



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



اشرافيية
عليه صلوات الله
عليه وآله

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

القصاص على ضوء القرآن و السنه

كاتب:

آيت الله سيد شهاب الدين مرعشى نجفى

نشرت فى الطباعة:

مكتبه آيه الله المرعشى النجفى العامه - قم

رقمى الناشر:

مركز القائميہ باصفهان للتحريرات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٣٩	القصاص على ضوء القرآن و السنه
٣٩	اشاره
٣٩	الجزء الأول
٣٩	[مقدمه المؤلف]
٤٢	[مقدمه التحقيق]
٤٦	مدخل:
٥٠	مقدمات تمهيدية
٥٠	الاولى: لا نعلم فى استدلالنا الفقهيته على الإجماع (١) المذكور فى مصتفات الفقهاء
٥١	الثانية: لا نركن فى الاستنباط الى عبائر الفقهاء و الاعلام من دون دليل،
٥١	الثالثة: فى لفظ القصاص
٥٥	الرابعة: القصاص من المعانى الإضافيه التى تقابلها المعانى الحقيقه،
٥٦	الخامسه: الجنايه على أقسام أربعة:
٥٦	السادسه: لقد اختلف الفقهاء الكرام فى القصاص
٥٦	شرعيه القصاص
٦٣	القسم الأول قصاص النفس
٦٣	اشاره
٦٤	الفصل الأول فى الموجب
٦٤	اشاره
٦٤	[مقامات]
٦٤	المقام الأول: موجب القصاص (١)
٧٠	المقام الثانى: فى الجانى و المجنى عليه و الجنايه شرائط خاصه:
٧٠	المقام الثالث: لو كان القاتل مكرها فى جنايته و قتله، فذهبت العامه إلى ثلاثه أقوال (١):
٧٢	المقام الرابع: لا يخفى عليكم إتما كلامنا فى القتل العمدى

٧٢	المقام الخامس: لقد مرّ في المقام الأول أنه في صورتين الثانيه و الثالثه، اختلاف بين القوم
٧٤	تنبيهات:
٧٤	اشاره
٧٤	التنبيه الأول: يقتص من الجاني في القتل العمدى،
٧٤	التنبيه الثاني: أن المعاصى آتت بالطرق الشرعيه،
٧٧	التنبيه الثالث: لو ثبت القتل على الجاني، فهل للحاكم الشرعى ان يقتص منه
٧٧	التنبيه الرابع: هل لوارث المجنى عليه و ولى دمه ان يقتص من الجاني ابتداء
٧٧	التنبيه الخامس: لو اشترك شخصان أو أكثر في جنايه،
٧٧	المباشره و التسبب
٧٨	اشاره
٨٠	أمثله القاعده «١»
٨٠	اشاره
٨٠	١- مثال العصا «٢»:
٨١	٢- مثال الإلقاء فى النار «٢»:
٨١	٣- مثال الجرح (١):
٨٣	٤- مثال الشركه فى القتل (١):
٨٥	٥- مثال السحر «١»:
٨٥	اشاره
٨٥	الأولى: حرمه السحر ممّا اتفق عليه الأصحاب،
٨٥	الثانيه: لنا روايات نبويّه و ولويّه-
٨٦	الثالثه: لفظ السحر على وزن فعل
٨٦	الرابعه: هناك نزاع بين الأصحاب فى حقيقه السحر «٢»،
٨٨	الخامسه: لنا ألفاظ ثلاثه متقاربه المعنى و هى السحر و الشعبه و التسخير،
٩٠	السادسه: بناء على ان للسحر واقع و حقيقه فهل يؤثر فى وجود المعصوم (١)
٩٠	السابعه: فى تاريخ السحر
٩١	الثامنه: هل يجوز تعليم السحر و تعلّمه؟

- التاسعة: هل يجوز ابطال السحر بالسحر؟ ٩١
- العاشره: يطلق السحر على الكلام البليغ ٩١
- الحاديه عشر: لنا ألفاظ متداوله على الألسن ٩١
- الثانيه عشر: لقد ورد في ظاهر بعض الروايات قتل متعلّم السحر و الساحر، ٩٢
- الثالثه عشر: يثبت السحر بالبينه الشرعيه ٩٢
- الرابعه عشر: لو مات المسحور بسحر الساحر و ادعى الساحر الخطأ، ٩٤
- الخامسه عشر: لو مات زيد بدعاء عمرو عليه، ٩٤
- ٦- مثال السمّ (١): ٩٤
- اشاره ٩٤
- فرع ٩٨
- شبهه أكل المعصوم عليه السلام السم: ٩٩
- ٧- مثال حفر البئر «٢»: ١٠١
- ٨- مثال الجرح و التداوى «١»: ١٠٢
- ٩- مثال الكلب العقور «٢»: ١٠٣
- اشاره ١٠٣
- و المسأله ذات صور: ١٠٥
- الاولى و الثانيه: لو كان الكلب العقور مغرى و محرّض من قبل صاحبه على قتل المجنى عليه فقتله، ١٠٥
- الثالثه: لو كان الكلب عقورا و ليس من عادته القتل ١٠٦
- الرابعه: لو أغرى الكلب العقور و على أثر نباحه هجم كلب عقور آخر ١٠٦
- السابعه: لو لم يكن الكلب المغرى من عادته القتل ١٠٧
- الثامنه: لو كان الجانى قاصدا للقتل بإغراء كلب لم يكن من عادته القتل، ١٠٧
- التاسعه: لو هجم الكلب العقور أو غير العقور على شخص فضربه أو ألقمه الحجر، ١٠٧
- العاشره: الكلاب المعلّمه على أربعة أقسام: ١٠٧
- الحاديه عشر: لو أغرى الجانى كلبا عقورا على زيد فأخطأ الكلب و قتل عمرا، ١٠٧
- الثانيه عشر: لو أغرى الجانى كلبا عقورا فأتلف مال المجنى عليه ١٠٨
- الثالثه عشر: لو جرح المجنى عليه بكلب عقور مغرى من قبل صاحبه، و بعد برهه مات المجنى عليه ١٠٨

- الرابعه عشر: رأيت مسأله في كتب القدماء ----- ١٠٨
- الخامسه عشر: لو أغرى الجانى كلبه العقور، آلا ان الكلب من أثر دفاع المجنى عليه رجع على صاحبه فقتله، ----- ١٠٨
- ١٠- مثال الأسد المفترس: ----- ١٠٨
- اشاره ----- ١٠٨
- و المسأله ذات صور: ----- ١٠٩
- الاولى: لو دفع الجانى المجنى عليه إلى الأسد فافترسه فعليه القود ----- ١٠٩
- الثانيه: لو خلى سبيل الأسد و لا مجال للمجنى عليه ان يفتر منه ----- ١١٠
- الثالثه: فيما لو كان أسدان فى بركه و ألقى المجنى عليه بينهما ----- ١١٠
- ١١- مثال نهش الحيه: ----- ١١٠
- اشاره ----- ١١٠
- الاولى: لو وضع الجانى حته على جسد المجنى عليه لتلدغه، فعليه القود ----- ١١١
- الثانيه: لو لم يكن الجانى عالما بأن الحيه تقتل عاده ----- ١١١
- الثالثه: لو لم يكن قاصدا للقتل و القى الحيه على المجنى عليه فقتلته، ----- ١١١
- الرابعه: لو ألقى الحيه و بجانبها اخرى و مات المجنى عليه ----- ١١١
- الخامسه: لو مات المجنى عليه من قتل الحيه آلا ان الجانى يدعى الجهل ----- ١١٢
- السادسه: إذا القى الحيه و لم يكن قاصدا للقتل ----- ١١٢
- السابعه: و لو أورد الجانى الجرح فى جسد المجنى عليه، ثم عض الأسد أو نهشته الحيه فسرت الجراحه و قتلته، ----- ١١٢
- الثامنه: لو أورد الجانى الجراحه، و عض الأسد المجنى عليه، ----- ١١٢
- التاسعه: لو تنازع الجانى مع ورثه المجنى عليه ----- ١١٢
- العاشره: لو اختلفت الورثه مع الجانى ----- ١١٤
- فرع ----- ١١٤
- انضمام إنسان و حيوان فى القتل: ----- ١١٤
- انضمام مباشره إنسان إلى السبب: ----- ١١٤
- اشاره ----- ١١٤
- ١- حفر البئر «١»: ----- ١١٧
- ٢- الإلقاء من شاهق: ----- ١١٨

- ١١٩ ٣- الإمساك و القتل:
- ١٣٦ الإكراه على القتل:
- ١٣٦ اشاره
- ١٤٤ تنبيهات الإكراه:
- ١٤٤ اشاره
- ١٤٤ ١- للعامه فى مسأله الإكراه على القتل أربعة أقوال:
- ١٤٨ ٢- لو كان الأمر بالقتل من ورثه المقتول
- ١٤٩ ٣- لو أمر الأمر صبيا مميّزا بجنايه فما حكم الصبي؟
- ١٤٩ ٤- لو أمر الأمر مسلما بقتل كافر ذمى
- ١٤٩ ٥- قال المحقق بعد بيان مسأله الإكراه على القتل و انه يقتص من المباشر
- ١٥٤ ٦- لو كان العبد القاتل مميّزا غير بالغ
- ١٥٦ فروع
- ١٥٦ اشاره
- ١٥٦ الفرع الأول الاذن فى القتل
- ١٥٨ الفرع الثانى الأمر بالقتل
- ١٦٠ الفرع الثالث الإكراه فيما دون النفس
- ١٦٢ الفرع الرابع الإكراه على صعود شجره
- ١٦٣ الفرع الخامس الشهاده على القتل زورا
- ١٦٣ اشاره
- ١٦٨ تنبيهات المقام:
- ١٦٨ اشاره
- ١٦٨ الأول: بعد اعتراف الشاهدين أو الشهود أو بعضهم بشهادة الزور، فهل عليهم حدّ القذف؟
- ١٦٩ الثانى: بعد استيفاء الحد و الجروح عن الشهاده، لا فرق بين ان يكون الحد القتل أو الرجم أو قطع عضو
- ١٦٩ الثالث: قد تعرّض الفقهاء فى كتاب الحدود انه هل يصح للحاكم ان يكون حدادا
- ١٦٩ الرابع: (١) لو شهد أربعة بزنا و الحاكم يعلم كذبهم
- ١٧١ الخامس: لقد ذكر صاحب الجواهر (قدس سره) فى بيان الصورة الثالثه ثلاث روايات من الوسائل (١).

- الشركة في القتل - ١٧٣
- اشاره - ١٧٣
- مقدمه: المسأله ذات صور: ١٧٧
- الاولى: كما مر و الحق فيها انها من الشبيهه المصداقيه، ١٧٧
- الثانيه: لو كانت الحياه مستقره فذبحه الثاني ١٨٠
- الثالثه: لو اشترك اثنان و ذبح المجنى عليه بنحو المقارنه فمن القاتل؟ ١٨١
- الرابعه: لو اشترك اثنان في جراحه المجنى عليه ١٨١
- الخامسه: لو أورد أحدهما جرحا و الآخر قطع عضوا فمات المجنى عليه ١٨١
- السادسه: لو فعلا معا و كان فعل كل واحد منهما مزهقا لروح المجنى عليه ١٨٣
- القطع و الاندمال ١٨٣
- اشاره ١٨٣
- فرع ١٨٥
- و هنا تنبيهان: ١٨٩
- الأول: هل ما ذكر من الاحكام فى الصور فيما لو كان القطعان من يد واحد، ١٨٩
- الثانى: ما قاله العلامة بأن الجنايه الأولى عليها قصاص الطرف ١٨٩
- ورود الجرح و القتل من شخص واحد: ١٩٠
- اشاره ١٩٠
- تنبيهات: ١٩٧
- اشاره ١٩٧
- الأول: لو أورد الجانى جرحا أو قطعاً، ثمَّ سرت فمات المجنى عليه، ١٩٧
- الثانى: لو كان المبنى عدم التداخل بين القطع و سرايه الجرح، و أراد الحاكم الشرعى ان يقتص منه ١٩٨
- الثالث: لو ادعى الجانى الجهل أو الاشتباه و الغفله فى القطع أو القتل، فما هو حكمه؟ ١٩٩
- الرابع: لقد سلط الشارع الناس بعضهم على بعض ١٩٩
- الخامس: بعد الجنايه الاولى لو أشرف المجنى عليه على الموت ١٩٩
- السادس: لو أورد الجانى قطعين ثمَّ ذبحه، ٢٠٠
- مسائل فى الاشتراك ٢٠١

- ٢٠١ اشارة
- ٢٠١ «المسأله الأولى»
- ٢٠١ اشارة
- ٢٠٧ تنبيهات:
- ٢٠٧ اشارة
- ٢٠٧ الأول: ظاهر الروايات انه يأخذ نصف الديه من الجانى الثانى
- ٢٠٨ الثانى: عند مطالبه القصاص منهما هل يلاحظ تقدم الديه عليه أو بالعكس؟
- ٢٠٨ الثالث: الواجبات الشرعيه المخيره بين خصال ككفاره من أفطر شهر رمضان متعمدا، انما يكون ترجيح أحدها بإرادته الفاعل
- ٢٠٩ الرابع: لو اشترك اثنان أو أكثر فى قتل واحد بالآلات غير القتاله
- ٢٠٩ الخامس: هل يشترط التساوى فى الضربات كفا و كيفا؟
- ٢٠٩ السادس: قد أشار المحقق و صاحب الجواهر «٢» إلى انه يعتبر فى تحقق عنوان الشركه فى القتل ان يكون فعل كل واحد منهما مؤثرا فى القتل
- ٢١٠ السابع: لو اشترك شخص مع حيوان فى قتل،
- ٢١٠ الثامن: لنا قواعد فقهيه
- ٢١٠ «المسأله الثانيه» قال المحقق: (يقتص من الجماعه فى الأطراف كما يقتص فى النفس) (١).
- ٢١٠ اشارة
- ٢١٢ و هنا تنبيهات:
- ٢١٢ الأول: هل يعتبر المماثله فى القصاص أم يكون الولى مخيرا؟
- ٢١٢ الثانى: هل يشترط التساوى فى الطرف المقطوع من حيث الصغر و الكبر؟
- ٢١٢ الثالث: لو كان القطع من الشريكين أو الشركاء و مات المجنى عليه اثر ذلك،
- ٢١٢ الرابع: لو ادعى الجهل أو الغفله فهل يسمع منهما؟
- ٢١٣ الخامس: لو وقع اختلاف بين الجناه فى نفي كل واحد منهم القتل عن نفسه،
- ٢١٣ السادس: لو كانت الشركه فى جراحه مسلم،
- ٢١٣ «المسأله الثالثه»
- ٢١٣ اشارة
- ٢١٣ الأولى: امرأتان حرتان مسلمتان قتلتا رجلا مسلما،
- ٢١٥ الثانيه: لو كانت الشركه بين أكثر من اثنين فكذلك الكلام،

- الثالثة: لو اشترك رجلان في قتل رجل مسلم ٢١٦
- «المسألة الرابعة» (إذا اشترك عبد و حر في قتل حر عمدا .. (١) ٢١٧
- «المسألة الخامسة» ٢٢١
- «المسألة السادسة» (لو اشترك رجل و خنثى في قتل رجل فللولى قتلها ٢٢٢
- الفصل الثانى فى الشروط المعترفه فى القصاص ٢٢٦
- اشاره ٢٢٦
- الشرط الأول (التساوى فى الحرية و الرق (١) ٢٢٦
- اشاره ٢٢٦
- قصاص المماليك (١) ٢٣٩
- أصناف العبيد: ٢٤١
- اشاره ٢٤١
- تنبيهات: ٢٤٦
- الأول: فى بعض الروايات لا يقتل الحر بالعبد ٢٤٦
- الثانى: هل العبد يكون مالكا؟ ٢٤٦
- الثالث: فى روايه دعائم الإسلام (١) (و يضرب- اى الحر- ضربا شديدا) ٢٤٦
- الرابع: لو نزلت قيمه العبد السوقيه، فهل يلاحظ قيمه يوم الرد أو الجنايه ٢٤٧
- الخامس: قال المحقق فى قتل المولى عبده متعمدا (٢) انه لا قصاص عليه، ٢٤٧
- السادس: كما ذكرنا لا نمره عمليه فى مسائل العبيد ٢٥١
- السابع: لو اختلف المولى مع الجانى فى قيمه العبد، ٢٥٢
- الثامن: لو كان المقتول عبد الجانى، ٢٥٢
- التاسع: لو ملك الكافر عبدا مسلما ٢٥٣
- العاشر: ذهب جماعه على ان قيمه العبد الكافر حين تقييمه فى سوق النخاسين من قبل أهل الخبره، يشترط ان لا يكون أكثر من ديه الحر ٢٥٣
- الحادى عشر: لو غضب الجانى المملوك ثم قتله فما عليه؟ ٢٥٣
- الثانى عشر: لو قتل العبد حرا (١) فيجوز لوليه ان يقتص منه أو يأخذ الديه ٢٥٤
- الثالثه عشر: فى ثبوت جنايه العبد ٢٥٥
- الرابع عشر: ثبت ان ولى الدم بالخيار بين قتل العبد الجانى أو استرقاقه، ٢٥٦

- ٢٥٦ قصاص الأطراف بين الحز و الحزه
- ٢٥٦ اشاره
- ٢٦١ تنبيهات:
- ٢٦١ الأول: قطع الإصبع
- ٢٦١ الثاني: لو قطع الرجل أصابع من المرأة،
- ٢٦٢ الثالث: اختلف علماء علم الحيوان ان البشر على قسمين مذكر و مؤنث أو ثلاثه
- ٢٦٣ الرابع: قطع الأصابع على نحوين:
- ٢٦٣ الخامس: هل يشترط المماثلة فى القطع،
- ٢٦٣ مسائل ست «١»
- ٢٦٣ الاولى: من الخلط الذى وقع فى الشرائع ان المحقق عليه الرحمه قد تعرض الى بعض المسائل المتعلقة بالحز ضمن مسائل العبيد،
- ٢٦٧ مسأله: لو قطع الجانى اليد اليمنى (١) من ثلاثه انفار
- ٢٦٩ مسأله: لو قطع الجانى يدا و لا يد له و لا لرجل
- ٢٦٩ اشاره
- ٢٧٠ تنبيهات:
- ٢٧٠ الأول: انما لم نذهب إلى قتله من باب القصاص،
- ٢٧٠ الثاني: نشترك مع المشهور فى مختارنا فيما له يمين و يقطع يميننا،
- ٢٧٠ الثالث: من أعظم تلامذه السيد المرتضى علم الهدى المحقق الحلبى،
- ٢٧٠ الرابع: لو كان الجانى مقطوع اليمين و جنى فى يمين آخر،
- ٢٧١ الخامس: مّر علينا إجمالاً فى حزّ قتل حزّين،
- ٢٧٣ السادس: من قال بأخذ الديه، فهل من مال الجانى، أو من أقربائه
- ٢٧٤ السابع: لو ادعى الجانى الجهل فى القتل،
- ٢٧٤ الثامن: لو قتل حزّان حراً
- ٢٧٦ الشرط الثانى (التساوى فى الدين)
- ٢٧٦ اشاره
- ٢٨٧ تنبيهات:
- ٢٨٧ اشاره

- الأول: ما المقصود من الكافر في الروايات؟----- ٢٨٧
- الثاني: في الثقافة الإسلامية و في رواياتنا (١) تارة يطلق المسلم و يقابله الكافر، و تارة يقابله المؤمن بالمعنى الأخص.----- ٢٨٧
- الثالث: لقد حكم على بعض الفرق الإسلامية- كالغلاة و النواصب- بالكفر (١)،----- ٢٨٩
- الرابع: بعض الأصحاب يميل الى كفر المخالفين مطلقا،----- ٢٩١
- الخامس: ما ذكرناه من عدم القصاص من المسلم في قتل كافر انما هو في القتل العمدى،----- ٢٩١
- السادس: دية الكفار ثمانمائه درهم----- ٢٩١
- السابع: قد مر أن الجاني يحدّ تارة و يعزّر اخرى----- ٢٩١
- الثامن: لو كان معتادا على القتل، فإنه يقتل بقتله الكافر،----- ٢٩٣
- التاسع: المشهور ان دية الكافر ثمانمائه درهم و دية المسلم عشرة آلاف درهم----- ٢٩٥
- العاشر: قيل يستظهر من الروايات ان قتل المسلم المعتاد بالكافر انما هو بالقصاص----- ٢٩٦
- الحادى عشر: انما يقتل المسلم المعتاد بقتل الكافر مطلقا----- ٢٩٦
- فروع في جناية الكفّار----- ٢٩٦
- اشاره----- ٢٩٦
- تنبيهات:----- ٢٩٩
- الأول: إظهار الإسلام من الكافر تارة يكون عن ايمان----- ٢٩٩
- الثاني: لو اختار ولي الدم استرقاق الكافر فهل أولاده الصغار يتبعونه في الرقيته؟----- ٢٩٩
- الثالث: للاستصحاب و هو عند القدماء لا من الامارات و لا من الأصول العمليه المحضه،----- ٣٠٠
- إسلام القاتل الكافر «١»----- ٣٠١
- الجنايه بين ولد الرشيد و ولد الزنيه (١)----- ٣٠٢
- اشاره----- ٣٠٢
- تنبيهات:----- ٣٠٥
- اشاره----- ٣٠٥
- الأول: يا ترى هل محارم ولد الزنا محرم عليه؟----- ٣٠٥
- الثاني: هل يجوز تزويج ولد الزنا من أقرباء الأم أو الأب؟----- ٣٠٥
- الثالث: لو كان مورد جنايته أخذ الدية منه أو من عاقلته بناء على انتسابه، فما ديتته؟----- ٣٠٦
- الرابع: لو كانت الجنايه بين كافر من الزنا و كافر من حلال،----- ٣٠٦

- الخامس: وقوع الزنا اما ان يكون عن علم منهما فحكمهما بالنسبه إلى ولدهما كما مر، و اما ان يكون عن جهل منهما ٣٠٦
- السادس: نفيه ولد الزنا انما على بيت المال ٣٠٦
- السابع: لو قتل ولد الزنيه ولد الرشيد ٣٠٦
- مسائل من لواحق هذا الباب ٣٠٧
- «المسأله الأولى» ٣٠٧
- اشاره ٣٠٧
- فائده أدبيه: ٣٠٩
- «المسأله الثانيه» (١) و فيها فروع: ٣١١
- الأول: لو قطع المسلم يد المحارب ثم أسلم ثم سرت الجنايه فمات فما حكمه؟ ٣١١
- الثاني: لو قطع المسلم يد مرتد ثم أسلم و سرت الجنايه فمات المجنى عليه فما هو الحكم؟ ٣١٢
- الثالث (١): لو رمى الرامى المسلم سهما بقصد قتل كافر ذمى ٣١٣
- الرابع (١): ثم لو قصد برمييه قتل عبد و قبل الإصابه انعتق العبد فمات، ٣١٥
- «المسأله الثالثه» (١) و فيها فروع: ٣١٦
- الفرع الأول: لو جنى المسلم على مسلم آخر بقطع يده ثم ارتد المجنى عليه ٣١٦
- الفرع الثاني: لو قطع مسلم يد مثله ثم ارتد ثم عاد إلى الإسلام ٣٢٠
- الفرع الثالث «١»: فيما لو أخطأ ثم سرت الجنايه فمات، ٣٢٥
- «المسأله الرابعه» و فيها فروع: ٣٢٥
- الأول: لو قتل المرتد ذميا (١) ٣٢٥
- الثاني: لو قتل الكافر الذمى كافرا حربيا، ٣٢٨
- الثالث: لو كان القاتل و المقتول من أهل الكتاب ٣٢٨
- الرابع «١»: لو عاد المرتد القاتل إلى الإسلام و قبلت توبته فهل يقتص منه؟ ٣٢٨
- «المسأله الخامسه» (١) ٣٣٠
- «المسأله السادسه» «١» فيها فروع: ٣٣٤
- الفرع الأول: لو قتل الذمى مرتدا فما هو حكمه (١)؟ ٣٣٤
- الفرع الثاني: لو قتل المسلم مرتدا فما هو حكمه (١)؟ ٣٣٨
- الفرع الثالث: لو قتل غير الولي جانبا فما هو حكمه (١)؟ ٣٤٠

- الفرع الرابع: لو وجب القتل على مسلم بزنا أو لواط فقتله من ليس له الحق فما حكمه (١)؟ ٣٤٢
- الفرع الخامس: لو قتل الزوج الزاني فما حكمه (١)؟ ٣٤٦
- تنبيهه: ٣٤٨
- الفرع السادس: ما هو حكم من سب النبي الأكرم صلى الله عليه وآله؟ ٣٤٨
- اشاره ٣٤٨
- تنبيهات: ٣٤٥
- اشاره ٣٤٥
- الأول: لو سب الكافر النبي الأكرم صلى الله عليه وآله و سلم، ثم قبل اجراء الحد أسلم فإنه لا يقتل، ٣٤٥
- الثاني: لو سب الكافر من يقتل به و لم يعتنق الإسلام فهل يقتل؟ ٣٤٥
- الثالث: لو سب مسلم محمداً، و لم يعلم مقصوده من محمد هل النبي أو غيره؟ ٣٤٦
- الشرط الثالث أن لا يكون القاتل أبا للمقتول ٣٤٦
- اشاره ٣٤٦
- مقدمات: ٣٤٩
- الاولى: معروف ان الآباء خمسة ٣٤٩
- الثانية: كان في زمن الجاهلية الاولى أب بالتبتي، ٣٤٩
- الثالثة: عدم قتل الوالد النسبي بولده النسبي من القواعد المسلمه ٣٤٩
- و هنا تنبيهات: ٣٧٦
- الأول: لا فرق بين الولد الصغير و الكبير و لا بين الذكور و الإناث و لا بين العاقل و المجنون ٣٧٦
- الثاني: في باب النفقات ذكر الفقهاء ان نفقه الولد ما لم يبلغ على والده ٣٧٦
- الثالث: لو قتل الوالد ولده من أجل ارتكاب معصيه توجب القتل، فإنه لا شيء عليه، ٣٧٦
- الرابع: لو كان للولد المقتول أموالا فإن الوالد القاتل لا يرثه، ٣٧٦
- الخامس: أخبار القاعده على طوائف خمس: ٣٧٧
- السادس: لا فرق بين موجبات القتل ٣٧٩
- السابع: تجرى القاعده فيما كان الوالد و الولد مسلمين أو كافرين أو مختلفين ٣٧٩
- الثامن: هل يعزّر الوالد بقتل ولده؟ ٣٧٩
- التاسع: ٣٧٩

- العاشر: المشهور بين الفقهاء ان فى مثل ما نحن فيه يلزم كفاره الجمع ٣٨٠
- الحادى عشر: لو أسقط صاحب الحق الديه و عفى عن الجانى، فهل تسقط الكفاره كذلك؟ ٣٨٢
- الثانى عشر: قال جماعه من العامه و الخاصه بكفاره الجمع فى القتل الخطئى ٣٨٢
- الثالث عشر: هل ترتفع الكفاره لو تاب القاتل؟ ٣٨٢
- و هنا فروع ٣٨٣
- الفرع الأول فى قتل الجدّ حفيده (١) ٣٨٣
- اشاره ٣٨٣
- و هنا تنبيهان: ٣٨٨
- الفرع الثانى و هل يقتل الولد بوالده «١»؟ ٣٨٨
- الفرع الثالث لو كان الولد جلاًدا فهل يجوز له ان يقتل والده الجانى بإذن الحاكم (١) الشرعى؟ ٣٩١
- الفرع الرابع لو قتل الولد والده خطأ فما هو حكمه؟ ٣٩٢
- الفرع الخامس ما حكم الوالد الذى يدعى الجهل فى قتل ولده؟ ٣٩٢
- الفرع السادس ما حكم الأم لو قتلت ولدها (١)؟ ٣٩٢
- الفرع السابع ما حكم ما لو تقاتل الأقرباء كالعم و الخال و أولادهم (١) و الأجداد و الجدات و الاخوه؟ ٣٩٨
- الفرع الثامن لو ادعى اثنان ولدا مجهولا و قتل أحدهما الولد فما هو حكمه (١)؟ ٣٩٩
- الفرع التاسع ما حكم الموطوء بالشبهه لو تنازع اثنان فيه و وقع القتل من أحدهما؟ ٤٠٠
- الفرع العاشر قال المحقق: لو قتلا ولدا ثم ادعياه ثم رجع أحدهما توجه القصاص على الراجع ٤١٢
- اشاره ٤١٢
- تنبيهان: ٤١٥
- اشاره ٤١٥
- الأول: يا ترى هل هذه الطرق الثلاثه- البيئه و القابله الخبيره و القرعه- فى عرض الآخر- أى عرضيه- أم أنها طوليه، ٤١٥
- الثانى: هل لنا روايات تدل على الفرع الذى ذكرناه؟ ٤١٥
- الفرع الحادى عشر لو تنازعا فى ولد و أمكن اللجوء بهما ٤١٩
- الفرع الثانى عشر لو وجد شخص ولدا فى داره يمكن اللجوء به فقتله، ٤٢٠
- الشرط الرابع البلوغ و العقل ٤٢١
- اشاره ٤٢١

- ٤٤٠ فروعات نأفه
- ٤٤٠ إشاره
- ٤٤٠ الفرع الأول إذا جنى العاقل فأصابه الجنون بعد الجنايه فما هو حكمه؟ (١)
- ٤٤٣ الفرع الثانى لو تنازع أولياء المقتول مع القاتل
- ٤٥٠ الفرع الثالث لو جنى البالغ العاقل فقتل صبيا فهل يقتص منه؟ (١)
- ٤٥٠ إشاره
- ٤٥٤ تنبيهات:
- ٤٥٤ إشاره
- ٤٥٤ الأول: جاء فى الروايه المزبوره كلمه (شىء) -
- ٤٥٥ الثانى: المسأله ذات صور
- ٤٥٥ الثالث: كلمه (يقتل) بصيغه المضارع أكد فى حكم الوجوب
- ٤٥٥ الرابع: لما دلت صيغه (يقتل) على الوجوب، فهل قتله واجب تعينى أو تخييرى؟
- ٤٥٥ الخامس: المراد من الصبى أعم من ان يكون مميّزا أو غير مميّز،
- ٤٥٥ الفرع الرابع لو قتل البالغ العاقل مجنونا فما هو حكمه؟ (١)
- ٤٤٢ الفرع الخامس لو قتل السكران مسلما فهل عليه القصاص؟ (١)
- ٤٧٣ الفرع السادس ما حكم من شرب بنجا فسكر فقتل شخصا؟ (١)
- ٤٧٤ الفرع السابع لو قتل النائم شخصا فما هو حكمه؟ (١)
- ٤٧٤ إشاره
- ٤٧٥ و هنا تنبيهات:
- ٤٧٥ الأول: لو جرح النائم آخرا فلا قصاص كذلك،
- ٤٧٥ الثانى: لو شرب الخمر ثم نام فجنى فى نومه،
- ٤٧٥ الثالث: من مصاديق النائم الظئر «٢» (المرضعه) النائمه لو انقلبت فى فراشها على طفل فقتلته
- ٤٧٩ الفرع الثامن ما حكم الأعمى لو قتل آخرا؟ (١)
- ٤٧٩ إشاره
- ٤٨٤ و هنا تنبيهات:
- ٤٨٤ الأول: هل الاعمى يعتم ما كان قبل النزاع أو يختص بما يحدث له العمى حين التخاصم و المقاتله؟

- الثانى: لا بد من ثبوت هذه المعاصى اما بالبينه أو الإقرار، ٤٨٤
- الثالث: لو كان الأعمى مسلما و المقتول كافرا فإنه لا يقتص من الأعمى ٤٨٤
- الشرط الخامس عصمه الدم ٤٨٤
- يرجى الانتباه ٤٨٩
- الجزء الثانى ٤٩٠
- مقدمه ٤٩٠
- [اتمه القسم الأول و هو قصاص النفس] ٤٩٠
- الفصل الثالث فيما يثبت به دعوى القتل أمور عامه ٤٩٠
- اشاره ٤٩٠
- و هناك شرائط عامه لا بد من مراعاتها فى إثبات كل دعوى، لولاها لاختلفت الدعاوى ٤٩٢
- اشاره ٤٩٢
- الأمر الأول: الجزم و العلم بالدعوى ٤٩٢
- الأمر الثانى: العقل، ٥٠٠
- الأمر الثالث: البلوغ (١)، ٥٠٠
- الأمر الرابع: ان تكون الدعوى للمدعى نفسه، ٥٠١
- الأمر الخامس: الصراحه فى الدعوى (١)، ٥٠١
- الأمر السادس: الإمكان الوقوعى للدعوى، ٥٠٣
- الأمر السابع: الرشد (٢)، ٥٠٤
- مسائل: ٥٠٩
- الأولى (١) لو قال المدعى: ان القاتل اما زيد أو واحد من هؤلاء الجماعه و لا يعرف عددهم، ٥٠٩
- المسأله الثانيه (١) لو ادعى القتل و لم يبين عمدا أو خطأ فهل تسمع دعواه؟ ٥١٥
- المسأله الثالثه (١) لو ادعى على شخص القتل منفردا ثم ادعى على آخر فهل تسمع دعواه الثانيه؟ ٥٢١
- المسأله الرابعه (١) لو ادعى قتل العمد ففسره بالخطأ فهل تبطل أصل الدعوى؟ ٥٢٥
- الطريق الأول الإقرار بالقتل ٥٣٢
- اشاره ٥٣٢
- شرائط المقر (٢): ٥٤٤

- تنبيهات: ----- ٥٥٦
- اشاره ----- ٥٥٦
- الأول: لو أقر العبد على قتل ثم انعتق فهل يقبل إقراره (١) فيه ----- ٥٥٦
- الثاني: لو أقر المولى على العبد دونه فهل يسمع إقراره؟ ----- ٥٥٦
- الثالث: لو أدى المولى دية العبد ----- ٥٥٧
- الرابع: ذهب جماعه من الفقهاء و منهم صاحب الجواهر (١) قدس سره إلى انه لا فرق في العبد المدبر و أم الولد و المكاتب مطلقا أو مشروطا، ----- ٥٥٧
- الخامس: لو كان العبد مرهونا فأقر بالقتل و صدقه المولى، ----- ٥٥٧
- السادس: لو أقر العبد بالقتل و هو أجير و صدقه المولى، ----- ٥٥٧
- فرعان ----- ٥٥٧
- اشاره ----- ٥٥٧
- الفرع الأول (١) ما ذا يفعل ولي المقتول لو أقر واحد بقتله عمدا و آخر بقتله خطأ؟ ----- ٥٥٨
- الفرع الثاني لو أقر بقتله عمدا، فأقر آخر أنه هو الذى قتله و رجع الأول فما هو الحكم (١)؟ ----- ٥٦٦
- اشاره ----- ٥٦٦
- تنبيهات: ----- ٥٧٥
- الطريق الثانى شهاده البيّنه (١) ----- ٥٧٦
- اشاره ----- ٥٧٦
- و قبل بيان ذلك و ذكر الأدله، لا بأس ان نذكر مقدمه حول لفظ البيّنه و مفهومها بالخصوص، ----- ٥٨١
- المسأله الأولى هل يكفى شهاده رجل و امرأتين فى ثبوت القصاص (٣)؟ ----- ٥٨٣
- المسأله الثانيه هل يثبت القتل بشهاده رجل و يمين المدعى (٢)؟ ----- ٥٨٨
- المسأله الثالثه و لو شهد العادل منضمّا مع يمين على جراحه هاشمه أو كاسره أو جائفه أو غير ذلك فما حكمه؟ ----- ٥٩٢
- المسأله الرابعه (٢) لو شهدت امرأتان مع يمين المدعى على جراحه موضحه ----- ٥٩٢
- المسأله الخامسه لو شهدت امرأتان و رجل أنه رمى زيدا عمدا فمرق السهم فأصاب عمروا خطأ، ----- ٥٩٤
- المسأله السادسه لو كانت الهاشمه متأخره عن الموضحه، ----- ٥٩٤
- المسأله السابعه يذكر المحقق ما هو من شرائط الشهاده كما ذكر فى باب الشهاده، و هو الصراحه (١) فى تأديده الشهاده، ----- ٥٩٥
- المسأله الثامنه لو اختصم زيد و عمرو ثم افترقا، و رأينا دما لأحدهما، و لا ندري من أيهما، ----- ٥٩٨
- المسأله التاسعه لو شهدت البيّنه على موضحه، و عند المشاهده رأينا فيه موضحتين، ----- ٦٠٠

- المسألة العاشرة (١) لقد ذكرنا فيما سبق أن للشهادة شرائط عامه و خاصة باعتبار نفسها، و باعتبار الشهود، و باعتبار المشهود عليه، ----- ٦٠٢
- المسألة الحادية عشره لو كان مفروض المسأله ان ولي المجنى عليه الخاص أو العام ادعى بان القاتل زيد و أقام على ذلك البينه بشاهد و امرأتين، ----- ٦١١
- الطريق الثالث القسامه ----- ٦١٢
- اشاره ----- ٦١٢
- المقصد الأول في بيان مقدمات مفيده ----- ٦٢٨
- اشاره ----- ٦٢٨
- الأولى: لقد ركزنا دائما و لا زلنا نركّز على أن العمده في استنباط الأحكام الشرعيه هو الكتاب الكريم و السنه الشريفه ----- ٦٢٨
- الثانيه: لم ترد كلمه اللوث في الآيات القرآنيه و لم أجدها في رواياتنا الخاصه، ----- ٦٣١
- الثالثه: لقد ذكر فقهاءنا اللوث في القتل العمدي، و لم يتعرّضوا الى قطع العضو عمدا، ----- ٦٣٢
- الرابعه: لا تجرى القسامه في الدعاوى الماليه، ----- ٦٣٣
- الخامسه: انما تكون القسامه فيما لم تكن البينه ----- ٦٣٤
- السادسه: كما لنا قواعد تدل على القسامه، كذلك لنا روايات خاصه في الباب ----- ٦٣٤
- السابعه: فيما لو وجبت الديه فهل يلزم تسليمها دفعه واحده أو يصح ذلك تدريجا؟ ----- ٦٣٤
- أحكام اللوث و أمثلته ----- ٦٥٦
- ١- من وجد قتيلًا في قريه متروكه: ----- ٦٥٦
- ٢- لو وجد قتيلًا بين القريتين: ----- ٦٥٦
- ٣- ما حكم لو كان الظن قويا في تهمة إحدى القريتين؟ ----- ٦٦٢
- ٤- لو وجد قتيلًا مقطعا بين القرى أو المخيمات: ----- ٦٦٢
- ٥- من وجد قتيلًا في زحام (١): ----- ٦٦٥
- اشاره ----- ٦٦٥
- تنبيهات: ----- ٦٧٠
- اشاره ----- ٦٧٠
- الأول: ربما يتوهم معارضه هذه الروايات الصحيحه بروايه السكوني ----- ٦٧١
- الثاني: انما تكون الديه على بيت المال لو لم يكن في المقام متّهما و لم يحصل اللوث، ----- ٦٧١
- الثالث: قال بعض العامه انما يلاحظ المسافه بين القتل و العمران، ----- ٦٧١
- الرابع: لا فرق بين كون المتهم واحدا أو أكثر من باب الشبهه المحصوره و العلم الإجمالي، ----- ٦٧١

- ٦- هل يثبت اللوث بشهادة الصبي أو الفاسق أو الكافر؟ - ٦٧٢
- اشاره - ٦٧٢
- تنبيهات: - ٦٧٤
- اشاره - ٦٧٤
- الأول: لا فرق بين شهادة الصبي و المجنون، - ٦٧٤
- الثاني: فيما لم يكن من مصاديق اللوث - ٦٧٤
- الثالث: يا ترى هل يختص الحلف و اليمين الذى يترتب عليه الآثار الشرعيه باسم الجلاله فقط - ٦٧٤
- الرابع: لقد ألحق البعض و قاس هذه المسأله بمسأله الشك فى الركعات، - ٦٧٥
- ٧- يشترط فى اللوث خلوصه من الشك: - ٦٧٥
- ٨- لو قال الشاهد قتله أحد هذين فهل يعدّ لوثا (١) - ٦٧٦
- ٩- هل يشترط فى اللوث وجود أثر القتل (٢)؟ - ٦٧٨
- ١٠- هل يشترط فى القسامه حضور المتهم (١)؟ - ٦٨٠
- ١١- هل يصدق اللوث فى مولى قاتل فى دار وجد فيها عبده (١)؟ - ٦٨٢
- اشاره - ٦٨٢
- تنبيهات: - ٦٨٦
- اشاره - ٦٨٦
- الأول- لو كانت الديه من بيت المال فمن أى قسم تكون؟ - ٦٨٦
- الثاني- هل القسامه مختصه بإقامتها للرجال أو تعمّ النساء كذلك؟ - ٦٨٦
- الثالث- اشترط بعض الحنفية فى استماع القسامه أن يكون الحالف بصيرا (٢)، - ٦٨٨
- الرابع- قيل باختصاص القسامه بالقتل العمدى، - ٦٩٠
- الخامس- هل يشترط عداله القسامه؟ - ٦٩٠
- السادس- هل تتعارض القسامه مع قسامه أخرى قيل حكم الحاكم؟ - ٦٩٠
- السابع- يعتبر الصراحه فى الدّعى - ٦٩٠
- الثامن- يعتبر الوحده فى المقسوم عليه: - ٦٩٢
- التاسع- لو دار الأمر بين أهل الخيره و القسامه: - ٦٩٢
- العاشر- لا تعارض بين البيّنه و القسامه: - ٦٩٢

- الحادى عشر- لا قسامه على الإقرار: ٦٩٢
- الثانى عشر- مسقطات اللوث (١): ٦٩٢
- المقصد الثانى فى كتمته القسامه ٦٩٥
- يقع الكلام فى عدد اليمين فى القسامه، ٦٩٥
- اشاره ٦٩٥
- الأول: خمسون يمينا فى القتل مطلقا، ٦٩٦
- الثانى: التفصيل بين العمد فخمسون و غيره فنصفه، ٧٠٥
- الثالث: لو كان للمدعى شاهدا واحدا فيكفيه نصف الخمسين، ٧٠٥
- الرابع: يكفى نصف الخمسين مطلقا، ٧٠٥
- اشاره ٧٠٥
- فرع: ٧١٠
- تنبيهات: ٧١٣
- اشاره ٧١٣
- الأول: قيل يشترط فى القسامه أن لا تكون الدعوى فيها بالجزم و لا تكون بنحو التواتر، ٧١٣
- الثانى: قيل لو زاد الحالفون على الخمسين فإنه يحلف الزائد ٧١٣
- الثالث: هل يعتبر التوالى فى الأيمان (٢)؟ ٧١٦
- الرابع: الخمسون من أسماء العدد، ٧١٧
- الخامس: فيما لو رجح الحالفون عن حلفهم و يمينهم و كذبوا أنفسهم أو ادعوا الاشتباه و الالتباس، ٧١٨
- السادس: فيما لو شك فى عدد الخمسين و بلوغه؟ ٧١٨
- السابع: لو اختلف المدعى مع المدعى عليه ٧١٩
- اشاره ٧١٩
- و هنا تنبيهات: ٧٢١
- القسامه فى الأعضاء و الأطراف ٧٢٤
- شرائط القسامه و اليمين ٧٤١
- التكاليف الشرعيه مشروطه بشرائط عامه، ٧٤١
- و ربما تكون شرائط أخرى خاصه فى بعض التكاليف الشرعيه ٧٤١

- ٧٤١ اشارة
- ٧٤٢ ومنها: قسامه الكافر و اشتراط الإسلام.
- ٧٤٢ اشارة
- ٧٤٨ مناقشات:
- ٧٤٩ تنبيهات:
- ٧٤٩ اشارة
- ٧٤٩ الأول: ان الكافر فى فرض المسأله لا بد ان يكون ذميا محترم الدم،
- ٧٤٩ الثانى: الكافر المقتول و وليه هل يعم المرتد الفطرى أو الملى؟
- ٧٤٩ الثالث: هل الناصبى الذى نصب فى قلبه بغض أمير المؤمنين على عليه السلام و أهل بيته الأطهار عليهم السلام أو بغض شيعتهم
- ٧٥٠ الرابع: ليست القسامه للولى فقط
- ٧٥٠ الخامس: لو تعدد الأولياء بين مسلم و كافر،
- ٧٥٠ السادس: لو كان الاختلاف فى نوع القتل بين الولى الكافر و المتهم المسلم،
- ٧٥٠ السابع: لو لم يكن للولى خمسون قسامه؟
- ٧٥٠ الثامن: لو كان الحالف من الكفار فبأى شىء يقسم؟
- ٧٥١ ومنها: قسامه مولى العبد على الحر و اشتراط الحريه و عدمها.
- ٧٥٤ تنبيهات و فروع:
- ٧٥٤ اشارة
- ٧٥٤ الأول: بعد أخذ الديه و أنها عقوبه ماليه فهل يعزّر بما يراه الحاكم الشرعى من المصلحه؟
- ٧٥٤ الثانى: إطلاق العبد يشمل الأمه و كذلك الخنثى المشكل،
- ٧٥٤ الثالث: هل العبد المكاتب فى ما نحن فيه بحكم الحرّ أو بحكم العبد
- ٧٥٧ الرابع: و لو زالت الكتابه و انفسخت فيكون قنا فهل عليه القسامه؟
- ٧٥٧ الخامس: لو نكل العبد فيرجع الى المدعى
- ٧٥٧ السادس: لو مات المولى قبل إقامه القسامه فهل ينتقل الى ورثته؟
- ٧٥٧ السابع: لو كان المتهم حزا و المقتول عبد عبد المولى
- ٧٥٧ الثامن: لو قطعت يد عبد فهل القسامه لمولاه أو له؟
- ٧٥٨ التاسع: لو جرح حرّ عبدا (١) فعلى المختار انما تكون القسامه للمولى

- العاشر: لو أوصى المولى بالعبد المقتول فهل للوارث حق القسامه (١)؟ ٧٥٨
- الحادى عشر: لو نكلت الورثه فيما أوصى المورث بالقيمه، ٧٥٩
- الثانى عشر: لو اوصى بقيمه العبد، و باعه الوارث أو وهبه هبته معوضه، ٧٦٠
- الثالث عشر: لو ارتدّ الولى فهل يمنع من القسامه؟ ٧٦٠
- الرابع عشر (١): إذا ارتد الولى ملثا بأن كان كافرا فأسلم ثم ارتد عن الإسلام فهل يمنع من القسامه؟ ٧٦٤
- الخامس عشر: لو قيل انما يمنع المرتد- الفطرى أو الملى- من القسامه، ٧٦٥
- السادس عشر: لو قيل أن المرتد يحجر و يمنع من التصرف فى أمواله ٧٦٦
- السابع عشر: إذا كان على الولى أن يحلف خمسين يمينا، أو من قومه يحلفون خمسون نفرا، ٧٦٦
- الثامن عشر: لو قلنا- كما عند صاحب الجواهر و هو المشهور- أن القسامه لا تصح إلا بإذن الحاكم، ٧٦٧
- التاسع عشر: لقد ذكر الفقهاء أن فى اليمين شرائط عامه و خاصه، ٧٦٨
- العشرون: الإعراب و البناء، ٧٧٢
- الحادى و العشرون: يا ترى هل من شرائط نفس اليمين أن يذكر الحالف أن النيه نيه المدعى ٧٧٣
- المقصد الثالث فى أحكام القسامه ٧٧٥
- اشاره ٧٧٥
- يقع الكلام ضمن فروع: ٧٧٥
- الفرع الأول: ثبوت القصاص بالقسامه ٧٧٥
- الفرع الثانى: لو ادعى على اثنين و له على أحدهما لوث ٧٧٨
- الفرع الثالث: لو أراد قتل ذى اللوث، فهل يردّ عليه نصف ديتته؟ ٧٨١
- الفرع الرابع: لو كان أحد الوليين غائبا و هناك لوث فهل يحلف الحاضر، أو انه يرتقب و ينتظر حتى يجتمعا؟ ٧٨٢
- الفرع الخامس: قال المحقق قدس سره: (و لو أكذب أحد الوليين صاحبه لم يقدح ذلك فى اللوث ٧٨٧
- الفرع السادس: قال المحقق: إذا مات الولى قام وارثه مقامه (٢). ٧٩٠
- الفرع السابع: ذكر الفاضل الهندى موضوعا (١) فيما نحن فيه ليس فيه ثمره عمليته، ٧٩٣
- مسائل ٧٩٥
- المسأله الأولى لو حلف المدعى مع اللوث و استوفى الديه ٧٩٥
- المسأله الثانیه لو حلف المدعى و استوفى الديه ثم قال: هذه حرام فما حكمه (١)؟ ٧٩٧
- المسأله الثالثه إذا استوفى بالقسامه الديه أو القصاص ٧٩٩

المسألة الرابعة إذا اتهم رجل بالدم و التمس الولي الحاكم حبسه ليحضر بينته أو قسامته ----- ٨٠١

تنبيهات: ----- ٨٠٩

الأول: في رواية السكوني كلمة (كان يجبس) و يستفاد منه الاستمرار ----- ٨٠٩

الثاني: قال العلماء تصريحاً أو تلويحاً أن الحكم يختص في الدم، ----- ٨٠٩

الثالث: قيل لو انضم اليمين إلى شهاده عدل واحد فإنه يقدم على القسامه، ----- ٨٠٩

الرابع: لو وجد قتيل و لم يعلم أن له وارث، ----- ٨١٠

الخامس: لو حبس رجل مسلم آخر مسلماً في داره أو غيرها، فمات جوعاً و عطشاً أو خوفاً، ----- ٨١٠

الفصل الرابع (١) في كيفية الاستيفاء ----- ٨١٠

اشاره ----- ٨١٠

و هنا فروع: ----- ٨٢٨

الأول: لو قتل الجاني المجنى عليه بقطع رأسه فهل يجوز التبعض في القصاص، ----- ٨٢٨

الثاني: هل يعتبر اجتماع رضا الولي و الجاني في تبدل القصاص بالديه أو يكفى رضائه الولي بذلك؟ ----- ٨٢٩

الثالث (٣): لو رضيا بالمال فهل يشترط ان يكون بمقدار الدية الكامله أو أقل منها أو أكثر، ----- ٨٣٠

الرابع: لو أورد الجاني جراحه فمات المجنى عليه فما هو الحكم؟ (١) ----- ٨٣٠

الخامس: لو أقر بالاستناد ففيه صور ثلاثه، ----- ٨٣١

السادس: هل يشترط على الولي فيما لو أراد أن يقتض من الجاني أن يستأذن الحاكم الشرعي في ذلك (١)؟ ----- ٨٣٢

السابع: لو تعدد أولياء المقتول و أراد أحدهم أن يبادر بالقصاص فهل يجوز ذلك (٢)؟ ----- ٨٤٠

اشاره ----- ٨٤٠

تنبيهات: ----- ٨٥٤

١- لا يجوز المثل بالجانى من قبل أولياء الدم في مقام استيفاء الحق ----- ٨٥٤

٢- لو وقع النزاع بين وليين على مباشرتهما القود (١) أو اختيار شخص ثالث ----- ٨٥٥

٣- لو بادر أحد الوليين الى قتل الجاني ----- ٨٥٥

الثامن: قال المحقق الحلى في شرائعه: (و ينبغي للإمام عليه السلام أن يحضر عند الاستيفاء شاهدين فطنيين احتياطاً ----- ٨٥٦

اشاره ----- ٨٥٦

تنبيهات: ----- ٨٦٠

١- هل يكفى الاشهاد فيما نحن فيه برجل و امرأتين أو أربع نساء؟ ----- ٨٦٠

- ٢- الشيعاء قسيم البيئه فى بعض الموارد كنبوت الهلال، ٨٦١
- ٣- فى عباره المحقق كما مر كلمه (شاهدين فطنيين) و أضاف صاحب الجواهر (عارفين) فهل على ذلك نص خاص؟ ٨٦١
- ٤- لو لم يحضر الشاهدان فإنه يلزم ترك الاستحباب على القول به، ٨٦١
- التاسع: هل يجوز القصاص بالسيف المسموم (١)؟ ٨٦١
- اشاره ٨٦١
- تنبيهات: ٨٦٥
- ١- بناء على عدم الجواز فلو وقع القتل بالسيف المسموم فهل عليه العقوبه المالىه أو البدنيه من الحد المعين شرعا أو التعزير ٨٦٥
- ٢- لو قيل بالحبس فهل يجوز ذلك فى المطامير المظلمه و الموحشه؟ ٨٦٥
- ٣- قيل بالتفصيل بين ما يوجب جنايه أخرى فلا يجوز القصاص بالآله المسمومه، ٨٦٥
- ٤- قيل بالتفصيل ٨٦٥
- ٥- لو مات من قطع اليد بآله مسمومه (١)، ٨٦٥
- ٦- هل الديه من ماله أو من عاقلته؟ ٨٦٦
- العاشر: هل يشترط فى الآله أن تكون صارمه (١)؟ ٨٦٦
- الحادى عشر: هل يجوز القصاص بغير السيف؟ ٨٦٨
- اشاره ٨٦٨
- تنبيه: ٨٨٢
- الثانى عشر: لو التجأ الجانى بالحرم المكى فهل يقتص منه (١)؟ ٨٨٣
- اشاره ٨٨٣
- تنبيهات: ٨٨٩
- ١- ما هى حدود الحرم الشريف؟ ٨٨٩
- ٢- هل يختص الأمن للجانى بالقتل العمدى أو يشمل ما يوجب القتل ٨٩٠
- ٣- يستفاد من ظاهر الروايات الوارده فى المقام أن حكم الأمن عند الالتجاء يعم ٨٩٠
- ٤- لو كبرت و توسعت بلده مكه المكرمه ٨٩٠
- ٥- لو اقتص من التجأ إلى الحرم الشريف فلا ضمان على الولى المباشر ٨٩٠
- ٦- لا فرق بين الملتجأ الى الحرم الشريف بين المسلم أو الكافر الذمى ٨٩١
- ٧- الحقوق على ثلاثه أقسام: حق الله و حق الناس و حق الله و الناس معا كالسرقة، فهل يختص حكم الالتجاء بحق الله أو يعم الجميع؟ ٨٩١

- ٨- لو جنى و التجبأ إلى الحرم الشريف فهل يعدّ ذلك الالتجاء من الأفعال المحزّمة؟ ٨٩١
- ٩- لو كان عليه حق الناس فإنه عند الالتجاء لا يسقط منه ذلك، ٨٩١
- ١٠- لو مات الملتجأ فى الحرم لا من الجوع و العطش بل لعله أخرى، ٨٩١
- ١١- يضيّق على الملتجأ فى الحرم فى المأكّل و المشرب ٨٩١
- ١٢- لا فرق فيمن التجبأ إلى الحرم بين المحرم أو المحل، ٨٩١
- ١٣- حول المسأله الرابعه فى إلحاق المراقد المقدسه و المساجد بالحرم المكي، ٨٩٢
- ١٤- لو أخذ معه طعاما كثيرا و ماء فإنه لا يصدق عليه التضيّق فى المأكّل و المشرب لبرهه من الزمن، فهل يجوز أخذ الأكل و الشرب منه؟ ٨٩٣
- ١٥- لو ألقى كرها فى الحرم فهل يجوز إخراجه؟ ٨٩٣
- ١٦- عند العامه روايه نبويه فى قصه حنظله و جنائته و دخوله الحرم، ٨٩٣
- ١٧- لو دفع شخص الجانى كرها من المسجد الحرام فى ملك شخص آخر، فهل يجوز إخراجه من ذلك الملك و اجراء الحد عليه (١) ٨٩٣
- ١٨- من جنى فى الحرم فإنه يجوز القصاص منه فيه (١)، ٨٩٣
- ١٩- بناء على إلحاق المشاهد المشرفه بالحرم المكي فى الالتجاء، فما حدّ المشاهد حينئذ؟ ٨٩٤
- الثالث عشر: من يقيم الحد عمله محترم، و يستحق به الأجره فممن يأخذ ذلك (٢)؟ ٨٩٤
- الرابع عشر: لو أصّر الجانى أنه هو الذى يستوفى حق المجنى عليه ٨٩٧
- الخامس عشر: قال المحقق قدس سره: و لا يضمن المقتص سرايه القصاص (٢). ٨٩٨
- السادس عشر: لو أريد قصاص الزند فتعدّى عن المقدار الشرعى ٩٠١
- السابع عشر: لو وقع نزاع بين الجانى و الولى فى قطع الزيادة، ٩٠٤
- الثامن عشر: قال المحقق الحلى فى شرائعه: (و كل ما يجرى بينهما القصاص فى النفس يجرى فى الطرف) (١) ٩٠٥
- و هنا مسائل: ٩٠٦
- المسأله الأولى قال المحقق فى الشرائع: (إذا كان له أولياء لا يولّى عليهم كانوا شركاء فى القصاص ٩٠٦
- المسأله الثانيه قال المحقق فى الشرائع: إذا زادوا على الواحد فلهم القصاص ٩١٠
- المسأله الثالثه قال المحقق: إذا أقرّ أحد الوليين أن شريكه عفا عن القصاص على مال لم يقبل إقراره على الشريك، ٩١٩
- المسأله الرابعه قال المحقق: إذا اشترك الأب و الأجنبى فى قتل ولده، أو المسلم و الذمى فى قتل ذمى فعلى الشريك القود ٩٢٢
- المسأله الخامسه قال المحقق: للمحجور عليه لفس أو سفه استيفاء القصاص لاختصاص الحجر بالمال (١). ٩٢٥
- المسأله السادسه قال المحقق قدس سره: إذا قتل جماعه على التعاقب ثبت لولى كل واحد منهم القود ٩٣٥
- المسأله السابعه قال المحقق: لو وّكّل فى استيفاء القصاص فعزله قبل القصاص، ثمّ استوفى ٩٤٠

- المسأله الثامنه قال المحقق: لا يقتص من الحامل حتى تضع و لو تجدد حملها بعد الجنايه (١). ٩٤٧
- اشاره ٩٤٧
- تنبيهات و فروع: ٩٥٦
- الأول: هل الحامل يعم ما كان من ماء طاهر أو من الزنا كذلك؟ ٩٥٦
- الثاني: هل الحمل الذى يمنع القصاص ما كان قبل الجنايه أو بعدها؟ ٩٥٧
- الثالث: كما أن إطلاق الروايات تعم الحامل الحره و الأمه. ٩٥٧
- الرابع: ظهور الروايات فى الجنين الذى ولجه الروح فلا يعم باقى المراحل ٩٥٧
- الخامس: قال المحقق: فإن آذعت الحمل و شهدت لها القوابل ثبت ٩٥٧
- السادس: لو وضعت حملها فهل يقتص منها ٩٥٨
- السابع: لو جرح الحامل شخصا أو قطعت منه عضوا فهل يقتص منها أو يجرى عليها حكم جنايه القتل؟ ٩٥٩
- الثامن: لو كان الحاكم عالما بحملها و مباشر القصاص جاهلا بذلك (١)، ٩٥٩
- التاسع: لو كان الحاكم و المباشر جاهلين بالحمل، و وقع القصاص فما هو الحكم؟ ٩٦٢
- العاشر: إذا علما بالحمل فما هو الحكم؟ ٩٦٣
- الحادى عشر: لو شك الحاكم بحملها فهل يجب عليه الفحص و التحقيق؟ ٩٦٣
- الثانى عشر: لو اقتص من الحامل على انها ليست بحامل، فألقت شبهه الحمل فما هو الحكم؟ ٩٦٣
- المسأله التاسعه قال المحقق قدس سره: لو قطع يد رجل ثم قتل آخر، ٩٦٤
- اشاره ٩٦٤
- فروع: ٩٦٩
- الأول: قال المحقق (و لو قطع يهودى يد مسلم فاقص المسلم ٩٦٩
- الثانى: قال المحقق: (و كذا لو قطعت المرأه يد رجل فاقص ثم سرت جراحتة كان للولى القصاص ٩٧٢
- الثالث: قال المحقق: (و لو قطعت يديه و رجليه فاقص ثم سرت جراحتة كان لوليه القصاص فى النفس ٩٧٣
- المسأله العاشره قال المحقق: (إذا هلك قاتل العمى سقط القصاص ٩٧٣
- المسأله الحاديه عشره قال المحقق: (لو اقتص من قاطع يد ثم مات المجنى عليه بالسرايه ثم الجانى وقع القصاص ٩٨٣
- المسأله الثانيه عشره قال المحقق قدس سره: «لو قطع يد إنسان فعنا المقطوع ثم قتله القاطع ٩٨٦
- اشاره ٩٨٦
- فروع و تنبيهات: ٩٩٢

- الأول: لو كان المجنى عليه فاقد الأصابع من أصولها بأى سبب كان، فقطعه الجانى فما هو حكمه (١)؟----- ٩٩٢
- الثانى: قال المحقق: (و لو ضرب ولى الدم الجانى قصاصا و تركه ظنا أنه قتله و كان به رمق فعالج نفسه ----- ٩٩٦
- الثالث: لو وصى زيد بأن ثلث ماله يصرف فى مصاريف معيّنه ----- ١٠٠٤
- الرابع: لو أراد الجانى أن يقتصّ من نفسه ليتخلّص من تأنيب الضمير و عذاب الوجدان، ----- ١٠٠٥
- الخامس: لو تعلّق الرأس بالجسد بعد قطعه فهل يكفى ذلك أو لا بد من الإبانه؟ ----- ١٠٠٥
- السادس: لو اختلف الشاهدان فى مقدار مصالحه الورثه بالديه ----- ١٠٠٦
- السابع: هل العبره فى الجنائيات بالحال أو المآل؟ ----- ١٠٠٦
- الثامن: يوزع قصاص النفس على الجناه لا على الجنايه، ----- ١٠٠٦
- الجزء الثالث ----- ١٠٠٧
- الإهداء ----- ١٠٠٧
- مقدمه ----- ١٠٠٧
- القسم الثانى «١» فى قصاص الطرف ----- ١٠٠٩
- اشاره ----- ١٠٠٩
- شروط جواز الاقتصاص ----- ١٠٢١
- أدلّه جواز قصاص الطرف ----- ١٠٣٢
- اشاره ----- ١٠٣٢
- تنبيهات ----- ١٠٤٦
- اشاره ----- ١٠٤٦
- الأوّل هل المراد من الكافر عموم الكفّار أو بعضهم دون بعض؟ ----- ١٠٤٦
- الثانى هل المراد من المسلم عموم المسلمين؟ ----- ١٠٤٦
- الثالث قال المحقق الحلى (قدّس سرّه) فى بيان شروط جواز الاقتصاص (أن يكون المجنى عليه أكمل) ----- ١٠٤٧
- الرابع كيف يقتصّ من المرأه للرجل [فى جنايه الطرف] ----- ١٠٤٩
- الخامس هل يقتصّ من المسلم للكافر ----- ١٠٥٩
- السادس هل يقتصّ للحزّ من العبد فى قصاص الطرف ----- ١٠٦٤
- السابع لو قطع صاحب اليد الشلّاء اليد السالمه فما هو حكمه ----- ١٠٧١
- الثامن بناءً على ما ذهب إليه المشهور من القول بثلث الديه فى اليد الشلّاء ----- ١٠٧٩

- التاسع بناءً على القول المشهور أنه لا يقتصر من السالم الصحيح بالشلاء ١٠٧٩
- العاشر هل تقطع الشلاء بالصحيحه ١٠٧٩
- الحادى عشر هل يشترط و يعتبر فى تساوى الطرفين فى الصّحه و السلامه ١٠٨٥
- الثانى عشر هل يتصوّر وقوع الجنايه من اليد الشلاء على اليد الصحيحه؟ ١٠٨٥
- الثالث عشر لا فرق فى الكلام فى اليد الشلاء بين أن ينتهى الشلل إلى حدّ يبس اليد [أو غيرها] ١٠٨٥
- الرابع عشر بعد اعتبار التساوى فى المحلّ لو كانت يد الجانى من قبل مقطوعه فكيف يقتصر منه ١٠٨٦
- الخامس عشر لو كان كلتا يدي الجانى مقطوعه فهل ينتقل إلى الديه أو إلى رجليه ١٠٩١
- السادس عشر لو قطع الجانى اليد اليمنى من المجنى عليه و هو فاقد لليدين و الرجلين ١٠٩٤
- السابع عشر لو قطع الجانى أيادى متعدده فما هو حكمه ١٠٩٥
- الثامن عشر لو كان القصاص فى الشجاج فكيف يكون ذلك ١٠٩٧
- التاسع عشر لو كان فى قصاص النفس أو الطرف يلزم التفرير فهل يثبت القصاص فيه ١١٠٩
- العشرون هل يثبت القصاص فى مثل الحارصه و الباضعه؟ ١١١٥
- الحادى و العشرون هل يثبت القصاص فى الهاشمه و المنقله ١١١٥
- الثانى و العشرون هل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال ١١٢١
- الثالث و العشرون لو وردت جنايات متعدده على الأطراف فهل تعدّد الديات ١١٣٣
- كيفية استيفاء القصاص فى الجراح ١١٤٢
- اشاره ١١٤٢
- و هاهنا فروع ١١٤٦
- الأول «١»: عند شدّ الجانى و ضبطه أو ضبط الطرف و محلّ القصاص حتّى لا [يتحرّك فيزيد فى القصاص] ١١٤٦
- الثانى «١»: لو تنازع الجانى و المستوفى فى العمد و غيره فى الزيادة ١١٤٧
- الثالث: هل يؤخّر القصاص فى الأطراف من شدّه الحرّ أو البرد إلى اعتدال النهار ١١٤٧
- الرابع: لو تعدّد الجانى و أورد الجراحه و الجنايه بالاشتراك و أحدهما رضى بالقصاص تدريجياً، و الآخر دفعه ١١٤٨
- الخامس: لو طلب الجانى تخدير موضع الجنايه فهل يصحّ إجابه؟ ١١٤٨
- السادس: هل يجوز الاقتصاص بغير حديده ١١٤٩
- السابع: لو قلع عين إنسان فهل له قلع عين الجانى بيده ١١٥٢
- الثامن: لو كانت الجراحه تستوعب عضو الجانى و تزيد عليه فهل يخرج القصاص إلى العضو الآخر ١١٥٣

- التاسع: لو كان عضو الجاني أكبر من المجنى عليه فكيف يكون القصاص ١١٥٩
- العاشر: هل يكون القصاص فى الجراح من الأعلى إلى الأسفل ١١٥٩
- الحادى عشر: لو قطعت أذن إنسان فاقتصم ثم ألصقها المجنى عليه فهل للجاني إزالتها ١١٤١
- الثانى عشر: لو قطعت اذن فتعلقت بجلده فألصقها المجنى عليه، فهل يثبت القصاص ١١٧٢
- الثالث عشر: هل يثبت القصاص فى العين لو كان الجاني أعور خلقة ١١٧٣
- الرابع عشر: لو أورد سالم العينين جنايه على سالم العين الواحد ١١٨٤
- الخامس عشر: لو أورد سالم العين جنايه على العين المعيوبه ١١٩٠
- السادس عشر: لو أورد جنايه على عين بذهاب ضوءها ١١٩٧
- السابع عشر: هل يثبت القصاص فى الحاجبين و شعر الرأس و اللحية ١٢٠٨
- الثامن عشر: لو جنى على امرأه فى قطن شعرها أو حلقه ١٢١٤
- التاسع عشر: هل يثبت القصاص فى قطع الذكر ١٢١٨
- اشاره ١٢١٨
- و هنا تنبيهات: ١٢٢٤
- ١ لو جنى على مجنون أو صبي أو سفيه بقطع آله ١٢٢٤
- ٢ و لو انعكس الأمر فأورد المجنون على فائق بقطع ذكره ١٢٢٨
- ٣ ما لو جنى السالم على العتین بقطع ذكره ١٢٢٨
- ٤ لو جنى بقطع الحشفه فهل يقتص منه مطلقاً ١٢٣١
- ٥- لو قطع الخصيتين ١٢٣١
- ٦ و هنا تنبيهه لم يذكره سيدنا الأستاذ جاء فى الجواهر ١٢٣٥
- العشرون: هل يثبت القصاص فى الشفرين ١٢٣٥
- اشاره ١٢٣٥
- و هنا تنبيهات: ١٢٤٤
- ١ علم من مجموع الروايات أربعة أمور: ١٢٤٤
- ٢ ادعاء المرأه يثبت بشهاده أربعة من النساء، أو إقرار القوابل ١٢٤٤
- ٣ أن الديه بدل القصاص فى العمدى ١٢٤٤
- ٤ إذا امتنع الجاني من إعطاء الديه ١٢٤٤

- ٥ لا فرق في المرأه بين العاقله و المجنونه ----- ١٢٤٥
- ٦ فوق الشفرتين البظر كعرف الديك [فلو قطعها الجاني أو الجانيه من دون رضاها] ----- ١٢٤٥
- ٧ لو كانت الشفرتان شللًا ----- ١٢٤٥
- ٨ إمساك الزوجه بعد ورود الجنايه من زوجها بقطع شفرتيها ----- ١٢٤٥
- ٩ و لو أزاله جاريه باكر بكاره جاريه أخرى بأى شىء كان ----- ١٢٤٥
- ١٠ لو جنت المرأه بقطع شفرتي امرأه، فالقصاص للتمائل ----- ١٢٤٦
- الحادى و العشرون: لو أورد على الخنثى جنايه في قطع الذكر أو الخصيتين أو الشفرتين ----- ١٢٤٦
- اشاره ----- ١٢٤٦
- و هنا تنبيهات: ----- ١٢٥٣
- ١ لا يخفى أنه ذكر في الفقه الإسلامى كواشف للخنثى المشكل ----- ١٢٥٣
- ٢ و لو قطع الجاني العضوين الذكورى و الأنثوى من الخنثى ----- ١٢٥٤
- ٣ لو طالب الخنثى بالديه لآله و لأخرى بما يراه الحاكم من الحكومه ----- ١٢٥٥
- ٤ لو كان للخنثى ألتان ذكوريه ----- ١٢٥٥
- ٥ لو كان له آله مستوره تحت الجلد و أخرى ظاهره، فأورد عليهما الجنايه ----- ١٢٥٥
- ٦ لو قطع إحدى الأليتين أو كلاهما ----- ١٢٥٥
- الثانى و العشرون: هل يقطع العضو الصحيح بالمجدوم ----- ١٢٥٥
- الثالث و العشرون: هل يقطع الأنف الشام بالعدام له ----- ١٢٦٠
- اشاره ----- ١٢٦٠
- و هاهنا تنبيهات: ----- ١٢٦٨
- ١ لا فرق بين أقسام الأنف بين الكبير و الصغير ----- ١٢٦٨
- ٢ لو كان أنف الجاني مجذوماً و أنف المجنى عليه سالمًا ----- ١٢٦٨
- ٣ لو كان خيشوم أو مارنى المجنى عليه شللًا ----- ١٢٦٨
- ٤ لو قطع المارنين ----- ١٢٦٨
- ٥ لو قطع من الخيشوم المارنين و القصبه ----- ١٢٦٩
- ٦ لو قطع بعض المارنين «١» و بعض القصبه ----- ١٢٦٩
- ٧ لو اشترك شخصان في جنايه ----- ١٢٧٠

- ٨ و كذلك الحكم في المنخرين ----- ١٢٧٠
- الرابع والعشرون: لو قطع الاذن في جنايه ----- ١٢٧٤
- اشاره ----- ١٢٧٤
- و هنا تنبيهان: ----- ١٢٨٦
- اشاره ----- ١٢٨٦
- ١ لو وردت الجنايه من صاحب إذن صحيحه على إذن مثقوبه ----- ١٢٨٦
- ٢ إذا التحم الثقب أو النقب فيا ترى هل يقتص منه؟ ----- ١٢٨٨
- الخامس و العشرون: لو أورد الجنايه على الأسنان فما هو حكمه ----- ١٢٨٨
- اشاره ----- ١٢٨٨
- و هنا تنبيهات: ----- ١٢٩٨
- ١ لو جنى على سنّ صبيّ فما حكمه ----- ١٢٩٨
- ٢ لو مات صاحب الحقّ قبل استيفاء حقّه فما تركه من ملك أو مال أو حقّ فلوارثه ----- ١٣١١
- ٣ في إنبات السنّ قيل ينتظر بنحو مطلق ----- ١٣١١
- ٤ لو نبت السنّ بعد القصاص ----- ١٣١٥
- ٥ يشترط في القصاص كما مرّ وحده المحلّ «١»، فلا يجوز قلع ثنايا السفلى [مثلاً بالعليا] ----- ١٣١٧
- ٦ بالحصر العقلي بين الجاني و المجنى عليه في السنّ الأصلي و الزائد أربعة صور ----- ١٣١٩
- ٧ لقد اختلف الأعلام في مقدار ديه السنّ ----- ١٣٢١
- ٨ ما ذكر عند إحرار السنّ الأصلي أو الزائد ----- ١٣٢١
- ٩ لو قطع السالم في جنايه إصبعين من المجنى عليه أحدهما أصليّه و الآخر زائده ----- ١٣٢١
- مسائل ----- ١٣٢٣
- الأولى إذا قطع يداً كامله و يده ناقصه إصبعاً ----- ١٣٢٣
- اشاره ----- ١٣٢٣
- و هنا فروع ----- ١٣٣٨
- الأول: لو جنى بقطع إصبع فسرت الجراحه إلى الكفّ، ثم اندملت ----- ١٣٣٨
- الثاني: لو قطع الجاني يد المجنى عليه من الكوع ----- ١٣٤٤
- الثالث: لو قطع شيئاً من الذراع ----- ١٣٤٨

- الرابع: لو قطعها من المرفق ١٣٤٩
- الخامس: لو وردت جناياه بين المنكب و المرفق على العضد ١٣٥١
- السادس: لو خلع المنكب [مع وجود المفصل يتحقق القصاص] ١٣٥١
- السابع: ما بين المنكب و الكتف من العظم ليس من المفاصل ١٣٥٢
- الثامن: لو قطع نصف الكفّ ١٣٥٢
- التاسع: كلما يذكر في اليد من الأحكام و الاختلاف كذلك يذكر في الرجل طابق التعل بالتعل ١٣٥٤
- العاشر: لو طالب الجاني بقطع الأنامل عند جنايه قطع الأصابع من الأشاجع ١٣٥٤
- الحادى عشر: لو طلب قطع الأنامل أولاً ثم من الأشاجع فى جنايه قطع الأصابع كامله ١٣٥٤
- الثانى عشر «١»: حكم القدم كالكفّ و الساق كالذراع و الفخذ كالعضد و الورك كعظم الكتف ١٣٥٤
- المسأله الثانيه «١» لقد مرّ علينا: أنه يلزم فى كيفيه القصاص فى الجروح مراعاة شرائط ١٣٥٤
- اشاره ١٣٥٤
- و هنا فروع - ١٣٥٥
- الأول: إذا كان للجاني القاطع إصبع زائده و للمقطوع كذلك فهل يثبت القصاص ١٣٥٥
- الثانى: لو كان الجاني ذا أربع أصابع و كذلك المجنى عليه مع زياده ١٣٧٣
- الثالث: لو اختلف محلّ الزائده، لم يتحقق القصاص ١٣٧٣
- الرابع: لو فرض أنّ للجاني أربع أصابع أصليته مع إصبع زائده ١٣٧٣
- الخامس: لو كان للجاني خمسة أصابع أصليته و المجنى عليه أربعة أصليته و واحده زائده ١٣٧٣
- السادس: لو قطع الجاني إصبعاً و قبل قصاصه تنازع مع المجنى عليه فى زيادتها ١٣٧٦
- السابع: لو كان للجاني أربعة أصابع أصليته و المجنى عليه خمسة أصليته ١٣٧٧
- الثامن: لو كان الجاني و المجنى عليه لهما أصابع ستّه ١٣٧٧
- التاسع: إن كان للجاني ستّه أصابع و للمجنى عليه خمسة ١٣٧٨
- العاشر: لو كان الجاني ذا خمسة أصابع و المجنى عليه ستّه ١٣٧٩
- الحادى عشر: لا فرق بين السمين و الضعيف فى اليد ١٣٨٢
- الثانى عشر: لو كان الجاني له أربعة أصابع أصليته و إصبع زائده و المجنى عليه له خمسة أصابع أصليته ١٣٨٢
- الثالث عشر: لو كان للجاني خمسة أصابع أحدها زائده، و كذلك للمجنى عليه ١٣٨٢
- الرابع عشر: لو كان للجاني خمسة أصابع أحدها زائده و للمجنى عليه خمسة أصليته ١٣٨٢

- الخامس عشر: لو فرض أن اللحم الزائد لا يصدق عليه عنوان الإصبع ١٣٨٣
- السادس عشر: لو كان للمجنى عليه في سبأته مثلاً أنملتان [ملتصقتان في طرفي الإصبع] ١٣٨٣
- السابع عشر: لو كان في إصبع سبأته المجنى عليه أنمله زائده ١٣٨٦
- الثامن عشر: لو قطع الجاني من شخص أنملته العليا و من آخر الوسطى ١٣٨٧
- التاسع عشر: لو قطع الجاني صباحاً أنمله زيد، و ظهرأ أنمله عمرو ١٣٩٢
- المسألة الثالثة [إذا قطع الجاني يميناً فإنه يقطع يمينه، فلو قَدَمَ الجاني شماله، فقطعها المجنى عليه فهل يسقط القود؟] ١٣٩٣
- اشاره ١٣٩٣
- المسألة ذات فروع ١٤٠٢
- الأول: لا بد لتوضيح المقام أن نعرف أولاً محل النزاع ١٤٠٢
- الثاني: في جنايه اليمنى للمجنى عليه حق في اليمنى و اختيار القصاص و الديه باختيار المجنى عليه فإن علم و قطع اليد اليسرى للجاني ١٤٠٤
- الثالث: ذهب المشهور إلى تعزير الجاني و المجنى عليه حين علمهما بالحكم و الموضوع ١٤٠٦
- الرابع: من القواعد في القصاص (كل ما كان المباشر أقوى من السبب فعليه الضمان) ١٤٠٧
- الخامس: لو قَدَمَ الجاني اليد اليسرى أو كان جاهلاً بالحكم، و المجنى عليه كان عالماً بالحكم و الموضوع ١٤٠٧
- السادس: هل يعزّر المجنى عليه، لثما كان عاصياً و ارتكب محرماً عند العلم بالحكم و الموضوع ١٤٠٧
- السابع: ما قاله المحقق من قاعده (كل موضع تضمن اليسار فيه تضمن سرايتها) ١٤٠٧
- الثامن: هذا كله فيما لو كانت الجنايه على اليد اليمنى مثلاً، و اقتصر المجنى عليه من اليسرى، فلو انعكس الأمر ١٤٠٨
- التاسع: لو كان اندمال الجرح يستلزمه المصاريف ١٤٠٨
- العاشر: لو كان المجنى عليه يعلم بالموضوع، و قَدَمَ الجاني يده اليسرى و الجنايه في اليمنى ١٤٠٨
- الحادي عشر: لو قطع الجاني يد اليمنى من المجنى عليه، فإن تراضيا أن تقطع اليد اليسرى ١٤٠٨
- الثاني عشر: لو اشترك جانيان أحدهما بقطع اليد اليمنى و الآخر اليد اليسرى، و تنازعا في اليمنى و اليسرى ١٤١١
- الثالث عشر: ما حكم المجنون أو الصبي لو جنى عليهما بقطع يمينهما، فقطعها اليد اليسرى من الجاني ١٤١٢
- الرابع عشر: لو قطع الجاني اليد اليمنى من المجنون، و المجنى عليه المجنون قطع اليد اليمنى من الجاني ١٤١٦
- المسألة الرابعة [لو جنى الجاني على يدي رجل و رجله] ١٤١٨
- اشاره ١٤١٨
- و هنا فروع ١٤٢٥
- الأول: لو قطع يد المجنى عليه خطأ فمات ١٤٢٥

- الثاني: لو وقع نزاع بين الفاطم و الولي في قطع عضوٍ لميتٍ أو حتى ١٤٣٠
- الثالث: لو ادعى الجاني شلل العضو المقطوع من حين الولادة أو عمى عينه المقلوعه كذلك، و ادعى المجنى عليه الصَّحَه ١٤٣٢
- الرابع: أداء شهاده البيّنه لقول المجنى عليه المدعى على نحوين: ١٤٣٣
- الخامس: المراد من الأعضاء الظاهريه ما تدرك بالحن البصرى بعدم التسّتر الشرعى ١٤٣٣
- السادس: لو وقع النزاع بين الجاني و المجنى عليه في قلع عين ١٤٣٤
- السابع: لو وقع النزاع بينهما، و يدعى الجاني تجدد العيب في العضو المجنى عليه ١٤٣٤
- الثامن: الافتراء و التجزى على المسلم حرام ١٤٣٤
- التاسع: لو وقع نزاع بين الجاني و الولي في القطع الخطأى باعتبار قصر المدّه و الجاني ينكرها ١٤٣٤
- العاشر: لو قطع الجاني يد المجنى عليه و يدعى أنه كان مجنوناً حين القطع ١٤٣٦
- الحادى عشر: لو اختلفا في الزمان مع قبول الجنون ١٤٣٧
- الثاني عشر: المقصود من العاقله أقرباء الرجل من طرف الأب ١٤٣٧
- الثالث عشر: لو وقعت جنايه و يدعى الجاني جنونه و المجنى عليه يدعى سكره ١٤٣٧
- الرابع عشر: لو أورد الجاني جراحتين من الموضحات حيث يبان و يظهر [العظم] ١٤٣٩
- الخامس عشر: لو قال الجاني كان إزاله الحاجز قبل الاندمال، و المجنى عليه يقول به بعد الاندمال ١٤٤٠
- السادس عشر «١»: لو كانت الجنايه على رجل كان من قبل كافراً أو رقاً، فوقع نزاع بين الجاني و الولي ١٤٤١
- السابع عشر: لو كانت الجنايه على إصبع فقطعها، فداواها المجنى عليه إلا أنه تأثر الكفّ و تآكل ١٤٤٢
- المسأله الخامسه [لو جنى على رجل بقطع إصبع من يده اليمنى مثلاً، ثم من بعد ذلك قطع يد يمنى لرجل آخر] ١٤٤٢
- المسأله السادسه [لو وقع نزاع بين الجاني و المجنى عليه في اليد اليسرى و اليد اليمنى عند العفو عن أحدهما من قبل المجنى عليه] ١٤٤٥
- اشاره ١٤٤٥
- و هنا فروع ١٤٥٢
- الأوّل: لو رضى المجنى عليه بديه أحدهما و عفى عن الأخرى ١٤٥٢
- الثاني: لو كان الجاني أو المجنى عليه اثنين، و عفى أحدهما ١٤٥٣
- الثالث: لو قطع الجاني أصابع المجنى عليه من الأشجاع ١٤٥٣
- الرابع: لو عفى عن المقطوع فمات المجنى عليه من أثر الجنايه ١٤٥٤
- الخامس: لو عفى المجنى عليه عن الجنايه المستقبليه و الآتيه ١٤٥٧
- السادس «٣»: لو كان مستحقّ القصاص في النفس أو الطرف طفلاً أو مجنوناً لم يكن لهما الاستيفاء لعدم استياليهما له ١٤٦٠

- المسأله السابعه [لو أورد العبد جنايه على حَزّ تتعلّق برقبته، فإن عفى المجنى عليه و أبرأه من ذلك] ١٤٤١
- اشاره ١٤٤١
- و هنا فروع ١٤٤٤
- الأول: لو عفى عن أَرش الجنايه، أو عن العاقله فى الخطأ دون العمدى فإنه بعد العقد على من وجب عليه الديه ١٤٤٤
- الثانى: بعد العفو هل على الجانى التعزير؟ ١٤٤٤
- الثالث: لا يشترط العربيه فى صيغه العفو و الإبراء ١٤٤٤
- الخاتمه ١٤٤٤
- بعض المصادر الشيعيه فى طريق الاستنباط من بدايه فتح باب الاجتهاد فى عصر الغيبه الكبرى و حتّى العصر الحاضر ١٤٤٧
- مصادر المجلدات الثلاثه ١٤٤٨
- المصادر الشيعيه ١٤٤٨
- مصادر أبناء العاقه ١٤٤٩
- الأستاذ و المقرّر فى سطور ١٤٧٠
- الأستاذ الأكمل ١٤٧٠
- الأثار المطبوعه للأستاذ ١٤٧١
- الأثار المخطوطه للأستاذ ١٤٧٧
- المؤلف فى سطور ١٤٨٠
- صدر للمؤلف ١٤٨٢
- مخطوطات المؤلف ١٤٨٨
- تعريف مركز ١٤٩٤

سرشناسه : مرعشى، شهاب الدين، ۱۳۶۹ - ۱۲۷۶

عنوان و نام پديدآور : القصاص على ضوء القرآن و السنة / تقرير ابحاث شهاب الدين المرعشى النجفى؛ بقلم عادل العلوى

مشخصات نشر : مكتبه آيه الله المرعشى العامه، ۱۴۱۵ق. - = - ۱۳۷۳.

مشخصات ظاهرى : ج.مصور، نمونه

شابك : ۹۰۰۰ريال(ج.۱) ؛ ۹۰۰۰ريال(ج.۱)

يادداشت : ج. ۲ (چاپ اول: ۱۴۱۹ق. = ۱۳۷۷)؛ ۱۵۰۰۰ ريال

يادداشت : ج. ۳ (چاپ اول: ۱۳۷۸)؛ ۲۰۰۰۰ ريال

يادداشت : کتابنامه

موضوع : قصاص

موضوع : فقه جعفرى -- قرن ۱۴

شناسه افزوده : علوى، عادل، . - ۱۹۵۵

شناسه افزوده : کتابخانه عمومى حضرت آيت الله العظمى مرعشى نجفى

رده بندى كنگره : BP۱۹۵/۷م/ق ۶ ۱۳۷۳

رده بندى ديويى : ۲۹۷/۳۷۵

شماره كتابشناسى ملى : م ۷۳-۳۹۸۱

الجزء الأول

[مقدمه المؤلف]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله على إفضاله و نواله، و الصلاة و السلام على سيدنا محمد و آله.

و بعد:

لا يخفى ان والدى السعيد الراحل الى جوار ربّه الكريم، فقيه أهل بيت العصمه و الطهاره عليهم السلام، المرجع الدينى الكبير و المحقق النحرير، صاحب المصنفات و المؤلفات الكثيره، الفقيه الأصولى و النسابة الرجالى، و العالم الربانى، آيه التقوى و العلم و مرآه الأدب و الحلم آيه الله العظمى السيد شهاب الدين الحسينى المرعشى النجفى روحى له الفداء، قد ولد فى عشرين من صفر الخير سنه ١٣١٥ هـ ق فى النجف الأشرف فى أسرهِ السِياده و العلم، و فى العقد العاشر من عمره المبارك فى سبعة صفر سنه ١٤١١ فاضت روحه الطاهره و نفسه المطمئنه فى عروج ملكوتى من ارض قم المقدسه عش آل محمد عليهم السّلام، و طبقاً لوصيته دفن جسده الطاهر بمدخل مكتبته العامه.

انه كان من الاساتذه العظام و مراجع التقليد الكرام، قد نال إجازة الاجتهاد فى سن مبكّر من أساتذه و مراجع النجف الأشرف

وقم المقدسه- آنذاك- كالأيات العظام آقا ضياء الدين العراقي و ميرزا آقا الاصطهباناتي و السيد أبي الحسن الأصفهاني و الشيخ عبد الكريم الحائري اليزدي مؤسس الحوزه العلميه في قم و السيد مير علي اليتربي الكاشاني و السيد كاظم عصار الطهراني و غيرهم- قدس

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٠

الله أسرارهم الزكيه.

قد أنعم الله عليه بحافظه قدسيه قلّ نظيرها، و استعداد فائق خارق للعاده، حتى حاز الكثير من العلوم الإسلاميه، كالفقه و الأصول و الكلام و المنطق و التفسير و الرجال و الأنساب و الرياضيات و العلوم الغريبه و الحديث و الطب القديم و الأدب و غيرها، حتى أصبح من أصحاب الرأي و النظر و أستاذًا فيها.

لقد درّس العلوم الإسلاميه في أكثر من سبعة و ستين سنه في حوزة قم المقدسه، و من قبل في النجف الأشرف، و قد ربّي و قدّم للعالم الإسلامى الألوّف «١» من الفضلاء و العلماء و الاساتذه، و كان تدريسه العام في بدايه الأمر في مدرس مدرسه الفيضيه المباركه، ثمّ بعد رحله آيه الله العظمى السيد البروجردى كان يدرّس في مسجد (بالأسر) بجوار ضريح السيده المعصومه عليها السلام حتى آخر يوم من حياته المباركه، و كان يحضر الدرس المئات من الفضلاء و العلماء الاعلام، و لما كنت أحضر دروسه من سنه ١٣٨٣ كنت أشاهد شوق و شغف الطلاب في الحضور، و قد كتب بعض العلماء تقارير دروسه الفقهيّه و الأصوليه، و لكن من المؤسف قد وافى بعضهم الأجل و لم نقف على ما قرّروا، إلا انه قد امتاز من بين أولئك الأفاضل في أواخر حياه الوالد، المحقق

(١) من أراد أن يقف على مجموعه من تلامذته

الذين نالوا حظًا وافرا من علوم الوالد أيام مرجعيه الشيخ الحائري مؤسس الحوزه فعليہ بمراجعہ كتاب (آينه دانشوران) تأليف المرحوم حجه الإسلام و المسلمین السيد علی رضا اليزدی الذي ظهرت الطبعة الثالثه منه الى الأسواق من قبل قسم المنشورات في مكتبه آيه الله العظمى السيد النجفي المرعشي العامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١١

الجيل صاحب الذوق السليم و القلم المبارك، و كان محبوب والدي و معتمده و مورد عنايته، سماحه حجه الإسلام و المسلمین الحاج السيد عادل العلوي دامت إفاضاته ابن المرحوم المغفور له حجه الإسلام و المسلمین الحاج السيد علی العلوي (قدس سره) الذي كان يحضر دروس والدي أيضا، و قد كتب الولد البار تقاريرات القصاص، و الحق انه قد أجاد في هذا العمل العلمی الشاق و حاز السبق من بين الاقران، فله ذره و عليه أجره، و ارتأينا أن يطبع و ينشر ليستفيع منه الفضلاء و العلماء، و من يهوى أن يقف على الآراء الفقهيه لذلك الرجل العظيم.

و أخيرا أسأل الله العلي القدير أن يرفع في درجات الوالد و يتغمده برحمته الواسعه و يسكنه جنات الفردوس في مقعد صدق عند مليك مقتدر، و أن يوفق سماحه السيد العلوي و يديمه في خدمه العلم و الدين، و السلام على عباد الله الصالحين.

قم المقدسه - الحوزه العلميه محمود الحسيني المرعشي النجفي ٢ ربيع الأول ١٤١٤ هـ

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٣

[مقدمه التحقيق]

بسم الله الرحمن الرحيم كان - و الحمد لله - لانتصار الثورة الإسلاميه في إيران، التي قامت بانتفاضه الجماهير المؤمنه، عند ما قدّمت التضحيات و الشهداء، و استجابت لنداء الحق بقياده العلماء الكرام و المراجع العظام و في طليعتهم

السيد الامام الخميني - قدس سرّه - الأثر الكبير في توسيع و ازدهار النهضة العلميه و الثقافيه في كل القطاعات، و كان للحوزه العلميه المباركه في قم المقدسه النصيب الأكبر، و قد أحسّ العلماء الأعلام بضروره طرح المباحث الفقهيّه و المفاهيم الإسلاميه التي تتعلق بالاوضاع الدينيه و السياسيه و الاقتصاديه و الاجتماعيه و الثقافيه، التي تتلائم مع الصحوه الجديده في عوده الحكم الإسلامى، كمبحث القضاء و الحدود و الاقتصاد الإسلامى و غير ذلك.

و من تلك المباحث المهمه (بحث القصاص) الذى جعل الله فيه الحياه الفرديه و الاجتماعيه - حياه النفوس و الشعوب - وَ لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ (سوره البقره/ آيه ١٧٩).

و من أولئك الفطاحل و أساطين العلم في الحوزه سيدنا الأستاذ آيه الله العظمى السيد شهاب الدين المرعشى النجفى - قدس سره - قام بتدريس خارج القصاص «١» في

(١) دروس الحوزات العلميه للشيعة الإماميه انما هي في مراحل ثلاثه: المقدمات في ست سنوات و السطوح أيضا في ست سنوات، و الخارج في الفقه و الأصول، و الفقه في عصرنا هذا محوره يدور على العروه الوثقى للسيد الطباطبائى (قدس سره) أو شرائع الإسلام للمحقق الحلى و شرحه جواهر الكلام للشيخ حسن (قدس سرهما) فكان محور الأستاذ يدور حول كتاب الجواهر، فوددت ان أسايره في المباحث في الرجوع اليه و ذلك من خلال ذكر أرقام الصفحات في الهامش، ليسهل على القارئ الكريم مراجعه ذلك. و من الله التوفيق و السداد.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٤

مجموعه كبيره من الفضلاء و الطلاب، و كذلك سيدنا الأستاذ آيه الله العظمى السيد محمد رضا الكلبايكاني (دام ظله) كان درسه - انذاك - في كتاب القضاء. و بعد اتمامي المقدمات و

السطوح حضرت دروس العلمين، و كنت أحرّر تقارير أساتذتي في الفقه و الأصول و أترجمها من الفارسيه إلى العرييه أثناء إلقاءهم الدرس- و هذا من فضل ربي- و كنت أقرأ على سيدنا الأستاذ معظم مباحثه قبل صلاه الظهر، بعد ما كان يدرّس في الساعه العاشره صباحا في حرم السيده المعصومه عليها السلام، ثمّ أقرأ عليه ما تبقى من الدرس صباحي الخميس و الجمعة.

و قد كتبت الروايات الشريفه في الهامش بعد الرجوع الى مصادرها، لأن الأستاذ كان في أواخر حياته ضعيف البصر، فكان العلامه المعاصر الأستاذ السيد جواد الطالقاني (دام عزّه) يقرأ الروايات من وسائل الشيعه، فأجبت أن يكون متن التقريرات مهما أمكن ما سمعته و فهمته من ألفاظ الأستاذ، و لا أدعى أنني كتبت جميع كلماته، بل حاولت أن أقيّد و أحرّر ما أدركته، فما كان صحيحا و جيدا فمن الأستاذ (قدس سره) و ما كان لا يتلائم مع الموازين العلميه فهو مني قصورا أو تقصيرا، لقله المتاع و قصر الباع، أملى من الأفاضل أن يغضوا الطرف عمّا زاغ عنه البصر و فات السمع و زلّ به القدم.

ثمّ هذا التقرير و الكتاب ممّا ينتفع به المثقفون و رجال العلم و المعرفه، لا سيما القضاء و من كان على أبواب الاجتهاد، و لا ابالغ لو قلت من أراد ان يتعلّم كيف يستنبط الأحكام الشرعيه الفرعيه من أدلتها التفصيليه من دون معلّم و أستاذ فعليه بمراجعته هذا الكتاب، فان سيدنا الأستاذ كان يمتاز درسه القيم بسلاسه التعبير،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٥

و حلاوه الأسلوب، و سهوله المدخل و المخرج، و وضوح الطرح و التعقيب، و كثره الفروع و التصوير، ممّا يعين الطالب على

أن يجوز ملكه الاستنباط، و يمتلك قوه الاجتهاد، و ينال سعه الذهن الفقهي في إرجاع الفروع إلى الأصول، فلم يكن درسه جافاً، بل له طابع الجامعيه و ظرافه الموضوع، فإنه لم يكتف بمباحث الفقه و الأصول المعقده و حسب، بل كان يتطرق الى مباحث ظريفه و لطيفه اجتماعيه و اخلاقيه و تاريخيه و رجاليه و غير ذلك من فنون الكلام و شجون الحديث، و ان كان بعض معاصريه من حساده يعيونه على ذلك، إلا أنه قدّم للمجتمع الإسلامي و الجوامع العلميه الشىء الكثير من الخدمات العلميه و الاجتماعيه، و خلّد نفسه بالعلم و التقوى و العمل الصالح، و لم تأخذه فى الله لومه لائم. و كفى بذلك فخرا و جزاه الله خيرا، عاش سعيدا و ارتحل إلى جوار ربّه سعيدا، فسلام عليه يوم ولد و يوم ارتحل و يوم يبعث حيا.

و أخيرا ابنه الأكبر و وصيه و أمين مكتبته العامه فضيله حجه الإسلام و المسلمين السيد محمود المرعشى (دام عزّه)، طلب منى أن أقدم التقريرات لطبعها و نشرها، ليرتوى عطاشى العلم و الأدب من عذب مناهلها و غدرانها، فأجبت طلبه و أسعفت مأموله، شاكرا سعيه و اهتمامه بنشر التراث العلمى لوالده المعظم.

سائلا العلى القدير أن يوفقنا و يسعدنا فى الدارين و يتقبل منا هذا القليل.

اللهم بحق محمد و آله صلّ عليهم و تقبّل هذا ممّا بقبول حسن، فهو منك و إليك، فاجعله ذخرا ليوم معادى، و علما ينتفع به الناس، و لسان صدق فى الآخرين، و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

عبدك الراجى عادل العلوى ١٧ ربيع الأول ١٤١٤ هـ

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٧

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله كما هو أهله و مستحقه، و الصلاة و السلام على أشرف خلق الله محمد و آله الطاهرين، و بعد:

كتاب القصاص (١) من الكتب الفقهيّة في الشريعة الإسلاميّة السمحاء، و من اختلف الفقهاء الكرام في تسميه هذا الكتاب القيم، فمنهم سمّاه (كتاب الجراح) و بعض: أطلق عليه (كتاب القود) و ثالث: أدخله في كتاب (الجنايات) و رابع: جعله في كتاب (الديات) و خامس: عنوانه باسم (كتاب الدماء) و غير ذلك من الأسماء التي لها نوعا ما من الارتباط مع المسمّى من زاوية عامه أو خاصه، و لكل اختلاف منشأه الخاص، فمنشأ إدخاله في الجنايات كما فعله السيد ابن زهره في غنيته انه: الجنايه لغه: لما يجنيه المرء و يكسبه من شرّ أو ذنب، و أصله من جنى الثمر، أى تناوله من شجرته، و شرعا: اسم لفعل محرم شرعا سواء وقع الفعل على نفس الإنسان أو أطرافه من قتل أو جرح أو قطع أو ضرب، و ما يتعلق بالجنايات من قصاص أو ديه أو كفاره، فالقصاص إذن داخل في كتاب الجنايات.

اما في كتاب المراسم لسَلار فقد أدخله ضمن الديات، و جعل الديات و الحدود قسمين للجنايات، حيث قال: احكام الجنايات على ضربين: أحدهما في قتل النفس و الآخر ما دون النفس، و النفس على ضربين: آدمى و نفس بهيمه، و ما في نفس الآدمى على

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٨

ثلاثه إضراب: ما في العمد، و ما في الخطأ شبيه العمد، و ما في الخطأ المحض، و ما في دون النفس على ضربين: جنايه في الأعضاء و جراح.

و ابن حمزه في الوسيله: أدرج الحدود و القصاص و الديات تحت عنوان الجنايات،

و كذا صاحب القواعد فقد أدرجه تحت عنوان الجنائيات أيضا.

و اما الشيخ الطوسى قدس سره فقد أطلق فى مبسوطه على القصاص عنوان الجراح، و لعل مناسبه ذلك بالنظر الى ان الجراحه من أكثر الطرق المستخدمه فى القتل و الاعتداء على ما دون النفس من الأطراف كالقطع و الشجاج و الضرب و غيره، لمثل هذا تغلب عندهم استخدام عنوان الجراح على القصاص.

و اما فى تهذيبه و استبصاره و نهايته: فقد أدرج مسائل القصاص ضمن كتاب الديات، و لعله من باب ان موارد الديات فى الجنائيات أكثر من القصاص، بل أحيانا تدخل مسائل القصاص فى الديات، و ذلك فيما إذا لم يطلب ولى الدم القصاص مثلا.

و اما إطلاق القود على القصاص: فلأنهم يقودون الجانى بحبل و ما شابه، و عند ما يقال أقدت القاتل بالقتل، أى قتلت به، و فى الحديث الشريف: (المجتهدون- أى فى القرآن الكريم- قواد أهل الجنه- أى يقودون الناس إليها) كما يشاهد فى هذا المورد روايات تشير الى القصاص بمعنى القود.

و اما إطلاق كتاب الدماء عليه، فربما لأجل النتيجة الغالبه لجرائم القتل و الضرب و الجرح و القطع و هى إراقه الدماء، أو باعتبار ان الدم مصدر الحياه للفرد و ان احكام القصاص و الديات و غيرها وضعت لحماية الدماء و استمرار الحياه الاجتماعيه و المدنيه كما فى قوله تعالى وَ لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ (البقره: ١٧٩).

هذه إشاره عابره الى بعض آراء الفقهاء فى مؤلفاتهم الفقهيّه، و المقام لا يقتضى التفصيل أكثر من هذا.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٩

المباحث القيمه ذات الأهميه البالغه فى التشريع الإسلامى الحنيف، ممّا يدير دفة شؤون المجتمع المسلم، و يكمل نظام

الحياه الاجتماعيه و الفرديه، يسودها ثم ان الكتاب مصدر ثان من كتب يكتب كتبا- المصدر الأول- و كتابا- المصدر الثاني- و هو بمعنى المفعول، فكتاب القصاص، اى: هذا مكتوب فيه أحكام القصاص، و القصاص- بكسر القاف- وزان فعال، من قصّ أثره إذا تتبعه، فأصله فى اللغه بمعنى اقتفاء الأثر، و فى المصطلح الفقهي بمعنى استيفاء أثر الجنايه من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح، و قيل هو اسم لاستيفاء مثل الجنايه من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح، بناء على كون (القصاص) اسم مصدر لقص يقصّ، بمعنى المتابعه، ثم استعمل فى الاستيفاء المذكور، و قيل: الأظهر أنه مصدر باب المفاعله، يقال قاصّه مقاصه و قصاصا: إذا وقع به القصاص، أى: جازاه و فعل به مثل ما فعل.

ثمّ مثل هذا الاختلاف فى تسميه الكتاب بأسماء مختلفه وقع فى كتب أبناء العامه الفقهيّه أيضا، فقد جاء فى كتاب (الفقه الإسلامى و أدلته ج ٦ ص ٢١٥) للدكتور وهبه الزحيلي:

تعريف الجنايه: الجنايه أو الجريمه: هى الذنب أو المعصيه أو كل ما يجنيه المرء من شر اكتسبه، و لها فى الشرع معنى عام و خاص. اما الأول فالجنايه: هى كل فعل محرّم شرعا، سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غيرهما و عرفها الماوردى بقوله: الجرائم: محظورات شرعيّه زجر الله تعالى عنها بحدّ أو تعزير. و المحظور: أما إتيان منهى عنه أو ترك مأمور به.

و اما المعنى الثانى فهو اصطلاح خاص للفقهاء، و هو إطلاق الجنايه على الاعتداء الواقع على نفس الإنسان أو أعضائه. و هو القتل و الجرح و الضرب. و يبحثه الفقهاء اما تحت عنوان (كتاب الجنائيات) كالحنفيّه، أو (كتاب الجراح) كالشافعيه و الحنابله

الذين اعتبروا الجراحه هى السبب الغالب فى الاعتداء. و ينتقدهم الشراح بقولهم: التوبىب بالجنايات أولى لشمولها الجنايه بالجرح و غيره كالقتل بمثقل كالعصا و الحجر و بمسموم و سحر. أو بعنوان (باب الدماء) كالمالكه، ناظرين إلى نتيجه الجريمه غالبا. انتهى كلامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٠

الأمن و الرفاه و العداله و الحره، فيتنعم الإنسان بنعم الله و آلائه الظاهره و الباطنه، و يظهر الى الوجود استعداده المكنون فى جبلته، فى ظلّ الدين الإسلامى و قوانينه الرصينه و احكامه القويمه، القائمه على أساس الفطره السليمه و السّنه الإلهيه و الخلق الإنسانى و العقل السليم، فلا- يظلم و لا- يظلم، و لا إجحاف و لا استهتار و لا جمود و سكون و لا فوضويه و تلاعب، بل كل الناس أمام ميزان العدل سواسى، و فى إطار واحد و كلمه واحده، و هو الإسلام العظيم، ذلك الدين القيم الذى من يتبع غيره فلن يقبل منه ديناً، فكل فرد من المجتمع أمام القانون، كما أنّ القانون يأخذ أمامه و يوقفه عند حدّه، و لا فرق فى ذلك بين الوضع و الشريف و الغنى و الفقير و الأمير و الرعيه، فكل من يتعدّد حدود الله، فهو متخالف عن القانون الإلهى، و يؤخذ القصاص منه و من كل ظالم و جان، و يتبع أثره فى الدنيا و الآخره، و يجازى و يحاكم و ينال حقه حسب الموازين الشرعيه، بلا شفقه و لا وساطه، و بلا إفراط و لا تفريط، و هذا من عظمه أحكام و قوانين الدين الإسلامى الرصين.

فتليبه لنداء هذا البحث القيم، و إجابته لما التمسه منى بعض الأجلّاء و الاعلام فى الحوزه العلميه المباركه من

ضروره طرح مباحث هذا الكتاب لما يستلزمه- المكان و الزمان من مثل هذه المباحث- تعرضنا في دراستنا و دروسنا الفقهيّه الاستدلاليه إلى القصاص، لنطرق أبوابه و نستنبط أحكامه من خلال القرآن الكريم و السنّه الشريفه المتمثله في قول المعصوم- النبي الأكرم و الأئمه المعصومين عليهم السلام- و فعله و تقريره، و هما المصدران الأساسيان للتشريع الإسلامي.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢١

و قبل الورود في صلب الموضوع و بيان مسائل القصاص، لا بأس أن نذكر بعض المقدمات النافعه، لتكون على بصيره من أمرنا في المسائل و الفروع التي نذكرها في كتاب القصاص، و من الله الهادي و المعين نستمد العون و التوفيق، و ما توفيقنا إلا بالله العليّ العظيم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٢

مقدمات تمهيديّه

الاولى: لا نعتد في استدلالنا الفقهيّه على الإجماع (١) المذكور في مصنفات الفقهاء

الإجماع لغه: بمعنى العزم و الاتفاق و من الأول فسر قوله تعالى فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ اى اعزموا و من الثانى في سوره يوسف قوله تعالى فَأَجْمِعُوا اى اتفق اخوه يوسف ان يجعلوه في الجبّ.

و اصطلاحاً: نقل من المعنى اللغوى العام الى اتفاق خاص، و اختلف السنه و الشيعه في حدود ذلك الاتفاق الخاص، و في مصدر حجيته و إمكان وقوعه.

ف قيل الإجماع اتفاق جماعه لاتفاقهم شأن في إثبات الحكم الشرعى و قد جعله الأصوليون من أهل السنّه أحد الأدله الأربعة أو الثلاثه على الحكم الشرعى في مقابل الكتاب و السنه و عند الإماميه قد جعل أيضا أحد الأدله على الحكم الشرعى الا انه لا يعتبرونه دليلاً مستقلاً في مقابل الكتاب و السنه، بل انما يعتبرونه إذا كان كاشفاً عن السنه، أى عن قول المعصوم عليه السلام و لو كان كشف ذلك من جماعه قليله لا يسمى

اتفاقهم فى الاصطلاح إجتماعا، و هذه نقطه خلاف جوهرية فى الإجماع بين الفريقين و عند القوم العلم بالإجماع لا يستلزم العلم بحكم الله بأى وجه من وجوه الملازمه و انما قالوا بالإجماع لإعطاء صبغه شرعيه لبيعه أبى بكر بعد رحله الرسول الأكرم تمسكا بمثل قول النبى (لا تجتمع أمتى على الخطأ) و هى على تقدير التسليم بصحة صدوره لا تنفع فى تصحيح دعواهم لان المفهوم من اجتماع كل الأمة- بما فيهم أمير المؤمنين على عليه السلام

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٣

كدليل مستقل قائم بنفسه، بل لو استند الإجماع إلى آيه كريمه أو روايه شريفه يعتمد عليها، فحينئذ نأخذ به كمؤيد و شاهد لما ندّعه و نذهب إليه، فلا نعرض عنه بالكل، انما ندعه فى حيطه الاستدلال حتى نجد له دليلا.

الثانيه: لا نركن فى الاستنباط الى عبائر الفقهاء و الاعلام من دون دليل،

إذ لازمه تقليد الميت ابتداء و هو لا يجوز عندنا بالاتفاق- كما هو ثابت فى محلّه- الا عند شردمه قليله من الأخباريين، و كذا لا نعتمد على الشهره بوحدها من دون عضيد قرآنى أو روائى صحيح، إذ لا دليل على حجّيه الشهره الفتوائيه كما بينا ذلك فى علم أصول الفقه.

الثالثه: فى لفظ القصاص

و معناه اللغوى و المصطلح، فعند المشهور إنها على وزان فعال- بكسر الفاء- و قيل من اللغات المثلثه- اى بفتح فاء الفعل و ضمّه الذى هو من المعصومين- لا بعضها فلا يثبت بمثل هذه الأحاديث عصمه البعض من الأمة- راجع أصول الفقه لشيخنا المظفر قدس سره.

و قال الفاضل التونى فى كتابه الوافيه ص ١٥١: «الإجماع لغه الاتفاق و اصطلاحا عندنا: اتفاق جمع يعلم به أن المتفق عليه صادر عن رئيس الأمة و سيدها و سنامها صلوات الله عليه، و الحق: إمكان وقوعه و العلم به و حجّيته، و قد اختلف فى كل من المواضع الثلاثه، و ركاهه حججهم تمنع من التعرض لها، و سبب حجّيته ظاهر بما مر من التعريف، و هو اشتماله على قول الامام المعصوم الذى لا- يقول الا عن وحى إلهى، و ليس سبب حجّيته انضمام الأقوال و اجتماعها كما يقول المخالفون حيث احتالوا فى إطفاء نور الله، فجعلوا اجتماع أقوال الأمة حجه واجب الاتباع كالقرآن و الحديث و أدلتهم بعد تمامها لا تدل على مطلوبهم (لان ضمن الأمة الإمام المعصوم فمعه لا يكون الخطأ) فالإجماع عندنا ليس أمرا غير السنّه».

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٤

و كسره- و هى على قسمين:

١- تاره لا تتغير معانيها بتغير الحركات الثلاثه فالمعنى واحد كلفظ الدجاجه.

٢- و اخرى تتغير المعانى بالحركات، فما

كان مفتوح الفاء معناه غير ما كان مضمومها أو مكسورها، كما يقال ذلك في كلمتنا (القصاص) فراجع كتب اللغة (١) و قواميسها.

و الكلام فى القصاص على وزن فعال بكسر الفاء، فهو من المشتقات لتعدد الهيئات فيه.

و المشتق كما هو معلوم مركب من المادة و الهيئه، اى مركب من جزئين - مادى و صورى - كالجسم (٢) فى المعقولات.

لسان العرب ج ٢ ص ٧٣ قصص: قصّ الشعر يقصّه قصا: و قصاصه الشعر ما قص منه و قصاص الشعر بالضم و قصاصه و قصاصه و الضمّ أعلى نهايه منبته و منقطعه على الرأس فى وسطه .. و أصل القصّ القطع قال أبو منصور: القصاص فى الجراح مأخوذ من هذا إذا اقتص له منه بجرحه مثل جرحه إياه أو قتله به .. و القص و القصص: الصدر من كل شىء و قيل هو وسطه و قيل هو عظمه .. و تقصّ الخبر تتبّعهُ .. و قصّ آثارهم تتبعها بالليل و قيل هو تتبع الأثر أى وقت كان، قال تعالى فَارْتَدَّا عَلَىٰ آثَارِهِمَا قَصِيصًا قال الأزهرى: القصّ اتباع الأثر .. و القصاص و القصاصاء و القصاصاء: القود و هو القتل بالقتل أو الجرح بالجرح. و التّقاصص: التناقص فى القصاص .. و القصاص ضرب من الحمض. قال أبو حنيفة: القصاص شجر باليمن تجرسه النحل فيقال لعسلها عسل قصاص.

قسّم أهل المعقول الجوهر تقسيما أوليا إلى خمسة أقسام: المادة و الصورة

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٥

و الجسم المركب منهما و النفس و العقل، و الجسم هو الجوهر الممتد فى جهاته الثلاثه الطول و العرض و العمق و هو اما صناعى: اى ما يصنعه الإنسان بيده كالباب و الدار، و

اما طبيعى: و هو جوهر يمكن ان يفرض فيه الابعاد الثلاث متقاطعه على زوايا قوائم، و اما مثالى: و هو الجسم السارى فى الجسم الطبيعى مثل سيلان الماء فى التراب، و اما تعليمى:

و هو الطبيعى الذى حدّدت ابعاده الثلاث بالفعل فالطبيعى جوهر و التعليمى عرض.

فدرك الجسم بلا خصوصيه فهو طبيعى و مع خصوصيه التحديد و المقدار المعين مثلا:

جسم بمقدار متر مربع فى ابعاده الثلاثه فهو التعليمى، فالأول لا بشرط و الثانى بشرط شىء و هو ما يبحث فى علم الرياضيات.

ثمّ الطبيعى ينقسم الى قسمين: اما بسيط و اما مركب و الثانى ما يتركب من الطبائع و العناصر المختلفه، و البسائط عند القدماء عباره عن الماء و التراب و الهواء و النار و تسمى بالعناصر الأوليه الأربعة و فى عصرنا بلغت المأه و العشرين، و المركب اجزاءه بالفعل.

و اما البسيط فقد اختلف العلماء فيه، فهل هو بالفعل أو بالقوه بنحو التناهى أو مع عدم التناهى فعند المتكلمين بالفعل و متناه إلى جزء لا يقبل القسمة إلى الجهات فى الخارج و فى الذهن و الوهم و العقل و يسمى عندهم بالجزء الذى لا يتجزأ أو بالجوهر الفرد، و قد أبطله الحكماء بوجوه عديده، و عند النظام من المتكلمين انه بالفعل غير متناه و عند الشهرستاني صاحب الملل و النحل انه بالقوه مع التناهى، و عند جمهور الحكماء الاجزاء بالقوه و غير متناهيه، و الجسم متصل واحد فى الواقع و فى الحس، و قيل: بعضها بالقوه و بعضها بالفعل كما عند ديمقراطيس و عند أفلاطون شيخ الإشراف و الخواجه نصير الدين الطوسى: الجسم عباره عن الصوره الجسميه و هو أمر بسيط، و عند المشائين من الفلاسفه: أنه مركب

من جزئين الهيولى و الصورة لا- تباين بينهما فى الوضع بخلاف الاجزاء عند المتكلمين، و كأنما نظر سيدنا الأستاذ من تركيب الجسم هو قول المشاء.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٦

فالماده: هى الحروف المرتبه (١) التى تعرض عليها الأوزان المختلفه و الهيئات، كالضاد و الراء و الباء فى ضرب يضرب ضارب و مضروب و غير ذلك من المشتقات. و فى عرض الهيئات على المواد تأثير، فإن فيه خاصيتان:

الاولى: حفظ الحروف من الانفكاك و التناثر، فمثل الهيئه كمثل خيط المسبحة كما قيل.

الثانيه: لكل هيئه و وزن معنى خاص، فهيئه (ضرب) - صيغه الماضى - للدلاله على تحقق ماده و هو الحدث من الذات و لازمه وقوع الفعل فى الزمن المنصرم و الماضى، و هيئه (اضرب) تدل على حصول ماده و طلب الحدث فى المستقبل بعد صدور اللفظ، و هكذا لباقي المشتقات و الأوزان فإن لها معانيها الخاصه كما فى علمى الصرف و الاشتقاق.

فقيل هيئه القصاص على معينين:

١- بمعنى المصدر، اى مجرد الحدث من دون الاقتران بأحد الأزمنه الثلاثه.

٢- و قيل بمعنى اسم المصدر (٢)، اى ما حصل من المصدر، و لا إشكال فى اختلف البصريون و الكوفيون فى أصل المشتقات فمنهم من ذهب الى أن الأصل هو المصدر، و منهم من قال أنه الفعل الماضى، و عند المحققين كما عند سيدنا الأستاذ، ماده و الأصل هو الحروف المرتبه بترتيب خاص التى تعرض عليها الأوزان الخاصه - كتقديم الضاد على الراء و الراء على الباء فى ضرب مع هيئه الماضويه أو الاستقباليه أو الفاعليه أو المفعوليه أو غير ذلك.

ذكروا للفرق بين المصدر و اسمه أمورا:

١- ان الاسم الدال على مجرد الحدث ان كان علما كحماد علما لمحمد

أو كان مبدوا بميم

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٧

احتمال اراده المعنيين من لفظ القصاص، انما الكلام فى مادّته، و يؤخذ ذلك من كتب اللغه كتاج العروس و لسان العرب و مجمع البحرين و مصباح المنير، و نراها ذات معان، فالقصاص لغه: بمعنى القطع أو تتبع الأثر.

و فى مصطلح المتشرعه: يلائم المعنيين فإنه يقطع الجانى و يتبع أثر جنايته، فهو اتباع و قطع خاص يتناسب مع المعنى اللغوى فيكون منقولاً مألوفاً لوجود المناسبه بين المعنيين - اللغوى و المصطلح - فهو بخلاف المرتجل و النقل غير المألوف كما لو كان بينهما تباين فلا مناسبه بين المعنيين كتسميه الإنسان بالحديد.

و القصاص الشرعى على قسمين: قصاص نفس و قصاص عضو - كما سيأتى تفصيلهما ان شاء الله تعالى - و لا بد ان يكون القطع شديداً، فأن القاف - الحرف الأول منه فى مادته - من الحروف الشديده و من حروف القلقله - كما هو فى علم التجويد - و يدل على الشده كما قيل.

زائده لغير المفاعله كمضرب أو متجاوزاً فعله الثلاثه و هو بزنه اسم الحدث الثلاثى كغسل من اغتسل فهو اسم مصدر و ألا فهو مصدر.

٢- ان المصدر يدل على الحدث بنفسه و اسم المصدر يدل على الحدث بواسطه المصدر.

٣- ان المصدر يدل على الحدث و اسم المصدر يدل على الهيئه الحاصله منه.

٤- اسم المصدر ما ليس على أوزان مصدر فعله لكنه بمعناه.

٥- المصدر موضوع لفعل الشىء و الانفعال به، و اسم المصدر موضوع لأصل ذلك الشىء.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٨

الرابعه: القصاص من المعانى الإضافيه التى تقابلها المعانى الحقيقه،

و المعنى الإضافى كما فى مصطلح أهل المعقول، أن تصوره و تحققه فى الخارج يستلزم تصور و تحقق معان أخرى، كالعلم فإنه رابط

بين العالم والمعلوم، والقصاص تحقّقه يستلزم وجود الجاني المقتص منه والمجنى عليه المقتص له والفعل الذي يسبب القصاص أى الجنايه، ثمّ القصاص الذي هو عبارته عن تدارك الجنايه، فهذه العناوين الأربعة لها شروطها وأحكامها الخاصه كما سيتضح ذلك فى المستقبل ان شاء الله تعالى.

الخامسه: الجنايه على أقسام أربعه:

١- جنايه على النفس أو أعضاء البدن، وهما على أقسام- العمد و شبه العمد و الخطأ و غير ذلك- وقد عقدنا هذا البحث و الدرس من أجلها كما سيعلم.

٢- جنايه على الفروج، إما عمدا و يعبر عنه بالزنا، أو خطأ و يعبر عنه بوطى الشبهه.

٣- جنايه على الأموال، و العمدى منها كالسرقة و الغصب و لهما أحكامهما الخاصه، و فى الخطأ ضمان التلف و الإلتلاف دون العقوبه.

٤- جنايه على الأعراض و الجاه كإهانته شخص و اتهامه و قذفه و ما شابه ذلك.

السادسه: لقد اختلف الفقهاء الكرام فى القصاص

بأنه من الأحكام أو الحقوق، و الفرق بينهما أن الاحكام جعلها بيد الشارع المقدس كما أن إزالتها بيده، و لكن الحقوق جعلها بيد الشارع إلا ان إزالتها جعل بيد المكلف مع العوض أو مجانا، ثمّ الحق ممّا ينقل إلى الورثه فيصدق عليه ما كان للميت فهو

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٩

لورثته دون الحكم، و انما يعرف الفرق بينهما و يميز ذلك فى الموارد الفقهيّه من خلال لسان الأدله و النصوص، و ما أصعب ذلك فإنه ممّا يمتحن به الرجال و الفطاحل - كما قاله شيخنا الأنصارى قدس سره- فالقصاص من الحقوق - كما سيعلم- إذ ورثته المجنى عليه، فى حلّ و خيار بين العفو عن الجانى أو القصاص منه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٠

شرعيه القصاص

يرجع تشريع القصاص الى زمن قبل ظهور الإسلام، فإنه قد قُتّن و شرّع فى الأمم السالفه و القرون الباليه و الأديان السابقه و الشرائع الماضيه طوال أحقاب متماديه، فى صيغ مختلفه و أحكام متفاوته، فليس من تأسيس الإسلام و مخترعاته، انما الإسلام أمضاه و أكّده مشروعيته مع شرائط جديده و أحكام خاصه، تتلائم مع جبلّه الإنسان و طبيعته و تمدّنه و مجتمعه المتكامل عبر العصور و الأجيال الى يوم القيامة، فإن حلال محمد (صلّى الله عليه و آله و سلم) حلال الى يوم القيامة و حرامه حرام الى يوم القيامة.

وقد ثبت شرعيه القصاص فى الدين الإسلامى الحنيف بنصوصه الرصينه من الآيات الكريمه و الروايات الشريفه، كما دل على ذلك سيره النبى الأكرم (صلّى الله عليه وآله وسلم) و أمير المؤمنين عليه السلام، حيث أجرى القصاص فى عصريهما و تحت ظل حكومتهم بأمرهما،

ولا- حازه حينئذ إلى مثل الإجماعات المزعومة في هذا المضمار، إذ الفقيه البارع في استنباطه و اجتهاده انما يرجع أولاً الى كتاب الله المجيد، ثم إلى الاخبار الواردة عن الرسول الأعظم و أهل بيته الاطهار فهم أركان البلاد و ساسه العباد و أمناء الرحمن و خلفاء النبي المختار عليهم السلام.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣١

فهذه بعض الآيات و الروايات الداله على شرعيه القصاص «١»:

قال تعالى في محكم كتابه و مبرم خطابه وَ لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ (البقره: ١٧٩).

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ .. (البقره:

١٧٨).

وَ كُتِبَ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَ الْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَ الْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَ السِّنَّ بِالسِّنِّ وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ .. (المائده: ٤٥).

وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِرِوَيْهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ (الاسراء: ٣٣).

و غير ذلك من الآيات الكريمة، و لا- يخفى ان معنى الكتابه في مثل قوله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمْ* هو الوجوب، كما في آيات الصوم و الصلاه و الجهاد:

كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ (البقره: ١٨٣).

إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا (النساء: ١٠٣).

كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَ هُوَ كُرْهُ لَكُمْ (البقره: ٢١٦).

فأوجب الله القصاص في كتابه الكريم، و أراد العرب- آنذاك- أن تأتي بقول يضاهي قول الله سبحانه، و لكن باؤوا بفشل و خيبه و أنى لهم ذلك؟

قُلْ لَئِنِ اجْتَمَعَتِ الْإِنْسُ وَ الْجِنُّ عَلَى أَنْ يَأْتُوا بِمِثْلِ هَذَا الْقُرْآنِ لَا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِ (الاسراء: ٨٨).

فأراد الناس ان يتحدوا القرآن العظيم، و لكن كان سعيهم في ضلال

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ١،

و جهودهم كالعهن المنفوش، و بقى القرآن الكريم معجزه الرسول الخالده.

فقال الجاهليه العرب آنذاك أمام الآيه الشريفه وَ لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ: (القتل انفى للقتل) «١» و لكن أين هذا من ذاك؟ و اين الثرى من الثريا؟

فان قوله تعالى:

(أخصر كلمه و أعم فائده، لأن معناها إذ علم القاتل أنه إذا قتل قتل، فإنه سيكف عن القتل، فلم يقتل و لا يقتل، فصار حياه للجميع، و هى أخصر من قولهم، لان قولهم أربعة عشر حرفاً، و كلمه القرآن عشره أحرف، ثم لفظ القتل متكرر، و عذوبه اللفظ بينهما ما بين السماء و الأرض) «٢».

و دلالة القصاص على الحياه دلالة مطابقيه بخلاف القتل انفى للقتل فان دلالتة على الحياه بالالتزام، و الدلاله الالتزاميه فرع من الدلاله المطابقيه.

كما أنه لا- منافاه و لا تناقض بين القصاص و بين الحياه، فإن القصاص فى الحقيقه و الواقع حياه للمجتمع الإسلامى و بقاء النوع الإنسانى و حفظ كيانه و وجوده.

فشرعيه القصاص فى عالم الثبوت و الإثبات مسلّمه و مفروغ عنه، انما الاختلاف فى الشرائط و ما شابه ذلك كما سيعلم إن شاء الله تعالى.

و اما الروايات الشريفه فهذه نبذه يسيره منها «٣»:

فى خبر جابر بن يزيد عن أبى جعفر عليه السلام عن النبى صلّى الله عليه

(١) و قيل: (القتل أوقى للقتل) بالواو و القاف و يروى (أبقى) بالباء و القاف.

(٢) راجع المبسوط لشيخنا الطوسى (قدس سره) ج ٧ ص ٤.

(٣) راجع فى ذلك وسائل الشيعه ج ١٩ ص ٩.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٣

و آله و سلم: (أول ما يحكم الله عز و جل فيه يوم القيامة الدماء فيوقف ابنى آدم فيفصل بينهما، ثم الذين

يلونهما من أصحاب الدماء حتى لا يبقى أحد من الناس بعد ذلك، حتى يأتي المقتول بقاتله يشخب دمه في وجهه، فيقول: أنت قتلتها فلا يستطيع ان يكتم الله حديثا).

و مر النبي صلى الله عليه و آله بقتيل فقال: من لهذا؟ فلم يذكر له أحد، فغضب ثم قال: (و الذى نفسى بيده لو اشترك فيه أهل السماء و الأرض لأكبهم الله فى النار).

و عنه صلى الله عليه و آله: لو اجتمعت ربيعه و مضر على قتل امرئ مسلم قيدوا به.

و عن مولانا الصادق عليه السلام: أنه وجد فى ذؤابه سيف رسول الله صلى الله عليه و آله صحيفه، فإذا فيها مكتوب: بسم الله الرحمن الرحيم إن أعتى الناس على الله يوم القيامة من قتل غير قاتله و ضرب غير ضاربه.

و عنه عليه السلام أيضا: فى رجل قتل رجلا مؤمنا قال: يقال له: مت أى ميت شئت: إن شئت يهوديا و ان شئت نصرانيا و ان شئت مجوسيا.

و عنه عليه السلام أيضا: لا يدخل الجنه سافك دم و لا شارب خمر و لا مشاء بنميم (و لا يزال المؤمن فى فسحه من ذنبه ما لم يصب دما حراما قال: و لا يوفق قاتل المؤمن للتوبه).

و عن ابن مسلم سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عز و جل مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ - الآية - فقال: له مقعد لو قتل الناس جميعا لم يرد إلا ذلك المقعد.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٤

الى غير ذلك من النصوص المشتمله على المبالغه فى أمر القتل (١).

راجع الجواهر ج ٤٢ ص ١٠. كما أجمعت الأمة الإسلاميه و علمائها على ذلك، كما يدل عليه حكم العقل (فإن الحكمة

تقتضى شرعيته أيضا. فإن الطباع البشريه و الأنفس الشريره تميل الى الظلم و الاعتداء و ترغب في استيفاء الزائد على الابتداء، سيما البوادى و أهل الجهل، العادلين عن سنن العقل و العدل كما نقل عن عاداتهم فى الجاهليه، فلو لم تشرع إلا جزيه الزاجره عن التعدى و القصاص من غير زياده و لا- انتقاص، لتجرأ ذوو الجهل و الحميه، و الأنفس السبعيه على القتل و الفتك فى الابتداء، و أضعاف ما جنى عليهم فى الاستيفاء، فيؤدى ذلك الى التفانى، و فيه من الفساد ما لا يخفى، فاقتضت الحكمة شرع العقوبات الزاجره عن الابتداء فى القتل و القصاص المانع من استيفاء الزائد على المثل فورد الشرع بذلك لهذه الحكمة حسما عن ماده هذا الباب، قال تعالى وَ لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ. من كتاب (الفقه على المذاهب الأربعة تأليف الشيخ عبد الرحمن الجزيرى ج ٥ ص ٢٤٥).

و قد عنيت الشريعة الإسلاميه بالمحافظه على دماء الناس عنايه تامه، فهددت الجناه الذين يعتدون على دماء الناس تهديدا شديدا و يكفى فى زجر المسلم الذى يؤمن بالله و اليوم الآخر قوله تعالى وَ مَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَ لَعَنَهُ وَ أَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا فان فى هذه الآيه من الشده ما تقشعر له جلود العتاه ان كانوا مسلمين. (المصدر نفسه ص ٢٥٠) و فى الهامش يذكر بعض الروايات من طرق العامه فراجع.

و كذلك راجع كتاب المحلّى لابن حزم المتوفى سنه ٤٥٦ ج ١٠ ص ٣٤٢ و (الفقه الإسلامى و أدلته) ج ٦ ص ٢١٨. و كتاب (السنن الكبرى) للبيهقى (المتوفى سنه ٤٥٨ ج ٨ ص ١٥ باب أصل تحريم

القتل في القرآن و السنه). و كتاب (سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدله الأحكام) للشيخ محمد بن إسماعيل اليمني الصنعاني (المتوفى سنه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٥

ثمَّ المحقق الحلبي في بدايه كتاب القصاص يقول أنه (قسمان: الأول في قصاص النفس و النظر فيه يستدعى فصولاً، و القسم الثاني: في قصاص الطرف) و سنقتفى آثار المحقق الحلبي (قدس سره) و نحذو حذوه في دروسنا هذه ان شاء الله تعالى و من الله العون و التوفيق.

١١٨٢ ج ٣ ص ٤٧٣). و كتاب (فتح الباري) لابن حجر العسقلاني ج ١٢ ص ١٦٦.

و كتاب (عمده القارئ) للشيخ العيني (المتوفى سنه ٨٥٥ ج ٢٣ ص ٣٨). و كتاب (الأم) للشافعي ج ٨ ص ٣٤٣). و كتاب (البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار) تأليف أحمد بن يحيى المتوفى سنه ٨٤٠ ج ٥ ص ٢١٤ طبعه سنه ١٣٦٨ مطبعه السنه المحمديه/ مصر (و الكتاب فقه و أصول على وفق المذهب الزيدي) فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٧

القسم الأول قصاص النفس

اشاره

و فيه فصول:

الأول: في الموجب.

الثاني: في الشروط المعبره في القصاص «١».

الثالث: في دعوى القتل و ما يثبت به.

الرابع: في كيفية الاستيفاء.

(١) الجزء الأول من هذه التقارير انما يضم الفصلين الأولين اما الآخرين فيأتيك في الجزء الثاني. و في الجزء الثالث يكون البحث حول القسم الثاني أي- قصاص الطرف- ان شاء الله تعالى.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٩

و فيه مقامات جليله:

فإن هاهنا مقامات نافعه نشير إليها إتماما للموضوع و تعميما للفائده في المباحث و الدراسات و هي:

[مقامات]

المقام الأول: موجب القصاص (١)

و فاعل الجنايه لو كان فعله و جنايته بآله يقول المحقق في بدايه كتاب القصاص انه (قسمان الأول في قصاص النفس و النظر فيه يستدعى فصولا: الأول في الموجب و هو إزهاق النفس المعصومه المكافئه- في الإسلام و الحريه و غيرهما من الشرائط- عمدا و عدوانا و يتحقق العمد بقصد البالغ العاقل بما يقتل غالبا). راجع جواهر الكلام ج ٤٢ ص ١١ و راجع المجلد العاشر من كتاب مفتاح الكرامه في شرح قواعد العلامه تصنيف السيد محمد الجواد العاملي الكاظمي يذكر الموجب في كتاب الديات و فيه أربعة أبواب الأول في الموجب و فيه فصول الأول المباشره و تجب بها الديه إذا انتفى قصد القتل كمن رمى غرض فأصاب إنسانا أو ضرب للتأديب فاتفق الموت أو وقع من علو على غيره فقتله فان قصد و كان الوقوع يقتل غالبا فهو عمد و ان كان لا يقتل غالبا فهو عمد الخطأ ان لم يقصد القتل و الا فعمد و لو اضطر الى الوقوع أو لم يقصد القتل فهو خطأ- إلى آخر ما يقول- ص ٢٦٦.

و الفصل الثاني في التسبب ص ٢٧٧ و الثالث في اجتماع العله و الشرط ص ٢٩٠ و فيه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٠

قتاله مع قصده القتل، فهو الذي يعبر عنه بالقتل العمدي و الجنايه العمديه، و لو كان بآله قتاله و لم يكن قاصدا للقتل، فذهب بعض الفقهاء انه من القتل العمدي أيضا لوجود الآله القتاله، و ذهب المشهور منهم إلى انه من باب شبه العمد، فإنه

لم يقصد القتل، و لو كان بآله غير قتاله و كان قاصدا للقتل فاتفق الموت و القتل، فقد ألحقه جماعه بالقتل العمدى لوجود القصد، و جماعه قالوا من شبه العمد لعدم وجود الآله القتاله و هو المختار.

و ان كان بغير آله قتاله و من دون قصد للقتل فإنه يعبر عنه بالقتل الخطئى، و لازمه الديه على العاقله، كما سندكر.

فهذه صور أربعه، و الحرئى بالذكر أن شبه العمد برزخ بين العمد و الخطأ، و قد أقره جمع غفير من الخاصه و العامه (١) إلا أنس بن مالك- امام المذهب مسأله حفر البئر و الرابع: فى الترجيح بين الأسباب إذا اجتمع المباشر و السبب ضمن المباشر ص ٣١٨ و راجع مسالك الأفهام ج ٢ ص ٤٥٥ و تحرير الاحكام ج ٢ ص ٢٤١ الطبعه الحجرية. و راجع تكمله المنهاج لسيدنا الخوئى ج ٢ ص ٣ مسأله ١.

جاء فى كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج ٥ ص ٢٧٥ تحت عنوان (بحث شبه العمد) الحنفية- قالوا: القتل على خمسه أوجه: عمد و شبه عمد و خطأ و ما أجرى مجرى الخطأ و القتل بسبب. فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح أو ما أجرى مجرى السلاح كالمحدد من الخشب و ليطه القصب و المروه المحدده و النار و شبه العمد: ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح و لا ما أجرى مجرى السلاح سواء كان الهلاك به غالبا كالحجر و العصا الكبيرين و مدققه القصار، أو لم يكن كالسوط و العصا الصغير.. الشافعية و الحنابلة و الصحابان من الحنفية قالوا: شبه العمد، هو ان يتعمد الضرب بما لا يحصل الهلاك به غالبا كالعصا الصغيره إذا لم يوالى فى الضربات اما إذا

والى فيها فهو عمد و قيل شبه عمد ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤١

و المالكيه قالوا: ان الضرب بالعصا و الحجر الصغيرين عمد فإنهم قالوا: اننا لا نعرف ما هو قتل شبه العمد و انما القتل عندهم نوعان فقط، عمد و خطأ فالخطأ ما وقع بسبب من الأسباب أو من غير مكلف قاصد للمقتول أو القتل بما مثله لا يقتل فى العاده به كالسوط و هذا لا قود فيه، و انما تجب فيه الولدیه و قتل العمد ما سواه: إذ لا واسطه بين العمد و الخطأ فى سائر الأفعال فكذا فى هذا الفعل.

ثم يذكر المؤلف معنى شبه الخطأ و انقسام القتل إلى الأحكام الخمسه واجب و حرام و مكروه و مندوب و مباح و معنى الخطأ و انه لا يوصف بحلال و لا حرام، لأنه غير مكلف فيما أخطأ فهو كفعل المجنون و البهيمه. فراجع.

و جاء فى كتاب (المغنى لابن قدامى (المتوفى سنه ٦٣٠) ج ٩ ص ٣٢٠: أكثر أهل العلم يرون القتل منقسما الى هذه الأقسام الثلاثه روى ذلك عن عمر و على و به قال الشعبي و النخعي و قتاده و حماد و أهل العراق و الثورى و الشافعى و أصحاب الرأى و أنكر مالك شبه العمد و قال ليس فى كتاب الله الا العمد و الخطأ فاما شبه العمد فلا يعمل به عندنا و جعله من قسم العمد و للكلام صله فراجع.

و راجع أيضا كتاب الانصاف للشيخ علاء الدين المرداوى الحنبلى ج ٩ ص ٤٣٣ (قوله: القتل على أربعة أضرب عمد و شبه عمد و خطأ و ما أجرى مجرى الخطأ- قسم المصنف القتل أربعة أقسام و كذا

فعل أبو الخطاب في الهدايه صاحب المذهب و مسبوک الذهب و المستوعب و الخلاصه و الرعايتين و الحاوی و الوجيز و إدراک الغايه و غيرهم فزاد و اما اجرى مجرى الخطأ كالتائم ينقلب على إنسان فيقتله أو يقتل بالسبب، مثل ان يحفر بئرا أو ينصب سكيناً أو حجراً فيؤول الى إتلاف إنسان و عمد الصبي و المجنون و ما أشبه ذلك. و هذه الصور عند الأكثرين من قسم الخطأ أعطوه حكمه و كثير قسموا القتل ثلاثه أقسام منهم الخرقى و صاحب العمده و الكافى و المحرر و الفروع و غيرهم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٢

و جاء في المحلى ج ١٠ ص ٣٤٣ و القتل قسمان عمد و خطأ، برهان ذلك الآيتان اللتان ذكرنا آنفاً و ما كان للمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ - و من يقتل مؤمناً متعمداً .. فلم يجعل الله عزّ و جلّ فى القتل قسماً ثالثاً، و ادعى قوم هاهنا قسماً ثالثاً و هو عمد الخطأ و هو قول فاسد لأنه لم يصح فى ذلك نص أصلاً و قد بينا سقوط تلك الآثار فى كتاب الإيصال و الحمد لله رب العالمين، مع ان الحنفيين و الشافعيين القائلين بشبه العمد هم مخالفون لتلك الآثار الساقطه التى موهوا بها فيما فيها من صفه الديه و غير ذلك على ما بينا فى غير هذا الموضع و هو عندهم ينقسم قسمين: أحدهما ما تعمد به المرء كما قد يمات من مثله و قد لا يمات من مثله.

قال أبو محمد: هذا عمد و فيه القود أو الديه لأنه عدوان و قال عزّ و جلّ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى

عَلَيْكُمْ و الثاني ما تعمد به مما لا يموت أحد أصلا من مثله فهذا ليس قتل عمد و لا خطأ و لا شىء فيه إلا الأدب فقط. و من عجائب الأقوال هاهنا ان الحنفيين يقولون: من أخذ حجرا من قنطار فضرب متعمدا رأس مسلم ثم لم يزل يضربه به حتى شدخ رأسه كله فإنه لا قود فيه و ليس قتل عمد و كذلك لو تعمد ضرب رأسه بعود غليظ حتى يكسره كله و يسيل دماغه و يموت و لا فرق. و قال المالكيون من ضرب بيده فى فخذ مسلم فمات المضروب أثر الضربه ففيه القود و يقتل الضارب. و سماع هذين القولين يكفى من تكلف الرد عليهما. انتهى كلامه.

ثم يتحدث عن هذا المعنى تفصيلا فى ص ٣٧٨ الى ص ٣٨٨ بأنه لم نوضح فساد الأخبار التى موهوا بها و تناقض الطوائف الثلاث المالكيين و الحنفيين و الشافعيين فيها فوجب ان نستدرك ذلك كما فعلنا فى سائر المسائل .. فيذكر الأخبار و يناقشها سندا و متنا فراجع.

و راجع كتاب (الفقه الإسلامى و أدلته ج ٦ ص ٢١٧) أنواع الجنايه بصفه عامه نوعان: جنايه على البهائم و الجمادات و تبحث عاده فى باب الغصب و الإتلاف و جنايه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٣

المالكي - فإنه ألحقه بالعمد و أوجب فيه القصاص، و ألحقه شرذمه قليله من العامه إلى الخطأ تمسكا بتوهمات واهيه.

ثم لنا روايات فى هذا المقام نذكر منها روايه أبى الصباح الكنانى و روايه موسى بن بكر «١» و سندهما تام، انما المناقشه فى دلالتهما.

فروايه أبى الصباح عن الكافى بسنده عن حماد- و هو من أصحاب الإجماع- عن الحلبي عن محمد بن

يحيى عن أحمد بن محمد بن محمد بن إسماعيل عن محمد بن الفضيل عن أبي الصباح الكناني جميعا عن أبي عبد الله عليه السلام، قال:

سألناه عن رجل ضرب رجلا بعصاه فلم يقلع عن الضرب حتى مات، أ يدفع إلى وليّ المقتول فيقتله؟ قال عليه السلام: نعم و لكن لا يترك يعبث به و لكن يجيز عليه بالسيف.

على الإنسان الأدمى و هى محل بحثنا هنا. و الجنايه على الإنسان بحسب خطورتها أنواع ثلاثه: جنايه على النفس و هى القتل و جنايه على ما دون النفس و هى الضرب و الجرح، و جنايه على ما هو نفس من وجه دون وجه و هى الجنايه على الجنين، عمد و شبه عمد و خطأ. فإذا قصد الجاني الجريمه أو الاعتداء و ترتب على فعله حدوث الأثر المقصود كانت الجريمه عمدا، اما إذا تعمّد الاعتداء و لم يقصد حدوث النتيجة كانت الجريمه شبه عمد (اي ضربا مفضيا للموت) فان لم يقصد الاعتداء أصلا كانت الجريمه خطأ.

انتهى كلامه. و راجع ص ٢٢١ الى ص ٢٣٥ من نفس المصدر أيضا ففيه عرض آراء المذاهب الأربعة فى أقسام القتل و كيفيتها و ضوابطها و اختلافها. و راجع كتاب الام ج ٦ ص ٣.

(١) الوسائل ج ١٩ ص ٢٣ باب ١١ فى تفسير قتل العمد و الخطأ و شبه العمد و فيه عشرون حديثا و المقصود الحديث الثانى و العاشر فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٤

و روايه البنزطى عن موسى بن بكر عن العبد الصالح - أى الإمام موسى بن جعفر عليه السلام - فى رجل ضرب رجلا بعصاه فلم يرفع عن العصا حتى مات، قال: يدفع الى أولياء المقتول و لكن

لا يترك يتلذذ به و لكن يجاز عليه بالسيف.

و المراد من العبث التمثيل فإنه حرام، فلا يمتل حتى بالكلب العقور. ثم لمثل هذه الروايات ذهب جماعة من الفقهاء إلى إلحاق الصورة الثالثة بالقتل العمدي، و لكن النقاش في دلاله الروايه، فأين قصد القتل فيها؟ و العمد انما هو بشرط القصد، و انما تذكر الروايه عدم وجود الآله القتاله كالعصا، و عدم قلعه عن الضرب بالعصا لا يدل على قصد القتل، بل ربما لم يقلع عن العصا لكثرة تألمه من دون قصد القتل، كما يقضى العرف بذلك و كفى بذلك شاهدا في هذا المقام.

ثم لنا روايه لا- تتلائم مع الروايات الأخرى من حيث المتن و تلك روايه عدم إعطائه للورثه، و لا تنافى بينهما فان المراد فيها عدم مثلته.

المقام الثاني: في الجاني و المجنى عليه و الجنايه شرائط خاصه:

١- كأن يكون كل منهما كفوا للآخر، فالمسلم كفو المسلم و لا يقاد الكافر بالمسلم.

٢- و ان يكون القتل ظلما و عدوانا لا من باب اجراء الحد عليه.

٣- و الحرية، و غير ذلك.

كما في القاتل الجاني شرائط: كالبلوغ و العقل و الاختيار و الحرية، و اما جنايه العبد ففيها تفاصيل كما سيعلم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٥

المقام الثالث: لو كان القاتل مكرها في جنايته و قتله، فذهبت العامه إلى ثلاثة أقوال (١):

الأول: يقتص منه كالمختار.

الثاني: عدم القصاص إنما تؤخذ الديه.

الثالث: يقتل المكره- بالكسر- و المكره- بالفتح.

و الحق كما عند الخاصه أصحابنا الإماميه أنه يقتص منه، إذ (لا تقيه في جاء في كتاب (الفقه على المذاهب الأربعة ج ٥ ص ٢٨٨ تحت عنوان مبحث قتل المكره) الشافعيه قالوا: لو أكره إنسان شخصا آخر على قتل شخص بغير حق فقتله فيجب القصاص على المكره- بالكسر- لأنه أهلكه بما يقصد به الاهلاك غالبا فأشبهه بما لو رماه بسهم فقتله و كذا يجب القصاص على المكره- بفتح الراء- في الأظهر لأنه قتله عمدا عدوانا و ظلما لاستبقاء نفسه فأشبهه ما لو قتله المضطر ليأكله بل اولى و قيل القصاص على المكره- بالكسر- اما المكره بالفتح فلا- قصاص عليه لحديث الرفع و لأنه كالأله في يد المكره. و قيل لا قصاص على المكره

بالكسر بل القصاص واجب على المكره بالفتح لأنه مباشر للقتل و المباشر مقدمه على غيرها و لأنه يشبه من جهة المختار في فعله و من جهة المضطر المغلوب- و للبحث صله فراجع- و اما المالكيه و الحنابله قالوا: لو اكره رجل آخر فقتله فيجب القصاص على المكره بالكسر لتسبيه و يجب القصاص على المكره- بالفتح لمباشرته الفعل بنفسه لأن الأمور لم يعذر بالإكراه و لا يعذر الأمر

لعدم المباشرة فيجب القصاص عليهما معا- و يذكر المصنف أدلتهم- و اما الحنفية قالوا: يجب القصاص على الأمر دون المأمور خصوصا إذا كان للأمر سلطان على المأمور فإن المكروه- بالفتح- يشبه من لا اختيار له و يعاقب المكروه- بالفتح- بان يضرب مائة جلده و يحبس سنه كامله أو حسب رأى الحاكم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٦

الدماء) كما ورد في الأحاديث الشريفه.

المقام الرابع: لا يخفى عليكم إنما كلامنا في القتل العمدى

و يلحق به الجراح العمدى، فإن الكتاب الذى نبحث فيه انما هو (كتاب القصاص).

و القتل - ظلما و عمدا- كما دلّت عليه الروايات و الآيات، فقتل المسلم عمدا و ظلما حرام، إلا فيما أخرج به الشارع المقدّس كإجراء الحدود، فمن قتل مؤمنا فجرائه جهنم، و لا تقتل النفس التى حرّم الله قتلها.

و كتاب الله هو القانون الرصين و المصدر الأول للشريعة الإسلاميه السمحاء، و السنه و الأحاديث الشريفه إنما تبين و تشرح و تفصّل الكليات و الأحكام العامه الوارده فى القرآن الكريم.

و إنّ الروايات الداله على حرمة قتل المسلم عمدا لكثيره، يمكن ان يدعى تواترها أو انها من المتواتر المعنوى- أى أخبار تذكر فى مضمون واحد- أو من المتواتر الإجمالى- أى أخبار يعلم إجمالا صدور واحد منها من المعصوم عليه السلام.

كما عليه إجماع أهل القبله- أى كل المسلمين فى جميع مذاهبهم و طوائفهم- كما يحكم العقل السليم الخالى من الشوائب و الأوهام بقبح قتل المسلم ظلما و عدوانا، و ان الظلم لقبيح بحكم العقل و الشرع المقدّس.

المقام الخامس: لقد مرّ فى المقام الأوّل أنه فى الصورتين الثانيه و الثالثه، اختلاف بين القوم

، فمنهم من أجرى حكم القتل العمدى، و منهم من ألحقهما بالقتل الخطئى أو شبه العمد فتؤخذ الديه دون القصاص و إن ارتكب محرّما و كان آثما و هو المختار.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٧

فان ظاهر الروايات القصاص ألّا انها تحمل فيما لو كان قاصدا للقتل، أو حملها على محامل اخرى، كما لو يتجنب الضارب بالعصا المقاتل السبعه- كالشقيقه- فى المضروب.

فمقتضى التحقيق أن القتل العمدى بحاجه إلى قصد القتل مع آله قتاله، و عند الشك فى الصوره الثانيه و الثالثه فمقتضى القاعده

و الأصل العملى هو العدم، و يؤيده قاعده اهتمام الشارع بالدماء، و قاعده تدرء

الحدود بالشبهات، و لكن جمعا بين الحقين تؤخذ منه الديه نقدا لو كان له مال، و الّا فيتبع حتى يدفع.

و لا يخفى ان المستنبط الحاذق انما يرجع أولا فى مقام الاستنباط الى النصوص الشرعيه فلا بد له من الاهتمام بفقہ القرآن و الحديث فهما الدليلان، و إذا لم يجد منهما دليلا فإنه يرجع حينئذ إلى القواعد الفقهيّه، و الّا فإلى الأصول العمليّه فإنها بمنزله عصا المفلوج.

تنبيهات:

اشاره

بعد بيان أصل الموضوع و محور الكلام لا بأس ان نذكر بعض التنبيهات و الفروع المفيده، كما هو ديدنا فى المواضيع التى نتعرض لها فى المستقبل ان شاء الله تعالى.

التنبيه الأول: يقتص من الجانى فى القتل العمدى،

فيجرى الحد عليه بالسيف، و هو القدر المتيقن من الروايات الشريفه فى المقام، و قيل: بكل ما يزهق روحه بالآلات المعدّه لذلك، و يحتمل ان يقتل بمثل ما قتل، أى بأى آله قتاله قتل المجنى عليه فان يقتص منه بمثل تلك الآله.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٨

و المختار هو القول الثانى، فإن المقصود من القصاص دفع الفساد فى المجتمع و أخذ الحق من الجانى بالقصاص بأى وجه كان و لا خصوصيه فى السيف، و انما جاء ذلك فى الروايات باعتبار أنه كان المتعارف عليه فى الأمم السالفه و حين صدور الروايات (١).

التنبيه الثانى: أن المعاصى انما تثبت بالطرق الشرعيّه،

أى: بالبينه و الإقرار، و العامه على اختلاف فى صفه القصاص فى النفس فقالت المالكيه: يجب أن يقتل القاتل بما قتل به و لو كان المقتول به نارا لقوله تعالى وَ إِنِّ عَاقِبَتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ قال المفسرون: ان هذه الآيه دليل على جواز التماثل فى القصاص فمن قتل بحديده قتل بها و من قتل بحجر قتل به و لا يتعدى قدر الواجب و يكون القصاص بالنار مستثنى من النهى عن التعذيب بها فى قوله صلى الله عليه و آله (لا تعذبوا أحدا بعذاب الله) على المشهور.

و فى بعض الموارد كما لو ثبت القتل بالقامه أو كان بخمر أو سم أو سحر فإنه يتعين قتله بالسيف.

و قالت الشافعيه و الحنابله فى إحدى روايتهم: يجب ان يقتص من القاتل على الصفه التى قتل غيره بها و بآله تشبه الآله التى

استعملها في مباشره القتل حتى يتحقق القصاص و يشعر بالألم الذى شعر به القتيل ان كان قتله بفعل مشروع فان مات بهذه
الوسيله التى استعملها و الا تحز

رقبته بالسيف قتلا.

وقالت الحنفية لا- يجوز ان يستوفى القصاص الا- بالسيف خاصة فى جميع الأحوال سواء كان القتل به أو بغيره و احتجوا على مذهبهم بما أخرجه البزار عن النبى (لا قود الا بالسيف).

و قد تعرض مصنف كتاب (الفقه على المذاهب الأربعة ج ٥ ص ٣٠٤ الى ٣٠٨) الى تفصيل ذلك فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٩

و كذلك القصاص، و مقتضى القاعده شهاده عدلين على القتل، أو إقرار الجانى به، و يكفى المره الواحده، فيقتص منه ليسلم من العذاب الأخرى (١).

أما القاضى فهل يعمل بعلمه و يحكم به؟

اختلف الفقهاء فى ذلك- كما فى كتاب القضاء و الشهادات- فمنهم: من قال بالجواز، لأنه علم و قطع و ذلك من مصاديق القطع الطريقي و هو حجه ذاتا، و ذهب الحنفية و الشافعيه و الحنابله انه يثبت موجب القصاص من قتل أو جرح عمد بإقرار أو شهاده رجلين قال تعالى وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ (البقره:

٢٨٢) و لا تقبل شهاده النساء فى الحدود و القصاص و ألحقوا به علم القاضى و نكول المدعى عليه و حلف المدعى فإنه يثبت بهما أيضا و يثبت موجب المال من قتل أو جرح خطأ أو شبه عمد بالإقرار و شهاده عدلين أو علم القاضى أو برجل و امرأتين أو برجل و يمين لا بامرأتين و يمين لقوله تعالى فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ (البقره: ٢٨٢).

و اما المالكيه فذهبت إلى انه يثبت الحق فى القصاص و الجرح بالإقرار أو بشهاده رجلين عدلين لان كل ما ليس بمال و لا آئل إلى المال لا يكفى فيه الا عدلان كالعق و العفو عن القصاص

و كشرب الخمر و قذف و قتل و جرح و غير ذلك.

و اشترطوا فى صحه الشهاده عند الحاكم العداله- و العدل هو الحر المسلم البالغ العاقل بلا فسق و لا حجر و لا بدعه و لا تأؤل و ان يكون صاحب مروّه بترك شىء غير لائق من لعب بحمام و شطرنج و ترك سماع غناء و ترك سفاهه من القول و ترك صغيره و ان كان أعمى فى القول أو أصم فى العقل و شرط قبول شهادته: ان يكون فطنا جازما فى شهادته بما أدّى غير متهم فيها. و الموضوع فيه تفصيل راجع كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج ٥ ص ٣٢٦ الى ص ٣٣٤.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٥٠

يحكم العقل به، و ان القاطع لا يرى الّا الواقع. و منهم: من قال بعدم الجواز، لقول النبى الأكرم صلى الله عليه و آله و سلم (إنما أقضى بينكم بالبينه و الأيمان).

و المختار هو القول بالتفصيل: فإنه لو كان عمله بعلمه يورد التهمه عليه و يشك فى حكمه، فلا يعمل بعلمه، و الا فهو جائز، و قول الرسول الأكرم انما هو ناظر الى العناوين الأوليه، و انما جوزنا العمل بعلم القاضى لطرؤ العناوين الثانويه، فتأمل.

التنبیه الثالث: لو ثبت القتل على الجانى، فهل للحاكم الشرعى ان يقتص منه

أو يصبر حتى يطالب بذلك من قبل الورثه؟ الحق: عليه ان يصبر حتى يطالب، فان القصاص من الحقوق كما مرّ، فربما تعفو الورثه عنه أو تطالب و ترضى بالديه بدلا من القصاص فمن حقهم ذلك.

التنبیه الرابع: هل لوارث المجنى عليه و ولى دمه ان يقتص من الجانى ابتداء

أم يجب عليه أن يستأذن ذلك من الحاكم؟ مقتضى القاعده الاستيدان منه و ذلك يوافق الاحتياط تحفظا من الهرج.

التنبیه الخامس: لو اشترك شخصان أو أكثر فى جنايه،

فهل لولى الدم و الوارث مطالبه القصاص من الشريكين أو الشركاء أم عليهم الديه فقط؟

يحق للولى مطالبه القصاص بعد ردّ فاضل الديه كما له ان يطالب بالديه أو يعفو عنهم أو عن بعض دون بعض كما سيأتى تفصيله.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٥١

المباشره و التسبب

يتعرض المحقق الحلبي قدس سره الشريف في كتابه القيم (شرائع الإسلام) (١)- كما هو دأب الفقهاء في هذا الباب- إلى مسأله المباشرة والتسبب، ومصنّفات الفقه الاستدلالي ك (جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام) قد امتلئت بالأمثله والمصاديق، ونحن بدورنا لا بد ان نذكر أولاً: القاعده الكليه والضابطه في هذا الباب، ونجعلها أصلاً يرجع اليه عند الشك، ثم نذكر ثانياً:

الأمثله لزياده التوضيح والبيان.

فمن قتل مسلماً متعمداً، ظلماً فعليه القود، وتشخيص المباشرة وعدمها انما يرجع فيه الى العرف، ولكن القتل يقع على نحوين: راجع جواهر الكلام ج ٤٢ ص ١٨ قال المحقق عليه الرحمه: (ثمّ العمد قد يحصل بالمباشرة وقد يحصل بالتسبب، أما المباشرة فكالذبح والخنق وسقى السم القاتل والضرب بالسيف والسكين والمثقل والحجر الغامز والجرح فى المثقل ولو بغرزه الإبره، واما التسبب فله مراتب: المرتبه الأولى: انفراد الجانى بالتسبب المتلف وفيه صور:- فيذكر صور سته- المرتبه الثانيه: ان ينضم إليه مباشرة المجنى عليه وفيه صور- فيذكر صور ثلاثه- المرتبه الثالثه: ان ينضم إليه مباشرة حيوان وفيه صور- فيذكر صور ثلاثه- المرتبه الثالثه: ان ينضم إليه مباشرة حيوان وفيه صور- فيذكر صور خمس- المرتبه الرابعه: ان ينضم إليه مباشرة إنسان آخر وفيه صور- فيذكر صورتين-

كما سيذكر الصور سيدنا الأستاذ، فلا نذكرها في الهامش طلبا للاختصار.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٥٢

الأول: يقع القتل و تتحقق الجنايه فى الخارج من دون واسطه بين القاتل و المقتول، فهو الذى يعبر عنه بالمباشره، سواء كان القتل بالسيف أو الضرب على المقاتل السبعه فى الإنسان أو اسقائه السمّ أو تزريقه بالسمّ أو خنقه أو ضربه بالحجاره أو غرقه، أو غير ذلك من مصاديق عنوان المباشره.

الثانى: يتحقق مع الواسطه، و هى اما ان تكون مختاره ذات أراده، أو غيرها كالكلب المعلم، و الثانى يلحق بالمباشره، و الأول: تاره تكون الواسطه فاعلا مريدا عاقلا كالعبد و المستأجر للجنايه، فإنه من مصاديق التسبيب، فيقاد الوسيط فهو المباشر، و اخرى يكون الوسيط مكرها- بفتح الراء.

فهنا صور ثلاثه:

الأولى: السبب أقوى من المباشر كالكلب المعلم فإنه يلحق بالمباشر، فيقتص من السبب.

الثانيه: المباشر مختار فهو المباشر كالعبد و مولاه السبب.

الثالثه: فيما لو كان مكرها، و ذهبت العامه فى المكره إلى أربعة أقوال «١»:

ف قيل يقتل المكره- بالكسر اسم فاعل- و المكره- بالفتح اسم مفعول- فإنهما بمنزله العله الواحده.

و قيل بعدم قتلها، لان المكره- بالكسر- هو السبب و لم يباشر القتل فلا يقتل، و المكره- بالفتح- رفع عنه المؤاخذة لحديث الرفع (رفع عن أمتى تسع ..

ما استكروها عليه ..).

(١) ذكرنا إجمال ذلك فيما مر نقلا من كتاب (الفقه على المذاهب الأربعة ج ٥ ص ٢٨٨ الى ص ٢٩٢ فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٥٣

و قيل بقتل المكره- بالكسر لأنه الأقوى، و قيل المكره- بالفتح- لأنه المباشر.

و اما عند الخاصه أصحابنا الإماميه و فى روايات أهل البيت عليهم السلام- و هم أدري بما فى البيت الذى

اذن الله ان يرفع و يذكر فيه اسمه- فالمشهور يقتل المباشر و ان كان مكرها، لأنه لا تقيه في الدماء، كما ورد في جملة من الاخبار الشريفه، كما لا- مجال للتقيه في التبرى من ولايه أمير المؤمنين على عليه السلام، إذ لا مجال لحكومته العناوين الثانويه فيهما، فتدبر.

فالمباشر يقتل و الأمر يجبس أو يعزر بما يراه الحاكم من المصلحه، و هو المختار.

و زبده المخاض في تشخيص و تعين المباشر و السبب انه انما زمام ذلك بيد العرف فيرجع اليه، و الفقيه مهما بلغ في الفقه فإنه عيال على العوام- أى العرف، كما صرح بذلك شيخنا الأ-كبر الشيخ جعفر كاشف الغطاء (قدس سره). و ذلك في مقام تشخيص كثير من الموضوعات التي تجرى عليها الأحكام الشرعيه، دون الموضوعات الشرعيه كالصلاه فان تشخيص ذلك بيد الفقيه (١).

لقد اختلف الفقهاء العظام في رجوعهم إلى العرف العام في مقام تشخيص الموضوعات غير الشرعيه، فسيدنا الأستاذ كثيرا ما يعتمد على العرف في ذلك و يقصد من العرف، عوام الناس و كان يمثل بالعمار و البقال، على ان خطاب القرآن و الروايات انما هو لأمثالهم.

و لكن شيخنا الأستاذ الآيه العظمى الشيخ محمد جواد التبريزى (دام ظلّه)، قلّمَا يرجع الى العرف، كما ان العرف عنده ليس عوام الناس، بل المقصود المجتهد نفسه، إلّا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٥٤

أمثله القاعدة «١»

اشاره

هذا و إليك جملة من الأمثله المذكوره في هذا الباب بعد الوقوف على معرفه القاعده الكليه و الضابطه الاساسيه، و انما نتعرض لبيان الأمثله تبعا لأصحابنا في مصنفاتهم الفقيهيه و تميمها للفائده و توضيحا للقاعده.

١- مثال العصا «٢»:

لو ضرب الجانى بالعصا بقوه و شده قاصدا للقتل، فإنه يلحق بالعمد، سيما لو ضرب على المقاتل السبعه و لم يحترز منها، و هو المختار فان العرف يقضى و يحكم بأنه من مصاديق المباشره و انه من العمد، فيقتص منه. و فى الصحيح (عن أنه فى مقام تشخيص الموضوع عليه ان يتخلّى من كونه فقيها و ينظر الى الموضوع باعتبار أنه من العرف العام، و الّا كيف يرجع الفقيه الى عوام الناس حتى فى تشخيص الموضوعات غير الشرعيه و هو منهم أولا؟. و لقول الشيخ وجه وجهه و ان كان المشهور مع قول السيد.

(١) و مثل هذه الأمثلة المذكوره فى كتب السنه أيضا راجع كتاب المغنى ج ٩ من ص ٣٢١ الى ص ٣٣٣ و كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج ٥ ص ٢٧٧ الى ص ٢٨٢.

و كتاب الام ج ٦ ص ٦ و ص ٨.

(٢) راجع الجواهر ج ٤٢ ص ٢٢.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٥٥

الامام الصادق عليه السلام عن رجل ضرب رجلا بعضا فلم يقلع عنه الضرب حتى مات انه من العمد و يقتص منه) «١».

٢- مثال الإلقاء فى النار «٢»:

و لو طرح الجانى المجنى عليه فى النار فاحترق و مات، فإنه يقتص من الجانى فيما لم يستطع المجنى عليه الخروج من النار، أو تشنج اعصابه فيمنعه ذلك من الخروج و كان الجانى قاصدا بذلك قتله. و ان بقى فى النار تهاونا مع إمكانه الخروج، فلا قصاص على الجانى فإن المجنى عليه أعان نفسه على الموت، و كذا إذا لم يكن الجانى قاصدا لقتله.

٣- مثال الجرح (١):

الجواهر ج ٤٢ ص ٢٧ و راجع تحرير الاحكام ج ٢ ص ٢٤١ سرايه الجراح

(١) الوسائل ج ١٩ الباب ١١ من أبواب القصاص الحديث (٢-٣-٤-١٠-١٢) و لكن سيدنا الأستاذ قد مر منه ان الحديث الثانى و العاشر لا يدلان على قصد العمد، الا ان يكون مقصوده غيرهما، و لكن لسان الكل واحد، فراجع و تأمل.

(٢) المصدر ص ٢٥. و جاء فى تكمله المنهاج ج ٢ ص ٥ مسأله ٣: لو ألقى شخصا فى النار أو البحر متعمدا فمات، فان كان متمكنا من الخروج و لم يخرج باختياره فلا- قود و لا- ديه- فإن الموت مستند حينئذ إلى نفسه لا- الى فعل الملقى فلا يتحقق موجب القصاص و لا- موجب الديه- و ان لم يكن متمكنا من الخروج و انجاء نفسه من الهلاك فعلى الملقى القصاص- تحقق موضوعه و هو القتل العمدى. و راجع الانصاف ج ٩ ص ٤٧٣ و الام ج ٦ ص ٧.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٥٦

عمدا مضمونه .. و راجع المنهاج ج ٢ ص ٦ مسأله ٥ جاء فيها: إذا جنى عمدا و لم تكن الجنايه مما تقتل غالبا و لم يكن الجانى قد قصد بها القتل و لكن

اتفق موت المجنى عليه بالسرايه فالمشهور بين الأصحاب ثبوت القود- باعتبار السرايه فى الجنايه العمديه مضمونه وان لم تكن مقصوده- و لكنه لا- يخلو من اشكال بل لا- يبعد عدمه فيجرى عليه حكم القتل شبيه بالعمد- باعتبار انه متقوم بقصد الفعل المترتب عليه القتل اتفقا من دون قصده .. و من كتاب أبناء العامه راجع الام ج ٦ ص ١١ و أسنى المطالب ج ٤ ص ٥.

و جاء فى كتاب (الفقه الإسلامى و أدلته) ج ٦ ص ٢٥٣ تحت عنوان: التغريق و التحريق:

يفرق الحنفيه بين التحريق و التغريق فالتحريق بالنار عندهم قتل عمد لأن النار كالسلاح فى تغريق اجزاء الجسد فتشق الجلد و تعمل عمل الذبح و ألحقوا بالنار: الماء المغلى أو الحار و المعدن المصهور و التنور أو الفرن المحمى و ان لم يكن فيه نار. و اما التغريق بالماء الكثير فهو عند أبى حنيفه قتل شبه عمد لأنه كالقتل بالمثل و عند الصاحبين: هو قتل عمد موجب للقود لأنه مما يقتل به غالبا و استعماله دليل العمديه و يدل لهما قوله عليه السلام:

(من غرّق غرقناه) و هذا إذا كان الماء عظيما بحيث لا يمكن النجاه منه. فلو كان الماء قليلا لا يقتل غالبا أو عظيما تمكن النجاه منه بالسباحه و الملقى بالماء يحسن السباحه فالقتل شبه عمد باتفاق الحنفيه. و يرى المالكيه: ان التحريق و التغريق قتل عمد موجب للقصاص إذا كان التغريق عدوانا أو لعبا لغير المحسن للعوام أو عداوه لمحسن العوم و كان الغالب عدم النجاه لشده برد أو طول مسافه فغرق فان كان التغريق لمحسن العوم لعبا فعليه ديه مخففه (مخمسه) لا مغلظه.

و قال الشافعيه و الحنابله: إذا القى

أو طرح شخص غيره في نار أو ماء لا يمكنه التخلّص منه لكثرة الماء أو النار أو لعجزه عن التخلّص لعدم إحسانه السباحه أو مع احسانها و كان مكتوفا أو ضعيفا أو مريضا أو صغيرا فمات كان القتل عمدا موجبا القصاص. و ان ألقاه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٥٧

و لو أصاب الجاني جرحا في المجنى عليه، فان كان عالما بسريره الجرح الى مواضع من بدنه يستلزم الموت، فإنه يعتبر قاصدا للقتل و لا يبعد الحاقه بالعمد منه، ألّا إذا كان المجنى عليه قادرا على العلاج فتهاون و تكاسل، فإنه أعان نفسه على الموت، فلا يقتص من الجارح إنما عليه الدية.

٤- مثال الشركه في القتل (١):

و لو اشترك اثنان في قتل شخص، كأن يلقي أحدهما الآخر على نائم فمات النائم: هاهنا صور: في ماء مغرق فالتقمه الحوت و جب القصاص في الأظهر عند الشافعيه لأنه ألقاه في مهلكه و فيه وجهان عند الحنابله أصحابهما و جوب القود على الملقى فان كان الماء يسيرا غير مغرق و التقمه الحوت فلا قصاص و عليه ديه القتل شبه العمد عند الشافعيه و الحنابله لأنه هلك بفعله. و ان امكنه التخلص من الغرق بسباحه أو تعلق بزورق فتركها فلا قود و لا ديه اى انه هدر عند الحنابله و في الأظهر عند الشافعيه لأنه مهلك نفسه كذلك لا- ديه في الأظهر عند الشافعيه إذا ألقاه في نار يمكنه الخلاص منها فمكث فيها حتى مات و في إيجاب ضمان ديته و جهان عند الحنابله و الصواب إزامه الديه لأنه جان بالإلقاء المفوضى إلى الهلاك و رأى الشافعيه و الحنابله أولى بالاتباع و يقترب منه رأى المالكيه لأن مثل هذا الفعل الذى يباشره المعتدى

غالباً. انتهى كلامه.

الجواهر ج ٤٢ ص ٣٠ و نهايه الشيخ ص ٧٥٨ و إذا وقع إنسان من علو على غيره فمات الأسفل أو الأعلى أو ماتا جميعاً لم يكن على واحد منهما شيء فان كان الذى وقع دفعه دافع أو أفزعه كانت ديه الأسفل على الذى وقع عليه و يرجع هو بها على الذى دفعه و ان كان أصابه شيء يرجع عليه أيضا به ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٥٨

الاولى: يكون الإلقاء عن عمد و قصد للقتل فإنه يلحق بقتل العمد، فيقتص منه فإنه لم يصدر من المدفوع و الملقى فعلا اختياراً فإنه بمنزله الحجاره فالسبب أقوى من المباشر، فلا شيء على الملقى.

الثانيه: لو كان الملقى راكضاً و أدى ذلك من دون الالتفات إلى إلقاء شخص على شخص آخر نائم فمات، فلا قصاص و لا ديه عليهما- الملقى و الملقى- إذا لم يتعمداً القتل، نعم ربّما يقال بأخذ الديه من بيت المال الذى أعدّ لمصالح المسلمين و ذلك لقاعده حرمة دم المسلم و عدم هدره.

الثالثه: لو كان الملقى على سطح فألقاه الجانى على ثالث نائم فى الأسفل، و كان الواقف الملقى ضعيفاً بالنسبه إلى المقتول و لكن مات الرجل، فإنه يلحق بالعمد لو كان قاصداً للقتل، فيقتص من الجانى الملقى و الدافع.

الرابعه: لو كان الإلقاء من باب المزاح- و ما أتعس مثل هذا المزاح المقيت- و كان عالماً بأنه سيكون الإلقاء سبب الموت، فقليل يلحق بالعمد، و قيل يشبه العمد، و المختار لو كان قاصداً للقتل و مؤثراً فى الموت فهو من مصاديق العمد، و لو قلنا القطع حجته ذاتيه، و العلم قطع، فعلمه بالموت يكون من القصد للقتل فلا يبعد

الحاقه بالعمد، إلّا إذا قلنا بالاحتياط و ان الحدود تدرء بالشبهات و ان الشارع اهتم بالدماء فإنه يتصالح حينئذ مع الورثه بالديه.

الخامسه: لو كان الإلقاء بقصد الوقوع فى ساحه الدار مثلا، فوقع على نائم فقتله، فإنه من الخطأ و الدّيه على العاقله.

و هنا روايتان «١» مطلقتان تشمل الصور، و لكن حملتا على الصوره

(١) الوسائل ج ١٩ ص ٤٠ باب ٢٠ ان من وقع على آخر بغير اختيار فقتله لم يكن عليه شىء و ان قتل الأعلى فليس على الأسفل شىء، و فيه أحاديث أربعة و المقصود الثانى و الرابع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٥٩

الخامسه، و هما روايه شيخ الطائفه الشيخ الطوسى قدس سره بسنده عن محمد بن مسلم فى الرجل يسقط على الرجل فيقتله، فقال عليه السلام: لا شىء عليه، أى لا قصاص و لا ديه.

روايه ثقه الإسلام الشيخ الكلينى بسنده عن زراره قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل وقع على رجل من فوق البيت فمات أحدهما قال: ليس على الأعلى شىء و لا على الأسفل شىء.

فتحمل فيما لم يكن قاصدا للقتل، و العمده فى المقام القاعده التى ذكرناها و تطبيقها على الأمثله.

٥- مثال السحر «١»:

اشاره

من قتل شخصا بالسحر فهل يلحق بالعمد؟ قبل بيان المختار من الحكم لا بأس بذكر مقدمات نافعه:

الاولى: حرمة السحر مما اتفق عليه الأصحاب،

كما جاء ذلك فى السنه الشريفه، و قد تعرض اليه الفقهاء فى كتاب المتاجر- كما فى كتاب المكاسب المحرمه لشيخنا الأنصارى- فيما لو أخذ الساحر الأجره على سحره فان كسبه من السحت، و كذا ذكر فى كتاب الديات و القصاص و غيرهما.

الثانيه: لنا روايات نبويه و ولويه-

المنسوبه إلى أولياء الله الأئمه الأطهار

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٣٢ و من كتب أبناء العامه راجع المغنى ج ٩ ص ٣٣٠.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٦٠

عليهم السلام- على حرمه السحر، انما الاختلاف فى مصاديقه و عناوينه.

الثالثه: لفظ السحر على وزن فعل

- بكسر الفاء- و هو من المشتقات فله جزء صورى و جزء مادى اى: عارض و معروض، فماده السحر السين و الحاء و الراء مركبا و مرتبا، و يعرف معناه من معاجم اللغه «١» و قواميسها، و قد استعمل فى موارد عديده، منها التغيير و التبديل و الانصراف و إلقاء الخيالات فى الأذهان و بمعنى التأثير و ما شابه ذلك، و كتب اللغه انما هى لبيان الموضوع له فى الألفاظ، لا كما قاله المحقق الآخذ صاحب الكفايه، بأنها وضعت لبيان موارد الاستعمال.

و أما هيئه السحر و صورته: فإنه مصدر يدل على الحدث مجردا و من غير اقترانه بأحد الأزمنه الثلاثه- الماضى و الحاضر و المستقبل.

و المراد من السحر فيما نحن فيه هو المعنى المصطلح عند الفقهاء، لا- المعانى اللغويه، و ان كان المصطلح منقولا من المعنى اللغوى و بينهما عموم و خصوص فهو من النقل المألوف، و المصطلح أخص من اللغوى كما سيعلم.

الرابعه: هناك نزاع بين الأصحاب فى حقيقه السحر «٢»

فمنهم و على رأسهم

(١) لسان العرب ج ٤ ص ٣٤٨ و قاموس اللغه ج ٢ ص ٤٦ و المعجم الوسيط ج ١ ص ٤٢١ و مجمع البحرين ج ٣ ص ٣٢٤ و النهايه ج ٢ ص ٣٤٦.

(٢) الجواهر ج ٤٢ ص ٣٢ و راجع فى ذلك بحار الأنوار ج ٦٠ من ص ١ الى ص ٤٢ و كتاب المكاسب المحرمه طبعه جامعه النجف ج ٣ من ص ٢٥ الى ص ١٢٢ و تحرير الاحكام ج ٢ الطبعه الحجريه ص ٢٤١ قال المنصف الذى اختاره الشيخ لا حقيقه للسحر و فى الأحاديث ما يدل على ان له حقيقه فعلى ما ورد فى الاخبار لو سحره فمات بسحره ففى القود اشكال و الأقرب بالديه

لعدم اليقين بذلك و لو أقر أنه قتله بسحره فعليه القود عملا بإقراره ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٦١

شيخ الطائفة يذهب الى عدم واقعيته، فليس السحر عنده الا شعبه و لا واقع له فى الخارج (١)، و ذهب المشهور و هو المختار إلى ان للسحر حقيقه و واقع كما فى لقد اختلف قول الشيخ فى المقام كما ذكر ذلك العلامه المجلسى فى كتابه الشريف بحار الأنوار ج ٦٠ ص ٢٨ تحت عنوان نقل و تحقيق فقال: اعلم ان أصحابنا و المخالفين اختلفوا فى حقيقه السحر و انه هل له حقيقه أو محض توهم و لنذكر بعض كلماتهم فى ذلك.

قال الشيخ قدس سره فى الخلاف: السحر له حقيقه و يصح منه ان يعقد و يؤثر و يسحر فيقتل و يمرض و يكوع الأيدى و يفترق بين الرجل و زوجته و يتفق له ان يسحر بالعراق رجلا بخراسان فيقتله، هذا عند أكثر أهل العلم و أبى حنيفه و أصحابه و مالك و الشافعى.

و قال أبو جعفر الأسترابادى لا حقيقه له و انما هو تخييل و شعبه و به قال المغربى من أهل الظاهر و هو الذى يقوى فى نفسى - فيذكر العلامه المجلسى ما يقوله الأسترابادى ثم يتعرض إلى مقاله العلامه فى التحرير قائلا: و هل له حقيقه أم لا؟ فيه نظر ثم يذكر فى موضع آخر منه: الذى اختاره الشيخ رحمه الله انه لا حقيقه للسحر و فى الأحاديث ما يدل على ان له حقيقه، فعلى ما ورد فى الاخبار لو سحره فمات بسحره ففى القود اشكال و الأقرب اليه - إلى آخر ما قال - و قال فى المنتهى نحوا من أول الكلام ثم

قال و اختلف فى أنه له حقيقه أم لا؟ قال الشيخ رحمه الله: لا حقيقه له و انما هو تخيل و هو قول بعض الشافعيه و قال الشافعى: له حقيقه- ثم يذكر علامه المجلسى مقوله الشهيد فى الدروس و انه ذهب الأ-كثر على انه لا- حقيقه له بل هو تخيل و قيل: أكثره تخيل و بعضه حقيقى- ثم يذكر المجلسى آراء الفقهاء و اختلافهم فى حقيقه السحر فراجع، و المقصود ان الشيخ الطوسى فى الخلاف يذهب الى حقيقته و فى غيره الى عدم حقيقته كما نقل ذلك عن علامه الحلى قدس سره فى التحرير و المنتهى، فتدبر.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٦٢

الاخبار «١»، و يترتب على المبنيين ثمره عمليه، فإنه لو لم يكن له واقع و حقيقه فلا يقتص حينئذ من السّاحر القاتل بسحره، و إذا كان له واقع فعليه القود مع قصد القتل.

الخامسه: لنا ألفاظ ثلاثة متقاربه المعنى و هى السحر و الشعبه و التسخير،

فما الفرق بينهما؟ فإنه وقع جماعه فى الاشتباه فاستدلوا على حرمه السحر بأدله التسخير و بالعكس، فعلىنا أن نعرف الفروق بينها و لو على نحو الاجمال.

فالشعبه حرام و أخذ الأجره عليها أكل المال بالباطل و من السّحت، و معناها تغير الواقعيات فى الظاهر بحركات سريعه خادعه، تعتمد على خطأ الباصره، فيقع الناظر فى حيره و دهشه.

و جاء فى كشف اللثام ج ٢ المطبعه الحجرية: فى المباشره و التسيب: الثامن: ان يقتله بسحره ان قلنا ان للسحر حقيقه كما قيل و استدل بقوله تعالى و يتعلمون منهما و هو عمد إذا قصد به القتل أو كان سحره يقتل غالبا و قيل فى الخلاف يقتل لما مر عن الاخبار حدّا لا قصاصا بناء على انه لا حقيقه له لقوله

تعالى وَ مَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ ...

و راجع مسالك الافهام ج ٢ ص ٤٥٧ الطبعة الحجرية. و تكمله المنهاج: ج ٢ ص ٧ مسأله ٧: ليس للسحر حقيقه موضوعيه بل هو إراءه غير الواقع بصوره الواقع و لكنه مع ذلك لو سحر شخصا بما يترتب عليه الموت غالبا أو كان بقصد القتل كما لو سحره فتراه له ان الأسد يحمل عليه فمات خوفا كان على الساحر القصاص - فإن العبره فى القصاص انما هى باستناد القتل العمدى إليه بأحد الوجهين المتقدمين و ذلك متحقق فى المقام و ان لم يكن للسحر واقع فى نفس الأمر.

(١) البحار ج ٦٠ من ص ١ الى ص ٤٢ (باب تأثير السحر و العين و حقيقتهما زائدا على ما تقدم فى باب العصمه) و فى الباب ٣٢ روايه فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٦٣

و التسخير: هو استخدام الجن و تحضير الأرواح، و قد رأيت ذلك فى شبابى، حيث ضاع لوالدى المرحوم كتابا قيما، و بعد رحلته إلى جوار ربّه التقيت بمرئاض هندی فى طهران و كان متضلعا فى تحضير الأرواح، فاحضر روح والدى فسألته عن الكتاب و قد مضت عليه أعوام فأجاب بموضعه فى سرداب دارنا فى النجف الأشرف خلف المرآه، فوجدنا الكتاب فى ذلك الموضع كما قال.

و السحر: ان يتصرف الساحر فى بدن المسحور أو عقله أو أعضائه و جوارحه بالقول كتلاوه أو راد خاصه، أو الفعل ككتابه الطلسمات و ما شابه.

و كلامنا فى السحر، و ربما يطلق على الطب سحرا و ذلك من حيث المعنى الأعم لا الأخص الذى نبحت فيه، و لنا روايه الاحتجاج «١» الداله على إطلاق السحر

على الطب حيث قال عليه السلام: ان السحر على وجوه شتى منها بمنزله الطب ..

السادسه: بناء على ان للسحر واقع و حقيقه فهل يؤثر فى وجود المعصوم (١)

ذهب المشهور إلى عدم تأثير المعصوم بالسحر فإنه أتم الموجودات و أشرف الخلائق و خليفه الله فى أرضه و مظهر صفاته و أسمائه فلا- يؤثر فيه السحر كما هو المختار، اللهم ألما أن يقال: أن للمعصوم عليه السلام جانب بشرى ناسوتى و جانب ربانى ملكوتى و الأول يتجلى فى مأكله و مشربه و انه يمشى فى الأسواق ان هو ألما بشر مثلكم فمن هذا الجانب ربما يؤثر فيه السحر، و لكن المشهور بين المتكلمين ان السحر لا يؤثر فى المعصومين و ما ورد ان النبى تأثر بطعام اليهوديه المسحور عملا بطواهر دلت على ذلك فهو مردود، فان التاريخ ليس نصا فقهيا فليس من الحججه و انه من الظن المطلق الذى لا

(١) بحار الأنوار ج ٦٠ ص ٢١ الحديث ١٤ عن كتاب الاحتجاج ص ١٨٥.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٦٤

عليه السلام؟ المشهور من العامه كما فى البخارى و غيره ذهب الى التأثير، و جماعه منهم قال بعدمه كما هو الحق و عليه الأصحاب، فإن السحر لا يؤثر فى الأنبياء و الأوصياء المعصومين عليهم السلام، و ما استدل على التأثير بظاهر روايات فإنه سراب بقيق يحسبه الظمان ماء، و اما ظهور بعض الآيات الشريفه ان النبى الأكرم أثر فيه السحر، فليس تاما، فإنه إنما تأثر بالعين الحسوده و الحسد، و لثم الأردال، فإن اصابه العين الحاسده انما تؤثر فى المعصوم من الجانب البشرى لا الملكوتى.

السابعه: فى تاريخ السحر

فإن أول من عمل بالسحر هم الكلدانيون، و تعلموه من طالوت و جالوت كما فى الآيه الشريفه يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ - الى قوله-
فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَ زَوْجِهِ وَ مَا هُمْ بِبَصَائِرٍ بِهِ مِنْ

أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ (البقره: ١٠٢).

ثُمَّ تَعَلَّمَهُ الْآشُورِيُّونَ ثُمَّ الْيَهُودُ ثُمَّ سَرَى إِلَى بَاقِي الْأُمَمِ وَالطَّوَائِفِ، لَا سِيَّمَا بَعْضَ طَائِفَةِ النِّسْوَانِ حَبَائِلِ الشَّيْطَانِ النَّفَاثَاتِ فِي الْعَقْدِ، لِعَقْدِ الْمَسْحُورِ.

الثامنة: هل يجوز تعليم السحر وتعلمه؟

ذهب الشيخ الأنصاري إلى حرمة للنهي الوارد في المقام، و لكن هل يحرم مطلقا أو يقال بالتفصيل كما هو المختار، فإنه لو كان لغرض عقلائي شرعى كما لو كان لعلاج مجنون أو مريض أو إصلاح بين زوجين فهو من العمل الراجح فيجوز ذلك، اما لو كان للترفيه بين زوجين يغنى من الحق شيئا، إلّا ما خرج بالدليل، و الروايات ضعيفه السند كما لم يعمل بها الأصحاب، و ان لهم مقام العصمة الإلهية و قد قالوا: نزلونا عن الربوبية و قولوا فينا ما شئتم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٦٥

و ما شابه ذلك من الأغراض الشيطانية فإنه يحرم، فالروايات الداله على الجواز تحمل على الصورة الاولى و الداله على عدمه على الصورة الثانية. فراجع «١».

التاسعه: هل يجوز ابطال السحر بالسحر؟

فيما لو سحر شخص شخصا فابتلى بالمرض و الاقسام و كان هناك من يعرف السحر و بطلانه فهل يجوز له ذلك؟ ربما يقال بعدم الجواز لدخوله تحت العمومات المنهيّة عن السحر و ان الساحر كافر، و المختار جوازه لوجود مصلحه شرعيّه عقلائيّه إنسانيّه، و ربما نقول برجحانه فإنه ينضم على نفع حاضر و دفع ضرر، فيجوز ابطال السحر بالسحر لو كان فيه الرجحان و النفع الشرعى.

العاشره: يطلق السحر على الكلام البليغ

كما ورد في الخبر الشريف: و ان من البيان لسحرا و ان من الشعر لحكمه، فهو جائز لو كانت الألفاظ و العبائر البليغه للموعظه و الإرشاد كما في نهج البلاغه لأمير المؤمنين عليه السلام دون الكلام الفارغ و الأراجيف و اللغو قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ .. الَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ (القرآن الكريم: سوره المؤمنون) و انما يقال سحر الكلام من باب الاستعاره و التشبيه لما فيه من التأثير العميق فى النفوس السامعه و الصاغيه.

الحاديه عشر: لنا ألفاظ متداوله على الألسن

ربما يختلط على السامع موارد استعمالها كالمعجزه و الكرامه و السِّحر، فلا بد من معرفتها و الفرق بينها، فان هذه الألفاظ الثلاثه لها ما به الاشتراك و هو إتيان ما هو خارق للعادة، و اما ما به الامتياز: فان السحر يؤثر فى النفوس المسحوره بأسباب و عوامل ظاهريه

(١) راجع فى ذلك كتاب المكاسب المحرمه لشيخنا الأنصارى (قدس سره) عند ما يتعرض للتكسب بالسحر.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٦٦

و أوراد و اعمال خاصه.

و المعجزه: تختص بالأنبياء بلا أسباب ظاهريه مقرونا صدورها بالتحدى و اعجاز الآخرين كشق القمر و تكلم الحصى و احياء الموتى و جعل العصا حيه تسعى.

و الكرامه: هى للأولياء و الأوصياء و المؤمنين الكمل، و هى إتيان ما هو خارق للعادة أعم من التحدى و غيره.

الثانيه عشر: لقد ورد فى ظاهر بعض الروايات قتل متعلم السحر و الساحر،

فقتل معلمه بطريق أولى، و لكن يا ترى لو كان السحر حراما فهل النهى فيه نهى غيرى أم نفسى؟.

و من الواضح ان الوجوب الغيرى انما يترشح وجوبه من النفسى، ثم اختلف العلماء فى وجوب مقدمه الواجب و كذلك حرمه مقدمه الحرام، و مختار المحققين من علماء الأصول أن المقدمه الشرعيه لا تجب بوجوب ذبيها، و ان كان ذلك واجب عقلا. و حينئذ لما ذا يحرم تعلم السحر و يقتل إذا لم يأت بحرام نفسى يتعلق بالأعمال، و أن الغيرى يخلو عن الثواب و العقاب فى ذاته، فلا يقتل المعلم و المتعلم، إلا ان يقال انه لو كان من العلل المنحصره فإنها و ان كانت حرمتها غيريه إلا انها بحكم النفسيه، و هذا غايه ما يمكن ان يقال و هو كما ترى.

الثالثه عشر: يثبت السحر بالبينه الشرعيه

- شهاده عدلين - على انه سحر فلان فلانا، أو الإقرار من قبل الساحر بأنه سحر فلانا، و قد مرّ فى حقيقه السحر فمن قال بأنه من الشعبذه و لا واقع له - كالشيخ الطوسى - فإنه لا يقتص منه، إلا ان يقال صار السحر سببا لوجود الخوف فى نفس المسحور فأل الأمر

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٦٧

إلى حتفه، كما حملت بعض الاخبار عليه، و هو بعيد، فما كان من الخيال و الوهم كيف يلزمه القصاص و القود، أأ ان يقال انه يدور مدار الصديق العرفي، فإذا نسب اليه القتل فإنه يقتص منه أو تأخذ اليه.

و على المشهور كما هو المختار ان للسحر واقع و حقيقه، فلو ثبت بالبينه فلا يبعد القصاص لعلمه و قصده للقتل، و لو لم يكن قاصدا فلا قصاص عليه، و يشكل حينئذ كيفية الشهاده على قصده، فإنه ممّا

لا يعلم إلا من قبل صاحبه.

و إذا ثبت بالإقرار فإنه يقتض من لعلمه و قصده للقتل، و إلا فعليه الديه.

و قيل «١» يقتل دفعا للفساد لا بعنوان القصاص.

و اما الروايات التي ذكرها الشيخ الأنصاري (قدس سره) في مكاسبه المحرمه الداله على حرمه السحر و قتل الساحر، فإنها مقيده بما لم يكن في السحر غرضا شرعيا و مصلحه إنسانيه، كما مرّ ذلك.

و في بعض الروايات يضرب بالسيف على رأسه، و المراد ما هو المتعارف بأنه يضرب على عنقه.

الرابعه عشر: لو مات المسحور بسحر الساحر و ادعى الساحر الخطأ،

بأنه أراد قتل زيد فقتل عمرو خطأ، فهل يقبل منه حتى يترتب عليه آثار القتل الخطئى كالديه؟

الحق أنه يقبل منه بناء على قاعده: كل دعوى لا تثبت إلا من قبل صاحبها

(١) قال أبو جعفر الأسترابادي: .. و قد روى أصحابنا ان الساحر يقتل و الوجه فيه ان هذا فساد في الأرض و السعى فيها به فلاجل ذلك و جب فيه القتل. (البحار ج ٦٠ ص ٢٩).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٦٨

تقبل منه مع اليمين أو مطلقا، لا سيما و الحدود تدرء بالشبهات، فحينئذ عليه الديه كما عند المشهور أو على عاقلته كما قيل.

الخامسه عشر: لو مات زيد بدعاء عمرو عليه،

فهل يقتض من عمرو أو تأخذ الديه منه أو لا شئ عليه؟ الحق أنه لا شئ عليه فإنه خارج عن مورد النص.

٦- مثال السم (١):

اشاره

الجواهر ج ٤٢ ص ٣٥. و التكملة ج ٢ ص ٧ لو أطعمه عمدا طعاما مسموما يقتل عاده فإن علم الأكل بالحال و كان مميزا و مع ذلك أقدم على أكله فمات فهو المعين على نفسه فلا- قود و لا- ديه على المطعم و ان لم يعلم الأكل به أو كان غير مميز فأكل

فمات فعلى المطعم القصاص بلا فرق بين قصده القتل به و عدمه بل الأظهر ان الأمر كذلك فيما لو جعل السم فى طعام صاحب المنزل و كان السم مما يقتل عادة فأكل صاحب المنزل جاهلا بالحال فمات. و من كتب العامه راجع الانصاف ج ٩ ص ٤٤٠. و كتاب الام ج ٦ ص ٤٥.

و كتاب (أسنى المطالب فى شرح روض الطالب) لذكريا الأنصارى الشافعى ج ٤ ص ٥.

و كتاب (الفقه الإسلامى و أدلته) ج ٦ ص ٢٤٣: التسميم: تسبب لقتل النفس فلا يوجب القصاص عند الحنفية فان دس شخص لآخر السمّ فى طعام أو شراب فأكله أو شربه و لم يعلم به و مات منه فلا قصاص عليه و لا ديه، لكن يلزمه الاستغفار و الحبس و التعزير لارتكابه معصيه بتسببه لقتل النفس و تعزيره بالمجنى عليه. اما فى حاله الإكراه على تناول السم كان أوجر (صب فى الحلق) شخص السم فى حلق آخر على كره منه أو ناوله إياه و أكرهه على شربه حتى شرب فالفعل قتل شبه عمد لأنه حصل بما لا يجرح فلا قصاص فيه عند أبى حنيفه و انما تجب الديه على عاقلته (أهل ديوانه

أو حرفته أو نقابته).

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ١، ص: ٦٩

من قَدّم طعاما مسموما لآخر فمات فعليه العوض (١).

هذه المسأله بحاجه إلى تفصيل و بيان فإنها ذات صور، فان السامّ تاره يعلم بالسّم و أخرى لا يعلم، و كذلك المسموم.

فاذا كان المسموم عالما بالسّم مع ذلك تناول الطعام، فلا قصاص على و التسميم أو تقديم مسموم عند المالكيه موجب للقصاص ان مات متناوله و كان مقدمه عالما بأنه مسموم و إلا فلا شىء عليه لأنه معذور كما لا شىء على مقدمه ان علم المتناول بسميته لأنه يكون حينئذ قاتلا لنفسه. و كذلك يعتبر التسميم عند الحنابله قتلا عمدا موجبا للقصاص إذا كان مثله يقتل غالبا لان التسميم يتخذ كثيرا طريقا الى القتل فيوجب القصاص و بدليل أن يهوديه أتت النبي صلى الله عليه و آله بشاه مسمومه فأكل منها النبي و بشر بن البراء بن معرور فلما مات بشر أرسل إليها النبي فاعترفت فأمر بقتلها. ثمّ يذكر رأى الشافعيه فيقول: و الخلاصه: ان التسميم قتل عمد عند المالكيه و الحنابله و عمد عند الشافعيه فى حاله الإكراه و إعطائه غير المميز أو المجنون و شبه عمد عند الحنفيه فى حاله الإكراه و كذا فى غير حاله الإكراه عند الشافعيه و يوجب التعزير فقط عند الحنفيه فى غير حاله الإكراه. انتهى كلامه.

جاء فى كتاب المغنى ج ٩ ص ٣٢٨ النوع الخامس - أنواع القتل - ان يسقيه سما أو يطعمه شيئا قاتلا فيموت به فهو عمل موجب للقود ان كان مثله يقتل غالبا و ان خلطه بطعام و قدمه إليه فأكله أو أهاده إليه أو خلطه بطعام رجل و لم يعلم بذلك فأكله فعليه القود لأنه

يقتل غالبا و قال الشافعى فى أحد قوليه لا قود عليه لأنه اكله مختارا فأشبهه ما لو قدم اليه سكيننا فطعن بها نفسه و لأن أنس بن مالك روى ان يهوديه أتت رسول الله صلى الله عليه و آله بشاه مسمومه فأكل منها النبي و لم يقتلها النبي، قال و هل يجب القود؟ فيه قولان- و للبحث صله فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٧٠

السام، لأن المجنى عليه أعان على نفسه و موته.

و إذا علم السام بالسام و قصد قتل المسموم و لا يعلم المسموم به، فعلى السام القود، فان السبب أقوى و للغرور، و إذا لم يقصد القتل فلا قصاص عليه لعدم صدق القتل العمدى عرفا، و انما عليه الديه حفظا لدم المسلم المحترم.

و إذا لم يعلم المطعم- بكسر العين- مسموميه الطعام بل سمّه شخص آخر، فلا شىء على المطعم و الشخص الآخر لو كان قاصدا للقتل فعليه القود، و الّا فعليه الديه.

و لو كان الطاعم عالما قاصدا للقتل و الأكل يعلم بذلك أيضا فلا قصاص على الطاعم، لان الأكل أقدم على هلاك نفسه، و قد ورد النهى به فى قوله تعالى [□] لَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ (البقره: ١٩٥) و قيل عليه الديه.

و لو كان عالما بالسّم و يجهل قتاليتته و لم يكن قاصدا للقتل فلا شىء عليه.

و لو وضع زيد السّم فى طعام و قدّمه عمرو الى ثالث فمات، و لا يعلم عمرو بذلك، فلا شىء عليه، و ان كان زيد قاصدا للقتل فعليه القود، فان السبب أقوى من المباشر، و هذا ما يصدّقه العرف.

و لو كان صاحب الدار عنده قاروره فيها الماء و وضع زيد قارورته بجنبها و فيها

السّم فاشتباه صاحب الدار و تناول السّم فمات، فان كانت القوارير متشابهه، فقبل عليه العوض، القصاص لو كان قاصدا للقتل و الّا فاليه منه، ان كان من شبه العمد و الّا فمن عاقلته. و ان اختلفت القوارير فلا شىء عليه.

و لو أكره زيد على إدخال السم في طعام عمرو، ثمّ أطعمه بالإكراه فعلى من العوض، على المكره- بالكسر- أو المكره- بالفتح- أو كلاهما أو لا شىء عليهما؟

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٧١

المختار انه يقتص من المكره المباشر، فإنه لا- تقيه في الدماء كما في الاخبار الصحيحه، فالمكره المباشر أقوى من السبب. فمقتضى الجمع بين الأدله الاقتصاص منه.

و لو استأذن الأكل من صاحب الطعام المسموم في دخول داره، فأذن له و كانت الدار من الدور التي يجوز تناول طعامها من دون إذن صاحبها كدار الأب أو الولد، فوضع الداخل السّم في طعامه، و أكل منه صاحب الدار أو غيره فمات، فعليه القصاص لو كان قاصدا للقتل.

و لو وضع صاحب الدار سما في طعام، و أذن للآخر بدخول داره، و لم يأذن بتناول الطعام، و لكن خالف و أكل فمات، فلا شىء على صاحب الدار.

و إذا لم يخبره بالسّم بعد ان سأله عن تناول الطعام فأكل فمات، فعند جماعه عليه العوض لو كان قاصدا للقتل.

هذا و يمكن استخراج فروع كثيره في مثال السّم تعلم حكمها ممّا ذكرنا من الصور، و لا يخفى انها لا تختص بالسّم، بل لو جعل في الطعام شيئا يسبب قتل الأكل فالكلام الكلام.

فرع

و لو ادّعى المطعم قتل زيد فأخطأ و قتل عمرو فهل تسمع دعواه؟

هذه المسأله من مصاديق المدعى و المنكر، و المدعى من لو ترك الدعوى ترك،

و من خالف قوله الأصل و الظاهر، فيمكن طرح الدعوى على صور:

فتاره يدعى قتل زيد، و اخرى ورثه عمرو تدعى قتله و هو ينكر ذلك، و ظاهر عباره المحقق ان الورثه تدعى ذلك، فالبينه على المدعى و اليمين على من

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٧٢

أنكر، فلو أقيمت البينه فإنه يقتص منه، و الّا الحلف، فان حلف فإنه يدفع به القصاص عن نفسه، و تبقى عليه الديه أو على العاقله على اختلاف بين الفقهاء، و لكن قصد القتل كما ذكرنا من الأمور التي لا- يعلم الّا من قبل صاحبها، فإنه أمر قلبي، فلا تثبت بالينه فإنها على الحسيّات لا الحدسيّات، الّا ان يقرّ القاتل بقصده في حضور البينه، فتأمل.

شبهه أكل المعصوم عليه السلام السم:

من باب الاستطراد قد ذكر العلماء شبهه لا- زالت يبحث عنها في علم الكلام لا- سيّما- و يسأل عنها الشباب المتعش الى المعارف الإسلاميه و ثقافتها الأصيله- و هي:

كيف النبي المعصوم أو الإمام المعصوم يقدم على ما فيه قتله و شهادته كأكل السم؟

فان كان عالما فلا يصح الاقدام على ما فيه التهلكه لنص الآيه الشريفه، و ان قلنا بعدم العلم فإنه يتنافى مع علم النبوه و الإمامه اللدني- من لدن حكيم- فما الحل؟

قد أجيب هذه الشبهه العويصه بأجوبه عديده، و صنّف العلماء في ذلك مصنّفاتهم القيمه، و من تلك الأجوبه النافعه:

ان العلم على ثلاثه أقسام:

١- العلم الحضورى: و هو مختص بذات الله جل جلاله فهو المحيط لما سواه بما هو كائن و يكون، كلياً و جزئياً، لا بالأسباب الظاهريه كالسمع و البصر خلافاً للاشاعره، فان الله منزّه عن الجسميه، فإن لازم الجسميه الافتقار و الإمكان، و الله واجب الوجود لذاته، فسمعه و بصره

فالله سميع اى يسمع مسموعاتنا فهو منزّه عن الآلات، و علمه عين ذاته، فإنه من الصفات الذاتيه كما فى علم الكلام. و يقال من العلم الحضور علم الإنسان بنفسه و وجوده أو علمه بعطشه و جوعه.

٢- العلم الحصىلى: و هو الذى يحصل بالأسباب الظاهريه من الحواس الخمسه الظاهريه و الخمسه الباطنيّه كعلم الإنسان، و بين العلم الحصىلى و الحصىلى فوارق ذكرت فى الفلسفه و علم الكلام.

٣- العلم الإرادى: و هو برزخ بين الحصىلى و الحصىلى، فإذا شاء الإنسان الكامل و أراد ان يعلم، فإنه يعلم و ألما فلا، فعلمه يتوقف على إرادته أو إرادته ربّه، فيفتقر إلى واسطه و هى الإراده الإلهيه بخلاف العلم الحصىلى.

و اما علم المعصوم عليه السلام الذى يستمد من علم الله، فهو من لدن حكيم، و يسمى بالعلم اللدنى فليس من الحصىلى المصطلح، فقد ذكر فى الأحاديث الشريفه عن أهل بيت العصمه عليهم السلام و هى فى هذا الباب، علم الامام على أقسام تسعه، فمنها: ما تدل على ان علم الامام عليه السلام من مصاديق العلم الحصىلى، و بعضها تدل على ان علمه من الحصىلى فقط، و أخرى تدل على الفرق بين الموجود و المعدومات، و منها تدل على التفصيل بين الكليات و الجزئيات، و منها التفصيل بين علمه بالأحكام دون الموضوعات، أو ان علمه متوقف على إرادته فيعلم بكل شىء إذا أراد، أو على اراده الله سبحانه.

و يسمى الأخير و ما قبله بالعلم الإرادى و هو المختار فى علم الامام عليه السلام، فلو لم يشأ أن يعلم لمصلحه عامه أو خاصه فإنه لا يعلم، كما فى تناوله الطعام

المسموم و البيض المقامر عليه، كما فى الروايات.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٧٤

و قيل «١»: ان إقدام الامام على المسموم أنما هو من باب الاستماتة- اى طلب الموت بنفسه- و ذلك لحفظ كيان الإسلام و لمصلحه أهم، فشهادته سيد الشهداء الحسين بن على عليهما السلام انما هو لديمومه الإسلام و بقائه، فان يزيد السفاك و من قبله، أرادوا هدم صرح الدين و قلع شجره الإسلام من الجذور- كما قالها يزيد بعد قتله سيد الشهداء عليه السلام.

لعبت هاشم بالملك فلا خبر جاء و لا وحى نزل

فاستمات الامام الحسين حفاظا على الإسلام، و سقاياه لشجرته بدمائه الزاكيه، و إبقاء للرساله المحمديه، كما قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم:

(حسين منى و انا من حسين) فالرساله الإسلاميه السمحاء محمديه الحدوث و حسينيه البقاء. فحلال محمد حلال إلى يوم القيامة بدم الحسين و أهل بيته عليهم السلام.

فالاستماتة ان يجعل نفسه عرضا للموت لمصلحه هامه و حكمه بليغه، (فما منّا الا مقتول أو مسموم) صلوات الله عليهم أجمعين، و رزقنا الله شفاعتهم و حشرنا فى زمريهم، و اماتنا على ولايتهم، آمين رب العالمين.

٧- مثال حفر البئر «٢»:

(١) و قيل انما كان يقدم المعصوم على السّم مع علمه بالبداء، و أنه لعله يحصل البداء من الله فى هذا الإقدام، فتأمل فإنه ينسب هذا القول للشيخ المفيد (قدس سره).

(٢) الجواهر ج ٤٢ ص ٣٩. و التكملة ج ٢ ص ٨ مسأله ٩ و كتاب البحر الزخار ج ٥ ص ٢٤٣.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٧٥

لقد ذكرنا فيما مر ان ما يذكر فى باب القصاص انما هو من الأمثله و الشواهد و بيان الموارد،

وَأَلَّا فإلقلعده الكئفه ففما نحن ففه هو الصءق العرفف؁ بمعنف ان ما فراه العرف من مصاءفق القئل العمءى فأنه فقتص منه و أأ فعله الءفه فف شبه العمء أو على عاقلئه فف الخطأ؁ و من الأمئله الئف ذكرها المءقق فف شرائعه مسأله ءفر البئر.

فمن ءفر بئرا فوجب القئل عاءه؁ و عطاءه بالءشفش و ما شابه ذلك؁ و ءاء بشءص فأوقعه فف البئر؁ أو مرّ علىه فوقع؁ فعله العوض ان كان قاصءا لقلئه؁ و إذا كان عمقه فر قئال عاءه؁ و لكن ائفق وقوعه فمات؁ فلو كان الءافر قاصءا للقلئل فءهب ءماعة إلى القصاص؁ و انه من القئل العمءى؁ و قفل من شبه العمء؁ و قفل من الخطأ؁ و المءءار عءم القصاص؁ فأنه إنما فقتص لو كان قئالا و قاصءا؁ و إذا لم فقصء القئل فلا قوء علىه؁ انما فءفع الءفه من ماله.

و إذا كان البئر سببا فف ءراءه سرت فمات؁ فقفل علىه العوض؁ و فشكل ذلك فأنه لم فصءق القئل العمءى ءئف فقال بالقوء؁ فعله الءفه من ماله.

و إذا لم فكن قاصءا للقلئل و لم فغره؁ و لكن فف اللفل لظلمئه وقع المار فف البئر فمات؁ فقئلئه من الخطأ و علىه الءفه من ماله أو عاقلئه على اءءلاف المبانف.

و ءهب ءماعة إلى ءمل الصور ءمفعا على العمء؁ فأنه ءفن ءفره البئر كان قاصءا لذلك. و أنت ءففر مع الضوابط الئف ذكرناها نرف اءءلاف الموارء من ءفء الموضوع و الءكم؁ فمئها مصءاق للقلئل العمءى و منها من الخطأ أو شبه العمء؁ فكفف نءهب إلى ما ءهبوا فئءبر.

القصاص على ضوء القرآن و السنه؁ ء ١؁ ص: ٧٦

٨- مثال الجرح و الءاوى «١»:

و من الأمئله المءكوره ففما لو أورد الءانى ءراءه؁

و جعل على الجرح دواء سمياً فمات.

فهنا صور: تاره الجراح و المداوى شخص واحد و اخرى الجراح غير المداوى، فإذا كان المجروح عالماً بالسمّ، فقد أعان على هلاك نفسه، فلا قصاص على الجراح المداوى إنما عليه دية الجرح، و إذا كان المداوى عالماً به فعليه العوض، و الّا فعليه الدية، و يأخذ من الجراح دية الجرح، و غير ذلك من الصور التي يعلم أحكامها مما سبق بعد معرفه الضابطه و القاعده.

٩- مثال الكلب العقور «٢»:

إشاره

قال المحقق فى بيان المرتبه الثالثه: أن ينضم إليه مباشره حيوان و فيه صور:

الأولى: إذا ألقاه إلى البحر فالتقمه الحوت قبل وصوله فعليه القود و قيل لا قود لأنه لم يقصد إتلافه بهذا النوع و هو قوى - لم يتعرض سيدنا الأستاذ إلى هذا

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٤٠. و التكملة ج ٢ ص ٩ مسأله ١٠.

(٢) المصدر ص ٤٢. و تحرير الاحكام ج ٢ ص ٢٤٢ لو أغرى به كلباً عقوراً فقتله فالقود عليه لأنه كآله و كذا لو ألقاه إلى أسد فافترسه سواء كان فى مضيق أم برّيه إذا لم يمكنه الاعتصام منه .. و التكملة ج ٢ ص ١٠ مسأله ١٢. و من كتب العامه اضافه الى ما مرّ، كتاب الانصاف ج ٩ ص ٤٣٨.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٧٧

المثال ثمّ المحقق قال:- الصوره الثانيه لو أغرى به كلباً عقوراً فقتله فالأشبه القود.

و قبل بيان ذلك لا بأس بذكر مقدمه و هى: ان العقوبات فى الشريعه الإسلاميه و فى مفاهيم الإسلام على ثلاثه أنواع:

١- عقوبات أخرويّه: كما جاء فى الكتاب الكريم و السنّه الشريفه مثل الزقوم و الغسلين.

٢- عقوبات برزخيه بين الدنيا و الآخره: كالقبر فإنه حفره من

حفر النيران أو روضه من رياض الجنه.

٣- عقوبات دنيويه تتعلق بدار الدنيا كالعصاص و السجن و الضمان، و هى على نحوين: بدئيه كالعصاص و ماليه، و الثانى كالضمانات و الضرائب و الديات، و مثل الضمان يبحث فى كتاب الضمان، و الديات فى كتاب الديات، و اما الأولى: أى العقوبه الدنيويه البدنيه فهى أربعة أقسام: حدّ و تعزير و تأديب و قصاص، و الحد الشرعى عباره عن الجلدات التى عينها الشارع و بين مقدارها كما فى كتاب الحدود، و التعزير عقوبه بدنيه أمر بها الشارع و لم يبيّن مقدارها بل فوّض الأمر إلى الحاكم الشرعى بما يراه من المصلحه من حيث الزمان و المكان و حاله المعزّر، و فى هذين يشترط التكليف فى الجانى، و اما التأديب فهو عقوبه بدنيه لغير المكلف كالصبي لو أتى بجنايه، فلا تقطع يده لو سرق انما يؤدّب كما فى كتاب الحدود، و القصاص لغه- كما مر- بمعنى القطع، و اصطلاحاً قطع مخصوص يتدارك به جنايه الجانى، و هو من المعانى الإضافيه كما ذكرنا، فلا بد فيه من الجانى و المجنى عليه و سبب الجنايه و نفس القصاص اى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٧٨

تدارك الجنايه، و إذا اختل احدى هذه الأمور فقد اختل القصاص. فالركن الأول فى القصاص هو الجانى، و لا بد من شرائط كأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً عالماً بالموضوع و الحكم- كما مر- و يعبر عنه بالمقتص منه.

و الركن الثانى هو المجنى عليه و يعبر عنه بالمقتص أو لأجله.

و الركن الثالث: سبب القصاص و يعبر عنه بالجنايه و هو اما بالمباشره أو بالتسيب.

و الركن الرابع: القصاص اى تدارك الجنايه.

فلو كانت الجنايه بالمباشره و كان

قتلا و مات المجنى عليه فلا شبهه فى ثبوت القود- اى يقتل الجانى قصاصا ان اراد اولياء الدم ذلك كما مر- و اذا كان سييا، فاما ان يكون السب آله محضه كالسم و السيف فيثبت القود، و اما ان يكون السب و الواسطه حيوانا كالكلب العقور.

فذهب جماعه من العامه (١) أنه لا يقتص من المسبب، و ذهب أكثر فقهاء جاء فى كتاب (الفقه على المذاهب الأربعة ج ٥ ص ٢٧٨) و من تسبب فى الإتلاف كحفر بئر بان حفرها بينه فوقع فيها المقصود، أو وضع شيئا مزلق، أو اتخذ كلبا عقورا لمعين، و هلك المقصود بالبئر و ما بعده فيجب القود من المتسبب، و ان هلك غير المقصود، أو قصد مطلق الضرر فهلك بها إنسان فتجب الدية فى الحر المعصوم و قيمه فى غيره، و ان لم يقصد ضررا بالحفر و ما بعده فلا شىء عليه و يكون هدرا و تقديم مسموم لمعصوم عالما بأنه مسموم فتناوله غير عالم فمات يجب القصاص فان تناوله عالما بسمّه فهو القاتل لنفسه و ان لم يعلم المقدم فهو من الخطأ- و للبحث صله فراجع.

الشافعيه و الحنابله قالوا يجب القصاص بالسبب .. و الحنفيه قالوا من حفر بئرا فى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٧٩

الإماميه إلى وجوب القود منه، و إذا جرح الكلب العقور فعلى مغريه و صاحبه قصاص الجرح، و المختار انه نرجع الى العرف فى مثل هذه الموارد، فإن الشريعه الإسلاميه السمحاء نزلت إلى الناس.

و المسأله ذات صور:

الاولى و الثانيه: لو كان الكلب العقور مغرى و محرّض من قبل صاحبه على قتل المجنى عليه فقتله،

أو كان من عاداته ان يقتل فمات، فالمباشر ضعيف و السبب أقوى منه، و متى كان السبب أقوى من المباشر فالأثر- عرفا- للسبب فيقتص منه، كما اتفق فقهاء

الإماميه على ذلك، و عند بعض العامه تؤخذ الديه، لأن القتل يستند الى الحيوان لا السبب و هو كما ترى.

الثالثه: لو كان الكلب عقورا و ليس من عادته القتل

و لم يقصد المغرى قتل المجنى عليه، ألّا انه وقع القتل صدفة، كأن ضرب الكلب على يافوخه، فليس عليه القود انما عليه الديه بتمامها، و عند بعض العامه تقسم، فان موت المجنى عليه يستند إلى علّه مركبه من حزئين المغرى و الكلب العقور، و هو كما ترى فإن العله و ان كانت مركبه ألّا ان السبب أقوى من المباشر فينسب إلى المغرى عرفا، و جمعا بين الحقين: عدم الإضرار النفسى على المغرى و عدم ذهاب دم المسلم المحترم هدرًا، نقول بثبوت الديه على المغرى تماما.

الرابعه: لو أغرى الكلب العقور و على أثر نباحه هجم كلب عقور آخر

على المجنى عليه فقتله فما حكمه؟ طريق المسلمين أو وضع حجرا فتلف بذلك إنسان فديته على عاقلته و ان تلف به بهيمه فضمانه فى ماله ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٨٠

ربما يقال بالديه على المغرى دون القصاص، لان الكلب المغرى لم يقتل، و القاتل لم يغرى، و حفظا لدماء المسلمين و عدم طلّها يقال بالديه، هذا هو المشهور و ذهب شرذمه قليله إلى القود، لأنه و ان لم يكن الكلب المغرى هو القاتل، ألّا انه ينسب القتل اليه، و متى ما كان السبب أقوى من المباشر فعليه القصاص، و الظاهر ان القول الأول لا يخلو من قوه، فإنه لا ينسب عرفا القتل إلى المغرى، لا سيما و الشارع اهتم بالدماء و الفروج و الأموال فكيف يقال بالقصاص، و عند الشك تدرء الحدود بالشبهات، فتجب الديه ألّا أنها من بيت المال إلحاقا بخطايا الحاكم الشرعى، إذ ثبوت القود و بدله الديه، يحتاج إلى صحه استناد القتل إلى الجانى عمدا أو خطأ و هذا المعنى لم يحصل فى الظاهر.

الخامسه و السادسه: لو اشترك الكلب العقور المغرى مع كلب

آخر لم يغريه صاحبه، أو أغراه و لم يشترك فهل تجب اليه بتمامها على المغري الأول، أو يقال بتقسيمها، لا يبعد القول الثاني فإن الكلب المغري جزء العله هذا في المورد الأول، و أما الثاني فيحتمل اليه بتمامها أو تقسيمها أو إعطائها من بيت المال، و لكل وجه.

السابعه: لو لم يكن الكلب المغري من عادته القتل

و لم يقصد الجاني القتل، فهجم الكلب على المجنى عليه و قبل وصوله اليه وقع المجنى عليه في حفره فمات، فلا- قود على الجاني، و عليه اليه اما من نفسه أو من بيت المال و يرجع في صحه الاستناد إلى العرف.

الثامنه: لو كان الجاني قاصدا للقتل بإغراء كلب لم يكن من عادته القتل،

و كان يتصور عدم وقوعه، ألا انه وقع الموت، صاحب الجواهر اختار القود،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٨١

و احتمل اليه، و عندنا لا يترك الاحتياط في ترك القود.

التاسعه: لو هجم الكلب العقور أو غير العقور على شخص فضربه أو ألقمه الحجر،

أما ان الكلب قتله، فليل بالقود على صاحب الكلب مع الإغراء، و قصد القتل و قيل بالديه على العاقله إلحاقا بالخطأ، و قيل على نفسه لأنه من شبه العمد، و قيل على بيت المال إلحاقا بخطأ الحاكم و المختار هو الأول.

العاشره: الكلاب المعلمه على أربعة أقسام:

كلب الصيد و الحائط و الماشيه و الحراسه، فلو أغرى واحد منها فهجم فقتله المجنى عليه، فهل يضمن قيمه الكلب؟ المختار انه غير ضامن، فإنه كان في مقام الدفاع عن نفسه.

الحاديه عشر: لو أغرى الجاني كلبا عقورا على زيد فأخطأ الكلب و قتل عمرا،

فهل القود على الجاني أو اليه من ماله أو من بيت المال أو العاقله؟ فيه احتمالات: من حيث صحه استناد القتل اليه و لو بالواسطه فلو ثبت ذلك، فعليه القود، ألا انه غير ثابت ذلك، فإنه قصد قتل زيد، فما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد، فعليه اليه من عاقلته إلحاقا بالخطأ، أو من ماله إلحاقا بشبه العمد، و ذلك حفظا لدم المسلم من الهدر، و الظاهر انه لا يصح الاستناد اليه

بوجه ما، فلا قود عليه و لا ديه، فيلزم ان يتدارك من بيت المال الذي أعد لمصالح المسلمين إلحاقا بخطأ الحاكم.

الثانيه عشر: لو أغرى الجانى كلبا عقورا فأتلف مال المجنى عليه

دون نفسه، فالجاني إنما يضمن المال أما لقاعده الإلتلاف (من أتلف مال الغير فهو ضامن له) أو لقاعده التلّف (على اليد ما أخذت حتى تؤدى) كما هو الظاهر، ألا ان يقال بعدم صحه استناده إلى الجانى، فإنه قصد القتل لا تلف المال، و حفظا لمال

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٨٢

المسلم فان ضمانه يكون من بيت المال، و لا شىء عليه.

اللهم ألا ان يقال بصحه الاستناد إليه خطأ فعليه العوض، و الصلح معه خير، أو يعفو المجنى عليه عنه، و ان تعفوا أو تصفحوا فان الله يحبّ المحسنين.

الثالثه عشر: لو جرح المجنى عليه بكلب عقور مغرى من قبل صاحبه، و بعد برهه مات المجنى عليه

من أثر الجرح، فالظاهر عدم القود على الجانى اما عليه الديه.

الرابعه عشر: رأيت مسأله فى كتب القدماء

كما هي مذكوره فى الشرائع و لا أدري أ هي روايه أم حكايه؟

و هي: لو كتّف شخص آخر بحبل مثلا ثمّ أغرى الكلب العقور عليه فافترسه، فان عليه القود، فإنه يصح استناد القتل اليه، لا سيما لو كان قاصدا للقتل.

الخامسه عشر: لو أغرى الجانى كلبه العقور، ألا ان الكلب من أثر دفاع المجنى عليه رجع على صاحبه فقتله،

فهل على المجنى عليه القود أو الديه، الظاهر انه لا شىء عليه، لأنه كان فى مقام الدفاع عن نفسه الراجع شرعا.

١٠- مثال الأسد المفترس:

اشاره

قال المحقق بعد بيان حكم الكلب العقور: و كذلك لو ألقاه إلى أسد (١).

الجواهر ج ٤٢ ص ٤٣ و رياض المسائل ج ٢ كتاب القصاص راجع في كتب العامه المغنى ج ٩ ص ٣٢٧ و الفقه على المذاهب الأربعة ج ٥ ص ٢٨١. و الانصاف ج ٩ ص ٤٣٨ و كتاب (الفقه الإسلامى و أدلته) ج ٦ ص ٢٥١ تحت عنوان الإلقاء فى مهلكه:

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٨٣

و المسأله ذات صور:

الاولى: لو دفع الجانى المجنى عليه إلى الأسد فافترسه فعليه القود

لصحه استناد القتل اليه، لا سيما لو كان قاصدا للقتل.

إذا جمع شخص بين إنسان و بين أسد أو نمر فى مكان ضيق كزبيه و نحوها أو إمام كلب فينهشه أو يرمى عليه حيه أو عقربا فتلدغه فهل يعتبر فعله قتلا- عمدا فيسأل عنه أم لا يسأل عنه؟ هناك آراء ثلاثه فى المذاهب. قال الحنفية: لا قود فيه و لا ديه و انما يعزر و يضرب و يحبس الى ان يموت و يروى عن أبى حنيفه ان عليه الديه و ان فعل ذلك بصبي فعليه الديه و قال المالكيه: الفعل العدوانى فى هذه الحاله قتل عمد فيه القود سواء أ كان فعل الحيوان بالإنسان مما يقتل غالبا كالنهش أم مما لا يقتل غالبا و مات الآدمى من الخوف و لا يقبل الادعاء انه قصد بفعله اللعب و كذلك قال الحنابله الفعل قتل عمد موجب للقصاص ان فعل الحيوان المفترس أو المتوحش بالإنسان ما يقتل به غالبا أو فعل به فعلا يقتل مثله فان فعل به فعلا لو فعله الآدمى لم يكن قتلا عمدا لم يجب القصاص به لان السبع صار آله لآدمى فكان فعله كفعله. و قال الشافعيه: ان جمع بين شخص و

بين السبع في زيبه أو بيت ضيق أو غراه به أو أمسكه و عرضه لمجنون فقتله وجب عليه القود لأن السبع يقتل إذا اجتمع مع الآدمي في موضع ضيق اما إن كتف رجلا و طرحه في أرض مسبحة أو بين يدي سبع (أى فى مكان واسع مثل البريه) فقتله لم يجب القود لأنه سبب غير ملجئ. و ان كتفه و تركه فى موضع فيه حيات فنهشته فمات لم يجب القود سواء أ كان المكان ضيقا أم واسعا لأن الحيه تهرب عاده من الآدمي فلم يكن تركه معها ملجئا الى قتله بخلاف السبع فإنه يثبت على الإنسان فى المكان الضيق دون المتسع و ان أنهشه سبعا أو حيه يقتل مثلها غالبا فمات منه وجب عليه القود لأنه ألجأه الى قتله. انتهى كلامه.

و من كتب الشيعه اللমেه ج ١٠ ص ٢٦ و جامع المدارك فى شرح المختصر النافع ج ٧ ص ١٨٥.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٨٤

الثانيه: لو خلى سبيل الأسد و لا مجال للمجنى عليه ان يفر منه

كما لو كان فى بركه السباع، فافترسه الأسد، ذهب المشهور إلى القود فإنه يصح استناد القتل اليه و لو بالواسطه و ان السبب أقوى من المباشر، و ربما يقال بالديه فيما لو لم يكن قاصدا لقتله و لم يكن الأسد يقتل عاده لهرمه مثلا.

الثالثه: فيما لو كان أسدان فى بركه و ألقى المجنى عليه بينهما

و كان أحدهما مفر دون الآخر، و انما قتله الآخر غير المغرى فما قتل لم يغر و ما أغرى لم يقتل، فلا قود على الجاني، و بما ان دم المسلم محترم، و جمعا بين الحقين يقال بوجود الديه عليه ان كان يصدق شبه العمد، أو على عاقلته ان كان من الخطأ.

و هناك صور أخرى فى المسائل الأسيديه تستخرج مما ذكرناه فى المسائل الكليه فلا نطيل طلبا للاختصار.

١١- مثال نهش الحيه:

اشاره

ذكر المحقق مثال نهش الحيه أيضا (١)، و فيها صور: الجواهر ج ٤٢ ص ٤٣ و جاء فى كشف اللثام ج ٢: و لو أنهشه حيه قاتلا بان قبضها و ألقمها شيئا من بدنه ضغطها أم لا فمات قتل به و كذا لو طرح عليه حيه قاتلا فنهشته فهلك أو جمع بينه و بينها فى مضيق لا- يمكنه الفرار منها لأنه يقتل غالبا خلافا للعامة قالوا لأنها تهرب من الإنسان فى المضيق بخلاف السبع و هو ظاهر المبسوط و قد أشار فى التحرير الى احتمال لقوله فالأشبه ذلك يعنى القود.

و جاء فى قول بعض العامة كما فى كتاب (الفقه على المذاهب الأربعة ج ٥ ص ٢٨١) قالوا من شج نفسه و شجه رجل و عقره أسد و اصابته حيه فمات من ذلك كله فإنه يجب

الاولى: لو وضع الجاني حيه على جسد المجنى عليه لتلدغه، فعليه القود

لو مات المجنى عليه، حتى لو لم يقصد القتل كما لو كان قاصدا تخويله.

الثانيه: لو لم يكن الجاني عالما بأن الحيه تقتل عادة

و تصور عدم ذلك، كما لو قلع السن الذي فيه السم، فألقاها على المجنى عليه فقتلته، فعليه الدية دون القود.

الثالثه: لو لم يكن قاصدا للقتل و القى الحيه على المجنى عليه فقتلته،

فعند شرذمه من العامه عليه القصاص فإنه يصح استناد القتل اليه، و عند أصحابنا منهم من قال بالقود، و منهم من قال بالديه كما هو الظاهر لعدم قصد القتل.

على الأجنبي ثلث الدية لأن فعل الأسد و الحيه جنس واحد لكونه هدر في الدنيا و الآخره و فعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخره حتى يأثم عليه فعند أبي حنيفة و محمد يغسل و يصلى عليه و عند ابى يوسف يغسل و لا يصلى عليه لأنه تعدى على نفسه بشجها و فعل الأجنبي معتبر في الدنيا و الآخره فصارت ثلاثه أجناس فكأن النفس تلفت بثلاثه أفعال فيكون الثالث بفعل كل واحد ثلثه، فيجب عليه ثلث الدية. و راجع كتاب المغنى ج ٩ ص ٣٢٧.

و جاء في الروضه و اللمعه: ج ١٠ ص ٢٦ أو أنهشه حيه قاتله فمات أو طرحها عليه فنهشته فهلك أو جمع بينه و بينها في مضيق لأنه مما يقتل غالبا فعليه القود. راجع المسالك ج ٢ ص ٤٥٧.

و في تحرير الاحكام ج ٢ ص ٢٤٢ لو أنهشه حيه يقتل مثلها غالبا و جب عليه القصاص و لو كان يقتل نادرا فان قصد القتل فهو عمد و الا- فهو شبيهه كالإبره و لو القى عليه حيه قاتلا فنهشته فهلك فالقود عليه لجريان العاده بالتلف معه و لو جمع بينهما في بيت واحد فالأشبه ذلك.

الرابعه: لو ألقى الحيه و بجنبها اخرى و مات المجنى عليه

و لا- ندرى أمن الحيه الملقاه أو الأخرى، فلنا علم إجمالي بينهما فيشكل القود على الجاني فإنه لا يعلم صحه استناد القتل اليه عرفا لا عمدا و لا خطأ، و تدرء الحدود بالشبهات، فربما يقال بعدم الدية أيضا عليه، انما

يتدارك ذلك من بيت المال.

الخامسة: لو مات المجنى عليه من قتل الحيه أأ ان الجانى يدعى الجهل

بأنها تقتل، و كان يتصور أنها مائه حيث تجرح و لا تقتل. فهل يقبل دعواه فلا يقتص منه؟

ذهب جمع إلى القود و آخر إلى عدم القصاص، و المختار انه لا نص فى المقام فراجع فى استنباط الحكم إلى القواعد الفقهييه المذكوره فى كتاب القضاء و الشهادات، و عليها نقول بالتفصيل فيما لو كان المدعى من الناس السذج البسطاء فيقبل قوله، و أأ لو كان عارفا ذكيا فلا يبعد القول بثبوت القود عليه.

السادسه: إذا القى الحيه و لم يكن قاصدا للقتل

و لم تكن قتياله فوقع الموت، فعليه الدية إلحاقا بالخطأ أو شبه العمد، و إذا ادعى عدم قصد القتل بل كان مقصوده مجرد التخويف أو المزاح و كان يعلم أنها بريه و فيها السّم، فلا يبعد ان يقال بوجوب القود عليه، و الأقوى ان نقول بوجوب الدية، فإنه من الدعاوى التى لا يعلم صدقها أأ من قبل مدّعيها كالأمر القلبيّه، فإنه يقبل قوله، فالمختار الدية.

السابعه: و لو أورد الجانى الجرح فى جسد المجنى عليه، ثمّ عَضَّ الأسد أو نهشته الحيه فسرت الجراحه و قتلته،

فموته يرجع الى علّه مركبه من جزئين فعل الجانى و نهش الحيه، فهل على الجانى القود أو الدية؟

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٨٧

ذهب بعض الفقهاء و منهم المحقق ان لولى الدم مطالبه القود، و لكن لو طالب فعليه ان يدفع نصف ديته إلى ورثته لتركب العله، و يحتمل القود من دون ردّ فاضل الدية، لأن السبب أقوى من المباشر، و يحتمل الدية فقط للشبهه الدارء للحدود، و المختار الدية و عدم القود فإنه لم يثبت صحه استناد القتل إلى الجانى بوحده عرفا.

الثامنه: لو أورد الجانى الجراحه، و عَضَّ الأسد المجنى عليه،

و لسعته الحيه، و لدغته العقرب، فلو قلنا بالقود فعلى ورثه المجنى عليه ان تدفع ثلاثه أرباع ديته إلى ورثته، لتركب العله من أربعه اجزاء، و أأ فلهم الدية كما هو المختار.

التاسعه: لو تنازع الجانى مع ورثه المجنى عليه

من ان القتل كان من جهه عضه الأسد أو نهش الحيه، الورثه تدعى انه من جهه الجراحه، فمن المدعى و من المنكر؟

فى كتاب القضاء هناك مميزات يعرف بها المدعى من المنكر، فالمدعى من إذا ترك ترك، أو من خالف قوله الظاهر، أو من خالف قوله الأصل و المنكر بعكسه، و ما نحن فيه يحتمل ان يكون من باب التداعى، أو نميز المدعى من المنكر بما قاله الاعلام من المميزات و يعرف ذلك من خلال كيفيه طرح الدعوى، و فى باب التداعى - أى كل واحد منهما مدع و منكر - قالت فقهاء الإماميه و كثير من العامه حكمهما التحالف، فيقسم الجانى قائلاً مثلاً: و اللّهُ موت المجنى عليه ليس من أثر جراحتى، و الورثه تحلف على ما تدعى أو تنكر، و بحلف كل واحد منهما يلزم سقوط دعوى الآخر، و لا قرائن عرفيه على معرفه ذلك فنرجع الى القواعد الفقهيّه فى المقام، و القود انما يكون مع صحه استناد

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٨٨

القتل إلى الجانى جزماً، و لم يثبت ذلك، و أن الحدود تدرء بالشبهات، فعلى الجانى الديه تقسيطاً و تقسيماً إذا كان الموت ينسب اليه و الى غيره كنهش الحيه، و المختار بما انه لا يصح الاستناد اليه لا عمداً و لا خطأً فيتدارك عمله من بيت المال، هذا لو كان من باب التداعى.

