

موسوعة الطباطبائي

الجزء الثامن والعشرون

مسالك الأفهام
إلى تقييم شرائع الإسلام

١٢ /



المركز العالمي للعلوم والثقافة الإسلامية
مركز إحياء التراث الإسلامي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



موسوعة الشهيد الثاني

الجزء الثامن والعشرون

مسالك الأفهام

إلى تنقية

شرائع الإسلام / ١٢

المركز العالمي للعلوم والثقافة الإسلامية

مركز إحياء التراث الإسلامي



المركز العالمي للعلوم والثقافة الإسلامية

موسوعة الشهيد الثاني

الجزء الثامن والعشرون (مسالك الأفهام إلى تنقية شرائع الإسلام / ١٢)

الناشر: المركز العالمي للعلوم والثقافة الإسلامية

الإعداد والتحقيق: مركز إحياء التراث الإسلامي

الطبعة: مطبعة باقرى

الطبعة الأولى: ١٤٣٤ق / ٢٠١٣م

الكتبة: ١٠٠٠ نسخة

العنوان: ١٤٣٢، التسلل: ٢٧١

حقوق الطبع محفوظة للناشر

العنوان: قم، شارع الشهداء (صفاته)، زقاق آمار، الرقم ٤٢

التلفون والفاكس: ٧٨٢٢٨٣٣، التوزيع: قم: ٧٨٣٢٨٣٤ طهران: ٦٦٩٥١٥٣٤

ص. ب: ٣٧١٨٥/٣٨٥٨، الرمز البريدي: ١٦٤٣٩/٣٧١٥٦

وب سایت: www.pub.isca.ac.ir البريد الالكتروني: nashr@isca.ac.ir

شهید ثانی، زین الدین بن علی، ٩١١-٩٦٥ق.

موسوعة الشهيد الثاني / الإعداد والتحقيق مركز إحياء التراث الإسلامي، المركز العالمي للعلوم والثقافة الإسلامية.

١٤٣٤ق / ٢٠١٣م

ج. ٣٠

ISBN 978-600-5570-74-8 (دوره)

(ج) ISBN 978-600-195-003-2

هورست نویسی بر اساس اطلاعات فیا.
کتابنامه.

مندرجات: ج. ٢٨-٢٧. مسالك الأفهام إلى تنقية شرائع الإسلام. -

١. اسلام - مجموعه‌ها. ٢. محقق حلی، جعفر بن حسن. ٦-٦٧٦ق. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام - تقدیم و

تفصیر. ٣. فقه جعفری - قرن ٧ق. ٤. محقق حلی، جعفر بن حسن. ٦٠٢-٦٧٦ق. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام.

شرح الف. پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی. مرکز احیای آثار اسلامی. ب. عنوان.

دليل موسوعة الشهيد الثاني

المدخل = الشهيد الثاني حياته وأثاره

الجزء الأول = (١) منية المرید

الجزء الثاني = (٢ - ٦) الرسائل ١/ ٢ : ٢. كشف الريمة؛ ٣. مسكن الفؤاد؛ ٤. التنييمات المالية؛
٥. البداية؛ ٦. الرعاية لحال البداية في علم الدراسة.

الجزء الثالث = (٣٠ - ٧) الرسائل ٢/ ٢ : ٧. تخفيف العباد في بيان أحوال الاجتهاد؛ ٨. تقليد الميت؛
٩. العدالة؛ ١٠. ماء البتر؛ ١١. تيقن الطهارة والحدث والشك في السابق منها؛ ١٢. الحدث الأصغر
أثناء غسل الجنابة؛ ١٣. النية؛ ١٤. صلاة الجمعة؛ ١٥. الحث على صلاة الجمعة؛ ١٦. خصائص يوم
الجمعة؛ ١٧. تنازع الأفكار في بيان حكم المقيمين في الأسفار؛ ١٨. أقل ما يجب معرفته من أحكام
الحج والعمرة؛ ١٩. نيات الحج والعمرة؛ ٢٠. مناسك الحج والعمرة؛ ٢١. طلاق الغائب؛ ٢٢. ميراث
الزوجة؛ ٢٣. الحبوة؛ ٢٤. أجوبة مسائل شكر بن حمدان؛ ٢٥. أجوبة مسائل السيد ابن طراد
الحسيني؛ ٢٦. أجوبة مسائل زين الدين بن إدريس؛ ٢٧. أجوبة مسائل الشيخ حسين بن زمعة
المدني؛ ٢٨. أجوبة مسائل الشيخ أحمد المازحي؛ ٢٩. أجوبة مسائل السيد شرف الدين السنّاكى؛
٣٠. أجوبة المسائل التجففية.

الجزء الرابع = (٤٣ - ٣١) الرسائل ٣/ ٣ : ٣١. تفسير آية البشّارة؛ ٣٢. الإسطنبولية في الواجبات
العينية؛ ٣٣. الاقتصاد والإرشاد إلى طريق الاجتهاد؛ ٣٤. وصيّة نافعه؛ ٣٥. شرح حديث «الدنيا
مزرعة الآخرة»؛ ٣٦. تحقيق الإجماع في زمن الغيبة؛ ٣٧. مخالفات الشيخ الطوسي (رحمه الله)
لجماعات نفسه؛ ٣٨. ترجمة الشهيد بقلمه الشريف؛ ٣٩. حاشية «خلاصة الأقوال»؛ ٤٠. حاشية
«رجال ابن داود»؛ ٤١. الإجازات؛ ٤٢. الإنذارات والبلاغات؛ ٤٣. الفوائد.

الجزء الخامس = (٤٤) تمهيد القواعد

الجزء السادس - الجزء التاسع = (٤٥) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية

الجزء العاشر والجزء الحادي عشر = (٤٦) روض الجنان في شرح إرشاد الأذهان

الجزء الثاني عشر = (٤٧ - ٤٩) المقاصد العلية وحاشيتنا الألفية

الجزء الثالث عشر = (٥٠) الفوائد المثلية

الجزء الرابع عشر = (٥١ و ٥٢) حاشية شرائع الإسلام وحاشية المختصر النافع

الجزء الخامس عشر = (٥٣) حاشية القواعد (فوائد القواعد)

الجزء السادس عشر = (٥٤) حاشية إرشاد الأذهان

الجزء السابع عشر - الجزء الثامن والعشرون = (٥٥) مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام

الجزء التاسع والعشرون = الفهارس

فهرس الموضوعات

كتاب الحدود والتعزيرات

٢٧	تعريف الحد و التعزير
٢٨	أسباب التعزير
٣١	القسم الأول من كتاب الحدود
٣١	باب الأول في حد الزنى
٣١	النظر الأول في الموجب
٣٢	ضابط الشبهة المسقطة للحد
٣٢	يسقط الحد مع الإكراه
٣٥	شروط تحقق الإحسان الذي يجب معه الرجم
٤٠	لاتخرج المطلقة رجعية عن الإحسان
٤٣	ما يثبت به الزنى
٤٣	شرائط إثبات الزنى بالإقرار

٤٦	لو أقر بحدّ ولم يبيّنه
٤٩	حكم التقبيل والمضاجعة في إزار واحد
٥١	لو أقر بما يوجب الرجم ثم أنكر
٥٢	شرائط ثبوت الزنى بالبيتة
٥٨	من تاب قبل قيام البيتة سقط عنه الحدّ
٥٩	النظر الثاني في حدّ الزنى
٥٩	المقام الأول في أقسام حدّ الزنى
٥٩	الزاني الذي يقتل
٦١	الزاني الذي يرجم
٦٢	لو زنى البالغ المحسن بغير البالغة أو بالمعجنونة
٦٦	الزاني الذي يجلد أو يغ رب
٦٩	لو تكرّر من الحرّ الزنى وتخللّه الحدّ
٧٣	لو زنى الذمي بذمّية
٧٤	لا يقام الحدّ على الحامل حتى تضع
٧٥	يرجم العريض والمستحاضنة
٧٨	لا يقام الحدّ في شدة الحرّ والبرد
٧٩	المقام الثاني في كيفية إيقاع حدّ الزنى
٧٩	إذا اجتمع على المكلّف حذان فصاعداً
٨١	إذا فرّ المرجوم
٨٢	يبدأ الشهود بالرجم وجوباً
٨٣	يستحبّ أن يحضر إقامة الحدّ طائفـة
٨٤	لا يرجـم الزاني من الله قبله حدّ

٨٥	يجلد الزاني مجرداً
٨٦	النظر الثالث في اللواحق
٨٦	إذا شهد أربعة على امرأة بالزنى قبلًا فادعت أنها بكر
٨٨	لا يشترط حضور الشهود عند إقامة الحد
٨٩	إذا كان الزوج أحد الشهود الأربع
٩٠	يجب على الحاكم إقامة حدود الله بعلمه
٩١	إذا شهد بعض ورثت شهادة الباقيين
٩٢	إذا وجد مع زوجته رجلاً يزني بها
٩٢	من افتضَّ بكرًا بإصبعه
٩٤	من زنى في شهر رمضان
٩٥	الباب الثاني في اللواط والسحق والقيادة
٩٥	طريق ثبوت اللواط
٩٦	حد موجب الإيقاب القتل على الفاعل والمفعول
٩٨	كيفية إقامة حد اللواط
١٠٣	لو تكرر اللواط وتخلله الحد
١٠٣	المجتمعان تحت إزار واحد مجردين
١٠٧	حد السحق
١٠٨	إذا تكررت المساحقة مع إقامة الحد ثلاثة
١٠٨	الأجنبيان إذا وجدتا في إزار مجردين
١١٠	لو وطن زوجته فساحتت بكرًا فحملت
١١٣	حد القيادة
١١٥	الباب الثالث في حد القذف

١١٥	النظر الأول في الموجب
١١٦	ألفاظ القذف
١٢٣	التعریض بما يكرهه المواجه
١٢٥	النظر الثاني في القاذف
١٢٥	هل يشترط في وجوب الحد على القاذف الحرمة؟
١٢٧	النظر الثالث في المقدوف
١٢٧	إحسان المقدوف شرط في وجوب الحد على القاذف
١٣٠	لو قذف الأب ولده أو بالعكس
١٣١	النظر الرابع في الأحكام
١٣١	إذا قذف جماعة واحداً بعد واحد
١٣٣	حد القذف موروث يرثه من يرث المال
١٣٥	إذا ورث الحد جماعة لم يسقط بعضه بعفو البعض
١٣٦	إذا تكرر الحد بتكرر القذف
١٣٦	لا يسقط الحد عن القاذف إلا بالبيتة المصدقة
١٣٧	كيفية إجراء حد القذف
١٣٨	التنابز بالألقاب والتعبير بالأمراض
١٣٩	مسائل ملحقة بالقذف
١٣٩	من سب النبي ﷺ جاز لسامعه قتله
١٤٠	من ادعى النبوة وجب قتلها
١٤٣	كل من فعل محراً أو ترك واجباً فللإمام ﷺ تعزيره
١٤٤	باب الرابع في حد المسكر والفقاع
١٤٤	المبحث الأول في الموجب

١٤٦	الفقاع كالنبيذ المسكر في التحرير
١٤٧	كيفية ثبوت شرب المسكر
١٤٨	المبحث الثاني في كيفية الحد
١٥٠	إذا حد الشارب مرتين قتل في الثالثة
١٥٢	المبحث الثالث في أحكامه
١٥٢	لو شهد واحد بشربها وآخر بقيتها
١٥٣	من شرب الخمر مستحلاً
١٥٤	من باع الخمر مستحلاً
١٥٥	إذا تاب شارب الخمر قبل قيام البيعة
١٥٦	مسائل من تتمة أحكام حد المسكر:
١٥٦	من استحل شيئاً من المحرمات المجمع عليها
١٥٧	من قتله الحد أو التعزير فلا دية له
١٥٨	لو أقام الحاكم الحد بالقتل فبان فسوق الشاهدين
١٥٩	لو أنفذ إلى حامل لإقامة حد فأجهضت خوفاً
١٦٠	لو أمر الحاكم بضرب العدد زباداً عن الحد فعات
١٦٢	الباب الخامس في حد السرقة
١٦٢	الأول في السارق
١٦٢	شروط وجوب الحد على السارق
١٧٣	الثاني في المسروق
١٧٣	لا قطع فيما نقص عن ربع دينار
١٧٥	من شرط المسروق أن يكون محراً
١٧٦	بيان الفرق بين المحرز وغير المحرز

١٨١	من سرق صغيراً
١٨٣	لو أغار بيتأ فنقبه العمير وسرق منه مالاً للمستعير
١٨٥	لاتصير الجمال محربة بمراعاة صاحبها
١٨٨	ما يشترط في قطع سارق الكفن
١٩٢	الثالث ما به يثبت حد السرقة
١٩٤	من أفرز مكرهاً لا يقطع
١٩٧	الرابع في الحد
١٩٧	لانتقطع اليسار مع وجود اليمين
٢٠١	لو تاب السارق
٢٠٢	لو قطع الحداد يسار السارق مع العلم
٢٠٤	الخامس في اللواحق
٢٠٤	إذا سرق اثنان نصاباً
٢٠٥	لو سرق ولم يقدر عليه ثم سرق ثانية
٢٠٧	قطع السارق موقوف على مطالبة المسروق منه
٢٠٨	لو أخرج المال وأعاده إلى الحرز
٢٠٩	لو هتك الحرز جماعة فأخرج المال أحدهم
٢١٠	لو أخرج قدر النصاب دفعة
٢١٢	لو ابتلع داخل الحرز ما قدره نصاب
٢١٢	باب السادس في حد المحارب
٢١٣	تعريف المحارب
٢١٥	الطبع والردد ليسا محاربين
٢١٦	حد المحارب

٢٢٠	إذا قتل المحارب غيره طلباً للمال
٢٢٢	إذا تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط الحد
٢٢٢	اللص محارب
٢٢٣	صلب المحارب وكيفيته
٢٢٥	نفي المحارب وكيفيته
٢٢٧	لا يقطع المستلب ولا المختلس
٢٢٩	القسم الثاني من كتاب الحدود
٢٢٩	باب الأول في المرتد
٢٢٩	القسم الأول: من ولد على الإسلام ثم كفر (المرتد الفطري)
٢٣٢	لاتقتل المرأة بالردة
٢٣٣	القسم الثاني: من أسلم عن كفر ثم ارتد (المرتد الملي)
٢٣٥	ولد المرتد بحكم المسلم
٢٣٦	يحجر الحاكم على أموال المرتد
٢٣٧	مسائل من أحكام المرتد
٢٤٣	الذمي إذا نقض العهد ولحق بدار الحرب
٢٤٤	إذا قتل المرتد مسلماً عمداً
٢٤٥	إذا تاب المرتد فقتله من يعتقد بقاءه على الردة
٢٤٦	الباب الثاني في إثبات البهائم ووطء الأموات وما يتبعه
٢٤٦	إذا وطىء البالغ العاقل بهيمة مأكلة اللحم
٢٥٠	حكم وطء الميتة من بنات آدم كوطء الحية
٢٥٢	من استمنى بيده عزّر

الباب الثالث في الدفاع عن النفس و... ٢٥٣

كتاب القصاص

٢٦٥	القسم الأول في قصاص النفس
٢٦٥	الفصل الأول في الموجب
٢٦٦	بماذا يتحقق قتل العمد؟
٢٦٩	التبسيب إلى القتل ومراتبه:
٢٦٩	المرتبة الأولى: انفراد الجاني بالتبسيب المتف
٢٦٩	لو رماه بسهم فقتله
٢٦٩	إذا ضربه بعصا مكرراً فمات، أو ضربه دون ذلك فأعقبه مرضًا ومات
٢٧١	لو طرحوه في النار فمات
٢٧٣	السرابة عن جنائية العمد توجب القصاص مع التساوي
٢٧٤	لو ألقى نفسه من علو على إنسان عمدًا فهلك الأسفل
٢٧٤	حقيقة السحر وحكم من قتل بالسحر
٢٧٦	المرتبة الثانية: أن ينضم إليه مباشرة المجنى عليه
٢٧٦	لو قدم له طعاماً مسموماً
٢٧٦	لو جعل السم في طعام صاحب المنزل فأكله فمات
٢٧٧	لو جرمه فداوى نفسه بدواء سمي
٢٧٨	المرتبة الثالثة: أن ينضم إليه مباشرة حيوان
٢٧٨	إذا ألقاه إلى البحر فالتقى به الحوت
٢٧٩	لو أغري به كلباً عوراً فقتله

٢٧٩	لو أنهشه حيّةً فاتلاً فمات.
٢٨٠	لو جرحة نَمَّ عضه الأسد وسرتا
٢٨٠	لو كثفه وألقاه في أرض مسبعة
٢٨١	المرتبة الرابعة: أن ينضم إليه مباشرة إنسان آخر
٢٨١	لو حفر واحد بثراً فوق آخر بدفع ثالث
٢٨١	لو أمسك واحد وقتل آخر
٢٨٢	إذا أكرهه على القتل فالقصاص على المباشر
٢٨٧	هل يصح الإكراه فيما دون النفس؟
٢٨٨	لو شهد اثنان بما يوجب قتلاً
٢٨٩	لو جنى عليه فصيّره في حكم المذبوح وذبحه آخر
٢٩٠	لو قطع واحد يده وآخر رجله، فاندملت إحداهما ثم هلك
٢٩١	لو قطع يده من الكوع وآخر ذراعه فهلك
٢٩٢	هل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس؟
٢٩٥	مسائل من الاشتراك في القتل:
٢٩٥	إذا اشترك جماعة في قتلٍ واحد
٢٩٧	الحكم في قصاص الأطراف كما في قصاص النفس
٢٩٨	لو اشترك في القتل امرأتان أو رجل وامرأة
٣٠٢	الفصل الثاني في الشروط المعتبرة في القصاص
٣٠٢	الشرط الأول: التساوي في الحرمة أو الرق
٣٠٢	يقتل الحرّة بالحرّة والحرّ من دونأخذ الفاضل
٣١٧	لو قتل حرّ حرين
٣١٧	لو قطع يمين رجل ومثلها من آخر

٣٢٧	فروع في السراية
٣٣١	الشرط الثاني: التساوي في الدين
٣٣١	لا يقتل مسلم بكافر
٣٣٢	لو قتل الذمي مسلماً عمدأ
٣٣٥	لو قطع مسلم يد ذمي عمدأ فأسلم وسرت إلى نفسه
٣٣٦	لو قطع مسلم يد حربي أو يد مرتد فأسلم ثم سرت
٣٣٧	إذا قطع المسلم يد مثله فسرت مرتدأ
٣٤٠	إذا قتل مرتد ذميأ
٣٤١	لو جرح مسلم نصرانياً ثم ارتد الجارح
٣٤١	لو قتل ذمي مرتدأ
٣٤٢	الشرط الثالث: أن لا يكون القاتل أباً
٣٤٤	لو أدعى اثنان ولدأتم قتلاه أو أحدهما
٣٤٦	لو قتل الرجل زوجته هل يثبت القصاص لولدها؟
٣٤٧	لو قتل أحد الولدين أباه ثم الآخر أمته
٣٤٨	الشرط الرابع: كمال العقل
٣٤٨	لا قصاص على الصبي والمجنون
٣٥٠	لو قتل البالغ الصبي
٣٥٢	الشرط الخامس: أن يكون المقتول محقون الدم
٣٥٤	الفصل الثالث في دعوى القتل وما يثبت به
٣٥٤	الشروط التي يجب توفرها في مدعى القتل
٣٥٦	مسائل من دعوى العقل
٣٥٩	الإقرار بالقتل وشروط المقر

٣٦١	ثبوت القتل بالبيئة وشرانط البيئة.
٣٦٢	لا تقبل الشهادة إلا صافية عن الاحتمال
٣٦٤	اشتراط خلوص الشهادة بالجرح
٣٦٧	اشتراط توارد الشاهدين على الوصف الواحد
٣٦٧	لو شهد أحدهما بالإقرار بالقتل وشهد الآخر بالإقرار عمداً
٣٦٨	لو شهدا بقتل على اثنين فشهاد المتشهود عليهما على الشاهدين
٣٧٠	لو شهدا لمن يرثانه على جرحه قبل الاندماج
٣٧٢	لو شهد اثنان أنه قتل وآخران على غيره
٣٧٥	لو شهدا أنه قتل عمداً فأقرّ آخر أنه هو القاتل
٣٧٨	وأتنا القسامية فيها مقاصد:
٣٧٨	المقصد الأول في اللوث
٣٧٨	تعريف القسامية
٣٨٠	طرق من اللوث
٣٨٤	المقصد الثاني في كتيبتها
٣٨٤	عدد القسامية في العمد والخطأ
٣٨٦	لو كان المدعى عليهم أكثر من واحد
٣٨٧	لو امتنع المدعى عليه عن القسامية
٣٨٨	ثبوت القسامية في الأعضاء مع التهمة
٣٨٩	قسامة الكافر على المسلم
٣٩٤	المقصد الثالث في أحكامها
٣٩٤	لو ادعى على اثنين، وله على أحدهما لوث
٣٩٤	لو كان أحد الوالدين غائباً وهناك لوث

- لو أكذب أحد الولدين صاحبه لم يقبح ذلك في اللوث ٣٩٦
- إذا مات الولي قام وارثه مقامه ٣٩٨
- الفصل الرابع في كيفية الاستيفاء ٤٠٢
- قتل العمد يوجب القصاص لا الديمة ٤٠٢
- يرث القصاص والدية من يرث المال عدا الزوج والزوجة ٤٠٥
- هل للولي استيفاء القصاص بدون إذن الإمام؟ ٤٠٦
- ما ينبغي للإمام مراعاته عند استيفاء القصاص ٤١٠
- لا يضمن المقتضى سراية القصاص ٤١٢
- إذا كان للمقتول أولياء لا يولي عليهم ٤١٤
- لو اختار بعض الأولياء الدية لا يسقط حق الباقيين من القود ٤١٥
- لو عفا البعض ٤١٧
- إذا أقرَّ أحد الولدين أنَّ شريكه عفا عن القصاص ٤١٨
- الجنایات الصادرة من الجماعة المستعقبة للموت ٤١٩
- للمحجور عليه استيفاء القصاص ٤٢٠
- إذا قتل جماعة على التعاقب ٤٢٢
- لو وكلَّ في استيفاء القصاص فعزله قبل القصاص ٤٢٤
- لا يقتضى من الحامل حتى تضع ٤٢٦
- لو قتلت المرأة قصاصاً فبات حاملاً ٤٢٨
- لو قطع يد رجل ثم قتل آخر ٤٣٠
- إذا هلك قاتل العمد ٤٣٢
- لو اقتضى من قاطع اليد ثم مات المجنى عليه بالسرابة ٤٣٥

٤٣٦	لو قطع يد إنسان فعلاً المقطوع ثم قتله القاطع
٤٣٨	لو ضرب ولّي الدم الجاني قصاصاً فعالج نفسه وبرئ
٤٤٠	القسم الثاني في قصاصات الطرف
٤٤٠	شروط القصاص في الطرف
٤٤١	اعتبار المعاشرة في القصاص
٤٤٣	اعتبار التساوي بالمساحة في الشجاج
٤٤٥	لو قطع عدّة من أعضائه خطأً
٤٤٦	لو كانت الجراحة تستوعب عضو الجاني وتزيد عنه
٤٤٨	لو قطعت أذن إنسان فاقتضى، ثم أصلقتها المجني عليه
٤٤٩	يثبت القصاص في العين ولو كان الجاني أعمور خلقة
٤٥٢	لو أذهب ضوء العين دون الحدقة
٤٥٣	يثبت القصاص في الشرفين كما يثبت في الشفتين
٤٥٥	القصاص في الأذن
٤٥٦	القصاص في السن
٤٦٠	إذا قطع يداً كاملةً ويده ناقصة إصبعاً
٤٦٣	إذا كان للقاطع إصبع زائدة والمقطوع كذلك
٤٦٥	لو قطع من واحد الأنملة العليا ومن آخر الوسطى
٤٦٦	إذا قطع يميناً فبذل شمالاً فقطعها المجني عليه من غير علم
٤٧٠	لو قطع يدي رجل ورجله خطأً واختلنا
٤٧١	لو أدعى الجاني أنه شرب ستاءً فمات

٤٧٣	لو قطع إصبع رجلٍ ويد آخر
٤٧٤	إذا قطع إصبعه فعفا المجنى عليه قبل الاندماج

كتاب الدييات

٤٧٩	النظر الأول في أقسام القتل ومقادير الدييات
٤٧٩	تعريف الديمة
٤٨٠	ديمة العمد
٤٨٢	ديمة شبيه العمد
٤٨٣	ديمة الخطأ المحض
٤٨٤	تغليظ الديمة في أشهر الحرم
٤٨٥	لو رمى في الحل إلى الحرم فقتل فيه
٤٨٥	لا يقتصر من الملتجئ إلى الحرم فيه
٤٨٧	ديمة الذمي

٤٩٠	النظر الثاني في موجبات القسمان
٤٩٠	البحث الأول في المباشرة
٤٩٠	مسائل من أحكام المباشرة في القتل
٤٩٠	لو كان الطبيب عارفاً وأذن له المريض في العلاج
٤٩١	لو قلنا بضمان الطبيب هل يبرأ بالإبراء قبل العلاج؟
٤٩٢	التائم إذا أتلقى نفساً بانقلابه أو بحركته
٤٩٢	إذا أعنف بزوجته جماعاً فماتت
٤٩٤	من حمل على رأسه متاعاً فأصاب إنساناً فمات

٤٩٥	ما صاح على صبي أو مريض أو صحيح على حين غفلة فمات
٤٩٨	إذا اصطدم اثنان فماتا
٥٠٢	لو تصادم حاملان
٥٠٣	إذا مر بين الرماة فأصابه سهم
٥٠٤	إذا وقع من علوٌ على غيره فقتله
٥٠٨	من دعا غيره فأخرجه من منزله ليلاً فهو له ضامن
٥١٠	إذا أعادت الظهر الولد فأنكره أهله
٥١٨	البحث الثاني في الأسباب
٥١٨	ضابط الأسباب
٥١٩	صور من الأسباب:
٥١٩	لو وضع حجراً في ملكه أو مكان مباح لم يضمن دية العابر
٥٢١	لو بني مسجداً في الطريق، هل يضمن ما يتلف ببسبيه؟
٥٢٢	لو سلم ولده لعلم السباحة ففرق بالتفريط
٥٢٢	لو رمى عشرة بالمنجنيق فقتل الحجر أحد هم
٥٢٤	لو اصطدمت سفينتان بتفريط القمين
٥٢٥	لو أصلح سفينة وهي سائرة أو أبدل لوحًا ففرق
٥٢٦	لا يضمن صاحب العاطف ما يتلف بوقوعه
٥٢٧	نصب الميازيب إلى الطرق جائز
٥٣١	لو وضع إبراء على حافظه فتلف بسقوطه نفس أو مال
٥٣١	يجب حفظ الدابة الصائنة
٥٣٢	لو هجمت دابة على أخرى فجنت الداخلة
٥٣٣	من دخل دار قوم فعقره كلبهم

٥٣٤	راكب الدابة يضمن ما تجنيه يديها
٥٣٦	البحث الثالث في تزاحم الموجبات
٥٣٦	إذا اتفق المباشر والسبب
٥٣٦	لو حفر في ملك نفسه بثراً وسترها ودعا غيره
٥٣٧	لو اجتمع سببان ضمن من سبقت الجنائية بسببيه
٥٤٣	مسائل الزية
٥٥١	النظر الثالث في الجنائية على الأطراف
٥٥١	المقصد الأول في ديات الأعضاء
٥٥١	دية الشعر
٥٥٥	دية العينين
٥٦١	دية الأنف
٥٦٣	دية الأذنين
٥٦٤	دية الشفتين
٥٦٧	دية اللسان
٥٧١	دية الأسنان
٥٧٥	دية العنق
٥٧٦	دية اليدين
٥٧٨	دية الأصابع
٥٨٠	دية الظهر
٥٨١	دية الثديين
٥٨٣	دية الذكر

٥٨٤	دية الخصيتيين
٥٨٦	دية الشفرين
٥٨٦	دية إفشاء المرأة
٥٨٧	دية الألبيتين
٥٨٨	دية الرجلين
٥٨٩	دية كسر العظام
٥٩١	المقصد الثاني في الجنائية على المنافع
٥٩١	الأول: العقل
٥٩٤	الثاني: السمع
٥٩٥	الثالث: ضوء العين
٥٩٦	الرابع: الشم
٥٩٧	الخامس: الذوق
٥٩٨	السابع: سلس البول
٥٩٩	المقصد الثالث في الشجاج والجراح
٦٠٠	الحارصة
٦٠١	المتلاحمة
٦٠٢	السمحاق
٦٠٢	الموضحة
٦٠٤	الهاشمة
٦٠٥	المنقلة
٦٠٦	الأمومة
٦٠٨	مسائل من أحكام الشجاج والجراح

٦٠٨	دية النافذة في الأنف
٦٠٨	دية شق الشفتين حتى تبدو الأسنان
٦١٠	إذا نفذت نافذة في شيء من أطراف الرجل
٦١١	المرأة تساوي الرجل في ديات الأعضاء والجراح
٦١٢	قاعدة في الحكومة في أرش الجنابة
٦١٣	من لا ولية له فالإمام <small>عليه السلام</small> ولية دمه
٦١٥	النظر الرابع في اللواحق
٦١٥	الأولى في دية الجنين
٦١٩	دية الجنين الذي لم تتم خلقته
٦٢١	دية النطفة
٦٢٤	دية الجنابة على الميت المسلم
٦٢٦	الثانية في الجنابة على العبوان
٦٢٦	ما يؤكل لحمه
٦٢٧	ما لا يقع عليه الذكارة
٦٤٢	إذا جنت الماشية على الزرع ليلاً
٦٤٥	الثالثة في كفاررة القتل
٦٤٥	وجوب كفاررة الجمع بقتل العمد والمرتبة بقتل الخطأ
٦٤٧	لو اشترك جماعة في قتل واحد
٦٤٨	الرابعة في العاقلة
٦٤٩	المراد بالعاقلة: من يتقرّب بالأب
٦٥١	هل يدخل الآباء والأولاد في العقل؟

٦٥٢	لا يدخل في العقل أهل الديوان ولا أهل البلد
٦٥٣	هل تحمل العاقلة دية مادون الموضحة؟
٦٥٤	لاتعقل العاقلة إقراراً ولا صلحاً ولا جنائية عمدٍ مع وجود القاتل
٦٥٦	جنائية الذمي في ماله
٦٥٨	كيفية تقسيط الديمة وكيفيتها
٦٦٠	لو زادت الديمة عن العاقلة أجمع
٦٦٣	ابتداء زمان تأجيل الديمة
٦٦٤	إذا حال العoul على موسر
٦٦٥	لو لم يكن عاقلة أو عجزت عن الديمة
٦٦٦	ديمة الخطأ شبيه العمد في مال الجاني
٦٦٦	مسائل من أحكام العاقلة

كتاب الحدود والتعزيرات

كتاب الحدود والتعزيرات

الحدود جمع حدٌ وهو لغة المتن^١ . ومنه أخذ الحد الشرعي؛ لكونه ذريعة إلى منع الناس عن فعل موجبه خشيةً من وقوعه.

وشرعًا: عقوبة خاصة تتعلق بإيلام البدن، بواسطة تلبس المكلَف بمعصية خاصة، عين الشارع كميتها في جميع أفراده.

والتعزير لغة التأديب^٢ . وشرعًا: عقوبة أو إهانة لا تقدير لها بأصل الشرع غالباً.

والأصل فيهما الكتاب والسنة والإجماع، وتفاصيله في الآيات^٣ والأخبار كثيرة، لكثرة أفراده.

واعلم أنَّ الرُّنى من المحرمات الكبائر، قال الله تعالى: «وَلَا تَسْرِبُوا إِلَيْنَا إِنَّهُ كَانَ فَحِشَّةً»^٤ . وقال تعالى: «وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَيْهَا إِخْرَجَ وَلَا يَقْتُلُونَ أَنفُسَ الَّتِي حَرَمَ

١. الصحاح، ج ١، ص ٤٦٢-٤٦٣؛ لسان العرب، ج ٣، ص ١٤٢، «حدَّ».

٢. الصحاح، ج ٢، ص ٧٤٤؛ لسان العرب، ج ٤، ص ٥٦٢، «عزر».

٣. منها ما في سورة المائدة (٥): ٣٣ و ٣٨؛ وسورة النور (٢٤): ٢ و ٤.

٤. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ١١ - ١٦، الباب ١ و ٢ من أبواب مقدمات الحدود...، وص ٣٦٥ - ٣٧٩.

٥. الأبواب ١ - ١٥ من أبواب بقية الحدود والتعزيرات.

٥. الإسراء (١٧): ٣٢.

• كلّ ما له عقوبة مقدرة يسمى حدّاً. وما ليس كذلك يسمى تعزيراً.
وأسباب الأول ستة: الزنى، وما يتبعه، والقذف، والسرقة، وشرب الخمر،
وقطع الطريق.

الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلعن أثاماً * يُضَعِّفُ لَهُ الْقَدَابُ يَوْمَ الْقِيَمَةِ وَيَخْلُدُ فِيهِ مُهَانًا^١ !

وأجمع أهل الملل على تحريم حفظاً للنسب. وقد كان الواجب به في صدر الإسلام
الحبس والإيذاء، على ما قال تعالى: «وَالَّتِي يَأْتِينَ النَّجْحَةَ مِنْ نَسَابِكُمْ» إلى قوله تعالى:
«وَالَّذِينَ يَأْتِيُنَّهَا مِنْكُمْ فَئَادُوهُنَّا»^٢.
وظاهر الآيات أن الحبس كان في حق النساء، والإيذاء في حق الرجال، ثم استقر الأمر
على الحدود المفصلة فيما سيأتي^٣.

قوله: «كلّ ما له عقوبة مقدرة يسمى حدّاً. وما ليس كذلك يسمى تعزيراً». تقدير الحد شرعاً واقع في جميع أفراده، كما أشرنا إليه سابقاً^٤.

وأما التعزير فالأسهل فيه عدم التقدير، والأغلب في أفراده كذلك، لكن قد وردت
الروايات بتقدير بعض أفراده، وذلك في خمسة مواضع:

الأول: تعزير المجامع زوجته في نهار رمضان مقدر بخمسة وعشرين سوطاً^٥.

الثاني: من تروج أمة على حرّة ودخل بها قبل الإذن ضرب اثنا عشر سوطاً ونصفاً، ثمن
حد الرانى^٦.

١. الفرقان (٢٥): ٦٨ و ٦٩.

٢. النساء (٤): ١٥ - ١٦.

٣. سيأتي في ص ٣١ وما بعدها.

٤. سبق في ص ٢٧.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٢، باب ما يجب فيه التعزير في جميع الحدود، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٠ - ٤١.

٦. ح ١٤٢ و ١٤٦، وص ١٤٤ - ١٤٥، ح ٥٧٢ و ٥٧٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٣ - ٢١٤، ح ٧٩٤ و ٧٩٧.

٧. الكافي، ج ٧، ص ٢٤١، باب ما يجب فيه التعزير في جميع الحدود، ح ٨.

• والثاني أربعة: البغي، والردة، وإتيان البهيمة، وارتكاب ما سوى ذلك من المحارم.

الثالث: المجتمعان تحت إزار واحد مجردين، مقدار بثلاثين إلى تسعه وتسعين على قول^١.

الرابع: من افتضَّ بكرًا بإصبعه قال الشيخ: يجلد من ثلاثين إلى سبعة وسبعين^٢.

وقال المفید: من ثلاثين إلى ثمانين^٣.

وقال ابن إدريس: من ثلاثين إلى تسعه وتسعين^٤.

الخامس: الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد أو إزار مجردين، يعززان من عشرة إلى تسعه وتسعين. قاله المفید^٥. وأطلق الشيخ التعزير^٦. وقال في الخلاف: روى أصحابنا فيه الحد^٧.

وللائل أن يقول: ليس من هذه مقدار سوى الأول^٨، والباقي يرجع فيما بين الطرفين إلى رأي الحكم، كما يرجع إليه في تقدير غيره، وإن لم يتحدد في طرفيه بما ذكر.

قوله: «والثاني أربعة: البغي، والردة، وإتيان البهيمة، وارتكاب ما سوى ذلك من المحارم».^٩

جعل عقوبة الباقي - وهو المحارب ومن في معناه - والمرتد تعزيرًا غير معهود^{١٠}.

١. القائل هو العاتن في المختصر النافع، ص ٤٢٨.

٢. لم نشر عليه في كتب الشيخ، ولكن قال في النهاية، ص ٦٩٩: تسعه وتسعين. وفي نسخة منها: تسعه وسبعين؛ انظر نكث النهاية، ج ٢، ص ٢٩٧؛ وراجع جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٣٧١ قال فيه نقلًا عن الشيخ: سبعة وتسعين.

٣. المقنعة، ص ٧٨٥.

٤. السراير، ج ٣، ص ٤٤٩.

٥. المقنعة، ص ٧٧٤.

٦. النهاية، ص ٦٨٩ - ٦٩٠.

٧. الخلاف، ج ٥، ص ٣٧٣، المسألة ٩.

٨. في بعض النسخ: «الأولين» بدلاً «الأول».

٩. في الحجريتين: «المعروف» بدلاً «معهود».

فلنفرد لكلّ قسم باباً، عدا ما يتدخل أو سبق.

والمعروف بين الفقهاء تسميه حدّاً. ولا ينافي كون الحدّ مقدراً؛ لأنَّ القتل أيضاً مقدر بازهاق الروح، إما مطلقاً أو على وجه مخصوص.

وجعل ارتكاب المحارم قسيماً للثلاثة، نظراً إلى أنَّ الثلاثة الأول منصوصة بخصوصها من الشارع، والرابع داخل من حيث العموم.

وال الأولى جعل سبب التعزير أمراً واحداً، وهو ارتكاب المحرّم الذي لم ينصب الشارع له حدّاً مخصوصاً.

القسم الأول من كتاب الحدود

وفي أبواب:

الباب الأول في حد الزنى
والنظر في الموجب، والحد، واللواحق.

• **أما الموجب**، فهو إيلاج الإنسان ذكره في فرج امرأة محرّمة من غير عقدٍ ولا ملكٍ ولا شبهةٍ. ويتحقق ذلك بغيوبه الحشفة قُبلاً أو دُبراً.

قوله: «أما الموجب، فهو إيلاج الإنسان ذكره في فرج امرأة محرّمة من غير عقدٍ ولا ملكٍ ولا شبهةٍ. ويتحقق ذلك بغيوبه الحشفة قُبلاً أو دُبراً».

هذا تعريف لمطلق الزنى الموجب للحد في الجملة. ويدخل في الإنسان الكبير والصغير والعاقل والجنون، ولو زاد فيه «المكفر»، كان أجود. ويمكن تكليف إخراجها بقوله «في فرج امرأة محرّمة»؛ فإنه لا تحرير في حقهما.

وكذا يدخل فيه المختار والمكره. ويجب إخراج المكره، لأنّه يخرج بما خرج به الأولان. وكذا يدخل الذكر والختنـى. لكن يمكن إخراج الختنـى بقوله «ذكره»؛ فإنّ ذكر الختنـى ليس بحقيقي؛ لعدم مبادرة المعنى عند إطلاقه إليه، وجواز سلبه عنه. ومن جعله ذكرـاً حقيقيـاً زاد بعد قوله «ذكره» الأصلـي يقيناً، لإخراج ما للختنـى المشـكل. وكذا القول في

ويشترط في تعلق الحدّ العلم بالتحرّم، والاختيار، والبلوغ. وفي تعلق الرجم - مضافاً إلى ذلك - الإحسان.

ولو تزوج محْرَمَةً كالأُمّ، والمرضعة، والمحصنة، وزوجة الولد والأب، فوطئ مع الجهل بالتحرّم فلا حدّ.

• ولا ينبع العقد بانفراده شبهة في سقوط الحدّ. ولو استأجرها للوطء لم يسقط بمجرّده، ولو توهم الحلّ به سقط.

وكذا يسقط في كلّ موضع يتوهم الحلّ، كمن وجد على فراشه امرأةً فظتها زوجته فوطئها.

إخراج الختنى من قوله «في فرج امرأة»؛ فإنَّ الختنى خرجت بقوله «امرأة». ومنهم من لم يخرجها بها، وزاد قوله «أصلِي يقيناً».

وكما يتحقق ذلك بغيروبة الحشمة، يتحقق بغيروبة قدرها من مقطوعها. ولو قال: «بغيروبة قدر الحشمة»، لشمل الأمرين.

والمراد بالمحرّمة تحريراً أصلياً لتخرج المحرّمة بالعرض، كزوجته الحائض والمُحرّمة الصائمة، فلا حدّ بوطنها، وإن استحقَ التعزيز لفعل المحرّم.

قوله: «ولا ينبع العقد بانفراده شبهة في سقوط الحدّ ولو استأجرها للوطء لم يسقط بمجرّده ولو توهم الحلّ به سقط».

ضابط الشبهة المسقطة للحدّ توهم الفاعل أو المفعول أنَّ ذلك الفعل سانع له: لعموم «ادرؤوا الحدود بالشبهات»^١ لا مجرّد وقوع الخلاف فيه مع اعتقاده تحريرمه.

فإذا عقد على امرأة لا تحلّ له بالعقد ووطنها بذلك العقد لم يكف ذلك في سقوط الحدّ؛ لأنَّه عقد فاسد فلا يورث شبهة، كما لو اشتري حرةً فوطنها أو خمراً فشربها؛ ولأنَّه لو كان شبهة ثبتت به النسب، ولا يثبت باتفاق الخصم.

- ولو تشبّهت له فعليها الحد دونه. وفي رواية يقام عليها الحد جهراً وعليه سراً. وهي متروكة. وكذا يسقط لو أباحته نفسها فتوهم الحل.
- ويسقط الحد مع الإكراه. وهو يتحقق في طرف المرأة قطعاً. وفي تحققه في طرف الرجل تردد، والأشبه إمكانه؛ لما يعرض من ميل الطبع المزجور بالشرع.

وكذا لو استأجرها للوطء، خلافاً لأبي حنيفة في الموضعين^١، حيث أسقط الحد عنه بمجرد العقد وإن كان عالماً بتحريمه، وإن كان العقد على الأم.

نعم، لو توهم الحل بذلك كان شبهة من حيث الوهم تسقط الحد، كما يسقط بغيرها من أنواع الشبهة وإن لم يكن هناك عقد.

قوله: «لو تشبّهت له فعليها الحد دونه. وفي رواية يقام عليها الحد جهراً وعليه سراً. وهي متروكة».

أما وجوب الحد عليها دونه فلا اختصاصها بالزنى، فتختص بالحد.

والرواية التي أشار إليها رويت بطريق ضعيف يشتمل على مجاهيل: أن امرأة تشبّهت بأمة رجل فراقعها على أنها أمته، فرفع إلى عمر فأرسل إلى علي عليه السلام فقال: «حدّها جهراً، وحده سراً»^٢.

و عمل بمضمونها القاضي^٣، واقتصر الشيخان على ذكرها بطريق الرواية^٤.

والأصح عدم الحد عليه مطلقاً للشبهة، وأصلالة البراءة، وضعف مستند الثبوت.

قوله: «ويسقط الحد مع الإكراه. وهو يتحقق في طرف المرأة قطعاً» إلى آخره.

الإكراه يسقط به أثر التحرير عن المكره إجماعاً، حذراً من تكليف ما لا يطاق، وعموم

١. المبسوط، السرخسي، ج ٩، ص ٤٥ و ٥٨: بدانع الصنائع، ج ٧، ص ٥٢.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٦٢، باب التوادر، ح ١٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٧، ح ١٦٩ بتفاوت يسر في اللفظ.

٣. المهدى، ج ٢، ص ٥٢٤.

٤. الشيخ المغید في المقنعة، ص ٧٨٤؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٦٩٩.

● ويثبت للمكرهة على الواطئ مثل مهر نسائها على الأظهر.

قوله عليه السلام: «رفع عن أمتني الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»^١. والمراد رفع حكمها أو المواحذة عليها.

والإكراه على الزنى يتحقق في طرف المرأة إجماعاً. وأما في طرف الرجل فقيل: لا يتحقق؛ لأن الإكراه يمنع من انتشار العضو وابعاث القوى؛ لتوقفهما على الميل النفسي المنافي لانصراف النفس عن الفعل. والأظهر إمكانه؛ لأن الانتشار يحدث عن الشهوة، وهو أمر طبيعي لا ينافيها تحريم الشرع. وعلى كل حال لا حد؛ لأن شبهة والحد يدرأ بالشبهة.

قوله: «ويثبت للمكرهة على الواطئ مثل مهر نسائها على الأظهر».

هذا هو المشهور بين الأصحاب، بل لم يذكر كثير منهم فيه خلافاً؛ لأن مهر المثل عوض البعض إذا كان محترماً عارياً عن المهر، كقيمة المتلف من المال، والبضع وإن لم يضمن بالفوات لكنه يضمن بالتفويت والاستيفاء؛ لأنها ليست بغيّاً، والنهي عن مهر البغي يدل على ثبوته لغيرها.

والقول بعدم ثبوت المهر للشيخ في موضع من الخلاف؛ محتاجاً عليه بنهي النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه عن مهر البغي. قال: والبغي: الزانية^٢.

وهو - كما قال ابن إدريس^٣ - استدلال عجيب. وأوجبه في موضع آخر من الخلاف^٤، وكذلك في المبسوط^٥؛ فلذلك لم يعدّها كثيرون من مسائل الخلاف.

١. تلخيص الحبير، ج ١، ص ٢٨١ - ٢٨٢، ح ٤٥٠؛ وراجع أيضاً كنز العمال، ج ٤، ص ٢٢٣، ح ٢٢٣، ١٠٣٠٧.

٢. الخلاف، ج ٢، ص ٤٠٤، المسألة ١٦؛ وج ٥، ص ٣٩٣ - ٣٩٤، المسألة ٣٦؛ وللرواية راجع الخصال، ص ٤١٧ - ٤١٨، باب التسعة، ح.

٣. السراج، ج ٣، ص ٤٣٦.

٤. الخلاف، ج ٥، ص ٢٥٧، المسألة ٦٧.

٥. المبسوط، ج ٢، ص ٤٨٩.

• ولا يثبت الإحسان الذي يجب معه الرجم، حتى يكون الواطئ بالغاً حرّاً، ويطأ في فرج مملوك بالعقد الدائم أو الرق، متمنّى منه يغدو عليه ويروح. وفي روایة مهجورة: «دون مسافة التقصير».

وفي اعتبار كمال العقل خلاف، فلو وطئ المجنون عاقلةً وجوب عليه الحدّ رجماً أو جلداً. هذا اختيار الشیخین (رحمهما الله). وفيه تردد.

قوله: «ولا يثبت الإحسان الذي يجب معه الرجم» إلى آخره. الإحسان والتخصين في اللغة: المعنٰ^١، قال تعالى: «تُنْهَيُكُمْ مِنْ أَبْاسِكُمْ»^٢، وقال تعالى: «فِي قُرَىٰ مُحَصَّنَةٍ»^٣.

وورد في الشرع بمعنى الإسلام، وبمعنى البلوغ والعقل. وكلّ منها قد قيل في تفسير قوله تعالى: «فَإِذَا أَخْسِنَ قَائِنَ أَثْيَنَ يَقْتَحِشَهُ»^٤، وبمعنى الحرية، ومنه قوله تعالى: «فَعَلَيْهِنَ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحَصَّنَتِ مِنْ أَلْقَادَابِ»^٥، يعني الحرائر. وبمعنى التزوّيج، ومنه قوله تعالى: «وَالْمُحَصَّنَتُ مِنْ النِسَاءِ إِلَّا مَأْمَلَكَتْ أَنْتَكُمْ»^٦. يعني المنكرات. وبمعنى العفة عن الزنى، ومنه قوله تعالى: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحَصَّنَتِ»^٧. وبمعنى الإصابة في النكاح، ومنه قوله تعالى: «مُحَصَّنَاتٍ غَيْرُ مُسَنَّفَاتٍ»^٨.

ويقال: أحصنت المرأة: عفت، وأحصنتها زوجها فهي محصنة، وأحصن الرجل: تزوج.

١. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ١، ص ٣٩٧؛ لسان العرب، ج ١٣، ص ١٢٠، «حصن».

٢. الأنبياء (٢١): ٨٠.

٣. الحشر (٥٩): ١٤.

٤. راجع أحكام القرآن، الجصاص، ج ٢، ص ٢٠٧ - ٢٠٨؛ وتفسير البيضاوي، ج ٣، ص ١٨٦، ذيل الآية ٤ من سورة النور (٢٤).

٥. النساء (٤): ٢٥.

٦. النساء (٤): ٢٤.

٧. النور (٢٤): ٤.

٨. المائد (٥): ٥.

وبعتبر في الإحسان المعتبر لوجوب الرجم بالزنى أموراً: أحدها: البالوغ، فالصبي ليس بمحصن، ولا حدّ عليه؛ لأنَّ فعله ليس بجناية حتى ينط به عقوبة. والأظهر أنَّ المجنون كذلك؛ لاشراكهما في العلة. فيشترط البالوغ والعقل، ويجمعهما التكليف. فلو وطى المجنون فلا حدّ عليه رجماً ولا جلداً؛ لعدم التكليف الذي هو مناط الحدود على المعاشي.

وذهب الشيخان^١ وجماعه^٢ إلى وجوب الحدّ على المجنون، وتحقق الإحسان منه، فيثبتت عليه الرجم معه والجلد بدونه، استناداً إلى رواية أبان بن تغلب عن الصادق^{عليه السلام} قال: «إذا زني المجنون أو المعتوه جلد الحدّ، وإنْ كان ممحضناً رجم». قلت: وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتهو والمتعته؟ فقال: «المرأة إنما توتني، والرجل إنما يأتي، وإنما يأتي إذا عقل كيف يأتي اللذة، وإنَّ المرأة إنما تستكره ويفعل بها، وهي لا تعقل ما يفعل بها».^٣

وهذه الرواية ظاهرة في كون الفاعل غير مجنون، وإنْ كان صدرها قد تضمن حكم المجنون، فتحمل على مجنون يعتوره الجنون إذا زنى بعد تحصينه؛ لتناسب العلة التي ذكرها في الرواية.

وثانيها: الحرّية، فالرقيق ليس بمحصن، ولا يرجم بالزنى وإنْ أصاب في نكاح صحيح، ويستوي في ذلك القنّ والمدبر والمكاتب ومن بعضه رقيق. قيل: والوجه في اعتبار الحرّية أنَّ العقوبة تتغلّظ بتغلّظ الجنائية^٤، والحرّية تغلّظ الجنائية من وجهين:

أحدهما: أنها تمنع من الفواحش؛ لأنَّها صفة كمال وشرف، والشريف يصون نفسه عما

١. الشیخ المفید فی المقنعة، ص ٧٧٩؛ والشیخ الطوسي فی النهاية، ص ٦٩٦.

٢. منهم الصدوق فی المقنعة، ص ٤٣٦؛ وابن البراج فی المهدب، ج ٢، ص ٥٣٠؛ وبحبی بن سعید العلی فی الجامع للشرع، ص ٥٥٥.

٣. الكافي، ج ٧، ص ١٩٢، باب المجنون والمجنونة يزنيان، ح ٣؛ تهذیب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩، ح ٥٦.

٤. لم نعثر على قائله.

يدنس عرضه، والرقيق مبتذر مهان لا يتحاشى عما يتحاشى منه الحرث.
والثاني: أنها توسع طريق الحلال، ألا ترى أن الرقيق يحتاج في النكاح إلى إذن السيد،
ولا ينكح إلا امرأتين، بخلاف الحرث، ومن ارتكب العرام مع اتساع طريق الحلال عليه كانت
جنايته أغاظ.

وثالثها: الإصابة في نكاح صحيح، قيل^١:
والمعنى في اعتبارها أن الشهوة مركبة في النفوس، فإذا أصاب في النكاح فقد نال اللذة
وقضى الشهوة، فحقه أن يمتنع عن العرام.
وأيضاً فإن الإصابة تكمل طريق الحلال، من حيث إن النكاح قبل الدخول يبين بالطلقة
الواحدة وب مجرد اختلاف الدين، وبعد الدخول بخلافه.
وأيضاً فإنه إذا أصاب امرأته فقد أكد استغراها، فلو لطخ غيره فراشه عظمت وحشته
وأدانته، فحقه أن يمتنع من تلطيخ فراش الغير، فإذا لم يمتنع تغلظت الجنابة.
ويكفي في الإصابة تغيب الحشمة. ولا يشترط الإنزال. ولا يقدح وقوعها في حالة
محرمة بالعرض كالحيض والإحرام. ولا فرق في الموطوءة التي يحصل بها الإحسان بين
الحرث والأمة عندنا؛ لاشتراكهما في المقتضي المذكور للإنسان.
واحترز بـ«العقد الدائم» عن المنقطع فإنه لا يحسن.

وقد يدل على الأمرين معاً موقعة إسحاق بن عمّار قال: سألت أبا إبراهيم^{عليه السلام} عن الرجل
إذا هو زنى وعنته السرية والأمة يطؤها، تحصنه الأمة وتكون عنده؟ فقال: «نعم، إنما ذلك
لأنّ عنده ما يغطيه عن الزنى»، قلت: فإن كانت عنده أمة زعم أنه يطؤها، فقال: «لا يصدق»،
قلت: فإن كانت عنده امرأة متعدة أتحصنه؟ قال: «لا إنما هو على الشيء الدائم عنده».
وغيرها من الأخبار الكثيرة^٢.

١. لم ينشر على قاتله.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٧٨، باب ما يحسن وما لا يحسن و.... ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١-١٢، ح ٢٦.

٣. وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٦٨-٧٢، الباب ٢ من أبواب حد الزنى.

وذهب جماعة من أصحابنا - منهم ابن الجنيد^١ وابن أبي عقيل^٢ وسلاّر^٣ - إلى أن ملك اليمين لا يحصل، لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقي^٤ قال: «وكما لا تحصل الأمة والنصرانية واليهودية إذا زني بحرّة، فكذلك لا يكون عليه حد المحسن إن زنى بيهودية أو نصرانية أو أمة وتحته حرّة».^٥

ورواية الحلبـي عن الصادق^{عليه السلام} قال: «لا يحصل الحر المملوكة، ولا المملوک الحر».^٦ ولأن ملك اليمين لا يقصد به اكتساب الحل ولذلك يصح شراء من لا تحل له، فلا تكون الإصابة فيه كالإصابة في النكاح.

وأجاب الشيخ عن الرواية الأولى بحملها على ما إذا كانوا عنده على سبيل المتعة؛ فلهذا حكم بأنهن لا يحصلنه.^٧ وعن الثانية بأنها لا دلالة فيها؛ لأن مقتضاه أن الحر لا يحصل الأمة، حتى إذا زنت وجـب عليها الرجم كما لو كانت تحتـه حرـة؛ لأن حدـ المملوـک والمملوـکة خمسون جـلدـة، ولا رـجم عـلـيـهـمـا.^٨

ورابعـها: أن يكون مـتـمـكـنـاً من الفرج يـغـدوـ عـلـيـهـ وـيـرـوـحـ، بـمـعـنـىـ الـقـدـرـةـ عـلـيـهـ فـيـ أـيـ وـقـتـ أـرـادـهـ مـتـاـ يـصـلـحـ لـذـلـكـ، وـالـغـدـوـ وـالـرـوـاحـ كـنـايـةـ عـنـهـ.

وإلى هذا المعنى أشارـالـشـيـخـ فـيـ النـهاـيـةـ، فـقـالـ: أـنـ يـكـوـنـ لـهـ فـرـجـ يـتـمـكـنـ مـنـ وـطـنـهـ.^٩ ويـحـتـمـلـ اعتـبـارـ حـقـيقـتـهـ، بـمـعـنـىـ التـمـكـنـ مـنـ أـوـلـ النـهـارـ وـآخـرـهـ، فـلـوـكـانـ بـعـيـداـ عـنـهـ لـاـ يـتـمـكـنـ مـنـ الغـدـوـ عـلـيـهـ وـالـرـوـاحـ، أـوـ مـحـبـوـسـاـ لـاـ يـتـمـكـنـ مـنـ الـوـصـولـ إـلـيـهـ، خـرـجـ عـنـ الإـحـصـانـ.

١. حـكـاهـ عـنـهـمـ الـعـلـامـ فـيـ مـخـتـلـفـ الشـيـعـةـ، جـ٩ـ، صـ١٥٣ـ، الـمـسـأـلةـ ١١ـ.

٢. انـظـرـ العـرـاسـ، صـ٢٥٢ـ، فـقـدـ نـسـبـ حـصـولـ الإـحـصـانـ بـهـ إـلـىـ الـرـوـاـيـةـ.

٣. الفـقـيـهـ، جـ٤ـ، صـ٣٥ـ، حـ٥٠ـ٢٧ـ؛ تـهـذـيبـ الـأـحـكـامـ، جـ١٠ـ، صـ١٢ـ، حـ٣١ـ؛ الـاستـبـصـارـ، جـ٤ـ، صـ٢٠٥ـ، حـ٧٦٨ـ.

٤. تـهـذـيبـ الـأـحـكـامـ، جـ١٠ـ، صـ١٢ـ، حـ٣٠ـ؛ الـاستـبـصـارـ، جـ٤ـ، صـ٢٠٥ـ، حـ٧٦٧ـ.

٥. تـهـذـيبـ الـأـحـكـامـ، جـ١٠ـ، صـ١٢ـ، ذـيلـ الـحـدـيـثـ ٣١ـ؛ الـاستـبـصـارـ، جـ٤ـ، صـ٢٠٥ـ، ذـيلـ الـحـدـيـثـ ٧٦٨ـ.

٦. تـهـذـيبـ الـأـحـكـامـ، جـ١٠ـ، صـ١٢ـ، ذـيلـ الـحـدـيـثـ ٣٠ـ؛ الـاستـبـصـارـ، جـ٤ـ، صـ٢٠٥ـ، ذـيلـ الـحـدـيـثـ ٧٦٧ـ.

٧. النـهاـيـةـ، صـ٦٩٣ـ.

• ويسقط الحد بادعاء الزوجية، ولا يكلّف المدعى بيتةً ولا يميناً. وكذا بدعوى ما يصلح شبهةً بالنظر إلى المدعى.

ويدلّ على اعتبار ذلك صحيحة ابن سنان، عن إسماعيل بن جابر، عن أبي جعفر عليه السلام قال، قلت له: ما المحسن رحمك الله؟ قال: «من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محسن»^١. وفي حسنة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل محبوس في السجن وله امرأة حرة في بيته في المصر وهو لا يصل إليها، فزني في السجن، فقال: عليه الجلد، ويدرأ عنه الرجم»^٢.

والرواية المهجورة التي أشار إليها المصنف (رحمه الله) الدالة على اعتبار قصور المسافة عن مسافة التقصير رواها عمر بن يزيد قال، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أخبرني عن الغائب عن أهله يزني، هل يرجم إذا كانت له زوجة وهو غائب عنها؟ قال: «لا يرجم الغائب عن أهله، ولا الملك الذي لم يبن بأهله، ولا صاحب المتعة»، قلت: ففي أي حد سفره لا يكون محسناً؟ قال: «إذا قصر وأفطر فليس بمحسن»^٣.

وفي مرفوعة أخرى عن محمد بن الحسين قال: «الحد في السفر الذي إن زنى لم يرجم إذا كان محسناً إذا قصر وأفطر»^٤.

وفي طريق الرواية الأولى جهالت. والثانية موقوفة؛ فلذلك كانت مهجورة في العمل بمضمونها.

قوله: «ويسقط الحد بادعاء الزوجية، ولا يكلّف المدعى بيتةً ولا يميناً» إلى آخره. إنما يسقط الحد عنه بمجرد الدعوى وإن لم يثبت الزوجية؛ لأن دعواه شبهة في

١. الكافي، ج ٧، ص ١٧٩، باب ما يحسن وما لا يحسن...، ح ١٠: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢، ح ٢٨.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٧٩، باب ما يحسن وما لا يحسن...، ح ١٢: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥-١٦، ح ٣٩.

٣. الكافي، ج ٧، ص ١٧٩، باب ما يحسن وما لا يحسن...، ح ١٣: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣، ح ٣٢، الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٥-٢٠٦، ح ٧٦٩.

٤. الكافي، ج ٧، ص ١٧٩ - ١٨٠، باب ما يحسن وما لا يحسن...، ح ١١: الفقيه، ج ٤، ص ٤٠، ح ٥٠٤.

• والإحسان في المرأة كالإحسان في الرجل، لكن يراعى فيها كمال العقل إجماعاً. فلا رجم ولا حدّ على مجنونة في حال الزنى، ولو كانت محصنة، وإن زنى بها العاقل.

• ولا تخرج المطلقة رجعية عن الإحسان. ولو تزوجت عالمةً كان عليها الحد تاماً. وكذا الزوج إن علم التحرير والعدة. ولو جهل فلأحد. ولو كان أحدهما عالماً حدّ حدّاً تاماً، دون الجاهل. ولو ادعى أحدهما الجهة قبل إذا كان ممكناً في حقه. وتخرج بالطلاق البائن عن الإحسان.

الحل، والحد يدرأ بالشبهة.

ومثله ما لو ادعى شراء الأمة من مالكها وإن لم يثبت ذلك. ولا يسقط فيه من أحكام الوطء سوى الحد، فلو كانت أمّة فعليه لمولاها العقر، أو حرة مكرهة فمهر المثل إن لم يثبت استحقاق الوطء.

قوله: «والإحسان في المرأة كالإحسان في الرجل، لكن يراعى فيها كمال العقل إجماعاً».

يعنى اشتراط كونها مكلفة حرة، موطدة بالعقد الدائم، متمكنة من الزوج بحيث يغدو عليها ويروح.

ويشكل الحكم في القيد الأخير، من حيث إن المرأة لا تتمكن من الوطء متى شاءت؛ لأنَّ الأمر بيد غيرها، والحق له في ذلك غالباً، بخلاف العكس.

قوله: «ولا تخرج المطلقة رجعية عن الإحسان. ولو تزوجت عالمةً كان عليها الحد تاماً» إلى آخره.

لأنَّ المطلقة رجعية في حكم الزوجة، والمطلقة متمكنة منها في كل وقت بالمراجعة. وتزويجها في العدة بالنسبة إلى الحد كتزويج الزوجة، فيحدّان مع العلم بالتحرير، ويسقط الحد مع الشبهة. ويقبل قولهما فيها إن كانت ممكناً في حقهما، بأن كانوا مقيمين في بادية

• ولو راجع المخالف لم يتوجه عليه الرجم، إلاّ بعد الوطء. وكذا المملوك لو أعتق، والمكاتب إذا تحرر.

بعيدة عن معالم الشرع، أو قربى العهد بالإسلام، ونحو ذلك.
وكذا لو تزوجت المطلقة بائناً، وإن فارقتها في الخروج عن الإحسان، فتجلد كغير المعتدة متن لم تحصن.

ولو تزوجت الزوجة بغير الزوج فكتزويج المطلقة رجعياً، وأولى بالحكم.
ويدلّ على حكم المطلقة صحيحة يزيد الكناسي قال: سألت أبي جعفر^{عليه السلام} عن امرأة تزوجت في عدتها، قال: «إن كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فإنّ عليها الرجم، وإن كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة فإنّ عليها حد الزاني غير المحسن»^١.

ويدلّ على حكم المزوجة صحيحة أبي عبيدة عن أبي عبد الله^{عليه السلام} قال: سأله عن امرأة تزوجت رجلاً ولها زوج، فقال: «إن كان زوجها الأول مقيماً معها في مصر الذي هي فيه تصل إليه وب يصل إليها، فإنّ عليها ما على الزاني المحسن الرجم، وإن كان زوجها الأول غائباً عنها أو كان مقيماً معها في مصر لا يصل إليها ولا تصل إليه، فإنّ عليها ما على الزانية غير المحسنة»^٢.

قوله: «لو راجع المخالف لم يتوجه عليه الرجم إلاّ بعد الوطء. وكذا المملوك لو أعتق، والمكاتب إذا تحرر».

أما المخالف؛ فلأنه بالخلع الموجب للبينونة خرج عن الإحسان حيث لا يملك فرجاً

١. الكافي، ج. ٧، ص ١٩٢ - ١٩٣، باب حد المرأة التي لها زوج فتزوج أو تتزوج وهي في عدتها... ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص ٢٠، ح ٦١.

٢. الكافي، ج. ٧، ص ١٩٢، باب حد المرأة التي لها زوج فتزوج أو تتزوج وهي في عدتها... ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص ٢٠، ح ٦٠.

• ويجب الحد على الأعمى، فإن أدعى الشيبة قيل: لا تقبل. والأشبه القبول مع الاحتمال.

آخر غيرها، فيشترط في عوده إلى الزوجة - وإن كان برجوعه في البذل بعد رجوعها - تجدد الوطء ليتحقق إحسان جديد، بطidan الأول بالفرقة البائنة. وأما المملوك والمكاتب فوطئهما في حال الرقية والكتابة لا يحصن؛ لعدم الوطء حالة الشرط وهو الحرية، كما لا يكتفى في إحسان البالغ العاقل بوطنه صغيراً أو مجنوناً. ويدل عليه صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: في العبد يتزوج الحرمة ثم يعتق فيصيّب فاحشة، قال، فقال: «لا رجم عليه حتى ي الواقع الحرمة بعد ما يعتق»^١. قوله: «ويجب الحد على الأعمى، فإن أدعى الشيبة قيل: لا تقبل. والأشبه القبول مع الاحتمال».

القول بعدم القبول للشيخين^٢، وتبعهما ابن البراج^٣ وسلام^٤، ولم يذكروا عليه دليلاً مقنعاً.

والظاهر - وهو مذهب الأكثر - قبول دعواه كالمبصر؛ لأن ذلك شبهة يدرأ بها الحد، وأنه مسلم والأصل في إخباره المطابقة.

وقيد ابن إدريس قبول دعواه بشهادة الحال بما أدعاه، بأن يكون قد وجدها على فراشه فظنّها زوجته أو أمته، ولو شهدت الحال بخلاف ذلك لم يصدق^٥. وربما قيد بعضهم قبول قوله بكونه عدلاً^٦. والوجه القبول مطلقاً.

١. الكافي، ج ٧، ص ١٧٩، باب ما يحصن وما لا يحصن... ح ٩؛ الفقيه، ج ٤، ص ٣٧، ح ٥٠٣٢، وفيه: «علي بن رئاب» بدل «أبي بصير»؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦، ح ٤٠.

٢. الشیخ المفید فی المقنعة، ص ٧٨٢؛ والشیخ الطوسي فی النهاية، ص ٦٩٨ - ٦٩٩.

٣. المهدب، ج ٢، ص ٥٢٤.

٤. المراسيم، ص ٢٥٤.

٥. السراج، ج ٢، ص ٤٤٧ - ٤٤٨.

٦. كالسيوري فی التنتیق الرابع، ج ٤، ص ٣٣٢.

ويثبت الزنى بالإقرار أو البيينة

أما الإقرار، فيشترط فيه بلوغ المقر، وكماله، والاختيار، والحرمة، • وتكرار الإقرار أربعاً في أربعة مجالس. ولو أقر دون الأربع لم يجب الحدُّ، ووجب التعزير. ولو أقر أربعاً في مجلس واحد، قال في الخلاف والمboseط: لا يثبت. وفيه تردد.

قوله: «وتكرار الإقرار أربعاً في أربعة مجالس - إلى قوله - وفيه تردد». اتفق الأصحاب - إلا من شذ - على أنَّ الزنى لا يثبت على المقر به على وجه يثبت به الحد إلا أن يقر به أربع مرات. ويظهر من ابن أبي عقيل الاكتفاء بمرةٍ^١. وهو قول أكثر العامة. ومنهم من اعتبر الأربع كالمشهور عندنا.

لنا: ما روى أنَّ ماعز بن مالك جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إني قد زنيت، فأعرض عنه، ثم جاء من شقة الأيمن فقال: يا رسول الله، إني قد زنيت، فأعرض عنه، ثم جاء فقال: إني قد زنيت، إلى أن قال ذلك أربع مرات، قال: «أبكي جنون؟» قال: لا يا رسول الله، قال: «فهل أحصنت؟» قال: نعم، فقال رسول الله ﷺ: «اذهبا به فارجموه»^٢. وروي أنه قال له: «لعلك قبلت أو غمنت أو نظرت»، قال: لا يا رسول الله، قال: «أنكثها؟ لا يكفي»، قال: نعم، قال: «كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البشر»^٣.

١. حكااه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٧٩، المسألة ٣٧.

٢. كأبي حنيفة على ما ثقل عنه في بدانع الصنائع، ج ٧، ص ٧٣ - ٧٤؛ وراجع أيضاً بداية المجتهد، ج ٢، ص ٤٢٣ - ٤٣٤؛ وعدة القارئ، ج ٢٢، ص ٢٩١.

٣. الكافي، ج ٧، ص ١٨٥، باب صفة الرجم، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨، ح ٢٢؛ مستند أحمد، ج ٣، ص ٢٠٧، ح ٩٥٢٥؛ صحيح مسلم، ج ٢، ص ١٢١٨، ح ١٦٩١/١٦؛ سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٨٥٤، ح ٢٥٥٤. الجامع الصحيح، ج ٤، ص ٣٧ - ٣٦، ح ١٤٢٨ و ١٤٢٩ مع اختلاف في المصادر.

ويستوي في ذلك الرجل والمرأة، وتقوم الإشارة المفيدة للإقرار في الآخرين مقام النطق.

قال: نعم، قال: «فهل تدرى ما الزنى؟» قال: نعم أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من أمراته حلالاً، قال: «ما تريد بهذا القول؟» قال: أريد أن تطهّرني، فأمر به فرجم.^١
 فلو لا اعتبار الإقرار أربع مرات لاكتفى منه بأول مرأة وأمر برجمها.
 قالوا: ارتتاب في أمره، فاستثبت ليعرف أبه جنون، أم شرب خمراً، أم لا؟
 قلنا: الاستثناءات لا يقتيد بها هذا العدد. وكان يمكن البحث عنه من أول مرأة.
 وفي بعض ألفاظ الحديث: «شهدت على نفسك أربع شهادات، اذهبوا به فارجموه».^٢
 وفي رواية أخرى أنه لعنة اعترف ثلاثة مرات قال له: «إن اعترفت الرابعة رجمتك، فاعترف الرابعة».^٣

ومن طريق الخاصة قول أحد همatics^٤: «لا يرجم الزاني حتى يقر أربع مرات بالزنى إذا لم يكن شهود، فإن رجع ترك ولم يرجم».^٥

احتاج ابن أبي عقيل^٦ بصحيحة الفضيل عن الصادق عليه السلام^٧ قال: «من أقر على نفسه عند الإمام بحق حد من حدود الله تعالى مرأة واحدة، حرأ كان أو عبداً، أو حرّة كانت أو أمّة، فعلى الإمام أن يقيّم الحد عليه للذّي أقر به على نفسه، كائناً من كان، إلّا الزاني المحسّن، فإنه لا يرجم حتى يشهد عليه أربعة شهود».^٨
 وأجيبي^٩ بحمله على غير حدّ الزنى جمعاً بين الأخبار.

١. سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٤٧ - ١٤٨، ح ٤٤٢٧ و ٤٤٢٨؛ السنن الكبرى، البهقي، ج ٨، ص ٣٩٦، ح ١٦٩٩٨.

٢. سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٤٧، ح ٤٤٢٦.

٣. مسند أحمد، ج ١، ص ١٦، ح ٤٢.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢١٩، باب ما يجب على من أقر على نفسه...، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٢، ح ٤٩١.

٥. احتاج له العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٧٩، المسألة ٣٧.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧، ح ٢٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٣، ح ٧٦١.

٧. المجيبي هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٧٩، المسألة ٣٧.

• ولو قال: «زنيت بفلانة» لم يثبت الزنى في طرفه حتى يكرره أربعاً. وهل يثبت القذف للمرأة؟ فيه تردّد.

إذا تقرر ذلك، فاختلاف القائلون باشتراط تكراره أربعاً في اشتراط تعدد مجالسه، بأن يقع كل إقرار في مجلس^١، أم يكفي وقوع الأربعة في مجلس واحد. فذهب جماعة - منهم الشيخ في الخلاف والمبسوط^٢، وابن حمزة^٣ - إلى الأول؛ لأنَّ ماعز بن مالك أقرَّ في أربعة مواضع، والأصل براءة الذمة من هذه العقوبة بدون ما وقع الاتفاق عليه، ولأنَّ هذا الاختلاف مع ورود الواقعة كذلك شبهة يدرأ بها الحد. وأطلق الأكثر - ومنهم الشيخ في النهاية^٤، والمفيد^٥، وأتباعهما^٦، وابن إدريس^٧ - ثبوته بالإقرار أربعًا؛ لأصالة عدم اشتراط التعدد. قضية ماعز بن مالك وقتت اتفاقاً، مع أنها ليست صريحة في اختلاف المجالس. ورواية الخاصة السابقة^٨ مطلقة أيضاً. والأقوى عدم الاشتراط؛ لعدم دليل يقتضيه.

قوله: «لو قال: زنيت بفلانة لم يثبت الزنى في طرفه» إلى آخره. إذا أقرَّ بالزنى ونسبة إلى امرأة معينة، ك قوله: زنيت بفلانة، فلا إشكال في احتياج ثبوت الزنى في حقه إلى إقراره أربع مرات.

١. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: اشترط أبوحنيفة تعدد المجالس في الأربعة، واشترط أحمد المراتب ولم يعتبر المجالس، واكتفى الشافعي ومالك بالإقرار مرّة».

٢. الخلاف، ج ٥، ص ٣٧٧، المسألة ٦٦؛ المبسوط، ج ٥، ص ٣٣٧.

٣. الوسيلة، ص ٤١٠.

٤. النهاية، ص ٦٨٩.

٥. المقمعة، ص ٧٧٥.

٦. منهم ابن البراج في المذهب، ج ٢، ص ٥٢٤؛ وسلام في المراسم، ص ٢٥٢؛ والكيدري في إصلاح الشيعة، ص ٥١٧.

٧. راجع السراير، ج ٢، ص ٤٢٩، حيث اشترط وقوعه في أربعة أوقات؛ نعم، نسب إليه الإطلاق الملازمة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٧٢، المسألة ٢٧.

٨. سبقت في ص ٤٤.

• ولو أقرَّ بحدٍّ ولم يبيّنه لم يكلّف البيان، وضرب حتى ينهي عن نفسه. وقيل: لا يتجاوز به المائة، ولا ينقص عن ثمانين. وربما كان صواباً في طرف الكثرة، ولكن ليس بصواب في طرف النقصان؛ لجواز أن يريد بالحدّ التعزير.

أما ثبوت قذف المرأة ففيه تردد، منشأه من أنَّ ظاهره القذف؛ لأنَّه رمي المحسنة، أي غير المشهورة بالزنى، فيكون قاذفاً بأول مرَّة كما لو رماها بغيره، ومن أنَّه إنما نسب الزنى إلى نفسه، وزناه ليس مستلزاً لزناها؛ لجواز الاشتباه عليها أو الإكراه، والعام لا يستلزم الخاص، ولأنَّ إقراره على نفسه بالزنى بها ليس إقراراً على المرأة بالزنى؛ إذ ليس موضوعاً له، ولا جزءاً من مسماه، ولا لازماً له، فانتفت الدلالات الثلاث عنه، فلا قذف. وعلى هذا فيثبت التعزير للإيذاء.

والوجه ثبوت القذف بالمرأة مع الإطلاق؛ لأنَّه ظاهر فيه، والأصل عدم الشبهة والإكراه، ولو فسره بأحد هما قبل، واندفع عنه الحدّ، ووجب التعزير.

قوله: «لو أقرَّ بحدٍّ ولم يبيّنه لم يكلّف البيان» إلى آخره.

الأصل في هذه المسألة رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام: «أنَّ أمير المؤمنين عليهما أمر في رجل أقرَّ على نفسه بحدٍّ ولم يسمَّ أن يضرب حتى ينهي عن نفسه»^١! وبضمونها عمل الشيخ^٢، والقاضي^٣.

وزاد ابن إدريس أنَّه لا ينقص عن ثمانين ولا يزيد على مائة^٤؛ نظراً إلى أنَّ أقلَّ الحدود حدُّ الشرب، وأكثرها حدُّ الزنى.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢١٩، باب ما يجب على من أقرَّ على نفسه...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٥، ح ١٦٠، وبتفاوت يسير فيها.

٢. النهاية، ص ٧٠٢ - ٧٠٣.

٣. المذهب، ج ٢، ص ٥٢٩.

٤. السراج، ج ٣، ص ٤٥٥ - ٤٥٦.

.....

وكلاهما منزع. أما في جانب القلة؛ فلأنَّ حدَ القواد خمسة وسبعون، وحدَ الزنى قد يتجاوز المائة، كما لو زنى في مكان شريف أو وقت شريف؛ فإنه يزاد على المائة بما يراه الحاكم.

واعتراض المصنف (رحمه الله) أيضاً على جانب النقصان؛ لجواز أن يزيد بالحد التعزير، فإنه يطلق عليه لغة، فلا يتحقق ثبوت الحد المعهود عليه؛ إذ لا يثبت عليه إلا ما علم أنه مراد من اللفظ.

وفي نظر؛ لأنَّ الحد حقيقة شرعية في المقدرات المذكورة، وإطلاقها على التعزير مجاز لا يصار إليه عند الإطلاق بدون القرينة. ثمَّ على تقدير حمله على التعزير فأمره منوط بنظر الحاكم غالباً، ونظر الحاكم يتوقف على معرفة المعصية ليرتب عليها ما يناسبها، لا بمجرد التشهي، ومن التعزير ما هو مقدر، فجاز أن يكون أحدها، فيشكل تجاوزها أو نقصتها بدون العلم بالحال.

ويشكل الخبر^١ أيضاً باستلزماته أنه لو أنهى عن نفسه فيما دون الحدود المعلومة قبل منه، وليس هذا حكم الحد ولا التعزير.

وأيضاً، فإنَّ من الحدود ما يتوقف على الإقرار أربع مرات، ومنها ما يتوقف على الإقرار مرتين، ومنها ما يثبت بمرة، فلا يتم إطلاق القول بجواز بلوغ المائة مع الإقرار دون الأربع، وبلوغ الشمانين بدون الإقرار مرتين، واشترط ذلك كله خروج عن مورد الرواية رأساً.

والحق أنَّ الرواية مطروحة؛ لضعف سندها باشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام بين الثقة وغيره^٢، فلا تصلح لإثبات هذا الحكم المخالف للأصل. مع أنه قد روی بطريق يشاركه في الضعف - إن لم يكن أقرب منه - عن أنس بن مالك قال: كنت عند النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه فجاءه رجل فقال: يا رسول الله، إني أصبت حدًا فأقامه علي، ولم يستمه.

١. راجع الهاشم ١ من ص ٤٦.

٢. راجع خلاصة الأقوال، ص ٢٥٢، الأرقام ٨٥٩ - ٨٦١، وص ٤٠٠، الرقم ١٦١١.

قال: وحضرت الصلاة فصلّى مع النبي ﷺ، فلما قضى النبي الصلاة قام إليه الرجل فقال: يا رسول الله، إني أصبت حدًا فأقم في كتاب الله، قال: «أليس قد صلّيت معنا؟» قال: نعم، قال: «فإن الله قد غفر لك ذنبك أو حدك».^١

ولو كان الحد يثبت بالإقرار مطلقاً لما أخره النبي ﷺ، ولا حكم بأن الصلاة تُسقط الحد، وإنما أجابه بذلك من حيث عدم ثبوته مع إطلاقه كذلك، وإن تكرر الإقرار.

وأيضاً، فإن الحد - كما قد علم - يطلق على الرجم، وعلى القتل بالسيف، والإحراء بالنار، ورمي الجدار عليه، وغير ذلك مما ستفق عليه، وعلى الجلد.

ثم الجلد يختلف كمية وكيفية، فحمل مطلقه على الجلد غير مناسب للواقع، ولا يتم معه إطلاق أن الإقرار أربع مرّات يجوز جلد المائة. فالقول بعدم ثبوت شيء بمجرد الإقرار المجمل قوي.

وعلى هذا، فيمكن القول بعدم وجوب استفساره، بل ولا استجوابه، تأسياً بالنبي ﷺ في هذا الخبر وغيره^٢ من تردید عزم المقر، فكيف بالساكت؟! وقوله ﷺ: «من أتى من هذه الفاذورات شيئاً فليستر بستر الله، فإن من أبدى صفحته أقمنا عليه الحد».^٣ وأقل مراتب الأمر الاستحباب.

وفي حديث المزني الذي أقرّ عند أمير المؤمنين ع بالزنى أربع مرات، وفي كلّ مرة يأمره بالانصراف، ثم قال له في الرابعة: «ما أقيح بالرجل منكم أن يأتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤوس الملأ! فلاتاب في بيته؟! فوالله لتوبيه فيما بينه وبين الله أفضل من إقامتي عليه الحد».^٤

١. صحيح البخاري، ج ٦، ص ٢٥٠١، ح ٦٤٣٧؛ صحيح مسلم، ج ٤، ص ٢١١٧، ح ٤٤٢٧.

٢. صحيح مسلم، ج ٤، ص ٢١١٧-٢١١٨، ح ٤٥/٤٥.

٣. الموطأ، ج ٢، ص ١٨١، ح ١٢؛ السنن الكبرى، البهقي، ج ٨، ص ٥٧٢، ذيل الحديث ١٧٥٩٩؛ تلخيص العبير، ج ٤، ص ٥٧، ذيل الحديث ١٧٥٦ مع اختلاف في العبارة.

٤. الكافي، ج ٧، ص ١٨٨، باب آخر منه، ح ٢.

• وفي التقبيل والمضاجعة في إزار واحدٍ والمعانقة روايتان: إحداهما: «مائة جلدة». والأُخرى: دون الحدّ. وهي أشهر.

قوله: «وفي التقبيل والمضاجعة في إزار واحدٍ والمعانقة روايتان: إحداهما: «مائة جلدة». والأُخرى: دون الحدّ. وهي أشهر».

اختلف الأصحاب والروايات في حكم المجتمعين في إزار واحد وما أشبهه، والاستمتاع بما دون الفرج. فقال الشيخ في النهاية: يجب به التعزير^١، وأطلق.

وقال في الخلاف:

روى أصحابنا في الرجل إذا وجد مع امرأة أجنبية يقبلها ويعانقها في فراش واحد: أنَّ عليهما مائة جلدة، وروي ذلك عن عليٍ^{عليه السلام}، وقد روی أنَّ عليهما أقلَّ من الحد^٢.

و قريب منه قوله في المبسوط^٣.

وقال المفید:

فإن شهدوا عليه بما عاينوه من اجتماع في إزار واحد والتتصاق جسم بجسم وما أشبه ذلك، ولم يشهدوا عليه بالزنى قبلت شهادتهم، ووجب على المرأة والرجل التعزير حسب ما يراه الإمام من عشر جلدات إلى تسع وتسعين، ولا يبلغ التعزير في هذا الباب حد الزنى المختص به في شريعة الإسلام^٤.

وهذا القول وإن كان محصله التعزير؛ إلا أنه حدَّه في جانب القلة بعشر، فهو مخالف لقول من أطلق الحكم بالتعزير؛ فإنه يجوز نقصانه عن العشر إذا رأه الحاكم صلحاً. والمعتمد ثبوت التعزير مطلقاً. وهو اختيار المصنف والمتأنِّرين؛ لأنَّه فعل محرّم لم يبلغ حدَ الزنى، فيكون عقوبته منوطَة برأي الحاكم في مقدار التعزير.

١. راجع النهاية، ص ٧٠٥ و ٧٠٧ حيث صرَّح بأنَّ التعزير من ثلاثين سوطاً إلى تسع وتسعين.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ٣٧٤ - ٣٧٣، المسألة ٩.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ٣٤١.

٤. المقمعة، ص ٧٧٤.

ويدل على أنه لا يبلغ به حد الزاني - مضافاً إلى ذلك - صححه حريز عن الصادق عليه السلام: «أن علينا وجداً رجلاً وامرأة في لحاف، فجلد كل واحد منها مائة سوط إلا سوطاً!» . وعن زيد الشحام عن الصادق عليه السلام في الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد، فقال: «يجلدان مائة غير سوط؟» .

واستند القائل بوجوب الحد كملأ إلى صححة الحلببي عن الصادق عليه السلام: «حد الجلد أن يوجدا في لحاف واحد» .^٤

ورواية عبد الرحمن بن الحداء عن الصادق عليه السلام، قال: سمعته يقول: «إذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد جلداً مائة» .^٥ وغيرهما من الأخبار .^٦

وحملها الشيخ على وقوع الزنى مع علم الإمام بذلك، أو على تكرر الفعل منها وقد عزّرها مرتين أو ثلاثة، جمعاً بين الأخبار.^٧ مع أنّ الرواية الصحيحة ليست صريحة في المطلوب؛ لأن إطلاق الجلد لا يتعمّن حمله على المائة. ويسهل الخطب في الباقى؛ لضعف السند. ومع ذلك فليس فيها حكم الاستمتاع بغير الجماع، وغير الاجتماع في الثوب الواحد.

١. الفقيه، ج ٤، ص ٤٩٩٢، ح ٢٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤١، ح ١٤٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٣، ح ٧٩٦.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٨١، باب ما يجب الجلد، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٠، ح ١٤١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٣، ح ٧٩٢.

٣. كالصدوق في المقنع، ص ٤٢٣؛ وابن الجنيد الإسکافي على ما حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٩٧، المسألة ٥٤.

٤. الكافي، ج ٧، ص ١٨١، باب ما يجب الجلد، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٢، ح ١٤٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٤، ح ٧٩٩.

٥. الكافي، ج ٧، ص ١٨١، باب ما يجب الجلد، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٣، ح ١٥٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٥، ح ٨٠٤.

٦. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٨٤-٩١، الباب ١٠ من أبواب حد الزنى.

٧. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٤، ذيل الحديث ١٥٦ و ١٥٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٦-٢١٧، ذيل الحديث ٨٠٨ و ٨٠٩.

• ولو أقرّ بما يوجب الرجم ثم أنكر سقط الرجم. ولو أقرّ بحدّ غير الرجم لم يسقط بالإنكار. ولو أقرّ بحدّ ثم تاب كان الإمام مخيراً في إقامته، رجماً كان أو جلداً.

• ولو حملت ولا بعل لم تحدّ، إلا أن تقرّ بالزنى أربعاً.

قوله: «لو أقرّ بما يوجب الرجم ثم أنكر سقط الرجم» إلى آخره. مستند سقوط الرجم بالإنكار دون غيره روایات، منها حسنة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من أقرّ على نفسه بحدّ أقيمت عليه الحدّ، إلا الرجم، فإنه إذا أقرّ على نفسه ثم جحد لم يرجم»^١.

وتخبر الإمام بعد توبه المقرّ بين حدّه والعفو عنه مطلقاً هو المشهور بين الأصحاب. وقيده ابن إدريس بكون الحدّ رجماً^٢. والمعتمد المشهور: لاشتراك الجميع في المقتضي. ولأنّ التوبة إذا أسقطت تحتم أشدّ العقوتين، فإن سقوطها لتحتم الأضعف أولى. وأمّا سقوط الرجم بالإنكار فيدلّ عليه قصّة ماعز وتعريض النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه له بالإنكار بعد الإقرار، ولو لا قوله منه لم يكن لترديده فائدة، ولقوله صلوات الله عليه وآله وسلامه للأصحاب لما فرّ من الحفيرة فأدركوه وقتلوه: «هلا تركتموه وجثتموني به»^٣ ليستبيه. وفي بعض ألفاظه: «هلا ردتموه إلى لعله يتوب»^٤.

قوله: «لو حملت ولا بعل لم تحدّ، إلا أن تقرّ بالزنى أربعاً».

لأنّ الحمل لا يستلزم الزنى، والأصل في تصرف المسلم حمله على الصحة، ولأصله براءة الذمة من وجوب الحدّ، ولا احتمال أن يكون من شبهة أو من إكراه، والحدّ يدرأ بالشبهة، ولا يجب البحث عنه ولا الاستفسار.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٠، باب ما يجب على من أقرّ على نفسه... ح: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٥، ح ١٦٦.

٢. السراج، ج ٣، ص ٤٤٤.

٣. راجع سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٤٥ - ١٤٦ - ١٤٢، ح ٤٤٢٠ بتفاوت يسير.

٤. تلخيص العبير، ج ٤، ص ٥٧ - ٥٨، ح ١٧٥٧.

• وأما البيتنة، فلا يكفي أقل من أربعة رجال، أو ثلاثة وامرأتين. ولا تقبل شهادة النساء منفردات، ولا شهادة رجل وست نساء. وتقبل شهادة رجلين وأربع نساء، ويثبتت به الجلد لا الرجم.

• ولو شهد ما دون الأربع لم يجب. وحدّ كلّ منهم للفريدة.

وقال الشيخ في المبسوط:

إنها تسأل عن ذلك، فإن قالت: من زنى، فعليها الحد، وإن قالت: من غير زنى، فلا حدّ!

ونقل عن بعضهم أنَّ عليها الحد، ثمَّ قوى الأولى. قوله: «وأما البيتنة، فلا يكفي أقل من أربعة رجال، أو ثلاثة وامرأتين. ولا تقبل شهادة النساء منفردات» إلى آخره.

قد تقدم البحث في ذلك في كتاب الشهادات^٢، وأنَّه ليس على ثبوت الجلد بشهادة رجلين وأربع نساء دليل صالح، وأنَّ جماعة من الأصحاب^٣ ذهبوا إلى عدم وجوب شيء بهذه البيتنة لذلك. وهو الوجه.

قوله: «لو شهد ما دون الأربع لم يجب. وحدّ كلّ منهم للفريدة». أي لا فترانهم عليه سَيَاه فريدة مع إمكان صدقهم؛ لأنَّ الله تعالى وصف من لم يأتِ عليه بأربعة شهادة، كاذباً بقوله تعالى: «لَوْلَا جَاءُوكُمْ عَلَيْهِ بِأَزْيَنَةٍ شُهَدَاءَ فَإِذَا لَمْ يَأْتُوكُمْ بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكُمْ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَذِيبُونَ»^٤. ومتن حكم بكذبه وجوب حده للقذف.

١. المبسوط، ج ٥، ص ٣٤١.

٢. تقدم في ج ١١، ص ٣٩٥-٣٩٦.

٣. منهم الصدوقي في المقنع، ص ٤٠٢؛ وحكاه عنهما في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٨٩، المسألة ٧٤؛ وابن البراج في المذهب، ج ٢، ص ٥٥٨.

٤. النور (٢٤): ١٣.

• ولا بدّ في شهادتهم من ذكر المشاهدة للولوج، كالميل في المكحلة، من غير عقد ولا ملك ولا شبهة. ويكتفى أن يقولوا: لا نعلم بينهما سبب التحليل.
ولو لم يشهدوا بالمعاينة لم يحدّ المشهود وحدّ الشهود.

قوله: «ولا بد في شهادتهم من ذكر المشاهدة لل ولوح، كالمليل في المكحولة، من غير عقد ولا ملك ولا شبهة» إلى آخره.

لما كان الرزنى قد يطلق على ما دون الجماع، فيقال: «زنـت العين» و«زنـت الأذن» و«زنـى الفرج»، والجماع يطلق على غير الوطء لغة، وكان الأمر في الحدود -سيما الرجم- مبنياً على الاحتياط التام ويدراً بالشبهة، فلا بد في قبول الشهادة به من التصریح بالمشاهـدة لـوقـعـ الفـعلـ علىـ وجـهـ لاـ رـيـبةـ فـيـهـ، بـأـنـ يـشـهـدـواـ بـمـعـاـيـنةـ الإـيـلاـجـ.

ويـدلـ عـلـيـهـ صـحـيـحةـ الـحلـبـيـ عـنـ أـبـيـ عـبـدـ اللـهـ قالـ: «حدـ الرـجـمـ أـنـ يـشـهـدـ أـرـبـعـةـ أـنـهـمـ رـأـوـهـ يـدـخـلـ وـيـخـرـجـ».^١

وفي رواية أبي بصير عنه رض قال: «لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهداً على الجماع والإيلاج والإدخال، كالميل في المكحلة»^٢.

وقد تقدم^٣ في قصته ماعز أنَّ النبي صل ما قبل منه الإقرار حتى صرَّح بكونه قد دخل مثل الميل في المكحلة والدلُّو في البتر، فكذا البيتة، بل هنا أولى.

وإنما يحدَّ الشهود إذا لم يشهدوا بالإيلاج على ذلك الوجه بتقدير أن يكون شهادتهم بالزنِي، أمَّا لو شهدوا بالفعل ولم يتعرَّضوا للزنِي سمعت شهادتهم، ووجب على المشهود عليه التعزير.

^٤ الكافي، ج ٧، ص ١٨٣، باب ما يوجب الرجم، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢-٣، ح ٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٧-٢١٨، ح ٨١٥.

^٤ الكافي، ج ٧، ص ١٨٤، باب ما يوجب الرجم، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢، ح ١؛ الاستبصار، ج ٤، ح ٨١٢.

٤٣ . تقدم في ص

• ولا بدّ من تواردهم على الفعل الواحد، والزمان الواحد، والمكان الواحد. فلو شهد بعض بالمعاينة وبعض لا بها، أو شهد بعض بالزنى في زاوية من بيت، وبعض في زاوية أخرى، أو شهد بعض في يوم الجمعة، وبعض في يوم السبت فلا حدّ. ويُحدّ الشهود للقذف.

قوله: «ولا بدّ من تواردهم على الفعل الواحد» إلى آخره.

لا ريب في عدم قبول شهادتهم على تقدير الاختلاف في الفعل بالزمان أو المكان أو الصفة؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ من الفعل الواقع على أحد الوجوه غير الفعل الآخر، ولم يقم على الفعل الواحد أربعة شهادة.

وإنما الكلام في اشتراط تعرّضهم لهذه القيود، وظاهر المصنف والعلامة^١ اشتراط ذلك، فلا يكفي إطلاقهم الشهادة على الزنى على الوجه السابق، إلا مع تصريحهم باتحاد الزمان والمكان، حتى لو أطلق بعضهم وقيّد آخرون حدّوا.

والنصوص^٢ خالية من اشتراط ذلك، ودالة على الاكتفاء بالإطلاق. وهذا هو الظاهر من

كلام المتقدّمين. فقال الشيخ في النهاية في البيتة بالزنى:

وهو أن يشهد أربعة نفر عدول على رجل بأنه وطئ امرأة، وليس بينه وبينها عقد ولا شبهة عقد، وشاهدوه وطنها في الفرج، فإذا شهدوا كذلك قبلت شهادتهم، وحكم عليه بالزنى، وكان عليه ما على فاعله مثابته^٣.

وهذا صريح في عدم اعتبار التقييد بالزمان والمكان.

وقال ابن الجنيد:

ليس تصح الشهادة بالزنى حتى يكونوا أربعة عدول، وليس فيهم خصم لأحد المشهود

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٢٤؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٠٩، الرقم ٦٧٤٦.

٢. راجع الكافي، ج ٧، ص ١٨٣ - ١٨٤؛ باب ما يوجب الرجم، ح ١ - ٥؛ وتهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢ - ٣، ح ٤ - ٤، وص ٤٩؛ ح ١٨١ و ١٨٥؛ والاستبصار، ج ٤، ص ٢١٧ - ٢١٨، ح ٨١٥ - ٨١٢.

٣. النهاية، ص ٦٨٩.

• ولو شهد بعض أنه أكرهها وبعض بالمطاوعة، ففي ثبوت الحد على الزاني وجهان: أحدهما: يثبت؛ للاتفاق على الزنى الموجب للحد على كلا التقديرتين. والآخر: لا يثبت؛ لأن الزنى بقيد الإكراه غيره بقيد المطاوعة، فكانه شهادة على فعلين.

عليهما، ويقولوا: إننا رأيناه يولج ذلك منه في ذلك منها ويخرجه كالمرود في المحكمة، ويكون الشهادة في مجلس واحد، فإذا شهدوا بذلك ولم يدع أحد المشهود عليهما شبهة وجوب الحد^١.

وهذا أيضاً صريح في ذلك. وكلام غيرهما من المتقدّمين^٢ قريب من ذلك. وهذا هو المعتمد. ويمكن تنزيل كلام المصنف وما أشبهه على ذلك، بحمل عدم القبول على تقدير التعرّض لذلك والاختلاف فيه.

قوله: «لو شهد بعض أنه أكرهها وبعض بالمطاوعة» إلى آخره. إذا شهد بعض الأربعة على رجل بأنه زنى بفلانة مكرهاً لها في ذلك الزنى، وشهد الباقون بأنّه زنى بها مطاوعة له فيه، فلا حدّ على المرأة قطعاً؛ لعدم ثبوت المقتضي لحدّها، وهو الزنى مطاوعة.

وأختلف قول الشیخ في الرجل، فقال في الخلاف: لا حدّ عليه، ويحدّ الشهود؛ لأنّها شهادة على فعلين، فإنّ الزنى بقيد الإكراه غيره بقيد المطاوعة، فهي كشهادة الرواية^٣. وقال في المبسوط:

يحدّ الرجل؛ لثبوت الزنى على كلّ واحدٍ من التقديررين المشهود بهما، ولأنّ الاختلاف إنما هو في قول الشهود لا في فعله^٤.

١. لم نشر على من حكاها عنه.

٢. الكافي في الفقه، ص ٤٠٤؛ إصباح الشيعة، ص ٥١٧.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ٣٨٣، المسألة ٢٤.

٤. المبسوط، ج ٥، ص ٣٤١-٣٤٢.

• ولو أقام الشهادة بعض في وقت حدّوا للقذف، ولم يرتفع إتمام البيئة؛ لأنَّه لا تأخير في حدّ.

وهذا مختار ابن الجنيد^١ وابن إدريس^٢.

وترد المصنف مقتضياً على نقل القولين. وكذلك العلامة في الإرشاد والتحرير^٣. ورجح في القواعد والمختلف الأول^٤. وكذلك الشهيد في شرح الإرشاد^٥. ولعله أوجه. ويمنع ثبوت الزنى على كلّ واحدٍ من التقديرتين؛ لأنَّه لم يشهد به على كلّ تقدير العدد المعتبر، فهو جارٌ مجرِّد تغایر الوقتين والمكائن المستقى على أنه لا يثبت على تقديره.

قوله: «لو أقام الشهادة بعض في وقت حدّوا للقذف» إلى آخره.

مذهب الأصحاب اشتراط إيقاع الشهادة في مجلس واحد. فلو حضر بعض الشهود قبل بعض وشهد حدّ للقذف، ولم ينتظِر حضور الباقيين؛ لأنَّ السابق قد صار قاذفاً، ولم يثبت الزنى، ولا تأخير في حدّ.

وبالغ في القواعد فاشترط حضورهم أيضاً قبل الشهادة للإقامة^٦، فلو تفرّقوا في الحضور حدّوا وإن اجتمعوا في الإقامة. ولا دليل على اعتبار مثل ذلك.

ويظهر من كلام الشيخ في الخلاف عدم اشتراط اتحاد المجلس؛ لأنَّه قال: إذا تكاملت شهود الزنى فقد ثبت الحكم بشهادتهم، سواء شهدوا في مجلس واحد أو مجالس متعددة، وشهادتهم متفرّقين أحوط^٧.

١. حكايه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٤١، المسألة ٤.

٢. السراج، ج ٣، ص ٤٣٢ و ٤٣٣.

٣. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٧٧؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٠٩، الرقم ٦٧٤٦.

٤. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٢٤ - ٥٢٥؛ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٤١ - ١٤٣، المسألة ٤.

٥. غاية المراد، ج ٤، ص ١٤٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٦. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٢٥.

٧. الخلاف، ج ٥، ص ٣٨٨، المسألة ٣١.

• ولا يقدح تقادم الزنى في الشهادة. وفي بعض الأخبار: «إن زاد عن ستة أشهر لم تسمع». وهو مطرح.
وتقيل شهادة الأربع على الاثنين فما زاد.

وفي المختلف حمل كلامه على تفرّقهم بعد اجتماعهم لإقامة الشهادة دفعة؛ نظراً إلى أن ذلك هو المذهب عندنا !.

ووافقنا بعض العامة على اشتراط اتحاد مجلس الإقامة؟ وخالفنا آخرون، فاكتفوا بشهادتهم متفرقين كما فيسائر الواقع.^٣ ولأنّهم إذا جاؤوا متفرقين كانوا أبعد عن التهمة. واعتبر بعضهم وقوع الشهادات في مجلس واحد للحاكم، طال أم قصر، تفرّقوا في الأداء أم اجتمعوا^٤. والكلّ رجوع إلى ما لا يصلح دليلاً.

قوله: «ولا يقدح تقادم الزنى في الشهادة» إلى آخره.

إذا ثبت موجب الحدّ لم يسقط بتقادم عهده؛ لأصلّة البقاء. والرواية^٥ بخلاف ذلك مطروحة. وهي موافقة لقول بعض العامة^٦. ويمكن حملها على ما لو ظهر منه التوبة، كما تدلّ عليه رواية ابن أبي عمير، عن جميل مرسلاً عن أحد همایر^٧، وفيها: قلت: وإن كان أمراً قريباً لم يقم عليه، قال: «لو كان خمسة أشهر أو أقلّ وقد ظهر منه أمر جميل لم يقم عليه الحدّ».^٨

١. حمل العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٨٥، المسألة ٤٢ كلام ابن حمزة المخالف لقول الشيخ على ما ذكره.

٢. المبسوط، السرخيسي، ج ٩، ص ١٠٤.

٣. مختصر الزنى، ص ٢٧٦ (ضمن الأم)، ج ٩؛ الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٢٢٨؛ حلية العلماء، ج ٨، ص ٣٠.

٤. حلية العلماء، ج ٨، ص ٣٠؛ المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ١٧٣، المسألة ٧١٨٤.

٥. لم نعد لها في الجواب العدائية للخاصة وللعلامة، نعم، أوردها ابن قدامة في المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ١٨٢، المسألة ٧١٩٥.

٦. راجع المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ١٨٢، المسألة ٧١٩٥.

٧. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٠ - ٢٥١، باب من أنتي حداً فلم يقم عليه الحد حتى تاب، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٩٠، ح ١٢٢.

- ومن الاحتياط تفريق الشهود في الإقامة بعد الاجتماع، وليس بلازم.
ولا تسقط الشهادة بتصديق المشهود عليه، ولا بتكتذيبه.
- ومن تاب قبل قيام البيتة سقط عنه الحدّ. ولو تاب بعد قيامها لم يسقط، حدّاً
كان أو رجماً.

قوله: «ومن الاحتياط تفريق الشهود في الإقامة بعد الاجتماع، وليس بلازم». قد تقدّم^١ في القضاء استحباب تفريق الشهود عند الريبة، والأمر هنا كذلك، إلا أنه يكون هنا بعد اجتماعهم جميعاً في المجلس، جمعاً بين وظيفتي التفريق واتحاد مجلس الشهود حضوراً وإقامة. فإذا حضروا جملة فرقوا، ثم استنبط واحداً منهم بعد واحد في مجلس واحد.

قوله: «ومن تاب قبل قيام البيتة سقط عنه الحدّ» إلى آخره.
أما سقوطه بتوبته قبل قيام البيتة؛ فلأن التوبة تسقط الذنب وعقوبة الآخرة، فعقوبة الدنيا أولى. ويدلّ عليه رواية جميل - السابقة - عن أحد همالي^٢ في رجل سرق أو شرب الخمر أو زنى فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح، فقال: «إذا صلح وعرف منه أمر جميل لم يقم عليه الحدّ».

وأما عدم سقوطه بتوبته بعد إقامة البيتة فلثبوته في ذمته فيستصحب. ويؤيد هذه رواية أبي بصير عن أبي عبد الله^٣ في رجل أقيمت عليه البيتة بأنه زنى ثم هرب قبل أن يضرب، قال: «إن تاب فما عليه شيء، وإن وقع في يد الإمام أقام عليه الحدّ، وإن علم مكانه بعث إليه»^٤.

والحكم بتحمّل الحدّ عليه على هذا التقدير هو المشهور بين الأصحاب. وذهب جماعة

١. تقدّم في ج ١١، ص ٩٠-٩١.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٥١. باب من أتى حدّاً فلم يقم عليه الحدّ حتى تاب، ح ٢، الفقيه، ج ٤، ص ٣٦، ح ٥٠٢٩.
٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٦، ح ١٦٧.

النظر الثاني في الحد

وفي مقامان:

[المقام] الأول • في أقسامه، وهو قتل، أو رجم، أو جلد وجزٌ وتغريب.
• أمّا القتل، فيجب على من زنى بذات محرم، كالأم والبنت وشبيهما، والذمي
إذا زنى بمسلمة. وكذا من زنى بامرأة مكرهاً لها.

ولا يعتبر في هذه الموضع الإحسان، بل يقتل على كلّ حال، شيخاً كان أو
شاباً. ويتساوى فيه الحرّ والعبد والمسلم والكافر. وكذا قيل: في الزاني بامرأة
أبيه.

وهل يقتصر على قتله بالسيف؟ قيل: نعم. وقيل: بل يجلد ثم يقتل إن لم يكن
محصناً، ويجلد ثم يرجم إن كان محصناً؛ عملاً بمقتضى الدليلين. والأول أظهر.

منهم المفيد^١، وأبو الصلاح^٢ إلى تخيير الإمام بين إقامته عليه والعفو عنه، كما لو تاب بعد
الإقرار. ولم تتفق على المستند.

قوله: «في أقسامه، وهو قتل، أو رجم، أو جلد وجزٌ وتغريب».
عطف الثلاثة أولاً بـ«أو» الدال على وقوعها على وجه البدل، وجمع الثلاثة الأخيرة
بـ«الواو» الدال على اجتماعها لا يطابق المقصود من الحصر؛ فإنّ من أقسامه الجلد بغير جزٍ
ولا تغريب حداً للمرأة غير المحصنة، وجلد خمسين في حد المملوك بدونهما أيضاً. ولو
قلنا بالجمع على المحصن بين الجلد والرجم لكان قسماً آخر.

قوله: «أمّا القتل، فيجب على من زنى بذات محرم» إلى آخره.
لا خلاف في ثبوت القتل بالزنى بمن ذكر من ذوات المحرم النسبيات، وزنى الذمي

١. المقمعة، ص ٧٧٧.

٢. الكافي في الفقه، ص ٤٠٧.

بمسلمة، والمكره، والنصوص واردة بها^١.

وإنما الخلاف في إلحاد المحرّمة بالسبب، كامرأة الأب. والمصنف (رحمه الله) خصها بالذكر؛ لكثرة القائل بالحقها، وإن فالخلاف أيضاً في الزنى بزوجة ابن وأمة أحدهما الموطوءة.

ومع ذلك لم يرجح الإلحاد، بل اقتصر على نقل القول بالترحيم؛ لأصلية العدم، مع عدم متنسق صالح. ولكن النص ورد على الزنى بذات محرم، ففي حسنة بكير بن أعين عن أحد همائه^٢ قال: «من زنى بذات محرم حتى يوقعها ضرب ضربة بالسيف أخذت منه ما أخذت، وإن كانت تابعته ضربت ضربة بالسيف أخذت منها ما أخذت»^٣. ومثلها كثير^٤.

والمتبادر من ذات المحرّم النسبية. ويمكن شمولها للنسبية.

وقد تقدم^٥ أن المحرّم من يحرم نكاحه مؤبداً بحسب أو رضاع أو مصاهرة. وحيثئذ فلا يقتصر على امرأة الأب، بل يتعدى إلى غيرها من المحرّمات النسبية والرضاعية.

وظاهر النصوص الدالة على قتل المذكورين الاقتصار على ضرب أعناقهم، سواء في ذلك المحسن وغيره، والحرّ والعبد، والمسلم والكافر. وقد سمعت منها ما يدلّ على حكم المحرّم. وفي صحيحه بريد العجلي قال: سئل أبو جعفر^{عليه السلام} عن رجل اغتصب امرأة فرجها، قال:

«يقتل محسناً كان أو غير محسن»^٦.

وروى زرارة عنه^{عليه السلام} قال: «يضرب ضربة بالسيف بلغت منه ما بلغت»^٧.

١. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ١١٣ - ١١٦، الباب ١٩ من أبواب حد الزنى.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٩٠، باب من زنى بذات محرم، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٤١، ح ٥٠٤٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٨، ح ٢٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٨، ح ٧٧٧. وفي الفقيه: ابن بكير.

٣. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ١١٣ - ١١٦، الباب ١٩ من أبواب حد الزنى.

٤. تقدم في ج ٦، ص ١٩١ وما يليها.

٥. الكافي، ج ٧، ص ١٨٩، باب الرجل يغتصب المرأة فرجها، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧، ح ٤٧.

٦. الكافي، ج ٧، ص ١٨٩، باب الرجل يغتصب المرأة فرجها، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨، ح ٥٠.

• وأمّا الرجم، فيجب على المحسن إذا زنى ببالغة عاقلة. فإن كان شيخاً أو شيخةً جلد ثم رجم. وإن كان شاباً ففيه روايتان: إحداهما: يرجم لا غير.

وروى حنّان بن سدير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله عن يهودي فجر ب المسلم، قال: «يقتل».^١

وذهب ابن إدريس إلى وجوب الجمع بين قتله وما وجب عليه لو لم يكن موصوفاً بذلك، فإن كان غير محسن جلد ثم قتل، وإن كان محسناً جلد ثم رجم^٢: لدلالة الأدلة على جلد غير المحسن وقتل من فعل ما ذكرناه، وعلى جلد المحسن ورجمه لو كان قد زنى بغير من ذكر، فمن ذكر أولى، فلا يقتصر له على الأخفّ وذنبه أعظم.

ويؤيد هذه رواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال: «إذا زنى الرجل بذات محرم حدّ حَدَّ الزاني، إلا أنه أعظم ذنبًا».^٣

قال الشيخ (رحمه الله) عقب هذا الخبر:

وليس هذا منافياً لما تقدّم من ضربه بالسيف؛ لأنَّ القصد قتله، وفيما يجب على الزاني الرجم، وهو يأتي على النفس، فالإمام مخير بين أن يضربه ضربةً بالسيف أو يرجمه^٤؛ وهذا قول ثالث غير قول ابن إدريس. ونفى عنه في المختلف الباس^٥. وقول ابن إدريس أوجه منه.

قوله: «وأمّا الرجم، فيجب على المحسن إذا زنى ببالغة عاقلة» إلى آخره.

ما اختاره المصنف (رحمه الله) من الجمع للشابت بين الحدين مذهب الشيوخين^٦،

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٣٩، باب ما يجب على أهل الذمة من العدود، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٨، ح ١٣٤.

٢. السراج، ج ٢، ص ٤٣٧ - ٤٣٨.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢ - ٢٤، ح ٧١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٨، ح ٧٨٠.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤، ذيل الحديث ٧١.

٥. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٤٧، المسألة ٧.

٦. الشيخ المفيد في المقمعة، ص ٧٧٥. فقد أطلق القول بوجوبهما على المحسن؛ والشيخ الطوسي في التبيان، ج ٧، ص ٣٥٩، ذيل الآية ٢ من سورة النور (٢٤).

والأُخْرَى: يجْمِعُ لَهُ بَيْنَ الْحَدَّيْنِ. وَهُوَ أَشْبَهُ.

والمرتضى^١، وابن إدريس^٢، وجماعة^٣.

ووجهه الجمع بين الآية^٤ الدالة على الجلد والرواية^٥ مع الإجماع الدالّين على رجم المحسن.

ومنه صحيحة محمد بن مسلم^٦، وزراة عن أبي جعفر^٧ أنه قال: «المحسن يجلد مائة ويرجم».^٨

والفرد المحلّي باللام يفيد العموم عند بعض الأصوليين^٩.
ولما روي أنَّ علّيًّا^{١٠} جلد سرقة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة، فقيل له: أتحد حدين؟ فقال: «حدتها بكتاب الله عزَّ وجلَّ، ورجمتها بسنة رسول الله^{١١}». فإن كانت شابة فالمطلوب، وإن كانت شيخة فالتعليل يقتضي دخول الشاب؛ لعموم الكتاب.^{١٢}

١. راجع الاستئصار، ص ٥١٦، المسألة ٢٨٤.

٢. السراج، ج ٣، ص ٤٢٨ - ٤٢٩.

٣. منهم الصدوق في المقنع، ص ٤٢٨؛ وسلام في المراسم، ص ٢٥٢؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٤٩.
المسألة ٨. فقد أطلق هؤلاء القول بوجوبهما على المحسن.

٤. النور (٢٤): ٢.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥، ح ١٦؛ الاستئصار، ج ٤، ص ٢٠١، ح ٧٥٦.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤، ح ١٢؛ الاستئصار، ج ٤، ص ٢٠١، ح ٧٥٣. وفيهما: «المحسن والمحسنة جلد مائة ثم الرجم».

٧. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤، ح ١٢؛ الاستئصار، ج ٤، ص ٢٠٠، ح ٧٥٢.

٨. راجع نهاية الوصول إلى علم الأصول، ج ٢، ص ١٦٤ نقلاً عن أبي علي الجعفري والمبرد؛ والاحكام في أصول الأحكام، الأدمي، ج ٢، ص ٤٢١ - ٤٢٢.

٩. سنن الدارقطني، ج ٢، ص ٤٨ - ٤٩؛ ح ١٣٨٨/٣١٩١ - ١٣٥/٣١٩١؛ تلخيص العبير، ج ٤، ص ٥٢، ح ١٧٤٧. بتفاوت يسير.

١٠. النور (٢٤): ٢.

• ولو زنى البالغ المحسن بغير البالغة أو بالمحونة فعليه الحدّ لا الرجم. وكذا المرأة لو زنى بها طفل. ولو زنى بها المجنون فعليها الحدّ تماماً. وفي ثبوته في طرف المجنون تردد، المروي أنه يثبت.

والقول بالتفصيل للشيخ أيضاً في النهاية وكتابي الحديث^١، وأتباعه^٢، وجماعة^٣؛ لرواية عبد الله بن طلحة^٤، وابن سنان عن أبي عبد الله^٥ قال: «إذا زنى الشيخ والعجوز جلداً ثم رجماً عقوبة لهما، وإذا زنى النصف^٦ من الرجال رجم ولم يجعل إذا كان قد أحصن، وإذا زنى الشاب الحدث السنّ جلد، ونفي سنة من مصره»^٧.
والرواية مع ضعف سندها لا تدلّ على حكم الشاب إذا كان محسناً، فلا تنافي غيرها مما دلّ على العموم^٨.

قوله: «لو زنى البالغ المحسن بغير البالغة أو بالمحونة» إلى آخره.
هذا مذهب الشيخ^٩ وجماعة من المتأخرين^{١٠}. ومستندهم صحيحة أبي بصير عن

١. النهاية، ص ٦٩٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥ - ٦. ذيل الحديث ١٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠١ - ٢٠٢.
٢. ذيل الحديث ٧٥٨.

٣. كابن حمزة في الوسيلة، ص ٤١١؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢٢؛ والكيدري في إصلاح الشيعة، ص ٥١٣.

٤. كأبي الصلاح الحلبـي في الكافي في الفقه، ص ٤٠٥؛ ويحيى بن سعيد الحـلي في الجامـع للـشـرـائـع، ص ٥٥٠؛ والـعلـامـةـ في تحرـيرـ الـاحـكـامـ الـشـرـعـيـةـ، ج ٥، ص ٣٠٨، الرـقـمـ ٦٧٤٢.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤، ح ١٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٠، ح ٧٥٠.

٦. الفقيـهـ، ج ٤، ص ٢٨، ح ٥٠٣٥؛ تهـذـيبـ الـاحـكـامـ، ج ١٠، ص ٥، ح ١٢ و ١٦؛ والاستبـصارـ، ج ٤، ص ٢٠١، ح ٧٥٧.

٧. راجـعـ تـهـذـيبـ الـاحـكـامـ، ج ١٠، ص ٥٤ و ٥٥، ح ١٣ و ١٥ و ١٦؛ والاستبـصارـ، ج ٤، ص ٢٠١، ح ٧٥٢ و ٧٥٥ و ٧٥٦.

٨. النهاية، ص ٦٩٥ - ٦٩٦.

٩. منهم يحيى بن سعيد الحـليـ فيـ الجـامـعـ للـشـرـائـعـ، ص ٥٥٢؛ والـعلـامـ فيـ إـرشـادـ الـأـذـهـانـ، ج ٢، ص ١٧١؛ وقواعد الأحكـامـ، ج ٢، ص ٥٢٧؛ ومـخـلـفـ الشـيـعـةـ، ج ٩، ص ١٥٨، المسـأـلةـ ١٣.

الصادق عليه السلام في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة، قال: «يجلد الغلام دون الحد، وتجلد المرأة الحد كاملاً»، قيل له: فإن كانت محصنة؟ قال: «لاترجم؛ لأنَّ الذي نكحها ليس بمدرك، فلو كان مدركاً رجمت»^١.

ولنقص اللذة فيه، فلا يجب فيه من العقوبة ما يجب في الكامل، ولأصالحة البراءة، ووجود الشبهة الدارئة للحد الزائد عن المتفق عليه.

وذهب جماعة - منهم ابن الجنيد^٢، وأبو الصلاح^٣، وابن إدريس^٤، وهو ظاهر المفید^٥ - إلى وجوب الحد على الكامل منها كاماً، لتحقيق الإحسان والزنى المقتضي لكمال الحد بالرجم. ولا عبرة بكمال اللذة وتقصانها، مع أنه لا يتم في المجنونة.

ويؤيده وجوب الحد كاماً لو زنى بالكاملة مجنون. ومع ذلك لانصر على حكم المجنونة، بخلاف الصبية، فإلحاقة بها قياس مع وجود الفارق.

مع أنه وردت روايات بإطلاق حد البالغ منها، وهو محمول على الحد المعهود عليه بحسب حاله من الإحسان وغيره. فروى ابن بکير عن أبي عبد الله عليه السلام في غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأة أو فجر بامرأة، أي شيء يصنع بهما؟ قال: «يضرب الغلام دون الحد، ويقام على المرأة الحد»، قلت: جارية لم تبلغ وجدت مع رجل يفجر بها، قال: «تضرب الجارية دون الحد، ويقام على الرجل الحد»^٦.

١. الكافي، ج ٧، ص ١٨٠، باب الصبي يزني بالمرأة المدركة ...، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢٧، ح ٥٠٠٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦-١٧، ح ٤٤.

٢. على ما في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥٩، المسألة ١٤.
٣. الكافي في الفقه، ص ٤٠٥.

٤. السراج، ج ٣، ص ٤٤٢-٤٤٤.

٥. المقنعة، ص ٧٧٩.

٦. الكافي، ج ٧، ص ١٨٠، باب الصبي يزني بالمرأة المدركة ...، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢٧-٢٨، ح ٥٠٠٩.
والرواية فيه عن أبي مريم؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧، ح ٤٥.

وقد عرفت مراراً حال أبي بصير واشتراكه^١، وأنَّ صحة روايته إضافية. وأمّا زنى المجنون بالكاملة فلا إشكال في وجوب الحد كملأ على الكاملة. وأمّا المجنون فاختلَف في حكمه، فذهب الشیخان^٢، وجماعـة^٣ إلى ثبوت الحد عليه كملأ، حتـى لو كان محصناً رجم؛ استناداً إلى رواية أبـان بن تغلـب عن الصادق^{عليه السلام} قال: «إذا زنى المجنون أو المعتوه جلد الحد، فإنـ كان محصـناً رجم»، قـلت: وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمـعتوه والمـعتوهـة؟ فـقال: «المـرأة إنـما تؤـتى والـرجل يـأتي، وإنـما يـأتي إذا عـقل كـيف يـأتي اللـذـة، وإنـ المـرأة تستـكـره ويـفـعل بـها، وهـي لا تـعـقل ما يـفـعل بـها»^٤.

وذهب الشـیخ في كتابـي الفـروع^٥، وابـن إدـريس^٦، وأكـثر المـتأـخرـين إلى عدم وجـوب الحـد على المـجنـون؛ لـعدـم تـكـلـيفـه، والـحد عـقوـبة يـتوـقـفـ على ثـبوـت التـحرـيمـ في فـاعـلـ موـجـبـها، وـهو مـنـتفـ هـنـا.

وأجابـوا عنـ الروـایـة - مع ضـعـفـ الطـرـیـق^٧ - بـحملـها عـلـى منـ يـعـتـورـهـ الجنـونـ أدـوارـ بـعـد تحـصـيلـه؛ لأنـ العـلـةـ التي ذـکـرـهاـ الإـیـامـ^{عليـهـ السـلامـ} تـدلـ عـلـيـهـ^٨. وـهـذا هوـ الأـصحـ.

١. راجـع جـ ٦، صـ ٤٩١.

٢. الشـیـخـ المـفـیدـ فـیـ المـقـنـعـ، صـ ٧٧٩؛ وـالـشـیـخـ الطـوـسـیـ فـیـ النـهـایـةـ، صـ ٦٩٦.

٣. مـنهـمـ الصـدـوقـ فـیـ المـقـنـعـ، صـ ٤٣٦؛ وـيـحـيـيـ بـنـ سـعـیدـ الـحـلـیـ فـیـ الجـامـعـ لـلـشـرـائـعـ، صـ ٥٥٢.

٤. الكـافـیـ، جـ ٧، صـ ١٩٢، بـابـ المـجـنـونـ وـالـمـجـنـونـةـ بـرـزـنـیـانـ، حـ ٣؛ تـهـذـیـبـ الـاحـکـامـ، جـ ١٠، صـ ١٩، حـ ٥٦.

٥. يـظـهـرـ ذـلـكـ مـنـ عـدـهـ كـمـالـ الـعـقـلـ مـنـ شـرـائـطـ الـإـحـصـانـ، رـاجـعـ الـمـبـسوـطـ، جـ ٥، صـ ٣٢٥؛ وـالـخـلـافـ، جـ ٥.

٦. المسـأـلةـ ٤٦، وـلـكـنـ صـرـحـ فـيـ مـوـضـعـ آخـرـ مـنـ الـمـبـسوـطـ، جـ ٥، صـ ٣٢٦؛ وـالـخـلـافـ، جـ ٥، صـ ٣٧٢.

الـمسـأـلةـ ٦ بـوجـوبـ الـحدـ عـلـىـ المـجـنـونـ الرـازـيـ بـالـعـاقـلـةـ؛ وـلـمـيـدـ الـأـطـلـاعـ رـاجـعـ مـخـلـفـ الشـیـعـةـ، جـ ٩، صـ ١٦٠.

الـمسـأـلةـ ١٥.

٧. السـارـاتـ، جـ ٣، صـ ٤٤٤.

٨. وـردـ فـيـ حـاشـیـةـ الـأـصـلـ بـخـطـهـ: «حـاشـیـةـ: فـیـ طـرـیـقـهـ اـبـراهـیـمـ بـنـ الـفضلـ، وـحـالـهـ مـجهـولـ».

٩. أـجـابـ بـهـ الـعـلـامـةـ فـیـ مـخـلـفـ الشـیـعـةـ، جـ ٩، صـ ١٦١، الـمسـأـلةـ ١٥.

• وأما الجلد والتغريب فيجبان على الذكر الحرّ غير المحسن، بجلد مائة، ويجزّ رأسه، ويغزب عن مصره إلى آخر عاماً، مملكاً كان أو غير مملك. وقيل: يختص التغريب بمن أملك ولم يدخل. وهو مبني على [أن] البكر ما هو؟ والأشبه أنه عبارة عن غير المحسن، وإن لم يكن مملكاً. أما المرأة فعليها الجلد مائة، ولا تغريب عليها ولا جز.

قوله: «وأما الجلد والتغريب فيجبان على الذكر الحرّ غير المحسن - إلى قوله - وإن لم يكن مملكاً».

هذه الثلاثة تجب على البكر اتفاقاً، والأصل فيه ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»^١. وقول الصادق عليه السلام في صحيحه الحلبي: «الشيخ والشيخة جلد مائة والرجم، والبكر والبكرة جلد مائة ونفي سنة»^٢!

وقد اختلف في تفسير البكر، فقيل: من أملك، أي عقد على امرأة دواماً ولم يدخل. ذهب إلى ذلك الشيخ في النهاية^٣؛ وأتباعه^٤؛ وجماعة^٥؛ وختاره العلامة في المختلف، والتحرير^٦.

ويدلّ عليه روایات كثيرة، منها روایة زرارة عن أبي جعفر عليهما السلام قال: «الذی لم يمحض

١. سنن الدارمي، ج ٢، ص ١٨١، باب في تفسير قول الله تعالى: «أُؤْيِجْعَلُ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا»؛ مسنّ أحمد، ج ٦، ص ٤٤٧، ح ٢٢٧٤؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٣١٦، ح ١٢٩٠/١٢؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٤٤، ح ٤٤١٥؛ سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٨٥٢-٨٥٣، ح ٢٥٥٠.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ٢٦، ح ٥٠٠٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤-٥، ح ١٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١، ح ٧٥٤. ٣. النهاية، ص ٦٩٤.

٤. منهم ابن البراج في المهدب، ج ٢، ص ٥١٩؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢٤.

٥. منهم ابن حمزة في الوسيلة، ص ٤١٤؛ والكيدري في إاصح الشيعة، ص ٥١٤؛ وفخر المحققيين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٤٧٩.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥١، المسألة ٩؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣١٨، الرقم ٦٧٧٢.

يجلد مائة ولا ينفي، والذي قد أملك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفي»^١.
ورواية أيضاً عنه عليه قال: «المحسن يرجم، والذي قد أملك ولم يدخل بها يجلد مائة ونفي سنة»^٢.

ورواية محمد بن قيس عنه عليه قال: «قضى أمير المؤمنين عليه في الشيخ والشيخة أن يجلدا مائة، وقضى للمحسن الرجم، وقضى في البكر والبكرة إذا زنيا جلد مائة، ونفي سنة في غير مصرهما، وهمما اللذان قد أملكا ولم يدخل بها»^٣.
وفي طريق الرواية الأولى موسى بن بكر، وحاله في الثقة غير معروف^٤. والثانية مرسلة.
ومحمد بن قيس في الثالثة مشترك^٥:

وذهب الشيخ في كتابي الفروع^٦، وابن إدريس^٧، والمصنف، وأكثر المتأخرین، إلى أنَّ
المراد بالبكر غير المحسن؛ لرواية عبد الله بن طلحة عن الصادق عليه قال: «إذا زني الشاب
الحدث السن جلد، وحلق رأسه، ونفي عن مصره»^٨. وهو شامل للملك وغيره، فلا يتقييد،
والألزم تأخير البيان عن وقت الخطاب.

١. الكافي، ج ٧، ص ١٧٧، باب الرجم والجلد، ومن يجب عليه ذلك، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤، ح ١٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠١-٢٠٢، ح ٧٥٢.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٧٧، باب الرجم والجلد، ومن يجب عليه ذلك، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣، ح ٨.

٣. الكافي، ج ٧، ص ١٧٧، باب الرجم والجلد، ومن يجب عليه ذلك، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣-٤، ح ٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٢، ح ٧٥٢.

٤. قال الشيخ: ابن واقبي. راجع رجال الطوسي، ص ٣٤٣، الرقم ٥١٨؛ خلاصة الأقوال، ص ٦، الرقم ١٦٣٩.

٥. المشترک بين الثقة هو محمد بن قيس الأسدی، أبو نصر، وبين غيره، هو محمد بن قيس بن أحمد. خلاصة الأقوال، ص ٢٥٢، الرقم ٨٦٠، وص ٤٠٠، الرقم ١٦١١.

٦. الخلاف، ج ٥، ص ٣٦٨، المسألة ٣؛ المبسوط، ج ٥، ص ٣٣٥.

٧. السراير، ج ٣، ص ٤٣٩.

٨. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤، ح ١٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٠، ح ٧٥٠. ولم يرد فهما: «وحلق رأسه».

• والمملوك يجلد خمسين، محصناً كان أو غير محصن، ذكرًا كان أو أنثى. ولا جزٌ على أحدهما ولا تغريب.

وأجاب في المختلف^١ بأنَّ المعتمد رواية زرارة السابقة، مع منع امتناع تأخير البيان عن وقت الخطاب.

وعلى الأوَّل فالقسمة ثلاثة، وعلى الثاني فهي ثنائية. وطريق الروايات من الجانبين غير نقىٍّ.

واعلم أنَّ الروايتين السابقتين تضمنتا تغريب الرجل والمرأة، ولكنَّ المشهور بين الأصحاب - بل ادعى عليه الشيخ في الخلاف الإجماع^٢ - اختصاص التغريب بالرجل، فإنْ تمَّ الإجماع فهو الحجة، وإلا فمقتضى النص^٣ ثبوته عليها^٤، وهو مختار ابن أبي عقيل^٥ (رحمه الله) وابن الجنيد.

وعلى عدم تغريبيها بأنَّها عورة يقصد بها الصيانة، ومنها عن الإتيان بمثل ما فعلت، ولا يؤمن عليها ذلك في الغربة. وهذا التعليل لا يقابل النص، وإنما يتوجه مؤيِّداً للحكم وحکمة له. ثمَّ عدَ إلى العبارة. واعلم أنَّ حكم في صدرها بعقوتين، وفي عجزها بثلاث، بإضافة الجزء؛ ولعله لضعف عقوبة الجزء الذي يكفى فيه بحق الناصية، مع أنَّه مختص برواياتنا.^٦ والعرويٌّ عن النبي ﷺ في البكر هو الجلد والتغريب.^٧

قوله: «المملوك يجلد خمسين، محصناً كان أو غير محصن» إلى آخره.

١. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥١، المسألة ٩.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ٣٦٨، المسألة ٣.

٣. الكافي، ج ٧، ص ١٧٧، باب الرجم والجلد، ومن يجب عليه ذلك، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣-٥، ح ٧٥١ و ٢٠٠، الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٠ و ٢٠١، ح ٧٥٤ و ٧٥١.

٤. في العجزتين: «عليهما بدل عليهما».

٥. حكايه عنه العلامه في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥٠، المسألة ٩.

٦. راجع تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٦، ح ١٢٤ و ١٢٥.

٧. راجع تخريجه في ص ٦٦، الهاشمي.

• ولو تكرر من الحرّ الزنى فأقيم عليه الحدّ مرتين قتل في الثالثة. وقيل: في الرابعة. وهو أولى.
أما المملوك فإذا أُقيم عليه الحدّ سبعاً قتل في الثامنة. وقيل في التاسعة. وهو أولى.

قد عرفت أنَّ من شروط الإحصان الموجب للرجم الحرّية^١، فالملوك ليس بمحصن مطلقاً، فلا يرجم، ويجلد خمسين جلدة على ما قال تعالى: «فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُخْصَنَتِ مِنَ الْعَذَابِ»^٢. والنَّفَرُ وغيره في ذلك سواء.
ومذهب الأصحاب أنه لا يغ رب؛ لما فيه من الإضرار بالسيد وتفويت المنفعة عليه، ولأنَّ التغريب للتشديد، والعبد جلبي اعتمد الانتقال من بلد إلى آخر، فليس في تغريبه تشديد.

وعند بعض العامة أنه يغ رب أيضاً^٣؛ عملاً بعموم النص^٤. ولا ينظر إلى ضرر السيد في عقوبات الجرائم، كما أنه يقتل إذا ارتد، ويحدّ إذا قذف، وإن تضرر السيد. مع أنه يمكنه إجراه وانتفاله هناك. والتشديد قد يحصل عليه بذلك، فإنَّ الطبع إذا ألف موضعًا شقَّ عليه الانتقال عنه.

قوله: «لو تكرر من الحرّ الزنى فأقيم عليه الحدّ مرتين قتل في الثالثة» إلى آخره.
المراد بالحرّ ما يشمل الحرّة، والمراد به غير المحصن، سواء كان مملكاً أم لا. وشذ قول

الشيخ في النهاية بتخصيصه بغير المعلم^٥.

١. راجع ص ٣٦.

٢. النساء (٤): ٢٥.

٣. راجع الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ٢٠٥ - ٢٠٦؛ والوجيز، ج ٢، ص ١٦٧؛ وحلية العلماء، ج ٨، ص ١٢؛ وروضة الطالبين، ج ٧، ص ٣٠٧.

٤. النساء (٤): ٢٥: «فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُخْصَنَتِ مِنَ الْعَذَابِ»؛ لأنَّ حدَّ يتبعض، فوجب على العبد كالجلد.

٥. النهاية، ص ٦٩٤.

واحترز بكونه قد أُقيم عليه الحدّ عَمَّا لو لم يقم عليه الحدّ مرتين، فإنه لا يقتل إجماعاً.

وقد اختلف في حكم الحرّ على أقوال: أظهرها - وهو الذي اختاره المصنف - قتله في الثالثة. وهو قول الصدوقين^١، وابن إدريس^٢; لصحيفة يونس عن الكاظم^{عليه السلام} أنَّ «أصحاب الكبار يقتلون في الثالثة»^٣.

وأشهرها أنه يقتل في الرابعة. اختاره الشيخ في النهاية، والمبسوط^٤، والمفيد^٥، والمرتضى^٦، والأتباع^٧، والعلامة^٨.

وجعله المصنف أولى من حيث الاحتياط في الدماء، لا من حيث الفتوى؛ فإنَّ مختاره في الكتابين الأول^٩.

ومستند هذا القول رواية أبي بصير عن أبي عبد الله^{عليه السلام} قال: «الراني إذا زنى جلد ثلاثة».

١. المقعن، ص ٤٢٧-٤٢٨؛ وحكاه عنهم العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥٥، المسألة ١٢.

٢. السراير، ج ٣، ص ٤٤٢.

٣. الكافي، ج ٧، ص ١٩١، باب في أنَّ صاحب الكبيرة يقتل في الثالثة، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٧٢، ح ٥١٤١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٧، ح ١٣٠، وص ٩٥-٩٦، ح ٣٦٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٢، ح ٧٩١، وفيها اختلاف يسير.

٤. النهاية، ص ٦٩٤؛ المبسوط، ج ٥، ص ٣٤٥.

٥. المقنة، ص ٧٧٦.

٦. الانتصار، ص ٥١٩، المسألة ٢٨٥.

٧. منهم أبو الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٤٠٧؛ وسلام في المراسم، ص ٢٥١؛ وابن البراج في المذهب، ج ٢، ص ٥٢٠؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤١١.

٨. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥٤-١٥٥، المسألة ١٢.

٩. راجع ص ٦٩٦ لنص الشرائع؛ والمختصر النافع، ص ٤٢٤؛ وورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: ذكر الشهيد في الشرح أنَّ المحقّ قاتل بقتله في الرابعة، ولعله في غير الكتابين إذ فهم من الأولوية ذلك، وهو منمنوع». راجع غایة المراد، ج ٤، ص ١٥٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول)، ج ٤.

.....

ويقتل في الرابعة^١. وفي طريقها محمد بن عيسى، عن يونس وإسحاق بن عتار، وهو فطحي وإن كان ثقة^٢، وأبو بصير قد عرفت حاله مراراً^٣، فلا تعارض الصحيح. والقائلون بضمونها جعلوها مخصصة للرواية السابقة، فحملوها على ما اعدا الزنى من الكبائر؛ لأنَّ الخاصَّ مقدَّم، ولما فيه من الاحتياط في الدماء.

وأغربها أنَّه يقتل في الخامسة. ذكره الشيخ في المخلاف^٤.
هذا حكم العرَّ. وأمَّا الملوك ففيه قولان:

أحدهما - وهو الذي اختاره المصنف (رحمه الله)، وقبله المفيد^٥، والمرتضى^٦، وابنا بابويه^٧، وابن إدريس^٨، وجماعة^٩ - أنَّه يقتل في الثامنة؛ لحسنَة بريد عن الصادق^{عليه السلام}. قال: «إذا زنى العبد ضرب خمسين إلى ثمانين مرات، فإن زنى ثمانين مرات قتل»^{١٠}.
والثاني: أنَّه يقتل في التاسعة، ذهب إليه الشيخ في النهاية^{١١}، والقاضي^{١٢}، وجماعة^{١٣}.

١. الكافي، ج ٧، ص ١٩١، باب في أنَّ صاحب الكبيرة يقتل في الثالثة، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٧.
٢. الفهرست، الشيخ الطوسي، ص ٣٩، الرقم ٥٢.

٣. راجع ص ٦٥؛ وج ٦، ص ٤٩١.
٤. المخلاف، ج ٥، ص ٤٨، المسألة ٥٥.

٥. المقنعة، ص ٧٧٩.
٦. الانتصار، ص ٥١٩، المسألة ٢٨٥.

٧. المقنع، ص ٤٣٩؛ وحكاه عنهمَا العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥٦، المسألة ١٢.
٨. السراير، ج ٣، ص ٤٤٢.

٩. منهم أبو الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٤٠٧؛ وسلام في المراسم، ص ٢٥٣؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤١١.
١٠. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨، ح ٨٧.

١١. النهاية، ص ٦٩٥.

١٢. المذهب، ج ٢، ص ٥٢٠.

١٣. منهم يحيى بن سعيد الحلبي في الجامع للشراح، ص ٥٥١؛ وفخر المحققيين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٤٨٨.
وابن فهد الحلبي في المقتصر، ص ٤٠١.

• وفي الزنى المتكرر حدّ واحد وإن كثراً. وفي رواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام: «إن زنى بأمرأة مراراً فعليه حدّ، وإن زنى بنسوة فعليه في كلّ امرأة حدّ». وهي مطروحة.

وجعله المصنف أولى، واختاره العلامة^١: لقول الصادق عليه السلام في رواية عبيد بن زراة أو بريد العجلبي - شَكَّ مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ فِيهِ^٢ - : «إِذَا زَنَتِ الْأُمَّةُ ثَمَانِيَّ مَرَاتٍ رَجَمَتْ فِي التَّاسِعَةِ»^٣. والمراد به مع تخلّل الجلد. وهي نصّ في التاسعة، بخلاف الأولى، فإنّها مجلمة، فيحمل أن يكون المراد بها: قتل في التاسعة، بل يتعيّن جمعاً بينهما. وردّ بأنه جعله جزاء الشرط وهو زناه ثمانى مرات، فلا تعلق بغيره^٤.

وجمع الروايني بين الروايتين، بحمل الثامنة على ما إذا قامت البيئة فيها، والتاسعة على حالة الإقرار، فجعل القول بذلك ثالثاً^٥. وهو تحكم.

هذا مع أنَّ في طريق الرواية الثانية ضعفاً أو جهلاً^٦، بخلاف الأولى، فالعمل بها أرجح. ول المناسبتها لكون المملوك على النصف من أحكام الحرّ، وغاية احتياطه أن يكون التنصيف هنا باعتبار قتل الحرّ في الرابعة.

واعلم أنَّ هاتين الروايتين تضمنتا أنَّ الإمام يدفع ثمن المملوك بعد قتيله إلى مواليه من بيت المال. واختاره بعض الأصحاب^٧، ونفي عنه الشهيد في الشرح البعد^٨. قوله: «وفي الزنى المتكرر حدّ واحد وإن كثراً» إلى آخره.

١. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥٦، المسألة ١٢.

٢. في المصادرين: أنَّ الشكَّ من سليمان المصري: إذ لم يذكر في سند الرواية محمد بن مسلم.

٣. الفقيه، ج ٤، ص ٤٤، ح ٥٠٥٤: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧، ح ٨٦.

٤. غایة المراد، ج ٤، ص ١٥٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأولى، ج ٤).

٥. حکاه عنه الشهید في غایة المراد، ج ٤، ص ١٥٨ (ضمن موسوعة الشهید الأولى، ج ٤).

٦. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: في طريقها الأصح بن الأصبح وهو مجهول، ومحتن بن سليمان وهو ضعيف».

٧. هو يحيى بن سعيد في الجامع للشرايع، ص ٥٥١.

٨. غایة المراد، ج ٤، ص ١٥٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأولى، ج ٤).

• ولو زنى الذمي بذمئية دفعه الإمام إلى أهل نحلته ليقيموا الحد على معتقدهم.
وإن شاء أقام الحد بموجب شرع الإسلام.

المشهور بين الأصحاب أنَّ الزنى المتكرر قبل إقامة الحد يوجب حدًا واحدًا مطلقاً؛
لأصالة البراءة، وصدق الامتنال، وابتلاء الحدود على التخفيف، وللشك في وجوب الزائد
فيدرأ بالشبهة.

وقال ابن الجنيد^١ والصدوق في المقنع:

إن زنى بأمرأة واحدة كفى حد واحد، وإن زنى بجماعة نساء في ساعة واحدة حد لكل
امرأة حدًا.^٢

استناداً إلى رواية أبي بصير عن الباقر عليه السلام، قال: سأله عن الرجل يزني في اليوم الواحد
مرات كثيرة، فقال: «إن كان زنى بأمرأة واحدة كذا وكذا مرّة فإنما عليه حد واحد، وإن هو
زنى بنسبة شتى في يوم واحد في ساعة واحدة فإن عليه في كل امرأة فجر بها حدًا».^٣
وفي طريق الرواية ضعف^٤، مع أنها غير حاصرة لأقسام المسألة. والمعتمد المشهور.

قوله: «لو زنى الذمي بذمئية دفعه الإمام إلى أهل نحلته» إلى آخره،
أما إقامته بموجب شرع الإسلام فواضح؛ لأنَّ الحق، وقد قال تعالى لنبيه صلوات الله عليه: «وأنزلنا إلينك
الكتاب بالحق مصدقاً لما بين يديكَ ومهيناً علينا فاخْكُم بِيَنْهُمْ إِنَّا أَنْزَلَ اللَّهُمَّ»^٥.
وقد روى أنَّ اليهود أتوا النبي صلوات الله عليه براجل وأمرأة منهم قد زنيا فرجهمما، في قصة طويلة.^٦

١. الحاكي عنه هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٧٦، المسألة ٣٢.

٢. المقنع، ص ٤٣٨.

٣. الكافي، ج ٧، ص ١٩٦، باب الرجل يزني في اليوم مراراً كثيرة، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٣٠، ح ٥٠١٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٧، ح ١٣١.

٤. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: في طريقها على بن أبي حمزة البطاطني».

٥. المائدة (٥): ٤٨.

٦. مسنـد أـحمد، ج ٢، ص ٦٦، ح ٤٤٨٤؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٢٢٦، ح ١٦٩٩/٢٦؛ سنـن أبي داود، ج ٤، ص ١٥٣، ح ٤٤٤٦؛ السنـن الـكـبرـيـ، البـيقـيـ، ج ٨، ص ٣٧٤، ح ١٦٩٣٢.

• ولا يقام الحد على العامل حتى تضع وتخرج من نفاسها، وترضع الولد إن لم يتتفق له مرضع. ولو وجد له كافل جاز إقامة الحد.

وأما تخبيه بين ذلك وبين رده إلى أهل ملته فلقوله تعالى: «فَإِنْ جَاءُوكَ فَاخْكُمْ بَيْتَهُمْ أَوْ أَغْرِضْ عَنْهُمْ»^١. قال ابن عباس (رضي الله عنه): خير الله تعالى نبيه بقوله: «فَإِنْ جَاءُوكَ»^٢ الآية.

وهذا التخيير ثابت للأئمة والحكام بدليل التأسي. ودعوى أن آية التخيير منسوبة لم تثبت^٣.

قوله: «ولا يقام الحد على العامل حتى تضع وتخرج من نفاسها، وترضع الولد إن لم يتتفق له مرضع. ولو وجد له كافل جاز إقامة الحد».

لا فرق في المنع من إقامة الحد على العامل بين أن يكون جلداً أو رجماً، مراعاة لحق الولد؛ فإنه لا سبيل عليه.

وأما اعتبار خروجها من نفاسها فمخصوص بمن تجلد؛ لأنها حينئذ مريضة. أما من ترجم فلا يعتبر خروجها من المرض، كما سيأتي، ومنه النفاس.

ثُمَّ إن كان للولد من يرضعه ويكتله أقيمت عليها الحد ولو رجماً بعد شربه للبأ، بناءً على المشهور من أنه لا يعيش غالباً بدونه، وإلا انتظر بها استفباء الولد عنها. وهو مروي من فعل النبي ﷺ^٤ وعلى ^٥ مع المرأة التي أقررت عندهما بالزن尼، فلم يرجماها حتى ولدت وأرضعته حولين فأقاما عليها الحد^٦.

والمراد بالجواز في قوله «جاز إقامة الحد» مع وجود الكافل معناه الأعم. والمراد منه

١. المائدة (٥): ٤٢.

٢. راجع البيان، ج. ٢، ص. ٥٢٤؛ ومجمع البيان، ج. ٢، ص. ١٩٦، ذيل الآية ٤٢ من سورة المائدة (٥).

٤. سنن الدارمي، ج. ٢، ص. ١٧٩ - ١٨٠، باب العامل إذا اعترفت بالزنني؛ مسندي أحمد، ج. ٦، ص. ٤٧٧ - ٤٧٨.

٥. صحيح مسلم، ج. ٣، ص. ١٢٢٣ - ١٢٤٤، ح. ١٦٩٥/٢٢ - ١٢٤٦، سنن أبي داود، ج. ٤، ص. ١٥٢، ح. ٤٤٤٢.

٦. الكافي، ج. ٧، ص. ١٨٥ - ١٨٧، باب آخر منه، ح. ١؛ الفقيه، ج. ٤، ص. ٣٢ - ٣٣، ح. ٥٠٢١، تهذيب الأحكام.

ج. ١٠، ص. ١١ - ١٣، ح. ٢٢.

• ويرجم المريض والمستحاضة. ولا يجلد أحدهما إذا لم يجب قتله ولا رجمه؛ توقياً من السراية، ويتوّقع بهما البرء. وإن اقتضت المصلحة التعجيل ضرب بالضعف المشتمل على العدد. ولا يشترط وصول كل شمراح إلى جسده.

الوجوب، إذ لا يجوز تأخير الحدّ مع عدم العذر، والفرض انتفاوئه هنا. وإطلاق المصنف (رحمه الله) المنع من إقامة الحدّ عليها بعد الوضع إلى أن ترضع الولد يشمل الرجم والجلد. وهو يتم في الأول دون الثاني، إلا بتقدير الخوف عليها من الجلد من الموت، أو ما يحصل معه الأذى على الولد.

وفي التحرير صرّح بعدم الفرق بين الجلد والرجم في انتظارها إلى أن ترضع الولد، إذا لم يحصل له من يكفله. ولا فرق في الولد بين كونه من زنى وغيره.^١

قوله: «ويرجم المريض والمستحاضة. ولا يجلد أحدهما - إلى قوله - ولا يشترط وصول كل شمراح إلى جسده».

المشهور أن الرجم لا يؤخر بالمرض مطلقاً؛ لأنّ نفسه مستوفاة، فلا فرق بين المريض والصحيح. ويعتمل جواز تأخيره إن ثبت زناه بالإقرار إلى أن يبرأ؛ لأنّه بسبيل من الرجوع، وربما رجع بعد ما رمي، فيعين ما وجد من الرمي على قتله. ومثله يأتي في رجمه في شدة الحرّ والبرد.

وإن كان الواجب الجلد، فإن كان المرض مما يرجى زواله أخر إلى أن يبرأ، كيلا يهلك باجتماع الجلد والمرض. ومثله المحدود والمقطوع في حدّ ونحوه. ولو رأى العاكم صلاحاً في تعجيله في المرض ضرب بحسب ما يحتمله من الضرب بالضعف وغيره، كما يؤدي المريض الصلاة الواجبة عليه قائماً في حالة القعود، ولا ينتظر التمكّن من القيام.

وإن كان المرض لا يرجى زواله، كالسلّ والزمانة وضعف الخلقة بحيث لا يتحمل السياط لم يؤخر؛ إذ لا غاية ينتظر. ولا يضرب بالسياط لثلاً يهلك، بل يضرب بالضعف،

ولا تؤخر الحائض؛ لأنَّه ليس بعرض.

وهو قبضة من قضبان، أو العنكال^١ من النخل المشتمل على الشماريخ، ونحوه. ولو جمع له سياطاً وضرب بها جملة فهو أولى مع احتماله.
وقد روي أنَّ رجلاً مُعَدًا زنى بأمرأة فأمر النبي ﷺ فحدَّ بعنکال النخل^٢. والإشكال والعنکال واحد.

وروى أنَّه^ﷺ أمر أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة^٣.

وروى حنان بن سدير عن يحيى بن عباد المكي قال، قال لي سفيان الثوري: أرى لك من أبي عبد الله^{عليه السلام} منزلة، فسألته عن رجل زنى وهو مريض إنْ أقيم عليه الحدّ مات، ما تقول فيه؟ فسألته فقال^{عليه السلام}: «إنَّ رسول الله^ﷺ أتى برجل مستسقٍ البطن قد بدت عروق فخذيه، وقد زنى بأمرأة مريضة، فأمر رسول الله^ﷺ بعذق فيه مائة شمراخ فضرب به الرجل ضربة، وضربت به المرأة ضربة، ثمَّ خلَّى سبيلهما، ثمَّقرأ هذه الآية: «وَأَخْذُ بِيَدِكَ ضِغْنًا فَاضْرِبْ بِيَهُ وَلَا تَخْتَثْ»^٤.

وروى مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله^{عليه السلام}: «أنَّ أمير المؤمنين^{عليه السلام} أتى برجل أصاب حداً وبه قروح ومرض وأشباء ذلك، فقال أمير المؤمنين^{عليه السلام}: أخْرُوه حتى يبرأ لا تتكأ قرونه عليه فيموت، ولكن إذا برأ حدناه»^٥.

١. العنكال: هو في النخل بمنزلة العنقود من الكرم، وشماريخ العنكال: أعضاؤه، واحدها شمراخ. لسان العرب، ج ١١، ص ٤٣٥، «عنکل».

٢. المصطفى، الصناعي، ج ٨، ص ٥٢٠ - ٥٢١، ح ١٦١٣٤؛ السنن الكبرى، البهقي، ج ٨، ص ٤٠٠، ح ١٧٠٠٨؛ تلخيص الحبير، ج ٤، ص ٥٨، ح ١٧٦٢.

٣. مسنـد أـحمد، ج ٦، ص ٢٩٢، ح ٢١٤٢؛ سنـن ابن ماجـة، ج ٢، ص ٤٨٥٩؛ سنـن أبي داود، ج ٤، ص ١٦١، ح ٤٧٢؛ السنـن الـكـبـرـيـ، البـهـقـيـ، ج ٨، ص ٤٠٠، ح ١٧٠٠٩؛ تلخيص الحبير، ج ٤، ص ٥٨، ح ١٧٦٢.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٢ - ٢٤٤، باب الرجل يجب عليه الحد...، ح ١؛ الفقيـهـ، ج ٤، ص ٢٨، ح ٥٠١٠؛ تهـذـيبـ الأـحكـامـ، ج ١٠، ص ٣٢، ح ١٠٨؛ والآيةـ فيـ سـوـرـةـ «صـ» (٣٨)، ح ٤٤.

٥. الكافيـ، ج ٧، ص ٢٤٤، بـابـ الرـجـلـ يـجـبـ عـلـيـهـ الحـدـ...ـ، ح ٥؛ تـهـذـيبـ الأـحكـامـ، ج ١٠، ص ٣٣، ح ١١١؛ الاستبـصارـ، ج ٤، ص ٧٨٩، ح ٢١٢.

• ولا يسقط الحدُّ باعتراض الجنون ولا الارتداد.

إذا تقرَّر ذلك، فإن جمع الفصن ونحوه مائة ضرب به دفعَةٌ واحدةٌ، وإن كان عليه خمسون ضرب به مرَّتين، وعلى هذا القياس.

ويعتبر ما يسمى ضرباً، فلَا يكفي وضعها عليه. وينبغي أن تمسه الشماريخ، أو ينكبس بعضها على بعض ليثقل الفصن ويناله الألم، فإن انتفى الأمران أو شُكَ فيه لم يسقط الحدُّ.

ولا يجب تفريق السياط على الأئمَّات وإن احتمل التفريق، بل يقام عليه الممكن ويخلى سبيله.

ولو برئ قبل أن يضرب بالشماريخ أقيمت عليه حدَّ الأصْحَاءِ، ولو برئ بعده لم يعد عليه.

والمستحاضة في معنى المريض؛ لأنَّها علةٌ. ويؤيده رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يقام الحدُّ على المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها»^١.
أما الحائض فهي صحيحة من حيث الحيض؛ لدلالة الله على اعتدال المزاج.
قوله: «ولا يسقط الحدُّ باعتراض الجنون ولا الارتداد».

لا فرق في الحدَّ هنا بين القتل وغيره، وإن اجتمع على المرتد للقتل سببان.
ثم إن كان قتلاً لم ينتظر بالجنون الإفاقه. وإن كان جلداً ففي انتظار إفاقته إن كان له حالة إفاقه وجهان، من أنه أقوى في الردع، ومن إطلاق الأمر بإقامته عليه في صحبيحة أبي عبيدة عن البارقي عليه السلام في رجل وجب عليه حدَّ فلم يضرب حتى خوطط، فقال: «إن كان أوجب على نفسه الحدُّ وهو صحيح لا علة به من ذهاب عقله أقيمت عليه الحدُّ، كائناً ما كان»^٢. وهذا أجود.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٦٢، باب النواذر، ح ١٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٧، ح ١٧٠.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ٤٢، ح ٥٠٤٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩، ح ٥٨.

• ولا يقام الحدّ في شدة الحرّ، ولا شدة البرد، ويتوخى به في الشتاء وسط النهار، وفي الصيف طرفاه، ولا في أرض العدوّ مخافة الالتحاق، ولا في الحرم على من التجأ إليه، بل يضيق عليه في المطعم والمشرب ليخرج. ويقام على من أحدث موجب الحدّ فيه.

قوله: «ولا يقام الحدّ في شدة الحرّ ولا شدة البرد، ويتوخى به في الشتاء وسط النهار، وفي الصيف طرفاه» إلى آخره.
هنا مسائل:

الأولى: كما لا يقام الحدّ في العرض خشية ال�لاك بتعاون الجلد والمرض، كذا لا يقام في الحرّ والبرد المفترطين خشية ال�لاك بتعاون الجلد والهواء، ولكن يؤخر إلى اعتدال الهواء، وذلك في وسط نهار الشتاء وطرف في نهار الصيف، ونحو ذلك متاعاً يراعى فيه السلامة. والكلام في الحدّ الموجب للترجم كما مرّ في إقامته على العريض^١. وظاهر النصّ^٢ والفتوى^٣ أن الحكم على وجه الوجوب لا الاستحباب، فلو أقامه لا كذلك ضمن؛ لتفريطه.

الثانية: يكره إقامة الحدّ في أرض العدوّ وهم الكفار، مخافة أن تتحمل المحدود الحمية فيلتحق بهم. روى ذلك إسحاق بن عمار عن الصادق عليهما السلام: «أنَّ عَلَيْنَا^٤ كَانَ يَقُولُ: لَا تَقْعِدُ بِأَرْضِ الْعُدُوِّ؛ مَخَافَةً أَنْ تَحْمِلَهُ الْحُمَيْةُ فَيُلْتَحِقَ بِأَرْضِ الْعُدُوِّ»^٥. والعلة مخصوصة بعدّ لا يوجب القتل.

الثالثة: من أحدث ما يجب حدّاً ثم التجأ إلى الحرم لم يقم عليه فيه: مراعاة لحرمة الحرم، ولقوله تعالى: «وَمَنْ دَخَلَهُ، كَانَ ءَامِنًا»^٦. ولكن يضيق عليه في المطعم والمشرب،

١. مرفق ص ٧٥.

٢. راجع الكافي، ج ٧، ص ٢١٧، باب الأوقات التي يحد فيها من وجوب عليه الحد، ح ١-٣؛ وتهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٩-٤٠، ح ١٣٦-١٣٧.

٣. النهاية، ص ٧٠١؛ المهدب، ج ٢، ص ٥٢٩؛ الوسيلة، ص ٤١٢؛ إصلاح الشيعة، ص ٥١٦.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٤٧-١٤٨، ح ٥٨٦.

٥. آل عمران (٣): ٩٧.

[المقام] الثاني في كيفية إيقاعه

• إذا اجتمع الجلد والرجم جلد أولاً. وكذا إذا اجتمع حدود بدئ بما لا يفوت معه الآخر.

وهل يتوقع براء جلده؟ قيل: نعم؛ تأكيداً في الضرر. وقيل: لا؛ لأنَّ القصد الإنلاف.

بأن يمنع ممَّا زاد عَنْ مِسْكِ رُمْقَه، ويمكِّن ممَّا لا يصبر عليه مثله عادةً، إلى أن يخرج فيقام عليه فيه. ولو فعل ما يوجب الحدّ فيه أُقيمت عليه فيه؛ لانتهاكه لحرمة الحرم فتنتهي حرمته.

والمراد منه الحرم المعهود بمكَّة المشرفة. وألْحَقَ به بعضهم^١ حرم النبي ﷺ والأئمَّة ع.

وهي مشاهدهم المشرفة. ولم نقف له على مأخذ صالح قوله: «إذا اجتمع الجلد والرجم جلد أولاً» إلى آخره.

إذا اجتمع على المكلَّف حدَّان فصاعداً، فإنْ أمكن الجمع بينهما من غير منافاة، كما لو زنى غير محصن وقدف، تخير المستوفي في البدأة. وكذا لو سرق معهما.

وإن تنافت، بأن كان فيها قتل أو نفي، وجب البدأة بما لا يفوت، جمعاً بين الحقوق الواجب تحصيلها، فيبدأ بالجلد قبل الرجم والقتل، وبالقطع قبل القتل، وهكذا.

وقد دلَّ على وجوب مراعاة ذلك روایات كثيرة، منها روایة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله ع في الرجل يؤخذ وعليه حدود أحدهما القتل، فقال: «كان على علی ع يقيم الحدود ثم يقتله، ولا تختلف علينا ع»^٢.

١. كالشيخ في النهاية، ص ٧٠٢ بقوله: ولا يقام الحد أبداً على من التجأ إلى حرم الله وحرم رسوله أو حرم أحد من الأئمَّة ع.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٠، باب من وجبت عليه حدود.... ح؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٥، ح ١٦٢.

● ويدفن المرجوم إلى حقوقه، والمرأة إلى صدرها.

ومثلها حسنة حتاد بن عثمان^١ وعبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام^٢؛ إذا تقرَّر ذلك، فالواجب من ذلك ما يحصل معه الجمع، ولا يجب التأخير زيادةً عليه؛ للأصل، ولأنَّه لا تأخير في حدّه، ولما روي أنَّ علياً عليه السلام^٣ جلد المرأة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة^٤، ولأنَّ القصد الإتلاف، فلا وجه للتأخير.

وذهب الشیخان^٥ والأتباع^٦ إلى وجوب تأخيره إلى أن يبرأ جلده، تأكيداً في الرجز، ومنعوا من كون الواجب الإتلاف مطلقاً، بل جاز أن يكون بعض الغرض وبعض الآخر قصد التعذيب^٧.

ولا يخفى أنَّ إثبات هذا الحكم المخالف للأصل يتوقف على مستند صالح، ومجرد ما ذكر غير كافٍ فيه.

قوله: «ويدفن المرجوم إلى حقوقه، والمرأة إلى صدرها».

ظاهره أنَّ ذلك على وجه الوجوب. ووجهه التأسي بالنبي ص^٨ وأمير المؤمنين ص^٩، فقد فعل ذلك. لكن في كثير من الروايات أنَّ المرأة تدفن إلى وسطها^{١٠} من غير تقييد بالصدر.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٠، باب من وجبت عليه حدود...، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٥، ح ١٦٣.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٠، باب من وجبت عليه حدود...، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٥، ح ١٦٤.

٣. سنن الدارقطني، ج ٣، ص ٤٨ - ٤٩، ح ٣١٨٨ - ٣١٩١؛ المستدرك على الصحاحين، ج ٥، ص ٥٢١، ح ٨١٥١؛ تلخيص العبير، ج ٤، ص ٥٢، ح ١٧٤٧.

٤. الشیخ المفید فی المقنعة، ص ٧٧٥؛ والشیخ الطوسي فی النهاية، ص ٦٩٩.

٥. منهم أبو الصلاح فی الكافي فی الفقه، ص ٤٠٥؛ وابن البراج فی المذهب، ج ٢، ص ٥٢٧؛ وابن زهرة فی غنية الزروع، ج ١، ص ٤٢٤؛ والکیدري فی إاصلاح الشیعه، ص ٥١٥.

٦. مختلف الشیعه، ج ٩، ص ١٦٧، المسألة ٢١.

٧. سنن الدارمي، ج ٢، ص ١٧٨، باب الحفر لمن يراد رجمه؛ صحيح مسلم، ج ٢، ص ١٣٢٢، ح ١٦٩٥ / ٢٢.

السنن الكبرى، البهقى، ج ٨، ص ٣٨٤ - ٣٨٥، ح ١٦٩٦٦ - ١٦٩٦٥.

٨. الفقيه، ج ٤، ص ٣٢ - ٣٣، ح ٥٠٢١.

٩. الكافي، ج ٧، ص ١٨٤ - ١٨٥، باب صفة الرجم، ح ١ و ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٤، ح ١١٣ و ١١٥ و ١١٦.

• فإن فرأً أعيد إن ثبت زناه بالبيتة. ولو ثبت بالإقرار لم يعد. وقيل: إن فرّ قبل إصابته بالحجارة أُعيد.

ويحتمل الاستحباب، بل إيكال الأمر إلى الإمام؛ لما روى أنَّ النبِيَّ ﷺ حفر بثراً للغامدية ولم يحفر للجهنمية.^١

وعن أبي سعيد الخدري في قصَّة ماعز قال: أمرنا رسول الله ﷺ بترجمه، فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد، فما أوثقناه ولا حفرنا له، ورميَناه بالعظام والمدر والخرف، ثمَّ اشتدَّ واشتدنا له حتى أتى الحرَّة فانتصب لنا، فرميَناه بجلاميد الحرَّة حتى سكت.^٢

وروى الحسين بن خالد عن أبي الحسن عليهما السلام، أنَّ ماعزاً إنما فرَّ من الحفيرة.^٣
وطرق الروايات الدالة على الحفر والتحديد غير نقية، ولكنها كافية في إقامة السنة.
قوله: «إن فرَّ أُعيد إن ثبت زناه بالبيتة» إلى آخره.

إذا فرَّ المرجوم وكان الموجب ثابتًا بالبيتة وجب إعادةه؛ لأنَّه محكوم بوجوب إتلافه بالترجم، ولا يتم إلاإ بالإعادة، فتُجب من باب المقدمة.

وإن ثبت بالإقرار وفرَّ، قيل: لم يعد مطلقاً؛ لأنَّه يتضمن الرجوع عن الإقرار أو كالرجوع، والرجوع عن الإقرار مسقط للترجم؛ لأنَّ فائت النفس لا يستدرك، سواء أصابته الحجارة أم لا. هكذا أطلق المفيد^٤، وأبو الصلاح^٥، وسُلَار^٦، وجماعة.^٧

١. سنن الدارمي، ج. ٢، ص. ١٧٩ - ١٨١، باب العامل إذا اعترفت بالزنى؛ صحيح مسلم، ج. ٢، ص. ١٣٢٢ - ١٣٢٤، ح. ١٦٩٥/٢٤ و ١٦٩٦/٢٤؛ سنن أبي داود، ج. ٤، ص. ١٥١ - ١٥٢، ح. ٤٤٤٢ و ٤٤٤٣؛ الجامع الصحيح، ج. ٤، ص. ٤٢، ح. ١٤٣٥.

٢. سنن الدارمي، ج. ٢، ص. ١٧٨، باب الحفر لمن يراد رجمه؛ صحيح مسلم، ج. ٢، ص. ١٣٢٠ - ١٣٢١، ح. ١٦٩٤/٢٠؛ سنن أبي داود، ج. ٤، ص. ١٤٩، ح. ٤٤٣١.

٣. الكافي، ج. ٧، ص. ١٨٥، باب صفة الرجل، ح. ٥.

٤. المتنعنة، ص. ٧٧٥.

٥. الكافي في الفقه، ص. ٤٠٧.

٦. المراسيم، ص. ٢٥٢.

٧. منهم الصدوق في المقنع، ص. ٤٢٩.

● ويبدأ الشهود بترجمه وجوباً، ولو كان مقرأً بدأ الإمام.

وقال الشيخ في النهاية: إن فرّ قبل إصابة الحجارة أعيد، وإنّ فلا^١؛ لرواية الحسين بن خالد عن أبي عبد الله عليهما السلام أنه قال: «إذا كان هو المقرّ على نفسه ثمّ هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يردّ»^٢. وهي تدلّ بمفهومها على ردّه إذا لم يصبه شيء، ولأنّه قد وجب عليه الرجم بإقراره فلا بدّ من حصول مسماه.

ولا يخفى ضعف الدليلين. أمّا الرواية فمن حيث السند ودلالة المفهوم. وأمّا الاعتبار فلم ينفع اشتراط حصول مسماه، ومن ثمّ لو رجع أو جحد قبّله قبل.

والأصحّ الأول. ويوئيده ما تقدّم من قصة ماعز وفراره. وقول النبي عليهما السلام: «هلّا تركتموه»^٣ وإن كان مفروضاً بعد إصابة الحجارة، إلا أنّه لم يقع ذلك شرطاً، وجاز خروجه في هذه الرواية مخرج الأغلب؛ لأنّه مظنته.

قوله: «ويبدأ الشهود بترجمه وجوباً، ولو كان مقرأً بدأ الإمام». مستند التفصيل روایة صفوان المرسلة عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «إذا أقرَّ الزاني المحسن كان أول من يترجم الإمام ثم الناس، فإذا قامت عليه البينة كان أول من يترجم البينة ثم الإمام ثم الناس»^٤.

وفي كثير من الأخبار^٥ إطلاق بدأ الإمام. ويحمل حمل ذلك على الاستحباب؛ لضعف المستند عن إثبات الوجوب. وللأخبار المستفيضة بقصة ماعز، وأنّ النبي عليهما السلام لم يحضر رجمه فضلاً عن بدأته به.^٦

١. النهاية، ص ٧٠٠.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٨٥، باب صفة الرجم، ح ٥، وفيه: «عن أبي الحسن عليهما السلام بدل عن أبي عبد الله عليهما السلام».

٣. الكافي، ج ٧، ص ١٨٥، باب صفة الرجم، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨، ح ٢٢.

٤. الكافي، ج ٧، ص ١٨٤، باب صفة الرجم، ح ٣؛ الفقيه، ج ٤، ص ٣٦، ح ٥٣٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٤، ح ١١٤.

٥. منها ما في الكافي، ج ٧، ص ١٨٤ - ١٨٥، باب صفة الرجم، ح ١ و ٤؛ وتهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٤، ح ١١٢ و ١١٦.

٦. الكافي، ج ٧، ص ١٨٥، باب صفة الرجم، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٨، ح ٢٢؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٢٢٢، ح ١٦٩٥ / ٢٢؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٤٥، ح ١٤٦، ح ٤٤٢٠ و ٤٤١٩.

- وينبغي أن يعلم الناس ليتوفروا على حضوره.
- ويستحب أن يحضر إقامة الحد طائفة. وقيل: يجب؛ تمسكاً بالأية. وأقلها واحد. وقيل: عشرة، وخرج متاخر: ثلاثة. والأول حسن.
- وينبغي أن تكون الحجارة صغراً؛ لثلا يسرع التلف.

ويظهر من كلام الشيخ (رحمه الله) عدم وجوب بدأ الشهود؛ لأنّه لم يوجب عليهم حضور موضع الرجم^١. وسيأتي^٢ .

قوله: «وينبغي أن يعلم الناس ليتوفروا على حضوره».

لقوله تعالى: «وَلِيُشَهِّدَ عَذَابُهُمَا طَبِيقَةً مِنَ الْمُؤْمِنِينَ»^٣.

ولما روي من فعل أمير المؤمنين عليه السلام لتأرجم المرأة المقررة، ومناداته في الناس حتى اجتمعوا وعزّم عليهم لما خرجوا معه، إلى آخر القصة^٤.

ولما فيه من الاعتبار والازجاج من فعل القبيح، كما تقتضيه حكمة الحدود.

قوله: «ويستحب أن يحضر إقامة الحد طائفة» إلى آخره.

قد ورد الأمر بحضور طائفة عند استيفاء الحد بقوله تعالى: «وَلِيُشَهِّدَ عَذَابُهُمَا طَبِيقَةً مِنَ الْمُؤْمِنِينَ»^٥.

وأختلف في موضعين:

أحدهما: هل الأمر للوجوب أم الاستحباب؟ فقيل بالأول. واختاره ابن إدريس^٦، والمصنف في النافع^٧، وجماعة^٨ عملاً بظاهر الأمر، فإنّ الأصل فيه الوجوب.

١. الخلاف، ج. ٥، ص. ٣٧٦، المسألة ١٤.

٢. يأتي في ص ٨٨.

٣. والنور (٢٤):

٤. الكافي، ج. ٧، ص ١٨٥ - ١٨٧، باب آخر منه، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص ٩ - ١١، ح ٢٢.

٥. السراج، ج. ٣، ص ٤٥٣.

٦. المختصر النافع، ص ٤٢٥.

٧. منهم المفيد في المقنعة، ص ٧٨٠ - ٧٨١؛ وأبو الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٦٠ - ٦٤؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ١٢.

● وقيل: لا يرجمه من لله [تعالى] قبله حدّ. وهو على الكراهة.

وقيل بالثاني. وهو الذي اختاره المصنف (رحمه الله) هنا، وقبله الشيخ في كتب الفروع^١: لأصالة عدم الوجوب، وحمل الأمر على الاستحباب؛ لأنّه بعض ما ورد معناه. ولا يخفى قوّة الأول.

وثانيهما: في أقلّ عدد يتحقق به الطائفة. فقيل: أقلّها واحد. وهو الذي اختاره المصنف، والعلامة^٢، وقبلهما الشيخ في النهاية^٣: لأنّه المنقول عن بعض أئمّة اللغة^٤. ولأنّ الطائفة قطعة من الشيء، وهي تصدق بالواحد، وأصالة براءة الذمة من الزائد. وبيوّيده رواية غيث بن إبراهيم عن الصادق^{عليه السلام}، عن أبيه، عن أمير المؤمنين^{عليه السلام} في قوله تعالى: «وَلَيُشَهِّدْ عَذَابَهُمَا طَبِيقَةً مِنَ الْمُؤْمِنِينَ» قال: «الطائفة واحد»^٥.

وقال الشيخ في الخلاف: أقلّها عشرة؛ محتاجاً بالاحتياط^٦. وقال ابن إدريس: أقلّها ثلاثة؛ بدلالة العرف، وشاهد الحال، مع أصالة براءة الذمة من الزائد^٧.

قوله: «وقيل: لا يرجمه من لله قبله حدّ. وهو على الكراهة».

وجه الأول: ما روي عن علي^{عليه السلام} لـعمر رجم المرأة أنه نادى بأعلى صوته: «يا أيها الناس إنّ الله تبارك وتعالى عهد إلى نبيه^{صلوات الله عليه} عهداً، وعهده محمد^{صلوات الله عليه} إلى، بأنه لا يقيم الحدّ من الله عليه حدّ، فمن كان لله عليه مثل ما له عليها فلا يقم عليها الحدّ»^٨. والأصل في النهي التحريم.

١. النهاية، ص ٧٠؛ البسيط، ج ٥، ص ٣٤١؛ الخلاف، ج ٥، ص ٣٧٤، المسألة ١١.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٢٩ - ٥٣٠.

٣. النهاية، ص ٧٠١.

٤. لسان العرب، ج ٩، ص ٢٢٦، «طوف»؛ القاموس المحيط، ج ٣، ص ١٧٥، «طاف».

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٠، ح ٦٠٢.

٦. الخلاف، ج ٥، ص ٣٧٤ - ٣٧٥، المسألة ١١.

٧. السراز، ج ٣، ص ٤٥٤.

٨. الكافي، ج ٧، ص ١٨٥ - ١٨٧، باب آخر منه، ضمن الحديث ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢٢ - ٢٣، ضمن الحديث

٩. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١ - ٩، ضمن الحديث ٢٣.

- ويُدفن إذا فرغ من رجمه. ولا يجوز إهماله.
- ويجلد الزاني مجرداً، وقيل: على الحال التي وجد عليها، قائماً أشدّ الضرب. وروي: متوسطاً. ويفرق على جسده، ويتنقى رأسه ووجهه وفرجه. والمرأة تضرب جالسة، وترتبط ثيابها.

وال الأولى حمله على الكراهة؛ لقصوره سندًا عن إفادة التحرير، مضافاً إلى أصلالة الإباحة. قوله: «ويُدفن إذا فرغ من رجمه. ولا يجوز إهماله».

وكذا تجب الصلة عليه وغسله قبلها إن لم يكن اغتسل قبل أن يرجم، فإن السنة أمره بالاغتسال قبله. وإنما وجوب فعل ذلك لأنّه مسلم، وذنبه السابق غير مانع.

وقد روى أنَّ النَّبِيَّ ﷺ لما أمر برجم الجهنمية فرجمت صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَاٰلِهٖ وَسَلَّمَ عليها فسأل النبي ﷺ: «لَمَّا أَمَرْتُ بِرِجْمِ الْجَهَنْمِيِّينَ فَرَجِمُتُهُمْ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَاٰلِهٖ وَسَلَّمَ عَلَيْهِمْ فَمَا أَمْرَنِي بِهِ إِذْ أَرَادْتُ بِهِ الْمَوْتَ؟ فَقَالَ ﷺ: «لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ قَسَّمْتْ بَيْنَ سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَوْ سَعَثْتُمْ، وَهُلْ وَجَدْتُ أَفْضَلَ مِنْ أَنْ جَادَتْ بِنَفْسِهَا لِلَّهِ؟»^١.

وفي حديث الغامديَّة لَمَّا رَأَيْتُهُ فَأَقْبَلَ خَالِدٌ بِحَجْرٍ فَرَمَيْتُ رَأْسَهُ، فَنَضَحَ الدَّمُ عَلَى وَجْهِ خَالِدٍ فَسَبَّهَا، فَسَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ سَبَّهُ إِيَّاهَا فَقَالَ: «مَهْلَأً يَا خَالِدًا! فَوَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ تَابَهَا صَاحِبُ مَكْبِسٍ لِفَرْلَهِ»، ثُمَّ أَمَرْتُهَا فَصَلَّى اللهُ عَلَيْهِ مَوْتَهُ وَدُفِنتَ^٢.

قوله: «ويجلد الزاني مجرداً إلى آخره».

القول بجلده على الحالة التي وجد عليها - عارياً كان أم كاسياً - هو للشيخ^٣، والأكثر. هذا إذا كان رجلاً. وإن كان امرأة ربطت عليها ثيابها على التقديرين.

وقال الصدوقي في المقنع: يجلدان معاً على الحالة التي وجدوا عليها، فإن وجدا مجردين ضربا مجردين^٤.

١. صحيح مسلم، ج. ٣، ص. ١٢٢٤، ح. ١٦٩٦/٢٤؛ تلخيص العبير، ج. ٤، ص. ٥٩، ح. ١٧٦٦ بتفاوت.

٢. صحيح مسلم، ج. ٣، ص. ١٢٢٣ - ١٢٢٤، ح. ١٦٩٥/٢٢.

٣. النهاية، ص. ٧٠٠.

٤. انظر المقنع، ص. ٤٢٨.

النظر الثالث في اللواحق

وهي مسائل عشر:

الأولى: إذا شهد أربعة على امرأة بالزن尼 قبلًا فادعَت أنها بكر، فشهد لها أربع نساء، فلا حدّ.

وهل يحدّ الشهود للفريبة؟ قال في النهاية: نعم. وقال في المبسوط: لا حدّ؛ لاحتمال الشبهة في المشاهدة. والأول أشبه.

والالأظهر الأول: لأنَّ بدن المرأة عورة، فلا يجوز تجريدها. وكذا يجب ستر عورة الرجل. وضربيهما أشدَّ الضرب هو المشهور روايَةٌ^١ وفتوى.

والرواية بكونه متوسطاً رواها حريز مرسلاً عن الباقي^٢ قال: «يضرب بين الضربين».^٣ وعمل بها بعض الأصحاب.^٤ والأشهر الأول.

قوله: «إذا شهد أربعة على امرأة بالزن尼 قبلًا فادعَت أنها بكر، فشهد لها أربع نساء، فلا حدّ إلى آخره».

إذا شهد أربعة رجالٍ على امرأة بالزنني، فشهد أربع نسوةٍ على أنها عذراء، فإن لم يعيَّن شهود الزنى محله فلا منافاة؛ لإمكان كونه دبراً إن لم نوجِّب التفصيل، فثبتت الزنى، ولا يقدح فيه البكارة. وأولى بالحكم إذا صرّحوا بكونه دبراً.

ويحتمل مع الإطلاق سقوط الحدّ عنها؛ لقيام الشبهة الدارئة للحدّ، حيث يحتمل كون المشهود به قبلًا.

وإن صرّحوا بكون الزنى قبلًا، فهذا موضع الخلاف، فقيل: لا حدّ على المشهود عليه،

١. الكافي، ج ٧، ص ١٨٣، باب صفة حدّ الزاني، ح ٢ و ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣١، ح ١٠٢ و ١٠٣.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣١، ح ١٠٥.

٣. لم تتحققه، ونبه أيضًا ابن فهد الحلى إلى بعض الأصحاب في المذهب الرابع، ج ٥، ص ٤١.

ولا على الشهود. ذهب إلى ذلك الشيخ في المبسوط^١، وابن إدريس^٢، والعلامة^٣، وجماعة^٤: لتعارض البيتين، فلا يكون تصديق النساء أولى من تصدق الرجال، وذلك شبهة دارئة للحد، وقد قال^٥: «ادفعوا العدود ما وجدتم لها مدفعاً».

وفي حديث آخر: «ادرؤوا العدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة».^٦ ومن الوجوه الدافعة عن المرأة شبهة بقاء العذرة، وجهته احتمال عودها لترك المبالغة في الافتراض، وهذا ليس بعيد على وجه لا يقبل.

وذهب المصنف (رحمه الله) والشيخ في النهاية^٧، وابن الجنيد إلى حد الشهود^٨ للحكم برد شهادتهم مع تحقق القذف بالزنى.

أما رد شهادتهم فرواية زرارة عن أحدهما^٩ في أربعة شهدوا على امرأة بالزنى فادعـت البكارـة، فنظر إليها النساء فوجدوها بـكراً، فقال: «تـقبل شـهادـة النـسـاء».^{١٠} وهو يستلزم رد شهادة الرجال. ومثله رواية السكوني عن الصادق^{١١}.

١. المبسوط، ج. ٥، ص. ٣٤٤.

٢. السرات، ج. ٣، ص. ٤٢٩ - ٤٣٠.

٣. مختلف الشيعة، ج. ٩، ص. ١٣٨، المسألة ١.

٤. منهم ابن حمزة في الوسيلة، ص. ٤١٠؛ وابن سعيد الحلي في الجامع للشانع، ص. ٥٤٩؛ وفخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج. ٤، ص. ٤٨٩.

٥. سنن ابن ماجة، ج. ٢، ص. ٨٥٠، ح. ٢٥٤٥.

٦. الجامع الصحيح، ج. ٤، ص. ٣٢، ح. ١٤٢٤؛ السنن الكبرى، البهقي، ج. ٨، ص. ٤١٢، ح. ١٧٠٥٧؛ تلخيص الحبير، ج. ٤، ص. ٥٦٧، ح. ١٧٥٥.

٧. النهاية، ص. ٣٢٢ - ٣٢٣.

٨. حكا عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج. ٩، ص. ١٣٧ - ١٣٨، المسألة ١.

٩. الفقيه، ج. ٣، ص. ٥٢، ح. ٣٣١٥؛ تهذيب الأحكام، ج. ٦، ص. ٢٧١، ح. ٧٣٥.

١٠. الكافي، ج. ٧، ص. ٤٠٤، باب التوادر، ح. ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج. ٦، ص. ٢٧٨، ح. ٧٦١.

الثانية: لا يشترط حضور الشهود عند إقامة الحدّ، بل يقام وإن ماتوا أو غابوا لا فراراً؛ لثبوت السبب الموجب.

الثالثة: قال الشيخ (رحمه الله): لا يجب على الشهود حضور موضع الرجم. ولعلّ الأشبه الوجوب، لوجوب بدمائهم بالرجم.

وأما تحقق القذف فظاهر.

وفيه نظر؛ لمنع كون قبول شهادة النساء يستلزم ردّ شهادة الرجال؛ لجواز قبول الجانين والحكم بالتعارض، خصوصاً مع احتمال ما ذكرناه من الزنى دبراً، فيمكن الحكم بقبولهما مع ثبوت الزنى. هذا مع قطع النظر عن سند الروايتين.

والوجه الأول، إلا أن يصرّح الشهود بكون الزنى دبراً، فتحدّ المرأة. هذا كله إذا لم يعيتوا الزاني، ومع تعينه فالحكم فيه كالمرأة؛ لاشتراكهما في المقتضي.

قوله: «لا يشترط حضور الشهود عند إقامة الحدّ» إلى آخره.

المراد بالحدّ هنا ما عدا الرجم؛ لما سيأتي من الخلاف فيه. ويمكن أن يريد ما يعمّه حيث يتعدّر حضورهم.

ووجه عدم الوجوب حينئذٍ ظاهر؛ لأنّ إقامة الحدّ ليس من وظيفة الشاهد، والأصل عدم اشتراط أمر زائد على شهادتهم، فيقام وإن ماتوا أو غابوا؛ خلافاً لأبي حنيفة، حيث نفي الحدّ بذلك.^١

هذا كله إذا لم تكن الغيبة فراراً، وإلا ترتب بالحدّ إلى حضورهم؛ لحصول الشبهة حينئذٍ ولا حدّ عليهم؛ لأنّه ليس برجوع.

قوله: «قال الشيخ (رحمه الله): لا يجب على الشهود حضور موضع الرجم» إلى آخره. وجوب حضور الشهود موضع الرجم مبنيٌ على وجوب بدمائهم به، وقد تقدّم ضعف

١. بداع الصنائع، ج ٧، ص ٥٩، وفيه: وأما موت الشهود وغيابهم عند الإقامة فلا يمنعان من الإقامة في سائر العدود إلا الرجم حتى لو ماتوا كلّهم أو غابوا كلّهم أو بعضهم يقام الحدّ على المشهود عليه إلا الرجم؛ المسوط، السرخسي، ج ٩، ص ٥١.

الرابعة: • إذا كان الزوج أحد الأربعة، فيه رواياتان.
ووجه الجمع سقوط الحد إن اختل بعض شروط الشهادة، مثل: أن يسبق الزوج بالقذف فيحد الزوج، أو يدرؤه باللعان ويحد الباقيون. وثبتت الحد إن لم يسبق بالقذف، ولم يختل بعض الشرائط.

مستند الوجوب^١، وأن الاستحباب أقوى، فيكون الحكم في حضورهم كذلك؛ لأن مقدمة الفعل الواجب أو المستحبب.

قوله: «إذا كان الزوج أحد الأربعة، فيه رواياتان» إلى آخره.

قد عرفت فيما سلف أن شهادة الزوج لزوجته وعليها مقبولة^٢، ومقتضى ذلك أنه لو شهد عليها أربعة بالزنى أحدهم الزوج قبل وثبت عليها الحد؛ لوجود المقتضي له وانتفاء المانع. ويعتبره رواية إبراهيم بن نعيم عن الصادق عليهما السلام أنه سأله عن أربعة شهدوا على امرأة بالزنى أحدهم زوجها، قال: «تجوز شهادتهم»^٣. والمراد بالجواز هنا الصحة. وهذا مذهب الأكثرون.

ولكن ورد هنا رواية بالمنع من قبول شهادتهم، والحكم بجلد الشهود عدا الزوج، فله دررها باللعان. وهي رواية زرار عن أحدهم^٤ في أربعة شهدوا على امرأة بالزنى أحدهم زوجها، قال: «يلاعن، ويجلد الآخرون»^٥؛ وعمل بمضمونها جماعة^٦ منهم الصدق^٧ والقاضي^٨.

وقد عرفت أن الرواية مخالفة لأصول المذهب. وهي مع ذلك ضعيفة السندي؛ لأنَّ في

١. تقدم في ص ٨٢.

٢. راجع ج ١١، ص ٣٥١.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٨٢، ح ٧٧٦: الاستبصار، ج ٢، ص ٣٥، ح ١١٨.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٤، ح ٦٤٣: الاستبصار، ج ٢، ص ٣٦، ح ١١٩.

٥. منها أبو الصلاح في الكافي في الفقه، ص ١٥؛ وفخر المحققيين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٤٥٧ - ٤٥٨.

٦. المتفق، ص ٤٤٠.

٧. المهدى، ج ٢، ص ٥٢٥.

الخامسة: ي يجب على الحاكم إقامة حدود الله تعالى بعلمه، كحد الزنى. أما حقوق الناس فتفق إقامتها على المطالبة، حداً كان أو تعزيراً.

طريقها محمد بن عيسى اليقطيني، وحاله مشهور^١، وإسماعيل بن خراش، وهو مجھول^٢. ولو اضطررنا إلى الجمع بينهما فالأمر كما ذكره المصنف (رحمه الله) بحمل الثانية على ما لو اختل بعض شروط الشهادة، ومنه سبق الزوج بالقذف، وثبوت الحد عليها مع اجتماع الشروط. وقد تقدم البحث في هذه المسألة مستوفى في كتاب اللعان^٣.

قوله: «يجب على الحاكم إقامة حدود الله تعالى بعلمه، كحد الزنى» إلى آخره. قد تقدم البحث^٤، والختار في أنّ الحاكم يحكم بعلمه مطلقاً؛ لأنّه أقوى من البيئة، ومن جملته الحدود.

ثم إن كانت لله تعالى فهو المطالب بها والمستوفى لها، وإن كانت من حقوق الناس كحد القذف توقف إقامتها على مطالبة المستحق، فإذا طالب بها حكم بعلمه فيها؛ لأنّ الحكم بحق الآدمي مطلقاً يتوقف على التماسه، كما تقدم.

ويؤيد هذا التفصيل هنا رواية الحسين بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزنى أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد، ولا يحتاج إلى بيته مع نظره؛ لأنّه أمين الله في خلقه، وإذا نظر إلى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزبره وينهاه ويمضي ويدعه». قلت: كيف ذلك؟ قال: «لأنّ الحق إذا كان لله تعالى فالواجب على الإمام إقامته، وإذا كان للناس فهو للناس»^٥.

١. قال الشيخ في رجاله، ص ٤٤٨، الرقم ٦٣٦١: هو ضيف.

٢. راجع معجم رجال الحديث، ج ٤، ص ١١.

٣. تقدم في ج ٨، ص ٢٩٨ - ٢٩٩.

٤. تقدم في ج ١١، ص ٦٦.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٦٢ - ٢٦٣، باب النوادر، ح ١٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٤، ح ١٥٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٦، ح ٨٠٩.

السادسة: • إذا شهد بعض وردت شهادة الباقيين، قال في الخلاف والمبوسط: إن ردت بأمر ظاهر حدة الجميع، وإن ردت بأمر خفي فعلى المردود الحد دون الباقيين.

وفيه إشكال من حيث تحقق القذف العاري عن بيته. ولو رجع واحد بعد شهادة الأربع حدة الراجع دون غيره.

