

مسالك الألفهام

الجزء: ١٥

الشهيد الثاني

الكتاب: مسالك الأفهام

المؤلف: الشهيد الثاني

الجزء: ١٥

الوفاء: ٩٦٦

المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن

تحقيق: مؤسسة المعارف الإسلامية

الطبعة: الأولى

سنة الطبع: ١٤١٦

المطبعة:

الناشر:

ردمك:

المصدر:

ملاحظات:

الفهرست

الصفحة	العنوان
٥	«الباب السادس: في حد المحارب»
٥	تعريف المحارب
٧	الطليع والردء ليسا محاربين
٨	حد المحارب
١٣	مسائل: الأولى: إذا قتل المحارب غيره طلبا للمال
١٤	الثانية: إذا تاب المحارب قبل القدرة عليه
١٥	الثالثة: اللص محارب
١٦	الرابعة: يصلب المحارب حيا
١٧	الخامسة: لا يترك المحارب على خشبته أكثر من ثلاثة أيام
١٨	السادسة: ينفي المحارب من بلده
١٩	السابعة: لا يعتبر في قطع المحارب أخذ النصاب
٢٠	الثامنة: لا يقطع المستلب ولا المختلس ولا المحتال على الأموال بالتزوير
٢٢	«القسم الثاني من كتاب الحدود»
٢٢	«الباب الأول: في المرتد»
٢٢	تعريف المرتد
٢٣	المرتد الفطري
٢٥	لا تقتل المرأة بالردة
٢٦	المرتد الملي
٢٨	ولد المرتد بحكم المسلم
٣٠	يحجر الحاكم على أموال المرتد
٣١	مسائل: الأولى: إذا تكرر الارتداد
٣١	الثانية: إذا أكره الكافر على الإسلام
٣٢	الثالثة: إذا صلى المرتد بعد ارتداده
٣٣	الرابعة: قال الشيخ: السكران يحكم بإسلامه وارتداده
٣٣	الخامسة: كل ما يتلفه المرتد على المسلم يضمه
٣٥	السادسة: إذا جن المرتد
٣٥	السابعة: إذا تزوج المرتد
٣٥	الثامنة: لو زوج المرتد بنته المسلمة
٣٦	التاسعة: كلمة الإسلام أن يقول: أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله
٣٨	تممة فيها مسائل:
٣٨	الأولى: إذا نقض الذمي العهد
٣٩	الثانية: إذا قتل المرتد مسلما عمدا
٤٠	الثالثة: إذا تاب المرتد فقتله من يعتقد بقاءه على الردة

- ٤١ «الباب الثاني: في إتيان البهائم ووطي الأموات وما يتبعه»
- ٤١ إذا وطئ البالغ العاقل بهيمة
- ٤٤ ما الذي يصنع بثمن البهيمة؟
- ٤٥ وطي الميتة من بنات آدم
- ٤٧ مسألتان: الأولى: من لاط بميت كان كمن لاط بالحي
- ٤٨ الثانية: من استمنى بيده عزر
- ٤٩ «الباب الثالث: في الدفاع»
- ٤٩ للإنسان أن يدفع عن نفسه وحريمه وماله
- ٥٠ لو قتل الدافع كان كالشهيد
- ٥١ للمدافع دفع الخصم ما دام مقبلا
- ٥٢ لو قطع يده مقبلا، ورجله مدبرا، ثم يده مقبلا، ثم سرى الجميع
- ٥٤ مسائل: الأولى: لو وجد مع زوجته أو مملوكته أو غلامه من ينال دون الجماع
- ٥٥ الثانية: من اطلع على قوم فلهم زجره
- ٥٦ الثالثة: لو قتله في منزله، فادعى أنه أراد نفسه أو ماله
- ٥٦ الرابعة: للإنسان دفع الدابة الصائلة عن نفسه
- ٥٧ الخامسة: لو عض على يد إنسان، فانتزع العضوض يده، فندرت أسنان العاض
- ٥٧ السادسة: الزاحقان العاديان يضمن كل منهما ما يجنيه على الآخر
- ٥٨ السابعة: إذا أمره الإمام بالصعود إلى نخلة أو النزول إلى بئر فمات
- ٥٩ الثامنة: إذا أدب زوجته تأديبا مشروعاً فماتت
- ٦٠ التاسعة: من به سلعة، إذا أمر بقطعها فمات
- ٦٥ كتاب القصاص «القسم الأول: في قصاص النفس»
- ٦٥ «الفصل الأول: في الموجب»
- ٦٥ تعريف القصاص والقتل
- ٦٦ لو قصد القتل بما يقتل نادرا فاتفق القتل
- ٦٧ التسبب إلى القتل ومراتبه: «المرتبة الأولى: انفراد الجاني بالتسبب المتلف» وفيه صور:
- ٦٧ الأولى: لو رماه بسهم فقتله
- ٦٩ الثانية: إذا ضربه بعصا مكررا فمات
- ٧١ الثالثة: لو طرحه في النار فمات
- ٧٤ الرابعة: السراية عن جناية العمدة توجب القصاص مع التساوي
- ٧٥ الخامسة: لو ألقى نفسه من علو على إنسان عمدا فهلك الأسفل
- ٧٥ السادسة: قال الشيخ: لا حقيقة للسحر
- ٧٧ «المرتبة الثانية: أن ينضم إليه مباشرة المجني عليه» وفيه صور:
- ٧٧ الأولى: لو قدم له طعاما مسموما
- ٧٨ الثانية: لو حفر بئرا بعيدة في طريق ودعا غيره مع جهالته فوقع فمات
- ٧٩ الثالثة: لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمي
- ٨٠ «المرتبة الثالثة: أن ينضم إليه مباشرة حيوان» وفيه صور:
- ٨٠ الأولى: إذا ألقاه إلى البحر فالتقمه الحوت قبل وصوله

- الثانية: لو أغرى به كلبا عقورا فقتله ٨١
- الثالثة: لو أنهشه حية قاتلا فمات ٨١
- الرابعة: لو جرحه ثم عضه الأسد وسرتا ٨٢
- الخامسة: لو كنفه وألقاه في أرض مسبعة فافترسه الأسد ٨٣
- «المرتبة الرابعة: أن ينضم إليه مباشرة إنسان آخر» وفيه صور: ٨٣
- الأولى: لو حفر واحد بئرا، فوقع آخر بدفع ثالث ٨٣
- لو أمسك واحد وقتل آخر ٨٤
- الثانية: إذا أكرهه على القتل ٨٥
- فروع: الأول: لو قال: اقتلني أو لأقتلك ٨٨
- الثاني: لو قال: اقتل نفسك ٨٩
- الثالث: يصح الإكراه فيما دون النفس ٩٠
- الثالثة: لو شهد اثنان بما يوجب قتلا كالقصاص، وثبت أنهما شهدا زورا ٩٢
- الرابعة: لو جنى عليه فصيره في حكم المذبوح وذبحه آخر ٩٢
- الخامسة: لو قطع واحد يده، وآخر رجله، فاندملت إحداهما ثم هلك ٩٤
- فروع: لو جرحه اثنان فمات، فادعى أحدهما أنه مال جرحه وصدقه الولي ٩٤
- السادسة: لو قطع يده من الكوع، وآخر ذراعه، فهلك ٩٥
- هل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس؟ ٩٦
- مسائل من الاشتراك في القتل: الأولى: إذا اشترك جماعة في قتل واحد ٩٩
- الثانية: يقتص من الجماعة في الأطراف كما يقتص في النفس ١٠٢
- الثالثة: لو اشترك في قتله امرأتان ١٠٣
- لو اشترك رجل وامرأة في قتل رجل ١٠٤
- الرابعة: إذا اشترك حر وعبد في قتل حر عمدا ١٠٥
- الخامسة: لو اشترك عبد وامرأة في قتل حر ١٠٧
- «الفصل الثاني: في الشروط المعتبرة في القصاص» وهي خمسة: ١٠٨
- الأول: التساوي في الحرية أو الرق ١٠٨
- يقتص للمرأة من الرجل في الأطراف ١١٠
- لا يقتل حر بعبد ولا أمة ١١٢
- لو قتل المولى عبده ١١٤
- لو قتل عبدا لغيره عمدا ١١٦
- لو قتل العبد حرا ١١٧
- إذا قتل المدبر عمدا ١١٩
- إذا قتل المكاتب حرا ١٢٢
- مسائل ست: الأولى: لو قتل حر حرين ١٢٥
- لو قطع يمين رجل ومثلها من آخر ١٢٦
- لو قتل العبد حرين على التعاقب ١٢٧
- الثانية: قيمة العبد مقسومة على أعضائه ١٢٩
- الثالثة: كل موضع نقول يفكه المولى فإنما يفكه بأرش الجناية ١٣١

- ١٣١ الرابعة: لو قتل عبد واحد عبدين
- ١٣٣ الخامسة: لو قتل عشرة أعبد عبدا
- ١٣٥ السادسة: إذا قتل العبد حرا عمدا فأعتقه مولاه
- ١٣٧ فروع في السراية: الأول: إذا جنى الحر على المملوك فسرت إلى نفسه
- ١٣٩ الثاني: لو قطع حر يده فأعتق ثم سرت
- ١٤٠ الثالث: لو قطع يده وهو رق، ثم قطع رجله وهو حر
- ١٤١ الشرط الثاني: التساوي في الدين
- ١٤٤ لو قتل الذمي مسلما عمدا
- ١٤٥ يقتل ولد الرشدة بولد الزنية
- ١٤٦ مسائل: الأولى: لو قطع مسلم يد ذمي عمدا فأسلم وسرت إلى نفسه
- ١٤٧ الثانية: لو قطع يد حربي أو يد مرتد فأسلم ثم سرت
- ١٤٩ الثالثة: إذا قطع المسلم يد مثله فسرت مرتدا
- ١٥٢ الرابعة: إذا قتل مرتد ذميا
- ١٥٣ الخامسة: لو جرح مسلم نصرانيا ثم ارتد الجرح وسرت الجراحة
- ١٥٣ السادسة: لو قتل ذمي مرتدا
- ١٥٤ لو وجب على مسلم قصاص فقتله غير الولي
- ١٥٥ الشرط الثالث: أن لا يكون القاتل أبا
- ١٥٧ فروع: الأول: لو ادعى اثنان ولدا مجهولا وقتله أحدهما قبل القرعة
- ١٥٩ لو قتل الرجل زوجته، هل يثبت القصاص لولدها منه؟
- ١٦٠ لو قتل أحد الولدين أباه، ثم الآخر امه
- ١٦١ الشرط الرابع: كمال العقل
- ١٦٣ فروع: لو اختلف الولي والجاني في أنه قتل بالغا أو عاقلا أم لا
- ١٦٤ لو قتل البالغ الصبي
- ١٦٥ هل يثبت القود على السكران؟
- ١٦٥ لا قود على النائم
- ١٦٦ هل يثبت القود على الأعمى؟
- ١٦٦ الشرط الخامس: أن يكون المقتول محقون الدم
- ١٦٦ «الفصل الثالث: في دعوى القتل وما يثبت به»
- ١٦٦ الشروط التي يجب توفرها في مدعي القتل
- ١٦٨ هل تسمع الدعوى على مطلق القتل؟
- ١٦٩ لو قال: قتله أحد هذين
- ١٧٠ مسائل: الأولى: لو ادعى أنه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم
- ١٧١ الثانية: لو ادعى القتل ولم يبين عمدا أو خطأ
- ١٧٢ الثالثة: لو ادعى على شخص القتل منفردا ثم ادعى على آخر
- ١٧٣ الرابعة: لو ادعى قتل العمد ففسره بالخطأ
- ١٧٤ الإقرار بالقتل وشروط المقر
- ١٧٥ لو أقر واحد بقتله عمدا وآخر بقتله خطأ

- ١٧٧ ثبوت القتل بالبينة
- ١٧٩ لا تقبل الشهادة إلا صافية عن الاحتمال
- ١٨٠ لو أنكر المدعى عليه ما شهدت به البينة
- ١٨١ يشترط خلوص الشهادة بالجراح
- ١٨٢ لو قال: أوضحه، ووجد فيه موضحتان
- ١٨٣ يشترط في شاهدي القتل التوارد على الوصف الواحد
- ١٨٤ مسائل: الأولى: لو شهد أحدهما بالإقرار بالقتل مطلقاً، وشهد الآخر بالإقرار عمداً
- ١٨٥ الثانية: لو شهدا بقتل على اثنين، فشهد المشهود عليهما على الشاهدين أنهما هما القاتلان
- ١٨٧ الثالثة: لو شهدا لمن يرثانه أن زيدا جرحه بعد الاندمال
- ١٨٩ الرابعة: لو شهد شاهدان من العاقلة بفسق شاهدي القتل
- ١٩٠ الخامسة: لو شهد اثنان أنه قتل، وآخران على غيره أنه قتله
- ١٩٢ السادسة: لو شهدا أنه قتل زيدا عمداً، فأقر آخر أنه هو القاتل
- ١٩٥ السابعة: قال في المبسوط: لو ادعى قتل العمداً، وأقام شاهداً وامرأتين، ثم عفا
- ١٩٦ وأما القسامة ففيها مقاصد:
- ١٩٧ «المقصد الأول: في اللوث»
- ١٩٧ تعريف القسامة
- ١٩٩ صور من اللوث
- ٢٠٠ لو قال الشاهد: قتله أحد هذين
- ٢٠١ لا يشترط في اللوث وجود أثر القتل
- ٢٠٢ مسألتان: الأولى: لو وجد قتيلاً في دار فيها عبده
- ٢٠٣ الثانية: لو ادعى الولي أن واحداً من أهل الدار قتله
- ٢٠٤ «المقصد الثاني: في كميتهما»
- ٢٠٤ القسامة في العمداً خمسون يمينا
- ٢٠٦ لو كان المدعى عليهم أكثر من واحد
- ٢٠٧ لو امتنع المدعى عليه عن القسامة
- ٢٠٨ تثبت القسامة في الأعضاء مع التهمة
- ٢٠٩ قسامة الكافر على المسلم
- ٢١٠ لمولى العبد مع اللوث إثبات دعواه بالقسامة
- ٢١١ يقسم المكاتب في عبده
- ٢١٢ لو ارتد الولي منع القسامة
- ٢١٤ هل يذكر في اليمين أن النية نية المدعي؟
- ٢١٤ «المقصد الثالث: في أحكامها»
- ٢١٤ لو ادعى على اثنين، وله على أحدهما لوث
- ٢١٥ لو كان أحد الوليين غائباً وهناك لوث
- ٢١٧ لو أكذب أحد الوليين صاحبه لم يقدر ذلك في اللوث
- ٢١٩ إذا مات الولي قام وارثه مقامه

- ٢٢٠ مسائل: الأولى: لو حلف مع اللوث واستوفى الدية، ثم شهد اثنان أنه كان غائبا في حال القتل
- ٢٢١ الثانية: لو حلف واستوفى الدية، ثم قال: هذه حرام
- ٢٢١ الثالثة: لو استوفى بالقسامة، فقال آخر: أنا قتلتك منفردا
- ٢٢٣ الرابعة: إذا اتهم والتمس الولي حبسه حتى يحضر بينة
- ٢٢٤ «الفصل الرابع: في كيفية الاستيفاء»
- ٢٢٤ قتل العمدة يوجب القصاص لا الدية
- ٢٢٧ يرث القصاص من يرث المال
- ٢٢٨ يرث الدية من يرث المال
- ٢٢٨ إذا كان الولي واحدا جاز له استيفاء القصاص بدون إذن الإمام
- ٢٢٩ إن كانوا جماعة لم يجز الاستيفاء إلا بعد الاجتماع
- ٢٣٣ آداب ينبغي للإمام مراعاتها عند استيفاء القصاص
- ٢٣٧ لا يضمن المقتص سراية القصاص
- ٢٣٨ مسائل: الأولى: إذا كان له أولياء لا يولي عليهم كانوا شركاء في القصاص
- ٢٣٨ الثانية: إذا زادوا على الواحد فلهم القصاص
- ٢٣٩ لو اختار بعضهم الدية وأجاب القاتل
- ٢٤١ لو امتنع القاتل من بذل نصيب من يريد الدية
- ٢٤١ لو عفا البعض لم يسقط القصاص
- ٢٤٢ الثالثة: إذا أقر أحد الوليين أن شريكه عفا عن القصاص على مال
- ٢٤٣ الرابعة: إذا اشترك الأب والأجنبي في قتل ولده، أو المسلم والذمي في قتل ذمي
- ٢٤٥ الخامسة: للمحجور عليه لفلس أو سفه استيفاء القصاص
- ٢٤٨ السادسة: إذا قتل جماعة على التعاقب
- ٢٤٩ السابعة: لو وكل في استيفاء القصاص، فعزله قبل القصاص، ثم استوفى
- ٢٥٢ الثامنة: لا يقتص من الحامل حتى تضع
- ٢٥٥ لو قتلت المرأة قصاصا فبانت حاملا
- ٢٥٦ التاسعة: لو قطع يد رجل ثم قتل آخر
- ٢٥٨ لو قطع يهودي يد مسلم، فاقتص المسلم، ثم سرت جراحة المسلم
- ٢٦٠ العاشرة: إذا هلك قاتل العمدة سقط القصاص
- ٢٦٢ الحادية عشرة: لو اقتص من قاطع اليد، ثم مات المجني عليه بالسراية، ثم الجاني
- ٢٦٤ الثانية عشرة: لو قطع يد إنسان فعفا المقطوع ثم قتله القاطع
- ٢٦٥ لو قطع كفا بغير أصابع
- ٢٦٧ لو ضرب ولي الدم الجاني قصاصا، وتركه ظنا أنه قتله، فعالج نفسه وبرئ
- ٢٦٨ «القسم الثاني: في قصاص الطرف»
- ٢٦٨ شرائط القصاص في الطرف
- ٢٧٠ تقطع اليمين باليمين
- ٢٧٢ لا يثبت القصاص فيما فيه تغرير
- ٢٧٣ هل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال؟

- ٢٧٤ لو قطع عدة من أعضائه خطأ
- ٢٧٥ لو قلع عين إنسان، فهل له قلع عين الجاني بيده؟
- ٢٧٥ لو كانت الجراحة تستوعب عضو الجاني وتزيد عنه
- ٢٧٧ لو قطعت أذن إنسان فاقتص، ثم ألصقتها المجني عليه
- ٢٧٩ يثبت القصاص في العين ولو كان الجاني أعور خلقة
- ٢٨٢ لو أذهب ضوء العين دون الحدقة
- ٢٨٣ يثبت القصاص في الشفرين كما يثبت في الشفتين
- ٢٨٦ تقطع الاذن الصحيحة بالمشقوبة
- ٢٨٧ في السن القصاص
- ٢٩١ مسائل: الأولى: إذا قطع يدا كاملة ويده ناقصة إصبعاً
- ٢٩٤ لو قطع إصبع رجل فسرت إلى كفه
- ٢٩٤ لو قطع يده من مفصل الكوع
- ٢٩٥ الثانية: إذا كان للقاطع إصبع زائدة والمقطوع كذلك
- ٢٩٧ لو قطع من واحد الأنملة العليا ومن آخر الوسطى
- ٢٩٨ الثالثة: إذا قطع يمينا فبذل شمالاً فقطعها المجني عليه من غير علم
- ٣٠١ لو قطع يمين مجنون، فوثب المجنون فقطع يمينه
- ٣٠٢ الرابعة: لو قطع يدي رجل ورجليه خطأ واختلفا في موته بعد الاندمال أو بالسراية
- ٣٠٤ لو ادعى الجاني أنه شرب سما فمات، وادعى الولي موته من السراية
- ٣٠٦ الخامسة: لو قطع إصبع رجل ويد آخر
- ٣٠٧ السادسة: إذا قطع إصبعه فعفا المجني عليه قبل الاندمال
- ٣١٠ السابعة: لو جنى عبد على حر جنابة تتعلق برقبته
- ٣١١ لو أبرأ قاتل الخطأ المحض لم يبرأ
- ٣١٥ كتاب الديات «النظر الأول: في أقسام القتل ومقادير الديات»
- ٣١٥ تعريف الدية
- ٣١٦ دية العمد
- ٣١٧ هل تقبل القيمة السوقية مع وجود الإبل؟
- ٣١٧ دية شبيه العمد
- ٣١٩ دية الخطأ المحض
- ٣٢٠ لو قتل في الشهر الحرام
- ٣٢١ لو رمى في الحل إلى الحرم فقتل فيه
- ٣٢٢ لا يقتص من الملتجئ إلى الحرم فيه
- ٣٢٢ دية ولد الزنا
- ٣٢٣ دية الذمي
- ٣٢٦ «النظر الثاني: في موجبات الضمان»
- ٣٢٦ «البحث الأول: في المباشرة»
- ٣٢٦ مسائل: الأولى: الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه
- ٣٢٨ هل يبرأ الطبيب بالإبراء قبل العلاج

- الثانية: النائم إذا أتلف نفسا بانقلابه أو بحركته
 الثالثة: إذا أعنف بزوجته جماعا أو ضما فماتت
 الرابعة: من حمل على رأسه متاعا فكسره
 الخامسة: من صاح ببالغ فمات
 السادسة: إذا صدمه فمات المصدوم
 السابعة: إذا اصطدم حران فماتا
 لو اصطدم حران فمات أحدهما
 الثامنة: إذا مر بين الرماة فأصابه سهم
 التاسعة: ضمن علي عليه السلام ختانا قطع حشفة غلام
 العاشرة: لو وقع من علو على غيره فقتله
 الحادية عشرة: جارية ركبت أخرى، فنخستها ثالثة، فقمصت المركوبة، فصرعت الراكبة فماتت
 مسائل من اللواحق: الأولى: من دعا غيره، فأخرجه من منزله ليلا
 الثانية: إذا أعادت الظئر الولد فأنكره أهله
 الثالثة: لو انقلبت الظئر فقتلته
 الرابعة: لص دخل على امرأة، فجمع الثياب ووطئها، فثار ولدها فقتله اللص
 امرأة أدخلت ليلة البناء صديقا إلى حجلتها فقتله الزوج فقتلته هي
 الخامسة: أربعة شربوا المسكر فجرح اثنان وقتل اثنان
 السادسة: ستة غلمان كانوا في الفرات، فغرق واحد، فشهد اثنان على الثلاثة أنهم غرقوه
 «البحث الثاني: في الأسباب»
 ضابط الأسباب
 صور من الأسباب: الأولى: لو وضع حجرا في ملكه أو مكان مباح فمات العاثر به
 الثانية: لو بنى مسجدا في الطريق، هل يضمن ما يتلف بسببه؟
 الثالثة: لو سلم ولده لمعلم السباحة فغرق بالتفريط
 الرابعة: لو رمى عشرة بالمنجنيق فقتل الحجر أحدهم
 الخامسة: لو اصطدمت سفينتان بتفريط القيمين
 السادسة: لو أصلح سفينة وهي سائرة أو أبدل لوحا فغرقت
 السابعة: لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه
 الثامنة: نصب الميازيب إلى الطرق جائز
 لو أجح نارا في ملكه فسرت إلى غيره
 لو بالت دابته في الطريق فزلق فيه إنسان
 التاسعة: لو وضع إناء على حائطه، فتلف بسقوطه نفس أو مال
 العاشرة: يجب حفظ الدابة الصائلة
 الحادية عشرة: لو هجمت دابة على أخرى فجنت الداخلة
 الثانية عشرة: من دخل دار قوم فعقره كلبهم
 الثالثة عشرة: راكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها
 لو أركب مملوكه دابة ضمن المولى جناية الراكب

- ٣٨٠ «البحث الثالث: في تراحم الموجبات»
- ٣٨٠ إذا اتفق المباشر والسبب ضمن المباشر
- ٣٨٠ لو حفر في ملك نفسه بئرا وسترها ودعا غيره
- ٣٨١ لو اجتمع سببان ضمن من سبقت الجناية بسببه
- ٣٨٢ لو قال: ألق متاعك في البحر لتسلم السفينة فألقاه
- ٣٨٨ مسائل الزبية: لو وقع واحد في زبية الأسد، فتعلق بثان، وتعلق الثاني بثالث، والثالث برابع، فافترسهم
- ٣٩٢ لو جذب إنسان غيره إلى بئر، فوقع المجذوب، فمات الجاذب بوقوعه عليه
- ٣٩٧ «النظر الثالث: في الجناية على الأطراف»
- ٣٩٧ «المقصد الأول: في ديات الأعضاء»
- ٣٩٧ دية شعر الرأس
- ٣٩٩ دية الحاجبين
- ٤٠٠ دية الأهداب
- ٤٠١ دية العينين
- ٤٠٢ دية الأجنان
- ٤٠٤ دية العين الصحيحة من الأعور
- ٤٠٨ دية الأنف
- ٤١٠ دية الاذنين
- ٤١١ دية الشفتين
- ٤١٥ دية اللسان
- ٤١٦ الاعتبار في دية اللسان بما يذهب من الحروف، لا بقدر المقطوع من الصحيح
- ٤١٧ لو ادعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجناية
- ٤١٨ لو جني على لسانه فذهب كلامه ثم عاد هل تستعاد الدية؟
- ٤١٩ لو قلع سن المثغر فأخذ ديتها وعادت
- ٤٢٠ دية الأسنان
- ٤٢١ ليس للسن الزائدة دية
- ٤٢٢ لو اسودت بالجناية ولم تسقط
- ٤٢٣ لو انصدعت ولم تسقط
- ٤٢٥ دية العنق
- ٤٢٥ دية اللحيين
- ٤٢٦ دية اليدين
- ٤٢٨ دية الأصابع
- ٤٢٩ دية الظفر
- ٤٣٠ دية الظهر
- ٤٣١ دية النخاع
- ٤٣١ دية الثديين
- ٤٣٢ لو قطع حلمتي الثديين

٤٣٣	دية الذكر
٤٣٤	دية الخصيتين
٤٣٦	دية أدرة الخصيتين
٤٣٧	دية الشفرين
٤٣٧	دية إفشاء المرأة
٤٣٩	دية الأليتين
٤٣٩	دية الرجلين
٤٤٠	مسائل: الأولى: دية الأضلاع مما خالط القلب
٤٤٠	الثانية: لو كسر بعصوه فلم يملك غائطه
٤٤١	الثالثة: دية كسر عظم من عضو
٤٤٢	الرابعة: قال في المبسوط والخلاف: في الترقوتين الدية
٤٤٢	الخامسة: من داس بطن إنسان حتى أحدث
٤٤٢	السادسة: من افتض بkra بإصبعه فحرق مئنتها
٤٤٣	«المقصد الثاني: في الجناية على المنافع» وهي سبعة:
٤٤٣	الأول: العقل
٤٤٤	لو شجه فذهب عقله
٤٤٦	لو جنى فأذهب العقل
٤٤٦	الثاني: السمع
٤٤٧	لو نقص سمع إحدى الأذنين
٤٤٧	الثالث: ضوء العينين
٤٤٨	لو قلع عينا وقال: كانت قائمة
٤٤٩	الرابع: الشم
٤٥٠	لو ادعى نقص الشم
٤٥٠	الخامس: الذوق
٤٥١	السادس: لو اصاب فتعذر عليه الإنزال في حال الجماع
٤٥١	السابع: قيل: في سلس البول الدية
٤٥٢	«المقصد الثالث: في الشجاج والجراح»
٤٥٢	تعريف الشجاج
٤٥٣	الحرصة
٤٥٤	المتلاحمة
٤٥٥	السمحاق
٤٥٥	الموضحة
٤٥٦	لو وصل الجاني بين الموضحتين
٤٥٧	لو شجه في رأسه وجبهته
٤٥٧	الهاشمة
٤٥٨	المنقلة
٤٥٩	المأمومة

- الدامغة
- ٤٥٩
- ٤٦١ مسائل: الأولى: دية النافذة في الأنف ثلث الدية
- ٤٦٢ الثانية: في شق الشفتين حتى تبدو الأسنان ثلث ديتها
- ٤٦٢ الثالثة: الجائفة هي التي تصل إلى الجوف
- ٤٦٢ لو أجافه واحد وأدخل آخر سكينه
- ٤٦٤ الرابعة: قيل إذا نفذت نافذة في أطراف الرجل ففيها مائة دينار
- ٤٦٤ الخامسة: دية احمرار الوجه بالجناية
- ٤٦٤ السادسة: كل عضو ديته مقدرة ففي شلله ثلثا ديته
- ٤٦٤ السابعة: دية الشجاج في الرأس والوجه
- ٤٦٥ الثامنة: المرأة تساوي الرجل في ديات الأعضاء حتى تبلغ ثلث دية الرجل
- ٤٦٥ التاسعة: كل ما فيه دية الرجل من الأعضاء والجراح فيه من المرأة ديتها
- ٤٦٦ العاشرة: كل موضع قلنا فيه الأرش أو الحكومة فهما واحد
- ٤٦٨ الحادية عشرة: من لا ولي له فالإمام ولي دمه
- ٤٧١ «النظر الرابع: في اللواحق» وهي أربع:
- ٤٧١ «الأولى: في الجنين»
- ٤٧١ دية جنين الذمي
- ٤٧١ دية جنين المملوك
- ٤٧٣ دية الجنين الذي لم يتم خلقتة
- ٤٧٥ دية النطفة
- ٤٨٠ لو قتلت المرأة فمات معها جنين
- ٤٨٣ لو عزل المجامع اختيارا عن الحرية ولم تأذن
- ٤٨٤ لو ضرب النصرانية حاملا فأسلمت وألقته
- ٤٨٦ لو ضرب حاملا خطأ فألقت
- ٤٨٧ لو ضربها فألقته فمات عند سقوطه
- ٤٨٨ لو جهل حاله حين ولادته
- ٤٨٨ لو ضربها فألقت عضوا
- ٤٨٩ مسألتان: الأولى: دية الجنين إن كان عمدا أو شبيه العمد ففي مال الجاني
- ٤٩٠ الثانية: في قطع رأس الميت المسلم مائة دينار
- ٤٩٤ «الثانية: في الجناية على الحيوان»
- ٤٩٤ الأول: ما يؤكل
- ٤٩٤ الثاني: ما لا يؤكل وتصح ذكاته
- ٤٩٥ الثالث: ما لا يقع عليه الذكاة
- ٤٩٧ في كلب الغنم كبش
- ٤٩٨ دية كلب الزرع
- ٤٩٩ مسائل: الأولى: لو أتلغ لذمي خمرا أو آلة لهو
- ٥٠٠ الثانية: إذا جنت الماشية على الزرع ليلا
- ٥٠١ الثالثة: بغير بين أربعة عقله أحدهم فوقع في بئر فانكسر

- ٥٠٢ الرابعة: دية الكلاب الثلاثة مقدره على القاتل
- ٥٠٣ «الثالثة: في كفارة القتل»
- ٥٠٣ كفارة الجمع بقتل العمدة
- ٥٠٥ إذا قتل مسلماً في دار الحرب وظنه كافراً
- ٥٠٦ لو اشترك جماعة في قتل واحد
- ٥٠٧ «الرابعة: في العاقلة»
- ٥٠٧ ضابط العصبة
- ٥١٠ هل يدخل الآباء والأولاد في العقل؟
- ٥١١ لا يدخل في العقل أهل الديوان ولا أهل البلد
- ٥١٢ تحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد
- ٥١٤ لا تعقل العاقلة إقراراً ولا صلحاً ولا جنابة عمل
- ٥١٥ لو جنى على نفسه خطأ
- ٥١٦ جنابة الذمي في ماله
- ٥١٧ ضامن الجريرة يعقل
- ٥١٧ كيفية تقسيط الدية
- ٥١٨ كمية التقسيط
- ٥١٩ هل يجمع في تقسيط الدية بين القريب والبعيد؟
- ٥١٩ هل تؤخذ الدية من الموالي مع وجود العصبة؟
- ٥٢٢ لو زادت العاقلة عن الدية
- ٥٢٢ لو غاب بعض العاقلة
- ٥٢٣ ابتداء زمان تأجيل الدية
- ٥٢٤ إذا حال الحول على موسر
- ٥٢٥ لو لم يكن عاقلة أو عجزت عن الدية
- ٥٢٥ دية الخطأ شبيه العمدة في مال الجاني
- ٥٢٦ مسائل: الأولى: لا يعقل إلا من عرف كيفية انتسابه إلى القاتل
- ٥٢٧ الثانية: لو أقر بنسب مجهول ألحقناه به
- ٥٢٧ الثالثة: لو قتل الأب ولده عمداً
- ٥٢٨ الرابعة: لا يضمن العاقلة عبداً ولا بهيمة ولا إتلاف مال
- ٥٢٩ الخامسة: لو رمى طائراً وهو ذمي ثم أسلم فقتل السهم مسلماً

مسالك الأفهام

إلى تنقيح

شرائع الاسلام

تأليف

زين الدين بن علي العاملي (قدس سره)

(الشهيد الثاني) (٩١١ - ٩٦٥ هـ)

الجزء الخامس عشر

تحقيق ونشر

مؤسسة المعارف الاسلامية

(١)

هوية الكتاب:

اسم الكتاب: مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الاسلام ج ١٥.

تأليف: زين الدين بن علي العاملي (الشهيد الثاني).

تحقيق ونشر وصف الحروف: مؤسسة المعارف الاسلامية.

الطبعة: الأولى ١٤١٩ هـ. ق.

المطبعة: پاسدار اسلام.

العدد: ٢٠٠٠ نسخة.

السعر: ١٤٠٠ تومان.

شابك الدورة (١٥ جلد): ٧ _ ٣٤ _ ٦٢٨٩ _ ٩٦٤

شابك الجزء ١٥ : ١ _ ٣٧ _ ٦٢٨٩ _ ٩٦٤

جميع الحقوق الطبع والنشر محفوظة

لمؤسسة المعارف الاسلامية

إيران - قم المقدسة

ص. ب - ٧٦٨ / ٣٧١٨٥

تلفون ٧٣٢٠٠٩

بسم الله الرحمن الرحيم

(٣)

شكر وتقدير

لقد تم بحمد الله ومنه تعالى تحقيق هذا السفر القيم وطبعه ونشره وما كان هذا مقدورا لو لا فضله تعالى وتوفيقه، فنحمده غاية الحمد، ونبتهل إليه أن يديم هذا التوفيق لهذه المؤسسة التي أسست بهدف نشر المعارف الاسلامية وفقا لمذهب أهل البيت عليهم السلام عدل القرآن وخزنة علم الله ووحيه.

ونشكر السادة الأفاضل الذين بذلوا غاية الجهد في إخراج هذا الكتاب بهذه الصورة اللائقة، ونخص منهم بالذكر فضيلة العلامة حجة الاسلام والمسلمين الميرزا محمود الزنجاني حيث ساعد في تحقيق سبع من مجلدات الكتاب وأشرف على العمل في سائر المجلدات إشرافا كاملا، فنقدم له جزيل شكرنا وفائق تقديرنا راجين الله تعالى دوام توفيقه.

وقد شارك في إخراج هذا السفر الجليل جماعة من الأفاضل ذكرنا عدة منهم في مقدمة الجزء الأول ونضيف إليهم:

١ _ السيد محسن الغروي.

٢ _ الشيخ عباد الله الطهراني الميانجي.

٣ _ أبو أحمد آغا اوغلو.

٤ _ محمود البدري.

٥ _ جمال الحاج عبد البدري.

٦ _ حسين علي رحيم.

٧ _ سلام الزبيدي.

٨ _ محمد نشأت التبريزي.

الباب السادس

في حد المحارب

المحارب: كل من جرد السلاح لإخافة الناس، في بر أو بحر، ليلاً [كان] أو نهاراً، في مصر وغيره.
وهل يشترط كونه من أهل الريّة؟ فيه تردد، أصحّه أنه لا يشترط مع العلم بقصد الإخافة.
ويستوي في هذا الحكم، الذكر والأنثى إن اتفق.
وفي ثبوت هذا الحكم للمجرد مع ضعفه عن الإخافة تردد، أشبهه الثبوت، ويجتزى بقصده.

(١) الوسائل ١٨: ٥٣٢ ب «١، ٢» من أبواب حد المحارب.

(٥)

الجنيد (١)، فاعتبر الذكورة. وهو قول بعض (٢) العامة، نظرا إلى ضمير المذكر في قوله تعالى: (الذين يحاربون الله ورسوله) (٣) الآية. وبعضهم (٤) اعتبر كونه في البر والمواضع البعيدة عن العمران. وعموم الآية (٥) يدفعه. وبقي الخلاف في موضعين:
أحدهما: في اشتراط كونه من أهل الريبة. وفيه قولان:
أحدهما: عدم الاشتراط، فيتعلق الحكم به وإن لم يكن من أهل الريبة إذا جرد السلاح لإخافة الناس، لعموم الآية (٦)، فإن «الذين» جمع معرف فيعم. ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام أنه قال: «من شهر السلاح في مصر من الأمصار...» (٧) الحديث. وهو قول المصنف وأكثر الأصحاب (٨).
والثاني: اشتراطها، لأنه المتيقن، والحدود تدرأ بالشبهات. وهو ظاهر الشيخ في النهاية (٩) والقاضي (١٠).

-
- (١) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٧٩.
(٢) بدائع الصنائع ٧: ٩١، المبسوط للسرخسي ٩: ١٩٧، حلية العلماء ٨: ٨٧، المغني لابن قدامة ١٠: ٣١٥.
(٣) و ٥ و ٦ المائدة: ٣٣.
(٤) المبسوط للسرخسي ٩: ٢٠١، بداية المجتهد ٢: ٤٥٥، المغني لابن قدامة ١٠: ٢٩٨، تبيين الحقائق ٣: ٢٣٥، رحمة الأمة: ٢٩٨.
(٥) الكافي ٧: ٢٤٨ ح ١٢، التهذيب ١٠: ١٣٢ ح ٥٢٤، الاستبصار ٤: ٢٥٧ ح ٩٧٢، الوسائل ١٨: ٥٣٢ ب «١» من أبواب حد المحارب ح ١.
(٦) المقنعة: ٨٠٤، المبسوط ٨: ٤٧، المراسم: ٢٥١، المؤلف من المختلف ٢: ٤١٨، قواعد الأحكام ٢: ٢٧١، إيضاح الفوائد ٤: ٥٤٢ - ٥٤٣.
(٧) النهاية: ٧٢٠.
(٨) المهذب ٢: ٥٥٣.

ولا يثبت هذا الحكم للطليع ولا للردء.
وتثبت هذه الجناية بالإقرار ولو مرة، وبشهادة رجلين عدلين. ولا
تقبل شهادة النساء فيه منفردات، ولا مع الرجال.
ولو شهد بعض اللصوص على بعض لم تقبل. وكذا لو شهد
المأخوذون بعضهم لبعض. أما لو قالوا: عرضوا لنا وأخذوا هؤلاء، قبل،
لأنه لا ينشأ من ذلك تهمة تمنع الشهادة.

ويضعف بأن البحث على تقدير وجود السبب أعني: المحاربة، فيتحقق
المسبب.

الثاني: لو ضعف المجرد عن الإخافة مع قصدها، ففي تعلق الحكم به
إشكال، ناش من عموم الآية (١) والحديث (٢)، ومن عدم وجود المعنى المفهوم من
المحارب، والاكتفاء بمجرد الصورة مجاز. ومختار المصنف من الاكتفاء بقصدها
أقوى.

واعلم أن التعريف شامل للصغير والكبير، ولا بد من تقييده بالمكلف، لأن
الحد منوط بالتكليف، وإن ضمن الصغير المال والنفس، كما يضمن ما يتلفه في
غير هذا الفرض.

قوله: «ولا يثبت هذا الحكم... إلخ». الطليع هو الذي يرقب له من يمر بالطريق ونحوه فيعلمه به، أو يرقب من
يخاف عليه منه فيحذره منه.
والردء - بكسر الراء وسكون الدال المهملة فالهمزة - هو المعين له فيما
يحتاج إليه، من غير أن يباشر متعلق المحاربة، وإلا كان محاربا.

(١) المائة: ٣٣.

(٢) الوسائل ١٨: ٥٣٧ ب «٢» من أبواب حد المحارب.

وحد المحارب: القتل، أو الصلب، أو القطع مخالفا، أو النفي. وقد تردد فيه الأصحاب، فقال المفيد رحمه الله: بالتخيير. وقال الشيخ أبو جعفر رحمه الله: بالترتيب، يقتل إن قتل. ولو عفا ولي الدم، قتله الإمام. ولو قتل وأخذ المال، استعيد منه، وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى، ثم قتل وصلب. وإن أخذ المال ولم يقتل، قطع مخالفا ونفي. ولو جرح ولم يأخذ المال، اقتص منه ونفي. ولو اقتصر على شهر السلاح والإخافة، نفي لا غير. واستند في التفصيل إلى الأحاديث الدالة عليه. وتلك الأحاديث لا تنفك من ضعف في إسناد، أو اضطراب في متن، أو قصور في دلالة، فالأولى العمل بالأول، تمسكا بظاهر الآية.

قوله: «وحد المحارب القتل أو الصلب... إلخ». الأصل في حد المحارب قوله تعالى: (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض) (١). وقد اختلف الأصحاب في هذه العقوبات هل هي على وجه التخيير أو التفصيل والترتيب؟ فذهب المفيد (٢) وسالار (٣) وابن إدريس (٤) والمصنف والعلامة في أحد قوليه (٥) إلى الأول، إما (٦) لإفادة «أو» هنا التخيير وإن كانت محتملة

(١) المائة: ٣٣.

(٢) المقنعة: ٨٠٤.

(٣) المراسم: ٢٥١.

(٤) السرائر ٣: ٥٠٧.

(٥) المختلف: ٧٧٩.

(٦) كذا فيما لدينا من النسخ الخطية، ولعلها زائدة، أو تكون العبارة بعد سطرين هكذا: أو لحسنة = جميل...

لغيره، لما روي (١) صحيحا من أن «أو» في القرآن للتخيير حيث وقع.
ولحسنه جميل بن دراج قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل: (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا) (٢) إلى آخر الآية، فقلت: أي شيء عليهم من هذه الحدود التي سمى الله تعالى؟ قال: ذلك إلى الامام إن شاء قطع، وإن شاء صلب، وإن شاء نفى، وإن شاء قتل، قلت: النفي إلى أين؟ قال: ينفي من مصر إلى مصر آخر، وقال: إن عليا عليه السلام نفى رجلين من الكوفة إلى البصرة» (٣).
وصحيحة بريد بن معاوية قال: «سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام عن قوله تعالى: (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله... (٤) الآية، قال: ذاك إلى الإمام يفعل ما يشاء، قلت: فمفوض ذلك إليه؟ قال: لا، ولكن بحق الجناية» (٥).
وذهب الشيخ (٦) وأتباعه (٧) وأبو الصلاح (٨) والعلامة في أحد قوليه (٩)

(١) الكافي ٤: ٣٥٨ ح ٢.

(٢) (٤، ٢) المائدة: ٣٣.

(٣) الكافي ٧: ٢٤٥ ح ٣، الوسائل ١٨: ٥٣٣ ب «١» من أبواب حد المحارب ح ٣.

(٥) الكافي ٧: ٢٤٦ ح ٥، التهذيب ١٠: ١٣٣ ح ٥٢٩، الوسائل ١٨: ٥٣٣ ب «١» من أبواب حد المحارب ح ٢. وفيما عدا التهذيب: نحو الجناية.

(٦) النهاية: ٧٢٠.

(٧) المهذب ٢: ٥٥٣، فقه القرآن ٢: ٣٨٧، الوسيلة: ٢٠٦.

(٨) الكافي في الفقه: ٢٥٢.

(٩) لم نجده فيما لدينا من كتبه، ونسبه الشهيد في غاية المراد (٣٥٤) إلى ظاهر التلخيص للعلامة، ولم يطبع إلى الآن.

إلى أن ذلك على الترتيب والتفصيل، كما نقله المصنف - رحمه الله -، لرواية عبید الله بن إسحاق المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت له: جعلت فداك أخبرني عن قول الله عز وجل: (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف) الآية (١).

قال: فعقد بيده ثم قال: يا أبا عبد الله خذها أربعا بأربع، ثم قال: إذا حارب الله ورسوله وسعى في الأرض فسادا فقتل قتل، وإن قتل وأخذ المال قتل وصلب، وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، وإن حارب الله ورسوله وسعى في الأرض فسادا ولم يقتل ولم يأخذ من المال نفي من الأرض. قال: قلت: وما حد نفيه؟

قال: سنة ينفي من الأرض التي فعل فيه إلى غيره، ثم يكتب إلى ذلك المصر بأنه منفي، فلا تؤاكلوه ولا تشاربوه ولا تناكحوه حتى يخرج إلى غيره، فيكتب إليهم أيضا بمثل ذلك، فلا يزال هذه حاله سنة، فإذا فعل به ذلك تاب وهو صاغر» (٢). ومثله روي عن الكاظم (٣) والرضا (٤) عليهما السلام. ورواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «من شهر السلاح

(١) المائة: ٣٣.

(٢) التهذيب ١٠: ١٣١ ح ٥٢٣، الاستبصار ٤: ٢٥٦ ح ٩٦٩، الوسائل ١٨: ٥٣٤ ب «١» من أبواب حد المحارب ذيل ح ٤.

(٣) الكافي ٧: ٢٤٧ ح ٩، التهذيب ١٠: ١٣٣ ح ٥٢٧، الوسائل ١٨: ٥٣٩ ب «٤» من أبواب حد المحارب ح ٣.

(٤) الكافي ٧: ٢٤٦ ح ٨، التهذيب ١٠: ١٣٢ ح ٥٢٦، الوسائل ١٨: ٥٣٤ ب «١» من أبواب حد المحارب ح ٤.

في مصر من الأمصار فعقر اقتص منه، ونفي من تلك البلدة، ومن شهر السلاح في غير الأمصار وضرب وعقر وأخذ الأموال ولم يقتل فهو محارب، فجزأؤه جزاء المحارب، وأمره إلى الإمام، إن شاء قتله، وإن شاء صلبه، وإن شاء قطع يده ورجله، قال: وإن ضرب وقتل وأخذ المال فعلى الإمام أن يقطع يده اليمنى بالسرقة، ثم يدفعه إلى أولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه» (١) الحديث. ورواية عبيدة بن بشير الخثعمي قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قاطع الطريق وقلت: إن الناس يقولون: الإمام مخير أي شيء صنع، قال: ليس أي شيء شاء صنع، ولكنه يصنع بهم على قدر جنايتهم، فقال: من قطع الطريق فقتل وأخذ المال قطعت يده ورجله وصلب، ومن قطع الطريق وقتل ولم يأخذ المال قتل، ومن قطع الطريق وأخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله، ومن قطع الطريق ولم يأخذ مالا ولم يقتل نفي من الأرض» (٢).

فهذه الروايات التي استند إليها الشيخ ومن تبعه. وهي - كما قال المصنف رحمه الله - ضعيفة الاسناد، فإن عبيد الله راوي الرواية الأولى وعبيدة راوي الأخيرة مجهولان. وفي طريق الأولى محمد بن سليمان الديلمي، وهو ضعيف جدا. وفيهما غير ذلك من ضروب الضعف.

وهي مع ذلك مضطربة المتن، بمعنى أن الأحكام المترتبة على تفاصيل حاله مختلفة، لتضمن الأولى أن حكم من قتل وأخذ المال أن يقتل ويصلب،

-
- (١) الكافي ٧: ٢٤٨ ح ١٢، التهذيب ١٠: ١٣٢ ح ٥٢٤، الاستبصار ٤: ٢٥٧ ح ٩٧٢، الوسائل ١٨: ٥٣٢ الباب المتقدم ح ١.
- (٢) الكافي ٧: ٢٤٧ ح ١١، التهذيب ١٠: ١٣٢ ح ٥٢٥، الاستبصار ٤: ٢٥٧ ح ٩٧١، الوسائل ١٨: ٥٣٤ الباب المتقدم ح ٥.

وتضمن الأخيرة أنه يقطع مخالفا ويصلب، وتضمن الثانية - وهي رواية محمد بن مسلم - أنه يقطع بالمال ثم يدفع إلى أولياء المقتول يقتلونه قصاصا من غير صلب. إلى غير ذلك من الاختلاف.

وليس في الروايتين حكم ما لو جرح، وإنما هو مذكور في رواية محمد بن مسلم. وفيها مع ذلك مخالفة لهما بالفرق بين المحارب في مصر وغيره. وفي حكم كل منهما مخالفة لما تضمنته الروايتان.

فما ذكره الشيخ من التفصيل لا يستفاد من كل واحدة من الروايات، وإنما يجتمع منها على اختلاف فيها، فمن ثم وصفها المصنف - رحمه الله - بالضعف والاضطراب وقصور الدلالة.

ثم هي غير حاصرة للأقسام الممكنة، فإنه قد يجمع بين هذه الجنايات كلها، وقد يجرح ويأخذ المال، وقد يقتل (١) ويجرح ولا يأخذ المال، إلى غير ذلك من الفروض الخارجة عما ذكر في الروايات.

مع أن رواية محمد بن مسلم صحيحة، وهي دالة على حكم ثالث، وهو التخيير بين الأمور الأربعة مع عدم القتل، وتحتم القتل معه. ويظهر من الاستبصار (٢) ترجيحه، لأنه جعله جامعا بين الأخبار. وهو أولى من القول بالترتيب الذي ذكره في غيره، وإن كان القول الأول أظهر منهما.

(١) في الحجريتين: وقد يقتل ويأخذ...

(٢) الاستبصار ٤: ٢٥٧ ح ٩٧٢.

وها هنا مسائل:

الأولى: إذا قتل المحارب غيره طلبا للمال، تحتم قتله قودا إن كان المقتول كفؤا، ومع عفو الولي حدا، سواء كان المقتول كفؤا أو لم يكن. ولو قتل لا طلبا للمال، كان كقاتل العمد، وأمره إلى الولي. أما لو جرح طلبا للمال، كان القصاص إلى الولي. ولا يتحتم الاقتصاص في الجرح، بتقدير أن يعفو الولي؛ على الأظهر.

قوله: «إذا قتل المحارب... إلخ».

الحكم هنا متفرع على الخلاف السابق، فإن قلنا بتخير الإمام فيه مطلقا، وقتل المحارب، لزمه حكم القتل من قصاص ودية، فإذا استوفي منه تخير الإمام في جهة حده.

وإن قلنا بالتفصيل فقتل طلبا للمال، فإن كان المقتول مكافئا له، وكان القتل عمدا، اجتمع عليه سببان للقتل: أحدهما القصاص، والآخر الحد. فإن عفا الولي تحتم قتله حدا.

وإن كان المقتول غير مكافئ، كما لو قتل الأب الابن والمسلم الذمي والحر العبد، تعين قتله حدا، وأخذ من تركته الدية أو القيمة. ولو كان المقتول جماعة قتل بواحد، وللباقين الدية. وكان حكمهم في العفو كما سبق (١). ولو عفا ولي المقتول على مال بقي القتل حدا. ولو تاب قبل الظفر به سقط الحد وبقي القصاص. ولو قتله قاتل بغير إذن الإمام فلا قصاص، لأن قتله متحتم. وتؤخذ الدية من تركته. ولو جرح أو قطع عضوا طلبا للمال استوفي منه القصاص. ثم إن طابق

(١) في ص: ٨.

الثانية: إذا تاب قبل القدرة عليه، سقط الحد، ولم يسقط ما يتعلق به من حقوق الناس، كالقتل والجرح والمال. ولو تاب بعد الظفر به، لم يسقط عنه حد، ولا قصاص، ولا غرم.

المطلوب منه الحد، كما لو قطع اليد اليمنى لرجل قطعت قصاصا، وأكمل الحد بقطع رجله اليسرى. وإن كان مخالفا للحد، كقطع اليسار، اقتصر منه واستوفي الحد على وجهه.

ولو كان جرحا فأمر القصاص إلى الولي، ولا مدخل للإمام فيه، لأنه ليس من جنس الحد بمقتضى الآية (١).

ويحتمل مع العفو استيفاءه حدا، لذكره في تفصيل الحد. ولا يخفى ضعفه، لعدم الدليل عليه، وإن ذكره القائل بالتفصيل. قوله: «إذا تاب قبل القدرة عليه... إلخ».

أما عدم سقوط حقوق الآدميين بالتوبة مطلقا فواضح، لأن حق الآدمي لا يسقط إلا بإسقاط المستحق، ولا مدخل للتوبة فيه.

وأما التفصيل في سقوط الحد بالتوبة قبل أخذه وبعده فذلك هو مقتضى حد الله تعالى، كما سبق في نظائره. ويدل عليه هنا بخصوصه قوله تعالى: (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم) (٢).

وأما توبته بعد القدرة فوجوب الحد ثابت بحكم الاستصحاب، مضافا إلى مفهوم الشرط في الآية (٣).

وفرق بين الحالتين من جهة المعنى، بأنه بعد القدرة عليه متعرض للحد

(١) المائدة: ٣٣.

(٢، ٣) المائدة: ٣٤.

الثالثة: اللص محارب، فإذا دخل دارا متغلبا، كان لصاحبها محاربه. فإن أدى الدفع إلى قتله، كان دمه [هدرا] ضائعا، لا يضمه الدافع. ولو جنى اللص عليه ضمن. ويجوز الكف عنه. أما لو أراد نفس المدخول عليه، فالواجب الدفع. ولا يجوز الاستسلام والحال هذه. ولو عجز عن المقاومة وأمكن الهرب، وجب.

متهم (١) بقصد الدفع في التوبة، وأما قبل القدرة عليه فهو ممتنع عن طاعة الإمام، وتوبته بعيدة عن التهمة، قريبة من الحقيقة، فلذلك أسقطت الحد. قوله: «اللس محارب... إلخ».

اللس إن شهر سلاحا وما في معناه فهو محارب حقيقة، لما تقدم (٢) من أن المحارب يتحقق في العمران وغيرها وإن لم يكن معه سلاح، بل يريد اختلاس المال والهرب، فهو في معنى المحارب في جواز دفعه ولو بالقتل إذا توقف الدفع عليه.

وأطلق المصنف - رحمه الله - اسم المحارب عليه مطلقا تبعا للنصوص، ففي رواية منصور عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «اللس محارب لله ولرسوله فاقتلوه، فما دخل عليك فعلي» (٣).

وفي رواية غياث بن إبراهيم، عنه عليه السلام، عن أبيه عليه السلام قال: «إذا دخل عليك اللص يريد أهلك ومالك، فإن استطعت أن تبدره فابدره واضربه،

(١) في «أ»: فيتهم.

(٢) في ص: ٥ - ٦.

(٣) التهذيب ١٠: ١٣٥ ح ٥٣٦، الوسائل ١٨: ٥٤٣ ب «٧» من أبواب حد المحارب ح ١.

الرابعة: يصلب المحارب حيا على القول بالتخيير، ومقتولا على القول الآخر.

وقال: اللص محارب لله ولرسوله فاقتله، فما مسك منه فهو علي» (١).
وإنما عدلنا عن ظاهر الروايات إلى ما ذكرناه من التفصيل لقصورها سندا
عن إفادة الحكم مطلقا، فيرجع إلى القواعد المقررة (٢).
ثم إن كان غرضه أخذ المال لم يجب دفعه، وإن جاز. وينبغي تقييد ذلك
بما لا يضره فوته، وإلا اتجه الوجوب مع عدم التغيرير بالنفس. وإن طلب العرض
وجب دفعه مع عدم ظن العطب.
وإن طلب النفس وجب دفعه مطلقا، لوجوب حفظ النفس، وغايته
العطب، وهو غاية عمل المفسد، فيكون الدفاع أرجح.
نعم، لو أمكن السلامة بالهرب كان أحد أسباب حفظ النفس، فيجب عينا
إن توقفت عليه، أو تخييرا إن أمكنت به وبغيره.
قوله: «يصلب المحارب حيا... إلخ».
أما صلبه حيا على القول بالتخيير فلأنه أحد أفراد الحد وقسيم للقتل، وهو
يقتضي كونه حيا.
وأما على القول بالتفصيل فإنما يصلب على تقدير قتله وأخذه للمال، وقد
تقدم أنه يقتل أولا ثم يصلب.
ثم على تقدير صلبه حيا إن مات بالصلب قبل ثلاثة أيام، وإلا أجهز عليه
بعدها.

(١) التهذيب ١٠: ١٣٦ ح ٥٣٨، الوسائل ١٨: ٥٤٣ الباب المتقدم ح ٢.
(٢) في «أ، ث»: المذكورة.

الخامسة: لا يترك على خشبته أكثر من ثلاثة أيام، ثم ينزل ويغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن. ومن لا يصلب إلا بعد القتل، لا يفتقر إلى تغسيله، لأنه يقدمه أمام القتل.

قوله: «لا يترك على خشبته... إلخ». ظاهر الأصحاب أن النهي عن تركه أزيد من ثلاثة أيام على وجه التحريم، ومقتضاه كون الثلاثة من يوم صلبه لا من موته. والمعتبر من الأيام النهار دون الليل. نعم، تدخل الليلتان المتوسطتان تبعاً. والمستند رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة أيام حتى ينزل فيدفن» (١). وروايته أيضاً عنه عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام صلب رجلاً بالحيرة ثلاثة أيام، ثم أنزله يوم الرابع وصلى عليه ودفنه» (٢). ولا فرق في ذلك بين الأيام الطويلة والقصيرة، ولا الحارة والباردة، وإن حصل به في الثلاثة مثلاً، عملاً بالعموم. وقد قيل: إن الصلب سمي صلباً لسيلان صليب المصلوب، وهو الودك (٣)، حتى اعتبره بعض (٤) العامة لذلك.

- (١) الكافي ٧: ٢٦٨ ح ٣٩، التهذيب ١٠: ١٥٠ ح ٦٠٠، الوسائل ١٨: ٥٤١ ب «٥» من أبواب حد المحارب ح ٢.
(٢) الكافي ٧: ٢٤٦ ح ٧، التهذيب ١٠: ١٣٥ ح ٥٣٤، الفقيه ٤: ٤٨ ح ١٦٧، الوسائل ١٨: ٥٤١ الباب المتقدم ح ١.
(٣) الصليب: الودك، وهو الدسم، النهاية لابن الأثير ٣: ٤٥.
(٤) الحاوي الكبير ١٣: ٣٥٨، حلية العلماء ٨: ٨٤، روضة الطالبين ٧: ٣٦٦.

السادسة: ينفي المحارب من بلده، ويكتب إلى كل بلد يأوي إليه بالمنع من مؤاكلته ومشاربته ومجالسته ومبايعته. ولو قصد بلاد الشرك منع منها. ولو مكنوه من دخولها، قوتلوا حتى يخرجوه.

ويظهر من قوله: «ومن لا يصلب إلا بعد القتل لا يفتقر إلى تغسيله... إلخ» أن تقديم الغسل حينئذ واجب معين، ولو فرض إخلاله به وجب تغسيله أيضا. ولو أريد بصلبه قتله به أمر بالغسل قبله، كما لو قتل بغيره، لعموم الأمر بالغسل لمن أريد قتله. ولا فرق بين القسمين، وكأن المصنف - رحمه الله - فصلهما من حيث إن الصلب لا يستلزم القتل مطلقا، فلا يدخل في العموم. قوله: «ينفي المحارب من بلده... إلخ».

إذا كان حد المحارب النفي، إما باختيار الإمام ذلك، أو بفعله ما يوجبه على القول الآخر، فالمراد منه ما هو الظاهر من معناه، وهو إخراجه من بلده إلى غيره، وإعلام كل بلد يصل إليه بالامتناع منه على الوجه الذي ذكره، لينتقل إلى آخر. ونفيه من الأرض كناية عن ذلك، إذ لا يخرج عن مجموع الأرض، ولكن لما لم يقر على أرض كان في معنى النفي من الأرض مطلقا. وظاهر المصنف والأكثر عدم تحديده بمدة، بل ينفي دائما إلى أن يتوب. وقد تقدم (١) في الرواية كونه سنة. وحملت على التوبة في الأثناء. وهو بعيد. وبعض (٢) العامة فسر النفي من الأرض بالحبس، لإطلاقه على الخروج من الدنيا في العرف، كما قال بعض المسجونين:

(١) في ص: ١٠.
(٢) بداية المجتهد ٢: ٤٥٦، الحاوي الكبير ١٣: ٣٥٥ - ٣٥٦، حلية العلماء ٨: ٨٤، بدائع الصنائع ٧: ٩٥، شرح فتح القدير ٥: ١٧٨ - ١٧٩، المغني لابن قدامة ١٠: ٣٠٧، تبين الحقائق ٣: ٢٣٦.

السابعة: لا يعتبر في قطع المحارب أخذ النصاب. وفي الخلاف: يعتبر. ولا انتزاعه من حرز. وعلى ما قلناه من التخيير لا فائدة في هذا البحث، لأنه يجوز قطعه، وإن لم يأخذ مالا. وكيفية قطعه أن تقطع يمينه ثم تحسم، ثم تقطع رجله اليسرى وتحسم. ولو لم تحسم في الموضوعين جاز. ولو فقد أحد العضوين، اقتصرنا على قطع الموجود، ولم ينتقل إلى غيره.

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها* فلسنا من الأحياء فيها ولا الموتى إذا جاءنا السجان فيها لحاجة* عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا ولا يخفى أنه مجاز خفي، وما ذكرناه أقرب، مع موافقته للمروي قولاً وفعلاً.

وأما الحكم بمقاتلة أهل الشرك لو دخل إليهم فتركوه، فهو مروى في خبر (١) عبید الله المدائني عن الرضا عليه السلام. وقد عرفت (٢) حال المستند. وتحريره على قواعد أحكام الكفار مشكل، لأنهم إن كانوا أهل حرب فمقاتلتهم لا يتوقف على ذلك، وإن كانوا أهل هدنة أو ذمة فلا يقدح ذلك بمجرد في عهدهم، إلا مع شرطه، وإثباته من مجرد هذا الخبر لا يتم، خصوصاً عند المصنف وغيره ممن لم يعتبر أصل الخبر، نظراً إلى ما تقدم. قوله: «لا يعتبر في قطع المحارب... إلخ».

(١) الكافي ٧: ٢٤٦ ح ٨، التهذيب ١٠: ١٣٢ ح ٥٢٦، الوسائل ١٨: ٥٣٩ ب «٤» من أبواب حد المحارب ح ٢.
(٢) راجع ص: ١١.

الثامنة: لا يقطع المستلب، ولا المختلس، ولا المحتال على الأموال بالتزوير والرسائل الكاذبة، بل يستعاد منه المال ويعزر.

وكذا المبنج، ومن سقى غيره مرقدا، لكن إن جنى ذلك شيئا ضمن الجناية.

إذا عملنا بالتفصيل السابق فمقتضى دليله قطعه مع أخذ المال مطلقا، سواء كان نصابا أم أقل، وسواء كان في حرز أم لا، كما يتعين قتله لو قتل، سواء كان مكافئا أم لا. فهو مخالف لحد السرقة في ذلك، وفي عدم اشتراط مرافعة المالك، وعدم سقوطه بعفوه، وزيادة قطع رجله بالسرقة الواحدة، والقصاص فيما ذكر أيضا.

واعتبر في الخلاف (١) بلوغ المال النصاب، ليوافق قاعدة السرقة. وهو مع مخالفته لإطلاق الروايات (٢) لا يوافقها من باقي الوجوه التي ذكرناها. فالأولى جعله حدا برأسه، وإن وافقها في بعض الاعتبارات. قوله: «لا يقطع المستلب ولا المختلس... إلخ».

لما كان حكم الحد المذكور مختصا بالمحارب أو بمن سرق من حرز بشرطه، فلا قطع على المستلب، وهو الذي يأخذ المال جهرا ويهرب مع كونه غير محارب، ولا المختلس، وهو الذي يأخذه خفية كذلك. وقد روي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه أتى برجل اختلس درة من

(١) الخلاف ٥: ٤٦ مسألة (٧).

(٢) الوسائل ١٨: ٥٣٢ ب «١» من أبواب حد المحارب.

أذن جارية، فقال: «هذه الزعارة المعلنة، فضربه وحبسه» (١).
وفي موثقة أبي بصير، عن أحدهما عليهما السلام أن أمير المؤمنين
عليه السلام قال: «لا أقطع في الزعارة المعلنة، وهي الخلسة، ولكن
اعزره» (٢).

وفي معناهما المحتال بالرسائل الكاذبة وشبهها. ولكن روى الحلبي (٣) في
الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام: قطع من أخذ المال بالرسائل الكاذبة، وإن
حملته عليه الحاجة.

وحملها الشيخ (٤) - رحمه الله - على قطعه لإفساده لا لسرقته.
مع أن الرواية تضمنت تعليل القطع بكونه سارقاً، لأنه قال في آخرها: «قلت:
أرأيت إن زعم أنه إنما حملة على ذلك الحاجة؟ فقال: يقطع، لأنه سرق مال
الرجل».

وأما المبنج ومن سقى [غيره] (٥) مرقدًا فحكمه كذلك، لأنه ليس بسارق
من الحرز ولا محارب، ولكن يعزر لفعله المحرم، ويضمن ما يحصل بسببه من
الجنابة.

(١) الكافي ٧: ٢٢٦ ح ٧، التهذيب ١٠: ١١٤ ح ٤٥٠، الوسائل ١٨: ٥٠٣ ب «١٢» من أبواب حد
السرقه ح ٤.

(٢) الكافي ٧: ٢٢٥ ح ١، التهذيب ١٠: ١١٤ ح ٤٥٤، الوسائل ١٨: ٥٠٢ الباب المتقدم ح ١.

(٣) الكافي ٧: ٢٢٧ ح ١، الفقيه ٤: ٤٣ ح ١٤٤، التهذيب ١٠: ١٠٩ ح ٤٢٦، الوسائل ١٨: ٥٠٧ ب
«١٥» من أبواب حد السرقه.

(٤) لم نعثر عليه.

(٥) من «د».

القسم الثاني
من كتاب الحدود
وفيه أبواب:
الباب الأول
في المرتد

وهو: الذي يكفر بعد الإسلام، وله قسمان:
الأول: من ولد على الإسلام.

وهذا لا يقبل إسلامه لو رجع، ويتحتم قتله، وتبين منه زوجته،
وتعتد منه عدة الوفاة، وتقسم أمواله بين ورثته، وإن التحق بدار الحرب،
أو اعتصم بما يحول بين الإمام و [بين] قتله.
ويشترط في الارتداد: البلوغ، وكمال العقل، والاختيار.
فلو أكره، كان نطقه بالكفر لغوا. ولو ادعى الإكراه، مع وجود
الأمانة، قبل.

قوله: «في المرتد... إلخ».

الردة أفحش أنواع الكفر وأغلظها حكما، قال الله تعالى: (ومن يرتدد
منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم) (١). وقال تعالى: (ومن
يبتغ غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه وهو في الآخرة...) (٢) الآية. وعن النبي صلى
الله عليه وآله أنه قال: «لا يحل دم امرء مسلم إلا بإحدى ثلاث...» (٣) الحديث.

(١) البقرة: ٢١٧.

(٢) آل عمران: ٨٥.

(٣) مسند أحمد ١: ٧٠، سنن أبي داود ٤: ١٧٠ ح ٤٥٠٢، سنن ابن ماجه ٢: ٨٤٧ ح ٢٥٣٣، سنن =
= الترمذي ٤: ٤٠٠ ح ٢١٥٨، سنن النسائي ٧: ٩٢، مستدرک الحاكم ٤: ٣٥٠، سنن البيهقي ٨:
١٩٤، تلخيص الحبير ٤: ١٤ ح ١٦٧٧.

وعن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله قال: «من بدل دينه فاقتلوه» (١).
والكلام في الردة يقع في أمرين: أحدهما: ما تحصل به. والثاني: في حكمها إذا حصلت.

أما الأول فلم يتعرض المصنف - رحمه الله - لتفصيله، بل اقتصر عليه إجمالاً بقوله: «إن المرتد هو الذي يكفر بعد الإسلام». وتفصيله يحتاج إلى بسط في الكلام، فطويناه على غيره.

وأما الثاني فالمشهور بين الأصحاب أن الارتداد على قسمين: فطري، وملي.

فالأول: ارتداد من ولد على الإسلام، بأن انعقد حال إسلام أحد أبويه. وهذا لا يقبل إسلامه لو رجع إليه، لعموم الأدلة السابقة. وصحيحة محمد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام: «من رغب عن الإسلام، وكفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وآله بعد إسلامه، فلا توبة له، وقد وجب قتله، وبانت منه امرأته، ويقسم ما ترك على ولده» (٢).

وروى عمار عن الصادق عليه السلام قال: «كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الإسلام، وجحد محمداً نبوته، وكذبه، فإن دمه مباح لكل من سمع ذلك منه،

(١) دعائم الإسلام ٢: ٤٨٠ ح ١٧١٧، مسند أحمد ١: ٢١٧، صحيح البخاري ٤: ٧٥، سنن أبي داود ٤: ١٢٦ ح ٤٣٥١، سنن ابن ماجة ٢: ٨٤٨ ح ٢٥٣٥، سنن الترمذي ٤: ٤٨ ح ١٤٥٨، سنن النسائي ٧: ١٠٤، سنن الدارقطني ٣: ١١٣ ح ١٠٨، سنن البيهقي ٨: ١٩٥.
(٢) الكافي ٧: ٢٥٦ ح ١، التهذيب ١٠: ١٣٦ ح ٥٤٠، الاستبصار ٤: ٢٥٢ ح ٩٥٦، الوسائل ١٨: ٥٤٤ ب «١» من أبواب حد المرتد ح ٢.

وامراته بائنة منه يوم ارتد، فلا تقربه، ويقسم ماله بين ورثته، وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها، وعلى الإمام أن يقتله ولا يستتبهه» (١). وهذا الحكم بحسب الظاهر لا إشكال فيه، بمعنى تعين قتله. وأما فيما بينه وبين الله تعالى فقبول توبته هو الوجه، حذرا من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفا بالاسلام، أو خروجه عن التكليف ما دام حيا كامل العقل، وهو باطل بالإجماع. وحينئذ فلو لم يطلع عليه أحد، أو لم يقدر على قتله، أو تأخر قتله، وتاب قبلت توبته فيما بينه وبين الله تعالى، وصحت عباداته ومعاملاته، ولكن لا يعود ماله وزوجته إليه بذلك. ويجوز له تجديد العقد عليها بعد العدة، أو فيها على احتمال، كما يجوز للزوج العقد على المعتدة بائنا حيث لا تكون محرمة مؤبدا، كالمطلقة ثلاثا.

والأصحاب حملوا الأخبار المطلقة في ثبوت هذه الأحكام على المرتد عن فطرة، جمعا بينها وبين ما دل على قبول توبته. مضافا إلى تقييد الحكم في رواية عمار بارتداد المسلم بين مسلمين. ورواية علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: «سألته عن مسلم تنصر؟ قال: يقتل ولا يستتاب، قلت: فنصراني أسلم ثم ارتد عن الاسلام، قال: يستتاب، فإن تاب وإلا قتل» (٢). ويظهر من ابن الجنيد (٣) أن الارتداد قسم واحد، وأنه يستتاب، فإن تاب

-
- (١) الكافي ٧: ٢٥٧ ح ١١، الفقيه ٣: ٨٩ ح ٣٣٣، التهذيب ١٠: ١٣٦ ح ٥٤١، الاستبصار ٤: ٢٥٣ ح ٩٥٧، الوسائل ١٨: ٥٤٥ الباب المتقدم ح ٣.
(٢) الكافي ٧: ٢٥٧ ح ١٠، التهذيب ١٠: ١٣٨ ح ٥٤٨، الاستبصار ٤: ٢٥٤ ح ٩٦٣، الوسائل ١٨: ٥٤٥ ب «١» من أبواب حد المرتد ح ٥.
(٣) لم نعره عليه.

ولا تقتل المرأة بالردة، بل تحبس دائما، وإن كانت مولودة على الفطرة، وتضرب أوقات الصلوات.

وإلا قتل. وهو مذهب العامة (١) على اختلاف بينهم في مدة إمهاله. وعموم الأدلة (٢) المعتبرة يدل عليه. وتخصيص عامها أو تقييد مطلقها برواية عمار لا يخلو من إشكال. ورواية علي بن جعفر ليست صريحة في التفصيل، إلا أن المشهور بل المذهب هو التفصيل المذكور.

قوله: «ولا تقتل المرأة بالردة... إلخ».

إنما تحبس المرتدة دائما على تقدير امتناعها من التوبة، فلو تابت قبل منها، وإن كان ارتدادها عن فطرة عند الأصحاب، لصحيحة الحسن بن محبوب، عن غير واحد من أصحابنا، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام: «في المرتد يستتاب، فإن تاب وإلا قتل، والمرأة إذا ارتدت استتبت، فإن تابت ورجعت وإلا خلدت السجن، وضيق عليها في حبسها» (٣). ورواية (٤) عباد بن صهيب عن أبي عبد الله عليه السلام.

وفي صحيحة حريز بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يخلد في السجن إلا ثلاثة، وعد منها المرأة تترد عن الاسلام» (٥). والمراد: إذا لم تتب.

(١) الحاوي الكبير ١٣: ١٥٨، بداية المجتهد ٢: ٤٥٩، الكافي للقرطبي ٢: ١٠٨٩ - ١٠٩٠، الباب في شرح الكتاب ٤: ١٤٨، المغني لابن قدامة ١٠: ٧٢، تبين الحقائق ٣: ٢٨٤، شرح فتح القدير ٥: ٣٠٨، روضة الطالبين ٧: ٢٩٦.

(٢) انظر الوسائل ١٨: ٥٤٧ ب «٣» من أبواب حد المرتد ح ٢، ٣، ٥.

(٣) الكافي ٧: ٢٥٦ ح ٣، التهذيب ١٠: ١٣٧ ح ٥٤٣، الاستبصار ٤: ٢٥٣ ح ٩٥٩، الوسائل ١٨: ٥٥٠ ب «٤» من أبواب حد المرتد ح ٦.

(٤) التهذيب ١٠: ١٤٤ ح ٥٦٩، الاستبصار ٤: ٢٥٥ ح ٩٦٧، الوسائل ١٨: ٥٥٠ الباب المتقدم ح ٤.

(٥) الفقيه ٣: ٢٠ ح ٤٩، التهذيب ١٠: ١٤٤ ح ٥٦٨، الاستبصار ٤: ٢٥٥ ح ٩٦٦، الوسائل ١٨: ٥٥٠ الباب المتقدم ح ٣.

القسم الثاني: من أسلم عن كفر ثم ارتد فهذا يستتاب، فإن امتنع قتل. واستتابته واجبة. وكم يستتاب؟ قيل: ثلاثة أيام. وقيل: القدر الذي يمكن معه الرجوع. والأول مروى. وهو حسن، لما فيه من التأنى لإزالة عذره. ولا تزول عنه أملاكه، بل تكون باقية عليه. وينفسخ العقد بينه وبين زوجته، ويقف نكاحها على انقضاء العدة، وهي كعدة المطلقة. وتقضى من أمواله ديونه، وما عليه من الحقوق الواجبة، ويؤدى منه نفقة الأقارب ما دام حيا.

وفي صحيحة حماد عن أبي عبد الله عليه السلام: «في المرتدة عن الاسلام، قال: لا تقتل، وتستخدم خدمة شديدة، وتمنع الشراب والطعام إلا ما يمسك نفسها، وتلبس خشن الثياب، وتضرب على الصلوات» (١). وليس في هذه الأخبار ما يقتضي قبول توبتها في الحالين. والخبر الأول كما تضمن قبول توبتها، تضمن قبول توبة المرتد الذكر، وحمله على الملي يرد مثله فيها. فيمكن حمل الأخبار (٢) الدالة على حبسها دائما من غير تفصيل على الفطرية، بأن يجعل ذلك حدها من غير أن تقبل توبتها، كما لا تقبل توبته. وفي التحرير (٣): لو تابت فالوجه قبول توبتها، وسقوط ذلك عنها، وإن كانت عن فطرة. وهو يشعر بخلاف في قبول توبتها إذا كانت فطرية، وهو المناسب لحال هذه النصوص. قوله: «القسم الثاني من أسلم... إلخ».

-
- (١) الفقيه ٣: ٨٩ ح ٣٣٥، التهذيب ١٠: ١٤٣ ح ٥٦٥، الوسائل ١٨: ٥٤٩ الباب المتقدم ح ١.
(٢) راجع الوسائل ١٨: ٥٤٩ ب «٤» من أبواب حد المرتد ح ٢، ٦.
(٣) تحرير الأحكام ٢: ٢٣٥.

القول بعدم تحديده للشيخ في المبسوط (١)، وعليه العمل، لعدم ثبوت تحديده شرعا.

والرواية الدالة على التحديد رواها الشيخ بطريق ضعيف جدا عن مسمع بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: المرتد تعزل عنه امرأته، ولا تؤكل ذبيحته، ويستتاب ثلاثة أيام، فإن تاب وإلا قتل يوم الرابع» (٢).

والمصنف - رحمه الله - استحسن العمل بها وإن كانت ضعيفة. ولا بأس به، احتياطا في الدماء، وإزاحة للشبهة العارضة في الحد. واستتابة المرتد عن ملة واجبة عند الأصحاب، للأمر بها في الأخبار (٣). ولأنه كان متحرما بالاسلام، وربما عرضت له شبهة، فيسعى في إزالتها.

وذهب بعض (٤) العامة إلى أنها مستحبة، لقوله صلى الله عليه وآله: «من بدل دينه فاقتلوه» (٥) أمر بالقتل ولم يتعرض للاستتابة، وهو شامل للمرتد.

(١) المبسوط ٧: ٢٨٢ - ٢٨٣.

(٢) الكافي ٧: ٢٥٨ ح ١٧، التهذيب ١٠: ١٣٨ ح ٥٤٦، الاستبصار ٤: ٢٥٤ ح ٩٦١، الوسائل ١٨: ٥٤٨ ب «٣» من أبواب حد المرتد ح ٥.

(٣) راجع الوسائل ١٨: ٥٤٧ ب «٣» من أبواب حد المرتد.

(٤) الحاوي الكبير ١٣: ١٥٩، حلية العلماء ٧: ٦٢٤، المبسوط للسرخسي ١٠: ٩٩، المغني لابن

قدامة ١٠: ٧٤، الكافي للقرطبي ٢: ١٠٨٩ - ١٠٩٠.

(٥) تقدم ذكر مصادره في ص: ٢٣ هامش (١).

وبعد قتله تقضى ديونه، وما عليه من الحقوق الواجبة، دون نفقة الأقراب.
ولو قتل أو مات، كانت تركته لوراثته المسلمين. فإن لم يكن له وارث مسلم، فهو للإمام عليه السلام.
وولده بحكم المسلم، فإن بلغ مسلماً فلا بحث. وإن اختار الكفر بعد بلوغه، استتيب، فإن تاب وإلا قتل.
ولو قتل قاتل قبل وصفه بالكفر، قتل به، سواء قتل قبل بلوغه أو بعده. ولو ولد بعد الردة، وكانت أمه مسلمة، كان حكمه كالأول.

قوله: «وبعد قتله تقضى ديونه... إلخ».
من الحقوق الواجبة نفقة الزوجة الفاتئة حال الحياة، لأنها تقضى كالدين، بخلاف نفقة الأقراب، فإنها لا تقضى مع الفوات، بل هي مجرد مواساة.
قوله: «وولده بحكم المسلم... إلخ».
أي: ولده قبل الارتداد، سواء كان المرتد عن ملة أم عن فطرة، وسواء أسلم بعد ذلك أم لا، لانعقاده تابعا لأبيه في الإسلام، فيستصحب حكمه.
ثم إن بلغ وأعرب (١) بالإسلام فلا بحث. وإن أظهر الكفر فقد أطلق المصنف - رحمه الله - وغيره استتابته، فإن تاب وإلا قتل. وهذا لا يوافق القواعد المتقدمة (٢) من أن المنعقد حال إسلام أحد أبويه يكون ارتداده عن فطرة، ولا تقبل توبته. وما وقفت على ما أوجب العدول عن ذلك هنا. ولو قيل بأنه يلحقه

(١) في «خ»: واعترف.

(٢) راجع ص: ٢٣.

وإن كانت مرتدة، والحمل بعد ارتدادهما، كان بحكمهما، لا يقتل المسلم بقتله.

وهل يجوز استرقاقه؟ تردد الشيخ: فتارة يجيز، لأنه كافر بين كافرين، وتارة يمنع، لأن أباه لا يسترق، لتحريمه بالإسلام، فكذا الولد. وهذا أولى.

حينئذ حكم المرتد عن فطرة كان وجهها. وهو الظاهر من الدروس (١)، لأنه أطلق كون الولد السابق على الارتداد مسلماً، ولازمه ذلك. قوله: «وإن كانت مرتدة والحمل بعد ارتدادهما... إلخ». اختلف كلام الأصحاب - بل كلام الشيخ وحده - في أن المتولد بين المرتدين، سواء كان ارتدادهما فطرياً أم ملياً أم بالتفريق، هل هو كافر أصلي، أم مرتد كالأبوين، أم مسلم؟ من أنه متولد بين كافرين غير ذميين، ومن تبعية الولد لأبويه، ومن أن حرمة الإسلام باقية في المرتد، والإسلام يعلو ولا يعلى عليه، فإذا لم يحكم بإسلام الأبوين لمانع الارتداد يبقى الحكم في الولد، ولعموم: «كل مولود يولد على الفطرة» (٢). وعلى هذه الأوجه يتفرع حكم استرقاقه. فعلى الأول: يجوز استرقاقه. وهو اختيار الشيخ في الخلاف (٣) والمبسوط (٤) في كتاب المرتد، مصرحاً بعدم الفرق بين ولادته في دار الحرب ودار الإسلام، محتجاً في الخلاف بعموم الأدلة من الكتاب والسنة على جواز استرقاق ذرية الكفار.

(١) الدروس الشرعية ٢: ٥٤.

(٢) الفقيه ٢: ٢٦ ح ٩٦، الوسائل ١١: ٩٦ ب «٤٨» من أبواب جهاد العدو ح ٣.

(٣) الخلاف ٥: ٣٦٠ مسألة (١١).

(٤) المبسوط ٧: ٢٨٦.

ويحجر الحاكم على أمواله، لئلا يتصرف فيها بالإتلاف، فإن عاد فهو أحق بها، وإن التحق بدار الكفر، بقيت على الاحتفاظ، ويبيع منها ما يكون له الغبطة في بيعه كالحيوان.

وعلى الثاني: لا يجوز استرقاقه، لأن المرتد لا يسترق وإن شارك الكافر في أكثر الأحكام. وهو اختيار الشيخ في المبسوط (١) في كتاب قتال أهل الردة. وصرح أيضا بعدم الفرق بين الدارين. ومال إليه المصنف - رحمه الله - في هذا الكتاب. وعلى هذا فيلزم عند البلوغ بالاسلام أو القتل. وكذا لا يجوز استرقاقه على الثالث بطريق أولى. وللشيخ قول ثالث في كتاب قتال أهل الردة من الخلاف (٢)، وهو جواز استرقاقه إن كان في دار الحرب، وعدمه في دار الاسلام، محتجا عليه بإجماعنا وأخبارنا. والأصح عدم استرقاقه مطلقا. قوله: «ويحجر الحاكم... إلخ». ظاهره توقف الحجر على حكم الحاكم. وهو أحد الوجهين في المسألة. ووجهه: أن الارتداد أمر اجتهادي، فينظر حكمه بنظر الحاكم. وقيل: يحصل الحجر بنفس الردة، لأنها العلة، فوجودها يستلزم ثبوت المعلول. وهذا أقوى. وهو اختيار العلامة في القواعد (٣)، والشهيد في الدروس (٤). مسائل من هذا الباب:

-
- (١) المبسوط ٨: ٧١.
(٢) الخلاف ٥: ٥٠١ مسألة (١).
(٣) قواعد الأحكام ٢: ٢٧٦.
(٤) الدروس الشرعية ٢: ٥٤.

الأولى: إذا تكرر الارتداد، قال الشيخ: يقتل في الرابعة. قال:
وروى أصحابنا: يقتل في الثالثة أيضا.
الثانية: الكافر إذا أكره على الإسلام، فإن كان ممن يقر على
دينه، لم يحكم بإسلامه، وإن كان ممن لا يقر حكم به.

قوله: «إذا تكرر الارتداد... إلخ».

الرواية المشار إليها يمكن كونها صحيحة يونس المتقدمة عن الكاظم عليه
السلام: «أن أصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة» (١). والكفر من أعظم الكبائر.
ويمكن كونها رواية جميل بن دراج عن أحدهما عليهما السلام: «في
رجل رجع عن الإسلام، قال: يستتاب فإن تاب وإلا قتل، قيل لجميل: فما تقول
لو تاب ثم رجع عن الإسلام؟ قال: يستتاب، قيل: فما تقول إن تاب ثم رجع ثم
تاب ثم رجع؟ فقال: لم اسمع في هذا شيئا، ولكن عندي بمنزلة الزاني الذي يقام
عليه الحد مرتين ثم يقتل بعد ذلك» (٢).
والأصح قتله في الثالثة، عملا بعموم الرواية الأولى، وإن كان قتله في
الرابعة أحوط.

قوله: «الكافر إذا أكره... إلخ».

الفرق أن من يقر على دينه لا يصح إكراهه على غيره، فيقع المكره عليه
لغوا كغيره من أفعاله المكره عليها بغير حق، بخلاف من لا يقر عليه، فإن إكراهه
الثالثة: إذا صلى بعد ارتداده، لم يحكم بعوده، سواء فعل ذلك في

(١) الكافي ٧: ١٩١ ح ٢، الفقيه ٤: ٥١ ح ١٨٢، التهذيب ١٠: ٩٥ ح ٣٦٩، الاستبصار ٤: ٢١٢
ح ٧٩١، الوسائل ١٨: ٣١٣ ب «٥» من أبواب مقدمات الحدود ح ١.
(٢) الكافي ٧: ٢٥٦ ح ٥، التهذيب ١٠: ١٣٧ ح ٥٤٤، الاستبصار ٤: ٢٥٣ ح ٩٦٠، الوسائل ١٨:
٥٤٧ ب «٣» من أبواب حد المرتد ح ٣.

على الإسلام جائز، فيترتب عليه أثره. ولأنه المعهود من فعل النبي صلى الله عليه وآله وخلفائه من بعده. وفيه بحث تقدم تحقيقه في الطلاق (١).

قوله: «إذا صلى بعد ارتداده... إلخ».

إنما لم تكن الصلاة إسلاماً لإمكان فعلها تقية أو إراءة. وهذا يتم مع عدم سماع لفظ الشهادتين، أو مع كون الارتداد بإنكار غير الصلاة من فروض الإسلام. أما مع سماع لفظهما، وكون المطلوب من إسلامه ذلك، فالمشهور أن الأمر فيه كذلك، لأن الصلاة لم توضع دليلاً على الإسلام، ولا توبة للمرتد، وإنما وضعت الشهادتان دلالة عليه مستقلتين لا جزءاً من غيرهما. وفيه نظر.

ونبه بالتسوية بين الصلاة في دار الحرب ودار الإسلام على خلاف بعض (٢) العامة، حيث فرق بينهما، فأوجب الحكم بإسلامه إذا صلى في دار الحرب، لأنها لا تكون إلا عن اعتقاد صحيح، بخلاف صلاته في دار الإسلام، فإنها تحتمل التقية والإراءة.

وفي القواعد (٣) استشكل الحكم بعدم دلالة صلاته في دار الحرب على الإسلام، نظراً إلى ما ذكرناه من ارتفاع التهمة.

وفي المبسوط (٤) بعد أن حكى القول عن العامة قال: «ويقوى في نفسي أنه الرابعة: قال الشيخ - رحمه الله - في المبسوط: السكران يحكم

(١) في ج ٩: ١٨ - ٢٣.

(٢) الحاوي الكبير ١٣: ١٨٢، المغني لابن قدامة ١٠: ٩٥، روضة الطالبين ٧: ٢٩٤.

(٣) قواعد الأحكام ٢: ٢٧٥.

(٤) المبسوط ٧: ٢٩٠.

بإسلامه وارتداده.

وهذا يشكل مع اليقين بزوال تمييزه، وقد رجع في الخلاف.
الخامسة: كل ما يتلفه المرتد على المسلم يضمه، في دار الحرب
أو دار الإسلام، حالة الحرب وبعد انقضائها. وليس كذلك الحربي.
وربما خطر اللزوم في الموضعين، لتساويهما في سبب الغرم.

لا يحكم له بالإسلام بالصلاة في الموضعين». ولا فرق في ذلك بين الكافر
الأصلي والمرتد.

قوله: «قال الشيخ في المبسوط: السكران... إلخ».
وجه ما اختاره في المبسوط (١) من لحوق حكم الارتداد للسكران التحاقه
بالصاحي فيما عليه، كقضاء العبادات، وهذا مما عليه. وادعى في المبسوط (٢) أنه
قضية المذهب.

ويضعف بأن العقل شرط التكليف. ووجوب القضاء بأمر جديد، لا من
حيث الفوات حال السكر.

والحق ما اختاره في الخلاف (٣) من عدم الحكم بارتداده حينئذ، لعدم
القصد. وأولى منه عدم الحكم بإسلامه حال السكر إذا كان كافراً قبله، لأن ذلك
مما له لا مما عليه.

وأما الغالط والساھي والغافل والنائم فلا حكم لردته ولا إسلامه إجماعاً.
وتقبل دعوى ذلك كله. وكذا تقبل دعوى الإكراه مع القرينة كالأسر.
قوله: «كل ما يتلفه المرتد... إلخ»

(١، ٢) المبسوط ٨: ٧٤.
(٣) الخلاف ٥: ٥٠٤ مسألة (٥).

لا فرق في المرتد هنا بين الملمي والفظري، وإن كانت الفائدة إنما تظهر في الملمي ليغرم من ماله، وإلا فالفظري لا مال له. وإنما تظهر فائدة ضمانه في الآخرة إن لم تقبل توبته.

ووجه ضمانه ما أتلّفه على المسلم مطلقاً: أن له ذمة، والإتلاف سبب الضمان.

ونبه بالتسوية بين حالة الحرب وبعدها على خلاف بعض (١) العامة، حيث نفى ضمانه لما أتلّفه في حالة الحرب كالحربي.

وأما الحربي فأطلق الشيخ (٢) عدم ضمانه وإن أسلم، لقوله صلى الله عليه وآله: «الإسلام يجب ما قبله» (٣).

وقيل: يضمن مطلقاً، لأنه أتلّف مالا معصوما ظلماً فيضمن، لأن الكفار مخاطبون بفروع الإسلام. وهو اختيار العلامة (٤).

واختار ولده (٥) التفصيل، فأسقط عنه ضمان ما أتلّفه في حال الحرب مع إسلامه، نفساً كان المتلف أم مالا، إذا لم تكن العين موجودة، وضمنه في غير الحرب مطلقاً، سواء كان ذلك في دار الحرب أم دار الإسلام. والأوسط لا يخلو من قوة، كما أن التفصيل لا يخلو من تحكم. السادسة: إذا جن بعد رده لم يقتل، لأن قتله مشروط بالامتناع

(١) الحاوي الكبير ١٣: ١٠٦، تبين الحقائق ٣: ٢٩٦، بدائع الصنائع ٧: ١٤١، المغني لابن قدامة ١٠: ٥٨، المبسوط للسرخسي ١٠: ١٢٧ - ١٢٨، حلية العلماء ٧: ٦١٩، المحلى ١١: ١٠٥، روضة الطالبين ٧: ٢٧٥.

(٢) المبسوط ٧: ٢٦٧.

(٣) مسند أحمد ٤: ٢٠٤، عوالي اللئالي ٢: ٥٤ ح ١٤٥.

(٤) قواعد الأحكام ٢: ٢٧٧، تحرير الأحكام ٢: ٢٣٦.

(٥) إيضاح الفوائد ٤: ٥٥٥.

عن التوبة، ولا حكم لامتناع المجنون.
السابعة: إذا تزوج المرتد لم يصح، سواء تزوج بمسلمة أو كافرة،
لتحريمه بالإسلام المانع من التمسك بعقد الكافرة، واتصافه بالكفر المانع
من نكاح المسلمة.

الثامنة: لو زوج بنته المسلمة لم يصح، لقصور ولايته عن التسلط
على المسلم. ولو زوج أمته، ففي صحة نكاحها تردد، أشبهه الجواز.

قوله: «إذا جن بعد رده... إلخ».

هذا التعليل مختص بالمرتد عن ملة. فلو كان ارتداده عن فطرة لم يمنع
جنونه من القتل حالته، لأن المطلوب إتلافه على كل حال.

قوله: «إذا تزوج المرتد لم يصح... إلخ».

هذا التعليل إنما يتم في نكاح الكافرة التي لا تباح للمسلم، كالوثنية. أما
الكتابية على القول بجوازها للمسلم مطلقاً أو متعة، فإنه لا يقتضي منعه منها، لأن
الإسلام لا يمنع من التمسك بعقدتها على هذا الوجه، فأولى أن لا يمنع ما دونه.
وفي الدروس (١) علل المنع من نكاحه بأنه لا يقر على دينه. وهو شامل
للأميرين. وعلله أيضاً بأنه دون المسلمة وفوق الكافرة. وهو مناسب لما ذكره
المصنف من التعليل، ويرد عليه ما يرد عليه.

قوله: «لو زوج بنته المسلمة لم يصح... إلخ».

أما انتفاء ولايته على ابنته فلأنه محجور عليه في نفسه، فلا يكون ولياً
التاسعة: كلمة الإسلام أن يقول: أشهد أن لا إله إلا الله، وأن

(١) الدروس الشرعية ٢: ٥٥.

محمدا رسول الله. وإن قال مع ذلك: وأبرأ من كل دين غير الإسلام،
كان تأكيدا. ويكفي الاقتصار على الأول.
ولو كان مقرا بالله سبحانه وبالنبي عليه السلام، جاحدا عموم
نبوته أو وجوده، احتاج إلى زيادة تدل على رجوعه عما جحدته.

لغيره. ولأنه بكفره لا يصلح وليا على المسلم، لأنه سبيل (١) له عليها (٢)، وهو منفي
بالآية (٣).

وأما ولايته على أمته ففي زوالها قولان: نعم، لما ذكر في ولايته على
ال بنت. و: لا، لقوة الولاية المالكية، ومن ثم يملك الكافر المسلم وإن أجبر على
بيعه، ويتوقف صحة البيع على اختياره، بمعنى أنه لو اختار مشتريا واختار
الحاكم غيره قدم مختاره، وهذا نوع ولاية. ولأصالة بقائها في موضع الشك.
وهذا هو الذي اختاره المصنف رحمه الله.
واختلف كلام العلامة، ففي التحرير (٤) استقرب بقاء ولايته عليها. وفي
القواعد (٥) جزم بزوالها. وكذلك الشهيد في الدروس (٦). وهو الأقوى، لثبوت
الحجر المانع منها مطلقا.
قوله: «كلمة الاسلام... إلخ».

-
- (١) في «ت، خ، ط»: لا سبيل.
(٢) كذا في «ث، خ»، وفي سائر النسخ: عليه.
(٣) النساء: ١٤١.
(٤) تحرير الأحكام ٢: ٢٣٦.
(٥) قواعد الأحكام ٢: ٢٧٦.
(٦) الدروس الشرعية ٢: ٥٥.

لما بين أن من أقسام المرتد ما تقبل فيه التوبة أشار هنا إلى ما تحصل به، وهي الشهادتان إن كان كفره بجحدهما، بأن صار وثنيا. ولو كان كفره بجحد أحدهما خاصة، بأن كان مقرا بالوحدانية غير أنه ينكر الرسالة، كفى قوله: إن محمدا رسول الله. وإن كان من الذين يقولون: إن محمدا مبعوث إلى العرب خاصة، أو يقول: إن النبي محمدا صلى الله عليه وآله لم يبعث بعد، لم يحكم بإسلامه حتى يقول: محمد رسول الله إلى كافة الخلق، وإنه هو المبعوث في وقت كذا بمكة إلى كافة، ونحو ذلك. ولا يشترط البراءة من كل دين خالف الإسلام، لأن الإقرار بما يقتضي الإسلام يوجب ذلك. ولو أضافه كان أكد. وقد تقدم (١) البحث فيه في باب الكفارات.

وإن كان كفره بجحد فريضة أو تحليل محرم، لم يكف في إسلامه الشهادتان حتى يرجع عما اعتقده، ويعتقد وجوب الفريضة وتحريم المحرم، ونحوه.

وحيث يتوقف الإسلام على الشهادتين لا ينحصر في اللفظ المعهود، بل لو قال: لا إله سوى الله أو غير الله أو ما عدا الله، فهو كقوله: لا إله إلا الله. وكذا قوله: أحمد رسول الله صلى الله عليه وآله، كقوله: محمد رسول الله صلى الله عليه وآله

ولو اقتصر المعطل على قوله: إن محمدا رسول الله صلى الله عليه وآله، احتمال قويا الاكتفاء به، لأنه أثبت الرسول والمرسل معا في جملة واحدة.

(١) في ج ١٠: ٤٠ - ٤١.

تنمة

فيها مسائل

الأولى: الذمي إذا نقض العهد، ولحق بدار الحرب، فأمان أمواله باق. فإن مات، ورثه وارثه الذمي والحربي. وإذا انتقل الميراث إلى الحربي، زال الأمان عنه. وأما الأولاد الأصغر، فهم باقون على الذمة. ومع بلوغهم، يخبرون بين عقد الذمة لهم بأداء الجزية، وبين الانصراف إلى مأمئهم.

قوله: «الذمي إذا نقض العهد... إلخ».

هذا الحكم ذكره المصنف وغيره من الأصحاب، وكأنه موضع وفاق. وإنما كان أمان ماله باقيا، مع أنه تابع له في الحل والحرمة، حيث عقد الأمان لكل منهما على حدته، ولم يحصل في المال ما يوجب نقض العهد، بل فيه نفسه. ثم مع موته أو قتله ينتقل إلى وارثه، فإن كان ماله محترما كالمسلم والذمي تبعه. وإن كان حربيا زال الأمان عنه بحكم الملك لمن لا حرمة له. ثم إن مات الناقض للعهد أو قتل بغير حرب فماله المنتقل إلى الحربي للإمام، لأنه لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، فيكون من جملة الفيء المختص به.

وإن قتل في الحرب فالحكم كذلك عند الشيخ (١) والأكثر. وقال ابن الجنيد (٢): يكون ماله للمقاتلة، لأنه من جملة مغنوماته. وهو ممنوع. والقول في ولده الأصغر الذين في دار الإسلام كالمال، في بقاء الذمام

(١) المبسوط ٢: ١٥ - ١٦.

(٢) حكاة عنه العلامة في المختلف (الطبعة الحديثة) ٤: ٤٠٠.

الثانية: إذا قتل المرتد مسلماً عمداً، فللولي قتله قوداً، ويسقط قتل الردة. ولو عفا الولي، قتل بالردة. ولو قتل خطأ، كانت الدية في ماله مخففة مؤجلة، لأنه لا عاقلة له على تردد. ولو قتل أو مات حلت كما تحل الأموال المؤجلة.

لهم. فإذا بلغوا جدد معهم حكم الكافر المكلف، فإن التزموا بالذمة، وإلا ردوا إلى مأمئهم، لاستقرارهم في دار الاسلام بالأمان الواقع من مورثهم. قوله: «إذا قتل المرتد مسلماً... إلخ».

إطلاق المرتد في الحكم المذكور يشمل الملي والفطري. والحكم على قتله عمداً يتم فيهما، لأن قتله على تقدير فطريته متعين للردة، وهو حق لله تعالى، فإذا استحق القتل قصاصاً قدم حق الأدمي. وكذا على تقدير كونه ملياً وقد امتنع من التوبة.

وأما ثبوت الدية في ماله فيتم في الملي، لأن ماله لا ينتقل عنه إلى أن يقتل، فتقدم الدية على الوارث (١)، كغيرها من الديون اللازمة له. وأما في الفطري فيشكل، من حيث انتقال ماله عنه بمجرد الردة، وعدم قبوله للتملك بعد ذلك.

وفي القواعد (٢) صرح بكون الحكم في الفطري. وهو أقوى إشكالا. وفرض بعضهم له المال المتجدد، بكونه قد نصب شبكة قبل الردة فأمسكت بعدها. ويمكن فرضه على القول بملكه لما يكتسبه حالتها، فإن فيه خلافاً. ومعنى كون الدية في ماله مخففة في السن والاستيفاء، كما يأتي (٣) بيانه في بابه.

(١) في «د»: الإرث.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٢٧٥.

(٣) في ص: ٣١٩.

الثالثة: إذا تاب المرتد، فقتله من يعتقد بقاءه على الردة، قال الشيخ: يثبت القود، لتحقق قتل المسلم ظلماً، ولأن الظاهر أنه لا يطلق الارتداد بعد توبته. وفي القصاص تردد، لعدم القصد إلى قتل المسلم.

والتردد المذكور في ثبوت الدية في ماله دون عاقلته، من حيث إنه كافر فلا يعقله المسلم، ومن تحرمه بالاسلام، وعدم زوال أثره عنه بالكلية، وأن ميراثه لهم فيكون العقل عليهم. وعلى القول بثبوتها عليه مؤجلة فلا إشكال في حلولها بموته، كغيرها من الديون المؤجلة.

قوله: «إذا تاب المرتد فقتله... إلخ».

وجه ما اختاره الشيخ (١) من ثبوت القود عموم الأدلة (٢) الدالة على أن قتل المسلم ظلماً يوجب، كقوله تعالى: (كتب عليكم القصاص) (٣) و (النفس بالنفس) (٤). وقوله عليه السلام: «من قتل مؤمناً متعمداً قيد به» (٥). وهو متحقق في صورة النزاع. ولأن الظاهر من حاله أنه لا يطلق إذا قبضه السلطان إلا بعد إسلامه، وإلا لقتله، فكان القصد إلى قتل المكافئ متحققاً. ووجه العدم: عدم القصد إلى قتله على الحالة المحرمة، وإن قصد مطلق القتل. وأن القصاص حد، لتحقق معناه فيه، والظن شبهة، فيدراً بها. وهذا أقوى. وحينئذ فتجب الدية في ماله مغلظة، لأنه شبيه عمداً.

(١) المبسوط ٨: ٧٢، الخلاف ٥: ٥٠٣ مسألة (٣).

(٢) الوسائل ١٩: ٣٧ ب «١٩» من أبواب قصاص النفس.

(٣) البقرة: ١٧٨.

(٤) المائدة: ٤٥.

(٥) التهذيب ١٠: ١٥٩ ح ٦٣٨، الاستبصار ٤: ٢٦١ ح ٩٨٠، الوسائل ١٩: ٣٧ ب «١٩» من أبواب قصاص النفس ح ٣.

الباب الثاني

في: إتيان البهائم، ووطي الأموات، وما يتبعه
إذا وطئ البالغ العاقل، بهيمة مأكولة اللحم، كالشاة والبقرة، تعلق
بوطنها أحكام تعزير الواطئ، وإغرامه ثمنها إن لم تكن له، وتحريم
الموطوءة، ووجوب ذبحها وإحراقها.
أما التعزير فتقديره إلى الإمام. وفي رواية: يضرب خمسة
وعشرين سوطا. وفي أخرى: يقتل. والمشهور: الأول.
وأما التحريم: فيتناول لحمها ولبنها ونسلها، تبعاً لتحريمها. والذبح
إما تلقياً، أو لما لا يؤمن من شياع نسلها وتعذر اجتنابه. وإحراقها لثلاث
تشتبه بعد ذبحها بالمحللة.
وإن كان الأمر الأهم فيها ظهرها لا لحمها، كالخيل والبغال
والحمير، لم تذبح، وأغرم الواطئ ثمنها لصاحبها. وأخرجت من بلد
الواقعة، وبيعت في غيره، إما عبادة، لا لعلة مفهومة لنا، أو لثلاث يعير بها
صاحبها.

قوله: «في إتيان البهائم ووطي الأموات... إلخ».
تقييد الحكم بوطي البالغ العاقل يدل على أن وطي الصبي والمجنون لا
يوجب ذلك. وهو ظاهر في ثبوت المجموع، لأن من جملته التعزير أو الحد،
وهما منتفیان عنهما، وإن ثبت عليهما التأديب، وقد يطلق عليه التعزير أيضاً.
وإنما خص الحكم بالمكلف لأنه في النصوص (١) معلق على الرجل، وهو

(١) الوسائل ١٨: ٥٧٠ ب «١» من أبواب نكاح البهائم.

يقتضي البلوغ. ويبقى الحكم في اعتبار العقل مستفادا من وجوب الحد أو التعزير كما ذكرناه، ولرفع القلم عنه، فلا يترتب على فعله أثر. لكن قد تقدم (١) أن التحريم متعلق بوطي الانسان، الشامل للصغير والكبير والعاقل والمجنون. والمستند أيضا عام، وهو قول الصادق عليه السلام: «إن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة تنكح؟ قال: حرام لحمها ولبنها» (٢). ويترتب على تحريمها وجوب إتلافها لئلا تشتبه، كما هو الحكمة (٣) فيه. إذا تقرر ذلك، فالواجب عليه من التعزير موكول إلى نظر الحاكم، كغيره من التعزيرات التي لا تقدير لها شرعا. هذا هو المشهور بين الأصحاب. ويدل عليه رواية الفضيل ورعي بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل يقع على البهيمة، قال: ليس عليه حد، ولكن يضرب تعزيرا» (٤). والرواية بتقديره بخمسة وعشرين سوطا رواها عبد الله بن سنان في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام، وإسحاق بن عمار في الموثق عن الكاظم عليه السلام، والحسين بن خالد عن الرضا عليه السلام: «في الرجل يأتي البهيمة، فقالوا جميعا: إن كانت البهيمة للفاعل ذبحت، فإذا ماتت أحرقت بالنار، ولم ينتفع بها، وضرب هو خمسة وعشرين سوطا ربع حد

-
- (١) في ج ١٢: ٣٠ - ٣١.
(٢) الكافي ٦: ٢٥٩ ح ١، التهذيب ٩: ٤٧ ح ١٩٦، الوسائل ١٦: ٣٥٩ ب «٣٠» من كتاب الأطعمة والأشربة ح ٣.
(٣) في «خ، د، ط، م»: الحكم.
(٤) التهذيب ١٠: ٦١ ح ٢٢٢، الاستبصار ٤: ٢٢٣ ح ٨٣٥، الوسائل ١٨: ٥٧١ ب «١» من أبواب نكاح البهائم ح ٥.

الزاني، وإن لم تكن البهيمة له قومت وأخذ ثمنها منه ودفع إلى صاحبها، وذبحت وأحرقت بالنار ولم ينتفع بها، وضرب خمسة وعشرين سوطاً. فقلت: وما ذنب البهيمة؟ قال: لا ذنب لها، ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا وأمر به، لكيلا يجتري الناس بالبهائم وينقطع النسل» (١).

والرواية بثبوت الحد كملاً رواها أبو بصير في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل أتى بهيمة فأولج، قال: عليه الحد» (٢). وفي رواية أخرى له صحيحة عنه عليه السلام في الذي يأتي البهيمة: «قال: عليه حد الزاني» (٣). ومثله روي عن أبي جعفر (٤) عليه السلام.

والرواية بالقتل رواها جميل بن دراج في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل أتى بهيمة، قال: يقتل» (٥).

والشيخ - رحمه الله - في كتابي (٦) الأخبار جمع بين الأخبار بأمرين: أحدهما: أن ما كان دون الإيلاج فيه التعزير، ومع الإيلاج حد الزاني. والثاني: أن يكون القتل محمولاً على من تكرر منه الفعل وأقيم عليه الحد،

(١) الكافي ٧: ٢٠٤ ح ٣، التهذيب ١٠: ٦٠ ح ٢١٨، الاستبصار ٤: ٢٢٢ ح ٨٣١، الوسائل ١٨: ٥٧٠ ب «١» من أبواب نكاح البهائم ح ١.

(٢) الكافي ٧: ٢٠٤ ح ٤، التهذيب ١٠: ٦١ ح ٢٢٤، الاستبصار ٤: ٢٢٤ ح ٨٣٧، الوسائل ١٨: ٥٧٢ الباب المتقدم ح ٨.

(٣) التهذيب ١٠: ٦١ ح ٢٢٥، الاستبصار ٤: ٢٢٤ ح ٨٣٨، الوسائل ١٨: ٥٧٢ الباب المتقدم ذيل ح ٨.

(٤) التهذيب ١٠: ٦٢ ح ٢٢٧، الاستبصار ٤: ٢٢٤ ح ٨٤٠، الوسائل ١٨: ٥٧٢ الباب المتقدم ح ٩.

(٥) التهذيب ١٠: ٦١ ح ٢٢٣، الاستبصار ٤: ٢٢٤ ح ٨٣٦، الوسائل ١٨: ٥٧٢ الباب المتقدم ح ٦.

(٦) التهذيب ١٠: ٦٢ ذيل ح ٢٢٧، الاستبصار ٤: ٢٢٤ ذيل ح ٨٤٠.

وما الذي يصنع بئمنها؟ قال بعض الأصحاب: يتصدق به. ولم أعرف المستند. وقال آخرون: يعاد على المغترم، وإن كان الواطئ هو المالك دفع إليه. وهو أشبه.

فيقتل في الثالثة أو الرابعة، كما تقدم (١) في أصحاب الكبائر، وهذا منهم.

قوله: «وما الذي يصنع بئمنها؟... إلخ».

القول بوجوب الصدقة به للمفيد (٢) رحمه الله. ولا سند له من النص. وعلل بأنه عقوبة على الجناية، فلا يناسبها عودته إلى المالك. والتعليل بذلك ممنوع، بل الظاهر من النصوص (٣) خلافه، وأن بيعها في غير البلد كيلا تعرف فلا يعير بها الفاعل، والعقوبة تحصل بالحد أو التعزير. والأظهر عودته إلى الغارم أو المالك، لأصالة بقاء الملك على مالكة، والبراءة من وجوب الصدقة.

ثم على تقدير كون الدابة لغير الفاعل، وكان الثمن الذي بيعت به بقدر ما غرمه للمالك أو أنقص، فلا شيء له سواه. وإن كان أزيد ففي كون الزائد للغارم، نظرا إلى كون المدفوع منه وقع على وجه المعاوضة وإن كانت قهرية، أو للمالك، التفاتا إلى أن ذلك لمكان الحيلولة لا معاوضة حقيقة، أو الصدقة به، أو وجه أجودها الأول.

(١) في ج ١٤: ٣٧١، ٤١٠، ٤٤٨، ٤٦٥.

(٢) المقنعة: ٧٩٠.

(٣) الكافي ٧: ٢٠٤ ح ١، الفقيه ٤: ٣٣ ح ٩٩، التهذيب ١٠: ٦١ ح ٢٢٠، الاستبصار ٤: ٢٢٣ ح ٨٣٣، الوسائل ١٨: ٥٧١ ب «١» من أبواب نكاح البهائم ح ٤.

ويثبت هذا: بشهادة رجلين عدلين، ولا يثبت بشهادة النساء،
انفردن أو انضممن، وبالإقرار ولو مرة إن كانت الدابة له، وإلا ثبت
التعزير حسب، وإن تكرر الإقرار.
وقيل: لا يثبت إلا بالإقرار مرتين. وهو غلط.
ولو تكرر مع تخلل التعزير ثلاثاً، قتل في الرابعة.
ووطي الميتة من بنات آدم، كوطي الحية في تعلق الإثم والحد،
واعتبار الإحصان وعدمه. وهنا الجناية أفحش، فتغلظ العقوبة زيادة

قوله: «ويثبت هذا بشهادة رجلين عدلين... إلخ».
القول بتوقف ثبوت الحد أو التعزير على الإقرار مرتين ظاهر ابن
إدريس (١)، إلحاقاً له بنظائره من الحدود المتوقفة على الإقرار مرتين.
والمصنف - رحمه الله - غلطه في ذلك، من حيث إن الأصل في الإقرار أن
يثبت موجهه بالمرة، لعموم: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» (٢) إلا ما خرج
بنص خاص، وهو منفي هنا.
وحيث يثبت بالإقرار مرة أو يزيد لا يثبت به إلا ما يتعلق بالمقر، وهو
التعزير. أما التحريم والبيع على المالك فلا يثبت بالإقرار مرة، لأنه متعلق بحق
الغير. نعم، لو كانت الدابة للمقر يثبت بالإقرار جميع الأحكام المذكورة، لوجود
المقتضي للنفوذ، وهو كونه إقراراً في حق نفسه.
قوله: «ولو تكرر مع تخلل التعزير... إلخ».

(١) السرائر ٣: ٤٧٠.
(٢) راجع الوسائل ١٦: ١١١ ب «٢» من كتاب الإقرار ح ٢، المستدرک ١٦: ٣١ ب «٢» من كتاب
الإقرار ح ١، عوالي اللقالي ٣: ٤٤٢ ح ٥. وراجع أيضاً المختلف: ٤٤٣، التذكرة ٢: ٧٩، إيضاح
الفوائد ٢: ٤٢٨، جامع المقاصد ٥: ٢٣٣، فهناك بحث في كون هذه الجملة رواية.

عن الحد، بما يراه الإمام. ولو كانت زوجته، اقتصر في التأديب على التعزير، وسقط الحد بالشبهة.

وفي عدد الحجج على ثبوته خلاف. قال بعض الأصحاب: يثبت بشاهدين، لأنه شهادة على فعل واحد، بخلاف الزنا بالحية. وقال بعض [الأصحاب]: لا يثبت إلا بأربعة، لأنه زنا، ولأن شهادة الواحد قذف، فلا يندفع الحد إلا بتكملة الأربعة. وهو أشبه. أما الإقرار فتابع للشهادة، فمن اعتبر في الشهود أربعة، اعتبر في الإقرار مثله، ومن اقتصر على شاهدين، قال في الإقرار كذلك.

بناء على قتل الزاني وغيره في الرابعة. وعلى القول بقتله في الثالثة يقتل هنا فيها أيضا. وقد تقدم (١) الكلام فيه مرارا. قوله: «وفي عدد الحجج على ثبوته... إلخ».

القائل بالاكْتفاء بشاهدين في الزنا بالميتة الشيخان (٢) رحمهما الله، ويتبعه الإقرار مرتين، فارقين بينه وبين الزنا بالحي بما أشار إليه المصنف من الفرق، بأنها شهادة على واحد، بخلاف الشهادة على الحي، فإنها شهادة على اثنين. وقيل (٣): تعتبر الأربعة، لأنه زنا في الجملة، فيتناوله عموم الأدلة (٤) الدالة على توقف ثبوت الزنا على الأربعة. والوارد في النصوص (٥) اعتبار الأربعة فيه

(١) في ج ١٤: ٣٧١، ٤١٠، ٤٤٨، ٤٦٥.

(٢) المقنعة: ٧٩٠، النهاية: ٧٠٨.

(٣) السرائر ٣: ٤٦٨.

(٤، ٥) الوسائل ١٨: ٣٧١ ب «١٢» من أبواب حد الزنا.

مسألتان:

الأولى: من لاط بميت، كان كمن لاط بالحي، ويعزر تغليظا.

من غير تعليل، بل في بعضها ما ينافي تعليله بذلك، كما أشرنا إليه سابقا (١). ولانتقاضه بالزنا الإكراهي وبالمجنونة، فإنه شهادة على واحد، بمعنى إثبات الحد عليه خاصة كالزاني بالميتة، مع اشتراطه بالأربعة. وهذا أيضا لا يوافق التعليل. وأما تعليله اعتبار الأربعة بأن شهادة الواحد قذف، وهو يوجب الحد إلى أن يأتي بأربعة شهداء، كما دلت عليه الآية (٢). ففيه: منع كون شهادة الشاهد [الواحد] (٣) بالزنا قذفا مطلقا، بل مع عدم كمال العدد المعتبر، والعدد محل النزاع. ودفع حد القذف بالإتيان بالأربعة في الآية (٤) ورد في قذف الزوج للحية، فلا يلزم مثله في غيرها. وأما الخلاف في اعتبار الإقرار أربعا أو الاكتفاء بمرتين، فمترتب على الخلاف في عدد الشهود، فمن قال باعتبار الأربعة اعتبر الإقرار أربعا، نظرا إلى عموم الأدلة (٥)، ومن اكتفى باثنين اكتفى بالإقرار مرتين، نظرا إلى توقف الحدود على المرتين في غير ما وقع النص على خلافه، كما عهد (٦) غير مرة. قوله: «من لاط بميت... إلخ». وذلك لأنه لواط في الجملة فيتناول أدلته وأحكامه، مع زيادة فحشه

(١) راجع ج ١٤ : ٢٤٦.

(٢) النور: ٤.

(٣) من «أ».

(٤) النور: ١٣.

(٥) الوسائل ١٨ : ٣٧٧ ب «١٦» من أبواب حد الزنا.

(٦) راجع ج ١٤ : ٤٦٢ و ٥١٣.

الثانية: من استمنى بيده عزراً، وتقديره منوط بنظر الإمام.
وفي رواية: أن علياً عليه السلام ضرب يده حتى احمرت، وزوجه من بيت المال. وهو تديير استصلحه، لا أنه من اللوازم.

وتحريمه بالموت، فيزاد في الحد - حيث لا يكون المطلوب قتله - بما يراه الحاكم.

وقول المصنف - رحمه الله - : «ويعزر تغليظاً» يشمل ما إذا أريد قتله، فيقدم عليه التعزير كما يقدم الجلد على الرجم.
قوله: «من استمنى بيده... إلخ».

الاستمناء باليد وغيرها من أعضاء المستمني وغيره - عدا الزوجة والأمة - محرم تحريماً مؤكداً. قال الله تعالى: (والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم) (١) إلى قوله: (فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) (٢). وهذا الفعل مما وراء ذلك. وعن النبي صلى الله عليه وآله «لعن الناكح كفه» (٣). ومقتضى التحريم حيث لا نص على تحديد العقوبة أن يرجع فيها إلى نظر الحاكم.

والرواية التي أشار إليها المصنف - رحمه الله - رواها طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام أتى برجل عبث بذكره، فضرب يده حتى احمرت، ثم زوجه من بيت المال» (٤). وقريب منها رواية (٥)

(١، ٢) المؤمنون: ٥ - ٧.

(٣) عوالي اللثالي ١: ٢٦٠ ح ٣٨.

(٤) الكافي ٧: ٢٦٥ ح ٢٥، التهذيب ١٠: ٦٣ ح ٢٣٢، الاستبصار ٤: ٢٢٦ ح ٤٤٥، الوسائل ١٨: ٥٧٤ ب «٣» من أبواب نكاح البهائم ح ١.

(٥) التهذيب ١٠: ٦٤ ح ٢٣٣، الاستبصار ٤: ٢٢٦ ح ٨٤٦، الوسائل ١٨: ٥٧٥ الباب المتقدم ح ٢.

ويثبت: بشهادة عدلين، أو الإقرار ولو مرة. وقيل: لا يثبت بالمرة. وهو وهم.

الباب الثالث

في الدفاع

للإنسان أن يدفع عن نفسه وحرime وماله ما استطاع. ويجب اعتماد الأسهل.

فلو اندفع الخصم بالصياح، اقتصر عليه، إن كان في موضع يلحقه المنجد. وإن لم يندفع عول على اليد، فإن لم تغن فبالعصا، فإن لم تكف فبالسلاح.

ويذهب دم المدفوع هدرًا، جرحًا كان أو قتلا. ويستوي في ذلك الحر والعبد.

زرارة عن أبي جعفر عليه السلام.

وهما مع ضعف السند محمولتان على أنه عليه السلام رأى ذلك صلاحًا، لا أنه أمر متعين لغيره، لعدم وجود ما يدل على التعيين.

قوله: «ويثبت بشهادة عدلين... إلخ».

القائل بعدم ثبوته بالمرة ابن إدريس (١) في ظاهر كلامه، حيث أطلق ثبوته بالإقرار مرتين، ومن ثم لم يكن صريحًا في ذلك. لكن المصنف - رحمه الله - بنى على ما ظهر من مفهوم كلامه ونسبه إلى الوهم، لعدم وجود ما يدل على اعتبار التعدد، مع عموم قوله صلى الله عليه وآله: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» الصادق بالمرة.

قوله: «للإنسان أن يدفع عن نفسه... إلخ».

(١) السرائر ٣: ٤٧١.

ولو قتل الدافع، كان كالشهيد. ولا يبدو ما لم يتحقق قصده إليه.

لا إشكال في أصل الجواز مع القدرة وعدم لحوق ضرر. وقد روي عن علي عليه السلام أنه أتاه رجل فقال: «يا أمير المؤمنين إن لصا دخل على امرأتي فسرق حليها، فقال علي عليه السلام: أما إنه لو دخل على ابن صفيية ما رضي بذلك حتى عممه بالسيف» (١).

وعن الباقر عليه السلام: «إن الله ليمقت العبد يدخل عليه في بيته فلا يقاتل» (٢).

وعن الصادق عليه السلام عن أبيه أنه قال: «إذا دخل عليك رجل يريد أهلك ومالك فابدره بالضربة إن استطعت، فإن اللص محارب لله ولرسوله، فما تبعك منه شيء فهو علي» (٣).

والأقوى وجوب الدفع عن النفس والحريم مع الإمكان، ولا يجوز الاستسلام. فإن عجز ورجا السلامة بالكف أو الهرب وجب. أما المدافعة عن المال، فإن كان مضطرا إليه وغلب على ظنه السلامة وجب، وإلا فلا.

قوله: «ولو قتل الدافع... إلخ». إنما جعله كالشهيد ولم يجعله شهيدا مطلقا، لأن أحكام الشهيد من ترك

(١) التهذيب ٦: ١٥٧ ح ٢٧٨، الكافي ٥: ٥١ ح ٣، الوسائل ١١: ٩١ ب «٤٦» من أبواب جهاد العدو ح ١.

(٢) الكافي ٥: ٥١ ح ٢ وفيه: عن أبي عبد الله عليه السلام، التهذيب ٦: ١٥٧ ح ٢٨٠، الوسائل ١١: ٩١ الباب المتقدم ح ٢.

(٣) التهذيب ٦: ١٥٧ ح ٢٧٩، الوسائل ١١: ٩١ الباب المتقدم ح ٣.

وله دفعه ما دام مقبلا، ويتعين الكف مع إداره. ولو ضربه فعطله لم يذف عليه، لاندفاع ضرره. ولو ضربه مقبلا، فقطع يده، فلا ضمان على الضارب في الجرح، ولا في السراية. ولو ولى فضربه أخرى، فالثانية مضمونة. فإن اندملت فالقصاص في الثانية. ولو اندملت الأولى، وسرت الثانية، ثبت القصاص في النفس. ولو سرتا، فالذي يقتضيه المذهب، ثبوت القصاص بعد رد نصف الدية.

غسله وتكفينه لا يلحق إلا من قتل في جهاد بين يدي إمام عادل، كما سبق (١) في محله، أما من قتل دون ماله ونحوه فهو كالشهيد في الثواب لا في باقي الأحكام. وقد روي عن الصادق عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «من قتل دون عقال فهو شهيد» (٢). والمراد به ذلك، جمعا بين الأخبار. قوله: «وله دفعه ما دام... إلخ».

إذا ضربه مقبلا دفعا له فلا ضمان، كما علم من الأخبار السابقة. وأما إذا ولى عنه مدبرا لم يكن له ضربه، لأن الضرب إنما يكون على وجه الدفع، فإذا ولى فقد زال ذلك. فإن فعل حينئذ كان ضامنا لما يجنيه. ثم إن سرت الضربة الأولى إلى نفسه فلا ضمان، لأنها سراية جرح مباح. وإن سرت الثانية خاصة ضمنه. وإن سرتا معا إلى النفس، قال الشيخ في المبسوط (٣): لا قصاص في

(١) راجع ج ١: ٨٢.
(٢) التهذيب ٦: ١٥٧ ح ٢٨٢ وفيه: دون عياله، الوسائل ١١: ٩١ ب «٤٦» من أبواب جهاد العدو ح ٥.
(٣) المبسوط ٨: ٧٥ - ٧٦.

ولو قطع يده مقبلا، ورجله مدبرا، ثم يده مقبلا، ثم سرى الجميع، قال في المبسوط: عليه ثلث الدية إن تراضيا [بالدية]. وإن أراد الولي القصاص، جاز بعد رد ثلثي الدية.

أما لو قطع يده، ثم رجله مقبلا، ويده الأخرى مدبرا، وسرى الجميع، فإن توافقا على الدية فنصف الدية، وإن طلب القصاص رد نصف الدية.

والفرق: أن الجرحين هنا تواليا، فجريا مجرى الجرح الواحد، وليس كذلك في الأولى.

وفي الفرق عندي ضعف. والأقرب أن الأولى كالثانية، لأن جنابة الطرف يسقط اعتبارها مع السراية، كما لو قطع يده وآخر رجله، ثم قطع الأول يده الأخرى، فمع السراية هما سواء في القصاص والدية.

النفس، لكن يجب القصاص في اليد - وعنى به: لو كانت الثانية يدا - أو نصف دية النفس.

وإلى رده أشار المصنف - رحمه الله - بقوله: «فالذي يقتضيه المذهب ثبوت القصاص بعد رد نصف الدية». وإنما كان ذلك مقتضى المذهب لما سيأتي (١) إن شاء الله تعالى من أن المقتول عمدا بسببين أحدهما من العامد والآخر غير مضمون عليه، يجوز الاقتصاص منه بعد أن يرد عليه ما قابل الجنابة الأخرى، وهو نصف الدية، فليكن هنا كذلك. وهذا هو الحق، وبه قطع المتأخرون (٢) من غير التفات إلى خلاف الشيخ. قوله: «ولو قطع يده مقبلا... إلخ».

(١) في ص: ٨٢.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٢٧٣.

إذا حصلت السراية من ثلاث ضربات أحدها مضمون، فإن تواتر الضربتان الجائزتان فلا إشكال في أن الثابت نصف الدية، أو المردود على تقدير إرادة الولي القصاص، لأنه مات بسببين أحدهما مضمون والآخر غير مضمون، ولا نظر إلى زيادة أحد السببين على الآخر. وقد وافق الشيخ - رحمه الله - على ذلك.