و إلاً فالبينه على المدعى و اليمين على من أنكر، أو يرد اليمين، و حلف الجانى

بمنزله بينته فيسقط عنه القود، و ان نكل عن اليمين، فهل للحاكم الاستنايه كما عن بعض العامه، أو ليس له شىء؟ كما لا يعمل بعلمه إذا كان فى موضع التهمه.

و المختار أنّ الحدود تدرء بالشبهات فيلزم الجانى الديه أو من بيت المال.

العاشره: لو اختلف الورثه مع الجانى

بان تدعى انفراده فى القتل و يدعى الشركه مع نهش الحيه مثلا فلا- يبعد ان يكون عليهما الحلف فإنه من باب التداعى و بحلفهما تبطل الدعويان و يأتى الكلام الذى مرّ فى التحالف.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٨٩

فرع

انضمام إنسان و حيوان فى القتل:

قال المحقق الحلّى عليه الرحمه بعد بيان الصوره الرابعه من المرتبه الثالثه فيما ينضم إلى الإنسان فى الجنايه مباشره حيوان- و كذا لو شاركه أبوه أو اشترك عبد و حر فى قتل عبد «١».

و بعباره أخرى لو اشترك مع أب فى قتل ولده، أو اشترك الحر و العبد فى مقتل عبدهما فما حكمهما؟

قبل بيان المختار لا بأس بذكر مقدمه تنفع الفقيه المستنبط (١) فى موارد كثيره و هى: ان القواعد الفقهيّه التى يرجع إليها الفقيه كثيره فى مذهبنا الحق، و هى اما مصطاده من الروايات و الآيات، أو منصوصه فيهما، أو منصوصه مصطاده، الفقيه المجتهد فى استنباط الأحكام الشرعيه يرجع أولًا الى كتاب الله ثمّ السنه المتمثله فى قول المعصوم عليه السلام أو فعله أو تقريره. ثمّ يرجع- فيما لم يكن عنده من الآيه أو الروايه ما يدلّ على الحكم- الى القواعد الفقهيّه ثمّ إلى الأصول العمليه.

(١) راجع الجواهر ج ٤٢ ص ٤٤- و مفتاح الكرامه ج ١٠ كتاب القصاص من ص ١ الى ص ١٨ و المسالك ج ٢ ص ٤٥٨ و نهايه الشيخ ص ٧٤٧ و الخلاف كتاب القصاص المسأله ٤ إلى المسأله ١٠ و مختلف الشيعه الطبعه الحجريه ص ٢٣٩.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٩٠

كقاعده إقرار العقلاء على أنفسهم جائز- أى نافذ- و قد جمع بعض الاعلام تلك القواعد مثل «١» الشهيد الأول (قدس سره).

تلك القواعد الفقيهيه المذكوره فى كتابى الديات و القصاص قاعده: (لا يقاد الأب بالابن و لا الحر بالعبد) و هذا مسلّم عند الجميع.

و حينئذ لو اشترك الأب مع أجنبي فى قتل ولده؟ فهل لورثه المقتول المجنى عليه مطالبه القود أو الديه؟

مرعشى نجفى، سيد شهاب الدين، القصاص على ضوء القرآن و السنه، ٣ جلد، قم - ايران، ه ق

القصاص على ضوء القرآن و السنه؛ ج ١، ص: ٩٠

المختار أنه من ناحيه الأب لا يطالب بالقود لقاعده (لا يقاد الأب بالابن) فلهم مطالبه نصف الديه منه، و أما بالنسبه إلى الأجنبي فلهم ان يطالبوه بالقود على ان يدفعوا إلى ورثته نصف ديته، فإنه بمنزله نصف العله التامه فى قتل الولد، كما لهم أن يطالبوه بنصف الديه الثانيه أو يعفو عنه، فإنه من الحق القابل للإسقاط و العفو عنه، و كذا الكلام فيما لو تعدد الأجانب، فإنه تقسط الديه عليهم.

و لو اشترك الحر و العبد فى قتل عبد آخر، فليس لولى المجنى عليه القود من الحر، بل له نصف قيمه العبد المقتول، و اما العبد القاتل، فلولى المقتول مطالبه القود منه لكن يدفع إلى وليه نصف قيمته، فإنه بمنزله جزء العله فى الجنايه، كما لولى المقتول مطالبه النصف الثانى من العبد القاتل أو يعفو عنه.

و إذا كان المتعمد للقتل عبدا فتدفع الورثه نصف قيمته، ثمّ نصف الديه أو

(١) و مثل السيد البجنوردى فى كتابه القواعد الفقيهيه فى سبع مجلدات و الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء فى المجله و الشيخ ناصر مكارم الشيرازى فى القواعد الفقيهيه و غيرهم جزاهم الله خيرا.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٩١

القيمه على ورثه المقتول، كما هو الظاهر لا من بيت

المال أو العاقله أو مورد آخر كما قيل.

و لو اختلفت الدعاوى فحكمها كما فى كتاب القضاء تكون تاره من باب التداعى و اخرى من باب المنكر و المدعى فراجع.

انضمام مباشره إنسان إلى السبب:

إشاره

قتل المسلم متعمدا ظلما إما ان يكون بالمباشره أو بالتسيب كما مر، و هو على ثلاثه أقسام: فتاره بآله محضه قتاله و اخرى بحيوان و ثالثه بسبب إنسان آخر، و قد مر الكلام فى الأول و الثانى و بقى الثالث، يتعرض اليه المحقق فى المرتبه الرابعه فى قوله: ان ينضم إليه مباشره إنسان آخر و فيه صور «١».

فنقول فى توضيح ذلك: الواسطه و السبب تاره يكون غير مكلف شرعا كالمجنون و الصبى، فإنه يستند القتل عرفا إلى السبب و المحرك الأول، و متى ما كان السبب أقوى من المباشر فإنه ينسب القتل إليه، فلولى المجنى عليه مطالبه القود منه أو الديه أو يعفو عنه.

و أخرى يكون المباشر مكلفا كاملا بالعقل و البلوغ، و هو اما ان يكون مكرها على القتل أو مختارا، و الأول: كأن يكره من قبل ظالم على القتل، و الإكراه كلى مشكك له مراتب:

الأولى: عدم ميله للعمل.

الثانيه: الانزجار من العمل و هكذا حتى يصل الى حد الإلجاء و الاضطرار

(١) راجع الجواهر ج ٤٣ ص ٤٥.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٩٢

و هو آخر مرحله الإكراه.

فلو كان الإكراه بمنزله الإلجاء فهو بحكم الآله قتاله المحضه، فيستند القتل عرفا الى المكره بالكسر - اسم فاعل - لا المباشر المكره، اما لو كان من المراتب الضعيفه فلو لا وجود القاعده الفقهيّه - لا إكراه و لا تقيه فى الدماء - لحكمنا على المكره - اسم الفاعل - أيضا، و لكن فى مثل هذه الموارد ينسب القتل الى المباشر فعليه

القيود، و اما السبب المكره- بالفتح اسم المفعول- فعند جماعه من الفقهاء يحبس أبدا، و قيل يضرب في كل سنه خمسين سوطا، و تفصيل ذلك في كتاب الديات.

و الثاني: فيما كان القتل من السبب بالاختيار و من دون إكراه و اضطرار، بل بمجرد طلب ذلك منه فارتكب الجنايه، فعليه القود، فان السبب أقوى من المباشر، ألا ان تكون جنايته من الخطأ فالديه على عاقلته، و المسبب اما ان يحبس أبدا أو يعزّر تأديبا، أو غير ذلك على اختلاف كما سيأتى:

ثمّ المحقق عليه الرحمه يذكر هنا أمثله و صور إليك تفصيل ذلك:

١- حفر البئر «١»:

فلو حفر شخص بئرا لمآربه الحسنه كجمع مياه المطر، و بعد الحفر دفع

(١) راجع الجواهر ج ٢٢ ص ٤٥. و جاء في تكمله المنهاج ج ٢ ص ١١ مسأله ١٥:

لو حفر بئرا فسقط فيها آخر بدفع ثالث فالقاتل هو الدافع دون الحافر- لاستناد القتل اليه دون الحافر.

و راجع من كتب أبناء العامه كتاب كشاف القناع عن متن الإقناع لفقيه الحنابله منصور بن يونس البهوتى ج ٦ ص ٦ و يذكر فروع كثيره.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٩٣

شخص آخر فأوقعه في ذلك البئر فمات، أو حفر العامل بئرا و انزل شخص فيها فمات، أو تأمر اثنان على شخص للاقائه في البئر الذى حفر من أجل ذلك، فهذه صور يستخرج منها فروع و صور اخرى.

فحكم الصوره الأولى يقتض من الدافع، ألا ان يدعى عدم قصد قتل المجنى عليه، و لم يكن البئر عاده بنحو يوجب القتل كما لو كان قليل العمق أو لطيف التراب، فحينئذ تدرء الحدود بالشبهات فلا قود عليه، كما ليس على الحافر شىء، اما لديه فلو صح استناد القتل

إلى الدافع خطأ فعلى عاقلته الديه و الّا فلا شىء عليه، نعم يعزّر للتأديب بما يراه الحاكم الشرعى من المصلحه.

و اما الصورة الثانيه فلا شىء على العامل لعدم صحه استناد القتل اليه، و اما الصورة الثالثه فمع قصد القتل و كون البئر بنحو يعد قتالا عرفا فإنه يقتص منهما مع دفع نصف ديه كل واحد منهما الى وراثته، أو تأخذ الديه الكامله منهما بالتنصيف، أو يعفى عنهما فان القود و الديه و العفو من حقّ ولى المجنى عليه.

٢- الإلقاء من شاهق:

لو ألقى شخص من شاهق و حين سقوطه اعترضه شخص فقدّه بالسيف الى نصفين فما حكم الملقى و القاد؟

قال المحقق «١» القاتل هو المعترض، و لكن للمسأله صور لا بد من بيانها و تحريرها.

الاولى: لو كان الملقى و القاد متآمرين و متفقين على قتل المجنى عليه، فهما

(١) راجع الجواهر ج ٤٢ ص ٤٥. و من كتاب أبناء العامه الإنصاف ج ٩ ص ٤٣٦.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٩٤

شريكان فى القتل عرفا، جمعا بين الحقين لو أراد المجنى عليه ان يقتص منهما ان يدفع نصف ديه كل واحد منهما الى وراثتهما، فإنه لا يقاد اثنان بواحد، و إذا رضى الولى بالديه فإنه يأخذ من كل واحد نصف الديه كما يحق له ان يعفو عنهما أو أحدهما مع أخذ نصف الديه من الآخر أو القصاص منه و تسليم نصف ديته الى وراثته.

الثانيه: فيما لم يقصد الملقى القتل، و الإلقاء عاده لا يقتل بمثله، و المعترض القاد تاره يقصد القتل فيقتص منه دون الملقى، بل عليه التعزير للتأديب، و اخرى لم يقصد، و ربما لم يعلم بسقوطه، فلا قصاص عليهما، بل عليهما الديه تقسيطا و تنصيفا

بينهم، أو من المعترض و على الملقى التعزير بما يراه الحاكم الشرعى من المصلحه و هو الأقرب، فإنه من باب شبه العمد أو الخطأ.

الثالثه: فيما يقصد الملقى قتل الملقى - اسم مفعول- و لم يقصد المعترض، فيقاد من الملقى و لا شىء على المعترض فان حكمه حكم الآله المحضه.

الرابعه: فيما لم يقصد الملقى قتل المجنى عليه، و لكن المعترض بالسيف قصد ذلك، فإنه يقاد منه و على الملقى التعزير، فان ما قام به يبغضه الشارع المقدس، فيعزّر من باب إخافه المؤمن و ذلك بما يراه الحاكم الشرعى مع مراعاة المصلحه.

الخامسه: فيما لو كان المعترض غير مكلف كالصبي و المجنون، فلو كان الملقى قاصدا للقتل فعليه القود و لا شىء على المعترض فإنه بحكم الآله المحضه، و قيل عليه الدية من عاقلته، و إذا لم يقصد القتل و لم يكن الإلقاء بنحو يوجب القتل فلا قصاص عليهما، و هنا صور عديده و المعيار فى حكمها صحه استناد القتل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٩٥

عرفا الى اى واحد منهما و عدمه.

السادسه: لو جهل موت المجنى عليه انه من جهه السيف أو الإلقاء، فالمختار ان الحدود تدرء بالشبهات فلا قصاص عليهما، بل تأخذ الدية منهما بالتنصيف، و ان كان لنا علم إجمالى ان نصف أحدهما بلا مورد فان الموت إما بالسيف أو الإلقاء، و لكن حكمهما هنا كحكم الدرهم الودعى، و انما ينصّف لرفع الخصومه و إنهاء المنازعه.

ثمّ صاحب الجواهر (قدس سره) ذهب الى عدم الفرق فى الملقى العالم بالحال و عدمه، و لكن يشكل ذلك على إطلاقه بل لا بد من التفصيل كما مر.

٣- الإمساك و القتل:

لو أمسك شخص شخصا و قتله آخر و نظر إليهم ناظر

فما حكمهم- القاتل و الممسك و الناظر و المقتول-؟

قال المحقق عليه الرحمه يقتص من القاتل دون الممسك لكن الممسك يجبس أبدا (١) .. هذا ما اتفق عليه الأصحاب و ادعى عليه الإجماع كما عن الخلاف راجع الجواهر ج ٤٢ ص ٤٦ و راجع السرائر ج ٣ ص ٣٤٥ و إذا اشترك نفسان فى قتل رجل فقتله أحدهما و أمسكه الآخر قتل القاتل و خلد الممسك السجن حتى يموت فان كان معهما رء ينظر لهما سملت عيناه معا- اى ففتتا، يقال سملت عينه تسملى إذا افقتت بحديده محماه.

و رياض المسائل ج ٢ الطبعه الحجرية و لو أمسك واحد شخصا و قتله آخر و نظر إليهما ثالث فالقود على القاتل و يجبس الممسك ابدا حتى يموت و تفقأ عين الناظر كما فى القوى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٩٦

المعتضد بالشهره الظاهره و المحكيه بل عليه الإجماع عن الخلاف و فى الغنيه و يشعر به عباره المسالك و صرح به فى الروضه و غيره لكن فى الحكمين الأولين و بهما وقع التصريح فى الصحيحين فى رجلين أمسك أحدهما و قتل الآخر قال يقتل القاتل و يجبس الآخر حتى يموت غما و نحوهما الموثق و النبوى يقتل القاتل و يصبر الصابر قيل معناه انه يجبس أبدا.

و كتاب الخلاف ج ٢ الطبعه الحجرية كتاب القصاص المسأله ٣٦ روى أصحابنا ان من أمسك إنسانا حتى جاء آخر فقتله ان على القاتل القود و على الممسك ان يجبس ابدا حتى يموت و به قال ربيعه و قال الشافعى ان كان أمسكه متلعبا مازحا فلا شىء عليه و ان كان أمسكه عليه للقتل أو ليضربه و لم يعلم انه

يقتله فقد عصى و اثم و عليه التعزير و روى ذلك عن على عليه السلام و اليه ذهب أهل العراق أبو حنيفة و أصحابه و قال مالك ان كان متلاعبا لا شىء عليه و ان كان للقتل فعليهما القود معا كما لو اشتركا فى قتله دليلنا إجماع الطائفة و اخبارهم لأنهم ما رويوا خلافا لما بيناه و روى عن النبي انه قال يقتل القاتل و يصبر الصابر قال أبو عبيد معناه يحبس الحابس فان المصبور المحبوس. مسأله ٣٧: إذا كان معهم رداء ينظر لهم فإنه يسمل عينه و لا يجب عليه القتل و قال أبو حنيفة يجب على الردء القتل دون الممسك و قال مالك يجب على الممسك دون الردء على ما حكيناه و قال الشافعى لا يجب القود الا على المباشر دون الممسك و الردء. دليلنا: ما قدمناه فى المسأله الأولى سواء.

و كتاب المقنعه للشيخ المفيد الطبعه الجديده ص ٧٤٤ و إذا اشترك اثنان فى قتل نفس على العمدة كان أولياء المقتول مخيرين بين ان يقتلوا الاثنين و يؤدوا إلى ورتهمما ديه كامله يقتسمونها بينهم نصفين أو يقتلوا واحدا منهما و يؤدى الباقي الى ورثه صاحبه نصف الديه و كذلك القول فى الثلاثه إذا قتلوا الواحد و أكثر من ذلك ..

و كتاب النهايه للشيخ الطوسى الطبعه الجديده ص ٧٤٤. و تكمله المنهاج ج ٢

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٩٧

و الغنيه و غيرهم، و الناظر تسمل عيناه كما عليه أكثر الفقهاء، و منهم من ذكر ص ١١ مسأله ١٦ و من كتب أبناء العامه الإنصاف ج ٩ ص ٤٣٧ و كتاب مختصر نيل الأوطار للشيخ الشوكانى ج ٤ ص ١٦

والمحلّى ج ١٠ ص ٥١١ مسأله ٢٠٩٠: هل على الممسك للقتل قودا أم لا، و كذلك الواقف الناظر و الربيئه و المصوب و الدال و المتبع و الباغى؟ قال على: اختلف الناس فى هذا فقالت طائفه: يؤدب الممسك فقط و قالت طائفه: يقتل القاتل و يسجن الممسك حتى يموت و قالت طائفه: يقتل الممسك أيضا. ثمّ يذكر مسانيد الأقوال و مناقشتها فراجع. و راجع الام ج ٧ ص ٣٤٩ باب الرجل يمسك للرجل حتى يقتله.

و جاء فى كتاب (الفقه الإسلامى و أدلته) ج ٦ ص ٢٤٦ فيما إذا اجتمع المباشر و المتسبب يضاف الحكم الى المباشر:- يذكر المصنف مسأله حفر البئر ثمّ يقول:- و مثله ما دل غيره على شخص فقتله المدلول كان الثانى عند أبى حنيفه هو المسؤول و مثل الشافعيه و الحنابله لهذه القاعده بمن أمسك شخصا فقتله آخر أو حفر بئرا فرداه فيها آخر أو ألقاه من شاهق فتلقاه آخر فقدّه (قطعه نصفين مثلا- قبل وصوله الأرض) فالقصاص على القاتل و المردى و القاد فقط. و بناء عليه لو أمسك رجل شخصا ليقتله آخر يضمن القاتل فقط عند الحنفيه فيقتص منه ان قتله بسلاح لأنه باشر القتل و يجب التعزير على الممسك من غير حبس و قال الشافعيه و الراجح عند احمد يقتل القاتل و يعزّر الممسك عند الشافعيه بحسب ما يرى الحاكم من المده و قال الحنابله يحبس الممسك حتى يموت لقوله عليه السلام: (إذا أمسك الرجل الرجل حتى جاء آخر فقتله قتل القاتل و حبس الممسك) و قوله أيضا: (ان من أعتى الناس على الله عز و جل: من قتل غير قاتله أو طلب بدم الجاهليه فى الإسلام أو

بصر عينيه في النوم ما لم تبصره) لكن المالكيه قالوا: إذا اجتمعت المباشرة و السبب فالقصاص عليهما معا فيشارك القاتل و الممسك في الضمان أو القصاص لتسبب الممسك و مباشره القاتل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٩٨

حكم الأشخاص الأربعة في المسأله و منهم من لم يتعرض لحكم الناظر، و منشأ ذلك اختلاف لسان الروايات المذكوره في المقام.

و قد وقفت على عشره روايات في هذا الباب، و من المعلوم ان عدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود، و ان روايات أهل البيت عليهم السلام بحر لا ينزف، فإن أبان بن تغلب بوحده ينقل عن مولانا الإمام الباقر عليه السلام ثلاثين ألف روايه.

أما الروايات العشره فتلاث منها في وسائل الشيعه: صحيحه الحلبي و هو من الثقات و الأجلء عظيم المنزله من أصحاب الصادقين عليهما السلام و موثقه السكوني و روايه سماعه (١).

الوسائل ج ١٩ ص ٣٥ باب ١٧- حكم من أمسك رجلا فقتله آخر و آخر ينظر اليه.

١- محمد بن علي بن الحسين- الصدوق في من لا يحضره الفقيه- بإسناده عن حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قضى على عليه السلام في رجلين أمسك أحدهما و قتل الآخر، قال: يقتل القاتل و يحبس الآخر حتى يموت غمًا، كما حبسه حتى مات غمًا. و الحديث يرويه ثقة الإسلام الكليني بسنده أيضا فراجع.

٢- و عنه عن محمد بن عيسى عن يونس عن زرعه عن سماعه قال: قضى أمير المؤمنين في رجل شدّ على رجل ليقته و الرجل فازّ منه فاستقبله رجل آخر فأمسكه عليه حتى جاء الرجل فقتله، فقتل الرجل الذي قتله، و قضى على الآخر الذي أمسكه عليه ان يطرح في

السجن أبدا حتى يموت فيه لأنه أمسكه على الموت.

٣- و عنه عن أبيه عن النوفلى عن السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام أن ثلاثه نفر، رفعوا إلى أمير المؤمنين عليه السلام، واحد منهم أمسك رجلا، و أقبل الآخر فقتله،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٩٩

و اثنان منها فى كتاب دعائم الإسلام (١)، و اثنان فى الجعفریات أو الأشعثیات و الآخر يراهم، ففضى فى صاحب الرؤيه ان تسمل عيناه، و فى الذى أمسك أن يسجن حتى يموت كما أمسكه، و قضى فى الذى قتل أن يقتل.

٤- دعائم الإسلام ج ٢ ص ٤٠٦ (روايه ١٤١٩) (البحار ج ١٠١ الطبعه الثانيه ١٤٠٣ ينقل الروايه عن عمرو بن أبى المقدام) و عن جعفر بن محمد أنه حجّ فوافى أبا جعفر المنصور قد حجّ فى تلك السنه، فبينما هو يطوف إذ ناداه، رجل فقال: يا أمير المؤمنين إن هذين الرجلين طرقا أخى ليلا- فأخرجاه من منزله فلم يعد و لم أدر ما صنعاه به. فقال له أبو جعفر: و أفنى بهما عند صلاه العصر، فوفاه بهما، فقبض على يد أبى عبد الله جعفر بن محمد عليهما السلام و قال: يا أبا عبد الله ألا قضيت بينهم، قال: بل أنت فاقض بينهم، قال بحقى عليك ألا قضيت بينهم، فخرج أبو عبد الله عليه السلام فطرح له مصلى فجلس عليه، ثمّ جاء الخصمان فوقفا بين يديه فقال للطالب: ما تقول؟ فقال: يا ابن رسول الله هذين طرقا أخى ليلا فأخرجاه من منزله. فو الله ما رجع الى منزله، فو الله ما أدرى ما الذى صنعاه به فقال لهما: ما تقولان؟ قالوا: يا ابن رسول الله كلمناه ثمّ رجع

الى منزله، فقال أبو عبد الله لغلام اكتب: بسم الله الرحمن الرحيم، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: من طرق رجلا ليلا- فأخرجه من منزله فهو له ضامن ألما ان يقيم البيئه أنه رده الى منزله. و قال للطالب: يا غلام تخير أيهما شئت فاضرب عنقه فقال أحدهما: والله يا ابن رسول الله ما أنا قتلته و لكن أمسكته ثم جاء هذا فوجأه، فقال جعفر بن محمد عليه السلام: أنا ابن رسول الله يا غلام خذ هذا فاضرب عنقه يعنى الآخر، فقال: يا ابن رسول الله ما عذبتة و لكن قتلته بضربه واحده، فأمر أخاه فاضرب عنقه و أمر بالآخر فاضربت جنباه ثم حبس في السجن و وقع على رأسه: يحبس عمره و يضرب كل سنه خمسين جلده.

٥- روايه (١٤٢٦) ص ٤٠٩ و عن علي عليه السلام أنه قضى في رجل قتل رجلا و آخر يمسكه للقتل و آخر ينظر لهما لثلا يأتهم أحد فقضى بان يقتل القاتل و ان يمسك

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٠٠

الممسك في الحبس بعد أن يجلد و يخلد في السجن حتى يموت و يضرب كل عام خمسين سوطا نكالا و تسمل عيناه الذي كان ينظر لهما.

٦- مستدرک الوسائل تحقيق مؤسسه آل البيت ج ١٨ ص ٢٢٧ عن الجعفریات:

أخبرنا عبد الله أخبرنا محمد، حدثني موسى قال: حدثنا أبي عن أبيه عن جده جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام: انه أتى برجلين، أمسك أحدهما و جاء الآخر فقتل، فقال: اما الذي قتل فيقتل و اما الذي أمسك فإنه يحبس في السجن حتى يموت.

٧- و بهذا الاسناد عن

جعفر بن محمد عن أبيه عن جده: ان عليا عليه السلام رفع اليه ثلاث نفر، أما أحدهما فأمسك رجلا و أما الآخر فقتله و أما الآخر فنظر إليهما فقضى في الذي يراه ان تسمل عينه و قضى في الذي قتل أن يقتل.

٨- المستدرک ج ١٨ ص ٢٢٨ عن بحار الأنوار ج ١٠٤ ص ٣٩٨ عن كتاب مقصد الراغب: قضى على عليه السلام في رجل أمسك رجلا حتى جاء آخر فقتله، و رجل ينظر، فقضى بقتل القاتل و قلع عين الذي ينظر و لم يعنه، و خلد الذي أمسك في الحبس حتى مات.

٩- المقنعه طبع المؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى الألفيه لوفاه الشيخ المفيد ص ٧٤٥ و إذا اجتمع ثلاثه نفر على إنسان فأمسكه واحد منهم و تولى الآخر قتله و كان الثالث عينا لهم ينذرهم ممن يصير إليهم أو يراهم، قتل القاتل به و خلد الممسك له الحبس حتى يموت بعد ان ينهك بالعقوبه و تسهل (يسمل - تشخذ) عين الثالث.

١٠- المستدرک ج ١٨ ص ٢٢٧ كتاب درست بن أبي منصور: عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله و عن أبي جعفر عليهما السلام: في رجل عدا على رجل و جعل ينادى:

احبسوه احبسوه، قال: فحبسه رجل، و أدركه فقتله، قال: فقال أمير المؤمنين عليه السلام: يحبس الممسك حتى يموت كما حبس المقتول على الموت.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٠١

و روايه العلامة المجلسي في بحاره عن مقصد الراغب و روايه الشيخ المفيد في المقنعه و روايه درست بن أبي منصور في أصله (١).

١١- و رأيت في البحار ج ١٠١ ص ٣٨٦ عن المناقب ج ٢ ص ١٩٦ قال: ولي ثلاثه قتلا، فدفعوا الي علي

عليه السلام، أما واحد منهم أمسك رجلا و اقبل الآخر فقتله و الثالث وقف في الرؤيه يراهم فقضى في الذي كان في الرؤيه ان تشمل عيناه و في الذي أمسك أن يسجن حتى يموت كما أمسك، و في الذي قتله أن يقتل.

و يبدو لى كما يظهر من الروايات ان مجرد الإمساك يوجب الحبس أبدا أعم من أن يكون متآمرا مع القاتل على ذلك أو كان عابر طريق كما في روايه درست بن أبى منصور، ألّا ان يقال بإرسالها، و اما الناظر فإنه تشمل عيناه فيما لو كان متآمرا مع القاتل و الممسك ان يكون لهما عينا من الآخرين فهو شريك المجرم أو كان بإمكانه أن يعين المقتول على الخلاص فلم يفعل كما في روايه مقصد الراغب، ألّا ان يقال بضعف السند، فلا- تشمل عين الناظر مطلقا و ان كان عابر سبيل و لم يتمكن من خلاص المقتول من يد القاتل لانصراف الروايات عن هذا المورد كما هو الظاهر.

اعلم ان الكتاب و الأصل من المصطلحات الخاصه في علم الدرّايه و يقول الشهيد الأول في درايته: (قد استقر أمر المتقدمين على أربعمائه مصنّف لاربعماء مصنّف سمّوها: الأصول الأربعمائه فكان عليها اعتمادهم) و هذه الأصول هي المجموعه الروائيه الاولى من زمن مولانا أمير المؤمنين على عليه السلام الى زمن الإمام العسكري عليه السلام و يسمى بعضها بالكتاب، و قد ذكروا فروقا بين الأصل و الكتاب، منها: ان الكتاب عباره عن تلك المجموعه الروائيه المرتبه و المبوبه على ترتيب الكتب الفقهيّه ابتداء من كتاب الطهاره و ختما بكتاب الحدود و الديات، و لكن الأصل مجموعه غير مرتبه، و منها:

ان الأصل مجرد كلام المعصوم عليه السلام بخلاف الكتاب فان فيه

بيانات للمصنف أيضا، ومنها: الأصل ما ينقل عن المعصوم عليه السلام بنحو المباشرة و يدون بخلاف الكتاب.

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ١، ص: ١٠٢

و قبل بيان المختار فى المقام لا بأس بذكر أمور نافعه و هى كما يأتى:

١- فى الروايه الاولى من كتاب الجعفرىات يذكر حكم الممسك بأنه يحبس أبدا و المباشر للقتل يقتل من دون التعرض للناظر، و فى الثانيه يذكر حكم الناظر بأنه تشمل عيناه، و هذا الاختلاف وارد فى الروايات الأخرى.

٢- من قول المعصوم عليه السلام: يقتل القاتل، يعلم عدم إطلاق الحكم، بل لا بد ان يكون القاتل مكلفا لترتب العقوبه الدنيويه على فعله، و كذلك الممسك و الناظر.

٣- أربعة من الروايات العشره اى السكونى و البحار و إحدى الدعائم و احدى الجعفرىات ذكر فيها حكم الناظر و باقى الروايات ذكر فيها حكم القاتل و المقتول و الممسك، و روايه الدعائم و البحار مطروحه عندنا لإرسال مروياتهما، و روايه السكونى تأخذ بها لوثاقتهما، فان السكونى و ان كان عامى المذهب ألما أنه موثق فنأخذ بخبره خلافا للشهيد الثانى فإنه ينكر ذلك، و أكثر الأصحاب و منهم المحقق الحلى عمل بروايه السكونى فى المقام لأمانه الناقل.

و المختار عندنا حججه الخبر الموثوق بصدوره، و روايه الجعفرىات أو الأشعثيات تلقاها الأصحاب بالقبول فان الأشعث يروى عن موسى عن ثمّ الأصول الأربعمائه جمعها المحامد الثلاثه الأول أو المتقدمين - محمد بن يعقوب الكلينى و محمد بن بابويه القمى - و محمد بن الحسن الطوسى فى كتبهم: الكافى و من لا يحضره الفقيه و الاستبصار و التهذيب. ثمّ جمعها مره أخرى المحامد الثلاثه الأخر أو المتأخرين و هم:

محمد باقر المجلسى فى كتاب بحار الأنوار و محمد

الحرّ العاملى فى كتابه وسائل الشيعة و محمد الفيض الكاشانى فى كتابه الوافى.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٠٣

إسماعيل بن على بن جعفر عليه السلام و الأشعث رجل موثوق و كذا موسى و أبوه إسماعيل، و عند القدماء كل خبر جاز العمل به فهو صحيح، و عند المتأخرين الصحيح ما كان رواه يتصفون بالأوصاف الثلاثة، ان يكون الراوى إماميًا عادلا مزكًا، و بين المبنيين عموم من وجه، و روايه الجعفرىات مورد الاجتماع، فهى صحيحه عند القدماء و المتأخرين فإنها عمل بها الأصحاب و رواتها فيهم الأوصاف الثلاثة.

و روايه المقنعه ذكر فيها الناظر الّا انها مرسله أو بحكم المرسله، فبقيت عندنا الموثقه و الصحيحه الّا انها خبر واحد، و معها لا نحكم على الناظر بالتسميل أو قلع عينه، و ان الحدود تدرء بالشبهات، لا سيما فى مداليل الروايات اضطراب و تهافت، ففى بعضها تسميل عينه و فى بعضها تعلق و فرق بينهما، فكيف نحكم عليه بذلك، نعم قد خالف و ارتكب منكرًا و أمرًا مبغوضًا لله سبحانه حيث نظر و لم يدافع عن مسلم مقهور مظلوم، فإنه يعزّر حينئذ بما يراه الحاكم الشرعى من المصلحه، كما هو المختار.

٤- فى روايه الدعائم زوائد لم تكن فى غيرها من الروايات، كأن يضرب جنبا أى على جوانبه و منها الخاصرتان من المقاتل السبعه- الذى يوجب الضرب عليها موته كالشقيقتين- و قد اعرض عنها الأصحاب، و كذا فيها يضرب كل سنه خمسين سوطا و يكوى رأسه، و قد اعرض الأصحاب عنها أيضا.

و على فرض قبول الخمسين سوطا فهل يجوز التفريق بينها أو لا بد ان يكون فى مجلس واحد؟ الظاهر إطلاقه فيجوز التفريق.

القصاص على ضوء القرآن و

و على فرض اعتبار الخمسين فهل يضرب خارج السجن أو داخله؟ الظاهر الإطلاق، ألّا ان يقال الحكمة فى الضرب اعتبار الناظرين، فيضرب خارج السجن.

٥- بناء على تسميل عين الناظر فهل هناك فرق بين الناظر القوى و الضعيف؟ قال العلامة الحلى عن مقصد الراغب لو نظر الناظر و لم يعنه، كما ورد ذلك فى الرواية، و مفهوم ذلك أنه كان يقدر على المعونه و المساعدة و يستدعى ذلك القوه، فلو كان ضعيفا فلا- عقوبه عليه، و لكن الرواية مرسله فلا- يعمل بها ألّا بناء على القول بجواز العمل بخبر الواحد بمجرد الاطمئنان القلبى حتى لو كان ذلك من جهه جلاله الزاوى، و هو كما ترى، فإنه لا بد من صحه الصدور فى أخذ الرواية، فالظاهر إطلاق الحكم على الناظر سواء أ كان قويا أم ضعيفا.

٦- لو تعدد الممسك فحكم حبس الأبد عليهما أو على أحدهما؟ المختار ان الحبس عليهما معا، فإن عبارته المعصوم عليه السلام (من أمسك) و من الموصوله تشمل الواحد و الأكثر.

٧- لو تعدد الناظر و قيل بتسميل العين فهل يسمل عينيها أو أحدهما؟

الظاهر إنهما بمنزله ناظر واحد، فان تعين أحدهما على الآخر ترجيح بلا مرجح، و التخيير بينهما لا دليل عليه، و لا مجال للقرعه فيجب تسميلهما- على القول به- تعبداً، فإنهما نظرا و لم يصدر منهما المعونه.

٨- لو كان ناظرا فى واقعه الجنايه و لكن لم تتوجه النفس الى القتل، فإن القوه الباصره ربما تنظر من دون توجه النفس- و يستشهد بمثل هذا على أنّ

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ١، ص: ١٠٥

النفس هى المدبره فى الحواس الظاهريه و الباطنيه كما يستدل به على وحده النفس و

تجردها و اليه يشير صاحب المنظومه (النفس في وحدتها كل القوى)- و في مثل هذا المورد لا تسمل عيناه، فإنه لم يكن ناظرا حقيقه.

٩- لو أمسكه بحبل ثم قتله القاتل فما حكم من شدّه بالحبل؟ لو جمدنا على ظاهر ألفاظ الحديث- كما عند الأخباريين- فإنه لا يصدق عليه ممسكا حين القتل، و لكن لا مجال للجمود فان الملاك هو الإمساك مطلقا سواء كان بيده أو بأى شىء آخر.

١٠- لو مات القاتل قبل ان يقتص منه، فلا موضوع للقصاص حينئذ و لا ينقل الى ورثته، فإنه لا تَرَرٌ وَأَزْرَةٌ وَزَرٌّ أُخْرَى، و لا يبدل بالديه فلا دليل على ذلك و اشتغال ذمه ورثه الجانى بالديه مورد شك بدوى فتمسك بأصالة البراءه، نعم لا يبعد ان يتدارك من بيت المال الذى يصرف فى مصالح المسلمين، و ذلك جمعا بين الحقين، و اما الممسك فيحبس مؤبدا، و إذا مات قبل الحبس فإنه يسقط كذلك.

١١- لو كان قصد الممسك الضرب دون القتل و لكن قتله الجانى، فهل يحبس الممسك أبدا؟ ظاهر لسان الأدله إنما يحبس الممسك لو كان قاصدا بذلك القتل فيشكل القول بحبسه أبدا، و إذا قيل الملاك هو مجرد الإمساك مطلقا و من باب تنقيح المناط يقال بالحبس المؤبد، فجوابه أنه من الظن المطلق القياسى و ليس بحجه عندنا، نعم عليه التعزير لإتيانه المنكر، إلا إذا كان قاصدا من إمساكه أمرا شرعيا و عقلايا كالتأديب فلا يعزّر.

١٢- لو كان الممسك يعتقد مهدوريه دم المقتول شرعا فأمسكه، فقتله

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٠٦

القاتل، فلو كان القاتل يعتقد كذلك فلا قصاص عليه و لا الحبس المؤبد على الممسك، و ألا فلا.

١٣- لو اعتقد الممسك ان

المقتول زيدا فبان عمرو فهل يحبس أبدا؟ المختار أنه دائر مدار لسان الأدله، و الظاهر عدم شمولها فإنها منصرفه عن هذا المورد فلا يحبس أبدا.

١٤- لو أمسك الممسك و أورد الجاني جرحا على من أمسكه ثم فعل الممسك به كذلك فسرت الجراحه و قتل المجنى عليه بفعلهما، فالممسك يصدق عليه الإمساك فيحبس أبدا و أمّا سرايه الجراحه فهو جزء العله فهل يقتص منه لو طلب ولى المقتول ذلك مع رد فاضل الديه إلى ورثته أم يجب عليه نصف الديه؟

فيه احتمالان، و الأحوط فى الدماء عند الشبهه أخذ الديه، كما عليه التعزير.

١٥- لو أمسك و أورد الجاني جرحا قاصدا قتل المجنى عليه، ألا أنه نجى من الموت، فلا قود على الجاني و عليه الديه و يحبس الممسك أبدا لو كان قاصدا للقتل.

١٦- لو أمسك الممسك امرأه حاملا فضربها الجاني و أسقطت جنينها، فلو كان الممسك قاصدا لقتل المرأه و لم يلتفت إلى جنينها و لم تقتل المرأه فلا- حبس، انما عليه التعزير بما يراه الحاكم من المصلحه، و يقتص من الجاني لو كان السقط ولجه الروح، و ألا تثبت عليه الديه كما فى كتاب الديات.

١٧- لو أمسك ولدا و قتله الوالد فإنه لا يقاد الوالد بالولد انما عليه الديه تعطى لسائر ورثه المجنى عليه دون الوالد فان القتل يمنع الإرث، و اما الممسك

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٠٧

فظاهر الروايات تعمه فيحبس أبدا.

١٨- هل يشترط فى الممسك و القاتل و الناظر المذكوريه أو الحكم كذلك فى الإناث؟ أكثر الروايات يذكر فيها كلمه الرجل، و بعضها ذكر فيها من الموصوله التى تعم الرجال و النساء، فباعتبار أكثر الروايات يختص الحكم بالرجال فان احكام الله

سبحانه توقيفيه متوقفه على كتاب الله و سنه الرسول الأكرم و أهل بيته الاطهار عليهم السلام، و تعميم الحكم بمجرد الملاك و لو كان ظنيًا لا يكفي، فإن مطلق الظن ليس بحجه بالأدله الأربعة كما عند شيخنا الأنصاري، و انما نقول بالملاك و تنقيح المناط لو كان منصوص العله أو يوجب الاطمئنان و ذلك بالسبر و التقسيم (١).

١- تنقيح المناط على ثلاثه أقسام: المنصوص و هو ما ورد النص في بيان العله في لسان المعصوم عليه السلام كما لو قال الخمر حرام لأنه مسكر فنقول من باب تنقيح المناط المنصوص: كل مسكر حرام.

٢- المنقح: و هو لو ورد في الخبر الخمر حرام و بعد السبر و التقسيم نكشف العله في الحرمة بأنه الإسكار و نظمئن بذلك بأنه هو الملاك في الحرمة فنعدى حكم الحرمة في كل مسكر و يسمى في المنطق بالتمثيل و في الفقه بتنقيح المناط الاطمئنانى و بالفحوى و بالأولويه.

٣- المخرج: و هو القياس الباطل في مذهبنا و يذهب إليه أبو حنيفة حيث يعدى الحكم من مورد لآخر بمجرد الظن الذى لا يغنى من الحق شيئًا و ما ورد في أخبارنا (لوقيس الدين لمحق) إشاره إلى هذا التنقيح المخرج و هو باطل، و اما الأول المنصوص فاتفق فقهاء المذاهب على صحته، و اما الثانى فاختلف فيه، فذهب جمع من الإماميه إلى صحته و ربما يطلق المخرج على القسم الثانى، فتأمل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٠٨

و كما فى أصول الفقه: تعليق الحكم بالوصف مشعر بالعليه، فإذا قيل أكرم زيد العالم، فان العقل يحكم ان ملاك وجوب الإكرام هو العلم، فلو قلنا بهذه القاعده فإن قوله عليه السلام: (رجلا أمسك

رجلا) فرجل ممسك و قاتل و ناظر أو صاف و تعليق الحكم عليها يشعر بعليتها، فمتى ما وجد عنوان الإمساك فإنه يحكم عليه بالحبس المؤبد مطلقا سواء كان رجلا أو أنثى، كما عليه الأصحاب، ثم المتكلمون في علم الكلام قالوا بقاعده الاشتراك في الأحكام التكليفية و ذلك بالأدلة العقلية و النقلية، فالأصل اشتراك الرجل و المرأة في الحكم الشرعي إلما ما خرج بالدليل كالدماء الثلاثة، و حينئذ يتعدى الحكم من الرجال الى النساء حسب القاعده الفقهيّه و الكلاميّة.

١٩- لو كان الممسك و الناظر بالغين دون القاتل فما هو الحكم؟ بناء على عدم الجمود على ألفاظ الروايات نجرى احكام الممسك و الناظر عليهما دونه، إنما يضرب تأديبا، و إذا كان الثلاثة غير بالغين، فالمختار عدم ترتب الاحكام عليهم لحديث الرفع سواء قلنا نائب الفاعل فيه الاستحقاق أو المؤاخذه أو أهم الاثار، فإنه (رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم) فعمده كلا عمد فيكون عمله من الخطأ، فديه المقتول على عاقلته، و اما الممسك و الناظر فيعزران بالمعنى الأعم - أي العقوبه البدنيه التي لا تصل إلى الحد الشرعي المقرّر و المعلوم- و بعبارة أخرى يؤدبان بما يراه الحاكم الشرعي من المصلحه.

٢٠- قال بعض الفقهاء: لو كان الصبي القاتل و كذا الممسك و الناظر بلغ عشر سنين و كان مميزا، فإنه يقتل و كذا البنت التي بلغت سبع سنين مع التمييز، و لنا روايات تدل على ترتب بعض الآثار الشرعيه على الصبيان المميزين

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٠٩

الذين بلغوا عشر سنين، كما في كتاب الطهاره و الضمان و الديات و الطلاق و بعضها متعدّد النقل في الأبواب الفقهيّه، فإن بعض الفقهاء انما ذهب الى القصاص من

باب تنقيح المناط تمسكا بتلك الروايات فيما نحن فيه لوجود الملاك، و لكن الإنصاف انه من الملاك الظنى و من تنقيح المناط المخزج و هو باطل، و ان الأحكام تعديديه، و تدرء الحدود بالشبهات، فلا نجرى الأحكام على الصبيان بلغوا العشر أم لم يبلغوا.

٢١- الناظر تاره ينظر ليتعلم القتل، و اخرى يكون نظره نظر تعجب و دهشه و تحير، و ثالثه باعتبار انه مهدور الدم و غير ذلك من العناوين، فالنظر فعل اختياري، و المختار ان الافعال الاختياريه معلله الأغراض و تسمى بالعلل الغائيه، فناظر التعلم يشكل إدخاله فى الحكم، نعم عليه التعزير، و لا يبعد إدخاله لو كان قادرا على خلاص المقتول و إعانته، و الناظر المتحير المدهوش لا يصدق عليه عنوان الناظرية، فلا- يجرى عليه الحكم فيما لم يكن قادرا على الإعانه، فلا يتمسك بإطلاق الناظر فى كل مورد، بل نقول بالتفصيل.

٢٢- لو قلنا بتسميل عين الناظر فهل المقصود ان تعمى عينه بأى سبب كان أو لا بد من التسميل بأن تكوى حديده و تجعل أمام ناظره حتى يفقد بصره أو تفقأ يعنى تكسر العنبه حتى لم يبق ضوءها؟ بما ان الأحكام توقيفيه كباقي العلوم النقلية فإننا نتوقف عليها، إلا إذا كان هناك ملاك يطمئن اليه، و الظاهر من الروايات أنه تشمل عيناه، لا مجرد العمى.

٢٣- لورثه المقتول و وليه ان يعفو عن الثلاثه- الممسك و القاتل و الناظر- أو أحدهم مجانا أو مع أخذ البدل، و لكن هل للإمام المعصوم عليه السلام ان يعفو

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١١٠

عنهم؟ و هل له ان يبعض فى العفو؟ المختار و الحق بما ان الامام عليه السلام له الولاية المطلقه- حسب

الآيات و الروايات- المترشحه من ولايه رسول الله (ص) و هو من ولايه الله سبحانه «١»، فله ان يعفو عمن شاء مجاناً أو مع العوض، كما له العفو عن بعض العقوبات دون بعض.

٢٤- لو كان المقتول كافراً ذمياً محترماً الدم، فهل نجرى الاحكام على الجناه الثلاثه؟ لو لا الأدله القائله بعدم قود المسلم بالكافر لقلنا بإجراء القصاص، إلا انه لا يقتص من القاتل حينئذ، و اما الحبس و التسميل فمقتضى القاعده اجرائهما عليهما، إلا ان يقال المقصود فى الإمساك و النظر هو ما فى القتل، فتجب الديه على القاتل و التعزير على الممسك و الناظر.

هذا و القارئ الكريم الفقيه النبيه يمكنه استخراج فروع كثيره فى هذا الباب مما مرّ عليه فلا نطيل الموضوع طلباً للاختصار.

الإكراه على القتل:

اشاره

يذكر المحقق (قدس سره) حكم الإكراه فى القتل ضمن الصوره الثانيه فيقول: إذا أكرهه على القتل فالقصاص على المباشر دون الأمر (١) ..

الجواهر ج ٤٢ ص ٤٧. و قد ذكرنا بعض مصادر مسأله الإكراه فيما مرّ فراجع.

و جاء فى التكملة ج ٢ ص ١٣ مسأله ١٧: لو أمر أحد غيره بقتل أحد فقتله فعلى القاتل القود و على الآخر الحبس مؤبدا الى ان يموت- تدل على ذلك صحيحه زراره ..

(١) و كان سيدنا الأستاذ يرى أن ولايه الفقيه هى رشحه من رشحات ولايه الأئمه المعصومين عليهم السلام و تنتهى إلى ولايه الله سبحانه و تعالى.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١١١

و لو أكرهه على القتل فان كان ما توعد به دون القتل فلا ريب فى عدم جواز القتل و لو قتله- و الحال هذه- كان عليه القود و على المكروه الحبس المؤبد للصحيحه و ان كان ما

توَعِد به هو القتل فالمشهور ان حكمه حكم الصورة الأولى و لكنه مشكل و لا يبعد جواز القتل عندئذ و على ذلك فلا قود و لكن عليه الدية و حكم المكره- بالكسر- في هذه الصورة حكمه في الصورة الأولى هذا إذا كان المكره- بالفتح- بالغاً عاقلاً و أما إذا كان مجنوناً أو صبيّاً غير مميز فالقود على المكره- بالكسر- فان القاتل كان كالآله بيده و اما إذا كان صبيّاً مميزاً فلا قود على المكره و لا- على الصبي لأن المكره لم يكن قاتلاً- و الصبي لا قود عليه نعم على عاقله الصبي الدية فإن عمده خطأ تحمله العاقله و على المكره الحبس مؤبداً لصحيحه زرارته. ثم يذكر المصنف في الهامش وجه قول المشهور و مناقشته فيقول: اما وجه المشهور فلأنهم استدلوا على ان الإكراه لا يتحقق في القتل و فيه ان ما ذكره و ان كان صحيحاً حيث ان حديث الإكراه الوارد مورد الامتنان لا يشمل المقام و أمثاله إلا انه مع ذلك لا يكون القتل محرماً فان ذلك داخل من باب التراحم إذا الأمر يدور بين ارتكاب محرم و هو قتل النفس المحترمة و بين ترك واجب و هو حفظ نفسه و عدم تعريضه للهلاك و حيث لا- ترجيح في البين فلا- مناص من الالتزام بالتخيير و عليه فالقتل يكون سائغاً و غير صادر عن ظلم و عدوان فلا يترتب عليه القصاص و لكن تثبت الدية لأن دم امرئ مسلم لا يذهب هدراً.

و راجع من كتب أبناء العامة الإنصاف ج ٩ ص ٤٥٣ فقال (و ان أكره إنساناً على القتل فقتل بالقصاص عليهما) هذا المذهب جزم به في الهداياه و المذهب و مسبوكة الذهب

و الخلاصه و المغنى و الكافى و الهادى و المحرر و النظم و الشرح و الرعايتين و الحاوى و الوجيز و غيرهم.

قال فى القاعده السابعه و العشرين بعد المائه: المذهب رأى مذهب الحنبليه - اشتراك

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١١٢

و عبارته مطلقه فلا- بد من بيانها فنقول: لو أمر شخص شخصا ليقتل آخر فقتله فهنا ثلاثه أنفار المكره- بالكسر اسم فاعل- و المكره بالفتح اسم مفعول- و المقتول المجنى عليه.

فالمحقق ذهب الى ان المكره المقهور لو كان بالغاً عاقلاً فالمباشر يقتل، و الآخر يجبس حتى يموت، و إذا كان غير بالغ فتاره يكون طفلاً- مميزاً يعرف الخير من الشر و الواجب من غيره و اخرى غير مميز، و الأول كالصبي الذى يبلغ عمره عشر سنوات، فذهب المحقق ان لديه على عاقلته، و قيل من ماله ان كان لديه، و قيل يقتص منه، و قيل حتى يبلغ. و اما غير المميز كالطفل الذى المكره و المكره فى القود و الضمان. و كذلك قال القاضى و ابن عقيل. قال فى القواعد:

و ذكر القاضى فى المجرى و ابن عقيل فى باب الرهن ان أباً بكر ذكر ان القود على المكره المباشر و لم يذكر على المكره قوداً. قال:- و المذهب وجوبه عليهما. قال فى الفروع و يتوجه عكسه يعنى ان القود يختص المكره بكسر الراء و المسأله ذات فروع و صور فراجع.

و راجع فتح البارى فى شرح صحيح البخارى ج ١٢ ص ٢٦٢ كتاب الإكراه. و راجع كتاب مواهب الجليل شرح مختصر خليل تأليف امام المالكيه فى عصره محمد بن محمد المعروف بالخطاب ج ٦ ص ٢٤٢ و كتاب المحلّى ج ١٠ ص ٥٠٨

مسأله ٢٠٨٩ من أمر غيره بقتل إنسان فقتله المأمور به قال علي: اختلف الناس في هذا فقالت طائفة: يقتل الأمر وحده، وقالت طائفة: يقتل المأمور وحده وقالت طائفة: يقتلان جميعا وقالت طائفة: لا يقتل واحد منهما. ثم يذكر مستند الأقوال من الروايات والاجتهادات ثم يقول المصنف: فلما اختلفوا كما ذكرنا وجب علينا ان ننظر في ذلك فنظرنا في قول أبي حنيفة وأصحابه فوجدنا لا حجة لهم في شيء منه بل هي أقوال متخاذلة ثم نظرنا في قول سفيان فوجدناه أيضا خطأ، و يناقش الأقوال بمناقشات عديدة فراجع.

القصاص على ضوء القرآن والسنة، ج ١، ص: ١١٣

لا يميز بين الشين والزين وكذلك المجنون فلا يقتص منها، انما القصاص على المكره، فان السب أقوى من المباشر فإنهما بالنسبة إليه كالآله المحضه.

وقبل كل شيء نرجع الى كتاب الله الكريم واحاديث الرسول الأكرم وأهل بيته الاطهار عليهم السلام فهما مصدر التشريع الإسلامي الحنيف، فنجد النصوص الصريحة تدل بكل وضوح على حرمة قتل المؤمن متعمدا وكفانا شاهدا قوله تعالى وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا (النساء: ٩٣).

ثم لموضوع الإكراه في القتل صور:

الاولى: لو كان المقهور المكره بالغا عاقلا قادرا عالما فإنه يقتص منه إذا أراد ولي المقتول ذلك، كما له ان يأخذ منه الدية بدلا من القصاص أو يعفو عنه.

ولا مجال لتوهم حكومه حديث الرفع في قوله صلى الله عليه وآله: (رفع عن أمتي تسع - و عذ منها - ما استكروها عليه) فلا شيء على المكره، لان ذلك مدفوع بقاعده (لا تقيه في الدماء)

المستفاده من الروايات المتظافره، و فى الخبر الصحيح: (انما جعلت التقيه ليحقن بها الدماء، فاذا بلغ الدم فلا تقيه) «١».

الثانيه: لقد اشترط الفقهاء فى التكليف و ترتب العقوبه أمور عامه و خاصه، منها: البلوغ، فغير البالغ قصده و عمدته كلا قصد شرعا، فكيف يقال يحرم على الصبى و الحال هو غير مكلف، و عليه لا يقتص من الصبى، انما فى جنايته الديه

(١) الوسائل كتاب الأمر بالمعروف الباب ٣١ من أبواب الأمر و النهى الحديث الأول.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١١٤

و تلحق بالخطأ فتأخذ من عاقلته كما هو المشهور، إلا ان يقال بالتفصيل بين الصبى الموسر فيأخذ من ماله و المعسر فيأخذ من عاقلته.

الثالثه: لو كان المباشر كالأله المحضه مثل الصبى غير المميّز و المجنون، فإنه يقتص من الأمر لان السبب أقوى من المباشر كما عليه الروايات، و كما ورد فى قضيه شهاده معلّى بن خنيس.

و اما الأمر فى الصوره الأولى فقال المحقق كما فى روايه على بن رثاب (١) إليكم الروايات فى هذا الباب: الوسائل ج ١٩ ص ٣٢ باب ١٣- حكم من أمر غيره بالقتل.

١- محمد بن يعقوب الكلينى عن محمد بن يحيى عن أحمد و عن عده من أصحابنا عن سهل بن زياد جميعا عن ابن محبوب عن ابن رثاب عن زراره عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل أمر بقتل رجل فقتله، فقال: يقتل به الذى قتله و يحبس الأمر بقتله فى الحبس حتى يموت.

و رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب مثله. و رواه الصدوق بإسناده عن ابن محبوب نحوه، إلا انه قال: أمر رجلا حرًا.

٢- محمد بن عمرو بن عبد العزيز الكشى فى

كتابه عن ابن أبي نجران عن حمّاد عن المسمعى فى حديث: ان أبا عبد الله عليه السلام دخل على داود بن على لما قتل المعلّى بن خنيس فقال: يا داود قتلت مولاي وأخذت مالى. فقال داود: ما أنا قتلته ولا أخذت بمالك، فقال: والله لأدعون الله على من قتل مولاي وأخذ مالى، فقال: ما أنا قتلته ولكن قتله صاحب الشرطى، فقال: يا ذنك أو بغير إذنك؟ فقال: بغير إذنى فقال: يا إسماعيل شأنك به، فخرج إسماعيل و السيف معه حتى قتله فى مجلسه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١١٥

يحبس الأمر بقتله حتى يموت، و قضيه معلّى بن خنيس (١) يذكرها الكشى فى رجاله و كتابه من أمّهات الكتب الأربعة الرجاليه (٢)، و روايه على بن رئاب بسند المرحوم ثقه الإسلام الشيخ الكلينى عن عده (٣) من أصحابنا.

ثمّ العناوين فى الأحكام الشرعيه على قسمين: إما أوليه أو ثانويه، و ربما فى الثانيه من قوه تأخذ امام تنجز الحكم الواقعى الأولى فيسقط تنجزه، و ربما تكون ضعيفه المفعول، فإنه يعرف ذلك من مذاق الشرع المقدس، فربما للحكم و عن حمدويه بسنده فى قضيه معلّى أيضا: قال داود بن على لأبى عبد الله عليه السلام ما أنا قتلته - يعنى معلّى - قال: فمن قتله؟ قال: السيرافى - و كان صاحب شرطته - قال: أقدم لنا منه، قال: قد أقدمتك قال: فما أخذ السيرافى و قدّم ليقتل جعل يقول: يا معشر المسلمين يأمرونى بقتل الناس فأقتلهم لهم ثمّ يقتلونى، فقتل السيرافى.

الكتب الأربعة الرجاليه عباره عن: رجال الكشى و رجال النجاشى و كتاب الرجال و الفهرست لشيخ الطائفة الشيخ الطوسى قدس سرهم.

لثقه الإسلام شيخنا الكلينى (قدس)

سرہ) ثلاث عدد: الأولى: أحمد بن محمد بن عيسى و عدته: محمد بن يحيى و على بن موسى الكمذاني و داود بن كوره و أحمد بن إدريس و على بن إبراهيم بن هاشم القمي.

الثانية: أحمد بن محمد بن خالد البرقي و عدته: على بن إبراهيم و على بن محمد بن عبد الله بن أذينة و أحمد بن عبد الله بن أمية و على بن الحسن.

الثالثة: سهل بن زياد و عدته: على بن علان و محمد بن أبي عبد الله و محمد بن حسن و محمد بن عقيل. و جاء في توضيح المقال: لم تنحصر عدّه الشيخ في هؤلاء الثلاثة بل ينقل عن الآخرين و غيرهم، كما يقال بصحة مرويات عدّه الكافي لكثرة الثقات فيها (ملخص من كتابي المخطوط دروس الهدايه في علم الدرايه).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١١٦

الواقعي قوه يغلب العناوين الثانويه كعنوان القتل و التبري من ولايه أمير المؤمنين على عليه السلام فلا- مجال للحكم الثانوي- كالتقيه و الاضطرار- أصلا.

فلا يرفع مثل هذا الحكم الأولى بالإكراه و الاضطرار، فإنه لا تقيه في الدماء.

و شيخنا صاحب الجواهر (قدس سره) ذهب إلى صحه روايه على بن رئاب قائلا «١»: و لا بأس بالعمل بها بعد صحتها و عمل بها غير واحد من الأصحاب، فما عساه يظهر من المتن- اي متن الشرائع للمحقق- في ذلك في غير محله.

و العجب منه و من شيخ الطائفة حيث ذهب إلى صحتها أيضا، و لا بد من تحريرها فهي التي تدل على حبس الأمر، فهل بمثل هذه الروايه يحكم بذلك؟

أولا: لا يخفى أنّ في السند سهل بن زياد، و الأمر فيه سهل كما قاله شيخنا البهائي، و

قال النجاشي في حقه: سهل بن زياد أبو سعيد الآدمي الرازي كان ضعيفا في الحديث غير معتمد عليه فيه، و كان احمد بن عيسى يشهد عليه بالغلو والكذب، و أخرجه من قم إلى الري، كما شهد بضعفه ابن الوليد و ابن بابويه و ابن نوح و الشيخ و في الاستبصار يقول: و هو ضعيف جدا عند نقاد الاخبار، و ما وثقه في رجاله لا يمكن الاعتماد عليه، كيف و الفضل بن شاذان من حوارى الامام الرضا عليه السلام يقول فيه: إنه أحمق «٢».

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٤٨.

(٢) راجع في ترجمته كتاب (معجم رجال الحديث) ج ٨ ص ٣٣٧ لسيدنا الخوئي (قدس سره).

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ١، ص: ١١٧

فعلى مثل هذه الروايه- ضعيفه السند- كيف يحكم بحبس الأمر حتى يموت.

ثانيا: لو قيل بجبر ضعفها السندی بعمل الأصحاب فنقول: ليس عمل الأصحاب جابرا لضعف السند على الإطلاق، بل عند المحققين انما عمل الأصحاب يجبر ضعف السند لو كان المراد من الأصحاب أولئك الذين نالوا شرف اللقاء مع أصحاب الأئمة عليهم السلام و عرفوا مذاقهم منهم، و أتى يكون مثل ذلك في روايه سهل بن زياد، فاذا كان المقصود من الأصحاب مثل الشيخين المفيد و الطوسي و مثل الصدوقين الوالد و الولد و السيدين المرتضى و ابن زهره و أمثال هؤلاء، فإن عملهم لا يجبر ضعف السند، فإنهم من المتأخرين عن الأصحاب، و الذى يجبر لو كانوا من المتقدمين.

ثمّ الروايه الصحيحه عند المتقدمين ما يجوز العمل بها عند الأصحاب، و عند المتأخرين ما يوصف رواتها بالعدل و الإماميه و الضبط، و بين المصطلحين عموم من وجه، و روايه على بن رئاب لم تصح،

لا عند القدماء و لا عند المتأخرين، فكيف يحبس الأمر بثل هذه الروايه؟.

اللهم ألما ان يقال: لقد وردت الاخبار فى الممسك بأنه يحبس حتى يموت و الأمر مثله، و لكن هذا من التنقيح المخرّج، اى القياس الباطل فى مذهبنا، أو يقال: ان الأمر لازمه الإمساك فإن الإمساك تاره يكون فى الظاهر و اخرى فى المعنى و الأمر من القسم الثانى، و لكن هذا الوجه أبعد من الأول و واضح بطلانه، فأين الإمساك من الأمر؟.

هذا و حبس الأبد من الأحكام الشرعيه المتوقفه على اذن الشارع المقدس، و حيث لا دليل شرعى يستدل به على ذلك فإنه نرجع إلى قاعده (تدرء الحدود

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١١٨

بالشبهات) فلا يحبس، انما عليه التعزير بما يراه الحاكم الشرعى من المصلحه لإتيانه ما يخالف الشرع المبين و لإشاعته المنكر و الظلم.

تنبيهات الإكراه:

اشاره

و لا بأس بذكر تنبيهات نافعه فى المقام:

١- للعامة فى مسأله الإكراه على القتل أربعة أقوال:

الأول و الثانى: للشافعى فى كتابيه- الأم الكبير و الأم الصغير (١)- فى الكبير سمي الكتاب بالأم اما باعتبار الكتب التى صنّفها فهذا أمّها، أو من أمّ يؤمّ بمعنى ما يقصد و ما هو المقصود للفقهاء، و يسمى الكتابان بالأم القديم و الأم الجديد أيضا. راجع مسأله الإكراه الى كتاب الأم ج ٦ ص ٤٤ و ٤٥ و أسنى المطالب فى شرح روض الطالب ج ٤ ص ٧. و جاء فى كتاب (بدايه المجتهد و نهايه المقتصد) لابن رشد القرطبى ٥٢٠- ٥٩٥ هـ ج ٢ ص ٣٩٦ و اختلفوا فى المكره و المكروه و بالجمله الأمر و المباشر فقال مالك و الشافعى و الثورى و احمد و أبو ثور و جماعه القتل على المباشر دون الأمر و يعاقب الأمر و قالت طائفه: يقتلان جميعا، و هذا إذا لم يكن هنالك اكراه و لا سلطان للأمر على المأمور، و أما إذا كان للأمر سلطان على المأمور اعنى المباشر فإنهم اختلفوا فى ذلك على ثلاثة أقوال:

فقال قوم: يقتل الأمر دون المأمور و يعاقب المأمور و به قال داود و أبو حنيفه و هو أحد قولى الشافعى و قال قوم: يقتل المأمور دون الأمر و هو أحد قولى الشافعى و قال قوم:

يقتلان جميعا، و به قال مالك. فمن لم يوجب حدا على المأمور اعتبر تأثير الإكراه فى إسقاط كثير من الواجبات فى الشرع

لكون المكره يشبه من لا- اختيار له. و من رأى عليه القتل غلب عليه حكم الاختيار و ذلك ان المكره يشبه من جهة المختار، و يشبه من جهة المضطر المغلوب، مثل الذى يسقط من علو. و من

رأى قتلهم جميعا لم يعذر المأمور بالإكراه

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ١، ص: ١١٩

يذهب إلى قصاصهما معا لاشتراكهما في القتل، فإنه لا شك في صدق عنوان القتل على المباشر و كذلك الأمر، فعلة القتل مركبه من جزئين- الأمر و الفعل- فيستند القتل إليهما.

و الأمر بعدم المباشرة. و من رأى قتل الأمر فقط شبه المأمور بالآله التي لا تنطق. و من رأى الحد على غير المباشر اعتمد انه ليس ينطلق عليه اسم قاتل إلا بالاستعارة. و قد اعتمدت المالكية في قتل المكره على القتل بالقتل بإجماعهم على أنه لو أشرف على الهلاك من مخصصه لم يكن له ان يقتل إنسانا فيأكله. انتهى كلامه.

و جاء في كتاب (الفقه الإسلامي و أدلته ج ٦ ص ٢٤١: الإكراه على القتل: إذا أكره رجل غيره على قتل آخر بأن هدّده بما يلحق ضررا بنفسه أو ماله، فقال أبو حنيفة و محمد:

يحب القصاص على المكره دون المستكره المباشر لقوله صلى الله عليه و آله (عفى عن أمتي الخطأ و النسيان و ما استكروها عليه) و لأن المستكره آله للمكره و القاتل معنى هو المكره و الموجود من المستكره صورته القتل فقط. و قال أبو يوسف: لا قصاص على أحد سواء المكره و المستكره للشبهه لأن المكره ليس بمباشر للقتل، و انما هو مسبب له و انما القاتل هو المستكره. و قال زفر: القصاص على المستكره لأن القتل وجه منه في الحقيقة و الواقع و به يتبين ان في المذهب الحنفي آراء ثلاثة أرجحها الأول. و قال الجمهور (المالكية و الشافعية في الأظهر عندهم و الحنابلة): يجب القصاص على المكره و المستكره جميعا، لأن المكره متسبب في القتل بما

يفضى إليه غالبا و المستكره مباشر القتل عمدا عدوانا مؤثر في فعله استبقاء نفسه. ثمّ يتعرض المصنف الى الفرق عند الفقهاء بين الإكراه على القتل و بين الأمر بالقتل لاختلاف طبيعه الحاليتين ففي حالة الإكراه يكون المباشر مجبرا على تنفيذ الفعل و في حالة الأمر يكون المباشر مختارا ارتكاب الجريمة لذا كان في حكمه التفصيل. فيذكر ذلك. و راجع كتاب البحر الزخار ج ٥ ص ٢٢٠.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٢٠

ما ذكرناه غايه ما يقال في مقام توجيه كلام الشافعي فإنه لم يذكر لقوله دليلا، و أنت خير بطلان هذا القول، فان صدق العناوين و الموضوعات يرجع فيها الى العرف العام إلّا في المصاديق التي عيّنها الشارع، و العرف لا يرى ان الأمر يصدق عليه عنوان القتل، فكيف يقتص منه؟ و ان أطلق عليه بأنه قاتل فذلك تسامحا و تجوّزا لا حقيقه.

ثمّ لو قيل بالعفو عنهما من قبل الولي أو مطالبتهما بالديه فعليهما ذلك بالتنصيف، كما في القود منهما لا بد لولي المقتول ان يدفع نصف ديه الأمر إلى ورثه المباشر و نصفه الآخر إلى ورثه الأمر، فإنه لا يقاد اثنان بواحد.

و قال في الصغير: يقتل الأمر المكره و على المباشر نصف الديه، ربّما لأنه يطلق في الحقيقه على الأمر انه القاتل فعليه القود، و نصف الديه على المباشر باعتبار انه مكره على القتل، و هذا واضح البطلان أيضا فإن العرف لا يرى صدق القاتليه على الأمر حقيقه- بل تسامحا و تجوّزا- و كيف يكون القاتل مكرها و لا تقيه في الدماء.

الثالث: لا قود و لا ديه عليهما، و ربما وجه ذلك أنه لا يقتص من الأمر لعدم صدق القتل عليه

و لا من المباشر للإكراه، و هذا واضح الفساد أيضا.

الرابع: من أوجب القود على المباشر مع السكوت عن حكم الأمر، فاما ان يجبس أو يخلى سبيله، و أما أصحابنا الإماميه فعندهم يقتل المباشر الكامل دون الأمر، و يقول شيخنا صاحب الجواهر: الحكم فيه عندنا نصا و فتوى بل الإجماع بقسميه - المحصل و المنقول - عليه.

و اما الأمر فمن قال بصحة العمل بروايه على بن رثاب فإنه يذهب الى حبسه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٢١

حتى يموت، و أا فعليه التعزير كما هو المختار.

٢- لو كان الأمر بالقتل من ورثه المقتول

كالأب بالنسبه إلى ولده، فهل يرثه الأب الأمر؟ بالنسبه إلى المباشر فإنه لا يرث لو كان أبا أو ابنا للمقتول، فان القتل من موانع الإرث كما فى كتاب المواريث. و اما الأمر فذهب المشهور إلى توارثه، و لكن العلامه الحلى (قدس سره) أشكل على ذلك فى كتابه قواعد الاحكام (١).

و المختار انه يتوارث الأمر من المقتول، لأن القرابه و هو المقتضى للإرث موجوده، و لا مانع فى البين إذ لا يصدق على الأمر عرفا انه قاتل، فيحكم حينئذ بالتوارث لوجود المقتضى و عدم المانع.

و لو وقع الشك فى الأمر فى صدق القتل عليه، فإنه من الشبهه المصداقيه و لا يتمسك فيها بالعام كما حققناه فى محلّه - علم أصول الفقه - فتقصر اليد عن الأدله الشرعيه، فنرجع حينئذ إلى الأصول العمليه و الأصل عدم قاتليه الأمر، أو استصحاب عدم قاتليته قبل أمره بالقتل، فيرث و هو من الآثار الشرعيه.

قال العلامه فى القواعد (ص ٢٨٣) الثالث: ان يعتدل السبب و المباشره كالإكراه مع القتل و هنا القصاص على المباشر و لا ديه على المكروه بل يجبس أبدا و لا كفاره أيضا و يمنع

من الميراث على اشكال.

و جاء فى الهامش: قوله و يمنع من الميراث على اشكال، ينشأ من عدم المباشرة و حصول سبب الإرث بالنسب يمنع، و من مشاركته للقاتل و ضعف المباشرة بالإكراه.

و المنقول المنع كما ذكر ذلك فى إيضاح الفوائد فى شرح إشكالات القواعد ج ٤ ص ٥٦٩ فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ١، ص: ١٢٢

اللهم ألما ان يقال: انه من الأصل المثبت، و انما هو حجه عند من سبق الشيخ الأعظم الشيخ الأنصارى عليه الرحمه كالفاضل القمى و صاحب الرياض، و اما عند الشيخ و من تبعه من الأعظم فليس بحجه، و لكن نقول فى جواب الأصل المثبت لو كان الواسطه خفيته أو بين الواسطه و ذيهما تلازم حقيقى كما فيما نحن فيه فهو من الحجه، فلا مجال لإشكال العلامه حيثئذ، و يرث الأمر من المقتول.

٣- لو أمر الأمر صبياً مميزاً بجنايه فما حكم الصبى؟

قيل يقتص منه بعد بلوغه، و المختار أنه لا دليل على ذلك و يشكل ان يقال بالملاك و تنقيح المناط فإنه من القياس الباطل.

انما يعزّر الصبى تأديبا و يقتص من الأمر، لان السبب أقوى من المباشر، فإن الصبى كآله بيده. فتأمل.

٤- لو أمر الأمر مسلماً بقتل كافر ذمى

و انه غير مهدور الدم فإنه فى أمان و ذمه الإسلام و يعمل بشرائطها كدفع الجزية، فهل يقتص من القاتل المسلم؟

سنذكر قاعده- لا- يقاد المسلم بالكافر- فلا يقتل المسلم حيثئذ فإنه خرج عن عموم يقتل القاتل و ذلك بالدليل، و انما عليه الديه.

و بناء على تركيب علّه القتل من جزئين: قولى للأمر و فعلى للمباشر، فإنه يؤخذ الديه منهما تنصيفاً، و ألا يؤخذ ديه الكافر من المباشر فإنه أقوى من السبب للاختيار، و الأمر اما أن يقال بحبسه أبداً لعموم روايه على بن رثاب، و لو قيل بتخصيص العموم بأنه يحبس لو كان المقتول مسلماً، فإنه يعزّر حيثئذ على المبنيين كما هو المختار.

٥- قال المحقق بعد بيان مسأله الإكراه على القتل و انه يقتص من المباشر

الآمر:

قال: يستوى في ذلك الحر و العبد «١».

و نقول في بيان ذلك: أنه في المقام صور أربعة هن أمهات الصور في مسأله استواء الحر و العبد.

الاولى: الحرّ يأمر حرّاً بقتل حرّ و قد مر تفصيل الكلام فيه.

الثانيه: الأمر حرّ و كذا المباشر دون المجنى عليه حيث يكون عبداً، فعلى قاعده- لا يقاد الحر بالعبد- لا يشترط المساواه بين العبد و الحر في القصاص، و هى قاعده مصطاده و بمفادها لا يقتص من الحرّ، انما يدفع ديه العبد الى مولاه كما هو المشهور.

الثالثه: فيما لو كان الأمر و المقتول حرّين دون المباشر فقد اختلف الفقهاء في ذلك.

الرابعه: فيما لو كان الأمر حرّاً و اما المباشر و المقتول فمن العبيد ففيها اختلاف كذلك، منشأه اختلاف لسان الروايات الوارده في المقام.

فمن الفقهاء من قال بقتل العبد مطلقاً، و قيل بعدم قتله مطلقاً، و قيل بالتفصيل بين علم العبد بالمعصيه و عدمه، و بالتفصيل بين فناء العبد

فى إرادته المولى الأمر فلا يقتل فإنه كالأله المحضه و بين العبد المختار المستقل و لو فى الجملة فإنه يقتص منه.

قال شيخ الطائفه و من تبعه: بقتل العبد دون السيد.

و اما الروايات فوقفنا على خمسسه، ثلاثه منها فى الوسائل و واحده فى نهايه

(١) الجواهر ٤٢ ص ٤٩.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٢٤

الشيخ و الخامسه فى من لا يحضره الفقيه (١).

و بعضها قالت بقتل السيد إذ العبد بحكم الآله المحضه كالسيف بيده كما فى روايه السكونى و من لا يحضره الفقيه و النهايه و عليه الشهره بين الأصحاب.

و قيل يقتل العبد.

أولاً: تمسكا بإطلاقات الكتاب و السنه كقولهم: من قتل مسلماً يقتل.

و ثانياً: تضعيفاً لأدله القائلين بقتل السيد فإنها قاصره السند، بل و اعرض عنها الأصحاب مما يوجب الوهن فيها، و ان كانت صحيحه السند، و يصر الوسائل ج ١٩ ص ٣٣.

١- محمد بن يعقوب الكلينى عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد و عن على بن إبراهيم عن أبيه جميعاً عن ابن محبوب عن إسحاق بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل أمر عبده ان يقتل رجلاً فقتله قال: فقال: يقتل السيد به.

٢- و عن على عن أبيه عن النوفلى عن السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

قال أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل أمر عبده ان يقتل رجلاً فقتله فقال أمير المؤمنين عليه السلام: و هل عبد الرجل إلا كسوطه أو كسيفه، يقتل السيد و يستودع العبد السجن.

٣- و رواه الصدوق بإسناده عن السكونى و رواه أيضاً بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام ألا أنه قال: و يستودع العبد فى السجن حتى يموت. و رواه

الشيخ بإسناده عن علي بن إبراهيم. و الذي قبله بإسناده عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب مثله.

ثمَّ الحر العاملي (قدس سره) ينقل ما قاله العلامة في المختلف نقلا عن الشيخ في الخلاف كما أشار إليه سيدنا الأستاذ.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٢٥

الشيخ عليه الرحمه على هذا في بعض كتبه الفقيهيه (١).

و علينا في كل مسأله أن نفحص أدله المتنازعين ثمَّ نرى ما هو المختار من الأقوال.

أما الإطلاقات في كتاب الله و السنه الشريفه فإنما يتمسك بها لو لا التقييد، و ألا فيحمل المطلق على المقيّد كحمل العام على الخاص كما هو محقق في محلّه في علم أصول الفقه، و حينئذ عموم (يقتل من قتل مسلما) أو (النفس بالنفس) قد خصص بالعبد للأخبار الداله على ذلك، فإنه كالسوط في يد سيده فهو بحكم المكره مسلوب الاختيار، ثمَّ إطلاقات الكتاب و الاخبار في مقام بيان أصل التشريع، فهي بحاجه إلى بيان من السنه الشريفه فلا يتمسك بها حينئذ.

و أمّا ما قيل من ضعف السند في روايات المقام حيث ذهب الشيخ و صاحب الرياض و جماعه إلى قتل العبد عملا بالإطلاقات و لضعف السند في قتل عن الخلاف: اختلفت روايات أصحابنا في ان السيد إذا أمر عبده بقتل غيره فقتله فعلى من يجب القود، فروى في بعضها ان على السيد القود، و في بعضها ان على العبد القود، و لم يفصلوا- الى ان قال:- و الوجه في ذلك انه ان كان العبد مميّزا عاقلا- يعلم ان ما أمر به معصيه فإن القود على العبد، و ان كان صغيرا أو كبيرا لا يميّز و اعتقد ان جميع ما يأمر به سيّده واجب عليه فعله،

كان القود على السيد.

و جعلهما فى التهذيب مخالفين للقرآن حيث نطق ان النَّفْسِ بِالنَّفْسِ ثُمَّ أَوْلَهُمَا بَمَنْ كَانَتْ عَادَتُهُ ان يَأْمُرُ عَبْدَهُ بِقَتْلِ النَّاسِ وَ يَغْرِيهِمْ بِذَلِكَ وَ يَلْجِئُهُمْ إِلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لِلْإِمَامِ ان يَقْتُلَ مِنْ هَذَا حَالِهِ لِأَنَّهُ مَفْسُدٌ فِي الْأَرْضِ، قِيلَ: وَ وَافَقَهُ الْحَلْبِيَانِ عَلَى ذَلِكَ، كَمَا أَنَّهُ الْمَحْكَى عَنْهُ فِي الْإِسْتَبْصَارِ. (راجع فى ذلك الجواهر ج ٤٢ ص ٤٩).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٢٦

السيد «١» فلا- مجال له، فإن روايه السكونى من الموثقات فإنه و ان كان عامى المذهب ألا انه ثقه يؤخذ بقوله، و الملاك فى قبول الروايه اطمينان الصدور، و نظمئن بالسكونى و ان كان عاميًا لوثاقته، و كذلك روايه إسحاق بن عمار فإنه و ان كان فطحى المذهب ألا انه من الثقات، و كذلك روايه الصدوق معتبره السند، فالمختار عدم قصور السند فى المقام.

و أما قولهم بإعراض الأصحاب عن روايات قتل السيد، فان الواقع غير ذلك فان المشهور أخذ بها كما قاله المحقق. ثم الشهره الفتوائيه ليست بحجّه، و ما جاء فى الاخبار العلاجيه (خذ بما اشتهر بين أصحابك و دع الشاذ) فإن المراد الشهره الروائيه لدلاله صدر الروايات على ذلك، فإن السائل يستل عن الخبرين المتعارضين، و ما نحن فيه لم تكن الشهره الروائيه، بل و لا روايه واحده حسب التتبع تدل على قتل العبد.

اللهم ألا ان يقال: بحجيه الظن المطلق لانسداد باب العلم فيلزم حجيه الشهره الفتوائيه، و الحق كما هو ثابت فى محلّه، ان الأصل عدم حجيه الظن المطلق ألا ما خرج بالدليل كخبر الثقه و ظواهر الكتاب.

و اما قولهم بالقياس و تنقيح المناط بين قتل العبد و سرقتة، فإنه تقطع يده

فى السرقه لا يد السيد فكذلك القتل، فلا بد من طرح روايات قتل السيد أو حملها على ما يلائم القول بقتل العبد بأن السيد يقتل لأنه مفسد فى الأرض فيما لو كان معتادا على الأمر بالقتل لشقاوته، فهو مردود لبطلان القياس فى مذهبنا، و انه

(١) لان السكونى عامى المذهب و إسحاق فطحى و روايه الصدوق من قضايا الأمير عليه السلام الثابته بخبر الواحد الذى لا يؤخذ به.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٢٧

من التنقيح المخرج، ثمّ المحامل لا بد لها من شواهد من كتاب الله أو سنّه نبيّه أو الخبر المتواتر أو الإجماع أو العقل السليم، فأى شاهد لنا على ان المراد من قتل السيد اى السيد الشقى المعتاد للظلم و الجور و القتل، و إذا كان الحمل من دون شاهد فهناك ما هو أقرب حملا، كما لو قلنا ان العبد كالآله المحضه بيد السيد، ثمّ لما ذا المحامل و الحال يجوز لنا ان نعمل بروايات قتل السيد لتمايمه السند و وضوح الدلاله، كما عند المشهور و هو المختار.

نعم لو كان القتل بنحو يستند عرفا الى العبد كما لو لم يكن مكرها و لم يكن بحكم السوط فى يد سيده فإنه يشكل القول بقتل سيده، مع اهتمام الشارع بالدماء و لمثل هذه الشبهه تدرء الحدود فيشكل شمول الروايات لمثل هذا المورد، فلا يقتل السيد.

و اما التفصيل بين العبد العالم بالمعصيه و غيره، فهو خارج عن الغرض، و كذا التفصيل الآخر.

٦- لو كان العبد القاتل مميّزا غير بالغ

فهل يقتل السيد الأمر أو العبد المباشر أو الديه عليهما؟

فى المسأله أقوال، ذهب المشهور الى القول بالديه على عاقله الصبى فإن عمدته كالخطأ، و الأمر يحبس أبدا. و ذهب الشيخ الطوسى و

ابن إدريس الحلى و جمع من المتأخرين إلى أخذ الدية من الأمر، و ذهب الشيخ ابن حمزه الطوسى صاحب كتاب الوسيله: إلى تقسيط و تنصيف الدية من الأمر و من العبد بعد بلوغه. و ذهب أبو على المعروف بالمفيد الثانى انه يقتص من الأمر و يحبس العبد ابدأ و يكفّر و يعزّر بما يراه الحاكم الشرعى من المصلحه، و لكل قول مستنده.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٢٨

فالأول: من باب عمد الصبى خطأ و عدم صحه استناد القتل الى الأمر فتأخذ الدية من عاقله الصبى.

و الثانى: باعتبار ان الأمر أقوى من المباشر و لعدم التساوى تأخذ الدية منه.

و الظاهر فيما لو صحّ اسناد القتل إلى الصبى عرفا فإنه يقتاد منه بعد بلوغه أو تأخذ الدية من عاقلته بناء على ان عمده بحكم الخطأ، أو تأخذ منه لأنه من شبه العمد.

و اما القول بحبس الأمر أبدا فلا داعى حينئذ لتعزيره و أخذ الكفاره منه، و إذا كان لنا روايات تقول بكفاره الجمع بين العتق و إطعام ستين مسكينا و صوم شهرين متتابعين فى القتل العمدى، و مخيرا بين الثلاث فى القتل الخطئى، فانا نرى عدم تماميتها كما سوف نثبت ذلك فى كتاب الديات ان شاء الله تعالى.

فالمسأله تكون مبنويّه فمن يقبل تلك الروايات يحكم بالكفاره و من يردها فلا كفاره.

و خلاصه الكلام فى الصور ان العبد لو كان بالغا و يصح استناد القتل اليه عرفا و عملنا بالإطلاقات و العمومات فإنه يقتص منه، و إذا ثبت انه بمنزله السيف بيد السيد فإنه يقتل سيده عملا بالروايات الوارده فى المقام لصحتها سندا و متنا، و إذا كان العبد صبيا فتأخذ الدية منه لو صدق

شبه العمد، أو من العاقله لو كان بحكم الخطأ، و ان كان غير مميّز فيقتل مولاه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٢٩

فروع

اشاره

و هنا فروع نافعته:

الفرع الأول الاذن فى القتل

لو اذن شخص لآخر قتل نفسه كأن اذن زيد لعمر و فى قتل نفسه، فقيل يقتص منه مطلقا سواء كان المأذون حرّا أم عبدا، و قال المحقق: لو قال اقتلنى أو لأقتلك لم يسغ القتل، لأن الإذن لم ترفع الحرمة، و لو باشر لم يجب القصاص «١».

و نقول فى توضيح ذلك و لو بنحو الإيجاز، أن الكلام يقع فى أربع مقامات:

الأول: فى المعصية و الإثم، فهل يأثمان فيلزم فسقهما فلا تقبل شهادتهما؟.

الثانى: هل على المأذون القصاص؟

الثالث: على فرض عدم القصاص فهل تجب الديه؟

الرابع: هل عليه التعزير بعد أخذ الديه؟

اما الأول: فلا-رب أنهما يرتكبان الإثم و المعصية إذ المأذون قتل نفسا عدوانا و الآذن خالف أمر ربّه و أمر بالمنكر، فإنه لا يجوز الإلقاء فى التهلكه، و لا يجوز قتل النفس إلا ما خرج بالدليل، و لا يجوز ذلك مطلقا سواء باشر القتل بنفسه

(١) راجع فى ذلك الجواهر ج ٤٢ ص ٥٣.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٣٠

كما فى الانتحار أو بالتسبب كالإذن فى القتل، فلا إشكال فى صدق الإثم عليهما و يعاقبان يوم القيامة إلا مع قبول توبتهما على اختلاف.

و اما الثانى: فهل لورثه المجنى عليه حق القصاص من المأذون؟ فيه وجهان:

فقد قيل بعدمه، و ذهب جماعه منهم الشيخ فى محكى المبسوط و الفاضل فى التخليص الى القصاص، بل الشهيد الثانى فى مسالكه قال: أنه الأشهر.

و ربما يقال أن المجنى عليه ينقل حقوقه و أمواله إلى ورثته، فيصح ان تكون الديه ملكا للميت آنا ما، ثم تنقل إلى ورثته تعبدًا، فان الميت لا يملك شيئًا، فلا حق للميت فى القصاص و لا فى الديه، إذ لا دليل عليه

مع الاذن فى القتل، و عند الشك فالأصل عدمهما، و لا دليل لنا ان الشارع جعل القصاص للورثة ابتداء لا بالورثة.

و أنت خبير بأنه و ان لم يثبت القصاص بالورثة، و لكن الشارع عبّر عنه بأنه حق الولى و الورثة، و يعنى هذا انه وضع لهم القصاص ابتداء، و من ثمّ لهم القود من الجانى.

و أما الثالث: فلو لم نقل بالقصاص فلا بد من القول بالديه، كى لا يطل دم امرء مسلم، فالقول بعدمها مخالف للأدله، و ربما يقال على المأذون الديه من ماله لصدق شبه العمده على قتله.

و أما الرابع: فلو لم يقتصر منه فعليه التعزير بما يراه الحاكم الشرعى لإتيانه المنكر، سواء قلنا بالديه أم لم نقل، ألا ان يعفو عنه الولى أو يعفو الامام المفروض طاعته.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٣١

الفرع الثانى الأمر بالقتل

قال المحقق (قدس سره): لو قال: اقتل نفسك فان كان مميّزا فلا شىء على الملمزم، و ألا فعلى الملمزم القود و فى تحقق اكراه العاقل اشكال (١).

الملمزم هو الأمر بالقتل فلو كان المأمور بقتل نفسه مميّزا يعرف الخير من الشر، فلو قتل نفسه فإنه لا يقتصر من الأمر و ان كان سببا، بناء على ان المباشر هنا أقوى من السبب، و ان كان المأمور غير مميّز كالصبى و المجنون، فإنه يقتصر راجع الجواهر ج ٤٢ ص ٥٤. و جاء فى تكمله المنهاج (ج ٢ ص ١٧ مسأله ٢٠) لو أمر شخص غيره بان يقتل نفسه فقتل نفسه فإن كان المأمور به غير مميز فعلى الأمر القود- لأنه القاتل عمدا حقيقه و الصبى المباشر بمنزله الآله له عرفا فيثبت عليه القود- و ان كان مميزا أو كبيرا بالغا

فلا قود على الأمر- لأن القتل غير مستند الى الأمر- هذا إذا كان القاتل مختاراً أو مكرها متوعداً بما دون القتل أو بالقتل، أما إذا كان متوعداً بما يزيد على القتل من خصوصياته كما إذا قال: اقتل نفسك و إلا لقطعتك إرباً إرباً، فالظاهر جواز قتل نفسه عندئذ- و ذلك لعدم قصور شمول دليل الإكراه لذلك فترتفع به حرمة قتل النفس المحرمة- و هل يثبت القود على المكره؟ وجهان: الأقرب عدمه- و الوجه في ذلك ان اكراه شخص على قتله و توعيده بنوع من القتل أصعب من النوع الذى يقتل به نفسه لا- يوجب خروج المكره (بالفتح) عن الاختيار فإنه- باختيار قتل نفسه دفعا للفرد الأشد و الأصعب و عليه فطبيعة الحال يستند القتل إليه حقيقه دون المكره (بالكسر) فلا موجب عندئذ للقود- و للبحث صله فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ١، ص: ١٣٢

من الأمر الملزم كما فى القواعد و غيرها إذ السبب أقوى من المباشر.

و أما الإشكال فى تحقق اكراه العاقل، فهو باعتبار أنه لا معنى للإكراه على قتل نفسه خوفاً من قتل نفسه من قبل الأمر، و بعبارة اخرى انه فرار من القتل الى القتل فكيف يتصور فيه الإكراه؟.

أراد الشهيد الثانى فى مسالكة و الفاضل الهندى فى كشف اللثام توجيهها لرفع الاشكال بقولهما: «نعم لو كان التخويف بنوع من القتل أصعب من النوع الذى قتل به نفسه فدفعه به اتجه حينئذ تحقق الإكراه، و ترتب القصاص حينئذ على المكره الذى هو أقوى من المباشر».

و بعبارة ثانية ما نحن فيه من القتل الصبرى و السهلى، فمعنى الإكراه أنه توعد الأمر المأمور بالقتل الصبرى، اى يقتله صبراً و زجراً كالمثله، فأكره على السهلى

خوفا من الصبرى، اى يفتر المأمور من هذا القتل الى ما هو أسهل منه، و لكن فى الواقع يريد الفرار من أصل القتل لا نوعه.

قال صاحب الجواهر (قدس سره): (و احتمال الجواز باعتبار شدّه الأمر المتوعد به شاف لإطلاق دليل المنع- اى دليل لا يجوز للإنسان أن يقتل نفسه مطلق و عام يشمل حتى هذا المورد- و ألا لجاز للعالم بأنه يموت عطشانا مثلا ان يقتل نفسه بالأسهل من ذلك فتأمل جيدا).

ثمّ لو لم يأت المأمور فقتله صبيرا و تمثيلا، و الحال لا- يمثل حتى بالكلب العقور كما ورد فى الخبر الشريف، فإنه يقتصر من الأمر حينئذ من دون تمثيل لعدم اشتراط المماثلة من القتل الصبرى المنفى شرعا، و يحتمل ذلك ألا انه بعيد جدا للنواهى الأكيده على عدمه، ألا ان يتمسك بعموم آيه الاعتداء فى قوله تعالى:

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٣٣

فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ (البقره: ١٩٤).

و يشكل ذلك إذ المماثلة فى أصل القتل لا فى كفيته و تمام جزئياته طابق النعل بالنعل كما هو المتفاهم العرفى، و عند الشك فإن الأصل البراه من القتل الصبرى لعدم تماميه الدليل الدال على ذلك.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٣٤

الفرع الثالث الإكراه فيما دون النفس

قال المحقق: يصح الإكراه فى ما دون النفس «١».

مثاله: لو اكراه زيد شخصا بقطع عضو من شخص ثالث، مثلا يده، فاما ان يكون على نحو التعيين و التشخيص كقوله: اقطع يد عمرو و ألا تقتلك، أو تخيرا بين اثنين كقوله: اقطع يد بكر أو خالد و ألا تقتلنك.

أما الصورة الأولى: فحفظ النفس المحترمه واجب، فيجوز للمأمور حينئذ ان يقطع يد الشخص الثالث، و ان

كان فى قطع العضو القصاص أيضا، و لكن فى مثل هذا المورد اذن شرعا للمأمور أن يفعل ذلك، لتقديم الأهم و هو حفظ النفس على المهم و هو حفظ العضو، و ذلك من باب التراحم فى مقام الامتثال.

فحينئذ هل يتوجه القصاص؟ و من يقتص منه الأمر أو المأمور معا، أو عدم القصاص منهما بناء على ان الأمر لم يباشرو المأمور لم يقطع عدوانا، أو القصاص من أحدهما؟.

كثير من الأصحاب ذهب الى القصاص من الأمر لأنه السبب الأقوى من المباشر، كما هو الظاهر و يقوله العرف فلا يخلو من قوه، و لو حصلت الشبهه فى المقام فلا يبعد سقوط القصاص لقاعده الدرء- تدرء الحدود بالشبهات- فيلزم

(١) راجع الجواهر ج ٤٢ ص ٥٥.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٣٥

الديه عليهما أو أحدهما، و لكل وجه كما فى القصاص. و لا يصح عدم الديه مطلقا فإنه يلزم ذهاب دم المسلم هدرًا، و أتى يكون ذلك.

ألا ان يقال: يلحق ما نحن فيه بخطأ الحاكم فيأخذ من بيت المال الذى أعد لمصالح المسلمين، و هو كما ترى.

و لا تؤخذ الديه من المأمور المباشر فان الأمر أقوى منه سببا، فيأخذ منه الديه، و هو المختار إن لم نقل بالقصاص للشبهه الدرءه.

و على كل حال فان الأمر يعزّر لإتيانه المنكر و التهديد بالقتل معصيه، و انما نقول بالتعزير لمقتضى القواعد الفقهيّه فى المقام، و ان لم يكن لنا نص على ذلك، فيعزّر بما يراه الحاكم الشرعى من المصلحه بحسب الزمان و الحال.

و اما الصوره الثانيه: فيما لو قال اقطع يد هذا أو ذاك أو لأقتلنك، فاختار المأمور أحدهما ففى القصاص من الأمر تردد كما قاله المحقق الحلّى (قدس

سرہ).

و منشأه أن التعین من قبل المأمور خال عن الإكراه، فإنه باختياره قطع يد أحدهما، و الأمر بالكلّي ليس أمرا بالجزئی علی التعین، و ان كان هو لا يتحقق إلّا بإحدى الجزئيات.

و لكن هذا لا يتم إذ الكلّي الطبيعي كالإنسان إنما يوجد بوجود فرد من افراده كما هو الحق، فمتعلق الإكراه جزئی لا كلّي، و هو أحدهما، و التعین لازمه.

اما لو قيل بوجود الكلّي الطبيعي باعتبار انتزاع العقل كليًا من المصاديق و هو الجامع لها، فلو كان الإكراه هو الجامع فاختيار أحدهما ليس اختيارا حقيقه، بل المختار ای اليد المقطوعه هو المصداق لعین الكلّي ای الإكراه، فتعین

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٣٦

يد أحدهما لا يضر بالإكراه و صدقه، فتترتب الاحكام حينئذ، و انما تترتب علی الكليات و لكن بحيث قد سرت علی المصاديق كما فی المنظومه:

الحكم فی المحصوره أيضا جرى علی طبيعه بحيث قد سري

فيسرى الإكراه علی الافراد، و يلزم ان يكون القصاص علی الأمر كما عن العلامه الحلي في التحرير، لأن الإكراه قد تحقق و التخلّص منه غير ممكن إلّا بأحد الجزئين و الفردين - بكر أو خالد في المثال.

فاختيار الإكراه حينئذ من ضروره الإكراه، كما يكفي حكم العرف في اسناد القطع الى الأمر في ثبوت القصاص عليه.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٣٧

الفرع الرابع الإكراه علی صعود شجره

أضاف صاحب الجواهر فرعا رابعا في المقام و هو: فيما لو اكره علی صعود شجره مثلا- فزلقت رجله فمات، فهل علی الأمر القصاص أو الدية أو التعزير فقط؟

و لا- نص خاص علی هذا المورد حسب التبع، فنرجع فيه إلى القواعد الفقهيّه و أصول المذهب المأخوذه من الكتاب و السنه الشريفه، و من تلك

القواعد: (كل من أكره على عمل من العاده ان يقتل به فإنه يقتص من المكره) و (كل من أكره على عمل لم يقتل عاده و لكن قصد القتل فوق فإنه يقتص من المكره) و بهاتين القاعدتين، لو أكرهه على صعود شجره كبيره ملساء يغلب عليها الانزلاق الموجب للقتل عاده فإنه يقتص من الأمر، و كذا لو كان قاصدا للقتل و ان لم تكن الشجره و لا الصعود بنحو يوجب القتل عاده.

إنما الإشكال فيما لو لم يقصد القتل و لم يكن الفعل ممّا يوجب القتل عاده، فوقع الموت، فالمختار ان يلحق بشبه العمد فعليه الدية من ماله، أو لا- أقل إلحاقه بالخطأ فتكون الدية على العاقله جمعا بين الحقين: حفظ دم المسلم و عدم إعفاء الجاني من جنائته، و عليه التعزير لأمره بالمنكر و للتهديد و الإيذاء.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٣٨

الفرع الخامس الشهاده على القتل زورا

اشاره

قال المحقق في الصورة الثالثه «١»: لو شهد اثنان لما يوجب قتلا كالقصاص، أو شهد أربعة بما يوجب رجما كالزنا، و ثبت أنهم شهدوا زورا بعد الاستيفاء، لم يضمن الحاكم و لا الحداد و كان القود على الشهود (١).

راجع الجواهر ج ٤٢ ص ٥٣ و قال الشيخ في المبسوط (ج ٨ ص ٢٤٦) فصل في الرجوع عن الشهاده .. إن قالت الشهود أخطأنا كلّنا فلا قود و يجب الدية مخففه في أموالهم لأنها لا تثبت إلّا بالاعتراف، و ان قالوا عمدنا كلّنا و قصدنا ان يقطع أو يقتل فعليهم القود و فيها خلاف و ان قالوا عمدنا كلّنا و قصدنا غير أنّا لم نعلم ان الحاكم يقتله بذلك و كانوا من أهل الجهاله فهو عمد الخطأ عليهم الدية مغلّظه مؤجله

فى أموالهم. و ان قال اثنان عمدنا كلنا و قال الآخران أخطأنا كلنا فالقود على من قال عمدنا كلنا لأنهما اعترفا بما يوجب القود و على الآخرين نصف الدية لأنهما ما اعترفا بما يوجب القود، غير ان عندنا إن قتلها أولياء المقتول لزمهم ان يردوا ديه كامله على أولياء المتقولين مع نصف الدية المأخوذه يقتسمون ذلك بينهم نصفين و ان قتلوا واحدا منهما ردوا نصف الدية على أوليائه و يلزم المعترف الآخر بالعمد ربع ديه أخرى لهم و لم يقل بذلك أحد. فإن قال اثنان عمدنا كلنا و قال الآخران عمدنا و أخطأ الآخران فعلى من قال عمدنا كلنا القود و من

(١) الصورة الثالثة من المرتبه الرابعه من المباشر فى القتل العمدى من الفصل الأول فى الموجب من القسم الأول فى قصاص النفس من كتاب القصاص.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٣٩

قال عمدنا و أخطأ الآخران قال قوم عليهما القود و قال بعضهم لا قود عليهما لأنهما اعترفا بما لا يوجب القود و الأول أصح عندنا و الحكم فى القصاص و الرد على ما قلناه.

و راجع نهايه الشيخ أيضا الطبعة الجديده ص ٣٣٥ كتاب الشهادات باب شهادات الزور: لا يجوز لأحد ان يشهد بالزور و بما لا يعلم فى أى شىء كان قليلا أو كثيرا و على من كان موافقا كان أو مخالفا فمتى شهد بذلك أثم و كان ضامنا ..

و جاء فى التكملة ج ٢ ص ١٩ مسأله ٢٣: إذا شهدت بينه بما يوجب القتل كما إذا شهدت بارتداد شخص أو بأنه قاتل لنفس محترمه أو نحو ذلك أو شهد أربعه بما يوجب الرجم كالزنا ثم بعد اجراء الحد ثبت

انهم شهدوا زورا كان القود على الشهود و لا ضمان على الحاكم الأمر و لا حدّ على المباشر للقتل أو الرجم، نعم لو علم مباشر القتل بأن الشهاده شهاده زور كان عليه القود دون الشهود- لأن المباشر للقتل و الحال هذه كان قاصدا القتل عدوانا و ظلما فيثبت عليه القود.

و راجع من كتب أبناء العامه الإنصاف ج ٩ ص ٤٤١ قوله: التاسع ان يشهد على رجل بقتل عمد أو رده أو زنا فيقتل بذلك ثم يرجع و يقول: عمدنا قتله .. فالأصحاب متفقون على ان هذا عمد محض.

و راجع كتاب (الفقه الإسلامى و أدلته) ج ٦ ص ٢٤٠ تحت عنوان (القتل بالتسيب) السبب: ما يؤثر فى الهلاك و لا يحصله، اى انه المؤثر فى الموت لا بذاته و لكن بواسطه كحفر البئر فى طريق عام دون إذن من السلطات و تغطيتها بحيث يسقط المار فيها و يموت و شهاده زور على برئ بالقتل و اكراه رجل على قتل رجل آخر و حكم جائر من حاكم على رجل بالقتل و السبب أنواع ثلاثه: الأول حسى كالاكراه على القتل. الثانى: شرعى كشهاده الزور على القتل و حكم الحاكم على رجل بالقتل كذبا أو مع العلم بالتهمه متعمدا الأذى.

الثالث: عرفى كتقديم الطعام المسموم لمن يأكله و حفر بئر و تغطيتها فى طريق القتل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٤٠

و بعبارة أخرى لو شهدت البيّنه بصدور جنايه توجب القصاص و ثبت ذلك عند الحاكم فأمر الحداد ان يجرى الحد الشرعى فاقصّ من الجانى، ثم تراجع الشاهدان أو الشهود عن شهادتهم، و اعترفوا بطلانها و أنها كانت زورا فما ذا يكون الحكم فى المسأله؟

هنا صور لا بأس

بيانها لنقف على ما قاله المحقق مع ذكر الدليل، و قبل البيان نقول: لا إشكال في ان شهادة الزور من المعاصي الكبيره «١» دلت على ذلك الأدله الأربعة- الكتاب و السنه و الإجماع و العقل- فإنها توجب سلب و حكم القتل بالتسبب إجمالاً: انه عند الحنفية لا- يوجب القصاص لأن القتل تسيباً لا يساوى القتل مباشره و العقوبه قتل مباشر فمن حفر حفره أو بئراً على قارعه الطريق فوقع فيها إنسان و مات لا- قصاص على الحافر لأن الحفر قتل بالسبب لا بالمباشره كما لا قصاص على شهود الزور إذا رجعوا عن شهادتهم بعد قتل المشهود عليه. و قال الجمهور غير الحنفية يجب القصاص بالسبب إذا قصد المتسبب إحداث الضرر و هلك المقصود المعين بالسبب المتخذ كما في حاله الحفر و رجوع الشهود عن شهادتهم و التسميم و الإكراه.

و راجع كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسى الحنفى ج ٢٦ ص ١٨١ و إذا شهد شاهدان على رجل بقتل عمدا و قبلت شهادتهما ثم رجعا فعليهما الديه فى مالهما فى قول علمائنا و قال الشافعى عليهما القصاص و كذلك إذا رجعا أحدهما و احتج الشافعى بحديث على رضى الله عنه حيث قال لشاهدى السرقة حين رجعا لو علمت إنكما تعمدتما لقطعت أيديكما. و حججتنا فى ذلك ان الشاهد سبب للقتل و السبب لا- يوجب القصاص كحفر البئر و هذا لأنه يعتبر فى القصاص المساواه و لا مساواه بين السبب و المباشره ..

(١) راجع الوسائل ج ١٨ ص ٢٣٦ الباب التاسع باب تحريم شهاده الزور (الكلىنى بسنده عن أبى عبد الله عليه السلام قال: شاهد الزور لا تزول قدماه حتى تجب النار له).

القصاص على ضوء القرآن و السنه،

العدالة و التقوى من المجتمع الإسلامى و من ثمَّ انهياره و انحطاطه.

و أما الصور:

الأولى: بعد شهادته البينه بالقتل و اعترافها بالزور تاره تدعى الاشتباه و التوهم و اخرى تدعى العمد، ثمَّ بالنسبه إلى الحاكم و الحداد فتاره لا يعلم الحاكم و الحداد بزورها، و اخرى يعلمان، و ثالثه يعلم الحاكم دون الحداد، و رابعه بالعكس.

فمع ادعاء الاشتباه و ثبوت ذلك فلا شىء على الشهود، و تكون لديه على العاقله للخطأ، و كذا لا شىء على الحاكم و الحداد لو لم يعلما، فان الحاكم أخذ بالبينه و هى طريق شرعى حجه فى إثبات الموضوعات، كخبر الثقة الحجه فى إثبات الأحكام، و الحداد إنما أطاع الحاكم فى إذنه و اجراء الحد فلا شىء عليه.

و اما مع علمهما فإنه يقتص من المباشر الحداد، فإنه الأقوى من السبب لاختياره و حرّيته، و يعزّر الحاكم لعلمه بمظلوميه المقتول، و أمره يوجب سقوطه من العدالة، و انما يعزّر لإتيانه المنكر، و ربما يحتمل ان يكون المورد من مصاديق السبب أقوى من المباشر، لان الحداد مغرور و يرجع على من أغرّه و هو الحاكم فيقتص منه، و لا يبعد ان تأخذ لديه من الشهود و عاقتهم و يعزّر الحاكم و الحداد، و لو علم الحداد دون الحاكم فإنه يقتص من الحداد حينئذ و لا شىء على الحاكم لأخذه بما هو طريق إلى الواقع شرعا.

الثانيه: بعد تحقق القتل يدعى الشهود الجهل بالموضوع أو الحكم الشرعى فالكلام كما فى الصورة الأولى.

الثالثه: تدعى البينه الكذب و الزور فى شهادتها فعليها القود كما هو

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٤٢

المشهور، و لكن المستفاد من الروايات انه لا يقتص من الشاهدين،

بمقتول واحد، بل لو طلب ولي المقتول قتلها فعليه ان يدفع نصف ديه كل واحد منهما الى ورثتهما، و لو طلب قتل أحدهما فعلى الشاهد الآخر ان يدفع نصف الديه إلى ورثه الشاهد المقود منه، و اما الحاكم و الحداد فحكمهما كما مر في الصورة الاولى، و تجرى هذه الصور الثالثه أيضا، فيما لو رجع احد الشاهدين أو الشهود عن شهادته، ألا انه تؤخذ منه الديه لو كان من شبه العمد، أو من عاقلته لو كان من الخطأ، و لو اقتيد منه فإنه يدفع إلى ورثته نصف ديته، هذا في الشاهدين اما في الشهود الأربعة كما في الزنا فعند رجوع أحدهم تؤخذ منه ربع الديه، و لولي المقتول مطالبه قودهم على ان يرد فاضل ديتهم إلى ورثتهم.

و يحتمل في صوره ادعاء التوهم و الجهل من قبل الشهود ان يكون عليهم حدّ القذف، و لم أجد هذا المعنى في الكتب الفقهيّه المفصله.

تنبيهات المقام:

اشاره

هذا و بقى في المقام تنبيهات:

الأول: بعد اعتراف الشاهدين أو الشهود أو بعضهم بشهاده الزور، فهل عليهم حدّ القذف؟

فيه احتمالان بل قولان.

قيل يكفى القصاص و لا حاجه إلى إجراء حدّ القذف، و قيل يحدّ أولا للقذف ثم يقتص منه عند المطالبه للقتل العدواني، و لا يبعد ان يقال بحد القذف أولا لما يستأنس من الروايات الوارده، فإنه في زمن خلافه أمير المؤمنين على عليه السلام الظاهريه شهد على المغيره بالزنا، و لكن بدسيسه من معاويه تخلف

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٤٣

أحدهم عن شهادته، فاجرى عليه السلام حدّ القذف على الثلاثه، و الملا-ك الجامع بين هذا الموضوع و ما نحن فيه و وجه الشبهه هو عدم تماميه البيئه، و زوال طريقتها حينئذ فيحدّ الشهود بحدّ القذف.

و وجه عدم اجراء حدّ القذف ان ما صدر و وقع أمر واحد و هو القتل المقيد بالشهاده الزوريّه، و ليس من سببين هما القتل و مزيل عرض الإنسان و شخصيته، حتى يلزم إلى مسبيين: القصاص للقتل و حدّ القذف لمزيل العرض، بل الواقع هو سبب واحد مقيد.

و أنت خبير انهما سببان في الظاهر و الواقع و لهما مسبيان، و الأصل عدم التداخل بين الأسباب و المسببات (١) ألما ما خرج

بالدليل، فيحد بحد القذف لزوال العرض ثم يقتص للقتل.

اللهم ألا ان يقال انه لا يمكن أن يقال بحد القذف قطعاً بل توجد شبهة العدم، و الحدود تدرء بالشبهات فعليه حد القصاص دون القذف و يتوب من قذفه.

الثاني: بعد استيفاء الحد و الجروح عن الشهادة، لا فرق بين ان يكون الحد القتل أو الرجم أو قطع عضو

فان الكلام الذي مرّ في القتل يجرى في الرجم و غيره بصوره و فروعه.

الثالث: قد تعرّض الفقهاء في كتاب الحدود انه هل يصح للحاكم ان يكون حداداً

هذا بناء على ما في الكونيات حيث يقال لكل معلول عله واحده و بالعكس و ذلك لقاعده الواحد لا يصدر منه إلا واحد و لا يصدر الواحد إلا من واحد، و تصح في المخلوق و الطبيعه دون الخالق، و الشرعيات من الاعتباريات و الأسباب فيها معرّفات، و لا مانع من توارد أسباب معرفات على مسبب واحد فتدبر.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٤٤

أيضاً أو لا بد من المغايره؟ ذهب المشهور الى عدم الضير في كون الحاكم هو الحداد، و شرذمه قالت بتغايرهما.

و ما نحن فيه لو كان الحاكم مباشراً في الاستيفاء فقد وصف بصدور الحكم و بإجراء الحد، فلو رجعت البيئه، فبناء على عدم صحه اجراء الحد من الحاكم فإنه يقتص منه، و بناء على استحقاق ذلك، فإنه يكون من خطأ الحاكم الذي يجبر من بيت مال المسلمين، و لكن مع علم الحاكم بكذبهما فإنه يقتص منه، فإنه من مصاديق القتل العمدي، فيشمله من قتل مؤمناً عمداً فيقتل به، اللهم ألا ان يقال ان الحاكم مأمور بالظاهر، و ليس له ان يعمل و يحكم بعلمه فلا يقتص منه، و لكن المختار هو القصاص.

الرابع: (١) لو شهد أربعة بزنا و الحاكم يعلم كذبهم

و لم يرجعوا عن شهادتهم فكيف يكون الأمر؟

نقول في الجواب، تبتنى هذه المسألة على مسأله جواز العمل و القضاء بعلم الحاكم و عدمه، و الحق انه لا يجرى الحد على المشهود عليه بل يعزّر الشهود و عليه روايات (٢) تحمل على العلم بالزور.

تعرّض صاحب الجواهر لهذا التنبيه في قوله (لو أمر نائب الإمام عليه السلام العام أو الخاص بقتل من ثبت قتله بالبيئه و هو يعلم فسق الشهود) راجع الجواهر ج ٤٢ ص ٥٧.

الباب الخامس عشر باب ان شاهد الزور يضرب حدًا بقدر ما يراه الامام و يحبس بعد ما يطاف به حتى يعرف و لا تقبل شهادته
الّا ان يتوب. و فيه ثلاث روايات روايه سماعه عن أبي عبد الله عليه السلام و روايه عبد الله

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٤٥

الخامس: لقد ذكر صاحب الجواهر (قدس سره) في بيان الصورة الثالثه ثلاث روايات من الوسائل (١).

ابن سنان عن الصادق عليه السلام و روايه غياث بن إبراهيم.

راجع الوسائل ج ١٩ ص ٩٦ و ٩٧ باب ٦٣ و ٦٤.

١- محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن محبوب عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل فقال: ان قال الرابع: و همت ضرب الحد و غرم الديه و ان قال:

تعمّدت، قتل.

و رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محبوب و بإسناده عن علي بن إبراهيم.

٢- محمد بن يعقوب عن عده من أصحابنا عن سهل بن زياد عن محمد بن الحسن بن شمعون عن عبد الله بن عبد الرحمن عن مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في أربعة شهدوا على رجل أنهم رأوه مع امرأه يجامعها فيرجم ثم يرجع واحد منهم قال: يغرم ربع الديه إذا قال: شبه عليّ، فان رجع اثنان و قالوا: شبه علينا غرما نصف الديه، و ان رجعوا أو قالوا: شبه علينا غرموا الديه، و ان قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعا.

٣- و عن علي بن إبراهيم عن المختار بن محمد بن المختار و عن محمد بن الحسن بن عبد الله بن الحسن العلوي جميعا عن الفتح بن يزيد الجرجاني عن أبي

الحسن عليه السلام فى أربعة شهدوا على رجل أنه زنى فرجم ثم رجعوا وقالوا: قد وهمنا، يلزمون الديه و ان قالوا: انما تعمّدا، قتل أى الأربعة شاء ولى المقتول و ردّ الثلاثة ثلاثه أرباع الديه على أولياء المقتول الثانى و يجلد الثلاثة كل واحد منهم ثمانين جلده، و ان شاء ولى المقتول ان يقتلهم ردّ ثلاث ديات على أولياء الشهود الأربعة و يجلدون ثمانين كل واحد منهم، ثم يقتلهم الإمام.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٤٦

الأولى: للكلىنى بسنده عن حسن بن محبوب عن بعض أصحابه فهى مرسله، و الثانيه: روايه الكلىنى بسنده عن سهل بن زياد عن محمد بن الحسن و رواه الشيخ ياسناده عن على بن إبراهيم. و ياسناده عن محمد بن الحسن و الذى قبله ياسناده عن سهل بن زياد.

٤- روايه الجعفرىات: راجع فى ذلك مستدرك الوسائل ج ١٧ الباب ٨ و ٩ و ١١ فالروايه من كتاب الشهادات: الاولى من الباب الثامن أخبرنا عبد الله أخبرنا محمد حدثنى موسى قال حدثنا ابى عن أبيه عن جده جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله من شهد عندنا شهاده ثم غيّر، أخذناه بالأولى و طرحنا الأخرى.

و الروايه الاولى من الباب التاسع من أبواب كتاب الشهادات بالسند المتقدم ان عليا عليه السلام قال فى أربعة شهدوا على رجل أنهم رأوه مع امرأه فرجم، فرجع واحد منهم قال: يغرم ربع الديه و ان رجعوا ثلاثه غرموا نصفاً و ربع الديه و ان رجعوا كلهم غرموا الديه، فإن قالوا: شهدنا بزور قتلوا كلهم جميعاً.

و الروايه الاولى من الباب الحادى عشر بالسند المتقدم

ان رجلين شهدا عند علي بن أبي طالب عليه السلام على رجل أنه سرق فقطع يده، ثم جاء برجل آخر فقالا: أخطأنا هو هذا، فلم يقبل شهادتهما و غرمهما ديه الأول.

و الروايه الثانيه بهذا الاسناد ان عليا عليه السلام قضى فى رجلين شهدا على رجل أنه سرق فقطعت يده، ثم رجع أحدهما فقال: شبّه عليّ، فقضى على عليه السلام ان يغرم نصف ديه اليد و لا يقطع و ان رجعا جميعا قالوا: شبّه علينا، اغرما جميعا ديه اليد من أموالهما خاصه.

و الصدوق فى المقنع ما يقرب منه (ص ١٨٥ - ١٨٧) كما فى الأبواب روايات اخرى عن دعائم الإسلام و فقه الرضا بنفس المضمون فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٤٧

بن شمعون و هى ضعيفه السند لسهل و لتضعيف ابن شمعون، و الثالثه: روايه الفتح بن يزيد الجرجاني و سندها مدخول فيه، فلا تنفع مثل هذه الروايات للاستناد.

و لكن لنا فى المقام روايتان، الأولى: روايه كتاب الجعفریات و هو كتاب جليل عن علي بن جعفر عن أخيه الإمام الهمام موسى بن جعفر عليه السلام، و الثانيه: روايه مقنع الشيخ الصدوق و هو كتاب روائى محذوف السند كنهايه الشيخ الطوسى عليهما الرحمه.

و جاء فى الجعفریات ان الراجع من شهادته يعطى نصف الديه، و اما الشاهد الثانى فلو بقى على شهادته فإنه يقتص منه مع ردّ فاضل الديه إلى ورثته، و ان رجعا معا أغرما، و كذلك الروايه الثانيه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٤٨

الشركه فى القتل

اشاره

قال المحقق فى بيان الصوره الرابعه: لو جنى عليه فضيره فى حكم المذبوح و هو ان لا تبقى حياته مستقره و ذبحه الآخر فعلى الأول القود و

على الثاني ديه الميت، و لو كانت حياته مستقره فالأول جارج و الثاني قاتل (١).

راجع الجواهر ج ٤٢ ص ٥٨ و الشيخ يذكر في المبسوط المجلد السابع ص ١٣ فروعاً الشركه في القتل منها: إذا قتل جماعه واحداً قتلوا به أجمعين بشرطين أحدهما ان يكون كل واحد منهم مكافئاً له أعنى لو تفرّد بقتله قتل به و هو الا يكون فيهم مسلم يشارك الكفار في قتل كافر و لا والد يشارك غيره في قتل ولده و الثاني ان يكون جنايه كل واحد منهم لو انفرد بها كان منها التلّف غير ان عندنا أنهم متى قتلوا الجماعه ردّوا فاضل الديه و متى أراد أولياء المقتول قتل واحد كان لهم و ردّ الباقيون على أولياء المقاد منه ما يصيبهم من الديه لو كانت ديه و لم يعثر ذلك أحد و فيها خلاف من وجه آخر- ثمّ يذكر فروعاً كثيره فراجع.

و راجع أيضاً أيضاً الفوائد في شرح القواعد ج ٤ ص ٥٦٤ إذا اشترك اثنان فصاعداً في قتل واحد قتلوا به اجمع بعد ان يرد الولي ما فضل عن ديه المقتول فيأخذ كل واحد ما فضل من ديته عن جنايته .. و لو جنى عليه فصيره في حكم المذبوح بان لا يبقى معه حياه مستقره و ذبحه آخر فعلى الأول القود و على الثاني ديه الميت و لو كانت حياته مستقره فالأول جارج و الثاني قاتل سواء كانت جنايه الأول ممّا يقضى معها بالموت غالباً كشق الجوف و الآمه- أى أم الرأس- أو لا يقضى كقطع الأنمله.

و راجع السرائر ج ٣ ص ٣٤٤ الطبعه الجديده باب الواحد يقتل اثنين أو أكثر منهما أو الاثنين و الجماعه يقتلون واحداً.

القصاص

على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٤٩

و راجع للمعه و شرحها ج ١٠ ص ٢٩ المسأله الثانيه لو اشترك فى قتله جماعه قتلوا به بعد ان يرد عليهم ما فضل عن ديته ..

و كشف اللثام ج ٢ الطبعه الحجريه المطلب الرابع من كتاب الجنايه.

و رياض المسائل ج ٢ الطبعه الحجريه المسأله الاولى من المسائل الأربع الاشتراك فى الجنايه.

و كتاب الخلاف ج ٢ ص ١٣٦ الطبعه الحجريه مسأله ١٤ إذا قتل جماعه واحدا قتلوا به أجمعين بشرطين للإجماع و لقوله تعالى وَ لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ و للروايات الوارده فى المقام عند السنه و الشيعه.

و كتاب تحرير الاحكام ج ٢ ص ٢٤٣ الطبعه الحجريه كتاب الجنايات الفصل الرابع فى الاشتراك و فيه مباحث. و مسالك الافهام ج ٢ ص ٤٥٩ الطبعه الحجريه.

و من كتب العامه راجع الفقه على المذاهب الأربعة ج ٥ ص ٣٩٥ مبحث قتل الجماعه بالواحد قالت الشافعيه تقتل الجماعه بالواحد مطلقا و قالت الحنابله لا تقتل لان الله تعالى شرط المساواه فى القصاص و لا مساواه بين الجماعه و الواحد فيجب عليهم المديه حسب الرؤوس أو يقتل واحد منهم و المديه على الباقيين. و قالت الحنفيه تقتل أنفس الجماعه بالنفس الواحده و لا يقطع بالطرف الا طرف واحد و قالت المالكيه يقتل الجمع كثلاثه فأكثر بواحد ان تعمدوا الضرب له و ضربوه و لم تتميز ضربه كل واحد منهم.

و كتاب المغنى و شرحه الكبير ج ٩ ص ٣٣٤ و يقتل الجماعه بالواحد إذا كان فعل كل واحد منهم لو انفرد أوجب القصاص عليه، روى ذلك عن عمر و على و المغيره بن شعبه و ابن عباس و به قال سعيد بن

المسيب و الحسن و أبو سلمه و عطاء و قتاده و هو مذهب مالك و الثوري و الأوزاعي و الشافعي و إسحاق و أبي ثور و أصحاب
الرأى و عن أحمد روايه أخرى لا يقتلون و تجب الدية عليهم .. و راجع كتاب (الفقه الإسلامى و أدلته)

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٥٠

عبارة الحياه المستقره شاعه بين الفقهاء، و المقصود ان الحياه تاره تكون مستقره فى الإنسان أو الحيوان و اخرى غير مستقره و
هى التى لا تقع حركه اختياريه من صاحبها و لا ادراك و لا نطق، بل يتنفس تنفسا ضعيفا جدا، و لو كانت له حركه و لو ضعيفه
كحركه العين أو الذنب من الحيوان فهو ذو حياه مستقره.

و يرى المحقق فى من أورد جنايه و صير المجنى عليه فى حكم المذبوح كما لو ضربه ضربا مبرحا لم يبق له رمق و لا حياه
مستقره، ثم ذبحه شخص آخر و قضى على نجه، فالقاتل الذى عليه القصاص هو الأول و على الثانى ديه قطع رأس الميت
المسلم التى هى مائه دينار شرعى كما فى كتاب الديات.

و لو كان المجنى عليه حين ذبح الثانى له حياه مستقره فالقاتل هو الذابح كما هو المشهور، و اختاره العلامة و صاحب الرياض و
الجواهر و غيرهم من الاعلام و أساطين الفقه، و يكون جارحا فعليه ديه الجرح، و قيل انه يصدق على الثانى فى الفرض الأول انه
قاتل و لو كان حياه المجنى عليه غير مستقره، و العرف يقضى بذلك و هو الحكم فى تشخيص الموضوعات الفقهيه إلا ما خرج
بالدليل كالصلاه. فالمسأله حيثنذ ذات قولين و لا نص خاص فى المقام، لا نفيا

و لا إثباتا فيرجع حينئذ إلى القواعد الكليه الفقهيّه، و قبل بيان المختار نقول ج ٦ ص ٢٣٦ القتل المباشر على التعاقب: كأن يشق رجل بطن آخر ثمّ يأتي غيره فيحز رقبتة فالقصاص على الثاني ان كان عمدا و ان كان خطأ فالديه على عاقلته لأنه هو القاتل لا الأول فإن عليه التعزير فقط. ثمّ يتعرض لمسأله القتل المباشر حاله الاجتماع و التشريك و معنى التماثل فراجع. و كذلك راجع كتاب (البحر الزخار ج ٥ ص ١٢٣).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٥١

مقدمه: المسأله ذات صور:

الاولى: كما مر و الحق فيها انها من الشبهه المصدقيه،

فإنه نشك حين ذبح المجنى عليه ان كان حيا أو ميتا؟ و لا يصح فيها التمسك بالعمومات كما هو محقق في علم أصول الفقه، فلا يتمسك بمثل عموم (من قتل مؤمنا عدوانا فعليه القود) كما لا يتمسك بعموم (من ذبح مؤمنا ميتا فعليه مائه دينار) فنرجع فيها إلى القرعه، فإنها من الطرق الشرعيه لكشف الموضوعات، و لسان أدله القرعه مختلفه فتاره (القرعه لكل أمر مشكل) و اخرى (لكل أمر مجهول) و ثالثه (لكل أمر مشتبه) فلها أقسام قد ذكرت في أبوابها فلا تهافت في لسان أدلتها فتدبر.

و قد وقع في حجته القرعه اختلاف فاحش بين الفقهاء (١)، فمن الفقهاء جاء في كتاب (العناوين للسيد عبد الفتاح الحسيني المراغى طبعه سنه ١٢٧٤ هـ ق: من جمله الأصول المتلقاه من الشريعه الإسلاميه أعمال القرعه في الأمور المشكله و تحقيق الكلام في معنى المشكل المراد هنا و ضبط موارد و تنقيح كلمه الأصحاب بحيث ينطبق على ضابطه و يقف على رابطه من المشكلات فالذي ينبغى هنا البحث عن جميع ذلك مضافا الى أحكام لاحقه لنفس القرعه موضوعا و حكما فنقول: لا كلام

فى مشروعه القرعه فى الجملة و يدل على ذلك ضرب من الأدله نشير إليها على سبيل الإجمال، أحدها: قوله تعالى فى أحوال يونس النبى فساھم فكان من المدحضةين و قد ورد فى الأخبار الاحتجاج من الأئمة عليهم السلام على شرعه القرعه بهذا الآيه و من هنا يضعف المناقشه فى الدلاله بحدافيرها، و المراد بالمساهمه المقارعه، و المراد بكونه من المدحضين صيرورته معلوما بالقرعه ممتازا عن غيره و أصل المعنى صار من المقروعين

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٥٢

المغلوبين المقهورين كما فى المجمع ..

و ثانيها: الأخبار القريبه عن التواتر بل هى على حدّ التواتر منها: روايه محمد بن حكيم المروى فى الفقيه و التهذيب عن الكاظم عليه السلام (كل مجهول فيه القرعه، قلت له ان القرعه تخطئ و تصيب فقال: كل ما حكم الله به فليس بمخطئ) و منها المرسل فى الفقيه (ما تقارع قوم فوضعوا أمرهم الى الله إلا خرج بهم المحق. و قال اى قضيه أعدل من القرعه إذا فوض الأمر الى الله و ذكر الآيه) و منها: مرسله داود بن بريد فى الكافى و التهذيب فى تعارض البيتين فى امرأه و اعتدالهما يقرع بين الشهود فمن خرج سهمه فهو الحق و هو اولى بها) و منها: روايه زراره المذكوره فيهما فى تعارض البيتين فى مقدار الوديعه الخاصه عن الامام الباقر عليه السلام (انه قال أقرع بينهم)- ثم يذكر المصنف عشرات الروايات فى هذا الباب و يقول: ثالثها: الإجماعات المنقوله على مشروعيته فى الجملة فعن شيخنا ابى جعفر الطوسى القرعه فى تداعى الرجلين فى ولد من مقتضيات مذهبنا و عن الخلاف الإجماع ظاهرا على ان كل أمر مجهول فيه القرعه،

و فى قواعد شيخنا الشهيد قدس سره ثبت عندنا قولهم كل أمر مجهول فيه القرعه.

رابعها: الإجماع المحصل من تتبع الفتاوى بحيث لا- يبقى للفقير شك فى كون العمل بالقرعه من الأصول الشرعيه فى المجهولات فى الجملة مطلقا- ثم يذكر المصنف الموارد التى عمل بها الأصحاب بالقرعه كاشتباه القبله عند السيد بن طاوس و فى إخراج الواحد من الحرمين للحج نيابه و فى اختلاف الموتى فى الجهاد و فى التزاحم على مباح أو مشترك كمعدن رباط مع عدم القسمه و موارد اخرى ثم يقول:- و انما البحث فى عموم حجيتها و ضبط موردها فنقول: الذى يدل حجيتها بعنوان العموم فى كل مجموع مجهول الإجماع المنقول عن الشيخ و الشهيد و مثل روايه ابن حكيم و ابن هلال و صحيحه زراره و ابى بصير و مرسله عاصم و الفقيه و غيرها .. ثم يقول: ان استقراء موارد النصوص

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٥٣

كالسيد ابن طاوس عليه الرحمه يراها من الأدله الداله على توحيد الله، و انها تكشف عن المغيبات و من شده احتياط السيد (قدس سره) لم يكتب رساله عمليه و من هذا المنطلق تجد أكثر مصنفاته فى الأدعيه و الأذكار و الروايات فى فضائل أهل البيت عليهم السلام، و لكن تمسك بالقرعه فى موارد كثيره، و ذهب المشهور الى عدم اعتبار القرعه لضعف أدلتها إلا ما اجبر بعمل الأصحاب فى موارد خاصه و لكثره التخصيص فيها، و المختار حجيتها لمنع كثره التخصيص، و لو سلمنا ذلك فإنه لا يوجب طرح العموم من عموميته إلا فى الإراده الاستعماليه لا الجديّه.

فيقرع بين حياه المجنى عليه حين ذبح الثانى، و مماته، و يحكم بحسبها،

و من لم يقل بحجّيه القرعه، فإنه يرجع في التشخيص إلى العرف، و إذا بقي التخيّر في التمييز فإنه يلزمه حصول الشبهه في المقام فتحكم قاعدتا الدرء و الاهتمام- تدرء المذكوره سابقا و غيرها مما يقف عليها المتتبع يرشد الى ان الوجه في ذلك كله لزوم الاشكال و عدم وجود مخلص في ذلك و انه العله في إعمال القرعه و انه لولاها لزم تعطيل الأحكام فيما لا يمكن فيه التعطيل و لذلك قدّم في الروايات كل ما يمكن ان يكون طريقا لبيان الحكم كما في الخنثى و نظائره فالقرعه انما هي بعد انسداد طريق الأمر المجهول و عروض الاشكال و الاشتباه و بعد ذلك لا يتفاوت الأمير بين النصوص و غيره إلحاقا للمشكوك بالغالب أو ادعاء لتفكيح المناط بينه و بين ما ورد فيه النص- ثمّ يتعرض المصنف الى معنى المشكل و خروج بعض الموارد انما هو من باب تخصيص القاعده أو الاختصاص من أول الأمر ثمّ انها لا تستعمل في الأحكام و الفتاوى المشتبه إجماعا و مناقشه هذا و غيره من الأقوال و مباحث قيمه ضمن صفحات عديده فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٥٤

الحدود بالشبهات، و اهتمام الشارع بالدماء- فلا يقتص من الذابح.

و لكن الانصاف قاض بان القتل ينسب اليه و عدم استقرار الحياه ليس من مصاديق الموت، و ان العرف يحكم بحياته و لو مع التنفّس الضعيف.

الثانيه: لو كانت الحياه مستقره فذبجه الثاني

فإنه يقاد منه لصدق القتل و صحه استناده اليه عرفا، كما يصدق على الأول انه جارح فيأخذ منه أرش الجراحه كما هو مذكور في كتاب الدييات.

و إذا كان يوجب قصاص العضو كما لو قطع يده أو إذنه فإنه يدخل تحت عموم (العين

بالعين) فيقتص منه بالمثل.

و مال بعض الفقهاء إلى التفصيل في ورود الجراحه، فإنه لو أورد ذلك على المقاتل السبعه كالشقيقه أو المذاكير بحيث لو بقى لمات، فان القاتل هو الأول، و لو أورد بنحو يبقى حيا مع الجراحه أو القطع، فذبحه الثانى، فهو القاتل، و جوابه انه فى صحه استناد القتل نرجع الى العرف الساذج العامى فهو الحكم فى مثل هذه الموارد، و يقضى بان القاتل هو الثانى فى الموردين، و إذا قيل بالشك فحكمه كما مرّ فى الصوره الأولى.

الثالثه: لو اشترك اثنان و ذبح المجنى عليه بنحو المقارنه فمن القاتل؟

كلاهما على نحو العله المركبه أو أحدهما؟ فهل يقتص منهما أو من أحدهما؟

لو طالب ولى المقتول قصاصهما على ان يرد نصف ديه كل واحد منهما الى ورثتهما فله وجه وجيه، و كذا عند مطالبه قتل أحدهما مع رد فاضل ديته إلى ورثه الآخر ان عفى عن الثانى، و ألا أخذ نصف الديه منه.

الرابعه: لو اشترك اثنان فى جراحه المجنى عليه

و لم يقصد قتله و لم يكن

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٥٥

الجرح قاتلا عاده و لكن اتفق الموت، فلا قود عليهما، بل تأخذ الديه منهما، إن كان مع صدق شبه العمد، و ألا فمن عاقلتهما.

الخامسه: لو أورد أحدهما جرحا و الآخر قطع عضوا فمات المجنى عليه

بعد الجرح و القطع و لم يعلم سبب موته، فهو من العلم الإجمالى، فتبتنى المسأله على ما هو المختار فى العلم الإجمالى.

فإن العلم بحسب متعلقه و معلومه ينقسم الى العلم التفصيلى و العلم الإجمالى، و الثانى علم يحاط به الشكوك و الشبهات المحصوره، و فى حجيته أقوال بين إفراط و تفريط.

ف قيل: العلم الإجمالى كالتفصيلى فهو عله تامه للحكم، كالحكم بالنجاسه فى إناء فإنه تاره يعلم بنحو التفصيل نجاسه الإناء كما لو رأى ذلك، و اخرى بنحو الاجمال كالعالم بنجاسه أحد الإنائين لا- على التعيين، فيجب الاجتناب عنهما، فإن الإجمالى كالتفصيلى.

و قيل: العلم الإجمالى كالشك البدوى فى كل أطراف العلم الإجمالى فنجرى أصاله الطهاره فى الإنائين المشتبه أحدهما بالنجاسه.

و بين القولين أقوال بالتفصيل ترجع إلى عشره أقوال أو أكثر، كقولهم العلم الإجمالى من المقتضى و ليس من العله التامه.

و حينئذ من قال بالمبنى الأول فهنا يقول بالقصاص عليهما، فلولى المقتول ذلك، و لكن يردّ فاضل ديه كل واحد منهما إلى ورثه الآخر، و من قال بالمبنى الثاني أى الشك البدوى، فلا يقتص منهما، و عند حصول الشبهه تدرء الحدود بالشبهات، بل و نجرى أصاله عدم القتل، فيتعامل معها اما من باب شبه العمد

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٥٦

ان صدق ذلك، أو من باب الخطأ حفظا لدم المسلم المقتول من الهدريه.

و المختار القرعه فإنها لكل أمر مشته، و لها قوه فى انحلال العلم الإجمالى

كاليينه، فينحل العلم الإجمالي اما حقيقه أو تعبدا، و من يتعين بالقرعه فعليه القود (١).

السادسه: لو فعلا معا و كان فعل كل واحد منهما مزهقا لروح المجنى عليه

فهما معا قاتلان، فيقتصص منهما ان أراد الولي ذلك مع ردّ فاضل ديتهما إلى ورثتهما، و كذا لو لم يكن فعلهما مزهقين للروح و لكن وقع الموت، و لو كان أحدهما المزهق دون الآخر و علم بذلك فهو القاتل (و الثاني آثم فيعزّر) «١».

و يبدو لي ثقل هذا القول فإنه لو كانت القرعه بهذه السعه فإنه لا علم إجماليّ لنا بعد اليوم، بل كما قال المشهور انما هي موارد خاصه معينه في الشريعة المقدسه ثمّ كيف يكون القود بالقرعه و الشارع المقدس قد بالغ في حفظ الدماء و ان الحدود تدرء بالشبهات؟

(١) هذا المعنى لم يذكره سيدنا الأستاذ ربما لوضوحه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٥٧

القطع و الاندمال

اشاره

قال المحقق في بيان الصورة الخامسه: لو قطع واحد يده و آخر رجله فاندملت إحداهما ثمّ هلك، فمن اندملت جرحه فهو جارح و الآخر قاتل يقتل بعد ردّ ديه الجرح المندمل «١».

و في بيان صورته هذه المسأله نقول: لو اشترك اثنان في قطع عضوين من شخص، مثل يده أو رجله، فاندملت إحداهما و سرى الآخر حتى قضى عليه، فمات من أثره، فالقصاص على من سرت جراحته، هذا ما قاله المشهور، و قيل يرّد ديه العضو المندمل لمن يجرى عليه القصاص أو لورثته، و العلامه الحلّی آورد إشكالا بأن الآيه الشريفه تقول النَّفْسِ بِالنَّفْسِ سواء كان ناقصا أو كاملا، لا البدن بالبدن، و يؤيده لو قتل من كان مفلوج اليدين فإنه يقتصص منه من دون ردّ ديه.

و أجابه صاحب الجواهر بأنه قياس مع الفارق، فان المفلوج لم يكن فيه الضمان، دون ما نحن فيه، فلا يتمّ القياس.

و الانصاف باعتبار النظر العرفي يتمّ قول العلامه، فإنه لا فرق

بين مقطوع اليدين و سالمها فى مقام القصاص النفسى.

هذا فيما إذا علم اندمال أحدهما دون الآخر و هو الصورة الاولى من المسأله، و اما الثانيه فلو شك فى الاندمال فإن للإنسان عروق ركنيه بقطعها يموت كالوادج الأربعة، و غير ركنيه ربما توجب الموت و ربما تندمل و يتعافى

(١) راجع الجواهر ج ٤٢ ص ٥٩. و التكملة ج ٢ ص ٢٠ مسأله ٢٥.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٥٨

المجروح، فلو أورد الجرح على العروق الركنيه، و نشك بان سبب الموت قطع اليد أو الرجل أو كليهما، فالباب باب العلم الإجمالى، و حكمه كما سبق بان الحدود تدرء بالشبهات فلا قصاص، انما عليه اليه ان كان من شبه العمى، و الّا فعلى عاقلته ان كان من الخطأ.

و لنا روايه سوره بن كليب (١) فى المقام بسند الكلينى عن ابن محبوب و هو من أصحاب الإجماع فلا يناقش فيما بعده إلى الامام المعصوم عليه السلام، انما النقاش فى أحمد بن محمد بينه و بين الكلينى فلو كان البرقى فقد توقف فيه البعض، و الظاهر ان الروايه لم تكن فى الشبهه الإجماليه، فإن فيها (كان اقطع اليدين) اى مقطوع اليدين إن كانت قطعت يده فى جنايه على نفسه، أو قطعت و أخذ ديتها، و هذه الروايه بظاهرها تؤيد قول المحقق و صاحب الجواهر، و لكن يستفاد منها التفصيل.

الوسائل ج ١٩ ص ٨٢ باب ٥٠ حديث ١ محمد بن يعقوب الكلينى عن على بن إبراهيم عن أبيه و عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عن سوره بن كليب عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سئل عن رجل

قتل رجلا عمدا و كان أقطع اليد اليمنى فقال: إن كانت قطعت يده في جنايه جناها على نفسه أو كان قطع فأخذ ديه يده الذى قطعها، فإن أراد أولياؤه أن يقتلوا قاتله أدوا إلى أولياء قاتله ديه يده الذى قيد منها إن كان أخذ ديه يده و يقتلوه. و ان شأؤوا طرحوا عنه ديه يد و أخذوا الباقي قال: و إن كانت يده قطعت في غير جنايه جناها على نفسه و لا أخذ لها ديه قتلوا قاتله و لا يغرّم شيئا، و ان شأؤوا أخذوا ديه كامله، قال: و هكذا وجدناه في كتاب على عليه السلام.

و رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٥٩

و العمومات ظاهره في ان النفس بالنفس لا البدن العنصرى و الظاهرى و المثلّى، و ان الاخبار تدل على إزهاق الروح لا باعتبار الأبدان، فالأقوى قول العلامة، و الروايه إمّا ضعيفه السند بمحمد بن أحمد البرقى أو لا تتلائم مع ظواهر العمومات.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٦٠

فروع

لو جرحه اثنان كل واحد جرحا، فمات فادعى أحدهما اندمال جرحه و صدّقه الولى، لم ينفذ تصديقه على الآخر (١).

و انما لم يصدق إذ انه متهم في تصديقه، و المسأله ذات صور:

الاولى: لو ادعى أحدهما عدم موت المجنى عليه من خلال جراحته، و ادعى الآخر اندمال جرحه، فكل واحد منهما مدع و منكر، و ولى الدّم يسكت عن تصديقهما و لا يكذبهم.

الثانيه: لم يسكت الولى بل صدّق أحدهما.

الثالثه: يدعى أحدهما الاندمال و ينكره الآخر مع سكوته عن جرحه، فإنه من باب المدعى و المنكر.

الرابعه: كالثالثه مع تصديق الولى.

الخامسه: ينكر الولى الاندمال و لكن

الجراح الثاني يصدّق قول الأول القائل بالاندمال.

أما الصورة الأولى: فحكمها التحالف فان كل واحد يقسم على ما ينكر أو ما يدعيه الآخر، وبهذا تبطل دعوى كل واحد منهما، ويكون من العلم الإجمالي الجواهر ج ٤٢ ص ٥٩ و التكملة ج ٢ ص ٢١ مسأله ٢٦ و راجع من كتب أبناء العامه المغنى ج ٩ ص ٣٩٦ فصل فان اختلف الجانى و الولى فى اندمال الجرح ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٦١

كما هو الظاهر و قد مرّ الكلام فى مثل هذا المورد، و انما تكون المسأله مبنويّه، فبناء على ان العلم الإجمالى من المقتضى كما هو المختار، فإنه مؤثر مع عدم وجود المانع، و هو فى المقام اهتمام الشارع بالدماء و قاعده الدرء، فلا يؤثر المقتضى فى أخذ القصاص، إنما تؤخذ الديه من الجانى أو من عاقلته، و بناء على ان العلم الإجمالى كالتفصيلى كما هو مرام المحقق الآخوند عليه الرحمه فهما حينئذ قاتلان يقتص منهما مع ردّ فاضل الديه، و بناء على انه من الشك البدوى فلا يقتص منهما للبراءه، بل تؤخذ الديه.

و اما الصورة الثانيه: فإنه لا يقبل قول الولى و تصديقه، و ربما نظر المحقق الى هذه الصوره، و انما لا يقبل اما من باب قوله من الشهاده أو من الخبر الواحد، و الشهاده لا بد من عدلين و ان تكون حسيّه لا حدسيّه، و خبر الواحد ليس بحجه فى الموضوعات سيما و المخبر متهم.

و اما الثالثه: فواضح الحكم فإن البيه على المدعى و اليمين على من أنكر، مع عدم وجود البيه، و ان ردّ اليمين على المدعى أو لم يحلف فحكمه كما فى كتاب الشهادات، فليراجع.

اما الرابعه: فمثل الثالثه، أآ ان الولى لو صدق أحدهما فإنه لا يقبل منه، لأنه فى مقام الاتهام من جلب المنفعه أو دفع المضره من أخذ ديه الجرح من الجراح و الديه الكامله من الآخر، و يحتمل ان يكون نظر المحقق إلى هذه الصوره، و يتصور فيها العلم الإجمالى، أآ انه ينحل بالانحلال الحكمى لوجود البيئه أو اليمين.

و أما الخامسه: فعلى الأول ديه الجراحه و على الثانى القصاص فيقتص منه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٦٢

أو ترضى الورثه بالديه أو تعفو عنه. ثم كل دعوى لا يعلم صدقها أآ من قبل مدعيها تقبل مع اليمين، فلو ادعى الاشتباه و الغفله فى الجراحه فإنه تؤخذ منه الديه و يسقط عنه القصاص.

السادسه: لو قطع أحدهما يده من الكوع و الآخر ذراعه فهلك، قتلا به (١).

هذه هى الصوره السادسه التى يذكرها المحقق فى الشرائع من صور اشتراك الاثنين فما زاد فى الجنايه، فيثبت القصاص عليهما لو مات المجنى عليه بسرايتهما معا كما مر، أمّا لو وقع الشك فى بعض أفرادها كما فى هذه الصوره، فذهب المحقق و تبعه جماعه أنهما قاتلان فيقتص منهما مع ردّ فاضل الديه، فإنه لا يقتص اثنان بواحد.

و لا بد لنا من تحقيق المقام و استنباط الحكم من الكتاب الكريم و السنه الشريفه- أى الشارح و المشروح و لا يتمسك بأحدهما دون الآخر- فكتاب الله القرآن المجيد لا- يستفاد منه أآ العين بالعين و السنّ بالسنّ، فنرجع إلى الروايات النبويه المرويّه عن الرسول الأكرم صلى الله عليه و آله، سواء فى كتب العامه أو الخاصه، كما نرجع الى الروايات الولويّه المرويّه عن أولياء الله الأئمه الأطهار عليهم السلام.

المصدر ج ٤٢ ص

٦١. و التكملة ج ٢ ص ٢١ مسأله ٢٧: إذا قطع اثنان يد شخص و لكن أحدهما قطع من الكوع و الآخر من الذراع فمات بالسرايه فإن استند الموت الى كلتا الجنايتين معا كان كلاهما قتلا، و ان استند الى قاطع الذراع فالقاتل هو الثانى و الأول جارح نظير ما إذا قطع أحد يد شخص و قتله آخر فالأول جارح و الثانى قاتل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٦٣

و فى المقام لم نر روايه تذكر هذا الفرع، فنرجع حينئذ إلى القواعد الفقهيّه المستفاده و المنصوصه من أهل البيت عليهم السلام.

فنقول: اما من ذهب إلى قتلها- كما مال اليه صاحب الجواهر أوّلا ثمّ يتراجع عن قوله- فإنه من باب أن قطع اليد من الكوع علّه تامه فى موت المجنى عليه و كذلك قطع الذراع فهما علّتان مستقلتان، و لكن كيف تؤثر علّتان تامتان فى معلول واحد، و لا يصح توارد علّتين على معلول واحد كما هو ثابت فى محلّه، فيلزم ان يقال فى ما نحن فيه، قطع كل عضو جزء من العله، أو المؤثر هو القدر الجامع بينهما، فيقتصص منهما مع رد فاضل الديه.

و قيل قطع اليد من الكوع أو الساعد يستلزم الإشاعه بإشاعه الألم- سواء قطع الذراع أو لم يقطع- و قطع الذراع مؤثر ثان. و أنت خبير لو لم يكن قطع ذراع فان قطع الساعد يؤثر فى الموت، و لكن قطع الذراع يوجب السرايه أيضا ممّا يوجب الموت فلو لا قطع الذراع لكان قطع الساعد مؤثرا، و لو لا حرف امتناع لوجود. اللهم الا ان يقال أنّ الأول بمنزله المقتضى و انما يؤثر فيما لو لم تكن الموانع، و مع اجتماع

الشرائط، و ما نحن فيه قطع الذراع يمنع عن تأثير قطع الساعد.

و اما القول الآخر فى المقام و مال إليه العلامة فى كتابه تحرير الأحكام، انه يسند القتل بالفعل الى قاطع الذراع فيقتص منه و قاطع الساعد تؤخذ منه الديه أو عليه قصاص العضو، و وجه القول واضح كما هو الأقوى سيما عند مراجعتنا إلى العرف، ألا انه فى المسأله صور:

الأولى: لو قطعنا ان السرايه و الموت نتيجه القطعين معا فمقتضى القواعد

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٦٤

القصاص منهما مع ردّ فاضل الديه.

الثانيه: لو قطعنا ان القتل كان بسبب قطع أحدهما دون الآخر فيقتص منه.

الثالثه: لو علمنا إجمالاً بسرايه أحدهما و إيجابه للموت، فالحكم فيها كما مرّ، كل واحد حسب مبناه فى العلم الإجمالى، و ربما يقال بالقرعه و انحلال العلم الإجمالى.

الرابعه: لو قطع بان موته يستند إلى أمر آخر غير القطعين، فحكمها عليهما قصاص الطرف، و هذا خارج عن قول المحقق، و كذا فيما لم يكن ساريين.

و هنا تنبيهان:

الأول: هل ما ذكر من الاحكام فى الصور فيما لو كان القطعان من يد واحده،

أو كذلك فيما لو كان من يدين؟

قال الفاضل الهندى فى كتابه القيم كشف اللثام فيما لو كان من يد واحده و الظاهر ذلك، و لكن لو كان القطع الأول من اليد اليمنى و كان الثانى مقارنا له من اليد اليسرى فكلا- القطعين مؤثران فى القتل، فلا فرق فى مقتضى الدليل، فإنه عام كما قاله صاحب الجواهر عليه الرحمه.

الثانى: ما قاله العلامة بأن الجنايه الأولى عليها قصاص الطرف

أو الديه و الثانى عليها القود، لا كليه و لا إطلاق فيه، فان القاطع الأول لو كانت جنايته بسيف مسموم فإنه ينسب اليه القتل عرفاً دون الثانى، فعليه القود، فلا بد من تقييد قول العلامة فى تحريره. و لم تكن المسأله ذات نص خاص و الله العالم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٦٥

و لو كان الجاني واحدا دخلت ديه الطرف فى ديه النفس إجماعا (١).

الجواهر ج ٤٢ ص ٦٢. و التكملة ج ٢ ص ٢١ مسأله ٢٨: لو كان الجارح و القاتل واحدا فهل تدخل ديه الطرف فى ديه النفس أم لا؟ وجهان: و الصحيح هو التفصيل بين ما إذا كان القتل و الجرح بضربه واحده و ما إذا بضربتين فعلى الأول تدخل ديه الطرف فى ديه النفس فيما يثبت فيه الديه أصاله- بلا خلاف بين الأصحاب بل ادعى عليه الإجماع و تدل على ذلك صحيحه ابى عبيده الحذاء .. و موردها و إن كان دخول ديه الطرف فى ديه العقل إلا ان مقتضى عموم التعليل هو دخول ديه الطرف فى ديه النفس أيضا فى مفروض الكلام- و على الثانى فالمشهور المدعى عليه الإجماع هو التداخل أيضا و الاكتفاء بديه واحده و هى ديه النفس و لكنه لا يخلو من اشكال و الأقرب عدم التداخل- فإنه خلاف الأصل فيحتاج الى دليل فان تم إجماع عليه- كما ادعاه المحقق و صاحب الجواهر- فهو و لكنه لم يتحقق و لا اعتماد بنقله فإن المسأله غير محرره فى كلام غير واحد.

و قد استشكل الأردبيلى فى التداخل فيما إذا كان الفصل بين الضربتين كثيرا فإذن الأقرب هو التعدد، هذا مضافا الى ان صحيحه ابى عبيده

تدل على عدم التداخل، هذا فيما إذا كان الموت مستندا إلى إحدى الضربتين واما إذا كان مستندا إلى كليهما فلا ينبغي الشك في التداخل و الوجه فيه ظاهر- و اما القصاص فان كان الجرح و القتل بجنايه واحده، كما إذا ضربه واحده فقطعت يده فمات فلا- ريب في دخول قصاص الطرف في قصاص النفس، و لا يقتص منه بغير القتل- بلا خلاف و لا اشكال و تدل على ذلك صحيحه محمد بن قيس و صحيحه حفص بن البختري هذا مضافا إلى ان القتل عادة لا ينفك عن الجرح- كما انه لا ريب في عدم التداخل إذا كان الجرح و القتل بضربتين متفرقتين زمانا، كما لو قطع يده و لم يمت به ثم قتله- كما تقتضى ذلك إطلاقات الأدله- و اما إذا كانت الضربتان

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٦٦

هذا ما ذهب اليه المحقق و تبعه في ذلك صاحب الجواهر فقلا بالتداخل- اى تداخل الأقل في الأكثر- و ادعى عليه الإجماع بقسميه- المحصل و المنقول- و قيل بعدم التداخل.

و المسأله ذات صور، و قبل بيانها لا بأس بذكر مقدمه و هى: ان الديه على قسمين: أصليته و عرضيه.

و الاولى فيما حكم به الشرع فى الجراحات أصاله، و الثانيه و تسمى بالصلحيه أو البدليه و ذلك فى قصاص النفس أو الطرف، ألما ان الورثه و ولى الدم يرضى بالديه بدلا من القصاص. ثم الكلام تاره فى تداخل الجراحات، و اخرى فى تداخل قطع الأعضاء.

و اما الصور فنذكر سته منها فإنه:

لو كان الجرح و القتل بضربه واحده، كالضرب على المقاتل السبعه فجرح ثم قتل. فهنا صور ثلاثه:

الأولى: تاره نقطع بان الجرح و

الضربه مؤثران في موته و قتله، فكلاهما بمنزله العله الواحده.

الثانيه: نعلم بعدم دخاله الجرح في قتله.

متواليتين زمانا كما إذا ضربه ضربه فقطعت يده مثلا و ضربه ضربه ثانيه فقتله فهل يحكم بالتداخل؟ فيه اشكال و خلاف و الأقرب عدم التداخل - منشأ الخلاف هو الاختلاف بين صحيحتي محمد بن قيس و حفص بن البختري و بين صحيحه ابي عبيده فمقتضى الأوليين عدم التداخل و مقتضى الثالثه التداخل - فراجع - و الأظهر عدم التداخل لأن الصحيحتين الاولتين موافقتان لإطلاق الكتاب دون الثالثه فتتقدمان عليها ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٦٧

الثالثه: نشك في تأثيرهما من الضربه الواحده أو من الجرح.

و ربما يكون الجرح بضربتين، و المسأله أيضا ذات صور ثلاثه كما في فرض الضربه الأولى فهذه صور سته:

أما الأولى: فحكمها التداخل، فان الموت تحقق بعله مركبه من جزئين، و ربما كلام المحقق إشاره الى هذه الصوره.

و أما الثانيه: فحكمها عدم التداخل، فيضمن في الأول بضمان مالي و الثاني بضمان نفسى.

و أمّا الثالثه: فحينما لم يكن لنا في المقام دليل خاص، و لا قواعد عامه، فإنه نرجع إلى الأصول العمليه، لنخرج من الشك و الحيره، فنجرى أصاله البراءه، ألما ان يقال لا- داعى لذلك مع وجود الاستصحاب، بل تقدّم الاماره على الأصل، فيقدم الاستصحاب، و من يتبع الاماره فإنه بمنزله بصير العينين ليرى الواقع، و من يتبع الأصل فهو بحكم مكفوف العينين، و ربما يكون بصير العين الواحده كتابع الاستصحاب فهو مقدّم على مكفوف العينين، فيقدم على البراءه، لما فيه من الأماريه، فالأصل و جوب إعطاء الديه و يستصحب ذلك.

ألما ان يناقش فيه بأنه من الأصل المثبت، أو أنه قد تغير الموضوع الذى يشترط وحدته فى الاستصحاب،

فالأصل البراءة فلا تجب عليه الدية.

و اما الصور الثلاثة الأخرى فيما لو كان بضربتين و جرح، و إحدى الضربتين توجب القطع، فإما كلتاهما مؤثرتان فى الموت، أو يعلم بتأثير إحداهما دون الأخرى أو يشك فيه.

و لو كان بضربه واحده فكما مرّ عند المشهور و منهم المحقق التداخل،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٦٨

و ادعى على ذلك الإجماع، و لكن يظهر انه ليس من الإجماع المصطلح الذى يكشف عن قول المعصوم عليه السلام حتى يكون حجه، بل من الإجماع المدركى الذى يراد منه اتفاق الفقهاء لاستنادهم على مدرك شرعى كآيه أو روايه أو شهره، و حينئذ مثل هذا الإجماع قابل للمناقشه بمناقشه سنده، فان الشهره من الظنون المطلقه، و الحق عدم حجيتها، إلا ما خرج بالدليل كخبر الثقة كما عند شيخنا الأعظم الأنصارى عليه الرحمه، كما ان الإجماع المنقول من الظنون المطلقه فليس بحجه، و الغالب فى الإجماعات المدعيه سيما إجماعات شيخ الطائفه من الإجماع المدركى لا التبعدى، إلا ان يقال ان المحقق من الذين يؤخذ إجماعهم بنظر الاعتبار، و جوابه انه حينما كنت اصحح الشرائع أيام شبابى على شرائع آخر كتبه أحد تلامذه المحقق رأيت هذه العبارة: (لا خلاف. بدعوى بعضنا) اى بعضنا يدعى عدم الخلاف فى المسأله و هذا لا يدل على الإجماع المقصود، فتأمل.

و اما صور الضربتين فى المقام أربعه أقوال، و اضطربت فتوى الأصحاب فى ذلك «١»، فقيل: بالتداخل مطلقا، ذهب اليه جمع من الأصحاب منهم الشيخ الطوسى عليه الرحمه فى كتابيه المبسوط و الخلاف، و قيل: بعدم التداخل مطلقا و هو قول الشيخ أيضا فى كتابه النهايه (١)، فإن لكل معلول علته و بالعكس الكتب المعروفه المسماه بالنهايه

عند الشيعة الإماميه ثلاثه: نهايه الشيخ الطوسى فى الفقه و ألفاظها مطابقه للروايات فتكون من الكتب الروائيه أآ انها بحكم المرسلات، و نهايه علامه فى الفقه و نهايته فى الرجال.

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٦٢.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٦٩

لقاعده الواحد، و قيل: بالتفصيل فلو كانت الفاصله بين الضربتين أو الضربات طويله فالأصل عدم التداخل، و أآ فهو من مصاديق التداخل عرفا، ذهب اليه المحقق الأردبيلى و جماعه، و المختار انه فى الصوره الأولى يقال بالتداخل فإنها من العله المركبه من جزئين، و فى الثانيه بعدم التداخل، و فى الثالثه فالأصل البراءه كما مر.

و أما أدله الأقوال: فمنهم من تمسك بالإجماع مطلقا، و منهم من تمسك بالروايات كروايه أبى عبيده الحذاء (١) الداله بظاها على التداخل، أآ انها الوسائل كتاب الديات ج ١٩ ص ٢٨١ الباب ٧ من أبواب ديات المنافع الحديث ١، محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد و عن على بن إبراهيم عن أبيه جميعا عن ابن محبوب عن جميل بن صالح، عن أبى عبيده الحذاء قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على رأسه ضربه واحده فأجافه حتى وصلت الضربه إلى الدماغ فذهب عقله، قال: إن كان المضروب لا يعقل منها أوقات الصلاه و لا يعقل ما قال و قيل له، فإنه ينتظر به سنه فأن مات فيما بينه و بين السنه أقيده به ضاربه، و ان لم يميت فيما بينه و بين السنه و لم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الديه فى ماله لذهاب عقله، قلت: فما ترى عليه فى الشجه شيئا؟ قال: لا، لأنه إنما ضرب

ضربه واحده فجنت الضربه جنائيتين فألزمته أغلظ الجنائيتين و هي الديه، و لو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنائيتين لألزمه جنايه ما جنا كائنا ما كان إلا ان يكون فيهما الموت بواحد و تطرح الأخرى فيقاد به ضاربه، فإن ضربه ثلاث ضربات واحده بعد واحده فجنى ثلاث جنائيات ألزمته جنايه ما جنت الثلاث ضربات كائنا ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه، قال: فإن ضربه عشر ضربات فجنين جنايه واحده ألزمته تلك الجنايه التي جنتها العشر ضربات.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٧٠

مطلقه قابله للتقييد بروايات اخرى كروايتي محمد بن قيس و حفص بن البختري (١)، فيحمل المطلق على المقيّد، و لا مجال للإطلاق لو اختلفت مقدمات الحكمه كوجود القيد، فتحمل الروايات المطلقه على الضربه الواحد.

و تمسك بعض بالأصل، فإن كان المراد أصاله التداخل فالحق عدمه، إلا ما خرج الدليل كما عند أهل التحقيق، و ان كان المقصود البراءه فكيف يقال بذلك فإن الأصل يتمسك به حيث لا دليل، و لنا روايات كروايتي البختري و محمد في المقام، و كذلك لو كان المقصود من الأصل الاستصحاب فهو كما ترى.

و أما القائل بعدم التداخل و ذلك للإجماع، فهو من الإجماع المدركى و لا- حجّيه فيه، و قيل تمسكا بروايه المقنع للشيخ الصدوق عليه الرحمه، ألما انها و رواه الصدوق بإسناده عن الحسن بن محبوب مثله. محمد بن الحسن بإسناده عن الحسن بن محبوب نحوه.

و أما روايه محمد بن قيس (الوسائل ج ١٩ ص ٨٣ كتاب القصاص باب ٥١ من أبواب القصاص فى النفس حديث ١، عن أحدهما عليهما السلام فى رجل فقا عيني رجل و قطع أذنيه ثمّ قتله، فقال:

إن كان فرّق ذلك اقتص منه ثمّ يقتل، و ان كان ضربه ضربه واحده ضربت عنقه و لم يقتص منه. و رواه الصدوق بإسناده عن محمد بن قيس مثله إلا انه قال: و قطع أنفه و أذنيه. محمد بن الحسن بإسناده عن علي بن إبراهيم مثله.

٢- و بإسناده عن الصفّار، عن إبراهيم بن هاشم عن محمد بن أبي عمير عن حفص بن البختری قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ضرب على رأسه فذهب سمعه و بصره و اعتقل لسانه ثمّ مات، فقال ان كان ضربه بعد ضربه اقتص منه ثمّ قتل و ان كان أصابه من ضربه واحده قتل و لم يقتص منه. قال صاحب الوسائل و يأتي ما يدلّ على ذلك.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٧١

معارضه بروايته البختری و محمد و هما أقوى سندا و دلالة.

و استدل أيضا على عدم التداخل بروايه إبراهيم بن عمر (١) و ليس في السند خدشه إلا البرقي، فقد اختلف فيه، و قد أخذ بروايته أكثر المحققين، فالروايه مقبوله السند، و ان حماد بن عيسى من أصحاب الإجماع، و قد حكم أمير المؤمنين عليه السلام بسّ ديات، و هذا يعنى التعدد و عدم التداخل كما استدل بعموم الآيه الشريفه فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيَّكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ (البقره: ١٩٤).

و كذا استدل بقاعده عقليه و عقلائيّه: بأن لكل معلول علته، و الأصل عدم التداخل.

و اما روايه الصدوق في مقنعه فلسانها لسان الروايات، إلا انها بحكم المرسله.

و اما قول المحقق الأردبيلي و من تبعه من تلامذته كصاحب المعالم و المدارك و الفاضل السيزواري فلا يعضده الدليل.

فالمختار كما مر، لو علمنا بمدخلية الضربتين

على نحو العله المركبه من الوسائل ج ١٩ ص ٢٨٠ باب ٦ من أبواب ديات المنافع حديث ١، محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن محمد بن خالد البرقي عن حماد بن عيسى عن إبراهيم بن عمر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ضرب رجلا بعصا فذهب سمعه و بصره و لسانه و عقله و فرجه و انقطع جماعه و هو حي بست ديات. و رواه الشيخ بإسناده عن علي بن إبراهيم أقول: و تقدم ما يدل على بعض المقصود و يأتي ما يدل عليه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٧٢

الجزئين في القتل، فإنه من التداخل، كما هو الظاهر.

فان قلت: لو كان للمعلول علل طوليه، فإنه يستند الى الأمر الأخير كما هو مبنى القوم، فالموت يستند إلى الضربه الثانيه فلا تداخل.

قلت: قد وقع الخلاف في ذلك و المسأله مبنويه، و المختار كما في العلوم العقلية، انه لا يستند إلى الجزء الأخير بل إلى الاجزاء جميعا، و إلا لم يكن جزء العله، فالعله مركبه من جزئين بينهما تقدم و تأخر و لا يضر ذلك في صحه استناد المعلول إليهما معا، فالأول مميت و الثاني معجل في موته، فالمختار التداخل في الصورة الاولى، و اما الثانيه و الثالثه فنقول بعدم التداخل كما مر.

تنبيهات:

اشاره

هذا و ينبغي التنبيه على أمور كما هو الديدن:

الأول: لو أورد الجاني جرحا أو قطعا، ثم سرت فمات المجنى عليه،

فهل على الجاني قصاص القطع أو الجرح و قصاص النفس، أم عليه قصاص واحد؟ و هل عليه قصاص القطع أو النفس؟ هذه احتمالات ثلاثه. قال المشهور بقصاص النفس، بل الاتفاق محكى عليه في الرياض، و الفاضل الهندي في كتابه كشف اللثام في مسأله لو قطع ولى الدم يد الجاني ثم قتله، قال: لم يكن عليه شىء «١»، و شىء نكره في سياق التّفى فيدل على العموم، و هذا يعنى انه لا يقتص منه، و لا تؤخذ الدية.

و لم يذكر في كشف اللثام، و لا في الجواهر وجه ما قاله الفاضل الهندي،

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٦٤.

و غايه ما يمكن ان يقال فى ذلك ان التكوين فى شىء من تكوين العوض بمعنى لا شىء عليه من القصاص، أآ انه يناقش من جهتين:

الاولى: عموم أدله القصاص تشملها، الثانيه: لنا روايات كثيره عند العامه و الخاصه تدل على حرمه التنكيل و التمثيل، سيما لو كان فى سكرات الموت، فكيف الولى يقطع يده، ثم يضرب عنقه؟ فعليه الديه ان لم نقل بالقصاص لقاعده الدرء، فكيف يقال لا شىء عليه مطلقا؟

و ان قيل: ليس فى المقام إآما إطلاق أدله قصاص اليد، أآ ان مزيلات الحكم و مسقطاته أربعه و هى: نسخ الحكم و امتثاله و عصيان الأمر و زوال الموضوع، فموته يزيل الموضوع فكيف يحكم عليه بقطع اليد؟

فجوابه: ان الموت لا يزيل الموضوع فعليه شىء و قصاص، فإنه لا يحق له ان يقطع يده، أآ ان تعفو الورثه عنه أو ترضى بالديه، أو يقال بالشبهه الدارءه للحدود.

الثانى: لو كان المبني عدم التداخل بين القطع و سرايه الجرح، و أراد الحاكم الشرعى ان يقتص منه

أولا للقطع- اى قصاص الطرف- و قبل ان يقتص للنفس مات المجنى عليه فما

هو التكليف؟

لا- يصح من الحاكم ان يقطع رأسه بعد موته، فإنه من المثلثة المحرمه، و أخذ الدية من ماله يفتقر الى دليل شرعى، فإن تبدل القتل و القصاص بالديه أمر تعبدي يحتاج الى دليل شرعى، فيكون حينئذ من باب زوال الموضوع فيسقط القصاص و الدية. نعم غايه ما يمكن ان يقال فى المقام ان دم المسلم محترم، فيلزم هدران الدم، لو لم يكن شىء فحفظا لدم المسلم و للشبهه الداره، يقال بأخذ

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٧٤

الديه، ألا انه من بيت المال الذى أعدّ لمصالح المسلمين، و ان خطأ الحاكم يجبر من بيت المال.

الثالث: لو ادعى الجانى الجهل أو الاشتباه و الغفله فى القطع أو القتل، فما هو حكمه؟

فيه احتمالان:

الأول: قبول دعواه مع اليمين فقد اتفق الفقهاء على ان الدعوى التى لا- يعلم صدقها إلا من قبل مدّعيتها تقبل مع اليمين، فتقبل دعواه حينئذ، ألا ان المختار هو التفصيل فى هذه القاعده، فان المدعى تاره من الناس السذج البسطاء حيث يصدق عليه القصور و الجهل، فإنه تقبل دعواه مع يمينه، و اما إذا كان مقصّرا و مراوغا- و معلما لإبليس كما يقال فى المثل - فكيف تقبل دعواه.

نعم ربما يقال فى دعوى الاشتباه تقبل دعواه، فإن الإنسان معرّض للخطأ و الاشتباه، و ان السهو و النسيان طبيعه ثانويه فى الإنسان، فالأحوط حينئذ قبول دعواه لاهتمام الشارع بعدم اراقه الدماء، و ان الحدود تدرأ بالشبهات، فتأمل.

الرابع: لقد سلط الشارع الناس بعضهم على بعض

مرعشى نجفى، سيد شهاب الدين، القصاص على ضوء القرآن و السنه، ٣ جلد، قم - ايران، ه ق

القصاص على ضوء القرآن و السنه؛ ج ١، ص: ١٧٤

فى إثبات حق، أو إسقاطه و زواله، بلا عوض أو بعوض متعارف أو غير متعارف، فالورثه و ولى الدم كما لهم حق القصاص فان لهم العفو أو مطالبه المجنى عليه بالديه، فالولى مخير مطلقا (١).

الخامس: بعد الجنايه الاولى لو أشرف المجنى عليه على الموت

و قبل إزهاق ييدو لى ان هذا الأمر الرابع بمكان من الوضوح بحيث لا يحتاج الى التنبيه عليه، كما لا علاقه له بموضوع التداخل و عدمه، بل هو معنى عام يسرى فى كل كتب الحدود و الديات و القصاص.

الروح ذبحه الجانى تعجيلا فى موته، فقصاص الجرح مسلّم، إنما الإشكال فى قتل المشرف على الموت فهل يقتص منه بقصاص النفس؟ فيه احتمالان، منها: ان العرف يراه من مصاديق قتل من له الحياه فتشمله عموم أدله قصاص النفس بالنفس، و منها: ان المشرف على الموت بحكم الميت و يأتى فى الديات ان ذبح الميت ديته مائه دينار، و يحتمل أخذ الديه كما ذهب إليه جماعه، و لكن هل ديه النفس كامله حيّه أو ميته، و الظاهر الاحتمال الأول للصدق العرفى الحاكم فى المقام (١).

السادس: لو أورد الجانى قطعين ثمّ ذبحه،

فاما لنا علم بتأثيرهما معا فى الموت فإنه من التداخل، و ان علم بمدخليه أحدهما، فإنه يقتص منه بذلك الاعتبار، و ان اشتبه الأمر فهو من العلم الإجمالى، و ان قلنا بانحلاله بالقرعه الكاشفه للموضوعات ففى راحه حينئذ لتعيين المؤثر، و ألا فكما مرّ من ان المسأله مبنويه فى العلم الإجمالى فإن كان كالتفصيلى فيتداخلان، و ان كان من الشك البدوى فالأصل عدم المدخلية، و كذا جريان أصاله البراءه سيما مع اهتمام الشارع بعدم اراقه الدماء مهما أمكن، و ان قلنا ان العله التامه تقتضى تنجز التكليف لو لا وجود المانع و ان العلم الإجمالى من المقتضى كما أميل اليه، و ان المانع فيما نحن فيه شده اهتمام الشارع فى عدم الإراقه كما يعلم ذلك من الآيات و الروايات و يؤيده قاعده الدرء، فلا

يؤثر المقتضى حينئذ، فيلزم عدم التداخل، فتدبر.

الآن يقال من الشبهه الدارءه فتؤخذ الديه. و الأحوط ديه الحى، الآن يقال من الأقل و الأكثر الاستقلالى فيؤخذ بالقدر المتيقن، و هو الأقل أى ديه الميت و يجرى أصاله البراءه فى الأكثر فإنه من الشك البدوى للانحلال، فتأمل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٧٦

مسائل فى الاشتراك

اشاره

يذكر المحقق مسائل فى اشتراك جماعه فى قتل نفس أو قطع طرف أو إيراد جرح أو اشتراك امرأتين أو حر و عبد أو عبد و امرأه أو رجل و ختنى و ذلك فى ضمن ست مسائل:

«المسأله الأولى»

اشاره

(إذا اشترك جماعه فى قتل واحد قتلوا به) (١) بعد ردّ فاضل الديه.

الجواهر ج ٤٢ ص ٦٦ و قد ذكرنا بعض المصادر لهذه المسأله من قبل فراجع.

و كذلك كتاب المقنعه للشيخ المفيد (الطبعه الجديده) ص ٧٥١ باب ١٦- اشتراك الأحرار و العبيد و النساء و الرجال و الخنثى و الصبيان و المجانين فى القتل.

و كتاب مختلف الشيعه للعلامه الحلى (الطبعه الحجريه) ص ٢٣٨ الفصل الثالث فى الاشتراك فى الجنایات .. و التكملة ج ٢ ص ٢٦ مسأله ٣٠: و اما من كتب أبناء العامه فراجع (مواهب الجليل لشرح مختصر خليل) ج ٦ ص ٢٤١ و يقتل الجميع بواحد و لو كان المباشر للقتل واحدا منهم أو كان عينا لهم و هذا مذهب ابن القاسم خلافا للأشهب هكذا نقل اللخمي عنه فى التبصره و انظر كتاب المحاربيين من المدونه و شرحا لأبى الحسن و انظر كلام الباجى .. و راجع (الفقه الإسلامى و أدلته) ج ٦ ص ٢٣٥ يجب شرعا فاتفاق الأئمه الأربعة قتل الجماعه بالواحد سدا للذرائع فلو لم يقتلوا لما أمكن تطبيق القصاص أصلا إذ يتخذ الاشتراك فى القتل سببا للتخلص من القصاص .. و راجع

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٧٧

(عمده القارئ فى شرح صحيح البخارى) ج ٢ ص ٥٥ و كتاب المغنى ج ٩ ص ٣٦٦ و يقتل الجماعه بالواحد فعلى كل واحد

منهم القصاص إذا كان كل واحد منهم لو انفرد

بفعله وجب عليه القصاص روى ذلك عن عمر و علي و المغيرة بن شعبه و ابن عباس و به قال سعيد بن المسيب و الحسن و أبو سلمه و قتاده و هو مذهب مالك و الأوزاعي و الشافعي و إسحاق و ابى ثور و أصحاب الرأى، و حكى روايه أخرى لا يقتلون به و تجب عليهم الدية و هذا قول ابن الزبير و الزهرى و ابن سيرين و حبيب بن ابى ثابت و عبد الملك و ربيعه و داود و ابن المنذر و حكاة ابن ابى موسى عن ابن عباس و روى معاذ بن جبل و ابن الزبير و ابن سيرين و الزهرى انه يقتل واحد منهم و يؤخذ من الباقين حصصهم من الدية لأن كل واحد منهم مكافئ له فلا تستوفى ابدال بمبدل واحد كما لا تجب ديات لمقتول واحد و لأن الله قال الْحُرُّ بِالْحُرِّ و قال وَ كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ فمقتضاه انه لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحده و لأن التفاوت فى الأوصاف يمنع بدليل ان الحر لا يؤخذ بالعبد و التفاوت فى العدد أولى قال ابن المنذر لا حجه مع من أوجب قتل جماعه بواحد. و لنا إجماع الصحابه ..

و راجع أسنى المطالب لابن عابدين ج ٤ ص ١٧ و كتاب المبسوط للسرخسى ج ٢٦ ص ٩٢. و جاء فى سبل الإسلام للصنعانى ج ٣ ص ٤٩٥ و فى قتل الجماعه بالواحد مذاهب الأول: يقتل الجماعه بالواحد و اليه ذهب جماهير فقهاء الأمصار و هو مروى عن على فى قصه سرقة و شهاده الرجلين و رجوعهما و عن عمر فى قصه قتل غلام غيله فى اليمن ..

الثانى: للناصر و الشافعى و جماعه و روايه عن مالك انه يختار الورثه واحد من الجماعه و فى روايه عن مالك يقرع بينهم فمن خرجت عليه القرعه قتل و يلزم الباكون الحصه من الديه .. الثالث: لربيعة و داود انه لا- قصاص على الجماعه بل الديه رعايه للمماثله و لا وجه لتخصيص بعضهم هذه أقوال العلماء فى المسأله و الظاهر قول داود ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٧٨

هذا ما قام عليه الإجماع و اتفق عليه الفقهاء إلا ان المسأله ذات صور ثلاث:

الأولى: اشتراكهما فى قتل.

الثانيه: اشتراكهما فى قطع عضو.

الثالثه: اختلفا فى القطع و القتل.

أما الصوره الأولى: فلولى الدم حق المطالبه بأى نحو أراد القصاص أو الديه كما له ان يعفو عنهما، هذا ما اتفق عليه الأصحاب كما لنا روايات خاصه فى المقام كروايه الجعفریات و ثلاثه فى الوسائل (١) و واحده فى تفسير العياشى، و انما و اما حكم عمر ففعل صاحبه لا تقوم به الحجه و دعوى انه إجماع غير مقبوله .. هذا ما قررناه هنا ثم قوى لنا قتل الجماعه بالواحد و حررنا دليله فى حواشى ضوء النهار و فى ذيلنا على الأبحاث المسدده. انتهى. راجع كتاب السنن الكبرى للبيهقى ج ٨ ص ٤١ و كتاب الإمام للشافعى ج ٨ ص ٥١٩ و كتاب الانصاف للمرادى الحنبلى ج ٩ ص ٤٥٨ و كتاب بدايه المجتهد للقرطبى ج ٢ ص ٣٩٦.

الوسائل ج ١٩ ص ٢٩ باب ١٢ من أبواب القصاص فى النفس حديث ٣- محمد بن يعقوب عن على بن إبراهيم عن أبيه و عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد جميعا عن ابن أبى عمير عن حماد عن

الحلّي عن أبي عبد الله عليه السلام في عشره اشتركوا في قتل رجل قال: يخيّر أهل المقتول فأيهم شأؤوا قتلوا و يرجع أولياؤه على الباقيّن بتسعه أعشار الديه. و رواه الصدوق بإسناده عن حماد مثله.

حديث ٤- و عنه عن محمد بن عيسى عن يونس عن عبد الله بن مسكان- بفتح الميم اى يبيع الزبد، و بكسرهما اى كان يعطر نفسه بالمسك و هو معرب مشك كلمه فارسيه- عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلين قتلا رجلا قال: ان أراد أولياء المقتول قتلها أودا ديه كامله و قتلوهما و تكون الديه بين أولياء المقتولين، فإن أرادوا قتل أحدهما قتلوه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٧٩

يؤخذ بالخبر بعد إحراز صدوره و ظهوره و جهه الصدور و عدم إعراض الأصحاب عنه و ان لا يكون الخبر معارضا بآخر، فهذه أركان و شرائط العمل بخبر واحد، فلو انتفت جهه من الجهات الخمس فإنه يلزم تضعيف الروايه، و قد تمت هذه الجهات و الشرائط في رواياتنا في المقام، إلا انه قيل بتعارضها بروايه قاسم بن عروه (١) و الجعفريات، و لكن الطائفة الاولى من الروايات أكثر عددا و أوثق سندا و قد عمل بها الأصحاب، فهي مقدمه لو تمّ التعارض، كما ان قاسم بن عروه مجهول الحال (٢) و روايته توافق العامه، و قد ورد في الاخبار وادى المتروك نصف الديه الى أهل المقتول، و ان لم يؤدّ ديه أحدهما و لم يقتل أحدهما قبل الديه صاحبه من كليهما، و ان قبل أولياؤه الديه كانت عليهما.

حديث ٦- و عن على بن إبراهيم عن أبيه عن احمد بن الحسن الميثمي عن ابان عن الفضيل بن يسار

قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: عشره قتلوا رجلا قال: ان شاء أولياؤه قتلوهم جميعا و غرموا تسع ديات و ان شاءوا تخيروا رجلا فقتلوه و أدى التسعه الباقيون الى أهل المقتول الأخير عشر الدية كل رجل منهم قال: ثمّ الوالى بعد يلى أدبهم و حبسهم. و رواه الصدوق بإسناده عن القاسم بن محمد عن أبان. و رواه الشيخ بإسناده عن على بن إبراهيم مثله.

الوسائل ج ١٩ ص ٣٠ و عنه عن أبيه عن ابن أبي عمير عن القاسم بن عروه عن أبي العباس و غيره عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا اجتمع العده على قتل رجل واحد حكم الوالى ان يقتل أيهم شاءوا و ليس لهم أن يقتلوا أكثر من واحد، ان الله عز و جل يقول:

وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُشْرِفُ فِي الْقَتْلِ.

هذا الاعتراض لا يرد على مبنى سيدنا الأستاذ نفسه فان ابن ابى عمير من أصحاب الإجماع فلا يضر من بعده الى الامام المعصوم عليه السلام لو كان مجهولا، الّا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٨٠

العلاجيه (خذ بما خالفهم فان الرشد فى خلافهم) كما حمل الشيخ الطوسى عليه الرحمه روايته على الكراهه، و كيف يقتل أحدهم من دون ردّ فاضل الدية؟

و اما الجعفریات فقد اعرض عنها الأصحاب، كما يحتمل فيها التقيه، فالمرجحات الداخليه و الخارجيه تقدّم الطائفه الاولى من الروايات.

فثبت أن لولى الدم قتلها مع ردّ فاضل الدية، كما عليه الإجماع بقسميه الّا ما يفهم من المسالك من التوقف، كما له عفوهما أو أخذ الدية منهما بالتنصيف أو يعفو عن أحدهما و يقتص من الآخر مع رد فاضل ديته، أو أخذ فاضل

الديه من الجانى الآخر.

و اما العامه فقد ذهبوا الى اربعة أقوال- حسب الشئع:-

الأول: و هو قول أكثر الحنفية ان يقتل واحد منهما بدون الآخر لظاهر قوله تعالى النَّفْسِ بِالنَّفْسِ و جوابه ان النفس - كما عند المحققين - اسم جنس، وضع للماهيات، خلافا لمن قال بوضعه لفرد واحد لا على التعيين، فمدخول الالف و اللام ماهيه النفس، و الماهيه كليه تقابل ماهيه أخرى، كما تضم المصاديق و تتحقق بفرد و افراد، فلم يكن المقصود مقابله فرد بآخر، كما ان الأحاديث الشريفه تفسر و تبين لنا مراد النفس فى الآيه الشريفه فليس المقصود نفس واحده بنفس واحده.

الثانى: للشافعى و هو القول بالتفصيل فإنه لو أورد القتل فى زمن واحد فإنه ان نقول بالمبنى الآخر فى المقام على ان معنى أجمعت العصابه على تصحيح هؤلاء الثمانية عشر أو التسعه عشر و منهم ابن ابى عمير أنهم وثقوهم أنفسهم لا ان ما كان من بعدهم يوثقون بتوثيقهم فليس مراسلات ابن ابى عمير من المصححات. فتأمل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٨١

يقتص منهما، و إذا كان فى زمانين فيقتص من واحد و يأخذ من الآخر الديه، و جوابه بعد فرض انها جزءا عله، و المعلول لا يستند الى الجزء الأخير بل يستند إليهما معا، فيقتص منهما مطلقا مع ردّ فاضل الديه.

الثالث: العفو عنهما مجانا، و جوابه بمثل هذا يفتح باب الفساد و هو خلاف تشريع القصاص.

الرابع: فى خصوص عشره انفار لو اشتركوا فى قتل فيقتص من أحدهم و جوابه لا فرق فى ذلك بين القله و الكثره.

فإن الملاك واحد، فيحق للولى أن يقتص منهم مع ردّ فاضل ديتهم.

تنبيهات:

اشاره

هذا و ينبغى التنبيه على أمور:

الأول: ظاهر الروايات انه يأخذ نصف الديه من الجانى الثانى

لو أراد قتل أحدهما، و لو أراد قتلها فعلى الولى ان يرد فاضل ديه كل واحد منهما الى ورثتهما، فليل فى الصوره الأولى كيف يؤخذ من الجانى الديه و الحال الولى هو القاتل و هو السبب، و جوابه انما يرد هذا لو كان المباشر أقوى من السبب، و لكن هنا سبب القتل هو الجانى و هو أقوى من المباشر، و انما يقتص من المباشر للإذن الشرعى.

الثاني: عند مطالبه القصاص منهما هل يلاحظ تقدّم الديه عليه أو بالعكس؟

ظاهر النصوص تقديم ردّ فاضل الديه على قصاصهما كروايه أبي

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٨٢

مريم (١) فى القطع، و منها يستفاد الملا-ك و فيها كلمه (ثمّ) الداله على التراخى و يعنى ذلك ان يعطى فاضل الديه أولاً، ثمّ يقتص منهما، و أنت خبير ان الباب باب التعبديات و الروايه إنما وردت فى القطع فيشكل تعدى الحكم الى القود، كما أنه ليس كل (ثمّ) تدل على التراخى، و فى آخر الروايه ما يدل على عدم التراخى و عدم لزوم تقديم الديه على القصاص بل تدل على التخيير كما هو المختار.

الثالث: الواجبات الشرعيه المخيره بين خصال ككفاره من أفطر شهر رمضان متعمداً، انما يكون ترجيح أحدها بإرادته الفاعل

فالمرجح هو الإراده كما عليه التحقيق، فلو كان التخيير بين قتل أحدهما فإن انتخاب أحدهما بإرادته ولى المقتول. نعم لو كان أحدهما من أهل الخير و الصلاح و قد ارتكب هذا الخطأ فالأولى «١» إبقاءه و قتل الآخر.

الوسائل ج ١٩ ص ١٤١ باب ٢٥ من أبواب قصاص الطرف حديث ١- محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عن ابى مريم الأنصارى عن أبى جعفر عليه السلام فى رجلين اجتمعا على قطع يد رجل قال: ان أحب ان يقطعها أذى إليهما ديه يد أحد (فاقتسما ثمّ يقطعهما و ان أحب أخذ منهما ديه يد) قال: و ان قطع يد إحداهما ردّ الذى لم تقطع يده على الذى قطعت يده ربع الديه. محمد بن الحسن بإسناده عن الحسن بن محبوب نحوه. و زاد: و ان أحب أخذ منهما ديه يد، و رواه الصدوق بإسناده عن الحسن بن محبوب.

(١) يبدو لى ان هذه الأولويه من الاستحسانات العقلية، و لا بد من

دليل شرعى على ذلك فان الباب باب التعديّات كما هو مبنى سيدنا الأستاذ.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٨٣

الرابع: لو اشترك اثنان أو أكثر فى قتل واحد بالآلات غير القتاله

كالعصا، فلولى الدم حق الرجوع إليهم، فإنهم بمنزله أجزاء العله فيقتص منهم مع رد فاضل ديتهم، اللهم ألما ان يكون ضرب أحدهم أشد من الآخر، فينسب القتل اليه عرفا فيقتص منه، أو تحصل الشبهه الدارءه للحدود فتأخذ الديه حينئذ.

و عند بعض العامه: لو كانوا متواطئين على قتله فيقتص منهم، و لا قصاص لو اتفق ذلك و لم يقصدوا القتل، و قال بعضهم يعفى عنهم و لا قصاص، و هما معا كما ترى.

الخامس: هل يشترط التساوى فى الضربات كما و كيفا؟

ظاهر إطلاق الأدله عدم اشتراط التساوى، بل العمده أن تكون الضربات أجزاء عله القتل، و لا فرق بين القليله و الكثيره و بين الضعيفه و الشديده «١».

السادس: قد أشار المحقق و صاحب الجواهر «٢» إلى انه يعتبر فى تحقق عنوان الشركه فى القتل ان يكون فعل كل واحد منهما مؤثرا فى القتل

حاله الانفراد، كما لو اشترك اثنان فى دفع المجنى عليه من جبل شاهق أو إلقاءه فى بئر أو إطعامه مسموما، فلو فعل كل واحد منهما ذلك منفردا فإنه يؤثر فى موته، و حينئذ يتحقق معنى الشركه، و لكن هذا يتنافى مع التنبيه الرابع فان الضربات الضعيفه لو انفردت لما أثرت فى الموت، اللهم ألما ان يقال ان الضربات كلها بمنزله عله واحده مركبه من اجزاء، و المعلول ينسب الى اجزاء عله على حدّ سواء.

(١) و لكن يا ترى لو كان الملاك- كما مر فى بيان الضابطه الكليه فى المقام- هو الصدق العرفى كيف لا يفرّق كما و كيفا بين الضربات.

(٢) الجواهر ج ٤٢ ص ٦٩.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٨٤

السابع: لو اشترك شخص مع حيوان في قتل،

والحيوان تاره يكون مغرى عليه من قبل صاحبه، و اخرى غير مغر، اما المغرى عليه فقد مرّ الكلام فيه، فإنه كالسيف في يد الجاني فيتوجه القصاص عليه فان السبب أقوى من المباشر، و اما إذا كان الحيوان عابرا فهمش على المجنى عليه و أعانه آخر على قتله، فإن ولى الدم يستحق نصف الدية من الشخص، أو يقتص منه مع رد فاضل ديته الى ورثته، و إذا كان الشخص مع حيوان مغرى من قبل صاحبه فالولى يأخذ نصف الدية منه و النصف الآخر من صاحب الحيوان.

الثامن: لنا قواعد فقهيه

كقولهم: لا- يقاد المسلم بالكافر لاشتراط التساوى، و لا الأب بالابن دون العكس، و لا الرجل بالمرأه و هو محل خلاف، و لا المولى بالعبد، و غير ذلك. و حينئذ لو اشترك مسلم مع كافر ذمى فى قتل المجنى عليه و كان كافرا فإنه لا يقتص من المسلم، إنما يؤخذ نصف ديه الكافر منه و يقتص من الكافر مع ردّ فاضل ديته الخاصه إلى ورثته. و كذا لو اشترك الوالد مع آخر فى قتل ولده، فإنه لا- يقتص من الوالد انما يقتص من الآخر، إذا أراد الولى ذلك مع ردّ فاضل الدية، و كذا الكلام فى الرجل و المرأه و العبد و المولى (١).

و نضيف تنبيها آخر كما فى الجواهر (ج ٤٢ ص ٧٠) من انه لا- يعتبر التساوى فى جنس الجنايه، فلو جرحه أحدهما جائفه و آخر أمه بل لو جرحه أحدهما و ضربه الآخر فمات كان الحكم كذلك. فان المدار هو صدق الاشتراك و الاتحاد عرفا.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٨٥

«المسأله الثانيه» قال المحقق: (يقتص من الجماعه فى الأطراف كما يقتص فى النفس) (١).

اشاره

فلو اشترك جماعه أو اثنان فى قطع عضو كاليد فيحق للمجنى عليه ان الجواهر ج ٤٢ ص ٧٠. و من كتب السنه راجع المغنى ج ٩ ص ٣٢٧ مسأله:

و ان قطع أحدهما يده من الكوع و الآخر من المرفق فهما قاتلان اما إذا برأت جراحه الأول قبل قطع الثانى فالقاتل الثانى وحده و عليه القود أو الدية كامله ان عفا عن قتله فله قطع يد الأول أو نصف الدية و ان لم تبرأ فهما قاتلان و عليهما القصاص فى النفس أو الدية ان عفا عنهما، و بهذا قال الشافعى و قال أبو حنيفه: القاتل هو الثانى وحده و

لا قصاص على الأول في النفس لان قطع الثاني قطع سرايه قطعه و مات بعد زوال جنايته فأشبهه ما لو اندمل جرحه، و قال مالك: ان قطعه الثاني عقيب الأول قتلا جميع و ان عاش بعد قطع الأول حتى أكل و شرب و مات عقيب القطع الثاني فالقاتل هو الثاني وحده و ان عاش بعدهما حتى أكل و شرب فلأولياء أن يقسموا على أيهما شاء و يقتلوه ..

و من كتب المعاصرين لفقهاءنا راجع تكمله المنهاج ج ٢ ص ٢٩ مسأله ٣٣: يقتص من الجماعه المشتركين في جنايه الأطراف حسب ما عرفت في قصاص النفس، و تتحقق الشركه في الجنايه على الأطراف بفعل شخصين حتى قطعت يده، و اما إذا وضع أحد سكيناً فوق يده و آخر تحتها و ضغط كل واحد منهما على سكينته حتى التقيا فذهب جماعه إلى انه ليس من الاشتراك في الجنايه، بل على كل منهما القصاص في جنايته و لكنه مشكل جدا و لا يبعد تحقق الاشتراك بذلك للصدق العرفي.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٨٦

يطالب بقصاص الطرف منهما مع رد فاضل ديتهما، و المسأله ذات صورتين:

الاولى: تكون الشركه من الجناه عرضاً في فعل واحد، كما لو وضع السيف على يد المجنى عليه و قطعت بمعونتهم جميعاً، فهذا الذي يحق له ان يقتصّ منهم مع ردّ فاضل اليه، كما عليه بعض الصحاح (١) من أصحاب الإجماع، كما ادّعى عليه الإجماع و الشهره الفتاويه و هما من مؤيدات الروايه.

الثانيه: لم تكن الجنايه منهم في عرض الآخر بل طولاً بان تكون جنايه أحدهم من موضع و الآخر من موضع آخر و هكذا، فهنا في الواقع جنايات متعدده، و قد اختلف

الفقهاء فى حكمها، و ذهب المشهور إلى تعدد الجنایات فىقتص من كل واحد كما فعل مع ردّ فاضل الـديه بالنسبه، و قيل: یصدق عرفا قطعاً واحداً مثلاً حتى لو كان أحدهما من الساعد و الآخر من الذراع.

و هنا تنبيهات:

الأول: هل يعتبر المماثله فى القصاص أم يكون الولی مخيراً؟

الظاهر هو التعيين و المماثله، و يساعده الصدق العرفى و كلمه القصاص، فإنها تنصرف إلى راجع فى ذلك الوسائل ج ١٩ ص ٢٩ باب ١٢ حكم ما لو اشترك اثنان فى قتل واحد الحديث: ٣- و عنه عن محمد بن عيسى عن يونس عن عبد الله بن مسكان عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجلين قتلوا رجلاً قال: ان أراد أولياء المقتول قتلها أذوا ديه كامله و قتلوهما و تكون الـديه بين أولياء المقتولين، فإن أرادوا قتل أحدهما قتلوه و أدى المتروك نصف الـديه الى أهل المقتول، و ان لم يؤدّ أحدهما و لم يقتل أحدهما قبل الـديه صاحبه من كليهما، و ان قبل أوليائه الـديه كانت عليهما. و فى الباب ١١ روايه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٨٧

المماثله، كما ان الاحتياط فى القصاص يقتضى ذلك.

الثانى: هل يشترط التساوى فى الطرف المقطوع من حيث الصغر و الكبر؟

الظاهر عدم الاشتراط لإطلاق الأدله فاليد باليد مطلقاً سواء كانت كبيره أو صغيره أو بالعكس، نعم لو كان يد المجنى عليه ذات إصبع واحد و الجانى كامل الأصابع ربما يقال بالتساوى، ألاً أن إطلاق الأدله تردّه، ألاً أن يقال انه من باب حق الناس فلا بدّ من المصالحه ثمّ القطع.

الثالث: لو كان القطع من الشريكين أو الشركاء و مات المجنى عليه اثر ذلك،

فلو كانا قاصدين للقتل فإنه يقتص منهما بقصاص النفس مع رد فاضل الـديه.

و لو لم يقصدا ذلك فعليهما الـديه.

الرابع: لو ادعى الجهل أو الغفله فهل يسمع منهما؟

لقد مرّ الكلام فيه ان الدعاوى التى لا- يعلم الا- من قبل صاحبها تقبل منه مع يمينه، و المختار التفصيل بين الجاهل القاصر و المقصّر.

الخامس: لو وقع اختلاف بين الجناه في نفى كل واحد منهم القتل عن نفسه،

فتاره يكون كل واحد مدع و منكر فيكون من باب التحالف و التداعى، و اخرى منهم من يدعى و منهم من ينكر، فيكون من باب الدعوى، و حكمهما واضح و معلوم.

السادس: لو كانت الشركه في جراحه مسلم،

و الجراحات في باب الديات أربعة: ١- ظاهر الجلد ٢- جرح عميق حتى يصل الى اللحم ٣- حتى يصل الى العظم ٤- بل و يؤثر في العظم، و لكل ديته الخاصه كما لها أسماء خاصه، و حكمها في الشركه ان الولي يحق له ان يعفو عنهم أو عن بعض أو يطالب بالديه بالنسبه، و هذا يدل على انه من الحق الذى اختيار أعماله أو إسقاطه بيد ولي دم المقتول.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٨٨

«المسأله الثالثه»

اشاره

(لو اشترك في قتله امرأتان قتلتا به و لا ردّ، إذ لا فاضل لهما عن ديته) «١».

للمسأله صور تصل إلى أكثر من أربعين صوره، كما لو كانت الشركه بين حرّتين أو كافرتين ذميتين أو حربيتين أو بالعكس أو بين حره و كافره، و المقتول تاره حرّ مسلم أو كافر حربى أو ذمى، و اخرى عبد كذلك.

و المحقق ذكر من الصور ثلاثه:

الأولى: امرأتان حرتان مسلمتان قتلتا رجلا مسلما،

فقال بقتلهما قصاصا من دون ردّ، فإن ديه المرأه نصف الرجل، و ادعى عليه الإجماع بقسميه و الشهره المحقّقه فمن اعتبرهما دليلا فيأخذ بهما، و نحن نرجع إلى النصوص فى المقام ان كانت، و الّا فإلى القواعد الفقهيّه، و لنا روايه (١) الشيخ الصدوق عليه الرحمه، بسنده عن الامام الباقر عليه السلام، و اثنان من الرواه بين الشيخ و محمد بن الحسين من الثقات، و ذهب الأكثر على توثيق محمد بن الحسين، انما الوسائل ج ١٩ ص ٦٢ باب ٣٣ من أبواب القصاص فى النفس الحديث ١٥- و بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن محمد بن عبد الله عن العلاء عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأتين قتلتا رجلا عمدا قال:

يقتلان به، ما يختلف فى هذا أحد.

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٧٢. و تكمله المنهاج ج ٢ ص ٣٠ مسأله ٣٤.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٨٩

المناقشه فى محمد بن عبد الله و انه مشترك بين انفار، و حين الرجوع الى كتب الرجال و تمييز المشتركات، يعلم انه محمد بن عبد الله بن الهلال، و هو ثقه، فلا يناقش السند حينئذ، كما لم يعرض عنه الأصحاب، و لم يكن فى

الخبر احتمال التقيه، فإن العامه قالت بعدم قتل اثنين بواحد، و الخبر تام الظهور بل من النص، فاجتمعت الشرائط، فيتم الحكم حينئذ بقصاصهما، و تؤيد الروايه بالإجماع و الشهره كما قيل.

ثمّ لا- معارضه بين روايه الصدوق و روايه (١) الصبى و المرأه قتلا- رجلا- مسلما، فإنها خارجه موضوعا أولا، و ثانيا كلامنا فى القتل العمدى و عمد الصبى خطأ، و ثالثا توافق قول العامه فنخدشها من حيث جهه الصدور، فتحتمل التقيه حينئذ.

الثانيه: لو كانت الشركه بين أكثر من اثنين فكذلك الكلام،

الآ ان ردّ الديه تكون بالنسبه، و كذا لو اشترك رجل و امرأه فلولى قتلها و لكن يختص الرجل الوسائل ج ١٩ ص ٦٤ باب ٣٤ الحديث ١- محمد بن يعقوب بن يحيى عن أحمد بن محمد و عن على بن إبراهيم عن أبيه جميعا عن الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عن أبى بصير عن أبى جعفر عليه السلام قال: سئل عن غلام لم يدرك و امرأه قتلا رجلا خطأ فقال: إن خطأ المرأه و الغلام عمد فإن أحب أولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما و يردوا على أولياء الغلام خمسه آلاف درهم و ان أحبوا أن يقتلوا الغلام قتلوه و ترد المرأه على أولياء الغلام ربع الديه، و ان أحبّ أولياء المقتول أن يقتلوا المرأه قتلوها و يرد الغلام على أولياء المرأه ربع الديه. قال: و ان أحبّ أولياء المقتول أن يأخذوا الديه كان على الغلام نصف الديه و على المرأه نصف الديه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٩٠

بالرد وفاقا للمشهور كما هو المختار فان المعيار هو المقتول لا كما قال الشيخ المفيد فى مقنعه بان يقسم الرد بينهما أثلاثا، بناء على تقسيم الجنايه بينهما كذلك فإنه ليس

بمعتمد، و واضح الفساد.

ثمَّ القاعده الكليه فى الصور التى تزيد على الأربعين انه متى ما كان ديه الجانى أقل من ديه المجنى عليه فلا شىء على الولى لو اختار القصاص، و أما لو كان التساوى بين الديتين كما لو قتلت امرأتان حرّتان امرأه حره، فإنه يعطى لكل واحده عند اختيار قصاصهما ربع الديه الكامله إلى ورثتهما، و لو قتل الولى المرأه فلا- قود لعدم استيفاء أزيد من جنايتها التى هى نصف نفس باعتبار المقتول، و يبقى له على الرجل نصف الديه، و لو قتل الرجل ردت المرأه عليه أو على وليه نصف ديته الذى هو قدر جنايتها بلا خلاف، إلا ما قيل عن النهايه و المهذب من نصف ديتها و هو ضعيف، و ان دلّ عليه روايه أبى بصير، إلا ان فى متنها الاضطراب إن لم نناقش فى سندها، من حيث اشتراك أبى بصير بين خمسه اشخاص، فنعمل بمقتضى القواعد فى الديات من ان الاعتبار هو المقتول.

ثمَّ اختلف الفقهاء فى رد فاضل الديه انه يؤخذ قبل القصاص أو بعده كما مر، و ذكرنا انه لا شاهد على التقديم و التأخير إنما المختار التخير، إلا ان سيره المسلمين تدل على ان أخذ الديه بعد القصاص، و يؤخذ بها لو لم يكن دليل يخالفها و استمرارها و عدم ردعها، و الظاهر وجود ما يخالفها، فهنا روايتان:

صحيحه الحلبي فيها يقتص ثمَّ تأخذ الديه و روايه عبد الله بن مسكان تؤخذ الديه ثمَّ يقتص، و بضميمه الروايات الأخرى نفهم التخير.

الثالثه: لو اشترك رجلان فى قتل رجل مسلم

أحدهما كان من قتل العمد

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٩١

و الآخر من الخطأ، فالولى لا يطالب بقصاص المخطئ بعد ثبوته، بل يأخذ نصف الديه من

عاقلته و يقتص من العامد بعد ردّ فاضل ديته، كما هو واضح حسب القواعد الفقهيّة.

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ١، ص: ١٩٢

«المسألة الرابعة» (إذا اشترك عبد و حر في قتل حر عمدا ..) (١).

فولى الدم له ان يعفو عنهما أو يأخذ منهما الدية، أو يطالب بقصاصهما، أو الجواهر ج ٤٢ ص ٧٥. و كتاب مختلف الشيعة ص ٢٣٩ قال الشيخ في النهاية فإن قتل رجل حر و مملوك رجلا على العمد كان أولياء المقتول مخيرين بين ان يقتلوهما و يؤدّون إلى سيد العبد ثمنه أو يقتلوا الحر و يؤدّى سيد العبد الى ورثته خمسه آلاف درهم أو يسلم العبد إليهم فيكون رقاً لهم أو يقتلوا العبد بصاحبهم خاصة فذلك لهم و ليس لسيد العبد على الحر سبيل فان اختاروا الدية كان على الحر النصف منها و على سيد العبد النصف الآخر أو يسلم العبد إليهم فيكون رقاً لهم ثمّ يذكر المصنف أقوال العلماء و اختلافهم في ذلك فراجع.

و جاء في تكمله المنهاج ج ٢ ص ٣٢ مسأله ٣٨ لو اشترك حر و عبد في قتل حر عمدا كان لولى المقتول قتلها معا بعد ردّ نصف الدية إلى أولياء الحر و اما العبد فيقوم فان كانت قيمته تساوى نصف ديه الحر أو كانت أقل منه فلا شىء على الولي و ان كانت أكثر منه فعليه ان يرد الزائد إلى مولاه- فإنه ليس على رقبه العبد الا نصف الدية فلا بد من رد الزائد إلى مولاه- و لا فرق في ذلك بين كون الزائد بمقدار نصف ديه الحر أو أقل، نعم إذا كان أكثر منه كما لو كانت قيمه العبد أكثر من تمام الدية لم يجب عليه رد الزائد على النصف بل يقتصر على رد النصف-

و ذلك لعدة روايات داله على ان ديه العبد لا تزيد على ديه الحر- كصحيحه ابن مسكان ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٩٣

يعفو عن الحر و يطالب بقصاص العبد أو العكس، أو يطالب الحر الديه و يعفو عن العبد أو العكس، أو يطالب من أحدهما الديه و من الآخر القصاص، فهذه صور و فيها فروع كثيره، و المقصود بيان الصور التي وردت فيها نصوص خاصه لتكون المرجع في الفروع.

اما صور العفو فان الله يحب العافين عن الناس فتبرأ ذمتهم بالعفو.

و اما المطالبه منهما فإنه يأخذ خمساً دينار من الحر و النصف الآخر من مولى العبد و يقيم العبد في سوق النخاسين، فتأخذ الديه من قيمته لو كانت مساويه لنصف ديه المقتول و إن نقص فمن مولاه «١».

و صور القصاص انه يعطى نصف ديه الحر الجاني من ولى الدم إلى ورثته، و قيل من مولى العبد و المختار الأول، و العبد لو كانت قيمته مساويه لنصف ديه الحر فيقتل و لا- شىء، و ان كان أكثر من النصف فيؤخذ ما زاد من الولى و يعطى لمولاه، و الضابطه أنه حين القصاص لا- بد من تدارك الديه باعتبار المقتول المجنى عليه لا- باعتبار الجاني كما ذهب اليه بعض و هو ضعيف، و مما ذكرنا يعلم حال باقى الصور و الفروع و لا نطيل الكلام إلا انه فى قصاصهما قولان:

الأول: و هو المختار كما ذهب إليه أكثر الأصحاب فكما مر، و كما عند المحقق فى الشرائع و هو الأشبه بأصول المذهب و قواعده، من أن مع قتلها يؤدون إلى الحر نصف ديته الذى هو زائد على قدر جنايته و لا يرد على مولى العبد

شىء ما لم يكن قيمته أزيد من نصف ديه الحر فيرد عليه الزائد.

(١) و الظاهر لو زاد يكون لمولاه فان من له الغنم عليه الغرم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٩٤

الثانى: للشيخ الطوسى فى نهايته (١) بان يرد قيمه العبد الى مولاه، و هذا مطلق لم يتعرض فيما كانت قيمته أكثر أو أقل و هو مخالف للمشهور و لنا روايات فى المقام:

ثلاثه منها فى الوسائل (٢) صريحه السند و بعضها فيها سهل بن زياد و الأمر قال فى النهايه: (للأولياء أن يقتلوهما و يؤدوا إلى سيد العبد ثمنه أو يقتلوا الحر و يؤدى سيد العبد إلى ورثه المقتول خمسه آلاف درهم أو يسلم العبد إليهم أو يقتلوا العبد و ليس لمولاه على الحر سبيل) و قال صاحب الجواهر: و نحوه عن المقنعه و الإيضاح و المهذب ألا انه كما ترى شىء غريب لا ينطبق على قاعده و لا اعتبار، بل هما معا على خلافه. راجع الجواهر ج ٤٢ ص ٧٥.

الوسائل ج ١٩ ص ١٥٤ باب من أبواب ديات النفس الحديث ١- محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن أبى محمد الواشى قال:

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوم ادّعوا على عبد جنايه تحيط برقبته فأقر العبد بها قال: لا يجوز إقرار العبد على سيده، فإن أقاموا البيئه على ما ادّعوا على العبد أخذ العبد بها أو يفتديه مولاه. و رواه الصدوق بإسناده عن ابن محبوب مثله.

الحديث ٣- محمد بن الحسن بإسناده عن ابن أبى نجران عن ابن مسكان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: إذا قتل العبد الحر فدفع إلى أولياء الحرّ

الحديث ٤- و بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى عن على بن الحكم عن هاشم بن عبيد عن إبراهيم قال: قال: على المولى قيمه العبد ليس عليه أكثر من ذلك. أقول و تقدم ما يدل على ذلك و يأتي ما يدل عليه.

٢- (روايه سهل بن زياد) و عن عدّه من أصحابنا عن سهل بن زياد و عن على بن إبراهيم عن أبيه جميعا عن ابن محبوب عن على بن رثاب عن الفضيل بن يسار عن أبي

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٩٥

فيه سهل و قابل للتأمل، و لنا روايتا الدعائم و فقه الرضا عليه السلام و هما صريحتان، ألا انه لم يثبت سندهما، و كذلك روايه الجعفریات فى حرّ قتل عبدا (إنما هو سلعه تقوم عليه)، و المختار كما ذهب اليه المشهور و المحقق.

عبد الله عليه السلام أنه قال فى عبد جرح حرّا فقال: إن شاء الحر اقتص منه و ان شاء أخذه إن كانت الجراحه تحيط برقبته و ان كانت لا تحيط برقبته افتداه مولاة فان أبى مولاة ان يفتديه كان للحرّ المجروح من العبد بقدر ديه جراحه و الباقي للمولى يباع العبد و يأخذ المجروح حقه و يرد الباقي على المولى. و رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محبوب.

و الظاهر ان هذا السند لا يخدم فيه من جهة سهل إذ هو مروى عن على بن إبراهيم القمى الثقة ألا ان يقال فى أبيه انه لم يرد فيه التوثيق فأجيب يكفى فى توثيقه ان مثل ولده على بن إبراهيم ينقل عنه كما ان الروايه رواها الشيخ بسنده عن الحسن بن محبوب و هو من أصحاب الإجماع

و مما يدل على الموضوع أيضا الروايات الواردة في الباب السادس من ان ديه المملوك قيمته الا ان تزيد عن ديه الحر فتسقط الزيادة و ان كان المملوك للقاتل فعليه قيمته يتصدق بها. فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٩٦

«المسأله الخامسه»

(لو اشترك عبد و امرأه فى قتل حر، فلأولياء قتلها و لا رد على المرأه و لا على العبد الا أن تزيد قيمته عن نصف الديه) «١».

و هنا صور كما مر، فان المقتول تاره يكون رجلا و اخرى امرأه حرّه أو أمه، و تاره حرّا أو اخرى عبدا، و كذلك فى القاتلين و يعلم الحكم ممّا مرّ بيانه، فإن أولياء المقتول بالخيار بين العفو عنهما أو أخذ الديه منهما أو قصاصهما، أو أحد الأحكام الثلاثه عن أحدهما دون الآخر، و قد ادّعى على هذه الصور الإجماع، و انه لا خلاف، و الشهره المحققه، و لنا روايه ضريس (١) من آل زراره فهو ابن الوسائل ج ١٩ ص باب ٣٤ الحديث ٢- و بالإسناد عن ابن محبوب عن أبى أيوب عن ضريس الكناسى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأه و عبد قتلا رجلا خطأ فقال: ان خطأ المرأه و العبد مثل العمد فإن أحبّ أولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما، فان كانت قيمه العبد أكثر من خمسه آلاف درهم فليردوا على سيد العبد ما يفضل بعد الخمسه آلاف درهم، و ان أحبوا أن يقتلوا المرأه و يأخذوا العبد أخذوا، الا ان تكون قيمته أكثر من خمسه آلاف درهم، فليردوا على مولى العبد ما يفضل بعد الخمسه آلاف درهم، و يأخذوا العبد أو يفتد به سيده، و ان كانت قيمه العبد أقل

من خمسة آلاف درهم فليس لهم إلا العبد، و رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محبوب و كذلك الصدوق. أقول:

ذكر الشيخ ان ما تضمن الخبر من ان خطأ المرأه عمد محمول على ما يعتقده بعض مخالفينا

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٧٨.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٩٧

عبد الملك بن أعين ثقه، فالسند معتبر إلا ان فى المتن: المخطئ كالمتمعد، و هذا خلاف المتواتر و الثابت من حديث الرفع، فإن الأبواب الفقهيّه كلها تصرّح بعدم إلحاق الخاطى بالمتعمد، ثمّ يشترط رضا الطرفين إلا ان الروايه مطلقه، كما ان موردها الخطأ و كلامنا فى العمد، ألما ان يقال - كما فى علم الدرايه و التعادل و التراجيح - ان الروايه لو كانت متضمنه فصول و عبارات يطابق بعضها القواعد الفقهيّه، فإنه يؤخذ دون ما لا يطابق ذلك، لصحه السند، فيستفاد بالتضمن حكم المتعمد.

و قيل تحمل الروايه على التقيه، و بنظرى من شرائط التقيه ان يكون مضمون الروايه يوافق المذهب الرسمى للعامه حين صدورها بحيث يخاف من مخالفتهم، و لم يثبت هذا المعنى فى مثل هذه الروايه فلا نقاش فى جهه الصدور.

و قيل يقتص من المرأه و يأخذ العبد استرقاقا لو كانت قيمته تساوى نصف ديه الحرّ، و لو زادت ردّت الى مولاه، و لو اراده المولى فعليه ان يفديه بالتراضى مع ولى المقتول، و مع عدم التراضى و كانت قيمه العبد أكثر من نصف الديه، فإنه يكون شرعا عينه بين المولى و الولى بالنسبه.

انه خطأ لأن منهم من يقول: ان كل من يقتل بغير حديد فان قتله خطأ و قد بينا نحن خلاف ذلك. انتهى.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٩٨

«المسأله السادسه» (لو اشترك رجل و خشي فى قتل رجل فللولى قتلها)

بعد

رد الفاضل من ديتهما (١).

فان الخنثى فى كتاب الموارىث و الديات سهمها نصف سهم الرجل و نصف سهم المرأة، فلو اقتص منهما فيرد نصف ديه الرجل الى وراثته، يتدارك ذلك من أولياء المقتول، و يرد ربع ديه الخنثى إلى وراثتها، فان ديتها ثلاثة أرباع ديه الرجل اى نصف ديه المرأة و نصف ديه الرجل، هذا ما قاله المشهور و يطابق القواعد الفقهيّة بعد القول بان الخنثى اما من الرجال أو من النساء على ان طبيعه الإنسان ينقسم الى قسمين: الذكوريه و الأنوثيه، و لكن عند جماعه إنما الخنثى قسم ثالث لنوع الإنسان (٢)، فحينئذ كيف يؤخذ نصف الديتين، بل لا مخلص من الجواهر ج ٤٢ ص ٨٠. و من كتب أبناء العامه راجع الأم للشافعى ج ٦ ص ٢٦ قال: و إذا قتل الرجل الخنثى المشكل عمدا فلاولياء الخنثى القصاص لأنه لا يبدو ان يكون رجلا أو امرأه فيكون لهم القصاص إذا كان خنثى و لو سألوا الديه قضى لهم بديته على ديه امرأه لأنه اليقين و لم يقض لهم بديه رجل و لا زياده على ديه امرأه لأنه شك ..

جاء فى كتاب (العناوين أو عناوين الأصول ص ٧) الخنثى هو الذى له فرج الرجال و النساء و الممسوح و هو الذى ليس له شىء منهما و هل هما طبيعه ثالثه غير الذكر و الأنثى أو داخلان فى الواقع تحت أحدهما أو الخنثى طبيعه ثالثه دون الآخر وجوه بل أقوال

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ١٩٩

ذلك إلا الرجوع الى الصلح، فان الصلح خير سواء قلنا انه عنوان مستقل ينتفع به فى كل الأبواب الفقهيّه كما ذهب اليه الشيخ و أميل اليه،

أو يقال انه مختص بالعقود.

و ربما يقال فى تعين الخنثى انه يقرع فيها، أو يؤخذ بالعلامات الواردة شرعا التى تميزها، و لكن أكثرها قابله للنقاش كما أن ذلك فى الخنثى السهل، اما المشكل فكيف يكون الحكم. ثم ما ذكرنا انما هو فيما لو طالب ولى الدم قصاصهما، و لكن له عفوهما أو أخذ الدية منهما أو من أحدهما أو قصاص أحدهما و العفو عن الآخر أو أخذ الدية منه، و يعلم حكم الصور بعد التأمل و التطبيق على ما ذكرنا.

و يدل على الأول قوله تعالى خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَ الْأُنثَى و قوله تعالى يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنثًا وَ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ و نحو ذلك لظهور ذلك كله فى انحصار الحيوان فى الذكور و الإناث و لقضاء على عليه السلام فى الخنثى بعد الأضلاع معللا بان حواء خلقت من ضلع آدم الأيسر فإنه لا بد من تساوى الأضلاع أو نقصان الأيسر و ذلك كاشف عن الانحصار و صحاحه الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام فى فاقد الفرجين فى باب الميراث انه يورث بالقرعة لدلاله ذلك على تعينه فى الواقع لأحد الأمرين فلو كان طبيعه ثالثه لكان ينبغى عدم القرعة أو جعل السهام ثلاثة لا اثنين.

و يدل على الثانى موثقه هشام بن سالم بان الخنثى يورث ميراث الرجال و النساء المحموله على إعطاء نصف النصيبين لاستحاله الجمع و قاعده القسمة مع التنازع و هو ظاهر فى كونه واسطه بين الذكر و الأنثى و عدم دلالة الآيات على الحصر لورودها مورد الغالب و عدم لزوم التعيين بعد الأضلاع .. و للمصنف مناقشات و مباحث لطيفه خلال صفحات فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٠٠

و لو كانت شركه الجنايه بين ثلاثه: رجل و امرأه و خنتى، فلولى قصاصهم بعد رد فاضل ديتهم للرجل ثلثا الديه و للمرأه سدسها و للخنتى ثلثها و نصف سدسها (١)، و يعلم باقى صور الاشتراك بعد التأمل فلا نطيل.

هذا فى الخنتى صاحب العورتين و اما الممسوح و فاقد هما (٢)، فإنه يقرع له يقول صاحب الجواهر: يظهر ذلك بفرض الديه اثنى عشر جزء، فديه المرأه ستة و ديه الخنتى تسعه و كل منهما و من الرجل انما جنى الثلث، ففضل للرجل الثلثان ثمانيه اجزاء، و للمرأه جزءان و للخنتى خمس و المجموع خمس عشر، ثم يذكر ما قاله الشيخ المفيد فى المقام فراجع.

و لكن عند الشيخ المفيد حكمه حكم الخنتى كما جاء ذلك فى المقنعه الطبعه الجديده ص ٧٥٣ فقال: و إذا اجتمع رجل و امرأه على قتل رجل حر عمدا كان لأولياء الحر قتلها جميعا، و يؤدون إلى ورتتها خمس آلف درهم يقتسمونها على ثلاثه أسهم لورثه الرجل الثلثان و لورثه المرأه الثلث. فإن كان معهما خنتى لم بين أمره و لا- يعلم أذكر هو أم أنثى كان لهم قتل الثلاثه و عليهم ان يؤدوا اثنى عشر ألف درهم و خمسمائه درهم الى ورتتهم جميعا تقسم بينهم على حساب ما تقدم ذكره- لورثه كل واحد منهم بحساب ديته فى الأصل فيكون للرجل ثلث و تسع من اثنى عشر ألف درهم و خمسمائه درهم و هو خمس آلف و خمسمأه درهم و خمس و خمسون درهما و نصف و حبتان و ثلثا حبه للخنتى الثلث و هو أربعه آلف و مائه و ستة و ستون درهما و ثلثا درهم و للمرأه خمس و تسع خمس

فيكون ألفى درهم و سبع مائه و سبعة و سبعين درهما و أربعة دوانيق و خمس حبات و ثلث حبه. فكذاك تكمله الاثنى عشر ألف درهم و خمسمائه درهم.

ثمّ على هذا الحساب في جميع ما يأتي في هذا الباب ان شاء الله. و كذلك ان كان مع الرجل و المرأة فليس له ما للرجال و لا ما للنساء، فان قتل من هذه سبيله فديته نصف

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٠١

و يعين حكمه، و الّا فالرجوع الى الصلح خير طريق و سبيل، فان باب الصلح و سيع. هذا تمام الكلام في الفصل الأول: أى موجب القصاص (١).

ديه الرجال و نصف ديه النساء سبعة آلاف و خمسمائه درهم.

و لو اصطلحوا مع الأولياء على الدية كان ذلك جائزا حسب ما يصطلحون عليه.

انتهى كلامه رفع الله مقامه.

قال صاحب الجواهر (قدس سره الشريف): و بما ذكرناه و ذكره المصنف ظهر لك الحال في جميع صور المباشرة و التسبب انفرادا و اجتماعا و ان أظن بها في القواعد و غيرها على وجه يفيد الناظر فيها تشويشا، و لكن حاصلها لا يخرج عمّا ذكرناه و الحمد لله تعالى.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٠٢

الفصل الثاني في الشروط المعتره في القصاص

اشاره

و هي خمس:

الشرط الأول (التساوي في الحرية و الرق (١))

اشاره

الجواهر ج ٤٢ ص ٨١. و راجع من كتب السنه المغنى ج ٩ ص ٣٥٠ باب شروط القصاص و هي أربعة أحدها ان يكون الجاني مكلفا فاما الصبي و المجنون فلا قصاص عليهما .. الثاني ان يكون المقتول معصوما فلا يجب القصاص بقتل حربي ..

الثالث (ص ٣٥٦) ان يكون المجنى عليه مكافئا للجاني و هو ان يساويه في الدين و الحرية أو الرق فيقتل الحر المسلم بالحر

المسلم ذكرنا كان أو أنثى لقوله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ الرَّابِع (ص ٣٧١) ان لا يكون أبا للمقتول فلا يقتل الوالد بولده و ان سفلى و الأب و الأم فى ذلك سواء ..

و راجع الفقه على المذاهب الأربعة ج ٥ ص ٢٨٢ مبحث قتل المؤمن بالكافر و ص ٢٨٥ مبحث قتل الحر بالعبء، الحنفية قالوا: يقتل الحر بالحر و الحر بالعبء لعموم الآيات الواردة فى القصاص .. المالكية و الشافعية و الحنابلة قالوا: لا يقتل الحر بالعبء لقوله تعالى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ و من ضروره هذه المقابله ان لا يقتل حر بعبء و لان مبنى القصاص على المساواه و هى منتفیه بين المالك و المملوك .. و احتجوا بما رواه البخارى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٠٣

عن النبى انه قال (لا- يقتل مسلم بكافر). و جاء فى كتاب (الفقه الإسلامى و أدلته) (ج ٦ ص ٢٦٤) شروط القصاص: يشترط لوجوب القصاص شروط فى القاتل و المقتول و نفس القتل و ولى القتل. شروط القاتل: يشترط فى القاتل الذى يقتص منه شروط أربعة: ١- ان يكون مكلفا (اى بالغاً عاقلاً) فلا قصاص و

لا حد على الصبى و المجنون .. ٢- ان يكون متعمدا للقتل .. ٣- ان يكون تعمد القتل محضا، اى لا شبهه فى عدم اراده القتل ..
٤- ان يكون القاتل عند الحنفية مختارا فلا قصاص على المستكره على القتل عند الحنفية ما عدا زفر .. شروط المقتول: ١- ان
يكون معصوم الدم أى محقون الدم .. ٢- ان لا يكون المجنى عليه جزء القاتل اى لا تكون هناك رابطة الأبوه و البنوه ..

٣- التكافؤ: اشترط الجمهور (غير الحنفية) ان يكون المقتول مكافئا للقاتل فى الإسلام و الحريه فلا يقتل قصاصا مسلم بكافر و لا
حر بعبد .. لقوله عليه السلام فى العبد (لا يقتل حر بعبد) و قول على رضى الله عنه: (من السنه إلا يقتل حر بعبد) و لم يشترط
الحنفيه التكافؤ فى الحريه و الدين و انما يكفى التساوى فى الإنسانيه لعموم آيات القصاص بدون تفرقه بين نفس و نفس .. لكن
رد الجمهور على أدله الحنفية .. فراجع و اتفق الفقهاء فيما عدا ذلك على انه يقتل الرجل بالأنثى و الكبير بالصغير و العاقل
بالمجنون و العالم بالجاهل و الشريف بالوضيع و سليم الأطراف بمقطوعها و بالأشل اى انه لا يشترط التكافؤ فى الجنس و العقل
و البلوغ و الشرف و الفضيله و كمال الذات أو سلامه الأعضاء.

انتهى كلامه.

و راجع فى ذلك أيضا من كتب أبناء العامه (مواهب الجليل للحطاب ج ٦ ص ٢٣٧ و كتاب (بدايه المجتهد للقرطبي ج ٢ ص
٣٩٨ جاء فيه: و اما الشرط الذى يجب به القصاص فى المقتول فهو ان يكون مكافئا لدم القاتل و الذى به تختلف النفوس هو
الإسلام و الكفر و الحريه

و العبوديه و الذكوريه و الأنوثيه و الواحد و الكثير و اتفقوا على

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٠٤

ان المقتول إذا كان مكافئاً للقاتل في هذه الأربعة أنه يجب القصاص و اختلفوا في هذه الأربعة إذا لم تجتمع اما الحر إذا قتل العبد عمدا فان العلماء اختلفوا فيه فقال مالك و الشافعي و الليث و احمد و أبو ثور: لا- يقتل الحر بالعبد و قال أبو حنيفة و أصحابه: يقتل الحر بالعبد الا عبد نفسه و قال قوم يقتل الحر بالعبد مطلقاً ثم يذكر المصنف أدله الأقوال فراجع. و كذلك راجع الانصاف ج ٩ ص ٤٦٢ باب شروط القصاص و هي أربعة: ان يكون الجاني مكلفاً و ان يكون المقتول معصوماً، و ان يكون المجنى عليه مكافئاً للجاني فلا يقتل مسلم بكافر و لا حر بعبد و ان لا يكون أباً للمقتول فلا يقتل الوالد .. و راجع مختصر نيل الأوطار للشوكاني ج ٤ ص ١١. و كتاب الأم للشافعي ج ٨ ص ٣٤٣ و ص ٦٧٥ و السنن الكبرى للبيهقي ج ٨ ص ٢٨ و سبل السلام ج ٣ ص ٤٧٩ و المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ١٣٢ و ج ٢٧ ص ٢٦ في جنايه العبد (و البحر الزخار- مذهب زيدي ج ٥ ص ٢٢٥ و كتاب الأم للشافعي ج ٦ ص ٢٦ و يقول: قام الإجماع على ان لا يقتل الرجل بعبد و كذا لا يقتل الرجل الحر بالعبد بحال .. و راجع كتاب أسنى المطالب لابن عابدين ج ٤ ص ١١ و كتاب المغنى لابن قدامى المقدسي ج ٩ من ص ٣٤٠ الى ص ٣٥٤ و كتاب المحلى

لابن حزم ج ١٠ ص ٣٤٧ و كتاب عمدته القارئ للعيني ج ٢٤ ص ٧٣ يقتل المسلم بالكافر ..

و راجع من كتبنا (الخلاف للشيخ الطوسي الطبعه الحجريه ص ١٣٤ المجلد الثاني مسأله ٤) إذا قتل الحر عبدا لم يقتل به سواء كان عبد نفسه أو عبد غيره فان كان عبد نفسه عزّر و عليه الكفاره و ان كان عبد غيره عزّر و عليه قيمته و هو إجماع الصحابه و به قال الشافعي، و قال النخعي، أصله به سواء كان عبده أو عبد غيره و قال أبو حنيفه: يقتل بعبد غيره و لا يقتل بعبد نفسه دليلنا إجماع الفرقه و اخبارهم و أيضا قوله تعالى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ فلما قال الحر بالحر دل على انه لا يقتل بالعبد و لما قال العبد بالعبد دل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٠٥

لقد اعتبر الفقهاء في القصاص من اجتماع شرائط، فمنها: التساوى في الدين و الحريه و الرقيه، و ان يكون المقتول محقون الدم، فلو كان مباح الدم شرعا فلا قصاص، و ان لا يكون المقتول ابن القاتل، و البلوغ و العقل، و هذه الشرائط تاره باعتبار الجاني، و اخرى باعتبار المجنى عليه، و ثالثه باعتبارهما معا، فالتساوى في الدين، كأن يكون كل من الجاني و المجنى عليه من المسلمين فإنه على انه لا يقتل عبد بحر و الا كان تكرارا و روى عمرو بن دينار عن ابن عباس ان النبي قال: لا يقتل حر بعبد و هذا نص و روى عن علي عليه السلام انه قال: من السنه ان لا يقتل حرّ بعبد و قوله من السنه يعنى به سنه رسول الله

و هذا حديث مشهور و فيه إجماع ..

و راجع كتاب المقنعه للشيخ المفيد (الطبعه الجديده ص ٧٣٨ باب (٩) القود بين النساء و الرجال و المسلمين و الكفار و العبيد و الأحرار و باب (١٤) قتل السيد عبده و الوالد ولده و كتاب قواعد الأحكام للعلامه الحلبي (الطبعه الحجريه كتاب الجنائيات المطلب الثالث فى الجنايه الواقعه بين المماليك و الأحرار لا يقتل حر بعبد و لا امه سواء كان قنا أو مدبرا أو أم ولد أو مكاتبا مشروطا أو مطلقا ادى من كتابته شيئا أو لا و سواء بقى عليه القليل أو الكثير و سواء كانت قيمه العبد أقل من ديه الحر أو أكثر و سواء كان القاتل ذكرا أو أنثى أو ختنى و كذا لا يقتل من اعتق بعضه بالقرن و لا بمن اعتق منه أقل و ان كانت قيمته أكثر و لو اعتاد الحر قتل العبيد قتل حسما للفساد و فى رد فاضل الديه إشكال ..

و كتاب رياض المسائل ج ٢ ص ٥٧ الطبعه الحجريه. و كتاب كشف اللثام ج ٢ كتاب الجنائيات المقصد الثانى فى شرائط القصاص و هى خمس .. و تحرير الاحكام ج ٢ ص ٢٤٤ من شرائط القصاص التساوى فى الحريه ..

و من كتب المعاصرين تكمله المنهاج ج ٢ ص ٣٤ شروط القصاص و هى خمس الأول: التساوى فى الحريه و العبوديه من مسأله ٤٠ إلى مسأله ٦٥.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٠٦

يقتص من الجانى، و الّا فلو كان المجنى عليه كافرا فإنه لا يقتص من الجانى المسلم. و الحريه أو الرق، فإنما يقتص من الحرّ لو قتل حرّا فلا يقتل الحر بالعبد، لا العكس

كما ستعرف ان شاء الله تعالى. فيقتل الحر بالحر، و اما شرط ان يكون محقون الدم فهو شرط المقتول، و ان لا يكون أبا فهو شرط القاتل، و غير ذلك من الشرائط فهي على ثلاثة أنواع.

ثمَّ الشرائط الخمسه التي يذكرها المحقق قال بها أصحابنا الإماميه و أكثر العامه و قد زاد بعضهم شرطا و هو ان لا يحيف فى القصاص و لا- يزيد كالمثله بالمجنى عليه، و لم أر من فقهاءنا من اعتبر ذلك «١» و بنظرى لا- بأس به، بل يوافق الاحتياط سيما المثله، فإنه نهى عنها، و لا يمثل حتى بالكلب العقور.

ثمَّ قد وافقنا الزيديه و الظاهريه فيما ذكرنا من الشرائط و عليها نصوص خاصه كما سندكر.

و ظاهر التساوى فى الدين و الحريه فى عباره المحقق انه على نحو الإطلاق حتى لو قتل الكافر كافرا كما لو قتل المسلم مسلما، و الحق ليس التساوى على هذا النحو من الإطلاق كما سيأتى، فلا بد من التقييد فيه.

ثمَّ كلام المحقق فى المقام فيه صور و فروع تنتهى الى ما يقارب ثلاثين صوره: أربع منها فيما لو كان القاتل و المقتول مسلمين حرّين أو مسلمتين حرّتين أو القاتل مسلما حرا و المقتول مسلمه حرّه أو بالعكس، و اربع فيما لو كانا كافرين حرّين إلى آخره. و اربع فيما لو كانا عبيدين مسلمين الى آخره، و أربع فيما لو كانا عبيدين كافرين الى آخره، فهذه ست عشره صوره فيما لو كان التساوى،

(١) ربما لم يتعرضوا لذلك لوضوحه و انه مفروغ عنه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٠٧

و الصور الأخرى فيما لو كان الاختلاف كأن يكون القاتل كافرا حرّا و المقتول مسلما حرّا و هكذا

من حيث الذكوريه و العبوديه و الدين، و احكام هذه الصور واحده، و فى بعضها يختلف الحكم كما لو كان القاتل حرًا و المقتول مسلمه حرّه فلو اقتصر منه يرد فاضل ديته، و فى بعضها يلاحظ القيمه فيما لو كان عبدا.