قوله: «إذا شهد بعض وردت شهادة الباقيين» إلى آخره.
إذا شهد بعض الأربعة بالزنى فقبلت شهادته، وشهد الباقي فردت شهادته، سواء كان واحداً أم أكثر، ففي حد الشهود قولان:

أحدهما - وهو ظاهر المصنف (رحمه الله) حيث استشكل التفصيل، وصريح العلامة -
أنه يحد الجميع، لتحقق القذف العاري عن البيبة التي يثبت بها الزنى.

والثاني: التفصيل، فإن ردت الشهادة بأمر ظاهر حدة الجميع كما ذكر؛ للإقدام على القذف مع تحقق عدم السماع. وإن ردت بأمر خفي على باقي الشهود فلا حدة على غير المردود، لعدم تفريطه؛ إذ لا اطلاع له على الباطن، وإنما شهد اعتماداً على ظاهر الحال من عدم المانع من قبول شهادتهم، وثبوت الزنى الموجب لنفي الحد عنهم، ولأنه لو لا ذلك لم يأمن كل شاهد بالزنى رد شهادته أو شهادة أصحابه أو بعضهم، فيكون خوف الحد ذريعة إلى ترك الشهادة وتعطيل الحدود. وفي هذا التفصيل قوله، وإليه ذهب الشيخ في كتابي الفروع^١، وابن إدريس^٢.

وأما المردود فإن كان ردده بظاهر فلا إشكال في حده. وإن كان بخفي ففي حدته قولان للشيخ في المبوسط والخلاف، من أنه لا يعلم رد شهادته، فهو كفiroه من الشهود، ومن علمه

١. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٧٢.

٢. المبوسط، ج ٥، ص ٣٤٣؛ الخلاف، ج ٥، ص ٣٩١، المسألة ٣٣.

٣. السراير، ج ٣، ص ٤٣٥.

السابعة: • إذا وجد مع زوجته رجلاً يزني بها فله قتلهما، ولا إثم. وفي الظاهر عليه القود؛ إلا أن يأتي على دعواه ببيته، أو يصدقه الوالي.

بكونه على حالة تردّ شهادته لو علم به، بخلاف الشهود^١. وهذا أقوى. ولا إشكال في اختصاص الحد بالراجع عن الشهادة بعد أداء الجميع، سواء استوفى الحد من المشهود عليه أم لا؛ لكمال البيئة.

قوله: «إذا وجد مع زوجته رجلاً يزني بها فله قتلهما، ولا إثم. وفي الظاهر عليه القود؛ إلا أن يأتي على دعواه ببيته، أو يصدقه الوالي».

إذا اطلع الإنسان على الزانيين ولم يكن من أهل الحدود فمقتضى الأصل عدم جواز استيفائه منهما بنفسه، لكن وردة الرخصة في جواز قتل الزوجة والزاني بها إذا علم الزوج بهما، سواء كان الفعل يوجب الرجم أو الجلد، كما لو كان الزاني غير محسن أو كانا غير محصنين، سواء كان الزوجان حرين أم عبدين أم بالتفريق، سواء كان الزوج قد دخل أم لا، سواء كان دائماً أم متعملاً عملاً بالعموم^٢.

وهذه الرخصة منوطة بنفس الأمر، أما في الظاهر، فبأيادٍ عذر ذلك عليهما لم يقبل، وحد للقذف بدون البيئة. ولو قتلهما أو أحدهما قيد بالمقتول إن لم يقم بيته على ما يبيح القتل، ولم يصدقه الوالي. وإنما وسيلة مع الفعل باطننا الإنكار ظاهراً، ويحلف إن أدعى عليه، ويورّي بما يخرجه عن الكذب إن أحسن؛ لأنّه محق في نفس الأمر مؤاخذ في ظاهر الحال.

وقد روى داود بن فرقـ - في الصحيح - قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إن أصحاب النبي ص قالوا للسعد بن عبادة: أرأيت لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به؟

١. المبسوط، ج ٥، ص ٣٤٣؛ الخلاف، ج ٥، ص ٣٩١، المسألة ٣٣.

٢. راجع الكافي، ج ٧، ص ٢٩١، باب من لادية له، ح ٢، وص ٢٩٤، ح ١٦؛ وتهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٦ - ٢٠٧، ح ٨١٤، وص ٢٠٩.

الثامنة: • من افتضَّ بكرًا بإصبعه لزمه مهر نسائها. ولو كانت أمةً لزمها عشر قيمتها. وقيل: يلزمها الأرش. والأول مروي.

قال: كنت أضربه بالسيف، قال: فخرج رسول الله ﷺ فقال: ماذا يا سعد؟ فذكر له ما قالوه وما أجاب به، فقال رسول الله ﷺ: يا سعد، وكيف بالأربعة الشهود؟ فقال: يا رسول الله، بعد رأي عيني وعلم الله أن قد فعل! قال: إيه والله بعد رأي عينك وعلم الله أن قد فعل؛ لأن الله عز وجل قد جعل لكل شيء حدًا، وجعل لمن تعدد ذلك الحد حدًا!.

واعلم أن مقتضي قوله «إلا أن يأتي بيته أو يصدقه الوالى» أنه لوأتى بيته على الزنى فلا قود عليه، وهو يشمل أيضًا ما لو كان الزنى يوجب القتل أو الجلد وحده.

وبشكل الحكم في الثاني، لعدم ثبوت مقتضي القتل، والرخصة منوطه بحكمه في نفس الأمر لا في الظاهر. إلا أن يقال: إنها أباحت له قتلهم مطلقاً، وإنما يتوقف جريان هذا الحكم ظاهراً على ثبوت أصل الفعل، ويختص تفصيل الحد بالرجم والجلد وغيرهما بالإمام دون الزوج. وهذا أمر يتوقف على تحقيق النص في ذلك.

والرخصة مقصورة على وجдан الزوج ذلك بالمشاهدة، أما البيته فسماعها من وظيفة الحاكم.

وفي الواقع الإقرار بالمشاهدة أو بالبيته إشكال.

ويظهر من الأصحاب جواز إقامة الزوج الحد على الزوجة على القول بجواز توليه الحد، لكن لا يخص بالقتل كما هو مورد هذه الرخصة، بل هو بحسب ما يوجبه من جلد وغيره. قوله: «من افتضَّ بكرًا بإصبعه لزمه مهر نسائها» إلى آخره.

القول بلزم عشر القيمة للشيخ^٢ والأكثر؛ استناداً إلى الرواية الدالة على ذلك^٣.

١. الكافي، ج ٧، ص ١٧٦، باب الحدود، ح ١٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢٤ - ٢٥، ح ٤٩٩٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ح ٣٢٥. وفي الفقيه عن داود بن أبي يزيد.

٢. النهاية، ص ٦٩٩.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٩١، ح ١٨٣.

النinthة: • من تزوج أمةً على حرّة مسلمة فوطّنها قبل الإذن كان عليه ثمن حدّ الزاني.

العاشرة: • من زنى في شهر رمضان، نهاراً أو ليلاً، عوقب زيادةً على الحد؛ لانتهاكه الحرمة. وكذا لو كان في مكان شريف أو زمانٍ شريف.

وقد تقدّمت مراراً !

والقول بالأرش لابن إدريس^٢؛ اطّراحاً للرواية، ورجوعاً إلى حكم الأصل من الجنائية على الأمة، فيضمن ما أنقصت الجنائية من قيمتها.

والأشهر الأول، وإن كان المستند لا يخلو من ضعف.

ولوقيل بوجوب أكثر الأمرين من الأرش والعشر كان حسناً؛ لأنّ الأرش على تقدير زيادته بسبب نقص حدث في المال بجنايته، فيكون مضموناً.

ولو كانت المفتضّة زوجةً فعل حراماً، وعزّر، واستقرّ المسئى.

قوله: «من تزوج أمةً على حرّة مسلمة فوطّنها قبل الإذن كان عليه ثمن حدّ الزاني».

هو اثنا عشر سوطاً ونصف. وكيفية التنصيف أن يقبض على نصف السوط ويضرب به.

وقيل: ضرباً بين ضربين^٣.

قوله: «من زنى في شهر رمضان، نهاراً أو ليلاً، عوقب زيادةً على الحد؛ لانتهاكه الحرمة. وكذا لو كان في مكان شريف أو زمانٍ شريف».

المرجع في الزيادة إلى نظر الحاكم، وفي حكم رمضان غيره من الأزمنة الشريفة، كالأعياد والجمعة ويوم عرفة، كما أنّ المكان الشريف مطلق.

١. تقدّمت في ج ٦، ص ٤٥٨ - ٤٥٩.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٤٤٩.

٣. لم نتّبر على قائله، وقال الطباطبائي: هذا القول لا شاهد عليه. راجع رياض المسائل، ج ١٥، ص ٥٣٢.

الباب الثاني في اللواط، والسحق، والقيادة

• **أما اللواط:** فهو وطء الذكران بإيقاب وغيره. وكلاهما لا يشتبان إلا بالإقرار أربع مرات، أو شهادة أربعة رجال بالمعاينة.

ويشترط في المقرّ البلوغ، وكمال العقل، والحرّيّة، والاختيار، فاعلًا كان أو مفعولاً.

ولو أقر دون أربع لم يحدّ وعزّر. ولو شهد بذلك دون الأربعة لم يثبت، وكان عليهم الحدُّ للفريدة.

الباب الثاني في اللواط، والسحق، والقيادة

قوله: «**أما اللواط** فهو وطء الذكران بإيقاب وغيره. وكلاهما لا يشتبان إلا بالإقرار أربع مرات، أو شهادة أربعة رجال بالمعاينة».

أراد بالإيقاب إدخال الذكر ولو ببعض الحشمة؛ لأنَّ الإيقاب لغة: الإدخال^١، فيتتحقق الحكم وإن لم يجب القتل.

واعتبر في القواعد في الإيقاب غيبة الحشمة^٢. ومطلق الإيقاب لا يدلّ عليه. وبغيره نحو التفخيم وبين الآليتين. وكلاهما يطلق عليه اسم «اللواط»، وإن كان حكمه مختلفاً.

وإطلاق الوطء على هذا القسم في هذا الباب متوجّز. ولو أطلق الوطء على الإيقاب، وخصّ غيره باسم آخر وإن أوجب الحد المخصوص كان أوفق بالاصطلاح. ولكنه تبع في إطلاقه على ذلك الروايات، فإنَّ في بعضها دلالة عليه، ففي رواية حذيفة بن منصور عن

١. الصحاح، ج. ١، ص ٢٣٤؛ لسان العرب، ج. ١، ص ٨٠١، «وقب».

٢. قواعد الأحكام، ج. ٢، ص ٥٣٦.

- ويحكم الحكم فيه بعلمه - إماماً كان أو غيره - على الأصح.
- ومحاجب الإيقاب القتل على الفاعل والمفعول إذا كان كلّ منهما بالغاً عاقلاً. ويستوي في ذلك الحرُّ والعبد والمسلم والكافر والمحصن وغيره.
- ولو لاط البالغ بالصبي موقباً قتل البالغ وأدُّب الصبي. وكذا لو لاط بمجنون.

الصادق عليه السلام أتَه سَأْلَهُ عَنِ الْلَّوَاطِ فَقَالَ: «بَيْنَ الْفَخْذَيْنِ»، وسَأْلَهُ عَنِ الْمُوْقَبِ، فَقَالَ: «ذَاكَ الْكُفْرُ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ عَلَى نَبِيِّهِ صلوات الله عليه»^١.

وعلى التقديرتين، فطريق ثبوته طريق الزنى في الإقرار والبيتة، وفي ترتيب الأحكام السابقة على ما دون ذلك في الإقرار والبيتة.

قوله: «ويحكم الحكم فيه بعلمه، إماماً كان أو غيره، على الأصح». هذا الحدّ من حقوق الله تعالى، وقد تقدّم الخلاف في باب القضاء في حكم الحكم بعلمه فيه^٢، وأنَّ الأصحَّ ثبوته فيه كغيره.

قوله: «ومحاجب الإيقاب القتل على الفاعل والمفعول إذا كان كلّ منهما بالغاً عاقلاً. ويستوي في ذلك الحرُّ والعبد والمسلم والكافر والمحصن وغيره».

لا خلاف في وجوب قتل اللانط الموقب إذا كان مكلفاً، والأخبار^٣ به متظافرة. والعبد هنا كالحرَّ بالإجماع، وإن كان الحدّ بغير القتل. وليس في الباب مستند ظاهر غيره. وأما استواء الباقيين في ذلك فمستند النصوص^٤، وهي كثيرة.

قوله: «لو لاط البالغ بالصبي موقباً قتل البالغ وأدُّب الصبي» إلى آخره.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٣، ح ١٩٧.

٢. تقدّم في ج ١١، ص ٦٦.

٣. راجع الكافي، ج ٧، ص ٢٠٠، باب الحدّ في اللواط، ح ٧ و ١١، وص ٢٦٨، باب التوادر، ح ٣٦؛ وتهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٢، ح ١٩٤، وص ١٤٩، ح ٥٩٨؛ والاستبصار، ج ٤، ص ٢١٩، ح ٨٢٠.

٤. ليس في النصوص تصريح باستواء المذكورين في القتل. نعم إطلاق بعض الأخبار يشملهم. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ١٥٣ - ١٥٥، الباب ١ من أبواب حد اللواط، ح ٢ و ٨، وفي الحديث ٨ تصريح باستواء المحصن وغيره فقط، وص ١٥٧ - ١٥٩، الباب ٢ من أبواب حد اللواط، ح ٢ و ٦.

• ولو لاط بعده حُدّا قتلاً أو جلداً. • ولو ادعى العبد الإكراه سقط عنه دون المولى.

• ولو لاط مجنون بعاقل حد العاقل. وفي ثبوته على المجنون قولان، أشبههما السقوط.

أما قتل المكلَف: فلأنه حدة. وأما الصبي والمجنون فيؤديان بما يراه الحاكم صلاحاً؛ لعدم التكليف في حقهما الذي هو مناط الحدود. وقد روى أبو بكر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أتي أمير المؤمنين عليهما السلام برجل وامرأة وقد لاط زوجها بابنها من غيره وثقبه، وشهد عليه بذلك الشهود، فأمر به أمير المؤمنين عليهما السلام فضرب بالسيف حتى قتل، وضرب الغلام دون الحد، وقال: لو كنت مدركاً لقتلتكم، لإمكانك إيهامه من نفسك».^١

قوله: «لو لاط بعده حُدّا قتلاً أو جلداً».

أي قتلاً مع الإيقاب وجلداً بدونه؛ لتحقق اللواط المحرّم، فيثبتت موجبه. ونفي بذلك على خلاف بعض العامة حيث نفي الحدّ بوطء المملوك؛ لشبهة عموم تحليل ذلك العيدين^٢.

قوله: «وتو ادعى العبد الإكراه سقط عنه دون المولى».

لقيام القريئة تكون العبد محل الإكراه؛ فلذلك قبل قوله فيه، بخلاف غيره. وينبغي قبول دعوى الإكراه متن يمكن في حقه ذلك؛ لقيام الشبهة الدارئة للحد.

قوله: «لو لاط مجنون بعاقل حد العاقل» إلى آخره.

القول بوجوب الحد على المجنون للشيخين^٣، وأتباعهما^٤؛ استناداً إلى وجوبه عليه

١. الكافي، ج ٧، ص ١٩٩، باب الحد في اللواط، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥١، ح ١٩٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٨١٨، ح ٢١٩.

٢. تبيان الحقائق، ج ٣، ص ١٨١.

٣. الشیخ المفید فی المقنعة، ص ٧٨٦؛ والشیخ الطوسي فی النهاية، ص ٧٠٥.

٤. منهم ابن حمزة فی الوسیلة، ص ٤١٢؛ وابن البراج فی المهدب، ج ٢، ص ٥٢٠.

- ولو لاط الذمي ب المسلم قتل وإن لم يعقب. ولو لاط بمثله كان الإمام مخيراً بين إقامة الحدّ عليه، وبين دفعه إلى أهله ليقيموا عليه حدّهم.
- وكيفية إقامة هذا الحدّ القتل إن كان اللواط إيقاباً. وفي رواية: «إن كان محصناً رجم، وإن كان غير محصن جلد». والأول أشهر.

مع الزنى. والأصل عندنا من نوع.
والأصح ما اختاره المصنف (رحمه الله) من عدم وجوبه عليه كالزنى؛ لعدم التكليف الذي هو مناط الحدود على المعاصي.

قوله: «لو لاط الذمي ب المسلم قتل وإن لم يعقب. ولو لاط بمثله كان الإمام مخيراً بين إقامة الحدّ عليه، وبين دفعه إلى أهله ليقيموا عليه حدّهم».

إذا لاط الذمي ب المسلم، فإن كان بمحض القتل فلا كلام في قتله. وإن كان بما دون ذلك قتل، كما لو زنى على وجه يوجب الجلد على المسلم، لما روي من أن: «حدّ اللوطى مثل حدّ الزانى»^١، ولمناسبة عقوبة الزنى.

وإن كان فعله مع مثله تخير الإمام بين الحكم عليه بحكم شرع الإسلام؛ لعموم الآية^٢، وبين ردّه إلى أهل دينه ليقيموا عليه بمقتضى دينهم. وقد تقدّم توجيه ذلك في الزنى^٣. ولا نصّ هنا في هذا الباب بخصوصه.

قوله: «وكيفية إقامة هذا الحدّ القتل إن كان اللواط إيقاباً. وفي رواية: «إن كان محصناً رجم، وإن كان غير محصن جلد». والأول أشهر».

مذهب الأصحاب أنّ حدّ اللانت الموقب القتل ليس إلا. ويتخير الإمام في جهة قتله.

١. الكافي، ج ٧، ص ١٩٨، باب الحدّ في اللواط، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٤، ح ٢٠٠؛ الاستبصار، ج ٤،

ص ٨٢٤، ح ٢٢٠.

٢. المائدة (٥): ٤٢.

٣. تقدّم في ص ٧٣.

فإن شاء قتله بالسيف، وإن شاء ألقاه من شاهق، وإن شاء أحرقه بالنار، وإن شاء رجمه. وهو في عدة روايات:

منها: رواية مالك بن عطيه - الحسنة - عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «بینا أمیر المؤمنین عليهما السلام في ملائمة من أصحابه إذ أتاه رجل فقال: يا أمیر المؤمنین، إني قد أوقبت على غلام فطھرنی. فقال له: يا هذا امض إلى منزلك لعل مراراً هاج بك. فلما كان من غد عاد إليه فقال له مثل ذلك، فأجابه كذلك، إلى أن فعل ذلك أربع مرات. فلما كان الرابعة قال له: يا هذا، إن رسول الله عليهما السلام حكم في مثل تلك بثلاثة أحكام فاختر أيهن شئت: ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت، أو دهداه من جبل مشدود الدين والرجلين، أو إحراقه بالنار. فقال: يا أمیر المؤمنین، أيهن أشد علىي؟ قال: الإحراق بالنار. قال: فإني قد اخترتها يا أمیر المؤمنین»!^١ الحديث.
ولم ينقل الأصحاب خلافاً في ذلك، لكن وردت روايات بالتفصيل كما ذكره المصنف
(رحمه الله).

منها: رواية زراة عن أبي جعفر عليهما السلام قال: «الملوط حدّ حَدَ الزانِي»^٢. والتفصيل واقع في حدّ الزانِي.

ورواية العلاء بن الفضيل عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «حد اللوطى مثل حد الزانِي»، وقال: «إن كان قد أحصن رجم وإلا جلد»^٣.

ورواية حماد بن عثمان قال، قلت لأبي عبد الله عليهما السلام: رجل أتى رجلاً، قال: «إن كان محصناً فعليه القتل، وإن لم يكن محصناً فعليه الجلد»، قال، قلت: فما على المؤتى؟

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٠١-٢٠٢، باب آخر منه، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٤-٥٣، ح ١٩٨.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٠، باب الحد في اللواط، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٥، ح ٢٠٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٨٢٦، ح ٢٢١.

٣. الكافي، ج ٧، ص ١٩٨، باب الحد في اللواط، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٤، ح ٢٠٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٨٢٤، ح ٢٢٠.

قال: «عليه القتل على كلّ حال، محصناً كان أو غير محصن»!^١
 ورواية أبي بصير قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «في كتاب علي عليه السلام إذا ثقب وكان
 محصناً الرجم»!^٢

وهذه الأخبار مع كثرتها مشتركة في ضعف السندي: ففي طريق الأولى أبان، وهو مشترك
 بين الثقة^٣، وغيره^٤. وفي طريق الثانية محمد بن سنان، وضعفه مشهور^٥. وفي طريق الثالثة
 معلى بن محمد^٦، وغيره^٧. وفي الرابعة اشتراك أبي بصير^٨.
 مع أنها لا تتفق المطلوب؛ لأن إثبات الرجم على المحصن لا ينافي الحكم بقتل غيره
 لغير ذلك. وقد تقدم أن الإمام عليه السلام يتخيّر في جهة القتل^٩، فإذا رأى رجم المحصن أو
 تخصيصه بالرجم فله ذلك.

والشيخ (رحمه الله) حمل الروايات غير الرابعة على ما إذا كان الفعل دون الإيقاب^{١٠}؛
 لما سيأتي من حكمه فيه^{١١}.

١. الكافي، ج ٧، ص ١٩٨، باب الحد في اللواط، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٤٢، ح ٥٠٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠،
 ص ٥٥، ح ٢٠١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٠، ح ٢٢١-٢٢٥.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٠، باب الحد في اللواط، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٥، ح ٢٠٢،
 الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢١، ح ٨٧٧.

٣. وهو أبان بن تغلب. راجع خلاصة الأقوال، ص ٧٣، الرقم ١١٩.

٤. مثل أبان بن عثمان الأحمر، قال الكشي: كان ناووسياً. اختيار معرفة الرجال، ص ٣٥٢، ح ٦٦٠.

٥. رجال النجاشي، ص ٣٢٨، الرقم ٨٨٨.

٦. رجال النجاشي، ص ٤١٨، الرقم ١١١٧؛ خلاصة الأقوال، ص ٤٠، الرقم ١٦٥٣.

٧. لعل الضعف من جهة الحسن بن علي الوشاء حيث لم يذكره الأصحاب في كتب الرجال بمدح ولا ذم. رجال
 الطوسي، ص ٣٢٥، الرقم ٥٦٦٥؛ الفهرست، ص ١٣٨، الرقم ٢٠٢.

٨. وهو مشترك بين يحيى بن القاسم الحنـاء من أصحاب الكاظم عليه السلام. قال الشيخ: إنه وافق. راجع رجال الطوسي،
 ص ٣٤٦، الرقم ٥١٧٢، وبين ليث بن الخطري فهو ثقة. راجع خلاصة الأقوال، ص ٢٢٤، الرقم ٧٩٨.

٩. تقدّم في ص ٩٨-٩٩.

١٠. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٥، ذيل الحديث ٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢١، ذيل الحديث ٨٢٧.

١١. سيأتي عن قريب.

• ثم الإمام مخير في قتله بين ضربه بالسيف، أو تحريقه، أو رجمه، أو إلقاء من شاهق، أو إلقاء جدار عليه. ويجوز أن يجمع بين أحد هذه وبين تحريقه.

• وإن لم يكن إيقاباً - كالتفخيد أو بين الأليتين - فحدّه مائة جلدة. وقال في النهاية: يرجم إن كان محصناً، ويجلد إن لم يكن. والأول أشبه.

قوله: «ثم الإمام مخير في قتله بين ضربه بالسيف، أو تحريقه» إلى آخره. قد تقدّم^١ في الرواية السابقة ما يدلّ على التخيير. ويدلّ على الجمع بين تحريقه وقتله ما روی من أمر علي عليه السلام بذلك في زمن عمر في رجل شهد عليه بذلك.^٢

قوله: «وإن لم يكن إيقاباً - كالتفخيد أو بين الأليتين - فحدّه مائة جلدة» إلى آخره. هذا هو القسم الثاني من اللواط الذي سمّاه المصنّف (رحمه الله) وطأً بغير الإيقاب، وهو ما إذا فعل بين الأليتين أو بين الفخذين.

وقد اختلف الأصحاب في حكمه، فالمشهور الجلد مائة لكلّ منهما. ذهب إلى ذلك المفيد^٣ والمرتضى^٤، وابن أبي عقيل^٥، وسلام^٦، وأبو الصلاح^٧، وابن إدريس^٨، والمصنّف (رحمه الله) وسائر المتأخّرين؛ للأصل، والشكّ في وجوب الرائد، فيكون شبهة يدرأ بها، ولرواية سليمان بن هلال عن الصادق عليهما السلام في الرجل يفعل بالرجل، فقال: «إن كان

١. تقدّم في ص ٩٩.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٩٩، باب الحد في اللواط، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٢-٥٣، ح ١٩٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٨١٩، ح ٢١٩.

٣. المقفع، ص ٧٨٥.

٤. الانتصار، ص ٥١٠، المسألة ٢٧٨.

٥. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٨٩، المسألة ٤٦.

٦. المراسيم، ص ٢٥٣.

٧. الكافي في الفقه، ص ٤٠٨.

٨. السراج، ج ٣، ص ٤٥٨-٤٥٩.

دون الثقب فالحَدَّ، وإن كان ثقباً ثُمَّ ضرب بالسيف»^١. وظاهره أنَّ المراد بالحدَّ الجلد.

وقال الشيخ (رحمه الله) في النهاية وكتابي الأخبار^٢، وتبعه القاضي^٣، وجماعة^٤: يرجم إنَّ كان محصناً، وإلا جلد مائة؛ جمعاً بين الروايات السابقة وبين ما روي من قتل الملاط مطلقاً^٥، بحمل الأولى على غير الموقب والثانية عليه. ونفي في المختلف عنه البأس^٦. ويظهر من الصدوقين^٧، وابن الجنيد^٨ وجوب القتل مطلقاً؛ لأنَّهم فرضوه في غير الموقب، وجعلوا الإيقاب هو الكفر بالله تعالى؛ أخذناً من رواية حذيفة بن منصور عن الصادق^{عليه السلام} أنه سأله عن اللواط، فقال: «بين الفخذين»، وسألَه عن الموقب، فقال: «ذاك الكفر بما أنزل الله على نبيه^{عليه السلام}»^٩.

وتحمل على المبالغة في الذنب، أو على المستحلٍ. مع أنَّ حذيفة بن منصور ضعيف^{١٠}، وسليمان بن هلال مجاهول^{١١}، فالرواياتان تصلحان شاهداً لا دليلاً.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٠، باب الحَدَّ في اللواط، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٢، ح ١٩٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٨٢٩، ح ٢١٩.

٢. النهاية، ص ٧٠٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٥، ذيل الحديث ٢٠٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢١ - ٢٢٢، ذيل الحديث ٨٢٧ و ٨٢٨.

٣. المذهب، ج ٢، ص ٥٣٠.

٤. منهم ابن حمزة في الوسيلة، ص ٤١٣.

٥. راجع الكافي، ج ٧، ص ١٩٩، باب الحَدَّ في اللواط، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٣، ح ١٩٦، وص ٥٤، ح ١٩٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٩ - ٢٢٠، ح ٨٢١، وص ٨٢٢، ح ٢٢٠.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٩٠، المسألة ٤٦.

٧. المقنع، ص ٤٣٠، والحاكي عنهما هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٨٩ - ١٩٠، المسألة ٤٦.

٨. الحاكي عنه هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٩٠، المسألة ٤٦.

٩. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٣، ح ١٩٧.

١٠. رجال ابن داود، ص ٤٣٧، الرقم ١٠٨.

١١. ذكره الشيخ في رجاله، ص ٢١٧، الرقم ٢٨٦٣ و ٢٨٦١ ولم ينصَّ عليه بمدح ولا ذمَّ.

- ويستوي فيه الحرّ والعبد، والمسلم والكافر، والمحصن وغيره.
- ولو تكرّر منه الفعل وتخلّله الحدّ مرتين قتل في الثالثة. وقيل في الرابعة. وهو أشبه.
- والمجتمعان تحت إزار واحد مجرّدين، وليس بينهما رحم يعزّزان من ثلاثة سوطاً إلى تسعه وتسعين سوطاً. ولو تكرّر ذلك منهم وتخلّله التعزير حدّاً في الثالثة.

قوله: «ويستوي فيه الحرّ والعبد والمسلم والكافر، والمحصن وغيره». استواء الحرّ والعبد يظهر في صورة وجوب الجلد، بمعنى أنه لا ينتصف هنا على العبد، بخلاف الزنى. وجعل في شرح الإرشاد مستند ذلك إجماع الأصحاب^١. وأماماً مع إيجابه القتل فالاستواء واضح.

وأماماً استواء المسلم والكافر فيتّم مع عدم كون الفاعل كافراً والمفعول مسلماً، وإلا قتل الكافر مطلقاً كما مرّ^٢. فلا يتم التسوية بينهما في القسمين.

قوله: «لو تكرّر منه الفعل وتخلّله الحدّ مرتين قتل في الثالثة» إلى آخره. هذا متفرّع على القول بوجوب الجلد على غير الموقب. والقول بقتله في الثالثة لابن إدريس^٣.

وقد تقدّم في حد الزنى أنه أصح روایة^٤، وإن كان القول بقتله في الرابعة أحivot في الدماء، وإليه ذهب الأكثر.

والتقريب هنا كما تقدّم^٥، لأنّ المستند صحيحه يونس العامة في أصحاب الكبائر.

قوله: «والمجتمعان تحت إزار واحد مجرّدين» إلى آخره. قد اختلفت الأقوال والروايات في حد المجتمعين تحت إزار واحد ونحوه،

١. غاية المراد، ج ٤، ص ١٦٣ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٢. مرّ في ص ٩٨.

٣. السراط، ج ٣، ص ٤٦١ - ٤٦٢.

٤. و٥. تقدّم في ص ٦٩ - ٧٠.

فذهب الشيخ^١ وابن إدريس^٢ والمصنف وأكثر المتأخرین إلى أنّهما يعززان من ثلاثة سوطاً إلى تسعه وتسعین. أمّا عدم بلوغ المائة فلعدم بلوغهم الفعل الموجب للحدّ الكامل.

وأمّا عدم نقصان التعریز عن ثلاثة فلرواية سليمان بن هلال قال: سأّل بعض أصحابنا أبا عبد الله^٣ فقال: جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد، فقال: «أذو رحم؟» فقال: لا، قال: «أمن ضرورة؟» قال: لا، قال: «يضرّان ثلاثة سوطاً».^٤ الحديث. وفي روایة ابن سنان عنه^٥: «يجلدان حدّاً غير سوط».^٦ فيكون الحكم في الغایتين وما بينهما منوطاً بنظر الإمام. والمستند في الطرفين ضعيف.

وقال الصدوق^٧، وابن الجنيد^٨: إنّهما يجلدان مائة جلدة تمام الحدّ. وبه أخبار كثيرة، منها: حسنة الحلبي عن أبي عبد الله^٩ قال: «حدّ الجلد أن يوجدا في لحاف واحد، والرجلان يجلدان إذا وجدا في لحاف واحد الحدّ، والمرأتان تجلدان إذا وجدتا في لحاف واحد الحدّ».^{١٠}

ونحسنة عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله^{١١} قال: «كان على^{١٢} إذا أخذ

١. النهاية، ص ٧٠٥.

٢. السراير، ج ٣، ص ٤٦٠.

٣. الفقيه، ج ٤، ص ٤٩١، ح ٢٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤١، ح ١٤٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٣ - ٢١٤، ح ٧٧.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٠، ح ١٤٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٣، ح ٧٩٤.

٥. المقتنع، ص ٤٢٢.

٦. حكاية عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٩٣، المسألة ٥٠.

٧. الكافي، ج ٧، ص ١٨١، باب ما يجب الجلد، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٢، ح ١٤٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٤، ح ٧٩٩.

• وكذا يعزّر من قبّل غلاماً ليس له بمحرم بشهوة.

الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحد، وإذا أخذ المرأتين في لحاف واحد ضربهما الحد^١! ومثلها حسنة أبي عبيدة، عن أبي جعفر^٢، وغيرها من الأخبار^٣ المعترضة الأسناد. وأجاب في المختلف بحمل الحد على أقصى نهايات التعزير، وهي مائة سوط غير سوط، جمعاً بين الأدلة^٤.

وفيه نظر؛ لأن هذه أكثر وأجود سندًا. وليس فيها التقييد بعدم المحرمية بينهما. وعدم القيد أجود؛ لأن المحرمية لا تجوز الاجتماع المذكور إن لم تؤكّد التحرير. والمراد بالرحم حيث يطلق مطلق القرابة، وهو أعمّ من المحرمية التي هي عبارة عن تحريم النكاح مؤبداً. وهو يؤيد عدم فائدة هذا القيد؛ لأن القرابة لا دخل لها في تحقيق هذا الحكم.

قوله: «وكذا يعزّر من قبّل غلاماً ليس له بمحرم بشهوة». لأنّه فعل محرم فيستحقّ فاعله التعزير مطلقاً كغيره من المحرمات، بل الأمر فيه آكد، فقد روي أن: «من قبّل غلاماً بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الأرضين، وملائكة الرحمة، وملائكة الغضب، وأعدّ له جهنّم وساءت مصيرأ»^٥.

وفي حديث آخر: «من قبّل غلاماً بشهوة الجمّه الله بلحام من نار»^٦. ولا وجه للتقييد بعدم المحرمية مع كون التقبيل بشهوة؛ لحرميته حينئذٍ مطلقاً، ولذلك

١. الكافي، ج ٧، ص ١٨١ - ١٨٢، باب ما يوجب الجلد، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٢، ح ١٥١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٤ - ٢١٥، ح ٨٠٢.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٨٢، باب ما يوجب الجلد، ح ١٠.

٣. منها ما في الكافي، ج ٧، ص ١٨١، باب ما يوجب الجلد، ح ٦ - ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٤، ح ١٥٨؛ والاستبصار، ج ٤، ص ٢١٦، ح ٨١٠.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٩٤، المسألة ٥٠.

٥. فقه الرضا، ص ٢٧٨، الباب ٤٤: الزنى واللواطة.

٦. الكافي، ج ٥، ص ٥٤٨، باب اللواط، ح ١٠.

• وإذا تاب اللائط قبل قيام البيتة سقط عنه الحدّ. ولو تاب بعده لم يسقط. ولو كان مقرًّاً كان الإمام مخيّرًا في العفو أو الاستيفاء.

• والحدّ في السحق مائة جلد، حرّةٌ كانت أو أمةً، مسلمةً أو كافرةً، محصنةً أو غير محصنة، للفاعلة والمفعولة.

أطلق في الأخبار^١. وروى إسحاق بن عمار قال، قلت لأبي عبد الله عليهما السلام: محرم قبل غلاماً من شهوة، قال: «يضرب مائة سوط».^٢

قوله: «إذا تاب اللائط قبل قيام البيتة سقط عنه الحدّ» إلى آخره.
الكلام هنا كالكلام في الزاني، وقد تقدم.

قوله: «والحدّ في السحق مائة جلدة – إلى قوله – والأول أولى». ما اختاره المصنف (رحمه الله) من وجوب الجلد مطلقاً هو المشهور بين الأصحاب، ذهب إليه المفيد^٣ والمرتضى^٤ وأبو الصلاح^٥ وابن إدريس^٦ والمتاخرون؛ لرواية زرارة^٧ عن الباقر عليهما السلام أنه قال: «المساحة تجلد».^٨

١. منها ما في الكافي، ج. ٥، ص. ٥٤٨، باب اللواط، ح. ١٠.

٢. الكافي، ج. ٧، ص. ٢٠٠، باب الحدّ في اللواط، ح. ٩؛ تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٥٧، ح. ٢٠٦.

٣. المقمعة، ص. ٧٨٧–٧٨٨.

٤. الانتصار، ص. ٥١٣، المسألة ٢٧٩.

٥. الكافي في الفقه، ص. ٤٠٩.

٦. السراير، ج. ٣، ص. ٤٦٣.

٧. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: في طريقها أبيان بن عثمان، وهو فاسد المذهب، لكن قال الكشي: إن العصابة أجمعـت على تصحيح ما يصحـّ عنه. وفي هذا القول نظر. والمصنـف (رحمـه الله) حـكم بضعفـه في بعض المـواضـع. وفيه أـيضاً عـلـيـ بنـ الـحـكـمـ، وـهـوـ مـشـتـرـكـ بـيـنـ النـقـةـ وـغـيـرـهـ. (منـهـ قـدـسـ سـرـهـ). راجـعـ صـ ٤٢٨ـ (المـتنـ)؛ واختـيارـ مـعـرـفـةـ الرـجـالـ، صـ ٣٧٥ـ، حـ ٢٧٥ـ.

٨. الكافي، ج. ٧، ص. ٢٠٢، باب الحدّ في السحق، ح. ٣؛ تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٥٨، ح. ٢٠٩. وفي المصـدرـينـ: «الـسـاحـقةـ تـجلـدـ».

وقال في النهاية: ترجم مع الإحسان، وتحدد مع عدمه. والأول أولى.

والمراد بالجلد الحد المغایر للرجم، وهو مائة؛ لأن ذلك هو الظاهر منه، ولأصالحة البراءة من الزائد عن ذلك.

وفيه نظر؛ لأن المفرد المعرف لا يعم، والحكم بالجلد على المساحة في الجملة لا إشكال فيه، وإنما يتم المطلوب مع عمومه. مع أنَّ في سند الرواية كلاماً.

وقال الشيخ في النهاية - وتبعه القاضي^١ وأبن حمزة^٢ - : ترجم المحسنة وتجلد غيرها؛ لحسنة ابن أبي حمزة وهشام وحفص عن الصادق^{عليه السلام} أنه: دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهن عن السحق، فقال: «حدَّها حدَّ الزاني»، فقالت المرأة: ما ذكر الله ذلك في القرآن؟! قال: «بلى»، فقالت: وأين؟ قال: «هن أصحاب الرسَّ».^٤

وحدَ الزاني مشترك بين الجلد والرجم، فيكون ذلك الحد مشتركاً. وأجيب بأنَّ المشترك لا يحمل على معنويه إلا مجازاً، والأصل عدمه، بل على أحدهما بقرينة، وهو هنا الجلد، جمعاً بين الأخبار.^٥

وفيه نظر؛ لجواز إرادة القدر المشترك، وهو العقوبة الشاملة للأمررين، فلا يكون على خلاف الأصل. مع أنه سيأتي خبر صحيح يدل على رجم المحسنة^٦، وأخر دال علىه أيضاً، فترجح رواية زراره - مع ما فيها - على جميع هذه الأخبار مشكل.

واعلم أنَّ المراد بقول المرأة في الخبر السابق: ما ذكر الله ذلك في القرآن؟! إشارة إلى السحق نفسه، لا إلى حدَّه وإن كان السؤال عقيبيه؛ لأنَّه^{عليه السلام} أجابها بأنَّهن أصحاب الرسَّ،

١. المهدب، ج ٢، ص ٥٣١-٥٣٢.

٢. الوسيلة، ص ٤١٤.

٣. النهاية، ص ٧٠٦.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٢، باب الحد في السحق، ح ١: الفقيه، ج ٤، ص ٤٢-٤٣، ح ٥٠٥١: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٨، ح ٢١٠.

٥. أجاب به الشهيد في غاية المراد، ج ٤، ص ١٦٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٦. يأتي في ص ١١٠-١١١.

- وإذا تكررت المساحقة مع إقامة الحدّ ثلاثة قتلت في الرابعة. ويسقط الحدّ بالتوبة قبل البيضة، ولا يسقط بعدها. ومع الإقرار والتوبة يكون الإمام مخيّراً.
- والأجنبيةتان إذا وجدتا في إزار مجرّدين عزّرت كلُّ واحدة دون الحدّ. وإن تكرر الفعل منهما والتعزير مرّتين أُقيم عليهما الحدّ في الثالثة. فإن عادتا قال في النهاية: قلتا. والأولى الاقتصار على التعزير، احتياطاً في التهجم على الدم.

ورضيت بالجواب، ومعلوم أنه ليس في القرآن بيان حدّهن، فدلّ على أنَّ المقصود مجرّد ذكرهن. وقد روي أنَّ ذلك الفعل كان في أصحاب الرسُول^ص، كما كان اللواط في قوم لوط. قوله: «إذا تكررت المساحقة مع إقامة الحدّ ثلاثة قتلت في الرابعة» إلى آخره. بناءً على أنها لا توجب القتل ابتداءً، فقتل في الثالثة أو الرابعة مع تخلُّل الحدّ، كما تقدَّم في نظائره من الكبائر. ولم يذكر هنا الخلاف في الثالثة مع أنَّ روایة يونس شاملة لها^١: لأنَّ ما ... الحدّ من المعاصي فهو كبيرة، والحديث ورد في فاعل الكبيرة أنه يقتل في الثالثة إذا عليهandez مررتين، ولكن المصنف اتكلَّ على ما تكرر منه الكلام فيه، واعتمد هنا على ما يذهب إليه.

«والأجنبيةتان إذا وجدتا في إزار مجرّدين عزّرت كلُّ واحدة» إلى آخره. الكلام في تحرير نوم المرأتين مجرّدين تحت إزار واحد كالكلام في الرجلين، وقد تقدَّم ذكرهما معهما في الأخبار^٢.

بيان وجينا في هذا الفعل الحدّ كاملاً فلا إشكال في قتلها مع تخلُّل الحدّ مررتين أو ثلاثة في الثالثة أو الرابعة. وإنما الكلام مع الحكم فيه بالتعزير؛ فإنَّ مقتضاه عدم الحكم

١. قال الطبرسي في مجمع البيان، ج ٩، ص ١٤٣، ذيل الآية ١٢ من سورة «لق» (٥٥)؛ وروي ذلك عن أبي جعفر وأبي عبد الله^ع.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٩١، باب في أنَّ صاحب الكبيرة يقتل في الثالثة، ح ٦٠١٤١ ح ٦٠١٤١ الفقيه، ح ٦٠٣٧ ح ٦٠٣٧ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٧، ح ١٢٠، وص ٩٥-٩٦، ح ٩٦-٩٧ الاستهصار، ج ٦، ص ٢١٢، ح ٥٩١.

٣. تقدَّم في ص ١٠٤-١٠٥.

مسائلان:

الأولى: لا كفالة في حد، ولا تأخير فيه مع الإمكان والأمن من توجهه ضرر، ولا شفاعة في إسقاطه.

بالقتل مطلقاً، وإليه ذهب أكثر المتأخرین.

وذهب الشيخ في النهاية^١، وابن البراج^٢، والعلامة في المختلف^٣ - وهم من جملة القائلين بالتعزير - إلى قتلهما في الرابعة مع تخلل الحد؛ لرواية أبي خديجة عن الصادق عليه السلام قال: «لا ينبغي لامرأتين ت تمامان في لحاف واحد إلا وبينهما حاجز، فإن فعلنا نهيتا عن ذلك، فإن وجدهما بعد النهي في لحاف واحد جلدتا، كل واحدة منهما حدّاً حدّاً، وإن وجدتا الثالثة حدّتا، فإن وجدتا في الرابعة قتلتا»^٤، ولأنه كبيرة، وكل كبيرة يقتل بها في الرابعة. وفيه: أن الرواية مع ضعف سندها^٥ معدولة الظاهر؛ لأنهم لا يقولون بوجوب الحد بهذه الفعل قوله ثانياً «إن كل كبيرة يقتل بها في الرابعة» إن أراد به مع إيجابها الحد فمسلم، لكن لا يقولون به هنا، وإن أراد مطلقاً ظاهر منعه، ومن ثم اختار المصنف الاقتصار على التعزير مطلقاً. وهو الأوجه إن لم نقل بالحد كما اختاره الصدوق^٦، وإنما الكوان القول بقتلهما في الثالثة أو الرابعة أوجه.

قوله: «لا كفالة في حد ولا تأخير فيه مع الإمكان والأمن من توجهه ضرر» إلى آخره. وجوب الحد حيث يثبت موجبه فوري، ومن ثم لم تجز فيه الكفالة؛ لأنها إلى تأخيره،

١. النهاية، ص ٦٩٤ و ٧٠٧.

٢. المهدب، ج ٢، ص ٥٣٣.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٩٨، المسألة ٥٤؛ وراجع أيضاً، ص ١٥٦، المسألة ١٢.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٤-٤٥، ح ١٥٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٧، ح ٨١١.

٥. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: في طريقها عبد الرحمن بن الهاشم، وهو مجهول، وأبو خديجة مشترك بين الثقة والضعف...».

٦. المقنع، ص ٤٣٣.

الثانية: • لو وطئ زوجته فساحت بكرأ فحملت قال في النهاية: على المرأة الرجم، وعلى الصبيّة جلد مائة بعد الوضع. ويلحق الولد بالرجل، ويلزم المرأة المهر.

أما الرجم فعلى ما مضى من التردد. وأشباهه الاقتصار على الجلد.
وأما جلد الصبيّة فموجبه ثابت، وهي المساحة.

وهو غير جائز مع إمكان تعجيله.
واحتذر بالإمكان والأمن عن حدّ المريض والجبل ونحوهما؛ فإنه يؤخّر إلى أن يبرا حيث لا تقتضي المصلحة تعجيله محققاً كما سبق.
 واستيفاؤه حقّ واجب على الإمام، ومن ثمّ لم تجز فيه الشفاعة؛ لأنّه لا يشفع إلا فيما هو حقّه. وقد ورد بذلك روایات كثيرة، منها ما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «لا كفالة في حدّ»^١.

وقال لأُسامة وقد كان يشفع عنده كثيراً: «يا أُسامة لا تشفع في حدّ»^٢.

وقال: «من حالت شفاعته دون حدّ من حدود الله فهو مضاد لله في أمره»^٣.
 وعن أمير المؤمنين ع قال: «لا يشفعن أحد في حدّ»^٤.

وقال: «ليس في الحدود نظرة ساعة»^٥.

قوله: «لو وطئ زوجته فساحت بكرأ فحملت - إلى قوله - وليس هذه كذلك».
الأصل في هذه المسألة ما رواه محمد بن مسلم - في الصحيح - قال: سمعت أبا جعفر

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٥، باب أنه لا كفالة من حدّ، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٥، ح ٤٩٩.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٤، باب أنه لا يشفع من حدّ، ح ٤.

٣. لم نشر عليه في الجواعن الحديثية، وورد ذلك في عوالي اللائي، ج ١، ص ١٦٥، ح ١٧٢.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٤، باب أنه لا يشفع في حدّ، ح ٢؛ الفقيه، ج ٢، ص ٢٩، ح ٣٢٦٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٤، ح ٤٩٨.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢١٠، باب في نحوه، ح ٤؛ القمي، ج ٤، ص ٣٤، ح ٥٠٢٤.

وأثنا لحقوق الولد؛ فلأنه ماء غير زان، وقد انخلق منه الولد فيلحق به. وأثنا المهر؛ فلأنها سبب في إذهاب العذر، وديتها مهر نسائها. وليست كالزانة في سقوط دية العذر؛ لأن الزانية أذنت في الافتراض، وليست هذه كذا. وأنكر بعض المتأخرین ذلك، وظن أن المساحة كالزانة في سقوط دية العذر وسقوط النسب.

وأبا عبد الله عليه السلام يقولان: «بینا الحسن بن علي عليهما السلام في مجلس أمير المؤمنین عليهما السلام إذ أقبل قوم، فقالوا: يا أبا محمد، أردننا أمير المؤمنین عليهما السلام. قال: وما حاجتكم؟ قالوا: أردننا أن نسألـه عن مسألـة. قال: وما هي؟ تخبرونـا بها، فقالـوا: امرأـة جامعـها زوجـها، فلـمـا قـامـ عـنـها قـامـ بـحـمـوـتها فـوـقـعـتـ عـلـىـ جـارـيـةـ بـكـرـ فـسـاحـقـتـهاـ، فـأـلـتـ النـطـفـةـ فـيـهاـ فـحملـتـ، فـماـ تـقـولـ فـيـ هـذـاـ؟ـ فـقالـ الحـسـنـ عليهـ السلامـ:ـ مـعـضـلـةـ وـأـبـوـ الـحـسـنـ لـهـ،ـ وـأـقـولـ:ـ فـإـنـ أـصـبـتـ فـمـنـ اللـهـ ثـمـ مـنـ أـمـيـرـ المـؤـمـنـيـنـ عـلـىـ،ـ وـإـنـ أـخـطـأـتـ فـمـنـ نـفـسـيـ،ـ فـأـرـجـوـ أـنـ لـأـخـطـئـ إـنـ شـاءـ اللـهـ تـعـالـىـ،ـ يـعـدـ إـلـىـ الـمـرـأـةـ فـيـؤـخـذـ مـنـهـا مـهـرـ الـجـارـيـةـ الـبـكـرـ فـيـ أـوـلـ وـهـلـةـ؛ـ لـأـنـ الـوـلـدـ لـاـ يـخـرـجـ مـنـهـاـ حـتـىـ تـشـقـ وـتـذـهـبـ عـذـرـتـهـ،ـ ثـمـ تـرـجـمـ الـمـرـأـةـ؛ـ لـأـنـهـ مـحـصـنـةـ،ـ وـيـنـتـظـرـ بـالـجـارـيـةـ حـتـىـ تـضـعـ مـاـ فـيـ بـطـنـهـ،ـ وـيـرـدـ إـلـىـ أـبـيهـ صـاحـبـ النـطـفـةـ،ـ ثـمـ تـجـلـدـ الـجـارـيـةـ الـحدـ.ـ قـالـ:ـ فـانـصـرـفـ الـقـوـمـ مـنـ عـنـدـ الـحـسـنـ عليهـ السلامـ،ـ فـلـقـواـ أـمـيـرـ المـؤـمـنـيـنـ عـلـىـ،ـ فـقـالـ:ـ مـاـ قـلـتـ لـأـبـيـ مـحـمـدـ؟ـ وـمـاـ قـالـ لـكـمـ؟ـ فـأـخـبـرـوـهـ.ـ قـالـ:ـ لـوـ أـنـيـ الـمـسـؤـلـ مـاـ كـانـ عـنـدـيـ فـيـهـاـ أـكـثـرـ مـقـاـلـ اـبـنـيـ!ـ».

وروى إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قريباً من ذلك^٢. وعمل بمضمونها الشیخ^٣، وأتباعه^٤.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٢ - ٢٠٣، باب آخر منه، ح ١.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٣، باب آخر منه، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٤٣، ذيل الحديث ٥٠٥٣: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٨ - ٥٩، ح ٢١٢.

٣. النهاية، ص ٧٠٧.

٤. منهم ابن البراج في المذهب، ج ٢، ص ٥٣٢.

والمحض (رحمه الله) وافق على الأحكام الثلاثة غير الرجم، بناءً على أصله السابق في حد المساحة.

وابن إدريس رد الأحكام كلها عدا إثبات الجلد على البكر؛ نظراً إلى وجود مقتضاه وهو المساحة.

واعتراض على الرجم بما أثبتته سابقاً من كون الحد الجلد مطلقاً.
وعلى إلحاق الولد بالرجل بأنه غير مولود على فراشه، وقد قال عليه: «الولد للفراش»،^١
والبكر ليست فراشاً له؛ لأنَّ الفراش عبارة عن المعقود عليها مع إمكان الوطء، ولا هو من شبيهه.

وعلى إلزام المرأة بالمهر؛ فإنَّ البكر مختارة غير مكرهة، والزنى بالاختارة لا يوجب المهر، فهنا أولى، ولأنَّها بغي، وقد نهى رسول الله ﷺ عن مهر البغي.^٢

والمحض (رحمه الله) قد أشار هنا إلى جوابه عن جميع ذلك.
أما عن إلحاق الولد؛ فلأنَّه مخلوق من مانه، وهو غير زان، بل عن وطء صحيح، غايتها أنَّ التفريط من المرأة، وذلك لا يسقط حق الرجل، وإنما يوجب عدم إلحاقه بها من حيث بغيها، ونحن نقول به.

وأما المهر؛ فلأنَّ المساحة سبب في إذهاب عذرتها، فلزمها عوضها وهو مهر نسانها.
وفرق بينها وبين الزانية؛ لأنَّ الزانية أذنت في الافتراض وإذهاب العذرة فلا عوض لها،
وهذه لم تأذن في ذلك، وإنما تعدت بالمالصقة المحرامة.
وبالجملة، فغير الشيخ وأتباعه من الموجبين للرجم على المساحة يردون هذا الحديث

١. الكافي، ج ٧، ص ١٦٣، باب ميراث ولد الزنى، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٤٢، ح ١٢٢٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٨٣، ح ٦٨٧ و ٦٨٨.

٢. السراج، ج ٣، ص ٤٦٥؛ وللرواية الأخيرة راجع الخصال، ص ٤١٧-٤١٨، باب التسعة، ح ١٠.

• وأما القيادة، فهي الجمع بين الرجال والنساء للزنى، أو بين الرجال والرجال لللواط.

ويثبت بالإقرار مرتين، مع بلوغ المقر وكماله وحرّيته و اختياره، أو شهادة شاهدين.

ومع ثبوته يجب على القواد خمس وسبعين جلدةً. وقيل: يحلق رأسه ويشهر. ويستوي فيه الحرّ والعبد، والمسلم والكافر.

وهل ينفي بأول مرة؟ قال في النهاية: نعم. وقال المفید (رحمه الله): ينفي في الثانية. والأول مروي.

أما المرأة فتجلد. وليس عليها جزء، ولا شهرة، ولا نفي.

وإن عملا ببعض موجبه، وهو ما وافق القواعد الشرعية لذلك، لا لوروده فيه، وإنما وجوبا الرجم على المحصنة. ولقد كان القول به أولى؛ لصحة الرواية واعتبار حكمها، فكانت أرجح مما استدلوا به على عدمه.

وبقي من أحكام المسألة لحقوق الولد بالمرأة. أما الكبيرة فلا يلحق بها قطعاً؛ لأنّه لم يتولد منها، وإنما كانت سبباً في تولده.

وأما الصبيّة ففي إلحاقه بها وجهان، من حيث إنّها ولدته من غير زنى فيلحق بها، ومن انتفاء سبب الإلحاد، وهو العقد الصحيح أو الشبهة، ولأنّه بحكم الزنى، ولهذا يجب عليها الحدّ. وهذا أقوى.

قوله: «وأما القيادة، فهي الجمع بين الرجال والنساء للزنى، أو بين الرجال والرجال لللواط» إلى آخره.

اتفق الجميع على أنّ حدّ القيادة مطلقاً خمس وسبعين جلدةً. واختلفوا في ثبوت شيء آخر معها، فأثبت الشيخ في النهاية معها على الرجل حلق رأسه، وشهرته في البلد، والنفي

من بلده الذي فعل فيه الفعل إلى غيره^١.

وقال المفيد: يجلد في المرة الأولى ويحلق رأسه ويشهر، فإن عاد ثانيةً جلد ونفي^٢.

وبعده أبو الصلاح، وسلام^٣.

وزاد أبو الصلاح:

فإن عاد ثالثةً جلد، وإن عاد رابعةً استبيب، فإن تاب قبلت توبته وجلد، فإن أبي التوبة

قتل، فإن تاب ثم أحدث بعد التوبة خامسةً قتل على كلّ حال^٤.

وليس في الباب من الأخبار سوى روایة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام، وقد سأله عن حد القواد، فقال: «يضرب ثلاثة أرباع حد الزاني، خمسة وسبعين سوطاً، وينفي من مصر الذي هو فيه»^٥.

وهي تدلّ على نفيه بأول مرّة - كما ذكره الشيخ - لكن ليس فيه الحلق والشهرة. مع أنَّ في طريقه محمد بن سليمان، وهو مشترك بين جماعة منهم الثقة وغيره^٦، ومن ثم جعل المصطفى حلق رأسه وشهرته قولهً مؤذناً بضعفه: لعدم وقوفه على مستنده. وقد أحسن ابن الجنيد (رحمه الله) حيث اقتصر من حكم القيادة على ذكر الروایة^٧.

١. النهاية، ص ٧١٠.

٢. المقمعة، ص ٧٩١.

٣. الكافي في الفقه، ص ٤١٠؛ المراسم، ص ٢٥٧.

٤. الكافي في الفقه، ص ٤١٠.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٦١ - ٢٦٢، باب النواذر، ح ١٠؛ الفقيه، ج ٤، ص ٤٧ - ٤٨، ح ٦٤، ص ٥٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ح ٦٤، ص ٢٣٥.

٦. محمد بن سليمان مشترك بين خمسة رجال اثنان منهم ثقة وتلاته رجال منهم غير ثقة. راجع خلاصة الأقوال، ص ٢٥٩ - ٢٦٠، الرقم ٩٠٣، وص ٢٦٤، الرقم ٩٣٥، وص ٣٩٣، الرقم ١٥٨٣، وص ٤٠٢، الرقم ١٦٢٤، وص ٤٠٤، الرقم ١٦٢٩.

٧. لم نشر عليه.

الباب الثالث في حد القذف والنظر في أمور أربعة:

الأول في الموجب

• وهو الرمي بالزنى أو اللواط، ك قوله: «زنیت» أو «لطف بك» أو «أنت زان» أو «لائط» أو «منکوح في دبره» وما يؤدي هذا المعنى صريحاً، مع معرفة القائل بموضع اللفظ، بأي لغة اتفق.

الباب الثالث في حد القذف

قوله: «وهو الرمي بالزنى أو اللواط».

القذف من الذنوب الكبائر، روى أنَّه قال: «اجتنبوا السبع العوبيات» قيل: وما هن يا رسول الله؟ قال: «الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقدف المحصنات»!.

ويتعلق بالقذف الحد بالإجماع، قال تعالى: **«وَالَّذِينَ يَرْمُونَ النِّسَاءَ ثَمَنَتِهِنَّ جَلَدَةٌ هُنَّ**» إلى قوله:

وروى عبد الله بن سنان -في الحسن- قال، قال أبو عبدالله رضي الله عنه: «قضى أمير المؤمنين رضي الله عنه أن الفريدة ثلاثة -يعني ثلاثة وجوه-: رمي الرجل بالزنى، وإذا قال: إنَّ أمه زانية، وإذا دعى لغير أبيه، فذلك فيه حد ثمانون»^٣.

١. الخصال، ص ٣٦٤، باب السبعة، ح ٥٧.

٢. التور (٢٤): ٤.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٥، باب حد القاذف، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٥، ح ٢٣٦.

• ولو قال لولده الذي أقرّ به: «لست ولدي»، وجب عليه الحدُّ. وكذا لو قال لغيره: «لست لأبيك».

• ولو قال: «زنت بك أمك» أو «يا ابن الزانية» فهو قذف للأمِّ. وكذا لو قال: «زنى بك أبوك» أو «يا ابن الزاني» فهو قذف لأبيه.

وأصل القذف الرمي، يقال: قذف بالحجارة، أي رماها^١، فكان الساب يرمي المسبوب بالكلمة المؤذية.

قوله: «لو قال لولده الذي أقرّ به: لست بولدي، وجب عليه الحدُّ. وكذا لو قال لغيره: لست لأبيك».

هذه الصيغة عندنا من الفاظ القذف الصريح لغةً وعرفاً، فيثبت بها الحدُّ لأمِّ.

ونبه بالتسوية بين الصيغتين على خلاف بعض العامة، حيث فرق بينهما وجعل الثانية قذفاً دون الأولى؛ استناداً إلى أنَّ الأب يحتاج في تأديب الولد إلى مثل ذلك، زجراً له عتا لا يليق ببنشه وقومه، فيحمل ذلك منه على التأديب، والأجنبي بخلافه^٢. هذا إذا لم يقصد به القذف، وإلا كان قذفاً إجماعاً.

قوله: «لو قال: زنت بك أمك أو يا ابن الزانية فهو قذف للأم» إلى آخره. فائدة تعين المقدوف من الآباء والواجه يظهر فيما لو اختلف حكمهم في إيجاب الحدّ وعدمه، كما لو كان المحكوم بقذفه مسلماً والمنفي عنه كافراً، وبالعكس، وفي توقف ثبوته على مراجعة المستحقّ.

ثم على تقدير كون القذف للأبدين أو لأحدهما دون الواجه يعزّر للواجه زيادةً على الحدّ، لإيزانه المحرام بمواجهته بالقذف وإن كان متعلقه غيره.

١. القاموس المعطي، ج. ٢، ص. ١٨٩، «قذف».

٢. روضة الطالبين، ج. ٦، ص. ٢٩٢.

ولو قال: «يا ابن الزانيين» فهو قذف لهما، ويثبت به الحدُّ ولو كان المواجه كافرًا؛ لأنَّ المقدوف ممَّن يجب له الحدُّ.

• ولو قال: «ولدت من الزنى» ففي وجوب الحدُّ لأُمِّه تردد؛ لاحتمال انفراد الأب بالزنى، ولا يثبت الحدُّ مع الاحتمال.

أما لو قال: «ولدتك أُمك من الزنى» فهو قذف للأُمّ. وهنا الاحتمال أضعف. ولعلَّ الأشبه عندي التوقف؛ لطرق الاحتمال وإن ضعف.

ولو قال: «يا زوج الزانية» فالحدُّ للزوجة. وكذا لو قال: «يا أبا الزانية» أو «يا أخا الزانية» فالحدُّ لمن نسب إليها الزنى دون المواجه.

قوله: «ولو قال: ولدت من الزنى ففي وجوب الحدَّ لأُمِّه تردد» إلى آخره.
هنا مسائلتان:

الأُولى: إذا قال لغيره: ولدت من الزنى، ففي وجوب الحدَّ بذلك وجهان:
أحدهما - وهو الأشهر - ثبوته؛ لتصریحه بتولده من الزنى، فيكون قدفاً صريحاً يثبت به
الحدُّ، لكن يقع الاشتباه في متعلقه، وهو مستحق الحدُّ، فذهب الشیخان^١، والقاضي^٢،
والصنف في النكث^٣، وجماعة^٤ إلى أنه الأُمّ؛ لاختصاصها بالولادة ظاهراً، وقد عدَّ
الولادة إلى الزنى بحرف الجر، ومقتضاه نسبة الأم إلى الزنى؛ لأنَّه على هذا التقدير يكون
ولادتها له عن زنى، ولأنَّه الظاهر عرفاً، والحقيقة العرفية أولى من اللغوية.

وقيل: متعلقه الأبوان معاً؛ لأنَّ نسبته إليهما واحدة، فلا اختصاص لأحدهما دون الآخر،
ولأنَّ الولادة إنما يتمَّ بهما، فهما والدان لغةً وعرفاً، وقد نسبت الولادة إلى الزنى،

١. الشیخ المفید في المقنة، ص ٧٩٣ - ٧٩٤، ولكن حکم بالتسویة بين قوله: «يا ولد زنى» وقوله: «زنت بك أُمك» وصرَّح في الثاني بأنَّ الحقَّ له لا للأُمّ، ولم نجد له كلاماً غير هذا؛ والشیخ الطوسي في النهاية، ص ٧٢٢

٢. المهدب، ج ٢، ص ٥٤٧

٣. نكث النهاية، ج ٢، ص ٣٣٩

٤. منهم العلامة في مختلف الشیعة، ج ٩، ص ٢٦٥، السائلة ١١٦

وهي قائمة بهما، فيكون القذف لهما. وهو أحد قولى العلامة^١ والشهيد في الشرح^٢. والثاني: أنه لا يثبت لأحدهما وللمواجه. أما المواجه فظاهر؛ لأنَّه لم ينسب الفعل إليه. وأمَّا الأبوان؛ فلأنَّ هذا اللفظ يحتمل كون الزنى مختصاً بالأُمّ؛ لأنَّ الولادة مختصة بها كما ذكر، ويكون الأب مشتبهاً عليه أو مكرهاً، فلا يتحقق نسبته إليه بمجرد ذلك، وكونه من الأب؛ لأنَّ النسب يقوم بكلِّ واحد منها، ويحتمل كون الأم مكرهةً أو مشتبهاً عليها، ومع ذلك يصدق كونه مولوداً من الزنى حيث يكون الأب زانياً، وكونه منها، وإذا تعدد الاحتمال في اللفظ بالنسبة إلى كلِّ منها لم يعلم كونه قذفاً لأحدهما بخصوصه ولا المستحق، فتحصل الشبهة الدارنة للحد.

وهذا هو الظاهر من كلام المصتف هنا؛ لأنَّ قوله: «الاحتمال انفراد الأب» لا يريده بأنَّ الأب داخل في القذف على التقديرين، بل يريده أنه كما يحتمل كون النسبة إلى الأم يحتمل كونها إلى الأب، بأنَّ يكون منفرداً بالزنى، ومع الاحتمال يسقط الحد للشبهة.

وصراحة اللفظ في القذف مع اشتباه المقدوف لا يوجب الحد؛ لتوقفه على مطالبة المستحق، وهو غير معلوم، كما لو سمع واحد يقذف أحداً بلفظ صريح ولم يعلم المقدوف؛ فإنَّا لا نحده بذلك. ويمكن الفرق بانحصر ذلك الحق في المتنازع في الأبوين، فإذا اجتمعا على المطالبة تحتم الحد؛ لطالبة المستحق قطعاً وإن لم يعلم عينه، ولعلَّ هذا أجود. نعم، لو انفرد أحدهما بالمطالبة تحقق الاشتباه، واتجه عدم ثبوت الحد حينئذ؛ لعدم العلم بطالبة المستحق به.

الثانية: لو صرَّح بذكر الأم فقال: «ولدتك أُمك من الزنى» فإنَّ قلنا بثبوت الحد في السابقة للأُم خاصَّةً أو لهما فلا إشكال في ثبوته هنا لها. وبهذا صرَّح ابن إدريس^٣، مع مخالفته في

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٤٥.

٢. غاية المراد، ج ٤، ص ١٦٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٣. السراير، ج ٣، ص ٥١٧.

• ولو قال: «زنیت بفلانة» أو «لطت به» فالقذف للمواجه ثابت. وفي ثبوته للمنسوب إليه تردد. قال في النهاية وفي المبسوط: يثبت حدّان؛ لأنّه فعل واحد، متى كذب في أحدهما كذب في الآخر.

ونحن لا نسلم أنّه فعل واحد؛ لأنّ موجب الحد في الفاعل غير الموجب في المفعول. وحينئذ يمكن أن يكون أحدهما مختاراً دون صاحبه.

الأولى^١. وإن قلنا بعدم ثبوته لها في السابقة احتمل ثبوته هنا؛ لأنّه ظاهر في نسبته إليها. ويحتمل العدم؛ لأنّ ولادتها إثباتها من الزنى أعمّ من كونها زانية، لجواز كون الزاني هو الأب، وهي مكرهة أو مشتبه عليها، وأنّ المتعدّي بـ«من» إنما هو الولادة على التقديرتين، وتتوسط الآمّ في الولادة لازم عليهما، فلا فرق بين المسألتين، وإن كان الإشكال في هذه أقوى.

والمحض (رحمه الله) رجح هنا التوقف أيضاً؛ لقيام الاحتمال الدافع للحد بالشبهة وإن ضعف، وله وجه، إلا أن يجتمع الأبيان على المطالبة بالحد كما سبق، فيتجه القول بثبوته. مع احتمال العدم أيضاً؛ لأنّ مطالبة كلّ واحدٍ منها غير معلومة التأثير في جواز الاستيفاء مع الانفراد، فكذا مع الاجتماع.

قوله: «لو قال: زنيت بفلانة، أو: لطت به فالقذف للمواجه ثابت» إلى آخره.

إذا أضاف زنى المواجه أو لواطه إلى معين فلا خلاف في كونه قذفاً للمواجه؛ لدلالة لفظه على وقوعه منه اختياراً.

وأما المنسوب إليه ففي كونه قذفاً له قولان:

أحدهما - وهو مذهب المفيد^٢، والشيخ في النهاية والمبسوط^٣، وأتباعه^٤ - الثبوت؛

١. السراط، ج ٢، ص ٥١٧.

٢. المقنعة، ص ٧٩٢.

٣. النهاية، ص ٧٢٥-٧٢٦؛ المبسوط، ج ٥، ص ٣٥٠.

٤. منهم ابن البراج في المذهب، ج ٢، ص ٥٤٨؛ والراوندي في فقه القرآن، ج ٢، ص ٣٨٩؛ ابن زهرة في غنية الزروع، ج ١، ص ٤٢٨؛ والكيدري في إباح الشيعة، ص ٥٢٠.

لأنَّ الزنى فعل واحد يقع بين اثنين، ونسبة أحدهما إليه بالفاعلية والآخر بالمفعولية، فيكون قدفاً لهما، ولأنَّ كذبه في أحدهما يستلزم كذبه في الآخر؛ لاتحاد الفعل.

واعتراض المصنف (رحمه الله) بمنع اتحاده؛ لأنَّ الموجب في الفاعل التأثير وفي المفعول التأثر، وهذا متغيران، وجاز أن يكون أحدهما مكرهاً والآخر مختاراً. والحق أنَّهما فعل واحد. واختلاف النسبة يجوز اختلاف الحكم كما ذكر، لا اختلاف الفعل.

والثاني: عدم ثبوته للمنسوب إليه؛ لأنَّ مجرد نسبة الفعل إليه أعم من كونه زانياً؛ لجواز الإكراه، وهذا وإن كان خلاف الظاهر إلا أنه معken، فيكون شبهة يدرأ بها الحد. وهو اختيار المصنف في النكت^١ صريحاً، وهنا ظاهراً.

وأجيب بالمعارضة بقوله: «إنه منكوح في دبره»؛ فإنه يوجب الحد إجماعاً مع احتمال الإكراه، فدلل على عدم قدح مجرد الاحتمال^٢.

وقوله: «زنيت بفلانة» في معنى فلانة مزني بها، الذي هو في معنى قوله: «منكوح في دبره».

والأقوى ثبوته لهما، إلا مع تصريحه بالإكراه، فينتفي بالنسبة إلى المكره. وحيث يحکم بثبوته لهما يجب لهما حدان وإن اجتمعوا في المطالبة؛ لأنَّ اللفظ هنا متعدد، بدليل أنه لو اقتصر على قوله «زنيت» من دون أن يذكر الآخر، تحقق القذف للمواجه، فيكون قذف الآخر حاصلاً بضميمة لفظه. كما ذكره المصنف في النكت^٣.

١. نكت النهاية، ج. ٣، ص. ٣٤٥-٣٤٦.

٢. أجاب به العلامة في مختلف الشيعة، ج. ٩، ص. ٢٦٨-٢٦٩، المسألة ١٢٠.

٣. نكت النهاية، ج. ٣، ص. ٣٤٥-٣٤٦.

• ولو قال لابن الملاعنة: «يا ابن الزانية» فعليه الحدُّ. ولو قال لابن المحدودة قبل التوبة، لم يجب به الحدُّ، وبعد التوبة يثبت الحدُّ.

قوله: «لو قال لابن الملاعنة: يا ابن الزانية فعليه الحدُّ إلى آخره». الفرق بين الملاعنة والمحدودة قبل التوبة - وإن اشتراكاً في إقامة البيئة على الزنى، من حيث إن شهادات الزوج عليها بمنزلة الشهود الأربع، ومن ثم وجوب عليها الحدَّ بذلك -: أن شهادات الزوج بذلك ليست كالبيئة الموجبة لثبوت الزنى في حقها مطلقاً، ومن ثم كان لها دفعه باللعن، ولو كان ثبوته بالبيئة المحسنة لم يكن لها دفعه. فثبوته في حقها مطلقاً بشهاداته إنما هو بالنسبة إلى الزوج خاصةً، فيحدَّ قاذفها، بخلاف من ثبت عليها الزنى بالبيئة أو الإقرار قبل التوبة؛ فإنها خرجت بذلك عن الإحسان الذي هو شرط ثبوت الحدَّ على القاذف. ولو تابت سقط حكم ذلك الفعل، وثبتت على قاذفها الحدُّ.

ويدلُّ عليه حسنة إسماعيل بن الفضل الهاشمي عن أبيه قال: سألت أبا عبد الله وأبا الحسن عليهم السلام عن امرأة زنت فأتت بولد، وأقرَّت عند إمام المسلمين بأنها زنت، وأنَّ ولدها ذلك من الزنى، فأقيمت عليها الحدُّ، وأنَّ ذلك الولد نشا حتى صار رجلاً، فافتوى عليه رجل، هل يجلد من افتوى عليه؟ قال: «يجلد ولا يجلد»، قلت: كيف يجلد ولا يجلد؟ فقال: «من قال له: يا ولد الزنى، لا يجلد إنما يعزَّر وهو دون الجلد، وإذا قال: يا ابن الزانية، جلد الحدَّ تاماً»، فقلت: كيف صار هذا هكذا؟ فقال: «إنه إذا قال: يا ولد الزنى، كان قد صدق فيه، وعزَّر على تعبيره أمَّة ثانية، وقد أقيمت عليها الحدُّ، وإذا قال: يا ابن الزانية، جلد الحدَّ تاماً؛ لفريته عليها بعد إظهارها التوبة وإقامة الإمام عليها الحدُّ».

ويدلُّ على ثبوت الحدَّ بقذف الملاعنة حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قذف ملاعنة، قال: «عليه الحدُّ».

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٦، باب حد القاذف، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٧-٦٨، ح ٢٥٠.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٦، باب حد القاذف، ح ٨.

- ولو قال لامرأته: «زنيت بك» فلها حدّ على التردد المذكور. ولا يثبت في طرفه حدّ الزنى حتى يقرّ أربعاً.
- ولو قال: «يا ديوث» أو «يا كشخان» أو «يا قرنان» أو غير ذلك من الألفاظ، فإن أفادت القذف في عرف القائل لزمه الحدّ. وإن لم يعرف فائدتها، أو كانت مفيدةً لغيره فلا حدّ. ويعزّر إن أفادت فائدةً يكرهها المواجه.

قوله: «ولو قال لامرأته: زنيت بك، فلها حدّ على التردد المذكور». هو المذكور في المسألة السابقة في قوله «زنيت بفلانة» من حيث احتمال كونها مكرهة، فلا يكون قذفاً لها. والأقوى ثبوته ما لم يدع الإكراه، بتقريب ما سبق. وأمّا رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجل قال لامرأته: يا زانية، أنا زنيت بك قال: «عليه حدّ واحد؛ لقذفه إليها، وأمّا قوله: أنا زنيت بك فلا حدّ فيه، إلا أن يشهد على نفسه أربع شهادات بالزنى عند الإمام»!^١ فلا يدلّ على ثبوت الحدّ بقوله: أنا زنيت بك، ولا نفيه؛ لأنّ حدّ القذف ثابت على المذكور في الرواية بالكلمة الأولى، وهي قوله «يا زانية»، ويبقى حكم الآخرى على الاشتباه. ولا يلزم من تعليق الحكم على اللفظين ثبوته مع أحدهما، إلا أنه ثابت بالأول من دليل خارج.

قوله: «ولو قال: يا ديوث، أو: يا كشخان أو يا قرنان». هذه الألفاظ ليست موضوعة لغةً لمعنى يوجب القذف، وإنما هي ألفاظ عرفية يرجع فيها إلى عرف القائل، فإن أفادت القذف لزمه الحدّ، والإلا فلا. قال ثعلب: القرنان والكسخان لم أرهما في كلام العرب، ومعناهما عند العامة مثل معنى الديوث، أو قريب منه.^٢

١. الكافي، ج ٧، ص ٢١١، باب الرجل يقذف امرأته ولده، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٥١-٥٢، ح ٥٠٨٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٦، ح ٢٩١.

٢. حكااه عنه ابن قدامة في المغني المطبع مع الشرح الكبير، ج ١، ص ٢٠٦، المسألة ٧٢٢٤.

• وكلّ تعريض بما يكرهه المواجه ولم يوضع للقذف لغةً ولا عرفاً يثبت به التعزير لا الحدّ، كقوله: «أنت ولد حرام» أو «حملت بك أمّك في حيضها» أو يقول لزوجته: «لم أجده عذراء» أو يقول: «يا فاسق» أو «يا شارب الخمر» وهو متظاهر بالستر، أو «يا خنزير» أو «يا حقير» أو «يا وضيع».

ولو كان المقول له مستحقاً للاستخفاف فلا حدّ ولا تعزير.

وكذا كلّ ما يوجب أذى، كقوله: «يا أخذم» أو «يا أبرص».

وقد قيل: إنَّ الديوث هو الذي يدخل الرجال على امرأته^١. وقيل: القرنان من يدخلهم على بناته، والكسخان على أخواته^٢.

وعلى هذا، فإنَّ كان ذلك متعارفاً عند القاذف ثبت عليه الحدّ، ترجيحاً لجانب العرف على اللغة، وإلا فإنَّ أفادت فائدةً يكرهها المواجه دون ذلك فعليه التعزير، وإنْ انتفى الأمران فلا شيء^٣.

قوله: « وكلّ تعريض بما يكرهه المواجه » إلى آخره.

لتَـا كان أذى المسلم غير المستحق للاستخفاف محـرـماً، فـكـلـ لـكـمـةـ يـقـالـ لـهـ وـيـحـصـلـ لـهـ بـهـ الأـذـىـ، وـلـمـ تـكـنـ مـوـضـوـعـةـ لـلـقـذـفـ بـالـزـنـىـ وـمـاـ فـيـ حـكـمـهـ لـغـةـ وـلـاـ عـرـفـ، يـجـبـ بـهـ التـعـزـيرـ، لـفـعـلـ الـمـحـرـمـ كـفـيـرـهـ مـنـ الـمـحـرـمـاتـ، وـمـنـهـ التـعـيـرـ بـالـأـمـراضـ. فـفـيـ صـحـيـحةـ عـبـدـ الرـحـمـنـ بـنـ أـبـيـ عـبـدـ اللـهـ قـالـ: سـأـلـتـ أـبـيـ عـبـدـ اللـهـ عـلـيـهـ السـلـامـ عـنـ رـجـلـ سـبـ رـجـلـ بـغـرـ قـذـفـ يـعـرـضـ بـهـ هـلـ يـجـلـ؟ـ قـالـ: «ـعـلـيـهـ التـعـزـيرـ»^٤.

والمراد بكون المقول له مستحقاً للاستخفاف أن يكون فاسقاً متظاهراً بفسقه، فإنه

١. حكاية عن إبراهيم الحربي ابن قدامة في المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٢٠٦، المسألة ٧٢٢٤.

٢. حكاية عن خالد بن يزيد عن أبيه ابن قدامة في المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٢٠٦-٢٠٧، المسألة ٧٢٢٤.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٤، باب ما يجب فيه التعزير...، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨١، ح ٣١٧.

لا حرمة له حينئذ؛ لما روي عن الصادق **عليه السلام**: «إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة»^١.

وفي بعض الأخبار: «من تمام العبادة الواقعة في أهل الريب»^٢.

وروى داود بن سرحان -في الصحيح- عن أبي عبد الله **عليه السلام** قال: «قال رسول الله **صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**: إذارأيتم أهل الريب والبدع من بعدي فأظهروا البراءة منهم، وأكثروا من سبهم والقول فيهم والواقعية، وباهتوهم لئلا يطمعوا في الفساد في الإسلام، ويحذرهم الناس، ولا يتعلمون من بدعهم، يكتب الله لكم بذلك الحسنات، ويرفع لكم به الدرجات في الآخرة»^٣.

ويظهر من قوله ^٤ «فلا حد ولا تعزير» أن بعض المذكورات يوجب الحد وإنما كان لنفيه فائدة، وليس كذلك؛ لأن جميعها يوجب التعزير، إلا أن يريد بنفي الحد في حقه على تقدير قذفه بالزنى مع ظاهره به؛ فإن ذلك مما يوجب الحد في غيره. ولكن سيأتي أنه يوجب التعزير ^٥. والأولى ترك لفظ «الحد» والاقتصار على نفي التعزير، كما صنع في القواعد ^٦. واعلم أن إلحاد قوله «أنت ولد حرام» بالألفاظ التي لا تدل على القذف هو المشهور بين الأصحاب، صرّح به الشيخان ^٧، والأكثر.

وخالف في ذلك ابن إدريس فقال:

إذا قال له: أنت ولد حرام، فهو قوله: أنت ولد زنى؛ لعدم الفرق بينهما في العرف وعادة الناس وما يريدونه بذلك ^٨.

١. الأمالي، الصدوق، ص ٤٢، المجلس ١٠، ح ٧.

٢. السراير (المستطرفات)، ج ٢، ص ٦٤٤، وهي مرفوعة محمد بن بزيع.

٣. الكافي، ج ٢، ص ٣٧٥، باب مجالسة أهل العاصي، ح ٤.

٤. أي قول المصنف.

٥. يأتي في ص ١٢٨.

٦. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٤٤.

٧. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٩٥؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٢٨.

٨. السراير، ج ٢، ص ٥٢٩.

الثاني في القاذف

ويعتبر فيه البلوغ، وكمال العقل.

فلو قذف الصبي لم يحدّ وعَزْرَ، وإن قذف مسلماً بالغاً حِرَّاً. وكذا المجنون.

• وهل يشترط في وجوب الحدّ الكامل الحرّية؟ قيل: نعم، وقيل: لا يشترط.

فعلى الأول يثبت نصف الحدّ، وعلى الثاني يثبت الحدّ كاملاً، وهو ثمانون.

وأجيب بمنع دلالة العرف على ذلك^١، بل كثيراً ما يطلق على كونه رديء الفعال، خبيث النفس ونحو ذلك. ولو فرض احتماله الأمرين فليس بصرىح في القذف: لقيام احتمال الدافع للحدّ. قوله: «وهل يشترط في وجوب الحدّ الكامل الحرّية؟» إلى آخره.

أكثر الأصحاب - ومنهم الشيخ في النهاية والخلاف^٢، والمصنف في النافع^٣ وإن توقف هنا - على أنه لا يشترط الحرّية في ثبوت الحدّ الكامل على القاذف، بل ادعى عليه جماعة^٤ الإجماع؛ لعموم قوله تعالى: «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْسَنَاتِ»^٥ الآية. و«الذين» جمع معرف، فيفيد العموم.

ولقول الصادق^٦ في حسنة الحلبي: «إذا قذف العبد الحرّ جلد ثمانين، هذا من حقوق الناس». وفيها إشارة إلى التعليل بأنّ ما كان من حقوق الناس من الحدود لا ينتصف على المعلوم. وغيرها من الروايات^٧.

١. أجاب به العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٧٣، المسألة ١٢٤.

٢. النهاية، ص ٧٢٢ - ٧٢٣؛ الخلاف، ج ٥، ص ٤٠٣، المسألة ٤٧.

٣. المختصر النافع، ص ٤٢٢.

٤. منهم الشيخ في الخلاف، ج ٥، ص ٤٠٤، ذيل المسألة ٤٧؛ وابن زهرة في غنية التزوع، ج ١، ص ٤٢٧؛ وابن إدريس في السراير، ج ٣، ص ٥١٦.

٥. التور (٢٤) : ٤.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٢٣٤، باب ما يجب على المماليك...، ح ١: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٢، ح ٢٧٠.

٧. وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ١٧٨ - ١٨٤، الباب ٤ من أبواب حد القاذف.

• ولو ادعى المقدوف الحرية وأنكر القاذف، فإن ثبت أحدهما عمل عليه، وإن جهل فيه تردد، أظهره أن القول قول القاذف؛ لطرق الاحتمال.

وقال الشيخ في المبسوط^١، وابن بابويه^٢: يجلد العبد أربعين؛ لقوله تعالى: «فَإِنْ أَتَيْنَهُ فَعَلَيْهِ نِصْفٌ مَا عَلَى الْمُخْصَسِ مِنَ الْعَذَابِ»^٣.

ورواية القاسم بن سليمان عن الصادق^{عليه السلام}: أنه سأله عن العبد يفترى على الحر كم يجلد؟ قال: «أربعين»، وقال: «إذا أتي بفاحشة فعلية نصف العذاب»^٤.

وأجيب بأن المراد بالفاحشة الزنى، على ما ذكره المفسرون^٥; ولأنها نكرة مثبتة فلاتعم. والرواية معارضة بالإجماع أو بما هو أجود سندًا. وحملت على التقية.

وقد تعجب الشهيد (رحمه الله) في الشرح من المصنف حيث نقل في المسألة قولين، ولم يرجح أحدهما مع ظهور المرجح؛ فإن القول بالتنصيف نادر جدًا^٦. ثم وقع فيما تعجب منه في اللمعة، فاقتصر فيها على نقل القولين في المسألة^٧.

قوله: «لو ادعى المقدوف الحرية وأنكر القاذف، فإن ثبت أحدهما عمل عليه، وإن جهل فيه تردد» إلى آخره.

إذا ادعى المقدوف حرية قاذفه ليقيم عليه الحد كملًا، وأنكر القاذف وادعى الرقة؛ بناءً على القول بتنصيف الحد على المملوك، فإن ثبت أحد الأمرين من الحرية أو الرقة بالبيئة أو غيرها فلا كلام. وإن جهل الأمران ففي تقديم قول أيهما قولان للشيخ في الخلاف والمبسوط.

١. المبسوط، ج ٥، ص ٣٥٠.

٢. الهدایة، ص ٢٩٣.

٣. النساء (٤): ٢٥.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٣، ح ٢٧٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٠، ح ٨٦٥. وفيه صدر الحديث.

٥. مجمع البيان، ج ٢، ص ٣٤؛ الدر المثوض، ج ٢، ص ٤٨٩، ذيل الآية ٢٥ من سورة النساء (٤).

٦. غاية المراد، ج ٤، ص ١٧٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٧. اللمعة الدمشقية، ص ٣١٨-٣١٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٣).

الثالث في المقدوف

ويشترط فيه الإحسان. وهو هنا عبارة عن البلوغ، وكمال العقل، والحرّية، والإسلام، والعفة. فمن استكملها وجب بقذفه الحدُّ. ومن فقدها أو بعضها فلا حدُّ، وفيه التعزير، كمن قذف صبياً أو ملوكاً أو كافراً أو متظاهراً بالزنى، سواء كان القاذف مسلماً أو كافراً، حرّاً أو عبداً.

ففي الأول اختار تقديم قول القاذف؛ عملاً بأصالة البراءة من ثبوت الزائد^١. وفي المبسوط نقل القولين، وعلّل تقديم قول القاذف بما ذكر في الخلاف، وتقدم قول المقدوف بأصالة الحرّية. قال: وهما جميعاً قوياً^٢. والأقوى ما اختاره المصنف من تقديم قول القاذف؛ لتعارض الأصلين المقتضي لقيام الشبهة في الزائد، فيسقط.

قوله - في المقدوف -: «ويشترط فيه الإحسان - إلى قوله - متظاهراً بالزنى». إحسان المقدوف شرط في وجوب الحد على قاذف، قال تعالى: **«وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُخْسَنَاتِ»**^٣ الآية.

والمراد به هنا الجمع لأمور أربعة: التكليف، وهو يعتمد البلوغ والعقل والحرّية والإسلام، والعفة عن الزنى. والمراد به الوطء الموجب للحدُّ. وقد تقدم إطلاق الإحسان على معانٍ آخر غير هذا^٤. فمن استكمل هذه الأوصاف وجب بقذفه الحدُّ، وإن فالتعزير في غير الأخير. فلا يحُدّ قاذف الصبي والمجنون والمملوك والكافر، بل يعزر: للإيذاء.

١. الخلاف، ج ٥، ص ٤٠٧، المسألة ٥٢.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ٣٥١.

٣. التور (٢٤): ٤.

٤. تقدم في ص ٣٥ وما بعدها.

وأما قذف غير العفيف فمقتضى العبارة إيجابه التعزير أيضاً، وبه صريح في القواعد، والتحرير^١.

وتتطرق فيه شيخنا الشهيد (رحمه الله) من حيث دلالة الخبرين السابقين^٢ على سقوط حرمته. ولعلَّ القذف بالزنى مستثنى؛ لفحشه، وإطلاق النهي عنه. وقد دلَّ على نفي الحدَّ بقذف الصبي والمجنون صحيحه الفضيل بن يسار قال: سمعت أبا عبد الله^{عليه السلام} يقول: «لا حدَّ لمن لا حدَّ له، يعني لو أنَّ مجنوناً قدَّر رجلاً لم يكن عليه حدَّ، ولو قدَّره رجل لم يكن عليه الحدَّ»^٣.

ورواية أبي مريم الأنباري عن الباقي^{عليه السلام} وقد سأله عن الغلام يقذف هل يجلد؟ قال: «لا، وذلك لو أنَّ رجلاً قدَّر الغلام لم يجلد»^٤.

وعلى نفيه بقذف الكافر رواية إسماعيل بن الفضيل قال: سألت أبا عبد الله^{عليه السلام} عن الافتداء على أهل الذمة وأهل الكتاب، هل يجلد المسلم الحدَّ في الافتداء عليهم؟ قال: «لا ولكن يعزر»^٥.

وعلى نفيه بقذف المملوك رواية عبيد بن زراة قال: سمعت أبا عبد الله^{عليه السلام} يقول: «لو أتيت برجلٍ قدَّر عبداً مسلماً بالزنى، لا نعلم منه إلا خيراً لضربته الحدَّ، حدَّ الحرَّ إلا سوطاً»^٦. وهو دالٌّ على نفي الحدَّ وإثبات التعزير.

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٤٥؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٠٤ - ٤٠٥، الرقم ٦٩٥٦.

٢. سبق في ص ١٢٤.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٣ - ٢٥٤، باب أنه لا حدَّ لمن لا حدَّ عليه، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٥٤، ح ٥٠٨٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨٣، ح ٢٢٥.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٥، باب حدَّ القاذف، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٨، ح ٢٥١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٢، ح ٨٧٩.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٣، باب ما يجب فيه التعزير...، ح ١٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٥، ح ٢٨٩.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٨، باب حدَّ القاذف، ح ١٧؛ الفقيه، ج ٤، ص ٥٢، ح ٥٠٨٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧١، ح ٢٦٦.

• ولو قال لمسلم: «يا ابن الزانية» أو «أمك زانية» وكانت أمّه كافرةً أو أمّة قال في النهاية: عليه الحدّ تاماً؛ لحرمة ولدها. والأشبه التعزير.

وليس على انتفاءه بقذف غير العفيف دليل صريح. والروايات السابقتان^١ غير صريحتين في ذلك، فينبغي حملهما على الاستخفاف به بغير القذف.

قوله: «لو قال لمسلم: يا ابن الزانية، أو: أمك زانية وكانت أمّه كافرةً إلى آخره.

وجه وجوب التعزير خاصّةً أنَّ المنسوب إليه كافر فلا يجب بقذفه سوى التعزير، كما لو واجهه به، ولأصلّة براءة الذمّة من الزائد. وحرمة الولد غير كافية في تحصين الأمّ؛ لما تقدّم من أنَّ من شرطه الإسلام، وهو منتفِ.

والشيخ (رحمه الله) استند في قوله بشبّوت الحدّ^٢ إلى رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق^{عليه السلام} أنَّه سُئل عن اليهودية والنصرانية تحت المسلمين فيقذف ابنتها، قال: «يضرب القاذف؛ لأنَّ المسلم قد حصّنها»^٣.

وفيها قصور في السنّد والدلالة. أمّا الأوّل؛ فلأنَّ في طريقها بنان بن محمد، وحاله مجهول، وأباً، وهو مشترك بين الثقة وغيره^٤. وأمّا الثاني فمن وجهين:

أحدّهما: قوله «فيقذف ابنتها» فإنَّه أعمَّ من كونه بنسبة الزنى إليها، وإنْ كان ظاهر قوله «إنَّ المسلم قد حصّنها» يشعر به، ولأنَّ القذف بذلك ليس قذفاً لابنتها، بل لها؛ ومن ثَمَّ كان المطالب بالحدّ هو الأمّ.

والثاني: من قوله «يضرب القاذف» فإنَّه أعمَّ من كونه حدّاً أو تعزيراً؛ لاشتراكهما في مطلق الضرب، ونحن نقول بأنَّه يثبت بذلك التعزير.

١. سبق تخرّيجهما في ص ١٢٤، الهاش ١ و ٢.

٢. النهاية، ص ٧٢٥.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٥-٧٦، ح ٢٩٠؛ ورواهَا بسند آخر الكليني في الكافي، ج ٧، ص ٢٠٩، باب حد القاذف، ح ٢١.

٤. خلاصة الأقوال، من ٧٣-٧٤، الرقم ١١٩-١٢١، وص ٣٢٥-٣٢٦، الرقم ١٢٨٠.

• ولو قذف الأب ولده لم يحدّ وعزّر. وكذا لو قذف زوجته الميّة، ولا وارت إلّا ولده. نعم، لو كان لها ولد من غيره، كان لهم الحدّ تاماً. ويحدّ الولد لو قذف أباه، والأمّ لو قذفت ولدتها. وكذا الأقارب.

هذا على الرواية التي رواها الشيخ في التهذيب.

وأمّا الكليني فإنه رواها بطريق آخر، وليس فيه بنان. وذكر في متنها بدل قوله «ويضرب القاذف» «ويضرب حدّاً إلى آخره». وعليه ينتفي الإبراد الأخير، ويؤيده التعليل بالتحصين. ووافق الشيخ على ذلك جماعة^١، وقبله ابن الجنيد. وذكر أنه مروي عن الباقر عليه السلام^٢. قال: وروى الطبرى أنَّ الأمر لم يزل على ذلك إلى أن أشار عبد الله بن عمر على عمر بن عبد العزيز بأن لا يحدّ مسلم في كافر، فترك ذلك^٣.

والأقوى الأول.

قوله: «لو قذف الأب ولده لم يحدّ وعزّر» إلى آخره.

إذا قذف الأب ولده قذفاً يوجب الحدّ لو كان من غيره لم يحدّ لأجله؛ لأنَّه لا يثبت على الأب عقوبة لأجل ولده من قتل ولا حدّ. وللإمام أن يعزّره من حيث فعله المحرّم، لا لأجل حق ولده.

ويدلّ على جملة هذه الأحكام حسنة محمد بن سلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قذف ابنه بالزنبي؟ قال: «لو قتله ما قُتل به، وإنْ قذفه لم يجلد له». قلت: فإنْ قذف أبوه أُمّه؟

١. منهم ابن البراج في المهدب، ج ٢، ص ٥٤٨.

٢. لعلَّ المراد رواية أبي بكر الحضرمي عن الباقر عليه السلام، انظر الفقيه، ج ٤، ص ٤٩، ح ٥٠٧١: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨٧-٨٨، ح ٣٣٩.

٣. حكاه عنه الماتن المحقق في نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٤٤؛ والشهيد في غایة المراد، ج ٤، ص ١٧٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤). ولم نجد في تاريخ الطبرى وتفسيره. وهو خطأ واضح؛ لأنَّ عمر بن عبد العزيز استخلف سنة تسع وستعين ومات سنة ١٠١ عن تسع وثلاثين سنة ومات عبد الله بن عمر سنة ٧٣ أو ٧٤. أي قبل استخلاف عمر بن عبد العزيز بخمس وعشرين سنة، فكيف يصحُّ أن يشير عليه، وعمره حين مات ابن عمر إحدى عشرة سنة؟

الرابع في الأحكام

وفيه مسائل:

الأولى: إذا قذف جماعة واحداً بعد واحد، فلكلّ واحدٍ حَدْ. ولو قذفهم بلفظٍ واحدٍ وجاؤوا به مجتمعين فلكلّ حَدًّا واحدًّا. ولو افترقوا في المطالبة فلكلّ واحدٍ حَدًّا.

قال: «إن قذفها وانتفى من ولدها تلاعنا، ولم يلزم ذلك الولد الذي انتفى منه، وفرق بينهما، ولم تحل له أبداً». قال: «وإن كان قال لابنه وأمه حية: يا ابن الزانية، ولم ينتف من ولدها، جلد الحد لها، ولم يفرق بينهما». قال: «وإن كان قال لابنه: يا بن الزانية وأمه ميّة، ولم يكن لها من يأخذ بحقها منه إلا ولدها منه، فإنه لا يقام عليه الحد؛ لأنَّ حَقَ الحد قد صار لولده منها، وإن كان لها ولد من غيره فهو وليتها يجلد له، وإن لم يكن لها ولد من غيره، وكان لها قرابة يقومون بأخذ الحد، جلد لهم».^١

قوله: «إذا قذف جماعة واحداً بعد واحد، فلكلّ واحدٍ حَدًّا» إلى آخره.

هذا التفصيل هو المشهور بين الأصحاب. ومستنده صحيحه جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليهما السلام في رجل افترى على قوم جماعة، فقال: «إن أتوا به مجتمعين ضرب حداً واحداً، وإن أتوا به متفرقين ضرب لكلّ واحدٍ حَدًّا».^٢

وابننا حملناه على ما لو كان القذف بلفظ واحد مع أنه أعمّ، جمعاً بينه وبين روایة الحسن العطّار عنه عليهما السلام في رجل قذف قوماً جمِيعاً، قال: «بكلمة واحدة؟»، قلت: نعم،

١. الكافي، ج ٧، ص ٢١٢ - ٢١٣، باب الرجل يقذف امرأته وولده، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٧، ح ٢٩٨.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٩، باب الرجل يقذف جماعة، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٨ - ٦٩، ح ٢٥٤. الاستبصار، ج ٤، ص ٨٤٨، ح ٢٢٧.

● وهل الحكم في التعزير كذلك؟ قال جماعة: نعم. ولا معنى للاختلاف هنا. وكذا لو قال: «يا ابن الزانين» فالحدّ لهما، ويحدّ حدّاً واحداً مع الاجتماع على المطالبة، وحدّين مع التعاقب.

قال: «يضرب حدّاً واحداً، وإن فرق بينهم في القذف ضرب لكلّ واحد منهم حدّاً»^١. بحمل الأولى على ما لو كان القذف بلفظٍ واحدٍ، والثانية على ما لو جاؤوا به مجتمعين. وابن الجنيد (رحمه الله) عكس الأمر، فجعل القذف بلفظٍ واحدٍ موجباً لاتحاد الحدّ مطلقاً، وبلفظٍ متعددٍ موجباً للاتحاد إن جاؤوا به مجتمعين، والتعدد إن جاؤوا به متفرقين^٢. ونفي عنه في المختلف البأس؛ متحججاً بدلالة الخبر الأول عليه^٣. وهو أوضح طريقاً لأنّ في طريق الثاني أبان مطلقاً، وهو مشترك بين الشقة وغيره، والحسن العطار وهو ممدوح خاصة^٤.

وإإنما يتم دلالة الخبر الأول عليه إذا جعلنا «جماعة» صفة للقذف المدلول عليه بالفعل وهو «افتري»، وأريد بالجماعة القذف المتعدد. ولو جعلناه صفةً مؤكدةً للقوم شمل القذف المتعدد والمتعدد، فالعمل به يقتضي التفصيل فيها، ولا يقولون به. وفي الباب أخبارٌ أخرى مختلفة^٥ غير معتبرة الإسناد.

قوله: «وهل الحكم في التعزير كذلك؟ قال جماعة: نعم. ولا معنى للاختلاف هنا». المشهور بين الأصحاب أنّ حكم التعزير حكم الحدّ في التفصيل السابق، فيتعدد على فاعله إذا تعدد سببه بالفاظ متعددة لجماعه، بأن قال لكلّ منهم: «إنه فاسق» مثلاً. وكذا مع

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٩ - ٢١٠، باب الرجل يقذف جماعة، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٩، ح ٢٥٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٧، ح ٨٥١.

٢. حكايه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٦٩، المسألة ١٢١.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٧٠، المسألة ١٢١.

٤. خلاصة الأنوار، ص ١٠٣، الرقم ٢٣٤.

٥. راجع الكافي، ج ٧، ص ٢١، باب الرجل يقذف جماعة، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٩، ح ٢٥٧ - ٢٥٨؛ والاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٨، ح ٨٥٢.

الثانية: • حد القذف موروث يرثه من يرث المال من الذكور والإبنة، عدا الزوج والزوجة.

اتحاد اللفظ ومجيئهم به متفرقين، ويتحدد مع مجئيهم به مجتمعين. ولا نصّ على حكم التعزير بخصوصه، لكن تداخل الحد يقتضي تداخل التعزير الأضعف بطريق أولى. وأما التعدد فهو باقٍ على حكم الأصل.

وأنكر ذلك ابن إدريس، وأوجب التعزير لكلٍ واحدٍ مطلقاً، محتاجاً بـتعدد السبب المقتضي لـتعدد السبب^١، وإلماحه بالـحد قياس لا نقول به. ونحن نقول بموجبه إلا أنه قياس مقبول.

والمعنى (رحمه الله) حقّ هنا أنه لا معنى للاختلاف في التعزير؛ لأنّ المرجع في كميته إلى نظر الحاكم. وحيثـنـي فلا يـفـرقـ فـيـهـ بـيـنـ الـمـتـحـدـ وـالـمـتـعـدـ؛ لأنـهـ إـذـاـ رـأـيـ صـلـاحـاـ فيـ زـيـادـتـهـ عـلـىـ الـمـعـزـرـ زـادـهـ بـمـاـ يـصـلـحـ أـنـ يـكـونـ صـالـحـاـ لـتـعـدـدـ عـلـىـ تـقـدـيرـ نـقـاصـهـ عـنـ ذـلـكـ، وـبـالـعـكـسـ.

ويمكن أن يظهر للاختلاف معنى يدلّ على تقدير زيادة عدد المقدوفين عن عدد أسواط الحد، فإنه مع الحكم بـتـعـدـدـ التـعـزـيرـ يـجـبـ ضـرـبـهـ أـزـيدـ مـنـ الـحدـ؛ ليـخـصـ كـلـ وـاحـدـ مـنـهـ سـوـطـاـ فـصـاعـدـاـ، وـعـلـىـ القـولـ بـاـتـحـادـهـ لـاـ يـجـوزـ لـهـ بـلـوغـ الـحدـ بـالـعـزـيرـ مـطـلـقاـ. وقد تـظـهـرـ الفـائـدـةـ فـيـ صـورـةـ النـقـاصـ أـيـضاـ.

قوله: «حد القذف موروث يرثه من يرث المال من الذكور والإبنة» إلى آخره. المراد بـكونـ حدـ القـذـفـ مـوـرـوـثـاـ لـمـنـ ذـكـرـ أـنـ لـأـقـارـبـ الـمـقـدـوـفـ الـذـيـنـ يـرـثـونـ مـالـهـ أـنـ يـطـالـبـواـهـ. وكـذـاـ كـلـ وـاحـدـ مـنـهـ مـعـ غـفـوـ الـبـاقـيـنـ. وليس ذلك على حد إـرـثـ الـمـالـ فـيـرـثـ كـلـ وـاحـدـ حـصـةـ مـنـهـ، بلـ هوـ مجرـدـ ولـاـيـةـ عـلـىـ اـسـتـيـفـانـهـ، فـلـلـوـاـحـدـ مـنـ الـجـمـاعـةـ الـمـطـالـبـةـ بـتـعـامـ الـحدـ.

الثالثة: • لو قال: «ابنك زانٌ» أو «لانتط» أو «بنتك زانية» فالحدُّ لهما لا للمواجهة. فإن سبقا بالاستيفاء أو العفو فلا بحث. وإن سبق الأب، قال في النهاية: له المطالبة والعفو.

وفي إشكال؛ لأنَّ المستحقَ موجود، وله ولادة المطالبة، فلا يتسلَّط الأب، كما في غيره من الحقوق.

وبهذا يجمع بين الحكم بكونه موروثاً وما ورد من الأخبار^١ بكونه غير موروث، بمعنى أنه لا يورث على حدَّ ما يورث المال، وإلا لورثة الزوجان، ولم يكن للواحد المطالبة بأزيد من حصته منه.

وفي رواية عتار السباطي عن أبي عبد الله^{عليه السلام} قال: سمعته يقول: «إنَّ الحدَّ لا يورث كما يورث الديمة والمال والعقارات، ولكن من قام به من الورثة وطلبه فهو ولية، ومن تركه فلم يطلبه فلا حقَّ له، وذلك مثل رجل قد نذف رجلاً وللمقدوف أخوان، فإنْ عفا عنه أحدهما كان للأخر أن يطالبه بحقه؛ لأنَّه أمهما جميعاً، والعفو إلىهما جميعاً»^٢.

قوله: «لو قال: ابنك زانٌ، أو لانتط، أو بنتك زانية، فالحدُّ لهما لا للمواجهة» إلى آخره. قد تقدَّم أنَّ قوله: «ابنك كذا» ونحوه قذف للمنسوب إليه لا للمواجهة^٣؛ لأنَّه لم ينسب إليه فعلاً قبيحاً. ولازم ذلك أنَّ حقَّ المطالبة والعفو فيه للمقدوف لا للمواجهة، كما في غيره من الحقوق. وإلى هذا ذهب الأكثرون.

وقال الشيخ في النهاية: إنَّ للأب العفو والاستيفاء^٤. واحتاج له في المختلف بأنَّ العار لا حقَّ به، فله المطالبة بالحدَّ والعفو^٥. والكثيرى ممنوعة.

١. منها ما روی في الكافي، ج. ٧، ص. ٢٥٥، باب الحدَّ لا يورث، ح. ٢؛ وتهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٨٣، ح. ٣٢٨.

٢. الكافي، ج. ٧، ص. ٢٥٥، باب أنَّ الحدَّ لا يورث، ح. ١؛ وتهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٨٣، ح. ٣٢٧؛ الاستبصار، ج. ٤، ص. ٢٢٥، ح. ٨٨٣.

٣. تقدَّم في ص. ١١٦.

٤. النهاية، ص. ٧٢٤.

٥. مختلف الشيعة، ج. ٩، ص. ٢٦٦ - ٢٦٧، المسألة ١١٧.

الرابعة: • إذا ورث الحدّ جماعة لم يسقط بعضه بعفو البعض، وللباقيين المطالبة بالحدّ تماماً ولو بقي واحد. أمّا لو عفا الجماعة، أو كان المستحقُ واحداً فعفا فقد سقط الحدُّ.

ولمستحق الحدّ أن يعفو قبل ثبوت حقّه وبعده وليس للحاكم الاعتراض عليه ولا يقام إلا بعد مطالبة المستحقّ.

قوله: «إذا ورث الحدّ جماعة لم يسقط بعضه بعفو البعض» إلى آخره. قد تقدّم أن إرث الحدّ ليس على حدّ ميراث غيره^١، وإنما هو مجرّد ولاية، فلا يسقط جميعه ولا بعضه بعفو بعض الورثة، وإنما يسقط بعفو الجميع؛ لأنّه حقّ آدمي فيقبل العفو كغيره من حقوقه. ولا فرق في ذلك بين الزوجة وغيرها، ولا بين وقوع العفو بعد المرافعة إلى الحاكم وقبله.

وللشيخ (رحمه الله) قول بأن المقدّفة لو رافعته إلى الحاكم لم يكن لها بعد ذلك العفو^٢؛ لصحيحه محمد بن مسلم قال: سأله عن الرجل يقذف امرأته، قال: «يجلد»، قلت: أرأيت إن عفت عنه، قال: «لا ولا كرامة»^٣.

وحملها الشيخ على أن عفواها وقع بعد رفعه إلى الحاكم وعلمه: جمعاً بينها وبين ما دلّ على جواز العفو^٤.

والصادق في المقنع استثنى من ذلك الزوجة، فليس لها العفو مطلقاً^٥؛ عملاً بهذه الرواية، مع أنها موقوفة كما رأيت، فلا تصلح مستنداً للقولين، خصوصاً لقول الشيخ؛ فإنه تخصيص بغير دليل. والأصحّ جواز العفو مطلقاً.

١. تقدّم في ص ١٣٣.

٢ و ٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨٠، ذيل الحديث ٣١٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٢، ذيل الحديث ٨٧٤.

٣. الفقيه، ج ٤، ص ٤٨، ح ٥٠٦٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨٠، ح ٣١٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٢، ح ٨٧٤.

٤. المقنع، ص ٤٤٢.

الخامسة: • إذا تكرر الحد بتكرار القذف مررتين قتل في الثالثة. وقيل: في الرابعة. وهو أولى.

• ولو قذف فحد، فقال: الذي قلت كان صحيحاً، وجب بالثانية التعزير؛ لأنَّه ليس بصريح، والقذف المتكرر يوجب حدًّا واحداً لا أكثر.

السادسة: • لا يسقط الحد عن القاذف إلا بالبيتة المصدقة، أو تصديق مستحق الحد أو العفو. ولو قذف زوجته سقط الحد بذلك وباللعان.

قوله: «إذا تكرر الحد بتكرار القذف مررتين قتل في الثالثة» إلى آخره. قد عرفت أنَّ القذف من الكبائر^١، والرواية الصحيحة أنَّ أصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة^٢. وقيل: في الرابعة^٣. وهو أحوط في مراعاة حق الدماء. وقد تقدم البحث في ذلك مراراً^٤.

قوله: «ولو قذف فحد، فقال: الذي قلت كان صحيحاً، وجب بالثانية التعزير» إلى آخره. يدلُّ على جميع هذه الأحكام صحيحة محمد بن مسلم عن البارقي^٥ في الرجل يقذف الرجل فيرد عليه القذف، قال: «إن قال له: إنَّ الذي قلت لك حق لم يجلد، وإن قذفه بالزنبي بعد ما جلد فعليه الحد، وإن قذفه قبل أن يجلد عشر قذفات لم يكن عليه إلا حد واحد»^٦. قوله: «لا يسقط الحد عن القاذف إلا بالبيتة المصدقة» إلى آخره.

قد عرفت أنَّ من شرط ثبوت الحد على القاذف إحسان المقدوف الذي من جملته العفة، فمن قذف من ظاهره العفة حكم عليه بالحد؛ لوجود المقتضي. وإنما يسقط ما حكم به

١. راجع ص ١١٥.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٩١، باب من أنَّ صاحب الكبيرة يقتل في الثالثة، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٧٢، ح ٥١٤١.

٣. القاتل به الشيخ في النهاية، ص ٦٩٤؛ والمبوسط، ج ٥، ص ٣٤٥؛ والغيد في المقنة، ص ٣٧٦؛ والمرتضى في الانتصار، ص ٥١٩، المسألة ٢٨٥؛ وأبو الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٤٠٧، وسلام في المراسم ص ٢٥١.

٤. تقدم في ص ٦٩ - ٧٠ و ١٠٣ - ١٠٨.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٨، باب حد القاذف، ح ١٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٦، ح ٢٤٤.

السابعة: • **الحد ثمانون جلدة، حرّاً كان أو عبداً.** • ويجلد بشيابه ولا يجرّد. ويقتصر على الضرب المتوسط، ولا يبلغ به الضرب في الزنى. ويشهر القاذف لتجتنب شهادته. ويبثت القذف بشهادة عدلين، أو الإقرار مرّتين. ويشترط في المقرّ التكليف، والحرّية، والاختيار.

ظاهراً بثبوت كون المقدوف غير عفيف عن زنى يوجب الحد، كما أشرنا إليه سابقاً، وذلك لا يحصل إلا بالبيئة المصدقة للقاذف في فعل ما قذفه به، أو بتصديق المقدوف على ذلك، فيظهر بأحدهما عدم وجوب الحد عليه في نفس الأمر، وأنه إنما ثبت ظاهراً. وعلى تقدير انتفاء الأمرين يثبت الحد في ذمته، ويسقط عنه بعفو المقدوف عنه: لما مرّ.

وهذه الأمور الثلاثة يشترك فيها جميع أفراد المقدوفين. وتزيد الزوجة أمراً رابعاً، وهو أن قذف الزوج لها يسقطه أيضاً لاعنه لها، كما تقرر في بابه^٤. قوله: «الحد ثمانون جلدة حرّاً كان أو عبداً».

هذا في الحرّ موضع وفاق. وقد علم ذلك من قوله تعالى: **«وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُخْصَنَاتِ**» إلى قوله: **«فَاجْلِدُوهُمْ ثَنَيْنَ جَلْدَةً**»^١. ولا فارق بين قذف الذكر والأئنة. وأثنا إلحاد العبد به في ذلك فمستنته عموم الآية، وتصريح الرواية^٢. وقد تقدم البحث في ذلك^٣.

قوله: «ويجلد بشيابه ولا يجرّد» إلى قوله - ولا يبلغ به الضرب في الزنى». يدلّ على ذلك موثقة إسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام قال: «المفترى يضرب بين

١. راجع ج ٨، ص ٢٨٤.

٢. التور (٢٤).

٣. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ١٧٨ - ١٨٤، الباب ٤ من أبواب حد القاذف.

٤. تقدم في ص ١٢٥.

الثامنة: • إذا تقادف اثنان سقط الحدّ وعزاً.

الناسعة: • قيل: لا يعزّر الكفار مع التنازع بالألقاب والتعبير بالأمراض، إلا أن يخشى حدوث فتنة، فيحسمها الإمام بما يراه.

الضربين، يضرب جسده كله فوق ثيابه^١.

وفي رواية أخرى عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «أمر رسول الله ص أن لا ينزع شيء من ثياب القاذف إلّا الرداء»^٢.

وفي رواية مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله ص: الزاني أشد ضرباً من شارب الخمر، وشارب الخمر أشد ضرباً من القاذف، والقاذف أشد ضرباً من التعزير»^٣.

قوله: «إذا تقادف اثنان سقط الحدّ وعزاً».

يدلّ على ذلك صحيحة أبي عليه السلام ولأدقّ قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «أتي أمير المؤمنين عليه السلام برجلين قدف كلُّ واحدٍ منهما صاحبه بالزنى في بدنـه، قال: فدرأ عنهمـا الحـدّ وعـزاـهـما»^٤. ومثلها صحيحة عبد الله بن سنان قال: سـأـلـتـ أـبـاـ عـبـدـ الـلـهـ عليـهـ السـلامـ عـنـ رـجـلـيـنـ اـنـتـرـىـ كـلـ وـاحـدـ مـنـهـاـ عـلـىـ صـاحـبـهـ، فـقـالـ: «يـدـرـأـ عـنـهـمـاـ الـحدـ وـيـعـزـرـانـ»^٥.

قوله: «قيل: لا يعزّر الكفار مع التنازع بالألقاب والتعبير بالأمراض، إلا أن يخشى حدوث فتنة، فيحسمها الإمام بما يراه».

التنازع بالألقاب: التداعي بها إذا كانت مشتملة على ذمّة. والقول بعدم تعزيرهم على ذلك، مع أنَّ المسلم يستحقّ التعزير به هو المشهور بين الأصحاب، بل لم يذكر كثير

١. الكافي، ج ٧، ص ٢١٣، باب صفة حد القاذف، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٠، ح ٢٦٤.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢١٣، باب صفة حد القاذف، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٠ - ٧١، ح ٢٦٥.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢١٤، باب صفة حد القاذف، ح ٥.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٢، باب ما يجب فيه التعزير...، ح ١٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ٥٥، ح ٥٠٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٩، ح ٣٠.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٣، باب ما يجب فيه التعزير...، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨١، ح ٣١٦.

ويلحق بذلك مسائل أخرى:

الأولى: • من سب النبي ﷺ جاز لسامعه قتله، ما لم يخف الضرر على نفسه أو ماله، أو غيره من أهل الإيمان. وكذا من سب أحد الأئمة رض.

منهم^١ فيه خلافاً. وكأن وجهه تكافؤ السب والهجاء من الجانبين، كما يسقط الحد عن المسلمين بالتقاذف لذلك، ولجواز الإعراض عنهم في الحدود والأحكام، فهنا أولى. نعم، لو خشي وقوع الفتنة بينهم بسبب ذلك فله حسمها بما يراه من ضربهم أو بعضهم: دفعاً للفتنة، ول فعلهم المحرّم.

ونسب الحكم هنا إلى القيل مؤذناً بعدم قبوله. ووجهه أن ذلك فعل محرم يستحق فاعله التعزير، والأصل عدم سقوطه بمقالة الآخر بمثله، بل يجب على كلّ منهما ما اقتضاه فعله، فسقوطه يحتاج إلى دليل، كما يسقط الحد عن المتقدّفين بالنص.

قوله: «من سب النبي ﷺ جاز لسامعه قتله» إلى آخره.

هذا الحكم موضع وفاق، وبه نصوص، منها رواية علي بن جعفر، عن أخيه موسى رض، عن أبيه في حديث طوبيل من جملته: «أخبرني أبي أن رسول الله ﷺ قال: الناس في أسوة سواء، من سمع أحداً يذكرني فالواجب عليه أن يقتل من شتمني، ولا يرفع إلى السلطان، والواجب على السلطان إذا رفع إليه أن يقتل من نال مني»^٢.

وسئل رض عن سمع يشتم علينا رض ويبرأ منه، فقال: «هو والله حلال الدم، وما ألف رجل منهم برجل منكم، دعه»^٣. وهو إشارة إلى خوف الضرر بقتله على بعض المؤمنين.

١. كالمنيد في المقنعة، ص: ٧٩٨؛ وابن ادريس في السراائر، ج: ٣، ص: ٥٣٠ - ٥٣١؛ والشهيد في اللمعة الدمشقية، ص: ٣١٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج: ١٢).

٢. الكافي، ج: ٧، ص: ٢٦٦ - ٢٦٧، باب النوادر، ح: ٤٢؛ تهذيب الأحكام، ج: ١٠، ص: ٨٤ - ٨٥، ح: ٣٣١.

٣. الكافي، ج: ٧، ص: ٢٦٩، باب النوادر، ح: ٤٣؛ تهذيب الأحكام، ج: ١٠، ص: ٨٦، ح: ٢٢٥. والمسؤول عنه هو الصادق رض.

- الثانية:** • من ادعى النبوة وجب قتله. وكذا من قال: «لا أدرى محمد بن عبد الله صادق أو لا» وكان على ظاهر الإسلام.
- الثالثة:** • من عمل بالسحر يقتل إن كان مسلماً، ويؤدب إن كان كافراً.

وعن هشام بن سالم قال، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل سبابة لعلي عليه السلام؟ فقال لي: «حلال الدم والله، لو لأنّ تعتم به بريئاً!». وفي إلحاد باقي الأنبياء عليه السلام بذلك قوله: لأنّ كمالهم وتعظيمهم علم من دين الإسلام ضرورة، فسبابهم ارتداد ظاهر وألحق في التحرير بالنبي عليه السلام أمته وبنته من غير تخصيص بفاطمة عليه السلام، مراعاة لقدرها عليه السلام. ولا فرق في الساب بين المسلم والكافر والذمي؛ لعموم النصّ؟ وقد روی عن علي عليه السلام: «أنّ يهوديّة كانت تشتم النبي عليه السلام وتفع فيه، فخنقها رجل حتى مات، فأبطل رسول الله عليه السلام دمه».^٤ قوله: «من ادعى النبوة وجب قتله» إلى آخره.

أما وجوب قتل مدّعي النبوة فللعلم بانتفاء دعواه من دين الإسلام ضرورة، فيكون ذلك ارتداداً من المسلم، وخروجاً من الملل التي يقرّ عليها أهلها من الكافر، فيقتل لذلك. وأما الشك في صدق النبي عليه السلام فإنّ وقوعه من المسلم فهو ارتداد. واحترز بكونه على ظاهر الإسلام عمّال وقع ذلك من الكافر الذمي، كاليهودي والنصراني؛ فإنه لا يقتل به، إقراراً لهم على معتقدهم. وكذا يخرج به غير الذمي من الكفار، وإن كان قتله جائزًا بأمر آخر.

قوله: «من عمل بالسحر يقتل إن كان مسلماً، ويؤدب إن كان كافراً».

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٦٩ - ٢٧٠، باب النوادر، ح ٤٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨٦ - ٨٧، ح ٣٣٦.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤١٠، الرقم ٦٩٧٠.

٣. تقدّم آنفًا.

٤. سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٢٩، ح ٤٣٦٢.

الرابعة: يكره أن يزداد في تأديب الصبي على عشرة أسواط. وكذا المملوك.

مستند الفرق ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ساحر المسلمين يقتل، وساحر الكفار لا يقتل»، قيل: يا رسول الله، ولم لا يقتل ساحر الكفار؟ فقال: «لأنَّ الكفر أعظم من السحر، وأنَّ السحر والكفر مقرنان».^١

وروى إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام: «أنَّ علياً عليه السلام كان يقول: من تعلم من السحر شيئاً كان آخر عهده برته، وحده القتل إلا أن يتوب»^٢. وقد تقدم في كتاب البیع تحقيق معنى السحر وما يحرم منه^٣.

قوله: «يكره أن يزداد في تأديب الصبي على عشرة أسواط. وكذا المملوك». هذا النهي على وجه الكراهة؛ لأنَّ المرجع في تقدير التأديب والتعزير إلى نظر الحاكم. ولا فرق بين كون سببه القذف وغيره من الأسباب المقتضية له. وفي رواية حماد بن عثمان قال، قلت لأبي عبد الله عليه السلام في أدب الصبي والمملوك، قال: خمسة أو ستة فارفق»^٤.

وبضمونها عبر الشيخ في النهاية^٥، ولم يذكر بلوغ العشرة. وعن أمير المؤمنين عليهما السلام أنَّ صبيان الكتاب ألقوا ألواحهم بين يديه ليخير بينهم، فقال: «إنَّها حکومة، والجور فيها كالجور في الحكم، أبلغوا معلِّمكم إن ضربكم فوق ثلاث ضربات في الأدب اقتضى منه»^٦.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٦٠، باب حد الساحر، ح ١؛ الفقيه، ج ٣، ص ٥٦٧، ح ٤٩٤١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٨٢، ح ١٤٧.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٤٧ - ١٤٨، ح ٥٨٦.

٣. تقدم في ج ٣، ص ٢٨.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٦٨، باب التوادر، ح ٣٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٤٩، ح ٥٩٧.

٥. النهاية، ص ٧٣٢.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٢٦٨، باب التوادر، ح ٣٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٤٩ - ١٥٠، ح ٥٩٩.

• وقيل: إن ضرب عبده في غير حد حدّاً لزمه إعتاقه. وهو على الاستحباب.
 الخامسة: • كُلُّ ما فيه التعزير من حقوق الله سبحانه يثبت بشهادتين أو الإقرار مررتين على قول.

قوله: «وَقِيلَ: إِنْ ضَرَبَ عَبْدَهُ فِي غَيْرِ حَدٍ حَدًّا لَزَمَهُ إِعْتاقَهُ، وَهُوَ عَلَى الْإِسْتَحْبَابِ». القول للشيخ (رحمه الله)، وظاهره أنَّه على وجه الوجوب؛ لأنَّه قال: ومن ضرب عبده فوق الحدَّ كانت كفَارَتَهُ أَنْ يَعْتَقَهُ.

والمستند صحيحة أبي بصير عن أبي جعفر عليهما السلام قال: «من ضرب مملوكاً حدّاً من الحدود، من غير حد أوجبه المملك على نفسه، لم يكن لضاربه كفارة إلا عتقه»^١. والمصنف (رحمه الله) حمل ذلك على الاستحباب، ومقتضاه حمل القول. وينبغي أن يكون الحمل للرواية. والأقوى الاستحباب.

والقول الذي ذكره المصنف موافق للرواية في كون الضرب حدّاً في غير موجب الحد. وأمّا الشيخ ففرض المسألة فيما لو ضربه فوق الحد، ومقتضاه الزيادة عليه في الحد الذي استوجبه شرعاً، وهذا لا دليل عليه من النص.

قوله: «كُلُّ ما فيه التعزير من حقوق الله سبحانه يثبت بشهادتين أو الإقرار مررتين على قول».

أمّا ثبوته بشهادتين فلا إشكال فيه؛ لأنَّ ذلك حقٌّ ليس بمال، فلا يثبت بدونهما، ولا زنى، فلا يتوقف على الزائد، فيدخل في عموم ما دلَّ على اعتبار الشاهدين^٢.
 وأمّا توقفه على الإقرار مررتين فهو المشهور، ولم يذكر العلامة فيه خلافاً^٣.

ونسبة المصنف (رحمه الله) الحكم إلى قول يوزن بردّه؛ ووجهه عموم: «إقرار العلاء

١. النهاية، ص ٥٧٣.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٦٣، باب التوادر، ح ١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧، ح ٨٥.

٣. راجع النقيب، ج ١، ص ٢٩٩ - ٣٠٠، ح ٩١٤.

٤. راجع قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٤٨؛ وتحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٩٨، الرقم ٦٩٤١.

• ومن قذف أمه أو عبده عزّر، كال الأجنبية.

السادسة: • كُلُّ من فعل محرّماً أو ترك واجباً فللإمام عليه تغزيره بما لا يبلغ الحدّ. وقد تقديره إلى الإمام. ولا يبلغ به حدّ الحرّ في الحرّ، ولا حدّ العبد في العبد.

على أنفسهم جائز^١ الصادق بالمرة، مع عدم وجود المخصص هنا، فيثبت بالإقرار مرّة. قوله: «من قذف أمه أو عبده عزّر، كال الأجنبية».

لعموم أدلة القذف الشاملة للمولى وغيره^٢. وقد روي عن الصادق عليه السلام: «أنَّ امرأة جاءت إلى النبي عليه السلام فقالت: يا رسول الله، إني قلت لأمتي: يا زانية، فقال: هل رأيت عليها زنى؟ فقالت: لا، فقال: إنها تستقاد منك يوم القيمة، فرجعت إلى أمتها فأعطيتها سوطاً ثمَّ قالت: أجلديني، فأبْتَ الأمة، فأعنتها، ثمَّ أتت النبي عليه السلام فأخبرته، فقال: عسى أن يكون به^٣». قوله: «كُلُّ من فعل محرّماً أو ترك واجباً فللإمام عليه تغزيره إلى آخره.

هذا هو الضابط الكلّي في موجب التعزير. ويدخل فيه كُلُّ ما لم يوجب الحدّ فيما سبق من أنواع القذف والسبّ وغيرها، حتّى قذف الوالد ولده، والاستمتاع بغير الجماع من الأجنبية، والنظرة المحرّمة، وغير ذلك.

وكون تقديره إلى الإمام مطلقاً مبنيّ على الغالب، وإلا فقد عرفت أنَّ منه ما هو مقدر، وكون غايته أن لا يبلغ به الحدّ.

والأجود أن المراد به الحدّ لصنف تلك المعصية، بحسب حال فاعلها، فإن كان الموجب كلاماً دون القذف لم يبلغ تغزيره حدّ القذف، وإن كان فعلاً دون الزنى لم يبلغ حدّ الزنى، وإلى ذلك أشار الشيخ (رحمه الله)^٤ والعلامة في المختلف^٥.

١. أورده العلامة في مختلف الشيعة، ج. ٥، ص. ٢٥٩، المسألة ٢٢٦، وص. ٣٧٠، المسألة ٣٣٧؛ وتذكرة الفقهاء، ج. ١٤، ص. ٤٢٣، المسألة ٤٢١؛ وولده، فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج. ٢، ص. ٤٢٨.

٢. راجع وسائل الشيعة، ج. ٢٨، ص. ١٧٥ - ١٨٤، الباب ٢ - ٤ من أبواب حدّ القذف.

٣. تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٨٠، ح. ٢١١.

٤. المبسوط، ج. ٥، ص. ٤١٣؛ الخلاف، ج. ٥، ص. ٤٩٧، المسألة ١٤.

٥. مختلف الشيعة، ج. ٩، ص. ٢٨٢، المسألة ١٤١.

الباب الرابع في حد المسكر والفقاع

ومباحثته ثلاثة:

الأول في الموجب

- وهو تناول المسكر أو الفقاع اختياراً، مع العلم بالتحريم، إذا كان المتناول كاملاً. فهذه قيود أربعة.

شرطنا التناول ليعم الشرب والاصطباغ، وأخذه ممزوجاً بالأغذية والأدوية. ونعني بالمسكر ما من شأنه أن يسكن؛ فإن الحكم يتعلق بتناول قطرة منه. ويستوي في ذلك الخمر وجميع المسكرات، التمرية والزبيبة والعسلية، والمزر المعمول من الشعير أو الحنطة أو الذرة. وكذا لو عمل من شيئاً أو ما زاد.

الباب الرابع في حد المسكر والفقاع

قوله - في الموجب - : « وهو تناول المسكر أو الفقاع اختياراً، مع العلم بالتحريم، إذا كان المتناول كاملاً - إلى قوله - والأدوية ». .

أراد بالتناول إدخاله إلى البطن بالأكل أو الشرب خالصاً وممتزجاً بغيره، سواء بقي مع مزجه متميزاً أم لا.

ويخرج من ذلك استعماله بالاحتقان والسعوط حيث لا يدخل الحلق؛ لأنَّه لا يعد تناولاً، فلا يُحَدَّ به وإن حرم. مع احتمال حدَّه على تقدير إفساده الصوم.

وعلى هذا فيحد الشارب من كوز ماء وقعت فيه قطرة من خمر، وإن بقي الماء على

- ويتعلق الحكم بالعصير إذا غلى وإن لم يقذف الزيد، إلا أن يذهب بالغليان ثلاثة، أو ينقلب خلأً، وبما عداه إذا حصلت فيه الشدة المسكرة.
- أما التمر إذا غلى ولم يبلغ حد الإسكار ففي تحريره تردد، والأشبه بقاوه على التحليل حتى يبلغ.
- وكذا البحث في الزيسب، إذا نقع بالماء فغلى من نفسه أو بالنار، فالأشبه أنه لا يحرم ما لم يبلغ الشدة المسكرة.

صفته. وكذا متناول الطريق المشتمل عليه، مع عدم الاضطرار إليه. ومعه على الخلاف السابق في باب الأطعمة^١.

قوله: «ويتعلق الحكم بالعصير إذا غلى وإن لم يقذف الزيد» إلى آخره. مذهب الأصحاب أنَّ العصير العنبي إذا غلى بأن صار أسفله أعلاه يحرم، ويصير بمنزلة الخمر في الأحكام. ويستمر حكمه كذلك إلى أن يذهب ثلاثة، أو ينقلب إلى حقيقة أخرى، بأن يصير خلأً أو دبساً على قوله وإن بعْد الفرض؛ لأنَّ صدوره دبساً لا يحصل غالباً إلا بعد ذهاب أزيد من ثلاثة.

ونته بقوله «وإن لم يقذف بالزبد» على خلاف بعض العامة، حيث وافقنا على تحريره، بل صرَّح بنجاسته، لكن شرط فيه قذفه بالزبد^٢.

ولو طبخَ العنب نفسه ففي إلحاقه بعصيره وجهان، من عدم صدق اسم العصير عليه، ومن كونه في معناه.

قوله: «أما التمر إذا غلى ولم يبلغ حد الإسكار ففي تحريره تردد» إلى آخره. وجه التردد في عصير التمر أو هو نفسه إذا غلى من دعوى إطلاق اسم النبيذ عليه

١. راجع ج ٩، ص ٤٤٦ وما بعدها.

٢. الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٣٧٦؛ حلية الصلماء، ج ٨، ص ٩٣؛ المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٣٣٦. المسألة ٧٣٦؛ روضة الطالبيين، ج ٧، ص ٢٧٤ - ٢٧٥.

• والفقاع كالنبيذ المسكر في التحرير وإن لم يكن مسکراً، وفي وجوب الامتناع من التداوي به والاصطباغ.

حيثني، و مشابهته لعصير العنب، ومن أصللة الإباحة، ومنع إطلاق اسم النبيذ المحرّم عليه حينئذٍ حقيقةً، ومنع مساواته لعصير العنب في الحكم، لخروج ذلك بنصّ خاصٍ، فيبقى غيره على أصل الإباحة. وهذا هو الأصح.

وأما نقيع الزبيب، أو هو إذا غلى ولم يذهب ثلاثة فقيل بتحريمك عصير العنب؛ لاشتراكهما في أصل الحقيقة^١، ولفحوى رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى^{عليه السلام}^٢. والأصح حلّه للأصل، واستصحاب الحلّ، وخروجه عن اسم العنب الذي عصيره متعلق التحرير، ولذهاب ثلثيّه بالشمس.

ودلالة الرواية على التحرير ممنوعة. وقد تقدم البحث في ذلك في الأطعمة^٣.

قوله: «والفقاع كالنبيذ المسكر في التحرير وإن لم يكن مسکراً». هذا مذهب الأصحاب، ورواياتهم به كثيرة، ومنها: «أنه خمر مجهول»^٤، و«خمر استصغر الناس»^٥، وفي صحيحه ابن بزيع عن أبي الحسن^{عليه السلام}^٦ قال: سأله عن الفقاع، قال: «خمر، وفيه حد شارب الخمر»^٧. وقد تقدم الكلام فيه وفي حقيقته في باب الأطعمة وما قبلها^٨.

١. كنز القوائد، ج ٣، ص ٦٢٣.

٢. الكافي، ج ٦، ص ٤٢١، باب الطلاء، ح ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥٢٢، ح ١٢١.

٣. تقدم في ج ٩، ص ٤٠٣.

٤. الكافي، ج ٦، ص ٤٢٢، باب الفقاع، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٢٤، ح ٥٢٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٩٥، ح ٣٦٨.

٥. الكافي، ج ٦، ص ٤٢٢، باب الفقاع، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٢٥، ح ٥٤٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٩٥، ح ٣٦٩، وفهـ: «خمرة استصغرها الناس».

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٨، ح ٣٧٩.

٧. تقدم في ج ٩، ص ٤٠٠.

- واشترطنا الاختيار تفصياً من المكره، فإنه لا حدًّ عليه. ولا يتعلّق الحكم بالشارب ما لم يكن بالفأ عاقلاً.
- وكما يسقط الحدُّ عن المكره يسقط عن جهل التحرير، أو جهل المشروب.
- ويبت بشهادة عدلين مسلمين. ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ولا منضمات. وبالإقرار دفتين. ولا تكفي المرأة.

قوله: «واشترطنا الاختيار تفصياً من المكره، فإنه لا حدًّ عليه» إلى آخره. لا فرق في جوازه مع الإكراه بين من وجر في فمه قهراً، ومن ضرب أو خوف بما لا يحتمله عادةً حتى شرب. ويفهم من إخراج المكره منه خاصةً أنَّ المضطر لا يخرج منه. والأصح خروج ما أوجب حفظ النفس من التلف، كإساغة اللقمة، بل يجب ذلك؛ لوجوب حفظ النفس، وإن حرم التداوي به لذهب العرض أو حفظ الصحة.

قوله: «وكما يسقط الحدُّ عن المكره يسقط عن جهل التحرير، أو جهل المشروب». يتصرّر قبول دعوى جهل التحرير من قريب العهد بالإسلام، ومن ثم نشأ في بلاد بعيدة عن معالمه، بحيث يمكن في حقه ذلك.

ولو قال: «علمت التحرير ولم أعلم أنَّ فيه حدًّا» لم يُعذر، وأُقيمت عليه الحد؛ لأنَّه إذا علم التحرير فحقه أن يمتنع. وكذا يعذر جاهل عينه، بأنَّ ظنه ماءً أو شراباً محللاً ولو علم أنه من جنس المسكر، ولكن ظنَّ أنَّ ذلك القدر لا يسكن فليس بعذر؛ لوجوب اجتنابه مطلقاً. لكن يمكن هنا الجهل بالحكم، واحتقار التحرير بالقدر الذي يسكن بالفعل، فيدرأ عنه الحدُّ بذلك للشبهة.

قوله: «ويثبت بشهادة عدلين مسلمين» إلى آخره. أما ثبوته بشهادة العدلين فلا كلام فيه، كما مرَّ في نظائره.^١

ويشترط في المقرّ البلوغ، وكمال العقل، والحرّة، والاختيار.

الثاني في كيفية الحد

• وهو ثمانون جلدةً، رجلاً كان الشارب أو امرأةً، حرّاً كان أو عبداً. وفي روایة يحدُّ العبد أربعين. وهي متروكة. أمّا الكافر فإنّ تظاهر به حدّ، وإن استتر لم يحدّ. ويضرب الشارب عرياناً على ظهره وكتفيه، ويتقى وجهه وفرجه. ولا يقام عليه الحدّ حتّى يفيق.

وأمّا عدم قبول شهادة النساء به مطلقاً فلما تقدّم من اختصاص شهادتهن بالمال^١، أو بما لا يطلع عليه الرجال غالباً.

وأمّا توقيفه على الإقرار مرتين فهو المشهور. وقد تقدّم البحث في نظيره^٢. قوله - في كيفية الحد - : «وهو ثمانون جلدةً، رجلاً كان الشارب أو امرأةً» إلى آخره. تحديد حد الشرب بثمانين متّفق عليه بين الأصحاب. ومستندهم الأخبار^٣. وسيأتي بعضها. وروى العامة والخاصة أنّ النبي ﷺ كان يضرب الشارب بالأيدي والنعال، ولم يقدّروه بعدد، فلما كان في زمن عمر استشار أمير المؤمنين ؓ في حدّه، فأشار عليه بأن يضربه ثمانين. وعلّله بأنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، فجلده عمر ثمانين^٤. وعمل به أكثر العامة.

١. تقدّم في ج ١١، ص ٤٠٥-٤٠٦.

٢. تقدّم في ص ١٤٢.

٣. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٢٢٠-٢٢٣، الباب ٣ من أبواب حد السكر.

٤. سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٦٥-١٦٧، ح ٤٤٨٧ و ٤٤٩٤؛ السنن الكبرى، البهقي، ج ٨، ص ٥٥٦، ح ١٧٥٤٢ و ١٧٥٤٤؛ الكافي، ج ٧، ص ٢١٤-٢١٥، باب ما يجب فيه الحد في الشراب، ح ٢٥٥ و ٧٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩١، ح ٣٥٢-٣٥١؛ الموطأ، ج ٢، ص ١٩٥، باب الحد في الخمر، ح ٢.

وذهب بعضهم إلى أربعين مطلقاً؛ لما روي أن الصحابة قدروا ما فعل في زمانه ^{عليه السلام} بأربعين^٢.

إذا تقرَّ ذلك، فالمشهور بين الأصحاب أنَّ الحرَّ والعبد متساويان في حد الشرب. ذهب إلى ذلك الشیخان^٣، وأتباعهما^٤، وابن إدریس^٥، والمصنف والعلامة^٦ وأکثر المتأخرین؛ لروايات كثيرة دلت على التسوية بينهما^٧:

منها: رواية أبي بصير عن أحدهما ^{عليهما السلام} قال: «كان علي ^{عليه السلام} يجلد الحرَّ والعبد واليهودي والنصراني في الخمر والنبيذ ثمانين»، فقلت: ما بال اليهودي والنصراني؟ فقال: «إذا أظهروا ذلك في مصر من الأمصار؛ لأنَّه ليس لهم أن يتظاهرون بشريها».

ورواية زرارة عن أبي جعفر ^{عليه السلام} قال: «قال علي ^{عليه السلام}: إنَّ الرجل إذا شرب الخمر سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، فاجلدوه جلد المفترى».^٨ وهو مطلق شامل للحرَّ والعبد.

وذهب الصدق إلى تنصيفه على العبد^٩؛ رواية أبي بكر الحضرمي قال: سألت

١. الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٤١٢؛ المغني المطبع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٣٢٥، المسألة ٧٣٤١؛ روضة الطالبين، ج ٧، ص ٣٧٩.

٢. سنن الدارمي، ج ٢، ص ١٧٥، باب في حد الخمر؛ صحيح مسلم، ج ٢، ص ١٣٣١ - ١٣٣٢، ح ١٢٢٢ - ١٢٢٣، ح ٢٨٧ / ٢٨٧؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٦٣، ح ١٦٤ - ٤٤٧٩، ح ٤٤٨٠ - ٤٤٩٧، ح ٢٥٧١.

٣. الشیخ الغیدی فی المقنة، ص ٨٠٠؛ الشیخ الطوسي فی النهاية، ص ٧١.

٤. منهم ابن البراج فی المهدب، ج ٢، ص ٥٣٤ - ٥٣٥؛ وابن زهرة فی غنية التزوع، ج ١، ص ٤٢٩؛ وابن حمزة فی الوسیلة، ص ٤١٦؛ والکیندیری فی إصباح الشیعة، ص ٥٢٢.

٥. السرایر، ج ٢، ص ٤٧٥.

٦. تحریر الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٤٥، الرقم ٦٨٢٢؛ مختلف الشیعة، ج ٩، ص ٢١٠، المسألة ٧١.

٧. راجع وسائل الشیعة، ج ٢٨، ص ٢٢٧ - ٢٢٩، الباب ٦ من أبواب حد المسكر.

٨. الكافی، ج ٧، ص ٢١٥، باب ما يجب فيه الحد في الشرب، ح ٩؛ تهذیب الأحكام، ج ١٠، ص ٩١، ح ٣٥٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٣٧، ح ٨٩١. وفي المصادر: عن أبي بصیر قال: كان علي ^{عليه السلام}، إلى آخره.

٩. الكافی، ج ٧، ص ٢١٥، باب ما يجب فيه الحد في الشرب، ح ٧؛ تهذیب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٠، ح ٣٤٦.

١٠. الفقيه، ج ٤، ص ٥٦، ذیل الحديث ٥٩٢.

• وإذا حدّ مرتين قتل في الثالثة. وهو المروي. وقال في الخلاف: يقتل في الرابعة. ولو شرب مراراً كفى حدّ واحد.

أبا عبد الله عليه السلام عن عبد مملوك قذف حراً، قال: «يجلد ثمانين، هذا من حقوق المسلمين، فأما ما كان من حقوق الله فإنه يضرب نصف الحدّ». قلت: الذي من حقوق الله ما هو؟ قال: «إذا زني أو شرب الخمر فهذا من الحدود التي يضرب فيها نصف الحدّ»!

وهذا الخبر معلم، وهو مقدم على غيره عند التعارض، كما حقق في الأصول.

ويؤيده رواية حماد بن عثمان قال، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: التعزير كم هو؟ قال: «دون الحدّ»، قلت: دون ثمانين، فقال: «لا، ولكنها دون الأربعين؛ فإنها حدّ المملوك»، قلت: وكم ذاك؟ قال: «على قدر ما يرى الوالي من ذنب الرجل وقوته بدنـه»^٤. وهو شامل بإطلاقه أو عمومه لأنواع الحدود.

والشيخ (رحمه الله) حمله على حدّ الزنى جمعاً. وحمله أيضاً على التقىة.^٥

والحق أنَّ الطريق من الجانبين غير تقىي، وأنَّ رواية الحضرمي أوضح طريقة، وتزيد التعليل، وينبغي أن يكون العمل بها أولى؛ لوقوع الشبهة في الزائد، فيدرأ بها، إلا أنَّ المشهور الأول. قوله: «إذا حدّ مرتين قتل في الثالثة» إلى آخره.

قد تقدم الكلام في قتل المحدود في الثالثة أو الرابعة مراراً^٦. ويزيد هنا أنَّ الروايات بقتله في الثالثة^٧ كثيرة، فمن ثم اختاره المصنف (رحمه الله)، ولم يجعل قتله في الرابعة أولى كما صنعت في السابق.^٨

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٢، ح ٣٥٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٧، ح ٨٩٤.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٤١، باب ما يجب فيه التعزير...، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٢، ح ٣٥٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٧، ح ٨٩٣.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٣-٩٢، ذيل الحديث ٣٥٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٧ - ٢٢٨، ذيل الحديث ٨٩٤.

٤. تقدُّم في ص ٦٩ - ٧٠ و ١٠٢ و ١٠٨.

٥. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٢٢٣ - ٢٢٧، الباب ١١ من أبواب حدّ المسكر.

٦. سبق في ص ٦٩ - ٧٠ و ١٠٢ و ١٠٨.

ومن المختص هنا من الروايات صحيحة أبي عبيدة عن الصادق عليهما السلام قال: «من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاقتلوه».^١

وصحىحة جميل بن دجاج عنه عليهما السلام أنه قال: «إذا شرب ضرب، فإن عاد ضرب، فإن عاد قتل».^٢

وصحىحة سليمان بن خالد قال: «كان أمير المؤمنين عليهما السلام يضرب في النبيذ المسكر ثمانين كما يضرب في الخمر، ويقتل في الثالثة كما يقتل في الخمر».^٣ وغيرها من الأخبار الكثيرة.^٤

والقول بقتله في الرابعة للشيخ في المبسوط، والخلاف^٥، وقبله الصدوق في المقنع.^٦

ورجحه الشيخ فخر الدين؛ محتاجاً بأن الزنى أكبر منه ذنبًا، ويقتل في الرابعة كما مضى، فهنا أولى.^٧

وفي معارضه هذا للأخبار الكثيرة الصحيحة من ظاهر، والأصل من نوع، بل هذا يدل على قوّة قتل الزاني وغيره من أصحاب الكبائر في الثالثة؛ لأنّ عقوبة هذا أخفّ من غيره.

والروايات الكثيرة بقتله في الثالثة مؤيدة للرواية الصحيحة السابقة بقتل أصحاب الكبائر في الثالثة.^٨

١. الكافي، ج ٧، ص ٢١٨، باب أن شارب الخمر يقتل في الثالثة، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٥، ح ٣٦٧.
٢. الكافي، ج ٧، ص ٢١٨، باب أن شارب الخمر يقتل في الثالثة، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٥، ح ٣٦٨.
٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٧، ح ٣٧٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٥، ح ٨٨٥.
٤. وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٢٢٢ - ٢٢٧، الباب ١١ من أبواب حد المسكر.
٥. المبسوط، ج ٥، ص ٤٠١؛ الخلاف، ج ٥، ص ٤٧٣، المسألة ١.
٦. في المقنع، ص ٤٥٥ يستفاد أنه يقتل في الثالثة؛ وحكاه عنه - كما في الشرح - العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٠٣، المسألة ٦٢.
٧. إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥١٥.
٨. الكافي، ج ٧، ص ٢١٩، باب أن شارب الخمر يقتل في الثالثة، ح ٦؛ الفقيه، ج ٤، ص ٧٢، ح ٥١٤١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٥ - ٩٦، ح ٣٦٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٢، ح ٧٩١.

الثالث في أحكامه

وفي مسائل:

الأولى: • لو شهد واحد بشربها وآخر بقيتها وجوب الحدُّ. ويلزم على ذلك وجوب الحدّ لو شهدابقيتها؛ نظراً إلى التعليل المروي. وفيه تردد؛ لاحتمال الإكراه على بعد. ولعلَّ هذا الاحتمال يندفع، بأنَّه لو كان واقعاً لدفع به عن نفسه. أمَّا لو ادعاه فلا حدُّ.

قوله: «لو شهد واحد بشربها وآخر بقيتها وجوب الحدُّ إلى آخره». الأصل في هذه المسألة رواية الحسين بن زيد، عن أبي عبد الله عليهما السلام، عن أبيه عليهما السلام جلد الوليد بن عقبة لما شهد عليه واحد بشربها وآخر بقيتها، وقال عليهما السلام: ما قاءها إلا وقد شربها»^١.

وعليها فتوى الأصحاب، ليس فيهم مخالف صريحاً، إلا أنَّ طريق الرواية ضعيف؛ لأنَّ فيه موسى بن جعفر البغدادي وهو مجهول الحال^٢؛ وجعفر بن يحيى وهو مجهول العين^٣؛ وعبد الله بن عبد الرحمن وهو مشترك بين الثقة والضعف^٤. فلذلك قال السيد جمال الدين بن طاوس (قدس سره) في الملاだ: لا أضمن درك طريقه. وهو مشعر بتردده^٥.

١. الكافي، ج ٧، ص ٤٠١، باب النوادر، ح ٢؛ الفقيه، ج ٢، ص ٤٢، ح ٣٢٩٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٨٠ - ٢٨١، ح ٧٧٢، وفيها: أنَّ المجلود قدامة بن مظعون.

٢. راجع رجال الطوسي، ص ٤٤٩، الرقم ٦٣٧٧. عدَّه فيمن لم يرو عن واحدٍ من الأئمة^٦؛ ولمزيد التوضيح راجع معجم رجال الحديث، ج ٢٠، ص ٣٧.

٣. راجع رجال النجاشي، ص ١٢٦، الرقم ٣٢٧؛ وخلاصة الأقوال، ص ٩٢، الرقم ٢٠٥. وفيهما أنه من الثقات؛ ولمزيد التوضيح راجع معجم رجال الحديث، ج ٥، ص ٥٧٥ - ١٠٨.

٤. رجال النجاشي، ص ٢١٧، الرقم ٥٦٦، وص ٢٢٠ - ٢٢١، الرقم ٥٧٩ و ٥٧٥؛ خلاصة الأقوال، ص ١، الرقم ٦٣٠، وص ٣٧٢، الرقم ١٤٧٥.

٥. حكاية عنه الشهيد في غاية المراد، ج ٤، ص ١٨٠ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

الثانية: • من شرب الخمر مستحلاً استتب، فإن تاب أُقيم عليه الحد، وإن امتنع قُتل. وقيل: يكون حكمه حكم المرتد. وهو قويٌّ.
أما سائر المسكرات فلا يقتل مستحلها؛ لتحقق الخلاف بين المسلمين فيها.
ويقام الحد مع شريها مستحلاً ومحرماً.

والمعنى (رحمه الله) هنا صرخ بالتردد، من حيث إنَّ القيء وإن استلزم الشرب إلا أنَّ مطلق الشرب لا يكفي في إثبات الحد، بل لا بدَّ له من وقوعه على وجه الاختيار، ومطلقه أعمّ منه ومن الإكراه.
ويضيق بأنَّ الأصل عدم الإكراه، ولأنَّه لو وقع لادعاه. فإن اتفق دعواه سمع منه، ودرى عنه الحد.

ويشترط مع ذلك إمكان مجامعة القيء للشرب المشهود به؛ لتكون الشهادة على فعل واحدٍ. فلو شهد أحدهما أنه شربها يوم الجمعة، والآخر أنه قاءها قبله بسوم أو بعده كذلك لم يُحدَّ.

ويتفرَّع عليه ما لو شهداماً بقينها. فعلى القول بقبول شهادة الواحد به قبل الاثنان؛ نظراً إلى التعليل المذكور. وربما قصره بعضهم على موضع النصّ^١؛ نظراً إلى قيام الاحتمال المذكور، وكونها شهادة على فعلين. والأشهر القبول.

قوله: «من شرب الخمر مستحلاً استتب، فإن تاب أُقيم عليه الحد، وإن امتنع قُتل. وقيل: يكون حكمه حكم المرتد. وهو قويٌّ» إلى آخره.
القول باستتابته للشيخين^٢ وأتباعهما^٣، من غير نظر إلى الفطري وغيره؛ استناداً إلى إمكان عروض شبهة في الشرب فاستحله، والحدود تدرأ بالشبهات.

١. تقدم آنفًا.

٢. الشیخ العفید فی المقتنة، ص ٧٩١؛ والشیخ الطوسي فی النهاية، ص ٧١٢ - ٧١١.

٣. منها ابن البراج فی المذهب، ج ٢، ص ٥٢٥؛ والراوندي فی فقه القرآن، ج ٢، ص ٣٧٩؛ وابن حمزة فی الوسيلة، ص ٤٦.

الثالثة: • من باع الخمر مستحلاً يستتاب، فإن تاب وإلا قتل. وإن لم يكن مستحلاً عُزْر. وما سواه لا يقتل وإن لم يتتب، بل يؤذب.

والأصح ما اختاره المصنف (رحمه الله) والمتأخرون - و منهم ابن إدريس^١ - من كونه مرتدًا، فينقسم إلى الفطري والمليّ كغيره من المرتدين؛ لأن تحريم الخمر متأصل علم ضرورة من دين الإسلام، وكل ما كان كذلك فمستحلّه كافر، وهو يستلزم المدعى.

هذا إذا لم يمكن الشبهة في حقيقته: لقرب عهده بالإسلام ونحوه، وإلا اتجه قول الشيختين. وعليه تحمل استتابة قدامة بن مظعون وغيره متن استحلّها في صدر الإسلام بالتأويل^٢.

هذا حكم الخمر. وأما غيره من المسكرات والأشربة - كالفقاع - فلا يقتل مستحلّها مطلقاً وإن وجب حده: لوقوع الخلاف فيها بين المسلمين، وتحليل بعضهم إياها، فيكون ذلك كافيأً في انتفاء الكفر باستحلالها.

ولا فرق بين كون الشراب لها متن يعتقد إياحتها - كالحنفي - وغيره، فيحدّ عليها ولا يكفر؛ لأن الكفر مختص بما وقع عليه الإجماع وثبت حكمه ضرورة من دين الإسلام، وهو منتفٍ في غير الخمر.

قوله: «من باع الخمر مستحلاً يستتاب، فإن تاب وإلا قتل» إلى آخره.

بيع الخمر ليس حكمه كشربه، فإن الشرب هو المعلوم تحريمه من دين الإسلام كما ذكر، وأما مجرد البيع فليس تحريمه معلوماً ضرورة، وقد تقع فيه الشبهة، من حيث إنه يسوغ تناوله على بعض وجوه الضرورات كما سلف^٣. فيعزّر فاعله ويستتاب إن فعله مستحلاً، فإن تاب قبل منه، وإن أصرَّ على استحلاله قتل حداً. وكأنه موضع وفاق. وما وقفت على نص يقتضيه.

١. السراير، ج ٣، ص ٤٧٦.

٢. انظر الإرشاد، ج ١، ص ٢٠٢ - ٢٠٣ (ضمن مصنفات الشيخ المقيد، ج ١١).

٣. سبق في ج ٩، ص ٤٤٦.

الرابعة: • إذا تاب قبل قيام البيّنة سقط الحدُّ. وإن تاب بعدها لم يسقط. ولو كان ثبوت الحدُّ بإقراره كان الإمام مخيراً. ومنهم من منع التخيير، وحتم الاستيفاء هنا. وهو أظهر.

وأما بيع غيره من الأشربة فلا إشكال في عدم استحقاقه القتل مطلقاً، لقيام الشبهة. نعم، يعزّر لفعل المحرّم، كفирه من المحرّمات.

قوله: «إذا تاب قبل قيام البيّنة سقط الحدُّ. وإن تاب بعدها لم يسقط» إلى آخره. التوبة قبل ثبوت موجب العقوبة عند الحاكم مسقطة للحدّ مطلقاً. وأما بعده، فإن كان الثبوت بالبيّنة لم يسقط إذا كان حدّاً، خلافاً لأبي الصلاح حيث جوز للإمام العفو^١. وأما بعد الإقرار فالمشهور أنه يسقط تحت الحدّ، ويختار الإمام بين العفو والاستيفاء، لإسقاط التوبة تحت أقوى العقوبتين وهو الرجم؛ فلأنه يسقط تحت أضعفهما أولى. ذهب إلى ذلك الشيخ في النهاية^٢ وأتباعه^٣، والعلامة في المختلف^٤.

وقال الشيخ في المبسوط، والخلاف^٥، وابن إدريس^٦، والمصنف: لا يسقط، بل يتحتم الحدّ؛ لثبوته بالإقرار فيستصحب، ولأنّ التوبة موضع التهمة. وهذا أقوى. وأجيب عن حجّة الأوّلين بوجود الفارق بين الرجم وغيره، من حيث تضمنه تلف النفس المأمور بحفظها شرعاً، بخلاف صورة الفرض^٧.

١. الكافي في الفقه، ص ٤١٣.

٢. النهاية، ص ٧١٤.

٣. منهم ابن البراج في المذهب، ج ٢، ص ٥٣٦.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٠٦، المسألة ٦٥.

٥. المبسوط، ج ٥، ص ٣٣٧؛ ولم نثر عليه في مظانه من كتاب الخلاف. نعم، حكاه عنه ابن إدريس في السراير، ج ٣، ص ٤٧٩؛ والفضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٥٧١؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٦، المسألة ٦٥.

٦. السراير، ج ٣، ص ٤٧٨.

٧. أجاب به الشهيد في غاية المراد، ج ٤، ص ١٨٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

تتمة تشمل مسائل

الأولى: • من استحلَّ شيئاً من المحرّمات المجمع عليها، كالميّة والدم والربا ولحم الخنزير، ممَّن ولد على الفطرة يقتل. ولو ارتكب ذلك لا مستحلاً عُزْر.

والحق الرجوع في الحكم إلى الأصل، وهو إثبات الحد إلى أن يثبت دليل صالح للإسقاط، ولم يحصل.

قوله: «من استحلَّ شيئاً من المحرّمات المجمع عليها، كالميّة والدم والربا ولحم الخنزير، ممَّن ولد على الفطرة يقتل. ولو ارتكب ذلك لا مستحلاً عُزْر». مستحلَّ المحرّم إن كان ثبوته معلوماً من الشعْر ضرورةً فلا شبهة في كفره؛ لأنَّه حينئذ راد للشرع الذي لا يتحقق الإسلام بدون قبوله ولو بالاعتقاد.

وإن كان مجتمعًا عليه بين المسلمين ولكن لم يكن ثبوته ضروريًا، فمقتضى عبارة المصنف (رحمه الله) وكثير من الأصحاب الحكم بکفره أيضًا؛ لأنَّ إجماع جميع فرق المسلمين عليه يوجِّب ظهور حكمه، فيكون أمره كالمعلوم.

ويشكل بأنَّ حجَّةَ الإجماع ظنِّية لا قطعية، ومن ثمَّ اختلف فيها وفي جهتها. ونحن لا نكفر من ردَّ أصل الإجماع، فكيف نكفر من ردَّ مدلوله؟! فالأشد اعتبار القيد الأخير.

وأمامًا مخالف ما أجمع عليه الأصحاب خاصَّةً فلا يكفر قطعاً وإن كان ذلك عندهم حجة، فما كمل من خالف حجَّةَ يكفر، خصوصاً العجَّةُ الاجتهدية الخفية جدًا كهذه.

وقد أغترَّ الشَّيخُ (رحمه الله) حيث حكم في بعض المسائل بکفر مستحلَّ ما أجمع عليه الأصحاب^١. وقد تقدَّم بعضه في باب الأطعمة والأشربة^٢. ولا شبهة في فساده.

١. انظر النهاية، ص ٧١٣.

٢. تقدَّم في ج ٩، ص ٣٤٩.

الثانية: • من قتله الحدُّ أو التعزير فلا دية له. وقيل: تجب على بيت المال.
والأول مروي.

هذا كلَّه إذا لم يدع شبهة محتملة في حقِّه، وإنَّما قبل منه. ولو ارتكب ذلك غير مستحلٍ عزَّر إن لم يكن الفعل موجباً للحد، وإنَّما دخل التعزير في ضمه.

قوله: «من قتله الحدُّ أو التعزير فلا دية له. وقيل: تجب على بيت المال. والأول مروي».

عدم ثبوت الدية على التقديرين هو الأَظْهَر؛ لأنَّه فعل سائغ أو واجب فلا يتعقبه الضمان، ولأنَّ الإمام محسن في امثال أوامر الله تعالى وإقامة حدوده، و«مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَيِّلٍ»^١.

ولحسنة الحلبـي عن الصادق عليه السلام أنه قال: «أيما رجل قتلـه الحدُّ أو القصاص فلا دية له»^٢. و«أي» من صيغ العموم. وكذا «الحد» عند من جعل المفرد المعرف للعموم من الأصوليين^٣.

والقول بضمانه في بيت المال للمفديـد (رحمـه الله) لكنـه شرطـ كونـ الحـدـ لـلنـاسـ^٤، فـلوـ كانـ اللهـ لمـ يـضـمـنـ، لـماـ روـيـ أـنـ عـلـيـاـ عليـهـ السـلامــ كانـ يـقـولـ: «مـنـ ضـرـبـنـاهـ حـدـاـ مـنـ حـدـودـ اللهـ فـمـاتـ فـلاـ دـيـةـ لـهـ عـلـيـنـاـ، وـمـنـ ضـرـبـنـاهـ حـدـاـ فـيـ شـيـءـ مـنـ حـقـوقـ النـاسـ فـمـاتـ فـيـانـ دـيـتـهـ عـلـيـنـاـ»^٥.

ومقتضـى هذا القـولـ تـخصـيـصـ الـحدـ، وـأـنـ المرـادـ بـبيـتـ الـمالـ بـيـتـ مـالـ الـإـمـامـ لاـ بـيـتـ مـالـ الـمـسـلـمـينـ.

١. التوبـةـ (٩١): ٩١.

٢. تهذـيبـ الأـحكـامـ، جـ ١٠، صـ ٢٠٦ـ حـ ٨١٢ـ.

٣. انظر معارج الأصول، صـ ٨٦ـ؛ ونهاية الوصول إلى علم الأصول، جـ ٢ـ، صـ ١٦٤ـ.

٤. المقـعـدةـ، صـ ٧٤٣ـ.

٥. الكـافـيـ، جـ ٧ـ، صـ ٢٩٢ـ، بـابـ منـ لـاـ دـيـةـ لـهـ، حـ ١٠ـ؛ الـفقـيـهـ، جـ ٤ـ، صـ ٥١٤٢ـ، وـفـيهـ: قالـ الصـادـقـ عليـهـ السـلامــ: «مـنـ ضـرـبـنـاهـ...».

الثالثة: • لو أقام الحاكم الحدّ بالقتل فبان فسوق الشاهدين كانت الديمة في بيت المال، ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته.

وفي الاستبصار أنَّ الديمة في بيت المال، جمعاً بين الأخبار^١، مع أنَّ الرواية المرويَّة عن عليٍ عليه السلام ضعيفة السند^٢.

ويظهر من المسوط والخلاف أنَّ الخلاف في التعزير لا في الحدّ؟ لأنَّه مقدر فلا خطأ فيه، بخلاف التعزير فإنَّ تقديره مبنيٌ على الاجتهد الذي يجوز فيه الخطأ. وهذا يتمُّ مع كون الحاكم الذي يقيم عليه الحدّ غير معصوم، وإلَّام يفرق الحال بين الحدّ والتعزير، والمسألة مفروضة فيما هو أعمَّ من ذلك.

وقد ظهر أنَّ الخلاف في حدِّ الآدمي والتعزير، والروايات دالة على الحد أو الأعمَّ من حيث إنَّ التعزير حدٌّ والأقوى عدم الضمان مطلقاً.

قوله: «لو أقام الحاكم الحدّ بالقتل فبان فسوق الشاهدين كانت الديمة في بيت المال، ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته».

لأنَّ ذلك من خطأ الحكام، وخطؤهم في بيت المال؛ لأنَّه معدٌ للمصالح. وكذا القول في الكفارَة هنا وفي المسألة السابقة.

وقيل: تجب في ماله؛ لأنَّه قتل خطأ. وترددُ الشيخ في المسوط^٣ في الكفارَة. وكذلك في المختلف^٤.

١. الاستبصار، ج ٤، ص ٣٧٩، ذيل الحديث ١٠٥٦.

٢. والضعف من جهة الحسن بن صالح بن حية التورى وهو زيدٌ بترى ولم يوثق. راجع رجال الطوسي، ص ١٣٠، الرقم ١٣٢٧؛ وخلاصة الأقوال، ص ٢٣٧، الرقم ١٢٣٠.

٣. المسوط، ج ٥، ص ٤٠٥؛ الخلاف، ج ٥، ص ٤٩٣، المسألة ١٠.

٤. راجع وسائل الشيعة، ج ٩، ص ٦٣ - ٦٥، الباب ٢٥ من أبواب القصاص من النفس.

٥. المسوط، ج ٥، ص ٤٠٦.

٦. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٤٥ - ٥٤٦، المسألة ١٠٥.

• ولو أندى إلى حامل لإقامة حد فأجهضت خوفاً، قال الشيخ: دية الجنين في بيت المال. وهو قوي؛ لأنَّه خطأ، وخطأ الحكام في بيت المال. وقيل: يكون على عاقلة الإمام. وهي قضية عمر مع عليٍ عليهما السلام.

قوله: «لو أندى إلى حامل لإقامة حد فأجهضت خوفاً، قال الشيخ: دية الجنين في بيت المال. وهو قوي» إلى آخره.

القول بكون دية الجنين في بيت المال هو الموافق لقواعد الأصحاب، وهو قول الأكثر، لأنَّ خطأ الحكام محله بيت المال.

والقول بكونه على عاقلة الإمام لابن إدريس؛ محتاجاً بأنَّه خطأ محض؛ لأنَّه غير عائد في فعله ولا قصده؛ لأنَّه لم يقصد الجنين مطلقاً وإنما قصد أمته، فتكون الديمة على عاقلته والكفارة في ماله.

وهو موافق للرواية المشهورة^٢ من قضاء أمير المؤمنين عليهما السلام، حيث أرسل عمر خلف حامل ليقيم عليها الحد فأجهضت، فسأل عمر الصحابة عن ذلك فلم يوجبوا عليه شيئاً، فقال: ما عندك في هذا يا أبي الحسن؟ فتنصل من الجواب، فغمز عليه، فقال: «إنْ كان القوم قد قاربوك فقد غشوك، وإنْ كانوا قد ارتأوا فقد قصرروا، الديمة على عاقلتك؛ لأنَّ قتل الصبي خطأ تعلق بك»، فقال: أنت والله نصحتني من بينهم، فقال: والله لا تربح حتى تجري الديمة علىبني عدي، ففعل ذلك عليه السلام.^٣

١. السراير، ج ٣، ص ٤٨٠.

٢. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: وجدت هذه الرواية في كتب العامة أيضاً. وفيها: أنَّ عبد الرحمن بن عوف قال له: إنما أنت موزب لا شيء عليك، فقال لملي عليه السلام: ما تقول؟ فقال: «إنْ لم يجتهد فقد غشك وإنْ اجتهد فقد أخطأ». أرى عليك الديمة. فقال عمر أقسمت عليك ليغرقها في قومك. قالوا أراد قوله لكني أضافهم إلى عليٍّ إكراماً وإظهاراً للاتحاد وعمل بمضمونها الشافعية محتاجاً بأدلةه، وأيوب حنيفة لم يوجب الضمان». راجع المجموع شرح المذهب، ج ١٩، ص ١٣؛ والمحصل في علم أصول الفقه، ج ٥، ص ٢٧٨ - ٢٧٩؛ والاحكام في أصول الأحكام، ج ٤ - ٢، ص ٤١٧.

٣. الإرشاد، ج ١، ص ٤٠٤ - ٢٠٥ (ضمن مصنفات الشيخ المفید، ج ١)؛ مناقب آل أبي طالب، ج ٢، ص ٤٠٨ - ٤٠٩.

• ولو أمر الحكم بضرب المحدود زبادةً عن الحدّ فمات فعليه نصف الديمة في ماله إن لم يعلم الحداد؛ لأنَّه شبيه العمد. ولو كان سهواً فالنصف على بيت المال.

ولو أمر بالاقتصر على الحدّ فزاد الحداد عدداً، فالنصف على الحداد في ماله. ولو زاد سهواً فالدية على عاقلته. وفيه احتمال آخر.

وأجيب عن الرواية بأنَّه لم يرسل إليها بعد ثبوت ذلك عنها، ولأنَّه لم يكن حاكماً عند عليٍ عليه السلام.^١

وفيه نظر؛ لأنَّ جواز الإرسال خلف الغريم لا يتوقف على ثبوت الحقّ عليه، فإنَّ مجرد الدعوى عليه حقّ، إلا أنْ يقال: إنَّ هنا لم يكن عليها مدعٌ حسبة ولا شاهد. وهو بعيد. وأمّا الجواب الثاني فلا يليق بذلك المقام، ولا كان أمير المؤمنين عليه يتجاهر بحكمه، ولا كان يسمع منه. والأولى في ذلك أنَّ الرواية لم ترد بطريق معتمد عليه، فالرجوع إلى الأصول المقررة متعين.

قوله: «لو أمر الحكم بضرب المحدود زبادةً عن الحدّ فمات فعليه نصف الديمة في ماله إن لم يعلم الحداد» إلى آخره.

إذا أمر الحكم - والمراد به غير المعصوم - بضرب المحدود زبادةً عن القدر الواجب، فمات المحدود بسبب الضرب، فعلى الحكم نصف الديمة؛ لأنَّه مات بسببين: أحدهما سانع، والآخر مضمون على الحكم في ماله؛ لأنَّه شبيه عمد من حيث قصده للفعل دون القتل.

ولو كان أمره بالزيادة سهواً لفلاطه في الحساب، فنصف الديمة على بيت المال؛ لأنَّه من خطأ الحكم.

١. أجاب به العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٠٨، المسألة ٦٧.

هذا إذا لم يعلم الحدّاد بالحال، وإنّا كان متعمداً، فيكون عليه القصاص؛ لأنّه باشر الإتلاف.

هكذا أطلق في التحرير^١. وينبغي تقييده بقصده القتل أو كون ذلك مما يقتل غالباً، وإنّا لم يتوجه القصاص.

ولو كان الحاكم قد أمر بالاقتصار على الحدّ فزاد الحدّاد عمداً، فالحكم كما سبق في تعتمده مع الأمر وأولى.

وإن زاد سهوأً، قال المصنف (رحمه الله): إنّ الديمة على عاقلته. وهو يحتمل إرادة مجموع الديمة، نظراً إلى أنه قتل عدوان وإن حصل من فعله تعالى وعدوان الضارب، فيحال الضمان كلّه على العادي، كما لو ضرب مريضاً مشرفاً على التلف، أو ألقى حجراً في سفينة موقة فغرّقتها، واستناد موته إلى الزيادة، ولا يسقط بسبب الضرب السائع شيء. لكن لا يوافق السابق.

وأن يريده به الديمة اللازم عن الزيادة، وهي النصف، لموته بالسبعين. وهذا هو المطابق لما سلف. وبه صرّح في التحرير^٢.

والاحتمال الآخر الذي أشار إليه المصنف (رحمه الله) يحتمل أن يريده به توزيع الديمة على الأسواط الزائدة والواقعة في الحدّ، فيسقط منها بحساب الحدّ؛ لأنّ السبب مركّب من المجموع.

وأن يريده به ثبوت نصف الديمة في ماله على تقدير السهو؛ لأنّه قاصد للفعل، وإنما أخطأ في قصد القتل.

وأن يريده ذلك مع ثبوت القصاص عليه مع التعتمد مطلقاً، مع ردّ نصف الديمة عليه، أو بحساب الأسواط.

^١ و٢. تحرير الأحكام، الشرعية، ج ٥، ص ٣٤٧ - ٣٤٨، الرقم ٦٨٢٩.

الباب الخامس في حد السرقة

والكلام في السارق، والمسروق، والحجّة، والحدّ، واللواحق.

الأول في السارق

ويشترط في وجوب الحد عليه شروط:

الأول: • البلوغ، فلو سرق الطفل لم يحدّ، ويؤدب، ولو تكررت سرقته. وفي النهاية: يعفا عنه أولاً، فإن عاد أدب، فإن عاد حكّت أنامله حتى تدمى، فإن عاد قطعت أنامله، فإن عاد قطع كما يقطع الرجل. وبهذا روايات.

الباب الخامس في حد السرقة

قوله - في شرائط السارق -: «البلوغ، فلو سرق الطفل لم يحدّ، ويؤدب، ولو تكررت سرقته» إلى آخره.

ما اختاره المصنف (رحمه الله) من عدم ثبوت القطع على الصبي مطلقاً هو المشهور بين المتأخرين. وهو الموفق للأصل من ارتفاع القلم عن الصبي حتى يبلغ^١، وأنه غير مؤاخذ شرعاً على أقواله ولا على أفعاله؛ لأنّه لا يحرم عليه شيء ولا يجب عليه شيء.

نعم، يؤدب بما يراه الحاكم حسماً للمادة.

١. الحديث هكذا: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتمل...». راجع الخصال، ص ٩٤، باب الشلاتة، ح ٤٠؛ ومسند أحمد، ج ٧، ص ١٤٥ - ١٤٦، ح ٢٤١٧٣؛ وسنن ابن ماجة، ج ١، ص ٦٥٨، ح ٢٠٤١؛ وسنن أبي داود، ج ٤، ص ١٤٠، ح ٤٤٠.

الثاني: • العقل، فلا يقطع المجنون، ويؤدب وإن تكرر منه.

والقول الذي نقله عن الشيخ في النهاية^١ وافقه عليه القاضي^٢ والعلامة في المختلف^٣؛ لكثرة الأخبار الواردة به^٤، فمنها صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق^{عليه السلام} قال: سأله عن الصبي يسرق، قال: «يعفا عنه مرة ومرتين، ويعزر في الثالثة، فإن عاد قطعت أطراف أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك»^٥.

وصحىحة محمد بن مسلم عن أحدهما^{عليه السلام} قال: سأله عن الصبي يسرق، قال: «إذا سرق وهو صغير يعفا عنه، فإن عاد قطع بناه، فإن عاد قطع أسفل من بناه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك»^٦.

وحسنة الحلبي عن الصادق^{عليه السلام} قال: «إذا سرق الصبي عفي عنه، فإن عاد عزّر، فإن عاد قطع أطراف الأصابع، فإن عاد قطع أسفل من ذلك»^٧.

وقال: «أتى علي^{عليه السلام} بغلام يشك في احتلامه، فقطع أطراف الأصابع»^٨. وهذه الروايات مع وضوح سندتها وكثرتها مختلفة الدلالة، وينبغي حملها على كون الواقع تأدبياً منوطاً بنظر الإمام، لا حدّاً.

قوله: «العقل فلا يقطع المجنون، ويؤدب وإن تكرر منه».

هذا إذا سرق في حال جنونه. أما لو سرق عاقلاً ولو في حال إفاقته -كذى الأدوار- قطع، ولا يمنعه اعتراض الجنون، استصحاباً لما ثبت قبله.

١. النهاية، ص ٧٦.

٢. لم نجده في كتابي القاضي: المهدب وجواهر الفقه، ونسبة إليه أيضاً فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ١٩.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢١٨، المسألة ٧٦.

٤. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٢٩٢-٢٩٨، الباب ٢٨ من أبواب حد السرقة.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٢، باب حد الصبيان في السرقة، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٩، ح ٤٧٣.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٢، باب حد الصبيان في السرقة، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٩، ح ٤٧٤.

٧ و ٨. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٢، باب حد الصبيان في السرقة، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٨-١١٩، ح ٤٧٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٨، ح ٩٤٣، وفيه ورد ذيل الحديث فقط.

الثالث: • ارتفاع الشبهة، فلو توهّم الملك فبان غير مالك لم يقطع. وكذا لو كان المال مشتركاً فأخذ ما يظن أنه قدر نصيبيه.

وبته بقوله «وإن تكرر منه» على مخالفته حكمه للنصب، حيث قيل فيه مع التكرار بالقطع في الجملة^١. والفارق النص^٢. ولكن يؤذب بما يراه الحكم: حسماً لجرأته. وفي التحرير نسب تأدبيه إلى القيل^٣. ولعله لعدم تمييزه الموجب لارتداعه بالتأديب عن المعاودة. ولكن هذا يختلف باختلاف أحوال المجانين، فإن منهم من يردعه التأديب وهم الأكثر، ومنهم من لا يشعر بذلك، والجنون فنون، وإناتة التأديب برأي الحكم تحصل المطلوب.

قوله: «ارتفاع الشبهة، فلو توهّم الملك فبان غير مالك لم يقطع» إلى آخره. أما انتفاء القطع مع توهّم الملك فواضح؛ لأنّه شبهة والحد يدراً بالشبهة، والقطع من أفراد الحدود.

وأما انتفاءه مع أخذه من المال المشترك ما يظنه قدر نصيبيه؛ فلا أنه مع مطابقة الواقع لظنه أو نقصانه عن النصيب يمكن أن يقع جميع المأخذ في نصيبيه عند القسمة، فلا يكون قد أخذ من مال غيره شيئاً. ومع ظهور خطأ ظنه وزيادة المأخذ عن نصيبيه بقدر النصاب يكون ذلك شبهة يدراً بها الحد. ويشترك الجميع في أنّ القسمة وإن كانت فاسدة فإنّها تصير شبهة دارئة. كذا أطلقه جماعة^٤.

وقيده بعضهم بما إذا كان المال المشترك مما يجري فيه الإجبار على القسمة، كالحبوب

١. قال به الشيخ في النهاية، ص ٧١٥-٧١٦؛ وابن حزرة في الوسيلة، ص ٤١٨؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، المسألة ٢١٨، ص ٧٦.

٢. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٢٩٣-٢٩٨، الباب ٢٨ من أبواب حد السرقة.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٥١، الرقم ٦٨٣٦.

٤. العلامة في إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨١؛ والشهيد في اللمعة الدمشقية، ص ٣٢٣ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٢).

الرابع: • ارتفاع الشركة، فلو سرق من مال الغنيمة، فيه روايتان: إحداهما: لا يقطع. والأخرى: إن زاد ما سرقه عن نصيبه بقدر النصاب، قطع. والتفصيل حسن.

وسائل الأموال المثلثة، يمكن فرض تعاطيه القسمة بنفسه، وجعلها شبهة دارئة للحد وإن كانت فاسدة. فلو كان مما لا يجري فيه الإجبار كالثياب، وسرق منه نصف دينار يشتركان فيه على السوية، أو ثلاثة أرباع مما ثلثاه للسارق قطع^١؛ لأنَّه لا يجري^٢ فيه الأخذ بدون إذن الشريك.

وفي كلّ واحد من القسمين نظر؛ لأنَّ قسمة الإجبار لا يجوز للشريك الاستبداد بها مطلقاً، بل مع امتناع الشريك من القسمة، وهي مفروضة فيما هو أعمّ من ذلك. والحق أنَّ أخذ المال المشترك مطلقاً حيث لا يجوز الاستبداد بقسمته للشريك، إن كان يتوهم الأخذ جواز استبداده بالأخذ بنفسه فهو كتوهم الملك في السابق، فيعذر للشبهة، بل هنا أولى، لتحقق ملكه في الجملة.

وإن كان يعلم عدم جواز الاستبداد بالقسمة أو بالأخذ بدون إذن الشريك، احتمل أن يقطع مع أخذه من نصيب الشريك قدر النصاب؛ لوجود المقتضي للقطع، وهو سرقة مال الغير بشرطه، وانتفاء المانع، إذ ليس إلا كونه شريكاً، وهو لا يكفي في المانعية. والتفصيل بزيادة المأخذ عن قدر نصيبه بقدر النصاب، للروايات الآتية الدالة على عدم قطع الغانم بسرقه من الغنيمة قدر نصيبه فما دون^٣. ولا فرق على التقدير بين قبولي للقسمة وعدمه.

قوله: «ارتفاع الشركة فلو سرق من مال الغنيمة، فيه روايتان» إلى آخره.
الرواية الأولى رواها محمد بن قيس عن أبي جعفر^{عليه السلام} قال: «قضى أمير المؤمنين^{عليه السلام}

١. منهم العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٥٧ - ٥٥٨؛ وانظر روضة الطالبين، ج ٧، ص ٣٣٣.

٢. في بعض النسخ: «لا يجزئ» بدل «لا يجري».

٣. وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٢٨٨ - ٢٩٠، الباب ٢٤ من أبواب حد السرقة.

في رجل أخذ ببيضة من المغنم، وقالوا: قد سرق أقطعه، فقال: إني لم أقطع أحداً له فيما أخذ شرك^١!.

وأقرب منها روایة السکونی عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنین عليه السلام: أربعة لا يقطع عليهم: المختلس، والغلول، ومن سرق من المغنم، وسرقة الأجير؛ لأنها خيانة»^٢.

و عمل بمضمونها المفید^٣، وسلام^٤ من المتقدمين، وفخر الدين^٥ من المتأخرین.

وفي طریق الروایة الأولى سهل بن زياد^٦، مع کون محمد بن قيس مشترکاً بين الشقة وغیره^٧. حال الثانية واضح بالسکونی^٨.

وأما الروایة الأخرى فرواها عبد الله بن سنان - في الصحيح - عن أبي عبد الله عليه السلام قال، قلت: رجل سرق من المغنم، أي شيء يجب عليه أن يقطع؟ قال: «ينظركم الذي يصيبه، فإن كان الذي أخذ أقلَّ من نصيبه عزَّر ودفع إليه تمام ماله، وإن كان أخذ مثل الذي له فلا شيء عليه، وإن كان أخذ فضلاً بقدر ثمن مجنَّ - وهو ربع دينار - قطع»^٩.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٣، باب حد القطع وكيف هو، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٤ - ١٠٥، ح ٤٠٦، ح ٩١٠.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٦٦، باب ما يجب على الطار والمختلس من الحد، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٤، ح ٤٤٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤١، ح ٩١٢.

٣. القمعة، ص ٨٠٣.

٤. المراسم، ص ٢٥٨.

٥. ایضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٢٥.

٦. قال الشيخ في رجاله، ص ٣٨٧، الرقم ٥٦٩٩؛ أنه ثقة؛ وضيقه في الفهرست، ص ٢٢٨، الرقم ٣٣٩؛ وكذا التجاشي في رجاله، ص ١٨٥، الرقم ٤٩٠؛ وراجع خلاصة الأقوال، ص ٣٥٧ - ٣٥٦، الرقم ١٤١١.

٧. خلاصة الأقوال، ص ٢٥٢، الرقم ٨٥٩ - ٨٦١، وص ٤٠٠، الرقم ١٦١١.

٨. خلاصة الأقوال، ص ٣١٦، الرقم ١٢٣٨.

٩. الفقيه، ج ٤، ص ٦٣، ح ٥١١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٦، ح ٤١٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٢، ح ٩١٤.

• ولو سرق من المال المشترك قدر نصيبه لم يقطع. ولو زاد بقدر النصاب قطع.

والعمل على هذه الرواية أولى؛ لصحتها وموافقتها للقواعد الشرعية، وعمل أكثر الأصحاب بمضمونها. وفيها دلالة على أنَّ الغانم يملك نصيبه من الغنيمة بالحيازة، أو على أنَّ القسمة كاشفة عن سبق ملكه بها.

وفي المسألة رواية أخرى بقطعه مطلقاً، رواها عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق عليهما السلام قال: سأله عن البيضة التي قطع فيها أمير المؤمنين عليهما السلام، قال: «كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغم فقطعه»^١!

وهذه الرواية أجود إسناداً من الأولى، وهي دلالة على خلاف ما دلت عليه. وحملت على ما إذا زادت عن نصيب السارق بمقدار النصاب فصاعداً جمعاً، أو على كون السارق ليس من الغانمين، إذ لا دلالة فيها على كونه منهم^٢. وكلاهما حسن.

قوله: «لو سرق من المال المشترك قدر نصيبه لم يقطع. ولو زاد بقدر النصاب قطع».

قد تقدم الكلام في هذه المسألة^٣، وإنما ذكرها مرتين لمناسبة الأولى لشرط ارتفاع الشبهة بتقدير عروضها للشريك وإن زاد عن نصيبه، و المناسب هذه لشرط انتفاء الشركة على تقدير انتفاء الشبهة، ومن ثم فرضها على تقدير أخذ الشريك بقدر نصيبه جزماً، وأخذه الزائد بقدر النصاب جزماً.

ووجهه عدم القطع مع أخذه بقدر حقه، ونبوته مع الزيادة بقدر النصاب يظهر من الروايات المذكورة في السرقة من الغنيمة^٤؛ لأنَّ شركة الغانم أضعف من شركة المال الحقيقي، للخلاف في ملكه، فإذا قيل بعدم قطع الغانم فالشريك أولى.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٥، ح ٤٠٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤١، ح ٩١٣.

٢. حلها على ذلك الشيخ في كتابي الأخبار: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٥ - ١٠٦، ذيل الحديث ٤٠٩؛ والاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٢ - ٢٤٣، ذيل الحديث ٩١٣.

٣. تقدم في ص ١٦٤.

٤. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٢٨٨ - ٢٩٠، الباب ٢٤ من أبواب حد السرقة.

الخامس: • أن يهتك الحرز، منفرداً كان أو مشاركاً. فلو هتك غيره وأخرج هو لم يقطع.

قوله: «أن يهتك الحرز منفرداً كان أو مشاركاً. فلو هتك غيره وأخرج هو لم يقطع». هذا يتضمن شرطين:

أحدهما: كون المال محرزًا، فلا قطع في سرقة ما ليس بمحرز؛ لما روى أنَّ النبِيَّ ﷺ قال: «لا يقطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل، فإذا آواها المراح أو الجَرَبُين فالقطع فيما بلغ ثمن المجنّ»^١.

وحرىسة الجبل: ما سرق من الجبل من المواشي^٢. ويقال: إنَّ سارقها يستمَى حارساً. واشترط ﷺ للقطع إيواء المراح أو الجَرَبُين، فدلَّ على أنه لا يقطع فيما لم يحرز. وعن علَيِّ رض قال: «لا يقطع إلا من نقب أو كسر قفل»^٣.

والثاني: أن يكون الآخذ هو مهتك الحرز، إنما بالنقب أو فتح الباب أو كسر القفل، ونحو ذلك. فلو هتك الحرز واحد وأخذ آخر فلا قطع على أحدهما.

أما الأول: فلأنَّه لم يسرق. وأما الثاني: فلأنَّه لم يأخذ من حرز.

ويجب على الأول ضمان ما أفسد من الجدار وغيره، وعلى الثاني ضمان المال.

ولبعض العامة قول بثبوت القطع على الثاني^٤، لثلاً يتَّخذ ذلك ذريعة إلى إسقاط العدْ. وأنَّ آخرون القطع على الأول، بعلة أنه رداء وعون للسارق. وظاهر عدم صلاحية الأمرين لإثبات الحكم.

ولو تعاونا على النقب ونحوه مما يحصل به إزالة الحرز، وانفرد أحدهما بالإخراج، فالقطع على المخرج خاصة.

١. سنن النسائي، ج. ٨، ص. ٨٨، ح. ٤٩٦٧؛ السنن الكبير، البهقي، ج. ٨، ص. ٤٦٣، ح. ١٧٢٢٤.

٢. راجع النهاية في غريب الحديث والأثر، ج. ١، ص. ٣٦٧؛ والصحاح، ج. ٢، ص. ٩١٦، «حرس».

٣. تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٤٢٣، ح. ٤٢٣؛ الاستبصار، ج. ٤، ص. ٢٤٣، ح. ٩١٨.

٤. انظر روضة الطالبين، ج. ٧، ص. ٣٤٦.

السادس: • أن يخرج المتابع بنفسه أو مشاركاً. ويتحقق الإخراج بال المباشرة، وبالتسبيب، مثل: أن يشده بحبل ثم يجذبه من خارج، أو يضعه على دابة أو على جناح طائر من شأنه العود إليه.

ولو أمر صبياً غير مميز بإخراجه، تعلق بالأمر القطع؛ لأنَّ الصبي كالألة.

السابع: • أن لا يكون والداً من ولده؛ ويقطع الولد لو سرق من الوالد. وكذا يقطع الأقارب. وكذا الأُمّ لو سرقت من الولد.

ولو انعكس فانفرد أحدهما بالهتك وشارك غيره في إخراج النصاب، فلا قطع على أحدهما؛ لأنَّ كلاً منها لم يسرق نصاباً. نعم، لو أخرجا نصابين بالاشتراك، أو بانفراد كلٌّ منهما بنصب، قطعاً.

قوله: «أن يخرج المتابع بنفسه أو مشاركاً. ويتحقق الإخراج بال المباشرة، وبالتسبيب». ظاهر اكتفائه بإخراجه بالمشاركة الحكم بالقطع على تقدير إخراج الاثنين فصاعداً نصاباً واحداً. ويشكل بعد عدم صدق سرقة النصاب على كلِّ واحدٍ بخصوصه.

وقيل: يشترط بلوغ نصيب من يحكم بقطعه نصاباً، فلا يقطع من قصر نصيبه عنه! . ولعلَّ هذا أظهر.

وبعتبر في الإخراج بالتسبيب أن لا يكون المباشر متى يصلح لإسناد الفعل إليه حقيقة، كما يقتضيه الأمثلة. فلو كان المخرج بعد تسبيبه مميتاً فلا قطع على المس McB.

وبعتبر في المباشر اجتماع الشروط في الحكم بقطعه، بأن يكون مشاركاً في هتك العرز، ومكثفاً، ومخرجاً للنصاب، إلى غير ذلك.

قوله: «أن لا يكون والداً من ولده» إلى آخره.

عموم آية السرقة^٢، وغيرها من الأدلة^٣ متناول لسرقة الأقارب والأجانب، لكن خرج

١. راجع الغلاف، ج ٥، ص ٤٢٠، المسألة ٨.

٢. الماندة (٥): ٢٨.

٣. وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٢٤٢-٢٤٨، الباب ٢ من أبواب حد السرقة، وص ٢٥٤ - ٢٦٠، الباب ٥ من هذه الأبواب.