وأما إذا تفرقت الضربات الجائزة، كما لو قطع يده مقبلا ثم رجه مدبرا ثم يده الأخرى مقبلا، فقد قال الشيخ في المبسوط (١): إنه مع موته بذلك يكون على القاتل ثلث الدية، فارقا بين الصورتين: بأن القطعين المباحين (٢) لما تواليا صاروا كالقطع الواحد، فلم يضمن، بخلاف ما إذا تفرقا، فإن الأول لما كان موصوفا بالإباحة والثاني بالتحريم والثالث كأول، فقد حصل بين القطعين ما ليس من جنسه، فلم يبين أحدهما على الآخر، وجعل الجميع بمنزلة ثلاثة أسباب، فتوزع عليها الدية.

والمصنف - رحمه الله - استضعف هذا الفرق، واختار أن عليه النصف، وتبعه المتأخرون (٣)، محتجا بأن جناية الطرف يسقط اعتبارها مع السراية إلى النفس، كما لو تخلل بين جرحي عاد جرح عاد آخر، فإنه مع السراية يتساويان دية وقصاصا، والشيخ وافق على هذا. وربما فرق (٤) بين هذا وبين المتنازع: بأن المجانسة هنا حاصلة، إذ

(١) المبسوط ٨: ٧٦.

(٢) كذا في الحجريتين ونسخة بدل «خ»، ولعله الصحيح، وفي سائر النسخ الخطية: المتأخرين.

(٣) قواعد الأحكام ٢: ٢٧٣، الدروس الشرعية ٢: ٥٩.

(٤) انظر غاية المراد: ٣٥٥.

مسائل من هذا الباب:
الأولى: لو وجد مع زوجته أو مملوكته أو غلامه، من ينال دون
الجماع، فله دفعه. فإن أتى الدفع عليه فهو هدر.

الجراحات الثلاث [غير] (١) مضمونة، بخلاف المتنازع، فإن ثانيها خاصة
مضمون، فلا يمكن البناء.
ورد (٢) بأن الجرح الثاني بالنسبة إلى الجراح الأول غير مضمون، وقد
تخلل بين الجرحين المضمونين عليه جرح غير مضمون عليه، فلم يكن مجانسا
لذلك، فإذا لم يمنع هذا من البناء فكذا الآخر. ومختار المصنف - رحمه الله - هو
الأقوى.
قوله: «لو وجد مع زوجته... إلخ». لأن ذلك من جملة الدفاع الجائز أو الواجب عن العرض. وفي حكمهم
الدفاع عن الولد. ويحتمل إلحاق جميع المحارم.
واحترز بقوله: «من ينال دون الجماع» عما لو بلغ حده، فإن له حينئذ قتل
الزاني بالزوجة كما مر (٣). وفي إلحاق المملوكة والغلام بها وجه.
والحكم بكون المدفوع هدرا فيما بينه وبين الله تعالى. وأما في الظاهر،
فإن أقام البينة على ذلك فلا شيء عليه، وإلا فالقول قول ولي المقتول إنه لا يعلم
بكون ذلك منه، وله القود أو الدية. وقد تقدم (٤) مثله.

(١) من «أ، ث، خ» والحجريتين، ولم ترد في «ت، د، ط، م»، وهي مخللة بالمعنى، والظاهر أنها من
زيادة النساخ.
(٢) انظر غاية المراد: ٣٥٥.
(٣، ٤) في ج ١٤: ٣٩٧.

الثانية: من اطلع على قوم، فلهم زجره. فلو أصر فرموه بحصاة أو عود، فجنى ذلك عليه، كانت الجناية هدرا. ولو بادره من غير زجر، ضمن.

ولو كان المطلع رحماً لنساء صاحب المنزل، اقتصر على زجره. ولو رماه والحال هذه، فجنى عليه، ضمن. ولو كان من النساء مجردة، جاز زجره ورميه، لأنه ليس للمحرم هذا الاطلاع.

قوله: «من اطلع على قوم... إلخ». كما يدافع عن الحریم بالفعل المحرم، فكذا مع النظر المحرم، لا اشتراكهما في انتهاك العرض بالمحرم. وفي حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أيما رجل اطلع على قوم في دارهم لينظر إلى عوراتهم، فرموه وفقؤوا عينه أو جرحوه فلا دية له، وقال: من بدأ فاعتدى فاعتدى عليه فلا قود له» (١).

وروى العلاء بن الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا اطلع الرجل على قوم يشرف عليهم، أو ينظر من خلل شيء لهم، فرموه فأصابوه فقتلوه أو فقؤوا عينه، فليس عليهم غرم، وقال: إن رجلاً اطلع من خلل حجرة رسول الله صلى الله عليه وآله، فجاء رسول الله صلى الله عليه وآله بمشقص (٢) ليفقأ عينه

(١) الكافي ٧: ٢٩٠ ح ١، التهذيب ١٠: ٢٠٦ ح ٨١٣، الوسائل ١٩: ٥٠ ب «٢٥» من أبواب القصاص في النفس ح ٧.

(٢) المشقص كمنبر: نصل عريض، أو سهم فيه ذلك... القاموس ٢: ٣٠٦.

الثالثة: لو قتله في منزله، فادعى أنه أراد نفسه أو ماله، وأنكر الورثة، فأقام هو البينة أن الداخل عليه كان ذا سيف مشهور مقبلاً على صاحب المنزل، كان ذلك علامة قاضية برجحان قول القاتل، ويسقط الضمان.

الرابعة: للإنسان دفع الدابة الصائلة عن نفسه، فلو تلفت بالدفع، فلا ضمان.

فوجده قد انطلق، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: أي خبيث أما والله لو ثبت لي لفقأت عينك» (١).

ولا فرق في ذلك بين الرحم وغيره، حيث يحرم على الرحم ذلك النظر، كما لو كانت المرأة مجردة. أما مع عدمه فيفرق بين الرحم وغيره، حيث يجوز نظره شرعاً.

وحيث يجوز الزجر لو توقف على الضرب فجنى به لم يضمن، لأنه من ضروب الدفاع الذي لا يترتب عليه ضمان.

قوله: «لو قتله في منزله... إلخ».

لأن علم الشاهد بقصد الداخل القتل مما يتعذر، فيكتفى بالقرائن الحالية الدالة عليه، وتقبل الشهادة عليه بذلك. ومع انتفاء البينة فالقول قول الوارث، لأصالة عصمة المسلم.

قوله: «للإنسان دفع الدابة الصائلة... إلخ».

(١) الكافي ٧: ٢٩١ ح ٥، التهذيب ١٠: ٢٠٧ ح ٨١٨، الوسائل ١٩: ٤٩ الباب المتقدم ح ٦.

الخامسة: لو عض على يد إنسان، فانتزع العضوض يده، فندرت أسنان العاض، كانت هدرا. ولو عدل إلى تخليص نفسه بلكمه، أو جرحه إن تعذر التخلص بالأخف، جاز. ولو تعذر ذلك، جاز أن يبعجه (١) بسكين أو خنجر. ومتى قدر على التخلص بالأسهل، فتخطى إلى الأشق، ضمن.

السادسة: الزاحفان العاديان، يضمن كل منهما ما يجنيه على الآخر. ولو كف أحدهما، فصال الآخر، فقصد الكاف الدفع، لم يكن عليه ضمان إذا اقتصر على ما يحصل به الدفع، والآخر يضمن.

كما يجوز دفع الآدمي الداخل عليه يريد نفسه أو ماله، يجوز دفع الدابة كذلك ونحوه، لاشتراك الأمرين في الدفاع المأذون فيه. ولا ضمان مع توقف الدفاع على قتلها أو إنزال عيب بها.

قوله: «لو عض على يد إنسان... إلخ».

ندرت بالنون أي: سقطت. وإنما كان هدرا لأنه متعدد بالفعل، والفعل معه دفاع فلا يكون مضمونا، مع مراعاة التخلص بالأسهل فالأسهل. وكذا لو أفضى التخلص إلى جرحه وغيره من أنواع الأذى حيث لا يمكن بدونه، كالتخلص بغيره من أنواع الدفاع. وهو واضح.

قوله: «الزاحفان العاديان... إلخ».

احترز بالعاديين عما لو كان أحدهما محقا، كزحف الإمام، فإن مقاتله عاد خاصة، فيكون الضمان مختصا به.

ويتحقق عدوانهما بقصد كل منهما الآخر للقتل أو أخذ المال أو ملك

(١) بعج بطنه بالسكين: شقه فزال ما فيه من موضعه وبدا متعلقا. لسان العرب ٢: ٢١٤.

ولو تجارح اثنان، وادعى كل منهما أنه قصد الدفع عن نفسه،
حلف المنكر، وضمن الجارح.
السابعة: إذا أمره الإمام بالصعود إلى نخلة، أو النزول إلى بئر
فمات، فإن أكرهه، قيل: كان ضامنا لديته.
وفي هذا الفرض منافاة للمذهب، ويتقدر في نائبه. ولو كان ذلك
لمصلحة عامة، كانت الدية في بيت المال. وإن لم يكرهه، فلا دية
أصلا.

البلاد، ونحو ذلك من الأمور التي لا تسوغ شرعا لذلك القاصد، فيضمن كل منهما
ما يجنيه على الآخر في النفس والمال.
ويتصور كون أحدهما عاديا دون الآخر حيث لا يكون ذلك بإذن الإمام،
إذا قصد أحدهما دفاع صاحبه، فلا ضمان على القاصد، لأنه واجب أو جائز كما
مر (١)، إذا اقتصر على ما يحصل به الدفع، والآخر ضامن.
قوله: «ولو تجارح اثنان... إلخ».
إنما قدم قول المنكر لأن الأصل في نفس المسلم أن تكون محترمة،
فمدعي المسقط للضمان يحتاج إلى البينة، والآخر منكر. وحينئذ فيحلف كل
منهما للآخر على نفي ما يدعيه، ويثبت الجرحان بالدية لا بالقصاص.
وإن كانت الدعوى على العمد، فمع اتفاقهما في مقدار الدية يتهاثران، ومع
الاختلاف يدفع فاعل (٢) الزائد التكملة.
قوله: «إذا أمره الإمام بالصعود... إلخ».

(١) في ص: ٤٩.
(٢) في «ت»: يدفع من عليه الزائد.

الثامنة: إذا أدب زوجته تأديبا مشروعا فماتت، قال الشيخ: عليه ديتها، لأنه مشروط بالسلامة. وفيه تردد، لأنه من جملة التعزيرات السائغة.

ولو ضرب الصبي أبوه، أو جده لأبيه تأديبا فمات، فعليه ديته في ماله.

إذا أمر الإمام أحدا بفعل كصعود نخلة والنزول إلى بئر فاتفق تلفه، قيل: كان الإمام ضامنا له إن أكرهه عليه، وإلا فلا، لأن مثل هذا الفعل مما لا يجب على الفاعل، فيكون إكراهه عليه مجبورا بالضمان. والمصنف - رحمه الله - استضعف هذا القول من حيث إن عصمته تمنع من الإكراه على فعل لا يجب على المأمور. وعلى تقدير جواز إكراهه لا يجامع الحكم بضمائه.

والحق أنه متى كان في الفعل مصلحة عامة فأمره به وجب عليه الامتثال، ولا ضمان عليه، لأن طاعته واجبة، وإن لم يكن كذلك لم يتحقق أمره به، فضلا عن إكراهه. نعم، يتصور ذلك في نائبه، لعدم اشتراط عصمته. فإن كان إكراهه عليه لمصلحة عامة فديته في بيت المال كخطأ الحكام، وإلا ففي ماله. ولو لم يكرهه فلا ضمان.

وفي الدروس (١) جعل ديته مع أمر الإمام له به لمصلحة المسلمين في بيت المال. وهو حسن.

قوله: «إذا أدب زوجته تأديبا... إلخ».

ظاهرهم الاتفاق على أن تأديب الولد مشروط بالسلامة، وأنه يضمن ما

(١) الدروس الشرعية ٢: ٦٠.

التاسعة: من به سلعة، إذا أمر بقطعها فمات، فلا دية له على القاطع. ولو كان مولى عليه، فالدية على القاطع إن كان وليا، كالأب والجد للأب. وإن كان أجنبيا، ففي القود تردد، والأشبه الدية في ماله لا القود، لأنه لم يقصد القتل.

يجنى عليه بسببه. وإنما الخلاف في تأديب الزوجة، فالشيخ (١) وجماعة (٢) ادعوا أن الحكم فيها كذلك. وبه قطع في الدروس (٣). والمصنف - رحمه الله - استشكل ذلك من حيث إنه تعزير سائغ، فلا يترتب عليه ضمان.

ويشكل بأن ذلك وارد في تأديب الولد، لأن الفرض وقوعه سائغا، فلو كان جوازه موجبا لعدم الضمان ثبت فيهما. والفرق بينهما بالاتفاق على ضمانه دونها، فيرجع إلى الأصل، في محل المنع. نعم، المقتضي للجواز في تأديبها أقوى مدركا، حيث إنه منصوص القرآن بقوله تعالى: (واضربوهن) (٤) إلا أن ذلك لا يخرج عن حكم الأصل، لأننا نتكلم في تعزير الولد على وجه يجوز. قوله: «من به سلعة... إلخ».

السلعة بكسر السين عقدة تكون في الرأس أو البدن، فإذا قطعها قاطع، فإن كان بإذن من هي فيه وهو كامل، ولم يكن قطع مثلها مما يقتل غالبا، فاتفق موته، فلا دية على القاطع، لأنه فعل مأذون فيه لأجل الإصلاح. وإن كان مما يقتل غالبا فمقتضى القواعد الآتية أنه لا ينفعه الإذن في سقوط الضمان.

(١) المبسوط ٨: ٦٦.

(٢) إرشاد الأذهان ٢: ١٨٨.

(٣) الدروس الشرعية ٢: ٦١.

(٤) النساء: ٣٤.

وإنما أطلق المصنف - رحمه الله - الحكم بعدم الضمان بناء على الغالب من أن قطعها لا يقتضي الهلاك.

وإن كان بغير إذنه ضمن الدية، لأنه لم يقصد القتل. وفي الدروس (١) أطلق الحكم بالقصاص حينئذ على القاطع، قاطعا به.

ولو كان المقطوع مولى عليه، فإن كان القاطع وليا أو بإذنه ضمن الولي الدية. ويحتمل ضمان القاطع بإذن الولي، لأن ذلك بمنزلة المداواة المضمون ما يتلف بسببها، وإن اجتهد الفاعل وكان فعله بالإذن.

ولو كان بغير إذن الولي فاتفق القتل، قيل: وجب القتل، لأنه حصل بفعله العدوان.

ويضعف بأن ذلك غير كاف في ثبوت القود، بل لابد معه من قصد القتل إذا لم يكن الفعل مما يقتل غالبا، وهما منفيان هنا، فتجب الدية خاصة، كما اختاره المصنف رحمه الله.

(١) الدروس الشرعية ٢: ٦١.

كتاب القصاص

وهو: قسمان

الأول

في قصاص النفس

والنظر فيه يستدعي فصولاً:

الأول

في الموجب

وهو إزهاق النفس المعصومة المكافئة، عمداً عدواناً.

ويتحقق العمد: بقصد البالغ العاقل إلى القتل بما يقتل غالباً.

قوله: «كتاب القصاص... إلخ».

هو فعال من قص أثره أي: تبعه. والمراد به هنا القود، لأنه يتبع أثر

الجاني، فيفعل به مثل فعله.

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: (ولكم في القصاص حياة يا أولي

الألباب) (١) وغيرها من الآيات (٢).

قوله: «في الموجب وهو إزهاق النفس... إلخ».

إزهاق النفس إخراجها، قال الجوهري: «زهقت نفسه زهوقاً أي:

خرجت» (٣). وهو هنا مجاز في إخراجها عن التعلق بالبدن، إذ ليست داخلية فيه

حقيقة.

(١) البقرة: ١٧٩.

(٢) البقرة: ١٧٨، المائدة: ٤٥، الإسراء: ٣٣.

(٣) الصحاح ٤: ١٤٩٣.

ولو قصد القتل بما يقتل نادرا، فاتفق القتل، فالأشبه القصاص.
وهل يتحقق، مع القصد إلى الفعل الذي يحصل به الموت، وإن لم
يكن قاتلا في الغالب، إذا لم يقصد به القتل، كما لو ضربه بحصاة أو عود
خفيف؟ فيه روايتان: أشهرهما أنه ليس بعمد يوجب القود.
ثم العمدة: قد يحصل بالمباشرة، وقد يحصل بالتسبيب.
أما المباشرة:

والمراد بالمعصومة التي لا يجوز إتلافها، من العصم وهو المنع. والمراد
بالمكافئة المساوية لنفس المزهق لها في الإسلام والحرية وغيرها من
الاعتبارات.

واحترز بقيد العدوان عن نحو المقتول قصاصا، فإنه يصدق عليه التعريف
ولكن لا عدوان فيه.

ويمكن إخراج بقيد المعصومة، فإن غير المعصوم أعم من كونه بالأصل
كالحربي، والعارض كالقاتل على وجه يوجب القصاص. ولكنه أراد بالمعصومة
ما لا يباح إزهاقها للكل، وبالعدوان إخراج ما يباح قتله بالنسبة إلى شخص دون
آخر، فإن القاتل معصوم بالنسبة إلى غير ولي القصاص.

ويمكن أن يريد بالعدوان إخراج فعل الصبي والمجنون، فإن قتلتهما للنفس
لا يوجب عليهما القصاص، لأنه لا يعد عدوانا، لعدم التكليف، فإن العدوان هنا
بمعنى المحرم، وهو منفي عنهما.

والأولى إخراجهما بقيد العمدة، لما سيأتي من تفسيره بأنه: «قصد البالغ
العاقل... إلخ».

قوله: «ولو قصد القتل بما يقتل نادرا... إلخ».

فكالذبح، والخنق، وسقي السم القاتل، والضرب بالسيف
والسكين والمثقل، والحجر الغامز، والجرح في المقتل ولو بغيرز الإبرة.
وأما التسبيب: فله مراتب.
المرتبة الأولى: انفراد الجاني بالتسبيب المتلف.
وفيه صور:

الأولى: لو رماه بسهم فقتله، قتل [به]، لأنه مما يقصد به القتل
غالبا. وكذا لو رماه بحجر المنجنيق. وكذا لو خنقه بحبل، ولم يرخ عنه
حتى مات، أو أرسله منقطع النفس أو ضمنا حتى مات.

لا خلاف في تحقق العمد بقصد القتل بما يقتل غالبا، لصدق التعمد فيه لغة
وعرفا. وفي معناه الضرب بما يقتل غالبا وإن لم يقصد القتل، لأن القصد إلى الفعل
حينئذ كالقصد إلى القتل.

وإنما الخلاف في موضعين:

أحدهما: ما إذا قصد القتل بما (١) يقتل نادرا، بل بما يحتمل الأمرين، فقول:
إنه عمد أيضا، لتحقق القصد إلى القتل، فيدخل في العموم (٢). وقيل: يكون خطأ،
نظرا إلى عدم صلاحية الآلة للقتل غالبا، فلا يؤثر القصد (٣) بدونها، وللرواية
الآتية. والأظهر الأول.

والثاني: إذا كان الفعل مما لا يحصل به القتل غالبا، ولا قصد القتل به،
ولكن قصد الفعل فاتفق القتل، كالضرب بالحصاة والعود الخفيف. وفي إلحاقه
بالعمد في وجوب القود قولان:

(١) في إحدى الحجريتين: بما لا يقتل غالبا.

(٢) انظر الهامش (١ - ٢) في ص: ٦٥.

(٣) في «ط» والحجرتين: القتل.

أحدهما: أنه عمد يجب فيه القود. وهو اختيار الشيخ في المبسوط (١)،
لرواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لو أن رجلا ضرب رجلا
بخزفة أو آجرة أو بعود فمات كان عمدا» (٢).
ومثلها رواية جميل بن دراج، عن بعض أصحابه، عن أحدهما عليهما
السلام قال: «قتل العمد كل ما عمد به الضرب ففيه القود» (٣).
ورواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن العمد كل من اعتمد
شيئا فأصابه بحديدة أو بحجر أو بعصا أو بوكزة» (٤).
وفي الرواية الأولى ضعف بعلي بن أبي حمزة، وفي الثانية إرسال، وفي
الثالثة في طريقها محمد بن عيسى عن يونس، وهو ضعيف.
والثاني - وهو الأشهر، بل الأظهر - أنه ليس بعمد يوجب القود، بل شبيه
عمد، لعدم تعمد القتل بالقصد إليه، ولا بالنظر إلى الفعل الذي في معناه.
ولصحيحة أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «أرمني الرجل
بالشيء الذي لا يقتل مثله، قال: هذا خطأ، ثم أخذ حصاة صغيرة فرمى بها،
قلت: أرمني الشاة فأصابت رجلا، قال: هذا الخطأ الذي لا شك فيه، والعمد الذي
يضرب بالشيء الذي يقتل بمثله» (٥).

- (١) المبسوط ٧: ١٧.
(٢) الكافي ٧: ٢٧٩ ح ٧، الفقيه ٤: ٨١ ح ٢٥٨، التهذيب ١٠: ١٥٦ ح ٦٢٦، الوسائل ١٩: ٢٦ ب
«١١» من أبواب القصاص في النفس ح ٨.
(٣) الكافي ٧: ٢٧٨ ح ١، التهذيب ١٠: ١٥٥ ح ٦٢٣، الوسائل ١٩: ٢٥ الباب المتقدم ح ٦.
(٤) الكافي ٧: ٢٧٨ ح ٢، التهذيب ١٠: ١٥٥ ح ٦٢٢، الوسائل ١٩: ٢٤ الباب المتقدم ح ٣.
(٥) الكافي ٧: ٢٨٠ ح ١٠، التهذيب ١٠: ١٥٧ ح ٦٣١، الوسائل ١٩: ٢٥ الباب المتقدم ح ٧.

أما لو حبس نفسه يسيرا، لا يقتل مثله غالبا، ثم أرسله فمات، ففي القصاص تردد. والأشبه القصاص إن قصد القتل، أو الدية إن لم يقصد أو اشتبه القصد.
الثانية: إذا ضربه بعصا، مكررا ما لا يحتمله مثله بالنسبة إلى بدنه وزمانه، فمات فهو عمد.
ولو ضربه دون ذلك، فأعقبه مرضا ومات، فالبحث كالأول.
ومثله لو حبسه، ومنعه الطعام والشراب، فإن كان مدة لا يحتمل مثله البقاء فيها فمات فهو عمد.

ورواية يونس، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن ضرب رجل رجلا بالعصا أو بحجر فمات من ضربة واحدة قبل أن يتكلم فهو شبيه العمد، والدية على القاتل، وإن علاه وألح عليه بالعصا أو بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به، وإن ضربه ضربة واحدة فتكلم ثم مكث يوما أو أكثر من يوم ثم مات فهو شبيه العمد» (١).
قوله: «أما لو حبس نفسه يسيرا... إلخ».
الحكم في هذه [المسألة] (٢) متفرع على السابق، فإن هذا الفعل مما لا يقتل غالبا، فإن انضم إليه قصد القتل فهو عمد على أصح القولين، وإلا فلا على أظهرهما.
قوله: «إذا ضربه بعصا مكررا... إلخ».
الحكم بكون القتل عمدا في الأول واضح، لأن الضرب بحسب حال

(١) الكافي ٧: ٢٨٠ ح ٩، التهذيب ١٠: ١٥٧ ح ٦٢٨، الوسائل ١٩: ٢٥ الباب المتقدم ح ٥.
(٢) من «خ».

المضروب - لكونه (١) صغيرا [أو مريضا] (٢) أو ضعيف الجسم ونحوه - أو بحسب العوارض اللاحقة لزمانه من الحر والبرد، يصير (٣) مما يقتل غالبا، فيكون عمدا كما علم سابقا.

وأما الثاني فلأن ضربه وإن لم يكن قاتلا غالبا ولا قصده، إلا أن إيقابه للمرض الذي حصل به التلف صير الأمرين بمنزلة سبب واحد، وهو مما يقتل غالبا، وإن كان الضرب على حدته مما لا يقتل.

ويؤيده ما سيأتي (٤) من أن سرية الجرح عمدا توجب القود وإن لم يكن الجرح قاتلا، وهذا من أفرادها، لأن المرض مسبب عن الجرح، ومنه نشأ الهلاك، فكان في معنى السرية. وبهذا الحكم صرح في القواعد (٥) والتحرير (٦). ولا يخلو من إشكال، لأن المعتبر في العمد - كما تقدم (٧) - إما القصد إلى القتل أو فعل ما يقتل غالبا، والمفروض هنا خلاف ذلك، وإنما حدث القتل من الضرب والمرض المتعقب له، والمرض ليس من فعل الضارب وإن كان سببا فيه. ولأجل هذا الإشكال فسر بعضهم «الأول» في قول المصنف: «فالبحث كالأول» بما فصله سابقا في الصورة الأولى من قوله: «أما لو حبس نفسه يسيرا لا يقتل مثله غالبا» إلى قوله: «والأشبه القصاص إن قصد القتل، أو الدية إن لم

(١) في «ت، ط»: ككونه.

(٢) من «د».

(٣) كذا في «د، م»، وفي سائر النسخ: ويصير.

(٤) في ص: ٧٤.

(٥) قواعد الأحكام ٢: ٢٧٨.

(٦) تحرير الأحكام ٢: ٢٤١.

(٧) في ص: ٦٥.

الثالثة: لو طرحه في النار فمات، قتل به، ولو كان قادرا على الخروج، لأنه قد يشده، ولأن النار قد تشنج الأعصاب بالملاقاة، فلا يتيسر له الفرار.

أما لو علم أنه ترك الخروج تخاذلا، فلا قود، لأنه أعان على نفسه. وينقدح أنه لا دية له أيضا، لأنه مستقل بإتلاف نفسه. ولا كذا لو جرح، فترك مداواة فمات، لأن السراية مع ترك المداواة من الجرح المضمون، والتلف من النار ليس بمجرد الإلقاء، بل بالإحراق المتجدد، الذي لولا المكث لما حصل. وكذا البحث لو طرحه في اللجة.

ولو فصدته فترك شده، أو ألقاه في ماء فأمسك نفسه تحته، مع القدرة على الخروج، فلا قصاص ولا دية.

يقصد» فيكون الحكم هنا أن الضرب المعقب للمرض عمد إن قصد به القتل، ويوجب الدية إن لم يقصد، لا أنه عمد مطلقا.

وهذا التفسير وإن وافق الظاهر من الحكم إلا أنه غير مراد للمصنف - رحمه الله -، لأن حكمه وحكم غيره في خصوص هذه المسألة بكونه عمدا مطلقا. والعلامة فرض هذه المسألة على وجه لا يحتمل سوى ذلك، وإن كانت عبارة المصنف لقرب المسألة الأخرى (١) محتملة احتمالا مرجوحا.

قوله: «لو طرحه في النار فمات... إلخ».

هنا مسائل متشابهة الأطراف:

(١) في «أ، ث، ل»: الأولى.

أحدها: إذا طرحه في النار، فإن لم يمكنه الخروج منها، بأن كانت في حفيرة لا يقدر على الخروج منها على ذلك الوجه، أو ضعيف الحركة فقهرته النار، أو مكتوفا، ونحو ذلك، فلا إشكال في القود، لأن النار على هذا الوجه مما يقتل.

وإن أمكنه الخروج، وذلك قد يعلم من قبله، بأن يقول: إني قادر على الخروج ولست بخارج، أو بالقرائن المفيدة للعلم، بأن كان وقوعه في طرفها بحيث يصير خارجا عنها بسهولة وسرعة لا يأتي على نفسه، فلا قود، لأنه أعان على نفسه.

وهل تثبت الدية؟ فيه وجهان:

أحدهما: الثبوت، لأنه هو الجاني بإلقاءه في النار. وترك التخلص مع القدرة لا يسقط الضمان عن الجاني، كما لو جرحه فترك المجروح مداواة نفسه حتى مات، فإنه ضامن.

والثاني: أنه لا دية عليه أيضا. وهو الذي اختاره المصنف، وقبله الشيخ في المبسوط (١)، لأنه لما قدر على الخلاص فلم يفعل كان هو الذي أهلك نفسه وأتلفها، فهو كما لو خرج منها ثم عاد إليها. ويفارق المجروح إذا لم يداو نفسه، بأن السراية عنه حصلت ولم يزد ذلك بترك التداوي، وليس كذلك الملقى في النار، لأنها استأنفت إحراقا وإتلافا غير الأول، فلهذا لم يكن عليه الدية. وهذا أقوى (٢).

(١) المبسوط ٧: ١٨ - ١٩.

(٢) في «ت، ث، ط، م»: قوي.

نعم، علي الملقبي ضمان ما شيطته (١) النار عند وصوله إليها إلى أن يخرج منها في أول أوقات الإمكان.

ولو مات في النار واشتبه الحال هل كان قادرا على الخروج فتركه تخاذلا أم لا؟ فالحكم فيه كذلك، لوجود السبب المقتضي للضمان، وهو الإلقاء مع الشك في المسقط، وهو القدرة على الخروج [فتركه] (٢) مع التهاون فيه. ولا يسقط الحكم بثبوت أصل القدرة ما لم يعلم التخاذل عن الخروج، لاحتمال أن يعرض له ما يوجب العجز، من دهش وتحير أو تشنج أعضائه (٣)، ونحو ذلك. ومعنى قوله: «يشده» أي: يدهش. قال الجوهري: «يقال: شده الرجل شدها فهو مشدوه: دهش، والاسم الشده، مثل البخل والبخيل، وقال أبو زيد: شده الرجل: شغل لا غير» (٤).

والثانية: أن يجرحه فيترك مداواة جرحه إلى أن مات. وهنا لا إشكال في الضمان وثبوت القود، وإن كانت المداواة ممكنة. وقد ظهر الفرق بينها وبين مسألة النار، حيث إن التلف هنا مستند إلى الجرح الواقع عدوانا، بخلاف الموت بالنار، فإنه مستند إلى احتراق متجدد عن (٥) الأول الواقع عدوانا. والثالثة: أن يطرحه في لجة الماء بحيث لا يمكنه الخروج فغرق، فعليه القود، سواء كان يحسن السباحة أم لا، لأن لجة البحر مهلكة على كل حال.

(١) شيطت النار اللحم، إذا أحرقت. لسان العرب ٧: ٣٣٨.

(٢) من «خ» والحجريتين.

(٣) في «ت، ث»: أعصابه.

(٤) الصحاح ٦: ٢٢٣٧.

(٥) في «ت» وإحدى الحجريتين: غير.

الرابعة: السراية عن جناية العمد، توجب القصاص مع التساوي. فلو قطع يده عمدا فسرت، قتل الجارح. وكذا لو قطع إصبعه عمدا، بآلة تقتل غالبا، فسرت.

وإن كان إلقاءه بقرب الساحل وهو لا يحسن السباحة، أو يحسنها ولكن كان مكتوفا لا يمكنه الخروج، فالحكم كما لو ألقاه في اللجة، لأن ذلك مما يقتل غالبا.

وإن كان يحسن السباحة ولم يكن له عنها مانع، أو كان في محل من الماء يمكنه الخروج بغير السباحة فأمسك نفسه ولم يخرج حتى هلك، فلا قود. وفي الدية الوجهان، وأصحهما العدم، لأنه السبب في هلاك نفسه. والرابعة: أن يفصده فيترك شده إلى أن ينزف ومات منه، فلا قصاص ولا دية أيضا، لأن هلاكه مستند إلى تقصيره في الشد وخروج الدم الواقع بعد الفصد، فكان كهلاكه بالنار المتجددة على الإلقاء.

وقيل: حكمه حكم مسألة الجرح، لأن هلاكه مستند إلى الفصد، ولولاه لما خرج الدم. والفصد وإن كان مأذونا فيه بخلاف الجرح إلا أن جنايته مضمونة، فكان مشاركا للجرح في ذلك، وإن افرقا في أصل الإباحة. قوله: «السراية عن جناية العمد... إلخ».

ظاهره عدم الفرق في إيجاب السراية القصاص - إذا كان أصل الجناية عمدا - بين كونها مما يوجبها غالبا أو يوجب القتل كذلك وعدمه، ولا بين أن يقصد بذلك القتل وعدمه. وبهذا المفهوم صرح العلامة في القواعد (١) والتحرير (٢).

(١) راجع قواعد الأحكام ٢: ٢٧٩، ولكن لم يصرح بذلك، بل أطلق الحكم بالضمنان.
(٢) تحرير الأحكام ٢: ٢٤١.

الخامسة: لو ألقى نفسه من علو على إنسان عمدا، وكان الوقوع مما يقتل غالبا، فهلك الأسفل، فعلى الواقع القود. ولو لم يكن يقتل غالبا، كان خطأ شبيه العمد، فيه الدية مغلظة، ودم الملقى نفسه هدرا.

السادسة: قال الشيخ (١): لا حقيقة للسحر، وفي الأخبار ما يدل على أن له حقيقة.

ولعل ما ذكره الشيخ قريب، غير أن البناء على الاحتمال أقرب. فلو سحره فمات، لم يوجب قصاصا ولا دية، على ما ذكره الشيخ رحمه الله. وكذا لو أقر أنه قتله بسحره. وعلى ما قلناه من الاحتمال، يلزمه الإقرار.

وفي الأخبار: يقتل الساحر. قال في الخلاف (٢): يحمل ذلك على قتله حدا لفساده، لا قودا.

وتمشية هذا الإطلاق على قاعدة العمد السابقة لا يخلو من إشكال. قوله: «لو ألقى نفسه من علو على إنسان... إلخ». هذا جار على قاعدة العمد السابقة، فإن الوقوع من فعله. فإن كان مما يقتل غالبا فهو متعمد للقتل. وإن لم يقتل غالبا فهو فعل مقصود له، فكان شبيه عمد [بقصده] (٣). هذا إذا لم يقصد به القتل، وإلا كان عمدا أيضا. قوله: «قال الشيخ: لا حقيقة للسحر... إلخ».

(١) الخلاف ٥: ٣٢٧ - ٣٢٨ مسألة (١٤)، المبسوط ٧: ٢٦٠.

(٢) الخلاف ٥: ٣٣٠ ذيل مسألة (١٦).

(٣) من «أ، ث، ت»، وفي الأولين: لقصده.

اختلف الفقهاء في أن السحر هل له حقيقة أي: تأثير، بحيث يتغير به حال المسحور، فيمرض ويموت منه، ويتأثر به فيما يقصده الساحر، أم هو مجرد تخييل وشعبذة لا حقيقة له؟ فذهب بعضهم إلى الأول، وآخرون إلى الثاني. واستند الأولون إلى قوله تعالى: (فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه وما هم بضارين به من أحد إلا بإذن الله) (١). أسند التفريق إليه، ودمهم على تعلم ما يفرقون به بين المرء وزوجه، فلو لم يكن له تأثير لم يتوجه عليهم الذم. ولأن تأثيره أمر وجداني شائع بين الخلق [كثيراً] (٢) قديماً وحديثاً.

وفي الأخبار (٣) ما يدل على وقوعه في زمن النبي صلى الله عليه وآله، حتى قيل: إنه صلى الله عليه وآله سحر حتى كان يخيل إليه أنه فعل الشيء ولم يفعله. وفيه نزلت المعوذتان (٤).

واستند الثاني إلى قوله تعالى: (يخيل إليه من سحرهم أنها تسعى) (٥). أسند إليه مجرد التخيل. وقوله تعالى: (وما هم بضارين به من أحد إلا بإذن الله). ووجه الدلالة أن تأثيره لو كان بالإضرار، فيما أن يتوقف على إذنه تعالى أولاً. ويلزم من الأول إذنه تعالى في القبيح، وهو محال. ومن الثاني خلاف ما دلت عليه الآية.

(١) البقرة: ١٠٢.

(٢) من «ث» والحجريتين.

(٣) راجع تفسير فرات: ٦١٩، مجمع البيان ١٠: ٤٩٢.

(٤) انظر التبيان ١٠: ٤٣٤، مجمع البيان ١٠: ٤٩٥.

(٥) طه: ٦٦.

المرتبة الثانية: أن ينضم إليه مباشرة المجني عليه
وفيه صور:

الأولى: لو قدم له طعاما مسموما، فإن علم وكان مميزا، فلا قود
ولا دية. وإن لم يعلم، فأكل ومات، فللولي القود، لأن حكم المباشرة
سقط بالغرور.

وأجابوا عن استدلال الأولين بأن نفي الإضرار غير لازم لنفي التأثير، فلا
يستلزم نفيه نفيه.

إذا تقرر ذلك، فقد اتفق المسلمون على تحريم عمل السحر وكفر مستحله.
وأما قتله فقد تقدم (١) الحكم به، وأنه حده، لفساده في الأرض.
وأما على تقدير قتله أحدا بالسحر، فلا طريق إلى معرفته بالبينة، لأن
الشاهد لا يعرف قصده، ولا شاهد تأثير السحر، وإنما يثبت بإقرار الساحر. فإذا
قال: قتلته (٢) بسحري، فمن قال: لا تأثير له، لم يوجب عليه بالإقرار شيئا.
والأقوى الثبوت على القولين، عملا بإقراره، وإلغاء للمنافي على القول به.
ثم إن قال مع ذلك: إن سحره مما يقتل غالبا، فقد أقر بالعمد. وإن قال:
نادرا، استفسر، فإن أضاف إليه قصده قتله فهو عمد أيضا، وإلا فهو شبيه العمد.
وإن قال: أخطأت من اسم غيره إلى اسمه، فهو إقرار بالخطأ، فيلزمه حكم
ما أقر به. ولكن في صورة الخطأ لا يلزم إقراره العاقلة، بل تجب الدية في ماله.
نعم، لو صدقوه أخذناهم بإقرارهم.
قوله: «لو قدم له طعاما مسموما... إلخ».

(١) في ج ١٤: ٤٥٤.

(٢) في «د»: قتله سحري.

ولو جعل السم في طعام صاحب المنزل، فوجده صاحبه فأكله فمات، قال في الخلاف (١) والمبسوط (٢): عليه القود. وفيه إشكال. الثانية: لو حفر بئرا بعيدة في طريق، ودعا غيره مع جهالته، فوقع فمات، فعليه القود، لأنه مما يقصد به القتل غالبا.

هذا إذا كان السم الموضوع في الطعام مما يقتل مثله غالبا بالنظر إلى كميته وكيفيته. فلو كان مما يقتل كثيره فقدم إليه قليله، فإن قصد القتل فكالكثير، وإلا فهو شبيه العمد.

قوله: «ولو جعل السم في طعام... إلخ». منشأ الإشكال من حيث إنه لم يلجئه إلى الأكل، فلم يلزمه القصاص، ووجب عليه الدية، لأنه قتله بالسم، وهو مغرور في أكله، والغار جاعل السم. والأشهر ما اختاره الشيخ، لضعف المباشرة بالغرور، فكان كما لو قدمه إليه.

قوله: «لو حفر بئرا بعيدة... إلخ». أي: بعيدة القعر بحيث يقتل الوقوع فيها غالبا. وفي حكم دعائه جعلها في ملك الواقع، كما لو وضع السم في طعامه. ولو كان الوقوع لا يقتل غالبا وقصد القتل فكذلك، وإلا فهو شبيه عمد.

(١) الخلاف ٥: ١٧١ مسألة (٣٢).

(٢) المبسوط ٧: ٤٦.

الثالثة: لو جرحه، فداوى نفسه بدواء سمي، فإن كان مجهزا فالأول جارح، والقاتل هو المقتول، فلا دية له. ولوليه القصاص في الجرح، إن كان الجرح يوجب القصاص، وإلا كان له أرش الجراحة. وإن لم يكن مجهزا، وكان الغالب فيه السلامة، فاتفق [فيه] الموت، سقط ما قابل فعل المجروح، وهو نصف الدية، وللولي قتل الجارح بعد رد نصف الدية. وكذا لو كان غير مجهز، وكان الغالب معه التلف.

وكذا البحث لو خاط جرحه في لحم حي، فسرى منهما، سقط ما قابل فعل المجروح، [وهو نصف الدية]، وكان للولي قتل الجارح، بعد رد نصف ديته.

قوله: «لو جرحه فداوى نفسه... إلخ».

إذا جرحه فداوى نفسه بدواء أعان على قتله، فإن كان الجرح الأول متلفا، وقد انتهى المجروح إلى حركة المذبوح، فالأول هو القاتل، دون الثاني وإن كان مجهزا. وإن لم يكن الجرح موجبا للتلف بنفسه، فإن كان الدواء السمي مستقلا بالإتلاف فالمجروح هو القاتل، وعلى الجارح عوض الجرح قصاصا أو دية. وإن لم يكن كل منهما مستقلا بالإتلاف فاتفق الهلاك بهما، كان مشتركا بين المقتول والجارح. فإن كان الجرح وقع عمدا فسرايته كذلك، ولو بالشركة كما مر. فلأولياء قتل الجارح بعد أن يردوا عليه نصف الدية في مقابلة الشركة. ولا فرق مع عدم كون الدواء مجهزا بين كون الغالب معه التلف وعدمه، لوجود السببين مع عدم العلم باستناد الهلاك إلى أحدهما، فيسند إليهما معا، لانتفاء المرجح.

المرتبة الثالثة: أن ينضم إليه مباشرة حيوان وفيه صور:

الأولى: إذا ألقاه إلى البحر، فالتقمه الحوت قبل وصوله، فعليه القود، لأن الإلقاء في البحر إتلاف بالعادة. وقيل: لا قود، لأنه لم يقصد إتلافه بهذا النوع. وهو قوي. أما لو ألقاه إلى الحوت فالتقمه، فعليه القود، لأن الحوت ضار بالطبع، فهو كالألة.

قوله: «إذا ألقاه إلى البحر... إلخ».

إذا قصد قتله بما يقتل غالبا فلا إشكال في كونه عمدا، مع هلاكه بذلك السبب.

أما لو هلك بغيره بحيث لولا ذلك الغير لهلك بالسبب المقصود، كما إذا كان الإلقاء في البحر موجبا للتلف غالبا، فرماه فاتفق هلاكه بغيره، كالتقام الحوت له قبل وصوله أو بعده قبل التلف، فهل يجب القود كالسابق؟ فيه قولان: أحدهما: نعم، لأن القصد إلى السبب المعين يستلزم القصد إلى مطلق القتل، ضرورة وجود المطلق في المقيد، ومطلق القتل صادق على غير المعين. ولأنه قد أتلفه بنفس الإلقاء، لحصوله وإن لم يتلعه الحوت، كما لو ألقى من علو يقتل غالبا فأصابته سكين فقتلته. وهذا اختيار الخلاف (١) والمختلف (٢) وجماعة (٣).

(١) الخلاف ٥: ١٦٢ مسألة (٢٢).

(٢) المختلف: ٨٢٣.

(٣) المهذب ٢: ٤٦٤، إيضاح الفوائد ٤: ٥٦٣، غاية المراد: ٥٩، تلخيص الخلاف ٣: ١٣٥ مسألة (٢٢).

الثانية: لو أغرى به كلبا عقورا فقتله، فالأشبه القود، لأنه كالألة. وكذا لو ألقاه إلى أسد، بحيث لا يمكنه الاعتصام، فقتله، سواء كان في مضيق أو برية.

الثالثة: لو أنهشه حية قاتلا فمات، قتل به. ولو طرح عليه حية قاتلا، فنهشته فهلك، فالأشبه وجوب القود، لأنه مما جرت العادة بالتلف معه.

والثاني: عدم وجوب القود، بل الدية، لأن تلفه وقع بغير المقصود المعين، فكان كتلفه بغير قصد أصلا، إذ القصد بالنسبة إلى التلف معدوم. وهذا هو الذي قواه المصنف رحمه الله. وفي الأول قوة.

قوله: «لو أغرى به كلبا... إلخ».

ما اختاره من وجوب القود [حينئذ] (١) هو الأصح، لأن المباشر هنا كالألة، فلا ينسب إليه القتل.

ووجه العدم: أن الفعل منسوب إلى الكلب والأسد، وهو مختار في فعله، فلم يكن المغري قاتلا وإن كان سببا، فيضمن الدية.

هذا إذا لم يمكنه التخلص منه، كما فرضه في الأسد. فلو أمكنه بالهرب أو بقتله أو بالصياح به ونحوه فلا قود، لأنه أعان على نفسه بالتفريط.

ثم إن كان التخلص الممكن من مطلق أذاه فكإلقائه في الماء فيموت مع قدرته على الخروج. وإن لم يمكن إلا بعد عضة لا يقتل مثلها فكإلقائه في النار كذلك، فيضمن جناية لا يمكنه دفعها.

قوله: «لو أنهشه حية قاتلا... إلخ».

(١) من «خ، ط، م».

الرابعة: لو جرحه ثم عضه الأسد وسرتا، لم يسقط القود. وهل يرد فاضل الدية؟ الأشبه: نعم. وكذا لو شاركه أبوه، أو اشترك عبد وحر في قتل عبد.

المراد بكونه أنهشه الحية أنه قبضها وأنهشها بدنه، فكان مباشرا للإتلاف عمدا، فلا إشكال في ثبوت القود.
أما لو طرحها عليه أو ألجأه إليها، فالكلام في الضمان كما لو أغرى به الكلب أو ألقاه إلى الأسد، ففيه الوجهان. والأصح القود.
قوله: «لو جرحه ثم عضه الأسد... إلخ».
إذا هلك المقتول بجراحتين إحداهما موجبة للقود والأخرى غير موجبة، فإن رضي الأولياء بالدية فعلى الجراح الضامن (١) - كشريك الأسد - نصف الدية، لأنه مات بسببين أحدهما مضمون عليه، فكان عليه النصف.
وإن اختار القود فعندنا أن له ذلك، كما لو قتله بشركة ضامن يقاد منه. وذهب بعض العامة (٢) إلى عدم ثبوت القود هنا، لأن هلاكه بسببين أحدهما غير مضمون أو غير موجب للقود، فلم يكن موجبا للقود تاما.
ثم على تقدير اختيار قتله، هل يرد عليه فاضل ديته عن جنايته، وهو هنا النصف؟ مقتضى المذهب ذلك، وبه جزم العلامة في القواعد (٣) والتحرير (٤) من غير نقل خلاف، لأنه مات بسببين أحدهما مضمون على هذا الجراح، وهو قاتل في الجملة وإن كان بمعونة غيره، فيثبت عليه موجهه، ويجمع بين الحقين برد ما

(١) في «خ»: الضمان.

(٢) انظر الحاوي الكبير ١٢: ١٣٠ - ١٣١، المغني لابن قدامة ٩: ٣٨١.

(٣) قواعد الأحكام ٢: ٢٨٠.

(٤) تحرير الأحكام ٢: ٢٤٢.

الخامسة: لو كتفه وألقاه في أرض مسبعة، فافترسه الأسد اتفاقا، فلا قود. وفيه الدية.

المرتبة الرابعة: أن ينضم إليه مباشرة إنسان آخر وفيه صور:

الأولى: لو حفر واحد بئرا. فوقع آخر بدفع ثالث، فالقاتل الدافع دون الحافر.

وكذا لو ألقاه من شاهق، فاعترضه آخر فانقد بنصفين قبل وصوله الأرض، فالقاتل هو المعترض.

زاد من ديته عن جنايته.

ويحتمل عدم الرد، لأن الجرح الآخر غير مضمون مطلقا، وإن كان يضمن على بعض الوجوه كجرح الأب، فلا يوزع عليه من الدية شيء. ولا يخفى ضعفه. قوله: «لو كتفه وألقاه في أرض... إلخ».

وإنما لم يكن عليه القود لأن فعل السبع يقع باختياره، وطبعه يختلف في ذلك اختلافا كثيرا، فليس الإلقاء في أرضه مما يقتل غالبا. نعم، تجب الدية، لكونه سببا في القتل.

قوله: «لو حفر واحد بئرا... إلخ».

إذا اجتمع السبب والمباشرة، فقد تغلب المباشرة على السبب، وهو الأكثر، وقد ينعكس، وقد يستويان. وما ذكره هنا حكم الأول. فإذا حفر واحد بئرا، فدفع آخر فيه ثالثا، فالقاتل هو الدافع، لأنه المباشر للقتل بما يقتل وهو الإلقاء، دون الحافر، لأنه السبب البعيد.

وكذا لو ألقاه من شاهق، فتلقاها إنسان بسيفه ففقد نصفين، أو ضرب رقبتة

ولو أمسك واحد وقتل آخر، فالقود على القاتل دون الممسك،
لكن الممسك يحبس أبدا. ولو نظر لهما ثالث، لم يضمن، لكن تشمل
عينه، أي: تفقأ.

قبل أن يصيب الأرض، فالقصاص على المتلقي دون الملقي، سواء عرف الملقي
الحال أم لم يعرفه.

ووجه بأن الإلقاء إذا طرأ عليه مباشرة مستقلة صار شرطا محضا. وكما لا
يجب القصاص على الملقي، لا يجب عليه الضمان أيضا.
قوله: «ولو أمسك واحد... إلخ».

هذا أيضا من باب اجتماع السبب والمباشر مع تغليب المباشر. والأصل
في ذلك قوله صلى الله عليه وآله: «يقتل القاتل، ويصير الصابر» (١). قيل: معناه أنه
يحبس أبدا (٢). وصحيفة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قضى
أمير المؤمنين عليه السلام في رجلين أمسك أحدهما وقتل الآخر، قال: يقتل
القاتل، ويحبس الآخر حتى يموت، كما كان حبسه عليه حتى مات» (٣). وغيرهما
من الأخبار الكثيرة.

وقد دل على الحكم الأخير رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام:
«أن ثلاثة نفر رفعوا إلى أمير المؤمنين عليه السلام، واحد منهم أمسك رجلا،
وأقبل آخر فقتله، والآخر يراهم، فقضى في الرؤية أن تشمل عينه، وفي الذي

(١) سنن الدارقطني ٣: ١٤٠ ح ١٧٥، سنن البيهقي ٨: ٥٠ - ٥١، تلخيص الحبير ٤: ١٥ ح ١٦٨٣.
(٢) في «أ، ت»: حدا.
(٣) الكافي ٧: ٢٨٧ ح ١، الفقيه ٤: ٨٦ ح ٢٧٥، التهذيب ١٠: ٢١٩ ح ٨٦٢، الوسائل ١٩: ٣٥ ب
«١٧» من أبواب القصاص في النفس ح ١.

الثانية: إذا أكرهه على القتل، فالقصاص على المباشر دون الأمر. ولا يتحقق الإكراه في القتل، ويتحقق فيما عداه. وفي رواية علي ابن رثاب: يحبس الأمر بقتله حتى يموت.
هذا إذا كان المقهور بالغاً عاقلاً. ولو كان غير مميز، كالطفل والمجنون، فالقصاص على المكره، لأنه بالنسبة إليه كالآلة. ويستوي في ذلك الحر والعبد.
ولو كان مميزاً عارفاً غير بالغ، وهو حر، فلا قود، والدية على عاقلة المباشر.
وقال بعض الأصحاب: يقتص منه إن بلغ عشرة. وهو مطرح. وفي المملوك المميز، تتعلق الجناية برقبته، ولا قود. وفي الخلاف: إن كان المملوك صغيراً أو مجنوناً، سقط القود، ووجبت الدية. والأول أظهر.

أمسك أن يسجن حتى يموت كما أمسكه، وقضى في الذي قتل أن يقتل» (١).
وعمل بمضمونها الشيخ (٢)، وتبعه الأصحاب.
قوله: «إذا أكرهه على القتل... إلخ».
الإكراه لا يتحقق في القتل عندنا، لاشتماله على دفع الضرب بمثله، ومن هذا الباب قيل: لا تقية في الدماء، لأنها أبيحت ليحقن بها الدم، فلا تكون سبباً لإراقته. ويثبت فيما دون النفس إذا خاف عليها.
ثم المكره على القتل إما حر أو عبد. فإن كان حراً وهو بالغ عاقل تعلق به

(١) الكافي ٧: ٢٨٨ ح ٤، الفقيه ٤: ٨٨ ح ٢٨١، التهذيب ١٠: ٢١٩ ح ٨٦٣، الوسائل ١٩: ٣٥ الباب المتقدم ح ٣.
(٢) المبسوط ٧: ٤٩، الخلاف ٥: ١٧٣ مسألة (٣٦).

القوقد، لأنه قتله عدوانا لاستبقاء (١) نفسه، فصار كما لو قتل المضطر إنسانا فأكله، فإنه يلزمه القصاص.

وخالف في ذلك بعض العامة (٢)، محتجا بأنه قتله دفعا عن نفسه، فأشبهه قتل الصائل. وأوجب القصاص على المكره، لأن المكره له كالألة. وأجيب بمنع القياس على الصائل مع وجود الفارق، لأن الصائل متعدد متمكن من دفعه، ولهذا لا يَأْتَمُّ [قاتل] (٣) الصائل، بخلاف المكره، فإنه يَأْتَمُّ كالمختار. وبهذا يبطل كونه آلة.

وأما المكره فيخلد الحبس، لرواية علي بن رئاب، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل أمر رجلا بقتل رجل، فقال: يقتل الذي قتله، ويحبس الأمر بقتله في السجن حتى يموت» (٤).

ونسبة المصنف الحكم إلى الرواية يؤذن بالتوقف فيه. ولا بأس به، لصحة الرواية.

وإن كان غير مميز - صبيا أو مجنونا - فالقوقد على الأمر، لأنهما كالألة. ولا فرق هنا بين الحر والعبد.

وإن كان مميزا غير بالغ، فإن كان حرا فلا قود، لأن عمد الصبي مختارا خطأ فكيف مع الإكراه! وتجب الدية على عاقلة المباشر.

(١) كذا في «ت، م»، وفي سائر النسخ: لاستيفاء.

(٢) حلية العلماء ٧: ٤٦٧ - ٤٦٨، بدائع الصنائع ٧: ١٧٩، المغني لابن قدامة ٩: ٣٣١.

(٣) من «ت».

(٤) الكافي ٧: ٢٨٥ ح ١، الفقيه ٤: ٨١ ح ٢٥٤، التهذيب ١٠: ٢١٩ ح ٨٦٤، الاستبصار ٤: ٢٨٣ ح ١٠٧١، الوسائل ١٩: ٣٢ ب «١٣» من أبواب القصاص في النفس ح ١.

والقول بالاعتصاف من الصبي مع (١) بلوغه العشر للشيخ في النهاية (٢) والمبسوط (٣)، محتجا بالأخبار.
وأطلق الصدوق (٤) والمفيد (٥) الاعتصاف ممن بلغ خمسة أشبار. والمستند رواية السكوني (٦) عن الصادق عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك. والمستند مع شدوده ضعيف.
ولا فرق في البالغ وغير المميز بين الحر والعبد.
وأما المميز غير البالغ إذا كان مملوكا فقييل: يتعلق الجناية برقبته، وعلى السيد إذا كان هو المكره السجن كما مر. وهو قول الشيخ في النهاية (٧).
وقيل: إن كان صغيرا أو مجنونا سقط القود، ووجبت الدية على السيد.
وهو قول الشيخ في الخلاف (٨)، ولم يفرق في إطلاق كلامه بين المميز وغيره.
وقيل: إن كان صغيرا مميزا فلا قود، وتجب الدية معلقة برقبته. وإن كان غير مميز فالقود على السيد. وإن كان كبيرا فالقود متعلق برقبته كما مر.
وهذا هو الذي اختاره المصنف - رحمه الله -، وجعله أظهر. وهو اختيار

-
- (١) في «م»: بعد.
(٢) النهاية: ٧٣٣ و ٧٦٠ - ٧٦١.
(٣) المبسوط ٧: ٤٤.
(٤) المقنع: ٥٢٣.
(٥) المقنعة: ٧٤٨.
(٦) الكافي ٧: ٣٠٢ ح ١، الفقيه ٤: ٨٤ ح ٢٧٠، التهذيب ١٠: ٢٣٣ ح ٩٢٢، الاستبصار ٤: ٢٨٧ ح ١٠٨٥، الوسائل ١٩: ٦٦ ب «٣٦» من أبواب القصاص في النفس ح ١.
(٧) انظر النهاية: ٧٤٧، فقد أطلق الحكم في العبد.
(٨) الخلاف ٥: ١٦٨ مسألة (٣٠).

فروع
الأول: لو قال: اقتلني أو لأقتلنك، لم يسغ القتل، لأن الإذن لا يرفع الحرمة. ولو باشر، لم يجب القصاص، لأنه [كان مميزاً] أسقط حقه بالإذن، فلا يتسلط الوارث.

الشيخ في المبسوط (١). وعليه العمل.
وللشيخ قول رابع في الاستبصار (٢)، وهو: إن كان سيد العبد معتاداً لذلك قتل السيد، وخلد العبد الحبس. وإن كان نادراً قتل العبد، وخلد السيد الحبس، جمعاً بين رواية زرارة السابقة (٣) الدالة على قتل القاتل وتخليد الأمر الحبس، وبين رواية السكوني عن الصادق عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام قال في رجل أمر عبده أن يقتل رجلاً فقتله: هل عبد الرجل إلا كسيفه؟ يقتل السيد، ويستودع العبد السجن» (٤). ومثلها رواية إسحاق بن عمار (٥)، حملاً لهما على من يعتاد قتل الناس، ويلجئ عبيده ويكرههم على ذلك، لأنه حينئذ مفسد في الأرض.
وفي المسألة أقوال أخر نادرة.
قوله: «لو قال: اقتلني... إلخ».
إذا قال: اقتلني وإلا قتلنك، فهو إذن منه في القتل وإكراه، حيث تجتمع

- (١) المبسوط ٧: ٤٣.
(٢) الاستبصار ٤: ٢٨٣ ذيل ح ١٠٧٣.
(٣) راجع ص: ٨٦.
(٤) الكافي ٧: ٢٨٥ ح ٣، التهذيب ١٠: ٢٢٠ ح ٨٦٦، الاستبصار ٤: ٢٨٣ ح ١٠٧٣، الوسائل ١٩: ٣٣ ب «١٤» من أبواب القصاص في النفس ح ٢.
(٥) الكافي ٧: ٢٨٥ ح ٢، التهذيب ١٠: ٢٢٠ ح ٨٦٥، الاستبصار ٤: ٢٨٣ ح ١٠٧٢، الوسائل ١٩: ٣٣ الباب المتقدم ح ١.

الثاني: لو قال: اقتل نفسك، فإن كان مميزا فلا شيء على الملزم، وإلا فعلى الملزم القود. وفي تحقق إكراه العاقل هنا إشكال.

شرائطه. وقد تقدم (١) أن الإكراه لا يجري في النفس، فلا يجوز له قتله بذلك. فإن باشر وقتله ففي ثبوت القصاص عليه وجهان:
أحدهما - وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله - : العدم، لأنه أسقط حقه بالإذن، فلا يتسلط الوارث عليه، لأنه إنما يستحق بما ينتقل إليه عن المورث، والمورث لا حق له هنا بالإذن. ولأن الإذن [هنا] (٢) شبهة دائرة.
والثاني: الثبوت، لأن القتل لا يباح بالإذن، فلم يسقط الحق به، كما لو قال: اقتل زيدا وإلا قتلتك، وأشبهه إذن المرأة في الزنا ومطاوعتها، فإنه لا يسقط الحد. ويمنع من كون الحق يجب للمورث أولا، لأنه لا يثبت إلا بعد الموت، فيجب للورثة ابتداء. وتوقف العلامة في القواعد (٣) في الوجهين. والأشهر الأول. فإن لم نقل (٤) بالقصاص ففي ثبوت الدية أيضا وجهان، مبنيان على أن الدية تجب للورثة ابتداء عقيب هلاك المقتول، أو تجب للمقتول في آخر جزء من حياته ثم ينتقل إليهم. فعلى الأول تجب، ولم يؤثر إذنه. وعلى الثاني لا. ويؤيده أن وصاياه تنفذ منها، وتقضى ديونه، ولو ثبت للورثة ابتداء لما كان كذلك، كزوائد التركة لو قيل بانتقالها إليهم بالموت.
قوله: «لو قال: اقتل نفسك... إلخ».
إذا قال له: اقتل نفسك من غير أن يكرهه عليه ففعل، فلا شيء على الأمر

(١) في ص: ٨٥.

(٢) من «م» والحجريتين.

(٣) قواعد الأحكام ٢: ٢٨٢.

(٤) في «أ، ث، د»: يقتل.

الثالث: يصح الإكراه فيما دون النفس، فلو قال: اقطع يد هذا أو هذا أو لأقتلنك، فاختر المكره أحدهما، ففي القصاص تردد، منشؤه أن التعيين عري عن الإكراه. والأشبه القصاص على الأمر، لأن الإكراه تحقق، والتخلص غير ممكن إلا بأحدهما.

إن كان المأمور مميزاً، لأنه هو المباشر، والسبب هنا على تقدير تسليمه ضعيف جداً. وإن كان غير مميز فالقود على الأمر، لضعف المباشر. ولو أكرهه على قتل نفسه، بأن قال: اقتل نفسك وإلا قتلتك، فقتل نفسه، ففي وجوب القصاص على المكره وجهان، منشؤه أن الإكراه هل يتحقق للعاقل (١) على هذا الوجه أم لا؟ أحدهما: نعم، فيجب القصاص على المكره، لأنه بالإكراه على القتل والإلجاء إليه قاتل له. وأظهرهما: المنع، وأن ذلك ليس بإكراه حقيقة، لأن المكره من يتخلص بما امر به عما هو أشد عليه، وهو الذي خوفه المكره به، وهنا المأمور به القتل المخوف به القتل، ولا يتخلص بقتل نفسه عن القتل، فلا معنى لإقدامه عليه. فظهر بذلك رجحان عدم تحقق إكراه العاقل عليه. نعم، لو كان التهديد بقتل أشد مما يقتل به المكره نفسه، كقتل فيه تعذيب، اتجه تحقق الإكراه حينئذ، لأن المكره يتخلص بما امر به عما هو أشد عليه، وهو نوع القتل الأسهل من النوع الأشق، فيجب القصاص فيه كغيره. قوله: «يصح الإكراه فيما دون النفس... إلخ».

(١) في «ت، د، ط، م»: للقاتل، وفي «ص»: للفاعل.

قد عرفت أن الإكراه يتحقق حيث يمكن المكره العدول عما توعد به إلى ما هو أسهل منه، فيتحقق فيما دون النفس إذا توعد بالقتل، كما لو قال له: اقطع يد هذا أو يدك وإلا قتلتك، لأنه يحفظ نفسه بفعل المكره عليه، وليس فيه إتلاف نفس. وهذا لا إشكال فيه.

وإنما يقع الاشكال فيما إذا حصر المكره الإكراه في شيئين أو أشياء على سبيل التخيير بينها، مع عدم إمكان التخلص [من الجميع] (١) إلا بواحد منها. ووجه الإشكال: من عدم إمكان التخلص من الجميع، فكان كالإلجاء إلى المعين، ومن تحقق الاختيار بالقصد إلى أحدها بعينه، ولم يكره عليه بخصوصه، وقد تحقق في الأصول أن الأمر بالكلي ليس أمراً بجزئي من جزئياته على التعيين، وإن كان الكلي لا يتحقق إلا في ضمن أحدها، فيكون في الأمر الإكراهي كذلك.

وفي الأول قوة، لأن القصد إلى التعيين من ضرورة الإكراه، فهو ملجأ إلى إبراز فعل (٢) كلي في الوجود لا يتم إلا بإيجاده في شخص معين. ولأن الإكراه على المعين تخيير في الأوقات حيث لا يكرهه على التعجيل، وكما أن تعيين وقت الفعل إذا جاء باختياره لا يخرج عن حد الإكراه، فكذا التخيير في صفة القتل، والاتفاق (٣) على أنه غير قادح، فكذا في المتنازع. وهذا البحث آت في الإكراه على الجراح والمال وغيرهما. وقد تقدم (٤) البحث فيه في الطلاق.

-
- (١) من «خ، م».
- (٢) في «أ، م»: أمر.
- (٣) في «ص»: للاتفاق.
- (٤) في ج ٩: ١٧ - ١٩.

الصورة الثالثة: لو شهد اثنان بما يوجب قتلا كالقصاص، أو شهد أربعة بما يوجب رجما كالزنا، وثبت أنهم شهدوا زورا بعد الاستيفاء، لم يضمن الحاكم ولا الحداد، وكان القود على الشهود، لأنه تسبب متلف بعادة الشرع.

نعم، لو علم الولي وباشر القصاص، كان القصاص عليه دون الشهود، لقصده إلى القتل العدوان من غير غرور.
الرابعة: لو جنى عليه، فصيره في حكم المذبوح، وهو أن لا تبقى حياته مستقرة، وذبحه آخر، فعلى الأول القود، وعلى الثاني دية الميت. ولو كانت حياته مستقرة، فالأول جارح، والثاني قاتل، سواء كانت جنايته مما يقضى معها بالموت غالبا، كشق الجوف والآمة، أو لا يقضى به، كقطع الأنملة.

قوله: «لو شهد اثنان بما يوجب قتلا... إلخ».

هذه الصورة مما اجتمع فيه المباشرة مع التسبب مع غلبة السبب على المباشرة، وذلك إذا أخرجها السبب عن كونها عدوانا مع توليده لها، فإن شهادة الشهود بما يوجب القصاص والرجم ولدت المباشرة به، وأخرجها عن كونها عدوانا، فكانت الشهادة هي الموجبة للقتل العدوان دون فعل الحاكم والولي. ولا إشكال في ثبوت القصاص على المباشر لو علم أنهم شهدوا زورا، لأنه هو القاتل عدوانا، وإن كان قد بنى ظاهرا على الحكم المستند إلى الشهادة.
قوله: «لو جنى عليه فصيره... إلخ».

إذا صدر فعلا مزهقان، نظر إن وجدا معا فهما قاتلان، سواء كانا

مدففين (١)، كما إذا حز أحدهما رقبتة وقده الآخر نصفين، أو لم يكونا مدففين، كما إذا أجاف كل واحد منهما جائفة أو قطع عضوا ومات منهما. وإن كان أحدهما مدففا دون الآخر، فالقاتل صاحب الفعل المدفف.

وإن طرأ فعل أحدهما على فعل الآخر فله حالتان:

إحدهما: أن يوجد الثاني بعد انتهاء المجني عليه إلى أن صارت حركته حركة المذبوحين، إما عقب الفعل الأول لكونه مدففا، أو بسرأيته وتأثيره مدة، فيكون القاتل الأول، وعلى الثاني حكم الجاني على الميت، وسيأتي (٢). والمراد من حركة المذبوح التي لا يبقى معها الإدراك والنطق والحركة الاختياريان.

الثانية: أن يوجد الثاني قبل انتهائه إلى حركة المذبوحين، فينظر إن كان الثاني مدففا، كما لو جرحه واحد ثم جاء آخر وحز رقبتة أو قده نصفين، فالقاتل الثاني، لأن الجراحة كانت تؤثر بالسراية، والحز أبطل أثرها وسرايتها. وإنما يجب على الأول القصاص في العضو المقطوع، أو المال على ما يقتضيه الحال. ولا فرق بين أن يتوقع البرء من الجراحة السابقة لو لم يطرأ الحز، وبين أن لا يتوقع ويستيقن الهلاك بعد يومين أو أيام، لأن له في الحال حياة مستقرة، والتصرفات فيها نافذة.

وإن لم يكن الثاني مدففا أيضا ومات بسرأيتهما جميعا، كما لو أجاف الأول ثم أجاف الثاني، أو قطع الأول يده من الكوع ثم قطع الثاني الساعد من المرفق فمات، فهما قاتلان، لأن القطع الأول قد انتشرت سرايته وآلامه وانضم

(١) دفف على الجريح كذفف: أجهز عليه. لسان العرب ٩: ١٠٥.

(٢) في ص: ٤٩٠.

الخامسة: لو قطع واحد يده، وآخر رجله، فاندملت إحداهما ثم هلك، فمن اندمل جرحه فهو جرح، والآخر قاتل، يقتل بعد رد دية الجرح المندمل.

فرع

لو جرحه اثنان، كل واحد [منهما] جرحا فمات، فادعى أحدهما

إليها الأمر الثاني، فأشبه ما إذا أجاف أحدهما جائفة وجاء آخر ووسعها فمات، فإن القصاص عليهما.

ونبه المصنف - رحمه الله - بقوله: «سواء كانت جنايته مما يقضى معها بالموت أو لا... إلخ» على خلاف بعض العامة (١)، حيث فرق بين الأمرين، وحكم فيما إذا تيقن هلاكه بالجراحة السابقة بأن القاتل الأول دون الثاني. قوله: «لو قطع واحد يده... إلخ».

أما ثبوت الجرح المندمل على جرحه دية أو قصاصا، والقتل على من لم يندمل قطعه، فواضح. وأما إنه يرد عليه دية العضو المندمل، فلأن الجاني كامل، والمقتول ناقص وقد أخذ دية العضو البائن الذي لم يسر جرحه، أو ما هو في معنى الدية، فيرد نصف الدية.

وفي القواعد (٢) استشكل الحكم بالرد، مما ذكر، ومن أن الدية للنفس وحدها، ومن ثم يقتل الكامل إذا قتل مقطوع اليدين والرجلين والأذنين ونحو ذلك من غير رد، نظرا إلى مكافأة النفس للنفس من غير التفات إلى الأعضاء. قوله: «لو جرحه اثنان... إلخ».

(١) لم نجد تصريحاً بذلك، وللاستزادة انظر الحاوي الكبير ١٢: ٤٤ - ٤٥، بدائع الصنائع ٧: ٢٣٨ - ٢٣٩، المغني لابن قدامة ٩: ٣٨٥، روضة الطالبين ٧: ٢٥ - ٢٦.
(٢) قواعد الأحكام ٢: ٢٨١.

اندمال جرحه وصدقه الولي، لم ينفذ تصديقه على الآخر، لأنه قد يحاول أخذ دية الجرح من الجراح والدية من الآخر، فهو متهم في تصديقه، ولأن المنكر مدع للأصل، فيكون القول قوله مع يمينه. السادسة: لو قطع يده من الكوع، وآخر ذراعه، فهلك، قتلا به، لأن سرية الأول لم تنقطع بالثاني، لشياع ألمه قبل الثانية. وليس كذا لو قطع واحد يده وقتله الآخر، لأن السرية انقطعت بالتعجيل. وفي الأولى إشكال.

إذا جرحه اثنان فصاعدا فاندمل بعض الجراحات وبقي بعض ومات به، فإن اتفق الغرماء والولي على أن المندمل أو الباقي جرح معين، لزم كل حكم جرحه من دية أو قصاص.

وإن اختلفوا وكان المفروض جرحين، فادعى أحدهما أن جرحه هو المندمل، فإن صدقه الولي لم يقبل في حق الآخر، لأنه يروم بذلك إثبات القصاص أو الدية كاملة عليه. ولكن يقبل في حق المقر له، فيسقط عنه القصاص والدية في النفس، ويثبت في الجرح خاصة. وله قتل الآخر بعد أن يرد عليه نصف الدية. وإن طلب الدية لم يكن له إلزامه بأزيد من النصف. وإن كذب الولي مدعي الاندمال حلف. وله القصاص مع الرد، أو المطالبة بنصف الدية.

قوله: «لو قطع يده من الكوع... إلخ».

هذه المسألة من صور اشتراك اثنين فما زاد في مباشرة الجناية. وقد تقدم (١) أكثر أحكامها، ومنها أنه لو مات بسرأتيهما معا فالقصاص عليهما.

(١) في ص: ٩٢ - ٩٤.

ولو كان الجاني واحدا، دخلت دية الطرف في دية النفس،
إجماعا منا.

وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس؟ اضطربت فتوى
الأصحاب فيه، ففي النهاية: يقتص منه إن فرق ذلك، وإن ضربه ضربة
واحدة، لم يكن عليه أكثر من القتل. وهي رواية محمد بن قيس عن
أحدهما.

وقد وقع الشك في بعض فروضها، وهي ما إذا دخلت الجناية الأولى في
الثانية، كما لو قطع واحد يده من الزند أو من المرفق، فقطع الثاني بقية يده، إما
من ذراعه في الأول أو من الكتف في الثاني. وفي حكمه وجهان:
أظهرهما: أن القتل منسوب إليهما، لأن القطع الأول قد انتشرت سرايته
وآلامه، وتأثرت به الأعضاء الرئيسة، وانضم إليها آلام الثاني، فأشبه ما إذا أجاف
أحدهما جائفة وجاء آخر ووسعها فمات، فإن القصاص عليهما.
والثاني: أن القصاص مختص بالثاني، لدخول الجناية الأولى في جنايته،
وانقطاع سرايته بالثانية، لدخولها في ضمنها، والألم السابق لم يبلغ حد القتل.
وعليه، فيلحق الأول حكم الجناية الأولى خاصة، وكان كما لو قطع واحد يده
وقتله الآخر.

وأجاب المصنف - رحمه الله - بالفرق بين الصورتين، بأن سراية اليد في
الثانية انقطعت بتعجيل الثاني الإزهاق، بخلاف قاطع اليد ثانيا من المرفق، فإن
الروح معه باقية، والألم الحادث على النفس والأعضاء الرئيسة باق من
الجنايتين.

قوله: «ولو كان الجاني واحدا... إلخ».

وفي المبسوط والخلاف: يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس. وهي رواية أبي عبيدة، عن أبي جعفر عليه السلام. وفي موضع آخر من الكتاب: لو قطع يد رجل ثم قتله، قطع ثم قتل. والأقرب ما تضمنته النهاية، لثبوت القصاص بالجناية الأولى. ولا كذا لو كانت الضربة واحدة، وكذا لو كان بسرأيته، كمن قطع يد غيره فسرت إلى نفسه، فالقصاص في النفس لا في الطرف.

اختلف الأصحاب في دخول قصاص الطرف والشجاج في قصاص النفس إذا اجتمعا على أقوال ثلاثة، وكلها للشيخ - رحمه الله - :
أحدها: عدم الدخول مطلقا. ذهب إليه في المبسوط (١) والخلاف (٢).
واختاره ابن إدريس (٣) ناقلا له عن الشيخ في الكتابين، لعموم قوله تعالى: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) (٤). وقوله تعالى: (والجروح قصاص) (٥). ولثبوت القصاص بالقطع والشجعة عند فعلها، فيستصحب.
والثاني: ضده، وهو دخول الأضعف في الأقوى مطلقا. نقله المصنف عن الشيخ في الكتابين (٦) أيضا. واحتج له برواية أبي عبيدة الحذاء الصحيحة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة، فأجابه حتى وصلت الضربة إلى الدماغ وذهب عقله.

(١) المبسوط ٧: ٢١ و ١١٣.

(٢) الخلاف ٥: ٢١٠ مسألة (٨٩).

(٣) السرائر ٣: ٣٩٦.

(٤) البقرة: ١٩٤.

(٥) المائدة: ٤٥.

(٦) المبسوط ٧: ٢٢، الخلاف ٥: ١٦٣ مسألة (٢٣).

فقال: إن كان المضروب لا يعقل منها أوقات الصلاة، ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له، فإنه ينتظر به سنة، فإن مات فيما بينه وبين السنة أقيد به ضاربه، وإن لم يمت فيما بينه وبين سنة، ولم يرجع إليه عقله، أغرم ضاربه الدية في ماله، لذهاب عقله.

قلت: فما ترى عليه في الشجة شيئاً؟

قال: لا، لأنه إنما ضربه ضربة واحدة، فجنت الضربة جنايتين، فألزمته أغلظ الجنايتين، وهي الدية. ولو كان ضربه ضربتين، فجنت الضربتان جنايتين، لألزمته جناية ما جنى كائنا ما كان، إلا أن يكون فيهما الموت، فيقاد به ضاربه بواحدة، وتطرح الأخرى.

قال: وإن ضربه ثلاث ضربات واحدة بعد واحدة، فجنين ثلاث جنايات، ألزمته جناية ما جنت الثلاث ضربات كائنة ما كانت، ما لم يكن فيها الموت، فيقاد به ضاربه.

قال: وقال: وإن ضربه عشر ضربات، فجنين جناية واحدة، ألزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات، كائنة ما كانت، ما لم يكن فيها الموت» (١). واحتج له في المبسوط أيضاً برواية أصحابنا أنه: «إذا مثل إنسان بغيره وقتله لم يكن له غير القتل، وليس له التمثيل بصاحبه» (٢). والثالث: التفصيل، وهو التداخل إن اتحد الضرب، وعدمه مع تعدده. ذهب

(١) الكافي ٧: ٣٢٥ ح ١، الفقيه ٤: ٩٨ ح ٣٢٧، التهذيب ١٠: ٢٥٣ ح ١٠٠٣، الوسائل ١٩: ٢٨١ ب
«٧» من أبواب ديات المنافع ح ١.
(٢) المبسوط ٧: ٢٢.

مسائل من الاشتراك:
الأولى: إذا اشترك جماعة في قتل واحد، قتلوا به. والولي بالخيار
بين قتل الجميع، بعد أن يرد عليهم ما فضل عن دية المقتول،

إليه الشيخ في النهاية (١).

واستقر به المصنف، لما ذكرناه في حجة الأول من ثبوت القصاص بالأولى
عند فعلها، والأصل عدم زواله، بخلاف ما إذا اتحدت الضربة. ولرواية محمد بن
قيس عن أحدهما عليهما السلام: «في رجل فقا عين رجل وقطع أنفه وأذنيه ثم
قتله، فقال: إن كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل، وإن كان ضربه ضربة واحدة
ضرب عنقه ولم يقتص منه» (٢).

وحسنة حفص بن البخترى قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل
ضرب على رأسه فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم مات، فقال: إن كان
ضربه ضربة بعد ضربة اقتص منه ثم قتل، وإن كان أصابه هذا من ضربة واحدة
قتل ولم يقتص منه» (٣).

وصحيحة أبي عبيدة (٤) تدل عليه أيضا. ولعله أقوى.
وتوقف في المختلف (٥)، مع نفيه البأس عما ذهب إليه ابن إدريس.
قوله: «إذا اشترك جماعة في قتل واحد... إلخ».

(١) النهاية: ٧٧١.

(٢) الكافي ٧: ٣٢٦ ح ١، الفقيه ٤: ٩٧ ح ٣٢٤، التهذيب ١٠: ٢٥٢ ح ١٠٠٠، الوسائل ١٩: ٨٢ ب
«٥١» من أبواب القصاص في النفس ح ١.

(٣) التهذيب ١٠: ٢٥٣ ح ١٠٠٢، الوسائل ١٩: ٨٣ الباب المتقدم ح ٢.

(٤) راجع ص: ٩٧.

(٥) المختلف: ٨٠٩.

فيأخذ كل واحد منهم ما فضل عن ديته من جنايته، وبين قتل البعض، ويرد الباقيون دية جنايتهم. وإن فضل للمقتولين فضل، قام به الولي. وتحقق الشركة، بأن يفعل كل [واحد] منهم ما يقتل لو انفرد، أو ما يكون له شركة في السراية، مع القصد إلى الجناية. ولا يعتبر التساوي في الجناية، بل لو جرحه واحد جرحاً، والآخر مائة [جرح]، ثم سرى الجميع، فالجناية عليهما بالسوية. ولو طلب الدية، كانت الدية عليهما نصفين.

إذا قتل الجماعة واحداً قتلوا به، سواء قتلوه بمحدد أم مثقل، أم ألقوه من شاهق أم في بحر، أم جرحوه جراحات مجتمعة أم متفرقة. وهو قول أكثر العامة (١). واحتجوا له - مع النص - بأن القصاص شرع لحقن الدماء، فلو لم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذريعة إلى سفكها.

ومذهب الأصحاب أن نفس المقتول موزعة بين القتالين، فيجب على كل واحد منهم بنسبته إلى الجميع. فإن اتفقوا على الدية أو اختارها الولي لزم كل واحد منهم بتلك النسبة إلى الجميع، فلو كانوا ثلاثة فعلى كل واحد ثلث الدية. وإن اختار القصاص فله قتل الجميع والبعض. فإن اقتصر على واحد فقد استوفى بمقدار حقه، لكن يرد على المقتول ما زاد عما يخصه منها، ويأخذه من الباقيين.

وإن قتل أكثر من واحد لزمه دية الزائد. فلو قتل اثنين أدى إلى أولياء كل واحد نصف ديته، وأخذوا من الباقي ثلث دية، فيجتمع لكل واحد من أولياء

(١) الحاوي الكبير ١٢: ٢٧ - ٢٨، حلية العلماء ٧: ٤٥٦، بداية المجتهد ٢: ٣٩٩، بدائع الصنائع ٧: ٢٣٨، المغني لابن قدامة ٩: ٣٦٧، روضة الطالبين ٧: ٣٧.

المقتولين ثلثا دية، ويسقط ما قابل جنايته وهو الثلث. وهكذا. ومستندهم على ذلك الأخبار الكثيرة، منها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «في عشرة اشتركوا في قتل رجل، قال: يخير أهل المقتول فأيهم شاءوا قتلوا، ويرجع أولياؤه على الباقيين بتسعة أعشار الدية» (١). ورواية الفضيل بن يسار قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: عشرة قتلوا رجلا، فقال: إن شاء أولياؤه قتلوهم جميعا وغرموا تسع ديات، وإن شاءوا تخيروا رجلا فقتلوه، وأدى التسعة الباقيون إلى أهل المقتول الأخير عشر الدية، كل رجل منهم، قال: ثم إن الوالي بعد يلي أديهم وحبسهم» (٢). ورواية عبد الله بن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجلين قتلوا رجلا، قال: إن أراد أولياء المقتول قتلتهما أدوا دية كاملة وقتلوهما، وتكون الدية بين أولياء المقتولين، وإن أرادوا قتل أحدهما فقتلوه أدى المتروك نصف الدية إلى أهل المقتول» (٣). وغيرها من الأخبار (٤).

واختلف الجمهور (٥) في ذلك، فأكثرهم على ما ذهب إليه الأصحاب من جواز قتل الجميع، لكنهم لم يوجبوا ردا، بل جعلوا دم كل واحد منهم مستحقا للولي مجانا، كما إذا قذف جماعة واحدا فاستوفي الحد من الجميع.

- (١) الكافي ٧: ٢٨٣ ح ١، الفقيه ٤: ٨٦ ح ٢٧٦، التهذيب ١٠: ٢١٨ ح ٨٥٧، الاستبصار ٤: ٢٨١ ح ١٠٦٧، الوسائل ١٩: ٢٩ ب «١٢» من أبواب القصاص في النفس ح ٣.
- (٢) الكافي ٧: ٢٨٣ ح ٤، الفقيه ٤: ٨٥ ح ٢٧٤، التهذيب ١٠: ٢١٧ ح ٨٥٤، الاستبصار ٤: ٢٨١ ح ١٠٦٤، الوسائل ١٩: ٣٠ الباب المتقدم ح ٦.
- (٣) الكافي ٧: ٢٨٣ ح ٢، التهذيب ١٠: ٢١٧ ح ٨٥٥، الوسائل ١٩: ٣٠ الباب المتقدم ح ٤.
- (٤) راجع الوسائل ١٩: ٢٩ ب «١٢» من أبواب القصاص في النفس.
- (٥) راجع الهامش (١) في الصفحة السابقة.

الثانية: يقتص من الجماعة في الأطراف، كما يقتص في النفس.
فلو اجتمع جماعة، على قطع يده أو قلع عينه، فله الاقتصاص منهم

وذهب بعضهم (١) إلى أن القصاص مفضوض عليهم، فإذا قتل العشرة واحدا فالمستحق للولي العشر من دم كل واحد، إلا أنه لا يمكن استيفاؤه إلا باستيفاء الباقي، وقد يستوفي من المتعدي غير المستحق إذا لم يمكن استيفاء المستحق إلا به، كما لو أدخل الغاصب المغصوب في بيت ضيق، واحتيج في رده إلى قلع الباب وهدم الجدار.

وذهب بعضهم (٢) إلى أن الولي ليس له قتل (٣) سوى واحد منهم، ويأخذ حصة الآخرين، ولا يقتل الجميع.

وهذا مروى أيضا عندنا في الحسن عن أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا اجتمع العدة في قتل رجل واحد حكم الوالي أن يقتل أيهم شاءوا، وليس لهم أن يقتلوا أكثر من واحد، إن الله عز وجل يقول: (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا). فإذا قتل ثلاثة واحدا خير الوالي أي الثلاثة شاء أن يقتل، ويضمن الآخرا ثلثي الدية لورثة المقتول» (٤). وحملها الشيخ (٥) على التقية، أو على أنه لا يقتل إلا بعد أن يرد ما يفضل عن دية صاحبه. وكلاهما بعيد.
قوله: «يقتص من الجماعة في الأطراف... إلخ».

(١، ٢) انظر الهامش (١) في ص: ١٠٠.

(٣) في «د»: ليس له إلا قتل واحد...

(٤) الكافي ٧: ٢٨٤ ح ٩، التهذيب ١٠: ٢١٨ ح ٨٥٨، الاستبصار ٤: ٢٨٢ ح ١٠٦٨، الوسائل ١٩:

٣٠ ب «١٢» من أبواب القصاص في النفس ح ٧ و ٨ والآية في سورة الإسراء: ٣٣.

(٥) التهذيب ١٠: ٢١٨ ذيل ح ٨٥٨، الاستبصار ٤: ٢٨٢ ذيل ح ١٠٦٨.

جميعاً، بعد رد ما يفضل لكل واحد منهم عن جانيته. وله الاقتصاص من أحدهم، ويرد الباقيون دية جانيتهم. وتتحقق الشركة في ذلك، بأن يحصل الاشتراك في الفعل الواحد. فلو انفرد كل واحد بقطع جزء من يده، لم تقطع يد أحدهما. وكذا لو جعل أحدهما آتته فوق يده، والآخر تحت يده، واعتمدا حتى التقتا، فلا قطع في اليد على أحدهما، لأن كلا منهما منفرد بجانيته، لم يشاركه الآخر فيها، فعليه القصاص في جانيته حسب. الثالثة: لو اشترك في قتله امرأتان، قتلنا به ولا رد، إذ لا فاضل لهما عن ديته.

الحكم هنا كما سبق (١) في قصاص النفس، ولكن يفترقان في أن الاشتراك في النفس يتحقق بموته بالأمرين أو الأمور، سواء اجتمعت أم تفرقت، وهنا لا تتحقق الشركة إلا مع صدور الفعل عنهم أجمع، إما بأن يشهدوا عليه بما يوجب قطع يده ثم يرجعوا، أو يكرهوا إنساناً على قطعه، أو يلقوا صخرة على طرفه فيقطعه، أو يضعوا حديدة على المفصل ويعتمدوا عليها جميعاً، ونحو ذلك. فلو قطع كل واحد منهم جزءاً من يده لم يقطع أحدهم، بل يكون على كل واحد حق جانيته، لانفراده بها. وكذا لو وضعوا منشاراً ونحوه على عضوه ومدته كل واحد مرة إلى أن حصل القطع، لأن كل واحد لم يقطع بانفراده، ولم يشارك في قطع الجميع. فإن أمكن الاقتصاص من كل واحد على حدته ثبت بمقدار جانيته، وإلا فلا. قوله: «لو اشترك في قتله امرأتان... إلخ».

(١) في ص: ٩٩.

ولو كن أكثر، كان للولي قتلهن بعد رد فاضل ديتهن بالسوية، إن كن متساويات في الدية، وإلا أكمل لكل واحدة ديتها بعد وضع أرش جنايتها.

ولو اشترك رجل وامرأة، فعلى كل واحد منهما نصف الدية، وللولي قتلها، ويختص الرجل بالرد. وفي المقنعة: يقسم الرد بينهما أثلاثاً. وليس بمعتمد.

ولو قتل المرأة، فلا رد، وعلى الرجل نصف الدية. ولو قتل الرجل، ردت المرأة عليه نصف ديته. وقيل: نصف ديتها. وهو ضعيف. وكل موضع يوجب الرد، فإنه يكون مقدماً على الاستيفاء.

يتحقق التساوي بكونهن جميعاً حرائر مسلمات. فلو كانت فيهن أمة أو ذمية، وقيمة الأمة لا تبلغ دية الحرة، لم يكن الرد عليهن متساوياً. قوله: «ولو اشترك رجل وامرأة... إلخ».

إذا اشترك في قتله رجل وامرأة كان على كل [واحد] (١) منهما نصف الجناية. فإن اتفقوا على الدية فعلى كل واحد منهما نصفها. وإن قتلها الولي كان عليه نصف الدية، لأنها الفاضل عن مقدار حقه. وإن قتلها خاصة كان له على الرجل نصف الدية.

وإنما الخلاف في موضعين:

أحدهما: إذا قتلها ففي مستحق النصف قولان:

أحدهما: قول الأكثر أنه لأولياء الرجل خاصة، إذ لا فاضل للمرأة عن قدر جنايتها، والمستوفى من الرجل ضعف جنايته، فيكون الرد مختصاً به.

(١) من الحجريتين.

الرابعة: إذا اشترك حر وعبد في قتل حر عمدا، قال في النهاية:
للأولياء أن يقتلوهما ويؤدوا إلى سيد العبد ثمنه، أو يقتلوا الحر ويؤدي
سيد العبد إلى ورثة المقتول خمسة آلاف درهم، أو يسلم العبد إليهم، أو
يقتلوا العبد، وليس لمولاه على الحر سبيل.
والأشبه أن مع قتلها يؤدون إلى الحر نصف دية، ولا يرد على
مولى العبد شيء، ما لم تكن قيمته أزيد من نصف دية الحر، فيرد عليه
الزائد. وإن قتلوا العبد، وكانت قيمته زائدة عن نصف دية المقتول، أدوا
إلى مولاه الزائد. فإن استوعب الدية، وإلا كان تمام الدية لأولياء الأول.
وفي هذه اختلاف للأصحاب، وما اخترناه أنسب بالمذهب.

وقال المفيد (١) - رحمه الله - : إن المردود على تقدير قتلها يقسم أثلاثا،
للمرأة ثلثه، بناء على أن جناية الرجل ضعف جناية المرأة، لأن الجاني نفس
ونصف نفس جنت على نفس، فتكون الجناية بينهما أثلاثا بحسب ذلك.
وضعه ظاهر. وإنما هما نفسان جنتا على نفس، فكان على كل واحد
نصف. فالفاضل للرجل خاصة، لأن القدر المستوفى منه أكثر قيمة من جنايته،
والمستوفى من المرأة بقدر جنايتها، فلا شيء لها.
والثاني: إذا قتل الرجل خاصة ردت المرأة نصف دية، لأن عليها نصف
الجناية.

وقال الشيخ في النهاية (٢): ترد نصف ديتها، مائتين وخمسين دينارا. وتبعه
تلميذه القاضي (٣). والأصح الأول.
قوله: «إذا اشترك حر وعبد في قتل حر... إلخ».

(١) المقنعة: ٧٥٢.

(٢) النهاية: ٧٤٥.

(٣) المهذب ٢: ٤٦٨.

الخامسة: لو اشترك عبد وامرأة في قتل حر، فلأولياء قتلتهما، ولا رد على المرأة ولا على العبد، إلا أن تزيد قيمته عن نصف الدية، فيرد على مولاه الزائد.
ولو قتلت المرأة به، كان لهم استرقاق العبد، إلا أن تكون قيمته زائدة عن نصف دية المقتول، فيرد على مولاه ما فضل.

النصف وقيمة العبد. ويتخير ولي المقتول بين استرقاقه وأخذ العوض المذكور إن قامت جنايته بقيمته. وإن زادت القيمة استرق منه بقدر الجناية لا غير.
هذا هو الذي تقتضيه قواعد الأصحاب في الجنایات، وعليه عمل أكثرهم، بل جميع (١) المتأخرين.
وفي المسألة أقوال اخر ضعيفة:
منها: قول الشيخ في النهاية (٢). وهو الذي حكاها المصنف. وهو قول المفيد (٣) وابن البراج (٤).
ومنها: أنه مع اختيار ولي الدم قتلتهما يرد قيمة العبد على سيده، وورثة الحر. وإن اختار قتل الحر فعلى سيد العبد نصف ديته لورثته. وإن اختار قتل العبد قتله، وأدى الحر إلى سيده نصف قيمته. وهو قول أبي الصلاح (٥). ولا يخفى ضعف ذلك على إطلاقه.
قوله: «لو اشترك عبد وامرأة... إلخ».

-
- (١) قواعد الأحكام ٢: ٢٨٨، المختلف: ٧٩١، اللعة الدمشقية: ١٧٥، المقتصر: ٤٢٢ - ٤٢٣.
(٢) النهاية: ٧٤٥.
(٣) المقنعة: ٧٥١.
(٤) المهذب ٢: ٤٦٨.
(٥) الكافي في الفقه: ٣٨٦.

وإن قتلوا العبد، وقيمته بقدر جنايته أو أقل، فلا رد، وعلى المرأة دية جنايتها. وإن كانت قيمته أكثر من نصف الدية، ردت عليه المرأة ما فضل من قيمته. فإن استوعب دية الحر، وإلا كان الفاضل لورثة المقتول أولاً.

الفصل الثاني

في الشروط المعتبرة في القصاص

وهي خمسة:

الأول: التساوي في الحرية أو الرق

فيقتل الحر بالحر، والحررة، مع رد فاضل ديته. والحررة بالحررة، والحر، ولا يؤخذ ما فضل، على الأشهر.

الحكم في هذه المسألة يظهر مما ذكرناه في السابقة، فإن نفس المقتول مضمونة عليهما، والمرأة تساوي جنايتها وهي نصف الدية، فلا شيء لأوليائها مع اختيار قتلها. وعلى العبد نصفها، فينظر النسبة بينه وبين قيمته، فإن تساوى أو كانت القيمة أقل فلا شيء لمولاه. وإن زادت قيمته فالزائد لمولاه ما لم يتجاوز دية الحر، فيرد إليها. وباقي أقسام المسألة ظاهر. قوله: «فيقتل الحر بالحر والحررة... إلخ».

عدم الأخذ من المرأة على تقدير قتلها زيادة على نفسها هو المشهور في روايات الأصحاب، والمعروف من مذهبهم، لا يعلم فيه مخالف منهم. ومن الروايات الدالة عليه صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «إن قتلت المرأة الرجل قتلت به، وليس لهم إلا نفسها» (١).

(١) الكافي ٧: ٢٩٨ ح ٢، التهذيب ١٠: ١٨٠ ح ٧٠٤، الاستبصار ٤: ٢٦٧ ح ١٠٠٥، الوسائل ١٩: ٥٩ ب «٣٣» من أبواب القصاص في النفس ح ٣.

وصحيحة عبد الله بن سنان قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في امرأة قتلت زوجها متعمدة: إن شاء أهله أن يقتلوهما قتلوهما، وليس يجني أحد أكثر من جنايته على نفسه» (١).

ورواية هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة تقتل الرجل، قال: «لا يجني الجاني على أكثر من نفسه» (٢). وهذه كلها صريحة في المطلوب، مع موافقتها لقوله تعالى: (أن النفس بالنفس) (٣).

ومما خالف ذلك رواية أبي مريم الأنصاري عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال في امرأة قتلت رجلاً، قال: «تقتل، ويؤدي وليها بقية المال» (٤). قال الشيخ في كتابي الأخبار (٥): «هذه شاذة لم يروها إلا أبو مريم، وإن تكررت في الكتب في مواضع».

ومع ذلك فهي مخالفة لظاهر الكتاب (٦) والروايات الصحيحة الصريحة بأنه لا يجني الجاني على أكثر من نفسه، وأنه ليس على أوليائها شيء. فلا يلتفت إلى هذه الرواية وإن كانت صحيحة، لمخالفتها للأصول. ولا نعلم قائلًا من الأصحاب ويقتص للمراة من الرجل في الأطراف، من غير رد. وتتساوى ديتهما ما لم تبلغ ثلث دية الحر، ثم ترجع إلى النصف،

-
- (١) الكافي ٧: ٢٩٩ ح ٤، الفقيه ٤: ٨٩ ح ٢٨٦، التهذيب ١٠: ١٨١ ح ٧٠٧، الاستبصار ٤: ٢٦٧ ح ١٠٠٧، الوسائل ١٩: ٥٩ الباب المتقدم ح ١.
(٢) التهذيب ١٠: ١٨٢ ح ٧١٢، الاستبصار ٤: ٢٦٧ ح ١٠٠٨، الوسائل ١٩: ٦١ الباب المتقدم ح ١٠. (٦، ٣) المائدة: ٤٥.
(٤) التهذيب ١٠: ١٨٣ ح ٧١٧، الاستبصار ٤: ٢٦٧ ح ١٠٠٩، الوسائل ١٩: ٦٢ الباب المتقدم ح ١٧.
(٥) التهذيب ١٠: ١٨٣ ذيل ح ٧١٧، الاستبصار ٤: ٢٦٨ ذيل ح ١٠٠٩.

فيقتص لها منه مع رد التفاوت.

بمضمونها، وإن كان قوله: «على الأظهر» (١) وكلام غيره (٢) يشعر بالخلاف.
قوله: «ويقتص للمرأة من الرجل في الأطراف... إلخ».
مستند هذا التفصيل أخبار كثيرة، منها صحيحة أبان بن تغلب عن أبي
عبد الله عليه السلام قال: «قلت له: ما تقول في رجل قطع إصبعاً من أصابع المرأة
كم فيها؟
قال: عشر من الإبل.
قلت: قطع اثنين.
قال: عشرون.
قلت: قطع ثلاثاً.
قال: ثلاثون.
قلت: قطع أربعاً.
قال: عشرون.
قلت: سبحان الله يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون ويقطع أربعاً فيكون عليه
عشرون!! إن هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنتبرأ ممن قاله، ونقول: الذي جاء به
شيطان.

(١) كذا فيما لدينا من النسخ الخطية للمسالك، وهو يبتني على نسخته «قدس سره» من الشرائع، وفي
النسخة الخطية المعتمدة من الشرائع وكذا الطبعة الحجرية: على الأشهر، وفي نسخة بدل الحجرية:
الأظهر.

(٢) إرشاد الأذهان ٢: ٢٠٥، اللمعة الدمشقية: ١٧٥.

فقال: مهلا يا أبان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله، إن المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث الدية، فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف، يا أبان إنك أخذتني بالقياس، والسنة إذا قيست محق الدين» (١).

وروى تفصيل الجراح جميل بن دراج عنه عليه السلام قال: «بينها وبين الرجل قصاص في الجراحات حتى تبلغ الثلث سواء، فإذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة» (٢).

وقال الشيخ (٣) - رحمه الله - : ما لم يتجاوز الثلث. والأخبار الصحيحة حجة المشهور.

إذا تقرر ذلك، فلو قطع منها ثلاث أصابع استوفت مثلها منه قصاصا من غير رد. ولو قطع أربعا لم يقطع منه الأربع إلا بعد رد دية إصبعين. وهل لها القصاص في إصبعين من دون رد؟ وجهان، منشؤهما وجود المقتضي لجوازه كذلك، وانتفاء المانع. أما الأول، فلأن قطع إصبعين منها يوجب ذلك فالزائد أولى. وأما الثاني، فلأن قطع الزائد زيادة في الجناية، فلا يكون سببا في منع ما ثبت أولا. ومن النص (٤) الدال على أنه ليس لها الاقتصاص في الجناية الخاصة إلا بعد الرد.

(١) الكافي ٧: ٢٩٩ ح ٦، الفقيه ٤: ٨٨ ح ٢٨٣، التهذيب ١٠: ١٨٤ ح ٧١٩، الوسائل ١٩: ٢٦٨ ب «٤٤» من أبواب ديات الأعضاء ح ١.

(٢) الكافي ٧: ٣٠٠ ح ٧، الفقيه ٤: ٨٩ ح ٢٨٤، التهذيب ١٠: ١٨٤ ح ٧٢٠، الوسائل ١٩: ١٢٢ ب «١» من أبواب القصاص في الطرف ح ٣.

(٣) النهاية: ٧٤٨.

(٤) انظر الوسائل ١٩: ١٢٢ ب «١» من أبواب القصاص في الطرف، وص: ٢٦٨ ب «٤٤» من أبواب ديات الأعضاء.

ويقتل العبد بالعبد وبالأمة، والأمة بالأمة وبالعبد.
ولا يقتل حر بعبد ولا أمة. وقيل: إن اعتاد قتل العبيد قتل، حسما
للحجأة.

ويقوى الإشكال لو طلبت القصاص في ثلاث والعفو في الرابعة. وعدم
إجابتها هنا أقوى.
وعلى الأول تتخير بين قطع إصبعين من غير رد، وبين قطع أربع مع رد دية
إصبعين. ولو طلبت الدية فليس لها أكثر من دية إصبعين.
هذا إذا كان القطع بضربة واحدة. ولو كان بأزيد ثبت لها دية الأربع أو
القصاص في الجميع من غير رد، لثبوت حكم السابق فيستصحب. وكذا حكم
الباقي.
قوله: «ويقتل العبد بالعبد... إلخ».

هذا إذا تساويا قيمة، أو كانت قيمة القتال أقل من قيمة المقتول. أما لو
كانت أزيد ففي جواز قتله من غير رد الزائد، أو اشتراطه به قولان، منشؤهما
عموم: (النفس بالنفس) (١)، وقوله تعالى: (الحر بالحر والعبد بالعبد) (٢). وهو
الذي يقتضيه إطلاق [عبارة] (٣) المصنف رحمه الله. ومن أن ضمان المملوك
يراعى فيه المالية، فلا يستوفى الزائد بالناقص، بل بالمساوي. وهذا الأخير لا
يخلو من قوة. وثبوت رد الزائد لا ينافي جواز قتل العبد بالعبد في الجملة.
قوله: «ولا يقتل حر بعبد ولا أمة... إلخ».
لا يقتل الحر بالعبد، له ولا لغيره، لقوله تعالى: (الحر بالحر والعبد

(١) المائدة: ٤٥.

(٢) البقرة: ١٧٨.

(٣) من الحجريتين.

بالعبد (١). والتخصيص بالذكر هنا تخصيص للحكم وإن لم نقل بدليل الخطاب،
 حذرا من التكرار [قطعا] (٢). ولقول النبي صلى الله عليه وآله: «لا يقتل حر
 بعبد» (٣). وصحيحة الحلبي وغيره عن الصادق عليه السلام: «لا يقتل الحر
 بالعبد» (٤). وادعى في الخلاف (٥) إجماع الصحابة عليه.
 وهذا الحكم متفق عليه عندنا مع عدم الاعتياد لقتلهم. ومعه قيل: يقتل،
 سواء كان عبده أم لا، لرواية الفتح بن يزيد الجرجاني عن أبي الحسن عليه
 السلام: «في رجل قتل مملوكه أو مملوكته، قال: إن كان المملوك له أدب
 وحس، إلا أن يكون معروفا بقتل المماليك، فيقتل به» (٦).
 ورواية يونس عنهم عليهم السلام قال: «سئل عن رجل قتل مملوكه، قال:
 إن كان غير معروف بالقتل ضرب ضربا شديدا، وأخذ منه قيمة العبد فتدفع إلى
 بيت مال المسلمين، وإن كان متعودا للقتل قتل به» (٧). والظاهر أن المسؤول أحد
 الأئمة عليهم السلام.

(١) البقرة: ١٧٨.

(٢) من الحجريتين.

(٣) عوالي اللثالي ١: ٢٣٥ ح ١٤٢، وانظر سنن أبي داود ٤: ١٧٦ ح ٤٥١٧، سنن الدارقطني ٣: ١٣٣ ح ١٥٨، سنن البيهقي ٨: ٣٥، تلخيص الحبير ٤: ١٦ ح ١٦٨٦.

(٤) الكافي ٧: ٣٠٤ ح ٣ و ٢، التهذيب ١٠: ١٩١ ح ٧٥١ و ٧٥٣، الاستبصار ٤: ٢٧٢ ح ١٠٢٩ و ١٠٣١، الوسائل ١٩: ٧٠ ب «٤٠» من أبواب القصاص في النفس ح ٢، ٣.

(٥) الخلاف ٥: ١٤٨ مسألة (٤).

(٦) الكافي ٧: ٣٠٣ ح ٥، التهذيب ١٠: ١٩٢ ح ٧٥٨، الاستبصار ٤: ٢٧٣ ح ١٠٣٦، الوسائل ١٩: ٦٩ ب «٣٨» من أبواب القصاص في النفس ح ١.

(٧) الكافي ٧: ٣٠٣ ح ٧، التهذيب ١٠: ١٩٢ ح ٧٥٩، الاستبصار ٤: ٢٧٣ ح ١٠٣٧، الوسائل ١٩: ٦٩ الباب المتقدم ح ٢.

ولو قتل المولى عبده كفر وعزر، ولم يقتل به. وقيل: يغرم قيمته [و] يتصدق بها. وفي المستند ضعف. وفي بعض الروايات: إن اعتاد ذلك قتل به.

ولرواية السكوني عن الصادق عليه السلام، عن آبائه عليهم السلام: «أن عليا عليه السلام قتل حرا بعدد» (١). بحملها على المعتاد جمعا. وبمضمون ذلك أفتى جماعة (٢) من الأصحاب، مع ضعف المستند، ومخالفته للكتاب (٣)، فإن الفتح مجهول الحال، والرواية الأخرى مرسله مقطوعة، والأخيرة ظاهرة الضعف. فالقول بعدم قتله بالمملوك مطلقا أقوى. وعليه، ففي قتله قصاصا، أو لإفساده، قولان. وتظهر الفائدة في رد الزائد من ديته عن قيمة المقتول على أوليائه. والأظهر على هذا التقدير الثاني، لأن قتله بعد الاعتياد ليس بواحد معين حتى يعتبر قيمته، واعتبار قيمة الجميع لا دليل عليه، والنصوص مطلقة، وظاهرها التعليل بالإفساد، وبه صرح المصنف. قوله: «ولو قتل المولى عبده... إلخ». قد تقدم ما يدل على الحكم فيما لو كان المقتول عبده، والرواية الدالة على قتله مع الاعتياد، وأن القول بعدم قتله مطلقا أقوى. والقول بالصدقة بثمنه لأكثر الأصحاب، كالشيخين (٤) والأتباع (٥) وابن

- (١) التهذيب ١٠: ١٩٢ ح ٧٥٧، الاستبصار ٤: ٢٧٣ ح ١٠٣٥، الوسائل ١٩: ٧٢ ب «٤٠» من أبواب القصص في النفس ح ٩.
(٢) الكافي في الفقه: ٣٨٤، المراسم: ٢٣٦ - ٢٣٧، الوسيلة: ٤٣١، غنية النزوع: ٤٠٧. إصباح الشيعة: ٤٩٤.
(٣) البقرة: ١٧٨.
(٤) المقنعة: ٧٤٩، النهاية: ٧٥٢.
(٥) المراسم: ٢٣٧، الوسيلة: ٤٣٣، غنية النزوع: ٤٠٧، إصباح الشيعة: ٤٩٤.

إدريس (١). ولم يخالف فيه صريحا إلا ابن الجنيد (٢)، فإنه أورده بصيغة: وروي.
والمصنف - رحمه الله - تردد في الحكم، استضعافا للرواية الدالة عليه.
وكذلك العلامة (٣).

والرواية رواها الشيخ عن مسمع بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه
السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام رفع إليه رجل عذب عبده حتى مات،
فضربه مائة نكالا، وحبسه سنة، وغرمه قيمة العبد، فتصدق بها عنه» (٤).
وفي طريقها سهل بن زياد، وضعفه مشهور، ومحمد بن الحسن بن شمون،
وهو غال ضعيف جدا، وعبد الله بن عبد الرحمن الأصب، وهو ضعيف ليس بشيء.
وباقى الروايات لم يذكر فيها سوى الكفارة. وكثير منها صحيح أو حسن أو
موثق. وقد تقدم (٥) في رواية يونس أن قيمته توضع في بيت المال، هو قريب من
الصدقة بها.

وبالجملة، فالحكم مشكل، لضعف المستند، وعدم ظهور الاجماع، وإن
كانت موافقة ابن إدريس لهم تؤذن به، حيث إنه لا يعمل بالأخبار الصحيحة
فكيف بمثل هذه! والشهيد في الشرح (٦) استند إلى فتوى الأصحاب دون الرواية.
ولا يخفى ما فيه.

-
- (١) السرائر ٣: ٣٥٥.
(٢) حكاة عنه الشهيد في غاية المراد: ٣٧٣.
(٣) تحرير الأحكام ٢: ٢٤٥، قواعد الأحكام ٢: ٢٨٦.
(٤) الكافي ٧: ٣٠٣ ح ٦، التهذيب ١٠: ٢٣٥ ح ٩٣٣، الوسائل ١٩: ٦٨ ب «٣٧» من أبواب القصاص
في النفس ح ٥.
(٥) في ص: ١١٣.
(٦) غاية المراد: ٣٧٣.

ولو قتل عبدا لغيره عمدا، أغرم قيمته يوم قتل، ولا يتجاوز بها دية الحر، ولا بقيمة المملوكة دية الحرة. ولو كان ذميا لذمي، لم يتجاوز بقيمة الذكر دية مولاه، ولا بقيمة الأنثى دية الذمية.

قوله: «ولو قتل عبدا لغيره... إلخ».

القول بضممان قاتل العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فيرد إليها موضع وفاق ونص. ففي صحيحة ابن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا قتل الحر العبد غرم قيمته وأدب، قيل: وإن كانت قيمته عشرين ألف درهم؟ قال: لا تتجاوز قيمة العبد دية الأحرار» (١).

وفي صحيحة ابن رثاب أيضا عن أبي الورد قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل عبدا خطأ، قال: عليه قيمته، ولا يتجاوز بقيمته عشرة آلاف درهم، قلت: ومن يقومه وهو ميت؟ قال: إن كان لمولاه شهود أن قيمته كانت يوم قتله كذا وكذا أخذ بها قاتله، وإن لم يكن له شهود على ذلك كانت القيمة على من قتله مع يمينه، يشهد بالله ما له قيمة أكثر مما قومته، فإن أبي أن يحلف ورد اليمين على المولى حلف المولى، فإن حلف المولى أعطي ما حلف عليه، ولا يتجاوز بقيمته عشرة آلاف» (٢). وغيرهما من الأخبار (٣).

- (١) الكافي ٧: ٣٠٥ ح ١١، الفقيه ٤: ٩٥ ح ٣١٢، التهذيب ١٠: ١٩٣ ح ٧٦١، الاستبصار ٤: ٢٧٤ ح ١٠٣٩، الوسائل ١٩: ٧١ ب «٤٠» من أبواب القصاص في النفس ح ٤.
(٢) الفقيه ٤: ٩٦ ح ٣١٨، التهذيب ١٠: ١٩٣ ح ٧٦٢، الوسائل ١٩: ١٥٣ ب «٧» من أبواب ديات النفس ح ١.
(٣) راجع الوسائل ١٩: ١٥٢ ب «٦» من أبواب ديات النفس ح ٢ و ٥.

ولو قتل العبد حراً، قتل به، ولا يضمن المولى جنايته، لكن ولي الدم بالخيار بين قتله و [بين] استرقاقه، وليس لمولاه فكه مع كراهية الولي.
ولو جرح حراً، كان للمجروح الاقتصاص منه.

وألحق بالذكر الأنثى وإن كان مولاهما (١) ذكراً. والذمي إذا كان مولاه ذمياً اعتبر فيه دية الذمي، وإن كان مسلماً فدية المسلم.
ولو كان المولى ذمياً والعبد مسلم فقتل قبل أن يباع عليه، ففي اعتبار قيمته بدية المسلم أو الذمي وجهان، منشؤهما اعتبار حال المقتول، مضافاً إلى عموم الأدلة السابقة، ومن أن زيادة القيمة بسبب الإسلام، والذمي لا يستقر ملكه على المسلم، وعموم ما روي: «أن العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه» (٢). والأصح الأول.

واستثنى بعضهم من ذلك الغاصب، فحكم بضمانه القيمة بالغة ما بلغت، مراعاة لجانب المالية، ومؤاخذه له بأشق الأحوال. وهو قوي. وقد تقدم (٣) تحقيقه في محله. فعلى هذا، لو غصبه غاصب فقتله غيره، لزم القاتل أقل الأمرين من قيمته ودية الحر، ولزم الغاصب ما زاد من قيمته عن الدية. قوله: «ولو قتل العبد حراً... إلخ».
لا إشكال في تسلط الولي على قتله، لأنه موجب (٤) القتل عمداً. وأما إذا

-
- (١) كذا في هامش «د» بعنوان: ظاهراً، وهو الصحيح، وفي سائر النسخ والحجريتين: مولاه.
(٢) لم نجده بهذا اللفظ في مصادر الحديث، وأرسله فخر المحققين «قدس سره» في إيضاح الفوائد ٤: ٥٨١ - ٥٨٢، وللاستزادة انظر جواهر الكلام ٤٢: ٩٨.
(٣) في ج ١٢: ١٩٤.
(٤) كذا في «ت»، وفي سائر النسخ: يوجب.

فإن طلب الدية فكه مولاه بأرش الجناية. ولو امتنع، كان للمجروح استرقاقه، إن أحاطت به الجناية. وإن قصر أرشها، كان له أن يسترق منه بنسبة الجناية من قيمته. وإن شاء طالب ببيعه، وله من ثمنه أرش الجناية. فإن زاد ثمنه، فالزيادة للمولى. ولو قتل العبد عبدا عمدا، فالقود لمولاه. فإن قتل جاز. وإن طلب الدية، تعلق برقبة الجاني. فإن تساوت القيمتان، كان لمولى المقتول استرقاقه. ولا يضمه مولاه، لكن لو تبرع فكه بقيمة الجناية. وإن كانت قيمة القاتل أكثر، فلمولاه منه بقدر قيمة المقتول. وإن كانت قيمته أقل. فلمولى المقتول قتله أو استرقاقه. ولا يضم مولى القاتل شيئا، إذ المولى لا يعقل عبدا.

أراد استرقاقه، فهل يتوقف على رضا المولى؟ وجهان، أحدهما - وهو الذي جزم به المصنف رحمه الله - : العدم، لأن الشارع سلطه على إتلافه بدون رضا المولى المستلزم لزوال ملكه عنه، فإزالته مع إبقاء نفسه أولى، لما يتضمن من حقن دم المؤمن، وهو مطلوب للشارع، ولورود أخبار (١) كثيرة عن أبي عبد الله عليه السلام بتخير الولي بين قتله واسترقاقه. ووجه العدم: أن القتل عمدا يوجب القصاص، ولا يثبت المال عوضا عنه إلا بالتراضي، واسترقاقه من جملة أفراده. قوله: «فإن طلب الدية فكه مولاه... إلخ».

(١) الوسائل ١٩: ٧٣ ب «٤١» من أبواب القصاص في النفس.

ولو كان القتل خطأً، كان مولى القاتل بالخيار، بين فكه بقيمته - ولا تخيير لمولى المجني عليه - وبين دفعه، وله منه ما يفضل عن قيمة المقتول، وليس عليه ما يعوز.

ولو اختلف الجاني ومولى العبد في قيمته يوم قتل، فالقول قول الجاني مع يمينه، إذا لم يكن للمولى بينة. والمدبر كالقن. فلو قتل عمداً قتل. وإن شاء الولي استرقاقه كان له. ولو قتل خطأً، فإن فكه مولاه بأرش الجنائية، وإلا سلمه للرق. فإذا مات الذي دبره، هل ينعتق؟ قيل: لا، لأنه كالوصية، وقد خرج عن ملكه بالجنائية، فيبطل التدبير. وقيل: لا يبطل، بل ينعتق.

وجه فكه بأرش الجنائية أنه الواجب لتلك الجنائية، فإن اتفقا على المال فليكن بموجب الجنائية.

وهذا هو أحد القولين في المسألة. والآخر أنه يفكه بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجنائية، لأن الأقل إن كان هو الأرش فواضح، وإن كان هو القيمة فهي بدل العين فتقوم مقامها، والجاني لا يجني على أكثر من نفسه، والمولى لا يعقل مملوكه، فلا يلزمه الزائد.

والقولان للشيخ (١)، بل ادعى في الخلاف (٢) الاجماع على الثاني. وقد تقدم الكلام فيهما في باب الاستيلاء (٣).
قوله: «ولو كان القتل خطأً... إلخ».
بل بأقل الأمرين على أصح القولين، كما مر.
قوله: «والمدبر كالقن... إلخ».

(١) انظر المبسوط ٧: ٧ و ١٦٠.

(٢) الخلاف ٥: ١٤٩ مسألة (٥).

(٣) راجع ج ١٠: ٥٣١.

[وهو المروي].

ومع القول بعقته، هل يسعى في فك رقبتة؟ فيه خلاف، الأشهر أنه يسعى. وربما قال بعض [الأصحاب]: يسعى في دية المقتول. ولعله وهم.

الخلاف في هذه المسألة في موضعين:

أحدهما: هل ينعق المدبر الجاني جنانية تستغرق قيمته بموت مولاه، أم يبطل التدبير؟ ذهب الشيخان (١) إلى الأول، وابن إدريس (٢) إلى الثاني، وتبعه أكثر (٣) المتأخرين. ويظهر من المصنف التردد في الحكم، حيث اقتصر على نقل القولين.

احتج الأولون بحسنة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال: «قلت له: مدبر قتل رجلا خطأ، من يضمن عنه؟ قال: يصلح عنه مولاه، فإن أبي دفع إلى أولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره، ثم يرجع حرا لا سبيل عليه» (٤).

واحتج الآخرون بصحيفة أبي بصير عن الباقر عليه السلام قال: «سألته عن مدبر قتل رجلا عمدا، فقال: يقتل به، قلت: وإن قتله خطأ؟ فقال: يدفع إلى أولياء المقتول فيكون لهم، فإن شاءوا استرقوه وليس لهم قتله، ثم قال:

(١) المقنعة: ٧٥١ - ٧٥٢، النهاية: ٧٥١.

(٢) السرائر ٣: ٣٥٤.

(٣) المختلف: ٧٩٢، إرشاد الأذهان ٢: ٢٠٥ - ٢٠٦، إيضاح الفوائد ٤: ٥٧٧، التنقيح الرائع ٤: ٤١٩، المقتصر: ٤٢٤ - ٤٢٥.

(٤) الكافي ٧: ٣٠٥ ح ٩، التهذيب ١٠: ١٩٧ ح ٧٨٣، الاستبصار ٤: ٢٧٥ ح ١٠٤٢، الوسائل ١٩: ١٥٥ ب «٩» من أبواب ديات النفس ح ١.

يا أبا محمد إن المدبر مملوك» (١).
وهذا نص حيث إن حكم المملوك ذلك (٢)، ولأن التدبير جائز كالوصية،
فيبطل بفعل ما يوجب خروجه عن الملك كالبيع.
والثاني: على القول بعدم بطلان التدبير، والحكم بعقده بعد موت المولى،
هل يسعى في شيء لأولياء المقتول؟ قيل: لا، لإطلاق الرواية.
وقال الشيخ (٣): يسعى في دية المقتول إن كان حراً، وقيمته إن كان عبداً.
والمصنف - رحمه الله - نسب هذا القول إلى الوهم، لعدم الدليل عليه،
خصوصاً مع زيادة الدية على قيمته.
وقال الصدوق (٤): يسعى في قيمته، لرواية هشام بن أحمد قال: «سألت أبا
الحسن عليه السلام عن مدبر قتل رجلاً خطأ، قال: أي شيء رويتم في هذا
الباب؟ قلت: روينا عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: يتل (٥) برمته إلى أولياء
المقتول، فإذا مات الذي دبره أعتق، قال: سبحان الله فيبطل دم امرء مسلم؟!
قلت: هكذا روينا، قال: غلطتم على أبي، يتل برمته إلى أولياء المقتول، فإذا مات
الذي دبره استسعي في قيمته» (٦).

- (١) الكافي ٧: ٣٠٥ ح ٨، الفقيه ٤: ٩٥ ح ٣١٥، التهذيب ١٠: ١٩٧ ح ٧٨٢، الوسائل ١٩: ٧٥ ب
«٤٢» من أبواب القصاص في النفس ح ١.
(٢) في «ت، د»: كذلك.
(٣) النهاية: ٧٥١.
(٤) المقنع: ٥٣٣.
(٥) يقال: تل يتل: إذا ألقاه. وتله للجبين: أي: صرعه وألقاه. برمته: أي: كله. النهاية لابن الأثير ١:
١٩٥، ٢: ٢٦٧.
(٦) الكافي ٧: ٣٠٧ ح ٢٠ وفيه: هشام بن أحمد، التهذيب ١٠: ١٩٨ ح ٧٨٥، الاستبصار ٤: ٢٧٥
ح ١٠٤٤، الوسائل ١٩: ١٥٦ ب «٩» من أبواب ديات النفس ح ٥.

والمكاتب إن لم يؤد من مكاتبته شيئا، أو كان مشروطا، فهو كالقن. وإن كان مطلقا، وقد أدى من مال الكتابة شيئا، تحرر منه بحسابه.

فإذا قتل حرا عمدا، قتل [به]. وإن قتل مملوكا، فلا قود، وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية مبعضة، فيسعى في نصيب الحرية، ويسترق الباقي منه، أو يباع في نصيب الرق. ولو قتل خطأ، فعلى الإمام بقدر ما فيه من الحرية، والمولى بالخيار بين فكه بنصيب الرقية من الجناية، وبين تسليم حصة الرق لتقاص بالجناية.

واحتج الشيخ بأن الواجب في القتل دية المقتول أو قيمته، فإذا سعى فإنما يسعى في ذلك المضمون. وقيل (١): يسعى في أقل الأمرين من قيمة نفسه ومن دية المقتول أو قيمته، جمعا بين الأدلة.

والأقوى في الموضوعين أنه مع استرقاقه بالفعل قبل موت المولى يبطل التدبير، وإلا عتق بموت مولاه، وسعى في فك رقبته بأقل الأمرين من قيمته يوم الجناية وأرش الجناية، إن لم يكن الجناية موجبة لقتله حرا، لأنه لم يخرج عن ملك المولى بمجرد الجناية، وقد تعلقت برقبته، فإذا امتنع استرقاقه استسعي في حق الجناية. ويمكن الجمع بين الأخبار بذلك أيضا. قوله: «والمكاتب إن لم يؤد... إلخ».

(١) إيضاح الفوائد ٤ : ٥٧٨.

وفي رواية علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام: «إذا أدى نصف ما عليه، فهو بمنزلة الحر». وقد رجحها في الاستبصار، ورفضها في غيره.
والعبد إذا قتل مولاه، جاز للولي قتله. وكذا لو كان للحر عبدان، فقتل أحدهما الآخر، كان مخيراً بين قتل القاتل وبين العفو.

إذا جنى المكاتب، فإن كان مشروطاً أو مطلقاً ولم يؤد شيئاً من مال الكتابة فحكمه حكم المملوك. وقد تقدم (١).

وإن كان مطلقاً، وقد أدى شيئاً من [مال] (٢) كتابته، تحرر منه بنسبته. وحينئذ فتتعلق الجناية برقبته مبعوضة. فما قابل نصيب الحرية يكون على الإمام في الخطأ، وعلى ماله في العمد. وما قابل نصيب الرقية إن فداه المولى فالكتابة بحالها. وإن دفعه استرقه أولياء المقتول، وبطلت الكتابة في ذلك البعض. هذا هو الذي تقتضيه الأصول، وعليه أكثر المتأخرين (٣). وفي بعض الأخبار (٤) دلالة عليه.

وفي المسألة أقوال أخرى:
أحدها: أنه مع أدائه نصف ما عليه يصير بمنزلة الحر، فيستسعى في العمد، ويجب على الإمام أداء نصيب (٥) الجناية في الخطأ. وهو مذهب الشيخ في

(١) في ص: ١١٧.

(٢) من «أ».

(٣) قواعد الأحكام ٢: ٢٨٥ و ٢٨٧، المقتصر: ٤٢٥ - ٤٢٦، المهذب البارع ٥: ١٦٧.

(٤) راجع الوسائل ١٩: ٧٨ ب «٤٦» من أبواب القصاص في النفس.

(٥) في «م»: نصف.

الاستبصار (١)، وقبله الصدوق (٢).

ومستنده رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى عليهما السلام في حديث من جملته: «وسألته عن المكاتب إذا أدى نصف ما عليه، قال: هو بمنزلة الحر في الحدود وغير ذلك، من قتل وغيره» (٣).

وفي طريق الرواية جهالة تمنع من العمل بها، مضافة إلى مخالفتها للأصل.

وثانيها: أن على الإمام أن يؤدي بقدر ما عتق من المكاتب، وما لم يؤدي للورثة أن يستخدموه فيه مدة حياته، وليس لهم بيعه. قاله الصدوق (٤) أيضا، وتلميذه المفيد (٥)، وتلميذه سلار (٦). ونفى عنه في المختلف (٧) البأس.

ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن مكاتب قتل رجلا خطأ، فقال: إن كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه إذا عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المماليك، يدفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوه وإن شاءوا باعوه، وإن كان مولاه حين كاتبه لم يشترط عليه وكان قد أدى من مكاتبته شيئا، فإن عليا عليه السلام كان يقول: يعتق من المكاتب بقدر ما أدى من مكاتبته، وإن على الإمام أن يؤدي إلى أولياء المقتول من الدية بقدر ما أعتق

(١) الاستبصار ٤: ٢٧٧ ذيل ح ١٠٤٩.

(٢) المقنع: ٥٢٨ - ٥٢٩.

(٣) التهذيب ١٠: ٢٠١ ح ٧٩٥، الاستبصار ٤: ٢٧٧ ح ١٠٤٩، الوسائل ١٩: ١٥٧ ب «١٠» من أبواب ديات النفس ح ٣.

(٤) المقنع: ٥٣٥.

(٥) المقنعة: ٧٥٢.

(٦) المراسم: ٢٣٧.

(٧) المختلف: ٧٩٥.

مسائل ست:
الأولى: لو قتل حر حرين، فليس لأوليائهما إلا قتله، وليس لهما المطالبة بالدية.