و المحقق قال بالقصاص فى صورتين، فإنه يقتل الحر بالحر و العبد بالعبد اى حرّ مسلم بالحر المسلم و كذلك العبد، و الباء فيه للمقابله أو العوض فيما لو كان للباء معان مجازيه غير معنى الإلصاق، فيقتل الحر بالحر، و يدل عليه الكتاب و السنه كما ادعى عليه صاحب الجواهر الإجماع فقال: فيقتل الحر بالحر كتابا و سنه و إجماعا بقسميه بل و ضروره «١».

و الحق أنّ المنقول من الإجماع ليس بحجه فإنه من الظن المطلق، و المحضّل ليس بحاصل، و انه فرد نادر و النادر كالمعدوم، و انما نرجع الى الكتاب الكريم القرآن المجيد حبل الله المدود من السماء، و السنه الشريفه عدل القرآن، فإنهما مشحونان بان الحر يقتل بالحر - كما مر ذلك فى بدايه الفصل الأول فراجع.

و ان العموم فيهما يدل على ان الحره كذلك، أو ان كلمه (حر) اسم جنس يعم الرجل و المرأه، و تعينه يفتقر إلى قرينه مفهمه، فإنها علامه تكشف لنا مراد المتكلم و انها على أقسام كما فى علم البلاغه و علم الأصول، فمنها مفهمه فيما تعين المصدق، و صارفه فى المجازيات، و معينه فى المشتركات، و مؤكده فى الظهور.

أو الحكم يعم المرأه من باب تنقيح المناط، أو قاعده اشتراك الرجال و النساء فى الأحكام التكليفيه إلّا ما خرج بالدليل، و على كل حال فقد اتفق أهل القبله

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٨٢.

على أنه يقتص من الحر بالحر و كذا الحره بالحره، و يستفاد ذلك من الآيات و الروايات و ان ورد في بعضها كلمه (الرجل) ألا انه اسم جنس كالحريعم المذكر و المؤنث. نعم ربما يقال هيئه الرجل قرينه على ان المقصود الرجال دون النساء، و لكن مع وجود الأدله التي ذكرناها سيما اشتراك التكليف ألا ما خرج، فإنه يحق لنا ان نقول بعدم خصوصيه الرجوله في المقام فيشمل الحكم المرأه أيضا، و يؤيد ذلك ان الملاك في القصاص ان يكون المجنى عليه محترم الدم، و هذا أعم من ان يكون ذكرا أو أنثى مسلما أو كافرا ذميا أو مستأمنا. كما ان الروايات تدل على ان القصاص من الحقوق العامه و ليس حكما، و ان الحره تقتل بالحر، ألا انه لا يؤخذ ما فضل من ديه الحر من تركتها أو من الولي كما في صحيح الحلبي «١» عن الصادق عليه السلام: ان قتلت المرأه الرجل قتلت به و ليس لهم ألا نفسها، و كصحيحه ابن سنان: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في امرأه قتلت زوجها متعمده: ان شاء أهله ان يقتلوا قتلوها، و ليس يجنى أحد أكثر من جنايته على نفسه. و كذا ما جاء في خبر هشام بن سالم الى غير ذلك من النصوص الموافقه لقوله تعالى النَّفْسِ بِالنَّفْسِ و غيره من أدله القصاص.

و قد ذكرنا ان العمل بالخبر يستلزم شرائط كصحة صدوره عن المعصوم عليه السلام و ظهوره، و ان لا يكون في مقام التقيه، أى جهه الصدور، و ان لا ينافى حكما عقليا، و لم يعرض عنه الأصحاب، و ان لا يكون له معارض، و قد

الوسائل ج ١٩ ص ٥٩ الباب ٣٣ من أبواب القصاص الحديث ١٦-٧-٣-١-١٠-١٧.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٠٩

اجتمعت الشرائط فيما ذكرنا من الروايات إلا انه ربما يتخيل وجود معارض لها كما قيل، و ذلك روايتا النوفلى عن السكونى «١» و إسحاق بن عمار (١) كما فى تهذيب الشيخ عليه الرحمه. و وجه المعارضه أنّ فى روايه السكونى ان أمير المؤمنين عليه السلام: اقتص من رجل بامرأه من دون ذكر رد فاضل الديه و الروايات الأخرى تذكر ذلك، و روايه إسحاق ان رجلا قتل امرأه فلم يقتص منه إنما ألزمه الديه.

و عندنا روايه السكونى موثقه و ان كان من أبناء العامه، خلافا للشهيد حيث يضعف رواياته لعاميتها و انه فاسد المذهب، و لكن عند المحققين يكفى فى توثيق الروايه ان يكون الراوى موثقا صادقا، حتى لو كان فاسد المذهب كالفطحيه من الشيعه أو يكون من أبناء العامه. ثم لا تعارض بين الطائفتين من الروايات فهما من المبيّن و المبيّن.

الوسائل ج ١٩ ص ٦٢ الحديث ١٩- و بإسناده عن الصفار عن الحسن بن موسى الخشاب عن غياث بن كلوب عن إسحاق بن عمار عن جعفر عليه السلام أن رجلا- قتل امرأه فلم يجعل على عليه السلام بينهما قصاصا و ألزمه الديه. قال الشيخ يجوز ان يكون القتل خطأ لا عمدا فلا قصاص. و يجوز ان يكون لم يجعل بينهما قصاصا لا يحتاج معه الى رد فضل الديه.

أقول: يمكن حمله على امتناع الولى من رد فضل الديه.

(١) الوسائل ج ١٩ ص ٦١ باب ١٣ الحديث ١٤ و بإسناده عن النوفلى عن السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام ان أمير

المؤمنين عليه السلام قتل رجلا بامرأه قتلها عمدا و قتل امرأه قتلت رجلا عمدا.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢١٠

و اما روايه إسحاق بن عمار فهو و ان كان فطحى المذهب أّا انه ثقه، و لأجل رفع التعارض حملت روايته على القتل الخطئى كما عند الشيخ فى الاستبصار، أو ان قتله يوجب كثره الفساد لوجود عشيرته و قبيلته الشرسه، أو يحمل على الامتناع من القصاص، أو عن فاضل الديه.

و لنا ان نضعف السند- و ان لم يذكروا ذلك- بغيث بن كلّوب- بفتح الكاف و اللّام المشدّده- فإنه لم يمدح و لم يقده فهو مجهول الحال، أّا ان يقال ان الصفار ينقل عنه و هذه قرينه على وثاقته.

ثمّ بنظرى لا- يتم حملها على قتل الخطأ، لأن صدور الفعل يدل على العمد، فإن هيئات الافعال تدل على ان صدور الماده من الفاعل انما كان عن اختيار، و الاختيار عن قصد و علم، فتأمل .. فالأولى حملها على عدم إمكان القصاص أو رضائه الولى أو أنّها قضيه فى واقعه يرجع علمها الى الامام. فثبتت الطائفه الأولى- كصحيحه بن سنان من الروايات- من دون معارض.

أّما انه قيل بمعارضتها لروايه أبى مريم الأنصارى (١) الداله على ان المرأه تقتل الوسائل ج ١٩ ص ٦٢ و بإسناده الشيخ فى التهذيب عن محمد بن على بن محبوب عن معاويه بن حكيم عن موسى بن بكر عن أبى مريم و عن محمد بن أحمد بن يحيى و معاويه عن على بن الحسن بن رباط عن أبى مريم الأنصارى عن أبى جعفر عليه السلام قال: فى امرأه قتلت رجلا قال: تقتل و يؤدى وليها بقيه المال. و فى روايه محمد بن

على بن محبوب: بقيه الديه. قال الشيخ هذه الروايه شاذه ما رواها غير أبى مريم و هى مخالفه للأخبار و لظاهر القرآن فى قوله
النَّفْسِ بِالنَّفْسِ.

أقول: يحتمل الحمل على الإنكار دون الاخبار اى لا يؤدى وليها شيئا، و يحتمل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢١١

بالرجل مع ردّ فاضل الديه.

فبعض أراد ان يرفع التعارض بضعف السند لأبى مريم و ليس كذلك فان السند صحيح، و قيل بحمل الروايه على الاستحباب أو
التقيه أو الإحسان أو غلط الناسخ أو الراوى أو ان المرأه أوردت جنايتين، أو انها قضيه فى واقعه يرجع علمها إلى المعصوم عليه
السلام، فإنها مخالفه لكتاب الله فى قوله تعالى النَّفْسِ بِالنَّفْسِ من دون ذكر نصف الديه، كما انها مخالفه للروايات الكثيره
الصحيحه و الواضحه، فلا بد من طرحها و لا معنى لحملها على الاستحباب بعد قوله عليه السلام: (تقتل و يؤدى وليها بقيه المال)
فهذا ظاهر فى الوجوب، و حملها على التقيه لا بد من قول للعامه يوافقها، لا سيما مطابقتها لهم حين صدورها بحيث يخاف و
يحتشم منهم، كما لو كان الحكم الرسمى للدوله الحاكمه انذاك، و الأفلو صدرت الروايه قبل الحكم الرسمى أو بعده فلا
يحمل عندنا على التقيه، فصرف الموافقه مع العامه لا يدل على التقيه، فتأمل.

فإنى مع التفحص لم أجد للعامه قولاً يوافق الروايه، و ان كان عدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود. فلا تحمل على التقيه و
حين الشك فالأصل عدم التقيه فإن المتكلم فى مقام بيان مراده الجدّى، و التقيه و الخوف و ما شابهه يخالف هذا الأصل
العقلانى.

و أما حمل الروايه على سهو و غلط الراوى أو الناسخ فإنه يدفعه

الأصل العقلاني القائل بأن الأفعال صادرة من المتكلم و الفاعل تحمل على الصحة على الاستحباب و على التقية، و يحتمل ان يكون أصله فى امرأه قتلها رجل قال يقتل الى آخره. و يكون غلطا من الرأوى أو الناسخ.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢١٢

و انها خاليه من الخطأ و الاشتباه، و أما حملها على الإحسان فلا يبعد ذلك ألا انه لا يتلائم مع قوله (و يؤدى وليها) الدال بظاهره على الوجوب، و أما حملها على الجنائتين فأى شاهد عليه، و ان الشيخ الطوسى عليه الرحمه فى كتابه (عده الأصول) يذهب الى ان حمل الروايه على خلاف الظاهر لا- بد له من شاهد اما من كتاب الله أو سنه نبيه (ص) أو اخبار الأئمه عليهم السلام أو الإجماع أو الضروره أو الحكم العقلى الفطرى، و ما نحن فيه لم يكن مثل هذه الشواهد، ثمّ المتن مضطرب فقيه المال و قيل بقيه الديه، و متى كانت الروايه مضطربه المتن فإنه يلزم طرحها كما قيل، ألا ان هذا غير تام فيما نحن فيه، فان الروايه التى تقول (بقية الديه) هى أصح النسخ، و يمكن ان يقال برفع إبهام المال بذكر الألف و اللام فإنه يحمل على العهد- اى المال- و هى الديه المعهوده فى الأذهان، ألا انه يشكل سؤالاً انه كيف ذهبنا الى هذا المعهود دون غيره من المعانى؟ و أجيب ان الكلام فى القصاص و الديات، فنصرف المال إلى الديه، فلا فرق بين ان يقال حينئذ بقيه المال أو بقيه الديه فيندفع الإبهام من جهه المضاف اليه، انما الكلام فى المضاف (بقية) فما المراد منه؟ ينصرف من كلمه البقيه انه من ديه الرجل

فيكون خمسمائة دينار، فلا اضطراب في المتن حينئذ. ويمكن ان يقال انها مخالفه للكتاب و السنه فهى شاذه، و قد اعرض عنها الأصحاب، و فى الاخبار العلاجيه ورد انه- خذ ما اشتهر بين أصحابك و دع الشاذ النادر- فلا يؤخذ بها و انها لا تقاوم تلك الطائفه الاولى من الروايات فهى المرجع فى حكم الصور الثمانيه من التساوى فى الدين و الحريه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢١٣

قصاص المماليك (١)

الكلام فى المماليك فى يومنا هذا، كالبحت فى ما لا- يعنى، لعدم وجودهم، و انما نبحت عنهم و نشير إلى أحكامهم تبعاً للمحقق، و لتحفظ الأحكام حتى يأتى دورها.

فما ذكره من الصور الثمانيه فى الحريأتى فى المماليك أيضاً، فأربع فيما يكون لقد تعرض العلامة فى قواعده إلى الجنايه الواقعه بين المماليك فى المطلب الثانى من كتاب الجنائيات فقال: يقتل العبد بالعبد بالنص من الكتاب و السنه و بالأمه. و الأمه بالأمه و بالعبد، إذا كانا لمالك واحد و ان كانا لمالكين فكذلك ان تساويا فى قيمه، و لو تفاوتاً فكذلك يقتل الناقص قيمه بالكامل و لا يرجع مالكة، و هل يقتل الكامل بالناقص من غير رد؟ الأقرب انه لا بد من الرد، و لسيد المقتول الخيار و ان ساواه بين القصاص و الاسترقاق ان عفا على مال و لم يقده مولاه به .. و للكلام تتمه مفصله فراجع و طالع شروح القواعد أيضاً كمفتاح الكرامه ج ١٠ و كشف اللثام ج ٢ فى جنايه العبد.

و راجع (البحر الزخار ج ٥ من ص ٣٦١ الى ص ٢٦٨ فصل فى الجنايه على العبيد (مذهب زيدي) و من كتب أبناء العامه راجع (أسنى المطالب ج

٤ ص ١٣ و يقتل رقيق بحر ..) و (بدايه المجتهد ج ٢ ص ٣٩٨ و اما الحر إذا قتل عبدا) و (مختصر نيل الأوطار ج ٤ ص ١١) و (الانصاف ج ٩ من ص ٤٦٩ الى ص ٤٧٣) و (مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٣٤) و (الام ج ٦ ص ٤٥) و (المبسوط للسرخسى ج ٢٦ باب جنايه العبد الى ص ٤٦) و (المغنى ج ٩ ص ٣٤٨ الى ص ٣٥٦ و ص ٣٩٩ الى ص ٤٠٥).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢١٤

القاتل و المقتول يشتركان و يتساويان فى الرقيه و الدين الإسلامى، و الأربع الأخرى فى اشتراكهما فى الرقيه و الكفر.

فالصورة الأولى: فيما لو كان الجانى و المجنى عليه من المسلمين، فإنه يقتص من القاتل و عليه الاتفاق، و مستندهم آيات و عمومات الروايات فى المقام و بعض النصوص الخاصة.

فآليه قوله تعالى الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ - النَّفْسُ بِالنَّفْسِ و العمومات كقوله (كل من قتل مسلما) فيشمل الحر و العبد و قد روى ذلك الشيخ الكلينى ثقة الإسلام فى كتابه الكافى عن إسحاق بن عمار و هو ثقة و ان كان فطحى المذهب. و فى بعض الروايات يذكر فيها كلمه الحد و هى أعم من القتل، كما ان القتل أعم منها من أى منشأ كان.

و بعض العامه ذهب الى تسليم مولى العبد القاتل إلى ورثه العبد المقتول - ربما من باب ان المولى بمنزله السبب للعبد و هو أقوى منه - و هذا مردود عند الخاصه فإنه يقتص من العبد لو طالب ورثه المقتول ذلك. كما فى روايه صفوان بن يحيى.

و إذا كان القاتل و المقتول لمولى واحد، فهو بالخيار بين قصاص القاتل أو عفوه

(١)، فهما من أمواله. وإذا كان لموليين، فقد اختلف الفقهاء في ذلك. ذهب كما ورد ذلك في روايات خاصة، الوسائل ج ١٩ ص ٧٦ باب ٤٤ محمد بن يعقوب عن أبي علي الأشعري عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان عن إسحاق بن عمار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل له مملوك قتل أحدهما صاحبه، إله أن يقيد به دون السلطان إن أحب ذلك؟

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢١٥

المشهور ان مولى المقتول له حق القصاص من القاتل مطلقا سواء ساوت قيمته أو زادت، كما صرح بذلك ابن حمزه في وسيلته. وقيل: له حق القصاص عند تساوى قيمتهم، وإذا زادت قيمه القاتل فلا بد من رد فاضل قيمته عند قصاصه. ذهب إلى هذا القول جماعة و على رأسهم العلامة في قواعد. و ذهب جماعة إلى التوقف منهم العلامة في بعض كتبه.

و كل دعوى لا بد لها من دليل، فمستند القول الأول: عمومات الكتاب الكريم النَّفْسِ بِالنَّفْسِ - الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ من دون ملاحظه ردّ فاضل القيمه.

و مستند القول الثانى: باعتبار ماليتة فان قصاصه يضرب بالمولى فيتدارك برد الفاضل نظير قصاص الرجل بالمرأه، و المختار القول الأول فلا معنى لملاحظه ماليتة، و لا يقاس بالرجل و المرأه، فإن الأحكام تعديديه تتوقف على الدليل الخاص، فيدخل فيما نحن فيه تحت الإطلاقات و العمومات النَّفْسِ بِالنَّفْسِ و اما التوقف فليس قولاً، بل هو من التحير فى المسأله. و لا حيره بعد ملاحظه الإطلاقات و العمومات.

أصناف العبيد:

اشاره

العبد فى كيف و مقدار رقيته على أصناف، فمنهم: الرّق و هو الخالص فى العبوديه لم يتحرّر منه شىء، و المدبر الذى قال له مولاه: أنت

حرّ دبر وفاتي، و المكاتب المشروط مع مولاه، أو المطلق حينما يتحرر بمقدار أداء قيمته، أو قال: هو ماله يفعل به ما يشاء ان شاء قتل و ان شاء عفا. و رواه الشيخ بإسناده عن صفوان بن يحيى. أقول: و تقدم ما يدل على ذلك عموماً و يأتي ما يدلّ عليه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢١٦

المبعض الذى تحرّر منه جزء و بقى الآخر. فيا ترى هل العبد يقتل بالعبد فى تمام الأنصاف أم يقال بالتفصيل؟ حسب الإطلاقات يلزم شمول الحكم للجميع (١)، و لكن يشكل فى المبعض و المكاتب المطلق (٢) الذى تحرّر منه شىء، و وجه الإشكال انهما يصدق عليهما الحريه و الرقيه فيشملهما النَّفْسُ بِالنَّفْسِ دون الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ فيلزم الشبهه المصداقيه. فإنه لقاعده (يقتل العبد بالعبد) يلزم قصاصه، و لقاعده (لا يقتل الحر بالعبد) يلزم عدمه من جهه حرّيته، و لا يرجع فى الشبهه المصداقيه إلى العموم، فهل يتمسك بإطلاق النفس بالنفس؟ و لم يكن مطلقاً لتقيدها بقاعده الحر لا يقاد بالعبد، فتبقى الشبهه و من ثمّ يلزم إرجاع قال المحقق فى الشرائع (و المدبر كالقن) فى الجنايه لإطلاق الأدله أو عمومها ضروره عدم خروجه بالتدبير الذى هو وصيه بالعتق أو كالوصيه به عن المملوك الذى هو عنوان الجنايه (و لو قتل عمدا) على وجه يترتب عليه القصاص (قتل) لعموم دليله (و ان شاء الولي استرقاقه كان له) ذلك على الوجه الذى سمعته فى غيره. راجع الجواهر ج ٤٢ ص ١٠٦ و يذكر حكم خطأ العبد المدبر.

قال المحقق: (و المكاتب) المطلق (ان لم يؤد من مكاتبته شيئاً أو كان مشروطاً فهو كالقن) لما سمعته فى الصحيح السابق من انه

(ان كان مولاه اشترط عليه عن عجز فهو رد في الرق فهو بمنزله المماليك ..) (و ان كان مطلقا و قد ادى من مال الكتابه شيئا تحزر منه بحسابه) بلا خلاف و لا إشكال (فإذا قتل حرا) أو مساويا في قدر الحريه أو أزيد (عمدا قتل به و ان قتل مملوكا) أو أقل منه حريه (فلا قود) لعدم التساوى (و تعلقت الجنايه) العمديه بذمته و (بما فيه من الرقيه مبعوضه، فيسعى في نصيب الحريه) .. (و يسترق الباقي منه) لأنه بحكم المملوك (أو يباع في نصيب الرق) من قيمته.

(راجع الجواهر ج ٤٢ ص ١١١).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢١٧

المسأله إلى قاعده الدرء (تدرأ الحدود بالشبهات) و اهتمام الشارع بالدماء، فيلزم تبدل القصاص بالقيمه و الديه، فإنه بالنسبه إلى حريته يلاحظ ديته و بالنسبه إلى رقيته يلاحظ قيمته فيتدارك الفاضل، و لا بأس في هذا القول.

هذا و يجوز لولى الدم ان يسترق العبد القاتل «١» فيما تساوت قيمته أو قلت، إنما الإشكال فيما زادت قيمه القاتل على قيمه المقتول، فلو طالب باسترقاقه فاما ان يعطى و يدفع تتمه قيمته الى مولاه، أو يبقى بمقدار ما بقى عبدا لمولاه، فيكون مشتركا بينهما.

هذا فيما لو تساوى القاتل و المقتول فى الدين و الحريه و الرق و الأنوثيه و الذكوريه اما مع اختلافهما فيما لو كان القاتل حرا و المقتول عبدا، فاتفق أصحابنا على عدم قصاصه، و ذهب العامه إلى قولين:

ف قيل يقتل الحر بالعبد و هو قول أصحاب الرأى الذين يعملون بالظن المطلق كالقياس و الاستحسانات العقليه أو العرفيه أو العاديه، و على رأسهم أبو حنيفه النعمان بن ثابت الذى يقول الخطيب فى تاريخ بغداد:

لم يولد أشأم من أبي حنيفه، و دليلهم:

أولاً: يدخل تحت عموم النَّفْسِ بِالنَّفْسِ و جوابه: ان الآيه فى مقام بيان أصل التشريع بان لا يذهب الدم هدرا.

(١) الوسائل ج ١٩ ص ٧٣ باب ٤١ الحديث ١- محمد بن يعقوب عن على بن إبراهيم عن أبيه عن حماد بن عيسى عن حريز عن زراره عن أحدهما عليه السلام فى العبد إذا قتل الحر دفع الى أولياء المقتول فان شأؤوا قتلوه و ان شأؤوا استرقوه.

و روايه أخرى فى المقام فراجع الباب.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢١٨

الثانى: عموم (المؤمنون متكافئون) و جوابه: انه فى مقام أصل التشريع.

الثالث: الإجماع، و إجماعهم ليس بحجه فهو من الظن المطلق.

و القول الثانى: انه لا يقتل ذلك لوجوه استحسانيه و هى مردوده عندنا، انما نذهب إلى عدم القصاص للروايات الخاصه الوارده عن العتره الطاهره عليهم السلام فى المجاميع الروائيه كالكافى و الاستبصار و الفقيه و التهذيب، كما فى الوسائل كروايه أبى بصير (قال عليه السلام لا يقتل الحر بالعبد) (١) فيؤخذ منه قيمته، و لكن أورد البعض على الروايه إشكالين:

الأول: من جهه الصدور فإنها تحتمل التقيه، و جوابه أنهم اختلفوا فى ذلك فأين التقيه، ثم اللسان مفتاح ما فى الضمير و الأصل فى كلام المتكلم العاقل الحكيم ان لا تقيه و لا خوف إلا مع وجود القرائن الداله على ذلك، و لم يثبت فيما نحن فيه ذلك.

الثانى: توهم معارضتها بروايات ثلاث: كروايه السكونى و مضمونها انه ليس بين العبد و الحر قصاص إلا فى النفس و ليس بين الرجال و النساء قصاص إلا فى النفس، يعنى ان لفظ النفس وقع بعد الاستثناء و معناه انه لا قصاص إلا فى

الوسائل ج ١٩ ص ٧٠ باب ٤٠ من أبواب القصاص في النفس الحديث ١- محمد بن يعقوب عن أبي الأشعري عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان عن ابن مسكان عن أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام قال: قلت له: قول الله عز وجل كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ قال: فقال: لا يقتل حر بعبد و لكن يضرب ضربا شديدا أو يغرم ثمنه دية العبد. و يدل على هذا الحكم صحيحه الحلبي و روايه سماعه، و غير ذلك فراجع الباب.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢١٩

النفس فيقتص من الحر لو قتل عبدا، و اما الروايه الثانيه فينتهي سندها الى زيد الشهيد الّا انها ضعيفه السند بالحسين بن البان و عمرو بن خالد فهما من رؤساء الزيديه، و لم يرد مدحهما في كتبنا الرجائيه، فلا تقاوم الطائفه الاولى من الروايات.

ثمّ ليس في المستثنى منه إطلاق فإنه يقتص من الحر في الأعضاء في بعض الموارد، كما ليس الإطلاق في المستثنى، ثمّ في متنها اشكال حيث فيها انه يقتص من الصبيان و الحال عمد الصبي خطأ، فحملت على محامل كأن يكون القتل من عاده الحر اى كان من عاداته قتل العبيد فإنه يقتل لفساده في الأرض و لحسم جذور الفساد يقتل كما ورد في الروايات (١). و قيل قضيه في واقعه يرجع علمها الى الامام عليه السلام فهو أبصر بقتله و سبب القتل، و الحق ان التعارض لا يزول بمثل هذه المحامل بل كما في الاخبار العلاجيّه في باب التعادل و التراجيح انه يرجع الى المرجحات الداخليه و الخارجيه في المقام، و نجد ان الطائفه الأولى

الوسائل ج ١٩ ص ٦٩ باب ٣٨ ثبوت القصاص على من اعتاد قتل المماليك و قال صاحب الجواهر: نعم قيل و القائل الشيخ في كتابي الاخبار و أبنا حمزه و زهره و سلار و أبو الصلاح على ما حكى إن اعتاد الحر قتل العبيد له أو لغيره قتل حسما للجرأه و للفساد. و لخبر الفتح بن يزيد الجرجاني و خبر يونس و السكوني ثمَّ صاحب الجواهر يقول: و المتَّجه عدم قتله به مطلقا كما هو المحكى عن الشيخين و الصدوق و ابن أبي عقيل و الجعفي و ابني البراج و حمزه و الطبرسي و ابن إدريس و الفاضلين و غيرهم، بل عليه كافه الأصحاب عدا من عرفت (ثمَّ على تقدير قتله هل يرد الفاضل من ديته على قيمه المقتول إذا قتل به لاعتياده؟) هذا ما يذكره صاحب الجواهر فراجع المجلد ٤٢ ص ٩٣.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٢٠

من الروايات أقوى سندا و دلالة من الثانيه، فكيف نتركها أو يقال بالتخير، بل نطرح الثانيه و نحكم بأنَّه لا يقاد الحر بالعبد.

تنبيهات:

الأول: في بعض الروايات لا يقتل الحر بالعبد

الآ لو كان معتادا على قتل العبيد، فإنه يقتل لا من باب القصاص بل حسما للجرأه و قطعاً لجذور الفساد في الأرض، فمثل هذه الروايه لا- يكون لسانها لسان التخصيص للطائفة الاولى من الروايات، فإنها تدور حول القصاص و قتل المعتاد للقتل من باب المحارب و المفسد في الأرض فهو خارج عمّا نحن فيه تخصصاً، كخروج الجاهل من (أكرم العلماء).

الثاني: هل العبد يكون مالكا؟

اختلف الفقهاء في ذلك فقيل: العبد و ما في يده لمولاه فلا يملك شيئاً، و على هذا المبني يأخذ المولى قيمته فيما نحن فيه، و قيل يملك العبد و ان كان محجورا من قبل مولاه فلا يتصرف إلاّ بإذنه، فيملك ديته الآ ان الميت لا يملك فينتقل إلى ورثته، فان ما تركه الميت فهو لورثته، فقيمه العبد المقتول اما لمولاه على المبني الأول، أو لورثته على المبني الثاني، و الورثه اما من المماليك أيضا أم من الأحرار، و على الثاني لا إشكال في تملكهم و على الأول فعلى المبنيين. و المختار ان العبد يكون مالكا الآ انه محجور عليه لا يتصرف في ماله إلاّ بإذن مولاه، كما دلّت عليه شواهد من الآيات و الروايات كما هو ثابت في موضعه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٢١

الثالث: في روايه دعائم الإسلام (١) (و يضرب - اي الحرّ - ضربا شديدا)

و هناك روايه أمير المؤمنين عليه السلام تنهى عن الضرب الشديد بل يضرب بين بين لا شديدا و لا ضعيفا، و الجمع مهما أمكن أولى من الطرح، كما ان الجمع الدلالي لو أمكن فلا حاجه للرجوع إلى المرجحات، فنحمل روايه الأمير عليه السلام على النهي

عن الضرب الشديد جدا، اى أعلى درجات الضرب الذى يكاد ان يقتل به، أو تحمل روايه الجعفریات على العبد الذى لا يتوب
الّا بالضرب الشديد، و لا بأس بهذا الوجه.

الرابع: لو نزلت قيمه العبد السوقيه، فهل يلاحظ قيمه يوم الرد أو الجنايه

أو المشتري أو يعطى أعلى القيم؟

هذا نظير ما فيه الضمان فيما لو تلف الشىء و اختلفت قيمته، و لكن لا يلاحظ قيمه يوم شرائه إذ لا ضمان عليه، و كذا القول
بأعلى القيم فلا وجه له الّا ان يكون من باب يؤخذ الغاصب بأشق الأحوال، و المختار ان عليه الضمان و دفع قيمته يوم التلف.

الخامس: قال المحقق فى قتل المولى عبده متعمدا (٢) انه لا قصاص عليه،

بل مستدرک الوسائل ١٨ ص ٢٤٥ باب ٣٦ الحديث ٢- دعائم الإسلام عن أبى عبد الله عليه السلام انه قال: إذا قتل الحر عبدا
عمدا كان عليه غرم ثمنه و يضرب شديدا و لا يجاوز بثمنه ديه الحر و الشهاده على أكثر من ديه الحرّ باطله.

الجواهر ج ٤٢ ص ٩٣ و لو قتل المولى عبده القن عمدا كَفَّرَ الجمع و عَزَّرَ و لم يقتل به. و راجع من كتب أبناء العامه المغنى ج
٩ ص ٣٤٩ فصل و لا يقتل السيد بعبده فى قول أكثر أهل العلم و حكى عن النخعى و داود انه يقتل به لما روى قتاده عن الحسن
عن

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٢٢

يكفّر و يعزّر و يغرم قيمته صدقه.

و قيل ينفى من بلده، و قيل يحبس لمدته سنه، و هناك أقوال أخرى فى المسأله.

و المفروض ان نرجع أوّلا إلى روايات الباب ثمّ ما هو المختار.

فمن الروايات (١): روايه المختار بن محمد عن إسماعيل بن مرار- و فيه كلام- عن يونس عنهم عليهم السلام فى رجل قتل
مملوكه بأنه ان كان غير معروف بالقتل فإنه يعزّر.

و روايه جابر الجعفى (٢) من أجلاء فقهاء الشيعة ينقلها عمرو بن شمر بن يزيد سمره ان النبى قال (من قتل عبده قتلناه و من
جدعه جدعناه)

رواه سعيد و الامام أحمد و الترمذى و قال حديث حسن غريب مع العمومات، و عن عمر انه قال: لو لم اسمع رسول الله يقول (لا يقاد المملوك من مولاه و الولد من والده لا أقدمته منك) رواه النسائي و عن على رضى الله عنه ان رجلا قتل عبده فجلده النبى مائه جلده و نفاه عاما و محى اسمه من المسلمين رواه سعيد و الخلال و قال أحمد ليس بشىء من قبل إسحاق بن أبى فروه ..

الوسائل ج ١٩ ص ٦٩ باب ٣٨ من أبواب قصاص النفس الحديث: ٢- و عنه عن أبىه عن إسماعيل بن مرار عن يونس عنهم عليهم السلام قال: سئل عن رجل قتل مملوكه قال: إن كان غير معروف بالقتل ضرب ضربا شديدا و أخذ منه قيمه العبد و يدفع الى بيت مال المسلمين، و ان كان متعمدا للقتل قتل به. و رواه الشيخ بإسناده عن على بن إبراهيم.

أقول: و تقدم ما يدل على ذلك فى حدّ المحارب و غيره عموما و يأتى ما يدل عليه.

قال صاحب الجواهر (ص ٩٤) و انما الكلام فى ما قيل من انه يغرم قيمته و يتصدق بها و القائل المشهور بل فى غايه المراد هو قريب من المتفق عليه فان أكثر الأصحاب نصّوا على الصدقه بثمنه كالشيخين و سلالر و أبى الصلاح و ابن البراج

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٢٣

و هو من الخونه كان يدس الأباطيل فى كتب جابر كما قال النجاشى، فروايتة مطروحه، فلا اعتبار بنفى المولى من بلده.

و روايه الكلينى «١» معتبره السند فيها كفاره الجمع بان يعتق رقبه و يصوم شهرين متتابعين و يطعم ستين مسكينا، و

انما عليه الجمع لمكان الواو في الروايه الداله على الجمع.

و في روايات يحبس سنه و ينفى من البلد و يغرم القيمه (١) يصرفها في موارد و الصهرشتى و ابن حمزه و الطبرسى و ابنى زهره و إدريس و هو قول صاحب الفاخر ألما انه ذكره عقيب قتله تقريبا. و ما وجدت فيه مخالفا ألأ ابن الجنيد فإنه أوردته بصيغه (و روى) و عن الغنيه نفى الخلاف فيه- الى ان قال- لكن و مع ذلك كله قال المصنف (و في المستند ضعف) سندا و دلالة مشعرا بالميل الى العدم كالفاضل و المقداد بل هو صريح ثانى الشهيدين فى المسالك و ظاهر الأردبيلى أو صريحه و ذلك لان مستنده خبر يونس المتقدم المرسل بناء على إرادته الصدقه مما فيه من أخذ القيمه و جعلها فى بيت المال و خبر مسمع عن الصادق عليه السلام و فى السند سهل بن زياد و ضعفه مشهور- ثم صاحب الجواهر يناقش المحقق و يميل إلى قول المشهور و يقول: فالمسأله بحمد الله خاليه عن الاشكال.

راجع ذلك.

المصدر ص ٦٧ محمد بن يعقوب عن على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبى عمير عن حماد عن الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال فى الرجل يقتل مملوكه متعمدا

(١) الوسائل ص ٦٩ باب ٣٧ الحديث: ٩- و بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى عن أحمد بن أبى عبد الله عن أبيه عن أحمد بن النضر عن عمرو بن شمر عن جابر عن أبى جعفر عليه السلام فى الرجل يقتل ابنه أو عبده، قال: لا يقتل به و لكن يضرب ضربا شديدا و ينفى عن مسقط رأسه.

القصاص على ضوء القرآن و

الصدقه أو يسلم إلى بيت مال المسلمين و يضرب ضربا شديدا فهذه أمور يستفاد من الروايات و هى من فقه الحديث، و الضرب الشديد لا- اشكال فيه حسما لماده الفساد، و هو معنى التعزير، كما ان حبسه فى أكثر الروايات، و اما تغريمه قيمه لبيت المال الذى أعد لمصالح المسلمين، الذى يجمع فيه الأموال الشرعيه كالزكاه و الفطره و الخمس كما قيل، و كذلك يجمع فيه ميراث من لا- وارث له، و مال اللقطه فيما لم يعرف صاحبها، و الصدقات، فمثل هذه الأموال كانت تخزن و تحفظ فى بيت مال المسلمين فى صدر الإسلام، و بعدها حتى زمن خلفاء الجور من بنى أميّه و بنى العباس فاخصت بيت المال بالضرائب و الخرائج. و لا- يبعد ان تكون غرامه قيمه العبد المقتول بيد مولاة من قال: يعجبني أن يعتق رقبه، و يصوم شهرين متتابعين، و يطعم ستين مسكينا، ثم تكون التوبه بعد ذلك. و رواه الصدوق بإسناده عن حماد مثله و قال فى أوله: فى رجل قتل مملوكا متعمدا قال: يغرم قيمته و يضرب ضربا شديدا.

و اما الروايات الأخرى الداله على الأحكام الأخرى كما فى نفس الباب فهى: الروايه الثانيه و الثالثه و الرابعه و الخامسه: و عنهم عن سهل بن زياد عن محمد بن الحسن بن شمعون عن عبد الله بن عبد الرحمن الأصم عن مسمع بن عبد الملك عن أبى عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام رفع اليه رجل عدب عبده حتى مات، فضربه مائه نكالا و حبسه سنه و أغرمه قيمه العبد فتصدق بها عنه.

و رواه الشيخ بإسناده عن سهل بن زياد و رواه الصدوق بإسناده

عن السكونى مثله ألما انه حذف لفظ سنه. و الروايه السادسه و السابعه فى قتل العبد خطأ و الثامنه و العاشره و الحاديه عشر. و روايات الباب ٤٠ تدل على ان الحر لا يقتل بالمملوك بل يغرم قيمته.

فراجع البابين.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٢٥

الصدقات، فتودع بيت المال. و اما الحبس فرواياته ليس فيها التعارض حتى يوجب سقوطها أو التخيير أو الرجوع الى المرجحات، بل يمكن الجمع الدلالى فيها بحمل المطلق على المقيد، و اما النفى عن مسقط رأسه ففى روايه جابر ذلك إلا أنها ضعيفه السند، و لم يعمل بها الأصحاب، فهى مطروحه كما مرّ.

السادس: كما ذكرنا لا ثمره عمليه فى مسائل العبيد

إنما الفائده علميه، تعلّمنا كيفيه الاستنباط، فمن صور المماليك، لو قتل الحر المسلم عبده أو عبد غيره خطأ، كأن يرمى السهم فى صيد فأصابه، أو قتله من باب شبه العمد كأن لم يكن بأله قتّاله و لم يكن قاصدا للقتل، فهنا احتمالات أربعه:

١- التخيير بين الكفاره و قيمه العبد.

٢- عدم الكفاره و القيمه.

٣- عليه الكفاره و غرامه القيمه.

٤- أحدهما على التعيين.

و لبعض الاحتمالات قائل، و المختار انما يتبين بعد ذكر الدليل فى المقام، فهنا روايتان «١»: روايه الشيخ فى التهذيب عن على بن رثاب، تتضمن كفاره الجمع.

و روايه أبى الورد فيها الغرامه أى قيمه العبد على القاتل من دون ذكر الكفاره أو

(١) ١- الوسائل ج ١٩ ص ٦٨ باب ٣٧ الحديث: ٧- و عنه- اى الشيخ الطوسى فى التهذيب- عن الحسين بن سعيد عن ابن أبى عمير عن محمد بن أبى حمزه عن على بن أبى عبد الله عليه السلام فى الرجل يقتل عبده خطأ، قال: عليه عتق رقبه، و صيام شهرين، و صدقه على ستين

مسكيننا، فان لم يقدر على الرقبه كان عليه الصيام فان لم يستطع الصيام فعليه الصدقه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٢٦

خصالها. فهل بينهما التعارض بعد الاتفاق على ان يقاد الحرّ بالعبد.

قيل: بالتعارض و الرجوع الى الأخبار العلاجيه. و الحق عدمه لعدم أدوات الحصر فيهما حتى تمنع شيئاً و تثبت شيئاً، ألا ان أبي الورد لم يرد فيه مدحا و لا- قدحا في كتب الرجال فهو مجهول الحال، و اما روايه على بن رثاب و ان كان ابن أبي عمير من أصحاب الإجماع، ألا ان على بن رثاب ينقل عن غير الثقات.

فاذا قلنا بسقوط الروايتين سنداً فلا مجال للتعارض و القول بالتخيير بين الكفاره و القيمه كما قيل. انما يكون العبد مضموناً فإنه مسلم و دمه محترم، فان قيل بعدم الكفاره لأصالة البراءة، ألا انه يقال لا محاله حينئذ بالغرامه كما هو واضح.

السابع: لو اختلف المولى مع الجانى فى قيمه العبد،

فمن كان المدعى و له البيئه فهى، و ألا فهى من باب التداعى فإن الجانى يدعى قيمه و ينفى الزائد، و المولى يدعى الزائد و ينكر مقوله الجانى، فهما مدعيان و منكران، و حكم باب التداعى التحالف، و يلزم بطلان الدعويين و على الحاكم ان يسوق الدعوى الى ان يكون التخاصم من باب المنكر و المدعى، فالبيئه على المدعى و اليمين على من أنكر، فبعد الحلف و عدم البيئه يقدم قوله «١». كما فى روايه أبى الورد إشاره إلى النزاع فراجع.

الثامن: لو كان المقتول عبد الجانى،

فبناء على تملك العبد و لو محجورا، و وجود ورثه العبد، و قيمته بمنزله الديه و ان الميت لا يملك بعد موته إلا الديه آنا ما ثم ينتقل الى ورثته، فإنه يلزم ان تدفع الديه إلى ورثه العبد و ألا فبناء على ان

(١) يبدو لى انه عند التحالف يمكن ان يقال بأخذ النسبه و التقسيط بين القيمتين حينئذ. فتدبر.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٢٧

العبد لا يملك شيئاً فإنه بمنزله السلعه و المال بيد مولاه، فلا تدفع قيمته إلى الورثه بل تكون صدقه تصرف على الفقراء أو تعطى لبيت المال المعد لمصالح المسلمين، و كذلك فى القتل الخطأ، و جمعا بين الصدقه و بيت المال انه يدفع الى البيت ألا ان الحاكم الشرعى يصرفها فى الفقراء.

التاسع: لو ملك الكافر عبدا مسلما

بالإيرث مثلا فليل لا بد من بيعه على مسلم، فإنه لم يجعل الله للكافرين على المؤمنين سيلا، فلو قتل العبد حين البيع، فإنه لو كان الجاني هو الكافر فيؤخذ قيمته منه، و يدفع لبيت المال أو يقتص منه، و ان كان الجاني غيره فيدفع قيمته إلى الكافر، فديه العبد قيمته كما في الاخبار.

العاشر: ذهب جماعه على ان قيمه العبد الكافر حين تقييمه فى سوق النخاسين من قبل أهل الخبرة، يشترط ان لا يكون أكثر من ديه الحرّ

حينما نرجع الى قيمته فى بعض جناياته، و حسب التتبع نرى دليل هذا القول عبارته عن أمور:

١- الإجماع و انه لا خلاف فيه و هما كما ترى، فإنه من الإجماع و الاتفاق المدركى، و علينا ان نرجع الى المدرك أولا.

٢- و تمسكا بالملاك، فان ما ذكر هو المستفاد من الاخبار فى العبد المسلم (١) قال المحقق: (و لو قتل الحر (عبدا لغيره عمدا أغرم قيمته يوم قتل و) لكن (لا- يتجاوز بها ديه الحرّ و لا- بقيمه المملوكه ديه الحره) بلا- خلاف معتد به أجده من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص، ففى خبر أبى بصير عن أحدهما عليهما السلام الى ان قال: و لا يقتل حر بعبد و لكن يضرب ضربا شديدا و يغرم ثمنه ديه العبد.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٢٨

فكذلك الكافر.

٣- و تمسكا بإطلاق بعض الروايات «١»، فعنهم عليهم السلام: إذا قتل الحر العبد- و هذا يشمل العبد المسلم و الكافر- غرم قيمته.

و متن الروايه و دلالتها واضحه، ألا انه أوردوا نقاشا فى السند لمكان سهل بن زياد، فإن الأمر فيه سهل.

و كذا نقف على الإطلاق من خلال روايه (ديه العبد قيمته) فتعمّ المسلم و الكافر.

الحادى عشر: لو غصب الجاني المملوك ثمّ قتله فما عليه؟

قيل يؤخذ الغاصب بأشقّ الأحوال فيضمن قيمه العبد السوقيه و ان كانت أعلى و أكثر من و فى آخر عنه عليه السلام (إذا قتل الحر العبد غرم قيمته و أدب قيل: فان كانت قيمته عشرين ألف درهم قال: لا يجاوز بقيمه العبد ديه الأحرار.

و فى خبر ابن مسكان عنه عليه السلام أيضا (ديه العبد قيمته و ان كان نفيسا فأفضل قيمته عشره آلاف درهم و لا يجاوز به ديه الحر)

الى غير ذلك من النصوص. فما عن ابن حمزه مَنّا- من ردها إلى أقل من ديه الحر و لو بدينار و الشافعي و مالك من اعتبار القيمه ما بلغت- واضح الفساد، بل لا نعلم مستندا للأول إلا الفرق بين الحر و المملوك و هو كالاتجاه في مقابله النص، و إلا دعوى ما تسمعه من مرسل الإيضاح (ان العبد لا- يتجاوز بقيمته ديه مولاه) بناء على اراده البلوغ من التجاوز فيه- اى لا بد ان يكون أقل من ديه المولى و لو بدينار- و لكنه كما ترى لا يستأهل ان يسطر. راجع الجواهر ج ٤٢ ص ٩٦ و يورد نقاشا على حكم الأمه.

(١) الوسائل ج ١٩ ص ٧٠ باب ٤٠ من أبواب القصاص فى النفس.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٢٩

ديه الحرّ، كما لو كان عبدا نفيسا يحمل كمالات خاصه كياقوت و كشاجم «١» من موالى بنى العباس، فباعبار عنوان الغاصبيه لا يضر لو أخذ من الجاني أكثر من ديه الحر.

الثانى عشر: لو قتل العبد حرا (١) فيجوز لوليه ان يقتص منه أو يأخذ الديه

قال المحقق: (و لو قتل العبد حرا قتل به و لا يضمن المولى جنايته لكن ولى الدّم بالخيار) فيه (بين قتله و استرقاقه) بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك بل الإجماع بقسميه- المحصل و المنقول- عليه و هو الحجه- هذا ما يقوله صاحب الجواهر- بعد استفاضه النصوص المعتمره فيه.

ففى الصحيح عن أحدهما عليهما السلام فى العبد إذا قتل الحر دفع الى أولياء المقتول فان شأؤوا قتلوه و ان شأؤوا استرقوه) و نصوص اخرى- (راجع الجواهر ج ٤٢ ص ٩٩) (فليس لمولاه فكّه مع كراهيه المولى) لما سمعته عن النصوص الظاهره فى كون التخيير اليه لا الى المولى. و لا ريب فى

ظهور خبر الوائبي بعدم توقف استرقاقه على رضا المولى كما هو ظاهر الأصحاب بل عن الغنيه الإجماع عليه.

و احتمال اشتراط رضا المولى - لاین قتل العمد يوجب القصاص و لا يثبت المال عوضا عنه الا بالتراضى و استرقاقه من جمله أفراد التراضى - هذا الاحتمال كالاتجاه فى مقابله ظاهر التخيير فى النصوص المقتضى لعدم اعتبار رضاه مؤيدا بالاعتبار، هو ان الشارع سلطه على إتلافه بدون رضا المولى المستلزم لزوال ملكه عنه، فزالته مع إبقاء نفسه أولى من القصاص و الإتلاف لما يتضمن من حقن دم المؤمن المطلوب للشارع. و الله العالم. الجواهر ص ١٠١.

(١) كشاجم عبد جمعت فيه خصال و کمالات، و الحروف الخمسه إشاره إلى کمالاته فالكاف كان كاتبا و الشين شاعرا و الألف أدبيا و الجيم منجما و الميم متطببا أو متكلما - راجع فى ذلك إيضاح الفوائد.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٣٠

أو يسترقه، فان من له الحق كان له الخيار، و لا- يسمع إنكار مولاه فى استرقاقه، فان ذلك لأولياء الدم كما يستفاد ذلك من الروايات، كخبر سماعه بن مهران و روايه السكونى عن النوفلى الموثقه، و لا تطرح من جهه عاميتها كما مر.

الثالثه عشر: فى ثبوت جنايه العبد

فإنها تثبت كما لو قتل حرا- بالبينه كما فى كل الجنایات- و لكن هل تثبت بإقراره، بمعنى ان إقراره حجه يؤخذ به، أو أنه من إقرار العاقل على غيره، هو غير جائز و غير نافذ؟ الظاهر هو الثانى فإنه من الإقرار على الغير و انما إقرار العقلاء على أنفسهم جائز و نافذ، فلا تثبت الجنایه بإقراره فإنه يلزمه إتلاف مال الآخرين، و يدل على ذلك خبر الوائبي «١»: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوم ادعوا

على عبد جنايه تحيط برقبته فأقر العبد بها، قال: لا يجوز إقرار العبد على سيده، فإن أقاموا البيه على ما ادعوا على العبد أخذ العبد بها أو يفتديه مولاه.

الرابع عشر: ثبت ان ولى الدم بالخيار بين قتل العبد الجانى أو استرقاقه،

و ليس لمولاه فكّه مع كراهيه الولى، نعم إذا رضى بذلك فلا بأس حتى لو كان بالتصالح فى أكثر من قيمته السوقيه، فإن الصلح بابه وسيع كما هو المعروف.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ديات النفس، الحديث ١ من كتاب الديات و الباب ٤١ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٤.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٣١

قصاص الأطراف بين الحرّ و الحرّه

اشاره

عطفًا على ما سبق فى تساوى الحر فى قصاص النفس و كذلك الحرّه، فلو جنت على حرّه فإنه يقتص منها، كما عليه النصوص من الايات و الروايات و إجماع أهل القبله «١» و كذا فى قصاص الأطراف بين الأحرار و بين الحرّات، إنما الكلام فى قصاص الطرف فى الحره و الحر، فلو جنى رجل فى قطع عضو من امرأه حرّه فما هو حكمه؟

ذهب المحقق فى الشرائع (١) أنهما يتساويان إلى ثلث ديه الرجل و فى الزائد قال المحقق كما فى الجواهر (و) كذا لا خلاف و لا- إشكال فى انه يقتص للمرأه من الرجل فى الأطراف من غير ردّ و تتساوى ديتهما) فى ذلك (ما لم يبلغ) جراحه المرأه (ثلث ديه الحر) أو تتجاوز على خلاف تسمعه ان شاء الله. (ثمّ) انها إذا بلغت أو تجاوزته ديه أو جنايه (ترفع الى النصف) من الرجل فيهما معا (ف) لا (يقتص لها منه) ألّا (مع ردّ التفاوت) على حسب ما سمعته فى النفس، للنصوص المستفيضه المعترضه بعمل الأصحاب من غير خلاف محقق أجده فيه، بل عن الخلاف الإجماع عليه. راجع الجواهر ص ٨٦.

(١) قال المحقق (و) كذا تقتل (الحره بالحره و بالحر) كتابا و سنه مستفيضه أو متواتره و إجماعا و ما فى بعض النصوص عن

جعفر

عليه السلام (ان رجلا- قتل امرأه فلم يجعل على عليه السلام بينهما قصاصا و أزمه الديه) محمول على نفيه من دون رد أو على جواز الصلح على الديه فى ما فيه القصاص أو غير ذلك. راجع الجواهر ج ٤٢ ص ٨٣.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٣٢

ترجع الى نصفه.

و فى توضيح ذلك نقول مقدمه:

ان الجنايه على أقسام فمنها بدنيه و اخرى غيرها، و الاولى على أربعة أصناف: جنايه قتل، و جنايه عضو، و جنايه جرح، و جنايه منافع عضو، و كل واحد من هذه الجنايات مذكور فى كتاب من الكتب الفقهيّه، فالأولى فى كتاب الحدود و الجراحه فى أواخر كتاب القصاص و الديات، و زوال المنافع فى كتاب الديات، و كلامنا فى القسم الثانى، و فيه ست عشره صوره: أربع فى رجل حرّ مسلم قطع عضوا من رجل حر مسلم و امرأه مسلمه حرّه قطعت من مثلها، و حر قطع عضوا من حره و بالعكس، و اربع فى الكافر المذمى الحر، و ثمان فى العبد المسلم و الكافر و الأمه المسلمه و الكافره، ثمّ من تركّب هذه الصور تتولّد عندنا صور كثيره، يقف عليها الذكى الألمعى فلا نطيل.

و حكم الصوره الأولى واضح فإنه يقتص من الجانى بمثل ما جنى (العين بالعين و السنّ بالسن) للنصوص العامه و الخاصه من الايات الكريمه و الروايات الشريفه فى المقام، و لا حاجه لنا إلى الإجماع و الشهره، و ان ادّعى بعض ذلك. و كذلك الحكم فى الصوره الثانیه، و اما الثالثه و الرابعه، فإنه يقتص للمرأة من الرجل فى الأطراف من غير ردّ فى الديه و تتساوى ديتهما ما لم يبلغ جراحه المرأه ثلث ديه

الحر، فاذا بلغته فإنها ترجع إلى النصف هذا ما قاله المحقق كما هو المتفق عليه عند أصحابنا الإمامية، ألا من شذ، و يدل عليه الروايات الصحيحة الخاصة (١) كصحيحه أبان و الحلبي و غيرهما، و ان سند ابان الوسائل ج ١٩ ص ٢٦٨ باب ٤٤ من أبواب الأعضاء الحديث: ١- محمد بن

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ١، ص: ٢٣٣

ابن تغلب في منتهى درجه الاعتبار، و فيها ان السنه إذا قيست محق الدين، فالقياس الذي يقول به أبو حنيفة باطل في مذهبنا، و لا مجال في الأحكام يعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه و عن محمد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان جميعا عن ابن أبي عمير عن عبد الرحمن بن الحجاج عن أبان بن تغلب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل قطع إصبعاً من أصابع المرأة كم فيها؟ قال: عشره من الإبل، قلت: قطع اثنين قال: عشرون. قلت: يقطع ثلاثاً؟ قال: ثلاثون. قلت: أربعاً؟

قال: عشرون، قلت: سبحان الله يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون و يقطع أربعاً فيكون عليه عشرون؟! إن هذا كان يبلغنا و نحن بالعراق فنبرأ ممن قاله و نقول: الذي جاء به شيطان، فقال: مهلاً يا أبان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه و آله إن المرأة تعاقل الرجل الى ثلث الديه، فإذا بلغت الثلث رجعت الى النصف، يا أبان إنك أخذتني بالقياس، و السنه إذا قيست محق الدين.

و رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد عن محمد بن أبي عمير. و رواه الصدوق بإسناده عن عبد الرحمن بن الحجاج مثله.

٢- محمد بن الحسن بإسناده عن الحسين بن سعيد عن الحسن و عثمان

بن عيسى عن سماعه قال: سألته عن جراحه النساء فقال: الرجال و النساء فى الديه سواء حتى تبلغ الثلث، فاذا جازت الثلث فإنها مثل نصف ديه الرجل.

الوسائل باب ١ من أبواب قصاص الطرف الحديث ١-٢-٣-٤-٥ (الحديث ١):

محمد بن يعقوب عن على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام فى حديث قال: جراحات الرجال و النساء سواء: سن المرأة بسن الرجل. و موضحة المرأة بموضحة الرجل و إصبع المرأة بإصبع الرجل حتى تبلغ الجراحه ثلث الديه. فإذا بلغت ثلث الديه ضعفت ديه الرجل على ديه المرأة- راجع بقيه الروايات فى الباب.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٣٤

التعبديه التوقيفيه من التعسف و الاستحسانات العقليه و الآراء البشريه. ثم قوله (السَّنُّ بالسَّنِّ) يعلم ان المراد من الجراحات ما هو أعم، فيشمل القطع، و انما ذكر الإصبع فى مقنعه المفيد (١) فهو من باب المثال و لوجوده فى أكثر الروايات، فيتساويان الى الثلث و ان زادت فترجع الى النصف، و الكلام فى نفس الثلث فهل حكمه حكم ما دونه أو ما فوقه؟

من المفاهيم التى يبحث عنها فى علم أصول الفقه، مفهوم الغايه، و قد اختلف العلماء فيها فى أول الغايه بعد الاتفاق على المعنى، فما بعده يدخل فى المعنى أو ما بعده، أو لا حكم له؟ فهنا احتمالات ثلاث و لكل قائله، و ما نحن فيه هل الثلث حكمه حكم ما قبله أو ما بعده أو لا حكم له؟ و الثالث لا يصح (فإنه يلزمه قال شيخنا المفيد محمد بن محمد فى (المقنعه): المرأة تساوى الرجل فى ديات الأعضاء و الجوارح

حتى تبلغ ثلث الديه، فإذا بلغت رجعت الى النصف من ديات الرجال، مثال ذلك ان فى إصبع الرجل إذا قطعت عشرا من الإبل وكذلك فى إصبع المرأه سواء، و فى إصبعين من أصابع الرجل عشرون من الإبل و فى إصبعين من أصابع المرأه كذلك، و فى ثلاث أصابع الرجل ثلاثون و فى ثلاث أصابع من أصابع المرأه كذلك، و فى أربع أصابع من يد الرجل أو رجله أربعون من الإبل و فى أربع أصابع المرأه عشرون من الإبل لأنها زادت على الثلث فرجعت بعد الزيادة إلى أصل ديه المرأه، و هى النصف من ديات الرجال. ثم على هذا الحساب كلما زادت أصابعها و جرحها و أعضاؤها على الثلث رجعت الى النصف فيكون فى قطع خمس أصابع لها خمس و عشرون من الإبل و فى خمس أصابع الرجل خمسون من الإبل، كذلك ثبتت السنه عن نبى الهدى، و به تواترت الاخبار عن الأئمه عليهم السلام.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٣٥

تعطيل حكم شرعى) «١» و لكل من الأولين قائل. و المختار ان الغايه حكما تدخل فى ما قبلها.

و على كل حال فحكم التساوى إلى الثلث، و ما زاد فترجع الى النصف، ثابت كما فى الروايات الجامعه لشرائط العمل بها، إلا انه قيل بمعارضتها لروايه الجعفریات «٢» القائله بانصاف ديه النساء للرجال و مقتضى إطلاقها شمولها ما نحن فيه، فيلزم التعارض إذ الطائفة الاولى من الروايات تقول بالتساوى إلى الثلث، و هذه تقول بالتنصيف بأن ديه المرأه نصف ديه الرجل حتى دون الثلث للإطلاق، و الجواب انهما و ان كان يتصور التعارض فى لسانهما، لكن يمكن الجمع الدلالى بينهما بحمل المطلق على المقيد،

ثمَّ الطائفة الأولى أقوى سندا و أوضح دلالة و أكثر روايه، فلو قلنا بالتخير أو الترجيح في المتعارضات فالمختار هي الأولى، فتساوى المرأه مع الرجل الى الثلث و ما زاد ترجع إلى النصف.

تنبيهات:

الأول: قطع الإصبع

اما مع البيئونه و الانفصال و يعبر عنه بالقصم- فان

(١) لم يذكر سيدنا وجه عدم الصحه ربما يكون ما ذكرته بين قوسين و ان كان يرد عليه أنه يدخل في مصاديق الشبهه الدارءه للحدود. فتأمل.

(٢) الظاهر في فقه الرضا كما في مستدرک الوسائل ج ١٨ ص ٣٠١ باب ٥ من أبواب ديّات النفس الحديث ٣- فقه الرضا عليه السلام (المرأه ديّتها نصف ديه الرجل و هو خمسمائه دينار).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٣٦

القاف من الحروف الشديده كما في علم التجويد- و اما مع عدم البيئونه بل يبقى معلقا و يعبر عنه بالقصم- فان حرف الفاء من حروف الرّخوه- فهل تشمل الروايات الموردين؟ فيه تأمل و نحن نتبع النصوص و ظواهرها من الكتاب و السنّه، فان ظواهر الألفاظ حجه، و ألا لزم ردّ المحاورات العرفيه، فحجّيتها فطريّه، فقطع الإصبع هل يعمّ النحويين أو المقصود خصوص ما به الإبانة؟

و تعين الظواهر بيد العرف فهو الحكم في فهم ألفاظ الآيات و الروايات، و يفهم فيما نحن فيه مجرد القطع حتى لو لم تكن البيئونه، فالروايات تشمل القطعين و ديدنا في تشخيص المواضع هو الرجوع الى الفهم العرفي ما لم يخطئه الشارع المقدس، فان الفقيه مهما بلغ من الفقه و العلم فهو عيال على العوام و العرف في تشخيص الموضوع.

الثاني: لو قطع الرجل أصابع من المرأه،

فهى بالخيار بين العفو أو الديه أو القصاص ما لم يبلغ الثلث، فأن من حقّها ذلك، و لكن هل يجوز لها التبعض في القصاص و أخذها الديه كعشره من الإبل بقطع إصبع و قصاص إصبعين؟

المختار انه لها ذلك فهى صاحبه الحق، كما يجوز لها التبعض في عفو بعض و قصاص بعض و أخذ ديه البعض،

و إذا قطع منها أربعة أصابع فديتها عشرون من الإبل، و إذا طالبت بالقصاص فعليها ردّ فاضل لديه أى: عشرون من الإبل فإن ديه الأربيع أربعون.

الثالث: اختلف علماء علم الحيوان ان البشر على قسمين مذكر و مؤنث أو ثلاثة

مع الخنثى؟ الحق انها من أحدهما، ألا أنه تاره يمكن تشخيص ذلك بالعلامات الشرعيه فتسمى بالخنثى السهل و اخرى لا يمكن و تسمى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٣٧

بالمشكل، فلو قطعت أصابعها فليل ديتها نصف ديه الرجال و النساء، فديه أربع من أصابعها ثلاثون من الإبل، قياسا بالإرث لوحده الملاك، و الحق ان الاحكام الشرعيه تعديديه و توقفيته و لا- يقاس ما نحن فيه بالميراث، و لا- مجال لوحده الملاك المسمى بتنقيح المناط، فإنه على ثلاثة أقسام: اما منصوص العله فهو حجه عند الجميع، أو تظمن النفس إلى عله، و يسمى بالتنقيح المناط الاطمثاني و يكون ذلك بالسبر و التقسيم كما فى التمثيل من أقسام الحجه فى علم المنطق، و اختلف العلماء فى حجيتها، أو يكون الملاك بالظن الذى لا يغنى من الحق شيئا، و يسمى بتنقيح المناط المخزج، و هو قياس أبى حنيفه، و هو باطل فى مذهبا، فإن السنه إذا قيست محق الدين، فلم يثبت الأولين فيما نحن فيه و الثالث باطل، فيشكل تعدى حكم الميراث اليه، و حينئذ نرجع إلى القرعه- كما هو المختار- فإنها لكل أمر مشكل.

و أصل القرعه أمر ثابت فى المذاهب، بل فى الشرائع السالفه- كما فى قصه مريم العذراء عليها السلام- و لنا روايات فى حجيتها بتعابير مختلفه كقولهم:

لكل أمر مشكل، و مجهول، و مشتبه، و نوقش الأول بأنه يعمّ المجهول الحقيقى و الظاهرى و كيف يكون ذلك؟ و جوابه ان الروايات أوضحت بأنها لكل أمر مشكل فى الظاهر،

وقيل: لا يعمل بالقرعه لكثرة ورود التخصيص فيها، و جوابه لم يثبت ذلك على نحو يكون من المستهجن، ثم السيد ابن طاوس من شدّه ورعه لم يكتب فى الفتيا و الفقه خوفا من مخالفته للواقع، و لكن عمل بالقرعه و اعتبرها طريقا للواقع فى تشخيص الموضوعات، فالعمل بها مسلم و ما يخرج بها يعمل به، كما هو المختار.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٣٨

وقيل: فى الخشى يلزم العلم الإجمالى فيقال بالاحتياط أو التخيير، و لكل مبناه فى العلم الإجمالى كما مرّ، فمنهم من يراه منجزا كالتفصيلى، فيلزم ان يكون ما نحن فيه شبيه دوران الأمر بين الأقل و الأ-كثر و هو اما ارتباطى كما فى الصلاه أو استقلالى كالقرض، و تمام الكلام فى محلّه، و المشهور فيه انه ينحل انحلالا-حكما، فالأقل هو المتيقن، و الأكثر يرجع فيه الى أصله البراه، فإن الشك فيه يكون بدويا بعد الانحلال الواقعى أو الحكمى. و المختار فى المقام هو القرعه.

الرابع: قطع الأصابع على نحوين:

اما دفعه واحده أو تدريجيا، فديه أربعة أصابع المرأه عشرون من الإبل، فهل ذلك بنحو الإطلاق أى فى القطع الدفعى أو التدريجى أو غير ذلك؟ قيل انما لها العشرون لو كان القطع دفعه و ألا فإن لكل سبب مسببا و لكل معلول عله، ففى التدريج و التعدد لكل إصبع ديته، كما ان الميزان هو النظر العرفى فى ذلك، و هو يرى تعدد القطعات، و اما الإطلاق فى الروايات فإنه ينصرف الى الفرد الغالب، فإن الغلبه فى الاستعمال قرينه ترد الإطلاق الثابت بمقدمات الحكمه التى منها عدم القرينه. و يمكن النقاش على الروايات بأنّها مطلقة فتعمّ الموردین و لم يثبت الغلبه، فالأقرب التعميم.

الخامس: هل يشترط المماثله فى القطع،

كأن يكون البنصر بالبنصر و اليد اليمنى باليمنى أو يجوز الاختلاف؟

الظاهر انه حين الرجوع الى العرف فإنه يتحاشى عدم المماثله، و يؤيده آيه الاعتداء فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فلازم المماثله الحقيقه أن تكون اليمنى باليمنى و هكذا، كما هو المختار.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٣٩

مسائل ست «١»

الاولى: من الخلط الذى وقع فى الشرائع ان المحقق عليه الرحمه قد تعرّض الى بعض المسائل المتعلقة بالحرّ ضمن مسائل العبيد،

و نحن نواليه فى البحث ألا انه نعرض عن بعض مسائل المماليك طلبا لما هو الأهم و رغبه فى الاختصار، فالمصنف (قدس سره) يتعرض الى بيان مسائل ست:

الأولى: لو قتل حرّ حرّين فصاعدا فليس لأوليائهما إلّا قتله، و ليس لهما المطالبه بالديه الكامله لكل واحد منهما، إلّا ان يقع الصلح بان يعفى عن أحدهما و يؤخذ للآخر الديه، لأن الجاني لا يجنى على أكثر من نفسه «٢» و الديه فى موجب القصاص لا تثبت إلّا صلحا كما ورد فى الاخبار، و ادعى على ذلك الإجماع أيضا.

و لو قطع الحر يمنى رجلين دفعه أو دفعات، فقد ذهب المشهور الى قطع يده اليمنى و اليسرى قصاصا و لا- يشترط المماثله حينئذ، و قيل يقطع يده اليمنى و رجله اليسرى، و قيل تقطع يميناه و يدفع ديه الأخرى، و مستند القول الأول الإجماع كما يدعيه صاحب الجواهر بقوله: بلا- خلاف أجده فيه، بل عن صريح الخلاف و الغنيه الإجماع عليه، مؤيدا بما يظهر منهم من الإجماع أيضا على ان من

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ١١٨. ثمّ سيدنا الأستاذ ذكر من المسائل الست المسأله الأولى. فراجع الشرائع و الجواهر فى باقى المسائل.

(٢) راجع الوسائل الباب ٣٣ من أبواب القصاص فى النفس الحديث (١- ١٠- ١٨).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٤٠

قطع يميننا و لا يمين

له قطعت يسراه.

و الإجماع كما ترى، و قيل استنادا للشهرة الفتوائية و هى حجه عند من يقول بحجيه مطلق الظن ألما ما خرج بالدليل كالقياس، و انما ذهب إلى هذا القول من سبق زمان شريف العلماء و اما هو و شيخنا الأعظم الشيخ الأنصارى و الى يومنا هذا فالأصل عدم حجيه مطلق الظن ألما ما خرج بالدليل كخبر الثقه و ظواهر الكتاب، و الشهرة الفتوائية ظن لم يقم الدليل على حجيته، فالأصل العدم، و يدخل تحت الظن الذى لا يعنى من الحق شيئا، فالنزاع يكون حينئذ مبنويا، و صاحب الجواهر يختار ما اختاره المحقق و يستأنس بمن كان مقطوع اليمن و يجنى فى قطع فإنه تقطع يسراه، و لكن اهتمام الشارع بالدماء يلزمه ان لا يحكم بمجرد الاستيناس، فإنه من القياس الباطل فى الحقيقه.

نعم فى المقام روايه حبيب السجستاني (١) الكوفى الجعفى مولاهم فإنه ينسب الوسائل ج ١٩ ص ١٣٠ باب ١٢ من أبواب قصاص الطرف الحديث ٢- الكليني عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عن حبيب السجستاني قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قطع يدين لرجلين اليمنيين، قال:

فقال: يا حبيب تقطع يمينه للذى قطع يمينه أولا و تقطع يساره للرجل الذى قطع يمينه أخيرا لأنه إنما قطع يد الرجل الأخير و يمينه قصاص للرجل الأول قال: فقلت: ان عليا عليه السلام إنما كان يقطع اليد اليمنى و الرجل اليسرى. فقال: انما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله، فأما يا حبيب حقوق المسلمين فإنه تؤخذ لهم حقوقهم فى القصاص اليد باليد إذا كانت للقاطع يد (يدان) و الرجل باليد إذا لم يكن

للقاطع يد فقلت له: أو ما تجب عليه الديه و تترك رجله؟ فقال: إنما تجب عليه الديه إذا قطع يد رجل و ليس للقاطع يدان و لا رجلان فتمّ تجب عليه الديه لأنه ليس له جارحه يقاَصّ منها. و رواه الشيخ بإسناده

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٤١

إليهم بالولاء لا بالنسب و كان معروفًا بشرب الخمر، ألا انه تاب و لازم امام زمانه، الامام الباقر و الصادق عليهما السلام و لم يصرّ علماء الرجال بتوثيقه أو مذمته، و لكن عند جماعه ان كثره ملازمته للإمام يستدل بها على وثاقته، و الشيخ ينقل الروايه عن ابن محبوب و هو من أصحاب الإجماع و يعنى ذلك انه لا ينقل إلا من موثق، ألا ان متن روايه الشيخ تختلف عمّا فى الكافى، و فى علم الدرايه و فى باب التعادل و الترايح اختلف العلماء فى الروائتين من طريق واحد مع متن واحد أو مضمون واحد هل يعدّ ان روايه واحده أو هما من الخبرين؟ المختار انهما روايه واحده، فالذى يدل على قطع اليدين يمين انما هذه الروايه و هى كما ترى، و ان قيل بجبرانها بعمل الأصحاب، و لكن المبني فى عمل الأصحاب المجبر لضعف الروايه انما هو باعتبار من كان فى عصر الأئمه عليهم السلام أو قريب من عصرهم الذين يعرفون مذاق أئمتهم عليهم السلام، و أنى يكون ذلك فيما نحن فيه، و لا يصح القول الثانى فإنه لا دليل عليه، فالمختار هو القول الثالث و لا نستوحش فى طريق الحق من قلّه اهله، و لا نستوحش من الانفراد فى الحكم الشرعى لو ساعدنا الدليل عليه، فإنه تقطع يمينه ليمين أحدهما، و تؤخذ

الديه منه ليمين الآخر، لذهاب موضوع قصاص اليمين، و العقل الفطرى يحكم من باب عطوفه الشارع لا تقطع منه كلتا اليدين حتى يقع فى العسر و الحرج، فحين قطع يده اليمنى يسقط القصاص للأخرى لذهاب موضوعه، و عند الشك فالأصل العدم فإنه لا- دليل يوجب القطع، و من ناحيه عن الحسين ابن سعيد عن الحسن بن محبوب. و رواه الصدوق بإسناده عن الحسن بن محبوب.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٤٢

اخرى لا يطل دم امرء مسلم، فيلزمه حينئذ الديه ليمين الثانى. هذا فيما لو كان القطع فى دفعات.

اما لو قطع اليدين دفعه واحده كان يضع السيف عليهما، و بضغطة واحده يقطعهما فهنا احتمالات:

١- يقطع يد الجانى اليمنى لإحدى الجنائتين و يختار الحاكم بينهما و يأخذ الديه منه للأخرى.

٢- يتدارك بالديه لعدم العلم بالمقدّم و المؤخر و اختيار أحدهما ترجيح بلا مرجح.

٣- إنّ لكل واحد من المجنى عليه حق فى اليد اليمنى للجانى، فلو قطعت للتشفى- اى تشفى خاطر و القلب و من حكمه القصاص ذلك أيضا- فكأنه أخذها حقا واحدا و يبقى الحق الآخر فيعطى ربع الديه لأحدهما و الربع الآخر للآخر، و لا يبعد هذا الوجه، فإنه نصف بالتشفى و النصف الآخر نصف الديه الكامله بينهما.

مسأله: لو قطع الجانى اليد اليمنى (١) من ثلاثة انفار

اما دفعه أو فى دفعات، الجواهر ج ٤٢ ص ١٢١ (فلو قطع يد ثالث قيل) و القائل ابن إدريس و تبعه ثانى الشهيدين (سقط القصاص إلى الديه) لفوات المحل (وقيل) و القائل المشهور (قطعت رجله اليمنى بالثالث و لكن لو قطع رابع) يده قطعت رجله اليسرى بل عن الخلاف و الغنيه الإجماع على ذلك للخبر- رواه حبيب- المنجبر بما سمعت بناء على جهاله حبيب

فيه و الّا فقد وصفه غير واحد بالصحة، و حمله على اطلاعهم على حال حبيب أول من حمله على إرادته الصحة إليه التي لا تفيد الخبر حجّيه فوسوسه ثانی الشهيدین حينئذ في غير

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٤٣

فالصوره الأولى كما مرّ في المسأله السابقه من الوجوه الثلاثه و المختار هو الوجه الثالث و لكن تكون الديه بالثلاث، و لو قطعها في دفعات فأولياء الدم لهم حق القصاص، الّا انه عند قطع يمينه نالوا ثلث حقهم فيقسم الثلثان من الديه بين الأولياء الثلاثه، و قيل تقطع يمينه و يسراه و رجله اليمنى لجناياته الثلاث، و بهذا صرح المحقق في الشرائع و أطلق القول في رجله و عند بعض الشراح المراد رجله اليمنى، و قيل يرجع الى الديه فعلى الجاني ثلاث ديات - ديه اليد - كما نسب هذا القول الى ابن إدريس و الشهيد الثاني، الّا ان مبنى ابن إدريس في الاخبار الاحاد عدم حجّيتها ما لم تكن محفوفه بالقرائن القطعيه، فلم يعمل بروايه حبيب فقال بالديه، و المختار ان يقتصر منه في يمينه و لا تقطع يسراه لفوات المحل، و لا مناسبه في رجله فيرجع الى الديه (لوليين تعينهما بالقرعه، أو يقسم بين الأولياء أثلاثاً، و يكون القصاص لهم للتشفى) «١» و اما وجه القول الأول، فقيل: للإجماع و هو كما ترى فإنه غالباً من الاتفاق المدركى و ليس بحجه، و كذا لا حجّيه في الشهره الفتوائيه، و اما روايه حبيب فإنها و ان كانت في الكافي و قيل كل ما ورد فيه فهو من الصحيح لقوله في ديباجه كتابه، كلما ينقله فهو حجه بينه و بين الله، و لكن ليس كل

صحيح عنده صحيح عند غيره، كما ثبت في محلّه و بمثل روايه حبيب حتى لو كانت موثقه فيانه لا نغفل عن اهتمام الشارع المقدس في عدم اراقه الدماء مهما أمكن، و أن الحدود تدرأ بالشبهات، فالمختار قطع يمين الجاني للأولى و الديه للثانيه و الثالثه في الدفعات.

محلّها. هذا كله مع وجود الجارحه.

(١) ظاهر مذاق سيدنا الأستاذ ذلك. و الله العالم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٤٤

(و في الدفعه يقرع أو تقسم الديات) «١».

هذا و يجرى الكلام و الوجوه فيما لو قطع الجاني أربعه ايمان دفعه أو دفعات، و كذا في قطع الأصابع فإن المختار ان يتدارك ما زاد على الجنايه الأولى بالديه، كما للأولياء العفو عنه أو بعضهم يعفو و البعض الآخر يقتص أو يرضى بالديه كما هو واضح.

مسأله: لو قطع الجاني يدا و لا يد له و لا رجل

اشاره

كما لو وضع السيف على يد و ضغط بجسمه على ذلك فقطع يد المجنى عليه، ذهب المحقق في الشرائع إلى الديه «٢» لفوات محل القصاص، و المسأله ذات صورتين:

الاولى: ربما لم يكن له يد و رجل من أصل الخلقه أو انها قطعت في حادثه كاصطدامه بالسياره.

الثانيه: انه قد جنى اربع جنايات أوجبت قطع يديه و رجله، و هذه الجنايه الخامسه، و في كلا الصورتين توجد ثلاثه احتمالات:

١- ذهب المشهور إلى الديه لفوات المحل أو لروايه حبيب أو الإجماع و الشهره الفتوائيه.

٢- سقوط الديه فإن المبدل غير ممكن و البديل لا دليل عليه.

(١) هذا المعنى لم اكتبه عن سيدنا الأستاذ، و انما أدرجته في المتن لما عرفت ذلك من مذاقه الشريف و الله العالم.

(٢) الجواهر ج ٤٢ ص ١٢١ (اما لو قطع و لا يد له و لا رجل) أو قطع يد خامس و

لم يرضى الأربعة إلا بالقصاص (كان عليه الديه) بلا خلاف و لا اشكال للخبر المزبور أيضا و (لفوات محل القصاص) الذي لا تفوت الديه بفواته فى الأعضاء كما سمعته نصًا و فتوى.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٤٥

٣- قتله.

و المختار هو قول المشهور فإنه لو لا ذلك لزم ان يذهب دم المسلم المحترم هدرًا، و كيف يقتل بمجرد قطع يمكنه تداركه بالديه، و الأصل عدم جواز القتل و قد اهتم الشارع فى عدم اراقه الدماء.

تنبيهات:

الأول: انما لم نذهب إلى قتله من باب القصاص،

و ألما فإنه يقتل لو كان يصدق عليه عنوان المحارب فيقتل لحسم ماده الفساد، لا سيما و أصحاب الكبائر يقتلون بعد الثالثه و الرابعه.

الثانى: نشترك مع المشهور فى مختارنا فيما له يمين و يقطع يميننا،

فإنه تقطع يمينه قصاصا للقطع الأول، و فى الخامسة تؤخذ منه الديه، و نخلف معهم فى قطع اليمينين أو الثلاث أو الأربع فإنه قالوا بالقصاص و قلنا بالديه كما مر.

الثالث: من أعظم قلامه السيد المرتضى علم الهدى المحقق الحلبي،

فذهب الى ان حكم المشهور لا يختص باليد اليمنى بل يعم اليسرى و بقيه الأعضاء المكرره فى بدن الإنسان، و الحق ان الباب باب التعدييات و الأحكام توقيفيه، فكيف نسرى الحكم إلى باقى الأعضاء حتى لو كانت مكرره فإنه يشكل ذلك، إذ لا وجه له.

الرابع: لو كان الجانى مقطوع اليمين و جنى فى يمين آخر،

فذهب المشهور إلى قطع يسراه قصاصا، و قيل يصبح فاقد اليمين فيلزمه العسر و الحرج، بل تقطع رجله اليسرى، و قيل يسقط القصاص لفوات المحل، و للمماثله، فيعوض

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٤٦

بالديه و هو المختار.

الخامس: مَرَّ عَلَيْنَا إِجْمَالًا فِي حَرْقِ قَتْلِ حَرَيْنِ،

فذهب المحقق تبعاً للمشهور انه ليس لأوليائهما إلبا قتله، و قال صاحب الجواهر: بلا- خلاف أجده فيه، بل عن المبسوط و الخلاف الإجماع عليه.

و نحن انما نرجع الى الروايات فى المقام أولًا، (و الإجماع انما يكون مؤيدا لا دليلا قائما بذاته مستقلا) «١» و قبل بيانها لا بأس ان نشير الى الاحتمالات و الأقوال فى المسألة:

فذهب المشهور الى قصاصه لا غير، و قيل: يقتل قصاصا لهما مع رد الديه بين أوليائهما منتصفا، و قيل: يقتل لأحدهما قصاصا و يرد الديه للثانى، و قيل: انما يقتص منه لو طالب وليا المقتولين ذلك و كذلك فى مطالبه الديه، و الّا فإنه يكون من باب التشاح و الاختلاف.

فمن الروايات ما ذكره الكلينى (١) بسنده عن عبد الله بن سنان، و فى ذيل الوسائل ج ١٩ ص ٥٩ باب ٣٣ من أبواب القصاص فى النفس الحديث ١- محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد و عن على بن إبراهيم عن أبيه جميعا عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: فى رجل قتل امرأته متعمدا، قال ان شاء أهلها ان يقتلوه قتلوه و يؤدوا إلى أهله نصف الديه و ان شاؤوا أخذوا نصف الديه خمسه آلاف درهم، و قال: فى امرأه قتلت زوجها متعمدا قال:

إن شاء أهله ان يقتلوه و ليس يجنى أحد أكثر من جنايته على

نفسه. و رواه الشيخ ياسناده عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب مثله، و روى الصدوق الحكم الثاني مرسلًا.

(١) ما ذكرته بين القوسين انما هو على مذاق سيدنا الأستاذ لا ما قاله في الدرس.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٤٧

الحديث: (و ليس يجنى أحد أكثر من جنايته على نفسه) و هذا يعنى انه يقتص منه لا غير كما عند المشهور، و فى النفس شىء من هذا، فإنه يلزم ان يبطل دم المسلم الثانى المنهى عنه بقوله عليه السلام (لا يطلّ دم امرء مسلم) «١» و ربّما يقال بالشك فى الثانى و مجراه أصاله البراءه و لازمها عدم الديه.

و اما عند التشاح فالمشهور انه بقصاصه للأول تسقط الديه للثانى، و ذهب بعض انه من القواعد الفقهيّه احترام دم المسلم و لا يطلّ دم امرء مسلم، و قد جنى الجانى بقتلين، فيقتص منه للأولى، و لزوال الموضوع فى الثانى يتبدّل القصاص بالديه، كما عن ابنى الجنيد و زهره (١).

قال صاحب الجواهر: و أى الوليين بدر- و بدأ بمطالبه القصاص- استوفى حقه، سواء قتلها معا أو على التعاقب، و سواء بدر ولى السابق أو اللاحق و ان أساء لو بادر ولى المتأخر على ما عن التحرير مستشكلا فيه بتساوى الجميع فى سبب الاستحقاق، و هو فى محله.

نعم لو تشاح الأولياء قدّم ولى الأول و ان قتلها دفعه أو أشكل الأمر أقرع إذا لم يقتلاه معا على الوجه الذى ذكرناه و ألا فهو أولى.

و كيف كان فبناء على ما ذكرناه لو قتله أحدهما دون الآخر و لو لأنه أراد القود و لم يردده الآخر ففى استحقاق الثانى الديه من تركه المقتول قولان: أحدهما نعم، كما عن

ابنى الجنيد و زهره و فى القواعد (هو الأقرب) و فى المسالك (هو الوجه) بل هو المحكى عن فخر الدين و المقداد. الثانى: لا، كما عن المبسوط و الخلاف و النهايه و الوسيله و السرائر و الجامع و كتابى المصنف، بل هو المشهور بل ظاهر محكى المبسوط الإجماع عليه، بل فى كشف اللثام حكايته عنه و عن الخلاف صريحا، للأصل بعد ظهور الأدله فى ان الواجب القصاص و قد فات محلّه. راجع الجواهر ج ٤٢ ص ١١٩.

(١) الوسائل ج ١٩ الباب ٢٩ من أبواب القصاص فى النفس الحديث ١.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٤٨

و يظهر من المسالك (١): التخيير بين القصاص و الديه، و لا دليل لنا عليه، فالمختار فى التشاح ان يقرع بين الأولياء فإن القرعه لكل أمر مشكل، أو يكون المقام من باب التداعى، فان الحدود قبل الاستيفاء لا أولويه فيها، فيكون من الشبهه الدارء للحدود، فيتبدل القصاص بالديه.

السادس: من قال بأخذ الديه، فهل من مال الجانى، أو من أقربائه

الأقرب فالأقرب أعم من العاقله، أو من بيت المال؟ إن كان له مال فمن ماله (فإنه لا يقل عن شبه العمده) (٢) و الأ فمن العاقله أو الأقرب فالأقرب، كما يدل عليه روايه أبى بصير، فان ذيل الروايه (فإنه لا يطل دم امرء مسلم) يدل على ان الملاك هو فيما لم يكن للجانى مالا أعم من ان يكون حاضرا أو هاربا، و لا إشكال فى الملاك لو كان اطمينانيا، الذى يعبر عنه بالعلم العادى. ثم لو لم يكن الجواهر: و كان مبنى الأول كما هو ظاهر المسالك و غيرها ان الواجب أحد الأمرين: القصاص أو الديه، كما دلت عليه الروايه و ذهب اليه جمع من الأصحاب مؤيدا فيه جمعا بين

الحقين و انه لولاه لزم بطلان دم المسلم المنهى عنه بقوله عليه السلام: (لا- يطلّ دم امرء مسلم) فالتحقيق حينئذ هنا مبني على التحقيق في تلك المسأله و ستسمع الكلام فيها ان شاء الله، إذ مراد المصنف و غيره هنا بيان ان ليس للأولياء مع طلبهم القود الآ القتل، و ليس لهم مع ذلك ديه، بتقريب ان عليه نفسين أو أزيد فنفسه عوض أحدهما و الديه من ماله عوض الأخرى يشتركان فيها بعد أن اشتركا في القتل، إذ هو كما ترى اعتبار لا يطابق قواعد الإماميه، و من هنا اتفق الأصحاب على ما عرفت. (و بمثل هذه المقوله يندفع ما قاله سيدنا الأستاذ: و في النفس شىء من هذا فإنه يلزم ان يبطل دم المسلم الثاني) فتأمل.

هذا المعنى لم يذكره سيدنا الأستاذ.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٤٩

لهم مال فعلى الامام ان يؤدى ديته من بيت المال.

السابع: لو ادعى الجانى الجهل فى القتل،

فإنه لو ثبت ذلك فى حقه فلا قصاص عليه، انما يدفع الديه من ماله أو على عاقلته (١).

الثامن: لو قتل حرّان حرا

- و قد مرّ نظيره- فأولياء الدم بالخيار بين أخذ الديه منهما، أو قصاصهما مع ردّ نصف ديه كل منهما الى ورثتهما أو قصاص أحدهما مع رد فاضل الديه للآخر. كما فى روايه أبى العباس عن أبى عبد الله عليه السلام: قال: سألته عن رجلين قتلا رجلا قال: يخيّر وليه أن يقتل أيهما شاء و يغرم الباقي نصف الديه أعنى نصف ديه المقتول فيردّ على ورثته (٢).

الوسائل ج ١٩ ص ٣٠٢ باب ٤ من أبواب العاقله الحديث ١- محمد بن يعقوب عن حميد بن زياد عن الحسن بن محمد بن سماعة عن أحمد بن الحسن الميثمى عن أبان بن عثمان عن أبى بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلا متعمّدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه، قال: إن كان له مال أخذت الديه من ماله و الآ فمن الأقرب فالأقرب و ان لم يكن له قرابه أداه الإمام فإنه لا يبطل دم امرئ مسلم. و رواه الصدوق بإسناده عن الحسن بن على بن فضال، عن ظريف بن ناصح عن أبان بن عثمان عن أبى بصير عن أبى جعفر عليه السلام مثله الى قوله: الأقرب فالأقرب.

الوسائل ج ١٩ ص ٦٣.

تنبيه:

لقد ذكر سيدنا الأستاذ من المسائل الست المذكوره فى الشرائع المسأله الأولى كما ذكرناها و لم يتعرض إلى الخمسه الباقيه فإنها فى أحكام العبيد، و كان مذاقه فى مثل هذه المباحث انه كالكلام فيما لا يعنى، فلم يتعرّض لها طلبا للاختصار و لبيان ما هو

أهم، فالمسأله الثانيه تدور حول قيمه العبد بأنها

مقسومه على أعضائه كما ان ديه الحر

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٥٠

الشرط الثانى (التساوى فى الدين)

اشاره

لا يقتل مسلم بكافر، و بعباره أخرى يشترط فى استيفاء القصاص التساوى فى الدين (١) كما لو كان الجانى و المجنى عليه من المسلمين أو من الكفار، اما لو كان مقسومه على أعضائه- الجواهر ج ٤٢ ص ١٢٥- و الثالثه: كل موضوع نقول (يفكّه المولى) يفكّه بأرش الجنايه زادت عن قيمه المملوك الجانى أو نقصت- المصدر ص ١٢٨- و الرابعه: لو قتل عبد واحد عبدين كل واحد لمالك- المصدر ص ١٢٨- و الخامسه: لو قتل عشره أعبد كل واحد لمولى عبدا فعلى كل واحد عشر قيمته- المصدر ص ١٣٤- و السادسه إذا قتل العبد حرًا عمدا فأعتقه مولاه صح و لم يسقط القود- المصدر ص ١٣٦، ثم يذكر المصنف مسائل فى السرايه: الأولى: إذا جنى الحر على المملوك فسرت الى نفسه ف للمولى كمال قيمته- المصدر ص ١٤٠- الثانيه: لو قطع حر يده فأعتق ثم سرت فلا قود- المصدر ١٤٧- الثالثه: لو قطع يده و هو رق ثم قطع رجله و هو حر كان على الجانى نصف قيمته وقت الجنايه لمولاه- المصدر ١٤٨.

الجواهر ج ٤٢ ص ١٥٠. جاء فى كتاب (بدايه المجتهد) من كتب العامه ج ٢ ص ٣٩٩ و اما قتل المؤمن بالكافر الذمى فاختلف العلماء فى ذلك و على ثلاثه أقوال: فقال قوم لا يقتل مؤمن بكافر و ممن قال به الشافعى و الثورى و أحمد و داود و جماعه و قال قوم:

يقتل به و ممن قال بذلك أبو حنيفه و أصحابه و ابن ابى ليلى و قال مالك و الليث: لا يقتل به إلا ان يقتله

غيله و قتل الغيله أن يضجعه فيذبحه و بخاصه ماله .. ثم يذكر المصنف أدله

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٥١

كل قول و يناقشها فراجع كذلك كتاب (المحلى ج ١٠ ص ٣٤٨ مسأله ٢٠٢١ و ان قتل مسلم عاقل بالغ ذميا أو مستأمنًا عمدا أو خطأ فلا- قود عليه و لا ديه و لا كفاره و لكن يؤدب فى العمد خاصه و يسجن حتى يتوب كفاً لضرره .. ثم يذكر برهان هذا القول.

و راجع عمده القارئ ج ٢٦ ص ٧٣ باب لا يقتل المسلم بالكافر. و راجع أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢ باب ما يشترط لوجوب القصاص من المساواه بين القاتل و القتيل و ما لا يشترط منها فلا يؤثر من الفضائل فى منع القصاص الا ثلاث الإسلام و الحرية و الولاده فلا يقتل مسلم بدمى و معاهد لخبر البخارى لا يقتل مسلم بكافر .. و كتاب الأم ج ٦ ص ٤٠ قال الشافعى و سمعت عددا من أهل المغازى و بلغنى عن عدد منهم انه كان فى خطبه رسول الله يوم الفتح (لا يقتل مؤمن بكافر) .. قال الشافعى و إذا قتل المؤمن الكافر عزر و حبس و لا- يبلغ بتعزيره فى قتل و لا غيره حد و لا يبلغ بحبسه سنه و لكن حبس يبتلى به و هو ضرب من التعزير .. و جاء فى ج ٧ ص ٣٣٩ قال الشافعى لا يقتل مؤمن بكافر و ديه اليهودى و النصرانى ثلث ديه المسلم و ديه المجوسى ثمانمائه درهم و قد خالفنا فى هذا غير واحد من بعض الناس و غيرهم و سألتى بعضهم و سألته و سأحكى ما

حضرني منه ان شاء الله تعالى فقال ما حجتك في ان لا يقتل مؤمن بكافر؟ فقلت ما لا ينبغي لأحد دفعه ممّا فرق الله به بين المؤمنين و الكافرين ثمّ سنة رسول الله (ص) أيضا ثمّ الأخبار عن بعدة .. و راجع في ذلك أيضا كتاب المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ١٣١.

و جاء في البحر الزخار ج ٥ ص ٢٢٦ (على المذهب الزيدي) و لا- يقتل مؤمن بحربي إجماعا لقوله لا يقتل مؤمن بكافر و لا بذمي للخبر و عموم قوله لا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ .. و راجع السنن الكبرى ج ٨ ص ٢٨ باب فيمن لا قصاص بينه باختلاف الدينين و باب بيان ضعف الخبر الذي روى في قتل المؤمن بالكافر و ما جاء عن الصحابة في ذلك .. و سبل السلام ج ٣ ص ٤٧٩ و مختصر نيل الأوطار ج ٤ ص ١١

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ١، ص: ٢٥٢

الجانى كافرا و المجنى عليه مسلما فإنه يقتص منه، و إذا كان القاتل مسلما و المقتول كافرا، فهل يقتص منه؟ هذه المسألة معركة الآراء بين السنة و الشيعة، فأبو حنيفة النعمان بن ثابت امام الحنفية (١)، قال: بالقتل مطلقا سواء أ كان كافرا ذميا باب ما جاء لا يقتل مسلم بكافر .. و الانصاف ج ٩ ص ٤٦٩ يقتل الذكر بالأنثى و الأنثى بالذكر و لا يقتل مسلم بكافر و لا حر بعبد.

و ذهب الى هذا القول أيضا أبو يوسف الذى يقول فيه الشاعر:

يا قاتل المسلم بالكافر جرت و ما العادل كالجائر

يا من ببغداد و أطرافها من فقهاء الناس أو شاعر

جار على الدين أبو يوسف بقتله

فاسترجعوا و ابكوا على دينكم و اصبروا فالأجر للصابر

جاء فى كتاب (الفقه على المذاهب الخمسه ج ٥ ص ٢٨٢ ضمن مبحث قتل المؤمن الكافر) المالكيه قالوا: يقتل الأذنى صفة بالأعلى كذمى قتل مسلما أو كحر كتابى يقتل بعبد مسلم لأن الإسلام أعلى من الحرية. و لا يقتل الأعلى بالأذنى كمسلم بكافر و كمسلم رقيق بحر كتابى و احتجوا على مذهبهم بما روى من حديث الامام على عليه السلام انه سأله قيس بن عباد و الأشقر، هل عهد اليه رسول الله صلى الله عليه و آله عهدا لم يعهده الى الناس؟ قال: لا. الا ما فى كتابى هذا، و اخرج كتابا من قرأت سيفه، فاذا فيه (المؤمنون تنكافأ دماؤهم و يسعى بدمتهم أدناهم و هم يد على من سواهم و لا يقتل مؤمن بكافر و لا ذو عهد فى عهده لو أحدث حدثا أو آوى محدثا فعليه لعنة الله و الملائكة و الناس أجمعين) خرّجه أبو داود. و روايات اخرى و كذلك احتجوا على مذهبهم بإجماع العلماء .. و قالت الشافعية و الحنابلة: يشترط فى القاتل مكافأته و مساواته للقتيل فى الصفة بأن لم يفضله بإسلام أو أمان أو حرية أو أصلية أو سيادة و يعتبر حال الجنايه حينئذ فلا يقتل مسلم بدمى لما رواه البخارى عن النبى (لا يقتل مسلم بدمى) .. و قال الحنفية يقتل المسلم

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٥٣

أو حربيا أو مستأمنا، و دليله إطلاق آيه النَّفْسِ بِالنَّفْسِ و جوابه ان الآيه الشريفه فى بيان أصل التشريع.

أمّا خصائصها و مقيداتها فى السنه الشريفه- قول المعصوم و فعله و تقريره عليه السلام- (فى الغالب ما

من عام الا و قد خص و ما من مطلق الا و قد بالذمي لأن الله تعالى يقول الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فهو تخصيص بالذكر و هو لا ينافي ما عداه كما في قوله وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فإنه لا ينافي الذكر بالأنثى و لا العكس بالإجماع و فائده التخصيص الرد على من أراد قتل غير القاتل بالمقتول .. قالوا:

و الذمي مع المسلم متساويان في الحرمة التي تكفي في القصاص ..

و جاء في كتاب الخلاف للشيخ الطوسي كتاب الجنائيات مسأله ٢: لا يقتل مسلم بكافر سواء كان معاهدا أو مستأمنا أو حربيا و به قال في الصحابه على عليه السلام و عمر و عثمان و زيد بن ثابت و في التابعين الحسن البصرى و عطا و عكرمه و في الفقهاء مالك و الأوزاعى و الثورى و الشافعى و احمد بن حنبل و إسحاق و اليه ذهب أبو عبيد و أبو ثور و ذهب طائفه إلى انه يقتل بالذمي و لا- يقبل بالمستأمن و لا- بالحربى ذهب إليه الشعبي و النخعى و أبو حنيفه و أصحابه و المستأمن عن أبي حنيفه كالحربى. دليلنا: إجماع الفرقه و اخبارهم و أيضا قوله تعالى وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا و لم يفصل و المراد بالآيه النهى لا- الخبر لأنه لو كان المراد الخبر لكان كذبا .. و جاء في تكمله المنهاج ج ١ ص ١٦١ الشرط الثانى التساوى فى الدين فلا- يقتل المسلم بقتله كافرا ذميا كان أو مستأمنا أو حربيا كان قتله سائغا أم لم يكن، نعم إذا لم يكن القتل سائغا عزّره الحاكم حسبما يراه من المصلحه و فى قتل الذمي

من النصارى و اليهود و المجوس يغزّم الديه هذا مع عدم الاعتياد و اما لو اعتاد المسلم قتل أهل الذمه جاز لولى الذمى المقتول قتله بعد ردّ فاضل دينه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٥٤

قيد (١).

□
و ذهب محمد بن إدريس امام الشافعيه الى عدم القصاص فإنه لا- يقتل المسلم بالكافر مستدلاً بآيه السبيل وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا (النساء: ١٤١) و بالأخبار النبويه فى الباب.

وقيل: بالتفصيل بين الكافر الحربى فإنه لا يقاد به المسلم و بين الذمى فإنه جاء فى المغنى ج ٩ ص ٣٤١ و لا يقتل مسلم بكافر. أكثر أهل العلم لا- يوجبون على مسلم قصاصاً بقتل كافر اى كافر كان روى ذلك عن عمر و عثمان و على و زيد بن ثابت و معاويه و به قال عمر بن عبد العزيز و الشافعى و إسحاق و أبو عبيده و أبو ثور و ابن المنذر و قال النخعى و الشعبى و أصحاب الرأى يقتل المسلم بالذمى خاصه. قال أحمد: الشعبى و النخعى قالا ديه المجوسى مثل المسلم. سبحان الله ما هذا القول؟ استبشعه و قال: النبى يقول (لا- يقتل مسلم بكافر) و هو يقول يقتل بكافر، فأى شىء أشد من هذا؟ و احتجوا بالعمومات التى ذكرناها فى أول الباب و بما روى ابن البليمانى ان النبى أقاد مسلماً بدمى و قال (انا أحق من و فى بدمته) و لأنه معصوم عصمه مؤيده فيقتل به قاتله كالمسلم. و لنا قول النبى (المسلمون تتكافأ دماؤهم و يسعى بدمتهم أذناهم و لا يقتل مؤمن بكافر) رواه احمد و أبو داود و فى لفظ (لا يقتل مسلم بكافر) رواه البخارى

و أبو داود .. و العمومات مخصوصات بحديثنا. و حديثهم ليس له اسناد قاله أحمد و قال الدار قطنى يرويه ابن البيلماني و هو ضعيف إذا أسند فكيف إذا أرسل؟ و المعنى فى المسلم أنه مكافئ للمسلم بخلاف الذمى فأما المستأمن فوافق أبو حنيفة الجماعة فى أن المسلم لا يقاد به و هو المشهور عن أبى يوسف، و عنه يقتل به لما سبق فى الذمى. و لنا انه ليس بمحقون الدم على التأييد فأشبهه الحربى مع ما ذكرنا من الدليل فى التى قبلها. انتهى كلامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٥٥

يقتص به من المسلم، و قيل بالتفصيل بين القاتل الشريف و المقتول الوضيع فلا- يقتص منه و بين القاتل الوضيع و المقتول الشريف فيقتص منه.

و اما عند أصحابنا الإماميه فلا خلاف الا من شدّ انه لا يقتل المسلم بالكافر مطلقا، و ادعى عليه الإجماع و الشهره الفتوائيه (١) الا انه نرجع فى ذلك الى الآيات و الروايات الشريفه. و ما قيل بان الملاك هو الحر بالحر و ذلك يستلزم التساوى بينهما من جميع الجهات و منها الدين، فإنه لا- وجه له، بل ذلك من القياس الباطل. فان الملاك الظننى المخرّج لا يغنى من الحق شيئا، و اما تمسكهم بآيه السبيل على انها تنهى عن قصاص المسلم بالكافر فإنه من مصاديق السبيل المنهى عنه، انما يتم لو كان ورثه الكفار من الكفار، و اما لو كان قال صاحب الجواهر: (الشرط الثانى: التساوى فى الدين فلا يقتل مسلم بكافر) مع عدم الاعتياد (ذميا كان أو مستأمنا أو حربيا) بلا خلاف معتد به أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكى منهما مستفيض حدّ

الاستفاضه أو متواتر كالنصوص (فيذكر بعض النصوص راجع الجواهر ج ٤٢ ص ١٥٠) وكذلك مفتاح الكرامه ج ١٠ ص ١٨ لا يقتل مسلم بكافر حربيا كان أو ذميا أو معاهدا أو مستأمنا بالإجماع و النصوص، الإجماع محكى فى الخلاف و الغنيه و السرائر و كشف الحق و الإيضاح و المهذب البارع و المسالك و المفاتيح و ملاذ الأخيار و لا خلاف فيه كما فى التنقيح و مجمع البرهان و خلاف الصدوق متروك انعقد الإجماع على خلافه كما فى المهذب البارع و كذا الأخبار الوارده بالتسويه بين المسلم و الذمى فإنها متروكه محموله على التقيه لأنها مخالفه للكتاب و الاخبار و الإجماعات و الاعتبار بل يعزّر ان قتل ذميا أو معاهدا أو مستأمنا و هذا القيد لا بد منه كما صنع الشهيدان فى الروضتين و ان أطلق المصنف فى الكتاب و غيره و المحقق فى الشرائع و النافع و غيرهما ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٥٦

القصاص حق من حق الأولياء و هم من المسلمين، فإن الآيه بإطلاقها لا تدل على ذلك، فلا بد من القول بالتفصيل بين ولى دم الكافر المسلم و غيره، بل ربما يقال لو كان مسلما فإنه يطالب بالقصاص و لو كان كافرا فإنه يطالب بالديه، فالقصاص من الحق الذى ينقل إلى الورثه، الا انه ربما يناقش فى ذلك بان الميث لا يملك إلا الديه و ذلك آنا ما، و ان المورث المسلم لم يقتل حتى يستحق القصاص، و اما انه بنحو الجعل من قبل الشارع للوارث المسلم من المقتول الكافر، فإنه يفتقر الى دليل لم يكن فى المقام.

ثمّ العرف يرى صدق قتل المسلم بالكافر حتى لو كان

ورثه الكافر و أولياء دمه من المسلمين، فالمختار عدم الفرق بين الوارث المسلم و الكافر فإنه لا يقاد المسلم بالكافر مطلقا.

وقيل: لو جاز قتل المسلم بالكافر لوجود ورثته المسلمه، فإنه من القول بالفصل الذى لا يجوز، و جوابه انه فى علم أصول الفقه فى مباحث الإجماع، قالوا: لا يجوز احداث قول ثالث بين اجماعين يكون مركبا منهما، كما لو قيل انما يفسخ عقد النكاح بواحد من خمسه كالجنون و البرص و العنين، و قام الإجماع عليه، و لو كان لنا إجماع آخر على عدم الفسخ بهذه الخمسه، فإن الإمام المعصوم- بناء على انه من الإجماع التعييدي- لا بد ان يكون مع إحدى الطائفتين من المجمعين، فمن أراد ان يقول بان بعض الخمسه تكون موجه للفسخ دون البعض الآخر- اى يكون قوله مركب من اجماعين و بذلك يحدث قولاً ثالثاً فى البين- فإنه لا شك قد خالف الامام المعصوم عليه السلام و لا يجوز ذلك، فقل ما نحن فيه من هذا الباب، و لكن فرق واضح بين القول بعدم الفصل و عدم

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٥٧

القول بالفصل، فان ما نحن فيه مسأله ذات قولين فاحداث قول ثالث لم يكن خرقاً للإجماع، فهو من القول بالفصل، اى التفصيل بين القولين و هو جائز، فالمشهور ذهب الى عدم انقياد المسلم بالكافر، و ذهب الشيخ الصدوق فى المقنع إلى التخيير بين القصاص و الديه- و ان قيل كتابه متون روايات فيلزم ان يكون هذا القول بمنزله روايه مرسله- فنعرض عنها للإرسال. و اما النفس بالنفس فعمومها أو إطلاقها قد خصص بالمسلم و الكافر، فلا قود عليه لعدم التساوى فى الدين. و يدل عليه

طائفه من الروايات (١) كروايه يونس بن عبد الرحمن الوسائل ج ١٩ ص ٧٩ باب ٤٧ من أبواب القصاص فى النفس ح ٧-
محمد بن الحسن بإسناده عن جعفر بن بشير عن إسماعيل بن الفضل عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت له: رجل قتل رجلا
من أهل الذمه، قال: لا يقتل به الا أن يكون متعودا للقتل، و بإسناده عن يونس عن محمد بن الفضل عن أبى الحسن الرضا عليه
السلام مثله.

٦- و عن حميد بن زياد عن الحسن بن محمد بن سماعه عن احمد بن الحسن الميثمى عن أبان عن إسماعيل بن الفضل قال:
سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المسلم هل يقتل بأهل الذمه؟ قال: لا، الا أن يكون معودا لقتلهم فيقتل و هو صاغر. و رواه
الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد بن على بن الحكم عن أبان و الحسين بن سعيد عن القاسم بن محمد و فضاله عن أبان. و
رواه الصدوق بإسناده عن على بن الحكم، عن إسماعيل بن الفضل مثله الا انه قال: الا ان يكون معتادا لذلك لا يدع قتلهم.

٥- و عن على بن إبراهيم عن أبيه و عن محمد بن يحيى عن أحمد ابن محمد عن ابن محبوب عن ابن رثاب عن محمد بن قيس
عن أبى جعفر عليه السلام قال: لا يقاد مسلم بدمى فى القتل و لا فى الجراحات يؤخذ من المسلم جنايته للذمى على قدر ديه
الذمى ثمانمائه درهم. و رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محبوب.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٥٨

و روايه الدعائم و غوالى اللثالى و الجعفریات.

فلا يقاد مسلم بكافر، ثم كلمه (مسلم) فى بعض

الروايات نكره في سياق النفي فإنه يدل على العموم، فمن أيّ مذهب كان فإنه لا- يقاد بكافر، أعم من أن يكون من أهل الكتاب- كالنصارى و اليهود- في ذمه الإسلام أو مستأمنًا أو حربياً، أو غير كتابي، و في روايه الكليني (١) (إذا قتل المسلم يهوديا أو نصرانيا أو مجوسيا) و المجوس ليس من أهل الكتاب كما هو المختار، و قيل انما نعمل بالخبر لو اجتمعت الشرائط و منها عدم وجود المعارض، و ما نحن فيه لنا روايات كروايه سماعه معارضه للطائفة الأولى، كما لنا إطلاق النفس بالنفس، و عباره الصدوق في المقنع على انها متون روايات، و لكن ذكرنا ان الإطلاق قد قيّد، و المقنع مرسل، و الروايات المعارضه لها محامل في مقام رفع التعارض، كتضعيف السند لشمول بعضها على أبناء العامه، و بعضها على أكابر الواقفيه، المصدر نفسه الحديث ١- بسند الكافي عن إسماعيل بن الفضل قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن دماء المجوس و اليهود و النصارى هل عليهم و على من قتلهم شيء إذا غشوا المسلمين و أظهروا العداوه لهم؟ قال: لا الا ان يكون متعمدا لقتلهم، قال:

و سألته عن المسلم هل يقتل بأهل الذمه و أهل الكتاب إذا قتلهم؟ قال: لا الا ان يكون معتادا لذلك لا بد قتلهم فيقتل و هو صاغر. و عن علي بن إبراهيم عن محمد بن عيسى عن يونس عن محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الرضا عليه السلام مثله. و رواه الصدوق بإسناده عن علي بن الحكم مثله.

٢- و الاسناد عن يونس عن ابن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (إذا قتل المسلم يهوديا أو نصرانيا أو مجوسيا فأرادوا أن

يقيدوا ردّوا فضل ديه المسلم و أقادوه.

أقول: قد عرفت وجهه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٥٩

و كحملها على التقيه، أو ان الروايات الداله على قصاص المسلم بالكافر فيما كان المسلم معتادا على القتل، أو ان ورثه المقتول من المسلمين أو فيما لو كان الكافر محترم الدم، إلّا ان المحمل الأول لا يؤخذ به لوثاقه الرواه و ان كانوا فاسدى المذهب، فرواياتهم موثقه يعمل بها المتأخرون و هو المختار. و اما وجه التقيه فيحتمل ذلك فان الروايات صدرت فى زمن أبى حنيفه الذى كان المذهب الرسمى للدوله الغاشمه انذاك على مذهبه، و هذه الروايات مخالفه لمذهبه، و اما المحمل الثالث فلا بأس به لو ثبت ذلك، و اما الرابع فإنه قيل بوصول الديه إلى الورثه المسلمه، و ليس ذلك فى حقّ القصاص، و أما الكافر الذى يلتزم بشرائط الذمه أو يلتجأ الى الدوله الإسلاميه ليكون فى أمانها، فإنه و ان كان محترم الدم، الا ان عموم لا يقاد المسلم بالكافر يقضى بعدم القصاص. و قد مال الأكثر إلى المحمل الثالث، اى فيما لو كان معتادا للقتل فإنه يقتل لجرأته و لقطع ماده الفساد لا للقصاص.

تنبيهات:

اشاره

و ينبغى هنا التنبيه على أمور:

الأول: ما المقصود من الكافر فى الروايات؟

فان لفظ الكافر مطلق فإنه اسم جنس، و اراده العموم من المطلقات و أسماء الأجناس انما يتم بقريته لفظيه أو عقليه أو بمقدمات الحكمه، و حينئذ ان كان المقصود العموم من لفظ الجنس، فان كان من نفس اللفظ فإنه عموم لفظى، و لو كان من مقدمات الحكمه - كأن يكون المتكلم فى مقام البيان و عدم نصب قريته على خلاف الظاهر - فإنه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٦٠

يسمى بالعموم الحكمتى.

و الظاهر من الكافر فساد عقيدته، فيعمّ جميع الكفار، و يشكل فيما نحن فيه اختصاصه باليهودى و المسيحى.

الثانى: فى الثقافه الإسلاميه و فى رواياتنا (١) تاره يطلق المسلم و يقابله الكافر، و تاره يقابله المؤمن بالمعنى الأخص.

فإن معانى الايمان فى الروايات على ثلاثه أنحاء: ايمان بالمعنى الأعم، و هو لمن أظهر الشهادتين بلسانه و يسمى بالمسلم، الذى يقابله الكافر المنكر لله و لوحدانيته، أو المنكر لخاتم النبيين محمد صلى الله عليه و آله، (المسلم بقوله الشهادتين - أشهد أن لا

إله إلا الله و أشهد أنّ محمدا رسول الله- يحقن دمه و ماله و عرضه).

و الايمان بالمعنى الأخص، و هو الإمامى الشيعى الاثنى عشرى الذى يقرّ بالشهاده الثالثه، و يقابله المخالف بالمعنى الأخص، و الايمان بالمعنى الأخص الأخص- اى خاص الخاص- و هو الإمامى المتقى العادل الثقه.

و أما آيه نفى السبيل فان المراد من المؤمنين هو المعنى الأول (٢) (أى المسلم) لقد صنّف بعض العلماء رسائل فى بيان الفرق بين الايمان و الإسلام، و خلاصه الكلام ان الإسلام هو الإقرار بالشهادتين، و به يحقن دم المسلم و عرضه و ماله، و الايمان هو الإقرار باللسان و الايمان فى الجنان- اى القلوب- و العمل بالأركان- أى الأحكام الشرعيه و ظهورها على الجوارح- كما ورد فى الخبر الشريف عن الامام الرضا عليه السلام.

و قد أشار

الى هذا المعنى شيخنا الأعظم الشيخ الأنصارى قدس سره فى كتابه المكاسب (البيع فى مسأله اشتراط الإسلام فى من يشتري العبد المسلم) فقال: و المؤمن

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٦١

باتفاق المفسرين، و المراد من المؤمن فى ما نحن فيه هو المسلم، فإنه لا يقاد بالكافر.

الثالث: لقد حكم على بعض الفرق الإسلاميه - كالفلاه و النواصب - بالكفر (١)،

فهل يقتض منه لو قتل كافرا آخر؟ أو أنه يحكم عليه بالإسلام لإقراره بالشهادتين و لو بلسانه، و لما يدخل الايمان و الإسلام فى قلبه.

فى زمان نزول آيه نفى السبيل لم يرد به الا-المقر بالشهادتين، و نفيه عن الا-عراب الذين قالوا آمنا بقوله تعالى و لَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ انما كان لعدم اعتقادهم بما أقروا به، فالمراد بالإسلام هنا ان يسلم نفسه لله و رسوله فى الظاهر لا الباطن، بل قوله تعالى و لَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ دل على ان ما جرى على ألسنتهم من الإقرار بالشهادتين كان إيمانا فى خارج القلب. و الحاصل ان الإسلام و الايمان فى زمان الآيه كانا بمعنى واحد.

الكافر اما ان يكون أصليا أو عرضيا أو حكمتيا، و الأول: من كفر بالله أو بالرسول الأكرم خاتم النبيين محمد صلى الله عليه و آله و هو اما ذميا فى بلد الإسلام و ذمه المسلمين يعمل بشرائط الذمه كدفع الجزية و اما ان يكون كتابيا كاليهود و النصرى حيث لهم كتاب سماوى كالتوراه و الإنجيل، أو غير كتابى كالمجوس بناء على انه ليس لهم كتاب. و المسأله اختلافيه. أو مستأمننا طلب الأمان لتجاره أو زياره فى بلاد الإسلام أو حريبا و ان لم يكن فى حرب مع المسلمين.

و الثانى: هو المسلم الذى يعرض عليه الكفر و يسمى بالمرتد، و

هو اما فطرى من كان من أبوين مسلمين ثم أنكر الله و رساله أو ضرورى من ضروريات الدين، و اما ملّى بان كان كافرا ثمّ أسلم ثمّ كفر، و لكل حكمه الخاص.

و الثالث: هو المسلم الا- انه حكم عليه بأحكام الكفّار و هم الطوائف الستة الذين ذكرهم الأستاذ اى: الغلاة و النواصب و الخوارج و المجسّمه و الحلوليه و التناسخيه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٦٢

نقول فى توضيح ذلك: الكفّار من فرق المسلمين ست طوائف:

١- الغلاة: و هم طائفه من الشيعة الذين يقولون بألوهيه أحد الأئمه عليهم السلام، و نحن من هؤلاء الطوائف الغاليه براء.

٢- النواصب: الذين نصبوا فى قلوبهم العداوه و البغض لأهل البيت عليهم السلام.

٣- الخوارج: الذين مرقوا عن طاعه أمير المؤمنين على عليه السلام و خرجوا على امام زمانهم، و اليوم يسمّون اتباعهم بالاباضيّه، باسم أوّل قائد عسكري لفرقه من الخوارج، و إنّما انتحلوا هذا الاسم بعدا عن قباحه لفظ الخوارج بين المسلمين.

٤- المجسّمه: الذين يقولون بجسميه ربّ العالمين كالكراميه.

٥- الحلوليه: الذين يقولون بحلول الله فى البشر كحلوله فى على عليه السلام، أو فى بدن العارف كما عند بعض المتصوّفه.

٦- التناسخيه: الذين يقولون بانتقال الروح من جسد الإنسان إلى شىء آخر، و هم أربعة فرق: فمنهم من يقول بانتقال الروح الى جسد آخر و الى الجنين فى رحم الأم و هو عباره عن التناسخ، و منهم من يقول بانتقاله الى بدن حيوان و هو عباره عن التماسخ، و منهم من يذهب الى انتقاله الى النباتات و يسمّى بالتفاسخ، و منهم من يرى انتقاله الى الجمادات و يسمّى بالتراسخ.

و الشيعة الإماميه الاثنى عشرية براء من هذه الفرق الضاله و المضلّه،

فلو قتل مسلم واحدا من هؤلاء الكفار، فهل يلاحظ كفرهم فلا يقاد المسلم بهم أو يلاحظ إظهار الإسلام و قولهم الشهادتين فيقال بالقصاص؟

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٦٣

في المسأله احتمالان. و هى من الشبهه المصداقيه، و المشهور بين المحققين من علماء أصول الفقه عدم التمسك بالعموم في الشبهات المصداقيه، فيلزم حينئذ فيما نحن فيه الشك في جواز القصاص من المسلم و عدمه، و الحاكم في مثل هذا المورد قاعده الدرء، فكيف يقتض لمن حكم عليه بالكفر، فالمتصور عدم القصاص، الا ان السيره بخلافه.

الرابع: بعض الأصحاب يميل الى كفر المخالفين مطلقا،

الا أنه تجرى عليهم أحكام الإسلام في بعض الموارد لتسهيل الأمر، (و قيل يحكم عليهم بالإسلام في الظاهر دون الباطن، و قيل في زمن الغيبه دون الحضور، و قيل في الدنيا و يحكم عليهم بالكفر في الآخرة) «١» و بنظرى هم من المسلمين و نجرى عليهم جميع أحكام الإسلام من الطهاره و غيرها.

الخامس: ما ذكرناه من عدم القصاص من المسلم في قتل كافر انما هو في القتل العمدى،

و اما شبه العمد فعليه الدية من ماله، و في الخطأ على عاقلته ديه المقتول و ان كان كافرا في الجمله.

السادس: ديه الكفار ثمانمائه درهم

للروايات الصحيحه الوارده في المقام (١).

راجع في ذلك الوسائل ج ١٩ ص ١٦٠ باب ١٣ من أبواب الديات باب ان ديه اليهودى و النصرانى و المجوسى كل واحد ثمانمائه درهم، فيه اثنا عشر حديثا. الحديث ١- محمد بن يعقوب عن أبى على الأشعري عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان بن يحيى عن منصور بن حازم عن أبان بن تغلب قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: إبراهيم يزعم

(١) ما ذكرته بين القوسين لم يذكره الأستاذ الا- ان صاحب الجواهر في كتاب الطهاره و كذلك العلامة المجلسى في بحاره يتعرض لذلك.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٦٤

السابع: قد مر أن الجاني يحدّ تاره و يعزّر اخرى

و يضرب تأديبا في بعض الموارد، و ما به الاشتراك بين هذه الثلاث هو عباره عن العقوبه الدنيويه كما ورد ذلك في الروايات. و إذا كان المقام مقام أخذ الديه كما في ما نحن فيه حينما نقول بعدم القود على المسلم بقتل الكافر، فإنه بعد ذلك لسد باب

الفساد يعزّر المسلم كما فى الروايات «١»، وفى دعائم الإسلام عن أمير المؤمنين عليه السلام (و يأدّب أدبا بليغا) و بليغ صفه مشبهه تفيد المبالغه. فالمقصود كما عند العرف ان يكون تعزيرا شديدا، الا أنه فى روايه أخرى: يضرب بين الضربتين الخفيفه و الشديده اى الضرب المتوسط، فيلزم التعارض فى لسان الأدله، فإن قيل بإرسال ما فى الدعائم فيعرض عن روايتها لضعف السند، و ان قيل بحجّيتها كما عن المتأخرين فيشكل الأمر حينئذ، و ربما يحمل على ان الجاني لا يتأثر بالضرب المتوسط فيشدّ عليه فى تعزيره و تأديبه عسى أن يرتدع عن فساده.

و قيل بحبسه و لم أجد له مدركا، و على فرض القول

به فإنه لا يحبس أبداً، بل اما مسمى الحبس أو سنه، و ان كان هذا يفتقر الى دليل، و عدم الدليل دليل العدم.

الثامن: لو كان معتاداً على القتل، فإنه يقتل بقتله الكافر،

الأ- انه من باب إخماد جرأته و قطع جذور الفساد فى المجتمع أو انه قصاص، كما ورد قتله فى ان ديه اليهودى و النصرانى و المجوسى سواء؟ فقال: نعم قال الحق.

٢- و عن على بن إبراهيم عن محمد بن عيسى عن يونس عن ابن مسكان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: ديه اليهودى و النصرانى و المجوسى ثمانمائه درهم.

(١) الوسائل ج ١٩ ص ٦٧ باب ٣٧ من أبواب القصاص فى النفس الحديث.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٦٥

الروايات «١».

و قد وقع نزاع بين الفقهاء على ان الاستيفاء من المسلم القاتل، هل هو من باب اجراء الحد الشرعى عليه لقطع جذور الفساد فى الأرض، أو انه من القصاص؟

و ثمره النزاع أنه لو كان من الحد فليس لوليه العفو، بخلاف القصاص فإنه من حق ولى الدم، فله ان يعفو أو يطالب بالقصاص أو الدية. ثم لو كان حدًا فليس للولى المطالبه بخلاف القصاص، و لو كان قصاصاً فإنه ينتقل الى ورثته بخلاف الحد الشرعى، و أنت خبير ان الثمرات هذه ترجع الى منشأ واحد، و هو هل قتله حق أو حكم؟ و إذا كان حقاً فهل هو حق الله أو حق الناس؟

فيا ترى هل خرج من قاعده (لا- يقتل المسلم بالكافر) من كان متعوداً على القتل تخصّصاً أو تخصيماً؟ و قد حكى عن ابن إدريس الحلبي، أنه لا يقتل مطلقاً، و هذا لا يعنى مخالفته لقول المشهور، بل انما حكم بذلك لما تبناه فى خبر الواحد من عدم العمل به،

الا ان يكون محفوظا بالقرائن القطعيه.

فالمشهور ذهب الى ان قتل المسلم المعتاد على القتل من الحد بعنوان انه مفسد في الأرض، أو انه يقتل أصحاب الكبائر بعد الثالثه أو الرابعه. و ذهب جماعه إلى انه من القصاص.

ثمّ بعضهم لم يذكر ردّ فاضل الديه، و بعضهم صرّح برد فاضل الديه، أى إنما يقتل المسلم بالكافر مع ردّ فاضل ديته (تسعه آلاف و مائتا درهم فإن ديه

(١) الوسائل ج ١٩ ص ٧٩ باب ٤٧ من أبواب قصاص النفس الحديث ١-٦-٧ و باب ٣٨.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٦٦

الكافر ثمانمائه درهم) و ممن صرّح بذلك الشهيد الثانى الا انه يرى قتله حدا و هذا من الشىء العجائب، فان رد فاضل الديه انما يكون فيما لو كان قصاصا.

و قيل بالتوقف، و التوقف فى الواقع لم يكن قولاً من الأقوال، و انما هو تحيّر فى المقام لتضارب الأدله و عدم تماميتها، و لبيان المختار لا بأس ان نذكر أدله الأقوال:

فالمشهور انما ذهب الى انه من الحد، تمسكا بالآيه الشريفه **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا ..**

(المائده: ٣٣).

و الروايات الداله على قتل من كان معتادا للقتل، و ادعى عليه الإجماع و عدم الخلاف.

و اما من قال انه يقتل باعتبار ان أصحاب الكبائر يقتلون بعد الثالثه أو الرابعه احتياطاً، فجوابه انما يقتل لو تخلل التعزير بينها، فدليلهم أخصّ من المدعى، فان دعواهم مطلق الإفساد سواء تخلل التعزير أو لم يتخلل.

و اما من قال انه من القصاص فتمسكا بظهور الاستثناء فى الروايات، فان الاستعمال الحقيقى فى الاستثناء بان يكون متصلاً، اى دخول المستثنى منه قبل الاستثناء دائماً، كما يقال

جاء القوم الا- زيدا، و اما الاستثناء المنقطع فهو من الاستعمال المجازى يفتقر إلى قرينه مقاميه أو لفظيه. فحينما يقال (لا يقتل المسلم بالكافر) اى قصاصا (الا المعتاد) اى قصاصا أيضا، فإن المخرج منه ان كان قصاصا كما هو الظاهر فكذلك المخرج، الا ان يقال انه من الاستثناء المنقطع فيقتل حدا و هو خلاف الظاهر، فالقول بالقصاص هو المختار مع رد فاضل

مرعشى نجفى، سيد شهاب الدين، القصاص على ضوء القرآن و السنه، ٣ جلد، قم - ايران، ه ق

القصاص على ضوء القرآن و السنه؛ ج ١، ص: ٢٦٧

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٦٧

الديه.

و اما آيه المحارب و المفسد و ان كان له وجه وجيه، الا أن الدليل أخص من المدعى فلا يثبت به، فإنه لا بد من التساوى بينهما كما هو ثابت فى آداب المناظره.

و اما الروايات فحملها على الحد خلاف الظاهر كما مر. و اما الإجماعات المدعيه و الشهره الفتوائيه فهى كما ترى.

نعم قيل إنما نجرى عليه الحد تمسكا بسيره الأئمه الأطهار عليهم السلام، و لا بأس به لو كان الاستثناء منقطعا.

التاسع: المشهور ان ديه الكافر ثمانمائه درهم و ديه المسلم عشره آلاف درهم

كما جاء فى الاخبار الصحاح «١» و قيل ديه الكافر أربعمائه درهم «٢»، و قيل ديه المسلم «٣»، و قيل بالتفصيل بين اليهودى و المسيحى فديتهما ديه المسلم

(١) الوسائل ج ١٩ ص ٧٩ باب ٤٨ من أبواب قصاص النفس و ص ١٦٠ باب ١٣ من أبواب ديات النفس.

(٢) المصدر الحديث ٤ عن أبى عبد الله عليه السلام قال: ديه اليهودى و النصرانى أربعه آلاف درهم و ديه المجوسى ثمانمائه درهم، و قال أيضا: ان للمجوسى كتابا يقال له:

جاماس.

(٣) الوسائل ج ١٩ ص ١٦٣ باب ١٣ من أبواب

ديات النفس الحديث ٢- و بإسناده عن إسماعيل بن مهران عن ابن المغيرة عن منصور عن أبان بن تغلب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: دية اليهودى والنصرانى والمجوسى دية المسلم. و رواه الصدوق بإسناده عن عبد الله بن المغيرة مثله.

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ١، ص: ٢٦٨

و بين المجوسى فديته أربعة آلاف درهم، و قيل اليهودى و المسيحى أربعة آلاف درهم و المجوسى ثمانمائة درهم و المختار القول الأول لو هن أدله الآخرين، تضعيفا للسند أو حمل الروايات على التقية.

العاشر: قيل يستظهر من الروايات ان قتل المسلم المعتاد بالكافر انما هو بالقصاص

لا- من الحد، و ذلك لكثرة ورود كلمه القتل فيها، و الحق ان القتل أعم من القصاص و الحد، نعم انما هو من القصاص كما ذكرنا.

الحادى عشر: انما يقتل المسلم المعتاد بقتل الكافر مطلقا

فى دفعه واحده أو دفعات، فإنه لا فرق فى ذلك لإطلاق الروايات، سواء كان القتل متحد النوع أو يكون مختلفا أو متعددا، كما لا فرق بين المقتول ان يكون ذكرا أو أنثى، عاقلا أو مجنونا، بالغا أو صبيًا، للإطلاق.

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ١، ص: ٢٦٩

فروع فى جنايه الكفار

اشاره

لو قتل الكافر الذمى ذميًا، ذهب جماعه من أصحابنا إلى إجراء أحكام الإسلام عليهما، فيقتص منه و يدل عليه بعض الروايات «١»، و قيل يرجوعهما الى ديتهما و علماء دينهم و نلزمهم بما التزموا به لقاعده: (ألزموهم بما التزموا به) و المحقق انما ذهب الى القول الأول، فيقتل الجانى الا ان تعفو الورثه عنه أو ترضى بالديه.

و ان كان المقتول امرأه ذميّه، فإنه يقتص من قاتلها مع ردّ فاضل ديته.

لروايه النوفلى عن السكونى عن الامام الصادق عليه السلام، و التقية فى طريق السند لا يضر بحجّيته.

و الكافر على ثلاث أقسام: الحربى و الذمى و المستأمن، و الأول من كان فى حرب الإسلام، و الثانى من كان فى ذمه الإسلام و يلتزم بشرائط الذمه و الجزيه، و الثالث من كان فى أمان حاكم الشرع من دون ان يلتزم بشرائط الذمه و الجزيه.

فلو قتل الذمى مستأمنًا، ذهب أصحابنا و الشافعى من العامه إلى أنه يقتص

(١) الوسائل ج ١٩ ص ٨١ باب ٤٨ من أبواب القصاص في النفس الحديث ١.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٧٠

من الجاني، و ذهب أبو حنيفه إلى ان الذمى محترم الدم دون المستأمن، و جوابه ما دام في أمان فهو محترم الدم أيضا، فبينهما القصاص. و لو جنى المستأمن بقتل مستأمنه، فيحق لولى دمها قصاصه مع ردّ فاضل الديه.

هذا أمهات الصور في

جنايه الكفار بعضهم مع بعض، و الملاك واحد فان الكفر مله واحده، و عند عدم التساوى فى الذكوريه و الأنوثيه يردّ فاضل
الديه كما هو واضح. و دليلنا فى الكل إطلاق آيه النَّفْسِ بِالنَّفْسِ سواء كان محترما بالإسلام أو الذمه أو الاستيمان.

و لو قتل الكافر مسلما فعند أصحابنا و كثير من العامه: يقتل الكافر بالمسلم، و وليه مخير بين العفو عنه أو أخذ الدية أو القصاص
أو استرقاقه.

و هنا صور أربع:

الأولى: فيما كان الكافر خالى اليد لا يملك مالا و لم يسلم فأولياء الدم بالخيار بين العفو و الدية و القصاص و الاسترقاق.

الثانيه: فيما لو كان الكافر مالكا و ثريا و لم يسلم، فماله لورثته المسلمين و هم بالخيار.

الثالثه: لو أسلم بعد القتل و لم يكن له مال فقيل لأولياء الدم الخيار بين القصاص و العفو و الاسترقاق، و ذهب الأكثر الى قتله.

الرابعه: لو أسلم و له مال، فماله لأولياء المسلم، ثم يقتل قصاصا، و لم يذكر المشهور التخيير فى الصورتين الأخيرتين.

و اما دليل الصور الأربع: فروايه «١» بطريقتين، ينتهى أحدهما إلى ضريس

(١) الوسائل ج ١٩ ص ٨١ باب ٤٨ من أبواب القصاص فى النفس الحديث ١.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٧١

(كزبير) عن عبد الله بن سنان، و هذا ممّا يوجب القطع بأن الروايه نقلت باللفظ لا بالمعنى، و الآخر فى سننه سهل بن زياد و
الأمر فيه سهل، و انما يؤخذ منه المال لشرف إسلام المقتول و لزياده عقوبه الجانى الكافر، و لكن لو أسلم، فكيف يقتل و
الإسلام يجب عمّا سبق؟ الا ان يقال بتخصيص قاعده (الإسلام يجب عمّا سبق) بما نحن فيه، أو يحمل القتل فيما لم يرض

الولى إلا بالقتل، و لا بأس فى هذا القول.

كما لا يسترى فيما لو أسلم قبل اجراء القصاص، فإنه لا يسترى الحرّ المسلم، ثمّ المشهور و المحقق و ان كانت عبائهم لا تدل على التخيير فى الصورتين الأخيرتين، الا انها قابله لحملها فيما لم يرض الأولياء بالعمو و الديه، فيقتل تعيناً.

و اما القاعده الفقهيّه المستفاده (الإسلام يجب عما قبله) فحين إسلامه كيف يقتص منه؟ فالجواب انها انما تؤثر فى حقّ الله لا حق الناس، و ما نحن فيه من حقوق الورثه أولياء الدم فهو من حق الناس.

ثمّ جاء فى الروايه: ان كان له عين أو مال فيؤخذ منه و يسلم إلى ورثه المقتول، و ذلك لزياده العقوبه و ليكون عبره للناظرين بأنه لا يقتل الكافر بالمسلم، و هذا لا يعنى إباحه ماله، و حين الشك فى ذلك فالأصل احترام ماله و ما تركه فلورثته ان كانوا من المسلمين.

تنبيهات:

الأول: إظهار الإسلام من الكافر تاره يكون عن ايمان

و عقيدته قلبيه،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٧٢

و اخرى فرارا من القتل، فلو قامت القرائن الحاليه و المقاليه على ان إسلامه كان لخوفه و فراره من القتل - اى كان إسلامه صورياً - فقيل يحكم بكفره و عند الشك يحكم بمقتضى الظاهر.

الثانى: لو اختار ولى الدم استرقاق الكافر فهل أولاده الصغار يتبعونه فى الرقيه؟

فى المسأله قولان:

الأول: ذهب المشهور الى عدم الاتباع، بل يقون على حرّيتهم.

الثانى: ذهب الشيخ المفيد و ابن إدريس الحلّى إلى تبعيه الولد الصغير لوالده العبد فى الرقيه. على ان الاحكام الشرعيّه و أوامرها لها تقسيمات فمنها مولويه و اخرى إرشاديه، و منها بالأصالة و اخرى بالتبع، فنجاسه العصير العنبى قبل ذهاب ثلثيه حكماً أصلياً، و بالتبع إنائه و ظرفه، و إذا ذهب ثلثاه فإنه يطهر أصاله و كذا ظرفه تبعاً، و إلحاق الولد بأشرف الوالدين بناء على التبعيه، و كذا ما نحن فيه انما نحكم على رقيه الولد بالتبع.

و أنت خبير انما يتم الدليل التبعى لو لم يكن معارضاً له أتمّ منه. و المشهور انما قال بعدم الاتباع لوجوه: الأول: تمسكاً بالإجماع

و هو كما ترى، الثانى: ان روايه ضريس ساكته عن الأولاد و هذا يعنى أنهم يبقون على حرّيتهم، و لكن انما يدل السكوت على ذلك لو كان فى مقام البيان، و عند الشك فالأصل عدمه،

الثالث: للاستصحاب و هو عند القدماء لا من الامارات و لا من الأصول العمليه المحضه،

بل بين بين، و عند البعض حجّيته عقلا و شرعا، و التحقيق ان حجّيه الاستصحاب شرعا و ذلك من الاخبار الشريفه الصريحه المستفيضه، و هى فى حكم المتواتر، بل بنظرى من المتواتر المعنوى فلا تنقض اليقين بالشكل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٧٣

بل انقضه بيقين آخر، فالاستصحاب حجه شرعيه يدل عليها الاخبار و أوّل من تتبه لذلك على ما يقال: هو والد الشيخ البهائى عليهما الرحمه، و لكن رأيت ذلك فى عدّه الأصول لشيخ الطائفه الشيخ الطوسى قدس سره.

و ما نحن فيه عندنا استصحابان: وجودى و عدمى، فكان الأولاد أحرارا قبل استرقاق أبيهم، و حين الشك لا ينقض اليقين السابق فيستصحاب حرّيتهم و هو أمر

وجودى، أو يستصحب عدم استرقاقهم قبل الاسترقاق فهو أمر عدمى، و بهذين الاستصحابين ننفى التبعية. الا انه هناك نزاع فى الاستصحاب العدمى أن شكه فى أصل المانع أو مانع الموجود، فاذا كان الأول فنجرى الاستصحاب العدمى دون الثانى، و الى مثل هذا التفصيل أشار شيخنا الأعظم الأنصارى - قدس سره - و اما المحقق الخراسانى فى كفايته و فى الفوائد الطوسيه فقد ذهب الى جريان الاستصحاب العدمى فى الصورتين.

و المختار عدم استرقاق الأولاد الصغار بعد استرقاق أبيهم. و يعتقد الكافر لو أعتقه الأولياء لمراعاه مصلحه الأولاد و تربيتهم و رعايتهم مثلا.

إسلام القاتل الكافر «١»

لو كان المقتول كافرا محترم الدم كالذمى و الكافر الذى قتله قد أسلم، فهل يقتص منه باعتبار كفره حين جنائته أو لا يقتل بلحاظ إسلامه حين اجراء

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ١٥٨: و لو قتل الكافر كافرا و أسلم القاتل لم يقتل به لعدم المساواه و الزم الديه ان كان المقتول ذى ديه. و جاء كذلك فى تكمله المنهاج (ج ٢ ص ٦٥ مسأله ٦٨).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٧٤

الحدود و أخذ الحقوق؟

ذهب المحقق الحلى الى الثانى و تبعه جمع كثير من الفقهاء، و قبل بيان المختار لا بأس بذكر مقدمه و هى: يا ترى هل الميزان فى الحكم بإسلام القاتل هو قبل جنائته أو حينها حتى لو كان بعدها؟ فى المسأله قولان، فقول أنه لا يقتص منه لو كان مسلما قبل جنائته، بناء على ان المسلم لا يقاد بالكافر، و اما بعد الجنايه فاسلامه لا يسقط عنه القصاص الثابت من قبل، و قيل لا يقاد المسلم مطلقا بالكافر.

ثم تاره يكون كل من القاتل و المقتول من الكفار الحربيين، و اخرى من

الذميّين، و ثالثه القاتل حربيا و الآخر ذميّا، و رابعه بالعكس، و المفروض ان القاتل قد أسلم بعد جنايته.

فلو كان المقتول حربيا و أسلم القاتل الحربى أو الذمى فإنه لا يقتل به و لا ديه عليه مطلقا سواء أسلم القاتل أم لم يسلم و سواء كان حربيا أم ذميا، لأن المقتول غير محترم الدم. و إذا كان المقتول ذميّا و كذلك القاتل فأسلم، فهنا يقال بالقصاص للكفر السابق و بعدمه للإسلام اللاحق، و نحن لا بد ان نرى ظهور الروايات فإنه لا يقتل المسلم بالكافر، ظاهره ان المسلم أعم من ان يكون قبل الجنايه أو بعدها فلا قصاص حينئذ.

و إذا كان القاتل حربيا و المقتول ذميا فأسلم القاتل، فلو كان الميزان إسلامه مطلقا كما هو الظاهر فهو مسلم فلا قود عليه، و انما يتدارك دم المقتول بالديه- اى ثمانمائه درهم- و إلا فيقتل و المسأله حينئذ مبنويّه. و إذا شككنا فى تماميّه المباني فلقاعده الدرء حينئذ مجال، فتدرء الحدود بالشبهات. ثمّ لا فرق بين

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٧٥

الصغير و الكبير، الا ان الصغير إسلامه يكون بتبع أحد الوالدين.

الجنايه بين ولد الرشيد و ولد الزيّته (١)

اشاره

هل يقتل ولد الرشيد بولد الزيّته- بكسر الزاء المعجمه و سكون النون المعجمه أو بفتح الزاء و تشديد الياء- قبل بيان المختار نقول مقدمه:

أولاً: أنّ اللغه العربيه من أفصح اللغات و أتمها، و انما يطلق الرشيد على المرأه الطاهره و هى الزوجه الدائمه أو المنقطعه و ملك اليمين و محلله البضع و من كان وطئها لشبهه موضوعيّه أو حكميّه، فولدها ولد الرشيد، و الرشيد على وزن فعيل من الرشد و هو بمعنى اسم الفاعل أو اسم المفعول و هنا بالمعنى الثانى.

و ولد

الزنيه من كان بغير الطرق الخمسه المذكوره، اى كان من طريق الفسق الجواهر ج ٤٢ ص ١٥٨ و يقتل ولد الرشيد بولد الزنيه بعد وصفه الإسلام لتساويهما فى الإسلام عندنا .. و راجع كتاب مفتاح الكرامه فى شرح قواعد العلامه ج ١٠ ص ٢٢ قوله (و يقتل ولد الرشيد بولد الزنيه) يجوز فيهما فتح الراء و الزاء و كسرهما و قيل الفتح أفصح يقال للولد من الزنا هو لزنیه و قد قال رسول الله صلى الله عليه و آله اعتبروا أولادكم بحب على عليه السلام فمن أحبه فلرشته و من أبغضه فلزنيه، و لعله أراد من كان أبوه و امه الزانين مسلمين أو أحدهما لكن الظاهر منهم فى مواضع اعتبار الأب.

و جاء فى تكمله المنهاج ج ٢ ص ٦٥ مسأله ٦٩: لو قتل ولد الحلال ولد الزنا قتل به و جاء فى الهامش للآيه العظمى سيدنا الخوئى قدس سره: لإطلاقات الكتاب و السنه و عدم وجود دليل مقيد و كون ديه ولد الزنا كديه الذمى لا يلزم عدم ثبوت القصاص بقتله. نعم لو حكم بكفره كما نسب ذلك الى السيد المرتضى لم يقتل المسلم به لكن المبني غير صحيح.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٧٦

و الفجور كالزنا، فالزنيه صفة مشبهه على وزن فعيل بمعنى اسم المفعول، فهل يقتل ولد الرشيد بولد الزنيه؟

ثانيا: وقع نزاع بين الفقهاء و المتكلمين فى إلحاق ولد الزنا بأبويه؟ فقريب من اتفاق الفقهاء أنه لا يلحق بوالده شرعا، و ان كان ينتسب اليه من جهه مائه، إلا ان الشرع المقدس يعمم و يخصيه ص. و اما إلحاقه بوالدته، فجمع ذهب الى عدم الإلحاق فيكون لا أب له و لا

أم شرعا، و ذهب المشهور إلى إلحاقه بالأم كالانتساب فى الحيوانات.

ثالثا: يبحث عن ولد الزنا فى بعض العلوم الإسلاميه، فإنه فى علم الأخلاق يبحث عنه بأنه لا يحسن حاله غالبا، و فى علم الكلام بان فيه اقتضاء الشقاء، و فى الفقه فمن كتاب الطهاره و الى الدييات يبحث عنه، ففى الطهاره لو لم ينسب إلى الأب و كانت الأم كافره فإنه يحكم عليه بالنجاسه تبعا، و فى الصلاه من شرائط إمام الجماعه ان لا يكون ولد زنا، و فى الصوم لا تقبل شهادته فى رؤيه الهلال، و فى القضاء لا- يكون قاضيا، و فى الميراث لا- يرث أباه و أمه فعلى خلاف، و فى الحدود يشترط فى مجرى الحد ان لا يكون ولد الزنا على قول، و فى القصاص فكما نحن فيه، و غير ذلك فى أبواب الفقه و كتبه.

رابعا: خبر الآحاد ليس بحجه عند السيد المرتضى و ابن إدريس الحلى عليهما الرحمه و لمثل هذا المبني كثيرا ما يخالفا قول المشهور، كما فى مسأله ولد الزنا فان السيد يذهب الى كفره خلافا للمشهور القائل بإسلامه تبعا لأحد أبويه لو كان مسلما، الا انه عند السيد يجرى عليه أحكام الإسلام كالطهاره و حليه ذبيحته و جواز النكاح و ذلك للتسهيل، و المختار انه يتبع امه فى إسلامها

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٧٧

فإن بلغ راضيا بالإسلام فإسلامه أصيلا، و لا تَزْرُ وَاَزْرَةٌ وِزْرٌ أُخْرَى.

و حينئذ لو كان ولد الرشيد و ولد الزنا من المسلمين فإنه يقتص من الجانى مطلقا، و إن كان صغيرا و صبيا فعمد الصبى من الخطأ فعلى عاقلته الديه الكامله، و ان كان القاتل كبيرا و ولد الزنا

صغيراً، فإن قلنا بالتبعيه فعليه الديه، و إن قلنا بأصالة إسلامه، و ظهور قاعده يقتل المسلم بالمسلم ما كان إسلامه أصلياً، فإنه يقتص من القاتل، و إذا عرضنا عن انصراف الروايات و القاعده و شككنا فى أمره فى تبعيته و أصالته، فإن الحدود تدرأ بالشبهات فعلى الجانى الديه من ماله ان كان من العمد أو شبه العمد، و الا فمن عاقلته إن كان من الخطأ.

و قيل - و هو قول نادر و أردء الأقوال - ان ولد الزنا يلحق بأبيه فيترتب عليه أحكامه إلا ما خرج بالدليل كالإرث، و ذلك تمسكا بعموم أولادكم و بناتكم و هو كما ترى، و العمده فى الأقوال اما ان لا يكون تابعا مطلقاً، لا لأبيه و لا لأمه، أو يكون تابعا لأمه فى إسلامها كما هو المختار.

و هنا صور باعتبار القاتل و المقتول ان يكونا ذكرين أو أنثيين، أو القاتل ذكراً و المقتول أنثى أو بالعكس و كل واحد منهما مسلماً أو كافراً و غير ذلك من الصور كما هو واضح، و يستنبط أحكامها ممّا ذكرنا. إلا أنه لو قيل بعدم انتساب ولد الزنا للأبوين فهل يقتص منه حينئذ؟

الجواب سيكون مبنوياً بأن الأصل هل هو حرمة إراقه دم الإنسان إلا ما خرج بالدليل؟ فجماعه تمسكوا بهذا الأصل فيقتص منه حينئذ، و ذهب غير واحد الى عدم اعتباره فلا يقتص منه انما عليه الديه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٧٨

تنبيهات:

اشاره

و لا بأس من التنبيه على أمور:

الأول: يا ترى هل محارم ولد الزنا محرم عليه؟

ان قيل بعدم الانتساب بالوالدين فلا تكن أخت الأم خالته، و كذا الخال و العم و الأجداد بالنسبه الى بنت الزنا، و ان قيل بعدم انتسابه إلى الأب فأقرباؤه نسبا و رضاعاً لا يكونون من محارمه، و ان قلنا بالانتساب الى أمه فقراه الأم محارمه مطلقاً النسبى و السببى كالرضاعى و الآفلا، فالمسأله حينئذ تكون مبنوياً، كما علم المختار ممّا مر.

الثانى: هل يجوز تزويج ولد الزنا من أقرباء الأم أو الأب؟

الكلام على المبانى الثلاثه كما هو واضح.

الثالث: لو كان مورد جنايته أخذ الدية منه أو من عاقلته بناء على انتسابه، فما ديتة؟

اختلف الفقهاء فى ذلك، فذهب المشهور الى ان ديتة ديه المسلم الحر، وقيل ديه الكافر بناء على عدم انتسابه الى الزانيين.

الرابع: لو كانت الجنايه بين كافر من الزنا و كافر من حلال،

فان لكل قوم نكاحهم فأولادهم من حلال على دينهم، فاقزوا كل قوم على نكاحهم كما ورد فى الاخبار، و حينئذ لو قتل ولد الزنا الكافر كافرا من حلال، فاما ان يتعامل معهما معامله المسلمين أو يرد الى قومهما و ملتتهما؟ ذهب المشهور إلى الأول، وقيل بردهم الى حكامهم أولًا- فإن تخلّوا عنهما فحينئذ يجرى عليهم حكم الإسلام فى بلاد المسلمين. و يكون للمباني الثلاثة التى مرّت مجال حينئذ كما هو واضح.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٧٩

الخامس: وقوع الزنا اما ان يكون عن علم منهما فحكمهما بالنسبه إلى ولدهما كما مر، و اما ان يكون عن جهل منهما

بالزنا حكما أو موضوعا فوطئهما من الشبهه، و ولدهما من الحلال. و ان كان الرجل عالما و المرأة جاهله بالزنا فيكون وطئها بالنسبه إليها من الشبهه و يلحق الولد بها و يكون من الحلال حكما، فان كانت مسلمه فيتبعها فى الإسلام و الافلا، و ان كان الرجل جاهلا و المرأة تعلم بالزنا فوطئه من الشبهه و يلحق به الولد، (فإنه يتبع أشرف الأبوين) «١» و اما بالنسبه إلى الأم فإنه على المباني الثلاثة.

السادس: نفقه ولد الزنا انما على بيت المال

حتى يبلغ لو قيل بعدم تبعيته مطلقا، و على انتسابه لأمه فعليها النفقه ان كان لها مال و الا فمن بيت المال، و ان قيل بانتسابه للأب فعليه و الا فعلى الأم و الا فمن بيت المال الذى أعدّ لمصالحهم.

السابع: لو قتل ولد الزنيه ولد الرشيد

فهو نظير ما مرّ، فاما ان يكون صغيرا فعمده خطأ، فتأخذ الدية من عاقلته، أو يكون كبيرا فان قبل الإسلام حين بلوغه و قتل مسلما، فإنه يقتص منه ان كانت الجنايه عمدا، و ان كان المقتول كافرا فلا يقتل المسلم بالكافر، و باقى الكلام كما مر.

(١) هذه العبارة لم يذكرها سيدنا الأستاذ و لكن الحكم يقتضى ان يكون لمثل هذه القاعده.

مسائل من لواحق هذا الباب

«المسأله الأولى»

اشاره

لقد ذكر المحقق قدس سره لواحق ضمن مسائل فى هذا الباب، و المسأله الأولى (١) يتفرع منها ثلاثه فروع: الجواهر ج ٤٢ ص ١٥٩ الاولى: (لو قطع مسلم يد ذمى عمدا فأسلم و سرت الى نفسه فلا قصاص) فى الطرف (و لا قود) فى النفس (و كذا لو قطع يد عبد ثم أعتق و سرت لأن التكافؤ) فى الإسلام و الحرية (ليس بحاصل وقت الجنايه) كى يصدق قتل المسلم و الحر عمدا. (و كذا الصبى لو قطع يد بالغ ثم بلغ و سرت جنايته لم يقطع لأن الجنايه) فى الجميع (لم تكن موجهه للقصاص حال حصولها) فلا يتجدد لها للأصل (و) غيره مما عرفت. نعم (تثبت) فى الجميع (ديه النفس) تامه فى ذمه الأولين و عاقله الأخير (لأن الجنايه حال حصولها (وقعت مضمونه) بالمال (فكان الاعتبار بأرشها حين الاستقرار). و راجع من كتب أبناء العامه الإنصاف ج ٩ ص ٤٧٠ قوله (و لو جرح مسلم ذميا أو حر عبدا ثم أسلم المجروح و عتق و مات: فلا قود و عليه ديه حر مسلم فى قول ابن حامد) و هو المذهب - أى الحنبلى - اختاره المصنف و الشارح و ذكر ابن ابى موسى انه نص عليه فى

وجوب دية المسلم. و جزم به فى الوجيز وغيره و قدمه فى الفروع وغيره و فى قول أبى بكر: عليه فى الذمى ديه ذمى و فى العبد قيمته لسيدته و اختاره القاضى و أصحابه.

و حكى القاضى عن ابن حامد: انه يجب أقل الأمرين من قيمه العبد أو الديه.

و حكى أبو الخطاب عن القاضى: ان ابن حامد أوجب ديه حر. للمولى منها أقل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٨١

الأول: فيما قطع مسلم حر يد كافر ذمى ثم أسلم و سرت الجنايه فمات فما هو حكمه؟

الثانى: لو قطع مسلم حرّ يد عبد ثم صار حرًا و سرت الجنايه فمات؟

الثالث: فيما كان القاطع صغيرا و المقطوع كبيرا ثم بلغ الصغير و مات الكبير من أثر السرايه فما هو حكمه؟

اما الفرع الأول: ففيه احتمالات بل أقوال:

فذهب أبو حنيفه امام الحنفيه من العامه انه يقتص منه، و نقل عنه انه قصاص النفس و قيل قصاص اليد، و قال الشافعى امام الشافعيه انه تؤخذ منه الديه.

و اما أصحابنا الإماميه فعلى أربعة أقوال: ذهب المشهور و منهم المحقق الى عدم القصاص مطلقا لا عضوا و لا نفسا، و قيل تقطع يده للقطع العمدى ثم يقتص منه نفسا لان فعله سبب موت المجنى عليه، و قيل يقتص منه عضوا لما صدر عمدا، و لم يقتص منه نفسا لعدم قصد القتل، و قيل عكس ذلك أى يقتص منه نفسا لا عضوا.

و اما وجوه الأقوال: فمن قال بعدم القصاص مطلقا لأنه بالنسبه إلى النفس لم الأمرين من نصف الديه أو نصف قيمه. و الباقي لورثته و ذكر القاضى فى المجرد احتمالا بوجوب أكثر الأمرين من قيمه أو الديه فعلى

المذهب: يأخذ سيده قيمته. نقله حنبل وقت جنايته. و كذا ديته إلاً ان تجاوز الديه أرش الجنايه. فالزيادة لورثه العبد و تقدم كلام ابن حامد. و كون قيمته يوم الجنايه للسيد من مفردات المذهب و على الثانى: جميع القيمه للسيد. ذكره أبو بكر و القاضى و الأصحاب. انتهى كلامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٨٢

يقصد القتل و بالنسبه إلى العضو لم يتساويا فى الدين حين صدور الجنايه. نعم تؤخذ الديه الكامله- أى ديه النفس- فان سبب موت المجنى عليه جنايه الجانى فيصح الاستناد اليه، أو من باب استقرار الضمان حين أخذها، و الحين قد مات المجنى عليه فيستقر الضمان الذى عباره عن الديه، و لكن يا ترى هل هى ديه المسلم اى عشره آلاف درهم باعتبار أنه أسلم الكافر أو انه ديه الكافر ثمانمائه درهم باعتبار صدور الجنايه حين كفره؟ الظاهر من الروايات الديه حين الجنايه- أى ديه الكافر- و عند البعض ديه المسلم لأجل استقرار الضمان و انتساب الموت اليه بعد موته و قد أسلم فهو من المسلمين.

و اما وجه القول الثانى: فإنه قد قطع يده و مات من سرايته، و جوابه انه كان كافرا حين القطع و لم يقصد القتل و اما وجه الثالث و الرابع فكما فى الوجهين الأولين و هو كما ترى.

و المختار عدم القصاص مطلقا بل يتدارك بالديه الكامله عشره آلاف درهم ان قلنا بإسلامه، و الا ثمانمائه درهم لكفره حين الجنايه.

فائده أدبيه:

كل عضو يتكرر فى البدن فإنه يتعامل معه معامله التأنيث كالعينين و الرجلين و اليدين فهو من المؤنث السماعى، و فى النصوص و الفتوى كل عضو تكرر فى البدن و قطع أحدهما فديته نصف الديه

الكامله، و حينئذ ربما يقال فى ما نحن فيه لما ذا تؤخذ من الجانى الديه الكامله و الحال قد قطع يدا واحده و لم يقصد قتله؟
فالجواب واضح انه بعد موته ينسب ذلك الى الجانى، و لو صحّ

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٨٣

الانتساب فإنه يكفى ذلك فى ثبوت الديه الكامله، فتدبر.

و اما الفرع الثانى: فالكلام فيه كما فى الفرع الأول و المختار كما مرّ.

و اما الثالث: فكما فى الأول من القصاص و عدمه، الا انه ما يدفع الاحتمالات و الأقوال أنّ عمد الصبى خطأ فتؤخذ الديه من عاقلته، و قد رفع عن الصبى حتى يحتلم سواء كان المرفوع تمام الآثار أو كل ما كان رفعه و وضعه بيد الشارع أو غير ذلك على اختلاف المبانى فى حديث الرفع.

و اما روايات عمد الصبى خطأ فمنها روايه إسحاق بن عمار و محمد بن مسلم و الشيخ الصدوق فى المقنعه و فى الجعفریات و دعائم الإسلام. و بإسناد شيخ الطائفه عن محمد بن أبى عمير، و الواسطه بين الشيخ و بين ابن أبى عمير معلومه قد ذكرها الشيخ فى مشيخته، و من بعد ابن أبى عمير حتى الامام عليه السلام من الثقات فالروايه صحيحه السند (عمد الصبى خطأ) و فى الجعفریات (ليس بين الصبيان قصاص عمدهم خطأ) و فى المقنعه (و ليس على الصبى عمد).

ثمّ شرائط العمل بخبر الأحاد تامه فى هذه الروايات، الا انه قيل بتعارضها مع روايتين فى الوسائل و الدعائم فى صبى و كبير قتلا رجلا، فالصبى يشتر، فلو كان خمسه أشبار فيقتص منه مع ردّ فاضل الديه.

قيل بتضعيف السند للسكونى و لكن لا يرد ذلك فى روايات الجعفریات، و قيل

انه يقتل حدًا لا قصاصا لدفع ماده الفساد، و الظاهر ان الأشبار الخمسه غالبا تدل على بلوغه عند العرف و لكن يشكل ذلك فى ما جاء فى الروايه الأخرى أنه يشتر بأشباريه.

و التشبير مصدر جعلى من الشبر فان الجوامد لا مصادر لها الا جعلًا، و لو

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٨٤

قيل فى الروايه كلمه (الغلام) و هو ما لم يكن بالغًا و يقابل (الرجل) فجوابه من كان طوله بأشبار خمسه فهو شبيه الغلام لا غلاما حقيقيا اى ما لم يكن بالغًا، و ان قيل لا دليل على ان الخمسه من الأشبار من كواشف البلوغ، كما لم يذكر الشبر انه من الكبير أو الصغير، سيما و فى روايه يشتر بأشباريه فهل يقال ذلك من باب التعيّد المحض لا من الكاشفيه فيلزم تلك المطلقات بهذه الروايتين؟

و الجواب ان هذا لا يتمّ فان الروايتين أعرض عنها الأصحاب فلم أر قائلًا بالأشبار عند التتبع، فلا حجه فيهما أو يردّ علمهما الى الرسول و أهل بيته عليهم السلام فهم اعلم بما صدر عنهم، و ان أبيتنا إلا التعارض، فحيثنذ نجرى الاخبار العلاجيّه و نرجع الى المرجحات الداخليه و الخارجيه أولًا، و الترجيح مع الطائفه الاولى من الروايات لقوه سندها و وضوح دلالتها و عمل الأصحاب بها و تأيدها بأحاديث الرفع، فتدبر.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٨٥

«المسأله الثانيه» (١) و فيها فروع:

الأول: لو قطع المسلم يد المحارب ثمّ أسلم ثمّ سرّ الجنايه فمات فما حكمه؟

نقول:

أولًا: يطلق المحارب تاره و يراد به من خرج على امام معصوم فهو محارب بالمعنى الأخص كالخوارج، و اخرى يراد به من شهر سلاحه و أخاف الناس فهو محارب بالمعنى الأعم، و يعمّ من شهر سلاحه ضد الإسلام كالكافر الحربى، و المقصود مما نحن فيه هو

و ثانيا: اختلف الفقهاء فى حكم القاتل فذكروا احتمالات و أقوال، فقول: لا-ديه و لا-قصاص عليه بقسميه قصاص الطرف و قصاص النفس. و يحتمل: ديه العضو دون القصاص، و قيل بعكس ذلك، و يحتمل: عليه ديه النفس دون الجواهر ج ٤٢ ص ١٦٠ (لو قطع يد حربى أو يد مرتد فأسلم ثم سرت فلا قود) قطعاً لما عرفت بل (و لا ديه لأن الجنايه لم تكن مضمونه) بقصاص و لا ديه (فلم تضمن سرايتها) كالقطع بالسرقه و القصاص. و كذا فى كل جنايه غير مضمونه حال وقوعها فتجدد لها حال يضمن به ابتداءؤها.

و قد يحتمل ضمان الديه اعتباراً بحال الاستقرار بل لعله لا يخلو من قوه- ثم يذكر وجه ذلك فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٨٦

العضو و دون القصاص، و قيل: بالعكس، و يحتمل قصاص العضو دون النفس أو النفس دون العضو، فهذه احتمالات متصوّره و ان لم نجد عند التابع لأكثرها قائلاً.

أما الوجه الأول الذى ذهب اليه المشهور بأنه لا ديه و لا قصاص بقسميه، فباعتبار أنه حين القطع كانت جنايه غير مضمونه لعدم احترام المحارب، و لما لم تكن الجنايه مضمونه فكذلك سرايتها الى النفس تكون غير مضمونه (فان الفرع لا يزيد على الأصل) «١» فلا-ديه حينئذ، و كذلك عدم القصاص مطلقاً فإنه حين الجنايه كان محارباً و لم يقتص من المسلم بالمحارب لعدم التساوى، و بهذا يعلم بطلان الاحتمالات الأخرى، و هو المختار.

الثانى: لو قطع المسلم يد مرتد ثم أسلم و سرت الجنايه فمات المجنى عليه فما هو الحكم؟

الاحتمالات السبعه التى مرت فى المسأله السابعه تأتى هنا كذلك، فلو كان المرتد فطرياً فعلى القول بعدم قبول توبته كما هو المشهور فلا معنى لإسلامه حينئذ، و قيل بعدم قبول توبته

فى الظاهر دون الباطن، و المختار قبول توبته كالملى مطلقا فان الله يغفر الذنوب جميعا.

ثم هل صرف الارتداد و إنكار ضرورى من ضروريات الدين سواء فى الأصول كالتوحيد و النبوه و المعاد أو الفروع كوجوب الصلاة و الصوم يوجب الارتداد؟ أو الارتداد ما يستلزم كذب النبى؟ اختلف علماء الفقه و الكلام فى ذلك، فشيخ الطائفة المحقق الطوسى و العلامة و غيرهما قالوا بالثانى، و جماعه

(١) هذه القاعده لم يذكرها الأستاذ و لكنه يبدو لى ان وجه ذلك ما ذكرناه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٨٧

من الفلاسفه كصدر المتألهين فى بعض كتبه الكلاميه يميل إلى الأول، أى صرف الإنكار و ان لم يستلزم كذب النبى.

و بعد بيان هذه المقدمه يرد الاشكال على إطلاق ما قاله المحقق و غيره، فإنه انما لا يقتل لو قبل إسلامه، و الا فمن قال بعدم قبول إسلامه فإنه يقتل به.

ثم ذكروا احتمالا ثامنا فى المقام و ربما له قائل و هو التفصيل بين قطع يد المرتد فيما كان ياذن الحاكم الشرعى فلا شىء عليه و فيما لو لم يكن ياذنه و سرت الجنايه ثم مات و قد أسلم فالجنايه تكون مضمونه حينئذ و لكن ممّا ذكرنا يظهر بطلان هذا الاحتمال.

الثالث (١): لو رمى الرامى المسلم سهما بقصد قتل كافر ذمى

ثم قبل وصول الجواهر ج ٤٢ ص ١٦٠ (و لو رمى ذميا بسهم فأسلم ثم أصابه فمات فلا قود) فيه لعدم العمد الى قتل مسلم (و لكن (فيه الديه) تامه لصدق قتل المسلم. و جاء فى تكمله المنهاج ج ٢ ص ٦٦ مسأله ٧٢: لو رمى سهما و قصد به ذميا أو كافرا حربيا أو مرتدا فأصابه بعد ما أسلم فلا قود- و ذلك لأنه لم يكن قاصدا

قتل المسلم و قد تقدم اعتباره في ثبوت القصاص - نعم عليه الدية - لأن قتل المسلم مستند اليه و لا يذهب دم امرئ مسلم هدرا - و اما لو جرح حربيا أو مرتدا فأسلم المجنى عليه و سرت الجنايه فمات، فهل عليه الديه أم لا؟ وجهان. الظاهر الأول - و ذلك لأن الجنايه في حينها و ان كانت غير مضمونه نظرا إلى أنها جنايه على كافر حربى أو مرتد، إلا ان القتل مستند اليه عرفا باعتبار سرايه الجنايه المزبوره. و المفروض انه حين الموت و القتل مسلم، فلا يذهب دمه هدرا ..

و راجع من كتب أبناء العامه الإنصاف ج ١٠ ص ٤٧١ قوله (و ان رمى مسلم ذميا عبدا فلم يقع به السهم حتى عتق و أسلم: فلا قود عليه، و عليه ديه حر مسلم إذا مات من الرمي ذكره الخرقى) و هو المذهب - الحنبلى - اختاره ابن حامد أيضا و القاضى و اختاره

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٨٨

السهم أسلم الكافر فأصابه السهم ثمّ مات فما حكمه؟ هل القود أو الديه ثمّ ديه مسلم أو كافر؟ فى المسأله احتمالات:

الأول: ديه الحر المسلم الكامله، ذهب اليه المشهور و منهم المحقق فى الشرائع.

الثانى: ديه الكافر الذمى.

الثالث: القصاص.

الرابع: لا ديه و لا قصاص.

و قبل بيان المختار لا بد من ملاحظه وجوه الاحتمالات و الأقوال:

فالقول الأول: انما يتكوّن من دعويين: الاولى: عدم القصاص و هى دعوى سلبيه و الثانيه: ديه الحر المسلم و هى دعوى إيجابيه، و حينئذ لما لم يكن قاصدا لقتل مسلم انما كان من قصده و رميه السهم قتل الكافر - و الأفعال الاختياريه انما هى تابعه للقصود و قد قصد قتل كافر و حين الإصابه

لم يقصد قتل مسلم- فكيف يقتص منه فهو شبه قتل الخطأ، و جمعا بينه و بين عدم هدرية دمه يقال بأخذ الدية من ماله ان صدق عليه انه من شبه العمد و الا فمن عاقلته إذا كان من مصاديق قتل الخطأ.

و ما قيل: من انه قتل مسلما بالتسبب فيصدق عليه قصد قتل المسلم فهو مردود، فإنه يلاحظ حين صدور الفعل حال الفاعل و كان قاصدا قتل كافر لا- المصنف و الشارح و جزم به في الوجيز و غيره و قال أبو بكر: عليه القصاص و هو ظاهر كلام الإمام أحمد و اختاره ابن حامد أيضا حكاه عنه ابن عقيل في التذكرة فعلى المذهب تكون الدية للورثة لا للسيد. انتهى كلامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ١، ص: ٢٨٩

مسلم، فلا قصاص حينئذ إنما يتدارك بالديه.

اما انه ديه الكافر الذمي بناء على انه حين الرمي كان كافرا فجوابه انه حين الإصابه كان مسلما، فيقال عرفا مات المسلم و موته يستند الى فعل الجاني خطأ أو شبه العمد فعليه الدية الكاملة و لو بالسعي. و اما القول بعدمهما فهو واضح الفساد، فالمختار ما قاله المشهور.

ثمّ الاحتمالات الأربعة المذكوره هل في مطلق الكفار، سواء كان حربيا أو ذميا أو مستأمنا؟ الظاهر هو الكافر الذمي فإن الحربى مهذور الدم. الا- ان يقال انما قتله من دون إذن الحاكم و هذا مردود كما مرّ. و لكن إطلاق الكافر يعمّ الحربى فلو رماه فأسلم فحكمه كالذمي.

الرابع (١): ثمّ لو قصد برميّه قتل عبد و قبل الإصابه انعتق العبد فمات،

فإنه تأتي الوجوه الأربعة، و المختار ما قاله المشهور فان عليه الدية الكاملة أو على الجواهر (و كذا لو رمى عبدا فأعتق و أصابه فمات) في عدم القود و ثبوت ديه الحر لما عرفت. أو

عدم طل دم امرء مسلم بل ربما احتتمل القود لتحقق التكافؤ عند الجنايه مع تعمدها وان كان هو كما ترى. ثم صاحب الجواهر عليه الرحمه يتعرض إلى مسأله لم يذكرها الأستاذ ربما لمعرفه حكمها ممّا مر و هى:

لو (رمى حربيا أو مرتدا فأصابه بعد إسلامه فلا قود) أيضا (و) لكن (تثبت الديه) هنا (لأنّ الإصابه صادفت مسلما محقون الدم) و ربّما احتتمل العدم اعتبارا بحال الرمى و هو ضعيف و منه يعلم وجه القود فى السرايه بعد إسلامه، اللهم الا ان يكون الحكم إجماعيا بينهم، و الا فالمتّجه ما سمعت.

و لو حفر بئرا فتردى فيه مسلما كان مرتدا مثلا عند الحفر و جب الضمان لأن أول الجنايه حين التردى. و الله العالم. انتهى ما قاله صاحب الجواهر قدس سره.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٩٠

عاقلته، و قيل عليه ديه العبد اى قيمته «١».

و ربما يحتمل القرعه فى الفروع الثلاثه- لو أسلم الكافر الذمى و الحربى قبل الإصابه أو انعتق العبد- بين ديه الكافر و ديه المسلم، و ربما يحتمل التنصيف بين ديتهما كالحنثى (الا انه من القياس الباطل) «٢».

(١) تكمله المنهاج ج ٢ ص ٦٧ مسأله ٧٣: لو رمى عبدا بسهم فأعتق ثمّ أصابه السهم فمات فلا قود- لأنه غير قاصد قتل الحر و لا قصاص بدونه- و لكن عليه الديه.

(٢) هذا المعنى لم يذكره سيدنا الأستاذ.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٩١

«المسأله الثالثه» (١) و فيها فروع:

الفرع الأول: لو جنى المسلم على مسلم آخر بقطع يده ثمّ ارتد المجنى عليه

الجواهر ج ٤٢ ص ١٦١ (إذا قطع المسلم يد مثله فسرت مرتدا سقط القصاص فى النفس و الديه لحصول السرايه فيها (و) هى هدر فلا مكافاه نعم (لم يسقط القصاص فى اليد) وفاقا للفاضل و غيره.

و جاء فى التكملة ج ٢ ص ٦٧ مسأله ٧٤: إذا قطع يد مسلم قاصدا به قتله ثم ارتد المجنى عليه فمات، فلا قود فى النفس و لا ديه- لأن المسلم لا يقتل بالكافر و انه لا ديه للمرتد- و هل لولى المقتول الاقتصاص من الجانى بقطع يده أم لا؟

وجهان: و لا يبعد عدم القصاص- و ذلك لصحيحه محمد بن قيس .. وجه الاستدلال ان حق الاقتصاص فى الأطراف لا يثبت للولى ابتداء و انما يثبت له بالإرث و حيث ان المجنى عليه فى المقام لم يكن له حق الاقتصاص لعدم إسلامه فليس لولى بعد موته حق الاقتصاص أيضا- و لو ارتد ثم تاب ثم مات فالظاهر ثبوت القصاص- و الوجه فيه انه مسلم حال الموت و ان كان ارتداده عن فطره فضلا عن غيره، لما ذكرناه من ان عدم قبول توبته انما هو بالنسبه إلى الأحكام الخاصه الثابته له لا بالنسبه إلى إسلامه واقعا، فهو مسلم حقيقه و تترتب عليه أحكام الإسلام و على ذلك فشرط القصاص- و هو التساوى فى الدين- موجود. و مال الى هذا القول المحقق فى الشرائع و الفاضل و الشيخ فى محكى الخلاف و غيرهم. نعم اختار الشيخ فى محكى المبسوط عدم القصاص و لكنه ضعيف و ليس له وجه معتد به. انتهى كلامه رفع الله مقامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٩٢

و سرت الجنايه فمات فما حكمه؟

ذهب المحقق كالمشهور الى قصاص الطرف دون النفس و لا الديه مطلقا، و لكن هنا احتمالات ثمانية و ربما لبعضها قائل:

الأول: لا قصاص و لا ديه مطلقا، و هذا المدعى ينحلّ الى قضايا أربعه سلبيه أى لا قصاص النفس

و لا الطرف و لا ديتها.

الثانى: قصاص الطرف دون النفس و دون الدية مطلقا، ففضيه إيجابيه و ثلاثه سلبيه كما هو واضح و اليه ذهب المشهور و منهم المحقق، و وجه ذلك انه حين جنايه الطرف كان مسلما فيقتص من الجاني باعتباره و اما موته فكان مرتدا فلا قصاص النفس و لا الدية حينئذ، فإن القود فى القتل العمدى و ديه الطرف حيث لا قصاص الطرف و كذلك ديه النفس.

و ربما يقال بصحة انتساب الموت اليه عرفا فهو شبيه الخطأ ان لم يكن عمدتيا، الا انه غير مضمون، لان الموت الذى يضمن حين اجتماع الشرائط و منها التساوى فى الدين، و لا يقتص من المسلم بالكافر و ان كان عرضيا كالمرتد.

الثالث: عليه ديه الطرف و هذا ينحل أيضا الى أربعة قضايا انما الاختلاف فى السوالب و الإيجاب.

الرابع: قصاص النفس بناء على انه مات و انه ينسب موته اليه الا انه مردود كما مر فإنه حين الموت كان مرتدا و لم يكن الجاني قاصدا لقتله حين الجنايه.

الخامس: ديه النفس و هو كما ترى لعدم الضمان فى المرتد. و لكن من الفقهاء من مال الى هذا الاحتمال لروايه عن الامام الباقر عليه السلام (١) و ذلك فى الوسائل ج ١٩ ص ٨٠ الحديث ٥- و عن على بن إبراهيم عن أبيه عن محمد

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٩٣

الكافر الذمى انه يؤخذ من المسلم ديته و أنت خبير ان الروايه لا تدل على ما نحن فيه فإنها مع فرض قصد قتل أو جراحه الكافر الذمى و كلامنا فى المرتد، و ان قيل انها فى مطلق الكافر و انما الذمى للمثال فحينئذ يأخذ ديه

القطع أربعمائه درهم، الا انه قد أعرض الأصحاب عنها فهي حينئذ بحكم الضعيفه.

فان إعراض الأصحاب يوجب وهنها.

السادس: لا- ديه و لا قصاص مطلقا ذهب اليه الشيخ الطوسى فيما نسب إليه فى المبسوط فالقضايا الأربعة كلها سوابك كما هو واضح، و دليله ان قصاص الطرف داخل فى قصاص النفس و كذلك الديه و لما كان المدخل لا ضمان فيه فكذلك الطرف الداخل، و أنت خبير بأنه لا يلىق بمقامه ان يتفوّه بما قال لو كان ذلك (١)، فان التداخل فى مقام الاستيفاء فإنه لو أريد قصاص النفس فلا- معنى ابن يحيى عن أحمد ابن محمد عن ابن محبوب عن ابن رثاب عن محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: لا يقاد مسلم بدمى فى القتل و لا فى الجراحات و لكن يؤخذ من المسلم جنايته للدمى على قدر ديه الذمى ثمانمائه درهم. و رواه الشيخ بإسناده عن الحسن ابن محبوب.

الجواهر ج ٤٢ ص ١٦١ (و قال فى المبسوط: الذى يقتضيه مذهبنا انه لا قود) حتى فى اليد (و لا ديه) لأن قصاص الطرف و ديته يدخلان فى قصاص النفس و ديتها و النفس هنا ليست مضمونه قصاصا و لا ديه فكذلك ما دخل فيها (و هو يشكك بما انه لا يلزم من دخول) قصاص الطرف فى قصاص النفس على القول به مع الاستيفاء (سقوط ما ثبت من قصاص الطرف) لعموم و الْجُرُوحِ قِصَاصٌ (المائده: ٤٥) و غيره مع سقوط القود (لمانع يمنع من القصاص فى النفس) إذ المسلم من الدخول ان قلنا به حال استيفاء النفس لا مطلقا للأصل و غيره، بل لا معنى للدخول فى الساقط الا السقوط و هو عين

القصاص على

لقصاص الطرف (و ليس المقصود من التداخل هو سقوط أحدهما بالآخر سواء في القود أو الديه) «١».

السابع: يقتص لطفه أولا ثم قصاص النفس دون ديتها، و هو كما ترى.

الثامن: ديه الطرف و ديه النفس فالقضايا الأربع موجبتان و سالبتان و هو مردود كما ترى (للتداخل) و لعدم تعلق الضمان.

و المختار ما قاله المحقق كما عند المشهور من قصاص الطرف، فإنه قطع يد مسلم عمدا فاستقرّ الضمان و عروض الارتداد لا يؤثر فيه.

هذا فيما لو طالب الولي قصاص الطرف و الا- فله الخيار في مطالبه ديه الطرف أو العفو فيما لو كان وارثه النسبي أو السببي مسلما، و الا فالإمام عليه السلام وارث من لا وارث له، و له قطع يد الجاني قصاصا أو حدًا.

الفرع الثاني: لو قطع مسلم يد مثله ثم ارتد ثم عاد إلى الإسلام

فما هو حكمه؟

قال المحقق: (اما لو عاد إلى الإسلام فإن كان قبل ان تحصل سرايه ثبت القصاص في النفس و ان حصلت سرايته و هو مرتد ثم عاد و تمت السرايه حتى صارت نفسا ففي القصاص تردد أشبهه القصاص) «٢» وفاقا للفاضل و غيره بل و المحكى عن أبي على و الشيخ في الخلاف.

و المسألة ذات صور ثلاث:

الاولى: فيما لو قطع يده و لم تسر الجنايه فالقصاص قصاص الطرف.

المتنازع فيه- انتهى ما قاله صاحب الجواهر في شرح عباره المحقق في الشرائع فراجع.

(١) ما جعلته بين القوسين لم يذكره الأستاذ.

(٢) الجواهر ج ٤٢ ص ١٦٢.

الثالثة: لو كانت السرايه بعد الإسلام الثاني أى بعد ارتداده أسلم مره أخرى. فيقتص منه قصاص النفس و وجه ذلك

ان القصاص يترتب على موته و سبب الموت السرايه و سببها قطع اليد فاستقرت الجنايه عليه فيلزمه القود حينئذ. و لكن يشكل هذا المعنى فان قصاص النفس انما هو فى القتل العمدى و ما نحن فيه لم يقصد الجانى قتله بل ربما كان قاطعا بعدم سرايه جنايته، فكيف يقال بالعمد بل هو شبيه قتل الخطأ فيلزمه الديه و العجب ممن يقول بقصاصه و انه لا خلاف فيه «١» فلا أقل من الاحتياط بعدم قتله و قد اهتمّ الشارع المقدس بالدماء فيشكل ما قاله المشهور.

و اما صورته الثانيه: أى حدوث السرايه حين الارتداد و تكميلها بعد الإسلام. فالمحقق قال بالتردد، و قد ذهب جمع كثير الى القصاص، و فى المسأله أربعه أقوال:

١- ما هو المشهور أى القصاص. ٢- تخير ولى الدم بين قصاص الجانى مع رد فاضل ديته أو مطالبته بنصف ديه المقتول أو العفو عنه. ٣- للشيخ الطوسى فى المبسوط: بعدم القصاص من دون التعرض إلى مسأله الديه و بعض وافقه الا انه أضاف الديه. ٤- و القول الرابع: ذهب اليه بعض العامه: انه يتعين عليه نصف ديه المجنى عليه الكامله.

و اما وجه القول الأول فبناء على ان موت مسلم حر يستند إلى الجانى و لو

(١) إشاره الى ما قاله صاحب الجواهر عليه الرحمه: ثبت القصاص فى النفس بلا خلاف أجده فيه بل و لا إشكال للتكافؤ عند الجنايه و فى تمام أوقات السرايه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٩٦

بالواسطه، و أنت خير ان مجرد الاستناد لا يدل على قصاص النفس فإنه فى الخطأ يستند و على العاقله الديه.

و اما وجه الثانى: باعتبار ان الموت يستند الى جزئين: حدوث السرايه فى الارتداد

و تكميلها فى الإسلام فنصفها الأول غير مضمون و ضمان النصف الثانى فلولى المجنى عليه نصف الحق فيقتص مع رد فاضل
الديه أو يطالب بنصف ديه المقتول. و قد مال الى هذا القول الشهيد الثانى.

و وجه الثالث: فباعتبار انه لم يقصد قتله فلا قصاص.

و الرابع: بناء على ان مقداراً من العله فى الارتداد فذهبت نصف الديه و مقداراً فى الإسلام فله نصف الديه.

و المختار هو الديه الكامله فيما إذا أحرزنا حدوث السرايه فى الارتداد و تكميلها فى الإسلام.

اما لو جهل التاريخ و شك فى تقدّم و تأخر أحدهما فما هو حكمه؟

و مسأله جهل التاريخ و الشك فى المتقدم و المتأخر جاريه فى كثير من أبواب الفقه (مثلاً: فى كتاب الطهاره فى مسأله الشك
فى كونه متطهراً أو محدثاً و يعلم صدور طهاره و حدث منه و يشك فى تقدمهما أو تأخرهما فذهب المشهور و منهم الشهيد
الأول كما فى اللعه إلى كونه محدثاً، لتكافى الاحتمالين و تساقطهما فيلزمه ان لا يكون محدثاً و لا متطهراً و لكن يعلم من
الخارج انه لا- صلاه إلا- بطهور و انه لا بد من الطهاره يقينا أو تعديداً فيلزم بحكم العقل ان يكون محدثاً، و ذهب المحقق إلى
الأخذ بضع الحاله السابقه ان علم بها لجواز تعاقب الطهارتين أو الحدثين، و ان لم يعلم بها فيحكم بكونه محدثاً و أنكر عليه
ذلك

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٩٧

الشهيد الثانى بتكافى الاحتمالين و تساقطهما، و ذهب العلامه إلى استصحاب الحاله السابقه ان علم بها، و أجيب بأنها انتقضت
يقينا للعلم بطهاره و بحدث) «١» و قد أنكر البيضاوى من الشافعيه ما قاله المحقق و أجيب برساله مستقله

و أصبحت المسأله عويصه و معترك الآراء بين الفقهاء.

و قد تعرّض علماء الأصول المتأخرون للمسأله فى مباحث الاستصحاب فى مسأله أصاله التأخر و عدم التقدّم، و المرحوم الآخوند الخراسانى قدس سره يعتقد انه إذا دار الأمر بين الشك السببى و المسببى نجرى الأصل فى السببى فيزول المسببى، و إذا كان مانعا من جريان الأصل فى السببى فحينئذ نجرى الأصل فى المسببى و هو البراءه، فيجرى الأصلان فى الشكّين و يلزم التساقت للتعارض و يرجع الى القواعد العامه، و الشيخ الأنصارى قدس سره يقول بعدم جريان الأصول العمليه، فإنه لا مجال لها فى العلم الإجمالى، فيرجع الى القواعد من الخارج فى تعيين الحكم، فمآل العلمين واحد. و ما نحن فيه عند الشكّ فى تقدّم السرايه على الإسلام و تأخرها نرجع إلى قاعده اهتمام الشارع بالدماء، فلا قصاص حينئذ، إنما عليه الديه حفظا من هدره دم المجنى عليه، أو نرجع إلى قاعده الدرأ و لازمها الديه أيضا، و من ناقش القاعدتين فإنه يتمسك بأصاله البراءه حينئذ، فإن لعلماء أصول الفقه قول بأنه متى ما تولّد شكّ من شكّ و هو فى الشكّ السببى و المسببى كما لو غسل ثوب متيقن النجاسه بماء مشكوك الطهاره فنشكّ فى طهاره الثوب فيلاحظ الحاله السابقه فى الماء فيزول الشكّ المسببى بالسببى، و إذا كان مانعا فى السببى فنجرى الأصل حينئذ فى

(١) لم يذكر سيدنا الأستاذ هذا المثال و انما ذكرته للتوضيح و لتعميم الفائدة.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٩٨

المسببى، و ما نحن فيه يتولّد من الشكّ فى تقدم السرايه و تأخرها الشكّ فى قصاص الجانى و عدمه، و إذا كان مانعا فى الشكّ الأول فإنه نجرى أصاله

البراءة في الشك المسيبي فلا قصاص حينئذ، الا انه مات المجنى عليه مسلما، و يستند قتله إلى الجاني بلا قصد، فيلزمه الديه حفظا لدمه، فان موت المسلم الحرّ مسيب عن السرايه و السرايه من القطع الذي أورده الجاني، (فتأمل).

و لو فرض جريان أصاله عدم التقدم في الحادثين - السرايه و الإسلام - فيلزم إثبات تقدّم السرايه أو الإسلام، و لكن هذا من الأصل المثبت الذي لم نقل بحجّيته. فإنه لو قيل بأصاله عدم تقدم الإسلام فلا قصاص لكونه مرتدا، و لو قيل بأصاله عدم تقدم السرايه فيثبت القصاص لأنه قتل مسلما، فرتبنا أثرا شرعيا على ملازمه عقليه و هذا من الأصل المثبت الممنوع.

هذا كلّه لو قلنا بقبول توبه المرتد كما هو المختار، و الا فمن قال بعدم قبول توبته لا ظاهرا و لا باطنا كما في المرتد الفطرى فلا معنى لإسلامه فيختلف حكمه حينئذ الا انه من الأصل المثبت الممنوع أيضا.

الفرع الثالث «١»: فيما لو أخطأ ثم سرت الجنايه فمات،

فان القتل يستند إلى الجاني الا ان القطع كان خطأ فلا قصاص انما عليه الديه الكامله، و قيل: نصف الديه للقطع.

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ١٦٣ (و) من هنا (لو كانت الجنايه خطأ ثبتت الديه لأن الجنايه صادفت محقون الدم) قد عرفت غير مزه أنّ العبره في المقدار بالاستقرار و (كانت مضمونه في الأصل) و الله العالم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٢٩٩

«المسأله الرابعه» و فيها فروع:

الأول: لو قتل المرتد ذميا (١)

و دم الذمي محترم فهل يقتص من المرتد أو عليه الجواهر ج ٤٢ ص ١٦٣ (إذا قتل مرتد ذميا ففي قتله تردد) كما في القواعد (منشأه تحرم المرتد بالإسلام) المانع من نكاحه الذميه .. (و يقوى انه يقتل) وفاقا للفاضل و غيره ممن تأخر عنه بل للمحكي عن المبسوط و الخلاف للتساوى في الكفر كما يقتل النصراني باليهودي لأن الكفر كالمّله الواحده) و لإطلاق أدله القصاص المقتصر في الخروج عنها على عدم قتل المسلم بالكافر .. و في التكملة ج ٢ ص ٦٨ مسأله ٧٥: لو قتل المرتد ذميا فهل يقتل المرتد أم لا؟ وجهان: الأظهر أنه يقتل به - لإطلاق أدله القصاص و الخارج عنها عنوان المسلم و لا فرق في ذلك بين ارتداده عن مله أو فطره - و لو عاد إلى الإسلام لم يقتل حتى و ان كان فطريا - بناء على ان المرتد الفطرى بعد التوبه مسلم حقيقه و تترتب عليه أحكام الإسلام و ان لم ترتفع عنه الأحكام الخاصه التي ثبتت عليه بارتداده و منها القتل.

و من كتب أبناء العامه جاء في كتاب أسنى المطالب لابن عابدين ج ٤ ص ١٣: يقتل مرتد بدمي و ان عاد إلى الإسلام لتساويهما

فى الكفر عند القتل فكانا كالذميين و

لأن المرتد أسوأ حالا من الذمي لأنه مهدر الدم ولا تحل ذبيحته ولا يقرّ بجزية فأولى أن يقتل بالذمي الثابت له ذلك و علم منه قتله بالمعاهد و المستأمن لا عكسه اى لا يقتل الذمي بالمرتد لأنه مهذور كالحربي بجامع اشتراكهما في الكفر.

و في (الفقه الإسلامى و أدلته) ج ٦ ص ٢٧٤ فى بيان مواضع القصاص، الثانى: عدم

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٠٠

الديه و ما مقدارها؟ المسأله ذات أقوال:

١- ذهب المشهور الى القصاص فان المرتد كافر و الكفر كالملة الواحده، و الذمي دمه محترم فعلى المرتد القود.

٢- قيل على المرتد ديه الذمي دون القصاص فإنه كان مسلما من قبل فكأنه عليه آثار الإسلام كما نجرى عليه بعض الأحكام المختصة بالمسلمين فليس له تزويج الكافره الذميه كالمسلم، فحرمه الإسلام و جلالته باقيه و محفوظه و من ثم لا يقتص منه و انما عليه الديه لحرمة الذمي، و لكن هذا الكلام ممّا يضحك به الثكلى فان المرتد أسوأ حالا من الكافر الذمي الذى يعمل بشرائط الذمه فكيف لا يقتص منه.

ثمّ المشهور تمسك بوجوه: منها: عموم آيه النفس بالنفس الا ما خرج بالدليل كعدم قتل المسلم بالكافر، و العام بعد التخصيص المتيقن حجه فى الباقي التكافؤ بين الجانى و المجنى عليه: فى الإسلام و الحرية عند جمهور الفقهاء خلافا للحنفيه أما الكفار فيقتلون بعضهم ببعض دون تفریق فيقتل الذمي بالذمي أو المجوسى أو الحربى أو المستأمن.

و جاء فى المغنى ج ٩ ص ٣٤٧ و لا- يقتل ذمى بحربى لا نعلم فيه خلافا لأنه مباح الدم على الإطلاق أشبه الخنزير و لا ديه فيه لذلك و لا كفاره و لا يجب بقتل

المرتد قصاص و لا- ديه و لا- كفاره لذلك سواء قتله مسلم أو ذمی و هو قول بعض أصحاب الشافعی و قال بعض أصحاب الشافعی يجب القصاص على الذمی بقتله و الدیه إذا عفا عنه لأنه لا ولاية له في قتله، و قال بعضهم يجب القصاص دون الدیه لأنه لا قيمه له. و لنا انه مباح الدم أشبه الحربی و لأن من لا يضمه المسلم لا يضمه الذمی كالحربی. انتهى كلامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٠١

حتى المشكوك. و منها: عموم الحر بالحر، و القاتل أسوأ حالا- من المقتول كوجوب قتله إذا لم يتب فيما تقبل توبته كالمرتد الملى.

و لا- يتصور انه يتمسك بقاعده الجبّ (الإسلام يجب عما قبل) فان ذلك في حقوق الله لا حق الناس و القصاص من حقوق الناس.

ثم ذبيحه المرتد لا يجوز أكلها مطلقا و عليه اتفاق عند الفريقين- السنه و الشيعة- بخلاف المرتد الكافر الذمی فكثير من العامه و بعض الخاصه قالوا بحليته.

فالمختار ما قاله المشهور من القصاص، و منه يعلم حال التوقف في المسأله عند بعض فلا أثر له، انما ولى الدم بالخيار بين القصاص أو تبديله بالدیه ثمانمائه درهم أو العفو عنه.

الثاني: لو قتل الكافر الذمی كافرا حربيا،

فلا شيء عليه لعدم احترام دم الحربی.

الثالث: لو كان القاتل و المقتول من أهل الكتاب

كالنصراني و اليهودی فمقتضى العموم القصاص و لكن لا- مطلقا فإن للمسأله صور أربعه: منها: ان يكونا ذميين، و منها: ان لا يكونا كذلك، و منها: القاتل ذمی و المقتول غيره، و الرابع بالعكس، ففي التساوى في الذمه: القصاص أو الدیه أو العفو فالولى مخير في ذلك.

و ان كان المقتول غير ذمی فهو كالحربى فلا- قصاص و لا ديه، و ان كان القاتل غير ذمی و المقتول ذميا فعلى القاتل القصاص كما هو واضح (بناء على جريان أحكامنا عليهم و ألا فبعض قال برجوعهم الى ملتهم و يحكم عليهم بما عندهم فتأمل).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٠٢

الرابع «١»: لو عاد المرتد القاتل إلى الإسلام و قبلت توبته فهل يقتل منه؟

ذهب المشهور الى عدم القصاص بناء على ان المعيار (عموم لا- يقاد المسلم بالكافر) و ان تكافئا و تساويا حال الجنايه. فإن الإسلام يجب عمًا قبل، و إنه يعلو و لا يعلو عليه، و لا سبيل للكافرين على المؤمنين لآيه نفي السبيل. و لا بأس بهذه الوجوه فى المقام، الا ان الاشكال فى قاعده الجب، فان القصاص من حقوق الناس، و الجب انما هو فى حقوق الله.

و قيل بالقصاص بناء على أنّ المعيار هو صدور الجنايه حين الكفر، و لكن ينظر إلى صحه الاستناد بعد الموت فإنه لو اقتضى منه فإنه يقال عند العرف قد قتل مسلم بكافر و القاعده تنفى ذلك. فالمختار كما قاله المشهور.

(هذا و سيدنا الأستاذ لم يتعرّض إلى الديه و لكن صاحب الجواهر بعد نفي القصاص تبعاً للمحقق قال: و لكن عليه ديه الذمى كما عند العلامه و غيره).

و يمكن ان يقال بعدمها أيضا ان لم يدلّ عليها الإجماع، و ذلك باعتبار ان الواجب عليه هو القصاص و الغرض انه

قد سقط عنه بإسلامه مَرّه أخرى. فلا قصاص ولا دية حينئذ.

اللهم الا ان يقال ان المستفاد من الأدله قيام الدية مقام القصاص فى كل مقام تعذر استيفاؤه على وجه يشمل ما نحن فيه (فتأمل و راجع).

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ١٦٤ (اما لو رجع الى الإسلام فلا قود) قطعاً وان تكافئنا حال الجنايه، لعموم (لا يقاد مسلم بكافر) و لجب الإسلام- الذى يعلو ولا- يعلو عليه- ما قبله و لكن عليه (ديه الذمى) كما فى القواعد و غيرها. و راجع من كتب أبناء العامه المغنى ج ٩ ص ٣٤٦.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٠٣

«المسأله الخامسه» (١)

لو جرح المسلم كافرا ذمياً و سرت الجراحه فمات و قبل موته ارتد المسلم فما الجواهر ج ٤٢ ص ١٦٤ (لو جرح المسلم نصرانيا ثم ارتد الجراح و سرت الجراحه فلا قود) بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له (لعدم التساوى حال الجنايه) .. و فى التكملة ج ٢ ص ٦٨ مسأله ٧٦: لو جنى مسلم على ذمى قاصدا قتله أو كانت الجنايه قاتله عاده ثم ارتد الجانى و سرت الجنايه فمات المجنى عليه قيل: انه لا- قود عليه لعدم التساوى حاله الجنايه و الأظهر ثبوت القود- لأن الخارج عن إطلاق القصاص هو قتل المسلم بالكافر و هو غير محقق فى المقام و عليه فيثبت القصاص. و من كتب أبناء العامه جاء فى المغنى ج ٩ ص ٣٤٥ و لو قطع مسلم يد نصرانى فتمجّس و قلنا لا يقر فهو كما لو جنى على مسلم فارتد و ان قلنا يقر عليه و جبت ديه مجوسى و ان قطع يد مجوسى فتنصّر ثم مات و

قلنا يقر وجبت ديه نصرانى و يجى ء على قول ابى بكر و القاضى ان تجب ديه نصرانى فى الأولى و ديه مجوسى فى الثانية كقولهم فيمن جنى على عبد ذمى فأسلم و عتق ثمّ مات من الجنايه ضمنه بقيمه عبد ذمى اعتبارا بحال الجنايه. و يذكر المصنف فروعاً اخرى فراجع و جاء فى آخر الفروع ص ٣٤٨: و ان جرح مسلم ذمياً ثمّ ارتد و مات المجرّح لم يقتل به لأن التكافؤ مشروط حال وجود الجنايه و لم يوجد، و ان قتل من يعرفه ذمياً أو عبداً و كان قد أسلم و عتق و جب القصاص لأنه قتل من يكافئه عمداً عدواناً فلزمه القصاص كما لو علم حاله و فارق من علمه حربياً لأنه لم يعمد الى قتل معصوم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٠٤

حكم الجنايه حينئذ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك فذهب المشهور الى ان عليه ديه الكافر الذمى. و قيل عليه نصف ديته- اى أربعمائه درهم- و قيل بالقصاص، فان دم المرتد مباح بالارتداد.

و قيل اختيار أحد الأقوال لا بد من دراسته أدلتها، فدلّل القول الثالث و هو لجماعه من المتقدمين و المتأخرين فبناء على التكافؤ حين القصاص، و الكفر مله واحده، فيكون من مصاديق قتل الكافر بالكافر، و لعموم الحُرِّ بالحُرِّ و النَّفْسِ بِالنَّفْسِ خرج من هذا العموم عدم قتل المسلم بالكافر بدليل خاص، ثمّ فى غيره لو شككنا، فان العام حجه فى الباقي، فيقتص منه حينئذ، الا ان يرضى ولى الدم بالديه أو يعفو عنه، فدلّيلهم عموم أدله القصاص.

و لكن يرد عليه انه لو اقتص منه، فإنّ العرف يراه من مصاديق قتل المسلم بالكافر باعتبار زمن الجنايه، و العرف له مثل

هذه الصلاحيه فى تشخيص الموضوعات و انطباق العناوين على المصاديق- و الفقيه مهما بلغ فى الفقه فهو عيال على العوام كما قالها الشيخ الأكبر الشيخ جعفر كاشف الغطاء قدس سره- فالأولى أن يقال بالديه جمعا بين الحقيين، فان موته يستند إليه أخيرا فإن القتل و الموت انما كان بفعل المسلم أولا، و لما لم يقصد القتل انما جرحه فلا قصاص عليه و يقال بالديه، و ان نوقش هذا الاستدلال فعندئذ يحصل الشك فى المقام و يلزمه دخول المسأله تحت قاعدتى الدرأ و اهتمام الشارع بعدم اراقه الدماء. كما ان المسأله تكون من الشبهه الوجوبيه بمعنى انه هل يجب على المسلم القصاص؟

و مجراها أصاله البراءه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٠٥

أما دليل القول الثانى الذى ذهب إليه شرذمه قليله بان عليه نصف ديه الكافر، فبناء على ان الجراحه كانت حين إسلامه، فيأخذ منه نصف الديه لو كانت الجراحه مثل قطع يده، و بالنسبه إلى تمام الديه فمشكوك فيه بين الأقل و الأكثر الاستقلالى، فيأخذ الأقل لأنه من القدر المتيقن، و اما الأ-كثر فنرفعه بأصاله البراءه على ما هو المختار من محققى علماء أصول الفقه فى الأقل و الأكثر الاستقلالى، فينحل العلم الإجمالى تعبدا حينئذ.

و بعباره أخرى هنا جزءان فى علّه الموت أحدهما مضمونه و الأخرى غير مضمونه فالمضمونه يعطى ديتها- اى نصف الديه- دون غيرها.

و لكن العرف يقضى و يشهد بان موته يستند بالواسطه إلى الجراحه فقتل بسبب الموت فعليه الديه الكامله.

و اما قول المشهور- أى الديه الكامله و هى ثمانمائه درهم ديه الكافر الذمى- فدليلهم بناء على رد أدله القولين الأولين، فإنه من آداب المناظره و المجادله قالوا: الدليل على قسمين: تاره

بالخلف و ابطال دليل الخصم، و ربّما يكون بالنقض و يسمّى بالدليل النقضى، و اخرى بغيره و يسمّى بالدليل الحلّى، و الأول إثبات المدعى و المطلوب بإبطال ضده، بناء على استحاله ارتفاع النقيضين و اجتماعهما.

و ما نحن فيه كذلك فعند ابطال أدله القولين يثبت القول الثالث، و لكن ربما ندفعه بإبطال كلا الدليلين فلا مجال للخلف حينئذ. فيبقى الدليل الحلّى، فإنما يقال بعدم القصاص لأنه يشترط فى الجنايه قصد القتل و لم يحرز هذا المعنى فى البدايه، كما يشترط تكافؤهما، و لم يكن ذلك، فنلتزم بالديه الكامله، لأنه قتل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٠٦

بفعله.

و يؤيده أن موته مسبب عن جزئين، و لا- بد فى القود من التكافؤ فى الجزئين، و الحال الجزء الأول- أى الجراحه- لم يكن التكافؤ- و الجزء الثانى أى السرايه و ان كان التكافؤ و لكن لا يكفى، فلا يقتص منه لعدم تماميه التكافؤ فى الجزئين- فعليه ديه الكافر الذمى و هو المختار (١).

لم يبين سيدنا الأستاذ وجه ديه الكافر بالخصوص و لكن أشار صاحب الجواهر الى ذلك بقوله: و لكن لما كانت الجنايه مضمونه عليه فى الحالتين و المعتبر فى مقدارها مع كونها مضمونه بحال السرايه ضمن له ديه الذمى (الجواهر ج ٤٢ ص ١٦٥).

ثمّ لا يخفى ان صاحب الجواهر عنون المسأله لو جرح نصرانيا ثمّ ارتد الجارح و سرت الجراحه. فى آخر المسأله يقول: و نحوه لو قتل المسلم ذميا ثمّ ارتد فإنه لا يقتل به و ان قتلنا به المرتد اعتبارا بحال الجنايه كذا ذكره مرسلين له إرسال المسلمات، ثمّ يناقش هذا المعنى و يوصى بالتأمل الجيد و لكن سيدنا الأستاذ عنون المسأله فيما لو

جرح المسلم كافرا ذميا و لم يتعرض إلى بدايه المسأله كما فى الجواهر فراجع و تأمل جيدا.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٠٧

«المسأله السادسه» «١» فيها فروع:

الفرع الأول: لو قتل الذمى مرتدا فما هو حكمه (١)؟

جاء فى كتاب الخلاف لشيخنا الطوسى عليه الرحمه فى كتاب الجنایات مسأله ١٣٤: إذا قتل نصرانى مرتدا و جب عليه القود و ليس للشافعى فيه نص و لأصحابه فيه ثلاثه أوجه، قال أبو إسحاق لا قود له و لا ديه، و منهم من قال عليه القود فان عفى فعليه الديه و قال أبو الطيب بن سلمه عليه القود فان عفى فلا ديه له. دليلنا قوله تعالى النَّفْسِ بِالنَّفْسِ وَ الْحُرِّ بِالْحُرِّ و لم يفصل.

و قال فى كتابه المبسوط ج ٨ ص ٤٧ فرع: فأما ان قتل نصرانى مرتدا ففيها ثلاثه أوجه: قال قوم لا قود عليه و لا ديه و قال آخرون عليه القود فان عفا عنه فعليه الديه و هو الأقوى عندى لأن المرتد و ان و جب قتله فإنما قتله الى أهل ملته و الامام فإذا قتله غيره كان القود عليه كمن و جب عليه القصاص فان قتله غير ولى المقتول كان القود عليه.

جاء فى التكملة ج ٢ ص ٦٩ مسأله ٧٧: لو قتل ذمى مرتدا قتل به- لإطلاق أدله القصاص- و اما لو قتله مسلم فلا قود عليه لعدم الكفاءه فى الدين- فلا يقتل المسلم بالكافر- و اما الديه ففى ثبوتها قولان: الأظهر عدم ثبوتها فى قتل المسلم غير الذمى

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ١٦٥: لو قتل ذمى مرتدا و لو عن فطره قتل به بلا- خلاف أجده فيه بل و لا إشكال لأنه محقون الدم بالنسبه إلى الذمى فيندرج فى عموم أدله القصاص ..

القصاص على ضوء القرآن

قبل بيان ذلك لا بأس بذكر مقدمات:

الاولى: ان الذمى من كان فى ذمه الإسلام سواء كان كتابيا كاليهود و النصارى أو غير كتابى، فبين العنوانين -الذمى و الكتابى- عموم و خصوص من وجه، فعبارته المحقق (لو قتل ذمى مرتدا) أسد و أضبط من غيره، كما لو قيل: لو قتل يهودى مرتدا، فإنه يحتاج الى قيد الذمه حينئذ.

الثانيه: لقد تعرّض الفقهاء فى كتاب الصلاه الى مسأله جنايه الكفار فيما بينهم أنه يحكم عليهم بأحكام الإسلام أو يرجعون الى ملّتهم و علمائهم فيحكم عليهم بمرامهم؟ و المختار انهم لو كانوا فى بلاد إسلاميه فيحكم عليهم بحكم الإسلام و الا فيرجعون الى محاكمهم.

الثالثه: اختلف الفقهاء فى قتل المرتد فهل يكون ذلك باذن الحاكم أو لا يشترط ذلك؟ فقيل يشترط الاستيذان فلو لم يستأذن يلزم الضمان، و قيل يشترط من دون ضمان فى تركه.

الرابعه: المرتد على أقسام: فتاره: ينكر ضروره من ضروريات الدين كالصلاه، و أخرى: يعتنق دينا باطلا بعد خروجه من الإسلام. و ثالثه: يرتد عن الإسلام و لم يعتقد بدين آخر فيكون من الطبيعيين الذين يسندون الموجودات الى طبائعها. و رابعه: يرتد عن الإسلام و يسند الموجودات فى تأثرها الى الدهر- و الدهر معناه عند سيد الفلاسفه المحقق المير داماد أستاذ صدر المتألهين أوسع من جميع العوالم الطبيعیه، و لا- تأخر و لا تقدّم فى العوالم، و بمثل هذه المقوله أرادوا حلّ شبهه تقدّم الشرط و تأخره بالنسبه إلى المرأه من أقسام الكفار- لعدم الدليل على ثبوت الديه فى قتل المسلم الكافر غير الذمى.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٠٩

المستحاضه و غسلها لصيام اليوم التالى من شهر رمضان المبارك-

يرتد عن الإسلام و يعتقد بعدم الدرايه- أى لا أدري- فهذه فرق الارتداد عند المتكلمين. فهل جميعهم مهدورى الدم أو الأول بالخصوص؟ المختار ان الكل مهدورو الدم.

إذا تمهدت هذه المقدمات فاعلم أن المسأله محطّ اختلاف بين العامه و الخاصه، فالحنابله قالوا بعدم القصاص و الديه و الكفّاره، بناء على ان المرتد مهدور الدم فقتله كقتل الخنزير. و الشافعيه على ثلاثه أقوال: فمنهم من ذهب الى القصاص الا ان يعفو الولي أو يطالب بالديه. و منهم من قال بالديه دون القصاص. و منهم من ذهب الى التفصيل بين اذن الحاكم فى قتله و بين عدم الاذن، و على الأول فلا شىء على القاتل لأنه مهدور الدم، و على الثانى فيما لم يأذن الحاكم فعلى القاتل الديه.

و أما أصحابنا الإماميه شيعه آل الرسول عليهم السلام، و من مات على حبّ آل محمد مات شهيدا كما فى الحديث الشريف «١»، فجماعه ذهبوا الى عدم القصاص و الديه كالعلامه قدس سره. و منهم من قال بالقصاص كالمحقق، و قيل بالتفصيل كما عند أبناء العامه بين اذن الحاكم فلا قود و لا ديه، و بين عدمه فعليه القود أو الديه لو طالبوها.

و انما ذهب المحقق الى القود لوجوه:

الأول: عموم أدله القصاص - اى النَّفْسِ بِالنَّفْسِ و الْحُرِّ بِالْحُرِّ خرج

(١) هذا الخبر ورد عند الخاصه و العامه منهم فخر الدين الرازى فى تفسيره الكشاف.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣١٠

منه بعض و بقى الباقي تحت العموم، و منه ما نحن فيه فلم نجد له مخصّصا لذلك.

و لكن هذا الوجه غير تام فان المرتد مهدور الدم، و إذن الحاكم أو الامام و ان وجب الا انه لا ضمان فى

تركه، فكيف يقتصّ ممّن كان محترم الدم كالذمّي بغيره.

والمختار ان المرتد مهدور الدم ذاتا، و من لم يستأذن الحاكم في قتله، فقتله، انما يلزمه الإثم و العصيان، و لا تلازم بين المعصيه و القصاص، فلا قصاص حينئذ، كما و لا ديه على الذمّي فإنها بدل القصاص. ثمّ الشهيد الثاني قدس سره في المسالك (١) ذكر لذلك مؤيدا بأن المرتد أسوأ حالا من الكافر الذمّي و يجرى عليه بعض أحكام الإسلام، فلا يقتل الأشرف حالا بالاسوء لعدم التكافؤ بينهما. و أنت خبير مع قطع النظر عن جلاله القائل فيا ليتة لم يذكر مثل هذا لقد أشار الى هذا المعنى صاحب الجواهر بقوله: و في المسالك (يمكن بناء هذين الوجهين على ما تقدّم في السابقه من أن المرتد أسوأ حالا من الذمّي أو بالعكس). ثمّ يناقشه المصنف بقوله: و فيه ما أشرنا سابقا من عدم اعتبار ذلك، إذ لا دليل على اعتبار المساواه في القصاص بالنسبه الى ذلك و انما بناء المسأله على كونه مهدور الدم في نفسه و ان أثم غير الامام بقتله، فلا قصاص على قاتله بل و لا ديه لعدم احترام نفسه، أو انه كذلك بالنسبه الى الامام دون غيره، أو انه بالنسبه للمسلمين غير محترم. و ان أثموا أيضا بقتله من دون اذن الامام بخلاف غيرهم، فان الاحترام الموجب للضمان باق- راجع الجواهر ج ٤٢ ص ١٦٦- ثمّ سيدنا الأستاذ بقوله قد خالف المشهور فان صاحب الجواهر في بدايه المسأله قال بالقصاص كالمحقق ثمّ قال: بلا خلاف أجده فيه بل و لا اشكال- و دليله على ذلك- لأنه محقون الدم بالنسبه إلى الذمّي فيندرج في عموم أدله القصاص، ثمّ المصنف ينكر على

الشافعية بأن قولهم بالمنع لأنه مهدور الدم واضح الضعف ضروره لعدم كونه مباح الدم لكل أحد- انتهى كلامه و هو المختار.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣١١

التأييد، فإن الأسوئيه لم تكن من حيث الذات بل من الأمور النسبيه العرضيه، و يمكن لمن قال بالقصاص ان يقول بها أيضا، ثم الأحكام الفقهيه توقيفيه تعديديه لا- تكون بالاستحسانات العقلية، بل تحتاج الى دليل شرعي، و المختار فيما نحن فيه عدم القصاص و الديه.

الفرع الثاني: لو قتل المسلم مرتدا فما هو حكمه (١)؟

ذهب المحقق الى عدم قصاصه، و قال بالتردد في أخذ الديه منه، ثم يختار عدمها أيضا. و لكن هنا أقوال ثلاثه:

الأول: الديه دون القصاص.

الثاني: القصاص دون الديه.

الثالث: عدمها كما عند المحقق.

اما مستند القول الأول فبناء على ان المرتد فيه نوع من الحرمة، أي حرمة دمه باعتبار إسلامه السابق فكأنه اشتّم رائحه من الاحترام بالإسلام، فلا يجوز اراقه دمه لغير الإمام أو حاكم الشرع أو إذنه، فلو قتله المسلم من دون الاذن فقد أراق دما محترما، و انما لا قصاص على المسلم لأنه لا يقاد المسلم بالكافر كالمرتد، فيلزمه الديه حفظا للدم المحترم من حيث تحرّمه و حرمة ذكر صاحب الجواهر هذا الفرع ضمن المسأله السادسه لما عند المحقق بقوله:

(اما لو قتله مسلم فلا قود قطعا) لعدم المكافاه (و في الديه تردد و الأقرب) عند المصنف و الفاضل و غيرهما (أنه لا ديه) للأصل و عدم احترام نفسه و ان أثم غير الامام بقتله. ثم يناقش هذا الوجه فراجع الجواهر ج ٤٢ ص ١٦٦ و راجع من كتب العامه الفقه على المذاهب الأربعة ج ٥ ص ٣١٢ و ص ٣٥٢ الى ص ٣٥٦.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣١٢

الإسلام

السابق. و جوابه كما مرّ ان دم المرتد غير محترم ذاتا في نفسه، و ان ترتّب عليه بعض آثار الإسلام، ألا ان ذلك لا يدل على انه غير مهدور الدم، فمن قتله من دون إذن الحاكم فقد ارتكب الإثم و المعصيه، و لكن لا قصاص عليه و لا ديه، إذ لا ضمان و لا تلازم بين المعصيه و الضمان.

و اما القول بالقصاص كما عند بعض العامه، فباعتبار ان المرتد محترم باحترامه السابق، و أنت خبير ان الروايات دلّت على مهدوريه دمه، و انه كافر، و لا يقاد المسلم بالكافر، فالمختار كما ذهب اليه المشهور انه لا قصاص و لا ديه، فإنها بدل عن القصاص، و بعدمه عدمها.

و ان قيل بعدم تماميه ما ذكرناه من الوجه، فعندئذ يكون لنا شك في وجوب الديه و مجراه أصاله البراءه فإنه من الشبهات البدويه التكليفيه الوجوبيه.

و لكن انما نتمسك بالأصل حيث لا دليل. و الحال لنا دليل و قاعده (لا يقتل المسلم بالكافر) فيلزمها عدم القصاص و الديه.

ثمّ ينبغي التنبيه على أمرين:

الأول: هل ديه المرتد كالمسلم أو كديه الكافر الذمي ثمانمائه درهم أو بما يراه الحاكم من المصلحه؟ لو قلنا بأخذ الديه للمرتد فلا يخلو القول الثالث من وجه.

الثاني: هل يعزّر القاتل؟ بناء على القول بالقصاص لا معنى لتعزيره، انما يكون ذلك بناء على القول بالديه و عدمها. ثمّ التعزير تاره بالمعنى الأعم و هي العقوبه البدنيه أعم من ان يبيّن الشارع أو لم يبيّن، و اخرى بالمعنى الأخص أى عقوبه بدنيه لم يعينها الشارع بل و كلّ الأمر إلى نظر الحاكم الشرعي، و المقصود من التعزير فيما نحن فيه هو المعنى الثاني، و الظاهر انه لا إشكال في

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣١٣

يتب أو لم تقبل توبته و ذلك لسد باب الفساد.

الفرع الثالث: لو قتل غير الولي جانبا فما هو حكمه (١)؟

ذكر صاحب الجواهر هذا الفرع ضمن المسأله السادسه أيضا كما عند المحقق بقوله (و لو وجب على مسلم قصاص فقتله غير الولي عليه القود) بلا- خلاف (و) لا- اشكال لعموم أدله القصاص التي لا- ينافيها استحقاق القصاص عليه لآخر، فان ذلك لا يقتضى سقوط احترام نفسه مطلقا و جاء فى التكملة ج ٢ ص ٦٩ مسأله ٧٨: إذا كان على مسلم قصاص فقتله غير الولي بدون إذنه ثبت عليه القود- بلا خلاف و لا إشكال لأنه محقون الدم بالإضافه اليه و عليه فبطبيعته الحال يكون قتله هذا ظلما و عدوانا حيث انه بدون استحقاق فتشمله الآيه الكريمة الداله على ان لولى المقتول الاقتصاص من القاتل.

و جاء فى كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج ٥ ص ٣٢٥ مبحث حكم دم من عليه القصاص، الشافعيه و الحنابله قالوا: من وجب عليه القصاص فهو معصوم الدم على غير المستحق كغيره من المسلمين فإذا اعتدى عليه و قتله غير المستحق اقتص منه لقوله تعالى فى كتابه العزيز وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُشِيرُ فِي الْقَتْلِ (سوره الإسراء: ٣٣) فخص وليه بالقتل فدل على ان غير وليه لا سلطان له عليه ..

المالكيه قالوا: إذا أتلّف مكلف معصوما فالقصاص واجب لولى الدم عليه لا لغير ولى الدم و ليس للولى تنفيذ القصاص إلا بإذن الإمام أو نائبه و ان اقتص ولى الدم من القاتل بغير اذن الحاكم أدب لاقتيائه على الامام.

و قال علماء المالكيه أيضا: يجب على القاتل عمدا إذا كان بالغا عاقلا و لم يقتص

منه لنحو عفو أو صلح ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا مسلما أو غير مسلم يجب عليه جلد مائه وحبس سنه كامله من غير تغريب و
اختلف في المقدم منها ف قيل يقدم الجلد و قيل يقدم الحبس ..

و جاء في كتاب المغنى ج ٩ ص ٣٥٥ فصل: و إذا قتل القاتل غير ولى الدم فعلى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣١٤

قال المحقق بالقصاص، فإن الجانى المقتول انما هو مهدور الدم بالنسبه إلى ولى دم المجنى عليه أولا أو حاكم الشرع، اما
بالنسبه إلى غيرهما فهو محترم يوجب القود، كما يدل عليه عموم أدله القصاص النَّفْسِ بِالنَّفْسِ و هو المختار كما ذهب اليه
المشهور.

و قيل بعدم القصاص و الدية على القاتل الأجنبى - أى غير الولى - فإن المقتول الجانى أولا كان مهدور الدم ذاتا، و انما يستأذن
من الولى لاحترامه و لعله يطلب الدية أو يعفو عنه، فلو لم يستأذن الولى فإن القاتل الأجنبى ارتكب الإثم، الا انه لا ضمان عليه
مطلقا و لا - تلازم بينهما، و لو شككنا فى وجوب القصاص فالأصل البراءه، و لكن الأصل لا مجال له، لأنه حيث لا دليل، ثم
قولهم انه مهدور الدم ذاتا و فى نفسه فعند مراجعه الاخبار نرى ان الولى صاحب الحق فلو لم يطالب كيف يحق لغيره و لشخص
أجنبى ان يقتل الجانى.

و يحتمل - و لم أر هذا الاحتمال فى كتب الفقهاء - ان الدية على الأجنبى، لأنه لم يحرز القصاص شرعا، فنرجع إلى الدية، و هذا
مردود (كما مر فإن الدية فى مثل هذا المورد لو ثبت القصاص و تعذر، أو طالب الولى بالبدل، و لكن لو ثبت عدم القصاص
أصلا فكيف

يقال ببدله فتأمل) «(١)».

قاتله القصاص و لورثه الأول الديه فى تركه الجانى الأول و بهذا قال الشافعى و قال الحسن و مالك يقتل قاتله و يبطل دم الأول لأنه فات محلّه فأشبهه ما لو قتل العبد الجانى و روى عن قتاده و أبى هاشم لا قود على الثانى لأنه قتل مباح الدم فلم يجب بقتله قصاص كالزانى المحصن.

(١) هذا المعنى لم يذكره سيدنا الأستاذ.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣١٥

و يحتمل ان يقال بالتفصيل بين اذن الولى فلا شىء على الأجنبى و بين عدم إذنه فعليه القصاص أو الديه، و لكن هذا الاحتمال لا مورد له، فان الكلام فيما لم يأذن الولى.

الفرع الرابع: لو وجب القتل على مسلم بزنا أو لواط فقتله من ليس له الحق فما حكمه (١)؟

هذا الفرع أيضا ذكره صاحب الجواهر ضمن المسأله السادسه كالمحقق فى قوله:

(نعم لو وجب قتله بزنا أو لواط فقتله غير الامام عليه السلام لم يكن عليه قود و لا ديه لأن عليا عليه السلام قال لرجل قتل رجلا و ادعى أنه وجده مع امرأته: عليك القود الا- ان تأتى ببينه .. راجع الجواهر ج ٤٢ ص ١٦٨ و قالت الشافعيه و الحنابله و الزانى المسلم المحصن إذا قتله ذمى قتل به لأنه لا- تسلط له على المسلم و إذا كان الذمى يقتل به فالمرتد و المعاهد و المستأمن بالأولى و إذا قتله مسلم غير زان محصن فلا يقتل به فى الأصح لاستيفائه حد الله تعالى. و الرأى الثانى انه يجب عليه القصاص لان الاستيفاء للإمام فأشبهه ما لو قتل من عليه القصاص غير مستحقه و على الأول لا فرق بين ان يقتله قبل أمر الإمام بقتله أم بعده. و لا بين ان يثبت زناه بالبينه أم لا و لا بين

ان يكون قبل رجوعه عن الإقرار أم لا. اما المسلم الزانى المحصن إذا قتله فإنه يقتل به ..

راجع الفقه على المذاهب الأربعة ج ٥ ص ٣٢٦ وفتح البارى فى صحيح البخارى ج ١٢ ص ١٨١. و أكثر كتب أبناء العامه الفقهيّه و الروايه تتعرض لهذه المسأله و أمثالها و انما لم نذكر ذلك طلبا للاختصار و المقصود مجرد الإشاره و الوقوف على المسأله عند القوم إجمالاً.

و جاء فى كتاب المبسوط لشيخ الطائفة قدس سره ج ٨ ص ٤٧ فاما من زنا و هو محصن فقد وجب قتله و صار مباح الدم و على الامام قتله فان قتله رجل من المسلمين

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣١٦

لو رأى شخص شخصاً يزنى بزوجه أو يلوط بغلام فقتله من دون إذن الحاكم الشرعى، فالاحتمالات التى ذكرناها فى الفرع السابق تجرى هنا كذلك لاشتراك الفرعين بأنه استوفى الحق من ليس له الحق، فليل بالقصاص، و قيل قال: قوم عليه القود لأنه قتله من ليس اليه القتل كما لو وجب عليه القود فقتله غير الولى و قال آخرون لا قود عليه و هو الأقوى عندى لما روى ان رجلاً قتل رجلاً فادعى انه وجده مع امرأته فقال أمير المؤمنين عليه السلام القود الا ان يأتى بيّنه فأوجب عليه القود مع عدم البيّنه و نفاه مع قيام البيّنه - ثم يذكر روايات أخرى فى المقام فراجع.

و قال العلامة فى القواعد (و لو وجب على زان أو لائط قتل لم يجب على قاتله ديه و لا قود) و جاء فى كشف اللثام للفاضل الهندى: لانتفاء حرمة شرعا و وجوب قتله و ان لم يجز لغير الامام و نائبه

فليس وجوب قتله كوجوب قتل من استحق القصاص فيه فإنه حق مخصوص (بولى الدم فيسقط بإسقاطه) و لإجماع الصحابه كما فى الخلاف.

وقال سيدنا الخوئى فى التكملة ج ٢ ص ٦٩ مسأله ٧٩: لو وجب قتل شخص بزنا أو لواط أو نحو ذلك غير سب النبى (ص) فقتله غير الامام (ع) قيل: انه لا- قود و لا ديه عليه، و لكن الأظهر ثبوت القود أو الديه مع التراضى- استدلل للقول بعدم ثبوت القود و الديه بروايه سعيد بن المسيب .. فإنها تدل على ان الزوج ان أتى بأربعة شهود يدرأ عنه القود، و هذه الروايه رواها الشيخ بسنده عن محمد بن أحمد و رواها الصدوق بإسناده عن محمد بن أحمد و على كل تقدير فالروايه ضعيفه فلا يعتمد عليها و قد نقل صاحب الجواهر هذه الروايه عن داود بن فرقد أيضا، و عبر عنها بالصحيحه و لا يبعد انه سهو من قلمه الشريف و كيف كان فان قلنا بالجواز و سقوط القصاص و الديه فإنما يختص ذلك بالزوج، و لا يمكن التعدى من مورد الروايه إلى غيره، فالمرجع فى غيره الإطلاقات و العمومات و سيأتى التعرض لحكم قتل الزوج الزانى بزوجه- انتهى كلامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣١٧

بعدمه و عدم الديه، و قيل بالتفصيل بين الزوج و الأجنبى. فإن الأجنبى عليه القود لأن الزانى انما يكون مهدور الدم بالنسبه إلى الحاكم الشرعى أو الزوج، فيقتل المسلم بالمسلم و النفس بالنفس و لكن عموم أدله القصاص قد تخصص، و قتل الزانى انما هو لسد باب المفسده فلا ينحصر بالزوج، بل لغيره قتله لدفع الفساد، و للنهى عن المنكر، كما يعمّه إطلاق الآيه

الشريفه الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا (النور: ٢) و لكن انما يتمسك بإطلاق الآيه الشريفه لو تمت مقدمات الحكمه، التي منها عدم وجود القدر المتيقن فى البين، و ما نحن فيه ربما يقال بالقدر المتيقن، و هو دفع الفساد فلا مجال للإطلاق. فحينئذ من له الحق له استيفاء حقه، فيلزم قصاص الأجنبي لو بادر الى ذلك من دون إذن الحاكم.

ثمَّ ما يذكروه فى المقام من المؤيدات على عدم قصاص الأجنبي على (ان المسلمين كلهم بمنزله جسد واحد) فيحق للأجنبي المسلم ان يقتل الزانى مطلقا، فهى غير تامه، فإن مثل هذه الروايات وردت فيما لو ورد على المسلم ظلما عاما فكأنما يجرى على المسلمين.

و من قال بعدم القصاص و الديه فمستنده الإجماع، و هو كما ترى. و تمسكا بروايه المذكوره فى غوالى اللئالى و الغارات و من لا يحضره و التهذيب (١) و ينتهى التهذيب ج ١ ص ٣١٤ و عن سعيد بن المسيب (ان معاويه كتب الى أبى موسى الأشعري ان ابن أبى الحسين وجد رجلا مع امرأته فقتله و قد أشكل فسأل لى عليا عليه السلام عن هذا الأمر، قال أبو موسى: فلقيت عليا عليه السلام قال: فقال و الله ما هذا فى هذه البلاد و يعنى الكوفه و لا بحضرتى، فمن أين جاءك هذا؟ قلت: كتب إلى معاويه أن

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣١٨

سندها الى أبى موسى الأشعري بان رجلا رأى آخرًا مع زوجته فقتله فقال أمير المؤمنين عليه السلام: (إن جاء بأربعة يشهدون على ما شهد و الا دفع برمته) فان الزوج لو كان له حق القتل دون غيره فلا داعى إلى إثبات دعواه، فلما

علقه على إثبات الدعوى فإنه يجرى الحكم فى غير الزوج أيضا، و لكن الأشعرى أحق لا ضبط له، من الشرائط المعتبره فى الروايه ان يكون الراوى ضابطا، ثم متن الروايه مضطرب لاختلاف العبائر و الألفاظ فى النقل، و هذا ممّا يوجب التحير فى الروايه. ثم فى الغوالى يقتل الزوج زوجته لا الزانى، اللهم الا ان يقال بتعدد القضيّه و هو بعيد.

الفرع الخامس: لو قتل الزوج الرجل الزانى فما حكمه (١)؟

ابن أبى الحسين وجد مع امرأته رجلا- فقتله و قد أشكل عليه القضاء فيه فرأيتك فى ذلك فقال: أنا أبو الحسن إن جاء بأربعة يشهدون على ما شهد و الا دفع برمته).

و لكن صاحب الجواهر أشكل فى المقام قائلا: و لكن قد يشكل ذلك باختصاص الزوج فى الحكم المزبور و ان قال فى القواعد (و هذا حكم ينسحب على كل قريب للرجل أو ولد أو مملوك، و هل ينسحب على الأجانب؟ إشكال) الا انه لا دليل مع فرض عدم اندراجه فى الدفاع- عن النفس- فالعمده حينئذ ما سمعته أولا من دعوى ظهور الأدله فى عدم كونه محترم النفس إن ثبت مطلقا، أو فى بعض الأحوال لمطلق الناس، أو لخصوص المسلمين، و لم يحضرنى الآن من النصوص ما يشخص ذلك بجميع أفرادها، و الله العالم.

راجع الجواهر ج ٤٢ ص ١٦٨.

راجع من كتب أبناء العامه فتح البارى فى شرح صحيح البخارى ج ١٢ ص ١٤٦ باب من رأى رجلا مع امرأته فقتله، كذا أطلق و لم يبين الحكم و قد اختلف فيه فقال الجمهور عليه القود و قال احمد و إسحاق ان أقام بينه أنه وجده مع امرأته هدر دمه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣١٩

إطلاق عبارته المحقق يشمل هذا الفرع و

الفرع السابق، كما بعض الروايات مطلقه كذلك، و لكن العمده فيها، انما تتعرض للزوج فيما لو قتل من يزنى بزوجته، و مختارنا: لو أمكنه الإثبات فلا قصاص و كذلك الأجنبي، و لنا روايات خاصه فى هذا الفرع و انها مطلقه من إذن الحاكم.

ثمّ العلامه فى القواعد بعد ان ذهب الى انه لا قصاص على الزوج فى قتل الزانى يرى انسحاب هذا الحكم على الأقرباء، و إذا قتل قريب الزوج الزانى من دون إذن الحاكم فإنه قد أثم و لكن لا يضمن لعدم التلازم بينهما، و اما بالنسبه إلى الأجنب فيرى فيه الاشكال، و انما قال بانسحاب الحكم إلى الأقارب للملاك، و لكن يشكل وحده الملاك فى الأقارب و حسب، انما نذهب الى عدم القصاص مطلقا لأن الزانى مهدور الدم و لا فرق فى قاتله بين الزوج و الأجنبى، الا انه حفظا على نظام المجتمع نقول بلزوم إذن الحاكم، و من ترك الاستيذان فقد اثم و قال الشافعى يسعه فيما بينه و بين الله قتل الرجل إن كان ثيبا و علم انه نال منها ما يوجب الغسل و لكن لا يسقط عنه القود فى ظاهر الحكم و قد أخرج عبد الرزاق بسند صحيح الى هانئ بن حزام ان رجلا وجد مع امرأته رجلا- فقتلها فكتب عمر كتابا فى العلانيه ان يقيّدوه به و كتابا فى السر ان يعطوه الديه. و قال ابن المنذر جاءت الاخبار عن عمر فى ذلك مختلفه و عامه أسانيدها منقطعه و قد ثبت عن على انه سئل عن رجل قتل رجلا وجد مع امرأته فقال ان لم يأت بأربعة شهداء و الا فليعط برمته. قال الشافعى و بهذا نأخذ و لا نعلم

لعلى مخالفا فى ذلك.

و أيضا راجع كتاب عمده القارئ ج ٢٤ ص ٢١. و كتاب المغنى ج ٩ ص ٣٣٦ حكم ما لو قتل رجلا و ادعى انه وجده مع امرأته لم يقبل قوله إلا بينه و لزمه القصاص و كتاب الام ج ٦ ص ٣١ باب الرجل يجد مع امرأته رجلا فيقتله أو يدخل عليه بيته فيقتله.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٢٠

من دون الضمان.

ثمّ ذكروا بعض المؤيدات بالنسبه إلى وحده الملاك كقولهم انه من باب (المؤمنون متكافئو الدماء) و (أنهم يد واحده) و (جسم واحد) و ما شابه ذلك، و لكن ما مرّ مثل هذه المؤيدات لا تنفع فى المقام، و ان الاحكام الشرعيه توقيفيه تعبديه، فلكل حكم دليله.

تنبيه:

لو قلنا بأنه لا- يحق للزوج أو الأجنبي قتل الزانى و ان وقع فعليهما القود، فهل يعتبر اتحاد القتلين بحسب الكيفيه، المختار عدم الاشتراط مطلقا لإطلاق الأخبار.

الفرع السادس: ما هو حكم من سبّ النبي الأكرم صلى الله عليه و آله؟

اشاره

هذا الفرع قد ذكره كثير من الفقهاء فى كتاب الحدود فى مسائل القذف (١) راجع فى ذلك جواهر الكلام ج ٤١ ص ٤٣٢ الى ص ٤٤٠ و من كتب السنه فتح البارى فى شرح صحيح البخارى ج ١٢ ص ٢٣٦ باب إذا عرّض الذمى و غيره بسب النبي و لم يصرح نحو قوله (السام عليك) غير الذمى هو المعاهد و من يظهر الإسلام (قوله بسب النبي) اى و تنقيصه و قوله و لم يصرح تأكيد فان التعريض خلاف التصريح .. و قد نقل ابن المنذر الاتفاق على ان من سبّ النبي صريحا و جب قتله و نقل أبو بكر الفارسى أحد ائمه الشافعيه فى كتاب الإجماع ان من سب النبي بما هو قذف صريح كفر باتفاق العلماء فلو تاب لم يسقط عنه القتل لأن حد قذفه القتل و حد القذف لا- يسقط بالتوبه و خالفه القفال فقال: كفر بالسب فيسقط القتل بالإسلام و قال الصيدلانى: يزول القتل و يجب حد القذف و ضعفه الإمام فإن عرض فقال الخطابى: لا أعلم خلافا فى وجوب قتله إذ كان مسلما و قال ابن بطال: اختلف العلماء فيمن سب النبي فأما أهل العهد و الذمه كاليهود

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٢١

و تحدثوا عنه بالتفصيل، و لكن بعض تعرّض له أيضا فى هذا المقام، بناء على انه لو قتله شخص من دون إذن الحاكم فهل

يقتص منه؟ و ذلك لجهه مشتركه بين هذه الفروع و هي: و لو قتل

مهدور الدم من دون اذن حاكم الشرع من لم يستحق القتل فما هو حكمه؟

اختلف أبناء العامه فى سبّ النبي، فمنهم من ذهب الى قتله، و منهم من قال باحراقه، و منهم من أشار الى قطع لسانه، و بعض مال الى حبسه أبدا، و ربيعه الرأى (١) قال بتأديبه فقط. و عند الخاصه أصحابنا الإماميه يقتل.