الثامن: • أن يأخذه سرّاً، فلو هتك قهرأً ظاهراً وأخذ لم يقطع. وكذا المستأمن لو خان. ويقطع الذمي كالمسلم، والمملوك مع قيام البيئة. وحكم الأنثى في ذلك كله حكم الذكر.

مسائل:

الأولى: لا يقطع الراهن إذا سرق الرهن، وإن استحق المرتهن الإمساك، ولا المؤجر العين المستأجرة، وإن كان ممنوعاً من الاستعادة، مع القول بملك المنفعة؛ لأنّه لم يتحقق إخراج النصاب من مال المسروق منه حالة الإخراج.

من ذلك سرقة الأب وإن علام من الولد بالإجماع، فيبقى الباقى على العموم. وألحق أبو الصلاح الأمّ بالأب^١! ونقى عنه في المختلف البأس؛ لأنّها أحد الأبوين، ولا شراكهما في وجوب الإعظام^٢.

وألحق بعض العامة بهما كلّ من تجب نفقة على الآخر^٣، لما بين الفروع والأصول من الاتحاد، وكون مال كلّ واحد من النوعين مرصدًا لحاجة الآخر، ومن حاجاته أن لا يقطع يده بسرقة ذلك المال.

وعتم آخرون الحكم في كلّ قريب^٤؛

وتخصيص العموم بمثل هذه الأدلة لا يخفى ما فيه.

قوله: «أن يأخذه سرّاً، فلو هتك قهرأً ظاهراً وأخذ لم يقطع. وكذا المستأمن لو خان». لأنّ الأول لا يسمى سارقاً بل غاصباً، والثاني لم يحرز من دونه.

١. الكافي في الفقه، ص ٤١١.

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٤٥، المسألة ٩٦.

٣. روضة الطالبين، ج ٧، ص ٣٣٥.

٤. حلية العلماء، ج ٨، ص ٦٤؛ بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٥٠؛ بداية المجتهد، ج ٢، ص ٤٤٦.

الثانية: لا يقطع عبد الإنسان بسرقة ماله، ولا عبد الغنيمة بالسرقة منها؛ لأنَّ فيه زيادة إضرار. نعم، يُؤدِّب بما يحسس الجرأة.

الثالثة: يقطع الأجير إذا أحرز المال من دونه. وفي رواية: لا يقطع. وهي محمولة على حالة الاستئمان.

وكذا الزوج إذا سرق من زوجته، أو الزوجة.

قوله: «لا يقطع عبد الإنسان بسرقة ماله» إلى آخره.

مستند هذا الحكم المخالف للأصل روایات، منها رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في عبد سرق واحتان من مال مولاه، قال: ليس عليه قطع»^١.

وفي حديث آخر عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «عبدي إذا سرقني لم أقطعه؛ وعبدبي إذا سرق غيري قطعته، وعبد الإماراة إذا سرق لم أقطعه؛ لأنَّه في»^٢. وفي طريق الروایات ضعف، ولكن لا راد لها.

والمحصن (رحمه الله) علل الحكم بأنَّ في القطع زيادة إضرار، والحد شرعاً لجسم الجرأة ودفع الضرر، فلا يدفع الضرار بالضرر. وهو تعليل للنص بعد ثبوته، أمَا كونه علة برأسه فموضع نظر.

قوله: «يقطع الأجير إذا أحرز المال من دونه. وفي رواية: لا يقطع» إلى آخره.

كون الأجير كغيره من السارقين في قطعه إذا سرق من مال المستأجر بشرطه، هو المشهور بين الأصحاب؛ لعموم الآية^٣ وغيرها من الأدلة.

وقال الشيخ في النهاية: لا يقطع عليه^٤؛ استناداً إلى رواية سليمان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام

١. الكافي، ج. ٧، ص. ٢٣٤، باب ما يجب على المالك...، ح ٥: تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ١١١، ح ٤٣٦.

٢. الكافي، ج. ٧، ص. ٢٣٧، باب ما يجب على المالك...، ح ٢٠: تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ١١١، ح ٤٣٧.

٣. المائد (٥): ٣٨.

٤. النهاية، ص. ٧١٧.

• وفي الضيف قولان، أحدهما: لا يقطع مطلقاً. وهو المروي. والآخر: يقطع إذا أحرز من دونه. وهوأشبه.

عن الرجل استأجر أجيراً فسرق من بيته هل تقطع يده؟ قال: «هذا مؤمن ليس بسارق، وهذا خائن»^١.

وحسنة الحلبـي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في رجل استأجر أجيراً فأقدمه على متابـعه فسرقهـ، فقال: «هو مؤمن»^٢.

ورواية سماعة قال: سألهـ عـمن استأجر أجيراً فأخذ الأجير متابـعه فسرقهـ، قال: «هو مؤمن» ثم قال: «الأجير والضيف أمنـان، ليس يقع عليهمـ حدـ السـرقة»^٣. والمصنـف (رحمـه اللهـ) وغـيرهـ من الأصحابـ حـملـوا الرواياتـ على ما لو كان المستـأجر قد استـأنـنهـ علىـ المالـ ولمـ يـحرـزـ عنهـ.

وفيـ الرواياتـ إيمـاءـ إـلـيـهـ، بلـ فيـ روـاـيـةـ الحـلـبـيـ تـصـرـيـعـ بـهـ. هـذـاـ معـ ضـعـفـ الـأـولـىـ باـشـتـراكـ سـلـيـمانـ الـراـوـيـ بـيـنـ جـمـاعـةـ مـنـهـمـ الـمـقـبـولـ وـغـيرـهـ، وـالـأـخـيـرـةـ بـالـوقـفـ وـالـإـسـنـادـ. قولهـ: «وفيـ الضـيـفـ قولـانـ، أحـدـهـماـ لـاـ يـقـطـعـ مـطـلـقاـ. وـهـوـ المـرـوـيـ»ـ إلىـ آخرـهـ.

القولـ بعدـمـ قـطـعـ الضـيـفـ لـلـشـيـخـ فـيـ النـهاـيـةـ^٤ـ، وـجـمـاعـةـ، مـنـهـمـ اـبـنـ الجـنـيدـ^٥ـ، وـالـصـدـوقـ^٦ـ، وـابـنـ إـدـرـيسـ، مـحـتجـاـ عـلـيـهـ بـالـإـجـمـاعـ^٧ـ.

١ـ الكـافـيـ، جـ ٧ـ، صـ ٢٢٧ـ، بـابـ الـأـجـيرـ وـالـضـيـفـ، حـ ٣ـ؛ تـهـذـيبـ الـأـحـكـامـ جـ ١٠ـ، صـ ١٠٩ـ، حـ ٤٢٤ـ.

٢ـ الكـافـيـ، جـ ٧ـ، صـ ٢٢٧ـ، بـابـ الـأـجـيرـ وـالـضـيـفـ، حـ ١ـ؛ تـهـذـيبـ الـأـحـكـامـ جـ ١٠ـ، صـ ١٠٩ـ، حـ ٤٢٦ـ.

٣ـ الكـافـيـ، جـ ٧ـ، صـ ٢٢٨ـ، بـابـ الـأـجـيرـ وـالـضـيـفـ، حـ ٥ـ؛ تـهـذـيبـ الـأـحـكـامـ جـ ١٠ـ، صـ ١٠٩ـ، حـ ٤٢٥ـ.

٤ـ الـعـلـمـةـ فـيـ تـحـرـيرـ الـأـحـكـامـ الـشـرـعـيـةـ، جـ ٥ـ، صـ ٣٥٤ـ، حـ ٦٨٤٦ـ.

٥ـ سـلـيـمانـ مشـترـاكـ بـيـنـ أحـدـ عـشـرـ رـجـلـاـ، سـتـةـ رـجـالـ مـنـهـمـ ثـقـةـ وـأـربـعـةـ رـجـالـ مـنـهـمـ غـيرـ ثـقـةـ. رـاجـعـ خـلاـصـةـ الـأـقوـالـ، صـ ١٥٣ـ، ١٥٥ـ، الرـقـمـ ٤٤٤ــ٤٤٩ـ، وـصـ ٣٥٠ــ٣٥٢ـ، الرـقـمـ ١٢٨٦ــ١٢٨٩ـ.

٦ـ النـهاـيـةـ، صـ ٧١٧ـ.

٧ـ حـكـاهـ عـنـ الـعـلـمـةـ فـيـ مـخـلـفـ الشـيـمةـ، جـ ٩ـ، صـ ٢١٩ـ، الـمـسـأـلـةـ ٧٧ـ.

٨ـ الـقـنـعـ، صـ ٤٤٧ـ.

٩ـ الـسـرـاتـ، جـ ٣ـ، صـ ٤٨٨ـ.

الرابعة: لو أخرج متاعاً فقال صاحب المنزل: سرقته، وقال المخرج: وهبته، أو: أذنت في إخراجه، سقط الحدُّ للشبهة، وكان القول قول صاحب المنزل مع يمينه في المال.

وكذا لو قال: المال لي، وأنكر صاحب المنزل، فالقول قوله مع يمينه، ويغترم المخرج، ولا قطع لمكان الشبهة.

الثاني في المسروق

• لا قطع فيما نقص عن ربع دينار. ويقطع فيما بلغه ذهباً خالصاً مضروباً عليه السكّة، أو ما قيمته ربع دينار، ثوباً كان أو طعاماً أو فاكهة أو غيره، كان أصله الإباحة أو لم يكن. وضابطه: ما يملكه المسلم.

ومستند غيره على الحكم الرواية السابقة، ورواية محمد بن قيس عن البارقي قال: «الضيف إذا سرق لم يقطع، وإذا أضاف الضيف ضيفاً فسرق قطع ضيف الضيف»^١.
والأصحَّ القطع: للعموم^٢، وعليه المصنف وجميع المتأخرین. وتحمل الروايات^٣ - مع اشتراكها في ضعف السند - على ما لو لم يحرز المال عنه. وينتهي عليه الحكم بقطع ضيف الضيف؛ لأنَّ المالك لم يأتمنه.

قوله: «لا قطع فيما نقص عن ربع دينار ويقطع فيما بلغه ذهباً - إلى قوله - ضعيفة». يعتبر في ثبوت القطع على السارق بلوغ سرقته قدر النصاب بإجماع علمائنا. ولكن اختلقو في مقداره، فالمشهور بينهم أنه ربع دينار من الذهب الخالص المضروب بسکّة المعاملة، أو ما قيمته ربع دينار، فلا قطع فيما دون ذلك؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٨، باب الأجير والضيف، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٠، ح ٤٢٨.

٢. المائدة (٥): ٣٨.

٣. الصنفنة آنفاً.

وفي الطير وحجارة الرخام رواية بسقوط الحدّ ضعيفة.

قال: «قطع اليد في ربع دينار فصاعداً».^١

وفي رواية أخرى: «لا قطع إلا في ربع دينار».^٢

وصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال، قلت له: في كم يقطع السارق؟ فقال: «في ربع دينار». قال، قلت له: في درهمين؟ فقال: «في ربع دينار، بلغ الدينار ما بلغ»، قال، قلت له: أرأيت من سرق أقلّ من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق؟ وهل هو عند الله سارق في تلك الحال؟ فقال: «كلّ من سرق من مسلم شيئاً قد حواه وأحرزه فهو يقع عليه اسم السارق، وهو عند الله السارق، ولكن لا يقطع إلا في ربع دينار أو أكثر. ولو قطعت يد السارق فيما هو أقلّ من ربع دينار لأنّي عامة الناس مقطعين».^٣

وغيرها من الأخبار الكثيرة.^٤

واعتبر ابن أبي عقيل ديناً فصاعداً.^٥ وقال ابن بابويه: يقطع في خمس دينار، أو في قيمة ذلك.^٦

ويظهر من ابن الجنيد العيل إليه.^٧ والمذهب هو الأول.

١. مستدرّ أحمد، ج. ٧، ص. ٥٥، ح. ٢٢٥٥٨؛ سنن الدارمي، ج. ٢، ص. ١٧٢، باب ما يقطع فيه اليد؛ صحيح مسلم، ج. ٢، ص. ١٣١٢، ح. ١٦٨٤/١؛ سنن أبي داود، ج. ٤، ص. ١٣٦، ح. ٤٣٨٤ - ٤٣٨٣؛ السنن الكبرى، البهقي، ج. ٨، ص. ٤٤٣، ح. ١٧١٥٦ - ١٧١٥٩.

٢. صحيح مسلم، ج. ٣، ص. ١٣١٢ - ١٣١٣، ح. ٤ - ٢، مع اختلاف يسير؛ سنن ابن ماجة، ج. ٢، ص. ٨٦٢، ح. ٢٥٨٥؛ السنن الكبرى، البهقي، ج. ٨، ص. ٤٤٤، ح. ١٧٦٦ و ١٧٦١.

٣. الكافي، ج. ٧، ص. ٢٢١ - ٢٢٢، باب قيمة ما يقطع فيه السارق، ح. ٦؛ تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٩٩، ح. ٣٨٤، الاستبصار، ج. ٤، ص. ٢٢٨، ح. ٨٩٦.

٤. راجع وسائل الشيعة، ج. ٢٨، ص. ٢٤٢ - ٢٤٨، الباب ٢ من أبواب حدّ السرقة.

٥. حكاية عنه للعلامة في مختلف الشيعة، ج. ٩، ص. ٢٢٧، المسألة ٨٣.

٦. راجع المقنع، ص. ٤٤٤، ونقل فيه روایات آخر أيضاً.

٧. حكاية عنه للعلامة في مختلف الشيعة، ج. ٩، ص. ٢٢٧، المسألة ٨٣.

• ومن شرطه أن يكون محرزًا بقفلٍ أو غلقٍ أو دفنٍ. وقيل: كلُّ موضع ليس لغير مالكه الدخول إليه إلَّا بإذنه.

وبئه بقوله «ثوابًّا كان أو طعامًا أو فاكهة، كان أصله الإباحة أو لم يكن» على خلاف أبي حنيفة، حيث ذهب إلى أنه لا قطع فيما كان مباح الأصل إلَّا في خشب الساج^١. وألحق بعضهم به الآبنوس والصندل والعود^٢. وزاد آخرون: الخشب المعمول كالسرر والأبواب^٣. ولا فيما كان رطبًا أو متعرضاً للفساد، كالرطب والتين والتفاح، والبقول والرياحين، والشواء والهريرة والفالوذج، والجمد والشمع المشتعل.

لنا: عموم الآية^٤، وما رووه عنه^٥ وقد سُئل عن التمر المعلق فقال: «من سرق منه شيئاً بعد أن يوؤيه الجرين، فيبلغ ثمن المجنّ فعلية القطع»^٦. وكان ثمن المجنّ عندهم ربع دينار.

والرواية التي أشار إليها المصنف (رحمه الله) بسقوط الحد عن سارق الرخام ونحوه رواها السكوني عن أبي عبد الله^٧ قال: «قال رسول الله^ص: لا قطع على من سرق الحجارة، يعني الرخام وأشباه ذلك»^٨. ولا يخفى حال السندي.

قوله: «ومن شرطه أن يكون محرزًا بقفلٍ أو غلقٍ أو دفنٍ. وقيل: كلُّ موضع ليس لغير مالكه الدخول إليه إلَّا بإذنه».

لا شبهة في اعتبار كون السرقة من العرز في ثبوت القطع، وإنما الكلام في حقيقته، فإنَّ الشرع اعتبر العرز ولم يبيّن له حدًا بطريق يعتمد عليه، وما هذا شأنه يجب الرجوع فيه

١- ٢. بدانع الصنائع، ج ٧، ص ١٠١؛ الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٢٧٦؛ حلية العلماء، ج ٨، ص ٥٢؛ المغني المطبوع، مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٢٤٣-٢٤٤، المسألة ٧٢٥٥.

٤. المائدۃ (٥): ٤٢٨.

٥. سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٢٧، ح ٤٣٩٠؛ تلخيص العبير، ج ٤، ص ٦٤، ح ١٧٧٢.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٤٢٣، باب مَا لا يقطع فيه السارق، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١١، ح ٤٢٣.

إلى المُرُف، كالقبض والتفرق عن مكان البيع وإحياء الموات، ونحو ذلك. وقد دلَّ العُرف على أنَّ القفل على الطرف الذي لا ينقل عادة - كالبيت، والصندوق الكبير، والغلق على الدار، والدفن للعمال - حرزاً في الجملة، وإن كان المرجع في تفاصيله إلى العُرف، وذلك يختلف باختلاف المال المحرز. فحرز الشياب الصندوق المقفل. وحرز الدوَّاب الإصطبل والمراح الموثق بالغلق. وحرز الأُمَّة التي من شأنها أن توضع في الدكاكين هي مع ما يعتبر معها ممَّا يناسبها من وضعها وغلقها وغيرهما. وإلى نحو ذلك ذهب الشيخ في المبسوط^١.

وقال في الخلاف: كلَّ موضع حرز لشيء من الأشياء فهو حرز لجميع الأشياء^٢. ولا يخفى ما فيه.

والقول بتحديد بـكُلَّ موضع ليس لغير مالكه الدخول إليه إِلَّا بإذنه، للشيخ في النهاية^٣ أيضاً.

ورده ابن إدريس بأنَّ الدار المفتوحة أو التي لا باب لها ليس لغيره الدخول إليها بدون إذنه، ولا يجب القطع بالسرقة منها^٤. وهذا الإبراد في محله. واعتذر له في المختلف بجواز أن يكون مراده بقوله: «ليس لغير المستصرف الدخول فيه» سلب القدرة، لا الجواز الشرعي^٥.

وهو حمل بعيد، ومخالف لمفهوم الروايات^٦ التي استند إليها في ذلك.

١. المبسوط، ج ٥، ص ٣٥٨، ولكن قوى بعد ذلك ما اختاره في الخلاف.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ٤١٩، المسألة ٦.

٣. النهاية، ص ٧١٤.

٤. السراير، ج ٢، ص ٤٨٣ - ٤٨٤.

٥. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢١٦، المسألة ٧٤.

٦. وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٢٧٦ - ٢٧٨، الباب ١٨. من أبواب حد السرقة.

• فما ليس بمحرز لا يقطع سارقه، كالماخوذ من الأرحية والحميات والمواضع المأذون في غشianها كالمساجد.
وقيل: إذا كان المالك مراعياً له كان محرزأً، كما قطع النبي ﷺ سارق مئزر صفوان في المسجد. وفيه تردد.

قوله: «فما ليس بمحرز لا يقطع سارقه» إلى آخره.
لا شبهة في أن المواضع المطروقة من غير مراعاة المالك - كالمذكورة - ليست حرزاً.
وأما مع مراعاة المالك فذهب الشيخ في المبسوط^١، ومن تبعه^٢ إلى كونه محرزأً بذلك، ولهذا قطع النبي ﷺ سارق رداء صفوان بن أمية من المسجد، مع كونه غير محرز إلا بمراعاته.
والرواية وردت بطرق كثيرة، منها حسنة الحلبـي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله عن الرجل يأخذ اللص يرفعه أو يتركه؟ قال: «إن صفوان بن أمية كان مضطجعاً في المسجد الحرام، فوضع رداءه وخرج بهريق الماء، فوجـد رداءه قد سرقـ حين رجـع إلـيه، فقال: من ذهب برداـني؟ فذهب يطلبـه فأخذـ صاحـبهـ، فرفعـهـ إلىـ النـبـيـ صلـواتـ اللهـ عـلـيـهـ وـسـلـامـ وـبـرـحـلـةـ، فقالـ صلـواتـ اللهـ عـلـيـهـ وـسـلـامـ وـبـرـحـلـةـ: اقطـعواـ يـدهـ.
فقالـ صـفوـانـ: فـهـلـاـ كـانـ هـذـاـ قـبـلـ أـنـ تـرـفـعـهـ إـلـيـ! قـلـتـ: فـالـإـمـامـ بـمـنـزـلـتـهـ إـذـاـ رـفـعـ إـلـيـهـ؟
قالـ: «نعم»^٣.

وفي الاستدلال بهذا الحديث للقول بأن المراعاة حرز نظر بين: لأن المفهوم منها - وبه صرـحـ كـثـيرـ - أـنـ المرـادـ بهاـ النـظـرـ إـلـىـ الـمـالـ، فإـنـهـ لـوـ نـامـ أـوـ غـفـلـ عـنـهـ أـوـ غـابـ زـالـ الحرـزـ، فـكـيفـ يـجـمـعـ الـحـكـمـ بـالـمـرـاعـاـةـ مـعـ فـرـضـ كـوـنـ الـمـالـكـ غـائـباـ عـنـهـ؟!

١. المبسوط، ج ٥، ص ٣٦٠ و ٣٧٤.

٢. المهدـيـ الـبـارـعـ، ج ٥، ص ٨٧.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٥١، بـابـ الـغـفـوـ عـنـ الـعـدـوـ، ح ٢؛ تـهـذـيبـ الـأـحـكـامـ، ج ١٠، ص ١٢٢، ح ٤٩٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥١، ح ٩٥٢.

وفي بعض الروايات: أن صفوان نام فأخذ من تحته.^١
والكلام فيها كما سبق، وإن كان النوم عليه أقرب إلى المراعاة مع الغيبة عنه.
وفي المبسوط فرض المسألة على هذا التقدير، واكتفى في حرز الثوب بالنوم عليه أو
الاتكاء عليه أو توسيده. واحتج عليه بحديث صفوان، وأنه سرقه من تحت رأسه من
المسجد، وأنه كان متوسداً له.^٢ وهذا أوجه.

مع أنَّ في جعل المراعاة حرزًا إشكالًا من وجه آخر؛ لأنَّ السارق إنْ أخذ المال مع نظر
المالك إليه لتحقق المراعاة لم يحصل الشرط، وهو أخذه سرًّا، وإنما يكون مستلباً غاصباً،
وهو لا يقطع، وإن كان مع الفضة عنه لم يكن محرزًا بالمراعاة. فظهر أنَّ السرقة لا تتحقق مع
المراعاة وإن جعلناها حرزًا. وهذا هو الوجه.

نعم، رواية صفوان على الوجه المروي أولاً^٣ تصلح دليلاً على مذهب ابن أبي عقيل من
أنَّ السارق يقطع من أيَّ موضع سرق، من بيت أو سوق أو مسجد أو غير ذلك. واحتجَ عليه
بهذه الرواية.^٤

وبعض العلماء فسرَ الحرز بما على سارقه خطر، لكونه ملحوظاً غير مضيع، إما بلحاظ
دائم أو بلحاظ معتاد.^٥

وعلى هذا يتوجَّه الحكم في الرواية بقطع سارق الرداء؛ لأنَّ سارقه في المسجد على
خطر من أن يطلع عليه.

وهذا التفسير متوجَّه ومناسب لما يقتضيه النظر من كون المراعاة بالعين حرزًا في
مجامعته لإمكان سرقته بمغافلة المالك، إذ لم يشترط فيه دوام النظر، بل المعتاد منه

١. سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٨٦٥، ح ٢٥٩٥؛ السنن الكبرى، البهقي، ج ٨، ص ٤٦١ و ٤٦٢، ح ١٧٢١٥ و ١٧٢١٨.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ٣٦٠.

٣. أي حسنة الحلبي، المتقدمة في ص ١٧٧.

٤. حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٤٦، المسألة ٩٨.

٥. الوجيز، ج ٢، ص ١٧٢.

- وهل يقطع سارق ستارة الكعبة؟ قال في المبسوط والخلاف: خعم، وفيه إشكال؛ لأن الناس في غشianها شرع.
- ولا يقطع من سرق من جيب إنسان أو كمه الظاهرين، ويقطع لو كانا باطنين.

المجامع للغفلة على وجه يمكن سرقته منه. وإلى هذا ذهب الشيخ في موضع من المبسوط^١، وإن اختار الأول في موضع^٢.

قوله: «وهل يقطع سارق ستارة الكعبة؟» إلى آخره.

وجه ما اختاره الشيخ^٣ ما رواه أصحابنا من أن الإمام^{عليه السلام} إذا قام قطع أيدي بني شيبة، وعلقها على البيت، ونادي عليهم: هؤلاء سرّاق بيت الله^٤. مضافاً إلى عموم الآية^٥، والروايات الدالة على القطع^٦.

وذهب ابن إدريس (رحمه الله) إلى عدم قطعه؛ لما أشار إليه المصنف (رحمه الله) من أن ذلك المحل ليس بحرز عرفاً^٧.

والرواية مع قطع النظر عن سندها محمولة على قطع أيديهم لفسادهم، أو على سرقة ما أحرز، والأول أبعد؛ لأن إحراز مال البيت من مبدأ الإسلام إلى يومنا هذا بأيديهم، وشرط الحرز أن يكون بغير يد السارق. وعدم القطع للسرقة هو الأصح.

قوله: «ولا يقطع من سرق من جيب إنسان أو كمه الظاهرين، ويقطع لو كانا باطنين»،
هذا التفصيل هو المشهور بين الأصحاب، ذكره الشيخ^٨، وغيره^٩.

١. المبسوط، ج. ٥، ص. ٣٦١ - ٣٦٢.

٢. المبسوط، ج. ٥، ص. ٣٧٠؛ الخلاف، ج. ٥، ص. ٤٢٩ - ٤٣٠، المسألة ٢٢.

٤. الكافي، ج. ٤، ص. ٢٤٢ - ٢٤٣، باب ما يهدى إلى الكعبة، ح. ٤؛ تهذيب الأحكام، ج. ٩، ص. ٢١٣، ح. ٨٤٢.

٥. الماندة (٥): ٣٨.

٦. راجع وسائل الشيعة، ج. ٢٨، ص. ٢٤٣ - ٢٤٨ و ٢٦٤ - ٢٦٦، الباب ٢ و ١٠ من أبواب حد السرقة.

٧. السراج، ج. ٣، ص. ٤٩٦.

٨. النهاية، ص. ٧١٨؛ المبسوط، ج. ٥، ص. ٢٨٢؛ الخلاف، ج. ٥، ص. ٤٥١، المسألة ٥١.

٩. كالميد في المقنة، ص. ٨٠٣.

• ولا قطع في ثمرة على شجرها. ويقطع لو سرق بعد إحرازها.

ومستنده روایة السکونی عن الصادق ع قال: «أَتِيَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ بَطَرَّارٌ قَدْ طَرَّ دِرَاهِمَ مِنْ كَمَّ رَجُلٍ، فَقَالَ: إِنْ كَانَ طَرَّ مِنْ قَمِيصِهِ الْأَعُلَى لَمْ أَقْطَعْهُ، وَإِنْ كَانَ طَرَّ مِنْ قَمِيصِهِ الدَّاخِلِ قَطَعْتُهُ»!^١

ورواية مسمع بن أبي سئار عن الصادق ع: «أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ أَتَيَ بَطَرَّارٌ قَدْ طَرَّ مِنْ رَجُلٍ دِرَاهِمَ، فَقَالَ: إِنْ كَانَ طَرَّ مِنْ قَمِيصِهِ الْأَعُلَى لَمْ أَقْطَعْهُ، وَإِنْ كَانَ طَرَّ مِنْ قَمِيصِهِ الْأَسْفَلِ قَطَعْنَاهُ».^٢

وفي الروايتين ضعف. ومقتضاهما أن المراد بالظاهر ما في التوب الخارج، سواء كان بابه في ظاهره أم باطنه، سواء كان الشد على تقديره من داخله أم من خارجه.

قوله: «ولا قطع في ثمرة على شجرها. ويقطع لو سرق بعد إحرازها».

هذا الحكم هو المشهور بين الأصحاب، ووردت به الأخبار الكثيرة.^٣ وقد تقدم بعضها؛

وظاهرها عدم الفرق مع كون الثمرة على الشجرة بين المحرزه بغلق ونحوه وغيرها.
وهي على إطلاقها مخالفة للأصول المقررة في الباب.

ومع كثرة الروايات فهي مشتركة في ضعف السند، ومن ثم ذهب العلامة^٤، وولده فخر الدين^٥ إلى التفصيل في الشجرة كالثمرة، بالقطع مع إحرازها وعدمه مع عدمه. وهو الأجدو.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٦، باب ما يجب على الطرار...، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٥، ح ٤٥٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٤، ح ٩٢٢.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٦ - ٢٢٧، باب ما يجب على الطرار...، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٥، ح ٤٥٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٤، ح ٩٢٢.

٣. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٢٨٦ - ٢٨٧، الباب ٢٣ من أبواب حد السرقة.

٤. تقدم في ص ١٦٨.

٥. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٦١.

٦. إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٣١.

- ولا على من سرق مأكولاً في عام مجاعة.
- ومن سرق صغيراً فإن كان مملوكاً قطع. ولو كان حرراً فباعه لم يقطع حدّاً.
- وقيل: يقطع؛ دفعاً لفساده.

قوله: «ولا على من سرق مأكولاً في عام مجاعة». المراد بالماكول الصالح للأكل فعلاً أو قوة، كالخبز واللحم والحبوب. ومقتضى إطلاقه كغيره^١ عدم الفرق بين المضطر وغيره، فلا يقطع السارق في ذلك العام مطلقاً، عملاً بإطلاق النصوص. وهي رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يقطع السارق في عام سنة» يعني عام مجاعة^٢.

وقوله عليه السلام: «كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق في أيام المجاعة»^٣. وفي رواية ثالثة عن الصادق عليه السلام قال: «لا يقطع السارق في سنة المتأخر في شيء يؤكل، مثل الخبز واللحم وأشباه ذلك»^٤.

وحملوا ما أطلق في الروايتين السابقتين من المسروق على المقيد في هذه، وهو المأكول. وفي الروايتين الأخيرتين إرسال، مع اشتراك الجميع في الضعف، لكن العمل بمضمونها مشهور بين الأصحاب لا راد له.

قوله: «ومن سرق صغيراً فإن كان مملوكاً قطع. ولو كان حرراً فباعه لم يقطع حدّاً. وقيل: يقطع؛ دفعاً لفساده».

ثبوت القطع بسرقة المملوك الصغير واضح؛ لأنَّه مال فيلحقه حكمه.

١. كالعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦١.
٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٣١، باب أنه لا يقطع السارق في المجاعة، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٢، ح ٤٤٢.
٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٢١، باب أنه لا يقطع السارق في المجاعة، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٢ - ١١٣، ح ٤٤٤.
٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٣١، باب أنه لا يقطع السارق في المجاعة، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٧٣ - ٧٤، ح ٥١٤٧.
- تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٢، ح ٤٤٣. في الفقيه: «المحق بدل «المحل».

ويشترط فيه شروطه التي من جملتها كونه محراً، وكون قيمته بقدر النصاب. وإنما لم يذكر ذلك؛ لأنَّ البحث عن سرقته من حيث إنَّه مملوك، أَنَّا من جهة باقي الشرائط فيعلم من يابها.

ولو كان المملوك كبيراً ممِيزاً فلَا قطع بسرقته؛ لأنَّه متحفظ بنفسه، إِلَّا أنْ يكون نائماً أو في حكمه، أو لا يعرف سيده من غيره، فإِنَّه حينئذٍ كالصغير.

ولا فرق بين القنَ والمدبر وأُمُّ الولد، دون المكاتب؛ لأنَّ ملكه غير تام، إِلَّا أنْ يكون مشرطاً فيلحق بالقنَ.

وأَمَّا الحرَّ فاختَلَفَ في حكم سرقته فقيل: لا يقطع؛ لأنَّه ليس بمال، وهو شرط في هذا الحدٍ، إذ لا يتحقَّق بلوغ النصاب بدونه.

وذهب الشِّيخ^٢ وجَمَاعَةٌ^٣ إلى أنَّه يقطع، لا من حيث سرقته للعمال، بل من جهة كونه مفسداً في الأرض.

ويؤيِّدُه روایة السکونی عن أبي عبد الله^٤: «أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ^٥ أَتَى بِرَجُلٍ قَدْ بَاعَ حَرَّاً فَقَطَعَ يَدَهُ».^٦

ورواية عبد الله بن طلحة قال: سألتُ أبا عبد الله^٧ عن الرجل بيع الرجل وهم حرَّان، بيع هذا وهذا هذا، ويفرَّان من بلد إلى بلد، فيبيعان أنفسهما ويفرَّان بأموال الناس، قال: «قطع أيديهما؛ لأنَّهما سارقاً أنفسهما وأموال الناس».^٨

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٥٧، الرقم ٦٨٥١.

٢. النهاية، ص ٧٢٢.

٣. منهم الرواندي في فقه القرآن، ج ٢، ص ٣٨٨؛ والكيدري في إصباح الشيعة، ص ٥٢٥.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٩، باب حد من سرق حرَّاً فباعه، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٣، ح ٤٤٥.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٩ - ٢٣٠، باب حد من سرق حرَّاً فباعه، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٣، ح ٤٤٦. وفيه: «أموال المسلمين» بدل «أموال الناس».

• ولو أغار بيأ فنقبه المعير وسرق مالاً للمستعير قطع. وكذا لو آجر بيأ وسرق منه مالاً للمستأجر.

وظاهر الروايتين بل صريح الثانية عدم اشتراط صغر الحرّ المبيع. وكذلك أطلقه الشيخ في النهاية^١، وجماعة^٢.

وقتده في المبسوط بالصغر^٣، وتبعه الأكثر، نظراً إلى أنَّ الكبير متحفظ بنفسه فلا يتحقق سرقته.

وحيث جعلنا القطع للفساد لم يعتبر تحقق السرقة. ويشكل الحكم مطلقاً بأنَّ حدَ المفسد لا يختص بالقطع، بل يتخيّر الإمام^{عليه السلام} فيه - كما سيأتي - بين قطعه وقتله وغيرهما. وفي المختلف علَّ الحكم بالقطع بأنَّ حراسة النفس أولى من حراسة المال الذي جاء القطع في سرقته لحراسته^٤.

ويشكل بأنَّ الحكم معلَّق على مالٍ مخصوص، ومطلق صيانته غير معلوم الإرادة من إطلاق النصوص^٥، ومن ثُمَّ كان له شرائط خاصة زيادة على المطلوب من صيانته، فلا يتم حمل النفس مطلقاً عليه بطريق الأولوية، خصوصاً على الوجه المخصوص من بعيد دون غيره من أسباب تقويته وتقويتها أجزاءه البالغة ديتها ربع النصاب.

ولو كان عليه ثياب أو معه مال يبلغ النصاب، فإنَّ كان كبيراً لم يتحقق سرقتها أيضاً؛ لأنَّ يده عليها. ولو كان صغيراً على وجه لا يثبت له يد اتجاه القطع بالمال. ومثله سرقة الكبير بماله نائماً وما في حكمه من السكر والإغماء.

قوله: «لو أغار بيأ فنقبه المعير وسرق مالاً للمستعير قطع» إلى آخره. إذا كان الحرز ملكاً للسارق، نظر إن كان في يد المسرور منه بإجارة فسرق منه المؤجر

١. و٢. تقدَّم تخرِيجها آفأ.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ٣٦٧.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٤٩، المسألة ١٠٢.

٥. منها ما في الكافي، ج ٧، ص ٢٢٩ - ٢٣٠، باب حدَّ من سرق حرزاً فباعه، ح ١ - ٣؛ وتهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٤٧ - ٤٤٥، ح ١١٢.

فعليه القطع بغير إشكال؛ لأنَّ المنافع بعد الإجارة مستحقة للمستأجر، والإحرار من المنافع. وعند أبي حنيفة أنه لا يجب القطع على المؤجر^١. ووافق على أنه لو آجر عبده لحفظ متاعٍ ثم سرق المؤجر من المتاع الذي كان يحفظه العبد يجب القطع^٢.

وإنْ كان الحرج في يده بإعارة فوجهاً:

أحدهما: أنه لا يجب القطع؛ لأنَّ الإعارة لا تلزم، وله الرجوع متى شاء، فلا يحصل الإحرار عنه.

وأصحهما - وهو الذي قطع به المصنف (رحمه الله)، والعلامة^٣، وجماعة^٤، ورجحه الشيخ في المبسود، بعد أن نقل الأول عن قوم^٥ - أنه يجب القطع؛ لأنَّ سرق النصاب من الحرج. وإنَّما يجوز له الدخول إذا رجع، وعليه أن يمهل المعيير بقدر ما ينقل فيه الأمتنة، لا مطلقاً.

ولو أغار عبده لحفظ مال أو رعى غنم ثم سرق مكاناً كان يحفظه، فالحكم كما لو كان الحرج مستعاراً. ولكن هنا يضعف احتمال عدم القطع؛ لأنَّ الإحرار هاهنا بمحاجة العبد، لا بنفس العبد المملوك للسارق، فنفس الحرج ليس بملوك له.

ولو أغاره قميصاً فلبسه المستعير فطر المعيير جبيه وأخذ منه النصاب وجب عليه القطع أيضاً. ويضعف هنا الاحتمال أيضاً.

١. ذهب أبوحنيفة إلى وجوب القطع، وإنما قال بعدم وجوبه أصحابه أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني . راجع الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٣٠٩؛ حلية العلماء، ج ٨، ص ٦٦؛ المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٢٥٢، المسألة ٧٢٦٤.

٢. لم نشر عليه، وانظر روضة الطالبين، ج ٧، ص ٣٤٥، حيث قال فيه: ولو أغار عبداً لحفظ مال ثم سرق المستعير مَا يحفظه عبده فقيل: يقطع قطعاً.

٣. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٦٣.

٤. منهم ابن البراج في المهدب، ج ٢، ص ٥٤٢.

٥. المبسود، ج ٥، ص ٣٧٠.

• ويقطع من سرق مالاً موقوفاً مع مطالبة الموقوف عليه؛ لأنَّه مملوك له.
 • ولا تصرير الجمال محرزة بمراعاة صاحبها، ولا الغنم بإشراف الراعي عليها.
 وفيه قول آخر للشيخ (رحمه الله).

ولو كان الحرز في يده بغضب، وسرق مالك الحرز منه متاعه فلا قطع؛ لأنَّ له الدخول والهجوم عليه، فلا يكون محرزاً عنه.

وإن سرق منه أجنبي فوجهان: أحدهما أنه يلزم المقطع؛ لأنَّه لا حق له فيه، وليس له الدخول. وأصحهما المنع؛ لأنَّ الإحراز من المنافع والغاصب لا يستحقها.

قوله: «ويقطع من سرق مالاً موقوفاً مع مطالبة الموقوف عليه؛ لأنَّه مملوك له». هذا التعليل يتم على القول بانتقال ملك الموقوف مطلقاً إلى الموقوف عليه. أمَّا على القول الأشهر من اختصاصه بما لو كان الموقوف عليه منحصراً، قطع سارقه، دون سارق الوقف على المصالح العامة وعلى غير المنحصر؛ لأنَّ الملك فيه لله تعالى، ولا يتم ما ذكره المصنف من التعليل. ولو طالب به الحاكم احتمل جواز قطعه، وإن كان غير مالك. والأظهر عدم.

ولو كانت السرقة من غلة الوقف فلا إشكال في القطع؛ لأنَّها مملوكة للموقوف عليه مطلقاً. ولو كان السارق بعض الموقوف عليهمبني على حكم سارق المال المشترك، وقد تقدَّم^١.

هذا إذا كان منحصراً. أمَّا لو كان السارق فقيراً في الموقوف على الفقراء فلا قطع مطلقاً. قوله: «ولا تصرير الجمال محرزة بمراعاة صاحبها» إلى آخره.

قد تقدَّم الكلام على أنَّ المراعاة بالعين هل هي حرز أم لا؟^٢ وأنَّ الوجه عدم كونها حرزًا، وإليه ذهب المصنف (رحمه الله) هنا صريحاً، وإن كان قد تردَّ فيما سبق^٣.

١. تقدَّم في ص ١٦٤.

٢. تقدَّم في ص ١٧٧.

٣. سبق في ص ١٧٧.

وهو مختار ابن إدريس (رحمه الله)^١ والعلامة^٢.

واحتاج عليه في المختلف^٣ برواية السكوني عن الصادق^{عليه السلام} قال: «إِنَّ عَلَيْتَ أَنْ قُلْتَ» قال: لا يقطع إلا من نقباً أو كسر قفلأً^٤.

وهو استدلال عجيب من مثله مع ضعف السند^٥، والاتفاق على عدم الانحصار فيما ذكر في الرواية.

والقول الآخر للشيخ (رحمه الله) الذي أشار إليه المصنف، ذكره في المبسوط، والخلاف^٦. فقال في المبسوط:

الإبل إن كانت راعية فحرزها أن ينظر الراعي إليها مراعياً لها. وإن كان ينظر إلى جميعها، مثل أن كان على نشر أو مستوي من الأرض، فهي في حرز؛ لأن الناس هكذا يحرزون أموالهم عند الراعي. وإن كان لا ينظر إليها أو كان ينظر إليها فنام عنها فليس في حرز. وإن كان ينظر إلى بعضها دون بعض فالتي ينظر إليها في حرز، والتي لا ينظر إليها في غير حرز.

وإن كانت باركة ينظر إليها فهي في حرز. وإن كان لا ينظر إليها فهي في حرز بشرطين: أن تكون معقولة، وأن يكون معها نائماً أو غير نائم؛ لأن الإبل الباركة هكذا حرزها. وإن كانت مقطرة، فإن كان ساقتاً ينظر إليها فهي في حرز. وإن كان قائداً فإليها يكون في حرز بشرطين: أن يكون بعيت إذا التفت إليها شاهدها كلها، وأن يكثر الالتفات إليها، مراعياً لها. وكذا البفال والخيل والحمير والغنم والبقر.

١. السراير، ج ٣، ص ٤٨٣.

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢١٦، المسألة ٧٤.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٩، ح ٤٢٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٣، ح ٩١٨.

٤. والضعف من جهة السكوني؛ لأنّه عامي. راجع خلاصة الأقوال، ص ٣١٦، الرقم ١٢٣٨.

٥. الخلاف، ج ٥، ص ٤٢٠، المسألة ٧.

• ولو سرق باب الحرز أو من أبنيته، قال في المبسوط: يقطع؛ لأنَّه محرز بالعادة. وكذا إنْ كان الإنسان في داره، وأبوابها مفتوحة. ولو نام زال الحرز. وفيه تردد.

فإذا أُوتَ إلى حظيرة كالمراح والإصطبل، فإنَّ كان في البرِّ دون البلد، فما لم يكن صاحبها معها في المكان فليس بحرز، وإنْ كان معها فيه فهو حرز. وإنْ كان الباب مفتوحاً فليس بحرز، إلا أنْ يكون معها مراعياً لها غير نائم. وإنْ كان الباب مغلقاً فهو حرز نائماً كان أو غير نائم. وإنْ كان في جوف البلد فالحرز أنْ يغلق الباب، سواء كان صاحبها معها أم لا^١.

وهذا التفصيل قد صرَّح به في مواضع منه بأنَّ المراعاة تكفي في الحرز. وهو حسن مع حصولها بالفعل، لكن معه لا تتحقق السرقة كما أشرنا إليه سابقاً^٢، وإنَّما تتحقق مع غفلته ليكون الأخذ سرآ. فالحق أنَّ القطع لا يتحقق بذلك على التقديرين.

نعم، حرزيتها على هذا الوجه يتمَّ فيما لو كانت أمانة بيد المراعي كالراعي، فإنَّ مراعاتها بالنظر تكفي في الحكم بكونها في حرز، فلا يضمن حينئذ بالفوات، وبدونه يضمن. ويظهر من كلام الشيخ في قسم الرايعة أنَّ عدم النظر إليها يخرجها عن الحرز وإنْ كان النظر إليها ممكناً. وفي قسم السائرة جعل دوام النظر غير شرطٍ، واكتفى بإمكان مشاهدتها مع كثرة الالتفاتات إليها.

قوله: «لو سرق باب الحرز أو من أبنيته، قال في المبسوط: يقطع» إلى آخره. الحكم في باب الحرز ونحوه مبنيٌ على تفسير الحرز، فإنَّ فترناه بما ليس لغير المالك دخوله، أو بما كان سارقه على خطر وخوف من الاطلاع عليه، أو رددناه إلى العادة وجعلناها قاضية بكون ذلك محرزاً على هذا الوجه، كما ادعاه الشيخ^٣. قطع هنا، لتحقق الحرز على هذه التقديرات.

١. المبسوط، ج. ٥، ص. ٣٥٩ - ٣٦٠.

٢. في ص. ١٧٨.

٣. المبسوط، ج. ٥، ص. ٣٦١.

● ويقطع سارق الكفن؛ لأنَّ القبر حرز له.
وهل يشترط بلوغ قيمته نصاباً؟ قيل: نعم. وقيل: يشترط في المرأة الأولى دون الثانية والثالثة. وقيل: لا يشترط. والأول أشبه.
ولونبس ولم يأخذ عزراً. ولو تكرر منه الفعل وفات السلطان، كان له قتله للردع.

وإن فسرناه بما كان مطلقاً عليه، أو مقتلاً، أو مدفوناً، فلاقطع هنا، لانتفاء المقتضي. وإن
جعلنا منه المراعاة ببني على ما إذا كان مراعياً له وعدمه.
والمراد بباب الحرز هنا الباب الخارج، كباب الدار. أمّا باب البيت الداخل في الدار أو
باب الخزانة، فإنّ كان خارجه باباً آخر موئتاً بالقفل أو الغلق، فالباب المذكور في حرز،
وإلا فلا.

قوله: «ويقطع سارق الكفن؛ لأنَّ القبر حرز له» إلى آخره.
لالأصحاب في حكم سارق الكفن من القبر أقوال:
أحدها: أنه يقطع مطلقاً، بناءً على أنَّ القبر حرز للكفن، والكفن لا يعتبر بلوغه نصاباً.
أمّا الأول فهو المشهور بين الأصحاب، بل ادعى عليه الشيخ فخر الدين الإجماع.^١
وليس كذلك، فإنَّ ظاهر الصدوق أنه ليس حرزًا.^٢
وأمّا الثاني فدلالة الأخبار بإطلاقها عليه، كصحيححة حفص بن البختري عن
الصادق عليه السلام أنه قال: «حدَّ النباش حدَّ السارق».^٣ وهو أعمّ من أخذ النصاب وعدمه.
وإلى هذا القول ذهب الشيخ (رحمه الله)^٤، والقاضي^٥، وابن إدريس في آخر كلامه.^٦

١. إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٣٣.

٢. القمع، ص ٤٤٧.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٨، باب حدَّ النباش، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٥، ح ٤٥٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٥، ح ٩٢٦.

٤. النهاية، ص ٧٢٢.

٥. المهدَّب، ج ٢، ص ٥٤٢.

٦. السراج، ج ٣، ص ٥١٤ - ٥١٥.

وإن كان قد اضطرب في خلاله، والعلامة في الإرشاد^١.
وثانيها: اشتراط بلوغ قيمته النصاب، كغيره من السرقات. وهو الذي اختاره المصنف (رحمه الله)، وقبله المفيد^٢، وسلام^٣، وأبو الصلاح^٤، وجماعة^٥، ومنهم العلامة في المختلف والتحرير^٦، والشهيد في الشرح^٧: لعموم الأخبار الدالة على اشتراط النصاب^٨، مع عدم المخصص.

وأجابوا عن الخبر الأول بأنَّ ظاهره دالٌ على القطع بمجرد النبش في المرأة الأولى، وهم لا يقولون به، بل يعتبرون الأخذ، وإذا جازت مخالفة ظاهره باشتراط الأخذ، فلِمَ لا يجوز مخالفته باشتراط النصاب؛ توفيقاً بين الأدلة؟ وأيضاً فإنه جعله حدَ السارق، فيشترط فيه ما يشترط في السارق.

ويؤيده قول علي^{عليه السلام}: «يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الأحياء»^٩.
ورواية إسحاق بن عمار عن الصادق^{عليه السلام}: «أنَّ علياً^{عليه السلام} قطع نباش القبر، فقيل له: أقطع في الموتى؟ فقال: إنما نقطع لأمواتنا كما نقطع لأحياناً»^{١٠}. وظاهر التشبيه يقتضي المساواة في الشرانط.

١. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨٣.

٢. المقنعة، ص ٨٠٤.

٣. المراسم، ص ٢٥٨.

٤. الكافي في الفقه، ص ٤١٢.

٥. منهم ابن زهرة في غنية التزوع، ج ١، ص ٤٢٤؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٢٢؛ والكيدري في إصلاح الشيعة، ص ٥٢٤.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٤١، المسألة ٩٢؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٦٤، الرقم ٦٨٦١.

٧. غاية المراد، ج ٤، ص ١٩١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٨. وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٢٤٣-٢٤٨، الباب ٢ من أبواب حدَ السرقة.

٩. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٩، باب حدَ النباش، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٥، ح ٤٥٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٩٢٧، ح ٢٤٥.

١٠. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٦-١١٧، ح ٤٦٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٦، ح ٩٢٣.

وثالثها: أنه يشترط بلوغ النصاب في المرأة الأولى خاصة. أما الأول فلعلوم الأدلة^١. وأما الثاني؛ فلأنه مع اعتياده مفسد فيقطع لإفساده، وإن لم يكن مستحقاً بسرقة.

وهذا القول اختاره ابن إدريس في أول كلامه^٢، ثم رجع عنه إلى الأول^٣.

ورابعها: أنه يقطع مع إخراجه الكفن مطلقاً، أو اعتياده النبش وإن لم يأخذ الكفن.

وهذا قول الشيخ في الاستبصار، جاماً به بين الأخبار التي دلَّ بعضها على الأول، وبعضها على الثاني^٤.

قال المصنف (رحمه الله) في النكث:

وهو جيد، إلا أن الأحوط اعتبار النصاب في كلّ مرّة، لما روي عنهم رض أنّهم قالوا:

«لا يقطع السارق حتّى تبلغ سرقته ربع دينار»^٥.

وخامسها: عدم قطعه مطلقاً إلا مع النبش مراراً. أما الأول؛ فلأنَّ القبر ليس حرزاً من حيث هو قبر. وأما الثاني فلا إفساده.

وهو قول الصدق^٦. ومقتضى كلامه عدم الفرق بين بلوغه النصاب وعدمه. وفي كثير من الأخبار دلالة عليه، كرواية علي بن سعيد قال: سألت أبي عبد الله رض عن النباش، قال: «إذا لم يكن النبش له بعادة لم يقطع، ويعذر»^٧.

١. وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٢٤٢ - ٢٤٨، الباب ٢ من أبواب حد السرقة.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٥١٢.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٥١٤ - ٥١٥.

٤. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٧، ذيل الحديث ٩٣٦.

٥. نكث النهاية، ج ٢، ص ٣٣٦ - ٣٣٧؛ وللرواية راجع الكافي، ج ٧، ص ٢٢١، باب قيمة ما يقطع فيه السارق.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٩ - ١٠٠، ح ٣٨٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٨، ح ٨٩٧.

٧. المقتن، ص ٤٤٧.

٨. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٦٥، ح ١١٧.

ورواية الفضيل عنه عليهما السلام قال: «التباش إذا كان معروفاً بذلك قطع»^١.

ورواية ابن بكر، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليهما السلام: «في التباش إذا أخذ أول مرة عزراً، فإن عاد قطع»^٢.

ويمكن حمل هذه الأخبار -مع قطع النظر عن سندتها -على ما لو نيش ولم يأخذ، جمعاً بين الأدلة.

والوجه اعتبار بلوغ النصاب أو الاعتياد، لتناول الأول عموم أدلة السرقة^٣، والثاني الإفساد.

واعلم أنَّ موضع التزاع في كون القبر حرزاً ما إذا لم يكن في داخل حرز آخر، كدار عليها غلق ونحوها، وإليه أشرنا بالحبيشة سابقاً.

وأنَّه لا فرق في الكفن على تقدير جعله حرزاً له بين الواجب والمندوب، ومنه العمامة، خلافاً للعلامة^٤؛ نظراً منه إلى ورود بعض الأخبار بأنَّها ليست من الكفن^٥. وظاهره أنَّ المراد منه أنها ليست من الكفن الواجب لا مطلقاً، بقرينة أنه ذكر الخرقة الخامسة معها في الخبر^٦، مع الإجماع على أنها منه.

وأنَّ حرزيته مختصة بالكفن، فلو كان فيه غيره من الأموال، ولو بقصد مصاحبة الميت، لم يقطع سارقه مطلقاً من هذه الحبيشة.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٧، ح ٤٦٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٦، ح ٩٣٥.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٧، ح ٤٦٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٦-٢٤٧، ح ٩٣٦.

٣. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٢٤٣-٢٤٨، الباب ٢ من أبواب حد السرقة.

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٦٣-٣٦٤، الرقم ٦٨٦١.

٥. الكافي، ج ٣، ص ١٤٤، باب تحنيط الميت وتكتيفه، ح ٥٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٩٢-٢٩٣، ح ٨٥٤ و ٨٥٦.

٦. الكافي، ج ٢، ص ١٤٤، باب تحنيط الميت وتكتيفه، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٩٣، ح ٨٥٦.

الثالث: ما به يثبت

• ويثبت بشهادة عدلين أو الإقرار مرّتين، ولا تكفي المرأة.
ويشترط في المقرّ البالغ، وكمال العقل، والحرّيّة، والاختيار.

قوله: «ويثبت بشهادة عدلين أو الإقرار مرّتين، ولا تكفي المرأة».

هذا هو المشهور بين الأصحاب. ومستندهم عليه رواية جميل بن دراج، عن بعض أصحابنا، عن أحد همّا^١ قال: «لا يقطع السارق حتّى يقرّ بالسرقة مرّتين، فإن رجع ضمن السرقة، ولم يقطع إذا لم يكن شهود»!^٢

ولأنّه حدّ فلا يستوفى بالإقرار مرّة، كغيره من الحدود. ولبناء الحدود على التخفيف.
ولا يخفى ضعف الآخرين، فإنّ توقف إثبات الحدود مطلقاً على المرّتين يحتاج إلى دليل، وإلّا فعموم الأدلة^٣ يقتضي الاكتفاء بالإقرار مرّة مطلقاً إلّا ما أخرجه الدليل. وبناء الحدود على التخفيف لا يدلّ بمجرّده على اشتراط تعدد الإقرار.

والرواية ضعيفة السنّد بعلّي بن حديد^٤، وبالإرسال، ومن ثمّ ذهب الصدوق إلى الاكتفاء بالإقرار مرّة^٥؛ لصحيح الفضيل عن أبي عبد الله^٦ قال: «إذا أقرَ العزّ على نفسه بالسرقة مرّة واحدة عند الإمام قطع».^٧

١. الكافي، ج ٧، ص ٢١٩، باب ما يجب على من أقرَ على نفسه بحدّ...، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٩.
٢. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٠، ح ٩٤٨.
٣. أي عموم: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز». أورده العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٥٩، المسألة ٢٢٦.
٤. المسألة ٣٣٧؛ وتذكرة الفقهاء، ج ١٤، ص ٢٢٣، المسألة ٤٢١؛ وولده فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٢٨.

٥. فهو ضعيف. راجع خلاصة الأنوار، ص ٣٦٧، الرقم ١٤٤٣.

٦. حكااه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٤، المسألة ٨٠؛ وفي المقنع، ص ٤٤٨، خلاف ذلك، فتأمل.

٧. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٦، ح ٥٠٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٠، ح ٩٤٩.

• فلو أقرَّ العبد لم يقطع؛ لما يتضمن من إتلاف مال الغير.

وفي صحيفة أخرى للفضيل قال: سمعت أبي عبد الله عليه السلام يقول: «من أقرَّ على نفسه عند الإمام بحقَّ حدَّ من حدود الله تعالى مرَّةً واحدةً، حرَّاً كان أو عبداً، حرَّةً أو أمَّةً، فعلَى الإمام أن يقيم الحدَّ عليه للذِّي أقرَّ به على نفسه، كائناً من كان، إلَّا الزاني المحسن»^١ الحديث.

وإطلاق كثير من الروايات بقطعه مع إقراره بالسرقة^٢ من غير تفصيل، وهو يتحقق بالمرأة.

وأجيب بحمل الرواية على التقية^٣، لموافقتها لمذهب العامة^٤. وفيه نظر، لضعف المعارض الحامل على حملها على خلاف الظاهر.

قوله: «فلو أقرَّ العبد لم يقطع؛ لما يتضمن من إتلاف مال الغير».

أشار بالتعليق إلى وجه عدم قبول إقراره، من حيث إنَّه إقرار في حقِّ الغير وهو المولى، لا من حيث الغرامة للمال على تقدير إتلافه؛ لأنَّه متعلق بذمته، بل من حيث إنَّه يتضمن القطع وهو مال للغير، فيكون إقراراً بوجه يتضمن إتلاف مال الغير، فلا يسمع. ولو قامت البيئة عليه بها قطع؛ لعدم المانع.

ويدلُّ على الأمرين معاً صحيفة الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا أقرَّ العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع، وإذا شهد عليه شاهدان قطع»^٥.

١. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٠٣، ح ٢٠٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٣، ح ٧٦١.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٢٦، ح ١٢٧-١٢٨، وص ٥٠٥.

٣. أجاب به الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٢٦، ذيل الحديث ٥٠٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٠، ذيل الحديث ٩٤٩.

٤. ولكنها موافقة لمذهب بعضهم لا جميعهم، انظر الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٣٢٢؛ حلية العلماء، ج ٨، ص ٧٧؛ بداية المجتهد، ج ٤، ص ٤٤٩؛ المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٢٨٦، المسألة ٧٣٩؛ روضة الطالبين، ج ٧، ص ٣٥٥.

٥. الفقيه، ج ٤، ص ٥١٣٣، ح ٧٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١١٢، ح ٤٤٠، وفيهما: «الفضل» بدل «الفضيل».

• وكذا لو أقرَّ مكرهاً [فإنه] لا يثبت به حدّ ولا غرم. فلو ردَّ السرقة بعينها بعد الإقرار بالضرب، قال في النهاية: يقطع. وقال بعض الأصحاب: لا يقطع؛ لتطرق الاحتمال إلى الإقرار؛ إذ من الممكن أن يكون المال في يده من غير جهة السرقة. وهذا حسن.

ولكن روى ضريس الكناسي -في الحسن- عن أبي جعفر عليه السلام قال: «العبد إذا أقرَّ على نفسه عند الإمام مرأة أنه سرق قطعه، وإذا أقرَّت الأمة على نفسها عند الإمام بالسرقة قطعها»^١. والشيخ (رحمه الله) حملها على أنه إذا انصاف إلى الإقرار الشهادة عليه بالسرقة^٢. ويمكن حملها على ما إذا صادقه المولى عليها، فإنه يقطع حينئذٍ؛ لانتفاء المانع من نفوذ إقراره حينئذٍ، كما في كُل إقرار على الغير إذا صادقه على ذلك الغير. قوله: «وكذا لو أقرَّ مكرهاً فإنه لا يثبت به حدّ ولا غرم» إلى آخره. ما ذهب إليه الشيخ في النهاية^٣ وافقه عليه جماعة، منهم الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد^٤، والعلامة في المختلف^٥.

والمستند حسنة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام في مضروب على السرقة فجاء بها بعينها أيقطع؟ قال: «نعم، وإذا اعترف ولم يأت بها فلاقطع بها؛ لأنَّه اعترف على العذاب»^٦. ولأنَّه قد تثبت سرقته بوجود المال عنده فيجب الحدّ، كوجوبه على متلقائه الخمر، لوجود سببه وهو الشرب.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٠، باب ما يجب على من أقرَّ على نفسه بحدّ...، ح ٧٠، الفقيه، ج ٤، ص ٥١٣٢، ح ٧٠.

تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٢، ح ٤٤١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٤، ح ٩٢١.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٢، ذيل الحديث ٤٤١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٤، ذيل الحديث ٩٢١.

٣. النهاية، ص ٧١٨.

٤. الجامع للترائع، ص ٥٦١، ولكن قال فيه: إنَّ أقرَّ تحت الضرب وأخرجها قطع وإن لم يخرجها لم يقطع.

٥. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٣، المسألة ٧٩.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٣-٢٢٤، باب حدّ القطع وكيف هو، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٦، ح ٤١.

• ولو أقرَّ مرتين ورجع لم يسقط الحدُّ، وتحتَّمت الإقامة، ولزمَه الغرم. ولو أقرَّ مرَّةً لم يجُب الحدُّ، ووجُب الغرم.

والذاهب من الأصحاب إلى عدم القطع ابن إدريس^١، والعلامة في أكثر كتبه^٢، واستحسنه المصنف (رحمه الله): لأنَّ الإقرار وقع كرهاً فلا عبرة به.

ووجود المال عنده أعمَّ من كونه سارقاً فلا يدلُّ عليه، ولأنَّ وجود المال مسبِّب عن السرقة، ولا يلزم من وجود المسبِّب وجود السبب، بل العكس. وبهذا يفرق بينه وبين القyi، لاستحالة القyi بدون الشرب. وهذا أقوى.

قوله: «لو أقرَّ مرتين ورجع لم يسقط الحدُّ، وتحتَّمت الإقامة» إلى آخره. أمَّا وجوب الغرم بالإقرار مرَّةً ظاهراً؛ لأنَّه إقرار بمال و شأنه ذلك؛ لعموم: «إقرار العلاء على أنفسهم جائز»^٣.

وأمَّا عدم ثبوت القطع بالمرة فمبني على ما تقدَّم من توقف هذا الحدُّ على الإقرار مرتين^٤. وقد عرفت ما فيه.

وأمَّا رجوعه عنه حيث ثبت فلا أثر له، كما في كلَّ إنكار بعد الإقرار، إلا ما أخرجه الدليل من حدَّ الزنى. وقد تقدَّم في حديث سارق رداء صفوان ما يدلُّ عليه، وأنَّ النبي ﷺ لـتـعـفـعـاـعـهـ صـفـوـانـ وـوـهـبـهـ الرـدـاءـ قالـ لـهـ: «هـلـاـكـانـ هـذـاـ قـبـلـ أـنـ تـرـفـعـ إـلـيـ»^٥.

وروى سماحة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من أخذ سارقاً فعفا عنه فذاك له، فإذا رفع إلى الإمام قطعه، فإن قال الذي سرق منه: أنا أحبه له، لم يدعه الإمام حتى يقطعه إذا رفعه إليه،

١. الساز، ج. ٣، ص. ٤٩٠.

٢. قواعد الأحكام، ج. ٢، ص. ٥٦٥؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج. ٥، ص. ٣٦٥، الرقم ٦٨٦٤؛ إرشاد الأذهان، ج. ٢، ص. ١٨٤.

٣. تقدَّم تخرِيجه في ص. ١٤٣، الهاشم. ١.

٤. تقدَّم في ص. ١٩٢.

٥. تقدَّم تخرِيجه في ص. ١٧٧، الهاشم. ٣.

وإنما الهبة قبل أن يرفع إلى الإمام، وذلك قول الله عزَّ وجلَّ: «وَالْحَنِيفُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ»، فإذا انتهى إلى الإمام فليس لأحد أن يتركه^١.

وأظهر من ذلك كله صحيحة الحلبـي ومحمد بن مسلم عن الصادق^{عليه السلام} قال: «إذا أقرَّ الرجل على نفسه أنه سرق ثمَّ جحد فاقطعه وإن رغم أنهه»^٢. وذهب الشيخ في النهاية وكتابي الحديث إلى سقوط القطع عنه مع الرجوع بعد الإقرار، وإن ثبت الغرم^٣.

وفي موضع آخر منها: يتخير الإمام بين العفو عنه وإقامة الحدّ عليه، حسب ما يراه أردع في الحال^٤.

ووافقه عليه أبو الصلاح^٥ والعلامة في المختلف: محتاجاً بأنَّ التوبة تُسقط تحتم أعظم الذنبين، فتُسقط تحتم أضعفهم^٦.

وبما رواه طلحة بن زيد عن الصادق^{عليه السلام} قال: «حدَّثني بعض أهلي أنَّ شاباً أتى أمير المؤمنين^{عليه السلام} فاقرَّ عنده بالسرقة، فقال له^{عليه السلام}: إني أراك شاباً لا بأنس بهينتك، فهل تقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم، سورة البقرة، فقال: قد وهبتك لسوره البقرة، قال: وإنما منعه أن يقطعه: لأنَّه لم تقم عليه بيته»^٧.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٥١، باب العفو عن الحدود، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٣، ح ٤٩٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥١، ح ٩٥١؛ الآية في سورة التوبـة (٩): ١١٢.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٠، باب ما يجب على ما أقرَّ على نفسه بعد... ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٦، ح ٥٠٣. وفي الأول: عن الحلبـي عن أبي عبد الله^{عليه السلام}، وفي الأخير: عنهما.

٣. النهاية، ص ٧١٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٦، ذيل الحديث ٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٠، ذيل الحديث ٩٤٩.

٤. النهاية، ص ٧١٨.

٥. الكافي في الفقه، ص ٤١٢.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٦، المسألة ٨٢.

٧. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٧، ح ٥٠٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٢، ح ٩٥٤.

الرابع في الحد

وهو قطع الأصابع الأربع من اليد اليمنى، ويترك له الراحة والإبهام. ولو سرق ثانيةً قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم، ويترك له العقب يعتمد عليها. فإن سرق ثالثةً حبس دائمًا. ولو سرق بعد ذلك قتل. ولو تكررت السرقة فالحدُ الواحد كافٍ.

• ولا تقطع اليسار مع وجود اليمين، بل تقطع اليمين ولو كانت شلاؤه. وكذا لو كانت اليسار شلاؤه أو كانتا شلاؤين، قطعت اليمين على التقديرتين.

ورواية أبي عبد الله البرقي، عن بعض أصحابه، عن بعض الصادقين عليهم السلام قال: « جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام فأقرَّ عنده بالسرقة، فقال: أتقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم، سورة البقرة. قال: قد وهبت يدك لسورة البقرة، فقال الأشعث: أتعطل حدًّا من حدود الله تعالى؟ قال: وما يدريك ما هذا؟! إذا قامت البيعة فليس للإمام أن يغفو، وإذا أقرَّ الرجل على نفسه فذاك إلى الإمام، إن شاء عفا، وإن شاء قطعه »^١.

ولا يخفى ضعف سند الحديثين، ومن ثم لم يذكر المصنف في المسألة خلافاً. وما اختاره هو الأصح.

قوله: « ولا تقطع اليسار مع وجود اليمين بل تقطع اليمين ولو كانت شلاؤه » إلى آخره.

ما ذكره المصنف (رحمه الله) من قطع اليمين ولو كانت شلاؤه مذهب الشيخ في النهاية^٢ وجماعة^٣: أخذَا ب عموم الأدلة^٤، وخصوص صحيحـة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل أشـلَّ الـيد الـيـمنـى أو أشـلَّ الشـمـالـ سـرـقـ، قال: « تـقطـعـ يـدـهـ الـيـمنـىـ عـلـىـ كـلـ حـالـ »^٥.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٩، ح ٥١٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٢، ح ٩٥٥.

٢. النهاية، ص ٧١٧.

٣. منهم ابن زهرة في غنية التزوع، ج ١، ص ٤٣٢؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٤٨٩؛ والكيدري في إصلاح الشيمـةـ، ص ٥٢٣؛ والعلامةـ فيـ قـوـاعـدـ الـأـحـكـامـ، ج ٣، ص ٥٦٦.

٤. المائدـةـ (٥): ٣٨.

٥. الكافيـ، ج ٧، ص ٢٢٥، بـابـ حـدـ القـطـعـ وـكـيفـ هـوـ، ح ١٦؛ تـهـذـيبـ الـأـحـكـامـ، ج ١٠، ص ١٠٨، ح ٤١٩.

وقال في المبسوط:

إن قال أهل العلم بالطلب: إن الشلاء متى قطعت بقيت أفواه العروق مفتوحة، كانت كالمعدومة، وإن قالوا: تندمل، قطعت الشلاء^١.

ووافقه على ذلك القاضي^٢، والعلامة في المختلف: مراعاة للاح提اط في الحدود حيث لا يراد منها القتل، والتقدير حصول الحذر من القتل هنا^٣. وهذا حسن. وأما إذا كانت اليسار شلاء واليمين صحيحة فقطع اليمين هو مقتضى الأدلة؛ لوجود المقتضي لقطتها، وانتفاء المانع، إذ ليس إلا شلل اليسرى، ولم يثبت كونه مانعاً شرعاً.

وقال ابن الجنيد:

إن كانت يساره شلاء لم تقطع يمينه ولا رجله، وكذلك لو كانت يده اليسرى مقطوعة في تصاص فسرق لم تقطع يمينه، وحبس في هذه الأحوال، وأنفق عليه من بيت مال المسلمين إن كان لا مال له؛ لأن الشلاء كالمعدومة^٤.

فيبيى بلا يدين، وقد عهد من حكمة الشارع إبقاء يده الواحدة، ومن ثم انتقل في السرقة الثانية إلى قطع رجله ولم تقطع يده الأخرى.

ولرواية المفضل بن صالح، عن بعض أصحابه، عن الصادق^{عليه السلام} قال: «إذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم تقطع يمينه ولا رجله»^٥.

ومنه يظهر عدم القطع لو كانتا شلاءين بطريق أولى. فقول المصنف «قطعت يمينه على التقديررين» تنبيه على خلافه.

١. المبسوط، ج ٥، ص ٣٧٦.

٢. المهدب، ج ٢، ص ٥٤٤.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٤٢، المسألة ٩٢.

٤. حكااه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٤٢ - ٢٤٣، المسألة ٩٣.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٢٠، ح ١٠٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٢، ح ٩١٦.

- ولو لم يكن له يسار، قال في المبسوط: قطعت يمينه. وفي رواية عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله عليهما السلام: «لا تقطع». والأول أشبه.
- أمّا لو كان له يمين حين القطع فذهبت لم تقطع اليسار؛ لتعلق القطع بالذاهبة.

قوله: «لو لم يكن له يسار، قال في المبسوط: قطعت يمينه» إلى آخره. الكلام في قطع اليمين إذا كانت اليسار معدومة كما تقدم فيما لو كانت شلاء، فإن عموم الأدلة الدالة على قطع يمين السارق^١ يتناول ما إذا كان له يسار وما إذا لم يكن. وإليه ذهب الشيخ في المبسوط^٢، والأكثر.

وقال ابن الجنيد: لا تقطع اليمين إلا مع سلامة اليسار من القطع والشلل^٣؟ لما تقدم من العلة، وخصوصاً صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليهما السلام قال، قلت له: لو أنَّ رجلاً قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به؟ قال، فقال: «لا يقطع»^٤. وهي مع صحتها نص في المطلوب.

وحملها في المختلف على إظهاره التوبة، جمعاً بين الأدلة^٥. ولا يخفى ما فيه من بعد. ولو قيل بضمونها - وخصَّ الحكم بقطعها في القصاص كما دلت عليه، ليخرج ما لو قطعت في السرقة، فإنه لا يمنع حينئذٍ من قطع اليمين - كان وجهاً.

قوله: «أمّا لو كان له يمين حين القطع فذهبت لم تقطع اليسار؛ لتعلق القطع بالذاهبة». هذه الصورة مستثنية ممَّا دلَّ عليه الحكم السابق بمفهومه، فإنه دلَّ على أنَّ فقد اليد الواحدة هل يمنع من قطع الآخر في الجملة؟ فيه قولان مبناهما على اعتناء الشارع بإبقاء اليد الواحدة للإنسان أم لا، فاستثنى من محل الخلاف ما إذا كانت اليد اليمنى موجودة حين

١. انظر وسائل الشيعة، ج. ٢٨، ص. ٢٥٤ - ٢٦٠، الباب ٥ من أبواب حد السرقة.

٢. المبسوط، ج. ٥، ص. ٣٧٦.

٣. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج. ٩، ص. ٢٤٢ - ٢٤٣، المسألة ٩٢، وص. ٢٥٠، المسألة ١٠٤.

٤. تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٤٢١، ح. ١٠٨؛ الاستبصار، ج. ٤، ص. ٢٤٢ - ٢٤٣، ح. ٩١٧.

٥. مختلف الشيعة، ج. ٩، ص. ٢٥١، المسألة ١٠٤.

• ولو سرق ولا يمين له، قال في النهاية: قطعت يساره. وفي المبسوط: ينتقل إلى رجله. ولو لم يكن يسار قطعت رجله اليسرى. ولو سرق ولا يد له ولا رجل حبس.

وفي الكل إشكال؛ من حيث إنّه تخطي عن موضع القطع، فيقف على إذن الشرع، وهو مفقود.

السرقة ثم ذهبت قبل إقامة الحدّ عليه، فإنَّ اليسار لا تقطع قولًا واحدًا؛ لأنَّ الحكم كان متعلقاً باليمين وقد فاتت.

وقد كان ينبغي تأخير هذه المسألة عن المسألة الآتية الدالة على أنَّ فوات اليمين هل يوجب الانتقال إلى اليسار أم لا؟ أو يحذف قوله: «أَمَّا...» وأما ذكرها هنا كذلك فلا يخفى ما فيه من التكلف.

قوله: «لو سرق ولا يمين له» إلى آخره.

الأصل في قطع السارق أن تقطع يده اليمين في السرقة الأولى، ثمَّ رجله اليسرى في الثانية، ثمَّ يخلد العبس في الثالثة. ولم يرد قطع غير ذلك، فلذلك وقع الإشكال في هذه الموضع:

فمنها: ما إذا لم يكن له يمين حال السرقة الأولى، فقال الشيخ في النهاية: يقطع يساره؛ لعموم: **«فَاقْطُعُوهُ أَيْنِدِيهُمَا»**^١ الصادق باليسار، غايتها تقديم اليمين عليها بالسنة، فإذا لم توجد قطعت اليسار؛ لوجوب امثال ما دلت عليه الآية بحسب الإمكاني.

وقال في المبسوط: ينتقل إلى رجله اليسرى^٢؛ لأنَّها محلَّ القطع حدًا للسرقة في الجملة، بل بعد قطع اليمين، وقد حصل.

١. النهاية، ص ٧١٧.

٢. المائدة (٥): ٣٨.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ٣٧٦: وعندنا ينتقل إلى الرجل.

• ويسقط الحدُّ بالتوبة قبل ثبوته، ويتحمّل تاب بعد البيتنة.
ولو تاب بعد الإقرار قيل: يتحمّل القطع. وقيل: يتخيّر الإمام في الإقامة والعفو، على روایة فيها ضعف.

والمحضن (رحمه الله) استشكل في القولين معاً، لأنَّه خروج عن موضع الإذن الشرعي في القطع.

ومحلُّ الخلاف ما إذا قطعت يمينه بغير السرقة، وكان قطعها قبل السرقة، كما أشرنا إليه. فلو كان قطعها بها فلا إشكال في الانتقال إلى الرجل، كما أنَّ قطعها لو وقع بعد السرقة فلا إشكال في عدم الانتقال إلى غيرها، بل يسقط القطع لفوات محله، كما أشرنا إليه في المسألة السابقة التي كان محلها هنا.

ومنها: ما لو سرق ولا يد له يميناً ولا يساراً. قال الشيخ: قطعت رجله اليسرى! وهو أولى بالحكم في السابق على قول المبسوط؛ لأنَّ الرجل اليسرى محلُّ القطع حيث ينتقل الحكم عن اليدين. وفيه الإشكال السابق.

ومنها: ما لو سرق ولا يد له ولا رجل، إما مطلقاً، أو المنفي اليدي اليمنى واليدين اليسري اللتين هما محلُّ القطع شرعاً. قال الشيخ (رحمه الله): حبس؟، كما يحبس في المرة الثالثة بعد قطع يده ورجله؛ لأنَّ هذا بمعناه.

وفي الإشكال؛ لأنَّ النص إنما ورد بكون الحبس عقوبة في المرة الثالثة بعد القطعين^٣، ولم يتحقق هنا، فإثباته عقوبة عن المرة الأولى تخطي عن موضع الإذن من الشارع، وقياس مع وجود الفارق.

قوله: «ويسقط الحدُّ بالتوبة قبل ثبوته، ويتحمّل تاب بعد البيتنة» إلى آخره.
أما سقوط الحدُّ بالتوبة قبل ثبوت سببه فموضع وفاق، كنظائره من الحدود.

١. و٢. النهاية، ص ٧٦٧.

٣. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٢٥٤ - ٢٦٠، الباب ٥ من أبواب حد السرقة.

• ولو قطع الحدّاد يساره مع العلم فعليه القصاص، ولا يسقط قطع اليمين بالسرقة. ولو ظنّها اليمين فعلى الحدّاد الديمة.

وهل يسقط قطع اليمين؟ قال في المبسوط: لا؛ لتعلق القطع بها قبل ذهابها. وفي رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليهما السلام قال: لا تقطع يمينه وقد قطعت شماليه.

وأما تحرّمه بعد إقامة البيئة فموافق للأصل والنص^١.

وأما التخيير فيه بعد الإقرار فقد تقدم البحث فيه^٢، وأنّ بالسقوط أو بتغيير الإمام رواية مرسلة^٣ وأخرى ضعيفة السند^٤، وأنّ الأصحّ تحتم الحدّ كالبيئة.

قوله: «لو قطع الحدّاد يساره مع العلم فعليه القصاص» إلى آخره.

لا خلاف في بقاء حقّ القطع على السارق مع تعتمد الحدّاد قطع يساره، ولأصالة بقاء الحقّ. والجناية على يساره لأنّها مقوماتها؛ لأنّها خلاف الحقّ.

وأما إذا أخطأ فظنّها اليمين فعليه الديمة للخطأ. وفي سقوط قطع اليمين قولان:

أحدهما - وهو الموافق للأصل - عدمه؛ لتعلق حقّ القطع باليمين فيستصحب إلى أن يثبت المزيل. وجناية الحدّاد على اليسار كجنايته عليها عمداً. وهذا هو الذي اختاره الشيخ في المبسوط^٥.

وقيل: يسقط قطع اليمين؛ لمساواة ما فعل للحقّ فيسقط، لاستيفاء مساوي الحقّ.

ولنلأ يبقى بغير يدين، وقد تقدم عنابة الشارع ببقاء الواحدة.

ولرواية محمد بن قيس عن أبي جعفر الباقر عليهما السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليهما السلام في رجل

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٩، ح ٥١٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٢، ح ٩٥٥.

٢. تقدم في ص ١٩٥ وما بعدها.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٧، ح ٥٠٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٢، ح ٩٥٤.

٤. راجع الهاشم^١.

٥. المبسوط، ج ٥، ص ٣٧٧.

وإذا قطع السارق • يستحب حسمه بالزيت المغلق نظراً له، وليس بلازم. وسرادة الحد ليست مضمونة وإن أقيمت في حرّ أو برد؛ لأنّه استيفاء سائغ.

أمر به أن تقطع يمينه فقدّمت شمائله فقطعواها وحسبوها يمينه، فقالوا: إنما قطعنا شمائله أن تقطع يمينه؟ فقال: لا تقطع وقد قطعت شمائله^١. وهذا هو الذي اختاره في المختلف^٢. ويضعف بمنع مساواة ما فعل للحق. وضعف سند الرواية^٣. مع أنّ الحكم بثبوت الديمة على الحدّاد لا يجتمع سقوط القطع معاً بما ذكر.

نعم، لو قيل بأنّه حينئذ يصير كفافد اليدين اليسرى، وقد تقدّم أنه يمكن من قطع اليمين^٤. لا من حيث مساواة المقطوعة للمستحق قطعها كان حسناً، والرواية لا تنافي ذلك. واقتصر المصنف (رحمه الله) على نقل القول والرواية يقتضي تردد في الحكم. وله وجه قوله: «يستحب حسمه بالزيت المغلق نظراً له» إلى آخره.

مستند الاستحساب ما روی من فعل النبي ﷺ والولاة بعد ذلك^٥. وحكمته انسداد أفواه العروق فينقطع الدم.

ونته بقوله «نظراً له» إلى أن ذلك حق للمقطوع ونظر له، لا حق لله تعالى وتنته الحد؛ لأن الفرض منه المعالجة ودفع الهلاك عنه بنزف الدم.

وذهب بعض العامة إلى أنه حق لله تعالى ومن تنته الحد^٦; لأنّ فيه مزيد إيلام، وما زال الولاة يفعلون ذلك على كراهة من المقطوعين.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٢، باب حد القطع وكيف هو، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٤ - ١٠٥، ح ٤٠٦.

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٥٥، المسألة ١٠٩.

٣. والضعف من جهة محمد بن قيس: لأنّه مشترك بين الثقة وغيره. راجع خلاصة الأقوال، ص ٢٥٢، الرقم ٨٥٩ - ٨٦١، وص ٤٠٠، الرقم ١٦١١.

٤. تقدّم في ص ١٩٩.

٥. انظر سنن الدارقطني، ج ٢، ص ٢٩ و ٢٨، ح ٢١٢٤ - ٢١٢٥؛ والسنن الكبرى، البهيفي، ج ٨، ص ٤٧١، ح ١٧٢٥٤.

٦. راجع الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٣٢٤؛ وروضة الطالبين، ج ٧، ص ٣٦٠.

الخامس في اللواحق

وهي مسائل:

الأولى: يجب على السارق إعادة العين المسروقة. وإن تلفت أغرم مثلها أو قيمتها إن لم يكن مثل. وإن نقصت فعليه أرش النقصان. ولو مات صاحبها دفعت إلى ورثته. فإن لم يكن وارث فإلى الإمام.

الثانية: إذا سرق اثنان نصاباً ففي وجوب القطع قولان. قال في النهاية: يجب القطع. وقال في الخلاف: إذا نقب ثلاثة بلغ نصيب كلٍّ واحد نصاباً قطعوا، وإن كان دون ذلك فلا قطع. والتوقف أحوط.

وتظهر الفائدة في مؤونة الدهن والجسم. فعلى المختار هي على المقطوع. ويتوقف فعله على إذنه. ولو تركه الحاكم فلا شيء عليه.

ولكن يستحب للسارق أن يحسنه من غير وجوب؛ لأنَّ في الجسم ألمًا شديداً، وقد يهلك الضعيف، والمداواة بمثل ذلك لا تجب. وعلى الثاني فمؤونة الجسم كمؤونة الحداد على بيت المال.

والستة أن تعلق اليد المقطوعة في رقبته، لماروي: «أنَّ النبيَّ ﷺ أتى بسارق، فأمر به قطعت يده ثم علقت في رقبته»^١. وفيه تنكيل وزجر له ولغيره. وتقدير المدة راجع إلى رأي الإمام. قوله: «إذا سرق اثنان نصاباً ففي وجوب القطع قولان» إلى آخره.

موضع الخلاف ما إذا هتكا معًا العرز وأخرجا النصاب معًا، بأن وضعا أيديهما عليه وأخرجاه. أمَّا لو أخرج كلَّ واحدٍ منها نصف نصاب على حدته فلا خلاف في عدم القطع. ووجه ثبوت القطع على كلِّ منها مع اجتماعهما على إخراجهما صدق إخراجهما

١. مسند أحمد، ج. ٧، ص. ٣٣، ح. ٢٢٤٢٨؛ سنن أبي داود، ج. ٤، ص. ٤٤١١، ح. ١٤٣؛ الجامع الصحيح، ج. ٤، ح. ١٤٤٧؛ السنن الكبرى، البهقي، ج. ٨، ص. ٤٧٨، ح. ١٧٢٧٠.

الثالثة: لو سرق ولم يقدر عليه ثم سرق ثانية قطع بالأخرية وأغرم المالين. ولو قامت الحجة بالسرقة ثم أمسكت حتى قطع ثم شهدت عليه بأخرى، قال في النهاية: قطعت [يده بالأولى و] رجله بالثانية، استناداً إلى الرواية. وتوقف بعض الأصحاب فيه. وهو أولى.

للنصاب الذي هو شرط قطع المخرج، وهو مستند إليهما. فترك قطعهما يستلزم سقوط الحد مع وجود شرطه، وقطع أحدهما دون الآخر ترجيح من غير مرجح، فلم يبق إلا قطعهما. وإلى هذا ذهب الشيخ في أحد قوله^١، والمفید^٢ والمرتضی^٣، وأتباع الشيخ^٤ أجمعون. وذهب الشيخ في المبسوط والخلاف^٥، وابن الجنيد^٦، وابن إدريس^٧، والعلامة في المختلف^٨ إلى أنه لا قطع على أحدهما؛ للأصل، ولأن موجب القطع هو إخراج النصاب، ولم يحصل من كُلّ منها، ولا يصح استناد المعلول الشخصي إلى علل متعددة، والبعض الصادر عن كُلّ منها ليس موجباً للقطع. وهذا هو الأقوى.

قوله: «لو سرق ولم يقدر عليه ثم سرق ثانية قطع بالأخرية» إلى آخره. إذا تكررت السرقة ولم يرافق بينهما فعليه قطع واحد؛ لأنَّ حدَّ فتتداخل أسبابه لو اجتمعت، كفيري من الحدود.

وهل القطع بالأولى أو بالأخرية؟ قولهان، جزم المصنف (رحمه الله) الثاني، والعلامة

١. النهاية، ص ٧١٨-٧١٩.

٢. المقنة، ص ٨٠٤.

٣. الانتصار، ص ٥٣١، المسألة ٢٩٥.

٤. منهم ابن البراج في المذهب، ج ٢، ص ٥٤٠؛ وابن زهرة في غنية التزوع، ج ١، ص ٤٣٢؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤١٩؛ والكثيري في إصباح الشيعة، ص ٥٢٤.

٥. المبسوط، ج ٥، ص ٣٦٥؛ الخلاف، ج ٥، ص ٤٢٠، المسألة ٨.

٦. الحاكي عنه هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٨، المسألة ٨٤.

٧. السراير، ج ٣، ص ٤٩٢-٤٩٣.

٨. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٩-٢٢٨، المسألة ٨٤.

بالأول^١! وتنظر فائدة القولين لو عفا من حكم بالقطع لأجله. والحق أنه يقطع على كل حال حتى لو عفا أحدهما قطع بالأخرى؛ لأن كل واحدة سبب تام في استحقاق القطع مع المرافعة. وتدخل الأسباب على تقدير الاستيفاء لا يقتضي تداخلها مطلقاً؛ لأنّه على خلاف الأصل.

هذا إذا أقرّ بها دفعه أو قامت البيئة بها كذلك. أمّا لو شهدت البيئة عليه بواحدة ثمّ أمسكت ثمّ شهدت أو غيرها عليه بأخرى قبل القطع، ففي التداخل قولان، أقربهما عدم تعدد القطع كالسابق، لما ذكر من العلة.

ولو أمسكت الثانية حتى قطع بالأولى ثمّ شهدت، ففي ثبوت قطع رجله بالثانية قوله أيضاً، وأولى بالثبوت لوقيل به ثمّ.

ويؤيده رواية بكير بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام في رجل سرق فلم يقدر عليه ثمّ سرق مرّة أخرى فأخذ، فجاءت البيئة فشهدوا عليه بالسرقة الأولى والسرقة الأخيرة، فقال: «قطع يده بالسرقة الأولى، ولا تقطع رجله بالسرقة الأخيرة» فقيل: كيف ذاك؟ فقال: «لأنّ الشهود شهدوا جميعاً في مقام واحد بالسرقة الأولى والأخيرة قبل أن يقطع بالسرقة الأولى، ولو أنّ الشهود شهدوا عليه بالسرقة الأولى ثمّ أمسكوا حتى تقطع يده، ثمّ شهدوا عليه بالسرقة الأخيرة، قطع رجله اليسرى»^٢.

والرواية نص إلاؤن في طريقها ضعفاً.^٣

وتوقف ابن إدريس في ذلك^٤، وكذلك المصنف، وله وجه، مراعاة للاحياط في حقوق الله تعالى، ودرءاً للحد بالشبهة العارضة من الاختلاف.

١. قواعد الأحكام، ج. ٣، ص. ٥٦٦-٥٦٧؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج. ٥، ص. ٣٧٦، الرقم ٦٨٨٥.

٢. الكافي، ج. ٧، ص. ٢٢٤، باب حد القطع وكيف هو، ح. ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ١٠٧، ح. ١٠٨-١٠٩.

٣. الصحف من جهة سهل بن زياد الأدمي الرازى. راجع رجال النجاشى، ص. ١٨٥، الرقم ٤٩٠؛ وخلاصة الأقوال، ص. ٣٥٦-٣٥٧، الرقم ١٤١١.

٤. السرائر، ج. ٣، ص. ٤٩٤.

الرابعة: • قطع السارق موقوف على مطالبة المسرور، فلو لم يرافقه لم يرفعه الإمام وإن قامت البيتة. ولو وبه المسرور سقط الحدُّ. وكذا لو عفا عن القطع فأئمَّا بعد المعرفة فإنَّه لا يسقط بهبة ولا عفو.

قوله: «قطع السارق موقوف على مطالبة المسرور» إلى آخره.
الشهادة على السرقة إن تربَّت على دعوى المسرور منه أو وكيله فذاك.
وإن شهد الشهود على دعوى الحسبة فعن الأصحاب أنه لا يقطع؛ تغليباً لحق الأديمي
وإن كان لله تعالى فيه حقٌّ. فلو كان المسرور منه غائباً آخر إلى أن يحضر ويرافق.
وهذا بخلاف ما إذا شهد الأربعة على الزنى بخارية الغائب، فإنه يقام الحدُّ على المشهود
عليه، ولا ينتظر حضور الغائب.

والفرق بينهما - مع اشتراكهما في تعلق حق الأديمي فيهما - أنَّ حَدَّ الزنى لا يسقط ببادحة الوطء ولا بعفوه، بخلاف القطع، فإنَّه يسقط ببادحة الأخذ قبل المعرفة، وربما أباح الغائب الأخذ إذا حضر، ولأنَّ السقوط إلى القطع أسرع منه إلى حدَّ الزنى، ألا ترى أنه إذا سرق مال ابنه لا يقطع، ولو زنى بخاريته يحدُّ، ولأنَّ القطع متعلقٌ بحق الأديمي، من حيث إنَّه سبب لعصمة ماله، فاشترط لذلك طلبه وحضوره، بخلاف الزنى.

وخالف في ذلك بعض العامة، فجوز القطع ببيتة الحسبة^١، وأخرون فأوقفوا حدَّ الزنى المذكور على حضور المالك^٢، نظراً في الأولى إلى أنَّ القطع حقٌ لله تعالى والفرم حقٌ الأديمي، وفي الثانية إلى اشتراك الحق بينهما، مع ترجيح حق الأديمي كنظائره.
واعلم أنه قد سبق^٣ في رواية سارق رداء صفوان ما يدلُّ على أنَّ العفو أو هبة المال قبل المعرفة يسقط الحدُّ، ولا يؤثِّر بعدها، لقوله^ﷺ وقد أمر بقطع يده: «أفلا كان ذلك قبل أن تنتهي به إلى؟!».

١. و٢. انظر الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٣٣٦ - ٣٣٧؛ وحلية العلماء، ج ٨، ص ٧١ - ٧٢؛ وروضة الطالبين، ج ٧، ص ٣٥٨.

٣. سبق في ص ١٧٧.

فرع: لو سرق مالاً فملكه قبل المرافة سقط الحدُّ. ولو ملكه بعد المرافة لم يسقط.

الخامسة: • لو أخرج المال وأعاده إلى الحرز لم يسقط الحدُّ؛ لحصول السبب التام.

وفيه تردد، من حيث إنَّ القطع موقوف على المرافة، فإذا دفعه إلى صاحبه لم تبق له مطالبة.

قوله: «لو أخرج المال وأعاده إلى الحرز لم يسقط الحدُّ؛ لحصول السبب التام. وفيه تردد» إلى آخره.

القول بثبوت القطع وإن ردَّه إلى الحرز للشيخ في المسوط والخلاف! ووجهه ما أشار إليه المصنف من حصول السبب التام للقطع، وهو إخراج النصاب من الحرز على وجه السرقة، فيثبت به القطع ويستصحب حكم الوجوب. والمصنف (رحمه الله) تردد في ذلك، من حيث إنَّ القطع موقوف على مرافة المالك، ومع ردَّه إلى محله ليس له المرافة؛ لوصول حقه إليه. وهذا يرجع إلى منع كون السرقة على وجه المذكور سبباً تاماً في ثبوت القطع؛ لتوقفه على المرافة ولم يحصل.

وفيه نظر؛ لأنَّ مجرد ردَّه إلى الحرز لا يكفي في براءة السارق من الضمان من دون أن يصل إلى يد المالك، ومن ثمَّ لو تلف قبل وصوله إليه ضمنه، فله المرافة حينئذ، ويترتب عليها ثبوت القطع.

نعم، لو وصل إلى يد المالك ضعف القول بالقطع جداً. وبهذا يصير النزاع في قوَّة اللفظي؛ لأنَّه مع وصوله إلى المالك لا يتوجه القطع أصلاً، وبدونه لا يتوجه عدمه. والتعليقان مبنيان على هذا التفصيل.

• ولو هتك الحرز جماعة فأخرج المال أحدهم فالقطع عليه خاصة؛ لأنفراده بالمحبوب. ولو قربه أحدهم وأخرجه الآخر فالقطع على المخرج. وكذلك الوضعها الداخل في وسط النقب وأخرجهما الخارج. وقال في المبسوط: لا قطع على أحدهما؛ لأنَّ كُلَّ واحد لم يخرجه عن كمال الحرز.

قوله: «لو هتك الحرز جماعة فأخرج المال أحدهم فالقطع عليه خاصة؛ لأنفراده بالمحبوب» إلى آخره.

قد تقدم أنَّ هتك الحرز شرط في وجوب القطع^١. وأنَّه يحصل باشتراكهما فيه كما يحصل بالانفراد. وأما الإخراج ففي تحققه بالاشتراك إذا كان نصاباً واحداً خلاف تقدم البحث فيه^٢.

فإنْ نقباه وكان المخرج إلى وسط النقب نصاباً واحداً فلا قطع على أحدهما؛ لأنَّ النصاب الواحد لم يستند بإخراجه إلى واحد.

وإنْ كان نصيب كُلَّ واحد منها بقدر النصاب، أو لم يشترط في قطعهما كون نصيب كُلَّ واحد منها نصاباً، فأخرجه أحدهما إلى وسط النقب وأخرجه الآخر، ففي ثبوت القطع عليهما أو على أحدهما أوجه:

أحدها – وهو الذي نقله المصنف عن المبسوط^٣، وتبعه القاضي^٤ – انتفاوه عنهما؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منها لم يخرجه عن كمال الحرز، فإنَّ الأولى أخرجه إلى نصفه مثلاً، والثانية أكمل إخراجه، فهو كمالاً ووضعه الأولى في ذلك الموضع، فأخذته غيره من لم يشارك في النقب. ورد بالفرق، فإنْ من لم يشارك في النقب لم يحصل فيه شرط القطع الذي من جملته هتك الحرز، بخلاف المشارك.

١. تقدم في ص ١٦٨.

٢. تقدم في ص ٢٠٤.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ٣٦٣.

٤. المهدى، ج ٢، ص ٥٣٩.

ال السادسة: • لو أخرج قدر النصاب دفعه وجوب القطع، ولو أخرجه مراراً ففي وجوبه تردد، أصحه وجوب الحد؛ لأنَّه أخرج نصاباً، واشترط المرة في الإخراج غير معلوم.

والثاني: وجوب القطع عليهما معاً؛ لأنَّه تم الإخراج بتعاونهما، فهو كما لو أخرجاه دفعه، ولأنَّه يصير ذريعة إلى إسقاط الحد.

وفي نظر، للفرق أيضاً بين الأمرين، فإنه مع إخراجهما إياه دفعه يتحقق الإخراج للنصاب من كلِّ منها في مجموع المسافة، بخلاف المتنازع، والذريعة إلى إسقاط الحد لا يقبح في تغيير الحكم، كما يحتال لإسقاطه بغيره من العيل.

والثالث: وجوب القطع على المخرج أخيراً؛ لأنَّه لم يتم تحقق الإخراج إلا بفعله، ولهذا لو بقي في النقب لم يجب القطع قطعاً. وهو مختار ابن إدريس^١.
وفي نظر؛ لأنَّ الإخراج إنما تحقق بفعله لكونه تمام السبب لا السبب التام، وفرق بين الأمرين.

وفي المختلف بني الحكم على أنَّ وقوع المقدور من القادرين هل هو ممكن أو مستبعد؟ فعلى الأول يثبت القطع على الأخير، وعلى الثاني عليهما؛ لعدم الفرق بين قطع كمال المسافة دفعه أو على التعاقب؛ لغيرلة الصادر من كلِّ منها للأخر والمجموع منها^٢.
ولا يخفى ضعف هذا البناء في الأمرين معاً، فإنَّ المعتبر في الإخراج المتعارف، لا الواقع في اصطلاح بعض المتكلمين الذي يرجع مدركه إلى مجرد الظن.

قوله: «لو أخرج قدر النصاب دفعه وجوب القطع ولو أخرجه مراراً ففي وجوبه تردد، أصحه وجوب الحد» إلى آخره.

اختلاف الفقهاء في اشتراط اتحاد إخراج النصاب وعدمه، فذهب أبو الصلاح إلى

١. السراير، ج ٣، ص ٤٩٧ - ٤٩٨.

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٢، المسألة ٨٦.

اشترطه مطلقاً^١؛ لأنَّه لِمَا هُنَكَ الحِرْزُ وَأَخْرَجَ دُونَ النِّصَابِ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ القَطْعُ، لَفَقْدَ الشَّرْطُ، فَلِمَا عَادَ ثَانِيًّا لَمْ يَخْرُجْ مِنْ حِرْزٍ فَلَا قَطْعٌ، وَإِنْ بَلَغَ الثَّانِي نِصَابًا، فَضَلَّاً عَنْ كُوْنِهِ مَكْتَلَاهُ.

وَذَهَبَ الْقَاضِي إِلَى عَدَمِ اشْتِرَاطِ الْاِتَّحَادِ مَطْلَقاً^٢. وَرَجَحَهُ الْمُصْنَفُ (رَحْمَةُ اللَّهِ)؛ لِصَدَقِ إِخْرَاجِ النِّصَابِ، وَأَصَالَةِ عَدَمِ اشْتِرَاطِ الْاِتَّحَادِ مَطْلَقاً، فَيَتَناولُهُ عُومُ الْأَدْلَةِ الدَّالَّةِ عَلَى قَطْعِ سَارِقِ النِّصَابِ^٣ الشَّامِلِ بِإِطْلَاقِهِ لِلْأَمْرَيْنِ.

وَتَرَدَّدَ الشَّيْخُ فِي الْقَوْلَيْنِ^٤، وَكَذَلِكَ أَبْنَ إِدْرِيسٍ، لِذَلِكَ^٥.

وَأَخْتَلَفَ كَلَامُ الْعَلَمَةِ، فَفِي الْقَوْاعِدِ فَرَقٌ بَيْنَ قَصْرِ زَمَانِ الْمُؤْدِ وَعَدَمِهِ فَجَعَلَ الْأُولَى بِمَنْزِلَةِ الْمُتَّهِدِ دُونَ الثَّانِي^٦.

وَفِي الْمُخْتَلِفِ فَصَلَ بِأَمْرٍ آخَرِ، فَحُكِمَ بِالْقَطْعِ مَعَ التَّعْدَدِ إِنْ لَمْ يَشْتَهِرْ بَيْنَ النَّاسِ هُنَكَ الْحِرْزُ، وَعَدَمِهِ إِنْ عَلِمَ هُنَكَهُ؛ لِخَرْوَجِهِ عَنْ كُوْنِهِ حِرْزاً^٧. وَقَوَاهُ وَلَدُهُ الْفَخْرُ (رَحْمَةُ اللَّهِ)^٨. وَفَصَلَ فِي التَّحْرِيرِ ثَالِثًا، فَأَوْجَبَ الْحَدَّ إِنْ لَمْ يَتَخَلَّ أَطْلَاعُ الْمَالِكِ، وَلَمْ يَطْلُ الزَّمَانُ بِعِيْثَ لَا يُسَمِّي سَرْقَةَ وَاحِدَةَ عَرْفًا^٩.

١. لَمْ نُجِدْهُ فِي الْكَافِي فِي الْفَقْدِ، وَنُسَبَ إِلَيْهِ فَخْرُ الْمُحَقِّقَيْنِ أَيْضًا فِي إِيْضَاحِ الْفَوَانِدِ، جِ ٤، صِ ٥٢٢، وَلِسَلَةِ اشْتَهِيَّةِ بَيْنِ حَمْزَةَ، فَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي الْوَسِيلَةِ، صِ ٤١٧؛ وَالْعَلَمَةُ أَيْضًا حَكَى اشْتِرَاطَ الْاِتَّحَادِ عَنْ أَبْنَ حَمْزَةَ فَقَطَّ.

رَاجِعُ مُخْتَلِفِ الشِّيَعَةِ، جِ ٩، صِ ٢٢٢، الْمَسَأَةُ ٨٧.

٢. الْمَهْذَبُ، جِ ٢، صِ ٥٤١.

٣. رَاجِعُ وَسَائِلِ الشِّيَعَةِ، جِ ٢٨، صِ ٢٤٣-٢٤٨، الْبَابُ ٢ مِنْ أَبْوَابِ حَدَّ السَّرْقَةِ.

٤. الْخِلَافُ، جِ ٥، صِ ٤٢٣-٤٢٤، الْمَسَأَةُ ١٢.

٥. السَّرَايَرُ، جِ ٣، صِ ٤٩٨.

٦. قَوَاعِدُ الْأَحْكَامِ، جِ ٣، صِ ٥٥٦.

٧. مُخْتَلِفُ الشِّيَعَةِ، جِ ٩، صِ ٢٢٤، الْمَسَأَةُ ٨٧.

٨. إِيْضَاحُ الْفَوَانِدِ، جِ ٤، صِ ٥٢٢.

٩. تَعْرِيفُ الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ، جِ ٥، صِ ٣٧٢-٣٧٣، الرَّقْمُ ٦٨٨٠.

السابعة: • لو نقب فأخذ النصاب وأحدث فيه حدثاً تنقص به قيمته عن النصاب ثم أخرجه، مثل أن خرق التوب أو ذبح الشاة، فلا قطع.
 ولو أخرج نصاباً فنقصت قيمته قبل المعرفة ثبت القطع.

الثامنة: • لو ابتلع داخل الحرز ما قدره نصاب، كاللؤلؤة، فإن كان يتعذر إخراجه فهو كالثالث، فلا حدّ. ولو اتفق خروجها بعد خروجه فهو ضامن. وإن كان خروجها مما لا يتعذر، بالنظر إلى عادته، قطع؛ لأنّه يجري مجرى إيداعها في الوعاء.

وهذا أقوى؛ لدلالة العرف على اتحاد السرقة مع فقد الأمرين وإن تعدد الإخراج، وتعدّدها بأحد هما.

قوله: «لو نقب فأخذ النصاب وأحدث فيه حدثاً» إلى آخره.
 أمّا الأوّل؛ فلأنّه لم يصدق عليه إخراج النصاب من الحرز، وإن كان مضموناً عليه.
 وأمّا الثاني فلتتحقّق الإخراج الذي هو سبب القطع، فلا يزيّله نقص القيمة بعده، كما لا يزيّله إثلاقه جملة.

قوله: «لو ابتلع داخل الحرز ما قدره نصاب» إلى آخره.
 إذا ابتلع داخل الحرز قدر النصاب، فإن استهلكه الابتلاع - كالطعام - لم يقطع؛ لأنّه لم يخرج النصاب.

وإن بقيت قيمته بحالها، أو غير ناقصة عن النصاب وإن نقصت بالابتلاع، كما لو ابتلع ديناراً أو جواهرة لا يفسدّها ذلك، فإن اعتيد خروجه صحيحاً أو غير ناقص عن النصاب فهو كالمخرج بيده أو في وعاء؛ لتحقق الإخراج المعتبر. وهذا يتمّ على تقدير خروجه كذلك.
 فلو اتفق فساده خلاف العادة قبل القطع لم يقطع.

ويظهر من العبارة جواز تعجيل قطعه قبل الخروج حيث يكون الخروج متاداً. والأولى الصبر إلى أن يخرج، دفعاً للاحتمال.

الباب السادس في حذ المحارب

• المحارب كلّ من جرّد السلاح لإخافة الناس، في بَرَّ أو بحر، ليلاً أو نهاراً، في مصر وغيره.

وهل يشترط كونه من أهل الريبة؟ فيه تردد، أصحّه أنه لا يشترط مع العلم بقصد الإخافة.

ويستوي في هذا الحكم، الذكر والأثنى إن اتفق. وفي ثبوت هذا الحكم للمجرد مع ضعفه عن الإخافة تردد، أشبهه الشبوت، ويجتاز بقصده.

وذهب بعض العامة إلى عدم وجوب القطع مطلقاً؛ لأنّه بالابتلاع صار في حكم المستهلك، ولهذا جاز للمالك مطالبته بقيمتها في الحال، ولأنّه كالمكره في إخراجه؛ لأنّه لا يمكنه إخراجه من جوفه. والأمران ممنوعان.

الباب السادس في حذ المحارب

قوله: «المحارب كلّ من جرّد السلاح لإخافة الناس، في بَرَّ أو بحر، ليلاً أو نهاراً، في مصر وغيره» إلى آخره.

يشترط في المحارب تجريد السلاح. والمراد به هنا ما يشمل المحدد، حتى العصا والحجارة، وإن كان إطلاقه على ذلك لا يخلو من تجوّز. وقصد إخافة الناس، فلو اتفق خوفهم منه من غير أن يقصده فليس بمحارب.

١. حلية العلماء، ج ٨، ص ٥٨: المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٢٥٧ - ٢٥٨، المسألة ٧٢٧٢، روضة الطالبين، ج ٧، ص ٣٤٨.

.....

ولَا فرق بين الواحد والمتعدد، ولا بين أَن يحصل معه خوف الناس أو أَخذ مالهم وعدهم، بل متى خرج بقصد ذلك فهو محارب. وكذا لا فرق بين البر والبحر، ولا بين المضر وغيره، حتى لو جرَّد السلاح وأَخذ من داخل الدار، ليلاً أو نهاراً مُكابِرَةً لأَهله فهو محارب، وقد يكون مع ذلك سارقاً. ويستوي في ذلك الذكر والأُثْنَى، لعموم الأدلة^١. وخالف في ذلك ابن الجنيد فاعتبر الذكورة^٢. وهو قول بعض العامة^٣، نظراً إلى ضمير المذكُور في قوله تعالى: «أَلَّذِينَ يُخَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ»^٤ الآية. وبعضهم اعتبر كونه في البر والموضع بعيدة عن العمران^٥. وعموم الآية يدفعه.

وبقي الخلاف في موضوعين:

أَحدهما: في اشتراط كونه من أَهْل الريبة. وفيه قولان: أحدهما: عدم الاشتراط، فيتعلق الحكم به وإن لم يكن من أَهْل الريبة إذا جرَّد السلاح لِإِخْافَة الناس؛ لعموم الآية^٦، فإنَّ «الذين» جمع معرف فيعَمَّ. ولصحيحه محمد بن مسلم عن الباقر عليهما السلام^٧ أنه قال: «من شهر السلاح في مضر من الأمصار»^٨. الحديث. وهو قول المصنف وأكثر الأصحاب.

١. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٣٠٧ وما بعدها، الباب ١ من أبواب حد المحارب.

٢. حكااه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٥٩، المسألة ١١١.

٣. حلية العلماء، ج ٨، ص ٨٧: المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٣١٥، الرقم ٧٣٣٢.

٤. المسند (٥): ٣٣.

٥. المبسوط، السرخيسي، ج ٩، ص ٢٣٦؛ المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٢٩٨، الرقم ٧٣٢١.

٦. المسند (٥): ٣٣.

٧. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٨، باب حد المحارب، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٢، ح ٥٢٤: الاستبصار، ح ٤، ص ٢٥٧-٢٥٨، ح ٩٧٢.

• ولا يثبت هذا الحكم للطليع ولا للردة.

وتثبت هذه الجنابة 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 المأخذون بعضهم البعض. أمّا لو قالوا: «عرضوا لنا وأخذوا هؤلاء» قُيل؛ لأنّه لا ينشأ من ذلك تهمة تمنع الشهادة.

والثاني: اشتراطها: لأنّه المتيقن، والحدود تدرأ بالشبهات. وهو ظاهر الشيخ في النهاية^١ والقاضي^٢.

ويضيق بأنّ البحث على تقدير وجود السبب أعني المحاربة، فيتحقق المسبّب. الثاني: لو ضعف المجرد عن الإخافة مع قصدها، ففي تعلق الحكم به إشكال، ناشئ من عموم الآية^٣ والحديث^٤، ومن عدم وجود المعنى المفهوم من المحارب، والاكتفاء بمجرد الصورة مجاز. ومختار المصنف من الاكتفاء بقصدها أقوى.

واعلم أنّ التعريف شامل للصغرى والكبير، ولا بدّ من تقييده بالملكلف؛ لأنّ الحدّ منوط بالتكليف، وإنّ ضمن الصغير المال والنفس، كما يضمن ما يتلفه في غير هذا الفرض. قوله: «ولا يثبت هذا الحكم للطليع ولا للردة».

الطليع هو الذي يرقب له من يعرّ بالطريق ونحوه فيعلمبه به^٥، أو يرقب من يخاف عليه منه فيحدّره منه.

١. النهاية، ص. ٧٢٠.

٢. المهدب، ج. ٢، ص. ٥٥٢.

٣. الماندة (٥): ٣٣.

٤. وسائل الشيعة، ج. ٢٨، ص. ٣١٣ - ٣١٤، الباب ٢ من أبواب حد المحارب.

٥. الصحاح، ج. ٢، ص. ١٢٥٤؛ لسان العرب، ج. ٨، ص. ٢٣٧، «طلع».

• وحد المحارب: القتل، أو الصلب، أو القطع مخالفًا، أو النفي.

وقد تردد فيه الأصحاب، فقال المفيد (رحمه الله) بالتخيير.

وقال الشيخ أبو جعفر (رحمه الله) بالترتيب: يُقتل إن قُتَّل. ولو عفاولي الدم قتل الإمام. ولو قتل وأخذ المال استعيد منه، وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل وصلب. وإن أخذ المال ولم يقتل قطع مخالفًا ونفي. ولو جرح ولم يأخذ المال اقتضى منه ونفي. ولو اقتصر على شهر السلاح والإخافة نفي لا غير.

واستند في التفصيل إلى الأحاديث الدالة عليه. وتلك الأحاديث لاتنفك من ضعف في إسناد أو اضطراب في متن أو قصور في دلالة، فال الأولى العمل بالأول؛ تمسكاً بظاهر الآية.

والردة - بكسر الراء وسكون الدال المهملة فالهمزة - هو المعين له^١ فيما يحتاج إليه، من غير أن يباشر متعلق المحاربة، وإلakan محارباً.

قوله: «وحد المحارب: القتل أو الصلب أو القطع مخالفًا، أو النفي. وقد تردد فيه الأصحاب» إلى آخره.

الأصل في حد المحارب قوله تعالى: «إِنَّا جَزَّا أَلَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَن يَقْتَلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقْطَعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفِ أَوْ يَنْقُوا مِنْ أَلْأَرْضِ»^٢.

وقد اختلف الأصحاب في هذه العقوبات هل هي على وجه التخيير أو التفصيل

١. المصباح المنير، ص ٢٢٥، «ردأ».

٢. المائدة (٥): ٣٣.

.....

والترتب؟ فذهب المفيد^١ وسلاّر^٢ وابن إدريس^٣ والمصنف والعلامة في أحد قوله^٤ إلى الأول، إما لإفاده «أو» هنا التخيير وإن كانت محتملة لغيره؛ لما روي صحيحًا من أن «أو» في القرآن للتخيير حيث وقع^٥.

ولحسنة جميل بن دراج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل: «إِنَّمَا جَزَّاً الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ، وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقْتَلُوا»^٦ إلى آخر الآية، فقلت: أي شيء عليهم من هذه الحدود التي سمى الله تعالى؟ قال: «ذلك إلى الإمام إن شاء قطع وإن شاء صلب وإن شاء نفي وإن شاء قتل»، قلت: النفي إلى أين؟ قال: «ينفي من مضر إلى مضر آخر»، وقال: «إِنَّ عَلَيْنَا نَفِي رجليْنِ من الكوفة إلى البصرة»^٧.

وصحىحة بريد بن معاوية قال: سأله رجل أبا عبد الله عليه السلام عن قوله تعالى: «إِنَّمَا جَزَّاً الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ»^٨ الآية، قال: «ذاك إلى الإمام يفعل ما يشاء»، قلت: فمفترض ذلك إليه؟ قال: «لا، ولكن بحق الجنائية»^٩.

١. المقمعة، ص ٨٠٤.

٢. المراسيم، ص ٢٥١.

٣. السراج، ج ٣، ص ٥٠٧.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٥٨، المسألة ١١٠.

٥. الكافي، ج ٤، ص ٣٥٨، باب العلاج للمسمر إذا مرض أو أصابه... ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٣٣٣ ح ١١٤٧؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٩٥، ح ٦٥٦.

٦. المائدۃ (٥): ٣٣.

٧. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٤ - ٢٤٦، باب حد المحارب، ح ٣.

٨. المائدۃ (٥): ٣٣.

٩. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٦، باب حد المحارب، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٣ - ١٣٤، ح ٥٢٩.

وذهب الشيخ^١ وأتباعه^٢ وأبو الصلاح^٣ والعلامة في أحد قوله^٤ إلى أن ذلك على الترتيب والتفصيل، كما نقله المصنف (رحمه الله)؛ لرواية عبد الله بن إسحاق المدائني، عن أبي عبد الله عليهما السلام قال، قلت له: جعلت فداك أخبرني عن قول الله عز وجل: «إِنَّمَا جَرَأْتُمْ أَذْلِينَ يُخَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ، وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يَقْتَلُوا أَوْ يُصْلَبُوا أَوْ شُعَطُوا أَنْ يُذْلَلُوا أَوْ يُخْلَفُوا»^٥ الآية. قال: فعقد بيده ثم قال: «يا أبا عبد الله خذها أربعاً بأربع»، ثم قال: «إذا حارب الله ورسوله وسعى في الأرض فساداً فقتل قتيلاً، وإن قتل وأخذ المال قتيلاً وصلباً، وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، وإن حارب الله ورسوله وسعى في الأرض فساداً ولم يقتل ولم يأخذ من المال ثقلياً من الأرض». قال، قلت: وما حدّ نفيه؟ قال: «سنة ينفي من الأرض التي فعل فيه إلى غيره، ثم يكتب إلى ذلك المضر بأنه منفي، فلا تؤاكلوه ولا تشاربوه ولا تناحوه حتى يخرج إلى غيره، فيكتب إليهم أيضاً بمثل ذلك، فلا يزال هذه حاله سنة، فإذا فعل به ذلك تاب وهو صاغر».^٦

ومثله روى عن الكاظم^٧ والرضا^٨.

ورواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليهما السلام قال: «من شهر السلاح في مصر من الأمصار فعمر اقتضى منه ونفي من تلك البلدة، ومن شهر السلاح في غير الأمصار وضرب وعقر

١. النهاية، ص ٧٢٠.

٢. المهدب، ج ٢، ص ٥٥٣؛ الوسيلة، ص ٢٠٦.

٣. الكافي في الفقه، ص ٢٥٢.

٤. تلخيص المرام، ص ٣٢٩.

٥. المائدة (٥): ٣٣.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢١، ح ٥٢٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٦، ح ٩٦٩.

٧. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٧، باب حد المحارب، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٣، ح ٥٢٧.

٨. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٦، باب حد المحارب، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٢-١٢٣، ح ٥٢٦.

.....

وأخذ الأموال ولم يقتل فهو محارب، فجزاؤه جزاء المحارب، وأمره إلى الإمام إن شاء قتله وإن شاء صلبه وإن شاء قطع يده ورجله»، قال: «إِنْ ضَرَبَ وَقُتِلَ وَأَخْذَ الْمَالَ فَعَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَقْطُعَ يَدَهُ الْيَمْنِيَّ بِالسُّرْقَةِ، ثُمَّ يُدْفَعَ إِلَى أُولَيَاءِ الْمَقْتُولِ فَيَتَبَعَّونَهُ بِالْمَالِ ثُمَّ يُقْتَلُونَهُ»^١. الحديث.

ورواية عبيدة بن بشير الخشمي قال: سألت أبي عبد الله عليه السلام عن قاطع الطريق وقلت: إن الناس يقولون: الإمام مخير أي شيء صنع، قال: «لَيْسَ أَيْ شَيْءاً شَاءَ صَنَعَ وَلَكِنَّهُ يَصْنَعُ بِهِمْ عَلَى قَدْرِ جَنَاحَتِهِمْ»، فقال: «مَنْ قَطَعَ الطَّرِيقَ قُتِلَ وَأَخْذَ الْمَالَ قُطِعَتْ يَدُهُ وَرِجْلُهُ وَصَلْبُهُ، وَمَنْ قَطَعَ الطَّرِيقَ وَقُتِلَ وَلَمْ يَأْخُذْ الْمَالَ قُتِلَ، وَمَنْ قَطَعَ الطَّرِيقَ وَأَخْذَ الْمَالَ وَلَمْ يُقْتَلْ قُطِعَتْ يَدُهُ وَرِجْلُهُ، وَمَنْ قَطَعَ الطَّرِيقَ وَلَمْ يَأْخُذْ مَالاً وَلَمْ يُقْتَلْ نَفِيَ مِنَ الْأَرْضِ»^٢.

فهذه الروايات التي استند إليها الشيخ ومن تبعه. وهي - كما قال المصنف (رحمه الله) - ضعيفة الإسناد، فإن عبيد الله راوي الرواية الأولى وعبيدة راوي الأخيرة مجاهolan. وفي طريق الأولى محمد بن سليمان الديلمي، وهو ضعيف جداً^٣. 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، وتضمن الأخيرة أنه يقطع مخالفًا ويصلب، وتضمن الثانية - وهي رواية محمد بن مسلم - أنه يقطع بالمال ثم يدفع إلى أولياء المقتول يقتلونه قصاصاً من غير صلب. إلى غير ذلك من الاختلاف.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٨، باب حد المحارب، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٢، ح ٥٢٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٧-٢٥٨، ح ٩٧٢.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٧، باب حد المحارب، ح ١١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٢، ح ٥٢٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٧، ح ٩٧١.

٣. رجال النجاشي، ص ٣٦٥، الرقم ٩٨٧.

وها هنا مسائل:

الأولى: • إذا قتل المحارب غيره طلباً للمال تتحتم قتله قواداً إن كان المقتول كفؤاً، ومع عفو الولي حداً، سواء كان المقتول كفؤاً أو لم يكن. ولو قتل لا طلباً للمال كان كقاتل العمد، وأمره إلى الولي.

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

فما ذكره الشيخ من التفصيل لا يستفاد من كلّ واحدة من الروايات، وإنما يجتمع منها على اختلاف فيها، فمن ثمّ وصفها المصنف (رحمه الله) بالضعف والاضطراب وقصور الدلالة.

ثمّ هي غير حاصرة للأقسام الممكنته، فإنه قد يجمع بين هذه الجنایات كلها، وقد يجرح ويأخذ المال، وقد يقتل ويجرح ولا يأخذ المال، إلى غير ذلك من الفروض الخارجة عما ذكر في الروايات.

مع أنَّ رواية محمد بن مسلم صحيحة، وهي دالة على حكم ثالث، وهو التخيير بين الأمور الأربع مع عدم القتل، وتحتم القتل معه. ويظهر من الاستبصار ترجيحه؛ لأنَّه جعله جاماً بين الأخبار^١.

وهو أولى من القول بالترتيب الذي ذكره في غيره^٢، وإن كان القول الأول أظهر منها قوله: «إذا قتل المحارب غيره طلباً للمال تتحتم قتله قواداً – إلى قوله – على الأظهر». الحكم هنا متفرع على الخلاف السابق، فإن قلنا بتخيير الإمام فيه مطلقاً وقتل المحارب

١. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٧-٢٥٨، ح ٩٧٢.

٢. النهاية، ص ٧٢٠.

أما لو جرح طلباً للمال كان القصاص إلى الولي. ولا يتحتم الاقتصاص في الجرح، بقدر أن يعفو الولي، على الأظهر.

لزمه حكم القتل من قصاص ودية، فإذا استوفى منه تخيير الإمام في جهة حدة وإن قلنا بالتفصيل فقتل طلباً للمال، فإن كان المقتول مكافاناً له وكان القتل عمداً اجتمع عليه سببان للقتل، أحدهما القصاص والآخر الحد. فإن عفا الولي تحتم قتله حداً.

وإن كان المقتول غير مكافئ، كما لو قتل الأب ابنه والمسلم الذمي والحرّ العبد، تعين قتله حداً، وأخذ من تركته الديمة أو القيمة.

ولو كان المقتول جماعة قتل بوحد، وللباقين الديمة. وكان حكمهم في العفو كما سبق.^١
ولو عفا ولي المقتول على مالٍ بقي القتل حداً.

ولو تاب قبل الظفر به سقط الحدّ وبقي القصاص. ولو قتله قاتل بغير إذن الإمام فلا قصاص؛ لأنّ قتله متحتم. وتؤخذ الديمة من تركته. ولو جرح أو قطع عضواً طلباً للمال استوفى منه القصاص. ثم إن طابق المطلوب منه الحدّ، كما لو قطع اليد اليمنى لرجل قطعت قصاصاً، وأكمل الحدّ بقطع رجله اليسرى. وإن كان مخالفًا للحدّ، كقطع اليسار اقتضى منه واستوفي الحدّ على وجهه.

ولو كان جرحاً فأمر القصاص إلى الولي، ولا مدخل للإمام فيه؛ لأنّه ليس من جنس الحدّ بمقتضى الآية.^٢

ويتحتم مع العفو استيفاؤه حداً؛ لذكره في تفصيل الحدّ. ولا يخفى ضعفه، لعدم الدليل عليه، وإن ذكره القائل بالتفصيل.

١. سبق في ص ٢١٦.

٢. المائدة (٥): ٣٣.

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

الثالثة: • اللص محارب، فإذا دخل داراً متغلباً كان لصاحبيها محاربته. فإن أدى الدفع إلى قتله كان دمه ضائعاً لا يضمنه الدافع. ولو جنى اللص عليه ضمن. ويجوز الكف عنه. أمّا لو أراد نفس المدخول عليه فالواجب الدفع. ولا يجوز الاستسلام والحال هذه. ولو عجز عن المقاومة وأمكن الهرب وجب.

قوله: «إذا تاب قبل القدرة عليه سقط الحدّ» إلى آخره.
أمّا عدم سقوط حقوق الأدميين بالتوبة مطلقاً فواضح؛ لأنّ حقّ الأدمي لا يسقط إلا بإسقاط المستحقّ، ولا مدخل للتوبة فيه.

وأمّا التفصيل في سقوط الحدّ بالتوبة قبل أخذه وبعده فذلك هو مقتضى حدّ الله تعالى، كما سبق في نظائره. ويدلّ عليه هنا بخصوصه قوله تعالى: «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَنْهَرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ»^١.

وأمّا توبته بعد القدرة فوجوب الحد ثابت بحكم الاستصحاب، مضافاً إلى مفهوم الشرط في الآية^٢.

وفرق بين الحالتين من جهة المعنى، بأنّه بعد القدرة عليه متعرّض للحدّ متهم بقصد الدفع في التوبة، وأمّا قبل القدرة عليه فهو ممتنع عن طاعة الإمام، وتوبته بعيدة عن التهمة، قريبة من الحقيقة، فلذلك أُسقطت الحدّ.

قوله: «اللص محارب، فإذا دخل داراً متغلباً كان لصاحبيها محاربته» إلى آخره.
اللص إن شهر سلاحاً وما في معناه فهو محارب حقيقة؛ لما تقدّم من أنّ المحارب يتحقق

الرابعة: يصلب المحارب حيًّا على القول بالتخدير، ومقتولاً على القول الآخر.

في العمران وغيرها وإن لم يكن معه سلاح^١، 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 مطلقاً تبعاً للنصوص، ففي رواية منصور عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «اللص محارب لله ولرسوله فاقتلوه، فما دخل عليك فعلئِ»^٢.

وفي رواية غياث بن إبراهيم، عنه عليهما السلام، عن أبيه عليهما السلام قال: «إذا دخل عليك اللص يريد أهلك ومالك، فإن استطعت أن تبدره فابدره واضربه»، وقال: «اللص محارب لله ولرسوله فاقتله، فما مسك منه فهو على»^٣.

وإنما عدلنا عن ظاهر الروايات إلى ما ذكرناه من التفصيل، لتصورها سندًا عن إفاداة الحكم مطلقاً، فيرجع إلى القواعد المقررة.

ثم إن كان غرضه أخذ المال لم يجب دفعه وإن جاز، وينبغي تقيد ذلك بما لا يضره فوته، والإاتجه الوجوب مع عدم التغیر بالنفس. وإن طلب العرض وجب دفعه مع عدم ظن العطب. وإن طلب النفس وجب دفعه مطلقاً، لوجوب حفظ النفس، وغايتها العطب، وهو غاية عمل المفسد، فيكون الدفاع أرجح.

نعم، لو أمكن السلامة بالهرب كان أحد أسباب حفظ النفس، فيجب علينا إن توقفت عليه، أو تخيراً إن أمكنت به وبغيره.

قوله: « يصلب المحارب حيًّا على القول بالتخدير، ومقتولاً على القول الآخر». أما صلبه حيًّا على القول بالتخدير؛ فلأنَّه أحد أفراد الحدّ وقسم للقتل، وهو يقتضي كونه حيًّا.

١. تقدَّم في ص ٢١٤ - ٢١٥.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٥، ح ٥٣٦.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٦، ح ٥٣٨.

الخامسة: لا يترك على خشنته أكثر من ثلاثة أيام، ثم ينزل ويغسل ويكتن و يصلى عليه ويدفن. ومن لا يصلب إلا بعد القتل لا يفتقر إلى تغسيله؛ لأنَّه يقدَّمه أمام القتل.

وأما على القول بالتفصيل فإنَّما يصلب على تقدير قتله وأخذه للمال، وقد تقدَّم أنه يقتل أولاً ثم يصلب.

ثم على تقدير صلبه حيَا إن مات بالصلب قبل ثلاثة أيام، وإلا أجهز عليه بعدها. قوله: «لا يترك على خشنته أكثر من ثلاثة أيام» إلى آخره.

ظاهر الأصحاب أنَّ النهي عن تركه أزيد من ثلاثة أيام على وجه التحرير، 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: «أنَّ رسول الله ﷺ قال: لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة أيام حتى يُنزل فيدفن»^١.

وروايته أيضاً عنه عليه السلام: «أنَّ أمير المؤمنين عليه السلام صلب رجلاً بالحيرة ثلاثة أيام، ثم أنزله يوم الرابع وصلَّى عليه ودفنه»^٢.

ولا فرق في ذلك بين الأيام الطويلة والقصيرة، ولا الحرارة والباردة، وإن حصل به في الثلاثة مثلثة، عملاً بالعموم.

وقد قيل: إنَّ الصلب سقَى صلباً لسylan صليب المصلوب، وهو الودك^٣ حتى اعتبره بعض العامة لذلك^٤.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٦٨، باب النوادر، ح ٣٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٠، ح ٦٠٠.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٦، باب حد المحارب، ح ٧؛ الفقيه، ج ٤، ص ٦٨، ح ٥١٢٦، وفيه: عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليه السلام : تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٥، ح ٥٤٣.

٣. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٢، ص ٤٥، «صلب».

٤. الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٣٥٨؛ حلية العلماء، ج ٨، ص ٨٤؛ روضة الطالبين، ج ٧، ص ٣٦٦.

ال السادسة: ينفي المحارب من بلده، ويكتب إلى كلّ بلد يأوي إليه بالمنع من مؤاكلته ومشاربته ومجالسته ومبرأته. ولو قصد بلاد الشرك منها. ولو مكنته من دخولها قوتلوا حتى يخرجوه.

ويظهر من قوله «ومن لا يصلب إلا بعد القتل لا يقترب إلى تغسله» إلى آخره، أن تقديم الغسل حينئذ واجب معين، ولو فرض إخلاله به وجب تغسله أيضاً. ولو أريد بصلبه قتله به أمر بالغسل قبله، كما لو قُتل بغيره؛ لعموم الأمر بالغسل لمن أريد قتله^١. ولا فرق بين القسمين، وكأن المصنف (رحمه الله) فصلهما من حيث إن الصلب لا يستلزم القتل مطلقاً، فلا يدخل في العموم. قوله : «ينفي المحارب من بلده، ويكتب إلى كلّ بلد يأوي إليه بالمنع من مؤاكلته ومشاربته ومجالسته ومبرأته» إلى آخره.

إذا كان حدّ 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 كلّ بلد يصل إليه بالامتناع منه على الوجه الذي ذكره، لينتقل إلى آخر. ونفيه من الأرض كنایة عن ذلك، إذ لا يخرج عن مجموع الأرض، ولكن لما لم يقرّ على أرض كان في معنى النفي من الأرض مطلقاً.

وظاهر المصنف والأكثر عدم تحديده بمدة، بل ينفي دائماً إلى أن يتوب. وقد تقدم في الرواية كونه سنة^٢. وحملت على التوبة في الأثناء. وهو بعيد. وبعض العامة فسر النفي من الأرض بالحبس؛ لإطلاقه على الخروج من الدنيا في العرف^٣.

١. الكافي، ج ٣، ص ٢١٤ - ٢١٥ .باب الصلاة على المصلوب والمرجوم... ح ١؛ الفقيه، ج ١، ص ١٥٧ - ١٥٨ . ح ٩٧٨، ح ٢٣٤ . تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٤٤٠ .

٢. تقدم في ص ٢١٨ .

٣. العاوي الكبير، ج ١٢، ص ٣٥٥ - ٣٥٦ . حلية العلماء، ج ٨، ص ٨٤ . بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٤١ . بداية المجتهد، ج ٢، ص ٤٥١ . المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٣٠٧ . المسألة ٧٣٦ .

السابعة: لا يعتبر في قطع المحارب أخذ النصاب. وفي الخلاف: يعتبر. ولا انتزاعه من حرز.

وعلى ما قلناه من التخيير لافائدة في هذا البحث؛ لأنّه يجوز قطعه وإن لم يأخذ مالاً.

وكيفية قطعه أن تقطع يمناه ثم تحسم، ثم تقطع رجله اليسرى وتحسم. ولو لم تحسم في الموضعين جاز. ولو فقد أحد العضوين اقتصرنا على قطع الموجود، ولم ينتقل إلى غيره.

كما قال بعض المسجونين:

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 للمروري قولهً وفعلاً.

وأما الحكم بمقاتلة أهل الشرك لو دخل إليهم فتركوه، فهو مردود في خبر عبيد الله المدائني عن الرضا^{عليه السلام}. وقد عرفت حال المستند². وتحريره على قواعد أحكام الكفار مشكل؛ لأنّهم إن كانوا أهل حرب فمقاتلتهم لا يتوقف على ذلك، وإن كانوا أهل هدنة أو ذمة فلا يقتدح 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 أخذ النصاب - إلى قوله - وإن لم يأخذ مالاً».

إذا عملنا بالتفصيل السابق فمقتضى دليله قطعه مع أخذ المال مطلقاً، سواء كان نصاباً أم أقل، سواء كان في حرز أم لا، كما يتعين قتله لو قتل سواء كان مكافاناً أم لا. فهو مخالف لحد السرقة في ذلك، وفي عدم اشتراط مرافعة المالك، وعدم سقوطه بعفوه، وزيادة قطع

١. أورده الماوردي في الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ٣٥٦؛ والكساني في بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٤١-١٤٢.

٢. راجع ص ٢١٩.

الثامنة: لا يقطع المستلب ولا المختلس، ولا المحتال على الأموال بالتزوير والرسائل الكاذبة، بل يستعاد منه المال ويعزّر. وكذا العبنج ومن سقى غيره مرقداً، لكن إن جنى ذلك شيئاً ضمن الجناية.

رجله بالسرقة الواحدة، والقصاص فيما ذكر أيضاً. واعتبر في الخلاف بلوغ المال النصاب^١ ليوافق قاعدة السرقة. وهو مع مخالفته لإطلاق الروايات^٢ لا يوافقها من باقي الوجوه التي ذكرناها. فالأولى جعله حدّاً برأسه، وإن وافقها في بعض الاعتبارات.

قوله: «لا يقطع المستلب ولا المختلس ولا المحتال على الأموال بالتزوير والرسائل الكاذبة» إلى آخره.

لما كان حكم الحد المذكور مختصاً بالمحارب أو بمن سرق من حرز بشرطه فلا قطع على المستلب، وهو الذي يأخذ المال جهراً ويهرّب مع كونه غير محارب، ولا المختلس، وهو الذي يأخذه خفية كذلك.

وقد روی عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه أتى برجل اخْتَلَسَ درةً من أذن جارية، فقال: «هذه الدغارة المعلنة، فضربه وحبسه».^٣

وفي موقعة أبي بصير عن أحد همأ عليه السلام: «أنَّ أمير المؤمنين عليه السلام قال: لا أقطع في الدغارة المعلنة، وهي الخلسة، ولكن أعزّره».^٤

وفي معناهما المحتال بالرسائل الكاذبة وشبيهها.

ولكن روی الحلبـي - في الحسن - عن أبي عبد الله عليه السلام: «قطع من أخذ المال بالرسائل

١. الخلاف، ج ٥، ص ٤٦٤، المسألة ٧.

٢. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٣٠٧ وما بعدها، الباب ١ من أبواب حد المغارب.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٦، باب ما يجب على الطزار و....، ح ٧.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٥-٢٢٦، باب ما يجب على الطزار و....، ح ١.

الكافية، وإن حملته عليه الحاجة»^١.

وحملها الشيخ (رحمه الله) على قطعه لإفساده لا لسرقته^٢. مع أنَّ الرواية تضمنت تعليل القطع بكونه سارقاً؛ لأنَّه قال في آخرها، قلت: أرأيت إنْ زعمْتُ أَنَّه إِنَّما حمله على ذلك الحاجة؟ فقال: «يقطع؛ لأنَّه سرق مال الرجل».

وأما المبنج ومن سقى غيره مرقداً فحكمه كذلك؛ لأنَّه ليس بسارق من العرز ولا محارب، ولكن يعزّر لفعله المحرّم، ويضمن ما يحصل بسببه من الجنائية.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٧، باب الأجير والضيف، ح ١؛ القمي، ج ٤، ص ٦١، ح ٥١٠٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠،

ص ١٠٩، ح ٤٤٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٣، ح ٩١٩.

٢. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٣، ذيل الحديث ٩١٩.

القسم الثاني من كتاب الحدود

وفي أبواب:

الباب الأول في المرتد

• وهو الذي يكفر بعد الإسلام، وله قسمان:

[القسم] الأول: من ولد على الإسلام

وهذا لا يقبل إسلامه لو رجع، ويتحتم قتله، وتبين منه زوجته وتعتذر منه عدّة الوفاة، وتقسم أمواله بين ورثته، وإن التحق بدار الحرب، أو اعتصم بما يحول بين الإمام وقتله.

قوله -في المرتد-: «وهو الذي يكفر بعد الإسلام، وله قسمان- إلى قوله -وتقسم أمواله بين ورثته». ^١

الردة أفحش أنواع الكفر وأغلظها حكمًا، قال الله تعالى: «وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنِ دِينِهِ، فَيَمْتَأْلِفُ كَافِرًا فَأُولَئِكَ حِطَّتْ أَعْمَلُهُمْ»^١. وقال تعالى: «وَمَنْ يَبْتَغِ عَيْزَ الْإِشْرَاعِ دِينًا فَلَنْ يَعْبُلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ»^٢ الآية.

١. البقرة (٢): ٢١٧.

٢. آل عمران (٣): ٨٥.

وَعَنِ النَّبِيِّ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَحْلُّ دَمُ امْرئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثَةِ»! الْحَدِيثُ.

وَعَنْ أَبْنَى عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيِّ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»^٢.

وَالْكَلَامُ فِي الرَّدَّةِ يَقْعُدُ فِي أَمْرَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: مَا تَحْصُلُ بِهِ، وَالثَّانِي: فِي حُكْمِهَا إِذَا حَصُلَتْ.

أَمَّا الْأُولُّ فَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِلْمُصْنَفِ (رَحْمَةُ اللَّهِ لِتَفْصِيلِهِ)، بَلْ اقْتَصَرَ عَلَيْهِ إِجْمَالًا بِقَوْلِهِ «إِنَّ

الْمُرْتَدَ هُوَ الَّذِي يَكْفُرُ بَعْدَ إِلْسَامِهِ». وَتَفْصِيلُهُ يَحْتَاجُ إِلَى بَسْطٍ فِي الْكَلَامِ، فَطَوَيْنَاهُ عَلَى غَيْرِهِ.

وَأَمَّا الثَّانِي فَالْمُشْهُورُ بَيْنَ الْأَصْحَابِ أَنَّ الْإِرْتَدَادَ عَلَى قَسْمَيْنِ: فَطَرِيٍّ، وَمُلَيٍّ.

فَالْأُولُّ: إِرْتَدَادُ مَنْ وَلَدَ عَلَى إِلْسَامِهِ، بَأْنَ انْعَدَ حَالُ إِلْسَامِ أَحَدُ أَبْوَيْهِ.

وَهَذَا لَا يَقْبِلُ إِسْلَامَهُ لَوْ رَجَعَ إِلَيْهِ؛ لِعُومِ الْأَدَلَّةِ السَّابِقَةِ. وَصَحِيحَةُ مُحَمَّدٍ بْنِ مُسْلِمٍ عَنِ الْبَاقِرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ رَغَبَ عَنِ الْإِسْلَامِ وَكَفَرَ بِمَا أُنْزِلَ عَلَى مُحَمَّدٍ^٣ بَعْدَ إِسْلَامِهِ فَلَا تُوبَةُ لَهُ، وَقَدْ

وَجَبَ قَتْلُهُ، وَبَانَتْ مِنْهُ امْرَأَتُهُ، وَيَقْسُمُ مَا تَرَكَ عَلَى ولَدِهِ»^٤.

وَرُوِيَ عَنْ عَثَارٍ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «كُلُّ مُسْلِمٍ بَيْنَ مُسْلِمِينَ ارْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ وَجَحَدَ

مُحَمَّدًا نَبْوَتَهُ وَكَذَبَهُ، فَإِنَّ دَمَهُ مَباحٌ لِكُلِّ مَنْ سَمِعَ ذَلِكَ مِنْهُ، وَامْرَأَتُهُ بَائِثَةٌ مِنْهُ يَوْمَ ارْتَدَّ،

فَلَا تَقْرِبْهُ، وَيَقْسُمُ مَالُهُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ، وَتَعْتَدُ امْرَأَتُهُ عَدَّةَ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجَهَا، وَعَلَى الْإِمَامِ أَنْ

يَقْتُلَهُ وَلَا يَسْتَبِيهِ»^٥.

١. مسند أحمد، ج ١، ص ٥١١، ح ١١٢، ح ٥١١؛ سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٨٤٧، ح ٢٥٢٣؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٧٠، ح ٤٥٠٢؛ الجامع الصحيح، ج ٤، ص ٤٦٠، ح ٢١٥٨؛ السنن الكبرى، البهقي، ج ٨، ص ٢٣٧، ح ١٦٨١٧.

٢. مسند أحمد، ج ١، ص ٣٥٨، ح ٣٥٨؛ سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٤٨٤، ح ٤٨٤؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٢٦، ح ٤٣١؛ الجامع الصحيح، ج ٤، ص ٥٩٦، ح ١٤٥٨؛ السنن الكبرى، البهقي، ج ٨، ص ٢٣٨، ح ١٦٨٢٠.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٦، باب حد المتردّ، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٦، ح ٥٤٠؛ الاستبار، ج ٤، ص ٢٥٢-٢٥٣، ح ٩٥٦.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٧-٢٥٨، باب حد المتردّ، ح ١١؛ الفقيه، ج ٣، ص ٣٥٤٩، ح ١٤٩؛ تهذيب الأحكام،

ج ١٠، ص ١٣٦، ح ١٣٧؛ الاستبار، ج ٤، ص ٢٥٣، ح ٩٥٧.

وهذا الحكم بحسب الظاهر لا إشكال فيه، بمعنى تعين قتله. وأمّا فيما بينه وبين الله تعالى فقبول توبته هو الوجه؛ حذراً من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفاً بالإسلام، أو خروجه عن التكليف ما دام حيّاً كامل العقل، وهو باطل بالإجماع.

وحيثئذ 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 بائناً حيث لا تكون محنة ممتدًا، كالطلاقة ثلاثة.

وال أصحاب حملوا الأخبار المطلقة في ثبوت هذه الأحكام على المرتد عن فطرة،
جماعاً بينها وبين ما دلّ على قبول توبته !

مضافاً إلى تقييد الحكم في رواية عمار بارتفاع المسلمين بين مسلمين.

ورواية علي بن جعفر عن أخيه موسى عليهما السلام، قال: سأله عن مسلم بن نصر؟ قال: «يقتل ولا يستتاب»، قلت: فنصراني أسلم ثم ارتدَّ عن الإسلام، قال: «يستتاب، فإن تاب والقتل»؟

ويظهر من ابن الجنيد أنَّ الارتداد قسم واحد، وأنَّه يستتاب، فإنْ تاب وإلا قتل. وهو مذهب العامة على اختلاف بينهم في مدة إمهاله.^٣ وعموم الأدلة^٤ المعتبرة يدلُّ

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٦، باب حد المرتد، ح ٣ و ٥، وص ٢٥٨، ح ١٧؛ الفقيه، ج ٢، ص ١٤٩، ح ٣٥٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٧، ح ١٢٨-١٢٩، ح ٥٤٣-٥٤٤ و ٥٤٦؛ الاستصار، ج ٤، ص ٢٥٣-٢٥٤، ح ٩٥١-٩٥٦.

^٢ الكافي، ج. ٧، ص. ٢٥٧، باب حد المتردة، ح. ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج. ١، ص. ١٢٨-١٣٩، ح. ٥٤٨؛ الاستبصار، ج. ٤، ص. ٥٢٤، ح. ٩٦٣، وفيه: «أرتد» بدلت «تنصر».

^٢. الحاوي الكبير، ج. ١٢، ص. ١٥٨؛ بداية المجتهد، ج. ٢، ص. ٤٥٤؛ المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج. ١٠، ص. ٧٧، المسألة ٧٠-٨٣؛ وضي الطالباني، ج. ٧، ص. ٢١٤-٢١٦.

^٤ الكافي، ج. ٧، ص. ٢٥٦، باب حد المرتدة، ح ٣٠٥، وص. ٢٥٨، ح ١٧؛ الفقيه، ج. ٣، ص. ١٤٩، ح ٣٥٥؛ تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ١٣٧، ح ١٣٨-١٣٩، وص. ٥٤٣-٥٤٤ و ٥٤٦؛ الاستبصار، ج. ٤، ص. ٢٥٣-٢٥٤، ح ٩٥٩-٩٦١.

ويشترط في الارتداد البلوغ، وكمال العقل، والاختيار.
فلو أُكره كان نطقه بالكفر لغواً. ولو ادعى الإكراه مع وجود الأمارة قبل.
• ولا تقتل المرأة بالردة، بل تحبس دائماً، وإن كانت مولودة على الفطرة،
وتضرب أوقات الصلوات.

عليه. وتخصيص عامتها أو تقيد مطلقتها برواية عمار لا يخلو من إشكال. ورواية علي بن
جعفر ليست صريحة في التفصيل، إلا أنّ المشهور بل المذهب هو التفصيل المذكور.
قوله: «ولا تقتل المرأة بالردة، بل تحبس دائماً، وإن كانت مولودة على الفطرة، وتضرب
أوقات الصلوات».

إنما تحبس المرتدّة دائماً على تقدير امتناعها من التوبة، فلو تابت قبل منها وإن كان
ارتدادها عن فطرة عند الأصحاب؛ لصحيحه الحسن بن محبوب، عن غير واحد من
أصحابنا، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليه السلام: «في المرتدّ يستتاب فإن تاب وإلا قُتل،
والمرأة إذا ارتدّت استتبّت، فإن تابت ورجعت وإلا خلدت السجن، وضيق عليها
في حبسها»^١.

ورواية عبّاد بن صهيب عن أبي عبد الله عليه السلام!^٢

وفي صحيحه حriz بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يخلد في السجن إلا
ثلاثة»، وعدّ منها المرأة ترتدّ عن الإسلام^٣. والمراد: إذا لم تتب.

وفي صحيحه حمّاد عن أبي عبد الله عليه السلام في المرتدّة عن الإسلام، قال: «لاتقتل

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٦، باب حدّ المرتدّ، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٧، ح ٥٤٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٩٥٩، ح ٢٥٣.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٤٤، ح ٥٦٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٥، ح ٩٦٧.

٣. الفقيه، ج ٢، ص ٣١، ح ٣٢٦٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٤٤، ح ٥٦٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٥، ح ٩٦٦.

• القسم الثاني: من أسلم عن كفر ثم ارتد

فهذا يستتاب، فإن امتنع قُتل. واستتابته واجبة.

وكم يستتاب؟ قيل: ثلاثة أيام. وقيل: القدر الذي يمكن معه الرجوع. والأول مروي. وهو حسن؛ لما فيه من التأني لإزالة عذره.

ولا تزول عنه أملاكه، بل تكون باقية عليه. وينفسخ العقد بينه وبين زوجته، ويقف نكاحها على انقضاء العدة، وهي كعدة المطلقة.

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 توبية المرتد الذكر، وحمله على المليء يرد مثله فيها. فيمكن حمل الأخبار الدالة على حبسها دائمًا^٢ من غير تفصيل على الفطرية، بأن يجعل ذلك حدّها من غير أن تقبل توبتها، كما لا تقبل توبتها.

وفي التحرير: لو تابت فالوجه قبول توبتها، وسقوط ذلك عنها وإن كانت عن فطرة^٣. وهو يشعر بخلاف في قبول توبتها إذا كانت فطرية، وهو المناسب لحال هذه النصوص.

قوله: «القسم الثاني: من أسلم عن كفر ثم ارتد - إلى قوله - لما فيه من التأني لإزالة عذره».

القول بعدم تحديده للشيخ في المبسوط^٤، وعليه العمل: لعدم ثبوت تحديده شرعاً.

١. الفقيه، ج. ٢، ص. ١٥٠، ح. ٣٥٥١؛ تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ١٤٣، ح. ٥٦٥.

٢. الكافي، ج. ٧، ص. ٢٥٦، باب حدّ المرتد، ح. ٣؛ الفقيه، ج. ٢، ص. ١٥٠، ح. ٣٥٥٢؛ تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ١٣٧، ح. ٥٤٣، وص. ١٤٢، ح. ٥٦٤؛ الاستبصار، ج. ٤، ص. ٢٥٣، ح. ٩٥٩، وص. ٢٥٥، ح. ٩٦٥.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج. ٥، ص. ٣٩٠، الرقم .٦٩١٧.

٤. المبسوط، ج. ٥، ص. ٣٢٤.

وتقضى من أمواله ديونه، وما عليه من الحقوق الواجبة، ويؤدى منه نفقة الأقارب ما دام حيًّا.

• وبعد قتله تقضى ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة، دون نفقة الأقارب. ولو قتل أو مات كانت تركته لوراثة المسلمين. فإن لم يكن له وارث مسلم فهو للإمام عليه السلام.

والرواية الدالة على التحديد رواها الشيخ بطريق ضعيف جدًا عن مسمع بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنَّ أمير المؤمنين عليه السلام قال: المرتد تعزل عنه امرأته، ولا تؤكل ذبيحته، ويستتاب ثلاثة أيام، فإنْ تاب وإلَّا قُتل يوم الرابع» !

والصنف (رحمه الله) استحسن العمل بها وإن كانت ضعيفة، ولا بأس به، احتياطًا في الدماء، وإزاحة للشبهة العارضة في الحد.

واستتابة المرتد عن ملة واجبة عند الأصحاب؛ للأمر بها في الأخبار^١، ولأنَّه كان متحرِّمًا بالإسلام، وربما عرضت له شبهة، فيسعى في إزالتها.

وذهب بعض العامة إلى أنَّها مستحبة^٢؛ لقوله عليه السلام: «من بدَّل دينه فاقتلوه» ^٣، أمر بالقتل ولم يتعرَّض للاستتابة، وهو شامل للمرتد.

قوله: «وبعد قتله تقضى ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة، دون نفقة الأقارب». من الحقوق الواجبة نفقة الزوجة الفائنة حال الحياة؛ لأنَّها تقضى كالدين، بخلاف نفقة الأقارب، فإنَّها لا تقضى مع الفوات، بل هي مجرد مواساة.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٨، باب حدَّ المرتد، ح ١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ح ١٢٨، ص ٥٤٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٤، ح ٩٦١.

٢. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٢٢٧ وما بعدها، الباب ٣ من أبواب حدَّ المرتد، ح ١-٢.

٣. الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ١٥٩؛ المبسوط، السرخسي، ج ١٠، ص ١٠٨؛ حلية العلماء، ج ٧، ص ٦٢٤؛ المغني الطبع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٧٤، المسألة ٧٠٨٦.

٤. تقدَّم تخرِيجه في ص ٢٣٠، الهاشمي ٢.

• وولده بحكم المسلم، فإن بلغ مسلماً فلا بحث. وإن اختار الكفر بعد بلوغه استتاب، فإن تاب وإلا قتل.

ولو قتله قاتل قبل وصفه بالكفر قتل به، سواء قتله قبل بلوغه أو بعده. ولو ولد بعد الردة وكانت أمّه مسلمةً كان حكمه كالأول.

• وإن كانت مرتدةً والحمل بعد ارتدادها كان بحكمهما، لا يقتل المسلم بقتله. وهل يجوز استرقاقه؟ تردد الشيخ، فتارة يجيز؛ لأنَّه كافر بين كافرين، وتارة يمنع؛ لأنَّ آباء لا يسترقق، لتحرّمه بالإسلام، فكذا الولد. وهذا أولى.

قوله: «ولده بحكم المسلم» إلى آخره.

أي ولده قبل الارتداد، سواء كان المرتد عن ملةً أم عن فطرة، سواء أسلم بعد ذلك أم لا، لانعقاده تابعاً لأبيه في الإسلام فيستصحب حكمه.

ثم إن بلغ وأعرب بالإسلام فلا بحث. وإن أظهر الكفر فقد أطلق المصنف (رحمه الله) وغيره^١ استتابته، فإن تاب وإلا قتل.

وهذا لا يوافق القواعد المتقدمة^٢ من أنَّ المنعقد حال إسلام أحد آبويه يكون ارتداده عن فطرة، ولا تقبل توبته. وما وقفت على ما أوجب العدول عن ذلك هنا.

ولو قيل بأنَّه يلحقه حينئذ حكم المرتد عن فطرة كان وجهاً. وهو الظاهر من الدروس؛ لأنَّه أطلق كون الولد السابق على الارتداد مسلماً، ولا زمه ذلك.

قوله: «إن كانت مرتدةً والحمل بعد ارتدادها كان بحكمهما» إلى آخره. اختلف كلام الأصحاب - بل كلام الشيخ وحده - في أنَّ المتولد بين المرتدين - سواء كان ارتدادهما فطرياً أم ملنياً أم بالتفريق - هل هو كافر أصلي، أم مرتد كالآبويين، أم مسلم؟ من أنه متولد بين كافرين غير ذميين، ومن تبعية الولد لأبويه، ومن أنَّ حرمة الإسلام باقية

١. كالشيخ في البساط، ج ٥، ص ٣٢٧.

٢. تقدّمت في ص ٢٣٠.

٣. الدرس الشرعي، ج ٢، ص ٤٢ (عن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

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

في المرتد، والإسلام يعلو ولا يعلى عليه^١، فإذا لم يحكم بإسلام الآبوين 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 والمبسوط في كتاب المرتد^٣، مصرحاً بعدم الفرق بين ولادته في دار الحرب ودار الإسلام، محتاجاً في الخلاف بعموم الأدلة من الكتاب^٤ والسنّة^٥ على جواز استرقاق ذرية الكفار.

وعلى الثاني لا يجوز استرقاقه؛ لأنَّ المرتد لا يسترق وإن شارك الكافر في أكثر الأحكام. وهو اختيار الشيخ في المبسوط في كتاب قتال أهل الردة. وصرح أيضاً بعدم الفرق بين الدارين^٦. ومال إليه المصنف (رحمه الله) في هذا الكتاب. وعلى هذا فيلزم عند البلوغ بالإسلام أو القتل. وكذا لا يجوز استرقاقه على الثالث بطريق أولى.

وللشيخ قول ثالث في كتاب قتال أهل الردة من الخلاف، وهو جواز استرقاقه إن كان في دار الحرب، وعدمه في دار الإسلام، محتاجاً عليه بإجماعنا وأخبارنا^٧. والأصح عدم استرقاقه مطلقاً.

قوله: «ويحجر الحكم على أمواله؛ لئلا يتصرف فيها بالإتلاف» إلى آخره.

١. الفقيه، ج. ٤، ص. ٣٣٤، ح. ٥٧٢٢.

٢. الفقيه، ج. ٢، ص. ٤٩ - ٥٠، ح. ١٦٧٠.

٣. الخلاف، ج. ٥، ص. ٣٦٠ - ٣٦١، المسألة ١١؛ المبسوط، ج. ٥، ص. ٣٢٨.

٤. الأحزاب (٣٣): ٢٦.

٥. راجع تفسير القمي، ج. ٢، ص. ١٦٥؛ وتفسير التبيان، ج. ٨، ص. ٣٠١، ذيل الآية ٢٦ من سورة الأحزاب (٣٣).

٦. المبسوط، ج. ٥، ص. ٤١٧.

٧. الخلاف، ج. ٥، ص. ٥٠١، المسألة ١.

مسائل من هذا الباب:

الأولى: إذا تكرر الارتداد، قال الشيخ: يقتل في الرابعة. قال: وروى أصحابنا: يقتل في الثالثة أيضاً.

ظاهره توقف الحجر على حكم الحاكم. وهو أحد الوجهين في المسألة.
ووجهه أنَّ الارتداد أمر اجتهادي، فبناط حكمه بنظر الحاكم.

وقيل: يحصل الحجر بنفس الردة؛ لأنَّها العلة، فوجودها يستلزم ثبوت المعلول^١.
وهذا أقوى. وهو اختيار العلامة في القواعد^٢، والشهيد في الدروس^٣.
قوله: «إذا تكرر الارتداد قال الشيخ: يقتل في الرابعة» إلى آخره.

الرواية المشار إليها يمكن كونها صحيحة يونس - المتقدمة - عن الكاظم عليه السلام: «أنَّ أصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة»^٤. والكافر من أعظم الكبائر.

ويمكن كونها رواية جميل بن دراج عن أحد همزة في رجل رجع عن الإسلام، قال:
«يستتاب فإن تاب وإلا قُتل». قيل لجميل: فما تقول لو تاب ثمَّ رجع عن الإسلام؟ قال:
يستتاب، قيل: فما تقول إن تاب ثمَّ رجع ثمَّ تاب ثمَّ رجع؟ فقال: لم أسمع في هذا شيئاً،
ولكن عندي بمنزلة الزاني الذي يقام عليه الحدّ مرتين ثمَّ يقتل بعد ذلك^٥.
والأصح قتله في الثالثة؛ عملاً بعموم الرواية الأولى، وإن كان قتله في الرابعة أحوط.

١. تذكرة الفقهاء، ج ١٤، ص ٢٢١، المسألة ٤١٩.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٧٨.

٣. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٤٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٤. الكافي، ج ٧، ص ١١١، باب في أنَّ صاحب الكبيرة يقتل في الثالثة، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٧٢، ح ٥١٤١
تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٥-٩٦، ح ٣٦٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٢، ح ٧٩١. وفيها باتفاقٍ يسير.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٦، باب حد المرتد، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٧، ح ٥٤٤؛ الاستبصار، ج ٤،
ص ٢٥٣، ح ٩٦.

الثانية: • الكافر إذا أكره على الإسلام، فإن كان متن يقرّ على دينه لم يحكم بإسلامه، وإن كان متن لا يقرّ حكم به.

الثالثة: • إذا صلّى بعد ارتداده لم يحكم بعوده، سواء فعل ذلك في دار الحرب أو دار الإسلام.

قوله: «الكافر إذا أكره على الإسلام» إلى آخره.

الفرق أنَّ من يقرّ على دينه لا يصح إكراهه على غيره، فيقع المكره عليه لغواً كفирه من أفعاله المكره عليها بغير حقٍّ، بخلاف من لا يقرّ عليه، فإنَّ إكراهه على الإسلام جائز، فيترتب عليه أثره. ولأنَّ المعهود من فعل النبي ﷺ وخلفائه من بعده^١. وفيه بحث تقدَّم تحقيقه في الطلاق^٢.

قوله: «إذا صلّى بعد ارتداده لم يحكم بعوده، سواء فعل ذلك في دار الحرب أو دار الإسلام».

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

ونتيجة بالتسوية بين الصلاة في دار الحرب ودار الإسلام على خلاف بعض العامة، حيث فرق بينهما فأوجب الحكم بإسلامه إذا صلّى في دار الحرب؛ لأنَّها لا تكون إلا عن اعتقاد صحيح، بخلاف صلاته في دار الإسلام فإنَّها تحتمل التقىة والإرادة^٣.

١. الكامل في التاريخ، ج ٢، ص ٢٤٢ وما بعدها.

٢. تقدَّم في ج ٧، ص ٢١٤.

٣. راجع الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ١٨٢؛ وروضة الطالبين، ج ٧، ص ٢٩٤.

الرابعة: • قال الشيخ (رحمه الله) في المبسوط: السكران يحكم بإسلامه وارتداده. وهذا يشكل مع اليقين بزوال تمييزه، وقد رجع في الخلاف.

الخامسة: • كلّ ما يتلفه المرتد على المسلم يضمنه، في دار الحرب أو دار الإسلام، حالة الحرب وبعد انتصافها. وليس كذلك العربي.

وربما خطر اللزوم في الموضعين، لتساويهما في سبب الغرم.

وفي القواعد استشكل الحكم بعدم دلالة صلاته في دار الحرب على الإسلام^١، نظراً إلى ما ذكرناه من ارتفاع التهمة.

وفي المبسوط بعد أن حكى القول عن العامة قال: ويقوى في نفسي أنه لا يحكم له بالإسلام بالصلة في الموضعين^٢. ولا فرق في ذلك بين الكافر الأصلي والمرتد.

قوله: «قال الشيخ (رحمه الله) في المبسوط: السكران يحكم بإسلامه» إلى آخره.

وجه ما اختاره في المبسوط^٣ من لحق حكم الارتداد للسكران التحاقه بالصاهي فيما عليه، كقضاء العبادات، وهذا متأعليه، وادعى في المبسوط أنه قضية المذهب^٤.

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

والحق ما اختاره في الخلاف من عدم الحكم بارتداده حينئذ^٥: لعدم القصد. وأولى منه عدم الحكم بإسلامه حال السكر إذا كان كافراً قبله؛ لأن ذلك متأله لا متأعليه.

وأثنا العاظل والساهي والغافل والنائم فلا حكم لردهه ولا إسلامه إجماعاً. وتقبل دعوى ذلك كلّه. وكذا تقبل دعوى الإكراه مع التبريرة كالأسر.

قوله: «كلّ ما يتلفه المرتد على المسلم يضمنه» إلى آخره.

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٧٤.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ٣٣٢.

٣ و ٤. المبسوط، ج ٥، ص ٤١٩.

٥. الغلاف، ج ٥، ص ٥٠٤، المسألة ٥.

ال السادسة: • إذا جنَّ بعد رُدْتَه لم يقتل؛ لأنَّ قتله مشروط بالامتناع عن التوبَة، ولا حكم لامتناع المجنون.

لَا فرق في المرتد هنا بين المُلَى والفطري، وإن كانت الفائدة إنما تظهر في المُلَى ليغُرم من ماله، وإلا فالفطري لا مال له. وإنما تظهر فائدة ضمانه في الآخرة إن لم تقبل توبته. ووجه ضمانه ما أتلقه على المسلم مطلقاً: أنَّ له ذمة، والإتلاف سبب للضمان. ونبئ بالتسوية بين حالة الحرب وبعدها على خلاف بعض العامة، حيث نفي ضمانه لما أتلقه في حالة الحرب كالحربِي !

وأيَّاً الحربي فأطلق الشيخ عدم ضمانه وإن أسلم ؟ لقوله ^{عليه السلام}: «الإسلام يجب ما قبله»^١. وقيل: يضمن مطلقاً^٢؛ لأنَّه أتلق مالاً معصوماً ظلماً فيضمن؛ لأنَّ الكفار مخاطبون بفروع الإسلام. وهو اختيار العلامة^٣.

واختار قوله التفصيل، فأسقط عنه ضمان ما أتلقه في حال الحرب مع إسلامه، نفسيًّا كان المتفَّل أم مالاً، إذا لم تكن العين موجودة، وضمَّنه في غير الحرب مطلقاً، سواء كان ذلك في دار الحرب أم دار الإسلام^٤.

والأوسط لا يخلو من قوَّة، كما أنَّ التفصيل لا يخلو من تحكم. قوله: «إذا جنَّ بعد رُدْتَه لم يقتل» إلى آخره.

هذا التعليل مختص بالمرتد عن ملة. فلو كان ارتداده عن فطرة لم يمنع جنونه من القتل حالته؛ لأنَّ المطلوب إتلافه على كلَّ حال.

١. العاوي الكبير، ج ١٢، ص ١٠٦؛ السحلاني، ج ١١، ص ١٠٥، المسألة ٢١٥٥؛ حلية العلماء، ج ٧، ص ٦١٩:
الغني المطري مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٥٨، المسألة ٧٠٧١.

٢. البسيط، ج ٥، ص ٣٠٤ - ٣٠٥.

٣. مسند أحمد، ج ٥، ص ٢٢٢، ح ١٧٣٢٢، ح ١٧٣٢٢، ح ٢٣١، ح ٤٨٥ (ضمن: حياة المحقق الكركي وأثاره)، ج ١١، ص ٢٠٦، ح ١٨٢٩٠.

٤. حاشية شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤٨٥ (ضمن: حياة المحقق الكركي وأثاره)، ج ١١.

٥. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٧٨؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٩٢، الرقم ٦٩٢٥.

٦. إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٥٥.

السابعة: • إذا تزوج المرتد لم يصح، سواء تزوج بمسلمة أو كافرة، لتحرّمه بالإسلام المانع من التمكّن بعقد الكافرة، واتّصافه بالكافر المانع من نكاح المسلمة.

الثامنة: • لو زوج بنته المسلمة لم يصح؛ لقصور ولايته عن التسلّط على المسلم. ولو زوج أمته، ففي صحة نكاحها تردّد، أشبهه الجواز.

قوله: «إذا تزوج المرتد لم يصح» إلى آخره.

هذا التعليل إنما يتم في نكاح الكافرة التي لا تباح للMuslim، كالوثنية. أمّا الكتابية على القول بجوازها للMuslim مطلقاً^١ أو متعة^٢، فإنه لا يقتضي منع منها؛ لأنّ الإسلام لا يمنع من التمكّن بعدها على هذا الوجه، فأولى أن لا يمنع ما دونه.

وفي الدروس علّل المنع من نكاحه بأنّه لا يقرّ على دينه. وهو شامل للأمرتين. وعلّله أيضاً بأنّه دون المسلمة وفوق الكافرة^٣.

وهو مناسب لما ذكره المصنّف من التعليل، ويرد عليه ما يرد عليه.

قوله: «لو زوج بنته المسلمة لم يصح؛ لقصور ولايته عن التسلّط على المسلم» إلى آخره.

أمّا انتفاء ولايته على ابنته؛ فلا تأثر محجور عليه في نفسه فلا يكون ولائياً لغيره؛ ولأنّه بكفره لا يصلح ولائياً على المسلم؛ لأنّه سبيل له عليها وهو منفي بالآية^٤.

وأمّا ولايته على أمته ففي زوالها قولان، نعم؛ لما ذكر في ولايته على البنت. ولا؛ لقوّة الولاية المالكية، ومن ثمّ يملك الكافر المسلم وإن أُجبر على بيعه، ويتوقف صحة البيع على اختياره، بمعنى أنه لو اختار مشترياً واختار الحاكم غيره قدّم مختاره، وهذا نوع ولاية، ولالأصلّة بقائها في موضع الشكّ. وهذا هو الذي اختاره المصنّف (رحمه الله).

١. المقعن، ص ٢٠٨، وقال: لا يأس بتزويج اليهودية والنصرانية.

٢. الكافي في الفقه، ص ٢٩٩.

٣. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٤٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٤. النساء (٤): ١٤١.

التاسعة: • كلمة الإسلام أن يقول: أشهد أن لا إله إلا الله، وأنَّ محمداً رسول الله. وإن قال مع ذلك: وأبراً من كل دين غير الإسلام، كان تأكيداً. وبكفي الاقتصار على الأول.

ولو كان مقرأً بالله سبحانه وبالنبي ﷺ جاحداً عموم نبوته أو وجوده احتاج إلى زيادة تدلّ على رجوعه عما جحده.

واختلف كلام العلامة، ففي التحرير استقرّ ببقاء ولايته عليها^١، وفي القواعد جزم بزوالها^٢. وكذلك الشهيد في الدروس^٣. وهو الأقوى؛ لثبوت الحجر المانع منها مطلقاً.

قوله: «كلمة الإسلام أن يقول: أشهد أن لا إله إلا الله» إلى آخره.

لتبيّن أنَّ من أقسام المرتد ما تقبل فيه التوبة أشار هنا إلى ما تحصل به، وهي الشهادتان إن كان كفره بجحدهما، بأنْ صار وثنياً.

ولو كان كفره بجحدهما خاصة، بأنْ كان مقرأً بالوحدانية غير أنه ينكر الرسالة، كفى قوله: إنَّ محمداً رسول الله.

وإن كان من الذين يقولون: إنَّ محمداً مبعوث إلى العرب خاصة، أو يقول: إنَّ النبي محمداً ﷺ لم يبعث بعد، لم يحكم بإسلامه حتى يقول: محمد رسول الله إلى كافة الخلق، وإنه هو المبعوث في وقت كذا بعكة إلى الكافة، ونحو ذلك. ولا يشترط البراءة من كل دين خالف الإسلام؛ لأنَّ الإقرار بما يقتضي الإسلام يوجب ذلك. ولو أضافه كان آكلاً. وقد تقدَّم البحث فيه في باب الكفارات^٤.

وإن كان كفره بجحده فريضة أو تحليل محظى، لم يكف في إسلامه الشهادتان حتى يرجع عما اعتقده، ويعتقد وجوب الفريضة وتحريم المحظى، ونحوه.

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٩٢، الرقم ٦٩٢٦.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٧٨.

٣. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٤٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٤. تقدَّم في ج ٨، ص ١١٥ وما بعدها.

تممة: فيها مسائل:

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

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 قوله: لا إله إلا الله.

وكذا قوله: أحمد رسول الله ﷺ، قوله: محمد رسول الله ﷺ.

ولو اقتصر المعطل على قوله: إنَّ محمداً رسول الله ﷺ، احتمل قويتاً الاكتفاء به؛ لأنَّه أثبت الرسول والمُرسِّل معاً في جملة واحدة.

قوله: «الذمي إذا نقض العهد ولحق بدار الحرب فأمان أمواله باقي» إلى آخره.

هذا الحكم ذكره المصنف وغيره من الأصحاب، وكأنَّه موضع وفاق. وإنما كان أمان ماله باقياً مع أنَّه تابع له في الحال والحرمة، حيث عقد الأمان لكلٍّ منها على حدته، ولم يحصل في المال ما يوجب نقض العهد، بل فيه نفسه.

ثمَّ مع موته أو قتله ينتقل إلى وارثه، فإنْ كان ماله محترماً كالمسلم والذمي تبعه. وإنْ كان حربياً زال الأمان عنه بحكم الملك لمن لا حرمة له.

ثمَّ إنْ مات الناقص للعهد أو قتل بغیر حرب فماله المنتقل إلى الحربي للإمام؛ لأنَّه لم يُوجِّف عليه بخييل ولا ركاب، فيكون من جملة الفيء المختصّ به.

وإنْ قتل في الحرب فالحكم كذلك عند الشيخ ^١ والأكثر.

الثانية: إذا قتل المرتد مسلماً عمداً فللولي قتله قوداً، ويسقط قتل الردة. ولو عفا الولي قتل بالردة.

ولو قتل خطأً كانت الديبة في ماله مخففةً مؤجلةً؛ لأنَّه لا عاقلة له على تردد.

ولو قتل أو مات حلَّت كما تحلَّ الأموال المؤجلة.

وقال ابن الجنيد: يكون ماله للمقاتلة؛ لأنَّه من جملة مغنو ماته^١. وهو من نوع القول في ولده الأصغر الذين في دار الإسلام كالمال في بقاء الذمam لهم. فإذا بلغوا جدَّد معهم حكم الكافر المكْلَف، فإن التزموا بالذمة وإلا ردوا إلى مأنهم؛ لاستقرارهم في دار الإسلام بالأمان الواقع من موئلهم.

قوله: «إذا قتل المرتد مسلماً عمداً فللولي قتله قوداً» إلى آخره.

إطلاق المرتد في الحكم المذكور يشمل الملي والفطري. والحكم على قتله عمداً يتم فيهما؛ لأنَّ قتله على تقدير فطريته متعمق للردة، وهو حق الله تعالى، فإذا استحق القتل قصاصاً قدَّم حقَّ الأدمي. وكذا على تقدير كونه ملياً وقد امتنع من التوبة.

وأما ثبوت الديبة في ماله فيتم في الملي؛ لأنَّ ماله لا ينتقل عنه إلى أن يقتل، فتقدَّم الديبة على الوارث كغيرها من الديون اللازمـة له.

وأما في الفطري فيشكل من حيث انتقال ماله عنه بمجرد الردة، وعدم قبوله للتملك بعد ذلك.

وفي القواعد صرَّح بكون الحكم في الفطري^٢. وهو أقوى إشكالاً. وفرض بعضهم^٣ له المال المتجدد بكونه قد نصب شبكة قبل الردة فأمسكت بعدها. ويمكن فرضه على القول بملكه لما يكتسبه حالتها، فإنَّ فيه خلافاً.

١. حكاوه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٤١٣، المسألة ٢٥.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٧٤.

٣. لم تتحقق.

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

ومعنى كون الدية في ماله مخففة في السن والاستيفاء، كما يأتي بيانه في بايه.^١ والتردد المذكور في ثبوت الديمة في ماله دون عاقلته، من حيث إنَّه كافر فلا يعقله المسلم، ومن تحريم بالإسلام، وعدم زوال أثره عنه بالكلية، وأنَّ ميراثه لهم فيكون العقل عليهم.

وعلى القول بثبوتها عليه مؤجلة فلا إشكال في حلولها بسوته، كغيرها من الديون المؤجلة.

قوله : «إذا تاب المرتد قتله من يعتقد بقاءه على الردة» إلى آخره. وجه ما اختاره الشيخ من ثبوت القود^٢ عموم الأدلة الدالة على أنَّ قتل المسلم ظلماً يوجبه، كقوله تعالى: «**كُتِبَ عَلَيْكُمْ أَلْقِصَاصُ**»^٣، و«**أَنَّفَسَ بِالنَّفْسِ**»^٤. قوله عليه عليه^٥: «من قتل مؤمناً متعمداً قيد به».

وهو متحقق في صورة النزاع، لأنَّ الظاهر من حاله أنه لا يطلق إذا قبضه السلطان إلا بعد إسلامه، وإلا قتله، فكان القصد إلى قتل المكافئ متحققاً.

ووجه العدم عدم القصد إلى قتله على الحالة المحرمة، وإن قصد مطلق القتل. وأنَّ القصاص حد لتحقق معناه فيه، والظن شبهة فيدرأ بها. وهذا أقوى. وحينئذ فتجب الديمة في ماله مقلظة؛ لأنَّه شبيه عمد.

١. يأتي في ص ٤٨٤.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ٤١٧؛ الغلاف، ج ٥، ص ٥٠٣، السنة ٢.

٣. البقرة (٢): ١٧٨.

٤. المائد (٥): ٤٥.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٩، ح ٦٣٨؛ الاستبار، ج ٤، ص ٢٦١، ح ٩٨٠، وفيه: «أُقيِّد» بدل «قيد».

الباب الثاني في إثبات البهائم، ووطء الأموات، وما يتبعه

إِذَا وطَى الْبَالِغُ الْعَاقِلُ بِهِمَةٍ مَأْكُولَةَ الْلَّحْمِ - كَالشَّاةِ وَالْبَقْرَةِ - تَعْلُقُ بِوْطَنِهَا أَحْكَامٌ تَعْزِيزٌ وَاطْرَافٌ، وَإِغْرَامٌ ثَمَنِهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ، وَتَحرِيمٌ الْمُوْطَوْدَةِ، وَجُوبُ ذِبْحِهَا وَإِحْرَاقِهَا.

أَمَّا التَّعْزِيرُ فَتَقدِيرُهُ إِلَى الْإِمَامِ. وَفِي رَوَايَةٍ: يَضْرُبُ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ سَوْطًا، وَفِي أُخْرَى: الْحَدُّ، وَفِي أُخْرَى: يَقْتَلُ. وَالْمَشْهُورُ الْأُولُ.

قوله - في وطء البهائم والأموات - : «إِذَا وطَى الْبَالِغُ الْعَاقِلُ بِهِمَةٍ مَأْكُولَةَ الْلَّحْمِ - كَالشَّاةِ وَالْبَقْرَةِ - تَعْلُقُ بِوْطَنِهَا أَحْكَامٌ تَعْزِيزٌ وَاطْرَافٌ» إلى آخره.

تَقييدُ الْحُكْمِ بِوْطَءِ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ يَدْلِلُ عَلَى أَنَّ وَطَءَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ لَا يَوْجِبُ ذَلِكَ. وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي ثَبَوتِ الْمَجْمُوعِ؛ لِأَنَّ مِنْ جُمْلَتِهِ التَّعْزِيرُ أَوُ الْحَدُّ، وَهُمَا مَنْفَيَانُ عَنْهُمَا، وَإِنْ ثَبَتَ عَلَيْهِمَا التَّأْدِيبُ، وَقَدْ يَطْلُقُ عَلَيْهِ التَّعْزِيرُ أَيْضًا.

وَإِنَّمَا خَصَّ الْحُكْمُ بِالْمَكْلَفِ؛ لِأَنَّهُ فِي النَّصُوصِ مَعْلَقٌ عَلَى الرَّجُلِ^١، وَهُوَ يَقتضي الْبَلوْغَ. وَيَبْقَى الْحُكْمُ فِي اعْتِبَارِ الْعُقْلِ مُسْتَفَادًا مِنْ وجوبِ الْحَدِّ أَوِ التَّعْزِيرِ كَمَا ذُكِرَ نَاهٍ، وَلِرَفْعِ الْقَلْمَ عَنْهُ، فَلَا يَتَرَبَّ عَلَى فَعْلَهُ أُثْرٌ. لَكِنْ قَدْ تَقدَّمَ أَنَّ التَّحرِيمَ مُتَعَلِّقٌ بِوْطَءِ الإِنْسَانِ^٢ الشَّامِلِ لِلصَّغِيرِ وَالكَبِيرِ وَالْعَاقِلِ وَالْمَجْنُونِ.

وَالْمُسْتَنْدُ أَيْضًا عَامٌ وَهُوَ قَوْلُ الصَّادِقِ^٣: «إِنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ^٤ سَئَلَ عَنِ الْبَهِيمَةِ تَنَكَّح؟ قَالَ: حَرَامٌ لِحَمْهَا وَلِبَنِهَا»^٥. وَيَتَرَبَّ عَلَى تَحرِيمِهَا وَجُوبِ إِتْلَافِهَا لَنَلَّا تَشْتَبِهَ، كَمَا هُوَ حَكْمُهُ فِيهِ.

١. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٣٥٧ وما بعدها، الباب ١ من أبواب نكاح البهائم ووطء الأموات والاستئماء.

٢. تَقدِيرُهُ فِي ج ٩، ص ٣٦٣.

٣. الكافي، ج ٦، ص ٢٥٦، باب أَنَّهُ لَا يَحلُّ لَحْمَ الْبَهِيمَةِ الَّتِي تَنَكَّحَ، ح ١؛ تَهذِيبُ الْأَحْكَامِ، ج ٩، ص ٤٧.

وأثما التحريرم فيتناول لحمها ولبنها ونسلها تبعاً لتحريرها. والذبح إما تلقياً، أو لما لا يؤمن من شياع نسلها وتعذر اجتنابه. وإحراقها؛ لثلاً تشتبه بعد ذبحها بال محللة.

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 لثلاً يعيّر بها صاحبها.

إذا تقرر ذلك، فالواجب عليه من التعزير موكول إلى نظر الحاكم، كغيره من التعزيرات التي لا تقدر لها شرعاً. هذا هو المشهور بين الأصحاب.

ويدلّ عليه رواية الفضيل وربعي بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجل يقع على البهيمة، قال: «ليس عليه حدٌ، ولكن يضرب تعزيراً»^١.

والرواية بتقديره بخمسة وعشرين سوطاً 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 جمعياً: «إن كانت البهيمة للفاعل ذبحت، فإذا ماتت أحرقت بالنار، ولم ينتفع بها، وضرب هو خمسة وعشرين سوطاً ربع حد الزاني، وإن لم تكن البهيمة له قوّمت 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 صلوات الله عليه وسلم فعل هذا وأمر به، لكيلا يجترئ الناس بالبهائم وينقطع النسل»^٢.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦١، ح ٢٢٢، وفيه: «الفضل» بدل «الفضيل»: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٣ - ٢٢٤، ح ٨٣٥.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٤، باب الحد على من يأتي البهيمة، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦١، ح ٢١٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٢ - ٢٢٣، ح ٨٣١. وفي الأخيرتين: «يجترئ» بدل «يجترى».

• وما الذي يصنع بثمنها؟ قال بعض الأصحاب: يتصدق به. ولم أعرف المستند. وقال آخرون: يعاد على المفترم، وإن كان الواطئ هو المالك دفع إليه. وهوأشبه.

والرواية بشivot العدَّ كملًا رواها أبو بصير -في الصحيح- عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أتى بهيمة فأولج، قال: «عليه العد»^١.
وفي رواية أخرى له صحيحة عنه عليه السلام في الذي يأتي البهيمة، قال: «عليه حدَ الزاني»^٢.
ومثله روي عن أبي جعفر عليه السلام^٣.

والرواية بالقتل رواها جميل بن دراج -في الصحيح- عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أتى بهيمة، قال: «يقتل»^٤.

والشيخ (رحمه الله) في كتابي الأخبار جمع بين الأخبار بأمرین:
أحدهما: أنَّ ما كان دون الإيلاج فيه التعزير، ومع الإيلاج حدَ الزاني.
والثاني: أن يكون القتل محمولاً على من تكرر منه الفعل وأُقيم عليه العد، فيقتل في الثالثة أو الرابعة^٥. كما تقدم في أصحاب الكبائر^٦، وهذا منهم.

قوله: «وما الذي يصنع بثمنها؟ قال بعض الأصحاب: يتصدق به. ولم أعرف المستند. وقال آخرون: يعاد على المفترم، وإن كان الواطئ هو المالك دفع إليه. وهوأشبه». القول بوجوب الصدقة به للمفید (رحمه الله). ولا سند له من النص. وعلل بأنه عقوبة

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٤، باب العد على من يأتي البهيمة، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦١، ح ٢٤٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٤، ح ٨٣٧. وفي الكافي: « يأتي بدل «أنتي» و«فمولج» بدل «فأولج».

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦١، ح ٦٢، ح ٢٢٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٤، ح ٨٣٨.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٢، ح ٢٢٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٤، ح ٨٤٠.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦١، ح ٢٢٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٤، ح ٨٣٦.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٢، ح ٢٢٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٤-٢٢٥، ذيل الحديث ٨٤٠.

٦. تقدم في ص ١٥١ و ١٣٦ و ١٠٨ و ١٠٣.

• ويثبت هذا بشهادة رجلين عدلين، ولا يثبت بشهادة النساء، انفردن أو انضممن، وبالإقرار ولو مرّة إن كانت الدابة له، وإن ثبت التعزير حسب وإن تكرر الإقرار. وقيل: لا يثبت إلا بالإقرار مررتين. وهو غلط.

على الجنائية^١ فلا يناسبها عوده إلى المالك. والتعليق بذلك من نوع، بل الظاهر من النصوص خلافه، وأنَّ بيعها في غير البلد كيلا تعرف فلا يغير بها الفاعل^٢، والعقوبة تحصل بالحد أو التعزير.

والأظهر عوده إلى الغارم أو المالك؛ لأصله بقاء الملك على مالكه، والبراءة من وجوب الصدقة.

ثمَّ على تقدير كون الدابة لغير الفاعل، وكان الشمن الذي يبعت به بقدر ما غرم للمالك أو أنْقص، فلا شيء له سواه. وإن كان أزيد ففي كون الزائد للغارم، نظراً إلى كون المدفوع منه وقع على وجه المعاوضة وإن كانت قهرية، أو للمالك، التفاتاً إلى أنَّ ذلك لمكان الحيلولة لا معاوضة حقيقة، أو الصدقة به، أوجه أجودها الأولى.

قوله: «ويثبت هذا بشهادة رجلين عدلين، ولا يثبت بشهادة النساء» إلى آخره. القول بتوقف ثبوت الحد أو التعزير على الإقرار مررتين ظاهر ابن إدريس^٣، إلحاقام له بنظرائه من الحدود المتوقفة على الإقرار مررتين.

والمحض (رحمه الله) غلطه في ذلك، من حيث إنَّ الأصل في الإقرار أن يثبت موجبه بالمرأة، لعموم: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^٤ إلا ما خرج بنص خاص، وهو منفي هنا. وحيث يثبت بالإقرار مرّة أو أزيد لا يثبت به إلا ما يتعلق بالمقر، وهو التعزير. أمّا التحرير

١. المقمعة، ص ٧٩٠.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٤، باب الحد على من يأتي بهيمة، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٤٧، ح ٥٠٦٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦١، ح ٢٢٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٢، ح ٨٣٣.

٣. السراج، ج ٣، ص ٤٧٠.

٤. تقدَّم تخرِيجه في ص ١٤٣، الهاشمي.

• ولو تكرر مع تخلل التعزير ثلاثة قتل في الرابعة. ووطء الميّة من بنات آدم كوطء الحياة في تعلق الإثم والحد، واعتبار الإحسان وعدمه. وهنا الجناية أفحش فتغلظ العقوبة زيادة عن الحد بما يراه الإمام. ولو كانت زوجته اقتصر في التأديب على التعزير، وسقط الحد بالشبهة.

• وفي عدد الحجّة على ثبوته خلاف. قال بعض الأصحاب: يثبت بشهادتين؛ لأنّه شهادة على فعل واحد، بخلاف الزنى بالحياة. وقال بعض: لا يثبت إلا بأربعة؛ لأنّه زنى، ولأنّ شهادة الواحد قذف، فلا يندفع الحد إلا بتكمّلة الأربع. وهو أشبه.

أما الإقرار فتابع للشهادة، فمن اعتبر في الشهدود أربعة اعتبر في الإقرار مثله، ومن اقتصر على شاهدين قال في الإقرار كذلك.

والبيع على المالك فلا يثبت بالإقرار^١؛ لأنّه متعلّق بحق الغير. نعم، لو كانت الدابة للمقرّ يثبت بالإقرار جميع الأحكام المذكورة؛ لوجود المقتضي للنفوذ، وهو كونه إقراراً في حق نفسه. قوله: «لو تكرر مع تخلل التعزير ثلاثة قتل في الرابعة» إلى آخره. بناءً على قتل الزاني وغيره في الرابعة. وعلى القول بقتله في الثالثة^٢ يقتل هنا فيها أيضاً. وقد تقدّم الكلام فيه مراراً^٣.

قوله: «وفي عدد الحجّة على ثبوته خلاف» إلى آخره. القائل بالاكتفاء بشهادتين في الزنى بالميّة الشيخان (رحمهما الله)^٤، ويتبّعه الإقرار مرتين، فارقين بينه وبين الزنى بالحيّ بما أشار إليه المصنّف من الفرق، بأنّها شهادة على واحد، بخلاف الشهادة على الحيّ، فإنّها شهادة على اثنين.

-
١. في غير الأصل من النسخ زيادة «مرة».
 ٢. السراير، ج ٣، ص ٤٤٢.
 ٣. تقدّم في ص ٦٩ - ٧٠ و ١٠٣ و ١٠٨ و ١٣٦ و ١٥٠ - ١٥١.
 ٤. الشیخ المفید فی المقنعة، ص ٧٩٠؛ والشیخ الطوسي فی النهاية، ص ٧٠٨.

وقيل: تعتبر الأربعه؛ لأنَّ زنى في الجملة^١، فيتناوله عموم الأدلة الدالة على توقف ثبوت الزنى على الأربعه^٢.

والوارد في النصوص اعتبار الأربعه فيه^٣ من غير تعليل، بل في بعضها ما ينافي تعليله بذلك^٤، كما أشرنا إليه سابقاً^٥.

ولانتقاده الزنى الإكراهي وبالجنونة، فإنه شهادة على واحد، بمعنى إثبات الحد عليه خاصة كالرازي بالميته، مع اشتراطه بالأربعه. وهذا أيضاً لا يوافق التعليل.

وأما تعليله اعتبار الأربعه بأن شهادة الواحد قذف، وهو يوجب الحد إلى أن يأتي بأربعة شهداء، كما دلت عليه الآية^٦.

فقيه: منع كون شهادة الشاهد بالزنى قذفاً مطلقاً، بل مع عدم كمال العدد المعتبر، والعدد محل النزاع. ودفع حد القذف بالإتيان بالأربعه في الآية^٧ ورد في قذف الزوج للحيثية، فلا يلزم مثله في غيرها.

وأما الخلاف في اعتبار الإقرار أربعاً أو الاكتفاء بمرتين، فمترتب على الخلاف في عدد الشهود، فمن قال باعتبار الأربعه اعتبر الإقرار أربعاً، نظراً إلى عموم الأدلة^٨، ومن اكتفى باثنتين اكتفى بالإقرار مررتين، نظراً إلى توقف الحدود على المررتين في غير ما وقع النص على خلافه^٩، كما عهد غير مررة^{١٠}.

١. السراير، ج ٣، ص ٤٦٨.

٢. التور (٢٤): ٤، ١٣؛ النساء (٤): ١٥.

٣. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٩٤ وما بعدها، الباب ١٢ من أبواب حد الزنى.

٤. علل الشرائع، ج ٢، ص ٢٢٥، الباب ٢٨٢، ح ٢.

٥. سبق في ج ١١، ص ٣٩٢ - ٣٩٥.

٦. التور (٢٤): ٤.

٧. التور (٢٤): ١٣.

٨. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ١٠٣ وما بعدها، الباب ١٦ من أبواب حد الزنى.

٩. راجع ص ١٤٧ - ١٤٨ و ١٩٢.

١٠. راجع ص ١٤٧ - ١٤٨ و ١٩٢.

مسألتان:

الأولى: من لاط بعيت كان كالانت بالحبي، ويعزّر تغليظاً.

الثانية: من استمني بيده عُزْر، وتقديره منوط بنظر الإمام. وفي رواية: أنَّ علَيَّاً ضرب بيده حتَّى أحرَّت، وزوجه من بيت المال. وهو تدبير استصلاحه، لا أنه من اللوازم.

قوله: «من لاط بعيت كان كالانت بالحبي، ويعزّر تغليظاً».

وذلك: لأنَّه لواط في الجملة فيتناوله أدله وأحكامه، مع زيادة فحشه وتحريمه بالموت، فيزاد في الحدّ - حيث لا يكون المطلوب قتلها - بما يراه الحاكم.