من المكاتب، ولا ييطل دم امرء مسلم، وأرى أن يكون ما بقي على المكاتب ما لم يؤده، فأولياء المقتول أن يستخدموه حياته بقدر ما بقي عليه، وليس لهم أن يبيعوه» (١).
وثالثها: أن على مولاه ما قابل نصيب الرقية، وعلى الإمام ما قابل الحرية. وهو مذهب الشيخ في النهاية (٢)، واختاره ابن إدريس (٣)، وهو قول الصدوق (٤) أيضا.
قوله: «لو قتل حر حرين... إلخ».
إذا قتل حر حرين فصاعدا، فإن اجتمع أولياؤهم في الاستيفاء فليس لهم إلا نفسه، لأن موجب العمد القصاص، فلا يجب غيره حيث يطلب.
وإن طلبه بعضهم دون بعض جاز قتله بالمبتدئ (٥) به، لأنه مكافئ لنفسه، سواء كان هو الذي قتله ابتداء أم لا.
وفي جواز مطالبة الباقيين حينئذ بالدية وجهان، من أن الجناية لم توجب إلا القصاص، وقد امتنع بفوات محله، ودية العمد لا تثبت إلا صلحا، ومن منع

- (١) الكافي ٧: ٣٠٨ ح ٣، الفقيه ٤: ٩٥ ح ٣١٦، التهذيب ١٠: ١٩٨ ح ٧٨٧، الوسائل ١٩: ٧٨ ب «٤٦» من أبواب القصاص في النفس ح ٢.
(٢) النهاية: ٧٥١.
(٣) السرائر ٣: ٣٥٤ - ٣٥٥.
(٤) المقنع: ٥١٦.
(٥) سقطت من «أ، ت، ث، م».

ولو قطع يمين رجل، ومثلها من آخر، قطعت يمينه بالأول ويسراه بالثاني. فلو قطع يد ثالث، قيل: سقط القصاص إلى الدية. وقيل: قطعت رجله بالثالث. وكذا لو قطع رابعا. أما لو قطع، ولا يد له ولا رجل، كان عليه الدية، لفوات محل القصاص.

انحصار الحق في القصاص، بل الواجب أحد الأمرين منه ومن الدية، كما دلت عليه الرواية (١)، وذهب إليه جمع من الأصحاب (٢). ويؤيده أن فيه جمعا بين الحقيقين، وأنه لولاه لزم طل دم المسلم، وهو باطل، لقوله صلى الله عليه وآله: «لا يطل دم امرء مسلم» (٣). وهذا هو الوجه. قوله: «ولو قطع يمين رجل... إلخ». أما قطع اليد باليد (٤) وإن كانت مخالفة للمقطوعة في الجهة فموضع وفاق، ولصدق المماثلة في الجملة حيث تعذرت من كل وجه. وأما قطع الرجل باليد فهو مذهب الشيخ (٥) وأتباعه (٦)، لصحيفة حبيب السجستاني عن الباقر عليه السلام قال: «سألته عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين، فقال: يا حبيب تقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه أولا، ويقطع يساره للذي قطع يمينه أخيرا، لأنه إنما قطع يد الرجل الأخير، ويمينه قصاص للرجل. قال: فقلت: إن عليا عليه السلام إنما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى.

(١) راجع الوسائل ١٩: ٣٧ ب «١٩» من أبواب القصاص في النفس.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٢٨٤، إيضاح الفوائد ٤: ٥٧٣، التنقيح الرائع ٤: ٤٢٠ - ٤٢١.

(٣) عوالي اللئالي ٣: ٥٨١ ح ٢١.

(٤) سقطت من «أ، ت، ط».

(٥) النهاية: ٧٧١، الخلاف ٥: ١٩٣ مسألة (٥٩).

(٦) المهذب ٢: ٤٧٩ - ٤٨٠، غنية النزوع: ٤١٠، إصباح الشيعة: ٤٩٦.

ولو قتل العبد حرين على التعاقب، كان لأولياء الأخير. وفي رواية أخرى: يشتركان فيه، ما لم يحكم به للأول. وهذه أشبهه.

قال: فقال: إنما يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى، فأما ما يجب من حقوق المسلمين فإنه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص، اليد باليد إذا كان للقطاع يدان، والرجل باليد إذا لم يكن للقطاع يدان. فقلت له: إنما توجب عليه الدية وتترك رجله.

فقال: إنما توجب عليه الدية إذا قطع يد رجل وليس للقطاع يدان ولا رجلا، فثم توجب عليه الدية، لأنه ليس له جارحة فيقاص منها» (١). ولأن المماثلة الحقيقية لو اعتبرت لما جاز التخطي من اليد اليمنى إلى اليسرى.

وذهب ابن إدريس (٢) إلى سقوط القصاص حينئذ، والانتقال إلى الدية، لفقد المماثلة بين اليد والرجل، بخلاف اليدين وإن اختلفا من وجه. وهذا هو الوجه، إلا أن تصح الرواية. وفي صحتها - وإن وصفها بها الجماعة - منع واضح، لأن حبيبا لم ينص الأصحاب على توثيقه، وإنما ذكروا أنه كان شاريا وانتقل إلينا، وفي إلحاقه بذلك بالحسن فضلا عن الصحيح بعد. نعم، الطريق إليه صحيح. ولعل وصفهم لها بالصحة إضافية، كما سبق بيانه غير مرة. ولو قطع يد رابع فالقول في قطع رجله الأخرى كالقول في الثالثة، وأولى بالمنع. أما الخامسة فصاعدا ففيها الدية بغير إشكال. قوله: «ولو قتل العبد حرين... إلخ».

(١) الكافي ٧: ٣١٩ ح ٤، الفقيه ٤: ٩٩ ح ٣٢٨، التهذيب ١٠: ٢٥٩ ح ١٠٢٢، الوسائل ١٩: ١٣١ ب
«١٢» من أبواب القصاص في الطرف ح ٢.
(٢) السرائر ٣: ٣٩٦ - ٣٩٧.

ويكفي في الاختصاص، أن يختار الولي استرقاقه، ولو لم يحكم له الحاكم. ومع اختيار ولي الأول، لو قتل بعد ذلك كان للثاني.

احترز بالتعاقب عما لو قتلهم دفعة واحدة، فإن أولياء المقتولين يشتركون فيه اتفاقاً. وإنما الخلاف فيما لو قتل واحداً بعد واحد. والقول بكونه للأخير للشيخ في النهاية (١)، استناداً إلى رواية علي بن عقبة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن عبد قتل أربعة أحرار واحداً بعد واحد، قال: هو لأهل الأخير من القتلى، إن شاءوا قتلوه وإن شاءوا استرقوه، لأنه إذا قتل الأول استحق أوليائه، فإذا قتل الثاني استحق من أولياء الأول، فصار لأولياء الثاني، فإذا قتل الثالث استحق من أولياء الثاني، فصار لأولياء الثالث، فإذا قتل الرابع استحق من أولياء الثالث، فصار لأولياء الرابع، إن شاءوا قتلوه وإن شاءوا استرقوه» (٢).

وفي طريق الرواية ضعف. وحملها الشيخ في الاستبصار (٣) على أنه إنما يصير لأولياء الأخير إذا حكم بذلك الحاكم، أما قبل ذلك فلا، بل يشترك فيه الجميع. وهذا هو الذي اختاره المصنف والأكثر. ويدل عليه صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في عبد جرح رجلين، قال: «هو بينهما إن كانت الجناية محيطة بقيمته، قيل له: فإن جرح رجلاً في أول النهار وجرح آخر في آخر النهار، قال: هو بينهما ما لم يحكم الوالي في

(١) النهاية: ٧٥٢.

(٢) التهذيب ١٠: ١٩٥ ح ٧٧٤، الاستبصار ٤: ٢٧٤ ح ١٠٤٠، الوسائل ١٩: ٧٧ ب «٤٥» من أبواب القصص في النفس ح ٣.

(٣) الاستبصار ٤: ٢٧٤ ذيل ح ١٠٤٠.

الثانية: قيمة العبد مقسومة على أعضائه، كما أن دية الحر مقسومة على أعضائه.
فكل ما فيه منه واحد ففيه كمال قيمته، كاللسان والذكر والأنف.
وما فيه اثنان ففيهما [كمال] قيمته، وفي كل واحد نصف قيمته. وكذا ما فيه عشر، ففي كل واحد عشر قيمته.
وبالجملة: الحر أصل للعبد، فيما له دية مقدره، وما لا تقدير له فيه، ففيه الحكومة.

المجروح الأول، قال: فإن جنى بعد ذلك جناية فإن جنايته على الأخير» (١). وهذا هو الأصح.

ونبه المصنف - رحمه الله - بقوله: «ويكفي في الاختصاص أن يختار الولي استرقاقه... إلخ» على خلاف الشيخ في الاستبصار، حيث اشترط في اختصاص الأخير حكم الحاكم به للسابق، كما حكيناه عنه في تأويل الخبر، ولعله جعل حكم الحاكم به كناية عن اختيار الأول الاسترقاق.
قوله: «قيمة العبد مقسومة على أعضائه... إلخ».

معنى كون الحر أصلا للعبد فيما له دية مقدره: أن الثابت لمولى العبد بسبب الجناية عليه من قيمته على نسبة ما يثبت للحر من الدية. وما لا تقدير لديته فالعبد أصل للحر فيه، بمعنى أن الحر يقدر عبدا صحيحا ومعيبا بذلك الجرح الذي لا تقدير له، ويثبت له من الدية بنسبة ما بين القيمتين.
وهذا الحكم كالمتفق عليه. وهو مروى عن الصادق عليه السلام: «أن عليا

(١) الفقيه ٤: ٩٤ ح ٣١١، التهذيب ١٠: ١٩٥ ح ٧٧٥، الاستبصار ٤: ٢٧٤ ح ١٠٤١، الوسائل ١٩: ٧٧ ب «٤٥» من أبواب القصاص في النفس ح ١.

فإذا جنى الحر على العبد بما فيه ديته، فمولاه بالخيار بين إمساكه ولا شيء له، وبين دفعه وأخذ قيمته. ولو قطع يده ورجله دفعة، ألزمه القيمة، أو أمسكه ولا شيء له. أما لو قطع يده، فللسيد إلزامه بنصف قيمته. وكذا كل جناية لا تستوعب قيمته.

ولو قطع يده قاطع، ورجله آخر، قال بعض الأصحاب: يدفعه إليهما، ويلزمهما الدية، أو يمسكه، كما لو كانت الجنايتان من واحد. والأولى: أن له إلزام كل واحد [منهما] بدية جنايته، ولا يجب دفعه إليهما.

عليه السلام قال: جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار في الثمن» (١). قوله: «فإذا جنى الحر على العبد... إلخ». لثلا يجمع بين العوض والمعوض. ولرواية أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أنف العبد أو ذكره أو شيء يحيط بقيمته، أنه يؤدي إلى مولاه قيمة العبد، ويأخذ العبد» (٢). واستثنى من ذلك ما لو كان الجاني غاصبا، فإنه يجمع عليه بين أخذ العوض والمعوض، مراعاة لجانب المالية، ووقوفا فيما خالف الأصل على موضع الوفاق. وقد تقدم (٣) في بابه. قوله: «ولو قطع يده قاطع ورجله... إلخ».

-
- (١) الفقيه ٤: ٩٥ ح ٣١٣، التهذيب ١٠: ٢٩٥ ح ١١٤٧، الوسائل ١٩: ٢٩٨ ب «٨» من أبواب ديات الشجاج والجراح ح ٢.
(٢) الكافي ٧: ٣٠٧ ح ٢١، التهذيب ١٠: ١٩٤ ح ٧٦٥، الوسائل ١٩: ٢٩٨ ب «٨» من أبواب ديات الشجاج والجراح ح ٣.
(٣) في ج ١٢: ١٩٨.

الثالثة: كل موضع نقول يفكه المولى، فإنما يفكه بأرش الجناية، زادت عن قيمة المملوك الجاني أو نقصت. وللشيخ (١) قول آخر: أنه يفديه بأقل الأمرين. والأول مروى (٢).

الرابعة: لو قتل عبد واحد عبدين، كل واحد لمالك. فإن اختارا القود، قيل: يقدم الأول، لأن حقه أسبق، ويسقط الثاني بعد قتله، لفوات محل الاستحقاق.

وقيل: يشتركان فيه، ما لم يختار مولى الأول استرقاقه قبل الجناية الثانية، فيكون للثاني. وهو أشبه.

القائل بذلك الشيخ في المبسوط (٣)، فإنه سوى بين الجانيين والجاني الواحد في ذلك، نظرا إلى المشاركة في العلة.

وذهب ابن (٤) إدريس إلى إلزام كل واحد بدية جنايته من غير أن يدفع إليهما، لأن ذلك هو مقتضى حكم الجناية. والفرق بين الجاني الواحد وما زاد ثبت بالاجماع على الأول، فيقتصر فيه على مورده، ويبقى غيره على حكم الأصل. وهذا أقوى.

قوله: «كل موضع نقول يفكه المولى... إلخ».

قد تقدم (٥) الكلام في هذه المسألة مرارا، وأن القول الثاني أقوى.

قوله: «لو قتل عبد واحد عبدين... إلخ».

(١) المبسوط ٧: ١٦٠.

(٢) لم نجد تصريحاً بذلك في الروايات. نعم، يستفاد من إطلاق بعضها، راجع الوسائل ١٩: ١٥٤ ب

«٨» من أبواب ديات النفس ح ١، ٢.

(٣) المبسوط ٧: ١٠٨.

(٤) السرائر ٣: ٣٥٦.

(٥) راجع ص: ١١٨.

فإن اختار الأول المال، وضمن المولى، تعلق حق الثاني برقبته، وكان له القصاص. فإن قتله، بقي المال في ذمة مولى الجاني. ولو لم يضمن، ورضي الأول باسترقاقه، تعلق به حق الثاني. فإن قتله، سقط حق الأول، وإن استرق اشترك الموليان. ولو قتل [عبد] عبدا لاثنين، فطلب أحدهما القيمة، ملك منه بقدر قيمة حصته من المقتول، ولم يسقط حق الثاني من القود، مع رد قيمة حصة شريكه.

إذا قتل العبد عبدين، وكانت قيمة كل واحد تستوعب قيمته، فإن كان القتل دفعة فلا إشكال في اشتراك الموليين في الحق قصاصا واسترقاقا. وإن كان على التعاقب فقد تقدم (١) أن التخيير في القتل والاسترقاق لمولى المجني عليه. فإن كان مولى الأول قد اختار الاسترقاق قبل الجناية الثانية صار ملكا له، فإذا جنى بعد ذلك كانت واقعة في ملك مولى الأول، فيكون الحق منحصرا في مولى الثاني.

وإن لم يكن قد سبق اختياره الاسترقاق ففي اشتراكهما أو تقديم الأول قولان، أصحابهما الأول، لتعلق الجنائتين برقبته، فلا وجه للترجيح وإن كان أحد السببين أسبق، لأن مجرد الجناية لم يوجب انتقاله إلى ملك مولى المجني عليه، بل يتوقف على اختياره، ولم يحصل. والثاني للشيخ في المبسوط (٢)، نظرا إلى سبق الاستحقاق. وقد ظهر كونه غير كاف في التقديم بمجرد قوله: «فإن اختار الأول المال... إلخ».

(١) في ص: ١١٨.

(٢) المبسوط ٧: ٨.

الخامسة: لو قتل عشرة أعبد عبدا، فعلى كل واحد عشر قيمته،
فإن قتل مولاه العشرة، أدى إلى مولى كل واحد ما فضل عن جنايته.
ولو لم تزد قيمة كل واحد عن جنايته فلا رد.
وإن طلب الدية، فمولى كل واحد بالخيار، بين فكه بأرش
جنايته، وبين تسليمه ليسترق إن استوعبت جنايته قيمته، وإلا كان
لمولى المقتول من كل واحد بقدر أرش جنايته، أو يرد على مولاه ما
يفضل عن حقه، ويكون له.
ولو قتل المولى بعضا جاز، ويرد كل واحد عشر الجناية. فإن لم
ينهض ذلك بقيمة من يقتل، أتم مولى المقتول ما يعوز، أو يقتصر على
قتل من ينهض الرد بقيمته.

قد تقدم حكم ما إذا اختار الأول استرقاق الجاني قبل أن يجني على
الثاني، وأن اختياره لا يتوقف على رضا مولاه، بل يملكه بمجرد اختياره ذلك،
كما له القود منه بدون رضاه. وحينئذ فيتعلق حق الثاني برقبته.
وأما إذا اختار أخذ أرش الجناية من غير رقبته، فإنه يتوقف على رضا
مولاه، لأن ذلك [غرم] (١) لم يجب بأصل الشرع، وإنما هو معاوضة على الجناية،
فيتوقف على التراضي. فإن رضي مولى الجاني بالمال انتقل إلى ذمته، وبقي العبد
على ملكه، وسقط عنه حق الأول. فإذا جنى بعد ذلك تعلق الجناية برقبته،
وكان لمولى المجني عليه ثانيا استرقاقه وقتله. وعلى التقديرين فحق الأول باق
في ذمة مولاه.

(١) من «ت، خ» والحجريتين.

وأما إذا اختار مولى الأول المال من غير رقبته فقد عرفت توقفه على رضا مولاه، فإن لم يرض به لم يتعلق بذمته شيء. وهل يسقط بذلك حق الأول من القتل أو الاسترقاق؟ يحتمله، لأن عدوله عن القتل والاسترقاق إلى المال الخارج عن رقبته إسقاط لحقه منهما ابتداء، وعدمه، لأن رضاه بالمال أعم من كونه على جهة الاسترقاق للجاني، فإنه من جملة المال، فلا ينافيه. وحينئذ فيتعلق حقه بالرقبة أولاً، ثم يتعلق بها حق المجني عليه ثانياً، كما لو اختار الأول الاسترقاق ابتداء. وهذه الصورة لم يذكرها المصنف صريحاً، وإنما ذكر حكم اختيار الأول المال مع رضا المولى، وحكم اختياره الاسترقاق من دون رضاه. وجعل هذه الصورة قسيمة للسابقة، وكان حقه أن يجعل القسيم هو المسألة المتروكة. ويمكن أن يكون وجه العدول دعوى تساويهما في الحكم. وهكذا صنع العلامة (١) في كتبه. ولا يخفى عدم استقامة تساوي الصورتين، لأن الرضا بالمال غايته أن يكون أعم من الاسترقاق، فلا يدل عليه. ثم يبقى على تقدير اختياره الاسترقاق إشكال آخر في الحكم باشتراك الموليين فيه، فإن الظاهر حينئذ واللازم من القواعد السابقة كونه لمولى الثاني. وهذا هو الذي رجحه في التحرير (٢)، بعد أن حكم فيه وفي غيره (٣) من كتبه باشتراكهما، كما ذكره المصنف هنا.

(١) قواعد الأحكام ٢: ٢٨٦، إرشاد الأذهان ٢: ٢٠٢، تحرير الأحكام ٢: ٢٤٦.

(٢) تحرير الأحكام ٢: ٢٤٦.

(٣) قواعد الأحكام ٢: ٢٨٦، إرشاد الأذهان ٢: ٢٠٢.

السادسة: إذا قتل العبد حراً عمداً، فأعتقه مولاه، صح ولم يسقط القود. ولو قيل: لا يصح، لئلا يبطل حق الولي من الاسترقاق، كان حسناً. وكذا البحث في بيعه وهبته.

ولو كان خطأً، قيل: يصح العتق، ويضمن المولى الدية، على رواية عمرو بن شمر، عن جابر، عن أبي جعفر عليه السلام. وفي عمرو ضعف.

والشيخ في المبسوط (١) صرح بكون العفو على مال يوجب تعلقه برقبته، وأنه مع عفو الثاني على مال أيضاً يشترك المولى فيه، كما ذكره المصنف والعلامة. وهو مع مشاركته لهما في الحكم مصرح بأن اختيار المال كاختيار الاسترقاق. وفيه الإشكال الذي ذكرناه. قوله: «إذا قتل العبد حراً عمداً... إلخ».

وجه صحة العتق أنه لم يخرج بالجناية عن الرق، والرق قابل للعتق، وهو مبني على التغليب. ومع ذلك لم يبطل حق الجناية رأساً، لأن الأصل في جناية العمد القصاص، وهو باق مع العتق، لأن المقتول مكافئ للحر لو كانت الحرية ابتداءً، فمع طريقتها أولى.

والأقوى ما اختاره المصنف - رحمه الله - من عدم صحة العتق، لأن حق الجناية من العبد موجبة ابتداءً لتخيير المجني عليه أو وليه بين الاسترقاق والقتل، والعتق يبطل أحد اللازمين، والمنع من اللازم يستلزم المنع من الملزوم، وهو باطل. ويمنع كون الواجب ابتداءً بالجناية هو القصاص خاصة مطلقاً، كما لا يخفى.

قوله: «ولو كان خطأً...».

(١) المبسوط ٧: ٨.

وقيل: لا يصح، إلا أن يتقدم ضمان الدية أو دفعها.

إذا كانت جناية العبد خطأ، فأعتقه مولاه قبل أداء حق الجناية، ففي صحة العتق قولان:

أحدهما - وهو الذي ذهب إليه الشيخ في النهاية (١) - : الصحة، واختاره العلامة (٢) في أحد قوليّه، لأن التخيير في جناية الخطأ إلى مولى الجاني، فإن شاء دفعه فيها، وإن شاء فداه بأرش الجناية، فله عتقه، لأنه لم يخرج عن ملكه بها كما مر، ويكون العتق التزاما بالفداء.

ويؤيده رواية عمرو بن شمر، عن جابر الجعفي، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في عبد قتل حرا خطأ، فلما قتله أعتقه مولاه، قال: فأجاز عتقه وضمنه الدية» (٣).

والرواية مع ضعفها وعمرو مرسله أيضا، لكنها تصلح شاهدا لما ذكر من التعليل.

ويشكل التعليل أيضا على تقدير إعسار المولى بالدية، فإن عتقه حينئذ يوجب منع حق الولي من الرقبة حيث يتعذر الفداء من المولى، فإن ذلك لازم قتل الخطأ. ومن ثم قيد في القواعد (٤) صحة العتق ببسار المولى المعتق. وفيه أيضا: أنه قد يدافع مع يساره.

فالأولى حينئذ تقييد الصحة بأداء المولى الدية، سواء كان موسرا أم معسرا.

(١) النهاية: ٧٥٣.

(٢) المختلف: ٧٩٦.

(٣) التهذيب ١٠: ٢٠٠ ح ٧٩٤، الوسائل ١٩: ١٦٠ ب «١٢» من أبواب ديات النفس.

(٤) قواعد الأحكام ٢: ٢٨٨.

فروع

في السراية

الأول: إذا جنى الحر على المملوك، فسرت إلى نفسه، فللمولى كمال قيمته.

ولو تحرر، وسرت إلى نفسه، كان للمولى أقل الأمرين، من قيمة الجناية أو الدية عند السراية، لأن القيمة إن كانت أقل فهي المستحقة له، والزيادة حصلت بعد الحرية، فلا يملكها المولى. وإن نقصت مع السراية، لم يلزم الجاني تلك النقيصة، لأن دية الطرف تدخل في دية النفس، مثل أن يقطع واحد يده وهو رق، فعليه نصف قيمته، فلو كانت قيمته ألفا، لكان على الجاني خمس مائة.

وقد يشكل حينئذ بأن العتق لا يقع موقوفاً، لبنائه على التغليب، بل إما أن يحكم بصحته منجزاً أو ببطلانه.

والمصنف - رحمه الله - اقتصر على نقل القولين مؤذنا بتردده، مع ميله إلى البطلان، لطعنه في دليل الصحة. وقد ظهر وجهه.

قوله: «إذا جنى الحر على المملوك... إلخ».

إذا جنى الحر على المملوك جناية، بأن قطع يده عمداً، فلا قصاص عليه، لعدم المكافأة بينهما، ويثبت عليه نصف القيمة.

ولو فرض سريان الجناية إلى نفسه فلا قود عليه أيضاً، ولكن يلزمه تمام القيمة، لأن سراية الجناية تابعة لأصلها في الضمان.

ولو فرض انعقاده قبل السراية وبعد الجناية، ثم سرت إلى نفسه، فلا قود عليه أيضاً، اعتباراً بوقت الجناية. ويجب على الجاني دية الحر، لأنه مات حراً. ويكون بين المولى والوارث.

وما الذي يثبت للمولى منها؟ فيه وجهان:

أصحهما - وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله، ولم يذكر غيره، وقبله الشيخ في المبسوط (١) - أن الواجب له أقل الأمرين من كل (٢) الدية ومن أرش الجناية، وهو في مثلنا نصف القيمة، لأن الأقل إن كان هو نصف القيمة، بأن كانت قيمته عبدا مائة دينار، فليس له الزيادة عليها، لأن الزيادة حدثت بالسراية حال الحرية، ولا حق له فيما زاد [على] (٣) حالتها. وإن كان نصف القيمة أكثر من الدية، كما لو كانت قيمته تزيد على ألف دينار، فله كمال الدية لا غير، لأن الواجب بالجناية نقص بالسراية حال الحرية، فكان النقص من حق السيد، والباقي له بعد النقصان، لأن قيمة العبد لا تتجاوز دية الحر.

والثاني: أن الواجب أقل الأمرين من كل الدية وكل القيمة، لأن الجناية حصلت بجناية مضمونة للسيد، وقد اعتبرنا السراية حيث أوجبنا دية النفس، فلا بد من النظر إليها (٤) في حق السيد، فيقدر موته رقيقا وموته حرا، ويوجب للسيد أقل العوضين. فإن كانت الدية أقل فليس على الجاني غيرها، وإعتاق السيد سبب النقصان. وإن كانت القيمة أقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية، وهي من فعل السيد، فليس للسيد إلا قدر القيمة الذي كان يأخذه لو مات رقيقا.

ويعبر عن هذا الوجه بأن للسيد الأقل مما يلزم الجاني أخيرا بالجناية على الملك أولا، ومن مثل نسبه من القيمة.

(١) المبسوط ٧: ٣١.

(٢) في الحجريتين: كمال.

(٣) من «ث، خ».

(٤) في إحدى الحجريتين: إليهما.

فلو تحرر، وقطع آخر يده، وثالث رجله، ثم سرى الجميع، سقطت دية الطرف، وثبتت دية النفس وهي ألف، فلزم الأول الثلث، بعد أن كان يلزمه النصف. فيكون للمولى الثلث، وللورثة الثلثان من الدية. وقيل: له أقل الأمرين هنا من ثلث القيمة وثلث الدية. والأول أشبه. الثاني: لو قطع حر يده فأعتق ثم سرت، فلا قود، لعدم التساوي. وعليه دية حر مسلم، لأنها جنائية مضمونة، فكان الاعتبار بها حين الاستقرار. وللسيد نصف قيمته وقت الجنائية، ولورثة المجني عليه ما زاد.

ولو قطع حر آخر رجله بعد العتق، وسرى الجرحان، فلا قصاص على الأول في الطرف ولا في النفس، لأنه لم يجب القصاص في الجنائية، فلم يجب في سرايتها، وعلى الثاني القود بعد رد نصف ديته، ولم يسقط القود بمشاركة الآخر في السراية، كما لا يسقط بمشاركة الأب للأجنبي، [لا] بمشاركة المسلم الذمي في قتل الذمي.

قوله: «فلو تحرر وقطع آخر يده... إلخ».

إذا قطع حر إحدى يدي عبد ثم عتق، ثم جرحه آخران، بأن قطع أحدهما يده الأخرى، والآخر رجله، ثم سرى الجميع ومات، فلا قصاص على الأول في النفس ولا في الطرف، لأنه لم يكن مكافئا له وقت الجنائية. وعلى الآخرين القصاص في النفس بعد رد فاضل ديتهما عن جنايتهما. وأما الدية على تقدير الحكم بها، فتجب موزعة على الجنائية الثلاثة، على كل واحد ثلثها. ولا حق للسيد فيما يجب على الآخرين، وإنما يتعلق حقه بما يجب على الجاني في الرق. وفيما يستحقه الوجهان. فعلى الأول له الأقل من

الثالث: لو قطع يده وهو رق، ثم قطع رجله وهو حر، كان على الجاني نصف قيمته وقت الجناية لمولاه، وعليه القصاص في الجناية حال الحرية. فإن اقتص المعتق جاز، وإن طالب بالدية، كان له نصف الدية، يختص به دون المولى.

ولو سرتا فلا قصاص في الأولى، لعدم التساوي. و [له] القصاص في الرجل، لأنه مكافئ.

وهل يثبت القود؟ قيل: لا، لأن السراية عن قطعين، أحدهما لا يوجب القود. والأشبه بثبوته مع رد ما يستحقه المولى.

ولو اقتصر الولي على الاقتصاص في الرجل، أخذ المولى نصف قيمة المجني عليه وقت الجناية. وكان الفاضل للوارث، فيجتمع له الاقتصاص وفاضل دية اليد، إن كانت ديتها زائدة عن نصف قيمة العبد.

ثلث الدية وأرش الجناية في ملكه، وهو نصف القيمة. وعلى الثاني أقل الأمرين من ثلث الدية وثلث القيمة، وهو مثل نسبته من القيمة.

والمصنف - رحمه الله - أطلق الحكم بأن للمولى الثلث. والمراد به ثلث الدية إذا لم تكن القيمة أقل منه، كما تحقق سابقا.

قوله: «لو قطع يده وهو رق... إلخ».

إذا كان الجاني عليه في حالتي الرقية والحرية واحدا، بأن قطع يده وهو رق ثم قطع رجله وهو حر، فإن لم يسر الجرحان ثبت القصاص عليه في الطرف الواقع حال الحرية دون الآخر، وعليه [له] (١) أرش الجناية لمولاه. وإن رضي

(١) من «أ، ت، ث، ط».

الشرط الثاني: التساوي في الدين
فلا يقتل مسلم بكافر، ذميا كان أو مستأمنا أو حربيا، ولكن يعزر
ويغرم دية الذمي.
وقيل: إن اعتاد قتل أهل الذمة، جاز الاقتصاص بعد رد فاضل
دينه.

ويقتل الذمي بالذمي وبالذمية، بعد رد فاضل الدية. والذمية
بالذمية وبالذمي، من غير رجوع عليها بالفضل.

المعتق بالدية للثاني فله ذلك [و] (١) يختص به دون المولى، لوقوع الجناية بعد
زوال ملك المولى.

وإن سرتا إلى نفسه فلا قصاص في الأولى، كما لا قصاص في طرفها،
لعدم التساوي في الحرية. ويثبت القصاص في الثانية على الأصح. ولا يمنع
وقوع السراية بجرحين أحدهما لا يوجب القود، كما لو قتل بجرحين أحدهما
من الأب، فإن ذلك غير مانع عندنا، وقد جزم به المصنف - رحمه الله - فيما
سلف (٢)، ونقل الخلاف هنا. وحينئذ فيستوفي منه بعد أن يرد عليه ما يستحقه
المولى، كما لو اشترك اثنان في قتله فقتل أحدهما.
قوله: «التساوي في الدين... إلخ».

أجمع الأصحاب على أن المسلم لا يقتل بالكافر مطلقا، ذميا كان أم غيره،
لقوله تعالى: (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) (٣). وإثبات القصاص

(١) من «أ».

(٢) في ص: ١٣٩.

(٣) النساء: ١٤١.

لوارث الكافر إذا كان كافرا سبيل واضح، ولم يقل أحد بالفرق بين الوارث الكافر والمسلم. ولقوله صلى الله عليه وآله: «لا يقتل مؤمن بكافر» (١) الشامل للذمي وغيره. ولا يخصصه الخبر المحذوف في قوله: «- ولا ذو عهد في عهده» (٢) أي: بكافر، حيث كان مخصوصا بالحربي. لمنع الافتقار إلى الخبر أولا. ومنع اشتراط المساواة من كل وجه لو سلم التقدير.

وأما الأخبار (٣) من طرق أهل البيت عليهم السلام بذلك فكثيرة. هذا إذا لم يكن المسلم معتادا لقتل أهل الذمة. أما إذا اعتاد قتلهم ظلما ففي قتله أقوال:

أحدها: أنه يقتل قصاصا، بعد أن يرد أولياء المقتول فاضل دية المسلم عن دية الذمي. ذهب إليه الشيخ في النهاية (٤) وأتباعه (٥).

وثانيها: أنه يقتل حدا لا قصاصا، لإفساده في الأرض. وهو قول ابن الجنيد (٦) وأبي الصلاح (٧). فلا رد عليه.

وثالثها: أنه لا يقتل مطلقا. وهو قول ابن إدريس (٨)، والمصنف هنا حيث

- (١) و (٢) مسند أحمد ٢: ٢١٥، سنن ابن ماجه ٢: ٨٨٧ ح ٢٦٦٠، سنن أبي داود ٤: ١٨٠ ح ٤٥٣٠، سنن النسائي ٨: ٢٤، سنن البيهقي ٨: ٣٠.
- (٣) الوسائل ١٩: ٧٩ ب «٤٧» من أبواب القصاص في النفس.
- (٤) النهاية: ٧٤٩.
- (٥) المراسم: ٢٣٦ - ٢٣٧، الوسيلة: ٤٣١.
- (٦) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٩٤، ولكن خص الحكم بغير الذمي.
- (٧) الكافي في الفقه: ٣٨٤.
- (٨) السرائر ٣: ٣٥٢.

اقتصر على نقل قتله حينئذ قولاً المشعر بضعفه. وكذلك العلامة في القواعد (١)،
والشهيد في اللمعة (٢). وصرح باختياره الفخر (٣) في شرحه. فضعف قول الشهيد
في الشرح (٤) بأن القول بذلك إجماعي، وأنه لم يخالف فيه سوى ابن إدريس. كما
ضعف دعوى ابن إدريس الإجماع على عدم قتل المسلم بالكافر، فإنه إن أراد ما
يعم موضع النزاع فالإجماع ظاهر المنع، وإن أراد به في الجملة لم يستفد به
فائدة.

ومستند القول بقتل المعتاد روايات كثيرة.

منها: رواية إسماعيل بن الفضل قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن
دماء المجوس واليهود والنصارى، هل عليهم وعلى من قتلهم شيء إذا غشوا
المسلمين وأظهروا العداوة لهم والغش؟ قال: لا إلا أن يكون متعوداً لقتلهم. قال:
وسألته عن المسلم هل يقتل بأهل الذمة وأهل الكتاب إذا قتلهم؟ قال: لا إلا أن
يكون معتاداً لذلك لا يدع قتلهم، فيقتل وهو صاغر» (٥).
ورواية إسماعيل بن الفضل أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت:
رجل قتل رجلاً من أهل الذمة، قال: لا يقتل به إلا أن يكون متعوداً للقتل» (٦).

(١) قواعد الأحكام ٢: ٢٩٠.

(٢) اللمعة الدمشقية: ١٧٦.

(٣) إيضاح الفوائد ٤: ٥٩٤.

(٤) غاية المراد: ٣٦٨.

(٥) الكافي ٧: ٣٠٩ ح ٤، الفقيه ٤: ٩٢ ح ٣٠١، التهذيب ١٠: ١٨٩ ح ٧٤٤، الاستبصار ٤: ٢٧١

ح ١٠٢٦، الوسائل ١٩: ٧٩ ب «٤٧» من أبواب القصاص في النفس ح ١.

(٦) التهذيب ١٠: ١٩٠ ح ٧٤٥، الاستبصار ٤: ٢٧٢ ح ١٠٢٧، الوسائل ١٩: ٨٠ الباب المتقدم ح ٧.

ولو قتل الذمي مسلماً عمداً، دفع هو وماله إلى أولياء المقتول، وهم مخيرون بين قتله واسترقاقه. وفي استرقاق ولده الصغار تردد، أشبهه بقاؤهم على الحرية. ولو أسلم قبل الاسترقاق، لم يكن لهم إلا قتله، كما لو قتل وهو مسلم. ولو قتل الكافر كافراً وأسلم القاتل، لم يقتل به، والزم الدية إن كان المقتول ذا دية.

وصحيحة محمد بن (١) الفضيل عن الرضا عليه السلام مثله. وليس في هذه الأخبار ما يدل على قتله قصاصاً أو حداً، فalcولان مستنبطان من الاعتبار. ويتفرع عليهما ما لو عفا ولي الدم، فيسقط القتل على الأول دون الثاني، كما يتوقف على طلب وليه كذلك. وهل المعتبر طلب جميع الأولياء أو ولي الأخير؟ وجهان. وكذا الإشكال في رد الفاضل من ديته، هل هو عن ديات الجميع أو الأخير؟ ولما لم يكن للحكم بذلك مرجع صالح فالتوقف وجه. والمرجع في الاعتیاد إلى العرف، وربما تحقق بمرتين، لأنه مأخوذ من العود، فيقتل فيها أوفي الثالثة. وهو أولى. قوله: «ولو قتل الذمي مسلماً... إلخ»

هذا الحكم هو المشهور بين الأصحاب، لم يخالف فيه ظاهراً إلا ابن إدريس (٢)، فإنه لم يجز أخذ المال إلا بعد استرقاقه، حتى لو قتله لم يملك ماله. والأصل فيه حسنة ضريس الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام، وعبد الله

(١) التهذيب ١٠: ١٩٠ ح ٧٤٦، الاستبصار ٤: ٢٧٢ ح ١٠٢٨، الوسائل ١٩: ٨٠ الباب المتقدم ذيل ح ٧.
(٢) السرائر ٣: ٣٥١.

ويقتل ولد الرشدة بولد الزنية، لتساويهما في الإسلام.

بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «في نصراني قتل مسلما فلما اخذ أسلم، قال: اقتله به، قيل: فإن لم يسلم؟ قال: يدفع إلى أولياء المقتول هو وماله» (١).
وأما حكم أولاده الأصاغر، فقد ذهب جماعة من الأصحاب - منهم المفيد (٢) وسلار (٣)، ونقل عن الشيخ (٤) أيضا، لكنه لم يوجد في كتبه - أنهم (٥) يسترقون. ونفاه ابن إدريس (٦). وتردد فيه المصنف، ثم قوى العدم. ومنشأ الخلاف من تبعية الولد لأبيه، وقد ثبت له الاسترقاق، فيثبت لتابعه. ولأن المقتضي لحقن دمه وماله ونفي استرقاقهم هو التزامه بالذمة، وبالقتل خرقها، فتجري عليه أحكام أهل الحرب التي من جملتها استرقاق أصاغر أولاده. ومن أصالة بقائهم على الحرية، لانعقادهم عليها. وجناية الأب لا تتخطاه، لقوله تعالى: (ولا تزرر وازرة وزر أخرى) (٧). ومنع استلزام القتل خرق الذمة مطلقا. والرواية خالية عن حكم الأولاد. ولأنه على تقدير الحكم بخرقه لا يكون استرقاق ولده مختصا بورثة المقتول، بل إما أن يختص بهم الإمام أو يشترك فيهم المسلمون. والأقوى (٨) عدم استرقاقهم.
قوله: «ويقتل ولد الرشدة... إلخ».

- (١) الكافي ٧: ٣١٠ ح ٧، الفقيه ٤: ٩١ ح ٢٩٥، التهذيب ١٠: ١٩٠ ح ٧٥٠، الوسائل ١٩: ٨١ ب «٤٩» من أبواب القصاص في النفس.
(٢) المقنعة: ٧٥٣.
(٣) انظر المراسم ضمن الجوامع الفقهية (ص: ٥٩٥، س: ٢٨) ولكن في المراسم الطبع الحديث (٢٣٧) لم ترد جملة: وولده الصغار.
(٤) نقله عنه العلامة في إرشاد الأذهان ٢: ٢٠٤، وتحرير الأحكام ٢: ٢٤٧ - ٢٤٨.
(٥) كذا فيما لدينا من النسخ الخطية، ولعل الصحيح: إلى أنهم.
(٦) السرائر ٣: ٣٥١.
(٧) الأنعام: ١٦٤.
(٨) في «أ، ت، د»: والأصح.

مسائل

من لواحق هذا الباب

الأولى: لو قطع مسلم يد ذمي عمدا، فأسلم وسرت إلى نفسه، فلا قصاص ولا قود. وكذا لو قطع يد عبد، ثم أعتق وسرت، لأن التكافؤ ليس بحاصل وقت الجناية.

وكذا الصبي لو قطع يد بالغ، ثم بلغ وسرت جنائته، لم يقطع، لأن الجناية لم تكن موجبة للقصاص حال حصولها. وتثبت دية النفس، لأن الجناية وقعت مضمونة، فكان الاعتبار بأرشها حين الاستقرار.

ولد الرشدة - بفتح الراء وكسرهما - خلاف ولد الزنية بهما. والمراد بكونه يقتل به بعد بلوغه وإظهاره الاسلام، كما يرشد إليه التعليل، بناء على الأصح من الحكم بإسلامه كذلك. ومن قال: إنه لا يحكم بإسلامه، قال: لا يقتل به ولد الرشدة.

ولو قتله قبل البلوغ لم يقتل به مطلقا، لانتفاء الحكم بإسلامه ولو بالتبعية للمسلم، لانتفائه عن تولد منه.

قوله: «لو قطع مسلم يد ذمي... إلخ».

هذه المسائل معقودة للكلام فيما إذا تغير حال المجروح من وقت الجرح إلى الموت. وهي إما بالعصمة، أو الإهدار، أو في القدر المضمون به. واعلم أن المجروح إما أن يكون مهذرا في حالتي الجرح والموت، أو يكون مهذرا في حالة الجرح دون الموت، أو بالعكس، أو معصوما فيهما. وحينئذ إما أن يتخلل المهدر بينهما، أو لا يتخلل. وحينئذ إما أن يختلف قدر الضمان في الحالين، أو لا يختلف. فهذه أحوال ست. والأولى والسادسة ظاهرتا الحكم. فبقيت الأربع.

الثانية: لو قطع يد حربي أو يد مرتد، فأسلم ثم سرت، فلا قود ولا دية، لأن الجناية لم تكن مضمونة، فلم تضمن سرايتها. ولو رمى ذميا بسهم فأسلم، ثم أصابه فمات، فلا قود، وفيه الدية. وكذا لو رمى عبدا فأعتق، وأصابه فمات، أو رمى حربيا أو مرتدا، فأصابه بعد إسلامه، فلا قود، وتثبت الدية، لأن الإصابة صادفت مسلما محقون الدم.

والمقصود في المسألة الأولى اختلاف حالته في مقدار الضمان. فإذا قطع مسلم يد ذمي عمدا لم يقطع به، ويثبت عليه دية [يد] (١) لذمي. فإذا أسلم ثم سرت إلى نفسه، فلا قصاص على المسلم أيضا، نظرا إلى حال الجنائية، فإنها غير مضمونة بالقصاص حينئذ. ومثله ما لو جرح صبي إنسانا ثم بلغ الصبي ومات المجروح، لأن الكفاءة تعتبر حالة الجراحة دون الموت. ولكن تجب الدية عندنا، لأنه قطع مضمون، فسرايته مضمونة، ويعتبر أرشها حال استقرارها. قوله: «لو قطع يد حربي... إلخ».

هذه من جملة الصور التي ذكرناها جمعها مشوشة، لأن الأولى منها تضمنت ما لو كان المجروح مهذرا حالة الجرح معصوما حالة السراية، والباقيتان تضمنتا حكم المضمون في الحالين مع اختلاف الضمان. وحاصل الأولى: أنه إذا جرح حربيا أو مرتدا بقطع يد أو غيره ثم أسلم، أو عقدت الذمة للحربي ثم مات من تلك الجراحة، فلا قصاص، لأن قطع [الحربي أو] (٢) المرتد غير مضمون بالقصاص، فسرايته لا تكون مضمونة، كقطع

(١) من «ث، د»، وفي «ط»: يدا.

(٢) من «ث، خ»، وفي «د»: والمرتد.

يد السارق. ولأن الجراحة إذا وقعت في حالة لا توجب القصاص لم يجب القصاص بما يحدث بعدها، كما لو جرح الصبي إنسانا ثم بلغ وسرت الجراحة. وهل تجب الدية؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، لأنه قطع غير مضمون، فسرايته لا تكون مضمونة، كسراية القطع قصاصا أو بالسرقة، وكما لو جرح الصائل عليه دفعا ثم أعرض فسرت الجراحة.

والثاني: الوجوب، اعتبارا بحالة استقرار الجناية. وربما وجه في المرتد بأنه جرح ممنوع منه، فإن المرتد قتله مفوض إلى الإمام لا إلى الآحاد، وإذا كان ممنوعا منه جاز أن تكون سرايته مضمونة. والأصح الأول. وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله.

الثانية: إذا رمى المسلم ذميا بسهم فأسلم قبل الإصابة، ثم أصابه فمات منه، فلا قود، لعدم الكفاءة في أول أوقات الجناية. وثبتت الدية اعتبارا بوقت الإصابة، لأنها أقوى من وقت الاستقرار، وقد تقدم (١) أنها مضمونة حالته أيضا. ومثله ما لو رمى الحر عبدا فأعتق قبل الإصابة، فصادفته الإصابة حرا فمات منها، فإنه لا قصاص، لعدم الكفاءة، وثبتت الدية.

الثالثة: لو رمى حربيا أو مرتدا فأصابه بعد إسلامه، فلا قصاص، لأنه لم توجد الكفاءة في أول الجناية كذلك.

وأما الضمان، فإن قلنا: يجب الضمان إذا أسلم بعد الجرح ثم مات، فهنا أولى. وإن قلنا: لا يجب - كما هو الأصح - فهنا وجهان:

(١) في ص: ١٤٦.

الثالثة: إذا قطع المسلم يد مثله، فسرت مرتدا، سقط القصاص في النفس، ولم يسقط القصاص في اليد، لأن الجناية به حصلت موجبة للقصاص، فلم يسقط باعتراض الارتداد. ويستوفي القصاص فيها وليه المسلم، فإن لم يكن استوفاه الإمام.
وقال في المبسوط (١): الذي يقتضيه مذهبنا، أنه لا قود ولا دية، لأن قصاص الطرف وديته، يدخلان في قصاص النفس وديتها، والنفس هنا ليست مضمونة.

وهو يشكل، بما أنه لا يلزم من دخول الطرف في قصاص النفس، سقوط ما ثبت من قصاص الطرف، لمانع يمنع من القصاص في النفس.

أحدهما: الوجوب، اعتبارا بحالة الإصابة، لأنها حالة اتصال الجناية، والرمي كالمقدمة التي تسبب بها إلى الجناية.
والثاني: لا يجب، اعتبارا بحال الرمي، فإنه الداخل تحت الاختيار. والأصح الأول. وهو الذي لم يذكر المصنف غيره.
قوله: «إذا قطع المسلم يد مثله... إلخ».
إذا جرح مسلما - كأن قطع يده - فارتد ثم مات بالسراية، لم يجب قصاص النفس ولا ديتها، لأنها تلفت وهي مهدرة.
وأما القصاص في الجرح ففيه قولان:
أحدهما - وهو الذي اختاره الشيخ (٢) - عدم الثبوت أيضا، لأن الطرف يتبع النفس إذا صارت الجناية قتلا، فإذا لم يجب قصاص النفس لا يجب قصاص

(١، ٢) المبسوط ٧: ٢٨، الخلاف ٥: ١٦٥ مسألة (٢٦).

أما لو عاد إلى الإسلام، فإن كان قبل أن تحصل سراية، ثبت القصاص في النفس. وإن حصلت سراية وهو مرتد، ثم عاد وتمت السراية حتى

الطرف، ولذلك لو قطع طرف إنسان فمات منه، فعفا وليه عن قصاص النفس، لم يكن له أن يقتص في الطرف.

والثاني - وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله -: الوجوب، لأن القصاص في الطرف ينفرد عن القصاص في النفس ويستقر، فلا يتغير بما يحدث بعده. ولا يلزم من دخول قصاص الطرف في قصاص النفس على تقدير استيفاء النفس دخوله مطلقاً، فإنه عين المتنازع. سلمنا، لكن لا يلزم من دخوله فيه سقوطه مطلقاً، لأن المانع هنا منع من استيفاء القصاص في النفس، فيبقى القصاص في الطرف [إذ] (١) لا مانع منه، لثبوته حال التكافؤ، فيدخل تحت عموم: (والجروح قصاص) (٢). وهذا هو الأقوى.

ونبه بقوله: «ويستوفي القصاص فيها وليه المسلم» على خلاف بعض العامة (٣)، حيث جعل الاستيفاء للإمام، بناء على أن المرتد كافر لا يرثه المسلم، فيكون وليه الإمام. ووافقنا (٤) آخرون منهم مع موافقتهم على ما ذكر [نا] (٥)، فارقين بين إرث المال والقصاص، بأنه موضوع للتشفي، وذلك يتعلق بالقريب دون الإمام. قوله: «أما لو عاد إلى الإسلام... إلخ».

(١) من الحجريتين.

(٢) المائة: ٤٥.

(٣) (٤) الوجيز ٢: ١٢٨، روضة الطالبين ٧: ٤٥ - ٤٦.

(٥) من «أ، م».

صارت نفساً، ففي القصاص تردد، أشبهه ثبوت القصاص، لأن الاعتبار في الجناية المضمونة بحال الاستقرار.
وقيل: لا قصاص، لأن وجوبه مستند إلى الجناية وكل السراية، وهذه بعضها هدر، لأنه حصل في حال الردة.
ولو كانت الجناية خطأ ثبتت الدية، لأن الجناية صادفت محقون الدم، وكانت مضمونة في الأصل.

هذه صورة ما إذا تخلل الهدر بين الجرح والموت. فإذا جرح مسلم مسلماً، فارتد المجروح ثم عاد إلى الإسلام ومات بالسراية، فيما أن يكون عوده بعد حصول بعض السراية أولاً. فإن لم يحصل فلا إشكال في القود، لحصول التكافؤ حالة الجناية والسراية. وأولى منه الدية والكفارة.
وإن حصل ثبتت الدية والكفارة. وفي ثبوت القصاص قولان:
أحدهما: العدم. ذهب إليه الشيخ في المبسوط (١) وأتباعه (٢)، نظراً إلى أن السبب المقتضي للقود هو السراية، وهي مركبة من أجزائها الواقعة زمن العصمة وغيره، فيكون موته بسببين أحدهما مضمون والآخر غير مضمون. ولأنه صار إلى حالة لو مات فيها لم يجب القصاص، فصار ذلك شبهة دائرة له.
والثاني - وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله، وقبله الشيخ في الخلاف (٣) - : ثبوته، لأنه مضمون بالقصاص في حالتي الجرح والموت، فلا نظر إلى ما يتخللهما. ولأن الجناية مضمونة قطعاً، وليست خطأ، لأنه الفرض، ولا على غير المكافئ، والعمد موجب للقود حيث كان مضموناً مع المكافأة. ولأنه كشريك

(١) المبسوط ٧: ٢٦.

(٢) المهذب ٢: ٤٦٥ - ٤٦٦.

(٣) الخلاف ٥: ١٦٤ ذيل مسألة (٢٥).

الرابعة: إذا قتل مرتد ذميا، ففي قتله تردد، منشؤه تحريم المرتد بالإسلام.

ويقوى أنه يقتل، للتساوي في الكفر، كما يقتل النصراني باليهودي، لأن الكفر كالملة الواحدة.

أما لو رجع إلى الإسلام فلا قود، وعليه دية الذمي.

السبع، فإنه يقتض منه وإن كان للسبع شركة. وفي المسألة وجه ثالث، وهو ثبوت القصاص مع رد نصف الدية، لحصول التلف بسببين أحدهما غير مضمون. ولا يعتبر زيادة أحد السببين على الآخر، كغيره من الأسباب المجتمعة.

قوله: «إذا قتل مرتد ذميا... إلخ».

القول بقتله [به] (١) للشيخ في المبسوط (٢) والخلاف (٣). وهو الذي اختاره المصنف هنا، والعلامة في التحرير (٤) والإرشاد (٥)، وإن توقف في القواعد (٦). ووجهه: ما أشار إليه من أن الكفر كالملة الواحدة. ولأن المرتد واجب القتل مع عدم التوبة، والذمي ليس كذلك. ولأن المرتد لا تحل ذبيحته إجماعا، بخلاف الذمي، فإن فيه خلافا تقدم (٧). ولأنه لا يقر بالجزية، فيكون المرتد أسوأ

(١) من «أ، ث، د» والحجريتين.

(٢) المبسوط ٧: ٤٧.

(٣) الخلاف ٥: ١٧١ مسألة (٣٣).

(٤) تحرير الأحكام ٢: ٢٤٨.

(٥) إرشاد الأذهان ٢: ٢٠٣، وفيه: على إشكال.

(٦) قواعد الأحكام ٢: ٢٩٠.

(٧) في ج ١١: ٤٥١.

الخامسة: لو جرح مسلم نصرانيا، ثم ارتد الجراح وسرت الجراحة، فلا قود، لعدم التساوي حال الجناية، وعليه دية الذمي. السادسة: لو قتل ذمي مرتدا قتل به، لأنه محقون الدم بالنسبة إلى الذمي.

حالا من الذمي، فيقتل به بطريق أولى. ولا ينتقض بالزاني المحصن حيث كان واجب القتل، لأن قتله لا للكفر المشترك، بل لمعنى يختص به. ووجه العدم: منع الأولوية، لأن المرتد متحرم بالاسلام، ولهذا لم يجز للمرتد نكاح الذمية، ولا يرثه وارثه الذمي، بل الإمام مع فقد المسلمين، بخلاف الذمي. ولأنه يجب عليه قضاء الصلوات، ويحرم استرقاقه، ولا يمكن الذمي من نكاح المرتدة. فكما امتنع القود مع حقيقة الاسلام، فكذا مع حكمه. والأظهر الأول.

قوله: «لو جرح مسلم نصرانيا... إلخ».

الأصل في هذه المسألة ونظائرها أن كل واحدة من الجناية والسراية لها مدخل في الاقتصاص، فلا تكفي الكفاءة في إحدى الحالتين دون الأخرى، ولهذا لو جرح مرتدا ثم أسلم فسرت فلا قصاص. وكذا لو جرح مسلما ثم ارتد كذلك. والكلام في هذه المسألة كذلك، فإن النصراني وإن كان مضمونا إلا أنه لا قصاص في جراحته من المسلم، فلا يغير هذا الحكم تغير حال الجراح إلى حالة تقتضي الكفاءة للنصراني، كالارتداد على تقدير تسليمها. لكن لما كانت الجناية مضمونة في الحالتين، والمعتبر مع كونها مضمونة بحالة السراية، ضمن له دية ذمي.

قوله: «لو قتل ذمي مرتدا... إلخ».

أما لو قتله مسلم، فلا قود قطعاً. وفي الدية تردد، والأقرب أنه لا دية.

ولو وجب على مسلم قصاص، فقتله غير الولي، كان عليه القود. ولو وجب قتله بزنا أو لواط، فقتله غير الإمام، لم يكن عليه قود ولا دية، لأن علياً عليه السلام قال لرجل قتل رجلاً وادعى أنه وجده مع امرأته: عليك القود إلا أن تأتي ببينة.

إذا قتل ذمي مرتداً فمذهب الأصحاب أنه يقاد به، لأنه إن كان ملياً فإسلامه مقبول، وهو محترم به، وإن كان فطرياً فاستحقاق قتله للمسلمين، فإذا قتله غيرهم كان كما لو قتل من عليه القصاص غير المستحق. وللشافعية (١) قول بالمنع، لأنه مباح الدم، فلا يجب القصاص بقتله كالحربي، وكما لو قتله مسلم. وتحريم قتله لغيره مع كونه مباح الدم لكفره لا يوجب إقادة القتال به، كما لو قتل الزاني المحصن غير الإمام. وبهذا فارق من عليه القصاص إذا قتله غير المستحق، لأنه معصوم بالنسبة إلى غيره. ويمكن بناء هذين الوجهين على ما تقدم في السابقة، من أن المرتد أسوأ حالاً من الذمي أم بالعكس.

وأما إذا قتله مسلم فلا قود قطعاً، لعدم الكفاءة. وفي وجوب الدية وجهان أقربهما العدم، لأنه مباح الدم، وإن كان قتله إلى الإمام، فلا يترتب على قتله دية. ووجه وجوب الدية: أنه محقون الدم بالنسبة إلى غير الإمام. وهو ضعيف، بل غاية ما يجب بقتله بدون إذنه الإثم، كغيره ممن يتوقف قتله على إذنه من الزاني واللائط وغيرهما. قوله: «ولو وجب على مسلم قصاص... إلخ».

(١) الحاوي الكبير ١٢ : ٨٠.

الشرط الثالث: أن لا يكون القاتل أباً
فلو قتل ولده لم يقتل به، وعليه الكفارة والدية والتعزير. وكذا لو
قتله أب الأب وإن علا.
ويقتل الولد بأبيه. وكذا الأم تقتل به، ويقتل بها. وكذا الأقارب،
كالأجداد والجدات من قبلها، والإخوة من الطرفين، والأعمام والعمات

من ثبت عليه القصاص معصوم الدم بالنسبة إلى غير ولي القصاص، وحق
قتله خاص بولييه، بخلاف الزاني واللائط ونحوهما، فإن دمهما هدر مطلقاً، غايته
أن تولي قتله متوقف على أمر الحاكم، فإذا فعله (١) غيره أثم ووقع موقعه.
ويؤيده ما روي أن علياً عليه السلام قال لمن قتل رجلاً وادعى أنه وجده
مع امرأته: «عليك القود إلا أن تأتي بالبينة» (٢). فلو كان القود ثابتاً عليه لفعله
بدون إذن الإمام، لما رفعه عنه مع إتيانه بالبينة.
وفي الاستدلال بالخبر نظر، لأنه مخصوص بمن يقتله الزوج لكونه زني
بزوجته، فلا يلزم تعديه إلى غيرها (٣)، خصوصاً الأجانب، مع عموم قوله تعالى:
(النفس بالنفس) (٤) خص منه ما تضمنته الرواية، فيبقى ما عداها. والأولى
التعليل بالأول.
قوله: «أن لا يكون القاتل أباً... إلخ».

-
- (١) في «خ، د»: قتله.
(٢) لم نجده بهذا اللفظ، وورد مضمونه في الفقيه ٤: ١٢٧ ح ٤٤٧، التهذيب ١٠: ٣١٤ ح ١١٦٨،
الوسائل ١٩: ١٠٢ ب «٦٩» من أبواب القصاص في النفس ح ٢. وانظر مستدرک الوسائل ١٨:
٢٥٧ ب «٥٤» من أبواب القصاص في النفس، سنن البيهقي ٨: ٣٣٧.
(٣) في «خ»: غيره.
(٤) المائة: ٤٥.

لا قصاص على الوالد بقتل الولد، ذكرنا [كان] (١) أو أنثى، إجماعاً منا ومن أكثر العامة (٢)، لقوله صلى الله عليه وآله: «لا يقاد الوالد بالولد» (٣) وقول الصادق عليه السلام: «لا يقتل الأب بابنه إذا قتله، ويقتل الابن بأبيه إذا قتل أباه» (٤). ولأن الوالد سبب وجود الولد، فلا يحسن أن يصير الولد سبباً معدماً له، ولا يليق ذلك بحرمة الأبوة، ولرعاية حرمة لم يحد لقتله.
وكذا الأجداد والجدات لا يقتلون بالأحفاد، سواء قربوا أم بعدوا، وسواء كانوا من قبل الأب أم من قبل الأم، لوجود المقتضي في الجميع.
ويحتمل اختصاص الحكم بالأب (٥)، لأنه المتيقن في مخالفة عموم الآية (٦)، لأن الجد ليس أباً حقيقة، كما تقدم (٧) في نظائره.
ولا فرق في الأب بين الحر والعبد، ولا بين المسلم والكافر، لوجود المقتضي للمنع وهو الأبوة، وأصالة عدم اشتراط أمر آخر.

- (١) من «خ».
- (٢) اللباب في شرح الكتاب ٣: ١٤٤، الحاوي الكبير ١٢: ٢٢، بدائع الصنائع ٧: ٢٣٥، حلية العلماء ٧: ٤٥٤، بداية المجتهد ٢: ٤٠٠، الكافي للقرطبي ٢: ١٠٩٧، المغني لابن قدامة ٩: ٣٦٠، روضة الطالبين ٧: ٣١.
- (٣) مسند أحمد ١: ٢٢، سنن الدارمي ٢: ١٩٠، سنن ابن ماجه ٢: ٨٨٨ ح ٢٦٦١ و ٢٦٦٢، سنن الترمذي ٤: ١٢ ح ١٤٠٠، سنن الدارقطني ٣: ١٤٢ ح ١٨٥، مستدرک الحاكم ٤: ٣٦٨ - ٣٦٩، سنن البيهقي ٨: ٣٨ - ٣٩.
- (٤) الكافي ٧: ٢٩٨ ح ٣، الفقيه ٤: ٨٩ ح ٢٨٨، التهذيب ١٠: ٢٣٧ ح ٩٤٢، الوسائل ١٩: ٥٧ ب «٣٢» من أبواب القصاص في النفس ح ٦.
- (٥) كذا في «ت»، وفي «د» بعنوان: ظاهراً، ولعله الصحيح، سيما بملاحظة قوله بعد أربعة أسطر: ولا يتعدى الحكم إلى الأم، وفي سائر النسخ والحجريتين: بالأبوين.
- (٦) المائة: ٤٥.
- (٧) راجع ج ٧: ١٣٥.

فروع
الأول: لو ادعى اثنان ولدا مجهولا، فإن قتله أحدهما قبل القرعة فلا قود، لتحقق الاحتمال في طرف القاتل.
ولو قتلاه، فالاحتمال بالنسبة إلى كل واحد منهما باق. وربما خطر الاستناد إلى القرعة. وهو تهجم على الدم. فالأقرب الأول. ولو ادعياه، ثم رجع أحدهما وقتلاه، توجه القصاص على الراجع بعد رد ما يفضل عن جنايته، وكان على الأب نصف الدية، وعلى كل واحد كفارة القتل بانفراده.

ولا يتعدى الحكم إلى الأم وإن علت أو كانت لأب عندنا، وإن تعدى إلى أبيها وإن علا، ولا إلى غيرها من الأقارب، وقوفا فيما خالف الأصل وعموم الآية (١) على موردته وموضع الوفاق.
والعامة (٢) ألحقوا الأم مطلقا بالأب، لاشتراكهما في العلة المناسبة للحكم (٣)، وهو التولد.
قوله: «لو ادعى اثنان ولدا مجهولا... إلخ».

إذا تدعى اثنان مولودا مجهولا ثم قتلاه أو أحدهما فلا قصاص في الحال، لأن أحدهما أبوه، والاحتمال قائم في كل منهما، وذلك شبهة مانعة من التهجم على الدم. ولا يقدر في ذلك توقف الحكم به لأحدهما بخصوصه على القرعة، لأنها لم تقع بعد، فالاحتمال قائم.

(١) المائة: ٤٥.

(٢) انظر الهامش (٢) في الصفحة السابقة.

(٣) في «د» وإحدى الحجريتين: للمنع.

ولو ولد مولود على فراش مدعيين له، كالأمة أو الموطوءة بالشبهة في الظهر الواحد، فقتلاه قبل القرعة، لم يقتل [به]، لتحقق الاحتمال بالنسبة إلى كل واحد منهما. ولو رجع أحدهما، ثم قتلاه، لم يقتل الراجع. والفرق أن البنوة هنا تثبت بالفراش لا بمجرد الدعوى. وفي الفرق تردد.

ويحتمل القرعة بعد القتل، فإن ظهرت لمن قتله فلا قصاص، وإن ظهرت للآخر اقتصر من القاتل، لظهور انتفائه عنه شرعا. والأصح الأول، للشبهة الدائرة للقتل حالته، وفوات محل القرعة بالنظر إلى مثل ذلك وإن بقيت في غيره. ولو كان قتله بعد القرعة ولحقه بأحدهما قتل به الخارج عنه، ورد عليه مع الاشتراك نصف الدية، وعلى الأب الدية أو نصفها. ولو رجع أحدهما وأصر الآخر على الدعوى فهو ولده، فيقتصر من الراجع إن كان هو القاتل أو اشتركا في قتله، بعد رد ما يفضل من ديته عن جنايته. وعلى كل منهما كفارة الجمع، لثبوتها في قتل الولد كغيره. قوله: «ولو ولد مولود... إلخ».

المولود على فراش المدعيين له إن قتلاه أو أحدهما قبل رجوع أحدهما عن الدعوى فلا إشكال في عدم قتله، لقيام الاحتمال الدافع للقتل بالشبهة. وإن كان بعد القرعة فالحكم كما سبق، من قتل الخارج عنها دون الخارج بها. وإنما الكلام فيما لو رجع أحدهما عن الدعوى، فالمشهور أنه لا يقتل به أحدهما أيضا، بخلاف السابق. والفرق: ما أشار إليه المصنف - رحمه الله - من أن البنوة هنا تثبت بالفراش

ولو قتل الرجل زوجته، هل يثبت القصاص لولدها منه؟ قيل: لا، لأنه لا يملك أن يقتص من والده. ولو قيل: يملك هنا أمكن، اقتصاراً بالمنع على مورد النص.
وكذا البحث لو قذفها الزوج، ولا وارث إلا ولده منها. أما لو كان لها ولد من غيره، فله القصاص بعد رد نصيب ولده من الدية، وله استيفاء الحد كاملاً.

المشترك بينهما، كما تثبت تبعاً للفرش المنفرد، على ما تقرر في بابه، وهذا أمر لا يدفعه الرجوع، بخلاف المدعي للبنوة بغير فرش، فإن ثبوت الولادة فيه تابع للدعوى بشرائطها، فإذا انتفت انتفت.
وبهذا الحكم تبعاً للفرق جزم في المبسوط (١)، والعلامة (٢) في كتبه.
والمصنف - رحمه الله - تردد في الفرق. ووجه التردد: مما ذكر الموجب لقوة جانب الإلحاق في هذه الصورة، ومن اشتراكهما في اعتراف الراجع بما يستلزم ثبوت القود عليه، فيلزم بموجب إقراره.
قوله: «ولو قتل الرجل زوجته... إلخ».
كما لا يثبت القود للولد على والده بالأصالة، فكذا بالتبعية والإرث على المشهور. قطع بذلك الشيخ في المبسوط (٣) والعلامة في كتبه (٤)، لعموم الأدلة، وصلاحيّة العلة المقتضية لذلك.
والمصنف - رحمه الله - مال إلى قصر الحكم على موضع اليقين وظاهر

(١)، (٣) المبسوط ٧: ١٠.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٢٩٢، تحرير الأحكام ٢: ٢٤٩، إرشاد الأذهان ٢: ٢٠٣.

(٤) قواعد الأحكام ٢: ٢٩١، تحرير الأحكام ٢: ٢٤٩، إرشاد الأذهان ٢: ٢٠٣.

ولو قتل أحد الولدين أباه، ثم الآخر أمه، فلكل منهما على الآخر القود. فإن تشاحا في الاقتصاص، أقرع بينهما. وقدم في الاستيفاء من أخرجته القرعة. ولو بدر أحدهما فاقتص، كان لورثة الآخر الاقتصاص منه.

النص، وهو ما لو قتل الأب الابن، لدلالة ظاهر النص عليه في قوله صلى الله عليه وآله: «لا يقاد بالولد الوالد» (١) فإن الباء ظاهرة هنا في السببية، ولا يكون الولد سببا للقود إلا مع كونه هو المقتول، أما إذا كان المقتول مورثه فذلك المقتول هو السبب دون الولد.

ويضعف بأن استيفاء القصاص موقوف على مطالبة المستحق، وإذا كان هو الولد وطالب به كان هو السبب في القود، فيتناوله عموم النص أو إطلاقه. فالقول بالمشهور أجود.

ومثله القول في حد القذف الموروث للولد على الوالد. أما إذا كان له شريك في القصاص أو القذف فللشريك الاستيفاء بعد رد فاضل الدية على ورثة الأب. وأما الحد فيثبت للشريك كاملاً، كما في نظائره من الحد الموروث لجماعة إذا طلبه بعضهم وعفا الباقون، فضلاً عن عدم ثبوته للبعض. وقد تقدم (٢).

قوله: «ولو قتل أحد الولدين أباه... إلخ».

إذا قتل أحد الولدين أباه عمداً فالقصاص للآخر، لأن القاتل عمداً لا يرث القصاص كما لا يرث المال، فإذا قتل الآخر أمه فالقصاص عليه للأول، لما ذكر من العلة، فيثبت لكل منهما على الآخر القود. فإذا تشاحا فيمن يبدأ به في

(١) تقدم ذكر مصادره في ص: ١٥٦ هامش (٣).

(٢) في ج ١٤: ٤٤٧.

الشرط الرابع: كمال العقل
فلا يقتل المجنون، سواء قتل مجنوناً أو عاقلاً، وتثبت الدية على
عاقلته. وكذا الصبي، لا يقتل بصبي ولا ببالغ. أما لو قتل العاقل ثم جن،
لم يسقط عنه القود.
وفي رواية: يقتص من الصبي، إذا بلغ عشراً، وفي أخرى: إذا بلغ
خمسة أشبار، وتقام عليه الحدود.
والوجه أن عمد الصبي خطأ محض، يلزم أرشه العاقلة حتى يبلغ
خمس عشرة سنة.

الاستيفاء أولاً أقرع بينهما، لعدم الأولوية، وقدم من أخرجته القرعة، ثم يقتص
ورثة المقتول من الآخر. وإنما فائدة القرعة في تعجيل قتل أحدهما قبل الآخر.
ولو فرض أن أحدهما بدر واقتص من صاحبه بدون القرعة أثم واستوفى
حقه، وبقي الحق عليه كما لو قدم بالقرعة، فيستوفى منه ورثة الآخر. وهو
واضح.
قوله: «كمال العقل... إلخ».

من شرائط القصاص كون العاقل مكلفاً، فلا قصاص على الصبي
والمجنون، لأن القلم مرفوع عنهما، كما لا قصاص على النائم إذا انقلب على
إنسان فقتله. ولأنهما لا يكلفان بالعبادات البدنية، فأولى أن [لا] (١) يؤخذ
بالعقوبات البدنية.
والمنقطع جنونه كالعاقل في وقت إفاقته، وكالمطبق جنونه في وقت
جنونه.

(١) من «أ، د، م»، ولم ترد في «ت، ث، خ، ط».

ومن وجب عليه القصاص ثم جن استوفى منه القصاص، سواء ثبت موجب القصاص بإقراره أم بالبينة، خلافاً لبعض العامة (١) حيث منع من الاقتصاص منه في الجنون مطلقاً، ولبعض آخر حيث فصل فقال: إن جن حين قدم للقصاص اقتص منه، وإن جن قبله لم يقتص. ويضعف بأنه حق وجب عليه حال تكليفه، فلا يسقط باعتراض الجنون كغيره من الحقوق، ولأصالة بقاء الحق. والرواية الواردة بالاقتصاص من الصبي إذا بلغ عشرة لم نقف عليها بخصوصها، ولكن الشيخ لما روى عن أبي بصير عن الباقر عليه السلام أنه: «سئل عن غلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلاً، فقال: إن خطأ المرأة والغلام عمد، فإن أحب أولياء المقتول أن يقتلوهما قتلوهما» (٢) الحديث، حمل هذه الرواية على بلوغ الغلام عشر سنين أو خمسة أشبار. نعم، روى الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام قال: «إذا بلغ الغلام ثمان سنين فجاز أمره في ماله، وقد وجب عليه الفرائض والحدود» (٣). وأما الرواية الدالة على أن البالغ خمسة أشبار يقيم عليه الحد، فرواها السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن رجل وغلام اشتركا في قتل رجل، فقال: إذا بلغ الغلام خمسة أشبار اقتص منه،

(١) لم نعثر عليه.

(٢) الكافي ٧: ٣٠١ ح ١، الفقيه ٤: ٨٣ ح ٢٦٧، التهذيب ١٠: ٢٤٢ ح ٩٦٣، الوسائل ١٩: ٦٤ ب

«٣٤» من أبواب القصاص في النفس ح ١.

(٣) التهذيب ٩: ١٨٣ ح ٧٣٦، الوسائل ١٣: ٣٢١ ب «١٥» من أبواب أحكام الوقوف والصدقات

ح ٤.

فروع

لو اختلف الولي والجاني بعد بلوغه أو بعد إفاقته، فقال: قتلت وأنت بالغ، أو وأنت عاقل، فأنكر، فالقول قول الجاني مع يمينه، لأن الاحتمال متحقق، فلا يثبت معه القصاص، وتثبت الدية.

وإذا لم يكن قد بلغ خمسة أشبار قضى بالدية» (١). وبمضمونها أفتى الصدوق (٢) والمفيد (٣)، وبالأول أفتى الشيخ في النهاية (٤).
والحق أن هذه الروايات - مع ضعف سندها - شاذة مخالفة للأصول الممهدة، بل لما أجمع عليه المسلمون إلا من شذ، فلا يلتفت إليها. ويعتبر في ثبوت القصاص البلوغ بأحد الأمور الثلاثة، وقبله (٥) فعمد الصبي خطأ مطلقاً، لصحيفة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «عمد الصبي وخطؤه واحد» (٦)، وغيرها من الأخبار (٧).
قوله: «لو اختلف الولي والجاني... إلخ». وجه تقديم قول الجاني فيهما - مضافاً إلى ما ذكره من الاحتمال - أصالة بقاء الصغر إلى زمن القتل، وعدم ثبوت العقل (٨) حينئذ. ولا يخفى أنه مشروط

- (١) الكافي ٧: ٣٠٢ ح ١، الفقيه ٤: ٨٤ ح ٢٧٠، التهذيب ١٠: ٢٣٣ ح ٩٢٢، الاستبصار ٤: ٢٨٧ ح ١٠٨٥، الوسائل ١٩: ٦٦ ب «٣٦» من أبواب القصاص في النفس ح ١.
(٢) المقنع: ٥٢٣.
(٣) المقنعة: ٧٤٨.
(٤) النهاية: ٧٦٠ - ٧٦١، وفيه: يبلغ عشر سنين أو خمسة أشبار.
(٥) كذا في «ت، خ»، وهو الصحيح، وفي سائر النسخ: وقتله.
(٦) التهذيب ١٠: ٢٣٣ ح ٩٢٠، الوسائل ١٩: ٣٠٧ ب «١١» من أبواب العاقلة ح ٢.
(٧) راجع الوسائل ١٩: ٣٠٧ الباب المتقدم ح ٣.
(٨) في «أ، ث، د»: الفعل، وفي «ط»: القتل.

ولو قتل البالغ الصبي، قتل به على الأصح. ولا يقتل العاقل
بالمجنون، وتثبت الدية على القاتل إن كان عمداً أو شبيهاً بالعمد، وعلى
العاقل إن كان خطأً محضاً.
ولو قصد القاتل دفعه كان هدراً. وفي رواية: ديته في بيت المال.

بإمكان ذلك، وإلا لم يقبل.
واحترز بقوله: «بعد بلوغه» عما لو قال القاتل: أنا صغير، فلا قصاص مع
إمكان صدقه، فإنه ينتفي عنه القصاص بغير يمين، لعدم إمكان تحليفه، لأن
التحليف لإثبات المحلوف عليه، ولو ثبت صباه لبطلت يمينه.
ونبه بقوله: «بعد إفاقتة» على أنه كان قد عهد له حالة جنون. فلو لم يعهد له
ذلك كان المصدق هو المدعي، لأصالة السلامة.
ويحتمل تقديم قول الجاني في الحالتين، لقيام الاحتمال المانع من التهجم
على النفوس معه.
قوله: «ولو قتل البالغ الصبي... إلخ». القول بقتل البالغ بالصبي مذهب أكثر الأصحاب، بل هو المذهب، لعموم
الأدلة المتناولة له.
وخالف في ذلك أبو الصلاح (١)، فألحقه بالمجنون في إثبات الدية بقتله
عمداً (٢) مطلقاً، لاشتراكهما في نقصان العقل.
وأجيب ببطلان القياس مع وجود الفارق. والمجنون خرج بنص خاص،
وهو صحيحة أبي بصير قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلاً

(١) الكافي في الفقه: ٣٨٤.

(٢) سقطت من «د».

وفي ثبوت القود على السكران تردد، والثبوت أشبه، لأنه كالصاحي في تعلق الأحكام.
أما من بنج نفسه أو شرب مرقدا لا لعذر، فقد ألحقه الشيخ (١) - رحمه الله - بالسكران. وفيه تردد.
ولا قود على النائم، لعدم القصد، وكونه معذورا في سببه، وعليه الدية.

مجنونا، فقال: إن كان المجنون أرادَه فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولادية، ويعطى ورثته الدية من بيت مال المسلمين. قال: وإن كان قتله من غير أن يكون المجنون أرادَه فلا قود لمن لا يقاد منه، وأرى أن على قاتله الدية في ماله يدفعها إلى ورثة المجنون، ويستغفر الله عز وجل ويتوب إليه» (٢). وقريب منه [ما] (٣) روى أبو الورد (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام.
ويمكن الاحتجاج لأبي الصلاح بقوله عليه السلام في الخبر الأول: «فلا قود لمن لا يقاد منه» فإن «من» عامة تشمل الصبي والمجنون، حيث إنه لا يقاد منهما فلا يقاد لهما من العاقل، فلا يكون قياسا على المجنون، بل كلاهما داخل في عموم النص، وإن كان المجنون منصوبا على حكمه بالخصوص أيضا.
قوله: «وفي ثبوت القود على السكران... إلخ».
منشأ التردد أن الشارع لم يعذر السكران مطلقا، بل نزله منزلة الصاحي،

-
- (١) المبسوط ٧: ٥٠.
(٢) الكافي ٧: ٢٩٤ ح ١، الفقيه ٤: ٧٥ ح ٢٣٤، التهذيب ١٠: ٢٣١ ح ٩١٣، الوسائل ١٩: ٥١ ب «٢٨» من أبواب القصاص في النفس ح ١.
(٣) من الحجريتين.
(٤) الكافي ٧: ٢٩٤ ح ٢، التهذيب ١٠: ٢٣١ ح ٩١٤، الوسائل ١٩: ٥٢ الباب المتقدم ح ٢.

وفي الأعمى تردد، أظهره أنه كالمبصر في توجه القصاص بعمده.
وفي رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: أن جنايته خطأ تلزم العاقلة.

الشرط الخامس: أن يكون المقتول محقون الدم
احترازاً من المرتد بالنظر إلى المسلم، فإن المسلم لو قتله لم يثبت
القيود. وكذا كل من أباح الشرع قتله. ومثله من هلك بسرماية القصاص
أو الحد.

الفصل الثالث

في دعوى القتل، وما يثبت به
ويشترط في المدعي: البلوغ، والرشد، حالة الدعوى، دون وقت
الجناية، إذ قد تتحقق صحة الدعوى بالسماح المتواتر، وأن يدعي على
من يصح منه مباشرة الجناية.

فيقتص منه. وهو اختيار الأكثر. ومن أن القصد شرط في العمد، وهو منتف في
حقه. وتنزله منزلة الصاحي مطلقاً ممنوع. ولعل هذا أظهر.
وعلى تقدير ثبوته في حقه، ففي إلحاق من زال عقله باختياره كمن بنج
نفسه وجهان، من مساواته له في المقتضي، وهو زوال العقل باختياره مع نهي
الشارع عنه، ومن قوة المؤاخذة والحكم في الأول، فإلحاق الضعيف بها مع عدم
النص قياس مع وجود الفارق.
ولو منعنا من القيود من السكران فهنا أولى، خصوصاً في شارب المرقد،
لعدم زوال عقله بذلك، فإلحاقه بالسكران بعيد.
قوله: «وفي الأعمى تردد... إلخ».

فلو ادعى على غائب، لم يقبل. وكذا لو ادعى على جماعة،
يتعذر اجتماعهم على قتل الواحد، كأهل البلد. وتقبل دعواه لو رجع
إلى الممكن.
ولو حرر الدعوى، بتعيين القاتل وصفة القتل ونوعه، سمعت
دعواه.

ذهب الشيخ في النهاية (١) إلى أن عمد الأعمى وخطأه سواء، تجب فيه
الدية على عاقلته. وتبعه ابن البراج (٢). وهو قول ابن الجنيد (٣) وابن بابويه (٤).
والمستند رواية الحلبي عن الصادق عليه السلام أنه قال: «الأعمى جنايته
خطأ تلزم عاقلته، يؤخذون بها في ثلاث سنين، في كل سنة نجما، فإن لم يكن
للأعمى عاقلة لزمته دية ما جنى في ماله، يؤخذ بها في ثلاث سنين» (٥) الحديث.
وروى أبو عبيدة عن الباقر عليه السلام قال: «سألته عن أعمى فقأ عين
رجل صحيح متعمدا، فقال: يا أبا عبيدة إن عمد الأعمى مثل الخطأ، هذا فيه
الدية من ماله، فإن لم يكن له مال فإن دية ذلك على الإمام، ولا يبطل حق
مسلم» (٦).
وهاتان الروايتان مشتركتان في الدلالة على أن عمد الأعمى خطأ، وفي

-
- (١) النهاية: ٧٦٠.
(٢) المهذب ٢: ٤٩٥.
(٣) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٩٩.
(٤) ذكره رواية في الفقيه ٤: ٨٥ ح ٢٧١.
(٥) الفقيه ٤: ١٠٧ ح ٣٦١، التهذيب ١٠: ٢٣٢ ح ٩١٨، الوسائل ١٩: ٣٠٦ ب «١٠» من أبواب
العاقل ح ١.
(٦) الكافي ٧: ٣٠٢ ح ٣، الفقيه ٤: ٨٥ ح ٢٧١، التهذيب ١٠: ٢٣٢ ح ٩١٧، الوسائل ١٩: ٦٥ ب
«٣٥» من أبواب القصاص في النفس.

وهل تسمع منه مقتصراً على مطلق القتل؟ فيه تردد، أشبهه القبول.

ضعف السند. ومختلفتان في الحكم. ومخالفتان للأصول، لاشتمال الأولى على كون الدية تجب ابتداءً على العاقلة، ومع عدمها تجب على الجاني، وهذا مخالف لحكم الخطأ. وفي الثانية مع جعله الجناية كالخطأ أوجب الدية على الجاني، ومع عدم ماله على الإمام، ولم يوجبها على العاقلة. وظاهر اختلاف الحكمين، ومخالفتهما لحكم الخطأ.

وذهب ابن إدريس (١) وجملة المتأخرين (٢) إلى أن الأعمى كالمبصر في وجوب القصاص عليه بعمده، لوجود المقتضي له وهو قصده إلى القتل، وانتفاء المانع، لأن العمى لا يصلح مانعاً مع اجتماع شروط القصاص من التكليف والقصد ونحوهما. ولعموم الأدلة من الآيات (٣) والروايات (٤) المتناولة له، وانتفاء المخصص، لما ذكرناه من الموجب لاطراحه. مع أن الرواية الأولى ليست صريحة في مطلوبهم، لجواز كون قوله: «خطأ» حالاً، والجملة الفعلية بعده الخبر، وإنما يتم استدلالهم بها على تقدير جعله مرفوعاً على الخبرية. وأما نصب «خطأ» على التمييز - كما فعله بعضهم (٥) - فهو خطأ واضح.

قوله: «وهل تسمع منه مقتصراً... إلخ». منشأ التردد: من انتفاء فائدة الدعوى بدون التفصيل، إذ لا يمكن استيفاء

(١) السرائر ٣: ٣٦٨.

(٢) المختلف: ٧٩٩، إيضاح الفوائد ٤: ٦٠١، التنقيح الرائع ٤: ٤٣١، المقتصر: ٤٢٩.

(٣) البقرة: ١٧٨ - ١٧٩، المائدة: ٤٥، الإسراء: ٣٣.

(٤) انظر الوسائل ١٩: ٣٧ ب «١٩» من أبواب قصاص النفس.

(٥) التنقيح الرائع ٤: ٤٣٢.

ولو قال: قتله أحد هذين، سمع، إذ لا ضرر في إحلافهما. ولو أقام بينة، سمعت لإثبات اللوث، ان لو خص الوارث أحدهما.

موجبها من دون العلم بصفتها من عمد أو خطأ، فلا تفيد الشهادة على مقتضاها ولا اليمين. ومن احتمال علم الولي بصدور القتل من شخص وجهله بصفته، فلو لم تسمع دعواه لزم ضياع الحق. وقد تقدم البحث في سماع الدعوى المحملة مطلقاً في القضاء (١).

ثم على تقدير القبول لو ثبت المطلق بالشهادة كذلك أو باليمين رجوع إلى الصلح. ويحتمل ثبوت الدية احتياطاً في الدماء، واقتصاراً على المتيقن. ويشكل بمنع كون ذلك هو المتيقن، لأن القتل أعم من كونه موجبا للدية على القاتل، كما لا يخفى.

قوله: «ولو قال: قتله أحد هذين... إلخ».

يعتبر في سماع الدعوى تعيين المدعى عليه، فإن ادعى القتل على واحد أو جماعة معينين فهي مسموعة. وإذا ذكرهم للحاكم وطلب إحضارهم أجابه، إلا إذا ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل، فلا يحضرون، ولا يبالي بقوله، فإنه دعوى محال.

ولو قال: قتل أبي أحد هذين أو واحد من هؤلاء العشرة، وطلب من الحاكم أن يسألهم (٢) ويحلف كل واحد منهم، ففي إجابته وجهان: أحدهما: لا، لما في هذه الدعوى من الإبهام، وصار كما لو ادعى ديناً على أحد الرجلين.

(١) في ج ١٣: ٤٣٦.

(٢) في الحجريتين: يحضروهم.

مسائل:

الأولى: لو ادعى أنه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم، سمعت دعواه، ولا يقضى بالقود، ولا بالدية، لعدم العلم بحصة المدعى عليه من الجناية، ويقضى بالصلح حقنا للدم.

والثاني - وهو الذي جزم به المصنف رحمه الله - : القبول، لأنه طريق يتوصل به إلى معرفة القاتل واستيفاء الحق منه. ولأن القاتل يسعى في إخفاء القتل (١) كيلا يقصد ولا يطالب، ويعسر معرفته على الولي لذلك، فلو لم تسمع دعواه هكذا لتضرر، وهم لا يتضررون باليمين الصادقة. وهذا الخلاف يجري في دعوى الغصب والإتلاف والسرقة وأخذ الضالة. ولا يجري في دعوى القرض والبيع وسائر المعاملات، لأنها تنشأ باختيار المتعاقدين، وحقها أن يضبط كل واحد من المتعاقدين صاحبه. ويحتمل إجراؤه في الجميع، لأن الانسان عرضة للنسيان، ولا يتضررون باليمين كما مر. ولو أقام بينة على هذا الوجه سمعت، لا لإثبات الحق عليهما أو على أحدهما بخصوصه، بل لإثبات اللوث لو عين بعد ذلك واحدا من المشهود على أحدهم من غير تعيين، فيثبت باليمين كما سيأتي (٢). قوله: «لو ادعى أنه قتل مع جماعة... إلخ». إذا ادعى على معين القتل بشركة غيره، فإن ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل لغا قوله ودعواه كالسابق. وإن ذكر جماعة يتصور اجتماعهم ولم يحصرهم، أو قال: لا أعرف

(١) في «د»: القتل.

(٢) في ص: ٢٠٤.

الثانية: لو ادعى القتل، ولم يبين عمداً أو خطأ، الأقرب أنها تسمع، ويستفصله القاضي، وليس ذلك تلقيناً، بل تحقيقاً للدعوى. ولو لم يبين، قيل: طرح دعواه، وسقطت البينة بذلك، إذ لا يمكن الحكم بها. وفيه تردد.

عدهم، فإن ادعى قتلاً يوجب الدية سمعت دعواه، ولكن لا يثبت على المدعى عليه المعين شيء معين (١) من الدية، لأن معرفة ما يخصه منها موقوف على معرفة عدد الشركاء، فيرجع إلى الصلح. ويحتمل عدم سماع الدعوى، لعدم تحريرها. وإن كان القتل موجبا للقود فعندنا أنه كذلك، لأن قتله موقوف على أن يرد عليه ما فضل من ديته عن جنايته، وهو موقوف على معرفة عدد الشركاء. ومن جوز قتل المتعدد من الشركاء بغير رد من العامة (٢)، فرق بين دعوى القتل الموجب للقصاص والدية، فسمعها في الأول دون الثاني، لما أشرنا إليه من الفرق.

هذا كله إذا لم يحصرهم بوجه يمكن معه الحكم على المعين بحصة من الدية، وإلا سمعت، كما لو قال: لا أعرف عددهم على وجه التحقيق ولكن أعلم أنهم لا يزيدون على عشرة، فتسمع الدعوى، ويترتب على تحقيقها المطالبة بعشر الدية، لأنه المتيقن. ولو قتله رد عليه تسعة أعشار ديته كذلك. قوله: «لو ادعى القتل... إلخ».

لتكن الدعوى مفصلة بكون القتل عمداً أو خطأ أو عمداً خطأ، منفرداً أو

(١) كذا في «خ»، وفي سائر النسخ: شيئاً معيناً.

(٢) انظر الباب في شرح الكتاب ٣: ١٥٠، الحاوي الكبير ١٢: ٢٦ - ٢٧، المغني لابن قدامة ٩: ٣٦٧، حلية العلماء ٧: ٤٥٦، الكافي للقرطبي ٢: ١٠٩٨، ولم يذكر في المصادر الفرق بين الدعويين، ولعله تخريج من الشارح «قدس سره» على مذهبهم.

الثالثة: لو ادعى على شخص القتل منفرداً، ثم ادعى على آخر، لم تسمع الثانية، برأ الأول أو شرکه، لإكذابه نفسه بالدعوى الأولى. وفيه للشيخ قول آخر.

بشركة غيره، فإن الأحكام تختلف باختلاف هذه الأحوال، والواجب تارة يتوجه على القاتل وأخرى على عاقلته، فلا يمكن فصل الأمر ما لم يعلم من يطالب وبم يطالب؟ لكن هل ذلك شرط في سماع الدعوى أم لا؟ فيه وجهان تقدم (١) الكلام فيهما. وإنما أعاده ليرتب عليه تنمة الحكم، ولو جمعهما في موضع واحد كان أجود.

ثم على تقدير سماع المجملة فهل يستفصله الحاكم، أو يعرض عنه؟ وجهان:

أحدهما: أنه يعرض عنه، لأن الاستفصال ضرب من التلقين، وهو ممتنع في حق الحاكم.

وأصحهما - وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله، ولم يذكر غيره - : أنه يستفصل. ويمنع من كونه تلقيناً، لأن التلقين أن يقول له: قتل عمداً أو خطأً جازماً بأحدهما، ليبيني عليه المدعي. والاستفصال أن يقول له: كيف قتل، عمداً أو خطأً؟ لتحقق الدعوى.

فإن لم يبين ففي سماعها حينئذ وجهان، من انتفاء الفائدة، وإمكان إثبات أصل القتل والرجوع إلى الصلح. قوله: «لو ادعى على شخص... إلخ».

من شروط سماع دعوى القتل سلامتها عما يكذبها ويناقضها، فلو ادعى

(١) في ص: ١٦٨ - ١٦٩.

الرابعة: لو ادعى قتل العمد، ففسره بالخطأ، لم تبطل أصل الدعوى. وكذا لو ادعى الخطأ، ففسره بما ليس خطأ. وتثبت الدعوى: بالإقرار، أو البينة، أو القسامة.

على شخص أنه منفرد بالقتل، ثم ادعى على آخر أنه شريك فيه أو منفرد به، لم تسمع الدعوى الثانية، لأن الأولى يكذبها. ثم لا يمكن من العود إلى الأولى أيضاً، إذا لم يكن قد أقسم عليها وأمضى الحكم بها، لأن الثانية يكذبها. ولو أن الثاني صدقه في دعواه ففي القبول وجهان: أحدهما: أنه ليس له أن يؤاخذ به بموجب تصديقه، لأن في الدعوى الأولى اعترافاً ببراءة غير المدعى عليه. وأصحهما: المؤاخذة، لأن الحق لا يعدوهما، ويمكن أن يكون كاذباً في الدعوى الأولى قصداً أو غلطاً، صادقاً في الثانية. والموجود في كلام الشيخ (١) وغيره (٢) الخلاف في هذا القسم، وهو ما إذا صدقه الثاني على دعواه، وأن المرجح قبول دعوى المدعي الثانية حينئذ. فيكون هذا القول مخالفاً لإطلاق الأول عدم سماع الدعوى الثانية، المتناول لما إذا صدق المدعى عليه ثانياً وما إذا كذب. وأما القول بأن الدعوى الثانية مسموعة مطلقاً مع كونها مكذوبة للأولى فلا يظهر به قائل. قوله: «لو ادعى قتل العمد... إلخ». هذه المسألة كالمتمفرعة على السابقة، من حيث إن كل واحد من العمد

(١) لم نعثر عليه.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٢٩٣.

أما الإقرار: فتكفي المرة. وبعض الأصحاب يشترط الإقرار مرتين. ويعتبر في المقر: البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والحرية. أما المحجور عليه لفسل أو سفه، فيقبل إقراره بالعمد، ويستوفى منه القصاص. وأما بالخطأ، فتثبت ديته، ولكن لا يشارك الغرماء.

والخطأ يخالف الآخر. وإنما فصلها عنها وحكم بالقبول، لأن كل واحد منهما قد يخفى مفهومه على كثير من الناس، فقد يظن ما ليس بعمد عمداً، فيتبين بتفسيره أنه مخطيء في اعتقاده، وبالعكس. وأيضا فقد يكذب في الوصف ويصدق في الأصل، فلا يرد أصل الدعوى، ويعتمد على تفسيره، ويمضى حكمه. ويحتمل عدم القبول، لأن في دعوى العمدية (١) اعترافاً ببراءة العاقلة، فلا يتمكن من مطالبتهم. ولأن في دعوى العمدية (٢) اعترافاً بأنه ليس بمخطيء، وبالعكس، فلا يقبل الرجوع عنه. وكذا القول فيما لو ادعى الخطأ المحض ثم فسره بشبه العمد. قوله: «أما الإقرار فتكفي المرة.. إلخ». القول بثبوت الإقرار مرة مذهب أكثر الأصحاب، لعموم: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» (٣). وحمله على الزنا والسرقة وغيرهما مما يعتبر فيه التعدد قياس مع وجود الفارق، لأنه حق آدمي فيكفي فيه المرة كسائر الحقوق.

(١، ٢) في «خ»: العمد به.

(٣) راجع الوسائل ١٦: ١١١ ب «٣» من كتاب الإقرار ح ٢، المستدرک ١٦: ٣١ ب «٢» من كتاب الإقرار ح ١، عوالي اللئالي ٣: ٤٤٢ ح ٥. وراجع أيضا المختلف: ٤٤٣، التذكرة ٢: ٧٩، إيضاح الفوائد ٢: ٤٢٨، جامع المقاصد ٥: ٢٣٣، فهناك بحث في كون هذه الجملة رواية.

ولو أقر واحد بقتله عمدا، وآخر بقتله خطأ، تخير الولي تصديق أحدهما، وليس له على الآخر سبيل. ولو أقر بقتله عمدا، فأقر آخر أنه هو الذي قتله ورجع الأول،

وذهب الشيخ في النهاية (١) والقاضي (٢) وابن إدريس (٣) وجماعة (٤) إلى اعتبار المرتين، عملا بالاحتياط في الدماء، ولأنه لا ينقص عن الإقرار بالسرقة التي يشترط فيها التعدد، ففيه أولى. وضعفه ظاهر. قوله: «ولو أقر واحد بقتله عمدا... إلخ».

لأن كل واحد من الإقرارين سبب مستقل في إيجاب مقتضاه على المقر به، ولا يمكن الجمع بين الأمرين، فيتخير الولي في العمل بأيهما شاء، وإن جهل الحال كغيره من الأقارير.

ويؤيده رواية الحسن بن صالح قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وجد مقتولا فجاء رجلا إلى وليه، فقال أحدهما: أنا قتلت عمدا، وقال الآخر: أنا قتلت خطأ، فقال: إن هو أخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطأ سبيل، وإن أخذ بقول صاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد سبيل» (٥).

قوله: «ولو أقر بقتله عمدا... إلخ».

(١) النهاية: ٧٤٢.

(٢) المهذب ٢: ٥٠٢.

(٣) السرائر ٣: ٣٤١.

(٤) الجامع للشرائع: ٥٧٧.

(٥) الكافي ٧: ٢٨٩ ح ١، الفقيه ٤: ٧٨ ح ٢٤٤، التهذيب ١٠: ١٧٢ ح ٦٧٧، الوسائل ١٩: ١٠٦ ب «٣» من أبواب دعوى القتل ح ١.

درىء عنهما القصاص والدية، وودي المقتول من بيت المال. وهي قضية الحسن عليه السلام.

الأصل في هذه المسألة رواية علي بن إبراهيم عن أبيه، قال: أخبرني بعض أصحابنا رفعه إلى أبي عبد الله عليه السلام قال: «أتي أمير المؤمنين عليه السلام برجل وجد في خربة وفي يده سكين متلطح بالدم، وإذا رجل مذبح متشحط في دمه، فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: ما تقول؟ قال: يا أمير المؤمنين أنا قتلته.

قال: اذهبوا به فاقتلوه.
فلما ذهبوا به ليقتلوه أقبل رجل مسرعا فقال: لا تعجلوا وردوه إلى أمير المؤمنين، فردوه.

فقال: والله يا أمير المؤمنين ما هذا قتل صاحبه، أنا قتلته.
فقال أمير المؤمنين عليه السلام للأول: ما حملك على إقرارك على نفسك؟ فقال: يا أمير المؤمنين، وما كنت أستطيع أن أقول وقد شهدوا علي أمثال هؤلاء الرجال، وأخذوني ويدي سكين متلطح بالدم، والرجل متشحط في دمه وأنا قائم عليه، وخفت الضرب فأقررت، وأنا رجل كنت ذبحت بجانب هذه الخربة شاة، فأخذني البول فدخلت الخربة فوجدت الرجل يتشحط في دمه، فقممت متعجبا فدخل علي هؤلاء فأخذوني.

فقال علي عليه السلام: خذوا هذين فاذهبوا بهما إلى الحسن عليه السلام، وقولوا له: ما الحكم فيهما؟

قال: فذهبوا إلى الحسن عليه السلام وقصوا عليه قصتهما.
فقال الحسن عليه السلام: قولوا لأمر المؤمنين عليه السلام: إن كان هذا

وأما البينة:
فلا يثبت ما يجب به القصاص إلا بشاهدين. ولا يثبت بشاهد
وامرأتين. وقيل: تحب به الدية. وهو شاذ.
ولا بشاهد ويمين، ويثبت بذلك ما موجه الدية، كقتل الخطأ
والهاشمة والمنقلة وكسر العظام والجائفة.

ذبح هذا فقد أحيا هذا، وقد قال الله تعالى: (ومن أحيها فكأنما أحيا الناس
جميعا) (١).

فخلى عنهما وأخرج دية المذبوح من بيت المال» (٢).
وبمضمون هذه الرواية عمل الأكثر، مع أنها مرسلة مخالفة للأصل.
والأقوى تخيير الولي في تصديق أيهما شاء، والاستيفاء منه كما سبق.
وعلى المشهور لو لم يكن بيت مال أشكل درء القصاص عنهما وإذهاب
حق المقر له، مع أن مقتضى التعليل ذلك. ولو لم يرجع الأول عن إقراره،
فمقتضى التعليل بقاء الحكم أيضا. والمختار التخيير مطلقا.
قوله: «فلا يثبت ما يجب به القصاص... إلخ».
القول بعدم ثبوت ما يجب به القصاص بشاهد وامرأتين للشيخ في
الخلافاً (٣) وابن إدريس (٤)، عملا بالقاعدة المشهورة من أن قبول شهادة
المذكورين مشروطة بكون متعلقه المال، ولرواية محمد بن الفضيل عن الرضا

(١) المائة: ٣٢.

(٢) الكافي ٧: ٢٨٩ ح ٢، التهذيب ١٠: ١٧٣ ح ٦٧٩، الوسائل ١٩: ١٠٧ ب «٤» من أبواب دعوى
القتل ح ١.

(٣) الخلافاً ٦: ٢٥٢ مسألة (٤).

(٤) السرائر ٢: ١١٥، ٣: ٣٣٨.

عليه السلام قال: «لا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم» (١) وغيرها.
وذهب جماعة - منهم الشيخ في المبسوط (٢)، والمصنف في كتاب
الشهادات (٣) - إلى ثبوته بذلك، ويترتب عليه موجه من القود. وآخرون - منهم
الشيخ في النهاية (٤)، وابن الجنيد (٥)، وأبو الصلاح (٦)، والقاضي (٧) - إلى ثبوته
بذلك،

لكن تجب الدية لا القود. وهو القول الذي نسبه المصنف هنا إلى الشذوذ، مع
ذهاب أكثر (٨) الأصحاب إليه، ومنهم العلامة في المختلف (٩).
ومستنده الجمع بين الأخبار التي دل بعضها على عدم ثبوته كما أشرنا إليه،
وبعضها على ثبوته مطلقا، كصحيحة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام،
وقد سأله عن شهادة النساء في الحدود، قال: «في القتل وحده، إن عليا عليه
السلام كان يقول: لا يطل دم امرء مسلم» (١٠). بحمل ما دل على الثبوت على
الدية،

(١) الكافي ٧: ٣٩١ ح ٥، الفقيه ٣: ٣١ ح ٩٤، التهذيب ٦: ٢٦٤ ح ٧٠٥، الاستبصار ٣: ٢٣ ح ٧٣،
الوسائل ١٩: ١٠٤ ب «٢» من أبواب دعوى القتل ح ٣.

(٢) حكاة عن مبسوطه العلامة في المختلف: ٧١٤، وفي المبسوط (٨: ١٧٢) قوى الثبوت واستثنى
القصاص.

(٣) شرائع الاسلام ٤: ١٤٠.

(٤) النهاية: ٣٣٣.

(٥) حكاة عنه العلامة في المختلف: ٧١٤.

(٦) الكافي في الفقه: ٤٣٦.

(٧) المهذب ٢: ٥٥٨.

(٨) في «خ، م» والحجريتين: كبراء.

(٩) المختلف: ٧١٤.

(١٠) الكافي ٧: ٣٩٠ ح ١، التهذيب ٦: ٢٦٦ ح ٧١١، الاستبصار ٣: ٢٦ ح ٨٢، الوسائل ١٨: ٢٥٨ ب

«٢٤» من أبواب الشهادات ح ١.

ولا تقبل الشهادة إلا صافية عن الاحتمال، كقوله: ضربه بالسيف فمات، أو فقتله، أو فأنهر دمه فمات في الحال، أو فلم يزل مريضا منها حتى مات، وإن طالت المدة.

وعلى عدمه على القود.

وقد تقدم (١) البحث في ذلك في الشهادات، فلا وجه لإعادته إلا التنبيه على الرجوع عما سبق. وكذلك فعل العلامة في القواعد (٢) والإرشاد (٣). قوله: «ولا تقبل الشهادة... إلخ».

يعتبر في الشهادة على الجنائية وغيرها كونها مفسرة مصرحة بالغرض. فإذا كانت على القتل فشرطها أن تضيف الهلاك إلى فعل المشهود عليه. فلو قال: ضربه بالسيف، لم يكف، ولم يثبت به شيء، لأن السيف قد يصيب المضروب به على وجه لا يقتل.

ولو قال: ضربه وأنهر الدم أو وجرحه، لم يثبت القتل أيضا، إذ ليس في الشهادة تعرض له.

وكذا لو قال: ضربه بالسيف وأنهر الدم ومات، لاحتمال أنه مات بسبب آخر لا بجراحته وإنهاره.

ولو قال عقيب ذلك: فمات، بالفاء، فقد جزم المصنف بقبول الشهادة حينئذ، جعلاً للفاء سببية، فكأنه قال: فمات بسبب ذلك. وهكذا أطلق غيره من الأصحاب، كالشيخ في المبسوط (٤) والعلامة في

-
- (١) في ج ١٤: ٢٥٣ - ٢٥٥.
(٢) قواعد الأحكام ٢: ٢٣٨ - ٢٣٩ و ٢٩٣.
(٣) إرشاد الأذهان ٢: ١٥٩ و ٢١٥.
(٤) المبسوط ٧: ٢٥٠.

ولو أنكر المدعى عليه ما شهدت به البيئة، لم يلتفت إلى إنكاره.
وإن صدقها وادعى الموت بغير الجناية، كان القول قوله مع يمينه.

القواعد (١) والإرشاد (٢).

وفي المسألة وجه آخر بعدم القبول بذلك، لاحتمال أنه مات بسبب آخر لا بجراحته وإنهاره، والفاء لا تدل على المطلوب صريحا كالواو. والعبارة الصريحة أن يقول: فمات من جراحته، أو بسبب جراحته، أو بتلك الجراحة، ونحو ذلك. وهذا هو الظاهر. وعبارة التحرير (٣) في هذا الباب أجود، لأنه اقتصر على أمثلة صريحة نحو ما ذكرناه.

قوله: «ولو أنكر المدعى عليه... إلخ».

عدم الالتفات إلى قوله مع إنكاره ما شهدت به البيئة واضح، كما في كل مشهود عليه، إذ لو التفت إليه في ذلك لأدى إلى تعطيل الحقوق ورد الشهادات. وأما مع تصديقه إياها في الجناية ودعواه الموت بغيرها، فإن كانت الجناية مما لا يلزم عنها الموت، والشهادة محتملة (٤) كالأمثلة السابقة، فقبول قوله حسن أيضا، لعدم ثبوت ما ينافي قوله من الشهادة.

وأما مع تصريح الشهادة بكون القتل ناشئا عن الجناية فيشكل تقديم قوله، لأنه في معنى التكذيب للبيئة في استناد القتل إلى الجناية، وإن صادقها في أصل الجناية.

والوجه أنه متى لزم من إنكاره تكذيب الشهادة ولو في بعض أوصافها لم تسمع دعواه.

(١) قواعد الأحكام ٢: ٢٩٤.

(٢) إرشاد الأذهان ٢: ٢١٥.

(٣) تحرير الأحكام ٢: ٢٥١.

(٤) في الحجريتين: محتملة.

وكذا الحكم في الجراح، فإنه لو قال الشاهد: ضربه فأوضحه قبل. ولو قال: اختصما، ثم افترقا وهو مجروح، أو ضربه فوجدناه مشجوجا، لم يقبل، لاحتمال أن يكون من غيره. وكذا لو قال: فجرى دمه.

أما لو قال: فأجرى دمه، قبلت. ولو قال: أسال دمه فمات، قبلت في الدامية دون ما زاد.

قوله: «وكذا الحكم في الجراح... إلخ».

لا إشكال في اشتراط خلوص الشهادة بالجرح كما يشترط في القتل. فمن أمثلة الخلوص ما لو نسب الأثر - كالموضحة وسيلان الدم - إلى الجناية، كقوله: ضرب رأسه فأدماه أو أسال دمه. ولو قال: فسال دمه، لم يثبت، لاحتمال أن السيلان حصل بسبب آخر.

ولو قال: ضربه فأوضح رأسه أو اتضح من ضربه، ثبتت الموضحة. ولو قال: ضربه فوجدناه موضحا أو فاتضح ونحو ذلك، لم يثبت، للاحتمال. وينبغي التعرض في الموضحة لوضوح العظم، لأن هذه الألقاب المستعملة عند الفقهاء تخفى كثيرا على غيرهم، إلا أن يكون الشاهد ممن يعرف ذلك، ويعلم الحاكم أنه لا يطلقها إلا على ما يوضح العظم عادة. ولو قال الشاهد: إنه أسال دمه، ثبتت الدامية. ولو أضاف إلى ذلك قوله: فمات، قال المصنف - رحمه الله - : «قبلت في الدامية دون ما زاد». وهو يتم على ما ذكرناه من عدم صراحة قوله: «فمات» في استناد (١) الموت إلى الجناية، أما على ما اختاره المصنف فلا يخلو من إشكال.

(١) كذا في «ت»، وفي سائر النسخ: لاستناد.

ولو قال: أوضحه، ووجدنا فيه موضحتين، سقط القصاص، لتعذر المساواة في الاستيفاء، ويرجع إلى الدية. وربما خطر الاقتصاص بأقلهما. وفيه ضعف، لأنه استيفاء في محل لا يتحقق توجه القصاص فيه.

وكذا لو قال: قطع يده، ووجده مقطوع اليدين. ولا يكفي قوله: فأوضحه، ولا شجحه، حتى يقول: هذه الموضحة وهذه الشجة، لاحتمال غيرها أكبر أو أصغر.

وهكذا صنع الشيخ في المبسوط (١)، والعلامة في القواعد (٢). وفي التحرير (٣) اقتصر على قوله: أسأل دمه، ولم يذكر قوله: فمات. وهو أجود. لكنه قال: يثبت في الدامية دون الزائد. وعلى هذا لا يكون هناك أمر زائد. وعلل في المبسوط (٤) عدم قبول الزائد عن الدامية بأنها متحققة، وما زاد محتمل.

وهذا لا يتم إلا على ما أسلفناه من أن ذكر الموت بعد الجناية لا يستلزم كونه منها بمجرد وإن عطف بالفاء، ما لم يسنده إليها، ولكنهم قد أسلفوا خلاف ذلك.

قوله: «ولو قال أوضحه... إلخ».

من جملة شرائط قبول الشهادة تعيين محل الجرح كالموضحة، وبيان مساحتها، ليجب القصاص. فلو كان على رأسه موضحتان فصاعداً، وعجز الشهود عن تعيين موضحة المشهود عليه، فلا قصاص، حتى لو لم يكن على

(١، ٤) المبسوط ٧: ٢٥٠.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٢٩٤.

(٣) تحرير الأحكام ٢: ٢٥١.

ويشترط فيهما التوارد على الوصف الواحد، فلو شهد أحدهما أنه قتله غدوة والآخر عشية، أو بالسكين والآخر بالسيف، أو بالقتل في مكان معين والآخر في غيره، لم يقبل.
وهل يكون ذلك لوثاً؟ قال في المبسوط: نعم. وفيه إشكال، لتكاذبهما.

رأسه إلا موضحة واحدة، وشهد الشهود بأنه أوضح رأسه، فلا قصاص أيضاً، لجواز أن يكون عليه موضحة صغيرة فوسعها. وإنما يجب القصاص إذا قالوا: إنه أوضح هذه الموضحة. ولكن تجب دية موضحة، لأنها لا تختلف، وقد فات محل القصاص بالاشتباه، فتبقى (١) الدية.
ويحتمل عدم الوجوب، لأن هذه الجراحة لو ثبتت على صفتها لوجب القصاص، وقد تعذر إثبات القصاص، فلا تثبت الجناية أصلاً، كما لو شهد من لا تقبل شهادته في القصاص مع قبولها في المال.
ومثله ما لو شهد الشاهدان أن فلانا قطع يد فلان ولم يعينا [هـ] (٢) والمشهود له مقطوع اليدين.
وأما القول بثبوت الاقتصاص بأقل الموضحتين، نظراً إلى أنه المتيقن والزائد مشكوك فيه، فلا يخفى ضعفه، لمنع التيقن (٣) حينئذ، لأن من شرط القصاص كونه في محل الجناية، واشتباه الموضحة يقتضي اشتباه محلها، فلا يعين (٤) بشيء من ذلك.
قوله: «ويشترط فيهما التوارد... إلخ».

(١) في «د» والحجريتين: فينبغي.

(٢) من الحجريتين.

(٣) في «ث، خ، ط»: المتيقن.

(٤) في إحدى الحجريتين: يقين.

أما لو شهد أحدهما بالإقرار، والآخر بالمشاهدة، لم يثبت، وكان لوثاً، لعدم التكاذب.

وهنا مسائل:

الأولى: لو شهد أحدهما بالإقرار بالقتل مطلقاً، وشهد الآخر بالإقرار عمداً، ثبت القتل، وكلف المدعى عليه البيان، فإن أنكر القتل لم يقبل منه، لأنه إكذاب للبيئة. وإن قال: عمداً، قتل. وإن قال: خطأً، وصدقه الولي، فلا بحث، وإلا فالقول قول الجاني مع يمينه.

عدم قبول شهادتهما مع الاختلاف المذكور واضح، لأن كلا من الفعلين غير الآخر، ويمتنع وقوع القتل (١) عليهما وأحدهما لا يثبت به القتل. وهل يثبت بذلك لوث بحيث يحلف الولي مع أحدهما؟ أثبتته في المبسوط (٢)، لصدق شهادة الواحد على ما يطابق دعوى المدعي، وسيأتي (٣) أن ذلك يفيد اللوث.

والمصنف - رحمه الله - استشكل ذلك، من حيث تكاذبهما الموجب لاطراح شهادتهما. ولا نسلم أن شهادة الشاهد مطلقاً على وفق الدعوى موجبة للوث، بل مع عدم وجود ما ينافيها، وهو هنا موجود. ولأن تكاذبهما يضعف ظن الحاكم الذي هو مناط اللوث. وهذا هو الأظهر. قوله: «لو شهد أحدهما بالإقرار بالقتل... إلخ». إذا شهد أحدهما بالقتل مطلقاً والآخر به عمداً، ثبت بهما أصل القتل، لقيام الشاهدين به، دون الوصف، لأنه لم يحصل به سوى شاهد واحد، فلا يقبل إنكار

(١) في «م»: الفعل.

(٢) المبسوط ٧: ٢٥٤.

(٣) في ص:

ولو شهد أحدهما بالقتل عمداً، والآخر بالقتل المطلق، وأنكر القاتل العمد، وادعاه الولي، كانت شهادة الواحد لوثاً، ويثبت الولي دعواه بالقسامة إن شاء.
الثانية: لو شهدا بقتل علي اثنين، فشهد المشهود عليهما على

المشهود عليه أصل القتل، لثبوته بالبينة، فيكون إنكاره تكديبا لها. نعم، يقبل إنكاره الوصف، لأن الخطأ لم يقم به بينة، والعمد لم يقم به سوى شاهد، فيكون القول قوله في صفة مع يمينه. فإن وافق على العمد قتل. ولو كان الولي يدعيه لم يفتقر إلى اليمين. وإن ادعى الخطأ توقف على اليمين، ولزمه موجهه.

قوله: «ولو شهد أحدهما بالقتل عمداً... إلخ».

إنما كانت شهادة الواحد هنا لوثاً لأنه لا تكاذب بين الشهادتين، غايته أن شهادة الآخر لم تتضمن الصفة، فيكون الأمر كما لو شهد واحد بالعمد ابتداءً من غير أن يشهد معه غيره، فإنه يكون لوثاً كما سيأتي (١)، بخلاف ما إذا تضمنت شهادة الآخر المناقضة للآخر، كما مر (٢) من اختلافهما في الوصف أو الزمان أو المكان.

وإنما حكم باللوث على تقدير شهادتهما على أصل القتل دون الإقرار، لأن اللوث إنما يثبت في الفعل دون الإقرار، وهذا هو الباعث على الفصل بين المسألتين.

قوله: «لو شهدا بقتل علي اثنين... إلخ».

(١) في ص: ١٩٦.

(٢) في ص: ١٨٣.

الشاهدين، أنهما هما القاتلان، على وجه لا يتحقق معه التبرع، أو إن تحقق لا يقتضي إسقاط الشهادة، فإن صدق الولي الأولين، حكم له، وطرح شهادة الآخرين. وإن صدق الجميع، أو صدق الآخرين، سقط الجميع.

إذا شهد اثنان على رجلين أنهما قتلا فلانا، فشهد المشهود عليهما أن الأولين قتلاه، سئل الولي، فإن صدق الأولين دون الآخرين ثبت القتل على الآخرين بشهادة الأولين. ولا تقبل شهادة الآخرين، لأن الولي يكذبهما. ولأنهما يدفعان بشهادتهما ضرر موجب القتل الذي شهد به الأولان، والدافع متهم في شهادته. ولأنهما صاروا عدوين للأولين بشهادتهما عليهما غالبا. وإن صدق الآخرين دون الأولين بطلت الشهاداتتان. أما شهادة الأولين فلأن تصديق الآخرين يتضمن تكذيبهما. وأما شهادة الآخرين فلمعنى الدفع والعداوة. وإن صدق الفريقين جميعا فذلك (١) يبطل الشهاداتتين أيضا، لأن في تصديق كل فريق تكذيب الآخر. وإن كذبهما جميعا فهو أظهر. واعترض على تصوير المسألة بأن الشهادة على القتل لا تسمع إلا بعد تقديم الدعوى، ولا بد في الدعوى من تعيين القاتل، فكيف يسأل المدعي بعد شهادة الفريقين؟! وشهادة الفريقين؟! وأجيب عنه بوجوه:

أحدها: أن تقديم الدعوى على الشهادة إنما يشترط إذا كان المدعي ممن يعبر عن نفسه، فأما من لا يعبر - كالصبي والمجنون - فتجوز الشهادة لهم قبل الدعوى، والمشهود له هنا لا يعبر عن نفسه، وهو القاتل، ألا ترى أنه إذا ثبت

(١) في «د»: فكذا.

الثالثة: لو شهدا لمن يرثانه، أن زيدا جرحه بعد الاندمال قبلت، ولا تقبل قبله، لتحقق التهمة، على تردد. ولو اندمل بعد الإقامة، فأعاد الشهادة، قبلت، لانتفاء التهمة.

الدية قضي منها ديونه ونفذت وصاياها.
وفي هذا الجواب ذهاب إلى أن شهادة الحسبة تقبل في الدماء. وقد تقدم (١)
إطلاق القول بأنها لا تقبل في حقوق الأدميين المحضه أصلا.
وثانيها: أن المسألة مصورة فيما إذا لم يعلم الولي القاتل، والشهادة قبل الدعوى مسموعة والحال هذه.
وفيه نظر، لإمكان إعلام الشاهد المستحق بالقاتل (٢) حتى يقدم الدعوى ثم يشهد الشاهد، فلا يقبل بدون ذلك.
وثالثها: أن يدعي الولي القتل على اثنين ويشهد بذلك شاهدان، فيبادر المشهود عليهما ويشهدا (٣) على الشاهدين بأنهما القاتلان، وذلك يورث ريبة وشبهة للحاكم، فيراجع الولي ويسأله احتياطا. وحينئذ إن استمر على تصديق الأولين ثبت القتل على الآخرين، وإن صدق الأخيرين أو صدقهم جميعا بطلت الدعويان لتناقضهما، وبطلت الشهادات.
ورابعها: إمكان تصوير المسألة فيما إذا كان قد وكل وكيلين لطلب الدم، فادعى أحدهما على اثنين، والآخر على اثنين، وشهد كل اثنين على الآخرين. وإلى هذا السؤال وأجوبته أشار المصنف - رحمه الله - بقوله: «على وجه لا يتحقق معه التبرع، أو إن تحقق يقتضي إسقاط الشهادة». قوله: «لو شهدا لمن يرثانه... إلخ».

(١) في ج ١٤: ٢١٤ - ٢١٥.

(٢) في الحجريتين: بالفاعل.

(٣) في «د»: ويشهدان.

ولو شهدا لمن يرثانه وهو مريض، قبلت.
والفرق: أن الدية يستحقانها ابتداء، وفي الثانية يستحقانها عن ملك الميت.

قد تقدم (١) في الشهادات أن من شرط قبول الشهادة الانفكاك عن التهمة، وأن من أسباب التهمة أن يجر بالشهادة نفعا إلى نفسه أو يدفع ضررا. فمن صور الجرح أن يشهد على جرح مورثه قبل الاندمال، لأنه لو مات كان الأرش له، فكأنه يشهد لنفسه. ولو كان بعد الاندمال قبلت، لانتفاء المانع. وكذا لو شهد قبل الاندمال ثم أعادها بعده، لانتفاء التهمة بالثانية. ولو شهد بمال آخر لمورثه في مرض الموت قبلت.

والفرق بين المال والجرح: أن أرش الجرح لا يثبت إلا بعد الاستقرار، ومن جملة فروض تحققه أن يموت المجروح، فتكون الدية الثابتة بسبب الجرح مترتبة على شهادة المستحق لها، وذلك نفع واضح، بخلاف المال، فإنه يثبت بالشهادة حالة المرض للمشهود له وإن انتقل عنه بعده للشاهد، فليست الشهادة مما يجر نفعا لنفسه ابتداء، لإمكان أن يبرأ من مرضه أو يوصي به أو ينقله عن ملكه على وجه لا اعتراض فيه للوارث الشاهد.

ولبعض الشافعية (٢) هنا وجه بعدم القبول كالجرح، استنادا إلى أن المريض محجور في المرض بحق الورثة، ولذلك لو وهب عين ذلك المال يعتبر من الثلث، وذلك يوجب التهمة في شهادة الوارث. والأظهر عندهم الأول. والمصنف - رحمه الله - تردد في عدم القبول في صورة الجرح، مما

(١) في ج ١٤ : ١٨٩.

(٢) الحاوي الكبير ١٣ : ٨٣.

الرابعة: لو شهد شاهدان من العاقلة، بفسق شاهدي القتل، فإن كان القتل عمداً أو شبيهاً به، أو كانا ممن لا يصل إليهما العقل، حكم بهما وطرحت شهادة القتل. وإن كانا ممن يعقل عنه لم تقبل، لأنهما يدفعان عنهما الغرم.

ذكرناه، ومن إمكان مساواتها للشهادة له بالمال، بدعوى أن الدية لا تنتقل إلى الوارث ابتداءً، بل يتلقاها عن الميت، ومن ثم قضى منها ديونه ونفذت منها وصاياه، فيكون كالثانية (١).

والأظهر المنع، وثبوت الفرق، ومنع استلزام اقتضاء (٢) ذلك ثبوت الدية في ملك الميت، لأنها لا تثبت إلا بعد الموت، والميت غير قابل للملك. نعم، هو في حكم المالك لذلك. أو يقال: ثبت ذلك بالنص على خلاف الأصل، وإلا لكان مقتضاه عدم تعلق ملك المقتول بها مطلقاً. قوله: «لو شهد شاهدان من العاقلة... إلخ».

هذه أيضاً من صور التهمة بدفع الضرر، فإن العاقلة تتحمل دية الخطأ دون العمد وشبهه. وقد يعرض (٣) انتفاء التحمل عن العاقلة بأمرين، أحدهما: الفقر. والثاني: بعد الدرجة مع قيام القريب بالدية. فإذا شهد الفقير أو البعيد الذي لا يصل إليه التوزيع، بأن يكون في القريب وفاء بالواجب، فتقبل شهادتهما في الموضوعين، لانتفاء المانع. وفيه وجه بالمنع، لأن الفقير يتحمل لو أيسر، والبعيد يتحمل لو مات القريب، فهما متهمان بدفع ضرر متوقع.

(١) في «د»: كالثابتة.

(٢) لم ترد في «ت، خ، د».

(٣) في «ت، ث» والحجريتين: يفرض.

الخامسة: لو شهد اثنان أنه قتل، وآخران على غيره أنه قتله، سقط القصاص، ووجبت الدية عليهما نصفين. ولو كان خطأ، كانت الدية على عاقلتهما. ولعله احتياط في عصمة الدم، لما عرض من الشبهة بتصادم البينتين.

ويحتمل هذا وجهاً آخر، وهو تخيير الولي [في] تصديق أيهما شاء، كما لو أقر اثنان، كل واحد [منهما] بقتله منفرداً. والأول أولى.

وفي ثالث بالفرق بين الأمرين، فيقبل من البعيد دون الفقير، لأن المال غاد ورائح، والغنى غير مستبعد، بل كل يحدث نفسه به ويتمنى الأمانى، وموت القريب الذي يحوج الأبعد إلى التحمل كالمستبعد في الاعتقادات، والتهمة لا تتحقق بمثله.

والمصنف - رحمه الله - اقتصر على فرض مثال البعيد خاصة، إما تخصيصاً لموضع الحكم، أو على وجه المثال. وفي التحرير (١) فرق بين الأمرين. وفي القواعد (٢) استشكل الحكم فيهما. وعدم الفرق هو الوجه. قوله: «لو شهد اثنان أنه قتل... إلخ».

القول بسقوط القود في العمد، وثبوت الدية عليهما في العمد وشبهه، وعلى العاقلة في الخطأ، للشيخين (٣) وجماعة (٤) منهم العلامة (٥)، محتجا على الأول بأنهما بينتان تصادمتا، وليس قبول إحداهما في نظر الشارع أولى من قبول

(١) تحرير الأحكام ٢: ٢٥١.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٢٩٤ - ٢٩٥.

(٣) النهاية: ٧٤٢ - ٧٤٣، المقنعة: ٧٣٧.

(٤) المهذب ٢: ٥٠٢.

(٥) المختلف: ٧٨٩.

الأخرى. ولا يمكن العمل بهما، لاستلزامه وجوب قتل الشخصين معا، وهو باطل إجماعا، ولا العمل بإحدهما دون الأخرى، لعدم الأولوية، فلم يبق إلا سقوطهما معا بالنسبة إلى القود، لأنه تهجم على الدماء المحقونة في نظر الشرع بغير سبب معلوم ولا مظنون، إذ كل واحدة من الشهادتين تكذب الأخرى، ولأن القتل حد يسقط بالشبهة.

وأما الثاني، وهو ثبوت الدية عليهما، فلئلا يطل (١) دم امرء مسلم، وقد ثبت أن قاتله أحدهما وجهل عينه، فيجب عليهما، لانتفاء المرجح. والوجه الآخر الذي ذكره المصنف - رحمه الله - مذهب ابن إدريس (٢)، محتجا بقوله تعالى: (فقد جعلنا لوليه سلطانا) (٣)، ونفي القتل عنهما ينافي إثبات السلطان. وبأن البينة ناهضة على كل منهما بوجوب القود، فلا وجه لسقوطه. وبأننا قد أجمعنا على أنه لو شهد اثنان على واحد بأنه القاتل، فأقر آخر بالقتل، يتخير الولي في التصديق والإقرار، كالبينة في حق الأدمي. وأجيب بأن الآية تدل على إثبات السلطان للولي مع علم القاتل لا مطلقا، وهو منتف هنا. والبينة إنما تنهض مع عدم المعارض، وهو موجود. والإجماع على المسألة المبني عليها ممنوع، مع وجود الفرق بين الإقرار والبينة في كثير من الموارد، ومنه اشتراط تعدد الشاهد دون الإقرار. وفي هذا الأخير نظر، لأن الكلام في مساواة الإقرار الذي يثبت به الحق للبينة التي يثبت بها، وهي الشاهدان هنا، لا في مساواته للشاهد. نعم، إلحاق

(١) في «خ، م»: يطل. والطل: هدر الدم. لسان العرب ١١: ٤٠٥.