و لتحرير المسأله و لو على نحو الاجمال لا بأس ان نذكر بعض المقدمات.

الأولى: ان متعلّق السب تاره ربّ العالمين، و اخرى الأنبياء، و ثالثه:

خصوص النبي الأكرم محمد خاتم النبيين، و رابعه: سبّ أمير المؤمنين على عليه السلام، و خامسه: سبّ سيده النساء فاطمه الزهراء عليها السلام، و سادسه: فقال أبو القاسم عن مالك: يقتل الا ان يسلم و اما المسلم فيقتل بغير استتابه و نقل ابن المنذر عن الليث و الشافعى و أحمد و إسحاق مثله فى حق اليهودى و نحوه و من طريق الوليد بن مسلم عن الأوزاعى و مالك فى المسلم: هى رده يستتاب منها و عن الكوفيين ان كان ذمّيّا عزّر و ان كان مسلما فهى رده .. و راجع عمدته القارىء فى شرح صحيح البخارى ج ٢٤ ص ٨٢.

ربيعة الرأى من تلامذه أبى حنيفه النعمانى و قد اشتهر من بين تلامذته أربعة انفار و هم: ظفر و الشيبانى و أبو يوسف القاضى و قبره بجوار صحن الإمامين الكاظمين عليهما السلام و رابعهم ربيعه و كان يفتى برأيه كثيرا حتى اشتهر بربيعة الرأى، و السنه إذا قيست بالرأى محق الدين.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٢٢

سبّ أحد الأئمه المعصومين عليهم السلام، و سابعه: سبّ أحد ذرارى رسول الله، و ثامنه: سب أحد الصحابه الأبرار

كسلمان المحمدي، و تاسعه: سبّ أحد العلماء الصالحين، و عاشره: سبّ واحد من الناس. فما حكم كل واحد من هذه الصور؟

الثانية: لنا كلمات ثلاث و هي: السبّ و الشتم و التبرّي، فالسبّ هو اللعن، و الشتم هو الفحش و الكلام البذيء، و التبرّي بمعنى التخلّص من و لايه و لى الله، و روايات المقام مختلفه اللسان فمنها فيها السبّ، و بعضها بلفظه و بكلمه التبرّي، فهل بين الكلمات ترادف؟ أو ان الروايات بينها التعارض؟ الحق عدم ترادفها فان السبّ أخص من الشتم فهما من المطلق و المقيد و التبرّي فى روايه واحده لا أثر لها فيمكن الجمع الدلالى بينها.

الثالثه: لا بد للسبّ ان يعلم فيما يقوله انه من السبّ، فاذا لا يعلم ذلك أو تصوّر انه بقوله هذا يكون مادحا، أو ادعى المدح، فإنه يقبل قوله لأنه القصد من الدواعى الخفيّه التى لا يعلم صدقها الا من قبل مدعيها مع يمينه فلا يقتل حينئذ.

الرابعه: لا يعتبر العرييه فى السبّ، بل يتحقق بأى لغه كانت، فالمعيار صدق السبّ مطلقا، للإطلاق.

الخامسه: دلالة ألفاظ السبّ هل يشترط فيها أن تكون بنحو المطابقه أو أعم من ذلك؟ الحق ان السبّ يصدق حتى بالتلازم، فيلزمه القتل.

السادسه: لو سبّ الكافر الذمى، فإنه بسبه يخرج عن الذمه و يكون كافرا حريّا فيقتل أو يسترق.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٢٣

السابعه: لو ادعى السبّ الجهل فى سبّه، فالمشهور تسمع دعواه مطلقا مع يمينه لأنها من الدعاوى التى لا يعلم صدقها الا من قبل صاحبها، و لكن المختار القول بالتفصيل بين من يدعى الجهل، فإنه لو كان من الناس السذج البسطاء فإنه يقبل قوله، و إذا كان ممّن ترعرع فى حجر الإسلام و

العلم فإنه لا يقبل منه.

الثامنة: هل يصدق السب فيما لو كان فى الجلوات و علنا، أو لو أقرّ بالسب فى خلواته و سرا فإنه من مصاديق السب أيضا؟ الظاهر تحقق السب و لو كان سرا و فى الخلوات.

التاسعة: لقد فزق علماء الكلام كما ورد فى الروايات و فى التفسير بين الرسول و النبى، فإن النبى من النبيا و الخبر، فإنه يخبر عن الله سبحانه و لو بالواسطه، و الرسول من بعثه الله و يخبر عنه سبحانه، فهو أخص من النبى، فسب النبى هل يختص بما هو مصطلحه أو يختص بالرسول؟ الحق انه يعم الرسول أيضا فلا يختص بأحدهما كما هو واضح. كما يعم الأنبياء من اولى العزم الذين لهم كتاب و شريعته (كنوح و إبراهيم الخليل و موسى الكليم و عيسى المسيح و محمد حبيب الله عليهم السلام).

و اما حكم السب: فمن سب الله فإنه يقتل لا خلاف، كما دلّ عليه روايه على ابن حديد المروى عن رجال الكشى (١) على قتل من يسب الأنبياء فبالأولويه الوسائل ج ١٨ الباب ٢٧ من أبواب حد القذف الحديث ٦.

١- محمد بن يعقوب عن الحسين بن محمد عن معلى بن محمد بن الحسن بن على الوشاء قال: سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول: شتم رجل على عهد جعفر بن محمد عليهما السلام رسول الله صلى الله عليه و آله فأتى به عامل المدينة فجمع الناس فدخل عليه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٢٤

أبو عبد الله عليه السلام و هو قريب العهد بالعله و عليه رداء له مورّد فأجلسه فى صدر المجلس و استأذنه فى الاتكاء و قال لهم: ما ترون؟ فقال له عبد الله

بن الحسن و الحسن بن زيد و غيرهما: نرى ان تقطع لسانه، فالتفت العامل إلى ربيعه الرأى و أصحابه فقال: ما ترون؟ قال: يؤدب، فقال أبو عبد الله عليه السلام: سبحان الله فليس بين رسول الله صلى الله عليه و آله فرق؟! و رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن يعقوب مثله.

٢- و عن عده من أصحابنا عن سهل بن زياد عن علي بن أسباط عن علي بن جعفر قال: أخبرني أخى موسى عليه السلام قال: كنت واقفا على رأس أبي حين أتاه رسول زياد بن عبيد الحارثى عامل المدينة فقال: يقول لك الأمير: انهض إلى، فاعتل بعلّه، فعاد اليه الرسول فقال: قد أمرت أن يفتح لك باب المقصوره فهو أقرب لخطوك قال:

فنهض أبى و اعتمد على و دخل على الوالى و قد جمع فقهاء أهل المدينة كلهم و بين يديه كتاب فيه شهاده على رجل من أهل وادى القرى قد ذكر النبى صلى الله عليه و آله فنال منه فقال له الوالى: يا أبا عبد الله انظر فى الكتاب قال: حتى انظر ما قالوا فالتفت إليهم فقال: ما قلمتم؟ قالوا: قلنا يؤدّب و يضرب و يعزّر (يعذّب) و يحبس قال: فقال لهم: أرأيتم لو ذكر رجلا من أصحاب النبى ما كان الحكم فيه؟ قالوا: مثل هذا، قال: فليس بين النبى و بين رجل من أصحابه فرق؟! فقال الوالى: دع هؤلاء يا أبا عبد الله لو أردنا هؤلاء لم نرسل إليك. فقال أبو عبد الله عليه السلام: أخبرني أبى ان رسول الله صلى الله عليه و آله قال:

الناس فى أسوه سواء من سمع أحدا يذكرنى فالواجب عليه ان يقتل من شتمنى و لا يرفع الى السلطان

و الواجب على السلطان إذا رفع اليه ان يقتل من نال منى. فقال زيد بن عبيد:

اخرجوا الرجل فاقتلوه بحكم أبى عبد الله عليه السلام.

٣- و عن على بن إبراهيم عن أبيه عن حماد بن عيسى عن ربيع بن عبد الله عن محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال:
إن رجلا من هذيل كان يسب رسول الله

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ١، ص: ٣٢٥

يقتل سب الله سبحانه و تعالى.

و اما سب النبي فعليه الإجماع بقسميه كما يقوله صاحب الجواهر (١) الا- انه صلى الله عليه و آله فبلغ ذلك النبي فقال: من لهذا؟ فقام رجلا من الأنصار فقالا: نحن يا رسول الله فانطلقا حتى أتيا عربيه فسألا عنه، فاذا هو يتلقى غنمه، فقال: من أنتما و ما اسمكما؟ فقالا له: أنت فلان بن فلان؟ قال: نعم، فنزلا فضربا عنقه، قال محمد بن مسلم:

فقلت لأبى جعفر عليه السلام: رأيت لو ان رجلا الآن سب النبي أ يقتل؟ قال: ان لم تخف على نفسك فاقتله.

٤- الفضل بن الحسن الطبرسى بإسناده فى (صحيفه الرضا) عليه السلام عن آباءه عن رسول الله صلى الله عليه و آله قال: من سب نبيا قتل، و من سب صاحب نبى جلد) راجع أيضا مستدرک الوسائل ج ١٨ باب ٢٣ من أبواب حدّ القذف ص ١٠٥.

الجواهر ج ٤١ ص ٤٣٢ (من سب النبي صلى الله عليه و آله جاز لسامعه بل و جب قتله) بلا- خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ..

و جاء فى كشف اللثام للفاضل الهندى فى شرح قواعد الإسلام للعلامه الحلى قدس سرهما: و سب النبي أو أحد الأئمه عليهم السلام يقتل اتفاقا

متظاهرا بالكفر أو الإسلام فإنه مجاهره بالكفر و استخفاف الدين و قوامه ثمّ يذكر الروايات و يقول: و يحلّ لكل من سمعه قتله مع الا من عليه و على ماله و غيره من المؤمنين ..

ثمّ قال: و ألحق به عليه السلام سائر الأنبياء المعلومه بالضروره نبوتهم بأعيانهم ..

و قال الشيخ المفيد فى المقنعه الطبعه الجديده ص ٧٤٣: و من سبّ رسول الله صلى الله عليه و آله أو أحدا من الأئمه عليهم السلام فهو مرتد عن الإسلام و دمه هدر، يتولى ذلك منه امام المسلمين، فان سمعه منه غير الامام فبدر الى قتله غضبا لله، لم يكن عليه قود و لا ديه لاستحقاقه القتل - على ما ذكرناه - لكنه يكون مخطئا بتقدّمه على السلطان.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٢٦

من المدركى، فلنا روايات خاصه «١» فى المقام كحديث ثقه الإسلام الشيخ الكلينى بسنده عن ابن على الوشاء و روايه الاحتجاج عن الامام الرضا عليه السلام و خبر محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام و غيره.

و قيل انما يقتل مع عدم التقيه و عدم الخوف على نفس القاتل (١)، و عند بعض لا يعمل بهذا القيد فان الساب مثله مثل الدماء، و لا تقيه فى الدماء.

و اما سبّ الأنبياء، فعند العامه أقوال مختلفه، و لكن عند الخاصه يقتل بلا فرق بين الأنبياء و مستندهم مع قطع النظر عن وحده الملاك روايات تدل على ذلك كروايه الاحتجاج فمفادها عموم الأنبياء و روايه النبى داود عليه السلام كما فى كتاب المبسوط (٢)، و الروايه مرسله الا انه يستفاد منها ان العمل مبغوض قال صاحب الجواهر بعد ان افتى بقتل ساب النبى: نعم هو كذلك

(ما لم يخف الضرر على نفسه أو ماله أو غيره من أهل الإيمان) بلا خلاف أجده ترجيحاً لإطلاق ما دل على مراعاة ذلك، مضافاً إلى حسن بن مسلم السابق و فحوى ما تسمعه في من سب أمير المؤمنين عليه السلام أو أحد الأئمة عليهم السلام بل الظاهر عدم الجواز حينئذ لا عدم الوجوب، نحو ما ورد في سبه نفسه صلى الله عليه وآله تخلصاً من القتل كفعل عمّار المشهور، فيكون فرق حينئذ بين المقام وبين فعل السب خوفاً من ذلك، لكن الحسن المزبور خاص بالخوف على النفس، إلا أن الأصحاب لم يفرقوا بينه وبين غيره، مما يدخل تحت التقيه، ولعل ما في الحسن إشارته إليها لا خصوص الخوف على النفس كما أوماً إليه ما تسمعه في الناصب. انتهى كلامه رفع الله مقامه.

بحثت عن الرواية فلم أجدها في كتاب المبسوط في الموارد المظنونه والله العالم.

ولكن وجدتها في كتاب كشف اللثام للفاضل الهندي كتاب الحدود حد القذف وفي حكم

(١) راجع الوسائل ج ١٨ باب ٢٥ من أبواب حد القذف ص ٤٥٨.

القصاص على ضوء القرآن والسنة، ج ١، ص: ٣٢٧

عند الله، وربما يتصور تعارضها مع روايات القتل، إلا أنه تحمل على الزنا والقذف فيضرب مائة وستون جلده.

و أما سب أمير المؤمنين عليه السلام فإنه يقتل للإجماع لمن يحسن الظن به وللروايات الخاصة في المقام كخبر الكافي عن هشام بن سالم الجواليقي (١) من سب الأنبياء: وفي المبسوط روى عن علي عليه السلام أنه قال لا أوتى برجل يذكر أن داود صادف المرأة إلا جلد مائة وستين فإن جلد الناس ثمانون و جلد الأنبياء

الوسائل ج ١٨ ص ٤٦١ الباب ٢٧ من أبواب حدّ القذف الحديث ١- محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن علي بن الحكم عن هشام بن سالم قال:

قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل سبّاه لعلّى عليه السلام؟ قال: فقال لى:

حلال الدم و الله لو لا ان تعمّ به بريئا، قال: قلت فما تقول في رجل موذ لنا؟ قال: فى ما ذا؟

قلت: فيك يذكرك قال: فقال لى: له فى على عليه السلام نصيب؟ قلت: انه ليقول ذاك و يظهره، قال: لا- تعرض له. و رواه الصدوق فى (العلل) عن أبيه عن أحمد بن إدريس عن أحمد بن محمد مثله الى قوله: تعمّ به بريئا. قال: قلت لأى شىء يعمّ به بريئا؟ قال: يقتل مؤمن بكافر و لم يزد على ذلك.

قال العلامة المجلسى قدس سره فى مرآة العقول فى شرح الكافى (لو لا ان تعم) اى أنت أو البليه بسبب القتل من هو برئ منه و قوله عليه السلام (له فى على عليه السلام نصيب) يحتمل ان يكون المراد انه هل يتولى عليا و يقول بإمامته؟ فقال الراوى: نعم، هو يظهر ولايته عليه السلام فقال عليه السلام: (لا تعرض له) أى لأجل ان يتولى عليا عليه السلام فيكون هذا إبداء عذر ظاهرا لثلا يتعرّض السائل لقتله فيورث فتنه. و الا فهو حلال الدم الا ان يحمل على ما لم ينته الى الشتم بل نفى إمامته عليه السلام، و يحتمل ان

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٢٨

الأصحاب المقربين للإمام الصادق عليه السلام، و روايه داود بن فرقد قال:

قلت لأبي عبد الله عليه السلام

ما تقول فى قتل الناصب؟ فقال: حلال الدم، و لكنى أتقى عليك. فان قدرت ان تقلب عليه حائطا أو تغرقه فى ماء لكيلا يشهد به عليك فافعل، قلت: فما ترى فى ماله؟ قال: تؤه ما قدرت عليه.

تؤه فيه ثلاثه معان: فيأتى بمعنى التكبر و يأتى بعكسه اى التواضع، و الثالث بمعنى الضياع و الإزالة و الهلاك و الظاهر هنا هو المراد.

و سند الروايتين من الصحاح الا أنه يرد بعض المناقشه فى متنها، فان فى روايه هشام بن سالم (قلت لأبى عبد الله عليه السلام: ما تقول فى رجل سبّاه لعلى عليه السلام) و هذا يعنى انه كان يسبّ كثيرا لأن السبّاه من صيغ المبالغه فإنه يقتل، و لكن لو سبّ مره واحده فهل يقتل كذلك؟ الظاهر ان المعنى المبالغى قد سلب من هيئه المبالغه فيما نحن فيه، و هذا المعنى يجرى فى المحاورات العرفيه، فإن من يبيع البقول يعتر عنه بالبقال، لو كان فى اليوم الأوّل و لأوّل مرّه، ثمّ صيغه المبالغه كالصفه المشبهه تاره بمعنى اسم الفاعل أو اسم المفعول بعد تجريدها من المبالغه.

يكون استفهاما إنكاريا. أى من يذكرنا بسوء كيف يزعم أن له فى على عليه السلام نصيبا، فتولّى السائل تكرار لما قال أولا. و يمكن ان يكون الضمير فى قوله عليه السلام (له) راجعا الى الذكر أى قوله يسرى إليه عليه السلام أيضا. و منهم من قال: هو تصحيف (نصب) بدون الياء.

ثمّ روايه داود بن فرقد فى الوسائل ج ١٨ ص ٤٦٣ الحديث (٥) فراجع و هو كما جاء فى المتن.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٢٩

و اما الروايه الثانيه فيسأل السائل عن أموال الناصبى فيقول الامام عليه السلام

(توّه) أى أهلك ماله، و كيف يكون ذلك و هو كالمرتد، و المرتد لا يتوّه ماله، بل يعطى لورثته الاحياء من المسلمين، فحينئذ هل تطرح الروايه أصلا أو لا يأخذ بذيلها لعدم تلائمها مع القواعد الشرعيه؟ لقد ورد فى علم الحديث و الدرايه و فى التعادل و التراجيح فى علم أصول الفقه، انه من الروايه بما يمكن العمل و يطابق القواعد اما ما يخالف الكتاب الكريم أو السنّه الشريفه مثلا فإنه لا يعمل به، فحينئذ فى ما نحن فيه نعمل بصدر الروايه دون ذيلها.

ثمّ لنا روايه فى أمالى شيخنا الطوسى قدس سره انه (من سبّ وصيّاً فقد سبّ نبياً) و أمير المؤمنين على عليه السلام هو الوصى لرسول الله، فمن سبّه سب رسول الله فيقتل.

و كذا لنا روايات كثيره عند الفريقين - السنه و الشيعه - ان الرسول الأكرم قال مخاطباً لأمير المؤمنين عليه السلام (لحمك لحمى و دمك دمى) و أيضا آيه المباهله الداله على ان نفس الأمير عليه السلام نفس رسول الله صلى الله عليه و آله، فمثل هذه تدل على ان من سبّ أمير المؤمنين فإنه سبّ رسول الله فيقتل.

و هنا يبقى شىء واحد، و هو ربما يتخيّل ان لنا روايه معارضه للقتل و هى روايه الكافى (١) فيها النهى عن القتل، الا ان الروايه فى سندها ابن محبوب، الوسائل ج ١٩ ص ١٦٩ باب ٢٢ من أبواب ديات النفس الحديث ١- محمد بن يعقوب عن على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن محبوب عن رجل عن أبي الصباح قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام إن لنا جاراً فنذكر علياً عليه السلام و فضله فيقع فيه، أفتأذن لى فيه؟ فقال: أو كنت

فاعلا، فقلت: اى و الله لو اذنت لى فيه لأرصدنه فإذا صار فيها

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٣٠

و قبله من هو مجهول و بعده عن رجل و يدل ذلك على الإرسال، الا ان يقال ان ابن محبوب من أصحاب الإجماع، و هذا لا يتم هنا فإنه ينقل عن رجل من دون ذكر الاسم، فتبقى الروايه مرسله. ثم تدل على التقيه خوفا على السائل نفسه، انما يقتله غيره، هذا و قد أعرض الأصحاب عنها، و يدل ذلك على وهنها و عدم العمل بها، فلا تعارض الروايه الطائفه من الروايات الداله على قتل من يسب أمير المؤمنين عليه السلام.

و اما حكم سب فاطمه الزهراء سيده نساء العالمين عليها السلام فإنه يقتل أيضا، بلا خلاف كما عليه الإجماع، و أيضا نفس الزهراء عليه السلام نفس رسول الله صلى الله عليه و آله، فإنها بضعه الرسول من آذاها فقد آذى رسول الله - كما ورد ذلك متواترا عند الفريقين السنه و الشيعة - فيقتل سبها.

و العلامه الحلى قدس سره تمسك للقتل بآيه التطهير إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت و يطهركم تطهيرا (الأحزاب: ٣٣) بأن المراد من الإبراده هى الإبراده التكوينية (فكلهم نور واحد مطهرون من الرجس فسابهم سب رسول الله فيقتل) «١».

و اما سب الأئمه عليهم السلام فكذلك يقتل للإجماع و الروايات الوارده فى اقتحمت عليه بسيفى فخبطته حتى أقتله، فقال: يا أبا الصباح هذا القتل و قد نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن القتل، يا أبا الصباح إن الإسلام قيد القتل، و لكن دعه فستكفى بغيرك. الحديث. و رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محبوب مثله.

(١) هذا المعنى بين

المقام (١)، فان من سبّ وصيا فقد سبّ نبيا، و الأئمه الأطهار هم خلفاء الرسول الوسائل ج ١٨ ص ٤٦٢ الباب ٢٧ من أبواب حدّ القذف الحديث ٣- و عن الحسين بن محمد بن محمد بن سعيّد عن محمد بن سالم أبي سلمه، عن محمد بن سعيّد بن غزوان عن القاسم بن عروه عن عبيد بن زراره عن أبيه عن أبي جعفر عليه السلام قال: من قعد في مجلس يسب فيه امام من الأئمه يقدر على الانتصاف لم يفعل ألبسه الله عز و جل الذل في الدنيا و عذّبه في الآخرة و سلبه صالح ما منّ به عليه من معرفتنا.

٦- محمد بن عمر الكشي في (كتاب الرجال) عن محمد بن قولويه عن سعد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله المسمعي عن علي بن حديد قال: سمعت من سأل أبا الحسن الأول عليه السلام فقال: انى سمعت محمد بن بشير يقول: انك لست موسى بن جعفر الذى أنت إمامنا و حجّتنا فيما بيننا و بين الله، قال: فقال: لعنه الله - ثلاثا- أذاقه الله حرّ الحديد، قتله الله أخبث ما يكون من قتله، فقلت له: إذا سمعت ذلك منه أو ليس حلال لى دمه؟

مباح كما أبيع دم السبّاب لرسول الله صلى الله عليه و آله و الامام؟ قال: نعم حلّ و الله. حلّ و الله دمه، و أباحه لك و لمن سمع ذلك منه، قلت: أو ليس ذلك بسابّ لك؟ قال: هذا سبّاب لله و سبّاب لرسول الله صلى الله عليه و آله و سبّاب لآبائى و سبّابى، و اى

سب لى يقصر عن هذا ولا يفوقه هذا القول، فقلت: رأيت إذا أنا لم أخف أن أغمر بذلك بريئا ثم لم أفعله و لم أقتله ما على من الوزر؟ فقال: يكون عليك وزره أضعافا مضاعفه من غير ان ينقص من وزره شىء، أما علمت ان أفضل الشهداء درجه يوم القيامة من نصر الله و رسوله بظهر الغيب و ردّ عن الله و عن رسوله صلى الله عليه و آله.

و يبدو لى كما جاء فى هذه الروايه الشريفه أن السب أعمّ من اللعن، فليس كما ذهب اليه سيدنا الأستاذ من تفسير السب باللعن و الله العالم.

و أيضا مستدرک الوسائل ج ١٨ ص ١٠٦ فقه الرضا عليه السلام و روى انه من ذكر السيد محمدا صلى الله عليه و آله أو واحدا من أهل بيته (بالسوء) بما لا يليق بهم و الطعن

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٣٢

المختار، لعصمتهم و للنص الإلهى و النبوى عليهم عندنا (١).

ثمّ فى هذه الموارد حيث يقتل الساب هل يشترط استيذان الحاكم أو يجوز أو يجب ذلك مطلقا أم مع الأمن من الخوف؟ ذهب المشهور الى عدم الاستيذان، كما هو ظاهر الروايات الشريفه، الا ان شيخنا المفيد و العلامة الحلى قدس سرهما قالا بالاستيذان من الامام المعصوم عليه السلام أو نائبه الخاص أو العام كالفقيه الجامع للشرائط، و مستندهما روايه عمار السجستاني (٢) (سجستان فيهم صلوات الله عليهم) و جب عليه القتل.

و عن دعائم الإسلام عن أبى عبد الله عليه السلام: أنه سئل عن رجل تناول عليا عليه السلام فقال إنه لحقيق ان لا يقيم يوما، و يقتل من سب الامام كما يقتل من سبّ النبى صلى الله

عليه وآله.

قال الشيخ الطوسي في المبسوط ج ٨ ص ٢٧٠ في حكم أهل البغي: فإذا ثبت هذا نظرت فان صرّحوا بسب الامام عزّروا عندهم لمعنيين: أحدهما لو سبّ غير الامام عزّر فبأن يعزّر إذا سب الامام كان أولى، و لان فيه تقصيرا في حقه. و عندنا يجب قتلهم إذا سبوا الأئمة و ان لم يصرّحوا له بالسب لكنهم عزّروا له به عزّروا ..

الوسائل ج ١٩ ص ١٧٠ محمد بن عمر بن عبد العزيز الكشي في (كتاب الرجال) عن محمد بن الحسن بن الحسن بن خرزاذ عن موسى بن القاسم عن إبراهيم بن أبي البلاد عن عمار السجستاني عن أبي عبد الله عليه السلام ان عبد الله بن النجاشي قال له و عمار حاضر: اني قتلت ثلاثه عشر من الخوارج كلهم سمعته يبرئ من علي بن أبي طالب عليه السلام فسألت عبد الله بن الحسن فلم يكن عنده جواب و عظم عليه و قال: أنت مأخوذ في الدنيا و الآخرة فقال أبو عبد الله عليه السلام كيف قتلتهم يا أبا بحير؟ فقال:

منهم من كنت أصعد سطحه بسلم حتى اقتله و منهم من دعوته بالليل على بابه فاذا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٣٣

معزّب سيستان من بلاد إيران) الا ان السند فيه مجاهيل، و الروايه متعرضه للتبري و كلامنا في السبّ، و قد أعرض عنها الأصحاب، فللجمع يقال بحملها على الاستحباب، و ربما كان اللازم احترام الامام عليه السلام و منه الاستيذان فالمختار عدم وجوب الاستيذان في قتل الشاب لله و لرسوله و الأمير و فاطمه الزهراء و الأئمة عليهم السلام.

و اما حكم ساب أحد أولاد الأئمة عليهم السلام و واحد من

ذرارى رسول الله صلى الله عليه وآله، فقيل يقتل كذلك و قيل يجب عليه التعزير.

و نقول مقدمه: ان علماء الكلام من الشيعة الكرام قالوا ان الرسول الأكرم و الأئمة الأطهار عليهم السلام لهم جانب بشرى و ناسوتى و جانب آخر ملكوتى، و لكل جانب و وجه آثار، مثلا باعتبار الجانب الملكوتى لهم القدره على الاخبار بالمغيبات و ان علم من العلم الإرادى لا- الحضورى و لا- الحصولى فإن شاءوا و شاء الله علموا، و من آثار الجانب البشرى انهم يأكلون و يمشون فى الأسواق و لهم أولاد، كما لهم عواطف و احساس و شفقه بالنسبه إلى أولادهم و ذراريهم، و لا شك أنهم يتألمون و يتأذون ممن يسبهم أو يشتمهم كما يشهد التاريخ بذلك مثل قصه الامام الحسن العسكرى عليه السلام و منع و كيله فى قم خرج قتلته و منهم من كنت أصحابه فى الطريق فاذا خلا لى قتلته و قد استتر ذلك على فقال أبو عبد الله عليه السلام: لو كنت قتلتهم بأمر الإمام لم يكن عليك شىء فى قتلهم و لكنك سبقت الامام فعليك ثلاثه عشر شاه تذبجها بمنى و تتصدق بلحمها لسبقك الامام و ليس عليك غير ذلك. و رواه الكلينى عن على بن إبراهيم رفعه عن بعض أصحاب أبى عبد الله عليه السلام نحوه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٣٤

احمد بن إسحاق من الدخول عليه لأنه أذى أحد الساده فى العطاء و ان كان فاسقا.

فحيثذ من سبّ واحدا من أولاد الأئمة عليهم السلام فإنه عمل غير صالح، مبعوض عند المولى سبحانه فعليه التعزير بما يراه الحاكم الشرعى من المصلحه، و يشكل قتلته، الا ان يقال بالتفصيل

كما هو المختار، فإن السب لو كان ينتهي إلى سب الامام المعصوم عليه السلام كمن يسب ابن الإمام أو جده باعتبارهما بالخصوص فإنه في الواقع من سب الامام فيقتل، اما لو كان يسب لاه بعنوان والده أو أجداده الأئمة الطاهرين بل بغضا له بالخصوص فحينئذ يعزّر.

و اما حكم من يسب والدى النبى، أو أحد الصحابه الأخيار كسلمان و أبى ذر أو محمد بن مسلم و زراره من أصحاب الإمام الصادق عليه السلام، أو يسب صالح العلماء، أو ملك من الملائكة فان حكمه حكم أولاد الأئمة الأطهار عليهم السلام فالكلام الكلام (١).

و يبدو لى ان ذلك يدخل فى مسأله القذف و تفاصيلها فى المقام كما هو مسطور فى كتب الفقهاء فالموارد مختلفه فتأمل. و لم يذكر سيدنا الأستاذ حكم من سب واحدا من المسلمين و لكن قال صاحب السرائر ج ٣ ص ٥٢٩ الطبعه الجديده: و قول القائل للمسلم أنت خسيس أو وضعى أو رفيع أو نذل أو ساقط أو بخيل أو بخس أو كلب أو خنزير أو حمار أو ثور أو مسخ و ما أشبه ذلك يوجب التعزير و التأديب و ليس فيه حد محدود فان كان المقول له بذلك مستحقا للاستخفاف لضلاله عن الحق لم يجب على القائل له تأديب و كان باستخفافه به مأجورا.

و قد قلنا ان من قال لغيره يا فاسق و هو على ظاهر الإسلام و العداله و جب عليه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٣٥

تنبيهات:

اشاره

ثم لا بأس أن نذكر بعض التنبيهات فى هذا الموضوع:

الأول: لو سب الكافر النبى الأكرم صلى الله عليه و آله و سلم، ثم قبل اجراء الحد أسلم فإنه لا يقتل،

لأن الإسلام يجب عمّا قبله، كما يدل عليه سيره المسلمين فى الصدر الأول.

الثانى: لو سب الكافر من يقتل به و لم يعتنق الإسلام فهل يقتل؟

ذهب بعض الى التخيير بين ان يسلم الى أهل ملته و يحكم بدينهم، و بين ان يجرى عليه التعزير فان قال له ذلك و هو على ظاهر الفسق فقد صدق عليه و أجر فى الاستخفاف به و الإهان.

فإن قال له يا كافر و هو على ظاهر الايمان ضرب ضربا و جيعا تعزيرا له بخطابه على ما قال، فان كان المقول له جاحدا لفريضه

عامه من فرائض الإسلام فقد أحسن المكفر له و أجر بالشهادة بترك الايمان.

و إذا واجه إنسان غيره بكلام يحتمل السب له و يحتمل غيره من المعانى و الأغراض كان عليه الأدب بذلك الا ان يعفو عنه الإنسان المخاطب كما قدمناه.

و من غير إنسانا بشىء من بلاء الله و أظهر عنه ما هو مستور من البلايا و الأمراض و جب عليه بذلك التأديب و ان كان محققا فيما قال لاذاه و إيلامه المسلمين بما يشق عليهم و يؤلمهم من الكلام. فان كان المعير بذلك ضالا كافرا مخالفا لأهل الايمان لم يستحق المعير له بذلك أدبا و لا عقوبه على كل حال.

و كل شىء يؤذى المسلمين من الكلام دون القذف بالزنا و اللواط ففيه التعزير بما يراه سلطان الإسلام أو المنصوب من قبل السلطان.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٣٦

الاحكام الإسلاميه، و المختار ان الكفار فى البلاد الإسلاميه يجرى عليهم أحكام الإسلام.

الثالث: لو سب مسلم محمدا، و لم يعلم مقصوده من محمد هل النبى أو غيره؟

فإنه لا يقتل لان الحدود تدرء بالشبهات، و لا مجال لإقامه البيئه لأنه من الدعاوى التى لا يعلم صدقها الا من قبل صاحبها، نعم لو أقر بان المقصود هو النبى الأكرم صلى الله عليه و آله فإنه يقتل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٣٧

الشرط الثالث أن لا يكون القاتل أبا للمقتول

اشاره

لا يقتل الوالد بولده (١)، دون العكس فإنه يقتل الولد بوالده، و قبل الورود الجواهر ج ٤٢ ص ١٦٩ الشرط الثالث: (ان لا يكون القاتل أبا فلو قتل) والد (ولده لم يقتل به) بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا الى النصوص من الطرفين .. و راجع من كتب السنه الفقه على المذاهب الأربعة ج ٥ ص ٣١٣ و كتاب المغنى ج ٩ ص ٣٥٩.

و لا يقتل والد بولده و ان سفل: و جملته أن الأب لا يقتل بولده و الجد لا يقتل بولده و ان نزلت درجته و سواء فى ذلك ولد البنين أو ولد البنات و ممن نقل عنه ان الوالد لا يقتل بولده عمر بن الخطاب و به قال ربيعه و الثورى و الأوزاعى و الشافعى و إسحاق و أصحاب الرأى. و قال ابن نافع و ابن عبد الحكم و ابن المنذر يقتل به لظاهر آى الكتاب و الاخبار الموجهه للقصاص و لأنهما حران مسلمان من أهل القصاص فوجب ان يقتل كل واحد منهما بصاحبه كالأجنيين. و قال ابن المنذر قد رووا فى هذا

اخبارا. وقال مالك ان قتله حذفا بالسيف و نحوه لم يقتل به و ان ذبحه أو قتله قتلا لا يشك في أنه عمد الى قتله دون تأديبه
أقيد به.

و في ص ٣٦٥ و يقتل الولد بكل واحد منهما-

الأب و الام- هذا قول عامه أهل العلم منهم مالك و الشافعي و إسحاق و أصحاب الرأي و حكى أصحابنا عن أحمد روايه ثانيه ان الابن لا يقتل بأبيه لأنه ممن لا تقبل شهادته له بحق النسب فلا يقتل به كالأب مع ابنه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٣٨

و المذهب انه يقتل به للآيات و الاخبار و موافقه القياس و لأن الأب أعظم حرمه و حقا من الأجنبي فإذا قتل بالأجنبي فبالأب اولى و لأنه يحد بقذفه فيقتل به كالأجنبي و لا يصح قياس الابن على الأب لأن حرمه الوالد على الولد أكد و الابن مضاف إلى أبيه بلام التمليك بخلاف الوالد مع الولد ..

و فى قواعد العلامه فى الفصل الثالث من كتاب الجنائيات انه يشترط انتفاء الأبوه عن القاتل فلا يقتل الأب إجماعا و بالنصوص و ان علا كما فى الخلاف و المبسوط و الوسيله و الشرائع بناء على عموم لفظ الأب و الوالد و جاء فى مفتاح الكرامه و فى كشف الرموز: ان إطلاق الأب على الجد هو الظاهر من كلام الله جل شأنه و كلام الفصحاء و يرشد اليه قولهم فى باب القذف ان الجد أب و يستندون فى ذلك الى العرف و راجع الخلاف كتاب الجنائيات مسأله ٩ و فى تكمله المنهاج ج ٢ ص ٧٢ الشرط الثالث: ان لا يكون القاتل أبا للمقتول فإنه لا يقتل بقتل ابنه.

و جاء فى كتاب السرائر ج ٣ ص ٣٢٤ عند ذكر شرائط القصاص: و منها ان لا يكون القاتل والد المقتول لقوله عليه السلام لا يقتل والد بولده إلا فى موضع واحد و هو الموضع الذى يتحتم القتل عليه لأجل

المحاربه فيقتل بقتل ولده لأجل المحاربه الحتم، لا لأجل الاستقاده، بدليل ان ولى من قتله المحارب لو عفا لوجب على السلطان قتله حدًا للمحاربه- بلا خلاف بين الأصحاب و تدل عليه عدّه نصوص .. و عليه الديه- تدل على ذلك مضافا الى ان دم المسلم لا يذهب هدرًا صحيحه ظريف- و يعزّر- لما تقدم من ثبوت التعزير لكل معصيه كبيره حسب ما يراه الحاكم الشرعى و تؤيد ذلك روايه جابر عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل يقتل ابنه أو عبده؟ (قال: لا يقتل به و لكن يضرب ضربا شديدا و ينفى عن مسقط رأسه). و هل يشمل الحكم أب الأب أم لا؟ وجهان، لا يبعد الشمول على المشهور شهره عظيمه و يدل على ذلك إطلاق صحيحه حمران و معتبره

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٣٩

فى بيان ذلك و بيان الأدله لا بأس بذكر

مقدمات:

الاولى: معروف ان الآباء خمسّه

كما جاء ذلك فى لسان الآيات و الروايات و فى المحاورات العرفيه. و هم: أب ولدك و أب ارضعك و أب زوجك و أب علمك و أب أدبك (و العم يكون بمنزله الأب) (١).

و كلامنا فى الأب الأول و هو الأب النسبى دون الباقيه فإن قاتله يقتل فيها، و بعض العامه ألحق الأب الثانى و هو الأب الرضاعى بالنسبى فإنه لا يقتل بقتل ولده الرضاعى.

الثانيه: كان فى زمن الجاهليه الاولى أب بالتبني،

اى شخص يتبنى له ولدا فيرث و يحرم عليه محارم الرجل، و لما بزغت شمس الإسلام فى أفق الجزيره العربيه نفى ذلك و ألحق الولد المتبنى بأبيه النسبى و هذه العاده السيئه كانت فى زمن الطاغوت البهلوى الجائر أيضا و بعد سقوطه سقطت هذه الجاهليه أيضا، فإن الوالد بالتبني يقتل بقتل ولده المتبني.

الثالثه: عدم قتل الوالد النسبى بولده النسبى من القواعد المسلمه

عند الشيعه، و اما السنه فهم على أقوال ثلاثه: فعند الشافعى و الاوضاعى و غيرهما لا يقتل الوالد بولده، و ذهب أبو منذر من مشاهيرهم انه يقتل الوالد بولده إسحاق بن عمار و صحيحه ظريف فان الظاهر شمول كلمه الوالد لأب الأب أيضا، كما ان لفظ الابن يشمل ابن الابن.

هذا المعنى لم يذكره سيدنا الأستاذ و لكن ورد فى رواياتنا الخاصه. كما فى استغفار إبراهيم الخليل لأبيه آزر فعند المفسرين ان المقصود عمّه و الا فإن الأنبياء مطهرون فى الأصلاب و الأرحام.

للعومات، و هو مردود لوجود المخصصات، و ما من عام الا و قد خص. و قال مالك ابن انس امام المالكيه بالتفصيل بين ما لو كان الأب قاصدا للقتل و مع آله قتاله فإنه يقتل الوالد بولده، و اما إذا لم يكن قاصدا و لم تكن آله قتاله عادة فإنه لا يقتل، و هذا ليس من التفصيل فى المقام بل من مصاديق قتل العمد و الخطأ (١).

راجع من كتب الزيديه (سبل السلام ج ٣ ص ٤٧٨ عن عمر بن الخطاب سمعت رسول الله يقول (لا يقاد الوالد بالولد) رواه احمد و الترمذى و ابن ماجه و صححه ابن الجارود و البيهقى و قال الترمذى انه مضطرب ..

(البحر الزخارج ٥ ص ٣٢٤:

عن علي عليه السلام لا يقتل والد ما علا بولده: لا يقاد والد بولده .. و راجع من كتب أبناء العامة الأم للشافعي ج ٨ ص ٣٤٣. قال الشافعي: و لا يقتل والد بولد لأنه إجماع و لا جد من قبل الأم و لا أب بولد ولد و ان بعد لأنه والد .. و كتاب المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ٩٠ و لا- قصاص على الأبيوين و الأجداد و الجدّات من قبل الآباء و الأمهات عندنا و قال مالك ان رمى الأب ولده بالسيف أو سكين فقتله فلا قصاص عليه و ان أخذه فذبحه فعليه القصاص .. و كتاب السنن الكبرى ج ٨ ص ٣٨ باب الرجل يقتل ابنه و كتاب الانصاف ج ٩ ص ٤٧٣.

الرابع: ان لا- يكون أبا للمقتول فلا يقتل الوالد و ان علا بولده و ان سفل و الأب و الأم في ذلك سواء و هذا المذهب و عليه الأصحاب .. و يقتل الولد بكل واحد منهما في أظهر الروايتين و هو المذهب مطلقا و عليه جماهير الأصحاب .. و راجع أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤ و لا- يقتل أصل بفرع و ان نزل لخبر الحاكم و البيهقي و صحاحه لا يقاد للابن من أبيه و لرعايه حرمة و لأنه كان سببا في وجوده فلا يكون هو سببا في عدمه .. و راجع بدايه المجتهد ج ٢ ص ٤٠٠ و اختلفوا في هذا الباب في الأب و الأب فقال مالك: لا يقاد الأب بالابن إلّا ان يضجعه فيذبحه فاما ان حذفه بسيف أو عصا فقتله لم يقتل و كذلك

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٤١

هذا و

عند أصحابنا الإماميه من القواعد المسلمه ان لا يقتل الوالد بولده، و أدله ذلك وجوه:

الأول: دعوى الشهره، و مختارنا ان الشهره الفتوائيه ليست من الظنون الخاصه حتى يكون حجه فى المقام بل نقول بحجيه الشهره الروائيه لما جاء فى الاخبار العلاجيه (خذ ما اشتهر بين أصحابك) فحينئذ لا بد من تطبيق الشهره الفتوائيه مع الشرع المقدس و أدلته الخاصه، فلو طبقت الشرعيات فتكون مؤيده و الا- فلا، و قد ذكرنا فيما سبق انه حتى زمان شريف العلماء كان الفقهاء يقولون بحجيه الظنون المطلقه إلا- ما خرج بالدليل كالقياس، و لكن من يوم شريف العلماء (١) و لا سيما عند تلميذه شيخنا الأعظم الشيخ الأنصارى و حتى يومنا هذا، فإن الأصل عدم حجيه الظن المطلق كما تدل عليه الأدله الأربعة من الجسد عنده مع حفيده و قال أبو حنيفة و الشافعى و الثورى: لا يقاد الوالد بولده و لا الجسد بحفيده، إذا قتله بأى وجه كان من أوجه العمد و به قال جمهور العلماء و عمدتهم حديث ابن عباس ان النبى قال لا تقام الحدود فى المساجد و لا يقاد بالولد الوالد، و عمدته مالك عموم القصاص بين المسلمين ..

هو الشيخ شريف و يقال محمد شريف ابن ملا حسن على البيقسى المازندرانى أصلا الحائرى مسكنا و مدفنا المعروف بشريف العلماء توفى فى طاعون ١٢٤٦ أو ٤٥ بكرىلاء و دفن فى داره كما ولد فى كرىلاء و كان وفاته عن عمر بين الثلاثين و الأربعين عاما و هو شيخ الشيوخ العالم المحقق المؤسس المتفنن المتبحر صاحب التحقيقات التى لم يسبق إليها، مقنن القوانين الأصوليه و مشيد المبانى الفرعيه مربى العلماء الإماميه و كان يحضر مجلس درسه أكثر

من ألف طالب علم و مجتهد .. راجع فى حياته أعيان الشيعة ج ٧ ص ٣٣٨ و كتاب قصص العلماء.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٤٢

الكتاب و السنه و الإجماع و العقل الا ما خرج بالدليل كخبر الثقة. فالشهره الفتوائيه تدخل تحت الظن المطلق الذى لا يغنى من الحق شيئاً وَ لَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ.

الثانى: دعوى الإجماع، و قد ذكرنا فى البدايه ان الإجماع المصطلح الذى يكشف عن قول المعصوم عليه السلام نادر، و النادر كالمعدوم، و اما الإجماع المنقول فإنه يدخل تحت الظن المطلق فليس بحجه، لا سيما كثير من الإجماعات انما هو من الإجماع المدركى بمعنى اتفاق الفقهاء لمدرك شرعى و ليس من الإجماع التعبدى، فحينئذ نرجع الى المدارك الشرعيه و يكون الإجماع مؤيدا لا دليلا قائما بنفسه.

الثالث: النصوص، فان لنا نصوص خاصه فى المقام تدل على ذلك و هى صحيحه السند واضحه الدلاله جامعها الشرائط للعمل بها و لم يعرض عنها الأصحاب فمنها: صحيحه حمران و صحيحه الحلبي و روايه علا بن الفضيل و غيرها (١).

الوسائل ج ١٩ ص ٥٦ باب ٣٢ من أبواب القصاص فى النفس الحديث:

١- محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد و عن على بن إبراهيم عن أبيه جميعا عن الحسن بن محبوب عن أبي أيوب الخزار عن حمران عن أحدهما عليهما السلام قال: لا يقاد والد بولده و يقتل الولد إذا قتل والده عمدا.

٢- و عن على عن أبيه عن ابن ابى عمير عن حمّاد عن الحلبي عن ابى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يقتل ابنه، أ يقتل به؟ قال: لا. و رواه الشيخ

ياسناده عن على بن إبراهيم و الذى قبله ياسناده عن الحسن بن محبوب مثله.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٤٣

و روايه البحار (١) و غوالى اللئالى (لا يقتل والد بولده) و النكره فى سياق النفى تفيد العموم فىشمىل الوالد الوضىع و الولد الرفىع فإنه لا يقتل كذلك.

ثم ذكر بعض الفقهاء مؤيدات لهذه القاعده (لا يقتل الوالد بولده) كقول ٣- و عن الحسين بن محمد عن معلى بن محمد عن بعض أصحابنا عن حماد بن عثمان عن فضيل بن يسار عن أبى عبد الله عليه السلام قال: لا يقتل الرجل بولده إذا قتله، و يقتل الولد بوالده إذا قتل والده. و رواه الشيخ فى الموارىث.

٤- و عن على بن إبراهيم عن محمد بن عيسى عن يونس عن محمد بن سنان عن العلاء بن الفضيل قال قال أبو عبد الله عليه السلام: لا يقتل الوالد بولده و يقتل الولد بوالده و لا يرث الرجل الرجل إذا قتله و ان كان خطأ.

و روايه أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام: لا يقتل الأب بابه إذا قتله و يقتل الابن بأبيه إذا قتل أباه. و رواها الشيخ ياسناده عن ابن محبوب، و أيضا روايه الشيخ ياسناده عن الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يقتل ابنه أ يقتل به؟ قال: لا.

و لا- يرث أحدهما الآخر إذا قتله. و روايات أربعه أخرى فى الباب كروايه إسحاق بن عمار و ظريف و جابر و أنس بن محمد فراجع.

مستدرک الوسائل ج ١٨ ص ٢٣٨ باب ٢٩ من أبواب القصاص و فيه ٦ أحاديث: الأول عن دعائم الإسلام و الثانى عن فقه الرضا و الثالث

عن البحار عن العليل لمحمد بن علي بن إبراهيم: العله في ان لا يقتل والد بولده ان الولد مملوك للأب لقول رسول الله صلى الله عليه وآله: أنت و مالك لأبيك.

و الرابع عن الصدوق في المقنع و الخامس عن كتاب ظريف بن ناصح و السادس عن الغوالي عن النبي صلى الله عليه وآله قال: لا تقام الحدود في المساجد و لا يقتل الوالد بالولد.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٤٤

الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله عند ما اشتكى اليه شاب من والده فقال: أنت و مالك لأبيك.

(و مالك) اما ان يكون المال مضاف الى كاف الخطاب أو يكون (ما) نكره أو موصول و (لك) جار و مجرور فيعم الحقوق أيضا، و اما المال فهو بمعنى ما يبذل في مقابله شيء في الأسواق.

و لا بأس بمثل هذا المؤيد، فإن الإمام عليه السلام في روايه الغوالي في آخر كلامه يستشهد للقاعده بمقوله الرسول الأكرم هذه.

ثم ذكروا من المؤيدات وجوها استحسانيه كقولهم (١): ان الأب هو العله الفاعليه و السبب في وجود الولد فلو كان عليه القود بقتل ولده، فإنه يلزم ازاله السبب بالمسبب، و لكن ليس هذا الا من القياس و الاستحسانات العقلية التي لا مجال لها في التعبديات و الشريعه الإسلاميه، و لمثل هذا نهينا عن القياس و المصالح المرسله و الاستحسانات.

لقد تعرّض الى هذا المعنى صاحب كتاب جامع المقاصد ج ١٠ ص ٢٥ في إلحاق الجدّ بالأب فقال: و لعلّ دليلهم في المقام بعد الشهره المعلومه و ما يظهر من الإجماع تنقيح المناط و المنقح له العقل فان الجد سبب لوجود السبب فاذا كان الأب لا يقتل بالابن لأنه

سبب لوجوده كما فهموه جميعا من الخير كان المناط منقحا قطعاً مع موافقه الاعتبار حيث ان ولايته على ابن ابنه المقتول راجحه على ولايته و لهذا قدّم عقده مع الاقتران .. و كذلك جاء هذا المعنى فى كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج ٥ ص ٣١١ قال المصنف: و لا- يقتل الرجل بابنه، لقوله صلوات الله و سلامه عليه: (لا يقاد الوالد بولده) و هو معلوم بكونه سبباً لحيائه فمن المحال ان يتسبب لفنائه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٤٥

و قيل انه فى الحدود فى باب القذف، لو قذف الوالد ولده فلا يحدّ فكذلك القصاص بالأولوية، و لكن مع وجود الروايات الخاصه لا معنى للتمسك بمثل هذه الأولويات. فتأمل.

و هنا تنبيهات:

الأول: لا فرق بين الولد الصغير و الكبير و لا بين الذكور و الإناث و لا بين العاقل و المجنون

فإنه لا يقتل الأب بالولد مطلقاً. و لا يقال ان أكثر الروايات تقول بالابن و هذا لا يشمل البنت، و فى بعضها (الولد) و هو ينصرف الى الذكور، فإنه يقال انما نقول بعدم الفرق لاتفاق الأصحاب و تنقيح المناط فإن ديه البنت نصف ديه الولد، فكيف يقتل الوالد ببنته.

الثانى: فى باب النفقات ذكر الفقهاء ان نفقه الولد ما لم يبلغ على والده

كما ان نفقه الوالد الشيخ الكبير العاجز على الولد، فهل نجعل فرقا فى جنايه الوالد بين المعسر و الموسر كما عند بعض العامه؟ الحق انه لا فرق فى ذلك فلا يقتل الوالد بولده مطلقاً للإطلاقات.

الثالث: لو قتل الوالد ولده من أجل ارتكاب معصيه توجب القتل، فإنه لا شىء عليه،

الا ان عليه ان يستأذن الحاكم الشرعى لو قلنا بذلك، فإذا لم يستأذن فإنه قد أثم و لا ضمان عليه لعدم التلازم كما مر.

الرابع: لو كان للولد المقتول أموالاً فإن الوالد القاتل لا يرثه،

فان من موانع الإرث القتل - كما هو ثابت فى محله للنصوص «١» و الإجماعات - و لا فرق بين ان

(١) الوسائل ج ١٩ ص ٥٨ باب ٣٢ الحديث ٧- محمد بن الحسن بإسناده عن الحسين بن سعيد عن ابن أبى عمير عن حماد عن الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يقتل ابنه أ يقتل به؟ قال: لا. و لا يرث أحدهما الآخر إذا قتله.

يكون المال موجودا أو يكون عباره عن الديه التي تؤخذ من الأب.

الخامس: أخبار القاعده على طوائف خمس:

فمنها: تذكر الكفاره، و اخرى:

الديه، و ثالثه: الديه مع الكفاره، و رابعه: يضرب ضربا شديدا و ينفى من البلد، و خامسه: تذكر القاعده من دون شىء آخر، و خلاصه الكلام ان الروايات تذكر أحكاما سبعة، أولا: لا يقتل الوالد بولده، و الستة الأخرى: ثلاثه منها عقوبات ماليه (الديه و عتق الرقبه و إطعام ستين مسكينا) و ثلاثه غير ماليه (صيام شهرين متتابعين - من افراد خصال الكفاره- و ضرب شديد و نفيه من البلد) فهل نقول بالجمع بين الروايات أو نقول ببعض الاحكام؟

المختار عدم الضرب الشديد و نفي البلد لضعف السند فى روايته فإنها عن جابر الا أنّ فى سندها عمرو بن شمر (١) و هو كما قال النجاشى كذاب و ضاع.

الوسائل ج ١٩ ص ٥٨ باب ٣٢ الحديث ٨- و عنه- عن الشيخ الطوسى - عن أحمد بن أبى عبد الله عن أبيه عن أحمد بن النضر عن عمرو بن شمر عن جابر عن أبى جعفر عليه السلام فى الرجل يقتل ابنه أو عبده قال: لا يقتل به و لكن يضرب ضربا شديدا و ينفى عن مسقط رأسه.

و رواه

الصدوق بإسناده عن عمرو بن شمر مثله.

أقول: عمرو بن شمر أبو عبد الله الجعفي عربي روى عن أبي عبد الله عليه السلام ضعيف جدا، زيد أحاديث في كتب جابر الجعفي ينسب بعضها إليه هذا ما قاله النجاشي.

وقال سيدنا الخوئي قدس سره في كتابه الشريف معجم رجال الحديث ج ١٣ ص ١٠٧: الرجل لم يثبت وثاقته فان توثيق ابن قولويه إياه معارض بتضعيف النجاشي

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٤٧

و تبقى العقوبات الأربعة الأخرى- أى الديه و الصيام و العتق و الإطعام- أما كفاره الجمع فلعوم أدلتها، الا ان إخبارها على قسمين: فتاره يذكر فيها الديه أيضا و اخرى من دونها، فجماعه قالوا بالأولى فى ما نحن فيه أيضا فقالوا بالأحكام الأربعة، و لكن لا علاقته لروايات الكفاره بالوالد، بل متنها تعم فالرجل مجهول الحال. هذا و قد وثقه المحدث النورى فى المستدرک الجزء ٣ الفائده الخامسة و اعتمد فى ذلك على روايه الأجلاء و خمسه من أصحاب الإجماع عنه و على اعتماد الشيخ المفيد عليه و الجواب عن ذلك قد تقدم غير مره و قلنا ان روايه الأجلاء أو أصحاب الإجماع عن شخص و كذلك اعتماد القدماء عليه لا تدل على وثاقته. انتهى كلامه رفع الله مقامه.

و اما روايه الديه: فالمصدر نفسه الحديث ١٠- و بإسناده الى كتاب ظريف عن أمير المؤمن عليه السلام قال: و قضى أنه لا قود لرجل أصابه والده فى أمر يعيب عليه فيه فأصابه عيب من قطع و غيره و يكون له الديه و لا يقاد. و رواه الشيخ و الصدوق.

و لا يخفى ان من الأصول الأربعمائه كتاب الديات لظريف بن ناصح و أكثر رواياته

عن أمير المؤمنين عليه السلام و هو من أهم مدارك الشيعة في كتاب الدّيات. ثمّ جمع المحامد الثلاثة الأولى- ثقه الإسلام الكليني و الشيخ الصدوق و الشيخ الطوسي- الأصول الأربعمائه في كتبهم الأربعة، فتهذيب الاخبار للشيخ الطوسي كلّه في الفقه و هو أكبر الكتب الأربعة ثمّ خلاصته في الاستبصار موضوع للجمع بين الاخبار المتعارضه، و التهذيب انما هو شرح مقنع الصدوق حيث يذكر المصنف فيه أسانيد الاخبار. و الكافي يجمع بين الأصول و الفروع لثقه الإسلام الشيخ الكليني و من لا يحضره الفقيه للشيخ الصدوق. قدس الله أسرارهم الزكيه و حشرنا معهم في زمرة محمّد و آله الطاهرين آمين يا رب العالمين.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٤٨

الأجنبي و ان لولى الدم حق القصاص، و لكن ما نحن فيه لا حق لأولياء الدم في قصاص الوالد، فلا تدل على المطلوب، و اما الطائفة الثانيه فتدل على الكفاره و لها علاقه بما نحن فيه، فعليه لا بأس بالقول بها و انه يلزم الأب الديه و كفاره الجمع بالخصال الثلاثه.

السادس: لا فرق بين موجبات القتل

بالسيف أو الإحراق أو إلقاء الولد من شاهق أو فى بئر و ذلك للإطلاقات، و عند بعض العامه القول بالتفصيل فى بعض الموارد و لا وجه له.

السابع: تجرى القاعده فيما كان الوالد و الولد مسلمين أو كافرين أو مختلفين

و تكون تخصيصا للعمومات أدله القصاص، الا- انه تعارض القاعده- فى صورته قتل الكافر بالمسلم- بقاعده (لا يقاد المسلم بالكافر) و الحق ان القاعده تعمّ هذا المورد أيضا فحينئذ تخصّص العمومات «١».

الثامن: هل يعزّر الوالد بقتل ولده؟

قال الأصحاب بذلك ربّما لوجهين:

الأول: روايه جابر عن عمرو بن شمر على ان المراد من الضرب الشديد هو التعزير، و لكن الروايه ضعيفه السند لعمرو بن شمر كما مر.

الثانى: لنا روايات تشير الى أن أصحاب الكبائر فيما لم يبين الشارع المقدس لهم عقوبه خاصه، فإنهم يعزّرون من قبل الحاكم الشرعى بما يراه من المصلحه، و هذا الوجه لا بأس به، فالمختار تعزير الوالد بقتل ولده.

التاسع:

إنّ الكلام فى قاعده (لا يقتل الوالد بولده) و لكن عليه التعزير

(١) لم يذكر سيدنا الأستاذ وجه تقديم القاعده الاولى و لعل ذلك للحكومه أو الورود فتأمل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٤٩

و الديه و كفاره الجمع كما مر (١)، انما هو فيما لم يكن الولد مستحقا للقتل بان يكون عليه القود مثلا، و ألا لو أجزنا قتل من عليه القود الأدنى منه فالأدنى حتى لو لم يستأذن الحاكم، و أنه يأثم بترك ذلك و لكن لا شىء عليه لعدم التلازم بين الضمان و عدم الاستيدان كما مر.

العاشر: المشهور بين الفقهاء ان فى مثل ما نحن فيه يلزم كفاره الجمع

على ان الروايات (٢) المذكوره بواو العطف فى القتل العمدى فيقتضى الجمع بين العتق و الصيام و الإطعام. و اما الخطئى فاتفاق الأصحاب على ان الكفاره فيه انما هى و جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ١٦٩ بعد ان قال لا يقاد الوالد بولده قال (و) لكن (عليه الكفاره) لعموم الأدله بل كفاره الجمع (و الديه) لمن يرثه (و التعزير) بما يراه الحاكم، و لكن فى خبر جابر عن أبى جعفر عليه السلام (فى الرجل يقتل بابنه أو عبده قال: لا يقتل به و لكن يضرب ضربا شديدا و ينفى عن مسقط رأسه) و لعله محمول على ان ذلك بعض أفراد ما يراه الحاكم.

الوسائل ج ١٥ ص ٥٧٩ كتاب الإيلاء و الكفارات باب ٢٨ من أبواب الكفاره و فيه ٤ أحاديث:

الأول: محمد بن يعقوب عن عده من أصحابنا عن سهل بن زياد و ابن بكير جميعا عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمدا (الى أن قال) فقال:

ان لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأقرّ عندهم بقتل

صاحبه فان عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الديه و أعتق نسمة و صام شهرين متتابعين و أطمع ستين مسكينا توبه الى الله عز و جل.

و الروايه الثانيه عن الشيخ الطوسى بإسناده عن عبد الله بن سنان و الثالثه عنه أيضا و الرابعه بإسناده عن ابى بكر الحضرمى عن أبى عبد الله عليه السلام فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٥٠

واحد من ثلاث، و ذهب المشهور الى الترتيب فيه فأولا العتق فان لم يتمكن من ذلك فصيام شهرين متتابعين، و من لم يتمكن فإطعام ستين مسكينا بمد من طعام، و لم يخالف فى ذلك الا القليل كما نسب الى الشيخ المفيد و السلار و أبى حمزه الطوسى فقالوا بالتخير.

و المشهور انما ذهب الى التعيين و الترتيب لوجهين:

الأول: ظهور الآيه الشريفه و مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ دِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَ هُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ إِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَ بَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَ كَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا (النساء: ٩٢).

الثانى: روايات تدل على ذلك كصحيحه عبد الله بن سنان (١).

مرعشى نجفى، سيد شهاب الدين، القصاص على ضوء القرآن و السنه، ٣ جلد، قم - ايران، ه ق

القصاص على ضوء القرآن و السنه؛ ج ١، ص: ٣٥٠

و اما الإشكال فى مستند القائلين بالتخير، فبعد الفحص لم أر وجهها لهم فى ذلك سوى عدم أصاله التعيين و هو مردود لوجهين: الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٩ باب ١٠ الحديث ١- محمد بن الحسن بإسناده عن

يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله بن سنان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: كفاره الدم إذا قتل الرجل مؤمنا متعمدا (الى ان قال) و إذا قتل خطأ أدى ديته إلى أوليائه ثم أعتق رقبه فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع أطعم ستين مسكينا مدّ مدّا، و كذلك إذا وهبت له ديه المقتول فالكفاره عليه فيما بينه و بين الله لازمه.

قال صاحب الوسائل: و تقدم ما يدل على ذلك فى الصوم و يأتي ما يدل عليه فى القصاص و غيره.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٥١

الأول: ان أصاله العدم انما هو لفاقد الدليل، فالأصل دليل لمن لا دليل له، و ما نحن فيه فلنا أدله المشهور من ظهور الآيه الشريفه و الروايات الخاصه فلا مجال حينئذ للأصول.

الثانى: فى بحث أصاله البراءه كما فى علم أصول الفقه قالوا: لو دار الأمر بين التخيير و التعيين فإنه يقدم الثانى، لأنه القدر المتيقن الذى يوافق الاحتياط، فليس الأصل حينئذ عدم التعيين.

فالمختار كما عند المشهور من كفاره الجمع فى القتل العمدى و الترتيب فى الخطئى، ثم من لم يجد العتق كما فى عصرنا الراهن، فهل الثانى يكون أو يؤخذ به أصاله؟ المختار كما فى محلّه انه على نحو الأصاله لا البدئيه فيلزم سقوط الأول عند فقدان موضوعه، و عند الشك فالأصل عدم البدئيه.

الحادى عشر: لو أسقط صاحب الحق الديه و عفى عن الجانى، فهل تسقط الكفاره كذلك؟

الحق عدم سقوطها كما فى ذيل روايات المقام، فإن الكفاره توبه و انها من حقوق الله فليست كالديه تسقط بعفو أربابها. (فالكفاره عليه فيما بينه و بين الله لازمه) كما فى صحيحه عبد الله بن سنان.

الثانى عشر: قال جماعه من العامه و الخاصه بكفاره الجمع فى القتل الخطئى

أيضا لظهور الواو العطفى فى الجمع، و أنت خبير ان الظواهر حجه ما لم يقم دليل و قرينه على خلافها، و ما نحن فيه لنا قرائن خارجيه تدل على الخلاف مثل الآيه الكريمه و الروايات الشريفه.

الثالث عشر: هل ترتفع الكفاره لو تاب القاتل؟

الحق انه بعد ثبوت القتل عند الحاكم الشرعى لا تسقط الكفاره، و اما قبله فتقبل توبته، و لكن فى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٥٢

صحيحه عبد الله بن سنان (انه كفاره فيما بينه و بين الله) فظاهره عليه الكفاره و ان تاب كما هو الأحوط فإنها بمنزله الدين عليه.

الرابع عشر: لو كان الوالد معتادا بقتل أولاده فهل يقتل؟ بناء على القاعده المصطاده (ان المعتاد بالقتل يقتل) و لو كان القاتل مسلما و المقتول كافرا كما مر، و ذلك دفعا للفساد، أو نعمل بقاعده (الوالد لا يقتل بولده)؟

الظاهر ان القاعده الثانيه مطلقه فتقيد بالأولى حينئذ، فيبينهما عموم و خصوص من وجه، فقييل يرجع فى ماده الاجتماع الى المرجمات الداخليه و الخارجيه و قيل بعد ذلك، و قيل بالتسايط بعد التكافؤ و التساوى.

و لكن ما نحن فيه ظهورهما فى الاستثناء و التقيد بمعنى: لا يقتل الوالد بولده الا ان يكون معتادا لذلك فيقتل لدفع الفساد لا قصاصا.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٥٣

و هنا فروع

الفرع الأول فى قتل الجدّ حفيده (١)

اشاره

جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ١٧٠: (و كذا لو قتله أب الأب و ان علا) كما صرح به غير واحد، بل عن ظاهر الخلاف أو صريحه الإجماع عليه، بل لم أجد فيه خلافا، نعم تردّد فيه المصنف فى النافع- اى العلامه الحلّى- و بعض الناس لكنه فى غير محلّه بناء على تناول الإطلاق له لغه و عرفا، بل و ان لم يكن كذلك و لكن فى المقام يمكن إرادته من نحو قول الصادق عليه السلام (لا يقتل الأب بابنه) بمعونه كلام الأصحاب و بأولويه الجد أو مساواته للأب فى ذلك، فلا يقتل الجد حينئذ و ان علا

بالأحفاد سواء قربوا أم بعدوا.

و جاء فى كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج ٥ ص ٣١١ و يلحق بالأب الأم و كذلك الجد و الجده من قبل الأب و الام و إن سفل. و راجع فى ذلك المغنى ج ٩ ص ٣٥٩ و جاء فى ص ٣٦٠ و الجد و ان علا كالأب فى هذا و سواء كان من قبل الأب أو من قبل الأم فى قول أكثر مسقطى القصاص عن الأب و قال الحسن بن حى يقتل به، و لنا أنه والد فيدخل فى عموم النص و لأن ذلك حكم يتعلق بالولاده فاستوى فيه القريب و البعيد كالمحرميه و العتق إذا ملكه و الجد من قبل الأب كالجدة من قبل الأم لأن ابن البنت يسمى ابنا قال النبى فى الحسن (ان ابنى هذا سيد).

و فى كتاب المبسوط للشيخ الطوسى ج ٧ ص ٩ (و إذا قتله جدّه فلا قود أيضا و كذلك كل جدّ و ان علا فأما الأم و أمهاتها و أمهات الأب يقدر عندنا بالولد و عندهم - أى أبناء

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٥٤

للعامه ثلاثه أقوال:

الأول: ذهب المشهور منهم انه لا يقتل الجد بابن ابنه للصدق العرفى بان الوالد يعم الجد أيضا.

الثانى: نقل عن حسن بن حى انه يقتل لانصراف الوالد عن الجد و لكن انصراف بدوى يزول بأدنى تأمل. فإن العرف يحكم ان الجد لو قتل حفيده فإنه بمنزله الوالد قتل ولده.

الثالث: التفصيل بين الجد الأدنى فلا يقتل به و الجد الأعلى فيقتل، و لا دليل على ذلك.

و اما الخاصه أصحابنا الإماميه، فعندهم من المتفق عليه انه لا يقتل الأب و الجد و ان علوا بالابن

و ان نزلوا، و لم أر فى هذا مخالفا و مستند ذلك وجوه:

الأول: الصدق العرفى: فإن العرف العام كما فى اللغة يحكم بان الجد أب و ان علا فيدخل تحت قاعده (لا يقتل الوالد بولده) فان عند العرب العرباء (١) ممّا العامه- لا يقدن بالآباء.

و جاء فى كتاب الخلاف كتاب الجنایات ص ١٣٥ مسأله ١٠: الأم إذا قتلت ولدها قتلت به و كذلك أمها و كذلك أمهات الأب و ان علون فاما الأجداد فيجرون مجرى الأب لا يقادون به لتناول اسم الأب لهم و قال الشافعى لا يقاد واحد من الأجداد و الجدات و الأم و أمهاتها فى الطرفين بالولد و هو قول باقى الفقهاء لأنه لم يذكر فيه خلاف. دليلنا إجماع الفرقه و اخبارهم و أيضا قوله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَّةُ مِنْ آيَاتِهِ و كذلك قوله النَّفْسُ بِالنَّفْسِ آيَةٌ و لم يفصل فوجب حملها على العموم الا ما أخرجه الدليل.

عرب العرباء مثل ظل الظليل من المفعول المطلق للتأكيد و هم قبل الإسلام

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٥٥

يستشهد بكلامهم كما عند الخضميين فى أشعارهم و عباثرهم يطلق الأب على الجد أيضا، كما يطلق الابن على الحفيد.

الثانى: الروايات النبويه و ربما من المستفيضه فى قوله صلى الله عليه و آله (أنت و مالك لأبيك) فاختيارات الوالد بيد والده و هو جد الحفيد، و الولد كل على والده، و الجد له حق التصرف بالأب، فقتله الحفيد قتل من له الاختيار و حق التصرف، فلا يقتل كما لا يقتل الأب، و لكن يشكل مثل هذا الاستدلال فكيف الجد يكون له حق الاختيار و التصرف فى الحفيد و امامه عمومات أدله القصاص؟

الثالث: هذا المعنى شائع

فى العرف العام كما هو فى الروايات و الآيات انه يقال أبونا آدم و أمنا حواء فىطلق على الجد كلمه الأب (١) أيضا.

يستشهد بكلامهم و أشعارهم.

و العرب الخضرى هم الذين قضوا بعض حياتهم فى الجاهليه و البعض الآخر فى الإسلام كالشعراء الخضرىين و اختلف الأدباء فىهم فهل يتمسك بأقوالهم كشاهد، و المختار انه يصح الاستناد بقولهم.

و العرب الإسلامى كالشعراء الإسلامىين هم الذين ولدوا و نشأوا فى دولة الإسلام و الظاهر لا يستشهد بأقوالهم لاختلاطهم بالأعاجم من خلال الفتوحات الإسلاميه فى صدر الإسلام.

و يبدو لى ان فى هذا الوجه تأمىل فإن مثل هذا الإطلاق تجوّزا و تسامحا و ان كان حقيقه آدم عليه السلام هو أبو البشر و لا يجوز ان يتزوج بناته و ان نزل كما فى احتجاج الامام موسى بن جعفر عليه السلام مع هارون الرشيد عند ما خاطب هارون قبر الرسول بقوله: السلام عليك يا ابن العم و الامام عليه السلام قال لرسول الله امام قبره السلام

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٥٦

الرابع: انه من المستفيض قول النبى الأعظم صلى الله عليه و آله (الحسن و الحسين ابناى) و لكن هذا من ناحيه البنت و الكلام من ناحيه الأب (١).

الخامس: الشهره المحققه المنقوله فى عبائر الفقهاء و هو كما مرّ.

السادس: الإجماعات المحصله و المنقوله و هى كما مر كما ترى فان المنقول ليس بحجه و المحصل فرد نادر. و الغالب فى الإجماعات المدّعاة هى من الإجماع المدركى و ليس التبعدى الكاشف عن قول المعصوم عليه السلام.

السابع: قياس المساواه اى أب الأب أب، و هذا يرجع الى الصدق العرفى.

الثامن: فى كتاب النكاح لو اختلف عقد الأب و الجد فالمشهور ذهب

الى تقديم قول الجدد، فلو كان ذلك فى النكاح فبالأولويه يقدم قوله فى كل الأبواب و منها ما نحن فيه فلا يقاد بحفيده، و لكن يناقش هذا الوجه من جهتين:

الأولى: انه جمع من الفقهاء ذهب الى تقديم قول الأب و عقده، فلم يكن الاتفاق الكامل.

عليك يا أبتاه فاعترض هارون على ذلك و اجابه الإمام عليه السلام انه لو كان النبى الآن لما أمكنه أن يتزوج بنتا من بناتى.

و لكن هذا لا يعنى أن حكم عدم القود يجرى حتى على مثل الجد الأول و ان كان عبائر الفقهاء يعم ذلك لصريح قولهم (الجد و ان علا) من دون تحديد و لكن إذا كان الملاك هو الصدق العرفى فإن العرف يستبعد ذلك و الله العالم.

(١) كما ان هذا يعدّ من مختصات النبى الأكرم صلى الله عليه و آله و الا عند العرب لا يطلق على أولاد البنت أولادنا و هنا نزاع مفصل بين العلماء حتى فى الكتب الأدبيه فيطلب من مظانه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٥٧

الثانيه: ربما يقدم قوله فى النكاح للإقدام أو ان الجد أكثر تجربه من الأب فيقدم عقده.

التاسع: الولاده، فإن العله الفاعليه للأب هو الجد فهو اولى من الأب بالنسبه إلى حفيده.

و هذه الوجوه استحسانات عقليه عليكم بالتأمل فيها، و كلّها ترجع الى الصدق العرفى و دلالة أشعار العرب، و لو لم يتم ذلك فإنه لا يقتل الجد الأبى بحفيده. فيما إذا كان انصراف القاعده عن الجد محققا، و لكن إذا كان مستقرا فإنه يعدّ بمنزله القرائن الخارجيه، و إذا كان الانصراف يزول بأدنى تأمل فإنه يؤخذ بالإطلاق حينئذ.

العاشر: و من الأدله المقامه على إلحاق الجد بالأب آيه المبالهه، فإنه

باتفاق الفريقين ان المراد من (أبنائنا) الحسن و الحسين عليهما السلام.

و كذلك الآيات الشريفه المذكوره فيها قوله تعالى **يَا بَنِي آدَمَ*** فالأب يصدق على الجد و ان علا حتى آدم عليه السلام.

و هنا تنبيهان:

الأول: كأنما الشيخ الطوسي قدس سره فى كتابه الشريف المبسوط (١) ينقل المبسوط ج ٧ ص ٩ (إذا قتل الرجل ولده لم يقتل به بحال سواء قتله حذفاً بالسيف أو ذبحاً و على اى وجه قتله عندنا و عند أكثرهم و قال بعضهم يقتل به على تفصيل له فاذا ثبت أنه لا يقاد به فعلية التعزير و الكفاره و إذا قتله جدّه فلا قود أيضاً و كذلك كل جدّ و ان علا. انتهى كلامه رفع الله مقامه. و لم يفصل الشيخ بين قتل الجد انما ذكر ذلك عن بعض العامه و فى الوالد.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٥٨

التفصيل بين ذبح الجد حفيده بالسيف فإنه من مصاديق القتل فيقتل به، و بين قذف شىء فيصيب احدى المقاتل السبعه للحفيد مثلاً فيقتله فلا قصاص، و هذا التفصيل غير تام، فإنه يصدق القتل بالقذف لو كان قاصداً للقتل، فلا فرق بين القتلين عرفاً.

الثانى: لا فرق بين الأسباط و الأحفاد فيما نحن فيه، و السبط يطلق على أولاد البنت و الحفيد على أولاد الولد، و قد يطلق كل واحد منهما على الآخر تجوّزاً و تسامحاً، فإنهما مثل الفقير و المسكين إذا اجتماعاً افترقاً و إذا افترقاً اجتماعاً، فلا فرق بينهما، كما لا فرق بين الذكور و الإناث فالملاك واحد، و ذلك للغه و الصدق العرفى و الإطلاقات.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٥٩

الفرع الثانى و هل يقتل الولد بوالده «١»؟

ذهب أكثر أبناء العامه (١) إلى قصاص الولد بوالده، و قيل منهم قال بالتفصيل بين الولد و الوالد فلا يقتل و بين الولد و الجد فيقتل.

و نحن بغنى عمّا ذهبوا فإن أصحابنا الإماميه قالوا: بقتل الولد مطلقاً، لعموم الآيات

الشريفه النَّفْسِ بِالنَّفْسِ و للروايات العامه التي مفادها الآيات و الروايات الخاصه فى هذا المقام كصحيحه حمران بن أعين و هو الأَخ الأكبر لزراره كان مفسرا للقرآن الكريم، نحوياً، راوياً، ثقه، جليل القدر (٢)، و موثقه المغنى ج ٩ ص ٣٦٥ و يقتل الولد بكل واحد منهما- الأب و الأم- هذا قول عامه أهل العلم منهم مالك و الشافعى و إسحاق و أصحاب الرأى، و حكى أصحابنا عن أحمد روايه ثانيه ان الابن لا- يقتل بأبيه لأنه ممن لا تقبل شهادته له بحق النسب فلا يقتل به كالأب مع ابنه و المذهب انه يقتل للآيات و الاخبار و موافقه القياس .. و فى الهامش ص ٣٧٥ فراجع.

الوسائل ج ١٩ ص ٥٦ باب ٣٢ الحديث ١- محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد و عن على بن إبراهيم عن أبيه جميعاً عن الحسن بن محبوب عن

(١) هذا الفرع جاء الحديث عنه فى الجواهر ج ٤٢ ص ١٧٠ ضمن الشرط الثالث فقال: نعم (يقتل الولد بأبيه) إجماعاً بقسميه و نصوصاً عموماً و خصوصاً مضافاً الى الكتاب.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٦٠

إسحاق بن عمار، و لا يضر فى صحه إسناده التقيه فى طريقه، و روايات أخرى فى الباب. فراجع.

و روايه المقنع للشيخ الصدوق عليه الرحمه (و يقتل الولد بوالده إذا قتله).

و إذا قيل بإرسالها، فان الإرسال على أقسام: فإنه تارة يسقط من الروايه أحد روايتها فى بدايه سندها أو وسطها أو نهايتها فيقال مرسله الأول أو الوسط أو الآخر، و يلحق بها من كان من الرواه مجهول الحال فان وجوده كالعدم، و كذلك إذا كان مبهما و مهملاً لا

يعتمد على قوله، و هناك أقسام أخرى مذكوره فى كتب الدرأيه (كدرأيه الشهيد الأول و مقباس الهدأيه للمحقق المامقانى و ملاذ الأخبار لوالد الشيخ البهائى).

و عند بعض الأصحاب يرى عدم حجئه تمام المرسلات فلا يعمل بها مطلقا، و عند بعض القول بالتفصيل فإن الإرسال لو كان من عند أساطين العلم و الفقه سيما المنقوله فى الكتب الأربعة فإن يعامل معها معامله المسند و الافلا، و قيل بالتفصيل بين ما ذكر فى كتاب كامل الزيارات للمحدث ابن قولويه القمى عليه أبى أيوب الخزاز عن حمران عن أحدهما عليهما السلام قال: لا يقاد والد بولده و يقتل الولد إذا قتل والده عمدا.

موثقه إسحاق الحديث ٨- و بإسناده- الشيخ- عن محمد بن أحمد بن يحيى عن الحسن بن موسى الخشاب عن غياث بن كلوب عن إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه ان عليا عليه السلام كان يقول: لا يقتل والد بولده إذا قتله، و يقتل الولد بالوالد إذا قتله ..

و روايه المقنع فى مستدرك الوسائل ج ١٨ ص ٢٣٩ باب ٢٩ الحديث ٤- الصدوق فى المقنع: قال على عليه السلام: لا يقتل الوالد بولده إذا قتله و يقتل الولد بوالده إذا قتله.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٦١

الرحمه فهو فى حكم المسند دون غيره، أو التفصيل بين مرسلات المتقدمين و المتأخرين، و المختار هو المذهب الأول، عدم الاعتناء بالمرسلات مطلقا، فما فى المقنع لا ينفع الاستشهاد به حينئذ.

و من الروايات المستشهد بها ما فى كتاب (فقه الرضا «١» عليه السلام) و هذا يبتنى على حجيه الكتاب و فيه ما يقارب خمسه عشر قولاً، فقيل هو من الامام عليه السلام، و قيل بعدم ذلك

فان فى بعض السند من هو ناصبى كاطائى؁ و المختار عدم حجّته؁ كما عن بعض أساطين العلم كاستاذى المرحوم آيه الله السيد حسن الصدر (١) قدس سره الشريف.

و من الأدله المقامه على قتل الولد بوالده الإجماع بقسميه المحصل و المنقول و الشهره الفتاويه و هما كما مر و كما ترى؁ فالعمده الروايات الصحاح الداله على ذلك؁ و هو المختار.

هو العلامه النحرير و الكاتب الشهير صاحب المؤلفات القيمه و التصانيف الثمينه قيل تجاوزت المائه. آيه الله السيد حسن الصدر يصل نسبه الشريف الى الامام الكاظم عليه السلام ب (٣٣) واسطه ولد فى الكاظميه يوم الجمعة عند الزوال ٢٩ شهر رمضان سنه ١٢٧٢ هـ ق و توفى فى ليله الخميس بعد غروب الشمس حادى عشر ربيع الأول سنه ١٣٥٤ فى بغداد و حمل نعشه الشريف ضحوه يوم الخميس على الرؤوس الى الكاظميه المقدسه فدفن جثمانه الطاهر فى مقبره والده السيد هادى فى حجره من حجرات صحن الكاظميه (راجع ترجمته أعيان الشيعة و ما كتبه فى صحيفه صوت الكاظمين العدد ١٦ تحت عنوان فقهاء الكاظميه المقدسه).

(١) مستدرک الوسائل ج ١٨ ص ٢٣٨ باب ٢٩ الحديث ٢- فقه الرضا عليه السلام: و لا يقاد الوالد بولده و يقاد الولد بوالده.

القصاص على ضوء القرآن و السنه؁ ج ١؁ ص: ٣٦٢

الفرع الثالث لو كان الولد جلاّدا فهل يجوز له ان يقتل والده الجانى بإذن الحاكم (١) الشرعى؟

يجوز ذلك فان قتل الوالد فيما يجب قتله لجنايه يكون سائغا شرعا؁ فليس من القتل العدوانى؁ و لا ديه على الولد و لا تعزير؁ و كذلك لو كان الأب فى صفّ الكفار فيجوز للولد الغازى فى سبيل الله ان يقتل والده حينئذ.

هذا الفرع ذكره صاحب الجواهر ضمن الشرط الثالث (ج ٤٢ ص ١٧٠) بقوله: نعم للجلاّد و الغازى ان يقتلا

أباهما مع أمر الإمام عليه السلام للعمومات و عصمه الإمام عندنا بل عن التحرير انهما لا يمنعان مع ذلك من الميراث لأنه قتل سائغ بل قد يقال بالجواز في الغازي بدون أمر الإمام عليه السلام و تمام الكلام فيه في كتاب الجهاد. انتهى كلامه.

ثمّ العلامة ذكر هذا المعنى أيضا في كتابه القواعد فقال: و للجلاد و الغازي ان يقتلا أباهما مع أمر الامام.

و قيل يكره للغازي ان يتولى قتل أبيه الكافر، و استدل على الحرمة بآيه المعروف و يقول صاحب مفتاح الكرامه: المعروف اسم لكل فعل يعرف حسنه بالشرع أو العقل من غير ان ينازع فيه الشرع فليأمل و قد يستدل بقوله جل شأنه **فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ - وَ اخْفِضْ لَهُمَا**. - وَ بِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا* و المعروف في الآيه منصوب بنزع الخافض - راجع مفتاح الكرامه ج ١٠ ص ٢٦.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٦٣

الفرع الرابع لو قتل الولد والده خطأ فما هو حكمه؟

تأخذ الديه من عاقلته لأولياء المقتول غير الولد القاتل، فان القتل يمنع من ذلك. و إذا لم تعطى العاقله فيدفع لهم من بيت المال، و على الولد الكفاره للآيه الشريفه (النساء: ٩٢) و انما عليه احدى خصال الكفاره، و قد مرّ الاختلاف بين المشهور و غيرهم حيث ذهب المشهور الى الترتيب كما هو المختار دون التخيير، فيلزم العتق أولا، و الا فصيام شهرين متتابعين و الا إطعام ستين مسكينا.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٦٤

الفرع الخامس ما حكم الوالد الذي يدعى الجهل في قتل ولده؟

كما لو ادعى الوالد اني خلت إن ولدي واجب القتل لمعصيه صدرت منه، فإنه لا يقتل (الظاهر باعتبار أنه من الدعاوى التي لا يعلم صدقها الا من قبل صاحبها فيؤخذ بقوله مع يمينه و مبنى سيدنا الأستاذ القول بالتفصيل بين المدعى الساذج الذي يظن فيه صدق القول و بين الوالد الذكي العارف فلا يؤخذ بقوله) (١).

و لو انعكس الأمر و ادعى الولد الجهل في قتل والده ظنا انه واجب القتل، فنقول بالتفصيل فان كان ذلك في المحسوسات كالزنا فعليه إقامه البيئه على مدّعا، و إذا أقامها فلا قود عليه، إنما عليه الاستيذان من الحاكم الشرعي بناء على اشتراط ذلك، و ان لم يفعل فإنه يأثم و لا ضمان عليه كما مر.

هذا المعنى بين القوسين لم يذكره سيدنا الأستاذ و انما ذكرته لبيان وجه المسأله و العجيب ان سيدنا الأستاذ في أكثر هذه الفروع لم يذكر وجوه الحكم الشرعي، و كأنما اكتفى بالفتوى من دون بيان مداركها، فتأمل، و لعل ذلك من عدم انتباهي الكامل للدرس و الله العالم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٦٥

الفرع السادس ما حكم الأم لو قتلت ولدها (١)؟

هذا الفرع ذكره صاحب الجواهر ضمن الشرط الثالث أيضا فقال: (و كذا الام تقتل به- اي بالولد) بلا خلاف أجده فيه بيننا الا من الإسكافي الذي وافق العامه هنا على هذا قياسا على الأب و استحسانا. (الجواهر ج ٤٢ ص ١٧٠).

و جاء في جامع المقاصد ج ١٠ ص ٢٥ قوله (و كذا الام به في المشهور) قلت الإجماع معلوم و منقول في (الخلاف) و خلاف أبي علي لا يعبأ به علي انه في هذه المسأله موافق للعامه.

قوله (و يقتل الولد بها) إجماعا معلوما إذ لا أجد مخالفا إلا

أبا علي و نصا صحيحا عن أبي عبيده قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل امه قال: يقتل بها صاغرا و لا أظن لقتله كفاره و لا يرثها، و هي تدل على ان القصاص كفاره في غير قاتل الأم.

و في كتب العامه جاء في المغنى ج ٩ ص ٣٦٠ و الأم في ذلك كالأب: هذا الصحيح من المذهب و عليه العمل عند مسقطي القصاص عن الأب، و روى عن أحمد ما يدل على أنه لا يسقط عن الام فإن هنا نقل عنه في أم ولد قتلت سيدها عمدا تقتل قال من يقتلها؟ قال:

ولدها. و هذا يدل على إيجاب القصاص على الأم بقتل ولدها و خرجها أبو بكر على روايتين إحداهما ان الأم تقتل بولدها لأنه لا ولاية لها عليه فتقتل به كالأخ و الصحيح الأول لقول النبي (لا يقتل والد بولده) و لأنها أحد الوالدين فأشبهت الأب و لأنها أولى بالبر فكانت أولى بنفى القصاص عنها. و الولاية غير معتبره بدليل انتفاء القصاص عن الأب بقتل الكبير الذي لا ولاية عليه و عن الجد و لا ولاية له عن الأب المخالف في الدين

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٦٦

أو الرقيق و الجده و ان علت في ذلك كالأم و سواء في ذلك من قبل الأب أو من قبل الأم لما ذكرنا في الجد.

و جاء في كتاب (الفقه الإسلامى و أدلته) ج ٦ ص ٢٦٧ من شروط القصاص: ان لا يكون المجنى عليه جزء القاتل أى ألا تكون هناك رابطة الأبوه البنوه فلا قصاص على احد الوالدين (الأب أو الجد و الأم أو الجده و ان علوا) بقتل الولد أو

ولد الولد و ان سفلوا لقوله (لا يقاد الوالد بالولد) قال ابن عبد البر: هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز و العراق مستفيض عندهم يستغنى بشهرته و قبوله و العمل به عن الاسناد فيه، حتى يكون الإسناد فى مثله مع شهرته تكلفاً.

و لأن فى القصاص من الأب شبهه آتیه من حديث (أنت و مالك لأبيك) و القصاص يدرأ بالشبهات. و لأن الأوامر المطالبه بالإحسان إلى الآباء تمنع القصاص منهم فقد كان الأب سبباً فى إيجاد ولده فلا يكون الابن سبباً فى إعدامه. و إذا لم يقتل الأب بابنه و جب عليه الديه. و هذا حكم متفق عليه بين ائمه المذاهب إلا ان المالكيه استثنوا حاله واحده:

هى ان يتحقق أن الأب أراد قتل ابنه و انتفت شبهه اراده تأديبه و تهذيبه، كأن يضجعه فيذبجه أو يبقر بطنه أو يقطع أعضاءه فيقتل به لعموم القصاص بين المسلمين فلو ضربه بقصد التأديب أو فى حاله غضب أو رماه بسيف أو عصا فقتله لا يقتل به.

و اتفق الفقهاء على أنه يقتل الولد بقتل والده لعموم القصاص و آياته الداله على وجوبه على كل قاتل إلا ما استثنى بالحديث السابق. و علّه التفرقه بين الأب و الابن فى هذا الحكم: هو قوه المحبه التى بين الأب و الابن إلا ان محبه الأب غير مشوبه بشبهه ماديه بقصد انتظار النفع منه فتكون محبته له أصلية لا- لنفسه، فتقتضيه بالطبيعه الحرص على حياته. أما محبه الولد لأبيه فهى مشوبه بشبهه انتظار المنفعه، لأن ماله له بعد وفاه أبيه، فلا يحرص عاده على حياته فتكون محبته لنفسه فقد يقتله.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٦٧

قال المحقق بالقصاص، و هذه المسأله

مذكوره فى الكتب الفقهيه عندنا و عند الزيديه و أبناء العامه، فأكثر الحنابله قالوا: بقتل الأم قصاصا، و ذهب شرذمه منهم و الشافعيه و غيرهم الى عدم القصاص بل عليها الديه. و اما مستند القولين، فالأول عمومات الآيات الكريمه كقوله تعالى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَ كذلك الروايات الشريفه العامه و الخاصه. و الثانى:

مستنده أن الأب لا يقتص منه و الأم أولى بالبر و الإحسان، و لكن هذا من الاستحسانات العقليه و المصالح المرسله لا حجه فيها، و تمسكوا بروايات خاصه فى المقام الا انها مخدوشه السند عندهم أيضا.

و اما أصحابنا الإماميه فاتفقوا على القود الا ابن جنيد الإسكافى، و هو أحد القدمين و كان عاميا، فاستبصر أواخر عمره فيما يضاهى الثمانين، فلا يعتمد على قوله، فان ذهنه مشوب بالقياسات، و كتابه الفقهي المسمى بالفقه الأحمدي لم يكن بأيدينا فيصلح ان ينسب اليه قولاً فالأولى ان يقال: على ما نقل عن ابن الجنيد، و ربما الوجه فى قوله هو أن الوالد يطلق على الأم كقولهم من باب التغليب (الوالدان) أو فى قوله تعالى وَالْإِمْدِ وَ مَا وَلَدٌ و يؤيده ان العلل فى الحكمه على أربعة أقسام: الفاعليه و الماديه و الصوريه و الغائيه، و الأم عله قابله بالنسبه إلى الولد فكلا الأبوين عله للولد، فاذا كان الوالد لا يقاد بولده فكذلك الأم، و الانصاف لم نجد روايه صحيحه تدل على ذلك، و ما قيل انما هو من المستحسانات العقليه المردوده فى نحورهم، فإن إطلاق الوالد على الأم مسامحه، أقول: و هذا من أسوء الاستحسانات العقليه التى يقول بها القوم، فربما من يكتب ذلك يحكم به بما يراه فى نفسه، فيتصور ذلك من العله،

بل هو من المرض و العله فتدبر.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٦٨

و إطلاق الوالد على الأب ظاهر، و بالعنايه يطلق على الأم.

و اما مستند القول الأول: فعمومات آيات القصاص و الروايات و كذلك روايات خاصه فى المقام كما فى الوسائل (١)، ففى الصحيح (لو قتلت المرأه رجلا قتلت به) و فى نهايه الشيخ (٢) و مقنع الصدوق بناء على انهما متون روايات، الا انها تكون من المرسلات، و كذلك فى دعائم الإسلام، و المختار- بعد التتبع و ان مؤلفه من الإسماعيليه الا- انه ثقه جليل القدر- انه من المرسلات أيضا، فمن يقول بحجيتها فله ان يعمل بالنهايه و المقنع و الدعائم و الا فلا.

و المختار قصاص الأم بقتل ولدها، و لكن ربما للوجه التى يذكر بإلحاقها بالأب تحصل الشبهه فى المقام، و ان الحدود تدرء بالشبهات، فمقتضى الاحتياط الوسائل ج ١٩ ص ٥٩ باب ٣٣ من أبواب القصاص فى النفس الحديث ٢- و عن على بن إبراهيم عن محمد بن عيسى عن يونس عن عبد الله بن مسكان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: إذا قتلت المرأه رجلا قتلت به).

و يبدو لى ان هذه الروايه تعدّ من الروايات العامه فيؤخذ بعمومها حينئذ، و لكن ادعاء تخصيصها بالأم و ولدها انما يتم لو ثبتت أدلّه التخصيص.

مستدرک الوسائل ج ١٨ ص ٢٤٠ باب ٣٠ الحديث ٢- الشيخ الطوسى فى النهايه: و إذا قتلت امرأه رجلا و اختار أولياءه القود فليس لهم الا نفسها يقتلونها بصاحبها و ليس لهم على أولياءها سبيل.

و قد روى: انهم يقتلونها و يودى أولياءها تمام ديه الرجل إليهم و المعتمد ما قلنا.

الحديث ٣- الصدوق فى المقنع: .. و

إذا قتلت المرأة رجلاً- متعمده فإن شاء أهله ان يقتلوهما قتلوها فليس يجنى أحد جنايه أكثر من نفسه و ان أرادوا الديه أخذوا عشره آلاف درهم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٦٩

عدم القصاص منها، و يتراضى مع أولياء الدم بالديه مهما أمكن من باب الصلح.

ثم لا فرق بين ولدها و حفيدها و سبطها فالأولاد و ان نزلوا و الأم و ان علت.

كما لا فرق بين الذكور و الإناث فى الأولاد.

و يقتل الولد بالأم عند الخاصه و لم أر مخالفا فى ذلك، و المستند العمومات و الإجماع و الشهره المحققه لمن يقول بهما، و صحيحه أبى عبيده الحذاء (١) و هو ثقه جليل القدر، و منها منقول بثلاث طرق و يروى عن الامام الباقر عليه السلام، فطريق الشيخ فى التهذيب، و الصدوق فيمن لا يحضر، و الكلينى فى الكافى.

و قد وقع خلاف بين الاعلام فى علم الدرايه و فى باب التعادل و التراجيح فيما لو كان الخبر عن امام واحد و رأو واحد و لكن بطرق و مسانيد عديده، فهل يعدّ خبرا واحدا أو روايات متعدده؟ و المختار كما هو المحقق انه خبر واحد، ثمّ خبر أبى عبيده لم يعرض عنها الأصحاب و لا تقيه فيه و اجتمعت فيه شرائط العمل فهو الحجّه.

(١) ذكرها صاحب جامع المقاصد عن أبى عبيده عن الامام الباقر عليه السلام عن رجل قتل امه قال: (يقتل بها صاغرا) (جامع المقاصد ج ١٠ ص ٢٥ كما مر).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٧٠

الفرع السابع ما حكم ما لو تقاتل الأقرباء كالعم و الخال و أولادهم (١) و الأجداد و الجدّات و الاخوه؟

مقتضى عمومات أدله القصاص هو القود على القاتل منهم، الا انه نقل قولاً بالخلاف فى الأجداد و الجدّات لأبى على الملقب بالمفيد الثانى

نجل الشيخ الطوسي قدس سرهما فقال بالتفصيل فإنه لا يقتص من الأجداد و الجدات دون باقى الأقرباء كالأعمام و الأخوال، و المختار كما عند المشهور هو القصاص مطلقا للإطلاقات و العمومات. ثمّ المراد من الأجداد و الجدات أعم من أن يكونوا من طرف الأب أو الأم، و كذلك الإخوه أعم من الأبوين أو الأب أو الأم و يعبر عنهما بالكلاله.

هذا المعنى ذكره صاحب الجواهر تبعا للمحقق فى الشرط الثالث أيضا ج ٤٢ ص ١٧١ فقالات: (و كذا الأقارب كالأجداد و الجدات من قبلها- قبل الام- و الاخوه من الطرفين و الأعمام و العمّات و الأخوال و الخالات) بلا خلاف أجده بيننا الا من أبى على و العامه فى الأجداد و الجدات و الله العالم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٧١

الفرع الثامن لو ادعى اثنان ولدا مجهولا و قتل أحدهما الولد فما هو حكمه (١)؟

من الموارد التى يتصور فيه الولد المجهول هو فى وطى الشبهه، فلو ادّعا اثنان و قتله أحدهما قبل القرعه، فالمختار عدم قصاصه كما ذهب اليه المشهور و منهم المحقق قدس سره لاحتمال كونه والدا له، و لا يقتل الوالد بالولد، فتدرء الحدود بالشبهات.

و إذا قرع بين المدعين و تعين أحدهما، فإن كان المتعين للأبوه هو القاتل فلا قصاص أيضا.

و من الأصحاب فى الصوره الأولى قال بالتفصيل، باعتبار ما يدور الأمر بين المانعيه و الشرطيه فى الأبوه، فهل عدم الأبوه شرط فى القصاص فعند الشك و جريان أصله العدم فى العدم فيلزمه ان يكون أبا فلا يقتص منه؟ أو وجود الأبوه مانع من القصاص و عند الشك يلزمه القصاص؟

و أنت خبير ان هذا المعنى انما هو من الأصل المثبت، و هو ليس بحجه عندنا، هذا الفرع ذكره المحقق فى الشرائع باعتباره الفرع الأول

من فروع، و جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ١٧١ هكذا: (فروع: الأول: إذا ادعى اثنان ولدا مجهولا) كاللقيط (فان قتله أحدهما قبل القرعه فلا- قود لتحقق الاحتمال فى طرف القاتل) فلم يثبت شرط القصاص الذى هو انتفاء الأبوه فى الواقع مضافا الى إشكال التهجم على الدماء مع الشبهه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٧٢

فكونه أبا أو ليس بأب لم يكن من الآثار الشرعيه، فيشكل القول بالتفصيل، و ان ذهبنا إلى المبنى المذكور فى شك المانع و الشرطيه فى علم أصول الفقه، و لكن هذا المعنى لا يتم فى ما نحن فيه.

و اما القرعه فلكل أمر مجهول و مشكل، و لها تاريخ عريق يرجع الى الأنبياء حتى زمان خاتم النبيين محمد صلى الله عليه و آله و سيد الوصيين أمير المؤمنين على عليه السلام، و يدلّ على حجيتها أخبار مستفيضه و كذلك سيره الأئمه عليهم السلام، الا انها لا تجرى فى تشخيص العبادات و الأحكام الشرعيه، بل هى حجه فى الشبهات الموضوعيه، لا سيما فى حق الناس، و ما نحن فيه لو أقرع و تعين، فلا يقتل، و الا فلا. أو يقرع بينهما بعد القتل، و إذا قيل بعدمها و اشتركا فى قتل الولد كضغظهما على سيف على عنق الولد، فإنه لا يقتص منهما للشبهه، و تدرء الحدود بالشبهات، و قيل يقتص منهما إذا أراد الولي بشرط ردّ نصفى ديه إلى ورثه كل واحد منهما.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٧٣

الفرع التاسع ما حكم الموطوء بالشبهه لو تنازع اثنان فيه و وقع القتل من أحدهما؟

اعلم أن الموطوء بالشبهه ولد حلال، يرث من أبويه، و يترتب عليه تمام الآثار الشرعيه، لو تنازع فيه شخصان، و قتل أحدهما الولد فبأيهما يلحق الولد؟

المحقق قدس سره

قد صور المسأله بصورتين (١) و هما: تاره قبل القتل تكون القرعه بينهما و اخرى بعد القتل، و نحن اجابه لما التمس منى بعض الاخوان نتعرض للمسأله بالتفصيل نوعا ما، فهنا وجوه و صور بعضها لها علاقه بما نحن فيه دون البعض الآخر.

جاء ذلك فى الجواهر فى شرح عباره المحقق فقال: (و) أمّا (لو ولد مولود على فراش مدعين له كالأمه المشتركه (أو الموطوءه فى الشبهه فى الطهر الواحد) أو غير ذلك مما يحتاج لحوقه بأحدهما إلى القرعه حتى على مختار الشيخ فى المحكى عن مبسوطه فى المطلقه ثلاثا فنكحت فى عدتها ثم أتت بولد لتمام أكثر مده الحمل من طلاق الأول و لسته أشهر من وطئ الثانى من احتياج الإلحاق بأحدهما إلى القرعه (فقتلاه قبل القرعه لم يقتلا) عند المصنف و غيره ممن عرفت (ل) ما تقدم من (تحقق الاحتمال بالنسبه الى كل واحد منهما) و كذا لو قتله أحدهما و لا تكفى القرعه بعد القتل (و) فيه ما عرفت. (الجواهر ج ٤٢ ص ١٧٣).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٧٤

فلو زنا شخصان بامرأه، فولدت منهما، مثل زياد بن أبيه، فكل واحد يدعى بنوته، فلا مجال هنا للقرعه فإن ولد الزنا لا ينتسب إلى الأب، و اما بالنسبه إلى الأم فقد اختلف العلماء فيه فمنهم من الحقه بأمه كما هو المشهور، كما فى الحيوانات ذلك، فان مولود الحمار يلحق بالأتان، و قيل لا يلحق بل يكون بحكم من لا أب له و لا أم. فإذا قتل ولد الزنا فى البلد الإسلامى فإنه يقتص من قاتله من حيث انتسابه الى أمه، و قيل تأخذ الديه منه و يعطى لورثته أى الأم.

و إذا

كان أحدهما زان و الآخر صاحب فراش، فان الولد يلحق بالفراش و للعاهر الحجر مع شرائط الإلحاق كما فى كتاب النكاح، كأن لا يكون دخول الزوج أقل من أقل الحمل و هو ستة أشهر و لا أكثر من أكثره و هو تسعة أشهر و قيل سنه، و يلزم الزانى حدّه، كما فى كتاب الحدود.

و لو قتل أحدهما- الزانى أو صاحب الفراش- الولد فاذا قتله صاحب الفراش فإنه لا- قصاص عليه لإلحاقه به و لا يقاد الوالد بولده، و انما عليه الديه لورثه المقتول دونه، كما عليه الكفاره و التعزير كما مر. و إذا كان القاتل هو الزانى فإنه يقتص منه، أو يرضى ولى الدم بالديه.

و لو دخل بالمرأه رجلان أحدهما زان و الآخر من وطى الشبهه، و تنازعا فيه، فإنه يلحق الولد بالواطئ للشبهه فإن الولد من الحلال و يترتب عليه الآثار من وجوب النفقه و المحرميه و الإرث و غير ذلك. و يحدّ الزانى، و إذا قتل أحدهما الولد، فاذا كان الواطئ بالشبهه فلا يقاد منه للإلحاق و للقاعده، و عليه الكفاره و التعزير و الديه. و إذا كان الزانى فإنه يقتص منه.

لو دخلا فى طهر واحد مع صدق الوطئ بالشبهه عليهما، و تنازعا فى الولد،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٧٥

فإنه من باب العلم الإجمالى و هو منجز، و ان كان الاختلاف بين الاعلام أنه بنحو الاقتضاء كما عند الشيخ الأعظم الشيخ الأنصارى قدس سره أو بنحو العله التامه كما عند غيره.

فمن قال بحجيه القرعه كما هو المختار، فيلزمهما القرعه و بها ينقطع النزاع.

و إذا قيل بعدم حجيتها فيلزمنا التحير فى المقام، و لا مجال للأصول العمليه كأصالة عدم البنوّه

أو عدم الأبيّوه، لعدم جريانها في العلم الإجمالي كما هو المختار، لأنه من الأصل المثبت أو لأجل التعارض بين الأصول و تساقطها في العلم الإجمالي. و حينئذ لو قلنا بانتسابه الى أمّه شرعا و عرفا كما هو الحق، فهو ابن أمّه و نفقته عليها ان كانت موسره أو من بيت المال ان كانت ذا مرتبه. أو يقال ما نحن فيه من باب التداعي كما في كتاب القضاء فكل واحد منهما مدع و منكر، فزيد يدعى بنوه الولد و عدمها لعمره، و عمرو بالعكس، و حكم التداعي عندنا هو التحالف فيما أمكن، و ما نحن فيه يشكل ذلك فإن الأم وعاء صب فيها من اثنين، فكيف يحلفان عليه؟ و إذا كان يمكن ذلك و حلف أحدهما فإنه يثبت حقه و يسقط حق الآخر، و الا فلا. فتدبر.

و ان قيل بحجيه علم القيافه فإنه يلحق بمن شبهه من المتنازعين، و لكن ثبت في محلّه عدم حجّيتها، الا- أنها وردت في بعض الروايات كقصه الامام الرضا عليه السلام و ولده الجواد عليه السلام (جى ء بالقافه) الا ان ذلك لإسكات بنى الأعمام، و انها قضيه في واقعه، فلا تدل على الحجيه، فيلزم بقاء الولد من دون أب و أم، و لحفظ نفسه ينفق عليه من بيت المال المعدّ لمصالح المسلمين، فمثل هذا الولد ليس أقل شأنًا من اللقيط في دار الحرب، و ان مات يرثه الامام فهو

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٧٦

وارث من لا وارث له.

و إذا لم نعمل بالقرعه كما لا مجال للقواعد الأخرى، فإنه العمل بالاحتياط خير سبيل، فبالنسبه إلى المحرميه مع حواشى الأب فلا يتزوج منها، كما يتعامل معها معاملات الأجنبيّات. و

اما الامام فترثه و يرثها كما تجب عليه نفقتها و بالعكس، دون الرجلين المتنازعين فيه. و إذا قيل هما كالدراهم الودعي في قضية أمير المؤمنين على عليه السلام، فان الغالب في قضاياها انها من باب قضية في واقعه يرجع علمها الى الامام عليه السلام، كما ان أكثرها من الروايات المرسله.

و المختار كما مر هو العمل بالقرعه، فإنها من الامارات الكاشفه للموضوعات المجهوله، و قد أمضاها الشارع المقدس كما جاء ذلك في الروايات (١) الشريفه. كحكم أمير المؤمنين على عليه السلام في اليمن حينما بعثه الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٦ باب ٥٧ من أبواب نكاح العبيد و الإماء الحديث ٣- محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي و محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا وقع الحر و العبد و المشرك بامرأه في طهر واحد فأدعوا الولد أقرع بينهم فكان الولد للذي يخرج سهمه.

الحديث ٤- و عن علي عن أبيه عن ابن أبي نجران عن عاصم بن حميد عن أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: بعث رسول الله صلى الله عليه و آله عليا عليه السلام الى اليمن فقال له حين قدم: حدّثني بأعجب ما ورد عليك قال: يا رسول الله أتاني قوم قد تبايعوا جاريه فوطئوها جميعا في طهر واحد فولدت غلاما و احتجوا فيه كلهم يدّعيه، فأسهمت بينهم و جعلته للذي خرج سهمه و ضمّنته نصيبهم، فقال النبي صلى الله عليه و آله: انه ليس من قوم تنازعوا ثمّ فوضوا أمرهم الى الله عز و جل الا خرج سهم المحق.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٧٧

النبي الأكرم صلى الله عليه وآله فسأله عن أعجب القضايا التي حكم فيها، فذكر الأمير بعضها و منها جاريه ولدت من أشخاص فحكم بالقرعه فيما يكون الوطى من الشبهه، فان فى الحرام لا يلحق الولد بالزانى.

ان قلت: من المسلم الحقيقى عند المحققين فى علم أصول الفقه عدم حجّيه الأصل المثبت فى الأصول العمليّه فلا بد ان يكون الأثر شرعيا فى إجراء الأصول العمليه من دون واسطه عقليه، فإنه لو كانت الواسطه عقليه بين الأصل و بين الأثر الشرعى، فإنه يكون من الأصل المثبت، و قد ثبت عدم حجّيته من زمن شريف العلماء أستاذ الشيخ الأنصارى و الى يومنا هذا، فيا ترى هل القرعه من الامارات الشرعيه، ثم هل مثبت الامارات و لوازمها العقليه كأصول ليس بحجه؟ فهل الامارات فى الموضوعات مثل الأصول العمليّه فى الأصل المثبت؟ اختلف العلماء فى ذلك.

مثال ذلك فى ما نحن فيه: لو أجريت القرعه فى الولد المدعى بين زيد و عمرو، فخرجت باسم زيد فيحكم له بأبوتّه للولد و عدم أبوه عمرو، فيلزم الولد ترتب الآثار الشرعيه من المحرميه و النفقه و الإيرث بالنسبه الى زيد دون عمرو، فهل الآثار هذه بالنسبه إلى عمرو تكون من دون واسطه؟ فليل مع الواسطه فيكون من الأصل المثبت فالقرعه ليست بحجه.

و أنت خبير ان القرعه من الامارات و لا- يضرّ فيها الأصل المثبت، فحجّيتها فى كشف الموضوعات، و الامارات الخاصه الثابته حجّيتها، لوازمها كذلك و رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن يعقوب مثله. و فى الباب ثلاث روايات اخرى فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٧٨

حجه، فان دليل حجّيه امارتها يشمل حجّيه لوازمها فان الظن الخاص الثابت كالقطع، و لما

كان لوازم القطع حجه فكذلك لوازم الظن الخاص كالخبر الثقه و الظواهر و القرعه على ما هو المختار، فان الظن بالملزوم يستلزم الظن باللازم، الا ان يقوم دليل خاص على عدم حجتيه. و بناء الشارع المقدس على تفريق المجتمعات و جمع المتفرقات كما قال ذلك الشهيد الثاني قدس سره.

ثمّ إذا بقى العلم الإجمالى فيما نحن فيه بناء على عدم حجيه القرعه فيلزم الاحتياط حينئذ، و مقتضاه ان لا- يتزوج الولد من حواشى المتنازعين فيه، كما لا- حليه له فيها، و لا يرثهما و لا يورثانه، و اما بالنسبه إلى نفقته، فقليل بالتنصيف بين المتنازعين كالدرهم الودعى، و لكن هذا من القياس الباطل فى مذهبنا.

و قيل بالصلح بينهما، و قد اختلف الفقهاء فى حقيقه الصلح بأنه يرجع الى إحدى المعاملات بمنعى انه ليس مستقلا قائما بنفسه كما يقوله شيخ الطائفة المحقق الطوسى قدس سره فى بعض كتبه، أو انه مستقل و ان الصلح خير لكم كما هو المشهور، فلا يضر فيه الغرر، بخلاف لو كان يرجع الى البيع مثلا فى معاملته فان الغرر فيه كالغرر فى البيع. و عندى فيه نظر كما فى محلّه. فلو قلنا بان الصلح مستقل، فما نحن فيه يتصالحان فيما بينهما بالنسبه إلى النفقه أما بالتنصيف أو غير ذلك. و هذا لا يخلو من وجه الا- ان المسأله مبنويّه حينئذ. و إذا قيل برجوع الصلح إلى إحدى المعاملات فلا- مجال له فيما نحن فيه حينئذ، فيبقى العلم الإجمالى على حاله، و اشتغال ذمتهم بالنفقه محرز، فلا بد من التراضى فيهما بينهما بنوع ما بحيث يلزمه براءه الذمه، و إن أبا عن التراضى فعلى الحاكم إجبارهما، و الا فكلّ النفقه على الأم ان

كانت موسره، و الا فمن بيت المال.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٧٩

ثمّ لو كان الوطى بشبهه لشخصين فى طهر واحد فولد لهما و قبل القرعه قتله أحدهما، فهل يقتص منه؟ فلو كان القاتل أباه فيحرم قتله و الا- فيجب، فيدور الأمر بين المحذورين، و قيل خير طريق فيه بحكم العقل هو التخيير كما عند أهل التحقيق فى علم أصول الفقه و هو المختار، الا- انه فيما نحن فيه نقول بعدم التخيير لاهتمام الشارع المقدس بالدماء، فالتخيير حيث لا ترجيح، و مسألنا فيها المرجح كالاهتمام، فالأولى عدم قتله لقاعدتى الاهتمام و الدرء، الا انه جمعاً بين الحقيين يتدارك جنايته بالديه و عليه الكفاره و التعزير، و تكون الديه لورثه الولد دون القاتل فان القتل مانع من الإرث.

و يحتمل ان يكون ما نحن فيه من الشك فى الشرطيه و الجزئيه، و مثاله المعروف (اللباس المشكوك فى الصلاه بالشبهه الماهوتيه، و يرجع عمره الى ما يقارب مائه عام، حيث دخل الماهوت- نوع من القماش- من بلاد الكفر الى البلاد الإسلاميه) فوقع نزاع بين الفقهاء بان الماهوت مانع من صحه الصلاه بناء على انه من حيوان غير مذكى و ممّا لا يؤكل لحمه، أو ان المذكى شرط فى الصلاه.

فلو قيل لا يجوز الصلاه فيما لا يؤكل لحمه فنجرى أصاله عدم المانع، أو انه نجرى أصاله عدم التذكيه بناء على اشتراط الصلاه بثوب مذكى- و مسأله اللباس المشكوك قد تعرّض لها كثير من الفقهاء و صنّفوا فى ذلك رسائل تنبأ عن قوه استنباطهم و فقاهتهم.

و ما نحن فيه هل هناك أبوه حتى تمنع عن القصاص، و من ثمّ نجرى

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ١، ص: ٣٨٠

عدم المانع فيجوز قصاصه؟ أو عدم الأبوه شرط في جواز القصاص، و بعد القتل نشك في الشرط العدمي، فنجرى أصالة العدم، اي عدم عدم الأبوه، و نفي النفي إثبات، فاللازم هو الأبوه و من ثمّ عدم جواز القصاص. فقيل الترجيح مع أصالة عدم المانع «١» الا انه يرد عليه:

أولاً: ليس أصالة عدم المانع مسلّم عند الجميع حتى يرجح على غيرها، بل المسأله مبنويّه.

و ثانياً: انه من الأصل المثبت و هو ليس بحجه في الأصول.

و ثالثاً: القرعه لكل أمر مشكل و لا زال محلّها حتى لو مات الولد.

و رابعاً: يرجح أصالة عدم الشرط على أصالة عدم المانع لاهتمام الشارع بالدماء.

و خامساً: أن لكلّ معلول علّه تامه، (لقاعده الواحد) و اجزاء العله التامه عباره عن المقتضى و الشرط و المعدّ و هذه الثلاثه متقدمه في الرتبه على عدم المانع الذي هو الجزء الرابع في العله و في رتبه متأخره، و في دوران الأمر بين المتقدم و هو الشرط و المتأخر و هو عدم المانع يقدم المتقدم.

و من لم يعترف بمثل هذه الخدشات الوارده على تقديم عدم المانع، و لم يذهب إلى القرعه، فإنه يبقى في حيره بالنسبه إلى قصاص القاتل. و لا مفرّ له الا الاحتياط و لازمه عدم القصاص.

(١) جاء في جامع المقاصد ج ١٠ ص ٢٦ في شرح قول العلامة في القواعد (لاحتمال الأبوه و اشتراطه بانتفائها) سيأتى له في آخر الفصل الرابع ان الأبوه مانع و ان انتفائها ليس بشرط فيما لو نفاه باللعان ثمّ اعترف به و قتله.

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ١، ص: ٣٨١

و للعامه في هذا الفرض انه يرجع الى

القافه (١)- من عندهم علم القيافه- وقيل، يلحق الولد بعد بلوغه فيما لم يقتل، بمن يرضاه الولد، وهما كما ترى من الوهن و الضعف فيهما.

و عند جماعه من الإماميه لا- يقتص منه، إلّا انه يؤخذ منه الديه، و لا مجال لتصنيف النفقه، كما يراعى الاحتياط فى حواشى المتنازعين من الأقارب، و ان كان ذلك يلزمه التبعض فى الاحتياط.

و المختار كما مرّ تكرارا هو القرعه، فإنها لكل أمر مشتبه و مشكل و مجهول.

فان خرجت باسم القاتل فلا قود عليه الا انه يؤخذ منه الديه، و ان لم تخرج فعليه القود لكونه أجنبيا عن الولد المقتول. ثمّ إذا كان القتل من المتنازعين بالشراكه فهنا صورتان:

الاولى: لو كانت الجنايه قبل القرعه، فذهب المحقق الى عدم القصاص، فيلزم الاحتياط كما مرّ مهما أمكن و لو بالتبعض. و صاحب الجواهر يميل إلى القرعه و لو بعد موت الولد، فيقتص من غير الأب مع ردّ فاضل الديه.

جاء فى كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج ٥ ص ٣١٣: و لو تداعيا قتيلا مجهولا نسبه فقتله أحدهما قبل تبين حاله فلا قصاص فى الحال لأن أحدهما أبوه و قد اشتبه الأمر فهو كما لو اشتبه طاهر بنجس لا يستعمل أحدهما بغير اجتهاد بل يعرض الأمر على القائف فان الحقه بالآخر اقتضى الآخر ثبوت أبوته و انقطاع نسبه عن القاتل و ان لم يلحقه القائف بالآخر فلا يقتص منه لعدم ثبوت الأبوه. و لو اشتركا فى قتله و الحقه القائف بأحدهما اقتص من الآخر الأجنبى لأنه شريك الأب. و راجع كتاب الأم للشافعى ج ٨ ص ٣٢٩ و ص ٤٢٦.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٨٢

و بعباره أخرى: يدور

الأمر هنا بين الوجوب و الحرمة بالنسبه إلى المشتركين فى القتل، و لا مجال للتخيير لمرجحيه اهتمام الشارع المقدس بالدماء و قاعده الدرء، فلا يقتص منهما انما عليهما الديه بالتنصيف.

و المختار القرعه فإنها طريق شرعى و ليس تهجما على الدماء كما ذكره المحقق (١)، فان القطع التعيدي - و لو من القرعه - بمنزله القطع الوجدانى، كما ان جاء فى الجواهر فى شرح عبارته المحقق: و كذا (لو قتلاه) معا - اى لا قود عليهما - بلا خلاف أجده بين من تعرض له هنا فيهما معا فان (الاحتمال بالنسبه الى كل واحد منهما باق و) لكن (ربما خطر) فى البال (الاستناد إلى القرعه) بل فى كشف اللثام و غيره احتمال قويا، لإطلاق النص - كما مر فى الهامش - و الفتوى بالإلحاق بالقرعه التى هى لكل أمر مشكل، و عدم طل دم امرء مسلم، و عموم أدله القصاص، و منع كون انتفاء الأبوه شرطا، بل أقصى الأدله كون الأبوه كالمانع، فلا يتحقق مع الجهل بها، مضافا الى معلوميه تعلق القصاص بأحدهما فى صورته قتلها معا، كمنع انتفاء محل القرعه بالنسبه الى ذلك خاصه دون ميراثه و غيره. (و) لكن فى المتن و غيره (هو تهجم على الدم فالأقرب الأول) و فيه ان الأقرب بقاء حكم القرعه ان لم يكن إجماعا كما لو تقدمت القتل، فإنه لا اشكال و لا خلاف فى القصاص بها على من تخرجه القرعه مع رد نصف الديه فى صورته الاشتراك، و بدونه فى صورته الانفراد، و دعوى الفرق بين ما قبل القتل و بعده بان القصاص فى الأول تابع دون الثانى لا حاصل لها، كما هو واضح. (الجواهر ج ٤٢ ص ١٧٢).

و جاء فى جامع المقاصد ج

١٠ ص ٢٦ فى شرح عبارته قواعد العلامة (و لا تكفى هنا و لا فيما لو قتله أحدهما القرعه بعد القتل) معناه انه إذا قتله أحدهما أو قتلاه فلا- قصاص لأن أحدهما أبوه و الاحتمال قائم فى كل منهما و ليس لك ان تقول انا بعد قتله منهما أو من أحدهما نقرع بينهما فمن أخرجته القرعه أنه أجنبى قتلناه ان كان هو القاتل وحده أو

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٨٣

لوازم الظنون الشرعيه حجه، و ليس من الأصل المثبت، هذا فيما إذا لم يقرع بينهما و وقع القتل منهما، و اما إذا كانت الجنايه بعد القرعه، فإنه لا يقتص ممن خرجت باسمه فإنه لا يقاد الوالد بالولد، و اما الثانى فيقتص منه مع ردّ فاضل ديته الى ورثته فتؤخذ من الأب القاتل الشريك الجانى كما هو واضح.

دفعنا اليه نصف الديه و قتلناه مع المشاركه لأن ذلك شبهه مانعه عن التهجم على الدم و لا يقدر فى ذلك توقف الحكم به لأحدهما بخصوصه على القرعه لأنها لم تقع بعد فالاحتمال قائم و كل من تعرض للمسأله فيما وجدناه حكم بذلك- و بهذه العبارة يلزم ان يكون قول سيدنا الأستاذ مخالف للمشهور فتأمل- و الفرق بين الاستناد إلى القرعه قبل القتل و الجريان على حكمها و بين عدم الاستناد إليها بعد القتل هو ما ذكره الشارح و الاحتمال الذى ذكره الشارح أشار إليه المحقق قال: و ربما خطر الاستناد إلى القرعه و هو تهجم المقدس الأردبيلى و هو قوى لو كان به قائل و الدليل على فرضه لا يجدى من دون قائل به و ما ذكره الشارح من الأمور الخمسه فى تقويه هذا

الاحتمال لم تكن لتخفى على الأصحاب لأن هذا الاحتمال يرجع بالأخره إلى القرعه على القتل و اين هذا من اطباقهم على ابتناء و آفه الدماء على الاحتياط و عصمه دم المسلم و كفايه الشك و الشبهه فليتأمل.

انتهى كلامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٨٤

الفرع العاشر قال المحقق: لو قتل ولدنا ثم ادعياه ثم رجع أحدهما توجه القصاص على الراجع

اشاره

بعد ردّ ما يفضل عن جنايته و كان على الأب نصف الديه و على كل واحد كفاره القتل بانفراده.

الكلام تاره فى صاحب الفراش، و اخرى فى مالك الأمه، و ثالثه فى الواطى بالشبهه. ثم تاره يقرع بين المدعين المتنازعين فى الولد قبل القتل و اخرى بعده، و ثالثه من دونه. ثم القتل تاره يكون منفردا و اخرى مشتركا.

فاذا كان القتل من صاحب الفراش فلا قود عليه لان الولد للفراش و للعاهر الحجر، فيكون بحكم الوالد و لا يقاد الوالد بولده، و انما عليه الديه، و لا يرث منها للقتل المانع. فصاحب الفراش طريق للواقع كالقرعه.

و كذلك الواطى بالشبهه، بناء على انه طريق للواقع، و المسأله فيهما مبنويّه، فمن لم ير طريقتهما، فلا يلزمه القول بعدم القصاص.

ثمّ لو كان المقام للقرعه و وقع القتل بعدها فحكمه كما مر، و إذا كان قبلها، فليل بعدم جريان القرعه حينئذ لزوال موضوعها باعتبار موت الولد، فيبقى العلم الإجمالى و لانزمه الاحتياط الواجب كما مر أيضا من عدم المحرميه و التوارث و الزواج من الحواشى و غير ذلك، و إذا قيل بالقرعه حتى بعد القتل و الموت كما هو المختار، فإنه لا يقاد ممّن خرجت القرعه باسمه دون الثانى، و إذا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٨٥

كان القتل بينهما شراكه، فبعد القرعه لا يقتصّ من كان بحكم الأب، و انما

على الثانى مع ردّ فاضل ديتة من الأب، و إذا قيل بعدم القرعه بعد القتل فيلزم ان يكون المورد من الشبهه، و تدرء الحدود بالشبهات.

و لو تنازعا فى لقيط فمقتضى القاعده قيام البيئه (١)، لو كانت لأحدهما فإنه جاء نظير هذا المعنى فى تكمله المنهاج ج ٢ ص ٧٣ مسأله ٨١: لو قتل شخصا و ادعى أنه ابنه لم تسمع دعواه ما لم يثبت بينه أو نحوهما، فيجوز لولى المقتول الاقتصاص - و ذلك لإحراز موضوع جواز الاقتصاص بالأصل فى المقام، فان الخارج عن القصاص فى القتل العمدى هو كون القاتل والدا للمقتول و بما أننا نشك فى ذلك فلا مانع من الرجوع الى استصحاب عدم كون القاتل والدا للمقتول و به يحرز الموضوع بضم الوجدان الى الأصل.

و كذلك لو ادعاه اثنان و قتله أحدهما أو كلاهما مع عدم العلم بصدق أحدهما - يظهر الحال فى ذلك ممّا مر، حيث لا مانع من إحراز موضوع جواز القتل بالأصل بناء على ما حققناه فى محلّه من جواز التمسك به لإثبات كون الفرد المشكوك فيه من الافراد الباقية تحت العام، فيتمسك به.

و اما إذا علم بصدق أحدهما أو ثبت ذلك بدليل تعبدي و لم يكن تعيينه، فلا يبعد الرجوع الى القرعه - و ذلك لان المستفاد من أدله القضاء هو ان كل دعوى بين متخاصمين لا بد من حلّها بإحدى الطرق الشرعيه المقرره كذلك و منها الدعوى بينهما فى بنوه شخص فإنه إذا لم يكن حلّها بإحدى الطرق فالمرجع هو القرعه و تدل على ذلك - مضافا الى إطلاقات أدله القرعه - عده روايات منها صحيحه الحلبي و صحيحه أبى بصير فى رجوع الأمير عليه السلام من اليمن.

و جاء فى كتاب المهذب

لابن البراج ص ٤٦١: و إذا تداعى رجلان لقيطا لم نلحقه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٨٦

يلحق به، و لو تعارضت البيّنات، فيقدم الراجح منهما، و الا- يلزم التساقط بعد التكافؤ و التساوى، و لا مجال للتخيير كما هو واضح.

و المختار القرعه بينهما، و من أنكرها فيلزمه الاحتياط الواجب للعلم الإجمالى، و ربما يقال بقبول شهاده العادل الواحد الثقه، أو بقبول شهاده نساء أربعه، و قيل بتقديم قول القابله على البيّنه لو كانت من أهل الخبره.

فلو رجع أحد المتنازعين فى ولد فإنه يلحق بالآخر، فيما كان الرجوع قبل قيام الطرق الشرعيه الثلاثه- أى البيّنه و القابله الخبيره و القرعه- اما لو كان الرجوع بعدها فلا أثر له حينئذ.

فلو وقع قتل من أحدهما ثمّ رجع، فإنه يقتل من لم يثبت أبوّته بالطرق الشرعيه مطلقا، و إذا كان القتل منهما فلازمه إمّا قصاص غير الأب مع رد فاضل الديه، أو الديه بالتنصيف، أو عفوهما من قبل أولياء الدم.

بواحد منهما إلا- بالقرعه فإذا أقرعنا بينهما ألحقناه بمن خرجت القرعه له. و ان قتلاه قبل إلحاقه بأحدهما لم يكن على واحد منهما قود، لان كل واحد منهما يجوز ان يكون هو أباه.

فإن رجعا عن الاعتراف به لم يقبل رجوعهما لأنه قد حكم بأن أحدهما أبوه فلا يقبل رجوعه، فان رجع أحدهما و اقام الآخر على اعترافه ثبت نسبه من المعترف و انتفى عن المنكر، لأنهما قد اتفقا على ان هذا أبوه، فحكمنا بقولهما: ان أحدهما أبوه باعترافهما و سقط الآخر. فإما أبوه فلا قود عليه، و عليه لو ارث الولد نصف الديه، و اما الآخر فهو أجنبى شارك الأب فى قتل ولده فعليه القود بعد ان

يرد على ورثته نصف الديه. فان عفى عنه سقط عنه القود و كان عليه نصف الديه و على كل واحد منهما الكفاره لأنهما اشتركا فى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٨٧

تنبيهان:

اشاره

و لا بأس ان نشير هنا الى تنبيهين:

الأول: يا ترى هل هذه الطرق الثلاثه - البيئه و القابله الخبيره و القرعه - فى عرض الآخر - أى عرضيه - أم أنها طويله،

و يراعى الترتيب فيها، الظاهر انها طويله.

فالمقدم أولاً قول القابله الخبيره، ثم البيئه، ثم القرعه لكل أمر مشكل.

اما الدليل على حجيه قول القابله فالأخبار الوارده كصحيحه الحلبي (١) و اما حجيه البيئه و القرعه فكذلك، كما هو ثابت فى محلّهما.

الثانى: هل لنا روايات تدل على الفرع الذى ذكرناه؟

لا- يخفى ان أمير المؤمنين على عليه السلام أيام خلافته الظاهريه التى طالت خمسہ أعوام تقريبا، كان يجلس على دكّه القضاء فى مسجد الكوفه، و يقضى بين الناس بالحق و العداله، و أكثر رواياتنا فى باب القضاء من هذه القضايا التى جمعها العلامه المحقق السيد محسن الأمين قدس سره فى كتاب، و من تلك الروايات ما يروى فى امرأتين تنازعتا فى ولد، فأمر الإمام عليه السلام بمنشار الوسائل ج ١٨ ص ٢٥٨ باب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث ٢- و عنه عن أبيه عن ابن أبى عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام أنه سئل عن شهادة النساء فى النكاح فقال: تجوز إذا كان معهن رجل و كان على عليه السلام يقول: لا أجيزها فى الطلاق قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجل فى الدّين؟ قال: نعم، و سألته عن شهادة القابله فى الولاده قال: تجوز شهاده الواحده.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٨٨

لشق الطفل بينهما تنصيفا، فرضت إحداهما بقّد الولد و تنصيفه دون الأخرى، فأمر عليه السلام ان يعطى لها الولد فيستأنس من هذه الروايه و أمثالها، أنه يجوز و يصح حلّ النزاع و رفع التخاصم من اى طريق كان و لو من الحيل الشرعيه، و لكن يحتمل عدم

رضى الأخرى بالقدّ من جهة شفقتها، فلا يدل ذلك على الأمومه، ثمّ الروايه مرسله السند كما في

إرشاد الشيخ المفيد (١)، و كيف يقدّ طفل و يقتل نفس محترمه لأجل حلّ النزاع، و لم يعمل بها الأصحاب، فأمثال هذه الروايات لا شاهد فيها على حلّ الخصومه كيف ما كان، و انها من القضايا التي يرجع علمها الى الامام عليه السلام.

ثمّ لو تنازعا في ولد و اشتركا في قتله و رجع أحدهما، فلو قلنا بتأثير الرجوع خلافا لظاهر الروايه (٢) فيلزم ان يكون أجنبيا حيثنذ فيلزمه القصاص، الا- انه الوسائل ج ١٨ ص ٢١٢ باب ٢١ من أبواب كيفيه الحكم و أحكام الدعوى الحديث ١١- محمد بن محمد المفيد في (الإرشاد) قال: روت العامه و الخاصه أنّ امرأتين تنازعتا على عهد عمر في طفل ادّعته كل واحده منهما ولدا لها بغير بينه و لم ينازعهما فيه غيرهما، فالتبس الحكم في ذلك على عمر، ففزع فيه الى أمير المؤمنين على عليه السلام، فاستدعا المرأتين و وعظهما و خوّفهما فأقامتا على التنازع، فقال على عليه السلام: ايتوني بمنشار فقالت المرأتان: فما تصنع به؟ فقال أقدّه نصفين لكل واحد منكما نصفه، فسكتت إحداهما و قالت الأخرى: الله الله يا أبا الحسن ان كان لا بد من ذلك فقد سمحت به لها، فقال: الله أكبر هذا ابنك دونها، و لو كان ابنها لرقت عليه و أشفقت، و اعترفت الأخرى ان الحق لصاحبته و ان الولد لها دونها.

الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٥ باب ٦ من أبواب ميراث ولد الملاعنه من كتاب الفرائض الحديث ٤- و بإسناده عن محمد بن على بن محبوب عن أحمد بن محمد عن

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٨٩

يدفع لورثته نصف ديتته من الثاني و عليهما الكفاره و التعزير منفردا.

لو رجح أحدهما قبل القتل المشترك فالرجوع غير مؤثر لو ثبت أبوته فلا يقاد به، كما لا يقتص من الثانى لاحتمال الأبوه فيه، و تدرء الحدود بالشبهات، و إذا قيل بتأثير الرجوع فإنه يقتص منه لأنه يكون أجنبيا.

و إذا رجعا معا فالولد يكون بحكم اللقيط قبل صدور القتل منهما، فبناء على تأثير الرجوع فهما أجنبيان و عليهما القصاص مع ردّ فاضل ديتهما منهما الى ورثتهما، و بناء على عدم التأثير فلا يقتص منهما، انما عليهما الديه بالتنصيف و الكفاره و التعزير (١).

و إذا قيل بالقرعه فربما يقال بعدم فائده ذلك فى المقام فإنه محور الكلام هو فى تأثير الرجوع و عدمه، الا ان يقال بالقرعه يعلم الأب و مثبتاتها حجه، الا ان الرجوع إماره بحكم الروايه.

و لو رجعا بعد القتل فلو قلنا بتأثير الرجوع فهما أجنبيان حينئذ فيقتص البرقى عن النوفلى عن السكونى عن جعفر عن أبيه عن على عليه السلام قال: إذا أقرّ الرجل بالولد ساعه لم ينف عنه أبدا.

و فى الباب أربع أحاديث بهذا المضمون فراجع.

قال صاحب الجواهر ج ٤٢ ص ١٧٢: و لو رجعا معا اقتص منهما الوارث بعد ردّ ديه نفس عليهما بل الظاهر كون الحكم كذلك مع الرجوع بعد القتل، بل لو رجع من أخرجه القرعه كان أيضا كذلك بقى الآخر على الدعوى أو رجع، و ان حكى عن المبسوط اشتراط صحه رجوع من أخرجه القرعه ببقاء الآخر على الدعوى و الا لم يصح. هذا كله فى ولد التداعى من دون شىء آخر.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٩٠

منهما مع رد فاضل الديه، و الا فلا، و تتدارك جنايتهما بالديه بالتنصيف كما على كل واحد منهما كفاره

الجمع و التعزير بما يراه الحاكم الشرعى من المصلحه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٩١

الفرع الحادى عشر لو تنازعا فى ولد و أمكن اللحوق بهما

كما لو كان ذلك فى طهر واحد، فرجع أحدهما باللعان فيلزمه انتفاء الولد منه، ثمّ لو عاد مرّه أخرى فادّعاه، ثمّ قتله، فهل يقتص منه؟ مع العلم انه فى المرحله الأولى قبل الرجوع لا- يقتص منه لكونه صاحب الفراش مثلا- أو الوطى بالشبهه أو الاشتراك فى الأمه، ثمّ برجوعه و نفى الولد عنه يقتص منه، فلو عاد و قتل فما هو حكمه؟

هذا الباب يشبه باب الإنكار بعد الإقرار أو بالعكس، فلو كان الإنكار بعد الإقرار فذهب المشهور الى عدم سماعه و عدم الأخذ بالإنكار، و إذا كان إقرار بعد إنكار، فذهب المشهور إلى سماعه و شردمه ذهبت الى عدم مسموعيته.

و ما نحن فيه قال العلامة: باللعان و الرجوع (١) ينتفى الولد شرعا، و لا يسمع جاء فى الجواهر ج ٢٢ ص ١٧٥: فان عاد بعد اللعان و اعترف به ثمّ قتله ففى القواعد الأقرب القصاص و لعله للأخذ بالإقرار و لعموم أدله القصاص مع الشد فى المانع و فى كشف اللثام (و يحتمل عدم احتياط فى الدم و بناء على الاشتراط بانتفاء الأبوه مع الشد فيه لاختلاف قوليه) و فيه ان ذلك لا يقتضى سقوط القصاص الثابت بالأدله الشرعيه و إن ألزم بمقتضى الإقرار فى حقه ..

راجع جامع المقاصد ج ١٠ ص ٢٧ و لو ادعياه ثمّ رجع أحدهما و قتلاه بعد الرجوع أو قبله توجه القصاص على الراجع ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٩٢

ادّعاؤه ثانيا، فيقتص منه لو قتله، ثمّ عدم الشرط مقدّم على عدم المانع كما مر سابقا، و لكن انما

يتم ذلك لو لم يكن من الأصل المثبت.

ثمّ شارح القواعد الفاضل الهندي قال بتأثير العود فلا يقتص منه فهو بحكم الأب، اللهم ألّا ان يقال ان اللعان طريق شرعى لنفى الولد بنص الآية الشريفة (آيه اللعان سوره النور الآيه ٧) فيلزمه نفي الولد، و كيف نرفع اليد بمجرد العود و الرجوع، و لا مجال للأصل - عدم الشرط - مع وجود الأماره الشرعيه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٩٣

الفرع الثاني عشر لو وجد شخص ولدا في داره يمكن اللحوق به فقتله،

ثمّ استلحقه اما بنفسه اى ادعى بنوّته أو من قبل أقارب الولد، فلو استلحقه و يؤيده الولد للفراش فلا يقتص منه حينئذ. إنما عليه الدية لورثه الولد كما عليه الكفاره و التعزير (١).

هناك فروع أخرى فى الجواهر لم يذكرها سيدنا الأستاذ: كما لو نفى مولودا على فراشه باللعان ثمّ قتله قتل به أخذا بإقراره و لانتفائه عنه شرعا فانتفى المانع من القصاص ص ١٧٥. و كما لو قتل لقيطا مجهول النسب و لم يكن قد نفاه عن نفسه ثمّ استلحقه لم يقتص منه لإلحاقه به شرعا بمجرد الاستلحاق الخالى عن المعارض مع الاحتياط فى الدم، و كما لو قتل الرجل زوجته هل يثبت القصاص عليه لولدها منه قيل لا يثبت إرثا كما لا يثبت أصله لأنه لا يملك ان يقتص من والده، و لو قيل يملك هنا أمكن اقتصارا بالمنع على مورد النص الذى لا شك فى انسياق غير الفرض منه و الألويه ممنوعه .. و كذا البحث لو قذفها الزوج فماتت قبل اللعان و الحد و لا وارث لذلك الا ولده منها فإنه لا يملك استيفاء الحد من أبيه ..

اما لو كان لها ولد من غيره فله القصاص بعد ردّ نصيب ولده من الدية

و له استيفاء الحد كاملا.. و كما لو قتل أحد الولدين أباه ثم الآخر امه فلكل منهما على الآخر القود مختصا به فان تشاحا في الاقتصاص مع اتحادهما في وقت الجنايه أقرع بينهما و قدّم في الاستيفاء من أخرجته القرعه ثم يقتص ورثه المقتول من الآخر و انما فائده القرعه التعجيل في قتل أحدهما و حينئذ فلو بدر أحدهما فاققص قبل القرعه كان لورثه الآخر

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٩٤

الشرط الرابع البلوغ و العقل

اشاره

لو قتل المجنون فإنه لا- يقتص منه (١) إنما الديه على عاقلته كما هو المشهور، و لم الاقتصاص منه و ان أثم هو بالمبادره المزبوره الا انه استوفى حقه مع احتمال عدم الإثم ..

(ص ١٧٧).

و جاءت بعض هذه الفروع في تكمله المنهاج ج ٢ ص ٧٣ فراجع. و كذلك المهذب لابن البراج ص ٤٦٢.

جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ١٧٧: (الشرط الرابع: كمال العقل فلا يقتل المجنون) إجماعا بقسميه و نصوصا عموما كحديث رفع القلم و غيره و خصوصا مستفيضا حد الاستفاضه (سواء كان المقتول عاقلا أو مجنونا و) سواء كان مطبقا أو أدوارا إذا قتل حال أدواره، نعم (ثبتت الديه) عندنا (على عاقلته) لان عمدته خطأ.

و جاء في مقنعه الشيخ المفيد (الطبعه الجديده) ص ٧٤٨: و المجنون إذا قتل فهو على ضربين: ان كان المقتول تعرّض له بأذى فقتله المجنون فدمه هدر و ان لم يكن تعرّض له كانت الديه على عاقلته فان لم تكن له عاقله كانت الديه على بيت المال، و لا يقاد المجنون بأحد و لا يقتص منه. و ان قتل عاقل مجنونا عمدا كانت عليه الديه في ماله و لا يقاد العاقل بالمجنون، و

ان قتله خطأ فديته على عاقلته - حسب ما قدمناه - و عليه الكفاره كما بيناه.

و الصبى إذا قتل كانت الدية على عاقلته لأن خطأه و عمدته سواء. فاذا بلغ الصبى خمسة أشبار اقتص منه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٩٥

و جاء فى المبسوط ج ٧ ص ١٥: لا-قصاص على الصبى و المجنون إذا قتلا لما رواه على عن النبى انه قال رفع القلم عن ثلاثه: عن الصبى حتى يحتلم و عن النائم حتى ينتبه و عن المجنون حتى يفيق و روى عن على انه قال لا قصاص على من لم يبلغ. و لا مخالف له.

و جاء فى الخلاف (الطبعه الحجريه كتاب الجنائيات ص ١٤٠ مسأله ٣٩: روى أصحابنا ان عمد الصبى و المجنون و خطأهما سواء فعلى هذا يسقط القود عنهما و الدية على العاقله مخففه و للشافعى فيه قولان أحدهما مثل ما قلناه و الآخر أن الدية فى قتلها ديه العمد المحض معجله حاله فى مالهما، دليلنا إجماع الفرقه و اخبارهم و لأن الأصل براءه الذمه و ما ذكرناه مجمع على وجوبه، و روى عن النبى انه قال: رفع القلم عن ثلاثه أحدهم الصبى حتى يبلغ.

و جاء فى السرائر (الطبعه الجديده) ج ٣ ص ٣٢٤ و منها: ان يكون القاتل بالغاً كامل العقل فان حكم عمد من ليست هذه حاله حكم الخطأ لقوله عليه السلام المجمع عليه: رفع القلم عن ثلاثه، عن الصبى حتى يحتلم .. و منها: ان لا يكون المقتول مجنوناً بلا خلاف بين أصحابنا. و منها: ان لا يكون صغيراً على خلاف بيننا فيه، الا ان الأظهر بين أصحابنا و المعمول عليه عند المحصلين منهم الاستقاده به لان

ظاهر القرآن يقتضى ذلك.

و جاء فى تكمله المنهاج ج ٢ ص ٧٥ الشرط الرابع: ان يكون القاتل عاقلا بالغاً فلو كان مجنوناً لم يقتل من دون فرق فى ذلك بين كون المقتول عاقلاً أو مجنوناً، نعم على عاقلته الديه، و كذلك الصبى لا يقتل بقتل غيره صبياً كان أو بالغاً، و على عاقلته الديه- من دون خلاف بين الأصحاب فى شىء منهما بل ادعى عليه الإجماع، و تدل على ذلك عدّه روايات كصحيحه محمد بن مسلم و صحيحته الثانيه و معتبره إسحاق بن عمار و معتبره إسماعيل بن أبى زياد .. و مقتضى إطلاقاتها عدم الفرق بين كون المقتول بالغاً أو صبياً عاقلاً أو مجنوناً.

و جاء فى اللمعه و روضتها (ج ١٠ ص ٦٥): و منها: كمال العقل فلا يقتل المجنون

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٩٦

بعقل و لا مجنون و الديه ثابتة على عاقلته لعدم قصده القتل فيكون كخطأ العاقل و لصحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه الصلاه و السلام يجعل جنايه المعتوه على عاقلته خطأً كان أو عمداً. و كما يعتبر العقل فى طرف القاتل كذا يعتبر فى طرف المقتول .. و لا يقتل الصبى ببالح و لا صبى بل تثبت الديه على عاقلته بجعل عمدته خطأً محضاً الى ان يبلغ و ان ميز لصحيحه محمد بن مسلم ..

راجع المهدب ص ٤٦٣ و تحرير الأحكام الطبعه الحجريه كتاب الجنایات ص ٣٤٩ و غوالى اللئالى ج ٤ ص ٥٩٣ و جاء فى مختلف الشيعه (الطبعه الحجريه) ص ٢٢٣.

مسأله: قال الشيخ فى النهايه: و متى كان القاتل غير بالغ و حدّه عشر سنين

فصاعدا أو يكون مع بلوغه زائل العقل فان قتلها و ان كان عمدا فحكمه حكم الخطأ المحض. و قال فى المبسوط: الذى يقتضيه عموم أخبارنا ان المراهق إذا كان جاوز عشر سنين فإنه يجب عليه القود و ان عمده عمد و قال الصدوق: إذا بلغ الغلام خمسـه أشبار اقتص منه و له.

و قال المفيد: إذا بلغ الصبى خمسـه أشبار اقتص منه و قال ابن إدريس: قوله حدّ عشر سنين روايه شاذه لا يلتفت إليها و لا يعرج عليها لأنها مخالفه لأصول المذهب و ظاهر القرآن و السنه لقوله عليه السلام: رفع القلم عن ثلاثه، عن الصبى حتى يحتلم. و قد رجـع شيخنا عن ذلك فى مبسوطه و مسائل خلافه. و قول ابن إدريس جيد لان مناط القصاص انما هو البلوغ و العقل و الأول منفى فلا يثبت الحكم به ..

و جاء فى كشف اللثام عن قواعد الأحكام (الطبعه الحجريه) الفصل الرابع من كتاب الجنائيات فى باقى الشرائط و هى سبعة: الأول: العقل و هو شرط فى القاتل و المقتول جميعا لا يقتل عاقل بمجنون و ان قتله عمدا قطع به الأصحاب و نفى الخلاف فيه فى الغنيه و يثبت لديه عليه فى ماله و ان قصد دفعه فلا ديه أيضا عليه و ينص على الجميع صحيح أبى بصير .. و لا قصاص على المجنون إجماعا لرفع القلم عنه و خصوص الاخبار بهذا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٩٧

الحكم و هى كثيره .. و يثبت لديه على عاقلته عندنا لان عمده خطأ .. و الشرط الثانى البلوغ فى المشهور فإن الصبى لا يقتل بعاقل و لا غيره و لا بمثله لعموم رفع

القلم عنه و خصوص نحو قول الصادق عليه السلام فى صحيح ابن مسلم عمد الصبى و خطأه واحد ..

و جاء فى جامع المدارك فى شرح المختصر النافع للآييه العظمى السيد الخوانسارى من الفقهاء المعاصرين ج ٧ ص ٢٣٤ (الشرط الرابع كمال العقل فلا يقاد المجنون و لعل التعبير بالكمال لخروج الصبى و الأولى خروج الصبى من جهه عدم البلوغ لا من جهه نقصان العقل فان غير البالغ يكون كثيرا كامل العقل و مع ذلك يكون عمدته خطأ و لا خلاف ظاهرا فى اشتراط ما ذكر و تدل عليه عده روايات ..

و من كتب أبناء العامه جاء فى المغنى ج ٩ ص ٣٥٧ مسأله قال: و الطفل و الزائل العقل لا يقتلان بأحد لا خلاف بين أهل العلم انه لا قصاص على صبى و لا مجنون و كذلك كل زائل العقل بسبب يعذر فيه مثل النائم و المغمى عليه و نحوهما و الأصل فى هذا قول النبى صلى الله عليه و آله (رفع القلم عن ثلاثه: عن الصبى حتى يبلغ و النائم حتى يستيقظ و عن المجنون حتى يفيق) و لاین القصاص عقوبه مغلظه فلم تجب على الصبى و زائل العقل كالحودود، و لأنهم ليس لهم قصد صحيح فهم كالقاتل خطأ. و فى هامش الكتاب ص ٣٥٠.

و جاء فى الفقه على المذاهب الأربعة ج ٥ ص ٣١٢ و يسقط القصاص عن الصبى و المجنون لما روى عن الرسول صلى الله عليه و آله انه قال: (رفع القلم عن ثلاث ..).

و جاء فى الأم للشافعى ج ٨ ص ٣٤٣: و لا يقتص الا من بالغ و هو من احتلم من الذكور أو حاض من النساء أو بلغ

أيهما كان خمس عشره سنه. و جاء فى كتاب (الفقه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٩٨

الإسلامى و أدلته ج ٦ ص ٢٦٥: يشترط فى القاتل الذى يقتص منه شروط أربعة:

١- ان يكون مكلفا (اى بالغاً عقلاً) فلا- قصاص و لا- حد على الصبى أو المجنون لأن القصاص عقوبه و هما ليسا من أهل العقوبه، لأنها لا- تجب إلّا الجنايه و فعلهما لا- يوصف بالجنايه و مثلهما زائل العقل بسبب يعذر فيه كالنائم و المغمى عليه و نحوهما و لأن هؤلاء ليس لهم قصد صحيح فهم كالقائل خطأ.

و راجع فى تفصيل ذلك الى كتاب المحلّى ج ١٠ ص ٣٤٤ مسأله لا قود على مجنون فيما أصاب فى جنونه و لا على سكران فيما أصاب فى سكره المخرج له من عقله و لا- على من لم يبلغ و لا- على أحد من هؤلاء ديه و لا ضمان و دليل ذلك و بيان مذاهب علماء الأمصار فى ذلك و سرد أدلتهم.

و راجع أيضا كتاب المبسوط للسرخسى ج ٢٦ ص ١٨٥ باب جنايه الصبى و المعتوه.

و كتاب السنن الكبرى ج ٨ ص ٦١ و كتاب مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٣٢ يشترط فى وجوب القصاص على القاتل ان يكون مكلفاً و هو العاقل البالغ فلا- قصاص على صبى و لا- مجنون و عمدهما كالخطأ لقوله رفع القلم عن ثلاث .. ثم المرفوع فى الحديث انما هو الإثم و هو من باب خطاب التكليف و اما الضمان فهو من باب خطاب الوضع و خطاب التكليف هى الأحكام الخمسه الوجوب و شرط فيه علم المكلف و قدرته و خطاب الوضع هو الخطاب بكثير الأسباب و الشروط و

الموانع و لا- يشترط فيها علم المكلف و قدرته و لا- كونه من كسبه فيضمن النائم ما أتلّفه في حال نومه من الأموال في ماله و كذلك ما أتلّفه من الدماء غير أنه ان كان دون ثلث الدية فعليه الدية و ان بلغ ثلث الدية فأكثر فهو على عاقلته و ليس هذا بمعارض للحديث المذكور لما قدمناه من كونه من باب خطاب الوضع الذي معناه ان الله تبارك و تعالى قال إذا وقع هذا في الوجود فاعلموا اني حكمت بكذا و الله أعلم. انتهى كلامه. و راجع كتاب الانصاف ج ٩ ص ٤٦٢ باب شروط القصاص.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٣٩٩

نشرط كمال العقل لان الكمال يقابله السّفه، و السفهاء من العقلاء الا انهم لا كمال لهم. و الذي لم يبلغ فلا قود عليه انما عليه الدية من عاقلته.

و اختلف أبناء العامه في ذلك فالشافعي في أحد قوليّه و الحنفيه قالوا بالديه من العاقله في المجنون و الصبي، و القول الثاني: التفصيل فيما لو كان بقصد القتل فتأخذ الدية منهما، و ان لم يكن القصد فالديه على عاقلتهما، ذهب اليه مالك بن انس امام المالكيه، و قيل بالتفصيل بين الصبي المميّز فعليه الدية من ماله و غير المميّز فعلى عاقلته، و قيل بالتفصيل بين القتل مع القصد فيلحق بالعمدى و لكن يعوّض بالديه لحديث الرفع و يؤخذ منه مؤجلا لا معجلا.

و ذهبت الزيديه (١) الى ما هو المشهور من ان عمد المجنون و الصبي خطأ، فالديه على عاقلتهما، و قيل بالتفصيل بين العمد و الخطأ.

و اما أصحابنا الإماميه فعند المشهور ان عمدهما خطأ، و قيل بالتفصيل في الصبي إنما عمده خطأ ما

لم يبلغ عشر سنوات، و مَمَّن ذهب الى هذا القول شيخ الطائفة قدس سره، و قيل بالتفصيل بين الصبى الذى قامته لم تبلغ خمسه أشبار فعلى عاقلته الديه، و الا- فإنه يقاد منه. ذهب اليه الصدوق فى المقنع و المفيد فى المقنعه، و قيل بالتفصيل بين الصبى المراهق فيقتص منه و الا فتؤخذ الديه من و كتاب أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢ و من كتب الزيديه و راجع البحر الزخار ج ٥ ص ١٢٣ و كتاب سبل السلام ج ٣.

الزيديه من فرق الشيعه يقولون بامامه زيد بن الامام زين العابدين عليه السلام و عندهم الامام من كان من الفاطميين شاهر سيفه و يستندون فى فقههم الى أمير المؤمنين و الحسين و الامام السجاد ثم الى الصحاح الستة من كتب السنه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٠٠

العاقله- و المراهق اسم فاعل من رهق بمعنى قرب فهو قريب البلوغ- ذهب إليه أبى حمزه، و قيل بالتفصيل بين الصبى الذى بلغ ثمانى سنين فيقتص منه و الا فالديه على عاقلته. هذه مجموعه أقوال و جدتها عند الإماميه و قبل بيان المختار، لا بد من ذكر أدله الأقال.

أما قول المشهور لا سيما عند المتأخرين فتمسكا بالإجماع بقسميه- المحصل و المنقول- كما ذكر ذلك صاحب الجواهر، و بالشهره المحققه و هما كما مر حجه لمن يقول بهما، و نحن فى غنى عنهما برجعنا الى كتاب الله و السنه الشريفه- و العجب من شيخنا الأعظم الشيخ الأنصارى مع انه لم يذهب إلى حجه الشهره فى كتابه الشريف فرائد الأصول (الرسائل) و لكن فى كتبه الفقيهيه لم يخالفها- و العمده فى الباب الأخبار الشريفه العامه و الخاصه، فمنها احاديث

الرفع (١) و هي من المسلمات عند تمام فرق المسلمين أصحاب القبلة المحمديه، بأنه رفع القلم عن طوائف منهم المجنون و الصبي. و منها الروايات الخاصه الوارده فى هذا الباب و هي متظافره تنصّ على ان المجنون و الصبي لا- حكم تكليفي لهما، فعمدهما خطأ، أو كالخطأ (٢).

الوسائل ج ١ ص ٣٢ باب ٤ من أبواب مقدمه العبادات الحديث ١١- و فى الخصال عن الحسن بن محمد السكوني عن الحضرمي عن إبراهيم بن أبي معاوية عن أبيه عن الأعمش عن ابن ظبيان قال: أتى عمر بامرأه مجنونه قد زنت فأمر بوجعها، فقال على عليه السلام: اما علمت ان القلم يرفع عن ثلاثه عن الصبي حتى يحتلم و عن المجنون حتى يفيق و عن النائم حتى يستيقظ.

الوسائل ج ١٩ ص ٣٠٧ باب ١١ من أبواب العاقله الحديث ١- محمد بن

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٠١

و إذا قيل زيد أسد أو كالأسد فهو من التشبيه، فقولنا: عمد الصبي خطأ، أى كخاطئه، و حينئذ فيه المشبه و المشبه به و وجه الشبهه، فالمشبه هو العمد و المشبه به هو الخطأ، و اما وجه التشبيه ففى علم المعانى و البيان على أربعة أقوال فقيل وجه الشبهه هو تمام الأوصاف التى قابله للاشتراك، و قيل خصوص الأوصاف الظاهره كالشجاعه فى زيد كالأسد، و قيل القدر المتيقن من الأوصاف، و قيل مجمل لا- يعلم تفصيله، و ما نحن فيه لم يكن تمام الأوصاف، بل نقول بالصفه الزائده الظاهره و هي عدم القصاص فلا قصاص على عمد الصبي.

و اما قول شيخ الطائفه الشيخ الطوسى قدس سره بأنه يقاد من الصبي لو بلغ عشر سنوات، فان الشيخ كثيرا

ما يتمسك بالإجماع الا- انه من الاتفاق لا بالمعنى المصطلح الكاشف عن قول المعصوم عليه السلام، فإنه يدعى إجماعاً في كتاب و يخالفه في الكتاب الآخر، وقد جمع الشهيد الأول إجماعات الشيخ و مخالفتها في كتاب، فلا تنفع إجماعاته حينئذ، و يبقى تمسكه بروايه مرسله الحسن بإسناده عن الحسن بن محبوب عن أبي أيوب عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يجعل جنايه المعتوه- اى المجنون- على عاقلته خطأ كان أو عمداً.

٢- و بإسناده عن محمد بن أبي عمير عن حماد بن عثمان عن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: عمد الصبي و خطأ واحداً.

٣- و في خبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه ان علياً عليه السلام كان يقول:

عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقله و روايات أخرى في الباب، و في باب ٣٦ من أبواب القصاص ص ٦٦ فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٠٢

و مقطوعه في الكتب (١)، فكيف يقتض منه بمثل هذه الروايه و قد اعرض عنها أكثر الأصحاب و قابله لحملها على التقية، و قيل تمسكا بالملاك و المناط فان لنا روايات في الوصايا و التصدق و الطلاق «١» و حليّه الذبيحه و الشهادات تدل على إمضاء عمل الصبي الذي بلغ عشر سنوات فكذلك قصاصه، و جوابه انه من الملاك الظنى الذي لا يغنى من الحق شيئاً فهو قياس مردود، و ربما يحمل الصبي على العشره فيما لو كان بلوغه في ذلك السن بالاحتلام أو الإنبات جمعاً بين الروايات. من الروايات في الشهاده عن إسماعيل بن جعفر لا عن الامام جاء في الجواهر ج

٤٢ ص ١٨٠: (و) لكن (في روايه) مقطوعه و مرسله في الكتب (يقتص من الصبي إذا بلغ عشا) و ان حكى عن الشيخ في النهايه و المبسوط و الاستبصار الفتوى بمضمونها، الا- انه لم نظفر بها مسنده كما اعترف به غير واحد من الأساطين، نعم النصوص المسنده بجواز طلاقه و وصاياه و اقامه الحدود عليه موجوده، و لعل من رواها أراد هذه النصوص بإدخال القصاص في الحدود أو ان مبني ما تضمنته على ثبوت البلوغ بذلك و لا- فرق بينه و بين القصاص و كيف كان فلم نقف عليها بالخصوص. انتهى كلامه.

أشار الى هذا المعنى سيدنا الخوئي في تكمله المنهاج ج ٢ ص ٧٦: انه قال الشيخ في الاستبصار و حكى عنه ذلك في المبسوط و النهايه: (إذا بلغ الصبي عشر سنين اقتص منه) و لكن ذكر غير واحد: كالشهيد الثاني في المسالك و صاحب الجواهر قدس سرهما اننا لم نظفر إلا بروايه مقطوعه و مرسله في الكتب: (يقتص من الصبي إذا بلغ عشا) أقول:

يمكن ان يكون الشيخ قدس سره قد استند في ذلك الى صحيحه أبي أيوب الخزاز قال:

(١) الوسائل الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق من كتاب الطلاق و الباب ٤٤ من كتاب الوصايا.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٠٣

المعصوم عليه السلام. فقول الشيخ ضعيف لا يعتد به.

و اما من قال بخمسه أشبار، فلنا روايات تدل على ذلك كما في الوسائل و الجعفریات: عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (١) عن أمير المؤمنين عليه السلام: إذا بلغ الغلام خمسه أشبار اقتص منه، و إذا لم يكن يبلغ خمسه أشبار قضى بالديه. و كذلك في الجعفریات: إذا بلغ الغلام

خمسه أشبار بشبر سألت إسماعيل بن جعفر متى تجوز شهاده الغلام؟ فقال: إذا بلغ عشر سنين، قلت:

و يجوز أمره؟ قال فقال: ان رسول الله دخل بعائشه و هى بنت عشر سنين و ليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأه فإذا كان للغلام عشر سنين جاز امره و جازت شهادته) و لكن الروايه لا- يمكن الاستدلال بها فإنها ليست روايه عن معصوم و قول إسماعيل ليس بحجه على انه مبني على استدلال فاسد و على قياس واضح البطلان- انتهى كلامه رفع الله مقامه.

الوسائل ج ١٩ ص ٦٦ باب ٣٦ من أبواب القصاص الحديث ١- محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل و غلام اشتركا في قتل رجل فقتلاه فقال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا بلغ الغلام خمسه أشبار اقتص منه و إذا لم يكن يبلغ خمسه أشبار قضى بالديه. و رواه الشيخ بإسناده عن علي بن إبراهيم. و رواه الصدوق بإسناده عن السكوني الا انه قال اقتص منه و اقتص له.

و مستدرک الوسائل ج ١٨ ص ٢٤٢ باب ٣٣ من أبواب القصاص الحديث ١- الجعفریات: أخبرنا عبد الله أخبرنا محمد حدثني موسى قال: حدثنا أبي عن أبيه عن جدّه جعفر بن محمد عن أبيه عن جدّه: (ان عليا عليه السلام قضى في رجل اجتمع هو و غلام على قتل رجل فقتلاه فقال علي عليه السلام: إذا بلغ الغلام خمسه أشبار بشبر نفسه اقتص منه و اقتص له، فقا سوا الغلام فلم يكن بلغ خمسه أشبار فقضى علي عليه السلام بالديه).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٠٤

نفسه اقتص منه و اقتص له.

و قال الصدوق و المفيد بهما، الا انه يرد عليهما:

أولاً: قد اعرض عنهما أكثر الأصحاب.

ثانياً: بين الروایتين اختلاف فى المتن (خمسه أشبار و خمسه أشبار بشبر نفسه) و ان قلنا ان الأشبار فى الروایات تحمل نوعاً على ما هو المتوسط و المتعارف.

ثالثاً: يمكن حملهما على البلوغ فربما خمسه أشبار تكون أماره كاشفه للبلوغ من الامارات فى الموضوعات لا الاحكام.

رابعاً: يلزم التعارض بين الطائفتين من الروایات و الرجحان مع الاولى لكثرتها و صحه سندها و ظهور دلالتها بل بعضها من النصوص، و كذلك تعارضاً روايه العشره و الثمانيه.

ثمّ الشيخ حمل روايه الشبر على من كان معتاداً للقتل فيقتل دفعا للفساد، لا بعنوان القصاص، و لكن انما نحمل الروايه على أمر لو كان له شاهداً من كتاب الله أو السنه الشريفه أو الإجماع أو الضروره و أتى للشيخ ذلك.

ثمّ لو فرضنا قد اشترك صبيان فى قتل و هما متساويا العمر كالتوأمين، و لكن أحدهما خمسه أشبار و الآخر أربعة أشبار، فلو عملنا بروايه الشبر فيلزم قتل أبى الخمسه دون الأربعة و هذا تجزى على الله سبحانه و تهجم على الدماء (١).

و جاء هذا المعنى فى تكمله المنهاج ج ٢ ص ٧٨ أيضاً فى قوله: لا- بد من حمل الروايه على معرفيه وصوله سن البلوغ و هو خمس عشره سنه و لا يبعد ان يكون هذا هو الغالب، و الا فلا بد من طرحها، ضروره انه إذا افترضنا صبيين متساويين فى السن،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٠٥

فكيف نعمل بروايه خمسه أشبار؟ كما ان روايه خمسه أشبار بشبر نفسه، يوافق قول بعض العامه، فربما تكون الروايه حينئذ للتقيه. فتأمل.

و اما

قول أبي حمزه الطوسي في وسيلته بأن الصبي لو كان مراهقا فيقتل، و المراهق من قرب من سنّ البلوغ، فاذا كان مراده عشر سنوات كما في عبارته الشيخ في المبسوط ان المراهق إذا تجاوز عشر سنين فإنه يجب عليه القود، فقولهما واحد لا سيما أبي حمزه من تلامذه الشيخ، و لا دليل له على ذلك، و إذا كان من قرب من سن البلوغ فلا دليل له على ذلك كذلك و هو كما ترى.

و اما قول لو بلغ الصبي ثمانية أعوام فإنه يقتص منه و سبعة أعوام في الصبي فهو قول شاذ و نادر و مستنده روايتان: الاولى في التهذيب (١) عن الحسن بن راشد في الصحيح عن الإمام العسكري عليه السلام قال: (إذا تَمَّ للغلام ثمان سنين فجائز أمره و قد وجبت عليه الفرائض و الحدود) و الثانيه: في صحيحه سليمان بن حفص عن الرجل عليه السلام- اى الإمام موسى بن جعفر الكاظم و لكن بلغ أحدهما خمسة أشبار دون الآخر، فلازم ذلك هو ان من بلغ منهما خمسة أشبار إذا قتل نفسا متعمدا اقتص منه دون الآخر، و هذا مقطوع البطلان فاذن لا بد من طرحها ورد علمها إلى أهله.

التهذيب في حد السرقة تحت رقم ٩٨. جامع المدارك ج ٧ ص ٢٣٥ قال المحقق الخونسارى: لكن الروايات المعتمده المستفيضه معارضه لما ذكر و العمل عليها و هى داله على اعتبار البلوغ و الإدراك فى وجوب الفرائض و اقامه الحدود و لا مجال للتفكيك بين اقامه الحدود و وجوب الفرائض و الاقتصاص فلا بد من رفع العلم إلى أهله. راجع فى ذلك أيضا تكمله المنهاج ج ٢ ص ٧٧.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١،

عليه السلام و انما لم يذكر للتقيه- إذا بلغ ثمان سنين فقد وجبت عليه الفرائض و الحدود- و فى هذه الروايه تسع للجاريه و فى الأولى سبع). و هاتان الروايتان متعارضه مع روايات كثيره (١) صحيحه السند تدل على ان البلوغ فى الصبيان بواحد من ثلاث: بالاحتلام أو إنبات الشعر الخشن على العانه أو إتمام خمس عشره سنه، كما أعرض عنهما كثير من الأصحاب، و حملهما على من كان معتادا للقتل، لا شاهد فيه.

ثم الاستدلال بهاتين الروايتين مستند على ما فى علم أصول الفقه من ان الجمع المحلّى بالألف و اللام يفيد العموم كما هو المختار، فيدل على العموم اما من اللفظ بظهور وضعى كما عند القدماء أو بظهور استعمالى أو من جهه مقدمات الوسائل ج ١ ص ٣٠ باب ٤ من أبواب مقدمه العبادات و فيه ١٢ حديثا الحديث ٢- و عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن محبوب عن عبد العزيز العبدى عن حمزه بن حمران عن حمران قال: سألت أبا جعفر عليه السلام قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامه و يقام عليه و يؤخذ بها؟ قال: إذا خرج عنه اليتيم و أدرك قلت:

فلذلك حد يعرف به؟ فقال: إذا احتلم أو بلغ خمس عشره سنه أو أشعر أو أنبت قبل ذلك أقيمت عليه الحدود التامه و أخذ بها و أخذت له، قلت: فالجاريه متى تجب عليها الحدود التامه و تؤخذ بها و يؤخذ لها؟ قال: ان الجاريه ليست مثل الغلام. ان الجاريه إذا تزوجت و دخل بها، و لها تسع سنين ذهب عنها اليتيم، و دفع إليها مالها، و جاز أمرها فى الشراء و البيع،

و أقيمت عليها الحدود التامه و أخذ لها و بها. قال: و الغلام لا يجوز أمره فى الشراء و البيع و لا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشره سنه أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك.

و رواه محمد بن محمد إدريس فى آخر (السرائر) نقلاً من كتاب المشيخه للحسن بن محبوب مثله الا- انه أسقط قوله (عن حمران).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٠٧

الحكمه لو ثبتت، فالحدود فى الروايتين يفيد العموم فيدل على ما نحن فيه، و إذا لم نذهب الى أن المحلّى لا يفيد العموم فلا دلالة فيهما حينئذ، فالمسأله مبنوّه، فتأمل.

و قيل بتخصيص قاعده (عمد الصبى خطأ) (١) و ذلك الا فيما كان بقصد جاء فى جامع المقاصد ج ١٠ ص ٢٨ و الشرط الثانى البلوغ فى المشهور كما فى المهذب البارع و الأشهر كما فى النافع و عليه الأصحاب كما فى (مجمع البرهان) و عليه عامه متأخرى أصحابنا كما فى (الرياض) و عليه إجماع الفرقه و اخبارهم كما فى (الخلاف) و إجماع الطائفه كما فى (الغنيه) و قد دل عليه الخبر المجمع عليه و هو قوله صلى الله عليه و آله: رفع القلم الخبر كما فى (السرائر) و روايه العشر و الخمسه أشبار مخالفه لما اجمع عليه المسلمون كما فى (المسالك) و الاخبار بذلك مستفيضه و هى ما بين صريحه و ظاهره فمن الصريح الصحيح و الموثق و المروى فى (قرب الاسناد) عن على عليه السلام: عمد الصبى الذى لم يبلغ خطأ تحمله العاقله و قد رفع عنه القلم و من الظاهر النصوص الوارده فى حد بلوغ الصبى و الجاربه المذكوره فى الحجر.

أ فبعد هذا من تأمل

فى المسأله كما وقع للمقدس الأردبىلى حىث تأمل أولا: فى تخصبص القرآن الكرىم و الاخبار المتواتره بالإجماع و اخبار الآحاد و أنت خببر بأن الإجماع بخصصهما قطعاً و كذلك اخبار الآحاد إذا كانت مشهوره معمول بها و أكثر مسائل الفقه من هذا القبيل. و ثانياً: بأن رفع القلم لعله مخصص بغير القصاص على ان المتبادر من رفع القلم التكليف فىحتمل ان يكون فعل القتل موجبا للقصاص كضمان المتلفات مع رفع القلم و هذا مخالف لما فهمه علماء المسلمين و قد سمعت خبر (قرب الاسناد) المروى عن اعلم خلق الله بعد رسول الله صلى الله عليه و آله ثم انه أخذ بجمع بين الاخبار الضعيفه الشاذه المخالفه لما اجمع عليه المسلمون كما سمعته عن (المسالك) و بين الاخبار المعبره

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٠٨

القتل، أو تخصبص أخبار الرفع فإنه رفع القلم عن الصبى إلا فى القصاص، و لا مجال لمثل هذا القول بعد ورود طائفه كثيره من الروايات الصحاح الداله على القاعده من دون تخصبص.

و لكن قد عبّر بعض عن هذا القول- و القائل هو المحقق الأردبىلى- بالوسوسه أو الخرافه، و هذا غير صحيح، فان من يذكر أقوال الأعاضم و كان له عليها ردود فلا يحق له ان يسىء الأدب بساحتهم المقدسه، ثم كيف يتهجم على المقدس الأردبىلى إذا كانت المسأله مبنويه، فان مبناه فى خبر الواحد عدم المعمول عليها، خارقاً بجمعه هذا الإجماع المركب و البسيط فحمل ما دل على الاقتصاص إذا بلغ خمسه أشبار أو العشر سنين التى اعترف الجم الغفير بعدم العثور عليها على ما ذا وجد منه القصد للآيات و الأخبار لعدم صحه ما يدل على تخصبصها

و حمل ما دل على عدم القصاص على عدم القصد، ثمّ اين احتياطه مع عموم صيانته النفس إلا في موضع اليقين ..

و جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ١٨١: فمن الغريب وسوسه الأردبيلي في الحكم المزبور من تخصيص القرآن الكريم و الأخبار المتواتره بالإجماع و أخبار الآحاد، مع ان بناء الفقه عليه، و من احتمال اختصاص حديث رفع القلم بغير القصاص الذي قد يقال: انه من القلم الوضعي الذي لم يرفع عن الصبيان، و لذا يضمن لو أتلّف مال الغير، و من احتمال الجمع بين النصوص بحمل ما دل على الاقتصاص منه في صورته القصد، و حمل ما دل على عدمه على صورته عدم القصد، و الكل كما ترى كاد يكون خرافه بعد ما عرفت.

و أغرب من ذلك أنه غير موافق لما هو المعلوم من احتياطه و تقدّسه المانعين من التهجم على الدماء بمثل ذلك، خصوصا بعد عدم الموافق له على ما ذكره من القصاص من الصبي مطلقا.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٠٩

حجته الا ان يكون عليه شاهدان عدلان، و لمثل هذا المبني قد خالف المشهور في كثير من المواطن، فربما روايات عمد الصبي خطأ لم يكن عنده بهذه الخصوصيه أنه عليها شاهدان عادلان، و إن الصحيح ان يؤخذ بخبر الثقة بأى نحو كان كما عند المتأخرين.

ثمّ نسب الفاضل الهندي في كشفه الى ابن زهره الحلبي ان غير البالغ يقتص منه، و لم أجد هذا المعنى في كتاب الغنيه فربما في كتاب آخر، و ربما مستند قوله ما عنده من المبني أيضا من ان العمل بخبر الواحد ما كان محفوفًا بالقرائن القطعيه تبعا للسيد المرتضى (كما عند صاحب المعالم الشيخ حسن

بن زين الدين المكي الشهيد الثاني) فلا يعمل بخبر عمد الصبي خطأ فيذهب الى قصاصه للعمومات (١).

ثمّ لنا روايه عن أبي بصير (٢) و هو مشترك بين عمده انفار، و بناء على القواعد جاء في جامع المقاصد ج ١٠ ص ٢٩ في شرح قواعد العلامه (و أطلق ابن زهره ان ظاهر القرآن الاقتصاص عن الصغير) لا ريب في ان هذا سهو من قلمه الشريف و ذلك لأنه قال في (الغنيه) و منها: ان يكون القاتل بالغاً كامل العقل فان حكم العمد ممن ليست هذه حاله حكم الخطأ بدليل إجماع الطائفه ..

الوسائل ج ١٩ ص ٦٤ باب ٣٤ من أبواب القصاص الحديث ١- محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد و عن علي بن إبراهيم عن أبيه جميعاً عن الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عن أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: سئل عن غلام لم يدرك و امرأه قتلا رجلاً خطأ فقال: ان خطأ المرأه و الغلام عمد، فإن أحب أولياء المقتول ان يقتلوهما و يردّوا على أولياء الغلام خمسه آلاف درهم و ان أحبوا أن يقتلوا الغلام قتلوه و ترد المرأه على أولياء الغلام ربع الديه، و ان أحب أولياء المقتول ان يقتلوا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤١٠

المذكوره في علم الدرايه لتعين المشتركات، فإن أبا بصير في هذه الروايه من الثقات (عن أبي جعفر عليه السلام: ان خطأ المرأه و الغلام عمد). و لكن هذه الروايه معارضه للطائفه الاولى من الروايات الصحاح، فذكروا لها محامل لقوه سندها، كحملها على ما لو كان الصبي معتاداً للقتل، و لكن لا شاهد على ذلك، و

حملها على التقيه بناء على مخالفه العامه لذلك، و حملها على غلام مدرك، و لكن فى الروايه صريح على ان الغلام غير مدرك، و حملها على انها قضيه فى واقعه يرجع علمها الى الامام عليه السلام، و على كل حال يكفى فى ردها ان فيها خطأ الصبى عمد، و الطائفه الأولى الداله على ان عمد الصبى خطأ أقوى سندا و دلاله و هو المختار كما ذهب اليه المشهور.

ثمّ العلامه الحلّى فى تحريره «١» يقول من شرائط القصاص الرشد، فما ذا يعنى بذلك فان كان معناه ما يقابل السفاهه فلا معنى له و لا دليل، و إن كان بمعنى عدم الجنون فقد ذكره من قبل، فتدبر.

المراه قتلوها و يرد الغلام على أولياء المراه ربع الديه قال: و ان أحبّ أولياء المقتول ان يأخذوا الديه كان على الغلام نصف الديه و على المراه نصف الديه.

(١) جاء فى جامع المقاصد ج ١٠ ص ٢٩ قوله (و اشترط فى التحرير مع ذلك الرشد و لا- اعرف له وجهها) الظاهر من الرشد كمال العقل ليخرج المجنون لا إصلاح المال لقبول إقرار السفيه ..

و جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ١٨٣: نعم ما عن التحرير من اشتراط الرشد مع البلوغ لا وجه له، الا ان يريد به كمال العقل لا الرشد بالمعنى المصطلح و الله العالم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤١١

فروع نافع

اشاره

و لا بأس ان نذكر بعض فروع هذا الباب توخياً لتعميم الفائدة:

الفرع الأول إذا جنى العاقل فأصابه الجنون بعد الجنايه فما هو حكمه؟ (١)

هذا الفرع ذكره صاحب الجواهر ضمن الشرط الرابع فقال فى شرح عبارته المحقق فى الشرائع: (اما لو قتل العاقل ثمّ جنّ لم يسقط عنه القود) بلا خلاف بيننا سواء ثبت القتل بالبينه أو الإقرار و ان فرّق بينهما فى الرجم بالزنا، نعم عن بعض العامه مع الاقتصاص منه حال جنونه و آخر إن جن قبل ان يقدم للقصاص و الا اقتص منه. و هما معا كما ترى منافيات للأصل و لخبر يريد العجلى .. و كيف كان فلا إشكال فى الحكم المزبور كما لا اشكال معتد به فى أن حكم الصبى ما عرفت. (الجواهر ج ٤٢ ص ١٧٩).

و جاء فى تكمله المنهاج لسيدنا الخوئى ج ٢ ص ٧٦: و العبره فى عدم ثبوت القود بالجنون حال القتل فلو قتل و هو عاقل ثمّ جن لم يسقط عنه القود. بلا- خلاف عندنا، نعم نسب الخلاف الى بعض العامه و الوجه فى ذلك: هو ان النصوص الخاصه- و

هى النصوص المتقدمه-لا- تشمل هذه الصوره لأن ظاهرها هو صدور الفعل من المجنون حال جنونه، فلو جن بعده لم يكن مشمولاً لها و كذا لا يشمله ما دل على رفع القلم عن المجنون و عليه فمقتضى إطلاقات أدله القصاص جواز قتله و تؤيد ذلك روايه بريد بن معاويه العجلي ..

و جاء فى المغنى ج ٩ ص ٣٥٧ من كتب أبناء العامه (فصل) فان قتله و هو عاقل ثمّ جن لم يسقط عنه القصاص سواء ثبت ذلك عليه بينه أو إقرار لأن رجوعه غير مقبول

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤١٢

ذهب المشهور

من أصحابنا الإماميه انه يقتص منه حال جنونه فلا- يسقط عنه القود فيما إذا كان ممكنا ذلك، و قيل: يمهل حتى يفيق فيقتص منه، و منشأ القولين واضح، فالأول معياره زمان القتل كالدين فثبت عليه القصاص، و الثاني: باعتبار زمن القصاص، فيمهل سيما لو كان يؤمل في إفاقته و شفائه عن قريب.

و العمده في الباب الروايات، ففي خبر العجلي (١) يقتل بعد جنونه، و ليس فيه و يقتص منه في حال جنونه و لو ثبت عليه الحد بإقراره ثمّ جن لم يقم عليه حال جنونه لان رجوعه يقبل فيحتمل انه لو كان صحيحا رجع.

و جاء في مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٣٢ فان قتل المجنون في حال إفاقته اقتص منه قاله في المدوّنه و غيرها قال في التوضيح و يقتص منه في حال إفاقته. ابن المواز: فإن أيس من إفاقته كانت الديه عليه في ماله. و قال المغيره يسلم إلى أولياء المقتول يقتلونه ان شاءوا قال و لو ارتد ثمّ جن لم أقتله حتى يصح لأنى ادراً الحدود بالشبهات و لا أقول يقتلونه ان شاءوا.

قال اللخمي ان يكون الخيار لأولياء المقتول فان شاءوا قتلوا هذا المجنون و ان شاءوا أخذوا الديه ان كان له مال و إلّا اتبعوه بها انتهى. و قال في الشامل فإن أيس من إفاقته فهل يسلم للقتل أو تؤخذ الديه من ماله قولان. و قال اللخمي يخير الولي أيهما شاء. انتهى. فساوا بين القولين مع ان الثاني لابن المواز. انتهى كلامه. و راجع كتاب أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢ ..

الوسائل ج ١٩ ص ٥٢ باب ٢٩ من أبواب القصاص الحديث ١- محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد

بن محمد و عن علي بن إبراهيم عن أبيه جميعا عن ابن محبوب عن خضر الصيرفي عن بريد بن معاوية العجلي قال: سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلا عمدا فلم يقم عليه الحد و لم تصح الشهاده عليه حتى خولط

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤١٣

قيد الإفاقه، و تماميه مقدمات الحكمه يعمل بإطلاقه، فيقتل مطلقا سواء قبل الإفاقه أو بعدها.

و الروايه صحيحه السند و فيها ابن محبوب من أصحاب الإجماع، ثم يثبت القتل بالبينه و الإقرار فلو أقر أنه بعد البلوغ صدرت منه الجنايه، أو كان عاقلا، فإنه يؤخذ بإقراره حين عقله، فإن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، و لو علمنا حين إقراره كان مجنونا أو غير بالغ فلا ينفذ قوله، و إذا كان مشكوك الحال فهو من الشبهه المصداقيه، لا يتمسك بالعموم - عموم إقرار العقلاء - فيها، و قد اهتم الشارع المقدس بالدماء، فيلزمه حينئذ الديه من ماله جمعا بين الحقين، ان كان له مال، و الا فمن بيت مال المسلمين الذي أعد لمصالحهم.

و ذهب عقله، ثم ان قوما آخرين شهدوا عليه بعد ما خولط أنه قتله، فقال: ان شهدوا عليه انه قتله حين قتله و هو صحيح ليس به عله من فساد عقل قتل به، و ان لم يشهدوا عليه بذلك و كان له مال اعطى الديه من بيت المال و لا يبطل دم امرء مسلم. و رواه الصدوق بإسناده عن الحسن بن محبوب مثله، و محمد بن الحسن بإسناده عن الحسن بن محبوب مثله.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤١٤

الفرع الثاني لو تنازع أولياء المقتول مع القاتل

بأنه وقع القتل منه بعد بلوغه أو بعد إفاقة فأنكر ذلك فما هو

حكمه؟ (١) هذا الفرع ذكره المحقق فى قوله: (فرع لو اختلف الولى و الجانى بعد بلوغه أو بعد إفاقة فقال) ولى المجنى عليه: (قتلت و أنت بالغ أو أنت عاقل فأنكر) و قال: قتلته و أنا صبى أو قبل الإفاقة و كان ذلك ممكنا (فالقول قول الجانى مع يمينه) بلا خلاف أجده بين من تعرض له (لان الاحتمال متحقق فلا يثبت معه القصاص) المنافى لأصل البراءة، و المتوقف على حصول شرطه و هو البلوغ و العقل و الغرض عدم معلوميتهما (و) لكن ثبت فيه (الديه) فى ماله للاعتراف بالقتل الذى يمضى فى حقه دون العاقله.

و لا فرق فى ذلك بين الجهل بالتاريخ و بين العلم بتاريخ أحدهما و الجهل بالآخر كما هو مقتضى إطلاق الأصحاب فى المقام و غيره من نظائره. و هو مما يؤيد ما ذكرناه غير مره من عدم اعتبار تأخر مجهول التاريخ عن معلومه فىحكم حينئذ بالقصاص مع فرض الجهل بتاريخ البلوغ و الإفاقة .. نعم لو لم يعهد للقاتل حال جنون فادعاها كان القول قول المدعى لان الأصل السلامه. لكن و مع ذلك فى المسالك احتمال تقديم قول الجانى أيضا ليقام الاحتمال المانع من التهجم على الدماء و فيه ان مثله أيضا لا يبطل به دماء المسلمين ..

(الجواهر ج ٤٢ ص ١٨٣ فراجع).

و جاء فى تكمله المنهاج ج ٢ ص ٧٧: مسأله ٨٤: لو اختلف الولى و الجانى فى البلوغ و عدمه حال الجنايه فادعى الولى ان الجنايه كانت حال البلوغ و أنكره الجانى كان القول قول الجانى مع يمينه و على الولى الإثبات- و ذلك لاستصحاب صغره و عدم بلوغه حال

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤١٥

الجنايه ثم ان اليمين انما تتوجه اليه فيما إذا كان حال الدعوى بالغاً و الا فلا موجب للحلف أيضاً لعدم الأثر لحلفه، فما عن الشهيد الأول قدس سره من احتمال تحليفه ضعيف جداً. ثم ان الجنايه إذا ثبتت بينه أو نحوها فاليمين انما يترتب عليها نفى القصاص و تثبت الدية على العاقله لتحقق موضوعها بضم الوجدان الى الأصل، و اما إذا ثبتت الجنايه بالإقرار و ادعى الجانى انها كانت حال صغره و حلف على ذلك فالقصاص و ان كان يسقط عنه الا ان الدية تثبت على نفسه دون عاقلته لأن إقراره لا ينفذ فى حقهم على ما سيأتى فى محلّه- انتهى كلامه فى الهامش- و كذا الحال فيما إذا كان مجنوناً ثم أفاق، فادعى الولي ان الجنايه كانت حال الإفاقه و ادعى الجانى انها كانت حال الجنون، فالقول قول الجانى مع يمينه.

نعم لو لم يكن الجانى مسبقاً بالجنون فادعى انه كان مجنوناً حال الجنايه فعليه الإثبات، و الا فالقول قول الولي مع يمينه- و ذلك لاستصحاب عدم تحقق الجنون فى زمان تحقق الجنايه، فما ذكره الشهيد الثانى فى المسالك من احتمال تقديم قول الجانى أيضاً لقيام الاحتمال المانع من التهجم على الدماء ضعيف جداً و ذلك لأنه لا أثر لهذا الاحتمال بعد ثبوت موضوع القصاص و هو القتل العمدى من العاقل بضم الوجدان الى الأصل على انك عرفت غير مره انه لا أصل لدرء الحدود بالشبهه- هذا ما قاله فى الهامش فراجع.

و جاء فى جامع المقاصد ج ١٠ ص ٢٩ فى قول العلامة فى القواعد (قدم قول الجانى مع يمينه لأصل البراءه) لا ريب ان الأصل عدم البلوغ و عدم الإفاقه و عدم تقدمهما بعد

ان عرف له حال جنون و ان الأصل عدم تقدم القتل لان كلا منهما حادث و لا فرق في ذلك ان يكون التاريخ مجهولا أو يكون تاريخ أحدهما معلوما لأن الأصحاب لم يلتفتوا إلى ملاحظه التاريخ في أكثر ما هو من هذا القبيل فاذا تعارض الأصلان رجعنا الى المرجحات إذا لم نعلم الموارد فيعضد أصل عدم تقدم البلوغ الاستصحاب و أصل البراءة و القاعدة التي هي أصل في الباب من درء القصاص بالشبهه و الاحتمال و الظاهر، لان الظاهر من المسلم

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤١٦

يطرح التنازع و التخاصم تاره بنحو التداعي، و اخرى بنحو المدعى العاقل ان لا- يفعل الحرام و هذا يرجع الى الأصل بمعنى الراجح أو بمعنى القاعده مضافا الى ان الجاني منكر فكان تقديم قول الجاني هو الموافق للضوابط إلا إذا علم زمان الجنون و عدم البلوغ و جهل زمان القتل فإن الأصل في مجهول التاريخ تأخره لكن الأصحاب في مواضع لا تحصى ما التفتوا الى ذلك و مثل ذلك لو ادعى انه باعه أو ضمن له و هو صبي أو مجنون و أنكر المشتري أو المضمون له فإنهم قدّموا قول البائع و الضامن بل قد احتمل في المسالك تقديم قول الجاني و ان لم يعلم له حال جنون لقيام الاحتمال المانع من التهجم على النفوس.

و جاء في كتب أبناء العامه المغنى ج ٩ ص ٣٥٧ (فصل) فان اختلف الجاني و ولي الجنايه فقال الجاني كنت صبيا حال الجنايه و قال ولي الجنايه كنت بالغاً فالقول قول الجاني مع يمينه إذا احتمل الصدق لأن الأصل الصغر و براءه ذمته من القصاص و ان قال قتلته و

أنا مجنون و أنكر الولي جنونه فان عرف له حال جنون فالقول قوله أيضا لذلك فان لم يعرف حال جنون فالقول قول الولي لأن الأصل السلامه، و كذلك ان عرف له جنون ثم علم زواله قبل القتل، و ان ثبت لأحدهما بينه بما ادعاه حكم له و ان أقاما بينتين تعارضتا فان شهدت البيئه انه كان زائل العقل فقال الولي كنت سكران و قال القاتل كنت مجنونا فالقول قول القاتل مع يمينه لأنه أعرف بنفسه و لأن الأصل براءه ذمته و اجتناب المسلم فعل ما يحرم عليه.

و لا يخفى ان أكثر هذه الفروع مذكوره فى أكثر كتب أبناء العامه و انما لم نتعرض لها أو نكتفى بمصدر أو مصدرين فيما نتعرض طلبا للاختصار، و المقصود الإمامه الموجزه من منطلق الفقه المقارن، و ليس المراد النقض و الإبرام و تمحيص الأقوال و المذاهب و تبين الحق فيها المطابق لكتاب الله و السنه الشريفه، فهذا ما يقف عليه القارئ النبیه من خلال مراجعه الأقوال و مداركها و مقارعتها حتى يتبين الغث من السمين و الله الهادى إلى الصواب و هو العالم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤١٧

و المنكر، و كل واحد منهما معلوم حكمه كما فى كتاب القضاء فإن التداعى يلزمه التحالف، و الثانى: يلزمه البيئه على المدعى و اليمين على من أنكر، و لكن مقتضى الاحتياط هنا أخذ الديه من ماله.

و قال بعض الأصحاب ان هنا لنا أصل موضوعى، و الأصل الموضوعى فى الأصول بمعنى الأصل المتقدم رتبه، مثلا لو كان لنا ثوب متنجس، و طهرناه بالماء القليل، و شككنا فى طهاره الماء، فاستصحب نجاسه الثوب يلزمه النجاسه، و استصحب طهاره الماء يلزمه

طهاره الثوب، و الأصل السببي و هو طهاره الماء مقدم على الأصل المسببي، و هذا يسمى بالأصل الموضوعي، فيزول الشك المسببي بالتبع، فيقدم الأصل المتقدم رتبه. و ما نحن فيه قالوا:

نتمسك بالاستصحاب، و انه من الأصل الموضوعي، فانا نشك انه واجب القتل؟ و سببه وجود البلوغ و عدمه حين الجنايه، فنستصحب عدم البلوغ و يلزمه عدم القصاص. و لكن هذا من الأصل المثبت و هو ليس بحجه في الأصول كما مر، فاستصحاب عدم البلوغ الى زمن القتل، نتيجته انه صدر القتل منه حين صباه، و هذه مقدمه عقليه و ليست من الآثار الشرعيه، كما انها ليست من الوسائط الخفيه، فلا مجال للاستصحاب.

و لقائل أن يقول ما نحن فيه من باب التقدّم و التأخر، فإنه لو تحقق و ثبت وجود حادثين - الجنون و القتل - و نشك في المتقدم منهما و المتأخر، ففيه ثلاث صور: اما ان يشك في زمن تحققهما مع الشك في التقدم و التأخر، أو يعلم بزمن الحادث الأول دون الثاني مع الشك في المتقدم و المتأخر، و الثالثه بعكس الثانيه، و عند المحققين جعلوا الثلاثه بمنزله واحده، من مجهولى التاريخ حدوثا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤١٨

و تقدا و تأخرا و هو المختار. و ما كان فيه الجهل فيلزمه العلم الإجمالى بأن أحدهما متقدم، و الشيخ الأنصارى لا يجرى الأصل فى أطراف العلم الإجمالى.

و المحقق الآخذ الخراسانى صاحب الكفايه يقول بجريانه، الا- انه يسقط بأصل آخر يعارضه فى الأطراف الأخرى، و بعض تلامذه الشيخ كميروزا حبيب الرشتى يقول بجريان الأصل فى المجهول دون المعلوم، و لو كان المبنى على التساقت بعد التعارض الا انه نرجع الى المرجحات، و ما نحن

فيه لنا قاعده الاهتمام، فأصل عدم تقدم القتل على الجنون فيه مرجحيه اهتمام الشارع بالدماء و قاعده الدرء (تدرء الحدود بالشبهات) و المرجح دليل يقدم على الأصل، فيلزمه عدم القصاص.

و ان أبينا عن هذا المعنى فيبقى العلم الإجمالي المنجز، و لازمه الاحتياط الواجب، و يدور الأمر بين المحذورين، و لا يمكن تخيير أحدهما لوجود المرجحات بالنسبه الى عدم القصاص، فيتدارك جنايته بالديه منه ان كان له مال و أسند القتل اليه، و الا فمن بيت المال، و انما عملنا بالاحتياط بالمقدار الميسور، فإن التام غير ممكن.

و خلاصه الكلام: لو أقر بالقتل و كان حين الإقرار عاقلا، كما كان من قبل عاقلا، و بينهما عرض له الجنون، و يدعى الجنون حين القتل فإنه يقتص منه، لأنه من باب إقرار العقلاء على أنفسهم جائز.

و إذا كان حين الإقرار عاقلا و له سابقه الجنون، الا انه يدعى العقل حين الجنايه، فإنه يقتص منه أيضا.

و إذا شككنا بالنسبه إلى زمن الجنون و لكن حين الإقرار كان عاقلا، فإنه يقتص

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤١٩

منه أيضا لإقراره. هذه ثلاث صور من النزاع يكون الحكم بنفع ولى الدم.

و إذا علمنا بجنونه حين الإقرار، سواء كانت حاله السابقه عاقلا أو مجنونا أو مشكوكا فيها، فإن إقراره كلا إقرار، فما صدر من القتل، قيل الأصل فيه قاعده السلامه، فإن الأصل فى الأشياء سلامتها كما يذهب اليه المحقق كاشف الغطاء قدس سره، و السقم و ما شابه انما هى عوارض، كما ان الأصل فى الأجسام هى الكرويه و فى الاشكال التدوير، و اما المربع و المستطيل و المكعب و ما شابه ذلك إنما هى عوارض (تعرض على الأجسام بسبب قوه

كما في الحكمه و الفلسفه) و قيل ما نحن فيه لنا استصحاب السلامه، و الفرق بين قاعده السلامه و استصحابها هو وجود الحاله السابقه في الاستصحاب دونها. فلو تمسكنا بالسلامه مطلقا فيلزم الجاني القود، و لكن هذا من الأصل المثبت في الاستصحاب و كذلك في القاعده لتوقفها عليها، فلا مجال للسلامه حينئذ، فلا يقتصر منه و ذلك لقاعدتي الاهتمام و الدرء، فتأخذ الديه منه لصحه استناد القتل اليه ان كان له مال و الا فمن بيت المال، و لا تؤخذ من العاقله، فانا نشك في ذلك فنجرى أصاله البراءه.

هذا و لو أقر الجاني انه حين الجنايه كان عاقلا، و لكن نشك في أصل إقراره أنه واجد للشرائط أم لا؟ و الحاله السابقه اما عاقلا أو مجنونا أو مشكوكا فيها، ففي هذه الصور يرجع الى الديه أيضا، منه ان كان له أو من بيت المال.

و كذلك لو اقترن القتل و الجنون أو العقل و الجنون، فلا قصاص انما التدارك بالديه للشبهه، و انه من الشبهه المصدقيه للقتل الخطي و العمدي و تدرء الحدود بالشبهات كما هو واضح.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٢٠

الفرع الثالث لو جنى البالغ العاقل فقتل صبيا فهل يقتص منه؟ (١)

اشاره

اختلف الفقهاء في ذلك، و يذهب المحقق الى القود على الأصح كما هو جاء في الجواهر (ج ٤٢ ص ١٨٤) هذا الفرع ضمن الفرع السابق فقال: (و لو قتل البالغ الصبي قتل به على الأصح) وفاقا للمشهور نقلا و تحصيلا بل في المسالك هو المذهب و في محكى السرائر هو الأظهر بين أصحابنا و المعمول عليه عند المحصلين منهم.

بل و لا بين القدماء عدا ما يحكى عن الحلبي من عدم قتله به، و هو مع أنه مناف لعموم الأدله و

خصوص مرسل المنجبر بما عرفت (كل من قتل شيئاً صغيراً أو كبيراً بعد أن يتعمد فعلية القتل) قال في كشف اللثام: لم نظفر له بمستند، والحمل على المجنون قياس ولا دليل على انه يقتص من الكامل للناقص و ان كان قد يناقش بما تسمعه في صحيح أبي بصير، نعم هو قاصر عن معارضه ما عرفت من وجوه فيحمل على خصوص المجنون.

وجاء في جامع المقاصد ج ١٠ ص ٣٠ و يقتل البالغ بالصبي على الأصح وفاقا للمشهور هذا هو المذهب كما في المسالك و الأظهر بين أصحابنا و المعمول عليه عند المحصلين منهم كما في السرائر و ظاهر القرآن يقتضيه كما في الغنية و عليه من تأخر كما في الرياض للعمومات السالمة عن المعارض هنا و خصوص المرسل: كل من قتل شيئاً صغيراً أو كبيراً بعد ان تعمد فعلية القود، (خلافاً للحلبى) و لم نظفر له بسند .. و الحمل على الجنون قياس مع الفارق لأن الصبي مستعد للكمال و لا- كذلك المجنون و قد عرفت ان دليله الخبر مع القاعده في الباب و لا- حاجه الى القياس الحرام و لا دليل على انه لا يقتص من الكامل للناقص مطلقاً نعم هو في مواضع مخصوصه كالعبد و الحر ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٢١

المشهور، و شردمه- و على رأسهم القاضى أبو صلاح الحلبي من أجلاء تلامذه شيخ الطائفة و السيد المرتضى و له كتاب الكافي فى الفقه- ذهبت الى عدم القود، و لم يذكر لقولهم مستند، و لكن غايه ما يمكن ان يقال: هو التمسك بروايه فى الكافي (١) للشيخ الكلينى بإسناده عن أبى بصير عن الامام الصادق عليه

السلام فى المجنون (ان كان المجنون اراده فدفعه عن نفسه فلا شىء عليه من قود و لا ديه و يعطى ورثته الديه من بيت المال ..).

بناء على ان الملا-ك هو نقص المقتول و كمال القاتل، و يتحقق ذلك فى المجنون المقتول أو الصبى المقتول و لكن يشكل التمسك بهذه الروايه بعد ضعف سندها بسهل بن زياد، و معارضتها للصحيح و للعمومات النَّفْسِ بِالنَّفْسِ فلا تقاومها، و لا ملا-ك اطمينانى فى المقام، و المخرج منه من القياس الباطل المردود، و المجنون لو كان ناقصا فلا يعنى ان الصبى كذلك، فربما يكون أعقل من البالغ، الوسائل ج ١٩ ص ٥١ باب ٢٨ من أبواب القصاص فى النفس الحديث ١- محمد بن يعقوب عن على بن إبراهيم عن أبيه و عن عده من أصحابنا عن سهل بن زياد جميعا عن ابن محبوب عن على بن رثاب عن أبي بصير يعنى المرادى قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلا مجنونا فقال: ان كان المجنون اراده فدفعه عن نفسه فقتله فلا شىء عليه من قود و لا-ديه و يعطى ورثته من بيت مال المسلمين قال: و ان كان قتله من غير ان يكون المجنون اراده فلا قود لمن لا يقاد منه و أرى ان على عاقلته الديه فى ماله يدفعها إلى ورثته المجنون و يستغفر الله و يتوب إليه. و رواه الصدوق بإسناده عن الحسن بن محبوب. و رواه فى (العلل) عن أبيه عن سعد عن أحمد بن محمد عن الحسن بن محبوب مثله.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٢٢

فلا يتم قول الحلبي حينئذ.

و اما مستند المشهور فدعوى الإجماعات و الشهره المحققه، و

العمده العمومات من الآيات الكريمه و الروايات الشريفه الحُرُّ بِالْحُرِّ - النَّفْسِ بِالنَّفْسِ (من قتل مسلما متعمدا) و روايه (١) تهذيب شيخ الطائفه بسنده عن الحسن بن على الفضال عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام (انه من قتل شيئا صغيرا أو كبيرا فيقتل به) و الفاضل الهندي في كشف اللثام يقول بعدم وقوفه على مستند هذه الروايه، و انها مرسله باعتبار (عن بعض أصحابنا) و كذلك ذكر صاحب الجواهر إرسالها و انها مقطوعه السند، إلا انها عند بعض الوسائل ج ١٩ ص باب ٣١ من أبواب القصاص في النفس الحديث ٤- محمد بن الحسن بإسناده عن ابن فضال عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كل من قتل شيئا صغيرا أو كبيرا بعد ان يتعمد فعله القود. و رواه الصدوق بإسناده عن ابن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام الا انه قال: كل من قتل بشىء .

أقول: الحسن بن على بن فضال كوفى يكنى أبا محمد ابن عمرو بن أيمن مولى تيم الله كان فطحيا يقول بامامه عبد الله بن جعفر ثم رجع الى إمامه أبي الحسن عليه السلام عند موته سنة ٢٢٤ هـ ق.

روى عن الرضا عليه السلام و كان خصيصا به جليل القدر عظيم المنزله زاهدا ورعا ثقه فى الحديث و فى رواياته له كتب، منها كتاب الصلاه و كتاب الديات و كتاب البشرات و كتاب الرد على الغاليه، وقع بعنوان الحسن بن على بن فضال فى اسناد كثير من الروايات يبلغ مائتين و سبعة و تسعين موردا فقد روى عن أبي الحسن و أبي الحسن الثانى و أبي الحسن على بن موسى الرضا عليهما السلام و كثير

من الروايه (راجع ترجمته فى كتاب معجم رجال الحديث لسيدنا الخوئى ج ٥ ص ٤٤).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٢٣

مجبره بعمل الأصحاب، فحكموا بالقصاص حينئذ. و لكن بنظرى هذا المعنى غير تام.

أولاً: ذهب الكشى و هو من اعلام علم الرجال الى ان الفضال من أصحاب الإجماع و على المبني المعروف لا يضر ما بعده، الا ان يقال بعدم ذكر الاسم الخاص.

ثانياً: عن الإمام العسكرى عليه السلام عند ما سئل عن كتب بنى الفضال فأجاب: (خذوا ما رووا و ذروا ما رأوا) فإطلاقه يشمل ما نحن فيه فان حسن الفضال من مشاهيرهم بل أعلمهم، فلا داعى لجبر روايته بعمل الأصحاب، حتى يناقش فيه بأنه ان كان المراد من الأصحاب القدماء ففقههم لم يكن بأيدينا، و ان كان المراد المتأخرين منهم فليس عملهم جابراً.

ثالثاً: نقل الروايه الشيخ الصدوق فى كتابه الشريف (من لا يحضره الفقيه) بسند معتبر عن الفضال عن عبد الله بن بكير عن أبى عبد الله عليه السلام قوله (كل من قتل بشىء صغر أو كبر بعد ان عمد فعليه القود) فهى عين الروايه الأولى الا ان التفاوت فيها بزياده الباء الوارده على الشىء، فالروايه تكون حينئذ معتبره السند.

تنبيهات:

اشاره

و لا بأس ان نشير الى بعض التنبيهات فى هذا الفرع:

الأول: جاء فى الروايه المزبوره كلمه (شىء)

و هى تاره بالمعنى الأخص و يراد منها خصوص الأجسام، و أخرى بالمعنى الأعم فيعم جميع الموجودات

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٢٤

حتى واجب الوجود لذاته، كما ورد فى الخبر الشريف (الله شىء لا كالأشياء) فيا ترى هل المراد من الشىء فى الروايه المعنى الأول أو الثانى؟

الظاهر انه يمكن ان يكون المعنيان مقصودا، و المراد خصوص الإنسان، فأطلق الكلى فى الجزئى مجازاً، و قرينه المجاز التى تدل على المراد تاره فى المشتركات اللفظيه و تسمى (المعنيه) و أخرى فى المشتركات المعنويه و تسمى (المفهمه) و ما نحن فيه كلمه (يقتل) قرينه مفهمه على ان المراد من الشىء هو الإنسان باعتبار مصداقه و جزئيه.

الثاني: المسأله ذات صور

فمنها: فيما لو كان الصبى كافرا فلا يقتل المسلم به، انما القود فيما لو كان القاتل و المقتول من المسلمين، أو القاتل كافرا و المقتول مسلما، أو القاتل كافر مهذور الدم و المقتول كافر محترم الدم فيقتص من القاتل حينئذ على المبنى المشهور.

الثالث: كلمه (يقتل) بصيغه المضارع أكد فى حكم الوجوب

من صيغه الأمر، و كأنه مفروغ عنه قتله- كما يذكر هذا المعنى فى علم النحو- فإن صيغه المضارع المبنى للمجهول أكد فى الحكم من صيغه الأمر.

الرابع: لما دلت صيغه (يقتل) على الوجوب، فهل قتله واجب تعينى أو تخييرى؟

من الواضح ان المراد هو الثانى كما مر، فإن أولياء الدم يخترون بين القصاص أو مطالبه الديه أو العفو، و دلّ على ذلك الأدله الخارجيه من الروايات الشريفه كما مر.

الخامس: المراد من الصبى أعم من ان يكون مميّزا أو غير مميّز،

مجنونا أو عاقلا، ذكورا أو إناثا، و ذلك لإطلاق (من قتل صبيا).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٢٥

السادس: انما يقتل قاتل الصبى لو لم يكن فى مقام الدفاع عن نفسه، و الا فلو كان فى مقام الدفاع لقوه الصبى مثلا، فإنه لا قود عليه و لا ديه كما عند أكثر المحققين، و قيل ديته من بيت المال.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٢٦

الفرع الرابع لو قتل البالغ العاقل مجنونا فما هو حكمه؟ (١)

ذهب المشهور بل من المتفق عليه أنه لا يقتص منه، و مستندهم:

الإجماعات و الشهره المحققه و الروايات الشريفه و هى العمده فى الباب كروايه أبى بصير (٢) عن أبى جعفر عليه السلام: أنه لا يقتل و أرى ان على عاقلته الديه جاء فى الجواهر هذا الفرع ضمن ما ذكره المحقق من الفرع السابق فقال: (لا- يقتل العاقل بالمجنون) حال قتله بلا خلاف أجده فيه كما عن الغنيه و غيرها الاعتراف به، بل فى كشف اللثام نسبته الى قطع الأصحاب بل عن كشف الرموز الإجماع عليه و هو الحججه بعد صحيح أبى بصير .. الجواهر ج ٤٢ ص ١٨٤.

و جاء فى التكملة ج ٢ ص ٧٩ مسأله ٨٥: لو قتل العاقل مجنوناً لم يقتل به. نعم عليه الديه إن كان القتل عمدياً أو شبيهه عمد- بلا خلاف و لا اشكال بين الأصحاب و تدل على ذلك صحيحه أبى بصير ..

الوسائل ج ١٩ ص ٥١ باب ٢٨ من أبواب القصاص الحديث ١- محمد بن يعقوب عن على بن إبراهيم عن أبيه و عن عمه من أصحابنا عن سهل بن زياد جميعاً عن ابن محبوب عن على بن رثاب عن أبى بصير يعنى المرادى قال: سألت أبا جعفر عليه

السلام عن رجل قتل رجلا مجنونا فقال: ان كان المجنون اراده فدفعه عن نفسه فقتله فلا شىء عليه من قود ولا ديه، و يعطى ورثته الديه من بيت مال المسلمين قال: و ان كان قتله من غير ان يكون المجنون اراده فلا قود لمن لا يقاد منه، و أرى أن على عاقلته الديه فى ماله يدفعها إلى ورثه المجنون، و يستغفر الله عز و جل و يتوب اليه. و رواه الصدوق بإسناده

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٢٧

من ماله يدفعها إلى ورثه المجنون ..

الا- ان الروايه نوقشت من حيث السند باعتبار سهل بن زياد فإن الأمر فيه سهل (١)، فذهب الكشى و النجاشى إلى انه ضعيف أحقق كذاب، فسند الكافى عن الحسن بن محبوب. و رواه فى العلل عن أبيه عن سعد عن أحمد بن محمد عن الحسن ابن محبوب مثله.

أقول: قال النجاشى سهل بن زياد أبو سعيد الآدمى الرازى كان ضعيفا فى الحديث غير معتمد عليه فيه و كان أحمد بن محمد بن عيسى يشهد عليه بالغلو و الكذب و أخرجه من قم إلى الرى و كان يسكنها. و عدّه الشيخ فى رجاله، تاره من أصحاب الإمام الجواد عليه السلام و اخرى من أصحاب الإمام الهادى عليه السلام و ثالثه فى أصحاب العسكرى عليه السلام .. و قال الكشى فى ترجمه صالح بن حماد الرازى، قال على بن محمد القتيبى: كان أبو محمد الفضل بن شاذان يرتضيه و يمدحه و لا يرتضى أبا سعيد الآدمى و يقول: هو الأحقق. و قال ابن الغضائرى: سهل بن زياد كان ضعيفا جدا فاسد الروايه و المذهب و كان أحمد بن محمد بن

عيسى الأشعري أخرجه من قم و أظهر البراءه منه و نهى الناس عن السماع منه و الروايه عنه و يروى المراسيل و يعتمد المجاهيل.

و يقول سيدنا الخوئي ان سهل بن زياد وقع الكلام فى وثاقته و عدمها فذهب بعضهم الى وثاقته و مال الى ذلك الوحيد قدس سره و استشهد عليه بوجوه ضعيفه سماها أمارات التوثيق و منها: ان سهل بن زياد كثير الروايه و منها روايه الأجلاء عنه و منها: كونه شيخ اجازة و منها: غير ذلك. و هذه الوجوه غير تامه فى نفسها و على تقدير تسليمها فكيف يمكن الاعتماد عليها مع شهاده أحمد بن محمد بن عيسى عليه بالغللو و الكذب و شهاده ابن الوليد و ابن بابويه و ابن نوح بضعفه بل الظاهر من كلام الشيخ فى الاستبصار ان ضعفه كان متسالما عليه عند نقاد الاخبار، فلم يبق إلا شهاده الشيخ فى رجاله بأنه ثق و وقوعه فى اسناد كامل الزيارات و تفسير على بن إبراهيم و من الظاهر انه لا يمكن الاعتماد عليهما فى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٢٨

ضعيف، الا- انه وردت الروايه فى (علل الشرائع) للشيخ الصدوق بسند معتبر، و ربما لمثل هذا عبّروا عن الروايه بالصحيحه. و يؤيدها قاعدتى الاهتمام و الدرء، فالمختار عدم القصاص (١).

ثمّ قوله عليه السلام: أرى الديه، فهو بمعنى حكم الله ذلك، فتعبيره بكلمه (أرى) لا- يعنى الرأى الشخصى و الاستنباط، بل بمعنى حكم الله جلّ جلاله لمقام الامام و عصمته و منصبه الإلهى.

ثمّ الجنون على قسمين: فتاره اطباقى بمعنى دوام الجنون، و اخرى أدوارى بمعنى بعض الأوقات دون بعض و لم يكن فى تمام السنه مجنوناً. فلو قتل

الإطباقي فلا- قود عليه، و لكن لو قتل البالغ العاقل المجنون الأدواري، فإن كان حين قبال ما عرفت بل المظنون قويا وقوع السهو في قلم الشيخ أو ان التوثيق من زياده النَّسَاح. و كيف كان فسهل بن زياد الآدمي ضعيفا جزما أو انه لم تثبت وثاقته .. وقع بعنوان سهل بن زياد في اسناد كثير من الروايات تبلغ ألفين و ثلاثمائة و أربعة موارد ..

(راجع معجم رجال الحديث ج ٨ ص ٣٣٧).

جاء في التكملة مسأله ٨٦: لو أراد المجنون عاقلا فقتله العاقل دفاعا عن نفسه أو عمّا يتعلق به، فالمشهور أن دمه هدر، فلا قود و لا ديه عليه، و قيل: إن ديته من بيت مال المسلمين و هو الصحيح- كما عن المفيد و الجامع و الصيمرى و تدل عليه صحيحه أبى بصير المتقدمه و تؤيد ذلك روايه أبى الورد .. و نسب في الوسائل الروايه الى الصدوق رحمه الله بإسناده إلى إسماعيل بن زياد، و الظاهر أنه سهو من قلمه الشريف حيث ان الروايه لا توجد في الفقيه و ما قيل- من ان الدفاع اما واجب أو مباح فلا يتعقبه الضمان من قود و لا ديه- مندفع بأنه لو تمَّ فإنما يقتضى نفى الديه عن القاتل لا عن بيت المال، كما هو مقتضى الصحيحه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٢٩

جنونه فلا يقتص منه، و ان كان حين سلامته، فربما يقال بعدم القصاص أيضا للشبهه الدّاره عن الحدود، أو يقال ان الحاكم في صدق الكليات على المصاديق انما هو العرف، إلا- في بعض الموضوعات الشرعيه كالصلاه، و الشارع قال: لو قتل مجنونا، و العرف العام يحكم بأنه قتل مجنونا حتى لو كان

حين الجنايه عاقلا، و العرف ببابك، و يؤيده قاعدتى الدرء و الاهتمام. فلا يقتص منه سيما لو كان فى مقام الدفاع عن النفس، و يؤيده عمومات ما فى باب المحارب.

اما أخذ الديه فصدر روايه أبى بصير تدل على أنه لا ديه عليه، انما الديه من بيت المال. و قيل بعدمها مطلقا. فالديه محل خلاف بين الفقهاء الاعلام، ذهب الشيخ المفيد و تبعه الشيخ يحيى بن سعيد الحلّى ابن عم المحقق الحلّى صاحب الشرائع و له كتابان: نزهه النواظر فى الجمع بين الأشباه و النظائر و كتاب جامع الشرائع، ذهبا إلى الديه من بيت المال، و ذهب المحقق و العلامه و الشهيد و ابن زهره و صاحب الرياض الى ان دم المجنون هدرا فلا ديه مطلقا، و قيل تؤخذ الديه منه ان كان له مال و الا فمن بيت المال، و مستند المحقق روايات فى باب المحارب يستفاد منها الملاك الدالّ على ما نحن فيه بأنه من كان فى مقام الدفاع عن النفس فلا قود عليه و لا الديه مطلقا (١). و مستند المفيد صدر روايه أبى جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ١٨٥. و على كل حال فلا خلاف فى أنه حال سقوط الديه (يثبت على القاتل الديه ان كان عمدا أو شبيها بالعمد و على العاقله ان كان خطأ محضا) بل (و) لا اشكال.

نعم (لو قصد العاقل دفعه) و كان متوقفا على قتله (كان هدرا) لا قصاص و لا ديه على القاتل و لا على عاقلته بل و لا غيرهم كما عن النهايه و المهذب و السرائر و كشف الرموز

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٣٠

بصير و يؤيده روايه أبى

الورد (١) فى الكافى، فتأخذ امام الملاك المزعوم، و فى الجواهر كلمه (منه) فالظاهر رجوع الضمير الى الامام أو الى بيت المال و لكن من سهم الامام عليه السلام فان فيه ذلك كالأنفال.

و التنقيح و المختصر و روض الجنان و مجمع البرهان و غيرها، بل عن غايه المرام أنه المشهور للأصل (و) فحوى نصوص الدفع لكن قد سمعت ما (فى روايه) أبى بصير من ان (ديته من بيت المال) و عن المفيد و الجامع الفتوى به، و لعله لا يخلو من وجه بناء على انسياق نصوص الدفع لغيره من المحارب الظالم، فلا- معارض للصحيح إلا الأصل المقطوع به، بل يمكن تخصيص نصوص الدفع بناء على شمولها به أيضا و لا ينافيه خبر أبى الورد بعد حمله على الدفع لإمكان اراده على الإمام تأديته من بيت المال أو منه، و احتمال العكس و ان كان ممكنا أيضا الا أن إرجاعه إلى الصحيح أولى منه، خصوصا بعد عدم (وجود) قائل به و الله العالم. انتهى كلامه رفع الله مقامه.

الوسائل ج ١٩ ص ٥٢ الباب ٢٨ من أبواب القصاص فى النفس الحديث ٢- و عنه عن أبيه عن ابن محبوب عن ابن رثاب عن أبى الورد قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام و لأبى جعفر عليه السلام: أصلحك الله رجل حمل عليه رجل مجنون فضربه المجنون ضربه فتناول الرجل السيف من المجنون فضربه فقتله فقال: أرى ان لا يقتل به و لا يغرم ديته و تكون ديته على الامام، و لا يبطل دمه. و رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محبوب عن أبى الورد، و رواه الصدوق بإسناده عن إسماعيل بن أبى زياد.

القصاص على ضوء القرآن و

الفرع الخامس لو قتل السكران مسلماً فهل عليه القصاص؟ (١)

جاء هذا الفرع في الجواهر ضمن الفرع الذي ذكره المحقق في الشرائع فقال: (و في ثبوت القود على السكران) الآثم في سكره (تردد) و خلاف (و) لكن (الثبوت أشبه) وفاقاً للأكثر، كما في المسالك، بل قد يظهر من غايه المراد إلى الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه، بل في الإيضاح دعواه صريحا عليه ناسباً له مع ذلك إلى النص، ذكر ذلك في مسأله شارب المرقد و المبتج. و لعله أراد بالنص خبر السكوني .. فإن قوله عليه السلام (فلعل) إلى آخره ظاهر في المفروغيه عن كون القود عليهما لو فرض العلم بأن الباقيين قتلاهما، و لعله (ل)- ذا قال الشيخ و غيره: (انه كالصاحي في تعلق الأحكام مؤيدا بكونه ممنوعا من ذلك أشد المنع، فهو حينئذ من الخارج عن الاختيار بسوء اختياره المعامل معاملة المختار في إجراء الأحكام حتى طلاق زوجته و غيره من الأحكام، و انما قضى عليه في الأربعة بما ذكره لعدم العلم بالحال، كصحيح محمد بن قيس .. و لكن مع ذلك كله في المسالك لعل الأظهر عدم القصاص وفاقاً للفاضل في الإرشاد بل و القواعد و ان قال: على اشكال ممّا عرفت في انتفاء العمد و الاحتياط في الدم، الا أن الأقوى ما عرفت. نعم لا قود عليه لو كان السكر بعذر شرعي للأصل بعد انتفاء القصد المعتبر. هذا كله في السكران.

الجواهر ج ٤٢ ص ١٨٦-١٨٧.

و جاء في التكملة ج ٢ ص ٨٠ مسأله ٨٧: لو كان القاتل سكرانا فهل عليه القود أم لا؟

قولان: نسب إلى المشهور الأول، و ذهب جماعه إلى الثاني، و لكن لا يبعد ان يقال: ان من شرب المسكر ان كان يعلم ان

ذلك مما يؤدي الى القتل نوعا و كان شربه فى معرض ذلك

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٣٢

فعلية القود- هذا الحكم مضافا الى أنه مقتضى القاعده، فإن السكران إذا علم قبل سكره إن شربه المسكر يكون فى معرض القتل و أنه يؤدي إليه نوعا فهو يشربه قاصدا للقتل فيكون القتل المترتب على السكر قتلا عمديا، و اما إذا لم يكن كذلك و كان القتل اتفاقيا لم تجر عليه أحكام القتل العمدى و انما تترتب عليه الديه. تدل عليه معتبره السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام .. بتقريب انه لا بد من حملها على ان شربهم المسكر كان فى معرض التباعج بالسكاكين المؤدى إلى القتل عادة بقرينه انه فرع فيها ثبوت القود على فرض العلم بان الباقيين قتلاهما، و عدم ثبوته على فرض عدم العلم بذلك. و احتمال ان كلا منهما قتل صاحبه و يؤيد ذلك ان الشيخ روى هذه الروايه و المذكور فيها (كان قوم يشربون- الحديث) فان الظاهر من هذه الجملة أن التباعج الذى هو معرض للقتل فى نفسه كان عادة لهم و عليه فلا تعارضها صحيحه محمد بن قيس .. و ذلك لأنها قضيه فى واقعه و لا بد من حملها على صورته وقوع القتل و القتال بينهم اتفاقا من دون علم لهم بان شرب المسكر يؤدي الى ذلك عادة و على تقدير تسليم التعارض فالمرجح هو ما تقتضيه القاعده. هذا ما جاء فى الهامش ثم قال فى المتن: و ان لم يكن كذلك بل كان القتل اتفاقيا فلا قود عليه بل الديه، لصحيحه محمد بن قيس المتقدمه، على ان الحكم على طبق القاعده.

و جاء فى قواعد العلامه:

و هل يثبت القود على السكران؟ الأقرب عدم الثبوت و فيه إشكال لإجرائه مجرى العاقل فى الأحكام. راجع جامع المقاصد ج ١٠ ص ٣١.

و من كتب أبناء العامه جاء فى الفقه على المذاهب الأربعة ج ٥ ص ٣١٤: و لا قصاص على السكران ان كان سكره بحلال، لأنه كالمجنون فتجب عليه على عاقلته كالمخطئ و ان كان سكره بحرام فهو مكلف.

و فى كتاب المغنى ج ٩ ص ٣٥٨: و يجب القصاص على السكران إذا قتل حال سكره، ذكره القاضى و ذكر أبو الخطاب ان وجوب القصاص عليه مبنى على وقوع طلاقه، و فيه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٣٣

روايتان فىكون فى وجوب القصاص عليه وجهان أحدهما: لا يجب عليه لأنه زائل العقل أشبه المجنون و لأنه غير مكلف أشبه الصبى و المجنون.

و لنا ان الصحابه رضى الله عنهم أقاموا سكره مقام قذفه فأوجبوا عليه حدّ القاذف فلو لا ان قذفه موجب للحد عليه لما وجب الحد بمظنته و إذا وجب الحد فالقصاص المتمحض حق آدمى أولى و لأنه حكم لو لم يجب القصاص و الحد لأفضى الى ان من أراد أن يعصى الله تعالى شرب ما يسكره ثم يقتل و يزنى و يسرق و لا يلزمه عقوبه و لا مآثم و يصير عصيانه سببا لسقوط عقوبه الدنيا و الآخره عنه و لا وجه لهذا أو فارق هذا الطلاق و لأنه قول يمكن إلغاؤه بخلاف القتل، فاما ان شرب أو أكل ما يزيل عقله غير الخمر على وجه محرّم فان زال عقله بالكليه بحيث صار مجنونا فلا قصاص عليه و ان كان يزول قريبا و يعود من غير تداو فهو كالسكر على

ما فصل فيه.

و جاء فى المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٣٤٤ مسأله ٢٠٢٠: و لا- قود على المجنون فيما أصاب فى جنونه و لا على سكران فيما أصاب فى سكره المخرج له من عقله و لا على من لم يبلغ و لا على أحد من هؤلاء ديه و لا ضمان، و هؤلاء و البهائم سواء لما ذكرنا فى الطلاق و غيره من الخبر الثابت فى رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ و عن المجنون حتى يفيق و السكران لا يعقل و قد ذكر خبر حمزه رضى الله عنه فى قوله لرسول الله ما لو قاله فى صحته لخرج بذلك عن الإسلام و عقره ناقتى على رضى الله عنه فلم يجعل رسول الله صلى الله عليه و آله فى ذلك ملامه و لا غرامه، و قال بعضهم: لو كان هذا ما شاء واحد أن يقتل أحدا أو يفسد ماله الا تسافر حتى يبلغ ما يريد فقلنا لهم: فقولوا هذا الكلام فى المجنون فقولوا لو كان هذا لما شاء أحد ان يقتل أحدا أو يتلف ماله الا تحامق و تجنن حتى يبلغ من ذلك ما يريد و لا فرق. فقالوا: و من يعرف انه سكران فقلنا و من يعرف انه مجنون.

قال أبو محمد: و الحق المتيقن فى هذا ان الاحكام لازمه لكل بالغ حتى يوقن انه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٣٤

ذاهب العقل بجنون أو سكر و اما ما لم يوقن ذلك فالأحكام له لازمه و حال ذهاب العقل بأحد هذين الوجهين لا يخفى على من يشاهده، و قد وافقنا المخالفون لنا فى هذا المكان على ان لا يؤخذ السكران بارتداده عن

الإسلام و هذا أشنع من كل ما سواه، فان قالوا: فهلا جعلتم في ذلك ديه قلنا لقول رسول الله صلى الله عليه و آله (ان دماءكم و أموالكم و أعراضكم و ابشاركم عليكم حرام) فاموال الصبي و المجنون و السكران حرام بغير نص كتحريم دمائهم و لا فرق و لا نص في الصبي، فجاء عن علي بن أبي طالب أثر بان سته صبيان تغاطوا في النهر فغرق أحدهم فشهد اثنان على ثلاثة و شهد الثلاثة على الاثنين فجعل علي الاثنين ثلاثة أخماس الديه و جعل علي الثلاثة خمس الديه و هذا لا يصح البتة لأنه عن روايه سلمه بن كهيل أو حماد بن أبي سليمان و كلاهما لم يولد الا بعد موت علي عليه السلام و من طريق الحجاج بن ارطاه و هو هالك ثم لو صح لكان المالكيون و الحنفيون و الشافعيون مخالفين له و انما يكون الشىء حجه على من صححه لا على من لم يصححه، و روى إيجاب الغرامه على عاقله الصبي عن الزهرى و حماد بن ابى سليمان و إبراهيم النخعى و قتاده، و به يقول أبو حنيفه و روى عن ربيعه انه قال: إذا كان الصبي صغيرا جدا فلا شىء على عاقلته و لا فى ماله و ان كان يعقل فالديه على عاقلته و به يقول مالك و قال الشافعى: هى فى ماله بكل حال. قال أبو محمد: فهذه مناقضات ظاهره و أقوال بلا دليل لا من قرآن و لا سنه صحيحه و لا سقيمه و لا روايه عن صاحب أصلا و لا قياس و ما كان هكذا فهو باطل متيقن و قد اتفقوا على انه لا يجوز ان يقاس

على العامد وقياسه على الخطأ باطل لو كان القياس حقا لأنه لا يقاس عندهم الشيء إلا على نظيره و مشبهه و لا شبه بين العاقل البالغ و بين الصبي و المجنون أصلا فبطل كل ما قالوه و بالله تعالى التوفيق ..

و جاء فى ص ٣٤٦ و اما السكران فروينا عن على بن أبى طالب ان سكارى تضاربوا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٣٥

بالسكاكين و هم أربعة فجرح اثنان و مات اثنان فجعل على ديه الاثنين المقتولين على قبائلهما و على قبائل اللذين لم يموتا، و قاص الحيين من ذلك بديه جراحهما و ان الحسن بن على رأى ان يقيد بالحيين للميتين و لم يرد على ذلك و قال: لعل الميتين قتل كل واحد منهما الآخر و هذا لا يصح عن على لأنه من طريق فيها سماك بن حرب عن رجل مجهول رواه حماد بن سلمه عن سماك فقال عن عبيد بن القعقاع و رواه أبو الأحوص عن سماك فقال عن عبد الرحمن بن القعقاع و كلاهما لا يدري من هو، و سماك يقبل التلقين (التلبس) و لو صح لكان مخالفا لقول الحنفيين و الشافعيين و المالكيين .. و صح عن الزهرى و ربيعه و به يقول أبو حنيفة و مالك و الشافعى يقاد من السكران و لا حجه فى أحد دون رسول الله صلى الله عليه و آله و هذا مما خالفوا فيه النصوص و ما روى عن الصحابه و القياس كما ذكرناه ..

هذا و ربما يتصور القارئ الكريم أنى قد أطنبت فى نقل عبائر المخالفين و لكن المقصود ان يقف على بعض متناقضاتهم لعدم إتيان مدينه العلم من أبوابها

المنصوصه. ثمّ راجع أيضا كتاب (الانصاف) ج ٩ ص ٤٦٢ و في السكران و شبهه روايتان أصحهما: وجوبه ..

و كتاب أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢ (فيقتص مّمن زال عقله بمحرم) من مسكر أو دواء و تعبيره بالفاء يقتضى انه مكلف و هو جار على طريقته و المشهور خلافه كما مرّ بيانه و انما اقتص منه لتعديده و هو من قبيل ربط الأحكام بالأسباب.

و جاء في (الفقه الإسلامى و أدلته) ج ٦ ص ٢٦٥: و يقتص من السكران بشراب محرم باتفاق المذاهب الأربعة لأن السكر لا ينافى الخطاب الشرعى أى التكليف فتلزمه احكام الشرع و تصح عباراته كلّها فى العقود كالبيع و فى الإسقاطات كالطلاق و فى الإقرارات و انما ينعدم بالسكر القصد دون العبارة فلو تكلم بكلمه الكفر لا يرتد استحسانا عند الحنفية. و القصاص من السكران واجبه لأنه حق آدمى و قياسا على إيجاب حدّ الشرب عليه و سدّا للذرائع أمام المفسدين الجناه، فلو لم يقتص منه شرب ما يسكره ثمّ يقتل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٣٦

قال المحقق الحلى قدس سره فى شرائعه بالتردد، ثمّ قال: و الأشبه عليه القصاص، و قبل الاختيار لا بد من توضيح المسأله و تحليلها، فهنا مقامان:

الأول: لو قتل العاقل البالغ سكرانا فعليه القصاص، و كذا النائم و شارب البنج و الترياق و لم يخالف فيه الا شردمه قليله، إلحاقا بقتل المجنون فتجب عليه الدية منه أو من بيت المال، و لكن السكران لم يذهب عقله، بل السّكر أخذ امام قوه إدراكه (القوه العاقله) فكيف يلحق بالمجنون، بل المختار على القاتل القصاص.

الثانى: فيما قتل السكران مسلما و هنا صور ثلاثه:

الاولى: لو كان شاربا

للخمر تقيته أو لمعالجه مرض على القول بجوازه فيما انحصرت المعالجه فيه، فلا قصاص عليه حينئذ، فإن سكره لم يكن اختياريا،
انما عليه الديه منه ان كان له مال و الا فمن بيت المال. و هذا متفق عليه كما هو المختار.

الثانيه: لو شرب الخمر و لا يعلم بان الغالب فى السكران ان يفقد عقله و يرتكب جنايه القتل، فشربه للخمر معصيه، و لكن قتله
محل خلاف بالنسبه إلى القصاص.

الثالثه: لو شربها و هو عالم بما تفعله الخمره، و كان بيده سلاحا قتالا، فصدرت منه جنايه القتل فهذا أيضا محل خلاف بين
الأعلام، و حسب التتبع فى الصورتين ثلاثه أقول: و يزنى و يسرق و هو بمأمن من العقوبه و المأثم و يصير عصيانه سببا لسقوط
عقوبه الدنيا و الآخره عنه. انتهى كلامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٣٧

الأول: عدم القصاص فيهما، ذهب اليه جمع، منهم شيخنا العلامة الحلّي في قواعده و الإرشاد.

الثانى: عليهما القود.

الثالث: التفصيل بين الصورتين، فلو كان غير عالم فلا قصاص عليه، دون العالم.

و مستند الأقوال: دعوى الإجماعات و شهره المحققه و عمومات أدله القصاص للقول الثانى و الاخبار الخاصه كروايه السكونى
و محمد بن قيس و مرسله المبسوط و عباره الشيخ المفيد فى المقنعه و الشيخ الصدوق فى المقنع.

و اما الأخبار الخاصه (١) فمنها روايه السكونى و انه و ان كان من أبناء العامه و قضاتهم ألا انه كان محبًا للإمام الصادق عليه
السلام و انه ثقه جليل القدر فتقبل روايته خلافا للشهيد الثانى عليه الرحمه. و الروايه تتضمن الديه بين الأقارب الأربعة و انه لا
قصاص، كما فيها الفرق بين العلم و عدمه. و هذا من الوسائل ج

١٩ ص ١٧٣ باب ١ من أبواب موجبات الضمان الحديث ٢ من كتاب الديات: و بإسناده- الكليني- عن النوفلي عن السكوني:

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان قوم يشربون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا الى أمير المؤمنين عليه السلام فسجنهم فمات منهم رجلان و بقى رجلان، فقال:

أهل المقتولين: يا أمير المؤمنين أقدهما بصاحبينا، فقال عليه السلام للقوم: ما ترون؟

قالوا: نرى أن تقيدهما، قال عليه السلام: فلعلّ ذينك اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه، قالوا: لا ندرى، فقال على عليه السلام: بل أجعل ديه المقتولين على قبائل الأربعة و أخذ ديه جراحه الباقين من ديه المقتولين!