وقول المصنف (رحمه الله) «يعزّر تغليظاً» يشمل ما إذا أُريد قتلها، فيقدم عليه التعزير كما يقدم الجلد على الرجم.

قوله: «من استمني بيده عُزْر، وتقديره منوط بنظر الإمام» إلى آخره.

الاستمناء باليد وغيرها من أعضاء المستمني وغيره - عدا الزوجة والأمة - محروم تحريماً مؤكداً. قال الله تعالى: «وَالَّذِينَ هُمْ لِزَوْجِهِمْ حَفِظُونَ * إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ»^١ إلى قوله: «فَمَنِ ابْتَغَنَ وَرَأَءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ»^٢. وهذا الفعل متواراء ذلك.

وعن النبي ﷺ لعن الناكح كفَّه.^٣

ومقتضى التحرير حيث لانص على تحديد العقوبة أن يرجع فيها إلى نظر الحاكم. والرواية التي أشار إليها المصنف (رحمه الله) رواها طلحة بن زيد عن أبي عبدالله ^{عليه السلام}: «أنَّ أمير المؤمنين ^{عليه السلام} أتي برجل عبت بذكره، فضرب بيده حتَّى أحرَّت، ثمَّ زوجه من بيت المال»^٤.

١ و ٢. المؤمنون (٢٣): ٥-٦.

٣. أورده الشيخ في المبسوط، ج ٣، ص ٤٩١؛ والراوندي في فقه القرآن، ج ٢، ص ١٤٤.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٦٥، باب النوادر، ح ٢٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٣، ح ٢٣٢.

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

الباب الثالث في الدفاع

• للإنسان أن يدفع عن نفسه وحرمه وما له ما استطاع. ويجب اعتماد الأسهل. فلو اندفع الخصم بالصياح اقتصر عليه، إن كان في موضع يلحقه المنجد. وإن لم يندفع عوّل على اليد، فإن لم تغُر فالعصا، فإن لم تكُف بالسلاح. ويفذهب دم المدفوع هدراً، جرحاً كان أو قتلاً. ويستوي في ذلك الحرّ والعبد.

وأقرب منها روایة زرارا عن أبي جعفر عليه السلام! .
وهما مع ضعف السنّد ^٢ محمولتان على أنه عليه السلام رأى ذلك صلحاً، لأنّه أمر متعين لغيره،
لعدم وجود ما يدلّ على التعين.

قوله: «ويثبت بشهادة عدلين، أو الإقرار ولو مرة. وقيل: لا يثبت بالمرة. وهو وهم»،
القاتل بعدم ثبوته بالمرة ابن إدريس في ظاهر كلامه، حيث أطلق ثبوته بالإقرار
مرّتين ^٣، ومن ثمّ لم يكن صريحاً في ذلك. لكن المصنف (رحمه الله) بنى على ما ظهر من
مفهوم كلامه ونسبة إلى الوهم؛ لعدم وجود ما يدلّ على اعتبار التعدد، مع عموم قوله عليه السلام:
«إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» ^٤ الصادق بالمرة.

قوله: «للإنسان أن يدفع عن نفسه وحرمه وما له ما استطاع» إلى آخره.
لا إشكال في أصل الجواز مع القدرة وعدم لحقوق ضرر. وقد روى عن علي عليه السلام أنه أتاه

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٤، ح ٢٢٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٦، ح ٨٤٦.

٢. أمّا ضعف سند الرواية الأولى فلو وجود طلحة بن زيد. راجع رجال النجاشي، ص ٢٠٧، الرقم ٥٥٠؛ وراجع رجال الطوسي، ص ١٢٨، الرقم ١٤٦٤. ولو وجود محمد بن سنان. راجع رجال النجاشي، ص ٣٢٨، الرقم ٨٨٨؛ وأمّا ضعف سند الرواية الثانية فلو وجود حسن بن فضال. راجع النجاشي ص ٢٥٧ - ٢٥٨، الرقم ٦٧٦.

٣. السراير، ج ٣، ص ٤٧١.

٤. تقدّم تخرّيجه في ص ١٤٣، الهاشمي.

• ولو قتل الدافع كان كالشهيد. ولا يبؤه ما لم يتحقق قصده إليه.

رجل فقال: يا أمير المؤمنين إنّ لصاً دخل على امرأتي فسرق حليتها، فقال علي عليه السلام: «أما إنّه لو دخل على ابن صفيّة ما رضي بذلك حتى عتمه بالسيف».^١

وعن الباقي^٢: «إنّ الله ليempt العبد يدخل عليه في بيته فلا يقاتل»^٢

و عن الصادق عليه السلام، عن أبيه أنّه قال: «إذا دخل عليك رجل يريد أهلك ومالك فابدّره بالضربة إن استطعت، فإنّ اللصّ محارب لله ولرسوله، فما تبعك منه شيء فهو علىّ»^٣.
والأقوى وجوب الدفع عن النفس والحرim مع الإمكان، ولا يجوز الاستسلام. فإنّ عجز ورجا السلامة بالكفّ أو الهرب وجب.

أما المدافعة عن المال، فإنّ كان مضطراً إليه وغلب على ظنه السلامة وجب، وإلا فلما

قوله: «لو قتل الدافع كان كالشهيد. ولا يبؤه ما لم يتحقق قصده إليه».

إنّما جعله كالشهيد ولم يجعله شهيداً مطلقاً؛ لأنّ أحكام الشهيد من ترك غسله وتكفينه لا يلحق إلا من قتل في جهاد بين يدي إمام عادل، كما سبق في محله^٤؛ أما من قتل دون ماله ونحوه فهو كالشهيد في التواب لا في باقي الأحكام.

وقد روی عن الصادق عليه السلام أنّ رسول الله عليه السلام قال: «من قتل دون عياله فهو شهيد»^٥.

والمراد به ذلك، جمعاً بين الأخبار^٦.

١. الكافي، ج ٥، ص ٥١، باب الرجل يدفع عن نفسه اللصّ، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٥٧، ح ٢٧٨.
وفيهما: «يعتمد» بدلاً من «عتمه».

٢. الكافي، ج ٥، ص ٥١، باب الرجل يدفع عن نفسه اللصّ، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٥٧، ح ٢٨٠. وفي الكافي: عن أبي عبد الله عليه السلام، و«يحارب» بدلاً من «يقاتل».

٣. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٥٧، ح ٢٧٩، وفيه: «فابدأه» بدلاً من «فابدره».

٤. سبق في ج ١، ص ٨٢.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٥٧، ح ٢٨٢، وفي بعض النسخ: «عقل» بدلاً من «عياله».

٦. للاطلاع على الأخبار التي دلت على أنه بمنزلة الشهيد راجع الكافي، ج ٥، ص ٥٢، باب من قُتل دون مظلنته، ح ٣؛ وتهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٦٧، ح ٢١٩.

• قوله دفعه ما دام مقبلاً، ويعتبر الكف مع إدباره.
 ولو ضربه فعطله لم يذق عليه؛ لأن الدفاع ضرره. ولو ضربه مقبلاً فقطع يده فلا
 ضمان على الضارب في الجرح ولا في السراية.
 ولو ولّى ضربه أخرى فالثانية مضمونة. فإن اندملت فالقصاص في الثانية.
 ولو اندملت الأولى وسرت الثانية ثبت القصاص في النفس. ولو سرتا فالذى
 يقتضيه المذهب ثبوت القصاص بعد ردّ نصف الديمة.

قوله: «وله دفعه ما دام مقبلاً، ويعتبر الكف مع إدباره. ولو ضربه فعطله لم يذق عليه؛
 لأن الدفاع ضرره» إلى آخره.
 إذا ضربه مقبلاً دفعاً له فلا ضمان، كما علم من الأخبار السابقة. وأمّا إذا ولّى عنه
 مدبراً لم يكن له ضربه؛ لأنّ الضرب إنما يكون على وجه الدفع، فإذا ولّى فقد زال ذلك. فإن
 فعل حيتنـٰ كان ضامناً لما يجنبه.
 ثم إن سرت الضربة الأولى إلى نفسه فلا ضمان؛ لأنّها سراية جرح مباح. وإن سرت
 الثانية خاصة ضمه.

وإن سرتا معاً إلى النفس قال الشيخ في المبسوط: لا قصاص في النفس، لكن يجب
 القصاص في اليد - وعنى به لو كانت الثانية يداً - أو نصف دية النفس.^١
 وإلى ردة أشار المصنف (رحمه الله) بقوله «فالذى يقتضيه المذهب ثبوت القصاص بعد
 ردّ نصف الديمة». وإنما كان ذلك مقتضى المذهب لما سيأتي إن شاء الله تعالى من أنّ المقتول
 عمداً بسبعين أحدهما من العايد والآخر غير مضمون عليه.^٢ يجوز الاقتراض منه بعد أن
 يرد عليه ما قابل الجنابة الأخرى، وهو نصف الديمة، فليكن هنا كذلك.
 وهذا هو الحق، وبه قطع المتأخرّون من غير التفات إلى خلاف الشيخ.

١. المبسوط، ج. ٥، ص. ٤٢٣، وفيه: وإن سرت إلى النفس....

٢. يأتي في ص. ٢٨٠

• ولو قطع يده مقبلاً ورجله مدبراً ثمَّ يده مقبلاً ثمَّ سرى الجميع، قال في المبسوط: عليه ثلث الدية إن تراضياً، وإن أراد الولي القصاص جاز بعد ردِّ ثلثي الديمة.

أما لو قطع يده ثمَّ رجله مقبلاً ويده الأخرى مدبراً وسرى الجميع، فإن توافقاً على الدية فنصف الدية، وإن طلب القصاص ردَّ نصف الدية.

والفرق أنَّ الجرحين هنا تواлиاً فجرياً مجرِّي البرح الواحد، وليس كذلك في الأولى.

وفي الفرق عندي ضعف. والأقرب أنَّ الأولى كالثانية؛ لأنَّ جنائية الطرف يسقط اعتبارها مع السراية، كما لو قطع يده وأخر رجله ثمَّ قطع الأول يده الأخرى، فمع السراية هما سواء في القصاص والدية.

قوله: «لو قطع يده مقبلاً ورجله مدبراً ثمَّ يده مقبلاً ثمَّ سرى الجميع، قال في المبسوط: عليه ثلث الدية إن تراضياً» إلى آخره.

إذا حصلت السراية من ثلاثة ضربات أحدها مضمون، فإن تالت الضربتان الجائزتان فلا إشكال في أنَّ الثابت نصف الدية، أو المردود على تقدير إرادة الولي القصاص؛ لأنَّ مات بسببين أحدهما مضمون والآخر غير مضمون، ولا نظر إلى زيادة أحد السببين على الآخر. وقد وافق الشيخ (رحمه الله) على ذلك^١.

وأما إذا تفرقت الضربات الجائزة، كما لو قطع يده مقبلاً ثمَّ رجله مدبراً ثمَّ يده الأخرى مقبلاً، فقد قال الشيخ في المبسوط:

إنه مع موته بذلك يكون على القاتل ثلث الدية، فارقاً بين الصورتين بأنَّ القطعين الباحبين لــثــاثــاــلــيــاــ صــارــاــ كــالــقــطــعــ الــوــاحــدــ، فــلــمــ يــضــمــنــ.

بخلاف ما إذا تفرقا، فإنَّ الأولى لــثــاثــاــلــيــاــ مــوــصــوــفــاــ بــالــإــبــاحــةــ وــالــثــانــيــ بــالــتــحــرــيمــ وــالــثــالــثــ.

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.

كالاول، فقد حصل بين القطعين ما ليس من جنسه، فلم يُبن أحدهما على الآخر، وجعل الجميع بمنزلة ثلاثة أسباب، فتوزع عليها الديبة.^١

والنصف (رحمه الله) استضعف هذا الفرق، واختار أنَّ عليه النصف، وتبعه المتأخرون، محتاجاً بأنَّ جنایة الطرف يسقط اعتبارها مع السراية إلى النفس، كما لو تخلَّل بين جرحي عادٍ جرح عادٍ آخر، فإنه مع السراية يتساويان دية وقصاصاً، والشيخ وافق على هذا^٢. وربما فرق بين هذا وبين المتنازع: بأنَّ المجانسة هنا حاصلة؛ إذ الجراحات الثلاث مضمونة، بخلاف المتنازع، فإنَّ ثانية خاصة مضمون، فلا يمكن البناء^٣.

وردَّ بأنَّ الجرح الثاني بالنسبة إلى الجارح الأول غير مضمون، وقد تخلَّل بين الجرحين المضمونين عليه جرح غير مضمون عليه، فلم يكن مجانساً لذلك، فإذا لم يمنع هذا من البناء فكذا الآخر^٤. ومختار المصتف (رحمه الله) هو الأقوى.

قوله: «لو وجد مع زوجته أو مملوكته أو غلامه من ينال دون الجماع» إلى آخره. لأنَّ ذلك من جملة الدفاع الجائز أو الواجب عن العرض. وفي حكمهم الدفاع عن الولد. ويحتمل إلحاقي جميع المحارم.

واحتذر بقوله «من ينال دون الجماع» عما لو بلغ حدَّه، فإنَّ له حينئذ قتل الزاني بالزوجة كما مرَّ^٥. وفي إلحاقي المملوكة والغلام بها وجه.

والحكم بكلِّ المدفوع هدراً فيما بينه وبين الله تعالى. وأمَّا في الظاهر، فإنَّ أقام البتة

١- ٢. البسوط، ج ٥، ص ٤٢٣.

٣- ٤. غایة المراد، ج ٤، ص ٢١٠ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٥. مرَّ في ص ٩٢.

الثانية: • من اطلع على قوم فلهم زجره. فلو أصرّ فرموه بحصاة أو عود فجني ذلك عليه كانت الجنائية هدراً. ولو بادره من غير زجر ضمن. ولو كان المطلع رحمةً لنساء صاحب المنزل اقتصر على زجره. ولو رماه الحال هذه فجني عليه ضمن. ولو كان من النساء مجردة جاز زجره ورميه؛ لأنَّه ليس للمرء هذا الاطلاع.

على ذلك فلا شيء عليه، وإنَّما فالقول قول ولِي المقتول إنَّه لا يعلم بكل ذلك منه، وله القوْد أو الديبة. وقد تقدَّم مثله^١.

قوله: «من اطلع على قوم فلهم زجره» إلى آخره.

كما يدافع عن الحرير بالفعل المحرَّم، فكذا مع النظر المحرَّم؛ لاشتراكهما في انتهاك العرض بالمحرَّم. وفي حسنة الحلببي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أيما رجل اطلع على قوم في دارهم لينظر إلى عوراتهم، فرموه وفقوا عينه أو جرحوه فلا دية له»، وقال: «من بدأ فاعتدى فأعتدى عليه فلا قوْد له»^٢.

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 فقتلواه أو فقروا عينه، فليس عليهم غرم»، وقال: «إنَّ رجلاً اطلع من خلل حجرة رسول الله صلوات الله عليه وسلم، ف جاء رسول الله صلوات الله عليه وسلم بشُفَقَّ^٣ ليقأ عينه، فوجده قد انطلق، فقال رسول الله صلوات الله عليه وسلم: أي خبيث أما والله لو ثبتَ لي لفقات عينك»^٤؛ ولا فرق في ذلك بين الرحم وغيره، حيث يحرم على الرحم ذلك النظر، كما لو كانت المرأة مجردة. أمَّا مع عدمه فيفرق بين الرحم وغيره، حيث يجوز نظره شرعاً.

١. تقدَّم في ص ٩٢.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٠ - ٢٩١، باب من لا دية له، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٦، ح ٨١٣.

٣. البُشْفَقُ كَمِيتُرٌ: يُنْظَلُ عَرِيشُ أَوْسَهُمْ فِي ذَلِكَ. راجع القاموس المحيط، ج ٢، ص ٣١٨، «شخص».

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٩١، باب من لا دية له، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٧، ح ٨١٨.

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

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

الخامسة: • لو عض على يد إنسان فانتزع المعرض يده فندرت أسنان العاض كانت هدراً. ولو عدل إلى تخلص نفسه بكلمه أو جرمه إن تعذر التخلص بالأخت حاز. ولو تعذر ذلك حاز أن يتعجبه بسكين أو خنجر. ومتي قدر على التخلص بالأسهل فتخطى إلى الأشق ضمن.

وحيث يجوز الضرر لو توقف على الضرب فجني به لم يضمن؛ لأنَّه من ضروب الدفاع الذي لا يترتب عليه ضمان.

قوله: «لو قتله في منزله فادعى أنه أراد نفسه أو ماله وأنكر الورثة» إلى آخره.

لأنَّ علم الشاهد بقصد الداخل القتل متى يتغذَّر، فيكتفى بالقرائن الحالية الدالة عليه، وتقبل الشهادة عليه بذلك. ومع انتفاء البيئة فالقول قول الوارث؛ لأصلية عصمة المسلم.

قوله: «للإنسان دفع الدابة الصائلة عن نفسه، فلو تلفت بالدفع فلا ضمان».

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 إزالها عيب بها.

قوله: «لو عض على يد إنسان فانتزع المعرض يده فندرت أسنان العاض كانت هدراً» إلى آخره.

ندرت - بالنون - أي سقطت¹. وإنما كان هدراً؛ لأنَّه متعدِّ بالفعل، والفعل معه دفاع

1. القاموس المحيط، ج ٢، ص ١٤٥؛ المصباح المنير، ص ٥٩٧، «ندر».

- السادسة: • الزحفان العاديان يضمن كلّ منها ما يجنيه على الآخر. ولو كفّ أحدهما، فصال الآخر، فقصد الكاف الدفع، لم يكن عليه ضمان إذا اقتصر على ما يحصل به الدفع، والآخر يضمن.
- ولو تجarry اثنان وادعى كلّ منها أنه قصد الدفع عن نفسه، حلف المنكر وضمن الجار.

فلا يكون مضموناً، مع مراعاة التخلص بالأسهل فالأسهل. وكذا لو أفضى التخلص إلى جرمه وغيره من أنواع الأذى حيث لا يمكن بدونه، كالتخلص بغيره من أنواع الدفاع. وهو واضح.

قوله: «الزحفان العاديان يضمن كلّ منها ما يجنيه على الآخر» إلى آخره.

احترز بالعاديين عما لو كان أحدهما محقاً، كحرف الإمام، فإنّ مقاتله عادي خاصة، فيكون الضمان مختصاً به.

ويتحقق عدوانهما بقصد كلّ منها الآخر للقتل، أو أخذ المال، أو ملك البلاد، ونحو ذلك من الأمور التي لا تسوغ شرعاً لذلك القاصد، فيضمن كلّ منها ما يجنيه على الآخر في النفس والمال.

ويتصور كون أحدهما عادياً دون الآخر حيث لا يكون ذلك بإذن الإمام، إذا قصد أحدهما دفاع صاحبه، فلا ضمان على القاصد؛ لأنّه واجب أو جائز كما مرّ، إذا اقتصر على ما يحصل به الدفع، والآخر ضامن.

قوله: «لو تجarry اثنان وادعى كلّ منها أنه قصد الدفع عن نفسه» إلى آخره.

إنما قدّم قول المنكر لأنّ الأصل في نفس المسلم أن تكون محترمة، فمدعّي المسقط للضمان يحتاج إلى البيئة، والآخر منكر. وحيثئذٍ فيحلف كلّ منها للآخر على نفي ما يدعّيه، ويثبت الجرحان بالدية لا بالقصاص.

السابعة: • إذا أمره الإمام بالصعود إلى نخلة أو النزول إلى بشر فمات، فإن أكرهه، قيل: كان ضامناً لديته.

وفي هذا الفرض منافاة للمذهب، ويتقدّر في نائبه. ولو كان ذلك لمصلحة عامة كانت الديمة في بيت المال. وإن لم يكرهه فلا دية أصلاً.

وإن كانت الدعوى على العمد، فمع اتفاقهما في مقدار الديمة يتهاون، ومع الاختلاف يدفع فاعل الزائد التكمّلة.

قوله: «إذا أمره الإمام بالصعود إلى نخلة أو النزول إلى بشر فمات، فإن أكرهه، قيل: كان ضامناً لديته» إلى آخره.

إذا أمر الإمام أحداً بفعل كصعود نخلة والتزول إلى بشر فاتفاق تلفه، قيل: كان الإمام ضامناً له إن أكرهه عليه، وإلا فلا^١؛ لأنَّ مثل هذا الفعل متألاً لا يجب على الفاعل، فيكون إكراهه عليه مجبوراً بالضمان.

والمحصن (رحمه الله) استضعف هذا القول من حيث إنَّ عصمهه تمنع من الإكراه على فعل لا يجب على المأمور. وعلى تقدير جواز إكراهه لا يجتمع الحكم بضمانه.

والحق أنَّه متى كان في الفعل مصلحة عامة فأمره به وجب عليه الامتناع ولا ضمان عليه؛ لأنَّ طاعته واجبة، وإن لم يكن كذلك لم يتحقق أمره به، فضلاً عن إكراهه. نعم، يتصور ذلك في نائبه؛ لعدم اشتراط عصمه.

فإذن كان إكراهه عليه لمصلحة عامة فديته في بيت المال كخطأ الحكم، وإلا ففي ماله. ولو لم يكرهه فلا ضمان.

وفي الدروس جعل ديته مع أمر الإمام له به لمصلحة المسلمين في بيت المال^٢. وهو حسن.

١. قال به الشيخ في المبسوط، ج. ٥، ص. ٤٠٨.

٢. الدروس الشرعية، ج. ٢، ص. ٤٤٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج. ١٠).

الثامنة: • إذا أدب زوجته تأدبياً مشورعاً فماتت، قال الشيخ: عليه ديتها؛ لأنَّه مشروط بالسلامة. وفيه تردد؛ لأنَّه من جملة التعزيرات السائفة. ولو ضرب الصبي أبوه أو جده لأبيه تأدبياً فمات فعليه ديته في ماله.

الناسعة: • من به سلعة، إذا أمر بقطعها فمات فلا دية له على القاطع. ولو كان مولى عليه فالدبة على القاطع إنْ كان وليناً، كالأب والجد للأب. وإنْ كان أجنبياً ففي القود تردد، والأشباه الديمة في ماله لا القود؛ لأنَّه لم يقصد القتل.

قوله: «إذا أدب زوجته تأدبياً مشورعاً فماتت» إلى آخره. ظاهرهم الاتفاق على أنَّ تأديب الولد مشروط بالسلامة، وأنَّه يضمن ما يجني عليه بسببه. وإنما الخلاف في تأديب الزوجة، فالشيخ^١ وجماعة^٢ أدعوا أنَّ الحكم فيها كذلك. وبه قطع في الدروس^٣.

والصنف (رحمه الله) استشكل ذلك من حيث إنَّه تعزير سائغ، فلا يترتب عليه ضمان. ويشكل بأنَّ ذلك وارد في تأديب الولد؛ لأنَّ الفرض وقوعه سائغاً، فلو كان جوازه موجباً لعدم الضمان ثبت فيما. والفرق بينهما بالاتفاق على ضمانه دونها، فيرجع إلى الأصل في محلَّ المنع.

نعم، المقتضي للجواز في تأديبها أقوى مدركاً، حيث إنَّه من صوص القرآن بقوله تعالى: «وَأَضْرِبُوهُنَّ»^٤ إلا أنَّ ذلك لا يخرج عن حكم الأصل؛ لأنَّنا نتكلَّم في تعزير الولد على وجه يجوز.

قوله: «من به سلعة، إذا أمر بقطعها فمات فلا دية له على القاطع» إلى آخره. السلعة بكسر السين: عقدة تكون في الرأس أو البدن، فإذا قطعها قاطع، فإنْ كان بإذن من

١. المبسوط، ج ٥، ص ٤٠٨.

٢. منهاج العلامة في إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨٨؛ والفقاني في الدر المتنبود، ص ٣٠٨.

٣. الدرس الشرعي، ج ٢، ص ٤٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٤. النساء (٤): ٣٤.

.....

هي فيه وهو كامل، ولم يكن قطع مثلها ممّا يقتل غالباً، فاتفاق موته، فلا دية على القاطع؛ لأنّه فعل مأذون فيه لأجل الإصلاح. وإن كان ممّا يقتل غالباً فمقتضى القواعد الآتية أنه لا ينفعه الإذن في سقوط الضمان.

وإنما أطلق المصنف (رحمه الله) الحكم بعدم الضمان، بناءً على الغالب من أنّ قطعها لا يقتضي الهلاك.

وإن كان بغير إذنه ضمن الديمة؛ لأنّه لم يقصد القتل. وفي الدروس أطلق الحكم بالقصاص حينئذٍ على القاطع قاطعاً به^١.

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

ولو كان بغير إذن الولي فاتفاق القتل، قيل: وجوب القتل؛ لأنّه حصل بفعله العدوان. ويضعف بأن ذلك غير كافٍ في ثبوت القواد، بل لا بدّ معه من قصد القتل إذا لم يكن الفعل ممّا يقتل غالباً، وهذا منفيان هنا، فتجب الديمة خاصة، كما اختاره المصنف (رحمه الله).

١. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٤٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

كتاب القصاص

وهو قسمان:

[القسم] الأول في قصاص النفس

والنظر فيه يستدعي فصولاً:

الأول في الموجب

• وهو إزهاق النفس المعصومة المكافئة عمدًا عدواً.

كتاب القصاص

هو فعال من قص أثره، أي تبعه^١. والمراد به هنا القود؛ لأنَّه يتبع أثر الجاني، فيفعل به مثل فعله. والأصل فيه - قبل الإجماع - قوله تعالى: «وَلَكُمْ فِي الْقِصاصِ حَيَةٌ يَتَأْوِلُ إِلَيْهَا»^٢ وغيرها من الآيات^٣.

قوله - في الموجب -: «وهو إزهاق النفس المعصومة المكافئة عمدًا عدواً». إزهاق النفس بإخراجها، قال الجوهرى: زهقت نفسه زهوقاً، أي خرجت^٤، وهو هنا

١. الصحاح، ج. ٢، ص ١٠٥١، «قصص».

٢. البقرة (٢): ١٧٩.

٣. البقرة (٢): ١٧٨؛ المائدة (٥): ٤٥؛ الإسراء (١٧): ٣٣.

٤. الصحاح، ج. ٣، ص ١٤٩٣، «زهق».

ويتحقق العمد بقصد البالغ العاقل إلى القتل بما يقتل غالباً.
 • ولو قصد القتل بما يقتل نادراً فاتفاق القتل فالأشبه القصاص.
 وهل يتحقق مع القصد إلى الفعل الذي يحصل به الموت، وإن لم يكن قاتلاً في الغالب إذا لم يقصد به القتل، كما لو ضربه بحصاة أو عود خفيف؟ فيه روايتان:
 أشهرهما أنه ليس بعمد يوجب القود.

مجاز في إخراجها عن التعلق بالبدن، إذ ليست داخلة فيه حقيقة.
 والمراد بالعصومة التي لا يجوز إتلافها من «العصم» وهو المنع.
 والمراد بالمكافنة المساوية لنفس المزهق لها في الإسلام والحرية وغيرهما من الاعتبارات.

واحتذر بقيد العداون عن نحو المقتول قصاصاً، فإنه يصدق عليه التعريف ولكن لا عداون فيه.

ويمكن إخراجه بقيد المقصومة، فإنَّ غير المقصوم أعمَّ من كونه بالأصل كالعربي، والعارض كالقاتل على وجه يوجب القصاص. ولكنه أراد بالعصومة ما لا يباح إزهاقاً للكل، وبالعدوان إخراج ما يباح قتلها بالنسبة إلى شخص دون آخر، فإنَّ القاتل مقصوم بالنسبة إلى غير ولي القصاص.

ويمكن أن يزيد بالعدوان إخراج فعل الصبي والمجنون، فإنَّ قتلهم للنفس لا يوجب عليهما القصاص؛ لأنَّه لا يعذّ عدواً، لعدم التكليف، فإنَّ العداون هنا بمعنى المحرم، وهو منفي عنهما.
 والأولى إخراجهما بقيد العمد، لما سيأتي من تفسيره بأنَّه قصد البالغ العاقل^١، إلى آخره.

قوله: «لو قصد القتل بما يقتل نادراً فاتفاق القتل فالأشبه القصاص» إلى آخره.
 لا خلاف، في تتحقق العمد بقصد القتل بما يقتل غالباً؛ لصدق التعمد فيه لغةً وعرفاً. وفي معناه الضرب بما يقتل غالباً وإن لم يقصد القتل؛ لأنَّ القصد إلى الفعل حينئذٍ كالقصد إلى القتل.

وإنما الخلاف في موضعين:

أحدهما: ما إذا قصد القتل بما يقتل نادراً بل بما يحتمل الأمرين، فقيل: إنه عمد^١ أيضاً؛ لتحقق القصد إلى القتل فيدخل في العموم^٢. وقيل: يكون خطأ^٣، نظراً إلى عدم صلاحية الآلة للقتل غالباً، فلا يؤثر القصد بدونها، وللرواية الآتية. والأظهر الأول.

والثاني: إذا كان الفعل متلاً لا يحصل به القتل غالباً ولا قصد القتل به، ولكن قصد الفعل فاتفاق القتل، كالضرب بالحصاة والعود الخفيف، وفي إلحاقه بالعمد في وجوب القود

قولان:

أحدهما: أنه عمد يجب فيه القود، وهو اختيار الشيخ في المبسوط^٤؛ لرواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «لو أن رجلاً ضرب رجلاً بخزفة أو آجرة أو بعود فمات كان عمدًا»^٥.

ومثلها رواية جميل بن دراج، عن بعض أصحابه، عن أحدهما عليهما السلام قال: «قتل العمد كل ما عمد به الضرب فيه القود»^٦.

١. المختصر النافع، ص ٤٤٣؛ المهدى الرابع، ج ٥، ص ١٤٣؛ التقىج الرابع، ج ٤، ص ٤٠٥.

٢. الظاهر أن المراد من العموم قوله تعالى: «وَمَنْ يَقْتُلُ مُؤْمِناً مُّتَعَذِّذاً» النساء (٤): ٩٣؛ وقول الصادق عليهما السلام: «كل ما عمد به الضرب فيه القود» راجع تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٥ - ١٥٦، ح ٦٢٤؛ وفي الكافي، ج ٧، ص ٢٧٨، باب قتل العمد وشبه العمد والخطأ، ح ١، وفيه: « فعليه القود».

٣. لم تتحقق القاتل به، نعم ظاهر الشهيد في اللمعة الدمشقية، ص ٣٣١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٢) التردد فيه، حيث نسب ما في العبارة إلى القيل، مشمراً بتمريره؛ ولمزيد الاطلاع راجع رياض السائل، ج ١٦، ص ١٨٢ .

٤. المبسوط، ج ٥، ص ١٩ - ٢٠ و ٢١.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٧٩، باب قتل العمد وشبه العمد والخطأ، ح ٧؛ الفقيه، ج ٤، ص ١١٠ - ١١١، ح ٥٢١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٦، ح ٦٢٦.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٢٧٨، باب قتل العمد وشبه العمد والخطأ، ح ١، وفيه: « فعليه القود»؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٥ - ١٥٦، ح ٦٢٣.

ثمَّ العمد قد يحصل بال المباشرة، وقد يحصل بالتسبيب.
أما المباشرة ف كالذبح والخنق، وسقي السمَّ القاتل، والضرب بالسيف
والسكين والمُثْنِقُ، والحجر الغامز، والجرح في المقتل ولو بغرز الإبرة.

ورواية الحلبية عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنَّ العمد كلَّ من اعتمد شيئاً فأصابه بحديدة
أو بحجر أو بعصا أو بوكزة»^١.

وفي الرواية الأولى ضعف بعلَّي بن أبي حمزة^٢، وفي الثانية إرسال، وفي الثالثة في
طريقها محمد بن عيسى عن يونس، وهو ضعيف^٣.
والثاني - وهو الأشهر بل الأظهر - أنه ليس بعمد يوجب القود بل شبيه عمد؛ لعدم تعتمد
القتل بالقصد إليه، ولا بالنظر إلى الفعل الذي في معناه^٤.

ولصحيفة أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام، أنه قال: أرمي الرجل بالشيء الذي
لا يقتل مثله، قال: «هذا خطأ»، ثمَّ أخذ حصاة صغيرة فرمى بها. قلت: أرمي الشاة
فأصابت رجلاً، قال: «هذا الخطأ الذي لا شكَّ فيه، والعهد الذي يضرب بالشيء الذي يقتل
بمثله»^٥.

ورواية يونس، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنَّ ضرب رجل رجلاً
بالعصا أو بحجر فمات من ضربة واحدة قبل أن يتكلَّم فهو شبيه العمد، والدية على القاتل،
وإن علاه وألحَّ عليه بالعصا أو بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به، وإن ضربه ضربة
واحدة فتكلَّم ثمَّ مكث يوماً أو أكثر من يوم ثمَّ مات فهو شبيه العمد»^٦.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٧٨، باب قتل العمد وشبيه العمد والخطأ، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ح ١٥٥، ح ٦٢٢.

٢. راجع رجال النجاشي، ص ٢٤٩ - ٢٥٠، الرقم ٦٥٦، حيث صرَّح فيه بأنه وافق.

٣. رجال النجاشي، ص ٤٤٨، الرقم ١٢١٠.

٤. غنية التزويع، ج ١، ص ٤٠٢؛ اللمعة الدمشقية، ص ٣٢١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول)، ج ١٢.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٠، باب قتل العمد وشبيه العمد والخطأ، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ح ١٥٧، ح ٦٢١.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٠، باب قتل العمد وشبيه العمد والخطأ، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ح ١٥٧، ح ٦٢٨.

وأما التسبيب فله مراتب:

المرتبة الأولى: انفراد الجاني بالتسبيب المتف

وفيه صور:

الأولى: لو رماه بسهم فقتله قتل؛ لأنَّه مَنْ يقصد به القتل غالباً. وكذا لو رماه بحجر المنجنيق. وكذا لو خنقه بحبل ولم يرخ عنه حتى مات، أو أرسله منقطع النفس أو ضمَناً حتى مات.

• **أمَّا لو حبس نفسه يسيراً لا يقتل مثله غالباً ثُمَّ أرسله فمات، ففي القصاص تردد.** والأشبَه القصاص إنْ قصد القتل، أو الديمة إنْ لم يقصد أو اشتبه القصد.

الثانية: • إذا ضربه بعصا مكرراً ما لا يحتمله مثله بالنسبة إلى بدنِه وزمانِه فمات فهو عمد. ولو ضربه دون ذلك فأعقبه مرضًاً مات، فالبحث كالأول. ومثله لو حبسه ومنعه الطعام والشراب، فإنْ كان مدةً لا يحتمل مثله البقاء فيها فمات فهو عمد.

قوله: «أَمَّا لو حبس نفسه يسيراً لا يقتل مثله غالباً ثُمَّ أرسله فمات» إلى آخره. الحكم في هذا متفرَّغ على السابق، فإنَّ هذا الفعل مَنْ لا يقتل غالباً، فإنْ انضمَ إليه قصد القتل فهو عمد على أصح القولين ! وإنَّما لا على أظهرهما.

قوله: «إذا ضربه بعصا مكرراً ما لا يحتمله مثله – إلى قوله – فالبحث كالأول». الحكم يكون القتل عمداً في الأول واضح؛ لأنَّ الضرب بحسب حال المضروب – لكونه صغيراً أو ضعيف الجسم ونحوه – أو بحسب العوارض اللاحقة لزمانه من الحرّ والبرد، يصير مَنْ لا يقتل غالباً، فيكون عمداً كما علم سابقاً.

وأما الثاني؛ فلأنَّ ضربه وإن لم يكن قاتلاً غالباً ولا قصده، إلا أنَّ إعاقته للمرض الذي حصل به التلف صير الأمرين بمنزلة سبب واحد، وهو متى يقتل غالباً، وإن كان الضرب على حدته متى لا يقتل.

ويؤيده ما سيأتي من أنَّ سراية الجرح عمداً توجب القود وإن لم يكن الجرح قاتلاً، وهذا من أفراده؛ لأنَّ المرض مسبب عن الجرح ومنه نشأ الهاك، فكان في معنى السراية، وبهذا الحكم صرَّح في القواعد^١ والتحرير^٢.

ولا يخلو من إشكال؛ لأنَّ المعتبر في العمد - كما تقدَّم^٤ - إما القصد إلى القتل أو فعل ما يقتل غالباً، والمفروض هنا خلاف ذلك، وإنما حدث القتل من الضرب والمرض المتعقب له، والمرض ليس من فعل الضارب وإن كان سبباً فيه.

ولأجل هذا الإشكال فتر بعضهم الأول في قول المصنف «فالبحث كالأول» بما فصله سابقاً في الصورة الأولى من قوله «أما لو حبس نفسه يسيراً لا يقتل مثله غالباً - إلى قوله - والأشبه القصاص إن قصد القتل، أو الديمة إن لم يقصد» فيكون الحكم هنا أنَّ الضرب المعقب للمرض عمد إن قصد به القتل، ويوجب الديمة إن لم يقصد، لأنَّه عمد مطلقاً.

وهذا التفسير وإن وافق الظاهر من الحكم إلا أنه غير مراد للمصنف (رحمه الله)؛ لأنَّ حكمه وحكم غيره في خصوص هذه المسألة بكونه عمداً مطلقاً. والعلامة فرض هذه المسألة على وجه لا يتحمل سوى ذلك، وإن كانت عبارة المصنف لقرب المسألة الأخرى محتملة احتمالاً مرجحاً.

١. يأتي في ص ٢٧٣.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٨٥.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٢٤، الرقم ٦٩٨٢.

٤. تقدَّم في ص ٢٦٦ وما بعدها.

الثالثة: • لو طرحته في النار فمات قُتُلَ به ولو كان قادرًا على الخروج؛ لأنَّه قد يُشْدَه، ولأنَّ النار قد تشنج الأعصاب بالملاقاة فلا يتيسر له الفرار. أمَّا لو علمَ أَنَّه تركَ الخروج تخاذلًا فلَا قُوَّة؛ لأنَّه أَعْانَ على نفسه. وينقدح أَنَّه لا دِيَةَ له أيضًا؛ لأنَّه مستقلٌ بِإِتَالَفِ نَفْسِه.

ولا كذا لو جُرِحَ فتركَ المداواة فمات؛ لأنَّ السراية مع تركَ المداواة من الجرح المضمن، والتلف من النار ليس بمجرَّد الإلقاء، بل بالإحرق المتتجدد الذي لولا المكث لِمَا حَصَلَ. وكذا البحث لو طرحته في اللَّجْنةِ.

ولو فصَدَه فتركَ شَدَّه أو ألقاه في ماء فأمسكَ نَفْسَه تحتَه مع القدرة على الخروج فلا قصاص ولا دِيَة.

قوله: «لو طرحة في النار فمات قُتُلَ به ولو كان قادرًا على الخروج؛ لأنَّه قد يُشْدَه، ولأنَّ النار قد تشنج الأعصاب بالملاقاة فلا يتيسر له الفرار» إلى آخره.

هنا مسائل متشابهة للأطراف:

أحدُها: إذا طرحة في النار، فإنَّ لم يمكنه الخروج منها، بأنَّ كانت في حفيزة لا يقدر على الخروج منها على ذلك الوجه، أو ضعيف الحركة فقهرتَه النار، أو مكتوفًا، ونحو ذلك، فلا إشكال في القُوَّة؛ لأنَّ النار على هذا الوجه ممَّا يقتل.

وإنَّ ممكنته الخروج، وذلك قد يعلم من قبْلِه، بأنَّ يقول: إنَّي قادر على الخروج ولست بخارج، أو بالقرائن المفيدة للعلم، بأنَّ كان وقوعه في طرفها بحيث يصير خارجاً عنها بسهولة وسرعة لا يأتي على نفسه، فلا قُوَّة؛ لأنَّه أَعْانَ على نفسه.

وهل تثبت الدِيَة؟ فيه وجهان:

أحدُهما: التَّبُوتُ؛ لأنَّه هو الجاني بِاللقائه في النار. وترك التخلص مع القدرة لا يسقط الضمان عن الجاني، كما لو جرَحَه فتركَ المجرح مداواة نفسه حتى مات، فإنه ضامن.

والثانية: أنه لا دية عليه أيضاً. وهو الذي اختاره المصنف، وقبله الشيخ في المبسوط^١؛ لأنَّه لِتَأْقُدُرُ عَلَى الْخَلَاصِ فَلَمْ يَفْعُلْ كَانْ هُوَ الَّذِي أَهْلَكَ نَفْسَهُ وَأَتَلَفَهَا، فَهُوَ كَمَا لَوْ خَرَجَ مِنْهَا ثُمَّ عَادَ إِلَيْهَا. وبفارق المجروح إذا لم يداو نفسه، بأنَّ السراية عنه حصلت ولم يزد ذلك بترك التداوي، وليس كذلك الملقي في النار؛ لأنَّها استأنفت إحرافاً وإطلاقاً غير الأول، فلهذا لم يكن عليه الديمة. وهذا أقوى.

نعم، على الملقي ضمان ما شيطته^٢ النار عند وصوله إليها إلى أن يخرج منها في أول أوقات الإمكان.

ولو مات في النار واشتبه الحال هل كان قادراً على الخروج فتركه تخاذلاً أم لا؟ فالحكم فيه كذلك، لوجود السبب المقتضي للضمان، وهو الإلقاء مع الشك في المسقط، وهو القدرة على الخروج 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، ونحو ذلك.

ومعنى قوله «يُشَدَّهُ» أي يدهش. قال الجوهري:

يقال: شَدَّهُ الرَّجُلُ شَدَّهَا فَهُوَ مُشَدَّدٌ؛ دَهْشٌ، وَالاسمُ الشَّدَّدُ، مُثْلِّ البَخْلِ وَالْبَخِيلِ، وَقَالَ

أبو زيد: شَدَّهُ الرَّجُلُ؛ شُغْلٌ لَا غَيْرٌ^٣.

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 إنَّ التلف هنا مستند إلى الجرح الواقع عدواً، بخلاف الموت بالنار، فإنه مستند إلى احتراق متجدد عن الأول الواقع عدواً.

١. المبسوط، ج ٥، ص ٢٢.

٢. شيطت النار اللحم، إذا أحرقه. لسان العرب، ج ٧، ص ٣٢٨، «شيط».

٣. الصحاح، ج ٤، ص ٢٢٧، «شدَّه».

الرابعة: السراية عن جنائية العمد توجب القصاص مع التساوي، فلو قطع يده عمداً فسرت قتل الجارح. وكذا لو قطع إصبعه عمداً بالآلة تقتل غالباً فسرت.

والثالثة: أن يطرحه في لجة الماء بحيث لا يمكنه الخروج ففرق، فعليه القود، سواء كان يحسن السباحة أم لا؛ لأن لجة البحر مهلكة على كل حال.

وإن كان بإلقاءه بقرب الساحل وهو لا يحسن السباحة، أو يحسنها ولكن كان مكتوفاً لا يمكنه الخروج، فالحكم كما لو ألقاه في اللجة؛ لأن ذلك مما يقتل غالباً.

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 الديمة الوجهان، وأصحهما العدم؛ لأن السبب في هلاكه نفسه.

والرابعة: أن يقصده فيترك شدّه إلى أن ينزف ومات منه، فلا قصاص ولا دية أيضاً؛ لأن هلاكه مستند إلى تقصيره في الشدّ وخروج الدم الواقع بعد الفصد، فكان كهلاكه بالنار المتتجدة على الإلقاء.

وقيل: حكمه حكم مسألة الجرح؛ لأن هلاكه مستند إلى الفصد، ولو لاه لما خرج الدم^١. والفصد وإن كان مأذوناً فيه بخلاف الجرح إلا أن جنائيته مضمونة، فكان مشاركاً للجرح في ذلك، وإن افترقا في أصل الإباحة.

قوله: «السراية عن جنائية العمد توجب القصاص مع التساوي» إلى آخره. ظاهره عدم الفرق في إيجاب السراية القصاص - إذا كان أصل الجنائية عمداً - بين كونها مما يوجبها غالباً أو يوجب القتل كذلك وعدمه، ولا بين أن يقصد بذلك القتل وعدمه. وبهذا المفهوم صرّح العلامة في القواعد^٢ والتحريم^٣.

وتشبيه هذا الإطلاق على قاعدة العمد السابقة لا يخلو من إشكال.

١. راجع لياض الفوائد، ج ٤، ص ٥٦١-٥٦٢.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٨٥. ولكنه لم يصرّح بذلك، بل أطلق الحكم بالضمان.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٢٤، الرقم ٦٩٨٢.

الخامسة: • لو ألقى نفسه من علوّ على إنسان عمداً، وكان الوقوع مما يقتل غالباً فهلك الأسفل، فعلى الواقع القود.
ولو لم يكن يقتل غالباً كان خطأ شبيه العمد فيه الديمة مغلظة، ودم الملقي نفسه هدر.

السادسة: • قال الشيخ: لا حقيقة للسحر، وفي الأخبار ما يدلّ على أنّ له حقيقة.
ولعلّ ما ذكره الشيخ قريب، غير أنّ البناء على الاحتمال أقرب.
فلو سحره فمات لم يوجب قصاصاً ولا دية على ما ذكره الشيخ (رحمه الله).
وكذا لو أقرَّ أنه قتله بسحره. وعلى ما قلناه من الاحتمال يلزم الإقرار.
وفي الأخبار: يقتل الساحر. قال في الخلاف: يحمل ذلك على قتله حداً لفساده لا قوداً.

قوله: «لو ألقى نفسه من علوّ على إنسان عمداً» إلى آخره.
هذا جاري على قاعدة العمد السابقة، فإنّ الواقع من فعله. فإنّ كان مما يقتل غالباً فهو متعمد للقتل. وإن لم يقتل غالباً فهو فعل مقصود له، فكان شبيه عمد، هذا إذا لم يقصد به القتل، وإلاّ كان عمداً أيضاً.

قوله: «قال الشيخ: لا حقيقة للسحر ، وفي الأخبار ما يدلّ على أنّ له حقيقة. ولعلّ ما ذكره الشيخ قريب» إلى آخره.

اختالف الفقهاء في أنّ السحر هل له حقيقة، أي تأثير، بحيث يتغير به حال المسحور فيمرض ويموت منه، ويتأثر به فيما يقصده الساحر، أم هو مجرد تخيل وشعبنة لا حقيقة له؟ فذهب بعضهم إلى الأول^١، وأخرون إلى الثاني^٢.

١. راجع حلية العلماء، ج. ٧، ص. ٦٣٢؛ والمغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج. ١٠، ص. ١٠٤، المسألة ٧١٢٥.
والمجموع شرح المهدب، ج. ١٩، ص. ٢٤٠.

٢. منهم الشيخ في الخلاف، ج. ٥، ص. ٣٢٧-٣٢٨، المسألة ١٤؛ والمبسوط، ج. ٥، ص. ٢٩٤.

واستند الأولون إلى قوله تعالى: «فَيَسْأَلُونَ مِنْهُمَا مَا يَفْرَقُونَ بِهِ، بَيْنَ الْمَرْءَ وَزَوْجِهِ، وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ، مِنْ أَحَدٍ إِلَّا يَإِذْنَ اللَّهِ»^١. أُسند التفريق إليه، وذمهم على تعلم ما يفرقون به بين المرء وزوجه، فلو لم يكن له تأثير لم يتوجه عليهم الذم. ولأن تأثيره أمر وجданى شائع بين الخلق قدماً وحديثاً.

وفي الأخبار ما يدل على وقوعه في زمن النبي ﷺ حتى قبل: إنه ﷺ سحر حتى كان يخيل إليه أنه فعل الشيء ولم يفعله. وفيه نزلت المعوذتان^٢.

واستند الثاني إلى قوله تعالى: «يُخَيِّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِخْرِيهِمْ أَنَّهَا تَشْعَى»^٣. أُسند إليه مجرد التخييل. وقوله تعالى: «وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ، مِنْ أَحَدٍ إِلَّا يَإِذْنَ اللَّهِ»^٤.

ووجه الدلالة أن تأثيره لو كان بالإضرار، فإما أن يتوقف على إذنه تعالى أولاً، ويلزم من الأول إذنه تعالى في القبيح، وهو محال. ومن الثاني خلاف ما دلت عليه الآية. وأجابوا عن استدلال الأولين بأن نفي الإضرار غير لازم لنفي التأثير، فلا يستلزم نفيه نفسه.

إذا تقرر ذلك، فقد اتفق المسلمين على تحريم عمل السحر وكفر مستحلله. وأما قتلته فقد تقدم الحكم به^٥ وأنه حده: لفساده في الأرض.

وأما على تقدير قتلته أحداً بالسحر، فلا طريق إلى معرفته بالبيئة؛ لأن الشاهد لا يعرف قصده ولا شاهد تأثير السحر، وإنما يثبت بإقرار الساحر. فإذا قال: قتلتة بسحري، فمن

١. البقرة (٢): ١٠٢.

٢. راجع مجمع البيان، ج ١٠، ص ٥٦٨؛ والجامع لأحكام القرآن، ج ٢٠، ص ٢٥٣؛ والدر المتنور، ج ٨، ص ٦٨٧. ذيل الآية ١ من سورة الفلق (١١٢).

٣. الجامع لأحكام القرآن، ج ٢٠، ص ٢٥٣. ذيل الآية ١ من سورة الفلق (١١٢).

٤. طه (٢٠): ٦٦.

٥. البقرة (٢): ١٠٢.

٦. تقدم في ص ١٤١ - ١٤٠.

المرتبة الثانية: أن ينضم إليه مباشرة المجنى عليه

وفيه صور:

- الأولى: • لو قدم له طعاماً مسموماً، فإن علم وكان مميتاً فلا قود ولا دية. وإن لم يعلم فأكل ومات فللولي القود؛ لأن حكم المباشرة سقط بالغور.
- ولو جعل السم في طعام صاحب المنزل فوجده صاحبه فأكله فمات، قال في الخلاف والمبوسط: عليه القود. وفيه إشكال.

قال: لا تأثير له لم يوجب عليه بالإقرار شيئاً. والأقوى الثبوت على القولين، عملاً بإقراره، وإلغاء للمنافي على القول به.

ثم إن قال مع ذلك: إن سحره مما يقتل غالباً فقد أقر بالعمد. وإن قال: نادرًا، استفسر، فإن أضاف إليه قصده قتله فهو عمد أيضاً، وإن فهو شبيه العمد. وإن قال: أخطأ من اسم غيره إلى اسمه، فهو إقرار بالخطأ، فيلزم حكم ما أقر به. ولكن في صورة الخطأ لا يلزم إقراره العاقلة، بل تجب الديمة في ماله. نعم، لو صدقوا أخذناهم بإقرارهم.

قوله: «لو قدم له طعاماً مسموماً» إلى آخره.

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

قوله: «لو جعل السم في طعام صاحب المنزل فوجده صاحبه فأكله فمات» إلى آخره. منشأ الإشكال من حيث أنه لم يلتجئ إلى الأكل، فلم يلزم القصاص ووجب عليه الديمة؛ لأنَّه قتله بالسم، وهو مغدور في أكله، والغار جاعل السم.

والأشهر ما اختاره الشيخ¹ لضعف المباشرة بالغور، فكان كما لو قدمه إليه.

١. الخلاف، ج ٥، ص ١٧١، المسألة ٣٢؛ المبوسط، ج ٥، ص ٥٢.

الثانية: • لو حفر بئراً بعيدة في طريق ودعا غيره مع جهالته فوقع فمات فعليه القود؛ لأنَّه متى يقصد به القتل غالباً.

الثالثة: • لو جرمه فداوى نفسه بدواء سُمِّي، فإن كان مجهزاً فالأول جارح، والقاتل هو المقتول فلا دية له. ولو لته القصاص في الجرح، إن كان الجرح يوجب القصاص، وإلاً كان له أرش الجراحة.

وإن لم يكن مجهزاً وكان الغالب فيه السلامة فاتفاق الموت، سقط ما قبل فعل المجروح، وهو نصف الديمة، وللولي قتل الجارح بعد ردّ نصف الديمة. وكذا لو كان غير مجهز، وكان الغالب معه التلف.

وكذا البحث لو خاط جرحه في لحم حيٍ فسرى منهما، سقط ما قبل فعل المجروح، وكان للولي قتل الجارح بعد ردّ نصف ديته.

قوله: «لو حفر بئراً بعيدة في طريق ودعا غيره مع جهالته فوقع فمات» إلى آخره. أي بعيدة القدر بحيث يقتل الواقع فيها غالباً. وفي حكم دعائهما في ملك الواقع، كما لو وضع السم في طعامه.

ولو كان الواقع لا يقتل غالباً وقد يقتل فكذلك، وإنَّ فهو شبيه عمد.

قوله: «لو جرمه فداوى نفسه بدواء سُميِّ - إلى قوله - وكان الغالب معه التلف». إذا جرمه فداوى نفسه بدواء أعنان على قتله، فإن كان الجرح الأول متفاً، وقد انتهى المجروح إلى حركة المذبوح، فالأول هو القاتل، دون الثاني وإن كان مجهزاً. وإن لم يكن الجرح موجباً للتلف بنفسه، فإن كان الدواء السُّميِّ مستقلًا بالإخلاف فالمرجوح هو القاتل، وعلى الجارح عوض الجرح قصاصاً أو دية.

وإن لم يكن كُلُّ منهما مستقلًا بالإخلاف فاتفاق ال�لاك بهما، كان مشتركاً بين المقتول والجارح. فإن كان الجرح وقع عمداً فسرايته كذلك، ولو بالشركة كما مرّ. فللأولياً قتل الجارح بعد أن يرْدَوا عليه نصف الديمة في مقابلة الشركة.

المرتبة الثالثة: أن ينضم إليه مباشرة حيوان

وفيه صور:

الأولى: • إذا ألقاه إلى البحر فالتقمه الحوت قبل وصوله فعليه القود؛ لأنَّ
الإلقاء في البحر إتلاف بالعادة. وقيل: لا قود؛ لأنَّه لم يقصد إتلافه بهذا النوع.
وهو قويٌّ.
أما لو ألقاه إلى الحوت فالتقمه فعليه القود؛ لأنَّ الحوت ضارٌ بالطبع، فهو
كالآلة.

ولا فرق مع عدم كون الدواء مجهزاً بين كون الفالب معه التلف وعدمه: لوجود السببين
مع عدم العلم باستناد الهلاك إلى أحدهما، فيسند إليهما معاً؛ لاتفاق المرجح.
قوله: «إذا ألقاه إلى البحر فالتقمه الحوت قبل وصوله فعليه القود» إلى آخره.
إذا قصد قتله بما يقتل غالباً فلا إشكال في كونه عمداً، مع هلاكه بذلك السبب.
أما لو هلك بغيره بحيث لو لا ذلك الغير لهلك بالسبب المقصود، كما إذا كان الإلقاء في
البحر موجباً للتلف غالباً، فرماه فاتتفق هلاكه بغيره، كالتقام الحوت له قبل وصوله أو بعده
قبل التلف، فهل يجب القود كالسابق؟ فيه قولان:
أحدهما: نعم؛ لأنَّ القصد إلى السبب المعين يستلزم القصد إلى مطلق القتل، ضرورة
وجود المطلق في المقيد، ومطلق القتل صادق على غير المعين.
ولأنَّه قد أتلفه بنفس الإلقاء؛ لحصوله وإن لم يتلعله الحوت، كما لو أُلقي من علوٍ يقتل
غالباً فأصابته سكين قتله. وهذا اختيار الخلاف^١ والمختلف^٢ وجماعة^٣.

١. الخلاف، ج ٥، ص ١٦٢ - ١٦٣، المسألة ٢٢.

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٦٩، المسألة ١٦٠.

٣. المذهب، ج ٢، ص ٤٦٤؛ إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٦٣؛ غاية المراد، ج ٤، ص ٢٣٠ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

الثانية: لو أغري به كلباً عقوراً فقتله فالأشبه القود؛ لأنَّه كالآلة. وكذا لو ألقاه إلىأسدٍ بحيث لا يمكنه الاعتصام فقتله، سواء كان في مضيق أو بربة.

الثالثة: لو أنهشه حيَّةً قاتلاً فمات قتل به. ولو طرح عليه حيَّةً قاتلاً فنهشته فهلك فالأشبه وجوب القود؛ لأنَّه متأثراً جرت العادة بالتلف معه.

والثاني: عدم وجوب القود^١ بل الديمة؛ لأنَّ تلفه وقع بغير المقصود المعين، فكان كتلفه بغير قصد أصلًا؛ إذ القصد بالنسبة إلى التلف معدهم. وهذا هو الذي قوله المصنف (رحمه الله). وفي الأولى قوله.

قوله: «لو أغري به كلباً عقوراً فقتله فالأشبه القود» إلى آخره. ما اختاره من وجوب القود هو الأصح؛ لأنَّ المباشر هنا كالآلة، فلا يناسب إليه القتل. ووجه العدم أنَّ الفعل منسوب إلى الكلب والأسد، وهو مختار في فعله، فلم يكن المغري قاتلاً وإنْ كان سبباً، فيضمن الديمة.

هذا إذا لم يمكنه التخلص منه، كما فرضه في الأسد. فلو أمكنه بالهرب أو بقتله أو بالصياغ به ونحوه فلا قود؛ لأنَّه أعنان على نفسه بالتفريط.

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

قوله: «لو أنهشه حيَّةً قاتلاً فمات قُتُل به» إلى آخره. المراد بكونه أنهشه الحياة: أنه قبضها وأنهشها بدنها، فكان مباشرًا للإتلاف عمداً، فلا إشكال في ثبوت القود.

أما لو طرحتها عليه أو ألجمَها إليها، فالكلام في الضمان كما لو أغري به الكلب أو ألقاه إلى الأسد، ففيه الوجهان. والأصح القود.

١. وهو أحد قولي الشيخ الطوسي، راجع المبسوط، ج. ٥، ص. ٢٢ حيث قال: القولان قويان غير أنَّ الأول أقواءهما وهو قول بعض الشافعية: وراجع المهدب، الشيرازي، ج. ٢، ص. ٢٢٥-٢٢٦.

الرابعة: • لو جرّحه ثمّ عضه الأسد وسرّتا لم يسقط القود. وهل يردّ فاضل الديّة؟ الأشبه: نعم. وكذا لو شاركه أبوه، أو اشترك عبد وحرّ في قتل عبد.

الخامسة: • لو كتّفه وألقاه في أرض مسبعة فافترسه الأسد اتفاقاً فلا قود، وفيه الديّة.

قوله: «لو جرّحه ثمّ عضه الأسد وسرّتا لم يسقط القود» إلى آخره. إذا هلك المقتول بجراحتين إحداهما موجبة للقود والأخرى غير موجبة، فإن رضي الأولياء بالديّة فعلى الجارح الضامن - كشريك الأسد - نصف الديّة؛ لأنّه مات بسببين أحدهما مضمون عليه، فكان عليه النصف.

وإن اختار القود فعندها أنّ له ذلك، كما لو قتله بشركة ضامن يقاد منه. وذهب بعض العامة إلى عدم ثبوت القود هنا؛ لأنّ هلاكه بسببين أحدهما غير مضمون أو غير موجب للقود، فلم يكن موجباً للقود تاماً.

ثمّ على تقدير اختيار قتله هل يردّ عليه فاضل ديته عن جنايته، وهو هنا النصف؟

مقتضى المذهب ذلك، وبه جزم العلامة في القواعد والتحرير^١ من غير نقل خلاف؛ لأنّه مات بسببين أحدهما مضمون على هذا الجارح، وهو قاتل في الجملة وإن كان بمعونة غيره، فيثبت عليه موجبه، ويجمع بين الحقّين بردّ ما زاد من ديته عن جنايته.

ويتحمل عدم الردّ؛ لأنّ الجرح الآخر غير مضمون مطلقاً، وإن كان يضمن على بعض الوجه كجرح الأب، فلا يوزع عليه من الديّة شيء. ولا يخفى ضعفه.

قوله: «لو كتّفه وألقاه في أرض مسبعة فافترسه الأسد اتفاقاً فلا قود، وفيه الديّة». وإنما لم يكن عليه القود؛ لأنّ فعل السبع يقع باختياره، وطبعه يختلف في ذلك اختلافاً كثيراً، فليس الإلقاء في أرضه ممّا يقتل غالباً. نعم، تجب الديّة؛ لكونه سبباً في القتل.

١. راجع الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ١٣٠ - ١٣١؛ والمغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٢٨١، المسألة ٦٦٤٤؛ والشرح الكبير المطبوع مع المغني، ج ٩، ص ٣٤٩.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٨٦: تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٣١، الرقم ٦٩٩٨.

المرتبة الرابعة: أن ينضم إليه مباشرة إنسان آخر

وفيه صور:

- الأولى: • لو حفر واحد بثراً فوق آخر بدفع ثالث فالقاتل الدافع دون الحافر. وكذا لو ألقاه من شاهق فاعترضه آخر فانقد بنصفين قبل وصوله الأرض، فالقاتل هو المعترض.
- ولو أمسك واحد وقتل آخر فالقود على القاتل دون الممسك، لكن الممسك يحبس أبداً. ولو نظر لهما ثالث لم يضمن، لكن تسلم عينه، أي تفتقاً.

قوله: «لو حفر واحد بثراً فوق آخر بدفع ثالث، فالقاتل الدافع دون الحافر» إلى آخره. إذا اجتمع السبب وال المباشرة، فقد تغلب المباشرة على السبب وهو الأكثر، وقد ينعكس وقد يستويان. وما ذكره هنا حكم الأول. فإذا حفر واحد بثراً، فدفع آخر فيه ثالثاً، فالقاتل هو الدافع؛ لأنَّه المباشر للقتل بما يقتل وهو الإلقاء، دون الحافر؛ لأنَّه السبب البعيد. وكذا لو ألقاه من شاهق، فتلقاه إنسان بسيفه فقدَّه نصفين، أو ضرب رقبته قبل أن يصيِّب الأرض، فالقصاص على المتنقي دون الملقي، سواء عرف الملقي الحال أم لم يعرِفه. ووجه بأنَّ الإلقاء إذا طرأ عليه مباشرة مستقلة صار شرطاً محضاً. وكما لا يجب القصاص على الملقي، لا يجب عليه الضمان أيضاً.

قوله: «لو أمسك واحد وقتل آخر فالقود على القاتل دون الممسك» إلى آخره. هذا أيضاً من باب اجتماع السبب وال المباشر مع تغلب المباشر. والأصل في ذلك قوله ﷺ: «يقتل القاتل، ويصبر الصابر»^١. قيل: معناه أنه يحبس أبداً.^٢

١. المصنف لعبد الرزاق، ج ٩، ص ٤٢٧، ح ١٧٨٩٢؛ سنن الدارقطني، ج ٣، ص ٦١، ح ٢٢٢٨ / ١٧٥؛ السنن الكبرى، البهيجي، ج ٨، ص ٩١، ح ١٦٠٣١. ولكن فيه: «اقتلو القاتل وأصبروا الصابر».

٢. لم نشر على قائله. ولكن قال أبو عبيد: معناه يحبس العابس، كما حكاه عنه الشيخ في الخلاف، ج ٥، ص ١٧٤. المسألة ٣٦.

الثانية: • إذا أكرهه على القتل فالقصاص على المباشر دون الأمر. ولا يتحقق الإكراه في القتل، ويتحقق فيما عداه. وفي رواية علي بن رئاب: «يحبس الأمر بقتله حتى يموت».

وصحىحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه في رجلين أمسك أحدهما وقتل الآخر، قال: يقتل القاتل، ويحبس الآخر حتى يموت، كما كان حبسه عليه حتى مات»^١. وغيرهما من الأخبار الكثيرة^٢.

وقد دلّ على الحكم الأخير رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن ثلاثة نفر رفعوا إلى أمير المؤمنين عليه، واحد منهم أمسك رجلاً، وأقبل آخر فقتله، والآخر يراهم، فقضى في الرؤية أن تسلم عينه، وفي الذي أمسك أن يسجن حتى يموت كما أمسكه، وقضى في الذي قتل أن يقتل»^٣. وعمل بمضمونها الشيخ^٤، وتبعه الأصحاب.

قوله: «إذا أكرهه على القتل فالقصاص على المباشر دون الأمر - إلى قوله - والأول أظهره».

الإكراه لا يتحقق في القتل عندنا؛ لاشتماله على دفع الضرر بمثله، ومن هذا الباب قيل: لاتفاقية في الدماء؛ لأنها أبیحت ليحقن بها الدم، فلا تكون سبباً لإراقته. ويشبت فيما دون النفس إذا خاف عليها^٥.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٧، باب الرجل يمسك الرجل...، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١١٥-١١٦، ح ٥٢٤٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢١٩، ح ٨٦٢.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٧-٢٨٨، باب الرجل يمسك الرجل...، ح ٢ و ٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ١١٨، ح ٥٢٤٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢١٩، ح ٨٦٠ و ٨٦١ و ٨٦٣.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٨، باب الرجل يمسك الرجل...، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢١٩، ح ٨٦٣؛ ورواه في الفقيه، ج ٤، ص ١١٨، ح ٥٢٤٠ مرسلاً.

٤. راجع المبسوط، ج ٥، ص ٥٦؛ والخلاف، ج ٥، ص ١٧٣، المسألة ٣٦.

٥. لم نعثر على قائله ولكن نسبة ابن فهد الحلبي في المذهب البارع، ج ٥، ص ١٤٧؛ والصimirي في غایة المرام، ج ٤، ص ٣٦٦ إلى القيل.

هذا إذا كان المقهور بالغاً عاقلاً. ولو كان غير مميز، كالطفل والجنون، فالقصاص على المُكِرِه؛ لأنَّه بالنسبة إليه كالآلة. ويستوي في ذلك الحرّ والعبد. ولو كان مميّزاً عارفاً غير بالغ وهو حرّ فلا قود، والدية على عاقلة المباشر. وقال بعض الأصحاب: يقتضي ذلك إن بلغ عشرًا. وهو مطرح.

وفي المملوك المميز تتعلق الجنائية برقبته، ولا قود. وفي الخلاف: إن كان المملوك صغيراً أو جنوناً سقط القود، ووجبت الدية. والأول أظهر.

ثمَّ المُكِرِه على القتل إما حرّ أو عبد. فإنَّ كان حرّاً وهو بالغ عاقل تعلق به القود؛ لأنَّه قتله عدواناً لاستبقاء نفسه، فصار كالمؤطر إنساناً فأكله، فإنه يلزم مه القصاص. وخالف في ذلك بعض العامة؛ محتاجاً بأنَّه قتله دفعاً عن نفسه، فأشباهه قتل الصائل. وأوجب القصاص على المُكِرِه؛ لأنَّ التَّكْرِه له كالآلة^١.

وأُجيب بمنع القياس على الصائل مع وجود الفارق؛ لأنَّ الصائل متعدٌّ متمكن من دفعه، ولهذا لا يأثم الصائل، بخلاف المُكِرِه، فإنه يأثم كالمختار. وبهذا يبطل كونه آلة. وأمَّا المُكِرِه فيخلد في السجن؛ لرواية عليّ بن رئاب، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل أمر رجلاً بقتل رجل، فقال: «يقتل الذي قتله، ويحبس الأمر بقتله في السجن حتى يموت»^٢.

ونسبة المصنف الحكم إلى الرواية يؤذن بالتوقف فيه. ولا بأس به؛ لصحة الرواية. وإنَّ كان غير مميز - صبياً أو جنوناً - فالقود على الأمر؛ لأنَّهما كالآلة. ولا فرق هنا بين الحرّ والعبد.

١. القاتل به أبو حنيفة، راجع بداع الصنائع، ج ٧، ص ٢٦٥؛ والشافعي في أحد قوله، راجع المهدب، الشيرازي، ج ٢، ص ٢٢٧؛ وحلية العلماء، ج ٧، ص ٤٦٧ - ٤٦٨.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٥، باب الرجل يأمر رجلاً... ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٠٩، ح ٥٢١٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢١٩، ح ٨٦٤؛ الاستصارات، ج ٤، ص ٢٨٣، ح ١٠٧١.

وإن كان ممِيزاً غير بالغ، فإنَّ كان حراً فلَا قُود؛ لأنَّ عَدَ الصبي مختاراً خطأً فكيف مع الإِكْرَامِ وَتَجُبُ الديَة على عاقلة المباشر.

والقول بالاقتراض من الصبي مع بلوغه العُشر للشِيخ في النهاية والمبسوط^١، محتاجاً بالأخبار^٢.

وأطلق الصدوق^٣ والمفيد^٤ الاقتراض مثمناً بلغ خمسة أشبار. والمستند روایة السكوني عن الصادق^{عليه السلام} أنَّ أمير المؤمنين^{عليه السلام} قضى بذلك^٥ والمستند مع شذوذه ضعيف.

ولَا فرق في البالغ وغير الممِيز بين الحرّ والعبد.

وأمّا الممِيز غير البالغ إذا كان مملوكاً فقيل: تتعلّق الجنائية برقبته، وعلى السيد إذا كان هو المُكرِّه السجن، كما مرّ. وهو قول الشِيخ في النهاية^٦.

وقيل: إنَّ كان صغيراً أو مجنوناً سقط القُود، ووجبت الديَة على السيد. وهو قول الشِيخ في الخلاف^٧. ولم يفرق في إطلاق كلامه بين الممِيز وغيره.

وقيل: إنَّ كان صغيراً ممِيزاً فلَا قُود، وَتَجُبُ الديَة متعلقة برقبته. وإنَّ كان غير ممِيز فالقُود

١. النهاية، ص ٧٣٣ و ٧٦٠ - ٧٦١؛ المبسوط، ج ٥، ص ٥٠.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٩ - ٢٨، باب وصية الفلام والجاربة التي...، ح ١ و ٣؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٩٦ - ١٩٧، ح ٥٤٥٣ - ٥٤٥٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٨١ - ١٨٢، ح ٧٢٦ - ٧٢٧ و ٧٢٩ - ٧٣٠ و ٧٣٢؛ ولمزيد من الأطلاع راجع ليصاح الفواند، ج ٤، ص ٥٦٦.

٣. القمع، ص ٥٢٢.

٤. المقمعة، ص ٤٧٨.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٢، باب نادر، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١١٤، ح ٥٢٢٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٣، ح ٩٢٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨٧، ح ١٠٨٥.

٦. النهاية، ص ٧٤٧.

٧. الخلاف، ج ٥، ص ١٦٩، المسألة ٣٠.

فروع:

الأول: • لو قال: أقتلني أو لا أقتلنّك، لم يسع القتل؛ لأنَّ الإذن لا يرفع الحرمة.
ولو باشر لم يجب القصاص؛ لأنَّه أسقط حقَّه بالإذن، فلا يتسلَّط الوارث.

على السيد. وإن كان كبيراً فالقُود متعلَّق برقبته كما مر.

وهذا هو الذي اختاره المصنف (رحمه الله) وجعله أظهره. وهو اختيار الشيخ في المبسوط^١. وعليه العمل.

وللشيخ قول رابع في الاستبصار، وهو إن كان سيد العبد معتمداً لذلك قتل السيد وخلد العبد الحبس. وإن كان نادراً قتل العبد وخلد السيد الحبس^٢، جمعاً بين رواية زرارة السابقة^٣ الدالة على قتل القاتل وتخليد الأمر الحبس، وبين رواية السكوني عن الصادق عليه السلام^٤: «أنَّ أمير المؤمنين عليه السلام قال في رجل أمر عبده أن يقتل رجلاً فقتله: هل عبد الرجل إلا كسيفة؟ يقتل السيد ويستودع العبد السجن»^٥، ومثلها رواية إسحاق بن عمار^٦ حملأ لها على من يعتاد قتل الناس، ويلجئ عبيده ويكرههم على ذلك؛ لأنَّه حينئذٍ مفسد في الأرض. وفي المسألة أقوالٌ أخرى نادرة^٧.

قوله: «لو قال: أقتلني أو لا أقتلنّك، لم يسع القتل» إلى آخره.
إذا قال: أقتلني وإلا قتلنّك، فهو إذن منه في القتل وإكراه، حيث تجتمع شرائطه. وقد تقدَّم

١. المبسوط، ج ٥، ص ٤٩.

٢. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨٣، ذيل الحديث ١٠٧٣.

٣. سبقت في ص ٢٨٣.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٥، باب الرجل يأمر رجلاً... ح ٣؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٩ - ٣٠، ح ٣٢٦٥؛ ورواه في ج ٤، ص ١١٨، ح ٥٢٤١ مرسلاً؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٠، ح ٨٦٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨٣، ح ١٠٧٢.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٥، باب الرجل يأمر رجلاً... ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٠، ح ٨٦٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨٣، ح ١٠٧٢.

٦. راجع للأقوال مختلفة الشيعة، ج ٩، ص ٣٢٧ - ٣٣١، المسألة ٣٠؛ والمهدى البارع، ج ٥، ص ١٤٧ - ١٥٠.

الثاني: • لو قال: أقتل نفسك، فإن كان مميّزاً فلا شيء على الملزم، وإلا فعلى الملزم القود. وفي تحقّق إكراه العاقل هنا إشكال.

أن الإكراه لا يجري في النفس^١، فلا يجوز له قتله بذلك. فإن باشر وقتله ففي ثبوت القصاص عليه وجهان:

أحدهما - وهو الذي قطع به المصنف (رحمه الله) - العدم؛ لأنّه أسقط حقه بالإذن، فلا يتسلّط الوارث عليه؛ لأنّه إنما يستحق بما ينتقل إليه عن المورث، والمورث لا حق له هنا بالإذن. ولأن الإذن شبيه دارئة.

والثاني: الثبوت؛ لأن القتل لا يباح بالإذن فلم يسقط الحق به؛ كما لو قال: أقتل زيداً وإن قتلتكم، وأشبه إذن المرأة في الزنى ومطاوتها، فإنه لا يسقط الحد. ويمنع من كون الحق يجب للمورث أولاً؛ لأنّه لا يثبت إلا بعد الموت، فيجب للورثة ابتداء. وتوقف العلامة في القواعد في الوجهين^٢. والأشهر الأولى.

فإن لم نقل بالقصاص ففي ثبوت الديمة أيضاً وجهان، مبنيان على أن الديمة تجب للورثة ابتداء عقّيب هلاك المقتول، أو تجب للمقتول في آخر جزء من حياته ثم ينتقل إليهم. فعلى الأولى تجب، ولم يؤثر إذنه. وعلى الثانية لا. ويؤيد هذه أقوال صاياه تنفذ منها، وتقضى ديونه، ولو ثبت للورثة ابتداء لما كان كذلك، كزواته التركة لو قيل بانتقالها إليهم بالموت.

قوله: «لو قال: أقتل نفسك، فإن كان مميّزاً فلا شيء على الملزم، وإن كان غير مميّزاً، وفي تحقّق إكراه العاقل هنا إشكال».

إذا قال له: أقتل نفسك، من غير أن يكرهه عليه فعل، فلا شيء على الآمر إن كان المأموم مميّزاً؛ لأنّه هو المباشر، والسبب هنا على تقدير تسليمه ضعيف جداً. وإن كان غير مميّزاً فالقود على الآمر: لضعف المباشر.

١. تقدّم في ص ٢٨٢.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٩٠.

الثالث: • يصح الإكراه فيما دون النفس، فلو قال: اقطع يد هذا أو هذا أو لأقتلتك، فاختار المكره أحدهما، ففي القصاص تردد، منشأه أن التعين عربي عن الإكراه.

والأشبه القصاص على الأمر؛ لأن الإكراه تحقق، والتخلص غير ممكن إلا بأحدهما.

ولو أكرهه على قتل نفسه، بأن قال: أقتل نفسك وإلا قتلتكم، فقتل نفسه، ففي وجوب القصاص على المكره وجهان، منشأهما أن الإكراه هل يتحقق للعامل على هذا الوجه أم لا؟ أحدهما: نعم، فيجب القصاص على المكره؛ لأنه بالإكراه على القتل والإلقاء إليه قاتل له.

وأظهرهما: المنع، وأن ذلك ليس بإكراه حقيقة؛ لأن المكره من يتخلص بما أمر به عتا هو أشد عليه، وهو الذي خوف المكره به، وهنا المأمور به القتل المخوف به القتل، ولا يتخلص بقتل نفسه عن القتل، فلا معنى لإندامه عليه. ظهر بذلك رجحان عدم تحقق إكراه العامل عليه.

نعم، لو كان التهدّد بقتل أشدّ مما يقتل به المكره نفسه، كقتل فيه تعذيب، أتجه تحقق الإكراه حينئذ؛ لأن المكره يتخلص بما أمر به عتا هو أشد عليه، وهو نوع القتل الأسهل من النوع الأشق، فيجب القصاص فيه كغيره.

قوله: «يصح الإكراه فيما دون النفس» إلى آخره.

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

وإيّما يقع الإشكال فيما إذا حصر المكره الإكراه في شيئاً أو شيئاً على سبيل التخيير بينها، مع عدم إمكان التخلص إلا بواحد منها.

الصورة الثالثة: لو شهد اثنان بما يوجب قتلاً كالقصاص، أو شهد أربعة بما يوجب رجماً كالزنى، وثبت أنهم شهدوا زوراً بعد الاستيفاء، لم يضمن الحاكم ولا الحدّاد، وكان القود على الشهود؛ لأنَّه تسبب متلف بعادة الشرع. نعم، لو علم الولي وبasher القصاص كان القصاص عليه دون الشهود؛ لقصده إلى القتل العدوان من غير غرور.

ووجه الإشكال: من عدم إمكان التخلص من الجميع، فكان كالإلقاء إلى المعين، ومن تحقق الاختيار بالقصد إلى أحدها بعينه، ولم يكره عليه بخصوصه، وقد تحقق في الأصول أنَّ الأمر بالكلّي ليس أمراً بجزئي من جزئياته على التعين، وإن كان الكلّي لا يتحقق إلا في ضمن أحدها^١، فيكون في الأمر الإكراهي كذلك.

وفي الأول قوَّة؛ لأنَّ القصد إلى التعين من ضرورة الإكراه، فهو ملجاً إلى إبراز فعل كلي في الوجود لا يتم إلَّا بإيجاده في شخص معين.

ولأنَّ الإكراه على المعين تخير في الأوقات حيث لا يكرهه على التعجيل، وكما أنَّ تعين وقت الفعل إذا جاء باختياره لا يخرجه عن حد الإكراه، فكذا التخدير في صفة القتل، والاتفاق على أنه غير قادر، فكذا في المتنازع.

وهذا البحث آتٍ في الإكراه على الجراح والمال وغيرهما. وقد تقدَّم البحث فيه في الطلاق^٢.

قوله: «لو شهد اثنان بما يوجب قتلاً كالقصاص، أو شهد أربعة بما يوجب رجماً كالزنى» إلى آخره.

هذه الصورة مما اجتمع فيه المباشرة مع التسبب مع غلبة السبب على المباشرة، وذلك إذا أخرجها السبب عن كونها عدواناً مع توليده لها، فإنَّ شهادة الشهود بما يوجب القصاص

١. تهذيب الوصول إلى علم الأصول، ص ١١٦: نهاية الوصول إلى علم الأصول، ج ١، ص ٥٩٢.

٢. تقدَّم في ج ٧، ص ٢١٢ وما بعدها.

الرابعة: • لو جنى عليه فصيّره 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 جنایته ممّا يقضى معها بالموت غالباً، كشّق الجوف والآمة، أو لا يقضى به كقطع الأنملة.

والرجم ولدت المباشرة به، وأخرجها عن كونها عدواً، فكانت الشهادة هي الموجبة للقتل العداون دون فعل الحاكم والولي.

ولا إشكال في ثبوت القصاص على العياشر لو علم أنّهم شهدوا زوراً؛ لأنّه هو القاتل عدواً، وإن كان قد بني ظاهراً على الحكم المستند إلى الشهادة. قوله: «لو جنى عليه فصيّره في حكم المذبوح» إلى آخره.

إذا صدر فعلان مزهقان، نظر إن وجدا معاً فهما قاتلان، سواء كانوا مدففين^١، كما إذا حرّ أحدهما رقبته وقدّه الآخر نصفين، أو لم يكونا مدففين، كما إذا أجاف كلّ واحد منها جانفة أو قطع عضواً وماتا منها. وإن كان أحدهما مدففاً دون الآخر، فالقاتل صاحب الفعل المدفف.

وإن طرأ فعل أحدهما على فعل الآخر فله حالتان: إحداهما: أن يوجد الثاني بعد انتهاء المجنى عليه إلى أن صارت حركته حركة المذبوحين، إما عقّب الفعل الأول لكونه مدففاً، أو بسرايته 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 انتهاءه إلى حركة المذبوحين، فينظر إن كان الثاني مدففاً، كما لو جرّمه واحد ثم جاء آخر وحرّ رقبته أو قدّه نصفين، فالقاتل الثاني؛ لأنَّ الجراحة

١. مدفف على الجريج كمدفف: أجهز عليه. لسان العرب، ج ٩، ص ١٠٥، «مدفف».

٢. يأتي في ص ٦٣٣ - ٦٣٤.

الخامسة: لو قطع واحد يده وآخر رجله فاندللت إدحاهما ثم هلك، فمن اندمل جرحه فهو جارح، والآخر قاتل يقتل بعد ردّ دية الجرح المندمل.

كانت تؤثر بالسراية، والحز أبطل أثراها وسرايتها. وإنما يجب على الأول القصاص في العضو المقطوع، أو المال على ما يقتضيه الحال.

ولا فرق بين أن يتوقع البرء من الجراحة السابقة له لو لم يطرأ الحز، وبين أن لا يتوقع ويستيقن ال�لاك بعد يومين أو أيام؛ لأنَّه في الحال حياة مستقرة، والتصرفات فيها نافذة. وإن لم يكن الثاني مدفناً أيضاً ومات بسرايتهما جميعاً، كما لو أجاف الأول ثمَّ أجاف الثاني، أو قطع الأول يده من الكوع ثمَّ قطع الثاني الساعد من المرفق فمات، فهما قاتلان؛ لأنَّ القطع الأول قد انتشرت سرايته وآلامه وانضمَّ إليها الأمر الثاني، فأأشبه ما إذا أجاف أحدهما جائفة وجاء آخر ووسعها فمات، فإنَّ القصاص عليهما.

ونبئ المصنف (رحمه الله) بقوله «سواء كانت جنابته متَّى يقضى معها بالموت أو لا» إلى آخره على خلاف بعض العامة، حيث فرق بين الأمرين وحكم فيما إذا تيقن هلاكه بالجراحة السابقة بأنَّ القاتل الأول دون الثاني^١.

قوله: «لو قطع واحد يده وآخر رجله فاندللت إدحاهما ثمَّ هلك» إلى آخره. أمَّا ثبوت الجرح المندمل على جارحه دية أو قصاصاً، والقتل على من لم يندمل قطعاً، فواضح. وأمَّا أنه يردَّ عليه دية العضو المندمل؛ فلأنَّ الجاني كامل، والمقتول ناقص وقد أخذ دية العضو البائن الذي لم يسر جرحه، أو ما هو في معنى الدية، فيردَّ نصف الدية. وفي القواعد استشكل الحكم بالرَّد^٢، متَّى ذكر، ومن أنَّ الدية للنفس وحدها، ومن ثمَّ يقتل الكامل إذا قتل مقطوع اليدين والرجلين والأذنين ونحو ذلك من غير رد، نظراً إلى مكافأة النفس للنفس من غير التفات إلى الأعضاء.

١. لم نجد تصريراً بذلك، ولمزيد الاطلاع راجع العاوي الكبير، ج ١٢، ص ٤٤ - ٤٥؛ والمغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٣٨٦ - ٦٦٤٧، المسألة ٢٨٦؛ وروضة الطالبين، ج ٧، ص ٢٥ - ٢٦.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٨٩.

فرع: • لو جرحة اثنان كلّ واحد جرحاً فمات، فادعى أحدهما اندمال جرحة وصدقه الولي لم ينفذ تصديقه على الآخر؛ لأنّه قد يحاولأخذ دية الجرح من الجارح والديمة من الآخر، فهو متهم في تصدقه؛ لأنّ المنكر مدع للأصل فيكون القول قوله مع يمينه.

السادسة: • لو قطع يده من الكوع وأخر ذراعه فهلك قتيلاً؛ لأنّ سراية الأولى لم تقطع بالثاني؛ لشياع ألمه قبل الثانية. وليس كذا لو قطع واحد يده وقتله الآخر؛ لأنّ السراية انقطعت بالتعجيل. وفي الأولى إشكال.

قوله: «لو جرحة اثنان كلّ واحد جرحاً فمات» إلى آخره.
إذا جرحة اثنان فصاعداً فاندلل بعض الجراحات وبقي بعض ومات به، فإن اتفق الغرماء والولي على أنَّ المندمل أو الباقي جرح معين، لزم كلّ حكم جرحة من دية أو قصاص. وإن اختلفوا وكان المفروض جرحين، فادعى أحدهما أنَّ جرحة هو المندمل، فإن صدقة الولي لم يقبل في حقِّ الآخر؛ لأنَّه يروم بذلك إثبات القصاص أو الديمة كاملة عليه. ولكن يقبل في حقِّ المقرَّ له، فيسقط عنه القصاص والديمة في النفس، ويثبت في الجرح خاصة. وله قتل الآخر بعد أن يردُّ عليه نصف الديمة. وإن طلب الديمة لم يكن له إلزمته بأزيد من النصف.

وإن كذب الولي مدعى الاندلال حلف. وله القصاص مع الرد، أو المطالبة بنصف الديمة.
قوله: «لو قطع يده من الكوع وأخر ذراعه فهلك قتيلاً؛ لأنّ سراية الأولى لم تقطع بالثاني» إلى آخره.

هذه المسألة من صور اشتراك اثنين فما زاد في مباشرة الجنائية. وقد تقدَّم أكثر أحکامها^١، ومنها أنه لو مات بسرايتهما معاً فالقصاص عليهما.
وقد وقع الشك في بعض فروضها، وهي ما إذا دخلت الجنائية الأولى في الثانية، كما لو

• ولو كان الجاني واحداً دخلت دية الطرف في دية النفس، إجماعاً منها.

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

وفي البسط والخلاف: يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس. وهي

قطع واحد يده من الزند أو من المرفق فقطع الثاني بقية يده، إما من ذراعه في الأول أو من الكتف في الثاني. وفي حكم وجهان:

أظهرهما: أن القتل منسوب إليهما؛ لأنَّ القطع الأول قد انتشرت سرايته وألامه، وتأثرت به الأعضاء الرئيسية، وانضم إليها آلام الثاني، فأشبه ما إذا أجاف أحدهما جانحة وجاء آخر وسعها فمات، فإنَّ القصاص عليهم.

والثاني: أنَّ القصاص مختص بالثاني؛ لدخول الجنائية الأولى في جنایته، وانقطاع سرايتها بالثانية؛ لدخولها في ضمنها، والألم السابق لم يبلغ حدَ القتل. وعليه فيلحق الأول حكم الجنائية الأولى خاصة، وكان كما لو قطع واحد يده وقتله الآخر.^١

وأجاب المصنف (رحمه الله) بالفرق بين الصورتين، بأنَّ سرايَة اليدين في الثانية انقطعت بتعجيل الثاني الإزهاق، بخلاف قاطع اليد ثانياً من المرفق، فإنَّ الروح معه باقية، والألم الحادث على النفس والأعضاء الرئيسية باقي من الجنائيتين.

قوله: «لو كان الجاني واحداً دخلت دية الطرف في دية النفس - إلى قوله - ولا كذا لو كانت الضربة واحدة».

اختلَف الأصحاب في دخول قصاص الطرف والشجاج في قصاص النفس إذا اجتمع على أقوال ثلاثة، وكلها للشيخ (رحمه الله):

أحدُها: عدم الدخول مطلقاً. ذهب إليه في البسط والخلاف^٢. واختاره ابن إدريس

١. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: الوجه الأول للشافعية، والثاني لأبي حنيفة».

٢. البسط، ج ٥، ص ٢٤ و ١٢٨؛ الخلاف، ج ٥، ص ٢١٠، المسألة ٨٩.

رواية أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام. وفي موضع آخر من الكتاب: لو قطع يد رجل ثم قتله قطع ثم قتل.

نافلأ له عن الشيخ في الكتابين^١: لعموم قوله تعالى: «فَمَنْ أَعْنَدَ عَيْنَكُمْ فَاعْنَدُوا أَعْيُنَهُ بِمِثْلِ مَا أَعْنَدَ عَيْنَكُمْ»^٢. وقوله تعالى: «وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ»^٣. ولثبوت القصاص بالقطع والشحة عند فعلها، فيستصحب.

والثاني: ضده، وهو دخول الأضعف في الأقوى مطلقاً. نقله المصنف عن الشيخ في الكتابين^٤ أيضاً. واحتج له برواية أبي عبيدة الحذاء الصحيحة عن أبي جعفر عليه السلام. قال: سأله عن رجل ضرب رجلاً بعمود فسلط على رأسه ضربة واحدة، فأجافه حتى وصلت الضربة إلى الدماغ وذهب عقله. فقال: «إِنْ كَانَ الْمَضْرُوبُ لَا يَعْقُلُ مِنْهَا أَوْقَاتَ الصَّلَاةِ وَلَا يَعْقُلُ مَا قَالَ وَلَا مَا قَيلَ لَهُ فَإِنَّهُ يُنْتَظَرُ بِهِ سَنَةً، فَإِنْ مَاتَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ السَّنَةِ أُقْبَدَ بِهِ ضَارِبِهِ، وَإِنْ لَمْ يَمْتَ فيَمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَنَةِ وَلَمْ يَرْجِعْ إِلَيْهِ عَقْلُهُ أَغْرَمَ ضَارِبِهِ الدِّيَةَ فِي مَالِهِ لِذَهَابِ عَقْلِهِ». قلت: فما ترى عليه في الشحة شيئاً؟ قال: «لَا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا ضَرَبَهُ ضَرْبَةً وَاحِدَةً فَجَنَتُ الضَّرْبَةُ جَنَائِيْنِ، فَأَلْزَمَتْهُ أَغْلَظَ الْجَنَائِيْنِ وَهِيَ الدِّيَةُ. وَلَوْ كَانَ ضَرَبَهُ ضَرْبَتَيْنِ فَجَنَتُ الضَّرْبَتَيْنِ جَنَائِيْنِ، لِأَلْزَمَتِهِ جَنَائِيْةً مَا كَانَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِمَا الْمَوْتُ، فَيَقْدَدُ بِهِ ضَارِبِهِ بِوَاحِدَةٍ وَتُطْرَحُ الْأُخْرَى». قال: «وَإِنْ ضَرَبَهُ ثَلَاثَ ضَرَبَاتٍ وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدَةٍ فَجَنَيْنِ ثَلَاثَ جَنَائِيْاتٍ أَلْزَمَتْهُ جَنَائِيْةً مَا جَنَتِ الْثَلَاثَ ضَرَبَاتَ كَائِنَةً مَا كَانَتْ، مَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا الْمَوْتُ، فَيَقْدَدُ بِهِ ضَارِبِهِ». قال، وَقَالَ: «وَإِنْ ضَرَبَهُ عَشْرَ ضَرَبَاتٍ فَجَنَيْنِ جَنَائِيْةً وَاحِدَةً، أَلْزَمَتِهِ تَلْكَ الْجَنَائِيْةَ الَّتِي جَنَتْهَا الْعَشْرَ ضَرَبَاتَ كَائِنَةً مَا كَانَتْ، مَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا الْمَوْتُ»^٥.

١. السرات، ج ٢، ص ٣٩٦.

٢. البقرة (٢): ١٩٤.

٣. المائد (٥): ٤٥.

٤. المبسوط، ج ٥، ص ٢٥: الغلاف، ج ٥، ص ١٦٣، المسألة ٢٢.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٢٥، باب الرجل يضرب الرجل...، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٣١ - ١٣٢، ح ٥٢٨٦: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٣ - ٢٥٤، ح ١٠٠٣. وليس في الكافي: «مَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا الْمَوْتُ».

والأقرب ما تضمنته النهاية؛ لثبوت القصاص بالجناية الأولى. ولا كذا لو كانت الضريبة واحدة، وكذا لو كان بسرايته، كمن قطع يد غيره فسرت إلى نفسه، فالقصاص في النفس لا في الطرف.

واحتاج له في المبسوط أيضاً برواية أصحابنا أنه: «إذا مثُلَّ إنسان بغيره وقتله لم يكن له غير القتل، وليس له التمثيل بصاحبِه»^١.

والثالث: التفصيل، وهو التداخل إن أتَحد الضرب، وعدمه مع تعدده. ذهب إليه الشيخ في النهاية^٢. واستقر به المصنف؛ لما ذكرناه في حجة الأولى من ثبوت القصاص بالأولى عند فعلها، والأصل عدم زواله، بخلاف ما إذا اتَّحدت الضربة.

ولرواية محمد بن قيس عن أحدهما عليه السلام في رجل فقاً عين رجل وقطع أنفه وأذنيه، ثم قتله، فقال: «إن كان فرق ذلك اقتضى منه ثم يقتل، وإن كان ضربه ضربة واحدة ضرب عنقه ولم يقتضي منه»^٣.

وحسنة حفص بن البختري قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ضرب على رأسه فذهب سمعه وبصره واعتقلا لسانه ثم مات، فقال: «إن كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتضى منه ثم قتل، وإن كان أصابه هذا من ضربة واحدة قتل ولم يقتضي منه»^٤.
وصحيحة أبي عبيدة^٥ تدلّ عليه أيضاً. ولعله أقوى.

وتوقف في المختلف^٦، مع نفيه البأس عَنْ ذهب إليه ابن إدريس^٧.

١. المبسوط، ج. ٥، ص. ٢٥؛ ولرواية راجع وسائل الشيعة، ج. ٢٩، ص. ١٢٦ - ١٢٨، الباب ٦٢ من أبواب القصاص في النفس. ولم ننشر على نصّ الرواية.

٢. النهاية، ص. ٧٧١.

٣. الكافي، ج. ٧، ص. ٣٢٦، باب آخر، ح ١ بمتناول يسir؛ الفقيه، ج. ٤، ص. ١٣٠، ح ٥٢٨٣؛ تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٢٥٢، ح ١٠٠٠.

٤. تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٢٥٣، ح ١٠٠٢.

٥. تقدّمت في ص ٢٩٣.

٦. مختلف الشيعة، ج. ٩، ص. ٤٠٣، المسألة ٧٨.

٧. السراج، ج. ٣، ص. ٣٩٦.

مسائل من الاشتراك:

الأولى: • إذا اشترك جماعة في قتل واحد قُتلوا به. والولي بال الخيار بين قتل الجميع، بعد أن يردد عليهم ما فضل عن دية المقتول، فإذاً أخذ كلّ واحد منهم ما فضل عن ديته من جنایته، وبين قتل البعض ويردّ الباقيون دية جنایتهم. وإن فضل للمقتولين فضل قام به الولي.

قوله: «إذا اشترك جماعة في قتل واحد قُتلوا به - إلى قوله - وإن فضل للمقتولين فضل قام به الولي».

إذا قتل الجماعة واحداً قتلوا به، سواء قتلوا بمحدد أم مثقل، أم القوه من شاهق أم في بحر، أم جروحه جراحات مجتمعة أم متفرقة. وهو قول أكثر العامة.
واحتجوا له - مع النص - بأنَّ القصاص شرعي لحقن الدماء، فلو لم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذريعة إلى سفكها.

ومذهب الأصحاب أنَّ نفس المقتول موزعة بين القاتلين، فيجب على كلّ واحد منهم بنسبة إلى الجميع. فإنْ اتفقا على الدية أو اختارها الولي لزم كلّ واحد منهم بتلك النسبة إلى الجميع، فلو كانوا ثلاثة فعلى كلّ واحد ثلث الدية.

وإن اختار القصاص فله قتل الجميع والبعض. فإنْ اقتصر على واحد فقد استوفى بمقدار حقه، لكنْ يردد على المقتول ما زاد عما يخصه منها، ويأخذه من الباقيين.

وإن قتل أكثر من واحد لزم دية الزائد. فلو قتل اثنين أدى إلى أولياء كلّ واحد نصف ديته، وأخذوا من الباقي ثلث دية، فيجتمع لكلّ واحد من أولياء المقتولين ثلثاً دية، ويسقط ما قابل جنایته وهو الثلث. وهكذا.

ومستندهم على ذلك الأخبار الكثيرة، منها صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في عشرة اشترکوا في قتل رجل، قال: «يختار أهل المقتول فأيهما شاؤوا قتلوا، ويرجع

وتحقق الشركة بأن يقتل كلّ منهم ما يقتل لو انفرد، أو ما يكون له شركة في السراية مع القصد إلى الجنائية.

ولا يعتبر التساوي في الجنائية، بل لو جرمه واحد جرحاً والآخر مائة، ثمَّ سرى الجميع، فالجنائية عليهم بالسوية. ولو طلب الديمة كانت الديمة عليهما نصفين.

أولياؤه على الباقي بتسعة أعين الديمة»^١.

ورواية الفضيل بن يسار قال، قلت لأبي جعفر عليه السلام: عشرة قتلوا رجلاً، فقال: «إن شاء أولياوه قتلواهم جميعاً وغرموا تسع ديات، وإن شاؤوا تخروا رجلاً فقتلوه، وأدى التسعة الباقيون إلى أهل المقتول الأخير عشر الديمة، كلَّ رجل منهم»، قال: «ثمَّ إنَّ الوالي بعدَ يلي أديبهم وحبسهم»^٢.

ورواية عبد الله بن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلين قتلا رجلاً، قال: «إن أراد أولياء المقتول قتلها أدوا ديةً كاملةً وقتلواهما، وتكون الديمة بين أولياء المقتولين، وإن أرادوا قتل أحدهما فقتلواه أدى المتروك نصف الديمة إلى أهل المقتول»^٣. وغيرها من الأخبار^٤.

وأختلف الجمهور في ذلك، فأكثرهم على ما ذهب إليه الأصحاب من جواز قتل الجميع، لكنهم لم يوجبوا رداً، بل جعلوا دام كلَّ واحد منهم مستحقاً للولي مجاناً، كما إذا قذف جماعة واحداً فاستوفى الحدّ من الجميع.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٣، باب الجماعة يجتمعون على قتل واحد، ح ١: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢١٨، ح ٢١٧: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨١، ح ١٠٦٧؛ وفي النقيب، ج ٤، ص ١١٦، ح ٥٢٣٥ مرسلاً.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٣، باب الجماعة يجتمعون على قتل واحد، ح ٤: النقيب، ج ٤، ص ١١٥، ح ٥٢٣٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢١٧، ح ٨٥٤: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨١، ح ١٠٦٤.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٣، باب الجماعة يجتمعون على قتل واحد، ح ٢: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢١٧، ح ٨٥٥: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨١، ح ١٠٦٥.

٤. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٤١ وما بعدها، الباب ١٢ من أبواب القصاص في النفس.

الثانية: يقتضي من الجماعة في الأطراف كما يقتضي في النفس. فلو اجتمع جماعة على قطع يده أو قلع عينه فله الاقصاص منهم جميعاً، بعد ردّ ما يفضل

وذهب بعضهم إلى أنَّ القصاص مفاضة عليهم^١، فإذا قتل العشرة واحداً فالمستحق للولي العذر من دم كلَّ واحد، إلا أنه لا يمكن استيفاؤه إلا باستيفاء الباقي، وقد يستوفي من المتعدِّي غير المستحق إذا لم يمكن استيفاء المستحق إلا به، كما لو أدخل الفاصل المقصوب في بيت ضيق، واحتياج في رده إلى قلع الباب وهدم الجدار.

وذهب بعضهم إلى أنَّ الولي ليس له قتل سوى واحد منهم، ويأخذ حصة الآخرين، ولا يقتل الجميع^٢.

وهذا مروي أيضاً عندنا في الحسن، عن أبي العباس، عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «إذا اجتمع العدة في قتل رجل واحد حكم الوالي أن يقتل أيهم شاؤوا، وليس لهم أن يقتلوا أكثر من واحد، إنَّ الله عزَّ وجلَّ يقول: (وَمَنْ قُتِلَ مَظُلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَالِيهِ سُلْطَنًا فَلَا يُنْسِفُ فِي الْأَقْتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا)». فإذا قتل ثلاثة واحداً خير الوالي أيَّ الثالثة شاء أن يقتل، ويضمن الآخرين ثلثي الديمة لورثة المقتول^٣. وحملها الشيخ على التقية، أو على أنه لا يقتل إلا بعد أن يرداً ما يفضل عن دية صاحبه. وكلاهما بعيد.

قوله: «يقتضي من الجماعة في الأطراف كما يقتضي في النفس» إلى آخره.

الحكم هنا كما سبق في قصاص النفس^٤، ولكن يفترقان في أنَّ الاشتراك في النفس

١. كالحاوري في الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٢٧؛ وابن قدامة في المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٣٦٧. المسألة ٦٦٣٢: والنwoyi في روضة الطالبين، ج ٧، ص ٣٧.

٢. مثل عبد الله بن الزبير، ومعاذ بن جبل، وجماعة، على ما حكاه عنهم الماوردي في الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٢٧؛ والمقال في حلية العلماء، ج ٧، ص ٤٥٧؛ وابن قدامة في المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٣٦٧-٣٦٨. المسألة ٦٦٣٢: والنwoyi في روضة الطالبين، ج ٧، ص ٣٧.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٤-٢٨٥، باب الجماعة يجتمعون على قتل واحد، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ح ٢١٨، ص ٨٥٨. وليس في الأول ذيل الحديث؛ الآية من سورة الإسراء (١٧): ٣٣.

٤. سبق في ص ٢٩٥.

لكلّ واحد منهم عن جنایته. وله الاقتاص من أحدهم، ويردّ الباقون دية جنایتهم.

وتحقق الشركة في ذلك، بأن يحصل الاشتراك في الفعل الواحد. فلو انفرد كلّ واحد بقطع جزء من يده لم تقطع يد أحدهما.

وكذا لو جعل أحدهما آلة فوق يده والآخر تحت يده واعتمدا حتى التقطا، فلا قطع في اليد على أحدهما؛ لأنَّ كلاًّ منها منفرد بجنایة لم يشاركه الآخر فيها، فعليه القصاص في جنایته حسب.

الثالثة: • لو اشترك في قتله امرأتان قتلتا به ولا رد؛ إذ لا فاضل لهما عن ديته. ولو كان أكثر كان للولي قتلهنَّ بعد ردّ فاضل ديتها بالسوية، إنْ كنَّ متساوياً في الديمة، وإلاً أكمل لكلّ واحدة ديتها بعد وضع أرش جنایتها.

يتتحقق بموته بالأمرتين أو الأمور، سواء اجتمع أم نفرقت، وهنا لا تتحقق الشركة إلا مع صدور الفعل عنهم أجمع، إما بأن يشهدوا عليه بما يوجب قطع يده ثمَّ يرجعوا، أو يكرهوا إنساناً على قطعه، أو يلقوا صخرة على طرفه فيقطعه، أو يضعوا حديدة على المفصل ويعتمدو عليها جميعاً، ونحو ذلك.

فلو قطع كلّ واحد منهم جزءاً من يده لم يقطع أحدهم، بل يكون على كلّ واحد حق جنایته، لأنفراده بها.

وكذا لو وضعوا منشاراً ونحوه على عضوه ومدّه كلّ واحد مرّة إلى أنْ حصل القطع؛ لأنَّ كلّ واحد لم يقطع بانفراده، ولم يشارك في قطع الجميع. فإنْ أمكن الاقتاص من كلّ واحد على حدته ثبت بمقدار جنایته، وإلاً فلا.

قوله: «لو اشترك في قتله امرأتان قتلتا به ولا رد» إلى آخره.

يتتحقق التساوي بكونهنَّ جميعاً حرائر مسلمات. فلو كانت فيهنَّ أمة أو ذمَّية، وقيمة الأمة لا تبلغ دية الحرَّة، لم يكن الردّ عليهم متساوياً.

• ولو اشترك رجل وامرأة فعلى كلّ واحد منها نصف الديمة، وللولي قتلهما، ويختصّ الرجل بالردة. وفي المقنعة: يقسم الردّ بينهما أثلاثاً. وليس بمعتمد. ولو قتل المرأة فلا ردّ، وعلى الرجل نصف الديمة. ولو قتل الرجل ردّت المرأة عليه نصف ديتها. وقيل: نصف ديتها. وهو ضعيف.

وكلّ موضع يوجب الردّ فإنه يكون مقدماً على الاستيفاء.

قوله: «لو اشترك رجل وامرأة فعلى كلّ واحد منها نصف الديمة - إلى قوله - وهو ضعيف».

إذا اشترك في قتلها رجل وامرأة كان على كلّ منها نصف الجنائية. فإن اتفقا على الديمة فعلى كلّ واحد منها نصفها. وإن قتلهمما الولي كان عليه نصف الديمة؛ لأنّها الفاضل عن مقدار حقّه. وإن قتلها خاصة كان له على الرجل نصف الديمة.

وإنما الخلاف في موضعين:

أحدهما: إذا قتلهمما فقي مستحق النصف قولان:

أحدهما: قول الأكثر أنه لأولياء الرجل خاصة؛ إذ لا فاضل للمرأة عن قدر جنائيتها، والمستوفى من الرجل ضعف جنائيته، فيكون الردّ مختصاً به.

وقال المفيد (رحمه الله): إن المردود على تقدير قتلهمما يقسم أثلاثاً، للمرأة ثلثة، بناة على أنّ جنائية الرجل ضعف جنائية المرأة؛ لأنّ الجنائي نفس ونصف نفس جنت على نفس، فتكون الجنائية بينهما أثلاثاً بحسب ذلك.

وضعفه ظاهر. وإنما هما ننسان جنتا على نفس، فكان على كلّ واحد نصف. فالफاضل للرجل خاصة؛ لأنّ القدر المستوفى منه أكثر قيمة من جنائيته، والمستوفى من المرأة بقدر جنائيتها، فلا شيء لها.

والثانى: إذا قتل الرجل خاصة ردّت المرأة نصف ديتها؛ لأنّ عليها نصف الجنائية.

الرابعة: • إذا اشترك حرّ وعبد في قتل حرّ عمداً، قال في النهاية: للأولياء أن يقتلوهما ويؤدّوا إلى سيد العبد ثمنه، أو يقتلوا الحرّ ويؤدّي سيد العبد إلى ورثة المقتول خمسة آلاف درهم، أو يسلّم العبد إليهم، أو يقتلوا العبد، وليس لمولاه على الحرّ سبيل.

والأشبه أنَّ مع قتلهمما يؤدّون إلى الحرّ نصف ديته، ولا يردَّ على مولى العبد شيء، مالم تكن قيمته أزيد من نصف دية الحرّ، فيردَّ عليه الزائد. وإن قتلوا العبد، وكانت قيمته زائدة عن نصف دية المقتول، أدوا إلى مولاه الزائد. فإن استوَتْ دية، وإنْ كان تمام الدية لأولياء الأول. وفي هذه اختلاف للأصحاب، وما اختنَاه أنسُب بالذهب.

وقال الشيخ في النهاية: تردَّ نصف ديتها، مائتين وخمسين ديناراً^١. وتبعه تلميذه القاضي^٢. والأصحَّ الأول.

قوله: «إذا اشترك حرّ وعبد في قتل حرّ عمداً» إلى آخره.
إذا اشترك حرّ وعبد في قتل حرّ عمداً فعلى كلَّ منها نصف الجنابة قصاصاً ودية.
فإن اختار الولي قتلهمما فقد استوفى من الحرّ نفساً كاملة، وعليه نصفها، فيردَّ على وليه نصف الديمة.

وأمّا العبد فهو عوض جنابته معتبر بقيمته ما لم يزد على دية الحرّ، فيردَّ إليها. فإن كانت قيمته بقدر نصف دية الحرّ فقد استوفى الحقَّ من رقبته، فلا يردَّ على مولاه الزائد. وإن نقصت قيمته عن نصف الديمة فلا شيء على مولاه؛ لأنَّ الجناني لا يجني على أكثر من نفسه. وإن زادت قيمته عن نصف الديمة ردَّ على مولاه الزائد، ما لم يتجاوز قيمته دية الحرّ فيردَ إليها، ويكون المردود على مولاه نصف ديتها كالحرّ.

١. النهاية، ص. ٧٤٥. حيث قال: ألفين وخمسينات درهم.

٢. المذهب، ج. ٢، ص. ٤٦٨.

وإن اختار قتل الحرَّ خاصَّةً فالمردود على وليه نصف ديته. وهو واضح.
وأما مولى العبد فيلزمه أقلَّ الأمرين من جنايته - وهو نصف الديمة - ومن قيمة عبده؛ لأنَّ
الأقلَّ إنْ كان هو الجنائي فلا يلزم الجنائي سواها، وإنْ كان هو قيمة العبد فلا يجني على أكثر
من نفسه، ولا يلزم مولاًه الزائد. ثمَّ إنْ كان الأقلَّ هو قيمة العبد فعلى ولِي المقتول إكمال
نصف الديمة لأولياء الحرَّ.

وإن اختار قتل العبد خاصَّةً، وكانت قيمته بقدر نصف الديمة فما دون، فلا شيء لمولاه.
وكان للولي على الحرَّ نصف الديمة. وإن زادت قيمته عن الجنائية وبلغت مقدار الديمة أو أزيد،
فالمردود من الحرَّ كله لمولاه. وإن كان أقلَّ من الديمة فالفضل من قيمته عن جنايته له، وبقيَّة
المردود لولي المقتول.

وإن لم يقتلهما فعلى الحرَّ نصف الديمة، وعلى مولى العبد أقلَّ الأمرين من النصف وقيمة
العبد. ويختير ولِي المقتول بين استرقاءه وأخذ الموضع المذكور إنْ قامت جنايته بقيمتة.
وإن زادت القيمة استرقَّ منه بقدر الجنائية لا غير.

هذا هو الذي تقتضيه قواعد الأصحاب في الجنائيات، وعليه عمل أكثرهم، بل جميع
المتأخرین.

وفي المسألة أقوالٌ أخرى ضعيفة:

منها: قول الشیخ في النهاية^١. وهو الذي حکاه المصنف. وهو قول المفید^٢ وابن البراج^٣.
ومنها: أنه مع اختيار ولِي الدم قتلهما يردَّ قيمة العبد على سيدِه، وورثة الحرَّ. وإن اختار
قتل الحرَّ فعلى سيد العبد نصف ديته لورثته. وإن اختار قتل العبد قتله، وأدى الحرَّ إلى سيدِه
نصف قيمته. وهو قول أبي الصلاح^٤؛ ولا يخفى ضعف ذلك على إطلاقه.

١. النهاية، ص. ٧٤٥.

٢. المقتنع، ص. ٧٥١.

٣. المهدب، ج. ٢، ص. ٤٦٨-٤٦٩.

٤. الكافي في الفقه، ص. ٣٨٦.

الخامسة: • لو اشترك عبد وامرأة في [قتل] حرّ فللأولياء قتلهما، ولا ردّ على المرأة ولا على العبد، إلا أن تزيد قيمته عن نصف الديمة، فيردّ على مولاه الزائد.

ولو قتلت المرأة به، كان لهم استرقاء العبد، إلا أن تكون قيمته زائدة عن نصف دية المقتول، فيردّ على مولاه ما فضل.

وإن قتلوا العبد وقيمه بقدر جنايته أو أقلّ فلا ردّ، وعلى المرأة دية جنايتها. وإن كانت قيمته أكثر من نصف الديمة ردّت عليه المرأة ما فضل من قيمته. فإن استوعب دية الحرّ، وإلّا كان الفاضل لورثة المقتول أولاً.

الفصل الثاني في الشروط المعتبرة في القصاص

وهي خمسة:

الأول: التساوي في الحرّية أو الرقّ • فيقتل الحرّ بالحرّ، والحرّة مع ردّ فاضل ديتها. والحرّة بالحرّة والحرّ، ولا يؤخذ ما فضل على الأشهر.

قوله: «لو اشترك عبد وامرأة في قتل حرّ، فللأولياء قتلهما» إلى آخره. الحكم في هذه المسألة يظهر مما ذكرناه في السابقة، فإنّ نفس المقتول مضمنة عليهم، والمرأة تساوي جنايتها وهي نصف الديمة، فلا شيء لأوليائهما مع اختيار قتلها. وعلى العبد نصفها، فينظر النسبة بينه وبين قيمته، فإن تساوياً أو كانت القيمة أقلّ فلا شيء لمولاه. وإن زادت قيمته فالزائد لمولاه ما لم يتتجاوز دية الحرّ، فيردّ إليها. وبباقي أقسام المسألة ظاهر.

قوله: «فيقتل الحرّ بالحرّ والحرّة مع ردّ فاضل ديتها» إلى آخره. 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 الحلبـي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «إن قتلت المرأة الرجل قُتِلَتْ به، وليس لهم إلا نفسيـاً»^١.

وصحـيحة عبد الله بن سنـان قال: سمعـتْ أبا عبد الله عليه السلام يقول في امرأة قـتـلت زوجـها مـتعـمـدةـ: «إـن شـاءـ أـهـلـهـ أـن يـقـتـلـوـهـاـ قـتـلـوـهـاـ، وـلـيـسـ يـجـنـيـ أـحـدـ أـكـثـرـ مـنـ جـنـايـتـهـ عـلـىـ نـفـسـهـ»^٢.

ورواية هـشـامـ بـنـ سـالـمـ عـنـ أـبـيـ عـبـدـ اللهـ عليه السلام في امرـأـةـ تـقـتـلـ الرـجـلـ، قالـ: «لـاـ يـجـنـيـ الجـانـيـ عـلـىـ أـكـثـرـ مـنـ نـفـسـهـ»^٣.

وهـذـهـ كـلـهـ صـرـيـحةـ فـيـ الـمـطـلـوبـ، مـعـ موـافـقـتـهـ لـقـولـهـ تـعـالـىـ: «أـنـ الـقـسـتـ بـالـنـفـسـ»^٤؛ وـمـاـ خـالـفـ ذـلـكـ روـاـيـةـ أـبـيـ مـرـيمـ الـأـنـصـارـيـ، عـنـ أـبـيـ جـعـفرـ عليه السلام أنهـ قالـ فيـ امرـأـةـ قـتـلتـ رـجـلـاـ، قالـ: «تـقـتـلـ، وـبـؤـدـيـ وـلـيـهـ بـقـيـةـ الـمـالـ»^٥.

قالـ الشـيـخـ فـيـ كـتـابـيـ الـأـخـبـارـ:

هـذـهـ شـاذـةـ لـمـ يـرـوـهـ إـلـاـ أـبـوـ مـرـيمـ وـإـنـ تـكـرـرـتـ فـيـ الـكـتـبـ فـيـ مـوـاضـعـ. وـمـعـ ذـلـكـ فـهـيـ مـخـالـفـ لـظـاهـرـ الـكـتـابـ وـالـرـوـاـيـاتـ الصـرـيـحةـ بـأـنـهـ لـاـ يـجـنـيـ الجـانـيـ عـلـىـ أـكـثـرـ مـنـ نـفـسـ، وـأـنـهـ لـيـسـ عـلـىـ أـوـلـيـانـهـ شـيـءـ. فـلـاـ يـلـتـفـتـ إـلـىـ هـذـهـ روـاـيـةـ وـإـنـ كـانـتـ صـحـيـحةـ؛ لـمـخـالـفـتـهـ الـأـصـوـلـ»^٦.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٨ - ٢٩٩، باب الرجل يقتل المرأة والمرأة تقتل الرجل، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٠، ح ٧٠٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٧، ح ١٠٠٥.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٩، باب الرجل يقتل المرأة والمرأة تقتل الرجل، ح ٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ٥٢٤٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨١، ح ١٨١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٧، ح ١٠٠٧.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٢، ح ٧١٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٧، ح ١٠٠٨.

٤. المائدة (٥): ٤٥.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٣، ح ١٨٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٧ - ٢٦٨، ح ١٠٠٩.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٣، ذيل الحديث ٧١٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٧ - ٢٦٨، ذيل الحديث ١٠٠٩.

• ويقتضى للمرأة من الرجل في الأطراف من غير ردّ.
وتتساوى دينهما ما لم تبلغ ثلث دية الحرّ، ثمّ ترجع إلى النصف، فيقتضى لها منه مع ردّ التفاوت.

ولا نعلم قائلًا من الأصحاب بمضمونها، وإن كان قوله «على الأظهر»^١ وكلام غيره^٢ يشعر بالخلاف.

قوله: «ويقتضى للمرأة من الرجل في الأطراف من غير ردّ» إلى آخره.
مستند هذا التفصيل أخبار كثيرة، منها صحيحة أبأن 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 ثلاثة؟ قال: «ثلاثون». قلت: قطع أربعاً؟ قال: «عشرون». قلت: سبحان الله يقطع ثلاثة فيكون عليه ثلاثون ويقطع أربعاً فيكون عليه عشرون!! إنَّ هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنتبرأ ممَّن قاله، ونقول: الذي جاء به شيطان. فقال: «مهلاً يا أبأن هذا حكم رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه، إنَّ المرأة تعامل الرجل إلى ثلث الدية، فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف، يا أبأن إنَّك أخذتني بالقياس، والستة إذا قيست محق الدين»^٣.

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»^٤.

١. كما في الأصل وجميع النسخ المعتمدة من المسالك، وهو يبني على نسخته (قدس سره) من الشرائع، وفي النسخة الخطية المعتمدة من الشرائع وكذا الطبعة الحجرية: «على الأشهر»، وفي نسخة بدل في الحجرية: «الأظهر».

٢. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢٠٥؛ اللمعة الدمشقية، ص ٢٣٣ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٢).

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٩ - ٢٠٠، باب الرجل يقتل المرأة...، ح ٦؛ الفقيه، ج ٤، ص ١١٨ - ١١٩، ح ٥٢٤٢.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٤، ح ٧١٩.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٠، باب الرجل يقتل المرأة...، ح ٧؛ الفقيه، ج ٤، ص ١١٩، ح ٥٢٤٣؛ تهذيب الأحكام،

ج ١٠، ص ١٨٤، ح ٧٢٠.

● ويقتل العبد بالعبد وبالأمة، والأمة بالأمة وبالعبد.

وقال الشيخ (رحمه الله): مالم يتجاوز الثالث^١. والأخبار الصحيحة حجة المشهور. إذا تقرّر ذلك، فلو قطع منها ثلات أصابع استوفت مثلها منه قصاصاً من غير ردّ. ولو قطع أربعاً لم يقطع منه الأربع إلا بعد ردّية إصبعين. وهل لها القصاص في إصبعين من دون ردّ؟ وجهان، منشّؤهما وجود المقتضى لجوازه كذلك، وانتفاء المانع.

أما الأول: فلأنّ قطع إصبعين منها يوجب ذلك فالزائد أولى. وأما الثاني: فلأنّ قطع الزائد زيادة في الجناية، فلا يكون سبباً في منع ما ثبت أولاً. ومن النص الدالّ على أنه ليس لها الاقتراض في الجناية الخاصة إلا بعد الردّ^٢. ويقوى الإشكال لو طلبت القصاص في ثلاث والعفو في الرابعة. وعدم إجابتها هنا أقوى.

وعلى الأول تخيير بين قطع إصبعين من غير ردّ وبين قطع أربع مع ردّية 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 ردّ: لثبت حكم السابق فيستصحب. وكذا حكمباقي. قوله: «ويقتل العبد بالعبد والأمة، والأمة بالأمة وبالعبد».

هذا إذا تساويا قيمة أو كانت قيمة القاتل أقلّ من قيمة المقتول. أما لو كانت أزيد ففي جواز قتلها من غير ردّ الزائد أو اشتراطه به قوله^٣: منشّؤهما عموم: «النَّفْسُ بِالنَّفْسِ»^٤.

١. النهاية. ص ٧٧٣.

٢. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ١٦٣ وما بعدها، الباب ١ من أبواب قصاص الطرف، وص ٣٥٢ - ٣٥٣، الباب ٤٤ من أبواب ديات الأعضاء.

٣. القول بعدم الردّ لابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٢٥؛ والقول بالردّ للعلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٩٦.

٤. الماندة (٥): ٤٥.

• ولا يقتل حرّ بعدي ولا أمة. وقيل: إن اعتاد قتل العبيد قتل؛ حسماً للجرأة.

وقوله تعالى: «الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ»^١. وهو الذي يقتضيه إطلاق [عبارة]^٢ المصنف (رحمه الله).

ومن أنّ ضمان المملوك يراعي فيه المالية، فلا يستوفى الزائد بالناقص، بل بالمساوي. وهذا الأخير لا يخلو من قوّة. وثبتت ردّ الزائد لا ينافي جواز قتل العبد بالعبد في الجملة.

قوله: «ولا يقتل حرّ بعد ولا أمة. وقيل: إن اعتاد قتل العبيد قتل؛ حسماً للجرأة». لا يقتل الحرّ بالعبد له ولا لغيره؛ لقوله تعالى: «الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ»^٣. والتخصيص بالذكر هنا تخصيص للحكم وإن لم نقل بدليل الخطاب؛ حذراً من التكرار.

ولقول النبي ﷺ: «لا يقتل حرّ بعد»^٤.

وصحيحة الحلبي^٥ وغيره عن الصادق عليه السلام: «لا يقتل الحرّ بالعبد»^٦. وادعى في الخلاف إجماع الصحابة عليه^٧.

وهذا الحكم متّفق عليه عندنا مع عدم الاعتياض لقتلهم. ومعه قيل: يقتل، سواء كان عبده أم لا^٨؛ رواية الفتح بن يزيد البرجاني عن أبي الحسن عليه السلام في رجل قتل مملوكه أو مملوكته.

١. البقرة (٢): ١٧٨.

٢. مأيين المعقوفين أثبناه من العجريتين.

٣. البقرة (٢): ١٧٨.

٤. سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٧٦، ح ٤٥٧١؛ سنن الدارقطني، ج ٢، ص ٥٦، ح ١٥٨ / ٣٢١١؛ السنن الكبرى، البهقي، ج ٨، ص ٦٢، ح ١٥٩٣٩.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٤، باب الرجل الحرّ يقتل مملوك غيره...، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩١، ح ٧٥٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٢، ح ١٠٢٩.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٤، باب الرجل الحرّ يقتل مملوك غيره...، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩١، ح ٧٥٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٢، ح ١٠٣١.

٧. الغلاف، ج ٥، ص ١٤٨، المسألة ٤.

٨. الوسيلة، ص ٤٣١.

.....

قال: «إن كان الملوك له أدب وحبس، إلا أن يكون معروفاً بقتل المماليك، فيقتل به»^١.
ورواية يونس عنهم عليهما السلام: قال: سئل عن رجل قتل ملوكه، قال: «إن كان غير معروف بالقتل ضرب ضرباً شديداً، وأخذ منه قيمة العبد فتدفع إلى بيت مال المسلمين، وإن كان متعمداً لقتل قتل به»^٢. والظاهر أنَّ المسؤول أحد الأئمة عليهم السلام.

ولرواية السكوني، عن الصادق عليه السلام، عن أبيه عليه السلام: «أنَّ علياً عليه السلام قتل حراً بعده»^٣.
بحملها على المعتاد جمعاً.

وبضمون ذلك أفتى جماعة من الأصحاب^٤، مع ضعف المستند ومخالفته للكتاب^٥، فإنَّ الفتح مجھول الحال، والرواية الأخرى مرسلة مقطوعة، والأخيرة ظاهرة الضعف. فالقول بعدم قتله بالملوك مطلقاً أقوى.

وعليه، ففي قتله قصاصاً أو لإفساده قولان^٦. وتنظر الفائدة في رد الزائد من ديته عن قيمة المقتول على أوليائه. والأظهر على هذا التقدير الثاني؛ لأنَّ قتله بعد الاعتياض ليس بوحد معين حتى يعتبر قيمته، واعتبار قيمة الجميع لا دليل عليه، والنصول مطلقة، وظاهرها التعليل بالإفساد، وبه صرَّح المصنف.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٣، باب الرجل الحر يقتل ملوك غيره...، ح ٥: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٢، ح ٧٥٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٣، ح ١٣٦.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٣، باب الرجل الحر يقتل ملوك غيره...، ح ٧: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٢، ح ٧٥٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٣، ح ١٣٧.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٤، ح ٦١٦، وص ١٩١، ح ٧٥٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٣، ح ١٣٥.

٤. منهم أبو الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٣٨٤؛ وسلام في المراسم، ص ٢٣٦ - ٢٣٧؛ والكيدري في إصلاح الشيعة، ص ٤٩٤؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٣١؛ وابن زهرة في غنية التزوع، ج ١، ص ٤٠٧.

٥. البقرة (٢): ١٧٨.

٦. القول بأنه قصاص لسلام في المراسم، ص ٢٣٦ - ٢٣٧؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٣١؛ والقول بأنه إفساد لأبي الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٣٨٤؛ والكيدري في إصلاح الشيعة، ص ٤٩٤؛ وابن زهرة في غنية التزوع، ج ١، ص ٤٠٧.

• ولو قتل المولى عبده كُفَّرْ وعُزَّرْ ولم يُقتل به. وقيل: يغُرم قيمته ويتصدق بها.
وفي المستند ضعف. وفي بعض الروايات: إن اعتاد ذلك قتل به.

قوله: «لو قتل المولى عبده كُفَّرْ وعُزَّرْ ولم يُقتل به» إلى آخره.
قد تقدم ما يدلّ على الحكم فيما لو كان المقتول عبده^١، والرواية الدالة على قتله مع
الاعتراض، وأن القول بعدم قتله مطلقاً أقوى.

والقول بالصدقة بشمنه لأكثر الأصحاب، كالشیخین^٢ والأتابع^٣ وابن إدريس^٤.
ولم يخالف فيه صریحاً إلآ ابن الجنید، فإنه أورده بصيغة: وروي^٥.
والمعنى (رحمه الله) تردد في الحكم: استضعافاً للرواية الدالة عليه. وكذلك العلامة^٦.
والرواية رواها الشيخ عن مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنَّ أمير المؤمنين عليه
رفع إليه رجل عذَّب عبده حتى مات، فضربه مائة نكالاً، وحبسه سنة، وغُرمَه قيمة العبد،
فتصدق بها عنه»^٧.

وفي طريقها سهل بن زياد، وضعفه مشهور، ومحمد بن الحسن بن شمون، وهو غالٍ
ضعف جداً^٨، وعبد الله بن عبد الرحمن الأصم، وهو ضعيف ليس بشيء^٩.
وباقى الروايات لم يذكر فيها سوى الكفارۃ^{١٠}. وكثير منها صحيح أو حسن أو موثق.

١. تقدم في ص ٣٠٦.

٢. الشیخ المفید في المقنعة، ص ٧٤٩؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٥٢.

٣. المراسم، ص ٢٢٧؛ الوسیلة، ص ٤٣٣؛ غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠٧؛ إصباح الشیعة، ص ٤٩٤.

٤. السراائر، ج ٣، ص ٣٥٥.

٥. حکاء عنه الشهید في غایة المراد، ج ٤، ص ٢٧٢ (ضمن موسوعة الشهید الأول، ج ٤).

٦. تحریر الأحكام الشرعیة، ج ٥، ص ٤٤٣، الرقم ٧٠١٩؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٩٩.

٧. تهذیب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٥، ح ٩٣٣.

٨. رجال النجاشی، ص ٢٣٥، الرقم ٨٩٩.

٩. رجال النجاشی، ص ٢١٧، الرقم ٥٦٦.

١٠. راجع وسائل الشیعة، ج ٢٩، ص ٩١ وما بعدها، الباب ٣٧ من أبواب القصاص في النفس.

• ولو قتل عبداً لغيره عمداً أغرم قيمته يوم قتل، ولا يتجاوز بها دية الحرث، ولا بقيمة المملوكة دية الحرثة. ولو كان ذبيها لذمي لم يتجاوز بقيمة الذكر دية مولاه، ولا بقيمة الأثنى دية الذمية.

وقد تقدم في رواية يونس أنَّ قيمته توضع في بيت المال^١، هو قريب من الصدقة بها. وبالجملة، فالحكم مشكلاً؛ لضعف المستند، وعدم ظهور الإجماع، وإن كانت موافقة ابن إدريس لهم تؤذن به، حيث إنَّه لا يعمل بالأخبار الصحيحة فكيف بمثل هذه! والشهيد في الشرح استند إلى فتوى الأصحاب^٢ دون الرواية. ولا يخفى ما فيه.

قوله: «لو قتل عبداً لغيره عمداً أغرم قيمته يوم قتل» إلى آخره. القول بضمان قاتل العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحرث فيرد إليها موضع وفاق ونص. ففي صحيحه ابن رئاب، عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «إذا قتل الحرث العبد غرِّم قيمته وأدْبَر»، قيل: وإن كانت قيمته عشرين ألف درهم؟ قال: «لا تتجاوز قيمة العبد دية الأحرار».^٣

وفي صحيحه ابن رئاب أيضاً عن أبي الورد قال: سألت أبي جعفر عليهما السلام عن رجل قتل عبداً خطأً، قال: «عليه قيمته، ولا يتجاوز بقيمتها عشرة آلاف درهم»، قلت: ومن يقوّمه وهو ميت؟ قال: «إن كان لمولاه شهود أنَّ قيمته كانت يوم قتلها كذا وكذا أخذ بها قاتله، وإن لم يكن له شهود على ذلك كانت القيمة على من قتلها مع يمينه، يشهد بالله ما له قيمة أكثر مما قوّمتها، فإن أبي أن يحلف ورداً يمين على المولى حلف المولى، فإن حلف المولى أعطي ما حلف عليه، ولا يتجاوز بقيمتها عشرة آلاف».^٤ وغيرهما من الأخبار^٥.

١. تقدم في ص ٢٠٧.

٢. غایة المراد، ج ٤، ص ٢٧٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٣. الكافي، ج ٣٠٥، ص ٢٧٤، باب الرجل الحرث يقتل مملوك غيره...، ح ١١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٢٧، ح ٥٢٧١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٣، ح ٧٦١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٤، ح ١٠٣٩.

٤. الفقيه، ج ٤، ص ١٢٩، ح ٥٢٧٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٣، ح ٧٦٢.

٥. راجع الكافي، ج ٧، ص ٣٠٤، باب الرجل الحرث يقتل مملوك غيره...، ح ٥، وص ٣٠٨، باب المكاتب يقتل الحرث أو يجرحه...، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٢-١٩٣، ح ٧٦٠؛ والاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٤، ح ١٠٣٨.

• ولو قتل العبد حرّاً قُتِلَ به، ولا يضمن المولى جنايته، لكنَّ ولَيَ الدِّمْ بِالخِيَار بين قتله واسترقاقه، وليس لمولاه فكَّه مع كراهية الولي.

ولو جرح حرّاً كان للمجروح الاقتصاص منه.

وأَلْحَقَ بِالذِّكْرِ الْأَثْنَيْ وَإِنْ كَانَ مَوْلَاهَا ذَكْرًا. وَالذِّمَّيْ إِذَا كَانَ مَوْلَاهَا ذَمِيًّا اعْتَبَرَ فِيهِ دِيَةَ الذِّمَّيْ، وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا فِدِيَةَ الْمُسْلِمِ.

وَلَوْ كَانَ الْمَوْلَى ذَمِيًّا وَالْعَبْدُ مُسْلِمٌ فَقُتِلَ قَبْلَ أَنْ يَبْاعَ عَلَيْهِ، فَفِي اعْتِبَارِ قِيمَتِه بِدِيَةِ الْمُسْلِمِ أَوِ الذِّمَّيْ وَجْهَانَ، مَنْشُؤُهُمَا اعْتِبَارَ حَالِ الْمَقْتُولِ، مَضَافًا إِلَى عُمُومِ الْأَدْلَةِ السَّابِقَةِ، وَمِنْ أَنَّ زِيَادَةَ القيمة بِسَبِيلِ الْإِسْلَامِ، وَالذِّمَّيْ لَا يَسْتَقِرُّ مَلْكَهُ عَلَى الْمُسْلِمِ، وَعُمُومًا مَارْوِيًّا: «أَنَّ الْعَبْدَ لَا يَتَجَاوزُ بِقِيمَتِه دِيَةَ مَوْلَاهٍ»^١. وَالْأَصْحَاحُ الْأُولَاهُ.

وَاسْتَنْتَنِي بِعُضُّهُمْ^٢ مِنْ ذَلِكَ الْفَاسِدِ، فَنَحْكُمُ بِضَمَانِهِ القيمة بِالْفَةَ مَا بَلَغَتْ، مَرَاعِيَةً لِجَانِبِ الْمَالِيَّةِ، وَمَؤَاخِذَةً لَهُ بِأَشْقَى الْأَخْوَالِ. وَهُوَ قَوِيٌّ. وَقَدْ تَقدَّمَ تَحْقِيقِهِ فِي مَحْلِهِ^٣. فَعَلَى هَذَا الْوَغْصَبِيِّ غَاصِبِ فَقْتَلَهُ غَيْرُهُ، لَزِمَ القَاتِلُ أَقْلَى الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيمَتِهِ وَدِيَةَ الْحَرَّ، وَلَزِمَ الْفَاسِدِ مَا زَادَ مِنْ قِيمَتِهِ عَنِ الدِّيَةِ.

قَوْلُهُ: «لَوْ قُتِلَ الْعَبْدُ حرّاً قُتِلَ بِهِ - إِلَى قَوْلِهِ - لَوْلِيْسْ لَمَوْلَاهُ فَكَّهُ مَعَ كراهية الولي». لا إِشكالٌ فِي تَسْلِطِ الْوَلِيِّ عَلَى قَتْلِهِ؛ لَأَنَّهُ مَوْجِبُ الْقَتْلِ عَمَدًا. وَأَمَّا إِذَا أَرَادَ استرقاقَهِ، فَهُلْ يَتَوَقَّفُ عَلَى رَضِيِّ الْمَوْلَى؟ وَجْهَانَ، أَصْحَاهُمَا - وَهُوَ الَّذِي جَزَمَ بِهِ الْمُصْنَفُ (رَحْمَهُ اللَّهُ) - الْعَدْمُ؛ لَأَنَّ الشَّارِعَ سَلَطَهُ عَلَى إِتْلَافِهِ بِدُونِ رَضِيِّ الْمَوْلَى الْمُسْتَلِزِمِ لِزِوَالِ مَلْكَهُ عَنْهُ، فَإِذَا تَهَمَّ مَعَ إِبْقاءِ نَفْسِهِ أُولَاهِي، لَمَا يَتَضَمَّنَ مِنْ حَقْنِ دَمِ الْمُؤْمِنِ، وَهُوَ مَطْلُوبٌ لِلشَّارِعِ، وَلَوْرُودُ أَخْبَارِ كَثِيرَةٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَلِيٍّ بِتَخْيِيرِ الْوَلِيِّ بَيْنَ قَتْلِهِ وَاسترقاقِهِ^٤.

١. أورده فخر المحققين في إيضاح الغواند، ج ٤، ص ٥٨١-٥٨٢.

٢. مثل ابن إدريس في السائر، ج ٢، ص ٤٩٢؛ والعلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٥٣١، الرقم ١٦٥٢؛ ومختلف الشيعة، ج ٦، ص ٨٩، المسألة ٧٦.

٣. تقدَّمَ فِي ج ٩، ص ٥٠٢ وَمَا بَعْدَهَا.

٤. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٩١ وَمَا بَعْدَهَا، الباب ٤١ مِنْ أبواب القصاص في النفس.

• فإن طلب الديمة فكَه مولاه بأرش الجنائية. ولو امتنع كان للمجروح استرقةه إن أحاطت به الجنائية. وإن قصر أرشها كان له أن يسترق منه بنسبة الجنائية من قيمةه. وإن شاء طالب ببيعه، وله من ثمنه أرش الجنائية. فإن زاد ثمنه فالزيادة للمولى.

ولو قتل العبد عبداً عمداً فالقواعد لمولاه. فإن قتل جاز. وإن طلب الديمة تعلقت برقبة الجنائي.

فإن تساوت القيمتان كان لمولى المقتول استرقةه. ولا يضمنه مولاه، لكن لو تبرع فكَه بقيمة الجنائية.

ووجه عدم أن القتل عمداً يوجب القصاص، ولا يثبت المال عوضاً عنه إلا بالتراضي، واسترقةه من جملة أفراده.

قوله: «إن طلب الديمة فكَه مولاه بأرش الجنائية».

وجه فكَه بأرش الجنائية أنه الواجب لتلك الجنائية، فإن اتفقا على المال فليكن بموجب الجنائية. وهذا هو أحد القولين في المسألة.

والآخر أنه يفتكه 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 مملوكة، فلا يلزمه الزائد.

والقولان للشيخ^١، بل أدعى في الخلاف الإجماع على الثاني^٢. وقد تقدم الكلام فيما في باب الاستيلاد^٣.

١. القول الأول ذكره الشيخ في المسوط، ج. ٥، ص. ٩؛ وأثنا القول الثاني فذكره أيضاً فيه، ج. ٥، ص. ١٨٣ - ١٨٤؛ وفي الخلاف، ج. ٥، ص. ١٤٩، المسألة ٥.

٢. الخلاف، ج. ٥، ص. ١٤٩ - ١٥٠، المسألة ٥.

٣. تقدم في ج. ٨، ص. ٥٢٤.

وإن كانت قيمة القاتل أكثر، فلمولاه منه بقدر قيمة المقتول.
وإن كانت قيمته أقلّ، فلمولي المقتول قتله أو استرقاقه. ولا يضمن مولى القاتل شيئاً، إذ المولى لا يعقل عبداً.

• ولو كان القتل خطأً كان مولى القاتل بال الخيار بين فكه بقيمته - ولا يخier لمولي المجنى عليه - وبين دفعه، وله منه ما يفضل عن قيمة المقتول، وليس عليه ما يعوز. ولو اختلف الجناني ومولى العبد في قيمته يوم قتل فالقول قول الجناني مع يمينه، إذا لم يكن للمولى بيته.

• والمدبر كالقُنْ، فلو قتل عمداً قُتِل. 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؛ لأنَّه كالوصية، وقد خرج عن ملكه الجنائية فيبطل التدبير. وقيل: لا يبطل بل ينعتق.
ومع القول بعنته، هل يسعى في فكه رقبته؟ فيه خلاف، الأشهر أنه يسعى. وربما قال بعض يسعى في دية المقتول. ولعله وهم.

قوله: «لو كان القتل خطأً كان مولى القاتل بال الخيار بين فكه بقيمته» إلى آخره.
بل بأقلَّ الأمرين على أصحَّ القولين، كما مرّ.

قوله: «والمدبر كالقُنْ، فلو قتل عمداً قُتِل» إلى آخره.
الخلاف في هذه المسألة في موضعين:

أحدهما: هل ينعتق المدبر الجنائي جنائية تستغرق قيمته بموت مولاه، أم يبطل التدبير؟
ذهب الشیخان إلى الأوّل^١، وابن إدريس إلى الثاني^٢، وتبعه أكثر المتأخرین. ويظهر من المصنف التردد في الحكم، حيث اقتصر على نقل القولين.

١. الشیخ المنفید في المقنعة، ص ٧٥١-٧٥٢؛ والشیخ الطوسي في النهاية، ص ٧٥١.

٢. السراج، ج ٢، ص ٣٥٤.

احتَجَّ الأوَّلُونَ بِحَسْنَةِ جَمِيلِ بْنِ دَرَاجٍ عَنِ الصَّادِقِ عليه السلام قَالَ، قَلَتْ لَهُ: مَدْبُرٌ قَتَلَ رَجُلًا خَطَاً
مِنْ يَضْمَنُ عَنْهُ؟ قَالَ: «يَصَالِحُ عَنْهُ مَوْلَاهُ، فَإِنْ أَبَى دَفْعٌ إِلَى أُولَيَاءِ الْمَقْتُولِ يَخْدُمُهُمْ حَتَّى
يَمُوتَ الَّذِي دَبَرَهُ، ثُمَّ يَرْجِعُ حَرَّاً لَا سَبِيلَ عَلَيْهِ».^١

وَاحْتَجَ الْآخَرُونَ بِصَحِيحَةِ أَبِي بَصِيرٍ عَنِ الْبَاقِرِ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتَهُ عَنْ مَدْبُرٍ قَتَلَ رَجُلًا عَمَدًا،
فَقَالَ: «يُقْتَلُ بِهِ»، قَلَتْ: وَإِنْ قُتِلَهُ خَطَاً؟ فَقَالَ: «يُدْفَعُ إِلَى أُولَيَاءِ الْمَقْتُولِ فَيَكُونُ لَهُمْ، فَإِنْ
شَاؤُوا اسْتَرْقَوْهُ وَلَيْسَ لَهُمْ قُتْلَهُ»، ثُمَّ قَالَ: «يَا أَبَا مُحَمَّدَ إِنَّ الْمَدْبُرَ مَمْلُوكٌ».^٢

وَهَذَا نَصٌّ حِيثُ إِنَّ حُكْمَ الْمَمْلُوكِ ذَلِكُوهُ؛ وَلَأَنَّ التَّدْبِيرَ جَائزٌ كَالْوُصِيَّةِ، فَيُبَطَّلُ بِفَعْلِ مَا
يُوجَبُ خَرْوَجَهُ عَنِ الْمُلْكِ كَالْبَيْعِ.

وَالثَّانِي: عَلَى القَوْلِ بِعَدَمِ بَطْلَانِ التَّدْبِيرِ، وَالْحُكْمُ بِعَتْقِهِ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْلَى، هُلْ يَسْعَى فِي
شَيْءٍ لِأُولَيَاءِ الْمَقْتُولِ؟ قَبِيلٌ: لَا^٣؛ لِإِطْلَاقِ الرَّوَايَةِ.

وَقَالَ الشَّيْخُ: يَسْعَى فِي دِيَةِ الْمَقْتُولِ إِنْ كَانَ حَرَّاً، وَقِيمَتِهِ إِنْ كَانَ عَبْدًا^٤.

وَالْمَصْنَفُ (رَحْمَةُ اللَّهِ) نَسَبَ هَذَا القَوْلَ إِلَى الْوَهْمِ؛ لِعدَمِ الدَّلِيلِ عَلَيْهِ، خَصْوصًا مَعَ زِيادةِ
الْدِيَةِ عَلَى قِيمَتِهِ.

وَقَالَ الصَّدُوقُ: يَسْعَى فِي قِيمَتِهِ^٥؛ لِرَوَايَةِ هَشَامِ بْنِ أَحْمَدَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عليه السلام عَنْ
مَدْبُرٍ قَتَلَ رَجُلًا خَطَاً، قَالَ: «أَيُّ شَيْءٍ رَوَيْتَ فِي هَذَا الْبَابِ؟» قَلَتْ: رَوَيْنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام

١. الكافي، ج. ٧، ص. ٣٠٥، باب الرجل الحرج يقتل مملوك غيره... ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ١٩٧
٢. الكافي، ج. ٧، ص. ٣٠٥، باب الرجل الحرج يقتل مملوك غيره... ح ٨؛ الفقيه، ج. ٤، ص. ١٢٧ - ١٢٨، ح ٥٢٧١
٣. راجع المتن، ص. ٧٥١ - ٧٥٢، حيث يفهم ذلك من ظاهر قوله. ولمزيد من الاطلاع راجع المقتصر، ص. ٤٢٥
٤. المذهب البارع، ج. ٥، ص. ١٦٥
٥. المتن، ص. ٥٣٣

• والمكاتب إن لم يؤدّ من مكاتبته شيئاً أو كان مشروعطاً فهو كالقَنْ. وإن كان مطلقاً، وقد أدى من مال الكتابة شيئاً تحرّر منه بحسبه. فإذا قتل حرّاً عمداً قُتل، وإن قُتل مملوكاً فلا قُود، وتعلّقت الجنائية بما فيه من الرقّية مبعضة، فيسعى في نصيب الحرّية، ويسترقّ الباقي منه، أو يباع في نصيب الرقّ.

أنه قال: «يتلّ^١ برمتّه إلى أولياء المقتول، فإذا مات الذي دبره أعتق»، قال: «سبحان الله في بطل دم امرئ مسلم؟!» قلت: هكذا رؤينا، قال: غلطتم على أبي، يتلّ برمتّه إلى أولياء المقتول، فإذا مات الذي دبره استسعى في قيمته^٢. واحتجَّ الشيخ بأنَّ الواجب في القتل دية المقتول أو قيمته، فإذا سعى فإنما يسعى في ذلك المضمون^٣.

وقيل: يسعى في أقلَّ الأمرين من قيمة نفسه ومن دية المقتول أو قيمته^٤، جمعاً بين الأدلة، والأقوى في الموضعين أنه مع استرقاءه بالفعل قبل موت المولى يبطل التدبير، وإلا اعتق بموت مولاه، وسعى في فك رقبته بأقلَّ الأمرين من قيمته يوم الجنائية وأرش الجنائية، إن لم يكن الجنائية موجبة لقتله حرّاً؛ لأنَّه لم يخرج عن ملك المولى بمجرد الجنائية، وقد تعلّقت برقبته، فإذا امتنع استرقاءه استسعى في حق الجنائية. ويمكن الجمع بين الأخبار بذلك أيضاً. قوله: «والمكاتب إن لم يؤدّ من مكاتبته شيئاً أو كان مشروعطاً فهو كالقَنْ - إلى قوله - ورفضها في غيره».

١. يقال: تلّ يتلّ؛ إذا ألقاه، وتلّ للجبنين: أي كله. النهاية في غريب الحديث والأنتر، ابن الأثير، ج. ١، ص. ١٩٥، «تلل»: وج. ٢، ص. ٢٦٧، «رم». .

٢. الكافي، ج. ٧، ص. ٢٠٧، باب الرجل الحرّ يقتل مملوك غيره ...، ح. ٢٠، وفيه: هشام بن أحمر: تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ١٩٨، ح. ٧٨٥: الاستبصار، ج. ٤، ص. ٢٧٥ - ٢٧٦، ح. ١٠٤٤.

٣. لم نشر عليه، وحکاه عنه أيضاً فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج. ٤، ص. ٥٧٨.

٤. إيضاح الفوائد، ج. ٤، ص. ٥٧٨.

ولو قتل خطأً فعل الإمام بقدر ما فيه من الحرية، والمولى بال الخيار بين فكه بنصيب الرقة من الجناية، وبين تسليم حصة الرق لتقاضي بالجناية.

وفي رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه 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 مخيّرًا 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 كتابته تحرر منه بنسبة. وحيثئذ فتتعلق الجناية برقبته مبعضة. فما قابل نصيب الحرية يكون على الإمام في الخطأ، وعلى ماله في العمد. وما قابل نصيب الرقة إن فداه المولى فالكتابة بحالها. وإن دفعه استرقه أولياء المقتول وبطلت الكتابة في ذلك البعض.

هذا هو الذي تقتضيه الأصول، وعليه أكثر المؤخرين. وفي بعض الأخبار^٢ دلالة عليه.

وفي المسألة أقوال أخرى:

أحدها: أنه مع أدائه نصف ما عليه يصير بمنزلة الحر فيستسع في العمد، ويجب على الإمام أداء نصيب الجناية في الخطأ. وهو مذهب الشيخ في الاستبصار^٣، وقبله الصدوق^٤.

ومستنده رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام في حديث من جملته: وسألته عن المكاتب إذا أدى نصف ما عليه، قال: «هو بمنزلة الحر في الحدود وغير ذلك، من قتل وغيره».^٥

١. تقدم في ص ٣١٠.

٢. راجع الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٦-٢٧٧، ح ١٠٤٨ و ١٠٤٩.

٣. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٧، ذيل الحديث ١٠٤٩.

٤. المقنع، ص ٥٢٨-٥٢٩.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠١، ح ٧٩٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٧، ح ١٠٤٩.

وفي طريق الرواية جهالة تمنع من العمل بها، مضافةً إلى مخالفتها للأصل.
وثانيها: أنَّ على الإمام أن يؤدي بقدر ما اعتقد من المكاتب، وما لم يؤدِّي للورثة أن يستخدموه فيه مدة حياته، وليس لهم بيعه. قاله الصدوق^١ أيضاً، وتلميذه المفيد^٢، وتلميذه سلَّار^٣. ونفي عنه في المختلف الباس^٤:

ويدلُّ عليه صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر^{عليه السلام} عن مكاتب قتل رجلاً خطأً، فقال: «إنَّ كان مولاً حين كاتبه اشترط عليه إذا عجز فهو ردٌّ في الرق فهو بمنزلة المالك، يدفع إلى أولياء المقتول، فإنْ شاؤوا قتلوا وإنْ شاؤوا باعوه، وإنَّ كان مولاً حين كاتبه لم يشترط عليه وكان قد أدى من مكاتبته شيئاً، فإنَّ علياً^{عليه السلام} كان يقول: يعتقد من المكاتب بقدر ما أدى من مكاتبته، وإنَّ على الإمام أن يؤدي إلى أولياء المقتول من الديمة بقدر ما أعتقد من المكاتب، ولا يبطل دم امرء مسلم، وأرى أن يكون ما بقي على المكاتب ما لم يؤدِّه، فلأولياء المقتول أن يستخدموه حياته بقدر ما بقي عليه، وليس لهم أن يبيعوه»^٥.

وثالثها: أنَّ على مولاً ما قابل نصيب الرقية وعلى الإمام ما قابل الحرية. وهو مذهب الشيخ في النهاية^٦، واختاره ابن إدريس^٧، وهو قول الصدوق^٨ أيضاً.

١. المقعن، ص ٥٣٥.

٢. المقنة، ص ٧٥٢.

٣. المراسم، ص ٢٢٧.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٢٩، المسألة ٣٤.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٨، باب المكاتب يقتل الحر...، ح ٣؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٢٨، ح ٥٢٧٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٨-١٩٩، ح ٧٨٧.

٦. النهاية، ص ٧٥١.

٧. السراج، ج ٣، ص ٣٥٤-٣٥٥.

٨. المقعن، ص ٥١٧-٥١٦.

مسائل ستَّ:

- الأُولى: • لقتل حَرَّ حَرَّين فليس لأوليائهما إلا قتله، وليس لهما المطالبة بالديمة.
- ولو قطع يمين رجل و مثلها من آخر قطعت يمينه بالأول ويسراه بالثاني. فلو قطع يد ثالث قيل: سقط القصاص إلى الديمة. وقيل: قطعت رجله بالثالث. وكذا لو قطع رابعاً.

قوله: «لقتل حَرَّ حَرَّين فليس لأوليائهما إلا قتله، وليس لهما المطالبة بالديمة». إذا قتل حَرَّ حَرَّين فصاعداً، فإن اجتمع أولياً لهم في الاستيفاء فليس لهم إلا نفسه؛ لأنَّ موجب العمد القصاص، فلا يجب غيره حيث يطلب. وإن طلبه بعضهم دون بعض جاز قتله بالمبتدئ به؛ لأنَّه مكافئ لنفسه، سواء كان هو الذي قتله ابتداءً أم لا.

وفي جواز مطالبة الباقين حينئذ بالديمة وجهان، من أنَّ الجنائية لم توجب إلا القصاص، وقد امتنع بقوات محله، ودية العمد لا تثبت إلا صلحاً، ومن منع انحصر الحق في القصاص، بل الواجب أحد الأمرين منه ومن الديمة، كما دلت عليه الرواية^١، وذهب إليه جمع من الأصحاب^٢. وينبئده أنَّ فيه جمعاً بين الحقين، وأنَّه لولاه لزم طلَّ دم المسلم، وهو باطل؛ لقوله^٣:

«لا يطلَّ دم امرئ مسلم»^٤. وهذا هو الوجه.

قوله: «لو قطع يمين رجل و مثلها من آخر قطعت يمينه» إلى آخره.

أما قطع اليد باليد وإن كانت مخالفة للمقطوعة في الجهة فموضع وفاق، ولصدق المماثلة

١. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٥٢ وما بعدها، الباب ١٩ من أبواب القصاص في النفس.

٢. منهم العلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٩٥؛ وتحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٤٨، الرقم ٧٠٩٩؛ وفخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٧٣؛ والسيوري في التنقح الرابع، ج ٤، ص ٤٢٠ - ٤٢١.

٣. لم نشر عليه بعينه، وراجع المصنف، عبد الرزاق الصنعاني، ج ١٠، ص ٤١ - ٤٢، ح ١٨٢٨٩؛ والمصنف، ابن أبي شيبة، ج ٦، ص ٣٨٥، الباب ١٢٨، ح ٢، وفهما: «لا يبطل دم مسلم»؛ ومستند أحمد، ج ٢، ص ٢١، ح ٤٢٣؛ وج ٧، ص ٨٦، ح ٢٢٧٨٢؛ وسنن الدارمي، ج ٢، ص ١٧١ - ١٧٢، باب ما يحل به دم المسلم؛ وسنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٨٤٧، ح ٢٥٣٢، وفهما: «لا يحل دم امرئ مسلم».

أما لو قطع ولا يد له ولا رجل كان عليه الديمة؛ لفوات محل القصاص.

في الجملة حيث تعددت من كل وجه.

وأما قطع الرجل باليد فهو مذهب الشيخ^١ وأتباعه^٢؛ لصحيح حبيب السجستاني، عن الباقر عليهما السلام قال: سأله عن رجل قطع يدهين لرجلين اليمينين، فقال: «يا حبيب تقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه أولاً، ويقطع يساره للذى قطع يمينه أخيراً؛ لأنَّه إنما قطع يد الرجل الآخر، ويعينه قصاص للرجل». قال، فقلت: إنَّ علياً عليهما السلام إنما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى. قال، فقلت: «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 للقاطع يدان، والرجل باليد إذا لم يكن للقاطع يدان». فقلت له: إنما توجب عليه الديمة وتترك رجله. فقال: «إنما توجب عليه الديمة إذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجالان، فتمَّ توجب عليه الديمة؛ لأنَّه ليس له جارحة فيصاص منها».^٣

ولأنَّ المماثلة الحقيقة لو اعتبرت لما جاز التخطي من اليد اليمنى إلى اليسرى. وذهب ابن إدريس إلى سقوط القصاص حينئذ، والانتقال إلى الديمة؛ لفقد المماثلة بين اليد والرجل، بخلاف اليدين وإن اختلفا من وجه^٤.

وهذا هو الوجه، إلا أنَّ تصحَّ الرواية. وفي صحتها - وإن وصفها بها الجماعة^٥ - منع واضح؛ لأنَّ حبيباً لم ينصُّ الأصحاب على توثيقه، وإنما ذكر وأنَّه كان شارياً وانتقل إلينا^٦.

١. النهاية، ص: ٧٧١؛ الخلاف، ج: ٥، ص: ١٩٣، المسألة: ٥٩.

٢. منهم ابن البراج في المذهب، ج: ٢، ص: ٤٧٩ - ٤٨٠؛ والكيدري في إاصح الشيعة، ص: ٤٩٦؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج: ١، ص: ٤١٠.

٣. الكافي، ج: ٧، ص: ٣١٩ - ٣٢٠، باب أنَّ العبروج قصاص، ح: ٤؛ الفقيه، ج: ٤، ص: ١٣٢، ح: ٥٢٨٧؛ تهذيب الأحكام، ج: ١٠، ص: ٢٥٩، ح: ١٠٢٢.

٤. السراير، ج: ٢، ص: ٣٩٦ - ٣٩٧.

٥. منهم العلامة في مختلف الشيعة، ج: ٩، ص: ٤٠٤، المسألة: ٧٩؛ وابن فهد العلوي في المذهب البارع، ج: ٥، ص: ١٧٣.

٦. اختيار معرفة الرجال، ص: ٣٤٧، ح: ٦٤٦.

• ولو قتل العبد حرين على التعاقب كان لأولياء الأخير. وفي رواية أخرى: يشتراك فيه ما لم يحكم به للأول. وهذه أشبه. ويكفي في الاختصاص أن يختار الولي استرقاقه، ولو لم يحكم له الحاكم. ومع اختيار ولي الأول لو قتل بعد ذلك كان للثاني.

وفي إلحاقه بذلك بالحسن فضلاً عن الصحيح بعد. نعم، الطريق إليه صحيح. ولعل وصفهم لها بالصحة إضافية، كما سبق بيانه غير مرّة.

ولو قطع يد رابع فالقول في قطع رجله الأخرى كالقول في الثالثة، وأولى بالمنع. أمّا الخامسة فصاعداً ففيها الديمة بغير إشكال.

قوله: «لو قتل العبد حرين على التعاقب كان لأولياء الأخير» إلى آخره. 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: سأله عن عبد قتل أربعة أحرار واحداً بعد واحد، قال: «هو لأهل الأخير من القتلى، إن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا استرقوه؛ لأنَّه إذا قتل الأول استحق أولياؤه، 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 شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا استرقوه»^٢.

وفي طريق الرواية ضعف. وحملها الشيخ في الاستبصار على أنه إنما يصير لأولياء الأخير إذا حكم بذلك الحاكم، أمّا قبل ذلك فلا، بل يشترك فيه الجميع^٣. وهذا هو الذي اختاره المصنف والأكثر.

١. النهاية، ص ٧٥٢.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٥، ح ٧٧٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٤، ح ١٠٤٠.

٣. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٤، ذيل الحديث ١٠٤٠.

الثانية: • قيمة العبد مقسومة على أعضائه، كما أن دية الحر مقسومة على أعضائه. فكل ما فيه منه واحد ففيه كمال قيمته، كاللسان والذكر والألف. 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 مقدرة، وما لا تقدر له ففيه الحكومة.

ويدل عليه صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في عبد جرح رجلين، قال: «هو بينهما إن كانت الجناءة محيطة بقيمتها»، قيل له: فإن جرح رجلاً في أول النهار وجرح آخر في آخر النهار؟ قال: «هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المتروح الأول»، قال: «فإن جنى بعد ذلك جناءة فإن جناءته على الآخر»^١. وهذا هو الأصح.

ونبه المصنف (رحمه الله) بقوله «ويكفي في الاختصاص أن يختار الوالي استرقاق» إلى آخره 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 كناءة عن اختيار الأول الاسترقاق.

قوله: «قيمة العبد مقسومة على أعضائه» إلى آخره.

معنى كون الحر أصلاً للعبد فيما له دية مقدرة: أن الثابت لمولى العبد بسبب الجناءة عليه من قيمته على نسبة ما يثبت للحر من الديمة. وما لا تقدر لديته فالعبد أصل للحر فيه، معنى أن الحر يقدر عبداً صحيحاً ومعيناً بذلك الجرح الذي لا تقدر له، ويثبت له من الديمة بنسبة ما بين القيمتين.

وهذا الحكم كالاتفاق عليه. وهو مروي عن الصادق عليه السلام: «أن علياً عليه السلام قال: جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار في الشمن»^٢.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٥، ح ٧٧٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٤ - ٢٧٥، ح ١٠٤١؛ وفي الفقيه، ج ٤، ص ١٢٧، ح ٥٢٧٠ بتفاوت يسر.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ١٢٧، ح ٥٢٧٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٣، ح ٧٦٣، وص ٢٩٥، ح ١١٤٧.

- فإذا جنى الحرّ على العبد بما فيه ديته، فمولاه بال الخيار بين إمساكه ولا شيء له، وبين دفعه وأخذ قيمته.
- ولو قطع يده ورجله دفعه ألزممه القيمة، أو أمسكه ولا شيء له. أما لو قطع يده فللسيد إلزامه بنصف قيمته. وكذا كل جنائية لا تستوعب قيمة.
- ولو قطع يده قاطع ورجله آخر، قال بعض الأصحاب: يدفعه إليهما، ويلزمهما الدية أو يمسكه، كما لو كانت الجنائيات من واحد.
- والأخلى أن له إلزام كل واحد بدية جنائيته، ولا يجب دفعه إليهما.

قوله: «إذا جنى الحرّ على العبد بما فيه ديته» إلى آخره.

لنلا جمع بين العوض والمعوض. ولرواية أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أ NSF العبد أو ذكره أو شيء يحيط بقيمتها، أنه يؤدّي إلى مولاه قيمة العبد، ويأخذ العبد» !

واستثنى من ذلك ما لو كان الجاني غاصباً، فإنه يجمع عليه بينأخذ العوض والمعوض؛ مراعاة لجانب المالية، ووقفاً فيما خالف الأصل على موضع الوفاق. وقد تقدم في بابه^٢.

قوله: «لو قطع به قاطع ورجله آخر» إلى آخره.

القاتل بذلك الشيخ في المبسوط. فإنه سوى بين الجانيين والجاني الواحد في ذلك^٣. نظراً إلى المشاركة في العلة.

وذهب ابن إدريس إلى إلزام كل واحد بدية جنائيته من غير أن يدفع إليهما^٤؛ لأن ذلك هو مقتضى حكم الجنائية.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٧، باب الرجل العَرَب يقتل...، ح ٢١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٤، ح ٧٦٥.

٢. تقدم في ج ٩، ص ٥٠٥-٥٠٦.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ١٢٢.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٣٥٦.

الثالثة: كُلّ موضع نقول يفكّه المولى، فإنّما يفكّه بأرش الجنائية، زادت عن قيمة المملوک الجناني أو نقصت. وللشيخ قول آخر: أنه يفديه بأقل الأمرين.
والأول مروي.

الرابعة: لو قتل عبد واحد عبدين كُلّ واحد لمالك. فإن اختارا القود، قيل:
يقدم الأول؛ لأنّ حقه أسبق، ويسقط الثاني بعد قتله؛ لفوات محل الاستحقاق.
وقيل: يشتركان فيه ما لم يختر مولى الأول استرقاقه قبل الجنائية الثانية،
فيكون للثاني. وهوأشبه.

والفرق بين الجناني الواحد وما زاد ثبت بالإجماع على الأول، فيقتصر فيه على مورده،
ويبقى غيره على حكم الأصل. وهذا أقوى.

قوله: «كُلّ موضع نقول يفكّه المولى، فإنّما يفكّه بأرش الجنائية - إلى قوله - والأول
مروي»^١.

قد تقدّم الكلام في هذه المسألة مراراً^٢، وأنّ القول الثاني أقوى.

قوله: «لو قتل عبد واحد عبدين كُلّ واحد لمالك. فإن اختارا القود، قيل: يقدم الأول؛
لأنّ حقه أسبق» إلى آخره.

إذا قتل العبد عبدين وكانت قيمة كُلّ واحد تستوعب قيمته، فإن كان القتل دفعه فلا
إشكال في اشتراك الموليين في الحقّ قصاصاً واسترقاقاً.

وإن كان على التعاقب فقد تقدّم أن التخيير في القتل والاسترقاق لمولى المجنى عليه^٣.

١. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: ما ذكره من الرواية الدالة على وجوب الأرش مطلقاً لم نقف عليها؛
ويظهر من الشهيد في الشرح أنه لم يقف عليها أيضاً؛ لأنّه نسب إلى الشيخ أنّ به رواية...». راجع غایة المراد،
ج ٤، ص ٢٧٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٢. تقدّم في ص ٣١١.

٣. تقدّم في ص ٣١١ وما بعدها.

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

فإن كان مولى الأول قد اختار الاسترقاد قبل الجنائية الثانية صار ملكاً له، فإذا جنى بعد ذلك كانت واقعة في ملك مولى الأول، فيكون الحق منحصراً في مولى الثاني. وإن لم يكن قد سبق اختياره الاسترقاد ففي اشتراكهما أو تقديم الأول قوله، أصحهما الأول^١؛ لتعلق الجنائيتين برقبته، فلا وجه للترجح وإن كان أحد السببين أسبق؛ لأنَّ مجرد الجنائية لم يوجب انتقاله إلى ملك مولى المجنى عليه، بل يتوقف على اختياره، ولم يحصل. والثاني للشيخ في المبسوط: نظراً إلى سبق الاستحقاق^٢. وقد ظهر كونه غير كافٍ في التقديم بمجردته.

قوله: «إن اختار الأول المال وضمن المولى -إلى قوله- اشترك الموليان». قد تقدَّم حكم ما إذا اختار الأول استرقاد الجنائي قبل أن يجني على الثاني^٣، وأنَّ اختياره لا يتوقف على رضي مولاه، بل يملكه بمجرد اختياره ذلك، كما له القود منه بدون رضاه، وحيثئذٍ فيتعلق حق الثاني برقبته. وأمّا إذا اختار أخذ أرش الجنائية من غير رقبته، فإنه يتوقف على رضي مولاه؛ لأنَّ ذلك^٤

١. انظر السراج، ج ٢، ص ٣٥٧؛ وحكاه عنه أيضاً فخر المحققيين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٧٩؛ وكذا العلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٩٧ - ٥٩٨ نسبة إلى القيل.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ١٠.

٣. تقدَّم آنفًا.

٤. في بعض النسخ والجغرافية زيادة «غرم» ولم ترد في الأصل.

الخامسة: لو قتل عشرة عبداً فعلى كلّ واحد عشر قيمته، فإن قتل مولاه العشرة أدى إلى مولى كلّ واحد ما فضل عن جنایته. ولو لم تزد قيمة كلّ واحد عن جنایته فلا ردّ.

لم يجب بأصل الشرع، وإنما هو معاوضة على الجنائية فيتوقف على التراضي. فإن رضي مولى الجنائي بالمال انتقل إلى ذمته، وبقي العبد على ملكه، وسقط عنه حق الأول. فإذا جنى بعد ذلك تعلقت الجنائية برقبته، وكان لمولى المجنى عليه ثانياً استرقاقه وقتلته. وعلى التقديرين فحق الأول باقٍ في ذمة مولاه.

وأمّا إذا اختار مولى الأول المال من غير رقبته فقد عرفت توقيفه على رضي مولاه، فإن لم يرض به لم يتعلّق بذمته شيء.

وهل يسقط بذلك حق الأول من القتل أو الاسترقاق؟ يحتمله: لأنّ عدوه عن القتل والاسترقاق إلى المال الخارج عن رقبته إسقاط لحقه منها ابتداءً. وعدمه: لأنّ رضاه بالمال أعمّ من كونه على جهة الاسترقاق للجنائي، فإنه من جملة المال، فلا ينافيه. وحيث إنّه فيتعلق حقه بالرقة أولاً، ثمّ يتعلّق بها حق المجنى عليه ثانياً، كما لو اختار الأول الاسترقاق ابتداءً.

وهذه الصورة لم يذكرها المصنف صريحاً، وإنما ذكر حكم اختيار الأول المال مع رضي المولى، وحكم اختياره الاسترقاق من دون رضاه. وجعل هذه الصورة قسيمة للسابقة، وكان حقه أن يجعل القسيمة هو المسألة المتروكة. ويمكن أن يكون وجه العدول دعوى تساويهما في الحكم. وهكذا صنع العلامة في كتابه^١. ولا يخفى عدم استقامة تساوي الصورتين؛ لأنّ الرضي بالمال غايته أن يكون أعمّ من الاسترقاق، فلا يدلّ عليه. ثمّ يبقى على تقدير اختياره الاسترقاق إشكال آخر في الحكم باشتراك الموليين فيه.

١. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢٠٢؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٤٧، الرقم ٧٠٢٦؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ٥٩٨-٥٩٧.

وإن طلب الديمة، فمولى كلّ واحد بالخيار بين فكه بأرش جنايته وبين تسليمه لبسترق إن استواعت جنايته قيمته، وإلا كان لمولى المقتول من كلّ واحد بقدر أرش جنايته، أو يردّ على مولاه ما يفضل عن حقّه، ويكون له.

ولو قتل المولى بعضاً جاز، ويردّ كلّ واحد عشر الجنائية. فإن لم ينهض ذلك بقيمة من يقتل أتمّ مولى المقتول ما يعوز، أو يقتصر على قتل من ينهض الردّ بقيمتها.

السادسة: • إذا قتل العبد حرّاً عمداً فأعتقه مولاه صحة ولم يسقط القود. ولو قيل: لا يصحّ؛ لثلا يبطل حقّ الولي من الاسترقة كان حسناً. وكذا البحث في بيعه وهبته.

فإن الظاهر حينئذٍ واللازم من القواعد السابقة كونه لمولى الثاني. وهذا هو الذي رجحه في التحرير^١، بعد أن حكم فيه وفي غيره من كتبه باشتراكهما^٢، كما ذكره المصنف هنا.

والشيخ في المسوط صرّح بكون العفو على مال يوجب تعلقه برقبته، وأنه مع عفو الثاني على مال أيضاً يشترك الموليان فيه^٣، كما ذكره المصنف والعلامة. وهو مع مشاركته لهما في الحكم مصرّح بأن اختيار المال كاختيار الاسترقة. وفيه الإشكال الذي ذكرناه^٤. قوله: «إذا قتل العبد حرّاً عمداً فأعتقه مولاه صحة ولم يسقط القود» إلى آخره.

وجه صحة العتق أنه لم يخرج بالجنائية عن الرق، والرق قابل للعتق، وهو مبني على التغليب. ومع ذلك لم يبطل حق الجنائية رأساً؛ لأنّ الأصل في جنائية العمد القصاص، وهو

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٤٧، الرقم ٧٠٢٦.

٢. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢٠٢؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٩٨.

٣. راجع المسوط، ج ٥، ص ٥.

٤. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية للشهيد (رحمه الله) على هذه المسألة حاشية وبحث طويل لا طائل تحته إذا صدق النظر، فتأمل». راجع حاشية القواعد، ص ٦١٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٤).

• ولو كان خطأً قيل: يصح العتق، ويضمن المولى الديمة على رواية عمرو بن شمر، عن جابر، عن أبي جعفر عليه السلام. وفي عمرو ضعف.
وقيل: لا يصح إلا أن يتقدّم ضمان الديمة أو دفعها.

باقي مع العتق؛ لأن المقتول مكافئ للحرّ لو كانت الحرية ابتداء، فمع طريانها أولى.
والأقوى ما اختاره المصنف (رحمه الله) من عدم صحة العتق؛ لأن حق الجنائية من العبد موجبة ابتداء لتخيير المجنى عليه أو وليه بين الاسترقاق والقتل، والعتق يبطل أحد اللازمين، والمنع من اللازم يستلزم المنع من الملزوم، وهو باطل. ويعن كون الواجب ابتداء بالجنائية هو القصاص خاصّة مطلقاً، كما لا يخفى.

قوله: «لو كان خطأً قيل: يصح العتق، ويضمن المولى الديمة» إلى آخره.
إذا كانت جنائية العبد خطأً فأعتقه مولاه قبل أداء حق الجنائية، ففي صحة العتق قولان:^١
أحدهما - وهو الذي ذهب إليه الشيخ في النهاية^٢ - الصحة، واختياره العلامة في أحد قوله^٣: لأن التخيير في جنائية الخطأ إلى مولى الجنائي، فإن شاء دفعه فيها، وإن شاء فداء بأرش الجنائية، فله عتقه؛ لأنه لم يخرج عن ملكه بها كما مر، ويكون العتق التزاماً بالفداء.
ويؤيده رواية عمرو بن شمر، عن جابر الجعفي، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في عبد قتل حرّاً خطأً، فلما قتله أعتقه مولاه، قال: فأجاز عتقه وضنته الديمة»^٤.

والرواية مع ضعفها بعمرو^٥ مرسلة أيضاً، لكنها تصلح شاهداً لما ذكر من التعليل.
ويشكل التعليل أيضاً على تقدير إعسار المولى بالديمة، فإن عتقه حينئذ يوجب منع حقّ

١. القول بعدم الصحة لابن إدريس في السراير، ج ٣، ص ٣٥٨.

٢. النهاية، ص ٧٥٣.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٤٢، المسألة ٣٧.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٠ - ٢٠١، ح ٧٩٤.

٥. رجال النجاشي، ص ٢٨٧، الرقم ٧٦٥.

فروع في السراية:

الأول: إذا جنى الحرّ على المملوک فسرت إلى نفسه فللملوک كمال قيمته. ولو تحرر وسرت إلى نفسه كان للملوک أقلّ الأمرین، من قيمة الجنایة أو الديمة عند السراية؛ لأنّ القيمة إن كانت أقلّ فهي المستحقة له، والزيادة حصلت بعد الحرية، فلا يملکها المولى. وإن نقصت مع السراية لم يلزم الجناني تلك النقيصة؛ لأنّ دية الطرف تدخل في دية النفس، مثل أن يقطع واحد يده وهو رق، فعليه نصف قيمته، فلو كانت قيمته ألفاً، لكان على الجناني خمسمائة.

الولي من الرقبة حيث يتعدّر الفداء من المولى، فإنّ ذلك لازم قتل الخطأ. ومن ثمّ قيد في التواعد صحة العتق بيسار المولى العتق^١! وفيه أيضاً: أنه قد يدافع مع يساره.

فال الأولى حينئذٍ تقيد الصحة بأداء المولى الديمة، سواء كان موسراً أم معسراً. وقد يشكل حينئذٍ بأنّ العتق لا يقع موقوفاً، لبنائه على التغليس، بل إنما أن يحكم بصحته منجزاً أو بطلانه.

والمحضن (رحمه الله) اقتصر على نقل القولين مؤذناً بتردّده، مع ميله إلى البطلان؛ لطعنه في دليل الصحة. وقد ظهر وجهه.

قوله: «إذا جنى الحرّ على المملوک فسرت إلى نفسه» إلى آخره. إذا جنى الحرّ على المملوک جنایة بأن قطع يده عمدًا، فلا قصاص عليه؛ لعدم المكافأة بينهما، ويثبت عليه نصف القيمة.

ولو فرض سريان الجنایة إلى نفسه فلا قود عليه أيضاً، ولكن يلزم مد تمام القيمة؛ لأنّ سراية الجنایة تابعة لأصلها في الضمان.

ولو فرض انتقامه قبل السراية وبعد الجنائية، ثم سرت إلى نفسه، فلا قود عليه أيضاً، اعتباراً بوقت الجنائية. ويجب على الجاني دية الحرّ؛ لأنّه مات حرّاً. 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 الديمة ومن أرش الجنائية، وهو في مثالنا نصف القيمة؛ لأنّ الأقل إن كان هو نصف القيمة، بأن كانت قيمته عبداً مائة دينار، فليس له الزيادة عليها؛ لأنّ الزيادة حدثت بالسراية حال الحرّية، ولا حق له فيما زاد^٢ حالتها. وإن كان نصف القيمة أكثر من الديمة - كما لو كانت قيمته تزيد على ألف دينار - فله كمال الديمة لا غير؛ لأنّ الواجب بالجنائية نقص بالسراية حال الحرّية، فكان النقص من حق السيد، والباقي له بعد النقصان؛ لأنّ قيمة العبد لا تتجاوز دية الحرّ.

والثاني: أن الواجب أقل الأمرين من كل الديمة وكل القيمة؛ لأنّ الجنائية حصلت بجنائية مضمونة للسيد، وقد اعتبرنا السراية حيث أوجبنا دية النفس، فلا بدّ من النظر إليها في حق السيد، فيقدّر موته رقيقاً وموته حرّاً، ويوجب للسيد أقل العوضين. فإن كانت الديمة أقل فليس على الجاني غيرها، وإعتاق السيد سبب النقصان. وإن كانت القيمة أقل فالزيادة وجبت بسبب الحرّية، وهي من فعل السيد، فليس للسيد إلا قدر القيمة الذي كان يأخذها لو مات رقيقاً.

ويعبّر عن هذا الوجه بأنّ للسيد الأقل متى يلزم الجاني أخيراً بالجنائية على الملك أولاً، ومن مثل نسبة من القيمة.

١. راجع المبسوط، ج ٥، ص ٣٦.

٢. في بعض النسخ زيادة: «علي».

• فلو تحرر وقطع آخر يده وثالث رجله ثم سرى الجميع، سقطت دية الطرف وثبتت دية النفس وهي ألف، فلزم الأول الثالث بعد أن كان يلزم النصف. فيكون للمولى الثالث وللورثة الثلاث من الدية. وقيل: له أقل الأمرين هنا من ثلث القيمة وثلث الدية. والأول أشبه.

الثاني: لو قطع حرّ يده فأعتقد ثم سرت فلا قود؛ لعدم التساوي. وعليه دية حرّ مسلم؛ لأنّها جنائية مضمونة، فكان الاعتبار بها حين الاستقرار. وللسيد نصف قيمته وقت الجنائية ولورثة المجنى عليه ما زاد.

ولو قطع حرّ آخر رجله بعد العتق وسرى الجرحان، فلا قصاص على الأول في الطرف ولا في النفس؛ لأنّه لم يجب القصاص في الجنائية، فلم يجب في سرياتها، وعلى الثاني القود بعد ردّ نصف ديته، ولم يسقط القود بمشاركة الآخر في السراية، كما لا يسقط بمشاركة الأب للأجنبي، وبمشاركة المسلم الذمي في قتل الذمي.

قوله: «فلو تحرر وقطع آخر يده وثالث رجله -إلى قوله - والأول أشبه». إذا قطع حرّ إحدى يدي عبد ثم عُنق، ثم جرّحه آخران، بأن قطع أحدهما يده الأخرى والآخر رجله، ثم سرى الجميع ومات، فلا قصاص على الأول في النفس ولا في الطرف؛ لأنّه لم يكن مكافأناً له وقت الجنائية. وعلى الآخرين القصاص في النفس بعد ردّ فاضل ديهما عن جنایتهما.

وأما الدية على تقدير الحكم بها فتجب موزعة على الجنائية الثلاثة على كلّ واحد ثلثها. ولا حقّ للسيد فيما يجب على الآخرين، وإنما يتعلق حقّه بما يجب على الجاني في الرق. وفيما يستحقه الوجهان، فعلى الأول له الأقل من ثلث الدية وأرش الجنائية في ملكه، وهو نصف القيمة. وعلى الثاني أقل الأمرين من ثلث الدية وثلث القيمة، وهو مثل نسبته من القيمة. والمصنف (رحمه الله) أطلق الحكم بأنّ للمولى الثالث. والمراد به: ثلث الدية إذا لم تكن القيمة أقلّ منه، كما تحقق سابقاً.

الثالث: • لو قطع يده وهو رق ثم قطع رجله وهو حر، كان على الجاني نصف قيمته وقت الجنابة لمولاه، وعليه القصاص في الجنابة حال الحرية. فإن اقتصر المعتق جاز، وإن طالب بالدية كان له نصف الدية يختص به دون المولى. ولو سرتا فلا قصاص في الأولى؛ لعدم التساوي. والقصاص في الرجل؛ لأنّه مكافئ.

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

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

قوله: «لو قطع يده وهو رق ثم قطع رجله وهو حر - إلى قوله - مع رد ما يستحقه المولى». إذا كان الجاني عليه في حالي الرقة والحرية واحداً، 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 أرش الجنابة لمولاه. وإن رضي المعتق بالدية للثانية فله ذلك يختص به دون المولى؛ لوقوع الجنابة بعد زوال ملك المولى.

وإن سرتا إلى نفسه فلا قصاص في الأولى، كما لا قصاص في طرفيها؛ لعدم التساوي في الحرية. ويشتبه القصاص في الثانية على الأصح. ولا يمنع وقوع السراية بجرحين أحدهما لا يوجب القود، كما لو قُتل بجرحين أحدهما من الأب، فإن ذلك غير مانع عندنا، وقد جزم به المصنف (رحمه الله) فيما سلف^١، ونقل الخلاف هنا. وحيثنت فيستوفى منه بعد أن يرد عليه ما يستحقه المولى، كما لو اشترك اثنان في قتله فقتل أحدهما.

الشرط الثاني: • التساوي في الدين

فلا يقتل مسلم بكافر، ذمياً كان أو مستأمناً أو حربياً، ولكن يعزّز ويغترّم دية الذمي . وقيل : إن اعتاد قتل أهل الذمة جاز الاقتصاص بعد ردّ فاضل ديته.

قوله: «التساوي في الدين، فلا يقتل مسلم بكافر – إلى قوله – بعد ردّ فاضل ديته». أجمع الأصحاب على أنَّ المسلم لا يقتل بالكافر مطلقاً، ذمياً كان أم غيره؛ لقوله تعالى: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكُفَّارِ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»^١ ! وإثبات القصاص لوارث الكافر إذا كان كافراً سبيل واضح، ولم يقل أحد بالفرق بين الوارث الكافر وال المسلم.

ولقوله عليه السلام: «لا يقتل مؤمن بكافر»^٢ الشامل للذمي وغيره. ولا يخصّصه الخبر المحذوف في قوله: «ولا ذو عهد في عهده»^٣ أي بكافر، حيث كان مخصوصاً بالحربي؛ لمنع الافتقار إلى الخبر أولاً. ومنع اشتراط المساواة من كل وجه لو سلم التقدير. وأئمَّا الأخبار من طرق أهل البيت عليهم السلام بذلك فكثيرة^٤.

هذا إذا لم يكن المسلم معتمداً لقتل أهل الذمة. أما إذا اعتاد قتلهم ظلماً ففي قتله أقوال:

أحدها: أنه يقتل قصاصاً، بعد أن يرد أولياء المقتول فاضل دية المسلم عن دية الذمي. ذهب إليه الشيخ في النهاية^٥ وأتباعه^٦.

١. النساء (٤): ١٤١.

٢. مسند أحمد، ج ٢، ص ٣٩٩، ح ٦٧٨٨؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ٤٥٣٠، ح ١٨١ - ١٨٠؛ سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٨٨٧ - ٨٨٨، ح ٢٦٦٠، ح ١٥٩١٦.

٣. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ١٠٧ وما بعدها، الباب ٤٧ من أبواب القصاص في النفس.

٤. النهاية، ص ٧٤٩.

٥. منهم سلدر في المراسم، ص ٢٢٧ - ٢٣٦؛ وابن حزم في الوسيلة، ص ٤٣١.

ويقتل الذمي بالذمية بعد ردّ فاضل الدية. والذمية بالذمية وبالذمي من غير رجوع عليها بالفضل.

وثانيها: أنه يقتل حدًا لا قصاصاً؛ لإفساده في الأرض. وهو قول ابن الجنيد^١ وأبي الصلاح^٢. فلا ردّ عليه.

وثالثها: أنه لا يقتل مطلقاً. وهو قول ابن إدريس^٣ والمصنف هنا، حيث اقتصر على نقل قتله حينئذ قولاً المشعر بضعفه. وكذلك العلامة في القواعد^٤، والشهيد في اللمعة^٥. وصرّح باختيارة الفخر في شرحه^٦. فضعف قول الشهيد في الشرح بأنَّ القول بذلك إجماعي، وأنَّه لم يخالف فيه سوى ابن إدريس^٧. كما ضعف دعوى ابن إدريس الإجماع على عدم قتل المسلم بالكافر^٨، فإنه إنْ أراد ما يعمّ موضع النزاع فالإجماع ظاهر المنع، وإنْ أراد به في الجملة لم يستند به فائدة.

ومستند القول بقتل المعتاد روایات كثيرة:

منها: رواية إسماعيل بن الفضل قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دماء المجروس واليهود والنصارى، هل عليهم وعلى من قتلهم شيء إذا غشوا المسلمين وأظهروا العداوة لهم والغش؟ قال: «لا إلا أن يكون متعداً 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».^٩

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٣٥، المسألة ٢٢، ولكنَّ خُصُّ الحكم بغير الذمي.

٢. الكافي في الفقه، ص ٣٨٤.

٣. السراير، ج ٣، ص ٣٥٢.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٠٥.

٥. اللمعة الدمشقية، ص ٣٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٢).

٦. إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٩٤.

٧. غاية المراد، ج ٤، ص ٢٥٨ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٨. السراير، ج ٣، ص ٣٥٢.

٩. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٩، باب المسلم يقتل الذمي...، ح ٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٢٤، ح ٥٢٦٠؛ تهذيب الأحكام،

ج ١٠، ص ١٨٩، ح ١٩٠، ح ٧٤٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧١ - ٢٧٢، ح ١٠٢٦.

• ولو قتل الذي مسلماً عمداً دفع هو وماله إلى أولياء المقتول، وهم مخيرون بين قتله واسترقاده. وفي استرقاد ولده الصغار تردد، أشبهه بقاوئهم على الحرية. ولو أسلم قبل الاسترقاد لم يكن لهم إلا قتله، كما لو قتل وهو مسلم. ولو قتل الكافر كافراً وأسلم القاتل لم يقتل به، وألزم الدية إن كان المقتول ذاتية.

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 متعمداً للقتل»! .
وصححه محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام مثله؟

وليس في هذه الأخبار ما يدلّ على قتله قصاصاً أو حداً، فالقولان مستنبطان من الاعتبار. ويترفع عليهما ما لو عفا ولبي الدم، فيسقط القتل على الأول دون الثاني، كما يتوقف على طلب ولته كذلك.

وهل يعتبر طلب جميع الأولياء أولي الأخير؟ وجهان. وكذا الإشكال في رد الفاضل من دينه، هل هو عن ديات الجميع أو الأخير؟ ولتألم يكن للحكم بذلك مرجع صالح فللتوقف وجه.

والمرجع في الاعتياد إلى العرف، وربما تحقق بمرتين؛ لأنَّه مأخوذ من العود، فيقتل فيها أو في الثالثة. وهو أولى.

قوله: «لو قتل الذي مسلماً عمداً دفع هو وماله إلى أولياء المقتول» إلى آخره. هذا الحكم هو المشهور بين الأصحاب، لم يخالف فيه ظاهراً إلا ابن إدريس، فإنه لم يجز أخذ المال إلا بعد استرقاده، حتى لو قتله لم يملك ماله.^٣

والأصل فيه حسنة ضريس الكناسي، عن أبي جعفر عليه السلام، وعبد الله بن سنان، عن

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٠، ح ٧٤٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٢، ح ١٠٢٧.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٠، ح ٧٤٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٢، ح ١٠٢٨.

٣. السراج، ج ٢، ص ٣٥١.

أبي عبد الله رض في نصراني قتل مسلماً فلما أخذ أسلم، قال: «اقتله به»، قيل: فإن لم يسلم؟ قال: «يدفع إلى أولياء المقتول هو وماله»^١.

وأما حكم أولاده الأصغر، فقد ذهب جماعة من الأصحاب - منهم المفيد^٢ وسلاط^٣ - ونقل عن الشيخ^٤ أيضاً، لكنه لم يوجد في كتبه - أنهم يسترقون. ونفاه ابن إدريس^٥. وتردد فيه المصنف، ثمَّ قوى العدم.

ومنشأ الخلاف من تبعية الولد لأبيه، وقد ثبت له الاسترقاق، فيثبت لتابعه، ولأنَّ المقتضي لحقن دمه وماله ونفي استرقاقهم هو التزامه بالذمة، وبالقتل خرقها، فتجري عليه أحكام أهل العرب التي من جملتها استرقاق أصغر أولاده.

ومن أصلالة بقائهم على الحرية؛ لانعقادهم عليها. وجناية الأب لا تتحطّه؛ لقوله تعالى: «وَلَا تُنْزِرُوا زِرَةً وَزِرَةً أُخْرَى»^٦.

ومنع استلزم القتل خرق الذمة مطلقاً. والرواية خالية عن حكم الأولاد، ولأنَّه على تقدير الحكم بخرقة لا يكون استرقاق ولده مختصاً بورثة المقتول، بل إنما يختص بهم الإمام أو يشترك فيهم المسلمين. والأقوى عدم استرقاقهم.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٠-١٩١، ح ٧٥٠.

٢. المقعة، ص ٧٥٢.

٣. راجع المراسم المطبوعة ضمن الجواب الفقيهي، ص ٥٩٥، س ٢٨؛ وسلسلة البنایع الفقيھیة، ج ٢٤، ص ١٤٢ - ١٤٣؛ سقط العبارة عن المراسم الطبعة الحديثة. راجع ص ٢٣٧.

٤. نقله عنه العلامة في إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢٠٤؛ وتحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٥٥، الرقم ٧٠٤١؛ وقال الشهید في غایة المراد، ج ٤، ص ٢٦١ (ضمن موسوعة الشهید الأول، ج ٤)؛ وكذا نقله شيخنا عميد الدين (رحمه الله) في الكنز عن الشيخ في النهاية ولم أجده في شيء من كتب الشيخ وهو ما أعرف بما قاله، وأما المفيد (رحمه الله) وسلاط وابن حمزة فعکسوا بالاسترقاق، ولعل المصنف أراد بالشيخ هنا المفيد (رحمه الله)، ولكنه غير ما اعتناد باتفاقه، راجع كنز الفوائد، ج ٢، ص ٦٩٨.