(٢) السرائر ٣: ٣٤١ - ٣٤٢.

(٣) الإسرائ: ٣٣.

السادسة: لو شهدا أنه قتل زيدا عمدا، فأقر آخر أنه هو القاتل، وبرا المشهود عليه، فللولي قتل المشهود عليه، ويرد المقر نصف ديته، وله قتل المقر ولا رد، لإقراره بالانفراد، وله قتلها بعد أن يرد على المشهود عليه نصف ديته دون المقر. ولو أراد الدية، كانت عليهما نصفين. وهذه رواية زرارة، عن أبي جعفر [عليه السلام]. وفي قتلها إشكال، لانتفاء الشركة. وكذا في إلزامها بالدية نصفين. والقول بتخيير الولي في أحدهما وجه قوي، غير أن الرواية من المشاهير.

حكم الإقرار الثابت بالنص للبيئة قياس لا نقول به مع عدم تساوي حكمهما من كل وجه، كما تقدم كثيرا في تضاعيف الأحكام. وللمصنف - رحمه الله - في النكت (١) تفصيل حسن، وهو: أن الأولياء إما أن يدعوا القتل على أحدهما، أو يقولوا: لا نعلم. فإن كان الأول قتلوه، لقيام البيئة بالدعوى، وتهدر الأخرى. وإن كان الثاني فالبيئتان متعارضتان على الانفراد لا على مجرد القتل، فيثبت القتل من أحدهما ولا يتعين، والقصاص يتوقف على تعيين القاتل، فيسقط وتجب الدية، لعدم أولوية نسبة القتل إلى أحدهما دون الآخر.

واعلم أن مقتضى عبارة الشيخين في الكتابين يدل على أن بالحكم الأول رواية، وبه صرح العلامة في التحرير (٢)، ولم نقف عليها، فوجب الرجوع إلى القواعد الكلية في الباب. قوله: «لو شهدا أنه قتل زيدا عمدا... إلخ».

(١) النهاية ونكتها ٣: ٣٧٤.

(٢) تحرير الأحكام ٢: ٢٥١.

القول بالتفصيل المذكور في المسألة للشيخ (١) وأتباعه (٢)، وابن الجنيد (٣)،
وأبي الصلاح (٤)، وكثير (٥) من المتأخرين.
ومستنده صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال: «سألته عن رجل
شهد عليه قوم أنه قتل عمدا، فدفعه الوالي إلى أولياء المقتول ليقاد به، فلم يرموا
حتى أتاهم رجل فأقر عند الوالي أنه قتل صاحبهم عمدا، وأن هذا الذي شهد
عليه الشهود بريء من قتل صاحبكم، فلا تقتلوه وخذوني بدمه.
قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: إن أراد أولياء المقتول أن يقتلوا الذي أقر
على نفسه فليقتلوه، ولا سبيل لهم على الآخر. ولا سبيل لورثة الذي أقر على
نفسه على ورثة الذي شهد عليه. وإن أرادوا أن يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه
ولا سبيل لهم على الذي أقر. ثم ليؤدي الذي أقر على نفسه إلى أولياء الذي شهد
عليه نصف الدية.
قلت: رأيت إن أرادوا أن يقتلوهما جميعا؟
قال: ذلك لهم، وعليهم أن يؤديوا إلى أولياء الذي شهد عليه نصف الدية
خاصة دون صاحبه، ثم يقتلوهما به.
قلت: فإن أرادوا أن يأخذوا الدية؟
فقال: الدية بينهما نصفان، لأن أحدهما أقر، والآخر شهد عليه.

(١) النهاية: ٧٤٣.

(٢) المهذب ٢: ٥٠٢، إصباح الشيعة: ٤٩٣ - ٤٩٤.

(٣) حكاة عنه العلامة في المختلف: ٧٨٩ - ٧٩٠.

(٤) الكافي في الفقه: ٣٨٧.

(٥) الجامع للشرائع: ٥٧٨.

قلت: فكيف جعل لأولياء الذي شهد عليه على الذي أقر نصف الدية حين قتل، ولم يجعل لأولياء الذي أقر على أولياء الذي شهد عليه ولم يقر؟ فقال: لأن الذي شهد عليه ليس مثل الذي أقر، الذي شهد عليه لم يقر ولم يرىء صاحبه، والآخر أقر وبرأ صاحبه، فلزم الذي أقر وبرأ ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يرىء صاحبه» (١).

وهذه الرواية مع صحة سندها مشهورة بين الأصحاب. وردها ابن إدريس (٢) على قاعدته، وحكم بالتخيير كالمسألة السابقة. وقال: لي في قتلها جميعا نظراً، لعدم شهادة الشهود وإقرار المقر بالشركة. قال: أما لو شهدت البينة بالاشتراك وأقر الآخر به جاز قتلها، ويرد عليهما معا دية. ونفى في المختلف (٣) عن هذا البأس.

والمصنف - رحمه الله - استشكل أيضاً قتلها كما ذكره ابن إدريس. وزاد الإشكال في إيجاب الدية عليهما نصفين، لعدم الاشتراك. وقال في النكت (٤): إن الإشكال هنا في ثلاثة مواضع: الأول: لم يخير الأولياء في القتل؟ وجوابه: لقيام البينة على أحدهما الموجبة للقود، وإقرار الآخر على نفسه بما يبيح دمه.

-
- (١) الكافي ٧: ٢٩٠ ح ٣، التهذيب ١٠: ١٧٢ ح ٦٧٨، الوسائل ١٩: ١٠٨ ب «٥» من أبواب دعوى القتل ح ١.
(٢) السرائر ٣: ٣٤٢.
(٣) المختلف: ٧٩٠.
(٤) النهاية ونكتها ٣: ٣٧٦.

السابعة: قال في المبسوط: لو ادعى قتل العمد، وأقام شاهدا وامرأتين، ثم عفا، لم يصح، لأنه عفا عما لم يثبت. وفيه إشكال، إذ العفو لا يتوقف على ثبوت الحق عند الحاكم.

الثاني: لم وجب الرد لو قتلوهما؟
وجوابه: ما تقرر من أنه لا يقتل اثنان بواحد إلا مع الشركة، ومع الشركة يرد فاضل الدية، وهو دية كاملة، لكن المقر أسقط حقه من الرد، فيبقى الرد على المشهود عليه.

الثالث: لم إذا قتل المقر وحده لا يرد المشهود عليه، بخلاف العكس؟
وجوابه: أن المقر أسقط حقه من الرد، والمشهود عليه لم يقر، فيرجع على ورثة المقر بنصف الدية، لاعترافه بالقتل وإنكار المشهود عليه.
قال: هذا كله بتقدير أن يقول الورثة: لا نعلم القاتل، أما لو ادعوا على أحدهما سقط الآخر.

قوله: «قال في المبسوط: لو ادعى قتل العمد... إلخ».
قد عرفت (١) الخلاف في ثبوت موجب القصاص بالشاهد والمرأتين وعدمه، فإن قلنا به وعفا من أقام البينة كذلك عن حقه، فلا إشكال في صحة العفو، لثبوت حقه وقبوله للعفو.
وإن لم نقل بثبوت ذلك فهل يصح عفو؟ نفاه في المبسوط (٢)، محتجا بأنه عفا عما لم يثبت، فوقع العفو لغوا.
ولا يخفى ضعفه، لأن العفو عن الحق يوجب سقوطه فيما بينه وبين الله

(١) راجع ص: ١٧٧.

(٢) المبسوط ٧: ٢٤٩.

وأما القسامة:

فيستدعي البحث فيها مقاصد:

الأول

في اللوث

ولا قسامة مع ارتفاع التهمة، وللولي إحناف المنكر يمينا واحدة، ولا يجب التغليظ. ولو نكل، فعلى ما مضى من القولين. واللوث أمانة، يغلب معها الظن بصدق المدعي، كالشاهد ولو واحدا، وكما لو وجد متشحطا بدمه، وعنده ذو سلاح عليه الدم، أو في دار قوم، أو في محلة منفردة عن البلد لا يدخلها غير أهلها، أو في صف مقابل للخصم بعد المراماة. ولو وجد في قرية مطروقة، أو خلة (١) من خلال العرب، أو في

تعالى وإن لم يثبت الحق عند الحاكم، كما لو عفا مدعي القتل عمدا من غير أن يقيم البينة.

وتظهر الفائدة في عدم سماع دعواه بعد ذلك ممن علم منه العفو، لوجود المقتضي لصحته، وهو الصيغة الدالة عليه، وانتفاء المانع، إذ ليس إلا عدم ثبوته عند الحاكم، وهو غير صالح للمانعية، لأن فائدة العفو إسقاط الحق بحيث تبقى ذمة المعفو عنه خالية من الحق، ولا مدخل للحاكم في ذلك. وكذا القول في غير القصاص من الحقوق، والإبراء منها في معنى العفو عنها.

قوله: «وأما القسامة فيستدعي البحث... إلخ».

(١) الخلة: الطريق بين الرملتين. لسان العرب ١١: ٢١٤ - ٢١٥.

محلة منفردة مطروقة وإن انفردت، فإن كان هناك عداوة فهو لوث، وإلا فلا لوث، لأن الاحتمال متحقق هنا.
ولو وجد بين قريتين، فاللوث لأقربهما إليه. ومع التساوي في القرب، فهما في اللوث [سواء].
أما من وجد في زحام، على قنطرة أو بئر أو جسر أو مصنع، فديته على بيت المال. وكذا لو وجد في جامع عظيم أو شارع. وكذا لو وجد في فلاة.
ولا يثبت اللوث: بشهادة الصبي، ولا الفاسق، ولا الكافر ولو كان مأمونا في نحلته.
نعم، لو أخبر جماعة من الفساق، أو النساء، مع ارتفاع المواطاة، أو مع ظن ارتفاعها، كان لوثا. ولو كان الجماعة صبيانا أو كفارا، لم يثبت اللوث، ما لم يبلغوا حد التواتر.
ويشترط في اللوث خلوصه عن الشك، فلو وجد بالقرب من القتل ذو سلاح متلطح بالدم، مع سبع من شأنه قتل الانسان، بطل اللوث، لتحقق الشك.

القسامة لغة: اسم للأولياء الذين يحلفون على دعوى الدم. وفي لسان الفقهاء اسم للأيمان. وفي الصحاح: «القسامة: هي الأيمان، تقسم على الأولياء في الدم» (١).
وعلى التقديرين، فهي اسم أقيم مقام المصدر، يقال: أقسم إقساماً وقسامة،

(١) الصحاح ٥: ٢٠١٠.

وهي الاسم، كما يقال: أكرم إكراما وكرامة. ولا اختصاص لها بأيمان الدماء لغة، لكن الفقهاء خصوها بها.

وصورتها: أن يوجد قتيل في موضع لا يعرف من قتله، ولا تقوم عليه بينة، ويدعي الولي على واحد أو جماعة، ويقترن بالواقعة ما يشعر بصدق الولي في دعواه، ويقال له: اللوث، فيحلف على ما يدعيه، ويحكم بما سيذكر. والأصل فيه ما روي: «أن عبد الله بن سهل ومحبيصة بن مسعود - رضي الله عنهما - خرجا إلى خيبر ففترقا لحاجتهما، فقتل عبد الله، فقال محبيصة لليهود: أنتم قتلتموه. فقالوا: ما قتلناه.

فانطلق هو وأخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل أخ المقتول - رضي الله عنه - إلى رسول الله صلى الله عليه وآله، فذكروا له قتل عبد الله بن سهل. فقال: تحلفون خمسين يمينا، وتستحقون دم صاحبكم.

فقالوا: يا رسول الله: لم نشهد ولم نحضر. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: فتحلف لكم اليهود.

فقالوا: كيف نقبل الأيمان من قوم كفار؟

فوداه النبي صلى الله عليه وآله من عنده، فبعث إليهم بمائة ناقة.

فقال سهل: لقد ركضتني منهم ناقة حمراء» (١).

وفي رواية أخرى: «يقسم منكم خمسون على رجل منهم، فيدفع

(١) مسند أحمد ٤: ٣، صحيح مسلم ٣: ١٢٩٤ ح ٦، سنن الدارقطني ٣: ١٠٨ ح ٩١، سنن البيهقي ٨: ١١٧.

برمته» (١).

وفي رواية أخرى عنه صلى الله عليه وآله قال: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر، إلا في القسامة» (٢).
ثم القسامة خالفت غيرها من أيمان الدعاوي في أمور، منها: كون اليمين ابتداء على المدعي. وتعدد الأيمان فيها. وجواز حلف الانسان لإثبات حق غيره، ولنفي الدعوى عن [حق] (٣) غيره. وعدم سقوط الدعوى بنكول من توجهت عليه اليمين إجماعاً، بل ترد اليمين على غيره ولو لم يجتمع شروطها. فالحكم فيها كغيرها من الدعاوي في اليمين كيفية وكمية، عملاً بالعموم، ووقوفاً فيما خالف الأصل على مورده. فهذا هو القول الجملي في القسامة. ولما كان اللوث قرينة حال تثير الظن، وتوقع في القلب صدق المدعي، ذكر له طرق.

منها: أن يوجد قتيل في قبيلة أو حصن أو قرية صغيرة أو محلة منفصلة عن البلد الكبير، وبين القتل وبين أهلها عداوة ظاهرة، فهو لوث في حقهم، حتى إذا ادعى الولي القتل عليهم أو على بعضهم كان له أن يقسم. وهكذا كان الحال في قصة عبد الله بن سهل، فإن أهل خيبر كانوا أعداء للأنصار. ومنها: تفرق جماعة عن قتيل في دار كان قد دخل عليهم ضيفاً، أو دخلها معهم في حاجة، فهو لوث.

(١) صحيح مسلم ٣: ١٢٩٢ ح ٢، سنن أبي داود ٤: ١٧٧ ح ٤٥٢٠، سنن البيهقي ٨: ١١٩.

(٢) سنن الدارقطني ٣: ١١٠ ح ٩٨، سنن البيهقي ٨: ١٢٣.

(٣) من الحجريتين.

ولو قال الشاهد: قتله أحد هذين، كان لوثا، ولو قال: قتل أحد هذين، لم يكن لوثا. وفي الفرق تردد.

ومنها: إذا وجد قتيل وعنده رجل [و] (١) معه سلاح متلطح بالدم، فهو لوث.

ولو كان بقربه سبع أو رجل آخر مول ظهره، لم يوجب ذلك اللوث في حقه.

ولو رأينا من بعد (٢) رجلا يحرك يده، كما يفعل من يضرب بالسيف أو السكين، ثم وجدنا في الموضع قتيلًا، فهو لوث في حق ذلك الرجل. ومنها: إذا شهد عدل أن فلانا قتل فلانا، فهو لوث.

ولو شهد جماعة ممن تقبل روايتهم كالعبيد والنسوة، وأفاد خبرهم الظن، فهو لوث، وإن احتمل التواطؤ على الكذب، كاحتماله في شهادة العدل. وإن لم تقبل روايتهم، كالصبية والفسقة وأهل الذمة، فالمشهور عدم إفادة قولهم اللوث، لأنه غير معتبر شرعا. ولو قيل بثبوتهم مع إفادته الظن كان حسنا، لأن مناطه الظن، وهو قد يحصل بذلك.

ولو أفاد قولهم التواتر فلا شبهة في ثبوتهم، بل ينبغي على هذا أن يثبت القتل أيضا، لأن التواتر أقوى من البيينة.

نعم، لو أخبروا بأن القاتل أحد هذين ونحو ذلك، افتقر تعيين الولي أحدهما إلى القسامة.

قوله: «ولو قال الشاهد: قتله أحد هذين... إلخ».

(١) من الحجريتين.

(٢) في «م»: بعيد.

ولا يشترط في اللوث وجود أثر القتل، على الأشبه.

إذا شهد شاهد أو شاهدان بأن فلانا قتل أحد هذين ثبت اللوث في حقهما، حتى إذا عين الولي أحدهما وادعى عليه كان له أن يقسم، كما لو تفرق اثنان أو جماعة عن قتيل، كما على التصوير الذي سبق.
ولو انعكس فقال الشاهد: إن فلانا قتل أحد هذين القتلين، لم يكن لوثا، لأن ذلك لا يوقع في القلب صدق ولي أحدهما إذا ادعى القتل عليه بالتعيين. هكذا ذكر الشيخ (١) - رحمه الله - فارقا بما ذكر. والمصنف - رحمه الله - تردد في الفرق. وتردده يحتمل إرادة تساوي الأمرين في إثبات اللوث، وعدمه. والظاهر هو الثاني، لاشتراكهما في الإبهام المانع من حصول الظن بالمعين. وبهذا صرح العلامة (٢) وغيره من نقلة المسألة.

والظاهر هو الفرق، لأن قول الشاهد إن الشخص المعين قتل أحد هذين يثير الظن بكونه قاتلا من غير اعتبار التعيين، فحلف أحد الوليين بأنه القاتل يوافق ما ظن فيه، بخلاف شهادته على أحد الرجلين أنه قاتل المعين، فإنه لا يحصل الظن بأحدهما على الخصوص ليثبت عليه القتل.
قوله: «ولا يشترط في اللوث... إلخ».

لا يشترط في القسامة ظهور الجراحة والدم، ولا يبطل اللوث بالخلو عنهما عندنا وعند (٣) الأكثر، لأن القتل قد يحصل بالخنق وعصر الخصية والقبض على مجرى النفس، فإذا ظهر أثر الخنق أو العصر أو الضرب الشديد قام ذلك مقام الجراحة والدم.

(١) المبسوط ٧: ٢٥٥.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٢٩٦، تحرير الأحكام ٢: ٢٥٢.

(٣) المغني لابن قدامة ١٠: ١٠، الحاوي الكبير ١٣: ١٥، روضة الطالبين ٧: ٢٤١.

ولا في القسامة حضور المدعى عليه.
مسألتان:

الأولى: لو وجد قتيلا في دار فيها عبده، كان لوثا، وللورثة القسامة، لفائدة التسلط بالقتل، أو لافتكاكه بالجناية لو كان رهنا.

وقال أبو حنيفة (١): إن لم تكن جراحة ولا دم فلا قسامة. وإن وجدت الجراحة ثبتت القسامة. وإن وجد الدم دون الجراحة، فإن خرج من أنفه فلا قسامة، وإن خرج من العين أو الأذن ثبتت القسامة. وبعض الشافعية (٢) اعتبر العلم بأنه قتل، سواء كان بالجرح أم بغيره. وعموم الأدلة (٣) يدل على عدم اشتراط ذلك كله. قوله: «ولا في القسامة... إلخ».

بناء على القضاء على الغائب، وهو مذهب الأصحاب. ومن منعه اشترط حضوره. وفي التحرير (٤): الأقرب عدم اشتراط حضوره. وهو يشعر بخلاف عندنا.

وفي العامة (٥) من منع منه مع تجويزه القضاء على الغائب، محتجا بأن اللوث ضعيف لا يعول عليه إلا إذا سلم عن قدح الخصم، وإنما يوثق بذلك مع حضوره.

وهذا يناسب القول المرجوح في التحرير، وإن قلنا بالقضاء على الغائب. قوله: «لو وجد قتيلا في دار... إلخ».

-
- (١) اللباب في شرح الكتاب ٣: ١٧٣، الحاوي الكبير ١٣: ١٥، بدائع الصنائع ٧: ٢٨٧.
(٢) روضة الطالبين ٧: ٢٤١.
(٣) المذكورة في ص: ١٩٨.
(٤) تحرير الأحكام ٢: ٢٥٣.
(٥) انظر روضة الطالبين ٧: ٢٤٢ - ٢٤٣.

الثانية: لو ادعى الولي أن واحدا من أهل الدار قتله، جاز إثبات دعواه بالقسامة. فلو أنكر كونه فيها وقت القتل، كان القول قوله مع يمينه، ولم يثبت اللوث، لأن اللوث يتطرق إلى من كان موجودا في تلك الدار، ولا يثبت ذلك إلا بإقراره أو البيينة.

قد عرفت أن وجوده قتيلا في دار قوم يوجب عليهم اللوث خاصة. ولا يفترق الحال بكون أهل الدار أحرارا وعبيدا، للمقتول وغيره. فلو كان في الدار عبد المقتول خاصة ثبت عليه اللوث. فإن أقسم الولي ثبت عليه القتل إن كان عمدا عندنا، وهي فائدة القسامة. ولو أرادوا استرقاقه فلهم ذلك. وتظهر الفائدة حينئذ في افتكاكه من الرهن لو كان مرهونا، فإن حق المجني عليه مقدم على حق الراهن، كما تقدم (١) في بابه.

ونبه بذلك على خلاف بعض العامة (٢) حيث منع من القسامة هنا لو كان القتل عمدا، لأنه لا يتسلط عنده بها على القتل، بل تثبت الدية، وهي لا تثبت على المملوك لمولاه، فإذا لم يكن مرهونا انتفت الفائدة. قوله: «لو ادعى الولي... إلخ».

إذا ثبت اللوث على جماعة محصورين في الجملة، كما لو وجد قتيلا في دار أو شهد الشاهد بقتله فيها، وأراد الولي إثبات دعواه بالقسامة على بعض أهلها، فادعى عدم حضوره، فالقول قوله مع يمينه، ويسقط اللوث، لأن الأصل براءة ذمته. وعلى المدعي البيينة على حضوره حينئذ أو على إقراره بالحضور، ولم يكن ذلك منافيا للوث الأول، لأنه أثبت القتل على من كان حاضرا لا على الغائب، وقد ثبت غيبة المدعى عليه شرعا. وهذا واضح.

(١) في ج ٤ : ٦٥.

(٢) لم نعثر عليه.

الثاني

في كميتها

وهي في العمد خمسون يمينا. فإن كان له قوم، حلف كل واحد يمينا إن كانوا عدد القسامة، وإن نقصوا عنه، كررت عليهم الأيمان حتى يكملوا القسامة.

وفي الخطأ المحض والشبيه بالعمد، خمس وعشرون يمينا. ومن الأصحاب من سوى بينهما، وهو أوثق في الحكم، والتفصيل أظهر في المذهب.

ولو كان المدعون جماعة، قسمت عليهم الخمسون بالسوية في العمد، والخمس والعشرون في الخطأ.

قوله: «في كميتها، وهي في العمد خمسون... إلخ».

لا خلاف في أن الأيمان في العمد خمسون يمينا، وفي الخبر السابق (١) المروي عن النبي صلى الله عليه وآله ما يدل عليه.

وأما في الخطأ ففيه قولان:

المساواة. ذهب إليه من الأصحاب المفيد (٢) وسالار (٣) وابن الجنيد (٤) وابن إدريس (٥) وجماعة (٦) آخرون، بل ادعى عليه ابن إدريس إجماع المسلمين.

(١) راجع ص: ١٩٨.

(٢) المقنعة: ٧٣٦.

(٣) المراسم: ٢٣٢.

(٤) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٨٨ - ٧٨٩.

(٥) السرائر ٣: ٣٣٨.

(٦) قواعد الأحكام ٢: ٢٩٦ - ٢٩٧، إيضاح الفوائد ٤: ٦١٥، اللعة الدمشقية: ١٧٧.

ومستنده عموم النصوص وإطلاقها، كالخبر السابق (١). ويشكل بأنه حكاية حال فلا يعم. وبأن ظاهره بل بعض عباراته يقتضي أن القتل وقع عمداً. وذهب الشيخ (٢) وأتباعه (٣) والمصنف والعلامة (٤) في أحد قولييه إلى أنها فيه خمسة وعشرون، لصحيفة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: «القسامة خمسون رجلاً في العمد، وفي الخطأ خمسة وعشرون رجلاً، وعليهم أن يحلفوا بالله» (٥). وحسنة يونس عن الرضا عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام جعل القسامة في النفس على العمد خمسين رجلاً، وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلاً» (٦). والتفصيل قاطع للشركة. والمصنف - رحمه الله - جعل التسوية أوثق في الحكم، والتفصيل أظهر في المذهب. وهو حسن. إذا تقرر ذلك، فإنه يبدأ أولاً بالمدعي وقومه، وهم أقاربه، فإن بلغوا العدد المعتبر وحلف كل واحد منهم يمينا، أو لم يبلغوا فكررت عليهم بالتسوية أو التفريق، ثبت القتل.

-
- (١) راجع ص: ١٩٨.
(٢) النهاية: ٧٤٠، الخلاف: ٥: ٣٠٨ مسألة (٤).
(٣) المهذب: ٢: ٥٠٠، الوسيلة: ٤٦٠.
(٤) المختلف: ٧٨٨ - ٧٨٩.
(٥) الكافي: ٧: ٣٦٣ ح ١٠، التهذيب: ١٠: ١٦٨ ح ٦٦٧، الوسائل: ١٩: ١١٩ ب «١١» من أبواب دعوى القتل ح ١.
(٦) الكافي: ٧: ٣٦٢ ح ٩، التهذيب: ١٠: ١٦٩ ح ٦٦٨، الوسائل: ١٩: ١٢٠ الباب المتقدم ح ٢.

ولو كان المدعى عليهم أكثر من واحد، ففيه تردد، أظهره أن على كل واحد خمسين يمينا كما لو انفرد، لأن كل واحد منهم تتوجه عليه دعوى بانفراده.

أما لو كان المدعى عليه واحدا، فأحضر من قومه خمسين يشهدون ببراءته، حلف كل [واحد] منهم يمينا. ولو كانوا أقل من الخمسين، كررت عليهم الأيمان حتى يكملوا العدد. ولو لم يكن للولي قسامة، ولا حلف هو، كان له إحلاف المنكر خمسين يمينا، إن لم تكن له قسامة من قومه. وإن كان له قوم، كان كأحدهم.

ولو عدم قومه، أو امتنعوا، أو امتنع بعضهم، لعدم علمه بالحال أو اقتراحا، حلف المدعي ومن يوافقه منهم العدد. ولا فرق بين كون القوم ممن يرث القصاص والدية وكانوا هم المدعين، أو غير وارثين، أو بالتفريق. قوله: «ولو كان المدعى عليهم... إلخ». إذا كان المدعى عليه أكثر من واحد، فإن حلف المدعي وقومه كفاه الحلف خمسين أو ما في حكمها اتفاقا.

وإن توجهت اليمين على المدعى عليهم، ففي اشتراط حلف كل واحد منهم العدد المعتبر، أو الاكتفاء بحلف الجميع للعدد، قولان للشيخ، أولهما في المبسوط (١)، وثانيهما في الخلاف (٢)، محتجا بإجماع الفرقة وأخبارهم، وأصالة براءة الذمة من الزائد.

(١) المبسوط ٧: ٢٢٢.
(٢) الخلاف ٥: ٣١٤ مسألة (١٣).

ولو امتنع عن القسامة، ولم يكن له من يقسم، ألزم الدعوى.
وقيل: له رد اليمين على المدعي.

وأصحهما الأول، لأن الدعوى واقعة على كل واحد منهم بالدم، ومن حكمها حلف المنكر خمسين.
ووجه الثاني: أن المدعى به جناية واحدة، لاتحاد موضوعها، وقد قدر الشارع عليها خمسين يمينا، فيقسم عليهم كما يقسط على قوم المدعى عليه لو كان واحدا.

والفرق بين الأمرين واضح، فإن (١) كل واحد من المدعى عليهم ينفي عن نفسه ما ينفيه الواحد، وهو القود، فلهذا يحلف كل منهم ما يحلفه الواحد إذا انفرد، وليس كذلك المدعي، لأن الكل سواء يثبتون ما يثبته الواحد إذا انفرد. وبهذا فرق الشيخ في المبسوط، خلاف ما ذكره في الخلاف.
قوله: «ولو امتنع عن القسامة... إلخ».

القول برد اليمين على المدعي على تقدير امتناع المدعى عليه وقومه عن اليمين للشيخ في المبسوط (٢)، عملا بعموم القاعدة حيث لا يقضى بالنكول. والأصح إلزام المدعى عليه بالدعوى حينئذ، إما بناء على القضاء بالنكول، أو لأن اليمين إنما وجبت على المنكر هنا بامتناع المدعي عنها، فلا تعود إليه بغير اختياره.

وعلى قول الشيخ تكفي يمين واحدة كغيره، اقتصارا بالقسامة على موردها، وهو حلف المدعي ابتداء والمنكر بعده.

(١) في «خ، ط»: لأن.

(٢) المبسوط ٧: ٢٢٣.

وتثبت القسامة في الأعضاء مع التهمة. وكم قدرها؟ قيل:
خمسون يمينا احتياطاً، إن كانت الجناية تبلغ الدية، وإلا فبنسبتها من
خمسين يمينا.

وقال آخرون: ست أيمان فيما فيه دية النفس، وبحسابه من ست
فيما فيه دون الدية. وهي رواية أصلها ظريف.
ويشترط في القسامة علم المقسم، ولا يكفي الظن.

ويفهم من قوله: «ولم يكن له من يقسم» أن حلف القوم كاف عن حلف
المنكر مع وجوده. وهو أحد الوجهين في المسألة، لأن الشارع اكتفى في هذا
الباب بحلف الانسان لإثبات حق غيره أو إسقاط حق عنه، ولم يعتبر خصوصية
الحالف، بل جعل يمين القوم قائمة مقام يمينه.
وقيل: لا يكفي قسامة القوم عن أحدهما، وإنما يكتفى بها منضمة إليه،
وقوفا فيما خالف الأصل - وهو حلف الانسان لإثبات مال غيره أو نفي الحق عنه
- على موضع اليقين، وهو مساعدته عليها لا الاستقلال بها.
قوله: «وتثبت القسامة في الأعضاء... إلخ».
اختلف الأصحاب في القسامة على الأعضاء مع اللوث، فذهب الأكثر إلى
أنها كالنفس فيما فيه الدية، كاللسان والأنف واليدين، وبنسبتها من الخمسين فيما
ديته دون ذلك. ففي اليد الواحدة خمس وعشرون، وفي الإصبع خمس، وهكذا.
وذهب الشيخ (١) وأتباعه (٢) إلى أنها ست أيمان فيما فيه الدية، وبحسابه من
ست فيما دون ذلك.

(١) المبسوط ٧: ٢٢٣، الخلاف ٥: ٣١٢ - ٣١٣ مسألة (١٢)، النهاية: ٧٤١ - ٧٤٢.
(٢) المهذب ٢: ٥٠١، غنية النزوع: ٤٤١، إصباح الشيعة: ٥٣٠.

وفي قبول قسامة الكافر على المسلم تردد، أظهره المنع.

ومستنده رواية ظريف بن ناصح في كتابه المشهور في الديات، عن عبد الله بن أيوب، عن أبي عمرو المتطرب قال: «عرضت على أبي عبد الله عليه السلام ما أفتى به أمير المؤمنين عليه السلام في الديات، ومن جملة في القسامة جعل في النفس على العمد خمسين رجلاً، وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلاً، وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلاً، وعلى ما بلغت ديته من الجوارح ألف دينار ستة نفر، فما كان دون ذلك فبحسابه من ستة نفر» (١) الحديث.

وفي طريقه ضعف وجهالة، فالعمل بالأول أحوط وأقوى.
قوله: «وفي قبول قسامة الكافر... إلخ».

القول بثبوت قسامة الكافر على المسلم للشيخ في المبسوط (٢)، محتجا بعموم الأخبار، غير أنه لا يثبت القود، وإنما يثبت به المال. ورجحه في المختلف (٣).

وذهب في الخلاف (٤) إلى العدم. ووافقه العلامة في القواعد (٥) والتحرير (٦). وهو الذي اختاره المصنف، استناداً إلى أن مورد النص كان في قسامة المسلم، فإثباته في غيره يحتاج إلى الدليل، والأصل براءة الذمة من القتل.

-
- (١) الكافي ٧: ٣٦٢ ح ٩، التهذيب ١٠: ١٦٩ ح ٦٦٨، الوسائل ١٩: ١٢٠ ب «١١» من أبواب دعوى القتل ح ٢.
(٢) المبسوط ٧: ٢١٦.
(٣) المختلف: ٨٢٥.
(٤) الخلاف ٥: ٣١١ مسألة (١٠).
(٥) قواعد الأحكام ٢: ٢٩٧.
(٦) تحرير الأحكام ٢: ٢٥٤.

ولمولى العبد مع اللوث إثبات دعواه بالقسامة، ولو كان المدعى عليه حراً، تمسكاً بعموم الأحاديث.

ولأن القسامة في العمد يثبت بها القود، وهو منفي هنا بموافقة الخصم. وإيجاب الدية ابتداءً على المسلم يمين الكافر إضرار به، من حيث إن الكفار يستحلون دماء المسلمين وأموالهم. ولأن استحقاق القسامة سبيل، ولا شيء من السبيل بثابت للكافر على المسلم بالآية (١).

وأجاب في المختلف (٢) بأن أصالة البراءة إنما يعمل بها ما لم يظهر المضاد، وقد ظهر، لأن ثبوت اللوث ينفي ظن استصحاب أصالة البراءة. ودليل إثبات القتل على المسلم عمومات الأخبار (٣) الدالة على إثبات القتل بالقسامة كما في الأموال، وكما لا يجوز تخصيص عموم قوله صلى الله عليه وآله: «اليمين على من أنكر» (٤) كذا هنا.

والملازمة الأولى - وهي وجوب القود لو ثبت يمينهم - ممنوعة، لأن القتل قد يثبت بالبينة إجماعاً ولا يثبت به القود، بل المال. والملازمة الثانية منقوضة بدعوى المال مع الشاهد الواحد. وبهذا يظهر جواب السبيل المنفي، فإن إثبات الكافر حقا على المسلم بطريق شرعي سائغ إجماعاً، وهذا منه. وهذا أظهر.

قوله: «ولمولى العبد مع اللوث... إلخ».

(١) النساء: ١٤١.

(٢) المختلف: ٨٢٥.

(٣) الوسائل ١٩: ١١٤ ب «٩» من أبواب دعوى القتل وما يثبت به.

(٤) عوالي اللئالي ٢: ٢٥٨ ح ١٠، سنن البيهقي ١٠: ٢٥٢.

ويقسم المكاتب في عبده كالححر.

لما كان مناط القسامة إثبات القتل المحرم لم يفرق في المقتول بين كونه حرا ومملوكا، عملا بعموم النصوص (١) الدالة على هذا الحكم. فيقسم المولى لإثبات قتل عبده وأمه مع اللوث، سواء كان القاتل عبدا ليثبت عليه القود وغيره، أم حرا ليثبت عليه المال.

وربما قيل في المملوك بالاكْتفاء في إثبات قتله بيمين واحدة، من حيث إنه مال يضمن للمولى كسائر الأموال، فيكفي فيه اليمين الواحدة اعتبارا بالمالية. والمذهب هو الأول.

وفي القواعد (٢) استشكل الحكم. وعبارة الكتاب أيضا تشعر بالخلاف، وهو غير متحقق وإن كان محتملا.

قوله: «ويقسم المكاتب في عبده... إلخ».

لأن الحالف بالأصالة كل من يستحق بدل الدم، والمكاتب داخل فيه، لأنه إذا قتل عبده استعان بقيمته على أداء النجوم، ولا يقسم مولاه، لانتفاء ولايته عن المكاتب ورقيقه كما مر (٣)، بخلاف ما إذا قتل عبد المأذون، فإن المولى يقسم دون المأذون، لأنه لا حق له فيه، والمكاتب صاحب حق في عبده.

فإن عجز قبل أن يقسم ويعرض عليه اليمين أقسم المولى. وإن عجز بعد ما عرضت [عليه] (٤) اليمين ونكل لم يقسم المولى، لبطلان الحق بنكوله، كما لا يقسم الوارث إذا نكل الموروث، ولكن يحلف المدعى عليه. ولو عجز المكاتب

(١) الوسائل ١٩: ١١٤ ب «٩» من أبواب دعوى القتل وما يثبت به.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٢٩٧.

(٣) في ج ١٠: ٤١٤ و ٤٦٦.

(٤) من «خ».

ولو ارتد الولي منع القسامة. ولو خالف، وقعت موقعها، لأنه لا يمنع الاكتساب. ويشكل هذا بما أن الارتداد يمنع الإرث، فيخرج عن الولاية، فلا قسامة.

ويشترط في اليمين: ذكر القاتل والمقتول، والرفع في نسبهما بما يزيل الاحتمال، وذكر الانفراد أو الشركة، ونوع القتل. أما الإعراب، فإن كان من أهله كلف، وإلا قنع بما يعرف معه القصد.

بعد ما أقسم أخذ السيد الدية كما لو مات، وكما إذا مات الولي (١) بعدما أقسم. قوله: «ولو ارتد الولي.. إلخ».

القول بأن المرتد يمنع من القسامة ويقع منه لو خالف للشيخ في المبسوط (٢)، فإنه قال: والأولى أن لا يمكن الإمام من القسامة مرتدا، لئلا يقدم على يمين كاذبة، فمن خالف وقعت موقعها، لعموم الأخبار، وقال شاذ: لا يقع، وهو غلط، لأنه اكتساب، فهو غير ممنوع منه في مدة الإمهال، وهي ثلاثة أيام. هذه عبارته، وصدورها يشمل المرتد بقسميه، وتعليه أخيرا يدل على إرادة المرتد عن ملة، لأن الفطري لا يمهل، ولا يصلح للاكتساب، لأنه لا يملك شيئا، وينتقل ماله عنه إلى وارثه.

والمصنف - رحمه الله - أورد عليه بأن الحالف لا بد أن يكون وليا، والولاية هنا ولاية الإرث، والارتداد مانع من الإرث. ويظهر من قوله: «ويشكل بما إذا كان الارتداد يمنع من الإرث» أن كلام

(١) كذا في «د»، وفي سائر النسخ: المولى.

(٢) المبسوط ٧: ٢٢٠.

الشيخ شامل للأمرين، وأن الإيراد بالفطري أو بهما حيث يكون الارتداد قبل قتل المقسم عليه، فإن المرتد بقسميه لا يرث المسلم. وهو إيراد على إطلاق كلام الشيخ.

والحامل له على الإطلاق كذلك مما علم من قاعدته في الكتاب من حكاية كلام المخالف واختيار ما يوافق مذهبه، وعند المخالف (١) أن المرتد قسم واحد، وأنه يقبل الاكتساب، فلذا أطلقه وعلله بما ذكر.

ثم تعليقه على مذهبه يدل على تخصيصه بالملي في مدة الإمهال، وظاهره أيضا أن الارتداد مفروض بكونه بعد قتل المقسم على قتله، أما قبله فيمنع الولي من القسامة، لعدم الإرث.

وعلى هذا فلا يتوجه ما أورده عليه، لأن المرتد عن ملة بعد قتل المقسم عليه قد انتقل إرثه إلى المرتد قبل ارتداده، وصار كسائر حقوقه وأمواله، فلا يصدق منع الإرث، كما لو ارتد أحد الوارثين بعد موت المورث، فإنه لا يخرج عن كونه وارثا، بل إذا كان مليا وقتل أو مات مرتدا ورث عنه ما كان ورثه عن مورثه.

وإنما يتجه الإيراد لو كان الشيخ قال بالقسامة في المرتد قبل القتل، لكنه فرق بين الحالين.

فظهر أن موضع النزاع المرتد عن ملة، وكون الارتداد واقعا بعد القتل، وأن المانع من قسامته كفره، كما يمنع الكافر من القسامة على المسلم في أحد

(١) اللباب في شرح الكتاب ٤: ١٤٨ - ١٤٩، الحاوي الكبير ١٣: ١٤٩ و ١٦١ - ١٦٢، الكافي للقرطبي ٢: ١٠٨٩، المغني لابن قدامة ١٠: ٧٢ و ٨٠، روضة الطالبين ٧: ٢٩٥ - ٢٩٦ و ٢٩٨.

وهل يذكر في اليمين أن النية نية المدعي؟ قيل: نعم، دفعا لتوهم الحالف. والأشبه أنه لا يجب.

[المقصد] الثالث

في أحكامها

لو ادعى على اثنين، وله على أحدهما لوث، حلف خمسين يمينا، ويثبت دعواه على ذي اللوث، وكان على الآخر يمين واحدة،

القولين، ولعدم وقوعها بإذن الحاكم، إذ الحاكم لا يجيبه إلى الحلف، ومن ثم فرضت فيما لو خالف، إلا أن يفرض جهل الحاكم بردته فيستحلفه ثم يظهر أنه مرتد، أو يعلل بأن المرتد محجور عليه في تصرفاته، واليمين من جملتها، فلا تقع موقعها. والأظهر أن قسامة المرتد مطلقا لا أثر لها. قوله: «وهل يذكر في اليمين... إلخ».

القول بأن الحالف يذكر في يمينه أن النية نية المدعي - بمعنى أن التورية فيه لا (١) تفيده - للشيخ (٢) رحمه الله، دفعا لتوهم الحالف جواز التورية في اليمين، فيقدم عليها بالتأويل مع كونه كاذبا فيها.

والأصح عدم اشتراط ذلك، لأن كون النية نية المدعي حكم شرعي ثابت في اليمين، سواء قال الحالف ذلك أم لا. ولا دليل على اشتراط التعرض لذكره. ودفع التوهم يحصل بتنبية الحاكم عليه لمن لا يعرف حكمه قبل الإحلاف. والأصل براءة الذمة عما عدا ذلك. قوله: «لو ادعى على اثنين... إلخ».

(١) سقطت من «ت، خ».

(٢) المبسوط ٧: ٢٣٨، وفيه: نية الحاكم.

كالدعوى في غير الدم. ثم إن أراد قتل ذي اللوث، رد عليه نصف ديته.
ولو كان أحد الوليين غائبا وهناك لوث، حلف الحاضر خمسين
يمينا، ويثبت حقه، ولم يجب الارتقاب.
ولو حضر الغائب، حلف بقدر نصيبه، وهو خمس وعشرون
يمينا. وكذا لو كان أحدهما صغيرا.

قد عرفت أن أيمان القسامة مشروطة باللوث، فإذا تعدد المدعى عليه
وكان اللوث حاصلا في الجميع حلف المدعي القسامة، وثبت القتل عليهما أو
عليهم، وترتب عليه حكم القاتل المتعدد.

وإن اختص اللوث بالبعض حلف القسامة على من حصل اللوث في
جانبه، ولم يكن له أن يحلف لإثبات القتل على الآخر، لأنه منكر، والدعوى مع
عدم اللوث كغيرها في أن اليمين على المنكر ابتداء، وهي يمين واحدة عندنا،
فإذا حلف ثبت القتل على ذي اللوث بالاشتراك وإن لم يثبت على الشريك.
فللولي قتله مع دفع ما زاد عن جنايته من الدية، عملا باعتراف الولي بالشركة.
ولو نكل المدعى عليه بدون اللوث عن اليمين حلف المدعي يمينا واحدة
لإثباته عليه. وفي دخوله في جملة الخمسين، أو كونه خارجا عنها، القولان
السابقان فيما إذا تعدد المدعى عليه.

قوله: «ولو كان أحد الوليين غائبا... إلخ».

إذا تعدد الولي أو كان له قوم كفى حلف الجميع خمسين يمينا موزعة
عليهم، ولا يثبت الحق بدون مجموع الأيمان. فإذا امتنع الحلف من الشريك لمانع
الغيبية أو الصغر أو غيرهما، اعتبر في ثبوت الحق حلف الباقيين تمام العدد المعتبر.
فإذا كان الولي اثنين وأحدهما غائب، تخير الحاضر بين أن يصبر إلى أن يحضر

الغائب فيحلف كل واحد بقدر حصته، وبين أن يحلف في الحال خمسين يمينا
ويأخذ قدر حقه.

فلو كان الورثة اثنين، فإذا قدم الثاني حلف نصف الأيمان.
ولو كانوا ثلاثة أحدهم غائب، فإذا قدم حلف ثلث الأيمان، وهو سبع
عشرة بجبر ما انكسر.

ولو كانوا أربعة أحدهم حاضر حلف خمسين وأخذ ربع الدية، إن (١) كانت
هي موجب الجناية، فإذا قدم الثاني حلف خمسا وعشرين، فإذا قدم الثالث حلف
سبع عشرة، فإذا قدم الرابع حلف ثلاث عشرة. وإن فرض خامس، فإذا قدم
حلف عشرة أيمان.

ولو كان اثنان من الأربعة حاضرين واثنان غائبين، حلف كل واحد من
الحاضرين خمسا وعشرين، وإذا قدم الثالث والرابع فالحكم على ما ذكرناه. وإن
قدم الغائبان معا حلف كل واحد منهما ثلاث عشرة.

ونظير المسألة ما إذا حضر أحد الشركاء، فإنه يأخذ جميع المبيع بالشفعة،
فإذا قدم آخر شاركه وجعل بينهما نصفين، فإذا حضر ثالث شاركهما وجعل
بينهما (٢) أثلاثا.

ولو قال الحاضر: لا أحلف إلا بقدر حصتي، لم يبطل حقه من القسامة،
حتى إذا قدم الغائب يحلف معه، بخلاف ما إذا قال الشفيع الحاضر: لا آخذ إلا
قدر حصتي، حيث يبطل حقه من الشفعة.

(١) في الحجريتين: وإن.

(٢) كذا فيما لدينا من النسخ الخطية، ولعل الصحيح: بينهم.

ولو أكذب أحد الوليين صاحبه، لم يقدح ذلك في اللوث، وحلف لإثبات حقه خمسين يمينا.

والفرق: أن الشفعة إذا تعرضت للأخذ فالتأخير تقصير مفوت بناء على الفورية، واليمين في القسامة لا تبطل بالتأخير. ولو كان في الورثة صغير أو مجنون، فالبالغ العاقل كالحاضر، والصبي والمجنون كالغائب، في جميع ما ذكرناه. ولو حلف الحاضر أو البالغ خمسين، ثم مات الصبي أو الغائب وورثه الحالف، لم يأخذ نصيبه إلا بعد أن يحلف [بقدر] (١) حصته، ولا يحسب ما مضى، لأنه لم يكن مستحقا له حينئذ. قوله: «ولو أكذب أحد الوليين... إلخ».

إذا كان للذي هلك وارثان، فقال أحدهما: قتل مورثنا فلان، وقد ظهر عليه اللوث، وقال الآخر، إنه لم يقتله، بل كان غائبا يوم القتل، وإنما قتله فلان، أو اقتصر على نفي القتل عنه، أو قال: إنه برئ من الجراحة ومات حتف أنفه، فهل يبطل تكذيبه اللوث، ويمنع الأول من القسامة؟ فيه وجهان: أصحهما - وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله - : لا، كما أن سائر الدعاوي لا تسقط بتكذيب أحد الوارثين حق الآخر. ولأن اللوث دلالة تنقل اليمين إلى جهة المدعي، فتكذيب أحد الوارثين لا يمنع الآخر من اليمين، كما لو ادعى أحد الوارثين دينا للمورث وأقام عليه شاهدا واحدا وكذبه الثاني، فإن التكذيب لا يمنعه من أن يحلف مع شاهده. وأيضا فلو كان أحد الوارثين صغيرا أو غائبا كان للبالغ الحاضر أن يقسم، مع احتمال التكذيب من الثاني إذا بلغ أو قدم.

(١) من الحجريتين.

والثاني: أنه يبطل اللوث، لأن إنكار الثاني يدل على أنه ليس بقاتل، فإن النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث، وإذا انخرم ظن القتل بطلت القسامة.

وفرقوا بين الشاهد واليمين وبين ما نحن فيه: بأن شهادة الشاهد محققة وإن كذب الآخر، وهي حجة في نفسها، واللوث ليس بحجة، وإنما هو ظن مرجح، وبتكذيبه يبطل ذلك الظن. وفيما إذا كان أحدهما صغيرا أو غائبا لم يوجد التكذيب الجازم للظن، فكان كما لو ادعى أحدهما ولم يساعد الآخر ولم يكذب، فإن للمدعي أن يقسم اتفاقا.

فعلى المختار من عدم بطلان اللوث بالتكاذب، للمدعي أن يقسم خمسين يمينا ويأخذ حقه من الدية، وهو النصف.

ولو قال أحد الابنين: قتل أبانا زيد، وقال الآخر: بل عمرو، وقلنا لا يبطل اللوث بالتكاذب، أقسم كل واحد على من عينه وأخذ نصف الدية، أو قتله ودفعتها حيث يكون موجبا للقود.

ولو قال أحدهما: قتل أبانا زيد ورجل آخر لا أعرفه، وقال الآخر: قتله عمرو ورجل آخر لا أعرفه، فلا تكاذب بينهما، لاحتمال أن [يكون] (١) الذي أبهم هذا ذكره هو الذي عينه الآخر وبالعكس، فلكل منهما أن يقسم على من عينه ويأخذ منه ربع الدية إن أوجب الدية، لاعترافه بأن الواجب على من عينه نصف الدية، وحصته منه نصفه.

ثم إن عاد (٢) وقال كل واحد منهما: قد تبين لي أن الذي أبهمت ذكره هو

(١) من «خ» وإحدى الحجريتين.

(٢) في «ت»: عادا.

وإذا مات الولي، قام وارثه مقامه. فإن مات في أثناء الأيمان، قال الشيخ: يستأنف الأيمان، لأنه لو أتم لا يثبت حقه بيمين غيره.

الذي عينه الآخر، وكذلك العكس، فلكل واحد أن يقسم على الآخر ويأخذ ربعا آخر.

ولو قال كل منهما: الذي أبهمت ذكره ليس الذي عينه أخي، حصل التكاذب، فإن قلنا تبطل القسمات رد إلى كل واحد منهما ما أخذ بها، وإلا أقسم كل واحد منهما على من عينه ثانيا، وأخذ منه ربع الدية حيث تكون هي الواجب.

ولو قال الذي عين زيدا: تبين لي أن الذي أبهمت ذكره عمرو الذي عينه أخي، وقال الذي عين عمرا: تبين لي أن الذي أبهمت ذكره رجل آخر لأزيد، فالذي عين عمرا لم يكذبه أخوه، فله أن يقسم على عمرو ويأخذ منه الربع، والذي عين زيدا كذبه أخوه، فيبني على الوجهين.

ولو قال أحد الابنين: قتل أبانا زيد وحده، وقال الآخر: قتله زيد وعمرو بالشركة، فإن قلنا إن التكاذب لا يبطل القسمات أقسم الأول على زيد وأخذ منه نصف الدية، وأقسم الثاني عليهما وأخذ من كل واحد ربع الدية. وإن قلنا إنه يبطلها فالتكاذب هنا في النصف. وهل يؤثر في بطلان اللوث والقسمات في الكل؟ يحتمله، كما إذا شهد لشخصين فردت شهادته لأحدهما. وإن بعضنا الشهادة فكذلك تتبع القسمات.

ويحتمل أن يقسم الأول على زيد ويأخذ منه الربع، لأن ما بقي فيه اللوث من حصته النصف، والثاني يقسم عليه ويأخذ الربع، ولا يقسم على عمرو، لأن أخاه كذبه في الشركة. قوله: «وإذا مات الولي... إلخ».

مسائل:

الأولى: لو حلف مع اللوث واستوفى الدية، ثم شهد اثنان أنه كان غائباً في حال القتل، غيبة لا يتقدر معها القتل، بطلت القسامة واستعيدت الدية.

إذا مات الولي في أثناء القسامة فقد أطلق الشيخ (١) - رحمه الله - الحكم بأن الوارث يستأنف ولا ييني، لأن الأيمان كالحجة الواحدة، ولا يجوز أن يستحق أحد شيئاً يمين غيره. وليس كما إذا جن ثم أفاق، فإن الحالف واحد، ولا كما إذا قام شطر البينة ثم مات، حيث يضم وارثه إليه الشطر الثاني، فلا يستأنف، لأن شهادة كل شاهد مستقلة منفردة عن شهادة الآخر، ألا ترى أنه إذا انضمت اليمين إليها قد يحكم بهما، وأيمان القسامة لا استقلال لبعضها، ولهذا لو انضم إليها شهادة شاهد لا يحكم بهما.

ونسبة المصنف - رحمه الله - القول إلى الشيخ تؤذن برده أو توقفه فيه. ووجهه: أن أيمان القسامة يبنى بعضها من واحد على بعضها من الآخر، وإذا كان الحق يثبت للمقتول، والورثة يحلفون بحكم الخلافة، وضممنا يمين بعض الورثة إلى بعض لإثبات الحق للموروث، فأولى أن يكمل يمين المورث في إثبات حقه بيمين الوارث.

قوله: «لو حلف مع اللوث... إلخ».

لأن اللوث أمر ظني، فإذا ثبت بالبينة ما ينافيه قدمت البينة. ومثله ما لو قامت البينة أن القاتل غيره، أو أقر المدعى عليه. ولو قال الشهود: لم يقتله هذا واقتصروا عليه، لم تقبل شهادتهم. ولو كان

(١) المبسوط ٧: ٢٣٤.

الثانية: لو حلف واستوفى الدية، ثم قال: هذه حرام، فإن فسره بكذبه في اليمين، استعيدت [منه]. وإن فسر بأنه لا يرى القسامة، لم يعترضه. وإن فسر بأن الدية ليست ملكا للباذل، فإن عين المالك، ألزم دفعها إليه، ولا يرجع على القاتل بمجرد قوله، وإن لم يعين أقرت في يده.

الثالثة: لو استوفى بالقسامة، فقال آخر: أنا قتله منفردا، قال في

محبوسا أو مريضا بحيث لا يمكن استناد القتل إليه عادة، وإن أمكن بضرب من الحيلة، فالأظهر أنه كالغيبية، لانحرام الظن بالقتل. قوله: «لو حلف واستوفى الدية... إلخ». إذا اعترف بأن ما أخذه من الدية بالقسامة حرام، سئل عن معناه، لأن له محتملات كثيرة. فإن فسره بكذبه في الدعوى على المدعى عليه بطلت قسامته، ورد المال عليه.

وإن فسر بأنه حنفي لا يرى القسامة وتحليف المدعي ابتداء، لم تبطل القسامة، لأنها تثبت باجتهاد الحاكم، فيقدم على اعتقاده ولا يعترض، إلا أن يرد المال باختياره تورعا، فيجوز أخذه منه.

وإن فسر بأن المال مغصوب وعين المالك، ألزم بالدفع إليه. وليس له رجوع على الغريم إن كذبه في ذلك، لأنه لا يثبت كونه لغيره بإقرار غيره. وإن صادقه لزمه إبداله.

وإن لم يعين المستحق أقر في يده، ولا يطالب بالتعيين. ولو رأى الحاكم أخذه منه، لأنه مال مجهول المالك، جاز. قوله: «لو استوفى بالقسامة... إلخ».

الخلاف: كان الولي بالخيار. وفي المبسوط: ليس له ذلك، لأنه لا يقسم إلا مع العلم، فهو مكذب للمقر.

إذا استوفى بالقسامة فأقر آخر غير المحلوف عليه أنه قتله منفردا، فإن كذبه الحالف فلا إشكال في عدم رجوعه عليه. وإن صدقه ففي جواز رجوعه عليه قولان للشيخ.

ففي المبسوط (١): أن الحكم كما لو كذبه، لأنه مكذب ليمينه، إذ لا قسامة إلا مع العلم عندنا، فكيف يدعي علمه بأن الأول قاتل ثم يصدق الثاني؟ وفي الخلاف (٢): يتخير، أما في المحلوف عليه فباليمين، وأما في الآخر فلعوموم: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» (٣).

وأجيب عن الأول بأن كذب الحالف ممكن. وإكذابه نفسه إنما لم يسمع إذا تضمن إنزال ضرر بالغير، لا بمجرد إقرار ذلك الغير، وهنا لم يضطر الثاني بغير إقراره. ولأنه لو أقر بقبض وديعة من المستودع فأنكر، ثم رجع عن إقراره، كان له مطالبة المستودع، لاعترافه. ولو أقر له بشيء فأنكر تملكه، ثم عاد وادعاه، قبل. فحينئذ لا تنافي بين الإقرار بالمنافي والرجوع عنه.

وفيه نظر، لأن غاية هذا أن يجوز الرجوع على الثاني، أما التخيير بمجرد الشهوة فلا. نعم، لو أكذب نفسه وأراد الرجوع على المقر ينبغي أن لا يمنعه الشارع، لتمكن المقر له بإقراره، كنظائره السابقة وغيرها. وعلى التقديرين، إذا أكذب نفسه وجب عليه رد ما أخذه من المحلوف عليه، وإن لم نقل برجوعه على المقر، لاعترافه بعدم استحقاقه شيئا على الأول.

(١) المبسوط ٧: ٢٤٢.

(٢) الخلاف ٥: ٣١٥ مسألة (١٦).

(٣) تقدم ذكر مصادره في ص: ٤٥ هامش (٢).

الرابعة: إذا اتهم، والتمس الولي حبسه حتى يحضر بيته، ففي إجابته تردد.

ومستند الجواز: ما رواه السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن النبي عليه السلام كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام، فإن جاء الأولياء بيته، وإلا خلى سبيلهم» (١). وفي السكوني ضعف.

قوله: «إذا اتهم والتمس الولي... إلخ». القول بحبس المتهم بالدم ستة أيام للشيخ (٢) وأتباعه (٣)، استنادا إلى الرواية المذكورة. وإطلاق الدم يشمل الجرح والقتل. وتقييد المصنف بالتماس الولي خلاف إطلاق الرواية وفتوى الشيخ. ووجه التقييد: أن ذلك حق المدعي، فلا يفعل إلا بالتماسه. والمصنف - رحمه الله - استضعف طريق الرواية. وابن إدريس (٤) ردها راسا، لمخالفتها للأدلة من تعجيل العقوبة قبل ثبوت موجبها. وفي المختلف (٥) اختار الحبس مع حصول التهمة في نظر الحاكم، عملا بالرواية، وتحفظا للنفوس عن الإتلاف، لا مع حصولها لغيره، عملا بالأصل. وابن حمزة (٦) اختار الحبس ثلاثة أيام. ولا شاهد له هنا، وإن علق عليها بعض الأحكام، كمدة إمهال المرتد والشفيع. والأصح عدم الحبس قبل ثبوت الحق مطلقا.

-
- (١) الكافي ٧: ٣٧٠ ح ٥. التهذيب ١٠: ١٧٤ ح ٦٨٣. الوسائل ١٩: ١٢١ ب «١٢» من أبواب دعوى القتل وما يثبت به.
(٢) النهاية: ٧٤٤.
(٣) المهذب ٢: ٥٠٣.
(٤) السرائر ٣: ٣٤٣.
(٥) المختلف: ٧٩٠.
(٦) الوسيلة: ٤٦١.

الفصل الرابع

في كيفية الاستيفاء

قتل العمد يوجب القصاص لا الدية، فلو عفا الولي على مال، لم يسقط القود، ولم تثبت الدية، إلا مع رضا الجاني. ولو عفا ولم يشترط المال، سقط القود، ولم تثبت الدية.

ولو بذل الجاني القود، لم يكن للولي غيره. ولو طلب الدية فبذلها الجاني صح، ولو امتنع لم يجبر. ولو لم يرض الولي بالدية، جاز المفاداة بالزيادة.

ولا يقضى بالقصاص، ما لم يتيقن التلف بالجناية. ومع الاشتباه، يقتصر على القصاص في الجناية لا في النفس.

قوله: «قتل العمد يوجب القصاص... إلخ».

كون الواجب في قتل العمد بالأصل هو القود لا غير هو المشهور بين الأصحاب، منهم الشيخان (١) والأتباع (٢) والمتأخرون (٣)، فلا تثبت الدية عندهم إلا صلحا. ومتى اختار ولي المقتول الدية (٤) لم يستحقها إلا برضا الجاني (٥) عليه، ولا يجب عليه إجابته إليها.

وقال ابن الجنيدي: «إن لولي المقتول عمدا الخيار بين أن يقتص، أو يأخذ

(١) المقنعة: ٧٣٤، النهاية: ٧٣٤، المبسوط ٧: ٥٢، الخلاف ٥: ١٧٦ مسألة (٤٠).

(٢) غنية النزوع: ٤٠٣، الوسيلة: ٤٢٩، إصباح الشيعة: ٤٩١ - ٤٩٢.

(٣) الجامع للشرائع: ٥٧١، تحرير الأحكام ٢: ٢٤٤، اللمعة دمشقية: ١٧٨، التنقيح الرائع ٤: ٤٤٣.

(٤) كذا في «ت، خ، د، م» وإحدى الحجريتين، وهو الصحيح، وفي «أ، ث، ط» والحجرية الثانية: القود.

(٥) كذا في «خ» وإحدى الحجريتين، وهو الصحيح، وفي سائر النسخ: المجني.

الدية، أو يعفو عن الجناية. ولو شاء الولي أخذ الدية، وامتنع القاتل عمداً من ذلك وبذل نفسه للقود، كان الخيار إلى الولي. ولو هرب القاتل فشاء الولي أخذ الدية من ماله حكم بها له. وكذلك القول في جراح العمدة. وليس عفو الولي والمجني عليه عن القود مسقطاً حقه من الدية» (١).

حجة المشهور: قوله تعالى: (النفس بالنفس) (٢). وقوله تعالى: (والجروح قصاص) (٣). وعموم قوله تعالى: (فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) (٤). وقوله تعالى: (كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر) (٥). وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام، قال: «سمعتَه يقول: من قتل مؤمناً متعمداً قيد به، إلا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدية، فإن رضوا بالدية وأحب ذلك القاتل فالدية اثنا عشر ألفاً» (٦) الحديث. ورواية جميل بن دراج، عن بعض أصحابه، عن أحدهما عليهما السلام قال: «العمد كل ما عمد به الضرب ففيه القود» (٧). ولأنه متلف يجب به البدل من جنسه، فلا يعدل إلى غيره إلا بالتراضي، كسائر المتلفات.

(١) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٨٣.

(٢) (٣، ٢) المائدة: ٤٥.

(٤) البقرة: ١٩٤.

(٥) البقرة: ١٧٨.

(٦) التهذيب ١٠: ١٥٩ ح ٦٣٨، الاستبصار ٤: ٢٦١ ح ٩٨٠، الوسائل ١٩: ١٤٤ ب «١» من أبواب ديات النفس ح ٩.

(٧) الكافي ٧: ٢٧٨ ح ١، التهذيب ١٠: ١٥٥ ح ٦٢٣، الوسائل ١٩: ٢٥ ب «١١» من أبواب القصاص في النفس ح ٦.

وحجة ابن الجنيد: ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يفدي، وإما أن يقتل» (١).
وفي رواية أخرى عنه صلى الله عليه وآله: «من أصيب بدم أو خبل - والخبل الجراح - فهو بالخيار بين إحدى ثلاث: إما أن يقتص، أو يأخذ العقل، أو يعفو، فإن أراد رابعة فخذوا على يديه» (٢).
ورواية العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام [أنه] (٣) قال: «والعمد هو القود أو رضا ولي المقتول» (٤).
ولأن ولي الدم إذا رضي بالدية وأمكن القاتل دفعها كان ذلك ذريعة إلى حفظ نفسه، فيجب عليه حفظها، كما يجب عليه افتدائها بالمال مع القدرة حيث يتوقف عليه مطلقاً.
ومستند المشهور أصح سنداً، فإن الروايتين عنه صلى الله عليه وآله عاميتان، وفي طريق الثالثة محمد بن سنان، ومحمد بن عيسى عن يونس، وحالهما مشهور.
إذا تقرر ذلك، فلازم القول الأول أن ولي المقتول إذا طلب المال يتخير الجاني بين دفعه وتسليم نفسه للقصاص. وأنه لو عفا على مال لم يصح عفوه بدون رضا القاتل، لأن حقه ليس هو المال، وعفوه لم يقع مطلقاً. وأنه لو عفا

(١) سنن البيهقي ٨: ٥٢ - ٥٣.

(٢) سنن البيهقي ٨: ٥٢.

(٣) من «خ، م».

(٤) الكافي ٧: ٢٨٢ ح ٧، التهذيب ١٠: ١٥٨ ح ٦٣٤، الاستبصار ٤: ٢٥٨ ح ٩٧٤، الوسائل ١٩: ١٤٥ ب «١» من أبواب ديات النفس ح ١٣.

ويرث القصاص من يرث المال، عدا الزوج والزوجة، فإن لهما نصيبهما من الدية في عمد أو خطأ.
وقيل: لا يرث القصاص إلا العصابة، دون الإخوة والأخوات من الأم ومن يتقرب بها. وهو الأظهر.
وقيل: ليس للنساء عفو ولا قود، [على الأشبه].

مطلقا سقط القود، ولم تلزم الدية، لأنها ليست واجبة له بالأصالة، أو أحد أفراد الحق (١) حتى يوجب إسقاط أحدهما بقاء الآخر.
وخالف في ذلك ابن الجنيد كما حكيناه عنه، وابن أبي عقيل حيث قال:
«فإن عفا الأولياء عن القود لم يقتل، وكان عليه الدية لهم جميعا» (٢). ووجهه: ما أشرنا إليه من أن الواجب عندهم أحد الأمرين، فإذا عفا عن أحدهما بقي الآخر. وعلى التعليل الأخير يجب على القاتل بذل ما يرضى به ولي الدم وإن زاد عن الدية، مع تمكنه منه، لوجوب حفظ نفسه الذي لا يتم إلا بذلك.
قوله: «ويرث القصاص من يرث المال... إلخ».
قد تقدم (٣) البحث في هذه المسألة في الميراث، وأن (٤) القول الأول هو الأظهر.
قوله: «وقيل: ليس للنساء عفو... إلخ».
القول بذلك للشيخ في المبسوط (٥) وكتابي (٦) الأخبار، استنادا إلى رواية

-
- (١) في الحجريتين: المخير.
 - (٢) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٨٣ - ٧٨٤.
 - (٣) راجع ج ١٣: ٤٥.
 - (٤) في الحجريتين: وكان.
 - (٥) راجع المبسوط ٧: ٥٤، ولكن نسب عدم إرث النساء للقود إلى جماعة من أصحابنا، وقوى هو التورث، ولازمه جواز عفوهن.
 - (٦) التهذيب ٩: ٣٩٧ ح ١٤١٨، الاستبصار ٤: ٢٦٢ ح ٩٨٨ وذيل ح ٩٩١.

وكذا يرث الدية من يرث المال. والبحث فيه كالأول، غير أن الزوج والزوجة يرثان من الدية على التقديرات. وإذا كان الولي واحدا، جاز له المبادرة. والأولى توقفه على إذن الإمام. وقيل: تحرم المبادرة، ويعزر لو بادر. وتتأكد الكراهية في قصاص الطرف.

أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ليس للنساء عفو ولا قود» (١). وفي الطريق ضعف. والأقوى أن من يرث [المال] (٢) فله العفو، ذكرنا كان أم أنثى.

قوله: «وكذا يرث الدية.. إلخ».

الخلاف في وارث الدية كما سبق في القصاص، والحكم واحد، غير أن الزوجين لا يرثان القصاص إجماعا. والأصح أنهما يرثان من الدية كغيرهما من الوراث. وقد تقدم (٣) البحث فيه ثمة.

قوله: «وإذا كان الولي واحدا... إلخ».

القول بتوقف استيفاء القصاص مطلقا على إذن الإمام للشيخ في المبسوط (٤) والخلاف (٥)، واختاره العلامة في القواعد (٦)، لأنه يحتاج في إثبات القصاص واستيفائه إلى النظر والاجتهاد، لاختلاف الناس في شرائط الوجوب

(١) التهذيب ٩: ٣٩٧ ح ١٤١٨، الوسائل ١٧: ٤٣٢ ب «٨» من أبواب موجبات الإرث ح ٦.

(٢) من «خ، د».

(٣) في ج ١٣: ٤٥.

(٤) المبسوط ٧: ١٠٠.

(٥) الخلاف ٥: ٢٠٥ مسألة (٨٠).

(٦) قواعد الأحكام ٢: ٢٩٩.

وإن كانوا جماعة، لم يجز الاستيفاء إلا بعد الاجتماع، إما بالوكالة أو بالإذن لواحد.

وقال الشيخ رحمه الله: يجوز لكل منهم المبادرة، ولا يتوقف على إذن الآخر، لكن يضمن حصص من لم يأذن.

وفي كيفية الاستيفاء. ولأن أمر الدماء خطير، فلا وجه لتسلط الآحاد عليه. ولأنه عقوبة تتعلق ببدن الآدمي، فلا بد من مراجعة الحاكم، كحد القذف. واختار الأكثر - ومنهم الشيخ في المبسوط (١) أيضا، والعلامة (٢) في القول الآخر - جواز الاستقلال بالاستيفاء، كالأخذ بالشفعة وسائر الحقوق، ولعموم قوله تعالى: (فقد جعلنا لوليه سلطانا) (٣). فتوقفه على الإذن ينافي إطلاق السلطنة.

ثم اختلف قول (٤) الشيخ على تقدير التوقف في تعزيره مع المخالفة وعدمه، فأثبتته في المبسوط (٥)، ونفاه في الخلاف (٦). والذي يناسب تحريم المبادرة بدون الإذن ثبوت التعزير، لفعل المحرم كغيره. ويتأكد الحكم فيه وجوبا واستحبابا في الطرف، لأنه بمثابة الحد، وهو من فروض الإمام. ولجواز التخطي مع كون المقصود معه بقاء النفس، بخلاف القتل. ولأن الطرف في معرض السراية. ولئلا تحصل مجاحدة. قوله: «وإن كانوا جماعة... إلخ».

(١) المبسوط ٧: ٥٦.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٢٩٩، تحرير الأحكام ٢: ٢٥٥.

(٣) الإسراء: ٣٣.

(٤) في «ت، خ، د»: قولاً.

(٥) المبسوط ٧: ١٠٠.

(٦) الخلاف ٥: ٢٠٥ مسألة (٨٠).

ما تقدم حكم ما إذا اتحد الولي، أما مع تعدده فهل يتوقف على اجتماع الأولياء في الاستيفاء، أم يجوز لكل منهم المبادرة إليه؟ فيه قولان. أحدهما - وهو الذي ذهب إليه الشيخ (١) - : الجواز مع ضمان حصص الباقيين، لتحقق الولاية لكل واحد بانفراده، فيتناوله العموم. ولبناء القصاص على التغليب، ومن ثم لا يسقط بعفو البعض عندنا على مال أو مطلقاً، بل للباقيين الاقتصاص، مع أن القاتل قد أحرز بعض نفسه، فهنا أولى.

والثاني - وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله - : المنع، كما لا ينفرد باستيفاء تمام الدية، لأنه حق مشترك فيتوقف تحصيله على اجتماعهم، كغيره من الحقوق التي لا يمكن فصل حق بعض المستحقين عن بعض.

وعلى هذا، فلو بادر أحد الوليين (٢) وقتل الجاني بغير إذن الآخر، ففي وجوب القصاص عليه وجهان:

أصحهما: أنه لا يجب، لأنه صاحب حق في المستوفى، وذلك شبهة دائرة للعقوبة. ولاختلاف العلماء في جواز القتل، وهو أيضاً شبهة دائرة للعقوبة.

والثاني: [أنه] (٣) يجب، لأنه استوفى أكثر من حقه، فيلزمه القصاص فيه، كما لو استحق الطرف فاستوفى النفس. ولأن القصاص لهما، فإذا قتله أحدهما فكأنه أتلّف نصف النفس متعدياً، وهو سبب يوجب القصاص، كما إذا قتل الاثنان واحداً.

ويتفرع على الوجهين: أنا إن أوجبنا القصاص على الابن القاتل وجبت

(١) المبسوط ٧: ٥٤، الخلاف ٥: ١٧٩ مسألة (٤٣).

(٢) كذا في «أ، د» وفي سائر النسخ: الوارثين.

(٣) من «خ».

دية الأب في تركة الجاني، إن قلنا إن فوات محل القصاص يوجبها، لأنه لم يقع هنا قتل الجاني قصاصاً، كما لو قتله أجنبي، فإذا فات القصاص وجبت الدية على ذلك التقدير. فإن اقتصر وارث الجاني من الابن القاتل، أخذ وارث المقتص منه والابن الآخر الدية من تركة الجاني، وكانت بينهما نصفين. وإن عفا على الدية، فلأخ الذي لم يقتل نصف الدية في تركة الجاني، ولأخ القاتل النصف، وعليه دية الجاني بتمامها.

ويقع الكلام في التقاص، فقد يصير النصف بالنصف قصاصاً، ويأخذ وارث الجاني النصف الآخر. وقد يختلف القدر، بأن يكون المقتول أولاً رجلاً والجاني (١) امرأة، فيحكم في كل منهما بما تقتضيه الحال. وإذا قلنا بالأصح (٢) ولم نوجب القصاص على الابن القاتل، فلأخيه نصف الدية، لفوات محل القصاص.

وممن يأخذ أخو القاتل النصف الذي وجب له؟ فيه أوجه:
أحدها: من أخيه القاتل، لأنه صاحب حق في القصاص، فإذا بادر إلى القتل فكأنه استوفى حق أخيه مع حق نفسه، كما إذا أودع إنسان وديعة ومات عن ابنين، فأخذها أحدهما وأتلفها من غير تفريط المودع، فإن الآخر يرجع بضممان نصيبه عليه لا على المودع.
وثانيها: أنه يأخذ من تركة الجاني، لأن القاتل فيما وراء حقه كالأجنبي، ولو قتله أجنبي لأخذ الوارث الدية من تركة الجاني لا من الأجنبي، فكذلك هنا.

(١) في «أ»: والثاني.

(٢) في «د» والحجريتين: بالدية.

ويخالف مسألة الوديعة، من حيث إن الوديعة غير مضمونة على المودع، حتى لو تلفت بأفة فلا ضمان، ولو أتلّفها أجنبي غرمه المالك، ونفس الجاني مضمونة، حتى لو مات أو قتله أجنبي تؤخذ الدية من تركته. ولأنه لو كانت دية المقتول أو لا أقل من دية القاتل، بأن كان مسلماً والجاني ذمياً (١)، فقتله أحد ابني المسلم، فالواجب على الابن القاتل نصف دية الذمي، والثابت لأخ القاتل نصف دية المسلم، فإن قلنا إنه يأخذ حقه من أخيه لم يكن له أن يأخذ مجموع حقه، ولا أن يأخذ منه ومن ورثة الجاني، لأن أخاه هو الذي أتلّف جميع حقه، فلا رجوع له على غيره. وثالثها: أنه يتخير بين أن يأخذ حقه من أخيه ومن تركة الجاني، تنزيلاً لهما منزلة الغاصب والمتلف من يده. وهذا أقوى (٢)، وهو الذي رجحه في القواعد (٣)، وولده في الشرح (٤). ويتفرع على الأول: أن من لم يستوف لو أبرأ أخاه [فقد] (٥) برئ، ولو أبرأ وارث الجاني لم يصح، لأنه لا حق له عليه. ولو أبرأ وارث الجاني الابن القاتل من الدية، لم يسقط النصف الذي ثبت عليه لأخيه. وأما النصف الثابت للوارث فيبني على أن التقاص هل يحصل في الديتين بنفس الوجوب أم لا؟ فإن قلنا به فالعفو لغو، وكما وجبا سقطا. وإن قلنا

-
- (١) كذا في «ت، خ»، وفي سائر النسخ: ذمي.
(٢) كذا في «خ، م»، وفي سائر النسخ: قوي.
(٣) قواعد الأحكام ٢: ٢٩٩.
(٤) إيضاح الفوائد ٤: ٦٢٤.
(٥) من «ت، خ، م».

وينبغي للإمام أن يحضر عند الاستيفاء شاهدين فطين احتياطاً،
ولإقامة الشهادة إن حصلت مجاحدة.
ويعتبر الآلة لثلاً تكون مسمومة، خصوصاً في قصاص الطرف.
ولو كانت مسمومة، فحصلت منها جناية بسبب السم، ضمنه.
ويمنع من الاستيفاء بالآلة الكالة، تجنباً للتعذيب. ولو فعل أساء
ولا شيء عليه.
ولا يقتصر إلا بالسيف. ولا يجوز التمثيل به، بل يقتصر على
ضرب عنقه، ولو كانت جنايته بالتغريق أو بالتحريق أو بالمثقل أو
بالرضخ.
وأجرة من يقيم الحدود من بيت المال، فإن لم يكن بيت مال أو
كان هناك ما هو أهم، كانت الأجرة على المجني عليه.

لا يحصل حتى يتراضيا صح الإبراء، وسقط ما وجب للوارث على الابن القاتل،
ويبقى للابن القاتل النصف في تركة الجاني.
وإن قلنا إن حق الذي لم يقتل في تركة الجاني لا على أخيه، فلوارث
الجاني على الابن القاتل دية تامة، وله في تركة الجاني نصف الدية، فيقع النصف
في التقاص، ويأخذ وارث الجاني منه النصف. وإبراء الذي لم يقتل أخاه لا غ،
لأنه لا شيء عليه. ولو أبرأ وارث الجاني صح.
ولو أسقط وارث الجاني الدية عن الابن القاتل، فإن قلنا يحصل التقاص
بنفس الوجوب فقد سقط النصف كما وجب، ويؤثر الإسقاط في النصف الآخر،
فلا يبقى لأحدهما على الآخر شيء. وإن قلنا لا يقع التقاص إلا بالتراضي سقط
حق الوارث بإسقاطه، وبقي للابن القاتل نصف الدية في تركه الجاني.
قوله: «وينبغي للإمام أن يحضر عند الاستيفاء... إلخ».

في هذه الجملة مسائل:

الأولى: يستحب للإمام أن يحضر عند استيفاء القصاص شاهدين عارفين بمواقعه وشرائطه، احتياطا في الدماء، وليشهدا إذا أنكر المقتص الاستيفاء، ولئلا يحتاج إلى القضاء فيه بعلمه على تقدير أن يكون الترافع إليه، فيخرج من عارض التهمة المستندة إلى القضاء بعلمه.

الثانية: لا يجوز الاستيفاء بالآلة المسمومة، لأنه يفسد البدن، وقد يفضي إلى القطع وعسر الغسل والدفن، ولما فيه من هتك الحرمة. ولو لم يحصل ذلك منه عادة إلا بعد الدفن احتمال جوازه وإن كره، لأنه ليس فيه زيادة عقوبة وتفويت (١).

والأولى عموم المنع. ولو كان القصاص في الطرف فلا إشكال في تحريمه، لأن المقصود معه بقاء النفس، والسم يجهز عليه غالبا.

ولو فرض استيفاؤه بالمسموم فمات المقتص منه فلا قصاص، لأنه مات من مستحق وغير مستحق. ويجب نصف الدية على المستوفي إن كان هو الولي. ولو علم أن مثله يوجب الموت اقتص منه بعد أن يرد عليه نصف الدية. ولو كان المستوفي غير الولي فالضمان على الولي إن دفع إليه الآلة المسمومة وهو لا يعلم. ولو علم فكالولي.

الثالثة: التفحص عن حال السيف ليكون الاقتصاص بالصارم لا بالكال (٢) المعذب. وقد روي أنه صلى الله عليه وآله قال: «إذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا

(١) في «ت»: وتعذيب.

(٢) كل السيف: لم يقطع. لسان العرب ١١ : ٥٩١.

ذبحتم فأحسنوا الذبح» (١). ولو فعل بالكال أساء ولا شيء عليه، ولكن يعزر على فعل المحرم.

ولو قتل الجاني بسيف كال قتل بالصارم عند الأصحاب، عملاً بالعموم. ويحتمل جواز قتله بالكال حينئذ، لعموم (٢) الأمر بالعقوبة المماثلة. الرابعة: يتعين الاستيفاء بضرب العنق بالسيف، سواء كانت جنايته به أم بغيره، من التغريق والتحريق والضرب بالحجر وغيرها، عند أكثر الأصحاب، لأن المقصود القود بإزهاق الروح، وهو متحقق بذلك، والزيادة عليه مثله منهي (٣) عنها.

وقال ابن الجنيد (٤): يجوز قتله بمثل القتلة التي قتل بها، لقوله تعالى: (فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) (٥). وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «من حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه» (٦). وروي (٧) أن يهوديا رضخ رأس جارية بالحجارة، فأمر صلى الله عليه وآله فرضخ رأسه بالحجارة. ولأن المقصود من القصاص التشفية، وإنما يكمل إذا قتل القاتل بمثل ما قتل به.

-
- (١) سنن الدارمي ٢: ٨٢، مسند أحمد ٤: ١٢٣، صحيح مسلم ٣: ١٥٤٨ ح ١٩٥٥، سنن أبي داود ٣: ١٠٠ ح ٢٨١٥، سنن ابن ماجه ٢: ١٠٥٨ ح ٣١٧٠، سنن الترمذي ٤: ١٦ ح ١٤٠٩، سنن النسائي ٧: ٢٢٩.
- (٢) البقرة: ١٩٤.
- (٣) انظر الوسائل ١٩: ٩٥ ب «٦٢» من أبواب القصاص في النفس.
- (٤) حكاة عنه العلامة في المختلف: ٨٢٠.
- (٥) سنن البيهقي ٨: ٤٣، تلخيص الحبير ٤: ١٩ ح ١٦٩١.
- (٦) مسند أحمد ٣: ١٧١ و ٢٠٣، صحيح البخاري ٩: ٥ - ٦، صحيح مسلم ٣: ١٢٩٩ ح ١٥، سنن أبي داود ٤: ١٨٠ ح ٤٥٢٩، سنن ابن ماجه ٢: ٨٨٩ ح ٢٦٦٦، سنن البيهقي ٨: ٤٢، تلخيص الحبير ٤: ١٥ ح ١٦٨٢.

وهذا القول لا بأس به، وإن كان الأشهر خلافه. وعلى تقديره يستثنى ثلاث صور:

الأولى: إذا قتله بالسحر، فإنه يقتص منه بالسيف، لأن عمل السحر محرم، ولعدم انضباطه، واختلاف تأثيراته.

الثانية: إذا قتل باللواط وكان مما يقتل غالبا أو قصده به، فإنه يقتل بالسيف، لأنه قتل بفعل محرم في نفسه، فيقتل بالسيف كما لو كان قتل بالسحر. وفي وجه لبعض (١) الشافعية أنه يدس خشبة قريبة من آتته ويقتل بها، تحقيقا للمماثلة بقدر الإمكان.

الثالثة: إذا أوجره خمرا حتى مات، وكان ذلك على وجه يوجب القصاص، فإنه يقتل بالسيف بتقريب ما ذكر. ومثله ما لو وجره بولا أو شيئا نجسا. وفي مثل ذلك الوجه أنه يوجر مائعا آخر من ماء أو خل أو شيء مر إلى أن يموت.

الخامسة: لينصب الإمام من يقيم الحدود ويستوفي القصاص بإذن المستحقين له، ويرزقه من بيت المال. فإن لم يكن عنده منه شيء، أو احتاج إليه لما هو أهم منه كالجهاد، ففي ثبوت أجرته على المقتص أو المقتص منه قولان: أحدهما - وهو الذي قطع به المصنف - الأول، لأنه لمصلحته، والواجب على الجاني تسليم نفسه لا نفس القتل.

والثاني: أنها على المقتص منه، لأنها حق مؤونة يلزمه توفيته، فيلزم تلك المؤونة، كما تلزم أجرة الكيال على البائع وأجرة وزان الثمن على المشتري.

(١) الحاوي الكبير ١٢: ١٤٠، روضة الطالبين ٧: ٩٦.

ولا يضمن المقتص سراية القصاص.
نعم، لو تعدى ضمن. فإن قال: تعدت، اقتص منه في الزائد. وإن
قال: أخطأت أخذت منه دية العدوان. ولو خالفه المقتص منه في
دعوى الخطأ، كان القول قول المقتص مع يمينه.
وكل من يجري بينهم القصاص في النفس، يجري في الطرف.
ومن لا يقتص له في النفس، لا يقتص له في الطرف.

ولعل هذا أظهر.

وعلى هذا، فلو قال الجاني: أنا أقتص من نفسي ولا أؤدي الأجرة، ففي
تحقيق تمكينه منه وجهان، من حصول الغرض، وكون المقصود التشفّي وهو لا
يتم بذلك. وربما علل بأنه لا يقع على الوجه المطلوب شرعا، فإنه إذا مسته
الحديدة مرت يده ولم يحصل الزهوق إلا بأن يعذب نفسه تعذيبا شديدا، وهو
ممنوع منه.

قوله: «ولا يضمن المقتص... إلخ».

إذا اقتص الولي أو غيره بإذن الإمام أو حيث تجوز المبادرة إليه بدونه، فلا
ضمان على المستوفي لما يحصل بسرأيته، حيث لا يتعدى الحق الثابت له،
لصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «من قتله القصاص بأمر
الإمام فلا دية له في قتل ولا جراحة» (١).
وحسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أيما رجل قتله الحد أو
القصاص فلا دية له» (٢).

(١) التهذيب ١٠: ٢٧٩ ح ١٠٩١، الوسائل ١٩: ٤٧ ب «٢٤» من أبواب قصاص النفس ح ٨.

(٢) التهذيب ١٠: ٢٠٦ ح ٨١٣، الوسائل ١٩: ٤٧ الباب المتقدم ح ٩.

وها هنا مسائل:

الأولى: إذا كان له أولياء لا يولى عليهم، كانوا شركاء في القصاص، فإن حضر بعض وغاب الباقيون، قال الشيخ: للحاضر الاستيفاء، بشرط أن يضمن حصص الباقيين من الدية. وكذا لو كان بعضهم صغاراً.

وقال: لو كان الولي صغيراً، وله أب أو جد، لم يكن لأحد أن يستوفي حتى يبلغ، سواء كان القصاص في النفس أو في الطرف. وفيه إشكال.

وقال: يحبس القاتل حتى يبلغ الصبي، أو يفيق المجنون. وهو أشد إشكالا من الأول.

الثانية: إذا زادوا على الواحد فلهم القصاص.

وعن زيد الشحام قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتله القصاص هل له دية؟ قال: لو كان ذلك لم يقتص من أحد» (١). هذا إذا لم يزد عن حقه، وإلا لزمه الزائد قصاصاً مع العمد ودية مع الخطأ. والقول قوله في أحد الوصفين، لأن ذلك لا يعلم إلا من قبله. قوله: «إذا كان له أولياء لا يولى عليهم... إلخ». قد تقدم (٢) القول في جواز مبادرة أحد الأولياء بدون إذن الباقيين، سواء كان غيره حاضراً أم غائباً، وأنه يضمن حصتهم من الدية.

(١) الكافي ٧: ٢٩١ ح ٣، التهذيب ١٠: ٢٠٧ ح ٨١٥، الاستبصار ٤: ٢٧٩ ح ١٠٥٦، الوسائل ١٩: ٤٦ الباب المتقدم ذيل ح ١.
(٢) في ص: ٢٢٩.

ولو اختار بعضهم الدية، وأجاب القاتل. جاز. فإذا سلم سقط
القود على رواية.
والمشهور أنه لا يسقط، وللآخرين القصاص، بعد أن يردوا عليه
نصيب من فأداه.

وأما (١) الإشكال على تقدير كون الولي مولى عليه في تأخير الاستيفاء إلى
أن يبلغ، فممنشؤه من أن الحق له، وهو قاصر عن أهلية الاستيفاء، فيتعين تأخير
إلى أن يكمل، ومن أن الولي مسلط على استيفاء حقوقه مع المصلحة، وهذا منها.
وهو أقوى.

ثم على القول بالمنع فقد حكم الشيخ (٢) بحبس القاتل إلى أن يكمل المولى
عليه. وهو عند المصنف - رحمه الله - أشد إشكالا من السابق، لأن الواجب على
القاتل بأصل الشرع هو القود أو الدية على تقدير الاتفاق عليها كما مر (٣)،
فالحبس عقوبة خارجة عن الموجب، ولا موجب لها، ومن أن فيه حفظا (٤) لحق
الطفل وترفقا به. والأصح الأول.
قوله: «ولو اختار بعضهم الدية... إلخ».

المشهور بين الأصحاب أن عفو بعض الأولياء على مال وغيره لا يسقط
حق الباقيين من القود، [و] (٥) لكن على من أراد القصاص أن يرد على المقتول
بقدر نصيب من عفا من ديته، لأصالة بقاء الحق، وعموم قوله تعالى: (فقد جعلنا

(١) في «أ، ث، خ»: وإنما.

(٢) المبسوط ٧: ٥٥.

(٣) في ص: ٢٢٤.

(٤) في «ت»: تحفظا.

(٥) من «أ، خ».

لوليه سلطانا) (١). والولاية صادقة على كل واحد. ولصحيحة أبي ولاد الحناط قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل وله أب وأم وابن، فقال الابن: أنا أريد أن أقتل قاتل أبي، وقال الأب: أنا أعفو، وقالت الأم: أنا آخذ الدية، فقال: فليعط الابن أم المقتول السدس من الدية، ويعطي ورثة القاتل السدس من الدية حق الأب الذي عفا، وليقتله» (٢).
والرواية الدالة على سقوط القود بعفو البعض متعددة، وكأنه أراد بها الجنس.

ومنها: صحيحة عبد الرحمن عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجلين قتلا رجلا عمدا، وله وليان، فعفا أحد الوليين، فقال: إذا عفا بعض الأولياء درئ عنهما القتل، وطرح عنهما من الدية بقدر حصص من عفا، وأديا الباقي من أموالهما إلى الذين لم يعفوا» (٣). وقريب منها رواية زرارة (٤) عن أبي جعفر عليه السلام، وغيرهما (٥).
وليس فيها تصريح بطلب الآخر الدية، بل بالعفو، إلا أن موجب العمد لما كان هو القصاص فطلب الدية عفو عن القود مع العوض، أو عفو عنه مطلقا إن جعلنا الواجب أحد الأمرين. والعمل على المشهور.

-
- (١) الإسرائ: ٣٣.
(٢) الكافي ٧: ٣٥٦ ح ٢، الفقيه ٤: ١٠٥ ح ٣٥٣، التهذيب ١٠: ١٧٥ ح ٦٨٦، الوسائل ١٩: ٨٣ ب «٥٢» من أبواب القصاص في النفس ح ١.
(٣) الكافي ٧: ٣٥٨ ح ٨، التهذيب ١٠: ١٧٦ ح ٦٨٨، الاستبصار ٤: ٢٦٣ ح ٩٩١، الوسائل ١٩: ٨٥ ب «٥٤» من أبواب القصاص في النفس ح ١.
(٤) الكافي ٧: ٣٥٧ ح ٧، التهذيب ١٠: ١٧٥ ح ٦٨٧، الاستبصار ٤: ٢٦٣ ح ٩٩٠، الوسائل ١٩: ٨٦ الباب المتقدم ح ٣.
(٥) انظر الوسائل ١٩: ٨٥ الباب المتقدم ح ٢، ٤، ٥.

ولو امتنع من بذل نصيب من يريد الدية، جاز لمن أراد القود أن يقتص، بعد رد نصيب شريكه.
ولو عفا البعض لم يسقط القصاص، وللباقيين أن يقتصوا، بعد رد نصيب من عفا على القاتل.

قوله: «ولو امتنع من بذل نصيب... إلخ».
أي: امتنع القاتل أن يدفع إلى من عفا على مال نصيبه من الدية، لم يمنع ذلك الولي الآخر من القود، بل له أن يقتص منه، وإن منعنا من مبادرة أحد الشريكين بدون إذن الآخر، لأن عفو شريكه على الدية أسقط حقه من القود. ولو لم يكن صرح بالعفو، بل اقتصر على طلب الدية، احتمل توقف مبادرة شريكه على إذنه على القول باشتراطه، لأصالة بقاء حقه. وعلى التقديرين، لو بادر وقتله فعليه لشريكه مقدار نصيبه من الدية.
قوله: «ولو عفا البعض لم يسقط القصاص... إلخ».
هذا مذهب الأصحاب. وقد تقدم (١) في صحيحة أبي ولاد ما يدل عليه. وروى جميل بن دراج، عن بعض أصحابه، رفعه إلى أمير المؤمنين عليه السلام: «في رجل قتل وله وليان، فعفا أحدهما وأبى الآخر أن يعفو، قال: إن الذي لم يعف إن أراد أن يقتل قتل، ورد نصف الدية على أولياء المقتول المقاد منه» (٢).
وذهب جماعة من العامة (٣) إلى أن عفو بعض الأولياء يسقط القصاص لمن

(١) في الصفحة السابقة.

(٢) الكافي ٧: ٣٥٦ ح ١، الفقيه ٤: ١٠٥ ح ٣٥٢، التهذيب ١٠: ١٧٧ ح ٦٩٤، الوسائل ١٩: ٨٤ ب «٥٢» من أبواب القصاص في النفس ح ٢.
(٣) اللباب في شرح الكتاب ٣: ١٥٠، الحاوي الكبير ١٢: ١٠٤، روضة الطالبين ٧: ١٠٧، المغني لابن قدامة ٩: ٤٦٤ - ٤٦٥.

الثالثة: إذا أقر أحد الوليين أن شريكه عفا عن القصاص على مال، لم يقبل إقراره على الشريك، ولا يسقط القود في حق أحدهما، وللمقر أن يقتل، لكن بعد أن يرد نصيب شريكه. فإن صدقه، فالرد له، وإلا كان للجاني، والشريك على حاله في شركة القصاص.

لم يعف، ويثبت له نصيبه من الدية، لأن القاتل استحق بعضه والقتل لا يتبعض. وهو مروى أيضا عندنا عن إسحاق بن عمار، عن الصادق عليه السلام، عن أبيه أن عليا عليه السلام كان يقول: «من عفا عن دم من ذي سهم لتقية (١) فغفوه جائز، ويسقط الدم ويصير دية، ويرفع عنه حصة الذي عفا» (٢). وفي الطريق ضعف، والمذهب هو الأول. قوله: «إذا أقر أحد الوليين... إلخ».

إذا أقر أحد الوليين بأن شريكه عفا عن القصاص على مال، فإن صدقه الشريك سقط حقه من القود، وصار حكمه كالسابق في جواز قتل الآخر بعد رد نصيب العافي من الدية على المقتول. ويلزم الجاني ما عفا عليه الشريك، إما مطلقا أو مع رضاه. فإن امتنع من بذله إلى العافي فاقتص الآخر رد نصيب شريكه عليه.

وإن كذبه لم ينفذ إقراره في حقه، لأنه إقرار في حق الغير. لكن ينفذ في حق نفسه بالنسبة إلى ما يترتب عليه، فإن لازمه بحسب نفسه أنه لا يجوز له قتل الجاني إلا أن يرد عليه بقدر نصيب العافي من الدية، إما على الجاني، أو على العافي على تقدير عدم وصول ما أقر به إليه.

(١) في «ث، خ»: لينفيه، وفي سائر النسخ: ليبقيه، ولم ترد الكلمة في مصادر الحديث.
(٢) التهذيب ١٠: ١٧٧ ح ٦٩٥، الاستبصار ٤: ٢٦٤ ح ٩٩٢، الوسائل ١٩: ٨٦ ب «٥٤» من أبواب القصاص في النفس ح ٤.

الرابعة: إذا اشترك الأب والأجنبي في قتل ولده، أو المسلم والذمي في قتل ذمي، فعلى الشريك القود. ويقضي المذهب أن يرد عليه الآخر نصف ديته. وكذا لو كان أحدهما عامدا والآخر خاطئا، كان القصاص على العاقد بعد الرد، لكن هنا الرد من العاقلة. وكذا لو شاركه سبع، لم يسقط القصاص. لكن يرد عليه الولي نصف ديته.

وحينئذ فيبقى الحق لهما معا، فإن اتفقا على القتل وباشره المدعي عليه فذاك، وإن باشره المقر [له] (١) لزمه أن يؤدي إلى أولياء الجاني مقدار حصة المقر من الدية، لا [من] (٢) المال الذي زعم أنه عفا عليه. وكذلك الشريك المنكر يأخذ نصيبه من الدية من مال الجاني، لفوات محل القصاص، أو من الشريك، نظرا إلى اعترافه له بالاستحقاق، وأن أولياء الجاني إذا لم يدفعوا إليه حقه يكون هو الذي يؤدي إليه كما مر.

وقوله: «والشريك على حاله في شركة القصاص»، بعد تفصيله الرد على تقدير قتل الشريك، إما مبني على عدم وقوع القصاص، أو يريد بشركة القصاص ما يشمل القود وأخذ عوض النفس اللازمة لاستحقاقه على تقدير فواته. قوله: «إذا اشترك الأب والأجنبي... إلخ». الجنائيات الصادرة من الجماعة، الواردة على الواحد، المستعقبة للموت، إن كانت بحيث يجب القصاص بكل واحد منها (٣) لو انفردت، وجب القصاص على الشركاء.

(١) من «م».

(٢) من «ث، م» والحجريتين.

(٣) في «ث، خ، ط»: منهما.

وإن كان القصاص ببعضها دون بعض فلعدم الوجوب أسباب:
منها: أن تكون جناية بعضهم ضعيفة لا تؤثر في الزهوق، كالخدشة
الخفيفة، فلا اعتبار بها، وكأنه لم يوجد سوى الجناية الباقية.
ومنها: أن يغلب بعضها بقوته بحيث يقطع بنسبة الزهوق إلى سائر
الجنايات، كما إذا جرح اثنان أو جماعة ثم جاء آخر وحز الرقبة، فقصاص
النفس على الحاز، والباقون خارجون يتعلق بفعلهم مقتضاه من قصاص أو دية.
ومنها: أن يكون امتناع القصاص على بعضهم لكون فعله خطأ، كما إذا
جرحه أحدهما عمدا والآخر خطأ، أو يكون امتناع القصاص على بعضهم لمعنى
في نفسه، إما مع كونه مضمونا، كما إذا شارك الأب أجنبيا في قتل الابن، أو
المسلم الذمي في قتل الذمي، أو مع كونه غير مضمون، كما إذا شارك العامد سبع،
أو لدغته حية أو عقرب وجرحه مع ذلك آدمي.
فعندنا أن القصاص في هذه الفروض كلها يثبت على من يجب عليه
القصاص لو انفرد، بعد أن يرد عليه نصف ديته في مقابلة الشركة. ولا قصاص
على الخاطيء، ولا على الأب، ولا على المسلم كما لو انفرد، لأنه قتل بسببين
أحدهما يوجب القصاص، فيقتص منه كما لو انفرد. ولا يسقط هذا الواجب
بسبب الشركة، كما لو شاركه من يقتص منه. ويلزم الآخر موجب جنائته، ويرد
على من يقتص منه ما زاد على فعله.
وخالف في كل واحد من هذه الفروض بعض (١) العامة. فمنهم من قال في
اشتراك العامد والخطيء إنه لا قود على أحدهما. وألحقوا به ما لو كان أحدهما

(١) الأم ٦: ٢٣، الحاوي الكبير ١٢: ١٢٨ - ١٢٩، السراج الوهاج: ٤٨٣.

الخامسة: للمحجور عليه لفس أو سفه استيفاء القصاص،
لاختصاص الحجر بالمال. ولو عفا على مال، ورضي القاتل، قسمه
على الغرماء.
ولو قتل وعليه دين، فإن أخذ الورثة الدية، صرفت في ديون
المقتول ووصاياه كماله.
وهل للورثة استيفاء القصاص من دون ضمان ما عليه من
الديون؟ قيل: نعم، تمسكا بالآية. وهو أولى. وقيل: لا. وهو مروى.

عامدا والآخر شبيه العمد.
ومنهم (١) من قال في شريك الأب إنه لا قصاص على أحدهما. ووافقنا في
مسألة الخاطيء والعامد.
ومنهم من (٢) ألحق شريك السبع بشريك الخاطيء في نفي القصاص عنه.
وإلى خلافهم أشار المصنف - رحمه الله - بقوله: «ويقتضي المذهب
... إلخ».
قوله: «للمحجور عليه لفس أو سفه... إلخ».
هنا مسألتان:

الأولى: إذا كان مستحق القصاص محجورا عليه، نظر إن كان مسلوب
العبرة كالصبي والمجنون فعفوه لغو. وإن كان الحجر عليه لحق غيره، كالمحجور
عليه للفس، فله أن يقتص. ولو عفا عن القصاص سقط.
وأما الدية، فإن قلنا موجب العمد أحد الأمرين فليس له العفو عن المال.

(١) الحاوي الكبير ١٢: ١٢٨ - ١٢٩.
(٢) الوجيز ٢: ١٢٧.

وإذا تعين المال بالعمد القصاص عن القصاص صرف إلى غرمائه. ولا يكلف تعجيل القصاص أو العفو ليصرف المال إليهم.
وإن قلنا بالمشهور من أن موجب العمد القود، فإن عفا على المال ثبت المال. وإن عفا مطلقاً فكذلك تثبت الدية إن قلنا إن العفو المطلق يوجب الدية، كما نقلناه (١) عن بعض الأصحاب. وإن قلنا لا يوجبها لم تثبت، ولا يكلف العفو على مال، لأنه تكسب، وليس على المفلس التكسب لما عليه من الديون، كما مر (٢).

وأما المحجور عليه لسفه - وهو المبذر - فيصح منه إسقاط القصاص واستيفاؤه. وفيما يرجع إلى الدية حكمه حكم المفلس في عدم صحة العفو عنه. الثانية: إذا قتل الشخص عمداً وعليه دين، فإن أخذ الورثة الدية صرفت في ديون المقتول ووصاياه كغيرها من أمواله، لما تقدم (٣) غير مرة من أن الدية في حكم مال الميت، سواء وجبت أصالة أم صلحا.
وهل للورثة استيفاء القصاص مع بذل الجاني الدية من دون ضمان ما عليه من الديون، أو ضمان مقدار الدية منها؟ فيه قولان (٤).
أحدهما: - وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله، وقبله ابن إدريس (٥)،

(١) راجع ص: ٢٢٤ - ٢٢٥.

(٢) راجع ج ٤: ١١٧.

(٣) راجع ج ١٣: ٤٢.

(٤) في «خ»: وجهان.

(٥) السرائر ٢: ٤٨ - ٤٩.

وبعده العلامة (١) في أكثر كتبه - : نعم، لأن موجب العمد القصاص، وأخذ الدية اكتساب، وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه. ولعموم قوله تعالى: (فقد جعلنا لوليه سلطانا) (٢)، وقوله تعالى (النفس بالنفس) (٣).
والثاني: أنه لا يجوز لهم القصاص إلا بعد ضمان الدين، أو الدية إن كانت أقل منه.

وقيل: ليس لهم العفو أيضا بدونه، لرواية عبد الحميد بن سعيد قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا وأخذ أهله الدية من ماله، أعليهم أن يقضوا الدين؟ قال: نعم، قلت: وهو لم يترك شيئا، فقال: إنما أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا عنه الدين» (٤).
ورواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال، فهل للأولياء أن يهبوا دمه لقاتله؟ فقال: إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فإن وهب أولياؤه دمه للقاتل فجائز، وإن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء» (٥).
وأجاب المصنف - رحمه الله - في النكت (٦) عن الرواية بضعف السند وندورها، فلا تعارض الأصول. وحملها الطبرسي (٧) على ما إذا بذل القاتل الدية،

(١) تحرير الأحكام ٢: ٢٥٦، قواعد الأحكام ٢: ٣٠١، إرشاد الأذهان ٢: ١٩٩.

(٢) الإسراء: ٣٣.

(٣) المائدة: ٤٥.

(٤) التهذيب ٦: ١٩٢ ح ٤١٦، الوسائل ١٣: ١١٢ ب «٢٤» من أبواب الدين والقرض ذيل ح ١.

(٥) التهذيب ٦: ٣١٢ ح ٨٦١، الوسائل ١٣: ١١٢ ب «٢٤» من أبواب الدين والقرض ح ٢.

(٦) النهاية ونكتها ٢: ٢٩.

(٧) حكاة عنه الشهيد في غاية المراد: ٣٦٣.

السادسة: إذا قتل جماعة على التعاقب، ثبت لولي كل واحد منهم القود، ولا يتعلق حق واحد بالآخر. فإن استوفى الأول، سقط حق الباقيين لا إلى بدل، على تردد.
ولو بادر أحدهم فقتله، فقد أساء، وسقط حق الباقيين. وفيه إشكال من حيث تساوي الكل في سبب الاستحقاق.

فإنه يجب حينئذ قبولها، ولا يجوز للأولياء القصاص إلا بعد الضمان، فإن لم يبذلها جاز القود من غير ضمان. والأشهر الجواز مطلقا.
قوله: «إذا قتل جماعة... إلخ».

إذا قتل الواحد جماعة، فإن كان قتلهم دفعة واحدة، بأن هدم عليهم بناء أو جرحهم وماتوا معا (١)، لم يكن أحدهم أولى بالقود من الآخر، بل إن اجتمعوا في الاستيفاء فقتلوه استوفوا حقوقهم، وإن قتله واحد بالقرعة أو مطلقا استوفى حقه، لأن له نفسا مكافئة. وفي استحقاق الباقيين حينئذ الدية وجهان، من أن الواجب في العمد القصاص وقد فات محله، ومن استلزامه أن يطل (٢) دم امرء مسلم، فينتقل إلى بدلها وهو الدية إن لم يكن الواجب ابتداء أحد الأمرين. والأول اختيار الشيخ (٣)، والثاني هو الأجود. ومما ذكرناه يظهر وجه التردد. وهل لبعضهم طلب القود وللباقيين الدية؟ وجهان مرتبان.

وإن قتلهم على التعاقب ثبت لكل واحد منهم القود أيضا. لكن هل يقدم السابق في الاستيفاء أم يستوون؟ وجهان، من أن السابق قد استحق القصاص منفردا من غير معارض قبل تعلق حقوق الباقيين، فيقتص له، وفي أخذ الدية

(١) في «خ» وإحدى الحجريتين: جميعا.

(٢) في «م»: يطل.

(٣) المبسوط ٧: ٦١.

السابعة: لو وكل في استيفاء القصاص، فعزله قبل القصاص، ثم استوفى، فإن علم فعلية القصاص، وإن لم يعلم فلا قصاص ولا دية. أما لو عفا الموكل، ثم استوفى ولما يعلم، فلا قصاص أيضا، وعليه الدية للمباشرة، ويرجع بها على الموكل، لأنه غار.

للباقين الاشكال السابق، ومن أن السبب الموجب لاستحقاق القصاص هو قتل النفس المكافئة عمدا ظلما، وهو متحقق في الجميع، فيستوون فيه، ويقدم أحدهم بالقرعة أو باجتماعهم على الاستيفاء كما مر. وعلى كل تقدير، فإن بادر أحدهم واستوفى وقع موقعه، لأن له نفسا مكافئة، فقد استوفى تمام حقه من غير زيادة، وإن أساء حيث لا يكون هو السابق، على القول بتقديمه أو لم نقل بالتخيير. ويبقى الاشكال في سقوط حق الباقين، من حيث فوات متعلق القصاص، أو الانتقال إلى الدية. وهو الأجود. قوله: «لو وكل في استيفاء... إلخ».

قد سبق في الوكالة (١) أن التوكيل في استيفاء القصاص جائز، والخلاف (٢) فيما لو عزل الموكل الوكيل في غيبته، هل ينعزل بمجرد العزل، أم يتوقف على علمه بالعزل وما في معناه؟ فإذا وكله في القصاص واستمر على ذلك إلى أن استوفاه وقع موقعه للموكل.

وإن رجع في الوكالة، فإن علم الوكيل بالعزل قبل الاستيفاء لم يحز له بعد ذلك الاقتصاص. فإن فعل فعلية القود، كما لو استوفى الأجنبي. وإن لم يعلم بالعزل، وقلنا لا ينعزل بدون العلم به وما في معناه، وقع

(١، ٢) راجع ج ٥: ٢٥٧ و ٢٤٤.

استناده إلى إذن الحاكم.

ثم الدية الواجبة بقتل الوكيل لورثة الجاني لا تعلق للموكل بها، بخلاف ما إذا ثبت القصاص لاثنين فبادر أحدهما وقتله، فإنه يجب عليه نصف الدية للآخر كما مر (١). والفرق: أن القاتل هناك أتلف حق أخيه فتعلق الأخ ببذله، والوكيل هنا قتل بعد سقوط حق الموكل.

وإذا غرم الوكيل الدية فهل يرجع من غرم على العافي؟ فيه وجهان: أحدهما - وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله - الرجوع، لأنه غره، كما إذا قدم الغاصب الطعام المغصوب إلى غيره فأكله، فإن قرار الضمان على الغار. والثاني: العدم، لأنه محسن بالعفو غير غار (٢) به، بخلاف المتصرف في الطعام المغصوب.

ويمكن الفرق بين ما إذا أمكن الموكل إعلام الوكيل فلم يفعل وعدمه، فيحصل الغرر والرجوع عليه في الأول دون الثاني. وإذا قلنا بالرجوع فهل لولي الجاني أن يأخذ الدية ابتداء من العافي؟ فيه وجهان. أما الكفارة فلا رجوع بها وجهها واحدا. ثم إن كان الموكل قد عفا مجانا أو مطلقا، وقلنا إن العفو مطلقا لا يوجب الدية، فلا شيء. وإن عفا على الدية، أو قلنا إن إطلاق العفو موجب لها، فله الدية في تركة الجاني إن أوجبنا بقتل الوكيل الدية. وإن لم نوجب وأهدرنا دم الجاني فلا دية للموكل، لخروج العفو على هذا التقدير عن الإفادة ووقوعه لغوا.

(١) راجع ص: ٢٢٩.

(٢) في «خ»: غير مسيء.

الثامنة: لا يقتص من الحامل حتى تضع. ولو تجدد حملها بعد الجناية، فإن ادعت الحمل وشهد لها القوابل، ثبت. وإن تجردت دعواها، قيل: لا يؤخذ بقولها، لأن فيه دفعا للولي عن السلطان. ولو قيل: يؤخذ، كان أحوط.

وهل يجب على الولي الصبر حتى يستقل الولد بالاغتذاء؟ قيل: نعم، دفعا لمشقة اختلاف اللبن. والوجه تسليط الولي إن كان للولد ما يعيش به غير لبن الأم، والتأخير إن لم يكن.

قوله: «لا يقتص من الحامل حتى تضع... إلخ».

المرأة الحامل لا يقام عليها القصاص في النفس ولا في الطرف ولا حد من حدود الله تعالى قبل الوضع، لما في إقامتها من هلاك الجنين أو الخوف عليه، والجنين بريء لا يهلك بجريمة غيره. ولا فرق بين أن يكون الولد من حلال أو حرام، ولا بين أن يحدث بعد وجوب العقوبة أو قبله. وإذا وضعت فلا يستوفى العقوبة أيضا حتى ترضع اللبن (١)، لأن المولود لا يعيش إلا به، على ما أطلقه جماعة (٢) حكما وتوجيها. ورد بالوجدان، بأنه قد تموت المرأة في الطلق ويعيش الولد بلبن غيرها. ولعل (٣) الأغلب الأول، فيكفي في اعتباره، خصوصا مع قصر مدته. فيحتمل تأخير الاستيفاء فيها، ليزول الخطر عن المولود ويكمل (٤) عيشه. ثم إذا أرضعته اللبن، فإن لم يكن هناك من ترضع، ولا ما يعيش المولود به

(١) اللبن: أول الألبان عند الولادة. لسان العرب ١: ١٥٠.

(٢) المبسوط ٧: ٥٨ - ٥٩، الوسيلة: ٤٣٨، قواعد الأحكام ٢: ٣٠١ - ٣٠٢.

(٣) في الحجريتين: ولأن.

(٤) في «د»: ويمكن.

من لبن بهيمة وغيره، ففي وجوب إمهالها إلى أن توجد مرضعة أو ما يعيش به وجهان، أصحهما ذلك، لأنه إذا وجب تأخير العقوبة احتياطا بالحمل، فلأن يجب وقد تيقنا بالوضع وجوده وحياته أولى.

ولو بادر مستحق القصاص والحال هذه فقتلها فمات الطفل، احتمال كون المستوفي قاتل عمد للولد، [ثم] (١) يلزمه القود، كما لو حبس رجلا في بيت ومنعه [عن] (٢) الطعام والشراب، وعدمه، كما لو غصب طعام رجل وكسوته فمات جوعا أو بردا. والفرق بينه وبين الحالة الأولى: إمكان حصول الغذاء في كل وقت وإن اتفق العدم. ويمكن على هذا ثبوت الدية وانتفاء (٣) الأمرين معا.

والوجه الثاني: جواز المبادرة إلى قتلها فضلا عن عدم الضمان. ولا يبالي بالولد، كما لو كان للقاتل عيال يضيعون ظاهرا لو اقتص [منه] (٤).

فهذا حكم ما إذا لم يكن هناك ما يعيش به المولود أصلا. ووراءه حالتان: إحداهما: إذا أمكنت تربية الولد بمرضع يتناوبن عليه أو بلبن شاة ونحوه، و [لو] (٥) لم توجد مرضعة راتبة (٦)، فيستحب للولي أن يصبر [له] (٧) لترضعه هي، لئلا يفسد خلقه، ولا يشوشه (٨) بالألبان المختلفة. ولو لم يصبر وطلب القصاص

(١) من «أ» وإحدى الحجريتين.

(٢) من الحجريتين.

(٣) في «أ، ط» وإحدى الحجريتين: من انتفاء....

(٤) من «ص، ل».

(٥، ٧) من الحجريتين.

(٦) كذا في «م، ث، ط»، وفي سائر النسخ: رايبة.

(٨) في «ت»: يشوش.

أجيب. وفي المقدور عليه بما (١) يحصل به التريية بلاغ. ويحتمل العدم، لما ذكر من المشقة.

والثانية: أن توجد مرضعة واحدة راتبة، وطلب المستحق القصاص، ففي إجابته الوجهان. وأولى بالإجابة هنا، لقلة المشقة أو عدمها الناشئ من اتفاق اللبن وإن لم يكن لبن أمه.

ووجه العدم: كون لبن أمه أوفق بطباعه، لاغتذائه بمادته جنينا، كما ينتظر إقامة الحد عليها إلى استغناء الولد، وقد تقدم (٢). وقد يفرق بين القصاص والحد بما تحقق من أن حقوق الله تعالى تبنى على المساهلة، ولذلك يقبل الرجوع عن الإقرار فيها، وحقوق الآدمي مبنية على الضيق. وجميع ما ذكرناه فيما إذا ظهرت مخائل الحمل ودلالته بالإقرار أو بشهادة النسوة.

ولو ادعت المرأة أنها حامل، فهل يمنع عنها بمجرد دعواها؟ فيه وجهان: لا، لأن الأصل عدم الحمل، فلا يترك إقامة الواجب إلا ببينة تقوم على ظهور مخائله.

وأصحهما: نعم، لأن للحمل أمارات تظهر وأمارات تخفى، وهي عوارض تجدها الحامل من نفسها وتختص بمعرفتها، وهذا النوع تتعذر إقامة البينة عليه، فينبغي أن يقبل قولها فيه كالحيض. ولأن ما تدعيه محتمل احتمالا لا بعد فيه، فلا وجه للتهجم على ما يهلك الجنين إن كانت صادقة. وحينئذ فينتظر إلى أن تظهر مخائل الحمل، فيستمر أو يتيقن العدم.

(١) في الحجريتين: مما.

(٢) في ج ١٤: ٣٧٦.

ولو قتلت المرأة قصاصا، فبانت حاملا، فالدية على القاتل. ولو كان المباشر جاهلا به، وعلم الحاكم، ضمن الحاكم.

قوله: «ولو قتلت المرأة قصاصا... إلخ».

إذا قتلت المرأة قصاصا فبانت حاملا بعد القتل، فإن بادر إليه الولي مستقلا أثم، ووجب ضمان الجنين بالغرة أو الدية، على ما سيأتي (١) تفصيله على تقدير موته بذلك. وإن مكنه الحاكم وأذن في قتلها فقتلها، فالكلام في ثلاثة مواضع: أحدها: الإثم. وهو يتبع العلم. فإن علم الحاكم والولي أنها حامل أثما جميعا. وإن علم أحدهما دون الآخر اختص الإثم بمن علم. وإن جهلا فلا إثم. وثانيها: الضمان. وكيفيته ومقداره يأتي (٢) في محله.

وثالثها: فيمن يضمن. ولا يخلو: إما أن يكون الحاكم والولي عالمين بالحال، أو جاهلين، أو يكون الحاكم عالما دون الولي، أو بالعكس. ففي الحالة الأولى يتعلق الضمان بالولي المباشر، لأنه أقوى وأولى بإحالة الهلاك عليه من السبب. وهذا هو الذي يقتضيه إطلاق المصنف رحمه الله. ووراءه وجهان آخران:

أحدهما: أن الضمان يتعلق بالحاكم، لأن الاجتهاد والنظر إليه، والبحث والاحتياط عليه. وفعل الولي صادر عن رأيه واجتهاده، فهو كالآلة. والثاني: أن الضمان عليهما بالسوية، لأن الأول مباشر وأمر الحاكم كالمباشرة، فيشتركان في الضمان. وفي الثانية، وهي ما إذا كانا جاهلين، ففيمن عليه الضمان الوجوه الثلاثة السابقة. ويظهر من المصنف اختيار ضمان الولي.

(١، ٢) في ص: ٤٦٨ و ٤٧٣.

التاسعة: لو قطع يد رجل ثم قتل آخر، قطعناه أولاً ثم قتلناه.
وكذا لو بدأ بالقتل، توصلنا إلى استيفاء الحقيين.
ولو سرى القطع في المجني عليه والحال هذه، كان للولي نصف
الدية من تركة الجاني، لأن قطع اليد بدل عن نصف الدية.

والثالثة: إذا كان الحاكم عالماً والولي جاهلاً. فإن أوجبنا الضمان على
الحاكم إذا كانا عالمين فهنا أولى. وإن أوجبنا هناك على الولي فهنا وجهان،
أظهرهما ضمان الحاكم، للغرور، كما لو أضاف الغاصب بالطعام المغصوب غيره.
والرابعة: إذا كان الولي عالماً والحاكم جاهلاً. والمشهور أن الضمان على
الولي. وهو الذي يقتضيه إطلاق العبارة، لاجتماع العلم وقوة المباشرة. ويحتمل
ضمان الإمام (١)، لتقصيره في البحث، فيشارك المباشر أو يختص كما مر. وهو
ضعيف.

وحيث أوجبنا الضمان على الولي فالحكم في كونه عليه أو على العاقلة ما
هو مقرر في الخطأ وشبهه، نظراً إلى العلم بالحمل وعدمه.
وحيث أوجبناه على الحاكم، فإن كان عالماً فذاك. وإن كان جاهلاً فمن
خطأ الحكام، وقد تقرر أنه في بيت المال.
فرع: إذا لم يعلم الإمام بالحمل فأذن للولي، ثم علم فرجع عن الاذن ولم
يعلم الولي برجوعه فقتل، فعلى من الضمان؟ بينى على ما إذا عفا الولي عن
القصاص ولم يعلم الوكيل، وقد تقدم (٢).
قوله: «لو قطع يد رجل... إلخ».

(١) في «ت، م»: الحاكم.

(٢) في ص: ٢٤٩.

وقيل: لا يجب في تركة الجاني شيء، لأن الدية لا تثبت في العمد إلا صلحا.
ولو قطع يديه فاقتص، ثم سرت جراحة المجني عليه، جاز لوليه القصاص في النفس.

وجه تقديم القطع في الموضعين الجمع بين الحقين، بخلاف ما إذا قدم استيفاء النفس، فإن قصاص الطرف يفوت.
ثم على تقدير سرية القطع إلى المجني عليه، فإن كان قبل القصاص تساوى وليه وولي المقتول في استحقاق القتل، وصار كما لو قتلها. وقد سبق (١) حكمه.

وإن كانت السرية بعد قطع يده قصاصا ففيه أقوال:
أحدها - وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله - : ثبوت نصف الدية لولي المقطوع من تركة الجاني، لأن قطع اليد وقع بدلا من نصف الدية، فيكمل له عليها، ليكون الجميع عوضا عن النفس.
وثانيها: أنه لا يجب شيء، لأن دية العمد إنما تثبت صلحا، وسرية العمد توجب كون القتل عمدا كما تقدم، وقد فات محل القصاص.
وثالثها: أنه يرجع بالدية أجمع، لأن للنفس دية على انفرادها، والذي استوفاه في اليد وقع قصاصا، فلا يتداخل. واختار هذا العلامة في التحرير (٢).
وهو متجه.
قوله: «ولو قطع يديه فاقتص... إلخ».

(١) راجع ص: ٢٤٨.
(٢) تحرير الأحكام ٢: ٢٥٦ - ٢٥٧.

ولو قطع يهودي يد مسلم، فاقتص المسلم ثم سرت جراحة المسلم، كان للولي قتل الذمي. ولو طالب بالدية، كان له دية المسلم، إلا دية يد الذمي، وهي أربع مائة درهم. وكذا لو قطعت المرأة يد رجل فاقتص، ثم سرت جراحته، كان للولي القصاص. ولو طالب بالدية، كان له ثلاثة أرباعها. ولو قطعت يديه ورجليه، فاقتص، ثم سرت جراحاته، كان لوليه القصاص في النفس، وليس له الدية، لأنه استوفى ما يقوم مقام الدية. وفي هذا كله تردد، لأن للنفس دية على انفرادها، وما استوفاه وقع قصاصا.

لأن القصاص في اليدين وقع عوضا عن اليدين، فإذا سرى إلى النفس كان كالقاتل عمدا، فيقتص منه. ولا شيء لقطع اليدين السابق، لوقوعه قصاصا، وإن كان لولا الاستيفاء لدخل في النفس. قوله: «ولو قطع يهودي... إلخ».

القول المحكي في المسائل الثلاث قبل التردد للشيخ في المبسوط (١). ووجه الحكم: أن المقتول إذا كان مقطوع اليد بجناية من غير القاتل وقد أخذ ديتها، لا يقتل الجاني إلا بعد رد دية اليد، وإذا أخذت منه الدية [ف] (٢) تؤخذ الدية إلا دية اليد، فكذا هنا، لأن كل واحد من المسلم والرجل قد استوفى عوض ما جني عليه، وهو قطع يد الذمي والمرأة، فله الدية إلا قدر ما استوفى. وفي الثالثة يكون قد استوفى ما يقوم مقام الدية، فليس له غيره، كما لو أخذ دية اليد والرجل.

(١) المبسوط ٧: ٦٤ - ٦٥.

(٢) من «أ، ت، م».

ولأنه لو أخذ دية تامة اجتمع له العوض والمعوض وزيادة في الأخيرة ونقيصة (١) في الأولين، وهو غير جائز. ولأنه يكون الاستيفاء قد وقع مرتين، وهو ظلم. نعم، له القصاص، لعدم دخول قصاص الطرف في قصاص النفس هنا قطعاً، لسبق الاستيفاء. قال في المبسوط (٢): وليس معنا موضع فيه قصاص لا يمكن العدول عنه إلى الدية إلا هذا. والمصنف - رحمه الله - تردد في حكم المسائل الثلاث. ومنشؤه مما ذكر، ومما أشار إليه من أن للنفس دية على انفرادها، وما استوفاه في الأعضاء سابقاً وقع قصاصاً، فلا يمنع أخذ عوض النفس. وتقريره: أن العدوان قد حصل من الجاني، فيثبت [في] (٣) مقابله بمثله أو بدله ما لم يمنع مانع. أما حصول العدوان فلأنه حصل بسراية مضمونة، وجرح المضمون مضمون. وأما وجوب المقابلة بالمثل لقوله تعالى: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) (٤). والبدل لقوله تعالى: (فقد جعلنا لوليه سلطاناً) (٥). وثبوت كون الدية بدلاً عن النفس شرعاً.

(١) كذا في «ت، م»، وفي سائر النسخ: ويقتضيه.

(٢) المبسوط ٧: ٦٢.

(٣) من «خ» وإحدى الحجريتين.

(٤) البقرة: ١٩٤.

(٥) الإسراء: ٣٣.

العاشرة: إذا هلك قاتل العمدة، سقط القصاص. وهل تسقط الدية؟
قال في المبسوط: نعم. وتردد في الخلاف.
وفي رواية أبي بصير: إذا هرب ولم يقدر عليه حتى مات، أخذت
من ماله، وإلا فمن الأقرب فالأقرب.

وأما عدم المانع فلأنه ليس إلا استيفاء البعض، فإن أقصاه (١) القصاص في
اليدنين والرجلين، وهو بالنسبة إلى النفس بعض، وذلك غير مانع، لأن المستوفى
وقع قصاصا عن الفعل الأول لا عن السراية الحادثة، فلا يكون له تأثير في
إسقاط عوض النفس.

قوله: «إذا هلك قاتل العمدة... إلخ».

مبنى المسألة على أن الواجب في العمدة بالأصالة هل هو القود لا غير، كما
هو المشهور بين الأصحاب، أم أحد الأمرين، كمذهب ابن الجنيد (٢) وابن أبي
عقيل (٣)؟

فعلى الثاني لا إشكال في وجوب الدية بفوات محل القصاص مطلقا، لأنها
أحد الأمرين الواجبين على التخيير، فإذا فات أحدهما تعين الآخر.

وعلى الأول هل يقع للقود بدل أم لا؟ اختلف الأصحاب فيه، فذهب

جماعة (٤) - منهم الشيخ في المبسوط (٥)، وابن إدريس (٦) مدعي الاجماع - إلى
العدم، لأن الثابت بالآية (٧) والاجماع هو القصاص، فإذا فات محله فات.

(١) كذا في الحجريتين، وفي النسخ الخطية: اقتضاه.

(٢، ٣) حكاه عنهما العلامة في المختلف: ٧٨٣ - ٧٨٤.

(٤) كشف الرموز ٢: ٦٢٢.

(٥) المبسوط ٧: ٦٥.

(٦) السرائر ٣: ٣٢٩ - ٣٣٠.

(٧) المائدة: ٤٥.

وزهب الأكثر (١) - ومنهم الشيخ في النهاية (٢)، وابن زهرة (٣) مدعيا
الاجماع، والقاضي (٤)، وأبو الصلاح (٥) - إلى وجوب الدية في ماله، لعموم قوله
تعالى: (فقد جعلنا لوليه سلطانا) (٦). وقوله صلى الله عليه وآله: «لا يطل دم
امرئ مسلم» (٧).