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٣٨

فقه الحديث و هو الأهم فى الاستنباط، و استفاد من الروايه انهم كانوا معتادين على الشرب لكلمه (كان قوم يشربون) و يؤيده روايه المبسوط و لا يضر تقيتها فى السند كما مر، و من كلمه (لعلّ) يفهم الفرق بين العلم و عدمه مفهوما و منطوقا. ثمّ لم يذكر فيها أخذ الديه من العاقله، إنما فيها من القبائل و هذه تشمل أقارب الأب و الأم.

و اما روايه قيس (١) ففيها ديه المقتولين من المجروحين، فالظاهر انهم هم الذين قتلوهم.

و هاتان الروايتان تشتركان فى أخذ الديه و نفي القصاص، الا- ان الاولى تأخذ من القبائل و الثانيه من المجروحين كما هو مقتضى القاعده، فيشكل أخذها من القبائل الأربعة، فالأولى ان يقال بالصلح عليها، سيما لو قلنا ان الصلح باب مستقل و ليس تابعا للمعاملات. فحينئذ يتصلح القبائل الأربعة مع المجروحين، و هذا خير جمع بين الروايتين المتعارضتين، و اما ما ذكره من الوسائل ج ١٩ ص ١٧٢ باب ١ من أبواب موجبات

الضمان الحديث ١- محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه و عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد جميعا عن ابن أبي نجران عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس:

عن أبي جعفر عليه السلام: قضى أمير المؤمنين عليه السلام: في أربعة شربوا فسكروا فأخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا، فقتل اثنان و جرح اثنان فضرب كل واحد منهما ثمانين جلده، و قضى بديه المقتولين على المجروحين و أمر أن يقاس جراحه المجروحين فيرفع من الديه، و ان مات أحد المجروحين فليس على أحد من أولياء المقتولين شى ء.

محمد بن الحسن بإسناده عن أحمد بن محمد مثله.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٣٩

المحامل، مثل قضيه فى واقعه يرجع علمها الى الامام عليه السلام فإنه لا شاهد على ذلك.

و إذا قيل حال السكر فاقد الاختيار، فكيف يترتب عليه القصاص أو الديه، و الحال انما يكون ذلك مع القصد الى الفعل بالاختيار، فجوابه: الامتناع بالاختيار لا ينافى الاختيار، فإنه و ان كان حين السكر لا خيار له و لكن باختياره شرب الخمر و سكر، فامتناعه لا ينافيه اختياره، كمن ألقى نفسه من شاهق مختارا فإنه حين سقوطه لجاذبيه الأرض لا اختيار له، و لكن مع ذلك ينسب الاختيار الى هذا الفعل و يكون سقوطه مختارا، لان الامتناع بالاختيار لا ينافى أصل الاختيار، فالغالب فى الأفعال أنها مقدوره بالوسائل، و الأسباب الطويله اختياريه، و هذا يعنى ان العمل كان اختياريا، فمن شرب الخمر و صدرت منه جنايه، فإنها تعدّ اختياريه للواسطه الاختياريه و هى شرب الخمر، فالقاتل السكران يلام عرفا و شرعا على جنايته للقصد الاوّل فيستند القتل إليه. ففى الصوره الثالثه يقتص

منه و هو المختار، أما الثانيه: فعليه الديه ان كان له مال و الا فمن بيت المال.

ثم قيل انما يستدل بروايه السكوني باعتبار مفهوم اللقب و هو ليس بحجه، بيان ذلك يحتاج الى مقدمه و جيزه و هي: أنّ لفظ اللقب فيه ثلاثه معان: تاره المراد منه المعنى اللغوي و النحوي و هو بمعنى كلّ لفظ يشعر منه المدح أو الذمّ، و أخرى باصطلاح المتكلمين و هو كل لفظ دلّ على الصّيه مطلقا، فالكاتب عند المتكلم لقب دون النحوي و اللغوي، و ثالثه عند الأصوليين، و هو بمعنى ما دل على موضوع الحكم و متعلقاته فزيد قائم، زيد لقب، و الكلام في ما نحن فيه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٤٠

باعتبار المعنى الثالث، فالمستشكل في الاستدلال بالروايه يذهب ان الاستدلال بها انما هو باعتبار مفهوم اللقب و ذلك ان العالم بالقتل يقتص منه دون غيره، و لكن الاستدلال بها انما هو باعتبار مفهوم الشرط لا اللقب و ذلك انه لو كان للقاتل علم فيقتص منه و الا- فتؤخذ الديه. فواحد بالمنطوق و الأخرى بالمفهوم، و ربما يقال كلاهما بالمنطوق، أحدهما بالدلاله المطابقه و الأخرى بالدلاله الالتزاميه، و مفهوم الشرط حجه كما هو ثابت في محلّه.

ثم قيل السكران كالمساهي فعليه القصاص، و لكن يرد عليه انه يلزم ان يكون ذلك مطلقا حتى الصوره الثانيه، و لم يكن ذلك كما مر. كما يلزمه ان يكون كالمساهي في كل شيء، و الحال في العقود و الإيقاعات ليس كذلك.

اللهم الا- ان يقال بخروج الصوره الثانيه بالأدله الخارجيه، فليس السكران فيها كالمساهي. كما ان العقود و الإيقاعات تحتاج الى قصد الإنشاء، الا انه ربما تكون الإنشاءات ترجع إلى

الجملة الخبريه، فربما يرجع هيئه الأمر الى الاخبار، و الحق خلافه كما هو المشهور، فإن صيغه الأمر وضعت للطلب، و إيجاد الفعل، فلا تحتمل الصدق و الكذب كما فى الخبر، ثم هذا الإيجاد و الإيجاب لا بد فيه من سبب، و هو القصد و الإراده القلبيه القائمه بالنفس، و الدواعى تختلف فى ذلك، فتاره المقصود الأمر الخارجى فيكون امره حقيقيا، و أخرى المراد الاختبار فيكون أمره امتحانيا. فالسكران لو أجرى صيغه العقد أو الطلاق فإنه لم يقصد إيجاد النكاح أو فسخ الزواج، فلا- إنشاء له و ليس كالمسأله، فكلام من قال كالمسأله على نحو الإطلاق غير تام، فتدبر.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٤١

الفرع السادس ما حكم من شرب بنجا فسكر فقتل شخصا؟ (١)

اختلف الفقهاء فى ذلك فمنهم كالشيخ ذهب الى ثبوت القصاص عليه، و منهم من قال عليه الديه دون القصاص و مستنده ان من شرب البنج- من المخدرات- فإنه لو جنى فهو غير اختيارى و حين القتل لم يكن قاصدا للقتل، و المختار عليه القصاص بالأولويه، لأن البنج مسكر أيضا، الا انه ضعيف الإسكار، فالسكر كلى مشكك يختلف أفراده بالشده و الضعف، و وجه الأولويه أنه حين البنج يحصل عنده قصد إجمالى لقله السكر، و ذهب الى هذا جمع غفير، و اما مستند الأول لعدم اختياره حين القتل فجوابه كما (ان الامتناع بالاختيار لا ينافى الاختيار).

و اما تردّد المحقق، فالمدقق الشيخ نجم الدين الحلّى من تلامذه العلامه الحلّى جاء هذا الفرع فى الجواهر ضمن الفرع السابق الذى ذكره المحقق فقال: (أما من بنج نفسه بما لا يعد مسكرا (أو شرب مرقدًا) كذلك (لا لعذر فقد ألحقه الشيخ بالسكران) فى ثبوت القصاص عليه، بل عنه أيضا إلحاق شارب الأدوية المبنجه

بغير عذر، كل ذلك للتساوى فى زوال القصد بالاختيار لا لعذر، و وافقه الفخر فى الإيضاح. (و) لكن (فيه تردد) بل منع لعدم الدليل على الإلحاق بعد فرض عدم صدق السكران على شىء منهم و إمكان الفرق بشده التواعد عليه دون غيره.

و جاء فى القواعد: و لو بَنَج نفسه أو شرب مرقدًا لا لعذر فقيل كالسكران و فيه نظر.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٤٢

له كتاب يطرح فيه وجه تردّدات الشرائع و جوابها فعليكم بالمراجعه (١).

لقد طبعت مكتبه سيدنا الأستاذ هذا الكتاب أخيرا بطباعه جيده و أنيقه فى جزئين فى مجلد واحد مصنفه الفقيه الجليل الشيخ نجم الدين جعفر بن الزهدوى الحلى من اعلام القرن الثامن، ألف كتابه هذا فى زمان حياها العلامه و اسم الكتاب (إيضاح تردّدات الشرائع) حيث انه قدس سره كشف الغطاء و الإبهام عن الترددات الموجوده فى الشرائع المصرحه بقوله (فيه تردد) أو (على الأشبه) أو (على الأصح) و غيرها من الموارد التى تردد فيها صاحب الشرائع فالمؤلف بيّن وجه التردد و أدله الطرفين و اختار الوجه الصحيح عنده.

كما طبعت مؤسسه النشر الإسلامى التابعه لجماعه المدرسين بقم المشرفه كتاب (التوضيح النافع فى شرح تردّدات صاحب الشرائع) تأليف الشيخ حسين القرطوسى الحويزى من المعاصرين.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٤٣

الفرع السابع لو قتل النائم شخصا فما هو حكمه؟ (١)

إشاره

ذهب المشهور من الإماميه و أكثر أبناء العامه الى عدم القصاص، و المستند واضح فادّعى الإجماع و الشهره على ذلك و لكن العمده فى الباب حديث الرفع:

(رفع القلم عن النائم حتى يستيقظ) و خبر الفضال كما مرّ سابقا، و ان القصاص انما يترتب على القصد العمدى (فمن قتل مؤمنا متعمدا) و النائم بالوجدان لا يصدق عليه

التعمد و القصد، فلا قود عليه.

انما يتدارك جنايته بالديه من ماله ان كان له مال و الا فمن بيت المال، و قيل على عاقلته إلحاقا بالقتل الخطئى، فالأمر يدور بين شبه العمد و الخطأ، فذهب جاء هذا الفرع فى الجواهر أيضا ضمن الفرع السابق الذى ذكره المحقق فقال:

و كيف كان فلا خلاف (و) اشكال نصا و فتوى فى أنه (لا قود على النائى) بل الإجماع بقسميه عليه (لعدم القصد) الذى يدرجه فى اسم العمد (و كونه معذورا فى سببه و) لكن (عليه الديه) فى ماله عند الشيخين و يحيى بن سعيد و الفاضل على ما حكى عن بعضهم، بل عن السرائر نسبتة إلى أصحابنا قال: (لأنهم جميعا يوردونه فى ضمان النفوس و ذلك لا تحمله العاقله بلا خلاف) لأنه شبيه عمد و للمرسل المنجبر بما سمعت و لأصالة الضمان على المتلف دون غيره و على العاقله عند أكثر المتأخرين بل قيل: عامتهم حتى المصنف فى كتاب الديات لأنه خطأ محض فى الفعل و القصد. الجواهر ج ٤٢ ص ١٨٨ و جاء فى القواعد: و النائى لا قصاص عليه و ثبت الديه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٤٤

الأ- كثر إلى انه من شبه العمد، فإن الخطأ فيما كان مستيقظا، و تعديه الحكم من موضوع إلى آخر بمجرد الظن من القياس المخرج الباطل فى مذهبنا، فالمختار الديه منه ان كان له أو من بيت المال.

و هنا تنبيهات:

الأول: لو جرح النائى آخرًا فلا قصاص كذلك،

انما عليه ديه الجراحه كما فى كتاب الديات.

الثانى: لو شرب الخمر ثم نام فجنى فى نومه،

فهنا يصدق عليه عنوانان، السِّكر و النوم، فباعتبار الأول يقتص منه و ذلك فى الصورة الثالثه فيما لو كان يعلم قبل السِّكره أن السكران غالبا يرتكب الموبقات و منها القتل، و باعتبار النوم عليه الديه، و المختار القود، فان نومه منبعث من السكر، و سكره من سوء اختياره، و الامتناع بالاختيار لا ينافى الاختيار، فنومه باختياره و لو بالواسطه، فيترتب آثار السكر الاختيارى عليه، فيقتص منه «١».

الثالث: من مصاديق النائى الظئر «٢» (المرضعه) النائمه لو انقلبت فى فراشها على طفل فقتلته

فالمختار عدم التمسك بعمومات القصاص، بل لا- قصاص عليها، لمثل أحاديث الرفع و الروايات الخاصه التى تقول بوجوب

(١) و يبدو لى ان للشبهه الداره و قاعده الاهتمام مجال فتأمل.

(٢) جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ١٨٨ بعد بيان حكم النائم: هذا كله فى النائم غير الظئر و اما هى ففيها أقوال ثلاثه: ثالثها التفصيل من الأظنار للفخر و العزه و بينه للحاجه، فالأول فى مالها و الثانى على العاقله و تمام الكلام فى ذلك كله فى كتاب الديات.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٤٥

اختلف الفقهاء فىمن تجب عليه الديه، فقيل عليها، و قيل على عاقلتها، و قيل التفصيل بين المرضعه المستأجره و بين التى ترضع للفخر و بداعى العزه تقرّبا الى الله تعالى، فالأول ديته على عاقلتها، و فى الثانى عليها. و قبل الاختيار لا بد ان نرى مستند الأقوال حتى نرى ما هو المختار.

فمن قال بالديه فى مالها فبناء على القاعده التى يعبر عنها بالأصل و هو انه من شبه العمد، باعتبار لا يصدق عليها العمد لنومها، و لا الخطأ لاشتراط يقظه فهو القدر المتيقن و تعديه الى آخر يحتاج الى دليل. و القتل لا يخلو من ثلاث كما مر فى

بدايه المباحث، فيبقى شبه العمده، و فيه الديه من مال الجاني.

و من قال بالديه على عاقلتها، فبناء على انها غير قاصده للقتل، و هذا عنوان القتل الخطئى، و فيه الديه على العاقله، يذهب الى هذا القول العلامة الحلى و تبعه فى ذلك ولده فخر المحققين.

و اما مستند القول الثالث: فتمسكا بخبر محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام بأن الديه من مالها خاصه ان كانت انما ظايرت طلب العز و الفخر، و ان كانت انما ظايرت من الفقر فإن الديه على عاقلتها (١).

الوسائل ج ١٩ ص ١٩٩ باب ٢٩ من أبواب موجبات الضمان الحديث ١- محمد بن يعقوب عن جماعه من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن خالد عن محمد بن أسلم عن هارون بن الجهم عن محمد بن مسلم قال: قال أبو جعفر عليه السلام: أيما ظئر قوم قتلت صبيا لهم و هى نائمه فقتلته فان عليها الديه من مالها خاصه ان كانت انما ظايرت العز و الفخر، و ان كانت انما ظايرت من الفقر فإن الديه على عاقلتها. محمد بن الحسن بإسناده عن أحمد بن خالد مثله. و بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى عن محمد بن نائحه (ناحيه)

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٤٦

و الروايه ليست مرسله باعتبار العده، فإن عده الكافى معلومه و معيئه. كما يدل على القول الثالث روايه سليمان بن خالد و روايه الصدوق فى المقنع.

ثمّ خبر محمد بن مسلم صحيح أيضا باعتبار سنده فى التهذيب كما فى محاسن البرقى ذلك.

و قيل فى مناقشه الخبر ان القتل من الظئر اما من الخطئى أو شبه العمده، و أيّا كان فإن الدواعى واحده، فما معنى ان

يقال ان كان بداعى العز فالدیه من مالها و ان كان بداعى الفقر و الفاقه فمن عاقلتها، فإن الدواعى لا تغيّر الموضوعات، فاذا كان من شبه العمدة ففى كلا- الوجهين، و كذلك ان كان من الخطأ. و لا تعيد فى الموضوعات العرفيه فالأولى بإرجاع الروايه الى الامام فإنه أعلم بها.

عن محمد بن على عن عبد الرحمن بن سالم عن أبيه عن أبي جعفر عليه السلام مثله.

و بإسناده عن الصفار عن محمد بن الحسين عن محمد بن أسلم الجبلى عن الحسين بن خالد و غيره عن أبي الحسن الرضا عليه السلام مثله، و رواه الصدوق بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن محمد بن ناحيه. و رواه البرقى فى (المحاسن) عن أبيه عن هارون بن الجهم مثله.

٣- و بإسناده عن الحسين بن سعيد عن النضر عن هشام و على بن النعمان عن ابن مسكان جميعا عن سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل استأجر ظئرا فأعطاها ولده و كان عندها، فانطلقت الظئر و استأجرت أخرى فغابت الظئر بالولد فلا يدرى ما صنعت به. قال: الدية كاملة. و رواه الصدوق بإسناده عن سليمان بن خالد و رواه أيضا بإسناده عن هشام بن سالم عنه و بإسناده عن على بن النعمان عن ابن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام. و بإسناده عن حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٤٧

ثمّ لو كان ظئرها للفاقه فالدیه على العاقله، يلزمه إلحاق النائم بالخطأ الذى يشترط فيه اليقظه فكيف يكون ذلك؟

ثمّ فى الروايه تفصيل بحسب الدواعى، و هذا المعنى لا يتلائم مع إطلاق

و ظهور روايه سليمان التي تقول بالديه الكامله. و لكن لا يرد هذا الإشكال، فإن قوله عليه السلام الديه الكامله لا ينافي ان يكون ذلك من مالها أو من عاقلتها، فروايه سليمان قابله للعمل على الأقوال الثلاثه، فلا تدل على القول بالتفصيل.

و اما كلام الشيخ الصدوق فى مقنعه، فإنه من المرسلات، و مع وجود الإشكاليين الأولين يبقى القول بالتفصيل بلا دليل، و ان ذهب إليه جماعه غيرهه من الفقهاء سيما من المتأخرين.

و المختار القول الأول لقوه مستنده و لمقتضى القاعده، فعليها الديه ان كان لها مال و الا فمن بيت المال.

ثم هل يلحق الرجل المربى بالظئر فيما لو انقلب فى نومه على طفل فقتله؟ قيل بالإلحاق و لكن يشكل ذلك، إلا إذا قيل بان الملاك هو حين النوم لو انقلب، و الظاهر هذا الملاك ممّا يطمئن إليه، فهو من تنقيح المناط الاطمئنانى.

ثم لو كان مكان المربى أعلى من مكان الطفل و نعلم من حال المربى التقلب فى نومه كثيرا، فلو انقلب على الطفل فمات، فالظاهر عليه القصاص «١».

(١) يبدو لى كما مر ان لمثل هذه الموارد مجال لقاعدتى الاهتمام و الدرء فتدبر.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٤٨

الفرع الثامن ما حكم الأعمى لو قتل آخرا؟ (١)

اشاره

أيضا جاء فى الجواهر هذا الفرع ضمن الفرع السابق الذى ذكره المحقق فقال:

(و فى الأعمى تردّد) و خلاف (أظهره) عند المصنف و أكثر المتأخرين (أنه كالمبصر فى توجه القصاص بعمده) للعمومات (و) لكن فى روايه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام ان جنائته خطأ تلزم العاقله .. و عن أبى على و الشيخ و الصهرشتى و الطبرسى و ابنى البراج و حمزه بل و الصدوق فى ظاهره العمل بها، بل فى غايه المراد

هذا القول مشهور بين الأصحاب، و به هذا الأثر، فجاز مخالفه الأصل له و عن ثاني الشهيدين فى روض الجنان موافقته على ذلك .. الجواهر ج ٤٢ ص ١٨٩ و جاء فى التكملة ج ٢ ص ٨٢ مسأله ٨٨:

إذا كان القاتل أعمى فهل عليه القود أم لا؟ قولان: نسب الى أكثر المتأخرين الأول و لكن الأظهر عدمه. نعم تثبت لديه على عاقلته، و ان لم تكن له عاقله فالدیه من ماله و الا- فعلى الامام عليه السلام- وفاقا لجماعه من القدماء: منهم الشيخ و أبو على الصهرشتى و الطبرسى و ابنا البراج و حمزه و ظاهر الصدوق (قدس الله أسرارهم) بل فى غاية المرام:

ان هذا هو المشهور بين الأصحاب و وافقه فى ذلك الشهيد الثانى فى روض الجنان و تدل على ذلك صحيحه محمد الحلبي .. و معتبره أبى عبيده .. ثم لا بد من حمل المعتبره على ما إذا لم تكن له عاقله بقربنه صحيحه الحلبي المتقدمه الداله على أنه إذا لم تكن له عاقله فالدیه فى ماله كما انه لا بد من تقيد إطلاق ذيل الصحيحه بما إذا كان له مال و الا فالدیه على الامام بمقتضى ذيل المعتبره الدال على ذلك. بقى هنا شىء: و هو ان الشهيد الثانى فى المسالك قد روى الروایتين بضعف السند و الظاهر انه نظر فى روايه الحلبي إلى روايه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٤٩

الروایات الخاصه فى هذه المسأله كروايه الحلبي و أبى عبيده الحداء و روايه الاختصاص و الدعائم تدل على ان عمد الأعمى فى القتل بحكم الخطأ، الا أن روايه الحلبي تدل على ان الدیه تؤخذ من عاقلته، و روايه

أبى عبيده الحداء تؤخذ من ماله، كما فى روايه الحلبي يصاب الجاني بالعمى أثناء الخصومه و النزاع، ثم المراد من النجم هو القسط، أى الديه تقسط على عاقله الأعمى فى كل سنه نجما الى ثلاث سنين.

و الشهيد الثانى و تبعه جماعه ناقش الروايه من حيث تضعيف سندها بشموله على مجهول الحال، و لكن الروايه مسنده بسند معتبر للشيخ الصدوق فى كتابه الشريف (من لا يحضر) ثم الحلبي من أصحاب الإجماع، و سند أبى عبيده و ان كان فيها عمار الساباطى الا أنه موثوق و ان كان فطحى المذهب.

ثم نوقشت الروايه أيضا بأن ذيلها لم يذكر حكم ما لو لم يكن للأعمى مالا، و لكن الروايه ان كان مطلقه فيعلم ذلك من الخارج بأنه ان لم يكن له مال فمن بيت المال، لكى لا يطلّ دم امرء مسلم.

ثم نوقشت أيضا على أن روايه أبى عبيده الحداء يؤخذ من ماله، و الحلبي من الشيخ فان فى سندها محمد بن عبد الله و هو محمد بن عبد الله بن هلال الذى لم يرد فيه توثيق و لا مدح فى كتب الرجال و غفل عن ان الصدوق قدس سره رواها فى الفقيه بسند صحيح و اما روايه أبى عبيده فلا موجب لتضعيفها غير ان فى سندها عمار الساباطى و هو من أجل الثقات - انتهى كلامه رفع الله مقامه.

و جاء فى القواعد: و الاعمى كالمبصر على رأى و روى ان عماء كالخطأ تؤخذ الديه من عاقلته. راجع جامع المقاصد ج ١٠ ص ٣٢.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٥٠

عاقلته، فكيف يكون ذلك، و لكن روايه أبى عبيده الحداء تدل على انه من عاقلته فان لم يكن فمن

ماله، فلا تعارض بينهما.

و قيل لم تتعرض الروايه إلى كيفية القتل انه كان بآله قتاله، و هل كان قاصدا للقتل؟ و لكن يردّه ان الإطلاق لا اشكال فيه، و يعلم التقيّد من مقامات أخرى.

ثمّ يستفاد من كلام العلامة في المختلف ان روايه الحلبي تحمل على مقام الدفاع عن النفس فلا قود عليه حينئذ، و لكن لو كان ذلك فلا ديه عليه أيضا كما هو المشهور و قد مرّ ذلك (١).

الوسائل ج ١٩ ص ٣٠٦ باب ١٠ من أبواب العاقله الحديث ١- محمد بن الحسن بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن محمد بن عبد الله عن العلاء عن محمد الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ضرب رأس رجل بمعول فسالت عيناه على خديّه فوثب المضروب على ضاربه فقتله قال: فقال أبو عبد الله عليه السلام: هذان متعدّيان جميعا فلا أرى على الذى قتل الرجل قودا، لأنه قتله حين قتله و هو أعمى و الأعمى جنايته خطأ يلزم عاقلته يؤخذون بها فى ثلاث سنين فى كل سنه نجما، فان لم يكن للأعمى عاقله لزمته ديه ما جنى فى ماله يؤخذ بها فى ثلاث سنين، و يرجع الأعمى على ورثه ضاربه بديه عينيه. و رواه الصدوق بإسناده عن العلاء.

و اما روايه أبى عبيده الحذاء (الوسائل ج ١٩ ص ٦٥ باب ٣٥ من أبواب القصاص فى النفس) الحديث ١- محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد و عن على بن إبراهيم عن أبيه جميعا، عن الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم، عن عمّار الساباطى عن أبى عبيده قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن

أعمى فقاً عين صحيح فقال: ان عمد الأعمى مثل الخطأ هذا فيه الديه فى ماله، فان لم يكن له مال فالديه على الامام و لا يبطل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٥١

فالروايات معتبره السند واضحه الدلاله، الا ان يقال قد أعرض عنها الأصحاب، و لكن إعراض المتأخرين لا يضّرّ بها، و الذى يضّرّ و لم يثبت، هو اعراض المتقدمين الذين كان لهم الأصول الأربعمائه.

و قيل الروايات من خبر الواحد، و يلزم تخصيص عمومات أدله القصاص بها، و لكن القرآن الكريم قطعى السند و ظنى الدلاله، و فيه محكمات و آخر متشابهات، و عند الأصوليين فى مصطلحاتهم ان الجامع بين النص و الظهور هو المحكم، و الجامع بين المجمل و المبيّن هو المتشابه، و تخصيص الآيات بأخبار الآحاد مورد اختلاف، و عند المتأخرين و المحققين ان الخبر الذى يوجب الوثوق و صحه الصدور من المعصوم عليه السلام يخصص عمومات الآيات، و نتيجة ذلك فى ما نحن فيه هو ان القتل العمدى يوجب القصاص إلا فى الأعمى فعلى عاقلته أو عليه الديه للأخبار.

حق امرء مسلم. و رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محبوب و كذا الصدوق.

و اما روايه الاختصاص (مستدرک الوسائل ج ١٨ ص ٢٤١ باب ٣٢ من أبواب القصاص فى النفس) الحديث ١- الشيخ المفيد فى الاختصاص: عن هشام بن سالم عن عمّار الساباطى عن أبى عبيده قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن أعمى فقاً عين رجل صحيح متعمّدا فقال: يا أبا عبيده عمد الأعمى مثل الخطأ هذا فيه الديه من ماله فان لم يكن له مال فديه ذلك على الامام و لا يبطل حق امرء مسلم.

٢- دعائم الإسلام: عن أبى

جعفر عليه السلام انه سئل عن أعمى فقأ عين صحيح فقال: يغرم الديه و ينكل إن تعمد ذلك و ان كان ذلك خطأ، فالديه على العاقله.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٥٢

و هنا تنبيهات:

الأول: هل الاعمى يعمّ ما كان قبل النزاع أو يختص بما يحدث له العمى حين التخاصم و المقاتله؟

بعض الروايات تدل على الإطلاق و بعضها كروايه الحلبي على الثانى. و المختار عموم ذلك.

الثانى: لا بد من ثبوت هذه المعاصى اما بالبينه أو الإقرار،

فالاعمى فيما لو كان بيده آله قتاله، فإنه يمكن قيام البينه عليه، فان الشهاده انما تكون فى المحسوسات كما ورد فى الخبر النبوى الشريف مشيرا الى الشمس (على هذا اشهد و الافدح) اى لو كان الوضوح كالشمس فاشهد فى المحسوسات و الا فلا.

و يثبت بالإقرار أيضا، و لكن فيما لو كان قاصدا للقتل من دون آله قتاله، فلا- مجال لقيام البينه حينئذ، إنما ينحصر الإثبات بالإقرار، فإنه من الموارد التى لا يعلم صدقها الا من قبل صاحبها، فلو أقر بالقتل العمدى فإنه يقتص منه و الا فلا، بل يتدارك بالديه من ماله ان كان له مال و الا فمن بيت المال.

الثالث: لو كان الأعمى مسلما و المقتول كافرا فإنه لا يقتص من الأعمى

لقاعده (لا يقتل المسلم بالكافر) و كذا لو كان الأعمى فى مقام الدفاع عن نفسه كما هو واضح.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٥٣

الشرط الخامس عصمه الدم

ان يكون المقتول محقون الدم (١)، اى محترم الدم، و بمثل هذا الشرط يخرج قال صاحب الجواهر: الشرط الخامس: (ان يكون المقتول محقون الدم احترازا عن المرتد بالنظر الى المسلم فان المسلم لو قتله لم يثبت القود) و ان أثم بعدم الاستئذان ممن اليه القتل، بل و ان تاب و كان مرتدا عن فطره و قلنا بقبول توبته و بقى القتل عليه حدّا (و كذا) الزانى و اللائط و غيرهما من (كل من أباح الشرع قتله) حدّا، لكن قد عرفت البحث فى ذلك و فى غيره ممن حدّه القتل بالنسبه للمسلم و الكافر و ان كان ظاهر المصنف هنا اختصاص ذلك بالمسلم دون الكافر و لكلامه صله فراجع الجواهر ج ٤٢ ص ١٩١.

و تكمله المنهاج ج ٢ ص ٨٣: الشرط الخامس ان يكون المقتول محقون الدم فلا قود فى القتل السائغ شرعا كقتل سابّ النبى و الأئمه الطاهرين عليهم السلام و قتل المرتد الفطرى و لو بعد توبته و المحارب و المهاجم القاصد للنفس أو العرض أو المال، و كذا من يقتل بقصاص أو حدّ و غير ذلك، و الضابط فى جميع ذلك هو كون القتل سائغا للقاتل. و ذلك لان دم المقتول يكون- عندئذ- هدرًا و معه لا- موجب للقصاص و لا الديه .. راجع من كتب أبناء العامه الفقه على المذاهب الأربعة ج ٥ ص ٣٢٥. و كتاب (الانصاف) ج ٩ ص ٤٦٢ الشرط الثانى ان يكون المقتول معصوما فلا يجب القصاص بقتل حربى و لا

مرتد و لا زان محصن و ان كان القاتل ذميا و هو المذهب و عليه الأصحاب .. و راجع أسنى المطالب ج ٤ ص ١٨. و جاء فى (الفقه الإسلامى و أدلته) ج ٦ ص ٢٦٦ فى شروط المقتول: ان يكون

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٥٤

المقتول الذى يكون مهدور الدم كسابّ النبى، فمن قتله لا يقتص منه.

توضيح ذلك: ان القتل الجائر على ثلاثة أنواع:

مرعشى نجفى، سيد شهاب الدين، القصاص على ضوء القرآن و السنه، ٣ جلد، قم - ايران، ه ق

القصاص على ضوء القرآن و السنه؛ ج ١، ص: ٤٥٤

الأول: من كان مهدور الدم بالنسبه إلى تمام المسلمين و المؤمنين و لو من دون إذن الحاكم كسابّ النبى و أهل بيته الأظهار عليهم السلام كما هو المشهور و هو المختار كما مرّ.

الثانى: مهدور الدم و لكن مع اذن الحاكم الشرعى مثل الزانى المحصن و اللائط فإنه يقتل حدّا مع إذن الحاكم كما عند المشهور و المختار عدم اشتراط الاستيذان كما مرّ.

معصوم الدم أو محقون الدم اى يحرم الاعتداء على حياته. فلا- يقتل مسلم و لا ذمى بالكافر الحربى و لا بالمرتد و لا بالزانى المحصن و لا- بالزنديق و لا- بالباغى لأن هؤلاء مباحو الدم اما بسبب الحرابه أو الرده أو الزنا أو البغى فكل واحد منهما سبب لاهدار الدم أى إباحته. و العصمه عند الحنفية تكون- كما بينا سابقا- بالإسلام و الإقامة فى دار الإسلام، فمن أسلم فى دار الحرب و بقى مقيما فيها لا يقتص من قاتله هناك، لأن كمال حقن الدم بالعصمه المقومه و الموثمه و بالإسلام حصلت الموثمه بدون المقومه، لأن هذه تحصل بالإقامة فى دار

الإسلام. و اما العصمه عند الجمهور (غير الحنفية) فتكون بالإيمان (الإسلام) أو الأمان بعقد الذمه أو الهدنه فمن قتل مسلما في دار الحرب عامدا عالما بإسلامه فعليه القود سواء كان قد هاجر أم لم يهاجر الى دار الإسلام. و صرحت الحنفية بأن العصمه لمحقوق الدم يجب ان تكون (على التأييد) لإخراج المستأمن فلا يقتص من قاتله لأن عصمته مؤقتة أثناء الأمان، لا مؤبده ففي دمه شبهه الإباحه. و يتفق الجمهور مع الحنفية على هذا القيد، لأنهم يقولون: لا يقتل مسلم بكافر سواء أ كان مستأمنا أم ذميا أم معاهدا لأن الكافر ليس بمحقوق الدم على التأييد فأشبهه الحربى. انتهى كلامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٥٥

الثالث: مهدور الدم بالنسبه إلى شخص خاص كالقصاص لولى الدّم و فى مقام الدفاع عن النفس فهو من حق الناس الخاص و لا يلزم استيذان الحاكم إلا رعايه للاحتياط.

فمن كان محقون الدم دون الأنواع الثلاثه فإنه يقتص لأجله، و لنا روايات خاصه فى المقام كصحيحه الشيخ فى التهذيب (١) عن أبى العباس فضل بن مالك تشمل النوعين الأول و الثانى، و صحيحه الحلبي تعمّ الثلاث و فيها لو قتل بعنوان الحد فلا قصاص و لا ديه على القاتل الا أن يزيد فى الحد فتتدارك الزيادة، فلو تعمّد فى قطع عضو فالعين بالعين، و لو كانت الجراحه فالقصاص أو الديه المخصوصه كما فى كتاب الديات.

الوسائل ج ١٩ ص ٤٦ باب ٢٤ من أبواب القصاص و فيه ٩ احاديث. الحديث ١- محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن محمد بن إسماعيل بن بزيع عن محمد بن الفضيل عن أبى الصباح الكناني عن أبى عبد

اللّٰه عليه السلام فى حديث قال:

سألته عن رجل قتله القصاص له ديه؟ فقال لو كان ذلك لم يقتص من أحد، و قال: من قتله الحد فلا ديه له و رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد بن محمد مثله و عن على بن إبراهيم ..

و اما صحيحه أبى العباس الذى يشير إليها سيدنا الأستاذ فهو الحديث التاسع فى الباب: بإسناد الشيخ عن أحمد بن محمد بن محمد بن عيسى عن داود بن الحصين عن أبى العباس عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عمّن أقيم عليه الحد أ يقاد منه؟ أو تؤدى ديته؟ فقال: لا، الا ان يزداد على القود.

و اما صحيحه الحلبي فهو الحديث التاسع فى الباب بإسناد الشيخ عن على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبى عمير عن حمّاد عن الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال: أيما رجل قتله الحد أو القصاص فلا ديه له.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٥٦

و الروايه مطلقه من حيث الإسلام و الكفر، و لكن تخصّص بمثل قاعده لا يقتل المسلم بالكافر.

ثمّ لو أجرى الحد عليه كقطع أصابعه فى السرقة فسرت الجراحه فمات، فإنه لا يقتص من الجراح القاطع للعمومات، و لروايه الجعفریات (١) كما فى دعائم الإسلام مثلها، و أنه لا شىء عليه فهو قتيل القرآن.

هذا تمام الكلام فى شروط القصاص و به يتم الجزء الأول من تقريرات سيدنا الأستاذ قدس سره الشريف، و يليه ان شاء الله تعالى الجزء الثانى (فى دعوى القتل و ما يثبت به) و آخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين.

مستدرک الوسائل ج ١٨ ص ٢٣٣ باب ٢٢ الحديث ١- الجعفریات أخبرنا عبد الله أخبرنا محمد حدثنى

موسى قال: حدثنا أبى عن أبيه عن جده جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام قال: من اقتص منه شىء فمات فهو قتيل القرآن.

٢- دعائم الإسلام عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: من أقيم عليه حدّ فمات فلا دية ولا قود.

٣- و عنه عليه السلام انه قال: من مات فى حدّ أو قصاص فهو قتيل القرآن فلا شىء عليه. (و فى المصدر: ولا شىء فيه).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ١، ص: ٤٥٧

يرجى الانتباه

أستميحك عذرا أيها القارئ الكريم، فان كل نقص أو قصور أو تفصير تشاهده فى هذه التقارير، انما هو من الكاتب، لقصر باعه و قلبه متاعه، لا من من سيدنا الأستاذ قدس سره الشريف.

فقد حضرت درسه القيم و عمرى انذاك (٢٦ عاما) و كنت لأول مرّه أحضر درس الخارج، بعد أن أتممت مرحلتى المقدمات و السطوح خلال ثلاثه عشر عاما فى حوزتى النجف الأشرف و قم المقدسه.

كما كنت اكتب التقرير فى حلقه الدرس و أنقله إلى العريه مباشره. و لم اكتب ذلك- و لا درس واحد- من (الكاسيت و شريط التسجيل) كما هو المتداول فى الآونه الأخيره.

كما لم يحضرنى تقرير آخر لتلامذه سيدنا الأستاذ حتى أتلافى ما فاتنى أثناء البحث.

و لمثل هذا اعتذر من هفوه القلم و زلّه القدم، و العذر عند كرام الناس مقبول و قد تعرضت إجمالاً فى الهوامش لبعض آراء فقهاءنا الكرام و لبعض علماء أبناء العامه انطلاقاً من الفقه المقارن و توخياً للفائده و أحجمت عمياً أذهب اليه فى المسائل المطروحه تأدباً و تعظيماً لمقام الأستاذ. كما أطلب العفو من روح سيدنا الأستاذ الأعظم قدس سره الشريف و انزل الله على

رمسه شآيب رحمته و أسكنه فسيح جنّاته، فان هذه بضاعتي المزجاء أقدمها إلى نفسه الزكيه، تخليدا لعلمه النافع و مقامه الشامخ، ليشفع لتلميذه العبد عند أجداده الأئمه الطاهرين المعصومين عليهم السلام، يوم لا ينفع مال و لا بنون إلّا من أتى الله بقلب سليم.

العبد عادل العلوى حوزة قم العلميه

مرعشى نجفى، سيد شهاب الدين، القصاص على ضوء القرآن و السنه، ٣ جلد، قم - ايران، ه ق

الجزء الثانى

مقدمه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدَانَا لِهَذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا أَنْ هَدَانَا اللَّهُ رَبَّ الْعَالَمِينَ وَ الصلاه و السلام على سيد المرسلين و خاتم النبيين محمد المصطفى الأمين و على آله الطيبين الطاهرين، و اللعن الدائم على أعدائهم أجمعين.

أما بعد:

فهذا هو الجزء الثانى من كتاب (القصاص على ضوء القرآن و السنه) تقريراً لأبحاث سيدنا الأستاذ الآيه العظمى السيد شهاب الدين المرعشى النجفى قدس سره الشريف.

و هذا الجزء هو المجلد التاسع من موسوعتنا (رسالات إسلاميه) أسأل الله أن يتقبل منا ذلك بأحسن قبول، و أن يكون لى ذخرا ليوم معادى يوم لا ينفع فيه مال و لا بنون إلّا من أتى الله بقلب سليم، و ما توفيقى إلّا بالله العلى العظيم، و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٩

[تتمه القسم الأول و هو قصاص النفس]

الفصل الثالث فيما يثبت به دعوى القتل أمور عامه

اشاره

بعد أن وقفنا على موجب القصاص، و أقسام القتل و أنواعه، و بعض مصاديق المباشرة و التسبيب، و الشروط المعتبره فى القصاص [كما مرّ تفصيل ذلك فى الجزء الأول و لله الحمد] حان الموعد لنعرف ما يثبت به دعوى القتل، و طرق إثبات

الجنايه، و هو الفصل الثالث من كتاب القصاص فى (شرائع الإسلام) للمحقق الحلى قدس سره (١).

جاء فى جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام ج ٤٢ ص ١٩٢ الفصل الثالث: فى دعوى القتل و ما يثبت به. و لكن قد تقدم فى كتاب القضاء (راجع ج ٤٠ ص ١٥٣-١٥٧) البحث فى اعتبار الجزم بالدعوى واقعا و ابرازا كما انه لا خلاف و لا إشكال فى أنه (يشترط فى المدعى البلوغ ..).

جاء فى الجواهر كتاب القضاء ج ٤٠ ص ١٥٣: و كيف

كان و (لا بد من إيراد الدعوى بصيغته الجزم) التي يستدل بها على جزم المدعى بما يدعيه كما عن الكافي و الغنيه و الكيدري و ظاهر الوسيله بل في الكفايه نسبته إلى الشهره و حينئذ (فلو قال

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٠

و هناك شرائط عامه لا بد من مراعاتها في إثبات كل دعوى، لولاها لاختلفت الدعاوى

اشاره

و هي أمور:

الأمر الأول: الجزم و العلم بالدعوى

و بما يدعيه المدعى، و لا يكفي الظن المطلق الذي لا يغني عن الحق شيئاً (١).

أظن أو أتوهم لم تسمع) لأن من لوازم الدعوى الصحيحه إمكان رد اليمين على المدعى و هو منتف، و للقضاء بالنكول فيها مع يمين المدعى أو عدمه و هو منتف هنا أيضاً، ضروره عدم جواز تناول المدعى هنا مع عدم جزمه، و لعدم صدق الدعوى عليه عرفاً فلا يترتب الحكم من القضاء و غيره عليها.

جاء في كتاب (الفقه الإسلامى و أدلته) للدكتور وهبه الزحيلي (من كتب العامه) ص ٣٨٦: و يشترط في الإقرار بالجنايه أو الجريمه الموجهه لحد أو قصاص أو تعزير أن يكون واضحاً مفصلاً قاطعاً في الاعتراف بارتكاب الجرم عمداً أو خطأً أو شبه عمد.

فلا يصح الإقرار المجمل الغامض أو المشتمل على شبهه، حتى يتحدد نوع العقاب، إذ لا عقاب مثلاً على القتل دفاعاً عن النفس أو المال أو استعمالاً للحق تنفيذاً للقصاص.

و لا يصح إقرار المتهم في إقراره لملاطفه صديق و نحوه لأن التهمه تخل برجحان جانب الصدق على الكذب في إقراره.

و جاء في كتاب (الفقه على المذاهب الأربعة) لعبد الرحمن الجريرى ج ٥ ص ٣٢٧:

و يجب على الشاهد أن يصرح بالمدعى به (بفتح العين) و شرط قبول شهادته أن يكون فطنا جازماً في شهادته بما أدى غير متهم فيها ..

و في قواعد العلامه ص ٢٩٢ المقصد الثالث في طريق ثبوته - القصاص - و كيفية

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١١

و ما نحن فيه يمكن طرح الدعوى بصور مختلفه، و ذلك حسب الاحتمالات المتصوره:

١- الجزم القلبي و اللفظي بأن يقول الولي: هذا قتل أبي قطعاً. فليل لا بد في الدعوى مثل

هذا الجزم و القطع.

٢- الظن القلبي و اللفظي من دون الجزم، ذهب اليه الشيخ نجيب الدين ابن نما استيفائه و فيه فصول الأول: في الدعوى و لها شروط خمسة .. جاء في مفتاح الكرامه في شرح القواعد ج ١٠ في تعليقات على باب القصاص ص ٣٣: لم يذكر من شروطها أن تكون مقطوعا بها عند المدعى و لعله يجوزها هنا بالظن مطلقا أو فيما يخفى و قد تقدم الكلام في ذلك في القضاء و انه يصح له أن يدعى غير جازم لكنها يبرزها بعنوان الجزم لتسمع فلو أبرزها بأني أظن لم تسمع على الأقوى.

و في القواعد ص ٢٩٤: و يشترط تجرد الشهاده عن الاحتمال كقوله: ضربه بالسيف فقتله أو فمات أو فانهر دمه فمات في الحال أو فلم يزل مريضا منها حتى مات و ان طال الزمان. و لو شهدوا بأنه جرح و أنهر الدم لم يكف ما لم يشهد على القتل، و لو قال:

أوضح رأسه لم يكف ما لم يتعرض للجراحه بأن يقول: أوضحه و هي هذه و وضوح العظم و لو قال اختصما ثم افترقا و هو مجروح أو ضربه فوجدناه مشجوجا لم يقبل و كذا لو قال فجرى دمه و لو قال: فأجرى دمه قبل في الجراح لاستناده اليه، و لو قال: أسال دمه فمات قبل في الداميه خاصه، و لو قال: أوضحه و لم يعين محل الموضحه لعجزه عن تعيين محلها و تعددها سقط القصاص و ثبت الأرش و ليس له القصاص بأقلهما لتغاير المحل، و كذا لو قال قطع يده و وجد مقطوع اليدين فلا بد من أن يقول قطع هذه اليد أو جرح هذه الشجه و لو شهد على

انه قتله بالسحر لم يسمع لأنه غير مرئي نعم لو شهد على إقراره بذلك من انه قتله بالسحر سمع ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٢

الحلّي صاحب كتاب مشير الأحران.

٣- الجزم القلبي دون اللفظي.

٤- الجزم اللفظي دون القلبي.

٥- التفصيل بين الجنائيات، فمنها ما يعسر الاطلاع عليه كالسرقة فلا داعى إلى الجزم القلبي، فيسمع دعوى المدعى و لو كان بجزم لفظي، و إذا كان ممّا لا يعسر الاطلاع عليه، فإنه يشترط فيها الجزم القلبي.

٦- التفصيل بين المدعى المتهّم بالكذب و عدمه، فعلى الأول لا يسمع دعواه دون الثانى.

و نسب المحقق (١) القول الثانى إلى معاصره و هو أستاذه الشيخ نجيب الدين جاء فى الجواهر ج ٤٠ ص ١٥٣: (و) لكن قال المصنف (كان بعض من عاصرناه) و هو شيخه نجيب الدين محمد بن نما (يسمعها فى التهمه و يحلف المنكر) ثم قال: (و هو بعيد عن شبه الدعوى) الذى قد عرفت كونها فى العرف الخبر الجازم، و لكن اليه يرجع ما فى الروضه و محكى تعليق النافع للمحقق من التفصيل بين ما يعسر الاطلاع عليه كالقتل و السرقة و غيره، فتسمع فى الأول دون الثانى، بل عن الإيضاح و المجمع أنه قوى عدم اشتراط الجزم، و نفى عنه البأس فى غايه المراد و مال إليه فى المسالك، لكن فى الرياض أنه ليس قولاً لأحد منا، بل أصحابنا على قولين: اعتبار الجزم و الاكتفاء بالتهمه فى مقامها. و كيف كان فى المسالك تبعاً لغايه المراد (ان المعتمد من الجزم ما كان فى اللفظ، بان يجعل الصيغه جازمه دون ان يقول: أظن أو أتوهم كذا، سواء انضم الى جزمه بالصيغه جزمه بالقلب و اعتقاده لاستحقاق

الحق أم لا، و هو كذلك، فان المدعى لا يشترط جزمه فى نفس الأمر، لأنه إذا كان للمدعى بينه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٣

ابن نما قدس سرهما. و ربما وجه قوله ان عنوان المدعى يصدق عليه، فلو كان هذا دليله فهو مردود، فإنه لا يقال عند العرف من قال فى دعواه: أظن زيدا قاتل أبى، أنه مدع، فان الدعوى جملة خبريه، و صدقها انما تكون لو طابقت الواقع و اعتقاد المتكلم على ما هو التحقيق، فلا بد من الجزم القلبي، و إلا فلا يترتب الأثر عليه.

ثمّ على المدعى البينه و إلا فاليمين بعد النكول، فلو كانت دعواه بنحو الظن، فإنه كيف يحلف عليها، و إذا حلف مع عدم الجزم القلبي، فإنه من مصاديق تشهد له بحق و هو لا يعلم به، فله أن يدعى به عند الحاكم لتشهد له البينه، و كذا لو أقر له مقر بحق و هو لا يعلم به فله ان يدعيه عليه و انه لم يعلم سببه فى نفس الأمر ما هو، و وجه ما اختاره المصنف من اشتراط الجزم بالصيغه ان الدعوى يلزمها ان يتعقبها يمين المدعى أو القضاء بالنكول، و هما غير ممكنين مع عدم العلم بأصل الحق، و ان المعهود من الدعوى هو القول الجازم فلا يطابقها الظن و نحوه) و تبعهما على ذلك فى الرياض.

و فيه ان إظهار الجزم بالصيغه مع عدمه فى القلب كذب و تدليس. ضروره كون ذلك خبرا من الأخبار و لا إنشاء كى لا يحتمل الصدق و الكذب .. ثمّ قال صاحب الجواهر:

و التحقيق الرجوع الى العرف فى صدق الدعوى المقبوله و عدمها، و لا ريب فى قبولها

عرفا فى مقام التهمه بجميع أفرادها و ربما تؤيده النصوص الداله على تحليف الأمين مع التهمه المتقدمه فى كتاب الإجازة و غيره. كخبر بكر بن حبيب و .. و خبر أبى بصير ..

و بالجملة فالمدار على ما يتعارف من الخصومه بسببه، سواء كان بجزم أو ظن أو احتمال، اما ما لا يتعارف الخصومه به كاحتمال شغل ذمه زيد مثلا- أو جنايته بما يوجب مالا أو نحو ذلك مما لا يجرى التخاصم به عرفا فلا سماع للدعوى فيه. ثمّ يرد مقوله صاحب الرياض فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٤

....

الكذب و عليه الكفاره. و ان الجزم اللفظى انما هو كاشف عن الجزم القلبى، فكلام ابن نما قدس سره نذره فى سنبله.

و أما اشتراط الجزم القلبى و اللفظى معا، فهو مذهب كثير من الفقهاء الأعلام، و مستندهم ما عرف من جواب ابن نما، فان الآثار انما تترتب على المدعى الجازم فى دعواه، و اللفظ يكشف عمّا فى الضمير و ما يدور فى خلد الإنسان من المعنى، و لا يعنى هذا الكلام النفسى كما عند الأشاعره، فإن ذلك أمر غير معقول و لا يمكن تصوره، فكيف يمكن التصديق به، كما هو ثابت فى محله، فإنه لا يعلم الغيب إلا الله سبحانه و تعالى و لمن ارتضى من رسول.

و أما مستند من يقول بكفايه الجزم القلبى دون اللفظى، فبناء على ان اللفظ كاشف، و ربما يكشف عما فى القلب من دليل خارجى آخر غير اللفظ، كاخبار المعصوم عليه السلام، حتى لو قال المدعى: (أظن) فى مقام الدعوى.

و أما مستند من يقول بكفايه الجزم اللفظى دون القلبى، فبناء على ان العمل إنما هو بالظواهر فهى الحججه، و

ان لم تكن كاشفه عن السرائر و البواطن كالجزم القلبي، فنحن أبناء الظهور أينما دار ندور.

فإن الظواهر - كما هو ثابت في محله - حجه بحكم الفطره و الوجدان السليم و بناء العقلاء و الأدله النقليه.

و يمكن ان يחדش هذا القول و هذا الدليل، بان اللفظ حينئذ يؤخذ بنحو الموضوعيه لا الطريقيه الكاشفيه و فيه ما فيه، فالعمده الجزم القلبي.

و اما مستند التفصيل الأول، أي القول الخامس، فبعد التبع لم أر له وجهها، فلا مجال له.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٥

و اما القول السادس، فيما لو لم يكن متهما، فإنه تقبل منه دعواه، باعتبار انه من المسلمين، و يحمل عمل المسلم على الصحه، كما لنا روايات تدل على ذلك، كروايه بكر بن حبيب (١)، و ان كان موردها الإجاره، إلا أن المورد لا يخصص، و الملاك هو اتّهام المدعى فيحلف و إلا فلا و لكن باب المدعى و المنكر له خصوصيات خاصه، كالبيّنه على المدعى و اليمين على من أنكر، فلا يتمسك بما ورد في الإجاره و حسب، فالمختار هو أن تكون الدعوى بصوره الجزم القلبي، و اللفظ الجازم كاشف عن ذلك، و إذا كان هناك كاشف آخر، فإنه الوسائل، باب ٢٩ من كتاب الإجاره الحديث ١٦.

قلت لأبي عبد الله عليه السلام أعطيت جبه الى القصار - أي الخياط - فذهبت بزعمه، قال: ان اتهمته فاستحلفه و ان لم تتهمه فليس عليه شيء.

لا يضمن الصائغ و القصار و لا الحائك إلا ان يكونوا متهمين، فيخوف بالبيّنه و يستحلف لعله يستخرج منه شيئاً.

قال صاحب الجواهر: الى غير ذلك من النصوص التي هي و ان كانت في غير ما نحن فيه من الدعوى بالتهمه لكن لا ريب

فى دلالتها على اقتضاء التهمه الاستحلاف أينما تحققت. بل قد يؤيده أيضا عمومات الأمر بالحكم كتابا و سنه فى جميع أفراد المنازعه و المشاجره التى لا ريب فى أن ذلك من أفرادها نحو قوله تعالى وَ أَنْ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ - فَلَا وَ رَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيهِمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ - فَإِنْ تَدَّارَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَ الرَّسُولِ وَ غير ذلك، و احتمال كون الحكومه فى الفرض بالقضاء بكون الدعوى غير مسموعه مناف لما دل من النصوص على ان الضابط فى قطع الخصومات البيئات و الإضافه إلى اسم الله تعالى.

- انتهى كلامه رفع الله مقامه - (ج ٤٠ ص ١٥٥).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٦

يؤخذ به كذلك كقول المعصوم عليه السلام، فلا- بد من كون المدعى جازما فى إقامه دعواه. و لو علم بالجزم القلبي من اى كاشف كان، فإنه يعمل به و لو كان متهما، و لا مجال للروايات حينئذ، فإنه لو نكل المنكر فاليمين يتوجه الى المدعى، فلو كان غير جازم فى دعواه كيف يحلف على ذلك. و إذا علمنا بعدم الجزم القلبي من اى طريق كان، فإنه لا تقبل دعواه.

ثم حكى عن الشهيد الثانى عدم اعتبار الجزم لا قلبا و لا لفظا، باعتبار أن مقصود الشارع هو حسم ماده النزاع و انقطاع الخصومه و لو كان بالظن، و لكن هذا غير تام، فان النزاع لا ينقطع فى الواقع لو لم يكن الجزم القلبي.

مسأله: لو لم يحصل للوارث أو الوصى الجزم بما كتبه الميت، فكيف يكون الأمر (١)؟ بعض قال باشتراط الجزم كذلك، و قيل بعدمه فى مثل هذا المورد، و المختار أنه لا بأس ان تلحق

المسأله هذه باعتبار و اشتراط الجزم كذلك.

الأمر الثاني: العقل،

فإنه يشترط فى المدعى ان يكون عاقلا- و لم يذكر ذلك المحقق فى شرائعه- فلو كان المدعى مجنونا، فإنه لا تسمع دعواه، فيشترط العقل عند اقامه الدعوى أعم من أن يكون حين وقوع الجنايه عاقلا أو مجنونا، و يدل على ذلك أحاديث الرفع، فإنه رفع القلم عن المجنون حتى يفيق، و إنما لم يذكره المحقق اكتفاء بوضوحه.

قال صاحب الجواهر (ج ٤٠ ص ١٥٥): و كذا لا- ريب فى تحقق الخصومه و المشاجره مع عدم الجواز فيما يجده الوصى أو الوارث من سندات أو دفتر أو شهاده من لا يوثق بهم أو غير ذلك.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٧

الأمر الثالث: البلوغ (١)،

فلا- بد من ان يكون المدعى حين دعواه بالغاً، سواء كان حين الجنايه بالغاً أو غير بالغ، و ذلك لحديث الرفع أيضا (رفع القلم عن الصبى حتى يحتلم) و لا يصدق عنوان المدعى على الصبى، و قال بعض - كشيخ الطائفه قدس سره- بعدم اشتراط البلوغ تمسكا بما فعله أمير المؤمنين عليه السلام أيام خلافته الظاهريه فى قضيه الصبيان الخمسه حيث قسم اليه عليهم، و هذا يعنى قبول دعواهم، و لكن إنما يتم الاستدلال بها لو تمّ صدورها أولا؟

و الظاهر لا إشكال فى سندها، إلا ان الأصحاب أعرضوا عنها، و هذا مما يوجب وهنها، و فى دلالتها اضطراب، فكيف تقسيم اليه على الا-ثنين و الثلاث، و يحتتمل التقيه فيها، إلا- انه ربما يقال لم تكن التقيه أيام الخلافه الظاهريه، إلا فيما خالف سيره الشيخين، ثم الروايه معارضه بروايات أقوى سندا و دلالة، فلا نقول بها حينئذ، و إنها قضيه فى واقعه يرجع علمها الى الامام عليه السلام.

يشترط فى المدعى البلوغ لسلب عباره غير البالغ

جاء فى القواعد ص ٢٩٢ فى شروط الدعوى الأول: أن يكون بالغاً رشيداً حاله الدعوى دون وقت الجنايه فلو كان جنينا حاله القتل صحت دعواه إذ قد يعرف ذلك بالتسامع و لا- يشترط ذلك فى المدعى عليه، بل لو ادعى على مجنون أو طفل تولى الحكومه الولي، و يصح على السفیه و يقبل إقراره بما يوجب القصاص لا الديه، و لو أنكر صحَّ إنكاره لإقامه البينه عليه، و يقبل يمينه و ان لم يقبل إقراره لانقطاع الخصومه بيمينه.

و فى تكمله المنهاج ٨٧ /٢ مسأله ٩٠: يشترط فى المدعى العقل و البلوغ و قيل يعتبر فيه الرشد أيضا و الأظهر عدم اعتباره ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٨

الأمر الرابع: ان تكون الدعوى للمدعى نفسه،

فان الدعوى تاره تكون لنفس المدعى أو من هو بحكمه كالوصى و الولي، و أخرى لغيره، فتسمع الأولى دون الثانيه، و مستند هذا الشرط ظهور الأدله فى المقام، فإنه حينما يقال: لو ادعى المدعى فعليه البينه، ظاهره أن الدعوى كانت لنفسه، و لا حاجه لنا للإجماع المدعى كما قيل.

الأمر الخامس: الصراحه فى الدعوى (١)،

فلا تسمع لو كانت بنحو الكنايه، و الكنايه على أقسام ثلاثه:

١- لغويّه، بمعنى الستر، فكل شىء ستر بآخر يقال: أنه كناه، أى ستره.

٢- بلاغيّه: بمعنى الستر المخصوص فى كلام المتكلم كما فى علم المعانى و البيان، و فيها أقوال ثلاثه: فقيل: الكنايه ذكر اللازم و اراده الملزوم كقولنا:

زيد كثير الرماد، الذى يدل على سخائه، فتكون الكنايه من المجازات، فإنه من استعمال اللفظ فى غير موضعه، و قيل: ذكر اللازم و إرادته الملزوم بالإيراده الجديّه الخبريه أى الأخبار بالرماد، و هو على قسمين: تاره إخبار بالرماد جاء فى كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ٣٢٧ /٥: و يجب على الشاهد أن يصرح بالمدعى به (بفتح العين) فلو قال الشاهد: ضرب المجنى عليه بسيف فجرحه فمات لم يثبت هذا القتل المدعى به لاحتمال أن يكون مات بسبب آخر حتى يقول الشاهد: فمات من جرحه أو يقول: فقتله أو أنهر دمه أو نحو ذلك، كضربه فمات مكانه ينتفى الاحتمال المذكور، و لو قال الشاهد: ضرب الجانى رأس المجنى عليه فأدماه، أو ضرب رأسه مثلاً فأسال الضرب دمه، ثبتت بذلك داميه عملاً بقوله الذى قطعه، بخلاف ما لو قال: فسال دمه لم ثبت لاحتمال حصول السيلان بسبب آخر.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٩

فقط، و أخرى عن جوده، فيكون من الحقيقه لا المجاز، فان المجاز يدور مدار الإراده

الاستعماله، وقيل: اراده اللازم و الملزوم معا، بناء على جواز استعمال اللفظ فى أكثر من معنى، فالمقصود من قولنا (زيد كثير الرماد) الرماد الحقيقى وجود زيد، فيكون من الحقيقه و المجاز.

٣- فقهيته: و هى أن لا- تكون دلالة اللفظ على المعنى صريحا، فاللغويه أعم منهما، و البلاغيه أعم من الفقهيته، فيشترط أن تكون الدعوى صريحه فى الدلالة على مراد المدعى فلا تصح الكنايه، بل عليه أن يقول: زيد قتل أبى، لا يصح قوله: زيد جرد السيف على أبى، كنايه عن جنايه القتل.

الأمر السادس: الإمكان الوقوعى للدعوى،

فيلزم أن يكون مورد الدعوى ممكنا، فلا تسمع الدعوى لو كان موردها محالا، فلا بد من إمكان الدعوى بالإمكان الوقوعى و الشرعى و العادى و العرفى، فلو قال: زيد قتل أبى يوم الجمعة، و علمنا بسفر زيد يوم الجمعة أو كان ميتا، فإنه لا تسمع الدعوى حينئذ.

و المحقق الحلّى فى شرائعه (١) لم يذكر هذا المعنى بعنوان الشرط، بل ذكر أمثله جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ١٩٤: نعم لا خلاف (و) لا إشكال فى أنه يعتبر فى صحتها (أن يدعى على من يصح منه مباشره الجنايه، فلو ادعى على غائب) وقت الجنايه أنه القاتل (لم يقبل) للعلم بكذبها (و كذا لو ادعى على جماعه يتعذر اجتماعهم على قتل الواحد كأهل البلد) لكن مع ذلك (تقبل دعواه لو رجع الى الممكن) و لو بان يفسر قتل الغائب بإرسال سمّ اليه و نحوه، و قتل أهل البلد بقتل الواحد بينهم مع عدم دفعهم عنه أو بغير ذلك، لإطلاق ما يقتضى صحه دعواه الثانيه من قوله صلى الله عليه و آله و سلم: (البينه على المدعى) و غيره كما هو واضح.

القصاص على ضوء القرآن

تدل على أنّ المدعى به لا بد ان يصلح للدعوى، و معناه ما ذكرنا فتأمل (١).

الأمر السابع: الرشد (٢)،

كما ذكر ذلك المحقق، و يقابله السفه، كما يقابل العقل الجنون، و اشتراط العقل أعم من ان يكون رشيدا و غيره، كما ان السفاهه ليست من مصاديق الجنون، و الرشد بمعنى تميز الزين من الشين و الصالح من الطالح و الخير من الشر و الجيد من الردى، و السفيه من لم يميز ذلك.

و الانصاف ان السفيه يدخل فى زمرة العقلاء، فان العاقل تاره يتحلّى بكمال العقل و هو الرشيد، و أخرى عاقل غير كامل و هو السفيه و الأبله، و هو مكلف بالفرائض دون المجنون. و العقل من شروط التكليف، و أما الرشد فهل هو شرط فى الدعوى؟

وقع اختلاف بين الأعلام بين العامه و الخاصه، فذهب المشهور من أصحابنا الإماميه إلى اشتراط الرشد فى إقامه الدعوى، و ذهب غير واحد الى عدم اشتراط الرشد مطلقا، و قيل بالتفصيل بين الدعوى التى تكون من الأمور الماليه فلا تسمع دعوى السفيه، لما ورد فى الحجر من الأدله الداله على أن السفهاء من المحجورين فى أموالهم إلا بإذن الولى، و بين غير الماليه فتسمع منه الدعوى، و فى تكمله المنهاج ٨٧/٢: و يشترط فى المدعى عليه إمكان صدور القتل منه فلو ادّعا على غائب لا يمكن صدور القتل منه عاده لم تقبل، و كذا لو ادّعا على جماعه يتعذر اجتماعهم على قتل واحد عاده: كأهل البلد مثلا، فإنه يعتبر فى سماع دعوى المدعى احتمال الصدق، فلا أثر لها مع عدمه.

قال العلامة فى القواعد ٢٩٢ فى الدعوى: و لها شروط خمس: الأول أن يكون بالغا رشيدا حاله

....

و قيل بالتفصيل بين الدعوى (له) فتسمع دعواه، و بين (عليه) فلا تسمع منه.

و أما مستند من يشترط الرشد فتمسكا بالآيه الشريفه فى قوله تعالى فَإِنْ أَنْشِئْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَالْمَلَائِكَةُ الْكَلِّىُّ هُوَ الرُّشْدُ بَعْدَ بُلُوغِ الْيَتِيمِ وَ غَيْرِهِ بِالْتَمِيزِ بَيْنِ الْخَيْرِ وَ الشَّرِّ، كَمَا أَنَّ السَّفِيهَ يَلْحَقُ بِالْمَجَانِينِ، وَ الْأَوْلِيَةَ تَحْكُمُ بِذَلِكَ فِى الدَّعْوَى بَعْدَ عَدَمِ تَصَرُّفِهِ فِى الْأَمْوَالِ. وَ لَكِنْ بِمَا أَنَّ السَّفِيهَ مَكْلَفٌ بِالْعِبَادَاتِ فَيَلْحَقُ بِالْعُقُلَاءِ، وَ إِذَا كَانَ مُحْجُورًا فِى الْمَالِ مِنْ حَيْثُ التَّصَرُّفِ فَإِنَّهُ لَا يَعْنَى كَذَلِكَ فِى الدَّعَاوَى، فَإِنَّهُ مِنَ الْقِيَاسِ الْمَظْنُونِ الْبَاطِلِ مَعَ وَجُودِ الْفَارِقِ، وَ أَمَا الْآيَةُ الشَّرِيفَةُ فَعِنْدَ كَثِيرٍ أَخَذَ الرُّشْدُ بِمَعْنَى الْبُلُوغِ، فَلَا شَاهِدَ عَلَى ذَلِكَ، وَ لَا نَعْتَمِدُ عَلَى الْإِجْمَاعِ الْمَدْعَى فِى الْمَقَامِ، وَ إِذَا قِيلَ بِتَقْيِيدِ الْإِطْلَاقَاتِ بِأَدْلَاهِ الرُّشْدِ، فَهُوَ كَمَا تَرَى مِنْ الْخَدِشَةِ فِيهَا كَمَا ذَكَرْنَا، فَيَبْقَى الْإِطْلَاقُ عَلَى حَالِهِ، وَ أَمَا مَسْتَدُّ التَّفْصِيلِ فَوَاضِحُ الْبَطْلَانِ، فَكَوْنُهُ مُحْجُورًا فِى التَّصَرُّفِ الْمَالِي لَا يَلْزِمُهُ أَنْ يَكُونَ كَذَلِكَ فِى الدَّعَاوَى، وَ كَذَلِكَ التَّفْصِيلُ الثَّانِي، فَإِنْ إِقْرَارُهُ عَلَى نَفْسِهِ، دَلِيلٌ عَلَى عَقْلِهِ، فَتَسْمَعُ دَعْوَاهُ، فَالْمَخْتَارُ عَدَمُ اشْتِرَاطِ الرُّشْدِ، وَ ذَلِكَ لِلْإِطْلَاقَاتِ.

الأمر الثامن: فيما لو كان المدعى مسلما، فلا بد ان يكون المدعى به ممّا له المائيه شرعا، فلو ادّعى ملكيه الخمر فلا تسمع دعواه، كما فى كتاب القضاء تفصيل ذلك، و ما نحن فيه يشترط ان لا يكون المقتول مهدور الدم شرعا.

الأمر التاسع: التعيين، فلا بد للمدعى ان يعين القاتل و المقتول و كيفيه القتل و نوعه و زمانه و مكانه، و لكن لا دليل لنا فى ثلاث موارد، و هى بيان آله

القتل و مكانه و زمانه، فان المعيار هو دعوى القتل بأى سبب كان، و لكن لا بد من تعيين القاتل و القتل من أنه من العمد و الخطأ أو شبه العمد، و دليله واضح،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٢

و كذلك تعيين المقتول كقوله: زيد قتل أبى، و لا يكفى أنه يقول: قتل من يتعلّق بى، و قد عبّر المحقق عن التعيين بالتحريم (١)، و قال بالترديد فيما لو أطلق المدعى، ثمّ اختار القبول بعد ذكر التعيين فى القاتل و المقتول و كيفية القتل بالمباشره أو التسبيب و تعيين نوع القتل من العمد و الخطأ و شبه العمد.

و الانصاف ان هذه الموارد موضع قبول، و قليل من لا- يشترط التعيين مطلقا، فيقتصر على دعوى القتل فقط. و الحق ان أدله الدعوى من الشبهه المصدقيه، فالمختار التعيين لكن فى بعض الوجوه و الموارد.

و قال بعض الفقهاء، لو قال المدعى: قتل زيد، من دون تفصيل، فحاكم الشرع يستفصله عند إقامته البيئه، فيلزمه التعيين.

و خلاصه الكلام: ذهب الأكثر إلى اشتراط التعيين، و قيل ليس بشرط، جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ١٩٤: و كذا لا خلاف و لا إشكال فى أنه (لو حرّر الدعوى بتعيين القاتل و صفه القتل و نوعه سمعت دعواه)، فلو ادعى على جماعه مجهولين لم تسمع (و هل تسمع مقتصرًا على مطلق القتل) من دون ذكر صفته التى هى المباشره و التسبيب و نحوهما و لا نوعه من العمد و الخطأ و شبه العمد؟ (فيه تردد).

و قال العلامة فى القواعد فى بيان شروط الدعوى ص ٢٩٢: الثانى تعلق الدعوى بشخص معين أو أشخاص معينين، فلو ادعى على جماعه مجهولين لم تسمع،

و لو قال:

قتله أحد هؤلاء العشرة و لا أعرفه عينا و أريد يمين كل واحد، فالأقرب انه يجب اليه لا تتفاء الضرر بإحلافهم و حصوله بالمنع، و لو أقام بينه على ان أحد العشرة قتله من غير تعيين سمعت لإثبات اللوث لو خص الوارث أحدهم.

و خلاف (أشبهه) عند المصنف (القبول) كما تسمع تحقيقه فى المسأله الثانيه ان شاء الله.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٣

و قيل بالتفصيل بأنه يقبل دعواه بأداء الأمر إجمالا، بشرط ان يستفصله الحاكم عند اقامه الدعوى و البيئه.

فرع: لو قال المدعى: قتل جماعه أبى، فهل تسمع دعواه؟

قيل بعدم سماع دعواه لكون الجماعه من المجهولين، إلا إذا كانت الشبهه محصوره بين عدّه أشخاص، يمكن صدور الفعل من كل واحد منهم.

و ربما تكون الدعوى بصوره الترديد (١) بين اشخاص كقول المدعى: قتل أبى زيد أو عمرو، و ربما تكون بأسماء معلومه.

و المختار فيما لو ادعى على جماعه يمكن الانصراف إلى أفراد معلومين، فتسمع دعواه حتى و لو كانوا فى البدايه من المجهولين، و اما صوره الترديد، فتاره من الشبهه المحصوره و اخرى غيرها، و الكلام فى أطراف العلم الإجمالى اما ان تكون محصوره أو غيرها، و ذكروا فروقا بينهما، و خيرها عند المحققين: ان المحصوره ما لو تركت الأطراف لا يلزم عسر الحرج، بخلاف غير المحصوره فانا جاء هذا المعنى فى الجواهر ج ٤٢ ص ١٩٤: (و لو قال: قتله أحد هذين) مثلا- من دون تعيين لأحدهما بل قال: لا أعرفه عينا و أريد يمين كل واحد (سمع) وفاقا للفاضل و ولده و الشهيدين و أبى العباس و الأردبيلى على ما حكى عن بعضهم (إذ لا ضرر) عليهما (فى إحلافهما) مع

حصوله عليه بالامتناع، و لزوم إهدار المسلم، و لأنه طريق يتوصل به الى معرفه القاتل و استيفاء الحق منه، و لأن القاتل يسعى فى إخفاء القتل كى لا يقصد و لا يطالب، و تعسير معرفته على الولى لذلك، فلو لم تسمع دعواه هكذا لتضرر، و هما لا يتضرران باليمين الصادقه، إلا ان الجميع كما ترى لا يقتضى استحقاق السماع على وجه يترتب عليه استحقاق اليمين.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٤

....

لو أردنا أن نترك و نتجنب الأطراف المشتهه كلها لزم عسر الحرج.

و فى الشبهات المحصوره يجب الاحتياط، فان كل واحد من الأطراف بمنزله المعلوم التفصيلى، فتسمع دعواه حينئذ، و يرجع الأمر إلى الحاكم الشرعى، فبعد التعيين يقتل الجانى، و إلا فتأخذ الديه توزع على الأطراف بالنسبه، و يكون كالدريم الودعى، و اما الشبهه غير المحصوره فتمسك بأصالة البراءه فى الأطراف، فلا تسمع الدعوى حينئذ، و تتدارك الجنايه بالديه من بيت مال المسلمين. و انما لا- تسمع الدعوى فى غير المحصوره لذهاب الجزم فيها لكون أطرافها مشكوكه بالشك البدوى، و أما فى المحصوره مع تنجز العلم الإجمالى، فكأنما عين القاتل من دون لفظ، و الحاكم يطالبه البيئه، و هى اما أن تعين القاتل أو تشهد بالترديد المحصور أيضا، فإن عيّنت فهى أماره شرعيه كاشفه عن الواقع تعبدا فيقتص منه، و اما مع الترديد فيلزم الأطراف الديه و يؤخذ منها بالنسبه مثلا لو كان الترديد بين اثنين فالديه تكون بالتنصيف، غايه الأمر هنا شبهتان:

الأولى: لو أخذنا بالتنصيف فان لنا علمين، علم بتضرر غير القاتل بنصف الديه، و علم باشتغال ذمه القاتل بنصف الديه الأخرى، و الظاهر عدم ورود هذه الشبهه، بعد القول بتنجز العلم

الإجمالى تعبداً، فكأنما يلزم اشتراكهما فى القتل اما حقيقه أو تعبداً كما نحن فيه.

و المختار هو القرعه فإنها لكل أمر مشتبه و مجهول، و إن أعرض عنها أكثر المتأخرين.

الثانيه: لو لم يكن للمدعى البيّنه، فيلزم الإحلاف، فيحلف الحاكم الشرعى أطراف الشبهه المحصوره، و حلف كل منكر انما يفيد لنفسه، لا لدفع الضرر عن

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٥

الغير، فاذا حلف كل واحد فيلزم بقاء التريديد فكيف يكون الأمر؟

هنا صور: فتاره يحلف كل واحد و أخرى ينكل، و ثالثه يحلف أحدهما دون الآخر، و رابعه يرّد اليمين كل واحد منهما، فان حلف كل واحد، فيلزم أخذ الديه من بيت المال الذى أعدّ لمصالح المسلمين، و لو نكل كل واحد فيحكم عليه ان قلنا بكفايه النكول و تؤخذ منه الديه بالنسبه، أما لو حلف أحدهما و نكل الآخر فمن حلف لا- شىء عليه، و من نكل فان كان المبنى الحكم عليه بمجرد النكول من دون ردّ اليمين الى المدعى فعليه الديه كامله منه، و لا يقتص منه لوجود الشبهه الدارءه، و ان قلنا برد اليمين، فلو حلف المدعى، فيثبت الديه على الناكل، و إلا فلا، و يتدارك من بيت المال.

هذه أمهات الصور و يعلم منها فروع و صور كثيره فتدبر.

مسائل:

الأولى (١) لو قال المدعى: ان القاتل اما زيد أو واحد من هؤلاء الجماعه و لا يعرف عددهم،

و هم من الشبهه المحصوره، فهل تسمع دعواه حتى ترفع الى الحاكم الشرعى.

جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ١٩٧ مسائل: الاولى: (لو ادعى) على شخص مثلاً- (أنه قتل مع جماعه لا يعرف عددهم) فان كان ذلك منه على وجه لا يتصور اجتماعهم على القتل لم تسمع للعلم بكذبها و ان لم يكن كذلك إلا أنه لم يحصرهم، فان ادعى قتلاً يوجب الديه (سمعت

دعواه) و إن لم يثبت على المدعى عليه شىء معين، ضروره توقف ذلك على معرفه عدد الشركاء و الفرض عدمه، فليس حينئذ إلا الصلح.

و بنظرى هذا خير طريق لحلّ مثل هذه الخصومات و النزاعات و سيدنا الأستاذ لم

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٦

.....

يتعرض لها كما لم يتعرض فيما لو كانت الشبهه غير محصوره لوضوحها. فتأمل.

و جاء فى قواعد العلامه ص ٢٩٣ فى المقصد الثالث من كتاب الجنایات فى الفصل الأول فى الدعوى و لها شروط خمس، الأول: أن يكون بالغا رشيدا حاله الدعوى ..

الثانى: تعلق الدعوى بشخص معين أو أشخاص معينين فلو ادعى على جماعه مجهولين لم تسمع و لو قال قتله أحد هؤلاء العشره و لا أعرفه عينا و أريد يمين كل واحد فالأقرب انه يجب اليه .. الثالث: توجه الدعوى الى من تصحّ منه مباشره الجنایه فلو ادعى على غائب أو على جماعه يتعذر اجتماعهم على قتل الواحد كأهل البلد لم تسمع فان رجع الى الممكن سمعت و لو ادعى انه قتل مع جماعه لا يعرف عددهم سمعت و قضى بالصلح لا بالقود و لا اليه لجهاله قدر المستحق عليه، الرابع: أن يكون مفصله فى نوع القتل و اشتراكه أو انفراده فلو أجمل استفصله الحاكم و ليس تلقينا بل تحقيقا للدعوى و لو لم يبين قيل طرحت دعواه و سقطت البيئه بذلك إذ لا- يمكن الحكم بها و فيه نظر، الخامس: عدم تناقض الدعوى فلو ادعى على شخص تفرد به بالقتل ثم ادعى على غيره الشركه لم تسمع الدعوى الثانيه سواء بَرَأ الأول أو شَرَكه لأنه أكذب نفسه فى الثاني بالدعوى أو لا ثم صدقه المدعى عليه ثانيا فالأقرب جواز

المؤاخذ و لو ادعى العمد ففسره بما ليس بعمد لم تبطل دعوى أصل القتل و كذا لو ادعى الخطأ و فسره بغيره و لو قال ظلمته بأخذ المال ففسر بأنه كذب في الدعوى استرد و لو فسّر بأنه حنفي لا يرى القسامه و قد أخذ بها لم يسترد فان النظر إلى رأى الحاكم لا الى الخصمين.

و في مسالك الشهيد الثاني ٢ / ٤٦٩: إذا ادعى على معين القتل بشركه غيره، فان ذكر جماعه لا يتصور اجتماعهم على القتل لغى قوله و دعواه كالسابق، و ان ذكر جماعه يتصور اجتماعهم، و لم يحصرهم أو قال: لا أعرف عددهم، فان ادعى قتلا يوجب الديه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٧

.....

سمعت دعواه، و لكن لا- يثبت على المدعى عليه المعين شيئاً معيناً من الديه، لأن معرفه ما يخصه موقوف على معرفه عدد الشركاء، فيرجع الى الصلح، و يحتمل عدم سماع الدعوى لعدم تحريرها، و ان كان القتل موجبا للقوق فعندنا انه كذلك لأنه قتله موقوف على أن يرد عليه ما فضل من ديته عن جنايته، و هو موقوف على معرفه عدد الشركاء، و من جوز قتل المتعدد من الشركاء بغير ردّ من العامه فرق بين دعوى القتل الموجب للقصاص و الديه، فسمعها في الأول دون الثاني لما أشرنا إليه من الفرق هذا كله إذا لم يحصرهم بوجه يمكن معه الحكم على المعين بحصه من الديه و الّا سمعت، كما لو قال: لا أعرف عددهم على وجه التحقيق و لكن اعلم انهم لا- يزيدون على عشره، فتسمع الدعوى و يترتب على تحقيقها المطالبه بعشر الديه لأنه المتيقن، و لو قتله ردّ عليه تسعه أعشار ديته كذلك.

و

فى تكمله المنهاج ٢ / ٨٨: لو ادعى على شخص أنه قتل أباه مثلاً مع جماعه لا يعرفهم، سمعت دعواه فاذا ثبتت شرعاً، كان لولى المقتول قتل المدعى عليه، ولأولياء الجانى بعد القود الرجوع الى الباقين بما يخصهم من الديه، فان لم يعلموا عددهم رجعوا الى المعلومين منهم، و عليهم أن يؤدوا ما يخصهم من الديه. و فى الهامش: و ذلك لما تقدم من أن جماعه إذا كانوا مشتركين فى القتل، فلولى المقتول قتل الجميع بعد ردّ مقدار الديه إلى أولياء كل واحد منهم، و له قتل واحد منهم، و معه فلأولياء الجانى المقتول الرجوع الى أولياء الباقى و مطالبتهم بما يخصهم من الديه. و قد يقال - كما قيل - انه ليس لولى المقتول حق القود، و ذلك لتوقفه على إمكان ردّ ما فضل من ديته من جنايته، و هو موقوف على معرفه عدد الشركاء، و هى منتفيه هنا و لكنه مندفع، بأن مقتضى الروايات الوارده فى موضوع الاشتراك فى القتل أن لولى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٨

قولان: فمنهم من قال بسماع الدعوى لأنها تنحل الى دعويين، إحداهما القاتل فيها معين و هى الدعوى على زيد، و الأخرى مردده بالنسبه إلى الجماعه و هى من العلم الإجمالى، و بناء على تنجزه تسمع الدعوى أيضاً، و بناء على عدم تنجزه لا تسمع، و المختار سماع الدعوى و عند طرحها لدى الحاكم الشرعى يطالب المدعى بالبينه، فإن كانت فتاره تعين القاتل فيقاد منه، و أخرى تقول بالترديد أيضاً، كمقوله المدعى و تكون مبهمه فيلزمهم الديه بالنسبه بين زيد و الجماعه، و إذا لم تكن البيئه للمدعى فيحلف المنكر و به تسقط الدعوى و

تلتزم الدية من بيت المال، و إن لم يحلف فتاره يرد اليمين و أخرى ينكل، فان رد و حلف المدعى فيثبت على الراد الضمان من الدية و إن نكل و كان المبنى بمجرد النكول يحكم عليه، فيلزمه الدية، و إلا فمن بيت المال.

و إن أقرّوا بالرّمى سوّيه و أصاب أحدهما أو أحدهم، و لم يعلم من هو؟

فعلّهم الدّيه بالنسبه.

و إذا ادعى الشركه فى القتل فالمسأله ذات صور، فتاره: يدعى شركه زيد المقتول اختيار ذلك، و أنه غير مقيد بإمكان ردّ أولياء الباقي ما يخصهم من الدية إلى أولياء الجانى المقتول، فإنه وظيفتهم، و لا صلّه لهذا الحكم بولى المقتول. و على ذلك ففى فرض عدم معرفتهم بعدد الشركاء يرجع الى الصلح، أو يقتصر فى أخذ الدية على المقدار المتيقن.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٩

....

و عمرو معا فى القتل، و أخرى: يدعى جماعه معلوم العدد، و ثالثه ينسب الجنايه إلى جماعه يمتنع انتساب القتل إليهم عادة لكثرتهم، و رابعه: يمكن عدّهم و انتساب القتل إليهم.

فالأولى تسمع دعواه و يطالب بالبينه، فإن قامت البينه و ثبتت الجنايه بالشركه، فولّى الدم مخير بين قصاصهما مع رد فاضل ديتهما الى ورثتهما، أو يعفو عنهما، أو يطالب بالديه بينهما بالتنصيف، أو يعفو عن بعض و يطالب الآخر نصف الدية، أو قصاص أحدهما مع ردّ فاضل ديته من الآخر أو من نفسه مع العفو عن الآخر، كما هو واضح و دليل الاختيار كما مرّ من الاخبار، فإن من حق الولي أن يفعل ما يشاء.

و إن لم يقيم البينه، فعلى المتهمين الحلف، كما مر من حلفهما أو نكولهما أو رد اليمين بينهما أو من أحدهما، و أما صوره

ادعاء القتل من جماعه يمتنع عادة عدّهم لكثرتهم، فلم تسمع دعواه، حتى لو ادعى زيد معهم فإنه يكون مشكوكا بالشك البدوى لعدم الشبهه المحصوره فى العلم الإجمالى، فلا شىء عليه.

و اما لو لم يعلم عددهم و لكن لا- يمتنع عدّهم و يمكن الانتساب إليهم، فهذه الصورة محل كلام بين الأعلام، فقال المحقق قدس سره تسمع دعواه، إلا انه لا ديه عليهم و لا قصاص، إنما يرجع معهم الى الصلح حقنا للدم المعلوم شده أمره عند الشارع المقدس. و ذهب المشهور الى هذا القول.

و قيل لا تسمع دعواه أصلا. و عند بعض العامه يقتض من الجميع مع عدم ردّ فاضل الديه، و هذا يتنافى مع العقل السليم الفطرى الذى هو حجه باطنيّه من الله سبحانه و تعالى، فكيف يقتض ممن عليه بعض الجنايه لو ثبت من دون ردّ فاضل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٠

....

ديته.

و أما من قال بعدم سماع دعواه كما عند بعض أصحابنا، فبناء على ان الدعوى لم تحرّر و لم توضّح، كما أن ذلك من شرائط صحه الدعوى كما مر. و المختار ان المسأله عرفيه، و الظاهر سماع الدعوى فى مثل هذا المورد عند العرف.

و اما قول المحقق فتتخلّ الدعوى إلى أربعه دعاوى نظريه، تحتاج إلى إثبات و دليل:

الاولى: قوله بسماع المدعى.

الثانيه: لا قصاص على الجماعه.

الثالثه: و لا ديه عليهم.

الرابعه: رجوعهم الى الصلح.

و أما دليل الاولى، فلصدق عنوان الدعوى على ما يقوله المدعى، فتدخل تحت إطلاقات لفظ المدعى و الدعوى كما يشهد به العرف.

و أما الثانيه، فلأنه لو كان القصاص لو وجب رد فاضل الديه، و لمّا لم يعلم عددهم فلا يعلم الديه حتى يتدارك فلا قصاص فإنه يوجب ذهاب

دم الجميع هدرا، و كذلك لديه لعدم العلم بعددهم. و اما الصلح فلاشتغال ذمتهم يقينا، فنحتاج الى البراءه اليقينيته، و لا يمكن ذلك إلا بالمصالحه بمبلغ من رضا الأطراف، و الصلح خير، سيما على مبنى الشيخ الطوسى من أنه عنوان مستقل، لا كما قيل من أنه تابع للمعاملات حتى يلزم الغرر عند الجهاله، فالمختار الصلح كما عليه المحقق فى الشرائع (١).

الجواهر ج ٤٢ ص ١٩٨.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣١

المسأله الثانيه (١) لو ادعى القتل و لم يبين عمدا أو خطأ فهل تسمع دعواه؟

جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ١٩٩ المسأله الثانيه: (لو ادعى القتل و لم يبين عمدا أو خطأ) محضا أو شبيها بالعمد على وجه الانفراد أو الاشتراك (الأقرب انها تسمع و) لكن (يستفصله القاضى و ليس ذلك تلقينا بل تحقيقا للدعوى) خلافا لبعض العامه فجعله تلقينا. و فيه منع بعد ان لم يكن مقصودا له. و فى المسالك (لأن التلقين ان يقول له: قتل عمدا أو خطأ جازما بأحدهما ليني عليه المدعى، و الاستفصال ان يقول: كيف قتل عمدا أو خطأ؟ لتحقق الدعوى) و فيه ان الثانى ضرب من التلقين أيضا إذا قصده. و كيف كان فى القواعد جعل من شرائط سماع الدعوى ان تكون مفصله. لكن قال: (فلو أجمل استفصله الحاكم) و فيه ان مقتضى كون ذلك شرطا ان للحاكم الاعراض عنه حتى يذكرها مفصله، إلا أن ظاهر قول المصنف (الأقرب) الى آخره انها على إجمالها مسموعه و لكن مع الاستفصال، بل ظاهر الفاضل أيضا، فالمتجه ان يقال بعدم لزوم الاستفصال مع فرض سماعها مجمله، نعم لو لم نقل بسماعها مجمله أمكن القول حينئذ بسماعها مع الاستفصال لأن الأصل فى الدعوى القبول حتى يتحقق انها مجمله، فاذا استفصلها الحاكم و

بان أنها مجمله عند المدعى أعرض عنها و إلا فلا.

و من ذلك يعلم ما فى المسالك من تفرير الاستفصال و الاعراض على القول بسماع المجمله. كما ان منه يعلم كون الاحتمال مانعا عند القائل به، لا ان التفصيل شرط ..

و للبحث صله فراجع.

قال الشهيد الثانى فى مسالكة ٢ / ٤٦٩ فى قوله: (و لو ادعى القتل) لتمكن الدعوى مفصله، بكون القتل عمداً أو خطأ، منفرداً أو بشركه غيره، فإن الأحكام تختلف

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٢

.....

باختلاف هذه الأحوال، و الواجب تاره يتوجه على القاتل و أخرى على عاقلته، فلا يمكن فصل الأمر ما لم يعلم من يطالب، و بم يطالب؟ لكن هل ذلك شرط فى سماع الدعوى أم لا-؟ فيه وجهان: تقدم الكلام فيهما .. و على تقدير سماع المجمله فهل يستفصله الحاكم أو يعرض عنه وجهان، أحدهما: أنه يعرض عنه لأن الاستفصال ضرب من التلقين، و هو ممتنع فى حق الحاكم، و أصحهما و هو الذى اختاره المصنف و لم يذكر غيره انه يستفصل و يمنع من كونه تلقينا، لأن التلقين: أن يقول له قتل عمداً أو خطأ جازماً بأحدهما ليبنى عليه المدعى، و الاستفصال: أن يقول له: كيف قتل عمداً أو خطأ لتحقق الدعوى، فان لم يبين ففى سماعها حينئذ وجهان: من انتفاء الفائده و إمكان إثبات أصل القتل و الرجوع الى الصلح.

و فى تكمله المنهاج ٢ / ٨٨: لو ادعى القتل و لم يبين انه كان عمداً أو خطأ، فهذا يتصور على وجهين: الأول: أن يكون عدم بيانه لمانع خارجى لا لجهله بخصوصياته، فحينئذ يستفصل القاضى منه- و ذلك لأن حكم القتل العمدى يختلف عن حكم القتل الخطئى، و

لأجل ذلك يستفصل الحاكم منه، ليتضح له أنه من أى القسمين، و أن المدعى يدعى أيهما، حيث ان الدعوى الإجمالية غير مسموعه- الثاني: أن يكون عدم بيانه لجهله بالحال، و أنه لا يدري أن القتل الواقع كان عمداً أو خطأ، و هذا أيضا يتصور على وجهين: فإنه تاره يدعى أن القاتل كان قاصدا لذات الفعل الذى لا يترتب عليه القتل عادة، و لكنه لا يدري أنه كان قاصدا للقتل أيضا أم لا- فهذا يدخل تحت دعوى القتل الشبيه بالعمد- و ذلك لأنه بضمّ الوجدان الى الأصل يثبت موضوع القتل الشبيه بالعمد- و أخرى لا يدعى أنه كان قاصدا لذات الفعل أيضا، لاحتمال أنه كان قاصدا أمرا آخر، و لكنه أصاب المقتول اتفاقا، فعندئذ يدخل فى دعوى القتل الخطئى المحض،

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٢، ص: ٣٣

لو ذكر المدعى الدعوى إجمالا من دون تفصيل لمانع فذهب المشهور منهم المحقق فى الشرائع إلى سماع الدعوى، إلا ان القاضى و الحاكم الشرعى يستفصله، و الاستفصال من الحاكم لا يضر بالدعوى، خلافا لبعض العامة حيث اعتبروا ذلك من التلقين و يوجب التهمة على الحاكم فى تعليمة المدعى أنواع القتل ليختار أخفها عليه أو أنفعها، و الحق خلاف ذلك، فان الاستفصال هو طلب التفصيل و السؤال عن كيفية القتل، فلو قال المدعى أنه من العمد فعليه البيّنه و كذلك لو ادعى غير العمد و يسهل القامه البيّنه فيه، و لكن فى العمد و شبهه يشكل ذلك، فإنه كيف تشهد البيّنه على قصد المتهم الذى لا يعلم إلا من قلبه، فإنه من الأمور القلبيّه، و انما تكون الشهاده على الحس، و هو صدور القتل، فلو أردنا أن نرتب آثار

العمد، فلا بد من بيّنه اخرى تشهد على إقراره بالعمد، فيقتص منه، أو يتدارك بالديه من ماله ان كان أو من بيت المال، و في الخطئى من عاقلته.

و ان لم يكن للمدعى البيّنه، فإن حلف المتهم برئ من القصاص و الديه، و ان نكل، فيحكم عليه بناء على كفايه النكول فى الحكم على المنكر، و إلا فيردّ اليمين على المدعى فان حلف ثبتت الديه دون القصاص من ماله ان كان، و إلا فمن بيت المال. و ان لم يحلف فلا شىء على المتهم.

و هنا- فيما لم يقم البيّنه- بحث أصولى و هو: ان أقل أطراف العلم الإجمالى انما هو عبارته عن طرفين، و هو علم محاط بالشكوك، و ما نحن فيه يحتمل العمد و شبهه و على كلا الفرضين تثبت الديه ان ثبت ما يدعيه، و لكنها فى الفرض الأول على القاتل نفسه، و فى الفرض الثانى تحمل على عاقلته.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٤

....

العمد و الخطأ، و فى بحث البراءه قالوا: ربما يكون أطراف العلم الإجمالى بين الأقل و الأ-كثر و هو على ثلاثه أقسام: ١- الاستقلالى ٢- الارتباطى ٣- المتباينان. و الأول كمن لا- يعلم انه مقروض لزيد إلا انه لا يعلم عشره دنانير أو عشرون ديناراً، فذهب المشهور انه يؤخذ بالقدر المتيقن و يجرى أصاله البراءه فى الأكثر لكونه من الشك البدوى حينئذ، و قيل بالاحتياط بأخذ الأ-كثر ان أمكن. و الثانى كالشك فى وجوب التسيحات الأربعة بين الواحد و الثلاثه، فالمشهور أنه يؤخذ بالأ-كثر فيجب الاحتياط، و الثالث كما فيما نحن فيه، فان أمكن الاحتياط فيها، و إلا فلو قطع بالخلاف كما لو علم ان قصاصه و

أخذ الدية منه أو من عاقلته للاحتياط يخالف الشرع المقدس. فعندئذ يبيح في الاحتياط بعدم القود، لقاعده الدرء واهتمام الشارع، فتؤخذ الدية منه أو من عاقلته، و بمقتضى الأصل تؤخذ الدية منه ان كان له مال و إلا فمن بيت المال، و بهذا ينحل العلم الإجمالي حكماً.

و لو ادعى المدعى الجهل بكيفية القتل، فلا معنى حينئذ لاستفصال الحاكم، لاعترافه بالجهل، فيلزم الدية دون القصاص للشبهه الدارة.

و فيما يمكن الاستفصال من المدعى، إلا انه أعرض عن ذلك لأمر في نفسه أو لمحذور فهل تسمع دعواه؟ اختلف الفقهاء في ذلك فذهب الشيخ الطوسي قدس سره الى العدم و تسقط البيئه، و ذهب المشهور الى سماع الدعوى و اقامه البيئه، فلو كانت على أصل القتل و صدوره فيلزم التردد بين الثلاث، و لقاعده الدرء يلزم سقوط القصاص، و لمقتضى الأصل يلزم الدية منه إذا كان له مال و إلا فمن بيت المال، و إلا فكما مر من الحلف أو النكول أو الرد، و تردّد المحقق في أصل هذه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٥

المسأله (١)، و لكن المختار ان إطلاق لفظ المدعى و الدعوى تعمّ و تشمل ما نحن فيه فتسمع دعواه. (و إلا فيلزم ضياع الحق و ظل الدم) (٢).

جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠٠: (و لو لم يبين قيل) و القائل الشيخ في محكى المبسوط: (طرحت دعواه و سقطت البيئه بذلك إذ لا يمكن الحكم بها) بدون العلم بالصفه من عمد أو خطأ، فلا تفيد الشهاده على مقتضاها و لا يمين. (و) لكن (فيه تردّد) و نحوه ما في القواعد و غيرها مما عرفت و من أن مقتضى الإطلاقات سماعها و

ان رجع حينئذ إلى الدية في وجه أو الصلح على الحق الثابت له في آخر، إذ قد يعلم الولي بصدور القتل من شخص و يجهل صفته فلو لم تسمع دعواه لزم ضياع الحق و ظل الدم، بل ظاهر المصنف اختياره في ما تقدم، بل ينبغي الجزم بذلك بناء على ما سمعته في المسألة السابقة. نعم لو فرض كون الدعوى مجمله على وجه لا- يترتب حكم على مجملها اتجه عدم سماعها، و قد تقدم تحقيق البحث في ذلك في كتاب القضاء (ج ٤٠ ص ١٥٣-١٥٧) بل لا وجه لعدم السماع هنا بناء على ترتب الدية مع ثبوت أصل القتل احتياطاً في الدماء و اقتصاراً على المتيقن، و ان كان قد يشكل بمنع كون ذلك هو المتيقن، لأن القتل أعم من كونه موجبا للديه أو القتل لكن يمكن دفعه بأنه يستفاد من استقراء النصوص منها (لا يطل دم امرء مسلم) ثبوت الدية مع عدم العلم بالصفه، و ليس ذلك لإثبات كونه خطأ أو شبيه عمد كى يشكل بأنهما كالعمد بالنسبه الى ما يقع في الخارج، بل هو أمر آخر مستفاد من الأدله، فما عساه يظهر من بعض من إمكان تنقيح ذلك بالأصول لا يخلو من نظر، و الله العالم. انتهى كلامه رفع الله مقامه و انما اذكر ما يقوله صاحب الجواهر و بعض الأعلام توخياً للفائده، و انما لا أذكر فيما يبدو لى من النظر في المسائل- كما مرّ في الجزء الأول- و عليه الديدن في الجزء الثاني، تعظيماً لسيدنا الأستاذ قدس سره الشريف.

هذا المعنى لم يذكره سيدنا الأستاذ إلا ان المقام يقتضى ذلك كما في عباره الجواهر.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٦

المسألة الثالثة (١) لو ادعى على شخص القتل منفردا ثم ادعى على آخر فهل تسمع دعواه الثانيه؟

جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠١: المسألة الثالثة: (لو ادعى على شخص) مثلا (القتل منفردا ثم ادعى على آخر لم تسمع الثانيه، برأ الأول أو أشركه، لإكذابه نفسه بالدعوى الأولى) و في القواعد جعل من شرائط صحة الدعوى عدم التناقض و فرع عليه ذلك

..

و في مسالك الشهيد الثاني ٢ / ٤٦٩ في قوله (لو ادعى شخص): من شروط سماع الدعوى القتل سلامتها عما يكذبها و يناقضها، فلو ادعى على شخص انه منفرد بالقتل ثم ادعى على آخر انه شريك فيه أو منفرد به، لم تسمع الدعوى الثانيه، لأن الأولى يكذبها، ثم لا- يمكن العود إلى الأولى أيضا إذا لم يكن قد أقسم عليها و أمضى الحكم بها، لأن الثانيه يكذبها، و لو ان الثاني صدقه في دعواه ففي القبول وجهان: أحدهما أنه ليس له أن يؤاخذ به بموجب تصديقه، لأن في الدعوى الأولى اعترافا ببراءه غير المدعى عليه، و أصحابهما المؤاخذة، لأن الحق لا يعدوهمما، و يمكن أن يكون كاذبا في الدعوى الأولى قصدا أو غلطا، صادقا في الثانيه، و الموجود في كلام الشيخ و غيره الخلاف في هذا القسم، و هو ما إذا صدقه الثاني على دعواه و أن المرجح قبول دعوى المدعى الثانيه حينئذ، فيكون هذا القول مخالفا لإطلاق الأول على عدم سماع الدعوى الثانيه المتناول لما إذا صدق المدعى عليه ثانيا، و ما إذا كذب، و أما القول بأن الدعوى الثانيه مسموعه مطلقا مع كونه مكذبه للأولى، فلا يظهر به قائل.

و في تكمله المنهاج ٢ / ٨٩: لو ادعى على شخص أنه القاتل منفردا، ثم ادعى على آخر أنه القاتل كذلك، أو أنه كان شريكا مع غيره فيه، لم تسمع الدعوى الثانيه-

و ذلك

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٧

من شرائط صحه الدعوى ان لا- تكون مشتمله على التناقض. و هذا هو الأمر العاشر من الأمور المعتمده فى إقامه الدعوى. فلو كانت الدعوى الثانيه مناقضه للأولى، فلا تسمع الدعويان، فلو ادعى زيد قاتل و اقام البيئه على ذلك، ثم ادعى عمرو القاتل و اقام البيئه أيضا، فإنه لا تسمع الدعويان لتساقطهما، و لا مجال لحلف المنكرين، و المسأله ذات صور:

فتاره يدعى كذب الأولى، و اخرى يتعدّر بسهوه أو غفلته أو نسيانه، ثم فى الصوره الأولى إما أن يصدقه المنكر بالإقرار أو يكذّبه، فلو كذّب نفسه فكما مر من سقوط الدعويين، و ان اعتذر بالسهو فالمختار التفصيل بين من يكون من الأذكياء ذوى الحجى و العقل الكامل و الحفظ التام فلا يسمع منه ادعاء السهو، و ان صدق المنكر الدعوى الأولى فثبت لإقرار المنكر على نفسه، و قيل لا يصدق إقراره فيوجب الشبهه الدّاره للحدود.

و من الصور لو أقام البيئه لادّعائه الأول دون الثانيه، و البيئه طريق و حجه شرعيه تترتب الآثار عليها، فيلزم سماع الدعوى الأولى دون الثانيه، و لو صدق المدعى عليه الثانى قول المدعى فقاعده (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) يلزم ثبوت قاتليه المدعى عليه الثانى، و من الناحيه الأخرى البيئه تثبت قاتليه لاعترافه أولا- بعدم كون الثانى قاتلا- لا منفردا و لا مشتركا، و من المعلوم أن اعترافه هذا مسموع فى حقه- بل لا يبعد سقوط الدعوى الأولى أيضا لأنه بالدعوى الثانيه كذب نفسه بالنسبه إلى الدعوى الأولى فالنتيجه سقوط كلتا الدعويين.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٨

المدعى عليه الأول، فيلزم تعارض البيئه و الإقرار، و الأولى

تقديم الإقرار، و ربما يقال بالتساقط، أو التوقف حتى نجد له دليلا.

و لو أقام البينه للثانيه دون الأولى فالكلام الكلام من سماع الثانيه دون الأولى.

و إذا لم تقم البينه على الأولى و الثانيه فهذه الصوره محط اختلاف بين الفقهاء الكرام، فقيل: بسقوطهما الأولى لتكذيبه إياها و الثانيه لا- بينه لها و لا- إقرار فيلزم برأيه ذمتهما، و قيل: تسمع الثانيه دون الأولى، فإن الثانيه تكذب الأولى و الثانيه بحاجه إلى إثبات، و لكن يرد عليه بأنّ الدعوى الأولى محتواها قاتليه المدعى عليه الأول، و نفى قاتليه غيره الشامل لقاتليه المدعى عليه الثاني، و ذلك بالدلاله الالتزاميه، فالأولى تنفى الثانيه و كذلك الثانيه بالدلاله الالتزاميه تنفى الأولى، فكل واحده تكذب الأخرى فيلزم سقوطهما و تبرء ذمه المدعى عليه الأول و الثاني، و يتدارك دم المسلم المحترم من بيت المال الذى أعد لمصالح المسلمين.

و ذهب الشيخ الطوسى قدس سره الى سقوطهما (١)، و قيل قوله مطلق يعم فيما جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠١: لو لم يحلف على الأولى و لم يمض الحكم بها لم يمكنه العود إليها أيضا، تكذيبه إياها بالثانيه، فمقتضى مؤاخذته بإقراره عدم سماعهما معا، نعم لو ان الثاني صدقه فى دعواه فى القبول وجهان: أحدهما أنه ليس له ان يؤاخذ به بموجب تصديقه، لأن فى الدعوى الأولى اعترافا ببراءه غير المدعى عليه، و أصحابهما كما فى المسالك و أقربهما فى القواعد المؤاخذة، لأن الحق لا يعدوهما، و يمكن

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٩

لو صدق أحدهما المدعى، و الحال انما يسقطان لو كانتا صرف الدعوى، و قال الشهيد الثاني فى المسالك: المؤاخذة أصح القولين، و قال العلامة: أقربهما، و

الانصاف ذلك، فهو المختار.

وقال بعض الأصحاب بالتفصيل بين من صدق المدعى عليه قول المدعى فيثبت قاتلته بحكم قاعده الإقرار، وإلا فيلزم سقوط الدعويين. و أنت خبير ان هذا خلاف الفرض، فالكلام فيما لو كان صرف الدعوى بلا بينه ولا إقرار ولا حلف.

ثمّ لو أقرّ الاثنان فيلزم تعارضهما فاما التساقت أو التخيير. و لو ثبت قاتلته أحدهما فأسند المدعى القتل الى الثاني، فعليه التعزير بما يراه الحاكم الشرعى من المصلحه، و إذا لم يثبت قاتلتهما فعليه تعزيران كما هو واضح (١).

ان يكون كاذبا فى الأولى أو غالطا أو ساهيا. هذا و فى المتن فى أصل المسأله (وفيه للشيخ قول آخر) و ظاهره أنه قول بسماع الثانيه لكن فى المسالك (الموجود فى كلام الشيخ و غيره الخلاف فى هذا القسم، و هو ما إذا صدقه الثاني على دعواه، و ان المرجح قبول دعوى المدعى الثانيه، و حينئذ فيكون هذا القول مخالفا لإطلاق الأول عدم سماع الثانيه المتناول لما إذا صدق المدعى عليه ثانيا، و ما إذا كذب، و اما القول بان الدعوى الثانيه مسموعه مطلقا مع كونها مكذبه للأولى فلا يظهر به قائل. قلت: يمكن القول بسماع الثانيه إذا أظهر للأولى عذرا يقبل فى حقه كما فى غير المقام و ان لم أجد من ذكره هنا، بل لعدم كلامهم فى المسأله الرابعه يرشد اليه. انتهى كلامه رفع الله مقامه.

لم يتضح وجه التعزير إلا ان يقال أنه من مصاديق الإيذاء أو إهانته المؤمن أو جرح شخصيته أو الكذب. و إلا لو ادعى المدعى و لم تثبت عند الحاكم الشرعى فلما ذا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٠

و لو ادعى

فى الأولى بانفراء القائل؁ ثم ادعى فى الثانية بالاشراك؁ ففىه أربع احتمالات: تسمع الدعويان؁ و لا تسمع مطلقا؁ و تسمع الأولى دون الثانية؁ و بالعكس. و لو كان زيد مثلا- فى الأولى و الثانية؁ فهو مسلم القاتليه؁ انما النزاع فى انفراده و شركته؁ فمن قال بسماعهما أو سماع الثانية فيلزم ذهاب دعوى الانفراديه؁ و لازمه إثبات الشركه من إقامه البيئه؁ و ان أقيمت على الانفراد و على الاشتراك؁ فبالنسبه الى زيد فلا كلام فى قاتليته؁ انما يلزم التعارض بين البيئتين بالنسبه الى الشريك كعمرو؁ فنرجع الى ترجيح احدى البيئتين ان كانت المرجحات؁ و إلا فالتساقط أو التخيير على اختلاف المباني؁ و عند السقوط فإنه يلزم إسناد القتل الى من لم يكن قاتلا فعليه التعزير.

المسأله الرابعه (1) لو ادعى قتل العمد ففسره بالخطأ فهل تبطل أصل الدعوى؟

يعزّر المدعى؟ ألا أن يقال ان التعزير بعد إثبات القتل فان دعواه يكون من مصاديق الكذب؁ فتأمل.

جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠٢ المسأله الرابعه: (لو ادعى قتل العمد ففسره بالخطأ لم تبطل أصل الدعوى؁ و كذا لو ادعى الخطأ و فسره بما ليس بخطأ).

و فى مسالك الشهيد الثانى ٢ / ٤٦٩ فى قوله (لو ادعى قتل العمد): هذه المسأله كالمتمفرعه على السابقه من حيث ان كل واحد من العمد و الخطأ يخالف الآخر؁ و إنما فصلها عنها و حكم بالقبول؁ لأن كل واحد منهما قد يخفى مفهومه على كثير من الناس؁ فقد يظن ما ليس بعمد عمدا فيتبين بتفسيره انه مخطئ فى اعتقاده و بالعكس؁ و أيضا فقد يكذب فى الوصف و يصدق فى الأصل؁ فلا يرد أصل الدعوى؁ و يعتمد على

القصاص على ضوء القرآن و السنه؁ ج ٢؁ ص: ٤١

لو ادعى أولا القتل العمدى؁ ثم ادعى ثانيا انه من

الخطأ مدّعيًا الاشتباه في بيان القصة و أدائها في البدايه، فقبل تسمع دعواه الثانيه، فإنها تفصيل للأولى، و قيل بتعارضهما و تساقطهما، و المختار التفصيل في المدعى، فان كان من الناس السذج فتسمع دعواه ثانيه، و إلا فلا، و البيّنه لا يمكنها ان تشهد على الأمور القليله إلا ان تشهد بإقراره، فمطالبه البيّنه على شهاده الحس من صدور القتل و الإقرار، فلو شهدت بصدور القتل فقط و يدعى المتهم الخطأ، فإنه تؤخذ الديه من عاقلته لو كان من الخطأ المحض، و إلا فمن ماله ان كان له مال أو من بيت المال، و مقتضى القاعده أخذ الديه منه لاستناد القتل اليه، و توجه ذلك الى العاقله يحتاج الى دليل تعبدى، و ذلك فيما لو كان القتل من الخطأ المحض، و اما إذا كان محتمل الخطأ و العمد أو شبه العمد فإنه تؤخذ الديه منه.

تفسيره، و يمضى حكمه، و يحتمل عدم القبول، لأن في دعوى العمديه اعترافا ببراءه العاقله فلا يتمكن من مطالبته، و لأن في دعوى العمديه اعترافا بأنه ليس بمخطئ و بالعكس، فلا يقبل الرجوع عنه، و كذا القول فيما ادّعى الخطأ المحض، ثم فسّره بشبه العمد.

و في تكمله المنهاج ٢ / ٩٠: لو ادعى القتل العمدي على أحد، و فسره بالخطأ، فإن احتمل في حقه عدم معرفته بمفهوم العمد و الخطأ سمعت دعواه- لأن الدعوى الأولى لا تكذب الدعوى الثانيه، فتكون مسموعه- و إلا سقطت الدعوى من أصلها- و ذلك لأن الدعوى الثانيه مكذبه للدعوى الأولى و بالعكس، فتسقطان معا، فلا يثبت القصاص و لا الديه- و كذلك الحال فيما لو ادعى القتل الخطئى و فسره بالعمد.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص:

و لو ادعى الخطأ أولاً- ثم يدعى التوهم فى ذلك و ان القتل كان عمديا، فالمختار كما مر من التفصيل بين المدعى الساذج و غيره الذكى العالم بالألفاظ فلا يسمع دعواه ثانيه، و كل من الدعويين تحتاج الى بينه، فان أقيمت على القتل العمدى فالقصاص و إلا فالديه.

و لو ادعى القتل فصالح على مال ثم قال بعد ذلك: ظلته بأخذ المال مفسرا له بان الدعوى كانت كاذبه استرد المال منه أخذا بإقراره. و لو كان فى المال نماءات و منافع، فلو انتفع المدعى منها فتكون من المنافع المستوفاه فعليه ردّه كذلك ان كانت العين أو بدله مثليا أو قيميا، أما ما فاتت من المنافع التى لم يستوفيه المدعى، فإنه قد اختلف الفقهاء فى ردّها و تداركها، و المختار لزوم تداركها و ان لم ينتفع منها. هذا فيما لو استلم المال من قبل، و أما إذا اعترف و أقرّ و لم يأخذ من المال شيئا، فإنه لا يجوز له أخذ المال حينئذ، و ذهب بعض الى التفصيل بأن الفائت لو كان بمقدار الديه فإنه لا يرجع اليه و ان كان زائدا فعليه الزائد و ان كان ناقصا فيأخذ الناقص و هو كما ترى، و ربما من سهو القلم ذلك، و إلا كيف يكون هذا و الحال بإقراره يلزمه عدم استحقاق شىء؟

ثم من طرق إثبات الدعوى القسامه، و قيل من مصاديق الإقرار و هى ان يحلف من أقوام المدعى خمسون يمينا، و يؤخذ بالقسامه، و ذكرت فى أبواب من الفقه كرؤيه الهلال، فيما لو شهد خمسون على رؤيته و هم مجهولو الحال فذهب غير واحد الى سماع شهادتهم بعد حلفهم، و ما نحن فيه لو حلف

أقوام المدعى على قتل ثبت ذلك، و ان قلّ عن الخمسين فإنه يتكرّر اليمين، و يأتي تمام الكلام فيه من حيث كيفية القسم و أداء اليمين و غير ذلك، فلو ثبتت قاتلته زيد

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٣

بالقسامه، و تصالح الولي معه على مال لإسقاط القصاص، ثمّ بعد أخذ المال يدعى الولي انه من الحنفية- أتباع أبي حنيفة- الذين يقولون ببطلان القسامه، فهل يسترجع المال منه؟

من المسائل المبتلى بها فى كتاب الفقه هى انه هل يجوز للحاكم أن يعمل فى مقام القضاء بعلمه أو يقضى بالبينه و الايمان و لا غير؟ المختار- كما هو ثابت فى محلّه- التفصيل بين أن يتهم الحاكم فلا يعمل بعلمه، و إلا فيجوز له ذلك.

و من المسائل المبتلى بها أيضا، أن غير المسلمين فى رفع خصوماتهم عند الحاكم الشرعى المسلم، هل يحكم عليهم بحكم الإسلام، سيما فى ما لو كانت الدعوى فى البلاد الإسلاميه- أو يقضى بينهم بحسب دينهم- ألزموهم بما التزموا به- أو يرد المتخاصمين إلى علمائهم ليقضوا بينهم؟ المختار هو الأول كما هو ثابت فى محلّه.

و من المسائل المبتلى بها أيضا، انه لو كان المتخاصمان من المخالفين لمذهب الحاكم الشرعى، كأن يكونا من الشافعيه و الحاكم من الإماميه الاثنى عشرية، فهل يحكم القاضى بينهما بمذهبه الحق، أو بمقتضى مذهبهما؟ المختار هو الأول.

و حينئذ لو ثبت القتل بالقسامه، و بعد أخذ المتصالح عليه، لو ادعى الولي انه من الحنفية القائل ببطلان القسامه، فإن القاضى فيما لو حكم بمذهبه الحق لا- يسترجع المال، كما ذهب إليه الأكثر (١)، باعتبار ان الحكم يدور مدار الواقع جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠٣: و لو ادعى القتل فصالح

على مال ثم قال بعد ذلك: ظلّمته بأخذ المال مفسرا له بان الدعوى كانت كاذبه استرد المال منه أخذا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٤

حينئذ، و ذهبت شرذمه قليله إلى استرجاع المال.

ثمّ هناك بحث فى علمى الكلام و أصول الفقه حول رأى المجتهد و أنه مخطئ أو مصيب فى حكمه، بمعنى أن ما حكم به المجتهد هو الحكم الواقعى مطلقا كما عند المصوّبه، أو ان المجتهد يخطئ أو يصيب، فإن أصاب فله حسنه كما عند الأخباريين أو حسنتان كما عند الأصوليين، و ان أخطأ فله حسنه كما عند الأصوليين أو لا شىء عليه كما عند بعض الأخباريين. و من المصوّبه من قالت ان لله فى الواقع أحكاما إلا- انها تتبدّل برأى المجتهد، و الحق ان لله أحكاما ثابتة يشترك فيها العالم و الجاهل، و انما المجتهد بعد استفراغ وسعه يستنبط الحكم الشرعى من الأدله التفصيليّه، فإن أصاب فله أجران، و ان أخطأ فله أجر واحد.

و ذهب أبو حنيفه فى أصوله على ما حكى عنه انه لو قضى القاضى فى موضوع، فان خالف الواقع فإنه بحكمه ينقلب الواقع الى ما قاله و قضى به، و هذا بإقراره، و اما لو فسره بأنه حنفى لا يرى القسامه و قد أخذه منه بها لم يسترد، لأن النظر فى الحكم إلى رأى الحاكم المحقق، و هو يرى الاستحقاق بها لا إلى رأى الخصمين، فالمال له شرعا، و ان كان يزعم خلافه. و دعوى ذلك لا يوافق أصولنا كما عن الأردبيلى بل يوافق أصول أبى حنيفه الذى يرى انقلاب الواقع بحكم الحاكم واضحه الفساد كما حرّراه فى كتاب القضاء (ج ٤٠ ص ٩٤-١٠٣) و غيره

و قلنا: ان ذلك هو معين قولهم: (ان الفتوى تنقض بالحكم دون العكس) نعم هو كذلك فى الموضوع و الحكم القطعيين فإنه لا يتغير الواقع بحكم الحاكم بخلاف الاجتهادى و التقليدى. انتهى كلامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٥

من التصويب الباطل.

ثمّ الأحكام فى مصطلح الأصوليين على أقسام أربعة: ١- حكم عقلى، عند ما يتصور أن عليه حكما و هو نظير الانقياد. ٢- و حكم واقعى أولى فى اللوح المحفوظ يشترك فيه العالم و الجاهل، (إلا ان الجاهل ان كان جهله عن قصور فهو معذور) (١). ٣- و حكم واقعى ثانوى مثل التيمم عند تعذر الوضوء.

٤- و حكم ظاهرى هو مدلول الأمارات الظئيه، فإنه له عنوان الطريقيه إلى الواقع، فرما يصيب و ربما يخطأ.

و ما نحن فيه: لو ادعى آخذ المال أنه من الحنفية و لا- يرى القسامه، فذهب المشهور كما مرّ انه لا يسترجع منه المال، لثبوت القسامه على مذهب القاضى المحق.

أشكل المحقق الأردبيلى على ذلك، بأنه لو قلنا بالتصويب كما عند أبى حنيفه فيلزم حينئذ صحه القسامه، أما لو قلنا بالتخطأ كما هو الحق، فلازمه عدم صحه القسامه و أخذ المال بالمصالحه.

أجيب عن هذا بوجوه:

منها: ان الحكم الأولى الواقعى لو ثبت بالوجدان، فلا- ينقلب لو خالفه نظر الحاكم أو الأماره، بل يبقى على تنجزه، أما لو ثبت الحكم الواقعى بقطع تعيّد، فإنه قابل للتغيير بنظر الحاكم، فإنه من باب الاماره تكذب الاماره، و الانصاف انه لا فرق فى ذلك بين الأحكام الواقعيه الثابته بالوجدان كضروريات الدين أو الثابته بقطع آخر.

هذا المعنى لم يذكره سيدنا الأستاذ.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٦

و منها: ان الحكم الثانوى متأخر رتبه من

الأولى، مثلاً الشاه حلال من حيث هو و من حيث الأصل و الحكم الأولى، و إذا غضبت يكون ذلك حراماً و لا تعارض بينهما، و بالنسبة إلى موضوعيته نظر القاضى فقد اختلف الفقهاء فى ذلك أنه على نحو الطريقيه أو الموضوعيته، فإذا كان الثانى فإنه لا يعارض الحكم الواقعى، فإنه حكم حيثى، أى من حيث هو، فيكون نظر القاضى و الحاكم الشرعى حكم ظاهرى يؤخذ به و ان قلنا بعدم التصويب، و لكن هذا الجواب مبنوى.

ثمّ يرد إشكال آخر على ما ذهب إليه المشهور، أنه لو كان المدعى حنفياً، فكيف يجوز له ان يتصرف بالمال على مذهبه فإنه من مصاديق أكل المال بالباطل، فعليه أن يرده الى المتهم و لا يعمل بنظر الحاكم.

ثمّ لو قال المدعى: قتل زيد أبى و بعد ثبوته بنظر الحاكم رضى بمال مصالحه، ثمّ رجع المدعى أو المتهم الى قاض آخر فحكم بخلاف الأول، فهل ينقض حكمه أو لا ينقض؟ اختلف الفقهاء فى ذلك كما فى كتاب القضاء، و المسأله مبنويّه، فان كان نظر القاضى على نحو الموضوعيته فإنه لا ينقض بحكم الآخر، و إذا كان بنحو الطريقيه فإنه قابل للنقض، و الكلام كلّه فى محلّه.

ثمّ لو ثبت القتل و تصالح المدعى مع الجانى بمال، إلا انه بعد أخذ المال ادعى أنه غضب (١)، فان عيّن صاحب المال، فان الحاكم يدفع المال إليه للإقرار، و ان لم جاء هذا المعنى فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠٣: و لو قال: هذا المال حرام مفسراً له بعدم ملك الباذل له فان عيّن له مالكا دفعه إليه، و إلا ففى إفرازه فى يده مضمونا عليه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٧

يعين أو تعدّر الوصول إليه فإن المال يكون عرضاً مثل مجهول المال يتصدق الحاكم الشرعي به، وإذا ذكر المدعى الاجمال فعلى الحاكم الاستفصال فان تعين فيدفع اليه و إلا فيتصدق به الى غير الهاشمى من باب اللقطه أو ردّ المظالم أو غير ذلك. ثم يأخذ الحاكم مالا- آخر من الجاني لو قلنا ان الصلح هبائي، و إلا فعليه القود، و المختار ان أخذ المال منه أولاً لم يكن بعنوان هبائي انما هو من العوض، و لم يقصد الهبه، و العقود و الإيقاعات إنشاء تابع للقصد، فمع ردّ المال يلزم ثبوت القصاص بالقسامه.

فرع: من المعلوم أن اسم الجلاله (الله) موضوع للذات واجب الوجود لذاته بذاته في ذاته المستجمع لجميع الصفات الجماليه و الجلاليه و الكماليه، و هذا ما يعتقده المسلم، و حينئذ لو كانت القسامه على الكافر الذمي فكيف يحلف، فان حلف على عقيدته فإنه لا يصح، و إن حلف على عقيدته المسلمين فذلك غير ما يعتقده و يقطع به، هذا فيما يتنازع عند الحاكم في بلاد المسلمين و يحكم عليه بأحكام الإسلام، و منها القسامه، و المختار انه يثبت ذلك في حق المسلمين دون غيرهم.

أولاً أو أخذ الحاكم منه و حفظه لمالكه وجهان: و قد تقدم الكلام في نظيره في الإقرار (ج ٣٥ ص ٥٨-٦٢) و الغصب (ج ٣٧ ص ٢٣٠-٢٣١) و غيره من الكتب السابقه و على كل حال فليس على الباذل شىء من غير بينه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٨

الطريق الأول الإقرار بالقتل

إشاره

بعد ان عرفنا شرائط الدعوى و صححتها و بعض المسائل و الفروع، يعود المحقق في الشرائع (١) ليبيّن لنا ما يثبت به الدعوى بالقتل، و طرق

إثبات موجبات القصاص و هي ثلاثة (٢): جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠٣: و كيف كان فلا خلاف كما لا إشكال في أنه (ثبت الدعوى) بالقتل (بالإقرار أو البيّنه أو القسامه، أما الإقرار فيكفى) فيه (المره) وفاقا للأكثر بل عليه عامه المتأخرين عدا نادر للعموم و خصوص ظاهر المرسل المرفوع الآتى و غيره (و) لكن (بعض الأصحاب) كالشيخ و ابنى إدريس و البراج و الطبرسى و يحيى ابن سعيد على ما حكى عنهم (يشترط الإقرار مرتين) و لا نعرف له وجهاً إلا الاحتياط فى الدماء الذى لا يعارض الأدله مع أنه معارض بمثله، و عدم بطلان دم المسلم، و لذا قبلت فيه فى الجملة شهاده النساء و الصبيان و قسامه المدعى تحقيقاً لقوله تعالى وَ لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ (البقره: ١٧٩) و إلا- القياس على السرقة الممنوع عندنا، على أنه مع الفارق، ضروره كونها من الحقوق الإلهيه المبيّته على التخفيف و المسامحه و لذا يسقط بالتوبه بخلاف حقوق الآدميين- انتهى كلامه.

جاء فى إيضاح الفوائد ٤/٦٠٣: انما يثبت دعوى القتل بأمر ثلاثه: الإقرار

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٩

و البيّنه و القسامه فهنا مطالب، الأول: الإقرار و يشترط فيه بلوغ المقر و كمال عقله و الاختيار و الحربه و القصد فلا عبره بإقرار الصبى و لا المجنون و لا المكره و لا العبد فان صدقه مولاه فالأقرب القبول- الى آخره.

و فى الوسيله لابن حمزه الطوسى ص ٤٥٧ فصل فى بيان أحكام الشهاده على الجنائيات و أحكام القسامه و انما يثبت القتل و الجراح و الشجاج بأحد ثلاثه أشياء:

بالإقرار و قد ذكرنا حكمه و بالبيّنه و بالقسامه .. فأما البيّنه فشهاده

عدلين فيما يوجب القصاص ..

و فى جامع المدارك للسيد الخوانسارى ١٧ / ٢٤٠ القول فيما يثبت به- أى القتل- و هو الإقرار أو البيه أو القسامه، أما الإقرار فيكفى المره و بعض الأصحاب يشترط التكرار و يعتبر فى المقر البلوغ و العقل و الاختيار و الحرية ..

و فى السرائر لابن إدريس الحلبي ٣ / ٣٣٨ باب البيئات على القتل و على قطع الأعضاء الحكم بالقتل يثبت بشيئين أحدهما قيام البيه .. و الثانى إقراره على نفسه سواء كان القتل عمداً أو خطأً أو شبه العمد فان لم يكن لأولياء المقتول نفسان يشهدان بذلك و كان معهم لوث- بفتح اللام و تسكين الواو- و هو التهمه الظاهره، لأن اللوث القوه يقال ناقه ذات لوث أى قوه، و كأنه قوه ظن كان عليهم القسامه ..

و جاء فى اللمعه و روضتها للشهيدين ١٠ / ٦٧ القول فيما يثبت به القتل و هى ثلاثه:

الإقرار به و البيه عليه و القسامه بفتح القاف و هى الإيمان يقسم على أولياء الدم قاله الجوهري.

و فى المسالك ٢ / ٤٦٩ يثبت الدعوى بالإقرار أو البيه أو القسامه، أما الإقرار فيكفى المره و بعض الأصحاب يشترط الإقرار مرتين: القول بثبوتة بالإقرار مره

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٥٠

.....

مذهب أكثر الأصحاب لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز و حمله على الزنا و السرقة و غيرهما مما يعتبر فيه التعدد قياس مع وجود الفارق و لأنه حق آدمى فيكفى فيه المره كسائر الحقوق و ذهب الشيخ فى النهايه و القاضى و ابن إدريس و جماعه إلى اعتبار المرتين عملاً بالاحتياط فى الدماء و لأنه لا ينقص عن الإقرار بالسرقة التى يشترط فيها التعدد ففيه أولى و

ضعفه ظاهر. انتهى قوله.

و جاء فى تكمله المنهاج ٢/ ٩١: يثبت القتل بأمر: الأول الإقرار ص ٩٦ الثانى البينه ص ١٠٢ الثالث القسامه.

و فى رياض المسائل ٢/ ٥١٤ فيما يثبت به موجب القصاص و هو أمور ثلاثه الإقرار أو البينه أو القسامه ..

و فى مختلف الشيعه ٧٨٨ الفصل الثانى فيما يثبت به القتل .. و فى قواعد الأحكام ٢٩٣.

و من كتب العامه جاء فى الفقه الإسلامى و أدلته للدكتور وهبه الزحيلى ٦/ ٣٨٥ الفصل الخامس طريق إثبات الجنايه فيه مبحثان، المبحث الأول: لمحاه إجماليه عن طرق الإثبات العامه. المبحث الثانى: إثبات القتل بطريق خاص - القسامه. المبحث الأول .. لاحظنا فى أثناء الكلام عن الحدود ان الفقهاء يبحثون باختصار طرق إثبات الجريمه الموجهه للحد من شهاده أو إقرار و نحوهما لما للحد من خطوره خاصه تتطلب توقف الحكم به على ثبوت الجريمه ثبوتاً قاطعاً أو مؤكداً و ذلك بالإضافة إلى وجود مباحث مستقله لطرق الإثبات فى كل كتاب فقهى. و كذلك الشأن فى الجنايات لا بد من الإشاره لما تثبت به تسهيلاً على القاضى فى إصدار أحكامه بناءً و لفت نظره لضروره التأكد من وقوع الجنايه الموجهه لعقوبه بدنيه كالقصاص أو التعزير أو لعقوبه ماليه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٥١

.....

كالديه و الأرش.

لذا فإننى أعطى هنا فكره أو لمحاه إجماليه عن طرق الإثبات العامه من إقرار و شهاده و قرينه و نكول يمين لبيان مدى صلاحيه إحداها لإثبات الجنايه سواء عند جمهور الفقهاء أو عند بعض الفقهاء، و أحيل بالتفصيل على البحوث المستقله الخاصه بكل منها فى هذا الكتاب أو غيره.

و يلاحظ ان العلماء اتفقوا على جواز إثبات جرائم القصاص فى القتل

و الجرح و العمد بالإقرار أو شهاده رجلين.

أولاً- الإقرار: الإقرار هو اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه، و هو حجه قاصره على المقر لا يتعدى أثره إلى غيره، لقصور ولايه الإقرار على غيره، فيقتصر أثر الإقرار على المقر نفسه، و يؤخذ بمقتضى الإقرار، لأن الإنسان غير متهم على نفسه.

و لا خلاف فى جواز الاعتماد على الإقرار فى العبادات و المعاملات و الأحوال الشخصيه و الجرائم أو الجنائيات و الحدود، فقد أجمعت الأمة على صحه الإقرار مطلقاً، و كونه حجه فى مختلف العصور إذا كان صحيحاً.

و اتفق العلماء على صحه الإقرار بحق من الحر البالغ العاقل المختار غير المتهم فى إقراره.

و جاء فى كتاب الفقه على المذاهب الأربعة للشيخ عبد الرحمن الجزيرى ٥/ ٣٢٦:

مبحث فيما يثبت موجب القصاص: الحنفية و الشافعية و الحنابلة رحمهم الله تعالى قالوا:

يثبت موجب القصاص من قتل أو جرح عمد بإقرار أو شهاده رجلين، قال تعالى:

وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ (البقره: ٢٨٢) و قال تعالى:

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٥٢

١- الإقرار بالقتل.

٢- اليينه على القتل.

٣- القسامه.

فيقع الكلام فى الطريق الأول. فلو أقر الجانى بجنايته فإنه يثبت عليه القود، إلا أن المقر به، اى ما يقرّ به يكون على أربعة صور، فتارة يقرّ بما فيه الضرر على نفسه، و أخرى بما فيه النفع، و ثالثه ما فيه الضرر على الغير، و رابعه ما فيه النفع للغير، و انما تترتب الآثار الشرعيه فى الإقرار لو كان الضرر على النفس لقاعده (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) أى نافذ، اما على الغير ضرراً و نفعاً، فإنه لا يثبت بالإقرار، و ذلك لمكان (على) فى القاعده.

ثمّ مسأله تعدّد الإقرار أو كفايه المرّه

الواحد متأخره رتبه فى مباحث الإقرار إلا انه نفتى أثر المحقق فى ذلك.

فقول: المعاصى التى توجب الحد هل يكفى فيها الإقرار مره واحده إلا ما وَ أَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ (الطلاق: ٢) و قال عليه الصلاه و السلام: (شاهدك أو يمينه)، و لا تقبل شهاده النساء فى الحدود و القصاص، قال الزهرى: مضت السنه من لدن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و الخليفين بعده أن لا تقبل شهاده النساء فى الحدود و القصاص. و ألحقوا به علم القاضى و نكول المدعى عليه و حلف المدعى فإنه يثبت بهما أيضاً، و يثبت موجب المال من قتل أو جرح خطأ أو شبه عمد بالإقرار و شهاده عدلين أو علم القاضى أو برجل و امرأتين أو برجل و يمين لا بامرأتين و يمين .. قالت المالكيه: يثبت الحق فى القصاص و الجرح بالإقرار أو شهاده رجلين عدلين، لأن كل ما ليس بمال و لا آئل إلى المال لا يكفى فيه أآ عدلان كالعق و العفو عن القصاص ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٥٣

خرج بالدليل كالزنا، أو لا بد من التعدد فيها مطلقاً؟ اختلف الفقهاء فى ذلك، فذهب المشهور إلى كفايه المره الواحده إلا فى موارد خاصه كالزنا، و قيل فى كل الموارد لا بد من الإقرار مرتان، إلا ما خرج بالدليل كالزنا حيث يشترط فيه أربع مرّات، و المختار كفايه المره الواحده إلا فى موارد خاصه.

و المحقق فى إثبات دعوى القتل يقول بكفايه المره الواحده (١)، و قيل: مرّتان.

الجواهر ٢٠٣/٤٢: و كيف كان فلا خلاف و لا إشكال فى أنه تثبت الدعوى بالقتل بالإقرار أو البيئه أو القسامه، أما

الإقرار فيكفي فيه المره وفاقا للأكثر، بل عليه عامه المتأخرين عدا نادر، للعموم و خصوص ظاهر المرسل المرفوع الآتى وغيره و لكن بعض الأصحاب كالشيخ و ابنى إدريس و البراج و الطبرسى و يحيى بن سعيد على ما حكى عنهم يشترط الإقرار مرتين، و لا نعرف له وجهاً إلا الاحتياط فى الدماء الذى لا يعارض الأدله مع أنه معارض بمثله، و عدم بطلان دم المسلم، و لذا قبلت فيه فى الجمله شهاده النساء و الصبيان و قسامه المدعى تحقيقاً لقوله تعالى وَ لَكُمْ فِي الْقِصَصِ حِكْمٌ و الا القياس على السرقة الممنوع عندنا، على أنه مع الفارق، ضروره كونها من الحقوق الإلهيه المبنيه على التخفيف و المسامحه، و لذا يسقط بالتوبه بخلاف حقوق الأدميين. انتهى كلامه.

و قال المحقق الطباطبائى فى رياض مسائله ٥١٤/٢: و أما الإقرار فتكفى المره على الأظهر و الأشهر، بل عليه عامه من تأخر، لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، و هو المتحقق بالمره حيث لا دليل على اعتبار التعدد كما فى المسأله لما ستعرفه، مضافاً الى التأييد بخصوص الروايات الداله بإطلاقها على أخذ المقر و الحكم عليه بمجرد إقراره، مثل ما فى قضاء مولانا الحسن عليه السلام الآتى إليه الإشاره، و ما يدل على كون ديه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٥٤

.....

الخطأ على المقر، فان المذكور فيه الإقرار مره، و ما يدل على حكم أنه لو أقر واحد بالعمد و آخر بالخطأ كما يأتى و نحو ذلك، و بعض الأصحاب كالشيخ و الحللى و المرتضى و جماعه يشترط التكرار مرتين، و لا يظهر له وجه صحه عدا الحمل على السرقة، و هو قياس فاسد فى

الشريعة، و الاحتياط فى الدماء و يعارض بمثله هنا فى جانب المقتول لعموم لا يطلّ دم امرء مسلم، و منه يظهر جواب آخر عن الأول و هو وجود الفارق لكون متعلق الإقرار هنا حق آدمى فيكفى فيه المره، كسائر الحقوق الآدميه، و لا كذلك السرقة فإنها من الحقوق الإلهيه المبنيه على التخفيف و المسامحه.

و فى السرائر ٣ / ٣٤١: و أما الإقرار فيكفى أن يقرّ القاتل على نفسه دفعتين، من غير إكراه و لا إجبار، و يكون كامل العقل، فان لم يكن كامل العقل، أو كان عبدا مملوكا، فإنه لا يقبل إقراره، لأن إقراره إقرار على الغير الذى هو سيده، فأما إن لحقه العتاق بعد إقراره، قبلناه، و حكم فيه بما يقتضيه الشرع.

و فى اللمعين ٢ / ٤٠٨: فالإقرار يكفى فيه المره لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، و هو يتحقق بالمره حيث لا دليل على اعتبار التعدد، و قيل تعتبر المرتان و هو ضعيف.

و فى جامع المدارك ٧ / ٢٤١: و أما ما يثبت به الجنايه فمنها الإقرار، و المشهور كفايه المره، و يدل عليه إطلاق دليل حجه الإقرار و خصوص صحيحه الفضيل قال:

سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من أقرّ على نفسه عند الامام بحقّ من حدود الله مره واحده حرّا كان أو عبدا أو حرّه كانت أو أمه فعلى الامام أن يقيم الحد عليه- الى أن قال: فقال له بعض أصحابنا: يا أبا عبد الله فما هذه الحدود التى إذا أقرّ بها عند الإمام مره واحده على نفسه أقيم عليه الحد فيها- الى أن قال: و إذا أقرّ بقتل رجل لم يقتله

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٥٥

.....

حتى يحضر أولياء

المقتول فيطالبوه بدم صاحبهم (التهذيب في حدود الزنا تحت رقم ٧).

و صحيحه زراره عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل قتل فحمل إلى الوالى - الى أن قال: حتى أتاهم رجل فأقر عند الوالى أنه قتل صاحبهم عمدا، و أن هذا الرجل الذى شهد عليه الشهود برئ من قتل صاحبه فلا تقتلوه به، و خذونى بدمه؟

قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: إن أراد أولياء المقتول أن يقتلوا الذى أقر على نفسه فليقتلوه (الكافي ٧ / ١٠٨ رقم ٣).

و لقائل أن يقول: أما التمسك بدليل حجية الإقرار فلا اشكال فيه، و أما التمسك بصحيحه فضيل المذكوره فيشكل التمسك بها لمعارضه ما دلّ على عدم كفايه الإقرار مره فى الزنى و اللواط، و عدم الأخذ بإقرار العبد حيث إن إقراره يكون ضررا على مولاه، إلا أن يؤخذ به بعد انعاقه، و هذه الصحيحه غير قابله للتخصيص، و أما صحيحه زراره المذكوره ففيها الاشكال من جهه أخرى، لأن السؤال عن رجل كان قتله مفروغا عنه، و الجواب ظاهرا يرجع الى إقرار الشخص الثانى الذى قال ببراءه الشخص الأول، مع كونه مفروغا عنه، و قيام الشهود على قتله، فلا بد من ردّ علمه إلى أهله. و قد أيد ما ذكر من اعتبار الإقرار مره بمرفوعه على بن إبراهيم عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل وجد فى خربه و بيده سكين ملطخ بالدم، و إذا برجل مذبوح يتشحط فى دمه، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: ما تقول؟ قال: أنا قتلته، قال: اذهبوا به فأقيدوه به - الحديث.

و رواه الصدوق قدس سره باختلاف يسير مرسله عن أبي جعفر عليه السلام (الفقيه باب

الحيل فى الأحكام رقم ٨) و لا يخفى أن الإقرار مع اقتترانه بما ذكر يوجب

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٥٦

و نحن أبناء الدليل أينما مال نميل، فلا بد لنا من ملاحظه وجوه القولين. اما مستند من قال بالمرتين، فبعد التفحص لم نجد له دليلا معتبرا، إلا- ما قاله صاحب الجواهر انه من باب الاحتياط فى الدماء، و لكن ربما مثل هذا الاحتياط يكون القطع غالبا، و الكلام فى حجيه الإقرار مره بدون القطع، و نظر من قال بعدم اعتبار المره إلى الاحتياط فى الدماء، و يشكل من جهه أنه ربما لم يحصل القطع حتى مع تكرر الإقرار أيضا، فلا يتحقق الاحتياط إلا مع القطع، و لازمه عدم اعتبار الإقرار.

و فى تكمله المنهاج ٢/ ٩٠ يثبت القتل بأمر: الأول: الإقرار، و تكفى فيه مره واحده- على المشهور شهره عظيمه، خلافا لجماعه: منهم الشيخ و ابنا إدريس و البراج و الطبرسى، و يدل على المشهور مضافا الى إطلاق أدله الإقرار- خصوصا صحيحه الفضيل .. و صحيحه زراره عن أبى جعفر عليه السلام .. و يؤيد ذلك بمرفوعه على بن إبراهيم عن بعض أصحابنا عن أبى عبد الله عليه السلام .. و رواها الصدوق باختلاف يسير مرسله عن أبى جعفر عليه السلام، و لكن صاحب الوسائل نسبها إلى روايه الصدوق بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام و لعله من سهو القلم. و أما ما ذهب اليه الشيخ و هؤلاء الجماعه مع اعتبار الإقرار مرتين، فليس له وجه ظاهر، و ما استدل عليه- من أن فيه احتياطا للدماء، و ليس القتل بأدون من السرقة- واضح الضعف، كيف و لو تمّ ذلك، فلا بد

من اعتبار الإقرار أربع مرات، لأن القتل ليس بأدون من الزنا.

و من كتب العامه جاء فى الفقه الإسلامى و أدلته ٣٨٨ / ٦: و لا يشترط تعدد الإقرار، و يكفى مره واحده إلّا فى الإقرار بالزنا عند الحنفية و الحنابلة، فإنه يطلب كونه أربع مرات، طلبا للثبوت فى إقامه الحد، و عملا بواقعه إقرار ماعز بن مالك أمام الرسول صلى الله عليه و آله و سلم أربع مرات.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٥٧

سببا لمهدوريه دم المقتول، لأنه ربما أقرّ مره، ثمّ لم تقم البيّنه و لم تكن القسامه، فيذهب دم المقتول هدرًا، و الحال إقرار العقلاء على أنفسهم جائز.

و أما مستند قول المشهور بل الأشهر من كفايه المره الواحده فدعوى الإجماعات و الشهره الفتاويه، و لا نعتد عليها كما مر، و قاعده الإقرار، و هى من القواعد الفقهيّه المنصوصه و المصطاده كقاعده السلطنه (الناس مسلّون على أموالهم).

و هذه القاعده (قاعده الإقرار) (١) كانت فى الشرائع السالفه قبل الإسلام كما قاعده إقرار العقلاء من القواعد الفقهيّه المعروفه، و المراد من الجواز هو الجواز الوضعى بمعنى النفوذ و المضى، و هى من الامارات الظنيه القويه اعتمد عليها العقلاء سيما القضاء و الحكام فى جميع الأعصار و الأمصار، و لم يردع الشارع عنها، بل أمضاها كما نشاهد ذلك فى كتاب الحدود و الديات و القصاص و غيرها، و انما يعتمد عليه العقلاء، لأن إقرار العاقل اما لبيان الواقع لندمه على الخلاف الذى صدر عنه، أو لتخفيف العذاب الأخرى، و من النادر أن يقرّ لإظهار الشخصيه مثلا فهذا يعدّ من الشذوذ الذى لا يؤثر فى بناء العقلاء، و جاء فى الآيات و الروايات الاعتماد على الإقرار

كقوله تعالى اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ (التوبة: ١٠٢) وقوله أَوْفَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَفَرَزْنَا (آل عمران: ٨١) وقوله تعالى كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ (النساء: ١٣٥) وقد نوقش الاستدلال بهذه الآيات (راجع القواعد الفقهية لشيخنا الأستاذ الشيخ فاضل النكراني دام ظلّه ص ٦٥) و أما الروايات فمنها الحديث المشهور بين الفريقين الذى عبّر عنه صاحب الجواهر ٣/ ٣٥ بالنبوى المستفيض أو المتواتر و هو قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَ سَلِمَ (إقرار العقلاء على أنفسهم

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٢، ص: ٥٨

فى قوله تعالى فَأَعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ (الملك: ١١) فهى قاعده عامه، و قد ذكر المحقق القمى فى قوانينه، أنه لو شككنا فى حكم و كان فى الشرائع السابقه، و لم نجد له دليلا فى شريعته الإسلام، و لم يرد لا نسخا و ردعا، فإنه نستصحب ذلك الحكم، و بهذا يثبت قاعده الإقرار. و لكن لنا روايات خاصه فى المقام، وجدنا حسب التتبع خمسها منها (١)، و كأنما كلّها فى قضيه واحده وقعت فى زمن خلافه جائز) (الوسائل ١٦/ ١١١ ب ٣ من كتاب الإقرار ح ٢) كما عليها الإجماع و عدم الخلاف من أحد من علماء الإسلام، و مفاد القاعده: هو إثبات المقرّ به و جعله ثابتا، و المتفاهم من كلمه (على أنفسهم) كونه على ضررهم فحرف (على) بمعنى الضرر فى مقابل (اللام) بمعنى النفع كما فى قوله تعالى لَهَا مَا كَسَبَتْ وَ عَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ.

(١) الوسائل ج ١٩ ص ١٠٧ باب ٤ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به الحديث ١- محمّد بن يعقوب عن على بن إبراهيم عن

بعض

أصحابنا رفعه الى أبي عبد الله عليه السلام قال: اتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل وجد في خربه و بيده سكين ملطخ بالدم و إذا رجل مذبوح يتشخّط في دمه. فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: ما تقول؟

قال: أنا قتلته، قال: اذهبوا به فأقيدوه به، فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرع- الى أن قال:

فقال: أنا قتلته، فقال أمير المؤمنين عليه السلام للأول: ما حملك على إقرارك على نفسك؟ فقال: و ما كنت أستطيع أن أقول و قد شهد على أمثال هؤلاء الرجال و أخذوني و بيدي سكين ملطخ بالدم و الرجل يتشخّط في دمه و أنا قائم عليه خفت الضرب فأقررت، و أنا كنت ذبحت بجانب هذه الخربة شاه و أخذني البول فدخلت الخربة فرأيت الرجل متشخّطاً في دمه فقمت متعجبا فدخل على هؤلاء فأخذوني، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: خذوا هذين فاذهبوا بهما الى الحسن و قولوا له: ما الحكم فيهما؟

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٢، ص: ٥٩

.....

قال: فذهبوا إلى الحسن و قضاوا عليه قضيتهما فقال الحسن عليه السلام: قولوا لأمير المؤمنين عليه السلام: إن كان هذا ذبح ذاك فقد أحيا هذا و قد قال الله عز و جل:

وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا يَخْلًا عَنْهُمَا و تخرج ديه المذبوح من بيت المال.

و رواه الشيخ بإسناده عن علي بن إبراهيم نحوه. و رواه أيضا مرسلا نحوه.

و رواه الصدوق بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام نحوه.

٢- محمّد بن محمّد المفيد في (المقنعه) قال: قضى الحسن بن علي عليه السلام في حياه أمير المؤمنين عليه السلام في رجل اتهم بالقتل فاعترف به و جاء الآخر فنفي عنه ما اعترف به من القتل

و أضافه الى نفسه و أقرّ به، فرجع المقرّر الأول عن إقراره بأن يبطل القود فيهما و الديه و تكون ديه المقتول من بيت مال المسلمين و قال: ان يكن الذى أقرّ ثانيا قد قتل نفسا فقد أحيا بإقراره نفسا. و الإشكال واقع فالديه على بيت المال، فبلغ أمير المؤمنين عليه السلام ذلك فصوّبه و أمضى الحكم فيه.

٣- مستدرک الوسائل ج ١٨ ص ٢٦٥ باب ٤ من أبواب دعوى القتل الحديث ١- البحار (ج ١٠٤ ص ٤١٢ ح ٢٢) عن كتاب مقصد الراغب لبعض قدماء أصحابنا قيل: اتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل وجد فى خربه و بيده سكين تلطخ بالدم .. الى آخر الخبر الأول).

٤- الشيخ الطوسى فى النهايه: و متى اتهم الرجل بأنه قتل نفسا فأقرّ بأنه قتل، و جاء آخر فأقرّ ان الذى قتل هو دون صاحبه، و رجع الأول عن إقراره درى عنهما القود و الديه، و دفع الى أولياء المقتول الديه من بيت المال، و هذه قضيه الحسن (عليه السلام) فى حياه أبيه عليه السلام.

أقول: و كان الأولى لسيدنا الأستاذ أن يستدل على كفايه الإقرار مره واحده

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٦٠

أمير المؤمنين عليه السلام الظاهريه، حينما كان يجلس على دكّه القضاء فى مسجد الكوفه ليقضى بين الناس بالحق.

و الروايات الخمسه منها فى الكافى إلا ان سندها مرسل و مرفوع، و منها فى مقنعه الشيخ المفيد و هى مرسله أيضا، و منها فى البحار عن مقصد الراغب و هى مرسله أيضا، و كذلك فى نهايه الشيخ، و الخبر الواحد بمضمون واحد و ان كان من طرق متعدده إلا انه ليس إلا خبرا واحدا. و لا يضر

الإرسال مع وجود قاعده الإقرار.

وقيل من لم يستسلم لمثل هذه الروايات فله أن يجرى أصاله البراءه من التعدّد، أو ان يستصحب عدم شرطيه التعدد بالاستصحاب الأزلى بعنوان سالبه بانتفاء الموضوع، إلا انه يرد عليه:

أولاً: من الأصل المثبت و هو ليس بحجه.

ثانياً: لا- تنقض اليقين بالشك الوارد فى روايات حجّيه الاستصحاب انما هو منزّل على المتفاهم العرفى، و لا يجرى مثل هذا الأصل فى المقام، فالأصل البراءه و كفايه المره الواحده فى الإقرار كما هو المشهور و المختار.

ثمّ اشترطوا الصراحه فى الإقرار، فلا- تكفى الكنايه بمعنى عدم دلالة اللفظ على المعنى المقصود صريحا و واضحا، فلا يكفى الإقرار بالقتل و يقصد منه الضرب الشديد كما عند العوام، و إذا قصد المجاز فى كلامه و إقراره فعليه ان ينصب القرينه الصارفه للمعنى الحقيقى، أو القرينه المعينه للمعنى المشترك بصحيحه الفضيل و صحيحه زراه كما جاء ذلك فى مدارك الاحكام ٧/ ٢٤٠ و ان ناقش المصنف فى الاستدلال بهما، فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٦١

اللفظى، أو القرينه المفهمه لو استعمل المشترك المعنوى فى إقراره.

و لا يعتبر العرييه فى الإقرار، بل هو نافذ على نفس المقرّ بأى لغه كانت (و تلفّظ بها لو كان عالما بها) (١).

ثمّ يسمع الإقرار بعد الإنكار و لا عكس.

شرائط المقرّ (٢):

هذا المعنى لم يذكره سيدنا الأستاذ.

جاء هذا المعنى ضمن المسأله الرابعه فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠٤: نعم (يعتبر فى المقر البلوغ و كما العقل و الاختيار و الحريره) فلا عبره بإقرار الصبى و ان راهق و لا المجنون و لا المكره و لا الساهى و الغافل و النائم و السكران و لا العبد الذى إقراره يكون فى حق المولى

.. و للكلام صله كما سنذكره فى موضعه.

و جاء فى اللمعه و روضتها الطبعه الجديده ١٠ / ٦٧: و يشترط فيه أهليه المقر بالبلوغ و العقل و اختياره و حريره فلا عبره بإقرار الصبى و المجنون و المكره و العبد ما دام رقاً و لو بعضه، ألاً أن يصدّقه مولاه، فالأقرب القبول لوجود المقتضى و عدم المانع ..

و فى السرائر ٣ / ٣٤١: و أما الإقرار فيكفى أن يقر القاتل على نفسه دفعتين من غير اكراه و لا إجبار و يكون كامل العقل فان لم يكن كامل العقل أو كان عبدا مملوكا فإنه لا يقبل إقراره لأن إقراره إقرار على الغير الذى هو سيده، فأما إن لحقه العتاق بعد الإقرار قبلناه، و حكم فيه بما يقتضيه الشرع.

و فى الوسيله ص ٤٥٨ فيما يثبت به الدعوى البيه و الاعتراف قال المصنف: فان اعترف و اجتمع فيه ثلاثه شروط و هى: كمال العقل و الحريره و الطواعيه قبل منه و حكم

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٦٢

.....

للمدعى به. أقول: المقصود من كمال العقل فى كتب الأصحاب هو البلوغ و العقل فيخرج به المجنون و الصبى لحديث رفع القلم. كما ان شرائط المقر يبحث بالتفصيل عنه فى كتاب الإقرار و انما يتعرض له هنا استطرادا و لبعض الشرائط الخاصه بهذا الباب.

و فى تكمله المنهاج ٢ / ٩١: و يعتبر فى المقر البلوغ و كمال العقل و الاختيار و الحريره على تفصيل و جاء فى الهامش: فى الأمور الثلاثه: لأن القلم مرفوع عن الصبى و المجنون و المكره و فى الشرط الرابع قال: بيان ذلك هو ان المولى لا يخلو من أن يصدّق عبده فى إقراره مالا كان

أو حدًا أو جنايه أو لا يصدّقه في ذلك، فعلى الأول يقبل إقراره من دون خلاف بين الأصحاب لأن الحق لا يعدو هما و المنع انما كان لحق السيّد و قد انتفى على الفرض و على الثاني لا يقبل إقراره في حق السيد بلا خلاف بل ادعى عليه الإجماع في كلمات غير واحد من الأصحاب بلا فرق بين المال و الجنايه، و أما بالنسبه الى العبد نفسه فلا مانع من شمول أدله نفوذ الإقرار له و عليه، فان كان إقراره بمال فعليه أدائه بعد العتق و ان كان بجنايه فإن كان أثرها القصاص كما إذا كانت عمدية اقتصر منه و الّا أخذت منه الدية. و تؤيد عدم نفوذ إقراره في حق السيد بدون إذنه و تصديقه صحيحه الفضيل بن يسار قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا أقر المملوك على نفسه بالسرقة لم يقطع و ان شهد عليه شاهدان قطع، و روايه أبي محمّد الوابشى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوم ادعوا على عبد جنايه تحيط برقبته فأقر العبد بها، قال: لا يجوز إقرار العبد على سيده فإن أقاموا البيّنه على ما ادعوا على العبد أخذ بها العبد أو يفتديه مولاه، لكنها ضعيفه سندا بأبي محمّد الوابشى.

(بقى هنا شىء) و هو أنه قد ورد في صحيحه الفضيل نفوذ إقرار العبد على نفسه و أنه يؤخذ به كالحر و ان الزانى المحصن لا يرجم بإقراره ما لم يشهد أربعة شهود، و كلا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٦٣

.....

الحكمين مخالف للإجماع القطعى و الروايات المعبره، فلا بد من طرحها و ردّ علمها إلى أهله - انتهى كلامه رفع الله مقامه.

و

فى جامع المدارك ٧ / ٢٤٢: و أما اعتبار البلوغ و العقل و الاختيار و الحرية فاستدل عليه فى الثلاثة الأول بحديث الرفع و لا يخفى ان البلوغ و العقل على فرض عدم اعتبارهما و الأخذ بالإقرار مع عدم البلوغ و الجنون لا- يترتب عليهما مع التعمد القصاص، و أما غير القصاص فيشكل فى إقرار الصبى لأن المعروف التفرقة بين الأحكام التكليفية و الوضعيه، فالصبى ينتجس بدنه بملاقاه المنتجس و يتحقق له الجنابه و يكون ضامنا مع إتلاف مال الغير فما المانع من الأخذ بإقراره مع كمال العقل و لزوم الدية على العاقله كالنائم القاتل بحركته، و أما الإقرار مع تحقق الإكراه فمع القطع بكون الإقرار إخبارا عن الواقع لم يظهر وجه لاعتبار الأختيار كما لو اكره على السبّ فان عمارا اكره على ما صدر منه فمن كان مجتنباً عن الكذب لو اكره على الإقرار فأقر فمع كونه مجتنباً عن الكذب يكون إقراره موجبا للقطع بالواقع، فمع كون الإقرار طريقا الى الواقع و ليس اعتباره من باب الموضوعيه كما لو جانب بعض ما يوجب الحد كيف يعتبر فيه الاختيار و عدم الإكراه.

و أما اعتبار الحرية فهو من جهه أن المملوك ملك الغير و الإقرار لا يكون نافذا فى حق الغير فمع حصول العتق لا مانع من قتله، و يمكن أن يقال: إن كان اعتبار الإقرار من باب الطريقيه و الإقرار غالبا موجب للقطع حيث إن العاقل لا يقرّ بما يضره كذبا فمع حصول القطع كيف لا يترتب على المقر به من القصاص و الدية.

أقول: إنما أذكر فى بعض الموارد كلمات هؤلاء الأعلام لما ألمسه فيها من النكات العلميه و الإشارات اللطيفه أودّ أن يشاركنى فيها المطالع

الكريم و ان كان البعض ينتقد

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٦٤

.....

من يفعل ذلك بأنه لم يأت بشىء جديد، وربما البعض يزيد في نقده حسدا بأن ما جاء به المؤلف ليس إلا أن يضخم في كتابه، فأمر مثل هذا الحسود إلى الله سبحانه، فإنه لا يسود، فلا يخفى لطفه.

قال العلامة في القواعد ٢٩٣ في الفصل الثاني فيما يثبت به دعوى القتل من الإقرار و البيه و القسامه و فيه مطالب، الأول: الإقرار و يشترط فيه بلوغ المقر و كمال عقله و الاختيار و الحريه و القصد، فلا عبره بإقرار الصغير و لا المجنون و لا المكره و لا العبد فان صدقه مولاه فالأقرب القبول، و القنّ و المدبّر و أم الولد و المكاتب و ان انعتق سواء في الإقرار، و لا إقرار الساهي و الغافل و النائم و المغمى عليه و السكران، و المرأه كالرجل، و المحجور عليه لسفه أو فلس ينفذ إقراره في العمد و يستوفى منه القصاص في الحال ..

و جاء في رياض المسائل ١٥١٥/٢: و يعتبر في المقر البلوغ و العقل و الاختيار و الحريه كما في سائر الأقارير لعموم الأدله و خصوص الصحيح على الحريه، عن قوم ادعوا على عبد جنايه تحيط برقبته فأقر العبد بها قال: لا يجوز إقرار العبد على سيده، فإن أقاموا البيه على ما ادعوا على العبد أخذ العبد بها أو يفتديه مولاه.

هذا و أما في كتب العامه: فجاء في الفقه الإسلامى و أدلته ٣٨٧/٦: و لا يصح إقرار عديم العقل كالمجنون و غير المميز و يصح عند الحنفية خلافا لبقية الأئمه إقرار الصبي المميز بالديون و الأعيان لأنه من

ضرورات التجاره. و لا يصحّ إقرار المستكره أو المتهم الذى يضرب ليقترّ فى الأموال و الجنايات الموجه لحد أو قصاص، و يلغى و لا- يترتب عليه أى أثر إلّا أن المالكيه يقولون: لا- يلزم إقرار المستكره بمعنى أنه يخبر بعد زوال الإكراه بين إجازة الإقرار أو الغايه أو إبطاله.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٦٥

يذكر المحقق الحلّي قدس سره للمقرّ شروط و هى: البلوغ و العقل و الاختيار و الحرّيه.

اما اشتراط البلوغ و العقل بمعنى عدم نفوذ إقرار الصبيان و المجانين فلما مرّ من حديث الرفع (رفع القلم عن الصبى حتى يحتلم و عن المجنون حتى يفيق) و للروايات الخاصه فى المقام.

و اشتراط القصد أيضا، إلا انه يكفى اشتراط الاختيار فى ذلك، فإنه بمعنى إن شاء فعل و إن شاء ترك مع العلم و القصد.

و بعض اشترط عداله المقر، و المختار عدمه فيما كان الإقرار على نفسه، لإطلاق إقرار العقلاء. نعم لو كان الإقرار على الغير فإنه يشترط عداله المقر لقوله تعالى **إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا** (الحجرات: ٦) و اشتراط عدم محجوريه المقر (١)، أى ممنوعا من التصرف فى ماله كما فى كتاب الحجر كالصبى و لا يصحّ إقرار زائل العقل بنوم أو إغماء أو دواء، أما السكران المتعدى بسكره (و هو من تعاطى مسكرا متعمدا) فيصحّ إقراره فى كل تصرفاته و جناياته عند الشافعيه و يصحّ إقراره عند الحنفيه فى الأموال و الأحوال الشخصيه و فى القتل و الجنايه على ما دون النفس و على الجنين لأنها حقوق شخصيه للعباد و لا- يصحّ إقراره فى الحدود الخالصه لله تعالى كحد الزنا و السرقة لوجود شبهه و هى تدرأ بالشبهات و

لكن يضمن السكران الشىء المسروق و ان كان لا يحدّد. و لا يصحّ إقرار السكران بحق أو جنايه أو غيرهما عند المالكيه و الحنابله لأنه غير عاقل.

جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠٥: (اما المحجور عليه لسفه أو فلس فيقبل إقراره بالعمد) لعدم الحجر عليه فتشمله العمومات (و يستوفى منه القصاص) فى الحال من

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٦٦

و المجنون و المكره و المفلس و هو المديون الذى لا تفى أمواله بدينه، فيمنعه الحاكم من التصرف و يقسّم أمواله بين غرمائه بالنسبه، و التفليس من الفلس بمعنى تشبه و نسبه المديون بالإفلاس، و من معانى الصفه المشبهه بالنسبه، فمن موجبات الحجر فى الأموال الفلس، و مثله يحجر فى القصاص فيما لو أقرّ بأنه زيد القاتل ثمّ رجع عن ذلك و اتهم عمرو بالقتل، فإنه لا تسمع دعواه الثانيه، فإنه محجور بالأولى.

و اشتراط أيضا عدم مرض المقر المتصل بموته، فلو أقرّ فى مثل هذا المرض فإنه لا تسمع دعواه و المسأله اختلافيه، و ربما الحق التفصيل بين المرض (الغالب على أمره و غيره) (١).

غير انتظار لفلّ حجره (و اما الخطأ) الشبيه بالعمد و نحوه مما يوجب عليه الديه (فيثبت) المال فى ذمته بإقرار المفلس به (و لكن لا يشارك الغرماء) مع عدم تصديقهم و ان أسنده الى ما قبل الحجر على اشكال تقدم الكلام فيه فى كتاب المفلس (ج ٢٥ ص ٢٩٣ و ٣٥٢) فلاحظ و تأمل كى تعرف الفرق بين الجنايه و الإلتاف و بين غيرهما من المعاملات الاختياريه بالنسبه إلى الثبوت بالبيّنه و الإقرار و الإسناد الى ما بعد الحجر و قبله و الله الهادى - انتهى كلامه.

و فى تكمله

المنهاج ٩٣ / ٢: و أما المحجور عليه لفس أو سفه، فيقبل إقراره بالقتل عمدا، فيثبت عليه القود، و إذا أقرّ المفلس بالقتل الخطئى، ثبتت الديه فى ذمته- و ذلك لأن حجره إنما هو فى التصرف فى أمواله، و لا- يكون محجورا فى إقراره، فيشملة إطلاق أدله نفوذ- و لكن لا يشارك الغرماء إذا لم يصدقوه- و الوجه فى ذلك: هو أنه إقرار فى حق الغير، و لا دليل على اعتباره.

هذا المعنى لم يذكره سيدنا الأستاذ.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٦٧

و أما كون المقر غير سفيه الذى يقابل المجنون، فإنه محجور من التصرف فى ماله، فقد اختلف الفقهاء فى ذلك، ثالث الأقوال: التفصيل بين المال و غيره كما هو المختار، فإقراره بحق أو قصاص فإنه يقبل قوله، لدخوله تحت قاعده الإقرار، أما إقراره بمال فلا- يقبل قوله، و حينئذ القتل على ثلاثه أقسام كما مر- العمد و شبهه و الخطأ- و يشكل الإقرار فى الخطأ فإنه يلزم المال على العاقله، فيكون من الإقرار على الغير، و كذلك فى شبه العمد، و العجب من الفقهاء كيف أفتوا بأخذ الديه من ماله. بعد قولهم بعدم نفوذ إقرار السفيه فى المال.

ثمّ لو أقرّ المفلس بقتل بعد حكم الحاكم بتفليس، فهل يكون إقراره نافذاً؟

المختار لو كان إقراره بمال فإنه لا ينفذ، و إلا فهو نافذ للإطلاقات.

و إذا جمع الحاكم ماله ليقسمها على الغرماء بالنسبه، فلو أقرّ و حكمنا بأخذ الديه منه فإنه لا يشارك الغرماء، بل يؤخذ منه بالاقساط ان كان مقدورا له، و إلا فمن بيت المال، و ان كان صدور القتل قبل حكم الحاكم بجمع أمواله، أو قبل التفليس.

و اما اشتراط الحريه (١)، على

ان العبد لا يقبل إقراره، فهو يرجع إلى نزاع في جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠٤ بعد اشتراط الحريه أنه لا عبره بإقرار العبد:

الذى إقراره يكون في حق المولى كما سأل الصادق عليه السلام أبو محمّد الوابشى الذى لم يذكر علماء الرجال على ما قيل فيه سوى أنه من أصحاب الصادق عليه السلام إلا انه وصفه في الرياض بالقرب من الصحيح بناء منه على صحه الخبر بروايه أحد من

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٦٨

.....

أصحاب الإجماع له، و هو أصل فاسد، بل قيل أنه هو رجع عنه، فهو حينئذ غير صحيح، و لكنه معتضد بالفتوى و القاعده، قال: سألته عن قوم ادعوا على عبد جنايه تحيط برقبته فأقر بها فقال: لا يجوز إقرار العبد على سيده).

قال العلامة في القواعد (في شرائط المقرّ و منها الحريه): فلا عبره بإقرار الصبى و لا المجنون و لا المكره و لا العبد، فان صدقه مولاه فالأقرب القبول، و القن و المدبر و أم الولد و المكاتب و ان اعتق بعضه سواء.

و قال ولده فخر المحققين في إيضاح الفوائد ٤ / ٦٠٥ في قول والده (فان صدقه مولاه فالأقرب القبول): لا يقبل إقرار العبد بالجنايه و هل عدم القبول يسلب أهليه الإقرار كالصغير و المجنون؟ يحتمل ذلك، لأن العبوديه صفة مانعه منه، و يحتمل ان عدم القبول لوجود مانع و هو تعلق حق الغير به لأنه إقرار في الحقيقه في حق السيد (فعلى الأول) لا يسمع لو صدقه مولاه لأن العبد ليس له أهليه الإقرار، و المولى ليس له تعلق بنفس دم العبد، و ليس له جراحه و لا قطع شىء من أعضائه فلا يقبل، و

على الثانى: يقبل ان صدقه، و وجه القرب ان المقتضى موجود و هو قوله عليه السلام: إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، و المانع حق السيد، فاذا وافق قبل، و من ثمَّ ظهر انه لو أقر بجنايه توجب مالا و صدقه المولى قبل قطعا، و الأقوى عندى ما هو الأقرب عند المصنف.

و فى اللمعتين ٢/ ٤٠٨: و لا عبره بإقرار العبد ما دام رقا و لو بعضه، الا أن يصدقه مولاه فالأقرب القبول لأن سلب عبارته هنا انما كان لحق المولى حيث كان له نصيب فى نفسه، فاذا وافقه زال المانع مع وجود المقتضى و هو قبول إقرار العقلاء على أنفسهم، و وجه عدم القبول مطلقا كونه مسلوب أهليه الإقرار كالصبي و المجنون، لأن العبوديه صفة مانعه منه كالصبي، و لأن المولى ليس له تعلق بدم العبد و ليس له جرحه و لا قطع

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٦٩

تملك العبد للمال. فقيل لا يملك العبد مطلقا فان العبد و ما فى يده فهو لمولاه، و قيل يملك إلا انه محجور عليه، فلا يتصرف فى ماله إلا بإذن مولاه، فعلى المبنى الأول لا يقبل إقراره بمال، لأنه من إقرار على الغير - و هو المولى - و لكن على المبنى الثانى يقبل إقراره حتى فى مثل القتل، المستلزم للمال أو إتلاف نفسه.

و ذهب المشهور الى القول الأول.

و المستند روايات كما فى الوسائل (١)، إلا انه بعض أورد الخدش فى سند بعضها، و لكن هذا لا يعنى عدم التمسك بالأخرى، ثمَّ يمكن ان نجرى استصحاب عدم نفوذ إقراره قبل الدعوى، فيلزم نفوذ إقراره.

ثمَّ عند بعض بناء على قبول إقرار المقرِّ فى غير المال، يشترط فيه

ان لا يكون له منازع و مخاصم، و إلا لم يقبل قوله، و فيه ان عدم المنازع لا دخل له فى الإقرار و عدمه.

شئ من أعضائه، فلا يقبل مطلقا، و لا فرق فى ذلك بين القن و المدبر و أم الولد و المكاتب و ان انعتق بعضه كمطلق المبعّض، نعم لو أقرّ بقتل يوجب عليه الدية لزمه منها بنسبه ما فيه من الحرية، و لو أقر بالعمد ثمّ كمل عتقه اقتصر منه لزوال المانع.

الوسائل ج ١٩ ص ٧٣ باب ٤٢ من أبواب القصاص فى النفس الحديث ٣- و عن محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد عن ابن محبوب عن أبى محمّد الوابشى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوم ادعوا على عبد جنايه تحيط برقبته فأقرّ العبد بها قال: لا يجوز إقرار العبد على سيده.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٧٠

تنبيهات:

إشارة

و ينبغى التنبيه على أمور:

الأول: لو أقر العبد على قتل ثمّ انعتق فهل يقبل إقراره (١) فيه

وجهان: اما دليل من يقول بقبول إقراره فبناء على تأثير المقتضى لو لا وجود المانع و هو كونه رقّا و عبدا، و إذا فقد المانع، ففى زمن حرّيته يلزم وجود المقتضى و عدم المانع، و لازمه قبول إقراره. و اما دليل من قال بعدم القبول فبناء على أن إقراره السابق لم يقبل لوجود المانع، و فى الحاضر بعد الحرّيه لم يكن إقرار منه، و المختار الأول.

الثانى: لو أقر المولى على العبد دونه فهل يسمع إقراره؟

فيه وجوه ثلاثه، ثالثها التفصيل بين مالكيه العبد و عدمه.

أما دليل قبول إقراره، فإنه انما لا يقبل إقرار العبد لأنه بضرر مولاه، و الحال المولى هو الذى يقر فكأنما يقرّ على نفسه، فيسمع إقراره فى أقسام القتل الثلاثه.

و أما دليل عدم قبول إقرار المولى على عبده، فباعتبار أن الفاعل هو العبد فإقرار المولى يكون على الغير، و أما دليل التفصيل فواضح، و الأقوى هو جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠٤: و لو أعتق ففى مؤاخذته بإقراره وجهان، كما سمعت الكلام فيه فى كتاب الإقرار (ج ٣٥ ص ١٠٨ - ١١٠) بل و فى ما لو صدقه مولاه، انه يقبل لأن الحق لا يعدوهما و ربما احتمل ضعيفا عدم القبول، بل و فى ما لو أقرّ عليه مولاه دونه، فإنه يقبل و لكن يجب المال و يتعلق برقبه الجانى دون القصاص. فلاحظ و تأمل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٧١

القول الأول. و يحتمل عدم سماع إقرار المولى لو كان على مال، اما لو كان على غير المال فيسمع إقراره.

الثالث: لو أدى المولى دية العبد

فإنه يطالب ذلك منه تدريجا أو بعد حرите، و يجوز تسليم العبد إلى ولي المقتول للاستراق كما مر سابقا و عليه الروايات.

الرابع: ذهب جماعه من الفقهاء و منهم صاحب الجواهر (١) قدس سره إلى انه لا فرق في العبد المدبر و أم الولد و المكاتب مطلقا أو مشروطا،

و البعض فيه تفصيل، و دليلهم إطلاق الأدله فتشمل تمام الأقسام إلا المبعوض حيث انعتق منه شىء، فذهب المحقق و آخرون إلى عدم القود عليه، فعليه الاستسعاء لخلاء نفسه، أو الدية، أو تثبت في رقبته إلى زمان حرите أو يفديه المولى، و الأظهر الأخير.

الخامس: لو كان العبد مرهونا فأقر بالقتل و صدقه المولى،

ذهب المشهور إلى عدم قبول إقراره لأنه ضرر في حق المرتهن على الغير و غير جائز، و لكن للتفصيل وجه وجهه، فان للرهن زمان معلوم فلو كان الإقرار بالقتل بعد الرهن جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠٥: و لا- فرق في العبد بين المدبر و أم الولد و المكاتب و ان انعتق بعضه و نفذ إقراره في نصيب الحرية لكن لا- يقاد منه، بل يؤخذ الدية بالحساب فان لم يؤدها حتى انعتق أقيده كما تقدم الكلام في ذلك كله في محلّه.

و لو أقر العبد المرهون لم ينفذ إقراره إلا مع تصديق المرتهن و إن صدقه الولي، لتعلق حقه به، نعم لو أقر الأجير الخاص فالظاهر نفوذ إقراره و ان لم يصدقه المستأجر، لأنه لا يكون بذلك كالرهن و ان كان لا يجوز له العمل بغير المستأجر، إلا انه تكليف في ذمته لا حق يتعلق بعينه، فيقتص منه و تبطل إجارتة. هذا كله في ما سمعت من المحجور عليهم. انتهى كلامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٧٢

فلا يسمع، و يسمع فيما لو كان قبله.

السادس: لو أقر العبد بالقتل و هو أجير و صدقه المولى،

فذهب الأكثر إلى سماع إقراره، للفرق بين الرهن و الإجاره، فإنها لم تتعلق بالعين، فالإقرار لا يوجب تفويت الحق، و لكن الظاهر عدم الفرق بينهما في تفويت الحق، فنقول بالتفصيل كما في الرهن.

فرعان

إشاره

و هاهنا فرعان:

الفرع الأول (١) ما ذا يفعل ولي المقتول لو أقر واحد بقتله عمداً و آخر بقتله خطأ؟

ما ذكره سيدنا الأستاذ من الفروع في هذا المقام انما هي مذكوره ضمن المسأله الرابعه التي مرّت في عبارته المحقق، فجاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠٦: (و لو أقر واحد بقتله عمداً و آخر بقتله خطأ تخير الولي) في (تصديق أحدهما) كما صرح به غير واحد، بل عن الانتصار الإجماع عليه لأن إقرار كل منهما سبب في إيجاب مقتضاه على المقرّ به، و لا يمكن الجمع بين الأمرين، فیتخیر و ان جهل الحال (و ليس له على الآخر سبيل) و يدل عليه مضافا الى ذلك خبر الحسن بن صالح .. فما عن بعض العامه من قتلها أو أخذ الديه منهما واضح الفساد، بل و كذا ما عن الغنيه و الإصباح من تخير الولي بين قتل المقرّ بالعمد و أخذ الديه منهما نصفين، و الله العالم. انتهى كلامه رفع الله مقامه.

و قال العلامة في القواعد ٢٩٣: و لو أقر واحد بقتله عمداً و آخر بقتله خطأ تخير الولي في تصديق من شاء منهما، و ليس له على الآخر سبيل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٧٣

.....

و في رياض المسائل ٥١٥ / ٢: و لو أقر واحد بالقتل لم يقتص به عمداً و آخر بقتله له خطأ، تخير الولي للمقتول في تصديق أحدهما و أيهما شاء، و إلزامه بموجب إقراره، لاستقلال كل من الإقرارين في إيجاب مقتضاه على المقرّ به، و لما لم يمكن الجمع و لا الترجيح تخير الولي، و ان جهل الحال كغيره، و ليس له على الآخر بعد الاختيار سبيل، و المقرّ التهذيب من الصحيح بالحسن بن محبوب المجمع على تصحيح ما يصح عنه عن رجل وجد مقتولا، فجاء

به رجلا-ن الى وليه، فقال أحدهما أنا قتلته عمدا و قال الآخر أنا قتلته خطأ فقال: إن هو أخذ بقول صاحب العمدة فليس له على صاحب الخطأ سييل، و ان أخذ بقول صاحب الخطأ فليس له على صاحب العمدة سييل، و لا خلاف فيه الا من الغنيه، فخيره بين قتل المقر بالعمدة و أخذ اليه بينهما نصفين، و يحكى عن التقى أيضا، و لم أجد لهما مستندا مع مخالفتهما للنص المتقدم المعتضد بعمل الأصحاب كإفاه عداهما، مع ان المحكى عن الانتصار أنه ادعى عليه إجماعنا، و هو حجه أخرى زياده على ما مضى.

و فى المسالك ٢ / ٤٦٩ فى قوله (و لو أقر واحد بقتله عمدا): لأن كل واحد من الإقرارين سبب مستقل فى إيجاب مقتضاه على المقرّ به، و لا- يمكن الجمع بين الأمرين، فيتخير الولي فى العمل بأيهما شاء، و ان جهل الحال كغيره من الأقارير، و يؤيده روايه الحسن بن صالح ..

و فى السرائر ٣ / ٣٤٣: و متى أقرّ نفسان فقال أحدهما أنا قتلت رجلا- عمدا، و قال الآخر أنا قتلته خطأ، كان أولياء المقتول مخيرين، إن أخذوا بقول صاحب العمدة فليس لهم على صاحب الخطأ سييل، و ان أخذوا بقول صاحب الخطأ، فليس لهم على صاحب العمدة سييل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٧٤

.....

و فى جامع المدارك ٧ / ٢٤٣: و لو أقرّ واحد بقتله عمدا و الآخر بقتله خطأ فالمشهور تخير الولي تصديق أحدهما، و ادعى بالإجماع على التخيير، و استدل بروايه الحسن بن صالح بن حى .. و نوقش فى الإجماع المذكور بأنه منقول، و فى الخبر بأنه ضعيف، و دعوى أنّ الراوى عن الحسن المذكور هو الحسن

بن محبوب و هو من أصحاب الإجماع، و هو لا يروى إلا عن ثقه مدفوعه بعدم ثبوت ذلك، و بعد ما ذكر وجه التخيير بأن كلا من الإقرارين و ان كان حجه على المقرّ نفسه، الا- أنه ليس لولى المقتول الأخذ بكليهما معا للعلم الإجمالى بمخالفه أحدهما للواقع، نعم له الأخذ بإقرار أحدهما بمقتضى بناء العقلاء على جواز أخذ المقرّ بإقراره حتى فى أمثال المقام. و يمكن أن يقال: لو صرف النظر عن الروايه فما ذكر من بناء العقلاء على التخيير فى أمثال المقام غير مسلّم، و مع فرض التسليم لا بد من إمضاء من طرف الشارع المقدس، نعم ذكر الفقهاء- رضوان الله عليهم- لو أقرّ بعين لزيد مثلا، ثمّ أقرّ لعمر و بتلك العين يؤخذ بإقرارين، و الاشكال فيه باق حيث ان الإقرار طريق الى الواقع، و مع العلم بمخالفه أحد الإقرارين للواقع كيف يؤخذ بهما، و أما مع التوجه بالروايه المذكوره و حجتها يقع الاشكال من جهه الدلاله، حيث ان ولى المقتول كيف يجوز له الأخذ مع العلم الإجمالى، الا أن يكون فى البين شواهد قرائن موجهه للأخذ و مع عدمها كيف يأخذ بقول أحد المقرّين مع أن القصاص فى البين، و على هذا يشكل استفاده التخيير مع تساوى الطرفين للإشكال فى استفاده التخيير من الخبر المذكور.

فى تكمله المنهاج ٩٣/٢: لو أقرّ بقتل شخص عمدا، و أقرّ آخر بقتله خطأ، تخيّر ولى المقتول فى تصديق أيهما شاء، فاذا صدّق واحدا منهما، فليس له على الآخر سبيل، و استدل على ذلك بالإجماع كما عن الانتصار و بروايه الحسن بن صالح، كما فى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٧٥

فى المسأله ثلاثه

أقوال: الكافي و التهذيب و روايه الحسن بن حى كما فى الفقيه، و هما واحد، و هو الحسن بن صالح بن حى قال سألت أبا عبد الله عليه السلام- الى آخر الحديث- و فيه أن الإجماع منقول، و هو ليس بحجه كما حققناه فى الأصول، و لا- سيما من مثل السيد المرتضى رضوان الله عليه الذى يدعى الإجماع على أساس أن ما يدعيه مقتضى أصل أو أماره و أما الروايه فضيعفه سندا، فان الحسن بن صالح زيدى بترى متروك العمل بما يختص بروايته على ما ذكره الشيخ قدس سره، و دعوى ان الراوى عنه هو الحسن بن محبوب و هو من أصحاب الإجماع و هو لا يروى إلا عن ثقة مدفوعه، بعدم ثبوت ذلك على ما فصلناه فى (معجم رجال الحديث) كما ان ما ذكره الوحيد- من ان ابن الوليد لم يستثن من روايات محمّد بن أحمد بن يحيى فى نواذر الحكمة الحسن بن صالح، و هذا دليل على ان ابن الوليد قد اعتمد عليه- مندفع، أولا: بعدم ثبوت هذه الكبرى، و ثانيا: بأن محمّد بن أحمد بن يحيى لم يرو عنه فى كتاب النوادر، و انما روى عن الحسن بن صالح بن محمّد الهمداني و هو رجل آخر، و كيف يمكن أن يروى محمّد بن أحمد بن يحيى عن الحسن بن صالح بن حى الذى هو من أصحاب الباقر عليه السلام و أدرك الصادق عليه السلام؟

و الصحيح فى وجه التخيير أن يقال: إنّ كلا- من الإقرارين و ان كان حجه على المقر نفسه، الا- أنه ليس لولى المقتول الأخذ بكليهما معا، للعلم الإجمالى بمخالفه أحدهما للواقع. نعم له الأخذ بإقرار أحدهما بمقتضى بناء العقلاء

على جواز أخذ المقرّ بإقراره حتى في أمثال المقام، فاذا رجع الى المقر بالقتل خطأ و أخذ منه الديه، فليس له الرجوع الى المقرّ بالقتل عمدا، و الاقتصاص منه، و إذا رجع الى المقرّ بالقتل عمدا و اقتص منه، فليس لورثته مطالبه الآخر بنصف الديه، لأنه- بمقتضى إقراره- قد اعترف ببراءه الآخر من القتل. و تدل على ذلك صحيحه زراره الآتيه ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٧٦

....

الأول: لبعض العامه و هو ان الولي مخير بين قتل الاثنين أو أخذ الديه منهما أو الخطئي من العاقله.

الثاني: لبعض أصحابنا كالسيد ابن زهره بأن الولي مخير بين ترتيب الأثر على العمدي أو الخطئي بأن يأخذ الديه منهما بالتنصيف.

الثالث: ذهب المشهور من أصحابنا إلى التخيير بين العمدي و الخطئي من دون التنصيف و مستند القول الأول حسب التبع لم يكن إلا تخيل الاحتياط، و هو كما ترى، فان الاحتياط في ترك مثل هذا الاحتياط، للقطع بأكل مال أحدهما بالباطل.

و أما مستند القول الثاني، فالشق العمدي وجهه كما في مستند القول الثالث، و الشق الثاني عملا بالاحتياط فيلزم التبعض في الاحتياط و هذا لا يرفع لنا الاشكال، فلنا القطع بان نصف الديه من الأخذ بغير الحق، و من مصاديق أكل المال بالباطل.

و أما مستند القول الثالث و هو المختار، فالولي مخير بين العمدي و الخطئي اما المحض حيث الديه على العاقله، أو شبه العمدي فالديه من مال الجاني، فالمستند:

أولا: الإجماعات المنقول لا سيما عند سيدنا المرتضى في كتابه الانتصار، و لكن في مثل هذه الإجماعات فيه ما فيه، لا سيما ما لا يكون من الإجماع المصطلح الكاشف عن قول المعصوم عليه السلام، لا سيما في مثل

إجماعات السيد و الشيخ الطوسى عليهما الرحمه، فإنه تحمل على الشهره الفتوائيه فى عصرهما، و ليس بحجه عندنا، أو تحمل على قاعده، أو أصل عملى أو غير

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٧٧

ذلك، كما هو مذكور فى المصنفات الأصوليه. فلا نأخذ بالإجماع إلا مؤيدا بعد وجود النص.

و ثانيا: روايه نقلها المشايخ المحامد الثلاثه الشيخ الطوسى و الكلينى و الصدوق عليهم الرحمه فى كتبهم الروائيه، و ينتهى السند الى ابن محبوب عن ابن الحى عن الامام عليه السلام كما فى وسائل الشيعه (١) و هى تدل على التخيير، و قد عمل بها الأصحاب، إلا انه قيل فى سندها حسن بن صالح و هو زيدى المذهب، و لكن الروايه موثقه الصدور، و هذا يكفى فى حجيتها و الأخذ بها، و لا- نشترط ان يكون الراوى إماميا، بل يكفى كونه موثقا صادقا، و ان كان فاسد المذهب كالسكونى و النوفلى و معاويه بن وهب و غيرهم، فلا مجال لإشكال ضعف السند بحسن بن صالح، ثم المحقق الأردبيلى فى جامع الرواه يقول: أسند عن حسن بن صالح، و أظهر الاحتمالات فى هذه العبارة كما قاله الوسائل ج ١٩ ص ١٠٦ باب ٣ الحديث ١- محمد بن يعقوب عن محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد عن الحسن ابن محبوب عن الحسن بن صالح قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وجد مقتولا فجاء رجلا ن الى وليه فقال أحدهما: أنا قتلته عمدا، و قال الآخر: أنا قتلته خطأ فقال: إن هو أخذ صاحب العمد فليس له على صاحب الخطأ سبيل، و إن أخذ بقول صاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد سبيل (شىء). و رواه

الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد و رواه الصدوق بإسناده عن الحسن بن محبوب عن الحسن بن حيّ.

أقول:- صاحب الوسائل - و تقدم ما يدل على ذلك و يأتي ما يدل عليه و تقدّم حكم من أقرّ بالقتل ثمّ رجع في مقدمات الحدود.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٧٨

....

المحقق الوجيه البهبهاني انها تدل على جلاله الرجل و وثاقته، كما جاء ذلك في تعليقه على الرجال الكبير، ثمّ صاحب نوادر الحكمة ابن الوليد شيخ المشايخ لم يستثن ابن صالح، و هذا يدل على وثاقته. ثمّ ابن محبوب ينقل عنه و هو من أصحاب الإجماع، فلا مناقشه في السند كما هو الحق.

و يؤيده كلام الصدوق في المقنع بناء على أنّ متنه من الحديث، كما يؤيده حكم العقل، فلنا علم إجمالي بقتلهما فيكون التخيير بينهما، فأخذ قولهما معا من الاحتياط خلاف الاحتياط، و كذلك تركهما فإنه يلزم طلّ دم المسلم، و تقديم أحدهما على الآخر ترجيح بلا مرجح، فلا بد من التخيير بحكم العقل الفطري، الذي هو رسول باطني.

ثمّ أصل المسأله ذات صور:

فالأولى: لو أقر كل واحد منهما بالعمد.

و الثانيه: أقرّ معا بشبه العمد.

و الثالثه: أقرّ بالخطأ.

و الرابعه: أقرّ أحدهما بالعمد و الآخر بالخطأ.

و الخامسه: أحدهما بالعمد و الآخر بشبه العمد.

و السادسه: أحدهما بشبه العمد و الآخر بالخطأ.

و المصنف المحقق الحلّي أشار الى الصوره الرابعه.

ثمّ ينبغي التنبيه على أمور:

الأول: ان كان المراد من الخطأ الخطأ المحض، فالإقرار به انما هو إقرار على الغير و هي العاقله فلا يسمع، نعم ان كان المراد من الخطأ شبه العمد، فهو إقرار

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٧٩

على النفس فإن الديه تكون من ماله.

الثانى: التخيير على قسمين:

بدوى أو استمرارى، و معنى الأول: انه لو تخيير أحدهما فإنه يتعين ذلك فى حقه، و الثانى: يجوز له أن يختار ثانيا غير ما اختاره أولاً، و الأصل فى الخيارات الأول، فلو وقع اختيار أحدهما فإنه يتعين ذلك على الولى، إلا ان يقوم دليل خاص على التخيير الاستمرارى.

الثالث: قيل فى الصور الستة التى مرّ بيانها انما يكون التخيير فيما لو كان الإقرار منهما بالخطأ أو شبه العمدة أو أحدهما بالخطأ و الآخر شبه العمدة، اما لو كان أحدهما من الإقرار بالعمدة، فإنه يراعى الأهم فالمهم، فيؤخذ بالعمدة دون الآخر فلا مجال للتخيير حينئذ، و لكن هذا خلاف ظاهر الرواية، و الظواهر حجه كما هو ثابت فى محلّه، إلا- ان تقوم قرينه على خلافها. و ربما يقال بقرينه خارجيه فى المقام، و هى قاعده اهتمام الشارع بالدماء و مراعاة الأهم فالمهم فيقدم العمدة على الخطئى، (و هو كما ترى لأن الاهتمام ليس فى حق المجنى عليه بل كذلك فى حق الجانى فيلزم المعارضه إلا ان يقال ان يؤخذ الجانى بأشق الأحوال كالغاصب و لما يثبت ذلك) (١).

و إذا كان إقرارهما بالعمدة فالتخيير عقلى لا بد منه، إذ لا يمكن الأخذ بقولهما معا، كما لا يجوز طرحهما، و تعيين أحدهما من دون مرجح، و كذلك باقى الصور فتدبر.

هذا كله فيما لو بقى المقران على إقرارهما، أما لو رجع أحدهما فهذا ما نذكره فى الفرع الثانى إن شاء الله تعالى.

هذا المعنى لم يذكره سيدنا الأستاذ قدس سرّه فتأمل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٨٠

الفرع الثانى لو أقر بقتله عمدا، فأقر آخر أنه هو الذى قتله و رجع الأول فما هو الحكم (١)؟

اشاره

جاء هذا الفرع فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠٦ ضمن المسأله الرابعه فقال: (و لو أقر بقتله عمدا فأقر آخر أنه

هو الذى قتله و رجع الأول درى عنهما القصاص و الدية و ودى المقتول من بيت المال) كما هو المشهور، بل فى كشف الرموز أن الأصحاب ذهبوا الى ذلك و لا أعرف مخالفا، بل عن الانتصار الإجماع عليه، بل قال أيضا: إنا نسند ما ذهبنا إليه إلى نص و توقيف (و) لعله (هو قضيه الحسن عليه السلام) .. و فى التنقيح و غايه المرام عليها عمل الأصحاب ..

و قال العلامة فى القواعد ٢٩٣: و لو اتهم فأقر بالقتل عمدا فاعترف آخر انه هو القاتل دون الأول و رجع الأول عن إقراره درى عنهما القتل و الدية و أخذت الدية من بيت المال و هى قصه الحسن فى حياه أبيه عليهما السلام.

و فى رياض المسائل ٥١٥ / ٢: و لو اتهم رجل بقتل من يقتص به و أقر بقتله عمدا فأقر آخر أنه هو الذى قتله و رجع الأول عن إقراره، فأنكر قتله، درى عنهما القصاص و الدية، و ودى المقتول من بيت المال، و هو أى هذا الحكم و ان كان مخالفا للأصل الا انه قضاء مولانا الحسن بن على عليهما السلام فى حياه أبيه معللا بأن الثانى إن كان ذبح ذاك فقد أحيا هذا، و قد قال الله عز و جل وَ مَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا و الروايه و ان ضعفت بالإرسال و الرفع سندها، و بالمخالفه للأصل منها، الا أن عليها عمل الأصحاب كافه إلا نادرا على الظاهر المصرح به من دون استثناء، و فى التنقيح و شرح الشرائع للصيمرى و عن الانتصار التصريح بالإجماع عليها، كما هو ظاهر السرائر أيضا حيث قال: و روى أصحابنا فى بعض الأخبار و أنهم متى

.....

مضمون الروايه و لم يقدح فيها أصلا، و لم يذكر حكم المسأله رأسا مقتصرا عنه بما فيها، فعلى هذا لا محيص عن العمل بها و ان كان يرغب عنه شيخنا فى المسالك و الروضه مقويا فيهما العمل بالأصل من تخيير الولي فى تصديق أيهما شاء و الاستيفاء منه كما مضى، مع انه اعترف باشتهار العمل بالروايه بين أصحابنا، فهى لما فيها من وجهى الضعف جابره، و لو لم تكن إلى درجه الإجماع بالغه، مع أنها بالغه كما عرفته، سيما مع ظهور دعواه فى عبارات جماعه و التصريح بها فى كلام من عرفته، فلا إشكال فى المسأله بحمد الله سبحانه، نعم لو لم يكن بيت مال كهذا الزمان أشكل درء القصاص و الديه عنهما، و إذهاب حق المقر له رأسا، و كذا لو لم يرجع الأول عن إقراره، و الرجوع فيهما الى حكم الأصل غير بعيد لخروجهما عن مورد النص، فليقتصر فيما خالف الأصل عليه، الا أن يدعى شموله لهما من حيث التعليل.

و فى المسالك ٢ / ٤٧٠ فى قوله (و لو أقر بقتله عمدا): الأصل فى هذه المسأله روايه على بن إبراهيم فى قصه الإمام الحسن عليه السلام و حكمه الشريف .. و بمضمون هذه الروايه عمل الأكثر مع أنها مرسله مخالفه للأصل، و الأقوى تخيير الولي فى تصديق أيهما شاء و الاستيفاء منه كما سبق، و على المشهور لو لم يكن بيت مال أشكل درء القصاص عنهما، و إذهاب حق المقر له، مع أن مقتضى التعليل ذلك، و لو لم يرجع الأول عن إقراره، فمقتضى التعليل بقاء الحكم أيضا، و المختار التخيير مطلقا.

فى السرائر ٣ / ٣٤٣: و روى أصحابنا فى بعض الأخبار انه متى اتهم رجل بأنه قتل نفساً، فأقرّ بأنه قتل فجاء آخر فأقرّ ان الذى قتل هو دون صاحبه، و رجع الأول عن إقراره، درى عنهما القود و الديه معاً، و دفع الى أولياء المقتول الديه من بيت مال المسلمين، روى ذلك عن الحسن بن على عليهما السلام، و انه قضى بهذه القضية

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٨٢

.....

و حكم بها فى حياه أبيه عليه السلام.

و فى اللمعتين ٢ / ٤٠٨. و قد عمل بالروايه أكثر الأصحاب مع انها مرسله مخالفه للأصل، و الأقوى تخيير الولى فى تصديق أيهما شاء، و الاستيفاء منه كما سبق، و على المشهور لو لم يكن بيت المال كهذا الزمان أشكل درء القصاص عنهما و إذهاب حق المقرّ له، مع ان مقتضى التعليل ذلك، و لو لم يرجع الأول عن إقراره فمقتضى التعليل بقاء الحكم أيضاً، و المختار التخيير مطلقاً.

و فى جامع المدارك ٧ / ٢٤٤: و لو أقرّ واحد بقتله عمداً و أقرّ آخر أنه هو الذى قتله فالمشهور أنه يدرأ عنهما القصاص و الديه و تؤخذ الديه من بيت المال و استدل بروايه على بن إبراهيم عن أبيه عن بعض أصحابنا رفعه الى أبى عبد الله عليه السلام (فى قصه المذبوح و حكم الامام الحسن عليه السلام) و رواها الصدوق قدس سره مرسله عن أبى جعفر عليهما السلام.

و قد يقال: الروايه ضعيفه سنداً فلا يمكن الاعتماد عليها، و دعوى الانجبار بعمل المشهور لا أصل له، و الصحيح أن حكم هذه المسأله حكم سابقها نظراً الى أنه لا أثر لرجوع المقرّ عن إقراره، فاذن النتيجة هى التخيير

كما قوّاه الشهيد الثاني قدس سره في المسالك، و يمكن أن يقال: الخدشه الانجبار بعمل المشهور ملازم للخدشه في كثير من الأحكام المسلمه الفقيهيه، و ما ذكر من أنه لا- أثر لرجوع المقرّ عن إقراره لو خلّى و طبعه، لكنه لا- تصل النوبه إلى التخيير لما ذكر آنفا في المسأله السابقه، فإن الإقرار يؤخذ به من باب الطريقيه كما انه اعتباره عند العقلاء ليس الا من باب الطريقيه، فمع العلم بمخالفه أحد الإقرارين كيف يؤخذ بأحدهما على نحو التخيير، و ما دلّ على التخيير في الخبرين المتعارضين مفقود في المقام.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٨٣

قال المحقق كما ذهب اليه المشهور بعدم القصاص منهما كما لا ديه عليهما، انما يتدارك ذلك من بيت المال، ذهب الى هذا كثير من الفقهاء حتى ابن إدريس أقول: إنما يقال بالتخيير و ان كان مخالفا للواقع كما في الدرهم الودعي فتأمل.

ثمّ قال: هذا مضافا الى الفرق بين الإقرارين حيث ان الإقرار لو خلّى و طبعه يوجب القطع غالبا بموافقه الواقع، و كيف يقرّ العاقل بما يوجب هلاكه كذبا، و الإقرار الثاني غالبا يوجب القطع بالواقع بخلاف الإقرار الأول حيث انه بعد اقترانه بالإقرار الثاني غالبا يوجب القطع بخلاف الواقع، و مع هذا كيف يحكم بالتخيير بنحو الكليه، و ما ذكر في المسأله السابقه قد ذكر المناقشه في الاستفاده من الخبر المذكور، فمع الإشكال في الأخذ بما هو المشهور لا بد من التوقف لعدم إمكان الاحتياط في المقام.

و في تكمله المنهاج ٩٤/٢: لو أقر أحد بقتل شخص عمدا، و أقر آخر أنه هو الذي قتله، و رجع الأول عن إقراره، فالمشهور أنه يدرأ عنهما القصاص و

الديه، و تؤخذ الديه من بيت مال المسلمين. و فيه اشكال، بل منع، فالظاهر أن حكمهما حكم المسأله السابقه، و أما إذا لم يرجع الأول عن إقراره، تخير الولي في تصديق أيهما شاء، بلا خلاف ظاهر. استدلل للمشهور بروايه على بن إبراهيم عن أبيه عن بعض أصحابنا رفعه الى أبي عبد الله عليه السلام قال: أتى أمير المؤمنين برجل - الى آخر قصه المذبوح و قضاؤه الإمام الحسن عليه السلام كما ذكرنا ذلك - و رواها الصدوق مرسله عن أبي جعفر عليه السلام و قد نسبها صاحب الوسائل إلى روايه الصدوق بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام و الأمر ليس كذلك، و عليه فالروايه ضعيفه سندا، فلا يمكن الاعتماد عليها، و دعوى الانجبار بعمل المشهور لا أصل لها كما حققناه في محله.

و الصحيح أن حكم هذه المسأله حكم سابقتها، نظرا إلى أنه لا أثر لرجوع المقرّ عن إقراره، فإذن النتيجة هي التخيير، كما قوّاه الشهيد الثاني قدس سره في المسالك، و نسبه في الجواهر الى أبي العباس.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٨٤

....

الذى لا- يعمل بخبر الواحد، و المحقق الآبي و السيد المرتضى و الشيخ الطوسي، إلا انه خالف في ذلك الشهيد الثاني في المسالك و الشيخ أبو العباس، و يحتمل أن يكون الصيمرى أو ابن فهد، و اى كان فهما من الأجلء و كبار الفقهاء قالوا:

بالتخيير العقلي، فإنهما لم يتمسكا، بمستند القول الأول الذى هو عبارته عن خبر الامام الحسن عليه السلام، و لو لا الروايه لكان المختار ما قاله الشهيد الثاني.

و اما الروايه فيرويها على بن إبراهيم عن أبيه عن بعض أصحابنا رفعه الى أبي عبد الله عليه السلام قال: اتى

أمير المؤمنين برجل وجد في خربه وبيده سكين ملطخ بالدم، و إذا رجل مذبوح يتشخّط في دمه، فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: ما تقول؟ قال: أنا قتلته، قال: اذهبوا به فأقيدوه به، فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرع- الى أن قال: فقال: أنا قتلته فقال أمير المؤمنين عليه السلام للأول: ما حملك على إقرارك على نفسك؟ فقال: و ما كنت أستطيع أن أقول و قد شهد عليّ أمثال هؤلاء الرجال و أخذوني و بيدي سكين ملطخ بالدم و الرجل يتشخّط في دمه و أنا قائم عليه خفت الضرب فأقررت، و أنا رجل كنت ذبحت بجنب هذه الخربه شاه و أخذني البول فدخلت الخربه فرأيت الرجل متشخّطاً في دمه فقممت متعجبا فدخل عليّ هؤلاء فأخذوني فقال أمير المؤمنين عليه السلام: خذوا هذين فذهبوا بهما الى الحسن و قولوا له: ما الحكم فيهما؟ قال:

فذهبوا الى الحسن و قصّوا عليه قصّة تهما فقال الحسن عليه السلام: قولوا لأمير المؤمنين عليه السلام: ان كان هذا ذبح ذاك فقد أحيا هذا و قد قال الله عز و جل و مَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا يَخْلًا عَنْهُمَا و تخرج ديه المذبوح

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٨٥

من بيت المال (١).

و ربما يقال بشبهات حول هذه الروايه:

الأولى: ضعف السند فإنها مرسله و مرفوعه، و قيل ينجبر ضعفها بعمل الأصحاب، و بنظري هذا بوحده غير تام، لا سيما لو كان الانجبار بعمل المتأخرين، و لا- يكتفى بوجود قرينه أوجبت العمل بها، وقفوا عليها دوننا، و لكن عند بعض و منهم صاحب الجواهر (٢) قال بانجبارها بعمل الأصحاب.

الوسائل ج ١٩ ص ١٠٧ باب ٤ الحديث ١- و رواه الشيخ

بإسناده عن علي بن إبراهيم نحوه. و رواه أيضا مرسلًا نحوه. و رواه الصدوق بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام نحوه. و رواه أخرى بنفس المضمون عن الشيخ المفيد في المقنعه ص ٧٣٧ قال: و إذا تكافأت البيئات في القتل فشهد رجلان مسلمان عدلان على إنسان بأنه تولى قتل شخص بعينه و شهد آخران عدلان على ان المتولى لقتله شخص غير ذلك بطل القود في هذا المكان و كانت ديه المقتول على النفسين اللذين اختلف الشهود فيهما بالسويه، و قضى الحسن بن علي عليهما السلام في حياه أمير المؤمنين عليه السلام في رجل اتهم بالقتل، فاعترف به، و جاء آخر فنفى عنه ما اعترف به من القتل و أضافه الى نفسه و أقرّ به، فرجع المقرّ الأول عن إقراره، بأن يبطل القود فيهما و الديه و تكون ديه المقتول من بيت مال المسلمين، و قال: إن يكن الذى أقرّ ثانيا قد قتل نفسا فقد أحيا بإقراره نفسا، و الاشكال واقع، فالديه على بيت المال. فبلغ أمير المؤمنين عليه السلام ذلك فصوّبه، و أمضى الحكم فيه.

(٢) الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠٧ قال: و عن السرائر نسبتها إلى روايه أصحابنا و لم نجد مخالفا في ذلك إلا ثانی الشهيدين و أبا العباس في ما حكى عنه لإرسال الخبر المزبور

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٨٦

الثانيه: كيف يرجع أمير المؤمنين عليه السلام الأمر إلى ولده مع إمارته؟

و الحق عدم ورود هذه الشبهه، فإنما فعل ذلك عليه السلام لإظهار جلاله الامام الحسن عليه السلام، و أنه من معادن أسرار الله، و أنّ الناس يرجعون اليه من بعده.

الثالثه: في كتاب الإقرار قسّموا الإقرار إلى ثلاثه

أقسام: إقرار لا- يسبقه إنكار كما لا- يلحقه إنكار، وإقرار بعد الإنكار، وإقرار قبل الإنكار، فالأول حجه و متفق عليه، و الثاني حجه على التحقيق فيما لو كان من الإقرار على النفس، و الثالث فالتحقيق عدم مسموعيته و إن قيل بسماعه، فعلى المختار فيما نحن فيه لا يسمع إنكاره.

الرابعه: كلامنا فى الرجوع عن الإقرار و اين ذلك فى مفاد الروايه، إلا ان يقال انما يدل على ذلك بالدلاله الالتزاميه، بناء على ان الأول قال إنما أقرّ خوفاً من الضرب، فمعناه الرجوع عن إقراره بعد بيان الحق.

الخامسه: كيف يخلى سبيل الثانى و قد أقرّ على نفسه، فيدخل فى قاعده إقرار المنجبر بما عرفت على وجه يصلح قاطعا للأصل، و لاقتضاء ذلك إسقاط حق المسلم بجواز التواطؤ من المقربين على قتله و إسقاط القصاص و الديه، و هو كما ترى مجرد اعتبار لا يعارض ما سمعت من النص و الفتوى و المشتمل على الكرامه للحسن عليه السلام باعتبار انه لو كان غيره لأخذ بقاعده الإقرار إلا- أنه لما كان مؤيدا بروح القدس و مسددا بتسديداته و الفرض ان الحكم عند الله تعالى شأنه على خلاف قاعده الإقرار للحكمه التى ذكرها أبو محمّد عليه السلام قضى فيها بما سمعت و أراد أمير المؤمنين إظهار أمر الحسن عليهما السلام و انه من معادن أسرار الله تعالى.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٨٧

....

العقلاء على أنفسهم جائز؟ فإن أجيب أن الامام الحسن عليه السلام من المعصومين فحكمه الحق، فإنه يلزم ان يكون ذلك من القضيه فى الواقعه يرجع علمها الى الامام عليه السلام، فله الولاية المطلقة على الأموال و الأنفس، و أنه عفى عنه إحسانا كما

صرّح بذلك.

السادسه: ان المسأله من باب الأهم فالمهم، و العمدي أهم فيقدم، ثمّ مستند المشهور بمثل هذه الروايه، و الحال بأى شىء نجيب عن العلم الإجمالى و اليقين بقتل أحدهما، فكيف يقال بعدم القصاص و الديه؟ فالإنصاف كما هو المختار عدم العمل بمثل هذه الروايه، و انما نقول بالقرعه، أو كما اختاره الشهيد الثانى أى التخيير العلقى.

تنبيهات:

و ينبغى التنبيه على أمور:

الأول: لا فرق بين الصور الستة التى مرّ ذكرها بين رجوع أحدهما أو كليهما، فان الكلام واحد.

الثانى: حكى عن ابن إدريس أنه عمل بهذه الروايه، و عند مراجعتى الى كتابه السرائر (١) فى هذا الفرع وجدته يقول: روى الأصحاب هذه الروايه و عملوا به. و هذا لا يعنى انه عمل بها أيضا فلا تغفل.

الثالث: بناء على قول المشهور بان يتدارك دم المجنى عليه من بيت المال، فان كان فيها مالا فيها، و إلا ان لم يكن فيها مال، أو لم يكن لنا بيت مال، فهنا السرائر ٣ / ٣٤٣.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٨٨

....

احتمالان: إمّا ان يقال بأخذ الديه الكامله من الذى لم يرجع فى إقراره، أو يقال بأخذها منهما تنصيفا، و بنظرى لا بأس بالثانى، و ان كان يتولّد منه العلم الإجمالى أن أحدهما أخذ منه بالباطل، و لكن لا يضر ذلك فى مقام رفع المشكله و الخصومه كما فى حكم الدرهم الودعى.

و ربما يقال بالقرعه إلا انه يشكل، حيث أنها لكشف الموضوعات المجهوله لا الأحكام الشرعيه، فإن أخذ نصف الديه أو الديه الكامله حكم مشكوك فلا يرجع فيه الى القرعه.

الرابع: لو تعارضت البيّنه مع الإقرار كقيام البيّنه بجنايه زيد إلا ان عمرو أقرّ على نفسه أنه هو الجانى؟ مقتضى

التحقيق تقديم الإقرار على اليّنه.

الخامس: لو رجعت اليّنه على شهادتها فكذبت نفسها، و تكذيبها تاره من باب عدم العلم أو النسيان أو الجهل فربما لا شىء عليها لقاعده رفع القلم، و تاره تقر بالكذب العمدى فيقرّ الشاهدان بما يراه الحاكم من المصلحه.

السادس: ان أقرّ زيد و أقرّ عمرو بقتل بكر منفردا، و المدعى يدعى اشتراكهما معا، فان قيل صرف الادعاء منشأ للأثر، فيلزم أن يكون للمدعى حق قصاصهما مع رد فاضل ديتهما، أو يعفو عنهما أو أحدهما أو قصاص أحدهما مع رد فاضل ديته و العفو عن الآخر أو أخذ نصف الديه منه، و لكن المختار ان صرف الدعاء ليس منشأ للأثر بل لا بد من إثباته بالإقرار أو اليّنه أو القسامه.

السابع: لو أقر كل من زيد و عمرو بقتلهما بكر منفردا، فلو صدقهما المدعى فيلزم صدق أحدهما و كذب الآخر، و لما لم يعلم الحال فيلزم عدم قصاصهما، و لا أخذ الديه منهما، بناء على القول المشهور انما يتدارك ذلك من بيت المال، و لو

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٨٩

....

صدق أحدهما دون الآخر فيثبت القصاص عليه دونه، و لو كذّبهما فيرجع الى الديه من بيت المال. و المختار القرعه بين المقرّين و لا حاجة الى تصديق المدعى أو تكذيبه فإنه تطويل بلا طائل.

هذا تمام الكلام فى الإقرار و هو الطريق الأول لإثبات القتل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٩٠

الطريق الثانى شهاده اليّنه (١)

اشاره

الجواهر ٢٠٨ / ٤٢، و جاء فى قواعد العلامه ص ٢٩٣ المطلب الثانى اليّنه و يثبت القتل بشهاده عدلين أو رجل و امرأتين أو رجل و يمين و يثبت بالأخيرين ما يوجب الديه كالخطأ و الهاشمه و المنقله و

كسر العظام والجائفة و يثبت بالأول أنواع القتل أجمع و لا تقبل شهاده النساء منفردات فى الجميع.

و قال ابن حمزه الطوسى فى الوسيله إلى نيل الفضيله ص ٤٥٧: فصل فى بيان أحكام الشهاده على الجنائيات و أحكام القسامه: إذا ادعى إنسان على غيره بأنه جنى على ولى له، لم يخل من ضريرين: إما تكون معه بينه أو لا تكون. فان كانت معه بينه حكم له بها، و ان لم تكن له بينه لم يخل من وجهين: إما اعترف به المدعى عليه، أو لم يعترف، فإن اعترف، و اجتمع فيه ثلاثه شروط، و هى: كمال العقل و الحريره و الطواعيه قبل منه، و حكم للمدعى به. و إن لم يعترف لم يخل من وجهين: إما يكون معه لوث، أو لا- يكون، فان كان معه لوث، و أقام القسامه حكم له به، و إن لم يقم القسامه، أو لم يكن معه لوث كان حكمه حكم سائر الدعاوى. و انما يثبت القتل و الجراح و الشجاج بأحد ثلاثه أشياء: بالإقرار و قد ذكرنا حكمه، و بالبينه، و بالقسامه. فأما البينه: فشهاده عدلين فيما يوجب القصاص، و أحد ثلاثه أشياء فيما يوجب المال - كالديه- و هى شهاده عدلين، أو شهاده عدل و امرأتين، أو شهاده عدل و يمين، و يقبل شهاده الصبيان المميزين على

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٩١

.....

وجه فى الشجاج و قد ذكرنا ذلك فى باب أحكام الشهادات، فاذا قامت البينه على القتل لم يخل: إما شهدا على الإطلاق، أو على التقييد، فإن شهدا على الإطلاق و اتفقا، و قالوا: ان هذا قتل فلانا، أو قتل فلان بن فلان بن فلان ثبت

القتل فحسب، فإن كذبهما المشهود عليه لم يقبل منه، و الزم بيانه، فإذا بين لم يخل: إما بين بما يوجب القصاص أو بما يوجب المال، فإن بين بما يوجب القصاص قبل منه، صدقه أو كذبه، و ان بين بما يوجب المال و صدقه الولي فذاك، و لزم في ماله الديه، كان القتل خطأ محضاً أو عمد الخطأ، و ان كذبه كان عليه القسامه. و ان شهدا على التقييد لم يخل: إما اختلفا في نوع القتل أو في غيره، فان اختلفا في نوع القتل، و شهد أحدهما بما يوجب القصاص و الآخر بما يوجب المال لم يخل: إما اختار ولي الدم ما يوجب القصاص أو ما يوجب المال فان اختار ما يوجب القصاص أقام القسامه، لأن الشاهد الواحد لو ث. و ان اختار ما يوجب المال كان له أن يقيم امرأتين لتشهدا له، أو يحلف، فإذا أقام أو حلف ثبت له ما ادعاه، و لزم الديه من مال القاتل ان كان القتل عمد الخطأ و على العاقله ان كان خطأ محضاً، و ان اختلفا في غير ذلك من الوجوه الباقية كان على الولي القسامه، و ان شهد له شاهد واحد بالعمد المحض كان ذلك لوثاً، و تثبت بالقسامه، و ان شهد بالخطأ المحض أو بعمد الخطأ كان مخيراً بين اقامه المرأتين، و اليمين على ما ذكرنا. انتهى كلامه و انما أطلنا في نقله لما فيه من الفوائد و التقسيمات اللطيفه.

و قال صاحب رياض المسائل ٢/ ٥١٥: و أما البيه: فهي شاهدان عدلان و لا يثبت بشاهد و يمين اتفاقاً كما في كتاب القضاء، و لا بشهاده رجل و امرأتين مطلقاً على أصح الأقوال المتقدمه هي مع تمام

التحقيق فى المسأله فى كتاب الشهاده، و انما يثبت بذلك أى بكل من الشاهد و اليمين، و منه و امرأتين ما يوجب الديه لا قود كالقتل خطأ.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٩٢

.....

و فى المسالك ٢ / ٤٧٠ فى قوله (فلا يثبت ما يجب به القصاص) القول بعدم ثبوت ما يجب به القصاص بشاهد و امرأتين للشيخ فى الخلاف و ابن إدريس عملا بالقاعده المشهوره من أن قبول شهاده المذكورين مشروطه بكون متعلقه المال و لروايه محمّد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام قال: لا- يجوز شهادتين فى الطلاق و لا فى الدم و غيرهما، و ذهب جماعه منهم الشيخ فى المبسوط و المصنف فى كتاب الشهادات الى ثبوته بذلك و يترتب عليه موجه من القود، و آخرون منهم الشيخ فى النهايه و ابن الجنيد و أبو الصلاح و القاضى إلى ثبوته بذلك، لكن يجب الديه لا القود، و هو القول الذى نسبه المصنف هنا الى الشذوذ مع ذهاب كبراء الأصحاب اليه، و منهم العلامه فى المختلف، و مستنده الجمع بين الأخبار التى دل بعضها على ثبوته كما أشرنا اليه، و بعضها على ثبوته مطلقا كصحيحه جميل بن دراج ..

و فى اللمعين ٢ / ٤٠٩: و أما البيه فعدلان ذكران و لا- عبره بشهاده النساء منفردات و لا منضمات، و لا بالواحد مع اليمين لا متعلقهما المال، و ان عفى المستحق على مال، و قيل بالشاهد و المرأتين الديه و هو شاذ.

و قال المفيد فى المقنع ٧٣٦ باب البيئات على القتل: و لا تقوم البيه بالقتل الا بشاهدين عدلين أو بقسامه و هى خمسون رجلا من أولياء المقتول يحلف كل واحد منهم بالله يمينا

انه قتل صاحبهم.

و فى تكمله المنهاج ٢ / ٩٦: الثانى- من طرق إثبات القتل- البينه، و هى أن يشهد رجلان بالغان عاقلان عدلان بالقتل- بلا خلاف و لا اشكال، لعمومات أدله حجيه البينه مضافا الى ما يستفاد من روايات خاصه.

لا يثبت القتل بشاهد و امرأتين، و لا بشهادة النساء منفردات، و لا بشاهد و يمين،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٩٣

.....

نعم يثبت ربع الديه بشهادة امرأه واحده، و نصفها بشهادة امرأتين، و ثلاثه أرباعها بشهادة ثلاث نسوه، و تمامها بشهادة أربع نسوه.

و من كتب العامه جاء فى الفقه الإسلامى و أدلته ٦ / ٣٨٨: ان أغلب وقائع الخصومات فى الحقوق المالىه و الجرائم يثبت بالشهاده، و هى: أخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهاده فى مجلس القضاء. و لا- خلاف بين الفقهاء فى جواز الاعتماد على الشهاده فى الإثبات، لورود النصوص القرآنيه و النبويه الداله على مشروعيتها و القضاء بها، و عدد الشهود اثنان إلا فى الزنا فلا بد فيه من أربعة شهود ..

و لا- تقبل شهاده النساء مع الرجال فى المذاهب الأربعة فى الحدود و الجنایات و القصاص و انما لا بد فيها من شهاده رجلين عدلين، لخطورتها و ضروره التأكد من ثبوتها، و تضييقا فى طرق إثباتها، و احتيالا لدرئها، و لأن فى شهاده المرأه بدلا عن الرجل شبهه البدليه، لقيامها مقام شهاده الرجال، فلا تقبل فيما يندرى بالشبهات.

و يقول الزهرى (مضت السنه من رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و الخليفتين من بعده ألا تجوز شهاده النساء فى الحدود، و قال على كرم الله وجهه: لا تجوز شهاده النساء فى الحدود و الدماء، و بما أن هناك خلافات فقهيه

فى أنواع الشهادات فى الجرائم فىانى أضيف لما سبق التوضيح التالى: ١- جرائم القصاص فى النفس و ما دونها: لا تثبت عندائمه المذاهب الأربعة إلا بشهاده رجلين عدلين، و لا تقبل فيها شهاده رجل و امرأتين، و لا شهاده شاهد و يمين المدعى المجنى عليه، و لا تثبت بالشهاده على الشهاده، و لا بكتاب القاضى إلى قاض آخر، لأن القصاص عقوبه خطيره، فيحتاج لدرئيه باشرط شاهدين عادلين. الا ان المالكيه أجازوا استحسانا فى جراح النفس عمدا أو خطأ إثباتها بشهاده شاهد واحد و يمين المجنى عليه، كما أنهم أجازوا إثبات

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٩٤

الطريق الثانى لإثبات القتل عباره عن شهاده البينه، و هى شهاده شاهدين عدلين على ان القاتل فلان، فيثبت بها ذلك فإنها من الطرق الشرعيه لإثبات شىء.

و قبل بيان ذلك و ذكر الأدله، لا بأس ان نذكر مقدمه حول لفظ البينه و مفهومها بالخصوص،

فهى مأخوذه من (بان) بمعنى ظهر، و أصلها أجوف يائى، فمادّتها عباره عن الباء و الياء و النون المرتب على هذا النحو كما هو المختار فى مواد المشتقات و المصدر (بين) اما بمعنى اسم الفاعل و هو الحق، أو اسم المفعول و فيه نظر، و على الأول يكون المعنى: المظهر.

جراح العمد بشاهد عدل و امرأتين، أو أحدهما مع اليمين، و هذه إحدى المستحسّنات الأربع إذ هى ليست بمال و لا آيله له.

و فى المغنى ١٢/٦: و لا يقبل فيما سوى الأموال مما يطلع عليه الرجال أقل من رجلين، و هذا القسم نوعان أحدهما: العقوبات و هى الحدود و القصاص فلا يقبل فيه الا شهاده رجلين الا ما روى عن عطاء و حماد أنهما قالا يقبل فيه رجل و امرأتان قياسا على الشهاده فى الأموال. و لنا ان هذا

مما يحتاط لدرئه وإسقاطه ولهذا يندرى بالشبهات، ولا تدعو الحاجة الى إثباته و في شهاده النساء شبهه بدليل قوله تعالى أنْ تَصِلَ إِخِيْدَاهُمَا فَتُذَكَّرْ إِخِيْدَاهُمَا الأُخْرَى و أنه لا تقبل شهادتهن و ان كثرن ما لم يكن معهن رجل، فوجب أن لا تقبل شهادتهن فيه، و لا يصح قياس هذا على المال لما ذكرنا من الفرق، و بهذا الذى ذكرنا قال سعيد بن المسيب و الشعبي و النخعي و حماد و الزهرى و ربيعه و مالك و الشافعي و أبو عبيده و أبو ثور و أصحاب الرأى، و اتفق هؤلاء و غيرهم على انها تثبت شهاده رجلين ما خلا الزنا، الا الحسن فإنه قال: الشهاده على القتل كالشهاده على الزنا لأنه يتعلق به إتلاف النفس فأشبه الزنا ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٩٥

....

و التاء فى (البينه) اما تاء الناقله أى: من المعنى اللغوى الذى بمعنى مطلق المظهرية الى معنى خاص، و الى مظهر خاص، فناقله من الوصفية إلى العلميه، أو التاء تدل على الوحده، اى: مظهر واحد.

و فى المصطلح الفقهي: وضعت البينه من كثره الاستعمال، أو من باب الحقيقه الشرعيه- إن ثبت ذلك- لشهاده عدلين.

هذا و لم أجد مخالفًا من العامه و الخاصه فى أصل ثبوت القتل بالبينه، إنما الاختلاف فى كيفية ذلك و شرائطها كما كان فى الإقرار، فإن البينه من المعانى الإضافيه، التى تعقلها و تصورها يتوقف على تعقل و تصور أمور أخرى، فهى بالإضافة إلى الغير، فإنها شهاده، و الشهاده لا بد فيها من شاهد و مشهود له و مشهود عليه و مشهود به، و لكل واحد شرائطه الخاصه، كما سيعلم ذلك ان شاء الله

تعالى.

ثمّ لا حاجة لنا فى حجّيه البيّنه إلى الإجماعات و الشهرة الفتوائيه المدّعاة، فإنها مؤيدات بعد وجود النصوص الشرعيه، و سيره النبى الأكرم صلى الله عليه و آله و سلم و أهل بيته الأطهار عليهم السلام.

و قد تمسك بعض العامه بملاك ما فى الآيتين الشريفتين: الأولى فى سورة البقره فى مقام قرض مال السفيه لو كان ذلك من مصلحته و استشهدوا شهيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ (البقره: ٢٨٢) اى شاهدان عادلان، و ذلك بدليل من الخارج.

و الثانيه فى سورة الطلاق و أشهدوا ذَوَى عَدْلٍ (الطلاق: ٢) فاستيناسا قالوا بهذا الملاك و المناط فيما نحن فيه، و أنت خير ان المناط و الملاك انما ينفع لو كان منصوصا أو اطمينانيا، و إلا فإن المخرّج - كما مر - من القياس الباطل، فلا حاجة

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٩٦

لنا الى مثل هذا المناط بعد وجود السيره الشريفه و الروايات العامه كقوله صلى الله عليه و آله (إنما أقضى بينكم بالبيّنه و الأيمان) (١) و الروايات الخاصه كما فى الوسائل فراجع (٢).

انما الاختلاف فى الشرائط و كيفيتها و كميتها نذكر ذلك ضمن مسائل:

المسأله الأولى هل يكفى شهاده رجل و امرأتين فى ثبوت القصاص (٣)؟

الوسائل ١٨ / ١٦٩ باب ٢ الحديث ١.

الوسائل ج ١٩ ص ١٠٣ الباب الأول من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به - باب ثبوت به بشاهدين عدلين و فيه حديثان الأول عن الكلينى و الثانى عن الصدوق.

فالأول: محمّد بن يعقوب عن على بن إبراهيم عن أبيه عن أحمد بن محمّد ابن أبى نصر عن إسماعيل بن أبى حنيفه عن أبى حنيفه قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان، و الزنا لا يجوز فيه إلا أربعه شهود و القتل أشدّ من الزنا؟

فقال

لأن القتل فعل واحد و الزنا فعلاَن فمن ثمَّ لا يجوز إلا بأربعة شهود: على الرجل شاهدان، و على المرأه شاهدان. و رواه الشيخ بإسناده عن على بن إبراهيم.

و بنفس المضمون رواه الصدوق فى (العلل) عن محمد بن الحسن).

جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠٨: (و أما البيئه فلا- يثبت ما يجب به القصاص) فى النفس أو الطرف (إلا بشاهدين) عدلين عند المصنف هنا (و) حينئذ (لا- يثبت بشاهد و امرأتين) فضلا عن شهاده النساء منفردات. و قيل و القائل الشيخ فى المبسوط و الفاضل و غيرهما: يجب به القود بل هو مختار المصنف فى كتاب الشهادات. (و قيل)

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٩٧

اختلف الفقهاء فى ذلك. فثالث الأقوال عند أبناء العامه هو التفصيل بين القتل و المال، فيثبت فى الثانى دون الأول.

و عند أصحابنا فالأقوال خمس- حسب التبع و ربما هناك قول آخر يقف عليه المتبع- فالأول للمشهور حيث ذهب الى عدم ثبوت القتل بشهاده رجل و امرأتين، منهم المحقق فى الشرائع فى كتاب القصاص.

و قيل- كما عند الشيخ فى المبسوط و العلامه فى القواعد، ثبوته بذلك، كما ذهب اليه المحقق فى الشرائع فى كتاب الشهادات، فعنده، الأظهر ثبوته بذلك.

و قيل: بالتفصيل بين القتل العمدى و الخطئى و شبه العمد، فما فيه القود لا يثبت بذلك دون الديه.

و قيل: تسمع بيئه الرجل الواحد و امرأتين و لكن يترتب عليها الديه الكامله دون القصاص جمعا بين الأخبار، و يرى المحقق هذا القول شاذًا، و عند صاحب الجواهر القائل به جماعه كالشيخ فى النهايه و ابن الجنيد و القاضى ابن البراج و العلامه الفاضل فى المختلف.

و القائل الشيخ أيضا فى النهايه و

ابن الجنيـد و أبو الصلاح و القاضي و الفاضل في المختلف (يـثبـت) ذلك و لكنه تجب (به الـديه) دون القصاص جمعا بين الأدله (و) لكن قال المصنف: (هو شاذ) مع ان القائل به جماعه. و قد تقدّم تحقيق الحال في ذلك في كتاب الشهادات.

و قال الشيخ المفيد في المقنعه ص ٧٢٧: و تقبل في القتل و السرقة و غيرهما مما يوجب القصاص و الحدود شهاده رجلين عدلين من المسلمين .. و لا تقبل شهاده النساء في النكاح و الطلاق و الحدود ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٩٨

و قيل: و القائل أبو صلاح الحلبي صاحب الكافي في الفقه، التفصيل: فلو شهدت امرأه واحده منفرده فتثبت ربع الـديه و إذا كانتا اثنتين فنصف الـديه و ثلاثه فثلاثه أربعاء، و أربعه ديه كامله، و لو انضمت مع الرجل فنصف لشهادته عليه و ربعها لشهادتها، و إذا انضمت اثنتان اليه فلشهادته النصف و لهما النصف الآخر، فتجب الـديه الكامله على الجاني.

و اما مستند الأقوال، فـدليل العدم عدم الدليل، و دليل المثبتين الروايات، و هي مختلفه و على أقسام، فمنها تدل على عدم قبول شهاده النساء مطلقا، و منها تقبل مطلقا، و منها لا تسمع في القتل، و منها يستشم منها التفصيل بين حق الله و بين حق الناس، فتسمع في الأول دون الثاني، و منها ما قاله أبو الصلاح في شهاده امرأه واحده يترتب عليها ربع الـديه.

و المشهور يذكر محاملا للروايات التي لا تتلائم مع فتواه.

فمن الروايات صحيحه حماد (١) و هو من أصحاب الإجماع عن الربعي عن محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: و لا تجوز شهاده النساء في القتل.

فالروايه

مطلقه تدل على عدم سماع شهادة النساء سواء انضمت الى الرجال الوسائل ج ١٨ ص ٢٦٤ باب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث ٢٨- وياسناده عن ابن أبي عمير عن حماد عن ربعي عن محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا شهد ثلاثة رجال و امرأتان لم يجوز في الرجم ولا تجوز شهادة النساء في القتل.

أقول: حملة الشيخ على التقيه و على عدم تكامل شروط الشهادة، لما مر. و كذلك الحديث ٢٧ و حملة الشيخ على عدم ثبوت القود و إن ثبتت بشهادتهن الديه لما مضى و يأتي، فراجع.

مرعشى نجفى، سيد شهاب الدين، القصاص على ضوء القرآن و السنه، ٣ جلد، قم - ايران، ه ق

القصاص على ضوء القرآن و السنه؛ ج ٢، ص: ٩٩

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٩٩

أو كانت منفردة.

و عن أبي عبد الله عليه السلام: لا تجوز شهادة النساء في القتل.

و الجواز عنها بمعنى اللزوم و النفوذ فلا تكون شهادتهن نافذه و لازمه حتى يترتب عليها الأثر.

و عنه عليه السلام: تجوز شهادة النساء مع الرجال منضمات.

و هناك روايات أخرى بهذا المضمون (١) فيلزم وقوع التعارض بين الطائفتين من الروايات.

و في مقام التعارض و الرجوع الى المرجحات الداخليه و الخارجييه أولاً نجد الأخبار النافيه من قبول شهادتهن أقوى سنداً و أكثر عدداً.

فذكر النافون وجوها للروايات المثبته، منها: ما قاله الشهيد الثاني في المسالك جمعاً بين الأخبار، أن تسمع شهادتهن في المال دون القتل.

و منها: حمل المثبتات على التقيه، و فيه انما يتم الحمل على التقيه لو كان موافقاً للمذهب الرسمي حين صدور الروايه، و لو لم يكن ذلك أو كان بينهم مختلف فيه فكيف

يحمل على التقيه؟ و كثير من رواياتنا لا يعلم تاريخ صدورها و أنها موافقه للمذهب الرسمي أو مخالفه آنذاك، فيشكل اعتبار التقيه فيها مع جهل تاريخ الصدور، و عند الشك فالأصل عدم التقيه.

الوسائل ج ١٨ ص ٢٥٨ باب ٢٤ الحديث ٢-٣-٤-٥-٧-١١. و لكن لم أجد في الباب روايه بهذا المضمون: تجوز شهاده النساء مع الرجال منضمات، كما ان الموجود انما يدل على جواز شهادتهن منضمات في موارد خاصه كالرجم إذا كان ثلاثه رجال و امرأتان دون الرجلين و أربع نسوه و دون القتل و الطلاق، فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٠٠

ثمّ المثبتون كذلك ذكروا محاملا للروايات النافيه، منها: أنها لا تسمع لو انفردت بالشهاده، و ما نحن فيه منضمه الى الرجل. و منها حملها على التقيه و هو كما ترى. و منها: حملها على الكراهه، و فيه عدم وجود (لا) الناهيه فيها حتى تحمل على التنزيه و الكراهه بل هي من (لا) النافيه.

فالمختار ما ذهب اليه النافون من عدم سماع شهادتهن في القود، إنما يتدارك ديه المجنى عليه من الجاني، أو من بيت المال على اختلاف المباني.

و أما قول أبي الصلاح فروايتة عن عبد الله بن الحكم (١) قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأه شهدت على رجل أنه دفع صبيا في بئر فمات قال: على الرجل ربع ديه الصبي بشهاده المرأه.

و في السند محمّد بن حسان، و ابن الغضائري في الضعفاء قد ضعّفه، بأنه يروى عن الضعفاء، و النجاشي قال في حقه: يعرف و ينكر، أي ليس قوله على حدّ سواء، فإنه تارة يؤخذ به و أخرى ينكر عليه، فكيف يعتمد عليه، و

إن لم نعتبر تضعيف ابن الغضائرى فإنه سريع التضعيف، و على فرض صحه الروايه سنداً فهى لا تقاوم تلك الروايات الكثيره الداله على عدم قبول شهاده المرأه.

ثمّ قوله بالربع فيه نظر، فإنه ان كان بشهاده المرأه تثبت قاتليته الجانى فما معنى ربع الديه، و إن كان لا يثبت ذلك فما معنى الربع أيضاً، فالأولى إرجاع مثل هذه الروايه إليهم عليهم السلام فهم أعرف بها.