٥. السراير، ج ٣، ص ٣٥١.

٦. الأنعام (٦): ١٦٤.

• ويقتل ولد الرشدة بولد الزنية؛ لتساويهما في الإسلام.

مسائل من لواحق هذا الباب

الأولى: لو قطع مسلم يد ذمي عمداً فأسلم وسرت إلى نفسه فلا قصاص ولا قود. وكذا لو قطع يد عبد ثمّ أعتق وسرت؛ لأن التكافؤ ليس بحاصل وقت الجنائية.

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

قوله: «ويقتل ولد الرشدة بولد الزنية؛ لتساويهما في الإسلام».

ولد الرشدة -فتح الراء وكسرها - خلاف ولد الزنية بهما. والمراد بكونه يقتل به بعد بلوغه وإظهاره الإسلام، كما يرشد إليه التعليل، بناء على الأصح من الحكم بإسلامه كذلك. ومن قال: إنه لا يحكم بإسلامه، قال: لا يقتل به ولد الرشدة^١. ولو قتلته قبل البلوغ لم يقتل به مطلقاً؛ لانتفاء الحكم بإسلامه ولو بالتبعية للمسلم؛ لانتفائه عن تولّد منه.

قوله: «لو قطع مسلم يد ذمي عمداً - إلى قوله - لأن الجنائية وقعت مضمونة».

هذه المسائل معقودة للكلام فيما إذا تغير حال المجروح من وقت الجرح إلى الموت. وهي إما بالعصمة، أو بالإهدار، أو في القدر المضمنون به.

واعلم أن المجروح إما أن يكون مهدرأ في حالي الجرح والموت، أو يكون مهدرأ في حالة الجرح دون الموت، أو بالعكس، أو معصوماً فيهما. وحينئذ إما أن يتخلّل المهدّر

١. قال به السيد المرتضى في الانتصار، ص ٥٤٤، المسألة ٣٠٥؛ وابن إدريس في السراير، ج ١، ص ٣٥٧؛ وج ٢٢٢ و ٢٥٦ و ٥٢٦.

الثانية: لو قطع يد حربي أو يد مرتد فأسلم ثم سرت، فلا قود ولا دية؛ لأن الجنائية لم تكن مضمونة، فلم تضمن سرايتها.

ولو رمى ذمياً بسهم فأسلم ثم أصابه فمات، فلا قود، وفيه الديمة. وكذا لو رمى عبداً فأعتق وأصابه فمات، أو رمى حربياً أو مرتدًا، فأصابه بعد إسلامه، فلا قود وتبثت الديمة؛ لأن الإصابة صادفت مسلماً محقون الدم.

بينهما أو لا يتخلل. وحيثئذ إنما أن يختلف قدر الضمان في الحالين، أو لا يختلف. فهذه أحوال ست. والأولى والستة ظاهرتا الحكم، فبقيت الأربع.

والمقصود في المسألة الأولى اختلاف حالته في مقدار الضمان. فإذا قطع مسلم يد ذمي عمداً لم يقطع به، ويبت علىه دية يد الذمي. فإذا أسلم ثم سرت إلى نفسه فلا قصاص على المسلم أيضاً؛ نظراً إلى حال الجنائية، فإنها غير مضمونة بالقصاص حينئذ.

ومثله ما لو جرح صبي إنساناً ثم بلغ الصبي ومات المجروح؛ لأن الكفاءة تعتبر حالة الجراحة دون الموت. ولكن تجب الديمة عندنا؛ لأن قطع مضمون فسرايته مضمونة، ويعتبر أرشها حال استقرارها.

قوله: «لو قطع يد حربي أو يد مرتد فأسلم ثم سرت، فلا قود ولا دية» إلى آخره. هذه من جملة الصور التي ذكرناها جمعها مشوشة؛ لأن الأولى منها تضمنت ما لو كان المجروح مهدراً حالة الجرح معصوماً حالة السراي، والباقيتان تضمنتا حكم المضمون في الحالين مع اختلاف الضمان.

وحاصل الأولى: أنه إذا جرح حربياً أو مرتدًا بقطع يد أو غيره ثم أسلم، أو عقدت الديمة للحربى ثم مات من تلك الجراحة فلا قصاص؛ لأن قطع الحربي أو المرتد غير مضمون بالقصاص، فسرايته لا تكون مضمونة، كقطع يد السارق.

ولأن الجراحة إذا وقعت في حالة لا توجب القصاص لم يجب القصاص بما يحدث بعدها، كما لو جرح الصبي إنساناً ثم بلغ وسرت الجراحة. وهل تجب الديمة؟ فيه وجهان: أحدهما: لا؛ لأن قطع غير مضمون فسرايته لا تكون مضمونة، كسرایة القطع قصاصاً أو

الثالثة: • إذا قطع المسلم يد مثله فسرت مرتدًا سقط القصاص في النفس، ولم يسقط القصاص في اليد؛ لأن الجنائية حصلت موجبة للقصاص فلم يسقط

بالسرقة، وكما لو جرح الصائل عليه دفعاً ثمَّ أعرض فسرت الجراحة.

والثاني: الوجوب؛ اعتباراً بحالة استقرار الجنائية. وربما وجَّه في المرتد بأنَّه جرح من نوع منه، فإنَّ المرتد قتله مفروض إلى الإمام لا إلى الآحاد، وإذا كان من نوعاً منه جاز أن تكون سرايته مضمونة.

والأصحُّ الأول. وهو الذي قطع به المصنف (رحمه الله).

الثالثة: إذا رمى المسلم ذمياً بسهم فأسلم قبل الإصابة، ثمَّ أصابه فمات منه فلا قود؛ لعدم الكفاءة في أول أوقات الجنائية. وتثبت الديمة اعتباراً بوقت الإصابة؛ لأنَّها أقوى من وقت الاستقرار. وقد تقدَّم أنها مضمونة حالته أيضاً! ومثله ما لو رمى الحر عبداً فأعتقد قبل الإصابة فصادفته الإصابة حرّاً فمات منها فإنه لا قصاص؛ لعدم الكفاءة، وثبتت الديمة.

الثالثة: لو رمى حربيتاً أو مرتدًا فأصابه بعد إسلامه فلا قصاص؛ لأنَّه لم توجد الكفاءة في أول الجنائية كذلك.

وأَمَّا الضمان فإنَّ قلنا: يجب الضمان إذا أسلم بعد الجرح ثمَّ مات، فهنا أولى. وإنْ قلنا: لا يجب - كما هو الأصح - فهنا وجهان:

أحدهما: الوجوب؛ اعتباراً بحالة الإصابة؛ لأنَّها حالة اتصال الجنائية، والرمي كالمقدمة التي تسبِّب بها إلى الجنائية.

والثاني: لا يجب؛ اعتباراً بحال الرمي، فإنه الداخل تحت الاختيار. والأصحُّ الأول. وهو الذي لم يذكر المصنف غيره.

قوله: «إذا قطع المسلم يد مثله فسرت مرتدًا - إلى قوله - والنفس هنا ليست مضمونة». إذا جرح مسلماً - كان قطع يده - فارتدَ ثمَّ مات بالسرایة لم يجب قصاص النفس

باعتراض الارتداد. ويستوفي القصاص فيها وليه المسلم، فإن لم يكن استوفاه الإمام. وقال في المبسوط: الذي يقتضيه مذهبنا أنه لا قود ولا دية؛ لأنَّ 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.

ولا ديتها؛ لأنَّها تلفت وهي مهدرة.

وأما القصاص في الجرح ففيه قولان:

أحدهما - وهو الذي اختاره الشيخ^١ - عدم الثبوت أيضاً؛ لأنَّ الطرف يتبع النفس إذا صارت الجنابة قتلاً، فإذا لم يجب قصاص النفس لا يجب قصاص الطرف، ولذلك لو قطع طرف إنسان فمات منه فعلاً وليه عن قصاص النفس لم يكن له أن يقتضي في الطرف.

والثاني - وهو الذي اختاره المصنف (رحمه الله) - الوجوب؛ لأنَّ 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؛ لأنَّ المانع هنا منع من استيفاء القصاص في النفس، فيبقى القصاص في الطرف إذ لا مانع منه؛ لثبتته حال التكافؤ، فيدخل تحت عموم: «وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ»^٢. وهذا هو الأقوى.

ونبه بقوله «ويستوفي القصاص فيها وليه المسلم» على خلاف بعض العامة، حيث جعل الاستيفاء للإمام^٣، بناءً على أنَّ المرتد كافر لا يرثه المسلم، فيكون وليه الإمام. ووافقنا آخرون منهم مع موافقتهم على ما ذكر، فارقين بين إرث المال والقصاص، بأنه

١. راجع المبسوط، ج ٥، ص ٢٣؛ والخلاف، ج ٥، ص ١٦٥، المسألة ٢٦.

٢. المائدة (٥): ٤٥.

٣. الوجيز، ج ٢، ص ١٣١؛ روضة الطالبين، ج ٧، ص ٤٥ - ٤٦، وفيه: لوليه المسلم أن يقتضي، فقيل: أراد بالولي السلطان....

• 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 صارت نفساً ففي القصاص تردد، أشبهه ثبوت القصاص؛ لأن الاعتبار في الجنائية المضمونة بحال الاستقرار. وقيل: لا قصاص؛ لأن وجوبه مستند إلى الجنائية وكل السراية، وهذه بعضها هدر؛ لأنَّه حصل في حال الردة.

ولو كانت الجنائية خطأ ثبتت الديمة؛ لأن الجنائية صادفت محقون الدم، وكانت مضمونة في الأصل.

موضوع للتشفي، وذلك يتعلق بالقريب دون الإمام^١. قوله: «أما لو عاد إلى الإسلام - إلى قوله - في الجنائية المضمونة بحال الاستقرار». هذه صورة ما إذا تخلَّل الهدر بين الجرح والموت. فإذا جرح مسلم مسلماً، فارتدَّ المجرح ثم عاد إلى الإسلام ومات بالسراية، فيما أن يكون عوده بعد حصول بعض السراية أو لا. فإن لم يحصل فلا إشكال في القود؛ لحصول التكافؤ حالة الجنائية والسراية. وأولي منه الديمة والكافرة.

وإن حصل ثبت الديمة والكافرة. وفي ثبوت القصاص قولان:

أحدهما: العدم. ذهب إليه الشيخ في المبسوط^٢ وأتباعه^٣؛ نظراً إلى أن السبب المقتضي للقود هو السراية، وهي مركبة من أجزانها الواقعة زمن العصمة وغيره، فيكون موته بسببين أحدهما مضمون والآخر غير مضمون. ولأنَّه صار إلى حالة لو مات فيها لم يجب القصاص، فصار ذلك شبهة دارئة له.

والثاني - وهو الذي اختاره المصنف (رحمه الله)، وقبله الشيخ في الخلاف^٤ ثبوته:

١. الوجيز، ج. ٢، ص. ١٢٨؛ روضة الطالبيين، ج. ٧، ص. ٤٥-٤٦.

٢. المبسوط، ج. ٥، ص. ٣٠.

٣. منهم ابن البراج في المذهب، ج. ٢، ص. ٤٦٥-٤٦٦.

٤. الخلاف، ج. ٥، ص. ١٦٤، ذيل المسألة. ٢٥

الرابعة: • إذا قتل مرتدًّا ذمياً، ففي قتله تردد، منشأه 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.

لأنه مضمون بالقصاص في حالي الجرح والموت، فلا نظر إلى ما يتخللهمَا، وأن الجنائية مضمونة قطعاً، وليس خطأً؛ لأنَّ الفرض، ولا على غير المكافئ، والعمد موجب للعقوبة حيث كان مضموناً مع المكافأة، وأنَّ كشريك السبع، فإنه يقتضي منه وإن كان للسبعين شركة. وفي المسألة وجه ثالث، وهو ثبوت القصاص مع رد نصف الدية؛ لحصول التلف بسبعين أحدهما غير مضمون. ولا يعتبر زيادة أحد السبعين على الآخر، كغيره من الأسباب المجتمعة. قوله: «إذا قتل مرتدًّا ذمياً، ففي قتله تردد» إلى آخره.

القول بقتله للشيخ في المبسوط والخلاف^١! وهو الذي اختاره المصنف هنا، والعلامة في التحرير والإرشاد^٢، وإن توقف في التواعد^٣.

ووجه ما أشار إليه من أنَّ الكفر كالملة الواحدة، وأنَّ المرتد واجب القتل مع عدم التوبية، والذمي ليس كذلك. وأنَّ المرتد لا تحل ذبيحته إجماعاً، بخلاف الذمي فإنَّ فيه خلافاً تقدماً^٤؛ وأنَّه لا يقر بالجزية، فيكون المرتد أسوء حالاً من الذمي فيقتل به بطريق أولى. ولا ينتقض بالزانى المحسن حيث كان واحد القتل؛ لأنَّ قتله لا للكفر المشترك، بل لمعنى يختص به. ووجه العدم من الأولوية؛ لأنَّ المرتد متحرم بالإسلام، ولهذا لم يجز للمرتد نكاح الذمية، ولا يرثه وارثه الذمي، بل الإمام مع فقد المسلمين، بخلاف الذمي، وأنَّه يجب عليه قضاء الصلوات، ويحرم استرقاقه، ولا يمكن الذمي من نكاح المرتد. فكما امتنع القود مع حقيقة الإسلام، فكذا مع حكمه. والأظهر الأول.

١. المبسوط، ج ٥، ص ٥٤: الخلاف، ج ٥، ص ١٧١، المسألة ٢٣.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٥٨، الرقم ٧٠٤٦؛ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢٠٣، وفيه: على إشكال.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦٠.

٤. تقدماً في ج ٩، ص ٢٦٣.

الخامسة: • لو جرح مسلم نصرانياً ثمَّ ارتدَّ الجارح وسرت الجراحة فلا قود؛
لعدم التساوي حال الجنائية، وعليه دية الذمي.

السادسة: • لو قتل ذميّ مرتدًا قتل به؛ لأنَّه محقون الدم بالنسبة إلى الذمي. أمَّا
لو قتله مسلم فلا قود قطعاً. وفي الديمة تردّد، والأقرب أنه لا دية.

قوله: «لو جرح مسلم نصرانياً ثمَّ ارتدَّ الجارح وسرت الجراحة فلا قود لعدم التساوي
حال الجنائية، وعليه دية الذمي».

الأصل في هذه المسألة ونظائرها أنَّ كلَّ واحدة من الجنائية والسردية لها مدخل في
الاتصال، فلا تكفي الكفاءة في إحدى الحالتين دون الأخرى، ولهذا لو جرح مرتدًا ثمَّ
أسلم فسرت فلا قصاص. وكذا لو جرح مسلماً ثمَّ ارتدَ كذلك.

والكلام في هذه المسألة كذلك، فإنَّ النصراني وإنْ كان مضموناً إلا أنه لا قصاص في
جراحته من المسلم، فلا يغير هذا الحكم تغير حال الجارح إلى حالة تقتضي الكفاءة
للنصراني، كالارتداد على تقدير تسليمها. لكنَّ لما كانت الجنائية مضمونة في الحالتين،
والمعتبر مع كونها مضمونة بحالة السراية، ضمن له دية ذمي.

قوله: «لو قتل ذميّ مرتدًا قتل به» إلى آخره.

إذا قتل ذميّ مرتدًا فمذهب الأصحاب أنه يقاد به؛ لأنَّه إنْ كان ملائكة إسلامه مقبول، وهو
محترم به، وإنْ كان فطرياً فاستحقاق قتله للمسلمين، فإذا قتله غيرهم كان كما لو قتل من
عليه القصاص غير المستحق.

وللشافعية قول بالمنع: لأنَّه مباح الدم^١، فلا يجب القصاص بقتله كالحربي، وكما لو قتله
مسلم. وتحريم قتله لغيره مع كونه مباح الدم لکفه لا يوجب إقادة القاتل به، كما لو قتل
الزاني المحسن غير الإمام. وبهذا فارق من عليه القصاص إذا قتله غير المستحق؛ لأنَّه
معصوم بالنسبة إلى غيره.

١. الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٨٠: حلية العلماء، ج ٧، ص ٤٥٣.

• ولو وجب على مسلم قصاص فقتله غير الولي كان عليه القود. ولو وجب قتله بزني أو لواط فقتله غير الإمام لم يكن عليه قود ولا دية؛ لأنَّ علِيًّا عليه السلام قال لرجل قتل رجلاً وادعى أنه وجده مع أمرأته: «عليك القود إلا أن تأتي بيتي».

ويمكن بناء هذين الوجهين على ما تقدم في السابقة^١ من أن المرتد أسوء حالاً من الذمي أم بالعكس.

وأما إذا قتله مسلم فلا قود قطعاً؛ لعدم الكفاءة. وفي وجوب الديمة وجهان، أقربهما العدم؛ لأنَّه مباح الدم، وإن كان قتله إلى الإمام، فلا يترتب على قتله دية.

ووجه وجوب الديمة: أنَّه محقون الدم بالنسبة إلى غير الإمام. وهو ضعيف، بل غایة ما يجب بقتله بدون إذنه الإثم، كغيره ممن يتوقف قتله على إذنه من الزاني واللانط وغيرهما. قوله: «لو وجب على مسلم قصاص» إلى آخره.

من ثبت عليه القصاص معصوم الدم بالنسبة إلى غير ولِي القصاص، وحق قتله خاص بوليه، بخلاف الزاني واللانط ونحوهما، فإنَّ دمهما هدر مطلقاً، غايته أنَّ توقيف قتله متوقف على أمر الحاكم، فإذا فعله غيره أثم ووقع موقعه.

ويؤيده ما روی أنَّ علِيًّا عليه السلام قال لمن قتل رجلاً وادعى أنه وجده مع أمرأته: «عليك القود إلا أن تأتي بيتي»^٢. فلو كان القود ثابتاً عليه لفعله بدون إذن الإمام، لما رفعه عنه مع إثباته بالبيتة.

وفي الاستدلال بالخبر نظر؛ لأنَّه مخصوص بمن يقتل الزوج لكونه زنى بزوجته، فلا يلزم تعديه إلى غيرها، خصوصاً الأجنبية، مع عموم قوله تعالى: «اللَّفْسُ بِالنَّفْسِ»^٣ خص منه ما تضمنته الرواية، فيبقى ما عداه، والأولى التعليل بالأول.

١. أي المسألة السابقة في ص ٣٤٠.

٢. لم ينشر عليه بهذا الملفظ، نعم ورد مضمونه في الفقيه، ج ٤، ص ٤٥٠٢، ح ١٧٣؛ وتهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣١٤، ح ١٦٦٨.

٣. المائدة (٥): ٤٥.

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 والأخوال والخالات.

قوله: «أن لا يكون القاتل أباً – إلى قوله – وكذا الأم تقتل به ويقتل بها». لا قصاص على الوالد بقتل الولد ذكراً^١ وأنثى، إجماعاً ممن من أكثر العامة؛ لقوله ^{عليه}: «لا يقاد الوالد بالولد»^٢.

وقول الصادق ^{عليه}: «لا يقتل الأب بابنه إذا قتله، ويقتل ابن أبيه إذا قتل أباً»^٣. ولأنَّ الوالد سبب وجود الولد فلا يحسن أن يصير الولد سبباً معدماً له، ولا يليق ذلك بحرمة الأبوة، ولرعاية حرمتة لم يحدَّ لقتله.

وكذا الأجداد والجدات لا يقتلون بالأحفاد، سواء قربوا أم بعدوا، وسواء كانوا من قبل الأب أم من قبل الأم؛ لوجود المقتضي في الجميع.
 ويعتمد اختصاص الحكم بالأبوبين^٤؛ لأنَّه المتيقن في مخالفة عموم الآية^٥؛ لأنَّ العدة ليس أباً حقيقة، كما تقدَّم في نظائره^٦.

١. في بعض النسخ زيادة: «كان».

٢. مسنَدُ أَحْمَدَ، ج ١، ص ٣٩، ح ١٤٨؛ سِنَنُ الدَّارْمِيِّ، ج ٢، ص ١٩٠، بَابُ الْقُوْدِ بَيْنُ الْوَالَدِ وَالْوَلَدِ؛ سِنَنُ ابْنِ مَاجَةَ، ج ٢، ص ٨٨٨، ح ٢٦٦١ و ٢٦٦٢؛ الْجَامِعُ الصَّحِيفَةُ، ج ٤، ص ١٨٠، ح ١٤٠٠؛ سِنَنُ الدَّارْقَطْنِيِّ، ج ٢، ص ٦٤، ح ١٨٥ / ٣٢٣٨؛ الْسِنَنُ الْكَبِيرُ، الْبَهْيَقِيُّ، ج ٨، ص ٧٠، ح ١٥٩٦٦.

٣. الْكَافِيُّ، ج ٧، ص ٢٩١، بَابُ الرَّجُلِ يَقْتُلُ ابْنَهُ وَالْابْنَ...، ح ٣؛ الْفَقِيهُ، ج ٤، ص ١٢٠، ح ٥٢٤٧؛ تَهْذِيبُ الْأَحْكَامِ، ج ١٠، ص ٢٢٧، ح ٩٤٢.

٤. كذا قوله «بالأبوبين» في الأصل، وال الصحيح «بالأب».

٥. الماندة (٥): ٤٥.

٦. تقدَّم في ج ٦، ص ١٣٥.

فروع :

الأول: لو ادعى اثنان ولداً مجهولاً، فإن قتله أحدهما قبل القرعة فلا قود؛ لتحقق الاحتمال في طرف القاتل.

ولو قتلاه فالاحتمال بالنسبة إلى كلّ واحد منهما باقٍ. وربما خطر الاستناد إلى القرعة. وهو تهجم على الدم. فالأقرب الأول.

ولو ادعياه ثمَّ رجع أحدهما وقتلاه، توجه القصاص على الراجع بعد ردّ ما يفضل عن جنائيته، وكان على الأب نصف الديمة، وعلى كلّ واحد كفارة القتل بانفراده.

ولا فرق في الأب بين الحرّ والعبد، ولا بين المسلم والكافر؛ لوجود المقتضي للمنع وهو الأبوة؛ وأصلة عدم اشتراط أمر آخر.

ولا يتعدى الحكم إلى الأمّ وإن علت أو كانت لأب عندنا، وإن تعدى إلى أبيها وإن علا، ولا إلى غيرها من الأقارب، وقوفاً فيما خالف الأصل وعموم الآية^١ على مورده وموضع الوفاق.

والعامة أحقوا الأمّ مطلقاً بالأب^٢؛ لاشراكهما في العلة المناسبة للحكم^٣، وهو التولد.

قوله: «لو ادعى اثنان ولداً مجهولاً» إلى آخره.

إذا تداعى اثنان مولوداً مجهولاً ثمَّ قتلاه أو أحدهما فلا قصاص في الحال؛ لأنَّ أحدهما أبوه، والاحتمال قائم في كلّ منهما، وذلك شبيهة مانعة من التهجم على الدم. ولا يقدح في

١. المائدة (٥): ٤٥.

٢. الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٢٢؛ المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٣٦١، المسألة ٦٦٢٢؛ روضة الطالبين، ج ٧، ص ٣١.

٣. في بعض النسخ وإحدى الحجرتين: «للمنع» بدل «للحكم».

• ولو ولد مولود على فراش مدعين له، كالأمة أو الموطوء بالشبهة في الطهر الواحد، فقتلاه قبل القرعة لم يقتلوا؛ لتحقق الاحتمال بالنسبة إلى كلّ واحد منها. ولو رجع أحدهما ثمّ قتلاه لم يقتل الراجع. والفرق أنَّ البنوة هنا تثبت بالفراش لا بعمر الداعي. وفي الفرق تردد.

ذلك توقف الحكم به لأحدهما بخصوصه على القرعة؛ لأنَّها لم تقع بعد، فالاحتمال قائم. ويحتمل القرعة بعد القتل، فإنْ ظهرت لمن قتله فلا قصاص، وإنْ ظهرت للآخر اقتضى من القاتل؛ لظهور انتقامته عنه شرعاً.

والأصح الأول: للشبهة الدارنة للقتل حالته، وفوات محل القرعة بالنظر إلى مثل ذلك وإنْ بقيت في غيره.

ولو كان قتله بعد القرعة ولحقه بأحدهما قتل به الخارج عنه، وردَّ عليه مع الاشتراك نصف الدية، وعلى الأب الدية أو نصفها.

ولو رجع أحدهما وأصرَّ الآخر على الداعي فهو ولده، فيقتضى من الراجع إنْ كان هو القاتل أو اشتراكاً في قتله، بعد ردَّ ما يفضل من ديته عن جنائيته. وعلى كلّ منهما كفارة الجمع؛ لثبوتها في قتل الولد كفيري.

قوله: «لو ولد مولود على فراش مدعين له» إلى آخره.

المولود على فراش المدعين له إنْ قتلاه أو أحدهما قبل رجوع أحدهما عن الداعي فلا إشكال في عدم قتله؛ لقيام الاحتمال الدافع للقتل بالشبهة. وإنْ كان بعد القرعة فالحكم كما سبق، من قتل الخارج عنها دون الخارج بها.

وإنما الكلام فيما لو رجع أحدهما عن الداعي، فالمشهور أنه لا يقتل به أحدهما أيضاً، بخلاف السابق.

والفرق ما أشار إليه المصتف (رحمه الله) من أنَّ «البنوة هنا تثبت بالفراش» المشترك بينهما، كما تثبت تبعاً للفراش المنفرد، على ما تقرر في بايه، وهذا أمر لا يدفعه الرجوع.

• ولو قتل الرجل زوجته هل يثبت القصاص لولدها منه؟ قيل: لا؛ لأنّه لا يملك أن يقتضي من والده. ولو قيل: يملك هنا أمكن، اقتصاراً بالمنع على مورد النّص.

وكذا البحث لو قذفها الزوج ولا وارث إلا ولده منها. أمّا لو كان لها ولد من غيره، فله القصاص بعد ردّ نصيب ولده من الديمة، وله استيفاء الحدّ كاملاً.

بخلاف المدعى للبنوة بغير فراش، فإنّ ثبوت الولادة فيه تابع للدعوى بشرطها، فإذا انتفت انتفت. وبهذا الحكم - تبعاً للفرق - جزم في المبسوط^١، والعلامة في كتبه^٢.
والمحض (رحمه الله) تردد في الفرق.

ووجه التردّد: متى ذكر الموجب لقوّة جانب الإلحاد في هذه الصورة، ومن اشتراكهما في اعتراف الرابع بما يستلزم ثبوت القود عليه، فيلزم بموجب إقراره.
قوله: «لو قتل الرجل زوجته هل يثبت القصاص لولدها منه؟» قيل: لا؛ لأنّه لا يملك أن يقتضي من والده» إلى آخره.

كما لا يثبت القود للولد على والده بالأصلّة، فكذا بالتبوعية والإرث على المشهور. قطع بذلك الشيخ في المبسوط^٣، والعلامة في كتبه^٤: لعموم الأدلة^٥; وصلاحية العلة المقتضية لذلك.

والمحض (رحمه الله) مال إلى قصر الحكم على موضع اليقين وظاهر النّص، وهو ما لو

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٢.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٦٠٨؛ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢٠٣؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٦١، الرقم ٧٠٥٣.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ١٢.

٤. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٦٠٨؛ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢٠٣؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٦١، الرقم ٧٠٥٤.

٥. تقدّم تخرّيجها في ص ٣٤٣، الهمش ٢ و٣. وراجع وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٧٧ وما بعدها، الباب ٣٢ من أبواب القصاص في النفس.

• ولو قتل أحد الوالدين أباه ثم الآخر أمه فلكلّ منهما على الآخر القود. فإن تشاخاً في الاقتاص أقرع بينهما، وقدم في الاستيفاء من آخر جته القرعة. ولو بدر أحدهما فاقتضى كان لورثة الآخر الاقتاص منه.

قتل الأب الابن؛ لدلالة ظاهر النص عليه في قوله ﷺ: «لا يقاد بالولد والد»^١ فإن الباء ظاهرة هنا في السبيبة، ولا يكون الولد سبباً للقود إلا مع كونه هو المقتول، أمّا إذا كان المقتول مورثة فذلك المقتول هو السبب دون الولد.

ويضعف بأنّ استيفاء القصاص موقف 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. أمّا إذا كان له شريك في القصاص أو القذف فللشريك الاستيفاء بعد ردّ فاضل الديمة على ورثة الأب. وأمّا الحد فيثبت للشريك كملأ، كما في نظائره من الحد الموروث لجماعة إذا طلب بعضهم وعفا الآخرون، فضلاً عن عدم ثبوته للبعض. وقد تقدّم^٢.

قوله: «لو قتل أحد الوالدين أباه ثم الآخر أمه» إلى آخره.

إذا قتل أحد الوالدين أباه عمداً فالقصاص للأخر؛ لأن القاتل عمداً لا يرث القصاص كما لا يرث المال، فإذا قتل الآخر أمه فالقصاص عليه للأول؛ لما ذكر من العلة، فيثبت لكلّ منهما على الآخر القود. فإذا تشاخاً فيمن يبدأ به في الاستيفاء أو لا أقرع بينهما؛ لعدم الأولوية، وقدم من آخر جته القرعة، ثم يقتضي ورثة المقتول من الآخر. وإنّما فائدة القرعة في تعجيل قتل أحدهما قبل الآخر.

ولو فرض أنّ أحدهما بدر واقتضى من صاحبه بدون القرعة أثم واستوفى حقه، وبقي الحق عليه كما لو قدّم بالقرعة، فيستوفي منه ورثة الآخر. وهو واضح.

١. تقدّم تخرير مصادره في ص ٣٤٢، الهاشم^٢.

٢. تقدّم في ص ١٣٥.

الشرط الرابع: • كمال العقل

فلا يقتل المجنون، سواء قتل مجنوناً أو عاقلاً، وتثبت الديمة على عاقلته. وكذا الصبي لا يقتل بصبي ولا ببالغ. أمّا لو قتل العاقل ثمّ جنّ لم يسقط عنه القود. وفي رواية: يقتضي من الصبي إذا بلغ عشرة، وفي أخرى: إذا بلغ خمسة أشبار، وتقام عليه الحدود. والوجه أنّ عمد الصبي خطأ محض، يلزم أرشه العاقلة حتى يبلغ خمس عشرة سنة.

قوله: «كمال العقل، فلا يقتل المجنون، سواء قتل مجنوناً أو عاقلاً، وتثبت الدية على عاقلته. وكذا الصبي لا يقتل» إلى آخره.

من شرائط القصاص كون العاقل مكلفاً، فلا قصاص على الصبي والمجنون؛ لأنَّ القلم مرفوع عنهم، كما لا قصاص على النائم إذا انقلب على إنسان فقتله. ولأنَّهما لا يكملان بالعبادات البدنية، فأولى أن لا يؤخذَا بالعقوبات البدنية.

والمنقطع جنونه كالعقل في وقت إفاته، وكالمطبق جنونه في وقت جنونه.
ومن وجوب عليه القصاص ثمَّ جنَّ استوفى منه القصاص، سواء ثبت موجب القصاص
باقراره أم بالبيئة، خلافاً لبعض العامة حيث منع من الاقتصاص منه في الجنون مطلقاً،
ولبعض آخر حيث فضل فقال: إن جنَّ حين قدم للقصاص اقتضى منه، وإن جنَّ قبله
لم يقتضي.

ويضعف بأنه حق وجب عليه حال تكليفه، فلا يسقط باعتراض الجنون كغيره من الحقوق؛ ولأصله بقاء الحق.

والرواية الواردة بالاقتصاص من الصبي إذا بلغ عشرًا لم تقف عليه بخصوصها، ولكن الشيخ لَتَّا روى عن أبي بصير عن الباقيِ أَنَّهُ سئلَ عن غلامٍ لم يدركْ وامرأةً قتلا رجلاً

[خطأ]، فقال: «إن خطأ المرأة والغلام عمد، فإن أحب أولياء المقتول أن يقتلوهما قتلواهما»^١. الحديث، حمل هذه الرواية على بلوغ الغلام عشر سنين أو خمسة أشبار^٢. نعم، روى الحسن بن راشد عن العسكري رض قال: «إذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز أمره في ماله، وقد وجب عليه الفرائض والحدود»^٣.

وأما الرواية الدالة على أن البالغ خمسة أشبار يقام عليه الحد، فرواها السكوني عن أبي عبد الله رض: «أنَّ أمير المؤمنين رض سئل عن رجل وغلام اشتراكاً في قتل رجل، فقال: إذا بلغ الغلام خمسة أشبار اقتضى منه، وإذا لم يكن قد بلغ خمسة أشبار قضى بالدية»^٤. وبضمونها أفتى الصدوق^٥ والمفيد^٦، وبالأول أفتى الشيخ في النهاية^٧.

والحق أنَّ هذه الروايات - مع ضعف سندتها - شاذة مخالفة للأصول المهمدة، بل لما أجمع عليه المسلمون - إلا من شذ - فلا يلتفت إليها.

ويعتبر في ثبوت القصاص البلوغ بأحد الأمور الثلاثة، وقبله فعدم الصبي خطأ مطلقاً؛ لصحيحه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله رض قال: «عدم الصبي وخطؤه واحد»^٨. وغيرها من الأخبار^٩.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٢-٢٤٣، ح ٩٦٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨٦، ح ١٠٨٤، وفيه: هشام بن سالم، عن أبي جعفر رض.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٣، ذيل الحديث ٩٦٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨٧، ذيل الحديث ١٠٨٤.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٨٣، ح ٧٣٦.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٣٠، باب نادر، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١١٤، ح ٥٢٢٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٣، ح ٩٢٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨٧، ح ١٠٨٥.

٥. المقعن، ص ٥٢٣.

٦. المقنعة، ص ٧٤٨.

٧. النهاية، ص ٧٦٠-٧٦١، وفيه: «بلغ عشر سنين أو خمسة أشبار».

٨. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٣، ح ٩٢٠.

٩. انظر تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٣، ح ٩٢١.

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

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

قوله: «لو اختلف الولي والجاني بعد بلوغه أو بعد إفاقته» إلى آخره. وجه تقديم قول الجاني فيما - مضافاً إلى ما ذكره من الاحتمال - أصلالة بقاء الصغر إلى زمن القتل، وعدم ثبوت العقل حينئذ.

ولا يخفى أنه مشروط بإمكان ذلك، وإن لم يقبل.

واحترز بقوله «بعد بلوغه» عتاً لو قال القاتل: أنا صغير، فلا قصاص مع إمكان صدقه، فإنه ينتفي عنه القصاص بغير يمين؛ لعدم إمكان تحليفه؛ لأنّ التحليف لإثبات المحلول عليه، ولو ثبت صباحاً لبطلت يمينه.

ونبه بقوله «بعد إفاقته» على أنه كان قد عهد له حالة جنون. فلو لم يعهد له ذلك كان المصدق هو المدعى؛ لأصلالة السلامة.

ويحتمل تقديم قول الجاني في الحالتين؛ لقيام الاحتمال المانع من التهجم على النفوس معه.

قوله: «لو قتل البالغ الصبي قُتِلَ به على الأصح» إلى آخره. القول بقتل البالغ بالصبي مذهب أكثر الأصحاب، بل هو المذهب؛ لعموم الأدلة^١ المتناولة له.

١. المسند (٥): ٤٥؛ الفقيه، ج ٤، ص ٥٢٤ ح ١١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٤٨ ح ٦٦٧، وص ٢٢٢ ح ٩١٥.

• وفي ثبوت القود على السكران تردد، والثبوت أشبه؛ لأنَّه كالصحي في تعلق الأحكام.

أما من بنج نفسه أو شرب مرقداً لا لعذر، فقد ألحقه الشيخ (رحمه الله) بالسكران. وفيه تردد.

وخالف في ذلك أبو الصلاح، فألحقه بالجنون في إثبات الديمة بقتله عمداً مطلقاً؛ لاشتراكهما في نقصان العقل.

وأجيب ببطلان القياس مع وجود الفارق^٢. والجنون خرج بنص خاص، وهو صحيحة أبي بصير قال: سألت أبي جعفر^{عليه السلام} عن رجل قتل رجلاً مجنوناً، فقال: «إن كان الجنون أراده فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية، ويعطى ورثته الديمة من بيت مال المسلمين». قال: «وإن كان قتله من غير أن يكون الجنون أراده فلا قود لمن لا يقاد منه، وأرى أنَّ على قاتله الديمة في ماله يدفعها إلى ورثة الجنون، ويستغفِر الله عزَّ وجلَّ ويتوب إليه»^٣. و قريب منه روى أبو الورد، عن أبي عبد الله^{عليه السلام}^٤.

ويمكن الاحتجاج لأبي الصلاح بقوله^{عليه السلام} في الخبر الأول: «فلا قود لمن لا يقاد منه» فإنَّ «من» عامة تشمل الصبي والمجنون، حيث إنه لا يقاد منها فلما يقاد لهما من العاقل، فلا يكون قياساً على المجنون، بل كلاهما داخل في عموم النص، وإن كان الجنون منصوصاً على حكمه بالخصوص أيضاً.

قوله: «وفي ثبوت القود على السكران تردد، والثبوت أشبه» إلى آخره. منشأ التردد أنَّ الشارع لم يعذر السكران مطلقاً، بل نزله منزلة الصحي، فيقتصر منه.

١. الكافي في الفقه، ص ٣٨٤ - ٣٨٥.

٢. أجاب به العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٦١، المسألة ٤٨.

٣. الكافي، ج ٢٩٤، ص ٢٩٤، باب الرجل الصحيح العقل يقتل الجنون، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢١، ح ٩١٢.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٤ - ٢٩٥، باب الرجل الصحيح العقل يقتل الجنون، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠.

ص ٢٢١، ح ٩١٤. وفيهما: عن أبي الورد قال، قلت لأبي عبد الله^{عليه السلام}، أو أبي جعفر^{عليه السلام}.

ولا قود على النائم؛ لعدم القصد، وكونه مغذوراً في سببه، وعليه الديمة.
• وفي الأعمى تردد، أظهره أنه كالمبصر في توجيه القصاص بعده، وفي
رواية الحلبـي عن أبي عبد الله عليه السلام: أن جنابـته خطأ تلزم العاقلة.

وهو اختيار الأكثر. ومن أن القصد شرط في العمد وهو منتف في حقه. وتنتزـله الصاحـي مطلقاً منـعـه. ولعلـ هذا أـظـهـرـ.

وعلى تقدير ثبوته في حقـهـ، فـفيـ إـلـحـاقـ منـ زـالـ عـقـلـهـ باختـيـارـهـ كـمـ بـنـجـ نـفـسـهـ وجـهـانـ، مـنـ مـساـواـتـهـ لـهـ فـيـ المـقـضـيـ، وـهـوـ زـوـالـ الـعـقـلـ باختـيـارـهـ مـعـ نـهـيـ الشـارـعـ عـنـهـ، وـمـنـ قـوـةـ الـمـؤـاخـذـةـ وـالـحـكـمـ فـيـ الـأـوـلـ، بـالـحـالـ الـضـعـيفـ بـهـاـ مـعـ دـمـ النـصـ قـيـاسـ مـعـ وجودـ الفـارـقـ.

ولـوـ مـنـعـناـ مـنـ الـقـوـدـ مـنـ السـكـرـانـ فـهـاـ أـوـلـىـ، خـصـوصـاـ فـيـ شـارـبـ الـعـرـقـ؛ لـعـدـمـ زـوـالـ عـقـلـهـ بـذـلـكـ، فـإـلـحـاقـ بـالـسـكـرـانـ بـعـدـ.

قولـهـ: «ـوـفـيـ الـأـعـمـىـ تـرـدـدـ، أـظـهـرـهـ أـنـهـ كـالـمـبـصـرـ فـيـ تـوـجـهـ الـقـاصـصـ بـعـدـهـ»ـ.
ذهبـ الشـيـخـ فـيـ النـهاـيـةـ إـلـىـ أـنـ عـدـمـ الـأـعـمـىـ وـخـطـأـهـ سـوـاءـ، تـجـبـ فـيـهـ الـدـيـمـةـ عـلـىـ عـاقـلـتـهــ!
وـتـبـعـهـ اـبـنـ الـبـرـاجــ^٢ـ، وـهـوـ قـوـلـ اـبـنـ الـجـنـيدــ^٣ـ وـابـنـ بـابـويـهــ^٤ـ.
وـالـمـسـتـنـدـ رـوـاـيـةـ الـحـلـبـيـ عـنـ الصـادـقــ^٥ـ أـنـهـ قـالـ: «ـالـأـعـمـىـ جـنـابـتـهـ خـطـأـ تـلـزـمـ عـاقـلـتـهـ،
يـؤـخـذـونـ بـهـاـ فـيـ ثـلـاثـ سـنـينـ، فـيـ كـلـ سـنـةـ نـجـماـ، فـإـنـ لـمـ يـكـنـ لـلـأـعـمـىـ عـاقـلـةـ لـرـمـتـهـ دـيـمـةـ ماـ
جـنـىـ فـيـ مـالـهـ، يـؤـخـذـ بـهـاـ فـيـ ثـلـاثـ سـنـينـ»ـ^٦ـ. الـحـدـيـثـ.

١ـ النـهاـيـةـ، صـ ٧٦٠ـ.

٢ـ الـمـهـذـبـ، جـ ٢ـ، صـ ٤٩٥ـ - ٤٩٦ـ.

٣ـ حـكـاهـ عـنـ الـعـلـامـةـ فـيـ مـخـتـلـفـ الشـيـعـةـ، جـ ٩ـ، صـ ٢٥٩ـ، الـمـسـأـلـةـ ٤٧ـ.

٤ـ روـاهـ الصـدـوقـ فـيـ الـفـقـيـهـ، جـ ٤ـ، صـ ١١٤ـ، حـ ٥٢٣٠ـ.

٥ـ الـفـقـيـهـ، جـ ٤ـ، صـ ١٤٢ـ، حـ ٥٣١٦ـ؛ تـهـذـيبـ الـأـحـكـامـ، جـ ١٠ـ، صـ ٢٢٢ـ - ٢٢٣ـ، حـ ٩١٨ـ.

الشرط الخامس: أن يكون المقتول محقون الدم
احترازاً من المرتد بالنظر إلى المسلم، فإنَّ المسلم لو قتله لم يثبت القود. وكذا
كلَّ من أباح الشرع قتله. ومثله من هلك بسراية القصاص أو الحد.

وروى أبو عبيدة عن الباقي عليه السلام، قال: سأله عن أعمى فقاً عين رجل صحيح متعمداً، فقال: «يا أبو عبيدة إنَّ عمد الأعمى مثل الخطأ، هذا فيه الديبة من ماله، فإنَّ لم يكن له مال فإنَّ

ديبة ذلك على الإمام، ولا يبطل حق مسلم» ^١.

وهاتان الروايتان مشتركتان في الدلالة على أنَّ عمد الأعمى خطأ، وفي ضعف السند. ومخالفتان في الحكم. ومخالفتان للأصول؛ لاشتمال الأولى على كون الديبة تجب ابتداء على العاقلة، ومع عدمها تجب على الجاني، وهذا مخالف لحكم الخطأ.

وفي الثانية مع جعله الجنائية كالخطأ أوجب الديبة على الجاني، ومع عدم ماله على الإمام، ولم يوجبهما على العاقلة. وظاهر اختلاف الحكيمين، ومخالفتهما لحكم الخطأ.

وذهب ابن إدريس ^٢ وجملة المتأخرین ^٣ إلى أنَّ الأعمى كالمبصر في وجوب القصاص عليه بعده: لوجود المقتضي له وهو قصده إلى القتل، وانتفاء المانع؛ لأنَّ العم لا يصلح مانعاً مع اجتماع شروط القصاص من التكليف والقصد ونحوهما. ولعموم الأدلة من الآيات ^٤ والروايات ^٥ المتناولة له، وانتفاء المخصوص: لما ذكرناه من الموجب لاطرائه. مع أنَّ الرواية

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٢، باب من خطوه عمد ومن عده خطأ، ح ٣؛ الفقيه، ج ٤، ص ١١٤، ح ٥٢٢٠، تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٢، ح ٩١٧.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٣٦٨.

٣. منهم العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٥٩، المسألة ٤٧؛ وولده فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٤٠١؛ والسيوري في التنقیح الرابع، ج ٤، ص ٤٣١؛ وابن فهد الحلي في المقتصر، ص ٤٢٩.

٤. البقرة (٢): ١٧٨ – ١٧٩؛ المسائد (٥): ٤٥؛ الإسراء (١٧): ٤٢.

٥. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٥٢ وما بعدها،باب ١٩ من أبواب القصاص في النفس.

الفصل الثالث في دعوى القتل، وما يثبت به
 ويشترط في المدّعي البلوغ والرشد حالة الدعوى، دون وقت الجنائية؛ إذ قد تتحقق صحة الدعوى بالسماع المتواتر، وأن يدعى على من يصح منه مباشرة الجنائية.

فلو ادعى على غائب لم يقبل. وكذا لو ادعى على جماعة يتعدّر اجتماعهم على قتل الواحد، كأهل البلد. وتقبل دعواه لو رجع إلى الممكن.
 ولو حرر الدعوى، بتعيين القاتل وصفة القتل ونوعه، سمعت دعواه.
• وهل تسمع منه مقتضراً على مطلق القتل؟ فيه تردد، أشبهه القبول.

الأولى ليست صريحة في مطلوبهم؛ لجواز كون قوله «خطأً» حالاً، والجملة الفعلية بعده الخبر، وإنما يتم استدلالهم بها على تقدير جعله مرفوعاً على الخبرية.
 وأما نصب «خطأً» على التمييز - كما فعله بعضهم^١ - فهو خطأ واضح.
 قوله: «وهل تسمع منه مقتضاً على مطلق القتل؟ فيه تردد، أشبهه القبول». منشأ التردد، من انتفاء فائدة الدعوى بدون التفصيل؛ إذ لا يمكن استيفاء موجبهها من دون العلم بصفتها من عمد أو خطأ، فلا تفيد الشهادة على مقتضاهما ولا اليمين.
 ومن احتمال علم الولي بصدر القتل من شخص وجده بصفته، فلو لم تسمع دعواه لزم ضياع الحق. وقد تقدّم البحث في سماع الدعوى المجملة مطلقاً في القضاء^٢.
 ثم على تقدير القبول لو ثبت المطلق بالشهادة كذلك أو باليمين رجع إلى الصلح. ويتحمل ثبوت الدية احتياطاً في الدماء، واقتصاراً على المتيقّن. ويشكل بمنع كون ذلك هو المتيقّن؛ لأنَّ القتل أعمَّ من كونه موجباً للدية على القاتل، كما لا يخفى.

١. التبيّح الرابع، ج ٤، ص ٤٣٢.

٢. تقدّم في ج ١١، ص ١١١.

• ولو قال: قتله أحد هذين سمع؛ إذ لا ضرر في إحلافهما. ولو أقام بيته سمعت لإثبات اللوث، إن خصّ الوارث أحدهما.

قوله: «لو قال: قتله أحد هذين، سمع؛ إذ لا ضرر في إحلافهما» إلى آخره.

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

ولو قال: قتل أبي أحد هذين أو واحد من هؤلاء العشرة، وطلب من الحاكم أن يسألهم^١

ويحلف كلّ واحد منهم، ففي إجابته وجهان:

أحدهما: لا؛ لما في هذه الدعوى من الإيهام، وصار كما لو ادعى ديناً على أحد الرجلين.

والثاني - وهو الذي جزم به المصنف (رحمه الله) - القبول؛ لأنّه طريق يتوصل به إلى معرفة القاتل واستيفاء الحقّ منه، ولأنّ القاتل يسعى في إخفاء القتيل كيلاً يقصد ولا يطالب، ويُعسر معرفته على الولي لذلك، فلو لم تسمع دعواه هكذا التصرّر، وهم لا يتضرّرون باليمين الصادقة.

وهذا الخلاف يجري في دعوى الغصب والإتلاف والسرقة وأخذ الضالة. ولا يجري في دعوى القرض والبيع وسائر المعاملات؛ لأنّها تتّشأ باختيار المتعاقدين، وحقّها أن يضبط كلّ واحد من المتعاقدين صاحبه. ويحمل إجراؤه في الجميع؛ لأنّ الإنسان عرضة للنسيان، ولا يتضرّرون باليمين كما مرّ.

ولو أقام بيته على هذا الوجه سمعت، لا لإثبات الحقّ عليهم أو على أحدهما بخصوصه، بل لإثبات اللوث لو عيّن بعد ذلك واحداً من المشهود على أحدهم من غير تعين، فيثبت باليمين كما سيأتي^٢.

١. في الحجرتين: «أن يحضرهم» بدلاً «أن يسألهم».

٢. يأتي في ص ٢٨٤-٢٨٥.

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 حقناً للدم.

قوله: «لو ادعى أنه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم، سمعت دعواه» إلى آخره.
إذا ادعى على معين القتل بشركة غيره، فإن ذكر جماعة لا يتضمن اجتماعهم على القتل لفاظه ودعواه كالسابق.

وإن ذكر جماعة يتضمن اجتماعهم ولم يحصرهم، أو قال: لا أعرف عددهم، فإن ادعى قتلاً يوجب الدية سمعت دعواه، ولكن لا يثبت على المدعى عليه المعين شيء معين من الدية؛ لأنَّ معرفة ما يخصه منها موقوف على معرفة عدد الشركاء، فيرجع إلى الصلح.
ويتحمل عدم سماع الدعوى؛ لعدم تحريرها.

وإن كان القتل موجباً للقود فعندي أنه كذلك؛ لأنَّ 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 ردّ من العامة، فرق بين دعوى القتل الموجب للقصاص والدية، فسمعها في الأول دون الثاني^١؛ لما أشرنا إليه من الفرق.

هذا كلُّه إذا لم يحصرهم بوجه يمكن معه الحكم على المعين بحصة من الدية، وإنَّ سمعت، كما لو قال: لا أعرف عددهم على وجه التحقيق ولكن أعلم أنَّهم لا يزيدون على عشرة، فتسمع الدعوى، ويترتَّب على تحقيقها المطالبة بعشر الدية؛ لأنَّه المتيقن. ولو قتله ردّ عليه تسعه وأربعين ديته كذلك.

١. راجع الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٤٥٦-٢٧-٢٦؛ وحلية العلماء، ج ٧، ص ٦٦٣٢-٣٦٧. ولم يذكر فيها الفرق بين الدعويين، ولعله تخريج من الشارح (قدس سره) على مذهبهم.

الثانية: لو ادعى القتل ولم يبيّن عمداً أو خطأً، الأقرب أنها تسمع، ويستفصله القاضي، وليس ذلك تلقيناً، بل تحقيقاً للدعوى.
ولو لم يبيّن قيل: طرحت دعواه، وسقطت البيتة بذلك؛ إذ لا يمكن الحكم بها.
وفيه تردد.

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

قوله: «لو ادعى القتل ولم يبيّن عمداً أو خطأً إلى آخر». لتكن الدعوى مفصلة بكون القتل عمداً أو خطأً أو عمد خطأً، منفرداً أو بشركة غيره، فإن الأحكام تختلف باختلاف هذه الأحوال، والواجب تارة يتوجّه على القاتل وأخرى على عاقلته، فلا يمكن فصل الأمر ما لم يعلم من يطالب ويم يطالب؟ لكن هل ذلك شرط في سماع الدعوى أم لا؟ فيه وجهان، تقدم الكلام فيما^١ وإنما أعاده ليرتب عليه تتمة 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، ليبني عليه المدعى. والاستفصال أن يقول له: كيف قتل، عمداً أو خطأً؟ لتحقق الدعوى.
فإذا لم يبيّن ففي سماعها حينئذ وجهان، من انتفاء الفائدة، وإمكان إثبات أصل القتل
والرجوع إلى الصلح.

قوله: «لو ادعى على شخص القتل منفرداً، ثم ادعى على آخر» إلى آخر.
من شروط سماع دعوى القتل سلامتها عما يكذبها ويناقضها، فلو ادعى على شخص

الرابعة: • لو ادعى قتل العمد ففسرها بالخطأ لم تبطل أصل الدعوى. وكذا لو ادعى الخطأ ففسرها بما ليس خطأ.

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 صدقة في دعواه ففي القبول وجهان:
أحدهما: أنه ليس له أن يؤاخذه بموجب تصديقها؛ لأن في الدعوى الأولى اعترافاً ببراءة غير المدعى عليه.

وأصحهما: المواجهة؛ لأن الحق لا يعودهما، ويمكن أن يكون كاذباً في الدعوى الأولى قصدأً أو غلطأً، صادقاً في الثانية.

والموجود في كلام الشيخ^١ وغيره^٢ الخلاف في هذا القسم، وهو ما إذا صدقة الثاني على دعواه، وأن المرجح قبول دعوى المدعى الثانية حينئذ. فيكون هذا القول مخالفًا لإطلاق الأول عدم سماع الدعوى الثانية، المتناول لما إذا صدق المدعى عليه ثانيةً وما إذا كذب. وأما القول بأن الدعوى الثانية مسمومة مطلقاً مع كونها مكذبة للأولى فلا يظهر به قائل.

قوله: «لو ادعى قتل العمد ففسرها بالخطأ لم تبطل أصل الدعوى» إلى آخره.

هذه المسألة كالمتفرعة على السابقة، من حيث إن كل واحد من العمد والخطأ يخالف الآخر. وإنما فصلها عنها وحكم بالقبول؛ لأن كل واحد منها قد يخفي مفهومه على كثير من الناس، فقد يظن ما ليس بعمد عمداً، فيتبين بتفسيره أنه مخطئ في اعتقاده، وبالعكس. وأيضاً فقد يكذب في الوصف ويصدق في الأصل، فلا يرد أصل الدعوى، ويعتمد على تفسيره، ويمضي حكمه.

١. الخلاف، ج ٥، ص ٣١٥-٣١٦، المسألة ١٦؛ وراجع أيضًا ترددات الشراح، ج ٢، ص ١٦٨.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٦١١؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٦٨-٤٧٧، الرقم ٧٠٧٢.

وتثبت الدعوى بالإقرار، أو البيئة، أو القسامة.

● أما الإقرار: فتكفي المرأة. وبعض الأصحاب يشترط الإقرار مرتين.

ويعتبر في المقرَّ البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والحرمة.

أما المحجور - لفلس أو سفة - فيقبل إقراره بالعمد، ويستوفى منه القصاص،

وأما بالخطأ فتثبت، ولكن لا يشارك الغرماء.

ويحتمل عدم القبول؛ لأنَّ في دعوى العمديَّة اعترافاً ببراءة العاقلة، فلا يتمكَّن من مطالبتهم، ولأنَّ في دعوى العمديَّة اعترافاً بأنَّه ليس بمحظى، وبالعكس، فلا يقبل الرجوع عنه. وكذا القول فيما لو أدعى الخطأ المحض ثمَّ فسرَه بشبه العمد.

قوله : «أما الإقرار فتكفي المرأة، وبعض الأصحاب يشترط الإقرار مرتين. ويعتبر في المقرَّ البلوغ» إلى آخره.

القول بشبوته بالإقرار مرَّة مذهب أكثر الأصحاب؛ لعموم: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز». وحمله على الزنى والسرقة وغيرهما مما يعتبر فيه التعدُّد قياس مع وجود الفارق؛ لأنَّه حقَّ آدمي فيكفي فيه المرأة كسائر الحقوق.

وذهب الشيخ في النهاية^١ والقاضي^٢ وابن إدريس^٤ وجماعة^٥ إلى اعتبار المرتَّين؛ عملاً بالاحتياط في الدماء، ولأنَّه لا ينقص عن الإقرار بالسرقة التي يشترط فيها التعدُّد، فقيه أولى. وضيقه ظاهر.

١. تقدَّم تخرِّجه في ص ١٤٢، الباب السادس.

٢. النهاية، ص ٧٤٢.

٣. المهدب، ج ٢، ص ٥٠٢.

٤. السراج، ج ٣، ص ٣٤١.

٥. منهم يحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٥٧٧؛ وحكاه الشهيد عن الطبرسي في غاية المراد، ج ٤، ص ٣٠٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

- ولو أقرَ واحد بقتله عمداً وآخر بقتله خطأ، تخير الولي تصديق أحدهما، وليس له على الآخر سبيل.
- ولو أقرَ بقتله عمداً فأقرَ آخر أنه هو الذي قتله ورجع الأول، درئ عنهم القصاص والديمة، وودي المقتول من بيت المال. وهي قضية الحسن ^{عليه السلام}.

قوله: «ولو أقرَ واحد بقتله عمداً وآخر بقتله خطأ» إلى آخره. لأنَّ كُلَّ واحد من الإقرارين سبب مستقلٍ في إيجاب مقتضاه على المقرَّ به، ولا يمكن الجمع بين الأمرين، فيتخيَّر الولي في العمل بأيِّهما شاء وإنْ جهل الحال كغيره من الأقارير. وبيَّنَه ^{عليه السلام} رواية الحسن بن صالح قال: سألت أبا عبد الله ^{عليه السلام} عن رجل وجده مقتولاً فجاء رجلان إلى ولته، فقال أحدهما: أنا قتلتَه عمداً، وقال الآخر: أنا قتلتَه خطأ، فقال: «إنَّ هُوَ أخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطأ سبيل، وإنْ أخذ بقول صاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد سبيل»^١.

قوله: «ولو أقرَ بقتله عمداً فأقرَ آخر أنه هو الذي قتله ورجع الأول» إلى آخره. الأصل في هذه المسألة رواية علي بن إبراهيم، عن أبيه، قال: أخبرني بعض أصحابنا رفعه إلى أبي عبد الله ^{عليه السلام} قال: «أَتَيْ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ^{عليه السلام} بِرَجُلٍ وَجَدَ فِي خَرْبَةٍ وَفِي يَدِهِ سَكِينٌ مَتَطَلَّبٌ بِالدَّمِ، وَإِذَا رَجُلٌ مَذْبُوحٌ مُتَشَحِّطٌ فِي دَمِهِ، فَقَالَ لَهُ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ^{عليه السلام}: «مَا تَقُولُ؟». قَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَنَا قَتْلَتُهُ، قَالَ: «اذْهِبُوا بِهِ فَأَقِيدُوهُ»^٢. فَلَمَّا ذَهَبُوا بِهِ لِيَقْتُلُوهُ أَقْبَلَ رَجُلٌ مُسْرِعًا فَقَالَ: لَا تَعْجِلُوا وَرَدَوْهُ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، فَرَدَوْهُ، فَقَالَ: وَاللَّهِ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ مَا هَذَا قَتْلَ صَاحِبِهِ، أَنَا قَتْلَتُهُ، فَقَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ^{عليه السلام} لِلْأَوَّلِ: «مَا حَمَلْتُكَ عَلَى إِقْرَارِكَ عَلَى نَفْسِكَ؟».

١- ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: إنما جعل الرواية شاهداً؛ لأنَّ الحسن بن صالح ضعيف، فالاعتماد على ما ذكر من الدليل والرواية بيَّنه».

٢- الكافي، ج ٧، ص ٢٨٩، باب نادر، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٠٦، ح ٥٢٠٣: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٢.

٣- وفي الفقيه: عن الحسن بن حبي.

٤- في الكافي: «فاقتلوه» بدل «فأقیدوه».

وأما البيتنة: فلما يثبت ما يجب به القصاص إلا بشاهدين. ولا يثبت بشاهد وامرأتين. وقيل: يجب به الديمة. وهو شاذٌ.
ولا بشاهد ويمين، ويثبت بذلك ما موجبه الديمة، كقتل الخططاء والهاشمة والمنقلة وكسر العظام والجائفه.

فقال: يا أمير المؤمنين، وما كنت أستطيع أن أقول وقد شهدوا عليَّ أمثال هؤلاء الرجال، وأخذوني وبيدي سكين متلطخ بالدم والرجل متتشظ في دمه وأنا قائم عليه، وخفت الضرب فأقررت، وأنا رجل كنت ذبحت بجنب هذه الخربة شاة فأخذني البول فدخلت الخربة فوجدت الرجل يتتشظ في دمه، فقمت متعجباً فدخل عليَّ هؤلاء فأخذوني. فقال عليَّ عليه السلام: «خذوا هذين فاذهبا بهما إلى الحسن عليه السلام، وقولوا له: ما الحكم فيهما؟». قال: فذهبوا إلى الحسن عليه السلام وقصوا عليه قصتهما. فقال الحسن عليه السلام: «قولوا للأمير المؤمنين عليه السلام: إن كان هذا ذبح هذا فقد أحيا هذا، وقد قال الله تعالى: {وَمَنْ أَخْيَاهَا فَكَانَتْ أَخْيَا النَّاسَ جَمِيعًا}١». فخلَّ عنهما وأخرج دية المذبوح من بيت المال^٢.

وبضمون هذه الرواية عمل الأكثرون، مع أنها مرسلة مخالفة للأصل.
والأقوى تخبير الولي في تصديق أيهما شاء، والاستيفاء منه كما سبق.
وعلى المشهور لو لم يكن بيت مال أُشكل درء القصاص عنهما وإذهاب حق المقرَّ له، مع أنَّ مقتضى التعليل ذلك. ولو لم يرجع الأول عن إقراره، فمقتضى التعليل بقاء الحكم أيضاً.
والمحتمل تخبير مطلقاً.

قوله: «فلما يثبت ما يجب به القصاص إلا بشاهدين» إلى آخره.
القول بعدم ثبوت ما يجب به القصاص بشاهد وامرأتين للشيخ في الخلاف^٣

١. المائدـة (٥): ٣٢.

٢. الكافي، ج. ٧، ص. ٢٨٩ - ٢٩٠، باب نادر، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ١٧٣ - ١٧٤، ح. ٦٧٩.

٣. الخلاف، ج. ٦، ص. ٢٥٢، المسألة ٤.

وابن إدريس^١؛ عملاً بالقاعدة المشهورة من أنّ قبول شهادة المذكورين مشروطة بكون متعلقة المال، ولرواية محمد بن الفضيل عن الرضا^{عليه السلام} قال: «لا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم»^٢ وغيرها^٣.

وذهب جماعة - منهم الشيخ في المبسوط^٤، والمصنف في كتاب الشهادات^٥ - إلى ثبوته بذلك، ويترتب عليه وجوبه من القود. وأخرون - منهم الشيخ في النهاية^٦، وابن الجنيد^٧، وأبو الصلاح^٨، والقاضي^٩ إلى ثبوته بذلك، لكن تجب الديمة لا القود. وهو القول الذي نسبه المصنف هنا إلى الشذوذ، مع ذهاب أكثر الأصحاب إليه، ومنهم العلامة في المختلف^{١٠}.
ومستنده الجمع بين الأخبار التي دلّ بعضها على عدم ثبوته كما أشرنا إليه، وبعضها على ثبوته مطلقاً، كصحيحه جميل بن دراج عن الصادق^{عليه السلام}، وقد سأله عن شهادة النساء في الحدود، قال: «في القتل وحده، إنّ علياً^{عليه السلام} كان يقول: لا يطلّ دم امرئ مسلم»^{١١}. بحمل

١. السراير، ج ٢، ص ١١٥ و ١٢٨؛ وج ٢، ص ٣٣٨.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٩١، باب ما يجوز من شهادة النساء...، ح ٥؛ الفقيه، ج ٢، ص ٥١-٥٢، ح ٣٣١٢، ٢٣١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٦٤، ح ٧٠٥؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٢٢، ح ٧٣.
٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٩٢، باب ما يجوز من شهادة النساء...، ح ١١؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٦٥، ح ٧٠٧؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٢٤، ح ٧٥.

٤. حكااه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٨٣، المسألة ٧٤؛ وفي المبسوط، ج ٥، ص ٥٣٣ قوى الثبوت واستثنى القصاص و قال: يثبت جميع ذلك بشاهد وامرأتين، وهو الأقوى إلآ القصاص.

٥. راجع ج ١١، ص ٣٩٧-٣٩٨.

٦. النهاية، ص ٢٣٣.

٧. الحاكي عنه هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٨٣، المسألة ٧٤.

٨. الكافي في الفقه، ص ٤٣٦.

٩. المهدى، ج ٢، ص ٥٥٨.

١٠. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٨٣، المسألة ٧٤.

١١. الكافي، ج ٧، ص ٣٩٠، باب ما يجوز من شهادة النساء...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٦٦، ح ٧١١؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٢٦، ح ٨٢. وفي الأولين: «لا يطلّ بدلاً لـ«لا يطلّ».

• ولا تقبل الشهادة إلا صافية عن الاحتمال، كقوله: ضربه بالسيف فمات، أو فقتله، أو فأنهر دمه فمات في الحال، أو فلم يزل مريضاً منها حتى مات، وإن طالت المدة.

ما دلّ على الثبوت على الديمة، وعلى عدمه على القوْد.

وقد تقدّم البحث في ذلك في الشهادات^١، فلا وجه لإعادته إلا التنبيه على الرجوع عَن سبق. وكذلك فعل العلامة في القواعد والإرشاد^٢.

قوله: «ولا تقبل الشهادة إلا صافية عن الاحتمال، كقوله: ضربه بالسيف فمات، أو فقتله» إلى آخره.

يعتبر في الشهادة على الجناية وغيرها كونها مفسّرة مصراحة بالغرض. فإذا كانت على القتل فشرطها أن تضيف الهلاك إلى فعل المشهود عليه. فلو قال: ضربه بالسيف، لم يكُن، ولم يثبت به شيء؛ لأنَّ السيف قد يصيب المضروب به على وجه لا يقتل.

ولو قال: ضربه وأنهر الدم أو جرمه، لم يثبت القتل أيضاً؛ إذ ليس في الشهادة تعرّض له. وكذلك لو قال: ضربه بالسيف وأنهر الدم ومات؛ لاحتمال أنه مات بسبب آخر لا بجرأته وإنهاره.

ولو قال عقيب ذلك: فمات، بالفاء، فقد جزم المصنف بقبول الشهادة حينئذ، جعلاً للفاء سببية، فكانَ أنه قال: فمات بسبب ذلك.

وهكذا أطلق غيره من الأصحاب، كالشيخ في المبسوط^٣ والعلامة في القواعد والإرشاد^٤.

١. تقدّم في ج ١١، ص ٣٩٩ وما بعدها.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٩٩ - ٥٠٠ و ٦١٢ - ٦١٣؛ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٥٩ و ٢١٥.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ٢٨٤.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦١٣؛ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢١٥.

- ولو أنكر المدعى عليه ما شهدت به البيئة لم يلتفت إلى إنكاره. وإن صدقها وادعى الموت بغير الجنائية، كان القول قوله مع يمينه.
- وكذا الحكم في الجراح، فإنه لو قال الشاهد: ضربه فأوضحته قبل. ولو قال: اختصما ثم افترقا وهو مجروح، أو ضربه فوجدناه مشجوجاً لم يقبل؛ لاحتمال أن يكون من غيره. وكذا لو قال: فجري دمه.

وفي المسألة وجده آخر بعدم القبول بذلك؛ لاحتمال أنه مات بسبب آخر لا بجرأته وإنها، والفاء لا تدل على المطلوب صريحاً كالواو. والعبارة الصريحة أن يقول: فمات من جراحته، أو بسبب جراحته، أو بتلك الجراحة، ونحو ذلك. وهذا هو الظاهر. وعبارة التحرير في هذا الباب أجود؛ لأنها اقتصر على أمثلة صريحة نحو ما ذكرناه.

قوله: «لو أنكر المدعى عليه ما شهدت به البيئة لم يلتفت إلى إنكاره» إلى آخره. عدم الالتفات إلى قوله مع إنكاره ما شهدت به البيئة واضح، كما في كل مشهود عليه، إذ لو التفت إليه في ذلك أدى إلى تعطيل الحقوق ورد الشهادات.

وأما مع تصديقها إياها في الجنائية ودعواه الموت بغيرها، فإن كانت الجنائية متى لا يلزم عنها الموت، والشهادة محتملة^٢ كالأمثلة السابقة، قبول قوله حسن أيضاً؛ لعدم ثبوت ما ينافي قوله من الشهادة.

وأما مع تصریح الشهادة بكون القتل ناشئاً عن الجنائية فيشكل تقديم قوله؛ لأنّه في معنى التكذيب للبيئة في استناد القتل إلى الجنائية، وإن صدقها في أصل الجنائية. والوجه أنه متى لزم من إنكاره تكذيب الشهادة ولو في بعض أوصافها لم تسمع دعواه.

قوله: «وكذا الحكم في الجراح -إلى قوله - قبلت في الدامية دون ما زاد». لا إشكال في اشتراط خلوص الشهادة بالجرح كما يشترط في القتل. فمن أمثلة

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٧٠، الرقم ٧٠٨٠.

٢. في العجريتين: «مجملة بدل محتملة».

أما لو قال: فأجري دمه، قبلت. ولو قال: أسأل دمه فمات، قبلت في الدامية دون ما زاد.

الخلوص ما لو نسب الآخر - كالموضحة وسيلان الدم - إلى الجنائية، قوله: ضرب رأسه فأدمه أو أسأل دمه. ولو قال: فسأل دمه لم يثبت؛ لاحتمال أن السيلان حصل بسبب آخر. ولو قال: ضربه فأوضح رأسه أو اتضحت من ضربه، ثبتت الموضحة. ولو قال: ضربه فوجدناه موضحاً أو فاتضحك، ونحو ذلك، لم يثبت؛ للاحتمال.

وينبغي التعرض في الموضحة لوضوح العزم؛ لأن هذه الألقاب المستعملة عند الفقهاء تخفي كثيراً على غيرهم، إلا أن يكون الشاهد ممن يعرف ذلك، ويعلم الحاكم أنه لا يطلقها إلا على ما يوضح العزم عادة.

ولو قال الشاهد: إنه أسأل 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 الموت إلى الجنائية، أما على ما اختاره المصنف فلا يخلو من إشكال.

وهكذا صنع الشيخ في المبسوط^١، والعلامة في القواعد^٢. وفي التحرير اقتصر على قوله: أسأل دمه، ولم يذكر قوله: فمات. وهو أجود. لكنه قال: يثبت في الدامية دون الزائد^٣. وعلى هذا لا يكون هناك أمر زائد.

وعلى المبسوط عدم قبول الزائد عن الدامية بأنها متحققة، وما زاد محتمل^٤. وهذا لا يتم إلا على ما أسلفناه من أن ذكر الموت بعد الجنائية لا يستلزم كونه منها بمجرد وإن عطف بالفاء، ما لم يسنده إليها، ولكنهم قد أسلفوا خلاف ذلك.

١. المبسوط، ج. ٥، ص. ٢٨٤.

٢. قواعد الأحكام، ج. ٣، ص. ٦١٣.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج. ٥، ص. ٤٧١، الرقم ٧٠٨٢.

٤. المبسوط، ج. ٥، ص. ٢٨٤.

• ولو قال: أوضحه، ووجدنا فيه موضحتين، سقط القصاص؛ لتعذر المساواة في الاستيفاء، ويرجع إلى الدية. وربما خطر الاقتراض بأقلهما. وفيه ضعف؛ لأنَّه استيفاء في محل لا يتحقق توجيه القصاص فيه.

وكذا لو قال: قطع يده، ووجده مقطوع اليدين. ولا يكفي قوله: فأوضحه، ولا شجَّه، حتَّى يقول: هذه الموضحة وهذه الشجَّة، لاحتمال غيرها أكبر أو أصغر.

قوله: «لو قال: أوضحه، ووجدنا فيه موضحتين، سقط القصاص» إلى آخره.

من جملة شرائط قبول الشهادة تعين محل الجرح كالموضحة، وبيان مساحتها ليجب القصاص. فلو كان على رأسه موضحتان فصاعداً وعجز الشهود عن تعين موضحة المشهود عليه، فلا قصاص، حتَّى لو لم يكن على رأسه إلا موضحة واحدة وشهد الشهود بأنَّه أوضح رأسه، فلا قصاص أيضاً؛ لجواز أن يكون عليه موضحة صغيرة فوسيعها. وإنما يجب القصاص إذا قالوا: إنَّه أوضح هذه الموضحة. ولكن تجب دية موضحة؛ لأنَّها لا تختلف، وقد فات محل القصاص بالاشتباه، فتبقى الديمة.

ويحتمل عدم الوجوب؛ لأنَّ هذه الجراحة لو ثبتت على صفتها لوجب القصاص، وقد تعذر إثبات القصاص، فلا ثبت الجنائية أصلأً، كما لو شهد من لا تقبل شهادته في القصاص مع قبولها في المال.

ومثله ما لو شهد الشاهدان أنَّ فلاناً قطع يد فلان ولم يعيتنا والمشهود له مقطوع اليدين.

وأمَّا القول بثبوت الاقتراض بأقل الموضحتين، نظراً إلى أنه المتيقن والزائد مشكوك فيه، فلا يخفى ضعفه؛ لمنع التيقن حينئذ؛ لأنَّ من شرط القصاص كونه في محل الجنائية، واشتباه الموضحة يقتضي اشتباه محلها، فلا يعيَّن^١ بشيء من ذلك.

١. في إحدى العجريتين: «فلا يقين» بدل «فلا يعيَّن».

• ويشترط فيما التوارد على الوصف الواحد، فلو شهد أحدهما أنه قتله غدوة والآخر عشيّة، أو بالسُكين والآخر بالسيف، أو بالقتل في مكان معين والآخر في غيره، لم يقبل. وهل يكون ذلك لوثاً؟ قال في المبسوط: نعم. وفيه إشكال؛ لتكاذبهما.

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؛ لأنَّه إكذاب

قوله: «ويشترط فيما التوارد على الوصف الواحد، فلو شهد أحدهما أنه قتله غدوة والآخر عشيّة» إلى آخره.

عدم قبول شهادتهما مع الاختلاف المذكور واضح؛ لأنَّ كلاً من الفعلين غير الآخر، ويمنع وقوع القتل عليهما وأحدهما لا يثبت به القتل.

وهل يثبت بذلك لوث بحيث يحلف الولى مع أحدهما؟ أثبته في المبسوط^١؛ لصدق شهادة الواحد على ما يطابق دعوى المدعى، وسيأتي أنَّ ذلك يفيد اللوث^٢.

والمحضنف (رحمه الله) استشكل ذلك من حيث تكاذبهما الموجب لاطراح شهادتهما. ولا نسلم أنَّ شهادة الشاهد مطلقاً على وفق الدعوى موجبة لللوث، بل مع عدم وجود ما ينافيها، وهو هنا موجود، ولأنَّ تكاذبهما يضعف ظنَّ الحاكم الذي هو مناط اللوث. وهذا هو الأظهر.

قوله: «لو شهد أحدهما بالإقرار بالقتل - إلى قوله - وإنَّ القول قول الجاني مع يمينه». إذا شهد أحدهما بالقتل مطلقاً والآخر به عمداً، ثبت بهما أصل القتل؛ لقيام الشاهدين به،

١. المبسوط، ج. ٥، ص. ٢٨٨.

٢. يأتي في ص ٣٧٨.

للبيئة. وإن قال: عمداً، قتل. وإن قال: خطأً وصدقه الولي، فلا بحث، وإن فالقول قول الجاني مع يمينه.

• 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 على اثنين، فشهد المشهود عليهما على الشاهدين أنهما هما القاتلان، على وجه لا يتحقق معه التبرع، أو إن تحقق لا يقتضي إسقاط الشهادة، فإن صدق الولي الأولين حكم له، وطرحت شهادة الآخرين. وإن صدق الجميع أو صدق الآخرين سقط الجميع.

دون الوصف؛ لأنَّه لم يحصل به سوى شاهد واحد، فلا يقبل إنكار المشهود عليه أصل القتل؛ لثبوته بالبيئة، فيكون إنكاره تكذيباً لها.

نعم، يقبل إنكاره الوصف؛ لأنَّ الخطأ لم يقم به بيته، والعمد لم يقم به سوى شاهد، فيكون القول قوله في صفتة مع يمينه. فإنْ وافق على العمد قتل. ولو كان الولي يدعيه لم يفتقر إلى اليمين. وإنْ ادعى الخطأ توقف على اليمين، ولزمه موجبه.

قوله: «لو شهد أحدهما بالقتل عمداً والآخر بالقتل المطلق» إلى آخره.

إنما كانت شهادة الواحد هنا لوثاً؛ لأنَّه لا تكاذب بين الشاهدين، غايته أنَّ 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 تضمنَت شهادة الآخر المناقضة للآخر، كما مرّ من اختلافهما في الوصف أو الزمان أو المكان^٢.

وإنما حكم باللوث على تقدير شهادتهما على أصل القتل دون الإقرار؛ لأنَّ اللوث إنما يثبت في الفعل دون الإقرار، وهذا هو الباعث على الفصل بين المسألتين.

قوله: «لو شهدا بقتل على اثنين، فشهد المشهود عليهما» إلى آخره.

١. يأتي في ص ٣٧٨.

٢. مر في ص ٣٦٧.

إذا شهد اثنان على رجلين أنهما قتلا فلاناً، فشهد المشهود عليهما أنَّ الأولين قتلاه، سُئل الولي، فإن صدق الأولين دون الآخرين ثبت القتل على الآخرين بشهادة الأولين، ولا تقبل شهادة الآخرين؛ لأنَّ الولي يكذبهما، ولأنَّهما يدفعان بشهادتهما ضرر موجب القتل الذي شهد به الأولان، والداعف منهم في شهادته، ولأنَّهما صارا عدوين للأولين بشهادتهما عليهما غالباً.

وإن صدق الآخرين دون الأولين بطلت الشهادتان. أمَّا شهادة الأولين؛ فلأنَّ تصديق الآخرين يتضمن تكذيبهما. وأمَّا شهادة الآخرين فلم يعنى الدفع والعداوة. وإن صدق الفريقين جميعاً فذلك يبطل الشهادتين أيضاً، لأنَّ في تصديق كلَّ فريق تكذيب الآخر، وإن كذبهما جميعاً فهو أظهر.

واعتراض على تصوير المسألة بأنَّ الشهادة على القتل لا تسمع إلا بعد تقديم الدعوى، ولا بدَّ في الدعوى من تعين القاتل، فكيف يسأل المدعى بعد شهادة الفريقين؟!^١ وأجيب عنه بوجوه:

أحدها: أنَّ تقديم الدعوى على الشهادة إنما يشترط إذا كان المدعى متن يعبر عن نفسه، فأمَّا من لا يعبر - كالصبي والمجنون - فتجوز الشهادة لهم قبل الدعوى، والمشهود له هنا لا يعبر عن نفسه، وهو القتيل، الاترى أنه إذا ثبتت الديمة قضي منها دينه ونفذت وصاياه.^٢

وفي هذا الجواب ذهب إلى أنَّ شهادة الحسبة تقبل في الدماء. وقد تقدَّم إطلاق القول بأنَّها لا تقبل في حقوق الأدميين المحسنة أصلًا.^٣

١. راجع المبسوط، ج. ٥، ص. ٢٨٦. وقال: قالوا هذه المسألة محالة....

٢. روضة الطالبين، ج. ٧، ص. ٢٥٦ - ٢٥٧.

٣. تقدَّم في ج. ١١، ص. ٣٦٦.

الثالثة: • لو شهدا المن يرثانه أنَّ زيداً جرحه بعد الاندماج قبلت، ولا تقبل قبله؛ لتحقق التهمة، على تردد. ولو اندمل بعد الإقامة فأعاد الشهادة قبلت؛ لانتفاء التهمة.

ولو شهدا المن يرثانه وهو مريض قبلت.

والفرق أنَّ الديمة يستحقانها ابتداءً، وفي الثانية يستحقانها عن ملك الميت.

والثاني: أنَّ المسألة مصورة فيما إذا لم يعلم الولي القاتل، والشهادة قبل الدعوى مسموعة والحال هذه.

وفيه نظر؛ لإمكان إعلام الشاهد المستحق بالقاتل حتى يقدم الدعوى ثم يشهد الشاهد، فلا يقبل بدون ذلك.

والثالث: أن يدعى الولي القتل على اثنين ويشهد بذلك شاهدان، فيبادر المشهود عليهما ويشهادا على الشاهدين بأنَّهما القاتلان، وذلك يورث ريبة وشبهة للحاكم، فيراجع الولي ويسأله احتياطاً^١.

وحيثئذٍ إن استمرَّ على تصديق الأولين ثبت القتل على الآخرين، وإن صدق الآخرين أو صدقهم جميعاً بطلت الدعويان لتناقضهما، وبطلت الشهادات.

والرابع: إمكان تصوير المسألة فيما إذا كان قد وَكَلَ وكيلين لطلب الدم، فادعى أحدهما على اثنين، والآخر على اثنين، وشهد كلَّ اثنين على الآخرين^٢.

وإلى هذا السؤال وأجوبته أشار المصنف (رحمه الله) بقوله «على وجه لا يتحقق معه التبرع، وإن تحقق لا يقتضي إسقاط الشهادة».

قوله: «لو شهدا المن يرثانه أنَّ زيداً جرحه بعد الاندماج قبلت، ولا تقبل قبله؛ لتحقق التهمة» إلى آخره.

١. في بعض النسخ: «ثانية» وكذا أخريها. والمثبت من الأصل و«ع».

٢. روضة الطالبين، ج.٧، ص.٢٥٦-٢٥٧.

قد تقدم في الشهادات أنَّ من شرط قبول الشهادة الانفكاك عن التهمة^١، وأنَّ من أسباب التهمة أن يجرِّ بالشهادة نفعاً إلى نفسه أو يدفع ضرراً.

فمن صور الجرَّ أن يشهد على جرح مورثه قبل الاندماج؛ لأنَّه لو مات كان الأرش له، فكأنَّه يشهد لنفسه. ولو كان بعد الاندماج قبلت؛ لانتفاء المانع. وكذلك لو شهد قبل الاندماج ثمَّ أعادها بعده؛ لانتفاء التهمة بالثانية. ولو شهد بمال آخر لمورثه في مرض الموت قبلت. والفرق بين المال والجرح: أنَّ أرش الجرح لا يثبت إلاَّ بعد الاستقرار، ومن جملة فروض تتحققه أن يموت المجرُّوح، فتكون الديمة الثابتة بسبب الجرح متربة على شهادة المستحق لها، وذلك نفع واضح، بخلاف المال، فإنه يثبت بالشهادة حالة المرض للشهود له وإن انتقل عنه بعده للشاهد، فليست الشهادة متى يجرِّ نفعاً لنفسه ابتداء؛ لإمكان أن يبرأ من مرضه أو يوصي به أو ينقله عن ملكه على وجه لا اعتراض فيه للوارث الشاهد.

ولبعض الشافعية هنا وجه بعدم القبول كالجرح، استناداً إلى أنَّ المريض محجور في المرض بحقِّ الورثة^٢، ولذلك لو وهب عين ذلك المال يعتبر من الثالث، وذلك يوجب التهمة في شهادة الوارث. والأظهر عندهم الأول^٣.

والمصنَّف (رحمه الله) تردد في عدم القبول في صورة الجرح، متى ذكرناه، ومن إمكان مساواتها للشهادة له بالمال، بدعوى أنَّ الديمة لا تنتقل إلى الوارث ابتداء، بل يتلقاها عن الميت، ومن ثُمَّ قضي منها ديونه ونفذت منها وصاياه، فيكون كالثانية.

والأظهر المنع، وثبوت الفرق، ومنع استلزم اقتضاء ذلك ثبوت الديمة في ملك الميت؛ لأنَّها لا تثبت إلاَّ بعد الموت، والميت غير قابل للملك. نعم، هو في حكم المالك لذلك. أو يقال: ثبت ذلك بالنصَّ على خلاف الأصل، وإلاَّ لكان مقتضاه عدم تعلق ملك المقتول بها مطلقاً.

١. تقدم في ج ١١، ص ٣٤٤ - ٣٤٥.

٢. حكاَء الماوردي عن أبي إسحاق المرزوقي في الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ٨٣.

٣. حكاَء الماوردي عن أبي الطيب بن سلمة في الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ٨٣.

الرابعة: • لو شهد شاهدان من العاقلة بفسق شاهدي القتل، فإن كان القتل عمداً أو شبهاً به أو كانا ممن لا يصل إليهما العقل حكم بهما وطرحت شهادة القتل. وإن كانوا ممن يعقل عنه لم تقبل؛ لأنهما يدفعان عنهما الغرم.

الخامسة: • لو شهد اثنان أنه قتل، وأخران على غيره أنه قتله سقط القصاص، ووجبت الدية عليهم نصفين. ولو كان خطأً كانت الدية على عاقلتهما.

قوله: «لو شهد شاهدان من العاقلة بفسق شاهدي القتل» إلى آخره. هذه أيضاً من صور التهمة بدفع الضرر، فإن العاقلة تحتمل دية الخطأ دون العمد وشبهه. وقد يعرض انتفاء التحتمل عن العاقلة بأمرین أحدهما: الفقر. والثاني: بعد الدرجة مع قيام القريب بالدية. فإذا شهد الفقير أو البعيد الذي لا يصل إليه التوزيع، بأن يكون في القريب وفاة بالواجب، فتقبل شهادتهما في الموضعين؛ لانتفاء المانع.

وفيه وجه بالمنع؛ لأنّ الفقير يتحمّل لو أيسراً، والبعيد يتحمّل لو مات القريب، فهما متهمان بدفع ضرر متوقع.

وفي ثالث بالفرق بين الأمرين، فيقبل من البعيد دون الفقير؛ لأنّ المال غادي ورائي، والغنى غير مستبعد، بل كلّ يحدّث نفسه به ويتمتّى الأمانى، وموت القريب الذي يبحوّج الأبعد إلى التحتمل كالمستبعد في الاعتقادات، والتهمة لا تتحقق بمثله.

والمعنى (رحمه الله) اقتصر على فرض مثال البعيد خاصة، إما تخصيصاً لموضع الحكم، أو على وجه المثال. وفي التحرير فرق بين الأمرين^١. وفي القواعد استشكل الحكم فيما^٢. وعدم الفرق هو الوجه.

قوله: «لو شهد اثنان أنه قتل، وأخران على غيره أنه قتله» إلى آخره.

القول بسقوط القود في العمد، وثبتوت الدية عليهم في العمد وشبهه، وعلى العاقلة في

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج. ٥، ص. ٤٧٢، الرقم ٧٠٨٣.

٢. قواعد الأحكام، ج. ٢، ص. ٦١٤.

ولعله احتياط في عصمة الدم؛ لما عرض من الشبهة بتصادم البيتين، ويحتمل هذا وجهاً آخر، وهو تخير الولي تصديق أيهما شاء، كما لو أقرَّ اثنان، كلَّ واحد بقتله منفرداً. والأول أولى.

الخطأ للشيخين^١ وجماعة^٢ منهم العلامة^٣؛ محتاجاً على الأول بأنهما بيتنان تصادمتا، وليس قبول إحداهما في نظر الشارع أولى من قبول الآخر. ولا يمكن العمل بهما لاستلزمـه وجوب قتل الشخصين معاً، وهو باطل إجماعاً، ولا العمل بإحداهما دون الأخرى لعدم الأولوية، فلم يبق إلا سقوطهما معاً بالنسبة إلى القود؛ لأنَّ تهجُّم على الدماء المحقونة في نظر الشرع بغير سبب معلوم ولا مظنون؛ إذ كلَّ واحدة من الشهادتين تكذب الأخرى؛ ولأنَّ القتل حدَّ يسقط بالشبهة.

وأما الثاني وهو ثبوت الديمة عليهم؛ فلنلا يطلَّ دم امرئ مسلم، وقد ثبت أنَّ قاتله أحدهما وجهل عينه، فيجب عليهما؛ لانتفاء المرجح.

والوجه الآخر الذي ذكره المصنف (رحمه الله) مذهب ابن إدريس^٤؛ محتاجاً بقوله تعالى: «فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيَّهِ سُلْطَنًا»^٥، ونفي القتل عنهما بنافي إثبات السلطان. وبأنَّ البيتة ناهضة على كلِّ منها بوجوب القود فلا وجه لسقوطه. وبأنَّا قد أجمعنا على أنه لو شهد اثنان على واحد بأنه القاتل فأقرَّ آخر بالقتل يتخير الولي في التصديق والإقرار، كاليتة في حقِّ الآدمي.

وأجيب بأنَّ الآية تدلُّ على إثبات السلطان للولي مع علم القاتل لا مطلقاً، وهو منتفٍ

١. الشيخ العفيف في المقمعة، ص ٧٣٧؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٤٢ - ٧٤٣.

٢. منهم ابن البراج في المذهب، ج ٢، ص ٥٠٢؛ والشهرستي، وأبو منصور الطبرسي على ما حكاه عنهما الشهيد في غایة المراد، ج ٤، ص ٣٠٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢١٣ - ٢١٤، المسألة ٢٢.

٤. السرات، ج ٣، ص ٣٤٢ - ٣٤٣.

٥. الإسراء (١٧): ٣٣.

هنا. والبيتة إنما تنهض مع عدم المعارض، وهو موجود. والإجماع على المسألة المبنية عليها من نوع، مع وجود الفرق بين الإقرار والبيتة في كثير من الموارد، ومنه اشتراط تعدد الشاهد دون الإقرار^١.

وفي هذا الأخير نظر؛ لأنَّ الكلام في مساواة الإقرار الذي يثبت به الحق للبيتة التي يثبت بها، وهي الشاهدان هنا، لا في مساواته للشاهد.

نعم، إلهاق حكم الإقرار الثابت بالنص^٢ للبيتة قياس لا نقول به مع عدم تساوي حكمهما من كل وجه، كما تقدم كثيراً في تضاعيف الأحكام.

وللمصنف (رحمه الله) في النكت تفصيل حسن، وهو:

أنَّ الأولياء إنما يدعوا القتل على أحدهما، أو يقولوا: لا نعلم. فإنْ كان الأول قتلوه؛ لقيام البيتة بالدعوى، وتهدر الأخرى. وإنْ كان الثاني فالبيتان متعارضتان على الانفراد لا على مجرد القتل، فيثبت القتل من أحدهما ولا يتعين، والقصاص يتوقف على تعين القاتل فيسقط وتجب الديمة؛ لعدم أولوية نسبة القتل إلى أحدهما دون الآخر^٣.

واعلم أنَّ مقتضى عبارة الشيوخين في الكتابين^٤ يدلُّ على أنَّ بالحكم الأول رواية، وبه صرَح العلامة في التحرير^٥، ولم تقف عليهما، فوجب الرجوع إلى القواعد الكلية في الباب.

١. والمُجِيب عن إثبات السلطان للولي مع علم القاتل هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣١٥، المسألة ٢٢.
والمُجِيب عن بقية الإشكال هو الشهيد في غایة المراد، ج ٤، ص ٣١٠ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٢. راجع مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٥٩، المسألة ٢٢٦؛ ولبيان الفوائد، ج ٢، ص ٤٢٨؛ وعلوي الآلي، ج ٣، ص ٤٤٢، ح ٥.

٣. نكت النهاية، ج ٢، ص ٢٧٤ - ٢٧٥.

٤. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٣٧؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٤٢ - ٧٤٣.

٥. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٧٣، الرقم ٧٠٨٥.

ال السادسة : • لو شهدا أنه قتل زيداً عمداً فأقرَّ آخر أنه هو القاتل وبرأ المشهود عليه، فللولي قتل المشهود عليه، ويرد المقرَّ نصف ديته، وله قتل المقرَّ ولا ردة، لإقراره بالانفراد، وله قتلهما بعد أن يردَّ على المشهود عليه نصف ديته دون المقرَّ ولو أراد الديمة كانت عليهما نصفين. وهذه رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام. وفي قتلهم إشكال؛ لانتفاء الشركة. وكذا في إزامهما بالدية نصفين. والقول بتخbir الولي في أحدهما وجه قويٍّ، غير أنَّ الرواية من المشاهير.

قوله: «لو شهدا أنه قتل زيداً عمداً فأقرَّ آخر أنه هو القاتل» إلى آخره. القول بالتفصيل المذكور في المسألة للشيخ ^١ وأتباعه ^٢، وابن الجنيد ^٣، وأبي الصلاح ^٤، وكثير من المتأخرین.

ومستنده صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال: سأله عن رجل شهد عليه قوم أنه قتل عمداً، فدفعه الوالي إلى أولياء المقتول ليقاد به، فلم يربعوا حتى أتاهم رجل فأقرَّ عند الوالي أنه قتل صاحبهم عمداً، وأنَّ هذا الذي شهد عليه الشهود بريٌّ من قتل صاحبكم، فلا تقتلوه وخذلوني بدمه. قال، فقال أبو جعفر عليه السلام: «إن أراد أولياء المقتول أن يقتلوا الذي أقرَّ على نفسه فليقتلوه، ولا سبيل لهم على الآخر. ولا سبيل لورثة الذي أقرَّ على نفسه على ورثة الذي شهد عليه. وإن أرادوا أن يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي أقرَّ ثمَّ ليؤدي الذي أقرَّ على نفسه إلى أولياء الذي شهد عليه نصف الديمة». قلت: أرأيت إن أرادوا أن يقتلوهما جميئاً؟ قال: «ذاك لهم، وعليهم أن يؤدوا إلى أولياء الذي شهد عليه نصف الديمة خاصة دون صاحبه، ثمَّ يقتلوهما به». قلت: فإنْ أرادوا أن يأخذوا الديمة؟

١. النهاية، ص ٧٤٣.

٢. منهم ابن البراج في المذهب، ج ٢، ص ٥٠٢؛ والكيدري في إصلاح الشيعة، ص ٤٩٣ - ٤٩٤؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠٧.

٣. حكاوه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣١٥ - ٣١٦، المسألة ٢٢.

٤. الكافي في الفقه، ص ٣٨٧.

فقال: «الدية بينهما نصفان؛ لأن أحدهما أقر والآخر شهد عليه». قلت: فكيف جعل لأولياء الذي شهد عليه على الذي أقر نصف الدية حين قتل، ولم يجعل للأولياء الذي أقر على أولياء الذي شهد عليه ولم يقر؟ فقال: «لأن الذي شهد عليه ليس مثل الذي أقر، الذي شهد عليه لم يقر ولم يبرئ صاحبه والآخر أقر وبرأ صاحبه، فلزم الذي أقر وبرأ ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يبرئ صاحبه».^١

وهذه الرواية مع صحة سندها مشهورة بين الأصحاب. وردها ابن إدريس على قاعده، وحكم بالتخير كالمسألة السابقة.^٢ وقال:

لي في قتلهم جميعاً نظر؛ لعدم شهادة الشهود وإقرار المقتول بالشركة. - قال: - أمّا لو شهدت البيئة بالاشتراك وأقر الآخر به جاز قتلهم، وبرأ عليهم معاً دمه.^٣
ونفى في المختلف عن هذا البأس.^٤

والصنف (رحمه الله) استشكل أيضاً قتلهم كما ذكره ابن إدريس. وزاد الإشكال في إيجاب الدية عليهم نصفين؛ لعدم الاشتراك.

وقال في النكث:

إن الإشكال هنا في ثلاثة مواضع:

الأول: لم يتخير الأولياء في القتل؟

وجوابه: لقيام البيئة على أحدهما الموجبة للنقد، وإقرار الآخر على نفسه بما يبيع دمه.

الثاني: لم وجب الرد لقتلهم؟

وجوابه: ما تقرر من أنه لا يقتل اثنان بواحد إلا مع الشركة، ومع الشركة يرد فاضل الدية.

وهو دية كاملة، لكن المقتول أسقط حقه من الرد، فيبقى الرد على المشهود عليه.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٠، باب نادر، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٢ - ١٧٣، ح ٦٧٨.

٢. سبقت في ص ٣٧٣.

٣. السراج، ج ٣، ص ٣٤٢.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣١٦، المسألة ٢٣.

السابعة: ● قال في المبسوط: لو ادعى قتل العمد وأقام شاهداً وأمرأتين ثم عفا لم يصح؛ لأنَّه عفا عما لم يثبت.
وفيه إشكال؛ إذ العفو لا يتوقف على ثبوت الحق عند الحاكم.

الثالث: لِمَ إذا قُتِلَ الْمَقْرَرُ وحْدَهُ لَا يَرَدَّ الْمُشَهُودُ عَلَيْهِ، بِخَلَافِ الْعَكْسِ؟
وجوابه: أنَّ المقرَّرَ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنَ الرَّدِّ، وَالْمُشَهُودُ عَلَيْهِ لَمْ يَقُرَّ، فَيُرْجَعُ عَلَى وَرَثَةِ الْمَقْرَرِ
بِنَصْفِ الْدِيَةِ؛ لِاعْتِرَافِهِ بِالْقُتْلِ وَإِنْكَارِ الْمُشَهُودِ عَلَيْهِ.
قال: هذا كُلُّهُ بِتَقْدِيرِ أَنْ يَقُولُ الْوَرَثَةُ: لَا نَعْلَمُ الْقَاتِلَ، أَمَّا لَوْ اَدْعَوا عَلَى أَحَدِهِمَا سَقْطَ
الآخِرِ^١.

قوله: «قال في المبسوط: لو ادعى قتل العمد وأقام شاهداً وأمرأتين ثم عفا لم يصح؛
لأنَّه عفا عما لم يثبت» إلى آخره.
قد عرفت الخلاف في ثبوت موجب القصاص بالشاهد والمرأتين وعدمه^٢، فإنَّ قلتنا به
وعفا من أقام البينة كذلك عن حقه، فلا إشكال في صحة العفو؛ لثبوت حقه وقبوله للعفو.
وإنَّ لم نقل بشبهه بذلك فهل يصح عفوه؟ فإنه في المبسوط: محتاجاً لأنَّه عفا عما
لم يثبت^٣، فوقع العفو لغواً.

ولا يخفى ضعفه؛ لأنَّ العفو عن الحق يوجب سقوطه فيما بينه وبين الله تعالى وإن
لم يثبت الحق عند الحاكم، كما لو عفا مدعي القتل عمداً 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؛ لأنَّ فائدة العفو إسقاط الحق بحيث تبقى ذمة المغفور عنه خالية من الحق،
ولا مدخل للحاكم في ذلك.

١. نكت النهاية، ج. ٢، ص. ٣٧٦ - ٣٧٧.

٢. راجع ص ٣٦١ وما بعدها.

٣. المبسوط، ج. ٥، ص. ٢٨٣.

• وأمّا القسامـة، فيـيـسـتـدـعـيـ الـبـحـثـ فـيـهاـ مـقـاصـدـ:

[المقصد] الأول في اللوث

ولا قسامـةـ معـ ارـتفـاعـ التـهمـةـ، ولـلـولـيـ إـحـلـافـ المـنـكـرـ يـمـيـنـاـ وـاحـدـةـ، ولا يـجـبـ التـغـلـيـظـ. ولو نـكـلـ فـعلـىـ ماـ مـضـىـ منـ القـولـينـ.

وـلـلـلوـثـ أـمـارـةـ يـغـلـبـ مـعـهاـ الـفـطـنـ بـصـدـقـ المـدـعـيـ، كـالـشـاهـدـ وـلـوـ وـاحـدـاـ، وـكـمـاـ لـوـ وـجـدـ مـتـشـحـطاـ بـدـمـهـ وـعـنـدـهـ ذـوـ سـلاـحـ عـلـيـهـ الدـمـ، أـوـ فـيـ دـارـ قـومـ أـوـ فـيـ محلـةـ مـنـفـرـةـ عنـ الـبـلـدـ لـاـ يـدـخـلـهـ غـيرـ أـهـلـهـ، أـوـ فـيـ صـفـ مـقـابـلـ لـلـخـصـمـ بـعـدـ المـرـاماـةـ.

وكـذـاـ القـولـ فـيـ غـيرـ القـصـاصـ منـ الـحـقـوقـ، وـالـإـبرـاءـ مـنـهـاـ فـيـ مـعـنـىـ الـعـفـوـ عـنـهـاـ.

قولـهـ: «أـمـاـ القـساـمـةـ، فـيـسـتـدـعـيـ الـبـحـثـ فـيـهاـ مـقـاصـدـ - إـلـىـ قـولـهـ - أـوـ فـيـ صـفـ مـقـابـلـ لـلـخـصـمـ بـعـدـ المـرـاماـةـ».

الـقـساـمـةـ لـغـةـ: اـسـمـ لـلـأـلـيـاءـ الـذـينـ يـحـلـفـونـ عـلـىـ دـعـوىـ الدـمـ^١.

وـفـيـ لـسـانـ الـفـقـهـاءـ: اـسـمـ لـلـأـيـمانـ.

وـفـيـ الصـحـاحـ: الـقـساـمـةـ هـيـ الـأـيـمانـ، تـقـسـمـ عـلـىـ الـأـلـيـاءـ فـيـ الدـمـ^٢.

وـعـلـىـ التـقـدـيرـيـنـ فـهـيـ اـسـمـ أـقـيمـ مـقـامـ المـصـدـرـ، يـقـالـ: أـقـسـمـ إـقـسـاماـ وـقـسـاماـ، وـهـيـ اـسـمـ، كـمـاـ يـقـالـ: أـكـرـمـ إـكـرـاماـ وـكـرـامـةـ. وـلـاـ اـخـتـصـاصـ لـهـاـ بـأـيـمـانـ الدـمـ لـغـةـ، لـكـنـ الـفـقـهـاءـ خـصـوـهـاـ بـهـاـ.

وـصـورـتـهـاـ: أـنـ يـوـجـدـ قـتـيلـ فـيـ مـوـضـعـ لـاـ يـعـرـفـ مـنـ قـتـلـهـ، وـلـاـ تـقـوـمـ عـلـيـهـ بـيـتـهـ، وـيـدـعـيـ الـولـيـ عـلـىـ وـاحـدـ أـوـ جـمـاعـةـ، وـيـقـترـنـ بـالـوـاقـعـةـ مـاـ يـشـعـرـ بـصـدـقـ الـولـيـ فـيـ دـعـواـهـ، وـيـقـالـ لـهـ: «الـلوـثـ»

فـيـحـلـفـ عـلـىـ مـاـ يـدـعـيـهـ، وـيـحـكـمـ بـمـاـ سـيـذـكـرـ.

١. لـسـانـ الـعـربـ، جـ ١٢ـ، صـ ٤٨١ـ، «قـسـمـ».

٢. الصـحـاحـ، جـ ٤ـ، صـ ٢٠١٠ـ، «قـسـمـ».

ولو وجد في قرية مطروقة أو خلة من خلال العرب أو في محلّة منفردة مطروقة وإن انفردت، فإن كان هناك عداوة فهو لوث، وإلا فلألوث؛ لأنَّ الاحتمال متحقّق هنا.

والأصل فيه ما روي أنَّ عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود (رضي الله عنهم) خرجا إلى خير ففرقوا حاجتهم، فقتل عبد الله، فقال محيصة لليهود: أنتم قتلتموه. فقالوا: ما قتلناه. فانطلق هو وأخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل أخي المقتول (رضي الله عنه) إلى رسول الله ﷺ، فذكروا له قتل عبد الله بن سهل، فقال: «تحلفون خمسين يميناً، وتستحقون دم أصحابكم». فقالوا: يا رسول الله، لم نشهد ولم نحضر، فقال رسول الله ﷺ: «تحلف لكم اليهود». فقالوا: كيف تقبل الأيمان من قوم كفار؟ فوداه النبي ﷺ من عنده، فبعث إليهم بمائة ناقة. فقال سهل: لقد ركضتني منهم ناقة حمراء^١.

وفي رواية أخرى: «يقسم منكم خمسون على رجل منهم، فيدفع برمتة»^٢.

وفي رواية أخرى عنه ﷺ قال: «البيضة على المدعى واليمين على من أنكر إلا في القساممة»^٣.

ثمَّ القساممة خالفت غيرها من أيمان الدعاوى في أمور، منها: كون اليمين ابتداءً على المدعى. وتعدد الأيمان فيها. وجواز حلف الإنسان لإثبات حقِّ غيره، ولنفي الدعوى عن (حقٍّ)^٤ غيره. وعدم سقوط الدعوى بنكول من توجّهت عليه اليمين إجماعاً، بل تردَّ

١. صحيح مسلم، ج. ٣، ص. ١٢٩٤ - ١٢٩٥، ح. ١٦٦٩ / ٦؛ سنن أبي داود، ج. ٤، ص. ١٧٧ - ٤٥٢١، ح. ١٧٨؛ سنن الدارقطني، ج. ٣، ص. ٣٤، ح. ٣١٤٤ / ٩١؛ السنن الكبرى، البهقي، ج. ٨، ص. ٢٠٤، ح. ١٦٤٣٠. وفي الجميع بتفاوت يسير.

٢. صحيح مسلم، ج. ٣، ص. ١٢٩٢، ح. ١٦٦٩ / ٢؛ سنن أبي داود، ج. ٤، ص. ٤٥٢٠، ح. ١٧٧؛ السنن الكبرى، البهقي، ج. ٨، ص. ٢٠٦، ح. ١٦٤٣٤.

٣. سنن الدارقطني، ج. ٣، ص. ٣٧، ح. ٣١٥١؛ و ٩٨ / ٣١٥٢؛ السنن الكبرى، البهقي، ج. ٨، ص. ٢١٣، ح. ١٦٤٤٥.

٤. مابين القوسين أثباته من الحجرتين.

ولو وجد بين قريتين فاللوث لأقربهما إليه. ومع التساوي في القرب فهما سواء في اللوث.

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 مأموناً في نحلته.

نعم، لو أخبر جماعة من الفساق أو النساء مع ارتفاع المواتأة أو مع ظن ارتفاعها كان لوثاً. ولو كان الجماعة صبياناً أو كفاراً لم يثبت اللوث ما لم يبلغوا حد التواتر.

ويشترط في اللوث خلوصه عن الشك، فلو وجد بالقرب من القتيل ذو سلاح متلطخ بالدم مع سبع من شأنه قتل الإنسان بطل اللوث؛ لتحقيق الشك.

اليمين على غيره ولو لم يجتمع شروطها. فالحكم فيها كغيرها من الدعاوى في اليمين كيفية وكافية، عملاً بالعموم، ووقفاً فيما خالف الأصل على مورده. فهذا هو القول الجملي في القسامية.

ولما كان اللوث قرينة حال تثير الظن، وتوقع في القلب صدق المدعى، ذكر له طرق منها: أن يوجد قتيل في قبيلة أو حصن أو قرية صغيرة أو محللة منفصلة عن البلد الكبير، وبين القتيل وبين أهلها عداوة ظاهرة، فهو لوث في حقهم، حتى إذا أدعى الولي القتل عليهم أو على بعضهم كان له أن يقسم. وهكذا كان الحال في قضية عبد الله بن سهل، فإنَّ أهل خير كانوا أعداء للأنصار.

ومنها: تفرق جماعة عن قتيل في دار كان قد دخل عليهم ضيافة، أو دخلها معهم في حاجة، فهو لوث.

ومنها: إذا وجد قتيل وعنده رجل معه سلاح متلطخ بالدم، فهو لوث.

• ولو قال الشاهد: قتل أحدهذين كان لوثاً، ولو قال: قتل أحد هذين لم يكن لوثاً. وفي الفرق تردد.

ولو كان بقربه سبع أو رجل آخر مولى ظهره، لم يوجب ذلك اللوث في حقه.

ولو رأينا من بعد رجلاً يحرك يده، كما يفعل من يضرب بالسيف أو السكين، ثم وجدنا في الموضع قتيلاً، فهو لوث في حق ذلك الرجل.

ومنها: إذا شهد عدل أن فلاناً قتل فلاناً، فهو لوث.

ولو شهد جماعة ممن قبل روایتهم كالعبد والنسوة وأفاد خبرهم الظنّ فهو لوث، وإن احتمل التواطؤ على الكذب، كاحتماله في شهادة العدل.

وإن لم قبل روایتهم، كالصبيّة والفسقة وأهل الذمة، فالمشهور عدم إفادته قولهم اللوث؛ لأنّه غير معتبر شرعاً. ولو قيل بشبوته مع إفادته الظنّ كان حسناً؛ لأنّ مناطه الظنّ وهو قد يحصل بذلك.

ولو أفاد قولهم التواتر فلا شبهة في ثبوته، بل ينبغي على هذا أن يثبت القتل أيضاً؛ لأنّ التواتر أقوى من البيئة.

نعم، لو أخبروا بأنّ القاتل أحد هذين ونحو ذلك، افتقر تعين الولي أحدهما إلى القسامـة.

قوله: «لو قال الشاهد: قتل أحدهذين، كان لوثاً» إلى آخره.

إذا شهد شاهد أو شاهدان بأنّ فلاناً قتل أحدهذين ثبت اللوث في حقهما، حتى إذا عين الولي أحدهما وادعى عليه كان له أن يقسم، كما لو تفرق اثنان أو جماعة عن قبيل، كما على التصوير الذي سبق.

ولو انعكس فقال الشاهد: إنّ فلاناً قتل أحد هذين القتيلين، لم يكن لوثاً؛ لأنّ ذلك لا يوقع في القلب صدق ولـي أحدهما إذا دعى القتل عليه بالتعين.

هكذا ذكر الشيخ (رحمه الله) فارقاً بما ذكر^١. والمصنف (رحمه الله) تردد في الفرق.

- ولا يشترط في اللوث وجود أثر القتل على الأشبه.
- ولا في القسامه حضور المدعى عليه.

وتردّه يحتمل إرادة تساوي الأمرين في إثبات اللوث وعدمه. والظاهر هو الثاني؛ لاشتراكهما في الإبهام المانع من حصول الظن بالمعين. وبهذا صرّح العلامة^١ وغيره من نقلة المسألة.

والظاهر هو الفرق؛ لأنّ قول الشاهد إنَّ الشخص المعين قتل أحد هذين يشير الظن بكونه قاتلاً من غير اعتبار التعين، فحلف أحد الوالدين بأنَّ القاتل يوافق ما ظنَّ فيه، بخلاف شهادته على أحد الرجلين أنَّه قاتل المعين، فإنه لا يحصل الظنُّ بأحدهما على الخصوص ليثبت عليه القتل.

قوله: «ولا يشترط في اللوث وجود أثر القتل على الأشبه». لا يشترط في القسامه ظهور الجراحة والدم، ولا يبطل اللوث بالخلو عنهما عندنا وعند الأكثر؛ لأنَّ القتل قد يحصل بالخنق وعصر الخصية والقبض على مجرى النفس، فإذا ظهر أثر الخنق أو العصر أو الضرب الشديد قام ذلك مقام الجراحة والدم.

وقال أبو حنيفة:

إن لم تكن جراحة ولا دم فلا قسامه. وإن وجدت الجراحة ثبتت القسامه. وإن وجد الدم دون الجراحة، فإن خرج من أنه فلا قسامه، وإن خرج من العين أو الأذن ثبتت القسامه.^٢ وبعض الشافعية اعتبر العلم بأنَّه قتيل، سواء كان بالجرح أم بغيره.^٣ وعموم الأدلة يدلّ على عدم اشتراط ذلك كله.

قوله: «ولا في القسامه حضور المدعى عليه». بناءً على القضاء على الغائب، وهو مذهب الأصحاب. ومن منعه اشتراط حضوره.

١. قواعد الأحكام، ج. ٢، ص. ٦١٧: تحرير الأحكام الشرعية، ج. ٥، ص. ٤٧٨، الرقم .٧٠٩٥.

٢. بداع الصنائع، ج. ٧، ص. ٤٢٤.

٣. روضة الطالبيين، ج. ٧، ص. ٢٤١.

مسألتان:

الأولى: لو وجد قتيلاً في دار فيها عبده كان لوثاً، وللورثة القسامية؛ ففائدة التسلط بالقتل، أو افتراكه بالجنائية لو كان رهناً.

وفي التحرير: الأقرب عدم اشتراط حضوره^١. وهو يشعر بخلاف عندنا. وفي العامة من منع منه^٢ مع تجويهه القضاء على الغائب^٣؛ متحججاً 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 قتيلاً في دار فيها عبده كان لوثاً، وللورثة القسامية» إلى آخره. قد عرفت أن وجوده قتيلاً في دار قوم يوجب عليهم اللوث خاصة^٤؛ ولا يفترق الحال بين أهل الدار أحراضاً وعيدياً للمقتول وغيره. فلو كان في الدار عبد المقتول خاصة ثبت عليه اللوث. فإن أقسم الولي ثبت عليه القتل إن كان عمداً عندنا، وهي فائدة القسامية. ولو أرادوا استرقاقه فلهم ذلك.

وتنظر الفائدة حينئذ في افتراكه من الرهن لو كان مرهوناً، فإن حق المجنى عليه مقدم على حق الراهن، كما تقدم في بابه^٥.

وبته بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من القسامية هنا لو كان القتل عمداً^٦؛ لأنه لا تسلط عنده بها على القتل، بل تثبت الديمة، وهي لا تثبت على المملوك لمولاه، فإذا لم يكن مرهوناً انتفت الفائدة.

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٨١، الرقم ٧١٠٣.

٢. المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٣٣، المسألة ٣٠٤٠.

٣. المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ٢٧٠، المسألة ٣٨١٢؛ وج ١٠، ص ٢٧١، المسألة ٧٧٨٧؛ وج ١١، المسألة ٤٢٤؛ وج ٨٢٦٣.

٤. تقدم في ص ٢٨٠.

٥. تقدم في ج ٣، ص ٤٥٨.

٦. لم ننظر عليه.

الثانية: لو ادعى الولي أنَّ واحداً من أهل الدار قتله، جاز إثبات دعواه بالقسامة. فلو أنكر كونه فيها وقت القتل، كان القول قوله مع يمينه ولم يثبت اللوث؛ لأنَّ اللوث يتطرق إلى من كان موجوداً في تلك الدار، ولا يثبت ذلك إلا باقراره أو البيتها.

[المقصد] الثاني • في كتبيتها
وهي في العدد خمسون يميناً. فإنْ كان له قوم حلف كلَّ واحد يميناً إن كانوا عدد القسامه، وإن نقصوا عنه، كررت عليهم الأيمان حتى يكملوا القسامه.
وفي الخطأ المحضر والشبيه بالعدد خمس وعشرون يميناً.

قوله: «لو ادعى الولي أنَّ واحداً من أهل الدار قتله» إلى آخره.
إذا ثبت اللوث على جماعة محصورين في الجملة، كما لو وجد قتيلاً في دار أو شهد الشاهد بقتله فيها، وأراد الولي إثبات دعواه بالقسامة على بعض أهلها، فادعى عدم حضوره، فالقول قوله مع يمينه، ويسقط اللوث؛ لأنَّ الأصل براءة ذمته. وعلى المدعى البيتها على حضوره حينئذٍ أو على إقراره بالحضور، ولم يكن ذلك منافياً لللوث الأول؛ لأنَّه أثبت القتل على من كان حاضراً لا على الغائب، وقد ثبت غيبة المدعى عليه شرعاً. وهذا واضح.

قوله: «في كتبها: وهي في العدد خمسون يميناً – إلى قوله – والخمس والعشرون في الخطأ». ^١

لا خلاف في أنَّ الأيمان في العدد خمسون يميناً، وفي الخبر السابق ^١ المروي عن النبي ﷺ ما يدلُّ عليه.

ومن الأصحاب من سُوئَ بينهما، وهو أوثق في الحكم، والتفصيل أظهر في المذهب.

ولو كان المدعون جماعة، قسمت عليهم الخمسون بالسوية في العمد، والخمس والعشرون في الخطأ.

وأما في الخطأ فيه قولان: المساواة، ذهب إليه من الأصحاب المفيد^١ وسلام^٢ وابن الجنيد^٣ وابن إدريس^٤ وجماعة آخرون^٥، بل ادعى عليه ابن إدريس إجماع المسلمين^٦. ومستنده عموم النصوص وإطلاقها، كالخبر السابق. ويشكل بأنه حكاية حال فلا يعم. وبأن ظاهره بل بعض عباراته يقتضي أن القتل وقع عمدًا.

وذهب الشيخ^٧ وأتباعه^٨ والمصنف والعلامة في أحد قوله^٩ إلى أنها فيه خمسة وعشرون؛ لصححة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: «القسمة خمسون رجلاً في العمد، وفي الخطأ خمسة وعشرون رجلاً، وعليهم أن يحلفوا بالله»^{١٠}. وحسنة يونس عن الرضا عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام جعل القسمة في النفس على العمد

١. المقمعة، ص ٧٣٦.

٢. المراسم، ص ٢٣٢.

٣. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢١١، المسألة ١٩.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٢٣٨.

٥. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٦١٧ - ٦١٨: إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٦١٥: اللمسة الدمشقية، ص ٣٣٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٢).

٦. السرائر، ج ٣، ص ٢٣٨.

٧. النهاية، ص ٧٤٠: الغلاف، ج ٥، ص ٢٠٨، المسألة ٤.

٨. منهم ابن البراج في المذهب، ج ٢، ص ٥٠٠: وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٦٠.

٩. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢١١، المسألة ١٩.

١٠. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٣: باب القسمة، ح ١٠: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٩ - ١٦٨، ح ٦٦٧.

• ولو كان المدعى عليهم أكثر من واحد ففيه تردد، أظهره أنَّ على كلَّ واحد خمسين يميناً كما لو انفرد؛ لأنَّ كلَّ واحد منهم تتوجه عليه دعوى بانفراده. أمَّا لو كان المدعى عليه واحداً فأحضر من قومه خمسين يشهدون ببراءته، حلف كلَّ منهم يميناً. ولو كانوا أقلَّ من الخمسين كررت عليهم الأيمان حتى يكملوا العدد.

ولو لم يكن للولي قسامه ولا حلف هو، كان له إخلاف المنكر خمسين يميناً إن لم تكن له قسامة من قومه. وإن كان له قوم كان كأحدهم.

خمسين رجلاً، وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلاً^١. والتفصيل قاطع للشركة.

والصنف (رحمه الله) جعل التسوية أوثق في الحكم، والتفصيل أظهر في المذهب. وهو حسن.

إذا تقرَّر ذلك، فإنه يبدأ أولاً بالمدَّعي وقومه، وهم أقاربه، فإنْ بلغوا العدد المعتبر وحلف كلَّ واحد منهم يميناً، أو لم يبلغوا فكُررت عليهم بالتسوية أو التفريق، ثبت القتل. ولو عدم قومه أو امتنعوا أو امتنع بعضهم؛ لعدم علمه بالحال أو اقتراحه، حلف المدعى ومن يوافقه منهم العدد. ولا فرق بين كون القوم متَّن يرث القصاص والديمة وكانوا هم المدعين، أو غير وارثين، أو بالتفريق.

قوله: «لو كان المدعى عليهم أكثر من واحد ففيه تردد، أظهره أنَّ على كلَّ واحد خمسين يميناً كما لو انفرد» إلى آخره.

إذا كان المدعى عليه أكثر من واحد، فإنَّ حلف المدعى وقومه كفاه الحلف خمسين أو ما في حكمها اتفاقاً.

وإن توجَّهت اليمين على المدعى عليهم، ففي اشتراط حلف كلَّ واحد منهم العدد

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٣، باب القسامة، ح ٩، تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٩، ح ٦٦٨.

• ولو امتنع عن القساممة ولم يكن له من يقسم أ Zimmerman الدعوى. وقيل: له ردّ اليمين على المدعى.

المعتبر، أو الاكتفاء بحلف الجميع للعدد، قولان للشيخ، أولهما في المبسوط^١، وثانيهما في الخلاف؛ محتاجاً بإجماع الفرق وأخبارهم؛ وأصالة براءة الذمة من الزائد^٢. وأصحهما الأول؛ لأنَّ الدعوى واقعة على كلَّ واحد منهم بالدم، ومن حكمها حلف المنكر خمسين.

ووجه الثاني: أنَّ المدعى به جنائية واحدة؛ لاتحاد موضوعها، وقد قدَّر الشارع عليها خمسين يميناً، فيقتضي عليهم كما يقتضي على قوم المدعى عليه لو كان واحداً. والفرق بين الأمرين واضح، فإنَّ كلَّ واحد من المدعى عليهم ينفي عن نفسه ما ينسنه الواحد، وهو القود، فلهذا يحلف كلُّ منهم ما يحلفه الواحد إذا انفرد، وليس كذلك المدعى؛ لأنَّ الكلَّ سواء يثبتون ما يثبته الواحد إذا انفرد. وبهذا فرق الشيخ في المبسوط^٣، خلاف ما ذكره في الخلاف^٤.

قوله: «لو امتنع عن القساممة ولم يكن له من يقسم أ Zimmerman الدعوى» إلى آخره. القول بردّ اليمين على المدعى على تقدير امتناع المدعى عليه وقومه عن اليمين للشيخ في المبسوط^٥: عملاً بعموم القاعدة حيث لا يقضى بالنكول. والأصل إلزام المدعى عليه بالدعوى حينئذ، إما بناءً على القضاء بالنكول، أو لأنَّ اليمين إنما وجبت على المنكر هنا بامتناع المدعى عنها، فلا تعود إليه بغير اختياره. وعلى قول الشيخ تكفي يمين واحدة كغيره، اقتصاراً بالقساممة على موردها، وهو حلف المدعى ابتداءً والمنكر بعده.

١. المبسوط، ج. ٥، ص. ٢٥٢.

٢. الخلاف، ج. ٥، ص. ٣١٤، المسألة ١٣.

٣. المبسوط، ج. ٥، ص. ٢٥٢.

٤. راجع الخلاف، ج. ٥، ص. ٣١٤، المسألة ١٣.

٥. المبسوط، ج. ٥، ص. ٢٥٣.

• وتبثت القسامـة في الأعضـاء مع التـهمـة. وكم قدرـها؟ قـيلـ: خـمسـون يـمـينـاً اـحـتـيـاطـاً إـنـ كـانـتـ الجـنـايـةـ تـبـلـغـ الـدـيـةـ، إـلـاـ فـنـسـبـتهاـ منـ خـمـسـيـنـ يـمـينـاًـ. وـقـالـ آخـرـونـ: سـتـ أـيـمـانـ فـيـمـاـ فـيـهـ دـيـةـ النـفـسـ، وـبـحـسـابـهـ منـ سـتـ فـيـمـاـ فـيـهـ دـوـنـ الـدـيـةـ. وـهـيـ روـاـيـةـ أـصـلـهـ ظـرـيفـ.

ويفهمـ منـ قولـهـ «ولـمـ يـكـنـ لـهـ مـنـ يـقـسـمـ»ـ أـنـ حـلـفـ الـقـومـ كـافـيـ عنـ حـلـفـ المـنـكـرـ معـ وـجـودـهـ. وـهـوـ أـحـدـ الـوـجـهـيـنـ فـيـ الـمـسـأـلـةـ؛ لـأـنـ الشـارـعـ اـكـتـفـىـ فـيـ هـذـاـ الـبـابـ بـحـلـفـ الـإـنـسـانـ لـإـثـبـاتـ حـقـ غـيـرـهـ أـوـ إـسـقـاطـ حـقـ عـنـهـ، وـلـمـ يـعـتـرـ خـصـوصـيـةـ الـحـالـفـ، بلـ جـعـلـ يـمـينـ الـقـومـ قـائـمـةـ مـقـامـ يـمـينـهـ. وـقـيلـ^١ـ: لـاـ يـكـفـيـ قـسـامـةـ الـقـومـ عـنـ أـحـدـهـماـ، وـإـنـمـاـ يـكـتـفـىـ بـهـاـ مـنـضـمـةـ إـلـيـهـ، وـقـوـفـاـ فـيـ خـالـفـ الـأـصـلــ. وـهـوـ حـلـفـ الـإـنـسـانـ لـإـثـبـاتـ مـالـ غـيـرـهـ أـوـ نـفـيـ الـحـقـ عـنـهــ. عـلـىـ مـوـضـعـ الـيـقـنـ، وـهـوـ مـسـاعـدـتـهـ عـلـيـهـ لـاـ اـسـتـقـلـالـ بـهــ.

قولـهـ: «وـتـبـثـتـ القـسـامـةـ فـيـ الـأـعـضـاءـ مـعـ التـهـمـةــ إـلـيـ قولـهــ وـهـيـ روـاـيـةـ ظـرـيفـ». اـخـتـلـفـ الـأـصـحـابـ فـيـ الـقـسـامـةـ عـلـىـ الـأـعـضـاءـ مـعـ اللـوـثـ، فـذـهـبـ الـأـكـثـرـ إـلـىـ أـنـهـاـ كـالـنـفـسـ فـيـمـاـ فـيـهـ الـدـيـةـ، كـالـلـسـانـ وـالـأـنـفـ وـالـيـدـيـنـ، وـبـنـسـبـتهاـ مـنـ خـمـسـيـنـ فـيـمـاـ دـيـتـهـ دـوـنـ ذـلـكــ. فـيـ الـيـدـ الـوـاحـدـةـ خـمـسـ وـعـشـرـونـ، وـفـيـ الـإـصـبـعـ خـمـسـ، وـهـكـذاــ. وـذـهـبـ الشـيـخـ^٢ـ وـأـتـبـاعـهـ^٣ـ إـلـىـ أـنـهـاـ سـتـ أـيـمـانـ فـيـمـاـ فـيـهـ الـدـيـةـ، وـبـحـسـابـهـ منـ سـتـ فـيـمـاـ دـوـنـ ذـلـكــ.

وـمـسـتـنـدـهـ روـاـيـةـ ظـرـيفـ بنـ نـاصـحـ فـيـ كـتـابـهـ الـمـشـهـورـ فـيـ الـدـيـاتـ، عـنـ عـبـدـ اللهـ بنـ أـيـوبـ، عـنـ أـبـيـ عـمـرـ وـمـتـطـبـبـ قـالـ: عـرـضـتـ عـلـىـ أـبـيـ عـبـدـ اللهـ^٤ـ ماـ أـفـتـىـ بـهـ أـمـيرـ الـمـؤـمـنـينـ^٥ـ

١ـ لـمـ تـحـقـقـ الـقـائـلـ، وـرـاجـعـ قـوـاعـدـ الـأـحـكـامـ، جـ ٣ـ، صـ ٦١٨ـ. وـفـيـ الـاـكـتـفـاءـ بـقـسـامـةـ قـومـ الـمـذـعـيـ مـنـ قـسـامـتـهــ، أـوـ قـسـامـةـ قـومـ الـمـنـكـرـ إـشـكـالـ.

٢ـ الـبـيـسـوـطـ، جـ ٥ـ، صـ ٢٥٤ـ. ٢٥٣ـ: الـخـلـافـ، جـ ٥ـ، صـ ٢١٢ـ. ٢١٣ـ: الـسـأـلـةـ، صـ ١٢ـ: الـنـهـاـيـةـ، صـ ٧٤١ـ. ٧٤٢ـ.

٣ـ مـنـهـمـ أـبـيـ الـبرـاجـ فـيـ الـمـهـذـبـ، جـ ٢ـ، صـ ٥٠١ـ. وـابـنـ زـهـرـةـ فـيـ غـنـيـةـ الـتـزـوـعـ، جـ ١ـ، صـ ٤٤١ـ. وـالـكـيـدـرـيـ فـيـ إـصـبـاجـ الـشـيـعـةـ، صـ ٥٣٠ـ.

ويشترط في القسامنة علم المقسم، ولا يكفي الظن.

• وفي قبول قسامنة الكافر على المسلم تردد، أظهره المنع.

في الديات، ومن جملته في القسامنة جعل في النفس على العمد خمسين رجلاً، وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلاً، وعلى ما بلغت ديته من الجوارح ألف دينار ستة نفر، فما كان دون ذلك فيحسبه من ستة نفر»^١. الحديث.

وفي طريقه ضعف وجهة، فالعمل بالأول أحوط وأقوى.

قوله: «وفي قبول قسامنة الكافر على المسلم تردد، أظهره المنع».

القول بشبوت قسامنة الكافر على المسلم للشيخ في المبسوط؛ محتاجاً بعموم الأخبار^٢، غير أنه لا يثبت القود، وإنما يثبت به المال^٣. ورجحه في المختلف^٤.

وذهب في الخلاف إلى العدم^٥. ووافقه العلامة في القواعد والتحرير^٦. وهو الذي اختاره المصنف؛ استناداً إلى أنَّ مورد النص كان في قسامنة المسلم^٧، فإنما ينافي غيره يحتاج إلى الدليل، والأصل براءة الذمة من القتل.

ولأنَّ القسامنة في العمد يثبت بها القود، وهو منفي هنا بموافقة الخصم. وإيجاب الديمة ابتداءً على المسلم بيمين الكافر إضرار به من حيث إنَّ الكفار يستحلون دماء المسلمين وأموالهم. ولأنَّ استحقاق القسامنة سهل، ولا شيء من السبيل بثابت للكافر على المسلم بالآية^٨.

١. الكافي، ج. ٧، ص. ٣٦٢-٣٦٣، باب القسامنة، ح. ٩؛ تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ١٦٩، ح. ٦٦٨.

٢. راجع وسائل الشيعة، ج. ٢٩، ص. ١٥١ وما بعدها، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به.

٣. المبسوط، ج. ٥، ص. ٢٤٥-٢٤٦.

٤. مختلف الشيعة، ج. ٩، ص. ٤٧٧، المسألة ١٧٢.

٥. الخلاف، ج. ٥، ص. ٣١١، المسألة ١٠.

٦. قواعد الأحكام، ج. ٣، ص. ٦٢٠؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج. ٥، ص. ٤٨٥، الرقم ٧١١٣.

٧. راجع الكافي، ج. ٧، ص. ٣٦١، باب القسامنة، ح. ٤؛ تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ١٦٦، ح. ٦٦١.

٨. النساء (٤): ١٤١.

• ولمولى العبد مع اللوث إثبات دعوه بالقسمة، ولو كان المدعى عليه حرّاً؛ تمسّكاً بعموم الأحاديث.

وأجاب في المختلف بـ:

أنَّ أصلَة البراءة إنما يعمل بها ما لم يظهر المضاد، وقد ظهر؛ لأنَّ ثبوت اللوث ينفي ظنَّ استصحاب أصلَة البراءة. ودليل إثبات القتل على المسلم عمومات الأخبار الدالة على إثبات القتل بالقسمة كما في الأموال^١، وكما لا يجوز تخصيص عموم قوله عليه السلام: «اليمين على المنكر»^٢ كذا هنا.

والملازمة الأولى - وهي وجوب القود لو ثبت بيعيهم - ممنوعة؛ لأنَّ القتل قد يثبت بالبيتنة إجماعاً ولا يثبت به القود، بل المال. والملازمة الثانية منقوضة بدعوى المال مع الشاهد الواحد^٣.

وبهذا يظهر حواب السبيل المنفي، فإنَّ إثبات الكافر حقاً على المسلم بطريق شرعي سانح إجماعاً، وهذا منه. وهذا أظهر.

قوله: «ولمولى العبد مع اللوث إثبات دعوه بالقسمة» إلى آخره. لما كان مناط القسمة إثبات القتل المحرّم لم يفرق في المقتول بين كونه حرّاً ومملوكاً؛ عملاً بعموم النصوص^٤ الدالة على هذا الحكم. فيقسم المولى لإثبات قتل عبده وأمته مع اللوث، سواء كان القاتل عبداً ليثبت عليه القود وغيره، أم حرّاً ليثبت عليه المال.

وربما قيل في العبد المملوك بالاكتفاء في إثبات قتله بيعين واحدة، من حيث إنه مال يضمن للمولى كسائر الأموال، فيكتفى فيه اليمين الواحدة اعتباراً بالمالية. والمذهب هو الأول.

١. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ١٥١ وما بعدها، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به.

٢. سنن الدارقطني، ج ٢، ص ٤٦٠، ح ٤٤٢٧ و ٤٤٢٨؛ السنن الكبرى، البهقي، ج ١٠، ص ٤٢٧، ح ٢١٢٠١، عوالي الراكي، ج ٢، ص ٢٥٨، ح ١٠.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٧٧، المسألة ١٧٢.

٤. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ١٥١ وما بعدها، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به.

- ويقسم المكاتب في عبده كالحرّ.
- ولو ارتدَ الوليَ منع القسامنة. ولو خالف وقعت موقعاً؛ لأنَّه لا يمنع الاتّساب. ويشكُّل هذا بما أنَّ الارتداد يمنع الإرث، فيخرج عن الولاية، فلا قسامنة.

وفي القواعد استشكل الحكم^١. وعبارة الكتاب أيضاً تشعر بالخلاف، وهو غير متحقق وإن كان محتملاً.

قوله: «ويقسم المكاتب في عبده كالحرّ».

لأنَّ الحالف بالأصلّة كلَّ من يستحق بدل الدم، والمكاتب داخل فيه؛ لأنَّه إذا قتل عبده استعن بقيمةه على أداء النجوم، ولا يقسم مولاً؛ لانتفاء ولاته عن المكاتب ورقيقه كما مرّ، بخلاف ما إذا قتل عبد المأذون، فإنَّ المولى يقسم دون المأذون؛ لأنَّه لا حق له فيه، والمكاتب صاحب حق في عبده.

فإنْ عجز قبل أن يقسم ويعرض عليه اليمين أقسم المولى. وإنْ عجز بعد ما عرضت اليمين ونكل لم يقسم المولى؛ ببطلان الحق بنكوله، كما لا يقسم الوارث إذا نكل الموروث، ولكن يخلف المدعى عليه. ولو عجز المكاتب بعد ما أقسم أخذ السيد الديمة كما لو مات، وكما إذا مات الولي بعد ما أقسم.

قوله: «لو ارتدَ الوليَ منع القسامنة - إلى قوله - وإنْ أقنع بما يعرف معه القصد». القول بأنَّ المرتدَ يمنع من القسامنة ويقع منه لو خالف للشيخ في المبسوط، فإنه قال: والأولى أن لا يمكن الإمام من القسامنة مرتدًا؛ ثلَّا يقدم على يمين كاذبة، فمن خالف وقعت موقعاً؛ لعموم الأخبار^٢. وقال شاذٌ لا يقع، وهو غلط؛ لأنَّه اكتساب، فهو غير من نوع منه في مدة الامهال، وهي ثلاثة أيام^٣.

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦١٩.

٢. مرِّفي ج ٨، ص ٤٢٧ و ٤٧٠.

٣. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ١٥١ وما بعدها، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به.

٤. المبسوط، ج ٥، ص ٢٥٠.

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 قع بما يعرف معهقصد.

هذه عبارته، وصدرها يشمل المرتد بقسميه، وتعليقه أخيراً يدل على إرادة المرتد عن ملة؛ لأن الفطري لا يمهد، ولا يصلح للاقتساب؛ لأنَّه لا يملك شيئاً، وينتقل ما له عنه إلى وارثه.

والمعنى (رحمه الله) أورد عليه بأنَّ العالف لا بد أن يكون ولينا، والولاية هنا ولاية الإرث، والارتداد مانع من الإرث.

ويظهر من قوله «ويشكل بما إذا كان الارتداد يمنع من الإرث» أنَّ كلام الشيخ شامل للأمرتين، وأنَّ الإيراد بالفطري أو بهما حيث يكون الارتداد قبل قتل المقسم عليه، فإنَّ المرتد بقسميه لا يرث المسلم. وهو إيراد على إطلاق كلام الشيخ.

والعامل له على الإطلاق كذلك مما علم من قاعدته في الكتاب من حكاية كلام المخالف و اختيار ما يوافق مذهبها، عند المخالف أنَّ المرتد قسم واحد، وأنَّه يقبل الاكتساب^١، فلذا أطلقه وعلمه بما ذكر.

ثم تعليقه على مذهبها يدل على تخصيصه بالمتى في مدة الإمهال، وظاهره أيضاً أنَّ الارتداد مفروض بكونه بعد قتل المقسم على قتله، أما قبله فيمنع الولي من القسامه؛ لعدم الإرث.

وعلى هذا فلا يتوجه ما أوردته عليه؛ لأنَّ 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 المؤرث، فإنه لا يخرج عن كونه وارثاً، بل إذا كان ملياً وقتل

^١ راجع الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ١٤٩ و ١٦١ - ١٦٢؛ وروضة الطالبيين، ج ٧، ص ٢٥٦ - ٢٥٨ و ٢٩٨.

• وهل يذكر في اليمين أنَّ النية نية المدعى؟ قيل: نعم؛ دفعاً لتوهُّم الحالف.
والأشبه أنه لا يجب.

أو مات مرتدًا ورث عنه ما كان ورثه عن مورثه.
وإنما يتوجه الإبراد لو كان الشيخ قال بالقسمامة في المرتد قبل القتل، لكنه فرق بين
الحالتين.

فظهر أنَّ موضع النزاع المرتد عن ملة، وكون الارتداد واقعاً بعد القتل، وأنَّ المانع
من قسامته كفره، كما يمنع الكافر من القساممة على المسلم في أحد القولين، ولعدم
وقوعها بإذن الحاكم؛ إذ الحاكم لا يجبيه إلى الحلف، ومن ثمَّ فرضت فيما لو خالف،
إلا أنَّ يفرض جهل الحاكم بردته فيستحلله ثمَّ يظهر أنَّه مرتد، أو يعلل بأنَّ المرتد
محجور عليه في تصرفاته، واليمين من جملتها، فلا تقع موقعها. والأظهر أنَّ قساممة المرتد
مطلقاً لا أثر لها.

قوله: «وهل يذكر في اليمين أنَّ النية نية المدعى؟ قيل: نعم؛ دفعاً لتوهُّم الحالف.
والأشبه أنه لا يجب».

القول بأنَّ الحالف يذكر في يمينه أنَّ النية نية المدعى - بمعنى أنَّ التورية فيه لا تقيده -
للشيخ (رحمه الله)؛ دفعاً لتوهُّم الحالف جواز التورية في اليمين، فيقدم عليها بالتأويل مع
كونه كاذباً فيها.

والأصح عدم اشتراط ذلك؛ لأنَّ كون النية نية المدعى حكم شرعي ثابت في اليمين،
سواء قال الحالف ذلك أم لا. ولا دليل على اشتراط التعرِّض لذكره.
دفع التوهُّم يحصل بتنبيه الحاكم عليه لمن لا يعرف حكمه قبل الإحلاف. والأصل
براءة الذمة عما عدا ذلك.

[المقصد] الثالث في أحكامها

- لو ادعى على اثنين وله على أحدهما لوث حلف خمسين يميناً، ويثبت دعواه على ذي اللوث، وكان على الآخر يمين واحدة، كالدعوى في غير الدم. ثم إن أراد قتل ذي اللوث رد عليه نصف ديته.
- ولو كان أحد الوليين غائباً وهناك لوث حلف الحاضر خمسين يميناً، ويثبت حقه، ولم يجب الارتقاب.

قوله: «لو ادعى على اثنين، وله على أحدهما لوث» إلى آخره. قد عرفت أنَّ أيمان القساممة مشروطة باللوث، فإذا تعدد المدعى عليه وكان اللوث حاصلاً في الجميع حلف المدعى القساممة، وثبت القتل عليهم أو عليهم، وترتب عليه حكم القاتل المتعدد.

وإن اختص اللوث بالبعض حلف القساممة على من حصل اللوث في جانبه، ولم يكن له أن يحلف لإثبات القتل على الآخر؛ لأنَّه منكر، والدعوى مع عدم اللوث كغيرها في أنَّ اليمين على المنكر ابتداء، وهي يمين واحدة عندنا^١. فإذا حلف ثبت القتل على ذي اللوث بالاشتراك وإن لم يثبت على الشريك. فللولي قتله مع دفع ما زاد عن جنايته من الديمة، عملاً باعتراف الولي بالشركة.

ولونكل المدعى عليه بدون اللوث عن اليمين حلف المدعى يميناً واحدة لإثباته عليه. وفي دخوله في جملة الخمسين أو كونه خارجاً عنها القولان السابقان فيما إذا تعدد المدعى عليه.

قوله: «ولو كان أحد الوليين غائباً وهناك لوث حلف الحاضر» إلى آخره. إذا تعدد الولي أو كان له قوم كفى حلف الجميع خمسين يميناً موزعة عليهم، ولا يثبت

١. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: للشافعية وجه في أنَّ اليمين إذا توجّهت على المدعى عليه في غير محل اللوث تتعدد عليه التوجّه».«

ولو حضر الغائب حلف بقدر نصبيه وهو خمس وعشرون يميناً. وكذا لو كان أحدهما صغيراً.

الحق بدون مجموع الأيمان. فإذا امتنع الحلف من الشريك لمانع الغيبة أو الصغر أو غيرهما، اعتبر في ثبوت الحق حلف الباقيين تمام العدد المعتبر. فإذا كان الولي اثنين وأحددهما غائب، تخير الحاضر بين أن يحضر الغائب فيحلف كلّ واحد بقدر حصته، وبين أن يحلف في الحال خمسين يميناً 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 الديمة، إن كانت هي موجب الجنائية، فإذا قدم الثاني حلف خمساً وعشرين، فإذا قدم الثالث حلف سبع عشرة، فإذا قدم الرابع حلف ثلاثة عشرة. وإن فرض خامس، فإذا قدم حلف عشر أيمان.

ولو كان اثنان من الأربعة حاضرين واثنان غائبين، حلف كلّ واحد من الحاضرين خمساً وعشرين، وإذا قدم الثالث والرابع فالحكم على ما ذكرناه. وإن قدم الغائبان معاً حلف كلّ واحد منهم ثلاثة عشرة.

ونظير المسألة ما إذا حضر أحد الشركاء، فإنه يأخذ جميع المبيع بالشفعه، فإذا قدم آخر شاركه وجعل بينهما نصفين، فإذا حضر ثالث شاركهما وجعل بينهما أثلاثاً.

ولو قال الحاضر: لا أحلف إلا بقدر حصتي، لم يبطل حقه من القسامه، حتى إذا قدم الغائب يحلف معه، بخلاف ما إذا قال الشفيع الحاضر: لا آخذ إلا بقدر حصتي، حيث يبطل حقه من الشفعه.

والفرق أن الشفعة إذا تعرّضت للأخذ فالتأخير تقصير مقوّت؛ بناء على الفورية، واليمين في القسامه لا تبطل بالتأخير.

• ولو أكذب أحد الوالدين صاحبه لم يقبح ذلك في اللوث، وحلف لإثبات حقه خمسين يميناً.

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 الغائب أو الصبي وورثه الحالف، لم يأخذ نصيبي إلا بعد أن يحلف بقدر^١ حضنته، ولا يحسب ما مضى؛ لأنَّه لم يكن مستحقاً له حينئذ.

قوله: «لو أكذب أحد الوالدين صاحبه لم يقبح ذلك في اللوث» إلى آخره.

إذا كان للذى هلك وارثان، فقال أحدهما: قتل موَرثنا فلان، وقد ظهر عليه اللوث، وقال الآخر: إنَّه لم يقتله بل كان غائباً يوم القتل، وإنما قتله فلان، أو اقتصر على نفي القتل عنه، أو قال: إنَّه برئ من الجراحة ومات حتف نفسه، فهل يبطل تكذيبه اللوث، ويمنع الأول من القساممة؟ فيه وجهان:

أصحهما - وهو الذي قطع به المصنف (رحمه الله) - لا، كما أنَّ سائر الدعاوى لاتسقط بتكذيب أحد الوارثين حقَّ الآخر. ولأنَّ اللوث دلالة تنقل اليمين إلى جهة المدعى، فتكذيب أحد الوارثين لا يمنع الآخر من اليمين، كما لو ادعى أحد الوارثين ديناً للمورث وأقام عليه شاهداً واحداً وكذبه الثاني، فإنَّ التكذيب لا يمنعه من أن يحلف مع شاهده. وأيضاً فلو كان أحد الوارثين صغيراً أو غائباً كان للبالغ الحاضر أن يقسم، مع احتمال التكذيب من الثاني إذا بلغ أو قدم.

والثاني: أنه يبطل اللوث؛ لأنَّ إنكار الثاني يدلُّ على أنَّه ليس بقاتل، فإنَّ النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث، وإذا انخرم ظنَّ القتل بطلت القساممة. وفرقوا بين الشاهد واليمين وبين ما نحن فيه: بأنَّ شهادة الشاهد محققة وإن كذب الآخر، وهي حجَّة في نفسها، واللوث ليس بحجَّة، وإنما هو ظنٌّ مرجح، وبتكذيبه يبطل ذلك الظن.

١. كلمة «بقدر» أتبناها من «ع» والعبريتين.

وفيمَا إذا كان أحدهما صغيراً أو غائباً لم يوجد التكذيب الجازم للظن، فكان كما لو أدعى أحدهما ولم يساعد الآخر ولم يكن ذَرْباً، فإنَّ للمدعى أن يقسم اتفاقاً. فعلى المختار من عدم بطلان اللوث بالتكاذب، للمدعى أن يقسم خمسين يميناً ويأخذ حقَّه من الديمة، وهو النصف.

ولو قال أحد الابنين: قتل أبانا زيد، وقال الآخر: بل عمرو، وقلنا لا يبطل اللوث بالتكاذب، أقسم كلَّ واحد على من عيته وأخذ نصف الديمة، أو قتله ودفتها حيث يكون موجباً للقُود.

ولو قال أحدهما: قتل أبانا زيد ورجل آخر لا أعرفه، وقال الآخر: قتله عمرو ورجل آخر لا أعرفه، فلا تكاذب بينهما؛ لاحتمال أنَّ الذي أبهم هذا ذكره هو الذي عيته الآخر وبالعكس، فلكلَّ منهما أن يقسم على من عيته وأخذ منه ربع الديمة إنْ أوجب الديمة؛ لاعترافه بأنَّ الواجب على من عيته نصف الديمة، وحصته منه نصفه.

ثمَّ إنْ عاد^١ وقال كلَّ واحد منها: قد تبيَّن لي أنَّ الذي أبهم ذكره هو الذي عيته الآخر، وكذلك العكس، فلكلَّ واحد أن يقسم على الآخر وأخذ ربعاً آخر.

ولو قال كلَّ منهما: الذي أبهم ذكره ليس الذي عيته أخي، حصل التكاذب، فإنَّ قلنا بطل القسامَة ردَّاً إلى كلَّ واحد منها ما أخذ بها، وإلا أقسم كلَّ واحد منها على من عيته ثانيةً، وأخذ منه ربع الديمة حيث تكون هي الواجب.

ولو قال الذي عيَّن زيداً: تبيَّن لي أنَّ الذي أبهم ذكره عمرو الذي عيته أخي، وقال الذي عيَّن عمراً: تبيَّن لي أنَّ الذي أبهم ذكره رجل آخر لا زيد، فالذي عيَّن عمراً لم يكن ذَرْباً آخر، فله أن يقسم على عمرو وأخذ منه الربع، والذي عيَّن زيداً كذَرْباً آخر، فيبني على الوجهين.

١. في بعض النسخ: «عاد» بدل «عاد».

• وإذا مات الولي قام وارثه مقامه: فإن مات في أثناء الأيمان، قال الشيخ: يستأنف الأيمان؛ لأنَّه لو أتَمْ لا يثبت حقَّه بيمين غيره.

ولو قال أحد الابنين: قتل أبانا زيد وحده، وقال الآخر: قتل زيد وعمرو بالشركة، فإنَّا إنَّ التكاذب لا يبطل القساممة أقسم الأوَّل على زيد وأخذ منه نصف الديمة، وأقسم الثاني عليهما وأخذ من كلَّ واحد ربع الديمة.

وإنَّا قلنا إنَّه يبطلها فالتكاذب هنا في النصف. وهل يؤثُّر في بطلان اللوث والقساممة في الكلَّ؟ يحتمله، كما إذا شهد لشخصين فردَّت شهادته لأحدَهما. وإنَّ بعضنا الشهادة فكذلك تتبعَض القساممة.

ويحتمل أن يقسم الأوَّل على زيد ويأخذ منه الربع؛ لأنَّ ما يقي فيه اللوث من حصته النصف، والثاني يقسم عليه ويأخذ الربع، ولا يقسم على عمرو؛ لأنَّ أخيه كذبه في الشركة. قوله: «إذا مات الولي قام وارثه مقامه» إلى آخره.

إذا مات الولي في أثناء القساممة فقد أطلق الشيخ (رحمه الله) الحكم بأنَّ الوارث يستأنف ولا يبني؛ لأنَّ الأيمان كالحجَّة الواحدة، ولا يجوز أن يستحقَ أحدَ شهيناً بيمين غيره^١. وليس كما إذا جنَّ ثمَّ أفاق، فإنَّ الحالف واحد، ولا كما إذا قام شطر البيتة ثمَّ مات، حيث يضمُّ وارثه إليه الشطر الثاني، فلا يستأنف؛ لأنَّ شهادة كلَّ شاهد مستقلة منفردة عن شهادة الآخر، لا ترى أنه إذا انصمتَ اليدين إليها قد يحكم بهما، وأيمان القساممة لا استقلال لبعضها، ولهذا لو انضمَّ إليها شهادة شاهد لا يحكم بهما.

ونسبة المصنَّف (رحمه الله) القول إلى الشيخ تؤذن برده أو توافقه فيه. ووجهه أنَّ أيمان القساممة يبني 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 حقَّه بيمين الوارث.

مسائل:

الأولى: • لو حلف مع اللوث واستوفى الديمة ثم شهد اثنان أنه كان غائباً في حال القتل غيبة لا يتقدير معها القتل، بطلت القساممة واستعيدهت الديمة.

الثانية: • لو حلف واستوفى الديمة، ثم قال: هذه حرام، فإن فسّره بكذبه في اليمين استعيدهت، وإن فسّر بأنّه لا يرى القساممة لم يعترضه. وإن فسّر بأنّ الديمة ليست ملكاً للبازل، فإن عيّن المالك، ألزم دفعها إليه، ولا يرجع على القاتل بمجرد قوله، وإن لم يعيّن أقرّت في يده.

قوله: «لو حلف مع اللوث واستوفى الديمة ثم شهد اثنان أنه كان غائباً» إلى آخره. لأن اللوث أمر ظني، فإذا ثبت بالبيتة ما ينافي قدّمت البيتة. ومثله ما لو قامت البيتة أن القاتل غيره، أو أقر المدعى عليه.

ولو قال الشهود: لم يقتله هذا واقتصروا عليه لم تقبل شهادتهم. ولو كان محبوساً أو مريضاً بحيث لا يمكن استناد القتل إليه عادة، وإن أمكن بضرب من الحيلة، فالظهور أنه كالغيبة؛ لأن خرامة الظن بالقتل.

قوله: «لو حلف واستوفى الديمة، ثم قال: هذه حرام، فإن فسّره بكذبه في اليمين استعيدهت» إلى آخره.

إذا اعترف بأنّ ما أخذه من الديمة بالقسامة حرام، سُئل عن معناه؛ لأنّ له محتملات كثيرة. فإن فسّره بكذبه في الدعوى على المدعى عليه بطلت قسامته، وردّ المال عليه.

وإن فسّر بأنه حنفي لا يرى القساممة وتحلّيف المدعى ابتداء، لم تبطل القساممة؛ لأنّها تثبت باجتهاد الحاكم، فيقدّم على اعتقاده ولا يعترض، إلا أن يردّ المال باختياره تورعاً، فيجوز أخذه منه.

وإن فسّر بأنّ المال مخصوص وعيّن المالك، ألزم بالدفع إليه. وليس له رجوع على الغريم

الثالثة: • لو استوفى بالقسمة، فقال آخر: أنا قتلتـه منفرداً، قال في الخلاف: كان الولي بال الخيار. وفي المبسوط: ليس له ذلك؛ لأنـه لا يقسم إلا مع العلم، فهو مكذب للمرء.

إنـكـذـبـهـ فيـ ذـلـكـ؛ لأنـهـ لاـ يـشـبـتـ كـوـنـهـ لـغـيـرـهـ بـإـقـرـارـ غـيـرـهـ. وإنـ صـادـقـهـ لـزـمـهـ إـيـدـالـهـ.
وـإـنـ لـمـ يـعـيـنـ الـمـسـتـحـقـ أـقـرـأـ فيـ يـدـهـ، وـلـاـ يـطـالـبـ بـالـتـعـيـنـ. وـلـوـ رـأـيـ الـحـاـكـمـ أـخـذـهـ مـنـهـ؛ لأنـهـ
مـالـ مـجـهـولـ الـمـالـكـ، جـازـ.

قوله: «لو استوفى بالقسمة، فقال آخر: أنا قتلتـهـ منفرداً، قال في الخلاف: كان الولي
بالـخـيـارـ» إلى آخرهـ.

إذا استوفى بالقسمة فأـقـرـ آخرـ غـيرـ المـحـلـوفـ عـلـيـهـ أـنـ قـتـلـهـ مـنـفـرـداًـ، فـإـنـ كـذـبـهـ الـحـالـفـ فـلـاـ
إـشـكـالـ فـيـ عـدـمـ رـجـوـعـهـ عـلـيـهـ. وإنـ صـدـقـهـ فـفـيـ جـواـزـ رـجـوـعـهـ عـلـيـهـ قـوـلـانـ لـلـشـيـخـ.
فـفـيـ المـبـسوـطـ: أـنـ الـحـكـمـ كـمـاـ لـوـ كـذـبـهـ؛ لأنـهـ مـكـذـبـ لـيـمـينـهـ، إـذـ لـاـ قـسـامـةـ إـلـاـ مـعـ الـعـلـمـ
عـنـدـنـاـ، فـكـيـفـ يـدـعـيـ عـلـمـهـ بـأـنـ الـأـوـلـ قـاتـلـ ثـمـ يـصـدـقـ ثـانـيـ؟ـ

وـفـيـ الـخـلـافـ: يـتـخـيـرـ؟ـ أـمـاـ فـيـ الـمـحـلـوفـ عـلـيـهـ فـبـالـيـمـينـ، وـأـمـاـ فـيـ الـآـخـرـ فـلـعـومـ: «إـقـرـارـ
الـعـلـاءـ عـلـىـ أـنـفـسـهـ جـائزـ»؟ـ

وـأـجـبـ عـنـ الـأـوـلـ بـأـنـ كـذـبـ الـحـالـفـ مـمـكـنـ. وـإـكـذـابـهـ نـفـسـهـ إـنـمـاـ لـمـ يـسـمـعـ إـذـاـ تـضـمـنـ إـنـزالـ
ضرـرـ بـالـغـيـرـ، لـاـ بـمـجـرـدـ إـقـرـارـ ذـلـكـ الغـيـرـ، وـهـنـاـ لـمـ يـضـطـرـ الشـانـيـ بـغـيـرـ إـقـرـارـهـ، وـلـأـنـهـ لـوـ أـقـرـأـ
بـقـبـضـ وـدـيـعـةـ مـنـ الـمـسـتـوـدـعـ فـأـنـكـ، ثـمـ رـجـعـ عـنـ إـقـرـارـهـ، كـانـ لـهـ مـطـالـبـ الـمـسـتـوـدـعـ، لـاعـتـرـافـهـ.
وـلـوـ أـقـرـأـ لـهـ بـشـيـءـ فـأـنـكـ تـمـلـكـهـ، ثـمـ عـادـ وـادـعـاهـ، قـبـلـ. فـحـيـنـتـذـ لـاـ تـنـافـيـ بـيـنـ الـإـقـرـارـ بـالـمـنـافـيـ
وـالـرـجـوعـ عـنـهـ؟ـ

١. المبسوط، ج ٥، ص ٢٧٤.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ٣١٥، المسألة ١٦.

٣. تقدّم تخریجه في ص ١٤٣، الهاشم ١.

٤. غایة المراد، ج ٤، ص ٣٢٦-٣٢٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

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 خلّى سبيلهم». وفي
السكوني ضعف.

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
باقراره، كنظائره السابقة وغيرها.

وعلى التقديرتين، إذا أكذب نفسه وجب عليه رد ما أخذه من المحلوف عليه، وإن لم نقل
برجوعه على المقر؛ لاعترافه بعدم استحقاقه شيئاً على الأول.

قوله: «إذا اتهم والتمس الولي حبسه حتى يحضر بيته» إلى آخره.

القول بحبس العتّهم بالدم ستة أيام للشيخ^١ وأتباعه^٢؛ استناداً إلى الرواية^٣ المذكورة.
وإطلاق الدم يشمل الجرح والقتل.

وتقييد المصنف بالتماس الولي خلاف إطلاق الرواية وفتوى الشيخ.
ووجه التقييد: أن ذلك حق المدعى، فلا يفعل إلا بالتماسه.

والمصنف (رحمه الله) استضعف طريق الرواية. وابن إدريس ردّها رأساً؛ لمخالفتها
للأدلة^٤ من تعجيل العقوبة قبل ثبوت موجبها.

وفي المختلف اختار العبس مع حصول التهمة في نظر الحاكم؛ عملاً بالرواية، وتحفظاً
للنفوس عن الإتلاف، لا مع حصولها لغيره؛ عملاً بالأصل^٥.

١. النهاية، ص ٧٤٤.

٢. منهم ابن البراج في المذهب، ج ٢، ص ٥٠٣.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٧. باب التوادر، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٤ - ١٧٥، ح ٦٨٣.

٤. السراير، ج ٣، ص ٣٤٣.

٥. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣١٨ - ٣١٧، السألة ٢٤.

الفصل الرابع في كيفية الاستيفاء

• قتل العمد يوجب القصاص لا الديمة، ولو عفا الوالي على مال لم يسقط القود، ولم تثبت الديمة إلا مع رضى الجاني. ولو عفا ولم يشترط المال سقط القود، ولم تثبت الديمة.

ولو بذل الجاني القود لم يكن للولي غيره. ولو طلب الديمة ببذلها الجاني صحيحة، ولو امتنع لم يجر. ولو لم يرض الوالي بالدية، جاز المقاداة بالزيادة.

وابن حمزة اختار الحبس ثلاثة أيام^١. ولا شاهد له هنا، وإن علق عليها بعض الأحكام، كمدة إمهال المرتد والشفيع.

والأصح عدم الحبس قبل ثبوت الحق مطلقاً.

قوله: «قتل العمد يوجب القصاص لا الديمة – إلى قوله – جاز المقاداة بالزيادة». كون الواجب في قتل العمد بالأصلية هو القود لا غير هو المشهور بين الأصحاب، منهم الشیخان^٢ والأتباع^٣ والمتاخرون^٤، فلا تثبت الديمة عندهم إلا صلحًا. ومتى اختار ولی المقتول الديمة لم يستحقها إلا برضى الجاني عليه، ولا يجب عليه إجابته إليها. وقال ابن الجنيد:

إن لولي المقتول عمدًا الخيار بين أن يقتضى، أو يأخذ الديمة أو يغفو عن الجنائية. ولو شاء

١. الوسيلة، ص ٤٦١.

٢. الشیخ المفید فی المقنعة، ص ٧٣٤؛ والشیخ الطوسي فی النهاية، ص ٧٣٤؛ والمبسوط، ج ٥، ص ٦٠؛ والخلاف، ج ٥، ص ١٧٦، المسألة ٤٠.

٣. منهم ابن زهرة فی غنية التزوع، ج ١، ص ٤٠٣؛ وابن حمزة فی الوسيلة، ص ٤٢٩؛ والکیندری فی اصباح الشیعة، ص ٤٩١.

٤. منهم يحيى بن سعيد فی الجامع للشرائع، ص ٥٧١؛ والعلامة فی تحریر الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٨٩، الرقم ٧١٢١؛ والشهید فی اللمعة الدمشقية، ص ٣٣٨ (ضمن موسوعة الشهید الأول، ج ١٢)؛ والسيوري فی التنتیح الرابع، ج ٤، ص ٤٤٣.

ولا يقضى بالقصاص ما لم يتيقن التلف بالجناية. ومع الاشتباه يقتصر على القصاص في الجناية لا في النفس.

الولي أخذ الدية وامتنع القاتل عمدًا 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 العمد. وليس عفو الولي والمجنى عليه عن القود مسقطاً حقه من الدية.^١

حجّة المشهور قوله تعالى: «النَّفْسُ بِالنَّفْسِ»^٢، وقوله تعالى: «وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ»^٣، وعموم قوله تعالى: «فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ»^٤، وقوله تعالى: «كُتُبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُثُ بِالْحُرُثِ»^٥.

وصحيحة الحلبـي وعبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام، قال: سمعته يقول: «من قتل مؤمناً متعمداً قيد به، إلا أن يرضي أولياء المقتول أن يقبلوا الدية، فإن رضوا بالدية وأحبّ ذلك القاتل فالدية اثنا عشر ألفاً»^٦. الحديث.

ورواية جميل بن دراج، عن بعض أصحابه، عن أحد هما عليه السلام قال: «العدم كلّ ما عمد به الضرب فيه القود»^٧.

ولأنه متلف يجب به البدل من جنسه، فلا يعدل إلى غيره إلا بالتراضي، كسائر المخلفات. وحجّة ابن الجنيد ما روي عن النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه أنه قال: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يفدي، وإما أن يقتل»^٨.

١. حكاـه عنه العـلامـة في مختلف الشـيعـة، ج ٩، ص ٢٨٦، المسـأـلة ٢.

٢ و ٣. المـائـدة (٥): ٤٥.

٤. البـقرـة (٢): ١٩٤.

٥. البـقرـة (٢): ١٧٨.

٦. تهذـيب الأـحكـام، ج ١٠، ص ١٥٩، ح ١٢٨؛ الاستـبـصار، ج ٤، ص ٢٦١، ح ٩٨٠.

٧. الكـافـي، ج ٧، ص ٢٧٨، بـاب قـتل الـعـدم وشـبه الـعـدم والـخـطـأ، ح ١، وفـيه: «فـعلـيـه الـقودـ» بـدل «فـفيـه الـقودـ»؛ تـهـذـيب الأـحكـام، ج ١٠، ص ١٥٥ - ١٥٦، ح ٦٢٢.

٨. السنـنـ الـكـبـيرـ، البـهـيـقـيـ، ج ٨، ص ٩٤ - ٩٣، ح ١٦٠٤١ - ١٦٠٣٩.

وفي رواية أخرى عنه عليه السلام: «من أصيّب بدم أو خيل - والخيل الجراح - فهو بال الخيار بين إحدى ثلات: إما أن يقتصر، أو يأخذ العقل، أو يغفو، فإن أراد رابعة فخذدا على يديه»^١.

ورواية العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام قال: «والعمر هو القود أو رضى ولـي المقتول»^٢.
ولأنَّ ولـي الدم إذا رضى بالدية وأمكن القاتل دفعها كان ذلك ذريعة إلى حفظ نفسه،
فيجب عليه حفظها، كما يجب عليه افتداها بالمال مع القدرة حيث يتوقف عليه مطلقاً.
ومستند المشهور أصح سندأ، فإنَّ الروايتين عنه عليه السلام عامتان، وفي طريق الثالثة
محمد بن سنان، ومحمد بن عيسى عن يونس، وحالهما مشهور.

إذا تقرر ذلك، فلازم القول الأول أنَّ ولـي المقتول إذا طلب المال يتخير الجناني بين دفعه وتسليم نفسه للقصاص. وأنَّه لو عفا على مال لم يصح عفوه بدون رضى القاتل؛ لأنَّ حقه ليس هو المال، وعفوه لم يقع مطلقاً. وأنَّه لو عفا مطلقاً سقط القود، ولم تلزم الدية؛ لأنَّها ليست واجبة له بالأصل، أو أحد أفراد الحق^٣ حتى يوجب إسقاط أحدهما بقاء الآخر.

وخالف في ذلك ابن الجنيد كما حكينا عنه، وابن أبي عقيل حيث قال: فإنَّ عفـا الأولياء عن القود لم يقتل، وكان عليه الـدية لهم جميعاً^٤.
ووجهه ما أشرنا إليه من أنَّ الـواجب عندـهم أحد الأمـرين، فإذا عـفا عن أحـدهـما بـقي الآخر.

١. السنن الكبير، البهقي، ج ٨، ص ٩٢، ح ١٦٠٢٨.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٢، باب الـدية في قتل العـمد والـخطـأ، ح ٧، تهذيب الأحكـام، ج ١٠، ص ١٥٨، ح ٦٣٤.
وص ٩٧٧، ح ٢٤٧؛ الاستبارـ، ج ٤، ص ٢٥٩-٢٥٩، ح ٩٧٤.

٣. في الحجرـتين: «المـخـير» بـدل «الـحق».

٤. حـكـاهـ عنـهـ العـلامـةـ فيـ مـخـلـفـ الشـیـعـةـ، ج ٩، ص ٢٨٦-٢٨٧، السـائـةـ ٢.

- ويرث القصاص من يرث المال عدا الزوج والزوجة فإنّ لهما نصيبهما من الديمة في عمد أو خطأ.
- وقيل: لا يرث القصاص إلا العصبة، دون الإخوة والأخوات من الأئمّة ومن يتقرّب بها. وهو الأظهر.
- وقيل: ليس للنساء عفو ولا قود.
- وكذا يرث الديمة من يرث المال. والبحث فيه كالاول، غير أنّ الزوج والزوجة يرثان من الديمة على التقديرات.

وعلى التعليل الأخير يجب على القاتل بذل ما يرضي به ولدّي الدم وإن زاد عن الديمة، مع تمكّنه منه: لوجوب حفظ نفسه الذي لا يتمّ إلا بذلك.

قوله: «ويرث القصاص من يرث المال عدا الزوج والزوجة» إلى آخره.

قد تقدّم البحث في هذه المسألة في الميراث^١، وأنّ القول الأول هو الأظهر.

قوله: «وقيل: ليس للنساء عفو ولا قود».

القول بذلك للشيخ في المسوط^٢ وكتابي الأخبار؛ استناداً إلى رواية أبي العباس عن أبي عبد الله عليهما السلام^٣ قال: «ليس للنساء عفو ولا قود»^٤.

وفي الطريق ضعف، والأقوى أنّ من يرث فله العفو، ذكر أكان أمّ أمّى.

قوله: «وكذا يرث الديمة من يرث المال. والبحث فيه كالاول» إلى آخره.

الخلاف في وارث الديمة كما سبق في القصاص، والحكم واحد، غير أنّ الزوجين لا يرثان القصاص إجماعاً. والأصحّ أنهما يرثان من الديمة كغيرهما من الوراث. وقد تقدّم البحث فيه ثمة^٤.

١. تقدّم في ج ١٠، ص ٢٠٥.

٢. المسوط، ج ٥، ص ٦٢، وقال فيه: ذهب إليه جماعة من أصحابنا.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٩٧، ح ١٤١٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٢-٢٦٣، ح ٩٨٨.

٤. تقدّم في ج ١٠، ص ٢٠٥.

• وإذا كان الولي واحداً جاز له المبادرة. والأولى توقفه على إذن الإمام.
وقيل: تحريم المبادرة ويعذر لو بادر. وتتأكد الكراهة في قصاص الطرف.

قوله: «إذا كان الولي واحداً جاز له المبادرة. والأولى توقفه على إذن الإمام» إلى آخره.
القول بتوقف استيفاء القصاص مطلقاً على إذن الإمام للشيخ في المسوط والخلاف^١،
واختاره العلامة في القواعد^٢: لأنّه يحتاج في إثبات القصاص واستيفائه إلى النظر
والاجتهاد، لاختلاف الناس في شرائط الوجوب وفي كيفية الاستيفاء، وأنّ أمر الدماء
خطير، فلا وجه لسلط الآحاد عليه، وأنّه عقوبة تتعلق ببدن الآدمي، فلا بدّ من مراجعة
الحاكم، كحدّ القذف.

واختار الأكثر - ومنهم الشيخ في المسوط^٣ أيضاً، والعلامة في القول الآخر^٤ - جواز
الاستقلال بالاستيفاء، كالأخذ بالشفعية وسائر الحقوق؛ ولعموم قوله تعالى: «فَقَدْ جَعَلْنَا^٥
لِوَلِيَّهِ سُلْطَنَّا»^٦. فتوقفه على الإذن ينافي إطلاق السلطنة.
ثمّ اختلف قوله^٧ الشيخ على تقدير التوقف في تعزيره مع المخالفه وعدمه، فأثبته في
المسوط، ونفاه في الخلاف.

والذي يناسب تحريم المبادرة بدون الإذن ثبوت التعزير لفعل المحرّم كغيره. ويتأكد
الحكم فيه وجوباً واستحباباً في الطرف؛ لأنّه بمثابة الحدّ، وهو من فروض الإمام. ولجواز
التخطي مع كون المقصود معه بقاء النفس، بخلاف القتل، وأنّ الطرف في معرض السراية.
ولنلا تحصل مجاحة.

١. المسوط، ج. ٥، ص. ١١٣ - ١١٤؛ الخلاف، ج. ٥، ص. ٢٠٥، المسألة .٨٠.

٢. قواعد الأحكام، ج. ٢، ص. ٦٢٢.

٣. المسوط، ج. ٥، ص. ٦٤.

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج. ٥، ص. ٤٩١، الرقم .٧١٢٦.

٥. الإسراء (١٧): .٣٣.

٦. في بعض النسخ: «قول» بدل «قولاً».

• وإن كانوا جماعة لم يجز الاستيفاء إلا بعد الاجتماع، إما بالوكالة أو بالإذن الواحد. وقال الشيخ (رحمه الله): يجوز لكلّ منهم المبادرة ولا يتوقف على إذن الآخر، لكن يضمن حصص من لم يأذن.

قوله: «إن كانوا جماعة لم يجز الاستيفاء إلا بعد الاجتماع، إما بالوكالة أو بالإذن الواحد» إلى آخره.

ما تقدّم حكم ما إذا اتحد الولي، أمّا مع تعدده فهل يتوقف على اجتماع الأولياء في الاستيفاء، أم يجوز لكلّ منهم المبادرة إليه؟ فيه قولان:

أحدهما - وهو الذي ذهب إليه الشيخ^١ - الجواز مع ضمان حصص الباقيين؛ لتحقق الولاية لكلّ واحد بانفراده فيتناوله العموم^٢، ولبناء القصاص على التغليب، ومن ثم لا يسقط بعفو البعض عندها على مال أو مطلقاً، بل للباقيين الاقتصاص، مع أنّ القاتل قد أحرز بعض نفسه، فهنا أولى.

والثاني - وهو الذي اختاره المصنف (رحمه الله) - المنع، كما لا ينفرد باستيفاء تمام الدية؛ لأنّه حقّ مشترك فيتوقف تحصيله على اجتماعهم، كغيره من الحقوق التي لا يمكن فصل حقّ بعض المستحقّين عن بعض.

وعلى هذا، فلو بادر أحد الوليين^٣ وقتل الجاني بغير إذن الآخر ففي وجوب القصاص عليه وجهان:

أصحّهما: أنه لا يجب؛ لأنّه صاحب حقّ في المستوى، وذلك شبهة دارئة للعقوبة. ولا خلاف العلماء في جواز القتل، وهو أيضاً شبهة دارئة للعقوبة.

والثاني: يجب؛ لأنّه استوفى أكثر من حقّه، فيلزم القصاص فيه، كما لو استحقّ الطرف

١. الغلاف، ج ٥، ص ١٧٩، المسألة ٤٣.

٢. الإسراء (١٧): ٣٣.

٣. في «ع»: «الوارثين» بدل «الوليين».

فاستوفى النفس، ولأنَّ القصاص لهما، فإذا قتله أحدهما فكأنَّه أتلف نصف النفس متعدِّياً، وهو سبب يوجب القصاص، كما إذا قتل الاثنين واحداً.

ويتفرع على الوجهين أنَّا إنْ أوجبنا القصاص على الابن القاتل وجبت دية الأب في تركة الجاني، إنْ قلنا إنَّ فوات محلَّ القصاص يوجبهما؛ لأنَّه لم يقع هنا قتل الجاني قصاصاً، كما لو قتله أجنبي، فإذا فات القصاص وجبت الدية على ذلك التقدير. فإنْ اقتضى وارث الجاني من الابن القاتل، أخذ وارث المقتضى منه والابن الآخر الديمة من تركة الجاني، وكانت بينهما نصفين. وإنْ عفا على الديمة، فللأخ الذي لم يقتل نصف الديمة في تركة الجاني، وللأخ القاتل النصف، وعليه دية الجاني بتمامها.

ويقع الكلام في التفاصي، فقد يصير النصف بالنصف قصاصاً، ويأخذ وارث الجاني النصف الآخر. وقد يختلف القدر، بأنْ يكون المقتول أولاً رجلاً والجاني ^١ امرأة، فيحكم في كلِّ منهما بما تقتضيه الحال.

وإذا قلنا بالأَصْحَّ ولم نوجب القصاص على الابن القاتل فلأخيه نصف الديمة؛ لفوات محلَّ القصاص.

وممن يأخذ أخو القاتل النصف الذي وجب له؟ فيه أوجه:
أحدها: من أخيه القاتل؛ لأنَّه صاحب حقٍّ في القصاص، فإذا بادر إلى القتل فكأنَّه استوفى حق أخيه مع حق نفسه، كما إذا أودع إنسان وديعة ومات عن ابنين، فأخذها أحدهما وأتلفها من غير تفريط المودع، فإنَّ الآخر يرجع بضمان نصيبه عليه لا على المودع.

وثانية: أنه يأخذ من تركة الجاني؛ لأنَّ القاتل فيما وراء حقه كالأجنبي، ولو قتله أجنبي لأخذ الوارث الديمة من تركة الجاني لا من الأجنبي، فكذلك هنا.

١. في «ع»: «والثاني» بدل «والجاني».

ويخالف مسألة الوديعة من حيث إنَّ الوديعة غير مضمونة على المودع، حتى لو تلفت بأفة فلا ضمان، ولو أتلفها أجنبي غَرَمَ المالك، ونفس الجاني مضمونة، حتى لو مات أو قتله أجنبي تؤخذ الديمة من تركته.

ولأنَّه لو كانت دية المقتول أَوْلَى أَقْلَى من دية القاتل، بأن كان مسلماً والجاني ذمِي فقتله أحد أبني 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؛ لأنَّ أخيه هو الذي أتلف جميع حقه، فلا رجوع له على غيره. وثالثها: أنه يتخير بين أن يأخذ حقه من أخيه ومن تركة الجاني، تزيلاً لهما منزلة الغاصب والمختلف من يده. وهذا قويٌّ وهو الذي رجحه في التواعد^١، وولده في الشرح^٢. ويتفَرع على الأول: أنَّ من لم يستوفِ لو أبراً أخيه برأي، ولو أبراً وارث الجاني لم يصح: لأنَّه لا حق له عليه.

ولو أبراً وارث الجاني الابن القاتل من الديمة، لم يسقط النصف الذي ثبت عليه لأخيه. وأما النصف الثابت للوارث فيبني على أنَّ التناصَفَ هل يحصل في الديتين بنفس الوجوب أم لا؟ فإن قلنا به فالعفو لغُلو، وكما وجبا سقطاً. وإن قلنا لا يحصل حتى يتراضيا صحة الإبراء، وسقط ما وجب للوارث على الابن القاتل، ويبقى للابن القاتل النصف في تركة الجاني. وإن قلنا إنَّ حقَّ الذي لم يقتل في تركة الجاني لا على أخيه، فلو ارث الجاني على الابن القاتل دية تامة، وله في تركة الجاني نصف الديمة، فيقع النصف في التناصَف، ويأخذ وارث الجاني منه النصف. وإبراء الذي لم يقتل أخيه لاغٍ؛ لأنَّه لا شيء له عليه. ولو أبراً وارث الجاني صحة.

١. قواعد الأحكام، ج. ٣، ص. ٦٢٣.

٢. إيضاح الفوائد، ج. ٤، ص. ٦٢٤.

• وينبغي للإمام أن يحضر عند الاستيفاء شاهدين فطنيين احتياطًا، ولإقامة الشهادة إن حصلت مجادة.

وتعتبر الآلة؛ لثلاً تكون مسمومة، خصوصاً في قصاص الطرف. ولو كانت مسمومة فحصلت منها جنائية بسبب السم ضمه.

ولو أسقط وارث الجاني الديمة عن الابن القاتل، فإن قلنا: يحصل التناقض بنفس الوجوب فقد سقط النصف كما وجب، ويؤثر الإسقاط في النصف الآخر، فلا يبقى لأحدهما على الآخر شيء. وإن قلنا: لا يقع التناقض إلا بالتراضي سقط حق الوراثة بإسقاطه، وبقي للابن القاتل نصف الديمة في تركه الجاني.

قوله: «وينبغي^١ للإمام أن يحضر عند الاستيفاء – إلى قوله – كانت الأُجرة على المجنى عليه».

في هذه الجملة مسائل:

إحداها: يستحب للإمام أن يحضر عند استيفاء القصاص شاهدين عارفين بمواعده وشرائطه، احتياطًا في الدماء، وليشهدوا إذا أنكر المقتضى الاستيفاء، ولثلاً 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؛ لأنَّه يفسد البدن، وقد يفضي إلى القطع وعسر الغسل والدفن؛ ولما فيه من هتك الحرمة. ولو لم يحصل ذلك منه عادة إلا بعد الدفن احتمل جوازه وإن كره؛ لأنَّه ليس فيه زيادة عقوبة وتفويت. والأولى عموم المنع.

ولو كان القصاص في الطرف فلا إشكال في تحريره؛ لأنَّ المقصود معه بقاء النفس، والسم يجهز عليه غالباً.

١. في نسخة الأصل: «ويستحب» بدل «وينبغي».

ويمنع من الاستيفاء بالآلة الكالة؛ تجنباً للتعذيب. ولو فعل أساء ولا شيء عليه. ولا يقتضي إلا بالسيف.

ولا يجوز التمثيل به، بل يقتصر على ضرب عنقه، ولو كانت جنايته بالتغريق أو بالتحريق أو بالمثلق أو بالرضخ.

ولو فرض استيفاؤه بالمسوم فمات المقصص منه فلا قصاص؛ لأنَّه مات من مستحق وغير مستحق. ويجب نصف الديمة على المستوفي إن كان هو الولي.

ولو علم أنَّ مثله يوجب الموت انتصراً منه بعد أن يرد عليه نصف الديمة. ولو كان المستوفي غير الولي فالضمان على الولي إن دفع إليه الآلة المسوممة وهو لا يعلم. ولو علم فكالولي.

الثالثة: التفحص عن حال السيف ليكون الاقتصاص بالصارم لا بالكالٌ^١ المعدَّب.

وقد روى أنَّه عَلَيْهِ السَّلَامُ قال: «إذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح»^٢. ولو فعل بالكال أساء ولا شيء عليه، ولكن يعزَّز على فعل المحرَّم.

ولو قتل الجاني بسيف كال قتل بالصارم عند الأصحاب؛ عملاً بالعموم^٣. ويحمل جواز قتله بالكال حينئذٍ؛ لعموم الأمر بالعقوبة المماثلة^٤.

الرابعة: يتعين الاستيفاء بضرب العنق بالسيف، سواء كانت جنايته به أم بغيره من التغريق والتحريق والضرب بالحجر وغيرها عند أكثر الأصحاب^٥؛ لأنَّ المقصود القود بإزهاق الروح، وهو متحقق بذلك، والزيادة عليه مُثلَّةٌ منها عنها^٦.

١. كُلُّ السيف: لم يقطع. لسان العرب، ج ١١، ص ٥٩١، «كلل».

٢. مسند أحمد، ج ٥، ص ١٠٣ - ١٠٤ ح ١٦٦٦ و ١٦٦٧؛ سنن الدارمي، ج ٢، ص ٨٢؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٥٤٨ ح ١٩٥٥ / ٥٧؛ سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٨١٥ ح ١٠٠؛ سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ١٠٥٨ ح ٣١٧٠؛ الجامع الصحيح، ج ٤، ص ٢٢ ح ١٤٠٩.

٤. البقرة (٢): ١٩٤.

٥. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: وافق أبوحنيفة للأصحاب على العمل بالسيف، والباقيون كما قال ابن الجنيد».

٦. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ١٢٦ وما بعدها، الباب ٦٢ من أبواب القصاص في النفس.

وأجرة من يقيم الحدود من بيت المال، فإن لم يكن بيت مال أو كان هناك ما هو أهم، كانت الأُجرة على المجنى عليه.

وقال ابن الجنيد: يجوز قتله بمثل القتلة التي قتل بها^١؛ لقوله تعالى: «فَاغْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْنَدَ إِلَيْكُمْ»^٢.

وما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من حرّق حرّقناه، ومن غرّق غرّقناه»^٣.
وروي أنَّ يهوديًّا رضخ رأس جارية بالحجارة، فأمر ^ﷺ فرضخ رأسه بالحجارة^٤.
ولأنَّ المقصود من القصاص التشفّي، وإنما يكمل إذا قتل القاتل بمثل ما قتل به. وهذا القول لا بأس به، وإن كان الأشهر خلافه. وعلى تقديره يستثنى ثلاث صور:
الصورة الأولى: إذا قتله بالسحر، فإنه يقتضي منه بالسيف؛ لأنَّ عمل السحر محَرَّم، ولعدم انضباطه، واختلاف تأثيراته.

الصورة الثانية: إذا قتل باللواط وكان متًا يقتل غالباً أو قصده به، فإنه يقتل بالسيف؛ لأنَّه قتل بفعل محَرَّم في نفسه، فيقتل بالسيف كما لو كان قتل بالسحر. وفي وجه بعض الشافعية أنَّه يدسّ خشبة قريبة من آلة ويقتل بها^٥؛ تحقيقاً للمماطلة بقدر الإمكان.
الصورة الثالثة: إذا أوجره خمراً حتى مات، وكان ذلك على وجه يوجب القصاص، فإنه يقتل بالسيف بتقريب ما ذكر. ومثله ما لو وجره بولاً أو شيئاً نجساً. وفي مثل ذلك الوجه

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٥٣، المسألة ١٢٢.

٢. البقرة (٢): ١٩٤.

٣. السنن الكبرى، البهقي، ج ٨، ص ٧٩، ح ١٥٩٩٣.

٤. مسند أحمد، ج ٤، ص ٧، ح ١٢٣٧، وص ٦٢، ح ١٢٦٩٤؛ صحيح البخاري، ج ٢، ص ٨٥٠، ح ٢٢٨٢؛ وج ٦، ص ٢٥٢٠، ح ٦٤٨٢، وص ٢٥٢١، ح ٦٤٨٣؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٢٩٩، ح ١٦٧٢/١٥؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ٤٥٢٧ و ٤٥٢٩؛ سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٨٨٩، ح ٢٦٦٥ و ٢٦٦٦؛ السنن الكبرى، البهقي، ج ٨، ص ٧٦-٧٧، ح ١٥٩٨٤-١٥٩٨٥.

٥. حكاه المزني عن أبي إسحاق المروزي في العاوي الكبير، ج ١٢، ص ١٤٠؛ والنووي عن أبي إسحاق والاصطخري في روضة الطالبين، ج ٧، ص ٩٦.

• ولا يضمن المقتضى سراية القصاص. نعم، لو تعددت ضمnen. فإن قال: تعمدت، اقتضى منه في الزائد. وإن قال: أخطأت أخذت منه دية العداون. ولو خالفه المقتضى منه في دعوى الخطأ، كان القول قول المقتضى مع يمينه. وكل من يجري بينهم القصاص في النفس يجري في الطرف. ومن لا يقتضى له في النفس لا يقتضى له في الطرف.

أنه يجر مانعاً آخر من ماء أو خل أو شيء مزء 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 المقتضى أو المقتضى منه قولان:

أحدهما - وهو الذي قطع به المصنف - **الأول**: لأنَّه لمصلحته، والواجب على الجاني تسليم نفسه لنفس القتل.

والثاني: أنها على المقتضى منه؛ لأنَّها حق مؤونة يلزمها توفيته^١، فتلزمه تلك المؤونة، كما تلزم أجرة الكيال على البائع وأجرة وزان الثمن على المشتري. ولعل هذا أظهر.

وعلى هذا، فلو قال الجاني: أنا أقتضى من نفسي ولا أؤدي الأجرة، ففي تحقيق تمكينه منه وجهان، من حصول الفرض، وكون المقصود التشفى وهو لا يتم بذلك. وربما علل بأنه لا يقع على الوجه المطلوب شرعاً، فإنه إذا مسته الحديدة مرت يده ولم يحصل الزهوق إلا بأن يعذب نفسه تعذيباً شديداً، وهو من نوع منه.

قوله: «ولا يضمن المقتضى سراية القصاص - إلى قوله - كان القول قول المقتضى مع يمينه».

إذا اقتضى الولي أو غيره بإذن الإمام أو حيث تجوز المبادرة إليه بدونه، فلا ضمان على

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 حنص الباقيين من الديمة. وكذلك لو كان بعضهم صغاراً.

وقال: لو كان الوالي صغيراً وله أب أو جد لم يكن لأحد أن يستوفى حتى يبلغ، سواء كان القصاص في النفس أو في الطرف. وفيه إشكال.

وقال: يحبس القاتل حتى يبلغ الصبي ويغتاف المجنون. وهو أشد إشكالاً من الأول.

المستوفى لما يحصل ببرايته، حيث لا يتعدى الحق الثابت له؛ لصحيحه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليهما السلام قال: «من قتله القصاص بأمر الإمام فلا دية له في قتل ولا جراحة»^١. وحسنة الحلي عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «أيما رجل قتله العذّ أو القصاص فلا دية له»^٢. وعن زيد الشحام قال: سألت أبي عبد الله عليهما السلام عن رجل قتله القصاص هل له دية؟ قال: «لو كان ذلك لم يقتضي من أحد»^٣.

هذا إذا لم يزد عن حقه، وإنما 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 - إلى قوله - وهو أشد إشكالاً من الأول». قد تقدّم القول في جواز مبادرة أحد الأولياء بدون إذن الباقيين^٤، سواء كان غيره

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٩، ح ١٠٩١.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٦، ح ٨١٢.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٩١، باب من لا دية له، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٧، ح ٨١٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٩، ح ١٠٥٦.

٤. تقدّم في ص ٤٠٧ وما بعدها.

الثانية: إذا زادوا على الواحد فلهم القصاص.

• ولو اختار بعضهم الديمة وأحاب القاتل جاز. فإذا سلم سقط القود على رواية المشهور أنه لا يسقط، وللآخرين القصاص بعد أن يرددوا عليه نصيب من فاداه.

حاضرًا أم غائبًا، وأنه يضمن حصتهم من الديمة.

وإنما الإشكال على تقدير كون الولي مولى عليه في تأخير الاستيفاء إلى أن يبلغ، فمنشأه من أن الحق له وهو قاصر عنأهلية الاستيفاء، فيتعين تأخيره إلى أن يكمل، ومن أن الولي مسلط على استيفاء حقوقه مع المصلحة، وهذا منها. وهو أقوى.

ثم على القول بالمنع فقد حكم الشيخ بحبس القاتل إلى أن يكمل المولى عليه^١. وهو عند المصنف (رحمه الله) أشد إشكالاً من السابق؛ لأن الواجب على القاتل بأصل الشرع هو القود أو الديمة على تقدير الاتفاق عليها كما مرّ^٢، فالحبس عقوبة خارجة عن الموجب، ولا موجب لها، ومن أن فيه حفظاً لحق الطفل وترفقاً به. والأصح الأول.

قوله: «لو اختار بعضهم الديمة وأحاب القاتل جاز» إلى آخره.

المشهور بين الأصحاب أن عفو بعض الأولياء على مال وغيره لا يسقط حق الباقي من القود، ولكن على من أراد القصاص أن يردد على المقتول بقدر نصيب من عفا من ديته؛ لأصلحة بقاء الحق، وعموم قوله تعالى: «فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ شُطَطَنَا»^٣. والولاية صادقة على كل واحد.

ول الصحيحية أبي ولاد العنّاط قال: سألت أبي عبد الله عليه السلام عن رجل قتل ولد أب وأم وابن، فقال الابن: أنا أريد أن أقتل قاتل أبي، وقال الأب: أنا أعفو، وقالت الأم: أنا آخذ الديمة،

١. المبسوط، ج. ٥، ص. ٦٣.

٢. مرافي ص ٤٠٢.

٣. الإسراء (١٧): ٣٣.

• ولو امتنع من بذل نصيب من يرید الدية جاز لمن أراد القود أن يقتص بعد ردّ نصيب شريكه.