ورواية البنزطي عن الباقر عليه السلام: «في رجل قتل رجلا عمدا ثم فر
ولم يقدر عليه حتى مات، قال: إن كان له مال أخذ منه وإلا أخذ من الأقرب
فالأقرب» (٨).

ورواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «في رجل قتل رجلا عمدا ثم
هرب فلم يقدر عليه حتى مات، قال: إن كان له مال أخذت الدية من ماله، وإلا
أخذت من الأقرب فالأقرب، ولا يطل دم امرئ مسلم» (٩).

ولأنه لو قطع يدا ولا يد له أخذت الدية، فكذا في النفس.
وتردد الشيخ في الخلاف (١٠) بين القولين، لأنه حكم في أول المسألة
بالثاني، ثم نقل القول الأول عن أبي حنيفة، وقال: «لو قلنا به لكان قويا، لأن

(١) إصباح الشيعة: ٤٩٢، المختلف: ٧٨٦، المقتصر: ٤٣٤.

(٢) النهاية: ٧٣٨.

(٣) غنية النزوع: ٤٠٥.

(٤) المهذب ٢: ٤٥٧.

(٥) الكافي في الفقه: ٣٩٥.

(٦) الإسراء: ٣٣.

(٧) عوالي اللثالي ٢: ١٦٠ ح ٤٤١.

(٨) التهذيب ١٠: ١٧٠ ح ٦٧٢، الوسائل ١٩: ٣٠٣ ب «٤» من أبواب العاقلة ح ٣.

(٩) الكافي ٧: ٣٦٥ ح ٣، الفقيه ٤: ١٢٤ ح ٤٣٠، الوسائل ١٩: ٣٠٢ - ٣٠٣ الباب المتقدم ح ١.

(١٠) الخلاف ٥: ١٨٤ مسألة (٥٠).

الحادية عشرة: لو اقتص من قاطع اليد، ثم مات المجني عليه بالسراية، ثم الجاني، وقع القصاص بالسراية موقعه. وكذا لو قطع يده ثم قتله، فقطع الولي يد الجاني، ثم سرت إلى نفسه.

الدية لا تثبت عندنا إلا بالتراضي».

وإنما نسب المصنف - رحمه الله - الحكم إلى الرواية لقصورها عنه من حيث السند، لضعفها، وعدم دلالتها على وجوب الدية بهلاكه مطلقا، بل على تقدير هربه إلى أن مات. ويمكن أن يخص الحكم بموضع الفرض، نظرا إلى أنه فوت العوض مع مباشرة إتلاف المعوض، فيضمن البدل، وهذا لا يتم بمطلق موته.

وبمضمونها أفتى أكثر (١) القائلين به، وإن كان بعضهم (٢) قد جعل مورد الرواية مطلق الهلاك، كما جعله المصنف موضع الخلاف.

ثم ظاهر التعليل المذكور بثبوت الدية مع تفويته نفسه يقتضي كون الدية في ماله لا غير، فلو لم يكن له مال سقطت. وهذا هو الذي اختاره المتأخرون (٣). والروايتان دللتا على وجوبها في مال الأقربين عند تعذر أخذها من ماله، وعلى ذلك عمل الأكثر (٤).

قوله: «لو اقتص من قاطع اليد... إلخ».

(١) انظر الهامش (١ - ٥) في الصفحة السابقة.

(٢) اللعة الدمشقية: ١٧٩.

(٣) إرشاد الأذهان ٢: ١٩٨.

(٤) الكافي الفقه: ٣٩٥، المهذب ٢: ٤٥٧، غنية النزوع: ٤٠٥، إصباح الشيعة: ٤٩٢، الجامع للشرائع:

٥٧١، المختلف: ٧٨٦، اللعة الدمشقية: ١٧٩، المهذب البارع ٥: ٢٢٦.

أما لو سرى القطع إلى الجاني أولاً، ثم سرى قطع المجني عليه، لم تقع سراية الجاني قصاصاً، لأنها حاصلة قبل سراية المجني عليه، فكانت هدرًا.

الحكم في الأول واضح، لوقوع القصاص موقعه بعد وجوبه عليه، فيتأدى به القصاص كما لو باشر قتله.

وأما الثاني، وهو ما لو تقدمت سراية الجاني، ففيه وجهان: أصحهما - وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله - : أنها لا تقع قصاصاً، لأنه لم يقع موجبه بعد، وهو غير مضمون، لأنه تلف سائغ. والثاني: أنه وقع موقعه، كما لو قتله المجني عليه ثم سرى إلى الجاني ثانياً، فإنه لا رجوع على تركة الأول بشيء. ولأنه جرح مماثل، فلا يزيد حكم أحدهما على الآخر.

ويضعف بما مر، وبالفارق بين القتل والقطع، فإن (١) مع القتل يصير جانياً بعد أن كان مجنياً عليه، بخلاف القاطع قصاصاً، فإن قتله بالسراية سائغ، فلا يقوم مقام القتل المتعقب له. وتمائل الجرحين في الماهية لا يمنع من تخالفهما في بعض العوارض إذا حصل مقتضيه (٢)، وهو هنا موجود، فإن الجرح الأول سبب لإزهاق نفس معصومة فيجب ضمانها، وليس الآخر بإزاء النفس، بل بإزاء الطرف وسرايته غير مضمونة، فيبقى النفس بغير عوض. ثم على تقدير عدم قيام السراية عوضاً عن نفس المجني عليه، هل يلزم الجاني شيء أم لا؟ يبنى على ما تقدم من أن فوات محل القصاص هل يوجب

(١) في «ت، خ»: فإنه.

(٢) في «خ»: مقتضاه.

الثانية عشرة: لو قطع يد إنسان فعفا المقطوع، ثم قتله القاطع، فلولي القصاص في النفس بعد رد دية اليد. وكذا لو قتل مقطوع اليد، قتل بعد أن يرد عليه دية يد، إن كان المجني عليه أخذ ديتها أو قطعت في قصاص. ولو كانت قطعت من غير جنائية ولا أخذ لها دية، قتل القاتل من غير رد. وهي رواية سورة بن كليب، عن أبي عبد الله عليه السلام.

الانتقال إلى الدية أم لا؟ فإن لم نقل به فات، وإن قلنا بالدية احتمال رجوع ولي المجني عليه على تركة الجاني بنصف الدية، لأنه استوفى ما يقوم مقام نصف الدية، وأن يرجع بمجموع الدية، لأن ما استوفاه وقع قصاصا عن اليد قبل أن يدخل في النفس، فإذا فاتت النفس على وجه مضمون وجب بدلها، حيث فات محل القصاص بتمام الدية. وقد تقدم (١) القول في نظيره. قوله: «لو قطع يد إنسان فعفا المقطوع... إلخ». أما قتل القاطع به فلا لأنه أزهق نفسا مكافئة معصومة فيقتل بها. وأما رد دية اليد عليه فلا لأن المقتول ناقص فلا يقتص له من الكامل إلا بعد الرد، كالمرأة. وفي المسألة وجهان آخران: أحدهما: عدم قتل القاطع (٢) أصلا، أخذا من أن القتل بعد القطع كسرارية الجنائية الأولى، وقد سبق العفو عن بعضها، فليس له القصاص في الباقي. هكذا علله في المبسوط (٣). ولا يخفى ضعفه، فإن القتل إحداث قاطع للسراية، فكيف

(١) في ص: ٢٥٦ - ٢٥٧.

(٢) في «ت، خ»: القاتل.

(٣) المبسوط ٧: ٦٦ - ٦٧.

وكذا لو قطع كفا بغير أصابع، قطعت كفه بعد رد دية الأصابع.

يتوهم أنه كالسرماية؟! وعلى تقديره فاستلزام العفو عن البعض سقوط القود ممنوع.

والثاني: [أن] (١) يقتل من غير رد، لعموم قوله تعالى: (النفس بالنفس) (٢) وقوله: (الحر بالحر) (٣). ولأن للنفس بدلا بانفرادها. ونقصان اليد يجري مجرى نقص صفة في الطرف، فإنه ليس بمانع من القصاص في الطرف ولا من الرد، فكذلك هنا. ولأنه لو قتل فاقد اليد حلقة قتل من غير رد مع تحقق النقصان، فكذا هنا.

والمصنف - رحمه الله - جعل مستند الرد رواية سورة بن كليب الحسنة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سئل عن رجل قتل رجلا عمدا، وكان المقتول أقطع اليد، فقال: إن كانت قطعت يده في جناية جناها على نفسه، أو كان قطع وأخذ دية يده من الذي قطعها، فأراد أولياؤه أن يقتلوا قاتله، أدوا إلى أولياء قاتله دية يده التي قيد منها ويقتلوه، وإن شاءوا طرحوا عنه دية يده وأخذوا الباقي، قال: وإن كانت يده قطعت من غير جناية جناها على نفسه، ولا أخذ لها دية، قتلوا قاتله ولا يغرم شيئا، وإن شاءوا أخذوا دية كاملة، هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام» (٤).

وهذه الرواية دالة على حكم الثانية، وقريبة من الأولى. قوله: «وكذا لو قطع كفا بغير أصابع... إلخ».

(١) من «د، م»، وفي «خ»: أنه.

(٢) المائة: ٤٥.

(٣) البقرة: ١٧٨.

(٤) الكافي ٧: ٣١٦ ح ١، التهذيب ١٠: ٢٧٧ ح ١٠٨٣، الوسائل ١٩: ٨٢ ب «٥٠» من أبواب القصاص في النفس.

الحكم في هذه [المسألة] (١) كالسابقة. ويؤيده رواية الحسن بن عباس بن الحريش عن أبي جعفر الثاني عليه السلام قال: «قال أبو جعفر الأول عليه السلام لعبد الله بن عباس: يا ابن عباس أنشدك الله هل في حكم الله اختلاف؟ قال: لا.

قال: فما ترى في رجل ضربت أصابعه بالسيف حتى سقطت فذهبت، فأتى رجل آخر فأطار كف يده، فأتى به إليك وأنت قاض، كيف أنت صانع؟ قال: أقول لهذا القاطع: أعطه دية كف، وأقول لهذا المقطوع: صالحه على ما شئت، أو ابعت إليهما ذوي عدل.

قال: فقال له: جاء الاختلاف في حكم الله، ونقضت القول الأول، أبي الله أن يحدث في خلقه شيئاً من الحدود وليس تفسيره في الأرض، اقطع يد قاطع الكف أصلاً ثم أعطه دية الأصابع، هذا حكم الله عز وجل» (٢). وفي طريق الرواية ضعف بسهل بن زياد، وجهالة حال الحسن. وعمل بموجبها (٣) أكثر الأصحاب، كالشيخ (٤) وأتباعه. ورده ابن إدريس (٥)، وأوجب الحكومة في الكف. ونفى عنه في المختلف (٦) البأس.

(١) من «أ، خ، د».

(٢) الكافي ٧: ٣١٧ ح ١، التهذيب ١٠: ٢٧٦ ح ١٠٨٢، الوسائل ١٩: ١٢٩ ب «١٠» من أبواب قصاص الطرف.

(٣) في «ت، ط»: بمضمونها.

(٤) النهاية: ٧٧٤.

(٥) السرائر ٣: ٤٠٤.

(٦) المختلف: ٨١٠.

ولو ضرب ولي الدم الجاني قصاصا، وتركه ظنا أنه قتله، وكان به رمق، فعالج نفسه وبرئ، لم يكن للولي القصاص في النفس حتى يقتص منه بالجراحة أولا.

وهذه رواية أبان بن عثمان، عمن أخبره، عن أحدهما عليهما السلام. وفي أبان ضعف، مع إرساله السند. والأقرب أنه إن ضربه الولي بما ليس له الاقتصاص به، [اقتص منه]، وإلا كان له قتله، كما لو ظن أنه أبان عنقه، ثم تبين خلاف ظنه بعد انصلاحه، فهذا له قتله، ولا يقتص من الولي، لأنه فعل سائغ.

قوله: «ولو ضرب ولي الدم الجاني قصاصا... إلخ». الرواية المذكورة رواها أبان بن عثمان، عمن أخبره، عن أحدهما عليهما السلام أنه قال: «أتي عمر بن الخطاب برجل قتل أخا رجل، فدفعه إليه وأمره بقتله، فضربه الرجل حتى رأى أنه قد قتله، فحمل إلى منزله فوجدوا به رمقا فعالجوه حتى برئ، فلما خرج أخذه أخو المقتول وقال له: أنت قاتل أخي ولي أن أقتلك!

فقال له: قد قتلني مرة. فانطلق به إلى عمر، فأمر بقتله، فخرج وهو يقول: يا أيها الناس قد قتلني والله.

فمروا به على أمير المؤمنين عليه السلام فأخبروه خبره، فقال: لا تعجل عليه حتى اخرج إليك. فدخل على عمر فقال: ليس الحكم فيه هكذا. فقال: ما هو يا أبا الحسن؟

القسم الثاني
في قصاص الطرف
وموجهه: الجناية بما يتلف العضو غالباً، أو الإتلاف بما قد يتلف،
لا غالباً مع قصد الإتلاف.
ويشترط في جواز الاقتصاص التساوي في: الإسلام، والحرية،
أو يكون المجني عليه أكمل.

فقال: يقتص هذا من أخ المقتول الأول ما صنع به ثم يقتله بأخيه، فنظر أنه
إن اقتص منه أتى على نفسه فعفا عنه وتاركا» (١).
وهذه الرواية ضعيفة بالرجال والإرسال، وإن كان قد عمل بمضمونها
الشيخ في النهاية (٢) وأتباعه (٣). ولذلك اختار المصنف - رحمه الله - التفصيل، بأنه
إن كان ضربه بما ليس له الاقتصاص به كالعصا لم يكن له القصاص حتى يقتص
منه الجاني أو الدية، وإن كان قد ضربه بما له ضربه [به] (٤) كالسيف كان له قتله
من غير قصاص عليه في الجرح، لأنه استحق عليه إزهاق نفسه، وما فعله من
الجرح مباح له، لأنه جرحه بما له فعله، والمباح لا يستعقب الضمان، كما لو
ضرب عنقه فظن أنه مات. ويمكن حمل الرواية على هذا، بأن يكون قد ضربه
أخو المقتول بما ليس له قتله به.
قوله: «في قصاص الطرف... إلخ».

(١) الكافي ٧: ٣٦٠ ح ١، الفقيه ٤: ١٢٨ ح ٤٥٢، التهذيب ١٠: ٢٧٨ ح ١٠٨٧، الوسائل ١٩: ٩٤ ب
«٦١» من أبواب القصاص في النفس.
(٢) النهاية: ٧٧٤ - ٧٧٥.
(٣) الوسيلة: ٤٣٨.
(٤) من «ت، م».

فيقتص للرجل من المرأة، ولا يؤخذ الفضل. ويقتص لها منه بعد رد التفاوت في النفس والطرف.

ويقتص للذمي من الذمي، ولا يقتص له من مسلم. وللحر من العبد، ولا يقتص للعبد من الحر، كما لا يقتص له في النفس.

والتساوي في السلامة، فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء، ولو بذلها الجاني. وتقطع الشلاء بالصحيحة، إلا أن يحكم أهل الخبرة أنها لا تنحسم، فيعدل إلى الدية، تفصيا من خطر السراية.

من شرائط القصاص في الطرف تساويهما في السلامة، لا مطلقا، لأن اليد الصحيحة تقطع بالبرصاء، بل المراد سلامة خاصة، وهي التي يؤثر التفاوت فيها أو يتخيل تأثيره، كالصحة والشلل. فلا تقطع اليد والرجل الصحيحتان بالشلاءين وإن رضي به الجاني، كما أنه لا يقتل الحر بالعبد والمسلم بالذمي وإن رضي الحر والمسلم.

وأما اليد الشلاء والرجل الشلاء فالمشهور أنه يراجع فيه أهل الخبرة، فإن قالوا: إنها لو قطعت لم ينسد فم العروق بالحسم ولم ينقطع الدم، فلا تقطع بها، لما فيه من استيفاء النفس بالطرف، وللمجني عليه الدية. وإن قالوا: ينقطع، فله قطعها ويقع قصاصا، كقتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر. وليس له أن يطلب بسبب الشلل أرشا. ووجه ذلك بأن الصحيحة والشلاء متساويتان في الجرم (١)، والاختلاف بينهما في الصفة، والصفة المجردة لا تقابل بالمال. ولذلك إذا قتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر لم يجب لفضيلة الاسلام والحرية شيء. وكذا التفصيل في قطع الشلاء بالشلاء.

(١) في «خ»: الحرمة.

وتقطع اليمين باليمين. فإن لم تكن يمين، قطعت بها يسراه. ولو لم يكن يمين ولا يسار، قطعت رجله، استنادا إلى الرواية. وكذا لو قطع أيدي جماعة على التعاقب، قطعت يداه ورجلاه بالأول فالأول، وكان لمن يبقى الدية.

والمراد بالشلل في اليد والرجل بطلان العمل حتى يصير العضو إذا أعمله صاحبه كإعمال آلة من الآلات، وإن لم يبطل الحس والحركة رأسا. واعتبر بعضهم (١) بطلانها، ولذلك تسمى اليد الشلاء ميتة. ورد بأنها لو كانت كذلك لأنتنت (٢)، وليس كذلك. ولا أثر للتفاوت في البطش، بل يقطع يد الأيد (٣) بيد الضعيف، ورجل المستقيم برجل الأعرج، وبالعكس. قوله: «وتقطع اليمين... إلخ».

تعتبر أيضا المماثلة في المحل، فإنها معتبرة في القصاص. وهي في الطرف بمثابة الكفاءة التي تطلق في النفس، فلا يقابل طرف بطرف من غير جنسه، كاليد والرجل، والعين والأنف.

وإن اتحد الجنس لم يؤثر التفاوت في الصغر والكبر والطول والقصر والقوة والضعف والضحامة والنحافة، كما لا تعتبر مماثلة النفسين في هذه الأمور. والسر في ذلك: أن مماثلة النفوس والأطراف في ذلك لا يكاد يتفق، وفي اشتراطها إبطال مقصود القصاص.

وعلى هذا، فلا تقطع اليمنى باليسرى وبالعكس. وكذلك في الرجل والعين والأذن وغيرها. واستثنى من ذلك ما إذا قطع يمينه ولم يكن للقاطع يمين، فإنه

(١) روضة الطالبين ٧: ٦٦.

(٢) أي: حبت رائجتها.

(٣) في الحجريتين: القوي. والأيد: القوي. لسان العرب ٣: ٧٦.

تقطع يسراه، فإن لم يكن له يسار قطعت رجله.
ومستند الحكم رواية حبيب السجستاني قال: «سألت أبا جعفر عليه
السلام عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين.
فقال: يا حبيب تقطع يمينه للذي قطع يمينه أولاً، وتقطع يساره للذي قطع
يمينه أخيراً، لأنه إنما قطع يد الرجل الأخير ويمينه قصاص للرجل الأول.
قال: فقلت: إن علياً عليه السلام إنما كان يقطع اليد اليمنى والرجل
اليسرى.

قال: إنما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله، فأما ما يجب من حقوق
المسلمين فإنه تؤخذ لهم حقوقهم في القصاص، اليد باليد إذا كانت للقاطع يدان،
والرجل باليد إذا لم يكن للقاطع يدان.
فقلت له: أما توجب عليه الدية ويترك رجله؟

فقال: إنما توجب عليه الدية إذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا
رجلان، فثم توجب عليه الدية، لأنه ليست له جارحة يقاص منها» (١).
والرواية صحيحة السند إلى حبيب المذكور، أما هو فلا نص على توثيقه.
وحينئذ فإطلاق جماعة (٢) من الأصحاب صحة الرواية مدخول أو محمول على
الصحة الإضافية، كما تقدم في نظائره. وهذا هو السر في نسبة المصنف الحكم
إلى الرواية من غير ترجيح له. ولكن عمل بمضمونها الشيخ (٣) والأكثر (٤).

-
- (١) الكافي ٧: ٣١٩ ح ٤، الفقيه ٤: ٩٩ ح ٣٢٨، التهذيب ١٠: ٢٥٩ ح ١٠٢٢، الوسائل ١٩: ١٣١ ب
«١٢» من أبواب قصاص الطرف ح ٢.
(٢) المختلف: ٨٠٩، إيضاح الفوائد ٤: ٥٧٣، التنقيح الرائع ٤: ٤٢٢، المهذب البارع ٥: ١٧٣.
(٣) النهاية: ٧٧١.
(٤) الكافي في الفقه: ٣٨٩، المهذب ٢: ٤٧٩ - ٤٨٠، المختلف ٨٠٩.

ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج طولاً وعرضاً. ولا يعتبر نزولاً، بل يراعى حصول اسم الشجة، لتفاوت الرؤوس في السمن. ولا يثبت القصاص فيما فيه تغرير، كالجائفة والمأمومة. ويثبت في الحارصة والباضعة والسحق والموضحة، وفي كل جرح لا تغرير

وردها ابن إدريس (١)، وحكم بالدية بعد قطع اليدين لمن بقي. وهو أقوى، لأن قطع الرجل باليد على خلاف الأصل، فلا بد له من دليل صالح، وهو منفي. وفي قوله تعالى: (أن النفس بالنفس والعين بالعين) (٢) الآية ما يدل على اعتبار المماثلة، والرجل ليست مماثلة لليد. نعم، يمكن تكلف مماثلة اليد وإن كانت يسرى لليمين، لتحقق أصل المماثلة في الحقيقة وإن تغيراً من وجهه. قوله: «ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج... إلخ». الكلام في قصاص الشجة في الرأس من الموضحة وغيرها في المساحة والمحل. أما الثاني فسيأتي. وأما المساحة فمرعية طولاً وعرضاً، فلا تقابل ضيقة بواسطة، ولا يقنع بضيقة عن واسعة. أما العمق فغير معتبر، لأن المعتبر اسم الشجة، والتساوي في قدر العمق (٣) قليلاً ما يتفق، خصوصاً مع اختلاف الرؤوس في السمن والضعف وغلظ الجلد ورقته، فيقطع النظر عنه كما يقطع النظر عن الصغر والكبر في الأطراف. وذهب بعض (٤) الشافعية إلى اعتبار التساوي في العمق أيضاً. قوله: «ولا يثبت القصاص فيما فيه تغرير... إلخ».

(١) السرائر ٣: ٣٩٦ - ٣٩٧.

(٢) المائدة: ٤٥.

(٣) في «أ، ت، ث، ط»: العوض.

(٤) الحاوي الكبير ١٢: ١٥٦.

في أخذه، وسلامة النفس معه غالبية. فلا يثبت في الهاشمة ولا المنقلة، ولا في كسر شيء من العظام، لتحقق التغير.

وهل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال؟ قال في المبسوط (١): لا، لما لا يؤمن من السراية الموجبة لدخول الطرف فيها. وقال في الخلاف (٢) بالجواز، مع استحباب الصبر. وهو أشبه.

لما كان الغرض من القصاص في الأطراف استيفاء الحق مع بقاء النفس، لبقائها في المجني عليه، اعتبر فيه أن لا يكون فيه تغير بالنفس، وأن يمكن استيفاء المثل. فلا يثبت في الجائفة للمعنى الأول، ولا في كسر العظام للمعنيين معاً، بل الثاني أظهر، لأن كسر مطلق العظم لا تغير فيه، لكن لا وثوق فيه باستيفاء المثل.

وظاهر الأصحاب الاقتصاص فيما يمتنع فيه القصاص على الدية مطلقاً. وجوز بعضهم (٣) الاقتصاص على ما دون الجناية من الشجة التي لا تغير فيها، وأخذ التفاوت بينها وبين ما استوفاه. فإذا أوضح رأسه مع الهشم، له أن يقتص في الموضحة، ويأخذ للهشم ما بين دية الموضحة والهاشمة، وهو خمس من الإبل. ولو أوضح ونقل، فللمجني عليه أن يقتص في الموضحة، ويأخذ ما بين أرش الموضحة والمنقلة، وهو عشر من الإبل. والمذهب هو الأول، لأن الاستيفاء على هذا الوجه ليس مماثلاً. قوله: «وهل يجوز الاقتصاص... الخ».

قد اختلف كلام الشيخ في جواز الاقتصاص قبل الاندمال، من حيث عموم

(١) المبسوط ٧: ٧٥.

(٢) الخلاف ٥: ١٩٦ مسألة (٦٥).

(٣) روضة الطالبين ٧: ٥٧.

ولو قطع عدة من أعضائه خطأ، جاز أخذ دياتها، ولو كانت أضعاف الدية.

وقيل: يقتصر على دية النفس حتى يندمل، ثم يستوفي الباقي، أو يسري فيكون له ما أخذ.

وهو أولى، لأن دية الطرف تدخل في دية النفس وفاقا. وكيفية القصاص في الجراح: أن يقاس بخيط أو شبهه، ويعلم طرفاه في موضع الاقتصاص، ثم يشق من إحدى العلامتين إلى الأخرى. فإن شق على الجاني، جاز أن يستوفي منه في أكثر من دفعة. ويؤخر القصاص في الأطراف، من شدة الحر والبرد، إلى اعتدال النهار. ولا يقتص إلا بحديدة.

قوله تعالى: (والجروح قصاص) (١) وقوله تعالى: (فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) (٢) الشامل للحالين، ومن إمكان السراية الموجب لدخول الطرف في النفس، فيقع الاستيفاء السابق بغير حق. والأول أقوى. قوله: «ولو قطع عدة من أعضائه... إلخ».

إذا قطع أعضاء متعددة تزيد دياتها عن دية النفس، فإن كان ذلك عمدا - وهو محل البحث هنا - فقد تقدم الخلاف في جواز الاقتصاص قبل الاندمال. وإن اختار الدية، أو كانت خطأ توجب الدية بالأصالة، ففي جواز أخذ دياتها أجمع، أو ما يزيد عن دية النفس وإن لم يأخذ الجميع، قولان: أشهرهما - وهو الذي اختاره الشيخ في المبسوط (٣)، ومال إليه المصنف

(١) المائدة: ٤٥.

(٢) البقرة: ١٩٤.

(٣) المبسوط ٧: ٨١ - ٨٢.

ولو قلع عين إنسان، فهل له قلع عين الجاني بيده؟ الأولى انتزاعها بحديدة معوجة، فإنه أسهل.

ولو كانت الجراحة تستوعب عضو الجاني وتزيد عنه، لم يخرج في القصاص إلى العضو الآخر، واقتصر على ما يحتمله العضو. وفي الزائد بنسبة المتخلف إلى أصل الجرح [من الدية].
ولو كان المجني [عليه] صغير العضو، فاستوعبته الجناية، لم يستوعب في المقتص [منه]، واقتصر على قدر مساحة الجناية.

هنا -: العدم، بل يقتصر على دية واحدة لا غير، إذ لم يعلم بقاء استحقاق الباقي، لجواز السراية، ودية الطرف تدخل في دية النفس اتفاقاً، فلا يتسلط على ماله بمجرد الظن.

والثاني: الجواز، عملاً بالاستحقاق الحالي، وأصالة عدم طريان المسقط. ولأنه لو كان ظن الطريان أو وهمه موجبا لزوال ما ثبت في الواقع لكانت القوة فعلاً، وهو غير جائز. ولأنه لولاه لم يستقر استحقاق، فإنه لا استحقاق إلا ويمكن براءة المستحق عليه منه، والتالي باطل. ولأنه يستلزم منع المستحق عن حقه المالي بمجرد الشبهة مع ثبوت موجه، ولا أثر للشبهة في سقوط المال. وفي المسألة قول ثالث بعدم جواز المطالبة بشيء أصلاً، لعدم الاستقرار إلا بعد الاندمال.

قوله: «ولو قلع عين إنسان... إلخ».

هذا ليس على وجه الخلاف، بل المرجع فيه إلى نظر الحاكم. ولو بادر المجني عليه فاستوفى وقع موقعه وإن أساء، سواء كان بحديدة أم بغيرها.
قوله: «ولو كانت الجراحة تستوعب... إلخ».

هذا كاللتمة لقصاص الشجاج من حيث المحل، وقد تقدم (١) أن المعتبر منها مقدارها طولاً وعرضاً. وإنما يتم ذلك مع مساواة عضو الجاني للمستوفي مساحة، فلو كان رأس الشاج أصغر استوعبنا رأسه، ولا ينزل لإتمام المساحة إلى الوجه ولا إلى القفا، فإنهما عضوان وراء الرأس. ولا يكتفى به، بل يأخذ المتخلف بنسبته إلى مجموع الجرح من الدية. فلو كان المستوفي منه جميع رأسه بقدر الثلثين أخذ ثلث دية ذلك الجرح، كما لو قطع ناقص الأصابع يدا كاملة الأصابع، فإنه يقطع يده الناقصة ويؤخذ أرش الأصابع الناقصة. وعند بعض (٢) العامة لا يأخذ شيئاً من الأرش مع القصاص (٣)، بل يتخير في الابتداء بين أن يقنع برأسه، كما يكتفى باليد الصغيرة في مقابلة الكبيرة، وبين أن يدع القصاص ويأخذ الدية. ومذهبنا وأكثر من خالفنا على الأول. وفرقوا بين الشجة المذكورة واليد الصغيرة، حيث يكتفى بها في مقابلة الكبيرة، بأن ما به التفاوت بين اليدين على تجرده ليس بيد، وما به التفاوت بين الشجتين على تجرده شجة، فلا يجعل تابعا. وأيضا فالمرعي هناك اسم اليد، وهنا المعتبر المساحة. ألا ترى أن يد القاطع لو كانت أكبر قطعت، ورأس الشاج لو كان أكبر لا يستوعب، بل يؤخذ منه بقدر ما جرح بالمساحة. وفي تفويض محل الابتداء إليه، أو إلى الحاكم، أو يبتدئ من حيث ابتدأ الجاني، أوجه أجودها الأخير.

(١) راجع ص: ٢٧٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٩: ٤٥٥ - ٤٥٦.

(٣) في «ث، خ، ط»: النقصان.

ولو قطعت أذن إنسان فاقتصص، ثم ألصقها المجني عليه، كان للجاني إزالتها، لتتحقق المماثلة. وقيل: [لا]، لأنها ميتة. وكذا الحكم لو قطع بعضها.
ولو قطعها فتعلقت بجلدة، ثبت القصاص، لأن المماثلة ممكنة.

ولو أن الجاني لم يوضح جميع الرأس، بل أوضح طرفاً منه كالناصية، فأوضحت ناصيته ولم تبلغ مساحة الموضحة التي جنى بها، أكمل من باقي الرأس، لأن الرأس كله عضو واحد وإن اختص بعضه باسم خاص. ولا فرق بين مقدمه ومؤخره. ويحتمل عدم جواز مجاوزة الموضع، كما لا يجوز النزول إلى الوجه والقفا لتكميل موضحة الرأس.
قوله: «ولو قطعت أذن إنسان... الخ».
هنا مسائل:

الأولى: إذا قطع أذن إنسان فألصقها المجني عليه في حرارة الدم فالتصقت، لم يسقط القصاص ولا الدية على الجاني، لأن الحكم يتعلق بالإبانة وقد وجدت. لكن لا تصح صلاة الملتصق حتى يبين ما ألصقه، لأن الأذن المبانة صارت نجسة، حيث إنها قطعة تحلها الحياة أبينت من حي.
وهل للجاني طلب إزالتها لا لأجل ذلك، بل لتتحقق المماثلة؟ قال المصنف - رحمه الله - وجماعة (١): نعم. والتعليل الأول أجود.
وتظهر الفائدة فيما لو كان الإلصاق قبل الاستيفاء، فللجاني الامتناع من القصاص إلى أن يبين المجني عليه أذنه على الثاني. ولو كان إلصاقها بعده فله المطالبة بإزالتها ليصير مثله. وعلى التعليل الأول، فالإزالة من قبيل الأمر

(١) المقنعة: ٧٦١، النهاية: ٧٧٤، المهذب ٢: ٤٨٠.

بالمعروف، ولا اختصاص له به، بل النظر في مثله إلى الحاكم. وإنما تجب إبانته
على هذا إذا لم يخف التلف وإلا سقط.
ولو انعكس، فاقتصر المجني عليه فألصق الجاني أذنه، فالقصاص حاصل
بالإبانة، وقطع ما ألصق بعد الإبانة لا يختص بالمجني عليه على الثاني. وله
المطالبة بإزالتها على الأول بطريق أولى.
الثانية: لو قطع بعض أذنه فحكمه حكم ما لو قطع الجميع. هذا إذا أبانها.
ولو لم يبين فكذلك بالنسبة إلى القصاص، وإن ألصقها المجني عليه وأقر عليها، كما
لا يسقط قصاص الموضحة بالاندمال. هذا إن عللنا بالنجاسة. ولو عللنا
بالمماثلة فللمجني عليه طلب الإزالة.
وذهب بعض (١) العامة إلى عدم جواز القصاص هنا، لتعذر المماثلة،
وأنه لو ألصقها سقط القصاص والدية عن الجاني، ورجع الأمر إلى
الحكومة، حتى لو جاء آخر فقطع الأذن بعد الإلصاق لزمه القصاص أو الدية
الكاملة.
الثالثة: لو استأصل أذنه وبقيت معلقة بجلدة، فلا خلاف في وجوب
القصاص، لإمكان رعاية المماثلة. لكن هنا لو ألصقها المجني عليه لم يجب
قطعها إن عللنا بالنجاسة. وإن اعتبرنا المماثلة اعتبر في استحقاق القصاص إزالتها
إن طلبه (٢) الجاني، كما مر.

(١) روضة الطالبين ٧: ٧٠.

(٢) في الحجريتين: طلبها.

ويثبت القصاص في العين، ولو كان الجاني أعور خلقة، وإن عمى، فإن الحق أعماه، ولا رد.
أما لو قلع عينه الصحيحة ذو عينين، اقتص له بعين واحدة إن شاء. وهل له مع ذلك نصف الدية؟ قيل: لا، لقوله تعالى: (والعين بالعين). وقيل: نعم، تمسكا بالأحاديث. والأول أولى.

قوله: «ويثبت القصاص في العين... إلخ».
هنا مسألتان:

الأولى: لو جنى الأعور على عين واحدة لذي العينين، بأن فقأها مثلاً، جاز الاقتصاص منه إجماعاً، لعموم قوله تعالى: (والعين بالعين) (١). لكن هنا يمكن المماثلة من حيث الجارحة، أما من حيث المنفعة فيختلف، لأن الذهاب على المجني عليه نصف البصر وعلى الجاني مجموعه، إلا أنه لا نظر إليه هنا، وإن كان لو جنى عليه ابتداءً بذهاب عينه ثبت له دية كاملة عوض النظر. هذا هو المشهور بين الأصحاب لا يظهر فيه مخالف.

والمستند النصوص الواردة بذلك، كرواية محمد بن قيس قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: أعور فقأ عين صحيح، فقال: تفقأ عينه، قال: قلت: يبقى أعمى، قال: الحق أعماه» (٢).

ومرسلة أبان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن أعور فقأ عين صحيح متعمداً، قال: تفقأ عينه، قلت: فيكون أعمى، فقال: الحق أعماه» (٣).

(١) المائدة: ٤٥.

(٢) الكافي ٧: ٣١٩ ح ٣، التهذيب ١٠: ٢٧٦ ح ١٠٧٨، الوسائل ١٩: ١٣٤ ب «١٥» من أبواب قصاص الطرف ح ١.

(٣) الكافي ٧: ٣٢١ ح ٩، التهذيب ١٠: ٢٧٦ ح ١٠٧٩، الوسائل ١٩: ١٣٤ الباب المتقدم ذيل ح ١.

ولا يخفى أن السند ليس بنقي، إلا أن الحكم لا راد له. وفي معنى الأعور خلقة من ذهبت إحدى عينيه بآفة من الله تعالى. ولو كان ذهابها بجناية أو جبت قوداً أو دية فلا إشكال في الحكم، كما لو كان ذلك في المجني عليه.

الثانية: لو انعكس ففقاً الصحيح عين الأعور خلقة أو بآفة من الله تعالى، فلا خلاف بين أصحابنا في ثبوت الدية عليه كاملة، أعني: دية النفس، لأنها جميع البصر إن وقع التراضي على الدية، أو قلنا إن الواجب أحد الأمرين: بل أطلق جماعة (١) تخير المجني عليه بين أخذ الدية تامة والقصاص. فإذا اقتصر من الصحيح فهل يجب على الصحيح أن يرد على الأعور نصف دية النفس؟ قال الشيخ في النهاية (٢) وأتباعه (٣) والعلامة في المختلف (٤): نعم، لأنه أذهب جميع بصره واستوفى منه نصف البصر، فيبقى عليه دية النصف، وهو نصف الدية. ولرواية محمد بن قيس قال: «قال أبو جعفر عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أعور أصيبت عينه الصحيحة ففقئت: أن تفقأ إحدى عيني صاحبه، ويعقل له نصف الدية، وإن شاء أخذ دية كاملة، ويعفا عن عين صاحبه» (٥).

(١) المقنعة: ٧٦١، النهاية: ٧٦٥ - ٧٦٦، الوسيلة ٤٤٦ - ٤٤٧، تحرير الأحكام ٢: ٢٥٨ - ٢٥٩.

(٢) النهاية: ٧٦٥ - ٧٦٦.

(٣) الوسيلة: ٤٤٦ - ٤٤٧.

(٤) المختلف: ٨٠٣.

(٥) الكافي ٧: ٣١٧ ح ١، التهذيب ١٠: ٢٦٩ ح ١٠٥٧، الوسائل ١٩: ٢٥٢ ب «٢٧» من أبواب ديات الأعضاء ح ٢.

ورواية عبد الله بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل صحيح فقاً عين رجل أعور، فقال: عليه الدية كاملة، فإن شاء الذي فقئت عينه أن يقتص من صاحبه ويأخذ منه خمسة آلاف درهم فعل، لأن له الدية كاملة، وقد أخذ نصفها بالقصاص» (١).

وقال المفيد (٢) والشيخ في الخلاف (٣) وابن إدريس (٤) - ومال إليه المصنف رحمه الله والعلامة في التحرير (٥) - : لارد، لعموم: (والعين بالعين) (٦)، وللأصل. ورد بمنع عمومية العين، فإنه مفرد معرف. ولو سلم خص بالدليل، وقد ذكر. مع أنه حكاية عن التوراة، فلا يلزم حكمها في شرعنا. والأصل إنما يكون حجة إذا سلم عن المعارض، وقد وجد.

وأجيب بأن الآية مقررة في شرعنا، لرواية زرارة عن أحدهما عليهما السلام: «في قوله: (أن النفس بالنفس) الآية، قال: هي محكمة» (٧). ولقوله تعالى: (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون) (٨)، و «من» للعموم، والظلم وضع الشيء في غير موضعه، وهو حرام، فتركه واجب، ولا يتم إلا بالحكم بها.

والحق أن الروايتين قاصرتان من حيث السند عن إثبات الحكم، وكذلك

(١) التهذيب ١٠: ٢٦٩ ح ١٠٥٨، الوسائل ١٩: ٢٥٣ الباب المتقدم ح ٤.

(٢) المقنعة: ٧٦١.

(٣) الخلاف ٥: ٢٥١ مسألة (٥٧).

(٤) السرائر ٣: ٣٨١.

(٥) تحرير الأحكام ٢: ٢٥٨ - ٢٥٩.

(٦، ٨) المائدة: ٤٥.

(٧) التهذيب ١٠: ١٨٣ ح ٧١٨، الوسائل ١٩: ١٢٣ ب «١» من أبواب قصاص الطرف ح ٥.

ولو أذهب ضوء العين دون الحدقة، توصل في المماثلة. وقيل:
يطرح على الأجنان قطن مبلول، ويقابل بمرآة محماة مواجهة للشمس
حتى يذوب الناظر، وتبقى الحدقة.

ويثبت في: الحاجبين، وشعر الرأس، واللحية، فإن نبت فلا
قصاص، وفي قطع الذكر. ويتساوى في ذلك: الشاب، والشيخ،
والصبي، والبالغ، والفحل، والذي سلت خصيتاه، والأغلف، والمختون.
نعم، لا يقاد الصحيح بذكر العينين، ويثبت بقطعه ثلث الدية. وفي
الخصيتين القصاص. وكذا في إحداهما، إلا أن يخشى ذهاب منفعة
الأخرى، فتؤخذ ديتها.

الآية، لأن موجب إكمال الدية من حيث البصر (١) لا من حيث العين. والقول الأول
لا يخلو من قوة. والرواية تصلح شاهداً، مؤيداً بوجود الدية لهذه الجناية كاملة
على تقدير الخطأ، كما مر.

قوله: «ولو أذهب ضوء العين دون الحدقة... إلخ».

إذا ذهب الضوء بالجناية وبقيت العين فالواجب في القصاص المماثلة
كغيره، بأن يذهب من عين الجاني الضوء مع بقاء الحدقة كيف اتفق. هذا هو الذي
يوافق الأصل، ويقتضيه عموم الأدلة.

والقول بتخصيص إذهابه بالكيفية المذكورة مستند إلى رواية رفاعة عن
أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن عمر أتاه رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه
فأنزل الماء فيها وهي قائمة ليس يبصر بها شيئاً، فقال له: أعطيك الدية فأبى،
فأرسل بهما إلى علي عليه السلام وقال: احكم بين هذين، فأعطاه الدية فأبى،
فلم يزالوا يعطونه حتى أعطوه ديتين، فقال: ليس أريد إلا القصاص، فدعا علي

(١) كذا في «أ، د» وفي سائر النسخ: النظر.

ويثبت في الشفرين كما يثبت في الشفتين. ولو كان الجاني رجلاً، فلا قصاص، وعليه ديتها. وفي رواية عبد الرحمن بن سيابة، عن أبي عبد الله عليه السلام: إن لم يؤد ديتها، قطعت لها فرجه. وهي متروكة. ولو كان المعجني عليه خنثى، فإن تبين أنه ذكر، فجنى عليه رجل، كان في ذكره وأنثيه القصاص، وفي الشفرين الحكومة. ولو كان الجاني امرأة، كان في المذاكير الدية، وفي الشفرين الحكومة، لأنهما ليسا أصلاً. ولو تبين أنه امرأة، فلا قصاص على الرجل فيهما، وعليه في الشفرين ديتها. وفي الذكر والأنثيين الحكومة. ولو جنت عليه امرأة، كان في الشفرين القصاص، وفي المذاكير الحكومة. ولو لم يصبر حتى تستبان حاله، فإن طالب بالقصاص، لم يكن له، لتحقق الاحتمال.

عليه السلام بمرآة فحماها، ثم دعا بكرسف فبله، ثم جعله على أشفار عينيه على حواليتها، ثم استقبل بعينه عين الشمس، قال: وجاء بالمرآة، وقال: انظر فنظر، فذاب الشحم وبقيت عينه قائمة وذهب البصر» (١). وفي طريق الرواية ضعف يمنع من تعين الاستيفاء بمضمونها، وإن كان وجهها من وجوه الحيلة في استيفاء الحق المذكور. قوله: «ويثبت في الشفرين.. الخ».

(١) الكافي ٧: ٣١٩ ح ١ وفيه: إن عثمان أتاه... التهذيب ١٠: ٢٧٦ ح ١٠٨١، الوسائل ١٩: ١٢٩ ب «١١» من أبواب قصاص الطرف.

ولو طالب بالدية، أعطي اليقين، وهو دية الشفرين. ولو تبين بعد ذلك أنه رجل، أكمل له دية الذكر والأنثيين، والحكومة في الشفرين، أو [تبين] أنه أنثى، أعطي الحكومة في الباقي.

الشفران مما في الانسان (١) منه اثنان، كالشفتين. فإن وجد للجاني اقتص منه، تحقيقا للمماثلة. وإن فقد - بأن كان رجلا - فعليه ديتهما، كما لو قطع فاقد العضو عضوا غيرهما.

والرواية المذكورة بقطع فرج الرجل لهما حيث لا يؤدي الدية رواها الحسن بن محبوب، عن عبد الرحمن بن سيابة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن في كتاب علي عليه السلام: لو أن رجلا قطع فرج امرأة لأغرمتها ديتها، فإن لم يؤد إليها ديتها قطعت لها فرجه إن طلبت ذلك» (٢). وفي الطريق جهالة. وفي الحكم مخالفة للأصول الدالة على اعتبار المماثلة بين الأعضاء، وهي مفقودة هنا. قوله: «ولو طالب بالدية... إلخ».

المراد بكون دية الشفرين هي اليقين أن مقدارها هو المتيقن، لأنه إن كان امرأة فله دية الشفرين وحكومة المذاكير، وإن كان رجلا فله دية للذكر وأخرى للأنثيين وحكومة الشفرين، فالإقتصار على الدية على تقدير كونه امرأة يقيني بالنظر إلى الحكم بكونه رجلا، ولازم ذلك أن الإقتصار على أخذ دية واحدة بجميع ذلك هو المتيقن. فإن ظهر كونه رجلا أكمل له دية أخرى وحكومة الشفرين، وإن بقي الاشتباه فالمتيقن الدية والباقي مشكوك فيه، لا أن الحكم على

(١) في «خ»: الأبدان.

(٢) الكافي ٧: ٣١٣ ح ١٥، الفقيه ٤: ١١٢ ح ٣٨٢، التهذيب ١٠: ٢٥١ ح ٩٩٦، الاستبصار ٤: ٢٦٦ ح ١٠٠٤، الوسائل ١٩: ١٢٨ ب «٩» من أبواب قصاص الطرف ح ٢.

ولو قال: أطالب بدية عضو، مع بقاء القصاص في الباقي، لم يكن له. ولو طالب بالحكومة مع بقاء القصاص، صح، ويعطى أقل الحكومتين.

ويقطع العضو الصحيح بالمجذوم، إذا لم يسقط منه شيء. وكذا يقطع الأنف الشام بالعامد له، كما تقطع الأذن الصحيحة بالصماء. ولو قطع بعض الأنف، نسبنا المقطوع إلى أصله، وأخذنا من الجاني بحسابه، لئلا يستوعب أنف الجاني بتقدير أن يكون صغيراً. وكذا يثبت القصاص في أحد المنخرين. وكذا البحث في الأذن.

الشفيرين بخصوصهما بإثبات ديتهما هو المتيقن، لأن ذلك مبني على كونه امرأة، والفرض أنه غير معلوم.

قوله: «ولو قال: أطالب بدية عضو... إلخ».

إنما لم يكن له القصاص في الزائد عن دية عضو لأن الباقي حينئذ عضوان، ولا يمكن الحكم فيهما معاً بالقصاص، لأن أحد الثلاثة زائد، فلا يثبت فيه قصاص ولا دية، فالجمع بين الدية والقصاص في الثلاثة لا يصح. أما إذا طالب بالحكومة مع بقاء القصاص إلى أن يتبين الحال أجيب إليه، لإمكان التخلص، بأن يعطى أقل الحكومتين على تقدير كون المذاكير زائدة أو كون الشفيرين زائدين، فأقل الأمرين ثابت على كل تقدير. فإذا أخرج القصاص إلى أن يتبين الحال فظهر ذكراً، وكان أقل الحكومتين النقص بالشفيرين، اقتص بالمذاكير، وإن كان أقلهما نقص المذاكير أكمل له على حكومة الشفيرين، واقتص في المذاكير مع المماثلة. وعلى هذا القياس لو ظهر أنثى.

وتؤخذ الصحيحة بالمشقوبة. وهل تؤخذ بالمنحرومة؟ قيل: لا،
ويقتص إلى حد الخرم، والحكومة فيما بقي. ولو قيل: يقتص إذا رد دية
الخرم، كان حسنا.

قوله: «وتؤخذ الصحيحة بالمشقوبة... إلخ». ثقب الأذن خصوصا للنساء يعد جمالا، ولا يفوت معه شيء من العضو، فلا يغير حكم الأذن في القصاص لها من الأذن التامة، وأخذ الدية التامة. هذا إذا لم يكن الثقب موجبا شيئا ولا نقصانا وإلا كان كالخرم. وأما المنحرومة (١) فهي ناقصة بالنسبة إلى غيرها، فإذا قطع منخروم الأذن أذنا تامة قطعت أذنه قطعاً، لأنها أقل من الواجب، وأخذ منه من الدية بقدر ما كان قد ذهب من المنحرومة. ولو انعكس، فقطع الصحيح أذنا منحرومة ففي الاقتصاص منه بجميع أذنه قولان:

أحدهما: نعم، لعموم: (والأذن بالأذن) (٢). والزيادة في أذن الجاني تستدرك، بأن يرد عليه ما يقابلها من دية الخرم. وهذا هو الذي اختاره المصنف.

والثاني: المنع، لاستلزامه الظلم بقطع الزائد عما استحق عليه من القصاص. فطريق القصاص أن يقطع من أذن الصحيح مقدار المنحرومة إلى حد الخرم، ويترك الباقي، حذرا من قطع ما قابل المنخروم وهو غير مستحق، وتؤخذ الحكومة في الباقي. وهذا هو الأجود.

(١) التخرم والانحرام: التشقق، والأذن المنحرومة أي: المشقوقة.
(٢) المائدة: ٤٥.

وفي السن القصاص، فإن كانت سن مثغر، وعادت ناقصة أو متغيرة، كان فيها الحكومة. وإن عادت كما كانت، فلا قصاص ولا دية. ولو قيل: بالأرث، كان حسنا. أما سن الصبي، فينتظر بها [سنة]، فإن عادت، ففيها الحكومة، وإلا كان فيها القصاص. وقيل: في سن الصبي بغير مطلقا. ولو مات قبل اليأس من عودها، قضي لوارثه بالأرث. ولو اقتص البالغ بالسن، فعادت سن الجاني، لم يكن للمجني [عليه] إزالتها، لأنها ليست بجنسه. ويشترط في الأسنان: التساوي في المحل، فلا يقلع سن بضرس، ولا بالعكس، ولا أصلية بزائدة. وكذا لا تقلع زائدة بزائدة، مع تغاير المحلين. وكذا حكم الأصابع الأصلية والزائدة. وتقطع الإصبع، مع تساويهما. وكل عضو يؤخذ قودا مع وجوده، تؤخذ الدية مع فقدته، مثل أن يقطع إصبعين وله واحدة، أو يقطع كفا تاما، وليس للقاطع أصابع.

قوله: «وفي السن القصاص... إلخ». السن مما يثبت فيه القصاص، عملا بالآية (١). وإنما يجب مع القلع، أما مع الكسر فلا، لما تقدم (٢) من أنه لا قصاص في كسر العظام، لأنه لا يمكن فيها المماثلة.

(١) المائة: ٤٥.

(٢) في ص: ٢٧٢ - ٢٧٣.

وربما احتمل ثبوته هنا إذا أمكن استيفاء المثل بلا زيادة ولا صدع في الباقي. والفرق بينها وبين غيرها من العظام أنها عظم مشاهد من أكثر الجوانب، ولأهل الصنعة آلات قطاعة يعتمد عليها في الضبط، فلم تكن كسائر العظام. ولما كانت المماثلة معتبرة في القصاص لم تؤخذ الصحيحة بالمكسورة، وتؤخذ المكسورة بالصحيحة مع قسط الذهب من الأرش. وتؤخذ الزائدة بالزائدة. ولو لم يكن للجاني مثل تلك السن فلا قصاص، وأخذت الدية. فإن نبت بعد ذلك فلا قصاص أيضا، لأنها لم تكن موجودة يوم الجناية ولا نجسة كالأذن.

ثم إذا قلع سن غيره فذلك يفرض على وجوه: أحدها: أن يقلع المثغر سن الصبي الذي لم ينغر، فلا يؤخذ في الحال قصاص ولادية، ولكن عليه الحكومة إن نبت سوداء، أو معوجة، أو خارجة عن سمت الأسنان، أو مشتملة على شين (١) آخر بعد النبات. ومثله ما لو نبت أطول مما كانت، أو نبت معها سن صغيرة، ونحو ذلك. ولو نبت أقصر مما كانت وجب بقدر النقصان من الأرش.

وإن جاء وقت نباتها، بأن سقطت سائر الأسنان وعادت، ولم تنبت المقلوعة، رجع إلى أهل الخبرة، فإن قالوا: يتوقع نباتها إلى وقت معين، انتظر، فإن مضى ولم تنبت، وقالوا (٢): قد فسد المنبت ولا يتوقع النبات، ففيه قولان: أصحهما: وجوب القصاص، لأنه قلع السن الحاصلة في الحال وأفسد

(١) في «ث، م»: سن.

(٢) في «ت، د»: أو قالوا.

المنبت فيقابل بمثله، لعموم الأدلة.

وثانيهما: لا يجب القصاص، لأن سن الصبي فضلة في الأصل نازلة منزلة الشعر الذي ينبت مرة بعد أخرى، وسن البالغ أصلية، فلا تكون مماثلة لها. والقول بوجوب بعير لقلع سن الصبي لجماعة (١) منهم ابن الجنيدي (٢) وأبو الصلاح (٣) وابن حمزة (٤)، واختاره في المختلف (٥)، لرواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام: «أن عليا عليه السلام قضى في سن الصبي قبل أن يثغر بعيرا في كل سن» (٦). ومثله روى السكوني عنه (٧) عليه السلام. والروايتان ضعيفتان، والأولى منهما أشد ضعفا.

ويدل على المشهور - مضافا إلى موافقته للأصل - مرسله جميل بن دراج عن أحدهما عليهما السلام قال: «في سن الصبي يضربها الرجل فتسقط ثم تنبت، قال: ليس عليه قصاص، وعليه الأرش» (٨).

وثانيها: أن يقلع مئثر سن مئثر، فلا كلام في تعلق القصاص به، لكن إن قضى أهل الخبرة بعودها أحر القصاص أو الدية إلى مضي المدة. ثم إن عادت معيبة ففيها الأرش. وإن عادت تامة قيل: لا أرش ولا دية، لأن ما عاد قائم مقام

(١) المبسوط ٧: ١٣٨.

(٢) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٨٠٦.

(٣) راجع الكافي في الفقه: ٣٩٨، ولكن لم يصرح بوجوب البعير، وإنما قال: عشر عشر ديته.

(٤) الوسيلة: ٤٤٨.

(٥) المختلف: ٨٠٦.

(٦) التهذيب ١٠: ٢٥٦ ح ١٠١٠، الوسائل ١٩: ٢٥٨ ب «٣٣» من أبواب ديات الأعضاء ح ٢.

(٧) التهذيب ١٠: ٢٦١ ح ١٠٣٣، الوسائل ١٩: ٢٥٨ الباب المتقدم ح ٣.

(٨) الفقيه ٤: ١٠٢ ح ٣٤٣، التهذيب ١٠: ٢٦٠ ح ١٠٢٥، الوسائل ١٩: ٢٥٨ الباب المتقدم ح ١.

الأول، فكأنه لم يفت، وصار كما لو عاد سن غير المثغر. والأظهر ثبوت الأرش، لأنه نقص دخل على المجني عليه بسبب الجاني فلا يهدر، للحديث (١)، ولزوم الظلم. وعود السن نافى القصاص أو الدية لا أرش النقص.

وفي المسألة وجه ثالث بعدم سقوط القصاص مطلقاً، لأنه لم تجر العادة بنبات سن المثغر، وما اتفق نعمة وهبة جديدة من الله تعالى، فلا يسقط به حقه على الجاني. وعلى هذا فلا ينتظر، ولا يعرض على أهل الخبرة. ويناسب هذا الوجه ما سيأتي (٢) في دية اللسان من حكم المصنف بأن سن المثغر إذا عادت بعد أخذ ديتها لم تستعد الدية، محتجاً بأن الثانية غير الأولى، وهو يخالف ما حكم به هنا. وكذلك صنع في القواعد (٣). وعلى الأول، لو قضى أهل الخبرة بعدم عوده جاز تعجيل القصاص، وإن اتفق عوده بعد ذلك، لأنه حينئذ هبة جديدة، كما ذكر في هذا الوجه المطلق. والمراد بالأرش في هاتين الحالتين: تفاوت ما بين كونه مقلوع السن مدة لم تنبت ثم نبتت متغيرة أو صحيحة على التقديرين، وبين كونه بسن (٤) تلك المدة وبعدها على حالتها. وفيه قول ضعيف بأنه ما بين قيمة سن تامة وبينها متغيرة على تقدير التغيير من الدية. والأول هو الموافق لأرش النقص الحادث بالجناية على المجني عليه.

-
- (١) الفقيه ٤: ١٠٢ ح ٣٤٣، التهذيب ١٠: ٢٦٠ ح ١٠٢٥، الوسائل ١٩: ٢٥٨ الباب المتقدم ح ١.
(٢) في ص: ٤١٩.
(٣) قواعد الأحكام ٢: ٣٢٦.
(٤) في «ت، خ، ط»: سن، وفي «د»: بعض.

مسائل:

الأولى: إذا قطع يدا كاملة، ويده ناقصة إصبعاً، كان للمجني
[عليه] قطع الناقصة.

وهل يأخذ دية الإصبع؟ قال في الخلاف: نعم. وفي المبسوط:
ليس له ذلك، إلا أن يكون أخذ ديتها.

وثالثها: أن يقلع غير مئغر سن مئغر. والغالب أن غير المئغر يكون غير بالغ.
والحكم في جنايته الدية لا القصاص مطلقاً، إلا أن تعود مطلقاً، أو يقضي أهل
الخبرة بعودها وتعود، فالأرش كما مر.

ورابعها: أن يقلع غير مئغر سن غير مئغر، فلا قصاص أيضاً على الوجه
المتقدم. ويأتي في الأرش ما ذكر.

والمراد بالمئغر من سقطت أسنانه الرواضع ونبت مكانها، يقال: ثغر الصبي
بالتخفيف إذا سقطت روضعه، فهو مئغر، وإذا نبت قيل: اتغر بالتاء على الإدغام
بعد قلب التاء تاء، واتغر إظهاراً للحرف الأصلي.
قوله: «إذا قطع يدا كاملة... إلخ».

تفاوت العضوين بالعدد قد يكون بالنقصان في طرف الجاني، وقد يكون
بالنقصان في طرف المجني عليه.

فإن كان في طرف الجاني، كما لو كانت يده ناقصة بإصبع وقد قطع يدا
كاملة، فإن أخذ المجني عليه دية اليد أخذها كاملة. وإن اختار القصاص فلا
إشكال في جواز قطعه لليد الناقصة، لأنها حقه فما دون.

وهل يأخذ دية (١) الإصبع الناقصة؟ قولان للشيخ. ففي موضع من

(١) في «أ» والحجريتين: أرش.

المبسوط (١) في أول فصل الشجاج وفي الخلاف (٢): لا تجزي اليد الناقصة، بل يأخذ دية الإصبع، محتجا في الخلاف بالإجماع، وبقوله تعالى: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) (٣). والمثل إما من طريق الصورة الجلية، وهو هنا متعذر، أو (٤) من طريق القيمة فيجب، وإلا لم يتحقق المماثلة. وفي موضع آخر من المبسوط (٥) في الفصل المذكور بعد ذلك بنحو أربع ورقات اختار الإجزاء إن كان ذلك خلقة أو بأفة من الله تعالى، أما لو أخذ ديتها أو استحقها لم يجز، نظرا إلى أنه لما لم يكن سببا في النقصان ولم يأخذ عوض الناقص لم يكن مضمونا، ولأنه كالقاتل ويده أو يد مقتوله ذاهبة، فإنه قد قيل فيهما هذا التفصيل.

والأقوى الأول، للقاعدة المشهورة من أن كل عضو يقاد تؤخذ الدية مع فقده، حتى لو قطع مقطوع اليدين يدين أخذت ديتهما، وليس ذلك كالنفس، فإن في أخذ الدية عند فقدها خلافا سبق (٦)، والجاني هنا قد قطع منه إصبعاً لم يستوف قصاصها، فيكون له ديتها، لقوله صلى الله عليه وآله: «في كل إصبع عشر من الإبل» (٧). وتلك الإصبع لو كانت لكان له استيفاؤها، فإذا لم توجد استوفى

(١) راجع المبسوط ٧: ٧٩ - ٨٠.

(٢) الخلاف ٥: ١٩٣ مسألة (٦٠).

(٣) البقرة: ١٩٤.

(٤) في «أ، ث»: وإما من....

(٥) المبسوط ٧: ٨٥.

(٦) في ص: ٢٦٠.

(٧) سنن أبي داود ٤: ١٨٩ ح ٤٥٦٤، سنن النسائي ٨: ٦٠، سنن البيهقي ٨: ٩٢، تلخيص الحبير ٤:

١٨ ح ١٦٨٩.

بدلها، كما لو قطع إصبعين وليست له إلا واحدة. ويلزم على التفصيل [المذكور] (١) أنه لو قطع يدا ولا يد له حلقة لم يكن عليه شيء. وهو بعيد. وأورد على الأول ما إذا كانت يد الجاني شلاء وأراد المجني عليه قطعها، فإنه لا يأخذ معها شيئا، فما الفارق؟ وأجيب بأن النقصان هناك نقصان صفة، وجرم الأصابع باق، والنقصان هنا نقصان صفة خاصة وكيفية خاصة، فهو قتل العبد بالحر والكافر بالمسلم والمريض بالصحيح.

ونظيره ما إذا أتلف عليه صاعى حنطة ووجد للمتلف صاعا، فإن له أخذه وطلب بدل الفئات. ولو أتلف عليه صاعا جيدا فوجد له رديئا وأراد أن يأخذه ويطلب أرشا، لم يكن له ذلك.

وكذا لو قطع إصبعين من واحد وله إصبع واحدة، فللمجني عليه أن يقتص في الموجودة ويطالب ببدل المعدومة. ولو قطع إصبعاً صحيحة وتلك الإصبع منه شلاء، فأراد المجني عليه قطع الشلاء لم يكن له سواها. وقد يناقش في هذه الصورة، وانسحاب التفصيل في الشلل، فإن المماثلة إنما تتحقق مع التساوي مطلقا، وإلا لم يوجد مختلفان.

ولو كان النقصان في يد المجني عليه، كما إذا قطع السليم يدا ناقصة بإصبع، فليس للمجني عليه قطع اليد الكاملة من الكوع، لما فيه من استيفاء الزيادة، لكنه يلفظ الأصابع الأربع إن شاء ويأخذ دية الكف، أو يأخذ الدية.

(١) من «خ».

ولو قطع إصبع رجل. فسرت إلى كفه، ثم اندملت، ثبت القصاص فيهما. وهل له القصاص في الإصبع، وأخذ الدية في الباقي؟ الوجه: لا، لإمكان القصاص فيهما.

ولو قطع يده من مفصل الكوع، ثبت القصاص. ولو قطع معها بعض الذراع. اقتص في اليد، وله الحكومة في الزائد. ولو قطعها من المرفق، اقتص منه. ولا يقتص في اليد، ويأخذ أرش الزائد. والفرق بين.

وربما قيل بالمنع من القصاص على هذا الوجه، لعدم المماثلة، فلا يخير (١) أن يلقي حديدة القصاص في غير الموضع الذي لقيته حديدة الجاني. قوله: «ولو قطع إصبع رجل... إلخ».

لأن الواجب في العمدة القود، والدية لا تثبت إلا صلحا أو بسبب عارض، وهو مفقود هنا، حيث يمكن القود تاما.

ووجه الجواز: تغاير المحل، وكونهما جنايتين متغايرتين، تثبت إحداهما بالمباشرة والأخرى بالسراية التي هي في قوة التسبيب. والأصح الأول.

قوله: «ولو قطع يده من مفصل الكوع... إلخ».

الفرق: أن القطع في الأولى لم يقع على مفصل ينضبط معه القصاص، فيستوفى من المفصل وتؤخذ حكومة الزائد، بخلاف الثانية، فإن القطع من المرفق مضبوط يمكن المماثلة فيه، فلا يقتصر على استيفاء بعض المقطوع وأخذ دية الباقي، لأن الواجب بالعمدة القصاص، ولا ينتقل إلى الدية إلا مع الاتفاق أو العجز عن استيفاء الحق، وكلاهما منتف هنا.

(١) في «د»: يجبر.

الثانية: إذا كان للقاطع إصبع زائدة، والمقطوع كذلك، ثبت القصاص، لتحقق التساوي.

ولو كانت الزائدة للجاني، فإن كانت خارجة عن الكف، اقتص منه أيضا، لأنها تسلم للجاني. وإن كانت في سمت الأصابع منفصلة، ثبت القصاص في الخمس دون الزائدة ودون الكف، وكان في الكف الحكومة. ولو كانت متصلة ببعض الأصابع، جاز الاقتصاص فيما عدا الملتصقة، وله دية إصبع، والحكومة في الكف. أما لو كانت الزائدة للمجني [عليه]، فله القصاص ودية الزائدة، وهو ثلث دية الأصلية.

ولو كانت له أربع [أصابع] أصلية وخامسة غير أصلية، لم تقطع يد الجاني إذا كانت أصابعه كاملة أصلية، وكان للمجني [عليه] القصاص في أربع وأرشف الخامسة.

أما لو كانت الإصبع التي ليست أصلية للجاني ثبت القصاص، لأن الناقص يؤخذ بالكامل. فلو اختلف محل الزائدة، لم يتحقق القصاص، كما لا يقطع إبهام بخنصر.

ولو كان لأنملة طرفان فقطعهما، فإن كان للجاني مساويه، ثبت القصاص، لتحقق التساوي، وإلا اقتص وأخذ الأرش للطرف الآخر. ولو كان الطرفان للجاني، لم يقتص منه، وكان للمجني [عليه] دية أنملته، وهو ثلث دية الإصبع.

قوله: «إذا كان للقاطع... إلخ».

من شرائط القصاص المماثلة في الاستيفاء كما مر. ومن فروعها أن الزائد

يقطع بالزائد إن اتحد المحل كالأصلي. فلو فرض شخصان لكل منهما إصبع زائدة، فقطع أحدهما زائدة الآخر أو مجموع اليد، اقتصر منه. ولو قطع شخص معتدل الحلقة يدا عليها إصبع زائدة، قطعت يده وأخذت منه دية الزائدة، سواء كانت معلومة بعينها أم لم تكن. ولو اتفقا على الدية، أو اختارها المجني عليه على القول به، أخذ دية اليد ودية الزائدة. ولو انعكس فقطع صاحب الأصابع الست يد معتدل الحلقة، لم تقطع يده من الكوع، إلا أن تكون الإصبع الزائدة نابتة من الذراع، فيمكن القطع من الكوع. ولو تعذر الاقتصاص من الكوع، فللمجني عليه لفظ الأصابع الخمس الأصلية، وأخذ حكومة الباقي من الكف.

هذا إذا كانت الزائدة تحت (١) الأصلية، بحيث لو قطعت الأصلية بقيت بحالها. أما لو كانت ملتصقة بها لم تقطع الأصلية، حذرا من الزيادة في الاستيفاء، بل يقتصر على قطع أربع، ويأخذ دية إصبع.

ولو كانت نابتة على إصبع، وأمكن قطع بعضها مع الأربع فعل، كما إذا كانت نابتة على الأنملة الوسطى من إصبع، فتقطع الأنملة العليا مع الأربع، ويؤخذ ثلثا دية إصبع.

وهذا كله مع كون الزائدة معلومة. فلو كانت الست كلها أصلية، بأن قسمت الطبيعة مادة الأصابع بتقدير العزيز العليم ستة أجزاء متساوية في القوة والعمل، بدلا عن القسمة إلى خمسة أقسام، لم يجز الاستيفاء من الكوع للزيادة، ولا أي خمس اتفقت للاشتباه، بل يقطع الابهام، ويطالب بدية باقي الأصابع وحكومة الكف.

(١) في «أ، ت، ث، م»: بحنب.

ولو قطع من واحد الأنملة العليا، ومن آخر الوسطى، فإن سبق صاحب العليا اقتص له، وكان للآخر الوسطى. وإن سبق صاحب الوسطى آخر، فإن اقتص صاحب العليا، اقتص لصاحب الوسطى بعده. وإن عفا، كان لصاحب الوسطى القصاص، إذا رد دية العليا. ولو بادر صاحب الوسطى فقطع فقد استوفى حقه وزيادة، فعليه دية الزيادة، ولصاحب العليا على الجاني دية أنملته.

ولو بادر المجني عليه فقطع الجميع من الكوع استوفى وأثم، وعليه دية الزائدة.

ولو اقتصر على قطع خمس أساء أيضا، واستوفى حقه تاما أو ناقصا، لجواز أن تكون فيها زائدة، ويطلب بحكومة الكف. هذا إذا لم يتميز الإبهام، وإلا اشترط في تحقق الاستيفاء فما دون قطع أربع مع الإبهام. قوله: «ولو قطع من واحد الأنملة العليا... إلخ». لا إشكال في استحقاق مقطوع الوسطى القصاص إذا تمكن من استيفاء حقه بغير زيادة، بأن استوفى مقطوع العليا قبله أو ذهبت العليا بآفة. وإنما الكلام فيما لو توقف استيفاؤه على قطع العليا، فإنه يستلزم استيفاء أزيد من حقه. فإن كان حق مقطوع العليا باقيا لم يجز لذي الوسطى تعجيل الاستيفاء، لأن حق الآخر أسبق. فإن بادر واستوفى أساء، ولزمه دية العليا لمقطوعها.

وإن كان استيفاؤه بعد عفو ذي العليا، فقد أطلق المصنف - رحمه الله - جواز الاقتصاص مع رد دية العليا، لتوقف تحصيل الواجب على الزائد، فيجوز من باب المقدمة، ويجب حيث يطلب، كما لو قطع ذو الأصابع التامة كف مقطوع

الثالثة: إذا قطع يمينا فبذل شمالا، فقطعها المجني [عليه] من غير علم، قال في المبسوط: يقتضي مذهبا سقوط القود. وفيه تردد، لأن المتعين قطع اليمنى، فلا تجزي اليسرى مع وجودها. وعلى هذا، يكون القصاص في اليمنى باقيا، ويؤخر حتى يندمل اليسار، توكيا من السراية بتوارد القطعين. فأما الدية، فإن كان الجاني سمع الأمر بإخراج اليمنى، فأخرج اليسار مع العلم أنها لا تجزي، وقصده إلى إخراجها، فلا دية أيضا. ولو قطعها مع العلم، قال في المبسوط: سقط القود إلى الدية، لأنه بذلها للقطع، فكانت شبهة في سقوط القود. وفيه إشكال، لأنه أقدم على قطع ما لا يملكه، فيكون كما لو قطع

الأصابع على قول بعضهم، وكما لو عفا أحد الوليين، أو كان المشارك في القتل ممن لا يقتص منه كالأب، فإذا كان جائزا في النفس ففي الطرف أولى. وفيه نظر، لمنع جواز استيفاء الزائد في مسألة الأصابع وغيرها. وقد تقدم (١). وجواز استيفاء أحد الوليين مع عفو الآخر وشبهه بدليل خارج، وإلا كان مقتضى الدليل منعه. ولأن الاقتصاص في المتنازع يؤدي إلى الجنابة بغير حقه، لأنه يتلف عليه أنملتين وله واحدة، وقد قال تعالى: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) (٢) والمماثلة هنا منتفية. وفي القواعد (٣) استشكل الحكم بالجواز. وله وجه إن لم يكن الراجح المنع. قوله: «إذا قطع يمينا فبذل شمالا... إلخ».

(١) في ص: ٢٩٥.

(٢) البقرة: ١٩٤.

(٣) قواعد الأحكام ٢: ٣٠٥.

عضوا غير اليد.
وكل موضع لزمه دية اليسار يضمن السراية، ولا يضمنها لو لم
يضمن الجناية.

إذا وجب قطع يمين لكونه قد قطعها فبذل الجاني شمالا، فإما أن يبذلها من
غير استدعاء المقتص منه، أو معه. وعلى التقديرين، فإما أن يكون المخرج عالما
بأنها اليسار مع سماعه لفظ اليمين، وتعمده إخراج اليسار وعلمه بعدم الإجزاء
عن اليمين، أولا. وعلى التقديرات، فالمقتص إما عالم، أولا. فالأقسام ثمانية.
وليعلم قبل البحث عن حكمها أن اليمين لا تقطع باليسار وبالعكس، على
ما مر. وإذا وجب القصاص في اليمين، واتفقا على قطع اليسار بدلا عن اليمين، لم
تكن بدلا [عن اليمين] (١) كما لو قتل في قصاص النفس غير القاتل برضاه.
وحينئذ فإن بذلها الجاني مع الاستدعاء عالما بالحال فهي هدر، لأنه
أخرجها بنية الإباحة.

ثم إن كان القاطع جاهلا بالحال فلا قصاص عليه قطعا. وفي وجوب الدية
لليسار وجهان: نعم، لأنه قطع غير مستحق وقع خطأ فوجبت له الدية، و: لا،
لإباحة المخرج يده مجانا وإن لم يحصل النطق بذلك، فإن الفعل قد يقوم مقام
النطق، كما أن تقديم الطعام إلى الضيف نازل منزلة الإذن لفظا، وكما لو قال:
ناولني متاعك لألقيه في البحر، فناوله إياه، فإنه يكون كنطقه في عدم ضمانه
بالإلقاء في البحر للمصلحة. وكذا تقديم الطعام لمن استدعاه.
ويشكل بأن الحكم في هذه الأمثلة ونظائرها مستند إلى العادة الغالبة، مع
اتفاق المسؤول والمبدول، والأمر في المتنازع ليس كذلك، فإن المسؤول إخراج

(١) من الحجريتين.

اليمين والمبدول اليسار. ولأن الإذن في هذا الفعل لا يؤثر في الإباحة، بخلاف الأمثلة المذكورة. فكان القول بثبوت الدية أوجه.

وإن كان القاطع عالما بالحال ضمنها، لإقدامه على الفعل المحرم الذي لم يبيحه الإذن المقالية فضلا عن الفعلية. ولكن هل يضمن اليسار بالدية أم بالقصاص؟ فيه قولان، من تحقق قطعها قصدا ظلما، لعدم (١) وجود ما يبيح القطع. وهو الذي مال إليه المصنف رحمه الله. ومن أنه يبذلها وله داعية القطع في القاطع، فكان شبهة في سقوط القود عنه. وهو اختيار الشيخ في المبسوط (٢). ويضعف بأن مطلق الداعي لا يكفي في سقوط القصاص، وإنما يتوجه مع جهل القاطع لامع علمه بالحكم.

ولو قطعها من غير بذل غلطا فلا إشكال في الدية، كما أنه مع العلم لا إشكال في القود.

وعلى كل تقدير، فهل يسقط قطع اليمين بما جرى؟ فيه وجهان: أحدهما: لا، لأن الواجب قطعها، فلا تجزي عنه اليسرى مع وجودها، وما فعله ليس عوضا عنها، لأنهما لو اتفقا عليه لم يصر عوضا.

و: نعم، لأن اليسار تقطع باليمين مع فقدها كما مر (٣)، فهي بدل في الجملة، وقد اتفقا عليه. ولأن الرضا يأخذ اليسار عوضا عن اليمين عفو عن اليمين. وفي المبسوط (٤) قوى الأول، وجعل الثاني مقتضى المذهب. والأقوى هو الأول.

(١) في «أ»: وعدم.

(٢، ٤) المبسوط ٧: ١٠١.

(٣) في ص: ٢٧٠.

ولو اختلفا، فقال: بذلتها مع العلم لا بدلا، فأنكر الباذل، فالقول قول الباذل، لأنه أبصر بنيته.
ولو اتفقا على بذلها بدلا، لم تقع بدلا، وكان على القاطع ديتها، وله القصاص في اليمنى، لأنها موجودة. وفي هذا تردد.
ولو كان المقتص مجنونا، فبذل له الجاني غير العضو فقطعه، ذهب هدرا، إذ ليس للمجنون ولاية الاستيفاء، فيكون الباذل مبطلا حق نفسه.

ولو قطع يمين مجنون، فوثب المجنون فقطع يمينه، قيل: وقع الاستيفاء موقعه.
وقيل: لا يكون قصاصا، لأن المجنون ليس له أهلية الاستيفاء.
وهو أشبه. ويكون قصاص المجنون باقيا على الجاني، ودية جناية المجنون على عاقلته.

قوله: «ولو اختلفا فقال: بذلتها... إلخ».
فائدة هذا النزاع تظهر على القول بسقوط القصاص أو الدية مع علم الباذل بكونها اليسار، وأن المطلوب شرعا قطع اليمين، سواء قلنا إنها تقع بدلا بقصده أم لا.
ووجه تقديم قول الباذل: أن مرجع ذلك إلى القصد، وهو أعلم به. والحق أنها لا تقع بدلا بالقصد كما مر. ووجه التردد في القصاص ما تقدم بعينه.
قوله: «ولو قطع يمين مجنون... إلخ».

الرابعة: لو قطع يدي رجل ورجليه خطأ واختلفا، فقال الولي: مات بعد الاندمال، وقال الجاني: مات بالسراية. فإن كان الزمان قصيرا لا يحتمل الاندمال، فالقول قول الجاني مع يمينه. وإن أمكن الاندمال، فالقول قول الولي، لأن الاحتمالين متكافئان، والأصل وجوب الديتين. ولو اختلفا في المدة، فالقول قول الجاني. أما لو قطع يده فمات، وادعى الجاني الاندمال، وادعى الولي السراية، فالقول قول الجاني، إن مضت مدة يمكن الاندمال. ولو اختلفا، فالقول قول الولي. وفيه تردد.

القولان حكاهما الشيخ في المبسوط (١)، واختار منهما الثاني. وهو الحق، لأن المجنون ليس له أهلية استيفاء حقه، فكان فعله على عاقلته، لأن عمده خطأ كما تقرر، وحقه بحاله. ووجه القول بالسقوط: أن المجنون إذا كان له حق معين فأتلفه كان بمنزلة الاستيفاء، كما لو كان له وديعة عند غيره فهجم عليها وأتلفها، فلا ضمان على المستودع. والأصل ممنوع بل فعله منزل منزلة فعل الأجنبي بالنسبة إلى كونه استيفاء، فلا يسقط بفعله كما لا يسقط بفعل الأجنبي، لانتفاء الأهلية فيهما. والاستشهاد بالوديعة كما ذكرناه، فإنه مع عدم تفريط المستودع يكون إتلافه كتلفها من قبل أجنبي بغير اختياره، ومعه يضمن فيهما. قوله: «لو قطع يدي رجل... إلخ». إذا قطع يديه ورجليه فمات، واختلف الجاني والولي، فقال الجاني: مات

(١) المبسوط ٧: ١٠٥.

بالسرارية فعلي دية واحدة، لدخول دية الطرف في دية النفس، والحال أن القطع خطأ شبيه العمد ليكون (١) النزاع بينهما في محله، وقال الولي: بل مات بعد الاندمال فعليك ديتان. فإن لم يمكن الاندمال في مثل تلك المدة عادة، لقصر الزمان كيوم ويومين، فالقول قول الجاني، لتطابق الأصل والظاهر على صدقه. وهل يفتقر والحال هذه إلى اليمين أم لا؟ جزم المصنف رحمه الله - وقبله الشيخ في المبسوط (٢) - بالأول، لعموم: «واليمين على من أنكر». ولجواز أن يكون الموت بسبب حادث، كلدغ (٣) حية وشرب سم مدنف. ويحتمل قويا عدم اليمين، لأن المفروض عدم إمكان الاندمال، والسبب الحادث لم يجر له ذكر حتى يبقى، وإنما يجري (٤) التحليف بحسب الدعوى والإنكار.

وإن أمكن الاندمال في تلك المدة وعدمه فالقول قول الولي مع يمينه، لتكافؤ الاحتمالين، فيستصحب الحكم بوجوب الديتين، ولا يسقط بأمر محتمل. هذا إذا اتفقا على المدة. فأما إن اختلفا فيها، فقال الجاني: مات قبل أن تمضي مدة يندمل في مثلها، إما مطلقا كما قلناه أو مع تعيينها بالأيام، وقال الولي: بل مضت مدة يندمل مثلها كذلك، فالقول قول الجاني، لأن الأصل بقاء المدة حتى يعلم انقضاؤها (٥)، وبقاء الجناية والسرارية حتى يعلم برؤها.

-
- (١) في «أ»: فيكون.
 - (٢) المبسوط ٧: ١٠٦.
 - (٣) في «أ، ت»: كلسع.
 - (٤) في «خ، د»: يجزي.
 - (٥) في «د، خ، م»: انتفاؤها.

ولو ادعى الجاني أنه شرب سما فمات، وادعى الولي موته من السراية، فالاحتمال فيهما سواء.

ومثله الملفوف في الكساء إذا قده بنصفين، وادعى الولي أنه كان حيا، وادعى الجاني أنه كان ميتا، [ف] الاحتمالان متساويان، فيرجح قول الجاني بما أن الأصل عدم الضمان، وفيه احتمال آخر ضعيف.

ولو كانت المسألة بالضد من هذا الحكم، بأن كان قد قطع يد رجل فمات المقطوع، ثم اختلفا فقال الجاني: مات بعد الاندمال فعلي نصف الدية، وقال الولي: بل قبل الاندمال فعليك كمال الدية، فإن كان قبل أن تمضي مدة يمكن فيها الاندمال فلا إشكال في تقديم قول الولي، لتطابق الأصل والظاهر على صدقه. والكلام في يمينه كما مر. وإن كان بعد مضي مدة يمكن فيها الاندمال، فقد تعارض أصلا عدم الاندمال وبراءة ذمة الجاني مما زاد عن النصف، فيقدم قول الجاني، لشهادة الظاهر له مع الأصل.

وإن اختلفا في المدة، فقال الجاني: قد مضت مدة يندمل في مثلها، وقال الولي: ما مضت، ففي تقديم أيهما وجهان:

أحدهما - وهو الذي قطع به الشيخ في المبسوط (١) - : تقديم قول الولي، لأن الأصل عدم مضي المدة، فالولي في هذه كالجاني في تلك. والثاني: تقديم قول الجاني، لأصالة البراءة مما زاد على نصف الدية. والأشهر الأول. ومما ذكرناه يظهر وجه التردد. قوله: «ولو ادعى الجاني... إلخ».

هنا مسألتان.

(١) المبسوط ٧: ١٠٦.

إحدهما: متفرعة على ما لو قطع إحدى يديه ومات، فقال الجاني: مات بسبب آخر من قتل أو شرب سم، وليس عليه إلا نصف الدية، وقال الولي: بل مات بالسراية وعليك دية تامة، فقد تعارض هنا أصلا براءة الذمة مما زاد على نصف الدية الثابت وجوبه بالجناية، وعدم وجود سبب آخر. وفي تقديم قول أيهما وجهان:

أحدهما - وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله - : تقديم قول الجاني، ترجيحاً لأصل براءة الذمة على أصل عدم تناول السم، لأن عدم تناوله لا يستلزم موته بالجناية، بل يحتمل الأمرين، فكان أضعف من أصل البراءة المفضي إلى المطلوب من ترجيح جانب الجاني.

والثاني: تقديم قول الولي، ترجيحاً لأصله، من حيث إن أصل البراءة قد انقطع بوجود سبب الضمان، فلا يزول إلى أن يعلم الاندمال. وفي المبسوط (١) اقتصر على نقل الوجهين، ولم يرجح شيئاً. وله وجه.

الثانية: لو قد ملفوفاً في ثوب بنصفين، وقال إنه كان ميتاً، وادعى الولي أنه كان حياً، فمن المصدق منهما باليمين؟ فيه وجهان:

أظهرهما (٢) - وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله أيضاً (٣) - : تقديم قول الجاني، لأن الأصل براءة ذمته من القصاص.

والثاني: تقديم قول الولي، لأن الأصل استمرار الحياة. ولأنه كان مضموناً، والأصل استمرار تلك الحالة، فأشبه ما إذا قتل من عهده مسلماً وادعى رده.

(١) المبسوط ٧: ١٠٦ - ١٠٧.

(٢) في «د»: أحدهما.

(٣) في «أ» والحريتين: هنا.

الخامسة: لو قطع إصبع رجل ويد آخر، اقتص للأول ثم للثاني،
ورجع بدية إصبع.
ولو قطع اليد أولاً ثم الإصبع من آخر، اقتص للأول، وألزم للثاني
دية الإصبع.

وفيه وجه آخر [ضعيف] (١) يفرق فيه بين أن يكون ملفوفا فيما هو في
صورة الكفن، وبين أن يكون ملفوفا في ثياب الأحياء، فيقدم قول الجاني في
الأول دون الثاني. وهذا احتمال ضعيف، فإن اللباس لا دخل له في الأحكام.
والاحتمال الضعيف الذي أشار إليه المصنف - رحمه الله - يحتمل كونه
هذا، وكونه الثاني، ولعله أظهر، لأن الشيخ اقتصر في المبسوط (٢) على نقل
الأولين، ولم يرجح شيئا، ولم يذكر هذا الأخير. نعم، هو وجه لبعض (٣) الشافعية
ضعيف عندهم أيضا.

والوجهان يجريان فيما لو هدم عليه بيتا وادعى أنه كان ميتا وأنكر الولي.
وسواء قلنا إن القول قول الجاني أم الولي، لو أقام الولي بينة على حياته
عمل بها. ويجوز أن يصدق الشخص تارة بالبينة وأخرى باليمين، كالمودع (٤) في
دعوى الرد. ولو قدمنا قول الجاني مع عدم البينة فلا إشكال في تقديم بينة الولي.
قوله: «لو قطع إصبع رجل... إلخ».

هذا إذا كانت الإصبع من اليد المقطوعة كاليمنى مثلا، لتكون مستحقة

(١) من الحجريتين.

(٢) المبسوط ٧: ١٠٧.

(٣) روضة الطالبين ٧: ٧٩.

(٤) في «ت»: كالودعي.

السادسة: إذا قطع إصبعه فعفا المجني [عليه] قبل الاندمال، فإن اندملت فلا قصاص ولا دية، لأنه إسقاط لحق ثابت عند الإبراء. ولو قال: عفوت عن الجناية، سقط القصاص والدية، لأنها لا تثبت إلا صلحا.

ولو قال: عفوت عن الجناية، ثم سرت إلى نفسه، كان للولي القصاص في النفس بعد رد ما عفا عنه.

ولو صرح بالعفو، صح مما كان ثابتا وقت الإبراء، وهو دية الجرح. أما القصاص في النفس أو الدية، ففيه تردد، لأنه إبراء مما لم يجب.

وفي الخلاف: يصح العفو عنها وعمّا يحدث عنها. فلو سرت كان عفوه ماضيا من الثلث، لأنه بمنزلة الوصية.

القطع في الصورة الأولى قبل أن يستحق سائر اليد القطع، فيقدم [قول] (١) السابق، ويصير الثاني بمنزلة ما إذا قطع يده الكاملة ذو يد ناقصة إصبعًا، فيرجع عليه بدية إصبع، إما مطلقًا أو مع كون الإصبع قطعت باستحقاق، كما مر (٢). وعلى تقدير سبق قطعه اليد تصير يده مستحقة للقطع قبل أن تقطع الإصبع، فيصير بمنزلة من قطع إصبعًا ولا إصبع له تماثلها، فيؤخذ منه ديتها. قوله: «إذا قطع إصبعه فعفا المجني عليه.. إلخ». إذا قطع عضوا من غيره كيد وإصبع، فعفا المجني عليه عن موجب الجناية قودا وأرشاء، فللجناية أحوال:

(١) من الحجريتين.

(٢) في ص: ٢٩١ - ٢٩٢.

إحداها: أن تقف ولا تتعدى محلها وتندمل، فلا قصاص ولا دية، لأن المستحق أسقط الحق بعد ثبوته فيسقط. وهو اتفاق. ووافق عليه أكثر العامة (١).
وخالف فيه بعضهم (٢) فأوجب الدية، بناء على أن استقرار الجناية باندمالها، فلا يعتبر العفو قبل الاستقرار.
ولا فرق في هذه الحالة بين أن يقتصر على قوله: عفوت عن موجبها، وبين أن يزيد فيقول: وعما يحدث منها، فإنه لم يحدث منها شيء.
ولو قال: عفوت عن هذه الجناية ولم يزد، فهو عفو عن القود، لأنه موجب الجناية عمدا، ويترتب عليه سقوط الدية أيضا، لأنها لا تثبت إلا صلحا، بناء على أنه الواجب بالأصالة. ومن قال إن موجب العمد أحد الأمرين له في بقاء الدية وجهان. وعلى خلافه نبه المصنف - رحمه الله - بقوله: «والدية، لأنها لا تثبت إلا صلحا».

الثانية: أن يسري القطع إلى عضو آخر، كما إذا قطع الإصبع فتأكل باقي اليد ثم اندمل، فلا قصاص في الإصبع ولادية، وتجب دية الكف خارجا منه الإصبع، لأنه عفا عن موجب الجناية الحاصلة في الحال، فيقتصر أثره عليه.
ولبعض (٣) العامة وجه بعدم وجوب الدية أيضا، لأنه إذا أسقط الضمان بالعفو صارت الجناية غير مضمونة، كما إذا قطع يد مرتد فأسلم ثم سرى.
الثالثة: أن يسري القطع إلى النفس، فيثبت القصاص فيها عندنا بعد رد دية ما عفا عنه، كما لو عفا أحد الأولياء. وقد تقدم (٤). ولأن المعفو عنه قصاص

(١)، (٢) الحاوي الكبير ١٢: ٢٠٠، حلية العلماء ٧: ٥٠٩، روضة الطالبين ٧: ١٠٨.

(٣) روضة الطالبين ٧: ١٠٨ - ١٠٩.

(٤) في ص: ٢٤١.

الطرف دون النفس، وسقوط القصاص في الطرف لا يوجب سقوطه في النفس،
ألا ترى أنه لو استوفى قصاص الطرف ثم مات المجني عليه بالسراية وجب
قصاص النفس، فليكن السقوط بالعمو كالسقوط بالاستيفاء.
ولبعض (١) العامة وجه بالمنع من القصاص هنا، كما منع مع عفو بعض
الأولياء، لأنه عفا عن الطرف، ولا يمكن استيفاء النفس إلا باستيفاء الطرف.
ولأن السراية قد تولدت من معفو عنه، فصارت شبهة دافعة.
هذا إذا اقتصر على العفو عن الجناية. أما لو أضاف إليه «ما يحدث» ففي
اعتباره فيما يحدث قولان.
أصحهما: أن هذه الألفاظ لاغية، ويلزمه ضمان ما يحدث، فإن إسقاط
الشيء قبل ثبوته غير منتظم.
والثاني: أنها تعتبر، ولا يلزمه ضمان ما يحدث، لأن الجناية على الطرف
سبب لفوات النفس، فإن النفس لا تباشر بالجناية. ومثله الخلاف في الإبراء مما
لم يجب، كإبراء المتطرب والمتبيط، بل هنا أولى. ويمنع من كونه غير ثابت، لأن
الاستقرار أخص من الثبوت، فعدمه أعم من عدمه.
وفيه نظر، لأنه لا يلزم من عمومه وجود الفرد الخاص، ومن المعلوم أن
موجب [سراية] (٢) النفس قبل الموت ليس بثابت، وإنما الثابت موجب الطرف
خاصة.
والقولان للشيخ، أولهما في المبسوط (٣)، وثانيهما في الخلاف (٤).

(١) الحاوي الكبير ١٢: ٢٠١، روضة الطالبين ٧: ١٠٨.

(٢) من «د» وإحدى الحجريتين.

(٣) المبسوط ٧: ١١٠ - ١١١.

(٤) الخلاف ٥: ٢٠٨ مسألة (٨٦).

السابعة: لو جنى عبد على حر جناية تتعلق برقبته، فإن قال: أبرأتك، لم يصح. وإن أبرأ السيد صح، لأن الجناية وإن تعلقت برقبة العبد فإنه ملك للسيد.

وفيه إشكال، من حيث إن الإبراء إسقاط لما في الذمة. ولو قال: عفوت عن أرش هذه الجناية، صح.

ثم على القول باعتباره هل يكون إبراء مما لم يجب أم وصية؟ قيل بالأول، لعدم وجود لفظ الوصية، فلا يصار إليها مع عدم لفظ يدل عليها. وقيل بالثاني، لأن الاستقرار إنما يتم بالموت، فلا يناسبه إلا الوصية، وهي لا تختص بلفظ. وحينئذ فيبني على صحة الوصية للقاتل وعدمها، فمن أجازها كالأكثر - وهو الذي فرضه الشيخ في الخلاف (١) - لزمه حكم الوصية في نفوذه من الثلث، ومن ردها - كابن الجنيد (٢) - أبطل العفو هنا. نعم، أجاز الوصية للقاتل خطأ فيلزمه صحة العفو عنه خاصة.

قوله: «لو جنى عبد على حر... إلخ».

إذا جنى عبد جناية توجب المال، إما لكونها خطأ أو بسبب آخر، وعفا المجني عليه عن أرش الجناية، فإما أن يطلق العفو، أو يضيفه إلى السيد، أو إلى العبد.

فإن أطلق العفو صح، بناء على عدم اشتراط القبول فيه، بل هو إسقاط لما وجب في الذمة أو مطلقاً. وإن أبرأ السيد صح، لأن الجناية وإن تعلقت برقبة العبد إلا أنه ملك السيد،

(١) الخلاف ٥: ٢٠٨ مسألة (٨٦).

(٢) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٨٢٠.

ولو أبرأ قاتل الخطأ المحض، لم يبرأ. ولو أبرأ العاقلة، أو قال: عفوت عن أرش هذه الجناية، صح. ولو كان القتل شبيه العمد، فإن أبرأ القاتل، أو قال: عفوت عن أرش هذه الجناية، صح. ولو أبرأ العاقلة، لم يبرأ القاتل.

فكان عفوه عنه في محله.

وإن أبرأ العبد لم يصح، لأن العفو عن غير من عليه الحق، وإن أضافه إلى متعلقه وهو العبد. ولأن الإبراء إسقاط لما في الذمة، والعبد لم يتعلق بذمته شيء. هكذا فصل الشيخ في المبسوط (١). والمصنف - رحمه الله - استشكل القول بصحته على تقدير إبراء المولى. ووجه الاشكال: مما ذكر، ومن أن الإبراء إذا كان إسقاطا لما في الذمة - كما ذكره الشيخ - لزم أن لا يصح إبراء المولى، لأنه لم يتعلق بذمته من الجناية شيء. وهو ظاهر. ولو جعل ذلك بلفظ العفو ارتفع الاشكال، إذ لا اختصاص له بما في الذمة، بخلاف الإبراء. ولو كانت الجناية موجبة للقصاص فالعفو عن كل واحد من العبد والمولى صحيح. وفي الإبراء إشكال، من حيث إن القصاص لا يتعلق بذمته. قوله: «ولو أبرأ قاتل الخطأ... إلخ».

لما كان الإبراء إسقاطا ما في الذمة اشترط في صحته تعلقه بمن يكون الحق في ذمته. ولما كان أرش الجناية في الخطأ المحض متعلقا بالعاقلة، وفي شبيه الخطأ متعلقا بالقاتل، لزم منه صحة الإبراء إن تعلق في الأولى بالعاقلة وفي الثانية بالقاتل، دون العكس فيهما.

(١) المبسوط ٧: ١١١.

ولو أطلق العفو ولم يصفه إلى الجاني ولا إلى العاقلة، بل قال: عفوت عن
الدية، صح مطلقاً.
ونبه بذلك على خلاف بعض (١) العامة، حيث ذهب إلى أن الوجوب في
قتل الخطأ يتعلق بالقاتل والعاقلة يتحملون عنه، فيصح إبراء كل منهما من الدية
في الخطأ. وكلاهما ممنوع.
هذا إذا كان قتل الخطأ مستنداً إلى البيينة أو إقرار العاقلة. أما إذا أقر الجاني
وأنكرت العاقلة، فإن الدية تجب على الجاني مطلقاً.
وهذه المسألة موجودة في بعض نسخ الكتاب دون بعض، وهي مناسبة لما
قبلها، فكأن المصنف - رحمه الله - ألحقها بالكتاب بعد نسخ الكتاب، فاختلقت
النسخ لذلك. والله أعلم.

(١) الحاوي الكبير ١٢: ٢٠٥ - ٢٠٦، روضة الطالبين ٧: ١٠٩ - ١١٠.

كتاب الدييات
والنظر في أمور أربعة:

الأول

في أقسام القتل، ومقادير الدييات
القتل عمد: وقد سلف مثاله.

وشبيه العمد، مثل: أن يضرب للتأديب فيموت.

وخطأ محض، مثل: أن يرمي طائراً، فيصيب إنساناً.

وضابط العمد: أن يكون عامداً في فعله وقصده.

وشبيه العمد: أن يكون عامداً في فعله، مخطئاً في قصده.

والخطأ المحض: أن يكون مخطئاً فيهما.

وكذا الجناية على الأطراف تنقسم هذه الأقسام.

قوله: «كتاب الدييات».

الدييات جمع دية، وهي المال الواجب بالجنائية على الحر في نفس أو ما دونها. وربما اختصت بالمقدر بالأصل، وأطلق على غيره اسم الأرش. وعلى التقديرين يراد من العنوان ما يشمل الأمرين بالأصل أو الاستتباع. وهماؤها عوض عن فاء الكلمة. وهي مأخوذة من الودي، وهو دفع الدية. يقال: وديت القتل أديه ودياً.

والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى: (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله) (١). والأخبار الكثيرة (٢).
قوله: «وضابط العمد... إلخ».

(١) النساء: ٩٢.

(٢) الوسائل ١٩: ١٤١ أبواب الدييات.

ودية العمد: مائة بعير من مسان الإبل، أو مائتا بقرة، أو مائتا حلة، كل حلة ثوبان من برود اليمن، أو ألف دينار، أو ألف شاة، أو عشرة آلاف درهم.

وتستأدى في سنة واحدة، من مال الجاني، مع التراضي بالدية. وهي مغلظة في: السن، والاستيفاء.

وله أن يبذل: من إبل البلد أو من غيرها، وأن يعطي من: إبله، أو إبل أدون، أو أعلى، إذا لم تكن مراضا، وكانت بالصفة المشتركة.

المراد بالعمد في الفعل قصد الشخص المعين به، وبالعمد في القصد أن يقصد قتله. وفي حكمه أن يكون الفعل مما يقتل غالبا وإن لم يقصده، كما مر (١). وهكذا يجب تقييد الخطأ في قصد شبيه العمد والخطأ المحض أن لا يقصد الفعل أصلا، أو يقصده لكن لا بالشخص المعين فيتفق وقوعه به. فالخطأ في الفعل أيضا يحتاج إلى التقييد.

قوله: «ودية العمد مائة... إلخ».

فائدة دية العمد تظهر على القول بكونه يوجب أحد الأمرين: القصاص أو الدية. أما على القول بكون الواجب هو القود، ولا تجب الدية إلا صلحا، كما هو مذهب المصنف (٢) والأكثر (٣)، ففائدته تظهر مع التراضي بالدية من غير تقييد، فيتخير في أدائها من أحد الأمور الستة. وإلى ذلك أشار بقوله: «مع التراضي بالدية».

(١) في ص: ٦٥.

(٢) شرائع الاسلام ٤: ٢٣٤.

(٣) المقنعة: ٧٣٥، النهاية: ٧٣٤، غنية النزوع: ٤٠٣ و ٤٠٥، إصباح الشيعة: ٤٩١ - ٤٩٢، السرائر ٣: ٣٢٦، الجامع للشرائع: ٥٧١، إرشاد الأذهان ٢: ١٩٨، اللمعة الدمشقية: ١٧٨، التنقيح الرائع ٤: ٤٤٣، المهذب البارع ٥: ٢٤٩.

وهل تقبل القيمة السوقية مع وجود الإبل؟ فيه تردد، والأشبهه:
لا. وهذه الستة أصول في نفسها، وليس بعضها مشروطا بعدم بعض،
والجاني مخير في بذل أيها شاء.
ودية شبيهه العمد: ثلاث وثلاثون بنت لبون، وثلاث وثلاثون
حقه، وأربع وثلاثون ثنية طروقة الفحل. وفي رواية: ثلاثون بنت لبون،
وثلاثون حقه، وأربعون خلفه، وهي الحامل. ويضمن هذه الدية الجاني
دون العاقلة.

ويمكن فرضها بدون التراضي في قتل لا يوجب القود، كقتل الوالد ولده،
وحيث يفوت، كما لو بادر أحد الأولياء إلى قتله بالنسبة إلى حصص الباقيين، أو
مات القاتل، أو كان القاتل عاقلا والمقتول مجنوناً، أو كان القتل في أشهر الحرم
بالنسبة إلى وجوب ثلث الدية زيادة على ما يجب في غيره، ونحو ذلك.
قوله: «وهل تقبل القيمة السوقية... إلخ».
منشأ التردد: من أن الواجب بالأصل الإبل فلا يعدل عنه إلى القيمة بغير
دليل، والولي يستحق الإبل فلا يلزمه قبول غيرها.
وقال الشيخ في المبسوط: «الذي يقتضيه مذهبنا أنه إذا كان من
أهل الإبل، وبذل القيمة قيمة مثله، كان له ذلك، وإن قلنا ليس له ذلك
كان أحوط، فأما إن كان من أهلها وطلب الولي القيمة لم يكن له ذلك» (١).
والأصح الأول.
قوله: «ودية شبيهه العمد... إلخ».
مستند ما اختاره المصنف - رحمه الله - من أسنان الإبل وتفصيلها رواية

(١) المبسوط ٧: ١١٨.

أبي بصير (١) والعلاء بن (٢) الفضيل عن الصادق عليه السلام. واشتملت الأولى على كون الثنية طروقة الفحل، والثانية على كونها خلفه طروقة الفحل. والخلفة - بفتح الخاء وكسر اللام - الحامل.

وفي سند الروايتين ضعف. فالأولى بعلي بن أبي حمزة. والثانية بمحمد بن سنان، ومحمد بن عيسى عن يونس.

والرواية التي أشار إليها المصنف [صحيحة] (٣) رواها عبد الله بن سنان في الصحيح قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: قال أمير المؤمنين عليه السلام في الخطأ شبيه العمدة أن يقتل بالسوط أو بالعصا أو الحجر: إن دية ذلك تغلظ، وهي مائة من الإبل، منها أربعون خلفه بين ثنية إلى بازل عامها، وثلاثون حقة، وثلاثون بنت لبون» (٤).

وعمل بمضمونها العلامة في المختلف (٥) والتحرير (٦). وهو في غيرهما (٧) على الأول. وينبغي أن يكون العمل على الصحيح.

(١، ٢) التهذيب ١٠: ١٥٨ ح ٦٣٣ و ٦٣٤، الاستبصار ٤: ٢٥٨ ح ٩٧٣ و ٩٧٤، الوسائل ١٩: ١٤٧ ب «٢» من أبواب ديات النفس ح ٤، وص: ١٤٥ ب «١» ح ١٣. ولم تذكر في الرواية ثلاث وثلاثون بنت لبون. وفي الجواهر (٤٣: ١٩): لم نقف على شيء من ذلك كما اعترف الآبي وأبو العباس. راجع كشف الرموز ٢: ٦٣١ - ٦٣٢، المقتصر: ٤٣٨. نعم، أفتى في النهاية بما في المتن هنا، راجع النهاية: ٧٣٨.

(٣) من «ت، د، م».

(٤) الكافي ٧: ٢٨١ ح ٣، الفقيه ٤: ٧٧ ح ٢٤٠، التهذيب ١٠: ١٥٨ ح ٦٣٥، الاستبصار ٤: ٢٥٩ ح ٩٧٦، الوسائل ١٩: ١٤٦ ب «٢» من أبواب ديات النفس ح ١.

(٥) المختلف: ٧٨٤ - ٧٨٥.

(٦) تحرير الأحكام ٢: ٢٦٨.

(٧) إرشاد الأذهان ٢: ٢٣٣، قواعد الأحكام ٢: ٣٢٢.

وقال المفيد رحمه الله: تستأدى في سنتين، فهي إذن مخففة عن العمد، في السن وفي الاستيفاء. ولو اختلف في الحوامل، رجع إلى أهل المعرفة. ولو تبين الغلط، لزم الاستدراك. ولو أزلقت بعد الإحضار قبل التسليم، لزم الإبدال. وبعد الإقباض لا يلزم. ودية الخطأ المحض: عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقة. وفي رواية: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة. وتستأدى في ثلاث سنين، سواء كانت الدية تامة، أو ناقصة، أو دية طرف. فهي مخففة في السن والصفة والاستيفاء. وهي على العاقلة،

والمراد ببازل عامها ما فطر نابها، أي: انشق في سنة، وذلك في السنة التاسعة، وربما بزل في الثامنة.

قوله: «وقال المفيد رحمه الله: تستأدى... إلخ».

إنما نسب القول بتأديتها في سنتين إلى المفيد (١) لعدم دليل صالح عليه من النص، وإنما الموجود في النصوص (٢) تأدية دية الخطأ في ثلاث سنين ودية العمد في سنة، فكأنه رأى تأديتها في سنتين مناسبا لكونها أخف من العمد وأغلظ من الخطأ، فجعلها بينهما. وعلى قوله يحصل التخفيف في الاستيفاء، وإلا فالتخفيف فيها بشيء واحد، وهو السن في الإبل. قوله: «ودية الخطأ المحض... إلخ».

(١) المقنعة: ٧٣٦.

(٢) الوسائل ١٩: ١٥٠ ب «٤» من أبواب ديات النفس.

لا يضمن الجاني منها شيئاً.
ولو قتل في الشهر الحرام، ألزم دية وثلاثاً، من أي الأجناس كان،
تغليظاً.

وهل يلزم مثل ذلك في حرم مكة؟ قال الشيخان: نعم. ولا يعرف
التغليظ في الأطراف.

ترتيبها (١) على الوجه الأول هو الموجود في صحيحة عبد الله بن سنان
السابقة (٢)، التي لم يعمل بها المصنف في دية شبيه العمدة. والرواية التي أشار إليها
هنا بعد ذلك هي رواية العلاء بن الفضيل التي عمل بمضمونها فيما سبق (٣). ولو
عمل بالصحيحة في الموضوعين كان أولى. وهكذا فعل جماعة (٤) من الأصحاب،
ولا أعلم الوجه في ذلك.

قوله: «ولو قتل في الشهر الحرام... إلخ».

تغليظ الدية بالقتل في أشهر الحرم موضع وفاق، وبه نصوص كثيرة. وأما
تغليظها في الحرم فلا نص عليه، ولكن حكم به الشيخان (٥) وجماعة (٦). وهو
مناسب لاشتراكهما في الحرمة، وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره. ولا
ينحفي أن مثل هذا لا يصلح لإيجاب ثلث الدية بمجرد.

(١) في «أ» والحجرتين: ترتيبها.

(٢) راجع ص: ٣١٨ هامش (٤).

(٣) راجع ص: ٣١٧ - ٣١٨.

(٤) المهذب ٢: ٤٥٨ - ٤٥٩، قواعد الأحكام ٢: ٣٢٢، اللعة الدمشقية: ١٨٢ - ١٨٣.

(٥) المقنعة: ٧٤٣ - ٧٤٤، الخلاف ٥: ٢٢٢ - ٢٢٣ مسألة (٦، ٧)، المبسوط ٧: ١١٦ - ١١٧، النهاية:
٧٥٦.

(٦) الكافي في الفقه: ٣٩١، المراسم: ٢٣٦، المهذب ٢: ٥١٦، غنية النزوع: ٤١٤، قواعد الأحكام ٢:

٣٢٢، اللعة الدمشقية: ١٨٣.

فرع
لو رمى في الحل إلى الحرم فقتل فيه، لزم التغليظ. وهل يغلظ مع
العكس؟ فيه التردد.

وعليه، فلو اجتمع على القتل كونه في أشهر الحرم والحرم، ففي تعدد
التغليظ فتجب دية وثلثان، أو يقتصر على واحد (١) وجهان، من أن كل واحد
سبب تام فيه، وتعدد السبب يقتضي تعدد المسبب، ومن أصالة عدم الزائد وصدق
التغليظ بالثلث. وهذا أجود.

ونبه بقوله: «ولا يعرف التغليظ في الأطراف» على خلاف بعض (٢) العامة
حيث ألحقها بالنفس في ذلك. ولا دليل عليه عندنا، ولا قائل به من أصحابنا.
قوله: «لو رمى في الحل... إلخ».

هذا متفرع على قول الشيخين بالتغليظ في الحرم، وهو يتحقق بالرمي فيه
مع القتل إجماعاً، سواء رمى من (٣) الحل أم من (٤) الحرم.
ولو انعكس، بأن رمى من الحرم فأصابه في الحل فقتله، ففي التغليظ
وجهان، من عدم صدق قتله في الحرم، مضافاً إلى أصالة عدم التغليظ، ومن
حصول سببه في الحرم، فيكون كالقتل فيه، ومن ثم ضمن الصيد برمييه من الحرم
إلى الحل مع كونه محللاً بالأصل (٥)، وكان كما لو قتله في الحرم، فكون الانسان
المحترم كذلك أولى. وهذا مناسب للحكم بالتغليظ بالحرم، لكن لما كان الأصل
ضعيفاً فالفرع كذلك.

(١) في «أ، ت»: واحدة.

(٢) الحاوي الكبير ١٢: ٢١٦، بداية المجتهد ٢: ٤١٨.

(٣، ٤) في «أ، ث، ط»: في.

(٥) في الحجريتين: بالأصالة.

ولا يقتص من الملتجئ إلى الحرم فيه، ويضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج.
ولو جنى في الحرم، اقتص منه، لانتهاكه الحرمة.
وهل يلزم مثل ذلك في مشاهد الأئمة عليهم السلام؟ قال به في النهاية.
ودية المرأة على النصف من جميع الأجناس.
ودية ولد الزنا إذا أظهر الإسلام دية المسلم. وقيل: دية الذمي.
وفي مستند ذلك ضعف.

قوله: «ولا يقتص من الملتجئ... إلخ». لا خلاف في الأحكام المذكورة بالنسبة إلى الحرم. وهو مروى في صحيحة هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ إلى الحرم، قال: لا يقام عليه الحد، ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع، فإنه إذا فعل به ذلك يوشك أن يخرج فيقام عليه الحد، وإن جنى في الحرم جنابة أقيم عليه الحد في الحرم، لأنه لم ير للحرم حرمة» (١).
وأما إلحاق مشاهد الأئمة عليهم السلام بالحرم فلا نص عليه، والأصل يقتضي عدم ثبوته، ووجوب استيفاء الحق حيث كان. لكن ألحقها الشيخ في النهاية (٢) به، وهو أعلم بالوجه، ولعدم ظهوره نسبه المصنف إليه مقتصرًا عليه.
قوله: «ودية ولد الزنا... إلخ». ودية الذمي: ثمان مائة درهم، يهوديا كان أو نصرانيا أو مجوسيا.

(١) الفقيه ٤: ٨٥ ح ٢٧٣، التهذيب ١٠: ٢١٦ ح ٨٥٣، الوسائل ١٨: ٣٤٦ ب «٣٤» من أبواب مقدمات الحدود.
(٢) النهاية: ٧٥٦.

ودية نسائهم على النصف.
وفي بعض الروايات: دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم. وفي بعضها: دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم. والشيخ - رحمه الله - نزلهما على من يعتاد قتلهم، فيغلب الإمام الدية بما يراه من ذلك حسما للجرأة.
ولا دية لغير أهل الذمة من الكفار، ذوي عهد كانوا أو أهل حرب، بلغت الدعوة أو لم تبلغ.

القول الأول مذهب الأكثر (١)، وهم القائلون بإسلامه، لأنه حينئذ مسلم فيدخل تحت عموم المسلمين.
والقول الثاني للمرتضى (٢)، مدعيا عليه الاجماع، وبأنه لا يكون مؤمنا، فهو كالذمي. واختاره الصدوق (٣). وبه روايتان مرسلتان عن الصادق (٤) والكاظم (٥) عليهما السلام.
ويظهر من ابن إدريس (٦) عدم ثبوت دية له أصلا، لأنه ليس بمسلم ولا ذمي. وهو أوفق بأصله. والأصح الأول.
قوله: «ودية الذمي ثمانمائة درهم... إلخ».
ودية العبد قيمته. ولو تجاوزت دية الحر ردت إليها. وتؤخذ من

-
- (١) كشف الرموز ٢: ٦٣٥، المختلف: ٧٩٤، إيضاح الفوائد ٤: ٦٨١ - ٦٨٢، التنقيح الرائع ٤: ٤٦٧، المقتصر: ٤٤١.
(٢) الانتصار: ٢٧٣.
(٣) المقنع: ٥٢٠ و ٥٣٠.
(٤، ٥) الفقيه ٤: ١١٤ ح ٣٨٩، التهذيب ١٠: ٣١٥ ح ١١٧١ - ١١٧٣، الوسائل ١٩: ١٦٤ ب «١٥» من أبواب ديات النفس ح ١ - ٣.
(٦) السرائر ٣: ٣٥٢.

مال الجاني الحر، إن كانت الجناية عمداً أو شبيهاً، ومن عاقلته إن كانت خطأً.

ودية أعضائه وجراحاته، مقيسة على دية الحر. فما فيه ديته، ففي العبد قيمته، كاللسان والذكر. لكن لو جنى عليه جان بما فيه قيمته، لم يكن لمولاه المطالبة إلا مع دفعه.

وكل ما فيه مقدر في الحر من ديته، فهو في العبد كذلك من قيمته. ولو جنى عليه جان بما لا يستوعب قيمته، كان لمولاه المطالبة بدية الجناية مع إمساك العبد، وليس له دفع العبد والمطالبة بقيمته. وما لا تقدير فيه من الحر ففيه الأرش، ويصير العبد أصلاً للحر فيه. ولو جنى العبد على الحر خطأً، لم يضمه المولى، ودفعه إن شاء، أو فداه بأرش الجناية، والخيار في ذلك إليه، ولا يتخير المجني عليه. وكذا لو كانت جنايته لا تستوعب ديته، تخير مولاه في دفع أرش الجناية، أو تسليم العبد ليسترق منه بقدر تلك الجناية. ويستوي في ذلك كله، القن والمدبر، ذكراً كان أو أنثى.

القول بأن دية الذمي - من أي الفرق الثلاث كان - ثمانمائة درهم هو الأصح رواية والأشهر فتوى. ومما دل عليه صحيحة ليث المرادي قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دية اليهودي والنصراني والمجوسي، قال: ديتهم سواء، ثمانمائة درهم» (١).

(١) الكافي ٧: ٣١٠ ح ١١، التهذيب ١٠: ١٨٦ ح ٧٣٠، الاستبصار ٤: ٢٦٨ ح ١٠١٢، = الوسائل ١٩: ١٦١ ب «١٣» من أبواب ديات النفس ح ٥.

وروى سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «بعث النبي صلى الله عليه وآله خالد بن الوليد إلى البحرين، فأصاب بها دماء قوم من اليهود والنصارى والمجوس، فكتب إلى رسول الله صلى الله عليه وآله: إني أصبت دماء قوم من اليهود والنصارى فوديتهم ثمانمائة، وأصبت دماء قوم من المجوس ولم تكن عهدت إلي فيهم عهداً، قال: فكتب إليه رسول الله صلى الله عليه وآله: إن ديتهم مثل دية اليهود والنصارى، وقال: إنهم أهل الكتاب» (١).

والرواية الدالة على أن دية المسلم رواها أبان بن تغلب في الصحيح قال: «دية النصراني والمجوسي دية المسلم» (٢). وروى زرارة عنه عليه السلام قال: «من أعطاه رسول الله صلى الله عليه وآله ذمة فديته كاملة» (٣).

والرواية الدالة على أن دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم رواها أبو بصير بطريق ضعيف عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم» (٤).

والشيخ (٥) - رحمه الله - جمع بين الأخبار، بحمل الأخبار الدالة على

- (١) الفقيه ٤: ٩٠ ح ٢٩٤، التهذيب ١٠: ١٨٦ ح ٧٣١، الاستبصار ٤: ٢٦٨ ح ١٠١٣، الوسائل ١٩: ١٦١ الباب المتقدم ح ٧.
- (٢) الفقيه ٤: ٩١ ح ٢٩٨، التهذيب ١٠: ١٨٧ ح ٧٣٥، الاستبصار ٤: ٢٦٩ ح ١٠١٧، الوسائل ١٩: ١٦٣ ب «١٤» من أبواب ديات النفس ح ٢.
- (٣) الفقيه ٤: ٩٢ ح ٢٩٩، التهذيب ١٠: ١٨٧ ح ٧٣٦، الاستبصار ٤: ٢٦٩ ح ١٠١٨، الوسائل ١٩: ١٦٣ الباب المتقدم ح ٣.
- (٤) الفقيه ٤: ٩١ ح ٢٩٦، التهذيب ١٠: ١٨٧ ح ٧٣٧، الاستبصار ٤: ٢٦٩ ح ١٠١٩، الوسائل ١٩: ١٦٣ الباب المتقدم ح ٤.
- (٥) التهذيب ١٠: ١٨٧ ذيل ح ٧٣٧، الاستبصار ٤: ٢٦٩ - ٢٧٠ ذيل ح ١٠١٩.

وفي أم الولد تردد، على ما مضى. [والأقرب أنها كالقن، فإذا دفعها المالك في جنايتها استرقها المجني عليه أو ورثته. وفي رواية: جنايتها على مولاها].

النظر الثاني

في موجبات الضمان

والبحث، إما في: المباشرة، أو التسبيب، أو تزامم الموجبات أما المباشرة:

فضابطها: الإتلاف، لا مع القصد إليه، كمن رمى غرضا فأصاب إنسانا، وكالضرب للتأديب فيتفق الموت منه.

وتبين هذه الجملة بمسائل:

الأولى: الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصرا، أو عالج طفلا أو مجنونا لا بإذن الولي، أو بالغال لم يأذن.

ولو كان الطبيب عارفا، وأذن له المريض في العلاج، فالإلى التلف، قيل: لا يضمن، لأن الضمان يسقط بالإذن، ولأنه فعل سائغ

زيادة ديته عن ثمانمائة درهم على من يعتاد قتل أهل الذمة، فإنه إذا كان كذلك فللإمام أن يلزمه دية المسلم كاملة تارة، وأربعة آلاف درهم أخرى، بحسب ما يراه أصلح في الحال وأردع.

قوله: «وفي أم الولد تردد على ما مضى... إلخ».

في باب الاستيلاء (١). وقد تقدم البحث فيه، فلا وجه لإعادته.

قوله: «ولو كان الطبيب عارفا... إلخ».

(١) راجع ج ١٠ : ٥٣١.

شرعا. وقيل: يضمن، لمباشرته الإلتلاف. وهو أشبه.
فإن قلنا لا يضمن، فلا بحث. وإن قلنا يضمن، فهو يضمن في
ماله.

إذا كان الطبيب حاذقا، أي: ماهرا في الصناعة والعلاج علما
وعملا - والمراد: كونه عالما بما يحتاج إليه ذلك المرض المعالج بحسب ما قرر له
في فنه - فعالج فاتفق التلف نفسا أو طرفا، ففي الضمان قولان، اصحهما
وأشهرهما: نعم. ذهب إليه الشيخان (١) والأتباع (٢) والمصنف - رحمه الله -
وغيرهم (٣). وجعلوه شبيه عمدا. أما الضمان فلحصول التلف المستند إلى فعل
الطبيب. وأما إنه شبيه عمدا فلتحقق القصد إلى الفعل دون القتل.
وقال ابن إدريس (٤): لا يضمن، للأصل، ولسقوطه بإذنه، ولأنه فعل سائغ
شرعا فلا يستعقب ضمانا.
وأجيب: بأن أصالة البراءة لا تتم مع دليل الشغل. والإذن في العلاج لا في
الإلتلاف. ولا منافاة بين الجواز وبين الضمان، كالضارب للتأديب. وقد روى
السكوني عن الصادق عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام ضمن ختانا
قطع حشفة غلام» (٥). وهي شاهد، وإن ضعف طريقها.
قال المصنف - رحمه الله - في النكت: «الأصحاب متفقون على أن الطبيب

(١) المقنعة: ٧٣٤ - ٧٣٥، النهاية: ٧٣٤.

(٢) المراسم: ٢٣٥، غنية النزوع: ٤٠٢، المهذب ٢: ٤٩٩، الوسيلة: ٤٣٠، إصباح الشيعة: ٤٩١.

(٣) الكافي في الفقه: ٣٩٢، الجامع للشرائع: ٥٨٦، إرشاد الأذهان ٢: ٢٢٢، إيضاح الفوائد ٤: ٦٥٥ -
٦٥٦، اللمعة الدمشقية: ١٨٠.

(٤) السرائر ٣: ٣٧٣.

(٥) التهذيب ١٠: ٢٣٤ ح ٩٢٨، الوسائل ١٩: ١٩٥ ب «٢٤» من أبواب موجبات الضمان ح ٢.

وهل يبرأ بالإبراء قبل العلاج؟
قيل: نعم، لرواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال:
«قال أمير المؤمنين عليه السلام: من تطب أو تبيطر، فليأخذ البراءة من
وليه، وإلا فهو ضامن». ولأن العلاج مما تمس الحاجة إليه، فلو لم
يشرع الإبراء تعذر العلاج.
وقيل: لا يبرأ، لأنه إسقاط الحق قبل ثبوته.

يضمن ما يتلف بعلاجه، والعمل على هذا الأصل لا على هذه الرواية، لأن
الأكثرين يطرحون ما ينفرد به السكوني» (١).
وهذا يدل على دعوى الاجماع على الحكم، وعدم الالتفات إلى فتوى ابن
إدريس بخلافه. وكذا ادعى ابن زهرة (٢) الاجماع.
قوله: «وهل يبرأ بالإبراء... إلخ».
إذا قلنا بضمن الطبيب فهل يسقط بإبراء المعالج قبل العلاج؟ فيه قولان:
أحدهما - وهو المشهور بين الأصحاب - نعم. ذهب إليه الشيخ (٣)
وأتباعه (٤)، وأبو الصلاح (٥)، والمصنف في النافع (٦)، والعلامة (٧) في أحد قولييه،
والشهيد في اللمعة (٨)، لمسييس الحاجة إلى ذلك، فإنه لا غنى عن العلاج، فإذا

-
- (١) النهاية ونكتها ٣: ٤٢١.
 - (٢) غنية النزوع: ٤٠٢.
 - (٣) النهاية: ٧٦٢.
 - (٤) المهذب ٢: ٤٩٩، غنية النزوع: ٤١٠، إصباح الشيعة: ٤٩٦.
 - (٥) الكافي في الفقه: ٤٠٢.
 - (٦) المختصر النافع: ٣٠٤.
 - (٧) لم نعثر عليه، ونسبه إليه ابن فهد في المهذب البارع ٥: ٢٦٢، المقتصر: ٤٤٢.
 - (٨) اللمعة الدمشقية: ١٨٠.

عرف البيطار والطبيب أنه لا مخلص له من الضمان توقف في العلاج مع الضرورة إليه، فوجب أن يشرع الإبراء دفعا (١) لضرورة (٢) الحاجة. ولرواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: من تطب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه، وإلا فهو له ضامن» (٣). وإنما ذكر الولي لأنه هو المطالب على تقدير التلف، فلما شرع الإبراء قبل الاستقرار صرف إلى من يتولى المطالبة بتقدير وقوع ما يبرأ منه.

وفيه نظر، فإن الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم بمجردھا، مع قيام الأدلة على خلافه. وضعف الخبر واضح. مع أنا نقول بموجبه، فإن البراءة حقيقة لا تكون إلا بعد ثبوت الحق، لأنها إسقاط ما في الذمة من الحق. وينبه عليه أخذها من الولي، إذ لا حق له قبل الجنائية، وقد لا يصير إليه بتقدير عدم بلوغها القتل إذا أدت إلى الضمان، ومن ثم ذهب ابن إدريس (٤) إلى عدم صحتها قبله. وتوقف المصنف - رحمه الله - هنا باقتصاره على نقل القولين. وكذلك العلامة في الإرشاد (٥). ورجح في القواعد (٦) الضمان، ومال إليه في التحرير (٧). وهو الوجه.

(١) في «ث، خ، ط»: طلبا.

(٢) في «د»: للضرورة والحاجة.

(٣) الكافي ٩: ٣٦٤ ح ١، التهذيب ١٠: ٢٣٤ ح ٩٢٥، الوسائل ١٩: ١٩٤ ب «٢٤» من أبواب موجبات الضمان ح ١.

(٤) السرائر ٣: ٣٧٣.

(٥) إرشاد الأذهان ٢: ٢٢٢.

(٦) قواعد الأحكام ٢: ٣١٣.

(٧) تحرير الأحكام ٢: ٢٦٢.

الثانية: النائم إذا أتلّف نفساً بانقلابه أو بحركته، قيل: يضمن الدية في ماله، وقيل: في مال العاقلة، وهو أشبه.
الثالثة: إذا أعنف بزوجته، جماعاً، في قبل أو دبر، أو ضمناً، فماتت، ضمن الدية. وكذا الزوجة.
وفي النهاية: إن كانا مأمونين، لم يكن عليهما شيء. والرواية ضعيفة.

قوله: «النائم إذا أتلّف نفساً... إلخ».

كون فعل النائم من باب الخطأ المحض يلزم (١) العاقلة هو الموافق للقواعد السابقة، لعدم قصده إلى الفعل ولا إلى القتل، بل هو أولى من خطأ معه أصل القصد.

والقول الأول للشيخ (٢)، جعلاً لفعله من باب الأسباب لا الجنايات بالمباشرة، من حيث ارتفاع اختياره بالنوم. والأصح الأول.
قوله: «إذا أعنف بزوجته... إلخ».

وجه الضمان: حصول تلف نفس معصومة من فعله فيكون مضموناً. وليس قاصداً للقتل، لأنه الفرض، فلا يكون عمداً. وأصل الفعل مقصود، فيكون الخطأ في القصد خاصة، وهو يقتضي كونه شبيه عمداً، فتلزمه الدية في ماله. ولصحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام أنه: «سئل عن رجل أعنف على امرأته فزعم أنها ماتت من عنفه، قال: الدية كاملة، ولا يقتل الرجل» (٣). وهذا هو الأصح.

(١) في «ص»: ويلزم.

(٢) النهاية: ٧٥٨.