الوسائل ج ١٨ ص ٢٦٥ باب ٢٤ الحديث ٣٣ كما فى المتن بإسناده عن محمّد بن على ابن محبوب عن محمّد بن حسان عن ابن ابى عمير [عمران] عن عبد الله بن الحكم .. و رواه الصدوق بإسناده عن عبد الله بن الحكم مثله.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٠١

و ربما فى مقام التأييد لقول أبى الصلاح يذكر بعض الروايات (١) فى الوصيه، حيث يرتب الأثر على قول المرأه، إلا انه لو لم نناقش السند فإن الشبهه التى ذكرناها تأتى هنا أيضاً، فإنه إما أن تثبت الوصيه بقولها أو لا تثبت، فلا معنى لإثبات بعضها بقولها.

فالمختار عدم قبول شهاده النساء منفردات أو منضمات فى القتل العمدى، و أما غيره، فلا يضرّ فيما فيه الديه و المال.

و أما شهادتهن على ما يوجب قطع عضو قصاصاً، فالظاهر يجرى الملاك الذى كان فى القتل العمدى، فلا تقبل شهادتهن مطلقاً، و اما الجراحات فهذا ما يأتينا إن شاء الله تعالى.

المسأله الثانيه هل يثبت القتل بشهاده رجل و يمين المدعى (٢)؟

الوسائل ج ١٨ ص ٢٦١ باب ٢٤ الحديث ١٥- و بإسناده عن الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن عاصم بن حميد عن محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى وصيه لم يشهدا إلا

امراه، فقضى أن تجاز شهاده المرأه فى ربع الوصيه. و الحديث ١٦ و عنه عن حماد عن ربعى عن أبى عبد الله عليه السلام فى شهاده امرأه حضرت رجلا يوصى فقال: يجوز فى ربع ما أوصى بحساب شهادتها.

جاء ذلك فى الجواهر ضمن المسأله الرابعه ج ٤٢ ص ٢٠٩: (و) كذا تقدم البحث

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٠٢

لم نجد روايات خاصه صريحه فى هذا الباب لا نفيًا و لا إثباتًا، نعم هناك كليات و عمومات يذكرها الفقهاء.

و المسأله ذات أقوال:

١- عدم الثبوت مطلقًا كما هو المشهور.

٢- الثبوت مطلقًا كما ينسب الى الشيخ الطوسى، و يحكى عن صاحب السرائر عليهما الرحمه.

٣- التفصيل بين القتل العمدى فلا يثبت بهما دون شبه العمد و الخطأ.

٤- التفصيل بين القصاص و الديه فلا يثبت، دون العقود و الإيقاعات و ما شابه ذلك.

و قبل بيان مستندات الأقوال ثمَّ ما هو المختار، لا بأس بذكر مقدمه و هى:

أن الفقهاء عليهم الرحمه قد قسّموا الحقوق على أربعة أقسام، و الحق بمعنى التسلّط، فقسّم: ما كان حق الله محضًا مثل حدّ شارب الخمر، و قسّم: ما كان حقًا للناس محضًا كالغصب، و الثالث: ما كان حق الله و حق الناس كالسرقة، فالمال حق الناس و قطع يده حق الله، و الرابع: ما لم يكن من حق الله و لا- حق الناس فى أنه (لا) يثبت (بشاهد و يمين) كما هو المشهور، بل فى الرياض الاتفاق عليه، أو يثبت بهما كما عن الشيخ و ابن إدريس. فلاحظ و تأمل.

(و) كيف كان فلا خلاف و لا إشكال فى أنه (يثبت بكل منهما ما موجه الديه كقتل الخطأ) الشبيه بالعمد و غيره (و)

الهاشمه و المنقله و كسر العظام و الجائفه) لكون الشهاده على المال الذى يثبت بشهاده النساء منفردات، بل و بالامراتين مع اليمين كما تقدم تحقيق ذلك كله فى كتاب الشهادات أيضا. انتهى كلامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٠٣

كالوقف على المراكز العامه، مثل المساجد.

ف قيل لا يثبت باليمين حق من الحقوق مطلقا، محتجين بعموم (لا يمين فى الحدود) فإنه يشمل ما كان منفردا أو منضما مع شهاده عادل، كما يعم الإيقاعات و العقود، و ما نحن فيه يحتج بعموم (لا يمين فى القصاص) و لكن كلا الوجهين لا يخلو من نظر، فإن عبارته لا- يمين فى القصاص و لا- يمين فى الحدود، منصرفه عن اليمين المنضم الى عدل، ثم كثير من الروايات المعتبره تثبت الوصايا بيمين.

و اما مستند من يذهب الى الثبوت مطلقا، فتمسكا بطائفتين من الروايات، الأولى: كان رسول الله صلى الله عليه و آله يقول: (إنما أفضى بينكم بالبينه و الايمان) (١). الثانيه: (يقضى فى الحق باليمين و الشاهد) (٢).

و الأولى تدل على العموم، بمعنى انه يقضى بشاهد و يمين فى كل مورد حتى القتل، و فيه انما يثبت الإطلاق أو العموم فى مثل هذا المورد حسب مقدمات الحكمه، التى منها ان يكون النبى الأكرم صلى الله عليه و آله و سلم فى مقام البيان الوسائل ج ١٨ ص ١٦٩ باب ٢ من أبواب كيفيه الحكم و أحكام الدعوى الحديث ١- محمد بن يعقوب عن على بن إبراهيم عن أبيه و عن محمد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان جميعا عن ابن أبى عمير عن سعد بن أبى خلف عن هشام بن الحكم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال

رسول الله صَلَّى الله عليه وآله: إنما أفضى بينكم بالبيّنات و الأيمان ..

الوسائل ج ١٨ ص ١٩٦ باب ١٤ الحديث ١٤-١٥-١٦-١٧-١٨-١٩-٢٠ قضى النبي صَلَّى الله عليه وآله باليمين مع الشاهد.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٠٤

لكل المصاديق و حتى العموم الأفرادى، و يشترط مثل هذا الإحراز، و دونه خرط القتاد، فكيف يحرز ذلك؟ فإنه لو كان فيه القدر المتيقن فيحمل عليه، إلا إذا قيل بناء على حذف المتعلق فيدل على العموم، فتكون المسأله حينئذ مبنوّه فتأمل.

ثمّ قوله صَلَّى الله عليه وآله: إنما أفضى بينكم بالبيّنه و الأيمان، لا يدل على ما نحن فيه، فإن البيّنه عباره عن الشاهدين العدلين، ثمّ الأيمان لا يدل على اليمين المنفرد أو المنضم.

(و اما الروايات التى تدل على قبول قول الشاهد مع اليمين فإنما ذلك فى حقوق الناس المالىه خاصه، و لا دلالة فيها على القتل، راجع الوسائل ج ١٨ ص ١٩٢ باب ١٤ من أبواب كيفيه الحكم و أحكام الدعوى تحت عنوان: باب ثبوت الدعوى فى حقوق الناس المالىه خاصه بشاهد و يمين المدعى، لا- فى الهلال و الطلاق و نحوهما. و لا يخفى ان العناوين المذكوره فى صدر الأبواب فى الوسائل انما هى فتاوى الشيخ الحر العاملى مصنف الكتاب قدس سره، و فى الباب عشرون روايه فراجع) (١).

ثمّ المشهور ذهب الى الثبوت فى المال و ما شابه دون القصاص، تمسكا بقوله (لا يمين فى الحدود) فإنه مطلق سواء كان منضمّا أو منفردا، و لكن يشكل ذلك للانصراف كما مر، و أما من يدعى الإجماع على ذلك فإنه غير تام، فالظاهر تسمع شهاده العدل الواحد مع اليمين

للعوميات بحذف المتعلق كما مر.

ما بين القوسين لم يذكره سيدنا الأستاذ قدس سره.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٠٥

المسأله الثالثه و لو شهد العادل منضما مع يمين على جراحه هاشمه أو كاسره أو جائفه أو غير ذلك فما حكمه؟

و المراد من الهاشمه ما تنقل العظم من مكان الى آخر، و الكاسره بمعنى ورود كسر العظم و ان لم يكن جرحا، فالهاشمه أخص من الكاسره، و الجائفه ما يتبين جوف الجرح.

ثم ذهب المحقق الى الثبوت بهما فى مثل هذه الموارد فقال: (و يثبت بكل منهما- بشاهد و امرأتين و بشاهد و يمين - ما موجه لديه كقتل الخطأ و الهاشمه و المنقله و كسر العظام و الجائفه) (١) و هو المختار كما مر للعوميات.

و لو انضم مع اليمين امرأتان، فالظاهر أنهما بمنزله الرجل الواحد، فيجزي الكلام فيهما من حيث الثبوت و عدمه كما مر فى الرجل و اليمين، و المختار الإثبات.

المسأله الرابعه (٢) لو شهدت امرأتان مع يمين المدعى على جراحه موضحه

الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠٩.

تعرض لهذه المسأله الفاضل الهندى كما جاء ذلك فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠٩ فى قوله: و لو شهد الرجل و الامرأتان على هاشمه مسبوقة بإيضاح بضربه واحده فى القواعد و الإرشاد و محكى حواشى الشهيد الأول و روض الجنان عدم القبول فى الهشم الموجب للأرش أى لم يترتب على الهشم أرش أصلا، لأنها شهاده واحده ردت فى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٠٦

أى أوضحت العظم فبان- بضربه، و على هاشمه- أى كسرت العظم- بنفس الضربه فهل تقبل الشهاده و اليمين على الجنائيتين، أو عدم الثبوت مطلقا، أو الموضحه دون الهاشمه أو بالعكس؟

فى المسأله عند العامه و الخاصه أقوال و وجوه، و تردّد العلامه فى التحرير ليس قولاً.

فمن قال بعدم الثبوت مطلقا يستند الى عموم ما يقال (لا يثبت بشهاده النساء القتل و الحدود).

و من قال بالثبوت مطلقا فبناء على ان المرأتين بمنزله الرجل الواحد و بحكمه، فتثبت الدعوى بهما لو انضمت الى رجل آخر أو

الى يمين المدعى، فما نحن فيه يثبت بهما أرش الهاشمه و قصاص الموضحه.

و من قال بالتفصيل بين الهاشمه فيثبت فيها لأن الذى يؤخذ من الأرش دون الموضحه، و ذلك بمقتضى لا تقبل شهاده النساء فى الحدود.

و قيل بالتفصيل بين الموضحه فيثبت دون الهاشمه، و يرد عليه انه يلزمه بعضها، و هو الإيضاح الموجب للقصاص فلا تقبل فى الباقي، و لأن الهشم لا ينفصل من الإيضاح الممتنع بالشهاده فيمتنع ما لا يتم إلا به.

و فيه أنه لا بعد فى ثبوته مع عدم ثبوت الإيضاح نحو ما سمعته فى السرقة التى يثبت فيها المال بذلك دون الحد، كما أنه يمكن حصول الهشم بدون إيضاح، و لعله لذا تردد فى عدم القبول فى التحرير و غيره، بل عن المبسوط أنه قوّى القبول و مال إليه فى كشف اللثام. انتهى كلامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٠٧

التبعيض فى الجنايه، و النسبه بين الهاشمه و الموضحه نسبه عموم من وجه، و فى ماده اجتماعهما يمكن ان تكون الشهاده على أحدهما دون الأخرى، فإنه فى الخارج يمكن افتراقهما فى مورد الاختلاف، فلا يستبعد ثبوت أحدهما بدليل دون الآخر.

و صاحب الجواهر يذهب الى ثبوت الهاشمه دون الموضحه نظير ما فى السرقة، كما قوّاه الشيخ فى المبسوط، و مال اليه الفاضل الهندى فى كشف اللثام.

و من قال بثبوت الموضحه فهو باعتبار أن أول شىء يراه الشهود هو كسر العظم بعد الجرح، و من شرائط الشهاده أن تكون على الشىء المحسوس، و الهاشمه غير محسوسه، و الاولى ذلك كما ذهب اليه بعض المحققين، فإنه يشكل فى الهاشمه، الا ان يقال ذلك من باب التلازم، و لكن الحق عدمه، فإن النسبه بينهما

من العموم من وجه كما مر.

المسألة الخامسة لو شهدت امرأتان و رجل أنه رمى زيدا عمدا فمرق السهم فأصاب عمروا خطأ،

فهل يثبت الخطأ دون العمد أو العكس أو عدمهما أو هما معا (١)؟ جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢١٠: و لو شهدوا أنه رمى زيدا فمرق السهم فأصاب عمروا خطأ ثبت الخطأ دون العمد لأنهما جنائتان فإنه لا إشكال في قبول الثانيه و كذا لو شهدوا أولا بأنه ضربه فأوضحه ثم ضربه ثانيا فهشمه، للتعدد. و ما في بعض الكتب - من المناقشه في ذلك و أنها شهاده واحده بضربه واحده فاما ان تقبل فيهما أو ترد كذلك - واهيه. انتهى كلامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٠٨

....

قيل تسمع الشهاده في الخطأ دون العمد، فإن شهاده النساء انما يثبت بها اليه دون القصاص، ففي الخطأ يأخذ اليه من العاقله و في شبه العمد منه، بناء على ان اليه بدل القصاص، و لكن يشكل ذلك فيما لم يثبت به أصل القصاص فكيف يثبت البدل، فالديه تؤخذ من بيت المال، و تكون المسأله حينئذ مبنويّه، و المختار القول الثاني، فتأمل.

المسألة السادسة لو كانت الهاشمه متأخره عن الموضحه،

و لكل مسبب سبب، فكل واحده كانت بضربه، هكذا شهدت البيته - رجل و امرأتان - و الأصل عدم تداخل الأسباب إلا ما خرج بالدليل، فهل تثبت الهاشمه دون الموضحه أو بالعكس أو هما معا أو عدم ذلك معا؟

قيل يلزم ديتان للموضحه و الهاشمه، فهما مستقلان، و لكل سبب مسبب، و لا يجوز عقلا توارد علّتين على معلول واحد.

و قيل بتقديم الهاشمه دون الموضحه، فان الضربتين بمنزله الضربه الواحده، و للتلازم بين الهاشمه و الموضحه، و ان ديه الهاشمه أكثر من الموضحه، فيدخل القليل في الكثير.

و قيل بتقديم الموضحه، لأنها الاولى و هي السبب في هشم العظم و كسره، و هذا بعيد جدا، فان العرف يحكم ان

الهاشمه لها ضربتها فكيف لا يترتب الأثر عليها. فيبقى الاحتمالان الأولان. و الأقرب هو الأول، فإنه لا مجال للتداخل، فإنه انما يتم لو كان المتداخلان من سنخ واحد.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٠٩

و ان أغمضنا العين عن ذلك فان القول الثانى له وجه، إلا ان دخول القليل فى الكثير غير صحيح، فان ذلك انما يتم لو كان من سنخ واحد، و إلا فلا، كما فيما نحن فيه، فتدبر.

المسأله السابعه يذكر المحقق ما هو من شرائط الشهاده كما ذكر فى باب الشهاده، و هو الصراحه (١) فى تأديه الشهاده،

فلا تصح المجازيّه و الكنايه و الاشتراك من دون جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢١٠: (و) على كل حال ففى المتن و غيره أنه (لا) تقبل الشهاده) بالقتل (إلا صافيه عن الاحتمال كقوله: ضربه بالسيف فمات أو فقتله أو فأنهر دمه) من باب الإفعال لا الانفعال، قال فى القاموس: (أنهر الدم: أظهره و أساله) (فمات فى حاله أو فلم يزل مريضاً منها حتى مات و ان طالت المده) و زاد فى التحرير فى الأول (من الضربه) و فى الثالث (من ذلك) و مقتضى عبارته المتن و القواعد و الإرشاد و محكى المبسوط عدم اعتبار ذلك، و لعلّه لأن الفاء للتسيب الدال على أن موته بسبب ذلك، و كأنه فى التحرير لم يكتف بها فى الصراحه كما استظهره فى المسالك، و من هنا قال: (عباره التحرير فى هذا الباب أجود لأنه اقتصر على أمثله صريحه). قلت: لا ريب فى عدم الصراحه التى ينتفى معها الاحتمال، لكن قد يشكل اعتبار ذلك إن لم يكن إجماعاً بمعلومية حجته ظواهر الألفاظ، نعم لو فرض كون الاحتمال على وجه يفيد اللفظ الاجمال اتجه ذلك، لعدم الظهور حينئذ، أما مع عدمه فالمتجه اعتبار الظاهر و إن لم يكن

صريحا، و من ذلك ينقذ الإشكال في أصل الشرط المزبور، و على تقديره فلا ريب في عدم الصراحه بقوله: ضرب فمات، و يمكن - بقرينه ما سمعته من التمثيل - اراده

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١١٠

.....

نحو اعتبار هذه الظواهر في الشهاده بالقتل، خصوصا القصاص منه في مقابله بعض الظواهر الذي يكون ظهوره اجتهاديا، لا أن المراد الصراحه التي ينتفى معها الاحتمال، فتأمل و الله العالم بحقيقه الحال. انتهى كلامه رفع الله مقامه.

و في المسالك ٢ / ٤٧٠ في قوله (و لا تقبل الشهاده): يعتبر في الشهاده على الجنايه و غيرها كونها مفسره مصرحه بالعرض، فاذا كانت على القتل، فشرطها أن تضيف الهلاك الى فعل المشهود عليه، فلو قال: ضربه بالسيف، لم يكف و لم يثبت به شىء، لأن السيف قد يصيب المضروب به على وجه لا يقتل، و لو قال ضربه و أنهر الدم أو جرحه لم يثبت القتل أيضا إذ ليس في الشهاده تعرض له، و كذا لو قال: ضربه بالسيف و أنهر الدم و مات، لاحتمال انه مات بسبب آخر لا بجراحته و أنهاره، و لو قال عقيب ذلك فمات، فقد جزم المصنف بقبول الشهاده حينئذ جعلاً للفاء سببياً، فكأنه قال فمات بسبب ذلك، و هكذا أطلق غيره من الأصحاب كالشيخ في المبسوط و العلامه في القواعد، و في المسأله وجه آخر بعدم القبول بذلك، لاحتمال أنه مات بسبب آخر لا- بجراحته و أنهاره، و الفاء لا- تدل على المطلوب صريحا كالواو، و العبارة الصريحه، أن يقول: مات من جراحته أو بسبب جراحته أو بتلك الجراحه و نحو ذلك، و هذا هو الظاهر و عبارته التحرير في هذا الباب أجود، لأنه

اقتصر على أمثله صريحه نحو ما ذكرناه. انتهى كلامه.

أقول: الظاهر انه يرجع الى العرف فى تشخيص ذلك، و ان القرائن الحاليه و المقاليه تدل على المطلوب بالصراحه فى مثل (قتله بالسيف فمات) بأن الموت يستند الى هذا القتل بالسيف لا إلى شىء آخر.

و فى اللمعتين ٢ / ٤٠٩: و لتكن الشهاده صافيه عن الاحتمال، فلو قال: جرحه، لم

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١١١

القرائن فيها، و كان من الأولى ان يذكر فى أصل البيئه كما فعلنا، فلا نطيل، انما يبقى شىء، و هو انه لو شهدت البيئه بالقتل، فعلى الحاكم الشرعى ان يستفصل فيها فيما لو كانت مبهمه، و حينئذ إما أن يسكت الشاهدان أو يفصلان، فإن سكتا، فإن أمكن للحاكم إجبارهما على التفصيل ليفعل، و إلا فلا يثبت القتل و لا اليه مع سكوتهما، و حين الشك نتمسك بأصالة عدم اشتغال ذمه المتهم، و هذا من الأصل الموضوعى فيما لو لم يكن الاستصحاب من الأصل المثبت، و إلا فيتمسك بأصالة البراءه، فإنه مع الشك فى وجوب اليه، و الشبهه، بدويه و من الشك فى التكليف فمجره البراءه، فلا شىء على المتهم.

يكف حتى يقول مات من جرحه، لأن الجرح لا يستلزم الموت مطلقا، و لو قال:

أسال دمه تثبت الداميه خاصه لأنها المتيقن من إطلاق اللفظ، ثم يبقى الكلام فى تعيين الداميه فان استيفاءها، مشروط بتعيين محلها، فلا يصح بدونه.

و من كتب العامه جاء فى الفقه الإسلامى و أدلته ٦ / ٣٨٦: و يشترط فى الإقرار بالجنايه أو الجريمه الموجه لحد أو قصاص أو تعزير أن يكون واضحا مفصلا، قاطعا بارتكاب الجرم، عمدا أو خطأ أو شبه عمد. فلا يصح الإقرار المجمل الغامض و

المشتمل على شبهه، حتى يتحدد نوع العقاب، إذ لا عقاب مثلاً على القتل دفاعاً عن النفس أو المال، أو استعمالاً لحق أو تنفيذاً لقصاص. ولا يصح إقرار المتهم في إقراره لملاطفه صديق و نحوه، لأن التهمة تخلّ برجحان جانب الصدق على الكذب في إقراره.

أقول: ما قاله المؤلف إنما هو في الإقرار و كلامنا في الشهادة، و لكن لا فرق في الإقرار و الشهادة في هذا الشرط فتأمل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١١٢

المسألة الثامنة لو اختصم زيد و عمرو ثم افترقا، و رأينا دما لأحدهما، و لا ندري من أيهما،

فعلام تكون الجراحه الداميه، فيما يكون الجرح من دون وضوح العظم؟ و ديه الداميه بعيران، و تشهد البيئه على الجرح و يمكن ان يكون تقريرها على أربعة أنحاء:

١- ان تشهد برؤيه المخاصمه و جريان الدم ثم افتراقهما، فلا ديه حينئذ، فإن الاختصام و الافتراق و جريان الدم ليس فيها الديه، فإنه يمكن ان يكون جرى الدم بسبب خارجي آخر كرعاف الأنف، و تدرء الحدود بالشبهات.

٢- أن تشهد على الضرب و الافتراق و جريان الدم، فلا- ديه أيضا، و لكن عليهما التعزير للضرب كما أشار المحقق الى هذا التقرير (١).

جاءت المسألة الثامنة في الجواهر ج ٤٢ ص ٢١١ ضمن موضوع الصراحه في الشهاده بعد ان ذكر موضوعا و هو فيما لو أنكر المدعى عليه ما شهدت به البيئه لم يلتفت الى إنكاره قطعاً و ان صدّقها في الشهاده بالجنايه و لكن ادعى الموت بغير جنايه كان القول قوله مع يمينه للأصل و غيره، نعم لو تضمّن ذلك تكذيب الشهاده كما لو صرح الشاهدان بموته منها لم يلتفت الى دعواه.

فقال: (و كذلك الحكم في الجراح) الذي هو كالقتل في اعتبار الشرط المزبور (فإنه لو قال الشاهد: ضربه فأوضحه) أو اتضح

من ضربته أو نحو ذلك (قبل) للصرّاحه فى حصول الإيضاح من جنايته. (و) اما (لو قال: اختصما ثمّ افترقا و هو مجروح أو ضربه فوجدناه مشجوجا لم يقبل، لاحتمال ان يكون غيره) إذ لا ظهور فى عبارته الشاهد فضلا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١١٣

٣- أن تشهد على الضرب الموجه لجريان الدم، أى الضربه الدّاميه فعليه الديه و التعزير للدّاميه و الضرب.

٤- أن تشهد على الضرب إلا أنه بنحو يوجب جرى الدم، فعليه الديه و التعزير أيضا، و نتيجه الأخيرين واحده إلا ان الاختلاف فى كيفية التعزير.

ثمّ فى الأولين لو قلنا أنه من الشك فإنه مجرى أصاله عدم اجراء الدم من المخاصمه، و يكون من الشك فى السبب، و ان قيل بعدم الموانع، فإنه يكون من عن الصراحه فى كون ذلك منه بل (و كذا لو قال: ضربه (فجرى دمه) ما لم يقل من تلك الضربه. (أما لو قال: ضربه (فأجرى دمه قبلت) فى الجراح (و لو قال: أسال دمه فمات قبلت فى الداميه) قطعاً (دون ما زاد) بناء على عدم صراحه قوله: (فمات) فى التسبب لكّنه مناف لما سمعته سابقاً منه من جعل قوله: (ضربه فمات) من العبارة الصافيه عن الاحتمال، و نحو ذلك وقع للفاضل بل و للشيخ فى المحكى من مبسوطه، و الأمر سهل بعد أن عرفت تحقيق الحال. انتهى كلامه.

و فى المسالك ٢ / ٤٧٠ فى قوله (و كذا الحكم فى الجراح): لا- إشكال فى اشتراط خلوص الشهاده بالجرح، كما يشترط فى القتل، فمن أمثله الخلوص: ما لو نسب الأثر كالموضحة و سيلان الدم إلى الجنايه كقوله: ضرب رأسه فأدماه أو سال دمه، فلو قال:

فسال دمه، لم يثبت

لاحتمال أن السيلان حصل بسبب آخر، و لو قال: ضربه فأوضح رأسه، أو اتضح من ضربه يثبت الموضحه، و لو قال: ضربه فوجدناه موضحا، أو اتضح أو نحو ذلك، لم يثبت للاحتمال، و ينبغي التعرض للموضحه لوضوح العظم لأن هذه الألقاب المستعمله عند الفقهاء تخفى كثيرا على غيرهم، إلا أن يكون الشاهد ممن يعرف ذلك، و يعلم الحاكم أنه لا يطلقها الا على ما يوضح العظم عادة، و لو قال أنه أسال دمه، ثبتت الداميه ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١١٤

الشك في المسبب، و من الشبهه البدويه مجراها البراءه.

و لو مات فان كان تقرير الشهاده بواو العاطفه بأن قال (ضربه و مات) فلا يدل بالصراحه على ان الموت كان بسبب الضرب، بل يحتمل ان يكون بسببه أو بسبب آخر، و لكن لو كان بالفاء العاطفه أى قال: (ضربه و أدماه فمات) فالمختار: عليه قصاص القتل، دون الصوره الأولى. كما عند المشهور، و قيل بعدم الفرق بين الصورتين، و لكن هذا خلاف الظاهر فان الفاء نصّ على الترتيب، و الواو أعم من ذلك و ان كان الظاهر استناد الموت اليه و لكن هناك قرينه تدل على خلاف الظاهر، و الصوره الأولى ربما يكون الموت بسبب خارجي و تدرء الحدود بالشبهات فلا يقتص منه، دون الصوره الثانيه، فإن الفاء للتفريع للنص في ذلك.

المسأله التاسعه لو شهدت البيّنه على موضحه، و عند المشاهده رأينا فيه موضحتين،

فهل يقتص منه أو تأخذ الديه (١)؟

المسأله ذات صور: فتاره يتمكن الشهود من تعيين محل الموضحه، فيؤخذ جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢١١: (و لو قال) الشاهد: (أوضحه و وجدنا فيه موضحتين) و عجز الشاهد عن تعيين موضحه المشهود عليه (سقط القصاص لتعدّر المساواه في الاستيفاء) إذ من المعلوم

اعتبار تعيين محل الجراحه (و) مساحتها فى ثبوت القصاص ف (يرجع) حينئذ (إلى الديه) بعد تعذر القصاص، بناء على أنها أحد الفردين فى مطلق القصاص أو فى خصوص الجراح، أو فى حال التعذر.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١١٥

بشهادتهم، و أخرى يعجزون عن ذلك أو يختلفون عن تعيين موضحة المشهود عليه فإنه يلزم سقوط القصاص، لتعذر المساواه فى الاستيفاء، و انه ترجيح بلا مرجح، و يشترط فى شهاده الموضحه تعيين محل الجراحه و مساحتها فى ثبوت القصاص، و إذا تعذر القصاص فاما أن يقال بسقوط الديه أيضا، و هذا يلزمه أن يطلّ دم امرء مسلم، فلا بد أن نرجع الى الحكم بالديه، الا أنه اختلف الفقهاء فى ذلك، باعتبار أنها أحد الفردين فى مطلق القصاص، كخصال الكفار و قيل: فى خصوص الجراح، و قيل: كالوضوء بالماء و التراب، فيما على نحو الطوليه فعند تعذر القصاص نرجع إلى الديه (١).

و ربما يتبادر الى الذهن أنه يؤخذ بأقل الموضحتين لأنه المتيقن و الآخر مشكوك فيه، الا- أنه- كما أشار إليه صاحب المسالك- لا- يخفى ضعفه، لاشتباه المحل، و قال صاحب الجواهر: و فيه ضعف ظاهر لأنه استيفاء فى محل لا يتحقق توجه القصاص فيه، فلا متيقن حينئذ بعد اشتباه المحل.

و من الأمثله التى يذكرها المصنف لعدم قبول الشهاده إلا صريحه و صافيه عن الاحتمال قوله: (و كذا لو قال الشاهد قطع يده و وجد مقطوع اليدين) فلا يقتص منه حتى يقول: هذه اليد، كما لا يكفى أن يقول ضربه فأوضحه و لا شجّه حتى يقول: هذه الموضحه أو هذه الشجّه، حتى لو لم يكن فى رأسه إلا واحده لعدم تعيين مساحتها، لاحتمال غيرها أكبر

أو أصغر، فلا قصاص حتى يعينها، نعم تجب الدية عند تعذر القصاص لثلا يطلّ دم امرء مسلم، و ربما يحتمل عدمها بناء على عدم الطولية بين القصاص و الدية و ان الواجب القصاص و قد تعذر فيه هذه المسألة و ما يليها لم أكتبها من بيانات الأستاذ قدس سره.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١١٦

....

فيسقط فلا ينتقل إلى الدية إلا صلحا، و هذا الاحتمال ضعيف، كما مر.

المسألة العاشره (١) لقد ذكرنا فيما سبق أن للشهادة شرائط عامه و خاصه باعتبار نفسها، و باعتبار الشهود، و باعتبار المشهود عليه،

فمن شرائط الشهاده أن تكون من قبل الشاهدين بنحو و وصف واحد، يعنى يشترط فى الشاهدين التوارد على الوصف الواحد، و هذا شرط عام فى الحوادث و الوقائع، و فى ما نحن فيه لو شهد أحدهما أنه قتله فى الصباح و الآخر قال فى المساء و عشيه، أو قال أحدهما قتله بالسكين و الآخر قال بالسيف، أو كان القتل فى مكان معين و خاص و الآخر فى غيره لم يقبل منهما، لأن كلا من الفعلين غير الآخر، و يمتنع وقوع القتل على شهادتهما، و أحدهما لا يثبت به القتل، و ترجيح بلا مرجح، بل أحدهما يكذب الآخر فيلزم تعارضهما و تساقطهما، و من ثمّ ربما يقال لا يحصل اللوث حينئذ - كما سنذكر فى مسائل اللوث بالتفصيل - و ان ذهب الشيخ فى المبسوط الى صدق اللوث لاتفاقهما على حصول القتل و ربما وافقت احدى الشهادتين الدعوى و الواقع، و أن اللوث يحصل بشهادة الواحد، الا ان المحقق أشكل على ذلك باعتبار تعارضهما و تكاذبهما المقتضى لتساقطهما، و أما اللوث فإنه و ان ثبت بالشاهد الواحد الا انه بلا معارض، و هذا هو القدر المتيقن و ما كان مخالفا للقواعد فإنه يؤخذ و يقتصر بالقدر المتيقن، فالمسلم

منه شهادة الواحد بلا معارض، من غير فرق بين حصول الظن للحاكم من أحدهما بكونه أضبط الجواهر ٢١٢/٤٢.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١١٧

و أعدل أو لا، و يذهب صاحب الجواهر الى أن الأظهر حينئذ عدم اللوث كما فى المسالك و غيره.

أما لو شهد أحدهما بالإقرار و الآخر بالمشاهده لم يثبت القتل الموجب للقصاص لاختلاف المشهود به، و الحال يشترط وحدته، و لكن كان ذلك لو ثا لعدم التكاذب فى شهادتهما، بل ربما يعاضد أحدهما الآخر، و الله العالم بحقائق الأمور (١).

و قال فخر المحققين فى إيضاح الفوائد ٤/٦٠٦ فى قول والده العلامة فى القواعد (و يشترط توارد الشاهدين على المعنى الواحد فلو شهد أحدهما على أنه قتله غدوه و الآخر عشيه، أو شهد أحدهما انه قتله بالسيف و الآخر بالسكين، أو شهد بأنه قتله فى مكان و الآخر فى غيره، لم يقبل، و قيل: يكون لو ثا و يشكل بالتكاذب) قال: قوله (قيل) إشاره إلى قول الشيخ رحمه الله فى المبسوط فى فصل الشهاده على الجنايه و استشكله المصنف من حيث ان الولي قد ادعى ما يطابق شهاده أحد الشاهدين، و وافق دعواه شهاده الشاهد، و إطلاق الأصحاب ان شهاده الواحد لو ثا، و من حيث انه قد حصل لها ما يعارضها و يكذبها، و الشهاده التى هى لو ثا انما هى الخاليه عن المعارض، أما الأولى فظاهره، لأن كل واحد من الشاهدين يكذب صاحبه، و أما الثانيه: فقد تقررت فيما سبق، و الأقوى عندى انه لا يكون لو ثا.

و فى اللمعتين ٢/٤٠٩: و لا بد من توافقهما على الوصف الواحد الموجب لاتحاد الفعل، فلو اختلفا زمانا: بأن شهد أحدهما انه قتله غدوه

و الآخر عشيه، أو مكانا: بأن شهد أحدهما انه قتله فى الدار و الآخر فى السوق، أو آله: بأن شهد أحدهما انه قتله بالسكين و الآخر بالسيف، بطلت الشهاده، لأنها شهاده على فعلىن و لم يقم على كل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١١٨

ثمَّ المحقق قدس سره فى شرائعه يذكر هنا مسائل سبعة لم أوفَّق فى ضبطها من سيدنا الأستاذ قدس سره، و لم يساعدنى ولده سماحه الحجه السيد جواد المرعشى بإعاره أشرطه التسجيل التى عنده، كما لم يعرنى ما أملاه عليه الوالد فلا حيله لى الا أن أعتذر من القراء الأعزاء، و العذر عند كرام الناس مقبول، واحد الا شاهدا واحدا، و لا يثبت بذلك لوث على الأقوى للتكاذب. نعم لو شهد أحدهما بإقراره و الآخر بالمشاهده لم يثبت و كان لوثا، لإمكان صدقهما و تحقق الظن به.

و من كتب العامه جاء فى كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ٥ / ٣٣٠: و لو اختلف شاهدان فى زمان القتل: كأن قال أحدهما قتله فى الليل و قال الآخر: قتله بالنهار، أو اختلفا فى مكان القتل: كأن قال أحدهما قتله فى المسجد و قال الآخر: قتله فى الدار، أو اختلفا فى آله القتل: كأن قال أحدهما: قتله بالسيف و قال الآخر: قتله بالرمح، أو اختلفا فى هيئه القتل: كأن قال أحدهما: قطع رقبتة و قال الآخر: شقه نصفين، سقطت شهادتهما فى هذه الصور، و لا لوث بها، لأن كل واحد ناقض صاحبه. و قيل: هذه الشهاده - لوث - فيقسم الولى و تثبت الديه لاتفاقهما على أصل القتل، و الاختلاف فى الصفه بما يكون غلطا أو نسيانا. فان قيل: لم لم يحلف على الأول مع

من وافقه منهما، أو يأخذ البديل كمنظيره من السرقة، أجيب بأن: باب القسامه أمر أعظم، و لهذا غلظ فيه بتكرير الأيمان. هذا إذا شهد على الفعل، فلو شهد على الإقرار لم يضر اختلافهما في الزمان، و لا في المكان، لأنه لا اختلاف في القتل و صفته، بل الاختلاف في الإقرار.

نعم: ان عينا يوما في مكانين متباعدين بحيث لا يصل المسافر من أحدهما إلى الآخر في الزمان الذي عيناه، كأن شهد أحدهما بأنه أقر بالقتل بمكه يوم كذا، و الآخر أقر بأنه قتله بمصر في تاريخ ذلك اليوم، فتلغوا الشهاده و لا تقبل، و للبحث تتمه فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١١٩

....

و أشير إلى رؤوس المسائل السبعه، و ربما وفقني الله في المستقبل باستدار كهها في الطبعات الآتية، حينما يجود السيد جواد دام عزه بما عنده، أو أحصل على تقارير أخرى عند تلامذه سيدنا الأستاذ.

و أما المسائل فهي كما يلي (و تفصيلها في الجواهر المجلد ٤٢ من صفحه ٢١٣ الى صفحه ٢٢٥):

الأولى: لو شهد أحدهما بالإقرار بالقتل مطلقا و شهد الآخر بالإقرار عمدا ثبت القتل و كلف المدعى عليه البيان، فإن أنكر القتل لم يقبل منه لأنه إكذاب للبينه و ان قال: عمدا قتل، و ان قال: خطأ و صدقه الولي فلا بحث، و الا فالقول قول الجاني مع يمينه، و لو شهد أحدهما بالقتل عمدا و الآخر بالقتل المطلق و أنكر القاتل العمد و ادعاه الولي، كانت شهاده الواحد لوثا و يثبت الولي دعواه بالقسامه إن شاء.

الثانيه: لو شهد العدلان بقتل على اثنين فشهد المشهود عليهما على الشاهدين أنهما هما القاتلان على وجه لا يتحقق معه أو ان تحقق التبرع بها لا

يقتضى إسقاط الشهادة، سأل الحاكم الولي، فإن صدق الولي الأولين حكم له و طرحت شهاده الآخرين، و ان صدق الجميع أو صدق الآخرين سقط الجميع لتكاذبهما و للتهمة.

الثالثة: لو شهدا لمن يرثانه أن زيدا جرحه بعد الاندمال قبلت بلا خلاف لعموم الأدله، و لا تقبل لو شهدا قبله لتتحقق التهمة على تردد و ربما من عدم ثبوت الرد بمطلق التهمة، و لو اندمل الجرح بعد الإقامه فأعادا الشهاده قبلت، لانتفاء التهمة، و لو شهدا لمن يرثانه بالمال و هو مريض قبلت، و الفرق أن الدية

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٢٠

....

يستحقانها ابتداء و أما فى الصورة الثانيه فيستحقانها عن ملك الميت.

الرابعه: لو شهد شاهدان من العاقله بفسق شاهدى القتل فان كان القتل عمدا أو شبيها به أو كانا ممن لا يصل إليهما العقل لوجود الأقرب حكم بهما للعمومات و طرحت شهاده القتل بالجرح، و ان كانا ممن يعقل عنه لم تقبل لأنهما يدفعا عنهما العزم، فتتحقق التهمة المانعه عن القبول.

الخامسه: لو شهد اثنان أنه قتل عمدا منفردا و شهد آخران على غيره انه قتله كذلك منفردا سقط القصاص و وجبت الدية عليهما نصفين، و لو كان خطأ محضاً، كانت الدية على عاقلتهما و لعل وجه الاحتياط فى عصمه الدم لما عرض من الشبهه بتصادم البينتين، و يحتمل هنا وجهها آخر و هو تخير الولي فى تصديق أيهما شاء و الأول أولى.

السادسه: لو شهدا أنه قتل زيدا عمدا فأقر آخر انه هو القاتل و برأ المشهور عليه، فللولى قتل المشهود عليه و يردّ المقر و يردّ المقر نصف ديته، و له قتل المقرّ و لا ردّ لإقراره بالانفراد و له قتلها بعد أن

يرد على المشهود عليه نصف دية دون المقر، و لو أراد الدية كانت عليهما نصفين، و الأصل في هذه الأحكام المخالفه للضوابط روايه زراره في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام، و هذه الروايه تخالف القواعد من وجوه فان في قتلها معا إشكال لانتفاء الشركه في القتل و كذا الإشكال في إلزامها بالديه نصفين، بعدم ثبوت المقتضى لاشتراكهما فالقول بتخيير الولي في قتل أحدهما خاصه كالأقرايين وجه قوى غير أن الروايه من المشاهير روايه في كتب الاستدلال و قد عمل بها الأصحاب، يقول صاحب الجواهر: فلا بأس بالخروج بمثلها عن القواعد، كما في غير المقام، بل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٢١

لعلّ طرحها، و العمل بما يقتضيه القواعد كالاتجاه في مقابل النص.

هذا خلاصه ما جاء في الجواهر و هنا في تقريراتي وجدت عباره لسيدنا الأستاذ لا تتعلق بما سبق و لا بما لحق، بل تتناسب مع هذه المسأله السادسه، حيث أنه قدس سره يذكر روايه حكم الامام الحسن عليه السلام كما مرّ و ان الروايه لا تدل على التخيير، بخلاف روايه زراره الداله على ذلك، فيعارض بينهما و يقيس قائلا: (فروايه الإمام الحسن ..)

فروايه الإمام الحسن عليه السلام و ان كانت من حيث السند مرسله إلا أنها ممّا يطمئن إليها لكثره من نقلها و استشهد بها، و اما صحيحه زراره فهي تصرح بالتخيير في القصاص بأقسامه الثلاثه بعد سؤال زراره من الامام عليه السلام (عن رجل قتل فحمل إلى الوالى ..) (١).

الوسائل ج ١٩ ص ١٠٨ باب ٥ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به الحديث ١- محمّد بن يعقوب عن محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمد و عن علي

بن إبراهيم عن أبيه جميعا عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عن زراره عن أبي جعفر عليه السلام قال:

سألته عن رجل قتل فحمل إلى الوالى و جاءه قوم فشهد عليه الشهود أنه قتل عمدا فدفع الوالى القاتل إلى أولياء المقتول ليقاد به فلم يريموا حتى أتاهم رجل فأقرّ عند الوالى أنه قتل صاحبهم عمدا و أن هذا الرجل الذى شهد عليه الشهود برئ من قتل صاحبه فلا تقتلوه به و خذونى بدمه، قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: إن أراد أولياء المقتول أن يقتلوا الذى أقرّ على نفسه فليقتلوه و لا سبيل لهم على الآخر، ثمّ لا سبيل لورثه الذى أقرّ على نفسه على ورثه الذى شهد عليه، و إن أرادوا أن يقتلوا الذى شهد عليه فليقتلوا و لا سبيل لهم على الذى أقرّ ثمّ ليؤدّ الديه الذى أقرّ على نفسه إلى أولياء

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٢٢

ثمّ روايه الإمام الحسن عليه السلام لا تخيير فيها دون صحيحه زراره، إلا أنها تنفع لمن يقول بالتخير بين الثلاثه دون المشهور القائل بالتخير بين الاثنين، فلا دليل لهم حينئذ إلا الشهره الفتوائيه، و هى كما ترى من الظنون العامه التى ليست بحجه، و الأصل فيها عدم حجيتها إلا- ما خرج بالدليل، ثمّ فى خبر السكين أى روايه الإمام الحسن عليه قدّم الإقرار على البيّنه، و المختار أما القرعه، أو التساقط، فإن البيّنه بدالاتها الالتزاميه تكذب الإقرار و بالعكس، أو يقال بتقديم الإقرار عليها كما هو الحق المنصور بالأدله، فان التساقط حسن لو لا المرجحات الداخليه و الخارجيه، و الإقرار فيه ترجيح عقلائي، كما يدل عليه خبر السكين، ثمّ إن أبيت عن

ذلك فلا أقل من التساقط و تدارك ديه المجنى عليه من بيت المال.

هذا فيما لو كان المشهود عليه منفردا فى جنايته، و الشهاده تكون على القتل العمدى، و قد ذكروا لصحيحه زواره محامل كأن تكون فى مقام التشريك.

الذى شهد عليه نصف الديه، قلت: أرأيت إن أرادوا أن يقتلوهما جميعا؟ قال: ذاك لهم، و عليهم أن يدفعوا إلى أولياء الذى شهد عليه نصف الديه خاصه دون صاحبه ثم يقتلونهما، قلت: إن أرادوا أن يأخذوا الديه؟ قال: فقال: الديه بينهما نصفان، لأن أحدهما أقرّ و الآخر شهد عليه، قلت كيف جعلت لأولياء الذى شهد عليه على الذى أقرّ نصف الديه حيث قتل و لم تجعل لأولياء الذى أقرّ على أولياء الذى شهد عليه و لم يقرّ؟ قال: فقال: لأن الذى شهد عليه ليس مثل الذى أقرّ، الذى شهد عليه لم يقرّ و لم يبرأ صاحبه، و الآخر أقرّ و برأ صاحبه فلزم الذى أقرّ و برأ صاحبه ما لم يلزم الذى تشهد عليه و لم يقرّ و لم يبرأ صاحبه. و رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٢٣

....

و إذا كان المشهود عليه شريكا فى القتل، فلا مجال أن يتمسك بروايه زواره فإن التشريك الذى ذكر انما هو من باب الحمل و هو خلاف الظاهر، فلا بد حينئذ من الرجوع الى القواعد العامه حيث لا نص خاص فى المقام، فقليل باحتمال التخيير بين الثلاثه صور، أى: الجانى زيد مثلا أو عمرو أو هما معا، و قيل:

بتنصيف الديه أى: تؤخذ نصفها من زيد و نصفه من عمرو.

و إذا شهدت البيئه على خطأ و أقرّ آخر على خطأ،

فلا يقبل إقراره، فإنه من الإقرار على الغير، إذ لازمه الديه على العاقله، فإنما تؤخذ الديه من عاقله من شهدت البيّنه عليه بالقتل الخطئى.

و خلاصه الكلام فى الصور ان المشهور يذهب اليه التخيير لصحيحه زواره، و لكن و إن لم تناقش فى السند لصحه الخبر، إلا ان المراد من التخيير هو التخيير بين الثلاثه، و المشهور انما يذهب الى التخيير بين الاثنين، فيلزم أن يكون الدليل أعمّ من المدعى، و هذا مما يوجب الوهن فى التمسك بالروايه، ثمّ المشهور كأنما عمل بصدر الروايه دون ذيلها.

و ابن إدريس نفى التخيير مطلقا لما عنده من المبني فى خبر الواحد، حيث لا يقول بحجيته كالسيد المرتضى، إلا لو كان محفوفًا بالقرائن القطعيه، و غالب الأخبار عدم ذلك، فكثير ما يخالف ابن إدريس قول المشهور مع وجود نص خاص لهم، إلا أنه انما يخالفهم على ما عنده من المبني، فالنزاع حينئذ يكون مبنويًا.

ثمّ كيف يؤخذ بصدر الروايه دون ذيلها، فلا بد من حملها على الاشتراك فى القتل مثلا، و ان الولي مخيّر بين قتلها مع رد فاضل الديه، أو أحدهما مع أخذ

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٢٤

نصف الديه من الآخر و إعطائها إلى ورثه المقتص منه، ثمّ الحمل انما هو خلاف الظاهر.

فالمختار اما القول بالتساقط فيما لو لم يكن مرجحا بعد التعارض بين البيّنه و الإقرار، و لكن الإقرار له مرجح، فالمختار تقديم قول المقر كما عليه سيره العقلاء، و لكن بناء على التساقط يلزم أن يتدارك دم المجنى عليه من بيت المال الذى أعدّ لمصالح المسلمين، و ذلك جمعا بين الحقين.

السابعه: قال فى المبسوط: لو ادعى قتل العمد و أقام شاهدا و امرأتين عفا

عمّا لم يثبت. و فيه إشكال، إذ العفو لا يتوقف على ثبوت الحق عند الحاكم.

المسألة الحادية عشره لو كان مفروض المسأله ان ولى المجنى عليه الخاص أو العام ادعى بان القاتل زيد و أقام على ذلك البيّنه بشاهد و امرأتين،

ثمّ عفى الولي، إلا- أنه ادعى مره أخرى و طالب بالديه أو القصاص، فهل يقبل عفوّه الأول فلا مجال للدعوى الثانيه (١)؟ هذه المسأله هي المسأله السابعه التي يتعرض لها المحقق في الشرائع، جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٢٥: (قال في المبسوط: لو ادعى قتل العمد و أقام شاهدا و امرأتين) و قلنا بعدم ثبوت القصاص بهما (ثمّ عفا) عن حقه (لم يصح، لأنه عفا عمّا لم يثبت، و فيه اشكال) ظاهر (إذ العفو لا يتوقف على ثبوت الحق عند الحاكم) لإطلاق دليله المقتضى للسقوط بصدور صيغته من صاحب الحق و إن لم يثبتته عند الحاكم، بل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٢٥

ذهب الشيخ الطوسي في المبسوط الى أن عفوّه لم يصح- بناء على عدم ثبوت القصاص برجل و امرأتين كما مر النزاع فيه- فلا يصح العفو لأنه انما يكون بعد الثبوت و لمّا يثبت برجل و امرأتين قصاص.

و ذهب المشهور إلى صحه عفوّه- كما ذهب اليه المحقق- إذ العفو لا- يتوقف على ثبوت الحق عند الحاكم الشرعي. فإن المتعارف في المحاكم حين طرح الدّعوى من قبل المدّعى لو عفى عن المدّعى عليه، فإنه يصح منه ذلك، لاحتمال أن يكون قوله في الدعوى صحيحا، و عندى أن النزاع مبنى، فإن المراد من العفو هو نفي دعواه، و مبنى المشهور أن العفو أعمّ من ثبوت الجنايه و احتمالها. ثمّ هذا في القتل العمدي، و كذلك الكلام في شبه العمد و الخطأ، فان المناط و المصب واحد. فتدبر.

و إن لم يعلم به على إشكال فيه يظهر من

بعض النصوص، و تظهر الفائده فى سقوط الدعوى به بعد ذلك و الإبراء من الدين بحكم العفو، كما أن غير القصاص من الحقوق التى تسقط بالإسقاط مثله فى ذلك و الله العالم. انتهى كلامه رفع الله مقامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٢٦

الطريق الثالث القسامه

اشاره

و فيه مقاصد (١): بحث القسامه فى الشرائع و شرحه جواهر الكلام يقع ضمن مقاصد ثلاثه:

الأول: فى اللوث. الثانى: فى كيفية القسامه. الثالث: فى أحكامها، و لكن جعلنا المقصد الأول فى بيان مقدمات و منها اللوث فلا تغفل.

و جاء فى المراسم فى الفقه الإسلامى للفقير حمزه بن عبد العزيز الديلمى ص ٢٣٢ فى أحكام البيئات: و هى أربعه أضرب: صفاتها و فيماذا تقبل أو لا تقبل، و إعداد الشهاده فى الأحكام و كيفية إيقاع الشهاده و كيفية سماعها .. و الاعداد على ضربين: إعداد القسامه و إعداد غير القسامه، فاعداد القسامه على ضربين: قسامه قتل النفس و ماله حكم النفس فى الجنائيات و هذه غايه الاعداد فى البيئات، و هو: خمسون رجلا يحضرهم أولياء المقتول إذا لم تكن لهم بينه رجلا عدلان يشهدان بقتله، فيكونوا من قومه يقسمون بالله: ان هذا قتل صاحبهم. و لا قسامه إلا مع التهمه للمطالب. و الثانى:

قسامه ما دون ذلك و هو بحسابه.

و قال ابن حمزه الطوسى فى الوسيله ص ٤٥٩: و أما القسامه فهى عباره عن كثره اليمين، أو عن تغليظ اليمين بالعدد و لا يكون لها حكم الا مع اللوث.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٢٧

.....

و قال العلامة فى القواعد فى المطلب الثالث القسامه و فيه مباحث الأول: فى موضع القسامه: إنما يثبت مع اللوث لا مع عدمه، فيحلف

المنكر يمينا واحده، و لا يجب التعليل، و ان نكل قضى عليه مع يمين المدعى أو بغير يمين على الخلاف المتقدم.

و قال المحقق الطباطبائي فى رياض مسائله ٥١٧ / ٢: و أما القسامه فهى لغه من القسم بالتحريك و هو اليمين، و شرعا: الإيمان التى تقسم على الأولياء فى الدم، و قد يسمّى الحالفون قسامه، على طريق المجاز لا الحقيقه، و صورتها أن يوجد قتل فى موضع لا يعرف من قتله و لا يقوم عليه بينه و لا إقرار، و يدعى الولى على واحد أو جماعه، فيحلف على ما يدعيه و يثبت به دم صاحبه، و لا يثبت الا مع اقتران الدعوى باللوث بلا خلاف أجده حتى من نحو الحلى، و ظاهرهم الإجماع عليه كما صرح به فى الغنيه، و لكن ناقشهم بعض الأجله، حيث قال بعد نقله جملة الأخبار المتعلقة بالقسامه الداله على ثبوتها فى الشريعه من طرق العامه و الخاصه، كالنبوى:

البينه على المدعى و اليمين على من أنكر إلا- فى القسامه، و الصحيح عن القسامه كيف كانت؟ فقال: هى حق و هى مكتوبه عندنا، و لو لا- ذلك لقتل الناس بعضهم بعضا، ثمّ لم يكن شىء، و انما القسامه نجاه للناس، و الصحيح عن القسامه؟ فقال: الحقوق كلها، البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه، الا فى الدم خاصه- حيث قال بعض الأجله- ما لفظه: هذه الأخبار خاليه عن اعتبار اللوث لفظا، يعنى لم يؤخذ للقسامه شرط اللوث، نعم فى بعضها وجد القتل فى قلب أو قريه و غير ذلك، و ليس ذلك بواضح و لا صريح فى اشتراط اللوث، الى أن قال: فكان على ذلك إجماعا أو نصا ما اطلعت عليه. أقول

و بالله سبحانه التوفيق: لعل الوجه فيما ذكروه من اشتراط

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٢٨

.....

اللوث مخالفه القسامه للقاعده، فإن إثبات الدعوى بقول المدعى و يمينه على خلاف الأصل، لأنه حكم بغير دليل، و لقوله صَلَّى الله عليه و آله و سلم: لو يعطى الناس بأقوالهم لاستباح قوم دماء قوم و أموالهم فيجب الاقتصار فيها على المتيقن من النص و الفتوى، و ليس الا ما ذكرنا لورود أكثر النصوص فى قضيه عبد الله بن سهل المشهوره، و فيها اللوث بلا شبهه، و هى الأصل فى شرعيه القسامه .. هذا مع ان عدم اعتبار اللوث يستلزم عدم الفرق بين قتيل يوجد فى قريه أو محله أو نحو ذلك من الأمثله الآتيه، و قتيل يوجد فى سوق أو فلاه أو جمعه، مع ان الفتاوى و النصوص مطبقه بالفرق بينهما بثبوت القسامه فى الأول دون الثانى .. و بالجمله لا ريب فى اعتبار اللوث و لا شبهه و هو اماره تقرن الدعوى بحيث يغلب معها الظن بصدق المدعى فى دعواه، و ذلك بالنسبه إلى الحاكم، أما المدعى فلا بد أن يكون عالما جازما بما يدعيه، لما مرّ من اشتراط الجزم فى المدعى، و سميت هذه الاماره لوثا، لإفادتها قوه الظن، فإنه فى اللغه بفتح اللام: القوه. و هى كما لو وجد قتيل فى دار قوم أو محلّتهم أو قريتهم أو وجد بين قريتين و هو الى أحدهما أقرب فهو لوث. و لو تساوى مسافتهما كانتا سواء فى اللوث ..

و فى المسالك ٢ / ٤٧٢ فى قوله (و أما القسامه فيستدعى): القسامه لغه اسم للأولياء الذين يحلفون على دعوى الدم، و فى لسان الفقهاء اسم للايمان

و فى الصّاح:

القسامه هى الإيمان يقسم على الأولياء فى الدم، و على التقديرين فهو اسم أقيم مقام المصدر، يقال: أقسم أقساما و قسامه و هى الاسم كما يقال أكرم إكراما و كرامه، و لا اختصاص لها بأيمان الدماء لغه، لكن الفقهاء خصّوها بها، و صورتها: أن يوجد قتيل فى موضع لا يعرف من قتله و لا يقوم عليه بينه، و يدعى الولى على واحد أو جماعه،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٢٩

.....

و يقترن بالواقعه ما يشعر بصدق الولى فى دعواه، و يقال له اللوث، فيحلف على ما يدعيه و يحكم بما سيدكر، و الأصل فيه ما روى ان عبد الله بن سهل و محيصه بن مسعود خرجا الى خبير .. الى آخر القصة و فى روايه أخرى قال صلّى الله عليه و آله و سلم:

البينه على المدعى و اليمين على من أنكر إلا- فى القسامه، ثمّ القسامه خالفت غيرها من أيمان الدعاوى فى أمور منها: كون اليمين ابتداء على المدعى، و تعدد الأيمان فيها و جواز حلف الإنسان لإثبات حق غيره، و لنفى الدعوى عن حق غيره و عدم سقوط الدعوى من نكول من توجهت عليه اليمين إجماعا، بل يردّ اليمين على غيره، و لو لم يجتمع شروطها، فالحكم فيها كغيرها من الدعاوى كيفيه و كميّه عملا بالعموم، و وقوفها فيما خالف الأصل على موردّه، فهذا هو القول الجملى فى القسامه، و لما كان اللوث قرينه حال تثير الظن و توقع فى القلب صدق المدعى ذكر له طرق- و هى الأمثله التى ذكرناها فى اللوث- فراجع.

و فى السرائر ٣/ ٣٣٨ فى القسامه: خمسون رجلا منهم يقسمون بالله تعالى ان المدعى عليه قتل

صاحبهم، ان كان القتل عمدا، و ان كان خطأً خمسسه و عشرون رجلا يقسمون مثل ذلك و لا يراعى فيهم العدالة. و الأظهر عندنا ان القسامه خمسون رجلا يقسمون خمسين يمينا سواء أ كان القتل عمدا محضا أو خطأ محضا أو خطأ شبيه العمد.

و هذا مذهب شيخنا المفيد محمّد بن النعمان، قد ذكره فى مقنعته، و الأول مذهب شيخنا أبى جعفر فإنه فصل، و ما اخترناه عليه إجماع المسلمين. و اللوث أيضا عندنا يراعى فى الأعضاء و الأطراف، لأن القسامه لا تكون إلا إذا كان لوث، و شيخنا ذهب فى مبسوطه الى ان الدعوى إذا كانت دون النفس فلا- يراعى فيها أن يكون معه لوث و هذا قول بعض المخالفين، ذكره فى هذا الكتاب لأن معظمه فروعهم، و القسامه عند

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٣٠

.....

الفقهاء كثره اليمين، و سمّيت قسامه لتكثير اليمين فيها. و قال أهل اللغة: القسامه عباره عن أسماء الحالفين من أولياء المقتول، فعبر بالمصدر عنهم، و أقيم المصدر مقامهم، يقال: أقسمت أقسم أقساما، و ذلك من القسم الذى هو اليمين .. و قد قلنا أن القسامه انما تكون مع اللوث الذى هو قوه الظن، و هو التهمه الظاهره، و لا- تكون القسامه مع ارتفاعها، فان لم يكن لوث و لا تهمه ظاهره، فان المدعى عليه لا يلزمه سوى يمين واحده، بأنه ما قتل المقتول، و لا تجب اليمين هاهنا على المدعى، مثل سائر الدعاوى فليلاحظ ذلك .. و متى لم يكن لأولياء المقتول من يشهد لهم من غيرهم، و لا لهم قسامه من أنفسهم، و كان هناك لوث، كان على المدعى عليه أن يجىء بخمسين يحلفون أنه

برئ مما ادعى عليه، فان لم يكن له من يحلف عنه، كررت عليه الأيمان خمسين يمينا، و قد برئت عهده، فان امتنع من اليمين و الزم القتل و أخذ به على ما يوجبه الحكم فيه.

و فى اللمعتين ٢/٤٠٩: و أما القسامه فتثبت مع اللوث و عدمه يحلف المنكر يمينا واحده على نفي الفعل، فان نكل عن اليمين حلف المدعى يمينا واحده بناء على عدم القضاء بالنكول، و يثبت الحق على المنكر بيمين المدعى، و لو قضينا بالنكول قضى عليه به بمجرد، و اللوث اماره يظن بها صدق المدعى فيما ادعاه من القتل، كوجود ذى سلاح ملطخ بالدم عند قتيل فى دمه، أما لو لم يوجد القتل مهرق الدم لم يكن وجود الدم مع ذى السلاح لوثا، أو وجد القتل فى دار قوم أو قريتهم أو بين قريتين لا يطرهما غير أهلها و قربهما اليه سواء، و لو كان الى إحديهما أقرب اختصت باللوث. و لو طرق القرية غير أهلها اعتبرت فى ثبوت اللوث مع ذلك ثبوت العداوه بينهم و بينه، و كشهاده العدل الواحد بقتل المدعى عليه به، لا الصبى و لا الفاسق و الكافر و ان كان مأمونا فى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٣١

.....

مذهبه، أما جماعه الناس و الفساق فتفيد اللوث مع الظن بصدقهم، و يفهم منه ان جماعه الصبيان لا- يثبت بهم اللوث و هو كذلك، الا أن يبلغوا حد التواتر. و كذا الكفار و المشهور حينئذ ثبوته بهم، و يشكل بأن التواتر يثبت القتل، لأنه أقوى من البينه، و اللوث يكفى فيه الظن و هو قد يحصل بدون تواترهم .. و قدر القسامه خمسون يمينا بالله

تعالى في العمد إجماعاً، والخطأ على الأشهر، وقيل خمسة و عشرون لصحيحه عبد الله بن سنان .. و الأول أحوط و أنسب بمراعاة النفس، و لو تعدد المدعى عليه فعلى كل واحد خمسون على الأقوى يحلفها المدعى مع اللوث ان لم يكن له قوم، فإن كان للمدعى قوم و المراد بهم هنا أقاربه و ان لم يكونوا وارثين حلف كل واحد منهم يمينا ان كانوا خمسين.

في جامع المدارك ٧ / ٢٥٨: ثم ان القسامه في العمد خمسون يمينا و في الخطأ خمسة و عشرون يمينا، و الدليل عليه صحيحه عبد الله بن سنان .. و صحيحه يونس و ابن فضال جميعا عن الرضا عليه السلام (الكافي ٧ / ٣٦٣ رقم ١٠ - ٩) و أما تكرر اليمين مع عدم القسامه بالعدد المذكور فهو المشهور، و لكن بملاحظه الأخبار يشكل إثباته، و كذا يشكل ما ذكر من إلحاق الخطأ شبه العمد بالخطأ في كفايه خمس و عشرين.

و في تكمله المنهاج ٢ / ١٠٢: لو ادعى الولي القتل على واحد فإن أقام البينه على مدعاه فهو- بلا خلاف و لا إشكال لإطلاق أدله حجيه البينه- و الا فان لم يكن هنا لوث طولب المدعى عليه بالحلف، فان حلف سقطت الدعوى، و ان لم يحلف كان له ردّ الحلف الى المدعى، و ان كان لوث طولب المدعى عليه بالبينه، فإن أقامها على عدم القتل فهو، و الا فعلى المدعى الإتيان بقسامه خمسين رجلا، لإثبات مدعاه- من دون

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٣٢

.....

خلاف بين الأصحاب و تدل على ذلك عدّه روايات، منها: صحيحه زراره ..

و صحيحه بريد بن معاويه .. و صحيحه مسعده بن زياد ..

و الا فعلى المدعى عليه القسامه كذلك- بلا خلاف بين الأصحاب و تدل عليه عدّه روايات .. فان أتى بها سقطت الدعوى، و الا ألزم الدعوى- على ما يظهر من كلمات غير واحد منهم، فإنهم ذكروا أنه إذا نكل و امتنع عن الحلف ألزم الدعوى.

و أما كتب العامه فقد جاء فى الفقه الإسلامى و أدلته ٦/ ٣٩٣: المبحث الثانى- إثبات القتل بطريق خاص- القسامه: فيه ثمانيه مطالب: معنى القسامه، و مشروعيّتها، و آراء الفقهاء فى شرعيّتها، و محل القسامه (الجريمه التى تجوز فيها)، و متى تكون، و شروطها و كيفيتها، و من تجب عليه، و حكمها أو ما يجب بها. المطلب الأول- معنى القسامه: القسامه لغه: مصدر بمعنى القسم أى اليمين، و شرعا: هى الإيمان المكرره فى دعوى القتل، و هى خمسون يمينا من خمسين رجلا، يقسمها عند الحنفية: أهل المحله التى وجد فيها القتل و يتخيّرهم ولى الدم، لنفى تهمه القتل عن المتهم، فيقول الواحد منهم: بالله ما قتلته و لا علمت له قاتلا. فاذا حلفوا غرموا الديه.

و عند الجمهور غير الحنفية: يحلفها أولياء القتل لإثبات تهمه القتل على الجانى بأن يقول كل واحد منهم: بالله الذى لا إله الا هو لقد ضربه فلان فمات، أو لقد قتله فلان، فان نكل بعضهم أى ورثه القتل عن اليمين حلف الباقي جميع الأيمان، و أخذ حصته من الديه، و ان نكل الكل أو لم يكن هناك لوث (قرينه على القتل أو العداوه الظاهره) ترد اليمين على المدعى عليه ليحلف أولياؤه خمسين يمينا، فان لم يكن له أولياء (عاقله) حلف المتهم (الجانى) الخمسين و برئ. و إذا حلف أولياء القتل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢،

وجب عند المالكيه القصاص فى حاله العمد، و الديه فى حاله شبه العمد أو الخطأ، و تجب الديه فقط فى كل الحالات عند الشافعيه، على ما سنين. فهل القسامه إذا دليل نفى أم دليل إثبات؟ قال الحنفيه: القسامه دليل لنفى التهمه عن المدعى عليهم، و قال الجمهور: إنها دليل للمدعين لإثبات تهمه القتل على القتل إذا لم تتوافر وسائل الإثبات الأخرى.

المطلب الثانى - مشروعيه القسامه و حكمه التشريع و سبب وجوب القسامه:

ثبتت القسامه بالسنة فى أحاديث متعدده، منها: ما رواه رجل من الأنصار (ان النبى صلى الله عليه و آله و سلم أقر القسامه على ما كانت عليه فى الجاهليه) و قال رسول الله صلى الله عليه و آله: (البينه على المدعى و اليمين على من أنكر إلا- فى القسامه) و روى الجماعه عن سهل بن أبى حنتمه. (قصه الأنصار و المقتول عند اليهود) و الحكمه عن تشريع القسامه: هى أنها شرعت لصيانته الدماء و عدم اهدارها، حتى لا يهدر (أو يطل) دم فى الإسلام، و كيلا يفلت مجرم من العقاب، قال على لعمر فيمن مات من زحام يوم الجمعة أو فى الطواف .. لا يطل دم امرئ مسلم، إن علمت قاتله و الإفأعطه ديته من بيت المال. و أما إلزام عصبه أو عاقله القاتل بالقسامه و الديه عند الحنفيه، فبسبب وجود التقصير منهم فى الحفاظ على حياه القتل قبل قتله فى الموضع الذى وجد فيه، و لعدم نصرته أو حمايته من اعتداء الجانى عليه، كما فى قتل الخطأ، كأنهم شرطه، و بما أن حفظ المحله عليهم و نفع ولايه التصرف فى المحله عائد إليهم فهم مسؤولون، و الخراج بالضمان، على لسان الرسول صلى

اللّٰه عليه وآله وسلم. و يلاحظ ان إيجاب الدية بعد القسامه ليس هو الهدف الأصلي من القسامه و انما الغرض الحقيقى منها هو إظهار جريمه القتل، و تطبيق القصاص عند ما يحس الحالفون بخطوره اليمين،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٣٤

.....

و يتخرجون من حلف اليمين الكاذبه، فيقرون بالقتل، فاذا حلفوا برئوا من القصاص، و ثبتت الدية لثلا يهدر دم القتل، و على هذا فإن القسامه لم تشرع لإيجاب الدية إذا نكلوا عن الأيمان، و انما شرعت لدفع التهمه بالقتل، و أما الدية فلوجود القتل بين أظهرهم ..

أقول: مسأله تشريع القسامه انما هى مسأله تعبيديه و ما ذكر من فلسفه التشريع انما هى استحسانات ظتيه لا يعوّل عليها، و ربما يقال ذلك من الحكمه فى القسامه فتأمل.

ثمّ قال المؤلف: المطلب الثالث- آراء الفقهاء فى شرعيه القسامه: أقر فقهاء المذاهب الأربعة و الشيعه و الظاهريه مشروعيه القسامه لثبوتها بالسنه النبويه كما بيّنا.

و روى القاضى عياض عن جماعه من السلف (منهم أبو قلابه و سالم بن عبد اللّٰه و الحكم بن عتيبه و قتاده و سليمان بن يسار و إبراهيم بن عليه و مسلم بن خالد، و عمر بن عبد العزيز فى روايه عنه) ان القسامه غير ثابتة، لمخالفتها لأصول الشريعه من وجوه: منها: أن اليمين لا- يجوز الا- على ما علم قطعا أو شوهده حسا. و منها: ان البيئه على المدعى و اليمين على من أنكر. و منها: أن حديث سهل السابق الوارد بها ليس فيه حكم بها، و انما كانت القسامه من أحكام الجاهليه، فتلطف بهم النبى صلّى اللّٰه عليه و آله و سلم ليريهم كيفيه بطلانها. و أوجب عليهم بأن

القسامه ثبتت بحديث خاص، فلا يترك العمل بها من أجل الدليل العام، فتكون مخصصه له، لما فيها من حفظ الدماء، و زجر المعتدين، و أما دعوى أن النبي قال ذلك للتلف بهم في بيان بطلانها، فمردود لثبوتها في أحاديث و وقائع أخرى منها حديث أبي سلمه الذي أقر به النبي القسامه على ما كانت عليه في الجاهليه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٣٥

.....

ثمّ يذكر المؤلف: المطلب الرابع في محل القسامه و متى تكون، و الخامس في شروط القسامه و السادس في كيفيه القسامه صيغتها و حالها، و السابع فيمن تجب عليه القسامه، و الثامن ما يجب بالقسامه أو الأثر المترتب عليها، فراجع.

و في كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ٣٢٨ / ٥ قالوا: و سبب القسامه التي توجب القصاص في العمد و الديه في الخطأ قتل الحر المسلم، سواء كان بالغا أو صبيا، قتل بجرح أو ضرب أو سم، بلوث - بفتح اللام و سكون الواو - الأمر الذي ينشأ عنه غلبه الظن، بأنه قتله، و ذلك كوجود شاهدين عدلين على قول حر مسلم بالغ: قتلني أو جرحني أو ضربني فلان، و ذكر اسم القاتل حرا أو عبدا، بالغا أو صبيا، ذكرا أو أنثى، أو قال: دمي عنده سواء كان قول المسلم قتلني عمدا أو خطأ، ففي العمد يستحقون بالقسامه القصاص، و في الخطأ الديه.

و من الفقه الظاهري جاء في كتاب المحلّي لابن حازم الأندلسي ١١ / ٦٤ إلى ٩٥ بحث مفصل حول القسامه بأنه اختلف الناس على أقوال فيبدأ بالصحابه ثمّ التابعين ثمّ الفقهاء ثمّ الروايات الواردة في قصه الأنصار و يهود خيبر و يذكر حجج القوم و يفندها على أن رواياتها مرسله إلا قليل منها،

و من الفقه الزيدى جاء فى سبل السلام شرح بلوغ المرام لمحمد بن إسماعيل الصنعانى ٣ / ٥١٥ (باب دعوى الدم و القسامه) القسامه بفتح القاف و تخفيف المهمله مصدر أقسم قسما و قسامه، و هى الأيمان تقسم على أولياء القتل إذا ادعوا الدم أو على المدعى عليهم الدم. و خص القسم على الدم بالقسامه، قال إمام الحرمين:

القسامه عند أهل اللغه اسم للقوم الذين يقسمون و عند الفقهاء اسم للأيمان. و فى القاموس: القسامه الجماعه يقسمون على الشىء و يأخذونه أو يشهدون. و فى الضياء:

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٣٦

.....

القسامه الأيمان تقسم على خمسين رجلا من أهل البلد أو القرية التى يوجد فيها القتل لا يعلم قاتله و لا يدعى أولياؤه قتله على أحد بعينه. عن سهل بن أبى حنتمه- الى آخر خير محيصه و عبد الله بن سهل و حويصه- رواه البخارى فى كتاب الديات باب ١٢ القسامه حديث رقم (٦٨٩٨) فتح ١٢ / ٢٢٩ - ٢٣٠ و كتاب الأحكام باب ٣٨ كتاب الحاكم الى عماله. و أبو داود فى كتاب الديات باب القتل بالقسامه حديث رقم (٤٥٢٠ - ٤٥٢١) ٤ / ١٧٧ - ١٧٨ و الترمذى فى كتاب الديات باب ما جاء فى القسامه حديث رقم (١٤٢٢) ٤ / ٣٠ ٣١ و النسائى ٥ / ١٢٨ فى كتاب القسامه باب تبرئه أهل الدم فى القسامه. و الموطأ فى كتاب القسامه باب تبرئه أهل الدم فى القسامه حديث رقم (١) ٢ / ٨٧٧ - ٨٧٨- فراجع، ثم يشرح الروايه و يقول: و ذهب الهادويه و الحنفية و آخرون إلى أنه يحلف المدعى عليه و لا يمين على المدعين فيحلف خمسون رجلا من أهل القرية ما قتلناه و لا علمنا

قاتله، و الى هذا جنح البخارى و ذلك لأن الروايات اختلفت فى ذلك فى قصة الأنصار و يهود خيبر فيرد المختلف الى المتفق عليه من أن اليمين على المدعى عليه فان حلفوا فهل تلزمهم الديه أم لا- ذهبت الهادويه إلى أنها تلزمهم الديه بعد الأيمان و ذهب آخرون إلى أنهم إذا حلفوا خمسين يمينا برئوا و لا- ديه عليهم، و عليه تدل قصة أبى طالب الآتية، و استدل الجماعه المذكوره و من معهم فى إيجاب الديه بأحاديث لا تقوم بها حجه لعدم صحه رفعها عند ائمه هذا الشأن .. ثم يذكر روايه أخرى عن رجل من الأنصار أن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أقر القسامه على ما كانت عليه فى الجاهليه و قضى بها رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم بين ناس من الأنصار فى قتل ادعوه على اليهود. رواه مسلم ثم يشرح الروايه ثم يقول: و أما حديث مسلم. فهو إخبار

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٣٧

.....

عن القصة التى فى حديث سهل بن أبى حنتمه و قد عرفت انه صلى الله عليه و آله و سلم لم يقض بها فيه كما قررناه و قد عرفت من حديث أبى طالب انها كانت فى الجاهليه على أن يؤدى الديه القاتل لا العاقله كما قال أبو طالب إما أن تؤدى مائه من الإبل فإنه ظاهر أنها من ماله لا من عاقلته أو يحلف خمسون من قومك أو تقتل، و هنا فى قصة خيبر لم يقع شىء من ذلك فان المدعى عليهم لم يحلفوا و لم يسلموا ديه و لم يطلب منهم الحلف. و ليس هذا قدحا

فى روايه الراوى من الصحابه بل فى استنباطه، لأنه قد أفاد حديثه أنه استنبط قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالقسامه من قصه أهل خبير و ليس فى تلك القصه قضاء، و عدم صحه الاستنباط جائز على الصحابى و غيره اتفاقاً، و انما روايته للحديث بلفظه أو بمعناه هى التى يتعين قبولها. و أما قول أبى الزناد «قتلنا بالقسامه و الصحابه متوافرون إنى لأرى أنهم ألف رجل فما اختلف اثنان» فإنه قال فى فتح البارى: انما نقله أبو الزناد عن خارجه بن زيد بن ثابت كما أخرجه سعيد بن منصور و البيهقى فى روايه عبد الرحمن بن أبى زناد عن أبيه و الا فأبى الزناد لا يثبت انه رأى عشره من الصحابه فضلاً عن ألف. انتهى.

قلت: لا- يخفى أنه تقرير لما رواه أبو الزناد لثبوت ما رواه عن خارجه بن زيد الفقيه و انما دلس أبو الزناد بقوله «قتلنا» و كأنه يريد قتل معشر المسلمين و إن لم يحضرهم، ثم لا- يخفى أن غايته بعد ثبوته عن خارجه فعل جماعه من الصحابه، و ليس بإجماع حتى يكون حجه، و لا- شك فى ثبوت فعل عمر بالقسامه، و ان اختلف عنه فى القتل بها، إنما نزاعنا فى ثبوت حكمه صلى الله عليه وآله وسلم بها، فإنه لم يثبت. انتهى كلامه.

و إذا أردت روايات القوم فى باب القسامه فراجع كتاب السنن الكبرى للبيهقى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٣٨

.....

١١٧/٨ - ١٣٠ و لا- سيما خبر حويصه و محيصه بطرق مختلفه و ألفاظ متفاوتة. فلا نطيل عليك طلباً للاختصار، و مقصودنا من الهوامش انما هو الإمام إجمالاً على

عبائر الفقهاء من العامه و الخاصه و مباني القوم و اختلافهم، و تمهيدا للقارئ الكريم أن يستنبط الأحكام الشرعيه من أدلتها التفصيليه، فبنظري مثل هذا الأسلوب في طرح المسائل يساعد لمن له قوه و أرضيه الاجتهاد على الاستنباط، و من الله التوفيق و السداد.

و راجع كتاب سنن أبي داود ١٧٧ /٤ باب القتل بالقسامه و باب في ترك القود بالقسامه.

و كتاب السنن الكبرى للنسائي ٢٠٥ /٤ كتاب القسامه- ذكر القسامه التي كانت في الجاهليه، و تبرئه أهل الدم في القسامه و ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر سهل و ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر علقمه بن وائل و غير ذلك من الأبواب.

و فتح الباري بشرح صحيح البخارى ١٩٣ /١٢- ٢٠٤ باب القسامه، و سنن ابن ماجه ٨٩٢ /٢ باب ٢٨- القسامه. و كتاب حواشى الشروانى و ابن قاسم العبادى على تحفه المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيثمى ٤٧ /٩ كتاب دعوى الدم و القسامه.

و كتاب فقه الامام سعيد بن المسيب ٧ /٤ كتاب الجنائيات. و كتاب فقه السنه للسيد سابق ٥٨٣ /٢ جاء فيه: القسامه: تستعمل بمعنى الحسن و الجمال. و المقصود بها هنا:

الأيمان مأخوذه من اقسام يقسم أقساما و قسامه، فهو مصدر مشتق من القسم، كاشتقاق الجماعه من الجمع. و صورتها: أن يوجد قتيل لا- يعرف قاتله، فتجرى القسامه على الجماعه التي يمكن أن يكون القاتل محصورا فيهم، بشرط أن يكون عليهم لوث- العلامه- ظاهر، بأن يوجد القتيل بين قوم من الأعداء أو يخالطهم غيرهم، أو

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٣٩

.....

اجتمع جماعه في بيت أو صحراء، و تفرقوا عن قتيل أو وجد في ناحيه و هناك رجل مختضب بدمه. فاذا

كان القتل في بلده، أو في طريق من طرقها أو قريبا منها أجريت القسامه على أهل البلده. و ان وجدت جثته بين بلدين أجريت القسامه على أقربها مسافه من مكان جثته. و كيفيه القسامه هي أن يختار ولي المقتول خمسين رجلا من هذه البلده، ليحلفوا بالله أنه ما قتلوه، و لا- علموا له قاتلا- فان حلفوا سقطت عنهم الديه، و ان أبوا وجبت ديته على أهل البلده جميعا. و ان التبس الأمر كانت ديته من بيت المال. و كانت القسامه معمولا بها في الجاهليه، فأقرها الإسلام على ما كانت عليه، و حكمه إقرار الإسلام لها، أنها مظهر من مظاهر حمايه الأنفس، و حتى لا يذهب دم القتل هدرا- ثم يذكر روايه أبي طالب عليه السلام- ثم يقول: اختلف العلماء في وجوب الحكم بالقسامه. فقال جمهور الفقهاء بوجوب الحكم بها، و قالت طائفه من العلماء: لا يجوز الحكم بها. قال ابن رشد في بدايه المجتهد: و أما وجوب الحكم بها على الجملة فقال به جمهور فقهاء الأمصار. و قالت طائفه من العلماء: سالم بن عبد الله و أبو قلابه و عمر بن عبد العزيز و ابن عليه: لا- يجوز الحكم بها. و عمدته الجمهور ما ثبت عنه عليه الصلاة و السلام من حديث حويصه و محيصه، و هو حديث متفق على صحته من أهل الحديث، الا أنهم مختلفون في ألفاظه. و عمدته الفريق الثاني لعدم جواز الحكم بها أن القسامه مخالفه لأصول الشرع المجمع على صحتها، يذكر المؤلف ذلك مع مناقشتها فراجع. و انما ذكرنا في آخر الأمر بعض كلماته، لما فيها من النكات الجديده و ان كانت قابله للنقاش، كما يعلم ذلك مما ذكرناه من

أقوال العلماء و الفقهاء من الشيعة و السنه، فلا نطيل البحث طلبا للاختصار.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٤٠

....

المقصد الأول في بيان مقدمات مفيدة

إشاره

لقد ذكرنا فيما مر أن دعوى القتل تثبت بطرق ثلاثه: البينه و الإقرار، و قد مرّ الكلام فيهما تفصيلا و بقى الطريق الثالث و هو القسامه، و انما تثبت الدعوى بواحد من هذه الثلاثه على سبيل منع الخلو.

و قبل الورود في بيان أحكام القسامه و مباحثها لا بأس بذكر مقدمات نافعه:

الأولى: لقد ركزنا دائما و لا زلنا نركز على أن العمده في استنباط الأحكام الشرعيه هو الكتاب الكريم و السنه الشريفه

التمثله بقول المعصوم عليه السلام و فعله و تقريره، و لا- بد للفقيه من معرفه ألفاظ الأخبار و الأحاديث الواردة عن المعصومين عليهم السلام و تشخيص الموضوعات، و لم أر مثل ابن إدريس الحلّي صاحب السرائر تخصصا في معرفه الألفاظ و الموضوعات. ثمّ يلزم المستنبط الفقيه أيضا مقارعه الآيات و الروايات بعضها مع بعض و معرفه الخاص و العام و غير ذلك، كما يلزمه أن يعرف شأن صدور الأحاديث الشريفه، فإن له دور هام في كيفية الفتوى و الاستنباط، و متى اجتمعت هذه الأمور للمجتهد، فقلّما يحتاج الى التمسك بالأصول حينئذ.

ثمّ ما نحن فيه لنا كلمتان لا بد من معرفتهما لغه و اصطلاحا و هما: القسامه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٤١

و اللوث.

أما القسامه: فالأكثر ذهب الى فتح القاف و قيل بضّمّها، و هي من المشتقات، لها ماده يعرف معناها اللغوى من معاجم اللغه و قواميسها، كما لها هيئه و وزن من الأوزان الاشتقاقية.

و الماده تقبل تمام الصور و الهيئات، إلا ان لكل هيئه معنى مستقل، فلا تجتمع هيئات في ماده واحده.

فماده القسامه عباره عن القاف و السين و الميم، و لغه (١) بمعنى القطع لسان العرب ١٢ / ٤٨١ .. و القسم بالتحريك: اليمين .. و القسامه: الذين يحلفون على حقهم و يأخذون، و في الحديث: نحن نازلون بخيف بنى كنانه

حيث تقاسموا على الكفر. ابن سيده: و القسامه الجماعه يقسمون على الشىء أو يشهدون و يمين القسامه منسوبه إليهم. أبو زيد: جاءت قسامه الرجل سمى بالمصدر. و قتل فلان فلانا بالقسامه أى باليمين .. قال الأزهري و تفسير القسامه فى الدم أن يقتل رجل فلا تشهد على قتل القاتل إياه بينه عادله كامله فيجىء أولياء المقتول فيدعون قبل رجل انه قتله و يدلون بلوث من بينه غير كامله و ذلك أن يوجد المدعى عليه متلطخا بدم القتل فى الحال الذى وجد فيها و لم يشهد رجل عدل أو امرأه ثقه ان فلانا قتله أو يوجد القتل فى دار القاتل و قد كان بينهما عداوه ظاهره قبل ذلك، فاذا قامت دلالة من هذه الدلالات سبق الى قلب من سمعه أن دعوى الأولياء صحيحه فيستحلف أولياء القتل خمسين يمينا أن فلانا الذى ادعوا قتله انفراد بقتل صاحبهم ما شركه فى دمه أحد فإذا حلفوا خمسين يمينا استحقوا ديه قتلهم فإن أبوا أن يحلفوا مع اللوث الذى أدلوا به حلف المدعى عليه و برئ و ان نكل المدعى عليه عن اليمين خيّر ورثه القتل بين قتله أو

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٤٢

و الانفصال و التفريق، كما يأتى بمعنى اليمين.

ثمّ عرض عليها وزن فعاله- بفتح الفاء أو ضمّها- بمعنى المصدر أو اسمه من الانفصال أو اليمين.

و أما اصطلاحاً عند الفقهاء لإثبات دعوى القتل، فقد نقل الى معنى خاص، فيحتمل أن تكون بالمعنيين، إلا أنه لو كان بمعنى الانفصال فإنه يلزم أن يكون من النقل غير المألوف و هو النقل من مباين الى مباين و هو مرجوح، أما لو كان بمعنى اليمين إلا أنه يمين

خاص، ذو شرائط شرعيه خاصه فهو من النقل المألوف من المعنى العام الى المعنى الخاص.

ثمّ النقل و الوضع إما أن يكون تعيينياً أو تعيّنياً، و الأول يكون بوضع الواضع و الثانى بالاستعمال، فان كان فلا بد أن يكون مسبوقة بالاستعمالات المجازيه كثيرا حتى يتمّ التعيين، و حينئذ يفتقر إلى العلاقه المصححه للاستعمال المجازى و هى علاقه العام و الخاص، و لكن لو قلنا بكفايه استحسان الطبع فى الوضع كما أخذ الديه من مال المدعى عليه و هذا جميعه قول الشافعى .. قال ابن الأثير:

القسامه بالفتح اليمين كالقسم و حقيقتها أن يقسم من أولياء الدم خمسون نفرا على استحقاقهم دم صاحبهم إذا وجدوه قتيلا بين قوم و لم يعرف قاتله فان لم يكونوا خمسين أقسم الموجودون خمسين يمينا و لا يكون فيهم صبى و لا امرأه و لا مجنون و لا عبد أو يقسم بها المتهمون على نفى القتل عنهم فان حلف المدعون استحقوا الديه و ان حلف المتهمون لم تلزمهم الديه .. و فى حديث الحسن: القسامه جاهليه أى كان أهل الجاهليه يدينون بها و قد قرّرها الإسلام ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٤٣

ذهب إليه أستاذ الأساتذه المحقق الخراسانى فى كفايته (١)، فلا حاجه الى العلاقه حينئذ، فإنه عند إطلاق القسامه فإنه حسب الظهور يراد بها اليمين الخاص مع الشرائط الخاصه كما سندكر إن شاء الله تعالى.

و أما اللوث: فمادته اللام و الواو و الثاء المعجمه، و هيئته (لوث فعل) بفتح الفاء، و الهيئه تحفظ حروف الماده الاشتقاقيه من التناثر كما مر، فإن الهيئات بمنزله خيط المسبحه، و معنى اللوث لغه (٢): القوه و التغطيه و اللّف و الشّرّ و الجراحات

و المطالبات بالأحقاد و التلطّخ، و اصطلاحاً: هو فيما لو يدعى المدعى قتلاً و لا يبيّنه له، فإذا أراد إثبات قوله فإنه بحاجة إلى القسامه، فيكون المعنى المصطلح الفقهي هو التلطخ المخصوص، فإنه بدعوى المدعى يتلطخ المتهم بدم الجنايه و بالجريمه، فيكون من النقل المألوف من العام و الخاص، بخلاف لو كان منقولاً من القوه، فإنه من نقل المباين على المباين و هو مرجوح.

ثمّ التلطّخ فيما نحن فيه من التلطّخ المعنوي، فإن المعنى اللغوي لو كان محسوساً، فيكون النقل غير مألوف للتباين، و ان كان مطلقاً و عاماً، فيكون من كفايه الأصول.

لسان العرب ٢ / ١٨٥ لوث: التهذيب ابن الأعرابي الطي و اللوث: اللّي و اللوث الشر و اللوث الجراحات و اللوث المطالبات بالأحقاد قال أبو منصور: و اللوث عند الشافعي شبه الدلاله و لا يكون بينه تامه .. و هو من التلوث التلطخ يقال: لآته فى التراب و لوثه و اللوث البطء فى الأمر و الاسترخاء .. و اللوث بالفتح القوه .. و الليث الأسد زعم كراع أنه مشتق من اللوث الذى هو القوه ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٤٤

النقل المألوف كما هو واضح.

التانيه: لم ترد كلمه اللوث فى الآيات القرآنيه و لم أجدها فى رواياتنا الخاصه،

و عدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود، و صاحب الجواهر (١) يقول (و لم نجده فى شىء مما وصل إلينا من النصوص) إلا أن ابن الأثير من العامه ينقل روايه جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٢٦ بعد بيان معنى القسامه بأنها الأيمان تقسم على جماعه يحلفونها كما فى الصحاح، أو الجماعه الذين يحلفونها كما فى القاموس، و لا يبعد صدقها عليهما كما فى المصباح، و عن غير واحد أنها لغه اسم للأولياء الذين يحلفون على

دعوى الدم، و فى لسان الفقهاء اسم للأيمان، و على التقديرين هى اسم أقيم مقام المصدر، يقال: أقسم أقساما و قسامه، و هى الاسم له يقال: أكرم إكراما و كرامه، و لا اختصاص لها بأيمان الدماء لغه و لكن الفقهاء خصّوها بها.

و صورتها أن يوجد قتيل فى موضع لا يعرف من قتله و لا تقوم عليه بينه و يدعى الولى على واحد أو جماعه و يقترب بالواقعه ما يشعر بصدق الولى فى دعواه فيحلف على ما يدعيه و يحكم له بما ستعرف ان شاء الله.

و عن ابن الأثير أن القسامه جاهليه و أقرها الإسلام، و قيل: ربما يظهر من أخبارنا أنها من وضع رسول الله صلى الله عليه و آله و ستسمع الخبر المشتمل على لفظ (من قبل) المحتمل قراءته على وجهين و لكن لا- فائده فى ذلك. و كيف كان (فيستدعى البحث عن القسامه مقاصد: الأول فى اللوث) و هو لغه القوه أو من التلوث و هو التلطيخ، و على كل حال فهو مناسب لما تسمعه من المراد به هنا فى لسان الفقهاء و إن لم نجد شىء مما وصل إلينا من النصوص إلا أنه لا ريب فى اعتباره عندنا فيها. انتهى كلامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٤٥

نبويّه فيها كلمه اللوث (١).

الثالثه: لقد ذكر فقهاءنا اللوث فى القتل العمدى، و لم يتعرّضوا الى قطع العضو عمدا،

بل صرّح الشيخ الطوسى قدس سره: ان اللوث مختص بقتل النفس العمدى، و لكن لو ادعى فهم الملاك فى اللوث و هو العجز عن إقامه البيئنه، لكان له وجه (٢)، إلا- أنه من الملا-ك. و تنقيح المناط المخرج و هو قياس باطل فى النهايه ٢٧٥ /٤ و الروايه ليست فى لوث القسامه الذى بمعنى التلطيخ بل فى معنى

الاجتماع حول الشىء و بمعنى البطء و عدم بيان الكلام و بمعنى الدوران .. فراجع. ثمّ فى مجمع البحرين ٢٦٣/٢ لشيخنا الطريحي من علمائنا الأعلام قال و فى الحديث (القسامه تثبت مع اللوث).

جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٢٦ بعد بيان معنى اللوث لغه و اصطلاحا كما مر فقال: من غير فرق بين النفس و الأعضاء و إن حكى عن الشيخ فى المبسوط عدم اعتباره فى الثانى لكن لم تتحققه، لما قيل من أنه وقع فيه بعض العبارات الموهمه لذلك على لسان العامه، بل عن السرائر أن عليه فى النفس إجماع المسلمين و فى الأعضاء إجماعنا، و فى محكى الخلاف (إذا كان مع المدعى للدم لوث و هو تهمه على المدعى عليه بأمارات ظاهره، بدأ به فى اليمين يحلف خمسين يمينا، دليلنا إجماع الفرقه و أخبارهم) و فى الغنيه: (و القسامه لا تكون إلا مع التهمه بأمارات ظاهره يدل على ذلك إجماع الطائفه) و عن ابن الأثير أن (فى حديث القسامه ذكر اللوث) و عن مجمع البحرين (القسامه تثبت مع اللوث) و لم نجد مخالفا فى ذلك من العامه و الخاصه إلا عن الكوفى منهم، فإنه قال: (لا- أعتبر للوث و لا- أرى جعل اليمين فى جانب المدعى) و كم له من نحو ذلك، و إلا فهى من الضروريات بين علماء المسلمين، و النصوص فيها من

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٤٦

مذهبنا، فهو من الظنون المطلقه و التى دلت الروايات الكثيره على بطلان القياس، و ان الباب من التعبديات.

الرابعه: لا تجرى القسامه فى الدعاوى المالىه،

إنما تختص بالدعاوى الدمويه، هذا ما صرّح به الفقهاء كما جاء ذلك فى الروايات، ثمّ المحقق فى شرائعه يذكر القسامه فى

مقاصد ثلاثه، الأول فى اللوث، و القسامه انما تكون مع اللوث.

الخامسه: انما تكون القسامه فيما لم تكن البيئه

الداله على دعوى فى إثبات قتل و فى إرجاعها على المنكر.

السادسه: كما لنا قواعد تدل على القسامه، كذلك لنا روايات خاصه فى الباب

كما فى الكافى و علل الشرائع و التهذيب و من لا يحضره الفقيه و غيرها و وردت طائفه كثيره منها فى وسائل الشيعه (١) فعليكم بالمراجعه.

و أما المذكور فى دعائم الإسلام و فقه الرضا فعند الحر العاملى صاحب الوسائل إنه من المرسلات و ضعيفه الإسناد، فمستدرك الوسائل للشيخ النورى أكثر رواياته من الدعائم و فقه الرضا التى لم تكن حجه عند صاحب الوسائل فكيف يكون مستدركا لوسائله؟ (٢) و من الروايات صحيحه بريد و هى عاليه السند لقله الوسائط بين الشيخ الطرفين متواتره أو قطعيه المضمون .. ثم يذكر الروايات فى هذا الباب فراجع.

و جاء فى خلاف شيخ الطائفه ٢/ ١٣٥: إذا كان مع المدعى للدم لوث و هو تهمه للمدعى عليه بأمارات ظاهره بدء به فى اليمين يحلف خمسين يمينا و يستحق ما سذكروه.

الوسائل ج ١٩ ص ١١٤ الباب ٩ من أبواب دعوى القتل و فيه ٩ أحاديث.

لقد ذكرت هذا المعنى فى رساله (فى رحاب علم الرجال) مطبوعه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٤٧

الكلىنى و الامام المعصوم عليه السلام، و روايه أبى بصير، و الأولى تدل بظهورها على ان الديه على المدّعين، و الثانيه من رجال القبيله فراجع (١).

السابعه: فيما لو وجبت الديه فهل يلزم تسليمها دفعه واحده أو يصح ذلك تدريجا؟

فى روايات أبناء العامه إلى ثلاث سنوات، و ليس هذا المعنى فى روايات الخاصه إلا- ان بعض روايات العامه من الموثقات لصدق الزاوى (و يكفى ذلك فى وثاقته).

الثامنه: قد نسخت بعض الأحكام التى كانت فى الأديان السابقه و بعضها لا زالت و أقرّها الإسلام، و ما شك فيها و لم يعلم حالها فقيل يستصحب.

فيا ترى هل القسامه من الأحكام التأسيسية، أى لم تكن قبل الإسلام إنما الإسلام أسسها؟ أم أنها من الأحكام

الإمضائه بمعنى أنها كانت و أمضاها الإسلام؟

منشأ الاختلاف ما جاء فى خبر أبى بصير (٢) حينما سأل أبا عبد الله عليه الوسائل ج ١٩ ص ١١٤ باب ٩ الحديث ٣- و عنه- عن الكلىنى- عن أبىه عن ابن أبى عمير عن بريد بن معاويه عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن القسمه فقال: الحقوق كلها البینه على المدعى و اليمين على المدعى عليه إلا فى الدم خاصه، فإن رسول الله صلى الله عليه و آله ..

الوسائل ج ١٩ ص ١١٨ باب ١٠ الحديث ٥: و عنه عن أحمد بن محمد بن على بن الحكم عن على بن أبى حمزه عن أبى بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٤٨

السلام عن القسمه أين كان بدوها؟ فأجاب عليه السلام: كان من قبل رسول الله ..

فلو كان من قبل رسول الله بفتح القاف، فالمعنى أنها كانت قبل الإسلام فتكون من الأحكام الإمضائية، و ان كان بكسرها فتكون من التأسيسيه، إلا أنه لا يضر ذلك بعد ثبوت القسمه فى الإسلام سواء أ كان تأسيسيا أم إمضائيا. ثم لنا روايه أخرى تحكى قصه اليهود مع الرسول الأكرم فحكم فيهم أولا بالبينه ثم بالقسامه (١).

القسامه أين كان بدوها؟ فقال كان من قبل رسول الله صلى الله عليه و آله لما كان بعد فتح خيبر تخلف رجل من الأنصار عن أصحابه فرجعوا فى طلبه .. الى آخره.

الوسائل ج ١٩ ص ١١٦ باب ١٠ الحديث ١:- محمد بن يعقوب عن على بن إبراهيم عن محمد بن عيسى عن يونس عن عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه

السلام عن القسامه: هل جرت فيها سنّه فقال نعم خرج رجلان من الأنصار يصبيان من التمار ففترقا فوجد أحدهما ميتا فقال أصحابه لرسول الله صَلَّى الله عليه وآله: إنما قتل أصحابنا اليهود، فقال رسول الله صَلَّى الله عليه وآله يحلف اليهود قالوا: يا رسول الله كيف يحلف اليهودي على أخينا قوم كفّار؟ قال فاحلفوا أنتم قالوا: كيف نحلف على ما لم نعلم و لم نشهد؟ فوداه النبي صَلَّى الله عليه وآله من عنده، قال: قلت: كيف كانت القسامه؟ قال: فقال: أنها حق، و لو لا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضا، و إنما القسامه حوط يحاط به الناس.

أقول: و بمضمون هذه الروايه الحديث رقم ٢ و ٣ و فيها قال رسول الله: ايتوني بشاهدين من غيركم، قالوا: يا رسول الله ما لنا شاهدان من غيرنا فقال لهم رسول الله:

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٤٩

و بعد بيان هذه المقدمات فقد اختلفت المذاهب (١) في القسامه. فيذهب أحمد فليقسم خمسون رجلا منكم على رجل ندفعه إليكم، قالوا: يا رسول الله كيف نقسم على ما لم نر؟ قال: فيقسم اليهود .. الى آخر الخبر. و أيضا بمضمونها الحديث رقم ٧ فراجع.

جاء في كتاب الخلاف للشيخ الطوسي ٣ / ١٣٤ كتاب القسامه: مسأله: إذا كان مع المدعى للدم لوث و هو تهمه للمدعى عليه بأمارات ظاهره بدء به في اليمين يحلف خمسين يمينا و يستحق ما سنذكره، و به قال ربيعه و مالك و الليث بن سعد و الشافعي و أحمد بن حنبل، و قال أبو حنيفه: لا أعتبر اللوث و لا أراعيه و لا أجعل اليمين في جنبه المدعى. دليلنا: إجماع الفرقة و

اخبارهم، و روى عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وَ مَسْلَمٌ عَنْ خَالِدٍ عَنْ أَبِي جَرِيحٍ عَنْ عَطَاءٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ النَّبِيَّ قَالَ: الْبَيْنَةُ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ الْإِثْمُ فِي الْقِسَامَةِ.

فوجه الدلالة هو أنه جعل اليمين على من أنكر واستثناء القسامه ثبت انها لا تكون فيها على من أنكر، فإذا ثبت انها لا تكون على من أنكر علم انها على من أثبت. ثم يذكر المصنف ما رواه الشافعي عن سفين و يستخرج من الروايه أمور أربعة فراجع.

و قال ابن حمزه الطوسى فى الوسيله ص ٤٥٩: و اللوث أحد سته أشياء و هى:

الشاهد الواحد، أو وجدان قتيل فى قرية قوم أو محلثهم، أو بلدتهم الصغيره، أو محلثهم التى لا يختلط بهم فيها غيرهم، و ان اختلط بهم غيرهم ليلا أو نهارا، كان لوثا فى الوقت الذى لا يختلط بهم غيرهم. هذا إذا كان بينهم و بين القتيل أو أهله عداوه، أو أجلاء قوم فى ندوه أو دعوه أو مشوره عن قتيل، و ان لم يكن بينهم عداوه، أو وجدان قتيل فى بريّه، و الدم جار و بالقرب منه رجل فى يده سكين عليها دم، أو على الرجل و لا يكون عنده سبع، و لا رجل عند ولى القتيل بيده سكين، و الدم ترشش فى غير طريقه، أو

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٥٠

.....

وجدان قتيل بين طائفه و قاتلها طائفه أخرى، أو قاربتها و ترامتا بحيث تصل سهام إحداهما إلى الأخرى، أو شهاده جماعه كثيره لا يصح عليهم التواطؤ ممن لا تقبل شهادتهم فى القتل.

و اللوث: ما يقوى

الظن بصدق المدعى، و يوقعه في القلب، فاذا كان معه لوث و ادعى جنايه توجب القصاص، و أقام القسامه ثبت ما ادّعاه، فان كانت الجنايه على النفس عمدا محضا كانت القسامه خمسين يمينا، و ان كان معه شاهد واحد كان القسامه خمس و عشرين يمينا.

و في المسالك ٢ / ٤٧٣: و لما كان اللوث قرينه حال تثير الظن و توقع في القلب صدق المدعى ذكر له طرق، منها: أن يوجد قتيلا في قبيله أو حصن أو قرية صغيره أو محله منفصله عن البلد الكبير و بين القتيلا و بين أهلها عداوه ظاهره فهو لوث في حقهم، حتى إذا ادعى الولي القتل عليهم أو على بعضهم كان له أن يقسم، و هكذا كان الحال في قصه عبد الله بن سهل، و منها: تفرق جماعه من قتيلا في دار كان قد دخل عليهم ضيفا أو دخلها معهم في حاجه فهي لوث، و منها: إذا وجد قتيلا و عنده رجل و معه سلاح متلخ بالدم، فهو لوث، و لو كان بقربه سبع أو رجل آخر مولّ ظهره لم يوجب ذلك اللوث في حقه، و لو رأينا من بعيد رجلا يحرك يده كما يفعل من يضرب بالسيف أو السكين، ثمّ وجدنا في الموضع قتيلا فهو لوث في حق ذلك الرجل، و منها: إذا شهد عدل أن فلانا فهو لوث، و لو شهد جماعه ممن تقبل روايتهم كالبيد و النسوه، و أفاد خبرهم الظن فهو لوث، و ان احتمل التواطؤ على الكذب كاحتماله في العدل، و ان لم تقبل روايتهم كالصبيه و الفسقه و أهل الذمه، فالمشهور عدم افاده قولهم اللوث لأنه غير معتبر شرعا، و لو قيل بثبوتها مع افادته

الظن كان حسناً لأن مناطه الظن و هو قد

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٥١

.....

يحصل بذلك، و لو أفاد قولهم التواتر فلا شبهه في ثبوته، بل ينبغي على هذا أن يثبت القتل أيضاً، لأن التواتر أقوى من البينه، نعم لو أخبروا بأن القاتل أحد هذين و نحو ذلك اقتصر تعيين الولي أحدهما إلى القسامه.

و من كتب العامه جاء في الفقه الإسلامى و أدلته ٦ / ٣٩١: و لا- يحكم عند جمهور الفقهاء بالقرائن في الحدود لأنها تدرأ بالشبهات، و لا- في القصاص إلا- في القسامه للاحتياط في أمر الدماء و إزهاق النفوس، بالاعتماد على وجود القتل في محله المتهمين عند من لا يشترط قرينه اللوث (العداوه الظاهره) أو بالاعتماد على مجرد اللوث عند من يشترطه.

و في ص ٣٩٨ قال: و لا تكون القسامه عند الجمهور (المالكيه و الشافعيه و الحنابله) إلا إذا كان هناك لوث (أو لطح أو شبهه) و لم توجد بينه للمدعى في تعيين القاتل و لا إقرار. و اللوث كما عرفه المالكيه: هو الأمر الذي ينشأ عنه غلبه الظن بوقوع المدعى به، و الأمر الذي ينشأ عنه غلبه الظن بأنه قتل، و ذكروا له أمثله خمس يظهر منها تعيين القاتل بدليل غير كاف لإثبات القتل، و هى: ١- أن يقول المجروح المدمى البالغ العاقل الحر المسلم دمي عند فلان، مع وجود الجرح و أثر الضرب، أو يقول: قتلني فلان، و ذلك سواء أ كان المدمى عدلاً أم فاسقاً (مسخوطاً) و التدميه في العمد لوث باتفاق المالكيه، و فيها قولان في الخطأ، أرجحهما أنها لوث. ٢- شهاده عدلين على معاينه الضرب أو الجرح. ٣- شهاده واحد على معاينه الجرح أو

الضرب. ٤- شهادة واحد على معاينه القتل. ٥- أن يوجد القتيل و بقربه شخص عليه أثر القتل.

و عرفه الشافعيه: بأنه قرينه حاله أو مقالیه لصدق المدعى أو هو أن يوجد معنى يغلب معه الظن صدق المدعى، كأن وجد قتيل أو بعضه ك رأسه فى محله أو قرينه صغيره

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٥٢

بن حنبل امام الحنابله إلى إقامه البيئه أولا لو كان هناك ادعاء و ان لم تكن البيئه فيحلف المنكر، و إلا فالقسامه على المدعى محتجا على قوله بروايات نبويه، بينها و بين قبيله المقتول عداوه دينيه أو دنيويه، و لا- يعرف قاتله و لا بينه بقتله، أو وجد قتيل تفرق عنه جمع كأن ازدحموا على بئر أو على باب الكعبه، ثم تفرقوا عن قتيل، لقوه الظن أنهم قتلوه، و لا- يشترط هنا كونهم أعداء، لكن يشترط أن يكونوا محصورين بحيث يتصور اجتماعهم على القتيل، و الا لم تسمع الدعوى و لا قسامه.

و التحام قتال بين صفين أو وصول سلاح فى أحدهما للآخر: لوث فى حق الصف الآخر، و شهاده العدل الواحد أو النساء و قول فسقه و صبيان و كفار لوث فى الأصح.

و عرف الحنابله اللوث: بأنه العداوه الظاهره بين المقتول و المدعى عليه، لنحو ما كان بين الأنصار و يهود خيبر، و ما يكون بين القبائل و الأحياء و أهل القرى الذين بينهم الدماء، و ما بين البغاه و أهل العدل، و ما بين الشرطه و اللصوص، و كل من بينه و بين المقتول ضغن يغلب على الظن أنه قتله، فان لم تكن عداوه ظاهره بين المتهم و المقتول و لكن غلب على الظن صدق المدعى كتفرق جماعه

عن قتيل أو في زحام أو شهد نساء و صبيان و فساق أو عدل فليس لوثا. و ان ادعى شخص القتل من غير وجود عداوه، فلا بد من تعيين المدعى عليه، و إذا رفعت الدعوى على عدد غير معين لم تسمع الدعوى كما قال الشافعيه. و بهذا يظهر أن المالكيه يرون أن وجود القتل في المحله ليس لوثا، و ان كانت هنا لك عداوه بين القوم الذين منهم القتل و بين أهل المحله، و يعتبرون ادعاء المجنى عليه على المتهم قبل وفاته لوثا، و هذا هو التدميه في العمد، و هو قول المقتول: فلان قتلني أو دمي عند فلان، و لا يعتبره الشافعيه و سائر العلماء لوثا. و الإشاعه المتواتره على ألسنه الخاص و العام أن فلانا قتله: لوث عند الشافعيه، و ليست لوثا عند المالكيه. و الخلاصه ان اللوث: هو أماره غير قاطعه على القتل و لكن حالات اللوث فيها مختلف فيها بين الجمهور.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٥٣

و انما يذهب إلى القسامه بعد وجود علائم ظتيه لتثبيت الدعوى و الذى يعبر عنها باللوث، و ان لم يكن من اللوث فلا قسامه. و ذهب اليه مالك بن أنس إمام المالكيه، كما ذهب إليه الشافعي في كتابه الأم القديم الذى صنفه في أوائل عمره، و لم يذكر القسامه في الأم الجديد. و ذهب أبو حنيفه إمام الحنفيه إلى القسامه على المتهم بان يحلف خمسين مره ينفى القتل عن نفسه أو يحلف له من أقربائه خمسين شخصا. و هناك أقوال عديده في المقام.

و الذى يوافق مشهور الخاصه: انه تلزم البيئه في بدايه الأمر، و ان لم تكن فالقسامه. و المذهب الزيدى يذهب

الى ما تذهب إليه الإماميه، فأصل القسامه ثابت في الشريعة الإسلاميه، إنما الاختلاف في بعض الوجوه، فلا بد لنا من ملاحظه الأخبار أولاً، ثم بيان ما هو المختار.

ولا يخفى أن مضامين الروايات مختلفه، فلا بد من مقارنة بعضها مع بعض و مقارنتها حتى نصل الى ما هو الصواب و يكون المختار، فان بعضها تفصل بين اللوث و عدمه، فمن اللوث كأن يشاهد سكين في يد المتهم، أو يرى المجنى عليه قتيلاً في بيته و لم يكن أحد غيره، فيطالب حينئذ من المدعى القسامه، فإن كانت فيثبت بها الدعوى، و إلا فيطالب ذلك من المنكر، و بعضها مطلقه من اللوث، و بعضها التفصيل بين الدعاوى الماليه و الدمويه، فلا- قسامه في الأولى دون الثانيه، و بعضها تتعرض الى المدعى بان يقيم البيئه من دون التعرض إلى القسامه أصلاً.

و المحقق في الشرائع و صاحب الجواهر في شرحها قدّما مبحث اللوث (١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٢٦: (و اما القسامه فيستدعى البحث عنها مقاصد:

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٥٤

.....

(الأول في اللوث) فيذكر المصنف اللوث لغه و اصطلاحاً و انه لا يختص بالنفس بل يعم الأعضاء ثم يذكر الروايات في إثبات تشريع القسامه و ان النصوص فيها من الطرفين متواتره أو قطعيه المضمون، فيذكر خبر العجلي و روايه أبي بصير و خبر زراره و خبر عبد الله بن سنان، الى غير ذلك من النصوص التي قد يتوهم من ظاهرها عدم اعتبار اللوث فيها، و ان كان المورد في بعضها وجدان القتل في قلب اليهود أو القرية أو نحوها مما فيه لوث أو كاللوث، لكن ذلك لا يدل على الاشتراط على وجه يخص

به عموم الروايات التي سمعتها و من هنا أشكل الحال على الأردبلى حتى قال: (كأن لهم على ذلك إجماعاً أو نصاً ما اطلعت عليه).

قلت: قد عرفت فى ما تقدم ما يقوم بذلك، مضافاً الى معلوميه مخالفه القسامه للقواعد المعلومه بكون اليمين على المدعى، و تعدد الأيمان فيها، و جواز حلف الإنسان لإثبات حق غيره و عدم سقوط الدعوى بنكول من توجهت عليه اليمين إجماعاً على ما فى المسالك، بل ترد اليمين على غيره و غير ذلك، بل عنه صلى الله عليه و آله: (لو يعطى الناس بأقوالهم لاستباح قوم دماء قوم و أموالهم).

فالمتجه الاقتصار فيها على المتيقن خصوصاً بعد ما سمعت مضافاً الى ما فى الرياض من أن النصوص أكثرها فى قضيه عبد الله بن سهل المشهوره و فيها اللوث بلا شبهه، و غيرها بين ما ورد الأسئلة فيها وجدان القتل فى محل التهمه و هى كالأدله و بين مطلقه و لكن إطلاقها لبيان أصل المشروعيه لا لبيان ثبوتها على الإطلاق، فهو حينئذ من قبيل المجملات بلا شبهه.

هذا مع أن عدم اعتبار اللوث يستلزم عدم الفرق بين قتل يوجد فى قريه أو محلّه أو نحو ذلك من الأمثله الآتية و قتل يوجد فى سوق أو فلاه أو جهه، مع ان الفتاوى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٥٥

.....

و النصوص مطبقه بالفرق بينهما بثبوت القسامه فى الأول دون الثانى. و من جمله تلك النصوص صحيح مسعده عن الامام الصادق .. و أظهر منه قوله عليه السلام فى خبر زراره (إنما جعلت القسامه ليغلظ بها فى الرجل المعروف بالشر المتهم، فان شهدوا عليه جازت شهادتهم) و لكن العمده ما عرفته من الإجماع السابق ضروره

منع الإجمال في الإطلاقات المزبوره الفارقه بين الدماء و الأموال، و صحيح مسعده لا ظهور فيه في الاشتراط على وجه ان لم تحصل إماره للحاكم لم تشرع القسامه، و لا الخبر الآخر، و الفرق المزبور بين قتيل الزحام و غيرها انما هو بالنسبه إلى أداء الديه لا في اللوث، كما ستعرفه في نصوصه، فتأمل جيدا. انتهى كلامه رفع الله مقامه.

و في جامع المدارك ٢٥٢ / ٧ في قول المصنف في مختصر النافع (و أما القسامه فلا يثبت الا مع اللوث و هو أماره يغلب معها الظن بصدق المدعى كما لو وجد في دار قوم أو محلتهم أو قريتهم أو بين قريتين و هو الى إحديهما أقرب فهو لوث) قال: أما عدم الإثبات بالقسامه إلا مع اللوث فهو المتسالم عليه بين الفقهاء، و اعتبار اللوث بحسب الأخبار مشكل، و قد يقال باستفادته من عدّه روايات، منها: معتبره زراره عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (انما جعلت القسامه ليغلظ بها في الرجل المعروف بالشر المتهم فان شهدوا عليه جازت شهادتهم) و منها صحيحه زراره عنه عليه السلام .. و منها صحيحه بريد عن أبي عبد الله عليه السلام .. و منها صحيحه مسعده بن زياد عن جعفر عليه السلام .. و منها صحيحه عبد الله بن سنان .. فان التعليل المذكور فيها يدلنا على أن جعل القسامه لا يعمّ كل مورد، بل لا بد أن يكون المدعى عليه رجلا فاسقا متهما بالشر، و هذا هو معنى اللوث. و يمكن أن يقال: لا ظهور في لزوم كون المدعى عليه رجلا فاسقا متهما بالشر، بل لعل التعبير بما ذكر بملاحظه أن المتعرض لقتل المسلم متعمدا بغير حق فاسق فاجر،

.....

المشهور و ادعى عليه الإجماع، لزوم ما يوجب غلبه الظن بكونه قاتلا، و الحاصل الفرق بين لزوم كون المدعى عليه متصفا بما ذكر قبل القتل، و بين توصيف المتعرض لقتل المسلم بغير حق و لو بالتعرض للقتل بلا سابقه، و ما ذكر فى الأخبار لبيان العله أو الحكمه لا يستفاد منه أزيد مما ذكر، و ما ذكر من قضيه قتل الأنصارى من قوله صَلَّى الله عليه و آله و سلم على المحكى (فان لم تجدوا شاهدين فأقيموا قسامه خمسين رجلا أقيده برمته) لعله يشهد على ما ذكر، و على هذا فما فى معتبره زواره من قوله عليه السلام على المحكى (إنما جعلت القسامه- الى آخره) لعله من باب ذكر الحكمه، و كذا ما فى ذيل الخبر المتعرض لقتل الأنصارى، فإن ما فيه قبل ذلك ليس من باب المطلق حتى يقال: لا مانع من تقييده، و على هذا فان تمَّ الإجماع فلا كلام، و الا فمع صراحه الصحيح المذكور كيف يرفع اليد عنه.

ثمَّ لا يخفى أن ما ذكر فى المتن من تحقق اللوث بمجرد وجدان المقتول فى محله أو وجدانه قريبا من احدى المحلتين أو كونه بين المحلتين، لا- يجتمع مع تعريف اللوث بما ذكر، و مع كون اعتباره من جهة الاخبار المذكوره، لا- بد من الاقتصار بما فى الأخبار، و مع اعتباره من جهة الإجماع لا بد من الاقتصار على القدر المتيقن، و فى سواه ظاهر الكلمات عدم اعتبار القسامه، و مقتضى إطلاق الأخبار اعتبار القسامه، فلاحظ صحيحه مسعده بن زياد المذكوره ففيها: إذا لم يقم القوم المدعون اليه على قتل قتلهم، و

لم يقسموا بأن المتهمين قتلوه حلف أولياء القتل - الى آخره- و لا- يخفى ان الظاهر ان المراد من المتهمين فى الصحيحه الأشخاص الذين احتمل فى حقهم ارتكاب القتل و لا- المتهمين بالشرّ و الفجور، فتكون الصحيحه مما تدل على خلاف المشهور، و الظاهر ان ما فى ذيلها (ثمّ يؤدى اليه إلى أولياء القتل) التأديه من ماله أو من بيت

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٥٧

و عدمه. فقد قيل بثبوت القسامه مطلقا حتى لو لم يكن اللوث.

و نحن نقتفى فى البحث أثرهما و نتعرض إلى مسأله اللوث، و الروايات التى تذكر مصاديق اللوث ستكون مقيده للروايات المطلقه، فيشكل ثبوت القسامه المال، و الأظهر أن يكون من ماله بقرينه ما فيها، فديته تدفع إلى أوليائه من بيت المال ..

و فى تكمله المنهاج ١٠٤/٢: ان المتسالم عليه بين فقهاءنا- بل بين فقهاء المسلمين كافه إلا الكوفى من العامه- اعتبار اللوث فى القسامه، و مع ذلك قد ناقش فيه المحقق الأردبيلى نظرا إلى إطلاق الروايات و خلوها عن التقييد المذكور، و لكن الصحيح هو اعتبار اللوث، فإنه- مضافا الى كونه أمرا متسالما عليه- يمكن استفادته من عدّه روايات فى الباب كمعتبره زراه .. و صحيحه و صحيحه بريد و صحيحه ابن سنان .. فان التعليل المذكور فيها يدلنا على أن جعل القسامه لا يعمّ كل مورد، بل لا بد أن يكون المدعى عليه رجلا فاسقا و متهما بالشر، كما صرح به فى روايه زراه.

و هذا هو معنى اللوث. أضف الى ذلك ان قوله عليه السلام فى روايات الباب: (انما جعلت القسامه احتياطا للدماء، بل يوجب هدرها، حيث أن للفاسق و الفاجر أن يدعى القتل

على أحد و يأتي بالقسامه و يقتص منه، فيذهب دم المسلم هدرا. و يؤيد ذلك ما فى حديث عن الصادق عليه السلام: (كانت العداوه بين الأنصار و بينهم- اليهود- ظاهره، فاذا كانت هذه الأسباب أو ما أشبهها فهى لطح تجب معه القسامه) انتهى كلامه رفع الله مقامه.

أقول: من أقوى المعانى اللغوى فى اللوث هو التلطح، و قد وردت هذه الصيغه فى هذه الروايه، و هذا يعنى ان معنى اللوث ورد فى لسان الروايه، و ان لم يكن بكلمه اللوث بالخصوص فتأمل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٥٨

فى غير اللوث، و عند الشك فالأصل العدم، و لا- مجال للإجماع، فإنه من الإجماع المدركى بمعنى اتفاق الفقهاء فى عصر لوجود مدرك و سند، فليس من الإجماع المصطلح الذى يكشف عن قول الامام المعصوم عليه السلام و رضاه، فيختص تشريع القسامه فى اللوث و هو المختار.

ثم لو لم يكن للمدعى البيئه و لم يقسم، فروايه (١) تقول بطلب البيئه من المنكر، و هذا يخالف القواعد الصريحه و العامه فى الباب بان على المنكر اليمين، فكيف يطالب بالبيئه بروايه واحده.

اللهم إلا- ان يقال انما اليمين على من أنكر فى مقابل المدعى، و شيخ الطائفة حمل الروايه بأنه انما يطالب المنكر البيئه فى الدعاوى المالىه، فلا تعارض الروايات الداله على ثبوت القسامه للمنكر لاختلاف الموردين، و لكن هذا الحمل يخالف الروايات العامه الداله بوضوح على ان اليمين على المنكر.

و أما حملها على التقيه فلا- مجال له، فإنه لم يكن للعامه قول يضاويه، و عند الظاهر المراد من الروايه ما جاء فى صحيحه أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام قال: (ان الله حكم فى دمائكم بغير

ما حكم فى أموالكم حكم فى أموالكم أن البينه على المدعى عليه و اليمين على من ادعى، لثلا يبطل دم امرئ مسلم) قال سيدنا الخوئى قدس سره فى تكملته ١٠٣/٢ فهى لا تدل على عدم حجيه بينه المدعى و انما تدل على ان المطالب بها هو المنكر دون المدعى، على أنها خاصة بموارد اللوث دون غيرها، و أما فى غيرها، فيكون المطالب بالبينه هو المدعى، لمقتضى ما ورد من أن البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه. هذا و قد صرح فى صحيحه بريد بن معاويه و مسعده بن زياد بحجيه بينه المدعى مع أنهما وردتا فى موارد اللوث.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٥٩

....

الشك فالأصل عدمه.

و يجرى الكلام فى الروايات الداله على التريدي بين البينه و القسامه على المنكر، فإنه يشكل ذلك. كذلك فى الفرق بين المالىه و غيرها، و كذا ما قيل من ان القسامه أولا، فلو عجز عنها فعليه البينه، فإن هذا يقابل ما هو المتواتر- بالتواتر المعنوى- فى قوله عليه السلام (و اليمين على من أنكرو).

أما ثبوت الديه ففى الروايات (و دفع النبى الأكرم ذلك من ماله)، و بعضها غيره، و ربما الثانى من أجل اللوث، و بعضها تدل على ان الغرامه تكون بعد القسامه، و هو مردود، فإنه كيف يصح ذلك و أثر القسامه براءه المتهم، فلا معنى لثبوت الديه، و انما هى بدل القصاص الذى لم يثبت فكيف يثبت البدل. فلا بد من طرح الروايه، و حملها على الاستحباب لا مجال له، فإنها بصيغه الجمله الخبريه و هى أكد فى الحكم.

و اما قصه القتل الذى وقع بين اليهود و دفع النبى ديتته من عنده.

فان المعصوم عليه السلام له ثلاثه أقسام من المال:

١- الأموال الشخصيه الاختياريه و القهريه كالإرث.

٢- الأنفال كبطون الأوديه و رؤوس الجبال.

٣- سهم الامام عليه السلام و هو القسم الثانى من الخمس (حيث القسم الأول هو سهم الساده من آل هاشم لليتامى و المساكين و ابن السبيل).

و الروايات التى تقول بإباحه أموال الإمام عليه السلام لشييعته فى قوله (ما لنا فهو لشييعتنا) إنما ناظره إلى القسم الثانى، لا القسم الثالث كما عند بعض الأخباريين. فالقول بسهم الامام عليه السلام فى زمن الغيبه الكبرى منحصر

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٦٠

بالشيعه الإماميه الأصوليه.

فما جاء فى الروايات (١) أنه أفدى الأنصارى من عنده صلى الله عليه و آله الوسائل ٢٩ / ١٥٢ باب ٩ الحديث ٣، الطبعة المحققه.

و إليك الروايات الوارده فى المقام:

١- و عنه عن أبيه عن ابن أبى عمير عن بريد بن معاويه عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن القسامه؟ فقال: الحقوق كلها البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه، الا فى الدم خاصه، فإن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم بينما هو بخبير إذ فقدت الأنصار رجلا منهم فوجدوه قتيلا، فقالت الأنصار: ان فلانا اليهودى قتل صاحبنا، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم للطالبيين: أقيموا رجلين عدلين من غيركم أقيده برمته، فان لم تجدوا شاهدين، فأقيموا قسامه خمسين رجلا أقيده برمته، فقالوا: يا رسول الله ما عندنا شاهدان من غيرنا، و إنا لنكره أن نقسم على ما لم نره، فوداه رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و قال: إنما حقن دماء المسلمين بالقسامه لكى إذا رأى الفاجر الفاسق فرصه

من عدوّه حجزه مخافه القسامه أن يقتل به فكفّ عن قتله، و الا حلف المدعى عليه قسامه خمسين رجلا ما قتلنا و لا علمنا قاتلا، و الا أغرموا الديه إذا وجدوا قتيلا بين أظهرهم إذا لم يقسم المدّعون. و رواه الشيخ بإسناده عن على بن إبراهيم. و رواه الصدوق فى العلل عن أبيه عن سعد بن عبد الله عن محمّد بن الحسين عن ابن أبى عمير عن ابن أذينة عن بريد مثله (الوسائل ١٥٩ / ٢٩ باب ٩ الحديث ٣).

٢- محمّد بن يعقوب عن على بن إبراهيم عن محمّد بن عيسى عن يونس عن عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القسامه، هل جرت فيها سنّه؟ فقال:

نعم، خرج رجلان من الأنصار يصبيان من الثمار فتفرقا فوجد أحدهما ميتا، فقال

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٦١

.....

أصحابه لرسول الله: انما قتل صاحبنا اليهود، فقال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلم: يحلف اليهود، قالوا: يا رسول الله كيف يحلف اليهود على أختنا و هم قوم كفار؟

قال: فاحلفوا أنتم، قالوا: كيف نحلف على ما لم نعلم و لم نشهد؟ فوداه النبى صلّى الله عليه و آله و سلم من عنده. قال: قلت: كيف كانت القسامه؟ قال: فقال: أما انها كانت حق، و لو لا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضا، و انما القسامه حوط يحاط به الناس (المصدر ١٥٥ باب ١٠ الحديث ١).

٣- و عن على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبى عمير عن ابن أذينة عن زراره قال:

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القسامه، فقال: هى حق، ان رجلا من الأنصار وجد قتيلا فى قليب من

قلب اليهود، فأتوا رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فقالوا: يا رسول الله انا وجدنا رجلا منا قتيلا في قليب من قلب اليهود، فقال: ائتوني بشاهدين من غيركم، قالوا: يا رسول الله ما لنا شاهدان من غيرنا، فقال لهم رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: فليقسم خمسون رجلا- منكم على رجل ندفعه إليكم، قالوا: يا رسول الله كيف نقسم على ما لم نر؟ قال: فيقسم اليهود، قالوا: يا رسول الله كيف نرضى باليهود و ما فيهم من الشرك أعظم، فوداه رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، قال زراره:

قال أبو عبد الله عليه السلام: انما جعلت القسامه احتياطا لدماء الناس كيما إذا أراد الفاسق أن يقتل رجلا أو يغتال رجلا، حيث لا يراه أحد خاف ذلك فامتنع من القتل.

و رواه الشيخ بإسناده عن ابن أذينة و الذي قبله بإسناده عن يونس بن عبد الرحمن (المصدر ١٥٦ الحديث ٣).

٤- و عن محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد بن إسماعیل بن بزيع عن حنان بن سدير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: سألتني ابن شبرمه، ما تقول في القسامه في

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٦٢

.....

الدم؟ فأجبتة بما صنع النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فقال: رأيت لو لم يصنع هكذا، كيف كان القول فيه؟ قال: فقلت له: أما ما صنع النبي فقد أخبرتك به، و أما ما لم يصنع فلا علم لي به.

٥- محمّد بن علي بن الحسين بإسناده عن منصور بن يونس عن سليمان بن خالد قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: سألتني عيسى و ابن

شبرمه معه عن القتيل يوجد في أرض القوم، فقلت: وجد الأنصار رجلا في ساقيه من سواقى خيبر، فقالت الأنصار:

اليهود قتلوا صاحبنا، فقال لهم رسول الله صَلَّى الله عليه وآله وسلم: لكم بينه؟ فقالوا:

لا، فقال: أفتقسمون؟ فقالت الأنصار: كيف نقسم على ما لم نره؟ فقال: فاليهود يقسمون؟ فقالت الأنصار: يقسمون على صاحبنا؟ قال: فوداه رسول الله صَلَّى الله عليه وآله وسلم من عنده، فقال ابن شبرمه: أرأيت لو لم يؤده النبي صَلَّى الله عليه وآله وسلم؟ قال: قلت: لا نقول لما قد صنع رسول الله لو لم يصنعه، قال: قلت: فعلى من القسامه؟ قال: على أهل القتيل.

٦- وعنه - عن محمّد بن يحيى - عن أحمد بن محمّد بن علي بن الحكم عن علي بن أبي حمزه عن أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القسامه أين كان بدوها؟ فقال: كان من قبل رسول الله لما كان بعد فتح خيبر تخلف رجل من الأنصار عن أصحابه، فرجعوا في طلبه فوجدوه متشحطا في دمه قتيلا، فجاءت الأنصار إلى رسول الله صَلَّى الله عليه وآله وسلم فقالوا: يا رسول الله قتلت اليهود صاحبنا، فقال:

ليقسم منكم خمسون رجلا - على أنهم قتلوه، قالوا: يا رسول الله كيف نقسم على ما لم نره؟ قال: فيقسم اليهود، قالوا: يا رسول الله من يصدّق اليهود؟ فقال: أنا إذن أدى صاحبكم، فقلت له: كيف الحكم فيها؟ فقال: ان الله عز وجل حكم في الدماء ما لم يحكم

القصاص على ضوء القرآن والسنة، ج ٢، ص: ١٦٣

.....

في شيء من حقوق الناس لتعظيمه الدماء، لو أن رجلا ادّعى على رجل عشرة آلاف درهم

أو أقل من ذلك أو أكثر لم يكن اليمين على المدعى، و كان اليمين على المدعى عليه، فإذا ادعى الرجل على القوم أنهم قتلوا كانت اليمين لمدعى الدم قبل المدعى عليهم، فعلى المدعى أن يجيء بخمسين يحلفون ان فلانا قتل فلانا، فيدفع إليهم الذى حلف عليه، فان شأؤوا عفوا، و ان شأؤوا قتلوا، و ان شأؤوا قبلوا الديه، و ان لم يقسموا فان على الذين ادعى عليهم أن يحلف منهم خمسون ما قتلنا و لا علمنا له قاتلا، فان فعلوا أدى أهل القرية الذين وجد فيهم، و ان كان بأرض فلاة أدت ديتة من بيت المال فإن أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول: لا يبطل دم امرئ مسلم.

رواه الصدوق بإسناده عن القاسم بن محمد بن علي بن أبي حمزه مثله. محمد بن الحسن بإسناده عن أحمد بن محمد مثله.

و خبر قتيل الأنصار مروى في كتب القوم أبناء العامه أيضا، كما في البخارى و صحيح مسلم. فقد جاء ذلك في البخارى المجلد التاسع ص ١٠ باب القسامه.

و صحيح مسلم بشرح النووى المجلد السادس (١١-١٢) ص ١٤٣ كتاب القسامه فى حديث حويصه و محيصه باختلاف ألفاظه و طرقه، فراجع.

و قال القاضى: حديث القسامه أصل من أصول الشرع و قاعده من قواعد الأحكام و ركن من أركان مصالح العباد، و به أخذ العلماء كافة من الصحابه و التابعين و من بعدهم من علماء الأمصار الحجازيين و الشاميين و الكوفيين و غيرهم رحمهم الله تعالى و ان اختلفوا فى كيفية الأخذ به.

و روى عن جماعه إبطال القسامه و انه لا حكم لها و لا عمل بها، و ممن قال بهذا سالم بن عبد الله و سليمان بن يسار

و الحكم بن عيينه و قتاده و أبو قلابه و مسلم بن خالد و ابن

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٦٤

و سلم، أى من أمواله، فلا بد من ملاحظه الظهور المعهود فى زمن صدور الروايه. و الظاهر أنه من أمواله الشخصيه أى القسم الأول، فلا يحق للحاكم الشرعى أن يعطى من عنده ليأخذه من بيت مال المسلمين، فتأمل.

فالمختار لو كانت البيئه للمدعى فيها، و إلا فيحلف المنكر، و ان لم يكن للمدعى بيئه فله القسامه، و إن امتنع عن ذلك، فيلزم سقوط القصاص و الديه على المتهم، و تكون ديه المجنى عليه من بيت المال.

ثم القسامه تختص باللوث كما هو الظاهر من الأخبار الشريفه الوارده فى المقام، و قيل بالأعم للإطلاق إلا أنه قيد بالأخبار.

ثم مقتضى قاعده (البيئه للمدعى و اليمين على من أنكر) الحصر، بمعنى المدعى بالبيئه، فإن المسند اليه المحلى بالألف و اللام يفيد الحصر، و بهذا من قال بالبيئه للمنكر أيضا لروايه يكون مردودا، و لا مجال للاحتمالات جمعا بين عليه و البخارى و غيرهم، و عن عمر بن عبد العزيز روايتان كالمذهبين، و اختلف القائلون بها فيما إذا كان القتل عمدا هل يجب القصاص بها قال معظم الحجازيين يجب و هو قول الزهرى و ربيعه و أبى الزناد و مالك و أصحابه و الليث و الأوزاعى و أحمد و إسحاق و أبى ثور و داود و هو قول الشافعى فى القديم و روى عن ابن الزبير و عمر بن عبد العزيز قال أبو الزناد: قلنا بها، و أصحاب رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم متوافرون إنى لأرى انهم ألف رجل فما اختلف منهم اثنان،

و قال الكوفيون و الشافعي رضي الله عنه في أصح قوليه لا يجب بها القصاص و انما تجب الديه و هو مروى عن الحسن البصرى و الشعبي و النخعي و عثمان الليثي و الحسن بن صالح و روى أيضا عن أبي بكر و عمر و ابن عباس و معاويه ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٦٥

....

الروايات كحملها على التقية لدفع المعارضه، فإن للتقيه شرائط كصدور الروايه القائله بالبينه للمنكر موافقه للمذهب الرسمى حين الصدور. و مثل حملها على أنها قضيه فى واقعه يرجع علمها الى المعصوم عليه السلام، أو التفصيل بين الدعاوى المالىه و الدمويه كما قيل، انما نطرح الروايه الواحده فإنها لا تقاوم تلك القاعده المسلمه الثابته بالتواتر الإجمالى إن لم يكن اللفظى أو المعنوى، و لا أقل بأنّها مستفيضه فى سندها و روايتها. فتدبر.

ثمّ لو رضى المنكر بالقسامه فإنه يسقط عند القصاص و الديه، و تكون ديه المجنى عليه حينئذ من بيت المال، لا من مال الحاكم الشرعى الخاصه، و ما فعله النبى الأكرم صلّى الله عليه و آله ربما كان من الإرفاق و الشفقه.

و خلاصه الكلام ان البينه على المدعى، و إلا فالقسامه، و إلا فاليمين على من أنكر.

ثمّ المحقق عليه الرحمه تبعاً لما جاء فى الروايات الشريفه يذكر مصاديقاً للوث، و نحن نقتفى آثاره و نتعرض لها إجمالاً تعميماً للفائده و إتماماً للموضوع و تنقيحاً للمباحث.

و اللوث علامه يغلب معها الظن بصدق المدعى كالشاهد الواحد، و من وجد متشحطاً بدمه و عنده حامل سلاح عليه آثار الدم، أو فى دار قوم، و ما شابه ذلك، و عليكم بالتطبيق بين ما جاء فى الروايات و بين ما يذكره المحقق،

فالقصاص و المعيار هو اللوث، أى ما يوجب الاتهام، و بعض زاد قييدا و هو عبارته عن وجود عداوه ظاهره بين المتهم و القتل، و هذا القيد حق إلا انه غير لازم، فإنه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٦٦

يكفى اللوث و سوء الظن بالمتهم بكل ما يوجب ذلك (١).

أحكام اللوث و أمثلته

١- من وجد قتيلا فى قريه متروكه:

من وجد فى قريه (٢) متروكه أو محلّه مخروبه، فإن كان المتهم وحده عند القتل و كان بينهما عداوه فهو من اللوث، و إن لم تكن العداوه فلا لوث، و هذا من تعيين المصداق، فلو أجرى المتهم القسامه لرفع التهمه عن نفسه، فإنه يسقط القصاص و اليه بذلك، و تكون ديه المجنى عليه من بيت المال.

٢- لو وجد قتيلا بين القريتين:

جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٣٢ ثم المراد ب (اللوث أماره يغلب معها الظن) للحاكم (بصدق المدعى) و إلا فالمدعى الحالف على دعواه لا بد من الجزم فيه قطعا (كالشاهد و لو واحدا و كما لو وجد متشحطا بدمه و عنده ذو سلاح عليه الدم، أو فى دار قوم أو فى محله منفرده عن البلد لا يدخلها غير أهلها) و إن لم يكن بينهم و بينه عداوه.

نعم لو كانت المحلّه يدخلها غير أهلها نهارا لا ليلا فان وجد قتيلا فيها ليلا ثبت اللوث دون النهار و بالعكس، و عن جماعه اعتبار العداوه مع ذلك، كما عن آخر التفصيل بين من يطرقها غير أهلها و بين من لم يطرقها، و ستعرف التحقيق إن شاء الله.

الجواهر ج ٤٢ ص ٢٣٢ (و لو وجد فى قريه مطروقه أو) فى (حله من حلال العرب أو فى محلّه (منفرده خ) مطروقه و ان انفردت فان كان هناك عداوه فهو لوث و إلا- فلا لوث، لأن الاحتمال متحقق هنا، على وجه لا يغلب الظن معه بخلافه مع العداوه، بل لعله قضيه عبد الله بن سهل مع أهل خيبر من ذلك، ضروره كون اليهود أعداء للأنصار، و ليس أخبار القتل لوثا، كما صرح بعضهم مع احتمالاه فى بعض الأفراد.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢،

ذهب جمع و منهم المحقق فى الشرائع فيما لو وجد قتيلا- بين القريتين (١) بان الجواهر ج ٤٢ ص ٢٣: (و لو وجد قتيلا) بين القريتين فاللوث لأقربهما إليه و مع التساوى فى القرب فهما سواء فى اللوث) كما صرح به جماعة، بل عن الغنيه الإجماع عليه لحسن الحلبي بإبراهيم بن هاشم و خبر سماعه أو موثقه .. و صحيحه ابن مسلم ..

و نحوه ما فى صحيحى ابن سنان.

و قال الشيخ المفيد فى المقنعه ص ٧٤١: و من وجد قتيلا- فى أرض بين قريتين و لم يعرف قاتله، كانت ديته على أهل أقرب القريتين من الموضع الذى وجد فيه. فان كان الموضع وسطا ليس يقرب إلى إحدى القريتين الا كما يقرب من الأخرى كانت ديته على أهل القريتين بالسويه.

و قال الشيخ الطوسى فى الخلاف ٣ / ١٣٦: «يثبت اللوث بأشياء، بالشاهد الواحد و بوجود القتل فى دار قوم و فى قريتهم التى لا يدخلها غيرهم و لا يختلط به سواهم، و كذلك محلثهم و غير ذلك، و لا يثبت اللوث بقول المقتول عند موته: (دمى عند فلان) و به قال الشافعى و أبو حنيفة، و قال مالك: لا يثبت اللوث إلا بأمرين: شاهد عادل مع المدعى و قوله عند موته دمى عند فلان، دليلنا: ان الأصل فى القسامه قصه الأنصار و لم يكن هناك شاهد و لا قول من المقتول فأوجب النبى صلى الله عليه و آله و سلم القسامه، فدل على ما قلناه و بطلان مذهب مالك فى الفصلين، فأما قوله قول المقتول، فلا يصح اعتباره لقول النبى صلى الله عليه و آله و سلم: البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه.

قال: إذا وجد قتيل بين الصفين فى فتنه أو فى قتال أهل البغى و العدل قبل أن ينشب الحرب بينهم كان ديته على بيت المال، و قال الشافعى: إذا كان قد التحم القتال فاللوث على غير طائفته التى هو منها، و ان كان لم يلتحم فاللوث على طائفته سواء كانا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٦٨

.....

متقاربين أو متباعدين، دليلنا إجماع الفرقه، و أيضا الأصل براءه الذمه فإيجاب اللوث عليهم يحتاج الى دليل.

ثم قال: إذا وجد قتيل فى ازدحام الناس اما فى الطواف أو الصلاه أو دخول الكعبه أو المسجد أو بئر أو مصنع لأخذ الماء أو قنطره كانت ديته على بيت المال، و قال الشافعى: ذلك لوث بينهم لأنه يغلب على الظن انهم قتلوه، دليلنا ما قلناه فى المسأله الأولى - السابقه - سواء.

و قال ابن حمزه الطوسى فى الوسيله ص ٤٣٩: إذا وجد قتيل فى الزحام أو فى فلاه أو فى سوق أو فى معسكر أو على باب دار قوم أو قريه أو قبيله أو بين قريتين أو قبيلتين على التساوى و لم يكونوا متهمين بذلك و أجابوا إلى القسامه، و لم يعرف له قاتل، و كان له ولى يطالب بدمه، كان ديته من بيت المال، و ان كانوا متهمين بقتله، و لم يجيبوا إلى القسامه لزمتهم الديه، و ان لم يكن له ولى أو كان و لم يطالب بدمه لم يلزم شىء. و ان وجد صبى قتيلا فى دار قوم متهمين به لزمتهم الديه، و ان لم يكونوا متهمين لم يلزمهم شىء، و ان وجد قتيل قطعه قطعه، فديته على من وجد عنده صدره، إذا لم يكن غيره متهما به.

و فى

السراير ٣ / ٣٥٩: وديه القتيل الموجود فى القرية أو المحله المتميزه، أو الدرب أو الدار أو القبيله، و لا- يعرف له قاتل بإقرار أو بينه، على أهل المحل الذى وجد فيه، فان وجد بين قريتين أو الدارين أو المحلتين أو القبيلتين، فديته على أقربهما إليه، فإن كان وسطا، فالديه نصفان.

و روى أصحابنا انه إذا كانت القريتان متساويتين إليه فى المسافه كانت ديته على أهل الموضع الذى وجد فيه قلبه و صدره، و ليس على الباقيين شىء، إلا أن يتهم

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٦٩

.....

آخرون فيكون حينئذ الحكم فيهم، إما إقامه البينه أو القسامه على الشرح الذى قدمناه.

قال شيخنا أبو جعفر الطوسى رحمه الله فى الجزء الثالث من الاستبصار فى باب المقتول فى قبيله أو قرية، أورد ثلاثة أخبار بأن على أهل القرية أو القبيله الديه، ثم قال محمّد بن الحسن: الوجه فى هذه الأخبار انه انما يلزم أهل القرية أو القبيله إذا وجد القتيل بينهم، متى كانوا متهمين بالقتل، و امتنعوا من القسامه حسب ما بيناه فى كتابنا الكبير، فاذا لم يكونوا متهمين، أو أجابوا إلى القسامه، فلا ديه عليهم، و تؤدى ديته من بيت المال. هذا آخر كلامه. و الى هذا القول أذهب، و به أفتى، لأن لوجود القتيل بينهم لوث، فيقسم أولياؤه مع اللوث و قد استحقوا ما يقسمون عليه، و هذا الذى يقتضيه أصول مذهبنا. فاذا دخل صبي دار قوم فوقع فى بئرهم فإن كانوا متهمين بعباوه بينهم و بين أهله، كانت عليهم ديته، ان كان دخل عليهم بإذنتهم، و يجرى ذلك مجرى اللوث المقدم ذكره، و تكون الديه المقدم ذكرها بعد القسامه منهم، فان كانوا

مأمونين، أو دخل عليهم بغير اختيارهم، لم يكن عليهم شىء سوى اليمين، انهم لم يقتلوه لأن هذه دعوى عليهم محضه. وقد روى انه إذا وقعت فزعه بالليل فوجد فيهم قتيل أو جريح، لم يكن فيه قصاص ولا- أرش جراح، و كانت ديته على بيت مال المسلمين. هذا إذا لم يتهم قوم فيه و يكون ثمّ لوث على ما بيناه. و إذا وجد قتيل فى أرض فلاه كانت أيضا ديته على بيت المال. وقد روى أنه إذا وجد قتيل فى معسكر- بفتح الكاف- أو فى سوق من الأسواق، و لم يعرف له قاتل، كانت أيضا ديته على بيت مال المسلمين، الا أن يكون هناك لوث على رجل بعينه، أو قوم بأعيانهم، فيجب على الأولياء القسامه حسب ما قدمناه. و الفرق بين القبيله و القرية و بين المعسكر و السوق على هذه الروايه، ان القرية

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٧٠

اللوث لأقربهما الى القتل، و قيل لا فرق بين القرب و البعد، بل المعيار وجود اللوث و ربما يثبت فى حقهما معا فهما سواء فى اللوث، و فى المسأله روايات (١)، و لا يصح أن يؤخذ بإطلاقها و يقال بالقرب مطلقا سواء صدق اللوث أو لم يصدق، بل يحمل القرب على اللوث و أنه أقوى للتهمه و الظن و وجود العداوه، فالمعيار هو صدق اللوث مطلقا، و ان تساوا فيغرموا الديه، و ان لم يثبت فلا شىء عليهم، انما ديته من بيت المال.

ثمّ العلم الإجمالى كما عند الشيخ الأنصارى يقتضى تنجز التكليف، و قيل كالشك البدوى، و عند المحقق الخراسانى صاحب كفايه الأصول يكون بنحو متميزه و كذلك القبيله لا

يختلط بهم سواهم، و ليس كذلك السوق و المعسكر، يمكن أن يكون الوجه في هذه الروايه ما قدمناه.

و في تكمله المنهاج ١١٦/٢: إذا قتل رجل في قريه أو قريب منها أغرم أهل تلك القريه الديه، إذا لم توجد بينه على أهل تلك القريه أنهم ما قتلوه. و إذا وجد بين قريتين ضمنت الأقرب منهما، تدل على ذلك صحيحه الحلبي .. و صحيحه محمّد بن قيس ..

و لا تعارضها روايه محمّد بن قيس الثانيه .. فإنها مرسله لا يمكن الاعتماد عليها.

الوسائل ج ١٩ ص ١١٢ باب ٨ الحديث ٤- و عن عده من أصحابنا عن أحمد بن محمّد بن خالد عن عثمان ابن عيسى عن سماعه بن مهران، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يوجد قتيلا في القريه أو بين قريتين قال: يقاس ما بينهما فأيهما كانت أقرب ضمنت.

و رواه الصدوق بإسناده عن سماعه مثله و عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله مثله. و رواه الشيخ بإسناده عن علي بن إبراهيم و بإسناده عن أحمد بن محمّد بن خالد.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٧١

....

العله التامه. ثمّ في المصطلحات أن الظن المتأخّم للعلم و القطع الوجداني يسمّى بالعلم العادي، و هو طريق لاستكشاف الواقع، و ما نحن فيه يوجد لدينا علما إجماليا بين القريتين، و إذا لم ينحل العلم الإجمالي و كان منجزا فمقتضاه الاحتياط الوجوبي، فلو قيل من الاحتياط أخذ الديه منهما أو من أحدهما، فإن ذلك خلاف الاحتياط، إذ يلزمه ان يكون من (أكل المال بالباطل) فلا بد أن يقال بالانحلال الحكمي للعلم الإجمالي

كما لو قامت اليّنه على أحد أطرافه، فينحل الى العلم التفصيلي تعبداً، فلو أخذنا بالروايه، فكأنه ينحل العلم الإجمالي بأن يكون الضمان على أقربهما مسافه، و إذا لم نعمل بإطلاق الروايه، فليس من الاحتياط أخذ الديه منهما، بل يؤخذ من بيت المال.

و إذا كان القتل بينهما على السويه، و أخذنا بإطلاق الروايه، فإنه يلزم ضمانهما بالتنصيف، و المختار إن لم يثبت اللوث فتؤخذ الديه من بيت المال الذي أعد لمصالح المسلمين.

٣- ما حكم لو كان الظن قويا في تهمة إحدى القريتين؟

لو كانت احدى القريتين مظنونه بظن قوى و الأخرى بظن ضعيف، فهل الظن القوى يكون مرجحاً للوث؟ لو حصل ظن قوى إلى درجة الاطمئنان و يعبر عنه بالعلم العادى و أكثر أبواب الفقه العلم فيه من هذا النوع، فالظن هذا مقدّم على الظن الضعيف حينئذ، و إذا لم يصل الى حدّ الاطمئنان، فإنه يشكل القول بترجيحه، فان الحق كما هو المختار عدم حجّيه الظن المطلق مطلقاً إلا ما خرج بالدليل، فلا- ترجيح لمثل هذا الظن و إن كان أقوى من الآخر، فالمختار فى المسأله أن يقال بالتفصيل بين الظن المتاخم للعلم فيقدّم و إلا فلا، و المعيار هو

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٧٢

وجود اللوث و صدقه فلا تغفل.

٤- لو وجد قتيلا مقطّعا بين القرى أو المخيمات:

لو وجد قتيلا- مقطّعا بين قرى أو مخيمات أو قبائل بأن كان رأسه فى مكان و صدره فى قريه أخرى و رجلاه فى ثالثه، فأين يصدق اللوث و من هو المتهم (١)؟ الجواهر ج ٤٢ ص ٢٣٤: و لو وجد مقطّعا فى قبائل فديته على من توجد وسطه و صدره فيها لخبر فضيل بن عثمان الأعمور و منه يعلم حصول اللوث لو ادعاه الولى، كما افتى به الفاضل فى القواعد ضروره كونه أماره، و لهذا وجبت الديه، و كان الوجه فى ذكر الأصحاب هذه الأشياء بخصوصها لأنها منصوصه، و لأنها أمارات توجب الظن فيترتب عليها اللوث لو ادعاه الولى فتأمل.

قال الشيخ المفيد فى المقنعه ص ٧٤١: و إذا وجد قتيلا فى قبيله قوم أو دارهم و لم يعرف له قاتل بعينه كانت ديته على أهل القبيله أو الدار دون من بعد منهم، الا أن يعفو أولياؤه عن الديه فتسقط عن القوم. و إذا

وجد قتيل في مواضع متفرقة قد فرّق جسده فيها، و لم يعرف قاتله، كانت ديته على أهل الموضع الذي وجد قلبه و صدره فيه الا أن يتهم أولياء المقتول أهل موضع آخر، فتكون الشبهه فيهم قائمه، فيقسم على ذلك و يكون الحكم في القسامه ما ذكرناه.

هذا و لا بأس لتعميم الفائده أن أذكر ما جاء في المقنعه من أمثله أخرى لم يذكرها سيدنا الأستاذ فقال: و إذا دخل صبي دار قوم للعب مع صبيانهم فوقع في بئر فمات، كانت ديته على أصحاب الدار ان كانوا متهمين بعداوه لأهله، أو بسبب يحملهم على رميه في البئر، فان لم يكونوا متهمين لم يكن له ديه عليهم و لا على غيرهم. و من هجم

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٧٣

و ابن إدريس ذكر القلب مع الصدر، و بعض ذكر مع الصدر اليدين، و لا بد من ملاحظه مستند الأقوال و لا حاجة لنا إلى الإجماعات المنقوله في هذا الباب، بل نرجع الى النصوص العامه أو الخاصه، فلنا روايه محمّد بن سنان و هو ضعيف عند النجاشي في رجاله، كما عند الشيخ الطوسي في فهرسه، و عند ابن الغضائري في تضاعيفه.

فالروايه تقول (١) بأن المديه تكون على من وجد في قبيلته صدره و بدنه، ألا على قوم في دارهم فرموه بحجر ليخرج منهم أو طردوه فلم يخرج، فضرّبوه بعمود أو سوط ليخرج عنهم فمات من ذلك، لم يكن له ديه عليهم. و كذلك من اطلع على قوم لينظر عوراتهم فزجروه فلم يتزجر فرموه فانقلعت عينه أو مات من الرمي، لم يكن له ديه و لا قصاص. و كل من تعدّى على قوم فدفعوه عن أنفسهم

فمات من ذلك، لم يكن له عليهم ديه ولا-قصاص. و من سقط من علوّ على غيره فمات الأسفل لم يكن على الأعلى ديته و كذلك إذا ماتا أو أحدهما، فإن كان الأعلى سقط بافراع غيره له أو بسبب من سواه كانت ديه المقتول على المفزع له و المسبب لفعله الذى كان به تلف الهالك.

ثمّ يذكر الشيخ قدس سره أمثله أخرى من أمثله السبب و المباشر الذى مر الكلام حولها بالتفصيل فى المجلد الأول من هذا الكتاب فراجع.

الوسائل ج ١٩ ص ١١٣ باب ٨ الحديث ٦- و بإسناده عن محمّد بن أحمد بن يحيى عن العباس بن معروف عن محمّد بن سنان عن طلحة بن زيد أبى الخزرج عن فضيل بن عثمان الأعور عن أبى عبد الله عن أبيه عليهما السلام فى الرجل يقتل فيوجد رأسه فى قبيله و الباقي فى قبيله، قال: ديته على من وجد فى قبيلته صدره و بدنه، و الصلاة عليه،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٧٤

أنها ضعيفه السند بمحمّد بن سنان فكيف يقال بالديه بمثل هذه الروايه الضعيفه، و ربما يكون ذلك من أكل المال بالباطل، كما فى متنها اضطراب حيث يذكر فيها القلب فى كتاب البصائر، و اما عمل الأصحاب فإنما يجبر ضعف الروايه لمن كان قريبا من عهد الأئمه المعصومين عليهم السلام الذين لهم علم بمذاق أهل البيت عليهم السلام، و اما قوله عليه السلام: (خذ ما اشتهر بين أصحابك) فإنه يراد منه الروايه المشهوره بينهم، فلا يجبر ضعفها بعمل المتأخرين.

فالمختار أنه لو كان للمدعى بينه فيحكم بها و كذلك لو كان له القسامه، و إلا فيرد اليمين على من أنكر و مع النكول

و عدم الثبوت فالديه من بيت المال.

و العجب من ابن إدريس حيث مذاقه عدم العمل بخبر الواحد، إلا إذا كان محفوظا بالقرائن القطعيه، و لمثل هذا المبني كثيرا ما يخالف المشهور و إن كان لقولهم نصوص صحيحه. فقله (١) روى أصحابنا بأخذ الديه ممن وجد عندهم محمّد بن علي بن الحسين بإسناده عن محمّد بن سنان مثله.

أقول: جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٣٥ و ظاهر الخبر- خبر محمّد بن سنان- المزبور أن ذلك حكم خارج عن حكم القريتين كما هو ظاهر الفاضل فى القواعد و المفيد فى المقنعه. لكن عن السرائر: روى أصحابنا أنه إذا كانت القريتان متساويتين إليه فى المساحه كانت ديته على أهل الموضع الذى وجد فيه قلبه و صدره و ليس على الباقيين شىء إلا أن يتهم آخرون فىكون الحكم فيهم إما إقامة البينه أو القسامه. و هو كما ترى غير ما سمعته من الخبر المزبور الذى مضمونه هو المحكى عن المقنعه، نعم زاد فيها إلا أن يتهم أولياء المقتول أهل موضع آخر فلاحظ و تأمل فإنى لم أعثر على من تعرّض للفرع

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٧٥

قلبه و صدره، فهل عمل بمثل هذه الروايه الضعيفه، أو أنه أخذ بأخرى فى كتاب المواريث و صلاه الميث بان يصلّى على ما كان القلب فيه، و لكن الباب باب التعبد فكيف نجرى روايه صلاه الميث على أخذ الديه، فالمختار فيما لم يثبت اللوث أخذ الديه من بيت المال.

و قيل بتوزيع الديه على القريات الثلاثه، بناء على الديه بدلا عن المقاسمه، و لكن انما شرعت الديه على قتيل واحد، و انما تكون الديه من بيت المال.

٥- من وجد قتيلا فى زحام (١):

اشاره

المزبور إلا من

عرفت، كما انى لم أجد مصرحا بما ذكرناه من وجوب الدية فى المقامات المزبوره على ما عرفت من دون بينه أو إقرار أو قسامه من المدعى أو امتناع عنها من المدعى عليه، بل ظاهر كلامهم فى انحصار الميثب للدم فى ذلك خلافه، نعم ذكروا أن ذلك موجب للوث المقتضى لثبوت الحق بالقسامه من المدعى أو الامتناع عنها من المدعى عليه، كما تسمعه من الشيخ (رحمه الله) و غيره فتأمل جيدا، هذا كله فى المقتول فى الأماكن التى سمعتها. انتهى كلامه.

الجواهر ج ٤٢ ص ٢٣٦: (اما من وجد قتيلًا فى زحام على قنطره أو بئر .. و كذا لو وجد فى فلاه فديته من بيت المال بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك بل عن الغنيه الإجماع عليه مضافا الى النصوص المستفيضه أو المتواتره كخبرى ابني سنان ..

و خبر محمّد بن مسلم .. و خبر السكونى .. و خبر سوار.

و جاء فى المقنعه ص ٧٤١: و قتل الزحام فى أبواب الجوامع و على القناطر و الجسور و الأسواق و على الحجر الأسود و فى الكعبه و زيارات قبور الأئمه عليهم السلام لا قود له. و يجب أن تدفع الدية إلى أوليائه من بيت مال المسلمين، و ان لم يكن له ولى يأخذ

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٧٦

.....

ديته فلا ديه له على بيت المال.

و فى خلاف الشيخ ١٣٦ / ٣ مسأله: إذا وجد قتيل من ازدحام الناس اما فى الطواف أو الصلاه أو دخول الكعبه أو المسجد أو بئر أو مصنع لأخذ الماء أو قنطره كانت ديته على بيت المال، و قال الشافعى: ذلك لو بينهم لأنه يغلب على الظن أنهم قتلوه دليلنا:

ما قلناه فى المسأله الأولى سواء- أى إجماع الفرقه و أيضا الأصل براءه الذمه فأيجاب اللوث عليهم يحتاج الى دليل.

و فى مختلف العلامه ص ٧٩٦ مسأله: قال المفيد قتيل الزحام فى أبواب الجوامع .. لا قود له و يجب أن يدفع اليه إلى أوليائه من بيت مال المسلمين فان لم يكن له ولي يأخذ ديته، فلا- ديه له على بيت المال. و من وجد قتيلًا فى أرض بين قريتين و لم يعرف قاتله كانت ديته على أهل أقرب القريتين من الموضع الذى وجد فيه، فان كان الموضع وسطا ليس يقرب الى أحد القريتين الا- كما يقرب من الأخرى كانت ديته على أهل القريتين بالسويه، و إذا وجد قتيل فى قبيله قوم أو دارهم لم يعرف له قاتل بعينه، كانت ديته على أهل القبيله أو الدار دون من بعد منهم الا أن يعفو أولياؤه عن اليه، فسقط عن القوم، فاذا وجد قتيل فى مواضع متفرقه، قد فرّق جسده فيها و لم يعرف قاتله كانت ديته على أهل الموضع الذى وجد فيه قلبه و صدره، الا أن يتهم أولياء المقتول أهل موضع آخر فتكون الشبهه فيهم قائمه فيقسم على ذلك و يكون الحكم فى القسامه ما ذكرناه. قال الشيخ فى النهايه: من مات فى زحام يوم الجمعه أو عرفه أو على جسر و ما أشبه ذلك و لا يعرف قاتله كانت ديته على بيت المال ان كان له ولي يطلب ديته فان لم يكن له ولي فلا- ديه له .. و قال أبو الصلاح: و ديه القتيل الموجود فى القريه أو المحله المميزه أو الدرب أو الدار و القبيله و لا يعرف له قاتل بإقرار أو بينه

.....

وجد فيه، فان وجد بين القريتين أو الدارين أو المحلتين أو القبيلتين فديته على أقربهما إليه، فإن كان وسطا فالديه نصفان. و قال ابن إدريس: من مات فى زحام على جسر أو زياره قبور الأئمه عليهم السلام .. و لا يعرف قاتله و لا واكزه فديته من بيت مال المسلمين ان كان له وليّ يطلب ديته .. ثمّ يذكر مسأله من وجد بين القريتين ثمّ يذكر ما أورده الشيخ الطوسى من الأخبار الثلاثه و انه مع التهمه و عدم القسامه يكون الديه عليهم و الا فلا فقال: و الى هذا القول أذهب و به افتى لأن وجود القتل بينهم لوث فيقسم أولياؤه مع اللوث و قد استحقوا ما يقسمون عليه، و هذا الذى يقتضيه أصول مذهبنا و قول الشيخ لا بأس به و لا خلاف طائل تحت هذه المسأله. ثمّ يذكر العلامه روايه الشيخ عن الحلبي و صحيحه عاصم بن حميد و روايه فضيل عن الصادق عليه السلام فراجع.

و فى الرياض ٥١٨ / ٢: و اعلم ان ما لا- لوث فيه كما أشار إليه الماتن بقوله (أما من جهل قاتله) و لم يحصل فى قضيه اللوث (كقتيل الزحام و الفرعات و من وجد فى فلاه أو معسكر أو سوق أو جمعه، فديته من بيت المال) بلا خلاف أجده، بل عليه الإجماع فى الغنيه، و المعتبره به مع ذلك مستفيضه منها: زياده على الصحيحه المتقدمه الصحيح:

قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل وجد مقتولا لا يدري من قتله؟ قال: ان كان عرف له أولياء يطلبون ديته أعطوا ديته من بيت مال المسلمين، و لا

يطلب دم امرئ مسلم لأن ميراثه للإمام فكذلك تكون ديته على الامام و يصلون عليه و يدفونونه.

- و يذكر خبرين آخرين و يقول:- و فى القوى: ليس فى الهائشات عقل و لا قصاص، و الهائشات الفزعه تقع فى الليل، فيشج الرجل فيها، أو يقع قتيلا- لا- يدرى من قتله و شجّه، ثم يذكر روايات أخرى و يقول: و لعل الحكمة فيه حصول القتل من المسلمين،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٧٨

المحقق يمثل بأمثله ليست من مصاديق اللوث فحينئذ تكون الديه من بيت المال، فيذهب الى أن من وجد قتيلا فى زحام على قنطره أو بئر أو جسر أو مصنع فديته من بيت المال.

و هذه العبارة مطلقه تشمل فيما لو كان متّهما أو لم يكن، و لكن نقيّد هذا الإطلاق، فإنه الديه على بيت المال لو لم يكن متّهما، و كذا يجرى الكلام فيمن فتؤخذ الديه من أموالهم المعدّه لمصالحهم.

و فى السرائر ٣ / ٣٥٩: باب من لا يعرف قاتله و من لا ديه له إذا قتل، و القاتل فى الحرم و الشهر الحرام: من مات فى زحام عبور على جسر أو زيارات قبور الأئمّه عليهم السلام أو فى أبواب الجوامع يوم الجمعة أو أبواب المشاهد أيام الزيارات و مقامات عرفات و ما أشبه ذلك من المواضع التى يتزاحم الناس فيها و لا يعرف قاتله و لا واكره، كانت ديته على بيت مال المسلمين، ان كان له ولى يطلب ديته، فان لم يكن له ولى فلا ديه له.

و فى اللمعتين ٢ / ٤٠٩: و من وجد قتيلا فى جامع عظيم أو شارع يطرقه غير منحصر أو فى فلاه أو فى زحام على قنطره أو جسر

أو بئر أو مصنع غير مختص بمنحصر، فديته على بيت المال.

و في تكمله المنهاج ١١٦/٢: إذا وجد قتيل في زحام الناس أو على قنطره .. أو ما شاكل ذلك، و الضابط أن لا يكون مما يستند القتل فيه الى شخص خاص أو جماعه معينه أو قريه معلومه، فديته من بيت مال المسلمين، تدل على ذلك عدده روايات، كصحيحه مسعده بن زياد .. و صحيحه عبد الله بن سنان و عبد الله بن بكير جميعا عن أبي عبد الله عليه السلام .. و صحيحه محمد بن مسلم .. و معتبره السكوني ..

و معتبرته الثانيه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٧٩

وجد قتيلًا في جامع عظيم أو شارع أو في فلاة.

و لنا روايات صحيحه السند من السلسله الفضيّه (١) تنصّ على أن الديه في مثل هذه الموارد من بيت المال، و متى ما اجتمعت شرائط العمل بالخبر الموثق فإنه حجه، كصدوره عن المعصوم عليه السلام، و ظهور الدلاله، و جهه الصدور من عدم التقيه، و عدم إعراض الأصحاب، و ان لا يخالف مضمونه العقل الفطري السليم، و ان لا يكون خلاف السنه المتواتره. و كل هذه الشروط مجتمعه في روايات ما نحن فيه فلا بد من العمل بها، فالمختار في مثل هذه الأمثله حيث لا يحصل اللوث فيها ان تكون ديه المقتول من بيت المال.

تنبيهات:

اشاره

و هنا تنبيهات: الوسائل ج ١٩ ص ١٠٩ باب ٦ الحديث ١- محمّد بن يعقوب عن محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد و عن علي بن إبراهيم عن أبيه جميعا عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان و عبد الله بن بكير جميعا عن أبي عبد الله

عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل وجد مقتولا لا يدري من قتله، قال: إن كان عرف له أولياء يطلبون ديته أعطوا ديته من بيت مال المسلمين و لا يبطل دم امرئ مسلم لأن ميراثه للإمام كذلك تكون ديته على الامام و يصلون عليه و يدفونه، قال: و قضى في رجل زحمه الناس يوم الجمعة في زحام الناس فمات أن ديته من بيت مال المسلمين.

و راجع احاديث الباب و منها الحديث ٥- أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: من مات في زحام الناس يوم الجمعة أو يوم عرفه أو على جسر لا يعلمون من قتله فديته من بيت المال ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٨٠

الأول: ربما يتوهم معارضة هذه الروايات الصحيحه بروايه السكوني

(ليس في الهائشات عقل و لا قصاص) (١) و عقل نكره في سياق النفي فيفيد العموم فيلزم المعارضه، إلا ان الجواب، انما يرد الإشكال و ان الروايه مطلقه لو لم تكن قريبه على التقييد في المقام، و لكن هذه الروايات انما هي قرائن خارجيه تقييد إطلاق روايه السكوني، ثم و ان كان السكوني ثقه إلا ان في سنده ضعف، فلا قوه لمعارضه روايته تلك الصحاح.

الثاني: انما تكون الديه على بيت المال لو لم يكن في المقام متهما و لم يحصل اللوث،

فإطلاق عباره المحقق لا بد من تقيده حينئذ. و كان الإطلاق مبني على الغالب.

الثالث: قال بعض العامه انما يلاحظ المسافه بين القليل و العمران،

فان كانت قريبه فتأخذ الديه من أهل العمران، و إلا فمن بيت المال، و لكن ليس البعد و القرب ملاكا حتى يرجع إليهما.

الرابع: لا فرق بين كون المتهم واحدا أو أكثر من باب الشبهه المحصوره و العلم الإجمالي،

كما لا فرق بين المذكر و المؤنث.

الجواهر ج ٤٢ ص ٢٣٨: (ليس في الهائشات عقل و لا قصاص) و الهائشات الفزعه تقع بالليل و النهار فيشج الرجل فيها أو يقع قتيل لا يدري من قتله و شجّه، اى على غير بيت المال.

و الروايه في الوسائل ج ١٩ ص ١١٠ باب ٦ الحديث ٣- و عنه عن أبيه عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: ليس في الهائشات عقل و لا قصاص.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٨١

اشاره

لو شهد الكافر أو الفاسق أو الصبي على قتل فإنه لا يثبت اللوث بشهادتهم (١)، و لكن إذا شهد جماعه من الصبيان أو الكفار أو الفساق أو النساء، فإن علم أو ظن بعدم تواطئهم على الكذب فإنه يوجب اللوث، و إن لم يعلم أو لم يظن بذلك فلا لوث، هذا مختار المحقق في شرائعه، بل ذهب اليه المشهور.

و قيل: يثبت اللوث لو حصل الظن بصدقهم، و كأنه يفهم من قول صاحب الجواهر ميله الى هذا القول، و لكن فيه ان قول الصبيان و الكفار كلا قول و إن الجواهر ج ٤٢ ص ٢٣٨: (و) لكن قد يشكل ما ذكره المصنف- المحقق الحلبي- و غيره من أنه (لا- يثبت اللوث بشهادة الصبي و لا- الفاسق و لا- الكافر و لو كان مأموما في نحلته، نعم لو أخبر جماعه من الفساق أو النساء مع ارتفاع المواطاه) منهم قطعا (أو مع ظن ارتفاعها كان لوثا) معللين للأول بعدم اعتبار أخبارهم شرعا، بل في كشف اللثام زياده المرأه و ان كانت ثقه معللا لها بما عرفت. إلا ان ذلك كله

كما ترى- من النظر و الاشكال و يذكر صاحب الجواهر ذلك فراجع.

و جاء فى رياض المسائل ١٨٨ / ٢ فى قتيل بين القريتين: فان ثبت العداوه لأحدهما دون الأخرى فاللوث لها، و ان كانت أبعد، و كما لو تفرق جماعه عن قتيل فى دار كان قد دخل عليهم ضيفا، أو دخلها معهم فى حاجه، و كما لو وجد قتيل و عنده رجل و معه سلاح متلطخ بالدم، و لو كان بقربه سبع أو رجل آخر مؤلّ ظهره لم يوجب ذلك اللوث فى حقه، و كما إذا شهد عدل واحد أو شهد عبيد أو نسوه، أما الصبيان و الفساق و أهل الذمه، فالمشهور كما فى المسالك و غيره عدم حصول اللوث بأخبارهم لعدم العبره بشهادتهم، خلافاً للتحرير و المسالك و غيرهما فقالوا بإفادته اللوث مع حصول الظن، و هو حسن.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٨٢

....

اجتمعوا، فإنه إعدام، و العدم يباين الوجود نعم لو أفاد اجتماعهم القطع، فان القطع حجه فى ذاته من اى سبب كان، إلا أن هذا القطع مقدماته فاسده، فإن قول الصبيان كلا قول، و اما الإفتاء بقبول قولهم للشهره، فإنها ليست بحجه كما عند المحققين و هو المختار، فلا- يحصل اللوث إلا بناء على حجه مطلق الظنون، و الأصل فيها كما مر تكرارا عدم حجه مطلق الظنون إلا ما خرج بالدليل كخبر الثقه.

و قيل: بالتفصيل بين الظن المتأخم للعلم و غيره، فان الظن كلى مشكك له مراتب، فإن تأخم العلم و قرب منه حتى كاد أن يكون علما، و يسمى بالعلم العادى كما مر، فإنه يوجب اللوث و إلا فلا.

و فيه انه لم يكن هذا من التفصيل، بل من المبني،

و بناء على حجية الظن الاطمئنانى، و لكن فيما نحن فيه لما كان قول الصبيان كلا قول و ان اجتمعوا، فلا اطمينان حينئذ بقولهم.
فالمختار خلافا للمشهور عدم ثبوت اللوث بقول الكفار و الفساق و الصبيان مطلقا، سواء أ كان واحدا أم متعددا متواترا، فان قول
الصبى و المرأه و الفاسق و الكافر كلا قول، و ضمّ عدم الى عدم لا يلزمه الوجود، فتدبر.

تنبيهات:

اشاره

و ينبغى التنبيه على أمور:

الأول: لا فرق بين شهاده الصبى و المجنون،

فان ملاكهما واحد، لحديث رفع القلم و إنما لم يذكره العلماء و الفقهاء ذلك لوضوحه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٨٣

الثانى: فيما لم يكن من مصاديق اللوث

سواء فى الصوره الأولى أو الثانيه فلا مجال للقسامه، فإنه كما لا ينفع أخبارهم فكذلك قسامتهم.

الثالث: يا ترى هل يختص الحلف و اليمين الذى يترتب عليه الآثار الشرعيه باسم الجلاله فقط

و بحروف القسم الثلاثه- الواو و التاء و الباء، أى و الله و تالله و بالله- أو يقال بعموم الأسماء الحسنى الإلهيه، و هى اما مفرده
كالرحمن و الرحيم و اما مركبه كقاضى الحاجات و مجيب الدعوات. و بعبارة أخرى هل القسامه مختصه باسم الجلاله أو
الأعم؟ ثم اسم الجلاله هل مختص باللفظ العربى أو الأعم؟

وقع اختلاف فى الموردين. فذهب جماعه الى ان جميع أسماء الله الحسنى واحده فى مقام القسم و يترتب عليها الآثار الشرعيه،
و ذهب جمع إلى انه مختص باسم الجلاله و بلفظ عربى. و قيل: بالتفصيل بين الأسماء المفرده فينعقد اليمين بها دون المركبه،
فإنها تطلق على غير الله سبحانه (و لو تجوزا) (١).

فإن كافي المهمات و قاضى الحاجات يطلق مجازا على الدينار و الدرهم، ثم الأسماء المركبه ليست توقيفيه، إلا أنه لا ينعقد
بلغات غير العربية. و المختار هو القدر المتيقن، فان اليمين ينعقد باسم الجلاله (و بلفظ عربى) (٢).

الرابع: لقد ألحق البعض و قاس هذه المسأله بمسأله الشك فى الركعات،

فإنه لو ظن فى عددها فى الأخيرتين فإنه يذهب الى ظنه، فكذلك لو حصل الظن من ما بين الأقواس لم يذكره سيدنا الأستاذ و لكن المقام يقتضى ذلك كما هو الظاهر.

بناء على انه هو أيضا من القدر المتيقن و ان كان مبنى الأستاذ فى مثل هذا المورد هو الأعم كما فى صيغه النكاح، و أما مثل الصلاة فإنه خرج بالدليل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٨٤

قول الصبيان فيتبع، و لكن هذا من القياس الباطل فى مذهبنا، فإنه من تنقيح المناط المخرج، ثم هو قياس مع الفارق للنصوص الخاصه فى باب الشك فى الركعات فى الصلاة.

٧- يشترط فى اللوث خلو صه من الشك:

ليان هذا الشرط يذكر المحقق مثالا و هو فيما لو وجد قتيلًا و بقربه شخص يحمل سلاحا ملطخا بالدم مع سبع (١)، فلا مجال للوث لتحقق الشك فى قتله، فربما قتله السبع دون حامل السلاح. و المختار ذلك فإنه مع الظن يتحقق اللوث دون الشك، و لكن كان المفروض أن يقيد إطلاق العبارة، فإن آثار هجمه السباع و افتراسهم تختلف عن الآله القتاله كالسيف بيد الإنسان، فإن من الأثر نكشف و نصل إلى المؤثر، فلا يحصل الشك غالبا، و ان حصل فهو من الفرد النادر، و مع حصوله فلا مجال للوث كما قاله المحقق قدس سره، و ربّما لم يتعرّض الأصحاب لهذا القيد لوضوحه.

ثمّ انما لم يتحقق اللوث عند الشك لتعارض الأمارتين- السبع و السلاح- فلا يطالب من حامل السلاح قصاصا و لا ديه، و انما يتدارك دم المقتول من بيت المال لثلا يذهب هدرًا. و إذا ادعى المدعى ان من بيده السلاح هو القاتل، فعليه ان يثبت ذلك بالبينه، و إلا فالقسامه، و إلا فيرجع اليمين

على من أنكر، و حكمه بعد اليمين كما ذكرنا من تدارك ديته من بيت المال.

الجواهر ج ٤٢ ص ٢٤٠: (و يشترط فى اللوث خلوصه عن الشك فلو وجد بالقرب من القتل ذو سلاح ملطخ بالدم مع سبع من شأنه قتل الإنسان بطل اللوث لتحقق الشك) بتعارض الأمارتين.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٨٥

٨- لو قال الشاهد قتله أحد هذين فهل يعدّ لوثاً (١)

راجع الجواهر ج ٤٢ ص ٢٤٠: (و لو قال الشاهد) فضلاً عن الشاهدين: (قتله أحد هذين كان لوثاً) عند الشيخ فاذا عيّن الولي أحدهما كان عليه القسامه (و لو قال: ان فلانا قتل أحد هذين) القتيلين (لم يكن لوثاً) لأن ذلك لا يوقع فى القلب صدق ولى أحدهما إذا ادعى القتل عليه بالتعيين (و) لكن (فى الفرق تردد) كما ذكره المصنف و غيره إلا أن ذلك محتمل، لكونه لا لوث فى شىء منهما للاشتراك فى الإبهام المانع من حصول الظن بالمعّين، محتمل لكونه لوثاً فيهما باعتبار حصول الاماره على دعوى المدعى و لو فى الجملة. و لكن فى المسالك: الظاهر هو الفرق .. فراجع.

و فى المسالك ٢/ ٤٧٣ فى قوله (و لو قال الشاهد): إذا شهد شاهد أو شاهدان بأن فلانا قتله أحد هذين ثبت اللوث فى حقهما، حتى إذا عين الولي أحدهما و ادعى عليه كان له أن يقسم، كما لو تفرق اثنان أو جماعه من قتل كما كان على التصوير الذى سبق و لو انعكس فقال الشاهد ان فلانا قتل أحد هذين القتيلين لم يكن لوثاً لأن ذلك لا يوقع فى القلب صدق ولى أحدهما إذا ادعى القتل عليه بالتعيين، هكذا ذكره الشيخ فارقا بما ذكر، و المصنف تردد فى الفرق و ترده يحتمل اراده تساوى الأمرين

فى إثبات اللوث و عدمه و الظاهر هو الثانى لاشتراكهما فى الإبهام المانع من حصول الظن بالمعّين، و بهذا صرح العلامة و غيره من نقله المسأله، و الظاهر هو الفرق، لأن قول الشاهدان الشخص المعين قتل أحد هذين يثير الظن بكونه قاتلا من غير اعتبار التعيين، فحلف أحد الوليين بأنه القاتل يوافق ما ظن فيه بخلاف شهادته على أحد الرجلين انه قاتل المعين، فإنه لا يحصل الظن بأحدهما على الخصوص يثبت عليه.

و فى تكمله المنهاج ١١٨ / ٢: لو ادعى أن أحد هذين الشخصين قاتل، و لكنه لا يعلم به تفصيلا، فله أن يطالب كلا منهما بالبينه على عدم كونه قاتلا، فإن أقام كل منهما

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٨٦

للمسأله صورتان:

الأولى: لو وجد قتيلًا و الشاهد يقول: إن القاتل أحد هذين الشخصين، فإنه يكون ذلك من اللوث.

الثانيه: لو قال: إن زيدا قتل أحد هذين القتلين لم يكن لوثًا، و المحقق يقول:

(و فى الفرق تردّد).

بيان ذلك: إن فى المسأله أربعة أقوال:

الأول: ذهب المشهور و فى مقدمتهم شيخ الطائفه انه فى الصوره الأولى من اللوث دون الثانيه.

الثانى: عكس الأول و يميل اليه الشهيد الثانى فى مسالكه.

الثالث: يتحقق اللوث فى كلتا الصورتين.

الرابع: عدم اللوث مطلقا.

و نحن أتباع الدليل أينما مال نميل، فمستند القول الأول: أن الصوره الأولى من مصاديق العلم الإجمالى فى الشبهه المحصوره و ذلك يوجب اللوث. إلا- انه يقال بوجود الشاهد ينحل العلم الإجمالى حكما فلا لوث، بل بقبول قول الشاهد البينه على ذلك فهو، و ان لم تكن لهما بينه فعلى المدعى القسامه، و ان لم يأت بها فعليهما القسامه، و ان نكلا ثبتت الديه دون القود- و انما يقيد المدعى

القسامه لأن وظيفته ذلك عند عدم إتيان المدعى عليه البيئه، فاذا أتى المدعى بها ثبتت الدعوى، و لكن لا يقاد من طرفى الدعوى، لعدم تعين القاتل، فلا بد من اليه على ما يستفاد من عده روايات من لزوم اليه على المتهمين بالقتل.

أقول: إنما ذكرت هذه المسأله من التكملة لقربها مما نحن فيه فتأمل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٨٧

الواحد يلزمه وجود العلم التفصيلى حينئذ، فينحل ثمَّ ظهور عباره المحقق تحقّق اللوث فى الصورتين، و يحتمل عدم تحقّقه فيهما.

و مستند القول الثانى: أنه فى الصوره الأولى يقول الشاهد ان القاتل أحد هذين، فكيف يقتص منهما؟ كما لا توزع اليه عليهما، فلا لوث. بخلاف الثانى فإنه يتعين القاتل و إن كان المقتول مردّدا بين اثنين، و لكن هذا التعيّن لم يكن بالجزم، و انما يأتى بأول مراتب الظن الذى يلحق بالشك.

و مستند القول الثالث: تحقّق اللوث فيهما جمعا بين دليلى القولين الأولين.

و مستند القول الرابع: عدم اللوث مطلقا، فان الشاهد الواحد جزء البيئه فلا أثر له، إنما يتدارك ديه المقتول أو المقتولين من بيت المال. و المختار ذلك لضعف أدله القائلين باللوث فى الصورتين. (و عدم الدليل دليل العدم) (١).

٩- هل يشترط فى اللوث وجود أثر القتل (٢)؟

ما بين القوسين لم يذكره سيدنا الأستاذ قدس سره إلا ان الكلام يقتضى ذلك، و فى المختار تأمّل.

جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٤١: (و لا يشترط فى اللوث وجود أثر القتل على الأشبه) بأصول المذهب و إطلاق الأدله بل لا أجد فيه خلافا بيننا إلا- من أبى على إذ قد يخلو القتل عن ذلك، نعم عن أبى حنيفه اشتراطه فقال: ان لم يكن جراحه و لا- دم فلا قسامه، و إن كانت جراحه

ثبتت، و إن لم تكن و كان الدم فان خرج من اذنه ثبتت لا ان خرج من أنفه و هو كما ترى، و ان حكى عن الشيخ فى المبسوط أنه قوّاه. انتهى.

و جاء فى رياض المسائل ٥١٨ / ٢: و لا يشترط فى اللوث وجود أثر القتل لإمكان حصوله بالخنق و عصر الخصيه و العصر على مجرى النفس و نحو ذلك.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٨٨

ذهب المشهور الى عدمه و هنا حسب التصور و التعقل صور أربعة:

الأولى: فيما كان المقتول ملطّخا بالدم و عليه جراحات عديده، و هناك قرائن خارجيه توجب الاتهام، فهذا من اللوث المتفق عليه.

الثانية: فيما لم يكن الجراح و الدم ظاهر فى بدن المقتول، فذهب المشهور إلى انه من مصاديق اللوث أيضا، و خالفهم الشيخ أبو على كما نسب إليه فى الجواهر و كشف اللثام، بأنه لا لوث حتى مع القرائن الخارجيه، كما ذهب إليه أبو حنيفه من العامه.

الثالثه: توجد الجراحه على بدن المقتول دون الدم.

الرابعه: يوجد عليه الدم دون الجرح، فذهب أبو حنيفه الى عدم اللوث، فربما يكون الدم من رعافه، أما إذا أحرز انه من عينه أو اذنه فيكون من اللوث حينئذ، و ذهب أبو على من الخاصه عدم صدق اللوث فى هذه الصوره أيضا.

و مستند القول الأول واضح، فان كل ذى مسكه يحكم بذلك، فان الجرح و فى المسالك ٤٧٣ / ٢ فى قوله (و لا- يشترط فى اللوث): لا- يشترط فى القسامه ظهور الجراحه و الدم، و لا يبطل اللوث بالخلو عنهما عندنا و عند الأكثر، لأن القتل قد يحصل بالخنق و عصر الخصيه و القبض على مجرى النفس، فاذا ظهر أثر الخنق أو العصر أو

الضرب الشديد قام ذلك مقام الجراحه و الدم، و قال أبو حنيفه: و ان لم يكن جراحه و لا دم فلا قسامه، و ان وجدت الجراحه ثبت القسامه، و ان وجد الدم دون الجراحه، فإن خرج من أنفه فلا- قسامه، و ان خرج من العين أو الاذن ثبت القسامه، و بعض الشافعيه، يعتبر العلم بأنه قتل، سواء أ كان بالجرح أم بغيره، و عموم الأدله يدل على عدم اشتراط ذلك كله.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٨٩

و الدم يوجب الاتهام و اللوث، و مستند القول الثانى، فالقائل باللوث باعتبار أنه ربما قتل بالسم أو الخنق أو رضّ الأثنيين أو الضرب على الشقيقه أو أحد المقاتل السبعه، و مستند أبى على أنه يرجع الى الظهور كما هو الظاهر، و لكن مع العلائم الخارجيه كما هو المفروض كيف لا يتحقق اللوث؟ و المختار لو كانت القرائن الخارجيه من الظنون الضعيفه، فإنه من الشك الحكى و الشك لا يوجب اللوث، و ان كانت من الظنون المتاخمه للعلم فحينئذ يوجب اللوث، و لو لم تكن القرائن فلا لوث.

و اماصوره الثالثه، فإن الجراحه تكفى فى صدق اللوث مع القرائن الخارجيه، كما يشهد بذلك و يحكم به العرف.

و اما الرابعه، فيشكل ان يقال بعدم اللوث فانا نتبع المظنه، و اما إتيان الدم من عينه و أذنه فلا يكفى فى صدق اللوث، فإنه ربما وقع على الأرض فانصاب عينه أو إذنه، فصدق اللوث باعتبار العلائم الخارجيه و المظنه الموجهه للوث لا مجرد الدم.

فالمختار ان الاولى متفق عليه، و الثانيه يتبع العلائم، و الثالثه يوجب اللوث، و الرابعه لا يوجب إلا بالعلائم.

١٠- هل يشترط فى القسامه حضور المتهم (١)؟

جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٤٠:

(و) كذا (لا) يشترط (في القسامه حضور المدعى عليه) كما في غير المقام من أفراد الحكم على الغائب خلافا لبعض العامه ممن لم ير الحكم على الغائب مطلقا أو في خصوص الدم في القسامه احتياطا فيه و استضعافا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٩٠

توضيح ذلك: أنه في كتاب القضاء وقع نزاع بين الفقهاء في حضور المدعى عليه حين الحكم من قبل الحاكم الشرعى، فذهب المشهور الى اشتراط ذلك، كما هو المختار، فان المدعى عليه من حقه أن يدافع عن نفسه، فعدم حضوره يستلزم فوات الحق عن صاحبه.

هذا عند حكم الحاكم، و اما الحضور في مجلس القسامه فنقول مقدمه: أن القسامه تاره للمدعى و اخرى للمنكر، و تسمى بالقسامه الثانيه و هى في طول القسامه الأولى، ثمّ الثانيه تاره المنكر أحد الحالفين، و أخرى أقوامه من دونه.

أما القسامه الأولى فلا يشترط الحضور إذ لا دليل على ذلك، و لا يلزمه تفويت الحق، و لا تلازم بين الحضورين. و كذلك في القسم الثانى من الثانيه، فالمختار عدم اشتراط الحضور و ان خالف في ذلك العلامه في التحرير. و اما الأول من الثانيه، فإنما يلزمه الحضور قهرا فهو خارج عن محلّ الكلام.

لوث و عن التحرير عدم القطع به بل جعله أقرب مشيرا الى احتمال الاشتراط و الأصح ما عرفت و الله العالم.

و فى الرياض ٢ / ٥١٨: و لا يشترط حضور المدعى عليه، لجواز القضاء على الغائب، و من منعه اشترطه.

و فى المسالك ٢ / ٤٧٣: و لا يشترط فى القسامه حضور المدعى عليه بناء على القضاء و على الغائب و هو مذهب الأصحاب، و من منعه اشترط حضوره، و فى التحرير الأقرب عدم اشتراط حضوره

و هو يشعر بخلاف عندنا، و من العامه من منع منه مع تجويزه القضاء على الغائب محتجا بأن اللوث ضعيف لا يعول عليه، الا إذا أسلم عن قدح الخصم، و انما يوثق بذلك مع حضوره، و هذا يناسب القول المرجوح فى التحرير و ان قلنا بالقضاء على الغائب.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٩١

١١- هل يصدق اللوث فى مولى قتيل فى دار وجد فيها عبده (١)؟

اشاره

جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٤٢ مسألتان: الأولى: (لو وجد قتيلًا فى دار فيها عبده كان لوثًا) عندنا لإطلاق الأدله (و) حينئذ ف (للورثه القسامه) إذا ادّعوا على العبد أنه القاتل عمداً أو خطأ (لفائده التسلط ب) ذلك على (القتل أو لافتكاهه بالجنايه لو كان رهنا) لتقدم حق الجنايه على الرهن خلافاً لبعض العامه ..

الثانيه:- و لم يذكرها سيدنا الأستاذ- (لو ادّعى الولي أن واحداً من أهل الدار قتله) بعد أن وجد مقتولاً فيها (جاز إثبات دعواه بالقسامه) لوجود اللوث .. (فلو أنكر كونه فيها وقت القتل كان القول قوله مع يمينه) للأصل و غيره (و لم يثبت اللوث لأن اللوث يتطرق الى من كان موجوداً فى تلك الدار) وقت القتل (و لا يثبت ذلك إلا بإقراره أو البيّنه) كما هو واضح.

و مما ذكره المصنف هنا و ما تقدم فى تكاذب الشاهدين و يأتى، يعلم ما يسقط به اللوث و ما يثبت به و إن لم ينضمها بعدد مخصوص كما فى القواعد فإنه قد جعل مسقطات اللوث أموراً سته مع أن فى عدّ بعضها مسقطاً توسعاً فلاحظ و تأمل. انتهى كلامه رفع الله مقامه.

و فى المسالك ٢/ ٤٧٣ فى قوله (لو وجد قتيل فى دار): قد عرفت ان وجوده قتيلاً فى دار قوم يوجب عليهم اللوث خاصه،

و لا يفترق الحال بكون أهل الدار أحرارا أو عبيدا للمقتول و غيره، فلو كان فى الدار عبد المقتول خاصة ثبت عليه اللوث، فإن أقسم الولي ثبت عليه القتل ان كان عمدا عندنا، و هى فائده القسامه، و ان أرادوا استرقاقه فلهم ذلك، و تظهر الفائده حينئذ من افتكاكه من الرهن ان كان مرهونا، فان حق المجنى عليه مقدم على حق الراهن كما تقدم فى بابه، و نبه بذلك على خلاف بعض العامه حيث منع من القسامه هنا لو كان القتل عمدا، و لأنه لا يتسلط عنده بها على

مرعشى نجفى، سيد شهاب الدين، القصاص على ضوء القرآن و السنه، ٣ جلد، قم - ايران، ه ق

القصاص على ضوء القرآن و السنه؛ ج ٢، ص: ١٩٢

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٩٢

لو قتل المولى و ليس معه إلا العبد فإنه من مصاديق اللوث، خلافا لبعض العامه و هنا فروض:

الأول: لو كان العبد فى دار مع مولاه القتل الذى لم يمت حتف أنفه، و العبد غير مرهون فإنه يثبت اللوث و مع القسامه من قبل الورثه يتسلطون على قتله أو فكّه من الرهن لتقدم حق الجنايه على الرهن كما هو مذكور فى محله.

و قد اختلف الفقهاء فى مالكيه العبد، فقيل العبد و ما بيده فهو لمولاه فلا يملك شيئا، و قيل يملك إلا أنه محجور عليه لا يتصرف فى أمواله إلا بإذن سيده، كما هو المختار. فتأخذ الديه منه فيما لو ثبتت عليه، و ان قيل بعدم تملكه فينظر به الى ما بعد عتقه فيأخذ منه، فاذا كان نتيجة القسامه القتل الخطئى أو شبه العمد فيأخذ منه الديه على المبنى الأول، و إلا

فينظر أو يأخذ من بيت المال، و في الخطأ يؤخذ من العاقله، و إذا ثبت بالقسامه القتل العمدي، فيقتص منه، أو تؤخذ اليه على اختلاف القولين. هذا فيما لو كان المدعى كالورثه حاضرا لإجراء القسامه، و ان لم يقمها فيرجع بها الى العبد غير المرهون، فان حلف خمسينا أو حلفوا له، فتثبت براءه ذمته، و يتدارك دم المولى حينئذ من بيت المال.

الثاني: اتفق الأصحاب في كتاب الدين ان العبد لو تعلقت رقبته بالرهن بان كان عينا مرهونا فليس للمولى حينئذ بيعه و لا هبته، فإنه محجور، و لا يجوز للراهن أن يتصرف في العين المرهونه من دون اجازة المرتهن، و إذا مات المولى، فإنه ينفك الرهن، و عند بعض العامه حق الرهانه مقدم، و هذا خلافا للقتل، بل يثبت اليه، و هي لا تثبت على المملوك لمولاه، فاذا لم يكن مرهونا انتفت الفائده.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٩٣

....

الإطلاقات. نعم يبقى المرتهن من دون وثيقه فيطالب لدينه من باقى أموال المولى.

و كذا لو جنى العبد فإنه ينفك من الرهن خلافا لبعض العامه.

و حينئذ مع ثبوت اللوث و القسامه من الورثه يلزم افتكاكه من الرهن لثبوت الجنايه.

الثالث: لو لم يكن العبد في الدار مع المولى المقتول و ينكر القتل، فلا لوث و لا يثبت عليه شيئا، إلا بالإقرار أو البيئه.

الرابع: لو كان في الدار عبيد و ولى الدم ينسب القتل إليهم، فلو صدق اللوث و قامت القسامه فيلزمهم اليه موزعا على الجميع، فيما لو ثبت العمد أو شبه العمد، و في الخطأ فعلى عاقلتهم بالنسبه.

و إن حلف المنكرون، فتجب ديه المقتول من بيت المال حينئذ، و كذا الكلام لو نسب الولي القتل إلى

أحدهم أو بعضهم على التعيين.

الخامس: يذكر المحقق قدس سره في شرائعه موضوعا تحت عنوان المسألة الثانية حول القتل في الدار أيضا، لم يذكرها سيدنا الأستاذ، و لتعميم الفائدة نشير إليها فقد قال المحقق عليه الرحمه (لو ادعى الولي أن واحدا من أهل الدار قتله) و المسألة ذات صور:

الأولى: يدعى القتل و يسنده الى أهل الدار الا أنه لم يكن قتيلا في الدار، بل في مكان آخر، فهذا ليس من اللوث، فلا قسامه حينئذ، بل على المدعى اليينه و اليمين على من أنكر.

الثانية: يدعى ان واحدا من أهل الدار قتله بعد أن وجد مقتولا فيها، و هذا لا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٩٤

....

يخلو من حالين: اما أن يكون المدعى عليه في الدار، أو خارج الدار، فلو ثبت بإقرار أو بينه انه كان في الدار، فإنه يتحقق عنوان اللوث، فجاز إثبات الدعوى بالقسامه.

الثالثه: لو أنكر المتهم أى المدعى عليه كونه في الدار وقت القتل، كان القول قوله مع يمينه، لأن الأصل - أى أصاله عدم كونه في الدار- يدل على ذلك، فلم يثبت اللوث، فإنه يتطرق و يتحقق الى من كان موجودا في تلك الدار وقت القتل، و لا يثبت ذلك إلا بإقراره أو اليينه كما هو واضح.

و قال الشهيد الثاني في المسالك ٢/ ٤٧٣: إذا ثبت اللوث على جماعه محصورين في الجمله، كما لو وجد قتيلا في دار، أو شهد الشاهد بقتله فيها، و أراد الولي إثبات دعواه بالقسامه على بعض أهلها، فادعى حضوره، فالقول قوله مع يمينه، و يسقط اللوث لأن الأصل براءه ذمته، و على المدعى اليينه على حضوره حينئذ، أو إقراره بالحضور، و لم يكن ذلك منافيا للوث الأول، لأنه

أثبت القتل على من كان حاضرا لا على الغائب، وقد ثبت غيبه المدعى عليه شرعا، وهذا واضح.

تنبيهات:

إشارة

و لا بأس بذكر أمور في المقام:

الأول – لو كانت الديه من بيت المال فمن أى قسم تكون؟

هل من الزكوات اى الصدقات، أو الخليط، أو يلاحظ حال المقتول أنه من الساده أو من غيرهم، أو يلاحظ حال المدعى و المنكر، وجوه. إلا انه يشكل لو كان المقتول من غير

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٩٥

الساده تعطى الديه من السهم غير المختص بهم كالزكاه التى تحرم عليهم و كذا يشكل لو اعطى من الخليط فيما لو كان مخلوطا بالزكاه و الخمس و غيرهما، فيحتمل أن يعطى من الخمس من سهم الساده لو كان المقتول سيّدا، و يعطى من غيره لغيره، و هذا أقرب للاحتياط، لكن مع امتياز الأموال بعضها عن بعض.

و قيل لو كان المدعى سيّدا فلا يعطى من الصدقات الواجبه كالزكاه الواجبه، بل يعطونه من سهم الساده.

الثانى – هل القسامه مختصه إقامتها للرجال أو تعمّ النساء كذلك؟

لا- يخفى أن الأخبار مطلقه، فتعمّ الرجال و النساء، كما فى بعض الروايات كلمه (الناس) و الناس اسم جنس، و من المطلقات أسماء الأجناس، و المختار ان اسم الجنس وضع للماهيه المعزّاه من كل قيد حتى من هذا القيد نفسه، فهى لا بشرط مقسمى (١)، فناس اسم جنس، و الألف و اللام قيل لها معانى كما فى كتب اللغه و النحو فيرجع إليها، و التحقيق انه لا معنى لها بنفسها، و انما نقف على المعانى من خلال القرائن.

فالناس يفيد العموم، و يؤيده حكمه و مصلحه تشريع القسامه، باعتبار حفظ دماء المسلمين و نجاه الناس، فتقام حينئذ للرجال و النساء.

و أما الروايات فمنها ما رواه الشيخ الصدوق بإسناده عن زراره عن أبى عبد الله عليه السلام قال: إنما جعلت القسامه احتياطا للناس، لكيما إذا أراد الفاسق أن يقتل رجلا أو يغتال رجلا حيث لا يراه أحد خاف ذلك فامتنع من أى الماهيه المهمله

التي تنقسم إلى الماهية لا بشرط القسمة و هي الماهية المطلقة و بشرط لا و بشرط شيء و هي الماهية المقيدة.

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٢، ص: ١٩٦

القتل (١).

هذا و من دأب صاحب الوسائل شيخنا الحر العاملى قدس سره أنه لا يذكر أسماء الكتب لو نقل الرواية من الشيخ الكليني و الشيخ الطوسي و الشيخ الصدوق، بل يكتفى بذكر أسمائهم ثمّ درج السند.

و تمام شرائط العمل بالخبر محقق في روايات المقام، إلا أنه قيل بالمعارضه برواية الشيخ الطوسي قدس سره، بإسناده عن موسى بن بكير عن زراره عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إنما جعلت القسامه ليغلظ بها في الرجل المعروف بالشرّ المتهم، فإن شهدوا عليه جازت شهادتهم (٢).

فهى معارضه للروايات الأخرى لمكان (الرجل المعروف بالشر) و لكن أكثر الروايات مسبوقة بالسؤال، فربما تكون هذه كذلك مسبوقة بسؤال عن رجل معروف بالشر، و هو في قفص الاتهام، و المورد لا يخصص العام. أو وردت كلمه الرجل بناء على ما هو الغالب، و الورود في مورد الغالب لا الوسائل ج ١٩ ص ١١٤ باب ٩ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به الحديث الأول و الباب فيه تسعه أحاديث و كلمه الناس في الثانيه و الثامنه و التاسعه و يذكر في الروايات حكمه القسامه كخوف الفاسق من القتل كما في الرواية الأولى و لو لا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضا كما في الثامنه و الثانيه و ان القسامه نجاه الناس، و في الثالثه إنما حقن دماء المسلمين بالقسامه، و في الثامنه و انما القسامه حوط يحاط به الناس، و في التاسعه عن ابن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:

إنما وضعت القسامه لعلّ الحوط يحتاط على الناس لكي إذا رأى الفاجر عدوّه فرّ منه مخافه القصاص.

(٢) الوسائل ج ١٩ ص ١١٦ باب ٩ الحديث ٧.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٩٧

يخصص العام أيضا (١). فلا معارضه حينئذ، كما أن هذه الروايه من حيث السند لا تتكافأ مع تلك الروايات الصحيحه، فالمختار أن القسامه عامه لكل الناس رجالا و نساء.

الثالث - اشترط بعض الحنفيه في استماع القسامه أن يكون الحالف بصيرا (٢)،

أو انه أورد كلمه الرجل من باب المثال، ثمّ الجمع مهما أمكن أولى من الطرح فلا بد من الرجوع الى محامل لو كانت، وإن كان ذلك خلاف الظاهر فيحمل الرجل اما من باب ان السؤال كان عنه أو للغلبه أو للمثال أو غير ذلك.

لا بأس لتعميم الفائده أن أذكر شروط القسامه عند أبناء العامه، فقد جاء في كتاب الفقه الإسلامى و أدلته للدكتور وهبه الزحيلي ٤٠٠ /٦ المطلب الخامس شروط القسامه: اشترط الحنفيه في القسامه سبعة شروط هي ما يأتي:

١- أن يكون بالقتيل أثر القتل من جراحه أو أثر ضرب أو خنق، فان لم يكن شىء من ذلك فلا قسامه فيه و لا ديه، لأنه إذا لم يكن به أثر القتل، فالظاهر أنه مات حتف أنفه، فلا يجب به شىء. فإذا وجدوا الدم يخرج من فمه أو من أنفه أو دبره أو ذكره لا شىء فيه، لأن الدم يخرج من هذه المواضع عادة بدون الضرب، و انما بسبب القيء أو الرعاف و نحوهما، فلا يعرف كونه قتيلا. و ان كان الدم يخرج من عينه أو إذنه، ففيه القسامه و الديه، لأن الدم لا يخرج من هذه المواضع عادة، فكان خروجه بسبب القتل، و على هذا لا يشترط الحنفيه اللوث و انما

يكفى أن توجد الجثة فى محله و بها أثر القتل. و قال جمهور الفقهاء غير الحنفية: يشترط للقسامه وجود لوث، و لكن ليس من شرط اللوث قرينه القتل أن يكون بالقتيل أثر، بل لا بد من تحقق الموت قتلا بسبب، لا قضاء و قدرا محضا، لأن النبي صلى الله عليه و آله و سلم لم يسأل الأنصار فى قتل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٩٨

فلا- يسمع من العميان، و يرد عليه أن الروايات مطلقه، و ربما يعلم الأعمى من خبير، هل كان بقتيلهم أثر أو لا، و لأن القتل يحصل بما لا أثر له كالحنق و عصر الخصيتين. و من به أثر قد يموت حتف أنفه لسقطته أو صرخته أو يقتل نفسه.

٢- أن يكون القاتل مجهولا، فان علم فلا قسامه فيه، و لكن يجب القصاص بشروطه فى القتل العمد، و تجب اليه فى شبه العمد و الخطأ و نحوهما.

٣- أن يكون القتل من بنى آدم، فلا قسامه فى بهيمه و جدت فى محله قوم، و لا غرم فيها.

٤- رفع الدعوى الى القضاء من أولياء القتل، لأن القسامه يمين، و اليمين لا تجب من دون الدعوى، كما فى كل الدعاوى. و اشترط المالكيه و الشافعيه و الحنابله، اتفاق الأولياء على الدعوى، فان اختلفوا لم تثبت القسامه. و عبر الشافعيه عن ذلك بقولهم:

ألا تتناقض دعوى المدعى، فلو ادعى على شخص انفراده بالقتل، ثم ادعى على آخر أنه شريكه أو أنه القاتل منفردا، لم تسمع الدعوى الثانيه لمناقضتها الدعوى الأولى.

٥- إنكار المدعى عليه، لأن اليمين وظيفه المنكر فان اعترف فلا قسامه.

٦- المطالبه بالقسامه لأنها أيمان، و اليمين حق المدعى و حق الإنسان يوفى عند طلبه،

كما فى سائر الأيمان، و لهذا يختار أولياء القتل من يتهمونه. و لو طولب من عليه القسامه فنكل عن اليمين حبس حتى يحلف أو يقرّ، لأن اليمين حق مقصود بنفسه، لا أنه وسيله إلى المقصود و هو الديه، بدليل انه يجمع بينه و بين الديه ..

٧- أن يكون الموضوع الذى وجد فيه القتل مملوكا لأحد الناس أو فى حيازه أحد، و الا فلا قسامه و لا ديه، لأن كل واحده منها تجب بترك الحفظ اللازم، فاذا لم يكن المحل ملك أحد أو فى يد أحد، لا يلزم أحد بحفظه، فلا تجب القسامه و الديه. و انما تجب الديه فى بيت المال، لأن حفظ المكان العام على العامه أو الجماعه، و مال بيت المال ما لهم. ثم يذكر المؤلف تطبيقات هذه الشروط فى أمثله عديده فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٩٩

القرائن، كما يمكن أن تكون الجنايه قبل عروض العمى، فاذا قيل بعدم قبول قول الأعمى فلا بد أن يقيّد ذلك فيما إذا لم يعلم الأعمى بالجنايه.

الرابع - قيل باختصاص القسامه بالقتل العمدى،

إلا أن المشهور كما هو المختار عموم ذلك، كما هو ظاهر الروايات (١).

الخامس - هل يشترط عداله القسامه؟

قيل بذلك قياسا بالشهاده، و لكن القياس فى مذهبنا باطل، ثمّ لو اشترطت العادله فإنه يكون ذلك بعدلين، يلزم حينئذ أن تكون من البيئه، و يدل على عدم الاشتراط إطلاق الروايات.

السادس - هل تعارض القسامه مع قسامه أخرى قبل حكم الحاكم؟

لا- يخفى أن تشريع قسامه المتهم المدعى عليه، إنما هو فى طول قسامه المدعى، فلو أقام المتهم القسامه قبل حكم الحاكم فلا يعنى بها مع قسامه المدعى لأنها لم تشرع (و التعارض انما يكون لو كان كل واحد فى عرض الآخر) و عند الشك فى تشريع قسامه المتهم، نتمسك بأصالة العدم، فيقدم قسامه المدعى.

السابع - يعتبر المصراحه فى الدعوى

كما مر و كذلك فى القسامه، فلا تكفى الكنايه بأقسامها، و لقد ذكرنا فيما مر ان الكنايه لغه بمعنى الستر، فكنايه بمعنى ستره، و اصطلاحا عند الأصوليين و علماء البلاغه يأتى بثلاث معان: فيما من المعروف ان عناوين أبواب كتاب الوسائل انما هى فتاوى الشيخ الحر العاملى و ما يفهمه من الروايات الوارده فى الباب فجاء فى الباب التاسع من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به (باب

ثبوت القسامه فى القتل مع التهمه و اللوث إذا لم يكن للمدعى بينه فيقيم خمسين قسامه أن المدعى عليه قتله، فتثبت القصاص فى العمد و الدية فى الخطأ إلا أن يقيم المدعى عليه خمسين قسامه فيسقط و تؤدى الدية من بيت المال).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٠٠

....

يستعمل اللفظ فى الملزوم و يراد منه اللازم مثل: زيد كثير الرماد لينقل الى لانزمه و هو الجود و السخاء، و الكتابه أبلغ من التصريح لأنها كانت مقرونه بالبرهان، فدليل جود زيد كثره الرماد. و فيما يستعمل اللفظ و يراد منه اللازم و الملزوم بناء على صحه استعمال اللفظ فى أكثر من معنى و هو خلاف التحقيق، فان العقل يمنع ذلك. و فيما يستعمل اللفظ فى اللازم و يراد منه الملزوم. و عند الفقهاء يراد من الكنايه إطلاق لفظ و اراده معنى تكون

دلالتة على ذلك خفيته، تحتاج إلى تأمل و دقه، و هذا من مصاديق المعنى اللغوى.

فيشترط فى القسامه أن تكون صريحه، و لا تكفى الكنايه بأقسامها، فإن الحلف و اليمين من الإنشاء، و ان كان مدلول القسم هو الإخبار.

الثامن – يعتبر الوحده فى المقسوم عليه:

يشترط فى البيئه وحده المشهود عليه، كذلك فى القسامه يعتبر الوحده فى المقسوم عليه، فإنها لإثبات المدعى، فلا بد من الاتحاد فى الكيفيه و الكميّه و الحالات، إلا أن يكون منطوق الدعوى مطلقا.

التاسع – لو دار الأمر بين أهل الخبره و القسامه:

فيما لو كانت القسامه على صرف الجراحه فتعين السرايه و استناد الموت إليها يكون بتعين من قبل أهل الخبره لا بالقسامه.

العاشر – لا تعارض بين البيئه و القسامه:

فان المدعى لو أقام البيئه على إثبات دعواه، فلا مجال للقسامه من قبل المنكر، فإنها لم تشرع حينئذ، فهى فى طول البيئه، فلا تعارضها.

الحادى عشر – لا قسامه على الإقرار:

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٠١

فإنه لا- يترتب الأثر من القصاص أو الديه فيما لو كانت القسامه على إقرار القاتل، فان الفقه من العلوم النقليه، فلا بد فى ثبوتها من الأدله الشرعيه، و حين الرجوع الى الآيات و الروايات نرى القسامه، إنما شرعت على القتل لا الإقرار، فيشك فى مشروعيتها فى الإقرار، و الأصل عدم التشريع، إلا أن يقال عدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود، إلا أنه مع التفحص فى مظانه لم نجد الدليل على ذلك، و عدم الدليل دليل العدم.

الثانى عشر – مسقطات اللوث (١):

قال العلامة فى القواعد (ص ٢٩٥ طبعه حجرية) فى المطلب الثالث من كتاب الجنائيات: القسامه و فيه مباحث: الأول فى موضع القسامه، انما يثبت مع اللوث لا- مع عدمه فيحلف المنكر يمينا واحده (على تقدير عدم اللوث) و لا يجب التغليظ، و ان نكل

قضى عليه مع يمين المدعى أو بغير يمين على الخلاف، و المراد باللوث اماره يغلب معها الظن بصدق المدعى كالشاهد الواحد و وجدان ذى السلاح الملطخ بالدم عند المقتول و وجوده قتيلا فى دار قوم أو فى محله منفردة عن البلد لا يدخلها غير أهلها، أو فى صف مخاصم بعد المراماه، أو فى محله بينهم عداوه و ان كانت مطروقه، أو وجوده قتيلا قد دخل ضيفا على جماعه و لو وجد بين قريتين فاللوث لأقربهما، و لو تساويا تساوتا فى اللوث، و لو وجد مقطعا فاللوث على هذا التنبيه لم يذكره سيدنا الأستاذ قدس سره و انما أدرجته لما فيه من الفائدة و لأن صاحب الجواهر أشار إليها كما مر (ج ٤٢ ص ٢٤٣). و من أراد شرح العبارات و التعليق عليها فعليه بمراجعته مثل

كتاب (مفتاح الكرامه) و (إيضاح الفوائد) و غيرهما من شروح القواعد.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٠٢

....

ما وجد فيه قلبه و صدره، أما من وجد قتيلا في زحام على قنطره أو بئر أو جسر أو مصنع أو في جامع عظيم أو شارع أو وجد في فلاة أو في محله منفردة مطروحه و لا عداوه فلا لوث، و قول المقتول قتلنى فلان ليس بلوث، و لا يثبت اللوث بشهاده الصبى و لا الفاسق و لا الكافر، و ان كان مأمونا في مذهبه، و لو أخبر جماعه من الفساق أو النساء مع ظن ارتفاع المواطاه على الكذب، و حصل الظن بصدقهم ثبت اللوث، و لو كان الجماعه صببانا أو كفارا ثبت اللوث ان بلغوا حد التواتر، و الا فلا، و لا يشترط وجود أثر القتل أو التخنيق، و لا في القسامه حضور المدعى عليه، و يسقط اللوث بأمور:

الأول: عدم الخلوص عن الشك، فلو وجد بقرب المقتول ذو سلاح ملطخ بدم و سبع من شأنه القتل بطل.

الثانى: تعذر إظهاره (أى إثباته) عند الحاكم، فلو ظهر عنده على جماعه فللمدعى أن يعين، فلو قال القاتل منهم واحد فحلفوا الا واحدا فله القسامه عليه، لأن نكوله لوث، و لو نكلوا جميعا فقال ظهر لى الآن لوث معين بعد دعوى الجهل ففى تمكينه من القسامه إشكال.

الثالث: إبهام الشاهد المقتول كقوله قتل أحد هذين ليس بلوث، و لو قال قتله أحد هذين فهو لوث لأن تعيين القاتل يعسر، و يحتمل عدم اللوث فى الموضوعين.

الرابع: لو ظهر اللوث فى أصل القتل دون وصفه من عمد أو خطأ ففى القسامه إشكال ينشأ من جهاله الغريم من العاقله و الجانى.

الخامس: ادعاء الجانى

الغيوبه، فإذا حلف سقط أثر اللوث عنه، و لو ادعى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٠٣

....

الوارث ان واحدا من أهل الدار قتله، جاز إثبات الدعوى بالقسامه، فإن أنكر كونه فيها وقت القتل قدّم قوله مع اليمين، و لم يثبت اللوث، لأنه يتطرق الى الموجود فى الدار، و لا يثبت وجوده فيها إلا بالبينه أو الإقرار، و لو أقام بينه بالغيبه بعد الحكم بالقسامه، نقض الحكم، و لو كان وقت القتل محبوسا أو مريضا و لم يمكن كونه قاتلا الا على بعد، فالأقرب سقوط اللوث.

السادس: تكاذب الورثه هل يبطل اللوث، إشكال ينشأ من ان المدعى ظهر معه الترجيح فلا يضرّ فيه تكذيب الآخر، كما لو أقام شاهدا بدين حلف، و ان أنكر الآخر من الورثه الدّين، و من ضعف الظن بالتكذيب، و الأول أقوى، أما لو قال أحدهما: قتله زيد و آخر لا- أعرفه، و قال آخر: قتله عمرو و آخر لا- أعرفه، فلا- تكاذب، ثمّ معيّن زيد يطالبه بالربع و كذا معيّن عمرو، و لو قال أحدهما قتله هذا وحده، و قال الثانى بل هذا مع آخر، فان قلنا بعدم الابطال مع التكاذب حلف الأول على الذى عيّنه، و استحق نصف الديه، و حلف الثانى عليهما و استحق على كل واحد الربع، و ان قلنا بالابطال حصل التكاذب فى النصف و احتمال حينئذ سقوط حكمه بالكليه، و عدمه، فيحلف الأول على الذى عيّنه، و استحق فيه الربع، يحلف الآخر عليه- على الذى عيّنه- و يأخذ الربع- ربع الديه- و لا يحلف على الآخر لتكذيب الأخ له.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٠٤

المقصد الثانى فى كميّه القسامه

يقع الكلام فى عدد اليمين فى القسامه،

اشاره

و رأيت فى المسأله حسب التتبع أربعه

الأول: خمسون يمينا في القتل مطلقا،

أى العمد و شبهه و الخطأ، ذهب اليه المفيد (١) و سلار و ابن الجنيد و جمع كثير، و ادعى ابن إدريس عليه إجماع قال الشيخ المفيد فى المقنعه ص ٧٢٨: و إذا لم يوجد فى الدم رجلا ن عدلان يشهدان بالقتل و أحضر ولى المقتول خمسين رجلا من قومه يقسمون بالله تعالى على قاتل صاحبهم، قضى بالديه عليه، فان حضر دون الخمسين حلف ولى الدم بالله من الأيمان ما يتم بها الخمسين يمينا، و كان له الدية، فان لم يكن له قسامه حلف هو خمسين يمينا و وجبت له الدية. و لا تكون القسامه إلا مع التهمه للمطالب بالدم و الشبهه فى ذلك.

و القسامه فيما دون النفس بحساب ذلك، و سآيين القول فى معناه عند ذكر أحكام الديات و القصاص ان شاء الله.

و فى ص ٧٣٠ قال: و القسامه خمسون رجلا- على ما قدّمناه فى النفس و فيما دونها بحساب ذلك فى الديات. و لا يعتبر فى القسامه ما يعتبر فى الشهود من العدالة و الأمانه.

و إذا لم يوجد خمسون رجلا فى الدم و غيره من الجراح و وجد دون عددهم كزّرت عليهم الأيمان حتى تبلغ العدد. و يقسم مدعى الدم إذا لم يكن معه غيره خمسين يمينا بالله

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٠٥

.....

عز و جل على ما ذكرناه.

و فى خلاف الشيخ ١٣٥ / ٣: مسأله: القسامه يراعى فيها خمسون من أهل المدعى يحلفون فان لم يكونوا حلف الولى خمسين يمينا، و قال من وافقنا فى القسامه أنه لا يحلف إلا ولى الدم خمسين يمينا، دليلنا: إجماع الفرقه و أخبارهم و أيضا الخبر الذى قدمناه من روايه حماد بن زيد

من قوله صَلَّى اللهُ عليه وآله وسلم للأَنْصارِ يحلف خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته، يدل على ما قلناه، فان قالوا هذا منسوخ قلنا: لا نسلم ما تدعونه و من ادعى النسخ فعليه الدلالة.

وقال: إذا كان المدعى واحدا فعليه خمسون يمينا بلا خلاف، و كذلك المدعى عليه ان كان واحدا فعليه خمسون يمينا، و ان كان المدعون جماعة فعليهم خمسون يمينا عندنا و لا يلزم كل واحد خمسون يمينا، و كذلك في المدعى عليه ان كان واحدا لزمته خمسون يمينا، و ان كانوا جماعة لم يلزمهم أكثر من خمسين يمينا، و للشافعي فيه قولان في الموضوعين: أحدهما: مثل ما قلناه في الموضوعين، و الثاني: يلزم كل واحد خمسون يمينا في الموضوعين الا أنه قال أصحهما ان في جنبه المدعى خمسين يمينا بالحصص من الديه للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن تبعض في واحد كمل يمينا تامه، و أصحهما في جنبه المدعى عليه أن يلزم كل واحد خمسون يمينا، دليلنا: إجماع الفرقه و أخبارهم، و أيضا براءة الذمه و ما قلناه مجمع على لزومه، و ما قالوه ليس عليه دليل (١٣٧/٣).

و قال العلامة في المختلف ٧٨٨: الفصل الثاني: فيما يثبت به القتل، مسأله: اختلف الشيخان في عدد القسامه في قتل الخطأ، فقال الشيخ في النهايه: و ان كان خطأ فخمسه و عشرون رجلا يقسمون مثل ذلك، و كذا قال في المبسوط و الخلاف و ادعى فيه إجماع الطائفة و أخبارهم و تبعه ابن البراج و ابن حمزه، و قال المفيد رحمه الله تعالى: يثبت

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٠٦

.....

بخمسين يمينا، و تبعه سلار و هو اختيار ابن

إدريس و هو الظاهر من كلام ابن الجنيّد، و الوجه ما قاله الشيخ، لنا: انه أدون من قتل العمدة فناسب تخفيف القسامه، و لأن التهجم على الدم بالقود أضعف من التهجم على أخذ الدية فكان التشديد في الأول الأولى.

أقول: يبدو ان هذه الوجوه من الاستحسانات العقلية التي لا اثر لها في الحكم الشرعي التعبدى فالأولى الاستدلال بالروايات كما قال قدس سره: و ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الامام الصادق عليه السلام قال: القسامه خمسون رجلا في العمدة و في الخطأ خمسة و عشرون رجلا و عليهم أن يحلفوا بالله، و في الحسن عن يونس عن الامام الرضا عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام جعل القسامه في النفس على العمدة خمسين رجلا و جعل في النفس على الخطأ خمسة و عشرون رجلا.

و قال العلامة في المختلف ٨٢٥ مسأله: قال الشيخ في الخلاف إذا كان المدعى واحدا فعليه خمسون يمينا بلا خلاف، و كذلك المدعى عليه ان كان واحدا فعليه خمسون يمينا، فان كان المدّعون جماعة فعليهم خمسون يمينا عندنا، و لا يلزم كل واحد خمسون يمينا، و كذا في المدعى عليه ان كان واحدا لزمه خمسون يمينا، و ان كانوا جماعة لم يلزمهم أكثر من خمسين يمينا، و للشافعي فيه قولان في الموضوعين أحدهما مثل ما قلناه في الموضوعين، و الثاني يلزم كل واحد خمسون يمينا في الموضوعين الا أنه قال: أصحهما أن في جنبه المدعى خمسين يمينا بالحصص من الدية للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن تبعض في كل واحد كامل يمينا تامه، و أصحهما في جنبه المدعى عليه أن يلزم كل واحد خمسين يمينا، دليلنا: إجماع الفرقه و أخبارهم، و

أيضا براءة الذمه، و ما قلناه مجمع على لزومه و ما قالوه ليس عليه دليل، و قال في المبسوط: فان كان المدعى عليه واحدا حلف

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٠٧

.....

خمسين يمينا، و ان كانوا جماعه، قال قوم: يحلف كل واحد خمسين يمينا و قال آخرون: يحلف الكل خمسين يمينا و هو مذهبا، و لكن على عدد الرؤوس الذكر و الأثني فيه سواء، و الأقوى في المدعى عليه أن يحلف كل واحد خمسين يمينا و في المدعى ان على الكل خمسين يمينا- ثم يذكر الفرق بينهما و يقول المصنف: و الوجه ما قاله في الخلاف.

و في الرياض ٥١٨ / ٢: و مع تحقق اللوث يكون للأولياء إثبات دعوى القتل على المتهم مطلقا بالقسامه إجماعا منّا على الظاهر المصرّح به في كثير من العبائر مضافا الى الصحاح المستفيضه و غيرها مع أنه لم ينقل الخلاف في شرعيتها الا عن أبي حنيفة و هي في العمد خمسون يمينا إجماعا على الظاهر المصرّح به في جملة من العبائر ..

و كأنهم لم يعتدوا بخلاف ابن حمزه حيث قال: انها خمسة و عشرون، بل إطلاقها من الفتوى و الروايه على خلافه واضح مقاله، مع مخالفته الأصل و الاحتياط بلا شبهه، و في الخطأ و شبهه خمسة و عشرون على الأظهر، وفاقا للشيخ في كتبه الثلاثه و المرتضى و الصهرشتي و الطبرسي و ابن حمزه و الفاضلين هنا و في الشرائع و المختلف، و يميل اليه الشهيدان في النكت و المسالك و ظاهر المقداد في التنقيح و غيرهم من المتأخرين، و جعله المشهور في القواعد، و ادّعى عليه الشيخ إجماع الطائفه، و نسبه في الغنيه إلى روايه الأصحاب

مشعرا بالإجماع عليها و هو الحجه مضافا الى المعتبره .. خلافا للمفيد و الديلمى و الحلبي و غيرهم فساووا بينه و بين العمد فى الخمسين، و اختاره الفاضل فى صريح الإرشاد و القواعد و ظاهر التحرير و ولده فى الإيضاح و الشهيدان فى اللمعتين و مستندهم غير واضح، عدا الأصل و الاحتياط و إطلاقات الأخبار بالخمسين، و الأول مخصص بما مر، و الثانى معارض بالمثل، فإن زياده الايمان على

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٠٨

.....

الحالف تكليف ينافى إلام المكلف به طريقه الاحتياط، و الأخبار لا إطلاق لها، فإنها ما بين نوعين: نوع ورد فى قضيه عبد الله بن سهل و سياقها أجمع ظاهر بل صريح فى قتله عمدا .. مع انها على تقدير تسليم إطلاقها قضيه فى واقعه لا عموم لها ينفع المتنازع قطعاً .. و بالجملة لا ريب فى ضعف هذه الأدله و عدم صلوحها للحجيه فضلاً أن يعترض بها نحو الأدله السابقه، مع ما هى عليه من الكثره و الخلوص عن شائبه الوهن و الريبه، فهذا القول ضعيف فى الغايه، و ان ادعى عليه إجماع المسلمين فى السرائر، و الشهره فى الروضه لظهور وهن الأول بمخالفه عظماء الطائفه، مع أنه لم ينقل موافقا له عدا المفيد خاصه، و على تقدير سلامته عن الوهن فهو معارض بإجماع الشيخ و بنحو هذا يجاب عن دعوى الشهره، فإنها على تقدير تسليمها معارضه بنقل الشهره على الخلاف فى القواعد كما عرفته، و بالجملة المذهب القول الأول، و ان كان الثانى أحوط، لكن لا مطلقاً كما زعموه، بل إذا بذل الحالف الزيادة برضاه و رغبتة، و الا فالزامه بها خلاف الاحتياط أيضا كما عرفته.

انتهى كلامه رفع الله مقامه. و انما نقلت عبارته برمتها ليقف المطالع الكريم على اختلاف الأقوال بين علمائنا الأعلام أولاً، ثم معارضتها بعضها مع بعض، و كيفية الاستدلال و المناقشات و استخراج ما هو القريب من الصواب و الوجه في ذلك، فتأمل فمثل هذه الطريقة سيّاله في الفقه، يحتاج المجتهد إليها كثيراً في مقام استنباط الحكم الشرعي و اختلاف الفقهاء الكرام، و من الله التوفيق و السداد و هو العالم بحقائق الأمور.

و جاء في المسالك ٢/ ٤٧٣: لا خلاف في ان الأيمان في العمدة خمسون يمينا، و في الخبر السابق المروى عن النبي ما يدل عليه، و أما في الخطأ ففيه قولان: المساواه ذهب إليه من الأصحاب المفيد و سلالر و ابن إدريس و ابن الجنيد و جماعه آخرون، بل ادعى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٠٩

.....

عليه ابن إدريس إجماع المسلمين و مستنده عموم النص، و إطلاقها كالخبر السابق، و يشكل بأنه حكاية حال، فلا يعم، و بأن ظاهره بل بعض عباراته يقتضى ان القتل وقع عمداً، و ذهب الشيخ و أتباعه و المصنف و العلامة في أحد قوليّه إلى أنها فيه خمسة و عشرون و لصحيحه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: القسامه خمسون رجلا في العمدة و الخطأ خمسة و عشرون رجلا، و عليهم أن يحلفوا بالله، و حسنه يونس عن الرضا عليه السلام أن أمير المؤمنين جعل القسامه في النفس على العمدة خمسين رجلا، و جعل على الخطأ خمسة و عشرين رجلا، و التفصيل قاطع للشركه، و المصنف جعل التسويه أوثق في الحكم، و التفصيل أظهر في المذهب، و هو حسن، إذا تقرر ذلك فإنه

يبدأ أولاً بالمدعى وقومه وهم أقاربه، فإن بلغوا العدد المعتبر حلف كل واحد منهم يمينا و ان لم يبلغوا تكررت عليهم بالسويه أو التفريق يثبت القتل، و لو عدم قومه أو امتنعوا أو امتنع بعضهم لعدم علمه بالحال أو اقتراحا، حلف المدعى و من توافقه منهم العدد، و لا فرق بين كون القوم ممن يرث القصاص و الدية و كانوا هم المدعين أو غير وارثين أو بالتفريق.

و فى اللمعتين ٢ / ٤١٠: و لو لم يكن له قسامه، أى قوم يقسمون- فان القسامه تطلق على الأيمان و على المقسم- و عدم القسامه اما لعدم القوم أو وجودهم مع عدم علمهم بالواقعه فإن الحلف لا يصح الا مع علمهم بالحال أو لامتناعهم عنها تشهيا فان ذلك غير واجب عليهم مطلقا، أو امتنع المدعى من اليمين و ان بذلها قومه أو بعضهم، أحلف المنكر و قومه خمسين يمينا ببراءته، فان امتنع المنكر من الحلف أو بعضه، الزم الدعوى، و ان بذلها قومه بناء على القضاء بالنكول، أو بخصوص هذه الماده من حيث أن أصل اليمين هنا على المدعى، و انما انتقل الى المنكر بنكوله، فلا تعود اليه كما لا تعود

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢١٠

.....

من المدعى الى المنكر بعد ردها عليه، و قيل و القائل الشيخ فى المبسوط، له ردّ اليمين على المدعى كغيره من المنكرين، فيكفى حينئذ اليمين الواحده، كغيره و هو ضعيف لما ذكر.

و فى تكمله المنهاج ٢ / ١٠٧: فى القتل العمدى خمسون يمينا- على المشهور شهره عظيمه، بل ادعى عليه الإجماع و تدل على ذلك صحيحه عبد الله بن سنان ..

و صحيحه يونس و ابن فضال جميعا عن

الرضا عليه السلام .. و خالف في ذلك ابن حمزه، حيث قال: انها خمس و عشرون في العمدة إذا كان هناك شاهد واحد، و فيه انه مبنى على أن الخمسين بمنزله شاهدين عدلين، و هو اعتبار ضعيف جدا، فلا يمكن جعله مدركا لحكم شرعي، على أنه مخالف لإطلاق هاتين الصحيحتين- و في الخطأ المحض و الشبه بالعمد خمس و عشرون يمينا- على الأشهر بين الأصحاب، و تدل على ذلك الصحيحتان المتقدمتان، و خالف في ذلك جماعة، منهم المفيد و الديلمي و ابن إدريس و الفاضل و ولده و الشهيدان، و ذهبوا الى أنه لا- فرق في ذلك بين العمدة و الخطأ، و فيه أنه مخالف لصريح الصحيحتين المتقدمتين، فلا يمكن القول به- و عليه فان أقام المدعى خمسين رجلا يقسمون فهو، و الا فالمشهور تكرير الأيمان عليهم حتى يتم عدد القسم و هو غير بعيد- بل ادعى عليه الإجماع في كلمات غير واحد من الأصحاب، و لم ينقل الخلاف في المسألة عن أحد، الا أنه لم يرد فيها نص، بل مقتضى صحيحتي بريد بن معاوية و زراره و غيرهما أن القود يتوقف على حلف خمسين رجلا .. و على الجملة فإن تمَّ إجماع في المقام- كما انه ليس ببعيد- فهو، و الا فثبوت القود بتكرير الأيمان مشكل جدا، نعم يؤكد ذلك ما ورد في غير واحد من الروايات من أن القسم إنما جعلت احتياطا للناس، لئلا يغتال الفاسق رجلا فيقتله، حيث لا يراه

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٢، ص: ٢١١

.....

أحد، فإذا كانت عله جعل القسم ذلك فكيف يمكن تعليق القود على حلف خمسين رجلا، فإنه أمر لا يتحقق الا نادرا، فكيف يمكن

أن يكون ذلك موجبا لخوف الفاسق من الاغتيال.

و فى كتب العامه جاء فى الفقه الإسلامى و أدلته ٤٠٣/٦ المطلب السادس: كيفيه القسامه (صيغتها و حالفها): اختلف الفقهاء فىمن يبدأ بحلف الأيمان الخمسين، هل المدعون أم المدعى عليهم؟ ١- فقال الحنفية: يبدأ بتحليف المدعى عليهم، كما هو الأصل فى أن اليمين على المدعى عليه، و يتخيرهم ولى الدم، لأن اليمين حقه، فيختار من يتهمه بالقتل فيحلف كل واحد منهم: (بالله ما قتلته و لا- علمت له قاتلا)- ثم يذكر المؤلف بعض الروايات فى هذا المقام و يقول:- و ان امتنع المدعى عليهم أو بعضهم عن الحلف، حبسوا حتى يحلفوا، لأن اليمين فيه مستحقه لذاتها، تعظيما لأمر الدم. ٢-

و قال المالكيه و الشافعيه و الحنابله و داود الظاهري: يبدأ المدعون أولياء القتل بالأيمان الخمسين، عملا بحديث سهل بن أبى حنتمه المتقدم .. فيحلف كل ولى بالغ عاقل منهم أمام الحاكم و المدعى عليه و فى المسجد الأعظم بعد الصلاه عند اجتماع الناس:

(بالله الذى لا إله الا هو لقد ضربه فلان فمات أو لقد قتله فلان) و يشترط أن تكون اليمين قاطعه (على البتّ) فى ارتكاب المتهم الجريمه .. فاذا لم يحلف المدعون، حلف المدعى عليه خمسين، و برئ فيقول: (و الله ما قتلته و لا شاركت فى قتله، و لا تسببت فى موته) لقول النبى صلى الله عليه و آله و سلم: (فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم) أى يتبرأون منكم. فان لم يحلف المدعون، و لم يرضوا بيمين المدعى عليه، برئ المتهمون، و كانت ديه القتل فى بيت المال عند الحنابله، خلافا للمالكيه و الشافعيه، و ان نكل (امتنع) المدعى عليهم عن اليمين، ردت الأيمان عند

الشافعية على المدعين،

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٢، ص: ٢١٢

المسلمين.