فقال: «فليعط الابن أمَّ المقتول السادس من الديمة، ويعطى ورثة القاتل السادس من الديمة حقَّ الأب الذي عفا، ولقيته».^١

والرواية الدالة على سقوط القود بعفو البعض متعددة، وكأنَّه أراد بها الجنس.

ومنها: صحيحة عبد الرحمن عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: سأله عن رجلين قتلا رجلاً عمداً، وله وليان ففنا أحد الولين، فقال: «إذا عفا بعض الأولياء درى عنهم القتل، وطرح عنهمما من الديمة بقدر حنص من عفا، وأدِيَ الباقي من أموالهما إلى الذين لم يعفوا».^٢

وقريب منها رواية زراة عن أبي جعفر عليهما السلام، وغيرهما.^٣

وليس فيها تصريح بطلب الآخر الديمة، بل بالعفو، إلا أنَّ موجب العمد لقاء كان هو القصاص فطلب الديمة عفو عن القود مع العوض، أو عفو عنه مطلقاً إن جعلنا الواجب أحد الأمرين. والعمل على المشهور.

قوله: «لو امتنع من بذل نصيب من يرید الديمة جاز» إلى آخره.

أي امتنع القاتل أن يدفع إلى من عفا على مال نصبيه من الديمة، لم يمنع ذلك الولي الآخر من القود، بل له أن يقتضي منه، وإن منعنا من مبادرة أحد الشركين بدون إذن الآخر؛ لأنَّ عفو شريكه على الديمة أسقط حقَّه من القود.

١. الكافي، ج. ٧، ص. ٣٥٧-٣٥٨، باب الرجل يقتل وله وليان أو أكثر...، ح ٢؛ الفقيه، ج. ٤، ص. ١٣٨ - ١٣٩.

٢. تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ١٧٥، ح. ٦٨٦.

٣. الكافي، ج. ٧، ص. ٣٥٨، باب الرجل يقتل وله وليان أو أكثر...، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ١٧٦.

٤. الاستبصار، ج. ٤، ص. ٢٦٣، ح. ٩٩١.

٥. الكافي، ج. ٧، ص. ٣٥٧، باب الرجل يقتل وله وليان أو أكثر...، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ١٧٥.

٦. الاستبصار، ج. ٤، ص. ٢٦٣، ح. ٩٩٠.

٧. الكافي، ج. ٧، ص. ٣٥٧، باب الرجل يقتل وله وليان أو أكثر...، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ١٧٧.

٨. الاستبصار، ج. ٤، ص. ٢٦٢-٢٦٤، ح. ٩٨٩ و ٩٩٥.

• ولو عفا البعض لم يسقط القصاص، وللباقي أن يقتضوا بعد ردّ نصيب من عفا على القاتل.

ولو لم يكن صرّح بالعفو بل اقتصر على طلب الديمة، احتمل توقيف مبادرة شريكه على إذنه على القول باشتراطه^١: لأصلّةبقاء حقّه. وعلى التقديررين، لو بادر وقتلته فعليه لشريكه مقدار نصبيه من الديمة.

قوله: «لو عفا البعض لم يسقط القصاص» إلى آخره.

هذا مذهب الأصحاب. وقد تقدم في صحيحه أبي والأد^٢ ما يدلّ عليه. وروى جميل بن درّاج، عن بعض أصحابه، رفعه إلى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل وله وليان، فعفا أحدهما وأبى الآخر أن يعفو، قال: «إنَّ الذي لم يعف إن أراد أن يقتل قتل، وردَّ نصف الديمة على أولياء المقتول المقاد منه»^٣.

وذهب جماعة من العامة إلى أنَّ عفو بعض الأولياء يسقط القصاص لمن لم يعف، ويشتت له نصبيه من الديمة^٤; لأنَّ القاتل استحقَ بعضه والقتل لا يتبعض.

وهو مرويٌّ أيضاً عندنا عن إسحاق بن عمار، عن الصادق عليه السلام، عن أبيه، أنَّ علياً عليه السلام كان يقول: «من عفا عن الدم من ذي سهم ليقيمه^٥ فعفوه جائز، ويسقط الدم ويصير دية، ويرفع عنه حصة الذي عفا»^٦. وفي الطريق ضعف، والمذهب هو الأول.

١. كما اختاره الشيخ في الخلاف، ج ٥، ص ١٧٩، المسألة ٤٢؛ والمحقق في المتن، وقد تقدم في ص ٤٠٢.

٢. تقدمت صحيحته في ص ٤١٥ - ٤١٦.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٥٦، باب الرجل يقتل وله وليان أو أكثر... ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٢٨، ح ٥٣٠٨ بمتناولٍ يسير فيه: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٧، ح ٦٩٤.

٤. الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ١٠٤؛ المغني الطبوغرافيا مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٤٦٤ - ٤٦٥، المسألة ٦٧٥٠؛ روضة الطالبين، ج ٧، ص ١٠٧.

٥. في بعض النسخ: «لينفيه»، وفي المصادر: «له فيه» بدلاً «ليقيمه».

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٧، ح ٦٩٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٤، ح ٩٩٢.

الثالثة: • إذا أقرَ أحد الوليَّين أنَ شريكه عفا عن القصاص على مال لم يقبل إقراره على الشريك، ولا يسقط القود في حقِ أحدَهما، وللمقرَ أن يقتل لكن بعد أن يرُد نصيب شريكه. فإن صدقَه فالردَّ له، وإلا كان للجاني، والشريك على حاله في شركة القصاص.

قوله: «إذا أقرَ أحد الوليَّين أنَ شريكه عفا عن القصاص على مال لم يقبل إقراره على الشريك» إلى آخره.

إذا أقرَ أحد الوليَّين بأنَ شريكه عفا عن القصاص على مال، فإن صدقَه الشريك سقط حقَّه من القود وصار حكمه كالسابق في جواز قتل الآخر بعد ردَّ نصيب العافي من الديمة على المقتول. ويلزم الجاني ما عفا عليه الشريك، إما مطلقاً أو مع رضاه. فإن امتنع من بذلك إلى العافي فاقتصر الآخر ردَّ نصيب شريكه عليه.

وإن كذبَه لم ينفذ إقراره في حقَّه؛ لأنَّه إقرار في حقِ الغير. لكن ينفذ في حقَ نفسه بالنسبة إلى ما يتربَّ عليه، فإنَ لازمه بحسب نفسه أنه لا يجوز له قتل الجاني إلا أن يرُد عليه بقدر نصيب العافي من الديمة، إما على الجاني، أو على العافي على تقدير عدم وصول ما أقرَ به إليه.

وحيثُنَّ فيبيقي الحقَّ لهما معاً، فإن اتفقا على القتل وباشره المدعى عليه فذاك، وإن باشره المقرَ لزمه أن يؤدِي إلى أولياء الجاني مقدار حصة المقرَ من الديمة، لا المال الذي زعم أنه عفا عليه. وكذلك الشريك المنكر يأخذ نصيبه من الديمة من مال الجاني؛ لفوات محلَ القصاص، أو من الشريك، نظراً إلى اعترافه له بالاستحقاق، وأنَ أولياء الجاني إذا لم يدفعوا إليه حقَّه يكون هو الذي يؤدِي إليه كما مرَّ.

وقوله «والشريك على حاله في شركة القصاص» بعد تفصيله الردَّ على تقدير قتل الشريك، إما مبنيَ على عدم وقوع القصاص، أو يزيد بشركة القصاص ما يشمل القود وأخذ عوض النفس اللازم لاستحقاقه على تقدير فواته.

الرابعة: • إذا اشترك الأب والأجنبي في قتل ولده، أو المسلم والذمي في قتل ذمي، فعلى الشريك القود. ويقتضي المذهب أن يرد عليه الآخر نصف ديته. وكذا لو كان أحدهما عاماً والآخر خاطئاً كان القصاص على العاقد بعد الرد، لكن هنا الرد من العاقلة. وكذا لو شاركه سبع لم يسقط القصاص. لكن يرد عليه الولي نصف ديته.

قوله: «إذا اشترك الأب والأجنبي في قتل ولده، أو المسلم والذمي في قتل ذمي، فعلى الشريك القود» إلى آخره.

الجنايات الصادرة من الجماعة الواردة على الواحد المستعقة للموت، إن كانت بحيث يجب القصاص بكل واحد منها لو انفردت، وجب القصاص على الشركاء.

وإن كان القصاص بعضها دون بعض فلعدم الوجوب أسباب: منها: أن تكون جنائية بعضهم ضعيفة لا تؤثر في الزهق، كالخدشة الخفيفة، فلا اعتبار بها، وكانته لم يوجد سوى الجنائية الباقية.

ومنها: أن يغلب بعضها بقوته بحيث يقطع بنسبة الزهق إلى سائر الجنائيات، كما إذا جرح اثنان أو جماعة ثم جاء آخر وحز الرقبة، فقصاص النفس على العاز، والباقيون خارجون بتعلق بفعلهم مقتضاه من قصاص أو دية.

ومنها: أن يكون امتناع القصاص على بعضهم لكون فعله خطأ، كما إذا جرحة أحدهما عمدًا والآخر خطأ، أو يكون امتناع القصاص على بعضهم لمعنى في نفسه، إما مع كونه مضموناً، كما إذا شارك الأب أجنبياً في قتل ابن، أو المسلم الذي في قتل الذمي، أو مع كونه غير مضمون، كما إذا شارك العاقد سبع، أو لدغته حية أو عقرب وجرحه مع ذلك آدمي.

فتعتبرنا 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 الخطأ، ولا على الأب، ولا على المسلم كما لو انفرد؛ لأنه قتل بسبعين أحدهما يوجب القصاص، فيقتصر منه

الخامسة: للمحجور عليه - لفلس أو سفة - استيفاء القصاص؛ لاختصاص الحجر بالمال. ولو عفا على مال ورضي القاتل قسمه على الغرماء.

كما لو انفرد. ولا يسقط هذا الواجب بسبب الشركة، كما لو شاركه من يقتضى منه. ويلزم الآخر موجب جنابته، ويردّ على من يقتضى منه ما زاد على فعله^١.

وخالف في كلّ واحد من هذه الفروض بعض العامة. فمنهم من قال في اشتراك العائد والخاطئ: إنه لا قود على أحدهما. وألحقا به ما لو كان أحدهما عامداً والآخر شبيه العمد. ومنهم من قال في شريك الأب: إنه لا قصاص على أحدهما، ووافقنا في مسألة الخاطئ والعائد.

ومنهم من ألحق شريك السبع بشريك الخاطئ في نفي القصاص عنه. وإلى خلافهم أشار المصنف (رحمه الله) بقوله «ويقتضي المذهب» إلى آخره. قوله: «للمحجور عليه لفلس أو سفة استيفاء القصاص - إلى قوله - وقيل: لا. وهو مرويّ».

هنا مسألتان:

الأولى: إذا كان مستحق القصاص محجوراً عليه، نظر إن كان مسلوب العبارة كالصيغة والمجون ففعوه لغو. وإن كان الحجر عليه لحق غيره، كالمحجور عليه للفلس، فله أن يقتضى. ولو عفا عن القصاص سقط.

وأما الديمة، فإن قلنا موجب العمد أحد الأمرين فليس له العفو عن المال. وإذا تعين المال بالعفو عن القصاص صرف إلى غرمانه. ولا يكلف تعجيل القصاص أو العفو ليصرف المال إليهم.

١. ورد في حاشية الأصل بخطه: حاشية: وافقنا مالك على الاقتصاص من شريك الخاطئ، وخالفنا الشافعي وأحمد في أحد القولين، وافقنا الجميع في شريك الأب، إلا أنّا برأينا فائنة نفي عنه القصاص، وفي شريك السبع للشافعي وجهان، فإن شركه - والعبد قفيه القولين، وخالف أبوحنيفة القصاص عليهم جميعاً على قاعدة لا يقتل المسلم بالكافر والحرّ بالعبد». راجع الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ١٢٨؛ والمغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٣٨٠-٣٨١، والوجيز، ج ٢، ص ١٣٠-١٣١.

ولو قتل وعليه دين، فإن أخذ الورثة الديمة صرفت في ديون المقتول ووصاياه كماله.

وهل للورثة استيفاء القصاص من دون ضمان ما عليه من الديون؟ قيل: نعم، تمسكاً بالآية. وهو أولى. وقيل: لا. وهو مروي.

وإن قلنا بالمشهور من أن موجب العمد القود، فإن عفا على المال ثبت المال. وإن عفا مطلقاً فكذلك ثبتت الديمة إن قلنا: إن العفو المطلق يوجب الديمة، كما نقلناه عن بعض الأصحاب^١. وإن قلنا: لا يوجبهما، لم ثبت، ولا يكلّف العفو على مال؛ لأنّه تكتسب، وليس على المفلس التكتسب لما عليه من الديون، كما مرّ^٢.

وأما المحجور عليه لسفه – وهو البذر – فيصح منه إسقاط القصاص واستيفاؤه. وفيما يرجع إلى الديمة حكم المفلس في عدم صحة العفو عنه.

الثانية: إذا قتل الشخص عمداً وعليه دين، فإن أخذ الورثة الديمة صرفت في ديون المقتول ووصاياه كغيرها من أمواله؛ لما تقدّمَ غير مرّة من أن الديمة في حكم مال الميت^٣، سواء وجبت أصلحة أم صلحًا.

وهل للورثة استيفاء القصاص مع بذل الجاني الديمة من دون ضمان ما عليه من الديون، أو ضمان مقدار الديمة منها؟ فيه قولان:

أحدهما – وهو الذي اختاره المصنف (رحمه الله)، وقبله ابن إدريس^٤، وبعده العلامة في أكثر كتبه^٥ – نعم؛ لأنّ موجب العمد القصاص، وأخذ الديمة اكتساب، وهو غير واجب

١. راجع ص ٤٠٢ - ٤٠٣.

٢. مرفيج ٢، ص ٥١٠.

٣. تقدّم في ج ١٠، ص ٣٠٣.

٤. السرات، ج ٢، ص ٤٩.

٥. تعرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٩٦، الرقم ٧١٢٣؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٢٦؛ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٩٩. المسألة ١٥: إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٩٩، وفيه: على رأي.

على الوارث في دين مورثه. ولعموم قوله تعالى: **﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَتِي، سُلْطَنًا﴾**^١، وقوله تعالى: **﴿أَنَّكُنَّا بِالنَّفْسِ بِالنَّفْسِ﴾**^٢.

والثاني: أنه لا يجوز لهم القصاص إلا بعد ضمان الدين، أو الديبة إن كانت أقل منه^٣.
وقيل: ليس لهم العفو أيضاً بدونه^٤، لرواية عبد الحميد بن سعيد قال: سألت أبا الحسن الرضا^{عليه السلام} عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالاً وأخذ أهله الديبة من ماله، عليهم أن يقضوا الدين؟ قال: «نعم»، قلت: وهو لم يترك شيئاً، فقال: «إنما أخذوا الديبة فعليهم أن يقضوا عنه الدين»^٥.

ورواية أبي بصير عن أبي عبد الله^{عليه السلام} في الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال، فهل للأولى أن يهبو دمه لقاتلته؟ فقال: «إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فإن وهب أولياً دمه للقاتل فجائز، وإن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للفرماء»^٦.

وأجاب المصنف (رحمه الله) في النكت عن الرواية بضعف السند وندورها، فلا تعارض الأصول^٧. وحملها الطبرسي على ما إذا بذل القاتل الديبة^٨، فإنه يجب حينئذٍ

١. الإسراء (١٧): ٣٣.

٢. المائدة (٥): ٤٥.

٣. الكافي في الفقه، ص ٣٣٢؛ النهاية، ص ٣٠٩؛ وحکاه العلامة ابن البراج وأبي منصور الطبرسي في مختلف الشیعة، ج ٥، ص ٣٩٨-٣٩٩، المسألة ١٥.

٤. قال به الشيخ في الميسوط، ج ٥، ص ٦٤؛ وحکاه الشهید عن الصهرشی فی غایة المراد، ج ٤، ص ٢٤١-٢٤٢ (ضمن موسوعة الشهید الأول، ج ٤).

٥. تهذیب الأحكام، ج ٦، ص ١٩٢، ح ٤١٦.

٦. تهذیب الأحكام، ج ٦، ص ٢١٢، ح ٨٦١.

٧. نكت النهاية، ج ٢، ص ٢٩.

٨. حکاه عنه العلامة في مختلف الشیعة، ج ٥، ص ٣٩٩، المسألة ١٥؛ والشهید فی غایة المراد، ج ٤، ص ٢٤٣ (ضمن موسوعة الشهید الأول، ج ٤).

ال السادسة: • إذا قتل جماعة على التعاقب ثبت لولي كلّ واحد منهم القود، ولا يتعلّق حقّ واحد بالآخر. فإن استوفى الأوّل سقط حقّ الباقي لا إلى بدل، على تردّد. ولو بادر أحدّهم فقتله فقد أساء وسقط حقّ الباقيين. وفيه إشكال من حيث تساوي الكلّ في سبب الاستحقاق.

قولها، لا يجوز للأولياء القصاص إلا بعد الضمان، فإن لم يبذلها جاز القود من غير ضمان. والأشهر الجواز مطلقاً.

قوله: «إذا قتل جماعة على التعاقب ثبت لولي كلّ واحد منهم القود» إلى آخره. إذا قتل الواحد جماعة، فإن كان قتلهم دفعة واحدة، بأن هدم عليهم بناء أو جرّهم وماتوا معاً، لم يكن أحدّهم أولى بالقود من الآخر، بل إن اجتمعوا في الاستيفاء فقتلوه استوفوا حقوقهم، وإن قتله واحد بالقرعة أو مطلقاً استوفى حقّه؛ لأنّ له نفساً مكافنة. وفي استحقاق الباقيين حينئذ الدية وجهان، من أن الواجب في العمد القصاص وقد فات محلّه، ومن استلزم أنه أن يطلّ^١ دم امرئ مسلم، فينتقل إلى بدلها وهو الدية إن لم يكن الواجب ابتداءً أحد الأمرين. والأول اختيار الشيخ^٢، والثاني هو الأجود. وما ذكرناه يظهر وجه التردّد. وهل لبعضهم طلب القود للباقيين الدية؟ وجهان مرتبان.

وإن قتلهم على التعاقب ثبت لكلّ واحد منهم القود أيضاً. لكن هل يقدم السابق في الاستيفاء أم يستوفون؟ وجهان، من أن السابق قد استحقّ القصاص منفرداً من غير معارض قبل تعلّق حقوق الباقيين، فيقتصر له، وفي أخذ الدية للباقيين الإشكال السابق، ومن أن السبب الموجب لاستحقاق القصاص هو قتل النفس المكافنة عدلاً ظلماً، وهو متتحقق في الجميع، فيستوفون فيه، ويقدم أحدهم بالقرعة أو باجتماعهم على الاستيفاء كما مرّ. وعلى كلّ تقدير، فإن بادر أحدّهم واستوفى وقع موقعه؛ لأنّ له نفساً مكافنة، فقد

١. في بعض النسخ: «أن يطلّ» بدل «أن يطلّ».

٢. المبسوط، ج. ٥، ص. ٧٠ - ٧١.

السابعة: • لو وكل في استيفاء القصاص فعزله قبل القصاص ثم استوفى، فإن علم فعليه القصاص، وإن لم يعلم فلا قصاص ولا دية.

استوفى تمام حقه من غير زيادة، وإن أساء حيث لا يكون هو السابق على القول بتقاديمه، أو لم نقل بالتخبير. ويبقى الإشكال في سقوط حق الباقيين، من حيث فوات متعلق القصاص أو الانتقال إلى الديمة. وهو الأجود.

قوله: «لو وكل في استيفاء القصاص فعزله قبل القصاص ثم استوفى» إلى آخره. قد سبق في الوكالة أن التوكيل في استيفاء القصاص جائز^١، والخلاف فيما لو عزل الموكيل في غيبته، هل ينزعز بمجرد العزل، أم يتوقف على علمه بالعزل وما في معناه؟^٢ فإذا وكله في القصاص واستمر على ذلك إلى أن استوفاه وقع موقعه للموكيل.

وإن رجع في الوكالة، فإن علم الوكيل بالعزل قبل الاستيفاء لم يجز له بعد ذلك الاقتصاص. فإن فعل فعله القود، كما لو استوفى الأجنبي.

وإن لم يعلم بالعزل، وقلنا لا ينزعز بدون العلم به وما في معناه، وقع الاستيفاء موقعه أيضاً، كما لو فعله قبل العزل. وإن قلنا بأنه ينزعز بنفس العزل فلا قصاص على الوكيل؛ لأنَّه فعل فعلًا مأذوناً فيه شرعاً ظاهراً. وفي وجوب الديمة والرجوع بها على الموكيل حيث غرَّه وجهان، يأتي مثلهما في العفو.

وإن لم يعزله لكن عفا عن القصاص، فإن كان بعد استيفاء الوكيل فلا حكم له. وإن كان قبله، فإن علم به قبل القتل ثم فعل فعله القصاص، كما لو قتله. وإن كان جاهلاً فلا قصاص؛ لأنَّه مغدور، لبنيه على الأصل وإذن الشارع له فيه. فإن أدعى على الوكيل العلم بالعفو فأنكر صدق بيمينه. وإن نكل حلف الوارث واستحق القصاص.

١. سبق في ج ٤، ص ٤٨٧.

٢. سبق في ج ٤، ص ٤٧٤ - ٤٧٥.

أما لو عفا الموكّل ثمّ استوفى ولما يعلم، فلا قصاص أيضاً، وعليه الديمة لل مباشرة، ويرجع بها على الموكّل؛ لأنّه غار.

وأما الديمة ففي وجوبها وجهان:
أحدهما: لا تجب؛ لأنّه عفا بعد خروج الأمر من يده، فوقع لغواً، وأنّ القتل يباح له في الظاهر، فلا يتوجه التضمين به.

وأصحّهما - وهو الذي قطع به المصنّف (رحمه الله) - الوجوب؛ لأنّه بان أنه قتله بغير حق، وأنّه لو علم العفو وقتله وجب عليه القصاص، فإذا جهله وجبت الديمة، كما لو قتل من ظنه مرتدًاً فبان رجوعه إلى الإسلام، وكما لو قتل في صفة المشركين من حسبه كافرًا فبان مسلماً أسيّراً.

ووجه المشابهة أنَّ الوكيل هاهنا قتل على ظنِّ بقاء القصاص، وهو ظاهر الحال، كما أنَّ القتل هناك مبني على ظنِّ ظاهر الكفر، وهو كون الواقف في صفة الكفار كافرًا، لكن هناك قيل: تجب الديمة في بيت المال، ولا مال هنا.

ثم إن قلنا بوجوب الديمة ووجبت الكفارة. وإن لم نوجب الديمة في الكفّارة وجهان، أظهرهما الوجوب، كما تجب على الرامي إلى صفة الكفار. ووجه عدم استناده إلى إذن المحاكم.

ثم الديمة الواجبة بقتل الوكيل لورثة الجاني لا تعلق للموكّل بها، بخلاف ما إذا ثبت القصاص لاثنين فبادر أحدهما وقتلته، فإنه يجب عليه نصف الديمة للأخر كما مرّ! والفرق أنَّ القاتل هناك أتلف حقَّ أخيه فتعلق الأخ بيده، والوكيل هنا قتل بعد سقوط حقَّ الموكّل.

وإذا غرم الوكيل الديمة فهل يرجع من غرم على العافي؟ فيه وجهان:
أحدهما - وهو الذي قطع به المصنّف (رحمه الله) - الرجوع؛ لأنَّه غرر، كما إذا قدم

الثامنة: • لا يقتضي من الحامل حتى تضع. ولو تجدد حملها بعد الجنা�ية، فإن أدعّت الحمل وشهد لها القوابل، ثبت. وإن تجرّدت دعواها، قيل: لا يؤخذ بقولها؛ لأنّ فيه دفعاً للولي عن السلطان. ولو قيل: يؤخذ كان أحوط.

وهل يجب على الولي الصبر حتى يستقلّ الولد بالاغتناء؟ قيل: نعم؛ دفعاً لمشقة اختلاف البن. والوجه تسلیط الولي إن كان للولد ما يعيش به غير لبن الأم، والتأخير إن لم يكن.

الغاصب الطعام المغصوب إلى غيره فأكله، فإنّ قرار الضمان على الغار.

والثاني: العدم؛ لأنّه محسن بالعفو غير غاز به، بخلاف المستتر في الطعام المغصوب.

ويمكن الفرق بين ما إذا أمكن الموكّل إعلام الوكيل فلم يفعل وعدمه، فيحصل الفرر والرجوع عليه في الأول دون الثاني.

إذا قلنا بالرجوع فهل لولي الجاني أن يأخذ الديمة ابتداءً من العافي؟ فيه وجهان، أمّا الكفارّة فلا رجوع بها وجهاً واحداً.

ثم إنّ كان الموكّل قد عفا مجاناً أو مطلقاً وقلنا إنّ العفو مطلقاً لا يوجب الديمة فلا شيء. وإن عفا على الديمة أو قلنا إنّ إطلاق العفو موجب لها، فله الديمة في تركة الجاني إن أوجبنا بقتل الوكيل الديمة. وإن لم نوجب وأهدرنا دم الجاني فلا دية للموكّل؛ لخروج العفو على هذا التقدير عن الإفادة ووقوعه لنفعاً.

قوله: «لا يقتضي من الحامل حتى تضع» إلى آخره.

المرأة الحامل لا يقام عليها القصاص في النفس ولا في الطرف ولا حدّ 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 وجب العقوبة أو قبله.

وإذا وضعت فلا يستوفى العقوبة أيضاً حتى تردع اللبأ^١؛ لأنَّ المولود لا يعيش إلا به على ما أطلقه جماعة^٢ حكماً وتوجيهاً.

وردَ بالوجдан بأنَّه قد تموت المرأة في الطلاق ويعيش الولد بلبن غيرها. ولعلَ الأغلب الأول، فيكفي في اعتباره خصوصاً مع قصر مدته. فيحتمل تأخير الاستيفاء فيها ليزول الخطر عن المولود ويكمِّل عيشه.

ثمَ إذا أرضعته اللبأ، فإنَّ لم يكن هناك من تردع ولا ما يعيش المولود به من لبن بهيمة وغيره، ففي وجوب إمهالها إلى أن توجد مرضعة أو ما يعيش به وجهان، أصحابها ذلك؛ لأنَّه إذا وجب تأخير العقوبة احتياطاً بالحمل، فلأنَّ يجب وقد تيقناً بالوضع وجوده وحياته أولى. ولو بادر مستحق القصاص والحال هذه فقتلها فمات الطفل، احتمل كون المستوفي قاتل عمد للولد يلزم القود، كما لو حبس رجلاً في بيت ومنعه الطعام والشراب، وعدمه، كما لو غصب طعام رجل وكسوته فمات جوعاً أو برداً.

والفرق بينه وبين الحالة الأولى: إمكان حصول الغذاء في كلِّ وقت وإن اتفق العدم. ويمكن على هذا ثبوت الديمة وانتفاء الأمررين معاً.

والوجه الثاني: جواز العبادرة إلى قتلها فضلاً عن عدم الضمان. ولا يبالي بالولد، كما لو كان للقاتل عيال يضيعون ظاهراً لوقت اقتضى.

فهذا حكم ما إذا لم يكن هناك ما يعيش به المولود أصلاً. ووراءه حالتان: إحداهما: إذا أمكنت تربية الولد بمرضع يتناوبن عليه أو بلبن شاة ونحوه ولم توجد مرضعة راتبة، فيستحب للولي أن يصبر لترضعه هي لثلاً يفسد خلقه، ولا يشوشة بالألبان المختلفة. ولو لم يصبر وطلب القصاص أجيبي. وفي المقدور عليه بما يحصل به التربية بلا غ، ويحتمل العدم: لما ذكر من المشقة.

١. اللبأ: أول الآلابان عند الولادة. لسان العرب، ج ١، ص ١٥٠، «لبأ».

٢. المبسوط، ج ٦٧، ٥: الوسيلة، ص ٤٣٨؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٢٨.

• ولو قتلت المرأة قصاصاً فبانت حاملاً فالدية على القاتل. ولو كان المباشر جاهلاً به وعلم الحاكم ضمن الحكم.

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 بطبعاعه؛ لاغتصابه بمادته جنيناً، كما ينتظر إقامة الحد عليها إلى استغفاره الولد، وقد تقدّم^١.

وقد يفرق بين القصاص والحد بما تحقق من أن حقوق الله تعالى تبني على المساحلة، ولذلك يقبل الرجوع عن الإقرار فيها، وحقوق الآدمي مبنية على الضيق.

وجميع ما ذكرناه فيما إذا ظهرت مخايل العمل ودلالة بالإقرار أو بشهادة النسوة. ولو أدعنت المرأة أنها حامل، فهل يمكن عنها بمجرد دعواها؟ فيه وجهان، لا؛ لأنَّ الأصل عدم الحمل، فلا يترك إقامة الواجب إلا ببيتها تقوم على ظهور مخايلة.

وأصحهما: نعم؛ لأنَّ للحمل أمارات تظهر وأمارات تحفي، وهي عوارض تجدها الحامل من نفسها وتختص بمعروفتها، وهذا النوع تتعدّر إقامة البيتها عليه، فينبغي أن يقبل قولها فيه كالحيض. ولأنَّ ما تدعيه محتمل احتمالاً لا يُبعُد فيه، فلا وجه للتهمّج على ما يهلك الجنين إن كانت صادقة. وحينئذٍ فينتظر إلى أن تظهر مخايل العمل، فيستمرّ أو يتيقّن العدم.

قوله: «لو قتلت المرأة قصاصاً فبانت حاملاً فالدية على القاتل» إلى آخره. إذا قتلت المرأة قصاصاً فبانت حاملاً بعد القتل، فإنْ بادر إليه الولي مستقلًا أثم ووجب ضمان الجنين بالفرة أو الديمة، على ما سيرأني تفصيله على تقدير موته بذلك^٢. وإن مكّنه

١. تقدّم في ص ٧٤.

٢. يأتي في ص ٦١٥ وما بعدها.

الحاكم وأذن في قتلها فقتلها، فالكلام في ثلاثة ماضع:
أحدها: الإثم، وهو يتبع العلم. فإن علم الحاكم والولي أنها حامل أثما جمِيعاً، وإن علم أحدهما دون الآخر اختص بالإثم بمن علم. وإن جهلا فلا إثم.

والثاني: الضمان. وكيفيته ومقداره يأتي في محله.^١
والثالث: فيمن يضمن. ولا يخلو إنما أن يكون الحاكم والولي عالمين بالحال، أو جاهلين،
أو يكون الحاكم عالماً دون الولي، أو بالعكس.

ففي الحالة الأولى يتعلق الضمان بالولي المباشر؛ لأنَّه أقوى وأولى بإحالة الهلاك
عليه من السبب. وهذا هو الذي يقتضيه إطلاق المصنف (رحمه الله).

ووراء وجهان آخران:

أحدهما: أنَّ الضمان يتعلق بالحاكم؛ لأنَّ الاجتهاد والنظر إليه، والبحث والاحتياط
عليه. وفعل الولي صادر عن رأيه واجتهاده، فهو كالآلة.

والثاني: أنَّ الضمان عليهما بالسوية؛ لأنَّ الأول مباشر وأمر الحاكم كالمباشرة،
فيشتركان في الضمان.

وفي الثانية: وهي ما إذا كانا جاهلين، في حين عليه الضمان الوجوه الثلاثة السابقة.
ويظهر من المصنف اختيار ضمان الولي.

والثالثة: إذا كان الحاكم عالماً والولي جاهلاً. فإنَّ وجوبنا الضمان على الحاكم إذا كانا
عالمين فهنا أولى. وإنَّ وجوبنا هناك على الولي فهنا وجهان، أظهرهما ضمان الحاكم،
للغرور؛ كما لو أضاف الغاصب بالطعام المغصوب غيره.

والرابعة: إذا كان الولي عالماً والحاكم جاهلاً. والمشهور أنَّ الضمان على الولي، وهو
الذي يقتضيه إطلاق العباره: لاجتماع العلم وقوَّة المباشرة. ويحمل ضمان الإمام^٢؛

١. يأتي في ص ٦٢٥.

٢. في بعض النسخ: «الحاكم» بدل «الإمام».

الناسعة: لو قطع يد رجل ثم قتل آخر قطعناه أولاً ثم قتلناه. وكذا لو بدأ بالقتل؛ توصلًا إلى استيفاء الحقيقين.

ولو سرى القطع في المجنى عليه والحال هذه كان للولي نصف الديمة من تركه الجاني؛ لأنَّ قطع اليد بدل عن نصف الديمة. وقيل: لا يجب في تركة الجاني شيء؛ لأنَّ الديمة لا تثبت في العمد إلا صلحاً.

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 العاكم، فإنَّ كان عالماً فذاك. وإنَّ كان جاهلاً فمن خطأ العاكِم، وقد تقرَّر أنَّه في بيت المال.

فرع: إذا لم يعلم الإمام بالحمل فأذن للولي، ثم علم فرجع عن الإذن ولم يعلم الولي برجوعه فقتل، فعلى من الضمان؟ يبني على ما إذا عفوا الولي عن القصاص ولم يعلم الوكيل، وقد تقدَّم.^١

قوله: «لو قطع يد رجل ثم قتل آخر، قطعناه أولاً ثم قتلناه. وكذا لو بدأ بالقتل؛ توصلًا إلى استيفاء الحقيقين» إلى آخره.

وجه تقديم القطع في الموضعين الجمع بين الحقيقين، بخلاف ما إذا قدم استيفاء النفس، فإنَّ قصاص الطرف يفوت.

ثمَّ على تقدير سراية القطع إلى المجنى عليه، فإنَّ كان قبل القصاص تساوى ولته وولي المقتول في استحقاق القتل، وصار كما لو قتلهمَا. وقد سبق حكمه.^٢

وإنَّ كانت السراية بعد قطع يده قصاصاً ففيه أقوال: أحدها - وهو الذي اختاره المصنف (رحمه الله) - ثبوت نصف الديمة لولي المقطوع من

١. تقدَّم في ص ٤٢٥ - ٤٢٦.

٢. سبق في ص ٤٢٣ وما بعدها.

• ولو قطع يديه فاقتضى ثم سرت جراحة المجنى عليه جاز لوليته القصاص في النفس.

• ولو قطع يهودي يد مسلم فاقتضى المسلم ثم سرت جراحة المسلم كان لولي قتل الذمي. ولو طالب بالدية كان له دية المسلم، إلا دية يد الذمي، وهي أربعينات درهم.

وكذا لو قطعت المرأة يد رجل فاقتضى ثم سرت جراحته كان لولي القصاص. ولو طالب بالدية كان له ثلاثة أرباعها.

تركة الجاني: لأن قطع اليد وقع بدلاً من نصف الدية، فيكمل له عليها ليكون الجميع عوضاً عن النفس.

والثاني: أنه لا يجب شيء؛ لأن دية العمد إنما تثبت صلحاً^١، وسرابية العمد توجب كون القتل عمداً كما تقدم، وقد فات محل القصاص.

والثالث: أنه يرجع بالدية أجمع؛ لأن للنفس دية على انفرادها، والذي استوفاه في اليد وقع قصاصاً فلا يتداخل. واختار هذا العلامة في التحرير^٢. وهو متوجه.

قوله: «لو قطع يديه فاقتضى ثم سرت جراحة المجنى عليه» إلى آخره. لأن القصاص في اليدين وقع عوضاً عن اليدين، فإذا سرى إلى النفس كان كالقاتل عمداً، فيقتضى منه. ولا شيء لقطع اليدين السابق؛ لوقوعه قصاصاً، وإن كان لولا الاستيفاء لدخل في النفس.

قوله: «لو قطع يهودي يد مسلم - إلى قوله - وما استوفاه وقع قصاصاً». القول المحكي في المسائل الثلاث قبل التردد للشيخ في المبسوط^٣.

١. لم نشر على القاتل به، وحكاه العلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٩٩، الرقم ٧١٣٧ بقوله: وقيل: لا يجب شيء؛ لأن دية العمد....

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٩٩، الرقم ٧١٣٧

٣. المبسوط، ج ٥، ص ٧٣ - ٧٤

ولو قطعت يديه ورجليه فاقتصر ثم سرت جراحاته كان لولته القصاص في النفس، وليس له الديمة؛ لأنَّه استوفى ما يقوم مقام الديمة. وفي هذا كله تردُّد؛ لأنَّ للنفس دية على انفرادها، وما استوفاه وقع قصاصاً.

ووجه الحكم أنَّ المقتول إذا كان مقطوع اليد بجنابة من غير القاتل وقد أخذ ديتها، لا يقتل الجاني إلَّا بعد ردَّ دية اليد، وإذا أخذت منه الديمة تؤخذ الديمة إلَّا دية اليد، فكذا هنا؛ لأنَّ كلَّ واحد من المسلم والرجل قد استوفى عوض ما جنِي عليه، وهو قطع يد الذمَّي والمرأة، فله الديمة إلَّا قدر ما استوفى. وفي الثالثة يكون قد استوفى ما يقوم مقام الديمة، فليس له غيره، كما لو أخذ دية اليد والرجل. ولأنَّه لو أخذ دية اليد والرجل، الأولىين، وهو غير جائز.

ولأنَّه يكون الاستيفاء قد وقع مرَّتين، وهو ظلم. نعم، له القصاص؛ لعدم دخول قصاص الطرف في قصاص النفس هنا قطعاً؛ لسبق الاستيفاء.

قال في المبسوط: وليس معنا موضع فيه قصاص لا يمكن العدول عنه إلى الديمة إلَّا هذا^١. والمصنَّف (رحمه الله) تردُّد في حكم المسائل الثلاث. ومنشوه ممَّاذكر. وممَّا وأشار إليه من أنَّ للنفس دية على انفرادها، وما استوفاه في الأعضاء سابقاً وقع قصاصاً، فلا يمنع أخذ عوض النفس.

وتقريره أنَّ العدوان قد حصل من الجاني، فيثبت مقابلته بمثله أو بدله ما لم يمنع مانع. أمَّا حصول العدوان؛ فلأنَّه حصل بسراية مضمونة، وجرح المضمون مضمون. وأمَّا وجوب المقابلة بالمثل لقوله تعالى: «فَمَنْ أَعْتَدَنَا عَلَيْنَا كُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَنَا عَلَيْنَا كُمْ»^٢. والبدل لقوله تعالى: «فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيَّهِ سُلْطَنَّا»^٣. وثبتت

١. راجع المبسوط، ج. ٥، ص. ٧٢.

٢. البقرة (٢): ١٩٤.

٣. الإسراء (١٧): ٣٣.

العاشرة: • إذا هلك قاتل العمد سقط القصاص. وهل تسقط الديمة؟ قال في المسوط: نعم. وتردد في الخلاف. وفي رواية أبي بصير: إذا هرب ولم يقدر عليه حتى مات، أخذت من ماله، وإنما من الأقرب فالأقرب.

كون الديمة بدلاً عن النفس شرعاً. وأمّا عدم المانع؛ فلأنه ليس إلا استيفاء البعض، فإنّ أقصاه القصاص في اليدين والرجلين، وهو بالنسبة إلى النفس بعض، وذلك غير مانع؛ لأنّ المستوفى وقع قصاصاً عن الفعل الأول لاعتراض السراية الحادثة، فلا يكون له تأثير في إسقاط عوض النفس. قوله: «إذا هلك قاتل العمد سقط القصاص. وهل تسقط الديمة؟ قال في المسوط: نعم. وتردد في الخلاف» إلى آخره.

مبني المسألة على أنّ الواجب في العمد بالأصلّة هل هو القود لا غير، كما هو المشهور بين الأصحاب، أم أحد الأمرين، كمذهب ابن الجنيد^١ وابن أبي عقيل^٢؟ فعلى الثاني لإشكال في وجوب الديمة بفوائط محلّ القصاص مطلقاً؛ لأنّها أحد الأمرين الواجبين على التخيير، فإذا فات أحدهما تعين الآخر. وعلى الأول هل يقع للقود بدل أم لا؟ اختلف الأصحاب فيه، فذهب جماعة^٣ - منهم الشيخ في المسوط^٤، وابن إدريس مدعياً الإجماع^٥ - إلى العدم؛ لأنّ الشابت بالآية^٦ والإجماع هو القصاص، فإذا فات محلّه فات.

١. حكاه عنها العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٨٦ - ٢٨٧، المسألة ٢.

٢. منهم الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٦٢٢؛ والعلامة في تلخيص المرام، ص ٣٤٥ بقوله: فلا قصاص، وفي الديمة إشكال.

٣. المسوط، ج ٥، ص ٧٥.

٤. السراير، ج ٣، ص ٣٢٩ - ٣٣٠.

٥. الماندة (٥): ٤٥.

وذهب الأكثر - و منهم الشيخ في النهاية^١ ، و ابن زهرة مدعياً الإجماع^٢ ، والقاضي^٣ ، وأبو الصلاح^٤ - إلى وجوب الدية في ماله : لعموم قوله تعالى : «فَنَذَرْ جَعَلْنَا لِوَلِيْتِهِ سُلْطَنَهُ»^٥ . و قوله^٦ : «لا يطل دم امرئ مسلم»^٦ .

ورواية البزنطي عن الباقي^٧ في رجل قتل رجلاً عمداً ثم فر ولم يقدر عليه حتى مات، قال: «إن كان له مال أخذ منه وإلا أخذ من الأقرب فالأقرب»^٧ .

ورواية أبي بصير عن الصادق^٨ في رجل قتل رجلاً عمداً 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 يداً ولا يد له أخذت الدية، فكذا في النفس.

وتردد الشيخ في الخلاف بين القولين: لأنّ حكم في أول المسألة بالثاني، ثم نقل القول الأول عن أبي حنيفة، وقال: لو قلنا به لكان قوياً؛ لأنّ الدية لا تثبت عندنا إلا بالتراسي^٩ . وإنما نسب المصنف (رحمه الله) الحكم إلى الرواية لقصورها عنه من حيث السند: لضعفها، وعدم دلالتها على وجوب الدية بخلافه مطلقاً، بل على تقدير هربه إلى أن مات.

١. النهاية، ص ٧٣٦.

٢. غنية التزوع، ج ١، ص ٤١٣.

٣. المهدب، ج ٢، ص ٤٥٧.

٤. الكافي في الفقه، ص ٣٥٩.

٥. الإسراء (١٧): ٣٣.

٦. راجع مسند أحمد، ج ١، ص ١١٣، ح ٥١١؛ وج ٧، ص ٨٦، ح ٢٢٧٨٢؛ وسنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٨٤٧، ح ٢٥٣٢ و ٢٥٣٤؛ وسنن أبي داود، ج ٤، ص ١٢٦، ح ٤٢٥٢، وفيها: «لا يحل بدل لا يطل».

٧. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٠، ح ٦٧٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٣، ح ٩٨٦.

٨. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٥، باب العاقلة، ح ٣؛ القمي، ج ٤، ص ١٦٧، ح ٥٣٨٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٠، ح ٦٧١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦١-٢٦٢، ح ٩٨٥، وفيها بتفاوت يسير.

٩. الغلاف، ج ٥، ص ١٨٤-١٨٥، المسألة ٥٠.

الحادية عشرة: لو اقتضى من قاطع اليد ثم مات المجنى عليه بالسراية ثم الجناني وقع القصاص بالسراية موقعه. وكذا لو قطع يده ثم قتله فقطع الولي يد الجناني ثم سرت إلى نفسه.

أما لو سرى القطع إلى الجناني أولاً ثم سرى قطع المجنى عليه لم تقع سراية الجناني قصاصاً؛ لأنها حاصلة قبل سراية المجنى عليه هدراً.

ويمكن أن يخص الحكم بموضع الفرض، نظراً إلى أنه فوت العوض مع مباشرة إتلاف العوض، فيضمن البدل، وهذا لا يتم بطلاق موته.

وبضمونها أفتى أكثر الفائلين به، وإن كان بعضهم قد جعل مورد الرواية مطلق الهلاك^١، كما جعله المصنف موضع الخلاف.

ثم ظاهر التعليل المذكور بثبوت الدية مع تفویته نفسه يقتضي كون الدية في ماله لا غير، فلو لم يكن له مال سقطت. وهذا هو الذي اختاره المتأخرون. والرواياتان دلتا على وجوبها في مال الأقربين عند تعدد أخذها من ماله، وعلى ذلك عمل الأكثر.

قوله: «لو اقتضى من قاطع اليد ثم مات المجنى عليه بالسراية» إلى آخره. الحكم في الأول واضح: لوقوع القصاص موقعه بعد وجوبه عليه، فيتأدى به القصاص كما لو باشر قتله.

وأما الثاني، وهو ما لو تقدمت سراية الجناني، فيه وجهان: أصحهما - وهو الذي قطع به المصنف (رحمه الله) - أنها لاقع قصاصاً؛ لأنها لم يقع موجبه بعد، وهو غير مضمون؛ لأنّه تلف سائع.

والثاني: أنه وقع موقعه، كما لو قتله المجنى عليه ثم سرى إلى الجناني ثانياً، فإنه لا رجوع على تركه الأول بشيء، ولأنه جرح مماثل، فلا يزيد حكم أحدهما على الآخر. ويضعف بما مر، وبالفرق بين القتل والقطع، فإن^٢ مع القتل يصير جانياً بعد أن كان مجنيناً

١. راجع اللمعة الدمشقية، ص (٣٤٠) ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج (١٣).

٢. في بعض النسخ: «فإنّه بدل فإنّ».

الثانية عشرة: • لو قطع يد إنسان فعلاً المقطوع ثم قتله القاطع، فللولي القصاص في النفس بعد ردّ دية اليد.
وكذا لو قتل مقطوع اليد، قتل بعد أن يردد عليه دية يد، إن كان المجنى عليه أخذ ديتها أو قطعت في قصاص.
ولو كانت قطعت من غير جنائية ولا أخذ لها دية قتل القاتل من غير ردّ.
وهي رواية سورة بن كليب عن أبي عبد الله رض.

عليه، بخلاف القاطع قصاصاً، فإنَّ قتله بالسرابية سائغ، فلا يقوم مقام القتل المتعقب له، وتتمثل الجرحبين في الماهية لا يمنع من تخالفهما في بعض العوارض إذا حصل مقتضيه، وهو هنا موجود، فإنَّ الجرح الأول سبب لازهاق نفس معصومة فيجب ضمانها، وليس الآخر بإذاء النفس، بل بإذاء الطرف وسرابيته غير مضمونة، فيبقى النفس بغير عوض.
ثمَّ على تقدير عدم قيام السرابية عوضاً عن نفس المجنى عليه، هل يلزم الجنائي شيء أم لا؟ يبني على ما تقدم من أنَّ فوات محلَّ القصاص هل يوجب الانتقال إلى الديمة أم لا؟ فإن لم نقل به فات، وإن قلنا بالديمة احتمل رجوع ولـي المجنى عليه على تركه الجنائي بنصف الديمة؛ لأنَّه استوفى ما يقوم مقام نصف الديمة، وأنَّ يرجع بمجموع الديمة؛ لأنَّ ما استوفاه وقع قصاصاً عن اليد قبل أن يدخل في النفس، فإذا فاتت النفس على وجه مضمون وجوب بدلها، حيث فات محلَّ القصاص ب تمام الديمة. وقد تقدم القول في نظيره^١.

قوله: «لو قطع يد إنسان فعلاً المقطوع ثم قتله القاطع» إلى آخره.
أما قتل القاطع به؛ فلا لأنه أزهق نفساً مكافنة معصومة فيقتل بها. وأما ردّ دية اليد عليه، فلأنَّ المقتول ناقص فلا يقتضي له من الكامل إلا بعد الردّ، كالمرأة.
وفي المسألة وجهان آخرين:

أحدهما: عدم قتل القاطع أصلاً، أخذـاً من أنَّ القتل بعد القطع كسرابية الجنائية الأولى،

• وكذا لو قطع كفأً بغير أصابع قطعت كفه بعد ردّ دية الأصابع.

وقد سبق العفو عن بعضها فليس له القصاص في الباقى. هكذا علله في المبسوط ! ولا يخفى ضعفه؛ فإنَّ القتل إحداث قاطع للسرابة، فكيف يتوهَّم أنه كالسرابة؟! وعلى تقديره فاستلزم العفو عن البعض سقوط القود منوع.

والثاني: أن يقتل من غير رد؛ لعموم قوله تعالى: «النَّفْسُ بِالنَّفْسِ»^٢ وقوله «الْحُرُّ بِالْحُرِّ»^٣.

ولأنَّ للنفس بدلًا بانفرادها. ونقسان اليد يجري مجرى نقص صفة في الطرف، فإنه ليس بمانع من القصاص في الطرف ولا من الرد، فكذلك هنا، ولأنَّه لو قتل فاقد اليد خلقة قتل من غير رد مع تحقق النقسان، فكذا هنا.

والمعنى (رحمه الله) جعل مستند الرد رواية سورة بن كلبي - الحسنة - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن رجل قتل رجلاً عمداً وكان المقتول أقطع اليد، فقال: «إن كانت قطعت يده في جنابها 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 ويقتلواه، وإن شاؤوا طرحوا عنه دية يده وأخذوا الباقى، قال: «وإن كانت يده قطعت من غير جنابة جنابها على نفسه، ولا أخذ لها دية، قتلوا قاتله ولا يغرس شيئاً، وإن شاؤوا أخذوا دية كاملة، هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام»^٤.

وهذه الرواية دالة على حكم الثانية، وقربية من الأولى.

قوله: «وكذا لو قطع كفأً بغير أصابع قطعت كفه بعد ردّ دية الأصابع».

الحكم في هذه كالسابقة. ويؤيده رواية الحسن بن عباس بن الحريش عن أبي جعفر

١. المبسوط، ج ٥، ص ٧٦-٧٧.

٢. المائد (٥): ٤٥.

٣. البقرة (٢): ١٧٨.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٣١٧، باب الرجل يقتل الرجل وهو ناقص الخلقة، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٧، ح ١٠٨٣.

• ولو ضرب ولـي الدم الجاني قصاصاً وتركه ظناً أنه قتلـه، وكان به رقم فعالـج نفسه وبرئـ، لم يكن للولي القصاص في النفس حتى يقتضـ منه بالجراحة أولـاً. وهذه رواية أبـان بن عثمانـ، عـمن أخـبرـه، عن أحـدـهمـ^{عليـهـ السـلامـ}. وفي أبـان ضـعـفـ، مع إرسـالـهـ السـنـدـ.

الثـانـي ^{عليـهـ السـلامـ} قالـ: «قالـ أبو جـعـفرـ الأولـ^{عليـهـ السـلامـ} لـعبدـ اللهـ بنـ عـيـاشـ: ياـ ابـنـ عـيـاشـ أـنـشـدـكـ اللـهـ هـلـ فيـ حـكـمـ اللـهـ اـخـتـلـافـ؟ قالـ: لاـ. قالـ: فـمـاـ تـرـىـ فيـ رـجـلـ ضـرـبـ أـصـابـعـهـ بـالـسـيفـ حـتـىـ سـقـطـتـ فـذـهـبـتـ، فـأـتـىـ رـجـلـ آخـرـ فـأـطـارـ كـفـ يـدـهـ، فـأـتـىـ بـهـ إـلـيـكـ وـأـنـتـ قـاضـ، كـيـفـ أـنـتـ صـانـعـ؟ قالـ: أـقـولـ لـهـذـاـ القـاطـعـ: أـعـطـهـ دـيـةـ كـفـ، وـأـقـولـ لـهـذـاـ المـقـطـوـعـ: صـالـحـهـ عـلـىـ ماـشـتـ، أـوـ اـبـعـثـ إـلـيـهـماـ ذـوـيـ عـدـلـ. قالـ: فـقـالـ لـهـ: جـاءـ الـاخـتـلـافـ فـيـ حـكـمـ اللـهـ، وـنـقـضـتـ القـولـ الأولـ، أـبـيـ اللـهـ أـنـ يـحـدـثـ فـيـ خـلـقـهـ شـيـئـاـ مـنـ الـحـدـودـ وـلـيـسـ تـفـسـيرـهـ فـيـ الـأـرـضـ، اـقـطـعـ يـدـ قـاطـعـ الـكـفـ أـصـلـاـ ثمـ أـعـطـهـ دـيـةـ الـأـصـابـعـ، هـذـاـ حـكـمـ اللـهـ عـزـ وـجـلــ!».

وفي طـرـيقـ الروـاـيـةـ ضـعـفـ بـسـهـلـ بـنـ زـيـادـ[؟]، وجـهـالـةـ حـالـ الحـسـنـ. وـعـمـلـ بـمـوجـبـهاـ أـكـثـرـ الـأـصـاحـبـ، كـالـشـيـخـ^٣ وـأـتـابـاعـهـ^٤: وـرـدـهـ اـبـنـ إـدـرـيسـ، وـأـوـجـبـ الـحـكـومـةـ فـيـ الـكـفـ^٥. وـنـفـيـ عـنـهـ فـيـ الـمـخـتـلـفـ الـبـأـسـ^٦.

قولـهـ: «لوـ ضـرـبـ ولـيـ الدـمـ الجـانـيـ قـصـاصـاـ»ـ إـلـىـ قولـهــ لـأـنـهـ فعلـ سـائـعـ».ـ الروـاـيـةـ المـذـكـورـةـ روـاـهـاـ أـبـانـ بنـ عـثـمـانـ، عـمـنـ أـخـبـرـهـ، عنـ أحـدـهـمـ^{عليـهـ السـلامـ}.ـ أـتـىـ قـالـ: «أـتـىـ

١. الكـافـيـ، جـ٧ـ، صـ٣٧ـ، بـابـ نـادـرـ، حـ١ـ؛ تـهـذـيبـ الـأـحـكـامـ، جـ١٠ـ، صـ٢٧٦ــ٢٧٧ـ، حـ١٠٨٢ـ.

٢. رـجـالـ النـجـاشـيـ، صـ١٨٥ـ، الرـقـمـ٤٩٠ـ.

٣. النـهـاـيـةـ، صـ٧٧٤ـ.

٤. منـهـ اـبـنـ البرـاجـ عـلـىـ ماـ حـكـاهـ عـنـ الـعـلـمـةـ فـيـ مـخـلـفـ الشـيـعـةـ، جـ٩ـ، صـ٤٠٨ـ، الـمـسـأـلـةـ٨٣ـ؛ وـابـنـ سـعـیدـ الـعـلـیـ فـيـ الجـامـعـ لـلـشـرـائـعـ، صـ٥٩٨ـ.

٥. السـرـائرـ، جـ٣ـ، صـ٤٠٤ـ.

٦. مـخـلـفـ الشـيـعـةـ، جـ٩ـ، صـ٤٠٨ـ، الـمـسـأـلـةـ٨٣ـ.

والأقرب أنه إن ضربه الولي بما ليس له الاقتراض به، وإنما كان له قتله، كما لو ظنَّ أنه أبأ عنقه ثمَّ تبيَّن خلاف ظنه بعد اصلاحه، فهذا له قتله، ولا يقتضى من الولي؛ لأنَّه فعل سائع.

عمر بن الخطَّاب يرجل قتل أخا رجل، فدفعه إليه وأمره بقتله، فضربه الرجل حتى رأى أنه قد قتله، فحمل إلى منزله فوجدوا به رمقاً فعالجه حتى برئ، فلما خرج أخيه المقتول وقال له: أنت قاتل أخي ولي أن أقتلك! فقال له: قد قتلتني مرَّة. فانطلق به إلى عمر، فأمر بقتله، فخرج وهو يقول: يا أبا الناس قد قتلني والله. فمرَّوا به على أمير المؤمنين عليه السلام فأخبروه خبره، فقال: لا تعجل عليه حتى أخرج إليك. فدخل على عمر فقال: ليس الحكم فيه هكذا. فقال: ما هو يا أبا الحسن؟ فقال: يقتضى هذا من أخي المقتول الأول ما صنع به ثمَّ يقتله بأخيه، فنظر أنه إن اقتضى منه أتى على نفسه فعفا عنه وتداركاً^١.

وهذه الرواية ضعيفة بالرجال والرسائل، وإن كان قد عمل بمضمونها الشيخ في النهاية^٢ وأتباعه^٣. ولذلك اختار المصنف (رحمه الله) التفصيل، بأنَّه إن كان ضربه بما ليس له الاقتراض به كالعصا لم يكن له القصاص حتى يقتضى منه الجاني أو الديمة، وإن كان قد ضربه بما له ضربه به كالسيف كان له قتله من غير قصاص عليه في الجرح؛ لأنَّه استحق عليه إزهاق نفسه، وما فعله من الجرح مباح له؛ لأنَّ جرحة بما له فعله، والمباح لا يستعقب الضمان، كما لو ضرب عنقه فظنَّ أنه مات. ويمكن حمل الرواية على هذا، بأن يكون قد ضربه أخيه المقتول بما ليس له قتله به.

١. الكافي، ج. ٧، ص. ٣٦٠، باب بدون العنوان، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٢٧٨، ح ١٠٨٧؛ ورواوه في الفقيه، ج. ٤، ص. ١٧٤، ح ٥٤٠ مرسلاً.

٢. النهاية، ص. ٧٧٤ - ٧٧٥.

٣. منهم ابن حمزة في الوسيلة، ص. ٤٣٨؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج. ٢، ص. ٦٢٩ - ٦٣٠؛ وولده فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج. ٢، ص. ٦٣٢.

القسم الثاني في قصاص الطرف

وموجبه: الجنابة بما يتلف العضو غالباً، أو الإتلاف بما قد يتلف، لا غالباً مع
قصد الإتلاف.

ويشترط في جواز الاقتاصد التساوي في الإسلام والحرمة، أو يكون
المجني عليه أكمل.

فيقتصر للرجل من المرأة، ولا يؤخذ الفضل. ويقتصر لها منه بعد رد التفاوت
في النفس والطرف.

ويقتصر للذمي من الذمي، ولا يقتصر له من مسلم.
وللحرا من العبد، ولا يقتصر للعبد من الحر، كما لا يقتصر له في النفس.
• والتساوي في السلامة، فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء ولو بذلها الجاني.
وتقاطع الشلاء بالصحيحة، إلا أن يحكم أهل الخبرة أنها لا تنحسم فيعدل إلى
الدية، تفضياً من خطر السراية.

قوله - في قصاص الطرف - : «والتساوي في السلامة، فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء
لو بذلها الجاني» إلى آخره.

من شرائط القصاص في الطرف تساويهما في السلامة لا مطلقاً؛ لأنَّ اليد الصحيحة تقطع
بالبرصاء، بل المراد سلامة خاصة، وهي التي يؤثر التفاوت فيها أو يتخيَّل تأثيره، كالصحة
والشلل. فلا تقطع اليد والرجل الصحيحتان بالشلاءين وإن رضي به الجاني، كما أنه لا يقتل
الحرَّ بالعبد والمسلم بالذمي وإن رضي الحرَّ والمسلم.

• وقطع اليمين باليمين. فإن لم تكن يمين قطعت بها يسراه. ولو لم يكن يمين ولا يسار قطعت رجله، استناداً إلى الرواية.
وكذا لو قطع أيدي جماعة على التعاقب قطعت يداه ورجلاه بالأول فالأخير،
وكان لعن يبقى الديمة.

وأما اليد الشلأة والرجل الشلأة فالمشهور أنه يراجع فيه أهل الخبرة، فإن قالوا: إنها لو قطعت لم ينسدَّ فم العروق بالحسم ولم ينقطع الدم، فلا تقطع بها، لما فيه من استيفاء النفس بالطرف، وللمجني عليه الديمة. وإن قالوا: ينقطع، فله قطعها ويقع قصاصاً، كقتل الذمي بالمسلم والعبد بالحرث. وليس له أن يطلب بسبب الشلل أرشاً.
ووجه ذلك بأنَّ الصحيحَ والشلأة متساويان في الجرم، والاختلاف بينهما في الصفة،
والصفة المجردة لا تقابل بالمال.

ولذلك إذا قتل الذمي بالمسلم والعبد بالحرث لم يجب لفضيلة الإسلام والحرثة شيء. وكذا التفصيل في قطع الشلأة بالشلأة.

والمراد بالشلل في اليد والرجل: بطلان العمل حتى يصير العضو إذا أعمله صاحبه كإعمال آلة من الآلات، وإن لم يبطل الحسنة والحركة رأساً.
واعتبر بعضهم بطلانها^١، ولذلك تسمى اليد الشلأة ميتة.
وردَّ بأنَّها لو كانت كذلك لأنْتَنت، وليس كذلك. ولا أثر للتفاوت في البطش، بل يقطع يد الأيدي بيد الضعيف، ورجل المستقيم برجل الأخرج، وبالعكس.

قوله: «وقطع اليمين باليمين. فإن لم تكن يمين قطعت بها يسراه» إلى آخره.
تعتبر أيضاً المائنة في محل، فإنها معتبرة في القصاص. وهي في الطرف بمثابة الكفاءة التي تطلق في النفس، فلا يقابل طرف بطرف من غير جنسه، كاليد والرجل والعين والأذن.

١. حكاية النووي عن الشيخ أبي محمد في روضة الطالبين، ج. ٧، ص. ٦٦.

وإن اتّحد الجنس لم يؤثّر التفاوت في الصغر وال الكبر والطول والقصر والقوّة والضعف والضخامة والتحافة، كما لا تعتبر مماثلة النفوس في هذه الأمور. والسرّ في ذلك أنّ مماثلة النفوس والأطراف في ذلك لا يكاد يتفق، وفي اشتراطها إبطال مقصود القصاص.

وعلى هذا، فلا تقطع اليمني باليسرى وبالعكس. وكذلك في الرجل والعين والأذن وغيرها. واستثنى من ذلك ما إذا قطع يمينه ولم يكن للقطاع يمين فإنه تقطع يسراه، فإن لم يكن له يسار قطعت رجله.

ومستند الحكم رواية حبيب السجستانى قال: سأّلت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين. فقال: «يا حبيب تقطع يمينه للّذى قطع يمينه أولاً، وتقطع يساره للّذى قطع يمينه أخيراً؛ لأنّه إنما قطع يد الرجل الأخير ويسميه قصاصاً للرجل الأول».

قال، فقلت: إنّ علينا 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 للقطاع يدان، والرجل باليد إذا لم يكن للقطاع يدان». فقلت له: أما توجب عليه الديمة وترك رجله؟ فقال: «إنما توجب عليه الديمة إذا قطع يد رجل وليس للقطاع يدان ولا رجالان، فشمّ توجب عليه الديمة؛ لأنّها ليست له جارحة يقاضى منها».^١

والرواية صحيحة السنّد إلى حبيب المذكور، أمّا هو فلا نصّ على توثيقه. وحينئذٍ بإطلاق جماعة من الأصحاب^٢ صحة الرواية مدخول أو محمول على الصحة الإضافية،

١. الكافي، ج. ٧، ص. ٣١٩ - ٣٢٠، باب أَنَّ الْجَرُوحَ قَصَاصٌ، ح. ٤؛ الفقيه، ج. ٤، ص. ١٣٢، ح. ٥٢٨٧؛ تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٢٥٩، ح. ١٠٢٢.

٢. منهم العلامة في مختلف الشيعة، ج. ٩، ص. ٤٠٤، المسألة ٧٩؛ ولده فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج. ٤، ص. ٥٧٣؛ وأبن فهد الحلي في المذهب البارع، ج. ٥، ص. ١٧٣.

• ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج طولاً وعرضًا. ولا يعتبر نزولاً، بل يراعى حصول اسم الشجنة، لتفاوت الرؤوس في السمن.

كما تقدم في نظائره. وهذا هو السر في نسبة المصنف الحكم إلى الرواية من غير ترجيح له. ولكن عمل بعضهم الشیخ^١ والأكثر.

وردها ابن إدريس، وحكم بالدية بعد قطع اليدين لمن بقي^٢، وهو أقوى؛ لأن قطع الرجل باليد على خلاف الأصل، فلا بدّ له من دليل صالح، وهو منفي. وفي قوله تعالى: «أَنَّ النَّفَسَ بِالنَّفْسِ وَالْأَغْيَنِ بِالْأَغْيَنِ»^٣ الآية ما يدلّ على اعتبار المماثلة، والرجل ليست مماثلة لليد. نعم، يمكن تكليف مماثلة اليد وإن كانت يسرى لليمين؛ لتحقيق أصل المماثلة في الحقيقة وإن تغيراً من وجه.

قوله: «ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج طولاً وعرضًا. ولا يعتبر نزولاً، بل يراعى حصول اسم الشجنة، لتفاوت الرؤوس في السمن».

الكلام في قصاص الشجنة في الرأس من الموضحة وغيرها في المساحة والمحل. أما الثاني فسيأتي. وأما المساحة فمرعية طولاً وعرضًا، فلاتقابل ضيقه بواسعة، ولا يقنع بضيقه عن واسعة.

أما العمق فغير معتبر؛ لأن المعتبر اسم الشجنة، والتساوي في قدر العمق قليلاً ما يتفق، خصوصاً مع اختلاف الرؤوس في السمن والضعف وغضظ الجلد ورقته، فيقطع النظر عنه كما يقطع النظر عن الصغر والكبر في الأطراف.

وذهب بعض الشافعية إلى اعتبار التساوي في العمق^٤ أيضاً.

١. النهاية، ص. ٧٧١.

٢. السراير، ج. ٣، ص. ٣٩٦ - ٣٩٧.

٣. المائدـة (٥): ٤٥.

٤. راجع العاوـي الكبير، ج. ١٢، ص. ١٥٦.

• ولا يثبت القصاص فيما فيه تغريب، كالجائفة والمأومة. ويثبت في الحارضة والباضعة والسماحق والموضحة، وفي كل جرح لا تغريب في أخذه، وسلامة النفس معه غالبة. فلا يثبت في الهاشمة ولا المنقلة، ولا في كسر شيء من العظام؛ لتحقق التغريب.

• وهل يجوز الاقتصاص قبل الاندماج؟ قال في المبسوط: لا؛ لما لا يؤمن من السراية الموجبة لدخول الطرف فيها. وقال في الخلاف بالجواز، مع استحباب الصبر. وهوأشبه.

قوله: «ولا يثبت القصاص فيما فيه تغريب» إلى آخره.
لما كان الغرض من القصاص في الأطراف استيفاء الحق مع بقاء النفس؛ لبقائها في المجنى عليه، اعتبر فيه أن لا يكون فيه تغريب بالنفس، وأن يمكن استيفاء المثل. فلا يثبت في الجائفة للمعنى الأول، ولا في كسر العظام للمعنيين معاً، بل الثاني أظهر؛ لأنَّ كسر مطلق العظم لا تغريب فيه، لكن لا وثوق فيه باستيفاء المثل.

وظاهر الأصحاب الاقتصار فيما يمتنع فيه القصاص على الديمة مطلقاً.
ووجوز بعضهم الاقتصار على ما دون الجنابة من الشجنة التي لا تغريب فيها، وأخذ التفاوت بينها وبين ما استوفاه. فإذا أوضح رأسه مع الهشم، له أن يقتضي في الموضحة، ويأخذ للهشم ما بين دية الموضحة والهاشمة، وهو خمس من الإبل. ولو أوضح ونقل فللمجنى عليه أن يقتضي في الموضحة، ويأخذ ما بين أرش الموضحة والمنقلة، وهو عشر من الإبل.^١

والمنذهب هو الأول؛ لأنَّ الاستيفاء على هذا الوجه ليس معياناً.
قوله: «وهل يجوز الاقتصاص قبل الاندماج؟ قال في المبسوط: لا؛ لما لا يؤمن من السراية الموجبة لدخول الطرف فيها» إلى آخره.

• ولو قطع عدة من أعضائه خطأً جازأخذ دياتها، ولو كانت أضعاف الديمة.
وقيل: يقتصر على دية النفس حتى يندمل، ثم يستوفيباقي أو يسري فيكون له ما أخذ. وهو أولى؛ لأن دية الطرف تدخل في دية النفس وفاقاً.
وكيفية القصاص في الجراح: أن يقاس بخيط أو شبهه، ويعلم طرفاً في موضع

قد اختلف كلام الشيخ في جواز الاقتصاص قبل الاندماج^١، من حيث عموم قوله تعالى: «وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ»^٢، وقوله تعالى: «فَاغتَدُوا عَنِيهِ بِمِثْلِ مَا أَغْتَدَى عَلَيْكُمْ»^٣ الشامل للحالين، ومن إمكان السراية الموجب لدخول الطرف في النفس، فيقع الاستيفاء السابق بغير حق. والأول أقوى.

قوله: «لو قطع عدة من أعضائه خطأً جازأخذ دياتها - إلى قوله - لأن دية الطرف تدخل في دية النفس وفاقاً».

إذا قطع أعضاء متعددة تزيد دياتها عن دية النفس، فإن كان ذلك عمداً - وهو محل البحث هنا - فقد تقدم الخلاف في جواز الاقتصاص قبل الاندماج^٤.

وإن اختار الدية أو كانت خطأً توجب الدية بالأصل، ففي جوازأخذ دياتها أجمع أو ما يزيد عن دية النفس وإن لم يأخذ الجميع قوله:

أشهرها - وهو الذي اختاره الشيخ في المبسوط^٥، ومال إليه المصنف هنا - العدم، بل يقتصر على دية واحدة لا غير، إذ لم يعلمبقاء استحقاقباقي؛ لجواز السراية، ودية الطرف تدخل في دية النفس اتفاقاً، فلا يتسلط على ماله بمجرد الظن.

١. قال في المبسوط، ج ٥، ص ٨٦: لا يجوز؛ وقال في الغلاف، ج ٥، ص ١٩٦، المسألة ٦٥ بالجواز مع استحباب الصبر.

٢. المائدة (٥): ٤٥.

٣. البقرة (٢): ١٩٤.

٤. تقدم آنفًا.

٥. المبسوط، ج ٥، ص ٩٣.

الاقتراض، ثم يشق من إحدى العلامتين إلى الأخرى. فإن شق على الجاني جاز أن يستوفي منه في أكثر من دفعه. وبؤخر القصاص في الأطراف من شدة الحر والبرد إلى اعتدال النهار. ولا يقتضي إلا بحديدة.

- 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 المخالف إلى أصل الجرح.

والثاني: الجواز^١؛ عملاً بالاستحقاق الحالي، وأصالة عدم طريان المسقط، ولأنه لو كان ظنّ الطريان أو وهمه موجباً لزوال ما ثبت في الواقع لكان القوّة فعلاً، وهو غير جائز، ولأنه لو لا له لم يستقر استحقاق، فإنه لا استحقاق إلا ويمكن براءة المستحق عليه منه، وبالتالي باطل، ولأنه يستلزم منع المستحق عن حقه المالي بمجرد الشبهة مع ثبوت موجبه، ولا أثر للشبهة في سقوط المال.

وفي المسألة قول ثالث بعدم جواز المطالبة بشيء أصلاً؛ لعدم الاستقرار إلا بعد الاندماج^٢. قوله: «لو قلع عين إنسان فهل له قلع عين الجاني بيده؟» إلى آخره. هذا ليس على وجه الخلاف، بل المرجع فيه إلى نظر العاكم. ولو بادر المجنى عليه فاستوفى موقعه وإن أساء، سواء كان بحديدة أم بغيرها. قوله: «لو كانت الجراحة تستوعب عضو الجاني وتزيد عنه» إلى آخره. هذا كالاتتنة لقصاص الشجاج من حيث المحل، وقد تقدّم أنّ المعتبر منها مقدارها طولاً

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٦٣٨؛ إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٦٤٣.

٢. حكاية عن عذبة الشيخ في المبوسط، ج ٥، ص ٩٣.

ولو كان المجنى عليه صغير العضو فاستوعبه الجنائية، لم يستوعب في المقتضى واقتصر على قدر مساحة الجنائية.

وعرضاً^١ وإنما يتم ذلك مع مساواة عضو الجنائي للمستوفى 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 للمتختلف بحسبه إلى مجموع الجراح من الديمة. فلو كان المستوفى منه جميع رأسه بقدر الثلاثين أخذ ثلث دية ذلك الجرح، كما لو قطع ناقص الأصابع يبدأ كاملة الأصابع، فإنه يقطع يده الناقصة ويؤخذ أرش الأصابع الناقصة.

وعند بعض العامة لا يأخذ شيئاً من الأرش مع القصاص^٢؟ بل يتخير في الابتداء بين أن يقنع برأسه، كما يكتفى باليد الصغيرة في مقابلة الكبيرة، وبين أن يدع القصاص ويأخذ الديمة.

ومذهبنا وأكثر من خالفنا على الأول. وفرقوا بين الشجنة المذكورة واليد الصغيرة، حيث يكتفى بها في مقابلة الكبيرة، بأن ما به التفاوت بين اليدين على تجرّده ليس بيد، وما به التفاوت بين الشجتين على تجرّده شجنة، فلا يجعل تابعاً.

وأيضاً فالمراعي هناك اسم اليد، وهنا المعتبر المساحة. الاترى أن يد القاطع لو كانت أكبر قطعت، ورأس الشاج لو كان أكبر لا يستوعب، بل يؤخذ منه بقدر ما جرح بالمساحة. وفي تقويض محل الابتداء إليه، أو إلى الحاكم، أو يتبدئ من حيث ابتدأ الجنائي، أو وجه أجودها الأخير.

ولو أن الجنائي لم يوضح جميع الرأس، بل أوضح طرفاً منه كالناصية، فأوضحت ناصيته ولم تبلغ مساحة الموضحة التي جنى بها، أكمل من باقي الرأس؛ لأن الرأس كلّه عضو واحد وإن اختصّ بعضه باسم خاص. ولا فرق بين مقدمه ومؤخره. ويحتمل عدم جواز مجاوزة الموضع، كما لا يجوز النزول إلى الوجه والقفا لتكميل موضحة الرأس.

١. تقدّم في ص ٤٤٣.

٢. المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٤٥٤ - ٤٥٥، المسألة ٦٧٣٧.

• ولو قطعت أذن إنسان فاقتضى، ثم أصقها المجنى عليه كان للجاني إزالتها؛ لتحقق المماثلة. وقيل: لا؛ لأنّها ميتة. وكذا الحكم لو قطع بعضها. ولو قطعها فتعلّقت بجلدة ثبت القصاص؛ لأنّ المماثلة ممكّنة.

قوله: «لو قطعت أذن إنسان فاقتضى، ثم أصقها المجنى عليه» إلى آخره.

هنا مسائل:

الأولى: إذا قطع أذن إنسان فأصقها المجنى عليه في حرارة الدم فالتصقت، لم يسقط القصاص ولا الديمة على الجاني؛ لأنّ الحكم يتعلق بالإبانة وقد وجدت. لكن لا تصح صلة الملاعنة حتى يبين ما أصقه؛ لأنّ الأذن المبادنة صارت نجسة، حيث إنّها قطعة تحلّها الحياة أُبيئت من حيّ.

وهل للجاني طلب إزالتها لا لأجل ذلك، بل لتحقق المماثلة؟ قال المصنّف (رحمه الله) وجماعة^١: نعم، والتعليق الأول أجود.

وتظهر الفائدة فيما لو كان الإلصاق قبل الاستيفاء، فللجانى الامتناع من القصاص إلى أن يبين المجنى عليه أذنه على الثاني. ولو كان الإلصاقها بعده فله المطالبة بإزالتها ليصير مثله. وعلى التعلييل الأول، فالإزاله من قبيل الأمر بالمعروف، ولا اختصاص له به، بل النظر في مثله إلى الحاكم. وإنما تجب إثباتها على هذا إذا لم يخف التلف وإلا سقط.

ولو انعكس فاقتضى المجنى عليه فأصق الجناني أذنه فالقصاص حاصل بالإبانة، وقطع ما أصق 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 أبانتها. ولو لم يُبَن فكذلك بالنسبة إلى القصاص، وإن أصقها المجنى عليه وأقرّ عليها، كما لا يسقط قصاص

١. منهم الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٦١؛ والشيخ الطوسي في المسبوط، ج ٥، ص ١٠٤؛ والنهاية، ص ٧٧٤؛ وابن البراج في المذهب، ج ٢، ص ٤٨٠.

• ويثبت القصاص في العين ولو كان الجنائي أعور خلقة، وإن عمي فإن الحق أعماء، ولا رد. أما لو قلع عينه الصحيحة ذو عينين، اقتصر له بعين واحدة إن شاء. وهل له مع ذلك نصف الديمة؟ قيل: لا؛ لقوله تعالى: **«وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ»**. وقيل: نعم، تمسكاً بالأحاديث. والأول أولى.

الموضحة بالاندماج. هذا إن عللنا بالنجاسة. ولو عللنا بالمالية فللمجنى عليه طلب الإزالة. وذهب بعض العامة إلى عدم جواز القصاص هنا؛ لعدم المطالبة، وأنه لو أصقها سقط القصاص والديمة عن الجنائي، ورجع الأمر إلى الحكومة^١، حتى لو جاء آخر قطع الأذن بعد الإلصاق لرمي القصاص أو الديمة الكاملة.

الثالثة: لو استأصل أذنه وبقيت معلقة بجلدة، فلا خلاف في وجوب القصاص؛ لإمكان رعاية المطالبة. لكن هنا لو أصقها المجنى عليه لم يجب قطعها إن عللنا بالنجاسة. وإن اعتبرنا المطالبة اعتبار في استحقاق القصاص إزالتها إن طلبه الجنائي، كما مرّ. قوله: «ويثبت القصاص في العين ولو كان الجنائي أعور خلقة» إلى آخره.

هنا مسألتان:

الأولى: لو جنى الأعور على عين واحدة لذوي العينين، بأن فقاها مثلاً، جاز الاقتصاص منه إجماعاً؛ لعموم قوله تعالى: **«وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ»**^٢. لكن هنا يمكن المطالبة من حيث الجارحة، أما من حيث المنفعة فيختلف؛ لأنَّ الذاهب على المجنى عليه نصف البصر وعلى الجنائي 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 فقا عين صحيحة، فقال: «تفقا عينه»، قال، قلت: يبقى أعمى، قال: «الحق أعماء»^٣.

١. راجع روضة الطالبين، ج ٧، ص ٧٠.

٢. المائدۃ (٥): ٤٥.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣١٩. باب أنَّ العروج قصاص، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٦، ح ١٠٧٨.

ومرسلة أبان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله عن أعور فقاً عين صحيح متعمداً، قال: «تفقاً عينه»، قلت: فيكون أعمى، فقال: «الحق أعماء».^١
ولا يخفى أنَّ السند ليس ينفي، إلَّا أنَّ الحكم لا رادَ له.

وفي معنى الأعور خلقة من ذهبت إحدى عينيه بأفة من الله تعالى. ولو كان ذهابها بجنابة أوجبت قوداً أو دية فلا إشكال في الحكم، كما لو كان ذلك في المجنى عليه.
الثانية: لو انعكس فرقاً الصحيح عين الأعور خلقة أو بأفة من الله تعالى، فلا خلاف بين أصحابنا في ثبوت الديمة عليه كاملة، أعني دية النفس؛ لأنَّها جميع البصر إنْ وقع التراضي على الديمة، أو قلنا إنَّ الواجب أحد الأمرين، بل أطلق جماعة^٢ تخيير المجنى عليه بينأخذ الديمة تامة والقصاص.

إذا اقتضى من الصحيح فهل يجب على الصحيح أن يرد على الأعور نصف دية النفس؟
قال الشيخ في النهاية^٣ وأتباعه^٤ والعلامة في المختلف^٥: نعم؛ لأنَّه أذهب جميع بصره واستوفى منه نصف البصر، فيبقى عليه دية النصف، وهو نصف الديمة. ولرواية محمد بن قيس قال، قال أبو جعفر عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أعور أصبيت عينه الصحيحة ففُقِيتَ: أن تفتقاً إحدى عيني صاحبه، ويعقل له نصف الديمة، وإن شاء أخذ دية كاملة، ويعفا عن عين صاحبه».^٦

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٢١، باب أنَّ الجروح قصاص، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٦، ح ١٠٧٩.

٢. منهم المفيد في المقتحمة، ص ٧٦١؛ والشيخ في النهاية، ص ٧٦٥ - ٧٦٦؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٤٦ - ٤٤٧؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٢٨١.

٣. النهاية، ص ٧٦٥ - ٧٦٦.

٤. منهم ابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٤٦ - ٤٤٧؛ والقاضي والصهرشتي والطبرسي على ما حكاه عنهم الشهيد في غایة المراد، ج ٤، ص ٢٧٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٥. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٥٧ - ٣٧٦، المسألة ٥٩، وص ٤٥٨ - ٤٥٩، المسألة ١٣٧.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٣١٧، باب دية عين الأعمى ويد الأشل... وح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦٩، ح ١٠٥٧.

ورواية عبد الله بن الحكم عن أبي عبد الله عليهما السلام، قال: سأله عن رجل صحيح فقاً عين رجل أعور، فقال: «عليه الديمة كاملة، فإن شاء الذي فقث عينه أن يقتضي من صاحبه ويأخذ منه خمسة آلاف درهم فعل؛ لأنَّ له الديمة كاملة، وقد أخذ نصفها بالقصاص»!^١ وقال المفید^٢ والشيخ في الخلاف^٣ وابن إدريس^٤ ومال إليه المصنف (رحمه الله) والعلامة في التحرير^٥: لا رد؛ لعموم: «وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ»^٦، ولالأصل.

وردَّ بمعنى عمومية العين، فإنه مفرد معرف. ولو سلمَ 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 بأنَّ الآية مقررة في شرعنا، لرواية زرار عن أحد همزة في قوله: «أَنَّ النَّفَسَ بِالنَّفَسِ»^٧ الآية، قال: هي محكمة.^٨

ولقوله تعالى: «وَمَنْ لَمْ يَخْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ»^٩، و«من» للعموم، و«الظلم» وضع الشيء في غير موضعه، وهو حرام، فتركه واجب، ولا يتم إلا بالحكم بها.

والحق أنَّ الروايتين قاصرتان من حيث السند عن إثبات الحكم، وكذلك الآية؛ لأنَّ موجب إكمال الديمة من حيث البصر لا من حيث العين. والقول الأول لا يخلو من قوته.

والرواية تصلح شاهداً مؤيداً بوجوب الديمة لهذه الجنائية كاملة على تقدير الخطأ، كما مر.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦٩، ح ١٠٥٨.

٢. المقنعة، ص ٧٦١.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ٢٥٢، المسألة ٥٨.

٤. السراير، ج ٣، ص ٢٨١.

٥. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥١١، الرقم ٧١٥١.

٦. الماندة (٥): ٤٥.

٧. أجاب به الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٣ - ١٨٤، ذيل الحديث ٧١٧ و ٧١٨.

٨. الماندة (٥): ٤٥.

• ولو أذهب ضوء العين دون الحدقة توصل في المماثلة. وقيل: يطرح على الأجنان قطن مبلول، ويقابل بمرأة ممحاة 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 خصيته، والأغلف، والمحتون.

نعم، لا يقاد الصحيح بذكر العينين، ويثبت بقطعه ثلث الديمة. وفي الخصيتيين القصاص. وكذا في إحداهما، إلا أن يخشى ذهاب منفعة الآخر فتؤخذ ديتها.

قوله: «لو أذهب ضوء العين دون الحدقة توصل في المماثلة» إلى آخره. إذا ذهب الضوء بالجناية وبقيت العين فالواجب في القصاص المماثلة كغيره، بأن يذهب من عين الجاني الضوء معبقاء الحدقة كيف اتفق. هذا هو الذي يوافق الأصل، ويقتضيه عموم الأدلة^١.

والقول بتخصيص إدھابه بالكيفية المذكورة^٢ مستند إلى رواية رفاعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنَّ عمرَ أَتَاهُ رَجُلٌ مِّنْ قَبْلِيْهِ لَهُ قَدْ لَطَمَ عَيْنَهُ فَأَنْزَلَ الْمَاءَ فِيهَا وَهِيَ قَائِمَةٌ لِيْسَ يَبْصُرُ بَهَا شَيْئًا، فَقَالَ لَهُ: أَعْطِيْكَ الدِّيْمَةَ فَأَبْيَ، فَأَرْسَلَ بَهَا إِلَى عَلَيِّهِ السَّلَامَ وَقَالَ: احْكُمْ بَيْنَ هَذِيْنِ، فَأَعْطَاهُ الدِّيْمَةَ فَأَبْيَ، فَلَمْ يَزَلْ الْوَالِيْ يَعْطُونَهُ حَتَّى أَعْطَوْهُ دِيْمَيْنِ، فَقَالَ: لِيْسَ أَرِيدُ إِلَّا الْقَصَاصَ، فَدَعَا عَلَيِّهِ السَّلَامَ بِمَرْأَةٍ فَحَمَاهَا، ثُمَّ دَعَا بِكُرْسَفٍ فَبَلَّهُ ثُمَّ جَعَلَهُ عَلَى أَشْفَارِ عَيْنِيْهِ عَلَى حَوَالِيْهَا، ثُمَّ اسْتَقْبَلَ بَعْيِنَهُ عَيْنَ الشَّمْسِ، قَالَ: وَجَاءَ بِالْمَرْأَةِ، وَقَالَ: انظِرْ فَنَظَرَ، فَذَابَ الشَّحْمُ وَبَقِيَتْ عَيْنَهُ قَائِمَةً وَذَهَبَ الْبَصَرُ»^٣.

١. المائدة (٥): ٤٥.

٢. الغلاف، ج. ٥، ص. ١٧٥، المسألة ٣٨؛ قواعد الأحكام، ج. ٣، ص. ٦٣٩.

٣. الكافي، ج. ٧، ص. ٣١٩، باب أنَّ البروج قصاص، ح. ١؛ وفيه: «إِنَّ عُثْمَانَ أَتَاهُ: تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٢٧٦، ح. ١٠٨١».

• وثبت في الشفرين كما يثبت في الشفتين. ولو كان الجناني رجلاً فلا قصاص عليه ديتها. وفي رواية عبد الرحمن بن سيابة، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إن لم يؤدّ لها ديتها قطع لها فرجه». وهي متروكة.

ولو كان المجنى عليه خنثى، فإن تبيّن أنه ذكر، فجئن عليه رجل كان في ذكره وأنثى القصاص، وفي الشفرين الحكومة.

ولو كان الجناني امرأةً كان في المذاكير الديمة وفي الشفرين الحكومة؛ لأنّهما ليسا أصلًا.

ولو تبيّن أنه امرأةً فلا قصاص على الرجل فيهما، وعليه في الشفرين ديتها وفي الذكر والأنثيين الحكومة.

وفي طريق الرواية ضعف يمنع من تعيين الاستيفاء بمضمونها، وإن كان وجهاً من وجوده الحلية في استيفاء الحق المذكور.

قوله: «وثبت في الشفرين كما يثبت في الشفتين -إلى قوله - وهي متروكة».

الشفران ممّا في الإنسان منه اثنان كالشفتين. فإن وجد للجناني اقتضى منه تحقيقاً للمعائلة. وإن فقدا - بأن كان رجلاً - فعليه ديتها، كما لو قطع فاقد العضو عضواً غيرهما.

والرواية المذكورة بقطع فرج الرجل لهما حيث لا يؤدّي الديمة رواها الحسن بن محبوب، عن عبد الرحمن بن سيابة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنَّ في كتاب علي عليه السلام لو أنَّ رجلاً قطع فرج امرأة لأغرتَه لها ديتها، فإن لم يؤدِّ إليها ديتها قطع لها فرجه إن طلبت ذلك».^١

وفي الطريق جهالة. وفي الحكم مخالفة للأصول الدالة على اعتبار المعائلة بين الأعضاء، وهي مفقودة هنا.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣١٢ - ٣١٤، باب ما تجب فيه الديمة كاملة من الجرائم التي دون النفس...، ح ١٥؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٥٠، ح ٥٢٣٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥١، ح ٩٩٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٦ - ٢٦٧.

ح ١٠٠٤. وليس في الأول: «إنَّ في كتاب علي عليه السلام».

ولو جنت عليه امرأة كان في الشررين القصاص وفي المذاكير الحكومة.
ولو لم يصبر حتى تستيان حاله، فإن طالب بالقصاص لم يكن له؛ لتحقق
الاحتمال.

- ولو طالب بالدية أُعطي اليقين وهو دية الشررين. ولو تبيّن بعد ذلك أنه
رجل أكمل له دية الذكر والأثنين والحكومة في الشررين، أو [تبين] أنه أُنشى
أُعطي الحكومة في الباقي.
- ولو قال: أطالب بدية عضو، مع بقاء القصاص في الباقي لم يكن له. ولو
طالب بالحكومة مع بقاء القصاص صحة، ويعطى أقل الحكومتين.

قوله: «لو طالب بالدية أُعطي اليقين وهو دية الشررين» إلى آخره.
المراد بكون دية الشررين هي اليقين: أن مقدارها هو المتيقن؛ لأنَّه إنْ كان امرأة فله دية
الشررين وحكومة المذاكير، وإنْ كان رجلاً فله دية للذكر وأخرى للأثنين وحكومة
الشررين، فالاقتصر على الديمة على تقدير كونه امرأة يقيني بالنظر إلى الحكم بكونه رجلاً،
ولازم ذلك أنَّ الاقتصر علىأخذ دية واحدة بجميع ذلك هو المتيقن. فإنْ ظهر كونه رجلاً
أكمل له دية أخرى وحكومة الشررين، وإنْ بقي الاشتباه فالمتيقن الديمة والباقي مشكوك
فيه، لأنَّ الحكم على الشررين بخصوصهما بإثبات ديتها هو المتيقن؛ لأنَّ ذلك مبني على
كونه امرأة، والفرض أنه غير معلوم.

قوله: «لو قال: أطالب بدية عضو – إلى قوله – ويعطى أقل الحكومتين».
إنَّما لم يكن له القصاص في الزائد عن دية عضو؛ لأنَّ الباقي حينئذ عضوان، ولا يمكن
الحكم فيما معاً بالقصاص؛ لأنَّ أحد الثلاثة زائد، فلا يثبت فيه قصاص ولا دية، فالجمع
بين الديمة والقصاص في الثلاثة لا يصح.

أما إذا طالب بالحكومة مع بقاء القصاص إلى أنْ يتبيّن الحال أُجيب إليه: لإمكان
التخلص، بأنْ يعطى أقل الحكومتين على تقدير كون المذاكير زائدة أو كون الشررين

ويقطع العضو الصحيح بالمجنون إذا لم يسقط منه شيء. وكذا يقطع الأنف الشام بالعادم له، كما تقطع الأذن الصحيحة بالصماء.

ولو قطع بعض الأنف، نسبنا المقطوع إلى أصله وأخذنا من الجاني بحسبه، لثلاً يستوعب أنف الجاني بتقدير أن يكون صغيراً.

وكذا يثبت القصاص في أحد المنخرين.

وكذا البحث في الأذن.

• وتوخذ الصريحة بالمتقوبة. وهل تؤخذ بالمخرومة؟ قيل: لا، ويقتضى إلى حدّ الخرم، والحكومة فيما بقي. ولو قيل: يقتضي إزالة دية الخرم كان حسناً.

زائدين، فأقل الأمرين ثابت على كلّ تقدير. فإذا أثغر القصاص إلى أن يتبيّن الحال فظاهر ذكره، وكان أقلّ الحكومتين النقص بالشفرتين، اقتضى بالمذاكير، وإن كان أقلّهما نقص المذاكير أكمل له على حكومة الشفرتين، واقتضى في المذاكير مع المماثلة. وعلى هذا القياس لو ظهر أثني.

قوله: «وتؤخذ الصريحة بالمتقوبة» إلى آخره.

تقب الأذن خصوصاً للنساء بعد جمالاً، ولا يفوت معه شيء من العضو، فلا يغير حكم الأذن في القصاص لها من الأذن الثالثة، وأخذ الدية الثالثة. هذا إذا لم يكن الثقب موجباً شيئاً ولا نقصاناً وإلا كان كالخرم.

وأما المخرومة فهي ناقصة بالنسبة إلى غيرها، فإذا قطع مخروم الأذن أذناً تامة قطعت أذنه قطعاً؛ لأنّها أقلّ من الواجب، وأخذ منه من الدية بقدر ما كان قد ذهب من المخرومة.

ولو انعكس، فقطع الصحيح أذناً مخرومة ففي الاقتصاص منه بجميع أذنه قولان:

أحدهما: نعم؛ لعموم: «وأَلَادْنُ بِالْأَدْنِ»^١. والزيادة في أذن الجاني تستدرك، بأن يرده عليه ما يقابلها من دية الخرم. وهذا هو الذي اختاره المصنف.

• وفي السن القصاص، فإن كانت سنَّ مُتَّغِرٌ وعادت ناقصة أو متغيرة، كان فيها الحكومة. وإن عادت كما كانت فلا قصاص ولا دية. ولو قيل: بالأرش كان حسناً.

أما سنَّ الصبي فينتظر بها، فإن عادت ففيها الحكومة، وإلا كان فيها القصاص. وقيل: في سنَّ الصبي بغير مطلقاً. ولو مات قبل اليأس من عودها قضي لوارثه بالأرش.

والثاني: المعنٰ^١: لاستلزم الظلم بقطع الزائد عَنْ استحقاق عليه من القصاص. فطريق القصاص أن يقطع من أذن الصحيح مقدار المخرومة إلى حدَ الخرم، ويترك الباقى، حذراً من قطع ما قابل المخروم وهو غير مستحق، وتؤخذ الحكومة في الباقى. وهذا هو الأجد. قوله: «وفي السنَّ القصاص – إلى قوله – وليس للقاطع أصانع».

السنَّ مَا يثبت فيه القصاص، عملاً بالآية^٢. وإنما يجب مع القلع، أمّا مع الكسر فلا؛ لما تقدم من أنه لا قصاص في كسر العظام^٣؛ لأنَّه لا يمكن فيها المماطلة. وربما احتمل ثبوته هنا إذا أمكن استيفاء المثل بلا زيادة ولا صدع في الباقى. والفرق بينها وبين غيرها من العظام أنها عظم مشاهد من أكثر الجوانب، ولأهل الصنعة آلات قطاعه يعتمد عليها في الضبط، فلم تكن كسائر العظام.

ولمَّا كانت المماطلة معتبرة في القصاص لم تؤخذ الصحيحة بالكسرة، وتؤخذ المكسرة بالصحيحة مع قسط الذاهب من الأرض. وتؤخذ الزائدة بالزيادة. ولو لم يكن للجاني مثل تلك السنَّ فلا قصاص وأخذت الدية. فإنْ بنت بعد ذلك فلا قصاص أيضاً؛ لأنَّها لم تكن موجودة يوم الجناية ولا نجسة كالاذن.

١. البسيط، ج ٥، ص ١٠٩؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٠٦، الرقم ٧١٤٤.

٢. المائدة (٥): ٤٥.

٣. تقدم في ص ٤٤٤.

ولو اقتضى البالغ بالسن فعادت سن الجنبي لم يكن للمجنى 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.

ثم إذا قلع سن غيره فذلك يفرض على وجوهه:
أحدها: أن يقلع المتنفس سن الصبي الذي لم يثغر، فلا يؤخذ في الحال قصاص ولا دية، 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 متأكانت، أو نبتت معها سن صغيرة، ونحو ذلك. ولو نبتت أقصر متأكانت 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^٣؛ لأنَّه قلع السن الحاصلة في الحال وأفسد المنبت فيقابل بمثله: لعموم الأدلة^٤.

وثانيهما: لا يجب القصاص^٥؛ لأنَّ سن الصبي فضلة في الأصل نازلة منزلة الشعر الذي ينبع مرة بعد أخرى، وسن البالغ أصلية، فلا تكون مماثلة لها.

١. في بعض النسخ: «سن» بدل «شين».

٢. في بعض النسخ: «أو قالوا» بدل «وقالوا».

٣. راجع المختصر النافع، ص ٤٥٦.

٤. المائد (٥): ٤٥.

٥. راجع المبسوط، ج ٥، ص ١١٠؛ والتفتيح الرابع، ج ٤، ص ٤٥٧.

وكذا حكم الأصابع الأصلية والزائدة. وقطع الإصبع بالإصبع مع تساويهما. وكلّ عضو يؤخذ قوًداً مع وجوده تؤخذ الديبة مع فقده، مثل أن يقطع إصبعين وله واحدة، أو يقطع كفًا تاماً وليس للقاطع أصابع.

والقول بوجوب بغير لقلع سنَ الصبي لجماعة منهم ابن الجنيد^١ وأبو الصلاح^٢ وابن حمزة^٣، واختاره في المختلف^٤، لرواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليهما السلام^٥: «أنَّ عليناً قصي في سنَ الصبي قبل أن يتَّغَرَّ بغيراً في كلَّ سنٍ»^٦. ومثله روى السكوني عنه عليهما السلام^٧.

والروایتان ضعيفتان، والأولى منها أشدَّ ضعفاً.
ويدلُّ على المشهور - مضافاً إلى موافقته للأصل - مرسلة جميل بن دراج عن أحدهما عليهما السلام^٨: قال: «في سنَ الصبي يضرها الرجل فتسقط ثمَّ تبت، قال: ليس عليه قصاص، وعلىه الأرش»^٩.

وثانيها: أن يقلع متَّغَرَّ سنَ متَّغَرَّ، فلا كلام في تعلق القصاص به، لكن إن قصي أهل الخبرة بعودها أخْرَ القصاص أو الديبة إلى مضي المدة. ثمَّ إن عادت معيبة فيها الأرش. وإن عادت تامة قيل: لا أرش ولا دية^{١٠}؛ لأنَّ ما عاد قائم مقام الأول، فكانَه لم يفت، وصار كما لو عاد سنَ غير المتَّغَرِّ.

١. حكااه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٨٧، المسألة ٦٧.

٢. الكافي في الفقد، ص ٣٩٨.

٣. الوسيلة، ص ٤٤٨.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٨٩، المسألة ٦٧.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٣٤، باب آخر (الأستان)، ح ١٠: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٦، ح ١٠١٠.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦١، ح ١٠٢٣.

٧. الفقيه، ج ٤، ص ١٣٥، ح ٥٣٠: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦٠، ح ١٠٢٥.

٨. راجع المبسوط، ج ٥، ص ١١١؛ والمذهب، ج ٢، ص ٤٨٣.

والأظهر ثبوت الأرش؛ لأنَّ نقص دخل على المجنى عليه بسبب الجاني فلا يهدر، للحديث، ولزوم الظلم. وعود السن نافي القصاص أو الديمة لا أرش النقص. وفي المسألة وجہ ثالث بعد سقوط القصاص مطلقاً؛ لأنَّه لم تجر العادة بنبات سن المثُر، 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 سبأتهي في دية اللسان من حكم المصنف بأنَّ سن المثُر إذا اعادت بعد أخذ ديتها لم تُشَعَّد الديمة؛ متحجاً بأنَّ الثانية غير الأولى^١، وهو يخالف ما حكم به هنا. وكذلك صنع في القواعد^٢.

وعلى الأول، لو قضى أهل الخبرة بعد عوده جاز تعجيل القصاص، وإن اتفق عوده بعد ذلك؛ لأنَّه حينئذٍ هبة جديدة، كما ذكر في هذا الوجه المطلق.

والمراد بالأرش في هاتين الحالتين: تفاوت ما بين كونه مقلوع السن مدة لم تنتِ ثم نبتت متغيرة أو صحيحة على التقديرتين، وبين كونه بسن تلك المدة وبعدها على حالتها. وفيه قول ضعيف بأنَّه ما بين قيمة سن تامة وبينها متغيرة على تقدير التغيير من الديمة^٣.

وال الأول هو الموافق لأرش النقص الحادث بالجناية على المجنى عليه. وثالثها: أن يقلع غير مثُر سن مثُر. والغالب أنَّ غير المثُر يكون غير بالغ. والحكم في جنایته الديمة لا القصاص مطلقاً، إلا أن تعود مطلقاً، أو يقضي أهل الخبرة بعودها وتعد، فالأرش كما مر.

ورابعها: أن يقلع غير مثُر سن غير مثُر، فلا قصاص أيضاً على الوجه المتقدم. ويأتي في الأرش ما ذكر.

١. يأتي في ص ٥٧١.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٤١ في بحث الأسنان. وص ٦٧٥ في بحث اللسان.

٣. غاية المراد، ج ٤، ص ٢٧٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

مسائل:

الأولى: • إذا قطع يدًا كاملةً ويده ناقصة إصبعاً، كان للمجنى عليه قطع الناقصة. وهل يأخذ دية الإصبع؟ قال في الخلاف: نعم. وفي المسوط: ليس له ذلك، إلا أن يكون أخذ ديتها.

والمراد بالمتغير: من سقطت أسنانه الرواضع ونبت مكانها، يقال: ثغر الصبي بالتحفيف إذا سقطت رواضعه، فهو متغور، وإذا نبتت قيل: اتَّغَرَ بالثاء على الإدغام بعد قلب الثاء تاء، واتَّغَرَ إظهاراً للحرف الأصلِي !

قوله: «إذا قطع يداً كاملةً ويده ناقصة إصبعاً» إلى آخره.

تفاوت العضوين بالعدد قد يكون بالقصاص في طرف الجاني، وقد يكون بالقصاص في طرف المجنى عليه.

فإن كان في طرف الجاني، كما لو كانت يده ناقصة بإصبع وقد قطع يداً كاملة، فإن أخذ المجنى عليه دية اليد أخذها كاملة. وإن اختار القصاص فلا إشكال في جواز قطعه لليد الناقصة؛ لأنَّها حقه فما دون.

وهل يأخذ دية^٢ الإصبع الناقصة؟ قولان للشيخ. ففي موضع من المسوط في أول فصل الشجاج^٣ وفي الخلاف: لا تجزئ اليد الناقصة، بل يأخذ دية الإصبع، محتاجاً في الخلاف بالإجماع، وبقوله تعالى: «فَمَنْ أَعْنَدَنَا عَلَيْكُمْ فَاعْنَدُوا عَلَيْهِ بِيَمِنِكُمْ مَا أَعْنَدَنَا عَلَيْكُمْ»^٤. والمثل إنما من طريق الصورة الجلية، وهو هنا متذر، أو^٥ من طريق القيمة فيجب، والألم يتحقق المعاشرة.

١. الصحاح، ج ٢، ص ٦٠٥، «ثغر».

٢. في بعض النسخ والحجرتين: «أرش» بدل «دية».

٣. المسوط، ج ٥، ص ٩١.

٤. الخلاف، ج ٥، ص ١٩٣ - ١٩٤. المسألة ٦٠: وللآلية راجع سورة البقرة (٢): ١٩٤.

٥. في بعض النسخ: «إنما» بدل «أو».

وفي موضع آخر من المبسوط -في الفصل المذكور بعد ذلك بنحو أربع ورقات- اختار الإجزاء إن كان ذلك خلقةً أو بآفة من الله تعالى، أمّا لو أخذ ديتها أو استحقها لم يجز^١؛ نظراً إلى أنه لئن لم يكن سبباً في النقصان ولم يأخذ عوض الناقص لم يكن مضموناً؛ ولأنه كالقاتل ويده أو يد مقتوله ذاهبة، فإنه قد قيل فيهما هذا التفصيل^٢.

والأقوى الأول؛ للقاعدة المشهورة من أنَّ كُلَّ عضو يقاد تؤخذ الديمة مع فقده، حتى لو قطع مقطوع اليدين يدين أخذت ديتهما، وليس ذلك كالنفس، فإنَّ في أخذ الديمة عند فقدها خلافاً سبق^٣، والجاني هنا قد قطع منه إصبعاً لم يستوف قصاصها، فيكون له ديتها؛ لقوله عليه السلام: «في كُلِّ إصبع عشر من الإبل»^٤. وتلك الإصبع لو كانت لكان له استيفاؤها، فإذا لم توجد استوفى بدلها، كما لو قطع إصبعين وليس له إلا واحدة. ويلزم على التفصيل أنه لو قطع يداً ولا يد له خلقة لم يكن عليه شيء، وهو بعيد.

وأورد على الأول ما إذا كانت يد الجاني شلاء وأراد المجنى عليه قطعها، فإنه لا يأخذ معها شيئاً، فما الفارق؟^٥

وأجيب بأنَّ النقصان هناك نقصان صفة، وجرم الأصابع باقي، والنقصان هنا نقصان صفة خاصة وكيفية خاصة، فهو كقتل العبد بالحرث والكافر بالمسلم والمريض بال الصحيح^٦.

١. المبسوط، ج. ٥، ص. ٩٧.

٢. لم تتحقق القاتل به، وحكا الشهيد أيضاً في غاية المراد، ج. ٤، ص. ٢٨٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج. ٤) كافي المتن.

٣. سبق في ص. ٤٣٣.

٤. مسن أحمد، ج. ٢، ص. ٣٧٩، ح. ٦٦٧٢؛ سن أبي داود، ج. ٤، ص. ١٨٩، ح. ٤٥٦٤؛ سن النسائي، ج. ٨، ص. ٦٠، ح. ٤٨٦٢.

وفيه: «في كُلِّ إصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل»؛ السنن الكبرى، البهقي، ج. ٨، ص. ١٦٦١، ح. ١٦٢٧٨.

٥. أورده الشيخ على تفريغه كافي المبسوط، ج. ٥، ص. ٩٧؛ ونقله عنه الشهيد في غاية المراد، ج. ٤، ص. ٢٨٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج. ٤).

٦. الجواب للشيخ كما في المبسوط، ج. ٥، ص. ٩٧؛ ونقله عنه الشهيد في غاية المراد، ج. ٤، ص. ٢٨٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج. ٤).

• ولو قطع إصبع رجل فسرت إلى كفه ثم اندرمت ثبت القصاص فيهما. وهل له القصاص في الإصبع وأخذ الديمة في الباقي؟ الوجه: لا؛ لامكان القصاص فيهما.

ونظيره ما إذا أتلف عليه صاعي حنطة ووجد للمتلوّف صاعاً، فإن له أخذة وطلب بدل الفائت. ولو أتلف عليه صاعاً جيداً فوجد له رديناً وأراد أن يأخذه ويطلب أرضاً، لم يكن له ذلك.

وكذا لو قطع إصبعين من واحد وله إصبع واحدة، فللجمني عليه أن يقتصر في الموجدة ويطلب ببدل المعدومة. ولو قطع إصبعاً صحيحة وتلك الإصبع منه شلاء، فأراد المجمني عليه قطع الشلاء لم يكن له سواها.

وقد يناقش في هذه الصورة، وانسحاب التفصيل في الشلل، فإن المماثلة إنما تتحقق مع التساوي مطلقاً، وإلا لم يوجد مختلavan.

ولو كان النقصان في يد المجمني عليه، كما إذا قطع السليم يداً ناقصة بإصبع، فليس للمجمني عليه قطع اليد الكاملة من الكوع؛ لما فيه من استيفاء الزيادة، لكنه يلفظ الأصابع الأربع إن شاء وأخذ دية الكف، أو يأخذ الديمة.

وربما قيل بالمنع من القصاص على هذا الوجه؛ لعدم المماثلة، فلانجيز^١ أن تلقي حديدة القصاص في غير الموضع الذي لقيته حديدة الجاني.

قوله: «لو قطع إصبع رجل فسرت إلى كفه ثم اندرمت» إلى آخره. لأن الواجب في العمد القود، والديمة لا تثبت إلا صلحاً أو بسبب عارض، وهو مفقود هنا، حيث يمكن القود تماماً.

ووجه الجواز تغایر المحل، وكونهما جنابتين متغايرتين، ثبت إحداهما بال المباشرة والأخرى بالسراية التي هي في قوة التسبيب. والأصح الأول.

١. في «ع»: «فلا يجبر» بدل «فلانجيز».

- ولو قطع يده من مفصل الكوع ثبت القصاص. ولو قطع معها بعض الذراع اقتضى في اليد، وله الحكومة في الزائد.

ولو قطعها من المرفق اقتضى منه. ولا يقتضى في اليد، ويأخذ أرش الزائد.

والفرق بين.

الثانية: • إذا كان للقاطع إصبع زائد والمقطوع كذلك ثبت القصاص؛ لتحقق التساوى.

ولو كانت الزائدة للجاني، فإن كانت خارجة عن الكفّ اقتضى منه أيضاً: لأنّها
تسلم للجاني. وإن كانت في سمت الأصابع منفصلة ثبت القصاص في الخمس
دون الزائدة ودون الكفّ، وكان في الكفّ الحكومة. ولو كانت متصلة ببعض
الأصابع جاز الاقتصاص فيما عدا المتتصقة، وله دية إصبع والحكومة في الكفّ.

قوله: «ولو قطع يده من مفصل الكوع ثبت القصاص» إلى آخره.

الفرق أنَّ القطع في الأولى لم يقع على مفصل ينضبط معه القصاص، فليسوفى من المفصل وتؤخذ حكمة الزائد، بخلاف الثانية، فإنَّ القطع من المرفق مضبوط يمكن المماطلة فيه، فلا يقتصر على استيفاء بعض المقطوع وأخذ دية الباقي؛ لأنَّ الواجب بالعمد القصاص، ولا ينتقل إلى الديمة إلا مع الاتفاق أو العجز عن استيفاء الحق، وكلاهما منتفٍ هنا.

قوله: «إذا كان للقاطع إصبع زائدة والمقطوع كذلك ثبت القصاص» إلى آخره.

من شرائط التصاق المماثلة في الاستيفاء كما مرّ^٢. ومن فروعها أنَّ الزائد يقطع بالزائد إن اتَّحد المعلَّل كالأصلِي. فلو فرض شخصان لكلٍّ منهما إصبع زائدة، فقطع أحدهما زائدة الآخر أو مجموع اليد اقتضى منه.

ولقطع شخص معتدل الخلقة يدأ عليها إصبع زائدة قطعت يده وأخذت منه دية الزائدة.

^١. في نسخة الأصل وجميع نسخ المسالك: «لو» بدل «إذا».

٤٥٦ و ٤٥٢ ص فی مرّ

أما لو كانت الزائدة للمجنى عليه فله القصاص ودية الزائدة، وهو ثلث دية الأصلية.

ولو كانت له أربع أصابع وخامسة غير أصلية، لم تقطع يد الجاني إذا كانت أصابعه كاملة أصلية، وكان للمجنى عليه القصاص في أربع وأرش 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 إيهام بخنصر. ولو كان لأنملا طرفان فقطعها، فإن كان للجاني مساوية ثبت القصاص؛ لتحقيق التساوي، وإلا اقصى وأخذ أرش الطرف الآخر.

ولو كان الطرفان للجاني لم يقتضي منه، وكان للمجنى دية أنملة، وهو ثلث دية الإصبع.

سواء كانت معلومة بعينها أم لم تكن. ولو اتفقا على الديمة أو اختارها المجنى عليه على القول بهأخذ دية اليد ودية الزائدة.

ولو انعكس قطع صاحب الأصابع الست يد معدل الخلقة، لم تقطع يده من الكوع، إلا أن تكون الإصبع الزائدة نابتة من الذراع، فيمكن القطع من الكوع.
ولو تعدد الاقصاص من الكوع، فللجندي عليه لفظ الأصابع الخمس الأصليات، 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؛ حذراً 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.

١. في بعض النسخ: «بجانب» بدل «تحت».

• ولو قطع من واحد الأئمّة العليا ومن آخر الوسطى، فإن سبق صاحب العليا اقتضى له، وكان للأخر الوسطى. وإن سبق صاحب الوسطى آخر، فإن اقتضى صاحب العليا، اقتضى لصاحب الوسطى بعده. وإن عفا، كان لصاحب الوسطى القصاص، إذا ردّدية العليا.

ولو بادر صاحب الوسطى فقطع فقد استوفى حقه وزيادة، فعليه دية الزيادة، ولصاحب العليا على الجاني دية أئمته.

وهذا كلّه مع كون الزائدة معلومة. فلو كانت السّت كله أصلحة، بأن قسمت الطبيعة مادة الأصابع بتقدير العزيز العليم ستة أجزاء متساوية في القوة والعمل، بدلاً عن القسمة إلى خمسة أقسام، لم يجز الاستيفاء من الكوع للزيادة، ولا أيّ خمس اتفقت للاشتباه، بل يقطع الإبهام، ويطلب بدبة باقي الأصابع وحكومة الكف.

ولو بادر المجنى عليه فقطع الجميع من الكوع استوفى وأثم، وعليه دية الزائدة. ولو اقتصر على قطع خمس أساء أيضاً، واستوفى حقه تماماً أو ناقصاً؛ لجواز أن تكون فيها زائدة، ويطلب بحكومة الكف. هذا إذا لم يتميّز الإبهام، وإلا اشترط في تحقق الاستيفاء فما دون قطع أربع مع الإبهام.

قوله: «لو قطع من واحد الأئمّة العليا ومن آخر الوسطى، فإن سبق صاحب العليا اقتضى له» إلى آخره.

لإشكال في استحقاق مقطوع الوسطى القصاص إذا تمكّن من استيفاء حقه بغير زيادة، بأن استوفى مقطوع العليا قبله أو ذهبت العليا بأفة.

وإنما الكلام فيما لو توقف استيفاؤه على قطع العليا، فإنه يستلزم استيفاء أزيد من حقه. فإن كان حق مقطوع العليا باقياً لم يجز لذى الوسطى تعجيل الاستيفاء؛ لأنّ حق الآخر أسبق. فإن بادر واستوفى أساء، ولزم دية العليا لمقطوعها.

وإن كان استيفاؤه بعد عفو ذي العليا، فقد أطلق المصنف (رحمه الله) جواز الاقتراض

الثالثة: • إذا قطع يميناً فبذل شمالاً فقطعها المجنى عليه من غير علم، قال في المبوسط: يقتضي مذهبنا سقوط القود. وفيه تردد؛ لأنَّ المتعين قطع اليمني، فلا تجزئ اليسرى مع وجودها. وعلى هذا يكون القصاص في اليمني باقياً ويؤخر حتى يندمل اليسار؛ توقياً من السراية بتوارد القطعين.

مع ردَّية العليا؛ لوقف تحصيل الواجب على الزائد، فيجوز من باب المقدمة، ويجب حيث يطلب، كما لو قطع ذو الأصابع التامة كفَّ مقطوع الأصابع على قول بعضهم، وكما لو عفا أحد الوليين، أو كان المشارك في القتل متمن لا يقتضي منه كالأب، فإذا كان جائزأ في النفس ففي الطرف أولى.

وفي 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. ولأنَّ الاقتصاص في المتنازع يؤدِّي إلى الجناية بغير حقد؛ لأنه يتلف عليه أهلتين ولو واحدة، وقد قال تعالى: «فَمَنْ أَعْتَدَ لَنَا عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ يُمْثِلُ مَا أَعْتَدَ لَنَا عَلَيْكُمْ»^٢ والمسألة هنا منافية.

وفي القواعد استشكل الحكم بالجواز^٣. وله وجه إن لم يكن الراجح المنع. قوله: «إذا قطع يميناً فبذل شمالاً فقطعها المجنى عليه - إلى قوله - وفيه إشكال». إذا وجب قطع يمين لكونه قد قطعها ببذل الجاني شمالاً، فإما أن يبذلها من غير استدعاء المقتضى منه أو معه. وعلى التقديرين، فإما أن يكون المخرج عالماً بأنَّها اليسار مع سماعه لفظ اليمين، وتعتمده إخراج اليسار وعلمه بعدم الإجزاء عن اليمين، أو لا. وعلى التقديرات، فالمقتضى إما عالم أو لا. فالألقاسام ثمانية.

١. تقدم في ص ٤٦٢ وما بعدها.

٢. البقرة (٢): ١٩٤.

٣. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٦٣٥.

فاما الدية فإن كان الجاني سمع الأمر بإخراج اليمنى فأخرج اليسار مع العلم أنها لا تجزئ وقصده إلى إخراجها فلا دية أيضاً.

وليعلم قبل البحث عن حكمها أنَّ اليمين لا تقطع باليسار وبالعكس، على ما مرَّ. وإذا وجب القصاص في اليمين، واتفقا على قطع اليسار بدلاً عن اليمين، لم تكن بدلاً كمالاً لقتل في قصاص النفس غير القاتل برضاه.

ثم إن كان القاطع جاهلاً بالحال فلا قصاص عليه قطعاً. وفي وجوب الديمة لليسار وجهان، نعم؛ لأنَّه قطع غير مستحقٍ وقع خطأً فوجبت له الديمة، ولا؛ لإباحة المخرج يده مجاناً وإن لم يحصل النطق بذلك، فإنَّ الفعل قد يقوم مقام النطق، كما أنَّ تقديم الطعام إلى الضيف نازل منزلة الإذن لفظاً، وكما لو قال: ناولني متاعك لأنقيه في البحر، فناوله إياته، فإنه يكون كنطقه في عدم ضمانه بالإلقاء في البحر للمصلحة. وكذا تقديم الطعام لمن استدعاه. ويشكل بأنَّ الحكم في هذه الأمثلة ونظرائها مستند إلى العادة الغالبة، مع اتفاق المسؤول والمبدول، والأمر في المتنازع ليس كذلك، فإنَّ المسؤول إخراج اليمين والمبدول اليسار. ولأنَّ الإذن في هذا الفعل لا يؤثُّ في الإباحة، بخلاف الأمثلة المذكورة. فكان القول بشبوب الديمة أوجه.

وإن كان القاطع عالماً بالحال ضمنها؛ لإقدامه على الفعل المحرّم الذي لم يبحه الإذن المقالية فضلاً عن الفعلية. ولكن هل يضمن اليسار بالدية أم بالقصاص؟ فيه قولان، من تحقق قطعهما قصداً ظلماً؛ لعدم وجود ما يبيع القطع. وهو الذي مال إليه المصنف (رحمه الله). ومن آنه يبذلها وله داعية القطع في القاطع، فكان شبهة في سقوط القود عنه. وهو اختيار الشيخ في المبسوط.^٢

١. في الحجريتين زيادة: «عن اليمين».

١١٤ . المبسوط، ج ٥، ص

ولو قطعها مع العلم، قال في المبسوط: سقط القود إلى الديمة؛ لأنَّه بذلها للقطع، فكانت شبهة في سقوط القود.

وفيه إشكال؛ لأنَّه أقدم على قطع ما لا يملكه، فيكون كما لو قطع عضواً غير اليدين.

وكلَّ موضع لزمه دية اليسار يضمن السراية، ولا يضمنها لو لم يضمن الجنابة.

• ولو اختلفا، فقال: بذلتها مع العلم لا بدلاً، فأنكر الباذل، فالقول قول الباذل؛

لأنَّه أبصر بنبيته.

ويضعف بأنَّ مطلق الداعي لا يكفي في سقوط القصاص، وإنما يتوجه مع جهل القاطع لا مع علمه بالحكم.

ولو قطعها من غير بذل غلطًا فلا إشكال في الديمة، كما أنَّه مع العلم لا إشكال في القود.

وعلى كلِّ تقدير، فهل يسقط قطع اليمين بما جرى؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنَّ الواجب قطعها، فلا تجزئ عنده اليسرى مع وجودها، وما فعله ليس عوضاً عنها؛ لأنَّهما لو اتفقا عليه لم يصر عوضاً.

نعم؛ لأنَّ اليسار تقطع باليمين مع فقدها كما مرَّ^١، فهي بذل في الجملة، وقد اتفقا عليه، ولأنَّ الرضى بأخذ اليسار عوضاً عن اليمين عفو عن اليمين. وفي المبسوط قوى الأولى، وجعل الثاني مقتضى المذهب^٢. والأقوى هو الأول.

قوله: «لو اختلفا فقال: بذلتها مع العلم لا بدلاً، فأنكر الباذل، فالقول قول الباذل؛ لأنَّه أبصر بنبيته» إلى آخره.

فائدة هذا النزاع تظهر على القول بسقوط القصاص أو الديمة مع علم الباذل بكونها اليسار، وأنَّ المطلوب شرعاً قطع اليمين، سواء قلنا إنَّها تقع بدلاً بقصده أم لا. ووجه تقديم

١. مرفق في ص ٤٤١.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ١١٤.

ولو اتفقا على بذلها بدلاً لم تقع بدلاً، وكان على القاطع ديتها، وله القصاص في اليمني؛ لأنها موجودة. وفي هذا تردد.

ولو كان المقتضى مجنوناً فبذل له الجاني غير العضو فقطعه ذهب هدرأ؛ إذ ليس للمجنون ولاية الاستيفاء فيكون البازل مبطلاً حق نفسه.

• ولو قطع يمين مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه، قيل: وقع الاستيفاء موقعه. وقيل: لا يكون قصاصاً؛ لأن المجنون ليس له أهلية الاستيفاء. وهو أشبه. ويكون قصاص المجنون باقياً على الجاني، ودية جنائية المجنون على عاقلته.

قول البازل: أنّ مرجع ذلك إلى القصد، وهو أعلم به.

والحق أنها لا تقع بدلاً بالقصد كما مر^١. ووجه التردد في القصاص ما تقدّم بعينه^٢.

قوله: «ولو قطع يمين مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه» إلى آخره.

القولان حكاهما الشيخ في المبسوط، واختار منها الثاني^٣، وهو الحق؛ لأن المجنون ليس له أهلية استيفاء حقه، فكان فعله على عاقلته؛ لأن عدمه خطأ كما تقرر، وحقة 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 منع بل فعله 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 كتلتها من قبل أجنبي بغير اختياره، ومعه يضمن فيهما.

١. مر في ص ٤٦٧.

٢. تقدّم آنفاً.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ١١٨.

الرابعة: • لو قطع يدي رجل ورجليه خطأً واختلفا، فقال الولي: مات بعد الاندماج، وقال الجاني: مات بالسردية. فإن كان الزمان قصيراً لا يحتمل الاندماج فالقول قول الجاني مع يمينه. وإن أمكن الاندماج فالقول قول الولي؛ لأن الاحتمالين متكافئان، والأصل وجوب الديتين. ولو اختلفا في المدة فالقول قول الجاني.

قوله: «لو قطع يدي رجل ورجليه خطأً واختلفا – إلى قوله – وفيه تردد». إذا قطع يديه ورجليه فمات، واختلف الجاني والولي، فقال الجاني: مات بالسردية فعلية دية واحدة؛ لدخول دية الطرف في دية النفس، والحال أنَّ القطع خطأً شبيه العمد ليكون النزاع بينهما في محله، وقال الولي: بل مات بعد الاندماج فعليك ديتان. فإن لم يمكن الاندماج في مثل تلك المدة عادة؛ لقصر الزمان كيوم ويومين، فالقول قول الجاني؛ لتطابق الأصل والظاهر على صدقه.

وهل يفتقر الحال هذه إلى اليمين أم لا؟ جزم المصنف (رحمه الله) وبقبيله الشيخ في المبسوط بالأول^١؛ لعموم: «واليمين على من أنكر»^٢. ولجواز أن يكون الموت بسبب حادث، كلدغ حية وشرب سمة مدنف.

ويحتمل قوياً عدم اليمين؛ لأنَّ المفروض عدم إمكان الاندماج، والسبب الحادث لم يجرِ له ذكر حتى يبقى، وإنما يجري التحليف بحسب الدعوى والإنكار.

وإن أمكن الاندماج في تلك المدة وعدمه فالقول قول الولي مع يمينه؛ لتكافؤ الاحتمالين، فيستصحب الحكم بوجوب الديتين، ولا يسقط بأمر محتمل.

هذا إذا اتفقا على المدة. فأمّا إن اختلفا فيها، فقال الجاني: مات قبل أن تمضي مدة يندمل في مثلها، إنما مطلقاً كما قلناه أو مع تعينها بالأيام، وقال الولي: بل مضت مدة يندمل في

١. المبسوط، ج ٥، ص ١١٩.

٢. المصنف، ابن أبي شيبة، ج ٥، ص ٩٦، باب في رجلين يختصمان فيدعى أحدهما على الآخر...، ح ٢؛ السنن الكبرى، البهقي، ج ٨، ص ٢١٢، ح ١٦٤٤٥؛ وج ١٠، ص ٤٢٧، ح ٢٢٢٠١؛ وص ٤٢٨ - ٤٢٩، ح ٤٢٩، ح ٢١٢٠٧.

أما لو قطع يده فمات وادعى الجنائي الاندماج وادعى الولي السراية فالقول قول الجنائي إن مضت مدة يمكن الاندماج . ولو اختلفا فالقول قول الولي . وفيه تردد . • ولو ادعى الجنائي أنه شرب ستماً فمات وادعى الولي موته من السراية ، فالاحتمال فيما سواه .

مثلها كذلك ، فالقول قول الجنائي : لأنَّ الأصل بقاء المدة حتى يعلم انقضاؤها ، وبقاء الجنائية والسرایة حتى يعلم ببرؤها .

ولو كانت المسألة بالضد من هذا الحكم ، بأن كان قد قطع يد رجل فمات المقطوع ، ثم اختلفا فقال الجنائي : مات بعد الاندماج فعلي نصف الديمة ، وقال الولي : بل قبل الاندماج فعليك كمال الديمة ، فإن كان قبل أن تمضي مدة يمكن فيها الاندماج فلا إشكال في تقديم قول الولي ؛ لتطابق الأصل والظاهر على صدقه . والكلام في يمينه كما مر .

وابن كان بعد مضي مدة يمكن فيها الاندماج ، فقد تعارض أصلا عدم الاندماج وبراءة ذمة الجنائي ممَا زاد عن النصف فيقدم قول الجنائي ؛ لشهادة الظاهر له مع الأصل . وإن اختلفا في المدة ، فقال الجنائي : قد مضت مدة يندمل في مثلها ، وقال الولي : ما مضت ، ففي تقديم أيهما وجهان :

أحدهما - وهو الذي قطع به الشیخ في المبسوط^١ - تقديم قول الولي ؛ لأنَّ الأصل عدم مضي المدة ، فالولي في هذه كالجنائي في تلك .

والثاني : تقديم قول الجنائي ؛ لأصالحة البراءة ممَا زاد على نصف الديمة . والأشهر الأول . وممَا ذكرناه يظهر وجہ التردد .

قوله : «لو ادعى الجنائي أنه شرب ستماً فمات - إلى قوله - وفيه احتمال آخر ضعيف». هنا مسألتان :

إحداهما : متفرعة على ما لو قطع إحدى يديه ومات ، فقال الجنائي : مات بسب آخر من

ومثله الملفوف في الكسأ إذا قده بنصفين، وادعى الولي أنه كان حيًّا وادعى الجاني أنه كان ميتًا، فالاحتمالان متساويان، فيرجح قول الجاني بما أنَّ الأصل عدم الضمان. وفيه احتمال آخر ضعيف.

قتل أو شرب سم وليس عليه إلا نصف الديمة، وقال الولي: بل مات بالسرابية وعليك دية تامة، فقد تعارض هنا أصلًا براءة الذمة ممَّا زاد على نصف الديمة الثابت وجوبه بالجناية، وعدم وجود سبب آخر.

وفي تقديم قول أيهما وجهان:
أحدهما - وهو الذي اختاره المصتَّف (رحمه الله) - تقديم قول الجاني؛ ترجيحاً لأصل براءة الذمة على أصل عدم تناول السم؛ لأنَّ عدم تناوله لا يستلزم مسوته بالجناية، بل يحتمل الأمرين فكان أضعف من أصل البراءة المفضي إلى المطلوب من ترجيح جانب الجاني.

والثاني: تقديم قول الولي؛ ترجيحاً لأصله، من حيث إنَّ أصل البراءة قد انقطع بوجود سبب الضمان، فلا يزول إلى أن يعلم الاندماج. وفي المبسط اقتصر على نقل الوجهين^١، ولم يرجح شيئاً. وله وجه.

الثانية: لو قدَّ م ملفوفاً في ثوب بنصفين، وقال: إنه كان ميتاً، وادعى الولي أنه كان حيًّا، فمن المصدق منهما باليمين؟ فيه وجهان:

أظهرهما - وهو الذي اختاره المصتَّف (رحمه الله) أيضًا^٢ - تقديم قول الجاني؛ لأنَّ الأصل براءة ذمته عن القصاص.

والثاني: تقديم قول الولي؛ لأنَّ الأصل استمرار الحياة، ولأنَّه كان مضموناً، والأصل استمرار تلك الحالة، فأشبه ما إذا قتل من عهده مسلماً وادعى رذته.

١. المبسط، ج. ٥، ص. ١٢٠ - ١٢١.

٢. في «ع» والجبرتين: «هنا» بدل «أيضاً».

الخامسة: لو قطع إصبع رجل ويد آخر اقتضى للأول ثم للثاني ورجع بدية إصبع. ولو قطع اليد أولاً ثم الإصبع من آخر اقتضى للأول وألزم للثاني دية الإصبع.

وفي وجه آخر يفرق فيه بين أن يكون ملفوقاً فيما هو في صورة الكفن، وبين أن يكون ملفوقاً 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) يتحمل كونه هذا، وكونه الثاني، ولعله أظهر؛ لأن الشيخ اتصر في المسوط على نقل الأولين ولم يرجح شيئاً، ولم يذكر هذا الأخير. نعم، هو وجه لبعض الشافعية ضعيف عندهم أيضاً.

والوجهان يجريان فيما لو هدم عليه بيته وادعى أنه كان ميتاً وأنكر الولي. سواء قلنا إن القول قول الجاني أم الولي، لو أقام الولي بيته على حياته عمل بها. ويجوز أن يصدق الشخص تارة بالبيته وأخرى باليمين، كالموعد في دعوى الرد. ولو قدمنا قول الجاني مع عدم البيته فلا إشكال في تقديم بيته الولي.

قوله: «لو قطع إصبع رجل ويد آخر اقتضى للأول ثم للثاني» إلى آخره.

هذا إذا كانت الإصبع من اليد المقطوعة كاليمني مثلاً، لتكون مستحقة القطع في الصورة الأولى قبل أن يستحق سائر اليد القطع، فيقدم السابق، ويصير الثاني بمنزلة ما إذا قطع يده الكاملة ذو يد ناقصة إصبعاً، فيرجع عليه بدية إصبع، إما مطلقاً أو مع كون الإصبع قطعت باستحقاق، كما مرّ؟

وعلى تقدير سبق قطعه اليد تصير يده مستحقة للقطع قبل أن تقطع الإصبع، فيصير بمنزلة من قطع إصبعاً ولا إصبع له تماثلها، فيؤخذ منه ديتها.

١. روضة الطالبين، ج ٧، ص ٧٩.

٢. مر في ص ٤٦٠ - ٤٦١.

ال السادسة: • إذا قطع إصبعه فعفا المجنى عليه قبل الاندماج، فإن اندرمت فلا قصاص ولا دية؛ لأنَّه إسقاط لحق ثابت عند الإبراء.

ولو قال: عفوت عن الجنائية، سقط القصاص والدية؛ لأنَّها لا تثبت إلا صلحاً.

ولو قال: عفوت عن الجنائية، ثمَّ سرت إلى الكفَّ سقط القصاص في الإصبع

قوله: «إذا قطع إصبعه فعفا المجنى عليه قبل الاندماج، فإن اندرمت فلا قصاص ولا دية – إلى قوله – لأنَّه بمنزلة الوصيَّة».

إذا قطع عضواً من غيره كبد وإصبع، فعفا المجنى عليه عن موجب الجنائية قوداً وأرشاً، فللجنائية أحوال:

إحداها: أن تتف و لا تتعذر محلها وتندمل، فلا قصاص ولا دية؛ لأنَّ المستحقَ أسقط الحق بعد ثبوته فيسقط، وهو اتفاق. ووافق عليه أكثر العامة.

وخالف فيه بعضهم فأوجب الدية؛ بناءً على أنَّ استقرار الجنائية باندماجها، 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 الجنائية، ولم يزد، فهو عفو عن القود؛ لأنَّه موجب الجنائية عمداً، ويترتب عليه سقوط الدية أيضاً، لأنَّها لا تثبت إلا صلحاً، بناءً على أنه الواجب بالأصلة. ومن قال: إنَّ موجب العمد أحد الأمرين، له في بقاء الدية وجهان. وعلى خلافه تبه المصنف (رحمه الله) بقوله «والدية؛ لأنَّها لا تثبت إلا صلحاً».

الثانية: أن يسري القطع إلى عضو آخر، كما إذا قطع الإصبع فتأكل باقي اليد ثمَّ اندرمل،

١. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: المخالف في ذلك المزنبي: متحجاً بما ذكر». راجع العاوي الكبير، ج ١٢، ص ٢٠٠؛ وحلية العلماء، ج ٧، ص ٥٠٩؛ وروضة الطالبين، ج ٧، ص ١٠٨.

وله دية الكفّ، ولو سرت إلى نفسه كان للولي القصاص في النفس بعد ردّ ما عفا عنه.

فلا قصاص في الإصبع ولا دية، وتجب دية الكف خارجاً منه الإصبع؛ لأنّه عفا عن موجب الجنائية الحاصلة في الحال فيقتصر أثره عليه.

ولبعض العامة وجه بعدم وجوب الدية^١ أيضاً؛ لأنّه إذا أسقط الضمان بالعفو صارت الجنائية غير مضمونة، كما إذا قطع يد مرتد فأسلم ثمّ سرى.

الثالثة: أن يسري القطع إلى النفس، فيثبت القصاص فيها عندنا بعد ردّ دية ما عفا عنه، كما لو عفا أحد الأولياء. وقد تقدّم^٢.

ولأنّ المغفور عنه قصاص الطرف دون النفس، وسقوط القصاص في الطرف لا يوجب سقوطه في النفس، الاترى أنه لو استوفى قصاص الطرف ثمّ مات المجنى عليه بالسراية وجب قصاص النفس، فليكن السقوط بالعفو كالسقوط بالاستيفاء.

ولبعض العامة وجه بالمنع من القصاص هنا^٣، كما منع مع عفو بعض الأولياء؛ لأنّه عفا عن الطرف، ولا يمكن استيفاء النفس إلا باستيفاء الطرف ولأنّ السراية قد تولدت من مغفون عنه، فصارت شبهة دافعة.

هذا إذا اقتصر على العفو عن الجنائية. أمّا لو أضاف إليه: «ما يحدث» ففي اعتباره فيما يحدث قوله:

أصحّهما: أنّ هذه الألفاظ لاغية، ويلزمه ضمان ما يحدث، فإنّ إسقاط الشيء قبل ثبوته غير منتظم.

والثاني: أنها تعتبر، ولا يلزمها ضمان ما يحدث؛ لأنّ الجنائية على الطرف سبب لفوائـ

١. روضة الطالبين، ج ٧، ص ١٠٨ - ١٠٩.

٢. تقدّم في ص ٤١٧.

٣. الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٢٠١؛ روضة الطالبين، ج ٧، ص ١٠٨.

ولو صرّح بالعفو صحّ ممّا كان ثابتاً وقت الإبراء، وهو دية الجرح. أمّا القصاص في النفس أو الديمة، ففيه تردّد؛ لأنّه إبراء ممّا لم يجب.

وفي الخلاف: يصحّ العفو عنها وعما يحدث عنها. فلو سرت كان عفوه ماضياً من الثالث؛ لأنّه بمنزلة الوصيّة.

النفس، فإنّ النفس لا تباشر بالجناية. ومثله الخلاف في الإبراء ممّا لم يجب، كإبراء المتطبّب والمتبطّر، بل هنا أولى. ويمنع من كونه غير ثابت؛ لأنّ الاستقرار أخصّ من الثبوت، فعدمه أعمّ من عدمه.

وفيه نظر؛ لأنّه لا يلزم من عمومه وجود الفرد الخاصّ، ومن المعلوم أنّ موجب النفس قبل الموت ليس ثابتاً، وإنّما الثابت موجب الطرف خاصة.

والقولان للشيخ، أوّلهما في المبسوط^١، وثانيهما في الخلاف^٢.

ثمّ على القول باعتباره هل يكون إبراء ممّا لم يجب أم وصيّة؟ قيل بالأول: لعدم وجود لفظ الوصيّة^٣، فلا يصار إليها مع عدم لفظ يدلّ عليها.

وقيل بالثاني؛ لأنّ الاستقرار إنّما يتمّ بالموت، فلا يناسبه إلا الوصيّة^٤، وهي لا تختصّ بلفظ.

وحيثـٌ فيـنـى عـلـى صـحـةـ الـوـصـيـةـ لـلـقـاتـلـ وـعـدـمـهاـ، فـمـنـ أـجـازـهـاـ كـالـأـكـثـرـ وـهـوـ

الـذـيـ فـرـضـهـ الشـيـخـ فـيـ الـخـلـافـ^٥ـ لـزـمـهـ حـكـمـ حـكـمـ الـوـصـيـةـ فـيـ نـفـوذـهـ مـنـ الـثـلـثـ، وـمـنـ رـدـهـاـ

ـ كـابـنـ الـجـنـيدـ^٦ـ أـبـطـلـ الـعـفـوـ هـنـاـ. نـعـمـ، أـجـازـ الـوـصـيـةـ لـلـقـاتـلـ خـطـأـ فـيـلـمـهـ صـحـةـ الـعـفـوـ

ـعـنـهـ خـاصـةـ.

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٢٤ - ١٢٥.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ٢٠٨، المسألة ٨٦.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ١٢٤ - ١٢٥.

٤ و ٥. الخلاف، ج ٥، ص ٢٠٨، المسألة ٨٦.

٦. حكاـهـ عـنـ الـمـلـمـةـ فـيـ مـخـلـفـ الشـيـعـةـ، ج ٩، ص ٤٥٥، المسـألـةـ ١٢٥.

السابعة: لو جنى عبد على حرّ جنائية تتعلق برقبته، فإن قال: أبرأتك، لم يصحّ. وإن أبراً السيد صحّ؛ لأنّ الجنائية وإن تعلقت برقبة العبد فإنه ملك للسيد.

وفي إشكال، من حيث إنّ الإبراء إسقاط لما في الذمة. ولو قال: عفوت عن أرش هذه الجنائية، صحّ.

قوله: «لو جنى عبد على حرّ جنائية تتعلق برقبته» إلى آخره. إذا جنى عبد جنائية توجب المال، إما لكونها خطأً أو بسبب آخر، وعفا المجنى عليه عن أرش الجنائية، فإما أن يطلق العفو، أو يضيفه إلى السيد، أو إلى العبد. فإن أطلق العفو صحّ، بناءً على عدم اشتراط القبول فيه، بل هو إسقاط لما وجب في الذمة أو مطلقاً.

وإن أبراً السيد صحّ؛ لأنّ الجنائية وإن تعلقت برقبة العبد إلا أنه ملك السيد، فكان عفوه عنه في محله.

وإن أبراً العبد لم يصحّ؛ لأنّ العفو عن غير من عليه الحقّ، وإن أضافه إلى متعلقه وهو العبد، ولأنّ الإبراء إسقاط لما في الذمة، والعبد لم يتعّلّق بذمته شيء.

هكذا فضل الشيخ في المسوط^١. والمصنف (رحمه الله) استشكل القول بصحّته على تقدير إبراء المولى. ووجه الإشكال: مثا ذكر، ومن أنّ الإبراء إذا كان إسقاطاً لما في الذمة - كما ذكره الشيخ - لزم أن لا يصحّ إبراء المولى؛ لأنّه لم يتعّلّق بذمته من الجنائية شيء. وهو ظاهر. ولو جعل ذلك بلفظ العفو ارتفع الإشكال، إذ لا اختصاص له بما في الذمة، بخلاف الإبراء.

ولو كانت الجنائية موجبة للقصاص فالعفو عن كلّ واحد من العبد والمولى صحيح. وفي الإبراء إشكال، من حيث إنّ القصاص لا يتعّلّق بذمته.

• ولو أبراً قاتل الخطأ الممحض لم يبرأ. ولو أبراً العاقلة، أو قال: عفوت عن أرش هذه الجنائية، صحة.

ولو كان القتل شبيه العمد، فإن أبراً القاتل أو قال: عفوت عن أرش هذه الجنائية، صحة. ولو أبراً العاقلة لم يبرأ القاتل.

قوله: «لو أبراً قاتل الخطأ الممحض لم يبرأ» إلى آخره. لما كان الإبراء إسقاط ما في الذمة اشترط في صحته تعلقه بمن يكون الحق في ذمته. ولما كان أرش الجنائية في الخطأ الممحض متعلقاً بالعاقلة، وفي شبيه الخطأ متعلقاً بالقاتل، لزم منه صحة الإبراء إن تعلق في الأولى بالعاقلة وفي الثانية بالقاتل، دون العكس فيهما. ولو أطلق العفو ولم يضفه إلى الجاني ولا إلى العاقلة، بل قال: عفوت عن الديبة، صحة مطلقاً.

ونبه بذلك على خلاف بعض العامة، حيث ذهب إلى أن الوجوب في قتل الخطأ يتعلق بالقاتل والعاقلة يتحمّلون عنه^١، فيصبح إبراء كلّ منهما من الديبة في الخطأ. وكلاهما من نوع هذا إذا كان قتل الخطأ مستندًا إلى البيئة أو إقرار العاقلة. أما إذا أقرّ الجاني وأنكرت العاقلة، فإن الديبة تجب على الجاني مطلقاً.

وهذه المسألة موجودة في بعض نسخ الكتاب دون بعض، وهي مناسبة لما قبلها، فكأنّ المصنف (رحمه الله) ألحّها بالكتاب بعد نسخ الكتاب، فاختلّت النسخ لذلك. والله أعلم.

١. راجع الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٢٠٥-٢٠٦؛ وحلية العلماء، ج ٧، ص ٥٩٦؛ وروضة الطالبين، ج ٧، ص ١٠٩-١١٠.

كتاب الديات

والنظر في أمور أربعة:

الأول في أقسام القتل، ومقادير الديات

القتل عمد، وقد سلف مثاله^١. وشبيه العمد، مثل أن يضرب للتأديب فيما وُرث، وخطأ محضر، مثل أن يرمي طائراً فيصيب إنساناً.

كتاب الديات

[الديات:]^٢ جمع دية، وهي المال الواجب بالجناية على الحرّ في نفس أو ما دونها. وربما اختصت بالمقدار بالأصل، وأطلق على غيره اسم الأرش. وعلى التقديرين يراد من العنوان ما يشمل الأمرين بالأصل أو الاستبعاد. وهما هما عوض عن فاء الكلمة. وهي مأخوذة من الودي، وهو دفع الدية. يقال: وَدَيْتُ القتيل أَدِيه وَدِيَاً.^٣

١. سبق في أول كتاب القصاص.

٢. لم ترد في الأصل.

٣. راجع الصحاح، ج ٤، ص ٢٥٢١. «ودي»: وال نهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٥، ص ١٦٩. «ودا»: ولسان العرب، ج ١٥، ص ٣٨٣. والمصباح المنير، ص ٦٥٤. «ودي».

- وضابط العمد: أن يكون عامداً في فعله وقصده.
- وشيء العمد: أن يكون عامداً في فعله، مخطئاً في قصده.
- والخطأ المحسن: أن يكون مخطئاً فيهما.
- وكذا الجنائية على الأطراف تقسم هذه الأقسام.
- ودية العمد مائة بغير من مسان الإبل، أو مائتا بقرة، أو مائتا حلة، كل حلة ثوبان من برود اليمين، أو ألف دينار، أو ألف شاة، أو عشرة آلاف درهم.
- وتستأدي في سنة واحدة من مال الجاني مع التراضي بالدية.
- وهي مغلظة في السن، والاستيفاء.

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: «وَمَنْ قَاتَلَ مُؤْمِنًا خَطًّا فَتَعْرِيرُ رَقْبَةِ مُؤْمِنٍ وَدِيَةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ»^١. والأخبار الكثيرة.

قوله: «وضابط العمد أن يكون عامداً في فعله وقصده» إلى آخره.

المراد بالعدم في الفعل: قصد الشخص المعين به، وبالعدم في القصد: أن يقصد قتله. وفي حكمه أن يكون الفعل مما يقتل غالباً وإن لم يقصده، كما مرّ.

وهكذا يجب تقييد الخطأ في قصد شيء العمد والخطأ المحسن أن لا يقصد الفعل أصلاً، أو يقصده لكن لا بالشخص المعين فيتحقق وقوعه به. فالخطأ في الفعل أيضاً يحتاج إلى التقييد.

قوله: «ودية العمد مائة بغير من مسان الإبل، أو مائتا بقرة، أو مائتا حلة - إلى قوله - والاستيفاء».

فائدة دية العمد تظهر على القول بكونه يوجب أحد الأمرين: القصاص أو الدية^٢. أما

١. النساء (٤): ٩٢.

٢. مرفق ص ٢٦٦.

٣. حکایة العلامة عن ابن الجنید في مختلف الشیعة، ج ٩، ص ٢٨٦، المسألة ٢.

وله أن يبذل من إبل البلد أو من غيرها، وأن يعطي من إبله أو إبل أدون أو أعلى إذا لم تكن مراضأً، وكانت بالصفة المشترطة.

• وهل تقبل القيمة السوقية مع وجود الإبل؟ فيه تردد، والأشبه لا. وهذه الستة أصول في نفسها، وليس بعضها مشروطاً بعدم بعض، والجاني مخير في بذل أيها شاء.

على القول بكون الواجب هو القود، ولا تجب الديمة إلا صلحاً - كما هو مذهب المصنف^١ والأكثر - ففائدته تظهر مع التراضي بالدية من غير تقييد، فيتخيّر في أدانها من أحد الأمور الستة. وإلى ذلك أشار بقوله «مع التراضي بالدية».

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 عاقلاً والمقتول مجنوناً، أو كان القتل في أشهر الحرم بالنسبة إلى وجوب ثلث الديمة زيادة على ما يجب في غيره، ونحو ذلك.

قوله: «وهل تقبل القيمة السوقية مع وجود الإبل؟ فيه تردد، والأشبه لا». 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، فأئمنا إن كان من أهلها وطلب الولي القيمة لم يكن له ذلك.^٢

والأصح الأول.

١. راجع ص ٤٠٢ (في المتن).

٢. المبسوط، ج. ٥، ص. ١٣٥.

• ودية شبيه العمد: ثلات وثلاثون بنت لبون، وثلاث وثلاثون حقة، وأربع وثلاثون ثنوية طروقة الفحل. وفي رواية: ثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقة، وأربعون خلقة، وهي الحامل. ويضمن هذه الديمة الجاني دون العاقلة.

قوله: «ودية شبيه العمد: ثلات وثلاثون بنت لبون – إلى قوله – وهي الحامل». مستند ما اختاره المصنف (رحمه الله) من أنسان الإبل وتفصيلها رواية أبي بصير^١ والعلاء بن الفضيل عن الصادق عليهما السلام^٢. واشتملت الأولى على كون الثنوية طروقة الفحل، والثانية على كونها خلقة طروقة الفحل. والخلفة – بفتح الخاء وكسر اللام – الحامل^٣. وفي سند الروايتين ضعف. فالأولى يعليّ بن أبي حمزة^٤. والثانية بمحمد بن سنان^٥. ومحمد بن عيسى عن يونس^٦.

والرواية التي أشار إليها المصنف رواها عبد الله بن سنان – في الصحيح – قال: سمعت أبا عبد الله عليهما السلام يقول: «قال أمير المؤمنين عليهما السلام في الخطأ شبيه العمد أن يقتل بالسوط أو بالعصا أو الحجر، إن دية ذلك تفلظ، وهي مائة من الإبل، منها أربعون خلقة بين ثنوية إلى بازل عامها، وثلاثون حقة، وثلاثون بنت لبون»^٧.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٨١، باب الديمة في قتل العمد والخطأ، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٨، ح ٦٣٣.

الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٨، ح ٩٧٢.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٢، باب الديمة في قتل العمد والخطأ، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٨، ح ٦٣٤.

وص ٢٤٧، ح ٩٧٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٨ - ٢٥٩، ح ٩٧٤.

ولم يرد في الروايتين المذكورتين قوله: «ثلاث وثلاثون بنت لبون» كما أنه قال في جواهر الكلام، ج ٤٣، ص ١٩: لم نقف على شيء من ذلك، كما اعترف به الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٦٣١ - ٦٣٢؛ وأبوالمياس في المقتصر، ص ٤٣٨.

٣. المصباح المنير، ص ١٧٩، «خلف».

٤ و ٥. رجال النجاشي، ص ٢٤٩ - ٢٥٠ و ٣٢٨، الرقم ٦٥٦ و ٨٨٨.

٦. رجال النجاشي، ص ٣٢٣، الرقم ٨٩٦؛ الفهرست، الشيخ الطوسي، ص ٤٠٢، الرقم ٦١٢.

٧. الكافي، ج ٧، ص ٢٨١، باب الديمة في قتل العمد والخطأ، ح ٣؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٠٥، ح ٥١٩٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٨ - ١٥٩، ح ٦٣٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٩، ح ٩٧٦.

• وقال المفید (رحمه الله): تستأدى في سنتين، فھي إذن مخففة عن العمد في السن وفى الاستیفاء.

ولو اختلف في الحوامل رجع إلى أهل المعرفة. ولو تبيّن الغلط لزم الاستدراك. ولو أزلت بعد الإحضار قبل التسلیم، لزم الإبدال. وبعد الإقاض لازم.

• ودية الخطأ المحض: عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقة.

وعمل بضمونها العلامة في المختلف والتحرير^١. وهو في غيرهما على الأول؟ وينبغي أن يكون العمل على الصحيح.

والمراد بـ«بازل عامها» ما فطر نابها، أي انشق في سنة، وذلك في السنة التاسعة، وربما بزل في الثامنة.

قوله: «وقال المفید (رحمه الله): تستأدى في سنتين» إلى آخره.

إنما نسب القول بتأديتها في سنتين إلى المفید^٢: لعدم دليل صالح عليه من النص، وإنما الموجود في النصوص تأدبة دية الخطأ في ثلاث سنين، ودية العمد في سنة^٣؛ فكأنه رأى تأديتها في سنتين مناسباً؛ لكونها أخف من العمد وأغلظ من الخطأ، فجعلها بينهما. وعلى قوله يحصل التخفيف في الاستیفاء، وإلا فالتحفيف فيها بشيء واحد، وهو السن في الإبل.

قوله: «ودية الخطأ المحض عشرون بنت مخاض إلى قوله - وخمس وعشرون جذعة». تربيعها على الوجه الأول هو الموجود في صحيح عبد الله بن سنان - السابقة^٤ - التي

١. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٩٢، المسألة ٥: تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٦٣، الرقم ٧٢١٤.

٢. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢٢٢؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٦٧.

٣. المقمعة، ص ٧٣٦.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٣، باب الديمة في قتل العمد والخطأ، ح ١٠؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٠٨، ح ٥٢٠٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٢، ح ٦٤٦.

٥. سبقت في ص ٤٨٢.

وفي رواية: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة. وتستأدي في ثلاثة سنين، سواء كانت الديمة تامة أو ناقصة أو دية طرف. فهي مخففة في السن والصفة والاستيفاء. وهي على العاقلة 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.

لم يعمل بها المصنف في دية شبيه العمد. والرواية التي أشار إليها هنا بعد ذلك هي رواية العلاء بن الفضيل التي عمل بمضمونها فيما سبق^١. ولو عمل بالصحيح في الموضعين كان أولى. وهكذا فعل جماعة من الأصحاب^٢. ولا أعلم الوجه في ذلك. قوله: «لو قتل في الشهر الحرام ألزم دية وثلاثاً» إلى آخره.

تغليظ الديمة بالقتل في أشهر الحرم موضع وفاق، وبه نصوص كثيرة. وأماماً تغليظها في الحرم فلا نصّ عليه، ولكن حكم به الشيخان^٣ وجماعة^٤. وهو مناسب لاشتراكهما في الحرمة، وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره. ولا يخفى أنّ مثل هذا لا يصلح لإيجاب ثلث الديمة بمجرّده.

١. سبق في ص ٤٨٢.

٢. راجع المهدب، ج ٢، ص ٤٥٨ - ٤٥٩؛ وقواعد الأحكام، ج ٢، ص ٦٦٧؛ وللمحة الدمشقية (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٢).

٣. الشيخ المغید في المقنة، ص ٧٤٢؛ والشيخ الطوسي في الخلاف، ج ٥، ص ٢٢٢ - ٢٢٣، المسألة ٦ و ٧؛ والنهایة، ص ٧٥٦؛ والميسوط، ج ٥، ص ١٢٣.

٤. منهم سلار في المراسم، ص ٢٣٦؛ وابن البراج في المهدب، ج ٢، ص ٥١٦؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٦٦٧؛ والشهيد في الملحمة الدمشقية، ص ٣٤٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٢).

فرع: • لو رمى في الحلّ إلى الحرم قتله فيه لزم التغليظ. وهل يغلظ مع العكس؟ فيه التردد.

• ولا يقتضى من الملتجئ إلى الحرم فيه، ويضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج. ولو جنى في الحرم اقتضى منه؛ لأنها كه الحرمة.

وعليه، فلو اجتمع على القتل كونه في أشهر الحرم والحرّم، ففي تعدد التغليظ فتوجب دية وثلثان، أو يقتصر على واحد وجهان، من أنَّ كلَّ واحد سبب تامَّ فيه، وتعدد السبب يقتضي تعدد المسبب، ومن أصلالة عدم الزائد وصدق التغليظ بالثالث. وهذا أجود. ونبه بقوله «ولا يعرف التغليظ في الأطراف» على خلاف بعض العامة حيث ألحّقت بالنفس في ذلك^١. ولا دليل عليه عندنا، ولا قائل به من أصحابنا.

قوله: «لو رمى في الحلّ إلى الحرم قتله فيه لزم التغليظ» إلى آخره. هذا متفرع على قول الشیخین بالتلغیظ في الحرم، وهو يتحقق بالرمي فيه مع القتل إجماعاً، سواء رمي من الحلّ أم من الحرم.

ولو انعكس، بأن رمي من الحرم فأصابه في الحلّ قتله، ففي التغليظ وجهان، من عدم صدق قتله في الحرم، مضافاً إلى أصلالة عدم التغليظ، ومن حصول سببه في الحرم، فيكون كالقتل فيه، ومن ثمَّ ضمن الصيد برميه من الحرم إلى الحلّ مع كونه محللاً بالأصل، وكان كما لو قتله في الحرم، فكون الإنسان المحترم كذلك أولى. وهذا مناسب للحكم بالتلغیظ بالحرم، لكن لما كان الأصل ضعيفاً فالفرع كذلك.

قوله: «ولا يقتضى من الملتجئ إلى الحرم فيه -إلى قوله - قال به في النهاية». لا خلاف في الأحكام المذكورة بالنسبة إلى الحرم. وهو مروي في صحیحة هشام بن الحكم عن أبي عبدالله رض في الرجل يجني في غير الحرم ثمَّ يلجمأ إلى الحرم، قال: «لا يقام عليه الحدّ، ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع، فإنه إذا فعل به ذلك يوشك أن يخرج

وهل يلزم مثل ذلك في مشاهد الأئمة عليهم السلام? قال به في النهاية.
ودية المرأة على النصف من جميع الأجناس.
• ودية ولد الزنى إذا أظهر الإسلام دية المسلم. وقيل: دية الذمي. وفي مستند ذلك ضعف.

فيقام عليه الحد، وإن جنى في الحرم جنابة أقيمت عليه الحد في الحرم؛ لأنَّه لم ير للحرم حرمة»^١.

وأما إلحق مشاهد الأئمة عليهم السلام بالحرم فلا نص عليه، والأصل يقتضي عدم ثبوته، ووجوب استيفاء الحق حيث كان. لكن أحقها الشيخ في النهاية به^٢، وهو أعلم بالوجه؛ ولعدم ظهوره نسبة المصنف إليه مقتضياً عليه.

قوله: «ودية ولد الزنى إذا أظهر الإسلام دية المسلم. وقيل: دية الذمي. وفي مستند ذلك ضعف».

القول الأول مذهب الأكثر، وهم القائلون بإسلامه؛ لأنَّه حينئذ مسلم فيدخل تحت عموم المسلمين.

والقول الثاني للمرتضى؛ مدعياً عليه الإجماع، وبأنَّه لا يكون مؤمناً فهو كالذمي^٣. واختاره الصدوق^٤. وبه روايتان مرسليتان عن الصادق^٥ والكاظم^٦. ويظهر من ابن إدريس عدم ثبوت دية له أصلاً^٧؛ لأنَّه ليس ب المسلم ولا ذمي. وهو أفق بأصله. والأصح الأول.

١. الفقيه، ج ٤، ص ١١٥، ح ٥٢٢٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢١٦، ح ٨٥٢.

٢. النهاية، ص ٧٥٦.

٣. الانتصار، ص ٥٤٤، المسألة ٣٠٥.

٤. المقعن، ص ٥٢٠ و ٥٣٠.

٥. الفقيه، ج ٤، ص ١٥٣، ح ٥٣٤٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣١٥، ح ١١٧٢.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣١٥، ح ١١٧١.

٧. السراج، ج ٣، ص ٣٥٢.

• ودية الذمي ثمانمائة درهم، يهوديًّا كان أو نصرانيًّا أو مجوسيًّا. 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 قتلامهم، فيغلظ الإمام الدية بما يراه من ذلك حسماً للجرأة.

قوله: «ودية الذمي ثمانمائة درهم، يهوديًّا كان أو نصرانيًّا أو مجوسيًّا» إلى آخره. القول بأنَّ دية الذمي - من أيِّ الفرق الثلاث كان - ثمانمائة درهم^١ هو الأصح رواية والأشهر فتوى. وممَّا دلَّ عليه صحيحة ليث المرادي قال: سألت أبي عبد الله عليه السلام عن دية اليهودي والنصراني والمجوسي، قال: «ديتهم سواء ثمانمائة درهم»^٢.

وروى سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «بعث النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه خالد بن الوليد إلى البحرين فأصاب بها دماء قوم من اليهود والنصارى والمجوس، فكتب إلى رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه: إني أصبت دماء قوم من اليهود والنصارى فوديهم ثمانمائة، وأصبت دماء قوم من المجوس ولم تكن عهدت إلى فيهم عهداً، قال: فكتب إليه رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه: أن ديتم مثل دية اليهود والنصارى، وقال: إنَّهم أهل الكتاب»^٣.

والرواية الدالة على أنَّ ديته دية المسلم رواها أبان بن تغلب - في الصحيح - قال: «دية النصراني والمجوسي دية المسلم»^٤.

١. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٤٥-٤٤٦، ٤٤٦، المسألة ١٢٠.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣١، باب المسلم يقتل الذمي أو يجرحه و...، ح ١١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٦، ح ٧٣٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٨، ح ١٠١٢.

٣. الفقيه، ج ٤، ص ٥٢٣، ح ١٢١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٦، ح ٧٣١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٨ - ٢٦٩، ح ١٠١٢.

٤. الفقيه، ج ٤، ص ٥٢٧، ح ١٢٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٧، ح ٧٣٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٩، ح ١٠١٧.

ولا دية لغير أهل الذمة من الكفار، ذوي عهد كانوا أو أهل حرب، بلغتهم الدعوة أو لم تبلغ.

ودية العبد قيمته. ولو تجاوزت دية الحرر ردت إليها. وتوخذ من مال الجاني الحرر، إن كانت الجنائية عمداً أو شبيهاً، ومن عاقلته إن كانت خطأ.

ودية أعضائه وجراحاته، مقيسة على دية الحرر. فما فيه ديته، ففي العبد قيمته، كاللسان والذكر. لكن لو جنى عليه جانِ بما فيه قيمته، لم يكن لمولاه المطالبة إلا مع دفعه.

وكلّ ما فيه مقدر في الحرر من ديته فهو في العبد كذلك من قيمته. ولو جنى عليه جانِ بما لا يستوعب قيمته كان لمولاه المطالبة بدية الجنائية مع إمساك العبد، وليس له دفع العبد والمطالبة بقيمتها.

وما لا تقدير فيه من الحرر ففيه الأرش، ويصير العبد أصلًا للحرر فيه.

وروى زرار عن أبي هاشم قال: «من أعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم ذمة فديته كاملة»^١.

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 ألف درهم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم»^٢.

والشيخ (رحمه الله) جمع بين الأخبار، بحمل الأخبار الدالة على زيادة ديته عن ثمانمائة درهم على من يعتاد قتل أهل الذمة، فإنه إذا كان كذلك فللإمام أن يلزم دية المسلم كاملة تارة، وأربعة آلاف درهم أخرى، بحسب ما يراه أصلح في الحال وأردع^٣.

١. الفقيه، ج ٤، ص ١٢٢، ح ٥٢٥٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٧، ح ٧٣٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٩، ح ١٨١.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ١٢٢، ح ٥٢٥٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٧، ح ٧٣٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٩، ح ١٠١٩.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٧ - ١٨٨، ذيل الحديث ٧٣٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٩ - ٢٧٠، ذيل الحديث ١٠١٩.

ولو جنى العبد على الحرّ خطأً لم يضمنه المولى ودفعه إن شاء، أو فداء بأرش الجنائية، والخيار في ذلك إليه، ولا يتخير المجنى عليه. وكذا لو كانت جنائيته لا تستوعب ديته، تخير مولاها في دفع أرش الجنائية، أو تسلّم العبد لاسترقة منه بقدر تلك الجنائية.

ويستوي في ذلك كله الفن والمدير، ذكر أكان أو أنشى.

• وفي أمّ الولد تردد على ما مضى [والأقرب أنها كالفن، فإذا دفعها المالك في جنائيتها استرقها المجنى عليه أو ورثته. وفي رواية: جنائيتها على مولاها].

قوله: «وفي أمّ الولد تردد على ما مضى». في باب الاستيلاد. وقد تقدم البحث فيه^١. فلا وجه لإعادته.

النظر الثاني في موجبات الضمان

والبحث إما في المباشرة، أو التسبيب، أو تراحم الموجبات.

أما المباشرة، فضابطها: الإنلاف لا مع القصد إليه، كمن رمى غرضاً فأصاب إنساناً، وكالضرب للتأديب فيتحقق الموت منه.

وتتبين هذه الجملة بمسائل:

الأولى: الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصراً، أو عالج طفلاً أو مجنوناً لا بإذن الوالبي، أو بالغالب لم يأذن.

• ولو كان الطبيب عارفاً وأذن له المريض في العلاج فالإتلاف، قيل:

قوله: «لو كان الطبيب عارفاً وأذن له المريض في العلاج - إلى قوله - وهو أشبه». إذا كان الطبيب حاذقاً، أي ماهراً في الصناعة والعلاج عملاً وعملاً - والمراد: كونه عالماً بما يحتاج إليه ذلك المرض المعالج بحسب ما قرر له في فنه - فعالج فاتتفق التلف نفساً أو طرفاً، ففي الضمان قولان، أصحهما وأشهرهما: نعم. ذهب إليه الشيخان^١ والأتباع^٢ والمصنف (رحمه الله) وغيرهم^٣. وجعلوه شبيهه عمد. أما الضمان فللحصول

١. الشیخ المفید فی المقنعة، ص ۷۲۴ - ۷۲۵؛ والشیخ الطوسي فی النهاية، ص ۷۲۴ و ۷۶۲.

٢. منهم سلار فی المراسم، ص ۲۳۵؛ وابن البراج فی المهدب، ج ۲، ص ۴۴۹؛ وابن حمزة فی الوسیلة، ص ۴۳۰؛ والکیدری فی إاصلاح الشیعہ، ص ۴۹۱ و ۴۹۵.

٣. الكافی فی الفقہ، ص ۳۹۲؛ الجامع للشرائع، ص ۵۸۶؛ إرشاد الأذهان، ج ۲، ص ۲۲۲؛ إيضاح الفوائد، ج ۴، ص ۶۰۵ - ۶۰۶.

لا يضمن؛ لأنَّ الضمان يسقط بالإذن، ولأنَّه فعل سائع شرعاً. وقيل: يضمن؛ ل المباشرته الإتلاف. وهو أشبه.

فإنْ قلنا لا يضمن فلا بحث. وإنْ قلنا يضمن فهو يضمن في ماله.

● وهل يبرأ بالإبراء قبل العلاج؟ قيل: نعم؛ لرواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: من تطيب أو تبطر فليأخذ البراءة من ولائه، والإله فهو ضامن».

التلف المستند إلى فعل الطبيب. وأما أنَّ شبيهه عمد فلتتحقق القصد إلى الفعل دون القتل. وقال ابن إدريس: لا يضمن؛ للأصل، ولسقوطه بإذنه، ولأنَّه فعل سائع شرعاً فلا يستعقب ضماناً^١.

وأجيب بأنَّ أصلَة البراءة لا تتم مع دليل الشغل. والإذن في العلاج لا في الإتلاف. ولا منافاة بين الجواز وبين الضمان، كالضرار للتأديب^٢. وقد روى السكوني عن الصادق عليه السلام: «أنَّ أمير المؤمنين عليه السلام ضمَّن خَتَانَأَ قطع حشفة غلام»^٣. وهي شاهد وإنْ ضعف طريقها. قال المصنف (رحمه الله) في النكث:

الأصحاب متَّقون على أنَّ الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه، والعمل على هذا الأصل، لا على هذه الرواية؛ لأنَّ الأكثرين يطرحون ما ينفرد به السكوني^٤.

وهذا يدلُّ على دعوى الإجماع على الحكم، وعدم الالتفات إلى فتوى ابن إدريس بخلافه. وكذا ادعى ابن زهرة الإجماع^٥.

قوله: «وهل يبرأ بالإبراء قبل العلاج؟ - إلى قوله - لأنَّه إسقاط الحق قبل ثبوته».

إذا قلنا بضمان الطبيب فهل يسقط بإبراء المعالج قبل العلاج؟ فيه قولان:

١. السراير، ج ٣، ص ٣٧٣.

٢. غاية المراد، ج ٤، ص ٣٣٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٤، ح ٩٢٨.

٤. نكث النهاية، ج ٢، ص ٤٢١.

٥. غنية التزوع، ج ١، ص ٤٠٢.

ولأنَّ العلاج ممَّا تمس الحاجة إليه، فلو لم يشرع الإبراء تعذر العلاج.
وقيل: لا يبرأ؛ لأنَّه إسقاط الحق قبل ثبوته.

أحدهما - وهو المشهور بين الأصحاب - نعم. ذهب إلى الشِّيخ^١ وأتباعه^٢، وأبو الصلاح^٣، والمصنف في النافع^٤، والعلامة في أحد قوله^٥، والشهيد في اللمعة^٦: لسيس الحاجة إلى ذلك، فإنه لا غنى عن العلاج، فإذا عرف الطيب والطبيب أنه لا مخلص له من الضمان توقف في العلاج مع الضرورة إليه، فوجب أن يشرع الإبراء دفعاً لضرورة الحاجة.

ولرواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام^٧: قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: من تطلب أو تبطر فليأخذ البراءة من ولته، وإلا فهو له ضامن»^٨. وإنما ذكر الولي؛ لأنَّه هو المطالب على تقدير التلف، فلما شرع الإبراء قبل الاستقرار صرف إلى من يتولى المطالبة بتقدير وقوع ما يبرأ منه.

وفيه نظر، فإنَّ الحاجة لا تكفي في شرعيَّة الحكم ب مجرَّدتها، مع قيام الأدلة على خلافه. وضعف الخبر واضح. مع أنَّا نقول بمحاجة، فإنَّ البراءة حقيقة لا تكون إلا بعد ثبوت الحق؛ لأنَّها إسقاط ما في الذمة من الحق. وينبئ عليه أخذها من الولي؛ إذ لا حق له قبل الجنابة، وقد لا يصرِّ إليه بتقدير عدم بلوغها القتل إذا أدت إلى الضمان، ومن ثمَّ ذهب ابن إدريس إلى عدم صحتها قبله^٩.

١. النهاية، ص ٧٦٢.

٢. المذهب، ج ٢، ص ٤٩٩؛ غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٠؛ إصلاح الشيعة، ص ٤٩٦.

٣. الكافي في الفقه، ص ٤٠٢.

٤. المختصر النافع، ص ٤٥٩.

٥. لم نشر عليه، ونسبة إليه أيضاً ابن فهد الحلبي في المقتصر، ص ٤٤٢؛ والمذهب البارع، ج ٥، ص ٢٦٢؛ ولمزيد من الاطلاع راجع قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٦٥١؛ وتحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٢٨، الرقم ٧١٦٦.

٦. اللمعة الدمشقية، ص ٣٤٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٢).

٧. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٤، باب ضمان الطبيب والبيطار، ج ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٤، ح ٩٢٥.

٨. السراير، ج ٣، ص ٣٧٣.

الثانية: • النائم إذا أتلف نفسه بانقلابه أو بحركته، قيل: يضمن الديمة في ماله، وقيل: في مال العاقلة، وهو أشبه.

الثالثة: • إذا أعنف بزوجته جماعاً، في قبّل أو دبر أو ضمّاً، فماتت ضمن الديمة. وكذا الزوجة. وفي النهاية: إن كانوا مأمونين لم يكن عليهما شيء. والرواية ضعيفة.

وتوقف المصنف (رحمه الله) هنا باقتصاره على نقل القولين. وكذلك العلامة في الإرشاد^١. ورجح في القواعد الضمان^٢، وما إلى ذلك في التحرير^٣. وهو الوجه.

قوله: «النائم إذا أتلف نفسه بانقلابه أو بحركته» إلى آخره.

كون فعل النائم من باب الخطأ الممحض يلزم العاقلة هو المواقف للقواعد السابقة؛ لعدم قصده إلى الفعل ولا إلى القتل، بل هو أولى من خطأ معه أصل القصد.

والقول الأول للشيخ (رحمه الله)^٤، جعلاً لفعله من باب الأسباب لا الجنایات بال المباشرة، من حيث ارتفاع اختياره بالنوم. والأصح الأول.

قوله: «إذا أعنف بزوجته جماعاً، في قبّل أو دبر أو ضمّاً» إلى آخره.

وجه الضمان حصول تلف نفس معصومة من فعله فيكون مضموناً. وليس قاصداً للقتل؛ لأنّه الفرض، فلا يكون عمدًا. وأصل الفعل مقصود، فيكون الخطأ في القصد خاصة، وهو يقتضي كونه شبيه عمد، فتلزمه الديمة في ماله.

ولصحىحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام، أنه سئل عن رجل أعنف على امرأته فرغم أنها ماتت من عنفه، قال: «الديمة كاملة، ولا يقتل الرجل»^٥. وهذا هو الأصح.

١. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢٢٢.

٢. راجع قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٦١٥.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٢٨، الرقم ٧١٦٦.

٤. النهاية، ص ٧٥٨.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢١٠، ح ٨٢٨.

الرابعة: • من حمل على رأسه متاعاً فكسره، أو أصاب به إنساناً، ضمن جنابته في ماله.

والشيخ (رحمه الله) استند في التفصيل بالتهمة وعدمها إلى مرسلة يوتس، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليهما السلام، قال: سأله عن رجل أعنف على امرأته أو امرأة أعنفت على زوجها فقتل أحدهما الآخر، قال: «لا شيء عليهم إذا كانوا مأمونين، فإن كانوا متهمين ألزمتهما اليدين بالله أنهما لم يریدا القتل».^٢

وضعف الرواية بالإرسال وجهة بعض الرواة يمنع من العمل بمقتضاها، مع مخالفتها للأصل.^٣

قوله: «من حمل على رأسه متاعاً فكسره، أو أصاب به إنساناً، ضمن جنابته في ماله». الأصل في هذه المسألة رواية داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليهما السلام في رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب إنساناً فمات أو انكسر منه، قال: «هو ضامن».^٤

وفي طريق الرواية سهل بن زياد، وهو ضعيف.^٥ وهي باطلتها مخالفة للقواعد؛ لأنَّه إنما يضمن المصدوم في ماله مع قصده إلى الفعل وخطئه فيقصد، 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. النهاية، ص ٧٥٨.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٧٤، باب النوادر، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٩ - ٢١٠، ح ٨٢٧.

٣. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: في طريقها صالح بن سعيد عن يوتس، وينبغي أن لا يكون أبوسعيد القناط، فيكون مجهولاً أو ضعيفاً لأنَّ في هذا الاسم من هو ضعيف أيضاً».

٤. الكافي، ج ٧، ص ٣٥٠، باب ما يلزم من يحفر البئر فيقع فيه الماء، ح ٥؛ الفقيه، ج ٢، ص ٢٥٨، ح ٣٩٣٥؛ وج ٤، ص ١١١ - ١١٢، ح ٥٢٢٢، وفيه: «مأمون» بدل «ضامن»؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٢٢، ح ٩٧٣؛ وج ١٠، ص ٢٣٠، ح ٩٠٩.

٥. رجال النجاشي، ص ١٨٥، الرقم ٤٩٠.

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؛ لأنّه سبب الإتلاف ظاهراً.

قال الشيخ: والدية على العاقلة.

وفيه إشكال، من حيث قصد الصائح إلى الإخافة، فهو عمد الخطأ.

وكذا البحث لو شهر سيفه في وجه إنسان.

• أمّا لو فرّ فألقى نفسه في بئر أو على سقف، قال الشيخ: لا ضمان؛ لأنّه أجهاء إلى الهرب لا إلى الواقع، فهو المباشر لإلحاد نفسه فيسقط حكم التسبيب.

قوله: «من صاح ببالغ فمات فلا دية» إلى آخره.

الصياغ كغيره من الأفعال الصادرة عن الإنسان يرجع فيها إلى القواعد المقرّرة، فإنّ كان ببالغ لا على حين غفلة منه فليس له أثر عادة في القتل، فإنّ اتفق معه فلا ضمان به، بل هو موت اتفاقى كما يشهد به الوجдан، إلا أن يعلم استناده إليه بوجه من الوجه العارضة، فتلزم الدية في ماله؛ لأنّه شبيه عمد.

وأمّا الصياغ بالصبي والمجنون والمريض أو الصحيح على حين غفلة فإنه من أسباب الضرر غالباً، فيلزم الصائح الدية في ماله؛ لقصده إلى الفعل، حيث لا يكون قاصداً للقتل، ولا هو متى يقتل غالباً، بناءً على الغالب.

وقال الشيخ (رحمه الله) في المبسوط: إنّ ديته على العاقلة^١، جعلاً له من باب الأسباب.

وهو ضعيف؛ لظهور كونه مستنداً إلى فعله المقصود، والخطأ في قصد القتل، ولأنّ تضمين الغير جنائية غيره على خلاف الأصل، فلا يصار إليه بدون دليل صالح.

قوله: «أمّا لو فرّ فألقى نفسه في بئر أو على سقف – إلى قوله – في المضيق غالباً».

ما تقدم حكم ما تقدم من الصيحة أو عندها على ما فضل، أمّا لو لم يتم كذلك لكنه فرّ

وكذا لو صادفه في هربه سبع فأكله. ولو كان المطلوب أعمى ضمن الطالب
ديته؛ لأنّه سبب ملجمي.

وكذا لو كان مبصرًاً وقع في بئر لا يعلمها، أو انخسف به السقف، أو اضطرّه
إلى مضيق فافتسره الأسد؛ لأنّه يفترس في المضيق غالباً.

خوفاً فألقى نفسه في بئر ونحوه، أو صادفه سبع في طريقه فافتسره، فإنّ الشيخ (رحمه الله)
في البسيط حكم بعدم الضمان، فارقاً في الواقع في البشر ومن السقف بين الأعمى
وغيره، فأوجب الضمان لو كان المطلوب أعمى، وفي مصادفة السبع لم يفرق بينهما
وأسقط الضمان.

واحتاج على الأول بأنّه إنما أتجاه إلى الهرب لا إلى الواقع، فإنه ألقى نفسه باختياره،
 فهو من باب اجتماع المباشر والسبب غير الملجمي، كالحافر والدافع، فإنّ الضمان على
الدافع.

واحتاج على الثاني بأنّ السبع له قصد واختيار، فهو مباشر حقيقة، وذلك السبب غير
ملجمي إلى افتراضه، فكان أقوى!

والمحصن (رحمه الله) اقتصر على نقل القول فيه مؤذناً بالتوقف فيه أو ردّه، من حيث
إنّه لو لا الإخافة لم يحصل الهرب المقتضي للتلف. وكونه باختياره ممنوع، إذ لا مندوحة
إلا بالهرب، غايته أنه اختار طريقاً على طريق برجح أو بغير برجح، مع امتناع خلو
الواقع منها.

هذا إذا كانت الطريق متساوية في العطب. أمّا لو ترجح أحدهما في السلامة فسلك
الآخر باختياره اتجاه قول الشيخ.

ولو كانت الإخافة قد رفعت قصده أصلاً، فالضمان أوجه مطلقاً؛ لضعف المباشر حينئذ.

السادسة: • إذا صدمه فمات المصدوم فديته في مال الصادم. أما الصادم لو مات فهدر إذا كان المصدوم في ملكه، أو في موضع مباح، أو طريق واسع. ولو كان في طريق المسلمين ضيق، قيل: يضمن المصدوم ديته؛ لأنَّه فرط بوقفه في موضع ليس له الوقوف فيه، كما إذا جلس في الطريق الضيق وعشر به إنسان.

هذا إذا كان لا عن قصد. ولو كان قاصداً وله مندوحة، فدمه هدر، وعليه ضمان المصدوم.

ونصر شيخنا الشهيد قول الشيخ بـ:

أنَّ الهارب إنما أن يكون مختاراً أو مكرهاً، فإنَّ كان مختاراً فلا ضمان قطعاً، وإنَّ كان مكرهاً فغايتها أن يكون مثل مسألة: أقتل نفسك وإلا قتلتك، فقتل نفسه، فإنه لا ضمان، إذ لا معنى للخلاص عن الهلاك بالهلاك^١.

وفي نظر؛ لأنَّ المكره هنا - على تقديره - غير مباشر للقتل فاعتبر السبب، بخلاف القاتل نفسه، فإنه يرجح فيه المباشر على السبب، فافترقا.

قوله: «إذا صدمه فمات المصدوم فديته في مال الصادم - إلى قوله - وعشر به إنسان». القول بضمان المصدوم دية الصادم على تقدير وقوفه في الطريق الضيق للشيخ في المبسوط، محتاجاً بأنَّ وقوفه سبب في إتلافه، والمبادر ضعيف؛ لغوره. وشبهه بما لو جلس في طريق فتشر به إنسان آخر فماتا، فعلى عاقلة الجالس كمال دية العاشر^٢.

والمحصن (رحمه الله) توقف فيه حيث اقتصر على نقله قوله. ووجهه أنَّه لم يتلف الصادم مباشرة ولا تسببياً، وإنما حصل التلف بفعل الصادم، والوقوف من مرافق المشي فلا يستعقب ضماناً.

١. غاية المراد، ج ٤، ص ٣٣٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٢. المبسوط، ج ٥، ص ١٩١.

السابعة: • إذا اصطدم حَرَان فماتا، فلورثة كلّ واحد منها نصف ديته، ويسقط النصف وهو قدر نصيبه؛ لأنَّ كلَّ واحد منها تلف بفعله و فعل غيره. ويستوي في ذلك الفارسان والراجلان والفارس والراجل. وعلى كلَّ واحد منها نصف قيمة فرس الآخر إن تلف بالتصادم، ويقع التناقض في الديمة. وإن قصد القتل فهو عمد.

أما لو كانا صبيين والركوب منها فنصف دية كلَّ واحد على عاقلة الآخر. ولو أركبهما وليهما فالضمان على عاقلة الصبيين؛ لأنَّ له ذلك؛ ولو أركبهما أجنبي فضمان دية كلَّ منها بتمامها على المُركِّب.

وردَّ بـ:

أنَّ فعل الصادم غير معتر، والمختلف في الحقيقة هو الواقف. والوقوف إنما يكون من المرافق إذا ساغ، كال الوقوف في الطريق الواسع^١.

قوله: «إذا اصطدم حَرَان فماتا، فلورثة كلَّ واحد منها نصف ديته» إلى آخره. إذا اصطدم اثنان فلا يخلو إنما أن يكونا حَرَين أو عبدين أو بالتفريق. ثمَّ إنما أن يكونا راكبين أو ماشيين أو بالتفريق. وعلى التقادير التسعة: إنما أن يموتا أو أحدهما، أو يحصل بذلك جنابة بغير الموت. ثمَّ إنما أن يقصدوا التصادم أو أحدهما، أو لا يقصداه، بأنَّ كانوا في ظلمة أو أعمىين. وعلى تقدير القصد إنما أن يكون الاصطدام متى يقتل غالباً أو لا.

والمحضن (رحمه الله) أشار إلى حكم بعض صور المسألة. ونحن نشير إلى سائرها،

فتقول:

إذا اصطدم حَرَان ماشيان فوقعوا وماتا، فكلَّ واحد منها مات بفعله و فعل صاحبه، فهو شريك في القتلين، فيكون فعله هدراً في حقَّ نفسه مضموناً في حقَّ صاحبه، كما لو جرح نفسه وجرحه غيره ومات من الجراحة، فإنه يسقط نصف الديمة، ويجب على ذلك الغير

.....

نصفها. وذهب بعض العامة إلى أنه يجب لكل واحد منها على الآخر كمال ديته.^١ ثم إن لم يقصد الاصطدام، بأن اتفق ذلك في طريقه، أو كانا أعميين أو مدبرين فاصطدموا من خلف، أو كان كل واحد منها غافلاً عن الآخر، فهو خطأ محض يجب على عاقلة كل منها نصف ديته.

وإن تعمد الاصطدام فالقتل الحاصل شبيه عمد؛ لأنَّ الغالب أنَّ الاصطدام لا يفضي إلى الموت. ولو فرض قصدهما القتل أو كان متى يقتل غالباً فهو عمد محض. ولو كانوا راكبين فحكم الديمة كما بيتهما. ولو تلتف الدابتان ففي تركة كل واحد نصف قيمة دابة الآخر؛ لاشراكهما في إتلاف الدابتين. وأوجب بعض العامة تمام القيمة كالدية.^٢ ولا مجال لتحمُّل العاقلة هنا. وقد يقع التناقض هنا.

ولو غلب الدابتان وجرى الاصطدام والراكبان مغلوبان، فيه وجهان: أحدهما: أنَّ هلاكهما وهلاك الدابتين حينئذٍ مهدران؛ لأنَّه لا صنع ولا اختيار للراكبين فيما جرى، فصار كالهلاك بالآفة السماوية.

والثانية: أنَّ الحكم كما لو لم يكونا مغلوبين؛ لأنَّ الركوب كان بالاختيار، والركوب لا يتقاعد في التسبب عن حفر البتر، ولذلك كان الراكب في عهدة ما تتلفه الدابة. ولا فرق في اصطدام الراكبين بين أن يتتفق جنس المركوبين أو يختلف الجنس والقوَّة، لأنَّ يكون أحدهما راكباً بغير أَوْ فرساً والأخر بفلاً أو حماراً. ولا في الراجلين بين أن يتتفق سيرهما قوَّةً وضعفاً أو يختلف، لأنَّ كان أحدهما يعدو والأخر يمشي. ولا بين أن يكونا مقبلين أو مدبرين، كما إذا أجريت الدابتان فاصطدمتا من خلف، أو أحدهما مقبلًا والأخر مدبراً؛ لأنَّ الاصطدام والحركة المؤثرة إذا وجدت منها جميعاً اكتفي به، ولم ينظر إلى مقادير المؤثرة وتفاوت الأثر، كالجراحة الواحدة والجراحات.

^١ و^٢. حكاه الماوردي عن أبي حنيفة في الحاوي الكبير، ج. ١٢، ص. ٣٢٣.

نعم، لو كانت إحدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بأنه لا أثر لحركتها مع قوّة الدابة الأخرى، فلا ينط بحركتها حكم، كفرز الإبرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة.

ولا فرق بين أن يقع المصطدمان منكتين أو مستلقيين أو بالتفريق. وقال أبو حنيفة: إنما يجب الضمان إذا وقعا مستلقيين^١، وأنما إذا وقعا منكتين فإنهما مهدران؛ لأنَّ انكباب إنما يحصل بفعل المنكب لا بفعل الآخر. ولو وقع أحدهما منكبًا والآخر مستلقياً فالمنكب هدر، وضمان المستلقي على عاقلة المنكب.

ولو اصطدم ماشٍ وراكب - لطول الماشي - وهلكا فالحكم كما بيته^٢. وفي معنى التصادم ما لو تجاوزا حبلاً فانقطع وسقطا وماتا. وأبو حنيفة عكس الحكم السابق هنا، فقال: إن وقعا منكتين فعلى عاقلة كلِّ منهما تمام دية الآخر. وإن وقعا مستلقيين فهما مهدران؛ لأنَّ انكباب كلِّ واحد منها هنا يكون بفعل الآخر، والاستلقاء يكون بفعله لا بفعل الآخر^٣، نقىض ما سبق. وظاهر الحال أنَّ الأمر غير منضبط، وأنَّ كلِّ واحدة من الحالتين قد يكون بفعله وقد لا يكون.

هذا إذا كان المتجاددان مالكين للحبل أو غاصبين، أما لو كان أحدهما مالكاً والآخر يظلمه فدم الظالم هدر.

وهذا كله حكم البالغين العاقلين. أما إذا اصطدم صبيان أو مجنونان أو بالتفريق، فإن ركباً بأنفسهما فالحكم كذلك، إلا أنَّ الضمان هنا على العاقلة مطلقاً؛ لأنَّ عدم الصبي خطأ.

وإن أركبهما من لا ولایة له عليهما ولا إذن، لم يهدر شيء من ديتهما ولا قيمة الدابتين،

١. لم نعثر عليه.

٢. راجع المبسوط، السرخسي، ج ٢٦، ص ٢٢٨.

• ولو كانا عبدين بالغين سقطت جنایتهما؛ لأنّ نصيب كلّ منهما هدر، وما على صاحبه فات بتلفه، ولا يضمن المولى.

ولا شيء على الصبيين ولا على العاقلين، بل إن كان المركب واحداً فعليه قيمة الدابتين ودية الصبيين. وفي محلها ما علم من التفصيل.

وإن أركب ذا واحد وذا واحد، فعلى كلّ واحد نصف قيمة كلّ واحدة من الدابتين؛ لأنّ الذي أركبه متعدياً أتلف النصفين فضممه. ويجب على كلّ واحد نصف دية الراكب. وفي محلها ما ذكر.

وإن أركبهما وليهما المصلحتهما فلا ضمان عليه، إذ لا تقصير، وكان كما لو ركبا بأنفسهما. ومع عدم المصلحة، ككون الدابة جمودة، فلا إشكال في ضمان الولي كالأجنبي.

قوله: «لو كانا عبدين بالغين سقطت جنایتهما؛ لأنّ نصيب كلّ منهما هدر» إلى آخره. ما تقدم حكم تصادم الحررين، فأماماً إذا كانوا عبدين، فإن مات أحدهما وجب نصف قيمته متعلقاً برقبة الحي. وإن ماتا معاً فهما مهدران؛ لأنّ جنایة العبد تتعلق برقبته، فإذا فاتت الرقبة فات محل التعلق. ولا فرق بين أن يختلف القيمتان أو يتتفقا.

ولو كان المصطدمان حرّاً وعبدًا لزم كلّ واحد حكمه. فإن مات العبد فنصفه هدر، ويجب نصف قيمته، ويكون على الحرّ كقيمة الفرس. وإن مات الحرّ وجب نصف ديته يتعلق برقبة العبد.

وإن ماتا معاً وجب نصف قيمة العبد في تركة الحرّ، ويتعلق به نصف دية الحرّ. وما تعلق برقبة العبد إذا فات يتعلّق بidelها، كما أنّ العبد الجاني الذي تعلق الأرش برقبته إذا قتل انتقل إلى قيمته.

ثم إن تساوايا تقاصا، بناءً على أنّ نقد البلد الذي تجب فيه القيمة أحد أفراد الديمة. ولو كان نصف القيمة أكثر وأوجناها فللسيدأخذ الزبادة من تركة الحرّ، وإلا فلا. وإن كان نصف الديمة أكثر فالزيادة مهدرة؛ لأنّه لا محلّ يتعلّق به.