(٣) التهذيب ١٠: ٢١٠ ح ٨٢٨، الوسائل ١٩: ٢٠١ ب «٣١» من أبواب موجبات الضمان ح ١.

الرابعة: من حمل على رأسه متاعاً فكسره، أو أصاب به إنساناً، ضمن جنايته في ماله.

والشيخ - رحمه الله - استند في التفصيل بالتهمة وعدمها إلى مرسله يونس، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل أعنف على امرأته أو امرأة أعنف على زوجها فقتل أحدهما الآخر، قال: لا شيء عليهما إذا كانا مأمونين، فإن كانا متهمين ألزمتها اليمين بالله أنهما لم يريدوا القتل» (١).

وضعف الرواية بالإرسال وجهالة بعض الرواة يمنع من العمل بمقتضاها، مع مخالفتها للأصل.

قوله: «من حمل على رأسه متاعاً... إلخ».

الأصل في هذه المسألة رواية داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب إنساناً فمات أو انكسر منه، قال: هو ضامن» (٢).

وفي طريق الرواية سهل بن زياد، وهو ضعيف. وهي بإطلاقها مخالفة للقواعد، لأنه إنما يضمن المصدوم في ماله مع قصده إلى الفعل وخطئه في القصد، فلو لم يقصد الفعل كان خطأً محضاً كما تقرر. وأما المتاع المحمول فيعتبر في ضمانه لو كان لغيره التفريط إذا كان أميناً عليه، كغيره من الأموال.

(١) الكافي ٧: ٣٧٤ ح ١٢، التهذيب ١٠: ٢١٠ ح ٨٢٧، الاستبصار ٤: ٢٧٩ ح ١٠٥٨، الوسائل ١٩: ٢٠٢ الباب المتقدم ح ٤.
(٢) الكافي ٧: ٣٥٠ ح ٥، الفقيه ٣: ١٦٣ ح ٧١٩، التهذيب ١٠: ٢٣٠ ح ٩٠٩، الوسائل ١٩: ١٨٢ ب «١٠» من أبواب موجبات الضمان.

الخامسة: من صاح ببالغ فمات، فلا دية.
أما لو كان مريضاً أو مجنوناً أو طفلاً، أو اغتفل البالغ الكامل،
وفاجأه بالصيحة، لزم الضمان. ولو قيل بالتسوية في الضمان، كان
حسناً، لأنه سبب الإلتلاف ظاهراً.
قال الشيخ: والدية على العاقلة. وفيه إشكال، من حيث قصد
الصائح إلى الإخافة، فهو عمد الخطأ.
وكذا البحث لو شمر سيفه في وجه إنسان.

قوله: «من صاح ببالغ... إلخ».

الصياح كغيره من الأفعال الصادرة عن الإنسان يرجع فيها إلى القواعد
المقررة، فإن كان ببالغ لا على حين غفلة منه فليس له أثر عادة في القتل، فإن
اتفق معه فلا ضمان به، بل هو موت اتفاقي كما يشهد به الوجدان، إلا أن يعلم
استناده إليه بوجه من الوجوه العارضة، فتلزمه الدية في ماله، لأنه شبيه عمد.
وأما الصياح بالصبي والمجنون والمريض أو الصحيح على حين غفلة فإنه
من أسباب الضرر غالباً، فيلزم الصائح الدية في ماله، لقصدته إلى الفعل، حيث لا
يكون قاصداً للقتل، ولا هو مما يقتل غالباً، بناء على الغالب.
وقال الشيخ - رحمه الله - في المبسوط (١): إن ديته على العاقلة، جعلاً له
من باب الأسباب.

وهو ضعيف، لظهور كونه مستندا إلى فعله المقصود، والخطأ في قصد
القتل. ولأن تضمين الغير جنائية غيره على خلاف الأصل، فلا يصار إليه بدون
دليل صالح.

(١) المبسوط ٧: ١٥٨.

أما لو فر، فألقى نفسه في بئر أو على سقف، قال الشيخ: لا ضمان، لأنه ألجأه إلى الهرب لا إلى الوقوع، فهو المباشر لإهلاك نفسه، فيسقط حكم التسيب. وكذا لو صادفه في هربه سبع فأكله. ولو كان المطلوب أعمى، ضمن الطالب ديته، لأنه سبب ملجىء. وكذا لو كان مبصرا، ووقع في بئر لا يعلمها، أو انخسف به السقف، أو اضطره إلى مضيق فافترسه الأسد، لأنه يفترس في المضيق غالبا.

قوله: «أما لو فر فألقى نفسه... إلخ».

ما تقدم حكم ما لو مات من الصيحة أو عندها على ما فصل، أما لو لم يمت كذلك، لكنه فر خوفا فألقى نفسه في بئر ونحوه، أو صادفه سبع في طريقه فافترسه، فإن الشيخ - رحمه الله - في المبسوط (١) حكم بعدم الضمان، فارقا في الوقوع في البئر ومن السقف بين الأعمى وغيره، فأوجب الضمان لو كان المطلوب أعمى، وفي مصادفة السبع لم يفرق بينهما وأسقط الضمان. واحتج على الأول بأنه إنما ألجأه إلى الهرب لا إلى الوقوع، فإنه ألقى نفسه باختياره، فهو من باب اجتماع المباشر والسبب غير الملجىء، كالحافر والدافع، فإن الضمان على الدافع. واحتج على الثاني بأن السبع له قصد واختيار، فهو مباشر حقيقة، وذلك السبب غير ملجىء إلى افتراسه، فكان أقوى. والمصنف - رحمه الله - اقتصر على نقل القول فيه مؤذنا بالتوقف فيه أو رده، من حيث إنه لولا الإخافة لم يحصل الهرب المقتضي للتلف. وكونه باختياره

(١) المبسوط ٧: ١٥٩.

السادسة: إذا صدمه فمات المصدوم، فديته في مال الصادم. أما الصادم لو مات فهدر، إذا كان المصدوم في ملكه، أو في موضع مباح، أو [في] طريق واسع. ولو كان في طريق المسلمين ضيق، قيل: يضمن المصدوم ديته، لأنه فرط بوقوفه في موضع ليس له الوقوف فيه، كما إذا جلس في الطريق الضيق وعثر به إنسان.

ممنوع، إذ لا مندوحة إلا بالهرب، غايته أنه اختار طريقا على طريق بمرجح أو بغير مرجح، مع امتناع خلو الواقع منهما. هذا إذا كانت الطرق متساوية في العطب. أما لو ترجح أحدهما في السلامة فسلك الآخر باختياره، اتجه قول الشيخ. ولو كانت الإخافة قد رفعت قصده أصلا، فالضمان أوجه مطلقا، لضعف المباشر حينئذ.

ونصر (١) شيخنا الشهيد (٢) قول الشيخ بأن الهارب إما أن يكون مختارا أو مكرها، فإن كان مختارا فلا ضمان قطعا، وإن كان مكرها فغايته أن يكون مثل مسألة: اقتل نفسك وإلا قتلتك، فقتل نفسه، فإنه لا ضمان، إذ لا معنى للخلاص عن الهلاك بالهلاك.

وفيه نظر، لأن المكره هنا على تقديره غير مباشر للقتل فاعتبر السبب، بخلاف القاتل نفسه، فإنه يرجح فيه المباشر على السبب، فافترقا. قوله: «إذا صدمه فمات المصدوم... إلخ».

(١) في «د»: وفصل، وفي «ث، ط» وإحدى الحجريتين: ونص.
(٢) غاية المراد: ٣٩٥.

هذا إذا كان لاعن قصد. ولو كان قاصدا وله مندوحة، فدمه هدر،
وعليه ضمان المصدوم.

السابعة: إذا اصطدم حران فماتا، فلورثة كل واحد منهما نصف
ديته، ويسقط النصف وهو قدر نصيبه، لأن كل واحد منهما تلف بفعله
وفعل غيره.

ويستوي في ذلك الفارسان والراجلان والفارس والراجل. وعلى
كل واحد منهما نصف قيمة فرس الآخر إن تلف بالتصادم، ويقع التقاص
في الدية. وإن قصد القتل، فهو عمد.

أما لو كانا صبيين والركوب منهما، فنصف دية كل واحد منهما
على عاقلة الآخر. ولو أركبهما وليهما، فالضمان على عاقلة الصبيين،

القول بضمن المصدوم دية الصادم على تقدير وقوفه في الطريق الضيق
للشيخ في المبسوط (١)، محتجا بأن وقوفه سبب في إتلافه، والمباشر ضعيف،
لغروره. وشبهه بما لو جلس في طريق فعثر به إنسان آخر فماتا، فعلى عاقلة
الجالس كمال دية العاثر.

والمصنف - رحمه الله - توقف فيه حيث اقتصر على نقله قولاً. ووجهه أنه
لم يتلف الصادم مباشرة ولا تسبباً، وإنما حصل التلف بفعل الصادم، والوقوف
من مرافق الشيء فلا يستعقب ضمانا.

ورد بأن فعل الصادم غير معتبر، والمتلف في الحقيقة هو الواقف. والوقوف
إنما يكون من المرافق إذا ساغ، كالوقوف في الطريق الواسع.
قوله: «إذا اصطدم حران فماتا... إلخ».

(١) المبسوط ٧: ١٦٧.

لأن له ذلك. ولو أركبهما أجنبي، فضمان دية كل [منهما] بتمامها على المركب.

إذا اصطدم اثنان فلا يخلو: إما أن يكونا حرين، أو عبيدين، أو بالتفريق. ثم إما أن يكونا راكبين، أو ماشيين، أو بالتفريق. وعلى التقادير التسعة: إما أن يموتا، أو [يموت] (١) أحدهما، أو يحصل بذلك جناية بغير الموت. ثم إما أن يقصدا التصادم أو أحدهما، أو لا يقصدها، بأن كانا في ظلمة أو أعميين. وعلى تقدير القصد: إما أن يكون الاصطدام مما يقتل غالباً، أو لا. والمصنف - رحمه الله - أشار إلى حكم بعض صور [هذه] (٢) المسألة. ونحن نشير إلى سائرهما فنقول:

إذا اصطدم حران ماشيان فوقاً وماتاً، فكل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه، فهو شريك في القتلين، فيكون فعله هدراً في حق نفسه، مضموناً في حق صاحبه، كما لو جرح نفسه وجرحه غيره ومات من الجراحة، فإنه يسقط نصف الدية، ويجب على ذلك الغير نصفها. وذهب بعض (٣) العامة إلى أنه يجب لكل واحد منهما على الآخر كمال ديته.

ثم إن لم يقصد الاصطدام، بأن اتفق ذلك في طريقه (٤)، أو كانا أعميين، أو مدبرين فاصطدما من خلف، أو كان كل واحد منهما غافلاً عن الآخر، فهو خطأ

(١) من الحجريتين.

(٢) من «ث، ط، م».

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٦: ١٩٠، الحاوي الكبير ١٢: ٣٢٣، الكافي للقرطبي ٢: ١١٢٥، الباب في شرح الكتاب ٣: ١٦٨، حلية العلماء ٧: ٥٣٠، بدائع الصنائع ٧: ٢٧٣، بداية المجتهد ٢: ٤١٧ - ٤١٨، رحمة الأمة: ٢٧٣، المغني لابن قدامة ١٠: ٣٥٤ - ٣٥٥.

(٤) في «ت» والحجريتين: طريق.

محض يجب على عاقلة كل منهما نصف ديته. وإن تعمد الاصطدام فالقتل الحاصل شبيه عمد، لأن الغالب أن الاصطدام لا يفضي إلى الموت. ولو فرض قصدهما القتل، أو كان مما يقتل غالبا، فهو عمد محض. ولو كانا راكبين فحكم الدية كما بيناه. ولو تلفت الدابتان ففي تركة كل واحد نصف قيمة دابة الآخر، لاشتراكهما في إتلاف الدابتين. وأوجب بعض (١) العامة تمام القيمة كالدية. ولا مجال لتحمل العاقلة هنا. وقد يقع التقاص هنا. ولو غلبت الدابتان وجرى الاصطدام والراكبان مغلوبان، ففيه وجهان: أحدهما: أن هلاكهما وهلاك الدابتين حينئذ مهدران، لأنه لا صنع ولا اختيار للراكبين فيما جرى، فصار كالهلاك بالآفة السماوية. والثانية: أن الحكم كما لو لم يكونا مغلوبين، لأن الركوب كان بالاختيار، والركوب لا يتقاعد في التسبب عن حفر البئر، ولذلك كان الراكب في عهدة ما تتلفه الدابة.

ولا فرق في اصطدام الراكبين بين أن يتفق جنس المركوبين أو يختلف الجنس والقوة، بأن يكون أحدهما راكبا بغيرا أو فرسا والآخر بغلا أو حمارا. ولا في الراجلين بين أن يتفق سيرهما قوة وضعفا أو يختلف، بأن كان أحدهما يعدو والآخر يمشي. ولا بين أن يكونا مقبلين أو مدبرين، كما إذا أجريت الدابتان فاصطدمتا من خلف، أو أحدهما مقبلا والآخر مدبرا، لأن الاصطدام والحركة المؤثرة إذا وجدت منهما جميعا اكتفي به، ولم ينظر إلى مقادير المؤثرة وتفاوت

(١) الحاوي الكبير ١٢: ٣٢٣، المغني لابن قدامة ١٠: ٣٥٤.

الأثر، كالجراحة الواحدة والجراحات.

نعم، لو كانت إحدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بأنه لا أثر لحركتها مع قوة الدابة الأخرى، فلا يناط بحركتها حكم، كغرز الإبرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة.

ولا فرق بين أن يقع المصطدمان منكبين أو مستلقيين أو بالتفريق. وقال أبو حنيفة (١): إنما يجب الضمان إذا وقعا مستلقيين، وأما إذا وقعا منكبين فإنهما مهدران، لأن الانكباب إنما يحصل بفعل المنكب لا بفعل الآخر. ولو وقع أحدهما منكبا والآخر مستلقيا فالمنكب هدر، وضمان المستلقي على عاقلة المنكب. ولو اصطدم ماش وراكب - لطول الماشي - وهلكا فالحكم كما بيناه. وفي معنى التصادم ما لو تجاذبا حبلا فانقطع وسقطا وماتا. وأبو حنيفة (٢) عكس الحكم السابق هنا، فقال: إن وقعا منكبين فعلى عاقلة كل [واحد] (٣) منهما تمام دية الآخر. وإن وقعا مستلقيين فهما مهدران، لأن انكباب كل واحد منهما هنا يكون بفعل الآخر، والاستلقاء يكون بفعله لا بفعل الآخر، نقيض ما سبق. وظاهر الحال أن الأمر غير منضبط، وأن كل واحدة من الحالتين قد يكون بفعله وقد لا يكون.

هذا إذا كان المتجاذبان مالكين للحبل أو غاصبين، أما لو كان أحدهما

-
- (١) لم نجده في مصادر الفقه منسوبا إلى أبي حنيفة. نعم، نقلوا عن ابن القاص أن المنكبين مهدران، وعن المزني الحكم الثاني، أي: لو وقع أحدهما منكبا والآخر مستلقيا، راجع حلية العلماء ٧: ٥٣٠ - ٥٣١، روضة الطالبين ٧: ١٨٥.
- (٢) المبسوط للسرخسي ٢٦: ١٩١، تبين الحقائق ٦: ١٥١.
- (٣) من «م».

ولو كانا عبيدين بالغين سقطت جنايتهما، لأن نصيب كل [واحد] منهما هدر، وما على صاحبه فات بتلفه، ولا يضمن المولى.

مالكا والآخر يظلمه فدم الظالم هدر.

وهذا كله حكم البالغين العاقلين. أما إذا اصطدم صبيان أو مجنونان أو بالتفريق، فإن ركبا بأنفسهما فالحكم كذلك، إلا أن الضمان هنا على العاقلة مطلقا، لأن عمد الصبي خطأ.

وإن أركبهما من لا ولاية له عليهما ولا إذن، لم يهدر شيء من ديتهما ولا قيمة الدابتين، ولا شيء على الصبيين ولا على العاقلتين، بل إن كان المركب واحدا فعليه قيمة الدابتين ودية الصبيين. وفي محلها (١) ما علم من التفصيل. وإن أركب ذا واحد وذا واحد، فعلى كل واحد نصف قيمة كل واحدة من الدابتين، لأن الذي أركبه متعديا أتلّف النصفين فضمنه. ويجب على كل واحد نصف دية الراكب. وفي محلها ما ذكر.

وإن أركبهما وليهما لمصلحتهما فلا ضمان عليه، إذ لا تقصير، وكان كما لو ركبا بأنفسهما. ومع عدم المصلحة، ككون الدابة جموحة، فلا إشكال في ضمان الولي كالأجنبي.

قوله: «ولو كانا عبيدين... إلخ».

ما تقدم حكم تصادم الحرين، فأما إذا كانا عبيدين، فإن مات أحدهما وجب نصف قيمته متعلقا برقبة الحي. وإن ماتا معا فهما مهدران، لأن جناية العبد تتعلق برقبته، فإذا فاتت الرقبة فات محل التعلق. ولا فرق بين أن يختلف القيمتان أو يتفقا.

(١) في «ث»: محلها.

ولو اصطدم حران، فمات أحدهما، فعلى ما قلنا [هـ]، يضمن الباقي نصف دية التالف. وعلى رواية عن أبي الحسن موسى عليه السلام: يضمن الباقي دية الميت. والرواية شاذة.

ولو كان المصطدمان حرا وعيدا لزم كل واحد حكمه. فإن مات العبد فنصفه هدر، ويجب نصف قيمته، ويكون على الحر كقيمة الفرس. وإن مات الحر وجب نصف دية يتعلق برقبة العبد. وإن ماتا معا وجب نصف قيمة العبد في تركة الحر، ويتعلق به نصف دية الحر. وما تعلق برقبة العبد إذا فات (١) يتعلق ببدلها، كما أن العبد الجاني الذي تعلق الأرش برقبته إذا قتل انتقل إلى قيمته. ثم إن تساويا تقاصا، بناء على أن نقد (٢) البلد الذي تجب فيه القيمة أحد أفراد الدية. ولو كان نصف القيمة أكثر وأوجبناها فللسيد أخذ الزيادة من تركة الحر، وإلا فلا. وإن كان نصف الدية أكثر فالزيادة مهدرة، لأنه لا محل يتعلق به. قوله: «ولو اصطدم حران... إلخ».

هذه المسألة بعض أقسام السابقة، وحكمها يعلم منها. وإنما أعادها لينبه على الرواية (٣) التي وردت في حكمها تخالف ما تقتضيه القواعد في حكم المسألة. والرواية مع شذوذها في طريقها جهالة، فهي مطرحة. مع أنها لا تدل على تصادم الحرين، بل ظاهرها أن ضامن الدية صدم الميت، فلا تخالف الأصول.

(١) في «ت، د»: مات.

(٢) في «خ»: بعض البدل، وفي «م»: قدر البدل.

(٣) الكافي ٧: ٣٦٨ ح ٩، التهذيب ١٠: ٣١٠ ح ١١٥٨، الوسائل ١٩: ١٩٥ ب «٢٥» من أبواب موجبات الضمان.

ولو تصادم حاملان، سقط نصف دية كل واحدة، ويثبت نصف الدية للأخرى. أما الجنين، فيثبت في مال كل واحدة، نصف دية الجنين.

الثامنة: إذا مر بين الرماة، فأصابه سهم، فالدية على عاقلة الرامي. ولو ثبت أنه قال: حذار، لم يضمن، لما روي (١): أن صبيا دق رباعية صاحبه بخطرته، فرفع [ذلك] إلى علي عليه السلام، فأقام بينة أنه

قوله: «ولو تصادم حاملان... إلخ».

من مسائل الاصطدام المرأتين، وهو كاصطدام الرجلين. ولو اصطدمت حاملان فماتتا وألقتا الجنين، وجب في تركة كل واحدة أربع كفارات: كفارة لنفسها، وكفارة لجنينها، وثالثة لصاحبها، ورابعة لجنينها، لأنهما اشتركتا في إهلاك الأربعة، وسيأتي (٢) أن الكفارة تجب مع الاشتراك على كل واحد من الشريكين كما تجب على المنفرد، وكذلك تجب على قاتل نفسه. ويجب على كل واحدة نصف غرة لجنينها، ونصف [دية] (٣) غرة (٤) لجنين الأخرى، أو نصف دية الجنين مع القصد إلى الاصطدام، وإلا فعلى العاقلة. وأما الدية فيجب نصفها ويهدر نصفها كما مر. قوله: «إذا مر بين الرماة... إلخ».

(١) الكافي ٧: ٢٩٢ ح ٧، الفقيه ٤: ٧٥ ح ٢٣١، التهذيب ١٠: ٢٠٧ ح ٨١٩، الوسائل ١٩: ٥٠ ب «٢٦» من أبواب القصاص في النفس.

(٢) في ص: ٥٠٦.

(٣) من «أ، ث، ط».

(٤) الغرة: العبد أو الأمة. وفي الحديث: أن رسول الله صلى الله عليه وآله قضى بدية المقتولة على عاقلة القتلة، وجعل في الجنين غرة، عبدا أو أمة. لسان العرب ٥: ١٨ - ١٩.

قال: حذار، فدرأ عنه القصاص، وقال: قد أعذر من حذر. ولو كان مع المار صبي، فقربه من طريق السهم لا قصدا فأصابه، فالضمان على من قربه، لا على الرامي، لأنه عرضه للتلف. وفيه تردد.

إنما ينتفي الضمان عن الرامي مع التحذير حيث يسمع المرمي ويمكنه الحذر، فلو لم يسمع أو لم يمكنه فالدية على عاقلة الرامي، لأنه خطأ محض. والمراد بالمار المصاحب للصبي: البالغ، ليتوجه الحكم عليه بالضمان. فلو كان صبيا مثله فالضمان على عاقلته حيث يكون البالغ ضامنا. والمراد بالضمان على الرامي حيث يفرض الضمان بسبب الرمي، وإلا فهو على عاقلته، لأنه غير قاصد للشخص، وإلا لاقتص منه. والحكم بضمان المقرب للشيخ (١) والقاضي (٢)، نظرا إلى عدم قصد الرامي، فكان كالممسك والمقرب كالذابح. والمصنف - رحمه الله - تردد في ذلك. ومنشؤه مما ذكر، ومن حيث إن المقرب عرضه للتلف فهو سبب، والمباشر ضعيف للغرور، ومن أن الرامي هو المباشر حقيقة، والسبب لا يعلم الإصابة، فجرى مجرى الدافع غيره في بئر لا يعلمها.

ومعنى قوله عليه السلام: «قد أعذر من حذر» أي: صار ذا عذر. قاله الجوهري (٣). وفي نهاية ابن الأثير: «يقال: أعذر الرجل إذا بلغ أقصى الغاية من العذر، وقد يكون «أعذر» بمعنى: عذر» (٤).

(١) المبسوط ٧: ١٨٩.

(٢) المهذب ٢: ٥٠٨ - ٥٠٩.

(٣) الصحاح ٢: ٧٤٠.

(٤) النهاية ٣: ١٩٧.

التاسعة: روى السكوني (١) عن أبي عبد الله عليه السلام: أن علياً عليه السلام ضمن ختاناً قطع حشفة غلام. والرواية مناسبة للمذهب. العاشرة: لو وقع من علو على غيره فقتله: فإن قصد [قتله] وكان الوقوع [مما] يقتل غالباً، فهو قاتل عمداً. وإن كان لا يقتل غالباً، فهو شبيه بالعمد، يلزمه الدية في ماله. وإن وقع مضطراً إلى الوقوع، أو قصد الوقوع لغير ذلك، فهو خطأ محض، والدية فيه على العاقلة. أما لو ألقاه الهواء أو زلق، فلا ضمان، والواقع هدر على التقديرات.

ولو دفعه دافع، فدية المدفوع لو مات على الدافع. أما دية الأسفل، فالأصل أنها على الدافع أيضاً. وفي النهاية: ديته على الواقع، ويرجع بها على الدافع. وهي رواية عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام.

قوله: «روى السكوني... إلخ». قد تقدم (٢) أن الطبيب ونحوه يضمن في ماله وإن كان حاذقاً، لأن فعله شبيه عمداً. وهذه الرواية تدل على ذلك وإن ضعف طريقها، فتكون شاهداً وإن لم تكن دليلاً. قوله: «لو وقع من علو... إلخ». إذا وقع من علو على غيره فقتله، فإما أن يقصد الوقوع عليه، أو لا يقصده،

(١) التهذيب ١٠: ٢٣٤ ح ٩٢٨، الوسائل ١٩: ١٩٥ ب «٢٤» من أبواب موجبات الضمان ح ٢.
(٢) في ص: ٣٢٦ - ٣٢٧.

أو يضطر إليه بهواء ونحوه. وعلى التقادير: إما أن يكون الوقوع مما يقتل غالباً، أو لا يكون. وعلى تقدير القصد: إما أن يقصد قتله أو لا. فإن قصد الوقوع عليه باختياره، وكان مما يقتل غالباً، أو قصد القتل، فهو عامد يقاد بالمقتول إن سلم، وتؤخذ الدية من تركته إن مات أيضاً، بناء على أخذها من مال العامد إذا مات.

وإن قصد الوقوع دون القتل، ولم يكن مما يقتل غالباً فاتفق به، فهو شبيه عمد تثبت فيه الدية في ماله.

وإن لم يقصده، بأن قصد الوقوع لا عليه، فهو خطأ محض يحال ضمانه على عاقلته.

وإن اضطر إلى الوقوع لم يكن القتل من فعله أصلاً، فلا ضمان عليه ولا على عاقلته.

وهذا كله مقتضى القواعد السابقة. ويدل على القسم الأخير رواية عبيد بن زرارة قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات أحدهما، قال: ليس على الأعلى شيء، ولا على الأسفل شيء» (١). وعلى جميع هذه التقديرات فالواقع هدر، لأن قتله لم يستند إلى أحد يحال عليه الضمان.

ولو كان وقوعه بدفع غيره ممن يحال عليه، فالقول في ضمان المدفوع كما مر، فيقتل به الدافع إن قصده، وكان (٢) مما يقتل غالباً، أو قصد القتل، وتلزمه ديته في ماله إن لم يكن كذلك مع قصده الفعل، وإلا كان خطأ محضاً.

(١) الكافي ٧: ٢٨٩ ح ٣، التهذيب ١٠: ٢١١ ح ٨٣٥، الوسائل ١٩: ٤١ ب «٢٠» من أبواب قصاص النفس ح ٣.

(٢) في «ت، د، م»: أو كان.

الحادية عشرة: روى أبو جميلة (١)، عن سعد الإسكاف، عن الأصمغ قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في جارية ركبت أخرى، فنخستها (٢) ثالثة، فقمصت (٣) المركوبة، فصرعت الراكبة فماتت: إن ديتها نصفان، على الناخسة والمنخوسة. وأبو جميلة ضعيف، فلا استناد

هذا حكم المدفوع. أما الأسفل ففي من يضمنه منهما قولان: أحدهما - وهو الذي اختاره المصنف والعلامة (٤) وجماعة (٥) - أنه الدافع أيضا، لأنه السبب القوي، والمباشر ضعيف بالإلجاء أو منتف. والثاني: قول الشيخ في النهاية (٦): إن دية الأسفل على الذي وقع عليه، ويرجع بها على الذي دفعه. ومستنده صحيحة (٧) عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل دفع رجلا على رجل فقتله، فقال: الدية على الذي وقع على الرجل فقتله لأولياء المقتول، قال: ويرجع المدفوع على الذي دفعه، قال: وإن أصاب المدفوع شيء فهو على الدافع أيضا» (٨). قوله: «روى أبو جميلة... إلخ».

-
- (١) الفقيه ٤: ١٢٥ ح ٤٣٩، التهذيب ١٠: ٢٤١ ح ٩٦٠، الوسائل ١٩: ١٧٨ ب «٧» من أبواب موجبات الضمان ح ١.
(٢) (٣، ٢) نخس الدابة ينخسها: غرز جنبها بعود أو نحوه. والقامصة: النافرة الضاربة برجلها. لسان العرب ٦: ٢٢٨، ٧: ٨٣.
(٣) قواعد الأحكام ٢: ٣١٣، تحرير الأحكام ٢: ٢٦٣، إرشاد الأذهان ٢: ٢٢٤.
(٤) المقنعة: ٧٤٢، الكافي في الفقه: ٣٩٥، السرائر ٣: ٣٦٦، كشف الرموز ٢: ٦٤٠، اللعة الدمشقية: ١٨٠، المقتصر: ٤٤٣.
(٥) النهاية: ٧٥٨.
(٦) في «خ، ط»: رواية.
(٧) الكافي ٧: ٢٨٨ ح ٢، الفقيه ٤: ٧٩ ح ٢٤٩، الوسائل ١٩: ١٧٧ ب «٥» من أبواب موجبات الضمان ح ٢.

إلى نقله.

وفي المقنعة: على الناحسة والقامصة ثنا الدية، ويسقط الثلث لركوبها عبثا. وهذا وجه حسن. وخرج متأخر وجها ثالثا، فأوجب الدية على الناحسة، إن كانت ملجئة للقامصة، وإن لم تكن ملجئة، فالدية على القامصة. وهو وجه أيضا، غير أن المشهور بين الأصحاب هو الأول.

هذه الرواية مشهورة في هذا الباب، وعمل بمضمونها الشيخ (١) وأتباعه (٢)، مع أنها ضعيفة السند جدا، فإن أبا جميلة - وهو المفضل بن صالح - كان يضع الحديث حتى إنه أقر به، فلا عبرة بما يرويه. وفي الطريق أيضا ضعف من جهات أخرى. ومع ذلك تخالف القواعد المتفق عليها من أن القتل إذا استند إلى جماعة يكون أثره موزعا عليهم، والراكبة من الجملة. وما نسبه المصنف - رحمه الله - إلى المفيد ذكره في الإرشاد (٣) رواية، وأفتى بمضمونها في المقنعة (٤). واستحسنه المصنف - رحمه الله - والعلامة في المختلف (٥). وهو أوفق بالأصول من الرواية المشهورة. والتخريج المتأخر لابن إدريس (٦)، محتجا عليه بأنه مع الإلجاء يصير فعل المكره مستندا إلى مكرهه، ومع عدمه لا أثر للمكره. واختاره العلامة (٧)، ومال

(١) النهاية: ٧٦٣.

(٢) المهذب ٢: ٤٩٩.

(٣) الإرشاد للمفيد (طبعة النجف الأشرف): ١٠٥.

(٤) المقنعة: ٧٥٠.

(٥) المختلف: ٧٩٧.

(٦) السرائر ٣: ٣٧٤.

(٧) إرشاد الأذهان ٢: ٢٢٤.

ومن اللواحق

مسائل:

الأولى: من دعا غيره، فأخرجه من منزله ليلاً، فهو له ضامن حتى يرجع إليه. فإن عدم، فهو ضامن لديته. وإن وجد مقتولاً، وادعى قتله على غيره، وأقام بينة، فقد برئ. وإن عدم البينة، ففي القود تردد، والأصح أن لا قود، وعليه الدية في ماله. وإن وجد ميتاً، ففي لزوم الدية تردد، ولعل الأشبه أنه لا يضمن.

إليه المصنف - رحمه الله - هنا. وهو أوجه الأقوال.

واعترض عليه الشهيد في الشرح (١) بأن الإكراه على القتل لا يسقط الضمان. وبأن الحكم بوجوب الدية أيضاً لا يتم، لأن القموص ربما كان يقتل غالباً، فيجب القصاص.

وأجاب بأن الإكراه الذي لا يسقط الضمان ما يبقى معه قصد المكره إلى الفعل، والمفروض هنا الإلجاء، وهو يرفع القصد، ويصير [هنا] (٢) كالألة، ومن ثم وجب القصاص على الدافع دون الواقع إذا قتل بوقوعه آخر حيث بلغ الدفع الإلجاء، والقموص لا يستلزم الوقوع بحسب ذاته فضلاً عن كونه مما يقتل غالباً، فمن ثم أطلقه. ولو فرض أنه يوجب القتل في بعض الموارد لقلنا بإيجابه القصاص، لكنه نادر، فلم يلتفت إليه، وصح إطلاق الحكم بدونه. قوله: «من دعا غيره... إلخ».

(١) غاية المراد: ٣٩٦.

(٢) من «ت».

الأصل في هذه المسألة رواية عبد الله بن ميمون عن الصادق عليه السلام: «إذا دعا الرجل أخاه بليل فهو له ضامن حتى يرجع إلى بيته» (١).
ورواية عمرو بن أبي المقدم قال: «كنت شاهداً عند البيت الحرام ورجل ينادي بأبي جعفر وهو يطوف ويقول: يا أمير المؤمنين إن هذين الرجلين طرقا أخي ليلاً فأخرجاه من منزله فلم يرجع إلي، والله ما أدري ما صنعنا به؟! فقال لهما أبو جعفر: ما صنعتما به؟
فقالا: يا أمير المؤمنين كلمناه ثم رجع إلى منزله.
فقال لهما: وافياني غدا صلاة العصر في هذا المكان. فوافياه من الغد صلاة العصر، وحضرته.

فقال لجعفر بن محمد عليه السلام وهو قابض على يده: يا جعفر اقض بينهم.

فقال: يا أمير المؤمنين اقض بينهم أنت.

فقال له: بحقي عليك إلا قضيت بينهم.

قال: فخرج جعفر عليه السلام فطرح له مصلى قصب، فجلس عليه، ثم جاء الخصماء فجلسوا قدامه، فسألهم عن الدعوى، فأجابوا بمثل ما أجابوا به.

فقال جعفر عليه السلام: يا غلام اكتب: بسم الله الرحمن الرحيم، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: كل من طرق رجلاً بالليل فأخرجته من منزله فهو له ضامن، إلا أن يقيم البينة أنه قد رده إلى منزله. يا غلام نح هذا فاضرب عنقه.
فقال: يا بن رسول الله والله ما أنا قتلته، ولكنني أمسكته ثم جاء هذا

(١) التهذيب ١٠: ٢٢٢ ح ٨٦٩، الوسائل ١٩: ٢٠٦ ب «٣٦» من أبواب موجبات الضمان.

فوجأه (١) فقتله.

فقال: يا غلام نح هذا واضرب عنق الآخر.
فقال: يا بن رسول الله والله ما عدتته، ولكن قتلته بضربة واحدة.
فأمر أخاه فضرب عنقه، ثم أمر بالآخر فضرب جنبه وحبسه في السجن،
ووقع على رأسه: يحبس عمره، ويضرب كل سنة خمسين جلدة» (٢).
إذا تقرر ذلك، فإطلاق هاتين الروايتين يقتضي عدم الفرق بين أن يوجد
مقتولا أو ميتا أو يشتبه حاله في ضمان المخرج له. وظاهر الرواية الثانية أن
الضمان بالقود. وأما الأولى فإن مطلقه أعم منه ومن الدية. وكذا صدر الثانية.
وعمل بمضمونها جماعة (٣) من الأصحاب منهم سلالر (٤) وابن حمزة (٥)، ما لم يدع
قتله على غيره فتجب الدية.

والشيخ (٦) - رحمه الله - حكم بالدية، لأنه أقل احتمالات الضمان، مع
الشك في جواز القتل، فينتفي للشبهة. وجاز استناد الحكم بالقتل في الثانية إلى
إقراره، وأمر الغلام أولا به لاستخراج ما فعلاه تهديدا وحيلة على الإقرار
الصحيح.

والمصنف - رحمه الله - رجح فيما لو وجد ميتا عدم الضمان. وهو اختيار

-
- (١) وجأه باليد والسكين: ضربه. لسان العرب ١: ١٩٠.
(٢) الكافي ٧: ٢٨٧ ح ٣، الفقيه ٤: ٨٦ ح ٢٧٩، التهذيب ١٠: ٢٢١ ح ٨٦٨، الوسائل ١٩: ٣٦ ب
«١٨» من أبواب قصاص النفس ح ١.
(٣) المقنعة: ٧٤٦، الجامع للشرائع: ٥٨٣ - ٥٨٤، المختلف: ٧٩٨، اللعة دمشقية: ١٨١.
(٤) المراسم: ٢٤١.
(٥) الوسيلة: ٤٥٤.
(٦) النهاية: ٧٥٦ - ٧٥٧.

الثانية: إذا أعادت الظئر الولد، فأنكره أهله، صدقت، ما لم يثبت كذبها، فتلزمها الدية، أو إحضاره بعينه، أو من يحتمل أنه هو. ولو استأجرت أخرى، ودفعته بغير إذن أهله، فجهل خبره، ضمن الدية.

ابن إدريس (١)، لأصالة البراءة إلى أن يثبت السبب الموجب لشغلها، ولم يثبت، لأنه لم يوجد به أثر القتل ولا لوث، وبتقديره فيلزمه حكمه لا ثبوت الدية أو القود مطلقاً.

والحق أن النص قاصر عن إفادة الحكم من حيث السند، فإن فيه من لا يثبت عدالته، والمشارك بين الثقة وغيره، مع مخالفته للأصل من ضمان الحر باليد. فينبغي الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق، وذلك فيما إذا وجد مقتولاً ولا لوث، وإلا ثبت موجب ما أقسم عليه الولي من عمد أو خطأ، ومع عدم قسامته يقسم المدعى عليه. ومن يعتمد الأخبار يلزمه الحكم بضمانه مطلقاً إلى أن يرجع، لدلالاتها على ذلك، ثم يحتمل كونه بالقود وبالدية.

ولو كان إخراجاً بالتماسه ففي الضمان وجهان، من عموم النص، وانتفاء التهمة، مع أصالة البراءة. ولعله أجود.

ولو تعدد الداعي اشتركوا في الضمان، كما تقتضيه الرواية، ويوافقه الأصل، كما أن المدعو لو تعدد ضمن الجميع على الوجه الذي ذكر.

قوله: «إذا أعادت الظئر الولد... إلخ».

وجه تصديقها في الأول كونها أمينة، فيقبل قولها على ما في يدها. ولصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل استأجر

(١) السرائر ٣: ٣٦٤ - ٣٦٥.

الثالثة: لو انقلبت الظئر فقتلته، لزمها الدية في مالها، إن طلبت بالمظاهرة الفخر. ولو كان للضرورة، فديته على عاقلتها.

ظئرا فدفع إليها، فغابت بالولد سنين ثم جاءت بالولد، وزعمت أمه أنها لا تعرفه، وزعم أهلها أنهم لا يعرفونه، قال: ليس لهم ذلك فليقبلوه، فإنما الظئر مأمونة» (١).

ولو ثبت كذبها، إما لقصور سن من أحضرته عن الولد المطلوب قطعاً، أو زيادته كذلك، أو غير ذلك، لزمها الدية حتى تحضره أو من يحتمله، لأنها لا تدعي موته وقد تسلمته فيكون في ضمانها. ولو ادعت الموت فلا ضمان. وحيث تحضر من يحتمله يقبل وإن كذبت سابقاً، لأنها أمينة ما لم يعلم كذبها.

ويدل على الحكم الثاني صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل استأجر ظئرا فأعطاها ولده فكان عندها، فانطلقت الظئر فاستأجرت أخرى، فغابت الظئر بالولد فلا يدري ما صنع به؟ قال: الدية كاملة» (٢).

قوله: «لو انقلبت الظئر... إلخ».

مستند التفصيل روايات كثيرة، منها رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «أیما ظئر قوم قتلت صبیا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته، فإن عليها الدية كاملة من مالها خاصة، إن كانت إنما ظاءرت طلباً للعز والفخر،

(١) الفقيه ٤: ١١٩ ح ٤١٦، التهذيب ١٠: ٢٢٢ ح ٨٧٠، الوسائل ١٩: ١٩٩ ب «٢٩» من أبواب موجبات الضمان ح ٢.

(٢) الفقيه ٤: ٧٨ ح ٢٤٣، التهذيب ١٠: ٢٢٢ ح ٨٧١، الوسائل ١٩: ١٩٩ الباب المتقدم ح ٣.

الرابعة: روى عبد الله بن (١) طلحة، عن أبي عبد الله عليه السلام: في لص دخل على امرأة، فجمع الثياب ووطئها [قهرًا]، فثار ولدها فقتله اللص، وحمل الثياب ليخرج، فحملت [هي عليه] فقتلته؟ فقال: يضمن مواليه دية الغلام، وعليهم فيما ترك أربعة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها، وليس عليها في قتله شيء. ووجه الدية فوات محل القصاص، لأنها قتلته دفعا عن المال، فلم يقع قصاصا.

وإن كانت إنما ظاءرت من الفقر فإن الدية على عاقلتها» (٢). ومثلها رواية (٣) عبد الرحمن بن سالم عن أبيه عنه عليه السلام، ورواية (٤) سليمان بن خالد عن الرضا عليه السلام. وفي سند هذه الروايات ضعف وجهالة يمنع من العمل بمضمونها، مع مخالفتها للأصل من أن فعل النائم خطأ محض، لعدم القصد فيه إلى الفعل أصلا. وطلب الفخر لا يخرج الفعل عن وصفه بالخطأ وغيره. فكان القول بوجوب ديته على عاقلتها مطلقا أقوى. وهو خيرة أكثر (٥) المتأخرين. قوله: «روى عبد الله بن طلحة... إلخ».

- (١) الكافي ٧: ٢٩٣ ح ١٢، الفقيه ٤: ١٢١ ح ٤٢٢، التهذيب ١٠: ٢٠٨ ح ٨٢٣، الوسائل ١٩: ٤٥ ب «٢٣» من أبواب قصاص النفس ح ٢.
(٢) الكافي ٧: ٣٧٠ ح ٢، التهذيب ١٠: ٢٢٢ ح ٨٧٢، الوسائل ١٩: ١٩٩ الباب المتقدم ح ١.
(٣) الفقيه ٤: ١١٩ ح ٤١٢، التهذيب ١٠: ٢٢٢ ح ٨٧٣، الوسائل ١٩: ١٩٩ الباب المتقدم ذيل ح ١.
(٤) التهذيب ١٠: ٢٢٣ ح ٨٧٤، الوسائل ١٩: ١٩٩ الباب المتقدم ذيل ح ١، وفي المصادر: الحسين بن خالد.
(٥) قواعد الأحكام ٢: ٣١٣، إيضاح الفوائد ٤: ٦٥٦ - ٦٥٧.

وإيجاب المال دليل على أن مهر المثل في مثل هذا لا يتقدر
بخمسين ديناراً، بل بمهر أمثالها ما بلغ.
وتنزل هذه الرواية على أن مهر أمثال القاتلة هذا القدر.

قد جرت عادة الفقهاء بذكر هذه المسألة وما بعدها منسوبة إلى الرواية،
نظراً إلى خفاء مدركها، ومخالفتها للأصول ظاهراً، وتوقف تنزيلها عليها على
التأويل. مع أن الروايات كلها ليست من الصحيح، فليس إلى تكلف ردها إلى
الأصول ضرورة.

وقد سئل المصنف - رحمه الله - عن السبب في ذكرها مروية كذلك،
فأجاب (١) بستة أوجه:

الأول: ليس على المصنف اعتراض فيما يتخيره من الإيراد، فلا يلزم بيان
اللمية، لأن التصنيف تابع للاقتراح.

الثاني: لعله رأى في موضع تلخيص العبارة أنهض بالمقصود، فاقصر
عليه.

الثالث: قد لا يكون مضمون الرواية اختياره، فيوردها ضبطاً للفتوى
بالرواية.

الرابع: قد تكون فائدة الرواية غير معلومة، لبعدها عن شبه الأصول،
فيورد الرواية بيانا لعللة الحكم.

الخامس: قد تكون الفتوى معلومة من فحوى الرواية لا من منطوقها، فلو
اقتصر على إيراد الفتوى لم يدر السامع من أين نقلها، فيورد الرواية ليهتدي على
منتزع الحكم.

(١) انظر النهاية ونكتها ٣: ٤٠٢، ولم يذكر الوجه السادس، ولعل الشارح «قده» استنبطه من الوجه
الخامس.

السادس: أن ينبه على المستند، ليعرف هل هو حجة في نفسه أو ليس بحجة؟

قال: «وليس هذه الوجوه مجتمعة، بل قد تنفرد». إذا تقرر ذلك، فهذه الرواية تنافي بظاهرها الأصول المقررة من وجوه: الأول: أن قتل العمد يوجب القود، فلم يضمن الولي دية الغلام مع سقوط محل القود؟! محل القود؟!

وأجاب المصنف - رحمه الله - عنه بمنع كون الواجب القود مطلقا، بل مع إمكانه، وإلا فقد تقدم (١) الكلام في أن محل القود إذا فات وجبت الدية، إن لم نقل إن موجب العمد ابتداء أحد الأمرين.

الثاني: الواجب في الوطاء مكرها مهر المثل، فلم حكم بأربعة آلاف درهم، خصوصا على القول بأن مهر المثل لا يتجاوز السنة؟! وأجاب المصنف - رحمه الله - عنه باختيار كون موجب مهر المثل، ومنع تقديره بالسنة مطلقا، بل حيث يجعل الحكم إلى الزوجة في تعيين المهر في عقد النكاح، لا فيما يشبه الجناية، تغليبا للمالية. وحينئذ فيحمل على أن مهر مثل هذه المرأة كان ذلك القدر.

الثالث: الواجب على السارق قطع اليد مع الشرائط، فلم يطل دمه؟! وأجاب - رحمه الله - بأن اللص محارب، والمرأة قتلتها دفعا عن المال،

(١) في ص: ٢٦٠.

وروي عنه (١)، عن أبي عبد الله عليه السلام: في امرأة أدخلت ليلة البناء صديقا إلى حجرتها، فلما أراد الزوج مواعقتها ثار الصديق، فاقتتلا فقتله الزوج، فقتلته هي؟ فقال عليه السلام: تضمن دية الصديق، وتقتل بالزوج.

وفي تضمين دية الصديق تردد، أقربه أن دمه هدر.

وإذا لم يمكن تخليص المال إلا بقتله يباح قتله، ويكون دمه هدرا. وقد تقدم (٢) البحث فيه. وهو مروى (٣) في هذه المسألة بخصوصها. الرابع: قتلها له كان بعد قتل ابنها، فلم لا يقع قصاصا؟! وأجاب - رحمه الله - بأنها قصدت قتله دفعا (٤)، ليوافق الأصول. ولو فرض قتلها له قودا بابنها لجاز أيضا، ولا شيء على أولياء (٥) المقتول، أو قتلته لغير ذلك من الوجوه التي لا يجوز قتله قيدت به. ونبه بذلك كله على خلاف ابن إدريس (٦) - رحمه الله - حيث جعلها مخالفة للأدلة وأصول المذهب، بناء على ما أشرنا إليه في الإيرادات الأربعة، مع أن حال الراوي مجهول. قوله: «وروي عنه... إلخ».

-
- (١) الكافي ٧: ٢٩٣ ح ١٣، الفقيه ٤: ١٢٢ ح ٤٢٦، التهذيب ١٠: ٢٠٩ ح ٨٢٤، الوسائل ١٩: ٤٥ ب «٢٣» من أبواب القصاص في النفس ح ٣، ص: ١٩٣ ب «٢١» من أبواب موجبات الضمان.
(٢) في ص:
(٣) الفقيه ٤: ٨٩ ح ٢٨٧، التهذيب ١٠: ١٥٤ ح ٦١٨، الوسائل ١٩: ٣٠٨ ب «١٣» من أبواب العاقلة.
(٤) في «ت، ث، م»: دفاعا.
(٥) كذا في «خ، ط»، وفي سائر النسخ: على أوليائه.
(٦) السرائر ٣: ٣٦٢.

البحث في سند هذه الرواية كأولى. وكذا حكمها. ونزل ضمانها لدية الصديق على كونها سببا لتلفه (١)، لغرورها إياه. والمصنف - رحمه الله - قوى أن دمه هدر. وعلل بأن للزوج قتل من يجده في داره للزنا، سواء هم بقتل الزوج أم لم يهجم به، لما مر (٢). ويشكل بأن دخوله أعم من قصد الزنا، فلا يدل عليه. ولو سلم منعنا الحكم بجواز قتل من يريده مطلقا. والشهيد (٣) - رحمه الله - قوى أن دمه هدر مع علمه بالحال. وفيه الإشكال السابق وزيادة. والوجه أن الحكم المذكور في الرواية - مع ضعف سندها - وقع مخالفا للأصول، فلا يتعدى الواقعة. ولعله عليه السلام علم بموجب ذلك. والمراد بالبناء بالزوجة الدخول عليها. قال في الصحاح: «يقال: بنى علي أهله بناء، أي: زفها. والعمامة تقول: بنى بأهله، وهو خطأ. والأصل فيه: أن الداخل بأهله يضرب عليها قبة ليلة دخوله بها، فقليل لكل داخل بأهله: بان» (٤). وفي نهاية ابن الأثير: «البناء واحد الأبنية التي تسكنها العرب في الصحراء، ومنها الطراف، والخباء، والبناء، والقبة، والمضرب» (٥). والحجلة - بفتح الجيم - واحدة حجال العروس، وهي بيت يزين بالثياب

(١) في «د»: لقتله.

(٢) في ج ١٤: ٣٩٧.

(٣) اللعة الدمشقية: ١٨١.

(٤) الصحاح ٦: ٢٢٨٦.

(٥) النهاية ١: ١٥٨.

الخامسة: روى محمد بن (١) قيس، عن أبي جعفر عليه السلام،
عن علي عليه السلام: في أربعة شربوا المسكر، فجرح اثنان، وقتل
اثنان؟ ففضى دية المقتولين على المجروحين، بعد أن ترفع جراحة
المجروحين من الدية.

وفي رواية السكوني (٢)، عن أبي عبد الله عليه السلام: أنه جعل دية
المقتولين على قبائل الأربعة، وأخذ دية جراحة الباقين من دية
المقتولين.

ومن المحتمل أن يكون [علي] عليه السلام قد اطلع في هذه
الواقعة على ما يوجب هذا الحكم.

والأسرة والستور. قاله الجوهري (٣). وقال المصنف في النكت: «هي الستر
والخيمة التي تضرب للنساء في السفر» (٤).
قوله: «روى محمد بن قيس... إلخ».

الرواية الأولى مع ضعف طريقها، واشتراك محمد بن قيس بين الثقة
والضعيف، قد عمل بمضمونها كثير من الأصحاب. وفيها مع ذلك أن الاجتماع
المذكور والافتتال لا يستلزم كون القاتل هو المجروح وبالعكس، فينبغي أن
يخص حكمها بواقعيتها. نعم، يمكن الحكم بكون ذلك لوثاً يثبت القتل بالقسامة،
من عمد أو خطأ وقتل وجرح.

-
- (١) الكافي ٧: ٢٨٤ ح ٥، التهذيب ١٠: ٢٤٠ ح ٩٥٦، الوسائل ١٩: ١٧٢ ب «١» من أبواب موجبات
الضمان ح ١.
(٢) الفقيه ٤: ٨٧ ح ٢٨٠، التهذيب ١٠: ٢٤٠ ح ٩٥٥، الوسائل ١٩: ١٧٣ الباب المتقدم ح ٢.
(٣) الصحاح ٤: ١٦٦٧.
(٤) النهاية ونكتها ٣: ٤٠٤.

وأورد عليها شيخنا الشهيد - رحمه الله - في الشرح (١) بأنه إذا حكم بأن المجروحين قاتلان فلم لا يستقد منهما؟! وبأن الحكم بأخذ دية الجرح وإهدار الدية لو ماتا مشكل أيضا. وكذا في الحكم بوجوب الدية في جراحتهما، لأن موجب العمد القصاص.

وجوابه: أن القتل وقع منهما حال السكر فلا يكون عمدا، بل يوجب الدية خاصة، وفرض الجرح غير قاتل كما هو ظاهر الرواية. ووجوب دية الجرح لوقوعه أيضا من السكران كالقتل، أو لفوات محل القصاص. وأما الرواية الثانية فأضعف سنداً.

والحق فيهما أنه حكم خاص في واقعة فلا يتعدى، لأن الفعل لا عموم له. هذا على تقدير الاعتناء بهما.

وقال المصنف - رحمه الله - : «هذا الاختلاف في حكاية الواقعة أحدث توقيفا» (٢).

وقال ابن إدريس: «مقتضى أصول المذهب أن القاتلين يقتلان بالمقتولين، فإن اصطح الجميع على أخذ الدية أخذت كملا من غير نقصان، لأن في إبطال القود إبطال القولين، وأما في نقصان الدية فذلك عند من خير بين القصاص وأخذ الدية، وذلك مخالف لمذهب أهل البيت عليهم السلام» (٣). ويشكل إثبات القتل على القاتلين بما ذكرناه سابقا. ويمنع منافاة التخيير

(١) غاية المراد: ٣٩٩.

(٢) النهاية ونكتها ٣: ٤٢٤.

(٣) السرائر ٣: ٣٧٤.

السادسة: روى السكوني (١)، عن أبي عبد الله عليه السلام، ومحمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، عن علي عليه السلام: في ستة غلمان كانوا في الفرات، فغرق واحد، فشهد اثنان على الثلاثة أنهم غرقوه، وشهد الثلاثة على الاثنين، فقضى بالدية ثلاثة أحماس على الاثنين، وخمسين على الثلاثة.

وهذه الرواية متروكة بين الأصحاب، فإن صح نقلها كانت حكما في واقعة، فلا تعدى، لاحتمال ما يوجب الاختصاص. البحث الثاني: في الأسباب.

وضابطها: ما لولاه لما حصل التلف، لكن علة التلف غيره، كحفر البئر، ونصب السكين، وإلقاء الحجر، فإن التلف عنده بسبب العثار.

بين القصاص وأخذ الدية لمذهب أهل البيت عليهم السلام. وقد تقدم (٢) البحث فيه، وما ورد فيه من الأخبار، وذهب قوم إليه من علمائنا الأختار. قوله: «روى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام... إلخ». الكلام في سند هاتين الروايتين كما سبق. وفي الحكم مخالفة للأصل، من حيث قبول شهادة المشهود عليه على الشاهد في تلك الواقعة. والموافق للأصل من الحكم أن شهادة السابقين بها إن كانت مع استدعاء الولي وعدالتهم قبلت، ثم لا تقبل شهادة الآخرين للتهمة، وإن كانت الدعوى على الجميع أو حصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة أحدهم مطلقا، ويكون ذلك لوثا يمكن إثباته بالقسامة. قوله: «في الأسباب وضابطها... إلخ».

(١) الكافي ٧: ٢٨٤ ح ٦، التهذيب ١٠: ٢٣٩ ح ٩٥٣، الوسائل ١٩: ١٧٤ ب «٢» من أبواب موجبات الضمان.
(٢) في ص: ٢٢٤ - ٢٢٧.

ولنفرض لصورها مسائل:
الأولى: لو وضع حجرا في ملكه أو مكان مباح، لم يضمن دية العاثر. ولو كان في ملك غيره، أو في طريق مسلوك، ضمن في ماله.

الواجب في إهلاك النفس وما دونها كما يجب بالمباشرة يجب بالتسيب إليه حيث لا يجمع المباشرة، وإلا قدمت كما مر (١)، وسيأتي (٢) أيضا. وقد تقدم في باب الغصب (٣) البحث عن السبب، واختلاف تعريف المصنف إياه ثم وهنا، وأن هذا التعريف أقرب إلى معناه. لكن اختلف كلام المصنف في جعل حفر البئر سببا وعدمه، ففي الغصب (٤) جعله من جملة السبب، وسيأتي (٥) أيضا ما يفيد، وهنا لم يجعله سببا.

والأظهر أن كل واحد من الحفر ووضع الحجر ونصب السكين تصدق عليه السببية، لكن ما ينسب إليه التلف عرفا يخص بالعلة، والباقي بالسببية. ثم إن اتحد السبب مع فقد المباشر فالضمان منسوب إليه. وإن تعدد فالحوالة بالضمان على السبب المتقدم في التأثير لا في العدوان، كوضع الحجر بالنسبة إلى الترددي في البئر، وكالترددي مع وضع السكين في قعر البئر، فإن العثار سابق على الوقوع، والوقوع سابق على إصابة السكين، وإن كان وضع الحجر متأخرا عن حفر البئر. هذا كله مع تساويهما في العدوان، وإلا فالضمان على المتعدي. وسيأتي (٦) تمام البحث فيه.
قوله: «لو وضع حجرا في ملكه... إلخ».

(١) راجع ج ١٢: ١٦٤.

(٢) في ص: ٣٨٠.

(٣، ٤) راجع ج ١٢: ١٦٢ - ١٦٣.

(٥، ٦) في ص: ٣٨١.

وكذا لو نصب سكيناً، فمات العاثر بها. وكذا لو حفر بئراً أو ألقى حجراً.

ولو حفر في ملك غيره، فرضي المالك، سقط الضمان عن الحافر. ولو حفر في الطريق المسلوك لمصلحة المسلمين، قيل: لا يضمن، لأن الحفر لذلك سائغ. وهو حسن.

لما ذكر أن الحفر ووضع الحجر ونصب السكين من أسباب الضمان في الجملة، أشار هنا إلى أنه متى يكون عدواناً لينسب إليه الضمان؟ وذلك يفرض في مواضع.

أحدها: أن يفعل ذلك في ملك نفسه، فلا عدوان، حتى لو دخل فيه داخل بإذنه وتردى فيه أو عثر به لم يجب ضمانه، إذا عرفه المالك أن هناك بئراً وشبهه، أو كانت مكشوفة والداخل يتمكن من التحرز. فأما إذا لم يعرفه والداخل أعمى، أو الموضع مظلم، اتجه الضمان، كما لو دعا غيره إلى طعام مسموم فأكله. وفي رواية زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لو أن رجلاً حفر بئراً في داره ثم دخل رجل فوقه فيها، لم يكن عليه شيء ولا ضمان، ولكن ليغطيها» (١).

الثاني: أن يفعل ذلك في مباح، كما لو حفر بئراً في موات أو وضع حجراً، فلا ضمان أيضاً، لأنه جائز كالحفر في الملك. وعلى ذلك [كله] (٢) يحمل قوله صلى الله عليه وآله: «البئر جبار» (٣).

(١) الكافي ٧: ٣٥٠ ح ٦، التهذيب ١٠: ٢٣٠ ح ٩٠٦، الوسائل ١٩: ١٨٠ ب «٨» من أبواب موجبات الضمان ح ٤.

(٢) من الحجريتين.

(٣) الكافي ٧: ٣٧٧ ح ٢٠، التهذيب ١٠: ٢٢٥ ح ٨٨٤، الوسائل ١٩: ٢٠٢ ب «٣٢» من أبواب موجبات الضمان ح ٢.

الثانية: لو بنى مسجدا في الطريق، قيل: إن كان بإذن الإمام [عليه السلام]، لم يضمن ما يتلف بسببه. والأقرب استبعاد الفرض.

الثالث: أن يحفر في ملك غيره أو يضع الحجر وشبهه، فإن كان بإذن المالك فهو كما لو فعل ذلك في ملك نفسه. وإن فعل بغير إذن المالك تعلق به الضمان، لكونه عدوانا. ولو رضي المالك بالفعل بعد وقوعه فكالإذن فيه قبله، لزوال العدوان برضاه.

ولو كان الفعل في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير إذن الشريك تعلق به الضمان أيضا، لأنه لا يجوز الحفر في الملك المشترك. الرابع: أن يحفر في شارع، فينظر إن كان ضيقا يتضرر الناس بالبئر ووجب ضمان ما هلك بها.

وإن كان لا يتضرر بها، لسعة الشارع وانعطاف موضع البئر، فينظر أيضا إن كان الحفر للمصلحة العامة، كالحفر للاستقاء والحفر لماء المطر، ففي الضمان قولان:

أظهرهما: أنه لا ضمان، لما فيه من المصلحة العامة. والثاني: الضمان. والجواز مشروط بالسلامة، لسبق استحقاق الاستطراق. وربما فرق بين إذن الإمام فيه وعدمه، فيضمن مع عدم إذنه مطلقا، بخلاف ما إذا أذن، لأنه النائب عن عامة المسلمين والنظر لهم. وإن حفر لغرض نفسه ووجب الضمان، لأنه لا يختص الآحاد بشيء من طرق المسلمين. وربما احتمل التفصيل بوقوعه بإذن الإمام وعدمه. قوله: «لو بنى مسجدا... إلخ».

الثالثة: لو سلم ولده لمعلم السباحة فغرق بالتفريط، ضمنه في ماله، لأنه تلف بسببه. ولو كان بالغا رشيدا، لم يضمن، لأن التفريط منه.

حكم البناء في الطريق حكم الحفر في الضمان (١) وعدمه، لكن لو كان المبني مسجدا بحيث لا يتضرر به المارة، لكون الطريق واسعا زيادة عما يحتاج إليه المارة أو عن المقدر شرعا، فيعثر به إنسان أو بهيمة، أو سقط جداره عليه أو على مال فأهلكه، ففي ضمانه وجهان، من الشك في كون ذلك عدوانا، وكون الفعل على تقدير جوازه مشروطا بالضمان.

وقيل: إن كان بناؤه بإذن الإمام لم يضمن ما يتلف بسببه، وإلا ضمن. والمصنف - رحمه الله - استبعد الفرض، وهو كون الإمام يأذن في بناء مسجد في الطريق.

وهذا الاستبعاد في محله إن فرض في موضع يضر بالمارة، أما في المتسع كما ذكرناه فلا بعد فيه. وقد جوز جماعة منهم الشهيد في الدروس (٢) إحياء الزائد عن المقدر شرعا، فجعله مسجدا لمصلحة المسلمين عامة أولى. فإن اتفق إذن الإمام له في ذلك لم يضمن كما قيل، وإلا فالضمان قوي إن لم نجوز إحياء الزائد. قوله: «لو سلم ولده... إلخ».

وجه الضمان مع التفريط واضح، لكونه سببا في تلفه. ولأن حفظه واجب عليه، فإذا فرط فيه ضمنه، لأنه لا يستقل بحفظ نفسه من الماء الذي أوقعه فيه. وأما كونه في ماله فلا أنه شبيه عمد، لقصده إلى الفعل دون القتل. والتقييد بالتفريط يؤذن بأنه لا يضمن بدونه. وأطلق جماعة (٣) ضمانه

(١) في «ث، خ، ط، م»: الضمان مطلقا لكن....

(٢) الدروس الشرعية ٣: ٦٠ - ٦١.

(٣) إرشاد الأذهان ٢: ٢٢٦، اللمعة الدمشقية: ١٨١.

الرابعة: لو رمى عشرة بالمنجنيق، فقتل الحجر أحدهم، سقط نصيبه من الدية، لمشاركته، وضمن الباقيون تسعة أعشار الدية. وتعلق الحناية بمن يمد الحبال، دون من أمسك الخشب أو ساعد بغير المد. ولو قصدوا أجنبيا بالرمي، كان عمدا موجبا للقصاص. ولو لم يقصدوه، كان خطأ.

وفي النهاية (١): إذا اشترك في هدم الحائط ثلاثة، فوقع على أحدهم، ضمن الآخران ديته، لأن كل واحد ضامن لصاحبه. وفي الرواية بعد. والأشبه الأول.

مطلقا، لما روي (٢) من ضمان الصانع وإن اجتهد وكان حاذقا. وفي التحرير (٣) توقف في الضمان على تقدير عدم التفريط. وله وجه. وفي حكم تسليم الولد غيره ممن له الولاية عليه. ولو كان المسلم غير ولي، أو تسلمه السباح بنفسه، ضمن مطلقا. وفي حكم الصبي المجنون، دون البالغ العاقل، لأنه في يد نفسه. قوله: «لو رمى عشرة بالمنجنيق... إلخ».

إذا عاد حجر المنجنيق على الرامين فقتل واحدا منهم، فقد مات ذلك الواحد بفعله وفعل شركائه، كما في صورة الاصطدام. فإن كانوا عشرة أهدر عشر ديته، وعلى كل واحد من الباقيين عشر الدية. ولو قتل اثنين فصاعدا فكذلك. ولو قتل العشرة أهدر العشر من دية كل واحد، ووجب في مال كل واحد من الباقيين عشر الدية.

(١) النهاية: ٧٦٤.

(٢) لاحظ الوسائل ١٣: ٢٧١ ب «٢٩» من أبواب أحكام الإجارة.

(٣) تحرير الأحكام ٢: ٢٦٥.

ولو أصاب الحجر غيرهم، نظر إن لم يقصدوا واحدا بعينه، أو أصاب غير من قصدوه، كما إذا عاد الحجر وقتل بعض النظارة، فهو خطأ يوجب الدية على العاقلة.

وإن قصدوا شخصا أو جماعة بأعيانهم، فقد جزم المصنف - رحمه الله - والعلامة (١) بوجوب القصاص، لقصدتهم إلى فعل ما يقتل غالبا. وهو يتم مع تصور تحقق هذا القصد في المنجنيق، بأن كان المقصود في موضع مقابل بحيث يعلم الرامي أنه إذا سدد الحجر أتى عليه. ولو لم يتفق ذلك فهو شبيه عمد.

ولا يخفى أن الفعل لا ينسب إلى ممسك الخشب وصاحب المنجنيق وواضع الحجر، ونحوهم ممن يساعد بغير المدد. وفي معنى الاشتراك في المنجنيق اشتراك جماعة في هدم حائط فوق على أحدهم.

ومستند ما ذكره الشيخ في النهاية من ثبوت دية المقتول على الباقي خاصة رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في حائط اشترك في هدمه ثلاثة نفر، فوقع على واحد منهم فمات، فضمن الباقيين ديته، لأن كل واحد منهم ضامن صاحبه» (٢). وفي طريق الرواية ضعف يمنع من العمل بها، مع مخالفتها للقواعد الشرعية.

(١) تحرير الأحكام ٢: ٢٦٧.

(٢) الكافي ٧: ٢٨٤ ح ٨، الفقيه ٤: ١١٨ ح ٤١٠، التهذيب ١٠: ٢٤١ ح ٩٥٨، الوسائل ١٩: ١٧٥ ب «٣» من أبواب موجبات الضمان.

الخامسة: لو اصطدمت سفينتان بتفريط القيمين وهما مالكان، فلكل منهما على صاحبه نصف قيمة ما أتلّف صاحبه. وكذا لو اصطدم الحمالان، فأتلّفا أو أتلّف أحدهما.

ولو كانا غير مالكين، ضمن كل [واحد] منهما، نصف السفينتين وما فيهما، لأن التلّف منهما، والضمان في أموالهما، سواء كان التلّف مالا أو نفوسا.

ولو لم يفرطا، بأن غلبتهما الرياح، فلا ضمان. ولا يضمن صاحب السفينة الواقعة، إذا وقعت عليها أخرى، ويضمن صاحب الواقعة لو فرط.

قوله: «لو اصطدمت سفينتان... إلخ».

من مسائل الاصطدام ما إذا اصطدمت سفينتان وغرقتا بما فيهما، وكان ينبغي ذكرها مع تلك الصور السابقة (١) في الاصطدام. ومحصل حكم هذه: أن الاصطدام إما أن يكون بفعلهما أولا. فإن كان بفعلهما، نظر إن كانت السفينتان وما فيهما ملكا للملاحين المجريين لهما، فنصف قيمة كل سفينة وما فيها مهدر، ونصف قيمتها وقيمة ما فيها على صاحب السفينة الأخرى، لأنهما أتلّفاهما وما فيهما بالشركة. فإن هلك الملاحان أيضا فهما كالفارسين يموتان بالاصطدام.

وإن كانت السفينة لهما وحملتا الأموال والأنفس، إما تبرعا أو بأجرة، فينظر إن تعمدا الاصطدام بما يعده أهل الخبرة مفضيا إلى الهلاك، تعلق بفعلهما القصاص. وعلى كل واحد نصف قيمة ما في السفينتين من الأموال، لا يهدر منها

(١) راجع ص: ٣٣٤ - ٣٤١.

شيء، ونصف قيمة السفينة الأخرى، ويهدر نصفها كما تقدم، ويجري القصاص في القدر الذي يشتركان فيه.

وإن تعمدا الاصطدام، وكان ما تعمدا به مما لا يفضي إلى الهلاك غالبا، وقد يفضي إليه، فهذا شبيه عمد، والحكم كما بينا، إلا أنه لا يتعلق به القصاص.

وإن كانت السفينتان لغير الملاحين، وكانا أجيرين للمالكين أو أمينين [لهما] (١) لم يسقط شيء من ضمان السفينتين، بل على كل واحد منهما نصف قيمة كل سفينة. وكل واحد من المالكين بالخيار بين أن يأخذ جميع قيمة سفينته من أمينه، ثم هو يرجع بنصفها على أمين الآخر، وبين أن يأخذ نصفها منه والنصف من أمين الآخر. ولو كان المجريان عبيدين تعلق الضمان برقبتهما.

وإن حصل الاصطدام بغير فعلهما، فإن وجد منهما تقصير، بأن توانيا في الضبط ولم يعدلا بهما (٢) عن صوب الاصطدام مع إمكانه، أو سيراهما في ريح شديدة لا تسير في مثلها السفن، أو لم يكملا عدتهما من الرجال والآلات، وجب الضمان على ما ذكرناه. وإن لم يوجد منهما تقصير، وحصل الاصطدام بغلبة الرياح وهيجان الأمواج، لم يضمننا، لأنهما مغلوبان، فأشبه ما إذا حصل الهلاك بصاعقة من السماء. ومهما كان أحد الملاحين عامدا دون الآخر أو مفرطا دون الآخر خص كل واحد منهما بالحكم الذي يقتضيه حاله على ما بين.

ولو كانت إحدى السفينتين مربوطة على الشط، فصدمتها السائرة فكسرتها، فالضمان على مجري السفينة مع تفريطه أو تعديه، إذ لا تقصير من الآخر ولا فعل. وكذا البحث في الحمالين.

(١) من «م» والحجريتين.

(٢) فيما لدينا من النسخ الخطية والحجريتين: يعدلانهما، مع أن النون تسقط جزما، ولعله تصحيف، والصحيح ما أثبتناه.

السادسة: لو أصلح سفينة وهي سائرة، أو أبدل لوحا فغرقت بفعله، مثل أن سمر مسمارا فقلع لوحا، أو أراد رم موضع فانتهك، فهو ضامن في ماله ما يتلف من مال أو نفس، لأنه شبيه بالعمد.
السابعة: لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه، إذا كان في ملكه أو مكان مباح. وكذا لو وقع إلى الطريق، فمات إنسان بغباره. ولو بناه مائلا إلى غير ملكه ضمن، كما لو بناه في غير ملكه. ولو بناه في ملكه مستويا، فمال إلى الطريق أو إلى غير ملكه، ضمن إن تمكن من الإزالة. ولو وقع قبل التمكن، لم يضمن ما يتلف به، لعدم التعدي.

قوله: «لو أصلح سفينة... إلخ».
أما ضمان الأنفس فواضح، لأنها تضمن بالعمد والخطأ، وما فعل مقصود له، وإنما أخطأ في قصد القتل، فيكون شبيه عمدا.
ولو فرض إصابة الآلة غير الموضع المقصود بالإصلاح، أو انتهك غير الموضع ونحو ذلك، فهو خطأ محض.
وأما ضمان المال مع عدم التفريط فمبني على ضمان الصانع وإن اجتهد. وقد تقدم (١).
قوله: «لا يضمن صاحب... إلخ».
الحائط المبني في ملك صاحب الجدار لا ضمان فيما يتلف بسببه مطلقا، لأن له التصرف في ملكه كيف شاء. وكذا في المكان المباح. ولو كان ملاصقا للشارع، فإن بناه مستويا فسقط من غير ميل ولا استهدام،

(١) في ص: ٣٦٣ - ٣٦٤.

الثامنة: نصب الميازيب إلى الطرق جائز، وعليه عمل الناس.
وهل يضمن لو وقعت فأتلقت؟ قال المفيد - رحمه الله -: لا يضمن.
وقال الشيخ: يضمن، لأن نصبها مشروط بالسلامة. والأول أشبه.

فلا ضمان أيضا لما يتلف به، لأنه تصرف في ملكه، ولم يوجد منه تفريط.
ولو بناه مائلا إلى ملكه، أو مال إليه بعد البناء وسقط، فلا ضمان أيضا، لأن
له أن يبني في ملكه كيف شاء.

وإن بناه مائلا إلى الشارع وجب ضمان ما يتولد من سقوطه. وإن بناه
مستويا ثم مال إلى الشارع وسقط، فإن لم يتمكن من الهدم والإصلاح فلا ضمان.
وإن تمكن ولم يفعل ضمن، لتقصيره بترك النقص والإصلاح. وكذا القول لو سقط
في الطريق فلم يرفعه حتى عثر به إنسان أو هلك مال.

ولا فرق بين أن يطالبه الحاكم بالنقص وعدمه. وعند بعض (١) العامة أنه لا
يضمن إلا مع مطالبته له أو إشهاده عليه فلم ينقضه.

والمراد بقوله: «ولو بناه مائلا إلى غير ملكه ضمن» أنه بناه كذلك إلى ملك
الجار أو الطريق. وللجار حينئذ منعه ومطالبته بالنقص. وكذا لو مال بعد
الاعتدال، كما له المطالبة بإزالة أغصان شجرته إذا انتشرت إلى هواء الغير. وعن
أبي حنيفة (٢): إن نازع الجار وأشهد تعلق به الضمان حينئذ، وإلا فلا.
ولو استهدم الجدار ولم يمل ففي مطالبته بنقضه وجهان، من أنه لم يتجاوز
ملكه، ومن لحوق الضرر به كالمائل. وهذا أظهر.
قوله: «نصب الميازيب... إلخ».

(١) (٢، ١) الباب في شرح الكتاب ٣: ١٦٧، الحاوي الكبير ١٢: ٣٧٩، المبسوط للسرخسي ٢٧: ٩،
الفتاوى الهندية ٦: ٣٦، الكافي للقرطبي ٢: ١١٢٧، تبين الحقائق للزيلعي ٦: ١٤٧، المحلى لابن
حزم ١٠: ٥٢٧ - ٥٢٨، المغني لابن قدامة ٩: ٥٧٣، رحمة الأمة: ٢٧٥.

وكذا إخراج الرواشن في الطرق المسلوكة، إذا لم تضر بالمارة. فلو قتلت خشبة بسقوطها، قال الشيخ: يضمن نصف الدية، لأنه هلك عن مباح ومحذور. والأقرب أنه لا يضمن مع القول بالجواز. وضابطه: أن كل ما للإنسان إحداثه في الطريق، لا يضمن ما يتلف بسببه. ويضمن ما ليس له إحداثه، كوضع الحجر وحفر البئر.

ظاهر الأصحاب وغيرهم الاتفاق على جواز إخراج الميازيب إلى الشوارع، لما فيه من الحاجة الظاهرة، وعليه عمل الناس قديما وحديثا من غير مخالف.

ويروى أن عمر مر تحت ميزاب للعباس - رضي الله عنه - فقطرت عليه قطرات فأمر بقلعه، فخرج العباس وقال: «أتقلع ميزابا نصبه رسول الله صلى الله عليه وآله بيده؟! فقال عمر: والله لا ينصبه إلا من يرقى على ظهري، وانحنى للعباس حتى رقى عليه فأعادته إلى موضعه» (١).
وليكن الميزاب عاليا لئلا يضر بالمارة. وإذا سقط، أو سقط منه شيء فهلك به إنسان أو مال، ففي وجوب الضمان عليه قولان:
أحدهما - وهو الذي اختاره الشيخ المفيد (٢) وابن إدريس (٣) - أنه لا ضمان، لأنه من ضرورة البناء، وللإذن في وضعه شرعا، فلا يتعقب الضمان. والثاني - وهو اختيار الشيخ في المبسوط (٤) والخلاف (٥) - الضمان، لأنه

(١) مسند أحمد ١: ٢١٠.

(٢) المقنعة: ٧٤٩.

(٣) السرائر ٣: ٣٧٠.

(٤) المبسوط ٧: ١٨٨ - ١٨٩.

(٥) الخلاف ٥: ٢٩٠ مسألة (١١٩).

ارتفاق بالشارع في غير السلوك، فيكون جوازه مشروطا بالسلامة. ولصحيحة أبي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال: «من أضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن» (١).

ورواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أخرج ميزابا أو كنيفا، أو أوتد وتدا، أو أوثق دابة، أو حفر بئرا في طريق المسلمين، فأصاب شيئا فعطب، فهو له ضامن» (٢). وهي نص في الباب [لو صح سندا] (٣).

ودعوى الضرورة ممنوعة، لأنه يمكنه أن يتخذ لماء السطح بئرا في داره، أو يحدر الماء على الجدار في أخدود من غير إخراج شيء. وعلى هذا، فإن كان الميزاب خارجا كله، بأن كان مسمرا (٤) بحذاء الحائط، تعلق به جميع الضمان.

وإن كان بعضه في الجدار والبعض خارجا، فإن انكسر وسقط الخارج أو بعضه وحصل الهلاك به فكذلك. وإن انقلع من أصله ففي ضمان الجميع كالأول أو البعض قولان، من عموم الأخبار (٥)، السابقة بالضمان، ومن أن التلف حصل من

(١) الكافي ٧: ٣٥٠ ح ٣، الفقيه ٤: ١١٥ ح ٣٩٥، التهذيب ١٠: ٢٣٠ ح ٩٠٥، الوسائل ١٩: ١٧٩ ب «٨» من أبواب موجبات الضمان ح ٢.
(٢) الكافي ٧: ٣٥٠ ح ٨، التهذيب ١٠: ٢٣٠ ح ٩٠٨، الوسائل ١٩: ١٨٢ ب «١١» من أبواب موجبات الضمان.

(٣) من «د» وإحدى الحجريتين.

(٤) كذا في «د، م»، وفي سائر النسخ: مستمرا.

(٥) الوسائل ١٩: ١٨٢ ب «١١» من أبواب موجبات الضمان.

فلو أوجب نارا في ملكه لم يضمن، ولو سرت إلى غيره، إلا أن تزيد عن قدر الحاجة، مع غلبة الظن بالتعدي، كما في أيام الأهوية. ولو عصفت بغتة، لم يضمن.

ولو أوجبها في ملك غيره، ضمن الأنفس والأموال في ماله، لأنه عدوان مقصود. ولو قصد إتلاف الأنفس، مع تعذر الفرار، كانت عمدا.

مباح مطلق ومباح مشروط بالسلامة. وهذا [هو] (١) اختيار العلامة (٢) وجماعة (٣).

ثم في قدر الواجب حينئذ وجهان:

أظهرهما: أن الواجب نصفه، توزيعا على النوعين، لأن الضمان يحال على السببين من غير التفات إلى زيادة أحدهما على الآخر، كما لو ضربه كل منهما ضربة فهلك، وكان ضرب أحدهما أقوى من الآخر.

والثاني: أنه يوزع على الداخل والخارج، فيجب قسط الخارج. وعليه،

فهل يوزع باعتبار الوزن أو المساحة؟ وجهان.

وكذا يجوز الخراج الرواشن في الشوارع إذا لم تضر بالمارة، بأن تكون رفيعة لا يتضرر بها الراكب والحامل وغيرهما. ولو أضر منع، وضمن ما تولد منه.

وكذا القول في الساباط العالي. والخلاف في الضمان بما يسقط من خشبه كالميزاب، من عموم الأخبار (٤)، والإذن فيها شرعا، مع القدر في دلالة الخبر الأول وسند الثاني.

قوله: «فلو أوجب نارا... إلخ».

(١) من «د» والحجريتين.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٣١٥.

(٣) إيضاح الفوائد ٤: ٦٦٥ - ٦٦٦.

(٤) الوسائل ١٩: ١٨٢ ب «١١» من أبواب موجبات الضمان.

ولو بالت دابته في الطريق، قال الشيخ: يضمن لو زلق فيه إنسان.
وكذا لو ألقى قمامة المنزل المزلفة، كقشور البطيخ، أو رش الدرب
بالماء.

والوجه اختصاص ذلك بمن لم ير الرش، أو لم يشاهد القمامة.

قد تقدم البحث في تأجيل النار في ملك الانسان فسرت إلى ملك غيره في
باب الغضب (١)، فليراجع ثم.

ولا إشكال في الضمان على تقدير إضرارها في ملك الغير، لأنه عدوان
محض، سواء قصد الإلتلاف به أم لا.

ثم إن قصده وكان مما يقتل غالباً، فإن كان الهالك نائماً، أو لم يمكنه
الفرار، فهو عمد محض، وإلا فهو شبيه عمد. هذا حكم الأنفس. أما المال
فيضمنه في ماله مطلقاً كغيره.

قوله: «ولو بالت دابته... إلخ».

وضع هذه الأشياء ونحوها في الطريق قد جرت العادة به على ممر
الأعصار، كنصب الميازيب. والخلاف في الضمان بما يتلف بسببها قريب من
الخلاف فيها. فالشيخ (٢) - رحمه الله - جعل الارتفاق بالطريق مشروطاً بسلامة
العاقبة، كما تقدم.

والمصنف - رحمه الله - خص الضمان في غير بول الدابة بمن لم ير الرش
والقمامة، وسكت عن حكم بول الدابة، مقتصرًا على حكايته عن الشيخ (٣).

(١) راجع ج ١٢ : ١٦٦ .

(٢) المبسوط ٨ : ٨٠ .

(٣) المبسوط ٧ : ١٨٩ .

التاسعة: لو وضع إناء على حائطه، فتلف بسقوطه نفس أو مال، لم يضمن، لأنه تصرف في ملكه من غير عدوان.

ووجه التخصيص أن من رأى ذلك يكون مباشرا وسببا (١) في إتلاف نفسه، بخلاف غير الرائي، فإن السبب هو فاعل هذه الأشياء. والوجه الضمان حينئذ، لأن الطريق لم يوضع لذلك، فيكون وضعها مشروطا بالسلامة. ولكن يشكل الأمر في بول الدابة، لأنه أمر اضطراري لا اختيار لصاحب الدابة فيه، بخلاف إلقاء هذه الأشياء ونحوها. وفي القواعد (٢) رجح عدم الضمان إلا مع الوقوف بالدابة. ثم استشكل الحكم.

ووجه الاستشكال: أن المشي بالدابة هو فائدة الاستطراق، والبول ضروري، فلا تقصير، بخلاف الوقوف، فإن الطريق لم توضع له. ويشكل بما إذا حصل حالة البول خاصة، فإن هذا المقدار من ضرورات السير عادة، كالمشي في غيره. قوله: «لو وضع إناء... إلخ».

هذا إذا كان مستقرا على العادة، وإلا ضمن للعدوان، بتعريضه (٣) للوقوع. ومثله ما لو وضعه على سطحه أو في (٤) شجرته الموضوعة في ملكه أو مباح.

(١) في «د»: أو سببا، وفي «خ، ط»: ومسببا.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٣١٦.

(٣) في «أ، د» والحجريتين: بتفريطه.

(٤) في «د»: على.

العاشرة: يجب حفظ دابته الصائلة، كالبعير المغتلم والكلب العقور. فلو أهمل، ضمن جنايتها. ولو جهل حالها أو علم ولم يفرض، فلا ضمان.

ولو جنى على الصائلة جان، [فإن كان] للدفع لم يضمن. ولو كان لغيره ضمن.

وفي ضمان جناية الهرة المملوكة تردد، قال الشيخ (١): يضمن بالتفريط مع الضراوة. وهو بعيد، إذ لم تجر العادة بربطها. نعم، يجوز قتلها.

قوله: «يجب حفظ دابته الصائلة... إلخ».

يدل على ضمان ما يجنيه البعير المغتلم (٢) ونحوه رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: «سألته عن بختي اغتلم فقتل رجلا، ما على صاحبه؟ قال: عليه الدية» (٣). هذا إذا علم بحاله ففرض في حفظه، وإلا فلا ضمان، لعدم التقصير.

وفي رواية مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام كان إذا صال الفحل أول مرة لم يضمن صاحبه، فإذا ثنى ضمن صاحبه» (٤).

(١) المبسوط ٨: ٧٩.

(٢) الغلظة: هيجان شهوة النكاح من المرأة والرجل وغيرهما، يقال: غلم غلظة واغتلم اغتلاما. لسان العرب ١٢: ٤٣٩.

(٣) التهذيب ١٠: ٢٢٦ ح ٨٩١، الوسائل ١٩: ١٨٧ ب «١٤» من أبواب موجبات الضمان ح ٣.

(٤) الكافي ٧: ٣٥٣ ح ١٣، التهذيب ١٠: ٢٢٧ ح ٨٩٢، الوسائل ١٩: ١٨٧ الباب المتقدم ح ٢.

الحادية عشرة: لو هجمت دابة على أخرى، فجنت الداخلة، ضمن صاحبها. ولو جنت المدخول عليها، كان هدرا. وينبغي تقييد الأول بتفريط المالك في الاحتفاظ.

وفيه إشارة إلى التفصيل، لأنه في أول مرة لا يعلمه المالك غالباً، وفي المرة الثانية يعلم به. وفي حكم الثانية ما إذا طال زمان الأولى بحيث علم به، واستمر كذلك بعد العلم قادراً على حفظه. ولا يضمن دافع الصائل عن نفسه، لأن دفعه حينئذ جائز إن لم يكن واجباً، فلا يتعقبه ضمان.

ووجه التردد في ضمان جناية الهرة الضارية مما ذكر في غيرها، ومن ثبوت الفرق، فإن العادة قاضية بحفظ الدواب وربطها، بخلاف الهرة. وأما جواز قتلها والحال هذه فظاهرهم الاتفاق عليه، كغيرها من المؤذيات.

قوله: «لو هجمت دابة على أخرى... إلخ».

التفصيل الأول بضمن جناية الداخلة دون المدخول عليها للشيخ (١) وجماعة (٢)، استناداً إلى ما روي عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن ثورا قتل حماراً على عهد النبي صلى الله عليه وآله، فرفع ذلك إليه وهو في أناس من أصحابه منهم أبو بكر وعمر، فقال: يا أبا بكر اقض بينهم. فقال: يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيء. فقال: يا عمر اقض بينهم».

(١) النهاية: ٧٦٢.

(٢) المقنعة: ٧٤٨، المراسم: ٢٤١، المهذب: ٢: ٤٩٧.

الثانية عشرة: من دخل دار قوم، فعقره كلبهم، ضمنوا إن دخل بإذنهم، وإلا فلا ضمان.

فقال مثل قول أبي بكر.

فقال: يا علي اقض بينهم.

فقال: نعم يا رسول الله، إن كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن أصحاب الثور، وإن كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليهم.

فرفع رسول الله صلى الله عليه وآله يده إلى السماء وقال: الحمد لله الذي جعل مني من يقضي بقضاء النبيين» (١).

والرواية ضعيفة السند بجماعة. والتفصيل بتفريط مالك الداخل في احتفاظه فيضمن وعدمه فلا يضمن، كما اختاره المصنف وأكثر المتأخرين (٢)، قوي. أما المدخول عليها فلا ضمان بسببها مطلقاً، لعدم التقصير من مالكها. قوله: «من دخل دار قوم... إلخ».

هذا الحكم بهذا التفصيل مشهور بين الأصحاب. ومستنده أخبار كثيرة لا تخلو من ضعف في السند وإرسال. منها رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل دخل دار قوم بغير إذنهم فعقره كلبهم، فقال: لا ضمان عليهم، وإن دخل بإذنهم ضمنوا» (٣).

(١) الكافي ٧: ٣٥٢ ح ٦، التهذيب ١٠: ٢٢٩ ح ٩٠١، الوسائل ١٩: ١٩١ ب «١٩» من أبواب موجبات الضمان ح ١.

(٢) إرشاد الأذهان ٢: ٢٢٧، المقتصر: ٤٤٧، اللعة الدمشقية: ١٨٢.

(٣) الكافي ٧: ٣٥٣ ح ١٤، التهذيب ١٠: ٢١٣ ح ٨٤١، الوسائل ١٩: ١٩٠ ب «١٧» من أبواب موجبات الضمان ح ٢.

الثالثة عشرة: راكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها. وفيما تجنيه برأسها تردد، أقربه الضمان، لتمكنه من مراعاته. وكذا القائد. ولو وقف بها، ضمن ما تجنيه بيديها ورجليها. وكذا إذا ضربها فجنت، ضمن. وكذا لو ضربها غيره، ضمن الضارب. وكذا السائق يضمن ما تجنيه. ولو ركبها رديفان، تساويا في الضمان. ولو كان صاحب الدابة معها، ضمن دون الراكب. ولو ألقى الراكب، لم يضمنه المالك، إلا أن يكون بتنفيذه.

وإطلاق النص (١) والفتوى (٢) يقتضي عدم الفرق بين أن يكون الكلب حاضرا في الدار عند الدخول وعدمه، ولا بين علمهم بكونه يعقر الداخل وعدمه. قوله: «راكب الدابة يضمن ما تجنيه... إلخ». مستند هذا التفصيل روايات كثيرة، منها حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، أنه سئل عن الرجل يمر على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابته إنسانا برجلها، قال: «ليس عليه ما أصابت برجلها، ولكن عليه ما أصابت بيدها، لأن رجلها خلفه إن ركب، وإن كان قائدها فإنه يملك بإذن الله يدها يضعها حيث يشاء» (٣).

- (١) الوسائل ١٩: ١٩٠ ب «١٧» من أبواب موجبات الضمان ح ٢، ٣.
(٢) النهاية: ٧٦٢، المهذب ٢: ٤٩٧، السرائر ٣: ٣٧٢، قواعد الأحكام ٢: ٣١٦، اللمعة الدمشقية: ١٨٢.
(٣) الكافي ٧: ٣٥١ ح ٣، الفقيه ٤: ١١٥ ح ٣٩٧، التهذيب ١٠: ٢٢٥ ح ٨٨٨، الاستبصار ٤: ٢٨٤ ح ١٠٧٤، الوسائل ١٩: ١٨٤ ب «١٣» من أبواب موجبات الضمان ح ٣.

ولو أركب مملوكه دابة، ضمن المولى جناية الراكب. ومن الأصحاب من شرط صغر المملوك. وهو حسن. ولو كان بالغاً، كانت الجناية في رقبته، إن كانت على نفس آدمي. ولو كانت على مال، لم يضمن المولى. وهل يسعى فيه العبد؟ الأقرب أنه يتبع به إذا اعتق.

ووجه التردد فيما تجنيه برأسها: من مساواته لليدين في التمكن من حفظه، فيساويه في الحكم. وهو خيرة الشيخ في المبسوط (١). ومن أن هذا الحكم على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على مورد النص (٢)، والأصل براءة الذمة من الضمان فيما لا تفريط فيه مطلقاً. وهو ظاهر الشيخ في الخلاف (٣). قوله: «ولو أركب مملوكه دابة... إلخ». القول بضمان المولى جناية العبد إذا أركبه مطلقاً للشيخ (٤) وأتباعه (٥). ومستنده صحيحة علي بن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل حمل عبده على دابته فوطئت رجلاً، فقال: الغرم على مولاه» (٦). والمشترط لصغر المملوك هو ابن إدريس (٧)، محتجاً بأن المولى فرط بإركابه إياه الدابة، بخلاف البالغ العاقل، فإن الجناية تتعلق برقبته أو يفديه السيد.

- (١) انظر المبسوط ٨: ٧٩ - ٨٠، ولكنه اقتصر على ما تجنيه بفمها، ولعله أراد الأعم منه.
(٢) الوسائل ١٩: ١٨٣ ب «١٣» من أبواب موجبات الضمان.
(٣) الخلاف ٥: ٥١١ مسألة (٥).
(٤) النهاية: ٧٦٢.
(٥) المهذب ٢: ٤٩٧.
(٦) الكافي ٧: ٣٥٣ ح ١٠، الفقيه ٤: ١١٦ ح ٣٩٨، التهذيب ١٠: ٢٢٧ ح ٨٩٣، الوسائل ١٩: ١٨٨ ب «١٦» من أبواب موجبات الضمان ح ١.
(٧) السرائر ٣: ٣٧٢.

البحث الثالث: في تراحم الموجبات
إذا اتفق المباشر والسبب، ضمن المباشر، كالدافع مع الحافر،
والممسك مع الذابح، وواضع الحجر في الكفة مع جاذب المنجنيق.
ولو جهل المباشر حال السبب، ضمن المسبب، كمن غطى بئرا
حفرها في غير ملكه، فدفع غيره ثالثا ولما يعلم، فالضمان على الحافر.
وكالفار من مخيفة إذا وقع في بئر لا يعلمها.
ولو حفر في ملك نفسه بئرا، وسترها ودعا غيره، فالأقرب
الضمان، لأن المباشرة يسقط أثرها مع الغرور.

والتفصيل حسن، إلا في الأخير، فإن الوجه أنه يتبع به بعد العتق، كغيره
من المضمونات عليه بغير إذن المولى.
قوله: «إذا اتفق المباشر والسبب... إلخ».

قد تقدم (١) البحث في ترجيح المباشر على السبب إلا في مواضع
مخصوصة، منها جهل المباشر بحال السبب، فإن المباشر يضعف بالغرور،
ويرجح عليه السبب، فلا وجه لإعادته.
قوله: «ولو حفر في ملك نفسه... إلخ».
ضمان الحافر على هذا الوجه هو المشهور، لما أشار إليه من العلة.
ووجه عدم الضمان: أنه غير متعد بالحفر، وعموم رواية زرارة عن أبي
عبد الله عليه السلام قال: «لو أن رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقه فيها،
لم يكن عليه شيء ولا ضمان، ولكن ليغطيها» (٢)، فإن الدخول أعم من كونه

(١) في ج ١٢: ١٦٤.
(٢) الكافي ٧: ٣٥٠ ح ٦، التهذيب ١٠: ٢٣٠ ح ٩٠٦، الوسائل ١٩: ١٨٠ ب «٨» من أبواب
موجبات الضمان ح ٤.

ولو اجتمع سببان، ضمن من سبقت الجناية بسببه، كما لو ألقى حجرا في غير ملكه، وحفر الآخر بئرا. فلو سقط العاثر بالحجر في البئر فالضمان على الواضع. هذا مع تساويهما في العدوان. ولو كان أحدهما عاديا، كان الضمان عليه. وكذا لو نصب سكيناً في بئر محفورة في غير ملكه، فتردى إنسان على تلك السكين، فالضمان على الحافر، ترجيحاً للأول. وربما خطر [بالبال] التساوي في الضمان، لأن التلف لم يتمحض من أحدهما. لكن الأول أشبه. ولو سقط في حفرة اثنان، فهلك كل منهما بوقوع الآخر، فالضمان على الحافر، لأنه كالملقى.

بدعائه وعدمه.

ومثله رواية سماعة قال: «سألته عن الرجل يحفر البئر في داره أو في أرضه، فقال: أما ما حفر في ملكه فليس عليه ضمان، وأما ما حفر في الطريق أو في غير ما يملك فهو ضامن لما يسقط فيه» (١). قوله: «ولو اجتمع سببان... إلخ».

إذا اجتمع سببا هلاك فصاعدا قدم الأول منهما. والمراد به الأسبق في الجناية وإن كان حدوثه متأخرا عن الآخر، لأنه المهلك إما بنفسه أو بواسطة الثاني، وقد تحققت نسبة الضمان إليه قبل الآخر فيستصحب، كما لو حفر بئرا في محل عدوان أو نصب سكيناً، ووضع آخر حجراً، فعثر بالحجر ثم وقع في البئر،

(١) الكافي ٧: ٣٤٩ ح ١، الفقيه ٤: ١١٤ ح ٣٩٠، التهذيب ١٠: ٢٢٩ ح ٩٠٣، الوسائل ١٩: ١٨٠ الباب المتقدم ح ٣.

ولو قال: ألق متاعك في البحر لتسلم السفينة، فألقاه، فلا ضمان.
ولو قال: وعلي ضمانه، ضمن، دفعا لضرورة الخوف.
ولو لم يكن خوف، فقال: ألقه وعلي ضمانه، ففي الضمان تردد،
أقربه أنه لا يضمن.

أو كان السكين في البئر فأصابته بعد وقوعه، فالضمان يتعلق بوضع الحجر، لما ذكر، ولأن التعثر به هو الذي ألجأه إلى الوقوع في البئر أو على السكين، فكان كما لو أخذه ورداه في البئر أو ألقاه على السكين. وهذا كما لو كان في يده سكين فألقى عليه رجل إنسانا، فإن الضمان والقصاص على الملقى. ولا فرق بين وضع الحجر قبل حفر البئر وبعده. وكذا وضع السكين.
وفي المسألة احتمالان آخران ذكر المصنف - رحمه الله - أحدهما، وهو تساوي السببين في الضمان، لأن التلف حصل منهما، وكلاهما متعد، فلا يرجح الأول بالسبق.

والثاني: ترجيح السبب الأقوى، كما لو كان السكين قاطعا موجبا، فيختص الضمان بناصبه.

والأشهر الأول. هذا إذا كانا متعديين. فلو اختص أحدهما بالعدوان اختص بالضمان، كما لو حفر بئرا أو نصب سكيناً في ملكه، ووضع المتعدي حجرا فعثر به، أو انعكس، بأن حفر المتعدي البئر في ملك غيره، ووضع المالك الحجر، فإن الضمان على المتعدي في الصورتين. أما الأولى فواضح، لاجتماع العدوان والتقدم. وأما الثاني فلانتفاء العدوان عن المالك الموجب لانتفاء الضمان، فيختص بالسبب الآخر المتعدي. ويجيء على احتمال الاشتراك وجوب نصف الجناية على المتعدي وسقوط النصف، كما لو هلك بالمتعدي والسبع.
قوله: «ولو قال: ألق متاعك... إلخ».

وكذا لو قال: مزق ثوبك وعلي ضمانه، أو اجرح نفسك، لأنه ضمان ما لم يجب، ولا ضرورة فيه.
ولو قال عند الخوف: ألق متاعك وعلي ضمانه مع ركبان السفينة، فامتنعوا، فإن قال: أردت التساوي، قبل، ولزمه بحصته. والركبان إن رضوا، لزمهم الضمان، [وإلا فلا].
ولو قال: وقد أذنوا لي، فأنكروا بعد الإلقاء، صدقوا مع اليمين، وضمن هو الجميع.

هذه الصورة تذكر في هذا الموضوع لتعلقها بحال السفينة التي جرى (١) الكلام في اصطدامها، وإلا فلا اختصاص لها بالباب، وقد تذكر في كتاب الضمان لمناسبة بعض أفرادها له.

والمقصود: أن السفينة إذا أشرفت على الغرق يجوز إلقاء بعض أمتعتها في البحر، وقد يجب رجاء نجات الراكبين إذا خفت. ويجب إلقاء ما لا روح فيه لتخليص ذي الروح. ولا يجوز إلقاء الحيوان إذا حصل الغرض بغيره. وإذا مست الحاجة إلى إلقاء الحيوان قدمت الدواب لإبقاء الأدميين. والعبيد كالأحرار. وإذا قصر من لزمه الإلقاء فلم يلق حتى غرقت السفينة فعليه الإثم لا الضمان، كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضطر حتى هلك. ولا يجوز إلقاء المال في البحر من غير خوف، لأنه إضاعة للمال.

إذا تقرر ذلك، فلو ألقى متاع نفسه، أو متاع غيره بإذنه رجاء السلامة، فلا ضمان على أحد. ولو ألقى متاع غيره بغير إذنه وجب الضمان، لأنه أتلف مال غيره بغير إذنه من غير أن يلجئه إلى الإلتلاف، فصار كما إذا أكل المضطر طعام

(١) راجع ص: ٣٦٦.

الغير، وليس كما إذا صالت عليه بهيمة فأتلفها دفعا.
وذهب بعض (١) العامة إلى أنه لا ضمان على الملقى هنا. والفرق بين إلقاء
متاع نفسه لتخليص غيره من الغرق، وإطعام المضطر قهرا، حيث يرجع عليه
بقيمة الطعام دون المتاع: أن ملقي المتاع إن كان يشمله الخوف - بأن كان بين (٢)
ركاب السفينة المشرفة على الغرق - فهو ساع في تخليص نفسه مؤدي (٣) واجب
عليه، وإن حصل بذلك تخليص غيره، فلا يرجع على غيره، بخلاف صاحب
الطعام مع المضطر. وإن كان صاحب المتاع على الشط أو في زورق لا خوف
عليه، فالفرق أن المطعم منخلص لا محالة ودافع للتلف الذي يفضي إليه الجوع،
وملقي المتاع غير دافع لخطر الغرق، بل احتمال الغرق قائم على تقدير الإلقاء،
وإن كان أضعف منه بدونه. وبعضهم أجرى الوجهين فيما إذا ألقى المتاع ولا
خوف عليه.

ولو قال لغيره: ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه، أو على أي ضامن، أو
على أي أضمن قيمته، فألقاه، فعلى الملتمس الضمان، لأنه التماس إتلاف
بعوض له فيه غرض صحيح، فصار كما لو قال: أعتق عبدك وعلي (٤) كذا،
فأعتق. وليس هذا على حقيقة الضمان وإن سمي به، وإنما هو بذل مال لتخليص
عن الهلاك، فهو كما لو قال: أطلق هذا الأسير ولك علي كذا، فأطلقه.
ولو اقتصر على قوله: ألقه في البحر، ولم يقل: وعلي ضمانه، لم يضمن.

(١) لم نعثر عليه.

(٢) في «أ» والحجريتين: من.

(٣) في «د»: مؤد واجبا.

(٤) كذا في «أ، خ، د»، وفي سائر النسخ: على.

والفرق بينه وبين قوله «أد ديني» فأداه، حيث يرجع عليه: أن أداء دينه ينفعه لا محالة، وإلقاء المتاع قد يفضي إلى النجاة وقد لا يفضي إليها، فلا يضمن إلا مع التصريح به.

ويعتبر قيمة الملقى حين الإلقاء، لأنه وقت الضمان. ويحتمل اعتبارها قبل هيجان الأمواج، لأن المال لا قيمة له في تلك الحالة.

ثم الضمان إنما يجب على الملتمس بشرطين:

أحدهما: أن يكون الالتماس عند خوف الغرق. فأما في غير حال الخوف فلا يقتضي الالتماس الضمان، سواء قال: على أي ضامن، أم لم يقل، كما لو قال: اهدم دارك أو مزق ثوبك أو اجرح نفسك، ففعل.

هذا هو الأظهر في الحكم، بل ادعى عليه الشيخ في المبسوط (١) الاجماع. ولكن المصنف - رحمه الله - تردد في الحكم عند عدم الخوف.

ووجه التردد: من عدم الفائدة، والاجماع المدعى، وكون الضمان على خلاف الأصل، وإنما ترك العمل به مع الخوف للمصلحة فيبقى الباقي. ومن عموم (٢) الأمر بالوفاء بالعقود، وهو عام إلا ما خصه الدليل، ولا مخصص هنا. وهو ضعيف، لوجود المخصص.

والثاني: أن لا يختص فائدة الإلقاء بصاحب المتاع. فلو اختص به بطل،

ولم يحل له أخذه، لأنه فعل ما هو واجب عليه لمصلحة نفسه، فلا يستحق به عوضاً، كما لو قال للمضطر: كل طعامك وأنا ضامن، فأكل، فإنه لا يرجع على

(١) المبسوط ٧: ١٧١.

(٢) المائة: ١.

الملمتمس. ويحتمل هنا الضمان، وهو الذي يقتضيه إطلاق كلام المصنف - رحمه الله - لأنه قد ضمن، والأصل الصحة. وجوابه كما سبق. واعلم أن فائدة التخليص بإلقاء المتاع تفرض على وجوه: أحدها: أن يختص بصاحب المتاع، كما إذا كان في السفينة المشرفة راكب ومتاعه، فقال له غيره من الشط أو من سفينة أخرى بقربها: ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه، فألقى، لم يجب الضمان كما تقرر. وثانيها: أن يختص بالملمتمس، بأن أشرفت سفينته على الغرق وفيها متاع لغيره وهو خارج منها، فقال له: ألق (١) متاعك في البحر وعلي ضمانه، فيجب الضمان إذا ألقى. ولا فرق بين أن تحصل السلامة أو لا تحصل، حتى إذا هلك الملمتمس يكون الضمان في تركته، لأن المصحح رجاء الخلاص، وهو غرض صحيح عقلا وشرعا. وثالثها: أن يختص بغيرهما، بأن كان الملمتمس وصاحب المتاع خارجين من السفينة، وفيها جماعة مشرفون على الغرق، فيجب الضمان على الملمتمس أيضا، لأن تخليص من فيها غرض صحيح. ورابعها: أن يرجع فائدة التخليص إلى ملقي المتاع وغيره، والملمتمس خارج من السفينة. وفيما يجب وجهان: أصحهما: أنه يجب جميع الضمان، لأن فيه تخليص غير مالك المتاع، وهو يكفي مقصدا (٢) للإلزام (٣).

(١) كذا فيما لدينا من النسخ الخطية، ولعل الصحيح: القي، كما لا يخفى.

(٢) في «م»: قصدا.

(٣) كذا في «خ، م»، وفي سائر النسخ: الالتزام.

والثاني: أنه يقسط المال الملقى على مالكة وعلى سائر من فيها، فيسقط قسط المالك ويجب الباقي. فلو كان معه واحد وجب نصف الضمان، أو اثنان فالثلث، وهكذا، بناء على عدم صحة الضمان لمصلحة المالك، وقد تقدم. وخامسها: أن يكون في الإلقاء تخليص الملتمس وغيره، بأن كان الملتمس بعض الركبان من بعض، فيجب الضمان على الملتمس، لأن له غرض تخليصه وتخليص غيره. ويجيء الاحتمال في سقوط حصة المالك. وهو ضعيف.

ومن فروع الباب ما لو قال: ألق متاعك وعلي ضمانه مع ركبان السفينة، أو: وأنا وركبان السفينة ضامنون، ونحو ذلك، فإن قال: كل منا ضامن للجميع ونحوه فعليه ضمان الجميع. ولو قال: كل واحد بالحصة، لزمه ما يخصه. وإن أطلق رجع إليه في قصد أحد الأمرين. فإن رضوا بذلك لزمهم كما ذكر. وإن امتنعوا أو (١) أنكروا لزمه بحسب ما ضمن.

وإن قال: قد أذنوا لي في الضمان، فأنكروا، فإن كان قبل الإلقاء ضمن حصته حيث يكون الضمان للحصة لا غير بغير إشكال، لأن التقصير من المالك حيث لم يتوثق بالإشهاد عليهم.

وإن كان إنكارهم بعد الإلقاء فقد قطع المصنف - رحمه الله - بضمن الملتمس الجميع. وهو يتم مع إرادة ضمان كل واحد الجميع بغير إشكال. ووجهه مع إرادة التخلص [له] (٢): أنه قد غر المالك حيث أخبره بضمانهم، فيرجع عليه عند فواته منهم، كما لو قدم طعام المغصوب منه إلى المالك.

(١) في «ث، م»: «وأنكروا.

(٢) من الحجريتين.

ومن لواحق

هذا الباب

مسائل الزبية:

فلو وقع واحد في زبية الأسد، فتعلق بثان، وتعلق الثاني بثالث،

والثالث برابع، فافترسهم، فيه روايتان.

إحدهما: رواية محمد بن قيس (١)، عن أبي جعفر عليه السلام،

وفيه قول آخر بضمن حصته خاصة، لاستناد التفريط إلى المالك حيث لم يتوثق لنفسه، ومن الجائز كون الملتمس صادقا في خبره، فكونه غارا مطلقا ممنوع. وهذا متجه.

واعلم أن المتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكة، حتى لو لفظه البحر على الساحل أو اتفق الظفر به فهو لمالكة، ويسترد الضامن المبدول إن لم تنقص قيمة المتاع. ولو نقص لزمه من المبدول بنسبة النقص. وهل للمالك أن يمسك ما أخذ ويرد بدله؟ فيه وجهان تقدم (٢) مثلهما في المغصوب إذا رد الغاصب بدله لتعذر العين ثم وجدت، وأولى بلزوم المعاوضة هنا. قوله: «مسائل الزبية».

الزبية هي بضم الزاي حفيرة تحفر للأسد. قيل: سميت بذلك لأنهم كانوا يحفرونها في موضع عال، والرايبة التي لا يعلوها الماء تسمى الزبية، ومنه المثل [السائر] (٣): بلغ السيل الزبي. قوله: «فلو وقع واحد... إلخ».

(١) الكافي ٧: ٢٨٦ ح ٣، التهذيب ١٠: ٢٣٩ ح ٩٥١، الوسائل ١٩: ١٧٦ ب «٤» من أبواب موجبات الضمان ح ٢.

(٢) في ج ١٢: ٢٠٠.

(٣) من إحدى الحجريتين.

قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام: في الأول فريسة الأسد، وغرم أهله ثلث الدية للثاني، وغرم الثاني لأهل الثالث ثلثي الدية، وغرم الثالث لأهل الرابع الدية كاملة.

والثانية: رواية مسمع (١)، عن أبي عبد الله عليه السلام أن عليا عليه السلام قضى: أن للأول ربع الدية، وللثاني ثلث الدية، وللثالث نصف الدية، وللرابع الدية كاملة، وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا.

والأخيرة ضعيفة الطريق إلى مسمع، فهي إذن ساقطة. والأولى مشهورة، لكنها حكم في واقعة.

ويمكن أن يقال: على الأول الدية للثاني، لاستقلاله بإتلافه، وعلى الثاني دية الثالث، وعلى الثالث دية الرابع لهذا المعنى. فإن قلنا بالتشريك بين مباشر الإمساك والمشارك في الجذب، كان على الأول دية ونصف وثلث، وعلى الثاني نصف وثلث، وعلى الثالث ثلث دية لا غير.

هذه الواقعة مشهورة في كتب الخاصة والعامة (٢) من قضاء علي عليه السلام. وفيها عنه عليه السلام روايتان مختلفتان من طرق الأصحاب، وهما اللتان ذكرهما المصنف رحمه الله. وفي طريق كل واحدة منهما ضعف. فالأولى باشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام بين الثقة وغيره. والثانية بجماعة منهم سهل بن زياد، وهو عامي، وابن شمون وهو غال، والأصم وهو ضعيف.

(١) الكافي ٧: ٢٨٦ ح ٢، التهذيب ١٠: ٢٣٩ ح ٩٥٢، الوسائل ١٩: ١٧٥ الباب المتقدم ح ١.
(٢) مسند أحمد ١: ٧٧ و ١٢٨ و ١٥٢، سنن البيهقي ٨: ١١١، تلخيص الحبير ٤: ٣٠ ح ١٧١٢.

والمشهور في رواية الجمهور (١) عن علي عليه السلام يوافق الرواية الثانية. وطعنوا في طريقها أيضا. ونقل في المبسوط (٢) عنهم أنهم رووا عنه عليه السلام أن للثاني ثلثي الدية، لأنه هلك فوَّقه اثنان، فيكون رواية ثالثة. والمصنف - رحمه الله - هنا اطرَح الرواية الثانية لضعفها، وقصر الأولى على واقعتها من غير رد لها، حيث إنها مشهورة بين الأصحاب. وعمل بمضمونها جماعة (٣) منهم، ومال إلى العمل بها في النكت (٤). ووجهها: بأن الأول لم يقتله أحد، والثاني قتله الأول، وقتل هو الثالث والرابع، فقسطت الدية على الثلاثة، فاستحق منها بحسب ما جني عليه، وسقط بحسب ما جناه، والثالث قتله اثنان وقتل هو واحدا، فاستحق ثلثي الدية كذلك، والرابع قتله الثلاثة، فاستحق تمام الدية. وهذا توجيه ضعيف، فإنه لا يلزم من قتله لغيره سقوط حقه عن قاتله. وربما قيل: بأن دية الرابع على الثلاثة بالسوية، لاشتراكهم في سببية قتله، وإنما نسبها إلى الثالث لأنه استحق على من قتله ثلثي الدية، فيضيف إليهما ثلثا آخر ويدفعه إلى أولياء الرابع، كما أن الثاني استحق على الأول ثلثا، فأضاف إليه ثلثا آخر ودفعه إلى أولياء الثالث. وهذا مع مخالفته للظاهر لا يتم في الآخرين، لاستلزامه كون دية الثالث على الأولين ودية الثاني على الأول، إذ لا مدخل لقتله من بعده في إسقاط حقه كما مر.

(١) انظر الهامش (٢) في الصفحة السابقة.

(٢) المبسوط ٧: ١٩٢.

(٣) المقنعة: ٧٥٠، النهاية: ٧٦٣ - ٧٦٤، الوسيلة: ٤٥٥.

(٤) النهاية ونكتها ٣: ٤٢٦.

ووجهت الثانية: بأن الأول مات بالوقوع في الزبية ووقوع الثلاثة فوقه، ووقوعهم نتيجة فعله، فلم يتعلق به (١) ضمان، فيسقط ثلاثة أرباع الدية، لكون ثلاثة أرباع السبب من فعله، ويجب له ربع الدية على الحافر بتقدير كون حفره وقع عدوانا. وموت الثاني بجذب الأول ووقوع الاثنين فوقه، ووقوعهما من نتيجة فعله، فوجب ثلث الدية. وموت الثالث من جذب الثاني ووقوع الرابع فوقه، وذلك من فعله، فوجب النصف. وباتفاق الروايات والأوجه تجب دية الرابع بكاملها، لأنه لم يتسبب بشيء. وإنما يحصل الاختلاف فيمن يجب عليه. ويبقى فيها - مع ضعفها - إيجاب الدية على العاقلة، مع أن القتل إما عمد أو شبهه، وكلاهما يمنع تعلق العاقلة به عندنا. نعم، يجري على مذهب العامة (٢)، لأنهم يوجبون دية شبهه العمد على العاقلة كالخطأ المحض. وحيث يطرح الخبران لما ذكر فما وجهه المصنف أخيرا هو الوجه، لاستقلال كل واحد بإتلاف من أمسكه. هذا إذا لم نقل بالتشريك بين المباشر للإمساك والمشارك (٣) في الجذب، بل قلنا بتقديم المباشر. ولو قلنا بالتشريك، لأن لكل فعلا، كان على الأول دية الثاني، لاستقلاله بإتلافه، ونصف دية الثالث، لأنه تلف بجذبه وجذب الأول، وثلث دية الرابع، لأنه تلف بجذب الثلاثة إياه. وعلى الثاني نصف دية الثالث وثلث دية الرابع، لما ذكر. وعلى الثالث ثلث دية لا غير.

(١) في «خ»: بهم.
(٢) اللباب في شرح الكتاب ٣: ١٥٢، الحاوي الكبير ١٢: ٢١٢، المغني لابن قدامة ٩: ٤٩٢، روضة الطالبين ٧: ١٢٠.
(٣) في «ت» والحجريتين: والمباشر.

ولو جذب إنسان غيره إلى بئر، فوقع المجذوب، فمات الجاذب بوقوعه عليه، فالجاذب هدر. ولو مات المجذوب، ضمنه الجاذب، لاستقلاله بإتلافه. ولو ماتا، فالأول هدر، وعليه دية الثاني في ماله. ولو جذب الثاني ثالثاً، فماتوا بوقوع كل [واحد] منهم على صاحبه، فالأول مات بفعله وفعل الثاني، فيسقط نصف ديته، ويضمن الثاني النصف. والثاني مات بجذبه الثالث عليه وجذب الأول، فيضمن الأول نصف ديته، ولا ضمان على الثالث. وللثالث الدية. فإن رجحنا المباشرة، فديته على الثاني. وإن شركنا بين القابض والجاذب، فالدية على الأول والثاني نصفين.

قوله: «ولو جذب إنسان... إلخ».

إذا وقع في البئر واحد بعد واحد فهلكوا أو بعضهم، فيما أن يكون وقوع الثاني بجذب الأول أو بغير جذبه. فهنا حالتان اقتصر المصنف - رحمه الله - على الثانية (١) منهما.

الأولى: أن يقع من غير أن يجذبه الأول. فإن مات الأول فالثاني ضامن، لأنه أتلفه بفعله (٢) ووقوعه عليه، فكان كما لو رماه بحجر فقتله. وما الذي يلزمه؟ ينظر إن تعمد إلقاء نفسه عليه، ومثله يقتل مثله غالباً، فعليه القصاص. وإن تعمده لكن لا يقتل مثله غالباً، ولا قصده، فهو شبيه عمد. وإن لم يتعمد وتردى في البئر بغير اختياره، أو لم يعلم بوقوع الأول، فهو خطأ محض.

(١) كذا فيما لدينا من النسخ الخطية، ولعل الصحيح: على الأولى، كما لا يخفى على المتأمل.
(٢) في «ث، د»: بثقله.

ثم هل يجب على الثاني كمال الدية أو نصفها؟ وجهان، من استناد موت الأول إلى وقوع الثاني عليه، لأن المفروض كون الوقوع في البئر لا يقتل عادة. وهو الذي اختاره في القواعد (١). ومن استناد موته إلى سببين، وهما: الوقوع في البئر ووقوع الثاني عليه، فيلزمه نصف الدية، ويكون النصف الآخر على الحافر إن كان الحفر عدوانا، وإلا فهو مهدر.

وهذا إذا كان الوقوع له أثر في الهلاك. أما لو وصل الأول إلى البئر ولم ينصدم (٢)، ثم وقع عليه الثاني، تعلق بوقوعه كمال الدية. وإن مات الثاني، فإن تعمد إلقاء نفسه [فمات] (٣) فيها، أو لم يكن الحفر عدوانا، فهو هدر، وإلا تعلق الضمان بالحافر. وإن ماتا معا فالحكم في حق كل واحد على ما بيناه. وعليه يتفرع ما لو وقع ثلاثة فصاعدا.

الحالة الثانية: أن يقع الثاني في البئر بجذب الأول، بأن يزلق على طرف البئر فجذب غيره فوقع ووقع المجذوب فوقه فماتا. فالثاني هلك بجذب الأول، فكأنه أخذه فألقاه في البئر، إلا أنه قصد الاستمسك والتحرز عن الوقوع، فكان شبيه عمدا.

وأما الأول، فإن كان الحفر عدوانا ففيه وجهان: أحدهما: أنه مهدر [و] (٤) لا يتعلق شيء من ضمانه بحافر البئر، لأن الحفر

(١) قواعد الأحكام ٢: ٣١٧.

(٢) في «د، م»: ينعدم.

(٣) من «أ، ث، ط».

(٤) من «م» والحجريتين.

ولو جذب الثالث رابعا، فمات بعض على بعض، فلأول ثلثا
الدية، لأنه مات بجذبه الثاني عليه، وبجذب الثاني الثالث عليه،
وبجذب الثالث الرابع، فيسقط ما قابل فعله، ويبقى الثلثان على الثاني
والثالث، ولا ضمان على الرابع.

وللثاني ثلثا الدية أيضا، لأنه مات بجذب الأول، وبجذبه الثالث
[وهو فعل نفسه]، وبجذب الثالث الرابع عليه، فيسقط ما قابل فعله،
ويجب الثلثان على الأول والثالث.

وللثالث ثلثا الدية أيضا، لأنه مات بجذبه الرابع، وبجذب الثاني
والأول له.

أما الرابع فليس عليه شيء، وله الدية كاملة. فإن رجحنا المباشرة
فديته عليه. وإن شركنا، كانت ديته أثلاثا بين الأول والثاني والثالث.

والثاني: أنه على الأول والثاني جميعا، لأنه لما جذب الثاني الثالث والأول
الثاني صار الثالث مجذوبا بالقوتين جميعا.
وإلى الوجهين أشار المصنف - رحمه الله - بقوله: «فإن رجحنا المباشرة...
إلخ».

قوله: «ولو جذب الثالث رابعا... إلخ».

هذه هي الصورة السابقة بحالها إلا أن الثالث جذب رابعا وماتوا جميعا،
فدية الرابع واجبة بكاملها. وفي محلها ما تقدم من الوجهين في كونه الثالث أو هو
والثاني.

وأما الثلاثة الأول ففيهم وجوه:

أحدها - وهو الذي اقتصر عليه المصنف رحمه الله - : أنه لا يعتبر صدمة

البئر، وتوزع الدية على الثلاثة، وأحدها بفعله، فيسقط ما قابل فعله وهو جذبه الثاني، ويجب ثلث على الثاني، لجذبه الثالث، وثلث على الثالث، لجذبه الرابع، ولا شيء على الرابع، لعدم تعديده.

ويجب للثاني أيضا ثلثا الدية، لموته بثلاثة أسباب: جذب الأول إياه وثقل الثالث والرابع، فيهدر ثلث ديته في مقابلة فعله، ويجب ثلثها على الأول، والثلث على الثالث.

وللثالث ثلثا الدية أيضا، لموته بثلاثة أسباب، أحدها بفعله وهو جذبه الرابع، فيسقط منها ما قابله، ويجب ثلثا ديته على الأول والثاني، لأن الأول جذب الثاني، والثاني جذب الثالث، فكأنهما شاركاه في إهلاك نفسه. وهذا مبني على عدم اعتبار الحفر، لأن أفعالهم مباشرة، فيقدم على الحفر الذي هو السبب. والثاني: أن يعتبر معها صدمة البئر، فتجعل الأسباب أربعة، ويهدر ربع دية الأول، لجذبه الثاني، ويجب الربع على الحافر إن كان الحفر عدوانا، ويهدر إن لم يكن عدوانا، والربع على الثاني، لجذبه الثالث، والربع على الثالث، لجذبه الرابع. وأما الثاني فلا أثر للحفر في حقه، وقد مات بجذب الأول إياه وبفعل (١) الثالث والرابع، فيهدر ثلث ديته، ويجب ثلثها على الأول، والثلث على الثالث. وأما الثالث فقد مات بجذب الثاني إياه وبثقل الرابع، فيهدر نصف ديته، ويجب نصفها على الثاني.

والثالث: وجوب الديات بحسب ما روي في واقعة الزبية. والأظهر هو الأول.

(١) كذا فيما لدينا من النسخ الخطية، ولعل الصحيح: وبثقل.

النظر الثالث

في الجناية على الأطراف

والمقاصد ثلاثة:

الأول، في ديات الأعضاء.

وكل ما لا تقدير فيه، ففيه الأرش.

والتقدير في ثمانية عشر:

الأول: الشعر

وفي شعر الرأس الدية. وكذا في شعر اللحية. فإن نبتا، فقد قيل:

في اللحية ثلث الدية. والرواية ضعيفة. والأشبه فيه وفي شعر الرأس

الأرش إن نبت.

وقال المفيد رحمه الله: في شعر الرأس إن لم ينبت مائة دينار. ولا

أعلم المستند.

أما شعر المرأة ففيه ديتها. ولو نبت ففيه مهرها.

قوله: «وفي شعر الرأس الدية... إلخ».

المشهور بين الأصحاب أن في شعر الرأس إن لم ينبت الدية. وكذا في

شعر اللحية إذا كانت لرجل. وبه روايات، منها حسنة سليمان بن خالد قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل دخل الحمام فصب صاحب الحمام عليه

ماء حارا، فامتعت شعر رأسه ولحيته فلا ينبت أبدا، قال: عليه الدية» (١).

(١) الفقيه ٤: ١١١ ح ٣٧٩، التهذيب ١٠: ٢٥٠ ح ٩٩٢، الوسائل ١٩: ٢٦١ ب «٣٧» من أبواب ديات

الأعضاء ذيل ح ٢.

وروى مسمع (١) عنه عليه السلام مثله، إلا أنه قال: «فيمتعت شعر رأسه فلا يثبت، قال: عليه الدية كاملة». ولم يذكر شعر اللحية. وفي رواية أخرى له عنه عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في اللحية إذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة، فإذا نبتت فثلث الدية» (٢). وفي الاستدلال بهما نظر، لدلالة الأولى على وجوب الدية لهما معاً، لا لكل واحد الذي هو المدعى. والثانية نفسها ضعيفة السند جداً، فلا تصلح سنداً. وقال المفيد (٣): في كل منهما إذا لم يثبت مائة دينار. وذكر أن به رواية، ولم يثبت.

وفي المختلف ما يشعر بالتوقف في الحكم وأنه محل الاشكال، لأنه قال عقيب رواية سليمان بن خالد: «وهذه الرواية عندي حسنة يتعين العمل بها، ولأنه واحد في الانسان، فيدخل تحت حكم ما في الانسان منه واحد، ويمكن منع الوحدة» (٤).

وأنت قد عرفت أن الرواية وإن كانت حسنة إلا أنها لا تدل على المطلوب. ومنع الوحدة واضح، لأن الواحد هو جملة الشعر على الانسان لا على بعض أعضائه.

-
- (١) لم نجد الرواية عن مسمع في مصادر الحديث، ولعله من سهو قلمه الشريف «قدس سره». نعم، رواها الكليني عن علي بن خالد في الكافي ٧: ٣١٦ ح ٢٤، والشيخ عن علي بن حديد في التهذيب ١٠: ٢٥٠ ح ٩٩١، وانظر الوسائل ١٩: ٢٦١ ب «٣٧» من أبواب ديات الأعضاء ح ٢. (٢) الكافي ٧: ٣١٦ ح ٢٣، التهذيب ١٠: ٢٥٠ ح ٩٩٠، الوسائل ١٩: ٢٦٠ الباب المتقدم ح ١. (٣) المقنعة: ٧٥٦. (٤) المختلف: ٨٠١.

وفي الحاجبين خمس مائة دينار، وفي كل واحد نصف ذلك، وما أصيب منه فعلى الحساب.

وأما إذا نبت كل منهما ففيه أقوال:

أحدها - وهو الذي اختاره المصنف - : الأرش، لأنه الواجب حيث لا يثبت له تقدير شرعا.

وثانيها: أن في اللحية ثلث الدية، وفي شعر الرأس مائة دينار. وهو قول الشيخ في النهاية (١). والمستند رواية مسمع السابقة. وفيها قصور في السند والدلالة، فلذلك كان الأصح الأرش.

ولو كان المقطوع شعر رأس المرأة، فإن لم يعد فكالرجل، بل أولى. وإن عاد ففيه مهر نسائها على المشهور، لرواية عبد الله بن سنان قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك ما على رجل وثب على امرأة فحلق رأسها؟ قال: يضرب ضربا وجيعا، ويحبس في سجن المسلمين حتى يستبرأ شعرها، فإن نبت أخذ منه مهر نسائها، وإن لم ينبت أخذ منه الدية كاملة. قلت: فكيف صار مهر نسائها إن نبت شعرها؟ فقال: يا بن سنان إن شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال، فإذا ذهب بأحدهما وجب لها المهر كاملا» (٢). وفي طريق الرواية جهالة، ولكن المشهور العمل بمضمونها.