الثاني: التفصيل بين العمد فخمسون و غيره فنصفه،

ذهب اليه المحقق و العلامة في إحدى كتبه و الشيخ الطوسي في الخلاف (١).

الثالث: لو كان للمدعى شاهدا واحدا فيكفيه نصف الخمسين،

ذهب اليه ابن حمزه الطوسي في وسيلته.

الرابع: يكفي نصف الخمسين مطلقا،

إشارة

نسب الى بعض العامة، و لا- دليل عليه إلا- روايه نبويه مرسله، لا- يؤخذ بها لإرسالها، و الثالث قريب منه في الضعف، فإنه من الاعتبار الذي لا تساعده الأدله، أى انما هو اعتبار من قائله كما أشار إليه صاحب الجواهر (٢).

أما مستند القول الثاني فروايات خمسة (٣)، منها صحيحه عبد الله بن سنان فان حلفوا عوقب المدعى عليهم، حبس حتى يحلف أو يموت في السجن، و قيل:

يجلد مائه و يحبس عاما. و لا يحبس عليها عند الحنابلة كسائر الأيمان.

جاء في خلاف الشيخ الطوسي ١٣٦/٣: مسأله: القسامه في قتل الخطأ خمسة و عشرون رجلا، و قال الشافعى لا فرق بين أنواع القتل ففي جميعها القسامه خمسون رجلا، دليلنا: إجماع الفرقه و أخبارهم.

الجواهر ج ٤٢ ص ٢٤٢ المقصد الثاني في كميتها و هى في قتل العمد خمسون يمينا فتوى و نصا مستفيضا أو متواترا كالمحكى من الإجماع المشعر بعدم الاعتداد بخلاف ابن حمزه حيث قال: انها خمسة و عشرون في العمد إذا كان هناك شاهد واحد و هو مع ندرته غير واضح الوجه عدا ما قيل من أنه مبنى على ان الخمسين بمنزله شاهدين و هو اعتبار ضعيف لا تساعده الأدله بل إطلاقها على خلافه.

(٣) الوسائل ج ١٩ ص ١١٩ باب ١١ من أبواب دعوى القتل الحديث ١- محمد بن

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٢، ص: ٢١٣

روايه ابن فضال و ما جاء فى الدعائم إلا أنها مرسله، و ما فى فقه الرضا المنسوب اليه و هو ضعيف، و ما جاء فى أصل ظريف بن ناصح عن أمير المؤمنين عليه السلام.

و لنا أصول أربعمائه، و الأصل هنا

بمعنى الكتاب، فقد جمعت الروايات يعقوب عن علي بن إبراهيم عن محمد بن عيسى عن يونس عن عبد الله بن سنان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: في القسامه خمسون رجلا في العمد و في الخطأ خمسة و عشرون رجلا و عليهم أن يحلفوا بالله.

٢- و عنه عن أبيه عن ابن فضال و عن محمد بن عيسى عن يونس جميعا عن الرضا عليه السلام و عن عده من أصحابنا عن سهل بن زياد عن الحسن ابن ظريف بن ناصح عن أبيه ظريف بن ناصح عن عبد الله بن أيوب عن أبي عمر المتطّيب قال: عرضت على أبي عبد الله عليه السلام ما أفتى به أمير المؤمنين عليه السلام في الديات فمما أفتى به في الجسد و جعله ست فرائض: النفس و البصر و السمع و الكلام و نقص الصوت من الغنن و البجح و الشلل من اليدين و الرجلين ثم جعل مع كل شىء من هذه قسامه على نحو ما بلغت الديه و القسامه جعل في النفس على العمد خمسين رجلا و جعل في النفس على الخطأ خمسة و عشرون رجلا .. الى آخر الخبر.

و رواه الشيخ بإسناده عن علي بن إبراهيم و كذا الذى قبله. و رواه الشيخ و الصدوق من أسانيدهما الى كتاب ظريف. راجع مستدرک الوسائل ج ١٨ ص ٢٧١ باب ٩.

دعائم الإسلام عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: القسامه في النفس على العمد خمسون رجلا و على الخطأ خمسة و عشرون رجلا و على الجرح بحسب ذلك.

فقه الرضا عليه السلام: و قد جعل للجسد كله ست فرائض .. فجعل للنفس على العمد من القسامه خمسون رجلا و على

المنقوله عن الأئمه الأطهار من زمان أمير المؤمنين عليه السلام والى عصر الإمام العسكري عليه السلام فى أربعمائه أصل، و قد كان ٣٣ أصلا من هذه الأصول عند صاحب الوسائل و بعضها عند العلامة المجلسى عليهما الرحمه، و قد جمعها و بوبها المحامد الثلاثه الأول فى الكتب الأربعه (الكافى و من لا يحضره الفقيه و التهذيب و الاستبصار) ثمّ جمعها ثانيه المحامد الثلاثه الأخر فى كتبهم (الوسائل و البحار و الوافى) و أصل ظريف بن ناصح من الأصول الأربعمأه و هو مذكور فى كتاب الجامع للشرائع لابن عم صاحب الشرائع المحقق الحلّى قدس سرهما، فى أصل ظريف روايه تدل على التفصيل.

ثمّ لا شك فى وثاقه يونس بن عبد الرحمن، فروايته عن الامام الرضا عليه السلام و صحيحه عبد الله بن سنان تدلّان على القول بالتفصيل.

و من العجيب أن بعض الأكابر قد ناقش فى روايه يونس من حيث الدلاله، بأنها فى مقام بيان العضو لا- النفس، و لكن فى وسطها جاءت كلمه النفس و إن كان صدرها و ذيلها حول قطع العضو، فتدبر.

و اما مستند القول الأول فإطلاق الروايات الداله على الخمسين مطلقا، و عباره الصدوق فى المقنع، و معروف بين الفقهاء أن عباراته فى المقنع إنما هى عين التنصيص الخبرى كنهايه الشيخ الطوسى عليهما الرحمه، إلا أنه يعدّ مرسلا (١).

ربما يقال: الإرسال بهذا النحو بأن يسند الى المعصوم عليه السلام من دون الروايه و ذكر السند لا يوجب قدحا فى سند الروايه، لأنه بمنزله التوثيق للوسائل، فيلزم أن لا يكون مجال للإشكال فى السند من جهه الإرسال بهذا الاعتبار، فتأمل.

ثمّ من الواضح أنه و ان كان لنا إطلاقات إلا أنها على طائفتين: فطائفه و هي كثيره ترجع إلى روايه قتل اليهود مسلما (١) إلا أن ظهور الروايه فى القتل العمدى للقرائن الخارجيه الداله على ذلك، و طائفه ليس فيها ذلك كروايه مسعده بن زياد و روايه بريد بن معاويه، إلا أنه يشكل التمسك بإطلاقها فإنه بناء على صححه الإطلاق و صححه السند فإنها مقيده بمثل روايه يونس و صححه عبد الله ابن سنان، ففي العمد يشترط الخمسين دون الخطأ و شبه العمد و هو المختار كما عند المشهور.

الوسائل ج ١٩ ص ١١٨ باب ١٠ الحديث ٣- و عن على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن ابي عمير عن ابن أذينه عن زراره قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القسامه فقال: هي حق إن رجلا من الأنصار وجد قتيلًا فى قليب من قلب اليهود فأتوا رسول الله فقالوا: يا رسول الله انا وجدنا رجلا منا قتيلًا فى قليب من قلب اليهود، فقال لهم رسول الله صلّى الله عليه و آله: فليقسم خمسون رجلا منكم على رجل ندفعه إليكم قالوا: يا رسول الله كيف نقسم على ما لم نر؟ قال: فيقسم اليهود، قالوا: يا رسول الله كيف نرضى باليهود و ما فيهم من الشرك أعظم؟ فوداه رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلم، الخبر. و رواه الشيخ بإسناده عن ابن أذينه و بهذا المضمون روايه أخرى عن أبي بصير و هي الروايه الخامسه فى الباب و كذلك الروايه السابعه فراجع، و كذلك روايه بريد بن معاويه فى الباب التاسع الحديث الثالث، و روايه مسعده بن زياد

الحديث السادس: عن جعفر عليه السلام قال: كان أبى رضى الله عنه إذا لم يقم القوم المدعون اليينه على قتل قتلهم و لم يقسموا بأن المتهمين قتلوه حلف المتهمين بالقتل خمسين يمينا بالله ما قتلناه و لا علمنا له قاتلا ثم يؤدى الى أولياء القتيل، ذلك إذا قتل فى حى واحد، فاما إذا قتل فى عسكر أو سوق مدينة فديته تدفع إلى أوليائه من بيت المال.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢١٦

و إن قيل فى روايتى ابن سنان و يونس لم يكن تعرضا لشبه العمد، و لم يذكره الفقهاء، و جوابه أن ما يقابل العمد غيره، و هم أعم من الخطأ و شبه العمد، و ذكرهم مصداقا دون آخر لا يضّر بالعموم.

فرع:

قيل لو لم يكن للمدعى خمسون شخصا، فإنه يتكرر اليمين على من كان حتى يتم الخمسون (١)، و ربما ذلك لما جاء فى روايه مسعده بأن يحلف خمسين يمينا من جاء ذلك فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٤٤. و فى المراسم ص ٢٣٨: و قد بينا أن من عدم اليينه أقام خمسين رجلا- قسامه، فإن نقص عن الخمسين جماعه أو لم يكن له قوم فليتم الولي أيمانا يتم بها خمسين، أو يحلف خمسين يمينا فى مقام الرجال.

و قال ابن حمزه الطوسى فى الوسيله ص ٤٦٠: فإذا أوجبت خمسين يمينا و كان لولى الدم خمسون رجلا يحلفون بالله تعالى ان المدعى عليه أو عليهم، قتل صاحبهم، و ان كان له أقل من خمسين رجلا- كزر عليهم الأيمان بالحساب، فان لم يكن له من يحلف كزر عليه خمسون يمينا، و ان كان من يحلف ثلثه كل واحد سبعة عشر يمينا، لأن اليمين

لا تنقسم.

و قال العلامة فى القواعد ٢٩٦: البحث الثانى فى كيفية القسامه: إذا ثبت اللوث و حلف المدعى و قومه خمسين يمينا، يحلف كل واحد يمينا واحده ان كانوا عدد القسامه و ان نقصوا كزرت عليهم الأيمان حتى يستوفى منهم الخمسون، و لو لم يكن له قوم أو كانوا فامتنعوا حلف المدعى خمسين يمينا بعد الوعظ، و لو لم يكن له قوم أو كانوا و امتنعوا و لم يحلف المدعى حلف المنكر و قومه خمسين يمينا ببراءه ساحته أى ذمته-

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢١٧

.....

و لو كانوا أقل من خمسين كزرت عليهم حتى يستوفى الخمسون، فان لم يكن له قوم كزرت عليه الأيمان حتى يكمل العدد، و فى الاكتفاء بقسامه قوم المدعى عن قسامته أو قسامه قوم المنكر إشكال، فإن امتنع المدعى و لم يكن له من يقسم الزم الدعوى، و قيل له رد اليمين على المدعى، فإذا حلف المدعى القسامه ثبت القتل و وجب القصاص ان كان عمدا، و الديه ان لم يكن، و فى عدد القسامه فى الخطأ و عمد الخطأ قولان أقربهما مساواتهما للعمد، و قيل خمس و عشرون يمينا و هو مشهور.

و فى رياض الطبائى ١٩٥ / ٢: و كيفية القسامه: أن يحلف المدعى و أقاربه أولا، فإن بلغوا العدد المعتبر و حلف كل واحد منهم يمينا، و الا كزرت عليهم بالسويه أو التفريق، و التخيير إليهم، كما لو زاد عددهم عن العدد المعتبر، و لو لم يكن للمدعى قسامه أو امتنعوا كلالا- أو بعضا لعدم العلم أو اقتراحا، حلف المدعى و من يوافقه إن كان، و الا كزرت عليه الأيمان حتى يأتى بالعدد كاملا، و لو لم

يُحلف و كان للمنكر من قومه قسامه، حلف كل واحد منهم حتى يكملوا العدد، و لو لم يكن له قسامه يحلفون كترت عليه الأيمان حتى يأتي بتمام العدد، و هذا التفصيل كما هو، و إن لم يستفد من أخبار القسامه الا انه لا خلاف فيه أجده، بل عليه الإجماع فى الغنيه .. و كيف ما كان: لو حلف المدعى عليه أو مع قومه بطلت الدعوى و أخذت الديه من بيت المال، لدخوله فيمن جهل قاتله، و لثلا يطل دم امرئ مسلم و لخصوص الصحيح ..

و فى تكمله المنهاج ٢ / ١١٠: إذا كان المدعون جماعه أقل من عدد القسامه، قسمت عليهم الأيمان بالسويه على الأظهر- وفاقا للمحقق قدس سره فى الشرائع، و الفاضل فى القواعد و الإرشاد، و الأردبيلى فى شرحه، و حكى ذلك عن الروض و التحرير و مجمع البرهان خلافا لما فى الجواهر، حيث أنه اختار عدم لزوم التساوى.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢١٨

دون ذكر عددهم، و يشكل ذلك فإنه خلاف الاحتياط لشده اهتمام الشارع المقدس بمسأله الدماء و لضعف الروايه، و فى بعض الروايات عنوان الحالف و تعدده.

و الوجه فى ذلك هو ما تقدم من أنه لا- دليل على تكرير الأيمان أصلا، و نصوص الباب جميعا خاليه عن ذلك و انما قلنا به لأمرين: أحدهما: الإجماع و التسالم عليه بين الأصحاب، ثانيهما: ما عرفت من أنه لو لم نقل بالتكرير لزم هدر دم المسلم فى غالب الموارد، نظرا الى أن المدعى غالبا لا يتمكن من أن يأتي بخمسين رجلا من قومه يقسمون على ان فلانا قاتل، و هو مناف لجعل القسامه احتياطا لدماء الناس، و على ذلك فلا بد

من الأخذ بالمقدار المتيقن، و هو التساوى فى القسمة بينهم، و أما ثبوت الدعوى بها مع عدم التساوى فيحتاج الى دليل، و لا دليل.

وقال: المشهور أن المدعى عليه إذا كان واحدا حلف هو و أحضر من قومه ما يكمل عدد القسامه، فان لم يكمل كزرت عليهم الأيمان حتى يكمل عددها، و فيه اشكال- و وجه الاشكال: ان الحكم المزبور و ان كان مشهورا شهره عظيمه، بل ادعى عليه الإجماع فى كلمات غير وحد من الفقهاء، الا أن ذلك لم يرد فى شىء من الروايات- و أما إذا كان أكثر من واحد، بمعنى أن الدعوى كانت متوجهه الى كل واحد منهم، فعلى كل واحد منهم قسامه خمسين رجلا- على المشهور بين الأصحاب، و يدل على ذلك قوله عليه السلام فى صحيحه بريد بن معاويه (حلف المدعى عليه قسامه خمسين رجلا) فان مقتضاه أن كل من انطبق عليه عنوان المدعى عليه، كانت وظيفته الإتيان بقسامه خمسين رجلا على التفصيل الآنف الذكر، و خالف فى ذلك الشيخ فى محكى الخلاف، فاكتفى بالخمسين منهم أجمع، و وجهه غير ظاهر، فالصحيح ما ذكرناه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢١٩

و بعض جعل الفرق بين العمدى فيلزمه خمسون حالفا، و غير العمد فخمسون حلفا، و الحق عدم الفرق بينهما من جهه الحالف و الحلف.

تنبيهات:

اشاره

و هاهنا تنبيهات نافعه:

الأول: قيل يشترط فى القسامه أن لا تكون الدعوى فيها بالجزم و لا تكون بنحو التواتر،

فان لازمها القطع و هذا لا يتلائم مع روح القسامه التى يستبطنها الظن، و المختار عدم الحاجه الى مثل هذا الاشتراط (١).

الثانى: قيل لو زاد الحالفون على الخمسين فإنه يحلف الزائد

و هذا خلاف الظاهر (٢) و ان نقص عن الخمسين كأن يكون تسعه و أربعين، فحكى عن الشهيد جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٤٤: (إن كان له) للمدعى (قوم) جازمون بما ادّعاه (حلف كل واحد يمينا إن كانوا عدد القسامه) إجماعا محكيا عن الخلاف و الغنيه مضافا الى ما تقدم من النصوص التى مقتضى إطلاقها كإطلاق الفتاوى و معقد الإجماع عدم الفرق بين الوارث للقصاص أو الديه و غيره بل صرح به بعضهم مرسلا له إرسال المسلمات، نعم ينبغى تقييد ذلك بما إذا لم يحصل من خبرهم تواتر.

الجواهر ٢٤٤/٤٢: و فى كشف اللثام تبعا للروضه (و ان زادوا أحلف منهم عدد القسامه و إليهم الخيره) و لم أجده لغيرهما و

لعله لإطلاق النصوص الخمسين لكن عن الشهيد أنه قال: (لو كانوا أكثر من خمسين حلف كل واحد يمينا) و هو مناف لظاهر النصوص و الفتاوى.

جاء فى المسالك ٢ / ٤٧٤: إذا كان المدعى عليه أكثر من واحد فان حلف المدعى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٢٠

أن يقرع بينهم على اليمين الباقى. و لكن لا مجال للقرعه و ان قلنا بها فى كثير من الموارد، فان شرعيتها هنا غير معلوم فإنها لكل أمر مشكل و مشتبه و مجهول، و لا جهل و لا إشكال و لا اشتباه فى المقام حتى يقرع (١)، و قيل أن المدعى مخير بينهم، و قيل إليهم الخيره. و كذلك فيما لو زاد على الخمسين.

و قومه كفاه الحلف خمسين أو ما فى حكمها اتفاقا، و

ان توجهت اليمين على المدعى عليهم ففى اشتراط كل واحد منهم العدد المعتبر أو الاكتفاء بحلف الجميع للعدد قولان للشيخ، أولهما فى المبسوط و ثانيهما فى الخلاف، محتجا بإجماع الفرقه و أخبارهم و أصله براءة الذمه من الزائد، و أصحهما الأول لأن الدعوى واقعه على كل واحد منهم بالدم و من حكمها حلف المنكر خمسين، و وجه الثانى ان المدعى به جنايه واحده لاتحاد موضوعها، و قد قدر الشارع عليها خمسين يمينا، فيقسط عليهم كما يقسط على قوم المدعى عليه، لو كان واحدا و الفرق بين الأمرين واضح، لأن كل واحد من المدعى عليهم ينفى عن نفسه ما ينفيه الواحد و هو القود، فلهذا يحلف كل واحد منهم ما يحلفه الواحد إذا انفرد، و ليس كذلك المدعى لأن الكل سواء يثبتون ما يثبت الواحد إذا انفرد، و بهذا فرق الشيخ فى المبسوط خلاف ما ذكره فى الخلاف.

و فى اللمعتين ٢ / ٤١٠: و لو زادوا عنها اقتصر على حلف خمسين و المدعى من جملتهم، و يتخرون فى تعيين الحالف منهم، و لو نقصوا عن الخمسين كررت عليهم أو على بعضهم حسبما يقتضيه العدد الى أن يبلغ الخمسين، و كذا لو امتنع بعضهم كررت على البازل متساويا و متفاوتا، و كذا لو امتنع البعض مع تكرير اليمين.

الجواهر ٤٤ / ٢٤٤: و عن الشهيد (لو كانوا تسعه و أربعين أفرع بينهم على اليمين الباقيين) و فيه أنه لا إشعار فى شىء من النصوص بالقرعه و انما هو حق لهم مختارون فيه حتى أن لهم جميعا الامتناع منه فلا إشكال حينئذ كى يكون محلا للقرعه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٢١

ثم لو كان العدد ناقصا، فليل بالتركاز

على الموجودين، و ان كان الأُحوط خلاف التكرار، إلا أنه لو قيل به فهل يكرّر عليهم بالسويه بمعنى أنه لو كان عددهم مثلاً خمسة و عشرون نفرًا، فهل كل واحد منهم يحلف مرتين أو يحلف أحدهم مره و الآخره ثلاث مرات و هكذا لا- على نحو التساوى؟

فقيل بجواز الاختلاف لظهور الإطلاقات، و الحال لم نجد عليه روايه حتى تكون مطلقه، فالأحوط أن يؤخذ بالقدر المتيقن من التساوى بين الحالفين فى اليمين بناء على جواز التكرير (١).

الثالث: هل يعتبر التوالى فى الأيمان (٢)؟

الحق أنه يعتبر التوالى بالنحو جاء فى الجواهر ج ٢٢ ص ٢٤٤: فلو كانوا ثلاثه مثلاً حلف كل منهم سته عشر يبقى اثنتان يحلفهما اثنتان منهم فان كان ولى الدم منهم واحداً أو اثنين حلفهما ولى الدم و لا حاجة الى أن يحلف كل منهم سبع عشره كما عن المبسوط و الوسيله و ان كان يمكن أن يكون وجهه أن القسمه بينهم بالسويه و لا- تكون مع استيفاء القسامه إلا بذلك و ان اقتضى ذلك الزيادة على الخمسين فإنها غير منافية و لعل الأول أولى بناء على ظهور الأدله فى إرادته الخمسين منهم كيف شأؤوا و الفرض أن الحق لهم، فان لم يفعلوا ضاع الحق الذى لهم.

قال العلامة فى القواعد ٢٩٦: و هل يشترط توالى الأيمان فى مجلس واحد؟

الأقرب عدمه. و قال فخر المحققين فى إيضاحه ٦١٤ / ٤: وجه القرب انها أيمان متعدده لم ينص الشارع فيها على توالى، و لا إطلاق، و الأصل عدم الاشتراط، و من انها كاليمين الواحده فلا يجوز تبعضها، و لأن للموالاه أثر فى الزجر و الردع يكون أكثر وقعاً فى النفس، و لنهى الشارع عنها فى قوله تعالى وَ لَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٢٢

المتعارف لا بالدقه العقليه مثلا، بل لو حكم العرف فى الأيمان بأنها الحلف لموضوع واحد، فإنه يكفى ذلك.

الرابع: الخمسون من أسماء العدد،

و قد وقع نزاع عند الأصوليين فى مفهوم العدد، بأنه لو قال المولى أكرم خمس رجال، فهل هذا يعنى خصوص الخمسه بلا زياده و لا نقصان، فهل للعدد هذا المفهوم؟

فى المسأله احتمالات أربعه:

١- بشرط لا من حيث الزياده و النقصان.

٢- لا بشرط من حيث الزياده و النقصان.

٣- لا بشرط من حيث الزياده و بشرط شىء من حيث النقصان.

٤- بعكس الثالث.

فذهب الفاضل النراقى و تبعه جماعه الى أن أسماء العدد لا- مفهوم لها، اى لا- بشرط من حيث الزياده و النقيصه، و ذهب المتقدمون الى بشرط لا من حيث الزياده و النقصان، و يذهب السيد ابن طاوس إلى القرعه، كما يقولها فى الصلاه الى الجهات الأربعه عند الشك فى القبله، و المختار هو القول الأول، فإن الظاهر من العدد الخاص وجود مصلحه فلا يزداد عليه و لا ينقص، فحينئذ فيما نحن فيه (٢٢٤) و الأقوى عندنا هو الأقرب عند المصنف.

و فى كتب العامه جاء فى كتاب الفقه الإسلامى و أدلته ٤٠٥ / ٦: و يشترط عند المالكيه أن تكون الأيمان متواليه، فلا تفرق على أيام و أوقات، لأن للموالاه أثرا فى الزجر و الردع. و لا يشترط عند الشافعيه على المذهب و الحنابله موالاتها، لأن الإيمان من جنس الحجج، و الحجج يجوز تفريقها، كما لو شهد الشهود متفرقين.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٢٣

....

يقتصر على الخمسين، و ان قلَّ عنه فلا يكون من القسامه، و من اختار القول الثانى فى مفهوم العدد، يذهب هنا فيما لو

قلّ عن الخمسين إلى انه من القسامه أيضا.

الخامس: فيما لو رجح الحالفون عن حلفهم و يمينهم و كذبوا أنفسهم أو ادّعوا الاشتباه و الالتباس،

فتاره يكون ذلك قبل حكم الحاكم، و اخرى بعده، ففي الصورة الأولى فالمختار ثبوت فسقهم إذا حلفوا على الباطل، و عليهم كفاره اليمين الكاذبه، إلا ان يكون رجوعهم عن خطأ أو اشتباه في القاتل، فلا يوجب ذلك فسقهم و يسمع منهم، و قيل لا يسمع قياسا بالإنكار بعد الإقرار، و لكن القياس باطل في مذهبننا، و مقتضى الاحتياط عدم تأثير حلفهم بعد رجوعهم، و يحتمل تعزيزهم بما يراه الحاكم الشرعى من المصلحه.

و إذا كان بعد حكم الحاكم، فإنه يثبت فسقهم و عليهم كفاره، و يشكل قصاصهم، فان السبب ليس أقوى من المباشر، و انما تؤخذ الديه منهم لا من المباشر و لا من بيت المال فإنهم السبب، إلا أن يدّعوا الخطأ و الاشتباه، فيحتمل ان تكون الديه من بيت المال الذى أعدّ لمصالح المسلمين، أو يقال ان هذا المورد لا يقلّ عن قتل الخطأ، إلا أنه لا تؤخذ الديه من عاقلتهم فلا دليل عليه، انما تؤخذ منهم فهو من شبيه العمد و الله العالم.

السادس: فيما لو شك في عدد الخمسين و بلوغه؟

فتاره يعلم أنه لم يتعد الخمسين فيكون الشك في الناقص، و اخرى بالعكس، و ثالثه يكون الشك في الطرفين، ففي الصورة الأولى قيل بأصالة عدم النقيصه فيستصحب و جوابه:

متى تحقق الحلف الناقص حتى يستصحب، إلا أن يقال قبل الحلف مطلقا لم يكن

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٢٤

حلفا فنجرى عدم النقيصه بهذا المعنى، و لكن يلزمه الأصل المثبت و هو ليس بحجه، و ان دليل الاستصحاب منزل على ما هو المتفاهم العرفى و لا- يفهم العرف من العدم، العدم السالبه بانتفاء الموضوع، ثمّ مختارنا في حجيه الاستصحاب أنها من حيث الروايات لا العقل و الفطره كما قيل، فلا

ثمَّ الشك في الزيادة لا يضرب في الخمسين، و أما الشك في الطرفين فمن جهة القله كما في الصورة الأولى من الاستصحاب و عدمه، و من جهة الكثره كما في الثانيه بعدم الضرر بالخمسين.

السابع: لو اختلف المدعى مع المدعى عليه

اشاره

فهنا فروض كثيره (١) و في كل لقد ذكر الأستاذ قدس سره صور أربعه و في كل صوره فروض عديده، لم أوفق في حضور
الدرس لسفر أو غيره، فطلبت من ولده فضيله آيه الله زاده السيد جواد المرعشى الأشرطه أو ما أملاه عليه الولد حيث كان قبل
الدرس يملى عليه رؤوس أقلام الدرس فامتنع عن ذلك، فبقى هذا الموضوع و موضوع آخر ناقصا مع كل الأسف فنعتذر من
القراء الكرام و العذر عند كرام الناس مقبول.

ثمَّ الناقص عند مراجعه الجواهر انما هو من صفحه ٢٤٥ الى صفحه ٢٥٠ و المباحث فيها حول تكرار القسامه عند نقص الخمسين
نفرا في مقام الحلف في النفس و كذلك حكم ما في الجروح و دخول ولي الدم معهم، ثمَّ لو لم يكن للولى قوم أو كانوا
فامتنعوا عن الحلف حلف المدعى خمسين يمينا، ثمَّ في الخطأ المحض و الشبيه بالعمد إنما القسامه خمس و عشرون يمينا
للروايات في هذا الباب و لكن من الأصحاب من سوى بين العمد و الخطأ و هو و ان كان أوثق في الحكم و لكن التفصيل أظهر
في المذهب، ثمَّ لو كان

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٢٥

فرض صور. فمنها: فيما لو اختلف المدعى مع المتهم حال تعددهما فالمسأله ذات صور:

الأولى: فيما لو كان مدعيان يتهمان نفرين بالقتل مع صدق اللوث. فعلى المتهمين الدفاع عن أنفسهما عند الإنكار، فيما لم تقم
البينه من قبل

المدعين، و لو كان رفع التهمه و دفعها يتوقف على اليمين أو القسامه، على كل واحد منهما أو معاً، و لكن لو لم يمكن للمتهمين رفع التهمه عن أنفسهما لا- باليمين و لا- بالقسامه، فربما يقال عليهما السديه لموضع التهمه، لا سيما مع امتناعهما عن اليمين و القسامه، فإن رفعها كان بأيديهما بعد عجز المدعى عن إثبات دعواه.

الثانيه: لو كان المدعيان يدعيان العلم الإجمالي بين ان يكون زيد قاتلاً أو بكر، فإن المسأله هذه ترجع إلى الشبهه المحصوره و العلم الإجمالي و اختلاف الأقوال فيه، و المختار بين المحققين من المتأخرين قولان:

الأول: انه منجز في الأطراف المحصوره و يكون كالعلم التفصيلي، و هذا ما ذهب إليه المحقق الآخذ صاحب الكفايه قدس سره فإنه يرى كون العلم الإجمالي العله التامه لتجز الحكم، فقول الوليين كالمعلوم التفصيلي حينئذ فيطالب بالقسامه من المتهمين فيما لو لم يكن للمدعين القسامه المثبتة، و لا- يبعد المدعون جماعه قسمت عليهم الخمسون بالسويه في العمد و الخمس و العشرون في الخطأ، و لصاحب الجواهر تحقيق في المقام، ثم لو كان المدعى عليهم في القتل أكثر من واحد ففيه أى الاكتفاء منهم بالخمسين لو لم يحلف المدعى تردد و خلاف أظهره وفاقاً للمبسوط و غيره فمن تأخر عنه ان على كل واحد خمسين يمينا كما لو انفرد في الدعوى عليه لأن كل واحد منهم توجه عليه دعوى بانفراده، و المسأله فيها تفصيل فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٢٦

....

ان يكون لكل واحد من المتهمين قسامه مستقله خمسون يمينا، و ربما يقال بالتقسيم بينهما بالسويه فإنه القدر المتيقن، و ان امتنعا عن القسامه و لم يردّوها على المدعين أو ردّا و

لكن لم يقبل المدعيان ذلك، فإنه عليهما الدية للاتهام و عدم رفعه.

الثانى: و هو مبنى الشيخ الأنصارى قدس سره ان العلم الإجمالى مقتضى للتنبؤ - أى بمنزله العله الناقصه - فيطالب حينئذ بالقسامه فإن أقاما ذلك ثبتت براءتهما، و تأخذ الدية من بيت المال، و إلا فيحكم عليهما بالديه.

الثالثه: يدعى أحدهما أن القاتل زيد منفردا، و الثانى يدعى انه زيد مع آخر بالاشتراك، فيطالب المدعى الأول بالنسبه الى زيد خمسين قسامه، و من الثانى نصف الخمسين بالنسبه إلى شريك زيد، و إلا فيطالب القسامه من المتهمين فان امتنعا و لم يرفعا التهمه عن أنفسهما و لم يبرءا فعليهما الدية لبقاء التهمه.

الرابعه: أحدهما يدعى الانفراد بالنسبه الى زيد، و الآخر يدعى الانفراد بالنسبه إلى عمرو، و بالمدلول الالتزامى يلزم ان ينفى كل واحد دعوى الآخر، و نتيجة ذلك تعارض المنطوق المطابقى لكل منهما مع المفهوم الالتزامى فيتساقطان، و تأخذ الدية من بيت المال.

الخامسه: يدعى أحدهما التعين و الآخر يدعى العلم الإجمالى، فلو قلنا بتنبؤ العلم الإجمالى فحكمه كما مر.

فهذه فروض خمس في الصورة الرابعه فيما لو اختلف المدعى مع المتهم.

ثم لو قلت القسامه عن الخمسين، فمن يقول بجواز تكرارها فهو فى راحه، و من يقول بلزوم تعددها الى الخمسين، فيلزمه سقوط القسامه الناقصه، فعلى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٢٧

المتهم أن يرفع التهمه عن نفسه، و إلا فعليه الدية.

و كذلك فيما لو لم يكن لولى الدم أقرباء كى يقسموا له، أو قلّ عددهم أو امتنعوا عن ذلك، فإنه تبقى التهمه و عليه رفعها.

و هنا تنبيهات:

الأول: يا ترى هل يصح ان يكون المدعى أو المنكر واحدا من أفراد القسامه، أم يلزم الخمسون بناء عليه من غير المدعى

ظاهر بعض الروايات (٢) (أن يأتى خمسين رجلا) و هذا يعنى أنه من غير نفسه، و لكن فى بعضها يحلف هو و أقربائه، و عليه يصح ان يكون المدعى أو المدعى عليه واحدا منهم (كما هو المختار).

الثانى: يا ترى هل يكتفى بيمين واحده نفيا أو إثباتا للمدعى أو المنكر؟ جاء هذا المعنى فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٥١ و كيف كان (فلو كان المدعى عليه واحدا فأحضر من قومه خمسين يشهدون ببراءه) و لم يكن فيهم بينه مقبوله (حلف كل واحد منهم يمينا) إن شأؤوا و حكم ببراءته قصاصا و ديه (و لو كانوا أقل من الخمسين كررت عليهم الأيمان حتى يكملوا العدد) على حسب ما عرفته فى المدعى.

(و) كذا قد عرفت أيضا أنه (لو لم يكن للولى) المدعى (قسامه و لا حلف هو كان له إحلاف المنكر خمسين يمينا إن لم تكن له قسامه من قومه و ان كان له قوم كان كأحدهم) بلا- خلاف و لا إشكال فى شىء من ذلك إلا فى اعتبار خصوص حلف الولى معهم الذى عرفت البحث فيه سابقا. انتهى كلامه.

راجع الوسائل ج ١٩ ص ١١٤ باب ٩ من أبواب دعوى القتل الحديث ٣-٥-٦ و الباب ١٠ الحديث ٥ و الباب ١١ الحديث ١-٢.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٢٨

بالنسبه الى المدعى لا يكتفى اليمين الواحده، أما المنكر فقليل هو مصداق (و اليمين على من أنكر) فيكفى الواحده حتى فى مثل القسامه للإطلاق، و لكن لا يتم هذا المعنى، فان اليمين المردوده على قسمين، فتاره من القسامه، و أخرى يمين واحد، فالثانى يحلف و لا يلزمه سقوط الدعوى، بخلاف الأول

فلا يكتفى بالواحد كما هو الظاهر.

الثالث: لو ثبت بان زيدا قاتل إلا- انه اختلف انه من العمد أو الخطأ، فأقام المدعى البيّنه على العمد فتثبت الدعوى مع البيّنه الجامعه للشرائط، و لو اختلف الوليان فى الدعوى فقال أحدهما انه من العمد، و الآخر من الخطأ، فمن أقام البيّنه دون الآخر فله ذلك، و إلا- فيلزم التعارض بينهما، و فيما لم يكن الترجيح لأحدهما يلزم التساقت، و يبقى الاتهام و على المنكر ان يدفعه عن نفسه، فان دفع ذلك و لو بالقسامه، فالديه من بيت المال، و إلا فعليه ذلك (١)، و يعلم فروض كما جاء هذا المعنى و قبله فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٥٢: (و) كيف كان ف (لو امتنع) المنكر (عن القسامه) و لو يمينا واحده (و لم يكن له من يقسم) عنه من قومه (ألزم الدعوى) بمجرد النكول كما عن السرائر و الجامع بل قيل إنه الأشهر و عليه عامه متأخرى أصحابنا، و هو كذلك بناء على القضاء بمجرد النكول فى غير المقام الذى تقدم البحث فيه مفصلا فى كتاب القضاء بل لعله كذلك و ان لم نقل به هناك .. (لما ورد فى الخبرين - الوسائل باب ٩ من أبواب دعوى القتل الحديث ٣- ٥-) مؤيدا ذلك كله بأن اليمين هنا على المدعى أصاله و انما حلف المنكر بنكول المدعى أو رده فإذا نكل لم يعد الى المدعى. لكن (و) مع ذلك (قيل) و القائل الشيخ فى المبسوط (له رد اليمين على المدعى) كما غير المقام لعموم أدلته و خصوصا فيه للاحتياط فى الدماء، بل فى ظاهر

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٢٩

المسأله و تفريعاتها من الضابطه التى ذكرناها.

الرابع:

لو أقرّ المتهم على الخطأ فإنه لا يقبل منه، إذ هذا من الإقرار على الغير و هم العاقله.

الخامس: لو اختلف المدعى و المتهم بين العمدى و غيره أعم من التعيين فى الغير كشبه العمد أو الخطأ أو الإجمال بينهما بان يقول المتهم لم أقتله عمدا و يسكت، فحكمهما يعلم ممّا مر فلا نطيل الكلام طلبا للاختصار.

القسامه فى الأعضاء و الأطراف

هل تثبت القسامه (مع التهمه) (١) عبارته الإجماع عليه و ان كان هو كما ترى.

و عليه فهل ترد القسامه أم يكتفى بيمين واحده؟ وجهان و ظاهر عبارته المحكيه عنه فى كشف اللثام على طولها يعطى ردّ القسامه، و ربما قيل: إن قلنا: إن الخمسين يمين واحده فله الرد و إلا فلا و الجميع واضح الضعف بعد الإحاطه بما عرفت و إن أظنّب فى المبسوط بذكر ما يقتضى ذلك، لكنه لا حاصل له على وجه يعارض ما ذكرناه. انتهى كلامه رفع الله مقامه.

هذه الكلمه لم يذكرها سيدنا الأستاذ إلا انها جاءت فى عباره الجواهر حيث قال:

نعم يعتبر فى القسامه نحو ما سمعته فى القتل ان تكون (مع التهمه) اى اللوث كما صرّح به غير واحد، بل عن السرائر الإجماع عليه و هو الحجه بعد ما سمعته سابقا من أدله اللوث، خلافا للمحكى عن المبسوط فلم يعتبره كما عن أكثر العامه أو جميعهم عدا الشافعى فى تفصيل له و لعله لإطلاق النصوص السابقه كون اليمين على المدعى فى الدم

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٣٠

فى قطع الأعضاء و جراحتها (١)؟ المقتصر فى تقييدها على النفس دون الأعضاء و لكن فيه أنه مقيد بما عرفت و لو للإجماع فيهما.

جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٥٣: و لا خلاف

عندنا بل (و) لا إشكال في (أنه تثبت القسامه في الأعضاء) كالنفس، بل في التنقيح عن المبسوط عندنا كالمحكى عن الخلاف للاشتراك في حكمه مشروعيتها و للنصوص الخاصه التي تسمعها إن شاء الله.

و قال الشيخ الطوسي في الخلاف ٣/ ١٣٧: يثبت عندنا في الأطراف قسامه مثل العينين و اللسان و اليدين و الرجلين و الشم و غير ذلك، و قال جميع الفقهاء لا قسامه في الأطراف و انما هي في النفس وحدها، الا أن الشافعي قال إذا ادّعى قطع طرف يجب فيه الديه كامله، كان على المدعى عليه اليمين، و هل يغلظ اليمين أم لا؟ على قولين:

أحدهما: لا- يغلظ مثل سائر الأموال، و الثاني: يغلظ و كيف يغلظ مثل ما يغلظ في النفس، فان كان المدعى عليه واحدا حلف خمسين يمينا، و ان كانوا جماعه فعلى قولين:

أحدهما: يحلف كل واحد بما يحلف الواحد، و الثاني: يحلف الكل خمسين يمينا على عدد الرؤوس، و ان كانت الجنايه ما يجب فيها دون الديه كقطع يد أو رجل فهذا يجب فيها نصف الديه، و قدر ما يغلظ فيها قولان: أحدهما خمسون يمينا و لو كانت أنمله لأن الاعتبار بحرمته، و الثاني: التغليظ مقسوم على قدر الديه، و الواجب في اليد نصف الديه يحلف نصف الخمسين، خمسا و عشرين يمينا، هذا إذا كان المدعى عليه واحدا، و ان كانوا جماعه ففيها خمسه أقوال: أحدها: على كل واحد خمسون يمينا، الثاني: على كل واحد خمسه و عشرون يمينا، و الثالث: على كل واحد عشره أيمان، و الرابع: على كل واحد خمسه أيمان، و الخامس: على كل واحد يمين واحد على القول الذي يقول انه لا تغلظ الأيمان، و عند أصحابنا

ان ما يجب فيه الديه فى الأطراف فالقسامه فيه سته

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٣١

.....

أنفس بسته أيمان، فان لم يكونوا كترت على المدعى سته أيمان، و فيما نقص بحسابه فان امتنع المدعى حلف المدعى عليه سته أيمان أو ما يلزم بحساب ذلك منهم، و ان كانوا جماعه لا نص لهم فيه، و الذى يقتضيه المذهب أنه لا يغلظ على كل واحد منهم، دليلنا: إجماع الفرقه و أخبارهم.

و قال الديلمى فى المراسم ص ٢٤٨: و اعلم ان القسامه فى الأعضاء و الجراح على قدر مبلغه من الديه فى الرجال، إن و جب فيه نصف الديه فخمسه و عشرون رجلا، و ان و جب فيه خمس ديه فعشره رجال، و على هذا فقس.

و قال ابن حمزه الطوسى فى الوسيه ص ٤٦٠: و ان كانت الجنايه على الطرف، و أوجبت ديه النفس، كان فيها ست أيمان، و ان و جبت نصف الديه ففيها ثلاث أيمان، و ان أوجبت سدس الديه ففيها يمين واحده، فإذا أوجبت خمسين يمينا و كان لولى الدم خمسون رجلا- يحلفون بالله تعالى ان المدعى عليه أو عليهم، قتل صاحبهم .. و لا تسمع الدعوى فى ذلك إلا محرره، و اقامه القسامه فى الأطراف على ما ذكرنا و فى الكميه على حد القسامه فى النفس (فى نسخه: و اقامه القسامه على ما ذكرنا فى الكميه من سته و خمسه و ثلاثه و غير ذلك على ما ذكرنا، و فى الكيفيه حد القسامه فى النفس).

و قال العلامه فى المختلف ص ٢٨٩: مسأله: قال الشيخ فى المبسوط: فأما إذا كانت الدعوى دون النفس فعندنا فيه قسامه و عندهم لا قسامه فيها، و لا يراعى أن

يكون معه لوث و لا- شاهد، و منع ابن إدريس ذلك و شرط اللوث و هو أقرب، لنا: ان الأصل براءة الذمه و عموم قوله عليه السلام: البينه على المدعى و اليمين على من أنكر، صرنا الى العكس فى الجنايه مع اللوث لأنه يصير كالأصل فيها .. مسأله: القسامه فى الأعضاء التى فيها اليه كامله كالعينين و السمع و الأنف و الذكر و اليدين و الرجلين

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٣٢

.....

و غيرها قال الشيخ: تجب القسامه فيه ستة رجال يحلفون بالله تعالى ان المدعى عليه قد فعل بصاحبهم ما ادعوه عليه، و ان لم يكن للمدعى قسامه كررت عليه ستة أيمان فان لم يكن له من يحلف و لا- يحلف هو، طوبى المدعى عليه بقسامه ستة نفر يحلفون عنه انه برئ من ذلك، فان لم يكن له من يحلف حلف ستة مرات انه برئ مما ادعى عليه و فيما نقص من الأعضاء القسامه منها على قدر ذلك، ان كان سدس العضو فرجل واحد يحلف بذلك، و ان كان ثلثه فاثان و ان كان النصف فثلاثه، ثم على هذا الحساب، و كذا فى الخلاف و المبسوط، و تبعه ابن حمزه و ابن البراج، و قال سلار: انه كالنفس ان وجب فيها خمسون كالعمد، و كذا للطرف إذا بلغ أرشه اليه و ان وجب فيها خمس و عشرون كالخطيأ، و كذا للطرف، و نقله ابن إدريس عن المفيد و اختاره هو أيضا، و الوجه ما قاله الشيخ، لنا: ان الجنايه هنا أخف، فكان الحلف فيها أخف و التشدد فيه أقل عملا بالتناسب، و ما رواه يونس فى الحسن عن الرضا عليه السلام،

وقال فى حدِيث عن أمير المؤمنين عليه السلام: و على ما بلغت ديته من الجوارح ألف دينار ستة نفر فما كان دون ذلك فحسابه من ستة نفر. الحديث.

وقال العلامة فى القواعد ٢٩٧: و يثبت القسامه فى الأعضاء كذبوتها فى النفس، لكن ان كان فى العضو ديه النفس كالذكر و الأنف فالقسامه خمسون، و قيل ستة أيمان و ان كان أقل فبحساب النسبه من خمسين أو من ستة على رأى، ففى اليد خمس و عشرون يمينا أو ثلاثة، و فى الإصبع خمس أيمان أو يمين واحده، و كذا الجراح ففى الموضحه ثلاثة أيمان، و فى الحارصه يمين واحده، و لو كان المدّعون جماعه قسمت الخمسون بالسويه عليهم، و لو كان المدعى عليهم أكثر من واحد فالأقرب ان على كل واحد خمسين يمينا، كما لو انفرد لأن كل واحد منهم يتوجه عليه دعوى بانفراده.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٣٣

.....

و فى رياض الطبائى ١٢ / ٥٢٠: و يثبت الحكم فى الأعضاء بالقسامه كذبوته بها فى النفس بلا خلاف أجده، بل عليه إجماعنا فى المبسوط على ما حكاه عنه فى التنقيح و هو أيضا فى غيره، و هو الحججه، مضافا الى النصوص الآتية، خلافا لأكثر العامه، و هل يعتبر اقتران الدعوى هنا مع التهمه كما فى النفس أم لا؟ ظاهر العبارة و نحوها الأول، و هو صريح جماعه و منهم الحلّى قيل مدعىا فى ظاهر كلامه الإجماع عليه و هو الحججه، مضافا الى بعض ما قدمناه فى اعتباره فى أصل القسامه، خلافا للمحكى عن المبسوط فاختر الثانى، و حجته غير واضحه، سيما فى مقابله تلك الأدله، فما كانت ديه النفس كالأنف و اللسان

و نحوهما فالأشهر كما هنا و في غيره ان عدد القسامه سته رجال و هو خيره الشيخ و اتباعه و في الغنيه الإجماع عليه و هو الحجه مضافا الى المعبره المرويّه في الكتب الثلاثه و فيها الصحيح و غيره، فيما أفتى به أمير المؤمنين عليه السلام في الديات، و من جملة في القسامه، جعل على العمد خمسين رجلا، و جعل في النفس على الخطأ خمسة و عشرين رجلا، و على ما بلغت ديه الجوارح ألف دينار سته نفر، فما كان دون ذلك فبحسابه من سته نفر، الحديث. خلافا للديلمى و الحلى فساويا بين النفس و الأعضاء في اعتبار الخمسين أو الخمسه و عشرين، ان قلنا بها في الخطأ و الا فالخمسين مطلقا، و حكاة الثانى عن المفيد أيضا، و اختاره أكثر المتأخرين جدا، لكن لم يذكروا الخمسه و العشرين في الخطأ، بل ذكروا الخمسين مطلقا، و في المسالك و غيره انه مذهب الأكثر بقول مطلق و في غيرهما انه المشهور، و حججهم غير واضحه، عدا مخالفه القسامه للأصل .. و الى المختار ذهب الخال العلامه المجلسى و المقدس الأردبيلى، و عليه يقسم كل منهم- أى من الستة رجال- يمينا، و مع عدمهم أو امتناعهم مطلقا يحلف الولى للدم و من يوافقه ان كان سته أيمان، و قيل خمسون يمينا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٣٤

.....

احتياطا، و لو لم يكن له قسامه أو امتنع الولى من الحلف و غيره أحلف المنكر إنشاء مع قومه سته أيمان، و لو لم يكن له قوم أو امتنعوا كلاً أو بعضاً، يحصل به العدد حلف هو- أى المنكر- الستة أيمان، و فيما كانت ديته دون ديه

النفس فيحلف بحساب الستة، ففي اليد الواحده ثلاثه أيمان، و في الإصبع الواحده يمين واحد ..

و في المسالك ٢ / ٤٧٤: اختلف الأصحاب في القسامه على الأعضاء مع اللوث، فذهب الأكثر إلى أنها كالنفس فيما فيه اليه كاللسان و الأنف و اليدين، و بنسبتها من الخمسين فيما ديتة دون ذلك ففي اليد الواحده خمس و عشرون و في الإصبع خمس و هكذا، و ذهب الشيخ و أتباعه إلى أنها ست أيمان فيما فيه اليه، و بحسابه من ست فيما دون ذلك، و مستنده روايه ظريف بن ناصح في كتابه المشهور في الديات .. و في طريقه ضعف و جهاله، فالعمل بالأول أحوط و أقوى.

و في السرائر ٣ / ٣٤٠: و البينه في الأعضاء مثل البينه في النفس من شهاده نفسين عدلين ان كان عمدا أو عدل و يمين المدعى، على ما قدمناه و حررناه.

و القسامه فيها واجبه مثلها في النفس. و كل شىء من أعضاء الإنسان يجب فيه اليه كامله مثل الأنف و الذكر و السمع و الشم و اليدين و العينين و غير ذلك، كان فيه القسامه مثل ما في النفس سواء. و فيما نقص من الأعضاء القسامه فيها على قدر ذلك، و بحسبه من الأيمان، من حساب الخمسين يمينا ان كانت الجنايه عمدا، أو خمسه و عشرين ان كانت الجنايه خطأ.

و قال شيخنا أبو جعفر في نهايته، و البينه في الأعضاء مثل البينه في النفس، من شهاده نفسين مسلمين عدلين، و القسامه فيها واجبه مثلها في النفس، و كل شىء من أعضاء الإنسان يجب فيه اليه كامله، مثل العينين و السمع و ما أشبههما، كان فيه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٣٥

القسامه سته رجال يحلفون بالله تعالى ان المدعى عليه قد فعل بصاحبهم ما ادعوه، فان لم يكن للمدعى قسامه، كررت عليه سته أيمان، فان لم يكن له من يحلف، و لا يحلف هو، طوب المدعى عليه بقسامه سته نفر يحلفون عنه أنه برئ من ذلك، فان لم يكن له من يحلف، حلف سته أيمان أنه برئ مما ادعى عليه، و فيما نقص من الأعضاء القسامه فيها على قدر ذلك، ان كان سدس العضو فرجل واحد يحلف كذلك، و ان كان ثلثه فاثنان و ان كان نصفه فثلاثه، ثم على هذا الحساب، و ان لم يكن له من يحلف، كان عليه بعد ذلك، ان كان سدسا فيمين واحده، و ان كان ثلثا فمرتين، و ان كان النصف فثلاث مرات، ثم على هذا الحساب فان لم يكن للمدعى من يحلف عنه، و امتنع هو أن يحلف، طوب المدعى عليه، اما أن يقسم عليه أو تكرر الأيمان عليه، حسب ما يلزم المدعى على ما بيناه.

و ما اخترناه مذهب شيخنا المفيد و سلار و غيرهما من المشيخه، و هذا الذى يقتضيه أصول مذهبنا، و لأنه مجمع عليه، و الاحتياط يقتضيه.

و ما ذهب اليه شيخنا أبو جعفر اختيار ظريف بن ناصح فى كتابه الحدود و الديات، و تابعه على ذلك و اختار ما اختاره. و لا شك أنه خبر واحد، و قد بينا ان أخبار الآحاد لا يجوز العمل بها فى الشرعيات، لأنها لا توجب علما و لا عملا.

و فى الإيضاح ٤ / ٦١٥: القول بالسته أيمان هو قول الشيخ فى النهايه و الخلاف و المبسوط و تبعه ابن البراج و ابن حمزه و ما ذكره المصنف فى الكتاب من أنه

خمسون يمينا هو مذهب سَلَّار و ابن إدريس، و نقله عن المفيد، و هو اختيار المصنف فى المختلف، و الأقوى عندى الأول لأنه أحوط. و استدل الشيخ بما رواه يونس فى الحسن عن الرضا عليه السلام ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٣٦

.....

و فى اللمعتين ٢ / ٤١٠: و تثبت القسامه فى الأعضاء بالنسبه، أى بنسبتها الى النفس فى الديه، فما فيه منها الديه فقسامته خمسون كالنفس، و ما فيه النصف فنصفها و هكذا، و قيل قسامه الأعضاء الموجه للديه ست أيمان و ما نقص عنها فبالنسبه، و الأقوى الأول.

و فى جامع المدارك ٧ / ٢٥٨: القسامه كما تثبت بها الدعوى فى قتل النفس تثبت بها فى الجروح بالإضافه إلى الديه، و يدل عليه صحيحه أو حسنه يونس عن الرضا عليه السلام فيما أفتى به أمير المؤمنين عليه السلام فى الديات، فمما أفتى به فى الجسد و جعله ستة فرائض: النفس و البصر و السمع و الكلام و نقص الصوت من الغنن و البجح و الشلل فى اليدين و الرجلين، ثم جعل مع كل شىء من هذه القسامه على نحو ما بلغت الديه- الى أن قال- و القسامه فى النفس و السمع و البصر و العقل و الصوت من الغنن و البجح و نقص اليدين و الرجلين، فهو ستة أجزاء الرجل، تفسير ذلك: إذا أصيب الرجل من هذه الأجزاء الستة و قيس ذلك فان كان سدس بصره أو سمعه أو كلامه أو غير ذلك حلف هو وحده، و ان كان ثلث بصره حلف هو و حلف معه ثلاثه أنفار، و ان كان خمسه أسداس [أربعة أخماس- كما فى الكافى] بصره حلف هو و حلف

معهُ أربعه نفر، و ان كان بصره كله حلف هو و حلف معه خمسهُ نفر، و كذلك القسامه فى الجروح كلها، فان لم يكن للمصاب من يحلف معه ضوعفت عليه الأيمان- الى أن قال- و ان كان كله حلف ست مرات ثمَّ يعطى (الكافى ٧ / ٣٦٢ رقم ٩).

و استشكل بأن ما فيه من تفسير ذلك- الى آخره- لم يظهر كونه من كلام الامام عليه السلام و قيل يكفى فى الاستدلال ما قبل قوله (و تفسير ذلك) مؤيداً ذلك بأن الجنايه لها أخفّ فناسبها التخفيف فى اليمين، و لا معارض لذلك سوى مخالفه القسامه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٣٧

.....

للأصل، فيقتصر فيها على المتيقن الذى هو الخمسون مطلقاً، أو فى خصوص العمده، و الخمس و العشرون فى الخطأ، و سوى إطلاق بعض النصوص أن القسامه فى العمده خمسون و فى الخطأ خمس و عشرون الواجب تقييده بما عرفت ..

و فى تكمله المنهاج ١١٣/٢: القسامه كما تثبت بها الدعوى فى قتل النفس، كذلك تثبت بها فى الجروح بالإضافة إلى الديه- على المشهور شهره عظيمه، بل ادعى عليه الإجماع فى كلمات الأصحاب، و تدل على ذلك صحيحه يونس المتقدمه، و خالف فى ذلك الشيخ فى المحكى عن المبسوط، فلم يعتبر القسامه فى الأعضاء وفاقاً لأكثر العامه.

و لعل وجه ذلك الاقتصار فى تقييد النصوص الداله على أن اليمين على المدعى عليه، و البيئه على المدعى باللوث فى النفس دون الأعضاء، و فيه ان صحيحه يونس مقيده لإطلاق بتلك النصوص، فلا إشكال عندئذ فيما ذهب اليه المشهور. بقى هنا شىء، و هو أن القسامه فى الأعضاء تفترق عن القسامه فى النفس، حيث يثبت بها القصاص

فى النفس كما عرفت، و لا- يثبت بها القصاص فى الأعضاء، و ذلك لعدم الدليل، فإن صحىحه يونس خاصة فى الديه، فلا موجب للخروج عمّا دلّ على أن فى الحقوق كلها البينه على المدعى، و اليمين على المدعى عليه فى غير الدم.

ثمّ قال سيدنا الخوئى قدس سره: و فى عددها فى الجروح خلاف: قيل خمسون يمينا ان بلغت الجنايه فيها الديه كامله، و الا فبحسابها، و قيل سته أيمان فيما بلغت ديه النفس، و ما كان دون ذلك فبحسابه، و هذا هو القول الصحىح.

و القول الأول كما عن المفيد و سلّار، بل فى المسالك أنه مذهب الأكثر، و عن السرائر دعوى الإجماع عليه، و هذا القول لا دليل عليه أصلا، فالصحىح هو القول الآخر، كما عن الشيخ و أتباعه، و تدل على ذلك صرىحه صحىحه يونس المتقدمه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٣٨

بيان ذلك: ان الجنايات على أقسام ثلاثه: قتل و قطع عضو و جراحه، و لكل واحد شعب و تقسيمات كما مر إجماله.

ثمّ ثبوت الجنايه اما البينه أو الإقرار أو القسامه، و لا إشكال فى ثبوتها بالأولين، إنما الكلام فى القسامه فإنه يثبت القتل بها، و اما الثانى و الثالث فتاره تكون الجنايه عمدية و اخرى شبه العمد أو من الخطأ، فمجموع الصور تسعه كما هو واضح، و الكلام فى الستة الأخيره، و قبل بيانها لا بد ان نعرف بأن مشروعيه القسامه فى هذه الصور و الأقسام ليست عقليه، انما هى تعبديه شرعيه، و حينئذ هل توجب القصاص أو الديه، و إذا كانت فما مقدارها؟ فهذه مراحل ثلاثه.

أما مشروعيتها فى شبه العمد و الخطأ فى قطع العضو و الجراحه، فقد

ذهب المشهور إلى إثباتها، وقيل بالعدم حيث يذهب إلى اختصاص القسامه بقتل النفس، و عند الشك في غيره، يتمسك بأصالة عدم المشروعيه، و بروايه (اليينه للمدعى و اليمين على من أنكر) فعلى المدعى اليينه إلا أنه خرجت القسامه و ذلك في القتل، و ما سواه فيدخل تحت عمومها و حصرها. و اما مستند المشهور فتمسكا بالإجماع و الشهره الفتوائيه و هما كما ترى، و روايه الكافي بمتن و في كتب العامه جاء في الفقه الإسلامى و أدلته ٣٩٧ / ٦: لا تكون القسامه إلا في جريمه القتل فقط أيا كان نوع القتل عمدا أو خطأ أو شبه عمد، دون بقيه الاعتداءات على النفس من قطع أو جرح أو تعطيل منفعه عضو، لأن النص ورد في القتل، فيقتصر في القسامه على محل ورودها. كما لا تكون عند الحنفيه إلا إذا كان القاتل مجهولا فان كان معلوما فلا قسامه، و يجب حينئذ القصاص أو الدية.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٣٩

واحد و سنيين عن يونس بن عبد الرحمن و عن ظريف بن ناصح عن أمير المؤمنين عليه السلام (١). (من انه جعل القسامه في النفس على العمد خمسين رجلا و فيها على الخطأ خمس و عشرين رجلا- الى آخر الخبر الشريف- فراجع.

الوسائل ج ١٩ ص ١٢٠ باب ١١ من أبواب دعوى القتل الحديث ٢: عن الكافي عن أبيه عن ابن فضال و عن محمّد بن عيسى عن يونس جميعا عن الرضا عليه السلام و عن عده من أصحابنا عن سهل بن زياد عن الحسن ابن ظريف بن ناصح عن أبيه ظريف ابن ناصح عن عبد الله بن أيوب عن أبي عمر المتطبّب قال: عرضت

على أبي عبد الله عليه السلام ما افتي به أمير المؤمنين عليه السلام في الدّيات فمما افتي به في الجسد و جعله ست فرائض: النفس و البصر و السمع و الكلام و نقص الصوت من الغنن و البجح و الشلل من اليدين و الرجلين. ثمّ جعل مع كل شىء من هذه قسامه على نحو ما بلغت الديه، و القسامه في النفس على العمد خمسين رجلا، و جعل في النفس على الخطأ خمسه و عشرين رجلا و على ما بلغت ديته من الجروح ألف دينار سته نفر، و ما كان دون ذلك فحسابه من سته نفر، و القسامه في النفس و السمع و البصر و العقل و الصوت و من الغنن و البجح و نقص اليدين و الرجلين فهو سته أجزاء الرجل تفسير ذلك: إذا أصيب الرجل من هذه الأجزاء الستة و قيس ذلك فان كان سدس بصره أو سمعه أو كلامه أو غير ذلك حلف هو وحده و ان كان ثلث بصره حلف هو و حلف معه رجل واحد و إن كان نصف بصره حلف هو و حلف معه رجلان .. الى آخر الخبر و رواه الشيخ بإسناده عن علي بن إبراهيم رواه الشيخ الصدوق كما يأتي من أسانيدهما الى كتاب ظريف.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٤٠

و تلوح على الروايه آثار الصدق (١) و لا معارض لها، و قد عمل بها الأصحاب، و لم يعرض عنها، و لا تقيه فيها، كما لم تضم خلاف حكم عقلي، فهي جامع لشرائط العمل بخبر الواحد الثقه، فإنه لو ثبت القتل بالقسامه فبطريق أولى يثبت بها القطع و الجرح و هو المختار كما عند المشهور،

اللهم إلا أن يقال بالاحتياط، فإن الشارع المقدس قد اهتم غاية الاهتمام بهذه الموارد الثلاثة (الأموال و الدماء و الفروج) إلا أن الاحتياط من الأصول العمليه، و الأصل حجه حيث لا دليل، و مع الروايه المزبوره فلا مجال للأصل، فإنه من الاجتهاد فى مقابل النص، فيثبت بالقسامه مطلق الجنائيات.

هذا و اما ما يترتب على القسامه من أثر، فمقتضى عموم (السنّ بالسن) أن يقتصر فى قطع العضو و الجراحات العمديه، إلا أنه فى روايه يونس تصريح بالديه، فتكون تخصيصاً لذلك العموم، فإن الآيه الشريفه فى مقام الثبوت من طريق معتبر شرعى كالبينه و الإقرار، و اما القسامه فمحل كلام فتحمل الآيه فيما لو ثبت بغير القسامه، فلا تعارض بينهما.

قال صاحب الجواهر: خير ظريف المروى عن أمير المؤمنين عليه السلام فى الكافى و التهذيب و الفقيه بطرق فيها الصحيح و الموثق و الحسن و غيرها (ج ٤٢ ص ٢٥٤) و فى (ص ٢٥٥) قال فى توجيه مخالفه ابن إدريس للخبر: و ربما كان العذر لابن إدريس عدم خبره بأخبار الآحاد و إن صحّت، أما غيره فلا عذر له إلا ظن ضعف الخبر كما فى المسالك، و قد عرفت فساده و أنه مروى بطرق فيها الصحيح و الموثق و غيرهما، مضافاً الى اعتضاده بما عرفت، فلا ريب فى أنه الأقوى.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٤١

و اما عددها و مقدار القسامه (١) فى القطع و الجرح، فقيل بالخمسين مطلقاً، و قيل ينظر الى العضو و الى الجرح و يراجع الى كتاب الديات، فاذا كان نصف ديه القتل فيطالب بنصف القسامه، و هكذا فى الثلث و الربع، و إذا كان بنحو الكل، كاللسان فيطالب بقسامه كامله.

وقيل يعمل كما جاء في خبر ظريف كما ذهب إليه الشيخ و أتباعه.

فالمختار أولاً مشروعيه القسامه فى الجروح و القطع، و أنه يلزم الديه و ان كان ظاهر الآيه القصاص، إلا انه يخصص بالروايه، و ظواهر الأخبار و النصوص تدخل تحت عنوان المحكمات من الآيات، و اما المجمات من الأخبار و المؤولات فإنها تدخل تحت المتشابهات كما فى علم التفسير، و اما عدد القسامه فقد ذهب المشهور أنه ينظر الى العضو المقطوع و ديته فى كتاب الديات فما له الديه الكامله فيحلف خمسون، و إلا بالنسبه، استندوا فى ذلك الى الإجماع و الشهره الفتوائيه و هما كما ترى، فإنهما من الظن المطلق الذى ليس بحجه كما هو ثابت فى محلّه، و الشهره على أربعة أقسام: العقائديه و العرفيه و الفتوائيه و الروائيه. و ما ورد فى الأخبار العلاجيه عنه عليه السلام: خذ ما اشتهر بين أصحابك، انما ناظر إلى الشهره الروائيه، أما الثلاثه الأول فلا دليل على حجّيتها. و اما تمسّكهم بالاحتياط على الخمسين، فإنه و ان كان حسنا، إلا انه من الأصول العمليه لا تعارض الدليل الروائى و هى روايه ظريف بن ناصح جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٥٤: انما الكلام فى أنه (كم قدرها) فيها؟ ف (قيل) كما عن المفيد فى محكى كتاب النساء و سلّار و ابن إدريس (خمسون يمينا) كالنفس (احتياطاً) فى الدماء (ان كانت الجنايه تبلغ الديه).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٤٢

فإنها لبيان الواقع، فالاحتياط و ان كان حسنا عقلا و شرعا، إلا انه ربما يكون الاحتياط فى بعض الموارد فى ترك الاحتياط كما لو لزم الوسوسه أو العسر و الحرج، و لا بد

فيما نحن فيه من حفظ دماء المسلمين، فيشكل القول بالاحتياط حينئذ، فالمختار كما جاء في خبر ظريف بأنه لو كان العضو المقطوع ديته ديه النفس فسته أيمان وإلا-فبالنسبه، ابتداء من الستة، والفرق بين الأول والثاني أنه في الأول تكون القسامه الكامله عباره عن خمسين يمينا، وفي الثاني ستة أيمان، فلو قطع إصبعاً فعلى الأول عليه خمسه أيمان، وعلى الثاني يمينا واحداً و ينقص من الديه.

ثم هذه الروايه ينقلها الكافي و التهذيب و من لا- يحضره الفقيه، اى ينقلها المشايخ و المحامد الثلاثة الأول، و نقلت بثلاث أسانيد أحدها ليونس بن عبد الرحمن، و الأخرى فيه سهل بين زياد الى ظريف، و الثالثه من دون سهل، و الأمر في سهل سهل، فلا- يؤخذ بخبره، و لكن يبقى لنا صحه يونس و وثاقه حسن بن فضال، فإنه و ان كان فطحيا، إلا أنه موثق، و نأخذ ما رووه الفطحيه و نذر ما رأوه، كما ورد في الخبر الشريف. فالمختار ما جاء في روايه ظريف (١).

لقد ذكرنا سند الروايه و بعضها من الوسائل و لا بأس أن نكملها تميماً و تعميماً للفائده فقال: تفسير ذلك: إذا أصيب الرجل من هذه الأجزاء الستة و قيس ذلك فان كان سدس بصره أو سمعه أو كلامه أو غير ذلك حلف هو وحده، و إن كان ثلث بصره حلف هو و معه رجل واحد و إن كان نصف بصره حلف و هو و معه رجلان و ان كان ثلثي بصره حلف هو و حلف معه ثلاثه نفر و ان كان أربعه [خمسه أسداس] أخماس

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٤٣

.....

بصره حلف هو

و حلف معه أربعة، و ان كان بصره كله حلف هو و حلف معه خمسة نفر، و كذلك القسامه فى الجروح كلها، فان لم يكن للمصاب من يحلف معه ضوعفت عليه الأيمان فإن كان سدس بصره حلف مره واحده، و ان كان الثلث حلف مرتين و ان كان النصف حلف ثلاث مرات و إن كان الثلاثين حلف أربع مرات و ان كان خمسه أسداس حلف خمس مرات و إن كان كله حلف ست مرّات ثمّ يعطى. انتهى الخبر الشريف.

جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٥٣ بعد بيان عدد القسامه فى القطع و الجرح قيل خمسون يمينا احتياطا ان كانت الجنايه تبلغ الديه و إلا فبنسبتها من خمسين يمينا فقال:

(و قال آخرون) و هم الشيخ و أتباعه (ست أيمان فى ما فيه ديه النفس و بحسابه من ست فى ما فيه دون الديه و هى روايه أصلها ظريف) و غيره كما يقضى به ملاحظه الكافى و التهذيب و الفقيه بل قيل: انه الأشهر بل فى كشف اللثام و غيره أنه المشهور بل عن الخلاف و المبسوط ظاهر الإجماع بل عن الغنيه الإجماع عليه صريحا و هو الحجج بعد المروى عن أمير المؤمنين عليه السلام .. الى أن قال: (و تفسير ذلك) الى آخر ما ذكره ممّا هو نحو ما عند الأصحاب، إلا أن الظاهر كون قول: (و تفسير ذلك) الى آخره من الكلينى لا من الروايه كما لا يخفى على ما تأمل و قد اعترف به بعض الأفاضل، لكن يكفينا فى الاستدلال ما قبل قوله: (و تفسير ذلك) مؤيدا ذلك بأن الجنايه هنا أخف فناسبها التخفيف فى اليمين. و لا معارض لذلك سوى دعوى مخالفه القسامه

للأصل، فيقتصر فيها على المتيقن الذي هو الخمسون مطلقاً أو في خصوص العمد و الخمس و العشرون في الخطأ التي هي كما ترى بعد الحجج الشرعيه، سوى إطلاق بعض النصوص ان القسامه في العمد خمسون و في الخطأ خمس و عشرون الواجب تقييده بما

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٤٤

شرائط القسامه و اليمين

التكاليف الشرعيه مشروطه بشرائط عامه،

و هي أربعه: عباره عن البلوغ و العقل و يعبر عنهما بالكمال، فإنه قد رفع قلم التكليف عن الصبي و المجنون كما جاء في النصوص الصحيحه، و يشترط العلم بالتكليف فإنه قد رفع ما لا يعلمون كما جاء في حديث الرفع، كما يشترط القدره، فإن العاجز يسقط عنه أو يتبدل الى تكليف آخر.

و ربما تكون شرائط أخرى خاصه في بعض التكاليف الشرعيه

اشاره

كاشتراط الصلاه بالطهاره للنص الصحيح (لا صلاه إلا بطهور) ثم اليمين و القسامه كما فيهما شرائط عامه كذلك فيهما شرائط خاصه، و قد ذكر المحقق في الشرائع بعض عرفت، و سوى دعوى الإجماع المزبور المعتضد بدعوى الشهره المذكوره التي قد سمعت احتمال اراده الثبوت بالخمسين متيقن منها، بل لعله الظاهر، و الا كان يبين الخطأ، ضروره كون المشهور بين من تقدم عليه خلافه- الى آخر ما يقول فراجع.

و في إيضاح الفوائد ٤/ ٦١٥: اختلف الأصحاب في عدد القسامه في قتل الخطأ المحض و في قتل الخطأ شبيه العمد على قولين: أحدهما: مساواتهما في العدد لقسامه العمد و هو خمسون يمينا و هو اختيار المفيد و سلار و ابن إدريس و ظاهر كلام ابن الجنيد و المصنف في هذا الكتاب (العلامه في القواعد)، و ثانيهما: خمسه و عشرون يمينا و هو قول الشيخ في النهايه و المبسوط و الخلاف و ابن البراج و ابن حمزه و اختاره المصنف في المختلف، و وجه القرب في الأول: أنه أحوط، و احتج الشيخ بما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام .. و في الحسن عن يونس عن الرضا عليه السلام .. و الأصح عندي الأول لأن القسامه خلاف الأصل، فيعمل فيه بالأحوط.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص:

الشرائط منها (١): علم المقسم الحالف.

فإنه «يشترط في القسامه علم المقسم و لا يكفى الظن» (٢).

فلا- تصح القسامه فى المظنونات لاهتمام الشارع المقدّس بالدماء كما مر، و لا فرق بين القسامه النافيه و المبرئه أو المثبته من حيث اعتبار العلم و القطع و اليقين فيها بالنسبه إلى الحالف باعتبار الواقعه، فلو كان ظانا بالحادثه و ان كان غالباً، فإنه لا يكفى ذلك كما هو المشهور، و قيل لا- بد من البتّ و القطع فى المقسوم عليه، و لكن مرّ سابقاً بجواز اليمين على عدم العلم، كأن يحلف بأنه لا علم له بقتل زيد. فتأمل.

و منها: قسامه الكافر و اشتراط الإسلام.

اشاره

ثمّ هل تقبل قسامه الكافر على المسلم مطلقاً فى جنايه الخطأ و العمد فى النفس و غيرها؟ ما كتبتّه كمقدمه للورود فى البحث لم يذكره سيدنا الأستاذ قدس سره.

جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٥٦: (و) لا- خلاف أيضاً كما لا إشكال فى أنه يشترط فى القسامه علم المقسم كما فى غيرها (و لا يكفى الظن) و إن كان غالباً و لذا لم يقسم الأنصار، و قد مر فى كتاب القضاء (ج ٤٠ ص ٢٤٢) تحقيق ذلك فلاحظ، و لكن فى كشف اللثام عن الشيخ فى المبسوط الاكتفاء بالظن و هو بعيد. قلت كأنه (رحمه الله) لحظ أول كلامه الذى هو للعامه و إلا فإنه قد صرّح فى المقام و غيره فى ما حكى عن مبسوطه بأنه لا يجوز عندنا أن يحلف إلا على علم.

و فى قواعد العلامه ص ٢٩٧ البحث الثالث فى الحالف و هو المدعى و قومه أو المنكر و قومه و يشترط فيه علمه بما يحلف و لا يكفى الظن.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص:

اختلف الفقهاء فى ذلك، قال المحقق: و فى قبول قسامه الكافر على المسلم تردّد أظهره المنع (١).

جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٥٧: (و فى قبول قسامه الكافر على) دعواه على (المسلم) فى الخطأ و العمد فى النفس و غيرها (تردّد) و خلاف (أظهره) عند المصنف (المنع) وفاقا للشيخ و الفاضل و ولده و والده و غيرهم على ما حكى عن بعضهم لأنها خلاف الأصل و مورد النص قسامه المسلم .. الى آخر ما يقول ثمّ يناقش هذه الوجوه ثمّ قال: فالأقوى حينئذ ثبوتها فى الكافر كالمسلم وفاقا للشيخ فى محكى المبسوط و غيره من الأصحاب و الله العالم.

قال الشيخ الطوسى فى الخلاف ٣/ ١٣٦: إذا كان ولى المقتول مشركا و المدعى عليه مسلما لم يثبت القسامه، و به قال المالک و قال الشافعى و أبو حنيفه انه يثبت القسامه فإذا حلفوا ثبت القتل على المسلم، دليلنا: ان الأصل براءة الذمه، و إثبات القتل على المسلم يمين المشرك يحتاج الى دليل، و أيضا فلو أوجب القتل عليه يمينهم لوجب أن يقاد به و قد بينا انه لا يقاد مسلم بكافر و لو أوجبا عليه الديه لأوجبا بيمين كافر ابتداء على مسلم مالا مع علمنا بأنهم يستحلون أموال المسلمين و دمائهم.

و قال العلامة فى المختلف ص ٨٢٥: مسأله: قال الشيخ فى المبسوط إذا كان المقتول مشركا و المدعى عليه مسلما قال قوم يقسم و ليه و يثبت (القتل) على المسلم، و قال قوم لا قسامه لمشرك على مسلم، و الأول أقوى عندنا، لعموم الأخبار، غير أنه لا يثبت به القود و انما يثبت به المال، و قال فى الخلاف: إذا كان المقتول مشركا و المدعى عليه

مسلمًا لم يثبت القسامه، و به قال مالك و أبو حنيفه، و قال الشافعي انه يثبت القسامه، فإذا حلفوا ثبت القتل على المسلم يمين
المشرك، دليلنا: ان الأصل براءه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٤٧

.....

الذمه و إثبات القتل على المسلم يمين المشرك يحتاج الى دليل، و أيضا فلو أوجبنا القتل على المسلم به و قد بينا انه لا يقاد
مسلم بكافر ..

و فى المسالك ٢ / ٤٧٤: القول بثبوت قسامه الكافر على المسلم للشيخ فى المبسوط محتجا بعموم الأخبار، غير أنه لا يثبت القود،
و انما يثبت به المال، و رجحه فى المختلف، و ذهب فى الخلاف الى العدم و وافقه العلامة فى القواعد و التحرير، و هو الذى
اختاره المصنف استنادا الى ان مورد النص كان فى قسامه المسلم فإثباته فى غيره يحتاج الى الدليل، و الأصل براءه الذمه من
القتل، و لأن القسامه فى العمد يثبت بها القود، و هو منفى هنا بموافقه الخصم، و إيجاب الديه ابتداء على المسلم يمين الكافر
إضرار به، من حيث ان الكفار يستحلون دماء المسلمين و أموالهم، و لأن استحقاق القسامه إنما يعمل بها ما لم يظهر المضا، و
قد ظهر لأن ثبوت اللوث ينفى ظن استصحاب أصله البراءه، و دليل إثبات القتل على المسلم عمومات الأخبار الداله على إثبات
القتل بالقسامه كما فى الأموال، و كما لا يجوز تخصيص عموم قوله صلى الله عليه و آله و سلم اليمين على من أنكرك، كذا هنا، و
الملازمه الأولى و هى وجوب القود لو ثبت بيمينهم ممنوعه، لأن القتل قد يثبت بالبينه إجماعا، و لا يثبت به القود، بل المال، و
الملازمه الثانيه منقوضه، بدعوى

المال مع الشاهد الواحد، و بهذا يظهر جواب السبيل المنفى، فإن إثبات الكافر حقا على المسلم بطريق شرعى سائغ إجماعا، و هذا منه، و هذا أظهر.

و فى إيضاح الفوائد ٤/ ٦١٨: قال الشيخ فى المبسوط إذا كان المقتول مسلما و المدعى عليه مشركا، أقسم ولى المسلم على ذلك، و استحق بلا خلاف فيه، لأن قضيه الأنصار كانت مع اليهود، و ان كان بالضد بأن كان المقتول مشركا و المدعى عليه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٤٨

قبل بيان ذلك لا بأس ان نقف أولا على محل النزاع فإنه لو كان المقتول كافرا ذميا و كذلك وليه و المدعى عليه كان مسلما، فلو لم يكن لولى المقتول بينه تثبت القتل مسلما، قال قوم مثل ذلك يقسم وليه و يثبت القتل على المسلم، و قال قوم لا قسامه لمشرك على مسلم، و الأول أقوى عندنا، لعموم الأخبار غير انه لا يثبت به القود، و انما يثبت به المال، و الأقرب عندي و عند والدى و جدى أنه لا قسامه لأن استحقاق القسامه سبيل، و لا شىء من السبيل بثابت للكافر على المسلم، أما الأولى فظاهره، و أما الثانيه فلقوله تعالى وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا (الحج: ٧٧).

و فى تكمله المنهاج ٢/ ١١٤: إذا كان القاتل كافرا، فادعى وليه القتل على المسلم، و لم تكن له بينه، فهل تثبت القسامه حينئذ؟ وجهان: قيل: تقبل، و هو لا- يخلو من إشكال بل منع- ذهب جماعه من الأصحاب: منهم الشيخ فى المبسوط و العلامه فى المختلف (ترجيحا) الى أن قسامه الكافر تقبل على المسلم، و لكن لا يثبت بها القود، و انما تثبت بها الديه،

و اختار جماعه أخرى، منهم الشيخ فى الخلاف و المحقق فى الشرائع و العلامه فى التحرير و الإرشاد و القواعد عدم قبولها على المسلم. احتج الأولون بإطلاق الروايات كصحيحه زراره المتقدمه و صحيحه الحلبي .. و قريب منها صحيحه عبد الله بن سنان. و لكن الظاهر هو القول الثانى، و ذلك لاختصاص جعل القسامه بما إذا كان القتل مسلماً كاعتبره أبى بصير المتقدمه، فإنها تدل- بوضوح- على ان جعل اليمين على المدعى انما هو لعدم بطلان دم امرئ مسلم كما ان المستفاد من صحيحه ابن سنان ان جعل القسامه انما هو ليمتنع الفاسق عن القتل مخافه القصاص .. و بهذه الروايات يفيد إطلاق الروايات المتقدمه، نعم نلتزم بالقسامه فى كل مورد دل الدليل بالخصوص على ثبوتها فيه، و ان لم يكن فيه قصاص كموارد دعوى القتل الخطئى على المسلم، و لا يمكن التعدى من ذلك الى غيره.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٤٩

دعواه، فهل له ان يقيم القسامه خمسين يمينا و لو من المسلمين أو ليس له ذلك؟ فى المسأله الأولى قولان: ذهب الشيخ الطوسى و العلامه الحلبي و كثير من الأصحاب إلى قبول قسامته، و ذهب جماعه منهم المحقق الى عدم القبول إلا ان المحقق فى بدايه الأمر أظهر التردد ثم اختار المنع، و ذهب أبناء العامه إلى قبول قسامه الكافر على المسلم.

و قبل بيان المختار لا بد ان نذكر مستند القولين و قبل بيانه علينا ان نطوى مراحل كمشروعيه القسامه فى هذا الفرع، ثم ما يترتب عليها من القصاص أو الديه، ثم مقدار الديه.

أما المرحله الأولى فمستند القول الأول تمسكا بروايات كزراره و الحلبي الداله على ان القسامه إنما جعلت

و شرّعها الله سبحانه احتياطا للناس (١)، و إطلاق قوله عليه السلام (القسامه حق و لولاها لقتل الناس بعضهم بعضا) (و القسامه نجاه الناس) و غير ذلك مما يظهر منه مشروعيه القسامه للناس كافه و هذا مقتضى أصاله الاشتراك.

و مستند القول الثانى وجوه:

الأول: تمسكا بروايات فيها كلمه المسلم و المسلمين كقوله عليه السلام:

(انما حقن دماء المسلمين بالقسامه) و فى آخر: (إنما جعلت القسامه احتياطا لدماء المسلمين) (٢). فقيل انه لا يضر ذلك مع الطائفه الأولى من الأحاديث فإنه من باب المطلق و المقيد و العام و الخاص، (إلا ان صاحب الجواهر ينكر الوسائل باب ١٩ ج ١١٤ باب ٩ من أبواب ثبوت دعوى القتل، الحديث ١ و ٢).

راجع الوسائل ج ١٩ ص ١١٤ باب ٩ من أبواب دعوى القتل الحديث ٣.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٥٠

ذلك فإنه يشكل فى مستندات القول الثانى و يقول بعد ذكرها: و لكن الجميع كما ترى ضروره الخروج عن الأصل بإطلاق قوله عليه السلام: (القسامه حق و لولاها لقتل الناس بعضهم بعضا) (و القسامه نجاه الناس) و غير ذلك مما يظهر منه مشروعيه القسامه للناس كافه الذى هو مقتضى أصاله الاشتراك، و ليس المراد من الخبرين الأولين أنها شرعت لهم خاصه كى يكون معارضا بها فيحتاج فيه الى الجمع بالإطلاق و التقييد، كما تخيله بعض مشايخنا، انتهى كلامه رفع الله مقامه (١).

الثانى: أصاله العدم عند الشك فى حجيه القسامه للكافر و عدم ثبوت الحق بها.

الثالث: الشهره الفتوائيه، و هى كما ترى.

الرابع: ربما تكون نتيجة القسامه قتل المسلم قصاصا، فيما كان المدعى هو القتل العمدى، و الأصل - كما مر فى الجزء الأول - لا يقاد المسلم بالكافر. و

لكن يدفعه ثبوت الدية بدلا.

الخامس: عموم آية نفي السبيل لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا (النساء: ١٤١) فإنها تنفي السبيل على المسلم و عمومها وضعي، فإن العموم على ثلاثه أقسام: وضعي و عقلي و حكمي، و الثالث يستفاد عمومه من مقدمات الحكمه كأن يكون المتكلم فى مقام بيان الحكم، و أن لا ينصب قرينه على خلاف مراده، و أن لا يكون فيه قدرا متيقنا ينصرف اليه، و ما نحن فيه من راجع الجواهر ج ٤٢ ص ٢٥٧ و ما بين القوسين لم يذكره سيدنا الأستاذ قدس سره.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٥١

الوضعي فإن النكره فى سياق النفي وضعا بوضع الواضع تفيد العموم، كما هو محقق فى محلّه. و نتيجه ذلك ان لا قصاص و لا ديه على المسلم من قبل الكافر، فإنه يكون من مصاديق السبيل المنفى فى قوله تعالى.

مناقشات:

و هنا فى كيفية الاستدلال بالآيه الشريفه نقاش من جهات عديده:

الأول: ما جنح اليه صاحب الجواهر بأنه لما ثبت حجيه القسامه للكافر فلا معنى للسبيل (١) و لكن هذا من المصادر بالمطلوب، فان مسموع و مشروعيه قسامه الكافر أول الكلام.

الثانى: ان الآيه الشريفه ناظره إلى المعتقدات، فإن المؤمن لا يكون مغلوبا فى المناظرات الدينيه و المذهبيه، و لكن هذا تخصيص لا قرينه عليه فكيف يؤخذ به، و الأصل عدم التخصيص.

الثالث: انها مختصه بالحروب، فلا سبيل للكفار على المؤمنين، و لكن الأصل عدم التخصيص.

الرابع: لم يجعل الله سبيلا لكافر على عرض المسلم و نفسه و ماله، و لكن جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٥٧ قال: و عدم ثبوت القود بها لعدم استحقاق الكافر له على المسلم لا ينافى ثبوت القتل

عمداً بها لاستحقاق الدية، كما لو قامت البيّنة ووجوب المال بها ابتداءً على المسلم كالشاهد و اليمين غير منافٍ لشيء من الأدلة بل إطلاقها يقتضيه و منه يعلم عدم كونها سيلاً، ضروره عدم كون الحق على الوجه الشرعى سيلاً منفيًا.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٥٢

الأصل عدمه، حيث لا دليل عليه.

ثمّ لم أر أقوى دليل من الآية في مستند للقول الثانى، و الاستدلال بها قابل للنقاش، و إذا قيل بالتحير في هذا المقام لتساوى أدله القولين و تعارضهما، فإنه يستصحب عدم مشروعيه قسامه الكافر، كما هو المختار.

تنبيهات:

إشارة

لا بأس بالتنبيه على أمور:

الأول: ان الكافر في فرض المسأله لا بد ان يكون ذميًا محترم الدم،

فيشترط في المقتول و وليه ان يكونا من الكفار غير مهدورى الدم، سواء كانا من أهل الكتاب، أم غيرهم، كمن كان في أمان الإسلام.

الثانى: الكافر المقتول و وليه هل يعم المرتد الفطرى أو الملى؟

لقد مرّ الكلام فيه- فى الجزء الأول- فراجع.

الثالث: هل الناصبى الذى نصب فى قلبه بغض أمير المؤمنين على عليه السلام و أهل بيته الأطهار عليهم السلام أو بغض شيعتهم

لتشيعهم من الكفار حكماً؟ و كذلك الخوارج الذين خرجوا على أمير المؤمنين على عليه السلام و مرقوا من الدّين كمروق السيّهم من القوس، و أنهم يحيون الشيخين و يبغضون الصّهرين و غيروا اسمهم فى العصر الحاضر إلى الأباضية هل هم من الكفار، و كذلك المشبهه و الحلوليه و أمثالهم، الحق كما مر- فى الجزء الأول- أنهم من الكفّار (١) إلا أنه الأصل عدم قبول قسامتهم على المسلمين، فإن الذى خرج لقد تحدثت عن هذا الموضوع مفصلاً فى كتاب (زبده الأفكار فى نجاسه أو طهاره الكفار) مطبوع فى المجلد الثانى من موسوعه (رسالات إسلاميه) فراجع.

....

بالدليل بناء على القول به هو الكافر الذمى.

الرابع: ليست القسامه للولى فقط

بل باقى الورثه لهم إقامه ذلك، للإطلاق.

الخامس: لو تعدد الأولياء بين مسلم و كافر،

فمن لم يشترط الإسلام فى القسامه فلا فرق عنده فى ذلك، و من اشترط فيقدم المسلم، كما هو المختار.

السادس: لو كان الاختلاف فى نوع القتل بين الولي الكافر و المتهم المسلم،

بأن يدعى العمد و ينكره المسلم و يدعى الخطأ، و لازم الأول ان تكون الديه من مال المتهم، و لازم الثانى من العاقله. فحينئذ إن أقام المدعى البيئه على دعواه، فإنه تثبت الديه من مال المسلم، و لا يقتص منه فإنه لا يقاد المسلم بالكافر إلا ان يكون معتادا على ذلك- كما مرّ بيانه فى الجزء الأول فراجع، و انما يقتل لأجل دفع الفساد و رفعه من الأرض و قطع جذوره لا من باب القصاص- و ان لم يكن له البيئه فالقسامه بناء على القول بها، و إلا فيطلب اليمين أو القسامه من المنكر و الكلام فيه كما مر، و إذا لم يقم ذلك على الخطأ و أقر بالقتل، فإن الأصل أخذ الديه من ماله.

السابع: لو لم يكن للولى خمسون قسامه؟

فمن يقول بصحه التكرار فإنه يتكرر و إلا فلا كما مرّ الكلام فيه.

الثامن: لو كان الحالف من الكفار فبأى شىء يقسم؟

فى باب اليمين و كتاب الشهادات أشير الى الأيمان من الكفار بمقدساتهم أو بأسماء الجلاله، و قد ذهب المشهور الى الثانى، و قيل بالتفصيل بأن يحلف باسم الجلاله مع عبارته تدل على معتقده كالمجوس يحلف مثلاً باللّه الخالق للنور و الظلمه فيقبل منه القسم

الإسلامى دون غيره، و المختار ان اليمين لا يكون إلا باسم الجلاله، فكيف، يقبل من الكافر الذى لا يعتقد به حتى مع القرينه و العبارة، ثم لا تنفعنا مقدساتهم، فيحتمل سقوط القسامه فى مثل هذا المورد، حتى لو قلنا بقبول القسامه من الكافر.

ثم منشأ الاختلاف فى يمين الكافر لسان الروايات و الأخبار، فكيف يكتفى بمثل قسم الكفار حسب معتقداتهم فى مثل الدماء و الفروج و الأموال؟ و المسأله مبنويّه، فتأمل.

هذا تمام الكلام فى المرحله الأولى اما الثانيه: فإنه بناء على قبول قسامه الكافر على المسلم فإنه لا يقتصر منه عند ثبوت القتل العمدى بها لقاعده (لا يقاد المسلم بالكافر) انما عليه الديه بدلا عن القصاص كما هو واضح.

و اما المرحله الثالثه: فى مقدار الديه، فقيل ديه الكافر كالمسلم، و قيل أربعمائه درهم، و قيل خمسه و عشرين درهما، و قيل عشره دراهم، و قيل ثمنمائه درهم، و منشأ الاختلاف لسان الروايات، و المختار كما ثبت فى محلّه ثمنمائه درهم، لقوه رواياتها سندا و دلالة، و لضعف السند أو الدلالة فيما سواها.

و منها: قسامه مولى العبد على الحر و اشتراط الحريه و عدمها.

فهل لمولى العبد المقتول ان يقيم القسامه على المتهم الحر (١)؟ جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٥٨: (و لمولى العبد) و الأمه (مع اللوث إثبات دعواه) على القتل عمدا أو خطأ (بالقسامه و لو كان المدعى عليه حرا) لا يثبت

عليه إلا المال و لا تتعلق الجنايه برقبته (تمسكا بعموم الأحاديث) خلافا للمحكي عن أبي

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٥٥

بيان ذلك: ان العبد فى مثل هذا المقام هل يكون كالححر أو أنه بحكم السلعه و المتاع، و أنها لو تلفت فيأخذ ضمانها مثلا أو قيمه.

و قد وقع نزاع فيما لو أخذت قيمته ان تؤخذ بقيمه يوم التلف أو قبله أو بالقيمه على للأصل المقطوع بما عرفت- من الدليل - و لأن العبد كالحيوان الذى مرجعه الى القياس - و هو باطل فى مذهبنا- ضروره ثبوتها فى دماء الناس أحرارا و عبيدا و إن كانوا أموالا لا غيرهم، بل الظاهر ترتبها لو أقام المولى شاهدا على قتل مملوكه قتلا يوجب اللديه، و لا تكفى اليمين الواحده معه، و ان استشكل فيه الفاضل لدخوله فى المال لكن الأقوى ما عرفت. انتهى كلامه.

و قال الشيخ الطوسى فى الخلاف ٣/ ١٣٧: إذا قبل عبد و هناك لوث فليسيدة القسامه، و به قال الشافعى و اختلف أصحابه على طريقين: قال أبو العباس فيه القسامه قولا واحدا على القولين فى تحمل العاقله، و قال غيره على قولين يبنى قيمته، و هل تحملها العاقله أم لا، فإنه على قولين، فاذا قالوا تحملها العاقله كان فيها القسامه، و إذا قلنا لا تحملها العاقله فلا قسامه لأنه كالبهيمة، دليلنا عموم الأخبار الوارده فى وجوب القسامه فى القتل و لا دليل يخصها.

و فى المسالك ٢/ ٤٧٤: لما كان مناط القسامه إثبات القتل المحرم، لم يفرق فى المقتول بين كونه حرًا و مملوكا، عملا بعموم النصوص الداله على هذا الحكم، فيقسم المولى لإثبات قتل عبده و أمته مع اللوث، سواء كان القاتل عبدا

ليثبت عليه القود و غيره أم حراً، يثبت عليه المال، و ربما قيل في المملوك بالاكتفاء في إثبات قتله بيمين واحده من حيث انه مال يضمن للمولى كسائر الأموال فيكفي فيه اليمين الواحده، اعتباراً بالماليه، و المذهب هو الأول، و في القواعد استشكل الحكم، و عبارته الكتاب أيضاً تشعر بالخلاف و هو غير محقق، و ان كان محتملاً.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٥٦

....

المشتره، و المختار كما هو ثابت في محلّه، أنه يؤخذ بقيمه يوم التلف.

ثمّ في ثبوت دعوى المولى على الحر و إثباتها بالقسامه اختلف الفقهاء و حسب التبع في المسأله ثلاثه أقوال: فالمشهور عند الخاصه و العامه أنه يأتي بالقسامه، و تقبل منه عند التمكن منها.

و قيل كما هو المحكى عن أبي علي ابن الشيخ الطوسى الملقّب بالمفيد الثاني أنه يكفى اليمين الواحد، و قال شردمه قليله بكفايه الشاهد الواحد و لا يطالب بالقسامه.

و انما من ذهب الى كفايه اليمين الواحد، فبناء على ان لزوم القسامه مشكوك فيه، و الأصل عدم اللزوم، كما يقاس ما نحن فيه بقتل الحيوان فإنه يكفى اليمين الواحد، و الانصاف الوجيهن فان الاستصحاب أصل لا مجرى له مع وجود الدليل، و قياسه بالحيوان في مذهبنا باطل، و إن أحكام الشريعة المقدسه تعديديه، و بناء الشرع المقدس على تفكيك المجتمعات و تجميع المتفرقات، كما قالها الشهيد الثاني في الروضه على شرح اللعمه في مباحث نزح البئر. و بهذا يتبين ضعف ما يستدل به على القول الثالث.

و اما مستند القول الأول فالروايات الكثيره الداله على مشروعيه القسامه، فإنها مطلقه تشمل الحر و العبد و العمد و غيره و هو المختار.

ثمّ لو ثبتت الجنايه على العبد بالقسامه في

القتل العمدى فإنه لا يقتص من الحر لاشتراط التساوى فإنه لا يقاد العبد بالحر- كما مر فى الجزء الأول- بل تؤخذ الديه من ماله أى قيمه العبد يوم التلف.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٥٧

تنبيهات و فروع:

اشاره

و ينبغى التنبيه على أمور:

الأول: بعد أخذ الديه و أنها عقوبه ماليه فهل يعزّر بما يراه الحاكم الشرعى من المصلحه؟

المختار ذلك كما مر؟

الثانى: إطلاق العبد يشمل الأمه و كذلك الخشى المشكل،

إنما الإشكال فى العبد المبعّض، و الذى يحسم الاشكال بحذافيره انه لا قصاص فى المقام، و أنه ينتقل الى بدله، فتؤخذ الديه منه بنسبه حرّيته و رقيته، فهذا يوافق الاحتياط، فلو كان نصفه حرّا و الآخر رقا، فإنه يؤخذ من الجانى نصف قيمته و نصف ديه الحر.

الثالث: هل العبد المكاتب فى ما نحن فيه بحكم الحرّ أو بحكم العبد

أو يقال بالتفصيل بنسبه رقيته و حرّيته (١)؟ جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٦٠: (و يقسم المكاتب المطلق و المشروط (فى) قتل عبده) مع اللوث (ك)- ما يقسم (الحر) لأنه بحكم الحر ما دام مكاتباً فيندرج فى إطلاق الأدله و عمومها، نعم لو نكل عن الحلف و فسخت الكتابه بموت أو عجز لم يكن لمولاه القسامه اما لو عجز أو مات قبل نكوله يحلف و يثبت حقه و لعله لانتقال حق القسامه حينئذ إلى السيد كسائر الورثه بخلاف الذى هو كوارث المدعى للحر الناكل عن القسامه. انتهى كلامه.

و فى المسالك ٢/ ٤٧٤ فى قوله (و يقسم المكاتب): لأن الحالف بالأصالة كل من

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٥٨

قبل بيان المختار نقول مقدمه أنه فى كتاب العتق ذكروا للعبد أقساماً منها المكاتب الذى يتكاتب مع مولاه فى دفع قيمته

لتحريره، و هو اما مطلق بمعنى أنه يتحرّر عند ما يدفع كل قيمته، أو مشروط بمعنى ان يتحرر بمقدار ما يدفع من قيمته، فان دفع نصفاً فيكون نصفه حراً و الآخر عبداً و هكذا.

و المشهور أن المكاتب في ما نحن فيه كالحر و مستندهم وجوه قابله للخدش منها: إطلاقا روايات القسامه، و منها: إطلاقا روايات ولي الدم سواء كانت ولايته بالمالكيه أو القرابه، و منها: ان المكاتب يستشم منه رائحه الحريه و هو في طريقها

بخلاف العبد القن، و لكن الإطلاقات مقيدة، و الوجه الثالث إنما هو حر بالقوه، و القسامه انما هي للحر بالفعل، كما يصح سلب الحريه عنه فإطلاقها عليه مجازا، و الاستشمام لا يجعل الشىء بالفعل، فالمختار ان المكاتب ليس كالحر لعدم الدليل التام، و عدم الدليل دليل عدم، ثم لو كان كالحر فيلزمه إثبات ما يثبت للحر، و منه القصاص، و الحال لا يقتص منه.

ثم على مبنى المشهور بأنه كالحر، فهو على ثلاثه أقسام مشروط قد أدى يستحق بدل الدم، و المكاتب داخل فيه، لأنه إذا قتل عبده استعان بقيمته على أداء النجوم، و لا- يقسم مولاه لانتفاء ولايته على المكاتب و رقيقه كما مر، بخلاف ما إذا قتل عبد المأذون فإن المولى يقسم دون المأذون، لأنه لا حق له فيه، فالمكاتب صاحب حق في عبده، فان عجز قبل أن يقسم و يعرض عليه اليمين يقسم المولى، و ان عجز بعد ما عرضت اليمين و نكل لم يقسم المولى لبطلان الحق بنكوله، كما لا يقسم الوارث إذا نكل الموروث، و لكن يحلف المدعى عليه، و لو عجز المكاتب بعد ما أقسم أخذ السيد الديه كما لو بات المولى بعد ما أقسم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٥٩

شيئا و بعضا من مال الكتابه، و مشروط لم يؤد شيئا، و مطلقا، فيا ترى هل القسامه فى الثلاث، أو يخرج المبعوض فإنه ليس كالحر فى مقدار رقيته؟ فيلزم الإشكال فى إطلاق القوم، فان له الديه بالنسبه كما عليه التعزير، فان من ارتكب من المعاصى الكبيره و لم يثبت لها عقوبه خاصه، فإنه يعزّر بما يراه الحاكم الشرعى من المصلحه باعتبار الزمان و المكان و حال الجانى.

الرابع: و لو زالت الكتابه و انفسخت فيكون قنا فهل عليه القسامه؟

و هنا لا بد من ملاحظه الكتابه بأنّها قابله للفسخ أم غير قابله؟ فيظهر من عبارة البعض الخلاف باعتبار أنّ المكاتبه من العقود أو الإيقاعات، فقيل بأنها لازمه غير قابله للانفساخ، بل على المكاتب أن يسعى لخلاصه، و قيل بالانفساخ فيما لو عجز عن مال الكتابه فإنها تنفسخ قهرا فيرجع قنا، هل لمولاه القسامه حينئذ؟ المسأله مبنويّه كما ذكرنا (١).

الخامس: لو نكل العبد فيرجع الى المدعى

فان حلف، فيها و إلا فتسقط الدعوى كما مر.

السادس: لو مات المولى قبل إقامه القسامه فهل ينتقل الى وراثه؟

يدخل هذا المعنى فى عنوان من عناوين كتاب الإرث، و ذلك أنه قد اتفق المسلمون على أن كل ما يتركه الميت من مال أو ملك أو حق، فإنه ينتقل الى وراثه، فما كان للميت فهو لوارثه حتى الحقوق، إلا ما خرج بالدليل كحق النفقه لم يذكر سيدنا الأستاذ مختاره فى المسأله، و الظاهر قوه القول الأول فإنه من يتحرّر منه شيئا لا يرجع الى الرقيه لشرافه الحريه، و لا بد من سبب للرقيه، و الأصل الحريه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٦٠

للزوجه، فيا ترى هل القسامه من الحقوق القابله، للانتقال؟ الظاهر ذلك فلا دليل على عدمه، فتدخل تحت العنوان الكلى، و هو الانتقال فإنه قد ثبت أصله.

السابع: لو كان المنهم حزا و المقتول عبد عبد المولى

بناء على أن العبد يملك- و لكن المختار أن العبد و ما فى يده فهو لمولاه فلا يملك شيئا- فبناء على مالكيه العبد فهل القسامه له أو لمولاه؟ يحتمل الوجهين.

الثامن: لو قطعت يد عبد فهل القسامه لمولاه أو له؟

قيل للمولى فقط، فان العبد كَلَّ عَلَى مَوْلَاهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ، و الشىء هنا نكره فى سياق النفى يفيد العموم. و قيل للعبد فإنه هو المجنى عليه المظلوم فهو أحقّ من غيره، و ان كان المولى هو المتضرّر من حيث المال، فإن قيمه العبد المقطوع أقلّ من العبد السالم، و قيل لهما معا بنحو التغيير. و الظاهر الأول لمقتضى عموم الآيه الشريفه لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ (النحل: ٧٥) كما ذهب اليه

عده من الفقهاء الأعلام، و الظلم البدني و ان كان واردا على العبد نفسه إلا ان الذي يقيم الدعوى هو المولى باعتبار التضرر المالى، و لا معنى للتخيير بعد تعين الأول، فيقيم المولى القسامه، و إلا فالمتهم يقيم القسامه المبرئه، و يجبر ديه العبد حينئذ من بيت المال.

التاسع: لو جرح حرّ عبدا (1) فعلى المختار انما تكون القسامه للمولى

فان جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٥٩: و القسامه فى أعضاء العبد كالقسامه فى نفسه فى تولى السيد لها و لا يتولا لها العبد لعدم حق له بعد أن كان مملوكا للسيد. و لو وجد العبد مجروحا فأعتقه مولاه ثمّ مات بالسرايه وجبت ديته كما عرفت و لكن للسيد أقل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٦١

العبد لا يقدر على شىء. ثمّ لو لم تكن الجراحه مسريه و كانت قبل الانعتاق ثمّ مات بعده، و بعد الثبوت هل تأخذ ديه حر أو قيمه عبد ناقص؟ ذهب المشهور الى أن المولى يأخذ أقل الأمرين عند عدم تساوى الديه و القيمه و يكون الفاضل لورثه العبد المعترف فإنه من الديه التى تنتقل إلى الورثه.

العاشر: لو أوصى المولى بالعبد المقتول فهل للوارث حق القسامه (1)؟

الوصيه تكون على نحوين: فان المولى تاره يوصى بقيمه العبد المقتول و اخرى برقبته، و فى كلا الصورتين لا بد من بيان أن القسامه حق الورثه أو الموصى له، ثمّ القيمه تصل ابتداء الى الموصى له أو الى ورثه المولى ثمّ ينتقل الى الموصى له؟

فلو أوصى بالعبد ثمّ مات الموصى فقتل العبد، فلمن تكون القسامه بعد العجز عن بينه المدعى و لم يقرّ الجانى بالجنايه؟ قيل: بما أن الجانى أتلف مال الورثه فتكون القسامه لهم حينئذ، و قيل تكون للموصى له فإن القيمه أخيرا ترجع اليه، فهو الذى يجزّ النفع الى نفسه فعليه القسامه، فإن من له الغنم عليه الغرم.

إلا- ان العلامه فى بعض كتبه و تبعه جماعه كما أشار إليه صاحب الجواهر أشكال على قسامه الورثه بأن النفع ليس لهم، و دفع الإشكال بأنه لا يلزم وجود نفع فى الأمرين من الديه أو القيمه فإن كانت الديه أقل

حلف السيد مع اللوث خاصه، لأنه المستحق و ان كانت القيمه أقل حلف السيد للقيمه و الوارث للفاضل.

جاء فى المصدر نفسه: و لو أوصى المولى بقيمه العبد المقتول لا برقبته حلف الوارث القسامه كما فى القواعد و شرحها ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٦٢

القسامه، بل جعلت لإثبات الدعوى.

و المختار كما هو الظاهر بأن القسامه تكون على الورثه فإن الوارث هو المدعى و كان عين العبد لهم الى حين القتل، و حين ثبوته تأخذ الورثه القيمه فإنها بدل ثم ينتقل الى الموصى له.

هذا فيما لو كان قد وصّى بالقيمه، اما لو وصّى بالرقبه، فإنه ينتقل الى الموصى له، و له حق القسامه حينئذ و هو يأخذ قيمته و ينتقل إليه مباشره كما هو واضح.

الحادى عشر: لو نكلت الورثه فيما أوصى المورث بالقيمه،

فإن المتهم عليه أن يأتى بالقسامه، و إلا يردّها أو ينكل، و المشهور النكول الحكم عليه، و عند الرد يحلف المدعى، و إن أقام القسامه فإنه تسقط عنه التهمه و تؤخذ قيمه العبد حينئذ من بيت المال المعدّ لمصالح المسلمين، فتدفع إلى الورثه و منهم الى الموصى له، و لا نطيل الكلام فى هذا المقام فإنه يرجع فيه الى كتاب القضاء و الشهادات.

ثمّ العلامه قدس سره أشكل فى مسأله النكول فى بعض كتبه، فيما لو نكلت الورثه عن القسامه فهل للموصى له ذلك؟ قال: فيه اشكال (١).

و معنى الاشكال انه يوجد فى المقام احتمالان، فإنه ينتفع الموصى له فعليه القسامه، و بما أنه حين القتل كان أجنبيا عن الرقبه فليس عليه القسامه. و الظاهر جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٥٩: و فى القواعد أيضا (فإن امتنع الوارث ففى إحلاف الموصى له إشكال) و لعله من أنه أجنبى

عن الرقبه- كما هو واضح- و عن القيمه فإنها ما لم تثبت و لم تنتقل الى الوارث لم تنتقل اليه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٦٣

أن القسامه حق المدعى، ثمّ الورثه طرف فى الدعوى، فالقسامه من حقّهم، و إن نكل الوارث فإنه ترجع حينئذ إلى المتهم.

الثانى عشر: لو اوصى بقيمه العبد، و باعه الوارث أو وهبه هبّه معوضه،

فهل تنتقل قيمته إليه أولاً ثمّ الى الموصى له أو الى الموصى له رأساً؟ المختار انه تنتقل أولاً إلى الورثه، فإن العبد ملكهم، و عند بيعه وجد فراغا عند الورثه، و القيمه تملأ منطقه الفراغ. لكن لو كانت الوصيه بالرقبه فليس لهم حق البيع و يكون ذلك فضولياً يتوقف على إجازة الموصى له، كما يحق له ان يفسخ معامله، كما هو واضح.

الثالث عشر: لو ارتدّ الولي فهل يمنع من القسامه؟

قال المحقق بمنعه من القسامه كما ذهب إليه العلامة و ولده فخر المحقّقين و الشهيدان و جمع آخر، و ربما يمنع منها لثلاثا يقدم على يمين كاذبه، كما جاء ذلك فى محكى المبسوط إلا أنه متى ما خالف و أقامها فإنها تقع موقعها لعموم أخبار القسامه، كما أشار إليه صاحب الجواهر (١).

الجواهر ج ٤٢ ص ٢٦٠. و فى المسالك ٢/٤٧٤: القول بأن المرتد يمنع من القسامه و يقع منه لو خالف للشيخ فى المبسوط و هذه عبارته و صدرها يشمل المرتد بقسميه، و تعليقه أخيراً يدل على اراده المرتد عن ملّه، لأن الفطرى لا يمهل و لا يصلح للاكتساب لأنه لا يملك شيئاً، و ينتقل ماله عنه الى وارثه، و المصنف أورد عليه بأن الحالف لا بد أن يكون ولياً و الولايه هنا ولايه الإرث، و الارتداد مانع من الإرث، و يظهر من قوله و يشكل بما إذا كان الارتداد يمنع من الإرث ان كلام الشيخ شامل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٦٤

و بعبارة أخرى لو قتل الوالد و له ولد قد ارتد و كان الأب مسلماً، فهل للولد بعد ارتداده إثبات الدعوى بإقامه القسامه؟

المرتد على قسمين: فطرى و ملّى، و كل واحد منهما على قسمين فيما نحن

فيه: اما أن يكون الارتداد قبل قتل الأب أو بعده، فهذه صور أربعة:

و قد رتب أصحابنا و الزيديه و أبناء العامه آثارا على المرتد الفطرى منها: انه بحكم الميت، و تأخذ زوجته عدّه الوفاه، و لا يملك أمواله، بل تنتقل الى ورثته مع عدم المانع من الإرث، و وجوب قتله إن لم يتب على اختلاف (١).

للأمرين، و أن الارتداد بالفطرى أو بهما، حيث يكون الارتداد قبل القتل المقسم عليه، فان المرتد بقسميه لا يرث المسلم، و هو إيراد على إطلاق كلام الشيخ ..

و الأظهر أن قسامه المرتد مطلقا لا أثر لها.

و فى الإيضاح ٦١٨ / ٤ بأنه انما يحلف الولي و الولايه بثبوت الإرث و الارتداد مانع من الإرث فيمنع من الولايه فلا يحلف و هو اعتراض واقع و الأظهر عندي انه لا اعتبار بيمين المرتد فعلى هذا ان شرطنا التوالى استأنف الولي بعد الإسلام و الا أتم، و الأصح عند الاستيناف لقوله تعالى لئن أشركت ليحبطن عملك (الزمر: ٦٥).

لا بأس أن نذكر كليات أحكام المرتد بقسميه الفطرى و الملى كما جاء فى الوسيله ص ٤٢٤ قال المصنف ابن حمزه الطوسى: المرتد عن الإسلام ضربان: مولود على فطره الإسلام، و غير مولود عليها. فالأول: لا يقبل منه الإسلام، و يقتل إذا ظفر به، و تبين منه زوجته بنفس الارتداد، و تلزمها العده ان دخلت، و يصير ماله ميراثا لورثته المسلمه. و الثانى: تقبل منه التوبه، و يجب استتابته، فان تاب قبل منه، و تبين منه زوجته التى لم يدخل بها فى الحال، و التى دخل بها كان نكاحه موقوفا، فان تاب قبل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٦٥

فلو كان ارتداده قبل قتل

الأب ففي قبول قسامته قولان، فقول: لا- تقبل فإنه بها يجلب المنفعة إلى نفسه، والحال لا- يرث، فلا- معنى لجلب المنفعة و الاكتساب حينئذ، وهو المختار، وقيل يقبل تمسكا بالإطلاقات في أخبار القسامه، إلا أنها قد قيدت.

ثم هل يجوز له الاكتساب؟ ذهب المشهور الى جوازه في مده الإمهال و هي ثلاثه أيام فإنه يقع في ملكه و ان كان محجورا عليه.

و أذكر أنه قد سألوا شيخنا الأستاذ آقا ضياء الدين العراقي قدس سره عن مكاسب البهائيه بعد ان كانوا من المسلمين، فأجاب بجواز اكتسابهم و أنه انقضاء العده فهو أحق بها، و ان لم يتب بانت منه بانقضاء العده. و أما ماله فمراعى حتى يتوب، أو يقتل أو يلحق بدار الحرب، فان تاب فهو له، و ان قتل أو لحق بدار الحرب فهو لورثته، و يتعلق بماله نفقه من تجب عليه نفقته قبل أن يصير لورثته، و ان قتله إنسان قبل أن يصير لورثته، و ان قتله إنسان قبل اللحق بدار الحرب عزراً، و أما ولده فهو في حكم المسلمين، فان بلغ و لم يصف الإسلام فهو عليه ان كان مولوداً على الفطره، فإن امتنع قتل، و ان حملت امرأته به مسلمه في حال كفره فكذلك، و ان كانت كافره كان ولد كافر. و أما المرأه، إذا ارتدت فلم يلزمها القتل، بل حبست حتى تتوب و ضربت في وقت كل صلاه، فإن لحقت بدار الحرب، و ظفر بها سيئت و استرقت.

و قال العلامة في القواعد ٢٩٧: و لو ارتد الولي منع القسامه فإن خالف وقعت موقعها لأنه- فعل القسامه- اكتساب و هو غير ممنوع منه في مده الإمهال و هي ثلاثه أيام،

و كما يصح يمين الذمى فى حقه على المسلم كذا هنا، فاذا رجع الى الإسلام استوفى بما حلفه فى الرده، و يشكل بمنع الارتداد الإرث و انما يحلف الولى، و قد خرج بالارتداد عن الولاية.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٦٦

يدخل فى ملكهم.

فالقسامه هل توجب الاكتساب باعتبار الديه و أنه من الاكتساب؟ المختار عدمه فإنه من الإرث الذى يمنع بالارتداد.

و اما لو ارتد بعد قتل أبيه و كان فطريا، فالظاهر أنه ليس له حق القسامه، فإنه بارتداده خرج عن ولاية الميت (١) فلا يكون وليه. و هنا شبهه و هى لو حلف المرتد و هو كافر فهل يقبل منه اليمين؟ فقيل يحمل فعله على الصحة، و لكن كيف يكون ذلك و انما قاعده الصحة للمسلمين فإن الى هذا المعنى أشار المحقق كما جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٦٠ فقال صاحب الجواهر: و قال شاذ: لا- يقع- فيما لو خالف المرتد- و هو غلط لأنه اكتساب فهو غير ممنوع منه فى مده الإمهال و هى ثلاثه أيام، و الظاهر أن نظر المصنف- المحقق- اليه و لذا قال: (لو خالف وقعت موقعها لأنه لا يمنع) من (الاكتساب) و لكن قال و تبعه تلميذه الفاضل العلامة الحلّى: (و يشكل هذا بما أن الارتداد يمنع الإرث فيخرج عن الولاية فلا قسامه) فلا يتم إطلاقه الحكم المزبور الشامل للمرتد بقسميه و الولى الوارث و السيد لو فرض ارتداده و لما إذا كان الارتداد بعد القتل أو قبله و لما إذا كان المدعى عليه مسلما أو كافرا.

و لا ريب فى توجه الاشكال المزبور على الإطلاق المذكور، ضروره عدم الحق له فى الإرث لو فرض أن ارتداده كان قبل

القتل فلا قسامه كما أنه لو فرض كون ارتداده عن فطره لم يستحقه و بعد القتل لخروج جميع ماله بالارتداد عن ملكه، فلا قسامه حينئذ و إن كان المقتول عبدا، الى غير ذلك مما لا يخفى تطبيقه على القواعد المعلومه فى الوارث و السيد و فى الفطرى و الملى و فى تقدم الرده على القتل و تأخرها عنه. انتهى كلامه رفع الله مقامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٦٧

عمل المسلم يحمل على الصحه كما تدل الروايات نوعا على ذلك فهو القدر المتيقن.

الرابع عشر (١): إذا ارتد الولي مليا بأن كان كافرا فأسلم ثم ارتد عن الإسلام فهل يمنع من القسامه؟

الظاهر منعه من القسامه كالفطرى، الا أنها لو خالف و حلف وقعت موقعها، لأنه لا يمنع من أن يكتسب الفوائد لنفسه و هذا يعدّ من الاكتساب، و عباره الشرائع كأنما ناظره إلى الفطرى، كما يستظهر ذلك صاحب الجواهر من محكى المبسوط حيث قال الشيخ الطوسى (الأولى أن لا يمكن الامام من القسامه- أى لا يفسح المجال أن يقسم- مرتدا لثلا يقدم على يمين كاذبه، فمتى خالف وقعت موقعها لعموم الأخبار- أى أخبار القسامه عامه و مطلقه تشمل هذا المورد أيضا- و قال شاذ: لا يقع، و هو غلط، لأنه اكتساب فهو غير ممنوع منه فى مدّه الإمهال و هى ثلاثه أيام) ثم حمل صاحب الجواهر كلمه (الأولى) على لزوم ذلك لا ندبه. ثم قال: نعم قد يقال: ان التأمل فى عباره الشيخ و لو فى آخرها يقتضى كون الموضوع بأن لا يمكن المرتد من القسامه و هو المرتد الملى- لأنه أسفا فهذا من المواضع التى لم أوفق لحضور المدرس فيها لسفر الحج أو غيره، و أنى لشهور كنت بانتظار شرطه التسجيل التى يحتفظ بها فضيله السيد جواد المرعشى لدروس والده،

و كذلك ما أملاه عليه من الدروس، الا- انه لم أحظ بها لامتناع الولد عما أفاد الوالد، و أخيرا صممت أن أشرح ما جاء في الجواهر ليتم الموضوع و تعم الفائدة و لا حول و لا قوة إلا بالله العلي العظيم.

و الناقص كما في الجواهر ٢٦٠ / ٤٢ الى ٢٧٠ فراجع و من الله التوفيق و السداد.

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٢، ص: ٢٦٨

....

الذى يمهل ثلاثه أيام- لا الفطرى- الذى يقتل فوراً- و ان ارتداده قد كان بعد القتل، و حينئذ لا يتجه الإيراد المزبور ضروره عدم خروجه بالارتداد عن الملك السابق، فهو باق على ولايته المرتد المستحق بهذه الولاية القسامه و لو كان المدعى عليه مسلماً.

نعم لو قيل الارتداد يمنع الإرث فيخرج عن الولاية فلا قسامه حينئذ، و من ثم- كما عند صاحب الجواهر بعد أن ذكر اشكال المحقق و تلميذه الفاضل عليهما الرحمه على من ذهب من عدم منع المرتد من الاكتساب لا سيما فى مده الإمهال- انه لا يتم إطلاق قول المصنف فى الحكم المزبور- و هو و لو ارتد الولي منع القسامه و لو خالف وقعت موقعها لأنه لا- يمنع من الاكتساب- الشامل للمرتد بقسميه كما يشمل الولي الوارث كالأب لو قتل ولده ثم ارتد و يشمل السيد لو قتل عبده و فرض ارتداده كما إطلاق الحكم يشمل فيما كان الارتداد بعد القتل أو قبله، و كذلك فيما إذا كان المدعى عليه مسلماً أو كافراً. ثم صاحب الجواهر يؤيد الإشكال المزبور الذى ذكره المحقق و تبعه العلامة، فراجع.

الخامس عشر: لو قيل انما يمنع المرتد- الفطرى أو الملى- من القسامه،

و لا يمكنه الامام من ذلك لئلا يقدم على يمين كاذبه، باعتبار أنه كافر فلا يتورع عن الكذب؟

فيمكن أن يجاب:

أولاً: ما دام

المرتد مستحقاً للقسامه لبقاء ولايته، فلا بأس بيمينه، و لذا تقبل أيمان الكفار فى كل دعوى يتوجه بها عليهم.

و ثانياً: يمكن فرض اليمين من الولى المرتد حال عدم علم الحاكم بارتداده لا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٦٩

....

بعد حلفه.

و ثالثاً: ربما يكون الحالف غير المرتد بناء على الاجتزاء بيمين الغير عن الولى.

السادس عشر: لو قيل أن المرتد يحجر و يمنع من التصرف فى أمواله

فإنه من المحجور عليهم، و من مصاديق المحجوريه القسامه، فلا يصح منه ذلك.

و جوابه: انما يمنع من التصرف فيما إذا كان موجبا لتلف المال، و لا دليل لنا على منع الولى المرتد من التصرف على وجه يشمل القسامه التى ليست من التصرف المتلف للمال، بل هى من المحققه و المثبتة له، و حينئذ لو عاد المرتد إلى الإسلام- كما فى الملى فى مده الإمهال- فإنه يستوفى و يأخذ حقه بما حلفه فى زمان الرده من غير حاجه الى استئناف و تكرار القسامه، و إن مات أو قتل فى الرده انتقل استيفاء الحق إلى ورثته عندنا.

السابع عشر: إذا كان على الولى أن يحلف خمسين يمينا، أو من قومه يحلفون خمسون نفرا،

فلو ارتد و تخللت الرده بين الأيمان، فهل يستأنف الأيمان بعد عوده إلى الإسلام؟

المسأله مبنويه، فمن اشترط فى القسامه الموالاه لأنها يمين واحده كان عليه الاستئناف إن أخلت الرده بالموالاه- عرفا- و الا فلا. و كان نظر الأستاذ- كما مر- انه يعتبر التوالى بالنحو المتعارف لا بالدقه العقليه، بل لو حكم العرف فى الأيمان المتكرره بأنها الحلف الواحد لموضوع واحد فإنه يكفى ذلك.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٧٠

ثمَّ صاحب الجواهر قدس سره يقول (١): «و بذلك كله ظهر لك ما يثبت فيه القسامه للمرتد، و ما لا يثبت فى السيد- لو قتل عبده- و الوارث- كالوالد لو قتل ولده- على وجه لا ينافى ما تقدم لنا من ثبوت القسامه للكافر على المسلم، و إن ظنَّ بعض الناس لكنه فى غير محله».

الثامن عشر: لو قلنا- كما عند صاحب الجواهر و هو المشهور - أن القسامه لا تصح إلا بإذن الحاكم،

فلو فرضنا أن الولي المرتد يجب منعه منها، بناء على أن عبارته الشيخ في المبسوط: (و الأولى أن لا يمكن الامام من القسامه مرتدا لثلاثه يقدم على يمين كاذبه) تحمل على وجوب ذلك لا مجرد رجحانه و ندبه، فحيث لو خالف و حلف فكيف يتصور وقوع القسامه على وجه تصادق موقعها لعموم الأخبار كما قاله الشيخ، و قال المحقق: (لو خالف وقعت موقعها لأنه لا يمنع من الاكتساب)؟

و إذا قيل انما يفرض ذلك في حال عدم علم الحاكم الشرعي بارتداده، فنقول: هذا خلاف ظاهر العبارة- فمتى خالف وقعت موقعها- بل و صريح العبارة تدل على خلاف ذلك فإنه قال: لا يمكن الامام من القسامه، ثم قال: فمتى خالف، و هذا يعنى بالصراحه انه مع علم الامام بارتداده و عدم تمكينه من القسامه يخالف.

فلا سبيل لنا الا أن نحمل الأولويه في عبارته الشيخ

الطوسى فى المبسوط على ما حكى عنه، من قوله (الأولى) على ضرب من الرجحان مع إمكانه، لا الوجوب و اللزوم، و حينئذ كان الأولى للحاكم و الأرجح له أن لا يمكنه من الجواهر ٢٦١ / ٤٢.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٧١

القسامه، الا انه لو خالف و حلف تكون القسامه واقعه موقعها، و حينئذ لا ينبغى الحكايه عن الشيخ وجوب المنع، بل استحباب ذلك، هذا أولا و ثانيا: ان وجوب منعه من القسامه ينافى استحقاق الولى المرتد لها، و الا لم تقع موقعها، فكيف يتجه و يصح منع القسامه من الولى المرتد مع طلب المرتد للقسامه و استحقاقه إياها؟! فتأمل جيدا.

هذا ما قاله صاحب الجواهر (١) فراجع.

التاسع عشر: لقد ذكر الفقهاء أن فى اليمين شرائط عامه و خاصه،

و هى تاره باعتبار الحالف المقسم من حيث البلوغ و العقل و الحرية و الإسلام على قول و علم الحالف و أنه لا يكفى الظن كما مرّ، و أخرى باعتبار الأمر الذى يقسم عليه، و ثالثه باعتبار نفس اليمين و كيفية الصيغه.

و المحقق الحلى فى شرائعه يقول: (و يشترط فى اليمين ذكر القاتل و المقتول و الرفع فى نسبهما بما يزيل الاحتمال، و ذكر الانفراد أو الشركه و نوع القتل) (٢).

الجواهر ٢٦٢ / ٤٢.

الجواهر ٢٦٢ / ٤٢. و قال العلامة فى القواعد ٢٩٧: و ينبغى أن يغلظ الحاكم فى الأيمان بالزمان و المكان و القول فى كل يمين و يجب أن يسمّى المدعى عليه فى كل يمين أو يشير إليه، فإن كانوا جماعه يسمّى كل واحد فى كل يمين، فإن أهمل بعضهم فى بعض الأيمان لم يثبت الحكم عليه حتى يعيد اليمين، و كذا يسمّى المقتول، و يرفع فى نسبهما بما يزول الاحتمال و يذكر الانفراد أو الشركه

و نوع القتل و الاعراب ان كان من أهله، و الا اكتفى بما يعرف معه المقصود، و الأقرب انه لا يجب أن يقول في اليمين ان النيه نيه المدعى.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٧٢

....

و الى هذا المعنى أشار العلامة الحلبي في بعض كتبه كما عند بعض متأخري المتأخرين، و الأصل في ذلك ما أشار إليه القدماء كالشيخ الطوسي عليه الرحمه كما حكى عنه في المبسوط من احتياج اليمين التي يقسم بها الى أربعة أشياء:

١- ذكر القاتل و المقتول.

٢- الرفع في نسبهما بما يزيل الاحتمال.

٣- ذكر الانفراد أو الشركه، بمعنى أن القاتل كان منفردا في القتل أو شريكا مع آخر.

٤- نوع القتل من عمد أو خطأ أو شبه عمد. هذا في المدعى و في محكى المبسوط أيضا، أنه يحتاج في يمين المدعى عليه الى ذكر ستة أشياء:

١- يقول ما قتل فلانا.

٢- و لا أعان على قتله، ليدفع به الشركه.

٣- و لا ناله من فعله، لأنه قد يرميه بحجر فيقع على حجر فيطفر الثاني فيصيبه فيقتله.

٤- و لا بسبب فعله شيء.

٥- و لا وصل شيء إلى بدنه، لرفع سقيه السم.

٦- و لا أحدث شيئا مات منه، لأنه قد ينصب سكيننا أو يحفر بئرا فيتلف بسببه.

أما القتل فلا بد منه. ثم اعترض الشيخ على نفسه بأن الدعوى إذا لم تسمع إلا محرره بجزم و يقين فاذا حلف على ما تحررت عليه كفى، فلا داعى الى هذه الشرائط في يمين المدعى عليه؟

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٧٣

فأجاب بوجهين:

أحدهما: ان هذه اليمين مفروضه فى ما إذا أطلقت الدعوى، من دون بيان قيودها و قلنا بجواز سماعها مطلقه.

و الثانى: أنها من لا يعبر

عن نفسه بأن لا يتمكن أن يفصح عما عنده كأن يكون صغيرا أو مجنوناً، فينصب الحاكم الشرعى له أمينا ليستوفى له اليمين، فيحتاط له كالاحتياط باليمين فى الدعوى عليه مع اليينه.

و صاحب الجواهر يشكل عليه بأنه كما ترى لا يصح هذا المعنى ثم قال: «بل لم أجده لغير الشيخ فى المدعى عليه، نعم فى المدعى فقد علمت موافقه غير الشيخ للشيخ، و كأن الذى دعاه الى ذلك كله من الشرائط فى المدعى أو المدعى عليه ما جاء فى النصوص هنا- من أبواب دعوى القتل كما فى الوسائل الباب العاشر- من التعرض لصفه اليمين فى الجملة- أى إجمالاً ورد بعض صفات اليمين و التى تكون بمنزله شرائط اليمين- نحو ان فلانا قتل فلانا، هذا فى المدعى، و فى المدعى عليه: ما قتلنا و لا علمنا له قاتلاً، الى آخر ما سمعته فى النصوص.

لكن من المعلوم إرادته الاستظهار فى ذلك من حيث كون الدعوى فى الدعاء، لا- أن اليمين فى المقام مخالفه لها فى غيره من المقامات (١).

ثم اشترطهم فى اليمين ذكر القاتل و المقتول و غير ذلك من الشرائط إنما أريد به التحرز عن توريه الحالف، بأن يذكر الدعوى بالصرافه من كل الجهات حتى لا- يحتمل التوريه فى حقه التى تكون فى قلبه، الا- أنه يقول صاحب الجواهر: أن ذلك و أضعافه- أى اضافته على ذلك- غير مجد و نافع فى دفع ذلك، و من هنا كان الجواهر ٢٤٣/٤٢.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٧٤

....

فى الإثم و غيره على نيه المحلف لا الحالف.

و لعله لذا اقتصر غير واحد من أساطين الأصحاب على ذكر كيفيه اليمين هنا بما هو كالصريح فى أنه كغيره

من الدعاوى، بل ينبغي الجزم بذلك، بعد تحرير و بيان الدعوى على وجه لا اشتباه فى شىء منها، و وقوع اليمين على مقتضاها.

العشرون: الإعراب و البناء،

بمعنى إظهار الحركات و السكون فى الكلمات و أواخرها، و بمعنى مراعاة القواعد النحويه كرفع الفاعل و نصب المفعول به، فىا ترى هل يشترط فى كيفية أداء اليمين و صيغته رعايه الإعراب ككسر الهاء فى قوله (و الله)؟

قال المحقق قدس سره: أما الإعراب فإن كان من أهله كلف بذلك، و الاقنع بما يعرف معه القصد، كما فى قواعد العلامه و محكى مبسوط الشيخ الطوسى و غيره.

فمن لم يكن من النحاه و أهل العرييه يكتفى منه ما يدل على قصده حتى و لو رفع قوله (و الله) و نصبه، بل عن تحرير العلامه أنه أطلق الاجتزاء به مرفوعا، و ان كان لحنًا و غلطًا، لعدم تغيير المعنى به.

و كثير من الفقهاء من ترك هذا الشرط فى اليمين، و ربما ذلك للاعتماد على ما ذكروه فى غير هذا المقام انه انما يعتبر الاعراب فى الصيغ مع القدره عليها.

لأنه القدر المتيقن فى جميع الصيغ و التى منها صيغه اليمين أنه لو كان قادرا و متمكنا من إتيانها صحيحه و على ما هو المعهود شرعا، فلا بد منها، و عند الشك فى ترتب الحكم على غير المعهود و المتيقن فى جميع الصيغ، فالأصل عدم ترتب الحكم، بخلاف غير القادر على أدائها صحيحه فإنه يستفاد من فحوى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٧٥

....

الاجتزاء بإشاره الأخرس، بأنه من الأخرس يكفى الإشاره، فمن فحوى ذلك يستفاد انه فيما نحن فيه يكتفى بما يتمكن منه، فلا يكلف بأزيد من ذلك، فلا يكلف بالاعراب إذا لم يكن

من أهله. كما أوضح المصنف- صاحب الجواهر- هذا المعنى فى محله، و كذلك بين جملة من أحكام اليمين فى كتاب القضاء (٢٢٥ /٤٠- ٣٠٣) فراجع و الحمد لله رب العالمين.

الحادى و العشرون: يا ترى هل من شرائط نفس اليمين أن يذكر الحالف أن النيه نيه المدعى

بكسر العين (اسم فاعل) على معنى نيته حين حرر الدعوى، أو فتحها (اسم مفعول) على معنى الدعوى؟

قال المحقق: (قيل تعم دفعا لتوهم الحالف) ثم قال: (و الأشبه أنه لا يجب).

و بعبارة أخرى: هل يشترط فى اليمين و الحلف أن يقول الحالف انه انما يحلف على نيه الحاكم أو على نيه المدعى- بكسر العين- أو بفتحها؟ و المقصود من ذلك أن لا يكون نيه نفس الحالف حتى لا يستعمل التوريه، و ما شابه ذلك.

فحكى عن الشيخ فى المبسوط بعد احتياج اليمين إلى الشرائط الأربعة التى مرت قال: (و الرابع يذكر نوع القتل من العمد و الخطأ، و النيه فى اليمين نيه الحاكم، و الفائده فى اعتبار هذه الصفات أن كل أحد لا يعلم أن الأمر هكذا، فربما يعتقد أن النيه نيه الحالف، فيغير اليمين عن جهتها فلهذا يحلف بهذه الأوصاف).

فيا ترى هل الواو فى عبارة الشيخ (و النيه فى اليمين نيه الحاكم) استينافيه حتى يكون كلاما جديدا أو عاطفه حتى يكون أمرا خامسا؟

فالظاهر انها استينافيه و ليست عاطفه، لأنها لو كانت عاطفه للزوم أن يكون شرطا خامسا، و هو يتنافى مع عبارة الشيخ من ذكره الشروط الأربعة.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٧٦

و الى هذا المعنى أشار المصنف بقوله: و ظاهره كون الواو استئنافا لا عطفًا، مؤيدا ذلك كله بمعلومية كون ذلك من الأحكام الشرعية، و لا مدخلية لذكر الحالف المحتمل أيضا التوريه فيه.

و أما لما ذا قال الشيخ عليه الرحمه: (و الفائده

فى اعتبار هذه الصفات أن كل أحد لا يعلم أن الأمر هكذا) فذكرت هذه الأمور حتى يرتفع الالتباس و التوهم؟

أجاب المصنف: ربما ذلك لدفع ما عساه يقال من عدم احتياج ذكر الأمور الأربعة بعد انصراف اليمين الى ما ينويه الحاكم، و هو ما ادعاه المدعى سواء قيدت بما يصرفها إليه أولاً، فأجاب الشيخ بأنه و ان كان كذلك، لكن ربما يعتقد أنّ له أن ينوى باليمين ما يشاء حين الحلف من القيود التي ادعاها غيرها، بل التورية أيضاً، فيحتاط لدفع ذلك بذكر القيود فى ألفاظ اليمين.

ثمّ يشكل المصنف على ذلك بقوله: و هو و ان كان فيه ما لا يخفى من الاشكال بعد الإحاطة بما ذكرناه سابقاً، الا أنه أجنبى عن اشتراط ذكر ذلك فى اليمين، و الا- كان شرطاً خامساً لا- رابعاً، و على تقديره فلا ريب فى أن الأشبه بأصول المذهب و قواعده التي منها إطلاق الأدلة، فضلاً عما تعرض لخصوص صفة اليمين من النصوص السابقة أنه لا يجب أن يذكر الحالف فى اليمين أن النية نية المدعى- بالكسر أو الفتح- كغيره من الأيمان كما هو واضح و الله العالم بحقائق الأمور (١).

و فى المسالك ٢ / ٤٧٥ فى قوله (و هل يذكر فى اليمين): القول بأن الحالف الجواهر ٤٢ / ٢٦٥.

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٢، ص: ٢٧٧

....

يذكر فى يمينه ان النية نية المدعى بمعنى ان التورية فيه لا يفيد للشيخ، دفعا لتوهم الحالف جواز التورية فى اليمين، فيقدم عليها بالتأويل، مع كونه كاذباً فيها، و الأصح عدم اشتراط ذلك لأن كون النية نية المدعى حكم شرعى ثابت فى اليمين سواء قال الحالف ذلك أم لا، و لا دليل على اشتراط التعرض

لذكره، و دفع التوهم يحصل بتنبية الحاكم عليه لمن لا يعرف حكمه قبل الإحلاف، و الأصل براءة الذمه عما عدا ذلك.

و فى إيضاح الفوائد ٤/ ١٦٦ فى قول العلامة فى، القواعد (و الأقرب انه لا يجب أن يقول فى اليمين ان النيه نيه المدعى): وجه القرب ان كل حكم شرعى لا بد فى ثبوته من دليل شرعى، و لم يثبت هنا، و لأن الأصل البراءة، و من قول الشيخ رحمه الله، فإنه لم يذكر فى اليمين ان البينه بينه المدعى، و الأقوى عندى ما هو الأقرب عند المصنف.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٧٨

المقصد الثالث فى أحكام القسامه

إشاره

لقد اقتفينا نهج المحقق الحلى قدس سره فى شرائعه: فبعد أن عرفنا معنى القسامه و اللوث و أحكامه فى المقصد الأول، ثمّ كميّه القسامه و ما يتعلق بذلك فى المقصد الثانى، حان الموعد أن نتعرض لأحكام القسامه فى المقصد الثالث.

مرعشى نجفى، سيد شهاب الدين، القصاص على ضوء القرآن و السنه، ٣ جلد، قم - ايران، ه ق

القصاص على ضوء القرآن و السنه؛ ج ٢، ص: ٢٧٨

يقع الكلام ضمن فروع:

الفرع الأول: ثبوت القصاص بالقسامه

لقد ثبت عندنا نصاً و فتوى كما عليه الإجماع بقسميه المحضّ و المنقول أن القصاص يثبت بالقسامه فى القتل العمدى، خلافاً لأبى حنيفه و محمّد بن إدريس الشافعى فى كتابه الأم الجديد، فأوجبا بالقسامه الديه مغلظه فى مال الجانى، و هو اجتهاد منهما فى مقابله النص النبوى الشريف و غيره.

فقد جاء فى سنن البيهقى (١) بسنده فى قصه قتل سهل بن عبد الله فى خيبر اليهود، و رجوع محيصه إلى رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلم فقال عليه السلام لحويصه و محيصه و عبد الرحمن تحلفون و تستحقون دم صاحبكم، قالوا سنن البيهقى ٨/ ١١٧.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٧٩

لا، الى آخر الحديث الشريف، و فى خبر آخر: (يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برّمته) و هذا كناية عن القصاص.

هذا فى القتل العمدى و أما شبه العمء و المسمى بعمء الخطأ، فإنه ثبت الءىه على الجانى القاتل نفسه كما علىه الشهره، و بقول صاءب الجواهر: (بلا خلاف أءءه فىه بل و لا اشكال).

و أما فى الخطأ المءض فتثبت الءىه بالقسامه على العاقله، كما هو المشهور على ما فى كشف اللثام فءكم القسامه يكون كالبىنه لظهور النصوص فى أنها كالبىنه فى ذلك.

لكن

حكى عن العلامة في التحرير أنه إن كان القتل خطأ فتثبت الديه على القاتل لا- على العاقله، فإنها إنما تضمن مع البيه لا مع القسامه، و قوى ذلك الشهيد في الحواشى، و ربما يؤيده ما رواه زيد الشهيد عليه الرحمه (١):

محمّد بن الحسن الشيخ الطوسى بإسناده عن محمّد بن أحمد بن يحيى عن أبي جعفر عن أبي الجوزاء عن الحسين بن علوان عن عمرو بن خالد عن زيد بن على عن آباءه عليهم السلام قال: لا تعقل العاقله إلا ما قامت عليه البيه، قال:

و أتاه رجل فاعترف عنده فجعله في ماله خاصه و لم يجعل على العاقله شيئاً.

و رواه الصدوق بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام. و السند ضعيف و لم يجبر بعمل الأصحاب، و هو و إن دل على الحصر للنفي و الإثبات (لا تعقل العاقله إلا ما قامت عليه البيه) الا أن الظاهر اراده ما قابل الإقرار، و الا كان معارضا بظاهر ما دل على إثبات الدعوى بالقسامه، و عند المعارضه و الرجوع الوسائل ٢٩ / ٣٩٨، الباب ٩ من أبواب العاقله، الحديث ١ من كتاب الديات.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٨٠

....

الى الأخبار العلاجيّه، نرى الطائفة الثانيه من الأخبار أرجح من خبر زيد من حيث الكثره و السند و الدلاله، كما هو واضح.

هذا و قال العلامة في القواعد ٢٩٨: البحث الرابع فى أحكام القسامه: و يثبت بها القصاص فى العمد و الديه على القاتل فى عمد الخطأ، و على العاقله فى الخطأ المحض.

و فى كتب العامه جاء فى الفقه الإسلامى و أدلته ٦ / ٤٠٩: المطلب الثامن - ما يجب بالقسامه (أو الأثر المترتب عليها): اتفق الفقهاء على أن الديه تجب

بالقسامه على العاقله فى القتل الخطأ أو شبه عمد، مخففه فى الأول، و مغلظه فى الثانى. أما فى القتل العمد: فىرى الحنفى و الشافعى فى المذهب الجدىد: أنه لا ىجب القصاص، و انما تجب اللىه حاله فى مال المقسم علىه (المتهم) لخبر البخارى: (أما أن تدوا صاحبكم أو تأذنوا بحرب) فقد أطلق النبى صلى الله عليه و آله و سلم إىجاب اللىه، و لم يفصل بىن العمد و الخطأ، و لو صلحت أىمان القسامه لا- ىجاب القصاص لذكره النبى صلى الله عليه و آله و سلم و لأن القسامه حجه ضعيفه، مشتمله على شبهه، لأن اليمىن تفىد غلبه الظن، فلا توجب القصاص، احتياطاً لأمر الدماء التى لا تراق بالشبهه، كالإثبات بالشاهد و اليمىن. و قد روى إىجاب اللىه عن عمر و على فى قتيل وجد بىن قرىتىن على أقربهما الیه. و قال المالکىه و الحنابله: ىجب القصاص بالقسامه فى القتل العمد، لكن عند المالکىه: إذا تعدد المتهمون لا ىقتل بالقسامه أكثر من واحد، و عند الحنابله: لا قصاص إذا وجد مانع ىمنع منه كعدم المكافأه. غیر أن هذا القىد فى كل قصاص. و استدلوا على إىجاب القصاص بخبر الصحىحىن (أ تحلفون

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٨١

....

و تستحقون دم صاحبكم) أى دم قاتل صاحبكم، و فى روايه (فىدفع إىکم برمته) و فى لفظ مسلم (فىسلم إىکم) و لأن القسامه حجه ىثبت بها العمد أى القصد بالاتفاق، فىثبت بها القصاص كشهاده الرجلین. و قد روى الأثرم بإسناده عن عامر الأحول: (ان النبى صلى الله عليه و آله و سلم أقاد بالقسامه بالطائف)، انتهى كلامه.

الفرع الثانى: لو ادعى على اثنين و له على أحدهما لوث

صوره المسأله: لو ادعى الولى على نفرین كزید و

عمرو مثلاً أنهما اشتركا في قتل المجنى عليه، فتارة يصدق عليهما بالسوية اللوث، و يقيم المدعى القسامه على ذلك، فبعد ثبوت حقه يجوز أن يستوفى حقه بقصاصهما الا أنه يدفع لورثه كل واحد نصف الدية، أو قصاص أحدهما و يدفع الآخر نصف الدية إلى ورثه المقتص منه، أو يأخذ الدية من أحدهما و يدفع الآخر النصف الى من أخذ الدية منه كامله، أو يأخذ الدية منهما بالتنصيف، أو يعفو عنهما أو عن أحدهما، فإنه صاحب الحق و له القصاص أو الدية أو العفو كما مر.

و تارة للولى على أحدهما لوث دون الآخر، فاذا حلف خمسين يمينا، فهل يثبت على ذى اللوث بالخصوص، أو هما معا؟ و على الصورة الأولى، فهل الثانى الذى لم يكن عليه اللوث و ينكر القتل أن يحلف بيمين واحده أو خمسين يمينا؟

قال المحقق: (و لو ادعى على اثنين و له على أحدهما لوث حلف خمسين يمينا و ثبت دعواه على ذى اللوث) قال صاحب الجواهر: بلا خلاف و لا إشكال،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٨٢

لإطلاق الأدله.

(و كان على الآخر يمين واحده) لأنه يكون كالدعوى فى غير الدم أو فى الدم و القتل الا انه بلا لوث فالمنكر انما عليه يمين واحده.

و كأنما بعض الناس توهم احتمال وجوب الخمسين هنا مع عدم دعوى اللوث و هو- عند صاحب الجواهر- فى غايه السقوط، فلا- دليل لنا على ذلك و عدم الدليل دليل العدم، فبأى وجه يحلف الخمسين مع انه انما يكون الخمسون فى القسامه، و انما تكون مع ثبوت اللوث، و لا لوث فلا قسامه فلا خمسين كما هو واضح. و حيثئذ إذا حلف اليمين الواحده اندفعت عنه الدعوى

كما في كل منكر، نعم ان رد المنكر اليمين على المدعى حلف و يثبت الحق على المنكر، و كذا لو نكل المنكر عن اليمين و لم يحلف بناء على عدم القضاء بمجرد المدعى حلف و يثبت الحق على المنكر، و كذا لو نكل المنكر عن اليمين و لم يحلف بناء على عدم القضاء بمجرد الرد. و يقول صاحب الجواهر: (و على كل حال لا يتقدم المدعى هنا إجماعا كما عرفت الكلام فيه سابقا) (١).

نعم في المسالك انه هل يدخل الولي في جملة الخمسين أو كونه خارجا عنها؟

القولان السابقان في ما إذا تعدد المدعى عليه.

أشكل عليه صاحب الجواهر: أن القولين و اختلافهما يجريان في ما إذا تعدد المدعى عليه مع وجود اللوث لا في مثل الفرض المزبور بأنه ادعى على اثنين و له على أحدهما لوث و فيه اليمين المردودة من قبل من ليس عليه اللوث أو يمين النكول التي لا مدخله لها في يمين اللوث، فالمتجه حينئذ عدم دخول اليمين الجواهر ٢٤٢ / ٢٦٦.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٨٣

....

المردوده على القولين كما هو واضح، بل هو أيضا غير اليمين المردوده على مدعى اللوث فان احتمال وجوب الخمسين فيه أيضا لا يخلو من وجه.

هذا و قال العلامة في القواعد ٢٩٨: و لو اشترك في الدعوى اثنان - أي يكون المدعى عليه اثنان - و اختص اللوث بأحدهما أثبت دعواه على ذى اللوث بالقسامه و على الآخر يمين واحده بأنه ما قتل كالدعوى في غير الدم، و كذا لو لم يكن هناك لوث و جب على المنكر يمين واحده، و إذا أراد قتل ذى اللوث ردّ عليه نصف الديه.

و في المسالك ٢ / ٤٧٥ في قول المصنف (لو

ادعى على اثنين): قد عرفت ان أيمان القسامه مشروط باللوث، فان تعدد المدعى عليه و كان اللوث حاصلًا في الجميع حلف المدعى القسامه و يثبت القتل عليهما أو عليهما، و يترتب عليه حكم القاتل المتعدد، و ان اختص اللوث بالبعض حلف القسامه على من حصل اللوث في جانبه، و لم يكن له أن يحلف لإثبات القتل على آخر لأنه منكر، و الدعوى مع عدم اللوث كغيرها في ان اليمين على المنكر ابتداء، و هي يمين واحده عندنا، فاذا حلف ثبت القتل على ذى اللوث بالاشتراك، و ان لم يثبت على الشريك، فللولي قتله مع دفع ما زاد عن جنايته من الديه، عملاً باعتراف الولي بالشركه، و لو نكل المدعى عليه بدون اللوث عن اليمين حلف المدعى يمينا واحده، لإثباته عليه، و في دخوله في جمله الخمسين أو كونه خارجا عنها، القولان السابقان فيما إذا تعدد المدعى عليه.

و في تكمله المنهاج لسيدنا الخوئي قدس سره ١١٩ / ٢: لو ادعى القتل على اثنين، و كان في أحدهما لوث، فعلى المدعى إقامه البيئه بالإضافة الى من ليس

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٨٤

....

فيه لوث، و ان لم يقيم فعلى المنكر اليمين، و أما بالإضافة الى من فيه لوث فالحكم فيه كما سبق - كما هو الحال في سائر الدعاوى من أن البيئه على المدعى و اليمين على المدعى عليه، و قد خرجنا عن ذلك في دعوى القتل في موارد اللوث.

الفرع الثالث: لو أراد قتل ذى اللوث، فهل يردّ عليه نصف دينه؟

صوره المسأله: عطفًا على ما سبق بعد ادعاء الولي على نفرين و له على أحدهما لوث فحلف خمسين يمينا فتثبت دعواه على ذى اللوث دون الآخر، فلو أراد قصاصه و قتله بعد الثبوت عليه بالقسامه فهل

يرد عليه نصف ديته لاعترافه بأنه أحد القاتلين؟ وكذا لو ثبت على الآخر باعتبار اليمين المردوده و أراد قتله؟

قال المحقق قدس سره: (ثم إن أراد قتل ذى اللوث رد عليه نصف ديته) وهذا واضح كما ذكرنا لأنه اعترف أنه أحد القاتلين، و إقرار العقلاء على أنفسهم نافذ، فعليه نصف ديته.

الفرع الرابع: لو كان أحد الوليين غائبا و هناك لوث فهل يحلف الحاضر، أو انه يرتقب و ينتظر حتى يجتمعا؟

قال المحقق رضوان الله عليه: (و لو كان أحد الوليين غائبا و هناك لوث حلف الحاضر خمسين يمينا و يثبت حقه و لم يجب الارتقاب).

و ذلك لوجوه:

الأول: إطلاق الأدله المقتضى لعدم منع الحاضر عند غيبه الشريك عن

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٨٥

إثبات حقه بالعدد المزبور (خمسون يمينا وحده أو مع قومه) فإنه لو لم يكن الشريك غائبا و كان حاضرا معه فإنه لم يتعين عليه حلفه أجمع، نعم لو كان حاضرا و كانت الدعوى و لو جزء منها لا تثبت مع افتتاح القسامه إلا بتمامها تعين عليه ذلك، فللحاضر استيفاء حقه بعد الإثبات و لم يجب عليه الارتقاب و الانتظار، و ان كان الحق قودا و قصاصا.

الثانى: الأولويه بمعنى أنه لو عفى بعض الأولياء دون بعض، فان من يطالب القصاص له ذلك مع دفع فاضل الديه، فإذا جاز القصاص مع عفو الباقي فمع الغيبه - غيبه الشريك أولى.

الثالث: الإجماع المحكى عن الشيخ فى الخلاف و ظاهر المبسوط و السيدين علم الهدى و أبى المكارم.

الرابع: قاعده تسلط كل ذى حق على حقه، فمن حق سلطنه الحاضر أن يأخذ بحقه بعد إثباته بالقسامه فى ما نحن فيه.

الخامس: قاعده نفي الضرر، فلا ضرر و لا ضرار فى الإسلام فبالانتظار و ارتقاب حضور الغائب ربما يلزم الضرر على الحاضر. و غير ذلك من الوجوه

و على كل حال فلو حضر الغائب و أراد استيفاء حقه حلف بقدر نصيبه و هو فى الفرض المذكور- لو كان أحد الوليين غائبا-
خمس و عشرون يمينا.

و ان كان الوارث ثلاثة أحدهم غائب حلف الحاضران خمسين كل منهما خمسة و عشرون فاذا حضر الثالث حلف الثلث و جبر
المنكسر، فيحلف سبع الجواهر ٢٦٧/٤٢.

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٢، ص: ٢٨٦

عشره، و لو كان الحاضر منهم واحدا حلف خمسين و أخذ نصيبه، ثم إن حضر الآخرا معا حلف كل منهما سبع عشره، و إن
حضر أحدهما حلف خمسا و عشرين، إذ قد لا يحضر الثالث أو لا يدعى، فإذا حضر الثالث حلف سبع عشر، و عليه فقس.

ثم صاحب الجواهر يذكر ما قاله الشهيد فى المسالك من تنظير المسألة بمسألة أخذ الشركاء بالشفعة و غيبه أحدهم، الا أنه
يناقشه و أنه لا تكفى الخمس و العشرون للثانى، كما لم تكن تكفى الأول. كما يتعرض لاحتمال المحقق الأردبيلى من الاكتفاء
بقسامه الحاضر فى حق الغائب، الا أنه يلزم بتمام الخمسين لإثبات حقه كالحاضر، ثم يناقشه فراجع (١).

و قال العلامة فى القواعد ٢٩٨: و لو كان أحد الوارثين غائبا و حصل لوث حلف الحاضر خمسين يمينا، و يثبت حقه من غير
ارتقاب، فان حضر الغائب حلف خمسا و عشرين، و كذا لو كان أحدهما صغيرا أو مجنونا.

و أما قول المسالك (٢) فى قول المصنف (و لو كان أحد الوليين غائبا) قال: إذا تعدد الولى أو كان له قوم كفى حلف الجميع
خمسين يمينا موزعه عليهم، و لا- يثبت الحق بدون مجموع الأيمان فاذا امتنع الحلف من الشريك لمانع الغيبه أو الصغر أو
غيرهما، اعتبر فى

ثبوت الحق حلف الباقيين تمام العدد المعترف، فإذا كان الولي اثنان و أحدهما غائب تخير الحاضر بين أن يصبر الى أن يحضر الغائب فيحلف كل واحد بقدر حصته، و بين أن يحلف في الحال خمسين يمينا و يأخذ قدر الجواهر ٤٢ / ٢٤٨ - ٢٤٩.

المسالك ٢ / ٤٧٥.

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٢، ص: ٢٨٧

....

حقه، فلو كان الورثة اثنين فاذا قدم الثاني حلف نصف الأيمان، و لو كانوا ثلاثة أحدهم غائب فاذا قدم حلف ثلث الأيمان و هو سبع عشره، و تخير ما أنكروا، و لو كانوا أربعة أحدهم حاضر حلف خمسين و أخذ ربع الدينه، و ان كانت هي موجب الجنايه، فاذا قدم الثاني حلف خمس و عشرين، فاذا قدم الثالث حلف سبع عشره، فاذا قدم الرابع حلف ثلاث عشره، و ان فرض خامس فاذا قدم حلف عشر أيمان، و لو كان اثنان من الأربعة حاضرين و اثنان غائبين، حلف كل واحد من الحاضرين خمسا و عشرين، و إذا قدم الثالث و الرابع فالحكم على ما ذكرناه، و ان قدم الغائبان معا حلف كل واحد منهما ثلاث عشره، و نظير المسأله ما إذا حضر أحد الشركاء، فإنه يأخذ جميع المبيع بالشفعه، فاذا قدم آخر شاركه و جعل بينهما نصفين، فاذا حضر ثالث شاركهما و جعل بينهما أثلاثا، و لو 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 الا قدر حصتي حيث يبطل حقه من الشفعه، و الفرق: أن الشفعه إذا تعرضت للأخذ فالتأخير تقصير مفوت بناء على الفوريه، و اليمين في القسامه لا يبطل بالتأخير، و لو

كان فى الورثه صغير أو مجنون، فالبالغ العاقل كالحاضر و الصبى و المجنون كالغائب فى جميع ما ذكرناه، و لو حلف الحاضر أو البالغ خمسين، ثم مات الغائب أو الصبى و ورثه الحالف لم يأخذ نصيبه الا بعد أن يحلف بقدر حصته، و لا يحسب ما مضى لأنه لم يكن استحقاقا له.

و فى تكمله المنهاج ٢ / ١٢٠: لو كان للمقتول وليان و كان أحدهما غائبا، فادعى الحاضر على شخص أنه القاتل، و لم تكن له بينه، فان حلف خمسين يمينا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٨٨

....

فى دعوى العمد، و خمسا و عشرين فى دعوى الخطأ ثبت حقه- لما تقدم من ثبوت الحق بالقسامه- و لو حضر الغائب، فان لم يدع شيئا انحصر الحق بالحاضر، و ان ادعى كان عليه الحلف بمقدار حصته فيما كانت الدعوى القتل عمدا أو خطأ، بيان ذلك: أنه تاره: يفرض الكلام فى القتل العمدى، و أخرى: فى القتل الخطئى، فأما الأول: فتاره يكون حضور الغائب بعد اقتصاص الحاضر، و أخرى قبله. أما الأول فلا يخلو الحال من مطالبه الغائب بعد قدومه بالديه، و من رضاه بالقصاص و عدم المطالبه بشىء (فعلى الأول) يجب على الحاضر أن يدفع له ما يستحقه من الديه بمقتضى اعترافه بأن له حقا، (و على الثانى) فلا يجب عليه شىء، لأنه انما يجب عليه ذلك إذا لم يرض بالقصاص لا مطلقا على ما سيجىء. و أما فى الثانى: فإن أراد الغائب الاقتصاص من القاتل، فهل له الاكتفاء بقسامه المدعى الحاضر من دون حاجه إليها ثانيا أصلا أم لا؟ فيه تفصيل: و هو أنه ان كان الحاضر قد جاء بخمسين رجلا أقسموا بالله أنه قاتل

جاز للغائب الاقتصاص بلا- حازه الى قسامه، لأن قسامه خمسين رجلا بمنزله البينه، فيثبت بها القتل مطلقا، و لا يلزم على كل واحد من المدعين الإتيان بالقسامه، و ان كان الحاضر قد جاء بقسامه خمسين رجلا بال تكرار فى الكل أو البعض، لم يكتف الغائب بها بعد قدومه، و ذلك لما عرفت من أنه لا دليل على كفايه التكرار إلا الإجماع، و عدم هدر دم المسلم، و بما انه لا إطلاق لهما فالمتيقن هو حجيه تلك القسامه على من جاء بها فحسب، فاذن لا بد للغائب من الإتيان بالقسامه، و انما الكلام فى انه هل يجب عليه الإتيان بخمسين قسامه، أو الواجب عليه خمس و عشرون يمينا؟ الظاهر هو الثانى، و ذلك لأنه عند كون

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٨٩

المدعى اثنين يقسم الحلف عليهما، فيكون لكل واحد منهما خمس و عشرون يمينا، و أما الثانى و هو فرض القتل خطأ: فإن جاء الحاضر بخمسه و عشرين رجلا أقسموا بالله انه قاتل جاز للغائب بعد قدومه مطالبه الديه، و الا فعليه الإتيان بما يخصه من الأيمان على ما مرّ فى العمد.

و كذا الحال إذا كان أحد الوليين صغيرا و ادعى الكبير على شخص انه القاتل.

و قال سيدنا الأستاذ (١): لو لم يحضر أحد الوليين فى إقامه القسامه و الدعوى، فالمختار ان يصبر الحاكم الشرعى حتى يأتى الغائب، إلا أن تكون غيبته طويله بحيث يستلزمها تفويت الحق.

و لو كان المدعى عليه اثنين و كذلك المدعى عباره عن نفرين، إلا أن أحد المتهمين غير ملوث و أحد الوليين غائب، فالكلام الكلام.

و كذا لو لم يكن المتهمان متلوثين، و كذا لو كان الوليان صغيرا و كبيرا،

أو أحدهما عاقلا و الآخر مجنوناً، فيصير الحاكم حتى البلوغ و الإفاقه، فإنه كما عند المشهور يلحق الصبي و المجنون بالغائب، و لكن يدور فى خلدى أن الصغىر و المجنون شرعا من المحجور عليه فىشكل ذلك.

الفرع الخامس: قال المحقق قدس سره: (و لو أكذب أحد الوليين صاحبه لم يقدح ذلك فى اللوث

و حلف لإثبات حقه خمسين يمينا) (٢).

من هنا كلام و تقريرات سيدنا الأستاذ قدس سره.

الجواهر ج ٤٢ ص ٢٧٠: (لو أكذب أحد الوليين صاحبه) بأن قال: لم يقتله بل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٩٠

بيان ذلك: أن فى المسأله صورتين: فتاره أحد الوليين يدعى ان زيدها هو القاتل و الآخر يدعى آخرا، و اخرى يتفقان فى زيد القاتل مثلا- إلا- أنهما يختلفان كان غائبا يوم القتل و انما قتله فلان أو اقتصر على نفي القتل عنه أو قال: إنه برئ من الجراحه و مات حتف أنفه (لم يقدح ذلك فى اللوث و حلف لإثبات حقه خمسين يمينا) كما عن الخلاف و المبسوط و القواعد و المسالك و غيرها لعموم أدله القسامه عند اللوث و إمكان كون كذب المكذب عن خطأ أو سهو أو عداوه أو غرض ..

و فى المسالك ٢ / ٤٧٥ فى قوله (لو أكذب أحد الوليين): إذا كان للذى هلك وارثان فقال أحدهما قتل مورثنا فلان، و قد ظهر عليه اللوث، و قال آخر انه لم يقتله، بل كان غائبا يوم القتل و انما قتله فلان، و اقتصر على نفي القتل عنه، أو قال انه برئ من الجراحه و مات حتف أنفه، فهل يطل تكذيبه اللوث و يمنع الأول من القسامه، فيه وجهان: أصحابهما و هو الذى قطع به المصنف لا، كما ان سائر الدعاوى لا تسقط بتكذيب أحد الوارثين حق الآخر، و لأن

اللوث دلالة تنقل اليمين إلى جبهه المدعى فتكذيب أحد الوارثين لا يمنع الآخر من اليمين .. و الثانى: انه يبطل اللوث لأن إنكار الثانى يدل على أنه ليس بقاتل، فان النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث ..

و فى التكملة ٢ / ١٢١: إذا كان للقتيل ولثان، و ادعى أحدهما القتل على شخص، و كذّبه الآخر: بأن ادعى أن القاتل غيره أو أنه اقتصر على نفي القتل عنه، لم يقدر هذا فى دعوى الأول، و يمكنه إثبات حقه بالقسامه، و ذلك لإطلاق أدله ثبوت الحق بالقسامه، هذا إذا لم يكن التكذيب موجبا لازاله اللوث، كما ربما يتفق ذلك فى بعض الموارد. و عليه فلا قسامه لما عرفت من انها فى مورد اللوث- و انما يمكنه إثبات حقه بالقسامه إذا لم تكن للمدعى عليه بينه على عدم كونه قاتلا- فإن إثبات القتل بالقسامه انما يكون فيما إذا لم تكن للمدعى عليه بينه، و الا فلا تصل النوبه إلى القسامه على ما تقدم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٩١

....

فى كيفية القتل فيدعى أحدهما العمد و يكذبه الآخر و يدعى شبه العمد أو الخطأ.

فمن أقام البيّنه على دعواه فى الصورة الثانيه، فإنه يعمل بها، و اما الأولى فمع ثبوت اللوث، فمن أقام القسامه فإنه يثبت الحكم بها فإنه على مقتضى القاعده و لا يعتنى بالآخر، و لكن كيف يكون ذلك و هو وليّ الدم؟ فمع حضوره يعطى له نصف الديه، أو تجعل أمانه عند الحاكم الى حين رجوعه.

و لو أقام القسامه قبل حكم الحاكم، فقليل بالتخير بين إحدى الأمارتين، أو يقال بالتساقط بعد تعارضهما و الرجوع الى الدليل الخارجى أو يقال بأخذ الراجح لزوما كما هو

مبنى صاحب الغوالى، و المختار التساقط و الرجوع الى الدليل الخارجى و هو عبارته عن اهتمام الشارع بحفظ الدماء و أنه لا يحل دم امرئ مسلم، و غير ذلك، و مع ملاحظته تؤخذ اليه حينئذ و تقسم عليهما.

ثم ذهب المشهور الى عدم سماع تكذيب المكذب و أن الثانى له طريق شرعى و هو القسامه و مستند هذا القول وجوه:

الأول: الإجماع، و انما يأخذ به من يحسن الظن به.

الثانى: عموم أدله القسامه من النصوص.

الثالث: لو صدقنا المكذب فإنه يلزم ان يكون من شروط قبول القسامه عدم التكذيب و لم يقبل به أحد.

الرابع: اشتهر بين الأصحاب- كما فى كتاب القضاء- ان المكذب لا يؤخذ بقوله فكذلك فيما نحن فيه.

الخامس: فى كتاب الدين أنه لا يؤثر التكذيب فى الديون فكذلك ما نحن فيه.

و لكن أنت خبير فى ضعف هذه الوجوه، فإن الإجماع كما ترى، و الإطلاقات

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٩٢

....

فيها شرائط لم تتوفر هنا.

و الثالث من القياس، و كذلك الوجوه الأخرى، و اما المختار فيعلم بعد ذكر مقدمه و هى: أن المسأله هنا ذات صورتين: فان التكذيب تاره يكون بعد حكم الحاكم و اخرى قبله، ثم حكم الحاكم فيه مبنيان فذهب المشهور أن له موضوعيه، و مختارنا أن فيه الطريقيه، و على مبنى المشهور فبعد حكم الحاكم يثبت الواقع و يثبت قاتليه الجانى فلا- تأثير لتكذيب الغائب، و إذا أخذ الحاكم اليه فنصفه للغائب، يعطى له بطرق و حيل شرعيه، أو يجعل أمانه عند الحاكم و يردّه اليه.

و لو ان التكذيب قبل حكم الحاكم فلا تخلو المسأله عن صور، فاما ان يكون تكذيبه صرف دعوى من دون بينه أو قسامه فلا أثر له

حينئذ، واما ان يقيم البيئه أمام قسامه الولي الآخر، فالمختار تقديمها عليها، و يدفع ديه المقتول من بيت المال، و ان أقام القسامه أيضا فيكون من تعارض الأمارتين، و بعد التساقط يرجع الى الأصول، أو يقال بالتخير مطلقا، و لو كان أحدهما أرجح من الآخر، أو يقال بتقديم ما فيه الرجحان، و إلا فالتخير، و المختار التساقط كما عند المتأخرين، فنرجع حينئذ إلى الدليل الخارجي، هذا فيما لم نقل بالقرعه، و إلا فالمختار القرعه فإنها لكل أمر مشتبه و مشكل و مجهول.

ثم قيل بعدم الإمكان الوقوعى لتكذيب الغائب، و أوجب بإمكان ذلك كما لو ان كذب المكذب عن اشتباه و خطأ أو سهو و نسيان أو عداوه و غرض، و لكن احتمال السهو و النسيان يدفعه الأصول العقلاني، و هو عدم سهو و نسيان المتكلم، بل مقامه يقتضى ان يكون فى مقام الجد و عدم الهزل و المزاح، و كذلك

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٩٣

حملة على أعمال الغرض الشخصى أو العداوه، فإنه خلاف القاعده الحاكمه بحمل كلام المسلم على الصحه و الصدق و عدم الخطأ و الاشتباه (١).

الفرع السادس: قال المحقق: إذا مات الولي قام وارثه مقامه (٢).

هنا فروع لم يذكرها سيدنا الأستاذ جاءت فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٧٠-٢٧١ فمن أراد المزيد فليراجع.

الجواهر ج ٤٢ ص ٢٧٢: (و إذا مات الولي) قبل أن يحلف (قام وارثه مقامه) بلا خلاف و لا إشكال لانتقال الحق و حججه اليه كسائر الحقوق.

و قال العلامة فى القواعد ٢٩٨: و إذا مات الولي قام وارثه مقامه و أثبت الحق بالقسامه فإن كان الأول قد حلف بعض العدد فمات استأنف وارثه الأيمان لثلا يثبت الحق بيمين غيره، و لو مات بعد كمال العدد

ثبت للوارث حقه من غير يمين، و لو نكل فمات لم يحلف الوارث، لبطان حقه بالنكول، و حق الوارث مترتب على ثبوت حقه، و إذا مات من لا وارث له فلا قسامه.

و فى المسالك ٢ / ٤٧٦: إذا مات الولى فى أثناء القسامه فقد أطلق الشيخ الحكم بأن الوارث يستأنف، لا- يبنى لأن الإيمان كالحجه الواحده، و لا يجوز أن يستحق أحد شيئاً بيمين غيره، و ليس كما إذا جنَّ ثمَّ أفاق، فإن الحالف واحد، و لا كما إذا قام شرط البيت ثمَّ مات حيث يضم الشطر الثانى، فلا يستأنف، لأن شهاده كل شاهد مستقله منفرده عن شهاده الآخر، ألا ترى أنه إذا انضمت اليمين إليها قد يحكم بها، و أيمان القسامه لا استقلال لبعضها، و لهذا لو انضم إليها شهاده شاهد لا يحكم بها، و نسبه المصنف القول الى الشيخ يؤذن برده أو توقفه فيه، و وجهه أن أيمان القسامه يبنى بعضها من واحد

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٩٤

بيان ذلك: لو مات الولى قبل الحلف و الشروع فى القسامه، فإنه ينتقل الى وارثه فهو من الحقوق القابله للانتقال، فعليه إقامه القسامه.

و إذا مات الولى بعد إقامه القسامه، و قبل اختياره القصاص أو الديه أو غير ذلك فيما كان له حق الخيار، فإنه ينتقل أيضا الى ورثته.

و لو أقام بعض القسامه كثلثين يمينا ثمَّ مات. ذهب المشهور إلى أنه يستأنف الوارث الأيمان فيقيمها خمسينا، و قيل يتم الخمسين بعشرين، و مستنده إطلاق زائده أدله القسامه، إلا أنه يرد عليه أن الإطلاقات نوعا انما هو فى مقام التشريع لا فى مقام بيان الأحكام و الشرائط، فالتمسك بإطلاق الآيات أو الروايات مطلقا،

فيه نظر.

ثمّ مباحث علم الأصول كما فى كفايه المحقق الآخوند الخراسانى قدس سره، انما هو عبارته عن مقدمه و خاتمه و مقصدين و هما: مباحث الألفاظ، على بعضها من الآخر، و إذا كان الحق يثبت للمقتول و الورثه يحلفون بحكم الخلافة، و ضمنا يمين بعض الورثه الى بعض لإثبات الحق للموروث فأولى أن يكمل يمين المورث فى إثبات حقه بيمين الوارث.

و فى تكمله المنهاج ٢ / ١٢١: إذا مات الولى قام وارثه مقامه- لانتقال حق الدعوى الى الوارث كسائر الحقوق المنتقله من المورث الى وارثه- و لو مات أثناء الأيمان كان على الوارث خمسون يمينا مستأنفه، فلا اعتداد بالأيمان الماضيه- لما تقدم من أن المستفاد من الأدله لزوم الإتيان بالقسامه على من كان له حق الدعوى، و المفروض فى المقام ان الوارث فى حياه مورثه لم يكن له هذا الحق، و كان أجنبيا، و بعد موته و ان صار اليه هذا الحق، الا- انه لا- بد له من الإتيان بالقسامه، و لا أثر للأيمان المتقدمه بالإضافه اليه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٩٥

و المستقلات العقلية، و من مباحث المقصد الأول المطلق و المقيد، و من المطلقات أسماء الأجناس فإن الرجل مثلا وضع لنفس الماهيه فأسماء الأجناس تدل على الماهيات المطلقه، و الفرق بين العموم و الإطلاق ان الأول يكون بالوضع، و الثانى يثبت بمقدمات الحكمة التى منها أن يكون المتكلم فى مقام البيان، و أن لا ينصب قرينه على خلاف الظاهر و غير ذلك، و قد وقع نزاع بين المحقق الآخوند الخراسانى و الشيخ الأعظم الأنصارى، فمذهب الشيخ أنه يؤخذ بالقدر المتيقن و ان لم يلتفت اليه المخاطب فلا عموم، و الآخذ يرى

إنما الذى يأخذ امام العموم و الإطلاق هو القدر المتيقن إذا كان بنحو القرينه المتصله، و إلا فمع عدم نصيها و انتهاء كلام المتكلم فى مقام التخاطب، فإنه يؤخذ بإطلاق قوله، و هو الذى يعبر عنه بالأصل الظهورى كما هو المختار، و قد أثبتناه فى مباحثنا الأصوليه.

ثم ما نحن فيه لم يكن القدر المتيقن الذى يقول به الآخذ، الا أن العرف يفهم بان القسامه انما تكون متواليه، و هذا هو القدر المتيقن و الشرع المقدس انما يخاطب العرف، فالملاك هو المتفاهم العرفى كما فى محاوراتهم لا ما يفهمه أرسطو و أفلاطون مثلاً.

ثم صاحب الجواهر (١) كأنه يرى عدم الفرق بين تتميم الأيمان فيما لو جنّ و فيما الجواهر ج ٤٢ ص ٢٧٢: بعد ان يذكر مسأله لو مات فى أثناء الأيمان و ان الشيخ رحمه الله يذهب الى استيناف الأيمان، لأنه لو أتم لأثبت حقه بيمين غيره، فان الحق انتقل اليه بعد ما كان لمورثه و لم يكن شريكاً له فى الدعوى، و لأن الخمسين كيمين

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٩٦

لو مات، و لكن من الواضح ان الجنون فى عرضه، و الموت فى طوله، و ما قيل من القسامه بمنزله اليمين الواحد و الواحد لا يقبل التبعض، ففيه أنه ليس كل ما حكم على شىء تنزيلاً يلزمه ان يجرى عليه جميع أحكام المنزل عليه، فالمختار احتياطاً هو الاستيناف.

الفرع السابع: ذكر الفاضل الهندى موضوعاً (١) فيما نحن فيه ليس فيه ثمره عمليه،

واحد و لو مات فى أثناءها لزم الوارث استئنافها. فقال: لكن قد يناقش - كما عساه يشعر به نسبه المصنف و غيره اليه - بمنع كون القسامه كاليمين الواحد فى جميع اللوازم و لذا توزع على جماعه و لا يجب الاستيناف لو تخلل الجنون

و ثبوت الحق بيمين الغير من شأن القسامه، اللهم إلا أن يقال: إنها كذلك لكن الوارث لم يكن مستحقا إلا بعد موت المورث على أن الحق إذا كان للمقتول و الورثه يحلفون بحكم الخلافه و ضمنا أيمان بعضهم إلى بعض لإثبات حق الموروث، فأولى أن يكمل يمين المورث في إثبات حقه بيمين الوارث. نعم قد يقال: ان الثبوت بالقسامه على خلاف الأصل و المتيقن من دليلها غير الفرض، و من ذلك احتمال بعض اعتبار الموالاه فيها و إن كان إطلاق الأدله يقتضى خلافه. انتهى كلامه.

الجواهر ج ٤٢ ص ٢٧٢: و إذا مات من لا وارث له فلا قسامه لأن وارثه الامام عليه السلام و إحلّافه كفر و الله العالم.

و في المغنى من كتب العامه ٩/ ٣٩٤: و من لا وارث له وليه الامام ان شاء اقتص و ان شاء عفا، فله أن يفعل من ذلك ما يرى فيه المصلحه للمسلمين، فإن أحبّ القصاص فله ذلك و ان أحبّ العفو على مال فله ذلك، و ان أحبّ العفو الى غير مال لم

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٩٧

إلا- انه قد نذكره تبعا للأعلام، و هو فيما لو قتل شخص و لم يكن له وارث من الطبقات الثلاثه، كما ليس له ضامن جريره و لا غيره، إلا الإمام المعصوم عليه السلام، فهو ولي من لا ولي له، فذهب صاحب كشف اللثام الفاضل الهندي عليه الرحمه إلى أنه لا يطالب بالقسامه فإن إحلّافه كفر و إلحاد، فإنه معصوم لا يكذب، و لا يتوهم فيه ذلك حتى يطالب باليمين.

و لكن تاره وقوع هذه المسأله في زمن حضورهم و البحث عنها لا يهمننا في الفقه، و

اخرى فى زمن الغيبه الصغرى أو الكبرى؟

ثمّ لنا روايه تذكر نزاع اليهودى مع أمير المؤمنين على عليه السلام عند شريح القاضى فطلب منه اليمين، مع أنه لم يكن مورده، فكان عليه السلام صاحب اليد و لا يطالب باليمين، إلا انه عليه السلام فعل ذلك، و من المعلوم أن فعل المعصوم و تقريره كقوله حجه.

ثمّ الرسول الأكرم صلّى الله عليه و آله و سلّم قال فى حجه الوداع (إنما أقضى بينكم بالبينه و الأيمان) و هذا يعنى أنه يحكم على الظواهر لا بالعلم الواقعى و ما فى نفس الأمر.

و اما فى زمن الغيبه فإنه لم يكن مرثيا فى المحاكم حتى يطالب بالقسامه أو اليمين، فلا معنى للبحث عنه حتى يقال بالكفر أو بالإلحاد.

و أما الفقيه نائب الإمام عليه السلام الجامع للشرائط فإنه ليس مدّعى حتى يملكه، لأن ذلك للمسلمين و لا حظ لهم فى هذا، و هذا قول أصحاب الرأى لأنهم لا يرون العفو الى مال الا برضى الجانى.

و كذلك جاء هذا المعنى فى ص ٤٧٦ فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٩٨

يطالب بالقسامه. و الله العالم.

مسائل

المسأله الأولى لو حلف المدعى مع اللوث و استوفى الديه

ثمّ قامت البيّنه على ان القاتل ليس ما قامت عليه القسامه، فهل تبطل القسامه و يجب استرداد الديه و جبرها من بيت المال (١)؟
فى المسأله احتمالات و قد تعرّض الفاضل الهندى فى كشفه إلى المسأله و كذلك الشهيد الثانى فى مسالكه، و قبل بيان المختار لا بأس بتحرير محلّ النزاع.

فقد اختلف الأصحاب فى حكم الحاكم بأنه على نحو الموضوعيه أو الجواهر ج ٤٢ ص ٢٧٣: (مسائل الأولى لو حلف) المدعى (مع اللوث و استوفى الديه ثمّ شهد اثنان أنه كان غائبا فى حال القتل غيبه لا

يقتدر معها القتل) أو مريضاً أو محبوساً كذلك ففي القواعد وغيرها (بطلت القسامه و استعيدات الديه) تقديماً للبيّنه على اللوث الذى هو أمر ظنى بل فى كشف اللثام: و كذا لو اقتضى بالقسامه أخذت منه الديه ما لم يعترف بتعمد الكذب و إلا اقتضى منه. ثمّ صاحب الجواهر يناقش ذلك بأنه مناف لذهاب اليمين بما فيها كما فى غير المقام من الدعاوى.

و فى المسالك ٢/٤٧٦ فى قوله (لو حلف مع اللوث): لأن اللوث أمر ظنى، فإذا ثبت بالبيّنه ما ينافيه قدمت البيّنه، و مثله ما لو قامت البيّنه ان القاتل غيره و أقرّ المدعى عليه، و لو قال الشهود لم يقتله هذا و اقتصروا عليه لم يقبل شهادتهم، و لو كان محبوساً أو مريضاً بحيث لا يمكن استناد القتل إليه عادة، و ان أمكن بضرب من الحيله فالأظهر أنه كالغيبه، لانخرام الظن بالقتل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٩٩

الطريقيه، فإنما يأتى النزاع فيما نحن فيه لو كان حكمه على نحو الطريقيه، و إلا فمع الموضوعيه لا تأثير للبيّنه، فمن يقول بها و يقول فى هذه المسأله ببطلان القسامه عند إقامته البيّنه، فإنه يكون من الكلام المتهافت، نعم من قال بالطريقيه كما هو المختار، فحينئذ بالبيّنه تبطل القسامه، لأنها أقوى منها، فلو استوفى الديه بالقسامه فيرجعها، و إن كانت تالفه فهو ضامن لها مثلاً أو قيمه، و لو اقتص له فإنه يقتص منه لو أقرّ بتعمد الكذب، و إلا فتأخذ الديه منه.

و لكن انما يلاحظ مراعاة الأقوى و الأظهر فيما لو كان فى رتبه واحده، و إلا فبعد الإقامه فإن البيّنه عنوان ثانوى كيف تقدم على القسامه، فالبيّنه أقوى دلالة من

حيث هي لا بعد القسامه.

و أما أنه يقتص منه فإنه كان سببا لإراقه دم المتهم فهو أقوى من المباشر، ففيه أن المباشر أقوى، فهو ليس كالأله المحضه فكيف يقتص من المدعى فيما إذا لم يكن مجريا للحد؟

المسأله الثانيه لو حلف المدعى و استوفى الديه ثم قال: هذه حرام فما حكمه (1)؟

الجواهر ج ٤٢ ص ٢٧٣: (لو حلف و استوفى الديه ثم قال: هذه حرام) سئل (فإن فسره بكذبه اليمين) عمدا أو سهوا (استعيدت منه) الديه (و إن فسره بأنه) حنفي (لا يرى القسامه لم) يكن للمدعى عليه أن (يعترضه) بمطالبتة بإعاده الديه لتقدم اجتهاد الحاكم على زعمه، نعم لو ردّها اليه باختياره أخذها منه (و إن فسر) ذلك (بان

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٠٠

أولا يسأل عن سبب الحرمة، فإن الحاكم يستفسر عن ذلك، فإنه تاره يكذب نفسه أو يدعى الغفله و السهو في تعريف المتهم، أو يعتقد بمذهب أبى حنيفه من أن القسامه لا تؤثر، أو أنه لم يكن وليّ المقتول فأخذ المال كان حراما الديه ليست ملكا للباذل فان عين المالك ألزم دفعها إليه) مؤاخذه له بإقراره الذى هو حجه عليه نفسه (و لا يرجع على القاتل بمجرد قوله) .. (و ان لم يعينه) ففي القواعد و غيرها (أقرت في يده) نعم في المسالك لو رأى الحاكم أخذها منه لأنه مال مجهول المالك جاز، و لكن قد تقدم تحقيق الحال في ذلك في كتاب الإقرار (ج ٣٥ ص ٥٩-٦٣) فلاحظ. انتهى كلامه رفع الله مقامه.

و قال العلامة في القواعد ٢٩٨: و لو حلف و استوفى فقال هذه حرام، فان فسره بكذبه في اليمين استعيد، و ان فسّر بأنه لا يرى القسامه لم يستعد، فان فسّر بأنها ليست ملك الدافع ألزم بدفعها

الى من يعينه، ولا يرجع الوارث على القاتل المكذب، ولا يطالب بالتعيين، أى ان لم يعين المالك لا يطالب بتعيينه، فلو لم يعين أقرت يده.

و فى المسالك ٢ / ٤٧٦ فى قوله (لو حلف و استوفى الديه): إذا اعترف بأن ما أخذه من الديه بالقسامه حرام، سئل عن معناه، لأن له محتملات كثيره، فإن فسّره بكذبه فى الدعوى على المدعى عليه بطلت قسامته، و ردّ المال عليه، و ان فسّرت بأنه حنفى لا يرى القسامه و تحليف المدعى ابتداء لم تبطل القسامه، لأنها تثبت باجتهاد الحاكم، فيقدم على اعتقاده، و لا يعترض الا أن يرد المال باختياره تورعاً، فيجوز أخذه منه، و ان فسّره بأن المال مغضوب و عين المالك الزم بالدفء اليه، و ليس له رجوع على الغريم، و ان كذبه فى ذلك، لأنه لا يثبت كونه لغيره بإقرار غيره، و ان صادقه لزمه إبداله، و ان لم يعين المستحق أقرّ فى يده و لا يطالبه بالتعيين، و لو رأى الحاكم أخذ منه لأنه مال مجهول المالك جاز.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٠١

و أكلا بالباطل، أو كان المتهم كافرا و أعطى الولى خمرا بدلا عن الديه، إلا أن الولى كان كافرا و قد أسلم خفيه، فيقول أخذته حراما إذ فى الإسلام لا- ماله للخمر، و قيل يجب ردّ الخمر حينئذ و هذا من العجائب فإنه يجب إراقتة دفعا للفساد، و لا يصح القول بالماليه الظاهريه و الواقعيه فى مال واحد، فلو قال إنما أخذت الديه حراما فإن الحاكم الشرعى يستفسره، فإن أكذب نفسه بإقرار العقلاء على أنفسهم جائز، فتأخذ الديه منه حينئذ، و كذلك فى ادعائه الغفله و السهو،

و اما لو كان من أتباع أبي حنيفة فكذلك بناء على قاعده (ألزمهم بما التزموا به) فيأخذ منه و يرد الى المتهم. إلا أن المشهور من الفقهاء ذهب الى موضوعيه حكم الحاكم فحينئذ يعمل باجتهاده في مسأله الحنفى، و يشكل ذلك لبطالان الأخذ على مذهبه، فإن حكم له فعليه أن يوصل المال إلى أهله، بحيل شرعيه كالهديه أو إلقائه في داره أو إرساله بالبريد أو ما شابه ذلك، و هذا هو المختار.

و إن قال انه ملك الآخر، فان عين فللمقر له، و إلا فإنه يكون من المال المجهول المالك، و إن قال بأنه ليس وليًا فيأخذ منه و يعطى للمتهم حتى يتبين الولي.

المسأله الثالثه إذا استوفى بالقسامه الديه أو القصاص

فقال آخر: أنا قتلته منفردا فما حكمه (١)؟ الجواهر ج ٤٢ ص ٢٧٤: (الثالثه إذا استوفى بالقسامه) أو لم يستوف بعد أن

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٠٢

حلفها (فقال آخر أنا قتلته منفردا قال) الشيخ (في الخلاف: كان الولي بالخيار بين البقاء على مقتضى القسامه و بين العمل على مقتضى الإقرار (و قال فى المبسوط: ليس له ذلك لأنه لا يقسم إلا مع العلم فهو مكذب للمقر) ثم صاحب الجواهر عليه الرحمه ينقل ما جاء فى المسالك ما إذا صدق الولي المقر ثم يناقشه ثم يحاول أن يرفع الخلاف بين الكتابين (الخلاف و المبسوط) فراجع.

قال علامه فى القواعد ٢٩٨: و لو استوفى بالقسامه و قال آخر: أنا قتلته منفردا قيل يتخير الولي - هذا قول الشيخ فى الخلاف و منعه فى المبسوط - و الأقرب المنع، لأنه إنما يقسم مع العلم فهو مكذب للإقرار.

و فى المسالك ٢ / ٤٧٦ فى قوله (لو استوفى بالقسامه): فأقر آخر غير المحلوف عليه أنه قتله

منفردا فإن كذبه الحالف فلا إشكال في عدم رجوعه عليه، و ان صدّقه في جواز رجوعه عليه قولان للشيخ: في المبسوط ان الحكم كما لو كذبه، لأنه مكذب ليمينه، إذ لا قسامه إلا مع العلم عندنا، فكيف يدعى عليه بأن الأول قاتل، ثمّ يصدّق الثاني، و في الخلاف يتخيّر، إما في المحلوف عليه فباليمين، و اما في الآخر فلعنوم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، و أوجب عن الأول بأن كذب الحالف ممكن و اكذابه بنفسه انما لم يسمع إذا تضمن إنزال ضرر بالغير لا بمجرد إقرار ذلك الغير، و هنا لم يضطر الثاني بغير إقراره، و لأنه لو أقر بقبض وديعه من المستودع فأنكر، ثمّ رجع عن إقراره كان له مطالبه المستودع لاعترافه .. و على التقديرين لو أكذب نفسه وجب عليه ردّ ما أخذه من المحلوف عليه، و ان لم نقل برجوعه على المقر، لاعترافه بعدم استحقاقه شيئاً من الأول.

و في تكمله المنهاج ١٢٢ / ٢: لو حلف المدعى على ان القاتل زيد، ثمّ اعترف آخر

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٠٣

اختلف كلام شيخ الطائفة الشيخ الطوسي في هذه المسأله، و المحقق في شرائعه ينقل الخلاف من كتاب الخلاف و المبسوط من دون أن يختار أحد القولين.

فقال الشيخ في الخلاف: كان الولي بالخيار بين البقاء على القسامه أو العمل بالإقرار، و قال في المبسوط: ليس له ذلك.

و قبل بيان المختار نقول مقدمه: أن الإقرار بعد القسامه تاره يكون قبل حكم الحاكم و أخرى بعده، فعلى الأول يلزم تعارض أمارتين، و يقدم الإقرار، و على الثاني، فإمّا أن يقال بموضوعيته حكم الحاكم كما هو المشهور فهو حكم واقعي ثانوي، لا معنى لكشف

الخلاف فى الواقعيات الثانويه كما هو مقرر فى علم الأصول، فلا- مجال لنفوذ الإقرار حينئذ، و إذا قلنا بطريقيه حكم الحاكم للواقع كما هو المختار، فلكشف الخلاف معنى حينئذ، فالإقرار يكشف لنا ان القسامه كانت على خلاف الواقع، فلا يؤخذ بها و يقدم الإقرار النافذ طبقا لقاعده (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) أى نافذ.

و بناء على الموضوعيه و إنه لا أثر للإقرار إلا أن يصدقه الولي، فيكون من بأنه القاتل منفردا، قال الشيخ فى الخلاف انه مخير بين البقاء على مقتضى القسامه و بين العمل على مقتضى الإقرار، و لو كان الإقرار بعد استيفاء الحق على المدعى عليه، و لكنه لا وجه له- و ذلك لأن المدعى - بحلفه على أن القاتل زيد- قد اعترف بأن المقر ليس بقاتل، و أنه برئ، و عليه فلا أثر للإقراره، و إذا صدق المدعى المقر، سقطت دعواه الأولى أيضا- لأن تصديقه المقر يستلزم تكذيب القسامه، و عليه فلو كان قد أخذ من المدعى عليه الديه، و جب عليه ردّها اليه، و لو كان قد قتله فعليه ديته

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٠٤

باب تبدل الموضوع و هو حسن، لو قلنا بمبنى الموضوعيه، فتأمل.

المسأله الرابعه إذا اتهم رجل بالدم و التمس الولي الحاكم حبسه ليحضر بينته أو قسامته

فهل يلزم الحاكم إجابهته (١)؟ الجواهر ج ٤٢ ص ٢٧٦: (الرابعه إذا اتهم) رجل بالدم (و التمس الولي) الحاكم (حبسه حتى يحضر بينته ففى إجابهته تردّد) و لكن المحكى عن الشيخ و أتباعه و الصهرشتى و الطبرسى ذلك و تبعه الفاضل فى القواعد و غيره (و مستند الجواز روايه السكونى .. و لكن فى المستند ضعف) بالسكونى يمنع من العمل به فى ما خالف أصل البراءه و غيره، إذ هو تعجيل عقوبه لا

مقتضى له، و لذا كان خيره الحلى و الفخر و جده و غيرهم العدم. ثم يذكر محكى المختلف و يناقشه بأنه خروج عن إطلاق الروايه كما يناقش المحقق بان الالتماس لا يختص بالولى المدعى للإطلاق فى الخبر و فتوى الشيخ ثم يقول: و على كل حال فلا يخلو العمل بالخبر المزبور هنا من قوه لا اعتضاده بعمل من عرفت و حكاية الإجماع على العمل بأخبار الراوى المزبور. فراجع.

و قال العلامة فى المختلف ٧٩٠: مسأله: قال الشيخ فى النهايه المتهم بالقتل ينبغى أن يحبس ستة أيام، فإن جاء المدعى بينه أو فصّل الحكم معه و الا- خلى سبيله، و تبعه ابن البراج و قال ابن حمزه: يحبس ثلاثه أيام، و قال ابن إدريس: ليس هذه الروايه دليل يعضدها بل هى مخالفه للأدله، و الشيخ رحمه الله عوّل على روايه السكونى عن الصادق عليه السلام قال: ان النبى صلّى الله عليه و آله و سلم كان يحبس فى تهمه الدم ستة أيام، فإن جاء أولياء المقتول بينه و الا خلى سبيله، و التحقيق أن نقول: ان حصلت التهمه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٠٥

.....

للحاكم بسبب لزم الحبس ستة أيام عملا بالروايه و تحفظا للنفوس عن الإلتلاف، و ان حصلت لغير فلا، عملا بالأصل.

أقول: و اليوم فى بلاد العالم و منها الدول الإسلاميه يحبس المتهم شهورا و سنين فأين هم من الروايه و الأصل؟! و قال فى القواعد ٢٩٨: و قيل و يحبس المتهم فى الدم مع التماس خصمه حتى يحضر البيئه.

و جاء فى رياض المسائل ١٦٤ / ٢: قيل كما عن النهايه و الصهرشتى و الطبرسى و الإسكافى و ابن حمزه أنه يحبس المتهم بالدم

سته أيام بالتائين على احتمال ظاهر، و ان قرء سنه بالنون بدل التاء الأولى، كان قولاً ثالثاً فى المسأله، و مستنده غير واضح، كقول ابن حمزه، و بعد انقضاء المده، فإن ثبت الدعوى بإقرار و بينه، و الا خلى سبيله، و الأصل فى المسأله روايه السكونى عن مولانا الصادق عليه السلام .. و عمل بها من المتأخرين جماعه كالفاضل فى التحرير و المختلف، و لكن فى الأخير قيده بما إذا حصلت التهمه للحاكم بسبب، قال عملاً بالروايه و تحفظاً للنفوس عن الإتلاف، و ان حصلت التهمه لغيره، فلا، عملاً بالأصل، و استحسنة الفاضل المقداد فى التنقيح و غيره من الأصحاب و لا يخلو عن قرب .. خلافاً لصريح الحلّى و فخر الدين و جده على ما حكاه عنه و ظاهر الماتن هنا و فى الشرائع فردوا الروايه رأساً لما أشار إليه بقوله: و فى المستند ضعف و مع ذلك فيه تعجيل لعقوبه لم يثبت مسيبيها، و ظاهر الفاضل فى القواعد التردد و هو حسن، لو لا ما قدّمناه، و يجبر به الضعف و ما بعده، مع إمكان جبره بدعوى الشيخ إجماع العصابه على قبول روايات الراوى، و لذا قيل بوثاقته أو موثقيته، كما يحكى عن الماتن فى بعض تحقيقاته، و يعضده كثره روايته و عمل الأصحاب بها غالباً،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٠٦

.....

و غير ذلك مما حقق فى وجه تقويته و تقويه صاحبه، هذا مع ما عرفت من عمل هؤلاء الجماعه بروايته فى المسأله. ثم ان إطلاقها كإطلاق عبائر أكثرهم يشمل صورتى التماس المدعى للحبس و عدمه، و قيده بعضهم بصوره التماسه و هو حسن، و لعله المراد من الإطلاق، فإنه عقوبه

لحقه، فلا يكون الا بعد التماسه، و يؤيده عدم الحكم بدون التماسه مع ثبوته، و هل المراد بالدم ما يشمل الجراح كما يقتضيه إطلاق العبارة و نحوها و صدر الروايه يعرب عن اراده القتل من الدم المطلق فى صدرها خاصه؟ وجهان، و الحواله إلى الحاكم ليراعى أقل الضررين كما قدّمناه فى التكفيل غير بعيد. انتهى كلامه رفع الله مقامه.

و فى المسالك ٢ / ٤٧٦: القول بحبس المتهم بالدم ستة أيام للشيخ و اتباعه استنادا إلى الروايه المذكوره، و إطلاق الدم يشمل الجرح و القتل، و تقييد المصنف بالتماس الولي خلاف إطلاق الروايه و فتوى الشيخ، و وجه التقييد ان ذلك حق المدعى فلا يفعل الا- بالتماسه، و المصنف استضعف طريق الروايه، و ابن إدريس ردّها رأسا لمخالفتها للأدله من تعجيل العقوبه قبل ثبوت موجبهها، و فى المختلف: اختار الحبس مع حصول التهمه فى نظر الحاكم عملا- بالروايه و تحفظا للنفوس عن الإِتلاف، لا مع حصولها لغيره، عملا بالأصل و ابن حمزه اختار الحبس ثلاثه أيام و لا شاهد له هنا، و ان علق عليها بعض الأحكام كمدّه إمهال المرتد و الشفيع، و الأصح عدم الحبس قبل ثبوت الحق مطلقا.

و فى السرائر ٣ / ٣٤٣: و روى ان المتهم بالقتل ينبغى أن يحبس ستة أيام، فإن جاء المدعى بينه أو فصل الحكم معه، و الا خلى سبيله، و ليس على هذه الروايه دليل يعضدها، بل هى مخالفه للأدله.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٠٧

.....

و فى الإيضاح ٤ / ٦٢٠: و التحقيق أن نقول: ان حصلت التهمه للحاكم بسبب لزم الحبس ستة أيام عملا بالروايه، و تحفظا للنفوس عن الإِتلاف، و ان حصلت بغيره فلا، عملا بالأصل،

و الأقوى عندى اختيار المصنف هنا (العلامه فى القواعد)، لأن الحبس عقوبه و لم يثبت موجبها.

و فى اللمعتين ٢ / ٤١٠: و روى السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام ان النبى صلى الله عليه و آله و سلم كان يحبس فى تهمه الدم سته أيام فإن جاء أولياء المقتول بينه و الاخلى سبيله، و عمل بمضمونها الشيخ، و الروايه ضعيفه، و الحبس تعجيل عقوبه لم يثبت موجبها، فعدم جوازه أجود.

و فى جامع المدارك ٧ / ٢٤٩: قيل يحبس المتهم بالدم و المأخذ روايه السكونى عن الصادق عليه السلام .. و المعروف اعتبار خبر السكونى، و هل يشمل مطلق الدم أو خصوص القتل؟ لعل ذكر المقتول مانع عن الإطلاق.

و فى مختصر النافع: قيل يحبس المتهم بالدم سته أيام، فإن ثبت الدعوى و الاخلى سبيله، و فى المستند ضعف، و فيه تعجيل العقوبه لم يثبت سببها.

فقال سيدنا الخونسارى صاحب المدارك قدس سره: و أما ما ذكر من تعجيل العقوبه مع عدم ثبوت سببها، فيمكن أن يقال فيه: انه لا مانع من الاحتياط من جهه حفظ النفوس كالاحتياط فى حفظ المال، فان المدين الذى يدعى الإعسار و عدم التمكن من تأديه الدين، يحبس حتى يظهر حاله، و المؤدب يضرب الصبى للاهتمام بدرسه مع إمكان قصوره و عدم التقصير، و بناء العقلاء الاعتماد بخبر الثقه، مع أنه كثيرا يتفق خلاف مقصدهم للزوم الحرج الشديد فى البناء على تحقق القطع، بل يلزم اختلال عيش بنى آدم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٠٨

تردد المحقق فى ذلك إلا انه يقول: و مستند الجواز روايه السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام أن النبى صلى الله عليه و آله

كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام فإن جاء الأولياء بيئته ثبتت وإلا خلى سبيلهم، و في المستند ضعف. و عند بعض المحشّين على الشرائع ان المصنف لا يذهب الى الجواز لقوله: و في المستند ضعف.

و قبل بيان المختار نقول مقدمه: أنه يبحث تاره في المسأله عن أصل جواز الحبس، و اخرى لو ثبت ذلك فعن مدّته. ففي الأول يقال أنه لنا قاعده عقليه تدلّ على أن الإنسان خلقه الله حرّاً، و عليه الأدله النقليه أيضاً، فالأصل في الإنسان أن يكون حراً، فلا يحبس إلا بدليل قاطع، فما نحن فيه لا يحبس، إلا إذا نفينا القاعده الأوليه لوجود الاتهام و الظن، فحيثذ في مده حبسه خمسسه أقوال: و في تكمله المنهاج ١٢٣/٢: لو اتهم رجل بالقتل حبس ستة أيام، فإن جاء أولياء المقتول بما يثبت به القتل فهو، و الا خلى سبيله- تدل على ذلك معتبره السكوني.

و من كتب العامه جاء في المغنى لابن قدامه ٩/ ٤٦٠: (فصل) و كل موضع وجب تأخير الاستيفاء فان القاتل يحبس حتى يبلغ الصبي و يعقل المجنون و يقدم الغائب و قد حبس معاويه هديه بن خشرم في قصاص حتى بلغ ابن القتييل في عصر الصحابه فلم ينكر ذلك، و بذل الحسن و الحسين و سعيد بن العاص لابن القتييل سبع ديات فلم يقبلها، فان قيل فلم لا يخلى سبيله كالمعسر بالدين؟ قلنا: لأن في تخليته تضييعاً للحق، فإنه لا يؤمن هربه، و الفرق بينه و بين العسر من وجوه- يذكر المؤلف ذلك كما يذكر عدم الكفاله في حبس الجاني و لا يخفى ان هذه المسأله غير ما نحن فيه فان كلامنا في المتهم و هذه في

الجاني و ثبوت القصاص عليه، و لكن ولي الدم صغير أو غائب، فتأمل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٠٩

١- فقييل بسته أيام كما جاء في خبر السكوني و عمل به المشهور.

٢- و ذهب ابن الجنيد القديم إلى أنه يحبس سنه و لابن جنيد كتاب الأحمدية، كما للقديم الثاني ابن أبي عقيل كتاب المتمسك بآل الرسول، و يعدّان من أوائل الكتب الفقهيّة الاستدلاليه، و أول رساله عمليّه، و هما من الكتب المفقوده، فينسب إليهما بعض الأقوال.

٣- و ذهب أبو حمزه إنما يحبس إلى ثلاثه أيام.

٤- و قال العلامة في المختلف بالتفصيل في التهمه فإنها لو كانت من جهه أسباب عاديه عقلائيّه فيحبس إلى سته أيام، و إذا كانت صرف سوء ظن، فإنه لا يجوز حبسه بناء على قاعده الحرية. و انما الأسباب تختلف لأن النفس من الجواهر، يعرض عليها الأعراض كالكرم و السخاء و الخوف و الكيفيات الإدراكيه كالشك و الظن و العلم و الوهم، و عوارض النفس لا تكون إلا بسبب من الأسباب، فلو حصل الشك أو الظن بالنسبه إلى قاتليه زيد باعتبار أنه يشاهد في يده السلاح المملّخ بالدم، فإنه لو كان من هذا القبيل فإنه يحبس، و اما إذا كان مجرد شك و من دون سبب من الأسباب العاديه فإنه لا يحبس ٥- و قيل يحبس مطلقا حتى يتبين الأمر.

و المختار عدم الجواز إلا في موارد تأتي الإشارة إليها إن شاء الله تعالى.

و اما مستند القول الأول فلما جاء في خبر السكوني (١) كما يذكره الكليني في الوسائل ج ١٩ ص ١٢١ باب ١٢ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به الحديث ١- محمّد بن الحسن بأسانيده عن علي

بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السكوني

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٢، ص: ٣١٠

الكافي و الشيخ في التهذيب عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام عن النبي صلى الله عليه و آله انه كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام.

و النوفلي (١) انما هو من قبيله نوفل ولاء، فان علماء الرجال يذكرونه و يعقبونه بكلمه (مولاهم) فيظهر أنه منهم بالولاء لا بالنسب، و هو من أبناء العامه، و كذلك السكوني.

و ضعفه المحقق لذلك، إلا انه ثبت في محلّه أن حجيه الأخبار انما هو من حيث الاطمئنان بالصدور فيما لو كان صادرا من ثقه، و ان كان فاسد المذهب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إن النبي صلى الله عليه و آله كان يحبس في تهمة القتل ستة أيام فإن جاء أولياء المقتول يثبت و إلا خلى سبيله، و بإسناده عن محمد بن احمد بن يحيى عن أبي إسحاق عن النوفلي مثله. و رواه الكليني عن علي بن إبراهيم.

النوفلي هو الحسين بن يزيد بن محمّد بن عبد الملك النوفلي - نوفل النخع - مولاهم كوفي أبو عبد الله، كان شاعرا أديبا، و سكن الرّي و مات بها، و قال قوم من القميين انه غلام في آخر عمره و الله العالم، له كتاب التقيه و كتاب السنه، و روى عن إسماعيل بن أبي زياد السكوني، و روى عنه إبراهيم بن هاشم و روى عن إسماعيل بن مسلم و روى عنه موسى بن عمران، وقع بعنوان الحسين بن يزيد في اسناد جمله من الروايات تبلغ اثنين و عشرين موردا، و وقع بعنوان الحسين بن يزيد النوفلي

فى اسناد جملة من الروايات تبلغ تسعة عشر موردا، و تأتى له روايات بعنوان النوفلى أيضا، راجع ترجمته الى معجم رجال الحديث لسيدنا الخوئى قدس سره ١١٣/٦ و منتهى المقال ٧/٤٥١ و رجال الشيخ ٣٧٣/٢٥ و الفهرست ٢٣٤/٥٩ و رجال النجاشى ٣٨/٧٧ و الخلاصه ٢٧٠/١٥.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣١١

و السكونى صادق القول معروف بالوثاقه، و إن كان عاميا باطل المذهب، فلا بأس بروايته.

و لنا روايه فى الدعائم (١) تذكر أصل الحبس يؤخذ بها لو قيل بحجيه أخبار الدعائم، فتأمل.

و اما قول ابن الجنيد فلم نجد له بذلك خبر، إلا ان صاحب الجواهر حاول أن يوجه قوله، بأن مستنده خبر السكونى، إلا انه صحف الستة بالسنه، و هذا حسن لو لا حمل الكاتب و الناسخ على عدم الاشتباه و الغلط كما هو مبنى العقلاء.

و اما قول ثلاثه أيام فلا شاهد له سوى القياس الباطل على التأجيل بها فى غير هذا المقام.

و اما قول العلامة فإنه يدور حول صدق اللوث و عدمه، و الحق أنه لو كان المتهم فى معرض فوت الحق على صاحبه بفراره فيحتمل الخطر فيحبس، و تحمل الروايه عليه، و إلا فلا يجوز حبسه كما هو المختار.

تنبيهات:

الأول: فى روايه السكونى كلمه (كان يحبس) و يستفاد منه الاستمرار

و أنه كان ذلك من سيره النبى صلى الله عليه و آله.

الثانى: قال العلماء تصرّحا أو تلويحا أن الحكم يختص فى الدم،

لما جاء فى راجع مستدرک الوسائل كتاب القصاص.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣١٢

الروايه السكوئيه (١).

الثالث: قيل لو انضم اليمين إلى شهاده عدل واحد فإنه يقدم على القسامه،

و لكن الروايات هنا مختلفه فان فى بعضها تصرّيح على أنه يكفى الانضمام فى الأمور المائيه و فيما لم يقدر على شاهد آخر، و

ما نحن فيه يكون من المطلق و المقيد.

الرابع: لو وجد قتيل و لم يعلم أن له وارث،

فهل يجب على الفقيه الجامع للشرائط فيما لو كان اللوث أن يقيم البيّنه أو القسامه؟ ربما يقال بذلك فان الحاكم معرض للخطأ و الغفله في إلقاء التهمه فيطالب بالبيّنه أو القسامه حينئذ.

الخامس: لو حبس رجل مسلم آخر مسلما في داره أو غيرها، فمات جوعا و عطشا أو خوفا،

فهل يلحق هذا الموت بالقتل المباشر أو غيره؟ الحقّ أنه يصدق عليه المباشره فيلحق به.

قال صاحب الجواهر: الظاهر اختصاص الحكم بالقتل دون الجراح اقتصارا في ما خالف الأصل على القدر المتيقن من الخبر المزبور بل لعلّه الظاهر منه بقرينه آخره و إن أطلق الدم في صدره و الله العالم. (الجواهر ج ٤٢ ص ٢٧٧).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣١٣

الفصل الرابع (١) في كيفية الاستيفاء

اشاره

بعد ثبوت القتل العمدي بالبيّنه أو الإقرار أو القسامه فإن ولى الدم يكون مخيرا بين القصاص و الديه أو العفو عن بعضها أو تمامها.

و يقع الكلام في هذه المراتب بأنها طوليه أو عرضيه (١)، أى من أول الأمر إنما لقد ذكرنا في الجزء الأول ان كتاب القصاص في الشرائع يقع في قسمين الأول:

في قصاص النفس، و الثانى: في قصاص الطرف، ثمّ الأول: فيه فصول أربعة الأول:

في الموجب، و الثانى: في الشروط المعتره في القصاص كما مر تفصيل ذلك في الجزء الأول من هذا الكتاب، و الثالث: في دعوى القتل و ما يثبت به، و الرابع:- و هو هذا الفصل- في كيفية الاستيفاء، و به يتم الجزء الثانى. و أمّا قصاص الطرف فيأتيك في الجزء الثالث إن شاء الله تعالى.

أشار صاحب الجواهر الى هذا المعنى بقوله: الفصل الرابع في كيفية الاستيفاء لكن لا بد أن يعلم أنه لا خلاف معتد به بيننا في أن (قتل العمد يوجب القصاص لا الديه) عينا قطعاً بل ضروره و لا تخييراً، بل عن ابن إدريس نفى الخلاف فيه تاره، و نسبته إلى الأصحاب أخرى، و الإجماع عليه ثالثه، بل قال: إنه ظاهر الكتاب و المتواتر من الأخبار و أصول مذهبنا) و في المبسوط أنه الذى

.....

و اقتضته أخبارهم، بل عن الخلاف عليه إجماع الفرقه و أخبارهم، بل فى الغنيه الإجماع عليه أيضا، بل هو محصل، إذ لم يحك الخلاف إلا- عن العماني و الإسكافي .. ثم يذكر صاحب الجواهر الوجوه الداله على القول الأول و يناقش ما جاء فى سنن البيهقي فراجع، ثم لا- أدري لما ذا سيدنا الأستاذ لم يتعرض إلى مسأله التعيين و التخيير أولا ثم مسأله التخيير بأن المراتب طوليه أو عرضيه، و ربما مراده من الطوليه التعيين إلا أنه بناء على القول به كما عند المشهور فإنه لو عفا الولي على مال لم يسقط القود حينئذ و لم يثبت لديه إلا مع رضا الجاني، و هذا يعنى أن الولي لا يكون مخيرا ابتداء لا طولا و لا عرضا، كما يشير اليه صاحب الجواهر (ج ٤٢ ص ٢٨١) فراجع.

ثم لتعميم الفائدة لا- بأس أن نذكر ما قاله بعض الأعلام فى كيفية الاستيفاء بصوره عامه و تطبيق الموارد و الفروع انما نحيله على القارئ النبيه، و من الله التوفيق.

قال العلامة فى القواعد ٣٠١: المطلب الثالث فى كيفية الاستيفاء: انما يقتص مع علم التلف بالجنايه، فإن اشتبه اقتصر على القصاص فى الجنايه دون النفس، و ينبغى للإمام إحضار شاهدين عارفين عند الاستيفاء احتياطا، و لئلا يقع مجاحده، و يعتبر الآله بحيث لا تكون مسمومه و كاله، فان كانت مسمومه و كانت الجنايه نفسا، فقد أساء و استوفى و لا شىء عليه، و ان كان طرفا و حصلت جنايه بالسّم ضمنه المباشر ان علم، و الا فلا، الا أن يكون هو الولي فيضمن، اما غيره فالحواله فى الضمان على الولي

ان دفع اليه آله مسمومه و لم يعلم، و لا- يمكن من القصاص بالكآله لثلا يتعدّب المقتص منه سواء النفس أو الطرف، و ان فعل أساء و لا شىء عليه، و لا يجوز القصاص الا بالسيف، و يحرم التمثيل به، و القتل بغيره، سواء فعل الجانى ذلك أولاً، فلو غرّقه أو حرّقه أو رضّ دماغه اقتصر فى القصاص على ضرب عنقه، و يضمن لو اقتص بالآله المسمومه إذا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣١٥

.....

مات المقتص منه فى الطرف نصف الديه أو يقتل بعد ردّ نصف الديه عليه، لأن الموت حصل بالقطع و السمّ، و إذا اذن الحاكم للولى فى استيفاء القصاص بضرب رقبته فجاء و ضرب السيف لا على الرقبه، فإن ضرب على موضع لا يخطئ الإنسان بمثله بأن يضرب وسطه أو وسط رأسه عزّره الحاكم، و لا- يمنعه من الاستيفاء، و لو اعترف بالعمد عزّره و لم يمنعه من الاستيفاء، و لا يضمن المقتص سرايه القصاص الا مع التعدى فإن اعترف بالعمد اقتص منه فى الزائد، و ان قال أخطأت أخذ منه الديه هذا إذا لم يكن المستحق نفساً، و القول قوله فى الخطأ، لا- قول المقتص منه، و كل من يجرى بينهم القصاص فى النفس يجرى بينهم القصاص فى الأطراف و الجراحات.

و فى رياض المسائل ٢ / ٥٢٠: القول فى الاستيفاء، أى استيفاء القصاص، اعلم ان قتل العمد يوجب القصاص بالأصالة، و لا يثبت الديه فيه الا صلحاً، و لا تخيير للولى بينهما على الأشهر الأقوى، بل عليه عامه متأخرى أصحابنا، و فى ظاهر الخلاف و المبسوط و صريح السرائر و الغنيه ان عليه إجماع الإماميه، و هو الحججه مضافاً

الى الآيات الكثيره و السنه المتواتره بإثبات القود، و ليس فى أكثرها التخيير بينه و بين الديه، فإثباته لمخالفته الأصل يحتاج إلى دلاله، هى فى المقام مفقوده كما ستعرفه مضافا الى خصوص المعبره منها: الصحيح: و من قتل مؤمنا متعمدا قيد به، الا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الديه فإن رضوا بالديه، و أحبّ ذلك القاتل فالديه اثنى عشر ألفا، الحديث. خلافا للإسكافى فيتخير الولي بين القصاص و العفو و أخذ الديه. و هو أيضا ظاهر العماني. و هذا القول شاذ و مستنده غير واضح .. و أدلتها لا تكافئ شيئا مما قدّمناه و سيما الإجماعات المحليه حدّ الاستفاضه المعتضده بالشهره العظيمه التى كادت أن تكون إجماعا، بل لعلها إجماع فى الحقيقه، و لا يقدر فيه خروج القديمين

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣١٦

.....

لمعلوميه نسبهما المانع، من القدرح فى الحجيه .. و يتفرع على المختار، أنه إذا طلب الولي المال تخيّر الجاني بين دفعه و تسليم نفسه للقود، و انه لو عفى عليه لم يصح عفوّه بدون رضا القاتل لأن حقه ليس هو المال، و عفوّه لم يقع مطلقا، و أنه لو عفى كذلك سقط القود، و لم تلزم الديه، لأنها ليست واجبه له بالأصله، أو أحد أفراد الحق المخير حتى يوجب إسقاط أحدهما بقاء الآخر.

و فى المسالك ١٢ / ٤٧٦: كون الواجب فى قتل العمد بالأصله هو القود لا غير هو المشهور بين الأصحاب منهم الشيخان و الاتباع و المتأخرون، فلا يثبت الديه عندهم الا صلحا .. و قال ابن الجنيد ان لولى المقتول عمدا الخيار بين أن يستقص أو يأخذ الديه أو يعفو عن الجنايه، و لو شاء الولي

أخذ الدية و امتنع القاتل عمدا من ذلك و بذل نفسه للقود كان الخيار للولى، و لو هرب القاتل، فشاء الولى أخذ الدية من ماله، حكم بها له، و كذا القول فى جراح العمدة، و ليس عفو الولى و المجنى عليه عن القود مسقطا لحقه من الدية.

حجه المشهور: ١- قوله تعالى النَّفْسِ بِالنَّفْسِ ٢- و قوله تعالى وَ الْجُرُوحِ قِصَاصٌ ٣- و عموم قوله تعالى فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ٤- و قوله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ ٥- و صحيحه الحلبي و عبد الله بن سنان عن الامام الصادق عليه السلام ..

و حجه ابن الجنيد: ما روى عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم انه قال: من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما أن يفدى، و اما أن يقتل، و فى روايه اخرى عنه صلى الله عليه و آله و سلم: من أصيب بدم أو خيل و الخيل الجراح، فهو بالخيار بين احدى ثلاث، اما أن يقتص أو يأخذ العقل أو يعفو، فإن أراد رابعه فخذوا على يديه. و روايه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣١٧

.....

العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام انه قال: و العمدة هو القود أو رضى ولى المقتول، و لأن ولى الدم إذا رضى بالديه و أمكن القاتل دفعها، كان ذلك ذريعه إلى حفظ نفسه، فيجب عليه حفظها كما يجب عليه افتدائها بالمال مع قدره حيث تتوقف عليه مطلقا، و مستند المشهور أصح سنداء، فان الروايتين عنه صلى الله عليه و آله و سلم عاميتان، و فى طريق الثالثه محمّد بن سنان و محمّد بن عيسى عن يونس و

حالهـما مشهور، إذا تقرر ذلك فلازم القول الأول ان ولى المقتول إذا طلب المال يتخير الجانى بين دفعه و تسليم نفسه للقصاص، و انه لو عفى على مال لم يصح عفوه بدون رضا القاتل، لأن حقه ليس هو المال و عفوه لم يقع مطلقا، و لو عفى مطلقا سقط القود و لم يلزم الدية، لأنها ليست واجبه له بالأصالة أو أحد أفراد المختير حتى يوجب إسقاط أحدهما بقاء الآخر، و خالف فى ذلك ابن الجنيـد كما حكيناه عنه و ابن أبى عقيل حيث قال: فان عفا الأولياء عن القود لم يقتل و كان عليه الدية لهم جميعا، و وجهه ما أشرنا إليه، من أن الواجب عندهم أحد الأمرين، فإذا عفى عن أحدهما بقى الآخر، و على التعليل الأخير يجب على القاتل بذل ما يرضى به ولى الدم، و ان زاد عن الدية مع تمكنه منه لوجوب نفسه التى لا يتم الا بذلك.

و فى اللمعتين ٢ / ٤١٤: الواجب فى قتل العمـد القصاص، لا- أحد الأمرين من الدية و القصاص كما زعمه بعض العامه، لقوله تعالى النَّفْسِ بِالنَّفْسِ و قوله كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ و صحيحه الحلبي و عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام .. نعم لو اصطلحا على الدية جاز، للخبر، و لأن القصاص حق فيجوز الصلح على إسقاطه بمال، و يجوز الزيادة عنها أى عن الدية و النقيصه مع التراضى، أى تراضى الجانى و الولى لأن الصلح إليهما، فلا يتقدر الا برضاهما، و فى وجوبها- أى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣١٨

.....

الديه- على الجانى بطلب الولى وجه، بل قول لابن الجنيـد، لوجوب حفظ نفسه الموقوف على

بذل الديه، فيجب مع القدره، و لروايه الفضيل عن الصادق عليه السلام قال: و العمد هو القود أو رضى ولى المقتول و لا بأس به، و على التعليل لا يتقدر بالديه، بل لو طلب منه أزيد و تمكن منه وجب.

و فى جامع المدارك ٧ / ٢٦٠: الدليل على إيجاب القتل مع التعمد القصاص و عدم ثبوت الديه إلا بالتراضى و الصلح صحيحه عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: (من قتل مؤمنا متعمدا قيد منه الا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الديه، فإن رضوا بالديه و أحب ذلك القاتل فالديه - الحديث، الاستبصار ٤ / ٢٦١).

و فى قبال هذه الصحيحه صحيحه عبد الله بن سنان و ابن بكير جميعا عن أبى عبد الله عليه السلام .. و صحيحه عبد الله بن سنان الثانيه عن أبى عبد الله عليه السلام (أنه سئل عن رجل قتل مؤمنا و هو يعلم أنه مؤمن غير أنه حمله الغضب على أنه قتله هل له من توبه إن أراد ذلك أو لا توبه له؟ قال: توبته ان لم يعلم انطلق إلى أوليائه فأعلمهم أنه قتله، فان عفوا عنه أعطاهم الديه و أعتق رقبه و صام شهرين متتابعين و تصدق على ستين مسكينا) و يؤيد ذلك روايه أبى بكر الحضرمى . و النبويتان ففى إحديهما: (من قتل له قتيلا فهو يخير بين النظرين إما يفدى و إما أن يقتل) و فى الثانيه: (من أصيب بدم أو خيل فهو بالخيار بين احدى ثلاث: إما أن يقتص أو يأخذ العقل أو يعفو) و قد يقال:

الصحيح هو قول المشهور لضعف روايه الحضرمى و النبويتين من جهه السند، و أما الصحيحتان الأولتان و ان

دلّتا بظاهرهما على التخيير، لأنه إذا وجب على القاتل إعطاء الدية عند العفو، جاز للولى ترك القصاص و مطالبه الدية، إلا انهما معارضتان بصحيحه عبد الله بن سنان قال: (سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من قتل مؤمنا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣١٩

.....

متعمدا قيد به، إلا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدية، فإن رضوا بالديه و أحبّ ذلك القاتل فالديه) و لا بد من تقديم هذه الصحيحه على الصحيحين، لموافقتهما لإطلاق الكتاب المجيد، فإنه ظاهر في ثبوت الولاية على القصاص فقط بالإضافة إلى الولى بدون أن يكون له المطالبه بالديه، و مخالفتها للعامه. و يمكن أن يقال: لا يستفاد من الإطلاقات في الكتاب المجيد أزيد من ثبوت القصاص، و أما الحصر فلا، ألا ترى أن الهارب يؤخذ الدية من ماله، و من قتل في الزحام و لم يعلم قاتله يؤخذ ديته من بيت مال المسلمين، و لازم الحصر المذكور خلاف ما ذكر، كما أن صحيحه عبد الله بن سنان المذكور ليس فيها الحصر للاستثناء.

و فى تكمله المنهاج ٢/ ١٢٣: الثابت فى القتل العمدى القود دون الديه، فليس لولى المقتول مطالبه القاتل بها، إلا إذا رضى بذلك، و عندئذ يسقط عنه القود و تثبت الديه- على المشهور شهره عظيمه بين الأصحاب، بل ادعى عليه الإجماع خلافا للعمانى و الإسكافى، حيث حكى عنهما- فى المسأله- التخيير بين الاقتصاص و الديه، و تدل على هذا القول صحيحه عبد الله بن سنان و ابن بكير جميعا عن أبى عبد الله عليه السلام .. و صحيحه ابن سنان الثانيه .. و تؤيد ذلك روايه أبى بكر الحضرمى ..

و النبويتان .. و الصحيح هو

قول المشهور، و الوجه فى ذلك: هو ان روايه أبى بكر الحضرمى و النبويتين ضعاف سندا، فلا يمكن الاستدلال بها على ثبوت حكم شرعى أصلا، و أما الصحيحتان الأولتان فهما و ان دلتا بظاهرهما على القول بالتخيير، لأنه إذا وجب على القاتل إعطاء الديه عند عفو الولى عن الاقتصاص، جاز للولى ترك القصاص و مطالبته بالديه لا محاله، و هذا هو معنى التخيير، إلا أنهما معارضتان بصحيحه عبد الله بن سنان .. و لكن لا بد من تقديم هذه الصحيحه على تلك

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٢٠

.....

الصحيحتين لموافقتهما لإطلاق الكتاب المجيد من ناحيه، فإنه ظاهر فى ثبوت الولايه على القصاص فقط بالإضافة إلى الولى، دون أن يكون له المطالبه بالديه، و لمخالفتهما للعامه من ناحيه أخرى دونهما، فالنتيجه هى ان الديه لا تثبت الا برضا الجانى، فلا يكون ولى المجنى عليه بالخيار بين الاقتصاص منه و مطالبته الديه. هذا كله فيما إذا تمكن من الاقتصاص، و اما إذا لم يتمكن منه لمانع لزم الجانى الديه، كما سيأتى تفصيله ان شاء الله تعالى.

و من كتب العامه جاء فى الفقه الإسلامى و أدلته ٦/ ٢٧٥ كيفية وجوب القصاص:

يجب القصاص من القاتل إلا إذا عفا عنه ولى القاتل، فإذا عفا، هل يلزم القاتل بالديه أم لا؟ قال الحنفية و المالكيه و الشافعيه فى ظاهر مذهبهم الراجح عندهم، و فى روايه عن أحمد: موجب القتل العمد هو القود عينا أى متعينا، لقوله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ و هذا يفيد تعيين القصاص واجبا متعينا للعمد، و لقوله عليه السلام (من قتل عمدا فهو قود) و لأن القصاص بدل شىء متلف، فتعين الجزاء من

جنسه، كسائر المتلفات. و يحسن إيراد عبارته الشافعية فيه و هي: موجب العمد القود عينا، و الديه بدل عند سقوطه، و فى قول: موجب العمد: أحدهما (القصاص و الديه) مبهما، و على القولين: للولى عفو على الديه بغير رضا الجانى، و على الأول: لو أطلق العفو فالمذهب لا ديه.

و بناء على هذا الرأى: قال الحنفية و المالكية و الشافعية على المذهب: لو عفا ولى القتل عن القصاص مطلقا أى دون مطالبه بالديه، لا- يلزم الجانى بالديه جبرا عنه، و انما له باختياره أن يدفعها فى مقابل العفو عنه. و للولى أن يعفو مجانا أو يقتص، أى ليس له إن أراد أخذ جزاء الجنايه إلا القود، لا الديه. و يجوز العفو على الديه أو أكثر أو

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٢١

.....

أقل برضا الجانى، تعدد الديه، حينئذ بدلا عن القصاص. و لو تعدد الأولياء فبادر أحدهم بقتل الجانى قبل إبداء الآخرين رأيهم، سقط حق الباقيين فى القصاص و لا- ديه لهم، و يترتب على اعتبار الديه بدلا من القصاص أنه لا يجوز للقاضى أن يجمع بين عقوبه و بدلها جزاء على فعل واحد. و قال الحنابلة عملا بروايه أخرى عن أحمد هي الراجحه عندهم، و فى قول عند الشافعية: ليس القصاص واجبا عينا، و انما الواجب بقتل العمد أحد شيئين: القصاص أو الديه. و للولى خيار التعيين: إن شاء استوفى القصاص، و إن شاء أخذ الديه من غير توقف على رضا القاتل. و يعتبر التعزير بدلا عن الديه. و دليلهم قوله تعالى فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَابْتِغِ بِالْمَعْرُوفِ وَ آدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ و معناه فليتبع القاتل، و ليؤد القاتل الديه،

فألله أوجب الاتباع بمجرد العفو، و لو أوجب العمد القصاص عينا، لم تجب الدية عند العفو المطلق. ثم ان الدية أحد بدلى النفس، فكانت بدلا عنها، لا- عن بدلها كالقصاص. و أما حديث (من قتل عمدا فهو قود) فالمراد به وجوب القود، و يخالف القتل سائر المتلفات، لأن بدلها لا يختلف بالقصد و عدمه، و القتل بخلافه. و أضاف الحنابلة أدله أخرى، منها قول ابن عباس: كان فى بنى إسرائيل القصاص و لم يكن فيهم الدية فأنزل الله تعالى هذه الآية:

كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ، و عن أبى هريره مرفوعا: (من قتل له قتيل، فهو بخير النظرين: إما أن يودى و إما أن يقاد) و يترتب على هذا رأى: أن الولى لو عفا عن القصاص مطلقا، أو الى الدية بدلا عنه، و جبت الدية، لأن الواجب غير معين، فاذا ترك أحدهما وجب الآخر، و ان اختار الدية سقط القصاص، و ان اختار القصاص تعين. و فى هذه الحالة الأخيرة: هل له بعدئذ العفو على الدية؟ قال القاضى أبو يعلى الحنبلى: له ذلك، لأن القصاص أعلى، فكان له الانتقال إلى الأدنى، و يكون بدلا عن

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٢٢

.....

القصاص، و يحتمل أنه ليس له ذلك، لأنه أسقط الدية باختياره القود فلم يعد إليها.

و فى كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ٥ / ٢٤٩: و ليس القصاص بلازم، انما اللازم ألا يتجاوز القصاص و غيره من الحدود الى الاعتداء، فأما إذا وقع الرضا بدون القصاص من ديه أو عفو فذلك مباح، فلا يجوز لأحد أن يقتص من أحد حقه دون السلطان الذى أعطاه الله هذه السلطنه و ليس للناس أن يقتص بعضهم من بعض،

و انما يكون ذلك للسلطان أو من نصبه السلطان لذلك.

و جاء فى ص ٢٦٢: و لما كان من البديهى الذى لا ريب فيه أن القتل يحدث عند أولياء الدم حقدا شديدا، و يترك فى أنفسهم لوعه لا تنطفئ الا بالتشفى من القاتل، و تحكهم فيه، فقد جعل الشارع لأولياء الدم سلطانا على القاتل الذى يثبت عليه القتل، فان شاءوا عفوا عنه، فى نظير مال أو غيره، و ان شاءوا اقتصوا منه بالقتل بدون تمثيل أو تعذيب ..

و فى ص ٢٧١: اتفق الأئمة على انه إذا اصطح القاتل و أولياء القتل على مال سقط القصاص، و وجب المال، قليلا كان أو كثيرا، زائدا على مقدار الديه، لقوله تعالى فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَالْبَيْعُ بِالْمَعْرُوفِ وَ أَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ عَلَىٰ مَا قِيلَ: ان الآية نزلت فى الصلح و هو قول ابن عباس و الحسن و الضحاك و مجاهد و هو موافق للأئم فان لفظ (عفا) إذا استعمل باللام كان معناه البدل، أى فمن أعطى من جهه أخيه فى الدين المقتول شيئا من المال بطريق الصلح، عن مجامله و حسن معامله، و لأن القصاص حق ثابت للورثه يجرى فيه الاسقاط عفوا، فكذا تعويضا، لاشتماله على إحسان الأولياء و احياء القاتل، فيجوز بالتراضى و القليل و الكثير فيه سواء، لأنه ليس فيه نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع و غيره، و ان لم يذكروا حالا، و لا مؤجلا فهو حال، لأنه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٢٣

.....

مال واجب بالقصد، و الأصل فى أمثاله الحلول، مثل المهر و الثمن بخلاف الديه، لأنها ما وجبت بالعقد. المالكيه قالوا: يجوز صلح الجانى مع ولى الدم فى

القتل العمد و مع المجنى عليه فى الجرح العمد بأقل من الديه أو أكثر منها، حالا و مؤجلا، بذهب أو فضه أو عرض. ثم يذكر المؤلف مسأله عفو أحد الشركاء فى الدم و اختلاف المذاهب فيها فراجع.

و فى المذهب ١٨٨ / ٢ (باب العفو عن القصاص): و من وجب عليه القصاص و هو جائز التصرف فله أن يقتص و له أن يعفو على المال، لما روى أبو شريح الكعبى .. فإن عفا مطلقا بنينا على ما يجب بقتل العمد و فيه قولان: أحدهما: ان موجب قتل العمد القصاص وحده و لا- تجب الديه إلا- بالاختيار .. و القول الثانى: ان موجه أحد الأمرين من القصاص أو الديه .. فإن قلنا ان الواجب هو القصاص وحده فعفا عن القصاص مطلقا سقط القصاص و لم تجب الديه .. و ان قلنا انه يجب أحد الأمرين فعفا عن القصاص و جبت الديه لأن الواجب أحدهما، فإذا ترك أحدهما وجب الآخر، و ان اختار الديه سقط القصاص و ثبت المال و لن يكون له أن يرجع الى القصاص، و ان قال اخترت القصاص فهل له أن يرجع الى الديه؟ فيه وجهان: أحدهما: انه يرجع لأن القصاص أعلى فجاز أن ينتقل إلى الأدنى، و الثانى: ليس له أن يرجع الى الديه لأنه تركها فلم يرجع إليها كالقصاص ..

و فى المغنى ٤٦٣ / ٩: مسأله: قال: (و من عفا من ورثه المقتول عن القصاص لم يكن الى القصاص سبيل، و ان كان العافى زوجا أو زوجة) أجمع أهل العلم على اجازة العفو عن القصاص و أنه أفضل، و الأصل فيه الكتاب و السنه .. إذا ثبت هذا فالقصاص حق لجميع الورثه من ذوى الأنساب

و الأسباب و الرجال، و النساء و الصغار و الكبار،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٢٤

.....