- ولو اصطدم حرّان فمات أحدهما، فعلى ما قلناه يضمن الباقى نصف دية التالف.
- وعلى رواية عن أبي الحسن موسى عليه السلام: يضمن الباقى دية الميت. والرواية شاذة.
- ولو تصادم حاملان سقط نصف دية كلّ واحدة، ويثبت نصف الديمة للأخرى.
- أمّا الجنين فيثبت في مال كلّ واحدة نصف دية الجنين.

قوله: «لو اصطدم حرّان فمات أحدهما» إلى آخره.

هذه المسألة بعض أقسام السابقة، وحكمها يعلم منها. وإنما أعادها لينبئه على الرواية^١ التي وردت في حكمها تخالف ما تقتضيه القواعد في حكم المسألة. والرواية مع شذوذها في طريقها جهالة، فهي مطروحة. مع أنها لا تدلّ على تصادم العزّين، بل ظاهرها أنّ ضامن الديمة صدم العيت، فلا تختلف الأصول.

قوله: «لو تصادم حاملان سقط نصف دية كلّ واحدة» إلى آخره.

من مسائل الاصطدام اصطدام المرأةين، وهو كاصطدام الرجلين.

لو اصطدمت حاملان فماتتا وألقتا الجنين، وجب في تركة كلّ واحدة أربع كفارات: كفارة لنفسها، وكفارة لجنينها، وثالثة لصاحبتها، ورابعة لجنينها؛ لأنّهما اشتراكتا في إهلاك الأربع، وسيأتي أنّ الكفارات تجب مع الاشتراك على كلّ واحد من الشركيين كملأً كما تجب على المنفرد^٢، وكذلك تجب على قاتل نفسه.

ويجب على كلّ واحدة نصف غرة لجنينها ونصف غرة^٣ لجنين الأخرى، أو نصف دية الجنين مع القصد إلى الاصطدام، وإلا فعلى العاقلة. وأمّا الديمة فيجب نصفها ويهدر نصفها كما مرّ^٤.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٨، باب فيما يصاب من البهائم وغيرها من الدواب، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٣، ٢٨٢، ١١٠٤، ٣١٠، ح ١١٥٨.

٢. يأتي في ص ٦٤٧ - ٦٤٨.

٣. الفرق: العبد أو الأمّة. وفي الحديث: أنّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ قضى بدية المقتولة على عاقلة القاتلة، وجعل في الجنين غرة، عبداً أو أمّة. لسان العرب، ج ٥، ص ١٨ - ١٩، «غرر».

٤. مرّ في ص ٤٩٨.

الثامنة: • إذا مر بين الرماة فأصابه سهم فالدية على عاقلة الرامي. ولو ثبت أنه قال: «حذار» لم يضمن؛ لماروي أنّ صبياً دقّ رباعية صاحبه بخطره «فرفع [ذلك] إلى علىٰ [عيّن]»، فأقام بيته أنه قال: حذار، فدرأ عنه القصاص، وقال: قد أذر من حذار». ولو كان مع المارّ صبيٌّ فقربه من طريق السهم لا قصدًا فأصابه، فالضمان على من قربه، لا على الرامي؛ لأنّه عرضه للتلف. وفيه تردد.

قوله: «إذا مر بين الرماة فأصابه سهم فالدية على عاقلة الرامي» إلى آخره. إنما ينتفي الضمان عن الرامي مع التحذير حيث يسمع المرمي ويتمكنه الحذر، فلو لم يسمع أو لم يمكنه فالدية على عاقلة الرامي؛ لأنّه خطأ محض. والمراد بالمارّ المصاحب للصبي: البالغ؛ ليتوجه الحكم عليه بالضمان. فلو كان صبيًّا مثله فالضمان على عاقلته حيث يكون البالغ ضامناً. والمراد بالضمان على الرامي حيث يفرض الضمان بسبب الرمي، وإلا فهو على عاقلته؛ لأنّه غير قادر للشخص، وإنّما لا يقتضي منه. والحكم بضمان المقرب للشيخ^١ والقاضي^٢ ؟ نظراً إلى عدم قصد الرامي، فكان كالممسك والمقرب كالذابح. والمصنف (رحمه الله) تردد في ذلك. ومنشأه متأذك، ومن حيث إنّ المقرب عرضه للتلف فهو سبب، والمبادر ضعيف للغرور، ومن أنّ الرامي هو المبادر حقيقة، والسبب لا يعلم الإصابة فجري الدافع غيره في بشر لا يعلمها. ومعنى قوله^٣: «قد أذر من حذار»^٤ أي «صار ذاً عذر». قاله الجوهرى^٤.

١. المبسوط، ج ٥، ص ٢١٤.

٢. المهدى، ج ٢، ص ٥٠٨ - ٥٠٩.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٢، باب من لا دية له، ح ٧؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٠٢ - ١٠٣، ح ٥١٩٠؛ تهذيب الأحكام،

ج ١٠، ص ٢٠٧ - ٢٠٨، ح ٨١٩.

٤. الصحاح، ج ٢، ص ٧٤٠، ح «عذر».

الناسعة: • روى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: أنَّ علَيْنَا بِهِ ضُمْنَ خَتَانًا قَطَع حشفة غلام. والرواية مناسبة للمذهب.

العاشرة: • لو وقع من علوٍ على غيره فقتله، فإنْ قصد و كان الوقوع يقتل غالباً فهو قاتل عمدٍ. وإنْ كان لا يقتل غالباً، فهو شبيه بالعمد يلزمـه الديـة في مـاله. وإنْ وقـع مضـطراً إلى الـوقـع أو قـصـد الـوقـع لـغـير ذـلـك فهو خطـأ مـحـضـ، والـديـة فيـه علىـ العـاقـلةـ.

وفي نهاية ابن الأثير: يقال: أعتذر الرجل إذا بلغ أقصى الغاية من العذر، وقد يكون «اعتذر» بمعنى عذرٌ!

قوله: «روى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام» إلى آخره. قد تقدمَ أنَّ الطيب ونحوه يضمن في ماله وإنْ كان حاذفاً^١؛ لأنَّ فعله شبيه عمـدـ. وهذه الرواية^٢ تدلـ على ذلك وإنْ ضـعـف طـرـيقـهاـ، فـتـكـونـ شـاهـدـاـ وإنـ لمـ تـكـنـ دـلـيـلاـ.

قوله: «لو وقع من علوٍ على غيره فقتله - إلى قوله - وهي رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام». إذا وقع من علوٍ على غيره فقتله، فإما أنْ يقصد الـوقـعـ عـلـيـهـ، أو لا يقصدـهـ، أو يـضـطـرـ إـلـيـهـ

بهـوـاءـ وـنـحـوـهـ. وـعـلـىـ التـقـادـيرـ إـمـاـ أـنـ يـكـونـ الـوقـعـ مـاـ يـقـتـلـ غالـباـ، أو لا يـكـونـ. وـعـلـىـ تـقـدـيرـ القـصـدـ إـمـاـ أـنـ يـقـصـدـ قـتـلـهـ أـوـ لـاـ.

فـإـنـ قـصـدـ الـوقـعـ عـلـيـهـ بـاختـيـارـهـ، وـكـانـ مـاـ يـقـتـلـ غالـباـ، أو قـصـدـ الـقـتـلـ فـهـوـ عـامـدـ يـقادـ بـالـمـقـتـولـ إـنـ سـلـمـ، وـتـؤـخـذـ الـدـيـةـ مـنـ تـرـكـتـهـ إـنـ مـاتـ أـيـضاـ، بـنـاءـ عـلـىـ أـخـذـهـ مـنـ مـالـ الـعـامـدـ إـذـاـ مـاتـ.

١. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج. ٢، ص. ١٩٧، «عذر».

٢. تقدم في ص. ٤٩٠.

٣. تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٢٤٣، ح. ٩٢٨.

أما لو ألقاه الهواء أو زلق فلا ضمان، والواقع هدر على التقديرات.
ولو دفعه دافع فدية المدفوع لو مات على الدافع. أما دية الأسفل فالاصل أنها
على الدافع أيضاً.

وإن قصد الواقع دون القتل، ولم يكن مما يقتل غالباً فاتفاق به، فهو شبيه عمد تثبت فيه
الدية في ماله.

وإن لم يقصده، بأن قصد الواقع لا عليه، فهو خطأ محض يحال ضمانه على عاقلته.
وإن اضطر إلى الواقع 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 أبي عبد الله عليه السلام عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات أحدهما، قال: «ليس
على الأعلى شيء، ولا على الأسفل شيء».

وعلى جميع هذه التقديرات فالواقع هدر؛ لأن قتله لم يستند إلى أحد يحال عليه
الضمان.

ولو كان وقوعه بدفع غيره متن يحال عليه، فالقول في ضمان المدفوع كما مر، فيقتل به
الدافع إن قصده وكان^١ مما يقتل غالباً، أو قصد القتل، وتلزم ديته في ماله إن لم يكن كذلك
مع قصده الفعل، والإمكان خطأ محضاً. هذا حكم المدفوع.

أما الأسفل ففي من يضمنه منها قولان:
أحدهما - وهو الذي اختاره المصنف والعلامة^٢ وجماعة^٣ - أنه الدافع أيضاً؛ لأنه
السبب القوي، والبasher ضعيف بالإل婕اء أو منتفٍ.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٩، باب الرجل يقع على الرجل فيقتله، ح ٣٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢١١، ح ٨٣٥.

٢. في بعض النسخ: «أو كان» بدل «وكان».

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٥٠؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٢٥، الرقم ٧١٧٧.

٤. منهم المفيد في المقتنة، ص ٤٢؛ والحلبي في الكافي في الفقه، ص ٣٩٥؛ وأبن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٣٦٦؛ والفضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٦٤٠؛ والشهيد في اللمعة الدمشقية، ص ٣٤٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٢)؛ وأبن فهد الحلبي في المقتصر، ص ٤٤٣.

وفي النهاية: ديته على الواقع، ويرجع بها على الدافع. وهي رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليهما السلام.

الحادية عشرة: • روى أبو جميلة، عن سعد الإسکاف، عن الأصيغ قال: قضى أمير المؤمنين عليهما السلام في جارية ركب أُخْرَى فنخستها ثالثة فقمصت المركبة فصرعت الراكبة فماتت: إن ديتها نصفان على الناخصة والمنخوسة. وأبو جميلة ضعيف، فلا استناد إلى نقله.

والثانية: قول الشيخ في النهاية: إن دية الأسفل على الذي وقع عليه، ويرجع بها على الذي دفعه!

ومستند صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليهما السلام في رجل دفع رجلاً على رجل فقتله، فقال: «الدية على الذي وقع على الرجل فقتله لأولياء المقتول»، قال: «ويرجع المدفوع على الذي دفعه»، قال: «وإن أصحاب المدفوع شيء فهو على الدافع أيضاً».^١ قوله: «روى أبو جميلة - إلى قوله - المشهور بين الأصحاب هو الأول».

هذه الرواية^٢ مشهورة في هذا الباب، وعمل بمضمونها الشيخ^٣ وأتباعه^٤ مع أنها ضعيفة السند جداً، فإنَّ أبي جميلة - وهو المفضل بن صالح - كان يضع الحديث حتى أنه أقرَّ به^٥، فلا عبرة بما يرويه. وفي الطريق أيضاً ضعف من جهات آخر. ومع ذلك تخالف القواعد المتفق عليها من أنَّ القتل إذا استند إلى جماعة يكون أثره موزعاً عليهم، والراكبة من الجملة.

١. النهاية، ص ٧٥٨.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٨، باب الرجل يقع على الرجل فقتله، ح ٢، الفقيه، ج ٤، ص ١٠٨، ح ٥٢٠٨.

٣. الفقيه، ج ٤، ص ١٦٩ - ١٧٠، ح ٥٣٩١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤١، ح ٩٦٠.

٤. النهاية، ص ٧٦٣.

٥. منهم ابن البراج في المذهب، ج ٢، ص ٤٩٩؛ وراجع أيضاً تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٥٢ - ٥٥٣، الرقم ٧٢٠٤.

٦. رجال ابن داود، ص ٥١٨، الرقم ٤٩٦.

وفي المقتنة: على الناخصة والقاصدة ثلثا الديمة، ويسقط الثالث لركوبها عبئاً.
وهذا وجه حسن.

وخرج متأنِّر وجهاً ثالثاً، فأوجب الديمة على الناخصة إنْ كانت ملجهة
للقاصدة، وإنْ لم تكن ملجهة فالديمة على القاصدة.
وهو وجه أيضاً، غير أنَّ المشهور بين الأصحاب هو الأول.

وما نسبه المصنف (رحمه الله) إلى المفید ذكره في الإرشاد رواية^١، وأفتى بمضمونها
في المقتنة^٢. واستحسن المصنف (رحمه الله)، والعلامة في المختلف^٣. وهو أوفق
بالأصول من الرواية المشهورة.

والتخریج المتأنِّر لابن إدريس، متحججاً عليه بأنَّه مع الإلقاء يصير فعل المكره مستنداً
إلى مكرره، ومع عدمه لا أثر للمكره^٤. واختاره العلامة^٥، ومال إليه المصنف (رحمه الله)
هنا. وهو وجه الأقوال.

واعتراض عليه الشهيد في الشرح بـ:

أنَّ الإكراه على القتل لا يسقط الضمان. وأنَّ الحكم بوجوب الديمة أيضاً لا يتم؛ لأنَّ
القموص ربما كان يقتل غالباً، فيجب القصاص^٦.

وأجاب بأنَّ الإكراه الذي لا يسقط الضمان ما يبقى معه قصد المكره إلى الفعل،
والمفروض هنا الإلقاء، وهو يرفع القصد، ويصير كالآللة، ومن ثمَّ وجوب القصاص على
الدافع دون الواقع إذا قتل بوقوعه آخر حيث بلغ الدفع بالإلقاء، والقموص لا يستلزم

١. الإرشاد، ج ١، ص ١٩٦ (ضمن مصنفات الشيخ المفید، ج ١١) بتغاوت.

٢. المقتنة، ص ٧٥٠.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٤٨ - ٢٤٩، المسألة ٤١.

٤. السراج، ج ٣، ص ٣٧٤.

٥. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢٢٤.

٦. غایة المراد، ج ٤، ص ٣٤١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

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 بيته فقد برئ. وإن عدم البيته ففي القود تردد، والأصح أن لا قود، وعليه الديمة في ماله. وإن وجد ميتاً، ففي لزوم الديمة تردد، ولعل الأشبه أنه لا يضمن.

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 يلتقط إليه، وصح إطلاق الحكم بدونه.

قوله: «من دعا غيره فأخرجه من منزله ليلاً فهو له ضامن حتى يرجع إليه. فإن عدم فهو ضامن لديته» إلى آخره.

الأصل في هذه المسألة رواية عبد الله بن ميمون عن الصادق عليه السلام: «إذا دعا الرجل أخيه بليل فهو له ضامن حتى يرجع إلى بيته»^١.

ورواية عمرو بن أبي المقدام 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 أدرى ما صنعوا به؟! فقال لهم أبو جعفر: ما صنعتما به؟ فقالا: يا أمير المؤمنين كلمناه ثم رجع إلى منزله. فقال لهم: وافيانى غداً صلاة العصر في هذا المكان. فوافياه من الغد صلاة العصر، وحضرته.

فقال لجعفر بن محمد عليهما السلام وهو قابض على يده: يا جعفر اقض بينهم. فقال: «يا أمير المؤمنين اقض بينهم أنت». فقال له: بحقّي عليك إلا قضيت بينهم. قال: فخرج جعفر عليه السلام فطرح له مصلّى 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 ﷺ: كل من طرق رجلاً بالليل فأخرجه من منزله فهو له ضامن، إلا أن يقيم البيتنة أنه قدره إلى منزله. يا غلام نحْ هذا فاضرب عنقه».

فقال: يا ابن رسول الله والله ما أنا قتلته، ولكنّي أمسكته ثم جاء هذا فوجأه فقتله. فقال: «يا غلام نحْ هذا واضرب عنق الآخر». فقال: يا ابن رسول الله والله ما عذبته، ولكن قتلتنه بضربه واحدة. فأمر أخاه فضرب عنقه، ثم أمر بالآخر فضرب جنبيه وحبسه في السجن، ووقع على رأسه: يحبس عمره، ويضرب كل سنة خمسين جلدة»!

إذا تقرَّر ذلك، فإطلاق هاتين الروايتين يقتضي عدم الفرق بين أن يوجد مقتولاً أو ميتاً أو يشتبه حاله في ضمان المخرج له.

وظاهر الرواية الثانية أنَّ الضمان بالقود. وأما الأولى فإنَّ مطلقه أعم منه ومن الديمة. وكذا صدر الثانية.

وعمل بمضمونها جماعة من الأصحاب^١ منهم سلار^٢ وابن حمزة^٣، مالم يدع قتله على غيره فتُجب الديمة.

والشيخ (رحمه الله) حكم بالدية^٤; لأنَّه أقلَّ محتملات الضمان، مع الشك في جواز القتل، فينتفي للشبهة. وجاز استناد الحكم بالقتل في الثانية إلى إقراره، وأمر الغلام أولاً به

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٧ - ٢٨٨، باب الرجل يمسك الرجل فيقتله آخر، ح ٣؛ الفقيه، ج ٤، ص ١١٧، ح ٥٢٢٨.

تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢١ - ٢٢٢، ح ٨٦٨.

٢. كالomid في المتنمية، ص ٧٤٦؛ ويعنى بن سعيد في الجامع للثرانع، ص ٥٨٣ - ٥٨٤؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٥٥، المسألة ٤٤.

٣. المراسيم، ص ٢٤١.

٤. الوسيلة، ص ٤٥٤.

٥. النهاية، ص ٧٥٧ - ٧٥٦.

الثانية: • إذا أعادت الظهر الولد فأنكره أهله، صدقت ما لم يثبت كذبها، فتلزمها الديمة، أو إحضاره بعينه، أو من يتحمل أنه هو. ولو استأجرت أخرى ودفعته بغير إذن أهله فجهل خبره ضمن الديمة.

لاستخراج ما فعلاه تهديداً وحيلة على الإقرار الصحيح. والمصنف (رحمه الله) رجح فيما لو وجد ميئاً عدم الضمان. وهو اختيار ابن إدريس^١: لأصالة البراءة إلى أن يثبت السبب الموجب لشغela ولم يثبت؛ لأنَّه لم يوجد به أثر القتل ولا لوث، وبتقديره فيلزم حكمه لا ثبوت الديمة أو القود مطلقاً.

والحق أنَّ النص قاصر عن إفاده الحكم من حيث السند، فإنَّ فيه من لا يثبت عدالته، والمشترك بين الثقة وغيره^٢، مع مخالفته للأصل من ضمان الحرَّ باليد. فينبغي الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق، وذلك فيما إذا وجد مقتولاً ولاث، وإلا ثبت موجب ما أقسم عليه الولي من عمد أو خطأ، ومع عدم قسامته يقسم المدعى عليه. ومن يعتمد الأخبار يلزم حكم بضمائه مطلقاً إلى أن يرجع؛ لدلائلها على ذلك، ثمَّ يتحمل كونه بالقود وبالديمة. ولو كان إخراجه بالتعاسه ففي الضمان وجهان، من عموم النص، وانتفاء التهمة، مع أصالة البراءة. ولعلَّه أجود.

ولو تعدد الداعي اشتراكوا في الضمان، كما تقتضيه الرواية، ويوافقه الأصل، كما أنَّ المدعى لو تعدد ضمن الجميع على الوجه الذي ذكر.

قوله: «إذا أعادت الظهر الولد فأنكره أهله، صدقت ما لم يثبت كذبها فتلزمها الديمة، أو إحضاره بعينه» إلى آخره.

وجه تصديقها في الأول كونها أمينة، فيقبل قولها على ما في يدها، ولصحيحة الحلبي

١. السراير، ج ٣، ص ٣٦٤ - ٣٦٥.

٢. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: في طريق الأولى جعفر بن محمد وهو مشترك بين الثقة والضعف ... وفي طريق الثانية محمد بن الفضيل وهو مشترك أيضاً بين الثقة والضعف. وعمرو بن أبي المقدام وهو ...».

الثالثة: لو انقلبت الظهر فقتلت لزمهها الديمة في مالها، إن طلبت بالمؤاءرة الفخر. ولو كان للضرورة فديتها على عاقلتها.

عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سأله عن رجل استأجر ظهرًا فدفع إليها، فغابت بالولد سنين ثم جاءت بالولد، وزعمت أمه أنها لا تعرفه، وزعم أهلها أنهم لا يعرفونه، قال: «ليس لهم ذلك فليقبلوه، فإنما الظهر مأمونة»^١.

ولو ثبت كذبها، إنما لقصور سن من أحضرته عن الولد المطلوب قطعاً أو زيادته كذلك، أو غير ذلك، لزمها الديمة حتى تحضره أو من يحتمله؛ لأنها لا تدعى مorte وقد تسلّمته فيكون في ضمانها. ولو ادّعى 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: سأله عن رجل استأجر ظهرًا فأعطاه ولده فكان عندها، فانطلقت الظهر فاستأجرت أخرى، فغابت الظهر بالولد فلا يدرى ما صنع به؟ قال: «الديمة كاملة»^٢.

قوله: «لو انقلبت الظهر فقتلت لزمهها الديمة في مالها، إن طلبت بالمؤاءرة الفخر. ولو كان للضرورة فديتها على عاقلتها».

مستند التفصيل روایات كثيرة:

منها روایة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إنما ظهر قوم قتلت صبياً لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلت، فإن عليها الديمة كاملة من مالها خاصة، إن كانت إنما ظاءرت طلباً للعز والفخر، وإن كانت إنما ظاءرت من الفقر فإن الديمة على عاقلتها»^٣.

١. الفقيه، ج ٤، ص ١٦١، ح ٥٣٦٨ مع تفاوت: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٢، ح ٨٧٠.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ٦٠، ح ٥٢٠، وفيه بزيادة: «والظهر لا تكافيء»: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٢، ح ٨٧١، وفيه: «صنعت بدل «صنع».

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٧٠، باب النوار، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٢، ح ٨٧٢.

الرابعة: • روى عبد الله بن طلحة عن أبي عبد الله عليه السلام في لص دخل على امرأة فجمع الشياب ووطئها فثار ولدها فقتله اللص، وحمل الشياب ليخرج، فحملت عليه فقتلتنه؟ فقال: يضمن مواليه دية الغلام، وعليهم في ما ترك أربعة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها، وليس عليها في قتلها شيء.

ومثلها رواية عبد الرحمن بن سالم عن أبيه عنه عليه السلام ^١، ورواية سليمان بن خالد عن الرضا عليه السلام ^٢.

وفي سند هذه الروايات ضعف وجهة يمنع من العمل بمضمونها، مع مخالفتها للأصل من أن فعل النائم خطأ محض؛ لعدم القصد فيه إلى الفعل أصلاً. وطلب الفخر لا يخرج الفعل عن وصفه بالخطأ وغيره. فكان القول بوجوب ديته على عاقلتها مطلقاً أقوى. وهو خيرة أكثر المتأخرين.

قوله: «روى عبد الله بن طلحة عن أبي عبد الله عليه السلام في لص دخل على امرأة – إلى قوله – مهر أمثال القاتلة هذا القدر».

قد جرت عادة الفقهاء بذكر هذه المسألة وما بعدها منسوبة إلى الرواية ^٣، نظراً إلى خفاء مدركتها، ومخالفتها للأصول ظاهراً، وتوقف تنزيلها عليها على التأويل. مع أن الروايات كلها ليست من الصحيح، فليس إلى تكليف ردّها إلى الأصول ضرورة.

وقد سئل المصنف (رحمه الله) عن السبب في ذكرها مرويّة كذلك، فأجاب بستة أوجه: الأولى: ليس على المصنف ^٤ اعتراف فيما يتخذه من الإبراد، فلا يلزم بيان اللعنة؛ لأن التصنيف تابع للاقتراح.

١. الفقيه، ج ٤، ص ١٦٠-١٦١، ح ٥٣٦٦: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٢-٢٢٣، ح ٨٧٣.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٣، ح ٨٧٤، وفيه: عن حسين بن خالد.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٣، باب من لادية له، ح ١٦٤، ص ٥٣٧٤: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٨-٢٠٩، ح ٨٢٣.

٤. يعني الشيخ في النهاية.

ووجه الدية فوات محل القصاص؛ لأنّها قتلته دفعاً عن المال، فلم يقع قصاصاً. وإيجاب المال دليل على أنّ مهر المثل في مثل هذا لا يقدر بخمسين ديناً، بل بمهر أمثالها ما بلغ. وتنزّل هذه الرواية على أنّ مهر أمثال القاتلة هذا القدر.

الثاني: لعله رأى في موضع تلخيص العبارة أنهض بالمقصود، فاقتصر 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 بياناً لعلة 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 ليهتدى على متزع الحكم.

السادس: أن يتبه على المستند: ليعرف هل هو حجّة في نفسه أو ليس بحجّة؟

قال: وليس هذه الوجوه مجتمعة، بل قد تنفرد.^١

إذا تقرّر ذلك، فهذه الرواية تنافي بظاهرها الأصول المقرّرة من وجوه:

الأول: أن قتل العمد يوجب القود، فلئم يضمن الوالي دية الغلام مع سقوط محل القود!^٢ وأجاب المصنف (رحمه الله) عنه بمنع كون الواجب القود مطلقاً، بل مع إمكانه^٣، وإن فقد تقدّم الكلام في أن محل القود إذا فات وجبت الدية^٤، إن لم نقل إن موجب العمد ابتداء أحد الأمرين.

الثاني: الواجب في الوطء مكرهاً مهر المثل، فلئم حكم بأربعة آلاف درهم، خصوصاً على القول بأنّ مهر المثل لا يتتجاوز السنة!^٥ وأجاب المصنف (رحمه الله) عنه باختيار

١. نكت النهاية، ج ٢، ص ٤٠٢. وليس فيه الوجه السادس. ولعل الشارح (رحمه الله) أخذه من نسخة كان فيها الوجه السادس، أو عن كتاب غایة المراد، ج ٤، ص ٣٤٥ - ٣٤٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤) حيث نقل المبارزة بتضامها.

٢. راجع نكت النهاية، ج ٢، ص ٤٠٠ - ٤٠١.

٣. تقدّم في ص ٤٣٣.

• وروي عنه، عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة أدخلت ليلة البناء بها صديقاً إلى حجلتها، فلما أراد الزوج مواقعتها ثار الصديق فاقتلا فقتلته الزوج، فقتلته هي؟
فقال عليه السلام: تضمن دية الصديق، وتقتل بالزوج.
وفي تضمين دية الصديق تردد، أقربه أنَّ دمه هدر.

كون موجه مهر المثل، ومنع تقديره بالسنة مطلقاً، بل حيث يجعل الحكم إلى الزوجة في تعين المهر في عقد النكاح، لا فيما يشبه الجنائية: تغليباً للمالية^١. وحينئذٍ فيحمل على أنَّ مهر مثل هذه المرأة كان ذلك القدر.

الثالث: الواجب على السارق قطع اليد مع الشرائط، فلِمَ يطلَّ دمه؟!
وأجاب (رحمه الله) بأنَّ اللص محارب، والمرأة قتلته دفعاً عن المال، وإذا لم يمكن تخلص المال إلَّا بقتله يباح قتله، ويكون دمه هدراً.
وقد تقدم البحث فيه^٢. وهو مرويٌ في هذه المسألة بخصوصها^٣:

الرابع: قتلها له كان بعد قتل ابنها، فلِمَ لا يقع قصاصاً؟!
وأجاب (رحمه الله) بأنَّها قصدت قتله دفعاً^٤؛ ليوافق الأصول. ولو فرض قتلها له قدماً
بابنها لجاز أيضاً، ولا شيء على أولياء المقتول، أو قتلته لغير ذلك من الوجوه التي لا يجوز
قتله قيدت به.

ونتيه بذلك كله على خلاف ابن إدريس (رحمه الله) حيث جعلها مخالفة للأدلة وأصول
المذهب^٥، بناءً على ما أشرنا إليه في الإبرادات الأربع، مع أنَّ حال الراوي مجهول.
قوله: «وروي عنه، عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة أدخلت ليلة البناء بها صديقاً» إلى آخره.

١. ونكت النهاية، ج. ٣، ص. ٤٠١.

٢. تقدم في ص ٢٢٢ - ٢٢٣.

٣. الفقيه، ج. ٤، ص. ١١٩ - ١٢٠، ح. ٥٢٤٦، وص. ١٤٦، ح. ٥٣٢٧؛ تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ١٥٤، ح. ٦٦٨.

٤. راجع نكت النهاية، ج. ٣، ص. ٤٠١.

٥. السرائر، ج. ٣، ص. ٣٦٢.

البحث في سند هذه الرواية ^١ كال الأولى. وكذا حكمها. ونزل ضمانها لدية الصديق على كونها سبباً لتلفه ^٢ لغورها إياه.

والمعنى (رحمه الله) قوله أنَّ دمه هدر. وعلل بأنَّ للزوج قتل من يجده في داره للزنِي، سواء هم بقتل الزوج أم لم يهم به؛ لما مرَّ ^٣.
ويشكل بأنَّ دخوله أعمَّ من قصد الزنِي، فلا يدلُّ عليه. ولو سُلِّمَ منعنا الحكم بجواز قتل من يریده مطلقاً.

والشهيد (رحمه الله) قوله أنَّ دمه هدر مع علمه بالحال ^٤. وفي الإشكال السابق وزيادة، والوجه أنَّ الحكم المذكور في الرواية - مع ضعف سندها - وقع مخالفًا للأصول، فلا يتعدى الواقعه. ولعلَّه ^٥ علم بموجب ذلك.

والمراد بالبناء بالزوجة الدخول عليها. قال في الصحاح:
يقال: بنى على أهله بناءً، أي زفها. والعامنة تقول: بنى بأهله، وهو خطأ. والأصل فيه: أنَّ الداخل بأهله يضرب عليها قبة ليلة دخوله بها، فقيل لكلَّ داخلاً
بأهلِه: بانِ ^٦.

وفي نهاية ابن الأثير: البناء: واحد الأبنية التي تسكنها العرب في الصحراء، ومنها الطِراف، والخباء، والبناء، والقبة، والمِضرب ^٧.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٣، باب من لا دية له، ح ١٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٦٥، ح ٥٣٧٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٩، ح ٨٢٤.

٢. في بعض النسخ: «لتلفه».

٣. مرَّ في ص ٩٢.

٤. اللمعة الدمشقية، ص ٣٤٣ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٢).

٥. الصحاح، ج ٤، ص ٢٢٨٦، «بنا».

٦. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ١، ص ١٥٧ - ١٥٨، «بنا».

الخامسة: • روى محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، عن علي عليه السلام في أربعة شربوا المسكر فجرح اثنان وقتل اثنان؟ فقضى دية المقتولين على المجرورين، بعد أن ترفع جراحة المجرورين من الديمة.

والحَجَّةُ - بفتح الجيم - واحدة حِجَالُ العَرَوْسِ، وهي بيت يزئن بالثياب والأسرة والستور. قاله الجوهرى^١.

وقال المصطفى في النكت: هي الستر والخيمة التي تضرب للنساء في السفر^٢.

قوله: «روى محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، عن علي عليه السلام في أربعة شربوا المسكر إلى قوله - ما يوجب هذا الحكم».

الرواية الأولى^٣ مع ضعف طرقها، واشتراك محمد بن قيس بين الثقة^٤ والضعيف^٥، قد عمل بعضونها كثيراً من الأصحاب. وفيها مع ذلك أنَّ الاجتماع المذكور والاقتتال لا يستلزم كون القاتل هو المجرور وبالعكس، فينبغي أن يخص حكمها بواقعتها. نعم، يمكن الحكم بكون ذلك لو ثأر يثبت القتل بالقصامة، من عمد أو خطأ وقتل وجراحته.

وأورد عليها شيخنا الشهيد (رحمه الله) في الشرح بـ:

أنَّه إذا حكم بأنَّ المجرورين قاتلان فلم لا يستقدمنهما؟! وبأنَّ الحكم بأخذ دية الجرح وإهدار الديمة لو ماتا مشكل أيضاً. وكذا في الحكم بوجوب الديمة في جراحتهما؛ لأنَّ موجب العمد القصاص^٦.

١. الصاحب، ج ٣، ص ١٦٦٧، «حجل».

٢. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٠٤.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٤، باب الجماعة يجتمعون على قتل واحد، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٠، ح ٩٥٦.

٤. رجال النجاشي، ص ٣٢٣، الرقم ٨٨١.

٥. خلاصة الأنفال، ص ٢٥٢، الرقم ٨٦١.

٦. غاية المراد، ج ٤، ص ٣٤٨ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

وفي رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: أنه جعل دية المقتولين على قبائل الأربع، وأخذ دية جراحة الباقيين من دية المقتولين. ومن المحتمل أن يكون عليه السلام قد اطلع في هذه الواقعة على ما يوجب هذا الحكم.

وجوابه: أن القتل وقع منهما حال السكر فلا يكون عمداً، بل يوجب الديمة خاصة، وفرض الجرح غير قاتل كما هو ظاهر الرواية. ووجوب دية الجرح لوقوعه أيضاً من السكران كالقتل، أو لفوات محل القصاص. وأمّا الرواية الثانية ^١ فأضعف سندأ.

والحق فيما ألمّ حكم خاص في واقعة فلا يتعدى؛ لأنّ الفعل لا عوم له، هذا على تقدير الاعتناء بهما.

وقال المصنف (رحمه الله): هذا الاختلاف في حكاية الواقعة أحدث توقيفاً ^٢.

وقال ابن إدريس:

مقتضى أصول المذهب أن القاتلين يقتلان بالمقتولين، فإن اصطلح الجميع علىأخذ الديمة أخذت كملأ من غير تقصان؛ لأنّ في إبطال القود إبطال القولين، وأمّا في تقصان الديمة فذلك عند من خير بين القصاص وأخذ الديمة، وذلك مخالف لمذهب

أهل البيت عليهم السلام ^٣.

ويشكل إثبات القتل على القاتلين بما ذكرناه سابقاً. ويمنع منافاة التخيير بين القصاص وأخذ الديمة لمذهب أهل البيت عليهم السلام. وقد تقدّم البحث فيه ^٤، وما ورد فيه من الأخبار، وذهاب قوم إليه من علمائنا الأخير.

١. الفقيه، ج ٤، ص ١١٨، ح ٥٢٣٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٥٥، ح ٢٤٠.

٢. نكث النهاية، ج ٣، ص ٤٢٤.

٣. السراير، ج ٣، ص ٣٧٤ - ٣٧٥.

٤. تقدّم في ص ٤٠٢ وما بعدها.

ال السادسة: • روى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام، و محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام، عن علي عليه السلام في ستة غلمان كانوا في الفرات فرق واحد، فشهد اثنان على الثلاثة أنهم غرقوه، وشهد الثالثة على الاثنين، فقضى بالدية ثلاثة أخمس على الاثنين، وخمسين على الثالثة.

وهذه الرواية متروكة بين الأصحاب، فإن صح نقلها كانت حكماً 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.

قوله: «روى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام» إلى آخره.

الكلام في سند هاتين الروايتين ^١ كما سبق^٢. 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 مطلقاً. ويكون ذلك لو ثأّ يمكن إثباته بالقسامة.

قوله: «في الأسباب وضابطها: ما لولاه لما حصل التلف» إلى آخره.

الواجب في إهلاك النفس وما دونها كما يجب بال المباشرة يجب بالتسبيب إليه حيث

١. رواية السكوني راجع الكافي، ج ٧، ص ٢٨٤، باب الجمعة يجتمعون على قتل واحد، ح ٦؛ وتهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٩ - ٢٤٠، ح ٩٥٣؛ ولرواية محمد بن قيس راجع تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٠، ح ٩٥٤.

٢. سبق في ص ٥١٦ - ٥١٧.

ولنفرض لصورها مسائل:

الأولى: لو وضع حجراً في ملكه أو مكان مباح لم يضمن دية العاشر. ولو كان في ملك غيره أو في طريق مسلوك ضمن في ماله.

لا يجامع المباشرة، وإن أقدمت كما مرّ^١، وسيأتي أيضاً^٢. وقد تقدم في باب الغصب البحث عن السبب^٣، واختلاف تعريف المصنف إيه ثمّ وهنا، وأنّ هذا التعريف أقرب إلى معناه. لكن اختلف كلام المصنف في جعل حفر البئر سبباً وعدمه، ففي الغصب جعله من جملة السبب^٤، وسيأتي أيضاً ما يفيده^٥، وهنا لم يجعله سبباً.

والأظهر أنَّ كلَّ واحد من الحفر ووضع الحجر ونصب السكين تصدق عليه السبيبة، لكن ما ينبع إلى التلف عرفاً يخص بالعلة، والباقي بالسببية.

ثم إنَّ اتحد السبب مع فقد المباشر فالضمان منسوب إليه. وإن تعدد فالحالة بالضمان على السبب المتقدم في التأثير لا في العدوان، كوضع الحجر بالنسبة إلى التردّي في البئر، وكالتردّي مع وضع السكين في قعر البئر، فإنَّ العثار سابق على الوقع، والواقع سابق على إصابة السكين، وإن كان وضع الحجر متأخراً عن حفر البئر.

هذا كلُّه مع تساويهما في العدوان، وإن فالضمان على المتعدّي. وسيأتي تام البحث فيه^٦.

قوله: «لو وضع حجراً في ملكه أو مكان مباح لم يضمن - إلى قوله - وهو حسن». لتأذكِر أنَّ الحفر ووضع الحجر ونصب السكين من أسباب الضمان في الجملة، وأشار هنا إلى أنه متى يكون عدواً لينسب إليه الضمان؟ وذلك يفرض في موضع أحدهما: أن يفعل ذلك في ملك نفسه، فلا عدوان، حتى لو دخل فيه داخل بإذنه وتردّي

١. مرّ في ج ٩، ص ٤٧٦.

٢. يأتي في ص ٥٣٦.

٣ و ٤. تقدم في ج ٩، ص ٤٧٤ وما بعدها.

٥ و ٦. يأتي في ص ٥٣٧.

وكذا لو نصب سكيناً فمات العاشر بها. وكذا لو حفر بثراً أو ألقى حجراً.
ولو حفر في ملك غيره فرضي المالك سقط الضمان عن الحافر.
ولو حفر في الطريق المسلوك لمصلحة المسلمين، قيل: لا يضمن؛ لأنَّ الحفر
لذلك سائع، وهو حسن.

فيه أو عثر به لم يجب ضمانه، إذا عرفه المالك أنَّ هناك بثراً وشبهه، أو كانت مكشوفة
والداخل يتمكَّن من التحرَّز. فأمَّا إذا لم يعرِّفه والداخل أعمى أو الموضع مظلم اتجه
الضمان، كما لو دعا غيره إلى طعام مسموم فأكله.

وفي رواية زرارة عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «لو أنَّ رجلاً حفر بثراً في داره ثمَّ دخل رجل
فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان، ولكن ليغطُّها»^١.

الثاني: أن يفعل ذلك في مباح، كما لو حفر بثراً في موات أو وضع حجراً فلا ضمان
أيضاً؛ لأنَّه جائز كالحفر في الملك. وعلى ذلك يحمل قوله عليهما السلام: «البئر جبار»^٢.

الثالث: أن يحفر في ملك غيره أو يضع الحجر وشبهه، فإنْ كان بإذن المالك فهو كما لو
 فعل ذلك في ملك نفسه. وإن فعل بغير إذن المالك تعلق به الضمان، لكونه عدواناً. 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 الضمان به أيضاً؛
 لأنَّه لا يجوز الحفر في الملك المشترك.

الرابع: أن يحفر في شارع، فينظر إن كان ضيقاً يتضرَّر الناس بالبئر وجب ضمان ما هلك
 بها. وإن كان لا يتضرَّر بها لسعة الشارع وانعطاف موضع البئر، فينظر أيضاً إن كان الحفر
 للمصلحة العامة، كالحفر للاستقاء والحفر لماء المطر، ففي الضمان قولان:
 أظهرهما: أنه لا ضمان، لما فيه من المصلحة العامة^٣.

١. الكافي، ج. ٧، ص. ٢٥٠، باب ما يلزم من يحفر البئر فقع فيها الماء، ح: تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٢٢٠، ح ٩٠٦.

٢. الكافي، ج. ٧، ص. ٣٧٧، باب النواذر، ح: تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٢٢٥، ح ٨٨٤.

٣. المسوط، ج. ٥، ص. ٢١١.

الثانية: • لو بني مسجداً في الطريق، قيل: إن كان بإذن الإمام عليه السلام لم يضمن ما يتلف بسببه. والأقرب استبعاد الفرض.

والثاني: الضمان^١. والجواز مشروط بالسلامة: لسبق استحقاق الاستطراف. وربما فرق بين إذن الإمام فيه وعدمه، فيضمن مع عدم إذنه مطلقاً، بخلاف ما إذا أذن: لأنّه النائب عن عامة المسلمين والنظر لهم. وإن حفر لغرض نفسه وجوب الضمان؛ لأنّه لا يختص الآحاد بشيء من طرق المسلمين. وربما احتمل التفصيل بوقوعه بإذن الإمام وعدمه. قوله: «لو بني مسجداً في الطريق» إلى آخره.

حكم البناء في الطريق حكم الحفر في الضمان وعدمه، لكن لو كان المبني مسجداً بحيث لا يتضرّر به المارة – لكون الطريق واسعاً زيادة عما يحتاج إليه المارة أو عن المقدار شرعاً – فيعتر به إنسان أو بهيمة، أو سقط جداره عليه أو على مال فاوله، ففي ضمانه وجهان، من الشك في كون ذلك عدواً، وكون الفعل على تقدير جوازه مشروطاً بالضمان. وقيل: إن كان بناؤه بإذن الإمام لم يضمن ما يتلف بسببه، وإنّه ضمن^٢.

والمصنف (رحمه الله) استبعد الفرض، وهو كون الإمام يأذن في بناء مسجد في الطريق. وهذا الاستبعاد في محله إن فرض في موضع يضرّ بالمارة، أمّا في المتنسع كما ذكرناه فلا بعد فيه. وقد جوز جماعة^٣ منهم الشهيد في الدروس^٤ إحياء الزائد عن المقدار شرعاً فجعله مسجداً لمصلحة المسلمين عامة أولى. فإن اتفق إذن الإمام له في ذلك لم يضمن كما قيل^٥: وإنّ فالضمان قوي إن لم نجوز إحياء الزائد.

١. إيضاح الغواند، ج ٤، ص ٦٦٢.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ٢١١.

٣. منهم الصميري في غاية المرام، ج ٤، ص ٤٢٣ - ٤٢٤.

٤. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٦٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٥. المبسوط، ج ٥، ص ٢١١.

- الثالثة: • لو سلم ولده لمعلم السباحة ففرق بالتفريط ضمه في ماله؛ لأنَّه تلف بسببه. ولو كان بالغاً رشيداً لم يضمن؛ لأنَّ التفريط منه.
- الرابعة: • لو رمى عشرة بالمنجنيق فقتل الحجر أحدهم، سقط نصيبيه من الديمة؛ لمشاركته، وضمن الباقون تسعه أعشار الديمة. وتتعلق الجنائية بمن يمدَّ الحال، دون من أمسك الخشب أو ساعد بغير المد.
- ولو قصدوا أجنبياً بالرمي كان عمداً موجباً للقصاص. ولو لم يقصدوه كان خطأً.

قوله: «لو سلم ولده لمعلم السباحة ففرق بالتفريط ضمه في ماله» إلى آخره. وجه الضمان مع التفريط واضح؛ لكونه سبباً في تلفه، وأنَّ حفظه واجب عليه، فإذا فرط فيه ضمه؛ لأنَّه لا يستقلَّ بحفظ نفسه من الماء الذي أوقعه فيه. وأمَا كونه في ماله؛ فلأنَّه شبيه عمد؛ لقصده إلى الفعل دون القتل.

والقييد بالتفريط يؤذن بأنَّه لا يضمن بدونه. وأطلق جماعة^١ ضمانه مطلقاً؛ لما روي من ضمان الصانع وإن اجهت وكان حاذفاً^٢. وفي التحرير توقف في الضمان على تقدير عدم التفريط^٣. وله وجه.

وفي حكم تسليم الولد غيره متن له الولاية عليه. ولو كان المسلم غير ولتي، أو تسلمه السباح بنفسه ضمن مطلقاً.

وفي حكم الصبي المجنون، دون البالغ العاقل؛ لأنَّه في يد نفسه.

قوله: «لو رمى عشرة بالمنجنيق فقتل الحجر أحدهم» إلى آخره.

إذا عاد حجر المنجنيق على الرامين فقتل واحداً منهم، فقد مات ذلك الواحد بفعله و فعل

١. منهم العلامة في إرشاد الأذهان، ج. ٢، ص. ٢٦٦؛ والشهيد في اللسمة الدمشقية، ص. ٣٤٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأول)، ج. ١٢.

٢. راجع وسائل الشيعة، ج. ١٩، ص. ١٤١ وما بعدها، الباب ٢٩ من أبواب الإجارة.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج. ٥، ص. ٥٤٥، الرقم ٧١٩٠.

وفي النهاية: إذا اشترك في هدم الحائط ثلاثة فوقع على أحدهم ضمن الآخرين ديته؛ لأنَّ كلَّ واحد ضامن لصاحبه.
وفي الرواية بعد. والأشبه الأول.

شركائه، كما في صورة الاصطدام. فإن كانوا عشرة أهدر عشر ديته، وعلى كلَّ واحد من الباقين عشر الديمة. ولو قتل اثنين فصاعداً فكذلك. ولو قتل العشر أهدر العشر من ديته كلَّ واحد، ووجب في مال كلَّ واحد من الباقين عشر الديمة.

ولو أصاب الحجر غيرهم، نظر إن لم يقصدوا واحداً بعينه، أو أصاب غير من قصدوه^١، كما إذا عاد الحجر وقتل بعض النظارة، فهو خطأً يوجب الديمة على العاقلة.
وإإن قصدوا شخصاً أو جماعةً بأعيانهم، فقد جزم المصنف (رحمه الله) والعلامة^٢ بوجوب القصاص؛ لقصدهم إلى فعل ما يقتل غالباً. وهو يتم مع تصور تحقق^٣ هذا القصد في المنجنيق، بأن كان المقصود في موضع مقابل بحيث يعلم الرامي أنه إذا سدد الحجر أتى عليه. ولو لم يتحقق ذلك فهو شبيه عمد.

ولا يخفى أنَّ الفعل لا يناسب إلى ممسك الخشب وصاحب المنجنيق وواضع الحجر، ونحوهم متن يساعد بغير المد.

وفي معنى الاشتراك في المنجنيق اشتراك جماعة في هدم حائط فوق على أحدهم. ومستند ما ذكره الشيخ في النهاية من ثبوت دية المقتول على الباقين خاصة^٤ رواية أبي بصير عن أبي عبد الله^{عليه السلام} قال: «قضى أمير المؤمنين^{عليه السلام} في حائط اشترك في هدمه ثلاثة نفر فوق على واحد منهم فمات، فضمن الباقين ديته؛ لأنَّ كلَّ واحد منهم ضامن صاحبه»^٥.

١. في الأصل: «قصدوا».

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٥٤، الرقم ٧٢٠٧.

٣. في الأصل: «تحقيق» بدل «تحقق».

٤. النهاية، ص ٧٦٤.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٤، باب الجماعة يجتمعون على قتل واحد، ح ٨؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٥٩، ح ٥٣٦٤.
تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤١، ح ٩٥٨.

الخامسة: لو اصطدمت سفينتان بتفريط القيمين وهما مالكان، فلكلّ منها على صاحبه نصف قيمة ما أتلف صاحبه. وكذا لو اصطدم الحتالان، فأتلفا أو أتلف أحدهما.

ولو كانا غير مالكين، ضمن كلّ منها نصف السفينتين وما فيهما؛ لأنَّ التلف منهمما، والضمان في أموالهما، سواء كان التالف مالاً أو نفوساً.

وفي طريق الرواية ضعف^١ يمنع من العمل بها، مع مخالفتها للقواعد الشرعية. قوله: «لو اصطدمت سفينتان بتفريط القيمين وهما مالكان، فلكلّ منها على صاحبه نصف قيمة ما أتلف صاحبه» إلى آخره.

من مسائل الاصطدام ما إذا اصطدمت سفينتان وغرقتا بما فيهما، وكان ينبغي ذكرها مع تلك الصور السابقة^٢ في الاصطدام.

ومحصل حكم هذه أنَّ الاصطدام إنما يكون بفعلهما أو لا. فإنْ كان بفعلهما، تُنظر إن كانت السفينتان وما فيهما ملكاً للملاحين المجريين لهما، نصف قيمة كلّ سفينة وما فيها مهدراً، ونصف قيمتها وقيمة ما فيها على صاحب السفينة الأخرى؛ لأنَّهما أتلفاهما وما فيهما بالشركة. فإنْ هلك الملاحان أيضاً فهما كالفارسين يموتان بالاصطدام.

وإنْ كانت السفينة لها وحملها الأموال والأنفس، إنما تبرأ^٣ أو بأجرة، فينظر إن تعتمدا الاصطدام بما يعده أهل الخبرة مفضياً إلى الهلاك، تعلق بفعلهما القصاص. وعلى كلّ واحد نصف قيمة ما في السفينتين من الأموال، لا يهدى منها شيء، ونصف قيمة السفينة الأخرى، ويهدى نصفها كما تقدم، ويجري القصاص في القدر الذي يشتركان فيه. وإنْ تعتمدا الاصطدام، وكان ما تعتمدا به متى لا يفضي إلى الهلاك غالباً، وقد يفضي إليه.

١. ورد في حاشية الأصل بخطه: حاشية: في طريقها عبد الله بن طلحة وابن أبي حمزة، والأول مجاهول الحال، والثاني مشترك بين الثقة وغيره، والأظهر أنه البطائي وهو ضعيف، وأبو بصير أيضاً مشترك. كما عرفته مراراً.

٢. سبقت في ص ٤٧٤ وما بعدها.

ولو لم يفرّطا، بأن غلبتهمما الرياح، فلا ضمان.
ولا يضمن صاحب السفينة الواقفة إذا وقعت عليها أخرى، ويضمن صاحب
الواقعة لو فرّط.

السادسة: • لو أصلح سفينة وهي سائرة، أو أبدل لوحًا فغرقت بفعله، مثل أن
سمّر مسماراً فقلع لوحًا، أو أراد رمّ موضع فانتهك، فهو ضامن في ماله ما يتلف
من مال أو نفس؛ لأنّه شبيه بالعمد.

فهذا شبيه عمد، والحكم كما بيتنا، إلا أنه لا يتعلّق به القصاص.
وإن كانت السفينتان لغير الملّاحين، وكانتا أجيرتين للمالكين أو أمينين لم يسقط شيء من
ضمان السفينتين، بل على كلّ واحد منها نصف قيمة كلّ سفينة. وكلّ واحد من المالكين
بال الخيار بين أن يأخذ جميع قيمة سفينته من أمينه ثمّ هو يرجع بنصفها على أمين الآخر،
وبين أن يأخذ نصفها منه والنصف من أمين الآخر. ولو كان المجريان عبدين تعلّق الضمان
برقبتهما.

وإن حصل الاصطدام بغير فعلهما، فإن وجدهما تقصير، بأن توانيا في الضبط ولم يعدلا
بها عن صوب الاصطدام مع إمكانه، أو سيراهما في ريح شديدة لا تسير في مثلها السفن،
أو لم يكملا عدّتها من الرجال والآلات، وجب الضمان على ما ذكرناه. وإن لم يوجد منها
تقصير وحصل الاصطدام بغلبة الرياح وهيجان الأمواج لم يضمنا؛ لأنّهما مغلوبيان، فأشبه ما
إذا حصل الهلاك بصاعقة من السماء. ومهما كان أحد الملّاحين عاماً دون الآخر أو مفرّطاً
دون الآخر خصّ كلّ واحد منها بالحكم الذي يقتضيه حاله على ما بيتنا.

ولو كانت إحدى السفينتين مربوطة على الشطّ، فتصدمتها السائرة فكسرتها فالضمان على
مجري السفينة مع تفريطه أو تعدّيه؛ إذ لا تقصير من الآخر ولا فعل. وكذا البحث في الحتماليين.
قوله: «لو أصلح سفينة وهي سائرة، أو أبدل لوحًا فغرقت بفعله» إلى آخره.
أما ضمان الأنفس فواضح؛ لأنّها تضمن بالعمد والخطأ، وما فعل مقصود له، وإنما

السابعة: لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه إذا كان في ملكه أو مكان مباح. وكذا لو وقع إلى الطريق فمات إنسان بغباره. ولو بناء مائلاً إلى غير ملكه ضم، كما لو بناء في غير ملكه. ولو بناء في ملكه مستوىً فمال إلى الطريق أو إلى غير ملكه ضم إن تمكّن من الإزالة. ولو وقع قبل التمكّن لم يضمن ما يتلف به؛ لعدم التعدي.

أخطأ في قصد القتل، فيكون شبيه عمد. 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 تقدّم! قوله: «لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه» إلى آخره. الحائط المبني في ملك صاحب الجدار لا ضمان فيما يتلف بسببه مطلقاً؛ لأنَّ له التصرف في ملكه كيف شاء. وكذا في المكان المباح. ولو كان ملاصقاً للشارع، فإن بناء مستوىً فسقط من غير ميل ولا استهدام فلا ضمان أيضاً لما يتلف به؛ لأنَّه تصرف في ملكه، ولم يوجد منه تفريط. ولو بناء مائلاً إلى ملكه، أو مال إليه بعد البناء وسقط فلا ضمان أيضاً؛ لأنَّ له أن يبني في ملكه كيف شاء.

وإن بناء مائلاً إلى الشارع وجب ضمان ما يتولَّد من سقوطه. وإن بناء مستوىً ثمَّ مال إلى الشارع وسقط فإن لم يتمكّن من الهدم والإصلاح فلا ضمان. وإن تمكّن ولم يفعل ضم؛ لتصحيره بترك النقض والإصلاح. وكذا القول لو سقط في الطريق فلم يرفعه حتى عشر به إنسان أو هلك مال.

الثامنة: نصب الميازيب إلى الطرق جائز، وعليه عمل الناس. وهل يضمن لو وقعت فأتلفت؟ قال المفید (رحمه الله): لا يضمن. وقال الشيخ: يضمن؛ لأنّ نصبه مشروط بالسلامة. والأول أشبه.

وكذا إخراج الرواشن في الطرق المسلوكة إذا لم تضرّ بالمارّة، فلو قتلت خشبة بسقوطها، قال الشيخ: يضمن نصف الديمة؛ لأنّ هلك عن مباح ومحظوظ. والأقرب أنه لا يضمن مع القول بالجواز.

ولا فرق بين أن يطالبه الحاكم بالنقض وعدمه. وعند بعض العامة أنه لا يضمن إلا مع مطالبته له أو إشهاده عليه فلم ينقضه^١.

والمراد بقوله « ولو بناء مائلًا إلى غير ملكه ضمّن » أنه بناء كذلك إلى ملك الجار أو الطريق. وللجار حينئذٍ منعه ومطالبته بالنقض. وكذا لو مال بعد الاعتدال، كما له المطالبة بإزالة أغصان شجرته إذا انتشرت إلى هواء الغير. وعن أبي حنيفة: إن نازع الجار وأشهد تعلق به الضمان حينئذٍ، وإلا فلا^٢؟

ولو استهدم الجدار ولم يمل ففي مطالبته بنقضه وجهان، من أنه لم يتتجاوز ملكه، ومن لحقه الضرر به كالمائل. وهذا أظهر.

قوله: « نصب الميازيب إلى الطرق جائز، وعليه عمل الناس. وهل يضمن لو وقعت فأتلفت؟ » إلى آخره.

ظاهر الأصحاب وغيرهم الاتفاق على جواز إخراج الميازيب إلى الشوارع؛ لما فيه من الحاجة الظاهرة، وعليه عمل الناس قديماً وحديثاً من غير مخالف.

ويرى أنَّ عمرَ مَرَ تحت ميزاب للعباس (رضي الله عنه) فقطرت عليه قطرات فأمر بقلعه، فخرج العباس وقال: أتعلّم ميزاباً نصبه رسول الله ﷺ بيده؟! فقال عمر: والله

^١ و٢. راجع العاوي الكبير، ج ١٢، ص ٣٧٩؛ والمحلى، ابن حزم، ج ١٠، ص ٥٢٨ - ٥٢٧؛ والمعنى المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٥٧٣، المسألة ٦٨٧٩ مع اختلاف.

وضابطه أنَّ كُلَّ ما للإنسان إحداثه في الطريق لا يضمن ما يتلف بسببه.
ويضمن ما ليس له إحداثه، كوضع الحجر وحفر البئر.

لا ينصلب إلا من يرقى على ظهري، وانحنى للعباس حتى رقى عليه فأعاده إلى موضعه.^١
ول يكن الميزاب عاليًا لثلا يضر بالمارأة. 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؛ لأنَّه من
ضرورة البناء، وللإذن في وضعه شرعاً، فلا يتعقب الضمان.

والثاني - وهو اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف^٤ - الضمان؛ لأنَّه ارتفاق بالشارع
في غير السلوك، فيكون جوازه مشروطاً بالسلامة.

ولصحيحة أبي الصباح الكناني عن الصادق^{عليه السلام} قال: «من أضرَّ بشيءٍ من طريق
المسلمين فهو له ضامن».^٥

ورواية السكوني عن الصادق^{عليه السلام} قال: «قال رسول الله^ص: من أخرج ميزاباً أو كنيفاً، أو
أوتد وتدأً أو أوثق دابةً أو حفر بئراً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو له
ضامن».^٦ وهي نص في الباب.

ودعوى الضرورة ممنوعة؛ لأنَّه يمكنه أن يتَّخذ لماء السطح بئراً في داره، أو يحدِّر

١. السنن الكبرى، البيهقي، ج ٦، ص ١٠٩ - ١١٠، ح ١١٣٦٣؛ مسند أحمد، ج ١، ص ٣٤٥، ح ١٧٩٢، بتغاوت فيما.

٢. المقنعة، ص ٧٤٩.

٣. السراج، ج ٣، ص ٣٧٠.

٤. المبسوط، ج ٥، ص ٢١٤: الخلاف، ج ٥، ص ٢٩٠ - ٢٩١، المسألة ١١٩.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٥٠، باب ما يلزم من يحفر البئر...، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٥٥، ح ٥٣٤٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٩١، ح ٢٢١.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٣٥٠، باب ما يلزم من يحفر البئر...، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٠، ح ٩٠٨؛ ورواية الصدوق في الفقيه، ج ٤، ص ١٥٤، ح ٥٣٤٦ مرسلاً.

.....

الماء على الجدار في أخدود من غير إخراج شيء.
وعلى هذا، فإن كان الميزاب خارجاً كله، بأن كان مستمراً^١ بحذاء العائط، تعلق به جميع الضمان.

وإن كان بعضه في الجدار والبعض خارجاً، فإن انكسر وسقط الخارج أو بعضه وحصل الهلاك به فكذلك. وإن انقلع من أصله ففي ضمان الجميع كالأول أو البعض قولهان، من عموم الأخبار السابقة بالضمان، ومن أن التلف حصل من مباح مطلق ومحاب بشرط السلامة، وهذا اختيار العلامة^٢ وجماعة^٣.

ثـم في قدر الواجب حينئذ وجهان:
أظهرهما: أن الواجب نصفه توزيعاً على النوعين؛ لأن الضمان يحال على السبعين 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 إخراج الرواشن في الشوارع إذا لم تضر بالمارأة، بأن تكون رفيعة لا يتضرر بها الراكب والحاصل وغيرهما. ولو أضر منع وضمن ما تولد منه.
وكذا القول في السباقط العالي.

والخلاف في الضمان بما يسقط من خشبه كالميزاب، من عموم الأخبار، والإذن فيها شرعاً، مع القدح في دلالة الخبر الأول وسند الثاني.

١. كما في الأصل، وفي سائر النسخ: «مستمراً» بدل «مسراً».

٢. قواعد الأحكام، ج.٢، ص.٦٥٥.

٣. منهم فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج.٤، ص.٦٦٥-٦٦٦.

• فلو أَجْجَنَ ناراً فِي ملْكِه لَمْ يَضْمُنْ وَلَوْ سَرَتْ إِلَى غَيْرِه، إِلَّا أَنْ تَزِيدَ عَنْ قَدْرِ الْحَاجَةِ، مَعَ غَلْبَةِ الظُّنُونِ بِالْتَّعْدِيِّ، كَمَا فِي أَيَّامِ الْأَهْوَى. وَلَوْ عَصَفَتْ بِفَتْنَةِ لَمْ يَضْمُنْ. وَلَوْ أَجْتَهَا فِي مَلْكِ غَيْرِه ضَمِنَ الْأَنْفُسُ وَالْأَمْوَالُ فِي مَالِه؛ لَأَنَّهُ عَدُوَانٌ مَقْصُودٌ. وَلَوْ قَصْدَ إِتْلَافِ الْأَنْفُسِ مَعَ تَعْذُّرِ الْفَرَارِ كَانَ عَمَداً.

• وَلَوْ بَالَّتْ دَائِتَهُ فِي الطَّرِيقِ، قَالَ الشَّيْخُ: يَضْمُنْ لَوْ زَلَقَ فِيهِ إِنْسَانٌ. وَكَذَلِكَ أَقْفَى قَمَامَةَ الْمَنْزَلِ الْمَرْلَقَةَ، كَقْشُورَ الْبَطْيَخِ، أَوْ رَشَّ الدَّرْبِ بِالْمَاءِ. وَالْوَجْهُ اِخْتِصَاصُ ذَلِكَ بِمَنْ لَمْ يَرَ الرَّشَّ، أَوْ لَمْ يَشَاهِدِ الْقَمَامَةَ.

قوله: «فلو أَجْجَنَ ناراً فِي ملْكِه لَمْ يَضْمُنْ وَلَوْ سَرَتْ إِلَى غَيْرِه» إلى آخره. قد تقدَّمَ الْبَحْثُ فِي تَأْجِيجِ النَّارِ فِي مَلْكِ الإِنْسَانِ فَسَرَتْ إِلَى مَلْكِ غَيْرِه فِي بَابِ الْغَصْبِ^١. فَلِيَرَاجِعَ ثُمَّ.

وَلَا إِشْكَالٌ فِي الضَّمَانِ عَلَى تَقْدِيرِ إِضْرَامِهَا فِي مَلْكِ الغَيْرِ؛ لَأَنَّهُ عَدُوَانٌ مَحْضٌ، سَوَاء قَصْدَ إِتْلَافِه بِأَمْ لَا.

ثُمَّ إِنْ قَصْدُه وَكَانَ مَا يَقْتَلُ غَالِبًا، فَإِنْ كَانَ الْهَالَكَ نَائِمًا أَوْ لَمْ يَمْكُنْهُ الْفَرَارُ فَهُوَ عَمَدٌ مَحْضٌ، وَإِلَّا فَهُوَ شَبِيهُ عَمَدَ. هَذَا حَكْمُ الْأَنْفُسِ، أَمَّا الْمَالُ فَيَضْمُنُهُ فِي مَالِه مُطْلَقًا كَغَيْرِه.

قوله: «ولَوْ بَالَّتْ دَائِتَهُ فِي الطَّرِيقِ، قَالَ الشَّيْخُ: يَضْمُنْ لَوْ زَلَقَ فِيهِ إِنْسَانٌ» إلى آخره. وضع هذه الأشياء ونحوها في الطَّرِيقِ قد جَرَتِ الْعَادَةُ بِهِ عَلَى مَرَّ الْأَعْصَارِ، كَنْصُبِ الْمِيَازِيبِ. وَالْخَلَافُ فِي الضَّمَانِ بِمَا يَتَلَفُّ بِسَبِيلِهِ قَرِيبٌ مِنَ الْخَلَافِ فِيهَا. فَالشَّيْخُ (رَحْمَهُ اللَّهُ) جَعَلَ الْإِرْتِفَاقَ بِالْطَّرِيقِ مَشْرُوطًا بِسَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ^٢، كَمَا تقدَّمَ.

وَالْمُصْنَفُ (رَحْمَهُ اللَّهُ) خَصَّ الضَّمَانَ فِي غَيْرِ بُولِ الدَّائِتِ بِمَنْ لَمْ يَرَ الرَّشَّ وَالْقَمَامَةَ، وَسَكَتَ عَنْ حَكْمِ بُولِ الدَّائِتِ، مَقْتَصِرًا عَلَى حَكَايَتِهِ عَنِ الشَّيْخِ^٣.

١. تقدَّمَ فِي ج ٩، ص ٤٧٧ - ٤٧٨.

٢. السَّبُوطُ، ج ٥، ص ٤٢٧.

٣. السَّبُوطُ، ج ٥، ص ٢١٤.

التسعة: • لو وضع إماء على حائطه فتلت بسقوطه نفس أو مال لم يضمن؛ لأنَّه تصرف في ملكه من غير عدوان.

العاشرة: • يجب حفظ دابته الصائلة، كالبعير المغتلم والكلب العقور. فلو أهمل

ووجه التخصيص أنَّ من رأى ذلك يكون مباشراً ومستيناً في إتلاف نفسه، بخلاف غير الرائي، فإنَّ السبب هو فاعل هذه الأشياء.

والوجه الضمان حينئذٍ؛ لأنَّ الطريق لم توضع لذلك، فيكون وضعها مشروطاً بالسلامة. ولكن يشكل الأمر في بول الدابة؛ لأنَّه أمر اضطراري لا اختيار لصاحب الدابة فيه، بخلاف إلقاء هذه الأشياء ونحوها.

وفي القواعد رجح عدم الضمان إلا مع الوقوف بالدابة. ثمَّ استشكل الحكم^١.

ووجه الاستشكال أنَّ المشي بالدابة هو فائدة الاستطراق، والبول ضروري، فلا تقصير، بخلاف الوقوف فإنَّ الطريق لم توضع له.

ويشكل بما إذا حصل حالة البول خاصة، فإنَّ هذا المقدار من ضرورات السير عادة، كالمشي في غيره^٢.

قوله: «لو وضع إماء على حائطه فتلت بسقوطه نفس أو مال لم يضمن» إلى آخره. هذا إذا كان مستقرًا على العادة، وإلا ضمن للعدوان بتعریضه للوقوع. ومثله ما لو وضعه على سطحه أو شجرته الموضوعة في ملكه أو مباح.

قوله: «يجب حفظ دابته الصائلة، كالبعير المغتلم» إلى آخره. يدلُّ على ضمان ما يجنيه البعير المغتلم^٣ ونحوه رواية عليٍّ بن جعفر عن أخيه

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٥٧.

٢. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: فرع: لو غلبته دابته فاستقبلها الشاني وردها فأتلت في انصرافها فالضمان على الراد؛ لاستناده إلى فعله...».

٣. يقال: أغتلم الإنسان وغيره: اشتدت غلنته. ... الغلام: بلغ حدَّ الفلومة. ... البحر: هاج وأضطربت أمواجه. المعجم الوسيط، ص ٦٦٠، «غلم».

ضمن جنائيتها. ولو جهل حالها أو علم ولم يفرط فلا ضمان.
 ولو جنى على الصائلة جان للدفع لم يضمن. ولو كان لغيره ضمن.
 وفي ضمان جنائية الهرة المملوكة تردد، قال الشيخ: يضمن بالتفريط مع
 الضراوة. وهو بعيد؛ إذ لم تجر العادة بربطها. نعم، يجوز قتلها.
 العادية عشرة: لو هجمت دابة على أخرى فجنت الداخلة ضمن صاحبها.
 ولو جنت المدخل على كأن هدراً.
 وينبغي تقييد الأول بتفريط المالك في الاحتفاظ.

موسى عليه السلام قال: سأله عن بختي اغتلم فقتل رجلاً، ما على صاحبه؟ قال: «عليه الديمة»!
 هذا إذا علم بحاله ففرط في حفظه، وإلا فلا ضمان؛ لعدم التقصير.
 وفي رواية مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليهما السلام: «أنَّ أمير المؤمنين عليهما السلام كان إذا صال
 الفحل أول مرة لم يضمن صاحبه، فإذا ثنيَّ ضمن صاحبه»!
 وفيه إشارة إلى التفصيل؛ لأنَّه 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 قادرًا
 على حفظه.
 ولا يضمن دافع الصائل عن نفسه؛ لأنَّ دفعه حينئذٍ جائز إن لم يكن واجباً، فلا يتعقبه
 ضمان.

ووجه التردد في ضمان جنائية الهرة الضاربة مما ذكر في غيرها، ومن ثبوت الفرق، فإنَّ
 العادة قاضية بحفظ الدواب وربطها، بخلاف الهرة.
 وأما جواز قتلها والحال هذه فظاهرهم الاتفاق عليه، كغيرها من المؤذيات.
 قوله: «لو هجمت دابة على أخرى فجنت الداخلة ضمن صاحبها» إلى آخره.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٦-٢٢٧، ح ٨٩١.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٣، باب ضمان ما يصيب الدواب و...، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٧، ح ٨٩٢.

الثانية عشرة: • من دخل دار قوم فعقره كلبهم ضمنوا إن دخل بإذنهم، وإنما فلا ضمان.

التفصيل الأول بضمان جنابة الداخلة دون المدخل عليها للشيخ^١ وجماعة^٢: استناداً إلى ما روي عن أبي عبد الله عليهما السلام: «أنَّ ثوراً قتل حماراً على عهد النبي ﷺ، فرفع ذلك إليه وهو في أناس من أصحابه منهم أبو بكر وعمر، فقال: يا أبا بكر أقض بينهم. فقال: يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيء. فقال: يا عمر أقض بينهم. فقال مثل قول أبي بكر.

فقال: يا علي أقض 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 عليهما السلام يده إلى السماء وقال: الحمد لله الذي جعل مني من يقضي بقضاء النبيين^٣.

والرواية ضعيفة السندي بجماعة. والتفصيل بتغريط مالك الداخل في احتفاظه فيضمن، وعدمه فلا يضمن - كما اختاره المصنف وأكثر المتأخرین - قوی. أما المدخل عليها فلا ضمان بسببها مطلقاً: لعدم التقصير من مالكها.

قوله: «من دخل دار قوم فعقره كلبهم ضمنوا إن دخل بإذنهم، وإنما فلا ضمان». هذا الحكم بهذا التفصيل مشهور بين الأصحاب. ومستنده أخبار كثيرة لا تخلو من ضعف في السندي وإرسال. منها رواية السكوني عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليهما السلام في رجل دخل دار قوم بغير إذنهم فعقره كلبهم، فقال: لا ضمان عليهم، وإن دخل بإذنهم ضمنوا»^٤.

١. النهاية، ص ٧٦٢.

٢. منهم المفيد في المقتنة، ص ٧٤٨؛ وسلام في المراسم، ص ٢٤١؛ وابن البراج في المذهب، ج ٢، ص ٤٩٧.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٥٢، باب ضمان ما يصيب الدواب و....، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٩، ح ٩٠١.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٣٥٣، باب ضمان ما يصيب الدواب و....، ح ١٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٨، ح ٨٩٧.

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 بتنفيذ.

وإطلاق النص^١ والفتوى^٢ يقتضي عدم الفرق بين أن يكون الكلب حاضراً في الدار عند الدخول وعدمه، ولا بين علمهم بكونه يعقر الداخل وعدمه. قوله: «راكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها – إلى قوله – وكذا السائق يضمن ما تجنيه». مستند لهذا التفصيل روایات كثيرة، منها حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، أنه سئل عن الرجل يمرّ على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابته إنساناً برجلها، قال: «ليس عليه ما أصابت برجلها، ولكن عليه ما أصابت بيدها؛ لأنَّ رجلها خلفه إن ركب، وإن كان قائدها فإنه يملك بإذن الله يدها يضعها حيث يشاء»^٣.

ووجه التردد فيما تجنيه برأسها: من مساواته للذين في التمكن من حفظه، فيساويه في الحكم. وهو خيرة الشيخ في البسطو^٤. ومن أنَّ هذا الحكم على خلاف الأصل فيقتصر

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٥٣، باب ضمان ما يصيب الدواب و...، ح ١٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٦١ - ١٦٢، ح ٥٣٦٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٨، ح ٨٩٧ و ٨٩٨.

٢. النهاية، ص ٧٦٢؛ المذهب، ج ٢، ص ٤٩٧؛ السراير، ج ٣، ص ٣٧٢؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٥٧؛ اللمسة الدمشقية، ص ٣٤٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٢).

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٥١، باب ضمان ما يصيب الدواب و...، ح ٣؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٥٥، ح ٥٣٥١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٥ - ٢٢٦، ح ٨٨٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨٤، ح ١٠٧٤.

٤. البسطو، ج ٥، ص ٤٢٧.

• ولو أركب مملوکه دابةً ضمن المولى جنایة الراکب. ومن الأصحاب من شرط صغر المملوک. وهو حسن.
ولو كان بالغاً كانت الجنایة في رقبته إن كانت على نفس آدمي. ولو كانت على مال لم يضمن المولى.
وهل يسعى فيه العبد؟ الأقرب أنه يتبع به إذا أُعتق.

فيه على مورد النص^١. والأصل براءة الذمة من الضمان فيما لا تفرض فيه مطلقاً. وهو ظاهر الشيخ في الخلاف^٢.

قوله: «لو أركب مملوکه دابةً ضمن المولى جنایة الراکب. ومن الأصحاب من شرط صغر المملوک» إلى آخره.

القول بضمان المولى جنایة العبد إذا أركبه مطلقاً للشيخ^٣ وأتباعه^٤.

ومستنده صحيحـة عليـي بن رئـاب عن أبي عبد الله عـليـه السلامـةـ في رـجـل حـمـل عـبـدـه عـلـى دـابـتـه فـوـطـنـتـ رـجـلـاـ، فـقـالـ: «الـفـرمـ عـلـى مـوـلاـهـ»^٥.

والمشترط لصغر المملوک هو ابن إدريس؛ محتاجاً بأن المولى فـرـطـ بـإـرـكـابـهـ إـيـاهـ الدـابـةـ. بـخـلـافـ الـبـالـغـ الـعـاقـلـ، فـإـنـ الـجـنـايـةـ تـعـلـقـ بـرـقـبـتـهـ أوـ يـفـدـيـهـ السـيـدـ^٦.

والتفصيل حسن، إلا في الأخير، فإن الوجه أنه يتبع به بعد العتق، كغيره من المضمونات عليه بغير إذن المولى.

١. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٢٤٦ - ٢٥٠، الباب ١٢ من أبواب موجبات الضمان.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ٥١١ - ٥١٢، المسألة ٥.

٣. النهاية، ص ٧٦٢.

٤. منهم ابن البراج، ج ٢، ص ٤٩٧.

٥. الفقيه، ج ٤، ص ١٥٥، ح ٥٣٥٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٧، ح ٨٩٣؛ وفي الكافي، ج ٧، ص ٣٥٣، باب ضمان ما يصيب الدواب و...، ح ١٠ رواه مرسلاً.

٦. السراج، ج ٣، ص ٣٧٢.

البحث الثالث في تزاحم الموجبات

- إذا اتفق المباشر والسبب ضمن المباشر، كالدافع مع الحافر، والممسك مع الذابح، وواضع الحجر في الكفة مع جاذب المنجنيق.
- لو جهل المباشر حال السبب ضمن المسبب، كمن غطى بثراً حفرها في غير ملكه فدفع غيره ثالثاً ولما يعلم، فالضمان على الحافر.
- وكالفار من مخيفة إذا وقع في بئر لا يعلمه.
- ولو حفر في ملك نفسه بثراً وسترها ودعا غيره فالأقرب الضمان؛ لأنَّ المباشرة يسقط أثرها مع الغرور.

قوله: «إذا اتفق المباشر والسبب ضمن المباشر» إلى آخره. قد تقدم البحث في ترجيح المباشر على السبب إلا في مواضع مخصوصة^١، منها جهل المباشر بحال السبب، فإنَّ المباشر يضعف بالغرور، ويرجح عليه السبب، فلا وجه لإعادته.

قوله: «لو حفر في ملك نفسه بثراً وسترها ودعا غيره فالأقرب الضمان» إلى آخره. ضمان الحافر على هذا الوجه هو المشهور؛ لما أشار إليه من العلة. ووجه عدم الضمان أنَّه غير متعدٍ بالحفر، وعموم رواية زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لو أنَّ رجلاً حفر بثراً في داره ثمَّ دخل رجل فوق فيتها، لم يكن عليه شيء ولا ضمان، ولكن ليقطُّها»^٢، فإنَّ الدخول أعمَّ من كونه بدعائه وعدمه. ومثله رواية سماعة قال: سأله عن الرجل يحفر البئر في داره أو في أرضه؟ فقال: أمَا

١. تقدم في ج ٩، ص ٤٧٦.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٥٠، باب ما يلزم من يحفر البئر...، ح ٦: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٠، ح ٩٠٦.

• ولو اجتمع سببان ضمن من سبقت الجنائية بسببه، كما لو ألقى حجراً في غير ملكه وحفر الآخر بثراً.

فلو سقط العاشر بالحجر في البئر فالضمان على الواضع. هذا مع تساويهما في العدوان. ولو كان أحدهما عادياً كان الضمان عليه.

وكذا لو نصب سكيناً في بئر محفورة في غير ملكه فتردى إنسان على تلك السكين، فالضمان على الحافر؛ ترجيحاً للأول.

ما حفر في ملكه فليس عليه ضمان، وأما ما حفر في الطريق أو في غير ما يملك فهو ضامن لما يسقط فيه^١.

قوله: «لو اجتمع سببان ضمن من سبقت الجنائية بسببه – إلى قوله – لكن الأول أشبه». إذا اجتمع سببا هلاك فصاعداً قدم الأول منهمما. والمراد به الأسبق في الجنائية وإن كان حدوثه متاخراً عن الآخر؛ لأنَّ المهلك إما بنفسه أو بواسطة الثاني، وقد تحققت نسبة الضمان إليه قبل الآخر فيستصحب، كما لو حفر بثراً في محل عدوان أو نصب سكيناً، ووضع آخر حجراً، فعثر بالحجر ثمَّ وقع في البئر، أو كان السكين في البئر فأصابته بعد وقوعه، فالضمان يتعلق بواضع الحجر، لما ذكر؛ لأنَّ التعرُّب هو الذي أجهأ إلى الواقع في البئر أو على السكين، فكان كما لو أخذه ورداه في البئر أو ألقاه على السكين. وهذا كما لو كان في يده سكيناً فألقى عليه رجل إنساناً، فإنَّ 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؛ لأنَّ التلف حصل منها، وكلاهما متعدِّلاً لا يرجع الأول بالسبق.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٩ - ٣٥٠ . باب ما يلزم من يحفر البئر... ح ١ و ٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٥٣، ح ٥٣٤٤.
تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٩ - ٢٣٠، ح ٩٠٢ - ٩٠٤.

وربما خطر التساوي في الضمان؛ لأنَّ التلف لم يتمْحض من أحدهما. لكنَّ الأول أشبه.

ولو سقط في حفرة اثنان فهلك كُلُّ منها بوقوع الآخر فالضمان على العاشر؛ لأنَّه كالملقي.

• ولو قال: ألق متاعك في البحر لتسلم السفينة، فألقاه فلا ضمان.

ولو قال: وعلى ضمانيه، ضمن؛ دفعاً لضرورة الخوف.

ولو لم يكن خوف، فقال: ألقه وعلى ضمانيه، ففي الضمان تردد، أقربه أنه لا يضمن.

والثانية: ترجيح السبب الأقوى، كما لو كان السكين قاطعاً موجباً، فيختص الضمان بناصبه. والأشهر الأول.

هذا إذا كنا متعدّين. فلو اختصَّ أحدهما بالعدوان اختصَّ بالضمان، كما لو حفر بئراً أو نصب سكيناً في ملكه، ووضع المتعدي حبراً فعثر به، أو انعكس، بأنَّ حفر المتعدي البئر في ملك غيره ووضع المالك الحجر، فإنَّ الضمان على المتعدي في الصورتين.
أما الأولى فواضح: لاجتماع العدوان والتقدّم.

وأما الثانية فلاتفاء العدوان عن المالك الموجب لاتفاق الضمان، فيختص بالسبب الآخر المتعدي.

ويجيء على احتمال الاشتراك وجوب نصف الجناية على المتعدي وسقوط النصف، كما لو هلك بالتعدي والسبيع.

قوله: «لو قال: ألق متاعك في البحر لتسلم السفينة – إلى قوله – ضمن هو الجميع». هذه الصور تذكر في هذا الموضع لتعلقها بحال السفينة التي جرى الكلام في اصطدامها، وإلا اختصاص لها بالباب، وقد تذكر في كتاب الضمان لمناسبة بعض أفرادها له. والمقصود أنَّ السفينة إذا أشرفت على الفرق يجوز إلقاء بعض أمتعتها في البحر، وقد

وكذا لو قال: مزق ثوبك وعلى ضمانه، أو اجرح نفسك؛ لأنّه ضمان ما لم يجحب، ولا ضرورة فيه.

ولو قال عند الخوف: ألق متاعك وعلى ضمانه مع ركبان السفينة، فامتنعوا، فإن قال: أردت التساوي، قبل ولزمه بحصته. والركبان إن رضوا زمهم الضمان.

ولو قال: وقد أذنوا لي، فأنكروا بعد الإلقاء، صدقوا مع اليدين، وضمن هو الجميع.

يجب رجاء نجاة الراكبين إذا خفت. ويجب إلقاء ما لا روح فيه لتخلص ذي الروح.

ولا يجوز إلقاء الحيوان إذا حصل الغرض بغيره. وإذا مسّت الحاجة إلى إلقاء الحيوان قدّمت الدواب لبقاء الآدميين. 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؛ لأنّه إضاعة للمال.

إذا تقرّر ذلك، فلو ألقى متاع نفسه أو متاع غيره بإذنه رجاء السلامة فلا ضمان على أحد.

ولو ألقى متاع غيره بغير إذنه وجب الضمان؛ لأنّه أتلف مال غيره بغير إذنه من غير أن يلجهه إلى الإتلاف، فصار كما إذا أكل المضطر طعام الغير، وليس كما إذا صالت عليه بهيمة فاتلتها دفعاً.

وذهب بعض العامة إلى أنه لا ضمان على الملقى هنا.

والفرق بين إلقاء متاع نفسه لتخلص غيره من الفرق، وإطعام المضطر قهراً حيث يرجع عليه بقيمة الطعام دون المتاع أنّ ملقي المتاع إن كان يشمله الخوف - بأن كان بين ركاب السفينة المشرفة على الفرق - فهو ساع في تخلص نفسه مؤذّاً واجباً عليه، وإن حصل بذلك تخلص غيره فلا يرجع على غيره، بخلاف صاحب الطعام مع المضطر. وإن كان صاحب المتاع على الشطأ أو في زورق لا خوف عليه، فالفرق أنّ المطعم مخلص لا محالة ودافع

للتلف الذي يفضي إليه الجوع، وملفي المتابع غير دافع لخطر الفرق، بل احتمال الفرق قائم على تقدير الإلقاء، وإن كان أضعف منه بدونه. وبعضهم أجرى الوجهين فيما إذا ألقى المتابع ولا خوف عليه^١.

ولو قال لغيره: ألق متابعاً في البحر وعلى ضمانه، أو على أنني ضامن، أو على أنني أضمن قيمته، فألقاه، فعلى الملتمس الضمان؛ لأنَّ التماس إتلاف بعوض له فيه غرض صحيح، فصار كما لو قال: أعتق عبده وعليَّ كذا، فأعتق.

وليس هذا على حقيقة الضمان وإن ستي به، وإنما هو بذلك مال لتخلص عن الهلاك، فهو كما لو قال: أطلق هذا الأسير ولك علىَّ كذا، فأطلقه.

ولو اقتصر على قوله: ألقه في البحر، ولم يقل: وعلى ضمانه، لم يضمن. والفرق بينه وبين قوله: أدعُّ ديني، فأدأه، حيث يرجع عليه أنَّ أداء دينه ينفعه لا محالة، وإلقاء المتابع قد يفضي إلى النجاة وقد لا يفضي إليها، فلا يضمن إلا مع التصریح به.

ويعتبر قيمة الملقى حين الإلقاء؛ لأنَّ وقت الضمان. ويحتمل اعتبارها قبل هيجان الأمواج؛ لأنَّ المال لا قيمة له في تلك الحالة.

ثُمَّ الضمان إنما يجب على الملتمس بشرطين:

أحدهما: أن يكون الالتماس عند خوف الفرق. فأما في غير حال الخوف فلا يقتضي الالتماس الضمان، سواء قال: على أنني ضامن، أم لم يقل، كما لو قال: أهدم دارك أو مزرق ثوبك أو أجرح نفسك، ففعل.

هذا هو الأظهر في الحكم، بل أدعى عليه الشيخ في المسوط الإجماع^٢. ولكن المصنف (رحمه الله) تردد في الحكم عند عدم الخوف.

ووجه التردد من عدم الفائدة، والإجماع المدعى، وكون الضمان على خلاف الأصل،

١. راجع روضة الطالبين، ج ٧، ص ١٩١.

٢. المسوط، ج ٥، ص ١٩٥.

وإنما ترك العمل به مع الخوف للمصلحة فيبقى الباقى. ومن عموم الأمر بالوفاء بالعقود، وهو عام إلأ ما خصه الدليل، ولا مخصوص هنا. وهو ضعيف، لوجود المخصوص.

والثاني: أن لا يختص فائدة الإلقاء بصاحب المتعاع. فلو اختص به بطل، ولم يحل له أخذه؛ لأنّه فعل ما هو واجب عليه لمصلحة نفسه، فلا يستحق به عوضاً، كما لو قال للمضطرب: كُل طعامك وأنا ضامن، فأكل، فإنه لا يرجع على الملتمس. ويتحمل هنا الضمان، وهو الذي يتقتضيه إطلاق كلام المصنف (رحمه الله) لأنّه قد ضمن، والأصل الصحة. وجوابه كما سبق.

واعلم أنَّ فائدة التخلص بـإلقاء المتعاع تفرض على وجوه:
أحدها: أن يختص بصاحب المتعاع، كما إذا كان في السفينة المشرفة راكب ومتاعه، فقال له غيره من الشط أو من سفينة أخرى بقربها: ألق متاعك في البحر وعلى ضمانه، فألقى، لم يجب الضمان كما تقرر.

وثانيها: أن يختص بالملتمس، بأن أشرف سفينته على الغرق وفيها متاع لغيره وهو خارج منها، فقال له: ألق متاعك في البحر وعلى ضمانه، فيجب الضمان إذا ألقى. ولا فرق بين أن تحصل السلامة أو لا تحصل، حتى إذا هلك الملتمس يكون الضمان في تركته؛ لأنَّ المصحح رجاء الخلاص، وهو غرض صحيح عقلاً وشرعاً.

وثالثها: أن يختص بغيرهما، بأن كان الملتمس وصاحب المتعاع خارجين من السفينة، وفيها جماعة مشرفون على الفرق، فيجب الضمان على الملتمس أيضاً؛ لأنَّ تخلص من فيها غرض صحيح.

ورابعها: أن يرجع فائدة التخلص إلى ملقي المتعاع وغيره، والملتمس خارج من السفينة.

وفيمما يجب وجهان، أصحهما: أنه يجب جميع الضمان؛ لأنَّ فيه تخلص غير المالك المتعار، وهو يكفي مقصدًا للإلزام.

والثاني: أنه يقْسِطُ المال الملقى على المالك وعلى سائر من فيها، فيسقط قسط المالك ويجب الباقي. فلو كان معه واحد وجب نصف الضمان، أو اثنان فالثالث، وهكذا، بناءً على عدم صحة الضمان لمصلحة المالك، وقد تقدَّم^١.

وخامسها: أن يكون في الإلقاء تخلص الملتمس وغيره، بأنَّ كان الملتمس بعض الركبان من بعض، فيجب الضمان على الملتمس؛ لأنَّ له غرض تخلصه وتخلص غيره. ويجيء الاحتمال في سقوط حصة المالك. وهو ضعيف.

ومن فروع الباب ما لو قال: ألق متعارك وعلى ضمانه مع ركبان السفينة، أو: وأنا وركبان السفينة ضامنون، ونحو ذلك، فإن قال: كلَّ منْ ضامن للجميع ونحوه فعليه ضمان الجميع. ولو قال: كلَّ واحد بالحصة، لزمه ما يخصه. وإن أطلق رجع إليه في قصد أحد الأمرين. فإن رضوا بذلك لزمهم كما ذكر. وإن امتنعوا أو أنكروا لزمه بحسب ما ضمن.

وإن قال: قد أذنوا لي في الضمان، فأنكروا، فإنَّ كان قبل الإلقاء ضمن حصته حيث يكون الضمان للحصة لا غير بغير إشكال؛ لأنَّ التقصير من المالك حيث لم يتتوَّق بالإشهاد عليهم. وإن كان إنكارهم بعد الإلقاء فقد قطع المصنَّف (رحمه الله) بضمان الملتمس الجميع. وهو يتمَّ مع إرادة ضمان كلَّ واحد الجميع بغير إشكال.

ووجهه مع إرادة التخلص^٢: أنه قد غرَّ المالك حيث أخبرهم بضمانهم، فيرجع عليه عند فواته منهم، كما لو قدَّم طعام المغصوب منه إلى المالك. وفيه قول آخر بضمان حصته خاصةً: لاستناد التفريط إلى المالك حيث لم يتتوَّق لنفسه.

١. تقدَّم في ص ٥٤١.

٢. في العجرتين زيادة: «له».

ومن لواحق هذا الباب • مسائل الزبعة:

• فلو وقع واحد في زبعة الأسد فتعلق بثانية وتعلق الثاني بثالث والثالث برابع فافترسهم، فيه روايتان:

إحداها: رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الأول فريسة الأسد، وغرم أهله ثلث الدية للثانية، وغرم الثانية لأهل الثالث

ومن العائز كون الملتمس صادقاً في خبره^١، فكونه غازاً مطلقاً مننوع. وهذا متوجه.
واعلم أنَّ المتعاق الملقى لا يخرج عن ملك مالكه، حتى لو لفظه البحر على الساحل أو
اتفاق الظفر به فهو لمالكه، ويسترد الضامن المبذول إن لم تتنقص قيمة المتعاق. ولو نقص لزمه
من المبذول بنسبة النقص.

وهل للمالك أن يمسك ما أخذ ويرد بدهل؟ فيه وجهان تقدماً مثلاهما في المغصوب إذا ردَّ
الغاصب بدهله لتعذر العين ثمَّ وجدت^٢، وأولى بلزم المعاوضة هنا.

قوله: «مسائل الزبعة».

الزبعة - هي بضم الزاي - حفيرة تحفر للأسد. قيل: سميت بذلك؛ لأنَّهم كانوا يحفرونها
في موضع عالي، والراية التي لا يعلوها الماء تسمى الزبعة، ومنه المثل: بلغ السيل الزيبي^٣.
قوله: «فلو وقع واحد في زبعة الأسد فتعلق بثانية وتعلق الثاني بثالث والثالث برابع
فافترسهم، فيه روايتان».

هذه الواقعة مشهورة في كتب الخاصة وال العامة^٤ من قضاء علي عليه السلام، وفيها عنه عليه السلام روايتان

١. جامع المقاصد، ج ٥، ص ٤٠٥.

٢. تقدماً في ج ٩، ص ٥٧.

٣. الصحاح، ج ٤، ص ٢٣٦٦، «زبعة».

٤. مسنند أحمد، ج ١، ص ١٢٤ - ١٢٥، ح ٥٧٤، وص ٢٠٧، ح ١٠٦٦، وص ٢٤٦، ح ١٣١٢؛ السنن الكبرى، البهقي، ج ٨، ص ١٩٢ - ١٩٣، ح ١٦٣٩٧ و ١٦٣٩٨.

ثلثي الديمة، وغرم الثالث لأهل الرابع الديمة كاملة.
والثانية: رواية مسمع عن أبي عبد الله عليهما السلام أنَّ علیاً عليهما السلام قضى: أنَّ للأول ربع الديمة، وللثاني ثلث الديمة، وللثالث نصف الديمة، وللرابع الديمة كاملة، وجعل ذلك على عاقلة الذين أرذلهموا.

والأخيرة ضعيفة الطريق إلى مسمع، فهي إذن ساقطة. والأولى مشهورة، لكنها حكم في واقعة.

ويمكن أن يقال: على الأول الديمة للثاني؛ لاستقلاله بإطلاقه، 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.

مختلفتان من طرق الأصحاب^١، وهما اللتان ذكرهما المصنف (رحمه الله)، وفي طريق كل واحدة منها ضعف. فالأولى باشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليهما السلام الثقة^٢ وغيره^٣.

والثانية بجماعته منهم سهل بن زياد، وهو عامي^٤، وابن شتون وهو غالٍ^٥، والأصم وهو ضعيف^٦.

والمشهور في رواية الجمهور عن علي عليهما السلام يوافق الرواية الثانية. وطعنوا في طريقها

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٦، باب الرجل يقتل رجلين أو أكثر، ح ٢ و ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٩، ح ٩٥١ و ٩٥٢.

٢. رجال النجاشي، ص ٣٢٢ و ٣٢٣، الرقم ٨٨٠.

٤. لم نشر عليه في كتب الرجال، ولكن قال ابن الفضاري في رجاله، ص ٦٧: فاسد الرواية والدين؛ وقال الساتن في نكت النهاية، ج ٢، ص ٤٢٦: إنَّ سهلاً عامي.

٥. رجال النجاشي، ص ٣٣٥، الرقم ٨٨٩.

٦. رجال النجاشي، ص ٢١٧، الرقم ٥٦٦.

أيضاً. ونقل في المبسوط عنهم أنهم رروا عنه عليه السلام أن للثاني ثلثي الديه؛ لأنَّه هلك فوقه اثنان^١، فيكون رواية ثالثة.

والمحض (رحمه الله) هنا اطرح الرواية الثانية لضعفها، وقصر الأولى على واقعتها من غير رد لها، حيث إنها مشهورة بين الأصحاب. وعمل بمضمونها جماعة منهم^٢، ومال إلى العمل بها في النكث^٣.

ووجهوها بأنَّ الأول لم يقتل أحد، والثاني قتل الأول، وقتل هو الثالث والرابع، فقسَّطت الديه على الثلاثة، فاستحق منها بحسب ما جنِي عليه، وسقط بحسب ما جنَاه، والثالث قتل اثنان وقتل هو واحداً فاستحق ثلثي الديه كذلك، والرابع قتله الثلاثة فاستحقَّ تمام الديه. وهذا توجيه ضعيف، فإنه لا يلزم من قتله لغيره سقوط حقه عن قاتله.

وربما قيل: بأنَّ دية الرابع على الثلاثة بالسوية؛ لاشتراكم في سبيبة قتله، وإنما نسبها إلى الثالث؛ لأنَّه استحق على من قتله ثلثي الديه، فيضيف إليهما ثلثاً آخر ويدفعه إلى أولياء الرابع، كما أنَّ الثاني استحق على الأول ثلثاً، فأضاف إليه ثلثاً آخر ودفعه إلى أولياء الثالث. وهذا مع مخالفته للظاهر لا يتم في الآخرين؛ لاستلزماته كون دية الثالث على الأولين ودية الثاني على الأول؛ إذ لا مدخل لقتله من بعده في إسقاط حقه كما مرَّ.

ووجهت الثانية بأنَّ الأول مات بالوقوع في الرُّبْيَة ووقوع الثلاثة فوقه، ووقعهم نتيجة فعله، فلم يتعلَّق به ضمان، فيسقط ثلاثة أرباع الديه؛ لكون ثلاثة أرباع السبب من فعله، ويجب له ربع الديه على الحافر بتقدير كون حفره وقع عدواً. وموت الثاني بجذب الأول ووقع الاثنين فوقه، ووقعهما من نتيجة فعله، فوجب ثلث الديه. وموت الثالث من جذب

١. المبسوط، ج ٥، ص ٢١٧.

٢. الشیخ المفید فی المقنعة، ص ٧٥٠؛ والشیخ الطوسي فی النهاية، ص ٧٦٣ - ٧٦٤؛ وابن حمزة فی الوسیلة، ص ٤٥٥.

٣. نکت النهاية، ج ٣، ص ٤٢٦.

• ولو جذب إنسان غيره إلى بئر فوق المجدوب فمات الجاذب بوقوعه عليه فالجاذب هدر. ولو مات المجدوب ضمته الجاذب؛ لاستقلاله بإتلافه. ولو ماتا فالأول هدر، وعليه دية الثاني في ماله.

الثاني وقع الرابع فوقه، وذلك من فعله فوجب النصف. وباتفاق الروايات والأوجه تجب دية الرابع بكمالها؛ لأنَّه لم يتسبب بشيء. وإنما يحصل الاختلاف فيما يجب عليه. ويبقى فيها - مع ضعفها - إيجاب الديمة على العاقلة، مع أنَّ القتل إما عمد أو شبهه، وكلاهما يمنع تعلق العاقلة به عندنا. نعم، يجري على مذهب العامة؛ لأنَّهم يوجبون دية شبيه العمد على العاقلة كالخطأ المحضر !

وحيث يطرح الخبران لما ذكر فما وجده المصنف أخيراً هو الوجه، لاستقلال كلَّ واحد بإتلاف من أمسكه. هذا إذا لم نقل بالتشريك بين المباشر للإمساك والمشارك في الجذب، بل قلنا بتقديم المباشر.

ولو قلنا بالتشريك؛ لأنَّ لكلَّ فعلًا كان على الأول دية الثاني؛ لاستقلاله بإتلافه، ونصف دية الثالث؛ لأنَّه تلف بجذبه وجذب الأول، وتلُّث دية الرابع؛ لأنَّه تلف بجذب الثلاثة إياه. وعلى الثاني نصف دية الثالث وتلُّث دية الرابع، لما ذكر. وعلى الثالث تلُّث دية لا غير. قوله: «لو جذب إنسان غيره إلى بئر فوق المجدوب فمات الجاذب بوقوعه عليه - إلى قوله - والثاني نصفين».

إذا وقع في البشر واحد بعد واحد فهلكوا أو بعضهم، فإنما أن يكون وقع الثاني بجذب الأول أو بغير جذبه. فهنا حالتان اقتصر المصنف (رحمه الله) على الثانية منها. الأولى: أن يقع من غير أن يجذبه الأول. فإن مات الأول فالثاني ضامن؛ لأنَّه أتلفه بفعله^٧ ووقعه عليه، فكان كما لو رماه بحجر فقتله.

١. الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٢١٢؛ المغني المطبع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٤٩٢، المسألة ٦٧٨٢؛ روضة الطالبين، ج ٧، ص ١٢٠.

٢. في بعض النسخ: «يُثقله» بدل «يفعله».

ولو جذب الثاني ثالثاً فماتوا بوقوع كلّ 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 شرّكنا بين القابض والجاذب فالدية على الأول والثاني نصفين.

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 البشر بغير اختياره، أو لم يعلم بوقوع الأول، فهو خطأ محض.

ثم هل يجب على الثاني كمال الدية أو نصفها؟ وجهان، من استناد موت الأول إلى وقوع الثاني عليه؛ لأن المفروض كون الواقع في البشر لا يقتل عادة. وهو الذي اختاره في القواعد!

ومن استناد موته إلى سببين، وهما الواقع في البشر وقوع الثاني عليه، فيلزم نصف الدية، ويكون النصف الآخر على الحافر إن كان الحفر عدواً، وإن فهو مهدراً.

وهذا إذا كان الواقع له أثر في ال�لاك. أمّا لو وصل الأول إلى البشر ولم ينصلم، ثمّ وقع عليه الثاني، تعلق بوقوعه كمال الدية.

وإن مات الثاني، فإن تعمد إلقاء نفسه فيها أو لم يكن الحفر عدواً فهو هدر، وإن تعلق الضمان بالحافر.

وإن ماتا معاً فالحكم في حق كلّ واحد على ما بيته. وعليه يتفرع ما لو وقع ثلاثة فصاعداً.

الحالة الثانية: أن يقع الثاني في البشر بجذب الأول، بأن يزلق على طرف البشر فجذب غيره فوق المجدوب فوقه فماتا. فالثاني هلك بجذب الأول، فكانه أخذه فألقاه في

البشر، إلا أنه قصد الاستمساك والتحرّز عن الواقع، فكان شبيه عمد.
وأمّا الأوّل فإنّ الحفر عدواً ففيه وجهان:

أحدهما: أنّه مهدّر لا يتعلّق شيء من ضمانه بحافر البشر؛ لأنّ الحفر سبب والذي وجد منه - وهو جذب الثاني - مباشرة، فصار كما إذا حفر بثراً عدواً وطرح فيها آخر نفسه، فإنّه لا يجب على الحافر ضمانه.

والثاني: أنّه يجب نصف ديته على الحافر وبهدر النصف؛ لهلاكه بالسبعين. وابتداء السقوط لم يكن بفعله، والجذب وجد بعد ذلك. وبهذا يخالف ما إذا طرح نفسه في البشر قصداً، فإنّه أحدث سبب الهلاك باختياره.

وإن لم يكن الحفر عدواً فال الأوّل مهدّر بغير إشكال.
ولو جذب الثاني ثالثاً وماتوا جميعاً، فال الأوّل فيه وجهان:

أحدهما: أنّه يهدّر نصف ديته؛ لجذبه الثاني، ويجب نصفها على الثاني؛ لجذبه الثالث، فإنّه مات بفعلهما. وهذا مبني على أنّ الحفر لا أثر له مع الجذب، وهو الذي اقتصر المصنف عليه.

والثاني: أنّه مات بثلاثة أسباب: صدمة البشر، ونقل الثاني والثالث كما مرّ، فيهدّر لما حصل بفعله - وهو ثقل الثاني - ثلث الدية. وينظر بعد ذلك، إن كان الحفر عدواً فتلتها على حافر البشر، وتلتها على الثاني؛ لجذبه الثالث. وإن لم يكن الحفر عدواً أهدر ثلث آخر، ووجب الثالث على الثاني.

وأمّا الثاني فإنّه مات بجذب الأوّل، وإلقاءه إياه في البشر، وبنقل الثالث، ونقل الثالث حصل بفعله، فيهدّر نصف ديته، ويجب نصفها على الأوّل، ولا أثر للحفر في حقه إذا جذب وألقى فيها.
وأمّا الثالث فإنه لم يوجد منه ما يؤثّر في هلاكه، فيجب تمام ديته.

وعلى من يجب؟ فيه وجهان:
أحدهما: أنّه على الثاني؛ لأنّه الذي جذبه وأوقعه في البشر.

• ولو جذب الثالث رابعاً فمات بعض على بعض، فللأول ثلثا الديه؛ لأنَّه مات بجذبه الثاني عليه، وبجذب الثاني الثالث عليه، وبجذب الثالث الرابع، فيسقط ما قابل فعله، ويبيَّن الثلثان على الثاني والثالث، ولا ضمان على الرابع. وللثاني ثلثا الديه أيضاً؛ لأنَّه مات بجذب الأول، وبجذبه الثالث، وبجذب الثالث الرابع عليه، فيسقط ما قابل فعله، ويجب الثلثان على الأول والثالث. وللثالث ثلثا الديه أيضاً؛ لأنَّه مات بجذبه الرابع، وبجذب الثاني والأول له.

والثاني: أنَّه على الأول والثاني جميعاً، لأنَّه لـتا جذب الثاني الثالث والأول الثاني صار الثالث مجذوباً بالقوتين جميعاً.

وإلى الوجهين أشار المصنف (رحمه الله) بقوله «فإن رجحنا المباشرة» إلى آخره. قوله: «لو جذب الثالث رابعاً فمات بعض على بعض» إلى آخره. هذه هي الصورة السابقة بحالها إلَّا أنَّ الثالث جذب رابعاً وما توا جميعاً، فدية الرابع واجبة بكمالها. وفي محلها ما تقدَّم من الوجهين في كونه الثالث أو هو والثاني. وأما الثلاثة الأول ففيهم وجوه:

أحدها - وهو الذي اقتصر عليه المصنف (رحمه الله) - أنَّه لا يعتبر صدمة البتر، وتوزع الديه 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 تعديه. ويجب للثاني أيضاً ثلثا الديه؛ لموته بثلاثة أسباب: جذب الأول إيهاد وثقل الثالث والرابع، فيهدِّر ثلث ديته في مقابلة فعله، ويجب ثلثها على الأول، والثالث على الثالث. وللثالث ثلثا الديه أيضاً؛ لموته بثلاثة أسباب، أحدتها بفعله وهو جذبه الرابع، فيسقط منها ما قبله، ويجب ثلثا ديته على الأول والثاني؛ لأنَّ الأول جذب الثاني، والثاني جذب الثالث، فكأنَّهما شاركا في إهلاك نفسه. وهذا مبني على عدم اعتبار الحفر؛ لأنَّ أفعالهم مباشرة، فيقدَّم على الحفر الذي هو السبب.

أما الرابع فليس عليه شيء، وله الديمة كاملة. فإن رجحنا المباشر فديته عليه. وإن شرّكنا كانت ديتها أثلاثاً بين الأول والثاني والثالث.

والثاني: أن يعتبر معها صدمة البئر، فتجعل الأسباب أربعة، وبهدر ربع دية الأول، لجذبه الثاني، ويجب الربع على الحافر إن كان الحفر عدواً، وبهدر إن لم يكن عدواً، والربع على الثاني، لجذبه الثالث، والربع على الثالث؛ لجذبه الرابع. وأما الثاني فلا أثر للحفر في حقه، وقد مات بجذب الأول إيماء وبفعل الثالث والرابع، فيهدر ثلث ديته، ويجب ثلثها على الأول، والثلث على الثالث. وأما الثالث فقد مات بجذب الثاني إيماء وبنقل الرابع، فيهدر نصف ديته، ويجب نصفها على الثاني.

والثالث: وجوب الديات بحسب ما روی في واقعة الزُّبْنَة. والأظهر هو الأول.

النظر الثالث في الجنابة على الأطراف

والمقاصد ثلاثة:

[المقصد] الأول في ديات الأعضاء
وكلّ ما لا تقدير فيه، ففيه الأرش.
والتقدير في ثمانية عشر:

الأول: الشعر، وفي شعر الرأس الديبة. وكذا في شعر اللحية. فإن نبتا، فقد
قيل: في اللحية ثلث الديبة. والرواية ضعيفة. والأشبه فيه وفي شعر الرأس الأرش
إن نبت.

قوله: «وفي شعر الرأس الديبة. وكذا في شعر اللحية - إلى قوله - ولو نبت ففيه مهرها». الشهور بين الأصحاب أنَّ في شعر الرأس إن لم ينبت الديبة. وكذا في شعر اللحية إذا كانت لرجل. وبه روايات، منها حسنة سليمان بن خالد قال، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل دخل الحمام فصبَّ صاحب الحمام عليه ماءً حاراً، فامتعط شعر رأسه ولحيته فلا ينبت أبداً، قال: «عليه الديبة»^١.

وروى مسمع عنه عليه السلام مثله، إلا أنه قال: فيمتعط شعر رأسه فلا ينبت، قال: «عليه الديبة

١. الفقيه، ج. ٤، ص. ١٤٩، ح. ٥٣٢ بتفاوت يسير؛ تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٢٥٠، ح. ٩٢.

وقال المفيد (رحمه الله): في شعر الرأس إن لم ينبت مائة دينار: ولا أعلم المستند.

أما شعر المرأة ففيه ديتها. ولو نبت فيه مهرها.

كاملة»^١. ولم يذكر شعر اللحمة.

وفي رواية أخرى له عنه عليه السلام: «أنَّ أمير المؤمنين عليه السلام قضى في اللحمة إذا حلقت فلم تنبت الديمة كاملاً، فإذا نبتت فثلث الديمة»^٢.

وفي الاستدلال بهما نظر؛ لدلالة الأولى على وجوب الديمة لها معاً، لا لكل واحد الذي هو المدعى. والثانية نفسها ضعيفة السند جداً، فلا تصلح سندأ.

وقال المفيد: في كلِّ منها إذا لم ينبت مائة دينار^٣ وذكر أنَّ به رواية، ولم يثبت وفي المختلف ما يشعر بالتوقف في الحكم وأنَّه محل إشكال؛ لأنَّه قال عقيب رواية سليمان بن خالد:

وهذه الرواية عندي حسنة يتعين العمل بها، ولأنَّه واحد في الإنسان، فيدخل تحت حكم ما في الإنسان منه واحد، ويمكن منع الوحدة^٤.

وأنت قد عرفت أنَّ الرواية وإن كانت حسنة إلا أنها لا تدلُّ على المطلوب. ومنع الوحدة واضح؛ لأنَّ الواحد هو جملة الشعر على الإنسان لا على بعض أعضائه. وأما إذا نبت كلَّ منها ففيه أقوال:

أحدها - وهو الذي اختاره المصنف - الأرش؛ لأنَّ الواجب حيث لا يثبت له تقدير شرعاً.

١. رواها في الكافي، ج ٧، ص ٣٦، باب ما تجب فيه الديمة كاملة من الجراحات...، ح ٢٤ عن علي بن خالد؛ وفي تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٠، ح ٩٩١ عن علي بن حميد.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٦، باب ما تجب فيه الديمة كاملة من الجراحات...، ح ٢٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٠، ح ٩٩٠.

٣. المقمعة، ص ٧٥٦.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٦٩، المسألة ٥٤.

• وفي الحاجبين خمسمائة دينار، وفي كلّ واحد نصف ذلك، وما أُصيب منه على الحساب.

وثانيها: أنّ في اللحية ثلث الديمة، وفي شعر الرأس مائة دينار. وهو قول الشيخ في النهاية^١. والمستند روایة مسمع السابقة. وفيها قصور في السند والدلالة، فلذلك كان الأصحّ الأرشن. 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 عليهما السلام: جعلت فداك ما على رجل وثب على امرأة فحلق رأسها؟ قال: «يضرب ضرباً وجيناً، ويحبس في سجن المسلمين حتى يستبرأ شعرها، فإن نبت أخذ منه مهر نسائها، وإن لم ينبت أخذ منه الديمة كاملة». قلت: فكيف صار مهر نسائها إن نبت شعرها؟ «فقال: يا ابن سنان إنّ شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال، فإذا ذهب بأحدهما وجب لها المهر كملّا»^٢.

وفي طرق الروایة جهالة^٣، ولكن المشهور العمل بمضمونها.

وابن الجنيد سوئي بين شعر رأسها وبين اللحية في وجوب ثلث الديمة مع عود الشعر^٤.

قوله: «وفي الحاجبين خمسمائة دينار» إلى آخره.

هذا هو المشهور بين الأصحاب، بل ادعى ابن إدريس عليه الإجماع^٥. ومستنده غير معلوم والإجماع مننوع. وظاهرهم عدم الفرق بين أن ينبت وعدمه. وقيل: فهما مع النبات الحكومة^٦. وهو الأصحّ. وقيل: ربع الديمة^٧.

١. النهاية، ص ٧٦٤ و ٧٦٨، ولكنه حكم في شعر الرأس بالأرشن.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٦١ - ٢٦٢، باب التوادر، ح ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٤ - ٦٥، ح ٢٢٥، وص ٢٦٢، ح ١٠٣٦.

٣. في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: في طريقها محمد بن سليمان البصري وهو مجهول».

٤. حكاوه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٦٨، المسألة ٥٤.

٥. السرات، ج ٣، ص ٣٧٨.

٦. الكافي في الفقه، ص ٣٩٧؛ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٣٩، المسألة ١٠٨.

٧. المراسم، ص ٢٤٥.

• وفي الأهداب تردد. قال في المبسوط والخلاف: الديبة إن لم ينبت. وفيها مع الأجنان ديتان. والأقرب السقوط حالة الانضمام، والأرش حالة الانفراد.

ويظهر من المبسوط أن حكمهما حكم شعر الرأس واللحية في وجوب الديبة فيما كاملة؛ لأنَّه قال: فأما اللحية وشعر الرأس والجاجبين فإنه يجب فيها عندها الديبة.^١ ويؤيده الحديث العام، أعني كل ما في البدن منه اثنان^٢.

وقال سلَّار: روي فيهما إذا لم ينبتا مائة دينار^٣.

قوله: «وفي الأهداب تردد» إلى آخره.

الأهداب - بالدال المهملة والمعجمة - شعر الأجنان^٤. وفيها أقوال: أحدها: الديبة كاملة إذا قلعت منفردة مع عدم نباتها. وهو مذهب الشيخ^٥ وابن حمزة^٦. والعلامة في القواعد^٧ للحديث العام^٨.

والثاني: نصف الديبة. وهو مذهب القاضي^٩.

والثالث: الأرش حالة الانفراد عن الأجنان والسقوط حالة الاجتماع، كشعر الساعدين وغيره. قاله ابن إدريس^{١٠}. واختاره المصطفى والعلامة في المختلف والتحرير^{١١}. وهو الأصح: لعدم دليل صالح يدل على التعيين، فيرجع إلى العموم. والحديث العام على

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٧٤.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ١٣٢، ح ٥٢٩١: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٨، ح ١٠٢٠.

٣. المراسيم، ص ٢٤٥.

٤. لسان العرب، ج ١، ص ٧٨٠: المصباح المنير، ص ٦٣٥، «هدب».

٥. المبسوط، ج ٥، ص ١٤٩: الخلاف، ج ٥، ص ١٩٧، المسألة ٦٧.

٦. الوسيلة، ص ٤٤٢.

٧. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٦٧١.

٨. الفقيه، ج ٤، ص ١٣٢، ح ٥٢٩١: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٨، ح ١٠٢٠.

٩. المذهب، ج ٢، ص ٤٧٦.

١٠. السراير، ج ٣، ص ٣٧٨ - ٣٧٩.

١١. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٧١، المسألة ٥٦: تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦٠٠، الرقم ٧٢٥٢.

• وما عدا ذلك من الشعر لا تقدير فيه، استناداً إلى البراءة الأصلية.

الثاني: العينان، وفيهما الديمة. وفي كلّ واحدة نصف الديمة. ويستوي الصحيحه والعمشاء والحوالاء والجاحظة.

• وفي الأجنان الديمة. وفي تقدير كلّ جفن خلاف، قال في المبسوط: في كلّ واحد ربع الديمة. وفي الخلاف: في الأعلى ثلثا الديمة، وفي الأسفل الثلث. وفي موضع آخر: في الأعلى ثلث الديمة، وفي الأسفل النصف. وينقص على هذا التقدير سدس الديمة، والقول بهذا كثير. وفي الجنابة على بعضها بحسب ديتها.

تقدير تسليمه منع الدلالة؛ لأنَّ الشعر المذكور ليس متَا في البدن منه اثنان، كما تقدمت الإشارة إليه.

قوله: «وما عدا ذلك من الشعر لا تقدير فيه، استناداً إلى البراءة الأصلية». لو قيل بجريان هذا الدليل في جميع الشعور كان وجهاً؛ لضعف الدليل المخرج عن حكم الأصل في الجميع كما عرفت. وهو مذهب أكثر العامة. ومنهم من وافق على وجوب الديمة فيما سبق^١.

قوله: «وفي الأجنان الديمة. وفي تقدير كلّ جفن خلاف - إلى قوله - والقول بهذا كثير». اختلف الأصحاب في دية الأجنان على أقوال ثلاثة، وكلُّها للشيخ. أحدها: أنَّ فيها الديمة، وفي كلّ واحد منها ربع. ذهب إليه الشيخ في المبسوط^٢، وأبن أبي عقيل^٣، والعلامة في المختلف^٤، والمصنف (رحمه الله) اقتصر على الحكم

١. الباب في شرح الكتاب، ج ٢، ص ١٥٥؛ المعني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٥٩٢ - ٥٩٤، المسألة ٦٩٠ - ٦٩٦، وص ٥٩٨، المسألة ٦٩١٢. وسبق في ص ٥٥٣ - ٥٥٤.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ١٤٩ يقوله: وفي كلّ واحدة منها ماتنان وخمسون ديناراً.

٣. حكاوه عنه الشهيد في غایة المراد، ج ٤، ص ٣٩٠ (ضمن موسوعة الشهید الأول، ج ٤).

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٧٠، المسألة ٥٥.

ولو قلعت مع العينين لم تتدخل دياتهما.

بوجوب الدية للجميع، ولم يرجح الحكم في البعض.

ومستند هذا القول صحيحه هشام بن سالم قال: «كلّ ما كان في الإنسان اثنان ففيهما الدية، وفي أحدهما نصف الدية»^١. والظاهر أنّه روى عن الإمام؛ لأنّه ثقة. وفي حسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليهما السلام كذلك.^٢

وفيهما منع الدلالة؛ لأنّ الأجهاف ليس مما في الإنسان منه اثنان، إلا بتتكلّف أنّ جفني كلّ عين كواحد، وهو مجرّد عنایة. مع أنّ الأولى مقطوعة، والظنّ بكونها موصولة إلى الإمام غير كافٍ في الاعتماد عليها.

وثالثها: أنّ في الأعلى ثلث دية العين، وفي الأسفل نصفها، ويسقط سدس الدية. ذهب إلى ذلك ابن الجنيد^٣، والمفيد^٤، والشيخ في النهاية^٥، وأتباع الشيوخين.^٦

ومستنده روایة طریف بن ناصح عن الصادق عليهما السلام في كتابه المشهور في الديات، قال: «أفتى أمير المؤمنین عليهما السلام بأنّ في شعر الجفن الأعلى ثلث دية العين، وفي الأسفل نصف ديتها إذا شترًا».^٧

وفي طريق الكتاب ضعف وجهاته، وإن كان مشهوراً بين الأصحاب. وثالثها: أنّ في الأعلى الثلثين، وفي الأسفل الثالث. ذهب إليه الشيخ في الخلاف:

١. الفقيه، ج ٤، ص ١٣٣، ح ٥٢٩١: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٨، ح ١٠٢٠.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣١٥، باب ما تجب فيه الدية كاملاً...، ح ٢٢: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٠، ح ١٨٩.

٣. حكايه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٧٠، المسألة ٥٥.

٤. المقمعة، ص ٧٥٥.

٥. النهاية، ص ٧٦٤.

٦. منهم الحلباني في الكافي في الفقه، ص ٣٩٦؛ وسلام في المراسم، ص ٢٤٥؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٤٧. والكثيري في إصباح الشيعة، ص ٥٠٣.

٧. راجع الكافي، ج ٧، ص ٣٢٠ - ٣٣١، باب آخر، ح ٢: الفقيه، ج ٤، ص ٨٠، ح ٥١٥٣: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٨، ح ١٠١٩، باتفاقٍ يسير.

• وفي العين الصحيحة من الأعور الدية كاملة، إذا كان العور خلقة أو بآفة من الله. ولو استحق ديتها كان في الصحيح نصف الديه خمسماة دينار. أما العوراء فهي خسفة روايتان، إحداهما: ربع الديه، وهي متروكة، والأخرى: ثلث الديه، وهي مشهورة، وسواء كانت خلقة أو بجنابة جان. وَوَهُمْ هنَا وَاهِمُ، فَتُوقَّ زَلَلَهُ.

محتجًا بالإجماع والأخبار^١. وتبعه ابن إدريس لشبهة الإجماع^٢، مع أنه قد قال في الكتاب المذكور بالقول الثاني أيضًا^٣ كما أشار إليه المصنف، فضلًا عن قوله في الكتابين الآخرين. وهذه الدعوى مجازفة محضة لا يعتمد عليها في الإجماع. وكيف كان، فالظاهر هو القول الأول.

قوله: «وفي العين الصحيحة من الأعور الدية كاملة، إذا كان العور خلقة أو بآفة من الله» إلى آخره.

أجمع المسلمون على أن في العينين معاً الديه، وفي إحداهما من الصحيح نصف الديه؛ لأنها متافي للبدن منه اثنان؛ ولما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «في العينين الديه»^٤؛ وفي خبر آخر عنه ﷺ: «في العين خمسون من الإبل»^٥. وهذا يشمل عين الأعور وغيرها.

لكن روى أصحابنا روايات متعددة عن الأنثمة ^٦ أن في عين الأعور الدية كاملة إذا

١. الخلاف، ج ٥، ص ٢٢٦ - ٢٢٧، المسألة ٢٤؛ والأخبار قال الشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ١٤٩؛ وروى أصحابنا؛ ولم نشر على خبر في ذلك كما قال صاحب الجواهر في ج ٤٢، ص ١٨٢؛ لم تقف له على دليل سوى الدعوى المزبورة التي لم تقف فيها على خبر.

٢. السراير، ج ٣، ص ٣٧٨.

٣. لم نجد في الخلاف كما قال العاملبي في مفتاح الكرامة، ج ١٠، ص ٣٨٦.

٤. السنن الكبير، البهقي، ج ٨، ص ١٥١، ذيل الحديث ١٦٢٢٢.

٥. المصطفى، عبد الرزاق، ج ٩، ص ٣٢٦ - ٣٢٧، ح ١٧٤٠٨؛ السنن الكبير، البهقي، ج ٨، ص ١٥١ - ١٥٢، ح ١٦٢٣٢.

لم يكن استحق دية الأخرى^١. والمعنى فيه: أنه يكون قد أذهب جميع بصره، فعليه الديمة لذلك. وعلى تقدير استحقاقه دية الأخرى تكون الأخرى بمنزلة الموجدة؛ لأنَّه أخذ عوضها أو استحقه، فتكون دية الصحيحة على أصلها بنصف دية كاملة.

ووافقنا بعض العامة على وجوب دية كاملة لعين الأعور^٢. وبقي آخرون على الأصل^٣.

فهذا حكم الصحيح. وأمَّا العوراء التي لا تبصر ففي الجناية عليها بخسها روايتان:

إحداهما: صحيحة بريد بن معاوية عن الباقر عليهما السلام: «في لسان الآخرين وعين الأعور وذكر الشخصي الحر وأثنية ثلث الديمة»^٤.

ومثلها صحيحة أبي بصير عن الباقر عليهما السلام: قال: سأله بعض آل زراره عن رجل قطع لسان رجل آخر، فقال: «إن كان ولدته أمُّه وهو آخرس فعليه ثلث الديمة، وإن كان ذهب به وجع أو آفة بعد ما كان يتكلّم، فإنَّ على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه». قال: «وكذلك القضاء في العينين والجوارح». قال: «وهكذا وجدهنا في كتاب علي عليهما السلام»^٥.

وإلى هذا ذهب الأكثر، ومنهم الشيخ^٦ وأتباعه^٧ والمصنف والعلامة^٨.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣١٧-٣١٨، باب دية عين الأعمى ويد الأشل...، ح ١-٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦٩-٢٧٠، ح ١٠٥٦-١٠٥٩.
٢. المحلى، ج ١٠، ص ٤١٩؛ المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٥٩٠، المسألة ٦٩٠١.
٣. حلية العلماء، ج ٧، ص ٥٥٩؛ روضة الطالبين، ج ٧، ص ١٣٤؛ وأيضاً راجع الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٢٤٩.
٤. الكافي، ج ٧، ص ٣١٨، باب دية عين الأعمى ويد الأشل...، ح ٦؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٣١، ح ٥٢٨٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٠، ح ١٠٦٢، وفيهما: «عين الأعمى» بدل «عين الأعور».
٥. الكافي، ج ٧، ص ٣١٨، باب دية عين الأعمى ويد الأشل...، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٠، ح ١٠٦٣؛ وفي الفقيه، ج ٤، ص ١٤٨، ح ٥٣٣١ بتفاوت.
٦. النهاية، ص ٧٦٥-٧٦٦.
٧. منها ابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٤٦؛ والكيدري في إصباح الشيعة، ص ٥٠٣؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٦.
٨. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٧٧، المسألة ٦٠.

والثانية: رواية عبد الله بن سليمان عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل فقاً عين رجل ذاهبة وهي قائمة، قال: «عليه ربع دية العين»^١.

وبضمونها عمل المفید^٢ وسلام^٣. وهي ضعيفة السند بأبي جميلة المفضل بن صالح^٤، وعبد الله بن سليمان مجهول الحال. فالعمل بال الصحيح متعين.

مع أن هذا الرواية روى أيضاً بهذا الإسناد عن عبد الله بن أبي جعفر عن أبي عبد الله عليه السلام في العين العوراء تكون قائمة فتخفف، قال: «قضى فيها علي بن أبي طالب عليه السلام نصف الديمة في العين الصحيحة»^٥. وهي مع مشاركتها للسابقة في الضعف وزيادة^٦، لم ي عمل بضمونها أحد من الأصحاب.

ولا فرق على القولين بين أن يكون العور خلقة أو بجنائية جانٍ؛ لأنَّه عضو أسلٌ، وإنما التفصيل في صحيحته كما تقدَّم^٧.
وفضل ابن إدريس هنا فقال:

في العين العوراء الديمة كاملة إذا كانت خلقة، أو قد ذهبت بأفة من الله تعالى، وإن كانت قد ذهبت وأخذت ديتها، أو استحقَّ الديمة وإن لم يأخذها، كان فيها ثلث الديمة. وهو اختيار شيخنا أبي جعفر في مسوطه ومسائل خلافه. وذهب في نهايته إلى أنَّ فيها نصف الديمة.

١. الكافي، ج. ٧، ص. ٣١٨، باب دية عين الأعمى ويد الأسل...، ح. ٨: تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٢٧٠، ح. ١٠٦١.

٢. المقنعة، ص. ٧٦٠.

٣. المراسم، ص. ٢٤٤.

٤. خلاصة الأقوال، ص. ٤٠٧، الرقم ١٦٤٨.

٥. الكافي، ج. ٧، ص. ٣١٨، باب دية عين الأعمى ويد الأسل...، ح. ٥: تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٢٧٠، ح. ١٠٦٠.

٦. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: الزيادة لعبد الله بن أبي جعفر، فإنه مجهول».

٧. تقدَّم في ص. ٥٥٧.

والأول الذي اخترناه هو الأظهر الذي يقتضيه أصول مذهبنا؛ لأنَّ الأصل براءة الذمة متازاد على الثالث، فمن أدعى زيادة عليه يحتاج إلى دليل، ولا دليل عليه من كتاب ولا سنة، ولا يرجع في مثل ذلك إلى أخبار الآحاد.

وقال أيضًا:

في العين القائمة إذا خسف بها ثلث ديتها صحيحة، وكذلك في العين العوراء التي أخذت ديتها، أو استحقها صاحبها ولم يأخذها، ثلث ديتها صحيحة على ما بيته، وشيخنا أبو جعفر في نهاية فرق بينهما، بأن قال: إذا قلع العين العوراء التي أخذت ديتها، أو استحقت الديمة ولم يؤخذ نصف الديمة، يعني: ديتها، فإن خسف بها ولم يقلعها ثلث ديتها. والأولى عندي أنَّ في القلع والخسف ثلث ديتها، فأمَّا إذا كانت عوراء والعور من الله تعالى فلا خلاف بين أصحابنا أنَّ فيها ديتها كاملة خمسمائة دينار ! انتهى كلامه .

وهذا هو الوهم الذي أشار إليه المصنف، وأمر بالتوقي من زلة. ووهمه في هذه العبارة نشأ من عدم فهمه كلام الشيخ في النهاية، حيث قال فيها: وفي العين العوراء الديمة كاملة إذا كانت خلقه، أو قد ذهبت بأفة من جهة الله تعالى، فإن كانت قد ذهبت وأخذ ديتها، أو استحق الديمة وإن لم يأخذها، كان فيها نصف الديمة^٢. 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 الديمة»^٣. وإنما أطلق عليها اسم العوراء مع كونها صحيحة؛ لأنَّ ما لا آخر له يقال له: أبور، لغة^٤، ومنه

١. السراير، ج ٢، ص ٢٨٠ - ٢٨٢.

٢. النهاية، ص ٧٦٥.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٧، ح ٩٧٧.

٤. لسان العرب، ج ٤، ص ٦١٦، «عور».

الثالث: الأنف، وفيه الدية كاملة إذا استؤصل. وكذا لو قطع مارنه، وهو ما لان منه. وكذا لو كسر فقسدة.

ولو جبر على غير عيب فمائة دينار. وفي شلله ثلاثة ديناره.
• وفي الروثة - وهي الحاجز بين المنخررين - نصف الديمة. وقال ابن بابويه: هي مجتمع المارن. وقال أهل اللغة: هي طرف المارن.

قول أبي طالب لأبي لهب لما اتعرض على النبي ﷺ: يا أعزور ما أنت وهذا. ولم يكن أبو لهب أعزور، ولكن لم يكن له أخ من أبيه وأمه!

وزلل ابن إدريس اتفق في كلام الشيخ من وجوه:
الأول: إيجابه في العوراء الديمة كاملة إذا كانت خلقة، وعنى بالعوراء المعيبة. وكذا إذا كانت قد ذهبت بأفة. وهو خلاف الإجماع؛ لأنَّها عضو أشلٌ فيها ثلث دية الصحيح كما في نظائره.
الثاني: توهمه أنَّ مراد الشيخ في النهاية ذلك، وبناءً على الحكم عليه. وهو لا يليق بالفقير الذي يأخذ بالاستدلال، خصوصاً مثل ابن إدريس الذي لا يعتمد الأخبار غالباً كما عالم من حاله.

الثالث: نقله عن المبسوط والخلاف أنَّهما موافقان لما قاله. وليس فيهما ما يدلُّ على موافقته أصلاً، وإنما فيهما حكم الصححة التي لا أخذ لها. ولا حاجة بنا إلى نقلهما؛ لأنَّه معلوم مشهور.

قوله: «وفي الروثة - وهي الحاجز بين المنخررين - نصف الديمة» إلى آخره.
المشهور أنَّ دية الروثة نصف الديمة. والمستند كتاب ظريف؟. وفيه قول آخر إيه

١. الفائق في غريب الحديث، ج ٢، ص ٤٠٩؛ مناقب آل أبي طالب، ج ١، ص ٧٧؛ النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٣، ص ٣١٩، «عور».

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٣٠ - ٢٣١، باب آخر، ذيل الحديث ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٨١، ح ٥١٥٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٨، ح ١١٤٨.

• وفي أحد المنخرين نصف الديمة؛ لأنَّ إدھاب نصف المنفعة. وهو اختياره في المبسوط.

وفي رواية غياث، عن أبي جعفر عليه السلام، عن أبيه عليه السلام، عن علي عليه السلام؛ ثلث الديمة. وكذا في رواية عبد الرحمن العزمي، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام. وفي الرواية ضعف، غير أنَّ العمل بمضمونها أشبه.

الثالث^١. ولم نقف على مستنده. وعللوا بأنَّ في المارن الديمة، وهو مشتمل على ثلاثة أجزاء: المنخرين والروثة، فتقسم الديمة عليهما؛ لأصلالة البراءة من الزائد.

وأختلفوا في تفسير الروثة، ففي كتاب ظريف - الذي هو مستند الحكم بالنصف - أنَّ روثة الأنف: طرفه^٢. وهو المواقف لكلام أهل اللغة. قال في الصلاح: الروثة: طرف الأنفبة^٣. وقال المصنف: إنَّها الحاجز بين المنخرين. ونقل عن ابن بابويه أنها مجمع المارن والأنف^٤. قوله: «وفي أحد المنخرين نصف الديمة؛ لأنَّ إدھاب نصف المنفعة. وهو اختياره في المبسوط» إلى آخره.

القول بالنصف للشيخ^٥؛ استناداً إلى الرواية العامة بأنَّ ما في الإنسان منه اثنان ففي كل واحد نصف الديمة^٦.

واختار المصنف والعلامة^٧ والأكثر الثالث؛ عملاً بالروايتين^٨ الدالتين عليه وإن ضعف

١. القائل به ابن الجنيد. على ما حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج. ٩، ص. ٤٤٩ - ٤٥٠، المسألة ١٢٦ والشهيد في اللمعة الدمشقية، ص. ٣٤٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج. ١٢).

٢. الكافي، ج. ٧، ص. ٢٢٠ - ٢٢١، باب آخر، ذيل الحديث ٢.

٣. الصلاح، ج. ١، ص. ٢٨٤، «روث».

٤. الفقيه، ج. ٤، ص. ٨١، ذيل الحديث ٥١٥٣.

٥. المبسوط، ج. ٥، ص. ١٥٠.

٦. راجع تغريجها في ص. ٥٥٦، الهامش ١.

٧. مختلف الشيعة، ج. ٩، ص. ٤٥٠، المسألة ١٢٦؛ قواعد الأحكام، ج. ٣، ص. ٦٧٢.

٨. تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٢٦١، ح. ١٠٣٤، وص. ٢٧٥، ح. ١٠٧٤.

الرابع: الأذنان، وفيهما الدية. وفي كل واحدة نصف الدية. وفي بعضها بحسب ديتها.

• وفي شحمتها ثلث ديتها على رواية فيها ضعف، لكن تؤيدتها الشهرة.
قال بعض الأصحاب: • وفي خرمها ثلث ديتها. وفسره واحد بخرم الشحمة، وبثلث دية الشحمة.

طريقهما؛ لتأييدهما بالشهرة، وبأن الأنف الموجب للدية يشتمل على حاجز ومنخرین؛
ولأصالحة البراءة من الزائد. وهو أولى.

قوله: «وفي شحمتها ثلث ديتها على رواية فيها ضعف، لكن تؤيدتها الشهرة». الرواية المذكورة رواها مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن علينا علبة قضى في شحمة الأذن ثلث دية الأذن»!^١

وفي طريقها سهل بن زياد^٢، وابن شتون^٣، وعبد الله الأصم^٤، وهم في غاية الضعف كما أشرنا إليه سابقاً^٥. لكن المصطف (رحمه الله) جعل ضعفها منجراً بالشهرة، فلذا عمل بمضمونها كالأكثر.

قوله: «وفي خرمها ثلث ديتها. وفسره واحد بخرم الشحمة، وبثلث دية الشحمة». المفسر بذلك هو ابن إدريس^٦، مع احتمال إرادة الأذن^٧، وثلث دية الأذن، أو ما هو أعمّ.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٣٣، باب الشفتين، ح ٥: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٦، ح ١٠١٣.

٢. رجال النجاشي، ص ١٨٥، الرقم ٤٩٠.

٣. رجال النجاشي، ص ٣٣٥، الرقم ٨٩٩.

٤. رجال النجاشي، ص ٢١٧، الرقم ٥٦٦.

٥. سبق في ص ٥٤٤.

٦. السرائر، ج ٣، ص ٣٨٢.

٧. في العجريتين: «إرادة دية الأذن» بدل «إرادة الأذن».

الخامس: الشفتان، وفيهما الديمة إجماعاً۔ وفي تقدير دية كلّ واحدة خلاف. قال في المبسوط: في العليا الثالث، وفي السفلی الثلثان. وهو خيرة المفيد. وفي الخلاف: في العليا أربععائة، وفي السفلی ستمائة. وهي رواية أبي جميلة عن أبان، عن أبي عبد الله رض. وذكره ظريف في كتابه أيضاً. وفي أبي جميلة ضعف.

وهذا اللفظ ذكره الشيخ ^١، وتبعه الجماعة ^٢، ولا سند له يرجع إليه في تفسيره. قوله: «وفي تقدير دية كلّ واحدة خلاف. قال في المبسوط: في العليا الثالث - إلى قوله - وهذا حسن».

اختلف الأصحاب في دية كلّ واحدة من الشفتين على انفرادها، بعد اتفاقهم على أنّ في المجموع منها الديمة كاملة، على أقوال منشؤها اختلاف الأخبار. أحدها: التسوية بينهما في وجوب نصف الديمة لكلّ واحدة. ذهب إليه الحسن بن أبي عقيل ^٣، واستحسن المصنف والعلامة في القواعد والتحرير ^٤؛ لصحيحة هشام المقطوعة، قال: «كلّ ما في الإنسان منه اثنان ففيهما الديمة، وفي أحدهما نصف الديمة» ^٥. وحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: «ما كان في الجسد منه اثنان فيه نصف الديمة» ^٦.

ويؤيده رواية سماعة عن الصادق عليه السلام قال: «الشفتان العليا والسفلى سواء في المقدار» ^٧.

١. النهاية، ص ٧٦٦.

٢. منهاج العلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٦٧٣؛ والشهيد في اللسمعة الدمشقية، ص ٣٤٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٢).

٣. حكايه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٨٠، المسألة ٦٢.

٤. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٦٧٣؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٨٧-٥٨٨؛ الرقم ٧٢٤١.

٥. تقدم تخریجها في ص ٥٥٦، الہامش ١.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٣١٥، باب ما يجب فيه الديمة كاملاً...، ح ٢٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٠، ح ٩٨٩.

٧. الاستیصار، ج ٤، ص ٢٨٨، ح ١٠٨٨؛ وروايه في تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٦، ح ٩٧٥، مضمراً.

وقال ابن بابويه - وهو مأثور عن ظريف أيضاً - في العليا نصف الديمة، وفي السفلة الثلثان. وهو نادر. وفيه مع ندوره زيادة لا معنى لها.

وقال ابن أبي عقيل: هما سواء في الديمة، استناداً إلى قوله تعالى: «كُلَّ مَا فِي الجسد مِنْهُ اثْنَانٌ فِيهِ نَصْفُ الْدِيْمَةِ». وهذا حسن.

وفي قطع بعضها بنسبة مساحتها.

وثانيها: أنَّ في العليا الثالث، وفي السفلة الثلثين. ذهب إليه المفيد^١، والشيخ في المبسوط^٢، وسلام^٣، وأبو الصلاح^٤. وذكروا أنَّ بذلك روايات^٥. واحتجوا أيضاً بكثره منفعة السفلة، فإنَّها تمسك الطعام والشراب، وتزداد اللعاب، ولزيادة الشين بذهابها، فيناسيها زيادة الديمة. ولا يخفى ضعف التمسك.

وثالثها: أنَّ في العليا خمس الديمة أربعيناتة دينار، وفي السفلة ثلاثة أخماس الديمة ستمائة دينار. ذهب إليه الصدق^٦، والشيخ في النهاية^٧، واختاره العلامة في المختلف^٨; لرواية أبي جميلة، عن أبيان بن تغلب، عن أبي عبد الله^٩ قال: «في السفلة ستة آلاف، وفي العليا أربعة آلاف؛ لأنَّ السفلة تمسك الماء»^{١٠}. والمراد بالعدد ال德拉هم.

١. المقمع، ص ٧٥٥.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ١٥١.

٣. المراسم، ص ٢٤٤.

٤. الكافي في الفقه، ص ٢٩٨.

٥. راجع الكافي، ج ٧، ص ٣٣١، باب آخر، ح ٢، وهو حديث ظريف بن ناصح.

٦. المقمع، ص ٥١١.

٧. النهاية، ص ٧٦٦.

٨. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٨٠ - ٢٨١، السألة ٦٢.

٩. الكافي، ج ٧، ص ٣١٢، باب ما تجب فيه الديمة كاملاً... ح ٥؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٣٢، ح ٥٢٨٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٦، ح ٩٧٤؛ الاستصار، ج ٤، ص ٢٨٨، ح ١٠٨٦.

وحدّ الشفة السفلی عرضاً: ما تجافی عن اللثة مع طول الفم. والعلیا: ما تجافی عن اللثة متصلأ بالمنخرین والجاجز مع طول الفم. وليس حاشیة الشدقین منها.

● ولو تقلّصت، قال الشیخ: فيه دیتها. والأقرب الحکومة. ولو استرختا فنلتا الدیة.

والروایة ضعیفة بآبی جمیله^١. والمصنف نقله أيضاً عن کتاب ظریف^٢? وطريقه - مع تسلیمه - ضعیف.

ورابعها: أنَّ فی العلیا النصف، وفی السفلی الثلثین. اختاره ابن الجنید^٣. ونقله المصنف (رحمه الله) عن ابن بابویه^٤. وهو فی کتاب ظریف أيضاً. وقال فیه: «إنَّ أمیر المؤمنین عليه السلام فضلها؛ لأنَّها تمسلک الطعام مع الأسنان»^٥.

وفیه - مع ندوره، وضعف سنته - زيادة لا وجه لها. والأظهر هو الأول.

قوله: «لو تقلّصت، قال الشیخ: فيه دیتها. والأقرب الحکومة. ولو استرختا فنلتا الدیة». وجہ ما قرَّبه المصنف من ثبوت الحکومة وجود العیب بسبب الجنایة، مع عدم ثبوت مقدَّر لها شرعاً، وهو موجب لها.

ووجہ کلام الشیخ^٦ بـأنَّ مـع التقلص تزول المنفعة المخلوقة لأجلها والجمال، فيجري وجودها مجری عدمها.

١. خلاصة الأقوال، ص ٤٠٧، الرقم ١٦٤٨.

٢. لم نجد هذا التفصیل فی کتاب ظریف المروری مقطعاً فی مصادر الحدیث، ولعلَّ المحقق أراد أنَّ تفضیل الشفة السفلی على العلیا مذکور فی کتاب ظریف. راجع الكافی، ج ٧، ص ٢٢١-٢٣٢، باب الشفتین، ذیل الحدیث الفقیه، ج ٤، ص ٨١-٨٢، ذیل الحدیث ٥١٥٣؛ تهذیب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٩، ذیل الحدیث ١١٤٨.

٣. حکاء عنه العلامة فی مختلف الشیعة، ج ٩، ص ٣٧٩. المسألة ٦٢.

٤. لم نعثر عليه، وحکاء عنه أيضاً العلامة فی تحریر الأحكام الشرعیة، ج ٥، ص ٥٨٨، الرقم ٧٢٤١؛ ولعلَّ المراد أبو جعفر الصدوق فراجع الفقیه، ج ٤، ص ٥٧، ح ١٩٤.

٥. الكافی، ج ٧، ص ٢٣٢، باب الشفتین، ذیل الحدیث ٣؛ الفقیه، ج ٤، ص ٨١-٨٢، ذیل الحدیث ٥١٥٣؛ تهذیب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٩، ذیل الحدیث ١١٤٨.

٦. المبسوط، ج ٥، ص ١٥١-١٥٢.

السادس: اللسان، وفي استئصال الصحيح الدية. وفي لسان الآخرين ثلث الدية. وفيما قطع من لسان الآخرين بحسابه مساحةً.

● أما الصحيح فيعتبر بحروف المعجم، وهي ثمانية وعشرون حرفاً. وفي روایة: تسعه وعشرون حرفاً. وهي مطرحة.

وتبسيط الديمة على الحروف بالسوية. ويؤخذ نصيب ما يعدم منها. وتتساوى اللسنیة وغيرها، ثقلها وخفيتها. ولو ذهبت أجمع وجبت الديمة كاملة.

ولو صار سبيع النطق أو ازداد سرعة أو كان ثقلاً فزاد ثقلاً، فلا تقدير، وفيه الحكومة. وكذا لو نقص فصار ينclip الحرف الفاسد إلى الصحيح.

وردّ بمنع ذلك. وعورض ببطلان بطش اليد.

وربما احتمل وجوب ثلث ديتها؛ لصيرورتها حينئذ عضواً أشدّ.

ويضعف بأنَّ الشلل يحدث استرخاء، وهو يقابل التقلص، أو يراد به عدم الإحساس، كما قال الجوهرى: إنَّ الشلل فساد العضوٌ.

قوله: «أما الصحيح فيعتبر بحروف المعجم» إلى آخره.

المشهور بين الأصحاب اعتبار لسان الصحيح بحروف المعجم، وأنَّها ثمانية وعشرون حرفاً. وفي اعتباره بالحروف في الجملة روايات كثيرة، وإطلاقها منزل على ما هو المعهود منها، وهو ثمانية وعشرون. وفي رواية السكوني تصريح بكونها ثمانية وعشرين^٢.

والرواية المتضمنة لكونها تسعه وعشرين هي صحیحة عبد الله بن سنان عن أبي عبدالله^٣ قال: «إذا ضرب الرجل على رأسه فتقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم، فما لم يفصح به منها يؤدى بقدر ذلك من الديمة، وهي تسعه وعشرون حرفاً»^٤.

١. الصحاح، ج. ٢، ص. ١٧٣٧، «شلل».

٢. تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٢٦٢، ح. ١٠٤٢؛ الاستبصار، ج. ٤، ص. ٢٩٣، ح. ١١٠٧.

٣. تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٢٦٣، ح. ١٠٤٠؛ الاستبصار، ج. ٤، ص. ٢٩٢، ح. ١١٠٥.

• ولا اعتبار بقدر المقطوع من الصحيح، بل الاعتبار بما يذهب من الحروف. فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الديمة. وكذا لو قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه فنصف الديمة.

ولم يبيتها، والظاهر أنَّه جعل الألف حرفاً والهمزة حرفاً آخر، كما ذكره بعض أهل العربية^١.

وإئمَّا جعلها المصنف مطروحة مع صحتها؛ نظراً إلى تضمنها خلاف المعروف من الحروف المذكورة لغة^٢ وعرفاً.

ونبَّه بقوله «وتبسيط الديمة على الحروف بالسوية» على الرد على ما روَي في بعض الأخبار من بسط الديمة عليها بحسب حروف الجمل، فيجعل للألف واحد وللباء اثنان وللجميم ثلاثة وللدال أربعة، إلى الآخر^٣.

والرواية المتضمنة لذلك - مع ضعف طريقها - لا تطابق الديمة؛ لأنَّه إنْ أُريد بالعدد المذكور الدرَّاهم لا يبلغ المجموع الديمة، وإنْ أُريد به الدنانير يزيد عن الديمة أضعافاً مضاعفة.

قوله: «ولا اعتبار بقدر المقطوع من الصحيح، بل الاعتبار بما يذهب من الحروف. فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الديمة» إلى آخره.

وجه اعتبار البعض بالحروف مطلقاً^٤ إطلاق النصوص باعتبار الديمة بالذاهب منها بعضاً وكلاً^٥، فلا عبرة حينئذٍ بجسم اللسان.

وقيل: مع قطع البعض يعتبر أكثر الأمرين من الذاهب من اللسان ومن الحروف؛ لأنَّ

١. كتاب العين، ج ١، ص ٤٨، في مقدمة الكتاب.

٢. راجع لسان العرب، ج ١، ص ١٤، في مقدمة الكتاب نسبة إلى سيبويه.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦٤-٢٦٥، ح ١٠٤٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩٣، ح ١١٠٨.

٤. إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٦٩٢.

٥. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٣٦١-٣٥٨، الباب ٢ من أبواب ديات المنافق.

ولو جنى آخر اعتبر بما بقي، وأخذ بنسبة ما ذهب بعد جنائية الأول. ولو أعدم واحد كلامه ثم قطعه آخر كان على الأول الديمة، وعلى الثاني الثالث. ولو قطع لسان الطفل كان فيه الديمة؛ لأنّ الأصل السلامة. أمّا لو بلغ حدّاً ينطق مثله ولم ينطق ففيه ثلث الديمة؛ لغلبة الظنّ بالآفة. ولو نطق بعد ذلك، تبيّناً الصحة، واعتبر بعد ذلك بالحروف، وألزم الجناني ما نقص عن الجميع، فإنّ كان بقدر ما أخذ وإنّا تتمّ له.

• ولو أدعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجنابة صدّق مع القساممة؛ لتعذر البيئة. وفي رواية: يضرب لسانه بإبرة، فإنّ خرج الدم أسود صدق، وإنّ خرج أحمر كذب.

اللسان عضو متّحد في الإنسان فيه الديمة من غير اعتبار الحروف، كما أنّ النطق بالحروف منفعة متّحدة فيها الديمة من غير اعتبار اللسان، فإذا كان الذاهب من اللسان أكثر من الحروف وجب دية الزائد من حيث اللسان، وبالعكس^١! وهذا أظهر.

قوله: «لو أدعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجنابة صدّق مع القساممة» إلى آخره. وجه الرجوع إلى القساممة تعذر إقامة البيئة على ذلك مع حصول الظنّ المستند إلى الأمارة لصدقه، فيكون لوثاً.

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 رجلاً على هامته، فادعى المضروب أنه لا يبصر شيئاً، وأنه لا يشمّ الرائحة، وأنه قد ذهب لسانه. فقال أمير المؤمنين عليه السلام: «إن صدق فله ثلاثة ديات». فقيل: يا أمير المؤمنين فكيف يعلم أنه صادق؟ قال: «أما ما أدعى أنه لا يشمّ رائحة فإنه يدنا منه العراق، فإنّ كان كما يقول وإنّا

١. راجع البسوط، ج. ٥، ص. ١٥٤؛ وقواعد الأحكام، ج. ٢، ص. ٦٧٤.

• ولو جني على لسانه فذهب كلامه ثم عاد هل تستعاد الديمة؟ قال في المبسوط: نعم؛ لأنَّه لو ذهب لما عاد. وقال في الخلاف: لا، وهو الأشبه.

نَحْنُ رَأْسَه وَدَمَعْتُ عَيْنِهِ. وَأَمَّا مَا ادَّعَاهُ فِي عَيْنِهِ، فَإِنَّهُ يَقَابِلُ بَعْيْنِهِ عَيْنَ الشَّمْسِ، فَإِنْ كَانَ كَذِبًا لَمْ يَتَمَالِكْ حَتَّى يَغْعُضَ عَيْنِهِ، وَإِنْ كَانَ صَادِقًا بَقِيتَا مَفْتُوحَتِينِ. وَأَمَّا مَا ادَّعَاهُ فِي لَسَانِهِ، فَإِنَّهُ يَضْرِبُ عَلَى لَسَانِهِ بِالْإِبْرَةِ، فَإِنْ خَرَجَ الدَّمُ أَحْمَرُ فَقَدْ كَذَبَ، وَإِنْ خَرَجَ أَسْوَدَ فَقَدْ صَدَقَ^١.

والرواية ضعيفة السند بمحمد بن الوليد، فإنه فطحي^٢، وابن الفرات ضعيف جداً غالٍ^٣، ولم يدرك الأصبع، فتكون مع الضعف مرسلة. هذا، مع قطع النظر عن الأصبع قوله: «لو جني على لسانه فذهب كلامه ثم عاد هل تستعاد الديمة؟» إلى آخره.

وجه ما اختاره المصنف من عدم الاستعادة - كما ذهب إليه الشيخ في الخلاف^٤ - تحقق استحقاق الديمة بالجنائية الموجبة لإذهاب الكلام، فأخذها منه يحتاج إلى دليل، إذ الأصل بقاء الاستحقاق. واستحسن في التحرير^٥:

وفي المختلف^٦ وافق الشيخ في المبسوط؛ لأنَّه لَمَّا نَطَقَ بَعْدَ أَنْ لَمْ يَنْطُقْ عَلِمَ أَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ كَلَامَهُ، إِذَا ذَهَبَ لَمَّا عَادَ؛ لِأَنَّ انْقِطَاعَهُ بِالشَّلْلِ وَالشَّلْلِ لَا يَزُولُ. قَالَ: وَلَيْسَ كَذَلِكَ لَوْ بَنَتِ اللِّسَانُ؛ لَأَنَّا نَعْلَمُ أَنَّهُ هَبَةٌ^٧، بِخَلَافِ النَّطْقِ، فَإِنَّ زَوْالَهُ لَمْ يَكُنْ مَعْلُومًا، وَقَدْ ظَهَرَ خَلَافُ مَا حُكِمَ بِهِ.

١. الكافي، ج. ٧، ص. ٣٢٣، باب ما يمتحن به من يصاب في سمعه أو بصره أو غير ذلك...، ح: ٧؛ تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٢٦٨، ح: ١٠٥٣.

٢. اختيار معرفة الرجال، ص. ٥٦٣، ح: ١٠٦٢.

٣. رجال النجاشي، ص. ٣٦٣، الرقم: ٩٧٦؛ اختيار معرفة الرجال، ص. ٥٥٤، ح: ١٠٤٦.

٤. الخلاف، ج. ٥، ص. ٢٤٢، المسألة: ٢٧.

٥. تحرير الأحكام الشرعية، ج. ٥، ص. ٥٧٧، الرقم: ٧٢٢٩.

٦. مختلف الشيعة، ج. ٩، ص. ٢٨٣ - ٢٨٤، المسألة: ٦٤.

٧. المبسوط، ج. ٥، ص. ١٥٦.

• أَمَا لو قلع سنَ المثُغْر فأَخْذَ دِيْتَهَا وَعَادَتْ لَمْ تَسْتَعِدْ دِيْتَهَا؛ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ غَيْرُ الْأُولَى.

وَكَذَلِكَ لَوْ اتَّفَقَ أَنَّهُ قَطَعَ لِسَانَهُ فَأَنْبَتَهُ اللَّهُ [تَعَالَى]؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ لَمْ تَقْضِ بِعُودِهِ فَيَكُونُ هَبَةً.

وَلَوْ كَانَ لِلسانِ طِرْفَانِ فَأَذْهَبَ أَحَدُهُمَا اعْتَبَرَ بِالْحُرُوفِ، فَإِنْ نَطَقَ بِالْجَمِيعِ فَلَا دِيَةَ، وَفِيهِ الْأَرْشُ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةً.

السابع: الأسنان، وفيها الديمة كاملة.

• وَتَقْسِمُ عَلَى ثَمَانِيَةِ وَعِشْرِينَ سَنًاً، إِثْنَا عَشَرَ فِي مَقْدِمِ الْفَمِ، وَهِيَ ثَنَيْتَانِ،

وَقَالَ فِي الْمَوَاعِدِ: إِنْ حَكِمَ بِأَنَّ الْذَّهَابَ أَوْلَى لِنَسْ بِدَائِمٍ اسْتَعِيدُهُ، وَإِلَّا فَلَا^١. وَمَرْجِعُهُ إِلَى الرَّجُوعِ إِلَى أَهْلِ الْخَبْرَةِ فِي ذَلِكَ، وَأَنَّهُ مَعَ الشَّكِّ لَا يَسْتَعِدُ. وَالْأَوْلَى لَا يَخْلُو مِنْ قُوَّةٍ. قَوْلُهُ: «أَمَا لو قلع سنَ المثُغْر فأَخْذَ دِيْتَهَا وَعَادَتْ لَمْ تَسْتَعِدْ دِيْتَهَا» إِلَى آخِرِهِ.

قَدْ تَقْدَمَ فِي قَصَاصِ الْطَّرْفِ حَكْمُ الْمُصْنَفِ بِأَنَّ سَنَّ الْمَثُغْرِ إِذَا عَادَتْ كَمَا كَانَتْ فَلَا قَصَاصٌ، وَلَا دِيَةٌ، بَلْ الْأَرْشُ خَاصَّةٌ^٢. وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِحَكَایَةِ هَذَا الْقَوْلِ، مَعَ أَنَّ هَذَا قَوْلٌ وَجِيدٌ. لِقَضَاءِ الْعَادَةِ بِأَنَّ الْعَادَةَ مِنْ سَنَّ الْمَثُغْرِ غَيْرُ الْأُولَى، وَأَنَّهَا هَبَةٌ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى جَدِيدَةٌ. وَلَكِنْ يَلْزَمُ مِنْ هَذَا ثَبُوتُ الْقَصَاصِ أَوِ الدِّيَةِ فِي قَلْعَاهَا، سَوَاءَ عَادَتْ أَمْ لَا، وَسَوَاءَ قَضَى أَهْلُ الْخَبْرَةِ بِعُودِهَا أَمْ لَا، بَلْ لَا يَتَجَهُ حَكْمُ أَهْلِ الْخَبْرَةِ بِذَلِكِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ خَلَافُ الْمُرْسُورَةِ فَضْلًا عَنِ الْعَادَةِ.

قَوْلُهُ - فِي دِيَةِ الْأَسْنَانِ -: «وَتَقْسِمُ عَلَى ثَمَانِيَةِ وَعِشْرِينَ سَنًاً» إِلَى آخِرِهِ. لَا خَلَافٌ فِي ثَبُوتِ الدِّيَةِ لِجَمِيلَةِ الْأَسْنَانِ، سَوَاءَ زَادَتْ أَمْ نَقَصَتْ.

١. قَوْاعِدُ الْأَحْكَامِ، ج. ٢، ص. ٦٧٥.

٢. تَقْدَمُ فِي ص. ٤٥٦.

ورباعيستان، ونابان، ومثلها من أسفل. وستة عشر في مؤخره، وهي ضاحك، وثلاثة أضراس من كل جانب، ومثلها من أسفل.

ففي المقاديم ستمائة دينار، حصة كل سن خمسون ديناراً. وفي المآخير أربعمائة دينار، حصة كل ضرس خمسة وعشرون ديناراً. وتستوي البيضاء والسوداء خلقة. وكذا الصفراء وإن جني عليها.

وأما قسمتها على ثمانية وعشرين، وتفصيلها على الوجه الذي ذكره، فهو المعروف من مذهب الأصحاب، وبه رواية ضعيفة^١، لكنها مشهورة مجبورة بذلك على قاعدهم. مع أنهم رروا - في الصحيح - عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «الأسنان كلها سوا، في كل سن خمسين درهم»^٢.

وفي كتاب ظريف بن ناصح أيضاً عن أمير المؤمنين عليهما السلام قال: «وجعل الأسنان سوا»^٣. ورواه العامة عن النبي عليهما السلام أنه كتب لعمرو بن حزم: «وفي السن خمس من الإبل»^٤. وروى أصحابنا مثل ذلك أيضاً^٥.

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، أمّا مع اشتباها بها - كما هو الغالب من بلوغ الأسنان اثنين وثلاثين من غير أن يتميّز بعضها عن بعض - يشكل الحكم.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٢٩ - ٣٣٠، باب الخلقة التي تقسم عليه الديمة...، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٣٧ - ١٣٨.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٤، ح ١٠٠٥.

٣. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨٨ - ٢٨٩، ح ١٠٨٩.

٤. الكافي، ج ١٠، ص ٢٥٥، ح ١٠٠٦.

٥. الاستبصار، ج ٤، ص ٨٢، ح ٥١٥٣.

الكتاب الكبير، البهقي، ج ٨، ص ١٥٦. ذيل الحديث ١٦٢٥٧.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦١، ح ١٠٣٠.

٧. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨٩، ح ١٠٩٣.

- وليس للزائدة دية إن قلعت منضمة إلى الباقي. وفيها ثلث دية الأصلي، لو قلعت منفردة. وقيل: فيها الحكومة. والأول أظهر.
- ولو اسودت بالجنابة ولم تسقط فتلثا ديتها. وفيها بعد الاسوداد الثلث، على الأشهر.

قوله: «وليس للزائدة دية إن قلعت منضمة إلى الباقي» إلى آخره.
 القول بالحكومة للمفید^١؛ نظراً إلى عدم نصّ على ديتها بخصوصها.
 ووجه ما استظرفه المصنف من وجوب ثلث دية الأصل ما تقرر في غيرها من وجوب
 ثلث دية الأصل لكلّ عضو زائد^٢؛ فيكون هنا كذلك. وهذا هو الأشهر.
 قوله: «لو اسودت بالجنابة ولم تسقط فتلثا ديتها» إلى آخره.
 القول بوجوب ثلثي ديتها في اسودادها بالجنابة للشيخ في النهاية^٣؛ واختاره المصنف
 والعلامة^٤؛ لصحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «السنّ إذا ضربت انتظر بها
 سنة، فإن وقعت أغرم الضارب خمسمائة درهم، وإن لم تقع واسودت أغرم ثلثي ديتها»^٥،
 ولأن ذلك كشللها.
 وادعى الشيخ في الخلاف إجماع الفرق وأخبارهم على وجوب ثلث ديتها إذا قلعتها
 بعد الاسوداد^٦؛ ولرواية العرمي، عن أبيه، عن الصادق عليهما السلام: «أنَّ في السنّ

١. المقنة، ص ٧٥٦.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٣٨، باب آخر (الأصابع)، ذيل الحديث ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٢٧، ح ٥٣٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٦، ح ١٠١١، وص ٢٦١، ح ١٠٣٤، وفيها: «لكلّ إصبع زائدة ثلث دية الأصل».

٣. النهاية، ص ٧٦٨.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٨٧، المسألة ٦٦.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٤، باب آخر (الأستان)، ذيل الحديث ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٥، ح ١٠٠٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩٠، ح ١٠٩٥.

٦. الخلاف، ج ٥، ص ٢٤٦ - ٢٤٧، المسألة ٤٦.

• وفي اندادها ولم تسقط ثلثا ديتها. وفي الرواية ضعف، فالحكومة أشبه.
والدية في المقلوبة مع سخها، وهو الثابت منها في اللثة.

السوداء ثلث ديتها^١. وقول الباقر عليه السلام: «وما كان من شلل فهو على الثلث»^٢.
وقال في المبسوط: في اسودادها الحكومة، وفي قلع السوداء الحكومة^٣; لأنها المتينة،
ضعف مستند التقدير. وهو يتوجه في الثاني دون الأول؛ لصحته.

وقال في النهاية: في قلعها مسودة ربعة السنن^٤; لرواية عجلان عن أبي عبد الله عليه السلام
قال: «دية السن السوداء ربعة السنن»^٥. وفي طريقها ضعف^٦.

قوله: «وفي اندادها ولم تسقط ثلثا ديتها» إلى آخره.

وجه وجوب الثنين - مضافاً إلى الرواية^٧ - تزيله منزلة الشلل. وفيه منع. فالقول
بالحكومة قوي؛ لعدم دليل صالح يوجب التقدير. والموجود في كتاب ظريف أنَّ فيها إذا
اندعت ولم تسقط خمسة وعشرين ديناراً^٨. وفي الطريق ضعف أيضاً.

ولو قلعها قالع بعد اندادها فالحكومة أيضاً؛ لما ذكر. وقيل: ثلث الديمة^٩، بناءً على
وجوب الثنين للانداد. وقال الصدوق: فيه ربعة الديمة^{١٠}.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٥، ح ١٠٧٤.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٣٠، باب الخلقة التي تقسم عليه الديمة...، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٤، ح ١٠٠٤.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ١٦١ - ١٦٢.

٤. النهاية، ص ٧٦٧ - ٧٦٨.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦١، ح ١٠٣١.

٦. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: في طريقها درست بن أبي منصور، وهو وافقني ...».

٧. راجع غایة المرام، ج ٤، ص ٤٥٢؛ والتتفيق الرابع، ج ٤، ص ٥٠٠؛ وكشف اللثام، ج ١١، ص ٣٦٣؛ ورياض
السائل، ج ١٦، ص ٤٦١؛ وجواهر الكلام، ج ٤، ص ٤٢٩.

٨. الكافي، ج ٧، ص ٣٢٢، باب آخر (الأستان)، ذيل الحديث ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٨٣، ح ٥١٥٣؛ تهذيب
الأحكام، ج ١٠، ص ٣٠٠، ح ١١٤٨.

٩. تعريب الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦٠٢، الرقم ٧٢٥٤.

١٠. المقنع، ص ٥١٢.

- ولو كسر ما برز عن اللثة، فيه تردد. والأقرب أنَّ فيه دية السنن. ولو كسر الظاهر عن اللثة، ثمَّ قلع الآخر السنن، فعلى الأوَّل دية، وعلى الثاني حكومة. وينتظر بسنَّ الصغير، فإنْ نبتت لزم الأُرْش، • ولو لم تنبت فدية المثغر. وفي الأصحاب من قال: فيها بغير، ولم يفصل. وفي الرواية ضعف.
- ولو أثبت الإنسان موضع المقلوعة عظماً فنبت فقلعه قالع، قال الشيخ: لا دية. ويقوى أنَّ فيه الأُرْش؛ لأنَّه يستصحب المأْوِي شيئاً.

الثامن: • العنق، وفيه إذا كسر فصار الإنسان أصوات الديات. وكذا لو جني عليه بما يمنع الإزدراد. ولو زال فلا دية، وفيه الأُرْش.

قوله: «لو كسر ما برز عن اللثة، فيه تردد» إلى آخره. وجه القرب أنَّ ذلك يسمى سنَّ لغة، قال الشيخ في المبسوط: السنن ما شاهدته زائداً على اللثة، والسنن أصله !

ووجه العدم أنَّ المستور باللثة بعض السنن، ومن ثمَّ يقال: قلع سنَّه، وانكشفت اللثة عن سنَّه، ونحو ذلك، ولالأصلة البراءة من إيجاب الزائد. والأظهر الأوَّل.

قوله: «لو لم تنبت فدية المثغر. وفي الأصحاب من قال: فيها بغير» إلى آخره. الأصحَّ الأوَّل. وقد تقدم البحث فيه .^١

قوله: «لو أثبت الإنسان موضع المقلوعة عظماً فنبت فقلعه قالع» إلى آخره. هذا هو الأقوى؛ لأنَّ ذلك لا يعدُّ سنَّة ولا عرفاً، فلا تناوله الأدلة الدالة على دية السنن. وبثبت الأُرْش إنَّ حصل به نقص، كما هو مقتضاه.

قوله: «العنق، وفيه إذا كسر فصار الإنسان أصوات الديات». الأصوات: المائل العنق. قال في النهاية الأثيرية والغربيين: في حديث: «حملة العرش

١. المبسوط، ج. ٥، ص ١٥٦.

٢. تقدم في ص ٤٥٦.

التاسع: اللحيان، وهو العظمان اللذان يقال لملقاهم «الذقن» ويتصل طرف كلّ واحد منها بالأذن.

وفيهما الدية لو قلعا منفردين عن الأسنان، كلهيي الطفل، أو من لا أسنان له. ولو قلعا مع الأسنان فديتان. وفي نقصان المضغ مع الجنابة عليهما أو تصلبهما الأرش.

العاشر: اليدان، وفيهما الدية، وفي كلّ واحدة نصف الدية. وحدّها المعصم، فلو قطعت مع الأصابع فدية اليد خمسمائة دينار.

ولو قطعت الأصابع منفردة فدية الأصابع خمسمائة [دينار]. ولو قطع معها شيء من الزند، ففي اليد خمسمائة دينار، وفي الزائد حكومة.

• ولو قطعت من المرفق أو المنكب، قال في المبسوط: عندنا فيه مقدر، محياً على التهذيب.

كلّهم صور، هو جمع أصور، وهو العائل العنق؛ لتقل حمله !
قوله - في اليد -: «ولو قطعت من المرفق أو المنكب، قال في المبسوط: عندنا فيه مقدر، محياً على التهذيب».

محصل كلام الشيخ في المبسوط :

أنَّ اليد التي يجب نصف الدية فيها هي الكف إلى الكوع، وهو أن يقطعنها من المفصل

١. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٢، ص ٦٠: الغريبين في القرآن والحديث، ج ٤، ص ١١٣، «صور».

ولو كان له يدان على زند ففيهما الدية وحكومة؛ لأن إحداهما زائدة. وتميّز الأصلية بانفرادها بالبطش، أو كونها أشدّ بطشاً. فإن تساوايا فإن إحداهما زائدة في الجملة.

• فلو قطعهما ففي الأصلية دية، وفي الزائدة حكومة. وقال في المبسوط: ثلث دية الأصلية. ولعله تشبيه بالسن والإصبع. فالأقرب الأرش.

الذي بينها وبين الذراع، فإذا قطع أكثر من ذلك فقد نقل أنّ فيه الحكومة. ثم قال: إنْ جميع ذلك فيه، مقدار ذكرناه في التهذيب^١!

وهو يحتمل إرادة وجوب نصف دية أخرى للذراع، ونصف دية للعهد؛ للحديث العام: «أنّ ما في الإنسان منه اثنان في كلّ واحد منها نصف الديمة»^٢.

ويحتمل أن يريد وجوب دية اليد للمجموع؛ لصدق اليد على ذلك كله أيضاً. وليس في التهذيب ما يدلّ 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:

أصحّها: وجوب دية اليد للجميع^٣.

والثاني: وجوب دية، وحكومة لما زاد عن الكوع.

والثالث: وجوب دية اليد للكفّ، ثم دية أخرى للذراع، ثم ثالثة للعهد؛ نظراً إلى الخبر العام.

قوله: «فلو قطعهما ففي الأصلية دية، وفي الزائدة حكومة» إلى آخره.

وجه الأقرب عدم وجود دليل يقتضي التقدير، فيرجع إلى الحكم العام وهو الحكومة.

١. المبسوط، ج. ٥، ص. ١٦٣؛ راجع تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٢٠٢-٢٠٣، ح. ١١٤٨.

٢. الفقيه، ج. ٤، ص. ١٢٢، ح. ٥٢٩١؛ تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٢٥٨، ح. ١٠٢٠.

٣. في بعض النسخ: «للمجموع» بدلاً «للجميع».

• ويظهر لي في الذراعين الدية. وكذا في العضدين. وفي كلّ واحد نصف الدية.

الحادي عشر: الأصابع، وفي أصابع اليدين الدية. وكذا في أصابع الرجلين.
• وفي كلّ واحدة عشر الدية. وقيل: في الإبهام ثلث الدية، وفي الأربع الباقي
الثلثان بالسوية.

ودية كلّ إصبع مقسومة على ثلاث أنامل بالسوية، عدا الإبهام، فإنّ ديتها
مقسومة بالسوية على اثنين.

وفي الإصبع الرائد ثلاثة أصلية. وفي شلل كلّ واحدة ثلثا ديتها، وفي قطعها
بعد الشلل الثالث. وكذا لو كان الشلل خلقة.

ولكن لما ورد التقدير للزائدة في بعض الموارد أحال في المبسوط الباقى عليه^١. وله وجه،
وإن كان ما اختاره المصنف أظهر.

قوله: «ويظهر لي في الذراعين الدية. وكذا في العضدين. وفي كلّ واحد نصف الدية».

وجه الظهور دلالة الخبر العام عليه، فإنه مماثل في البدن منه اثنان.

ويحتمل اختصاص الدية باليد من الكوع، ووجوب الحكومة للزائد إن قطع منفرداً؛ لعدم
تقدير ديتها بخصوصه شرعاً. ولو قطع مع الكف ففيه ما تقدم من الاحتمالات.

قوله: «وفي كلّ واحدة عشر الدية - إلى قوله - الثلثان بالسوية».

القول بتساوي الأصابع في الدية ووجوب العشر لكلّ واحدة هو المشهور بين
الأصحاب؛ عملاً بالخبر العام، وخصوصاً صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله رض
قال: «أصابع اليدين والرجلين سواء في الدية، في كلّ إصبع عشر من الإبل»^٢.

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٦٥.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٢٨، باب دية الجراحات والشجاج، ح ١١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٧، ح ١٠١٦؛
الاستصار، ج ٤، ص ٢٩١، ح ١١٠٠؛ وفي الفقيه، ج ٤، ص ١٣٥، ح ٥٣٠٢ بتفاوت.

• وفي الظفر إذا لم ينبع 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.

وحسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «في الإصبع عشر الديمة إذا قطعت من أصلها». قال: وسألته عن الأصابع أسواء هن في الديمة؟ قال: «نعم»! .

ورواية الحكم بن عتبة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «الخلقة التي قسمت عليها الديمة 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»! .

والقول بجعل ثلث الديمة على الإبهام والثلثين على الأربع الباقي لأبي الصلاح^٣
وابن حمزة^٤؛ استناداً إلى كتاب ظريف^٥، وطريقه ضعيف.

قوله: «وفي الظفر إذا لم ينبع عشرة دنانير» إلى آخره.

هذا التفصيل للشيخ في النهاية^٦ وأتباعه^٧. والمستند رواية مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام^٨.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٨، باب دية المجرأات والشجاج، ح ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٧، ح ١٠١٥.
الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩١، ح ١٠٩٨.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٣٣، باب الخلقة التي تقسم عليه الديمة...، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٤، ح ٤٠٠٤.
٣. الكافي في الفقه، ص ٣٩٨.
٤. الوسيلة، ص ٤٥٢.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٣٦، باب آخر (الكف)، ذيل الحديث ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٨٥-٨٦، ح ٥١٥٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٠٢-٣٠٣، ح ١١٤٨.

٦. النهاية، ص ٧٦٨.

٧. منهם ابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٥٤؛ والكيدري في إصلاح الشيعة، ص ٥٠٦.

٨. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٢، باب آخر (الأصابع والتصب)، ذيل الحديث ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٦، ح ١٠١٢.

الثاني عشر: الظهر، وفيه إذا كسر الديمة كاملة. وكذلك لو أصيب فاحدوذ أو صار بحيث لا يقدر على القعود. • ولو صلح كان فيه ثلث الديمة.
وفي رواية ظريف: إن كسر الصلب فجبر على غير عيب فمائة دينار. وإن عثم
فألف دينار.

وقد تكرر القول في ضعف طرقها بسهل وابن شمعون والأصم^١.
ورواية عبد الله بن سنان بوجوب خمسة دنانير في الظفر^٢ صحيحه السندي، لكن لا
عامل بضمونها. وحملت على ما لو عاد أبيض جمعاً بين الروايتين. وليس بجيد: لعدم
صلاحيّة الضعيفة للمعارضنة، وبعد الحمل على تقديره.
وذهب جماعة^٣ - منهم العلامة في المختلف^٤ - إلى وجوب عشرة دنانير متى قلع
ولم يخرج، ومتى خرج أسود فتلثا ديته؛ لأنَّه في معنى الشلل، ولالأصلّة براءة الذمة من
وجوب الزائد، مع ضعف المأخذ، وبعد مساواة عوده لعدمه أصلًا. وهو أولى.
قوله: «لو صلح كان فيه ثلث الديمة. وفي رواية ظريف: إن كسر الصلب فجبر على غير
عيوب فمائة دينار. وإن عثم فألف دينار».

وجوب الثلث مع صلاحه هو الأشهر بين الأصحاب. وأما رواية كتاب ظريف^٥ فقد
عرفت ما فيها^٦.

١. راجع ٥٤٤ و ٥٦٣.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٨، باب دية الجراحات والشجاج، ح ١١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ح ٢٥٧، ص ١٠١٦.

٣. منهم ابن إدريس في السرازير، ج ٢، ص ٣٨٨؛ وفخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٦٩٨؛ وابن فهد
العلّي في المقتصر، ص ٤٥٥.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٩٤، المسألة ٧١.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٢٨، باب آخر (الأصابع)، ذيل الحديث ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٨٧، ح ٥١٥٣؛ تهذيب
الأحكام، ج ١٠، ص ٣٠٤، ح ١١٤٨.

٦. راجع ٥٧٩.

ولو كسر فشلت الرجالان فدية له وثلاثا دية للرجلين.
وفي الخلاف: لو كسر الصلب فذهب مشيه وجماعه فديتان.

الثالث عشر: النخاع، وفي قطعه الديمة كاملة.

الرابع عشر: الثديان، وفيهما من المرأة ديتها. وفي كل واحد نصف ديتها. ولو انقطع لبنتها ففيه الحكومة. وكذا لو كان البن فيها وتعذر نزوله.

ولو قطعهما مع شيء من جلد الصدر ففيهما ديتها، وفي الزائد حكمة. ولو أجاف مع ذلك الصدر لزم دية الثديين والحكومة ودية الجائفة.

• ولو قطع الحلمتين، قال في المبسوط: فيما الديمة.
وفيه إشكال، من حيث إن الديمة في الثديين والحلمتان بعضهما.

والمراد بالعثم: الانجبار غير التام. قال ابن الأثير في النهاية: يقال: عثمت يده فعثمت إذا جبرتها على غير استواء، وبقي فيها شيء لم ينحكم^١.
وقال الhero في الغربيين:

في حديث إبراهيم: في الأعضاء إذا اجبرت على عثم، أي على غير استواء، يقال:
عثمت يده وعثمتها إذا جبرتها ولم تحكم فبقي في العظم عقدة^٢.
قوله: «ولو قطع الحلمتين قال في المبسوط: فيما الديمة» إلى آخره.
القول بوجوب الديمة في الحلمتين للشيخ في كتابي الفروع^٣; نظراً إلى الحديث العام
بأنَّ ما كان في الإنسان منه اثنان فهو فيما الديمة^٤.

١. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج. ٢، ص. ١٨٢، «عثم».

٢. الغربيين في القرآن والحديث، ج. ٤، ص. ١٢٢٩، «عثم».

٣. المبسوط، ج. ٥، ص. ١٧٠؛ الخلاف، ج. ٥، ص. ٢٥٧، المسألة ٦٥.

٤. الفقيه، ج. ٤، ص. ١٢٢، ح. ٥٢٩١؛ تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٢٥٨، ح. ١٠٢٠.

• أما حلمتا الرجل، ففي المبسوط والخلاف: فيهما الدية. وقال ابن بابويه (رحمه الله): في حلمة ثدي الرجل ثمن الديمة، مائة وخمسة وعشرون ديناراً. وكذا ذكر الشيخ (رحمه الله) في التهذيب عن ظريف. وفي إيجاب الديمة فيما بعد. والشيخ أضرب عن رواية ظريف وتمسك بالحديث الذي مرّ في فصل الشفتين.

والمصنف (رحمه الله) استشكل ذلك، من حيث إنَّ الديمة تجب في الثديين، والحلمتان بعضهما.

وتقريه بترتيب قياس استثنائي يلزم من صدق مقدمه ثبوت تاليه. وهو أنَّ كُلَّ ما كان في الثديين الديمة لم تجب في الحلمتين الديمة، لكنَّ المقدم حقٌّ بالإجماع، فال التالي مثله. وبيان الملازمة أنَّ الحلمتين بعض الثديين، والبعض مغایر للكلَّ، والحكم المعلق على الكلَّ يقتضي توزيعه على أجزاء ذلك الكلَّ، فلو وجب فيهما الديمة لزم مساواة الجزء للكلَّ، وهو محال.

وأجيب بانتقاده باليدين والذكر والأنف^١، فإنَّها بعض البدن وتجب فيها الديمة، مع أنها بعض من جملة تجب له الديمة.

وردَّ بأنَّ هذه خرجت بالنصَّ الخاصَّ^٢، فيبقى غيرها على الأصل، إلا أنَّ يدعى دخول موضع النزاع في النصَّ أيضاً، وهو الرواية العامة. والأولى الرجوع فيهما إلى الحكومة.

قوله: «أما حلمتا الرجل، ففي المبسوط والخلاف: فيهما الديمة» إلى آخره. اختلف الأصحاب في الواجب في قطع حلمتي الرجل، فذهب الشيخ في الكتابين^٣

١. غاية المراد، ج ٤، ص ٤٠٣ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٢. المبسوط، ج ٥، ص ١٧٠؛ الخلاف، ج ٥، ص ٢٥٧.

٣. المسألة ٦٥.

الخامس عشر: الذكر، وفي الحشمة فما زاد الديمة وإن استؤصل، سواء كان لشاب أو شيخ أو صبي لم يبلغ، أو من سلت خصيته. ولو قطع بعض الحشمة كانت دية المقطوع بنسبة الديمة من مساحة الكمرة حسب.

وابن إدريس^١ والعلامة في المختلف^٢ إلى وجوب الديمة فيما كحلمت المرأة؛ استناداً إلى الأحاديث العامة الدالة على أنَّ كلَّ ما في البدن منه اثنان ففيهما الديمة، وفي أحدهما نصفها^٣، والأمر في المتنازع كذلك.

وقال الصدوق^٤ وابن حمزة^٥: في حلمة ثدي الرجل ثُفنن الديمة؛ استناداً إلى رواية طريف^٦ المتضمنة لذلك. وقد عرفت ضعف طريقها^٧. والشيخ مع عمله بها في مواضع كثيرة أعرض عنها هنا، ورجع إلى الأحاديث العامة التي أشرنا إليها في دية الشفتين^٨.

والمعنى استبعد القول بإيجاب الديمة فيما، من حيث إنَّهما زياداتان لا منفعة فيها معتمداً بها كغيرهما من الأعضاء، خصوصاً مع القول بعدم وجوبها لحملتي المرأة، مع كثرة تفعهما وشدة الحاجة إليها في إرضاع الولد. وكتاب طريف لا يعتمد عليه كما يعهد منه، وذلك يقتضي الميل إلى إيجاب الحكومة فيما. وهو الوجه. وقواه فخر المحققين^٩.

١. السراير، ج ٢، ص ٣٩٤.

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٠٠، المسألة ٧٦.

٣. الفقيه، ج ٤، ص ١٢٢، ح ٥٢٩١: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٨، ح ١٠٢٠.

٤. الفقيه، ج ٤، ص ٩١، ح ٥١٥٣.

٥. الوسيلة، ص ٤٥٠.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٣٢٨، باب آخر، ذيل الحديث ٢ (الصدر): الفقيه، ج ٤، ص ٩١، ح ٥١٥٣: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٧، ح ١١٤٨.

٧. راجع ص ٥٧٩، ٥٦٦، ٥٨٠.

٨. راجع ص ٥٦٤ وما بعدها.

٩. إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٦٩٩.

ولقطع الحشمة وقطع آخر ما بقي، كان على الأول الديمة وعلى الثاني الأرش.
وفي ذكر العترين ثلث الديمة، وفيما قطع منه بحسابه.
• وفي الخصيتيين الديمة. وفي كل واحدة نصف الديمة. وفي رواية: في اليسري
ثلثا الديمة؛ لأنّ منها الولد.
والرواية حسنة، لكن تتضمن عدولاً عن عموم الروايات المشهورة.

قوله: «وفي الخصيتيين الديمة. وفي كل واحدة نصف الديمة» إلى آخره.
لا خلاف في أنّ في الخصيتيين معاً الديمة، وإنما الخلاف فيما يخص كل واحدة، فالأكثر
- و منهم المفيد^١ ، والشيخ في المبسوط والنهاية^٢ ، وأتباعه^٣ ، وابن إدريس^٤ ، والمصنف،
والمتأخرون - على التسوية بينهما، وأنّ في كل واحدة نصف الديمة، للخبر العام^٥ .
وذهب الشيخ في المخلاف محتاجاً بالإجماع والأخبار^٦ - وسلام^٧ ، والقاضي في
المهذب^٨ - وهو في الكامل مع الفريق الأول^٩ - والعلامة في المختلف^{١٠} إلى أنّ في اليمني
الثالث وفي اليسري الثلثين؛ لحسنـة عبد الله بن سنان عن الصادق^{١١} قال: «ما كان
في الجسد منه اثنان ففيه نصف الديمة». قلت: رجل فاقت عينه؟ قال: «نصف الديمة».

١. المقمعة، ص ٧٥٥.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ١٧٤؛ النهاية، ص ٧٦٩.

٣. منهم أبو الصلاح الحلبي في الكافي في الفقه، ص ٣٩٩؛ وابن زهرة في غنية التزوع، ج ١، ص ١٨؛ والكيدري
في إصلاح الشيعة، ص ٥٠٧.

٤. السرازر، ج ٢، ص ٣٩٣.

٥. راجع ص ٥٥٦، الهامش ١.

٦. الخلاف، ج ٥، ص ٢٥٩، المسألة ٦٩؛ وللأخبار راجع الفقيه، ج ٤، ص ١٥٢، ح ٥٣٤٠.

٧. المراسم، ص ٢٤٤.

٨. المهدب، ج ٢، ص ٤٨١، وفيه: كان له نصف الديمة إن كانت المقطوعة هي اليمني، وإن كانت هي اليسري كان
فيها ثلثا الديمة.

٩. على ما حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٩٩، المسألة ٧٥.

١٠. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٩٩، المسألة ٧٥.

• وفي أُدْرَةِ الْخَصِيْتَيْنِ أَرْبَعْمَائَةِ دِينَارٍ، فَإِنْ فَحَّجَ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَىِ الْمُشِيْ فَشَمَانِيَّةِ دِينَارٍ. وَمُسْتَنْدَهُ كِتَابٌ ظَرِيفٌ، غَيْرُ أَنَّ الشَّهْرَةَ تَؤْيِدُهُ.

قلت: قطعت يده؟ قال: «نصفها». قلت: فرجل ذهب إحدى بيضتيه؟ قال: «إن كانت اليسار ففيها ثلثا الديمة». قلت: أليس قلت: ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الديمة؟ قال: «لأنَّ الولد من البيضة اليسرى»^١.

وهذا الخبر خاص، فيكون مقدماً على ذلك العام، مع اشتراكهما في الحسن، وما صحي في ذلك مقطوع كما تقدَّم، ولأنَّهما متفاوتنان في المنفعة فيناسهما التفاوت في الديمة. وجمع الروايني بين الروايتين بحمل الأولى على من لا يصلح للتوالد، كالشيخ اليائس من الجماع، والثانية على غيره^٢.

وذهب ابن الجنيد إلى أنَّ في اليمني نصف الديمة، وفي اليسرى تمام الديمة، محتاجاً بأنَّ الولد منها^٣، ففي فواتها فوats منفعة تامة، فتجب الديمة لذلك كغيرها من المنافع. وقد يتراجع الأول بكثرة رواياته^٤، وشهرة مضمونها، ومناسبتها لغيرها مما في البدن منه اثنان. وقد أنكر بعض الأطباء انحصر التولُّدُ في الخصية اليسرى. ونسبة الجاحظ في حياة الحيوان إلى العامة^٥:

وقَوَّةُ الْمُنْفَعَةِ لَا تَؤْثِرُ فِي زِيَادَةِ الْدِيْمَةِ، كَمَا لَا تَزِيدُ الْيَدُ الْبَاطِشَةُ عَنِ الْبُعْدِيَّةِ، وَكَذَلِكُ الْعَيْنُ. وَلَوْ صَحَّ نَسْبَةُ التَّوَلُّدِ إِلَىِ الْأَنْتَمَةِ^٦ لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَىِ إِنْكَارِ مُنْكَرِهِ، لَكِنْ قَدْ عَرَفَ حَالَهُ.

قوله: «وفي أُدْرَةِ الْخَصِيْتَيْنِ أَرْبَعْمَائَةِ دِينَارٍ» إلى آخره.
الأُدْرَةُ - بضم الهمزة وسكون الدال - انتفاخ الخصية، يقال: رجل أدر إذا كان كذلك^٧.

١. الكافي، ج. ٢، ص. ٣٥١، باب ما تجب فيه الديمة كاملاً... ح. ٢٢؛ تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٢٥٠، ح. ٩٨٩.

٢. حكايه عنه الشهيد في غاية المراد، ج. ٤، ص. ٤٠١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج. ٤).

٣. حكايه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج. ٩، ص. ٣٩٩، المسألة ٧٥.

٤. راجع وسائل الشيعة، ج. ٢٩، ص. ٢٨٣ - ٢٨٨، الباب ١ من أبواب ديات الأعضاء.

٥. كتاب الحيوان، ج. ١، ص. ٩١.

٦. الصحاح، ج. ٢، ص. ٥٧٧. «أدر».

السادس عشر: الشفران، وهم اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم، وفيهما ديتها. وفي كل واحد نصف ديتها. وتستوي في الديمة السليمة والرقيقة.

وفي الركب حكومة، وهو مثل موضع العانة من الرجل.

• وفي إفشاء المرأة ديتها، وتسقط في طرف الزوج إن كان بالوطء بعد بلوغها. ولو كان قبل البلوغ ضمن الزوج مع مهرها ديتها. والإإنفاق عليها حتى يموت أحدهما.

ولو لم يكن زوجاً وكان مكرهاً فلها المهر والديمة. وإن كانت مطاؤعة فلا مهر، ولها الديمة.

ولو كانت المكرهة بكرأً هل يجب لها أرش البكارة زائداً عن المهر؟ فيه تردد، والأشبيه وجوبه. ويلزم ذلك في ماله؛ لأنّ الجنائية إمّا عمد أو شبيه العمد.

والفَحْجُ هو تباعد أعقاب الرجلين مع تقارب صدورهما حالة المشي. قال الجوهرى: الفَحْجُ بالتسكين: مشية الأفحج، وتفتحج في مشيته مثله.^١

ومستند الواجب المذكور كتاب ظريف^٢، وقد عرفت ضعف سنته، لكن العمل بما ذكر مشهور، فهي مؤيدة كما ذكره المصطف.

قوله: «وفي إفشاء المرأة ديتها – إلى قوله – والأشبيه وجوبه».

وجوب الديمة بإفشاء من لم تبلغ التسع هو المشهور بين الأصحاب. وهو مناسب لإذهاب منفعة الوطء، وهي من أهم المنافع التي تجب بفوائتها الديمة.