وابن (٣) الجنيد سوى بين شعر رأسها وبين اللحية في وجوب ثلث الدية مع عود الشعر.

قوله: «وفي الحاجبين... إلخ».

- (١) راجع النهاية: ٧٦٨ و ٧٦٤، ولكنه حكم في شعر الرأس بالأرش.
(٢) الكافي ٧: ٢٦١ ح ١٠، التهذيب ١٠: ٢٦٢ ح ١٠٣٦، الوسائل ١٩: ٢٥٥ ب «٣٠» من أبواب ديات الأعضاء ح ١.
(٣) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٨٠١.

وفي الأهداب تردد. قال في المبسوط (١) والخلاف (٢): الدية إن لم
ينبت. وفيها مع الأجناف ديتان.
والأقرب السقوط حالة الانضمام، والأرش حالة الانفراد.

هذا هو المشهور بين الأصحاب، بل ادعى ابن إدريس (٣) عليه الاجماع.
ومستنده غير معلوم. والاجماع ممنوع. وظاهرهم عدم الفرق بين أن ينبت
وعدمه. وقيل: فيهما مع النبات الحكومة. وهو الأصح. وقيل: ربع الدية.
ويظهر من المبسوط أن حكمهما حكم شعر الرأس واللحية في وجوب
الدية فيهما كاملة، لأنه قال: «فأما اللحية وشعر الرأس والحاجبين فإنه يجب فيها
عندنا الدية» (٤). ويؤيده الحديث العام، أعني: «كل ما في البدن منه اثنان» (٥).
وقال سلاز: «روي فيهما إذا لم ينبتا مائة دينار» (٦).
قوله: «وفي الأهداب تردد... إلخ».
الأهداب - بالدال المهملة والمعجمة - : شعر الأجناف. وفيها أقوال:
أحدها: الدية كاملة إذا قلعت منفردة مع عدم نباتها. وهو مذهب الشيخ
وابن حمزة (٧)، والعلامة في القواعد (٨)، للحديث العام (٩).

-
- (١) المبسوط ٧: ١٣٠.
 - (٢) الخلاف ٥: ١٩٧ مسألة (٦٧).
 - (٣) السرائر ٣: ٣٧٨.
 - (٤) المبسوط ٧: ١٥٣.
 - (٥) الفقيه ٤: ١٠٠ ح ٣٣٢، التهذيب ١٠: ٢٥٨ ح ١٠٢٠، الوسائل ١٩: ٢١٧ ب «١» من أبواب ديات الأعضاء ح ١٢.
 - (٦) المراسم: ٢٤٥.
 - (٧) الوسيلة: ٤٤٢.
 - (٨) قواعد الأحكام ٢: ٣٢٤.
 - (٩) انظر الوسائل ١٩: ٢١٧ ب «١» من أبواب ديات الأعضاء ح ١٢.

وما عدا ذلك من الشعر لا تقدير فيه، استنادا إلى البراءة الأصلية.
الثاني: العينان
وفيهما الدية. وفي كل واحدة نصف الدية. ويستوي الصحيحة
والعمشاء والحولاء والجاحظة.

والثاني: نصف الدية. وهو مذهب القاضي (١).
والثالث: الأرش حالة الانفراد عن الأجفان والسقوط حالة
الاجتماع، كشعر الساعدين وغيره. قاله ابن إدريس (٢). واختاره المصنف
والعلامة في المختلف (٣) والتحرير (٤). وهو الأصح، لعدم دليل صالح يدل
على التعيين، فيرجع إلى العموم. والحديث العام على تقدير تسليمه ممنوع
الدلالة، لأن الشعر المذكور ليس مما في البدن منه اثنان، كما تقدمت الإشارة
إليه.

قوله: «وما عدا ذلك من الشعر... إلخ». لو قيل بجريان هذا الدليل في جميع الشعور كان وجهها، لضعف الدليل
المخرج عن حكم الأصل في الجميع كما عرفت. وهو مذهب أكثر (٥) العامة.
ومنهم (٦) من وافق على وجوب الدية فيما سبق.

-
- (١) المهذب ٢: ٤٧٦.
(٢) السرائر ٣: ٣٧٨ - ٣٧٩.
(٣) المختلف: ٨٠٢.
(٤) تحرير الأحكام ٢: ٢٧٤.
(٥) الحاوي الكبير ١٢: ٣٠٠، الكافي للقرطبي ٢: ١١١٢، بداية المجتهد ٢: ٤٢٢، روضة
الطالبين ٧: ١٣٤.
(٦) اللباب في شرح الكتاب ٣: ١٥٥، المغني لابن قدامة ٩: ٥٩٣ - ٥٩٤ و ٥٩٨، تبيين
الحقائق ٦: ١٢٩.

وفي الأجناف الدية. وفي تقدير كل جفن خلاف، قال في المبسوط: في كل واحد ربع الدية. وفي الخلاف: في الأعلى ثلثا الدية، وفي الأسفل الثلث. وفي موضع آخر: في الأعلى ثلث الدية، وفي الأسفل النصف. وينقص على هذا التقدير سدس الدية، والقول بهذا كثير. وفي الجناية على بعضها بحساب ديتها. ولو قلعت مع العينين، لم تتداخل ديتاهما.

قوله: «وفي الأجناف... إلخ».

اختلف الأصحاب في دية الأجناف على أقوال ثلاثة، وكلها للشيخ. أحدها: أن فيها الدية، وفي كل واحد منها ربع. ذهب إليه الشيخ في المبسوط (١)، وابن أبي (٢) عقيل، والعلامة في المختلف (٣). والمصنف - رحمه الله - اقتصر على الحكم بوجوب الدية للجميع، ولم يرجح الحكم في البعض. ومستند هذا القول صحيحة هشام بن سالم قال: «كل ما كان في الانسان اثنان ففيهما الدية، وفي أحدهما نصف الدية» (٤). والظاهر أنه روى عن الإمام، لأنه ثقة.

وفي حسنة عبد الله (٥) بن سنان عن الصادق عليه السلام كذلك. وفيهما منع الدلالة، لأن الأجناف ليس مما في الانسان منه اثنان، إلا بتكلف أن جفني كل عين كواحد، وهو مجرد عناية. مع أن الأولى مقطوعة،

(١) المبسوط ٧: ١٣٠.

(٢) حكاه عنه الشهيد في غاية المراد: ٤١٣.

(٣) المختلف: ٨٠٢.

(٤) الفقيه ٤: ١٠٠ ح ٣٣٢، التهذيب ١٠: ٢٥٨ ح ١٠٢٠، الوسائل ١٩: ٢١٧ ب «١» من أبواب ديات الأعضاء ح ١٢.

(٥) الكافي ٧: ٣١٥ ح ٢٢، التهذيب ١٠: ٢٥٠ ح ٩٨٩، الوسائل ١٩: ٢١٣ ب «١» من أبواب ديات الأعضاء ح ١.

والظن بكونها موصولة إلى الإمام غير كاف في الاعتماد عليها. وثانيها: أن في الأعلى ثلث دية العين، وفي الأسفل نصفها، ويسقط سدس الدية. ذهب إلى ذلك ابن الجنيد (١)، والمفيد (٢)، والشيخ في النهاية (٣)، وأتباع (٤) الشيخين.

ومستنده رواية ظريف بن ناصح عن الصادق عليه السلام في كتابه المشهور في الديات. قال: «أفتى أمير المؤمنين عليه السلام بأن في شعر الجفن الأعلى ثلث دية العين، وفي الأسفل نصف ديتها إذا شترا» (٥). وفي طريق الكتاب ضعف وجهالة، وإن كان مشهورا بين الأصحاب. وثالثها: أن في الأعلى الثلثين، وفي الأسفل الثلث. ذهب إليه الشيخ في الخلاف (٦) محتجا بالاجماع والأخبار. وتبعه ابن إدريس (٧) لشبهة الاجماع، مع أنه قد قال في الكتاب (٨) المذكور بالقول الثاني أيضا كما أشار إليه المصنف، فضلا عن قوله في الكتابين (٩) الآخرين. وهذه الدعوى مجازفة محضنة لا يعتمد عليها في الاجماع. وكيف كان، فالأظهر هو القول الأول.

(١) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٨٠٢.

(٢) المقنعة: ٧٥٥.

(٣) النهاية: ٧٦٤.

(٤) الكافي في الفقه: ٣٩٦، المراسم: ٢٤٥، الوسيلة: ٤٤٧، غنية النزوع: ٤١٦، إصباح الشيعة: ٥٠٣.

(٥) الكافي ٧: ٣٣٠ ح ٢، الفقيه ٤: ٥٧ ح ١٩٤، التهذيب ١٠: ٢٥٨ ح ١٠١٩، الوسائل ١٩: ٢١٨ ب

«٢» من أبواب ديات الأعضاء ح ٣.

(٦) الخلاف ٥: ٢٣٦ مسألة (٢٤).

(٧) السرائر ٣: ٣٧٨.

(٨) لم نجده في الخلاف، وللاستزادة انظر مفتاح الكرامة ١٠: ٣٨٦.

(٩) انظر الهامش (١) في الصفحة السابقة والهامش (٣) هنا.

وفي العين الصحيحة من الأعور الدية كاملة، إذا كان العور خلقة أو بآفة من الله. ولو استحق ديتها، كان في الصحيحة نصف الدية خمس مائة دينار.

أما العوراء ففي خسفها روايتان، إحداهما: ربع الدية، وهي متروكة، والأخرى: ثلث الدية، وهي مشهورة، سواء كانت خلقة أو بجناية جان. ووهم هنا واهم، فتوق زلله.

في الاجماع. وكيف كان، فالأظهر هو القول الأول. قوله: «وفي العين الصحيحة من الأعور... إلخ». أجمع المسلمون على أن في العينين معا الدية، وفي إحداهما من الصحيح نصف الدية، لأنها مما في البدن منه اثنان، ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «في العينين الدية» (١). وفي خبر آخر عنه صلى الله عليه وآله: «في العين خمسون من الإبل» (٢). وهذا يشمل عين الأعور وغيرها. لكن روى أصحابنا روايات (٣) متعددة عن الأئمة عليهم السلام أن في عين الأعور الدية كاملة إذا لم يكن استحق دية الأخرى. والمعنى فيه: أنه يكون قد أذهب جميع بصره، فعليه الدية لذلك. وعلى تقدير استحقاقه دية الأخرى تكون الأخرى بمنزلة الموجودة، لأنه أخذ عوضها أو استحقه، فتكون دية الصحيحة على أصلها بنصف دية كاملة. ووافقنا بعض (٤) العامة على وجوب دية كاملة لعين الأعور. وبقي

-
- (١) سنن البيهقي ٨: ٨٦، تلخيص الحبير ٤: ٢٧ ذيل ح ١٧٠٨.
(٢) مصنف عبد الرزاق ٩: ٣٢٦ ح ١٧٤٠٨، تلخيص الحبير ٤: ٢٧ ذيل ح ١٧٠٨.
(٣) راجع الوسائل ١٩: ٢٥٢ ب «٢٧» من أبواب ديات الأعضاء.
(٤) المحلى لابن حزم ١٠: ٤١٩، الكافي للقرطبي ٢: ١١١٢، المغني لابن قدامة ٩: ٥٩٠.

آخرون (١) على الأصل.
فهذا حكم الصحيحة. وأما العوراء التي لا تبصر ففي الجناية عليها بخسفها
روايتان:

إحدهما: صحيحة بريد بن معاوية عن الباقر عليه السلام أنه قال:
«في لسان الأخرس وعين الأعور وذكر الخصي الحر وأنثيه ثلث
الدية» (٢).

ومثلها صحيحة أبي بصير عن الباقر عليه السلام قال: «سأله بعض آل
زرارة عن رجل قطع لسان رجل أخرس، فقال: إن كان ولدته أمه وهو أخرس
فعليه ثلث الدية، وإن كان ذهب به وجع أو آفة بعد ما كان يتكلم، فإن على الذي
قطع لسانه ثلث دية لسانه. قال: وكذلك القضاء في العينين والجوارح. قال:
وهكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام» (٣).
وإلى هذا ذهب الأكثر (٤)، ومنهم الشيخ (٥) وأتباعه (٦) والمصنف والعلامة (٧).
والثانية: رواية عبد الله بن سليمان عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل

-
- (١) الحاوي الكبير ١٢: ٢٤٩، حلية العلماء ٧: ٥٥٩، روضة الطالبين ٧: ١٣٤.
(٢) الكافي ٧: ٣١٨ ح ٦، الفقيه ٤: ٩٨ ح ٣٢٥، التهذيب ١٠: ٢٧٠ ح ١٠٦٢، الوسائل ١٩: ٢٥٦ ب
«٣١» من أبواب ديات الأعضاء ح ١.
(٣) الكافي ٧: ٣١٨ ح ٧، الفقيه ٤: ١١١ ح ٣٧٦، التهذيب ١٠: ٢٧٠ ح ١٠٦٣، الوسائل ١٩: ٢٥٦
الباب المتقدم ح ٢.
(٤) الكافي في الفقه: ٣٩٦، وحكاية العلامة عن ابن الجنيد في المختلف: ٨٠٣، السرائر ٣: ٣٨١،
الجامع للشرائع: ٥٩٣، كشف الرموز ٢: ٦٥٣، إيضاح الفوائد ٤: ٦٨٧، اللعة الدمشقية: ١٨٣،
المهذب البارع ٥: ٣١١، المقتصر: ٤٥٠.
(٥) النهاية: ٧٦٥ - ٧٦٦.
(٦) الوسيلة: ٤٤٦، غنية النزوع: ٤١٦، إصباح الشيعة: ٥٠٣.
(٧) المختلف: ٨٠٣.

فقاً عين رجل ذاهبة وهي قائمة، قال: عليه ربع دية العين» (١).
وبمضمونها عمل المفيد (٢) وسلار (٣). وهي ضعيفة السند بأبي جميلة
المفضل بن صالح، وعبد الله بن سليمان مجهول الحال. فالعمل بالصحيح متعين.
مع أن هذا الراوي روى أيضاً بهذا الإسناد عن عبد الله بن أبي جعفر عن أبي
عبد الله عليه السلام: «في العين العوراء تكون قائمة فتخسف، قال: قضى فيها
علي بن أبي طالب عليه السلام نصف الدية في العين الصحيحة» (٤). وهي مع
مشاركتها للسابقة في الضعف وزيادة لم يعمل بمضمونها أحد من الأصحاب.
ولا فرق على القولين بين أن يكون العور خلقة أو بجناية جان، لأنه عضو
أشل، وإنما التفصيل في صحيحته كما تقدم.

وفصل ابن إدريس هنا فقال: «في العين العوراء الدية كاملة إذا كانت
خلقة، أو قد ذهبت بأفة من الله تعالى، وإن كانت قد ذهبت وأخذت ديتها، أو
استحق الدية وإن لم يأخذها، كان فيها ثلث الدية. وهو اختيار شيخنا أبي جعفر
في مبسوطه (٥) ومسائل خلافه (٦). وذهب في نهايته (٧) إلى أن فيها نصف الدية.
والأول الذي اخترناه هو الأظهر الذي يقتضيه أصول مذهبنا، ولأن الأصل براءة

-
- (١) الكافي ٧: ٣١٨ ح ٨، التهذيب ١٠: ٢٧٠ ح ١٠٦١، الوسائل ١٩: ٢٥٥ ب «٢٩» من أبواب ديات
الأعضاء ح ٢.
(٢) المقنعة: ٧٦٠.
(٣) المراسم: ٢٤٤.
(٤) الكافي ٧: ٣١٨ ح ٥، التهذيب ١٠: ٢٧٠ ح ١٠٦٠، الوسائل ١٩: ٢٥٤ الباب المتقدم ح ١.
(٥، ٦) لم نجد هذا التفصيل في المبسوط والخلاف، بل فيهما أن في الحالتين الدية كاملة أو نصفها،
راجع المبسوط ٧: ١٤٦، الخلاف ٥: ٢٥١ مسألة (٥٧).
(٧) النهاية: ٧٦٥.

الذمة مما زاد على الثلث، فمن ادعى زيادة عليه يحتاج إلى دليل، ولا دليل عليه من كتاب ولا سنة، ولا يرجع في مثل ذلك إلى أخبار الآحاد» (١). وقال أيضا: «في العين القائمة إذا خسف بها ثلث ديتها صحيحة، وكذلك في العين العوراء التي أخذت ديتها، أو استحقتها صاحبها ولم يأخذها، ثلث ديتها صحيحة على ما بيناه، وشيخنا أبو جعفر في نهايته فرق بينهما، بأن قال: إذا قلع العين العوراء التي أخذت ديتها، أو استحقت الدية ولم يؤخذ نصف الدية، يعني: ديتها، فإن خسف بها ولم يقلعها ثلث ديتها. والأولى عندي أن في القلع والخسف ثلث ديتها، فأما إذا كانت عوراء والعور من الله تعالى فلا خلاف بين أصحابنا أن فيها ديتها كاملة خمسمائة دينار» (٢). انتهى كلامه.

وهذا هو الوهم الذي أشار إليه المصنف، وأمر بالتوقي من زلله. ووهمه في هذه العبارة نشأ من عدم فهمه كلام الشيخ في النهاية، حيث قال فيها: «وفي العين العوراء الدية كاملة إذا كانت حلقة، أو قد ذهبت بأفة من جهة الله تعالى، فإن كانت قد ذهبت وأخذ ديتها، أو استحقت الدية وإن لم يأخذها، كان فيها نصف الدية» (٣).

فهذه عبارة الشيخ في النهاية. وأراد - رحمه الله - بالعين العوراء الصحيحة التي قد ذهبت أختها، واتبع في ذلك لفظ الرواية، حيث قال في رواية العلاء: «وفي العين العوراء الدية» (٤). وإنما أطلق عليها اسم العوراء مع كونها صحيحة لأن ما لا أخ له يقال له: أعور، لغة، ومنه قول أبي طالب لأبي لهب لما اعترض

(١) السرائر ٣: ٣٨٠ - ٣٨٢.

(٢) النهاية: ٧٦٥.

(٣) التهذيب ١٠: ٢٤٧ ح ٩٧٧، الوسائل ١٩: ٢١٦ ب «١» من أبواب ديات الأعضاء ح ١١.

الثالث: الأنف

وفيه الدية كاملة إذا استؤصل. وكذا لو قطع مارنه، وهو ما لان منه. وكذا لو كسر ففسد.

ولو جبر على غير عيب فمائة دينار. وفي شلله ثلثا ديته. وفي الروثة - وهي الحاجز بين المنخرين - نصف الدية. وقال ابن بابويه: هي مجتمع المارن. وقال أهل اللغة: هي طرف المارن.

على النبي صلى الله عليه وآله: «يا أعور ما أنت وهذا» ولم يكن أبو لهب أعور، ولكن لم يكن له أخ من أبيه وأمه (١).

وزلل ابن إدريس اتفق في كلام الشيخ من وجوه:

الأول: إيجابه في العوراء الدية كاملة إذا كانت خلقة، وعنى (٢) بالعوراء المعيبة. وكذا إذا كانت قد ذهبت بأفة. وهو خلاف الاجماع، ولأنها عضو أشل فيها ثلث دية الصحيح كما في نظائره.

الثاني: توهمه أن مراد الشيخ في النهاية ذلك، وبنائوه الحكم عليه. وهو لا يليق بالفقيه الذي يأخذ بالاستدلال، خصوصا مثل ابن إدريس الذي لا يعتمد الأخبار غالبا كما علم من حاله.

الثالث: نقله عن المبسوط والخلاف أنهما موافقان لما قاله. وليس فيهما ما يدل على موافقته أصلا، وإنما فيهما حكم الصحيحة التي لا أخت لها. ولا حاجة بنا إلى نقلها (٣)، لأنه معلوم مشهور. قوله: «وفي الروثة... إلخ».

(١) انظر النهاية لابن الأثير ٣: ٣١٩.

(٢) في «ث، ط، ل، م»: وعنى بها العوراء....

(٣) في «ث، م»: نقلهما.

وفي أحد المنخرين نصف الدية، لأنه إذهب نصف المنفعة. وهو اختياره في المبسوط.

وفي رواية غياث، عن أبي جعفر عليه السلام، عن أبيه عليه السلام، عن علي عليه السلام: ثلث الدية. وكذا في رواية عبد الرحمن العزمي، عن جعفر، عن أبيه عليهم السلام. وفي الرواية ضعف، غير أن العمل بمضمونها أشبه. [ولو قطع فذهب شمه فديتان].

المشهور أن دية الروثة نصف الدية. والمستند كتاب ظريف (١). وفيه قول آخر إنه الثلث. ولم نقف على مستنده. وعللوه بأن في المارن الدية، وهو مشتمل على ثلاثة أجزاء: المنخرين والروثة، فتقسم الدية عليها، لأصالة البراءة من الزائد. واختلفوا في تفسير الروثة، ففي كتاب ظريف الذي هو مستند الحكم بالنصف أن روثة الأنف طرفه. وهو الموافق لكلام أهل اللغة. قال في الصحاح: «الروثة طرف الأرنبة» (٢). وقال المصنف إنها الحاجز بين المنخرين. ونقل عن ابن بابويه (٣) أنها مجمع المارن والأنف. قوله: «وفي أحد المنخرين نصف الدية... إلخ». القول بالنصف للشيخ (٤)، استنادا إلى الرواية (٥) العامة بأن ما في الانسان منه اثنان ففي كل واحد نصف الدية.

-
- (١) الكافي ٧: ٣٣١ ذيل ح ٢، الفقيه ٤: ٥٧ ذيل ح ١٩٤، الوسائل ١٩: ٢٢١ ب «٤» من أبواب ديات الأعضاء ح ١.
(٢) الصحاح ١: ٢٨٤.
(٣) الفقيه ٤: ٥٧ ذيل ح ١٩٤.
(٤) المبسوط ٧: ١٣١.
(٥) راجع ص: ٤٠٢ هامش (٤).

الرابع: الأذنان
وفيهما الدية. وفي كل واحدة نصف الدية. وفي بعضها بحساب
ديتها.
وفي شحمتها ثلث ديتها، على رواية فيها ضعف، لكن تؤيدها
الشهرة.
قال بعض الأصحاب: وفي خرمها ثلث ديتها. وفسره واحد بخرم
الشحمة، وبثلث دية الشحمة.

واختار المصنف والعلامة (١) والأكثر (٢) الثلث، عملا بالروايتين (٣) الدالتين
عليه وإن ضعف طريقيهما، لتأيدهما بالشهرة، وبأن الأنف الموجب للدية يشتمل
على حاجز ومنخرين، ولأصالة البراءة من الزائد. وهو أولى.
قوله: «وفي شحمتها... إلخ».
الرواية المذكورة رواها مسمع (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام أن عليا عليه
السلام قضى في شحمة الأذن ثلث دية الأذن.
وفي طريقيها سهل بن زياد وابن شمون وعبد الله الأصم، وهم في غاية
الضعف كما أشرنا (٥) إليه سابقا. لكن المصنف - رحمه الله - جعل ضعفها منجبرا
بالشهرة، فلذا عمل بمضمونها كالأكثر.
قوله: «وفي خرمها... إلخ».

-
- (١) المختلف: ٨١٩، قواعد الأحكام ٢: ٣٢٤.
(٢) كشف الرموز ٢: ٦٥٣ - ٦٥٤، إيضاح الفوائد ٤: ٦٨٩، اللمعة الدمشقية: ١٨٣.
(٣) التهذيب ١٠: ٢٦١ ح ١٠٣٤، وص: ٢٧٥ ح ١٠٧٤، الوسائل ١٩: ٢٦٧ ب «٤٣» من أبواب
ديات الأعضاء ح ١ و ٢.
(٤) الكافي ٧: ٣٣٣ ح ٥، التهذيب ١٠: ٢٥٦ ح ١٠١٣، الوسائل ١٩: ٢٢٣ ب «٧» من أبواب ديات
الأعضاء ح ٢.
(٥) راجع ص: ٣٩٨.

الخامس: الشفتان

وفيهما الدية إجماعا. وفي تقدير دية كل واحدة خلاف.
قال في المبسوط: في العليا الثلث، وفي السفلى الثلثان. وهو
خيرة المفيد.

وفي الخلاف (١): في العليا أربع مائة، وفي السفلى ستمائة. وهي
رواية أبي جميلة عن أبان، عن أبي عبد الله [عليه السلام].
وذكره ظريف في كتابه أيضا. وفي أبي جميلة ضعف.
وقال ابن بابويه - وهو مأثور عن ظريف أيضا - في العليا
نصف الدية، وفي السفلى الثلثان. وهو نادر. وفيه مع ندوره زيادة لا
معنى لها.

وقال ابن أبي عقيل: هما سواء في الدية، استنادا إلى قولهم عليهم
السلام: «كل ما في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية». وهذا حسن.
وفي قطع بعضها بنسبة مساحتها.

المفسر بذلك هو ابن إدريس (٢)، مع احتمال إرادة [دية] (٣) الأذن، وثلاث دية
الأذن، أو ما هو أعم. وهذا اللفظ ذكره الشيخ (٤)، وتبعه الجماعة (٥)، ولا سند له
يرجع إليه في تفسيره.
قوله: «وفي تقدير دية كل واحدة... إلخ».

(١) الخلاف ٥: ٢٣٨ مسألة (٣٠).

(٢) السرائر ٣: ٣٨٢.

(٣) من الحجريتين.

(٤) النهاية: ٧٦٦.

(٥) قواعد الأحكام ٢: ٣٢٥، اللعة الدمشقية: ١٨٣.

وحد الشفة السفلى عرضاً: ما تجافى عن اللثة مع طول الفم.
والعليا: ما تجافى عن اللثة متصلاً بالمنخرين والحاجز مع طول الفم.
وليس حاشية الشدقين منهما.

اختلف الأصحاب في دية كل واحدة من الشفتين على انفرادها، بعد
اتفاقهم على أن في المجموع منهما الدية كاملة، على أقوال منشؤها اختلاف
الأخبار.

أحدها: التسوية بينهما في وجوب نصف الدية لكل واحدة. ذهب إليه
الحسن بن أبي عقيل (١)، واستحسنه المصنف والعلامة في القواعد (٢) والتحرير (٣)،
لصحيحة هشام المقطوعة، قال: «كل ما في الإنسان منه اثنان ففيهما الدية، وفي
أحدهما نصف الدية» (٤).

وحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: «ما كان في الجسد
منه اثنان ففيه نصف الدية» (٥).

ويؤيده رواية سماعة عن الصادق عليه السلام قال: «الشفتان العليا
والسفلى سواء في المقدار» (٦).

وثانيها: أن في العليا الثلث، وفي السفلى الثلثين. ذهب إليه

(١) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٨٠٤.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٣٢٥.

(٣) تحرير الأحكام ٢: ٢٧٢.

(٤) تقدم ذكر مصادرها في ص: ٤٠٢ هامش (٤).

(٥) الكافي ٧: ٣١٥ ح ٢٢، التهذيب ١٠: ٢٥٠ ح ٩٨٩، الوسائل ١٩: ٢١٣ ب «١» من أبواب ديات
الأعضاء ح ١.

(٦) التهذيب ١٠: ٢٤٦ ح ٩٧٥، الاستبصار ٤: ٢٨٨ ح ١٠٨٨، الوسائل ١٩: ٢١٦ الباب المتقدم ح ١٠.

المفيد (١)، والشيخ في المبسوط (٢)، وسلار (٣)، وأبو الصلاح (٤). وذكروا أن بذلك روايات. واحتجوا أيضا بكثرة منفعة السفلى، فإنها تمسك الطعام والشراب، وترد اللعاب، ولزيادة الشين بذهابها، فيناسبها زيادة الدية. ولا يخفى ضعف التمسك.

وثالثها: أن في العليا خمسي الدية أربعمائة دينار، وفي السفلى ثلاثة أخماس الدية ستمائة دينار. ذهب إليه الصدوق (٥)، والشيخ في النهاية (٦)، واختاره العلامة في المختلف (٧)، لرواية أبي جميلة، عن أبان بن تغلب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «في السفلى ستة آلاف، وفي العليا أربعة آلاف، لأن السفلى تمسك الماء» (٨). والمراد بالعدد الدراهم. والرواية ضعيفة بأبي جميلة. والمصنف نقله أيضا عن كتاب ظريف (٩).

(١) المقنعة: ٧٥٥.

(٢) المبسوط: ٧: ١٣٢.

(٣) المراسم: ٢٤٤.

(٤) الكافي في الفقه: ٣٩٨.

(٥) المقنعة: ٥١١.

(٦) النهاية: ٧٦٦.

(٧) المختلف: ٨٠٤.

(٨) الكافي: ٧: ٣١٢ ح ٥، الفقيه: ٤: ٩٩ ح ٣٣٠، التهذيب: ١٠: ٢٤٦ ح ٩٧٤، الوسائل: ١٩: ٢٢٢ ب «٥» من أبواب ديات الأعضاء ح ٢.

(٩) لم نجد هذا التفصيل في كتاب ظريف المروي مقطعا في مصادر الحديث، ولعل المحقق «قدس سره» أراد أن تفضيل الشفة السفلى على العليا المذكور في كتاب ظريف، انظر الكافي: ٧: ٣٣١ - ٣٣٢، الفقيه: ٤: ٥٨ ذيل ح ١٩٤، التهذيب: ١٠: ٢٩٩ ذيل ح ١١٤٨، الوسائل: ١٩: ٢٢٢ ب «٥» من أبواب ديات الأعضاء ذيل ح ١.

ولو تقلصت، قال الشيخ (١): فيه ديتها. والأقرب الحكومة. ولو استرختا فثلثا الدية.

وطريقه - مع تسليمه - ضعيف.
ورابعها: أن في العليا النصف، وفي السفلى الثلثين. اختاره ابن الجنيد (٢).
ونقله المصنف عن ابن بابويه (٣). وهو في كتاب ظريف أيضا. وقال فيه: «إن أمير المؤمنين عليه السلام فضلها، لأنها تمسك الطعام مع الأسنان» (٤). وفيه - مع ندوره، وضعف سنده - زيادة لا وجه لها. والأظهر هو الأول.
قوله: «ولو تقلصت... إلخ».
وجه ما قربه المصنف من ثبوت الحكومة وجود العيب بسبب الجنائية، مع عدم ثبوت مقدر لها شرعا، وهو موجب لها.
ووجه كلام الشيخ بأن مع التقلص تزول المنفعة المخلوقة لأجلها والجمال، فيجري وجودها مجرى عدمها.
ورد بمنع ذلك. وعورض ببطلان بطش اليد.
وربما احتمل وجوب ثلث ديتها، لصيرورتها حينئذ عضوا أشل.
ويضعف بأن الشلل يحدث استرخاء، وهو يقابل التقلص، أو يراد به عدم الاحساس، كما قال الجوهري (٥): إن الشلل فساد العضو.

-
- (١) المبسوط ٧: ١٣٢.
(٢) حكاة عنه العلامة في المختلف: ٨٠٤.
(٣) لم نعثر عليه.
(٤) انظر الهامش (٩) في الصفحة السابقة.
(٥) الصحاح ٥: ١٧٣٧.

السادس: اللسان

وفي استئصال الصحيح الدية. وفي لسان الأخرس ثلث الدية. وفيما قطع من لسان الأخرس بحسابه مساحة. أما الصحيح فيعتبر بحروف المعجم، وهي ثمانية وعشرون حرفا. وفي رواية: تسعة وعشرون حرفا. وهي مطرحة. وتبسط الدية على الحروف بالسوية. ويؤخذ نصيب ما يعدم منها. وتتساوى اللسانية وغيرها، ثقلها وخفيفها. ولو ذهبت أجمع، وجبت الدية كاملة. ولو صار سريع النطق، أو ازداد سرعة، أو كان ثقيلًا فزاد ثقلا، فلا تقدير [فيه]، وفيه الحكومة. وكذا لو نقص، فصار ينقل الحرف الفاسد إلى الصحيح.

قوله: «أما الصحيح فيعتبر بحروف المعجم... إلخ». المشهور بين الأصحاب اعتبار لسان الصحيح بحروف المعجم، وأنها ثمانية وعشرون حرفا. [وتبسط الدية على الحروف بالسوية] (١). وفي اعتباره بالحروف في الجملة روايات كثيرة، وإطلاقها منزل على ما هو المعهود منها، وهو ثمانية وعشرون. وفي رواية السكوني (٢) تصريح بكونها ثمانية وعشرين.

والرواية المتضمنة لكونها تسعة وعشرين هي صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا ضرب الرجل على رأسه فثقل لسانه عرضت

(١) من الحجريتين.

(٢) التهذيب ١٠: ٢٦٣ ح ١٠٤٢، الاستبصار ٤: ٢٩٣ ح ١١٠٧، الوسائل ١٩: ٢٧٥ ب «٢» من أبواب ديات المنافع ح ٦.

ولا اعتبار بقدر المقطوع من الصحيح، بل الاعتبار بما يذهب من الحروف. فلو قطع نصفه، فذهب ربع الحروف، فربع الدية. وكذا لو قطع ربع لسانه، فذهب نصف كلامه، فنصف الدية. ولو جنى آخر، اعتبر بما بقي، وأخذ بنسبة ما ذهب بعد جناية الأول.

عليه حروف المعجم، فما لم يفصح به منها يؤدي بقدر ذلك من الدية، وهي تسعة وعشرون حرفاً» (١). ولم يبينها، والظاهر أنه جعل الألف حرفاً والهمزة حرفاً آخر، كما ذكره بعض أهل [اللغة] (٢) العربية. وإنما جعلها المصنف مطرحة - مع صحتها - نظراً إلى تضمنها خلاف المعروف من الحروف المذكورة لغة وعرفاً. ونبه بقوله: «وتبسط الدية على الحروف بالسوية» على الرد على ما روي في بعض (٣) الأخبار من بسط الدية عليها بحسب حروف الجمل، فيجعل للألف واحد وللباء اثنان وللجيم ثلاثة وللدال أربعة، إلى الآخر. والرواية المتضمنة لذلك - مع ضعف طريقها - لا تطابق الدية، لأنه إن أريد بالعدد المذكور الدراهم لا يبلغ المجموع الدية، وإن أريد به الدينانير يزيد عن الدية أضعافاً مضاعفة. قوله: «ولا اعتبار... إلخ».

(١) التهذيب ١٠: ٢٦٣ ح ١٠٤٠، الاستبصار ٤: ٢٩٢ ح ١١٠٥، الوسائل ١٩: ٢٧٤ ب «٢» من أبواب ديات المنافع ح ٥.

(٢) من «ث، خ، ط».

(٣) التهذيب ١٠: ٢٦٣ ح ١٠٤٣، الاستبصار ٤: ٢٩٣ ح ١١٠٨، الوسائل ١٩: ٢٧٥ الباب المتقدم ح ٧.

ولو أعدم واحد كلامه، ثم قطعه آخر، كان على الأول الدية، وعلى الثاني الثلث.

ولو قطع لسان الطفل، كان فيه الدية، لأن الأصل السلامة. أما لو بلغ حداً، ينطق مثله ولم ينطق، ففيه ثلث الدية، لغلبة الظن بالآفة. ولو نطق بعد ذلك، تبينا الصحة، واعتبر بعد ذلك بالحروف، وألزم الجاني ما نقص عن الجميع، فإن كان بقدر ما أخذ وإلا تم له. ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجنائية، صدق مع القسامة، لتعذر البينة.

وفي رواية: يضرب لسانه بإبرة، فإن خرج الدم أسود صدق، وإن خرج أحمر كذب.

وجه اعتبار البعض بالحروف مطلقاً إطلاق النصوص (١) باعتبار الدية بالذاهب منها بعضاً وكلاً، فلا عبرة حينئذ بجسم اللسان. وقيل: مع قطع البعض يعتبر أكثر الأمرين من الذاهب من اللسان ومن الحروف، لأن اللسان عضو متحد في الإنسان فيه الدية من غير اعتبار الحروف، كما أن النطق بالحروف منفعة متحدة فيها الدية من غير اعتبار اللسان، فإذا كان الذاهب من اللسان أكثر من الحروف وجب دية الزائد من حيث اللسان، وبالعكس. وهذا أظهر.

قوله: «ولو ادعى الصحيح... إلخ».

وجه الرجوع إلى القسامة تعذر إقامة البينة على ذلك مع حصول الظن المستند إلى الأمانة لصدقه، فيكون لوثاً.

(١) راجع الوسائل ١٩: ٢٧٣ ب «٢» من أبواب ديات المنافع.

ولو جني على لسانه فذهب كلامه، ثم عاد، هل تستعاد الدية؟
قال في المبسوط: نعم، لأنه لو ذهب لما عاد. وقال في الخلاف: لا.
وهو الأشبه.

والرواية المشار إليها رواها علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن محمد بن
الوليد، عن محمد بن الفرات، عن الأصبغ بن نباتة قال: «سئل أمير المؤمنين عليه
السلام عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب أنه لا يبصر شيئا،
وأنه لا يشم الرائحة، وأنه قد ذهب لسانه.
فقال أمير المؤمنين عليه السلام: إن صدق فله ثلاث ديات.
فقليل: يا أمير المؤمنين فكيف يعلم أنه صادق؟
قال: أما ما ادعى أنه لا يشم رائحة فإنه يدنا منه الحراق، فإن كان كما
يقول وإلا نحى رأسه ودمعت عينه.
وأما ما ادعاه في عينه، فإنه يقابل بعينه عين الشمس، فإن كان كاذبا لم
يتمالك حتى يغمض عينه، وإن كان صادقا بقيتا مفتوحتين.
وأما ما ادعاه في لسانه، فإنه يضرب على لسانه بالإبرة، فإن خرج الدم
أحمر فقد كذب، وإن خرج أسود فقد صدق» (١).
والرواية ضعيفة السند بمحمد بن الوليد، فإنه فطحي، وابن الفرات ضعيف
جدا غال، ولم يدرك الأصبغ، فتكون مع الضعف مرسلة. هذا، مع قطع النظر عن
الأصبغ.
قوله: «ولو جني على لسانه... إلخ».

(١) الكافي ٧: ٣٢٣ ح ٧، التهذيب ١٠: ٢٦٨ ح ١٠٥٣، الوسائل ١٩: ٢٧٩ ب «٤» من أبواب ديات
المنافع ح ١.

أما لو قلع سن المثغر، فأخذ ديتها وعادت، لم تستعد ديتها، لأن الثانية غير الأولى.
وكذا لو اتفق أنه قطع لسانه فأنبته الله [تعالى]، لأن العادة لم تقض بعوده، فيكون هبة.
ولو كان للسان طرفان، فأذهب أحدهما، اعتبر بالحروف، فإن نطق بالجميع فلا دية، وفيه الأرش، لأنه زيادة.

وجه ما اختاره المصنف من عدم الاستعادة - كما ذهب إليه الشيخ في الخلاف (١) - تحقق استحقاق الدية بالجناية الموجبة لإذهاب الكلام، فأخذها منه يحتاج إلى دليل، إذ الأصل بقاء الاستحقاق. واستحسنه في التحرير (٢).
وفي المختلف (٣) وافق الشيخ في المبسوط (٤)، لأنه لما نطق بعد أن لم ينطق علم أنه لم يذهب كلامه، إذ لو ذهب لما عاد، لأن انقطاعه بالشلل والشلل لا يزول. قال: وليس كذلك لو نبت اللسان، لأننا نعلم أنه هبة، بخلاف النطق، فإن زواله لم يكن معلوماً، وقد ظهر خلاف ما حكم به.
وقال في القواعد: «إن حكم بأن الذهاب أولاً ليس بدائم استعيد، وإلا فلا» (٥). ومرجعه إلى الرجوع إلى أهل الخبرة في ذلك، وأنه مع الشك لا يستعاد. والأول لا يخلو من قوة.
قوله: «أما لو قلع سن المثغر... إلخ».

(١) الخلاف ٥: ٢٤٢ مسألة (٣٧).

(٢) تحرير الأحكام ٢: ٢٧٠.

(٣) المختلف: ٨٠٥.

(٤) المبسوط ٧: ١٣٦.

(٥) قواعد الأحكام ٢: ٣٢٦.

السابع: الأسنان
وفيها الدية كاملة. وتقسم على ثمانية وعشرين سنا.
اثنا عشر في مقدم الفم، وهي: ثنيتان، ورباعيتان، ونابان، ومثلها
من أسفل.
وسنة عشر في مؤخره، وهي: ضاحك، وثلاثة أضراس من كل
جانب، ومثلها من أسفل.
ففي المقادير ستمائة دينار، حصة كل سن خمسون دينارا. وفي
المآخير أربع مائة دينار، حصة كل ضرس خمسة وعشرون دينارا.
وتستوي البيضاء والسوداء خلقة. وكذا الصفراء وإن جني عليها.

قد تقدم (١) في قصاص الطرف حكم المصنف بأن سن المثغر إذا عادت كما
كانت فلا قصاص ولا دية، بل الأرش خاصة. ولم يتعرض لحكاية هذا القول، مع
أن هذا قول وجيه، لقضاء العادة بأن العائدة من سن المثغر غير الأولى، وأنها هبة
من الله تعالى جديدة. ولكن يلزم من هذا ثبوت القصاص أو الدية في قلعها، سواء
عادت أم لا، وسواء قضى أهل الخبرة بعودها أم لا، بل لا يتجه حكم أهل
الخبرة بذلك أيضا، لأنه خلاف الضرورة فضلا عن العادة.
قوله: «الأسنان وفيها الدية... إلخ».

لا خلاف في ثبوت الدية لجملة الأسنان، سواء زادت أم نقصت.
وأما قسمتها على ثمانية وعشرين، وتفصيلها على الوجه الذي ذكره،
فهو المعروف من مذهب الأصحاب، وبه رواية ضعيفة (٢)، لكنها مشهورة

(١) في ص: ٢٨٧.
(٢) الكافي ٧: ٣٢٩ ح ١، الفقيه ٤: ١٠٤ ح ٣٥١، التهذيب ١٠: ٢٥٤ ح ١٠٠٥، الاستبصار ٤: ٢٨٨ ح ١٠٨٩، الوسائل ١٩: ٢٦٢ ب «٣٨» من أبواب ديات الأعضاء ح ٢.

وليس للزائدة دية، إن قلعت منضمة إلى البواقي. وفيها ثلث دية الأصلي، لو قلعت منفردة. وقيل: فيها الحكومة. والأول أظهر.

مجبورة بذلك على قاعدتهم. مع أنهم رَووا في الصحيح عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الأسنان كلها سواء، في كل سن خمسمائة درهم» (١). وفي كتاب ظريف بن ناصح أيضا عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «وجعل الأسنان سواء» (٢). ورواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله أنه كتب لعمر بن حزم: «وفي السن خمس من الإبل» (٣). وروى أصحابنا مثل ذلك أيضا (٤).

وعلى التقسيم المشهور بين الأصحاب، فما زاد عن الثمانية والعشرين يجعل بمنزلة السن الزائدة، فيها ثلث دية الأصلية بحسب محلها. لكن ذلك مع تمييزها عن الأصلية، أما مع اشتباهها بها - كما هو الغالب من بلوغ الأسنان اثنين وثلاثين من غير أن يتميز بعضها عن بعض - يشكل الحكم. قوله: «وليس للزائدة... إلخ».

القول بالحكومة للمفيد (٥)، نظرا إلى عدم نص على ديتها بخصوصها. ووجه ما استظهره المصنف من وجوب ثلث دية الأصل ما تقرر في

-
- (١) التهذيب ١٠: ٢٥٥ ح ١٠٠٦، الاستبصار ٤: ٢٨٩ ح ١٠٩٠، الوسائل ١٩: ٢٦٢ الباب المتقدم ح ٣.
(٢) الكافي ٧: ٣٣٣ ح ٥، الفقيه ٤: ٥٨ ح ١٩٤، التهذيب ١٠: ٣٠٠ ح ١١٤٨، الوسائل ١٩: ٢٢٤ ب «٨» من أبواب ديات الأعضاء ح ١.
(٣) سنن البيهقي ٨: ٨٩، تلخيص الحبير ٤: ٢٨ ذيل ح ١٧٠٨.
(٤) التهذيب ١٠: ٢٦١ ح ١٠٣٠، الاستبصار ٤: ٢٨٩ ح ١٠٩٣، الوسائل ١٩: ٢٦٣ ب «٣٨» من أبواب ديات الأعضاء ح ٦.
(٥) المقنعة: ٧٥٦.

ولو اسودت بالجناية ولم تسقط فثلثا ديتهما. وفيها بعد الاسوداد
الثالث، على الأشهر.

غيرها (١) من وجوب ثلث دية الأصل لكل عضو زائد، فيكون هنا كذلك. وهذا
هو الأشهر.

قوله: «ولو اسودت بالجناية... إلخ».

القول بوجوب ثلثي ديتهما في اسودادها (٢) بالجناية للشيخ في النهاية (٣).
واختاره المصنف والعلامة (٤)، لصحيفة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه
السلام قال: «السن إذا ضربت انتظر بها سنة، فإن وقعت أغرم الضارب خمسمائة
درهم، وإن لم تقع واسودت أغرم ثلثي ديتهما» (٥). ولأن ذلك كشللها.
وادعى الشيخ في الخلاف (٦) إجماع الفرقة وأخبارهم على وجوب ثلث
ديتها إذا قلعتها بعد الاسوداد، ولرواية العزمي، عن أبيه، عن الصادق عليه
السلام، عن أبيه عليهما السلام: «أن في السن السوداء ثلث ديتهما» (٧). وقول الباقر
عليه السلام: «وما كان من شلل فهو على الثلث» (٨).

(١) انظر الوسائل ١٩: ٢٦٤ ب «٣٩» من أبواب ديات الأعضاء ح ٢، وب «٤٣» ح ١.

(٢) في «أ، ث، ط»: لاسودادها.

(٣) النهاية: ٧٦٨.

(٤) المختلف: ٨٠٥ - ٨٠٦.

(٥) الكافي ٧: ٣٣٤ ح ٩، الفقيه ٤: ١٠٢ ح ٣٤٦، التهذيب ١٠: ٢٥٥ ح ١٠٠٨، الاستبصار ٤: ٢٩٠

ح ١٠٩٥، الوسائل ١٩: ٢٢٥ ب «٨» من أبواب ديات الأعضاء ح ٤.

(٦) الخلاف ٥: ٢٤٦ مسألة (٤٦).

(٧) التهذيب ١٠: ٢٧٥ ح ١٠٧٤، الوسائل ١٩: ٢٦٨ ب «٤٣» من أبواب ديات الأعضاء ح ٢.

(٨) الكافي ٧: ٣٣٠ ح ٢، التهذيب ١٠: ٢٥٤ ح ١٠٠٤، الوسائل ١٩: ٢٦٣ ب «٣٩» من أبواب ديات

الأعضاء ح ١.

وفي انصداعها ولم تسقط، ثلثا ديتها. وفي الرواية (١) ضعف،
فالحكومة أشبه.

والدية في المقلوعة مع سنخها، وهو الثابت منها في اللثة.

وقال في المبسوط (٢): في اسودادها الحكومة، وفي قلع السوداء الحكومة،
لأنها المتيقن، وضعف مستند التقدير. وهو يتجه في الثاني دون الأول، لصحته.
وقال في النهاية (٣): في قلعها مسودة ربع دية السن، لرواية عجلان عن أبي
عبد الله عليه السلام قال: «دية السن السوداء ربع دية السن» (٤). وفي طريقها
ضعف.

قوله: «وفي انصداعها... إلخ».

وجه وجوب الثلثين - مضافا إلى الرواية - تنزيهه منزلة الشلل. وفيه منع.
فالقول بالحكومة قوي، لعدم دليل صالح يوجب التقدير. والموجود في كتاب
ظريف (٥) أن فيها إذا انصدعت ولم تسقط خمسة وعشرين دينارا. وفي الطريق
ضعف أيضا.

ولو قلعها قالع بعد انصداعها فالحكومة أيضا، لما ذكر. وقيل: ثلث الدية،
بناء على وجوب الثلثين للانصداع. وقال الصدوق: فيه ربع الدية (٦).

(١) لم نجد في الجوامع الحديثية، وللإستزادة انظر جواهر الكلام ٤٣: ٢٣٩.

(٢) راجع المبسوط ٧: ١٤١ - ١٤٢.

(٣) النهاية: ٧٦٧ - ٧٦٨.

(٤) التهذيب ١٠: ٢٦١ ح ١٠٣١، الوسائل ١٩: ٢٦٦ ب «٤٠» من أبواب ديات الأعضاء ح ٣.

(٥) انظر الهامش (٢) في ص: ٤٢١.

(٦) المقنع: ٥١٢.

ولو كسر ما برز عن اللثة، فيه تردد. والأقرب أن فيه دية السن.
ولو كسر الظاهر عن اللثة، ثم قلع الآخر السنخ، فعلى الأول دية، وعلى
الثاني حكومة.

وينتظر بسن الصغير، فإن نبتت لزم الأرش، ولو لم تنبت فدية
[سن] المثغر. وفي الأصحاب (١) من قال: فيها بعير، ولم يفصل. وفي
الرواية (٢) ضعف.

قوله: «ولو كسر ما برز... إلخ».
وجه القرب: أن ذلك يسمى سنا لغة، قال الشيخ في المبسوط: «السن ما
شاهدته زائدا على اللثة، والسنخ أصله» (٣).
ووجه العدم: أن المستور باللثة بعض السن، ومن ثم يقال: قلع سنه،
وانكشفت اللثة عن سنه، ونحو ذلك، ولأصالة البراءة من إيجاب الزائد. والأظهر
الأول.

قوله: «ولو لم تنبت فدية... إلخ».
الأصح الأول. وقد تقدم (٤) البحث فيه.

-
- (١) الوسيلة: ٤٤٨.
(٢) التهذيب ١٠: ٢٥٦ ح ١٠١٠ وص: ٢٦١ ح ١٠٣٣، الوسائل ١٩: ٢٥٨ ب «٣٣» من أبواب ديات
الأعضاء ح ٢، ٣.
(٣) المبسوط ٧: ١٣٧.
(٤) في ص: ٢٨٧.

ولو أثبت الانسان [في] موضع المقلوعة عظما فنبت، فقلعه
قال، قال الشيخ (١): لا دية. ويقوى أن فيه الأرش، لأنه يستصحب ألما
وشينا.

الثامن: العنق

وفيه إذا كسر، فصار الإنسان أصور، الدية. وكذا لو جني عليه بما
يمنع الازدراد. ولو زال فلا دية، وفيه الأرش.

التاسع: اللحيان

وهما العظامان اللذان يقال لملتقاهما: الذقن، ويتصل طرف كل
واحد منهما بالأذن.

وفيهما الدية لو قلعا منفردين عن الأسنان، كلحيي الطفل، أو من
لا أسنان له. ولو قلعا مع الأسنان فديتان. وفي نقصان المضغ مع الجناية
عليهما، أو تصلبهما، الأرش.

قوله: «ولو أثبت الانسان... إلخ».

هذا هو الأقوى، لأن ذلك لا يعد سنا لغة ولا عرفا، فلا تتناوله الأدلة الدالة
على دية السن. ويثبت الأرش إن حصل به نقص، كما هو مقتضاه.

قوله: «العنق وفيه إذا كسر... إلخ».

الأصور: المائل العنق. قال في النهاية الأثرية والغريبين: «في حديث:

حملة العرش كلهم صور، هو جمع أصور، وهو المائل العنق، لثقل حملة» (٢).

(١) المبسوط ٧: ١٤٠.

(٢) النهاية ٣: ٦٠، الغريبين: ٥٤٠ مخطوط.

العاشر: اليدان

وفيهما الدية، وفي كل واحدة نصف الدية. وحدها: المعصم، فلو قطعت مع الأصابع، فدية اليد خمس مائة دينار. ولو قطعت الأصابع منفردة، فدية الأصابع خمس مائة [دينار]. ولو قطع معها شيء من الزند، ففي اليد خمس مائة دينار، وفي الزائد حكومة.

ولو قطعت من المرفق أو المنكب، قال في المبسوط: عندنا فيه مقدر، محيلاً على التهذيب.

ولو كان له يدان على زند، ففيهما الدية وحكومة، لأن إحداهما زائدة.

وتتميز الأصلية: بانفرادها بالبطش، أو كونها أشد بطشا. فإن تساويا فأحدهما زائدة في الجملة.

قوله: «اليدان... إلخ».

محصل كلام الشيخ في المبسوط (١) أن اليد التي يجب نصف الدية فيها هي الكف إلى الكوع، وهو أن يقطعها من المفصل الذي بينها وبين الذراع، فإذا قطع أكثر من ذلك فقد نقل أن فيه الحكومة. ثم قال: «إن جميع ذلك فيه مقدر ذكرناه في التهذيب» (٢).

وهو يحتمل إرادة وجوب نصف دية أخرى للذراع، ونصف دية للعضد (٣)،

(١) المبسوط ٧: ١٤٣.

(٢) التهذيب ١٠: ٣٠١ - ٣٠٣.

(٣) في «أ، د»: للمفصل.

فلو قطعهما ففي الأصلية دية، وفي الزائدة حكومة.
وقال في المبسوط: ثلث دية الأصلية. ولعله تشبيه بالسن
والإصبع. فالأقرب الأرث.

للحديث العام (١): أن ما في الانسان منه اثنان في كل واحد منهما نصف الدية.
ويحتمل أن يريد وجوب دية اليد للمجموع، لصدق اليد على ذلك كله
أيضا. وليس في التهذيب ما يدل على حكم مخصوص لهذه الأشياء زيادة على
الخبر العام.

والأقوى وجوب دية واحدة للمجموع، وإن وجبت للبعض حيث تقطع من
الكوع.

فعلى هذا، إذا قطعت من المنكب ففيها أوجه:

أصحها: وجوب دية اليد للجميع (٢).

والثاني: وجوب دية، وحكومة لما زاد عن الكوع.

والثالث: وجوب دية اليد للكف، ثم دية أخرى للذراع، ثم ثلاثة للعضد،

نظرا إلى الخبر العام.

قوله: «فلو قطعهما ففي الأصلية دية... إلخ».

وجه الأقرب عدم وجود دليل يقتضي التقدير، فيرجع إلى الحكم العام وهو

الحكومة. ولكن لما ورد التقدير للزائدة في بعض الموارد أحال في المبسوط (٣)

الباقى عليه. وله وجه، وإن كان ما اختاره المصنف أظهر.

(١) راجع ص: ٤٠٢ هامش (٤).

(٢) في «خ، د»: للمجموع.

(٣) المبسوط ٧: ١٤٥.

ويظهر لي في الذراعين الدية. وكذا في العضدين. وفي كل واحد نصف الدية.

الحادي عشر: الأصابع

وفي أصابع اليدين الدية. وكذا في أصابع الرجلين. وفي كل واحدة عشر الدية. وقيل: في الإبهام ثلث الدية، وفي الأربعة البواقي الثلثان بالسوية.

ودية كل إصبع مقسومة على ثلاث أنامل بالسوية، عدا الإبهام، فإن ديتها مقسومة بالسوية على اثنين.

وفي الإصبع الزائدة ثلث الأصلية. وفي شلل كل واحدة ثلثا ديتها، وفي قطعها بعد الشلل الثلث. وكذا لو كان الشلل خلقة.

قوله: «ويظهر لي في الذراعين الدية... إلخ».

وجه الظهور دلالة الخبر العام (١) عليه، فإنه مما في البدن منه اثنان. ويحتمل اختصاص الدية باليد من الكوع، ووجوب الحكومة للزائد إن قطع منفردا، لعدم تقدير ديته بخصوصه شرعا. ولو قطع مع الكف ففيه ما تقدم (٢) من الاحتمالات.

قوله: «وفي كل واحدة عشر الدية... إلخ».

القول بتساوي الأصابع في الدية ووجوب العشر لكل واحدة هو المشهور بين الأصحاب، عملا بالخبر العام (٣)، وخصوص صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أصابع اليدين والرجلين سواء في الدية، في كل

(١، ٣) راجع ص: ٤٠٢ هامش (٤).

(٢) في الصفحة السابقة.

وفي الظفر إذا لم ينبت عشرة دنانير. وكذا لو نبت أسود. ولو نبت أبيض، كان فيه خمسة دنانير. وفي الرواية ضعف، غير أنها مشهورة. وفي رواية عبد الله بن سنان: في الظفر خمسة دنانير.

إصبع عشر من الإبل» (١).
وحسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «في الإصبع عشر الدية إذا قطعت من أصلها. قال: وسألته عن الأصابع أسواء هن في الدية؟ قال: نعم» (٢).

ورواية الحكم بن عتيبة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «الخلقة التي قسمت عليها الدية عشرة أصابع في اليدين، فما زاد أو نقص فلا دية له، في كل إصبع من أصابع اليدين ألف درهم، وفي كل إصبع من أصابع الرجلين ألف درهم، وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح» (٣).
والقول بجعل ثلث الدية على الإبهام والثلثين على الأربع البواقي لأبي الصلاح (٤) وابن حمزة (٥)، استنادا إلى كتاب ظريف (٦)، وطريقه ضعيف. قوله: «وفي الظفر... إلخ».

- (١) الكافي ٧: ٣٢٨ ح ١١، الفقيه ٤: ١٠٢ ح ٣٤٥، التهذيب ١٠: ٢٥٧ ح ١٠١٦، الاستبصار ٤: ٢٩١ ح ١١٠٠، الوسائل ١٩: ٢٦٤ ب «٣٩» من أبواب ديات الأعضاء ح ٤.
(٢) الكافي ٧: ٣٢٨ ح ١٠، التهذيب ١٠: ٢٥٧ ح ١٠١٥، الاستبصار ٤: ٢٩١ ح ١٠٩٨، الوسائل ١٩: ٢٦٤ الباب المتقدم ح ٣.
(٣) الكافي ٧: ٣٣٠ ح ٢، التهذيب ١٠: ٢٥٤ ح ١٠٠٤، الوسائل ١٩: ٢٦٣ الباب المتقدم ح ١.
(٤) الكافي في الفقه: ٣٩٨.
(٥) الوسيلة: ٤٥٢.
(٦) الكافي ٧: ٣٣٦ ح ١٠، الفقيه ٤: ٦٠ - ٦١ ح ١٩٤، التهذيب ١٠: ٣٠٢ - ٣٠٣ ذيل ح ١١٤٨، الوسائل ١٩: ٢٢٩ ب «١٢» من أبواب ديات الأعضاء ح ١.

الثاني عشر: الظهر
وفيه إذا كسر الدية كاملة. وكذا لو أصيب فاحدودب، أو صار
بحيث لا يقدر على القعود. ولو صلح، كان فيه ثلث الدية.
وفي رواية ظريف: إن كسر الصلب، فحجر على غير عيب فمائة
دينار. وإن عثم فألف دينار.

هذا التفصيل للشيخ في النهاية (١) وأتباعه (٢). والمستند رواية مسمع (٣) عن
أبي عبد الله عليه السلام. وقد تكرر القول (٤) في ضعف طريقها بسهل وابن شمون
والأصم.

ورواية عبد الله بن (٥) سنان بوجوب خمسة دنانير في الظفر صحيحة السند،
لكن لا عامل بمضمونها. وحملت على ما لو عاد أبيض، جمعا بين الروايتين.
وليس بجيد، لعدم صلاحية الضعيفة للمعارضة، وبعد الحمل على تقديره.
وذهب جماعة (٦) - منهم العلامة في المختلف (٧) - إلى وجوب عشرة دنانير
متى قلع ولم يخرج، ومتى خرج أسود فثلثا ديته، لأنه في معنى الشلل، ولأصالة
براءة الذمة من وجوب الزائد، مع ضعف المأخذ، وبعد مساواة عوده لعدمه أصلا.
وهو أولى.
قوله: «ولو صلح كان فيه... إلخ».

- (١) النهاية: ٧٦٨.
(٢) الوسيلة: ٤٥٤، إصباح الشيعة: ٥٠٦.
(٣) الكافي ٧: ٣٤٢ ح ١٢، التهذيب ١٠: ٢٥٦ ح ١٠١٢، الوسائل ١٩: ٢٦٦ ب «٤١» من أبواب
ديات الأعضاء ح ١.
(٤) راجع ص: ٣٩٨ و ٤١٠.
(٥) الكافي ٧: ٣٢٨ ح ١١، التهذيب ١٠: ٢٥٧ ح ١٠١٦، الوسائل: ٢٦٧ الباب المتقدم ح ٢.
(٦) السرائر ٣: ٣٨٨، إيضاح الفوائد ٤: ٦٩٨، المقتصر: ٤٥٥.
(٧) المختلف: ٨٠٧.

ولو كسر، فشلت الرجلان فدية له، وثلثا دية للرجلين.
وفي الخلاف (١): لو كسر الصلب فذهب مشيه وجماعه، فديتان.
الثالث عشر: النخاع
وفي قطعه الدية كاملة.
الرابع عشر: الثديان
وفيهما من المرأة ديتها. وفي كل واحد نصف ديتها. ولو انقطع
لبنها، ففيه الحكومة. وكذا لو كان اللبن فيهما وتعذر نزوله.
ولو قطعهما مع شيء من جلد الصدر، ففيهما ديتها، وفي الزائد
حكومة.
ولو أجاف مع ذلك الصدر، لزمه دية الثديين، والحكومة، ودية
الجائفة.

وجوب الثلث مع صلاحه هو الأشهر (٢) بين الأصحاب. وأما رواية كتاب
ظريف (٣) فقد عرفت ما فيها.
والمراد بالعثم الانجبار غير التام. قال ابن الأثير في النهاية: «يقال: عثمت
يده فعثمت إذا جبرتها على غير استواء، وبقي فيها شيء لم ينحكم» (٤). وقال
الهروي في الغريبين: «في حديث إبراهيم: في الأعضاء إذا انجبرت على عثم،
أي: على غير استواء، يقال: عثمت يده وعثمتها إذا جبرتها ولم تحكم فبقي في

(١) الخلاف ٥: ٢٥٣ مسألة (٦٠).

(٢) في «أ، ث»: المشهور.

(٣) الكافي ٧: ٣٣٨، الفقيه ٤: ٦٢ ح ١٩٤، التهذيب ١٠: ٣٠٤ ح ١١٤٨، الوسائل ١٩: ٢٣١
ب «١٣» من أبواب ديات الأعضاء.

(٤) النهاية ٣: ١٨٣.

ولو قطع الحلمتين، قال في المبسوط: فيهما الدية. وفيه إشكال،
من حيث إن الدية في الثديين، والحلمتان بعضهما.

العظم عقدة» (١).

قوله: «ولو قطع الحلمتين... إلخ».

القول بوجوب الدية في الحلمتين للشيخ في كتابي (٢) الفروع، نظرا إلى
الحديث العام (٣) بأن ما كان في الإنسان منه اثنان ففيهما الدية.

والمصنف - رحمه الله - استشكل ذلك، من حيث إن الدية تجب في
الثديين، والحلمتان بعضهما.

وتقريره بترتيب قياس استثنائي يلزم من صدق مقدمه ثبوت تاليه. وهو:

أن كلما كان في الثديين الدية لم تجب في الحلمتين الدية، لكن المقدم حق
بالاجماع، فالتالي مثله.

بيان الملازمة: أن الحلمتين بعض الثديين، والبعض مغاير للكل، والحكم
المعلق على الكل يقتضي توزيعه على أجزاء ذلك الكل، فلو وجب فيهما الدية
لزم مساواة الجزء للكل، وهو محال.

وأجيب بانتقاضه باليدين والذكر والأنف، فإنها بعض البدن وتجب بها
الدية، مع أنها بعض من جملة تجب له الدية.

ورد بأن هذه خرجت بالنص الخاص، فيبقى غيرها على الأصل، إلا أن
يدعى دخول موضع النزاع في النص أيضا، وهو الرواية العامة. والأولى الرجوع
فيهما إلى الحكومة.

(١) الغريين: ٦٠٤ مخطوط.

(٢) المبسوط ٧: ١٤٨، الخلاف ٥: ٢٥٧ مسألة (٦٥)، وفي الأخير أوجب الدية في حلمتي
الرجل فقط.

(٣) راجع ص: ٤٠٢ هامش (٤).

أما حلمتا الرجل، ففي المبسوط والخلاف: فيهما الدية.
وقال ابن بابويه رحمه الله: في حلمة ثدي الرجل ثمن الدية، مائة
وخمسة وعشرون ديناراً. وكذا ذكر الشيخ - رحمه الله - في التهذيب (١)
عن ظريف. وفي إيجاب الدية فيهما بعد. والشيخ أضرب عن رواية
ظريف، وتمسك بالحديث الذي مر (٢) في فصل الشفتين.
الخامس عشر: الذكر
وفي الحشفة فما زاد، الدية وإن استؤصل، سواء كان لشاب أو
شيخ أو صبي لم يبلغ، أو من سلت خصيتها.
ولو قطع بعض الحشفة، كانت دية المقطوع بنسبة الدية من
مساحة الكمرة حسب.
ولو قطع الحشفة، وقطع آخر ما بقي، كان على الأول الدية،
وعلى الثاني الأرش.
وفي ذكر العينين ثلث الدية، وفيما قطع منه بحسابه.

قوله: «أما حلمتا الرجل... إلخ».
اختلف الأصحاب في الواجب في قطع حلمتي الرجل، فذهب الشيخ في
الكتابين (٣) وابن إدريس (٤) والعلامة في المختلف (٥) إلى وجوب الدية فيهما
كحلمتي المرأة، استناداً إلى الأحاديث (٦) العامة الدالة على أن كل ما في البدن منه

(١) التهذيب ١٠: ٣٠٧ ح ١١٤٨.

(٢) راجع ص: ٤١١.

(٣) المبسوط ٧: ١٤٨، الخلاف ٥: ٢٥٧ مسألة (٦٥).

(٤) السرائر ٣: ٣٩٤.

(٥) المختلف: ٨٠٩.

وفي الخصيتين الدية. وفي كل واحدة نصف الدية. وفي رواية:
في اليسرى ثلثا الدية، لأن منها الولد. والرواية حسنة، لكن تتضمن
عدولا عن عموم الروايات المشهورة.

اثان ففيهما الدية، وفي أحدهما نصفها، والأمر في المتنازع كذلك.
وقال الصدوق (١) وابن حمزة (٢): في حلمة ثدي الرجل ثمن الدية، استنادا
إلى رواية ظريف (٣) المتضمنة لذلك. وقد عرفت ضعف طريقها. والشيخ مع عمله
بها في مواضع كثيرة أعرض عنها هنا، ورجع إلى الأحاديث العامة التي أشرنا (٤)
إليها في دية الشفتين.

والمصنف استبعد القول بإيجاب الدية فيهما، من حيث إنهما زيادتان لا
منفعة فيهما معتدا بها كغيرهما من الأعضاء، خصوصا مع القول بعدم وجوبها
لحلمتي المرأة، مع كثرة نفعهما وشدة الحاجة إليهما في إرضاع الولد. وكتاب
ظريف لا يعتمد عليه كما يعهد منه، وذلك يقتضي الميل إلى إيجاب الحكومة
فيهما. وهو الوجه. وقواه فخر المحققين (٥).
قوله: «وفي الخصيتين... إلخ».

لا خلاف في أن في الخصيتين معا الدية، وإنما الخلاف فيما يخص كل
واحدة، فالأكثر - ومنهم المفيد (٦)، والشيخ في المبسوط (٧) والنهاية (٨)،

(١) (٣، ١) الفقيه ٤: ٦٥ ح ١٩٤.

(٢) الوسيلة: ٤٥٠.

(٤) راجع ص: ٤١١.

(٥) إيضاح الفوائد ٤: ٦٩٩.

(٦) المقنعة: ٧٥٥.

(٧) المبسوط ٧: ١٥٢.

(٨) النهاية: ٧٦٩.

وأتباعه (١)، وابن إدريس (٢)، والمصنف، والمتأخرون (٣) - على التسوية بينهما، وأن
في كل واحدة نصف الدية، للخبر العام (٤).
وذهب الشيخ في الخلاف (٥) محتجا بالاجماع والأخبار - وسالار (٦)،
والقاضي في المهذب (٧)، وهو في الكامل (٨) مع الفريق الأول، والعلامة في
المختلف (٩) - إلى أن في اليمنى الثلث وفي اليسرى الثلثين، لحسنة عبد الله بن
سنان عن الصادق عليه السلام قال: «ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية.
قلت: رجل فقئت عينه؟
قال: نصف الدية.
قلت: قطعت يده؟
قال: نصفها.
قلت: فرجل ذهب إحدى بيضتيه؟
قال: إن كانت اليسار ففيها ثلثا الدية.
قلت: أليس قلت: ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية؟»

-
- (١) غنية النزوع: ٤١٨، إصباح الشيعة: ٥٠٧.
(٢) السرائر ٣: ٣٩٣.
(٣) إرشاد الأذهان ٢: ٢٤٠، قواعد الأحكام ٢: ٣٢٩، اللمعة الدمشقية: ١٨٤، المقتصر:
٤٥٥ - ٤٥٦.
(٤) راجع ص:
(٥) الخلاف ٥: ٢٥٩ مسألة (٦٩).
(٦) المراسم: ٢٤٤.
(٧) المهذب ٢: ٤٨١، وفيه: أن في اليمنى النصف، وفي اليسرى الثلثين.
(٨) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٨٠٨.
(٩) المختلف: ٨٠٨.

وفي ادرة الخصيتين أربع مائة دينار، فإن فحج فلم يقدر على المشي فثمان مائة دينار. ومستنده كتاب ظريف، غير أن الشهرة تؤيده.

قال: لأن الولد من البيضة اليسرى» (١).

وهذا الخبر خاص، فيكون مقدما على ذلك العام، مع اشتراكهما في الحسن، وما صح في ذلك مقطوع كما تقدم. ولأنهما متفاوتتان في المنفعة، فيناسبهما التفاوت في الدية.

وجمع الراوندي (٢) بين الروائتين بحمل الأولى على من لا يصلح للتولد، كالشيخ اليائس من الجماع، والثانية على غيره.

وذهب ابن الجنيد (٣) إلى أن في اليمنى نصف الدية، وفي اليسرى تمام الدية، محتجا بأن الولد منها، ففي فواتها فوات منفعة تامة، فتجب الدية لذلك كغيرها من المنافع.

وقد يترجح الأول بكثرة رواياته، وشهرة مضمونها، ومناسبتها لغيرها مما في البدن منه اثنان. وقد أنكر بعض الأطباء انحصار التولد في (٤) الخصية اليسرى. ونسبه الجاحظ في حياة الحيوان (٥) إلى العامة. وقوة المنفعة لا تؤثر في زيادة الدية، كما لا تزيد اليد الباطشة عن الضعيفة، وكذلك العين. ولو صح نسبة التولد إلى الأئمة عليهم السلام لم يلتفت إلى إنكار منكره، لكن قد عرفت حاله. قوله: «وفي ادرة الخصيتين... إلخ».

(١) الكافي ٧: ٣١٥ ح ٢٢، التهذيب ١٠: ٢٥٠ ح ٩٨٩، الوسائل ١٩: ٢١٣ ب «١» من أبواب ديات الأعضاء ح ١.

(٢) حكاه عنه الشهيد في غاية المراد: ٤١٥.

(٣) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٨٠٨.

(٤) في «خ»: من.

(٥) انظر الحيوان ١: ١٢٣.

السادس عشر: الشفران
وهما اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم، وفيهما ديتها.
وفي كل واحد نصف ديتها. وتستوي في الدية السليمة والرتقاء. وفي
الركب حكومة، وهو مثل موضع العانة من الرجل.
وفي إفضاء المرأة ديتها، وتسقط في طرف الزوج، إن كان بالوطني
بعد بلوغها. ولو كان قبل البلوغ، ضمن الزوج مع مهرها ديتها، والإنفاق
عليها حتى يموت أحدهما.
ولو لم يكن زوجا، وكان مكرها، فلها المهر والدية. وإن كانت
مطوعة، فلا مهر، ولها الدية.
ولو كانت المكروهة بكرا، هل يجب لها أرش البكارة زائدا عن
المهر؟ فيه تردد، والأشبه وجوبه. ويلزم ذلك في ماله، لأن الجناية إما
عمد أو شبيه العمد.

الادرة - بضم الهمزة وسكون الدال - انتفاخ الخصية، يقال: رجل آدر إذا
كان كذلك.

والفحج هو تباعد أعقاب الرجلين مع تقارب صدورهما حالة المشي. قال
الجوهري: «الفحج بالتسكين مشية الأفحج، وتفحج في مشيه مثله» (١).
ومستند الواجب المذكور كتاب ظريف (٢)، وقد عرفت ضعف سنده، لكن
العمل بما ذكر مشهور، فهي مؤيدة كما ذكره المصنف.
قوله: «وفي إفضاء المرأة... إلخ».

(١) الصحاح ١: ٣٣٣.
(٢) الكافي ٧: ٣٤٢، الفقيه ٤: ٦٥ ح ١٩٤، التهذيب ١٠: ٣٠٧ - ٣٠٨ ح ١١٤٨، الوسائل ١٩: ٢٣٦
ب «١٨» من أبواب ديات الأعضاء ح ١.

وجوب الدية بإفشاء من لم تبلغ التسع هو المشهور بين الأصحاب. وهو مناسب لإذهاب منفعة الوطاء، وهي من أهم المنافع التي تجب بفواتها الدية. وقد رواه بريد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل افتض جارية - يعني: امرأته - فأفضاها، قال: عليه الدية إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين. قال: فإن أمسكها فلم يطلقها فلا شيء عليه، وإن كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه، إن شاء أمسك وإن شاء طلق» (١).

وفي طريقها جهالة، إلا أنها مناسبة كما أشرنا إليه. ولا فرق في وجوب الإنفاق عليها ما دامت حية بين أن يطلقها أو يبقيها على حباله، لعموم صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل تزوج جارية فوقع بها فأفضاها، قال: عليه الإجراء عليها ما دامت حية» (٢). وقد تقدم (٣) الحكم بتحريمها عليه بذلك أبدا في بابه. ووجه سقوط المهر دون الدية في المطاوعة: أن البضع لا يضمن للمطاوعة، لأنها بغي، بخلاف الدية، فإنها لا تسقط بالإباحة كما سبق. والأقوى وجوب الجمع للمكرهة بين أرش البكارة والمهر، لأن الأرش عوض جزء فائت، والمهر يجب عوضا عن وطء البكر، فلا يتداخلان. وقد تقدم البحث في ذلك أيضا مرارا، كما تقدم (٤) البحث عن تحقيق الإفشاء.

-
- (١) الكافي ٧: ٣١٤ ح ١٨، التهذيب ١٠: ٢٤٩ ح ٩٨٤، الاستبصار ٤: ٢٩٤ ح ١١٠٩، الوسائل ١٩: ٢١٢ ب «٤٤» من أبواب موجبات الضمان ح ١.
(٢) الفقيه ٤: ١٠١ ح ٣٣٨، التهذيب ١٠: ٢٤٩ ح ٩٨٥، الاستبصار ٤: ٢٩٤ ح ١١١٠، الوسائل ١٩: ٢١٢ الباب المتقدم ح ٢.
(٣) في ج ٧: ٣٤٥.
(٤) في ج ٧: ٦٨.

السابع عشر: الأليتان
قال في المبسوط: في الأليتين الدية. وفي كل واحدة نصف الدية.
ومن المرأة ديتها، وفي كل واحدة منها نصف ديتها. وهو حسن، تعويلاً
على الرواية التي مرت (١) في فصل الشفتين.

الثامن عشر: الرجلان
وفيها الدية: وفي كل واحدة نصف الدية. ودهما مفصل
الساق. وفي الأصابع منفردة دية كاملة. وفي كل إصبع عشر الدية.
والخلاف في الإبهام هنا كما في اليدين. ودية كل إصبع مقسومة على
ثلاث أنامل بالسوية، وفي الإبهام على اثنتين. وفي الساقين الدية. وكذا
في الفخذين. وفي كل واحدة نصف الدية.

قوله: «قال في المبسوط... إلخ». أشار بنسبة القول إلى المبسوط (٢) وبالتعليل بالرواية المذكورة إلى أنه لا نص على حكمها بالخصوص، لكن عموم الخبر والعمل بمضمونها فيهما يقتضي ذلك. مضافاً إلى ما فيهما من الجمال والمنفعة الظاهرة في القعود والركوب وغيرهما.

ولا فرق فيهما بين الرجل والمرأة، بمعنى وجوب دية كل واحد منهما لهما. ولا نظر إلى اختلاف القدر الثاني، بل اختلاف الناس في ذلك كاختلافهم في سائر الأعضاء.

قوله: «الرجلان وفيهما الدية... إلخ».

(١) راجع ص: ٤١١.

(٢) المبسوط ٧: ١٤٦.

مسائل:

الأولى: في الأضلاع مما خالط القلب، لكل ضلع إذا كسرت خمسة وعشرون ديناراً. وفيها مما يلي العضدين، لكل ضلع إذا كسرت عشرة دنانير.

الثانية: لو كسر بعصوصه، فلم يملك غائطه، كان فيه الدية. وهي رواية سليمان بن خالد (١).

ومن ضرب عجانته، فلم يملك غائطه ولا بوله، ففيه الدية. وهي رواية إسحاق بن عمار (٢).

والمختار هنا كالمختار ثمة.

قوله: «في الأضلاع... إلخ».

مستند هذا التفصيل كتاب ظريف (٣). والمراد بمخالطة القلب وعدمه كونه في الجانب الذي فيه القلب، كما أن عدم المخالطة خلاف ذلك. فالضلع الواحد إن كسر من جهة القلب ففيه أعلى الديتين، وإن كسر من الجهة الأخرى ففيه أدناهما. فيستوي في ذلك جميع الأضلاع.

قوله: «لو كسر بعصوصه... إلخ».

العصوص هو العصعص بضم عينيه، وهو عجب الذنب بفتح عينه، أعني: عظمه. وقال الراوندي: «العصوص عظم رقيق حول الدبر» (٤). ولم يذكر ذلك أهل اللغة.

(١) الكافي ٧: ٣١٣ ح ١١ و ١٢، الفقيه ٤: ١٠١ ح ٣٣٧ وص: ٩٨ ح ٣٢٦، التهذيب ١٠: ٢٤٨ ح ٩٨٠ و ٩٨١، الوسائل ١٩: ٢٨٤ ب «٩» من أبواب ديات المنافع ح ١ و ٢.
(٢) الكافي ٧: ٣٣٨، الفقيه ٤: ٦٢ ح ١٩٤، التهذيب ١٠: ٣٠٤ ح ١١٤٨، الوسائل ١٩: ٢٣١ ب «١٣» من أبواب ديات الأعضاء ح ١.
(٣) لم نعثر عليه.

الثالثة: في كسر عظم من عضو، خمس دية [ذلك] العضو. فإن صلح على غير عيب فأربعة أخماس دية كسره. وفي موضحته ربع دية كسره.

وفي رضه ثلث دية العضو. فإن برئ على غير عيب فأربعة أخماس دية رضه. وفي فكه من العضو بحيث يتعطل العضو ثلثا دية العضو، فإن صلح على غير عيب، فأربعة أخماس دية فكه.

والعجان بكسر العين ما بين الخصيتين والفقحة. ومستند الحكم فيهما الروايتان. وإنما نسب المصنف الحكم إليهما، لأن سليمان بن خالد لم ينص الأصحاب على توثيقه على تقدير سلامة عقيدته، وإن كان الطريق إليه صحيحا. وأما إسحاق فهو فطحي وإن كان ثقة. لكن العمل بهما مشهور، وكثير من الأصحاب لم يذكر في ذلك خلافا. قوله: «في كسر عظم... إلخ». مستند هذا التفصيل كتاب ظريف (١). ولم يتوقف المصنف في حكمه هنا ولا الأكثر. وفي مختصر (٢) الكتاب نسبه إلى الشيخين (٣) مقتصرا عليه. ووجهه ضعف المستند.

(١) الكافي ٧: ٣٣٠ - ٣٤٢، التهذيب ١٠: ٢٩٥ - ٣٠٨ ح ١١٤٨.

(٢) المختصر النافع: ٣١٠.

(٣) المقنعة: ٧٦٦ - ٧٦٧، النهاية: ٧٧٦ - ٧٧٧.

الرابعة: قال في المبسوط (١) والخلاف (٢): في الترقوتين [الدية].
وفي كل واحدة منهما مقدر عند أصحابنا.
ولعله إشارة إلى ما ذكره الجماعة عن ظريف، وهو: في الترقوة إذا
كسرت فجبرت على غير عيب أربعون ديناراً.
الخامسة: من داس بطن إنسان حتى أحدث، ديس بطنه، أو
يفتدي ذلك بثلاث الدية. وهي رواية السكوني. وفيه ضعف.
السادسة: من افتض بكرة بإصبعه، فخرق مئنتها، فلا تملك بولها،
فعليه ثلث (٣) ديتها - وفي رواية (٤): ديتها، وهي أولى - ومثل مهر نسائها.

قوله: «قال في المبسوط والخلاف... إلخ».
الترقوة - بفتح التاء فسكون الراء فضم القاف - هي العظم الذي بين ثغرة
النحر والعاتق.

والمروي في كتاب (٥) ظريف فيها ما ذكره المصنف، وليس فيه حكم ما لو
لم تجبر، ولأما إذا جبرت على عيب، ومقتضى الأصل أن فيها الحكومة، مع
احتمال الدية، رجوعاً إلى الخبر (٦) العام. ويشكل الحكومة لو نقصت عن
الأربعين، لوجوبها فيما لو عدم العيب، فأولى أن تجب معه. وإطلاق النص
يقتضي التسوية بين ترقوة الرجل والمرأة.
قوله: «من داس بطن إنسان... إلخ».

-
- (١) المبسوط ٧: ١٥٥.
(٢) الخلاف ٥: ٢٦١ مسألة (٧٣).
(٣، ٤) الفقيه ٤: ٦٦ ح ١٩٤، التهذيب ١٠: ٢٦٢ ح ١٠٣٧ وص: ٣٠٨ ح ١١٤٨، الوسائل ١٩:
٢٥٦ ب «٣٠» من أبواب ديات الأعضاء ح ٢ و ٣.
(٥) الكافي ٧: ٣٣٤، الفقيه ٤: ٥٩ ح ١٩٤، التهذيب ١٠: ٣٠٠ ح ١١٤٨، الوسائل ١٩:
٢٢٦ ب «٩» من أبواب ديات الأعضاء ح ١.
(٦) راجع ص: ٤٠٢ هامش (٤).

المقصد الثاني: في الجناية على المنافع

وهي سبعة:

الأول: العقل

وفيه الدية. وفي بعضه الأرش في نظر الحاكم، إذ لا طريق إلى تقدير النقصان.

وفي المبسوط: يقدر بالزمان، فلو جن يوما وأفاق يوما، كان الذاهب نصفه. أو [جن] يوما وأفاق يومين، كان الذاهب ثلثه. وهو تخمين.

ولا قصاص في ذهابه ولا في نقصانه، لعدم العلم بمحله.

هذه الرواية رواها السكوني (١) عن أبي عبد الله عليه السلام أن

أمير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك.

وذهب جماعة (٢) إلى الحكومة، لضعف مستند غيره. وهو الوجه.

قوله: «العقل وفيه الدية... إلخ».

ما ذكره في المبسوط (٣) - مع كونه تخميناً لا يرجع إلى دليل صالح - لا (٤) يتم في جميع أفراد النقص، بل الغالب منها، كما لو اتفق نقصه في جميع الأوقات ولم يذهب رأساً، فلا طريق له إلا نظر الحاكم كما ذكره الأصحاب.

(١) الكافي ٧: ٣٧٧ ح ٢١، الفقيه ٤: ١١٠ ح ٣٧٤، التهذيب ١٠: ٢٧٩ ح ١٠٨٩، الوسائل ١٩: ١٣٧

ب «٢٠» من أبواب قصاص الطرف.

(٢) المختلف: ٨٠٩، قواعد الأحكام ٢: ٣٢٩، المقتصر: ٤٥٧ - ٤٥٨.

(٣) المبسوط ٧: ١٢٦.

(٤) في «ث، خ، د، ط»: ولا يتم.

ولو شجحه، فذهب عقله، لم تتداخل دية الجنائيتين. وفي رواية: إن كان بضربة واحدة تداخلتا. والأول أشبه. وفي رواية: لو ضرب على رأسه فذهب عقله انتظر به سنة، فإن مات فيها قيد به، وإن بقي ولم يرجع عقله. ففيه الدية. وهي حسنة.

ثم الزائل قد ينضبط للحاكم بالزمان، كما ذكره الشيخ. وقد ينضبط بغيره، بأن يقابل صواب قوله ومنظوم فعله بالخطأ، وينظر النسبة بينهما. وقد لا يمكنه الضبط، بأن كان يفزع أحيانا مما لا يفزع منه، أو يستوحش إذا خلا، فيرجع في تقديره إلى اجتهاد الحاكم. قوله: «ولو شجحه فذهب عقله... إلخ».

المشهور بين الأصحاب أن الجناية على الطرف والمنفعة لا تتداخلان، كما لو ضربه فقطع يده أو شجحه فذهب عقله، سواء كان ذلك بضربة واحدة أم أزيد، لأن كل واحد من الطرفين والمنفعة سبب في إيجاب الدية، وله عوض مقدر، فلا يتداخل، لأنه على خلاف الأصل.

ولكن روي التفصيل بكونه بضربة واحدة فيتداخل، وبأزيد فلا [يتداخل] (١). وهي صحيحة أبي عبيدة الحذاء قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على رأسه بضربة واحدة، فأجافه حتى وصلت الضربة إلى الدماغ وذهب عقله.

فقال: إن كان المضروب لا يعقل منها أوقات الصلوات، ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له، فإنه ينتظر به سنة، فإن مات فيما بينه وبين سنة أ قيد به ضاربه، وإن لم يمت فيما بينه وبين سنة، ولم يرجع إليه عقله، أغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله.

(١) من «د، م».

قلت: فما ترى عليه في الشجة شيئاً؟

قال: لا، إنما ضربه ضربة واحدة، فجنت الضربة جنايتين، فألزمته أغلظ الجنايتين وهي الدية. ولو كان ضربه ضربتين، فجنت الضربتان جنايتين، لألزمته جناية ما جنى كائنة ما كانت، إلا أن يكون فيهما الموت، فيقاد به ضاربه.

قال: وإن كان ضربه عشر ضربات، فجنت جناية واحدة، ألزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت، ما لم يكن فيها الموت» (١). وهذه هي الرواية التي أشار إليها المصنف - رحمه الله - ثانياً بانتظاره سنة، ونسبها إلى الحسن، مع أنها صحيحة، فلعله أراد بالحسن غير المصطلح عليه في دراية الحديث.

وعمل بموجبها (٢) الشيخ (٣) وابن البراج (٤) وابن إدريس (٥) بالنسبة إلى الانتظار بالمعنى عليه سنة، بل قال الشهيد في الشرح: «ما علمت لها مخالفا» (٦). وحكاية المصنف لها بلفظ الرواية يشعر بعدم العمل بمضمونها. وكذا فعل العلامة (٧).

-
- (١) الكافي ٧: ٣٢٥ ح ١، الفقيه ٤: ٩٨ ح ٣٢٧، التهذيب ١٠: ٢٥٣ ح ١٠٠٣، الوسائل ١٩: ٢٨١ ب «٧» من أبواب ديات المنافع ح ١.
(٢) في «د، ط»: بمضمونها.
(٣) النهاية: ٧٧١.
(٤) لم نعثر عليه فيما لدينا من كتبه. ونسبه إليه الشهيد في غاية المراد: ٤١٦.
(٥) السرائر ٣: ٣٩٦.
(٦) غاية المراد: ٤١٦.
(٧) إرشاد الأذهان ٢: ٢٤٢، قواعد الأحكام ٢: ٣٣٠.

ولو جنى فأذهب العقل ودفع الدية ثم عاد، لم يرتجع الدية، لأنه هبة مجددة [من الله].

الثاني: السمع

وفيه الدية إن شهد أهل المعرفة باليأس. وإن أملوا العود بعد مدة معينة، توقعنا انقضاءها. فإن لم يعد، فقد استقرت الدية. ولو أكذب المجني عند دعوى ذهابه، أو قال: لا أعلم، اعتبرت حاله عند الصوت العظيم والرعد القوي، وصيح به بعد استغفاله. فإن تحقق ما ادعاه، وإلا أحلف القسامة، وحكم له. ولو ذهب سمع إحدى الأذنين، ففيه نصف الدية.

ووجهه: أن إطلاق القود بعدم (١) مضي السنة لا يتم إلا بتقدير أن تكون الضربة مما يقتل غالباً، أو قصده وحصل الموت بها، والرواية أعم من ذلك. ولكن هذا مقيد للنص الصحيح، فلذا لم يتوقف فيه غيرهما. ويمكن تقييده بما يوافق الأصول جمعاً، وقرينة (٢) الضرب بعمود الفسطاط على الرأس، فربما كان ذلك مما يقتل غالباً.

قوله: «ولو جنى فأذهب العقل... إلخ».

مستند الحكم على الإطلاق رواية أبي حمزة الشمالي عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قلت له: جعلت فداك ما تقول في رجل ضرب رأس رجل بعمود فسطاط فأمه - يعني: ذهب عقله -؟ قال: عليه الدية. قلت: فإنه عاش عشرة أيام أو أقل أو أكثر فرجع إليه عقله، أله أن يأخذ الدية؟ قال: لا قد مضت الدية بما فيها» (٣) الحديث.

(١) كذا في الحجريتين، ولعله الصحيح، وفي النسخ الخطية: بعد.

(٢) في «خ»: بقرينة.

(٣) التهذيب ١٠: ٢٥٢ ح ١٠٠١، الوسائل ١٩: ٢٨٢ ب «٧» من أبواب ديات المنافع ح ٢.

ولو نقص سمع إحداهما، قيس إلى الأخرى، بأن تسد الناقصة وتطلق الصحيحة، ويصاح به حتى يقول: لا أسمع، ثم يعاد عليه ذلك مرة ثانية، فإن تساوت المسافتان صدق. ثم تطلق الناقصة وتسد الصحيحة، ويعتبر بالصوت حتى يقول: لا أسمع، ثم يكرر عليه الاعتبار، فإن تساوت المقادير في سماعه، فقد صدق، وتمسح مسافة الصحيحة والناقصة، ويلزم من الدية بحساب التفاوت. وفي رواية: يعتبر بالصوت من جوانبه الأربعة، ويصدق مع التساوي، ويكذب مع الاختلاف. وفي ذهاب السمع بقطع الأذنين ديتان. ولا يقاس السمع في الريح، بل يتوخى سكون الهواء.

الثالث: في ضوء العينين وفيه الدية كاملة. فإن ادعى ذهابه، وشهد له شاهدان من أهل الخبرة، أو رجل وامرأتان، إن كان خطأ أو شبيه عمد، فقد ثبتت الدعوى. فإن قال: لا يرجى عوده، فقد استقرت الدية. وكذا لو قال: يرجى عوده، لكن لا تقدير له. أو قال: بعد مدة معينة، فانقضت، ولم يعد. وكذا لو مات قبل المدة. أما لو عاد ففيه الأرش. ولو اختلفا في عوده، فالقول قول المجني عليه مع يمينه.

وفي الطريق جهالة. ولو قيل بالرجوع إلى أهل الخبرة في ذلك، فإن قضوا بذهابه بالكلية لم يرتجع وإلا فالحكومة، كان حسنا. قوله: «ولو نقص سمع - إلى قوله - وفي رواية يعتبر».

وإذا ادعى ذهاب بصره وعينه قائمة، أحلف القسامة وقضي له.
وفي رواية تقابل بالشمس، فإن كان كما قال بقيتا مفتوحتين.
ولو ادعى نقصان إحداهما، قيست إلى الأخرى، وفعل كما فعل
في السمع.
ولو ادعى النقصان فيهما، قيستا إلى عيني من هو من أبناء سنه،
وألزم الجاني التفاوت بعد الاستظهار بالإيمان.
ولا تقاس عين في يوم غيم، ولا في أرض مختلفة الجهات.
ولو قلع عينا، وقال: كانت قائمة، وقال المجني [عليه]: كانت
صحيحة، فالقول قول الجاني مع يمينه.
وربما خطر أن القول قول المجني [عليه مع يمينه]، لأن الأصل
الصحة.

هذه الرواية رواها (١) أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام، وفي طريقها
ضعف. والأقوى الاكتفاء بما يتيقن معه صدقه، وربما حصل بتكرار الامتحان إلى
جهتين.

قوله: «وإذا ادعى ذهاب بصره... إلخ». هي رواية الأصبع بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام، وقد تقدمت (٢)،
وأن في طريقها ضعفا. والأشهر تصديقه بالقسامة.
قوله: «ولو قلع عينا... إلخ».

(١) الكافي ٧: ٣٢٢ ح ٤، الفقيه ٤: ١٠٠ ح ٣٣٣، التهذيب ١٠: ٢٦٥ ح ١٠٤٥، الوسائل ١٩:
٢٧٨ ب «٣» من أبواب ديات المنافع ح ٢.
(٢) في ص: ٤١٨.

وهو ضعيف، لأن أصل الصحة معارض بأصل البراءة، واستحقاق
الدية أو القصاص منوط بتيقن السبب، ولا يقين هنا، لأن الأصل ظن لا
قطع.

الرابع: الشم
وفيه الدية كاملة. وإذا ادعى ذهابه عقيب الجناية، اعتبر بالأشياء
الطيبة والمنتنة، ثم يستظهر عليه بالقسامة ويقضى له، لأنه لا طريق إلى
البينة.

وفي رواية: يحرق له حراق ويقرب منه، فإن دمعت عيناه ونحى
أنفه، فهو كاذب.

موضع الخلاف ما إذا ادعى الجاني كونها عادمة البصر في (١) أصلها لیتجه
تقديم قوله، نظرا إلى تعارض أصل الصحة والبراءة. ولعل معنى قيام العين ذلك.
أما لو اعترف الجاني بأنها كانت صحيحة، ولكن ادعى ذهاب بصرها قبل
الجناية عليها، وادعى المجني عليه صحتها، فلا إشكال في تقديم قول المجني
عليه، للعلم بسبق الصحة فيستصحب، وهذا يقطع أصالة البراءة. وبهذا التفصيل
صرح في التحرير (٢).

والأقوى تقديم قول الجاني في الأول، لتعارض الأصلين فيتساقطان،
ويبقى استحقاق القصاص أو الدية مفتقرا إلى سبب يوجبها، وهو غير معلوم.
قوله: «وفي رواية يحرق... إلخ». هي رواية الأصبع السابقة، وقد تقدم (٣) ضعف سندها، وأن الأشهر القول
بالقسامة، لتعذر إقامة البينة عليه.

(١) في «خ»: من.

(٢) تحرير الأحكام ٢: ٢٧١ و ٢٧٥.

(٣) في ص: ٤١٨.

ولو ادعى نقص الشم، قيل: يحلف، إذ لا طريق [له] إلى البينة،
ويوجب له الحاكم ما يؤدي إليه اجتهاده.
ولو أخذ دية الشم ثم عاد، لم تعد الدية. ولو قطع الأنف، فذهب
الشم، فديتان.

الخامس: الذوق

يمكن أن يقال: فيه الدية، لقولهم عليهم السلام: كل ما في
الإنسان منه واحد ففيه الدية.

ويرجع فيه عقيب الجناية إلى دعوى المجني عليه مع الاستظهار
بالأيمان. ومع النقصان، يقضي الحاكم بما يحسم المنازعة تقريبا.

قوله: «ولو ادعى نقص الشم... إلخ».

هذا القول لأبي الصلاح (١)، وقطع به العلامة في كثير من كتبه (٢)، ونفى عنه
في المختلف (٣) البأس إذا استفاد الحاكم منه ظنا.

ووجهه: أنه لا طريق إلى البينة ولا إلى الامتحان. وإنما نسبه إلى القول
لعدم دليل يعتد به عليه، مع أصالة البراءة، وكون حلف المدعي على خلاف
الأصل، وإنما مقتضاه حلف المدعي عليه على البراءة.
قوله: «الذوق يمكن أن يقال... إلخ».

(١) لم نجده في الكافي في الفقه لأبي الصلاح، انظر الكافي: ٣٩٧. وفي الجواهر (٤٣: ٣١٠) نسبه إلى
مبسوط الشيخ، وهو في المبسوط ٧: ١٣٢.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٣٣٢، تحرير الأحكام ٢: ٢٧٥، إرشاد الأذهان ٢: ٢٤٣.

(٣) راجع المختلف: ٨١٧، ولكن ذكر ذلك في مسألة ادعاء ذهاب البصر لا نقص الشم.
وهو قول أبي الصلاح في الكافي في الفقه: ٣٩٦، وانظر الهامش (١) هنا تجد الارتباك في كلام
الشارح الشهيد «قدس سره».

السادس
لو أصيب، فتعذر عليه الإنزال في حال الجماع، كان فيه الدية.

السابع
قيل: في سلس البول الدية. وهي رواية: غياث بن إبراهيم. وفيه ضعف.

وقيل: إن دام إلى الليل ففيه الدية، وإن كان إلى الزوال فثلثا الدية، وإلى ارتفاع النهار ثلث الدية. وفي الصوت الدية كاملة.

إنما نسبه إلى الإمكان لعدم دليل [يدل] (١) عليه بخصوصه، وقد قال به جماعة (٢) من الأصحاب، لأنه منفعة متحدة في الإنسان مقصودة، فتدخل في عموم الخبر (٣) العام. وهو حسن.

قوله: «قيل: في سلس البول... إلخ». المشهور بين الأصحاب ثبوت الدية في سلس البول، وهو نزوله ترشحا، لضعف القوة الماسكة.

والمستند رواية غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام: «أن عليا عليه السلام قضى في رجل ضرب حتى سلس بوله بالدية كاملة» (٤). وغياث ضعيف، إلا أن الرواية مناسبة، لما يترتب عليه من فوات المنفعة المتحدة. هذا إذا دام، وإلا فالحكومة.

(١) من «خ، د، ط».

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٣٣٣.

(٣) راجع ص: ٤٠٢ هامش (٤).

(٤) الفقيه ٤: ١٠٨ ح ٣٦٣، التهذيب ١٠: ٢٥١ ح ٩٩٥، الوسائل ١٩: ٢٨٥ ب «٩» من أبواب ديات المنافع ح ٤.

المقصد الثالث: في الشجاج والجراح
والشجاج ثمان: الحارصة، والدامية، والمتلاحمة، والسحاق،
والموضحة، والهاشمة، والمنقلة، والمأمومة.

والقول بالتفصيل إلى الليل وغيره للشيخ في النهاية (١) وأتباعه (٢) وابن
إدريس (٣)، استنادا إلى رواية صالح بن عقبة، عن إسحاق بن عمار، عن أبي
عبد الله عليه السلام: «في رجل ضرب رجلا فقطع بوله، فقال له: إن كان البول
يمر إلى الليل فعليه الدية، لأنه قد منعه المعيشة، وإن كان إلى آخر النهار فعليه
الدية، وإن كان إلى نصف النهار فعليه ثلثا الدية، وإن كان إلى ارتفاع النهار فعليه
ثلث الدية» (٤).

وفي طريق الرواية ضعف، لأن صالحا كذاب، وإسحاق فطحي. وظاهر
الرواية أن المراد وقوع ذلك كل يوم، ليتحقق فوت منفعة الإمساك وتعطيل
المعيشة.

قوله: «في الشجاج والجراح... إلخ». الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها، وهي: الجرح المختص بالرأس
والوجه، ويسمى في غيرهما جرحا بقول مطلق.

-
- (١) النهاية: ٧٦٩.
(٢) الوسيلة: ٤٥٠، إصباح الشيعة: ٥٠٦.
(٣) السرائر ٣: ٣٩١.
(٤) الكافي ٧: ٣١٥ ح ٢١، الفقيه ٤: ١٠٧ ح ٣٦٢، التهذيب ١٠: ٢٥١ ح ٩٩٤، الوسائل ١٩: ٢٨٥
الباب المتقدم ح ٣.

أما الحارصة:

فهي: التي تقشر الجلد، وفيها بعير. وهل هي الدامية؟ قال الشيخ:
نعم. والرواية ضعيفة. والأكثر على أن الدامية غيرها. وهي رواية
منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام.
ففي الدامية - إذن - بعيران، وهي التي تأخذ في اللحم يسيرا.

قوله: «أما الحارصة... إلخ».

الحارصة هي التي تشق (١) الجلد قليلا نحو الخدش، وتسمى الحارصة
أيضا. يقال: حرص القصار الثوب، إذا خدشه وشقه بالدق. وعن الأزهري (٢): إذا
قصره ونحى عنه الدرنة كأنه قشره عنه.

والدامية: هي التي تدمى موضعها من الشق والخدش.

وقد اختلف الفقهاء في أن الحارصة والدامية هل هما مترادفان، أم
مختلفان؟ فذهب الشيخ (٣) وجماعة (٤) إلى الأول، لرواية مسمع بن عبد الملك عن
أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: قضى رسول الله
صلى الله عليه وآله في المأمومة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل،
وفي الموضحة خمسا من الإبل، وفي الدامية بعيرا، وفي الباضعة بعيرين. وقضى
في المتلاحمة ثلاثة أبعرة. وقضى في السمحاق أربعة من الإبل» (٥).

(١) في «ت»: تقشر.

(٢) تهذيب اللغة ٤: ٢٤٠، مع اختلاف في اللفظ.

(٣) النهاية: ٧٧٥، المبسوط ٧: ١٢٢، الخلاف ٥: ١٩١ مسألة (٥٧).

(٤) الوسيلة: ٤٤٤، غنية النزوع: ٤١٩، إصباح الشيعة: ٥٠٨، الجامع للشرائع: ٦٠٠.

(٥) الكافي ٧: ٣٢٦ ح ١، التهذيب ١٠: ٢٩٠ ح ١١٢٦، الوسائل ١٩: ٢٩١ ب «٢» من أبواب ديات
الشجاج والجراح ح ٦.

وأما المتلاحمة:
فهي: التي تأخذ في اللحم كثيرا، ولا تبلغ السمحاق، وفيها ثلاثة
أبعره.

وهل هي غير الباضعة؟
فمن قال: الدامية غير الحارصة، فالباضعة والمتلاحمة واحدة.
ومن قال: الدامية والحارصة واحدة، فالباضعة غير المتلاحمة.

وروى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن رسول الله صلى الله عليه
 وآله قضى في الدامية بعيرا، وفي الباضعة بعيرين، وفي المتلاحمة ثلاث أبعره،
 وفي السمحاق أربعة» (١).
 والروايتان ضعيفتا السند.

وذهب الأكثرون - كالمفيد (٢) وسلار (٣) والمرتضى (٤) وأكثر المتأخرين (٥) -
 إلى الثاني، فجعلوا الدامية زائدة على الحارصة، وهي التي تأخذ في اللحم يسيرا،
 لرواية منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الحارصة - وهي
 الخدش - بعير، وفي الدامية بعيران» (٦). وهذا هو الأشهر.
 قوله: «وأما المتلاحمة... إلخ».
 اتفق الفقهاء على أن هذه الألفاظ الأربعة - وهي: الحارصة، والباضعة،

-
- (١) الكافي ٧: ٣٢٧ ح ٦، التهذيب ١٠: ٢٩٠ ح ١١٢٧، الوسائل ١٩: ٢٩٢ الباب المتقدم ح ٨.
 (٢) المقنعة: ٧٦٥.
 (٣) المراسم: ٢٤٧.
 (٤) الانتصار: ٢٧٦.
 (٥) قواعد الأحكام ٢: ٣٣٣، إرشاد الأذهان ٢: ٢٤٤، إيضاح الفوائد ٤: ٧١١ - ٧١٢، اللعة
 الدمشقية: ١٨٦، المقتصر: ٤٦١.
 (٦) التهذيب ١٠: ٢٩٣ ح ١١٣٨، الوسائل ١٩: ٢٩٣ الباب المتقدم ح ١٤.

وأما السمحاق: فهي: التي تبلغ السمحاق، وهي جلدة مغشية للعظم. وفيها أربعة أبعرة.

وأما الموضحة: فهي: التي تكشف عن وضح العظم. وفيها خمسة أبعرة.

والدامية، والمتلاحمة - موضوعة لثلاثة معان لا غير، وهي: ما تقشر الجلد، وتدخل في اللحم يسيرا، وتدخل فيه كثيرا. ثم اختلفوا في أي الألفاظ المترادف؟ فقول: إن الدامية ترادف الحارصة، فتكون الباضعة غير المتلاحمة. فالباضعة: هي التي تبضع اللحم بعد الجلد، أي: تقطعه، يقال: بضع اللحم وبضعه، ومنه المبضع (١)، وهي الداخلة في اللحم يسيرا. وهي الدامية على القول الآخر. والمتلاحمة: هي الداخلة فيه كثيرا، بحيث لا تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم. وقيل: إن الدامية تغاير الحارصة، فتكون الباضعة مرادفة للمتلاحمة. ولا خلاف في مقادير ديات الثلاث، ولا في انحصارها فيها، فالنزاع حينئذ في مجرد اللفظ.

قوله: «وأما السمحاق... إلخ».

هي: الشجة التي تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم، ويقال لتلك الجلدة السمحاق. و [قيل] (٢) كل جلدة رقيقة فهي سمحاق. وقد تسمى (٣) هذه الجلدة الملطى والملطاة واللاطية. والمشهور عند الفقهاء أنها تسمى السمحاق بالهاء. قوله: «وأما الموضحة... إلخ».

(١) المبضع: المشروط، وهو ما يبضع به العرق والأديم. لسان العرب ٨: ١٣.

(٢) من «خ، م».

(٣) لسان العرب ٧: ٤٠٨.

فروع
لو أوضحه اثنتين، ففي كل واحدة خمس من الإبل.
ولو وصل الجاني بينهما، صارتا واحدة، كما لو أوضحه ابتداء.
وكذا لو سرتا، فذهب ما بينهما، لأن السراية من فعله.
ولو وصل بينهما غيره، لزم الأول ديتان، والواصل ثلاثة، لأن فعله
لا يبنى على فعل غيره.
ولو وصلهما المجني عليه، فعلى الأول ديتان، والواصل هدر.
ولو اختلفا فقال الجاني: أنا شققت بينهما، وأنكر المجني عليه،
فالقول قول المجني عليه مع يمينه، لأن الأصل ثبوت الديتين، ولم
يثبت المسقط.
وكذا لو قطع يديه ورجليه، ثم مات بعد مدة يمكن فيها الاندمال،
واختلفا، فالقول قول الولي مع يمينه.
ولو شجه واحدة. واختلفت مقاديرها، أخذ دية الأبلغ، لأنها لو
كانت كلها كذلك، لم تزد على ديتها.
ولو شجه في عضوين، كان لكل عضو دية على انفراده، وإن كان
بضربة واحدة.

الموضحة: هي التي تخرق السمحاق، وتوضح العظم، وتبدي
وضحه. والوضح: الضوء والبياض.
قوله: «ولو وصل الجاني بينهما... إلخ».
وجه الاتحاد: اتصال الشحنتين في الحس، كما لو شجه ابتداء بهذا المقدار
أو أزيد منه، فتكون موضحة واحدة، لصدق الوحدة عليها الآن، ولأصالة براءة
الذمة من الزائد على دية الواحدة.

ولو شجحه في رأسه وجبهته. فالأقرب أنها واحدة، لأنهما عضو واحد.

وأما الهاشمة:

فهي: التي تهشم العظم، وديتها عشر من الإبل، أرباعا إن كان خطأ، وأثلاثا إن كان شبيه العمدة. ولا قصاص فيها. ويتعلق الحكم بالكسر، وإن لم يكن جرح.

ويشكل: بأنه قد وجب عليه ديتان قبل الوصول، والوصل أحدث جنائية أخرى، فإذا لم يوجب حقا ماليا (١) بتعديه فلا أقل من بقاء ما وجب ابتداء من الحقيين.

والوجه: وجوب دية موضحتين، لوجوبهما ابتداء فيستصحب. وهو خيرة فخر المحققين في شرحه (٢). وفي القواعد (٣) استشكل الحكم.

قوله: «ولو شجحه في رأسه... إلخ».

وجه الوحدة: أن الرأس لغة يشملهما، ومن ثم أطلق اسم الشجاج على ما يقع فيهما من الجرح دون غيرهما من البدن.

ووجه العدم: تغايرهما اسما وعرفا، ولانتفاء التكرار في قولهم: رأسه ووجهه.

والحق: أن الرأس يطلق على ما يعمهما وعلى منبت الشعر، ومع حصول الشك فالأصل براءة الذمة من الزائد. وموضع الخلاف ما لو كانت الشجة واحدة متصلة، بعضها في الرأس وبعضها في الوجه.

قوله: «وأما الهاشمة... إلخ».

(١) في «د، م»: ثالثا.

(٢) إيضاح الفوائد ٤: ٧١٦.

(٣) قواعد الأحكام ٢: ٣٣٤.

ولو أوضحه اثنتين، وهشمه فيهما، واتصل الهشم باطنا، قال في
المبسوط: هما هاشمتان. وفيه تردد.
وأما المنقلة:

فهي: التي تحوج إلى نقل العظم. وديتها خمسة عشر بعيرا. ولا
قصاص فيها. وللمجني [عليه] أن يقتص في قدر الموضحة، ويأخذ
دية ما زاد، وهو عشر من الإبل.

الهاشمة هي التي تهشم العظم، أي: تكسره، ومنه قيل للنبات المنكسر:
هشيم، سواء جرحه مع الكسر أم لا، لصدق الهشم على التقديرين.
والمراد بكون الدية أرباعا في الخطأ: كون الإبل على نسبة ما يوزع في
الدية الكاملة من بنات المخاض واللبون والحقق وأولاد اللبون. فالعشرة هنا: بنتا
مخاض، وابنا لبون، وثلاث بنات لبون، وثلاث حقق. وبكونها أثلاثا: أنها ثلاث
حقق، وثلاث بنات لبون، وأربع خلف حوامل، بناء على ما دلت عليه صحيحة
ابن سنان (١) من التوزيع. وعلى الرواية (٢) الأخرى لا يتحقق بالتحريم، ولكن ما
ذكرناه منه مبرئ أيضا، لأنه أزيد سنا في بعضه.
قوله: «وأما المنقلة... إلخ».

المنقلة - بكسر القاف المشددة أفصح من فتحها - هي التي تنقل العظم من
محل إلى آخر وإن لم توضحه وتهشمه. ويقال: هي التي تكسر وتنقل (٣). ويقال:

-
- (١) الكافي ٧: ٢٨١ ح ٣، الفقيه ٤: ٧٧ ح ٢٤٠، التهذيب ١٠: ١٥٨ ح ٦٣٥، الاستبصار ٤: ٢٥٩
ح ٩٧٦، الوسائل ١٩: ١٤٦ ب «٢» من أبواب ديات النفس ح ١.
(٢) الكافي ٧: ٢٨١ ح ٢، التهذيب ١٠: ١٥٨ ح ٦٣٣، الاستبصار ٤: ٢٥٨ ح ٩٧٣، الوسائل ١٩:
١٤٧ الباب المتقدم ح ٤.
(٣) انظر لسان العرب ١١: ٦٧٤.

وأما المأمومة:
فهي: التي تبلغ أم الرأس، وهي الخريطة التي تجمع الدماغ، وفيها
ثلث الدية، [وهو] ثلاث وثلاثون بعيرا.
والدامغة:

هي: التي تفتق الخريطة، والسلامة معها بعيدة.
ولا قصاص في المأمومة، لأن السلامة معها غير غالبية.

هي التي تكسر العظم حتى يخرج منها فراش العظام. والفراشة (١): كل عظم رقيق.
وفراش الرأس عظام رقاق تلي القحف (٢).
وما ذكره من جواز الاقتصاص في قدر الموضحة ويأخذ دية ما زاد إنما
يتم مع اجتماع الإيضاح والتنقيح، أما مع فرض كونها منقلة من غير إيضاح - كما
ذكرنا من شمولها لذلك - لم يجز له الاقتصاص على ما ذكر، لأنه لم يجرى موضحة
حتى يستوفى منه.

ووجوب خمسة عشر بعيرا في المنقلة هو المشهور بين الأصحاب، وعليه
دلت الروايات (٣). وذهب ابن (٤) أبي عقيل إلى أن فيها عشرين بعيرا. وهو شاذ.
وإنما لم يكن فيها ولا فيما قبلها - وهي الهاشمة - قصاص على تقدير
وقوعها عمدا، لعدم إمكان الاستيفاء على وجه المساواة، وخطره على النفس.
وقد تقدم (٥) الكلام فيه.
قوله: «وأما المأمومة... إلخ».

-
- (١) لسان العرب ٦: ٣٢٨.
(٢) القحف: العظم الذي فوق الدماغ من الجمجمة. لسان العرب ٩: ٢٧٥.
(٣) راجع الوسائل ١٩: ٢٩٠ ب «٢» من أبواب ديات الشجاج ح ٤، ٦، ٩، ١٠، ١١، ١٣، ١٦.
(٤) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٨١٦.
(٥) في ص: ٢٧٢ - ٢٧٣.

أطلق المصنف - رحمه الله - وجماعة (١) من الأصحاب وجوب ثلاثة وثلاثين بعيرا دية المأمومة، جامعين بين ذلك وبين قولهم: إن فيها ثلث الدية، تبعا للنصوص الواردة بذلك، كصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «في الموضحة خمس من الإبل - إلى قوله - والمأمومة ثلاث وثلاثون من الإبل» (٢). ورواية زرارة عنه عليه السلام قال: «وفي المأمومة ثلاث وثلاثون من الإبل» (٣).

وذهب بعض (٤) الأصحاب إلى وجوب ثلث الدية، محتجا بزيادة ثلث بعير عما ذكر، لإطلاق روايات كثيرة بوجوب الثلث لها المقتضي لزيادة الثلث، كصحيحة معاوية بن وهب قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الشجة المأمومة، فقال: ثلث الدية، والشجة الجائفة ثلث الدية» (٥). ومثلها رواية زيد الشحام (٦)، ورواية مسمع بن عبد الملك (٧) عنه عليه السلام. والأولون حملوا الثلث على ما فيه إسقاط الثلث على وجه المجاز، جمعا بين الروايات. والأظهر العكس، وهو إثبات الثلث بحمل ما أطلق من الروايات

(١) المقنعة: ٧٦٦، النهاية: ٧٧٥، السرائر ٣: ٤٠٧، الجامع للشرائع: ٦٠٠، تحرير الأحكام ٢: ٢٧٦.

(٢) الكافي ٧: ٣٢٦ ح ٣، التهذيب ١٠: ٢٩٠ ح ١١٢٥، الوسائل ١٩: ٢٩١، الباب المتقدم ح ٤.
(٣) التهذيب ١٠: ٢٩٠ ح ١١٢٤، الوسائل ١٩: ٢٩٢، الباب المتقدم ح ١١.
(٤) المقنعة: ٥١٢، الكافي في الفقه: ٤٠٠، المبسوط ٧: ١٢٢، المراسم: ٢٤٧، غنية النزوع: ٤٢٠، إصباح الشيعة: ٥٠٩، قواعد الأحكام ٢: ٣٣٣، إرشاد الأذهان ٢: ٢٤٤.
(٥) التهذيب ١٠: ٢٩١ ح ١١٣٠، الوسائل ١٩: ٢٩٣، الباب المتقدم ح ١٢.
(٦، ٧) الكافي ٧: ٣٢٦ ح ٢ و ١، التهذيب ١٠: ٢٩١ ح ١١٢٩ و ص: ٢٩٠ ح ١١٢٦، الوسائل ١٩: ٢٩١ الباب المتقدم ح ٥ و ٦.

ولو أراد المجني [عليه] أن يقتصر في الموضحة ويطلب بديّة الزائد، جاز. والزيادة ثمانية وعشرون بعيرا. قال في المبسوط (١): وثلاث بعير. وهو بناء على أن في المأمومة ثلاثة وثلاثين وثلاثا. ونحن نقتصر على ثلاثة وثلاثين، تبعا للنقل.

ولو جنى عليه موضحة، فأتمها آخر هاشمة، وثالث منقلة، ورابع مأمومة، فعلى الأول خمسة، وعلى الثاني ما بين الموضحة والهاشمة خمسة أيضا، وعلى الثالث ما بين الهاشمة والمنقلة خمسة أيضا، وعلى الرابع تمام دية المأمومة ثمانية عشر بعيرا.

ومن لواحق

هذا الباب

مسائل:

الأولى: دية النافذة في الأنف ثلث الدية، فإن صلحت فخمس الدية مئتا دينار. ولو كانت في أحد المنخرين إلى الحاجز، فعشر الدية.

الأول عليه، تحقيقا في اللفظ، وتجاوزا في العدد بالاختصار على الأعداد الصحيحة، والإيماء إلى إكمال الثلث من إيجابه.

قوله: «ولو أراد المجني... إلخ».

قد تقدم (٢) البحث في ذلك وذكر النقل الدال عليه، وأن الأظهر إيجاب الثلث كما اختاره الشيخ رحمه الله.

قوله: «دية النافذة... إلخ».

(١) المبسوط ٧: ١٢٢.

(٢) في الصفحة السابقة.

الثانية: في شق الشفتين حتى تبدو الأسنان ثلث ديتهما، ولو برئت فخمس ديتهما. ولو كان في إحداهما، فثلث ديتها، ومع البرء خمس ديتها.

الثالثة: الجائفة، هي التي تصل إلى الجوف، من أي الجهات كان، ولو من ثغرة النحر، وفيها ثلث الدية، ولا قصاص فيها. ولو جرح في عضو ثم أجاف، لزمه دية الجرح، ودية الجائفة، مثل أن يشق الكتف حتى يحاذي الجنب، ثم يجيفه.

فروع

لو أجافه واحد، كان عليه دية الجائفة. ولو أدخل آخر سكينه ولم يزد، فعليه التعزير حسب. وإن وسعها باطنا أو ظاهرا، ففيه الحكومة.

مستند هذا التفصيل كتاب ظريف (١)، وفيه إطلاق العشر مع النفوذ في أحد المنخرين كما ذكر. وقيده العلامة (٢) بما إذا صلحت، وإلا فسدس الدية، لأنها على النصف من الواجب فيها.

قوله: «في شق الشفتين... إلخ».

مستند هذا التفصيل أيضا كتاب ظريف (٣)، وقد عرفت حاله. والمصنف وغيره تارة يعمل بمقتضاه جازما به، وتارة يتوقف، وتارة يردده لضعفه، كما عرفت مرارا.

-
- (١) الكافي ٧: ٣٣١، الفقيه ٤: ٥٧ ح ١٩٤، الوسائل ١٩: ٢٢١ ب «٤» من أبواب ديات الأعضاء ح ١.
(٢) تحرير الأحكام ٢: ٢٦٩.
(٣) الكافي ٧: ٣٣١، الفقيه ٤: ٥٧، التهذيب ١٠: ٢٩٩ ح ١١٤٨، الوسائل ١٩: ٢٢١ ب «٥» من أبواب ديات الأعضاء ح ١.

ولو وسعها فيهما، فهي جائفة أخرى كما لو انفردت.
ولو أبرز حشوته فالثاني قاتل.
ولو خيبت ففتقها آخر، فإن كانت بحالها لم تلتئم، ولم تحصل
بالفتق جنابة، قال الشيخ (١) رحمه الله: فلا أرش ويعزر. والأقرب
الأرش، لأنه لا بد من أذى، ولو في الخياطة ثانياً.
ولو التحم البعض، ففيه الحكومة.
ولو كان بعد الاندمال، فهي جائفة مبتكرة، فعليه ثلث الدية.
ولو أجافه اثنتين، فثلثا الدية.
ولو طعن في صدره فخرج من ظهره، قال في المبسوط (٢):
واحدة، وفي الخلاف (٣): اثنتان، وهو أشبه.

قوله: «ولو خيبت ففتقها... إلخ». ما قربه المصنف - رحمه الله - حسن، لما ذكر من العلة. وكلام الشيخ
محمول على ما إذا لم يوجب ذلك نقصا يقتضي الحكومة.
قوله: «ولو طعن في صدره... إلخ». وجه الأشبهية: إطلاق الاسم عليهما (٤) من البطن والظهر، وأنه لو انفرد
[عن] (٥) كل منهما لأوجب حكماً، فعند الاجتماع لا يزول ما كان ثابتاً حالة
الانفراد. ولأنه لو طعنه من كل جانب طعنة فالتقتا كانتا جائفتين، فكذا هنا، إذ لا

(١) المبسوط ٧: ١٢٤.
(٢) المبسوط ٧: ١٢٥.
(٣) الخلاف ٥: ٢٣٢ مسألة (١٥).
(٤) في «خ، م»: عليها.
(٥) من «ث» والحجريت.

الرابعة: قيل إذا نفذت نافذة، في شيء من أطراف الرجل، ففيها مائة دينار.

الخامسة: في احمرار الوجه بالجناية دينار ونصف، وفي اخضراره ثلاثة دنانير. وكذا في الاسوداد عند قوم. وعند الآخرين: ستة دنانير. وهو أولى، لرواية إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام، ولما فيه من زيادة النكاية. قال جماعة: ودية هذه الثلاث في البدن، على النصف.

السادسة: كل عضو ديته مقدره، ففي شلله ثلثا ديته، كاليدين والرجلين والأصابع. وفي قطعه بعد شلله، ثلث ديته. السابعة: دية الشجاج في الرأس والوجه سواء، ومثلها في البدن بنسبة دية العضو الذي يتفق فيه من دية الرأس.

فارق إلا اتحاد الضربة وتعددتها، وهو غير صالح للفرق. وفيه نظر، لمنع التعدد هنا، كما لو أوضحه موضحتين ووصل بينهما، بل لو أوضحه موضحة طويلة تنقسم اثنتين، ومن ثم ذهب في المبسوط إلى الوحدة. ولأن الجائفة ما نفذت إلى الجوف من ظاهر. ولأصالة البراءة، والشك في السبب الموجب، فلا يتسلط على المال المحترم بالاحتمال. قوله: «قيل: إذا نفذت... إلخ».

هذا القول للشيخ (١) وأتباعه (٢)، استنادا إلى كتاب ظريف، فإنه قال فيه: «وفي النافذة إذا نفذت من رمح أو خنجر، في شيء من الرجل من أطرافه، فديتها

(١، ٢) لم نجده فيما لدينا من كتبهم، وللاستزادة انظر مفتاح الكرامة ١٠: ٤٨٩.

الثامنة: المرأة تساوي الرجل في ديات الأعضاء والجراح، حتى تبلغ ثلث دية الرجل، ثم تصير على النصف، سواء كان الجاني رجلاً أو امرأة. ففي الإصبع مائة، وفي الاثنتين مائتان، وفي الثلاث ثلاثمائة، وفي أربع مائتان.

وكذا يقتص من الرجل في الأعضاء والجراح من غير رد، حتى تبلغ الثلث، ثم يقتص مع الرد.

التاسعة: كل ما فيه دية الرجل من الأعضاء والجراح، فيه من المرأة ديتها. وكذا من الذمي ديته، ومن العبد قيمته. وما فيه مقدر من الحر، فهو بنسبته من دية المرأة والذمي وقيمة العبد.

عشر دية الرجل مائة دينار» (١).

وهو - مع ضعف المستند - يشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالأنملة، إذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على دية قطعها، بل على دية أنمليتين حيث يشتمل الإصبع على ثلاث أنامل.

وربما خصها بعضهم بعضو فيه كمال الدية. وهو أولى من الإطلاق. وخص الحكم بالنافذة في أطراف الرجل تبعاً للرواية.

وفي نافذة المرأة أوجه أجودها الحكومة مطلقاً، عملاً بالأصل. وكونها على النصف من الرجل، فيثبت فيها خمسون ديناراً مطلقاً. ومساواتها للرجل في ذلك، لأنها إنما تنتصف في جناية تبلغ الثلث، وهنا ليس كذلك. قوله: «المرأة تساوي الرجل... إلخ».

(١) الفقيه ٤: ٦٦، التهذيب ١٠: ٣٠٨ ح ١١٤٨، الوسائل ١٩: ٢٩٠ - ٢٩١ ب «٢» من أبواب ديات الشجاج والجراح ح ٣.

العاشرة: كل موضع قلنا: فيه الأرش أو الحكومة، فهما واحد.
والمعنى: أنه يقوم صحيحاً أن لو كان مملوكاً، ويقوم مع الجناية،
وينسب إلى القيمة، ويؤخذ من الدية بحسابه. وإن كان المجني عليه
مملوكاً، أخذ مولاه قدر النقصان.

قد تقدم ما يدل على هذا التفصيل من النصوص في كتاب القصاص (١). ونبه
بالتسوية بين الرجل والمرأة في ذلك على خلاف بعضهم (٢)، حيث فرق بينهما في
ذلك، وحكم فيما إذا جنت المرأة على مثلها فيما لا تبلغ ديته الثلث كالإصبع،
فإن دية مجموع أصابع اليد من المرأة لا تبلغ ثلث دية الرجل، فإن ديتها مائتان
وخمسون ديناراً، وذلك يقتضي التوزيع على الخمس، فيكون في كل واحدة
خمسون، خرج منه ما إذا كان الجاني رجلاً للنص، فتبقى المرأة على الأصل، مع
أصالة براءة الذمة من الزائد.

وفي القواعد (٣) استشكل الحكم هنا، مما ذكر، ومن إطلاق النص بتساوي
دية الرجل والمرأة فيما لا تبلغ ديته الثلث الشامل لموضع النزاع.
قوله: «كل موضع قلنا فيه الأرش... إلخ».

المقصود أن الحكومة جزء من الدية نسبتها إليه نسبة ما تنقصه الجناية من
قيمة المجني عليه بتقدير التقويم. وذلك بأن يقدر المجني عليه بصفاته التي هو
عليها لو كان عبداً، وينظر كم تنقص الجناية من قيمته؟ فإن قوم بمائة دون الجناية،
وبتسعين بعد الجناية، فالتفاوت عشر، فيجب عشر الدية.
ووجه ذلك بأن الجملة مضمونة بالدية، فتضمن الأجزاء بجزء من الدية.