وقد رواه بريد العجلاني عن أبي جعفر^{عليه السلام} في رجل اقتضى جارية – يعني امرأته – فأفضاها، قال: «عليه الديمة إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين». قال: «فإن أمسكتها فلم يطلّتها

١. الصحاح، ج ١، ص ٣٣٣، (فتح).

٢. الفقيه، ج ٤، ص ٩١، ذيل الحديث ٥١٥٣: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٧-٢٠٨. ذيل الحديث ١١٤٨.

السابع عشر: الألبيتان، قال في المبسوط: في الألبيتين الدية. وفي كلّ واحدة نصف الدية. ومن المرأة ديتها، وفي كلّ واحدة منها نصف ديتها. وهو حسن، تعويلاً على الرواية التي مررت في فصل الشفتين.

فلا شيء عليه، وإن كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه، إن شاء أمسك وإن شاء طلق^١! وفي طريقها جهالة^٢ إلا أنها مناسبة كما أشرنا إليه.

ولا فرق في وجوب الإنفاق عليها ما دامت حيّة بين أن يطلقها أو يبقيها على حباله؛ لعموم صحيحة الحلباني عن أبي عبد الله^٣، قال: سأله عن رجل تزوج جارية فوق بها فأفضاها، قال: «عليه الإجراء عليها ما دامت حيّة»^٤.

وقد تقدم الحكم بتحريمهما عليه بذلك أبداً في بابه^٥. ووجه سقوط المهر دون الديمة في المطاوعة: أنَّ البعض لا يضمن للمطاوعة؛ لأنَّها بغي، بخلاف الديمة؛ فإنَّها لا تسقط بالإباحة كما سبق.

والآقوى وجوب الجمع للمركريه بين أرش البكاره والمهر؛ لأنَّ الأرش عوض جزء فائت، والمهر يجب عوضاً عن وطء البكر، فلا يتداخلان. وقد تقدم البحث في ذلك أيضاً مراراً، كما تقدم البحث عن تحقيق الإفشاء^٦.

قوله: «قال في المبسوط في الألبيتين الديمة» إلى آخره. وأشار بنسبة القول إلى المبسوط^٧ وبالتعليق بالرواية المذكورة إلى أنه لانص على

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٤، باب ما تجب فيه الديمة كاملاً من الجراحات...، ح ١٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٩، ح ٩٨٤؛ الاستئصار، ج ٤، ص ٢٩٤، ح ١١٩.

٢. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: في طريقها الحارث بن محمد بن نعمان، وحاله مجهول».

٣. الفقيه، ج ٤، ص ١٢٤، ح ٥٢٩٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٩، ح ٩٨٥؛ الاستئصار، ج ٤، ص ٢٩٤، ح ١١١.

٤. تقدم في ج ٦، ص ٣٢٣.

٥. تقدم في ج ٦، ص ٧٤.

٦. المبسوط، ج ٥، ص ١٦٧.

الثامن عشر: الرجالان، وفيهما الدية، وفي كلّ واحدة نصف الدية. وحدّهما مفصل الساق.

وفي الأصابع منفردة دية كاملة. • وفي كلّ إصبع عشر الدية. والخلاف في الإبهام هنا كما في اليدين.

ودية كلّ إصبع مقسومة على ثلات أنامل بالسوية، وفي الإبهام على اثنتين. وفي الساقين الدية. وكذا في الفخذين. وفي كلّ واحدة نصف الدية.

مسائل:

الأولى: • في الأضلاع ممّا خالط القلب لكلّ ضلع إذا كسرت خمسة وعشرون ديناً. وفيها مما يلي العضدين لكلّ ضلع إذا كسرت عشرة دنانير.

حكمها بالخصوص، لكن عموم الخبر والعمل بمضمونها فيما يقتضي ذلك. مضافاً إلى ما فيهما من الجمال والمنفعة الظاهرة في القعود والركوب وغيرهما.

ولا فرق فيما بين الرجل والمرأة، بمعنى وجوب دية كلّ واحد منها لهما. ولا نظر إلى اختلاف القدر الثاني، بل اختلاف الناس في ذلك كاختلافهم في سائر الأعضاء.

قوله - في الرجلين - : «وفي كلّ إصبع عشر الدية. والخلاف في الإبهام هنا كما في اليدين».

والمحترر هنا كالمحترر ثقة.

قوله: «في الأضلاع ممّا خالط القلب لكلّ ضلع إذا كسرت» إلى آخره. مستند هذا التفصيل كتاب ظريف !

والمراد بمخالطة القلب وعدمه: كونه في الجانب الذي فيه القلب، كما أنَّ عدم المخالطة

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٣٨، باب آخر (الأضلاع)، ذيل الحديث ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٨٧، ح ٥١٥٣: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٠٤، ح ١١٤٨.

الثانية: • لو كسر بعصو صه فلم يملك غائطه كان فيه الدية . وهي رواية سليمان بن خالد. ومن ضرب عجانه فلم يملك غائطه ولا بوله ففيه الدية. وهي رواية إسحاق بن عمّار.

الثالثة: • في كسر عظم من عضو خمس دية العضو. فإن صلح على غير عيب فأربعة أخماس دية كسره. وفي موضعه رباع دية كسره.

خلاف ذلك. فالصلع الواحد إن كسر من جهة القلب فيه أعلى الديتين، وإن كسر من الجهة الأخرى فيه أدناهما. فيستوي في ذلك جميع الأضلاع.

قوله: «لو كسر بعصو صه، فلم يملك غائطه كان فيه الدية» إلى آخره.

البعصوص: هو العصعص بضم عينيه، وهو عجب الذنب بفتح عينه^١، أعني عظمه. وقال الرواندي: البعصوص عظم رقيق حول الدبر^٢. ولم يذكر ذلك أهل اللغة.

والعجان - بكسر العين - ما بين الخصيتين والفقحة^٣.

ومستند الحكم فيما الروايات^٤. وإنما نسب المصنف الحكم إليهما؛ لأن سليمان بن خالد لم ينص الأصحاب على توثيقه على تقدير سلامة عقيدته، وإن كان الطريق إليه صحيحاً. وأمّا إسحاق فهو فطحي وإن كان ثقة^٥. لكن العمل بهما مشهور، وكثير من الأصحاب لم يذكر في ذلك خلافاً.

قوله: «في كسر عظم من عضو خمس دية العضو» إلى آخره.

مستند هذا التفصيل كتاب ظريف^٦. ولم يتوقف المصنف في حكمه هنا ولا الأكثر.

١. لسان العرب، ج ٧، ص ٥٤: المصباح المنير، ص ٤١٤، «عصص».

٢. حكا عنه الشهيد في حاشية القراءد، ص ٦٣١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٤).

٣. المصباح المنير، ص ٣٩٥، «عجن».

٤. الكافي، ج ٧، ص ٣١٣، باب ما تتعجب فيه الدية كاملة من الجراحات...، ح ١١ و ١٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٣١.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٥٢٨٥، وص ١٢٤، ح ٥٢٩٥: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٨، ح ٩٨١ و ٩٨٠.

٦. الفهرست، الشيخ الطوسي، ص ٢٨، الرقم ٥٢.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٢، باب آخر، ح ٢: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٥-٣٠٨، ح ١١٤٨.

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.

الرابعة: • قال في المبسوط والخلاف: في الترقوتين الديمة. وفي كل واحدة منها مقدار عند أصحابنا.

ولعله إشارة إلى ما ذكره الجماعة عن ظريف، وهو في الترقوة إذا كسرت فجبرت على غير عيب أربعون ديناراً.

وفي مختصر الكتاب نسبة إلى الشيختين^١ مقتضاً عليه. ووجهه ضعف المستند. قوله: «قال في المبسوط والخلاف: في الترقوتين الديمة. وفي كل واحدة منها مقدار عند أصحابنا» إلى آخره.

الترقوة - بفتح التاء فسكون الراء فضم القاف - هي العظم الذي بين ثغرة النحر والعنق^٢.

والمروي في كتاب ظريف^٣ فيها ما ذكره المصنف (رحمه الله)، وليس فيه حكم ماله تجبر، ولا ما إذا جبرت على عيب، ومقتضى الأصل أن فيها الحكومة، مع احتمال الديمة، رجوعاً إلى الخبر العام، ويشكل الحكومة لو نقصت عن الأربعين؛ لوجوبها فيما لو عدم العيب، فأولى أن تجب معه.

وإطلاق النص^٤ يقتضي التسوية بين ترقوة الرجل والمرأة.

١. المختصر النافع، ص ٤٦٨ - ٤٦٩؛ وللشيخين راجع المقنعة، ص ٧٦٦ - ٧٦٧؛ والنهاية، ص ٧٧٦ - ٧٧٧.

٢. الصباح السnier، ص ٧٤ «ترقوة».

٣ و٤. الكافي، ج ٧، ص ٣٣٤، باب آخر (الترقوة)، ذيل الحديث ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٨٣، ح ٥١٥٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٠٠، ح ١١٤٨.

الخامسة: • من داس بطن إنسان حتى أحدث ديس بطنه أو يفتدي ذلك بثلث الدية. وهي رواية السكوني. وفيه ضعف.

السادسة: من افترض بكرًا بإصبعه فخرق مثانتها فلا تملك بولها فعليه ثلث ديتها - وهي رواية: ديتها، وهي أولى - ومثل مهر نسائها.

المقصد الثاني في الجنابة 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 يوماً وأفاق يوماً كان الذاهب نصفه. أو يوماً وأفاق يومين كان الذاهب ثلثه. وهو تخمين.

قوله: «من داس بطن إنسان حتى أحدث ديس بطنه» إلى آخره.

هذه الرواية رواها السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليهما السلام قضى بذلك^١.

وذهب جماعة^٢ إلى الحكومة: لضعف مستند غيره. وهو الوجه.

قوله: «العقل، وفيه الدية وفي بعضه الأرش في نظر الحاكم - إلى قوله - وهو تخمين». ما ذكره في المبسوط^٣ - مع كونه تخميناً لا يرجع إلى دليل صالح - لا 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، ج ٧، ص ٣٧٧، باب النوادر، ح ٢١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٩، ح ١٠٨٩؛ ورواوه في الفقيه، ج ٤، ص ١٤٧، ح ٥٣٢٩ مرسلاً.

٢. منهم العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٠، المسألة ٧٧؛ وقواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٨١؛ وابن فهد الحلي في المقتصر، ص ٤٥٧ - ٤٥٨.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ١٤٤.

ولا قصاص في ذهابه ولا في نقصانه؛ لعدم العلم بمحله.

• ولو شجّه فذهب عقله لم تتدخل دية الجنائيين. وفي رواية: إن كان بضربة واحدة تداخلت. والأول أشبه.

وفي رواية: لو ضرب على رأسه فذهب عقله انتظر به سنة، فإن مات فيها قيد به، وإن بقي ولم يرجع عقله ففيه الديمة. وهي حسنة.

ثم الزائل قد ينضبط للحاكم بالزمان، كما ذكره الشيخ^١. وقد ينضبط بغيره، بأن يقابل صواب قوله ومنظوم فعله بالخطأ، وينظر النسبة بينهما. وقد لا يمكنه الضبط، بأن كان يفرغ أحياناً متى لا يفرغ منه، أو يستوحش إذا خلا، فيرجع في تقديره إلى اجتهاد الحاكم. قوله: «لو شجّه فذهب عقله لم تتدخل دية الجنائيين» إلى آخره.

المشهور بين الأصحاب أن الجنائية على الطرف والمنفعة لا تتدخلان، كما لو ضربه فقطع يده أو شجّه فذهب عقله، سواء كان ذلك بضربة واحدة أم أزيد؛ لأن كل واحد من الطرف والمنفعة سبب في إيجاب الديمة، ولو عوض مقدار، فلا يتداخل؛ لأنّه على خلاف الأصل.

ولكن روى التفصيل بكونه بضربة واحدة فيتدخل، وبأزيد فلا. وهي صحيحة أبي عبيدة الحذاء قال: سألت أبا عيسى^٢ عن رجل ضرب رجلاً بعمود فسلط على رأسه ضربة 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 ينتظرك به سنة، فإن مات فيما بينه وبين سنة أُقید به ضاربه، وإن لم يتم فيما بينه وبين سنة، ولم يرجع إليه عقله، أُغمِّض ضاربه الديمة في ماله لذهاب عقله». قلت: فما ترى عليه في الشجّة شيئاً؟ قال: «لا، إنما ضربه ضربة واحدة، فجنت الضربة جنائيين، فألزمته أغلظ الجنائيين وهي الديمة. ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنائيتين، لأنّه جنائية ما جنى كائنة ما كانت، إلا أن يكون فيما الموت فيقاد به ضاربه». قال: «وإن كان ضربه عشر ضربات فجنت جنائية

• ولو جنى فأذهب العقل ودفع الديمة ثم عاد لم يرتعج الديمة؛ لأنَّه هبة مجددة.

واحدة، ألمته تلك الجنائية التي جنتها العشر ضربات كانت ما كانت، ما لم يكن فيها الموت^١.

وهذه هي الرواية التي أشار إليها المصنف (رحمه الله) ثانيةً بانتظاره سنة، ونسبها إلى الحسن، مع أنها صحيحة، فلعله أراد بالحسن غير المصطلح عليه في دراية الحديث. وعمل بموجبها الشيخ^٢ وابن البراج^٣ وابن إدريس^٤ بالنسبة إلى الانتظار بالمجني عليه سنة، بل قال الشهيد (رحمه الله) في الشرح: ما علمت لها مخالفًا^٥.

وحكاية المصنف لها بلفظ الرواية يشعر بعدم العمل بمضمونها. وكذا فعل العلامة^٦. ووجهه أنَّ إطلاق القود بعد^٧ مضيَّ السنة لا يتمُّ إلا بتقدير أن تكون الضربة ممَّا يقتل غالباً، أو قصده وحصل الموت بها، والرواية أعمَّ من ذلك. ولكنَّ هذا مقيد للنص الصحيح، فلذا لم يتوقف فيه غيرهما. ويمكن تقييده بما يوافق الأصول جملةً، وقريرنته^٨ الضرب بعمود الفساطط على الرأس، فربما كان ذلك ممَّا يقتل غالباً.

قوله: «لو جنى فأذهب العقل ودفع الديمة ثم عاد لم يرتعج الديمة؛ لأنَّه هبة مجددة». 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 فساطط فأمه - يعني ذهب

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٢٥، باب الرجل يضرب الرجل فيذهب سمعه و...، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٣١ - ١٣٢ - ١٣٢، ح ٥٢٨٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٣ - ٢٥٤، ح ١٠٠٣. وليس في الأول: «ما لم يكن فيها الموت».

٢. النهاية، ص ٧٧١.

٣. لم نظر عليه في كتابه، ونسبة إليه الشهيد في غایة المراد، ج ٤، ص ٤٠٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).
٤. السراج، ج ٢، ص ٣٩٦.

٥. غایة المراد، ج ٤، ص ٤٠٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٦. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢٤٢؛ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٦٨٥.

٧. في الحجرتين: «بعدم» بدلاً «بعد».

٨. في بعض النسخ: «بغيرتها» بدلاً «وغيرته».

الثاني: السمع، وفيه الديمة إن شهد أهل المعرفة باليأس. وإن أملوا العود بعد مدة معينة توقنا انتفاءها. فإن لم يعد فقد استقررت الديمة.
ولو أكذب المجنى عند دعوى ذهابه، أو قال: لا أعلم، اعتبرت حاله عند الصوت العظيم والرعد القوي، وصبح به بعد استغفاله. فإن تحقق ما ادعاه، وإن أخلف القسامه، وحكم له.

ولو ذهب سمع إحدى الأذنين ففيه نصف الديمة.

• ولو نقص سمع إحداهما قيس إلى الأخرى، بأن تسد الناقصة وتطلق الصحيحة، ويصاح به حتى يقول: لا أسمع، ثم يعاد عليه ذلك مرّة 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 الديمة بحساب التفاوت.

عقله -؟ قال: «عليه الديمة». قلت: فإنه عاش عشرة أيام أو أقل أو أكثر فرجع إليه عقله، أله أن يأخذ الديمة؟ قال: «لا قد مضت الديمة بما فيها»^١. الحديث. وفي الطريق جهالة.
ولو قيل بالرجوع إلى أهل الخبرة في ذلك، فإن قضوا بذهابه بالكلية لم يرتجع وإن فالحكومة، كان حسناً.

قوله: «لو نقص سمع إحداهما قيس إلى الأخرى - إلى قوله - وفي رواية: يعتبر بالصوت من جوانبه الأربع».

هذه الرواية رواها أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام^٢، وفي طريقها ضعف. والأقوى الاكتفاء

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٢-٢٥٣، ح ١٠٠١.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٢، باب ما يمتنع به من يصاب في سمعه أو... ح ٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٢٣، ح ٥٢٩٢:
تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦٥، ح ١٠٤٥.

وفي رواية: يعتبر بالصوت من جوانبه الأربع، ويصدق مع التساوي، ويکذب مع الاختلاف.

وفي ذهاب السمع بقطع الأذنين ديتان. ولا يقاس السمع في الريح، بل يتوجه سكون الهواء.

الثالث في ضوء العين، وفيه الدية كاملة. فإن أدعى ذهابه وشهد له شاهدان من أهل الخبرة أو رجل وامرأتان، إن كان خطأً أو شبيهه عمد فقد ثبتت الدعوى. فإن قالا: لا يرجى عوده، فقد استقررت الدية. وكذلك لو قالا: يرجى عوده لكن لا تقدير له. أو قالا: بعد مدة معينة، فانقضت ولم يعد. وكذلك لو مات قبل المدة. أمّا لو عاد فيه الأرش. ولو اختلفا في عوده، فالقول قول المجنى عليه مع يمينه.

• وإنما أدعى ذهاب بصره وعينه قائمة أحلف القساممة وقضي له. وفي رواية تقابل بالشمس، فإن كان كما قال بقيتا مفتوحتين. ولو أدعى نقصان إحداهما قيست إلى الأخرى، وفعل كما فعل في السمع.

بما يتيقن معه صدقه، وربما حصل بتكرر الامتحان إلى جهتين. قوله: «إذا أدعى ذهاب بصره وعينه قائمة أحلف القساممة وقضي له. وفي رواية تقابل بالشمس، فإن كان كما قال بقيتا مفتوحتين».

هي رواية الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام. وقد تقدمت، وأنَّ في طريقةها ضعفاً! والأشهر تصديقه بالقساممة.

ولو ادعى النقصان فيما قيستا إلى عيني من هو من أبناء سنه، وألزم الجنائي التفاوت بعد الاستظهار بالأيمان. ولا تقاس عين في يوم غيم، ولا في أرض مختلفة الجهات.

• ولو قلع عيناً وقال: كانت قائمة، وقال المجنى عليه: كانت صحيحة، فالقول قول الجنائي مع يمينه.

وربما خطر أن القول قول المجنى عليه مع يمينه؛ لأن الأصل الصحة. وهو ضعيف؛ لأن أصل الصحة معارض بأصل البراءة، واستحقاق الديمة أو القصاص منوط بتبيّن السبب ولا يقين هنا؛ لأن الأصل ظن لا قطع.

الرابع: الشم، وفيه الديمة كاملة.

وإذا ادعى ذهابه عقيب الجنائية اعتبر بالأشياء الطيبة والمنتنة، ثم يستظر عليه بالقسامة ويقضى له؛ لأنّه لا طريق إلى البيئة.

قوله: «لو قلع عيناً وقال: كانت قائمة – إلى قوله – لأنّ الأصل ظن لا قطع». موضع الخلاف ما إذا ادعى الجنائي كونها عادمة البصر في أصلها ليتجه تقديم قوله؛ نظراً إلى تعارض أصل الصحة والبراءة. ولعلّ معنى قيام العين ذلك.

أما لو اعترف الجنائي بأنّها كانت صحيحة، ولكن ادعى ذهاب بصرها قبل الجنائية عليها، وادعى المجنى عليه صحتها، فلا إشكال في تقديم قول المجنى عليه، للعلم بسبق الصحة فيستصحب، وهذا يقطع أصلية البراءة. وبهذا التفصيل صرّح في التحرير^١.

والأقوى تقديم قول الجنائي في الأول؛ لتعارض الأصولين فيتساقطان، ويبقى استحقاق القصاص أو الديمة مفتراً إلى سبب يوجبه، وهو غير معلوم.

• وفي رواية: يحرق له حراق ويقرب منه، فإن دمعت عيناه ونحى أنفه فهو كاذب.

• ولو أدعى نقص الشم، قيل: يحلف: إذ لا طريق إلى البيئة، ويوجب له الحاكم ما يؤدي إليه اجتهاده.

ولو أخذدية الشم ثم عاد، لم تعد الدية. ولو قطع الأنف، فذهب الشم، فديتان.

الخامس: • الذوق، يمكن أن يقال فيه الديمة، لقولهم ببيه: كلّ ما في الإنسان منه واحد ففيه الديمة.

قوله: «وفي رواية: يحرق له حراق ويقرب منه» إلى آخره.
هي رواية الأصبع السابقة^١، وقد تقدم ضعف سندها، وأنَّ الأئمَّةَ القول بالقسامات؛ لتعذر إقامة البيئة عليه.

قوله: «لو أدعى نقص الشم، قيل: يحلف: إذ لا طريق إلى البيئة» إلى آخره.
هذا القول لأبي الصلاح^٢، وقطع به العلامة في كثير من كتبه^٣، ونفي عنه في المختلف بالأسس إذا استفاد الحاكم منه ظناً^٤.

ووجهه أنه لا طريق إلى البيئة ولا إلى الامتحان.
وإنما نسبة إلى القول: لعدم دليل يعتمد به عليه، مع أصالة البراءة، وكون حلف المدعى على خلاف الأصل، وإنما مقتضاه حلف المدعى عليه على البراءة.

قوله: «الذوق، يمكن أن يقال فيه الديمة».

١. سبقت في ص ٥٦٩ - ٥٧٠.

٢. لم نجد في الكافي في الفقه، ونسبة في جواهر الكلام، ج ٤٢، ص ٣١٠ إلى ميسوط الشيخ، ج ٥، ص ١٥١.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦١٢، الرقم ٧٢٦١؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٨٨؛ تلخيص المرام، ص ٣٦٨.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٤٠، المسألة ١٠٩، لكن ذكر ذلك في مسألة ادعاء ذهاب البصر لنقص الشم.

ويرجع فيه عقيب الجنابة إلى دعوى المجنى عليه مع الاستظهار بالأيمان. ومع النقصان، يقضي الحكم بما يحسم المنازعه تقريباً.

السادس: لو أُصيب، فتعدّر عليه الإنزال في حال الجماع كان فيه الديه.

السابع: • قيل: في سلس البول الديه. وهي رواية غياث بن إبراهيم. وفيه ضعف. وقيل: إن دام إلى الليل فيه الديه، وإن كان إلى الزوال فثلثا الديه، وإلى ارتفاع النهار ثلث الديه.

وفي الصوت الديه كاملة.

إنما نسبه إلى الإمكاني، لعدم دليل عليه بخصوصه، وقد قال به جماعة من الأصحاب^١: لأنّه منفعة متّحدة في الإنسان مقصودة، فتدخل في عموم الخبر العام^٢. وهو حسن. قوله: «قيل: في سلس البول الديه» إلى آخره.

الشهور بين الأصحاب ثبوت الديه في سلس البول، وهو نزوله ترشحاً؛ لضعف القوّة الماسكة.

والمستند رواية غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام: «أنّ علياً قضى في رجل ضرب حتى سلس بوله بالدية الكاملة»^٣.

وغياث ضعيف^٤، إلا أنّ الرواية مناسبة؛ لما يترتب عليه من فوات المنفعة المتّحدة. هذا إذا دام، وإلا فالحكومة.

١. منهم ابن إدريس في السراط، ج. ٣، ص. ٣٨٣ - ٣٨٤؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص. ٤٤٢؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج. ٣، ص. ٦٨٨.

٢. الفقيه، ج. ٤، ص. ١٢٢، ح. ٥٢٩١: تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٢٥٨، ح. ١٠٢٠.

٣. الفقيه، ج. ٤، ص. ١٤٢، ح. ٥٣١٨: تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٢٥١، ح. ٩٩٥.

٤. رجال الطوسي، ص. ١٤٢، الرقم ١٥٤٢. قال: غياث بن إبراهيم بتري.

المقصد الثالث في الشجاج والجرح

• والشجاج ثمان: الحارضة، والدامية، والمتلامحة، والسمحاق، والموضحة، والهاشمة، والمنقلة، والمأومة.

والقول بالتفصيل إلى الليل وغيره للشيخ في النهاية^١ وأتباعه^٢ وابن إدريس^٣; استناداً إلى رواية صالح بن عقبة، عن إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله^{عليه السلام} في رجل ضرب رجلاً قطع بوله، فقال له: «إن كان البول يعرّ إلى الليل فعليه الديمة؛ لأنّه قد منعه المعيشة، وإن كان إلى آخر النهار فعليه الديمة، وإن كان إلى نصف النهار فعليه ثلثا الديمة، وإن كان إلى ارتفاع النهار فعليه ثلث الديمة»^٤.

وفي طريق الرواية ضعف؛ لأنَّ صالحًا كذابٌ^٥، وإسحاق فطحي^٦. وظاهر الرواية أنَّ العراد وقوع ذلك كلَّ يوم؛ ليتحقق فوت منفعة الإمساك وتعطيل المعيشة. قوله - في الشجاج والجرح -: «والشجاج ثمان» إلى آخره.

الشجاج - بكسر الشين - جمع شجَّة بفتحها، وهي الجرح المختص بالرأس والوجه^٧، ويسمى في غيرهما جرحاً بقول مطلق.

١. النهاية، ص ٧٦٩.

٢. منهم ابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٥٠؛ والكيدري في إصلاح الشيعة، ص ٥٠٦.

٣. السراط، ج ٣، ص ٣٩١.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٣١٥، باب ما تجب فيه الديمة كاملة من الجراحات...، ح ٢١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٤٢ - ١٤٣. ح ٩٩٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥١، ح ٢١٧.

٥. خلاصة الأقوال، ص ٣٦٠، الرقم ١٤١٩.

٦. الفهرست، الشيخ الطوسي، ص ٣٩، الرقم ٥٢.

٧. المصباح المنير، ص ٣٠٥؛ المعجم الوسيط، ص ٤٧٣، «شجَّة».

• أفالحارصة، فهي التي تقرّ الجلد، وفيها بغير. وهل هي الدامية؟ قال الشيخ: نعم. والرواية ضعيفة. والأكثرون على أن الدامية غيرها. وهي رواية منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام. ففي الدامية - إذن - بغيران، وهي التي تأخذ في اللحم يسيراً.

قوله: «أَمَّا الْحَارِصَةُ، فَهِيَ الَّتِي تَقْرِّ الجَلْدَ، وَفِيهَا بَغْيرٌ - إِلَى قَوْلِهِ - فِي الْلَّحْمِ يَسِيرًا». الْحَارِصَةُ: هِيَ الَّتِي تَشَقّقُ الجَلْدَ قَلِيلًا تَحْوِي الْخَدْشَ، وَتَسْتَمِي الْحَرَصَةُ أَيْضًا. يَقُولُ: حَرَصُ الْقَصَارِ التَّوْبَ، إِذَا خَدْشَهُ وَشَقَّهُ بِالْدَقِّ!».

وعن الأزهري: إذا قصره ونحى عنه الدرن كأنه قشره عنه^٤.

والدامية: هي التي تدمي موضعها من الشق والخدش^٥.

وقد اختلف الفقهاء في أن الْحَارِصَةُ والدامية هل هما متادفان، أم مختلفان؟ فذهب الشيخ^٦ وجماعة^٧ إلى الأول؛ لرواية مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: قضى رسول الله صلوات الله عليه وسلم في المأومة ثلث الديمة، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل، وفي الموضحة خمساً من الإبل، وفي الدامية بغيراً، وفي الباضعة بغيرين. وقضى في المتلاحمة ثلاثة أبعرة، وقضى في السمحاق أربعة من الإبل».^٨

وروى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنَّ رسول الله صلوات الله عليه وسلم قضى في الدامية بغيراً، وفي الباضعة بغيرين، وفي المتلاحمة ثلاثة أبعرة، وفي السمحاق أربعة».^٩

والروایتان ضعيفتا السند.

١. الصحاح، ج ٢، ص ١٣٢، «حرص».

٢. تهذيب اللغة، ج ٣، ص ٢٨٥، «حرص» مع تفاوت في اللفظ.

٣. لسان العرب، ج ١٤، ص ٢٦٩، «دمي».

٤. النهاية، ص ٧٧٥: الخلاف، ج ٥، ص ١٩١، المسألة ٥٧: المبسوط، ج ٥، ص ١٣٩ - ١٤٠، وفيه: الْحَارِصَةُ.

٥. منهم ابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٤٤؛ وابن زهرة في غنية التزوع، ج ١، ص ٤١٩؛ والكينيزي في إصلاح

الشيعة، ص ٥٠٨؛ ويحيى بن سعيد في الجامع للشرعاني، ص ٦٠٠.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٦، باب دية العرجات والشجاج، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٠، ح ١١٢٦.

٧. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٧، باب دية العرجات والشجاج، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٠، ح ١١٢٧.

• وأما المتلاحمة، فهي التي تأخذ في اللحم كثيراً، ولا تبلغ السمحاق، وفيها ثلاثة أبعرة.

وهل هي غير الباضعة؟ فمن قال: الدامية غير الحارصة، فالباضعة والمتلاحمة واحدة. ومن قال: الدامية والحارصة واحدة، فالباضعة غير المتلاحمة.

ذهب الأكثرون - كالمفید^١ وسلام^٢ والمرتضى^٣ وأكثر المتأخرین - إلى الثاني، فجعلوا الدامية زائدة على الحارضة، وهي التي تأخذ في اللحم يسيراً؛ لرواية منصور بن حازم عن أبي عبد الله^٤: «في الحارضة - وهي الخدش - بغير، وفي الدامية بغيران»^٥. وهذا هو الأشهر.

قوله: «وأما المتلاحمة، فهي التي تأخذ في اللحم كثيراً، ولا تبلغ السمحاق، وفيها ثلاثة أبعرة وهل هي غير الباضعة؟» إلى آخره.

اتفق الفقهاء على أن هذه الألفاظ الأربع - وهي الحارضة وبالباضعة والدامية والمتلاحمة - موضوعة لثلاثة معانٍ لا غير، وهي ما تقشر الجلد، وتدخل في اللحم يسيراً، وتدخل فيه كثيراً.

ثم اختلقو في أي الألفاظ المترادف؟ فقيل: إن الدامية ترافق الحارضة، فتكون الباضعة غير المتلاحمة.

فالباضعة هي التي تبضع اللحم بعد الجلد، أي تقطعه، يقال: بضع اللحم وبضعه^٦، ومنه المبنفع^٧ وهي الدالة في اللحم يسيراً. وهي الدامية على القول الآخر.

١. المقنة، ص ٧٦٥.

٢. المراسم، ص ٢٤٧.

٣. الانتصار، ص ٥٤٨، المسألة ٣٠٨.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٣، ح ١١٢٨.

٥. لسان العرب، ج ٨، ص ١٢ - ١٣، «بضع».

٦. المبنفع: المشرط، وهو ما يبضع به العرق والأذيم. لسان العرب، ج ٨، ص ١٣، «بضع».

• وأما السمحاق، فهي التي تبلغ السمحاق، وهيجلدة مغشية للعظم. وفيها أربعة أبعة.

• وأما الموضحة، فهي التي تكشف عن وضوح العظم. وفيها خمسة أبعة.

فروع:

لوأوضحه اثنين ففي كلّ واحدة خمس من الإبل.

• والممتلحة هي الدائلة فيه كثيراً، بحيث لا تبلغ الجلداتي بين اللحم والعظم !

وقيل: إنَّ الدامية تغاير الحارضة، فتكون الباضعة مرادفة للممتلحة .^١

ولا خلاف في مقادير ديات الثلاث، ولا في انحصرها فيها، فالنزاع حيثنُ في مجرد اللفظ.

قوله : «وأما السمحاق، فهي التي تبلغ السمحاق، وهيجلدة مغشية للعظم. وفيها أربعة أبعة».

السمحاق: هي الشجنة التي تبلغ الجلداتي بين اللحم والعظم، ويقال لتلك الجلدات السمحاق.

وكلّ جلد رقيقة فهي سمحاق^٢. وقد تسمى هذه الجلدات المُلْطَى والملطاة واللاطية. والمشهور عند الفقهاء أنها تسمى السمحاق بالهاء.

قوله: «وأما الموضحة، فهي التي تكشف عن وضوح العظم. وفيها خمسة أبعة».

الموضحة: هي التي تخرق السمحاق، وتوضح العظم، وتبدِّيوضحة. والوضع: الضوء والبياض^٤.

١. راجع الصحاح، ج ٤، ص ٢٧٠؛ والمصباح المنير، ص ٥٥١، «لحم».

٢. قاله السيد في الانتصار، ص ٥٤٨، المسألة ٣٠٨.

٣. المصباح المنير، ص ٢٨٨، «سمع».

٤. الصحاح، ج ١، ص ٤١٦، «وضوح».

• ولو وصل الجاني بينهما صارتَا واحدة، كما لو أوضحه ابتداء.
وكذا لو سرتا فذهب ما بينهما؛ لأنّ السراية من فعله.
ولو وصل بينهما غيره، لزم الأوّل ديتان، والواصل ثالثة؛ لأنّ فعله لا يبني على فعل غيره.

ولو وصلهما المجنى عليه، فعلى الأوّل ديتان، والواصلة هدر.
ولو اختلفا فقال الجاني: أنا شقت بينهما، وأنكر المجنى [عليه]، فالقول قول المجنى عليه مع يمينه؛ لأنّ الأصل ثبوت الديترين، ولم يثبت المسقط.
وكذا لو قطع يديه ورجليه ثمّ مات بعد مدة يمكن فيها الاندماج، واختلفا، فالقول قول الولي مع يمينه.

ولو شجّه واحدة واختلفت مقدارها أخذية الأبلغ؛ لأنّها لو كانت كلّها كذلك لم تزد على ديتها.

ولو شجّه في عضوين كان لكلّ عضو دية على انفراده، وإن كان بضربة واحدة.

قوله: «لو وصل الجاني بينهما صارتَا واحدة، كما لو أوضحه ابتداء». وجه الاتحاد اتصال الشجتين في الحسّ، كما لو شجّه ابتداءً بهذا المقدار أو أزيد منه، فتكون موضحة واحدة؛ لصدق الوحدة عليها الآن؛ ولأصالّة براءة الذمة من الزائد على دية الواحدة.

ويشكل بأنّه قد وجب عليه ديتان قبل الوصول، والوصل أحده جنائية أخرى، فإذا لم يوجب حقّاً مالياً بتعديه فلا أقلّ من بقاء ما وجب ابتداءً من الحقين.
والوجه وجوب دية موضحتين؛ لوجوبهما ابتداءً فيستصحب. وهو خيرة فخر المحققين في شرحه^١. وفي القواعد استشكل الحكم^٢.

١. إيضاح الفوائد، ج. ٤، ص. ٧١٦.

٢. قواعد الأحكام، ج. ٣، ص. ٦٩٢.

• ولو شجّه في رأسه وجبهه فالأقرب أنها واحدة؛ لأنَّهما عضو واحد.
 • وأما الهاشمة، فهي التي تهشم العظم، وديتها عشر من الإبل، أرباعاً إنْ كان خطأً، وأثلثاً إنْ كان شبيه العمد. ولا قصاص فيهما. ويتعلق الحكم بالكسر وإن لم يكن جرح.

قوله: «لو شجّه في رأسه وجبهه^١ فالأقرب أنها واحدة؛ لأنَّهما عضو واحد». وجه الوحدة أنَّ الرأس لغة يشملهما^٢، ومن ثم أطلق اسم الشجاج على ما يقع فيهما من الجرح دون غيرهما من البدن.

ووجه عدم تغايرهما عرفاً واسماً؛ لأنَّه لا تكرار في قولهم «رأسه وجبه». والحق أنَّ الرأس يطلق على ما يعتمدهما وعلى منبت الشعر، ومع حصول الشك فالاصل براءة الذمة من الزائد. وموضع الخلاف ما لو كانت الشجّة واحدة متصلة ببعضها في الرأس وبعضها في الوجه.

قوله: «وأما الهاشمة، فهي التي تهشم العظم» إلى آخره. الهاشمة هي التي تهشم العظم، أي تكسره، ومنه قيل للنبات المنكسر: هشيم^٣، سواء جرحة مع الكسر أم لا؛ لصدق الهشم على التقديرتين.

والمراد بكون الذمة أرباعاً في الخطأ: كون الإبل على نسبة ما يوزع في الذمة الكاملة من بنات المخاض واللبون والحق وأولاد اللبون. فالعشرة هنا: بنتا مخاض، وابنا لبون، وثلاث بنات لبون، وثلاث حق. وبكونها أثلثاً: أنها ثلاثة حق، وثلاث بنات لبون، وأربع خلف حوامل، بناء على ما دلت عليه صحيحـة ابن سنان من التوزيع^٤. وعلى

١. في نسخ الشرائع: «جبهته» بدل «وجهه».

٢. الصحاح، ج ٢، ص ٩٢٢؛ ولسان العرب، ج ٦، ص ٩١، «رأس».

٣. الصباح السندي، ص ٦٣٨، «هشم».

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٨١، باب الذمة في قتل العمد والخطأ، ح ٣؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٠٥، ح ٥١٩٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٨ - ١٥٩، ح ٦٢٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٩، ح ٩٧٦.

ولو أوضحه اثنين وعشماً فيهما واتصل الهشم باطنًا، قال في المبسوط: هما هاشتان. وفيه تردد.

• وأما المنقلة، فهي التي تحوّج إلى نقل العظم. وديتها خمسة عشر بغيراً. ولا قصاص فيها. وللمجنى [عليه] أن يقتضي قدر الموضحة ويأخذ دية ما زاد، وهو عشر من الإبل.

الرواية الأخرى^١ لا يتحقق بالتحرير، ولكن ما ذكرناه منه مبرئ أيضًا؛ لأنّه أزيد سنًا في بعضه.

قوله: «وأما المنقلة، فهي التي تحوّج إلى نقل العظم» إلى آخره. المنقلة - بكسر القاف المشددة أوضح من فتحها - هي التي تنقل العظم من محله إلى آخر وإن لم توضحه وتهشمته. ويقال: هي التي تكسر وتنقل. ويقال: هي التي تكسر العظم حتى يخرج منها فراش العظام^٢. والفرasha: كلّ عظم رقيق. وفراش الرأس عظام رقاق تلي القحف.^٣

وما ذكره من جواز الاقتراض في قدر الموضحة ويأخذ دية ما زاد إنما يتم مع اجتماع الإيضاح والتنقيل. أما مع فرض كونها منقلة من غير إيضاح - كما ذكرنا من شمولها لذلك - لم يجز له الاقتصر على ما ذكر؛ لأنّه لم يجيء موضحة حتى يستوفي منه. ووجوب خمسة عشر بغيراً في المنقلة هو المشهور بين الأصحاب، وعليه دلت الروايات^٤.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٨١، باب الديمة في قتل العمد والخطأ، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٨، ح ٦٣٣.

الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٨، ح ٩٧٣.

٢. لسان العرب، ج ١١، ص ٦٧٤، «نقل».

٣. لسان العرب، ج ٦، ص ٣٢٨، «فرش».

٤. الكافي، ج ٧، ص ٣٢٦، باب دية الجراحات والشجاج، ح ١ و ٢ و ٨؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٦٧ - ١٦٨، ح ٥٢٨٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٧، ح ٩٧٧، وص ٢٨٩ - ٢٩١، ح ١١٢٢ - ١١٢٦ و ١١٣١.

• وأما المأومة، فهي التي تبلغ أَمَّ الرأس، وهي الخريطة التي تجمع الدماغ، وفيها ثلث الديبة: ثلاثة وثلاثون بعيراً.

والدامفة: هي التي تفتق الخريطة، والسلامة معها بعيدة.

ولا قصاص في المأومة؛ لأنَّ السلامة معها غير غالبة.

وذهب ابن أبي عقيل إلى أنَّ فيها عشرين بعيراً^١. وهو شاذٌ.

وإنما لم يكن فيها ولا فيما قبلها - وهي الماشرمة - قصاص على تقدير وقوعها عمداً؛ لعدم إمكان الاستيفاء على وجه المساواة، وخطره على النفس. وقد تقدَّم الكلام فيه^٢.

قوله: «أَمَّا المأومة، فهي التي تبلغ أَمَّ الرأس» إلى آخره.

أطلق المصنف (رحمه الله) وجماعة من الأصحاب^٣ وجوب ثلاثة وثلاثين بعيراً ديبة المأومة، جامعين بين ذلك وبين قولهم «إِنَّ فِيهَا ثلَّتُ الْدِيَبَةِ» تبعاً للنصوص الواردة بذلك، كصحيحة الحلبية عن أبي عبد الله عليهما السلام^٤ قال: «في الموضحة خمس من الإبل - إلى قوله - والمأومة ثلاثة وثلاثون من الإبل»^٥.

ورواية زرار، عنه عليهما السلام^٦ قال: «وفي المأومة ثلاثة وثلاثون من الإبل»^٧.

وذهب بعض الأصحاب إلى وجوب ثلث الديبة^٨؛ محتاجاً بزيادة ثلث بغير عَتَّا ذكر؛ لإطلاق روايات كثيرة بوجوب الثالث لها المقتضي لزيادة الثالث، كصحيحة معاوية بن وهب

١. حكاوه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٣٧، المسألة ١٠٦.

٢. تقدم في ص ٤٤٤.

٣. مسند المسنيد في المقنعة، ص ٧٦٦؛ والشيخ في النهاية، ص ٧٧٥؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٤٠٧؛ ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٦٠٠؛ والعلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦١٥، الرقم ٧٢٧٠.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٦، باب دية العبراحات والشجاج، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٠، ح ١١٢٥.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٠، ح ١١٢٤.

٦. المقنع، ص ٥١٢؛ المبوط، ج ٥، ص ١٣٩؛ الكافي في الفقه، ص ٤٠٠؛ المراسم، ص ٢٤٧.

• ولو أراد المجنى [عليه] أن يقتضي الموضحة ويطالع بدية الزائد جاز، والزيادة ثمانية وعشرون بغيراً. قال في المبسوط: وثلث بغير. وهو بناء على أنَّ في المأومة ثلاثة وثلاثين وثلاثة. ونحن نقتصر على ثلاثة وثلاثين، تبعاً للنقل. ولو جنى عليه موضحة، فأنتها آخر هاشمة، وثالث منقلة، ورابع مأومة، فعلى الأول خمسة، وعلى الثاني ما بين الموضحة والهاشمة خمسة أيضاً، وعلى الثالث ما بين الهاشمة والمنقلة خمسة أيضاً، وعلى الرابع تمام دية المأومة ثمانية عشر بغيراً.

قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الشجنة المأومة، فقال: «ثلث الديمة، والشجنة الجائفة ثلث الديمة»^١.

ومن مثلها رواية زيد الشحام^٢، ورواية مسمع بن عبد الملك، عنه عليه السلام^٣. والأولون حملوا الثالث على ما فيه إسقاط الثالث على وجه المجاز، جمعاً بين الروايات. والأظهر العكس، وهو إثبات الثالث بحمل ما أطلق ما من الروايات الأول عليه؛ تحقيقاً في اللفظ؛ وتجوزاً في العدد بالاقتصار على الأعداد الصحيحة، والإيماء إلى إكمال الثالث من إيجابه.

قوله: «لو أراد المجنى [عليه] أن يقتضي الموضحة -إلى قوله - تبعاً للنقل». قد تقدم البحث في ذلك، وذكر النقل الدال عليه^٤، وأنَّ الأظهر إيجاب الثالث كما اختاره الشيخ (رحمه الله)^٥.

١. تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٢٩١، ح. ١١٣٠.

٢. الكافي، ج. ٧، ص. ٣٢٦، باب دية الجراحات والشجاج، ح. ٢؛ تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٢٩١، ح. ١١٢٩.

٣. الكافي، ج. ٧، ص. ٣٢٦، باب دية الجراحات والشجاج، ح. ١؛ تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٢٩٠، ح. ١١٢٦.

٤. تقدم في ص. ٦٠٦.

٥. المبسوط، ج. ٥، ص. ١٣٩.

ومن لواحق هذا الباب مسائل:

الأولى: دية النافذة في الأنف ثلث الديمة، فإن صلحت فخمس الديمة مائتا دينار. ولو كانت في أحد المنخرین إلى الحاجز فعشر الديمة.

الثانية: في شق الشفتين حتى تبدو الأسنان ثلث ديتما، ولو برئت فخمس ديتما. ولو كان في إحداهما، فثلث ديتما، ومع البرء خمس ديتما.

الثالثة: الجائفة، هي التي تصل إلى الجوف، من أي الجهات كان، ولو من ثغرة النحر، وفيها ثلث الديمة، ولا قصاص فيها.

ولو جرح في عضو ثمّ أجاف لرممه دية الجرح ودية الجائفة مثل أن يشق الكتف حتى يحاذي الجانب ثمّ يجيده.

قوله: «دية النافذة في الأنف ثلث الديمة» إلى آخره.

مستند هذا التفصيل كتاب ظريف، وفيه إطلاق العشر مع النفوذ في أحد المنخرین^١ كما ذكر. وقيده العلامة بما إذا صلحت، وإلا فسدس الديمة؛ لأنّها على النصف من الواجب فيها^٢.

قوله: «في شق الشفتين حتى تبدو الأسنان ثلث ديتما» إلى آخره.

مستند هذا التفصيل أيضاً كتاب ظريف^٣، وقد عرفت حاله. والمصنف (رحمه الله) وغيره تارةً يعمل بمقتضاه جازماً به، وتارةً يتوقف، وتارةً يرده لضعفه، كما قد عرفته مراراً.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٣١، باب آخر، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٨١، ح ٥١٥٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٨، ح ١١٤٨.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٧٢، الرقم ٧٢٢٨.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٣١، باب آخر، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٨١، ح ٥١٥٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٩، ح ١١٤٨.

فروع:

لو أجافة واحد كان عليه دية الجائفة.

ولو أدخل آخر سكينه ولم يزد فعليه التعزير حسب. وإن وسعها باطنًا أو ظاهراً ففيه الحكومة.

ولو وسعها فيما فهي جائفة أخرى كما لو انفردت.

ولو أبرز حشوته فالثاني قاتل.

• ولو خيطت فقتقها آخر، فإن كانت بحالها لم تلتئم ولم تحصل بالفتق جنابة، قال الشيخ (رحمه الله): فلا أرش ويعزّر. والأقرب الأرش؛ لأنّه لا بدّ من أذى ولو في الخياطة ثانِيَاً. ولو التحم البعض فيه الحكومة.

ولو كان بعد الاندماج فهي جائفة مبتكرة، فعليه ثلث الديمة. ولو أجافة اثنين فثلثا الديمة.

• ولو طعن في صدره فخرج من ظهره، قال في المبسوط: واحدة، وفي الخلاف: اثننتان، وهو أشبه.

قوله: «لو خيطت فقتقها آخر - إلى قوله - ولو في الخياطة ثانِيَاً».

ما قربه المصنف (رحمه الله) حسن: لما ذكر من العلة. وكلام الشيخ^١ محمول على ما إذا لم يوجب ذلك نقصاً يقتضي الحكومة.

قوله: «لو طعن في صدره فخرج من ظهره» إلى آخره.

وجه الأشبهية إطلاق الاسم عليهما من البطن والظهر، وأنّه لو انفرد كلّ منهما لأوجب حكمًا، فعند الاجتماع لا يزول ما كان ثابتاً حالة الانفراد.

الرابعة: • قيل: إذا نفذت نافذة في شيء من أطراف الرجل، ففيها مائة دينار.

ولأنه لو طعنه من كل جانب طعنة فالتقى كانتا جائزتين، فكذا هنا، إذ لا فارق إلا اتحاد الضربة وتعددتها، وهو غير صالح للفرق.

وفي نظر؛ لمنع التعدد هنا، كما لو أوضحه موضعيتين ووصل بينهما، بل لو أوضحه موضحة طويلة تقسم اثنين، ومن ثم ذهب في المبسوط إلى الوحدة^١.

ولأن الجائفة ما نفذت إلى الجوف من ظاهر، ولأصالة البراءة، والشك في السبب الموجب، فلا يتسلط على المال المحترم بالاحتمال.

قوله: «قيل: إذا نفذت نافذة في شيء من أطراف الرجل، ففيها مائة دينار».

هذا القول للشيخ^٢ وأتباعه^٣: استناداً إلى كتاب ظريف، فإنه قال فيه: «وفي النافذة إذا نفذت من رمح أو خنجر في شيء من الرجل من أطرافه، فديتها عشر دية الرجل مائة دينار»^٤.

وهو - مع ضعف المستند - يشكل بما لو كانت دية الطرف تقتصر عن المائة كالأئمة، إذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على دية قطعها، بل على دية أنمليتين حيث يشتمل الإصبع على ثلات أنامل.

وربما خصّها بعضهم بعضاً فيه كمال الدية^٥. وهو أولى من الإطلاق. وخصّوا الحكم بالنافذة في أطراف الرجل تبعاً للرواية.

وفي نافذة المرأة أوجدها الحكومة مطلقاً، عملاً بالأصل. وكونها على النصف من

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٤٢.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٠٨، ذيل الحديث ١١٤٨.

٣. المختصر النافع، ص ٤٧٢: الجامع للشرائع، ص ٦٠١: إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢٤٥.

٤. الفقيه، ج ٤، ص ٩٢، ح ٥١٥٣: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٠٨، ذيل الحديث ١١٤٨.

٥. لم نشر على قائله. وراجع حاشية المحقق الكركي على إرشاد الأذهان، ص ٦٠١؛ وأيضاً حاشيته على شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٥٠٥ (ضمن: حياة المحقق الكركي وآثاره)، ج ١١٩.

٦. في بعض النسخ: «خُصّ» بدلاً من «خُصُّوا».

الخامسة: في احمرار الوجه بالجنابة دينار ونصف، وفي اخضاره 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 النكبة. قال جماعة: ودية هذه الثلاث في البدن على النصف.

ال السادسة: كلّ عضو ديته مقدرة، ففي شلله ثلثا ديته، كاليدين والرجلين والأصابع. وفي قطعه بعد شللها، ثلث ديته.

السابعة: دية الشجاج في الرأس والوجه سواء، ومثلها في البدن بنسبة دية العضو الذي يتفق فيه من دية الرأس.

الثامنة: • المرأة تساوي الرجل في ديات الأعضاء والجرح، حتى تبلغ ثلث دية الرجل، ثم تصير على النصف، سواء كان الجناني رجلاً أو امرأة. ففي الإصبع مائة، وفي الاثنين مائتان، وفي الثلاثة ثلاثة مائة، وفي أربع مائتان.

الرجل، فيثبت فيها خمسون ديناراً مطلقاً. ومساواتها للرجل في ذلك؛ لأنّها إنما تنتصف في جنابة تبلغ الثلث، وهنا ليس كذلك.

قوله: «المرأة تساوي الرجل في ديات الأعضاء والجرح» إلى آخره.

قد تقدمَ ما يدلُّ على هذا التفصيل من النصوص في كتاب الفصاص^١. وبته بالتسوية بين الرجل والمرأة في ذلك على خلاف بعضهم، حيث فرق بينهما في ذلك، وحكم فيما إذا جنت المرأة على مثلها فيما لا تبلغ ديته الثالث كالإصبع - فإنَّ دية مجموع أصابع اليد من المرأة لا تبلغ ثلث دية الرجل - فإنَّ ديتها مائتان وخمسون ديناراً، وذلك يقتضي التوزيع على الخمس، فيكون في كل واحدة خمسون. خرج منه ما إذا كان الجناني رجلاً للنص، فتبقى

وكذا يقتضى من الرجل في الأعضاء والجراح من غير رد حتى تبلغ الثالث، ثم يقتضى مع الرد.

الناسعة: كل ما فيه دية الرجل من الأعضاء والجراح فيه من المرأة ديتها. وكذا من الذمئي ديتها، ومن العبد قيمته. وما فيه مقدر من الحر فهو بنسبة من دية المرأة والذمئي قيمة العبد.

العاشرة: كلّ موضع قلنا فيه الأرش أو الحكومة فهما واحد. والمعنى أنه يقوم صحيحاً أن لو كان مملوكاً، ويقوم مع الجنائية وينسب إلى القيمة ويؤخذ من الديمة بحسابه. وإن كان المجنى عليه مملوكاً، أخذ مولاه قدر النقصان.

المرأة على الأصل، مع أصالة براءة الذمة من الزائد.^١

وفي القواعد استشكل الحكم هنا^٢، متأذكراً، ومن إطلاق النص بتساوي دية الرجل والمرأة فيما لا تبلغ ديتها الثالث الشامل لموضع النزاع.

قوله: «كلّ موضع قلنا فيه الأرش أو الحكومة فهما واحد» إلى آخره.

المقصود أنّ الحكومة جزء من الديمة نسبتها إليه نسبة ما تنقصه الجنائية من قيمة المجنى عليه بتقدير التقويم. وذلك بأنّ يقدر المجنى عليه بصفاته التي هو عليها لو كان عبداً، وينظر كم تنقص الجنائية من قيمته؟ فإن قوام بمائة دون الجنائية، وبتسعين بعد الجنائية، فالتفاوت عشر فيجب عشر الديمة.

ووجه ذلك بأنّ الجملة مضمونة بالديمة، فتضمن الأجزاء بجزء من الديمة. فإذا قدر الشارع جزءاً من الديمة اتبغناه. وإذا لم يقدر اجتهدنا في معرفته، ونظرنا في النقصان؛ لأنّ الأصل أن يجب بالجنائية قدر النقصان، فيقدر كذلك ليعرف قدر النقصان، ثمّ نعود إلى الديمة،

١. إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٧١٥.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٩١.

الحادية عشرة: • من لا ولّي له فالإمام ^{عليه السلام} ولّي دمه، يقتصى إن قتل عمداً. وهل له العفو؟ الأصح لا. وكذلك لو قتل خطأ فله استيفاء الديمة، وليس له العفو.

فتكون الجملة مضمونة بها. وهذا كما أتّا نظر في نقصان القيمة إذا أردنا أن نعرف أرش العيب، ثمّ نعود إلى الشمن؛ لأنّ المبيع مضمون بالشمن.

ولو قوع الحاجة في معرفة الحكومة إلى تقدير الرق قالوا: إنَّ العبد أصل للحرّ في الجنائيات التي لا يقدر أرشها، كما أنَّ الحرّ أصل للعبد في الجنائيات التي يقدر أرشها، حيث يجعل جراح العبد من قيمته كجراح الحرّ من ديته.

والمراد بالدية التي يرجع إليها في النسبة دية النفس؛ لأنَّنا نقوم النفس أولاً فنعتبر النقصان من ديتها.

وذهب بعض الشافعية إلى أنَّ المعتبر دية العضو الذي وردت الجنائية عليه^١، فلو نقص عشر القيمة بالجنائية على اليد فالواجب عشر دية اليد.

ثمَّ الجنائية إما أن ترد على عضوه دية مقدرة، أو على ما ليس له ذلك.

ففي الأول إن نقص الأرش عن دية ذلك العضو فالحكم كما ذكر. وإن سواه أو زاد عنه فمقتضى إطلاق المصنف (رحمه الله) وغيره^٢ ثبوته مطلقاً. ولو قيل بأنه ينقص منه شيئاً لثلاً تساوي الجنائية على العضو مع بقائه زواله رأساً، كان وجهاً؛ لأنَّ العضو مضمون بالدية المقدرة لو فات، فلا يجوز أن تكون الجنائية عليه مضمونة مع بقائه.

وفي الثاني، يعتبر نقصانه عن دية النفس كما ذكر.

قوله: «من لا ولّي له فالإمام ^{عليه السلام} ولّي دمه، يقتصى إن قتل عمداً» إلى آخره.

عدم جواز عفو الإمام عن القصاص والدية - حيث يكون هو الولي - هو المشهور بين الأصحاب، حتى كاد يكون إجماعاً. والمستند صحيحة أبي ولاد عن الصادق ^{عليه السلام} في الرجل

١. روضة الطالبين، ج ٧، ص ١٦٥.

٢. راجع تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦٢١ - ٦٢٢. الرقم ٧٢٨٦.

يقتل وليس له ولی إلا الإمام: «أنه ليس للإمام أن يغفر، وله أن يقتل أو يأخذ الديمة»^١. وهي تتناول العمد والخطأ.

وذهب ابن إدريس إلى جواز عفوه عن القصاص والديمة كغيره من الأولياء، بل هو أولى بالغفو^٢. لكن الرواية الصحيحة مع عدم المعارض التقلي تعين المصير إلى ما عليه معظم الأصحاب.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٨، ح ٦٩٦.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٣٣٦.

النظر الرابع في اللواحق

وهي أربع:

الأولى في الجنين

• ودية جنин المسلم الحرّ مائة دينار إذا تمَّ ولم تلجه الروح، ذكرًا كان أو أنثى.

قوله: «ودية جنин المسلم الحرّ مائة دينار إذا تمَّ ولم تلجه الروح، ذكرًا كان أو أنثى». المشهور بين الأصحاب أنَّ دية جنин الحرّ المسلم بعد تمام خلقته وقبل ولوج الروح فيه مائة دينار. ذهب إلى ذلك الشیخان^١ والأتباع^٢ وابن إدريس^٣ وجملة المتأخرین^٤; لصحیحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام، إلى أن قال: «فإذا تمَّ الجنين كان له مائة دينار»^٥. وغيرها من الأخبار^٦.

١. الشیخ المفید فی المقتنة، ص ٧٦٣؛ والشیخ الطوسي فی النهاية، ص ٧٧٨.

٢. منهم سلار فی المراسم، ص ٢٤٢؛ وابن البراج فی المذهب، ج ٢، ص ٥٠٩؛ والکیدری فی إصباح الشیعة، ص ٥٠١-٥٠٢.

٣. السراط، ج ٣، ص ٤٦٦.

٤. منهم يحيى بن سعید فی الجامع للشرائع، ص ٦٠٢؛ والعلامة فی قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٩٤؛ والشهید فی اللمعة الدمشقیة، ص ٣٥٥ (ضمن موسوعة الشهید الأول، ج ١٢).

٥. الكافی، ج ٧، ص ٣٤٢، باب دية الجنین، ح ٢؛ تهذیب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨١، ح ١٠٩٩، وفیھما: عن عبد الله بن مسکان.

٦. الكافی، ج ٧، ص ٣٤٢-٣٤٣، باب دية الجنین، ح ١، و ص ٣٤٥، ح ٩؛ الفقیہ، ج ٤، ص ١٤٣، ح ٥٣١٩؛ تهذیب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨١، ح ١١٠٠، و ص ٢٨٢-٢٨٣، ح ١١٠٢.

وذهب ابن الجنيد إلى أنَّ دية الجنين مطلقاً غرَّة عبد أو أمة قيمتها نصف عشر الديمة^١. وهو مذهب الجمهور، وبه وردت رواياتهم عن النبي ﷺ. وفيها: أنَّ امرأتين من هذيل رمت إحداهما الآخرى فطرحت جنينها، فقضى رسول الله بغرَّة عبد أو وليدة، فقال بعضهم: كيف فدى من لا شرب ولا أكل، ولا صاح ولا استهل، ومثل ذلك يطل؟! فقال رسول الله ﷺ: «إنَّ هذا من إخوان الكهان، وروى أسجعًا كسبع الجاهليَّة»^٢.

ورواه الأصحاب عن الصادق عليهما السلام أنَّ النبي ﷺ حكم بذلك^٣. وحملها الشيخ (رحمه الله) على ما إذا لم يتم خلقته، جمعاً بين الأخبار^٤، مع أنَّ في بعضها^٥ ما ينافي هذا العمل. والمراد بالغرَّة: عبد أو أمة. يقال: غرَّة عبد أو أمة، على الإضافة، ويروى على البدل. والغرَّة الخيار.

ولا فرق في الجنين بين الذكر والأُنثى؛ لعموم الأخبار، وبه صرَّح الشيخ في الخلاف^٦. وفرق في المبسوط، فأوجب في الذكر عشر ديتها، وفي الأنثى عشر ديتها^٧. واعتبار قيمة الغرَّة بنصف عشر الديمة - كما ذكره ابن الجنيد - موجود في صحيفة

١. حكاوه عنه العلامة في مختلف الشيعة. ج. ٩، ص. ٤١٩ - ٤٢٠، المسألة ٩٠.

٢. مسند أحمد. ج. ٢، ص. ٣٥٢، ح. ١٠٥٢٣؛ صحيح مسلم. ج. ٢، ص. ١٣٠٩ - ١٣١٠، ح. ١٦٨١/٣٦؛ سنن النسائي. ج. ٨، ص. ٤٩، ح. ٤٨٢٨؛ السنن الكبرى. البيهقي. ج. ٨، ص. ١٩٦ - ١٩٨، ح. ١٩٤٠٤، ح. ١٦٤٠٥، ١٦٤٠٦ و ١٦٤٠٨، وفيها بتفاوت يسير.

٣. الكافي. ج. ٧، ص. ٣٣٤، بباب دية الجنين، ح. ٧؛ تهذيب الأحكام. ج. ١٠، ص. ٢٨٦، ح. ١١٠٩ و ١١١١؛ الاستبصار. ج. ٤، ص. ٣٠٠ - ٣٠١، ح. ١١٢٦ و ١١٢٨.

٤. تهذيب الأحكام. ج. ١٠، ص. ٢٨٧، ذيل الحديث ١١١٢؛ الاستبصار. ج. ٤، ص. ٣٠١، ذيل الحديث ١١٢٩.

٥. الكافي. ج. ٧، ص. ٣٤٣، بباب دية الجنين، ح. ٣؛ تهذيب الأحكام. ج. ١٠، ص. ٢٨٦، ح. ١١١٠ و ١١١١؛ الاستبصار. ج. ٤، ص. ٣٠٠، ح. ١١٢٧.

٦. الغلاف. ج. ٥، ص. ٢٩٣، المسألة ١٢٤.

٧. المبسوط. ج. ٥، ص. ٢٢٠.

- ولو كان ذمياً فعشر دية أبيه. وفي رواية السكوني عن جعفر عن علي عليهما السلام:
- عشر دية أمها. والعمل على الأول.
- أمما المملوك فعشر قيمة أمها المملوكة.

عبد بن زرارة، عن الصادق عليهما السلام، قلت: إنَّ الغرَّة تكون بمائة دينار وتكون بعشرة دنانير، فقال: «بخمسين».^١

ونقل في الغربيين عن الفقهاء أنَّ الغرَّة من العبيد الذي يكون ثمنه عشر الديمة.^٢ وهو مناسب للمشهور من وجوب مائة دينار، وإن خالقه في عين الواجب قوله: «لو كان ذمياً فعشر دية أبيه» إلى آخره.

وجه الأول: أنَّ الواجب في جنين الحرَّ المسلم مائة دينار، وهي عشر دية الأب. والرواية المذكورة^٣ ضعيفة السند بالسكوني^٤. وحملها العلامة على ما إذا كانت أمها مسلمة^٥: جمعاً. وهو بعيد قوله: «أمما المملوك فعشر قيمة أمها المملوكة».

هذا هو المشهور بين الأصحاب، ورواه السكوني عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «في جنين الأمه عشر ثمنها».^٦

وذهب الشيخ في المبسوط إلى أنَّ ديته عشر قيمة الأب للذكر، وعشر قيمة الأم للأنثى.^٧ وهو أوفق بما تقرر لجنين الحرَّ والذمي.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٦، باب دية الجنين، ح ١٣، وفيه: «أنَّ الغرَّة تكون بثمانية دنانير»؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٤٥

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٧، ح ١١١٤.

٣. راجع الغربيين في القرآن والحديث، ج ٤، ص ١٣٦٧، «غرر».

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٨، ح ١١٢٢.

٥. خلاصة الأقوال، ص ٣١٦، الرقم ١٢٢٨، وقال: كان عامياً.

٦. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٩٥.

٧. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٨، ح ١١٢١.

٧. المبسوط، ج ٥، ص ٢٢٣، وفيه: إنَّ الجنين عبداً فقيه عشر قيمته إنْ كان ذكراً، وكذلك عشر قيمته إنْ كان أنثى.

ولو كان العمل زائداً عن واحد فلكلّ واحد دية، ولا كفارة على الجاني. ولو ولجت فيه الروح فدية كاملة للذكر ونصف للأثني. ولا تجب إلا مع تيقن الحياة. ولا اعتبار بالسكون بعد الحركة؛ لاحتمال كونها عن ريح. وتجب الكفارة هنا مع مباشرة الجنائية.

وفصل ابن الجنيد، فأوجب نصف عشر قيمتها إذا ألتقت ميتاً، وإن ألتقت حيّاً ثم مات فعشـر قيمتها^١؛ لرواية ابن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل قتل جنين أمة لقوم في بطنهـا، فقال: «إنـ كانـ ماتـ فيـ بطـنـهـاـ بـعـدـ ماـ ضـبـرـهـاـ فـعـلـيـهـ نـصـفـ عـشـرـ قـيـمـةـ الـأـمـةـ،ـ وـإـنـ ضـرـبـهـاـ فـأـلـقـتـهـ حـيـاـ فـمـاتـ فـإـنـ عـلـيـهـ عـشـرـ قـيـمـةـ الـأـمـةـ»^٢.

هـذـاـ إـذـاـ كـانـتـ أـمـةـ أـمـةـ لـيـمـكـنـ اـعـتـبـارـ عـشـرـ قـيـمـةـهـاـ.ـ فـلـوـ كـانـتـ حـرـةـ وـهـوـ رـقـيقـ عـلـىـ وـجـهـ يـصـحـ،ـ بـأـنـ كـانـاـ رـقـيقـيـنـ فـأـعـنـتـ بـعـدـ حـلـمـلـهـاـ بـهـ وـقـبـلـ الـوـضـعـ،ـ أـوـ شـرـطـ مـوـلـيـ أـبـيـ رـقـيـةـ الـوـلـدـ مـنـ حـرـةـ وـجـوـزـنـاهـ،ـ فـقـيـ اـعـتـبـارـ قـيـمـةـ أـبـيـهـ،ـ أـوـ أـمـةـ بـتـقـدـيرـ كـوـنـهـاـ أـمـةـ،ـ أـوـ مـالـمـ تـزـدـعـنـ قـيـمـةـ أـبـيـهـ،ـ أـوـ جـهـ،ـ مـنـ أـنـ أـلـصـلـ فـيـ دـيـةـ الـجـنـيـنـ التـبـعـيـةـ لـدـيـةـ الـأـبـ،ـ خـرـجـ مـنـهـ مـاـ إـذـاـ كـانـتـ أـمـةـ بـالـنـصـ فـيـقـيـ غـيـرـهـ عـلـىـ أـلـصـلـ.ـ وـمـنـ عـمـومـ النـصـ باـعـتـبـارـ دـيـةـ جـنـيـنـ الـأـمـةـ بـقـيـمـةـ الـأـمـةـ،ـ فـقـدـرـ أـمـةـ حـيـثـ لـاتـكـونـ أـمـةـ حـقـيـقـةـ.

وـقـيـدـهـ بـعـدـ الـزـيـادـةـ عـنـ قـيـمـةـ الـأـبـ،ـ لـأـنـهـ أـلـصـلـ فـلـاـ يـتـجـاـوزـ،ـ كـمـاـ لـاـ يـتـجـاـوزـ (ـبـقـيـمـةـ)^٣ الـعـبـدـ دـيـةـ الـحـرـ.ـ وـهـذـاـ اـخـتـيـارـ الـعـلـامـةـ فـيـ التـحـرـيرـ^٤،ـ وـالـأـوـلـ اـخـتـيـارـهـ فـيـ

الـقـوـاعـدـ^٥.

١. حـكـاهـ عـنـهـ الـعـلـامـةـ فـيـ مـخـتـلـفـ الشـيـعـةـ،ـ جـ ٩ـ،ـ صـ ٤٢٢ـ،ـ الـسـأـلـةـ ٩٢ـ.

٢. الفـقـيـهـ،ـ جـ ٤ـ،ـ صـ ١٤٦ـ،ـ حـ ٥٣٢٥ـ؛ـ وـرـاجـ أـيـضاـ الـكـافـيـ،ـ جـ ٧ـ،ـ صـ ٣٤٤ـ،ـ بـابـ دـيـةـ الـجـنـيـنـ،ـ حـ ٥ـ؛ـ وـتـهـذـيبـ الـأـحـكـامـ،ـ جـ ١٠ـ،ـ صـ ٢٨٨ـ،ـ حـ ١١١٦ـ،ـ وـفـيهـماـ:ـ عـنـ أـبـيـ السـيـارـ مـسـعـ،ـ عـنـ أـبـيـ عـبدـ اللهـ[ؑ]ـ.

٣. مـاـبـينـ الـقـوـسـيـنـ أـضـفـنـاـهـاـ مـنـ «ـعـ،ـ مـ»ـ.

٤. تـحـرـيرـ الـأـحـكـامـ الشـرـعـيـةـ،ـ جـ ٥ـ،ـ صـ ٦٢٤ـ،ـ الرـقـمـ ٧٢٩٠ـ.

٥. قـوـاعـدـ الـأـحـكـامـ،ـ جـ ٢ـ،ـ صـ ٦٩٥ـ.

• ولو لم تتم خلقته، ففي ديته قوله:

أحدهما: غرّة، ذكره في المبسوط وفي موضع من الخلاف وفي كتابي الأخبار.
والآخر - وهو الأشهر - توزيع الديمة على مراتب التنقل، فيه عظماً ثمانون،
ومضفة ستون، وعلقة أربعون.

قوله: «لو لم تتم خلقته، ففي ديته قوله - وعلقة أربعون».

قد عرفت اختلاف الأخبار في دية الجنين، وأنَّ كثيراً منها أطلق فيه كون الديمة غرّة!
وفي بعضها ما يدلُّ على خلافه، كصحيفة محمد بن مسلم قال: سألت أبي جعفر عليه السلام عن
الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة؟ فقال: «عليه عشرون ديناً». قلت: فيضر بها
فتطرح العلقة؟ قال: «أربعون ديناً». قلت: فيضر بها فتطرح المضفة؟ قال: «عليه ستون
ديناراً». قلت: فيضر بها فتطرحه وقد صار له عظم؟ فقال: «عليه الديمة كاملة. وبهذا قضى
أمير المؤمنين عليه السلام». قلت: وما صفة خلقة النطفة التي تعرف بها؟ قال: «النطفة تكون
بيضاء مثل التخامة الغليظة، فتسكك في الرحم إذا صارت فيه أربعين يوماً، ثمَّ تصير
إلى علقة». قلت: فما صفة خلقة العلقة التي تعرف بها؟ قال: «هي علقة كعلقة الدم
المحجمة الجامدة، تمكث في الرحم بعد تحويلها عن النطفة أربعين يوماً، ثمَّ تصير
مضفة». قلت: فما صفة خلقة المضفة وخلقتها التي تعرف بها؟ قال: «هي مضفة لحم
حرماء فيها عروق حضر مشبكة، ثمَّ تصير إلى عظم». قلت: فما صفة خلقته إذا كان
عظماً؟ قال: «إذا كان عظماً شق له السمع والبصر، ورتبت جوارحه، فإذا كان كذلك فإنَّ فيه
الديمة كاملة»^٢.

وفي معناه أخبار كثيرة^٣.

١. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٣١٨-٣٢٢، الباب ٢٠ من أبواب ديات الأعضاء.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٥، باب دية الجنين، ح ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٣، ح ١١٠٢.

٣. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٣١٢-٣١٨، الباب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء.

ويتعلق بكل واحدة من هذه أمور ثلاثة: وجوب الديمة، وانقضاء العدة، • وصيروة الأمّ ولد.

ولو قيل: ما الفائدة وهي تخرج بموت الولد عن حكم المستولدة؟ قلنا: الفائدة هي التسلط على إبطال التصرفات السابقة، التي يمنع منها الاستيلاد.

واختلف الأصحاب حينئذ بسبب اختلاف الأخبار، والأكثر على التفصيل الذي اختاره المصنف: لأنّ روايته أصح في طريق الأصحاب والأكثر. مع أنّ في كلّ منهما منعاً ظاهراً، بل بعض كلّ منهما صحيح، وبعضه ضعيف الطريق.

وجمع الشيخ بينهما بحمل الغرفة على ما قبل تمام الخلقة^١. وليس بواضح: لتصريح كثير من الأخبار - كالذى ذكرناه - بالتفصيل المنافي للغرفة.

وربما قيل بالتخيير بين الغرفة وما ذكر، جمعاً بين الأخبار. وهو حسن، إلا أنّ التخيير بين الغرفة التي لا تختلف قيمتها كثيراً - خصوصاً مع تقديرها بخمسين ديناً - وبين المراتب المختلفة المقدار جداً لا يخلو من بعد، ولكنه أسهل من اطراح بعضها.

قوله: «صيروة الأمّ ولد» إلى آخره.

نبه بذلك على أنّ حكم الاستيلاد لا ينحصر في اعتاق أمّ الولد، وتحريم التصرف فيها بعد الولادة بما يخرج عن الملك، ليتوهم انتفاء الفائدة في كونها أمّ ولد بإسقاطها؛ لأنّ موت الولد يخرجها عن حكم المستولدة عند الأصحاب فالإسقاط أولى.

ووجه عدم الانحصار: أنّ بطلان التصرفات كما يتحقق في الواقعه بعد الولادة، يتحقق في الواقعه بعد انعقاد الولد وإن لم تضمه، بمعنى أنه لو باع الجارية ثم ظهر بها حمل من المولى زمان البيع بوضع الميت أو نحو العلقة كان باطلأ، ونحو ذلك من الفوائد.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٦ - ٢٨٧، ذيل الحديث ١١١٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٠١، ذيل الحديث ١١٢٩.

- أَمَّا النطفة، فلَا يتعلّق بها إِلَّا الدِّيَةُ، وَهِيَ عَشْرُونَ دِينارًا بَعْدِ إِلقائِهَا فِي الرَّحْمِ.
- وقال في النهاية: تصير بذلك في حكم المستولدة. وهو بعيد.
- قال بعض الأصحاب: وفيما بين كُلَّ مِرْتَبَةٍ بحسب ذلك. وفُسْرَهُ واحِدٌ: بأنَّ النطفة تمكث عشرين يوماً ثُمَّ تصير علقةً. وكذا ما بين العلقة والمضغة، فيكون لـكُلَّ يوم دينار.

ونحن نطالب بصحَّة ما ادعاه الأوَّلُ، ثُمَّ بالدلالة على أنَّ تفسيره مراد.

على أنَّ المروي في المكث بين النطفة والعلقة أربعون يوماً. وكذا بين العلقة والمضغة. روى ذلك سعيد بن المسيب عن عليٍّ بن الحسين عليهما السلام، ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليهما السلام، وأبو جرير القمي عن موسى عليه السلام.

قوله: «أَمَّا النطفة، فلَا يتعلّق بها إِلَّا الدِّيَةُ» إلى آخره.

القول المذكور للشيخ في باب أمهات الأولاد من النهاية^١، بناءً على أنَّ الاستيلاد مبني على التغليب كالعقد، ولهذا اعتدَّ بالعلقة والمضغة، والنطفة بعد استقرارها واستعدادها للصورة الإنسانية تشبه العلقة.

واستبعده المصتف (رحمه الله) من حيث إنَّ الاستيلاد حكم شرعي فيتوقف على سبب متحقق، ولا يتحقق في كون النطفة ولداً، فتبقي الأمَّةُ على ما كانت عليه من حكم الأصل، ولبعد تسمية النطفة ولداً. وهو ظاهر كلامه في المبسوط^٢.

قوله: «قال بعض الأصحاب: وفيما بين كُلَّ مِرْتَبَةٍ بحسب ذلك» إلى آخره.

المراد ببعض الأصحاب القائل بذلك الشيخ، فإنه قال ذلك في النهاية^٣.

١. النهاية، ص ٥٤٦.

٢. راجع المبسوط، ج ٤، ص ٥٦٧-٥٦٨؛ وج ٥، ص ٢١٩.

٣. النهاية، ص ٧٧٨.

أما العشرون فلم نقف بها على رواية. ولو سلمنا المكت الذي ذكره، من أين أن التفاوت في الديمة مقسم على الأيام؟ غايتها الاحتمال، وليس كل محتمل واقعاً. مع أنه يحتمل أن تكون الإشارة 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 يزيد دينارين.

وأختلف 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، وفيه أربعون ديناراً دية العلقة، ثم تصير مضفة ففيها ستون. وكذلك إلى المائة، وما بين ذلك بحسبه^١.

قال المصنف (رحمه الله): «ونحن نطالبه بصحة ما ادعاه الأول - أعني الشيخ (رحمه الله) - ثم بالدلالة على أن تفسيره مراد. فإن المروي في المكت بين النطفة والعلقة أربعون يوماً، وكذا بين العلقة والمضفة».

وقد تقدمت رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليهما السلام على ذلك^٢، وهي صحيحة. وأمّا 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 فطرحت ما في بطنه ميتاً؟ فقال: «إن كان نطفة فإن عليه عشرين ديناراً». قلت: فما حدة النطفة؟ قال: «هي التي وقعت في الرحم فاستقرت فيه أربعين يوماً». قال: «فإن طرحته علقة فإن عليه أربعين ديناراً». قلت: فما حد العلقة؟ قال: «هي التي إذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه ثمانين يوماً». قال: «وإن طرحته وهي مضفة فإن عليه ستين ديناراً». قلت: فما حد المضفة؟ قال: «هي التي إذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه مائة وعشرين يوماً».

١. السراج، ج. ٣، ص. ٤١٦.

٢. تقدمت في ص ٦١٩.

وهذه الأخبار وإن توقفت فيها؛ لاضطراب النقل أو لضعف الناقل، فكذا توقف عن التفسير الذي مرّ بخيال ذلك القائل.

قال: «فإِنْ طَرَحْتَهُ وَهِيَ نَسْمَةٌ مُخْلَقَةٌ لَهُ عَظَمٌ وَلَحْمٌ مَرْتَبٌ الْجَوَارِحَ قَدْ نَفَخَ فِيهِ رُوحُ الْعُقْلِ، فَإِنَّ عَلَيْهِ دِيَةً كَامِلَةً». قلت له: أرأيت تحوله في بطنه من حال إلى حال أبُرُوحٍ كان ذلك أم بغير روح؟ قال: «بِرُوحٍ غَذَاءُ الْحَيَاةِ الْقَدِيمَةِ الْمُنَقَّوْلَةِ فِي أَصْلَابِ الرِّجَالِ وَأَرْحَامِ النِّسَاءِ، وَلَوْلَا أَنَّهُ كَانَ فِيهِ رُوحٌ غَذَاءُ الْحَيَاةِ مَا تَحَوَّلَ مِنْ حَالٍ بَعْدَ حَالٍ فِي الرَّحْمِ، وَمَا كَانَ إِذْنَ عَلَى مِنْ قَتْلِهِ دِيَةٌ وَهُوَ فِي تِلْكَ الْحَالِ».^١

ورواية أبي جرير القمي قال: سألت العبد الصالح رض عن النطفة ما فيها من الديمة، وما في العلقة، وما يقرّ في الأرحام؟ قال: «إِنَّهُ يَخْلُقُ فِي بَطْنِ أَمَّهٖ خَلْقًا مِنْ بَعْدِ خَلْقٍ، يَكُونُ نَطْفَةً أَرْبَعينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ عَلْقَةً أَرْبَعينَ يَوْمًا، ثُمَّ مَضْعَةً أَرْبَعينَ يَوْمًا، فَفِي النَّطْفَةِ أَرْبَيعُونَ دِينَارًا، وَفِي الْعَلْقَةِ سَتُّونَ دِينَارًا، وَفِي الْمَضْعَةِ ثَمَانُونَ دِينَارًا، فَإِذَا اكْتَسَى الْعَظَامُ لَحْمًا فَفِيهِ مائةٌ دِينَارٌ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «ثُمَّ أَنْشَأْتَهُ خَلْقًا إِلَّا خَرَقَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَخْسَنُ الْخَالِقِينَ».^٢

قال المصتف (رحمه الله): «وهذه الأخبار وإن توقفت فيها؛ لاضطراب النقل أو لضعف الناقل، فكذا توقف عن التفسير الذي مرّ بخيال ذلك القائل».

وعنى باضطراب النقل أن بعض هذه الروايات دلّ على أن دية الجنين إذا صار كاملاً دية الكامل وإن لم تلجه الروح^٣، وبعضها على أن ديته مائة دينار، وأن الكاملة موقوفة على ولوج الروح^٤. ثُمَّ في بعضها دية العظم ثمانون^٥، وفي بعضها^٦ لم يذكر هذه المرتبة.

١. الكافي، ج. ٧، ص. ٣٤٧، باب دية الجنين، ح ١٥؛ تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٢٨١-٢٨٢، ح ١١٠١.

٢. تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٣٨٢-٣٨٣، ح ١١؛ والأية في سورة المؤمنون (٢٣): ١٤.

٣. الكافي، ج. ٧، ص. ٣٤٥، باب دية الجنين، ح ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٢٨٣-٢٨٢، ح ١١٠٢.

٤. تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٢٨٢-٢٨٣، ح ١١؛ الإرشاد، ج. ١، ص. ٢٢٢-٢٢٣ (ضمن مصنفات الشيخ المفيد، ج. ١١).

٥. الكافي، ج. ٧، ص. ٣٤٥، باب دية الجنين، ح ٩؛ الإرشاد، ج. ١، ص. ٢٢٢ (ضمن مصنفات الشيخ المفيد، ج. ١١).

٦. الكافي، ج. ٧، ص. ٣٤٤-٣٤٥، باب دية الجنين، ح ٨.

وأما ضعف الناقل فحال سعيد بن المسيب في الخلاف لأهل البيت عليهما السلام في الأحكام الشرعية^١ 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 فالمعنى عشرين يوماً لم نقف فيه على رواية. وعلى تقدير تسليمه لا يلزم توزيع الديمة على الأيام كما أدعاه.

قال (رحمه الله): ويحتمل أن يكون مراد الشيخ بذلك الإشارة إلى ما رواه يونس الشيباني عن الصادق عليهما السلام^٢.

وقال في النكت:

الذي يتغلب أنه لم يرد الأيام، بل يريد ما رواه يونس الشيباني قال، قلت لأبي عبدالله عليهما السلام: فإن خرجمت في النطفة قطرة دم؟ قال: «القطرة عشر النطفة فيها اثنان وعشرون ديناراً». قلت: فإن قطرت قطرتين؟ قال: «أربعة وعشرون ديناراً». قلت: فإن قطرت ثلاث؟ قال: «ستة وعشرون ديناراً». قلت: فأربع؟ قال: «ثمانية وعشرون ديناراً، وفي خمس نلالون، وما زاد على النصف فعلى حساب ذلك حتى تصير علقة، فإذا صارت علقة ففيها أربعون».^٣ الحديث.

وهذا الحديث أيضاً في سنته جهالة، فالاستناد إليه مشكل.

١. راجع اختيار معرفة الرجال، ص ١٠، ح ٢٠، وص ١١٥-١١٩، ح ١٨٤-١٨٩، ح ١٢٤-١٢٣، ح ١٩٥؛ خلاصة الأقوال، ص ١٥٦-١٥٧، الرقم ٤٥٣.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٥-٣٤٦، باب دية الجنين، ح ١١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٤٣-١٤٤، ح ٥٣٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٣-٢٨٤، ح ١١٠.

٣. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٥٨؛ وللرواية راجع الهاشم ٢.

• ولو قتلت المرأة فماتت معها [ولدتها] فدية للمرأة، ونصف الديتين للجنين إن جهل حاله. ولو علم ذكرًا فديته، أو أُنثى فديتها.

وقيل: مع الجهة يستخرج بالقرعة؛ لأنّه مشكل. ولا إشكال مع وجود ما يصار إليه من النقل المشهور.

ولو ألقت المرأة حملها مباشرةً أو تسبيباً فعليها دية ما ألقته. ولا نصيب لها من هذه الديمة. ولو أفرزها مفزع فألقته فالدية على المفزع.

قوله: «لو قتلت المرأة فماتت معها ولدتها فدية للمرأة – إلى قوله – من النقل المشهور». الحكم بوجوب نصف الديتين هو المشهور بين الأصحاب، ذهب إليه الشیخان^١ والأبیاع^٢، بل ادعى عليه في الخلاف الإجماع^٣.

والمستند ما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قضى بذلك في رواية طويلة^٤ في سنهما ضعف.

ورواية عبد الله بن مسakan عن الصادق عليه السلام قال: «إِنْ قَتَلَتِ النِّسَاءُ وَهِيَ حَبْلِيَّةٌ، فَلَمْ يَدْرِ أَذْكَرَ كَانَ وَلَدُهَا أَوْ أُنْثِي؟ فَدِيَتِهِ لِلْوَلَدِ نَصْفَيْنِ: نَصْفُ دِيَةِ الذَّكْرِ وَنَصْفُ دِيَةِ الْأُنْثِي، وَدِيَتِهَا كَامِلَةٌ»^٥.

وفي طريق الرواية محمد بن عيسى، عن يونس أو غيره، عن عبد الله بن مسakan. وقد عرفت مراراً ضعف هذا الطريق^٦. وأيضاً بعد الله بن مسakan لم يثبت روایته عن الصادق عليه السلام

١. الشیخ المفید فی المقنة، ص ٧٦٢؛ والشیخ الطوسي فی النهاية، ص ٧٧٨.

٢. منهم ابن البراج فی المهدب، ج ٢، ص ٥١٠؛ وابن حزرة فی الوسیلة، ص ٤٥٦.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ٢٩٤-٢٩٥، المسألة ١٢٥.

٤. الكافی، ج ٧، ص ٣٤٢-٣٤٣، باب دية الجنین، ح ١؛ الفقیہ، ج ٤، ص ٧٧، ضمن الحديث ٥١٥٣؛ تهذیب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٥، ح ١١٠٧.

٥. الكافی، ج ٧، ص ٣٤٣، باب دية الجنین، ح ٢؛ تهذیب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨١، ح ١٠٩٩.

٦. مرفی ص ٢٦٨ و ٤٠٤، ح ٤٨٢ و ٤٠٤.

ويرث دية الجنين من يرث المال الأقرب فالأقرب. ودية أعضائه وجراحته بنسبة ديته.

ومن أفرع مجامعاً فعزل فعل المفزع عشرة دنانير.

بغير واسطة. وقال النجاشي: إنَّه قيل ذلك، ولم يثبت^١.

وذهب ابن إدريس إلى القرعة، للإجماع على أنها لكل أمر مشكل^٢.

وأجاب المصتف (رحمه الله) بأنَّه لا إشكال مع وجود ما يصار إليه من النقل المشهور.

وبالغ العلامة في المختلف، وتماماً على ابن إدريس في ذلك، وقال:

إنَّ الروايتين وردتا في الصحيح، وإذا كانت الروايات متطابقة على ذلك، وأكثر الأصحاب

قد صاروا إليها، فأي مشكل بعد ذلك في هذا الحكم حتى يرجع إليها ويعدل عن النقل

و عمل الأصحاب؟! ولو استعملت القرعة في ذلك لاستعملت في جميع الأحكام؛ لأنَّ إذا

تركنا النصوص بقيت مشكلة هل التحرير ثابت أم لا؟ وكذا باقي الأحكام.

قال: وهذا في غاية السقوط^٣.

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 مسakan للصادق عليهما السلام لكتفى بذلك في

عدم الحكم بالاتصال.

وفي رواية التهذيب ما يشعر بعدم الاتصال أيضاً؛ لأنَّه قال: عن عبد الله بن مسakan،

ذكره عن أبي عبد الله عليهما السلام^٤. فأشار بقوله: ذكره، إلى ما أشرنا إليه على اصطلاح أهل

ال الحديث. وإذا كانت الروايتان ضعيفتين لا يحصل نقل يعتمد عليه في ذلك، فيقع الإشكال

الموجب للقرعة.

١. رجال النجاشي، ص ٢١٤، الرقم ٥٥٩.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٤١٧.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٢٥ - ٤٢٦، المسألة ٩٤.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨١، ح ١٠٩٩.

• ولو عزل المجامع اختياراً عن الحرمة ولم تأذن، قيل: يلزمها عشرة دنانير. وفيه تردد، أشبهه أنه لا يجب.
أما العزل عن الأمة فجائز ولا دية وإن كرهت.
وتعتبر قيمة الأمة المجهضة عند الجنائية لا وقت الإلقاء.

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 الإجماع الذي أدعاه الشيخ كان هو المستند، وامتنع القول بالقرعة بعده، لكن دونه خرط القناد.

وقد عرفت ما في هذه الدعوى من المجازفة، خصوصاً دعوى الشيخ في الخلاف، فقد وقناك في كلّ باب من أبواب الفقه على دعواه ذلك، مع مخالفته له في غيره من كتبه. هذا كلّه على تقدير العمل بالنقل وإن كان بطريق الأحاديث وأمّا على قاعدة ابن إدريس^١ والمرتضى (رحمه الله)^٢ فلا أثر عندهما لصحة النقل حيث لا يكون متواتراً، فعذرته في الدول إلى القرعة واضح. وأمّا العامل بخبر الواحد فإن توقف على صحته أو حسناته 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: «لو عزل المجامع اختياراً عن الحرمة ولم تأذن – إلى قوله – أشبهه أنه لا يجب». القول بوجوب الدية على المجامع للشيوخين^٣ وجماعة^٤; استناداً إلى ما روی صحيحًا

١. السراج، ج ١، ص ٥١.

٢. الذريعة إلى أصول الشريعة، ج ٢، ص ٥١٧ - ٥٢٨.

٣. الشيخ المغید في المقنعة، ص ٧٦٣؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٧٩.

٤. منهم الحلباني في الكافي في الفقه، ص ٣٩٢؛ وابن البراج في المذهب، ج ٢، ص ٥١٠ - ٥١١؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٥٦؛ والسيوري في التنتقيق الرابع، ج ٤، ص ٥٢٢.

فروع:

- لو ضرب النصرانية حاملاً فأسلمت وألقته لزم الجاني دية جنين المسلم؛ لأنَّ الجنائية وقعت مضمونة، فالاعتبار بها حال الاستقرار.
- ولو ضرب العريبة فأسلمت وألقته لم يضمن؛ لأنَّ الجنائية لم تقع مضمونة. فلم يضمن سرايتها.

عن عليٍ^{عليه السلام} من وجوبيها على من أفرغ مجامعاً فعزل.^١
وهو استدلال بغير موضع التزاع.

والأصح عدم الوجوب؛ للأصل، وجواز العزل على أصح القولين^٢ أيضاً، فلا يتعقبه ضمان. وقد تقدم البحث في ذلك في النكاح^٣، وأنَّ بعض الأصحاب^٤ أوجب على العازل دية النطفة وإن جاز العزل. وهو ضعيف جداً.

قوله: «لو ضرب النصرانية حاملاً فأسلمت وألقته – إلى قوله – على التقديرين». إذا جنى على ذمَّةِ حبلى تحت ذمَّي فأسلمت، أو أسلم الذمَّي فتبعده الولد ثمَّ أحجهضت، وجب على الجاني دية جنين مسلم؛ لأنَّ الاعتبار في قدر الضمان بالأعلى حيث وقعت الجنائية مضمونة، كما لو ضرب ذمَّيَاً فأسلم ثمَّ سرت الجنائية على نفسه، فإنه يجب له دية المسلم كما تقدم.^٥

١. الكافي، ج. ٧، ص ٣٤٢ - ٣٤٣، باب دية الجنين، ح ١؛ الفقيه، ج. ٤، ص ٧٥ - ٧٦، ح ٥١٥٣؛ تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص ٢٩٥ - ٢٩٦، ح ١١٤٨.

٢. القول بجواز العزل للشيخ في النهاية، ص ٤٨٢؛ وابن البراج في المهدَّب، ج. ٢، ص ٢٢٣؛ وابن إدريس في السرائر، ج. ٢، ص ٦٠٧؛ والقول بالحرمة أيضاً للشيخ في الخلاف، ج. ٤، ص ٣٥٩؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٣١٤؛ والفضل المقداد في التنقح الرابع، ج. ٣، ص ٢٤.

٣. تقدم في ج. ٦، ص ٧٠.

٤. هو العلامة في قواعد الأحكام، ج. ٢، ص ٥٠.

٥. تقدم في ص ٣٣٦.

ولو كانت أمة فأعتقدت وألقته، قال الشيخ: للمولى أقل الأمرين من عشر قيمتها وقت الجنائية أو الدية؛ لأنَّ عشر القيمة إنْ كان أقل فالزيادة بالحرَّة، فلا يستحقها المولى فتكون لوارث الجنين. وإنْ كانت دية الجنين أقلَّ كان له الدية؛ لأنَّ حقَّه نقص بالعتق.

وما ذكره بناءً على القول بالغرَّة، أو على جواز أن تكون دية جنин الأمة أكثر من دية جنин الحرَّة، وكلا التقديرين ممنوع. فإذاً له عشر قيمة أُمَّه يوم الجنائية على التقديرين.

وهذا بخلاف ما إذا جنى على حرَّية فأسلمت ثمَّ أجهضت فإنه لا ضمان أصلًا؛ لأنَّه لم يكن مضمونًا في الابتداء، كما لو جرح حرَّيَا فأسلم ثمَّ سرت إليه. وذهب بعض العامة إلى وجوب دية كاملة هنا اعتبارًا بحالة الإجهاض، فإنَّ الجنائية حينئذٍ تتحقق^١. ولو كان المضروب أمة فأعتقدت ثمَّ أجهضت ضمن دية الحرَّة كالآولى؛ لما ذكر فيها من التعليل.

ثمَّ ما الذي يستحقه المولى من ذلك؟ فيه قولان: أحدهما - وهو الذي ذهب إليه الشيخ في المبسوط^٢ - أنَّ المستحق الأقلَّ من عشر قيمة الأمة ومن دية الجنين؛ لأنَّه إنْ كانت الدية أقلَّ فلا واجب غيرها، وإنْ كان العشر أقلَّ فهو المستحق للسيد وما زاد زاد بالحرَّة. وهذا القول لا يتمَّ إلا بأحد أمرين:

إما القول بوجوب الغرَّة للجنين مطلقاً، فيمكن كون قيمة الغرَّة أكثر من الدية. والشيخ (رحمه الله) وإنْ كان يقول به على بعض الوجوه، لكن في المبسوط جعل دية الجنين الحرَّة مائة دينار^٣، فلا يتمَّ البناء.

١. روضة الطالبين، ج ٧، ص ٢٢٠.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ٢٢٤؛ والقول الثاني للعلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٦٩٧.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ٢١٨.

- ولو ضرب حاملاً خطأً فألقت، وقال الولي: كان حيّاً، فاعترف الجناني، ضمن العاقلة دية الجنين غير الحيّ، وضمن المعترف ما زاد؛ لأنّ العاقلة لا تضمن إقراراً.
- ولو أنكر وأقام كلّ واحد بيته قدّمنا بيته الولي؛ لأنّها تتضمّن زيادة.

وإما القول بجواز أن تكون دية جنين الأمة أزيد من دية جنин الحرّة إذا زادت قيمة الأمة عن دية الحرّة، وأنّه لا يلزم من ردّ قيمة الأُمّ^١ إلى دية الحرّة ردّ دية جنينها إلى دية جنين الحرّة.

وكلاهما من نوع عند المصنّف (رحمه الله)، فلهذا اختار القول الثاني في المسألة، وهو وجوب عشر قيمة أمه يوم الجنائية مطلقاً، والزائد بالحرّية لورثة الجنين.

ولبعض الشافعية وجه ثالث، وهو أنّه لا يستحق المولى بحكم الملك شيئاً؛ لأنّ الإجهاض وقع في حال الحرّية، وما يجب إنّما يجب بالإجهاض، فأأشبه ما إذا حفر بئراً فتردّى فيها حرّ كأنّ ريقاً عند الحفر، فإنه لا يستحق السيد من الضمان شيئاً.^٢

والفرق بين الأمرين واضح، فإنّ الحفر لا تأثير له في البدن قبل الواقع، بخلاف الضرب.

قوله: «لو ضرب حاملاً خطأً فألقت» إلى آخره.

وجه عدم ضمان العاقلة دية الحيّ - مضافاً إلى ما ذكره المصنّف (رحمه الله) من أنها لا تضمن إقراراً - أنّ الأصل عدم حياة الجنين؛ لأنّ حياته حادثة، والأصل في الحادث عدم وجوده في وقت يحصل الشك فيه، فالمتيقّن عليهم دية جنين غير حيّ، والزائد ثبت باعتراف الجناني فلا يلزم العاقلة؛ لما ذكر من أنها لا تضمن إقراراً.

قوله: «لو أنكر وأقام كلّ واحد بيته قدّمنا بيته الولي؛ لأنّها تتضمّن زيادة».

وهي الحياة التي قد تخفي على بيته الضارب؛ لجواز بنائها على الأصل، فيكون المثبت مقدّماً على النافي.

١. في بعض النسخ: «الأمة» بدل «الأُمّ».

٢. حكاية النووي عن القاضي أبي الطيب والفال في روضة الطالبين، ج. ٧، ص. ٢٢٠ - ٢٢١.

• 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. وتلزم المكافرة في كل واحدة من هذه الحالات.

• ولو ألقته حياً فقتله آخر، فإن كانت حياته مستقرة فالثاني قاتل ولا ضمان على الأول ويعزز. وإن لم تكن مستقرة فال الأول قاتل والثاني آثم يعزز لخطئه.

• ولو جهل حاله حين ولادته، قال الشيخ: سقط القود للاحتمال، وعليه الدية.

قوله: «لو ضربها فألقته فمات عند سقوطه» إلى آخره. ضابط الحكم بالقصاص أو الدية في الجميع تيقن حياته بعد الانفصال، سواء كانت مستقرة أم لا، وموته من الجنائية؛ لصدق إزهاق الروح المحترمة، خلافاً لبعض العامة حيث حكم بأنه إذا لم يتوقع أن يعيش لا يكمل فيه الدية !

قوله: «لو ألقته حياً فقتله آخر» إلى آخره. لا فرق في ضمان النفس بالقصاص والدية بين أن يكون حياة المجنى عليه مستقرة وعدهما، حيث لا يكون ذلك بجنائية. وإنما يعتبر ذلك لو كان عدم استقرارها مستندأ إلى جنائية، فإنه حينئذ يقدم السابق؛ لأن القاتل حقيقة، والثاني آثم ل فعله المحرّم، فيعزز عليه كما في فاعل كل محرّم.

ولا إشكال في ضمان الثاني لو كان حياته مستقرة بعد وضعه بجنائية الأول؛ لأن الثاني هو القاتل، ويعزز الأول لجنائيته التي لم يترتب عليها المال.

قوله: «لو جهل حاله حين ولادته، قال الشيخ: سقط القود للاحتمال، وعليه الدية». وجه سقوط القود أصله عدم الحياة. والمراد بالدية: دية جنين ميت؛ لأن ذلك هو المتيقن.

١. مختصر المزن尼 (ضمن الأم)، ج ٩، ص ٢٦٤؛ وحكاء عن المزنني القفال في حلية العلماء، ج ٧، ص ٥٤٧ والنووي في روضة الطالبين، ج ٧، ص ٢١٧.

ولو وطنها ذمئي ومسلم لشبهة في طهر واحد فسقط بالجناية، أقرع بين الواطفين، وألزم الجناني بنسبة دية من الحق به.

• ولو ضربها فألقت عضواً كاليد، فإن ماتت لزمه ديتها ودية الحمل. ولو ألقت أربع أيدي فدية جنين واحد؛ لاحتمال أن يكون ذلك لواحد.

ولو ألقت العضو ثم ألت الجنين ميتاً دخلت دية العضو في ديتها. وكذا لو ألقته حيّاً فمات.

ولو سقط وحياته مستقرة ضمن دية اليد حسب. ولو تأخر سقوطه، فإن شهد أهل المعرفة أنها يد حيّ، فنصف ديتها، وإلا فنصف المائة.

ونسبة هذا القول إلى الشيخ^١ يؤذن برده أو التردد فيه. ولا وجه له، إلا أن يريد الشيخ بالدية الكاملة للحي، فيشكل ذلك بأصله عدم الحياة الدافعة للقود على تقدير التعمّد، فكذلك الدية. وفي القواعد جزم بالحكم كذلك من غير أن ينسبة إلى الشيخ، وأطلق وجوب الدية.^٢ وينبغي أن يراد بها ما ذكرناه.

قوله: «لو ضربها فألقت عضواً كاليد - إلى قوله - وإن نصف المائة».

إذا ألقت المرأة بالجناية عليها يداً أو رجلاً وماتت ولم ينفصل الجنين بتمامه، وجبت دية الجنين مضافاً إلى ما يجب بالجناية عليها من قود أو دية؛ لأنَّ العلم قد حصل بوجود الجنين، وشهادة الظاهر بأنَّ عضوه بان بالجناية.

ولو ألقت يدين أو رجلين فلا إشكال في وجوب تمام ديتها.

ولو ألقت من الأيدي أو الأرجل أربعاً أو ثلاثة لم يجب إلا دية واحدة؛ لأصله عدم الزائد عن واحد، ويمكن كون الجميع لواحد، بعضها أصلية وبعضها زائدة، وإن كان بعيداً، إلا أنه يؤيده الأصل.

١. المبسوط، ج. ٥، ص. ٢٢٩.

٢. قواعد الأحكام، ج. ٢، ص. ٦٩٩.

مسألة:

الأولى: دية الجنين إن كان عمداً أو شبيه العمد ففي مال الجاني. وإن كان خطأً فعلى العاقلة، وتستأدي في ثلاثة سنين.

ولو ألقت رأسين فكذلك؛ لإمكان كونهما لواحد. وقد تقدم في الميراث ما يدلّ عليه! وقد روي أنَّ امرأة ولدت ولداً له رأسان، وكان إذا بكى بكى بهما، وإذا سكن سكن بهما! ولو ألقت بدنين، فإنَّ كاتا تامين فهما اثنان. وإنْ أمكن كونهما على حقوق واحد فكالرأسين؛ لأصالة عدم الزائد.

ولو ألقت بالجناية عضواً من يدِه أو رجل ثمَّ ألقت جنيناً، فله حالتان: إحداهما: أن يكون الجنين بعد ذلك العضو، فإنَّ كان ميتاً لم يجب إلآ دية واحدة، ويقدر العضو مباناً منه بالجناية، فتدخل ديته في دية النفس. وكذا لو انفصل حيَاً ثمَّ مات بالجناية. وإنْ عاش فدية العضو حسب.

ولو تأخر سقوط الجنين عن العضو، وشككتنا في حياته حالة انفصال العضو منه وعدمه، احتمل الاقتصر على نصف المائة؛ لأصالة عدم الحياة حينئذ، ولأنَّه المتيقن. وكذا لو أوجبنا القراءة لكماله وجب هنا نصفها.

واختار المصنف (رحمه الله) وجماعة^٣ مراجعة القوابيل وأهل المعرفة، فإنَّ أخبروا بأنَّها يد من لم تخلق فيه الحياة فالواجب نصف دية الجنين، وإن قالوا: إنَّها يد من خلقت فيه الحياة فنصف الدية.

وهذا حسن مع إمكان الحكم بذلك، وإلآ فالأخصل البراءة من الزائد.

١. تقدم في ج ١٠، ص ٤٨٥.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٥٩، باب آخر، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٣٢٩ - ٣٣٠، ح ٥٧٠٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٥٨، ح ١٢٧٨، بتفاوت.

٣. منهم العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٩١.

الثانية: • في قطع رأس الميت المسلم الحرّ مائة دينار. وفي قطع جوارحه بحساب ديته. وكذا في شجاجه وجراحه. ولا يرث وارثه منها شيئاً، بل تصرف في وجوه القرب عنه، عملاً بالرواية. وقال علم الهدى (رحمه الله): تكون لبيت المال.

ثم على تقدير الحكم بجنابة فالإشكال واقع في ذكوريته وأنوثيته، والمتيقن نصف دية الأُنثى، فإن انفصل ذكرًا أكمل، ولو استمر الاشتباه - بأن ماتت - فالحكم كما سبق من القرعة أو نصف الديتين.^١

قوله: «في قطع رأس الميت المسلم الحرّ مائة دينار» إلى آخره.
هذا الحكم هو المشهور بين الأصحاب. ومستنده أخبار^٢:

منها حسنة سليمان بن خالد قال: سألت أبا الحسن عليه السلام فقلت: إنما 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 صلوات الله عليه وسلم: إن الله حرّم من المسلم ميّتاً ما حرّم منه حيّاً، فمن فعل بميّتاً ما يكون في ذلك اجتياح نفس الحيّ فعليه الديمة». فقال: «صدق أبو عبد الله عليه السلام». هكذا قال رسول الله صلوات الله عليه وسلم. قلت: من قطع رأس رجل ميت أو شق بطنه أو فعل به ما يكون في ذلك الفعل اجتياح نفس الحيّ، فعليه دية النفس كاملة؟ فقال: «لا». ثم أشار إلى ياصبه الخنصر فقال: «أليس لهذه دية؟». قلت: بلـى. قال: «فتراء دية نفس؟». قلت: لا. قال: «صدقت». قلت: وما دية هذا إذا قطع رأسه وهو ميت؟ قال: «ديته دية الجنين في بطنه أمّه قبل أن تنشأ فيه الروح، وذلك مائة دينار». قال: فسكت وسرّني ما أجابني به. فقال: «لم لا تستوف مسألتك؟». قلت: ما عندي فيها أكثر من مائة أجبتي به، إلا أن يكون شيء لا أعرفه. فقال: «دية الجنين إذا ضربت أمّه فسقط من بطنه قبل أن تنشأ فيه الروح مائة دينار،

١. سبق في ص ٦٢٥ - ٦٢٦.

٢. في العجريتين زيادة: «كثيرة».

وهي لورثته، وإنْ دية هذا إذا قطع رأسه أو شقّ بطنه فليس هي لورثته، إنما هي له دون الورثة». فقلت: وما الفرق بينهما؟ فقال: «إنَّ الجنين مستقبل مرجو نفعه، وإنَّ هذا قد مضى وذهب منفعته، فللتا مثلَّ به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره، يحجّ بها عنه أن يفعل بها من أبواب البر والخير من صدقة أو غيرها». قلت: فإن أراد رجل أن يحفر له بئراً ليغسله في الحفيرة، فسدر^١ الرجل فيما يحفر بين يديه، فمالت مسحاته في يده فأصابت بطنه فشققته، فما عليه؟ فقال: «إنَّ كان هكذا فهو خطأ، وإنَّما عليه الكفارّة: عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو صدقة على ستين مسكيناً، لكلَّ مسكين بعدَ النبِيَّ^ﷺ».

وإطلاق هذه الرواية وغيرها^٢ يدلُّ على عدم الفرق في ذلك بين الصغير والكبير، والحرّ والعبد، والذكر والأُنثى. ومقتضى آخرها أنَّ الخاطئ لا شيء عليه من الديمة، وإنَّ كان إطلاقها الأول يقتضي عدم الفرق أيضاً بين العمد وغيره.

ويؤيد الأخير أنَّ هذا الحكم على خلاف الأصل، فينبغي أن يقتصر فيه على موضع اليقين، خصوصاً فيما يوجب الديمة على العاقلة.

والحكم مختص بالمسلم، فلو كان ذمياً احتمل عدم وجوب شيء، ووجوب عشر ديته، كما ينتبه عليه إلهاه بالجنين التام. ولو كان عبداً فعشر قيمته.

وذلك الرواية أيضاً على صرف الديمة في وجوه البر عن الميت.

١. سير بصرة: لم يكذب ينصر. والسدّر بالتحريك: كالدوار، وهو كثيراً ما يعرض لراكب البحر. لسان العرب، ج. ٤، ص. ٣٥٥. «سدر».

٢. الكافي، ج. ٧، ص. ٣٤٣، باب الرجل يقطع رأس ميت أو... ح. ٤؛ الفقيه، ج. ٤، ص. ١٥٧، ح. ٥٣٥٨. وفيها بستفاوت يسمى: تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٢٧٣ - ٢٧٤، ح. ١٠٧٣؛ الاستبصار، ج. ٤، ص. ٢٩٨ - ٢٩٩. ح. ١١٢١. وفي المصادر: «حسين بن خالد» بدل «سليمان بن خالد».

٣. الكافي، ج. ٧، ص. ٣٤٧ - ٣٤٨، باب الرجل يقطع رأس ميت أو... ح. ١؛ تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٢٧٠ - ٢٧١، ح. ١٠٦٥. ح. ٢٩٦ - ٢٩٥، ص. ٤، ح. ١١١٢.

الثانية في الجنية على الحيوان

وهي باعتبار المجنى عليه تنقسم أقساماً ثلاثة:
 الأول: ما يوكل كالغنم والبقر والإبل، • فمن أتلف شيئاً منها بالذكاة لزمه التفاوت
 بين كونه حيّاً وذكياً.

والمرتضى (رحمه الله) أوجب جعلها في بيت المال^١. والعمل بالعروي أظهره.
 ولو كان عليه دين فقضاء دينه أهم من وجوه البرّ عنه، خصوصاً مع قوله في الرواية:
 «إنما هي له دون الورثة».

وفي مقابلة القول المشهور بوجوب مائة دينار لقطع رأس الميت قول ابن بابويه بوجوب
 دية كاملة لمن فعل به فعلًا يوجب قتله لو كان حيّاً؛ لرواية عبد الله بن مسكان عن
 الصادق عليه السلام في رجل قطع رأس الميت، قال: «عليه الديمة؛ لأنّ حرمته ميتاً كحرمته حيّاً»^٢؛
 فحملها الصدوق على ما إذا أراد قتله في حياته، فإنه يلزم الدية، وإذا لم يرد قتله في
 الحياة كان عليه مائة دينار^٣.

وحملها الشيخ على إرادة دية الجنين، وهو مائة دينار^٤. وهذا أجود، مع أنّ في طريق
 الرواية محمد بن سنان، فهي ضعيفة^٥.
 قوله - في الجنية على الحيوان -: «فمن أتلف شيئاً منها بالذكاة لزمه التفاوت بين كونه
 حيّاً وذكياً - إلى قوله - وهو أشبه».

١. الاستئناف، ص ٥٤٢، المسألة ٢٠١.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ١٥٧، ح ٥٣٦٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٣، ح ١٠٧٢؛ الاستئناف، ج ٤، ص ٢٩٧ - ٢٩٨، ح ١١٢٠.

٣. الفقيه، ج ٤، ص ١٥٨، ذيل الحديث ٥٣٦٠.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٣، ذيل الحديث ١٠٧٢؛ الاستئناف، ج ٤، ص ٢٩٨، ذيل الحديث ١١٢٠.

٥. رجال النجاشي، ص ٣٢٨، الرقم ٨٨٨.

وهل لمالكه دفعه والمطالبة بقيمتها؟ قيل: نعم. وهو اختيار الشيختين (رحمهما الله): نظراً إلى إتلاف أهم منافعه. وقيل: لا؛ لأنَّه إتلاف لبعض منافعه، فيُضمن التالف. وهو أشبه.

ولو أتلفه لا بالذكاة لزمه قيمة يوم إتلافه. ولو بقي فيه ما ينتفع به، كالصوف والشعر والوبر والريش، فهو لمالكه يوضع من قيمته. ولو قطع بعض أعضائه أو كسر شيئاً من عظامه، فللملك الأرش.

الثاني: ما لا يُؤكل وتصح ذكاته كالنمر والأسد والفهد، فإنَّ أتلفه بالذكاة ضمن الأرش؛ لأنَّ له قيمة بعد التذكرة. وكذا في قطع جوارحه وكسر عظامه، مع استقرار حياته. وإنَّ أتلفه لا بالذكاة، ضمن قيمته حياً.

الثالث: ما لا يقع عليه الذكاة • ففي كلب الصيد أربعون درهماً. ومن الناس من خصه بالسلوقي؛ وقوفاً على صورة الرواية. وفي رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام في كلب الصيد أنه يقوم. وكذا كلب الغنم، وكلب الحائط. والأول أشهر.

القول بتحمُّل أرشه وعدم جواز دفعه إلى مالكه لابن إدريس^١؛ لتحقّق ماليته بعد الجنائية، وأصلحة براءة الذمة ممّا زاد عن الأرش. وهذا أقوى.

وضعف قول الشيختين^٢ ظاهر؛ لأنَّ فوات أهم المنافع لا يقتضي رفع ماليته رأساً حتى يلزم بتضام القيمة.

قوله: «ففي كلب الصيد أربعون درهماً إلى آخره.

الخلاف في هذا الكلب وقع في موضعين:

أحد هما: هل هو كلب الصيد مطلقاً، والمراد به المعلم، سواء كان سلوقياً أم لا، أم هو

١. السراج، ج ٣، ص ٤٢٠.

٢. الشيخ العفيف في المقنعة، ص ٧٦٩؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٨٠.

مخصوص بالسلوقي؟ فالأكثر على الأول، والشيخان على الثاني^١؛ لوروده في الروايات، كرواية الوليد بن صبيح عن الصادق عليهما السلام قال: «دية الكلب السلوقي أربعون درهماً، أمر رسول الله عليهما السلام بذلك أن يديه لبني خزيمة»^٢.

ورواية أبي بصير عن أحد همأ عليهما السلام قال: «دية الكلب السلوقي أربعون درهماً»^٣. والسلوقي منسوب إلى سلوق قرية باليمن أكثر كلامها معلمة^٤. والأولون حملوه على المعلم مطلقاً للتماثبة.

وفي طريق الروايتين ضعف، الأولى بإبراهيم بن عبد الحميد^٥، والثانية بعلي بن أبي حمزة، فإنهما وافقيان^٦. والثاني في تقدير موجب قتله، فالمشهور أنه أربعون درهماً، وهو المذكور في الروايتين.

وقال ابن الجنيد: فيه قيمة، ولا يتجاوز به أربعين درهماً^٧. واستحسنه في المختلف^٨، ووجه بأمرتين:

أحد هما: عدم ثبوت التقدير المذكور؛ لضعف مستنته، مع كون الكلب المذكور مملوكاً فيكون فيه القيمة.

١. الشيخ المفيد في المقنة، ص ٧٦٩؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٨٠.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٨، باب فيما يصاب من البهائم وغيرها من الدواب، ح ٥: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٠٩ - ٣١٠، ح ١١٥٤، وفيهما: «جذيمة» بدل «خزيمة».

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٨، باب فيما يصاب من البهائم وغيرها من الدواب، ح ٦: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣١٠، ح ١١٥٥.

٤. معجم البلدان، ج ٢، ص ٢٧٤، الرقم ٦٥٥٨.

٥. رجال الطوسي، ص ٣٣٢، الرقم ٤٩٤٧، وص ٣٥١، الرقم ٥١٥٩.

٦. رجال النجاشي، ص ٢٤٩ - ٢٥٠، الرقم ٦٥٦.

٧. حكاية عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٣١، المسألة ١٠٠.

٨. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٣١، المسألة ١٠٠.

• وفي كلب الغنم كبش. وقيل: عشرون درهماً. وهي رواية ابن فضال عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام، مع شهرتها. لكنَّ الأولى أصحَّ طريقاً.

لكنَّ هذا التعليل لا يطابق التقدير بعدم زيادة القيمة على أربعين درهماً، بل مقتضاها وجوب القيمة كيف كانت.

والثاني: رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام فيمن قتل كلب الصيد: إنَّه يقومه، وكذلك كلب البازي، وكذلك كلب الغنم، وكذلك كلب الحافظ»^١.

والمستند ضعيف أيضاً، إلا أنَّه موافق للأصل، وغير مقيد بالأربعين. فلو قيل بوجوب القيمة مطلقاً لذلك^٢ كان أجود، إلا أنَّ المشهور خلافه.

ولو اعتبرت هذه النصوص، كما تقتضيه قاعدة كثير من الأصحاب، لكان لازماً وجوب أربعين درهماً للسلوقي خاصةً، والقيمة لغيره من كلاب الصيد مطلقاً، جمعاً بين الأخبار.

ثمَّ يمكن على هذا أن يقال: مع تجاوز قيمة غير السلوقي الأربعين لا يزيد عن الأربعين كما ذكره ابن الجنيد؛ نظراً إلى أنَّ السلوقي أعلى قيمة وأهمَّ في نظر الشارع، فتقدير قيمته شرعاً بالأربعين لا أزيد يقتضي عدم زيادة غيره بطريق أولى. والظاهر على هذا أنَّ ابن الجنيد حاول بما اختاره الجمع بين النصوص، فأوجب القيمة عملاً برواية السكوني، وقيدها بعدم تجاوز الأربعين التفاتاً إلى الروايات الأخرى.

قوله: «وفي كلب الغنم كبش. وقيل: عشرون درهماً» إلى آخره. القول بوجوب الكبش للأكثر. ومستنده رواية أبي بصير السابقة^٣. وبالعشرين درهماً

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٨، باب فيما يصاب من البهان وغیرها من الدواب، ح ٧، تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٥٦، ح ٣١٠.

٢. في بعض النسخ: «كذلك» بدل «لذلك».

٣. سبقت في ص ٦٢٨.

- وقيل: في كلب الحائط عشرون درهماً. ولا أعرف المستند.
- وفي كلب الزرع قفيز من برّ.

للشيخين^١ وابن إدريس^٢ وجماعة^٣: استناداً إلى رواية ابن فضال، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله^٤، وفيها الضعف والإرسال.

ومنه يظهر أنَّ قول المصنف (رحمه الله) أنَّ الأول أصحَّ طریقاً لا يخلو من تجوُّز؛ لاشتراكهما في الضعف، وغايته أن تكون الثانية أضعف لا أن تكون الأولى أصحَّ؛ لعدم اشتراكهما في أصل الصحة حتى تفضل الأولى عليها. وناهيك بضعف عليٍّ بن أبي حمزة البطائي^٥، فكيف توصف روايته بمستوى الصحة فضلاً عن الرجحان؟! وفي المسألة قول ثالث بوجوب القيمة مطلقاً^٦: لضعف موجب التقدير فيها. وهو أقعد، لكنه خلاف المشهور.

قوله: «وَقَيْلٌ: فِي كَلْبِ الْحَائِطِ عَشْرُونَ دِرْهَمًا. وَلَا أَعْرِفُ الْمُسْتَنْدَ». القول المذكور للشيخين^٧ والأكثر حتى ابن إدريس^٨: وليس له مستند ظاهر، ومن ثم قيل بوجوب القيمة عملاً بالأصل^٩، مع تأييده برواية السكوني السابقة^{١٠}. قوله: «وَفِي كَلْبِ الزَّرْعِ قَفْيَزٌ مِّنْ بَرٍّ».

١. الشیخ المفید فی المقنعة، ص ٧٦٩؛ والشیخ الطوسي فی النهاية، ص ٧٨٠.

٢. السرایر، ج ٢، ص ٤٢١.

٣. المقنع، ص ٥٣٤؛ المراسم، ص ٢٤٣؛ المهدب، ج ٢، ص ٥١٢؛ الوسيلة، ص ٤٢٨؛ إصباح الشیعہ، ص ٥١٠؛ الجامع للشرائع، ص ٦٠٤.

٤. الفقيه، ج ٤، ص ١٧٠، ح ٥٣٩٤.

٥. رجال النجاشی، ص ٢٤٩ - ٢٥٠. الرقم ٦٥٦. وقال: هو أحد عُنْد الواقفة.

٦. راجع مختلف الشیعہ، ج ٩، ص ٤٣١ - ٤٣٢، المسألة ١٠٠؛ وقال الشهید فی غایة المراد، ج ٤، ص ٢٨٦ (ضمن موسوعة الشهید الأول، ج ٤): ظاهر المصنف فی مختلف آنه یقُّوم؛ محتجًا برواية السكوني... .

٧. الشیخ المفید فی المقنعة، ص ٧٦٩؛ والشیخ الطوسي فی النهاية، ص ٧٨٠.

٨. السرایر، ج ٢، ص ٤٢١.

٩. التنقیح الرابع، ج ٤، ص ٥٢٥.

١٠. سبقت فی ص ٦٣٩.

• ولا قيمة لما عدا ذلك من الكلاب وغيرها. ولا يضمن قاتلها شيئاً.
أما ما يملكه الذمي كالخنزير، فهو يضمن بقيمتها عند مستحلبيه. وفي الجنائية على أطرافه الأرشن.

مسائل:

الأولى: • لو أتلف لذمي خمراً أو آلة لهو ضمنها المخالف ولو كان مسلماً.

مستنده روایة أبي بصیر السابقة^١، وقد عرفت حالها. والمرجع في الطعام إلى ما يطلق عليه اسمه عرفاً. وخصه جماعة^٢ بالحظة. وهو أجود. وذهب جماعة^٣ إلى عدم وجوب شيء بقتله؛ لعدم دليل يقتضيه.

وقال الصدوقي: فيه زبَيل من تراب على القاتل أن يعطي، وعلى صاحب الكلب أن يقبله^٤. قوله: «ولا قيمة لما عدا ذلك من الكلاب وغيرها. ولا يضمن قاتلها شيئاً».

يدخل في ذلك كلب الدار والجرح القابل للتعليم. ووجه عدم وجوب شيء للجميع عدم المقتضي له، وعدم قيمة للكلب حيث لا يرد فيها مقدار.

ويشكل على القول بأنَّها مملوكة، فإنَّ لها حينئذٍ قيمة في الجملة.

وقال ابن الجنيد: في كلب الدار زَبَيل من تراب^٥؛ لروایة أبي بصیر السابقة^٦. وسماء كلب الأهل. والمراد به: ما يتَّخذ لحراسة أهلِه في البوادي، وقد يتَّخذه أهل الحضر لذلك.

قوله: «لو أتلف لذمي خمراً أو آلة لهو، ضمنها المخالف ولو كان مسلماً» إلى آخره. لأنَّه مُقرٌّ على ذلك مع استثاره. ومقتضى الوفاء له ضمان ما يتلف عليه منه بقيمتها؛ لتعذر

١. سبقت في ص ٦٢٨.

٢. منهم العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٠٢.

٣. منهم المفید في المقنعة، ص ٧٦٩.

٤. المقنع، ص ٥٣٤.

٥. حکاہ عنده العلامة في مختلف الشیعۃ، ج ٩، ص ٤٣١، المسألة ١٠٠.

٦. سبقت في ص ٦٢٨.

ويشترط في الضمان الاستئثار. ولو أظهرها الذمي لم يضمن المتفق.
ولو كان ذلك لمسلم لم يضمن الحجاني على التقديرات.

الثانية: • إذا جنت الماشية على الزرع ليلاً ضمن صاحبها. ولو كان نهاراً لم يضمن. ومستند بذلك رواية السكوني، وفيه ضعف.
والأقرب اشتراط التفريط في موضع الضمان، ليلاً كان أو نهاراً.

الحكم بالمثل. والمعتبر القيمة عند مستحليه، إما بشهادة عدلين قد أسلما وعرفا الحال، أو مطلعين على قيمته عندهم.
قوله: «إذا جنت الماشية على الزرع ليلاً ضمن صاحبها. ولو كان نهاراً لم يضمن.
ومستند بذلك رواية السكوني، وفيه ضعف» إلى آخره.

القول بضمان جنابتها ليلاً لأنها للأكثر، ومنهم الشيخان^١ والأبيات^٢.
ورواه ابن الجنيد عن النبي ﷺ: «أنَّ على أهل الأموال حفظها نهاراً، وعلى أهل الماشية
ما أفسدت مواشيهم بالليل» حكم به في قضية ناقة البراء بن عازب لما دخلت حائطاً
فأفسدته^٣.

وهو رواية السكوني، عن جعفر الطوسي، عن أبيه قال: «كان عليٌ لا يضمن ما أفسدت
البهائم نهاراً، ويقول: على صاحب الزرع حفظه، وكان يضمن ما أفسدته ليلاً»^٤.

١. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٧٠؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٨١.

٢. الكافي في الفقه، ص ٤٠١؛ المذهب، ج ٢، ص ٥١٢؛ الوسيلة، ص ٤٢٨؛ غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٠ - ٤١١؛
اصلاح الشيعة، ص ٤٩٦.

٣. حكاية عنه الشهيد في غاية المراد، ج ٤، ص ٣٨٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤)؛ والسيوري في التنبيح
الرائع، ج ٤، ص ٥٢٧؛ وللرواية راجع مسند أحمد، ج ٥، ص ٣٧٦ - ٣٧٧، ح ١٨١٣٢؛ وسنن أبي داود، ج ٣،
ص ٣٥٧٠ و ٣٥٧٠؛ وسنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٧٨١ ح ٢٣٣٢؛ وسنن الدارقطني، ج ٣، ص ٧٤،
ح ٢١٧ - ٢٢٧.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣١٠، ح ١١٥٩.

الثالثة: • روى عن أمير المؤمنين عليه السلام: أنه قضى في بغير بين أربعة عقله أحدهم فوقع في بئر فانكسر: أن على الشركاء حصته؛ لأنّه حفظ، وضيّع الباقيون.

وذهب المتأخرون -كابن إدريس^١ والمصنف (رحمه الله) ومن تأخر عنه^٢- 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 المتأخررين 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.^٣

انتهى.

وهذا البحث ليس واضح، وظاهر أن الخلاف معنوي؛ لأن مقتضى التفصيل أنّ ما جنته البهائم نهاراً غير مضمون على أربابها، سواء فرط في حفظها أم لا؛ لأنّ على صاحب الزرع حفظه نهاراً، وأنّ ما جنته ليلاً مضمون مطلقاً، وأن الحفظ متعلق بمالك البهائم. ولو فرض عدم تفريطه في حفظها فإن جنایتها 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: أنه قضى في بغير بين أربعة» إلى آخره.

١. السراير، ج ٣، ص ٤٢٤-٤٢٥.

٢. مثل يحيى بن سعيد في الجامع للشراطع، ص ٦٠٤-٦٠٥؛ والسلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٠٢؛ وتلخيص المرام، ص ٣٧٥.

٣. غاية المراد، ج ٤، ص ٢٨٨ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

الرابعة: • دية الكلاب الثلاثة مقدرة على القاتل. أما لو غصب أحدها وتلف في يد الغاصب ضمن قيمته السوقية، ولو زادت عن المقدار.

هذه الرواية رواها محمد بن قيس عن الباقي عليه السلام أنَّ علَيْنَا عليه السلام قضى بذلك ^١. وقد عرفت ضعف الطريق باشتراك محمد بن قيس الراوي.

وهو مشكل على إطلاقه؛ لأنَّ مجرد وقوعه أعمَّ من كونه بتفريطهم، بل من تفريط العاقل، ومن ثُمَّ أوردها المصطفى كغيره ^٢ بلفظ الرواية.

قال المصطفى (رحمه الله) في النكث:

إن صحت هذه الرواية فهي حكاية في واقعة، ولا عموم لوقائع، فلعلَّه عقله وسلمه إليهم ففرطوا، أو غير ذلك، أمَّا اطلاق الحكم على ظاهر الواقعة فلا ^٣.

والأقوى ضمان المفترط منهم دون غيره.

قوله: «دية الكلاب الثلاثة مقدرة على القاتل» إلى آخره.

لما كان الغاصب مؤاخذًا بأشق الأحوال، وجانب المالية مرعيٌ في حقه، اعتبر في ضمانه لهذه الكلاب قيمتها وإن زادت عن المقدار، كما يضمن قيمة العبد وإن زادت عن دية الحر، بخلاف غيره.

وينبغي على هذا أن يضمن أكثر الأمرين من المقدار الشرعي والقيمة؛ لأنَّ المقدار إذا كان أزيد من القيمة وضمه غير الغاصب فهو أولى بضمانه، فلا يناسب الحكم بإطلاق ضمانه القيمة مطلقاً.

والمراد بالثلاثة ما عدا كلب الحائط، بناءً على ما أسلفه من عدم وقوفه على مستند ديته المقدار ^٤.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢١، ح ٩١٠؛ ورواه في الفقيه، ج ٤، ص ١٧٣، ح ٥٤٠٢ مرسلاً.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٠٢؛ الممعنة الدمشقية، ص ٣٥٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٣).

٣. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٦٨.

٤. سبق في ص ٦٤٠.

الثالثة في كفارة القتل

• تجب كفارة الجمع بقتل العمد، والمرتبة بقتل الخطأ، مع المباشرة لا مع التسبيب. فلو طرح حجراً أو حفر بثراً أو نصب سكيناً في غير ملكه، فعشر عاشر فهلك بها ضمن الديمة دون الكفارة.

قوله: «تجب كفارة الجمع بقتل العمد» إلى آخره.

لا خلاف بين المسلمين في أن كفارة قتل الخطأ مرتبة. وهي المنصوصة في القرآن، قال تعالى: «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطًّا فَتَحْرِيرُ رَبْقَةٍ -إِلَى قَوْلِهِ- تَوْبَةٌ مِّنَ اللَّهِ!»

والحق 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 توبته؟ فقال: «إن كان قتل لإيمانه فلا توبية له. وإن كان قتل له لغضب أو لسبب من أسباب الدنيا، فإن توبته أن يقاد منه. وإن لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأفتر عندهم بقتل صاحبهم، فإن عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الديمة، وأعتق نسمة، وصام شهرين متتابعين، وأطعم ستين مسكيناً، توبية إلى الله عز وجل»^١.

ولم يذكر في كفارة قتل الخطأ الإطعام في الآية^٢، ومذهب الأصحاب ثبوته مرتبأ على فقد الأمرين بالنص^٣. وبعض العامة^٤ أثبته بالقياس على غيرها، ونفاه آخرون^٥ لذلك.

١. النساء (٤): ٩٢.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٧٦، باب أن من قتل مؤمناً على دينه...، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٩٥-٩٦، ح ٥١٦٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٥، ح ٦٥٩.

٣. النساء (٤): ٩٢.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٤، ح ٦٥٤.

٥. الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٦٨-٦٩؛ حلية العلماء، ج ٧، ص ٦١٤.

٦. الباب في شرح الكتاب، ج ٣، ص ١٧١؛ الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٦٩-٦٨؛ الوجيز، الفزالي، ج ٢، ص ١٥٧؛ روضة الطالبيين، ج ٧، ص ٢٢٨.

· وتجب بقتل المسلم ذكرًا كان أو أنثى حرًّا أو عبدًا. 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 والكافرة.

إذا تقرر ذلك، فمذهب الأصحاب أنها لا تجب إلا مع مباشرة القتل دون التسبيب. وهو مذهب بعض العامة^١. ومنهم من أوجبها بال المباشرة والتسبيب، كما يستويان في وجوب الضمان^٢.

وإنما تجب بقتل المسلم، صغيراً كان أم كبيراً، ذكرًا كان أم أنثى، حرًّا أم ملوكاً، للقاتل وغيره؛ عملاً بالعموم^٣. ولا تجب بقتل الكافر وإن كان ذميأً أو معاهداً. وإطلاق النص^٤ يقتضي عدم الفرق في القاتل بين كونه مكلفاً وغيره، فتجب على الصبي والمجنون بقتل المسلم، وإن لم تجب عليهما الكفار في غيره.

فيخرج العتق والإطعام من ما لهما كما يخرج غيرها من الحقوق. ولا يصاد عنهما ولا يجزئ صومهما قبل التكليف، فإذا كملتا خوطباً به. ولو ماتا قبله أُخرجت الأجرة من مالهما.

وفي المسألة وجه بعدم وجوب الكفار على هما، بناءً على أنها تكليف وليس من أهله. وهو من نوع

١. الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٦٢؛ حلية العلماء، ج ٧، ص ٦١، وفيها عن أبي حنيفة.

٢. الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٦٢؛ حلية العلماء، ج ٧، ص ٦١؛ روضة الطالبين، ج ٧، ص ٢٢٨.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٧٥ - ٢٧٦، باب أنَّ من قتل مؤمناً على دينه...، ح ١ و ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٩٥ - ٩٦، ح ٥١٦٧، وص ٩٧ - ٩٨، ح ٥١٧٤ و ٥١٧٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٢ - ١٦٥، ح ٦٥١ و ٦٥٩ و ٦٥٨.

٤. النساء (٤): ٩٢. وراجع الهاشمي^٢.

• ولو ظنه كافراً فلا دية وعليه الكفاراة.

ولو كان أسيراً، قال الشيخ: ضمن الديمة والكافارات؛ لأنَّه لا قدرة للأسير على التخلص. وفيه تردد.

• ولو اشترك جماعة في قتل واحد فعلى كلَّ واحد كفاراً.

قوله: «لو ظنه كافراً فلا دية وعليه الكفاراة» إلى آخره.

إذا قتل مسلماً في دار الحرب وجبت الكفاراة بكل حال، قال تعالى: «فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٌّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَخْرِيرُ رَقْبَتِهِ مُؤْمِنَةٌ»^١. قالوا: المعنى فيه: وإن كان في قوم عدو لكم مع كونه مؤمناً.

وأما القصاص أو الديمة فإنَّ ظنه القاتل كافراً لكونه على زميِّن أهل الشرك فلا قصاص قطعاً. ولا كفاراً^٢ عندنا؛ للأصل، وإباحة الفعل ظاهراً، إلا أن يكون المقتول أسيراً، فقد قال الشيخ (رحمه الله): بوجوب الديمة كالكافرات؛ محتاجاً بعموم قوله تعالى: «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً... فَدِيَةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ، وَتَخْرِيرُ رَقْبَتِهِ مُؤْمِنَةٌ»^٣ وهذا مؤمن فيجبان معًا بقتله؛ عملاً بظاهر الآية، وقوله عليه: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل»^٤.

وزاد في المبسوط^٥ الاستدلال بأنَّ الأسير غير مختار في كونه هناك، فلاتقصير منه، بخلاف غيره، فتجب له الديمة.

ويتبيني أن تكون الديمة في بيت المال؛ لثلاً يرغب المسلم عن قتل الكافر خوفاً من ذلك.

قوله: «لو اشترك جماعة في قتل واحد فعلى كلَّ واحد كفاراً».

هذا مذهب الأصحاب. ووجه بأنَّ الكفار لا تتبعض، ولهذا لا تنقسم على الأطراف، وما

١. النساء (٤): ٩٢.

٢. كما في ما لدينا من النسخ الخطية، ولعلَّ الصحيح «ولا دية» لا سيما بلاحظة قوله: «وأما القصاص أو الديمة».

٣. الخلاف، ج. ٥، ص. ٣٢١-٣٢٢، المسألة ٥: الآية في سورة النساء (٤): ٩٢.

٤. عوالي اللائي، ج. ١، ص. ٢٢٦، ح. ١٤٦.

٥. المبسوط، ج. ٥، ص. ٢٨٠.

• وإذا قبل من العايم الديمة وجبت الكفاره قطعاً. ولو قتل قوداً، هل تجب في ماله؟ قال في المبسوط: لا تجب. وفيه إشكال ينشأ من كون الجنائية سبباً.

الرابعة في العاقلة

والنظر في تعين المحل، وكيفية التقسيط، وبيان اللواحق.

لا يتبعض إذا اشتركت الجماعة في سببه وجب على كل واحد بكماله. وبأنّ فيها معنى العبادة، والعبادة الواحدة لا تتوزع على الجماعة.

وللشافعية وجه بوجوب كفاره واحدة على الجميع^١؛ لأنّه قتل واحد.

قوله: «إذا قبل من العايم الديمة وجبت الكفاره قطعاً» إلى آخره.

وجه ما اختاره الشيخ^٢ أنها شرعت لتکفير المذنب مثما ارتكبه، فإذا سلم نفسه واقتصر منه فقد أعطى الحق، فيكتفى به كفاره. وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال: «القتل كفاره».^٣ فعلى هذا إنما يجب إخراج الكفاره إذا لم يقتصر منه، بأن مات أو عفي عنه أو أخذت منه الديمة.

والمصنف (رحمه الله) استشكل في ذلك، من حيث إنّ القتل سبب للكفاره، وقد وجد فيوجد المسبب، ويستصحب وجوبه؛ لأصلالة عدم المسقط، ولأنّ حقوق الله تعالى الواجبة في المال لا تسقط بالموت.

وهذا هو الأظاهر. وهو مذهب الشيخ أيضاً في الخلاف؛ محتاجاً بإجماع الفرقه وأخبارهم^٤.

١. الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٦٨؛ روضة الطالبين، ج ٧، ص ٢٢٩.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ٢٨٠.

٣. راجع صحيح مسلم، ج ٢، ص ١٣٢٢، ح ٤١-٤٢، ح ٤٣-٤١، ح ١٧٠٩.

٤. الخلاف، ج ٥، ص ٣٢٢، المسألة ٦؛ وللأخبار راجع الكافي، ج ٧، ص ٢٠٢-٢٠٣، باب الرجل يقتل مسلوكه أو ينكل به، ح ٢-٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٢٥، ح ٥٢٦٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٢٢-٣٢٣، ح ١١٩٦-١١٩٩.

٥. وج ١٠، ص ٢٣٤، ح ٩٢٩.

أما محله فهو العصبة، والمعتق، وضامن الجريرة، والإمام.

• وضابط العصبة: من يتقرب بالأب، كالإخوة وأولادهم، والعمومة وأولادهم. ولا يشترط كونهم من أهل الإرث في الحال.
وقيل: هم الذين يرثون دية القاتل لو قتل.

وفي هذا الإطلاق وهم؛ فإن الديمة يرثها الذكور والإإناث، والزوج 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.

قوله : «وضابط العصبة: من يتقرب بالأب - إلى قوله - على أحد القولين». الأصل في وجوب دية قتل الخطأ على العاقلة - قبل إجماع المسلمين - ما روي من حكم النبي ﷺ بذلك !

قال العلماء (رحمهم الله): وتغريم غير الجاني خارج عن الأقيسة الظاهرة، إلا أن القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة من جنى منهم، ويعنون أولياء القتيل من أن يدركوا بثارهم وأخذوا من الجاني حقهم، فجعل الشرع بدل تلك النصرة بذل المال حيث لا يكون الجاني متعمداً آثماً.

وربما شبه إعانة الأقارب بتحمّل الديمة بإعانته الأجانب الذين عزموا لإصلاح ذات البين، بصرف سهم من الركوة إليهم. وأجلت على العاقلة نظراً لهم؛ ليتحمّلوا ما تحمّلوا في مدة الأجل، فلا يشق عليهم أداوه.

إذا تقرّر ذلك، فالمراد بالعاقلة من تقرّب بالأب من الإخوة والأعمام وأولادهما، وإن لم يكونوا ورثة في الحال. هذا هو المشهور بين الأصحاب.

والقول بكونهم الذين يرثون دية القاتل لو قتل للشيخ في النهاية؟ وردّه المصنف

١. سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٨٧٩ - ٨٨٠، ح ٢٦٣٤ - ٢٦٣٢؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٩٢، ح ٤٥٧٤.

٢. النهاية، ص ٧٣٧.

• ومن الأصحاب من خصّ به الأقرب متن يرث بالتسمية. ومع عدمه يشترك في العقل بين من تقرّب بالأُمّ مع من تقرّب بالأُب أثلاثاً. وهو استناد إلى رواية سلمة بن كهيل، عن أمير المؤمنين عليه السلام. وفي سلمة ضعف.

(رحمه الله) بأنه غير مانع، فإن الزوجين والإلاث يرثون من الديمة وليسوا بعصبة، وكذا من يتقرّب بالأُمّ على الخلاف الذي سبق غير مرّة^١، فإن أراد الحكم مطلقاً فهو وهم؛ لأنّه لا يقول بما دلّ عليه باطلاقه.

وفي المسألة أقوال أخرى. ومستند الجميع غير نقية. وستأتي الإشارة إلى بعضه. قوله: «ومن الأصحاب من خصّ به الأقرب متن يرث بالتسمية» إلى آخره. القائل بذلك من الأصحاب ابن الجنيد (رحمه الله)^٢.

والمستند رواية سلمة بن كهيل قال: أتني أمير المؤمنين عليه السلام برجل من أهل الموصل قد قتل رجلاً خطأً، فكتب أمير المؤمنين عليه السلام إلى عامله بها في كتابه: «اسأّل عن قرابته من المسلمين، فإن كان من أهل الموصل متن ولد بها وأصبت له قرابته من المسلمين فاجمعهم إليك، ثم انظر فإن كان هناك رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه أحد من قرابته فائزمه الديمة، وخذها منه في ثلاثة سنين. وإن لم يكن له من قرابته أحد له سهم في الكتاب، وكانوا قرابته سواء في النسب، ففضّل الديمة على قرابته من قبل أبيه، وعلى قرابته من قبل أمّه، من الرجال الذكور المسلمين، ثمّ اجعل على قرابته من قبل أبيه ثلثي الديمة، واجعل على قرابته من قبل أمّه ثلث الديمة»^٣. الحديث.

والرواية ضعيفة السند، فإن سلمة بن كهيل بتري مذموم^٤.

١. سبق في ج ١٠، ص ٣٠٤.

٢. حكااه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٠١، المسألة ١٢.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٤ - ٣٦٥، باب العاقلة، ح ٢، الفقيه، ج ٤، ص ١٣٩ - ١٤٠، ح ٥٣١١: تهذيب الأحكام،

ج ١٠، ص ١٧١ - ١٧٢، ح ٦٧٥.

٤. اختيار معرفة الرجال، ص ٢٢٢ - ٢٢٣، ح ٤٢٢.

• وهل يدخل الآباء والأولاد في العقل؟ قال في المبسوط والخلاف: لا.
والأقرب دخولهما؛ لأنهما أدنى قومه. ولا يشركهما القاتل في الضمان.
ولا تعقل المرأة ولا الصبي ولا المجنون وإن ورثوا من الديمة. ولا يتحمل الفقير
 شيئاً. ويعتبر فقره عند المطالبة، وهو حول الحول.

قوله: «وهل يدخل الآباء والأولاد في العقل؟ – إلى قوله – لأنهما أدنى قومه».
ما اختاره الشيخ (رحمه الله) من عدم دخولهما في العقل^١ هو المشهور بين الأصحاب،
بل احتاج عليه في الخلاف بإجماعنا؛ وبعدم الدليل على اعتبار الوالدين والأولاد؛ وبأصل
البراءة؛ وبرواية ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب
بعض، لا يؤخذ الرجل بجريرة ابنه، ولا ابن بجريرة أبيه». قال: وهو نص. وبرواية سعيد بن
المسيب عن أبي هريرة أن امرأتين من هذيل اقتلتا فقتلت إحداهما الأخرى، ولكل زوج
وولد، فبرأ رسول الله ﷺ الزوج والولد، وجعل الديمة على العاقلة^٢.
والمحصن (رحمه الله) اختار دخولهما؛ لأنهما أدنى قومه. وفي رواية سلمة بن كهيل ما
يدلّ عليه.

وأجيب عما ذكره الشيخ من الإجماع بمنعه، كيف وهو في النهاية مخالف^٣؟! والخبران
عاميان. مع إمكان حمل الأول على العمد، والولد في الثاني على الأخرى^٤. والمسألة موضع
توقف، من حيث عدم الدليل الصالح من الجانبيين.

١. المبسوط، ج. ٥، ص. ١٩٨؛ الخلاف، ج. ٥، ص. ٢٧٧، المسألة ٩٨.

٢. الخلاف، ج. ٥، ص. ٢٧٧ – ٢٨٨، المسألة ٩٨؛ وبرواية ابن مسعود راجع سنن الترمذ، ج. ٧، ص. ١٣٣ – ١٣٤، ح. ٤١٣٣؛ ومجمع الزوائد، ج. ٦، ص. ٤٤٢، باب لا يعني أحد على أحد ولا يؤخذ أحد بجريرة غيره، ح. ١٠٧٠٥ وبرواية سعيد بن المسيب راجع صحيح مسلم، ج. ٣، ص. ١٣٠٩، ح. ١٦٨١/٣٦، وسنن أبي داود، ج. ٤، ص. ١٩٢ – ١٩٣، ح. ٤٥٧٥ و٤٥٧٦؛ وسنن الترمذ، ج. ٣٦، ح. ٤٨٢٨.

٣. النهاية، ص. ٧٣٧.

٤. غاية المراد، ج. ٤، ص. ٣٦١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج. ٤).

• ولا يدخل في العقل أهل الديوان ولا أهل البلد إذا لم يكونوا عصبة.
وفي رواية سلمة ما يدل على إلزام أهل بلد القاتل مع فقد القرابة ولو قتل في
غيره. وهو مطرح.

ويقدم من يتقرب بالأبوبين على من انفرد بالأب.
ويعقل المولى من أعلى، ولا يعقل من أسفل.

قوله: «ولا يدخل في العقل أهل الديوان ولا أهل البلد إذا لم يكونوا عصبة - إلى قوله -
وهو مطرح».

المراد بأهل الديوان الذين رتبهم الإمام للجهاد، وأدرّ لهم أرزاقاً، وجعلهم تحت راية
أمير يصدرون عن رأيه.

وعند أبي حنيفة أنه يتحتل بعضهم عن بعض وإن لم يكن بينهم قرابة، ويتقدّمون على
الأقارب، اتّباعاً لما ورد من قضاء عمر^١.

لنا: أنَّ النبي ﷺ قضى بالدية على العاقلة^٢، ولم يكن في عهده ديوان ولا في عهد
أبي بكر، وإنما وضعه عمر حين كثر الناس واحتاج إلى ضبط الأسماء والأرزاق، فلا يترك ما
استقرَّ في عهد رسول الله بما أحدث بعده.

وتحمل قضاء عمر بذلك على أنه كان في الأقارب من أهل الديوان.
وأنما دخول أهل البلد في العقل مع عدم القرابة فهو في رواية سلمة السابقة^٣، فقال
في آخرها: «وإن لم يكن له قرابة من قبل أمه، ولا قرابة من قبل أبيه، ففضَّل الدية على
أهل الموصل متمن ولد بها ونشأ، ولا تدخلنَّ فيهم غيرهم من أهل البلد» الحديث. وقد
عرفت ضعفه.

١. اللباب في شرح الكتاب، ج ٢، ص ١٧٨؛ المبسوط، السرخي، ج ٢، ص ١٢٨؛ بذائع الصنائع، ج ٧، ص ٣٧٨.

٢. راجع تغريبهما في ص ٦٤٩، الهاشم.

٣. سبقت في ص ٦٥٠.

• وتحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد قطعاً. وهل تحمل ما نقص؟ قال في الخلاف: نعم، ومنع في غيره. وهو المروي، غير أنّ في الرواية ضعفاً.

قوله: «وتحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد قطعاً. وهل تحمل ما نقص؟» إلى آخره. اختلف قول الشيخ وغيره من الأصحاب في تحمل العاقلة ما دون الموضحة، فذهب الشيخ في المبسوط^١ والخلاف^٢ وابن إدريس إليه، بل أدعى ابن إدريس الإجماع عليه^٣ لعموم الأدلة على التحمل من غير تفصيل.

وذهب جماعة - منهم الشيخ في النهاية^٤، وابن الجنيد^٥، وأبو الصلاح^٦، وابن البراج في أحد قوله^٧، والعلامة في أحد قوله^٨ - إلى عدم التحمل؛ لأنّه إيجاب العقوبة على مباشر الجنائية، وحوالتها على غيره خلاف الأصل، حكم به في الموضحة فما فوقها بالإجماع وندوره، فلا يتعذر إلى غيره، وبخصوص موثقة أبي مريم عن الباقي^٩ قال: «قضى أمير المؤمنين^{١٠} أنه لا يحمل على العاقلة إلا الموضحة فصاعداً، وما دون السمحاق وأجرة الطبيب سواء»^{١١}. ولعلَّ هذا أجود.

١. راجع المبسوط، ج ٥، ص ٢٠٢. فقد حكى عن الأصحاب عدم تحمل ما دون الموضحة، ونقل قولًا ثانيةً بتحمل القليل والكثير ثم قال: وفيه خمس مذاهب ذكرناه في الخلاف.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ٢٨٣، المسألة ١٠٦.

٣. السراير، ج ٣، ص ٣٢٤ - ٣٢٥.

٤. النهاية، ص ٧٣٧.

٥. الحاكي عنه هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٠٤، المسألة ١٤؛ وكذلك السيد عميد الدين في كنز الفوائد، ج ٣، ص ٨٢٦.

٦. الكافي في الفقه، ص ٣٩٥ - ٣٩٦.

٧. وهو قوله في الكامل، على ما حكاه عنه السيد عميد الدين في كنز الفوائد، ج ٣، ص ٨٢٦؛ والشهيد في غاية المراد، ج ٤، ص ٣٦٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٨. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٠٥، المسألة ١٤.

٩. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٥، باب العاقلة، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٠، ح ٦٦٩.

وتضمن العاقلة دية الخطأ في ثلاث سنين، كلّ سنة عند انسلاخها ثلاثة، تامة كانت الدية أو ناقصة، كدية المرأة ودية الذمي.

● أَمَا الأُرْش، فقد قال في المبسوط: يستأدي في سنة واحدة عند انسلاخها، إذا كان ثلث الدية فما دون؛ لأنَّ العاقلة لا تعقل حالاً.

وفي إشكال ينشأ من احتمال تخصيص التأجيل بالدية لا بالأُرْش.

قال: ولو كان دون الثلاثين حلَّ الثلث الأول عند انسلاخ الحول، والباقي عند انسلاخ الثاني.

ولو كان أكثر من الديمة - كقطع يدين وقلع عينين - وكان لاثنين، حلَّ لكلَّ واحد عند انسلاخ الحول ثلث الدية. وإن كان لواحد حلَّ له ثلث لكلَّ جنائية سدس الديمة. وفي هذا كله الإشكال الأول.

● ولا تعقل العاقلة إقراراً ولا صلحاً ولا جنائية عمد مع وجود القاتل، ولو كانت موجبة للدية، كقتل الأب ولده، أو المسلم الذمي، أو الحرَّ المملوك.

قوله: «أَمَا الأُرْش، فقد قال في المبسوط: يستأدي في سنة واحدة» إلى آخره. هذا كله قول الشيخ في المبسوط^١. ومحصله: إلحاد الأُرْش بالدية في التأجيل، لكلَّ سنة ثلث الدية. فما كان فيه ثلث فما دون يتأنِّجَل إلى سنة، وما زاد عنه يتأنِّجَل الزائد منه إلى سنتين، إلا أن يتجاوز الثلاثين، فيتأنِّجَل الزائد عنهما إلى ثلث سنين، إلى آخر ما ذكره من التفصيل . ووافقه العلامة في القواعد^٢.

والمعنى (رحمه الله) استشكل جميع هذه المسائل، من حيث إنَّ المتيقن تأجيل الديمة، فتعديه إلى الأُرْش يحتاج إلى الدليل، وليس بظاهر. وعذرها في الإشكال واضح.

قوله: «ولا تعقل العاقلة إقراراً ولا صلحاً - إلى قوله - ولو كانت موجبة للدية».

١. المبسوط، ج ٥، ص ٢٠١.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧١١.

لَا فرق فِي العَمَد بَيْنَ كُونِه مَحْضًا وَشَبِيهً عَمَد عَنْ الْأَصْحَاب. وَمُسْتَنْدُ الْجَمِيع رِوَايَةً أَبْيَ بَصِيرَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: «لَا تَضْمَنُ الْعَاقِلَةَ عَمَدًا وَلَا إِقْرَارًا وَلَا صَلْحًا»!^١

وَرَوَوْا عَنِ النَّبِيِّ صلوات الله عليه وسلم أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةَ عَمَدًا وَلَا اعْتِرَافًا».^٢

وَحِيثُ لَا يَتَحَمَّلُ الْإِقْرَار يَلْزَمُ مَوْجِبَهُ الْمَقْرَر؛ إِذَا لَا سَبِيلٌ إِلَى تَعْطِيلِ دَمِ الْمُسْلِم، وَقَدْ تَعْذَرَ التَّحْمِلُ وَلَاَنَّ الْأَصْل فِي الْجَنَاحِ لِزُومِهَا لِلْجَانِي، فَإِذَا لَمْ تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ هَنَا يَرْجِعُ إِلَى الْأَصْل.

وَلِبعضِ الْعَامَةِ قَوْلُ بَعْدِ لِزُومِ شَيْءٍ بِهَذَا الْإِقْرَار^٣: لِأَنَّهُ وَاقِعٌ فِي حَقِّ الْغَيْرِ لَا فِي حَقِّ الْمَقْرَر، فَلَا يُسْمَعُ، بِنَاءً عَلَى القَوْلِ بِأَنَّ الْدِيَةَ تَجُبُ ابْتِدَاءً عَلَى الْعَاقِلَةِ لَا عَلَى وَجْهِ التَّحْمِلِ عَنِ الْقَاتِلِ.

وَنَبَيَّ بِقَوْلِهِ «مَعَ وَجْهِ الْقَاتِلِ» عَلَى خَلَافِ بَعْضِهِمْ، حِيثُ حَكْمُ بِوْجُوبِهِ مَعَ هُرْبِهِ عَلَى الْعَاقِلَةِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ^٤; لِرِوَايَةِ أَبْيَ بَصِيرَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام، وَقَدْ سَأَلَهُ عَنْ رَجُلٍ قُتِلَ رَجُلًا مَتَعَمِّدًا ثُمَّ هَرَبَ الْقَاتِلُ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ، قَالَ: «إِنْ كَانَ لَهُ مَالًا أَخْذَتِ الْدِيَةُ مِنْ مَالِهِ، وَإِلَّا فَمِنَ الْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبُ، فَإِنَّهُ لَا يَطْلَبُ دَمَ امْرَئٍ مُسْلِمٍ».^٥ وَقَدْ تَقدَّمَ الْبَحْثُ فِي ذَلِكَ.^٦

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٦، باب العاقلة، ح ٥؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٤٢، ح ٥٢١٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٠، ح ٧٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦١، ح ٩٨٢.

٢. السنن الكبرى، البهوي، ج ٨، ص ١٨٣، ح ١٦٣٦١؛ تلخيص العبير، ج ٤، ص ٣١، ذيل الحديث ١٧١٥.

٣. المغني الطبيعى مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٥٠٥-٥٠٦، المسألة ٦٧٩٩.

٤. النهاية، ص ٧٣٦؛ الكافي في الفقه، ص ٣٩٥؛ الجامع للشرائع، ص ٥٧٤؛ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٩٨، المسألة ٩.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٥، باب العاقلة، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٦٧، ح ٥٢٨٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٠، ح ٧٧١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦١-٢٦٢، ح ٩٨٥، وَفِيهَا بِتَفَاوُتٍ يَسِيرٌ.

٦. تَقدَّمَ فِي ص ٤٣٤.

- ولو جنى على نفسه خطأً، قتلاً أو جرحاً، طلّ، ولم تضمنه العاقلة.
- وجناية الذمي في ماله وإن كانت خطأً، دون عاقلته. ومع عجزه عن الديمة فعاقلته الإمام؛ لأنَّه يؤدِّي إليه ضريبيته.

والعامَة لم يفرقا بين الخطأ الممحض وعمد الخطأ في حمله على العاقلة^١، استناداً إلى حديث المرأتين^٢ وأنَّ فعلهما كان شبيه العمد وحكم^٣ بحمله على العاقلة. وهو قول بعض أصحابنا^٤، لكنَّ الأشهر خلافه.

قوله: «لو جنى على نفسه خطأً، قتلاً أو جرحاً، طلّ، ولم تضمنه العاقلة». نبَّه بذلك على خلاف بعض العامَة، حيث أوجب ديتها على النفس على عاقلته لورثته، وفي الطرف له^٥:

ويضعف بأنَّ الديمة تجب للمقتول والمقطوع بدليل قضاء دينه وتنفيذ وصاياه منها. ولا يجب للإنسان بجنايته في حقَّ نفسه شيء كما لو أتلف ماله. وضمان العاقلة على خلاف الأصل، فيقتصر به على مورد النصّ والإجماع، ومحلَّ الجناية على الغير.

قوله: «وجناية الذمي في ماله وإن كانت خطأً، دون عاقلته» إلى آخره. نبَّه بقوله «لأنَّه يؤدِّي إليه ضريبيته» على أنَّه كالملوک الذي يؤدِّي الضريبة إلى مولاهم، فلا تعلق العاقلة؛ لأنَّها لا تعقل عبداً، وإنما يعقله الإمام. مع أنَّ مقتضى التعلييل عدمه؛ لأنَّه ليس مملوكاً محضاً.

والحقَّ الاستناد إلى النصّ، وهو صحيحة أبي ولاد عن أبي عبد الله^٦ قال: «ليس بين

١. اللباب في شرح الكتاب، ج. ٢، ص. ١٥٢ - ١٥٣؛ الحاوي الكبير، ج. ١٢، ص. ٣٤٠؛ حلية العلماء، ج. ٧، ص. ٥٩٠.
المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج. ٩، ص. ٤٩٧ - ٤٩٨، المسألة ٦٧٨٧؛ روضة الطالبين، ج. ٧، ص. ٢٠٠.

٢. راجع ص. ٦٥١، الهاشم.

٣. الكافي في الفقه، ص. ٣٩٦.

٤. الحاوي الكبير، ج. ٧، ص. ٣٥٧؛ حلية العلماء، ج. ٧، ص. ٥٩٢؛ المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج. ٩، المسألة ٥١٠، ص. ٦٨٠ - ٧.

• ولا يعقل مولى المملوك جنایته، فناً كان أو مدبراً أو مكتاباً أو مستولدة، على الأشبه.

• وضامن الجريرة يعقل ولا يعقل عنه المضمون. ولا يجتمع مع عصبة ولا معتق؛ لأنَّ عقده مشروط بجهالة النسب وعدم المولى. نعم، لا يضمن الإمام مع وجوده ويسره على الأشبه.

أهل الذمة معاقة فيما يجتازون من قتل أو جراحة، إنما يؤخذ ذلك من أموالهم، فإن لم يكن لهم مال رجعت على إمام المسلمين؛ لأنَّهم يؤدون إليه الجزية كما يؤدى العبد الضريبة إلى سيده. قال: وهو مماليك الإمام، فمن أسلم منهم فهو حرّ»^١.

قوله: «ولا يعقل مولى المملوك جنایته» إلى آخره.

معنى أنَّ جنایته تتعلق برقبته، ولا يلزم المولى مطلقاً. وقد تقدم البحث فيه^٢.

والخلاف في أمِّ الولد، فقد قال الشيخ في المبسوط: جنایتها على سيدها^٣؛ لمنعه من بيعها بالاستيلاد، فأشبهه عتق الجناني؛ ولرواية مسمع عن الصادق عليه: «أنَّ جنایتها في حقوق الناس على سيدها»^٤. وهو ضعيف كالرواية. وقد تقدم البحث فيه.

قوله: «وضامن الجريرة يعقل ولا يعقل عنه المضمون» إلى آخره.

من حيث إنه مضمون، أما لو دار الضمان من الجانبين عقل كلَّ منهما الآخر، من حيث إنه ضامن لا من حيث إنه مضمون.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٤، باب العاقلة، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٤١، ح ٥٣١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٠، ح ١٧١، ٦٧٤. وفيه: عن ابن محبوب.

٢. تقدم في ص ٣١٠.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ١٨٣.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٦، باب الرجل الحر يقتل مملوك غيره...، ح ١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٦ - ٧٧٩، ح ١٩٧.

- وأما كيفية التقسيط، فإنَّ الديمة تجب ابتداءً على العاقلة، ولا يرجع بها على الجاني، على الأصح.
- وفي كمية التقسيط قولان:
 - أحدهما: على الغني عشرة قراريط، وعلى الفقير خمسة قراريط، اقتصاراً على المتفق.
 - والآخر: يقسّطها الإمام على ما يراه بحسب أحوال العاقلة. وهوأشبه.

قوله: «وأنا كيفية التقسيط، فإنَّ الديمة تجب ابتداءً على العاقلة، ولا يرجع بها على الجاني، على الأصح».

اختلف في أنَّ الديمة هل تجب ابتداء على الجاني ويتحملها عنه العاقلة، أم تجب عليهم ابتداء؟ فالظهور في المذهب والمدلول عليه في النصوص^١: الثاني.

ووجه الأول أنَّ الأصل في الضمان كونه على المتلف، فيكون العدول عنه تعثلاً. وعليه يتفرع ما إذا لم تف العاقلة بالديمة، فإنه يرجع بها أو يباقيها على القاتل على الأول. وهو اختيار الشيخ في النهاية^٢ وجماعة^٣. والأصح أنَّه لا يدخل في الضمان مطلقاً.

قوله: «وفي كمية التقسيط قولان: أحدهما: على الغني عشرة قراريط، وعلى الفقير خمسة قراريط» إلى آخره.

القولان للشيخ في كلَّ واحد من المبسوط^٤ والخلاف^٥. واحتاج للأول بأنَّه المتفق عليه.

١. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٣٩٢ وما بعدها، الباب ٢ من أبواب العاقلة.

٢. النهاية، ص ٧٣٧.

٣. منهم العلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٧١٢.

٤. القول الأول في المبسوط، ج ٥، ص ١٩٨؛ والقول الثاني في ص ٢٠٣.

٥. القول الأول في الخلاف، ج ٥، ص ٢٨٢، المسألة ١٠٥، والقول الثاني في ص ٢٧٩، المسألة ١٠٠.

• وهل يجمع بين القريب والبعيد؟ فيه قولان، أشبههما الترتيب في التوزيع.
 • وهل تؤخذ من المولى مع وجود العصبة؟ الأشبه نعم مع زيادة الدية عن العصبة. ولو اتسعت أخذت من عصبة المولى. ولو زادت فعلى مولى المولى ثم عصبة مولى المولى.

وما زاد عنه مختلف فيه، والأصل براءة الذمة من الزائد.
 والمتوسط هنا في معنى الفقير؛ لأن المراد منه من ليس بغنى.
 واختار المصنف والعلامة في أحد قوله^١ الثاني؛ لأصالحة 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 - ك أصحابنا - أولى. وهذا هو الأظهر.

قوله: «وهل يجمع بين القريب والبعيد؟ فيه قولان، أشبههما الترتيب في التوزيع». القول بفرض الدية على القريب والبعيد مطلقاً للشيخ (رحمه الله)^٢؛ نظراً إلى عموم الأدلة بوجوبها على العاقلة^٣ المتناول للجميع.

والأشبه عند المصنف وأكثر المحققين الترتيب في التوزيع، فيقدم الأقرب فالأقرب.
 ولا يعدل إلى البعيد إلا مع عجز القريب عن الإتمام بحسب نظر الإمام، أو نقصانه عن القدر المعتبر وحيث يحكم بالتقدير فيبدأ بالإخوة إن لم نقل بدخول الأب والولد، ثم بأولادهم، ثم بالأعمام، ثم بأولادهم على ترتيب الإرث.

قوله: «وهل تؤخذ من المولى مع وجود العصبة؟ - إلى قوله - يؤخذ الزائد من الإمام». هذا متفرع على القولين السابقين، فإنما إن اعتبرنا القريب والبعيد في درجة واحدة أخذ

١. تحرير الأحكام الشرعية. ج ٥، ص ٦٤٣. الرقم ٧٣٤.

٢. المبسوط. ج ٥، ص ٢٠٣.

٣. راجع وسائل الشيعة. ج ٢٩، ص ٣٩٢ وما بعدها،باب ٢ من أبواب العاقلة.

ولو زادت الديمة عن العاقلة أجمع ، قال الشيخ : يؤخذ الزائد من الإمام ، حتى لو كانت الديمة ديناراً وله أخ أخذ منه عشرة قراريط ، والباقي من بيت المال .

والأشبه إلزام الأخ بالجميع إن لم تكن عاقلة سواه؛ لأنَّ ضمان الإمام مشروط بعدم العاقلة أو عجزهم عن الديمة .

هنا من المنعم مع وجود العصبة؛ لأنَّه من جملة العاقلة، وإن تأخرت عن عصوبة النسب كما في الميراث .

وإن قلنا بمراعاة الأقرب فالأقرب ، فإن لم يعجز النسب عن الديمة لم ينتقل إلى الموالي . وإن عجز أو لم يكمل القدر حيث اعتبرنا التقدير تحمل معتقده ، فإن فضل عنه شيء تحمل عصبيته ، ثمَّ معتقد المعتقد ، ثمَّ عصبيته ، وهكذا .

فإن فقد من له نعمة الولاء على الجاني وعصباته تحمل معتقد الأب ، ثمَّ عصباته ، ثمَّ معتقد معتقد الأب ، ثمَّ عصباته ، كما ذكرناه في الجاني .

فإن لم يوجد من له نعمة الولاء على الأب تحمل معتقد الجد؛ لأنَّ ضمانه مشروط بعدمه كالأمام ، ثمَّ عصباته كذلك ، وهكذا .

والوجه الآخر الذي أشار إليه المصنف بالخلاف: أنه لا تؤخذ من الموالي إلا مع فقد العصبة النسبية .

وأما على تقدير زيادة الديمة عن العاقلة أجمع ما عدا الإمام ، ففي أخذ الزائد من الإمام قولان:

أحدهما - وهو الذي اختاره الشيخ^١ وجماعة^٢ - أنه يؤخذ الباقي منه ، بل الجميع

١. البسيط ، ج ٥ ، ص ١٩٨ ، وقال فيه: والباقي في بيت المال .

٢. منهم العلامة في قواعد الأحكام ، ج ٢ ، ص ٧١ .

لو لم تكن عاقلة؛ لأنَّ الإمام يرثه بالولاء فيكون كغيره من الوارثين؛ ولرواية سلمة بن كهيل السابقة^١، فإنه قال في آخرها: «وإن لم يكن له قرابة فردة إلىَّ مع رسولي، فأنا ولتيه والمؤدي عنه، ولا يطلَّ دم امرئ مسلم».

ومقتضى ذلك أنَّ الإمام يؤدِّي ذلك من ماله لا من بيت مال المسلمين. وقيل: بل من بيت مال المسلمين^٢، بناءً على صرف ميراث من لا وارث له إليه عند فقد الأولى^٣، والأظهر الأول.

والثاني - وهو الذي اختاره المصنف - أنه لا يؤخذ من الإمام شيء مع وجود العاقلة النسب؛ لأنَّ ضمانه مشروط بعدهما. وفيه نظر.

وقوله نقلًا عن الشيخ «حتى لو كانت الديمة ديناراً ولو أخ أخذ منه عشرة قراريط، والباقي من بيت المال. والأشبه إلزام الأخ بالجميع إن لم تكن عاقلة سواه؛ لأنَّ ضمان الإمام مشروط بعدم العاقلة» مبني على تقدير التقسيط كما هو رأي الشيخ، وعلى ضمان العاقلة دية ما عادا الموضحة، ليمكن فرض كون الديمة ديناراً، وكلاهما معنون، كما تقدَّم^٤.

وفي قوله «والباقي من بيت المال» دلالة على أنَّ مراده بكون الباقي على الإمام أنه يؤدِّيه من بيت المال. وبهذا المراد صرَّح في المسوتو^٥.

وربما حمل قوله «بيت المال» على بيت الإمام؛ لما ذكرناه من كون الإمام هو

١. سبقت في ص ٦٥٠.

٢. المهدب، ج ٢، ص ٥٠٤.

٣. في بعض النسخ: «الأولياء»، وفي إحدى العجريتين: «أولياء» بدل «الأولى».

٤. تقدَّم في ص ٦٥٣.

٥. راجع ص ٦٦٠، الهاشم.

• ولو زادت العاقلة عن الديمة لم يختص بها البعض.
وقال الشيخ: يخص الإمام بالعقل من شاء؛ لأن التوزيع بالحصص يشق.
والأول أنساب بالعدل.

الوارث، فيكون من العاقلة. وهو بعيد.

وال الأولى أن يريد به بيت مال المسلمين؛ لأنَّه الظاهر. مع أنه في الاستبصار جعل ميراث السائبة لبيت المال^١؛ محتاجاً برواية سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سأله عن مملوك أعنق سائبة؟ قال: «يوالى من شاء، وعلى من يوالى جريرته، وله ميراثه». قلت: فإن مكث حتى يموت؟ قال: « يجعل ميراثه في بيت مال المسلمين»^٢. وحملوه أيضاً على بيت مال الإمام. وهو بعيد.

قوله: «لو زادت العاقلة عن الديمة لم يختص بها البعض» إلى آخره.
القولان للشيخ (رحمه الله). فالأول في الخلاف؛ محتاجاً بأنَّ الديمة فرضت على العاقلة كلَّهم، فمن خصَّ بها قوماً دون قوم فعليه الدلالة^٣.
والثاني قوله في المبسوط؛ محتاجاً بما أشار إليه المصنف (رحمه الله) من مشقة التوزيع^٤.
والأظهر الأول.

وهذا الخلاف مبني على تقدير التوزيع؛ لفرض زيادة عدد العاقلة عن قدر ما يخصن الواحد منهم. وعلى القول الآخر يسقط البحث.

١. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٠، ذيل الحديث ٧٤٩.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٧٢، باب ولاء السائبة، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٩٥، ح ١٤٠٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٩٩، ح ٧٤٦.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ٢٨٦، المسألة ١١٠.

٤. المبسوط، ج ٥، ص ٢٠٥.

- ولو غاب بعض العاقلة لم يخصّ بها الحاضر.
- وابتداء زمان التأجيل من حين الموت. وفي الطرف من حين الجنائية، لا من وقت الاندماج. وفي السراية من وقت الاندماج؛ لأنَّ موجبها لا يستقرُ بدونه. ولا يقف ضرب الأجل على حكم الحاكم.

قوله: «لو غاب بعض العاقلة لم يخصّ بها الحاضر». لاشراك الجميع في العصوبة والميراث.

وخالف في ذلك بعض العامة، فحكم باختصاص الحاضر بها؛ لاختصاصهم بقرب الدار^١، كما يقدم المختصون بقرب القرابة، ولأنَّ التحتمل نوع نصرة، وهو إنما يتَّسَّى للحاضرين.

وضعفه ظاهر؛ للفرق الواضح بين قرب النسب وقرب الدار، ولو كان كذلك لافترق الحاضرون بالقرب والبعد أيضاً.

ووجه التحتمل النصّ والإجماع المتعلق بالعاقلة لا من حيث النصرة، ومن ثمَّ حمل من لم يصلح لها منهم.

قوله: «وابتداء زمان التأجيل من حين الموت. وفي الطرف من حين الجنائية، لا من وقت الاندماج» إلى آخره.

لتـا كانت الديـة مـالـا يـحلـ بـانـضـاءـ الـأـجلـ، وجـبـ أـنـ يـكـونـ اـبـتـداـوـهـ مـنـ وـقـتـ وـجـوبـهـ، كـسـائـرـ الـدـيـوـنـ الـمـؤـجـلـةـ. وـوقـتـ الـوـجـوبـ فـيـ دـيـةـ النـفـسـ وـوقـتـ الزـهـوـقـ، سـوـاءـ قـتـلـ بـجـراـحةـ مـدـفـقـةـ أـمـ بـسـرـايـةـ، مـنـ قـطـعـ عـضـوـ أـمـ جـراـحةـ أـخـرىـ.

وأـمـاـ مـاـ دـوـنـ النـفـسـ فـإـنـ لـمـ تـسـرـ الـجـنـائـيـةـ فـابـتـداءـ الـمـدـةـ مـنـ وـقـتـ الـجـنـائـيـةـ أـيـضاـ؛ لأنـ الـوـجـوبـ يـتـعـلـقـ بـهـ وـبـالـانـدـمـاـجـ يـتـبـيـنـ اـسـتـقـارـاـهـ، فـلاـ يـعـتـبـرـ الـانـدـمـاـجـ وـإـنـ أـوـقـفـنـاـ الـمـطـالـبـ

١. العاوي الكبير، ج ١٢، ص ٣٦٤؛ حلية العلماء، ج ٧، ص ٦٠٠؛ روضة الطالبين، ج ٧، ص ٢١٠.

• وإذا حال الحال على موسى توجهت مطالبته. ولو مات لم يسقط ما لزمه ويشتبه في تركته.

ولو كانت العاقلة في بلد آخر كتب حاكمه بصورة الواقعه ليوزعها، كما لو كان القاتل هناك.

بالدية عليه؛ لأن التوقف بالمطالبة على تقديره ليتبين منتهي الجراحة، وابتداء المدة ليس وقت طلب، فلا تلزم المطالبة. فإذا انقضت السنة والجراحة باقية فالحكم في مطالبة العاقلة كالجاني إذا كان عامداً ونحوه.

وإن سرت من عضو إلى غيره، كما إذا قطع إصبعه فسرى إلى الكف، فيه وجهان: أحدهما - وهو الذي قطع به المصنف (رحمه الله) - أن الابتداء من وقت الاندماج؛ لأن الجراحة لم تتف على محلها، بل سرت، فتعتبر المدة من نهاية أثرها؛ لأنها لا تستقر بدونه.

والثاني: أن ابتداء من وقت سقوط الكف في المثال؛ لأن نهاية الجنابة، وقطع الإصبع مع السرايا كقطع الكف ابتداء، والأشهر الأول.

ونبه بقوله «ولا يقف ضرب الأجل على حكم الحاكم» على خلاف بعض العامة، فجعل ابتداء الأجل من حين المرافعة إلى الحاكم^١، وأخرين جعلوا أوله من وقت حكم الحاكم بالدية على العاقلة، حتى لو مضت ثلاث سين ثم ترافعوا يفتح الحاكم ضرب المدة؛ محتاجاً بأن هذه مدة تناط بالاجتهاد، فلا تبدأ بدون الحكم^٢.

قوله: «إذا حال الحال على موسى توجهت مطالبته. ولو مات لم يسقط ما لزمه ويشتبه في تركته» إلى آخره.

١. الوجيز، ج ٢، ص ١٥٥؛ روضة الطالبين، ج ٧، ص ٢١٠.

٢. الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٣٤٨؛ المبسوط، السرخيسي، ج ٢، ص ١٣١؛ حلية العلماء، ج ٧، ص ٦٠٢.

• ولو لم يكن عاقلة أو عجزت عن الديمة أخذت من الجاني. ولو لم يكن له مال أخذت من الإمام. وقيل: مع فقر العاقلة أو عدمها تؤخذ من الإمام دون القاتل. والأول مروي.

لاستقرار الوجوب عليه بحول الحول، فلا يسقط بالموت كغيره من الديون، خلافاً لبعض العامة حيث حكم بسقوطه عنه لو مات قبل الأداء مطلقاً^١.
قوله: «لو لم يكن عاقلة أو عجزت عن الديمة أخذت من الجاني».
القولان للشيخ (رحمه الله)، إلا أنه جعل الوجوب على بيت مال المسلمين لا على الإمام^٢. والمصنف (رحمه الله) جعل الأول منها مرويأ^٣.
وليس في الروايات ما يدلّ عليه صريحاً، وإنما دلت على الثاني، كرواية سلمة بن كهيل السابقة^٤.

ورواية يونس بن عبد الرحمن - المرسلة - عن أحدهما عليه السلام أنه قال في الرجل إذا قتل رجلاً خطأ فمات قبل أن يخرج إلى أولياء المقتول من الديمة: «أنَّ الديمة على ورثته، فإنْ لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال»^٥.
وفي رواية أبي ولاد: «أنَّ جنابة المقتول كانت على الإمام، فكذلك تكون ديته لإمام المسلمين»^٦.

وهذا هو الأظهر. وقد تقدم البحث فيه عن قريب^٧.

١. الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٣٥٢؛ حلية العلماء، ج ٧، ص ٦٠٢.

٢. راجع النهاية، ص ٧٣٧.

٣. سبقت في ص ٦٥٠.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٢، ح ٦٧٦.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٨، ح ٦٩٦.

٦. تقدم في ص ٦٥٩ وما بعدها.

• ودية الخطأ شبيه 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.

وأما اللواحق فمسائل:

الأولى: لا يعقل إلا من عرف كيفية انتسابه إلى القاتل، ولا يكفي كونه من القبيلة؛ لأنَّ العلم بانتسابه إلى الأب لا يستلزم العلم بكيفية الانتساب. والعقل مبني على التعصيب، خصوصاً على القول بتقديم الأولى.

قوله: «ودية الخطأ شبيه العمد في مال الجاني» إلى آخره. القول الأول للشيخ^١ والأكثر. ومستنده الأخبار الدالة على أنَّ قاتل العمد مع هريه أو موطه تؤخذ دية جنابته من عاقلته^٢. وهذا من أفراده. وقد تقدم البحث في ذلك في القصاص^٣.

والقول الثاني لابن إدريس: استناداً إلى أنَّ دية عمد الخطأ على الجاني دون العاقلة، فلا ينتقل إليهم بموطه وهريه؛ عملاً بالأصل، وردَّ الأخبار الدالة عليه على أصله^٤. والأظهر الأول: لصحيحة البزنطي عن أبي جعفر^٥، مؤيدة بغيرها^٦ وإن ضعف طريقها.

قوله: «لا يعقل إلا من عرف كيفية انتسابه إلى القاتل» إلى آخره.

١. النهاية، ص ٧٣٨.

٢. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٣٩٥ وما بعدها، الباب ٤ من أبواب العاقلة.

٣. تقدم في ص ٤٣٣.

٤. السراط، ج ٣، ص ٣٣٥.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٠، ح ٦٧٢.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٥، باب العاقلة، ح ٢ عن الصادق^{عليه السلام}؛ وعن الباقي^{عليه السلام} في الفقيه، ج ٤، ص ١٦٧، ح ٥٣٨٢.

الثانية: لو أقر بنسب مجهول الحقناء به. فلو ادعاه الآخر وأقام البيتة قضينا له وأبطلنا الأول. فلو ادعاه ثالث وأقام البيتة أنه ولد على فراشه قضي له بالنسب؛ لاختصاصه بالسبب.

الثالثة: لو قتل الأب ولده عمداً دفعت الديمة 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 أحذنه من العاقلة تردد. وكذا البحث لو قتل الولد أباً خطأ.

لأنَّ المعتبر في التحتمل كونه من العاقلة، وهي مختصة بالعصبة بالنسبة إلى النسب، والقبيلة أعمَّ من العصبة، فلا يلزم من وجود الأعمَّ وجود الأخص، كما لا يخفى. قوله: «لو أقر بنسب مجهول الحقناء به. فلو ادعاه الآخر وأقام البيتة قضينا له وأبطلنا الأول» إلى آخره.

لأنَّ ذا البيتة مقدم على ذي اليد. ومع إقامة الثالث بيته بولادته على فراشه، يبني على تقديم الخارج مع تعارض البيتين مطلقاً أو مع تسببيها، فإن قلنا بأحدهما قدم الثالث أيضاً كذلك. وهو الذي اعتمد المصتف (رحمه الله) هنا وفيما سبق !

قوله: «لو قتل الأب ولده عمداً دفعت الديمة منه إلى الوارث، ولا نصيب للأب. ولو لم يكن وارث فهي للإمام» إلى آخره.

لا شبهة في عدم استحقاق الأب القاتل عمداً في الديمة ولا غيرها مما تركه الولد؛ لأنَّ القاتل عمداً لا يرث مطلقاً.

الرابعة: • لا يضمن العاقلة عبداً ولا بهيمة ولا إتلاف مال، ويختصّ بضمان الجناية على الأدمي حسب.

وأثما على تقدير قتله خطأً في مشاركته للورثة في التركة مطلقاً، أو في الديبة، أو منعه مطلقاً، أقول تقدم البحث فيها في الميراث^١. وإنما أعادها هنا؛ لأنّه على تقدير القول بإرثه من الديبة هل يأخذها من العاقلة أم لا؟ والأصل عدم.

قوله: «لا يضمن العاقلة عبداً ولا بهيمة ولا إتلاف مال» إلى آخره.

معنى عدم عقلها العبد أنه لو جنى على غيره جناية توجب الديبة على العاقلة لو كان حرزاً لا يتعلّق بعاقلته، بل برقبته، كما لو جنى عدماً.

هذا هو المشهور بين الأصحاب ومنصوصهم. وفيه قول نادر بضمائهم جناية العبد كالحرز؛ عملاً بالعموم^٢. وهو ضعيف.

وكذا لا يعقل عاقلة الإنسان ما تجنيه بهيمته جناية مضمونة، بل يكون على المالك.

وكذا لا يعقل العصبة قتل البهيمة خطأً، بل هي كسائر ما يتلقى من الأموال.

وأثما جنائيته على العبد خطأً فمقتضى قوله «ويختصّ بضمانته الجنائية على الأدمي حسب» أنها تضمن كما تضمن جنائيته على الحرز. وهو أحد القولين في المسألة.

وقيل: لا تضمن الجنائية عليه أيضاً، بل إنما تعلق الديبات، والمأخذوذ عن العبيد قيمة لدية، كسائر قيم الأموال المختلفة. وبهذا قطع في التحرير^٣، وجعله تفسيراً لقوله ﷺ: «لا تعقل العاقلة عبداً»^٤ والأرجود الأول.

١. تقدم في ج ١٠، ص ٢٩٨ وما بعدها.

٢. وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٣٩٢ وما بعدها، الباب ٢ من أبواب العاقلة.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦٤١ - ٦٤٢، الرقم ٧٢٢٤.

٤. لم نجد مسندأ إلى النبي ﷺ ولكن روي مرفعاً إلى رسول الله ﷺ، عن عمر وابن عباس والشعبي في غريب الحديث، الهروي، ج ٢، ص ٤٣٠؛ وسنن الدارقطني، ج ٣، ص ٩٨، ح ٢٢٢٩ / ٢٢٢٧ و ٢٢٣٠؛ والسنن الكبرى، البهقي، ج ٨، ح ١٦٣٦٠ و ١٦٣٥٩.

الخامسة: • لو رمى طائراً وهو ذمي ثمَّ أسلم فقتل السهم مسلماً، لم يعقل عنه عصبته من الذمة؛ لـما بيتناه؛ ولأنَّه أصحاب وهو مسلم، ولا عصبته المسلمين؛ لأنَّه رمى وهو ذمي. وتضمن الدية في ماله.

وكذا لو رمى مسلم طائراً ثمَّ ارتد فأصاب مسلماً، قال الشيخ: لم يعقل عنه المسلمين من عصبته، ولا الكفار.

ولو قيل: يعقل عصبته المسلمين كان حسناً؛ لأنَّ ميراثه لهم على الأصحّ.

والظاهر من الحديث أنَّها لا تعقل ما يجنيه العبد على غيره، كما لا يعقله مولاه أيضاً، بل يتعلق برقبته.

قوله: «لو رمى طائراً وهو ذمي ثمَّ أسلم فقتل السهم مسلماً – إلى قوله – على الأصحّ». هنا مسألتان:

إحداهما: إذا رمى الذمي طائراً^١ فأسلم ثمَّ أصحاب إنساناً، فالدية في ماله، لا تضرُّ على عاقلته الذميين ولا المسلمين. أمَّا الذميين فلما تقدَّم من الحكم بأنَّهم لا يتعاقلون بالنصَّ^٢، وأنَّهم لم يكونوا عاقلة عند الإصابة.

وأمَّا المسلمين: فلا نهم لم يكونوا عاقلته عند الرمي، وإنَّما يتحمَّل من يكون عاقلته في الحالتين.

وعند العامة أنَّ الكافر يعقله مثله، ولكنَّهم وافقونا هنا على حكم المسألة؛ لـما ذكرناه من التعليل. وفرعوا على ذلك ما لو رمى وهو يهودي صيداً ثمَّ تنصر ثمَّ أصحاب السهم إنساناً، فإنْ قلنا: إنَّه يقرَّ على ما انتقل إليه فالدية على عاقلته، على أيِّ دين كان؛ لأنَّ الكفر ملة واحدة. وإنْ قلنا: لا يقرَّ عليه فهو مرتدٌ لا عاقلة له، ف تكون الدية في ماله.

١. في بعض النسخ: «صيداً» بدلاً «طائراً».

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٤، باب العاقلة، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٤١، ح ٥٣١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٠، ح ٦٧٤ - ٦٧١.

وحيث أتينا بما قصدناه، ووفينا بما وعدناه، فلنحمد الله الذي جعلنا عند تبدّد الأهواء وتعدد الآراء من المتمسّكين بمذهب أعظم العلماء استحقاقاً للعلماء، وأكرم النجباء إعراقاً في شرف الأمّهات والأباء، المنتزعين من مشكاة الضياء، المتفّرّعين عن خاتم الأنبياء وسيّد الأوّصياء. أظهر عظماء الأنّام فهماً وبياناً، وأكثر علماء الإسلام علماً وعرفاناً، المخصوصين بالنبوة من منصب النبوة، المختارين للإمامية من فروع صاحب الأُخْوَة. الذين أمر الله سبحانه بسجدة لهم،

الثانية: لو رمى طائراً وهو مسلم ثم ارتدَّ ثُمَّ أصاب مسلماً، ففي عقل المسلمين من عصبيّة قولان:

أحدّهما: العدم. ذهب إليه الشيخ في المبسوط^١ ؟ نظراً إلى أنه أصاب في حال الردة، والمرتد لا يعقله المسلم كما لا يعقل الذمي.

والثاني: نعم. وهو الذي استحسن المصطفى (رحمه الله) لأنَّ المسلم وارت المرتد على الأصح، فيكون عقله عليه. وأما الكفار فلا يقلونه؛ لأنَّه رمى وهو مسلم، ولأنَّ ميراثه ليس لهم، ولأنَّهم لا يعقلون الذمي عندنا، فالمرتد أولى.

وهذا الخلاف يجري على القول بأنَّ المسلم لا يعقل المرتد؛ نظراً إلى رمييه وهو مسلم. أتالو قلنا بأنَّه يعقله فهنا أولى؛ نظراً إلى ابتداء الجنائية حالة الإسلام.

والأصح مراعاة الابتداء والختامة كما مرّ، وهو يرجع هنا إلى اعتبار الخاتمة. نسأل الله تعالى حسنها، وسلامة عاقبها في الدارين.

وحيث انتهت مسائل الكتاب هنا التي تعلق الغرض ببحثها، فلنحمد الله تعالى على نعمه، ونسأل من جوده وكرمه أن يتقبل منا ما عملناه، وأن يسامحنا فيما أغفلناه أو أخطأناه، وأن يكتب في صحائف الحسنات، و يجعله ذريعة إلى رفع الدرجات، وأن يقرنـه^٢ برضاه.

١. المبسوط، ج. ٥، ص. ٢٠٩.

٢. في «م»: «يقرّبه» بدل «يقرنه».

وحتَّى رسوله ﷺ على التمسك بهم، والعمل بستتهم. حتَّى قرنه بالكتاب المجيد، الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، تنزيل من حكيم حميد. ونُسأله أن يقْبضنا سالكين مَحَاجِتهم، ممسكين بحجتهم، وأن يجعلنا من خلصاء شيعتهم، الداخلين في شفاعتهم، إِنَّه ولِي ذلك.

تم كتاب شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام. بحمد الله وحسبي توفيقه وصلاته على محمد النبي وآله وسلمه.

ويجعله خالياً عن شوب سواه، وأن يجعل ما بقي من أيام هذه المهلة على طاعته موقوفاً، وعَنَّا يبعد عن مرضاته مصروفاً، إِنَّه هو الجoward الكريم. والحمد لله حمد الشاكرين، والصلوة والسلام على سيد المرسلين محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

فرغ من تعليقه مصنفه العبد الفقير إلى عفو الله تعالى وكرمه زين الدين بن علي بن أحمد الشامي العاملبي، منتصف نهار الإثنين ثامن شهر ربيع الآخر عام أربع وستين وتسعمائة، تقبل الله تعالى عمله، وغفر زله، حامداً مصلياً مسلماً مستغراً.