(١) في ص: ١١٠.

(٢) انظر إيضاح الفوائد ٤: ٧١٥.

(٣) قواعد الأحكام ٢: ٣٣٤.

فإذا قدر الشارع جزءاً من الدية اتبعناه. وإذا لم يقدر اجتهدنا في معرفته، ونظرنا في النقصان، لأن الأصل أن يجب بالجناية قدر النقصان، فيقدر كذلك ليعرف قدر النقصان، ثم يعود إلى الدية، فتكون الجملة مضمونة بها. وهذا، كما أنا ننظر في نقصان القيمة إذا أردنا أن نعرف أرش العيب، ثم نعود إلى الثمن، لأن المبيع مضمون بالثمن. ولوقوع الحاجة في معرفة الحكومة إلى تقدير الرق قالوا: إن العبد أصل للحر في الجنايات التي لا يتقدر أرشها، كما أن الحر أصل للعبد في الجنايات التي يتقدر أرشها، حيث يجعل جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته.

والمراد بالدية التي يرجع إليها في النسبة دية النفس، لأننا نقوم النفس أولاً فنعتبر النقصان من ديتها.

وذهب بعض (١) الشافعية إلى أن المعتبر دية العضو الذي وردت الجناية عليه، فلو نقص عشر القيمة بالجناية على اليد فالواجب عشر دية اليد. ثم الجناية إما أن ترد على عضو له دية مقدرة، أو على ما ليس له ذلك. ففي الأول، إن نقص الأرش عن دية ذلك العضو فالحكم كما ذكر. وإن ساواه أو زاد عنه فمقتضى إطلاق المصنف - رحمه الله - وغيره ثبوته مطلقاً. ولو قيل بأنه ينقص منه شيئاً لئلا تساوي الجناية على العضو مع بقائه زواله رأساً، كان وجهها، لأن العضو مضمون بالدية المقدرة لو فات، فلا يجوز أن تكون الجناية عليه مضمونة مع بقائه. وفي الثاني، يعتبر نقصانه عن دية النفس كما ذكر.

(١) روضة الطالبين ٧: ١٦٤ - ١٦٥.

الحادية عشرة: من لا ولي له، فالإمام [عليه السلام] ولي دمه،
يقتص إن قتل عمدا.
وهل له العفو؟ الأصح: لا. وكذا لو قتل خطأ، فله استيفاء الدية،
وليس له العفو.

النظر الرابع
في اللواحق
وهي أربع:
الأولى: في الجنين
ودية جنين المسلم الحر مائة دينار، إذا تم ولم تلجه الروح، ذكر
كان أو أنثى.

قوله: «من لا ولي له... إلخ».

عدم جواز عفو الإمام عن القصاص والدية - حيث يكون هو الولي - هو
المشهور بين الأصحاب، حتى كاد يكون إجماعا. والمستند صحيحة أبي ولاد
عن الصادق عليه السلام: «في الرجل يقتل وليس له ولي إلا الإمام، أنه ليس
للإمام أن يعفو، وله أن يقتل أو يأخذ الدية» (١). وهي تتناول العمد والخطأ.
وذهب ابن إدريس (٢) إلى جواز عفو عن القصاص والدية كغيره من
الأولياء، بل هو أولى بالعفو. لكن الرواية الصحيحة مع عدم المعارض النقلية تعين
المصير إلى ما عليه معظم الأصحاب.
قوله: «ودية جنين المسلم الحر... إلخ».

(١) التهذيب ١٠: ١٧٨ ح ٦٩٦، الوسائل ١٩: ٩٣ ب «٦٠» من أبواب القصاص في النفس ح ٢.
(٢) السرائر ٣: ٣٣٦.

المشهور بين الأصحاب أن دية جنين الحر المسلم بعد تمام خلقتة وقبل ولوج الروح فيه مائة دينار. ذهب إلى ذلك الشيخان (١) والأتباع (٢) وابن إدريس (٣) وجملة المتأخرين (٤)، لصحيفة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام، إلى أن قال: «فإذا تم الجنين كان له مائة دينار» (٥). وغيرها من الأخبار. وذهب ابن الحنيد (٦) إلى أن دية الجنين مطلقا غرة - عبدا كان أو أمة - قيمتها نصف عشر الدية.

وهو مذهب الجمهور (٧)، وبه وردت رواياتهم عن النبي صلى الله عليه وآله. وفيها: «أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضى رسول الله بغرة عبد أو وليدة، فقال بعضهم: كيف فدى من لا شرب ولا أكل، ولا صاح ولا استهل، ومثل ذلك يطل؟! فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: إن هذا من إخوان الكهان، وروى أسجعا كسجع الجاهلية» (٨).

-
- (١) المقنعة: ٧٦٣، النهاية: ٧٧٨.
(٢) المراسم: ٢٤٢، المهذب ٢: ٥٠٩، غنية النزوع: ٤١٥، إصباح الشيعة: ٥٠١ - ٥٠٢.
(٣) السرائر ٣: ٤١٦.
(٤) الجامع للشرائع: ٦٠٢، قواعد الأحكام ٢: ٣٣٦، اللعة الدمشقية: ١٨٧.
(٥) الكافي ٧: ٣٤٣ ح ٢، التهذيب ١٠: ٢٨١ ح ١٠٩٩، الوسائل ١٩: ١٦٩ ب «٢١» من أبواب ديات النفس. وفي المصادر: عن عبد الله بن مسكان.
(٦) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٨١٣.
(٧) اللباب في شرح الكتاب ٣: ١٧٠، بداية المجتهد ٢: ٤١٥، شرح فتح القدير ٩: ٢٣٢، المغني لابن قدامة ٩: ٥٤٠ - ٥٤٢، حلية العلماء ٧: ٥٤٤ - ٥٤٥، روضة الطالبين ٧: ٢٢٥.
(٨) مسند أحمد ٢: ٥٣٥، صحيح مسلم ٣: ١٣٠٩ - ١٣١٠ ح ٣٦، سنن النسائي ٨: ٤٨ - ٤٩، سنن البيهقي ٨: ١١٣ و ١١٤.

ورواه الأصحاب عن الصادق (١) عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وآله حكم بذلك. وحملها الشيخ (٢) على ما إذا لم يتم خلقتة، جمعا بين الأخبار، مع أن في بعضها ما ينافي هذا الحمل. والمراد بالغرة عبد أو أمة. يقال: غرة عبد أو أمة، على الإضافة، ويروى على البدل. والغرة الخيار. ولا فرق في الجنين بين الذكر والأنثى، لعموم الأخبار، وبه صرح الشيخ في الخلاف (٣). وفرق في المبسوط (٤)، فأوجب في الذكر عشر ديته، وفي الأنثى عشر ديتها. واعتبار قيمة الغرة بنصف عشر الدية - كما ذكره ابن الجنيد - موجود في صحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام: «قلت: إن الغرة تكون بمائة دينار وتكون بعشرة دنانير، فقال: بنخمسين» (٥). ونقل في الغريبين عن الفقهاء أن: «الغرة من العبيد الذي يكون ثمنه عشر الدية» (٦). وهو مناسب للمشهور من وجوب مائة دينار، وإن خالفه في عين الواجب.

-
- (١) الكافي ٧: ٣٤٤ ح ٧، التهذيب ١٠: ٢٨٦ ح ١١٠٩ و ١١١١، الاستبصار ٤: ٣٠٠ ح ١١٢٦ - ١١٢٨، الوسائل ١٩: ٢٤٣ ب «٢٠» من أبواب ديات الأعضاء ح ٣، ٤.
(٢) تهذيب الأحكام ١٠: ٢٨٧ ذيل ح ١١١٢، الاستبصار ٤: ٣٠١ ذيل ح ١١٢٩.
(٣) الخلاف ٥: ٢٩٣ مسألة (١٢٤).
(٤) المبسوط ٧: ١٩٤.
(٥) الكافي ٧: ٣٤٦ ح ١٣، الفقيه ٤: ١٠٩ ح ٣٦٨، التهذيب ١٠: ٢٨٧ ح ١١١٤، الوسائل ١٩: ٢٤٤ ب «٢٠» من أبواب ديات الأعضاء ح ٧.
(٦) الغريبين: ٦٩٥ مخطوط.

ولو كان ذميا، فعشر دية أبيه. وفي رواية السكوني (١)، عن جعفر عن علي عليهما السلام، عشر دية أمه. والعمل على الأول. أما المملوك فعشر قيمة أمه المملوكة. ولو كان الحمل زائدا عن واحد، فلكل واحد دية، ولا كفارة على الجاني.

ولو ولجت فيه الروح، فدية كاملة للذكر، ونصف للأنتى. ولا تجب إلا مع تيقن الحياة. ولا اعتبار بالسكون بعد الحركة، لاحتمال كونها عن ريح. وتجب الكفارة هنا مع مباشرة الجنائية.

قوله: «ولو كان ذميا فعشر دية أبيه... إلخ». وجه الأول: أن الواجب في جنين الحر المسلم مائة دينار، وهي عشر دية الأب. والرواية المذكورة ضعيفة السند بالسكوني. وحملها العلامة (٢) على ما إذا كانت أمه مسلمة جمعا. وهو بعيد. قوله: «أما المملوك فعشر قيمة أمه... إلخ». هذا هو المشهور بين الأصحاب، ورواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «في جنين الأمة عشر ثمنها» (٣). وذهب الشيخ في المبسوط (٤) إلى أن ديته عشر قيمة الأب للذكر، وعشر قيمة الأم للأنتى. وهو أوفق بما تقرر لجنين الحر والذمي.

-
- (١) التهذيب ١٠: ٢٨٨ ح ١١٢٢، الوسائل ١٩: ١٦٦ ب «١٨» من أبواب ديات النفس ح ٣.
(٢) قواعد الأحكام ٢: ٣٣٦.
(٣) التهذيب ١٠: ٢٨٨ ح ١١٢١، الوسائل ١٩: ٢٤٥ ب «٢١» من أبواب ديات الأعضاء ح ٢.
(٤) راجع المبسوط ٧: ١٩٧، وفيه: عشر قيمة الجنين إن كان ذكرا وعشر قيمته إن كان أنتى، وانظر ص: ٢٠٥ أيضا. وللاستزادة راجع مفتاح الكرامة ١٠: ٥٠٦ - ٥٠٧.

وفصل ابن الجنيّد (١)، فأوجب نصف عشر قيمتها إذا أُلقت ميتاً، وإن أُلقته حياً ثم مات فعشر قيمتها، لرواية ابن سنان عن الصادق عليه السلام: «في رجل قتل جنين أمة لقوم في بطنها، فقال: إن كان مات في بطنها بعد ما ضربها فعليه نصف عشر قيمة الأمة، وإن ضربها فألقته حياً فمات فإن عليه عشر قيمة الأمة» (٢).

هذا إذا كانت أمه أمة ليتمكن اعتبار عشر قيمتها. فلو كانت حرة وهو رقيق على وجه يصح، بأن كانا رقيقين فأعتقت بعد حملها به وقبل الوضع، أو شرط مولى أبيه رقية الولد من حرة وجوزناه، ففي اعتبار قيمة أبيه، أو أمه بتقدير كونها أمة، أو ما لم تزد عن قيمة أبيه، أو وجه، من أن الأصل في دية الجنين التبعية لدية الأب، خرج منه ما إذا كانت [ابن] (٣) أمة بالنص فيبقى غيره على الأصل، ومن عموم النص باعتبار دية جنين الأمة بقيمة الأم، فتقدر أمة حيث لا تكون أمة حقيقة، وتقييده بعدم الزيادة عن قيمة الأب لأنه الأصل فلا يتجاوزها، كما لا يتجاوز [بقيمة] (٤) العبد دية الحر. وهذا اختيار العلامة في التحرير (٥)، والأول اختياره في القواعد (٦).

(١) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٨١٣.

(٢) الفقيه ٤: ١١٠ ح ٣٧٠، الوسائل ١٩: ٢٤٥ ب «٢١» من أبواب ديات الأعضاء ذيل ح ١.

(٣) من الحجريتين.

(٤) من «م».

(٥) تحرير الأحكام ٢: ٢٧٧.

(٦) قواعد الأحكام ٢: ٣٣٦.

ولو لم يتم خلقتة، ففي ديته قولان:
أحدهما: غرة، ذكره في المبسوط (١)، وفي موضع آخر من
الخلافا (٢)، وفي كتابي الأخبار (٣).
والآخر - وهو الأشهر - : توزيع الدية على مراتب التنقل، ففيه:
عظما ثمانون، ومضغة ستون، وعلقة أربعون.
ويتعلق بكل واحدة من هذه أمور ثلاثة: وجوب الدية، وانقضاء
العدة.

قوله: «ولو لم يتم خلقتة... إلخ».
قد عرفت اختلاف الأخبار في دية الجنين، وأن كثيرا (٤) منها أطلق فيه
كون الدية غرة. وفي بعضها ما يدل على خلافه، كصحيحة محمد بن مسلم قال:
«سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة؟
فقال: عليه عشرون دينارا.
قلت: فيضربها فتطرح العلقه؟
قال: أربعون دينارا.
قلت: فيضربها فتطرح المضغة؟
قال: عليه ستون دينارا.
قلت: فيضربها فتطرحه وقد صار له عظم؟
فقال: عليه الدية كاملة. وبهذا قضى أمير المؤمنين عليه السلام.

-
- (١) المبسوط ٤: ١٢٥.
(٢) الخلافا ٤: ١١٣ مسألة (١٢٦).
(٣) التهذيب ١٠: ٢٨٧ ذيل ح ١١١٢، الاستبصار ٤: ٣٠١ ذيل ح ١١٢٩.
(٤) راجع الوسائل ١٩: ٢٤٢ ب «٢٠» من أبواب ديات الأعضاء.

قلت: وما صفة حلقة النطفة التي تعرف بها؟
قال: النطفة تكون بيضاء مثل النخامة الغليظة، فتمكث في الرحم إذا
صارت فيه أربعين يوماً، ثم تصير إلى علقة.
قلت: فما صفة حلقة العلقة التي تعرف بها؟
قال: هي علقة كعلقة الدم المحجمة الجامدة، تمكث في الرحم بعد
تحويلها عن النطفة أربعين يوماً، ثم تصير مضغعة.
قلت: فما صفة حلقة المضغعة وخلققتها التي تعرف بها؟
قال: هي مضغعة لحم حمراء فيها عروق خضر مشبكة، ثم تصير إلى عظم.
قلت: فما صفة خلقته إذا كان عظماً؟
قال: إذا كان عظماً شق له السمع والبصر، ورتبت جوارحه، فإذا كان كذلك
فإن فيه الدية كاملة» (١).

وفي معناه أخبار كثيرة (٢).

واختلف الأصحاب حينئذ بسبب اختلاف الأخبار، والأكثر (٣) على
التفصيل الذي اختاره المصنف، لأن روايته أصح في طريق الأصحاب وأكثر. مع
أن في كل منهما منعا ظاهراً، بل بعض كل منهما صحيح، وبعضه ضعيف الطريق.
وجمع الشيخ (٤) بينهما بحمل الغرة على ما قبل تمام الحلقة. وليس

(١) الكافي ٧: ٣٤٥ ح ١٠، التهذيب ١٠: ٢٨٣ ح ١١٠٣، الوسائل ١٩: ٢٣٨ ب «١٩» من أبواب
ديات الأعضاء ح ٤.

(٢) راجع الوسائل ١٩: ٢٣٧ الباب المتقدم.

(٣) الخلاف ٥: ٢٩٢ مسألة (١٢٢)، السرائر ٣: ٤١٦، اللعة دمشقية: ١٨٧.

(٤) التهذيب ١٠: ٢٨٧ ذيل ح ١١١٢، الاستبصار ٤: ٣٠١ ذيل ح ١١٢٩.

وصيرورة الأمة أم ولد.
ولو قيل: ما الفائدة، وهي تخرج بموت الولد عن حكم
المستولدة؟ قلنا: الفائدة هي التسلط على إبطال التصرفات السابقة، التي
يمنع منها الاستيلاء.
أما النطفة: فلا يتعلق بها إلا الدية، وهي عشرون دينارا بعد إلقائها
في الرحم. وقال في النهاية: تصير بذلك في حكم المستولدة. وهو
بعيد.

بواضح، لتصريح كثير من الأخبار - كالذي ذكرناه - بالتفصيل المنافي للغرة.
وربما قيل بالتخيير بين الغرة وما ذكر، جمعا بين الأخبار. وهو حسن، إلا
أن التخيير بين الغرة التي لا تختلف قيمتها كثيرا - خصوصا مع تقديرها بخمسين
دينارا - وبين المراتب المختلفة المقدار جدا لا يخلو من بعد، ولكنه أسهل من
اطراح بعضها.
قوله: «وصيرورة الأمة... إلخ».
نبه بذلك على أن حكم الاستيلاء لا ينحصر في اعتناق أم الولد، وتحريم
التصرف فيها بعد الولادة بما يخرج عن الملك، لیتوهم انتفاء الفائدة في كونها أم
ولد بإسقاطها، لأن موت الولد يخرجها عن حكم المستولدة عند الأصحاب
فالإسقاط أولى.
ووجه عدم الانحصار: أن بطلان التصرفات كما يتحقق في الواقعة بعد
الولادة، يتحقق في الواقعة بعد انعقاد الولد وإن لم تضعه، بمعنى أنه لو باع الجارية
ثم ظهر بها حمل من المولى زمان البيع بوضع الميت أو نحو العلقة كان باطلا،
ونحو ذلك من الفوائد.
قوله: «أما النطفة - إلى قوله - وهو بعيد».

قال بعض الأصحاب: وفيما بين كل مرتبة بحساب ذلك. وفسره واحد: بأن النطفة تمكث عشرين يوماً، ثم تصير علقة. وكذا ما بين العلقة والمضغة، فيكون لكل يوم دينار. ونحن نطالبه بصحة ما ادعاه الأول، ثم [نطالبه] بالدلالة على أن تفسيره مراد.

على أن المروي في المكث بين النطفة والعلقة: أربعون يوماً. وكذا بين العلقة والمضغة. روى ذلك: سعيد بن المسيب عن علي بن الحسين عليه السلام، ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، وأبو جرير القمي عن موسى عليه السلام.

أما العشرون، فلم نقف بها على رواية. ولو سلمنا المكث الذي ذكره، من أين [لنا] أن التفاوت في الدية مقسوم على الأيام؟ غايته الاحتمال، وليس كل محتمل واقعا. مع أنه يحتمل أن تكون الإشارة

القول المذكور للشيخ في باب أمهات الأولاد من النهاية (١)، بناء على أن الاستيلاء مبني على التغليب كالعنق، ولهذا اعتد بالعلقة والمضغة، والنطفة بعد استقرارها واستعدادها للصورة الانسانية تشبه العلقة.

واستبعده المصنف - رحمه الله - من حيث إن الاستيلاء حكم شرعي فيتوقف على سبب متحقق، ولا يتحقق في كون النطفة ولدا، فتبقى الأمة على ما كانت عليه من حكم الأصل، ولبعد تسمية النطفة ولدا. وهو ظاهر كلامه في المبسوط (٢).

قوله: «قال بعض الأصحاب... إلخ».

(١) النهاية: ٥٤٦.

(٢) راجع المبسوط ٦: ١٨٦، وج ٧: ١٩٤، فقد ذكر أربع حالات ليس منها النطفة.

بذلك إلى ما رواه يونس الشيباني، عن الصادق عليه السلام: «أن لكل قطرة تظهر في النطفة دينارين». وكذا كل ما صار في العلقة شبه العرق من اللحم يزداد دينارين.

وهذه الأخبار وإن توقفت فيها، لاضطراب النقل أو لضعف الناقل، فكذا أتوقف عن التفسير الذي مر بخيال ذلك القائل.

المراد ببعض الأصحاب القائل بذلك الشيخ، فإنه قال ذلك في النهاية (١). واختلف الأصحاب في تفسيرها، فقال الفاضل ابن إدريس - رحمه الله - : «في النطفة بعد وضعها في الرحم إلى عشرين يوماً عشرون ديناراً، ثم بعد العشرين يوماً لكل يوم دينار إلى أربعين يوماً، ففيه أربعون ديناراً دية العلقة، ثم تصير مضغة ففيها ستون» (٢). وكذلك إلى المائة، وما بين ذلك بحسابه. قال المصنف - رحمه الله - : و «نحن نطالبه بصحة ما ادعاه الأول - أعني: الشيخ رحمه الله - ثم بالدلالة على أن تفسيره مراد»، فإن المروي (٣) في المكث بين النطفة والعلقة أربعون يوماً، وكذا بين العلقة والمضغة. وقد تقدمت (٤) رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام الدالة على ذلك، وهي صحيحة. وأما رواية سعيد بن المسيب فقد رواها الحسن بن محبوب، عن عبد الله بن غالب، عن أبيه، عن سعيد قال: «سألت علي بن الحسين عليهما السلام عن رجل ضرب امرأة حاملاً برجله فطرح ما في بطنها ميتاً؟ فقال: إن كان نطفة فإن عليه عشرين ديناراً.

(١) النهاية: ٧٧٨.

(٢) السرائر ٣: ٤١٦.

(٣) الوسائل ١٩: ٢٤٠ ب «١٩» من أبواب ديات الأعضاء ح ٨ و ٩.

(٤) راجع ص: ٤٧٣.

قلت: فما حد النطفة؟

قال: هي التي وقعت في الرحم فاستقرت فيه أربعين يوماً.

قال: فإن طرحته علقه فإن عليه أربعين ديناراً.

قلت: فما حد العلقه؟

قال: هي التي إذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه ثمانين يوماً.

قال: وإن طرحته وهي مضغعة فإن عليه ستين ديناراً.

قلت: فما حد المضغعة؟

قال: هي التي إذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه مائة وعشرين يوماً.

قال: فإن طرحته وهي نسمة مخلقة، له عظم ولحم مرتب الجوارح، قد

نفخ فيه روح العقل، فإن عليه دية كاملة.

قلت له: رأيت تحوله في بطنها من حال إلى حال أبروح كان ذلك أم

بغير روح؟

قال: بروح غذاء الحياة القديمة المنقولة في أصلاب الرجال وأرحام

النساء، ولولا أنه كان فيه روح غذاء الحياة ما تحول من حال بعد حال في

الرحم، وما كان إذن على من قتله دية وهو في تلك الحال» (١).

ورواية أبي جرير القمي قال: «سألت العبد الصالح عليه السلام عن النطفة

ما فيها من الدية، وما في العلقه، وما يقر في الأرحام؟ قال: إنه يخلق في بطن أمه

خلقاً من بعد خلق، يكون نطفة أربعين يوماً، ثم يكون علقه أربعين يوماً، ثم

مضغعة أربعين يوماً، ففي النطفة أربعون ديناراً، وفي العلقه ستون ديناراً، وفي

(١) الكافي ٧: ٣٤٧ ح ١٥، التهذيب ١٠: ٢٨١ ح ١١٠١، الوسائل ١٩: ٢٤٠ ب «١٩» من أبواب ديات الأعضاء ح ٨.

المضغعة ثمانون ديناراً، فإذا اكتسى العظام لحماً ففيه مائة دينار، قال الله تعالى: (ثم أنشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين) (١). قال المصنف - رحمه الله -: «وهذه الأخبار وإن توقفت فيها لاضطراب النقل أو لضعف الناقل، فكذا أتوقف عن التفسير الذي مر بخيال ذلك القائل». وعنى باضطراب النقل أن بعض (٢) هذه الروايات دل على أن دية الجنين إذا صار كاملاً دية الكامل وإن لم تلجج الروح، وبعضها (٣) على أن دية مائة دينار، وأن الكاملة موقوفة على ولوج الروح. ثم في بعضها (٤) دية العظم ثمانون، وفي بعضها (٥) لم يذكر هذه المرتبة. وأما ضعف الناقل، فحال سعيد بن المسيب في الخلاف لأهل البيت عليهم السلام في الأحكام الشرعية وأقواله المشهورة فيها واضح. وأما رواية محمد بن مسلم فقد ذكرنا أنها صحيحة السند. ورواية أبي جرير من الحسن. فالتوقف فيها من هذا الوجه ليس بحسن، إلا أنها لا تدل على الحالات المذكورة. ومع ذلك فالمكث عشرون يوماً لم نقف فيه على رواية. وعلى تقدير تسليمه لا يلزم توزيع الدية على الأيام كما ادعاه.

قال - رحمه الله -: ويحتمل أن يكون مراد الشيخ بذلك الإشارة إلى ما رواه يونس الشيباني عن الصادق عليه السلام.

- (١) التهذيب ١٠: ٢٨٢ ح ١١٠٢، الوسائل ١٩: ٢٤١ الباب المتقدم ح ٩. والآية في سورة المؤمنون: ١٤.
- (٢) الوسائل ١٩: ٢٣٨ الباب المتقدم ح ٤.
- (٣) الوسائل ١٩: ٢٤١ الباب المتقدم ح ٩ و ١٠.
- (٤) الوسائل ١٩: ٢٤١ الباب المتقدم ح ١٠.
- (٥) الوسائل ١٩: ٢٣٨ الباب المتقدم ح ٢.

ولو قتلت المرأة، فمات معها [جنين]، فدية للمرأة، ونصف
الديتين للجنين، إن جهل حاله. ولو علم ذكر فديته، أو أنثى فديتها.
وقيل: مع الجهالة يستخرج بالقرعة، لأنه مشكل. ولا إشكال مع
وجود ما يصار إليه من النقل المشهور.
ولو ألفت المرأة حملها مباشرة أو تسبيبا، فعليها دية ما ألقته. ولا
نصيب لها من هذه الدية. ولو أفزعها مفزع فألقته، فالدية على المفزع.
ويرث دية الجنين من يرث المال، الأقرب فالأقرب. ودية
أعضائه وجراحته، بنسبة ديته.

وقال في النكت (١): الذي يتغلب أنه لم يرد الأيام، بل يريد ما رواه يونس
الشيبياني قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: فإن خرجت في النطفة قطرة دم؟
قال: القطرة عشر النطفة فيها اثنان وعشرون دينارا.
قلت: فإن قطرت قطرتين؟
قال: أربعة وعشرون دينارا.
قلت: فإن قطرت ثلاث؟
قال: ستة وعشرون دينارا.
قلت: فأربع؟
قال: ثمانية وعشرون دينارا، وفي خمس ثلاثون، وما زاد على النصف
فعلى حساب ذلك حتى تصير علقة، فإذا صارت علقة ففيها أربعون» (٢) الحديث.
وهذا الحديث أيضا في سنده جهالة، فلاستناد إليه مشكل.
قوله: «ولو قتلت المرأة... إلخ».

(١) النهاية ونكتها ٣: ٤٥٨.
(٢) الكافي ٧: ٣٤٥ ح ١١، الفقيه ٤: ١٠٨ ح ٣٦٥، التهذيب ١٠: ٢٨٣ ح ١١٠٥، الوسائل ١٩: ٢٣٩
ب «١٩» من أبواب ديات الأعضاء ح ٥.

ومن أفزع مجامعا فعزل، فعلى المفزع عشرة دنانير.

الحكم بوجوب نصف الديتين هو المشهور بين الأصحاب، ذهب إليه الشيخان (١) والأتباع (٢)، بل ادعى عليه في الخلاف (٣) الاجماع. والمستند ما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قضى بذلك في رواية (٤) طويلة في سندها ضعف.

ورواية عبد الله بن مسكان عن الصادق عليه السلام قال: «وإن قتلت المرأة وهي حبلى، فلم يدر أذكر كان ولدها أو أنثى؟ فديته للولد نصفين: نصف دية الذكر ونصف دية الأنثى، وديتها كاملة» (٥).

وفي طريق الرواية محمد بن عيسى، عن يونس أو غيره، عن عبد الله بن مسكان. وقد عرفت مرارا ضعف هذا الطريق. وأيضا فعبد الله بن مسكان لم يثبت روايته عن الصادق عليه السلام بغير واسطة. وقال النجاشي (٦): إنه قيل ذلك، ولم يثبت.

وذهب ابن إدريس (٧) إلى القرعة، للاجماع على أنها لكل أمر مشكل. وأجاب المصنف - رحمه الله - بأنه لا إشكال مع وجود ما يصار إليه من النقل المشهور.

(١) المقنعة: ٧٦٢، النهاية: ٧٧٨.

(٢) المهذب ٢: ٥١٠، الوسيلة: ٤٥٦.

(٣) الخلاف ٥: ٢٩٤ مسألة (١٢٥).

(٤) الكافي ٧: ٣٤٢ ح ١، الفقيه ٤: ٥٤ ح ١٩٤، التهذيب ١٠: ٢٨٥ ح ١١٠٧، الوسائل ١٩: ٢٣٧

ب «١٩» من أبواب ديات الأعضاء ح ١.

(٥) الكافي ٧: ٣٤٣ ح ٢، التهذيب ١٠: ٢٨١ ح ١٠٩٩، الوسائل ١٩: ١٦٩ ب «٢١» من أبواب ديات النفس.

(٦) رجال النجاشي: ٢١٤ رقم (٥٥٩).

(٧) السرائر ٣: ٤١٧.

وبالغ العلامة في المختلف، وتمالاً على ابن إدريس في ذلك، وقال: «إن الروايتين وردتا في الصحيح، وإذا كانت الروايات متطابقة على ذلك، وأكثر الأصحاب قد صاروا إليها، فأبي مشكل بعد ذلك في هذا الحكم حتى يرجع إليها ويعدل عن النقل وعمل الأصحاب؟! ولو استعملت القرعة في ذلك لاستعملت في جميع الأحكام، لأننا إذا تركنا النصوص بقيت مشكلة هل التحريم ثابت أم لا؟ وكذا باقي الأحكام». قال: «وهذا في غاية السقوط» (١).

وأنت لا يخفى عليك ما في هذه المبالغة، لظهور ضعف الروايتين، وإرسال الثانية على الوجه الذي أشرنا إليه، حتى لو حصل الشك في لقاء ابن مسكان للصادق عليه السلام لكفى ذلك في عدم الحكم بالاتصال. وفي رواية التهذيب (٢) ما يشعر بعدم الاتصال أيضاً، لأنه قال: «عن عبد الله بن مسكان، ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام». فأشار بقوله: «ذكره» إلى ما أشرنا إليه على اصطلاح أهل الحديث. وإذا كانت الروايتان ضعيفتين لا يحصل نقل يعتمد عليه في ذلك، فيقع الاشكال الموجب للقرعة.

وبهذا يفرق بين هذه المسألة وغيرها من الأحكام التي قيل فيها بالقرعة، فإنه لا يلزم من اطراح ما هذا شأنه اطراح جميع النقل الوارد بالأحكام والرجوع إلى القرعة. نعم، لو ثبت الاجماع الذي ادعاه الشيخ (٣) كان هو المستند، وامتنع القول بالقرعة بعده، لكن دونه خرط القتاد. وقد عرفت ما في هذه الدعوى من المجازفة، خصوصاً دعوى الشيخ في الخلاف، فقد وقفناك في كل باب من أبواب

(١) المختلف: ٨١٤.

(٢) التهذيب ١٠: ٢٨١ ح ١٠٩٩.

(٣) راجع الصفحة السابقة هامش (٣).

ولو عزل المجامع اختياراً عن الحرة ولم تأذن، قيل: يلزمه عشرة دنائير. وفيه تردد، أشبهه أنه لا يجب. أما العزل عن الأمة فجائز، ولا دية وإن كرهت. وتعتبر قيمة الأمة المجهضة، عند الجنابة لا وقت الإلقاء.

الفقهاء على دعواه ذلك، مع مخالفته له في غيره من كتبه. هذا كله على تقدير العمل بالنقل وإن كان بطريق الآحاد. وأما على قاعدة ابن إدريس (١) والمرتضى (٢) - رحمه الله - فلا أثر عندهما لصحة النقل حيث لا يكون متواتراً، فعذره في العدول إلى القرعة واضح. وأما العامل بخبر الواحد، فإن توقف على صحته أو حسنه أو ثقته لم يمكنه العمل بهذين الخبرين، إلا أن يجعل الشهرة جابرة للضعف، أو يقول بثقة محمد بن عيسى وإن روى عن يونس، وفي المقامين خلاف مشهور بين علماء الرجال، فليعتمد الفقيه على ما يقتضيه نظره في ذلك. والله أعلم.

قوله: «ولو عزل المجامع اختياراً... إلخ».

القول بوجوب الدية على المجامع للشيخين (٣) وجماعة (٤)، استناداً إلى ما روي (٥) صحيحاً عن علي عليه السلام من وجوبها على من أفزع مجامعاً فعزل. وهو استدلال بغير موضع النزاع.

-
- (١) السرائر ١: ٥١.
(٢) الذريعة إلى أصول الشريعة ٢: ٥٢٨.
(٣) المقنعة: ٧٦٣، النهاية: ٧٧٩.
(٤) الكافي في الفقه: ٣٩٢، المهذب ٢: ٥١٠ - ٥١١، الوسيلة: ٤٥٦، قواعد الأحكام ٢: ٢٥، التنقيح الرائع ٤: ٥٢٢.
(٥) الكافي ٧: ٣٤٢ ح ١، الفقيه ٤: ٥٤ ح ١٩٤، التهذيب ١٠: ٢٩٦ ح ١١٤٨، الوسائل ١٩: ٢٣٨ ب «١٩» من أبواب ديات الأعضاء ح ١. ولفظ الرواية في التهذيب فقط يوافق المتن هنا.

فروع

لو ضرب النصرانية حاملا، فأسلمت وألقتة، لزم الجاني دية جنين المسلم، لأن الجناية وقعت مضمونة، فالاعتبار بها حال الاستقرار. ولو ضرب الحربية، فأسلمت وألقتة، لم يضمن، لأن الجناية لم تقع مضمونة. فلم يضمن سرايتها.

ولو كانت أمة، فأعتقت وألقتة، قال الشيخ: للمولى أقل الأمرين من عشر قيمتها وقت الجناية أو الدية، لأن عشر القيمة إن كان أقل، فالزيادة بالحرية، فلا يستحقها المولى، فتكون لوارث الجنين. وإن كانت دية الجنين أقل، كان له الدية، لأن حقه نقص بالعتق. وما ذكره بناء على القول بالغرة، أو على جواز أن تكون دية جنين الأمة أكثر من دية جنين الحرة. وكلا التقديرين ممنوع. فإذا له عشر قيمة أمه يوم الجناية على التقديرين.

والأصح عدم الوجوب، للأصل، وجواز العزل على أصح القولين أيضا، فلا يتعقبه ضمان. وقد تقدم البحث في ذلك في النكاح (١)، وأن بعض الأصحاب أوجب على العازل دية النطفة وإن جاز العزل. وهو ضعيف جدا. قوله: «لو ضرب النصرانية حاملا... إلخ».

إذا جنى على ذمية حبلى تحت ذمي فأسلمت، أو أسلم الذمي فتبعه الولد ثم أجهضت، وجب على الجاني دية جنين مسلم، لأن الاعتبار في قدر الضمان بالأعلى حيث وقعت الجناية مضمونة، كما لو ضرب ذميا فأسلم ثم سرت الجناية

(١) في ج ٧: ٦٤.

على نفسه، فإنه يجب له دية المسلم كما تقدم (١). وهذا بخلاف ما إذا جنى على حربية فأسلمت ثم أجهضت، فإنه لا ضمان أصلا، لأنه لم يكن مضمونا (٢) في الابتداء، كما لو جرح حربيا فأسلم ثم سرت إليه. وذهب بعض (٣) العامة إلى وجوب دية كاملة هنا اعتبارا بحالة الإجهاض، فإن الجناية حينئذ تتحقق. ولو كان المضروب أمة فأعتقت ثم أجهضت ضمن دية الحرة كالأولى، لما ذكر فيها من التعليل.

ثم ما الذي يستحقه المولى من ذلك؟ فيه قولان:

أحدهما - وهو الذي ذهب إليه الشيخ في المبسوط (٤) - أن المستحق الأقل من عشر قيمة الأمة ومن دية الجنين، لأنه إن كانت الدية أقل فلا واجب غيرها، وإن كان العشر أقل فهو المستحق للسيد وما زاد زاد بالحرية.

وهذا القول لا يتم إلا بأحد أمرين:

إما القول بوجوب الغرة للجنين مطلقا، فيمكن كون قيمة الغرة أكثر من الدية. والشيخ - رحمه الله - وإن كان يقول به على بعض الوجوه، لكن في المبسوط (٥) جعل دية الجنين الحر مائة دينار، فلا يتم البناء.

وإما القول بجواز أن تكون دية جنين الأمة أزيد من دية جنين الحرة إذا

(١) في ص: ١٤٧.

(٢) في «ث، د، ط، م»: معصوما.

(٣) روضة الطالبين ٧: ٢٢٠.

(٤) المبسوط ٧: ١٩٨.

(٥) المبسوط ٧: ١٩٣.

ولو ضرب حاملاً خطأ فألقت، وقال الولي: كان حياً، فاعترف
الجاني، ضمن العاقلة دية الجنين غير الحي، وضمن المعترف ما زاد،
لأن العاقلة لا تضمن إقراراً.

زادت قيمة الأم (١) عن دية الحرة، وأنه لا يلزم من رد قيمة الأم (٢) إلى دية الحرة
رد دية جنينها إلى دية جنين الحرة.
وكلاهما ممنوع عند المصنف، فلهذا اختار القول الثاني في المسألة، وهو
وجوب عشر قيمة أمه يوم الجناية مطلقاً، والزائد بالحرية لورثة الجنين.
ولبعض الشافعية (٣) وجه ثالث، وهو أنه لا يستحق المولى بحكم الملك
شيئاً، لأن الإجهاض وقع في حال الحرية، وما يجب إنما يجب بالإجهاض،
فأشبهه ما إذا حفر بئراً فتردى فيها حر كان رقيقاً عند الحفر، فإنه لا يستحق السيد
من الضمان شيئاً.
والفرق بين الأمرين واضح، فإن الحفر لا تأثير له في البدن قبل الوقوع،
بخلاف الضرب.
قوله: «ولو ضرب حاملاً خطأ... إلخ».

وجه عدم ضمان العاقلة دية الحي - مضافاً إلى ما ذكره المصنف رحمه الله
من أنها لا تضمن إقراراً - أن الأصل عدم حياة الجنين، لأن حياته حادثة
والأصل في الحادث عدم وجوده في وقت يحصل الشك فيه، فالمتيقن عليهم دية
جنين غير حي، والزائد ثبت باعتراف الجاني فلا يلزم العاقلة، لما ذكر من أنها لا
تضمن إقراراً.

(١) في «أ»: الأمة.

(٢) في «خ»: الأمة.

(٣) روضة الطالبين ٧: ٢٢٠ - ٢٢١.

ولو أنكروا وأقام كل واحد بينة، قدمنا بينة الولي، لأنها تتضمن زيادة.

ولو ضربها فألقته، فمات عند سقوطه، فالضارب قاتل يقتل إن كان عمداً، ويضمن الدية في ماله إن كان شبيهاً، ويضمنها العاقلة إن كان خطأً. وكذا لو بقي ضمناً ومات، أو وقع صحيحاً وكان ممن لا يعيش مثله. وتلزمه الكفارة في كل واحدة من هذه الحالات. ولو ألقته حياً فقتله آخر، فإن كانت حياته مستقرة، فالثاني قاتل، ولا ضمان على الأول ويعزر. وإن لم تكن مستقرة، فالأول قاتل، والثاني آثم يعزر لخطائه.

قوله: «ولو أنكروا وأقام... إلخ».

وهي الحياة التي قد تخفى على بينة الضارب، لجواز بنائها على الأصل، فيكون المثبت مقدماً على النافي.

قوله: «ولو ضربها فألقته... إلخ».

ضابط الحكم بالقصاص أو الدية في الجميع تيقن حياته بعد الانفصال، سواء كانت مستقرة أم لا، وموته من الجناية، لصدق إزهاق الروح المحترمة، خلافاً لبعض (١) العامة حيث حكم بأنه إذا لم يتوقع أن يعيش لا يكمل فيه الدية. قوله: «ولو ألقته حياً فقتله آخر... إلخ».

لا فرق في ضمان النفس بالقصاص والدية بين أن يكون حياة المجني عليه مستقرة وعدمه، حيث لا يكون ذلك بجناية. وإنما يعتبر ذلك لو كان عدم استقرارها مستنداً إلى جناية، فإنه حينئذ يقدم السابق، لأنه القاتل حقيقة، والثاني آثم لفعله المحرم، فيعزر عليه كما في فاعل كل محرم.

(١) مختصر المزني: ٢٥٠، حلية العلماء ٧: ٥٤٧، روضة الطالبين ٧: ٢١٧.

ولو جهل حاله حين ولادته، قال الشيخ (١): سقط القود للاحتمال، وعليه الدية.
ولو وطئها ذمي ومسلم لشبهة في طهر واحد، فسقط بالجناية، أقرع بين الواطئين، وألزم الجاني بنسبة دية من ألحق به.
ولو ضربها، فألقت عضوا كاليد، فإن ماتت، لزمه ديتها ودية الحمل. ولو ألقت أربع أيدي، فدية جنين واحد، لاحتمال أن يكون ذلك لواحد.
ولو ألقت العضو، ثم ألقت الجنين ميتا، دخلت دية العضو في ديته. وكذا لو ألقت حيا فمات.
ولو سقط وحياته مستقرة، ضمن دية اليد حسب. ولو تأخر

ولا إشكال في ضمان الثاني لو كان حياته مستقرة بعد وضعه بجناية الأول، لأن الثاني هو القاتل، ويعزر الأول لجنائته التي لم يترتب عليها المال. قوله: «ولو جهل حاله... إلخ».
وجه سقوط القود أصالة عدم الحياة. والمراد بالدية دية جنين ميت، لأن ذلك هو المتيقن. ونسبة هذا القول إلى الشيخ يؤذن برده أو التردد فيه. ولا وجه له، إلا أن يريد الشيخ بالدية الكاملة للحي، فيشكل ذلك بأصالة عدم الحياة الدافعة للقود على تقدير التعمد، فكذلك الدية. وفي القواعد (٢) جزم بالحكم كذلك من غير أن ينسبه إلى الشيخ، وأطلق وجوب الدية. وينبغي أن يراد بها ما ذكرناه. قوله: «ولو ضربها فألقت عضوا... إلخ».

(١) المبسوط: ٢٠٣.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٣٣٨.

سقوطه، فإن شهد أهل المعرفة أنها يد حي، فنصف ديته، وإلا فنصف المائة.

مسألتان:

الأولى: دية الجنين إن كان عمداً أو شبيه العمد، ففي مال الجاني. وإن كان خطأ، فعلى العاقلة، وتستأدى في ثلاث سنين.

إذا أُلقت المرأة بالجنانية عليها يداً أو رجلاً وماتت ولم ينفصل الجنين بتمامه، وجبت دية الجنين مضافاً إلى ما يجب بالجنانية عليها من قود أو دية، لأن العلم قد حصل بوجود الجنين، وشهادة الظاهر بأن عضوه بان بالجنانية. ولو أُلقت يدين أو رجلين فلا إشكال في وجوب تمام ديته. ولو أُلقت من الأيدي أو الأرجل أربعاً أو ثلاثاً لم يجب إلا دية واحدة، لأصالة عدم الزائد عن واحد، ويمكن كون الجميع لواحد، بعضها أصلية وبعضها زائدة، وإن كان بعيداً، إلا أنه يؤيده الأصل. ولو أُلقت رأسين فكذلك، لإمكان كونهما لواحد. وقد تقدم (١) في الميراث ما يدل عليه. وقد روي (٢) أن امرأة ولدت ولداً له رأسان، وكان إذا بكى بكى بهما، وإذا سكن سكن بهما. ولو أُلقت بدنين، فإن كانا تامين فهما اثنان. وإن أمكن كونهما على حقو واحد فكالرأسين، لأصالة عدم الزائد. ولو أُلقت بالجنانية عضواً من يد أو رجل، ثم أُلقت جنيناً، فله حالتان: إحداهما: أن يكون الجنين بعد ذلك العضو، فإن كان ميتاً لم يجب إلا دية

(١) في ج ١٣: ٢٥٨.

(٢) الكافي ٧: ١٥٩ ح ١، الفقيه ٤: ٢٤٠ ح ٧٦٤، التهذيب ٩: ٣٥٨ ح ١٢٧٨، الوسائل ١٧: ٥٨١ ب «٥» من أبواب ميراث الخنثى ح ١ مع اختلاف في بعض اللفظ.

الثانية: في قطع رأس الميت المسلم الحر مائة [دينار]. وفي قطع جوارحه بحساب ديته. وكذا في شجابه وجراحه. ولا يرث وارثه منها شيئاً، بل تصرف في وجوه القرب عنه، عملاً بالرواية. وقال علم الهدى رحمه الله: تكون لبيت المال.

واحدة، ويقدر العضو مبانا منه بالجناية، فتدخل ديته في دية النفس. وكذا لو انفصل حيا ثم مات بالجناية. وإن عاش فدية العضو حسب. ولو تأخر سقوط الجنين عن العضو، وشككنا في حياته حالة انفصال العضو منه وعدمها، احتمال الاقتصار على نصف المائة، لأصالة عدم الحياة حينئذ، ولأنه المتيقن. وكذا لو أوجبنا الغرة لكامله وجب هنا نصفها. واختار المصنف - رحمه الله - وجماعة (١) مراجعة القوابل وأهل المعرفة (٢)، فإن أخبروا بأنها يد من لم تخلق فيه الحياة فالواجب [فيه] (٣) نصف دية الجنين، وإن قالوا إنها يد من خلقت فيه الحياة فنصف الدية. وهذا حسن مع إمكان الحكم بذلك، وإلا فالأصل البراءة من الزائد. ثم على تقدير الحكم بجناية فالإشكال واقع في ذكوريته وأنوثيته، والمتيقن نصف دية الأنثى، فإن انفصل ذكرها أكمل، ولو استمر الاشتباه - بأن ماتت - فالحكم كما سبق (٤) من القرعة أو نصف الديتين. قوله: «في قطع رأس الميت المسلم الحر... إلخ».

(١) قواعد الأحكام ٢: ٣٣٨.

(٢) في «ط»: الخبرة.

(٣) من «أ».

(٤) راجع ص: ٤٨٠ - ٤٨١.

هذا الحكم هو المشهور بين الأصحاب. ومستنده أخبار [كثيرة] (١) منها
حسنة سليمان بن خالد قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام فقلت: إنا روينا عن
أبي عبد الله عليه السلام حديثاً أحب أن أسمعه منك!

قال: وما هو؟

قلت: بلغني أنه قال في رجل قطع رأس رجل ميت، قال: قال رسول الله
صلى الله عليه وآله: إن الله حرم من المسلم ميتاً ما حرم منه حياً، فمن فعل بميت
ما يكون في ذلك اجتياح نفس الحي فعليه الدية.

فقال: صدق أبو عبد الله عليه السلام، هكذا قال رسول الله صلى الله عليه
وآله.

قلت: من قطع رأس رجل ميت، أو شق بطنه، أو فعل به ما يكون في ذلك
الفعل اجتياح نفس الحي، فعليه دية النفس كاملة؟
فقال: لا، ثم أشار إلي بإصبعه الخنصر فقال: أليس لهذه دية؟
قلت: بلى.

قال: فتراه دية نفس؟

قلت: لا.

قال: صدقت.

قلت: وما دية هذا إذا قطع رأسه وهو ميت؟

قال: دية الجنين في بطن أمه قبل أن تنشأ فيه الروح، وذلك مائة
دينار.

(١) من الحجريتين.

قال: فسكت وسرني ما أجابني به.

فقال: لم لا تستوف مسألتك؟

فقلت: ما عندي فيها أكثر مما أجبتني به، إلا أن يكون شيء لا أعرفه.

فقال: دية الجنين إذا ضربت أمه فسقط من بطنها قبل أن تنشأ فيه الروح مائة دينار، وهي لورثته، وإن دية هذا إذا قطع رأسه أو شق بطنه فليس هي لورثته، إنما هي له دون الورثة.

فقلت: وما الفرق بينهما؟

فقال: إن الجنين مستقبل مرجو نفعه، وإن هذا قد مضى وذهبت منفعته، فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره، يحجج بها عنه أو يفعل بها من أبواب البر والخير من صدقة أو غيرها.

قلت: فإن أراد رجل أن يحفر له بئرا ليغسله في الحفيرة، فسدر (١) الرجل فيما يحفر بين يديه، فمالت مسحاته في يده فأصابت بطنه فشقته، فما عليه؟
فقال: إن كان هكذا فهو خطأ، وإنما عليه الكفارة: عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو صدقة على ستين مسكينا، لكل مسكين بمد النبي صلى الله عليه وآله» (٢).

وإطلاق هذه الرواية وغيرها يدل على عدم الفرق في ذلك بين الصغير والكبير، والحر والعبد، والذكر والأنثى. ومقتضى آخرها أن الخاطئ لا شيء

(١) سدر بصره: لم يكذب بصره. والسدر بالتحريك: كالدوار، وهو كثيرا ما يعرض لراكب البحر. لسان العرب ٤: ٣٥٥.

(٢) الكافي ٧: ٣٤٩ ح ٤، الفقيه ٤: ١١٧ ح ٤٠٤، التهذيب ١٠: ٢٧٣ ح ١٠٧٣، الاستبصار ٤: ٢٩٨ ح ١١٢١، الوسائل ١٩: ٢٤٧ ب «٢٤» من أبواب ديات الأعضاء ح ٢.

عليه من الدية، وإن كان إطلاقها الأول يقتضي عدم الفرق أيضا بين العمد وغيره. ويؤيد الأخير أن هذا الحكم على خلاف الأصل فينبغي أن يقتصر فيه على موضع اليقين، خصوصا فيما يوجب الدية على العاقلة. والحكم مختص بالمسلم، فلو كان ذميا احتمل عدم وجوب شيء، ووجوب عشر ديته، كما ينبه عليه إلحاقه بالجنين التام. ولو كان عبدا فعشر قيمته.

ودلت الرواية أيضا على صرف الدية في وجوه البر عن الميت. والمرضى (١) - رحمه الله - أوجب جعلها في بيت المال. والعمل بالمروي أظهر. ولو كان عليه دين فقضاء دينه أهم من وجوه البر عنه، خصوصا مع قوله في الرواية: «إنما هي له دون الورثة».

وفي مقابلة القول المشهور بوجوب مائة دينار لقطع رأس الميت قول ابن بابويه (٢) بوجوب دية كاملة لمن فعل به فعلا يوجب قتله لو كان حيا، لرواية عبد الله بن مسكان عن الصادق عليه السلام: «في رجل قطع رأس الميت، قال: عليه الدية، لأن حرمة ميتا كحرمة حيا» (٣). فحملها الصدوق على ما إذا أراد قتله في حياته، فإنه يلزمه الدية، وإذا لم يرد قتله في الحياة كان عليه مائة دينار. وحملها الشيخ (٤) على إرادة دية الجنين، وهو مائة دينار. وهذا أجود، مع أن في طريق الرواية محمد بن سنان، فهي ضعيفة.

(١) الانتصار: ٢٧٢.

(٢) الفقيه ٤: ١١٧ ذيل ح ٤٠٦.

(٣) الفقيه ٤: ١١٧ ح ٤٠٦، التهذيب ١٠: ٢٧٣ ح ١٠٧٢، الاستبصار ٤: ٢٩٧ ح ١١٢٠، الوسائل ١٩: ٢٤٩ ب «٢٤» من أبواب ديات الأعضاء ح ٦.

(٤) التهذيب ١٠: ٢٧٣ ذيل ح ١٠٧٢، الاستبصار ٤: ٢٩٨ ذيل ح ١١٢٠.

الثانية: في الجناية على الحيوان وهي باعتبار المجني عليه تنقسم أقساما ثلاثة:

الأول: ما يؤكل

كالغنم والبقر والإبل، فمن أتلف شيئا منها بالذكاة، لزمه التفاوت بين كونه حيا وذكيا.

وهل لمالكة دفعه والمطالبة بقيمته؟ قيل: نعم. وهو اختيار الشيخين (١) رحمهما الله [تعالى]، نظرا إلى إتلاف أهم منفعه. وقيل: لا، لأنه إتلاف لبعض منفعه، فيضمن التالف. وهو أشبه.

ولو أتلفه لا بالذكاة، لزمه قيمته يوم إتلافه. ولو بقي فيه ما ينتفع به، كالصوف والشعر والوبر والريش، فهو للمالك، يوضع من قيمته. ولو قطع بعض أعضائه، أو كسر شيئا من عظامه، فللمالك الأرش.

الثاني: ما لا يؤكل وتصح ذكاته

كالنمر والأسد والفهد، فإن أتلفه بالذكاة ضمن الأرش، لأن له قيمة بعد التذكية. وكذا في قطع جوارحه وكسر عظامه، مع استقرار حياته. وإن أتلفه لا بالذكاة، ضمن قيمته حيا.

قوله: «في الجناية على الحيوان... إلخ».

القول بتحتم أرشه وعدم جواز دفعه إلى مالكة لابن إدريس (٢)، لتحقق ماليته بعد الجناية، وأصالة براءة الذمة مما زاد عن الأرش. وهذا أقوى. وضعف قول الشيخين ظاهر، لأن فوات أهم المنافع لا يقتضي رفع ماليته

(١) المقنعة: ٧٦٩، النهاية: ٧٨٠.

(٢) السرائر ٣: ٤٢٠.

الثالث: ما لا يقع عليه الذكاة
ففي كلب الصيد أربعون درهما. ومن الناس من خصه بالسلوقي،
وقوفا على صورة الرواية. وفي رواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه
السلام في كلب الصيد أنه يقوم. وكذا كلب الغنم، وكلب الحائط. والأول
أشهر.

رأسا حتى يلزم بتمام القيمة.
قوله: «ففي كلب الصيد... إلخ».
الخلاف في هذا الكلب وقع في موضعين:
أحدهما: هل هو كلب الصيد مطلقا، والمراد به المعلم، سواء كان سلوقيا
أم لا، أم هو مخصوص بالسلوقي؟ فالأكثر (١) على الأول، والشيخان (٢) على
الثاني، لوروده في الروايات، كرواية الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام
قال: «دية الكلب السلوقي أربعون درهما، أمر رسول الله صلى الله عليه وآله
بذلك أن يديه لبني خزيمة» (٣).
ورواية أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام قال: «دية الكلب السلوقي
أربعون درهما» (٤).
والسلوقي منسوب إلى سلوق قرية باليمن أكثر كلابها معلمة. والأولون
حملوه على المعلم مطلقا، للمشابهة.

-
- (١) المقنع: ٥٣٤، المراسم: ٢٤٣، إصباح الشيعة: ٥١٠، السرائر ٣: ٤٢١، الجامع للشرائع:
٦٠٤، كشف الرموز ٢: ٦٧٩، تحرير الأحكام ٢: ٢٧٩، اللمعة الدمشقية: ١٨٨، المقتصر: ٤٦٦.
(٢) المقنعة: ٧٦٩، النهاية: ٧٨٠.
(٣) الكافي ٧: ٣٦٨ ح ٥، التهذيب ١٠: ٣٠٩ ح ١١٥٤، وفيهما: لبني جذيمة، الوسائل ١٩: ١٦٧ ب
«١٩» من أبواب ديات النفس ح ١.
(٤) الكافي ٧: ٣٦٨ ح ٦، التهذيب ١٠: ٣١٠ ح ١١٥٥، الوسائل ١٩: ١٦٧ الباب المتقدم ح ٢.

وفي طريق الروايتين ضعف، الأولى بإبراهيم بن عبد الحميد، والثانية بعلي بن أبي حمزة، فإنهما واقفيان.
والثاني: في تقدير موجب قتله، فالمشهور أنه أربعون درهما، وهو المذكور في الروايتين.
وقال ابن الجنيد: «فيه قيمته، ولا يتجاوز به أربعين درهما» (١). واستحسنه في المختلف (٢).

ووجه بأمرين:
أحدهما: عدم ثبوت التقدير المذكور، لضعف مستنده، مع كون الكلب المذكور مملوكا فيكون فيه القيمة.
لكن هذا التعليل لا يطابق التقدير بعدم زيادة القيمة على أربعين درهما، بل مقتضاه وجوب القيمة كيف كانت.

والثاني: رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام فيمن قتل كلب الصيد: إنه يقومه، وكذلك البازي، وكذلك كلب الغنم، وكذلك كلب الحائط» (٣).

والمستند ضعيف أيضا، إلا أنه موافق للأصل، وغير مقيد بالأربعين. فلو قيل بوجوب القيمة مطلقا كذلك (٤) كان أجود، إلا أن المشهور خلافه. ولو اعتبرت هذه النصوص، كما تقتضيه قاعدة كثير من الأصحاب، لكان

(١، ٢) حكاها عنه العلامة في المختلف: ٨١٥.

(٣) الكافي ٧: ٣٦٨ ح ٧، التهذيب ١٠: ٣١٠ ح ١١٥٦، الوسائل ١٩: ١٦٧ ب «١٩» من أبواب ديات النفس ح ٣.

(٤) في «ث، د، ط، م»: لذلك.

وفي كلب الغنم كبش. وقيل: عشرون درهما. وهي رواية ابن فضال عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام، مع شهرتها. لكن الأول أصح طريقا.

لازمها وجوب أربعين درهما للسلوقي خاصة، والقيمة لغيره من كلاب الصيد مطلقا، جمعا بين الأخبار.

ثم يمكن على هذا أن يقال: مع تجاوز قيمة غير السلوقي الأربعين لا يزداد عن الأربعين كما ذكره ابن الجنيد، نظرا إلى أن السلوقي أعلى قيمة وأهم في نظر الشارع، فتقدير قيمته شرعا بالأربعين لا أزيد يقتضي عدم زيادة غيره بطريق أولى. والظاهر على هذا أن ابن الجنيد حاول بما اختاره الجمع بين النصوص، فأوجب القيمة عملا برواية السكوني، وقيدها بعدم تجاوز الأربعين التفاتا إلى الروايات الأخرى.

قوله: «وفي كلب الغنم... إلخ».

القول بوجود الكبش للأكثر (١). ومستنده رواية أبي بصير السابقة (٢). وبالعشرين درهما للشينين (٣) وابن إدريس (٤) وجماعة (٥)، استنادا إلى رواية (٦) ابن فضال عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام. وفيها الضعف والإرسال. ومنه يظهر أن قول المصنف - رحمه الله - أن الأول أصح طريقا لا يخلو من تجوز، لاشتراكهما في الضعف، وغايته أن تكون الثانية أضعف لا أن

(١) قواعد الأحكام ٢: ٣٣٩، اللعة الدمشقية: ١٨٨.

(٢) راجع ص: ٤٩٥ هامش (٤).

(٣) المقنعة: ٧٦٩، النهاية: ٧٨٠.

(٤) السرائر ٣: ٤٢١.

(٥) المقنعة: ٥٣٤، المراسم: ٢٤٣، المهذب ٢: ٥١٢، الوسيلة: ٤٢٨، إصباح الشيعة: ٥١٠، الجامع للشرائع: ٦٠٤.

(٦) الفقيه ٤: ١٢٦ ح ٤٤٢، الوسائل ١٩: ١٦٧ ب «١٩» من أبواب ديات النفس ح ٤.

وقيل: في كلب الحائط عشرون درهما. ولا أعرف المستند. وفي كلب الزرع قفيز من بر.

تكون الأولى أصح، لعدم اشتراكهما في أصل الصحة حتى تفضل الأولى عليها. وناهيك بضعف علي بن أبي حمزة البطائني، فكيف توصف روايته بمسمى الصحة فضلا عن الرجحان؟!

وفي المسألة قول ثالث بوجوب القيمة مطلقا، لضعف موجب التقدير فيهما. وهو أقعد، لكنه خلاف المشهور. قوله: «وقيل: في كلب الحائط... إلخ».

القول المذكور للشيخين (١) والأكثر (٢) حتى ابن إدريس (٣). وليس له مستند ظاهر، ومن ثم قيل بوجوب القيمة عملا بالأصل، مع تأيده برواية السكوني السابقة (٤).

قوله: «وفي كلب الزرع... إلخ».

مستنده رواية أبي بصير السابقة (٥)، وقد عرفت حالها. والمرجع في الطعام إلى ما يطلق عليه اسمه عرفا. وخصه جماعة (٦) بالحنطة. وهو أجود (٧). وذهب جماعة (٨) إلى عدم وجوب شيء بقتله، لعدم دليل يقتضيه.

(١) المقنعة: ٧٦٩، النهاية: ٧٨٠.

(٢) المراسم: ٢٤٣، المهذب ٢: ٥١٢، الوسيلة: ٤٢٨، إصباح الشيعة: ٥١٠، الجامع للشرائع: ٦٠٤، تحرير الأحكام ٢: ٢٧٩، اللمعة الدمشقية: ١٨٨، المقتصر: ٤٦٦.

(٣) السرائر ٣: ٤٢١.

(٤) راجع ص: ٤٩٦ هامش (٣).

(٥) راجع ص: ٤٩٥ هامش (٤).

(٦) قواعد الأحكام ٢: ٣٣٩ - ٣٤٠.

(٧) في «د»: أحوط.

(٨) المقنعة: ٧٦٩، المراسم: ٢٤٣.

ولا قيمة لما عدا ذلك من الكلاب وغيرها. ولا يضمن قاتلها شيئاً.

أما ما يملكه الذمي كالحنزير، فهو يضمن بقيمته عند مستحليه. وفي الجناية على أطرافه الأرش.

مسائل:

الأولى: لو أتلف لذمي خمراً أو آلة لهو، ضمنها المتلف، ولو كان مسلماً. ويشترط في الضمان الاستتار. ولو أظهرهما الذمي، لم يضمن المتلف. ولو كان ذلك لمسلم، لم يضمن الجاني على التقديرات.

وقال الصدوق: «فيه زبيل من تراب على القاتل أن يعطي، وعلى صاحب الكلب أن يقبله» (١).

قوله: «ولا قيمة لما عدا ذلك... إلخ».

يدخل في ذلك كلب الدار والجرو القابل للتعليم.

ووجه عدم وجوب شيء للجميع عدم المقتضي له، وعدم قيمة للكلب حيث لا يرد فيها مقدر.

ويشكل على القول بأنها مملوكة، فإن لها حينئذ قيمة في الجملة.

وقال ابن الجنيد: «في كلب الدار زبيل من تراب» (٢)، لرواية أبي بصير

السابقة (٣). وسماه كلب الأهل. والمراد به ما يتخذ لحراسة أهله في البوادي، وقد يتخذ أهل الحضر لذلك.

قوله: «لو أتلف لذمي... إلخ».

(١) المقنع: ٥٣٤.

(٢) حكاة عنه العلامة في المختلف: ٨١٥.

(٣) راجع ص: ٤٩٥ هامش (٤).

الثانية: إذا جنت الماشية على الزرع ليلا، ضمن صاحبها. ولو كان نهارا لم يضمن. ومستند ذلك رواية السكوني، وفيه ضعف. والأقرب اشتراط التفريط في موضع الضمان، ليلا كان أو نهارا.

لأنه مقرر على ذلك مع استتاره. ومقتضى الوفاء له ضمان ما يتلف عليه منه بقيمته، لتعذر الحكم بالمثل. والمعتبر القيمة عند مستحليه، إما بشهادة عدلين قد أسلما وعرفا الحال، أو مطلعين على قيمته عندهم. قوله: «إذا جنت الماشية... إلخ».

القول بضمن جنايتها ليلا لا نهارا للأكثر، ومنهم الشيخان (١) والأتباع (٢). ورواه ابن الجنيد (٣) عن النبي صلى الله عليه وآله: «أن على أهل الأموال حفظها نهارا، وعلى أهل الماشية ما أفسدت مواشيهم بالليل» (٤) حكم به في قضية ناقة البراء بن عازب لما دخلت حائطا فأفسدته. وهو رواية السكوني عن جعفر عليه السلام عن أبيه قال: «كان علي عليه السلام لا يضمن ما أفسدت البهائم نهارا، ويقول: على صاحب الزرع حفظه، وكان يضمن ما أفسدته ليلا» (٥). وذهب المتأخرون - كابن إدريس (٦)، والمصنف رحمه الله، ومن تأخر (٧)

-
- (١) المقنعة: ٧٧٠، النهاية: ٧٨١.
(٢) المهذب ٢: ٥١٢، الوسيلة: ٤٢٨، غنية النزوع: ٤١٠ - ٤١١، إصباح الشيعة: ٤٩٦.
(٣) حكاه عنه الشهيد في غاية المراد: ٤١٢.
(٤) مسند أحمد ٤: ٢٩٥، سنن أبي داود ٣: ٢٩٨ ح ٣٥٦٩ - ٣٥٧٠، سنن ابن ماجه ٢: ٧٨١ ح ٢٣٣٢، سنن الدارقطني ٣: ١٥٥ ح ٢١٧ - ٢١٩.
(٥) التهذيب ١٠: ٣١٠ ح ١١٥٩، الوسائل ١٩: ٢٠٨ ب «٤٠» من أبواب موجبات الضمان ح ١.
(٦) السرائر ٣: ٤٢٤ - ٤٢٥.
(٧) الجامع للشرائع: ٦٠٤ - ٦٠٥، قواعد الأحكام ٢: ٣٤٠، إيضاح الفوائد ٤: ٧٣٢، التنقيح الرائع ٤: ٥٢٨، المقتصر: ٤٦٧.

الثالثة: روي عن أمير المؤمنين عليه السلام: أنه قضى في بعير بين أربعة، عقله أحدهم، فوقع في بئر فانكسر: أن على الشركاء حصته، لأنه حفظ، وضيع الباقيون.

عنه - إلى اعتبار التفريط وعدمه، سواء كان الإفساد ليلاً أم نهاراً، لضعف مستند التفصيل.

وقال الشهيد - رحمه الله - في الشرح: «والحق أن العمل في هذه ليس على هذه الرواية، بل إجماع الأصحاب، ولما كان الغالب حفظ الدابة ليلاً وحفظ الزرع نهاراً أخرج الحكم عليه، وليس في حكم المتأخرين رد لقول القدماء، وإنما القدماء تبعوا عبارة الأحاديث، والمراد هو التفريط، فلا ينبغي أن يكون الخلاف هنا إلا في مجرد العبارة عن الضابط، وأما المعنى فلا خلاف فيه» (١) انتهى.

وهذا البحث ليس بواضح، وظاهر أن الخلاف معنوي، لأن مقتضى التفصيل أن ما جنته البهائم نهاراً غير مضمون على أربابها، سواء فرط في حفظها أم لا، لأن على صاحب الزرع حفظه نهاراً، وأن ما جنته ليلاً مضمون مطلقاً، وأن الحفظ متعلق بمالك البهائم. ولو فرض عدم تفريطه في حفظها فإن جنايتها ليلاً مضمونة، نظراً إلى تعليق الحكم على الليل والنهار، لا على التفريط وعدمه، فحمل ذلك على التفريط وعدمه خلاف مدلول اللفظ. وكيف كان، فالرجوع إلى التفريط وعدمه هو الأظهر.

قوله: «روي عن أمير المؤمنين عليه السلام... إلخ». هذه الرواية رواها محمد بن قيس (٢) عن الباقر عليه السلام أن علياً

(١) غاية المراد: ٤١٢.

(٢) التهذيب ١٠: ٢٣١ ح ٩١٠، الوسائل ١٩: ٢٠٧ ب «٣٩» من أبواب موجبات الضمان ح ١.

الرابعة: دية الكلاب الثلاثة مقدره على القاتل. أما لو غصب أحدها وتلف في يد الغاصب، ضمن قيمته السوقية ولو زادت عن المقدر.

عليه السلام قضى بذلك. وقد عرفت ضعف الطريق باشتراك محمد بن قيس الراوي.

وهو مشكل على إطلاقه، لأن مجرد وقوعه أعم من كونه بتفريطهم، بل (١) من تفريط العاقل، ومن ثم أوردتها المصنف كغيره (٢) بلفظ الرواية. قال المصنف - رحمه الله - في النكت (٣): إن صحت هذه الرواية فهي حكاية في واقعة، ولا عموم للوقائع، فلعله عقله وسلمه إليهم ففرطوا، أو غير ذلك، أما اطراد الحكم على ظاهر الواقعة فلا. والأقوى ضمان المفرط منهم دون غيره.

قوله: «دية الكلاب الثلاثة... إلخ».

لما كان الغاصب مؤاخذا بأشق الأحوال، وجانب المالية مرعي في حقه، اعتبر في ضمانه لهذه الكلاب قيمتها وإن زادت عن المقدر، كما يضمن قيمة العبد وإن زادت عن دية الحر، بخلاف غيره.

وينبغي على هذا أن يضمن أكثر الأمرين من المقدر الشرعي والقيمة، لأن المقدر إذا كان أزيد من القيمة وضمنه غير الغاصب فهو أولى بضمانه، فلا يناسب الحكم بإطلاق ضمانه القيمة مطلقاً.

(١) في «خ، د»: أو.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٣٤٠، اللعة الدمشقية: ١٨٨.

(٣) النهاية ونكتها ٣: ٤٦٨.

الثالثة: في كفارة القتل
تجب كفارة الجمع بقتل العمد، والمرتبة بقتل الخطأ، مع المباشرة
لا مع التسبيب. فلو طرح حجراً، أو حفر بئراً، أو نصب سكيناً، في غير
ملكه، فعثر عاثر فهلك بها، ضمن الدية دون الكفارة.
وتجب بقتل المسلم، ذكراً كان أو أنثى، حراً أو عبداً. وكذا تجب
بقتل الصبي والمجنون، وعلى المولى بقتله عبده.
ولا تجب بقتل الكافر، ذمياً كان أو معاهداً، استناداً إلى البراءة
الأصلية.
ولو قتل مسلماً في دار الحرب، مع العلم بإسلامه ولا ضرورة،
فعليه القود والكفارة.

والمراد بالثلاثة ما عدا كلب الحائط، بناء على ما أسلفه (١) من عدم وقوفه
على مستند ديته المقدرة.

قوله: «تجب كفارة الجمع... إلخ».

لا خلاف بين المسلمين في أن كفارة قتل الخطأ مرتبة. وهي المنصوصة
في القرآن، قال تعالى: (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة) إلى قوله: (توبة
من الله) (٢).

وألحق به القتل عمداً بالنص والإجماع. وهي عند الأصحاب كفارة جمع
بالنص. فمنه صحيحة عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سئل
عن المؤمن يقتل المؤمن متعمداً أله توبة؟ فقال: إن كان قتل لإيمانه فلا توبة له.

(١) في ص: ٤٩٨.

(٢) النساء: ٩٢.

وإن كان قتله لغضب أو لسبب من أسباب الدنيا، فإن توبته أن يقاد منه. وإن لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأقر عندهم بقتل صاحبهم، فإن عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الدية، وأعتق نسمة، وصام شهرين متتابعين، وأطعم ستين مسكينا، توبة إلى الله عز وجل» (١).

ولم يذكر في كفارة قتل الخطأ الإطعام في الآية (٢)، ومذهب الأصحاب ثبوته مرتبا على فقد الأمرين بالنص (٣). وبعض (٤) العامة أثبتته بالقياس على غيرها، ونفاه آخرون (٥) لذلك.

إذا تقرر ذلك، فمذهب الأصحاب أنها لا تجب إلا مع مباشرة القتل دون التسبب. وهو مذهب بعض (٦) العامة. ومنهم (٧) من أوجبها بالمباشرة والتسبب، كما يستويان في وجوب الضمان.

وإنما تجب بقتل المسلم، صغيرا كان أم كبيرا، ذكرا كان أم أنثى، حرا أم مملوكا، للقاتل وغيره، عملا بالعموم (٨). ولا تجب بقتل الكافر وإن كان ذميا أو معاهدا.

- (١) الكافي ٧: ٢٧٦ ح ٢، الفقيه ٤: ٦٩ ح ٢٠٨، التهذيب ١٠: ١٦٥ ح ٦٥٩، الوسائل ١٩: ١٩ ب «٩» من أبواب القصاص في النفس ح ١.
(٢) النساء: ٩٢.
- (٣) التهذيب ١٠: ١٦٤ ح ٦٥٤، الوسائل ١٩: ٢٢ ب «١٠» من أبواب القصاص في النفس ح ٤.
(٤) الحاوي الكبير ١٣: ٦٨ - ٦٩، حلية العلماء ٧: ٦١٤، كفاية الأختيار ٢: ١٠٩.
(٥) اللباب في شرح الكتاب ٣: ١٧١، الحاوي الكبير ١٣: ٦٨ - ٦٩، الكافي للقرطبي ٢: ١١٠٨، الوجيز للغزالي ٢: ١٥٨، روضة الطالبين ٧: ٢٢٨، كفاية الأختيار ٢: ١٠٩.
(٦) حلية العلماء ٧: ٦١١، الحاوي الكبير ١٣: ٦٢ - ٦٣، بدائع الصنائع ٧: ٢٧٤.
(٧) الحاوي الكبير ١٣: ٦٢ - ٦٣، حلية العلماء ٧: ٦١١، روضة الطالبين ٧: ٢٢٨.
(٨) راجع الوسائل ١٩: ١٩ ب «٩» من أبواب القصاص في النفس.

ولو ظنه كافرا، فلا دية، وعليه الكفارة.
ولو كان أسيرا، قال الشيخ: ضمن الدية والكفارة، لأنه لا قدرة
للأسير على التخلص. وفيه تردد.

وإطلاق النص (١) يقتضي عدم الفرق في القاتل بين كونه مكلفا وغيره،
فتجب على الصبي والمجنون بقتل المسلم، وإن لم تجب عليهما الكفارة في غيره.
فيخرج العتق والإطعام من مالهما كما يخرج غيرها (٢) من الحقوق. ولا يصام
عنهما، ولا يجزي صومهما قبل التكليف، فإذا كملا خوطبا به. ولو ماتا قبله
أخرجت الأجرة من مالهما.

وفي المسألة وجه بعدم وجوب الكفارة عليهما، بناء على أنها تكليف
وليست من أهله. وهو ممنوع.
قوله: «ولو ظنه كافرا... إلخ».

إذا قتل مسلما في دار الحرب وجبت الكفارة بكل حال، قال تعالى: (فإن
كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحير رقبه مؤمنة) (٣). قالوا: المعنى فيه: وإن
كان في قوم عدو لكم مع كونه مؤمنا.
وأما القصاص أو الدية، فإن ظنه القاتل كافرا لكونه على زي أهل الشرك
فلا قصاص قطعا. ولا كفارة (٤) عندنا، للأصل، وإباحة الفعل ظاهرا، إلا أن يكون
المقتول أسيرا، فقد قال الشيخ (٥) - رحمه الله - بوجوب الدية كالكفارة، محتجا

(١) النساء: ٩٢، وانظر الوسائل ١٩: ١٩ الباب المتقدم.

(٢) في الحجريتين: غيرهما.

(٣) النساء: ٩٢.

(٤) كذا فيما لدينا من النسخ الخطية، ولعل الصحيح: ولا دية، لا سيما بملاحظة قوله في أول
التعليقة: وجبت الكفارة بكل حال، وكذا قوله: وأما القصاص أو الدية.

(٥) الخلاف ٥: ٣٢١ مسألة (٥).

ولو اشترك جماعة في قتل واحد، فعلى كل واحد كفارة.
وإذا قتل من العامد الدية، وجبت الكفارة قطعاً.
ولو قتل قوداً، هل تجب في ماله؟ قال في المبسوط: لا تجب.
وفيه إشكال ينشأ من كون الجناية سبباً.

بعموم قوله تعالى: (ومن قتل مؤمناً خطأ... فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة) (١) وهذا مؤمن فيجبان معاً بقتله، عملاً بظاهر الآية، وقوله صلى الله عليه وآله: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل» (٢). وزاد في المبسوط (٣) الاستدلال بأن الأسير غير مختار في كونه هناك، فلا تقصير منه، بخلاف غيره، فتجب له الدية. وينبغي أن تكون الدية في بيت المال، لئلا يرغب المسلم عن قتل الكافر خوفاً من ذلك.

قوله: «ولو اشترك جماعة... إلخ».

هذا مذهب الأصحاب. ووجه بأن الكفارة لا تتبع، ولهذا لا تنقسم على الأطراف، وما لا يتبع إذا اشترك الجماعة في سببه وجب على كل واحد بكماله. وبأن فيها معنى العبادة، والعبادة الواحدة لا تتوزع على الجماعة. وللشافعية (٤) وجه بوجود كفارة واحدة على الجميع، لأنه قتل واحد. قوله: «ولو قتل قوداً هل تجب... إلخ».

وجه ما اختاره الشيخ (٥) أنها شرعت لتكفير المذنب (٦) مما ارتكبه، فإذا سلم

(١) النساء: ٩٢.

(٢) عوالي اللثالي ١: ٢٣٦ ح ١٤٦، سنن الدارمي ٢: ١٩٣، سنن النسائي ٨: ٥٨ - ٦٠، سنن البيهقي ٨: ٧٣.

(٣) المبسوط ٧: ٢٤٦.

(٤) الحاوي الكبير ١٣: ٦٨، روضة الطالبين ٧: ٢٢٩، كفاية الأخيار ٢: ١٠٩.

(٦) فيما لدينا من النسخ الخطية: الذنب، والصحيح ما أثبتناه.

الرابعة: في العاقلة والنظر في: تعيين المحل، وكيفية التقسيط، وبيان اللواحق. أما المحل:

فهو: العصابة، والمعتق، وضامن الجريرة، والإمام. وضابط العصابة: من يتقرب بالأب، كالأخوة وأولادهم، والعمومة وأولادهم. ولا يشترط كونهم من أهل الإرث في الحال. وقيل: هم الذين يرثون دية القاتل لو قتل. وفي هذا الإطلاق وهم، فإن الدية يرثها الذكور والإناث، والزوج

نفسه واقتص منه فقد أعطى الحق، فيكتفى به كفارة. وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «القتل كفارة» (١). فعلى هذا إنما يجب إخراج الكفارة إذا لم يقتص منه، بأن مات أو عفي عنه أو أخذت منه الدية. والمصنف - رحمه الله - استشكل في ذلك، من حيث إن القتل سبب للكفارة، وقد وجد فيوجد المسبب، ويستصحب وجوبه، لأصالة عدم المسقط. ولأن حقوق الله تعالى الواجبة في المال لا تسقط بالموت. وهذا هو الأظهر. وهو مذهب الشيخ أيضا في الخلاف (٢)، محتجا بإجماع الفرقة وأخبارهم. قوله: «وضابط العصابة... إلخ».

(١) رواه بهذا اللفظ العسقلاني في تلخيص الحبير ٤: ٣٨ ح ١٧١٩، وروي بلفظ: من أتى منكم حدا فأقيم عليه فهو كفارته، انظر صحيح البخاري ٩: ١٩٨، صحيح مسلم ٣: ١٣٣٣ ح ٤١ - ٤٣.
(٢) راجع الخلاف ٥: ٣٢٢ مسألة (٦)، فقد أطلق وجوب الكفارة في قتل العمد، سواء أقيد من القاتل أم لا.

والزوجة، ومن يتقرب بالأم على أحد القولين، ويختص بها الأقرب فالأقرب، كما تورث الأموال. وليس كذا العقل، فإنه يختص الذكور من العصبة، دون من يتقرب بالأم، ودون الزوج والزوجة.

الأصل في وجوب دية قتل الخطأ على العاقلة - قبل إجماع المسلمين - ما روي من حكم النبي (١) صلى الله عليه وآله بذلك.
قال العلماء - رحمهم الله -: وتغريم غير الجاني خارج عن الأقيسة الظاهرة، إلا أن القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة من جنى منهم، ويمنعون أولياء القتيل من أن يدركوا بثأرهم ويأخذوا من الجاني حقهم، فجعل الشرع بدل تلك النصرة بذل المال حيث لا يكون الجاني متعمدا آثما. وربما شبه إعانة الأقارب بتحمل الدية بإعانة الأجانب الذين عزموا لإصلاح ذات البين، بصرف سهم من الزكاة إليهم. وأجلت على العاقلة نظرا لهم، ليتحملوا ما تحملوا في مدة الأجل، فلا يشق عليهم أدأؤه.

إذا تقرر ذلك، فالمراد بالعاقلة من تقرب بالأب من الإخوة والأعمام وأولادهما، وإن لم يكونوا ورثة في الحال. هذا هو المشهور بين الأصحاب. والقول بكونهم الذين يرثون دية العاقل لو قتل للشيخ في النهاية (٢). ورده المصنف - رحمه الله - بأنه غير مانع، فإن الزوجين والإناث (٣) يرثون من الدية وليسوا بعصبة، وكذا من يتقرب بالأم على الخلاف الذي سبق (٤) غير مرة، فإن

(١) صحيح البخاري ٩: ١٥، سنن ابن ماجه ٢: ٨٧٩ ح ٢٦٣٣ - ٢٦٣٤، سنن أبي داود ٤: ١٩٢ ح ٤٥٧٤.
(٢) النهاية: ٧٣٧.
(٣) في «أ، ط»: والآباء.
(٤) في ج ١٣: ٤٣.

ومن الأصحاب من خص به الأقرب ممن يرث بالتسمية. ومع عدمه، يشترك في العقل بين من تقرب بالأم، مع من تقرب بالأب أثلاثاً.

وهو استناد إلى رواية سلمة بن كهيل، عن أمير المؤمنين عليه السلام. وفي سلمة ضعف.

أراد الحكم مطلقاً فهو وهم، لأنه لا يقول بما دل عليه بإطلاقه. وفي المسألة أقوال أخرى. ومستند الجميع غير نقي. وستأتي الإشارة إلى بعضه.

قوله: «ومن الأصحاب من خص... إلخ».

القائل بذلك من الأصحاب ابن الجنيد (١) رحمه الله. والمستند رواية سلمة بن كهيل قال: «أتي أمير المؤمنين عليه السلام برجل من أهل الموصل قد قتل رجلاً خطأ، فكتب أمير المؤمنين عليه السلام إلى عامله بها في كتابه: اسئل عن قرابته من المسلمين، فإن كان من أهل الموصل ممن ولد بها وأصبحت له قرابة من المسلمين فاجمعهم إليك، ثم انظر فإن كان هناك رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه أحد من قرابته فألزمه الدية، وخذها منه في ثلاث سنين. وإن لم يكن له من قرابته أحد له سهم في الكتاب، وكانوا قرابته سواء في النسب، ففض الدية على قرابته من قبل أبيه، وعلى قرابته من قبل أمه، من الرجال الذكور المسلمين، ثم اجعل على قرابته من قبل أبيه ثلثي الدية، واجعل على قرابته من قبل أمه ثلث الدية» (٢) الحديث.

(١) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٨٧.

(٢) الكافي ٧: ٣٦٤ ح ٢، الفقيه ٤: ١٠٥ ح ٣٥٦، التهذيب ١٠: ١٧١ ح ٦٧٥، الوسائل ١٩: ٣٠٠ ب «٢» من أبواب العاقلة ح ١.

وهل يدخل الآباء والأولاد في العقل؟ قال في المبسوط (١) والخلاف (٢): لا. والأقرب دخولهما، لأنهما أدنى قومه. ولا يشركهم القاتل في الضمان.

ولا تعقل المرأة، ولا الصبي، ولا المجنون، وإن ورثوا من الدية. ولا يتحمل الفقير شيئاً. ويعتبر فقره عند المطالبة، وهو حول الحول.

والرواية ضعيفة السند، فإن سلمة بن كهيل بتري مذموم. قوله: «وهل يدخل الآباء... إلخ».

ما اختاره الشيخ - رحمه الله - من عدم دخولهما في العقل هو المشهور بين الأصحاب، بل احتج عليه في الخلاف بإجماعنا، وبعدم الدليل على اعتبار الوالدين والأولاد، وبأصل البراءة، وبرواية ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وآله قال: «لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض، لا يؤخذ الرجل بجريرة ابنه، ولا ابن بجريرة أبيه» (٣). قال: «وهو نص». وبرواية سعيد بن المسيب عن أبي هريرة: «أن امرأتين من هذيل اقتتلتا فقتلت إحداهما الأخرى، ولكل زوج وولد، فبرأ رسول الله صلى الله عليه وآله الزوج والولد، وجعل الدية على العاقلة» (٤).

والمصنف - رحمه الله - اختار دخولهما، لأنهما أدنى قومه. وفي رواية سلمة بن كهيل ما يدل عليه.

(١) المبسوط ٧: ١٧٣.

(٢) الخلاف ٥: ٢٧٧ مسألة (٩٨).

(٣) مجمع الزوائد ٦: ٢٨٣، سنن النسائي ٧: ١٢٧، وفيهما: لا يؤخذ الرجل بجريرة أخيه ولا بجريرة أبيه.

(٤) سنن أبي داود ٤: ١٩٢ ح ٤٥٧٥ - ٤٥٧٦، سنن النسائي ٨: ٤٨.

ولا يدخل في العقل أهل الديوان، ولا أهل البلد، إذا لم يكونوا عصابة.

وفي رواية سلمة ما يدل على إلزام أهل بلد القاتل، مع فقد القرابة، ولو قتل في غيره. وهو مطرح. ويقدم من يتقرب بالأبوين، على من انفرد بالأب. ويعقل المولى من أعلى، ولا يعقل من أسفل.

وأجيب عما ذكره الشيخ من الاجماع بمنعه، كيف وهو في النهاية (١) مخالف؟! والخبران عاميان. مع إمكان حمل الأول على العمد، والولد في الثاني على الأنثى. والمسألة موضع توقف، من حيث عدم الدليل الصالح من الجانبين. قوله: «ولا يدخل في العقل... إلخ».

المراد بأهل الديوان: الذين رتبهم الإمام للجهاد، وأدر لهم أرزاقا، وجعلهم تحت راية أمير يصدر عن رأيه.

وعند أبي حنيفة (٢) أنه يتحمل بعضهم عن بعض وإن لم يكن بينهم قرابة، ويتقدمون على الأقارب، اتباعا لما ورد من قضاء عمر.

لنا: أن النبي صلى الله عليه وآله قضى بالدية على العاقلة (٣)، ولم يكن في عهده ديوان ولا في عهد أبي بكر، وإنما وضعه عمر حين كثر الناس واحتاج إلى ضبط الأسماء والأرزاق، فلا يترك ما استقر في عهد رسول الله بما أحدث بعده. وحمل قضاء عمر بذلك على أنه كان في الأقارب من أهل الديوان.

(١) النهاية: ٧٣٧.

(٢) اللباب في شرح الكتاب ٣: ١٧٨، المبسوط للسرخسي ٢٧: ١٢٥، بدائع الصنائع ٧:

٢٥٥ - ٢٥٦.

(٣) راجع ص: ٥٠٨ هامش (١).

وتحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد قطعاً. وهل تحمل ما نقص؟
قال في الخلاف: نعم، ومنع في غيره. وهو المروي، غير أن في الرواية
ضعفاً.

وتضمن العاقلة دية الخطأ في ثلاث سنين، كل سنة عند انسلاخها
ثلاثاً، تامة كانت الدية أو ناقصة، كدية المرأة ودية الذمي.

وأما دخول أهل البلد في العقل مع عدم القرابة فهو في رواية سلمة
السابقة (١)، فقال في آخرها: «وإن لم يكن له قرابة من قبل أمه، ولا قرابة من قبل
أبيه، ففرض الدية على أهل الموصل ممن ولد بها ونشأ، ولا تدخلن فيهم غيرهم
من أهل البلد» الحديث. وقد عرفت ضعفه.
قوله: «وتحمل العاقلة... إلخ».

اختلف قول الشيخ وغيره من الأصحاب في تحمل العاقلة ما دون
الموضحة، فذهب الشيخ في المبسوط (٢) والخلاف (٣) وابن إدريس (٤) إليه، بل
ادعى ابن إدريس الاجماع عليه، لعموم (٥) الأدلة على التحمل من غير تفصيل.
وذهب جماعة - منهم الشيخ في النهاية (٦)، وابن الجنيد (٧)، وأبو الصلاح (٨)،

(١) راجع ص: ٥٠٩ هامش (٢).

(٢) راجع المبسوط ٧: ١٧٨، فقد حكى عن الأصحاب عدم تحمل ما دون الموضحة، ونقل قولاً
ثانياً بتحمل القليل والكثير، ولم يرجح أحدهما، وأحال التفصيل على كتابه الخلاف. نعم، نسب
التحمل إلى ظاهر مبسوطه الشهيد في غاية المراد: ٤٠٤.

(٣) الخلاف ٥: ٢٨٣ مسألة (١٠٦).

(٤) السرائر ٣: ٣٣٤.

(٥) راجع ص: ٥٠٨ هامش (١).

(٦) النهاية: ٧٣٧.

(٧) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٨٧.

(٨) الكافي في الفقه: ٣٩٥ - ٣٩٦.

أما الأرش، فقد قال في المبسوط: يستأدى في سنة واحدة عند انسلاخها، إذا كان ثلث الدية فما دون، لأن العاقلة لا تعقل حالاً. وفيه إشكال ينشأ من احتمال تخصيص التأجيل بالدية لا بالأرش. قال: ولو كان دون الثلثين، حل الثلث الأول عند انسلاخ الحول، والباقي عند انسلاخ الثاني. ولو كان أكثر من الدية كقطع يدين وقلع عينين، وكان لاثنين، حل لكل واحد عند انسلاخ الحول ثلث الدية. وإن كان لواحد، حل له ثلث، لكل جناية سدس الدية. وفي هذا كله الإشكال الأول.

وابن (١) البراج في أحد قولي، والعلامة (٢) في أحد قولي - إلى عدم التحمل، لأصالة إيجاب العقوبة على مباشر الجناية، وحوالتها على غيره خلاف الأصل، حكم به في الموضحة فما فوقها بالاجماع وندوره، فلا يتعدى إلى غيره، وبخصوص (٣) موثقة أبي مريم عن الباقر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام أنه لا يحمل على العاقلة إلا الموضحة فصاعداً، وما دون السمحاق وأجرة الطبيب سواء». (٤) ولعل هذا أجود. قوله: «أما الأرش... إلخ».

هذا كله قول الشيخ في المبسوط (٥). ومحصله: إلحاق الأرش بالدية في التأجيل، لكل سنة ثلث الدية. فما كان فيه ثلث فما دون يتأجل إلى سنة، وما زاد

(١) حكاه عنه الشهيد في غاية المراد: ٤٠٤.

(٢) المختلف: ٧٨٧.

(٣) في «د»: ولخصوص.

(٤) الكافي ٧: ٣٦٥ ح ٤، التهذيب ١٠: ١٧٠ ح ٦٦٩، الوسائل ١٩: ٣٠٣ ب «٥» من أبواب العاقلة ح ١.

(٥) المبسوط ٧: ١٧٦.

ولا تعقل العاقلة، إقراراً، ولا صلحاً، ولا جناية عمد، مع وجود القاتل، ولو كانت موجبة للدية، كقتل الأب ولده، أو المسلم الذمي، أو الحر المملوك.

عنه يتأجل الزائد منه إلى سنتين، إلا أن يتجاوز الثلثين، فيتأجل الزائد عنهما إلى ثلاث سنين، إلى آخر ما ذكره من التفصيل. ووافقه العلامة في القواعد (١). والمصنف - رحمه الله - استشكل جميع هذه المسائل، من حيث إن المتيقن تأجيل الدية، فتعديه إلى الأرش يحتاج إلى الدليل، وليس بظاهر. وعذره في الإشكال واضح.

قوله: «ولا تعقل العاقلة... إلخ».

لا فرق في العمد بين كونه محضاً وشبيه عمد عند الأصحاب. ومستند الجميع رواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا تضمن العاقلة عمداً، ولا إقراراً، ولا صلحاً» (٢). ورووا عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «لا تحمل العاقلة عمداً ولا اعترافاً» (٣).

وحيث لا يتحمل الإقرار يلزم موجه المقر، إذ لا سبيل إلى تعطيل دم المسلم، وقد تعذر التحمل. ولأن الأصل في الجناية لزومها للجاني، فإذا لم تحمل العاقلة هنا رجع إلى الأصل.

ولبعض (٤) العامة قول بعدم لزوم شيء بهذا الإقرار، لأنه واقع في حق الغير

(١) قواعد الأحكام ٢: ٣٤٤.

(٢) الكافي ٧: ٣٦٦ ح ٥، الفقيه ٤: ١٠٧ ح ٣٦٠، التهذيب ١٠: ١٧٠ ح ٦٧٠، الاستبصار ٤: ٢٦١ ح ٩٨٣، الوسائل ١٩: ٣٠٢ ب «٣» من أبواب العاقلة ح ١.

(٣) سنن البيهقي ٨: ١٠٤، تلخيص الحبير ٤: ٣١ ذيل ح ١٧١٥.

(٤) الكافي للقرطبي ٢: ١١٠٧، المغني لابن قدامة ٩: ٥٠٥ - ٥٠٦، روضة الطالبين ٧: ٢٠٧.

ولو جنى على نفسه خطأ، قتلا أو جرحا، ظل، ولم تضمنه العاقلة.

لا في حق المقر، فلا يسمع، بناء على القول بأن الدية تجب ابتداء على العاقلة لا على وجه التحمل عن القاتل.

ونبه بقوله: «مع وجود القاتل» على خلاف بعضهم (١)، حيث حكم بوجوبها مع هربه على العاقلة إذا لم يكن له مال، لرواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام، وقد سأله عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه، قال: «إن كان له مال أخذت الدية من ماله، وإلا فمن الأقرب فالأقرب، فإنه لا يظل دم امرء مسلم» (٢). وقد تقدم (٣) البحث في ذلك.

والعامة (٤) لم يفرقوا بين الخطأ المحض وعمد الخطأ في حمله على العاقلة، استنادا إلى حديث المرأتين (٥) وأن فعلهما كان شبيه العمد وحكم صلى الله عليه وآله بحمله على العاقلة. وهو قول لبعض (٦) أصحابنا، لكن الأشهر خلافه.

قوله: «ولو جنى على نفسه... إلخ».

نبه بذلك على خلاف بعض (٧) العامة، حيث أوجب ديته على النفس على

-
- (١) الكافي في الفقه: ٣٩٥، النهاية: ٧٣٦، الجامع للشرائع: ٥٧٤، المختلف: ٧٨٦.
(٢) الكافي ٧: ٣٦٥ ح ٣، الفقيه ٤: ١٢٤ ح ٤٣٠، التهذيب ١٠: ١٧٠ ح ٦٧١، الاستبصار ٤: ٢٦١ ح ٩٨٥، الوسائل ١٩: ٣٠٢ ب «٤» من أبواب العاقلة ح ١.
(٣) في ص: ٢٦٠.
(٤) اللباب في شرح الكتاب ٣: ١٥٢ - ١٥٣، الحاوي الكبير ١٢: ٣٤٠ - ٣٤١، حلية العلماء ٧: ٥٩٠، المغني لابن قدامة ٩: ٤٩٧ - ٤٩٨، روضة الطالبين ٧: ٢٠٠.
(٥) راجع ص: ٥١٠ هامش (٤).
(٦) الكافي في الفقه: ٣٩٦.
(٧) الحاوي الكبير ١٢: ٣٥٧ - ٣٥٨، حلية العلماء ٧: ٥٩٢، المغني لابن قدامة ٩: ٥١٠.

وجناية الذمي في ماله، وإن كانت خطأ، دون عاقلته. ومع عجزه عن الدية فعاقلته الإمام، لأنه يؤدي إليه ضريبته. ولا يعقل مولى المملوك جنايته، قنا كان أو مدبراً أو مكاتباً أو مستولدة، على الأشبه.

عاقلته لورثته، وفي الطرف له. ويضعف بأن الدية تجب للمقتول والمقتوع، بدليل قضاء دينه وتنفيذ وصاياه منها. ولا يجب للإنسان بجنايته في حق نفسه شيء، كما لو أتلّف ماله. وضمن العاقلة على خلاف الأصل، فيقتصر به على مورد النص والاجماع، ومحله الجناية على الغير.

قوله: «وجناية الذمي في ماله... إلخ».

نبه بقوله: «لأنه يؤدي إليه ضريبته» على أنه كالمملوك الذي يؤدي الضريبة إلى مولاه، فلا تعقله العاقلة، لأنها لا تعقل عبداً، وإنما يعقله الإمام. مع أن مقتضى التعليل عدمه، لأنه ليس مملوكاً محضاً.

والحق الاستناد إلى النص، وهو صحيحة أبي ولاد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ليس بين أهل الذمة معاقلة فيما يجنون من قتل أو جراحة، إنما يؤخذ ذلك من أموالهم، فإن لم يكن لهم مال رجعت على إمام المسلمين، لأنهم يؤدون إليه الجزية كما يؤدي العبد الضريبة إلى سيده. قال: وهم مماليك الإمام، فمن أسلم منهم فهو حر» (١).

قوله: «ولا يعقل مولى المملوك... إلخ».

بمعنى أن جنايته تتعلق برقبته، ولا يلزم المولى مطلقاً. وقد تقدم (٢) البحث فيه.

(١) الكافي ٧: ٣٦٤ ح ١، الفقيه ٤: ١٠٦ ح ٣٥٧، الوسائل ١٩: ٣٠٠ ب «١» من أبواب العاقلة ح ١.

(٢) في ص: ١١٧.

وضامن الجريرة يعقل، ولا يعقل عنه المضمون. ولا يجتمع مع عصبية، ولا معتق، لأن عقده مشروط بجهالة النسب وعدم المولى. نعم، لا يضمن الإمام مع وجوده ويسره، على الأشبه. أما كيفية التقسيط: فإن الدية تجب ابتداء على العاقلة، لا يرجع بها على الجاني، على الأصح.

والخلاف في أم الولد، فقد قال الشيخ في المبسوط (١): جنائتها على سيدها، لمنعه من بيعها بالاستيلاء، فأشبهه عتق الجاني، ولرواية مسمع عن الصادق عليه السلام: «أن جنائتها في حقوق الناس على سيدها» (٢). وهو ضعيف كالرواية. وقد تقدم البحث فيه. قوله: «وضامن الجريرة... إلخ». من حيث إنه مضمون، أما لو دار الضمان من الجانبين عقل كل منهما الآخر، من حيث إنه ضامن لا من حيث إنه مضمون. قوله: «أما كيفية التقسيط... إلخ». اختلف في أن الدية هل تجب ابتداء على الجاني ويتحملها عنه العاقلة، أم تجب عليهم ابتداء؟ فالأظهر في المذهب والمدلول عليه في النصوص (٣) الثاني. ووجه الأول: أن الأصل في الضمان كونه على المتلف، فيكون العدول عنه

(١) المبسوط ٧: ١٦٠.

(٢) الكافي ٧: ٣٠٦ ح ١٧، التهذيب ١٠: ١٩٦ ح ٧٧٩، الوسائل ١٩: ٧٦ ب «٤٣» من أبواب القصاص في النفس.

(٣) راجع الوسائل ١٩: ٣٠٠ ب «٢» من أبواب العاقلة وغيره.

وفي كمية التقسيط قولان:
أحدهما: على الغني عشرة قراريط، وعلى الفقير خمسة قراريط،
اقتصارا على المتفق.
والآخر: يقسطها الإمام على ما يراه، بحسب أحوال العاقلة. وهو
أشبهه.

تحملا. وعليه يتفرع ما إذا لم تف العاقلة بالدية، فإنه يرجع بها أو بباقيها على
القاتل على الأول. وهو اختيار الشيخ في النهاية (١) وجماعة (٢). والأصح أنه لا
يدخل في الضمان مطلقا.
قوله: «وفي كمية التقسيط... إلخ».
القولان للشيخ في كل واحد من المبسوط (٣) والخلاف (٤). واحتج للأول
بأنه المتفق عليه، وما زاد عنه مختلف فيه، والأصل براءة الذمة من الزائد.
والمتوسط هنا في معنى الفقير، لأن المراد منه من ليس بغني.
واختار المصنف والعلامة (٥) في أحد قولييه الثاني، لأصالة عدم التقدير،
وعدم وجود دليل صالح له. ولأنه دين وجب على العاقلة عند أجله، فيجب
أداؤه كغيره من الديون. ولأن التقديرات تتوقف على النص، ولا يجري فيها
القياس عند كثير ممن قال به، فعند المانع منه - كأصحابنا - أولى. وهذا هو
الأظهر.

-
- (١) النهاية: ٧٣٧.
(٢) قواعد الأحكام ٢: ٣٤٥.
(٣) المبسوط ٧: ١٧٤ و ١٧٨.
(٤) الخلاف ٥: ٢٧٩ مسألة (١٠٠)، وص: ٢٨٢ مسألة (١٠٥).
(٥) تحرير الأحكام ٢: ٢٨٠.

وهل يجمع بين القريب والبعيد؟ فيه قولان: أشبههما الترتيب في التوزيع.

وهل تؤخذ من الموالي مع وجود العصبية؟ الأشبه: نعم، مع زيادة الدية عن العصبية. ولو اتسعت، أخذت من عصبية المولى. ولو زادت فعلى مولى المولى، ثم عصبية مولى المولى. ولو زادت الدية عن العاقلة أجمع، قال الشيخ: يؤخذ الزائد من الإمام، حتى لو كانت الدية ديناراً وله أخ، أخذ منه عشرة قراريط، والباقي من بيت المال. والأشبه إلزام الأخ بالجميع، إن لم تكن عاقلة سواه، لأن ضمان الإمام مشروط بعدم العاقلة أو عجزهم عن الدية.

قوله: «وهل يجمع بين القريب... إلخ».

القول بفض الدية على القريب والبعيد مطلقاً للشيخ (١) - رحمه الله -، نظراً إلى عموم الأدلة (٢) بوجوبها على العاقلة المتناول للجميع. والأشبه عند المصنف وأكثر المحققين (٣) الترتيب في التوزيع، فيقدم الأقرب فالأقرب. ولا يعدل إلى البعيد إلا مع عجز القريب عن الإتمام بحسب نظر الإمام، أو نقصانه عن القدر المعتبر حيث يحكم بالتقدير. فيبدأ بالإخوة إن لم نقل بدخول الأب والولد، ثم بأولادهم، ثم بالأعمام، ثم بأولادهم على ترتيب الإرث.

قوله: «وهل تؤخذ من الموالي... إلخ».

هذا متفرع على القولين السابقين، فإننا إن اعتبرنا القريب والبعيد في درجة

(١) المبسوط ٧: ١٧٨.

(٢) راجع الوسائل ١٩: ٣٠٠ ب «٢» من أبواب العاقلة وغيره.

(٣) قواعد الأحكام ٢: ٣٤٤، اللعة الدمشقية: ١٨٨.

واحدة أخذ هنا من المنعم مع وجود العصبية، لأنه من جملة العاقلة، وإن تأخرت عن عصبية النسب كما في الميراث.

وإن قلنا بمراعاة الأقرب فالأقرب، فإن لم يعجز النسب عن الدية لم ينتقل إلى الموالي. وإن عجز أو لم يكمل القدر حيث اعتبرنا التقدير تحمل معتقه، فإن فضل عنه شيء تحمل عصبته، ثم معتق المعتق، ثم عصبته، وهكذا.

فإن فقد من له نعمة الولاء على الجاني وعصباته تحمل معتق الأب، ثم عصباته، ثم معتق معتق الأب، ثم عصباته، كما ذكرناه في الجاني.

فإن لم يوجد من له نعمة الولاء على الأب تحمل معتق الجد، لأن ضمانه مشروط بعدمه كالإمام، ثم عصباته كذلك، وهكذا.

والوجه الآخر الذي أشار إليه المصنف بالخلاف: أنه لا تؤخذ من الموالي

إلا مع فقد العصبية النسب [لأن ضمانه مشروط بعدمه كالإمام] (١).

وأما على تقدير زيادة الدية عن العاقلة أجمع ما عدا الإمام، ففي أخذ

الزائد من الإمام قولان:

أحدهما - وهو الذي اختاره الشيخ (٢) وجماعة (٣) - أنه يؤخذ الباقي منه،

بل الجميع لو لم تكن عاقلة، لأن الإمام يرثه بالولاء فيكون كغيره من الوارثين،

ولرواية سلمة بن كهيل السابقة، فإنه قال في آخرها: «وإن لم يكن له قرابة فرده

إلي مع رسولي، فأنا وليه والمؤدي عنه، ولا يطل دم امرء مسلم» (٤). ومقتضى ذلك

(١) من «أ» وإحدى الحجريتين.

(٢) المبسوط ٧: ١٤٧، وفيه: أن الباقي في بيت المال.

(٣) قواعد الأحكام ٢: ٣٤٥.

(٤) راجع ص: ٥٠٩ هامش (٢).

أن الإمام يؤدي ذلك من ماله لا من بيت مال المسلمين. وقيل: بل من بيت مال المسلمين، بناء على صرف ميراث من لا وارث له إليه عند فقد الأولى (١) [النسيب] (٢). والأظهر الأول.

والثاني - وهو الذي اختاره المصنف - أنه لا يؤخذ من الإمام شيء مع وجود العاقلة النسب، لأن ضمانه مشروط بعدمه. وفيه نظر.

وقوله نقلاً عن الشيخ: «حتى لو كانت الدية ديناراً، وله أخ أخذ منه عشرة قراريط، والباقي من بيت المال. والأشبه إلزام الأخ بالجميع إن لم تكن عاقلة سواه، لأن ضمان الإمام مشروط بعدم العاقلة» مبني على تقدير التقسيط كما هو رأي الشيخ، وعلى ضمان العاقلة دية ما عدا الموضحة، ليتمكن فرض كون الدية ديناراً، وكلاهما ممنوع، كما تقدم (٣).

وفي قوله: «والباقي من بيت المال» دلالة على أن مراده بكون الباقي على الإمام أنه يؤديه من بيت المال. وبهذا المراد صرح في المبسوط (٤).

وربما حمل قوله: «بيت المال» على بيت مال الإمام، لما ذكرناه من كون الإمام هو الوارث، فيكون من العاقلة. وهو بعيد.

والأولى أن يريد به بيت مال المسلمين، لأنه الظاهر. مع أنه في الاستبصار (٥) جعل ميراث السائبة لبيت المال، محتجاً برواية سليمان بن خالد

(١) في «ث، ط»: الأولياء، وفي إحدى الحجريتين: أولياء.

(٢) من الحجريتين.

(٣) في ص: ٥١٢.

(٤) راجع الصفحة السابقة هامش (٢).

(٥) الاستبصار ٤: ٢٠٠ ذيل ح ٧٤٩.

ولو زادت العاقلة عن الدية، لم يختص بها البعض. وقال الشيخ:
يخص الإمام بالعقل من شاء، لأن التوزيع بالحصص يشق. والأول
أنسب بالعدل.
ولو غاب بعض العاقلة، لم يخص بها الحاضر.

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن مملوك أعتق سائبة؟ قال: يوالي من
شاء، وعلى من يوالي جريرته، وله ميراثه. قلت: فإن مكث حتى يموت؟ قال:
يجعل ميراثه في بيت مال المسلمين» (١). وحملوه أيضا على بيت مال الإمام.
وهو بعيد.

قوله: «ولو زادت العاقلة... إلخ».

القولان للشيخ. فالأول في الخلاف (٢)، محتجا بأن الدية فرضت على
العاقلة كلهم، فمن خص بها قوما دون قوم فعليه الدلالة.

والثاني: قوله في المبسوط (٣)، محتجا بما أشار إليه المصنف - رحمه الله -
من مشقة التوزيع. والأظهر الأول.

وهذا الخلاف مبني على تقدير التوزيع، ليفرض زيادة عدد العاقلة عن قدر
ما يخص الواحد منهم. وعلى القول الآخر يسقط البحث.

قوله: «ولو غاب... إلخ».

لاشترك الجميع في العصوبة والميراث.

وخالف في ذلك بعض (٤) العامة، فحكم باختصاص الحاضر بها،

(١) الكافي ٧: ١٧٢ ح ٨، التهذيب ٩: ٣٩٥ ح ١٤٠٩، الاستبصار ٤: ١٩٩ ح ٧٤٦، الوسائل ١٧:

٥٥٣ ب «٤» من أبواب ضمان الجريرة ح ٨.

(٢) الخلاف ٥: ٢٨٦ مسألة (١١٠).

(٣) المبسوط ٧: ١٨٠.

(٤) الحاوي الكبير ١٢: ٣٦٤، روضة الطالبين ٧: ٢١٠، حلية العلماء ٧: ٦٠٠.

وابتداء زمان التأجيل من حين الموت. وفي الطرف من حين الجناية، لا من وقت الاندمال. وفي السراية من وقت الاندمال، لأن موجبها لا يستقر بدونه. ولا يقف ضرب الأجل على حكم الحاكم.

لاختصاصهم بقرب الدار، كما يقدم المختصون بقرب القرابة. ولأن التحمل نوع نصره، وهو إنما يتأتى للحاضرين. وضعفه ظاهر، للفرق الواضح بين قرب النسب وقرب الدار، ولو كان كذلك لافترق الحاضرون بالقرب والبعد أيضا. ووجه التحمل: النص والاجماع المتعلق بالعاقلة لا من حيث النصره، ومن ثم حمل من لم يصلح لها منهم. قوله: «وابتداء زمان التأجيل... إلخ». لما كانت الدية مالا يحل بانقضاء الأجل، وجب أن يكون ابتداءه من وقت وجوبه، كسائر الديون المؤجلة. ووقت الوجوب في دية النفس وقت الزهوق، سواء قتل بجراحة مدففة أم بسراية، من قطع عضو أو جراحة أخرى. وأما ما دون النفس، فإن لم تسر الجناية فابتداء المدة من وقت الجناية أيضا، لأن الوجوب يتعلق بها وبالاندمال يتبين استقرارها، فلا يعتبر الاندمال وإن أوقفنا المطالبة بالدية عليه، لأن التوقف بالمطالبة على تقديره ليتبين منتهى الجراحة، وابتداء المدة ليس وقت طلب، فلا تلزمه (١) المطالبة. فإذا انقضت السنة والجراحة باقية فالحكم في مطالبة العاقلة كالجاني إذا كان عامدا ونحوه. وإن سرت من عضو إلى غيره، كما إذا قطع إصبعه فسرى إلى الكف، ففيه وجهان:

(١) في «ث، د، م»: يلازمه.

وإذا حال الحول على موسر، توجهت مطالبته. ولو مات لم يسقط
ما لزمه، ويثبت في تركته.
ولو كانت العاقلة في بلد آخر، كوتب حاكمه بصورة الواقعة
ليوزعها، كما لو كان القاتل هناك.

أحدهما - وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله - : أن الابتداء من وقت
الاندمال، لأن الجراحة لم تقف على محلها، بل سرت، فتعتبر المدة من نهاية
أثرها، لأنها لا تستقر بدونه.
والثاني: أن ابتداءه من وقت سقوط الكف في المثال، لأنه نهاية الجناية،
وقطع الإصبع مع السراية كقطع الكف ابتداء. والأشهر الأول.
ونبه بقوله: «ولا يقف الأجل على حكم الحاكم» على خلاف بعض
العامة (١)، فجعل ابتداء الأجل من حين المرافعة إلى الحاكم، وآخرين (٢) جعلوا
أوله من وقت حكم الحاكم بالدية على العاقلة، حتى لو مضت ثلاث سنين ثم
ترافعوا يفتتح الحاكم ضرب المدة، محتجا بأن هذه مدة تناط بالاجتهاد، فلا تبدأ
بدون الحكم.
قوله: «وإذا حال الحول... إلخ».
لاستقرار الوجوب عليه بحول الحول، فلا يسقط بالموت كغيره
من الديون، خلافا لبعض (٣) العامة حيث حكم بسقوطه عنه لو مات قبل الأداء
مطلقا.

(١) في «خ»: الشافعية، وانظر الوجيز للغزالي ٢: ١٥٥، روضة الطالبين ٧: ٢١٠.
(٢) في «ت»: وآخرون، وانظر المبسوط للسرخسي ٢٧: ١٣٠ - ١٣١، الحاوي الكبير ١٢:
٣٤٨، حلية العلماء ٧: ٦٠٢.
(٣) الحاوي الكبير ١٢: ٣٥٢، حلية العلماء ٧: ٦٠٢.

ولو لم يكن عاقلة، أو عجزت عن الدية، أخذت من الجاني. ولو لم يكن له مال، أخذت من الإمام. وقيل: مع فقر العاقلة أو عدمها، تؤخذ من الإمام دون القاتل. والأول مروى.
ودية الخطأ شبيهة العمد، في مال الجاني، فإن مات أو هرب، قيل: تؤخذ من الأقرب إليه، ممن يرث ديته. فإن لم يكن فمن بيت المال. ومن الأصحاب من قصرها على الجاني، وتوقع مع فقره يسره. والأول أظهر.

قوله: «ولو لم يكن عاقلة... إلخ».

القولان للشيخ (١) - رحمه الله -، إلا أنه جعل الوجوب على بيت مال المسلمين لا على الإمام. والمصنف - رحمه الله - جعل الأول منهما مروياً. وليس في الروايات ما يدل عليه صريحاً، وإنما دلت على الثاني، كرواية سلمة بن كهيل السابقة (٢)، ورواية يونس بن عبد الرحمن المرسلة عن أحدهما عليهما السلام أنه قال: «في الرجل إذا قتل رجلاً خطأ، فمات قبل أن يخرج إلى أولياء المقتول من الدية، أن الدية على ورثته، فإن لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال» (٣). وفي رواية أبي ولاد أن: «جناية المقتول كانت على الإمام، فكذلك تكون ديته لإمام المسلمين» (٤). وهذا هو الأظهر. وقد تقدم (٥) البحث فيه عن قريب.
قوله: «ودية الخطأ... إلخ».

(١) النهاية: ٧٣٧.

(٢) راجع ص: ٥٠٩ هامش (٢).

(٣) التهذيب ١٠: ١٧٢ ح ٦٧٦، الوسائل ١٩: ٣٠٤ ب «٦» من أبواب العاقلة.

(٤) التهذيب ١٠: ١٧٨ ح ٦٩٦، الوسائل ١٩: ٩٣ ب «٦٠» من أبواب القصاص في النفس ح ٢.

(٥) في ص: ٥١٩ - ٥٢١.

وأما اللواحق

فمسائل:

الأولى: لا يعقل إلا من عرف كيفية انتسابه إلى القاتل، ولا يكفي كونه من القبيلة، لأن العلم بانتسابه إلى الأب، لا يستلزم العلم بكيفية الانتساب. والعقل مبني على التعصيب، خصوصاً على القول بتقديم الأولى.

القول الأول للشيخ (١) والأكثر (٢). ومستنده الأخبار (٣) الدالة على أن قاتل العمدة مع هربه أو موته تؤخذ دية جنايته من عاقلته، وهذا من أفرادها. وقد تقدم (٤) البحث في ذلك في القصاص.

والقول الثاني لابن (٥) إدريس، استناداً إلى أن دية عمدة الخطأ على الجاني دون العاقلة، فلا ينتقل إليهم بموته وهربه، عملاً بالأصل، ورد الأخبار الدالة عليه على أصله.

والأظهر الأول، لصحيفة البزنطي (٦) عن أبي جعفر عليه السلام، مؤيدة بغيرها [عن الرضا عليه السلام] (٧) وإن ضعف طريقها. قوله: «لا يعقل إلا من عرف كيفية... إلخ».

(١) النهاية: ٧٣٨.

(٢) الجامع للشرائع: ٥٧٤.

(٣) راجع الوسائل ١٩: ٣٠٢ ب «٤» من أبواب العاقلة.

(٤) في ص: ٢٦٠.

(٥) السرائر ٣: ٣٣٥.

(٦) التهذيب ١٠: ١٧٠ ح ٦٧٢، الوسائل ١٩: ٣٠٣ ب «٤» من أبواب العاقلة ح ٣.

(٧) من «ث» والحجريتين، ولم نجد في الباب رواية عن الرضا عليه السلام.

الثانية: لو أقر بنسب مجهول، ألحقناه به. فلو ادعاه الآخر وأقام
البينة، قضينا له [بالنسب]، وأبطلنا الأول. فلو ادعاه ثالث، وأقام البينة
أنه ولد على فراشه، قضى له بالنسب، لاختصاصه بالسبب.
الثالثة: لو قتل الأب ولده عمداً، دفعت الدية منه إلى الوارث، ولا
نصيب للأب. ولو لم يكن وارث، فهي للإمام.
ولو قتله خطأ، فالدية على العاقلة. ويرثها الوارث. وفي توريث
الأب هنا قولان.
ولو لم يكن وارث سوى العاقلة، فإن قلنا: الأب لا يرث، فلا
دية. وإن قلنا: يرث، ففي أخذه من العاقلة تردد. وكذا البحث لو قتل
الولد أباه خطأ.

لأن المعتبر في التحمل كونه من العاقلة، وهي مختصة بالعصبة بالنسبة إلى
النسب، والقبيلة أعم من العصبة، فلا يلزم من وجود الأعم وجود الأخص، كما لا
يخفى.

قوله: «لو أقر بنسب مجهول... إلخ». لأن ذا البينة مقدم على ذي اليد. ومع إقامة الثالث بينة بولادته على فراشه،
ينبى على تقديم الخارج مع تعارض البينتين مطلقاً أو مع تسببها، فإن قلنا
بأحدهما قدم الثالث أيضاً لذلك. وهو الذي اعتمده المصنف - رحمه الله - هنا
وفيما سبق (١).

قوله: «لو قتل الأب ولده عمداً... إلخ». لا شبهة في عدم استحقاق الأب القاتل عمداً في الدية ولا غيرها مما تركه

(١) في ج ١١: ١٢٥.

الرابعة: لا يضمن العاقلة عبدا ولا بهيمة ولا إتلاف مال، ويختص بضمان الجناية على الآدمي حسب.

الولد، لأن القاتل عمدا لا يرث مطلقا. وأما على تقدير قتله خطأ، ففي مشاركته للورثة في التركة مطلقا، أو في الدية، أو منعه مطلقا، أقوال تقدم (١) البحث فيها في الميراث. وإنما أعادها هنا لأنه على تقدير القول بإرثه من الدية هل يأخذها من العاقلة أم لا؟ والأصح العدم.

قوله: «لا يضمن العاقلة... إلخ».

معنى عدم عقلها العبد أنه لو جنى على غيره جناية توجب الدية على العاقلة لو كان حرا لا يتعلق بعاقلته، بل برقبته، كما لو جنى عمدا. هذا هو المشهور بين الأصحاب ومنصوصهم. وفيه قول نادر بضمانهم جناية العبد كالحرة، عملا بالعموم. وهو ضعيف.

وكذا لا يعقل عاقلة الانسان ما تجنيه بهيمته جناية مضمونة، بل يكون على المالك.

وكذا لا يعقل العصابة قتل البهيمة خطأ، بل هي كسائر ما يتلفه من الأموال. وأما جنايته على العبد خطأ فمقتضى قوله: «ويختص بضمان الجناية على الآدمي حسب» أنها تضمن كما تضمن جنايته على الحر. وهو أحد القولين في المسألة.

وقيل: لا تضمن الجناية عليه أيضا، بل إنما تعقل الديات، والمأخوذ عن العبيد قيمة لا دية، كسائر قيم الأموال المتلفة. وبهذا قطع في التحرير (٢)، وجعله

(١) في ج ١٣: ٣٦ - ٣٨.

(٢) تحرير الأحكام ٢: ٢٨٠.

الخامسة: لو رمى طائرا وهو ذمي، ثم أسلم، فقتل السهم مسلما، لم يعقل عنه عصبته من الذمة، لما بيناه، ولأنه أصاب وهو مسلم، ولا عصبته المسلمون، لأنه رمى وهو ذمي. وتضمن الدية في ماله. وكذا لو رمى مسلم طائرا، ثم ارتد فأصاب مسلما، قال الشيخ: لم يعقل عنه المسلمون من عصبته، ولا الكفار. ولو قيل: يعقل [عنه] عصبته المسلمون، كان حسنا، لأن ميراثه لهم على الأصح.
[خاتمة]

وحيث أتينا بما قصدناه، ووفينا بما وعدناه، فلنحمد الله الذي جعلنا عند تبدد الأهواء وتعدد الآراء، من المتمسكين بمذهب أعظم العلماء استحقاقا للعلاء، وأكرم النجباء إعرافا في شرف الأمهات والآباء، المنتزعين من مشكاة الضياء، المتفرعين عن خاتم الأنبياء وسيد الأوصياء.

تفسيرا لقوله صلى الله عليه وآله: «لا تعقل العاقلة عبدا» (١). والأجود الأول. والظاهر من الحديث أنها لا تعقل ما يجنيه العبد على غيره، كما لا يعقله مولاه أيضا، بل يتعلق برقبته. قوله: «لو رمى طائرا... إلخ».

(١) لم نجده مسندا إلى النبي صلى الله عليه وآله. نعم، روي مرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله عن عمر وابن عباس والشعبي، راجع غريب الحديث للهروي ٢: ٤٣٠، سنن الدارقطني ٣: ١٧٧ ح ٢٧٦ - ٢٧٧، سنن البيهقي ٨: ١٠٤، نصب الراية ٤: ٣٧٩، تلخيص الحبير ٤: ٣١ ذيل ح ١٧١٥.

أظهر عظماء الأنام فهما وبيانا، وأكثر علماء الاسلام علما
وعرفانا، المخصوصين بالنبوة من منصب النبوة، المختارين للإمامة من
فروع صاحب الأخوة.

الذين أمر الله سبحانه بمودتهم، وحث رسوله صلى الله عليه وآله
على التمسك بهم، والعمل بسنتهم.

هنا مسألتان:

إحدهما: إذا رمى الذمي صيدا (١) فأسلم ثم أصاب إنسانا، فالدية في
ماله، لا تضرب على عاقلته الذميين ولا المسلمين. أما الذميون فلما تقدم (٢) من
الحكم بأنهم لا يتعاقلون بالنص، ولأنهم لم يكونوا عاقلة عند الإصابة.
وأما المسلمون فلأنهم لم يكونوا عاقلته عند الرمي، وإنما يتحمل من يكون عاقلته
في الحاليتين.

وعند العامة (٣) أن الكافر يعقله مثله، ولكنهم وافقونا (٤) هنا على حكم
المسألة، لما ذكرناه من التعليل. وفرعوا على ذلك ما لو رمى وهو يهودي صيدا
ثم تنصر ثم أصاب السهم إنسانا، فإن قلنا إنه يقر على ما انتقل إليه فالدية على
عاقلته، على أي دين كان، لأن الكفر ملة واحدة. وإن قلنا لا يقر عليه فهو مرتد
لا عاقلة له، فتكون الدية في ماله.

الثانية: لو رمى طائرا وهو مسلم ثم ارتد ثم أصاب مسلما، ففي عقل
المسلمين من عصيته قولان:

(١) في «خ»: طائرا.

(٢) في ص: ٥١٦.

(٣، ٤) انظر المغني لابن قدامة ٩: ٥٠٨ - ٥٠٩، روضة الطالبين ٧: ٢٠٥ و ٢٠٣.

حتى قرنهم بالكتاب المجيد، الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه
ولا من خلفه، تنزيل من حكيم حميد.

أحدهما: العدم. ذهب إليه الشيخ في المبسوط (١)، نظرا إلى أنه أصاب في
حال الردة، والمرتد لا يعقله المسلم كما لا يعقل الذمي.
والثاني: نعم. وهو الذي استحسنته المصنف - رحمه الله - لأن المسلم
وارث المرتد على الأصح، فيكون عقله عليه. وأما الكفار فلا يعقلونه، لأنه رمى
وهو مسلم، ولأن ميراثه ليس لهم، ولأنهم لا يعقلون الذمي عندنا، فالمرتد أولى.
وهذا الخلاف يجري على القول بأن المسلم لا يعقل المرتد، نظرا إلى رمية
وهو مسلم. أما لو قلنا بأنه يعقله فهنا أولى، نظرا إلى ابتداء الجناية حالة الاسلام.
والأصح مراعاة الابتداء والخاتمة كما مر، وهو يرجع هنا إلى اعتبار
الخاتمة. نسأل الله تعالى حسنها، وسلامة عاقبتها في الدارين.
وحيث انتهت مسائل الكتاب التي تعلق الغرض ببحثها، فلنحمد الله على
نعمه، ونسأل من جوده وكرمه أن يتقبل منا ما عملناه، وأن يسامحنا فيما أغفلناه
أو أخطأناه، وأن يكتبه في صحائف الحسنات، ويجعله ذريعة إلى رفيع
الدرجات، وأن يقرنه برضاه، ويجعله خاليا عن شوب سواه، وأن يجعل ما بقي
من أيام هذه المهلة على طاعته موقوفا، وعمما يبعد عن مرضاته مصروفا، إنه هو
الجواد الكريم.
والحمد لله حمد الشاكرين، والصلاة على سيد المرسلين، محمد وآله
وصحبه أجمعين.

(١) المبسوط ٧: ١٨٣.

ونسأله أن يقبضنا سالكين محجتهم، ممسكين حجتهم، وأن يجعلنا من خالص شيعتهم، الداخلين في شفاعتهم، إنه ولي ذلك، والقادر عليه.
والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيد المرسلين محمد وآله الطاهرين.

صورة خط المصنف: فرغ من تعليقه مصنفه العبد الفقير إلى عفو الله تعالى وكرمه زين الدين بن علي بن أحمد الشامي العاملي، منتصف نهار الاثنين ثامن شهر ربيع الآخر عام أربع وستين وتسعمائة، تقبل الله عمله، وغفر زلله.
تم تصحيح الكتاب وتحقيقه وتهذيبه والتعليق عليه، وتقويم نصه على النسخ المومى إليها في هوامش الكتاب، صبيحة يوم الأربعاء الثالث والعشرين من شهر محرم الحرام عام ألف وأربعمائة وتسعة عشر من الهجرة النبوية، والحمد لله رب العالمين، والصلاة على سيد المرسلين محمد وآله الطاهرين.
قم المقدسة
١٣ / محرم الحرام / ١٤١٩