فمن عفا منهم صحّ عفوه و سقط القصاص و لم يبق لأحد إليه سبيل. هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء و النخعي و الحكم و حماد و الثوري و أبو حنيفة و الشافعي، و روى معنى ذلك عن عمرو طاوس و الشعبي. و قال الحسن و قتاده و الزهري و ابن شبرمه و الليث و الأوزاعي: ليس للنساء عفو، و المشهور عن مالك انه موروث للعصبات خاصه، و هو وجه لأصحاب الشافعي، لأنه ثبت لدفع العار فاخص به العصبات كولاية النكاح. و لهم وجه ثالث أنه لذوى الأنساب دون الزوجين لقول النبي صلى الله عليه و آله و سلم: (من قتل له قتيلاً فأهله بين خيرتين، بين أن يقتلوا أو يأخذوا العقل) و أهله ذوو رحمه. و ذهب بعض أهل المدينة الى أن القصاص لا يسقط بعفو بعض الشركاء و قيل هو روايه عن مالك لأن حق غير العافي لا يرضى بإسقاطه، و قد تؤخذ النفس ببعض النفس بدليل قتل الجماعه بالواحد، و لنا عموم قوله عليه السلام: (فأهله بين خيرتين) و هذا عام في جميع أهله و المرأه من أهله- ثم يذكر المؤلف شواهد على ذلك فراجع.

و فى ص ٤٧٤ يقول: و اختلفت الروايه فى موجب العمد فروى عن أحمد أن موجب القصاص عينا لقوله عليه السلام: (من قتل عمدا فهو قود) و لما ذكره فى دليلهم، و روى ان موجب أحد شيئين القصاص أو المديه لما ذكرنا قبل هذا، و لأن المديه أحد بدلى النفس فكانت بدلا عنها، لا عن بدلها كالقصاص. و أما

الخبر فالمراد به وجوب القود و نحن نقول به، و يخالف القتل سائر المتلفات، لأن بدلها لا يختلف بالقصد و عدمه و القتل بخلافه، و للشافعي قولان كالروايتين فاذا قلنا موجه القصاص عينا، فله العفو إلى الديه و العفو مطلقا، فاذا عفا مطلقا لم يجب شىء و هذا ظاهر مذهب الشافعي، و قال بعضهم تجب الديه لثلا يطل الدم، و ليس بشىء لأنه لو عفا عن الديه بعد وجوبها صح

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٢٥

يكون مخيرا بين الأربعة طوليا- بمعنى انه يأخذ أولا- بالقصاص، ثم الديه، ثم العفو عن البعض، ثم العفو عن الكل، أو انه مخير ابتداء بين الأربعة عرضا، كخصال كفاره شهر رمضان؟

الأصل فى المخيرات ان تكون عرضيه، إلا أنه فى ما نحن فيه ذهب المشهور من الفقهاء أنها تكون طوليه، إلا ان القديمين ابن جنيد و ابن أبى عقيل العماني ذهبوا إلى العرضيه، و قيل: بين القصاص و الديه يكون التخيير عرضيا، و بين القصاص و العفو طوليا.

و اما مستند القديمين العماني و الإسكافي فروايه أبى العلى (١) ففيها كلمه (أو) الظاهره فى التخيير العرضى.

عفوه، و ان عفا من القصاص بغير مال لم يجب شىء، فأما ان عفا عن الديه لم يصح عفوه، لأنها لم تجب، و ان قلنا الواجب أحد شيئين لا بعينه فعفا عن القصاص مطلقا أو الى الديه و جبت الديه، لأن الواجب غير معين، فاذا ترك أحدهما وجب الآخر، و ان اختار الديه سقط القصاص، و ان اختار القصاص تعين ..

و إذا أردت روايات أبناء العامه فى هذه المسائل فراجع سنن البيهقي (السنن الكبرى) ٨ / ٥١ (باب الخيار فى القصاص) و (باب من قال

موجب العمد القود و انما تجب الدية بالعفو عنه عليها) و (باب من قتل بعد أخذه الدية) و (باب ما جاء فى الترغيب فى العفو عن القصاص) و (باب لا- عقوبه على كل من كان عليه قصاص فعفى عنه فى دم و لا جرح) و (باب ما جاء فى قتل الغيله فى عفو الأولياء) و (باب ميراث الدم و العقل) و (باب من زعم ان للكبار أن يقتصوا قبل بلوغ الصغار) و (باب عفو بعض الأولياء عن القصاص دون بعض) و أبواب أخرى.

الوسائل ج ١٩ ص ١٤٥.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٢٦

و مستند المشهور روايتان (١) عن سهل بن زياد، و الأمر فى سهل سهل، كما هو ثابت فى محله، فهو ضعيف و فى روايه (فإن عفوا أو لم يقتلوه أعطاهم الدية) فإن كلمه العفو تدل على ان التخيير طولى، و كلامنا فى حق الناس لا فى حق الله و هو الكفار، و فى روايه أخرى (رجل قتل غضبا هل له من توبه إن أراد ذلك) فهى تدل على الطوليه.

و عندنا ان روايه علاء بن فضيل (٢) أكثر دلالة على الطوليه.

ثمَّ المشهور أراد أن يلقى المعارضه بين روايتى القديمين و الروايات (٣) الداله الوسائل ج ١٥ ص ٥٧٩، الحديث ١: محمد بن يعقوب عن عده من أصحابنا عن سهل بن زياد و عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد جميعا عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان و ابن بكير جميعا عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمدا (الى أن قال) فقال: ان لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأقر عندهم

بقتل صاحبه، فان عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الديه و أعتق نسمة و صام شهرين متتابعين و أطعم ستين مسكينا توبه الى الله عز و جل.

الوسائل ج ١٩ ص ١٤٥ باب الأول من أبواب ديات النفس الحديث ١٣، و بإسناده عن محمد بن الحسن الصفار عن أحمد بن محمد عن محمد بن سنان عن العلاء بن الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: .. و العمدة هو القود أو رضى ولى المقتول ..

الوسائل ج ١٩ ص ١٤٤ باب ١ من أبواب ديات النفس الحديث ٩- و بإسناده عن الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي و عن عبد الله بن المغيرة و النضر بن سويد جميعا عن عبد الله بن سنان أن يقبلوا الديه فإن رضوا بالديه و أحب ذلك القاتل فالديه .. إلى آخر الخبر.

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٢، ص: ٣٢٧

على الطوليه كروايه الحلبي (من قتل مؤمنا متعمدا قيد منه إلا ان يرضى بالديه) فمثل هذه الروايات أكثر دلالة و أقوى سنداً تدل على الطوليه، فالترجيح مع قول المشهور، كما أن ظاهر الآيه الشريفه: النفس بالنفس تدل على ان القصاص أولاً، ثم بدله الديه عند الرضا بها، و الظواهر حجه ما لم يقرينه على خلافها، و كذلك ظاهر آيه الاعتداء فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيَّكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيَّكُمْ فَمثل اعتداء القتل هو القتل لا الديه، فهذه الظواهر و تلك الروايات تدلان على القول المشهور.

ثم روايتا العماني و الإسكافي موافقات لقول العامه، كما ان البيهقي في كتابه السنن (١) ينقل روايتين نبويتين الأولى (من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يفدى

و إما أن يقتل).

و الثانيه: (من أصيب بدم أو خيل - و الخيل الجراح - فهو بالخيار بين إحدى ثلاث: إما أن يقتص أو يأخذ العقل أو يعفو) فلم نجدهما في طرقنا.

و الأصحاب انما عملوا بالطائفة الثانيه، من الروايات فهى أقوى سنداً و أوضح دلالة و أكثر عدداً، لكن لا تعارض بينها و بين الطائفة الأولى أى روايتى القديمين، بل التعارض بينها و بين روايه علاء بن فضيل، فتأمل (٢).

سنن البيهقى (ج ٨ ص ٥٢-٥٣).

ربما يستفاد من بعض الروايات أن الاختيار بين القصاص و العفو أو اللديه انما تكون عرضياً كما ورد ذلك فى نهج البلاغه فى شهادته أمير المؤمنين على عليه السلام (الوسائل ج ١٩ ص ٩٦ باب ٦٢ من أبواب القصاص الحديث ٤- عبد الله بن جعفر فى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٢٨

و هنا فروع:

الأول: لو قتل الجانى المجنى عليه بقطع رأسه فهل يجوز التبعيض فى القصاص،

بأن يقطع بعض أوداجه و يخلى الأخرى و يتشخط بدمه حتى يموت؟

اتفق فقهاء الإماميه أصحابنا الكرام على عدم جواز التبعيض فى القصاص (قرب الاسناد) عن السندى بن محمّد عن أبى البخترى عن جعفر عن أبيه أن على بن أبى طالب لما قتله ابن ملجم قال: احبسوا هذا الأسير و أطعموه و أحسنوا إيسارته فان عشت فأنا أولى بما صنع بى إن شئت استقدت و إن شئت عفوت و ان شئت صالحت و إن مت فذلك إليكم فان بدا لكم أن تقتلوه فلا تمثلوا به.

٥- و بالإسناد أن الحسن عليه السلام قدّمه فضرب عنقه بيده.

٦- محمّد بن الحسين الرضى فى (نهج البلاغه) عن أمير المؤمنين عليه السلام فى وصيته للحسن عليه السلام يا بنى عبد المطلب لا ألفينكم تخوضون دماء المسلمين خوفاً تقولون: قتل أمير المؤمنين ألا

لا يقتلنّ بى إلا قاتلى انظروا إذا أنا متّ من هذه الضربه فاضربوه ضربه بضربه ولا يمثل بالرجل فإنى سمعت رسول الله صلّى الله عليه وآله يقول: إياكم والمثله ولو بالكلب العقور ثمّ أقبل على ابنه الحسن عليه السلام فقال: يا بنى أنت ولى الأمر وولى الدم فان عفوت فلك و إن قتلت فضربه مكان ضربه ولا تأثم.

فظاهر قوله عليه السلام: ان شئت استقدت و إن شئت عفوت و إن شئت صالحت) وقوله عليه السلام: (و إن عفوت فلك و إن قتلت فضربه مكان ضربه) هو الاختيار العرضى لا الطولى لا سيما و قد قدّم عليه السلام فى الروايه الثانيه العفو على القتل فكيف يكون ذلك على نحو الطولىه أو التعيين فتأمل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٢٩

(و ربما يكون من المثله المحرمه) (١) و ذهب بعض العامه إلى جوازه من دون دليل، فهو مردود.

الثانى: هل يعتبر اجتماع رضا الولى و الجانى فى تبدل القصاص بالديه أو يكفى رضائه الولى بذلك؟

ذهب المشهور فى التبدّل الى رضا الطرفين، و قيل بكفايه رضا الولى، فإنه هو صاحب الحق و مالك القصاص فهو مالك بدله أيضا.

إلا- أن مستند المشهور روايات صريحه و خاصه فى هذا الباب كما عليه القاعده الفقهيّه فان المختار هو الطولىه فى المراتب الأربعة كما مر، و الرجوع الى الديه حق تعليقى فيما لو عفى الولى عن القصاص، فلا حق له على الديه ابتداء و حينئذ لو أراد الانتقال اليه فمن الأولى وقوع المصالحة على ذلك من الطرفين فإن باب الصلح باب وسيع، و المختار أنه من المعاملات المسقله و ليس تابعا لمعاملات اخرى كالبيع لو وقع الصلح فيه، فيكون حينئذ من العقود يفتقر إلى إيجاب و قبول، فيشترط رضا

المتصالحين.

و من الروايات الخاصه فى الباب روايه ابن أبى عمير (٢)، و السند معتبر بل من السلسله الفضيه.

الثالث (٣): لو رضى بالمال فهل يشترط ان يكون بمقدار الديه الكامله أو أقل منها أو أكثر،

هذا المعنى لم يذكره سيدنا الأستاذ.

الوسائل ج ١٩ ص ١٤٤ الباب ١٩ من أبواب القصاص فى النفس الحديث ٩- كما مر فى الهامش السابق.

و جاء فى المغنى من كتب العامه ٩/ ٤٧٧: مسأله، قال: (و ان قتل من للأولياء أن

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٣٠

ذهب المشهور إلى كفايه رضا الطرفين قلّ أو كثر، و قيل: الديه بدل القصاص فلا بد من مراعاة عنوانها بلا زياده و نقصان، و لكن من الواضح أن الانتقال من القصاص الى المال لا بعنوان البدليه و حسب، كما يستشم ذلك من الروايات، و إذا عبّر عنه بالديه، لأنه غالباً انما يقع التصالح عليها.

الرابع: لو أورد الجانى جراحه فمات المجنى عليه فما هو الحكم؟ (١)

يقيدوا به فبذل القاتل أكثر من الديه على أن لا يقاد فلأولياء قبول ذلك) و جملته أن من له القصاص له أن يصالح عنه بأكثر من الديه و بقدرها و أقل منها، لا أعلم فيه خلافاً، لما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: (من قتل عمداً دفع الى أولياء المقتول فان شاءوا قتلوا و ان شاءوا أخذوا الديه ثلاثين حقه و ثلاثين جذعه و أربعين خلفه و ما صولحوا عليه فهو لهم و ذلك لتشديد القتل) رواه الترمذى و قال: حديث حسن غريب، و رويناه أن هديه بن خشرم قتل قتيلاً فبذل سعيد بن العاص و الحسن و الحسين لابن المقتول سبع ديات ليعفو عنه فأبى ذلك، و قتله، و لأنه عوض عن غير مال، فجاز الصلح عنه بما اتفقوا عليه كالصداق و عوض الخلع، و لأنه صلح عمّا لا يجرى فيه الربا، فأشبه الصلح عن العروض.

فى رياض

المسائل ٢ / ٥٢١: ولا يجوز أن يقضى الحاكم بالقصاص ما لم يتيقن التلف بالجنايه، فإن اشتبه اقتصر على القصاص فى الجنايه ان أمكن دون النفس، فاذا قطع الجانى يد شخص مثلا- فمات المجنى عليه بعد ذلك، و لم يعلم استناد موته إلى الجنايه، فلا يقتل الجانى إلا بعد تيقن حصول الموت بالجنايه، و مع الاشتباه يقتصر على قطع اليد دون القتل، و وجهه واضح، و المراد باليقين ما يعم اليقين الشرعى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٣١

فى المسأله صور أربعه: القطع و عدمه و الشك و الظن، فلو قطعنا أن الموت انما استند إلى سرايه الجرح فإنه يقتص منه حينئذ، فإنه يحرز استناد موته الى فعل الجانى، و لو كان ظناً ذلك فإنه لا يكفى الظن فى مثل هذا المقام، بل لا بد من القطع و الإحراز الوجدانى أو التعبدى كالبيئه، فالظن هنا بحكم الشك كما عند القدماء، فلا يقتص منه مع اهتمام الشارع المقدس بالدماء، فيأخذ لديه من بيت المال، و كذلك مع حصول الشك و الوهم، و ربما يقال بزوال الشك فى المقام بالأصل الاستصحابى، أى أصاله عدم السرايه، و لكن ليس لمثل هذا العدم حاله سابقه إلا من استصحاب العدم الأزلى، و هو من الأصل المثبت الذى أنكر حجيته، كما هو المختار، ثم خطاب (لا- تنقض اليقين بالشك) منزل على المتفاهم العرفى، و العرف ببابك لا يفهم مثل هذا العدم الأزلى. فلما لم يستند إلى الجراحه فحينئذ إنما يطالب بديتها أو قصاصها فقط.

الخامس: لو أقر بالاستناد فيه صور ثلاثه،

فتاره نعلم بصدقه، و اخرى بعدمه، و ثالثه نشك فى إقراره، ففى الأولى: لا يضر لو حملنا آثار القتل العمدى على إقراره فيقتص منه،

و فى الثانىة: فىما لو علمنا بكذبه أو خطأه أو سهوه، كما لو اءتملنا ان الموت انما كان بسكته قلبىة، فلا يقتص منه بقصاص العمد، بل إما بقصاص العضو لو كان، أو الجرح، أو دىتهما، و لا مجال لقاعده الإقرار لوجود الاحتمال، و كذلك فى الثالثه: صورته الشك.

الحاصل من نحو الإقرار و الشهاده، هذا بالنسبه إلى الحاكم، و أما بالنسبه إلى الشهود و ولى الدم إذا أراد قتل الجانى حيث يجوز له فلا بد من العلم الواقعى.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٣٢

السادس: هل يشترط على الولى فيما لو أراد أن يقتل من الجانى أن يستأذن الحاكم الشرعى فى ذلك (١)؟

أشار صاحب الجواهر الى هذا الموضوع فى قوله: (و) كيف كان ف (إذا كان الولى) للقصاص (واحدًا جاز له المبادرة) من غير إذن الامام عليه السلام أو نائبه كما عن موضع من المبسوط و اختاره الفاضل و ولده و الشهيدان و أبو العباس و المقدس الأردبىلى و غيرهم على ما حكى عن بعضهم بل فى المسالك نسبته إلى الأكثر و فى الرياض الى أكثر المتأخرين بل عامتهم. و فى محكى الخلاف (لا ينبغى أن يقتص بنفسه لأن ذلك للإمام عليه السلام أو من يأمره بلا خلاف) و عن الغنيه و لا يستقد إلا سلطان الإسلام أو من يأذن له فى ذلك و هو ولى من ليس له ولى. ثم صاحب الجواهر يذكر مناقشات فى هذا المقام و يذهب أولاً إلى انه (لا) دليل حينئذ يعتد به فى معارضه إطلاق الأدله أو عمومها المقتضى كونه كالشفعه و غيرها من الحقوق التى لا يعتبر فى استيفائها إذن الامام عليه السلام).

(و) لكن مع ذلك (الأولى) و الأحوط (توقفه على إذن الامام عليه السلام) خروجاً عن شبهه الخلاف و احتياطاً فى الدماء (و)

أمّا ما (قيل) من أنه (تحرم المبادره) كما سمعته فلا دليل معتد به عليه بل ظاهر الأدله خلافه. (فراجع الجواهر ج ٤٢ ص ٢٨٧-٢٨٨).

و فى مختلف العلامه ٨٢٤ قال: مسأله: قال فى المبسوط: إذا وجب له على غيره قصاص، فان كان نفسا فلولى الدم أن يقتص بنفسه لقوله تعالى وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَتَعَدُّ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا و قال بعض علمائنا ليس له ذلك إلا بإذن الحاكم حذرا من التجاوز و التخطى، و قال فى موضع آخر منه: فاذا وجب لرجل على غيره قود فى نفس أو طرف لم يكن له أن يستوفيه بنفسه بغير سلطان، لأنه من فروض الأئمه، فإن خالفه و بادر و استوفى حقه وقع موقعه و لا ضمان، و عليه التعزير، و قال بعضهم: لا تعزير

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٣٣

.....

عليه، و الأول أصحّ لأن للإمام حقا فى استيفائه، و قال فى الخلاف: إذا وجب الإنسان قصاص فى نفس أو طرف فلا ينبغي أن يقتص بنفسه فان ذلك للإمام أو من يأمره الإمام بلا خلاف، فان بادر و استوفاه بنفسه وقع موقعه و لا شىء عليه، لأصالة البراءه، و من أوجب التعزير فعليه الدلاله، و الوجه ما ذكره الشيخ أولا للآيه، و التجاوز حرام ليس له فعله. انتهى كلامه.

أقول: ربما يقال بالتعزير من باب المخالفه، فكان عليه الاستيذان واجبا بناء على ذلك فخالف الواجب فيعزّر بما يراه الحاكم من المصلحه.

و فى رياض المسائل ٢ / ٥٢١، و للولى الواحد المبادره بالقصاص بنفسه بعد تيقنه بثبوته من دون توقف على شىء و فاقا لأحد قولى المبسوط، و عليه أكثر المتأخرين بل عامتهم، لأنه كالآخذ بالشفعه و سائر الحقوق

و لعموم فقد جعلنا لوليه سلطانا و نحوه من الأدله الداله على جواز اقتصاص الولي من الجاني بتعمده الجنايه من دون دلالة فيها على توقفه على شىء و لا- اشاره، و قيل كما عن الخلاف و موضع آخر من المبسوط. أنه يتوقف على اذن الحاكم و يحرم بدونه، و ان لم يضمن أرشا و لا- ديه، و عليه الفاضل فى القواعد، و لعله الظاهر من الغنيه .. فإن تمّ فهو الحجه .. و لا ريب أن الاستيذان هو الأ-حوط سيما مع نقل نفي الخلاف الذى مرّ مع عدم ظهور وهنه من الخارج إذ لم يخالف فيه من القدماء عدا الشيخ فى أحد قوليه و هو بمجرد لا يوجب القدح فيه ..

قال العلامة فى القواعد ٢٩٩: و إذا كان الولي واحداً جاز أن يستوفى من غير اذن الامام على رأى، نعم الأقرب التوقف على اذنه خصوصا الطرف.

و فى الرياض: و تتأكد الكراهه فى قصاص الطرف، قيل لأنه بمثابة الحدّ و هو من

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٣٤

.....

فروض الامام، و لجواز التخطى مع كون المقصود معه بقاء النفس بخلاف القتل، و لأن الطرف فى معرض السرايه، و لثلا يحصل مجاحده.

و فى المسالك ٢ / ٤٧٧: القول بتوقف استيفاء القصاص مطلقا على اذن الامام للشيخ فى المبسوط و الخلاف، و اختاره العلامة فى القواعد لأنه يحتاج فى إثبات القصاص و استيفائه إلى النظر و الاجتهاد لاختلاف الناس فى شرائط الوجوب، و فى كيفيه الاستيفاء، و لأن أمر الدماء خطير، فلا وجه لتسلط الآحاد عليه، و لأنه عقوبه تتعلق ببدن الآدمى فلا بد من مراجعه الحاكم كحدّ القذف، و اختار الأكثر و منهم الشيخ فى

المبسوط أيضا و العلامه فى القول الآخر الى جواز الاستقلال بالاستيفاء كالأخذ بالشفعه و سائر الحقوق، و لعموم قوله تعالى فَقَدْ جَعَلْنَا لِرِوَيْهِ سُلْطَانًا فَتَوَقَّفْهُ عَلَى الْإِذْنِ يِنَافَى إِطْلَاقِ السُّلْطَانِ. ثُمَّ اِخْتَلَفَ قَوْلَا الشَّيْخِ عَلَى تَقْدِيرِ التَّوَقُّفِ فِى تَعْزِيرِهِ مَعَ الْمَخَالَفَةِ وَ عَدَمِهِ فَأَثْبَتَهُ فِى الْمَبْسُوطِ وَ نَفَاهُ فِى الْخِلَافِ، وَ الَّذِى يَنَاسِبُ تَحْرِيمَ الْمَبَادِرَةِ بِدُونِ الْإِذْنِ ثُبُوتَ التَّعْزِيرِ لِفِعْلِ الْمَحْرَمِ كَغَيْرِهِ، وَ يَتَأَكَّدُ الْحُكْمُ فِيهِ وَجُوبًا وَ اسْتِحْبَابًا فِى الطَّرْفِ لِأَنَّهُ بِمِثَابَةِ الْحَدِّ، وَ هُوَ مِنْ فُرُوضِ الْإِمَامِ وَ لِحُجُوزِ التَّخْطِئِ مَعَ كَوْنِ الْمَقْصُودِ مَعَهُ بَقَاءَ النَّفْسِ بِخِلَافِ الْقَتْلِ، وَ لِأَنَّ الطَّرْفَ فِى مَعْرُضِ السَّرَايَةِ وَ لَثَلَا تَحْصُلُ مَجَاحِدُهُ.

و فى إيضاح الفوائد ٤/ ٦٢٢ فى قول والده العلامه فى القواعد (و إذا كان الولي واحداً جاز أن يستوفى من غير إذن الامام على رأى، نعم الأقرب التوقف على اذنه خصوصاً الطرف) قال الشيخ رحمه الله فى المبسوط بالتوقف لأنها مسأله اجتهاديه مبنيه على الاحتياط التام، فيكون منوطه بنظر الامام، و قال فى موضع آخر منه بعدم التوقف، و قال فى الخلاف انه يتوقف على إذن الامام، فإن حلف لم يعزر، و قال فى المبسوط يعزر، و اختار والدى ان التوقف على اذن الامام فى الطرف أولى منه فى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٣٥

.....

النفس لأنه من فروض الامام، و لجواز التخطئ فإنه معرض للسرايه و اختار المصنف فى المختلف عدم التوقف على الاذن و هو الأقوى عندى، لعموم قوله تعالى فَقَدْ جَعَلْنَا لِرِوَيْهِ سُلْطَانًا وَ مَعْنَى التَّوَقُّفِ اِنْ اِبَاحَهُ الْاِسْتِيفَاءُ مَوْقُوفَهُ عَلَى اِذْنِ الْاِمَامِ، فَيَحْرَمُ قَبْلَهُ، لَكِنْ اِنْ خَالَفَ وَ اسْتَوْفَى مِنْ دُونِ الْاِذْنِ لَا يَضْمَنُ دِيَةَ وَ لَا اُرْشَاءَ،

بل يكون مأثوما.

و في اللمعتين ٢/ ٤١٥: يجوز للولى الواحد المبادره إلى الاقتصاص من الجانى من غير اذن الامام لقوله تعالى فَتَعَدُّ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا لِأَنَّهُ حَقُّهُ، و الأصل براءه الذمه من توقف استيفاء الحق على استئذان غير المستحق، و ان كان استيذانه أولى، لخطره و احتياجه الى النظر، و خصوصا فى قصاص الطرف، لأن الغرض معه بقاء النفس، و لموضع الاستيفاء حدود لا يؤمن من تخطيها لغيره. و ذهب جماعه إلى وجوب استيذانه مطلقا، فيعزّر لو استقل و اعتد به.

و فى تكمله المنهاج ٢/ ١٢٨: إذا كان ولى المقتول واحدا، جازت له المبادره إلى القصاص، و الأولى الاستئذان من الامام عليه السلام و لا سيما فى قصاص الأطراف، اما جواز المبادره إلى القصاص لإطلاقات أدله الاقتصاص و عدم تقييدها بالاستجازه من الامام خلافا للمشهور، حيث ذهبوا الى تقييد تلك الإطلاقات بما بعد الاذن، و اما انه الأولى الاستئذان فلدعوى عدم الخلاف فى كلمات بعضهم على ذلك، و هى و ان لم تكن حجه، الا أنها تصير منشأ للاحتياط الاستحبابى و الأولويه، و يتأكد ذلك فى قصاص الأطراف من جهه دعوى الإجماع فيها.

و من كتب العامه جاء فى المهذب ٢/ ١٨٤: و لا- يجوز استيفاء القصاص إلا بحضره السلطان لأنه يفتقر الى الاجتهاد و لا يؤمن فيه الحيف، مع قصد التشفى، فإن استوفاه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٣٦

.....

من غير حضره السلطان عزره على ذلك، و من أصحابنا من قال لا يعزّر، لأنه استوفى حقه و المنصوص أنه يعزّر لأنه افتيات على السلطان، و المستحب أن يكون بحضره شاهدين حتى لا ينكر المجنى عليه الاستيفاء، و على السلطان أن يتفقد الآله

التي يستوفى بها القصاص فان كانت كآله منع من الاستيفاء بها، لما روى شداد بن أوس (رض) ان النبي قال: (ان الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتله وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحه و ليحدّ أحدكم شفرته و ليرح ذبيحته) و ان كانت مسمومه منع من الاستيفاء بها لأنه يفسد البدن و يمنع من غسله، فان عجل و استوفى بآله كآله أو بآله مسمومه عزز، فان طلب من له القصاص أن يستوفى بنفسه، فان كان في الطرف لم يمكن منه، لأنه لا يؤمن مع قصد التشفي أن يجنى عليه بما لا يمكن تلافيه، و ان كان في النفس، فان كان يكمل للاستيفاء بالقوه و المعرفه مكن منه لقوله تعالى وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا و لقوله صَلَّى الله عليه و آله و سلم: (فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا و إن أحبوا أخذوا الدية) و لأن القصد من القصاص التشفي و درك الغيظ فمكن منه، و ان لم يكمل الاستيفاء أمر بالتوكيل، فان لم يكن من يستوفى بغير عوض استؤجر من خمس المصالح من يستوفى، لأن ذلك من المصالح، و ان لم يكن خمس أو كان و لكنه يحتاج اليه لما هو أهم منه وجبت الأجره على الجاني لأن الحق عليه، فكانت أجره الاستيفاء عليه كالبائع في كيل الطعام للبيع، فان قال الجاني أنا أقتص لك بنفسى و لا أؤدى الأجره لم يجب تمكينه منه لأن القصاص أن يؤخذ منه مثل ما أخذ، و لأن من لزمه إبقاء حق لغيره لم يجز أن يكون هو المستوفى كالبائع في كيل الطعام المبيع، فان كان القصاص لجماعه و هم من أهل

الاستيفاء و تشاحوا أقرع بينهم، لأنه لا يجوز اجتماعهم على القصاص، لأن في ذلك تعدياً للجاني، و لا مزيه لبعضهم

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٣٧

ذهب جمع الى لزوم الاستيذان بعد حكم الحاكم و فى المسأله وجوه خمسه:

الأول: يجوز التقاص بلا استيذان من الحاكم و لا كراهه فى ذلك.

الثانى: الجواز مع الكراهه.

الثالث: يحرم ذلك من دونه.

الرابع: يستحب الاستيذان.

الخامس: ربما يكون ذلك من الإرشاد.

و قبل بيان المختار علينا أن نرى مستند الأقوال كما هو الديدن.

اما مستند الجواز مطلقاً أو مع الكراهه فدعوه الإجماع و الشهره الفتوائيه و هو كما ترى، و تمسّيكهم بإطلاق الآيه الشريفه و مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَصَدِّقْهُ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَاناً سِوَا اسْتَأْذِنَ مِنَ الْحَاكِمِ أَوْ لَمْ يَسْتَأْذِنْ، و كذلك إطلاقات الأدله الناطقه بأن لكل ذى حق استيفاء حقه مطلقاً و لبطلان أدله القائلين بالحرمة و عدم الجواز، و تمسّيكاً بالأصل، فإنه عند الشك فى اشتراط الاستيذان يكون من على بعض فوجب التقديم بالقرعه.

و فى المغنى ٩/ ٣٩٣: فصل: قال القاضى: و لا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضره السلطان و حكاه عن أبى بكر و هو مذهب الشافعى .. و يحتمل أن يجوز الاستيفاء بغير حضور السلطان إذا كان القصاص فى النفس لأن رجلاً أتى النبى صلّى الله عليه و آله و سلم برجل يقوده بنسعه فقال ان هذا قتل أخى فاعترف بقتله، فقال النبى صلّى الله عليه و آله و سلم: (اذهب فاقتله) رواه مسلم بمعناه، و لأن اشتراط حضور السلطان لا يثبت الا بنص أو إجماع أو قياس و لم يثبت ذلك، و يستحب أن يحضر شاهدين لئلا يجحد المجنى على الاستيفاء ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه،

....

الشك البدوى فى التكليف الوجودى و هو مجرى أصاله البراءه، فهذه وجوه القائلين بالجواز، و اما القول بالكراهه فمن باب حسن الاحتياط، و اهتمام الشارع المقدس بالدماء، و عدم الهرج، و الاحتياط الاستحبابى لا إشكال فيه عقلا و نقلا، فهو حسن على كل حال ما لم يودّ الى الوسوسه، فالاستيذان لو كان مستحبا للاحتياط فتركه يكون مكروها، بناء على التقابل بين الأحكام التكليفية.

و لكن أنت خير بأن إثبات الكراهه يحتاج الى دليل كما أنّ إثبات الاستحباب يفتر اليه، و انما قال بالتقابل بعض القدماء بناء على الملازمه بين الأحكام الشرعيه، و التحقيق كما هو ثابت فى محلّه عدم التلازم، فالمسأله تكون حينئذ مبنويه، و المختار عدم التلازم، و لا دليل خاص لنا على الكراهه فى المقام.

و أما مناقشه وجوه المجوّزين، فلا- مجال للإجماع و الشهره لا- سيما الإجماعات المنقوله، فلا- نقول بهما فى إثبات الأحكام الشرعيه التعبدية، و اما إطلاق الآيه فهى فى مقام إثبات أصل حق المطالبه، أى مطالبه القصاص لولى الدم، و ليست فى مقام بيان الشرائط، و ما نحن فيه من الشروط فلا مجال للاستدلال بالآيه الشريفه. و اما الأصل فإنه لا يعارض الأماره التى عندنا، فإنه من الاجتهاد فى مقابل النص، و إنما الأصل دليل حيث لا دليل.

و اما مستند الاستحباب فهو من باب الاستحسانات بأن الاولى أن يستأذن الإمام المعصوم عليه السلام فى زمن الحضور، فكذلك يستأذن الحاكم الشرعى النائب العام للإمام عليه السلام فى زمن الغيبه الكبرى، و لكن لا مجال لمثل هذه الاستحسانات، فان الحاكم لو كان تألى تلو الامام عليه السلام فى كل شىء للزم

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٣٩

أن

يكون الاستيذان منه واجبا، فإنه مع حضور الامام يجب ذلك.

و اما مستند الحرمة فلا- نص معتبر فى ذلك، إلا- القول بالاحتياط وقاعده الاهتمام، و لزوم الهرج لو لا ذلك، أو لزوم إنكار القصاص، و لكن لا دليله لمثل هذه على إثبات الحرمة.

و العجب من أولئك الذين رتبوا الإثم على عدم الاستيذان، و أنه يعزّر على تركه و لا- نصّ لنا فى المقام إلا روايه مرسله أو بحكم المرسله، لاشتمالها على بعض المجاهيل تقول: (من قتله القصاص بأمر الإمام فلا ديه له فى قتل و لا فى جراحه).

فهذه الروايه (١) تشعر باعتبار أمر الإمام فى إجراء الحد، فإنه لو كان بأمره فلا ديه، و مفهوم ذلك أنه لو لم يكن بأمره فعليه الديه، و لكن اتفق الفقهاء على أنه لو لم يكن بأمره فكذلك لا ديه، فلا دلاله واضحه، كما أن سندها ضعيف.

فالمختار أن الاستيذان إنما يكون من باب الحكم الإرشادى لا التكليف الشرعى. فتأمل.

السابع: لو تعدّد أولياء المقتول و أراد أحدهم أن يبادر بالقصاص فهل يجوز ذلك (٢)؟

اشاره

الوسائل ج ١٩ ص ٤٧ الباب ٢٤ من أبواب القصاص فى النفس الحديث ٨- و بإسناده الشيخ الطوسى - عن محمّد بن أحمد بن يحيى عن محمّد بن الحسن عن محمّد ابن عبد الله بن هلال عن العلاء بن رزين عن محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: من قتله القصاص بأمر الإمام فلا ديه له فى قتل و لا جراحه.

الجواهر ج ٤٢ ص ٢٨٩: (و إن كانوا) أى الأولياء (جماعه لم يجز الاستيفاء إلا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٤٠

.....

بعد الاجتماع) مع الاذن من الامام عليه السلام على القول به عند الفاضل و الشهيدين و المقداد و الأردبيلى و الكاشانى بل فى غايه المرام

أنه المشهور على معنى استيفائهم إياه أجمع (أما بالوكالة) لأحد خارج عنهم (أو بالإذن لواحد) منهم لا أن المراد ضرب كل واحد منهم إياه .. (وقال الشيخ) في المبسوط والخلاف (يجوز لكل منهم المبادره ولا يتوقف على إذن الآخر) وهو المحكى عن أبي على و علم الهدى والقاضى والكيدرى وابنى حمزه وزهره بل فى مجمع البرهان نسبتة إلى الأكثر، بل عن المرتضى و الخلاف و الغنيه و ظاهر المبسوط الإجماع عليه، بل عن الخلاف نسبتة الى أخبار الفرقه أيضا و هو الحجة بعد تأييده ببناء القصاص على التغليب .. (لكن يضمن حينئذ حصص من لم يأذن) بلا خلاف و لا إشكال بل الإجماعات المزبوره كلها عليه ..

و قال العلامة فى القواعد ٢٩٩: و لو كانوا جماعه لم يجز الاستيفاء الا باجماع الجميع اما بالوكالة أو الاذن لواحد يستوفيه فان وقعت المنازعه و كانوا كلهم من أهل الاستيفاء أقرع فمن خرجت قرعته جعل اليه الاستيفاء، و لو كان منهم من لا يحسنه كالنساء، فالأقرب كتابه اسمه بحيث لو خرج فوض الى من شاء، و قيل يجوز لكل منهم المبادره و لا يتوقف على إذن الآخر، لكن يضمن حصص من لم يأذن.

و فى رياض المسائل ٢ / ٥٢١: و لو كانوا- أى أولياء الدم- جماعه لم يجز لأحدهم الاستيفاء بنفسه، بل يتوقف على الاجتماع، اما بالوكالة لأجنبى أو أحدهم أو بالإذن، وفاقا للفاضلين و الشهيدين و غيرهم من المتأخرين، و بالجمله المشهور كما فى شرح الشرائع للصيمرى لتساويهم فى السلطان، و لا شراك الحق فلا يستوفيه بعضهم، و لأن القصاص موضوع للتشفى و لا يحصل بفعل بعضهم، و قال الشيخ فى

.....

و الخلاف: لو بادر أحدهم بالاستيفاء جاز له ذلك، و ضمن الديه عن حصص الباقين و هو خيره السيدين مدعين عليه الإجماع كالشيخ في الكتابين و هو الحجة، لا ما يقال لهم أو قالوه: من قوله تعالى فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيِّهِ سُلْطَانًا و بناء القصاص على التغليب، و أنه لو عفى بعضهم على مال أو مطلقاً، كان للآخر القصاص، مع أن القاتل قد أحرز نفسه فهنا كذلك، و بطريق أولى، لإمكان المناقشه في الجميع لعدم ظهور الآيه في المطلوب، و التغليب ليس بحجة بل غير مسلم، فإنه يسقط بالشبهه مثل سائر الحدود، و جواز استقلال البعض بالاستيفاء، و القصاص بعد أخذ الباقي حقه بالعفو و غيره، لا يستلزم جوازه بدون أخذهم ذلك، فكيف الأولويه؟ فتأمل. و هذه الوجوه و ان لم تصلح للحجيه لكنها معاضدات قويه للإجماعات المحكيه حد الاستفاضه السليمه، مع ذلك عما يوجب، و هاهنا سوى الشهره المتأخره، و هي ليست بموهنه كما عرفته، و الشهره المطلقه المحكيه معارضه بدعوى المولى الأردبيلي، و في شرح القواعد على هذا القول الأكثرية، و بعد التساقت تبقى الإجماعات عن الوهن بها سليمه، فاذن هذا القول في غايه القوه، سيما مع التأيد بما قيل من أن الباقي اما أن يريد قتله أو الديه أو العفو، فإن أراد القتل فقد حصل، و ان أراد الديه فالمباشره باذل، و ان أراد العفو فيعفو فيه أيضاً، إذ المقصود منه المثوبه سبحانه، و هي على التقديرين حاصله، فتأمل، و لا ريب أن القول الأول أحوط.

و في المسالك ٢ / ٤٧٧ في قوله (و ان كانوا جماعه): ما تقدم حكم ما إذا اتحد الولي،

اما مع تعدده فهل يتوقف على اجتماع الأولياء في الاستيفاء أم يجوز لكل منهم المبادرة إليه؟ فيه قولان: أحدهما: وهو الذى ذهب اليه الشيخ الجواز مع ضمان حصص الباقيين لتحقق الولايه لكل واحد بانفراده فيتناوله العموم، و لبناء القصاص على التغليب،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٤٢

.....

و من ثمّ لا- يسقط بعفو البعض عندنا على مال أو مطلقا، بل للباقيين الاقتصاص مع أن القاتل قد أحرز بعض نفسه، فهنا أولى، و الثانى: و هو الذى اختاره المصنف المنع كما لا ينفرد باستيفاء تمام الديه، لأنه حق مشترك فيتوقف تحصيله على اجتماعهم كغيره من الحقوق التى لا- يمكن فصل حق بعض المستحقين عن بعض- و هنا كلام مفصل فراجع- و فى الإيضاح ٤/ ٦٢٢ فى قول العلامة فى القواعد (و لو كانوا جماعه- إلى قوله- من شاء) إذا كان فى مستحق القصاص من لا يحسن مباشرته كالمراه على القول باستحقاقها القصاص، فالأقرب انها تدخل فى القرعه و يكتب اسمها فى رقعته بين المستحقين باستيفاء ديته، بحيث لو خرج اسمها لكان لها أن تفوض مباشرته الى من شاءت، و وجه القرب ظاهر لأن مستحق القصاص مخير بين استيفائه مباشره أو توكيلا، و عجز المستحق عن استيفاء حقه لا يوجب سقوطه، و يحتمل عدمه لأنه ليس له المباشره لاحتمال تعديه بما لا يستحق، فلا يكون له التوكيل، لأن الوكيل انما يفعل ما للموكل مباشرته، و الأصح عندى الأول.

و فى قوله (و قيل يجوز لكل منهم المبادرة و لا يتوقف على اذن الآخر لكن يضمن حصص من لم يأذن) قوله (و قيل) إشاره إلى قول الشيخ فى المبسوط حيث قال: و أما ورثته إذا كانوا

أهل رشد و لا مولى عليهم، فليس لبعضهم أن يستوفيه بغير إذن شريكه، فان كان شريكه حاضرا، فليحضره، و ان كان غائبا فلينتظره، و لا خلاف فى هذين الفعلين عندهم و عندنا، له أن يستوفيه بشرط أن يضمن للباقيين ما يخصهم من الديه، و كذا قال فى الخلاف.

و فى قوله (و لو كان فيهم غائب أو صغير أو مجنون قيل كان للحاضر الاستيفاء،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٤٣

.....

و كذا الكبير و العاقل، لكن بشرط أن يضمّنوا نصيب الغائب و الصبى و المجنون من الديه، و يحتمل حبس القاتل الى أن يقدم الغائب و يبلغ الصبى و يفيق المجنون) قوله (و قيل) إشاره إلى قول الشيخ فى الكتابين أعنى المبسوط و الخلاف، أما المصنف فقال: يحتمل حبس القاتل، لأن القتل غير مختص بالحاضر و الكامل و القتل لا يتبعض فوجب تأخيره إلى زوال أعدار الشركاء، و الا- لزم تضييع حقوقهم، فيحبسه الحاكم لحفظ حق المولى عليه و الغائب، لأنه يجب عليه حفظ حقوقهم، و لا يتم الا بالحبس هنا، و ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب.

و قال العلامة فى القواعد: (و ليس للأولياء أن يجتمعوا على استيفائه بالمباشره لما فيه من التعذيب، فان فعلوا أساؤا و لا شىء عليهم، و لو بدر منهم واحد فقتله من غير اذن الباقيين عزر، و هل يستحق القصاص إشكال ينشأ من ان له نصيبا فى نفسه و من انه تعمد قتل من يكافيه ظلما مع العلم بالتحريم و الأول أقرب) قال فخر المحققين: فى هذه المسأله خلاف، فجوز الشيخ لبعضهم القتل مع ردّ ما يخص الباقيين من الديه على ما تقدم، و أقل مراتبه

أن يكون شبهه مسقطه للقصاص، و الأقوى عندى انه لا قصاص عليه، بل يلزمه ردّ ما فضل عن نصيبه من الديه للشركاء.

قال العلامة: (و هل للولى الآخر مطالبه تركه القاتل أو مطالبه المستوفى أو يتخيّر؟

الأقرب الأخير) قال ولده: وجه القرب ان كل واحد منهما متعد عليه، و أما الأول فظاهر لأنه قتل مورثه عمدا و فات محل القصاص، فيرجع على تركته بنصيبه من الديه، و أما الثانى فلأنه أتلّف حقه و قوّته فكان ضامنا لعوضه، و يحتمل عدم الرجوع على تركه الجانى، و الا-لزم جواز أن يجنى الجانى على أكثر من نفسه، لجواز أن يكون المقتص معسرا، فلو رجع على تركه الجانى للزم المحال المذكور، و أما استحاله اللازم

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٤٤

.....

فلقول النبى صلّى الله عليه و آله و سلم: لا يجنى الجانى على أكثر من نفسه، و الأقوى عندى التخيير.

و فى اللمعتين ٢/٤١٥: و ان كانوا جماعه توقف الاستيفاء على إذنههم أجمع سواء كانوا حاضرين أم لا، لتساويهم فى السلطان، و لا يشتراك الحق فلا- يستوفيه بعضهم، و لأن القصاص موضوع للتشفى و لا يحصل بفعل البعض، و قيل و القاتل به جماعه منهم الشيخ و المرتضى مدعين الإجماع، للحاضر من الأولياء الاستيفاء من غير ارتقاب حضور الغائب و لا- استيذانه، و يضمن المستوفى حصص الباقيين من الديه لتحقق الولايه للحاضر، فيناوله العموم، و لبناء القصاص على التغليب، و من ثمّ لا يسقط بعفو البعض على مال أو مطلقا، بل للباقيين الاقتصاص مع أن القاتل قد أحرز بعض نفسه فهنا أولى. و تظهر الفائده فى تعزيز المبادر اليه و عدمه، أما قتله فلا، لأنه مهدر بالنسبه

اليه. و لو كان الولي صغيرا و له أب أو جد لم يكن له أى لوليه من الأب و الجد الاستيفاء الى بلوغه، لأن الحق له و لا يعلم ما يريد حينئذ، و لأن الغرض التشفى، و لا- يتحقق بتعجيله قبله، و حينئذ فيحبس القاتل حتى يبلغ، و قيل و القائل الشيخ و أكثر المتأخرين تراعى المصلحه، فإن اقتضت تعجيله جاز لأ-ن مصلح الطفل منوطه بنظر الولي، و لأن التأخير ربما استلزم تفويت القصاص و هو أجود، و فى حكمه المجنون و فى جامع المدارك ٧ / ٢٦٢ فى قول المصنف (و للولى الواحد المبادره بالقصاص و قيل يتوقف على اذن الحاكم، و لو كانوا جماعه توقف على الاجتماع، قال الشيخ: و لو بادر أحدهم جاز و ضمن الديه عن حصص الباقيين) قال: و مع وحده الولي له المبادره بالقصاص دون المراجعة الى الامام عليه السلام أو نائبه الخاص، لإطلاق الأدله أو عمومها، و قد يقال بإشعار قول الباقر عليه السلام على المحكى (و من قتله القصاص

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٤٥

.....

بأمر الإمام فلا ديه له فى قتل و لا جراحه) (التهديب باب القصاص رقم ١٧) و لا- يخفى أنه لا يستفاد منه لزوم كون القصاص بأمر الإمام عليه السلام. و قد ذكر بعض الوجوه الذى لا وجه للاستدلال به فى المقام، و مع تعدد الولي قد يقرب جواز المبادره بالقصاص بدون المراجعة لبعض الأولياء استظهارا من الآيه الكريمة وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا بِتَقْرِيْبِ أَنْ الْحَكْمَ الْمَجْعُولَ لِطَبِيعِ الْوَلِيِّ يَنْحَلُّ بِانْحِلَالِهِ، فيثبت لكل فرد من أفراده حق مستقل كما هو الحال فى سائر موارد انحلال الحكم بانحلال

موضوعه، و لا- يقاس ذلك بحق الخيار، فإنه حق واحد ثابت للمورث على الفرض، و الوارث يتلقى منه هذا الحق الواحد فلا محاله يكون لمجموع الورثه بما هو مجموع، و هذا بخلاف الاقتصاص فإنه مجعول للولى ابتداء.

و يمكن أن يقال: لا نسلم أن الحق مجعول ابتداء للوارث، و الشاهد عليه أن الديه ظاهرا ترجع الى الميت، و الظاهر أنه تصرف فى ديونه، و ما هو مقدّم على الإرث، و قال عبد الحميد بن سعيد على المحكى: (سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل و عليه دين و لم يترك مالا و أخذ أهله الديه من قاتله أ عليهم أن يقضوا الدين؟

قال: نعم، قلت: و هو لم يترك شيئا، قال: إذا أخذوا الديه فعليهم أن يقضوا الدين) و نحوه غيره. و مع قطع النظر عن هذا لازم ما ذكر أن يكون حق القصاص كالولاية للأب و الجد، فمع تصرف أحدهما لا يبقى محل لتصرف الآخر، و فى مقامنا هذا لو اقتص أحد الأولياء و لم يرض سائر الأولياء لزم الديه لسائر الأولياء، كما لو هرب القاتل و لم يمكن الاقتصاص تؤخذ الديه، و ترث الأولياء و هذا لا يجتمع مع استقلال كل واحد من الأولياء.

و استدل أيضا لاستقلال كل من الأولياء بصحيحه أبى ولاد الحناط .. و لا يخفى ان

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٤٦

.....

ظاهر هذه الصحيحه أن الابن المريد للقتل يلزم أن يعطى الأم و ورثه القاتل السدسين و يقتل القاتل، فمع استقلاله كاستقلال الأب الولى فى أمر المولى عليه لا حاجه الى ما ذكر، و أيضا يظهر من الصحيحه أن الحق بالأصل راجع الى المقتول و يتلقى

و فى التكملة ٢ / ١٢٩: إذا كان للمقتول أولياء متعددون فهل يجوز لكل واحد منهم الاقتصاص من القاتل مستقلا و بدون اذن الباقين أولا؟ فيه وجهان: الأظهر هو الأول- وفاقا لجماعه منهم الشيخ فى المبسوط و الخلاف و هو المحكى عن أبى على و علم الهدى و القاضى و الكيدرى و ابنى حمزه و زهره، بل فى مجمع البرهان نسبتة إلى الأكثر، بل عن المرتضى و الخلاف و الغنيه و ظاهر المبسوط الإجماع عليه، بل عن الشيخ فى الخلاف نسبتة الى أخبار الفرقه. و خلافا لجماعه منهم الفاضل و الشهيدان و الفاضل المقداد و الأردبيلى و الكاشانى، بل فى غايه المرام أنه المشهور.

ثمّ يذكر سيدنا المحقق بالتفصيل وجه القول الذى ذهب اليه من ان حق الاقتصاص لا يخلو من أن يكون قائما بالمجموع كحق الخيار أو بالجامع على نحو صرف الوجود أو بالجامع على نحو الانحلال، و الأول لا دليل عليه بل هو خلاف ظاهر الآية الكريمة و انه ينافى حكمه وضع القصاص، و كذلك الثانى حيث لازمه هو سقوط القصاص بإسقاط واحد منهم، و أما الثالث فهو الأظهر فإنه الظاهر من الآية الكريمة وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوِئِيهِ سُلْطَانًا ثُمَّ يَذْكُرُ السَّيِّدَ الْمُحَقَّقَ وَجْهَ ذَلِكَ بِأَنَّ الْحُكْمَ يَنْحَلُّ بِانْحِلَالِ مَوْضُوعِهِ، فَرَأَى.

و أما كتب العامه فقد جاء فى الفقه الإسلامى و أدلته ٦ / ٢٨٠ ولايه استيفاء القصاص: الكلام فيما يلى استيفاء القصاص يحتاج لتفصيل بحسب ما إذا كان المستحق

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٤٧

.....

منفردا أو متعددا: ١- إذا كان مستحق القصاص منفردا فاما أن يكون كبيرا أو صغيرا آ: فان كان كبيرا فله استيفاء القصاص لقوله

تعالى وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ب: و ان كان صغيرا أو مجنونا، ففي انتظار كماله عند مشايخ الحنفية رأيان: قال بعضهم: ينتظر بلوغه أو كماله.

و قال آخرون: يستوفيه القاضى نيابه عنه. و قال المالكيه: لا ينتظر البلوغ أو الإفاقه، و لولى الصغير أو المجنون أو وصيهما النظر بالمصلحه فى استيفاء القصاص، و فى أخذ الدية كامله. و قال الشافعيه و الحنابله: ينتظر بلوغ الصغير و إفاقه المجنون، لأن القصاص للشفى، فحقه التفويض الى اختيار المستحق، فلا يحصل المقصود باستيفاء غيره من ولى أو حاكم أو بقيه الورثه.

أقول: كثيرا ما نرى فى عبائر الفقهاء- الخاصه و العامه- مسأله الشفى فى القصاص و عند البعض يجعل الحكم يدور مداره، و الحال ليس الشفى الا- من باب الحكمة و ليست العله حتى يدور المعلول مداره، هذا أولا، و ثانيا: من حكمه القصاص أيضا الحياه فى المجتمع و سلامته من الجنايه و الجناه، فحينئذ لما ذا ينتظر بلوغ الصبى أو إفاقه المجنون، بل لا بد من تطهير المجتمع سريعا، فان من مصلحه الصبيان ذلك، فيتولى ولى الصبى القصاص قطعا لجذور الفساد، و ربما يقال تقديم مصلحه المجتمع أولى من تقديم مصلحه الفرد، هذا و لكن لا نقول بمثل هذه الاستحسانات الظنيه التى لا تغنى من اليقين شيئا، بل فى المسائل التعبدية نتبع الأدله الشرعيه، فتدبر.

ثمّ قال المؤلف: إذا تعدد مستحقو القصاص: فإما أن يكون الكل كبارا أو فيهم صغيرا، فان كان الجميع كبارا حاضرين، فلكل واحد منهم ولايه استيفاء القصاص، حتى لو قتله أحدهم صار القصاص مستوفى للجميع، لأن القصاص ان كان حق الميت

القصاص على ضوء القرآن

.....

(كما يرى الصحابان و موافقوهما) فكل واحد من الورثه خصم فى استيفاء حق الميت، كما هو الحال فى استيفاء المال. و ان كان القصاص هو حق الورثه ابتداء و استقلالاً (كما يرى أبو حنيفه و مالك) فكل واحد من الورثه يملك حق القصاص على سبيل الكمال. لكن يشترط عند الحنفية حضور جميع المستحقين عند استيفاء القصاص، لاحتمال العفو من الغائب، فإن بادر أحد المستحقين بقتل الجانى، صار القصاص عند الحنفية مستوفى للجميع، لأن القصاص واجب عينا، و ليس لباقي الورثه شىء من المال، و انما يعزر المقتص لافتئاته على امام المسلمين. و قال الحنابله، و الأظهر عند الشافعيه: انه لا قصاص فى هذه الحاله على من بادر بقتل الجانى، و لكن للباقيين من المستحقين نصيبهم من الديه من تركه الجانى، لسقوط حقهم بغير اختيارهم، و كون ذلك من تركه الجانى لا من المبادر على الأرجح، لأن المبادر فيما وراء حقه كالشخص الأجنبى، و لو بادر أجنبى بقتل الجانى، أخذ الورثه الديه من تركه الجانى لا من الأجنبى. ب- و أما إذا كان مستحقو القصاص كبارا و صغارا، أو فيهم مجنون أو بعضهم غائب فللكبار استيفاء القصاص عند أبي حنيفه و مالك، و لا ينتظر بلوغ الصغير، و لا إفاقه المجنون، لثبوت حق القصاص للورثه ابتداء على سبيل الكمال و الاستقلال، و لأن القصاص حق لا يتجزأ لثبوتيه بسبب لا يتجزأ، و هو القرابه. و يؤيده اقتصاص الحسن لأبيه على من ابن ملجم، و كان فى ورثه على كرم الله وجهه صغار.

و أما الغائب فينتظر عودته لاحتمال عفو حال غيبته، فتقع الشبهه، و لا قصاص مع الشبهه، بعكس الصغير، لأن العفو

من الصغير ميئوس منه حال استيفاء القصاص، لأنه ليس من أهل العفو، و انتظار الغائب عند المالكيه هو في حال الغيبه القريبه، بحيث تصل إليه الأخبار إن أراد الحاضر القصاص. أما في حال الغيبه البعيده بحيث يتعذر وصول

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٤٩

قبل بيان المختار نقول مقدمه: لو تعدّد أصحاب الحق فليل يكون لهم استيفائه من حيث مجموعهم، فيكون من المركب الاعتباري ينتفى بانتفاء أحدهم، و قيل ينحلّ على الافراد، ثمّ حق القصاص يثبت للورثه استقلالاً بخلاف الشفعه و ما شابه انما تثبت بالوراثه، فلو تعدّدت الورثه و أراد أحدهم أن يستوفى الحق و يقتصّ من دون استيذان الآخرين، فذهب الشيخ في مبسوطه و خلافه الى جواز ذلك، فيجوز لكل منهم المبادره و لا يتوقف على إذن الآخر، كما نسب الخبر إليه كأسير و مفقود فلا ينتظر.

و للأب و الجد عند الحنفيه و المالكيه استيفاء القصاص عن الصغير، و أضاف المالكيه دون الحنفيه تلك الولايه للوصى أيضاً. و قال صاحبان و الشافعيه و الحنابله: ليس لبعض أولياء القتل استيفاء القصاص إلا بإذن الباقيين، فان كان فيهم صغير ينتظر بلوغه، أو مجنون ينتظر إفاقة، أو غائب ينتظر قدومه، لأن القصاص حق مشترك بينهم، و لا يملك أحدهم إبطال حق غيره، فيؤخر إلى وقت كمال القاصر، كما يؤخر لعوده الغائب. و ليس للولي أبا أو جدا و لا للوصى و لا للحاكم استيفاء القصاص للصغير أو المجنون، لأن القصد من القصاص هو التشفى، و ترك الغيظ، و لا يحصل المقصود باستيفاء الأب أو غيره، بخلاف الديه، فإن الغرض يحصل باستيفائه.

و في المغنى ٩ / ٤٦١: (فصل) فان قتله بعض الأولياء بغير اذن الباقيين

لم يجب عليه القصاص، و بهذا قال أبو حنيفة و هو أحد قولي الشافعي، و القول الأخير عليه القصاص لأنه ممنوع من قتله، و بعضه غير مستحق له و قد يجب القصاص بإتلاف بعض النفس بدليل ما لو اشترك الجماعة في قتل واحد. و لنا انه مشارك في استحقاق القتل فلم يجب عليه القصاص .. فاذا ثبت هذا فإن للولي الذي لم يقتل قسطه من الدية لأن حقه من القصاص سقط بغير اختياره فأشبهه ما لو مات القاتل أو عفا بعض الأولياء ..

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٢، ص: ٣٥٠

ذلك الى السيد المرتضى و ابن حمزه و ابن زهره و جمع كثير، بل ادعى عليه الإجماع، و ذهب جمع كثير آخر الى عدم الجواز كالعلامه و الشهيدين، و المقداد و غيرهم.

أما مستند من يقول بعدم الجواز فإنه باعتبار أن الحق ثابت للمجموع بما هم مجموع و لروايات أربعة (١) و هي روايه عبد الرحمن و عمّار و الصدوق و ابن مريم الوسائل ج ١٩ ص ٨٥ باب ٥٤ من أبواب القصاص في النفس الحديث ١- محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن عبد الرحمن في حديث قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجلان قتلا رجلا عمدا و له وليان فعفا أحد الوليين قال: فقال: إذا عفا بعض الأولياء درئ عنهما القتل و طرح عنهما من الدية بقدر حصه من عفا و ادى الباقي من أموالها إلى الذين لم يعفوا.

٢- و عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن فضال عن يونس بن يعقوب عن أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير

المؤمنين عليه السلام فيمن عفا من ذى سهم فان عفوه جائز وقضى فى أربعة إخوه عفا أحدهم قال: يعطى بقيتهم الديه و يرفع عنهم بحصه الذى عفا.

٤- محمد بن الحسن بإسناده عن الصفار عن الحسن بن موسى عن غياث بن كلوب عن إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه عليه السلام أن علياً عليه السلام كان يقول: من عفا عن الدم من ذى سهم فيه فعفوه جائز و سقط الدم و تصير ديه، و يرفع عنه حصه الذى عفا.

٥- محمد بن على بن الحسين (الشيخ الصدوق) قال: قد روى أنه إذا عفا واحد من الأولياء ارتفع القود.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٥١

و ربما أكثر من أربعة.

و أما مستند المجوزين فروايه واحده (١) عن الحنّاط عن رجل قتل و له أم و أب و ابن و وقع اختلاف بينهم، و لإطلاق الآيه الشريفه كان لوليه سلطانا و أن الطائفه الاولى من الروايات مطروحه لموافقته مذهب العامه، فتحمل على التقيه، كما أنها خارجه عن محل البحث، فكلامنا فى جواز المبادره منفردا، و الروايات فى عفوه بعض الورثه دون الآخر، فلا تعارض بين الروايات حتى تحمل الطائفه الأولى على التقيه، و كذلك روايه الحنّاط خارجه عما نحن فيه.

و المختار أن مقتضى القاعده الأوليه هو انحلال الحق على الأفراد، و لازمه أنه لو أخذ أحدهم حقه فلا يسقط حق الآخرين، فيعطى بدل القصاص الديه بالنسبه، فلو كان وليان و اقتص أحدهما من دون إذن الآخر، فله نصف الديه فيما لو طالبها. فيضمن حينئذ حصص من لم يأذن.

يقول صاحب الوسائل: قد عرفت وجهه و تقدّم ما يدل على ذلك و يأتى ما يدل عليه. فهناك

روايات أخرى فى الباب ٥٢-٥٣-٥٤ فراجع.

الوسائل ج ١٩ ص ٨٣ باب ٥٢ من أبواب القصاص فى النفس الحديث ١- محمد بن يعقوب عن على بن إبراهيم عن أبيه عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد جميعا عن ابن محبوب عن أبى ولّاد الحنّاط قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل و له أم و أب و ابن فقال: الابن: أنا أريد أن أقتل قاتل أبى و قال الأب: أنا أريد أعفو و قالت الأم: أنا أريد أن آخذ الدية قال: فقال: فليعط الان أم المقتول السدس من الدية، و يعطى ورثه القاتل السدس من الدية حق الأب الذى عفا و ليقتله.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٥٢

و ربما يستدل على الجواز أيضا بما ورد فى نهج البلاغه (١) حينما قتل أمير المؤمنين على عليه السلام فأمر ولده الحسن أن لا يمثل بقاتله ابن ملجم عليه لعائن الله أبدا أبدين، بل يضرب ضربه واحده، و الظاهر أن الامام الحسن بادر الى ذلك (٢) أو أمر بذلك من دون أن يستأذن من الآخرين، لكن ربما يقال ان المقتول هو وليّ الله الأعظم، و قد خاطب وليّه الامام الحسن عليه السلام، و لا يقاس بهم أحد، فلا يدل على الجواز.

تنبيهات:

١- لا يجوز المثلّه بالجاني من قبل أولياء الدم فى مقام استيفاء الحق

كما عليه الروايات الكثيره و فتوى الفقهاء (٣)، و لو تمثل بالقاتل فعلى المتمثل التعزير، و فيما لو قطع منه عضوا فربما يقال بالقصاص منه، فإنه لا يحقّ له ذلك، و قيل عليه الوسائل ج ١٩ ص ٩٦ باب ٦٢ الحديث ٦- محمد بن الحسين الرضى فى (نهج البلاغه) عن أمير المؤمنين عليه السلام فى وصيته للحسن عليه السلام:

يا بنى عبد المطلب لا ألفينكم تخوضون دماء المسلمين خوفا تقولون: قتل أمير المؤمنين ألا لا يقتلنّ بى إلا قاتلى انظروا إذا أنا متّ من هذه الضربه فاضربوه ضربه بضربه .. ثمّ أقبل على ابنه الحسن عليه السلام فقال: يا بنى أنت ولّى الأمر و ولّى الدم فإن عفوت فلك و إن قتلت فضربه مكان ضربه و لا تأثم.

الوسائل ج ١٩ ص ٩٦ و بالإسناد ان الحسن عليه السلام قدّمه فضرب عنقه بيده.

و فى تكمله المنهاج ١٣٢ / ٢: لا يجوز مثله القاتل عند الاقتصاص ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٥٣

الديه، و قيل بعدمهما، فإن الجانى فى معرض الإلتلاف و هو مهدور الدم، و الديه انما هى بدل، و الحال لا مبدل فى البين، و الاحتياط حسن، إلا- أنه يحتمل عدم جواز الاقتصاص منه، فإن الجانى على كل حال فى معرض التلف الكلى إلا أن المتمثل يكون آثما. كما تأتى روايات المثله إن شاء الله تعالى.

٢- لو وقع النزاع بين وتين على مباشرتهما القود (١) أو اختيار شخص ثالث

فالظاهر عدم الإشكال فى الرجوع الى القرعه فهى لكل أمر مشكل، كما هو المختار.

٣- لو بادر أحد الوتين الى قتل الجانى

فإما أن يرضى الثانى بعمله، فلا كلام حينئذ، و اما أن يطلب الديه فيأخذ نصفها من الولى المقتص كما تدل على ذلك صحيحه أبى ولّاد الحنّاط (٢)، أو يعفو عن حقه فيكون الولى مديونا لورثه الجانى نصف ديته (٣).

أشار صاحب الجواهر الى ذلك بقوله: إن وقعت المنازعه فى الإذن لمن يستوفيه منهم و كانوا كلّهم من القادرين على استيفائه أقرع و لو كان فيهم من لا- يحسنه كالمراه و المريض و الضعيف فالأقرب إدخاله فى القرعه أيضا و لو بان يوكل فى استيفائه (الجواهر ج ٤٢ ص ٢٨٩).

الوسائل ج ١٩ ص ٨٣ باب ٥٢ الحديث ١. كما مر فى الهامش فراجع.

و فى تكمله المنهاج ١٣١ / ٢: إذا اقتص بعض الأولياء فإن رضى الباقون بالقصاص فهو، و الا ضمن المقتص حصتهم فان طالبوه بها فعليه دفعها إليهم، و ان عفوا فعليه دفعها الى ورثه الجانى- على المشهور شهره عظيمه و تدل على ذلك صحيحه أبى ولّاد المتقدمه، و تقريب دلالتها على ضمان المقتص، فى صورته مطالبه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٥٤

الثامن: قال المحقق الحلبي في شرائعه: (و ينبغي للإمام عليه السلام أن يحضر عند الاستيفاء شاهدين فطيين احتياطاً

أشاره

و لإقامه الشهاده إن حصلت مجاحده) (١).

الباقيين بالديه من وجهين (الأول) انه قد صرح فيها بإعطاء حق من عفا لورثه الجاني، ففي صوره المطالبه لا بد من إعطائه له (الثاني) ان ضمان حصه الأم- مع ان حق الاقتصاص غير ثابت لها- يدل بالأولويه القطعيه على ضمان حصه من له حق الاقتصاص فلا بد من إعطائه له إذا طالب به.

الجواهر ٢٩٤ / ٤٢.

في المسالك ٢ / ٤٧٨ في قوله (و ينبغي للإمام أن يحضر عند الاستيفاء): في هذه الجملة مسائل:

إحداها: يستحب للإمام أن يحضر عند استيفاء القصاص شاهدين عارفين بمواقعه و شرائطه احتياطاً

فى الدماء، و ليشهدا إذا أنكر المقتص للاستيفاء، و لثلا يحتاج الى القضاء فيه بعلمه على تقدير أن يكون الترافع اليه فيخرج عن عارض التهمه المستنده إلى القضاء بعلمه.

و ثانيها: لا يجوز الاستيفاء بالآله المسمومه لأنه يفسد البدن و قد يفضى الى القطع و عسر الغسل و الدفن، و لما فيه من هتك الحرمه و لو لم يحصل ذلك منه ضرر عاده إلا- بعد الدفن احتمال جوازه و ان كرهه، و لأنه ليس فيه زياده عقوبه و تفويت، و الأول عموم المنع، و لو كان القصاص فى الطرف فلا إشكال فى تحريمه، لأن المقصود معه بقاء النفس و السمّ يجهز عليه غالباً، و لو فرض استيفاءه بالسموم فمات المقتص منه فلا-قصاص لأنه مات من مستحق و غير مستحق، و يجب نصف الديه على المستوفى إن كان هو الولى، و لو علم ان مثله يوجب الموت اقتص منه بعد أن يرد عليه نصف الديه،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٥٥

.....

و لو كان المستوفى غير الولى فالضمان على الولى ان دفع إليه الآله المسمومه و هو لا يعلم، و لو علم فكالولى.

و ثالثها: التفحص عن حال السيف ليكون الاقتصاص بالصارم لا بالكال المعذب، و قد روى انه صلى الله عليه و آله و سلم قال: إذا قتلتم فأحسنوا القتل و إذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، و لو فعل بالكال أساء، و لا شىء عليه و لكن يعزّر على فعل المحرم، و لو قتل الجانى بسيف كال قتل بالصارم عند الأصحاب عملاً بالعموم، و يحتمل جواز قتله بالكال، لعموم الأمر بالعقوبه المماثله.

و رابعها: يتعين الاستيفاء بضرب العنق بالسيف سواء كانت جنايته به أم بغيره، من

التغريق و التحريق و الضرب بالحجر و غيرها عند أكثر الأصحاب، لأن المقصود القود يزهاق الروح و هو متحقق بذلك و الزيادة عليه مثله منهي عنها. و قال ابن الجنييد: يجوز قتله بمثل القتل التي قتل بها لقوله تعالى فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ و ما روى عن النبي صَلَّى الله عليه و آله و سلم انه قال: من حرق حرقناه و من غرق غرقناه، و روى ان يهوديا رضح رأس جاريه بالحجاره، فأمر صَلَّى الله عليه و آله و سلم فرضح رأسه بالحجاره، و لأن المقصود من القصاص التشفي، و انما يكمل إذا قتل القاتل بمثل ما قتل به، و هذا القول لا بأس به، و ان كان الأشهر خلافه و على تقديره يستثنى ثلاث صور: الأولى: إذا قتله بالسحر .. الثانيه: إذا قتل باللواط .. الثالثه: إذا أوجره خمرا حتى مات.

خامستها: لينصب الامام من يقيم الحدود و يستوفى القصاص باذن المستحقين له و يرزقه من بيت المال، فان لم يكن عنده منه شىء أو احتاج اليه لما هو أهم منه كالجهد، ففي ثبوت أجرته على المقتص أو المقتص منه قولان: أحدهما: و هو الذى قطع به

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٥٦

و للأصحاب حسب التتبع ثلاث تعابير، فقد عبر المحقق بقوله (ينبغي) و الثانى عبر بالاستحباب فيكون من الأحكام التكليفية، و عند ثالث بنحو الإرشاد لثلاث يتهم الحاكم بعد إجراء الحد، و ربما يقال ظاهر (ينبغي) هو الاستحباب إلا أنه تلويحا لا تصريحاً، و المختار عدم الفرق بينهما، و مستندهما الإجماع و الشهره الفتوائيه و هما كما ترى، و تمسكا بالاحتياط الحسن و المستحب، و تسامحا فى أدله

السنن، و دفعا للمجاهده إن حصلت، و صاحب الجواهر جنح أول الأمر إلى أنه من الإرشاد، و لكن في آخر كلامه يذهب إلى الاستحباب (فقال: و ما سمعته أقصاه الإرشاد الذي يمكن منع كونه مستحبًا مع عدم ورود الأمر به و لكن الأمر في الندب سهل للتسامح) (١).

المصنف الأول لأنه لمصلحته و الواجب على الجاني تسليم نفسه لا نفس القتل، و الثاني: انها على المقتض منه لأنه حق مؤونه يلزمه توفيته، فتلزمه تلك المؤونه كما يلزم اجره الكياله على البائع، و اجره و زان الثمن على المشتري، و لعل هذا أظهر، و على هذا فلو قال الجاني أنا أقتص من نفسي و لا أؤدّي الأجره ففي تمكينه منه و جهان: من حصول الغرض، و كون المقصود التشفى و هو لا يتمّ بذلك، و ربما علل بأنه لا يقع على الوجه المطلوب شرعا، فإنه إذا مسته الحديد مرّ يده و لم يحصل الزهوق الا بأن يعذب نفسه تعديبا شديدا و هو ممنوع منه. انتهى كلامه رفع الله مقامه، و أما نظر الأستاذ في هذه المسائل فيأتيك في المتن، و عليك التطبيق.

و في اللمعتين ٢/٤١٤: و يستحب إحضار شاهدين عند الاستيفاء احتياطا في إيقاعه على الوجه المعبر، و للمنع من حصول الاختلاف في الاستيفاء، فينكره الولي فيدفع بالبينه.

الجواهر ٤٢/٢٩٤.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٥٧

و لا يخفى كما مر أن القواعد الفقهيه تاره تكون منصوبه كقاعده نفي الضرر (لا ضرر و لا ضرار في الإسلام).

و أخرى تكون مصطاده بمعنى ان الفقهاء قد اصطادوها من بحر الأخبار و الروايات، و ربما تكون مصطاده و منصوبه، و منها: قاعده التسامح في أدله السنن، و تستفاد

هذه القاعده من روايات (من بلغ) (١) النبويه و الولويّه الداله على أنه من بلغه ثوابا على عمل فعمل به رجاء ذلك فإنه يعطى له الثواب و إن لم يرد ذلك عن النبي أو الإمام المعصوم عليه السلام. و الحق انما العطاء الإلهي حينئذ يكون تفضلا، لا على نحو الاستحقاق الذي هو مفاد الاستحباب الشرعي خلافا لبعض حيث يرى أن ذات العمل لا يكون مستحبا بل بعنوان ثانوي، و هو البلوغ عن المعصوم عليه السلام، فيكون العمل حينئذ مستحبا، و التحقيق خلافه كما نَقَحْنَا ذلك في أصول الفقه، فمن قال أن روايات من بلغ على الاستحباب الاستحقاقى فإنه في ما نحن فيه يقول بالاستحباب أيضا، و لكن روايات من بلغ إنما هي في الأخبار، و ما نحن فيه خارج عنها، إلا أن نقول بما قاله العلامة الأكبر المرحوم الشيخ جعفر كاشف الغطاء قدس سره في مقدمه شرح القواعد بان روايات (من بلغ) تشمل حتى فتوى الفقيه، و لكن الروايات انما تدل على ان المنقول انما هو بنحو الخبر النبوي أو الولوي حيث فيها (و إن لم يقله رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله) فالمختار فيما نحن فيه أن يكون الاشهاد عند قد تعرّض شيخنا الأعظم في فرائده إلى تحقيق هذه القاعده (قاعده التسامح في أدله السنن) المبتنيه على روايات من بلغ و قد أجاد جزاه الله عن الإسلام و المسلمين خيرا فراجع الرسائل (فرائد الأصول).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٥٨

اجراء الحد للإمام عليه السلام، و يكون لثابته الخاص أو العام بنحو الإرشاد، و ذلك لإقامه الشهاده إن حصلت المجاحده.

تنبيهات:

١- هل يكفى الاشهاد فيما نحن فيه برجل و امرأتين أو أربع نساء؟

مقتضى القاعده كفايه ذلك إلا ما خرج بالدليل كعدم القبول

فى شهادة النساء فى القتل.

٢- الشىاع قسىم البىنه فى بعض الموارد كنبوت الهلال،

و المراد منه شىوع خبر من جماعه لم يحرز عدالتهم ىوجب الاطمئنان بقولهم بـحىث ىمنع عاده تواطئهم على الكذب فى ذلك الخبر، فهل فى ما نحن فىه الشىاع بحكم البىنه؟ ربما ىقال بالكفاىه، و لكن فى الأعم الأغلب ان الشىاعات تصل الى آحاد لا ىعتمد علىه، نعم لو كان فى كل طبقه شىاع ىفید الاطمئنان فعندئذ ىقوم الشىاع مقام البىنه.

٣- فى عباره المحقق كما مر كلمه (شاهدىن فطنىن) و أضاف صاحب الجواهر (عارفىن) فهل على ذلك نص خاص؟

الظاهر أن ذلك لمجرد الاحتياط كما علىه المتعارف.

٤- لو لم ىحضر الشاهدان فإنه ىلزم ترك الاستحباب على القول به،

فلا ىضر ذلك، إلا إذا كان الاستىفاء موردا لاتهام الحاكم، فىجرى حد القصاص حىنئذ فى الملاء العام دفعا للاتهام.

التاسع: هل ىجوز القصاص بالسىف المسموم (١)؟

اشاره

صاحب الجواهر تبعاً للمحقق فى شرائعه طرح المسأله بأنه الإمام المعصوم علىه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٥٩

.....

السلام أو نائبه علىه أن ىعتبر و ىختبر الآله القتاله لثلاث تكون مسمومه فقال: (و أن ىعتبر الآله لثلاث تكون مسمومه) مفسده للبدن بتقطع و نحوه مما ىحصل به هتك حرمة و تعسر غسله و دفنه، و لا ريب فى عدم و جوب الاعتبار للأصل و غيره. نعم قد ىظهر من المصنف و غيره ممن عبّر كعبارته عدم جواز الاستىفاء بالآله المسمومه، و به صرح فى القواعد و المسالك و محكى المبسوط، و لكن لا شىء علىه من ديه أو غيرها إلا التعزير الذى صرح به فى المبسوط قال: (لأنه بمنزله جنايه علىه بعد استىفاء القصاص فهو كما قتله ثم عاد فقطعه أو حرقه) و لكن عن موضع آخر منه بعد الحكم بأنه لا ىقتص بالمسموم لعدم إمكان تغسیله قال: (إن مقتضى المذهب الجواز لأنه ىسغل أولاً- و ىكفّن ثم ىقام علىه القود و لا ىغسل بعد موته) قلت: لكن ذلك لا ىدفع هتك الحرمة الحاصل بالتهزى و نحوه، نعم لو لم ىحصل ذلك منه عاده إلا بعد الدفن اتجه الجواز لعدم زياده العقوبه و عدم

هتك الحرمه فيبقى على إطلاق الأدله و خصوصا إذا كان قد قتل بها و إن كان الأولى العدم مطلقا هذا كله فى قصاص النفس.
انتهى كلامه رفع الله مقامه.

و فى اللمعتين ٢ / ٤١٤: و تعتبر الآله، أى تختبر بوجه يظهر حالها حذرا من أن يكون قد وضع المستوفى فيها السم

و خصوصا في الطرف، لأن البقاء معه مطلوب، و السم ينافيه غالبا، فلو حصل منها، أى من الآله المقتص بها في الطرف جناية بالسم ضمن المقتص إن علم به، و لو كان القصاص في النفس أساء و استوفى و لا شىء عليه.

و من كتب العامه جاء في المغنى ٣٩٤/٩: و إذا أراد الولي الاستيفاء فعلى السلطان أن يتفقد الآله التي يستوفى بها فان كانت كاله منعها الاستيفاء بها لثلا يعذب المقتول.

و قد روى شداد بن أوس أن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال: ان الله كتب الإحسان على كل شىء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلـ إلى آخر الحديثـ و ان كانت

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٦٠

اختلف الفقهاء في ذلك:

و تمسك القائلون بالجواز بأصالة البراءه، إلا أنه لا مجال لها فإن الأصل دليل حيث لا دليل.

و بإطلاق آيه القصاص و غيرها، إلا أنه لا يستفاد العموم و الإطلاق منها غالبا، فإن المطلقات في آيات الاحكام نوعا و ردت في مقام أصل التشريع لا لبيان الأحكام و الشرائط، ثم يؤخذ بالقدر المتيقن للانصراف، و ذلك فيما لم تكن الآله مسمومه، فتدبر. فلا دليل لمن يقول بالجواز.

و أما وجوه القائلين بالعدم فمنها. ان السم يوجب تقطع البدن و تهاتره فيكون حينئذ من مصاديق المثلث المحرمه، كما يمتنع به التغسيل و التكفين و التدفين، و لكن القتل بالسيف المسموم لا يلزمه المثلث حين القتل كما لا يسمى بالمثلث عرفا، فإنها بالقصد، و ما صدر انما هو القتل لا التمثيل، و اما قولهم بالانتفاخ يلزم هتك حرمة و عدم القدره على التغسيل و التكفين، فإنه لا كليته في هذه اللوازم، ثم لا

يلزم التسمّم الانتفاخ رأساً، كما ان السمومات مختلفه المفعول، فمنها ما لا يؤثر فى الجسد، فيكون حينئذ الدليل أخصّ من المدعى، و أما قولهم أنه يلزم الإيذاء و لنا أدله متقنه بحرمة إيذاء المؤمن، و لكن لا نسلم لزوم الإيذاء بالسيف مسمومه، منعه الاستيفاء بها لأنها تفسد البدن و ربما منعت غسله، و ان عجل فاستوفى بآله كاله أو مسمومه عزراً، و ان كان السيف صارماً غير مسموم نظر فى الولي، فإن كان يحسن الاستيفاء و يكمله بالقوه و المعرفه مكّنه منه .. و ان لم يحسن الاستيفاء أمره بالتوكيل لأنه عاجز عن استيفاء حقه .. و جاء فى الهامش ص ٣٩٨ ذلك أيضاً فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٦١

المسموم كما لا احترام له، و اما ما رواه البيهقى فى سننه عن النبى الأكرم صلّى الله عليه و آله (فأحسنوا فى القتل) (١) و ربما قول الخاصه فى مصنفاتهم روى ذلك، إشاره الى هذه النبويه العاميه، فإنها مرسله و لا يجوز الأخذ بها كما فى علم الدرايه. فلا يصحّ العمل بالمرسلات إلا أن تكون مؤيده بقرائن خارجيه كمواقفه الكتاب الكريم أو السنه المتواتره، ثمّ ربما تمسكوا بهذه الروايه باعتبار الملاك فان المورد لا يخصص، و لكن انما ينفع الملاك لو كان منصوباً لا المنقح و المخرج، نعم لا بأس بفتوى الاحتياط على طبقها، فإنه حسن على كل حال، إلا ما خرج بالدليل.

و المختار القول بالتفصيل بين السموم فمنها ما يوجب الانتفاخ رأساً فلا يجوز حينئذ، و أمّا إذ لم يستوجب ذلك و أمثاله فإنه يجوز، أو يقال ما لو اطمأن بحصول تلك المحاذير التى مرّت فلا يجوز، دون الشك و ما

لو علم عدم لزوم ذلك، فيجوز حينئذ، و الاحتياط حسن في ترك ذلك مطلقا.

تنبيهات:

١- بناء على عدم الجواز فلو وقع القتل بالسيف المسموم فهل عليه العقوبه الماليه أو البدنيه من الحد المعين شرعا أو التعزير

بما يراه الحاكم الشرعى من المصلحه و يكون أقل من الحد أو التأديب كما كان للأطفال؟ قيل عليه التعزير بما يراه الحاكم.

٢- لو قيل بالحبس فهل يجوز ذلك فى المطامير المظلمه و الموحشه؟

قيل سنن البيهقى ج ٨ ص ٦٠.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٦٢

بعدم الجواز، بل يحبس على ما هو المتعارف.

٣- قيل بالتفصيل بين ما يوجب جنايه أخرى فلا يجوز القصاص بالآله المسمومه،

فإن العلم العادى كالوجدانى فى الحجثيه، و اما لمجرد احتمال فإنه يجوز ذلك.

٤- قيل بالتفصيل

كما يستفاد ذلك من كلمات الشهيد الثانى قدس سره- بين الآله التى صدرت بها الجنايه فإنها لو كانت مسمومه فيقتص من الجانى بآله مسمومه و إلا فلا، و ذلك بناء على إطلاق الآيه الشريفه فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ و لكن كما مر تكرارا ان مثل هذه الآيات الشريفه إنما هى فى أصل مقام التشريع، لا فى مقام بيان الشرائط و الأحكام الخاصه.

٥- لو مات من قطع اليد بآله مسمومه (١)،

فالمشهور ذهب أنه لو كان عالما أشار صاحب الجواهر الى ذلك بقوله: أما (فى قصاص الطرف) فلا خلاف و لا إشكال فى تحريمه لأن المقصود معه بقاء النفس و المسموم يجهز عليه غالبا (و) حينئذ ف- (لو كانت) الآله (مسمومه فحصلت منها جنايه بسبب السم ضمنه) الولى المباشر مع العلم بلا- خلاف و لا اشكال فيدفع نصف الدية إليه لأن موته كان من أمرين أحدهما مضمون و الآخر غير مضمون، أو يقتل بعد ردّ نصف الدية إليه نحو ما سمعته سابقا فى ما لو جرح مرتدا فأسلم ثم جرحه آخر فمات من سرايه الجرحين و كذا الحال لو سرى السم فجنى على عضو آخر و لم يؤد الى الموت فإنه يضمن ما جنى عليه السم

ديه و قصاصا.

ثمّ يتعرض المصنّف إلى مسأله ما لو باشر القتل غير الولي فإن الولي يكون ضامنا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٦٣

بالآله المسمومه فعليه نصف الديه، لاستناد موته الى القطع و السم فيكون ضامنا.

٦- هل الديه من ماله أو من عاقلته؟

قيل لو كان يعلم بالسم فعليه ذلك، و إذا لم يعلم فعلى عاقلته، لأنه من مصاديق الخطأ.

العاشر: هل يشترط فى الآله أن تكون صارمه (١)؟

لو دفع إليه الآله المسمومه و هو لا يعلم و لو علم فالولي، ثمّ يذكر ما قاله العلامة فى القواعد فراجع (الجواهر ج ٤٢ ص ٢٩٥).

أشار صاحب الجواهر الى ذلك بقوله: (و يمنع من الاستيفاء بالآله الكاله تجنبا للتعذيب) بلا خلاف أجده للنبوى (إذا قتلتم فأحسنوا القتله) و للأمر بإراحه الذبيحه و تحديد الشفره للذبح ففى الآدميين أولى (و) لكن (لو فعل أساء) و عزّر (و لا شىء عليه) من ديه و نحوها، و ظاهر الأصحاب أو صريحهم عدم الفرق فى ذلك بين من قد قتل بالكال أو لا، و لكن فى المسالك بعد اعترافه بأن الأصحاب على ما سمعت احتمال جواز قتله بالكال حينئذ لعموم الأمر بالعقوبه المماثله التى ستعرف الحال فى نظائرها.

(الجواهر ج ٤٢ ص ٢٩٦).

و فى اللمعتين ٢ / ٤١٥: و لا يقتص بالآله الكاله التى لا تقطع أو لا تقتل إلا بمبالغه كثيره لئلا يتعذب المقتص منه، سواء فى ذلك النفس و الطرف، فيأثم المقتص لو فعل، و لا شىء عليه سواه.

و فى كتب العامه جاء فى سنن البيهقى ٨ / ٦٠ (باب يحفظ الامام سيفه ليأخذ سيفا صارما لا يعذبه و لا يمثل به) فيذكر فى الباب روايتين، كما هناك أبواب أخرى تتعلق بالحاكم و كيفية القصاص تحت عنوان (إجماع أبواب القصاص بالسيف) ففیه (باب

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٦٤

قيل يعتبر فيها أن لا تكون كآله - كال مشتق من الكلل بمعنى التعب و المراد هنا بمعنى أنها لا تقطع بسهولة - بل لا بد أن تكون صارمه قاطعه، و لكن لم

أجد على ذلك دليلاً خاصاً، إلا إذا قلنا انه لو لا ذلك للزم الإيذاء، و لكن ذلك من مصاديقه لا من حدوده، و المختار أنه يعتبر فيها عدم كونها كاله لثلا توجب الإيذاء، و الى هذا المعنى أشار المحقق فى الشرائع بقوله (و يمنع من الاستيفاء بالآله الكاله تجنباً للتعذيب) فإنه لا يعدّب الحيوان عند ذبحه فكيف بالإنسان، و تمسّكوا بالروايه العاميه المسنده فى كتب العامه و المرسله فى كتب أصحابنا كما مر، عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله (إذ قتلتم فأحسنوا القتل) و من حسن القتل أن لا تكون الآله كاله، و هو كما ترى فإنه من تنقيح المناط المخرّج، و لضعف السند.

و قيل بالإجماع و لا نعتمد عليه، و أمّا ما ورد فى الصيد و الذبأحه (اربحوا ذبح الحيوان) كما فى سنن البيهقى (١) و تحديد الشفره للذبح فإذا كان ذلك فى الحيوان فهو فى الإنسان بطريق أولى، فإنه انما يتم الاستدلال بالأولويه لو كانت قطعيه أو مما يوجب الاطمئنان، و ربما لم يكن ذلك فى ما نحن فيه، فان المراد قطع جذور الفساد فى المجتمع مطلقاً سواء كان بآله كاله أو غيرها. فلا ينفع من الأدله إمكان الامام ولى الدم من القاتل يضرب عنقه) و (باب الولي لا يستبد بالقصاص دون الامام) و هذا ما تعرضنا إليه فى أنه هل يشترط استيذان الحاكم فى إقامه القصاص و (باب القصاص بغير السيف) و فيه أربع روايات و (باب ما روى فى ان لا- قود إلا- بحديده) و فيه خمس روايات بطرق مختلفه فراجع إذا أردت التفصيل و الوقوف على ما جاء فى أخبار العامه.

سنن البيهقى ج ٨ ص ٦٠.

القصاص على ضوء القرآن

إلا الأول.

وقيل بالتفصيل بين الجنايه الوارده بآله كآله فيقتص بمثلها و إلا فلا، تمسكا بالإجماع، و هو كما ترى، و بآيه الاعتداء، و هي فى مقام أصل التشريع.

ثم لو قتل الجانى بآله كآله فالظاهر أن على المباشر التعزير، لإتيانه بعمل مبعوض يوجب ذلك دون الديه و نحوها.

الحادى عشر: هل يجوز القصاص بغير السيف؟

اشاره

اختلف الفقهاء فى ذلك، فقيل لا يقتص إلا بالحديد، و قيل: لا يقتص إلا بالسيف (١) - كما فى عباره المحقق فى الشرائع - و قيل: القصاص هو إزهاق الروح كما جاء ذلك فى الروايات راجع الوسائل ج ١٩ باب ٦٢ من أبواب القصاص فى النفس باب ان الثابت فى القصاص هو القتل بالسيف من دون عذاب و لا تمثيل و ان فعله القاتل و فى الباب ٦ روايات.

و قال المفيد فى المقنع ص ٧٣٦: و إذا قامت البيه على رجل بأنه قتل رجلا مسلما عمدا و اختار أولياء المقتول القود بصاحبهم تولّى السلطان القود منه بالقتل له بالسيف دون غيره.

و فى مختلف العلامه ٨٢٠ مسأله: قال ابن الجنيد و للولى أن يقتل قاتل قريبه بمثل القتله التى قتله بها ان وثق بأنه لا يتعدى، و الاختيار أن لا يقع القود الا بالسيف، و المشهور عند علمائنا انه لا يمكن من ذلك بل يقتل بالسيف لما رواه موسى بن بكير عن العبد الصالح عليه السلام فى رجل ضرب رجلا بعصا، فلم يرفع العصا حتى مات، قال يدفع الى أولياء المقتول و لكن لا يترك يتلذذ به و لكن يجاز عليه بالسيف احتج بعموم قوله تعالى فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ و هو وجه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢،

.....

قريب من الصواب. انتهى كلامه.

أقول: ما المانع أن يخصص الخبر عموم الآيه بناء على تخصيص الآيه بالخبر؟

و قال فى القواعد ٣٠٢ المطلب الخامس: فى اعتبار المماثلة قد بينا انه لا يجوز استيفاء القصاص الا بالسيف و ضرب العنق، و ان كان الجانى فعل بالمقتول أنواع التعذيب، و إذا كان الجانى قد جزّ الرقبه و أبان الرأس فعل به ذلك، فان لم يكن أبانه فالأقرب انه ليس للولى إبانته لحرمة الآدمى بعد موته، و لو ضرب رقبته بالسيف فأبانه لم يعزّر لأنه لا اختيار له فى قدر ما يقطعه السيف، و ليس له العدول الى الذبح بالسكين.

و فى رياض المسائل ٢ / ٥٢١: و لا- قصاص فى النفس الا بالسيف أو ما جرى مجراه من آله الحديد، و يقتصر المستوفى على ضرب العنق حال كونه غير ممثل بقطع اذن أو أنف أو نحو ذلك مطلقا، و لو كانت الجنايه من الجانى بالتحريق للمجنى عليه أو التغريق له أو الرضح أى الرمى عليه بالحجاره و نحوها، من كل مثقل على الأشهر الأقوى، بل نفى فى الغنيه عنه الخلاف بين أصحابنا مشعرا بدعوى الإجماع عليه، كالفاضل المقداد فى التنقيح و شيخنا فى الروضه حيث قالوا بعد نقل القول بجواز قتله بمثل القتل التى قتل بها، و دليله و هو متجه لو لا انعقاد الإجماع على خلافه و هو الحججه، مضافا الى النصوص المستفيضه، ففى جمله منها تضمنت الصحيح و غيره عن رجل ضرب رجلا بعضا فلم يقلع عنه الضرب حتى مات أ يدفع إلى ولى المقتول فيقتله؟ قال: نعم و لكن لا يترك يعبث به، و لكن يجوز عليه بالسيف، و فى المرسل عن قول الله عز

و جل فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسِيرُ فِي الْقَتْلِ مَا هَذَا الْإِسْرَافُ الَّذِي نَهَى اللَّهُ عَنْهُ؟ قال: نهى أن يقتل أو يمثل بالقاتل، و في المروى عن قرب الاسناد. و في آخر عنه أيضا. الى غير ذلك من النصوص، خلافا للإسكافي فقال بما مر إما مطلقا كما يحكى عنه كثيرا، أو

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٦٧

.....

مشروطا بما إذا وثق بأنه لا يتعدى كما حكاه عنه في المختلف و بعض أصحابنا لقوله تعالى فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ و النبوى: من حرق حرقناه و من غرق غرقناه. و في الجميع نظر عدا الآيه الكريمة، فإنها فيما ذكره ظاهره و المصير اليه لا يخلو من قوه، لو لا ما قدمناه من الأدله المعتضده بالشهره العظيمة التي كادت أن تكون إجماعا. و على المختار لو خالف فقد أساء و لا شيء عليه الا التعزير لفعله المحرم.

و في اللمعتين ٢/ ٤١٤: و لا يقتص الا بالسيف فيضرب العنق لا غير، ان كان الجانى أبانه، و الافى جوازه نظر من صدق استيفاء النفس بالنفس، و زياده الاستيفاء و بقاء حرمة الأدمى بعد موته، و استترب في القواعد المنع.

و في جامع المدارك ٧/ ٢٦٣: و أما انحصار القصاص بالسيف أو ما جرى مجراه، فتدل عليه صحيحه الحلبي و روايه أبي الصباح الكناني جميعا عن أبي عبد الله عليه السلام .. و خبر موسى بن بكر عن الكاظم عليه السلام .. و مثل الخبر السابق من دون تفاوت صحيح سليمان بن خالد الى غير ما ذكر من النصوص.

و يمكن أن يقال: ان كان المدار الصدر- صدر الروايه- و كان الذيل متفرعا على الصدر فلا

مجال لاستفاده الحصر، بل مقتضى ما فى الكتاب العزيز من اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ جواز الاعتداء بالمثل، و ادعى الإجماع فى المسأله، و مع احتمال أن يكون الإجماع من جهه الاستظهار من الأخبار المذكوره، يشكل الاعتماد عليه، و مع ذلك لا مجال للتعدى عن المشهور. و لا يجوز التمثيل لما ذكر فى الأخبار المذكوره.

و فى تكمله المنهاج ١٣٢ / ٢: و المشهور بين الأصحاب انه لا يقتص الا بالسيف، و هو الصحيح- تدل على ذلك مضافا الى إطلاقات أدله تحريم المثلله صحيحه الحلبي

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٦٨

.....

و رواه أبى الصباح الكنانى جميعا عن أبى عبد الله عليه السلام.

و من كتب العامه جاء فى الفقه الإسلامى و أدلته ٢٨٣ / ٦ كيفية استيفاء القصاص (أداه القصاص) هناك رأيان فى الفقه فى كيفية القصاص: ١- قال الحنفية، و الأصح عند الحنابلة: لا يكون القصاص فى النفس الا بالسيف، سواء أ كان ارتكاب جريمه القتل بالسيف و نحوه أو بمحرم لذاته كالسحر و تجريع خمر و لواط، أم بمثقل كحجر و عصا، أم بتغريق أم تحريق أم هدم حائط عليه، أم حبس أم خنق أم قطع عضو ثمَّ ضرب عنقه، أم جنى عليه جنايه غير ما ذكر فمات، و توافرت شروط القصاص بحسب كل مذهب، على ما بينا، فمن له قود قاد بالسيف، و لا يفعل بالمقتص منه كما فعل إذا كان القتل بغير السيف لأنه مثله، و قد نهى عن المثلله، و لأن فيه زياده تعذيب، لكن لو قام ولى الدم بإلقاء الجانى فى بئر، أو قتله بحجر، أو بنوع آخر عزّر، و كان مستوفيا حقه فى القصاص. و

استدلوا بقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: (لا قود الا بالسيف) ٢- وقال المالكيه و الشافعيه: يقتل القاتل بالقتله التي قتل بها أى بمثل الفعل الذي فعله بالقتيل، و من ضربه بمحدد كحديد أو سيف، أو بمثل كحجر، أو رمى من شاهق أو خنق أو تجويع، أو تغريق أو تحريق أو غيرها، لكن إن عدل الولي عن هذه الوسائل الى السيف، جاز بل هو أولى للخروج من الخلاف. و يتعين السيف عند هؤلاء إذا كان القتل بسحر أو خمر أو لواط، لأن هذا محرم لعينه، فوجب العدول عنه الى القتل بالسيف. كما يتعين السيف أيضا عند المالكيه إذا طال تعذيب الجاني بمثل فعله، أو ثبت القصاص بالقسامه، و اختلف المالكيه على رأيين فى القتل بالنار و السمّ إذا كان القاتل قتل بهما، فقيل: بالسيف و قيل: يقتل بما قتل به، و هذا هو مشهور مذهب المالكيه.

و استدلو على مذهبهم بالقرآن و السنه و المعقول: اما من القرآن فأيات مثل قوله

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٦٩

.....

تعالى **فَلَمَّا قَبُوا بِمِثْلِ مَا عُوِقْتُمْ بِهِ - فَمَنْ اَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَى عَلَيْكُمْ** و **جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا** و من السنه قوله عليه السلام: (من حرّق حرقناه و من غرق غرقناه) و ثبت ان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ رض رأس يهودى بين حجرين كان قد قتل بهما جاريه من الأنصار. و من المعقول: ان القصاص معناه المماثله فى الفعل، فوجب أن يستوفى من الجاني مثل ما فعل، ثم ان المقصود من القصاص هو التشفى و لا يكمل المطلوب إلا إذا قتل القاتل بمثل ما قتل، و

أما حديث النهى عن المماثلة فمحمول على من وجب قتله، لا على وجه المكافاه.

تنفيذ القصاص بواسطة ولي القتل: استيفاء القصاص بالسيف ونحوه قد يكون بالجلاد المتخصص إذا رغب عنه مستوفى القصاص، وقد يكون بنفس مستحق القصاص، فيمكن من السيف، ولكن بإشراف الحاكم، لأن المبدأ الشرعى المتفق عليه أن تنفيذ عقوبات الحدود والقصاص والتعزيرات يكون من اختصاص الامام، فيشترط وجوده عند استيفاء العقوبه. وتعتبر مشاركة ولي الدم فى القصاص سبيلا لإطفاء لوعته وازاله حقدده، فتهداً نفسه، ويوجد الباب أمام أسرته كيلا تبادر الى الاقتتال مع أسره القتال، قال تعالى وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوَلِيِّهِ سُلْطٰناً فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُوراً وَإِذَا سَلِمَ الْقَاتِلُ لَوْلَى الدَّمِ لِأَجْلِ اسْتِيفاءِ الْقِصاصِ مِنْهُ، وَجِبَ عَلَى الْحَاكِمِ أَنْ يَنْهٰءَ عَنِ الْعَبْثِ بِالْجَانِي، فلا يشدد عليه بحبس أو تخشيب أو تكتيف قبل القصاص ولا يمثل به بعد القصاص.

استعمال وسيله القصاص بغير السيف: بما ان القصد من استعمال السيف كونه أسرع أداءه فى القتل و أيسر وسيله لتفادى الألم و العذاب، فلا مانع شرعا عن استعمال أداء أخرى أسرع من السيف، و أقل إيلاما، و أبعد عن المثلثه، مثل المقصله التى هى من

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٧٠

.....

قبيل السلاح المحدد، و الكرسى الكهربائى التى تسرع فى الصعق، و الشنق لعدم اساله الدم فيه، و الاعتماد على إيقاف القلب به، و الاعدام بغاز معين شبيه بالمخدر.

و جاء فى الفقه على المذاهب الأربعة ٥/ ٣٠٤ مبحث صفة القصاص فى النفس:

المالكيه قالوا: يجب أن يقتل القتال بما قتل به، و لو كان المقتول به نارا لقوله تعالى:

إِنَّ لَلْعَاقِبَتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ قَالَ الْمَفْسُرُونَ: ان هذه الآية دليل على جواز التماثل فى القصاص فى القصاص فمن قتل بحديده قتل بها، و من قتل بحجر قتل به، و لا يتعدى قدر الواجب، و يكون القصاص بالنار مستثنى من النهى عن التعذيب بها على المشهور.

قالوا: و المعنى ان الحق فى القتل للولى بمثل ما قتل به الجانى، و ذلك إذا ثبت القتل بالبينه أو الاعتراف، أما لو ثبت القتل بقسامه، فإنه يقتل بالسيف، و كذلك لو ثبت أن القتل بخمر فيتعين قتل الجانى بالسيف، و كذا لو أُقرَّ بأنه قتله لواطاً فلا يقتل بما قتل به، بأن يجعل له خشبه فى دبره حتى يموت، بل يجب أن يقتل بالسيف .. و كذا من قتل بالسحر و ثبت عليه ذلك بالبينه أو إقرار فيتعين قتله بالسيف .. و كذلك القتل بالسّم، يقتل بالسيف فى ظاهر المذهب و كذلك إذا قتله بمنعه عن الطعام أو الماء أو قتله بكثرة الأكل و الشراب أو نخسه بإبره حتى مات على الراجح، فلا يفعل بالجانى ذلك، بل يتعين قتله بالسيف ..

الشافعيه و الحنابله فى إحدى رواياتهم قالوا: يجب أن يقتض من القاتل على الصفه التى قتل غيره بها، و بآله تشبه الآله التى استعملها فى مباشره القتل، حتى يتحقق القصاص و يشعر بالألم الذى شعر به القتيل، إن كان قتله بفعل مشروع فان مات بهذه الوسيله التى استعملها و الا- تحز رقبتة بالسيف قتلا- لأن مبنى القصاص لغه و شرعا على المساواه و ذلك فيما ذكرنا، لأن فيه مساواه فى أصل الوصف و الفعل المقصود به، فمن

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٧١

.....

قتل غيره تغريقا،

قتل تغريقا بالماء، و من قتل بضرب حجر قتل بمثل ذلك، الا أن يطول تعذيبه بذلك فيكون السيف له أروح، فإن قطع يد رجل فمات بسبب السرايه، فعل به مثل ذلك، و يمهل تلك المده التي مكثها المقتول فان مات و الا تحز رقبته بالسيف، و ان كان القتل بشىء غير مسموح به شرعا، كأن أكرهه على شرب الخمر حتى قتله بها .. فإنه يجب قتله فى هذه الحاله بالسيف لأن المماثله ممتنعه لتحريم الفعل، ثم يذكر المؤلف حجه القوم من الاستدلال بالآيات و الروايات، و كلمه القصاص من التشفى و أحكام أخرى فى المقام.

ثم قال: الحنفية قالوا: لا يجوز أن يستوفى القصاص الا بالسيف خاصة فى جميع الأحوال سواء كان القتل به أم بغيره، و احتجوا بقول النبى صلى الله عليه و آله و سلم (لا- قود الا- بالسيف) و ان الشارع نهى عن المثل. فقول الرسول نص على نفي استيفاء القصاص بغيره، و يلحق به ما كان سلاحا من غير السيف كالمدفع و البندقية و غيرهما، و لأن فيما ذهب الأئمة اليه استيفاء الزيادة، فلم يحصل المقصود بمثل ما فعل الجانى فيجب التحرز عنه، كما فى كسر العظم و الجائفه، و لأن الآله فى الإغراق و الخنق و الإحراق غير معده للقتل و لا مستعمله فيه لتعذر استعمالها فتمكنت عدم العمديه ..

و أمّا ما رواه الشافعية من قول الرسول صلى الله عليه و آله و سلم (من غرق غرقناه و من حرق حرقناه و من قتل عبدا قتلناه) فهو غير مرفوع لأنه يلزم على قولهم أنه يجوز التحريق بالتحريق، و هو منهى عنه شرعا، فقد روى عن النبى صلى الله عليه و آله

و سلم أنه قال: (لا تعذبوا أحداً بعذاب الله) أو ان الحديث محمول على السياسه، حيث أضافه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ الى نفسه فقال (غرقناه) و لم يقل صلوات الله عليه (حرقوه أو غرقوه) و قد استدل الأحناف بهذا الحديث في وجوب القصاص، و لم يعملوا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٧٢

.....

به في الاستيفاء لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ (لا قود الا بالسيف) فهو أقوى من الحديث الثاني عند أهل الحديث و قد ذكر بعده، فنسخ حكمه.

و في كتاب المهذب في فقه الامام الشافعي ١٨٦/٢: إذا قتل بالسيف لم يقتص منه الا بالسيف لقوله تعالى فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْنَا فَاَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْنَا و لأن السيف أرجى الآلات فاذا قتل به و اقتص بغيره أخذ فوق حقه لأن حقه في القتل و قد قتل و عذب، فإن أحرقه أو غرقه أو رماه بحجر أو رماه من شاهق أو ضربه بخشب أو حبسه و منعه الطعام و الشراب فمات فللولي أن يقتص بذلك لقوله تعالى وَ إِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ و لما روى البراء ان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قال (من حرق حرقناه و من غرق غرقناه) و لأن القصاص موضوع على المماثلة و المماثلة ممكنه بهذه الأسباب فجاز أن يستوفى بها القصاص، و له أن يقتص منه بالسيف لأنه قد وجب له القتل و التعذيب، فاذا عدل الى السيف فقد ترك بعض حقه، فجاز فان قتله بالسحر قتل بالسيف لأن عمل السحر محرم فسقط و بقي القتل، فقيل بالسيف، و ان قتله باللواط أو بسقى الخمر

ففيه وجهان: أحدهما و هو قول أبي إسحاق:

انه ان قتله بسقى الخمر قتله بسقى الماء و ان قتله باللواط فعل به مثل ما فعله بخشبه، لأنه تعذر مثله حقيقه ففعل به ما هو أشبهه بفعله، و الثانى: انه يقتل بالسيف لأن قتله بما هو محرم فى نفسه فاقتص بالسيف .. و ان أوضح رأسه بالسيف اقتص منه بحديده ماضيه كالموسى و نحوه، و لا يقتص منه بالسيف لأنه لا يؤمن أن يهشم العظم ..

و فى المغنى ٩ / ٣٩٠ فصل: و ان قتله بغير السيف مثل أن قتله بحجر أو هدم أو تغريق أو خنق فهل يستوفى القصاص بمثل فعله؟ فيه روايتان (أحدهما) له ذلك و هو قول مالك و الشافعى و (الثانيه) لا يستوفى إلا بالسيف فى العنق و به قال أبو حنيفه فيما

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٧٣

.....

إذا قتله بمثقل الحديد على احدى الروايتين عنده أو جرحه فمات، و وجه الروايتين ما تقدم فى أول المسأله، و لأن هذا لا تؤمن معه الزيادة على ما فعله الجانى فلا يجب القصاص بمثل آلته كما لو قطع الطرف بآله كآله أو مسمومه أو بالسيف فإنه لا يستوفى بمثله، و لأن هذا لا يقتل به المرتد فلا يستوفى به القصاص، كما لو قتله بتجريح الخمر أو بالسحر، و لا تفرع على هذه الروايه، فأما على الروايه الأخرى، فإنه إذا فعل به مثل فعله، فلم يمت قتله بالسيف و هذا أحد قولى الشافعى، و القول الثانى أنه يكرر عليه ذلك الفعل حتى يموت به لأنه قتله بذلك فله قتله بمثله. و لنا أنه قد فعل به مثل فعله فلم يزد عليه كما لو

جرحه جرحاً أو قطع منه طرفاً فاستوفى منه الولي مثله، فلم يمت به فإنه لا يكرر عليه الجرح بغير خلاف، و يعدل الى ضرب عنقه فكذا هاهنا. (فصل) و ان قتله بما لا يحلّ لعينه مثل أن لا ط به فقتله، أو جرعه خمراً أو سحره، لم يقتل بمثله اتفاقاً و يعدل الى القتل بالسيف، و حكى أصحاب الشافعي فيمن قتله باللواط و تجريع الخمر وجهاً آخر، أنه يدخل في دبره خشبه يقتله بها، و يجرعه الماء حتى يموت. و لنا أن هذا محرّم لعينه، فوجب العدول عنه الى القتل بالسيف كما لو قتله بالسحر، و ان حرقه، فقال بعض أصحابنا: لا يحرق، لأن التحريق محرّم لحق الله تعالى لقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: (لا يعذب بالنار الا رب النار) و لأنه داخل في عموم الخبر، و هذا مذهب أبي حنيفة، و قال القاضي الصحيح أن فيه روايتين كالتغريق: أحدهما: يحرق و مذهب الشافعي لما روى البراء بن عازب أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قال: (من حرق حرقناه و من غرق غرقناه) و حملوا الحديث الأول على غير القصاص في المحرق.

و في سبل السلام من كتب الزيديه ٣ / ٤٨٣ في شرح حديث رض رأس الجاربه من قبل اليهودي يقول: أن يكون القود بمثل ما قتل به و الى هذا ذهب الجمهور و هو الذي

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٧٤

....

بأى وسيله كانت حتى بالسّم و بحبسه حتى يموت من الجوع و العطش أو بضرب المثقل أو هدم الجدار عليه أو إلقاءه من شاهق و ما شابه ذلك.

و علينا قبل بيان المختار أن نذكر أدله

مرعشى نجفى، سيد شهاب الدين، القصاص على ضوء القرآن و السنه، ٣ جلد، قم - ايران، ه ق

القصاص على ضوء القرآن و السنه؛ ج ٢، ص: ٣٧٤

فمستند القائلين بالسيف لا غير، دعوى الإجماع و للأخبار الناهيه عن المثل و تعقبها بإجراء الحد بالسيف كما فى روايه الكنانى (١) أنه لو كانت الجنايه بضرب يستفاد من قوله تعالى وَ إِنَّ عَاقِبَتُمْ .. و قوله فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ و بما أخرجه البيهقى من حديث البراء عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ: (من غرض غرضنا له و من حرق حرقناه و من غرق غرقناه) أى من اتخذه غرضاً للسهام و هذا يقيد بما إذا كان السبب الذى قتل به يجوز فعله، و أما إذا كان لا يجوز فعله كمن قتل بالسحر فإنه لا يقتل به لأنه محرّم، و فيه خلاف، قال بعض الشافعيه: إذا قتل باللواط أو بايجار الخمر انه يدس فيه خشبه و يوجر الخلل، و قيل يسقط اعتبار المماثله، و ذهب الهادي و الكوفيون و أبو حنيفه و أصحابه إلى أنه لا يكون الاقتصاص الا بالسيف، و احتجوا بما أخرجه البراز و ابن عدى من حديث أبى بكره عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ أنه قال: (لا قود الا بالسيف) الا أنه ضعيف. قال ابن عدى: طرقه كلها ضعيفه و احتجوا بالنهى عن المثل و بقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ: (إذا قتلتم فأحسنوا القتله) و أوجب بأنه مخصص بما ذكر و فى قوله (فأقر) دليل على أنه يكفى الإقرار مره واحده إذ لا دليل على أنه كرر الإقرار. انتهى كلامه.

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٢٩٦: (و)

لا- يقتص إلا- بالسيف و لا- يجوز التمثيل به بل يقتصر على ضرب عنقه و لو كانت جنايته بالتغريق أو بالتحريق أو بالمثقل أو بالرضخ) وفاقا للأكثر كما فى المسالك بل المشهور كما فى غيرها بل عن المبسوط (عندنا) تاره

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٧٥

....

العصا، فإنه يدفع الى وليه إلا انه لا يترك يعبث به و لكن يجيز عليه بالسيف (١) و فى الجعفریات (لا قود إلا بالسيف) فإن من أدوات الحصر النفسى و الاستثناء، بل قيل من أقوى الأدله الداله على الحصر ذلك. كما هناك روايات أخرى داله على ذلك.

و اما مستند القائل بالحديد كما يميل اليه الشهيد الثانى فى روضته على اللمعه فلروايه أرسلها، و هى مسنده فى نيل الأوطار بسند من الزيديه، فلا حجه فيها (و مذهباً) اخرى بل عن الغنيه (لا يستفاد إلا بضرب العنق و لا يجوز القتل بغير الحديد و ان فعل ذلك بلا- خلاف) بل فى التنقيح و الروضه الإجماع عليه بل فى محكى الخلاف إجماع الفرقه و أخبارهم على أنه إذا قتل غيره بما فيه القود من السيف و الحرق و الغرق و الخنق أو منع من الطعام و الشراب أو غير ذلك فإنه لا يستفاد منه إلا بحديده و لا يقبل مثل ما قتله. و هو الحجه بعد النهى فى أخبار كثيره عن المثل به و أنها لا- يجوز فى الكلب العقور، و انها من الإسراف فى القتل المنهى عنه و خبر موسى بن بكير و حسن الحلبي و صحيح الكنانى و صحيح سليمان بن خالد الى غير ذلك من النصوص.

(١) الوسائل ج ١٩ ص ٩٥ باب ٦٢ من أبواب القصاص

فى النفس الحديث ١١- محمد بن يعقوب عن على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبى عمير عن حمّاد عن الحلبي و عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن محمد بن إسماعيل سأله عن رجل ضرب رجلا بعصى فلم يقلع عنه الضرب حتى مات أ يدفع إلى ولى المقتول فيقتله؟ قال: نعم و لكن لا يترك يعث به و لكن يجيز عليه بالسيف.

و فى الباب روايات خمسة أخرى تدل على ذلك فراجع.

و أما الجعفریات فمستدرک الوسائل ج ١٨ ص ٢٥٥ باب ٥٢ من أبواب القصاص فى النفس الحديث (١-٢-٣).

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٢، ص: ٣٧٦

عندنا، و مفاد الروايه (لا قود إلا بالحديد) و الانصاف لا تترك الطائفه الأولى من الروايات الداله على السيف لمثل هذه الروايه المرسله أو المسنده عند الزيديه.

فالصحيح ما قاله المحقق من أنه لا يقتص إلا بالسيف، اللهم إلا أن يقال أن زمان صدور الروايات انما كان بالسيف و أنه الفرد الغالب فى القصاص آنذاك، و المطلقات كالحديد ينزل على الفرد الغالب، لكن ذهبنا فى أصول الفقه أن وجود الغالب و ان كان القدر المتيقن الا انه لا يعنى ذلك حمل المطلق عليه.

و أما مستند القائل بأى شىء كان يجوز القصاص، فتمسكا بإطلاقات و الإجماع و هما كما مر، لا اعتبار لهما فى المقام.

و المختار القول بالتفصيل بين القصاص و غيره، فإنه فى القصاص كما قال المحقق لا يقتص إلا بالسيف، و فى غيره كما فى الزنا من الرجم أو القتل فى المحارب من القتل أو قطع الأيدى و الأرجل من خلاف، و فى اللواط من التخيير بين سته أشياء من القتل و الحرق و

الإلقاء من شاهق و غير ذلك، فإنه يقتصر منهم أو بالأحرى يجرى عليهم القتل بأى وجه كان من دون إسراف.

تنبيه:

لا- يجوز التمثيل بالجانى و إن كانت جنايته بنحو المثل، و عليه روايات (١) الوسائل ج ١٩ ص ٩٥ باب ٦٢ من أبواب القصاص فى النفس و فى الباب ٦ أحاديث.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٧٧

كقوله عليه السلام (لا- يترك يعث به) و (نهى أن يمثل بالقاتل) و (لا- يترك يتلذذ به) و (لا تمثّلوا به) (و إياكم و المثل و لو بالكلب العقور) و غير ذلك، و اما فى روايه (ثمّ حرقوه بالنار) فهذا ليس فى كل قصاص بل من الخصائص فى بعض الموارد كما يعلم ذلك من ذيل الروايه (اقتلوه كما يقتل قاتل النبي صلّى الله عليه و آله) فتدبر.

و قال الشيخ المفيد فى المقنعه ص ٧٣٧: و لو أن رجلا قتل رجلا بالضرب حتى مات أو شذخ رأسه أو خنقه أو طعنه بالرمح أو رماه بالسهم حتى مات أو حرقه بالنار أو غرقه فى الماء و أشباه ذلك، لم يجوز أن يقاد منه الا بضرب عنقه بالسيف دون ما سواه.

و لا يعذب أحد فى قود و ان عذب المقتول على ما بيناه.

و فى اللعتين ٢/٤١٤: لا- يجوز التمثيل به، أى بالجانى بأن يقطع بعض أعضائه، و لو كانت جنايته تمثيلا أو وقعت بالتغريق و التحريق و المثقل، بل يستوفى جميع ذلك بالسيف، و قال ابن الجنيد يجوز قتله بمثل القتل التى قتل بها لقوله تعالى بِمِثْلِ مَا آتَىٰ عَلَيْكُمْ و هو متجه لو لا الاتفاق على خلافه، نعم قد قيل و القائل الشيخ فى النهايه و

أكثر المتأخرين انه مع جمع الجاني بين التمثيل بقطع شىء من أعضائه و قتله، يقتص الولي منه فى الطرف، ثم يقتص فى النفس، ان كان الجاني فعل ذلك بضربات متعددة، لأن ذلك بمنزله جنایات متعددة، وقد وجب القصاص بالجنایه الأولى فيستصحب، و لروايه محمد بن قيس عن أحدهما عليهما السلام، و لو فعل ذلك بضربه واحده لم يكن عليه أكثر من القتل، و قيل يدخل قصاص الطرف فى قصاص النفس مطلقا، ذهب اليه الشيخ فى المبسوط و الخلاف، و رواه أبو عبد الله عن الباقر عليه السلام، و الأقرب الأول.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٧٨

الثانى عشر: لو التجأ الجاني بالحرم المكي فهل يقتص منه (١)؟

اشاره

أشار صاحب الجواهر الى هذا الفرع إلا أنه باعتبار ضمان من اجرى القصاص على الملتجئ إلى الحرم فقال: و كذا لا ضمان على من اقتص من الملتجئ إلى الحرم و إن أثم لعموم آيات الأمن و الإجماع كما عن الخلاف و قوله صلى الله عليه و آله: «إن أعتى الناس على الله القاتل غير قاتله و القاتل فى الحرم» و لكن يضيق عليه فى المطعم و المشرب الى أن يخرج منه ثم يستوفى منه.

بل عن النهايه و المهذب إلحاق مشاهد الأئمه عليهم السلام بل لعله ظاهر المحكى عن السرائر أيضا و لا بأس به.

قال العلامة فى القواعد ٣٠٢: و الملتجئ الى الحرم لا- يقتص منه فيه، بل يضيق عليه فى المطعم و المشرب الى أن يخرج، ثم يستوفى منه، و لو جنى فى الحرم اقتص منه فيه، و الإحرام لا يقتضى التأخير، و لو التجأ الى بعض المساجد غير المسجد الحرام، اخرج منه و أقيم عليه القود، فان طلب القصاص فى المسجد تعجيلا، منع من

التلوّث بأن يفرش فيه الأنطاع، و لو هرب الى ملك إنسان أخرجه الحاكم و استوفى منه خارجاً، للمنع من شغل ملك الغير.

و فى السرائر ٣/ ٣٦٣: و من قتل غيره فى الحرم أو أشهر الحرم و هى رجب و ذو القعدة و ذو الحجة و محرّم، و أخذت منه الديه صلحاً على ما قدمناه، كان عليه ديه و ثلث من أى أجناس الديات كانت، لانتهاكه حرمة الحرم و أشهر الحرم، فان طلب منه القود قتل بالمقتول. فان كان انما قتل فى غير الحرم، ثمّ التجأ إلى الحرم ضيق عليه فى المطعم و المشرب، بأن لا يبيع و لا يخالط الى أن يخرج فيقام عليه الحد. و قال شيخنا أبو جعفر فى نهايته، و كذلك الحكم فى مشاهد الأئمة عليهم السلام، يريد بعطفه على الحرم فى حكم واحد، لا فى جميع أحكام الحرم ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٧٩

.....

و من كتب العامه جاء فى كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ٥/ ٣٠٨ مبحث من قتل ثمّ لجأ إلى الحرم. قالت الشافعيه: يقتص فى الحرم، لأن الحرم لا- يمنع من القصاص، كقتل الحيه و العقرب داخل الحرم، و سواء التجأ إليه أم لا، فإن النبى حين فتح مكه و دخوله الحرم و تعلق عبد الله بن خطل الذى كان يهجو النبى بأستار الكعبه قال صلّى الله عليه و آله و سلم: (اقتلوه فان الكعبه لا تعيذ عاصياً، و لا تمنع من اقامه حدّ واجب) فقتل. و كذلك الحويرث بن نقيد. و المقيدس بن صبابه الكندى. و لأن القصاص على الفور فلا يؤخر. فلو التجأ الجانى إلى الكعبه أو المسجد الحرام أو غيره من المساجد

أو الى ملك إنسان فيخرج منه ثم يقتل، صيانته للمسجد، ولأنه يمتنع استعمال ملك الغير بغير اذنه .. وإذا لم يخرج الجاني من الحرم و مكث فيه، جاز اقامه القصاص عليه و قتله فيه، فان حرمه دم الآدمي أقوى من حرمه البيت. المالكيه قالوا: لو قتل شخص إنسانا في الحلّ ثم دخل الحرم بعد ارتكاب جنايته فلا يؤخر، بل يجب إخراجه من الحرم، و يقام عليه الحد خارج الحرم، و لو كان الجاني محرما، و لا- ينتظر لإتمامه، و لا- يجوز اقامه القصاص في الحرم عليه لئلا يؤدي الى تنجسه بالدماء، و سواء فعل موجب القصاص في داخل الحرم أم فعله خارجه ثم لجأ إلى الحرم، ليهرب من تنفيذ القصاص .. الحنفية قالوا: إذا قتل رجل إنسانا عمدا خارج الحرم ثم لجأ اليه ليفرّ من القصاص و أقام بالحرم، أو وجب القتل عليه رده، أو زنا و هو محصن أو بسبب خروجه على جماعه المسلمين، ثم لجأ إلى الحرم بمكه المكرمه، فلا- يجب قتله ما دام في الحرم لحرمه القتل في الحرم لقوله تعالى وَ مِمنْ دَخَلَهُ كَأَنَّ آمِنًا يعنى حرم مكه إذا دخله الخائف يأمن من كل سوء، فمن عاذ بالبيت أعاده البيت، و ورد في الصحيحين عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سلم قال يوم فتح مكه: (ان هذا البلد حرم الله يوم

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٨٠

.....

خلق السموات و الأرض، فهو حرام بحرمه الله الى يوم القيامة ..) و فيما إذا وجب على الجاني القصاص لجنايه ارتكباها داخل الحرم، فإنه يجوز أن يقتل في الحرم في هذه الحالة، لأنه هو الذي هتك

حرمة الحرم، فلا يحترم دمه، أما إذا ارتكب الجنايه خارج الحرم ثمَّ التجأ إليه فلا يستوفى فيه بل يجب أن يضيق عليه، فيمنع من الطعام و الشراب و الكلام و المعامله حتى يخرج من الحرم فيستوفى منه القصاص و يقتل أو يموت داخل الحرم بالجوع و الصد و ذلك تعظيماً لحرمه البيت الحرام أقول: هذا يوافق مذهب الشيعة الإماميه أيضاً- و قالت الحنابله: لا يستوفى من الملتجئ الى الحرم قصاصاً مطلقاً سواء ارتكب الجنايه خارج الحرم و التجأ اليه و احتسى به، أو ارتكب جنايته داخل الحرم و اعتصم به، و سواء كان القصاص فى النفس أو الأطراف، و لا يضيق عليه، حتى يخرج من الحرم، أو يموت، فان خرج من الحرم، قتل بذنبه، و نفذ عليه القصاص الواجب عليه، و الا ترك و شأنه فى الحرم، و ذلك لنص الآيات الواردة فى تأمين من دخل الحرم قال تعالى وَ مَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا تأكيداً لفضيله الحرم، و احترام لقدسيته، لشده حرمة الحرم فى الكتاب و السنه الذى هو حضره الله تعالى الخالصه، فيحمل هنا على حال الحاكم الذى غلبت عليه هيبه المولى عز و جل، و هيبه بيته الحرام، فانطوت فيها اقامه حدوده، حرمة له، فأخر القصاص مده عن الجانى حتى يخرج من الحرم.

أقول: ليت حكّام آل سعود و الوهابيه وليده الاستعمار (و أثبت هذا المعنى بالتفصيل فى «سهام فى نحر الوهابيه» مطبوع فى صحيفه «صوت الكاظمين» فراجع) فى عصرنا هذا عرفوا حرمة حرم الله مكة المكرمه، فلم يسفكوا دماء الأبرياء (أكثر من أربعمائته شهيد) من المسلمين و المؤمنين رجالاً و نساء من أقطار العالم فى سته ذى

القصاص على ضوء القرآن و السنه،

اختلف الفقهاء فى ذلك، فقيل: لا- يقتص منه مطلقاً، وقيل يضيق عليه فى المأكل والمشرب حتى يخرج فيقتص منه، وقيل يخرج بحيل شرعية فيقتص منه، وقيل: إن لم يمكن إخراجه فتأخذ الديه منه إن كان له مال، وإلا فمن بيت المال.

وقبل بيان المختار علينا أن نذكر مدارك الأقوال، فنقول مقدمه وبها يعلم الحال:

لقد اتفق أهل القبله على أن بيت الله الحرام آمن وأمان كما عليه الآيات والروايات. فيجب احترام حرم الله سبحانه، وحينئذ من أراد أن يقتص فى الحرم الشريف فإنه يصدق عليه عرفاً انه انتهك حرمه الحرم وأساء فى التصرف، كما يدل على ذلك الروايات المستفيضه ان لم تكن من المتواتره معنى بأن من التجأ إلى الحرم حرم قصاصه.

من الروايات فى التهذيب بسند صحيح من السلسله الفضيه عن الامام الصادق عليه السلام قال: «و لا يقتل و لا يطعم و لا يسقى و لا- يباع و لا يؤوى حتى يخرج من الحرم فيقام عليه الحد) و صحيحه الحلبي و روايتا الجعفرىات الحجه سنه ١٤٠٦ حين اجتمع المسلمون ليعلنوا براءتهم من المشركين إحياء لسنه البراءه منهم و كنت فى تلك المظاهره و رأيت اعتداء جيش السعوديين و مباحثاتهم.

و عجباً لعلماء الحنابله كيف سكتوا على هذا الظلم الشنيع، فضلاً عن وعاظ السلاطين الذين أرادوا أن يبرروا مواقف الظالمين و هتكهم حرمه الحرم الشريف!!؟ و فى المهذب ٢ / ١٨٨: و من وجب عليه قتل بكفر أو رده أو زنا أو قصاص، فالتجأ إلى الحرم قتل، و لم يمنع الحرم من قتله، و الدليل عليه قوله عز و جل وَ أَقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ و

لأنه قتل لا يوجب الحرم ضمانه فلم يمنع منه كقتل الحيه و العقرب.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٨٢

و روايات أخرى، كما لنا ثلاث آيات فى سورة البقره و فى آل عمران قوله تعالى:

وَ إِذْ جَعَلْنَا الْبَيْتَ مَثَابَةً لِّلنَّاسِ وَأَمْنًا (البقره: ١٢٥) اجْعَلْ هَذَا الْبَلَدَ آمِنًا (إبراهيم: ٣٥) وَ مَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا (آل عمران: ٩٧) كما يدل على ذلك أدلّه حرمه هتك الحرم الشريف، فالمسأله الأولى بأن لا يقام عليه الحد ما دام فى الحرم الشريف صافيه عن الاشكال.

و أما المسأله الثانيه: أى التضييق عليه حتى يخرج منه، فيعلم حكمها من خلال الروايات التى مرّت، و ربما لازمها ان من يعطيه الأكل و الشرب يقام عليه التعزير فإنه منهى عنه، و مرتكب المنهى يعزّر، و إذا كان القتل للجاني عاده بأن التجأ إلى الحرم ثمّ خرج و جنى مرّه أخرى، و هكذا حتى أصبح القتل له عاده عرفاً، فإنه يقتص منه فى الحرم حينئذ، فإن أدله عدم القصاص فى الحرم منصرف عن هذا المورد.

و المسأله الثالثه: أنه لو جنى فى الحرم فان يقتص منه فيه صاغرا كما عليه الروايات.

و المسأله الرابعه فى المقام: فى إلحاق المراقد المقدسه للأئمه الأطهار و الأنبياء المعصومين عليهم السلام بالحرم الشريف، و كذلك إلحاق سائر المساجد بالحرم الملكى و يأتى الكلام فيه (١).

الوسائل ج ١٨ ص ٣٤٦ باب ٣٤ من أبواب مقدمات الحدود الحديث ١- محمد بن الحسن بإسناده عن ابن أبى عمير عن هشام بن الحكم عن أبى عبد الله عليه السلام فى الرجل يجنى فى غير الحرم ثمّ يلجأ إلى الحرم قال: لا تقام عليه الحد و لا يطعم و لا

القصاص على

تنبيهات:

١- ما هي حدود الحرم الشريف؟

فيه احتمالات أربعة: ف قيل خصوص البيت الشريف، و قيل مسجد الحرام، و قيل: بلده مكة المكرمة، و قيل: ما يحرم على يسقى و لا يكلم و لا يبايع فإنه إذا فعل به ذلك يوشك أن يخرج فيقام عليه الحد.

و إن جنى في الحرم جنايه أقيم عليه الحد في الحرم فإنه لم ير للحرم حرمة. و رواه الصدوق بإسناده عن ابن أبي عمير. أقول: و تقدم ما يدل على ذلك في مقدمات الطواف. انتهى كلامه رفع الله مقامه.

قال صاحب الجواهر ٢٠٠ / ٤٢: و لو التجأ الى بعض المساجد غير المسجد الحرام اخرج منه و أقيم عليه القود حذرا من تلويث المسجد، فان طلب القصاص في المسجد تعجيلا- كان له ذلك و منع من التلويث بأن يفرش فيه الأنطاع و نحوه إن لم يحرم إدخال النجاسة مطلقا و إلا لم يجب اليه.

و روايتا الجعفريات في المستدرک ج ١٨ ص ٣٥ باب ٣١ من أبواب مقدمات الحدود، أخبرنا عبد الله أخبرنا محمد حدثني موسى قال: حدثنا أبي عن جده جعفر بن محمد عن أبيه عن جده علي بن الحسين عن أبيه عن علي عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من قتل قتيلا و أذنب ذنبا ثم لجأ إلى الحرم فقد آمن لا يقاد فيه ما دام في الحرم، و لا يؤخذ و لا يؤذى و لا يؤوى و لا يطعم و لا يسقى و لا يبايع و لا يضيف و لا يضاف.

و بهذا الاسناد قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «أَلَا لَعْنَةُ اللَّهِ وَ الْمَلَائِكَةِ وَ النَّاسِ أَجْمَعِينَ* على من أحدث في

الإسلام حدثاً» يعنى يحدث فى الحل فيلجأ الى الحرم فلا يؤويه أحد و لا ينصره و لا يضيفه حتى يخرج الى الحل فيقام عليه الحد.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٨٤

الحاج أن يدخل من دون الإحرام أى من المواقيت الخمسه، و تختلف من حيث المسافه.

فمستند الأول قوله تعالى: و جعلت البيت أمنا و الثانى لمقام إبراهيم الذى هو من الأمن لقوله تعالى فيه آياتٌ بَيِّنَاتٌ مِّمَّا بُرَّاهِمَ وَ مَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا و الثالث لقوله تعالى رَبِّ اجْعَلْ هَذَا الْبَلَدَ آمِنًا و الرابع: روايات كثيره تدل عليه، و هو المختار و الحق الحقيق.

٢- هل يختص الأمن للجاني بالقتل العمدى أو يشمل ما يوجب القتل

كسب النبى صلى الله عليه و آله؟

عند العامه كأحمد بن حنبل و مالك ابن أنس التفصيل بين العمدى فهو فى أمن و إلا فلا، فيقتص منه حتى لو اخرج قهرا. و عند الخاصه فلا- مخالف فى أنه لا- فرق بينهما، فان فى الروايات تصريح بذلك، بأنه من أذنب ذنبا أو جنياه و التجأ إلى الحرم الشريف فهذا عام يضم الجميع. كما فى الوسائل و الجعفریات (١).

٣- يستفاد من ظاهر الروايات الوارده فى المقام أن حكم الأمن عند الالتجاء يعم

فيما لو كانت الجنايه بقطع عضو أو الجراحات العمديه.

٤- لو كبرت و توسعت بلده مکه المكرمه

كما هو الحال، فظاهر الروايات عدم شمولها حكم الأمن عند الالتجاء، لانصراف الروايات إلى مکه المكرمه حين صدورها.

٥- لو اقتصر ممن التجأ إلى الحرم الشريف فلا ضمان على الولي المباشر

إلا الوسائل ج ١٨ ص ٣٤٦ باب ٣٤ من أبواب مقدمات الحدود كما مر فى الهامش السابق.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٨٥

انه يعزر، لهتك حرمة الحرم.

٦- لا فرق بين الملتجأ الى الحرم الشريف بين المسلم أو الكافر الذمى

الذى يكون محترم الدم لإطلاق الأدله.

٧- الحقوق على ثلثه أقسام: حق الله و حق الناس و حق الله و الناس معا كالسرقة، فهل يختص حكم الالتجاء بحق الله أو يعم الجميع؟

الظاهر من الروايات و من قوله عليه السلام (من أذنب ذنباً شمول الجميع).

٨- لو جنى و التجأ إلى الحرم الشريف فهل يعد ذلك الالتجاء من الأفعال المحرمة؟

لا دليل لنا على الحرمه، و عند الشك نتمسك بأصالة البراءه.

٩- لو كان عليه حق الناس فإنه عند الالتجاء لا يسقط منه ذلك،

و فى حق الله عليه أن يستغفر ربّه.

١٠- لو مات الملتجأ فى الحرم لا من الجوع و العطش بل لعله أخرى،

فإنه يتدارك دم المقتول من ماله، ان كان له ذلك، و إلا فمن بيت المال المعد لمصالح المسلمين.

١١- يضيق على الملتجأ فى الحرم فى المأكل و المشرب

و لا يتناع و لا يأوى، هذا ما ذهب اليه المشهور كما جاء ذلك فى الروايات، فلو أجرى صيغه عقد أو عقد بنته للغير فهل يصح ذلك؟ الظاهر جواز ذلك و إن قلنا بعدمه، فإنه نهى فى المعاملات و لا يوجب الفساد، فمتى ما خرج من الحرم لو أمضاه، فإنه يكفى ذلك و يكون كالفضولى.

١٢- لا فرق فيمن التجأ إلى الحرم بين المحرم أو المحل،

لظاهر الروايات و إطلاقها، إلا أن المحرم يتجنب عما عليه من المحرمات. كما هو واضح.

١٣- حول المسأله الرابعه فى إلحاق المراقد المقدسه و المساجد بالحرم المكى،

فقيل: بالاختصاص بالحرم، و قيل: بإلحاق مشاهد الأنبياء به، و قيل:

كذلك مشاهد الأئمه الأطهار عليهم السلام، و قيل: و المساجد كذلك.

و عند العامه يختص الحكم بالحرمين الشريفين المدينه المنوره و مكه المكرمه. و كذلك عند الخاصه، إلا أنه ذهب بعض الى اختصاص ذلك بالحرم المكى، و قيل يلحق به المساجد كلها سواء أ كانت فى بلاد الكفر أم فى بلاد الإسلام.

و مستند إلحاق المشاهد المشرفه روايات تدل على ذلك، كما يدل عليه فضيله الصلاه عند مرقد أمير المؤمنين عليه السلام و ضريح سيد الشهداء الحسين بن على عليهما السلام و سائر الأئمه الأبرار، حتى ورد فى قبر سيد الشهداء أنه أفضل، فكيف الملتجئ الى الحرم الشريف يكون آمنا، و لا يأمن من التجأ الى هذه المشاهد المشرفه؟ و ادعى ابن إدريس الحلى الإجماع عليه، إلا أن اشكال صاحب الجواهر وارد بان تلك الروايات الشريفه إنما تدل على الأفضليّه لا الحكم الشرعى، و أمّا تمسكهم بان الأمان من القصاص الى الملتجأ إليهم من الاحترام، فالحق أنما يجب احترام الامام عليه السلام فإنه حافظ الدين و الشريعه و بهذا لا يثبت الإلحاق. و ما قيل بأنهم احياء كما ورد فى زياراتهم (أشهد أنك تسمع كلامى و تردّ سلامى) فمن التجأ إليهم فى حياتهم فهو آمن، و كذلك عند قبورهم لأنهم احياء عندهم ربهم يرزقون، و قوله تعالى:

وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ (التوبه: ٦) يؤيد هذا المعنى و لكن هذا كله يحمل على التعظيم و التقديس و الاحترام دون إلحاق مشاهدهم بالحرم

القصاص

على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٨٧

المكى فى حكم الالتجاء، فتأمل.

فالمعيار هو صدق هتك الحرم و المشهد و عند الشك يتمسك بأصالة العدم، و الحاكم فى صدق الهتك هو العرف.

١٤- لو أخذ معه طعاما كثيرا و ماء فإنه لا يصدق عليه التضييق فى المأكل و المشرب لبرهه من الزمن، فهل يجوز أخذ الأكل و الشرب منه؟

الظاهر عدم جواز ذلك لأنه من ماله، و هو مسلط عليه، فلا يجوز التصرف العدوانى فيهما.

١٥- لو ألقى كرها فى الحرم فهل يجوز إخراجه؟

ظاهر لسان الأدله و قولهم (من دخل الحرم ملتجأ) عدم شمول هذا المورد، نعم لو أراد البقاء فإنه يصدق عليه الالتجاء.

١٦- عند العامه روايه نبويه فى قصه حنظله و جنائته و دخوله الحرم،

فقال الرسول الأكرم صلى الله عليه و آله (اقتصوا منه و إن تعلق بأستار الكعبه) ثم نسخ هذا الحكم بعد برهه قليله من الزمن، و لكن لا أثر للروايه فى كتب الخاصه، ثم النسخ بهذا النحو مما فيه النقض و الإبرام و المناقشات فكيف يتمسك به.

١٧- لو دفع شخص الجانى كرها من المسجد الحرام فى ملك شخص آخر، فهل يجوز إخراجه من ذلك الملك و اجراء الحد عليه (١)

و الظاهر لا مانع من إخراجه إذا لم يكن فى الحرم، و إن لم يخرج أجبره الحاكم على ذلك، و لو رضى المالك بالقود عليه فى ملكه فإنه يجوز ذلك.

قال صاحب الجواهر: و لو هرب الى ملك إنسان أخرجه الحاكم أو الولي بإذنه أو قلنا باستقلاله و استوفى منه خارجا مع عدم إذن المالك للمنع عقلا و شرعا من شغل ملك الغير من دون إذنه، و الله العالم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٨٨

١٨- من جنى فى الحرم فإنه يجوز القصاص منه فيه (١)،

و قيل: الأفضل إخراجه ثم القصاص منه فى الحل، و بناء على جواز الاقتصاص فإنه فيما لا يوجب تنجيس الحرم الشريف و إلا

فإنه يقتصر منه في الخارج.

١٩- بناء على إلحاق المشاهد المشرفه بالحرم المكي في الالتجاء، فما حدّ المشاهد حينئذ؟

فهل يختص مشهد الامام المعصوم عليه السلام بما عليه القبه الشريفه أو يعمّ الأروقه أو الصحن المقدّس أو أربعه أميال من كل جانب؟

اختلف العلماء في ذلك، و المختار أنه يؤخذ بالقدر المتيقن أي ما عليه القبه الشريفه فقط، إلا في مشهد الامام الحسين سيد الشهداء عليه السلام فإنه باعتبار الحائر الحسيني، إلا أنه قيل عبارته عن أربعه أميال من كلّ طرف، وقيل بلده كربلاء المعلى، وقيل القبه فقط، و الحائر مشتق من الحور بمعنى الحفره و تعنى مقتل سيد الشهداء عليه السلام أو حور الماء حول القبر في أيام المتوكل العباسي لما أراد ان يمحي الأثر، و العرف في مثل هذه الموارد هو الحاكم، فإن من يدخل المقتل يصدق عليه أنه دخل المشهد الحسيني عليه السلام و هو المختار.

الثالث عشر: من يقيم الحد عمله محترم، و يستحق به الأجره فممن يأخذ ذلك (٢)؟

قال صاحب الجواهر (ج ٤٢ ص ٣٠٠) نعم لو جنى في الحرم اقتصر منه فيه كما لم ير له حرمة و الإحرام لا يقتضى التأخير لعدم الدليل.

قال صاحب الجواهر (ج ٤٢ ص ٣٠٠): (و أجره من يقيم الحدود) و يستوفى القصاص إذا لم يستوفيه الولي و لا تبرّع به (من بيت المال) لأنها من المصالح العظيمة

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٨٩

.....

المعدّها لها (فإن لم يكن بيت المال أو كان هناك ما هو أهم) منه كالجهد (كانت الأجره على المجنى عليه) دون المستوفى كما عن الخلاف لأنها من مئونه التسليم الواجب على الجاني فهو كأجره الكيال الواجبه على البائع و لعل الأقوى وجوبها على المستوفى كما عن المبسوط لأنه عامل له فأجرته عليه و انما على الجاني التمكين لا الفعل.

و في قواعد العلامه ٣٠٠: و إذا كان الولي لا يستوفى

بنفسه و لم يكن هناك من تبرّع بالاستيفاء أجر الإمام من بيت المال من يستوفيه، و لو لم يكن فيه مال دفع المقتص منه الأجره دون المستوفى، لأن هذه مئونه التسليم، و ان لم يكن له مال، فان كان القصاص على النفس استدان الامام على بيت المال، و ان كان على الطرف استدان على الجاني، و لو قال الجاني أنا أستوفى له القصاص منى، و لا أبذل أجره احتمل عدم القبول، لأن القصاص للشفى و انما يحصل للمستحق أو من ينوب عنه، فصار كالمسلم إذا قال أنا أتولّى الكيل و لا أدفع أجره، و القبول لتعين المحل و الفعل و عدم خيانه هنا بخلاف الكيل الذى يتصور فيه النقص، و لو قال المستحق أعطونى الأجره و أنا أستوفى بنفسى أجيب، كما لو قال أعطونى لأكتال حقى.

و فى اللمعتين ٢/٤١٥: و أجره المقتص من بيت المال لأنه من جملة المصالح، فان فقد بيت المال أو كان هناك ما هو أهم منه كسدّ ثغر و دفع عدو و لم يسمع لهما، فعلى الجاني، لأن الحق لازم له فتكون مئونه عليه، و قيل على المجنى عليه لأنه لمصلحته. و من كتب العامه فى المغنى ٩/٣٩٥: و ان كان الولى لا يحسن الاستيفاء أمره بالتوكيل فيه لأنه حقه، فكان له التوكيل فى استيفائه كسائر حقوقه، فان لم يجد من يوكله الا بعوض أخذ العوض من بيت المال. قال بعض أصحابنا يرزق من بيت المال رجل يستوفى الحدود و القصاص، لأن هذا من المصالح العامه، فان لم يحصل ذلك

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٩٠

اختلف الفقهاء فى ذلك:

و فى المسأله خمسه أقوال: فقيل: من بيت

المال لأنها من المصالح العظيمة المعدّ لها كما ذهب اليه المشهور، وقيل: تؤخذ من الجاني، وقيل: من ولي الدم، وقيل بالترتيب فمن الجاني أولاً، و ان لم يكن له فمن بيت المال، وإلا فمن ورثه المقتول، وقيل بالتفصيل كما يظهر من علامته في القواعد (١) فإنه لو كان لقتل نفس استدان الامام على بيت المال و إن كان لقطع عضو الجاني.

قال المحقق في الشرائع: و اجره من يقيم الحدود من بيت المال فان لم يكن المال أو كان هناك ما هو أهم كانت الأجره على المجنى عليه (٢).

فالأجره على الجاني لأنها أجره لإيفاء الحق الذي عليه، فكان عليه كأجره الكيال في بيع المكيل، و يحتمل أن تكون على المقتص لأنه وكيه فكانت الأجره على موكله كسائر المواضع، و الذي على الجاني التمكين دون الفعل، و لهذا لو أراد أن يقتص من نفسه لم يمكن منه، ولأنه لو كانت عليه أجره التوكيل للزمته أجره الولي إذا استوفى بنفسه، و ان قال الجاني: أنا أقتص لك من نفسي لم يلزم تمكينه و لم يجز ذلك له لأن الله تعالى قال **وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ** و لأن معنى القصاص أن يفعل به كما فعل، و لأن القصاص حق عليه لغيره، فلم يجز أن يكون هو المستوفى له كالبائع لا يستوفى من نفسه.

قال صاحب الجواهر: و على الأول ففي القواعد: (ان لم يكن له مال فان كان القصاص على النفس استدان الامام على بيت المال و ان كان على الطرف استدان على الجاني) و لكن لا يخلو من نظر.

في تكمله المنهاج ١٣٣ / ٢: الاقتصاص حق ثابت للولي، و له أن يتولاه مباشرة أو

بتسبب غيره مجانا أو بأجره، و ذلك لإطلاق أدله سلطنته.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٩١

و مستند القول الأول أن بيت المال قد أعدّ لمصالح المسلمين، و لكن إذا صحَّ سببُ الجاني فأجرته عليه كما هو مستند القول الثاني، فإن السبب هو الجاني فيؤخذ منه، إلا ان صدق الضرر غير القتل و لا يستكشف العرف ذلك، و مستند الثالث: أن النفع يصل الى المجنى عليه (و من له الغنم فعليه الغرم) و لكن العرف لا يفهم هذا المعنى، كما لا يصح الترتيب، فإنه يؤخذ من بيت المال، فان لم يكن فلما ذا من ورثه المجنى عليه الذى يريد أن يتشقى قلبه بالقود، و لا-وجه لتفصيل العلامه كما تنظر فيه صاحب الجواهر.

فالمختار هو القول الأول، و ربما يتحقق بيت المال فى عصر و مصر فإن الزكاه و الخمس و اللقطه انما يعتبر ممّا يشكّل لنا أموال بيت المال.

الرابع عشر: لو أصّر الجاني أنه هو الذى يستوفى حق المجنى عليه

بأن يقتل نفسه و لا يبذل اجره استيفاء الحق و القصاص و من يقيم الحدود، فليل بالجواز لأنه مهدور الدم، و المقصود إتلافه عوضا عن المجنى عليه، و قيل بعدم الجواز كما هو المختار، فإنه و ان كان مهدور الدم إلا أنه لولى الدم لا لنفسه.

«و صاحب الجواهر يقول: احتمال عدم القبول لأنه للتشقى و انما يحصل بالمستحق أو من ينوب عنه فصار كدافع المبيع إذا قال: أنا أتولى الكيل و لا-أدفع أجره فإنه لا- يقبل منه لاحتمال الخيانه، و يحتمل القبول لتعيين الفعل و المحل و القصد إلى إتلافه عوضا عن المجنى عليه، و لا يتفاوت باختلاف الفاعل، و الفرق بينه و بين الكيل بعدم إمكان الخيانه فيه بخلافه» (١).

ثمّ على القول

بالجواز تأتي شبهه أخذ الأجره على الواجبات، فقيل بجوازها الجواهر ج ٤٢ ص ٣٠١ و ما بين القوسين لم يذكره سيدنا الأستاذ.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٩٢

على الواجبات التوصلية كما فيما نحن فيه.

و لو قال الجانى: أقتل نفسى و لا أطلب بالأجره فهل يقبل قوله؟ فجوابه يعلم مما مرّ فالكلام الكلام.

و لو قال يكون قاتلى زيدا لا عمرو، فلو قتله عمرو فهل يقتص منه؟ قيل بذلك فإن الجانى و ان كان مهدور الدم و لكن أراد ان ينهدر دمه بيد زيد، و لكن لا وجه له فإنه من كان مهدور الدم، فلا فرق حينئذ فى فاعل القتل، كما أن اختيار ذلك بيد ولى الدم، كما هو المختار.

(و لو قال المستحق ولى الدم أعطونى الأجره من بيت المال أو من مال الجانى و أنا استوفى بنفسى أجيب إليه، لأنه عمل يستحق به الأجره غير لازم عليه، كما لو قال المشتري أو البائع أعطونى الأجره لأكتال حقى من المبيع أو الثمن و الله العالم) (١).

الخامس عشر: قال المحقق قدس سره: و لا يضمن المقتص سرايه القصاص (٢).

الجواهر ج ٤٢ ص ٣٠١ فراجع.

الجواهر ٣٠١ / ٤٢. و فى رياض المسائل ٥٢٢ / ٢: و لا- يضمن سرايه القصاص فى الطرف الى النفس أو غيرها ما لم يتعدّ المقتص، فيقتص منه فى الزائد إن اعترف به عمداً، و ان قال خطأ أخذت منه ديه الزيادة، و لا خلاف فى شىء من ذلك أجده، و النصوص بأصل الحكم بعد الاعتبار مستفيضه كادت تبلغ التواتر، بل لعلها متواتره.

ففى الصحيح أيما رجل قتله الحد و القصاص فلا ديه له. و فى القوى: من اقتص منه فهو قتيل القرآن ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٩٣

.....

و فى المسالك ١٢

٤٧٨ فى قوله (و لا يضمن المقتص منه): إذا اقتص الولى أو غيره بإذن الإمام أو حيث يجوز المبادره إليه بدونه، فلا ضمان على المستوفى لما يحصل بسرأيته حيث لا- يتعدى الحق الثابت له لصحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام (من قتله القصاص بأمر الإمام فلا ديه له فى قتل و لا جراحه) و حسنه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال: (أىما رجل قتله الحد أو القصاص فلا ديه له) و عن زيد الشحام .. هذا إذا لم يزد عن حقه، و الا لزمه الزائد قصاصا مع العمد و ديه مع الخطأ، و القول قوله فى أحد الوصفين، لأن ذلك لا يعلم الا من قبله.

و فى السرائر ٣ / ٣٦١: و من قتله القصاص أو الحد فلا قود له و لا ديه، سواء أ كان الحد من حدود الآدميين أو من حقوق الله تعالى و حدوده، لأن الضارب للحد محسن بفعله، و قد قال تعالى مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ (التوبه: ٩١) و الى هذا يذهب شيخنا أبو جعفر فى نهايته، و ذهب فى استبصاره إلى أنه ان كان الحد من حدود الله فلا ديه له من بيت المال، و إذا مات فى شىء من حدود الآدميين كانت ديته على بيت المال، بعد أن أورد خبرين عن الحلبي و الآخر عن زيد الشحام، بأن من قتله الحد فلا ديه له، ثم أورد خبرا عن الحسن بن صالح الزيدى فخص به الخبرين. و لا خلاف بين المتكلمين فى أصول الفقه، أن أخبار الآحاد لا يخص بها العموم المعلوم، و ان كانت روايتها عدولا، فكيف و راويه من رجال الزيديه، ثم انه مخالف

للقرآن و الإجماع. ثمّ انه قال فى خطبه استبصاره انه يقضى بالكثرة على القله، و المسانيد على المراسيل، و بالرواه العدول على غير العدول، فقد أكرم هذه القاعده فى هذا المكان فى مواضع كثيره من كتابه الذى قنن قاعدته.

و فى اللمعتين ٢ / ٤١٥: و لا يضمن المقتص سرايه القصاص، لأنه فعل سائغ فلا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٩٤

بيان ذلك: لو قطع الجانى يد المجنى عليه من الزند ظلما و عدوانا فأدله القصاص تحكّم عليه بقطع يده، فلو قطعها المقتص فسرت الجراحه حتى مات، فهل على مجرى الحد شىء كالقصاص؟

اتفق الخاصه بل العامه أنه لا ضمان على مجرى الحد للوجه الآتية:

الإجماع- و هو كما مرّ، فربما يكون مدركيا، فعلينا أن نرجع أولا إلى المدرك و الدليل.

أصالة عدم الضمان- و لكن إنما ينفع الأصول و هو حجه فيما لو لم يكن لنا دليل، فإن الأصل دليل حيث لا دليل.

و ان الدليل مقدم على الأصل، إلما إذا قيل ان الأصول من الامارات و لكنها عامه، و الدليل كالروايات من الامارات الخاصه، فيلزم بينهما التعارض كما ذهب اليه بعض قبل الشيخ الأعظم الأنصارى قدس سره، و إلا فمن بعده ثبت ان الأصول إنما جعلت فى حق الشاك فيما لم يكن عنده دليل، اما لعدمه أو لإجماله أو لتعارض النصين، و هو المختار.

يتعقبه ضمان و لقول الصادق فى حسنه الحلبي: أيما رجل قتله الحد فى القصاص فلا ديه له، و غيرها، و قيل ديته من بيت المال استنادا الى خبر ضعيف، ما لم يتعدّ حقه، فيضمن حينئذ الزائد قصاصا أو ديه.

و فى جامع المدارك ٧ / ٢٦٤: و أما عدم ضمان سرايه القصاص فى قصاص جروح

الأطراف ما لم يتعدّ المقتص، فلما ذكر في بعض الأخبار، لكن هذا مع معرضيه القصاص لتلف النفس يشكّل، و يرشد الى هذا ما ورد من التخفيف في الحدود بالنسبة إلى المريض، و من جهة محقوبيه الدم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٩٥

الروايات الخاصه- الوارده في هذا الباب ثلاثه من الوسائل (١) و واحده من الجعفریات و روايتان من الدعائم، كما هناك روايات اخرى، حتى صاحب الجواهر أراد ان يدعى التواتر المعنوى في عدم الضمان، فإن لم يكن متواترا فلا- أقل أنها من المستفيضة، كما هي جامعه للشرائط المسوّغه للعمل بها، و هو المختار كما عند المشهور.

السادس عشر: لو أريد قصاص الزند فتعدى عن المقدار الشرعى

فهل الوسائل ج ١٩ ص ٤٦ باب ٢٤ من أبواب قصاص النفس الحديث ١- محمد بن يعقوب عن محمد بن الفضيل عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: سألته عن رجل قتله القصاص له ديه؟ فقال: لو كان ذلك لم يقتص من أحد، و قال: من قتله الحد فلا- ديه له. و رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد بن محمد مثله و عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن محمد بن عيسى عن يونس عن مفضل بن صالح عن زيد الشحام قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام و ذكر نحوه. ٣- و عنه عن أبيه عن النوفلى عن السكونى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من اقتص منه فهو قتيل القرآن.

و رواه الشيخ بإسناده عن علي بن إبراهيم و كذا الذى قبله إلا أنه قال: من اقتص منه فمات.

و بهذا المضمون الحديث ٤ عن محمد بن علي بن الحسين و الحديث ٥ عن محمد بن مسلم و ٦ عن

معلی بن عثمان و ٧ عن أبی العباس و ٨ عن العلاء بن رزین عن محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام قال: من قتله القصاص بأمر الإمام فلا دية له في قتل ولا جراحه و الحديث ٩ عن الحلبي عن أبی عبد الله علیه السلام قال: أيما رجل قتله الحد و القصاص فلا دية له. فراجع و روايه الجعفریات و الدعائم كما جاء في المستدرک ج ١٨ ص ٢٣٣ باب ٢٢ الحديث ١-٢-٣.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٩٦

يوجب الضمان (١)؟

قال المحقق في الشرائع: نعم لو تعدى ضمن فإن قال: تعمّدت اقتص منه في الزائد و إن قال: أخطأت أخذ منه دية العدوان.

قال صاحب الجواهر ج ٤٢ ص ٣٠١: (نعم لو تعدّى) في اقتصاصه بأن زاد في ماله مثلا (ضمن) أيضا بلا خلاف و لا إشكال لصدق الجنایه حينئذ بغير حق (فإن قال: تعمّدت اقتص منه في الزائد) إن أمكن (و إن قال: أخطأت أخذت منه دية العدوان) هذا إذا لم يكن المستحق نفسا و إلا- كما لو كانت الجنایه قطع طرف سرى الى النفس مثلا فاقتص الولی بقطع الطرف لكنه تعدى حتى سرى الى غيره أو النفس فلا ضمان لأنه مهذوره بالنسبه اليه و هو واضح.

و قال العلامة في المختلف ٧٩٧: مسأله: قال الشيخ في النهايه و من قتله القصاص أو الحد فلا قود له و لا دية، و أطلق، و قال المفيد: و من جلده امام المسلمين حدّا في حق من حقوق الله فمات لم يكن له دية فإن جلده حدّا أو أدبا في حقوق الناس فمات كان ضامنا لديته، و من قتله القصاص من

غير تعدد فيه فلا ديه له، و الوجه ما قاله الشيخ في النهايه و به قال ابن إدريس، لنا: أنه حدّ مأمور به فلا يكون مضمونا كحدّ الله تعالى بل حدّ الآدميين أضيّق من حدّ الله تعالى المالک للأشياء كلها، و ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال: أيما رجل قتله الحدّ و القصاص فلا ديه له، و عن زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل قتله القصاص يحلّ له ديه؟

فقال: لو كان ذلك لم يقتص من أحد، و من قتله الحد فلا ديه له، احتج المفيد رحمه الله بما رواه الحسن بن صالح الثوري عن الصادق عليه السلام قال: كان على عليه السلام يقول: من ضربناه حدّا من حدود الله فمات فلا ديه له علينا، و من ضربناه حدّا في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا، و الشيخ في الاستبصار اختار مذهب المفيد لهذه الروايه، و الجواب أحاديثنا أصح طريقا فتعيّن العمل بها.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٩٧

توضيح ذلك: في هذا الفرع صور أربعه: اثنتان للعمد و اثنتان للخطأ، فإن من يزيد عن الحد الشرعي أما ان يكون متعمدا في ذلك أو مخطئا، ثمّ الجنايه اما سرت فمات أو لم يمت فهذه صور أربعه.

أما الأولى: فيما كان متعمدا و سرت الجنايه فمات فعليه ضمان النفس القصاص أو الديه ان رضى بها ولى الدم.

و الثانيه: فيما لو كان متعمدا و لم تكن السرايه و لا الموت فعليه القصاص بالنسبه إلى الزيادة إن أمكن، و لا يمكن ذلك فإنه يوجب قطع يده فينتقل إلى الديه و يعينها أهل خبره.

و الثالثه: فيما يدعى الخطأ فعليه

ديه النفس لو سرت و مات.

و الرابعه: فيما كان الخطأ و لم تكن السرايه فعليه ديه القطعه الزائده، و ربما يقال تكون الديه فى الخطأ على العاقله، و لكن أدله ديه العاقله تنصرف عن هذا المورد لا سيما أصل الديه على من صدرت منه الجنايه، و عند الشك فالأصل عدم ضمان العاقله فتأخذ الديه من الجانى مطلقا لمقتضى القاعده، فإنه يشترط فى ديه العاقله استناد القتل إليه مباشره لا بالسرايه، فليس هذا من موردها.

فتدبر.

السابع عشر: لو وقع نزاع بين الجانى و الولى فى قطع الزياده،

فالجانى يدعى العمد و الولى المقتص ينكره فقول من يقدم (١)؟ قال صاحب الجواهر ج ٤٢ ص ٣٠٢: (و لو خالفه المقتص منه فى دعوى الخطأ كان القول قول المقتص مع يمينه، لأنه أعرف بنيته للأصل و لو ادعى حصول الزياده

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٩٨

ذهب المشهور الى أن هذا الفرع من مصاديق المدعى و المنكر (فالبينه للمدعى و اليمين على من أنكر) و هى من القواعد الفقهيته المستنبطه كما عند الخاصه أو المنصوصه كما عند العامه. و المختار جريان باب المدعى و المنكر عليهما لوجود الملاك فى ذلك فان (المدعى من لو ترك ترك) و هنا يصدق هذا العنوان فيطالب من الجانى البينه فإن أتى بها فيحكم له و يضمن المقتص و إلا- فيحلف المنكر فيسقط عنه، و لكن مورد الدعوى تاره من المحسوسات و اخرى مما لا يعلم صدقها إلا من قتل صاحبها، كما فى ما نحن فيه فكيف تشهد البينه على ذلك؟

اللهم إلا إذا أقر المقتص عند الشاهدين و بذلك يدخل تحت قاعده الإقرار، أو يقال ان الأمور المعنويه و القليه و إن لم تدرك بالحس إلا أن آثارها تدل عليها، كما لو

أظهر التشفي بعد قطع الزيادة.

الثامن عشر: قال المحقق الحلي في شرائعه: (و كل ما يجرى بينهما القصاص في النفس يجرى في الطرف) (١)

و هذا يبتنى على قاعدتين فقهييتين إحداهما إيجابيه باضطراب المقتص منه أو بشىء من جهته ففي كشف اللثام قبل و لم يضمن وفيه ما لا يخفى. انتهى كلامه.

الجواهر ج ٤٢ ص ٣٠٢: للاشتراك في المقتضى و الشرائط التي عرفتها سابقا المقتضيه اتخاذ حكم الجمله و الأبعاض سواء اتفقوا في الدية أو اختلفوا لإطلاق الأدله (و من لا يقتص له في النفس لا يقتص له في الطرف) لما عرفته من اتحاد حكم الجمله و الأبعاض نسا و فتوى و الله العالم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٩٩

و الأخرى سلبيه فالأولى قاعده: كل ما يعتبر في قتل النفس فكذلك في الطرف من الشرائط و الموانع كالعقل و البلوغ و العلم و غير ذلك كما مر، و الثانيه: ما لا يعتبر في قصاص النفس كذلك لا يعتبر في قصاص الطرف لاشتراك المقتضى.

و في كتب العامه جاء في المغنى ٩ / ٤٠٩: أن القصاص يجرى فيما دون النفس من المجروح إذا أمكن، للنص و الإجماع، أما النص فقول الله تعالى وَ الْجُرُوحُ قِصَاصٌ و روى أنس بن مالك ان الربيع بنت النضر بن أنس كسرت ثنيه جاريه فعرضوا عليهم الأرش فأبوا إلا القصاص، فجاء أخوها أنس بن النضر فقال: يا رسول الله تكسر ثنيه الربيع؟ و الذى بعثك بالحق لا تكسر ثنيته، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم:

يا أنس كتاب الله القصاص، قال: فعفا القوم، فقال النبي صلى الله عليه و آله و سلم: ان من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره، متفق عليه. و أجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس كالنفس في

الحاجه الى حفظه بالقصاص، فكالنفس فى وجوبه. ثم يذكر المؤلف شروط وجوب القصاص فى الجروح بالتفصيل، بأن يكون عمدا محضا، و التكافؤ بين الجرح و المجرح و إمكان الاستيفاء من غير حيف، فراجع.

و ممن منع القصاص فيما دون الموضحة الحسن و الشافعى و أبو عبيد و أصحاب الرأى، و منعه فى العظام عمر بن عبد العزيز و عطاء و النخعى و الزهرى و الحكم و ابن شبرمه و الثورى و الشافعى و أصحاب الرأى .. (فصل) و لا يستوفى القصاص فيما دون النفس بالسيف و لا بأله تخشى منها الزيادة سواء كان الجرح بها أو بغيرها لأن القتل انما استوفى بالسيف لأنه آله، و ليس ثمه شىء يخشى التعدى إليه، فيجب أن يستوفى ما دون النفس بآله و يتوقى ما يخشى منه الزيادة إلى محل لا يجوز استيفاؤه ..

و فى ص ٤١٦ قال: أجمع أهل العلم على جريان القصاص فى الأطراف و قد ثبت ذلك بقوله تعالى الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ .. و بخبر الربيع بنت النضر، ثم يذكر شروطا خمس لجران القصاص فى الأطراف فراجع و كذلك فى ص ٣٧٨.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٠٠

و هنا مسائل:

المسأله الأولى قال المحقق فى الشرائع: (إذا كان له أولياء لا يولّى عليهم كانوا شركاء فى القصاص

فان حضر بعض و غاب الباقيون) (١).

الجواهر ج ٤٢ ص ٣٠٢.

و قال العلامة فى القواعد ٢٩٩: و لو كان فيهم غائب أو صغير أو مجنون، قيل كان للحاضر الاستيفاء، و كذا للكبير و العاقل، لكن يشترط أن يضمّنوا نصيب الغائب و الصبى و المجنون من الدين، و يحتمل حبس القاتل الى أن يقدم الغائب، و يبلغ الصبى و يفيق المجنون، و لو كان المستحق للقصاص صغيرا أو مجنونا و له أب أو جدّ، قيل ليس لأحد الاستيفاء

حتى يبلغ الصغير أو يفيق المجنون سواء كان في النفس أو الطرف و يحبس القاتل حتى يبلغ أو يفيق، لأنه تفويت بمعنى أنه لا يمكن تلافيه و كل تصرف هذا شأنه لا يملكه الولي كالعفو عن القصاص و الطلاق و العتق، و لو قيل للولي الاستيفاء كان وجهاً.

و في المسالك ٢ / ٤٧٨ في قوله (إذا كان له أولياء): قد تقدم القول بجواز مبادره أحد الأولياء بدون اذن الباقيين سواء كان غيره حاضراً أم غائباً، و انه يضمن حصتهم من الديه، و انما الإشكال على تقدير كون الولي مولى عليه في تأخير الاستيفاء الى أن يبلغ فمنشأه من ان الحق له و هو قاصر عن أهليه الاستيفاء فيتعين تأخيره الى أن يكمل، و من ان الولي مسلط على استيفاء حقوقه مع المصلحه، و هذا منها و هو أقوى، ثم على القول بالمنع فقد حكم الشيخ بحبس القاتل الى أن يكمل المولى عليه، و هو عند

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٠١

.....

المصنف أشد اشكالا من السابقه، لأن الواجب على القاتل بأصل الشرع هو القود أو الديه على تقدير الاتفاق عليها كما مرّ، فالحبس عقوبه خارجه عن الموجب، و لا موجب لها، و من ان فيه حفظاً لحقّ الطفل، و الأصح الأول.

و في تكمله المنهاج ٢ / ١٣٣: لو كان بعض أولياء المقتول حاضراً دون بعض، جاز الاقتصاص مع ضمان حصه الباقي من الديه، و كذلك الحال إذا كان بعضهم صغيراً - ظهر وجه ذلك مما تقدم.

و من كتب العامه جاء في المغنى ٩ / ٤٥٨: مسأله: قال (و إذا قتل و له وليان بالغ و طفل أو غائب لم يقتل حتى يقدم الغائب و يبلغ الطفل)

وجملته أن ورثه القتييل إذا كانوا أكثر من واحد لم يجز لبعضهم استيفاء القود إلا- بإذن الباقيين، فان كان بعضهم غائبا انتظر قدومه، و لم يجز للحاضر الاستقلال بالاستيفاء بغير خلاف علمناه، و ان كان بعضهم صغيرا أو مجنونا فظاهر مذهب أحمد (رض) أنه ليس لغيرهما الاستيفاء حتى يبلغ الصغير، و يفيق المجنون، و بهذا قال ابن شبرمه و ابن أبي ليلى و الشافعي و أبو يوسف و إسحاق و يروى عن عمر بن عبد العزيز و عن أحمد روايه أخرى: للكبار العقلاء استيفاؤه، و به قال حماد و مالك و الأوزاعي و الليث و أبو حنيفة، لأن الحسن بن علي رضي الله عنهما قتل ابن ملجم قصاصا و في الورثه صغار فلم ينكر ذلك، و لأن ولايه القصاص هي استحقاق استيفائه و ليس للصغير هذه الولاية. و لنا انه قصاص غير متحتم، ثبت لجماعه معينين فلم يجز لأحدهم استيفاؤه استقلالا، كما لو كان بين حاضر و غائب، أو أحد بدلى النفس، فلم ينفرد به بعضهم كالديه، و الدليل على ان للصغير و المجنون فيه حقا أربعة أمور- يذكرها المؤلف فراجع، ثم قال- فأما ابن ملجم فقد قيل أنه بكفره لأنه قتل عليا مستحلا لدمه معتقدا كفره متقربا بذلك الى الله تعالى، و قيل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٠٢

في المسأله صور:

الأولى: لو كان للمجنى عليه وليان جامعان للشرائط كالوالدين حاضران حين استيفاء الحق، فإما أن يتفقا على القود أو الديه أو العفو أو يختلفا، فمع الاتفاق يكون كما عليه، و إن اختلفا فطلب أحدهما القود و الآخر الديه أو العفو فعلى من يقتاد أن يدفع اليه نصف الديه إن

لم يعفو عنها، أو لورثه الجاني ان عفى عنها، هذا فيما لو قلنا بانحلال الحق كما هو الحق و المختار.

الثانية: لو كان الوليان الجامعان للشرائط غائبين، فيصبر حتى رجوعهما فيجرى حكم الصورة الأولى.

الثالثة: لو ان أحدهما غائبا و الآخر حاضرا و عباره الشرائع تشمل هذه الصورة و قد مرّ الكلام فيها، إلا أن المصنف يعيدها، و المسألة ذات أقوال عند العامه و الخاصه، فمن العامه من يذهب إلى أنه ينتظر حتى يحضر الغائب، و هذا انما يتم بناء على عدم انحلال الحق، و عند الخاصه و بعض العامه للحاضر حق القصاص للانحلال، و للغائب حق نصف الدية إن طالبها، و إن عفى عنها من قبل فنصف الدية لورثه الجاني حينئذ، و هو المختار كما عند المشهور، و قاله الشيخ فى المبسوط و جماعه بل ادعى ابن زهره الإجماع عليه.

الرابعة: فيما لم يكن الولي جامعا للشرائط كما لو كان صبيًا أو مجنونًا، فقبل قتله لسعيه فى الأرض بالفساد و إظهار السلاح فيكون كقاطع الطريق إذا قتل و قتله متحتم و هو الى الامام و الحسن هو الامام و لذلك لم ينتظر الغائبين من الورثه، و لا خلاف بيننا فى وجوب انتظارهم، و ان قدر أنه قتله قصاصا فقد اتفقنا على خلافه، فكيف يحتج به بعضنا على بعض.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٠٣

لا بد من الصبر و الانتظار حتى يبلغ أو يفيق، و قيل لازم الصبر حينئذ تأخير حق الله فالحاكم له إجراء الحد.
و المختار فيما يصبر عليه فإن كان قريبا فنقول بالانتظار و الصبر، و إلا فالحاكم الشرعى عليه أن يقيم حقوق الله.

ثم هل يحبس الجاني فى أيام الصبر؟ قيل بذلك، و

قيل: الأصل حرية الإنسان إلا فيما يثبت حبسه بدليل و هنا لم يثبت ذلك. و المختار التفصيل كما مرّ من أنه لو خيف فراره فإنه يحبس، و إلا فلا، و إنما يجوز حبسه بلا إضرار و أذى.

و إذا كانت المدة طويله فوجود الصبي يكون حينئذ كعدمه، فيكون المجنى عليه كمن لا ولى له فللحاكم و الامام المعصوم عليه السلام ذلك، فإنه ولى من لا ولى له.

الخامسة: فيما لو كان غائبا و نعلم بطول غيبته فللحاكم حينئذ القود، و الا فإنه يستلزم تفويت الحق الإلهي، وَ لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ.

المسألة الثانية قال المحقق في الشرائع: إذا زادوا على الواحد فلهم القصاص

و لو اختار بعضهم الدية و أجاب القاتل جاز فاذا سلّم سقط القود على روايه و المشهور لا يسقط و للآخرين القصاص (١).
الجواهر ج ٤٢ ص ٣٠٤: قد عرفت انه لا خلاف و لا إشكال في أن الأولياء (إذا زادوا على الواحد فلهم القصاص) على الوجه الذي تقدم (و لو اختار بعضهم الدية

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٠٤

.....

و أجاب القاتل الى ذلك (جاز) بلا خلاف و لا إشكال (فإذا سلّم) ذلك اليه أو صار في ذمته على وجه ارتفع حقه من القصاص (سقط القود) عن الجاني بالنسبه إلى غيره أيضا (على روايه) متعدده فيها الصحيح و غيره لكنها في خصوص العفو منها صحيح عبد الرحمن و خبر إسحاق و خبر زراره و خبر أبي مريم و خبر أبي ولّاد و في الفقيه.

و في المسالك ٢/ ٤٧٨ في قوله (و لو اختار بعضهم الدية): المشهور بين الأصحاب أن عفو بعض الأولياء على مال و غيره لا يسقط حق الباقيين من القود، و لكن على من أراد القصاص أن يردّ

على المقتول بقدر نصيب من عفى عن ديته لأصالة بقاء الحق و عموم قوله تعالى فَكَيْفَ جَعَلْنَا لَوِئِيهِ سُلْطَانًا و الولايه صادقه على كل واحد، و لصحيحه أبى ولاد و الحناط .. و الروايه الداله على سقوط القود بعفو البعض متعدده و كأنه أراد بها الجنس و منها صحيحه عبد الرحمن .. و قريب منها روايه زراره و غيرها و ليس فيها تصريح بطلب الآخر الديه، لكن بالعفو الا أن موجب العمد لما كان هو القصاص فطلب الديه عفو عن القود مع العوض أو عفو عنه مطلقا إن جعلنا الواجب أحد الأمرين، و العمل على المشهور.

و فى اللمعتين ٢ / ٤١٦: و لو صالحه بعض الأولياء على الديه لم يسقط القود عنه للباقيين على الأشهر، لا نعلم فيه خلافا و قد تقدم ما يدل عليه و رواه الحسن بن محبوب عن أبى ولاد عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل قتل و له أب و أم و ابن فقال الابن: أنا أريد أن أقتل قاتل أبى، و قال الأب: أنا أعفو، و قالت الأم: أنا آخذ الديه، قال: فليعط الابن لأم المقتول السدس من الديه و يعطى ورثه القاتل السدس من الديه حق الأب الذى عفا عنه و ليقتله، و كثير من الأصحاب لم يتوقف فى الحكم، و انما نسبه المصنف إلى الشهره لورود روايات بسقوط القود و ثبوت الديه كروايه زراره عن الباقر عليه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٠٥

فى المسأله صور:

الأولى: لو قتل المجنى عليه مظلوما و له وليان، فأخذ أحدهما نصف الديه مصالحه، فإنه لا يسقط حق الآخر قصاصا أو النصف الآخر من الديه، إلا أنه لو أخذ

بالقصاص فعليه أن يدفع نصف الدية كما هو المشهور، وقيل في مثل هذا المورد يسقط القصاص، وإنما يحق للآخر أن يطالب بنصف الدية.

و مستنده روايات ستة (١) خمسة منها في الوسائل و واحده في الدعائم، و ما في السلام، و على المشهور يردون أى من يريد القود عليه أى على المقتول نصيب المصالح من الدية، و ان كان قد صالح على أقل من نصيبه، لأنه قد ملك من نفسه بمقدار النصيب فيستحق ديته.

الوسائل ج ١٩ ص ٨٥ باب ٥٤ من أبواب القصاص فى النفس الحديث ١- محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محبوب عن عبد الرحمن فى حديث قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: رجلان قتلوا رجلا عمدا و له وليان فعفا أحد الوليين قال:

فقال: إذا عفا بعض الأولياء درى عنهما القتل و طرح عنهما من الدية بقدر حصه من عفا و أدى الباقي من أموالهما إلى الذين لم يعفو.

٢- و عن على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن فضال عن يونس بن يعقوب عن أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن عفا من ذى سهم فإن عفوه جائز و قضى فى أربعة إخوه عفا أحدهم قال: يعطى بقيتهم الدية و يرفع عنهم بحصه الذى عفا.

٣- و عنه عن أبيه عن على بن حديد عن جميل بن دراج عن زراره عن أبي جعفر عليه السلام فى رجلين قتلوا رجلا عمدا و له وليان فعفا أحد الوليين فقال: إذا عفا عنهما

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٠٦

الوسائل اثنتان منها معتبره، و ثلاثه قابله للنقاش.

بعض الأولياء درى عنهما القتل

و رح عنهما من الديه بقدر حصّه من عفا و أدّى الباقي من أموالهما إلى الذى لم يعف و قال: عفو كل ذى سهم جائز. و رواه الشيخ بإسناده عن على بن إبراهيم و كذا الذى قبله و الأول بإسناده عن أحمد بن محمد.

٤- محمد بن الحسن بإسناده عن الصفار عن الحسن بن موسى عن غياث بن كلوب عن إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه أن عليا عليه السلام كان يقول: من عفا عن الدم من ذى سهم له فيه فعفوه جائز و سقط الدم و تصير ديه و يرفع عنه حصّه الذى عفا.

محمد بن على بن الحسين قال: قد روى أنه إذا عفا واحد من الأولياء ارتفع القود و اما روايه الدعائم ففى مستدرک الوسائل ج ١٨ ص ٢٤٩ باب ٤٤ من أبواب القصاص فى النفس الحديث ١- عن أبى عبد الله عليه السلام أنه قال: إذا عفا بعض الأولياء زال القتل فإن قبل الباقون من الأولياء و كان الآخرون فقد عفوا من القتل و الديه زال عنه مقدار ما عفوا عنه من حصصهم و إن قبلوا الديه جميعا و لم يعف أحد منهم عن شىء منها فهى لهم جميعا).

و فى الوسائل ج ١٩ ص ٨٤ باب ٥٣ روايه أبى ولّاد لم يذكرها سيدنا الأستاذ و هى عن محمد بن يعقوب الكلينى عن على بن إبراهيم عن أبيه و عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد جميعا عن ابن محبوب عن أبى ولّاد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل و له أولاد صغار و كبار أ رأيت إن عفا الأولاد الكبار؟ قال: فقال: لا يقتل و يجوز عفو

الأولاد الكبار في حصصهم فاذا كبر الصغار كان لهم أن يطالبوا حصصهم من الديه. و كذلك ثلاث روايات لأبى ولّاد و لجميل بن دراج و لعبد الرحمن وردت في الباب ٥٢ تدل على المطلوب فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٠٧

فروايه زراره تقبل النقاش لما في سندها (على بن حديد) (١) فإنه مختلف فيه فمنهم من مدحه و منهم من قدحه، و روايه الصدوق مرسله لقوله (قد روى) كما روايه الدعائم مرسله، و لا علاقه لروايه إسحاق بن عمّار بما نحن فيه، فتبقى الروايه الأولى لعبد الرحمن و الثانيه لأبى مريم، فسندهما و إن كان معتبرا، إلا أن مفادهما في العفو (٢) فقيل يستفاد منهما ملاكا، و ذلك أنه يقبول أحدهما يسقط القود للآخر سواء كان القبول عباره عن العفو أو أخذ الديه، و لكن هذا الملاك غير منصوص، بل هو من القياس المخزج الباطل في مذهبنا، فإن الأحكام الشرعيه توقيفيه، و كلامنا في الصلح بنصف الديه لا العفو، إلا إذا قيل ان الملاك مما يطمئن إليه فهو من تنقيح المناط الاطمئنانى، فهذا يرجع الى من يقول بحجّيته، و المختار عدم اعتباره فلا مجال للقول الثانى.

و أما مستند القول الأول فبناء على انحلال الحقّ إلى حقّين فيما لو كان للمجنى على بن حديد، راجع ترجمته فى كتاب (معجم رجال الحديث للسيد الخوئى ٣٠٢/١١ رقم الراوى ٧٩٨٠) فقد ضعّفه الشيخ قال: و أما خبر زراره فالطريق اليه على بن حديد و هو مضعف جدا لا يعوّل على ما ينفرد بنقله .. فالمتحصل انه لا يمكن الحكم بوثاقه الرجل.

و الى هذا المعنى أشار صاحب الجواهر (٤٢ ص ٣٠٦) و الجميع - اى الروايات - كما

ترى قد تضمنت العفو و لعل استدلال المصنف بها على الفرض بناء منه على عدم الفرق بين الأمرين لكن ينافيه الحزم بعد ذلك بعدم سقوط القصاص بعفو البعض الذى نسبه فى المسالك وغيرها إلى الأصحاب، و فى محكى الخلاف إلى إجماع الفرقه و أخبارها.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٠٨

عليه وليان، فلو أسقط أحدهما حقه فإنه لا يلزم سقوط حق الآخر، فله أن يقتص بدفع نصف الديه، و هذا على مقتضى القاعده، و عند الشك فالأصل عدم سقوط الحق، و لكن لا مجال لمثل هذا الأصل بعد وجود تلك القاعده الثابته (قاعده الانحلال).

و أما الروايات الشريفه فإن الشيخ الطوسى فى استبصاره الذى أعدّه للجمع بين الأخبار المتعارضه، بخلاف كتاب التهذيب الذى وضعه لبيان مدارك و روايات كتاب المقنعه لشيخه المفيد قدس سرهما، فالشيخ فى الاستبصار (١) يذكر محاملا فى ما نحن فيه، كان رضى الولى بالنصف إلا أن الجانى امتنع إلا بأخذ النصف الآخر، و هذا بعيد، أو حملها على الاستحباب، و هذا دليل العجز.

و حملها العلماء المجلسى على التقيّه لمخالفه بعض العامه لذلك، و لكن المختار أن حملها على التقيّه انما يتم لو كان خلافها يعدّ هو الحكم الرسمى لهم عند صدور الروايه. و هناك محامل اخرى يذكرها صاحب الجواهر (٢).

الاستبصار ٣ / ٢٦٢ باب ١٥٣ أنه ليس للنساء عفو و لا قود و لم أر ما ذكره سيدنا الأستاذ من المحامل فى هذا الباب فراجع.

الجواهر ج ٤٢ ص ٣٠٦: (و المشهور أنه لا يسقط و للآخرين القصاص بعد أن يردوا عليه نصيب من فاداه) لكنه فى غير محلّه إذ قد عرفت أن النصوص المزبوره فى صوره العفو التى لم يحك

فيها خلاف ولا- تردد المحموله على التقية أو الندب أو على ما إذا لم يرد من يريد القود نصيب العافى من لديه إلى أولياء المقتص منه أو على درء القتل فى حصه العافى أو على رضا الباقين بحصتهم من لديه أو غير ذلك ممّا لا بأس به بعد إعراض الطائفه عنها و معارضتها بغيرها ممّا هو أقوى منها من وجوه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٠٩

و المختار ما ذهب اليه المشهور من الانحلال و من أن لكل ذى حق حق الاستيفاء. و لو تصالح الولي بالديه فإنه لا يشترط أن يكون بمقدار الديه الشرعيه، بل للولي ان يزيد أو يقلل.

الثانيه: لو مات الجانى قبل إعطاء نصف الديه بعد التراضى مع أحد الوليين، فهنا يكون من الدين، و على ورثه الجانى إعطاء النصف قبل تقسيم التركة، و كذا لو مات المولى المتصالح فان ورثته تستحق المتصالح عليه، و الكلام فيما لو مات الولي الآخر الذى لم يرض بالديه قبل الاستيفاء فهل حقه- حق الاستيفاء- ينتقل الى ورثته؟ لا ترديد أن ما تركه الميت من الأموال و الحقوق القابله للانتقال انما تكون لورثته، إلا أن ما نحن فيه من الشبهه المصداقيه التى لا يصلح ان يتمسك فيها بالعموم، فان الحق مشته بين أنه قابل للانتقال أو غير قابل، بل تختص بالميت كوجوب النفقه. و عند الشك لا مجال لاستصحاب حق القصاص، فإنه يحتمل فيه تبدل الموضوع.

و من أركان الاستصحاب وحدته، لأنه إبقاء ما كان على ما كان، فالمختار بناء على اهتمام الشارع بالدماء و مقتضى الاحتياط أن يتبدل حق القصاص إلى الديه، فتطالب الورثه حينئذ نصفها.

الثالثه: لو امتنع الجانى من بذل نصيب من

يريد الدية جاز لمن أراد القود أن يقتص بعد ردّ نصيب شريكه من الدية إليه - كما قاله المحقق (١) - و ذهب اليه المشهور و هو المختار، و يلحق به فيما لو امتنع الولي المتصالح بنصف الدية من أخذها، فالسلطان الي الحاكم الشرعى العادل ولى الممتنع، فيجبره على الأخذ الجواهر ج ٤٢ ص ٣٠٧.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤١٠

أو العفو أو القصاص، و لو امتنع من يريد القصاص فكذلك للحاكم إجباره على الأمور الثلاثة.

الرابعه: و لو عفا البعض مجاناً لم يسقط القصاص، و للباقيين أن يقتصوا بعد ردّ نصيب من عفا على القاتل - كما عند المحقق (١) - و ذهب اليه المشهور و هو المختار، و قيل يسقط حق الآخرين بعد عفو البعض كما عند أكثر العامه.

و اما مستند القائل بالسقوط فالروايات الستة التي مرّت، إلا- أنها كانت قابله للنقاش فى سندها و متنها، و قد أعرض عنها الأصحاب كما وافقت قول العامه- و الرشد فيما خالفهم- فيحتمل أن يكون للتقيه فتأمل.

و اما دليل المشهور فلروايات خاصه كروايه أبى ولّاد الحنّاط (٢)- و الغالب المصدر نفسه.

الوسائل ج ١٩ ص ٨٣ باب ٥٢ من أبواب القصاص فى النفس الحديث ١- محمد بن يعقوب عن على بن إبراهيم عن أبيه و عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد جميعاً عن ابن محبوب عن أبى ولّاد الحنّاط قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل و له أمّ و أب و ابن فقال الابن: أنا أريد أن اقتل قاتل أبى، و قال الأب: أنا أريد أن أعفو و قالت الأم: أنا أريد أن آخذ الدية قال: فقال: فليعط الابن أم المقتول السدس من

الديه و يعطى ورثه القاتل السدس من الديه حق الأب الذى عفا و ليقتله.

٢- و عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن علي بن حديد و ابن أبي عمير عن جميل بن دراج عن بعض أصحابه رفعه الى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل قتل و له وليان فعفا أحدهما و أبى الآخر أن يعفو قال: إن أراد الذى لم يعف أن يقتل قتل و ردّ نصف الديه على أولياء المقتول المقاد منه. و رواه الصدوق بإسناده عن جميل بن دراج نحوه و الذى قبله بإسناده عن الحسن بن محبوب مثله.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤١١

....

على أصحاب الأئمه عليهم السلام أنه كانت لهم مهنة و حرفه و صناعه حقنا لدمائهم من خلفاء الجور أو لما عليهم من الحصر الاقتصادى، و الحنّاط اما من يبيع الحنطه أو الحنوط كالسدر و الكافور- و روايه جميل بن دراج- بضم الدال و هو نوع من الطيور و من خصائص العرب أنهم كانوا يلقبوا أو يكتنوا البعض بمجرد حاله خاصه يجدونها عنده، و بهذا المقام نزلت آيه تحريم التنازب بالألقاب، و من هذا المنطلق كان والد جميل يمشى كمشى الدراج فلّقّب به بذلك- تدل على ذلك و لا يشكل عليها بقوله (عن بعض أصحابه رفعه الى أمير المؤمنين) فتكون مرفوعه فهى من الضعاف و كذلك لمكان على بن حديد فى سندها، لأنه لها سند آخر عن الصدوق عليه الرحمه يصحّ أن يستدل به.

و استدل على عدم السقوط أيضا بالاستصحاب الوجودى الذى هو عبارته عن ثبوت حق الآخر من قبل، أو العدمى الذى هو عبارته عن عدم المانع من ثبوت حق الآخر، و لكن لا

مجال للاستصحاب فيما نحن فيه و ذلك لوجوه:

الأول: أن الاستصحاب انما هو مبنى على المتفاهم العرفى، و انما يفهم العرف ذلك فيما لو كانت القضية السالبة المشكوك فيها إنما هي بانتفاء المحمول لا بانتفاء الموضوع كما فى ما نحن فيه.

الثانى: يلزم أن يكون من الأصل المثبت الذى ليس بحجه حيث ما نحن فيه لم يكن من اللوازم الشرعيه، و الاستصحاب انما هو حجه فى اللازم الشرعى دون غيره، إلا إذا قيل بأن الواسطه خفيته أو متلازمه بناء على القول به.

الثالث: لا مجال للاستصحاب عند المتأخرين مع وجود الإماره و الدليل، نعم عند القدماء يلزم بينهما التعارض و يأخذ بالراجح.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤١٢

الرابع: جريان الاستصحاب فى الشك فى المانع، فقيل: بنحو الإطلاق الأصل عدم وجود المانع، فإنه من الممكن و كل ممكن مسبوق بعدم أو الغير، ففى اشتعال القطن بالنار لو شككنا فى المانع فالأصل عدمه، و كذا لو شك فى ماهية المانع، و لكن عند المتأخرين من علماء أصول الفقه جريان الأصل فى أصل وجود عدم المانع أى فى مانعيه الموجود كما عند الشيخ الأنصارى قدس سره و المحقق الآخذ الخراسانى يجرى أصاله العدم فى وجود المانع و مانعيه الموجود، و ما نحن فيه لو عفى أحد الوليين فيشك أنه يسقط حق الآخر أى يمنع من حقه، فيختلف الحكم على المبنيين - مانعيه الموجود و وجود المانع - و المختار فى أصل المسأله انحلال الحق إلى شخصين، أى حَقَّين، لثبوت قاعده الانحلال كما مرّ فتدبر.

المسأله الثالثه قال المحقق: إذا أقر أحد الوليين أن شريكه عفا عن القصاص على مال لم يقبل إقراره على الشريك،

و لا يسقط القود فى حق أحدهما، و للمقر أن يقتل لكن بعد أن يرد نصيب شريكه، فان صدقه فالرد له، و إلا كان للجاني و

الشريك على حاله في شركته في القصاص (١).

الجواهر ج ٤٢ ص ٣٠٨ و بعد أن ذكر عبارته المصنف المحقق قال: و نحوها عبارته القواعد و الإرشاد و محكى التحرير. و لا يخفى عليك ما فيها أجمع من الغش .. فيناقش ذلك بالتفصيل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤١٣

.....

و يقول في آخر المسأله: فتأمل جيدا فإن المسأله غير محرره في كلامهم مع أنه لا مدرك لها إلا القواعد العامه و الله العالم. فراجع.

قال العلامة في القواعد ٢٩٩: و لو أقر أحد الوليين ان شريكه عفى على مال لم يقبل إقراره على شريكه، و حقهما في القصاص باق، و للمقر أن يقبل بعد رد نصيب شريكه، فان صدقه فالرد له، و الا كان للجاني، و الشريك على حاله في شركه القصاص.

و في المسالك ٢ / ٤٧٩ في قوله (و لو أقر أحد الوليين): إذا أقر أحد الوليين بأن شريكه عفى عن القصاص على مال، فان صدقه الشريك سقط حقه من القود، و صار حكمه كالسابق في جواز قتل الآخر بعد رد نصيب العافي من الديه على المقتول، و يلزم الجاني ما عفى عليه الشريك إما مطلقا أو مع رضاه، فان امتنع من بذله الى العافي فاقتص الآخر رد نصيب شريكه عليه، و ان كذبه لم ينفذ إقراره في حقه لأنه إقرار في حق الغير، لكن ينفذ في حق نفسه بالنسبه الى ما يترتب عليه، فان لازمه بحسب نفسه أنه لا يجوز له قتل الجاني الا أن يرد عليه بقدر نصيب العافي من الديه، اما على الجاني أو على العافي على تقدير عدم وصول ما أقر به اليه، و حينئذ فيبقى الحق لهما معا فان اتفقا

على القتل و باشره المدعى عليه فذاك، و ان باشره المقرّر لزمه أن يؤدي إلى أولياء الجاني مقدار حصه المقرّر من الديه لا من المال الذي زعم انه عفى عليه، و كذلك الشريك المنكر يأخذ نصيبه من الديه من مال الجاني لفوات محل القصاص، أو من الشريك نظرا الى اعترافه له بالاستحقاق، و أن أولياء الجاني إذا لم يدفعوا اليه حقه يكون هو الذي يؤدي إليه كما مرّ. و قوله: و الشريك على حاله في شركه القصاص بعد تفصيله الرد على تقدير قتل الشريك، اما مبني على عدم وقوع

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤١٤

في المسأله صور:

الأولى: إذا أقرّ أحد الوليين بأن شريكه قد عفا عن القصاص على أخذ مال فإنه لم يقبل منه لأنه من الإقرار على الغير فهو غير جائز، فحقهما ثابت في القصاص، نعم لو اقتص الثاني فالأول له أن يأخذ نصف الديه من الولي المقتص.

ثمّ حين الادعاء و الإقرار إّما ان يصدقه الآخر فالرد له و اما ان يكذّبه فله حق القصاص.

الثانيه: لو ادّعى عفو الآخر و أقام البيّنه على ذلك فإنه يلزم سقوط حق الآخر و ان أنكر لمقام البيّنه، و إلا فلا أثر لقول المدعى لأنه من الإقرار على الغير الذي ليس بحجه كما هو واضح.

الثالثه: لو أسقط حق الآخر فله العفو أو القصاص مع ردّ فاضل الديه إلى ورثه الجاني أو أخذ نصف الديه منه، و ليس له تعليق الحكم، بل الحاكم له أن يجبره لو امتنع عن مختاراته.

القصاص أو يريد بشركه القصاص ما يشمل القود و أخذ عوض النفس اللازمه لاستحقاقه على تقدير فواته.

و في تكمله المنهاج ١٣٣ / ٢: إذا كان للميت وليان،

فادعى أحدهما أن شريكه عفا عن القصاص على مال أو مجاناً، لم تقبل دعواه على الشريك- وذلك لأنه إقرار في حق الغير فلا يكون نافعا- وإذا اقتصر المدعى وجب عليه رد نصيب شريكه، فان صدقه الشريك بالعفو مجاناً أو بعوض، وجب عليه رده الى ورثه المقتول قصاصاً.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤١٥

المسأله الرابعه قال المحقق: إذا اشترك الأب و الأجنبي في قتل ولده، أو المسلم و الذمي في قتل ذمي فعلى الشريك القود

و يقتضى المذهب أن يرد عليه الآخر نصف ديته (١).

الجواهر ج ٤٢ ص ٣١٠.

قال العلامة في القواعد ٢٩٩: و كذا لو اشترك الأب و الأجنبي في قتل الولد أو المسلم و الذمي في قتل الذمي، فعلى الشريك القود بعد أن يرد الآخر نصف الديه، و كذا العامد و الخاطى، الا أن الراد هنا العاقله، و كذا شريك السبع.

و فى المسالك ٢ / ٤٧٩: الجنائيات الصادره عن الجماعه الوارده على الواحد المستعقبه للموت ان كانت بحيث يجب القصاص لكل واحد منهما لو انفردت وجب القصاص على الشركاء، و ان كان القصاص ببعضها دون بعض فلعدم الوجوب أسباب منها: أن يكون جنايه بعضهم ضعيفه لا تؤثر فى الزهوق كالخدشه الخفيفه فلا اعتبار بها، و كأنه لم يوجد سوى الجنايه الباقيه .. و منها: أن يكون امتناع القصاص على بعضهم لكون فعله خطأ، كما إذا جرحه أحدهما عمداً و الآخر خطأ، أو يكون امتناع القصاص على بعضهم لمعنى فى نفسه، اما مع كونه مضمونا كما إذا شارك الأب أجنبيا فى قتل الابن أو المسلم و الذمي فى قتل الذمي أو مع كونه غير مضمون كما إذا شارك العامد سبع أو لدغته حيه أو عقرب و جرحه مع ذلك آدمى فعندنا ان القصاص فى هذه الفروض كلها يثبت على من يجب عليه

القصاص لو انفرد بعد أن يرد عليه نصف دينه في مقابل الشركه، و لا قصاص على الخاطى و لا على الأب و لا على المسلم، كما لو

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤١٦

و المسأله ذات صور:

الأولى: لو كانت الجنايه بين شريكين أحدهما يمنع من القصاص كالوالد لو قتل ولده و المسلم لو قتل الكافر فمن موانع القصاص - كما مر في الجزء الأول - فيما لو كان القاتل والد المقتول و كذلك الكفر، فاذا سقط من أحدهما القود لا يلزم السقوط من الآخر، لانحلال الحق كما ذكرنا، و انما يؤخذ نصف الدين من الجانى الذى سقط عنه القود و يعطى لورثه الجانى الآخر فيما لو اقتص منه. و هذا حكم عام، و من مصاديقه ما لو اشترك الأب و الأجنبى فى قتل ولده، فالقتل يكون مانعا، و كذلك ما لو اشترك المسلم و الذمى فى قتل ذمى آخر، فان الكفر بالنسبه إلى المسلم يكون مانعا.

انفرد لأنه قتل بسببين أحدهما يوجب القصاص فيقتص منه، كما لو انفرد، و لا يسقط هذا الواجب بسبب الشركه كما لو شاركه من يقتص منه، و يلزم الآخر موجب جنائته، و يرد على من يقتص منه ما زاد على فعله، و خالف فى كل واحد من هذه الفروض بعض العامه، فمنهم من قال فى اشتراك العامد و الخاطى انه لا قود على أحدهما، و ألحقوا بها ما لو كان أحدهما عامدا و الآخر شبيه العمد، و منهم من قال شريك الأب انه لا -قصاص على أحدهما و وافقنا فى مسأله الخاطى و العامد، و منهم من ألحق شريك السبع لشريك الخاطى فى نفي القصاص عنهم، و الى خلافهم أشار

المصنف بقوله و مقتضى المذهب.

و فى اللمعتين ٢/٤١٦: و لو اشترك الأب و الأجنبى فى قتل الولد اقتصر من الأجنبى و رد الأب نصف الديه عليه، و كذا لو اشترك المسلم و الكافر فى قتل الذمى فيقتل الكافر ان شاء الولى و يرد المسلم نصف ديته، و كذا الكلام فى اشتراك العامد و الخاطى لو كان الخطأ محضاً، لو كان شبيه العمد فالخاطى.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤١٧

و قيل يسقط قصاص الآخر، ذهب إليه أحمد بن حنبل امام الحنابله من العامه، ثم يتدارك حق المجنى عليه بالديه، اى ثمانمائه درهم ديه الكافر الذمى بناء على المشهور نصفها من المسلم و نصفها الآخر من الكافر الذمى.

و قيل: بالتخيير بين القود و أخذ الديه.

و المختار كما عند المشهور و أكثر العامه و الزيديه عدم السقوط لانحلال الحق.

الثانيه: لو اشترك عاقل بالغ مع صبى أو مجنون (١) فعمدهما خطأ - كما مرّ فى الجزء الأول - فالقصاص يكون على العامد بعد الرد على المقتص منه نصف ديته و لكن الرد هنا انما يكون من عاقله الصبى أو المجنون التى هى الضامنه للخطأ المحض. نعم لو كان خطأ شبيه العمد فان الرد يكون من مال الجانى ان كان له مال، و إلا فمن بيت المال.

الثالثه: لو شاركه سبع (٢) و نحوه لم يسقط القصاص عن الشريك لكن يرد عليه الولى نصف ديته كما هو المشهور عندنا و إن خالف فى ذلك بعض العامه، فمنهم من قال باشتراك العامد و الخاطى إنه لا قود على أحدهما، بل و كذا العمد و شبه العمد، و منهم من الحق شريك السبع بشريك الخاطى فى نفي القصاص عنه كل ذلك

منهم لوجوه استحسانيه كالقياس، مما هو معلوم البطلان عندنا.

قال صاحب الجواهر ج ٤٢ ص ٣١١: (و كذا لو كان أحدهما عامدا و الآخر خاطئا كان القصاص على العاقد بعد الرد و لكن هنا الرد من العاقله).

الجواهر ج ٤٢ ص ٣١١.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤١٨

المسأله الخامسه قال المحقق: للمحجور عليه لفلس أو سفه استيفاء القصاص لاختصاص الحجر بالمال (١).

الجواهر ج ٤٢ ص ٣١٢. و فى قواعد العلامه ٣٠١: و للمحجور عليه للسيفه أو الفلس المطالبه بالقصاص، و استيفائه و العفو على مال إذا رضى الجانى فيقسم على الغرماء سواء كان القصاص له أو موروثا و لو قتل و عليه دين، فإن أخذ الورثه الديه قضى منها الديون و الوصايا و لهم القصاص، و ان لم يكن له مال لم يكن عليهم ضمان الديون و غيرها.

و فى المسالك ٢ / ٤٧٩ فى قوله (للمحجور عليه بفلس أو سفه): هنا مسألتان:

الأولى: إذا كان مستحق القصاص محجورا عليه، نظر إن كان مسلوب العبارة كالصبي و المجنون، فعفوه لغو، و ان كان الحجر عليه لحق غيره كالمحجور عليه للفلس، فله أن يقتص، و لو عفى عن القصاص سقط فأما الديه فإن قلنا موجب العمد أحد الأمرين فليس له العفو عن المال، و إذا تعين المال بالعفو عن القصاص صرف إلى غرمائه و لا يكلف تعجيل القصاص أو العفو ليصرف المال إليهم، و ان قلنا بالمشهور من أن موجب العمد القود فان عفى على المال ثبت المال، و ان عفى مطلقا فكذلك يثبت الديه ان قلنا أن العفو المطلق يوجب الديه، كما نقلناه عن بعض الأصحاب، و ان قلنا لا يوجبها لم يثبت و لا يكلف العفو على مال لأنه تكسب و ليس على المفلس التكسب لما عليه من الديون

كما مرّ، و أما المحجور عليه لسفه و هو المبذر فيصح منه إسقاط القصاص و استيفاؤه فيما يرجع إليه الدية، حكمه حكم المفلس في عدم صحه العفو عنه. الثانيه:

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤١٩

.....

إذا قتل الشخص عمدا و عليه دين فإن أخذ الورثه الديه صرفت في ديون المقتول و وصاياها كغيرها من أمواله، لما تقدم غير مرّه من ان الديه في حكم مال الميت سواء وجبت أصاله أو صلحا، و هل للورثه استيفاء القصاص مع بذل الجاني الديه من دون ضمان ما عليه من الديون أو ضمان مقدار الديه منها فيه قولان: أحدهما: و هو الذى اختاره المصنف و قبله ابن إدريس و بعده العلامه في أكثر كتبه، نعم، لأن موجب العمد القصاص و أخذ الديه اكتساب و هو غير واجب على الوارث في دين مورثه، و لعموم قوله تعالى فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا و قوله تعالى النَّفْسَ بِالنَّفْسِ و الثانى: انه لا يجوز لهم القصاص الا بعد ضمان الدين أو الديه ان كان أقل منه، و قيل ليس لهم العفو أيضا بدونه لروايه عبد الحميد بن سعيد .. و روايه أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام .. و أجاب المصنف في النكت عن الروايه بضعف السند و ندورها، فلا تعارض الأصول، و حملها الطبرسى على ما إذا بذل القاتل الديه فإنه يجب حينئذ قبولها، و لا يجوز للأولياء القصاص الا بعد الضمان، فان لم يبذلها جاز القود من غير ضمان، و الأشهر الجواز مطلقا.

و فى اللمعتين ٢/ ٤١٦: و يجوز للمحجور عليه للسفه و الفلوس استيفاء القصاص إذا كان بالغا عاقلا لأن القصاص ليس بمال فلا يتعلق به

الحجر فيهما، ولأنه موضوع للتشفى و هو أهل له، و يجوز له العفو أيضا عنه، و الصلح على مال لكن لا يدفع اليه.

و فى تكمله المنهاج ٢/ ١٣٤: إذا كان ولى المقتول محجورا عليه لفسل أو سفه، جاز له الاقتصاص من القاتل، كما جاز له العفو عنه، و يجوز له أخذ الدية بالتراضى، لأنه ممنوع عن التصرف فى الأموال الموجوده عنده، لا عن كل شىء، فحاله بالإضافه إلى الاقتصاص من القاتل كحال غيره بلا فرق بينهما من هذه الناحيه أصلا، و عليه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٢٠

من الكتب الفقهيّه كتاب الحجر (١) بمعنى المنع فهناك أشخاص لو انطبقت عليهم احدى هذه العناوين الستة فإنهم يمنعون من التصرف فى أموالهم و يكونوا من المحجورين عليهم و العناوين هى:

١- الرقيه: فإن العبد و ما بيده لمولاه، فاما أن لا يكون مالكا أو محجورا عليه على اختلاف المباني.

٢- السفه: فان السفه الذى لا يميز بين الشين و الزين، و لا يعرف كيف يتصرف فى أمواله- و يقابله الرجل الرشيد- فإنه يحجر فى ماله و يمنع من التصرف.

٣- الجنون: سواء كان أدواريا أم إطباقيا فإنه حين الجنون يمنع من التصرف فى أمواله.

٤- الفس: بفتح الفاء المعجمه و اللّام، و هو من كان مغرما و لا يفى ماله ديون الغرماء فإنه بإذن من الحاكم الشرعى يقسم ما عنده من المال بين الغرماء بالنسبه، و لا يجوز له أن يتصرف فى ماله الذى هو متعلق حقّ الديان.

٥- المرض: فان المريض لو وصّى فى مرض موته فإنه يكون محجورا عليه فيجوز له العفو عن القصاص كغيره مجانا أو مع مطالبه الدية، كما يجوز له أخذ الدية

من القاتل بالتراضى.

الحجر من اللغات المثلثة و معناها واحد فيقرء بكسر الحاء أو ضمّها أو فتحها و لغه بمعنى المنع و اصطلاحا بمعنى المنع الخاص اى يمنع الإنسان من التصرف فى ماله لسبب خاص كالسفه و الجنون فيكون النقل من المعنى اللغوى إلى معنى جديد من النقل المؤلف أى من العام الى الخاص.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٢١

فيما زاد عن الثلث فإنه متعلق حق الورثه.

٦- الصباوه: فإن الصبى غير البالغ شرعا يكون محجورا عليه فى تصرف ماله. انما وليه يتولى ذلك، و بعد هذا فالمسأله ذات صور:

الأولى: من كان محجورا عليه لفسل أو سفه فهل هو محجور عليه فى حق القصاص أيضا؟ اتفق الأصحاب إلا شذمه قليله على أنه غير محجور فى استيفاء القصاص فان الحجر انما يكون فى المال و هذا ليس منه فان استيفاء القود ليس تصرفا ماليا حتى يمنع منه.

الثانيه: لو عفا عن الديه و القصاص، فالأولى عدم الجواز فى العفو عن الديه فإنه مغرم فيلزمه سلب القدره شرعا عن نفسه فى أداء دينه (إلا أن المصنف المحقق الحلى و صاحب الجواهر قالا: نعم لو عفا المفلس على مال أقل من الديه أو أكثر أو مساو و رضى القاتل قسّمه على الغرماء كغيره من الأموال التى يكتسبها و لهما- اى للمفلس و السفيه- العفو مجانا فضلا عن العفو على الأقل من الديه بناء على المختار من عدم وجوب غير القود بقتل العمد، اما على القول بأن الواجب أحد الأمرين فالمتجه عدم جواز عفوهما عن المال منهما كما هو واضح) (١).

الثالثه: لو كان الولد مفلسا و جنى شخص على والده عمدا، فقيل يحجر فى أخذ القصاص، و ذهب المشهور

الى العدم فإنه انما يكون محجورا فى المال لا فى حق القصاص، و مستند القول الأول: عموم أدله الحجر، و مستند القول الثانى:
عموم أدله القصاص و الشهره الفتوائيه و الإجماع و قاعده (لكل ذى حق استيفاء هذا المعنى لم يذكره سيدنا الأستاذ راجع فيه
الجواهر ج ٤٢ ص ٣١٢.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٢٢

....

حقه ما لم يمنع من مطالبته) و هى قاعده مستنبطه من روايات عديده و لعموم السلطنه، وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيِّهِ سُلْطَانًا.
و المختار ما ذهب اليه المشهور و ان كان فى الشهره و الإجماع فيهما ما فيه.

الرابعه: لو كان الولى مفلسا فهل له أن يعفو عن القصاص و الديه، فذهب المشهور الى جواز ذلك نظرا إلى أدله (من له الحق
فله أن يعفو عن حقه) و قيل من الخاصه و بعض العامه ذهبوا الى عدم الجواز، لأنه بأخذه الديه كان قادرا على أداء دينه، و
يشكل ذلك بناء على موضوعيته حكم الحاكم فليس بمديون فإنه كان مفلسا بحكم الحاكم، و المختار القول الآخر فإنه يتخير
بين القصاص و الديه و العفو، و بناء على الموضوعيته لو أخذ الديه فليس للغرماء شىء من ذلك، إلا أنه على الطريقيه يشكل
ذلك، فإنه بعد الأخذ يكشف أنه كان له مال من قبل فيعطى للغرماء.

الخامسه: لو كان الولى و المقتول مفلسين؟ فقيل يلزم الصلح بالديه و يفى ديون الميت منها، و قيل بالتخير و إذا رضى بالديه
فيوفى دين أبيه، لأنه نوع من التكسب، و هو ليس بواجب كما فى استطاعه الحج و الزكاه.

و هنا شبهه و هى: ان عنوان التكسب من العناوين العرفيه و ليس من الحقيقيه و العرف

لا يقتر بهذا المصداق أنه من التكسب، فالمختار انه يجوز له لو أخذ الدية أن يوفى دين أبيه و ان بقى فديته.

و هنا شبهه اخرى و هى: ان الصلح من العقود و حين التصالح بين الولى و الجانى على مال، إما أن يدخل فى ملك الميت المجنى عليه و ليس من الصلح بالنسبه اليه، أو يدخل فى ملك الولى المتصالح فلا يجب حينئذ وفاء دين أبيه،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٢٣

اللهم إلا- أن يقال الولى بمنزله الوكيل عن الميت بوكاله شرعيه قهريه من الولى العام الذى هو أولى بالمؤمنين من أنفسهم و أموالهم. و ربما يقال عند الصلح يدخل فى ملك الولى أنا ما ثمَّ ينتقل الى الغرماء بناء على طريقه حكم الحاكم.

السادسه: لو كان الولى مفلسا و المجنى عليه غير مديون فتصالح الولى بالديه فيدخل فى ملكه، و بناء على موضوعيه حكم الحاكم فلا يجب حينئذ توزيع الدية بين الغرماء بالنسبه، و لكن بناء على الطريقه يلزم ذلك كما هو المختار.

و لنا روايه الأزرق (١) تدل على أخذ الدية و إعطائها لغرماء المقتول كما هو المشهور.

السابعه: لو كان المقتول مديونا و ليس له مال فهل لولى الدم القصاص أو أخذ الدية أو العفو أو التخيير مطلقا، و إذا اقتص فهل يكون ضامنا لدين الوسائل ١١١ / ١٣ الباب ٢٤ من أبواب الدين الحديث ١- محمد بن يعقوب عن أبى على الأشعري عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان بن يحيى عن يحيى الأزرق عن أبى الحسن عليه السلام فى رجل قتل و عليه دين و لم يترك مالا فأخذ أهله الدية من قاتله عليهم أن يقضوا دينه؟ قال: نعم، قلت: و

هو لم يترك شيئاً، قال: إنما أخذوا الديه فعليهم أن يقضوا دينه. و رواه الصدوق بإسناده عن صفوان بن يحيى الأزرق عن أبي الحسن عليه السلام مثله. محمد بن الحسن بإسناده عن أحمد بن محمد بن معاوية بن حكيم عن علي بن الحسن بن رباط عن يحيى الأزرق نحوه. و بإسناده عن أبي علي الأشعري مثله. و بإسناده عن الصفار عن معاوية بن حكيم نحوه. و عنه عن أيوب بن نوح عن صفوان بن يحيى عن عبد الحميد بن سعيد قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام و ذكر نحوه. و بإسناده عن صفوان بن يحيى مثله.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٢٤

المقتول (١)؟ صاحب الجواهر تعرّض الى هذه الصورة بالتفصيل لا بأس بذكره لما فيه من المناقشه و الفائده فقال: (و هل للورثه استيفاء القصاص من دون ضمان ما عليه من الديون) اى لا تركه عنده فى مقابلها؟ (قيل) و القائل ابن إدريس و من تأخر عنه بل عن ظاهر الأول أو صريحه الإجماع و إن كنا لم نتحققه: (نعم تمسكاً ب) الأصل و العمومات التى منها (الآيه) و هى فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا (سوره الإسراء: ٣٣) و غيرها من الكتاب و السنه (و هو أولى) بل أصح و لا ينافى ذلك كون الديه تركه لو أخذت كما هو واضح (و قيل) و القائل الشيخ فى النهايه (لا) يجوز بل غايه المراد حكايته عن أبي علي و القاضى و ابى الصلاح و ابن زهره و الصهرشتى و الكيدرى و صفى الدين محمد بن معد العلوى بل و فى الدروس نسبتة الى المشهور بل عن الغنيه الإجماع عليه و كيف كان فهو

(مروى) فى خبر أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام .. إلا انه مع موافقته للعامه ضعيف لا يصلح للخروج عن عموم الأدله و إطلاقها كما اعترف به المصنف فى النكت بل عنه فيها نسبه قول الشيخ إلى الدرہ.

و عن الطبرسى حملہ على ما إذا بذل القاتل الديه فإنه يجب حينئذ قبولها و لا يجوز للأولياء القصاص إلا بعد الضمان فان لم يبذلها جاز القود من غير ضمان. و فيه- مع أنه خرق للإجماع المركب- أنه لا فرق بين البذل و عدمه بالنسبه إلى عموم الأدله نعم الخبر المزبور مختل المتن باعتبار فرقه بين الهبه و بين القود فيجوز للوارث الأول دون الثانى و هما مشتركان فى تفويت حق الدين بل و باعتبار قوله عليه السلام فيه (ان أصحاب الدين هم الخصماء) المناسب لتفريع عدم جواز الهبه. كل ذلك مع أن المحكى عن ابن على فى المختلف أنه قال: (لا يجوز للأولياء العفو إلا إذا ضمنوا الديه) و نقلوا خلافه فى المقام و ليس ذلك إلا لاتحاد الحكم فى المقامين و لكن عبارته النهايه لا تخلو من

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٢٥

ذهب المشهور الى التخيير و ذلك للأدله العامه الداله على ذلك كما مر. و قيل تشويش فى الجملة .. و بالجملة ما فيه من الفرق المزبور فى غايه الإشكال خصوصا بعد ما عن المبسوط من (أن الذى رواه أصحابنا أنه لم يكن لوليه العفو على غير مال و لا القود إلا- أن يضمنوا حق الغرماء) بل و بعد ما فى خبر أبى بصير الآخر أيضا المروى فى التهذيب و الفقيه .. بل و خبره الآخر المروى عن الفقيه

أيضا .. و بذلك يظهر لك عدم الوثوق بهذه النصوص و إن أمكن القول بان ما دل منها على الضمان فى خصوص القود مجبور بالشهره المحكيه فى الدروس و الإجماع المحكى فى الغنيه بل قد يقال بذلك أيضا فى صوره العفو بناء على عدم الفرق بين المسألتين إلا- أن الجراه على مخالفه العمومات المزبوره- المعتضده بالأصل و ببعض ما فى النصوص المذكوره و الشهره المتأخره بل و بما يظهر من نسبه المصنف ما فى النهايه إلى الندره من الشهره المتقدمه التى يوهن بها إجماع ابن زهره- فى غايه الصعوبه و لا أقل من الشك و قد عرفت أن الأصل يقتضى العدم و الله سبحانه هو العالم. انتهى كلامه رفع الله مقامه (الجواهر ج ٤٢ ص ٣١٤).

و فى تكمله المنهاج ١٣٤/٢: إذا قتل شخص، و عليه دين، و ليس له مال، فان كان قتله خطأ أو شبه عمد، فليس لأولياء المقتول عفو القاتل أو عاقلته عن الديه، إلا مع أداء الدين أو ضمانه، و ان كان القتل عمدا فلاولياؤه العفو عن القصاص و الرضا بالديه- و لا بد عندئذ من أداء الدين، فان الدين مال الميت كما دلت عليه معتبره إسحاق بن عمار- و ليس لهم العفو عن القصاص بلا ديه، فإن فعلوا ذلك ضمنوا الديه للغرماء تدل على ذلك صحيحه أبى بصير المتقدمه و يؤيدها روايه على بن أبى حمزه عن أبى الحسن موسى قال: (قلت له جعلت فداك رجل قتل رجلا متعمدا أو خطأ و عليه دين، و ليس له مال، و أراد أولياؤه أن يهبوا دمه للقاتل؟ قال: ان وهبوا دمه ضمنوا ديته (الوسائل ج ١٩ باب ٥٩ حديث ٢).

القصاص على ضوء

لو أراد القود فإنه يضمن الديه لروايه الكليني (١) عن أبي بصير، و هو من المشترك بين أنفار، و الثقة منهم انما هو ليث بن البختری أبو محمد المرادی و هو من الأجلء (٢) و فى سند الكليني عليه الرحمه محمد بن الحسين بن أبى الخطاب و هو حسن عن محمد بن أسلم الجبلى عن يونس بن عبد الرحمن عن ابن مسكان عن أبى بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام فى الرجل يقتل و عليه دين و ليس له مال فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله و عليه دين، فقال: ان أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فان وهبوا أولياؤه ديه القاتل فجائز، و إن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الديه للغرماء، و الّا فلا.

و هذه الروايه تدل على الضمان لو أراد القصاص، و لكن نوقشت الروايه سندا و متنا فإنه فى السند (أسلم) (٣) و عند النجاشى كان غالبا فاسد الحديث، لكن للروايه سند آخر فى التهذيب خاليا و سالما من أسلم. و اما إشكال المتن فإنها مضطربه لوجود روايه أخرى عن أبى بصير (٤) بمتن آخر.

الوسائل ١١٢ / ١٣ باب ٢٤ من أبواب الدين الحديث ٢.

راجع ترجمته فى كتاب (معجم رجال الحديث ١٤ / ١٤٠ رقم الراوى ٩٧٧٥) و من القوم من ذمه و منهم من مدحه.

الوسائل ج ١٩ ص ٩٢ باب ٥٩ من أبواب القصاص فى النفس الحديث ١.

و راجع ترجمته فى كتاب (معجم رجال الحديث ١٥ / ٧٨ رقم الراوى ١٠٢٢٧).

الوسائل ٩٢ / ١٩ باب ٥٩ الحديث ١ - محمد بن الحسن بإسناده عن يونس عن ابن مسكان عن أبى بصير يعنى المرادى قال: سألت أبا عبد

اللّٰه عليه السلام عن رجل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٢٧

و لكن لا اضطراب فى المتن، فإنه لا منافاه بين الصلح و الهبه على الديه، و بين مطالبه القصاص فيضمنوا الديه.

و قيل: الروايه توافق العامه فهى للتقيه، و لكن يشترط عندى فى حملها على التقيه أن تكون صادره فى زمن يكون مفادها مطابقا للحكم الرسمى لخلفاء الجور، بحيث لا يمكن للإمام عليه السلام أن يصرح بالحق، و هذا المعنى غير ثابت فيما نحن فيه.

و قيل: قد أعرض عنها الأصحاب، و لكن إنما إعراضهم يوجب و هنها لو كانوا من القدماء، و لَمَا يثبت ذلك.

نعم عند المعارضه بينها و بين تلك الأدله العامه فإنها لا تقاومها، كما هو الانصاف و المختار.

قتل و عليه دين و ليس له مال فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله و عليه دين؟ فقال:

ان أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فان وهب أولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الديه للغرماء، و أَلَا فلا. و بإسناده عن محمد بن أحمد عن محمد بن أسلم الجبلى عن يونس بن عبد الرحمن مثله. محمد بن على بن الحسين بإسناده عن محمد بن أسلم عن يونس بن عبد الرحمن مثله.

فالروايه الأولى تقول: ان أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهبوا أولياؤه ديه القاتل فجائز و ان أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الديه للغرماء و أَلَا فلا.

و الثانيه تقول: ان أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب أولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الديه للغرماء و أَلَا فلا.

فبين المتن اضطراب و اختلاف كما هو واضح.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٢٨

المسأله السادسه قال المحقق قدس سره: إذا قتل جماعه على التعاقب ثبت لولى كل واحد منهم القود

و لا يتعلق حق واحد بالآخر فان استوفى الأول سقط حق الباقيين لا

الى بدل (١).

الجواهر ج ٤٢ ص ٣١٦. قال العلامة فى القواعد ٣٠٠: إذا تعدد القتل و القاتل واحد استحق القصاص بسبب كل مقتول فلو عفى بعض المستحقين كان للباقي القصاص، فان اجتمعوا على المطالبة فقتلوه استوفوا حقوقهم، و هل لبعض المطالبة بالديه و للباقيين القصاص إشكال، و فى وجوب قتله بواحد اما بسابق أو بقرعه أو مجانا- أى بلا قرعه- و أخذ الديات للباقيين إشكال أيضا. و لا فرق بين الترتيب و الجمع فى القتل، و لو بدر واحد فقتله استوفى حقه، و كان للباقيين المطالبة بالديه على إشكال ينشأ من فوات الاستحقاق بفوات المحل.

و فى المسالك ٢ / ٤٨٠ فى قوله (إذا قتل جماعة): إذا قتل الواحد جماعه فان كان قتلهم دفعه واحده بأن هدم عليهم بناء أو جرحهم و ماتوا جميعا لم يكن أحدهم أولى بالقود من الآخر، بل إن اجتمعوا فى الاستيفاء فقتلوه استوفوا حقوقهم، و ان قتله واحد بالقرعه أو مطلقا استوفى حقه، لأن له نفسا مكافئه، و فى استحقاق الباقيين حينئذ الديه وجهان: من ان الواجب فى العمد القصاص و قد فات محله، و من استلزامه أن يطلّ دم امرئ مسلم، فينتقل الى بدلها و هو الديه ان لم يكن الواجب ابتداء أحد الأُميرين، و الأول اختيار الشيخ و الثانى هو الأجود. و مما ذكرناه يظهر وجه التردد، و هل لبعضهم طلب القود و للباقيين الديه وجهان مرتبان، و ان قتلهم على التعاقب يثبت لكل واحد

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٢٩

المسأله ذات صورتين: فاما أن تكون الجنايه من واحد على جماعه بنحو التعاقب أو تكون دفعه واحده، و المحقق يذكر الأولى و صاحب الجواهر فى آخر

كلامه يذكر الثانيه (١).

منهم القود أيضا، لكن هل يقَدّم السابق فى الاستيفاء أم يستون وجهان: من ان السابق قد استحق القصاص منفردا من غير معارض قبل تعلق حقوق الباقيين فيقتص له، و فى أخذ الديه للباقيين الإشكال السابق، و من أن السبب الموجب لاستحقاق القصاص هو قتل النفس المكافئه عمدا ظلما، و هو متحقق فى الجميع فيستون فيه تقدّم أحدهم بالقرعه أو باجتماعهم على الاستيفاء كما مرّ، و على كل تقدير فان بادر أحدهم و استوفى وقع موقعه، لأن له نفسا مكافئه، فقد استوفى تمام حقه من غير زياده، و ان أساء حيث لا- يكون هو السابق على القود بتقديمه أو لم نقل بالتخير، و يبقى الإشكال فى سقوط حق الباقيين من حيث فوات متعلق القصاص أو الانتقال إلى الديه و هو الأجود.

و فى تكمله المنهاج ٢/ ١٣٦: إذا قتل واحد اثنين على التعاقب أو دفعه واحده ثبت لأولياء كل منهما القود، فان استوفى الجميع مباشره أو تسيبها فهو، و ان رضى أولياء أحد المقتولين بالديه و قبل القاتل أو عفوا عن القصاص مجانا، لم يسقط حق أولياء الآخر، لإطلاق الكتاب و السنه المقتضى لثبوت السلطنه لكل من أولياء المقتولين على القاتل على نحو الاستقلال و عدم الموجب لسقوطها عنه بعفو البعض عن القصاص.

المصدر نفسه ص ٢١٨ قال و لا- فرق فى جميع ما ذكرناه بين قتل الواحد الجماعه دفعه واحده بأن ألقى عليهم جدارا مثلا أو على التعاقب إلا فى تقديم السابق فى الاقتصاص و إلا فالقود أيضا ثابت لكل واحد منهم مستقلا و ليس اتحاد السبب موجبا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٣٠

فالأولياء اما ان يقتصوا من الجانى دفعه

واحد فلا شىء لهم، كما لو اقتصَّ واحد منهم مع استيذان الآخرين و إذنبهم.

و إن أقدم أحدهم من دون استئذانهم فهل يسقط حق الآخرين؟ بما انه لكل واحد حق مستقل للانحلال كما مر، فإنه يتدارك حق الآخرين بالديه من قبل الولى المقتص إن كان له مال و إلا فمن بيت المال، و ربما يقال بالقرعه بعد القتل أو قبله، فإن خرج باسم المقتص فقد صدر من أهله و وقع فى محلّه، و إلا فلا، و ربما يقال بالمصالحة أو أن يؤخذ من بيت المال كما هو الأحوط.

و قيل: لو كانت الجنايه على التعاقب فيقتص الأول و البقيه تأخذ الديه، و لو تقدّم الثانى فليل قد أساء و لكن سقط حق الآخرين، و قيل كلهم على حد سواء فليس لأحد أن يتقدم فى أخذ القصاص، و لو فعل فقد أساء و يتدارك ديه الآخرين.

و قال المحقق: و لو بادر أحدهم غير الأول فقتله فقد أساء، و لكن سقط حق الآخرين، و فيه الاشكال من تساوى الكل فى سبب الاستحقاق.

و قال الشيخ عثمان البسطمى من فقهاء العامه يسقط ديه المتقدم للقصاص و البقيه من الأولياء يأخذون من الديه بالنسبه لا الديه الكامله.

و المختار يترتب على بيان الدليل، و ذلك أن الجانى بالقتل الأول اشتغلت ذمته بالقود، و بقتله الثانى لا يقال بالديه لأنها بدل، و ثبتت لو كان المبدل منه و هو القصاص ثابت، و هنا قد سقط بالقتل الأول فإن القصاص فى طول الديه، للاشتراك فى القصاص المقتضى للضمان لو استوفى أحدهم كما هو واضح و حينئذ فالبحت الأول جار بعينه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٣١

و لما سقط تسقط الديه أيضا، نعم

يتدارك ديه الثانى و هكذا الآخرين من بيت المال الذى أعد لمصالح المسلمين، و هذا هو المختار. اللهم إلا أن يقال ان الديه فى عرض القصاص، كخصال الكفاره فيصبح أخذها من تركه القاتل.

ثمّ لو عفى الأول فينقل الحق للثانى، و لو عفى الثانى فالثالث و هكذا.

ثمّ هناك روايه (١) تدل على ما هو المختار، و لكن البعض أشكل فيها و لا ضير فى ذلك فان ما اخترناه انما هو مطابق للقاعده (٢).

الوسائل ج ١٩ ص ٨٤ باب ٥٢ من أبواب القصاص فى النفس الحديث ٣- و عنه عن احمد عن ابن محبوب عن عبد الرحمن عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل قتل رجلين عمدا و لهما أولياء فعفا أولياء أحدهما و أبى الآخرون قال: فقال: يقتل الذى لم يعف و إن أحبوا أن يأخذوا الدية أخذوا. الحديث و رواه الشيخ بإسناده عن أحمد ابن محمد.

و هنا صورته أخرى لم يذكرها سيدنا الأستاذ و قد تعرّض لها صاحب الجواهر فقال: و لو قتله أجنبى خطأ ففى القواعد كان للجميع الديه عليه بالسويه و أخذ ولى كل واحد منهم من تركته كمال حقه على إشكال و فيه ما لا يخفى و إن وافقه عليه الأصبهانى فى شرحه لها ضروره كون ديه الخطأ من جمله التركة فالكلام فى تعلق حق من له القصاص بعد فوات محلّه فى غير المسأله المنصوصه هو الكلام السابق. و احتمال القول بأن الديه عوض الرقبه التى كانت مستحقه لهم فينتقل العوض إليهم نعم فى التكملة الإشكال المزبور يدفعه عدم اقتضاء ذلك انتقال العوض إذ ليست هى مالا و انما هى عوض شرعى يستحقه الوارث و لا دليل على انتقاله

لمن يكون له القصاص و أولى من ذلك ما لو قتله أجنبي عمدا و دفع اليه صلحا مع الورثة. اللهم إلا أن يكون إجماعا أو دليلا معتدا به في إثبات ذلك و الله العالم. (الجواهر ج ٤٢ ص ٣١٩).

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٢، ص: ٤٣٢

المسألة السابعة قال المحقق: لو وَّكَّل في استيفاء القصاص فعزله قبل القصاص، ثمَّ استوفى

فان علم فعليه القصاص و إن لم يعلم فلا-قصاص و لا ديه. اما لو عفى الموكل ثمَّ استوفى و لمَّا يعلم، فلا قصاص أيضا و عليه الدية للمباشرة، و يرجع بها على الموكل، لأنه غار (١).

الجواهر ج ٤٢ ص ٣١٩: (لو وَّكَّل في استيفاء القصاص) فإنه لا خلاف و لا إشكال في صحته بل الإجماع بقسميه- المحض و المنقول- عليه كما تقدم الكلام فيه في كتاب الوكالة (ج ٢٧ ص ٣٨٢) و حينئذ فلو عزله قبل استيفائه (القصاص ثمَّ استوفى فان علم) الوكيل بالعزل و مع ذلك استوفاه (فعليه القصاص) بلا خلاف و لا إشكال ضروره تحقق عنوانه فيه نعم لو ادعى النسيان قيل: إنه لا يقتل و تكون الدية في ماله و فيه بحث.

و في قواعد العلامه ٣٠٠: و لو وَّكَّل في استيفاء القصاص فعزله قبله- قبل الاستيفاء- ثمَّ استوفى، فان علم فعليه القصاص، و ان لم يعلم فلا-قصاص و لا ديه، و لو عفى الموكل فاستوفى عالما فهو قاتل عمدا، و ان لم يعلم فلا قصاص و عليه الدية للمباشرة، و يرجع بها على الموكل لأنه غزه، و يحتمل عدم الضمان، لأن العفو حصل عند حصول سبب الهلاك، فصار كما لو عفى بعد رمى السهم، و يمكن الفرق بعدم الاختيار هنا بخلاف الوكيل فإنه يقتل مختارا، أو يحتمل عدم الرجوع على الموكل لأنه

فعل ما ندب الشرع اليه و لم يوجد منه تغير، و لو كان العفو بعد الاستيفاء لم يكن له أثر، و لو اشتبه فكذلك لأصالة بقاء الحق و براءة المستوفى عن القصاص و الديه، و لو

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٣٣

.....

ادعى الولي قتله بعد العلم بالعفو قدّم قول الوكيل مع اليمين لأصالة براءة ذمته، و فى الكفاره إشكال ينشأ من أنه أقدم بحكم الحاكم و من مساواته المرامى الى صف الكفار و هو لا يعلم إسلام المرمى، و لو اقتص الوكيل بعد موت الموكل جاهلا بموته، فان كان بإذن الحاكم، فالديه فى بيت المال.

و فى المسالك ٢ / ٤٨٠: قد سبق فى الوكاله ان التوكيل فى استيفاء القصاص جائز، و الخلاف فيما لو عزل الموكل الوكيل فى غيبته، هل ينزل بمجرد العزل أم يتوقف على علمه بالعزل، و ما فى معناه فاذا وكله فى القصاص و استمر على ذلك الى أن استوفاه وقع موقعه للموكل و ان راجع فى الوكاله، فإن علم الوكيل بالعزل قبل الاستيفاء لم يجز له بعد ذلك الاقتصاص، فان فعل فعله القود، كما لو استوفى الأجنبى، و ان لم يعلم بالعزل و قلنا لم ينزل بدون العلم به و ما فى معناه، وقع الاستيفاء موقعه أيضا، كما لو فعله قبل العزل، و ان قلنا بأنه ينزل بنفس العزل فلا قصاص على الوكيل، لأنه فعل فعلا مأذونا فيه شرعا ظاهرا، و فى وجوب الديه و الرجوع بها على الموكل حيث غرّه وجهان يأتى مثلهما فى العفو، و ان لم يعزله لكن عفى عن القصاص، فان كان بعد استيفاء الوكيل فلا حكم له، و ان كان قبله فان علم

به قبل القتل ثم فعل فعله القصاص، كما لو قتله، و ان كان جاهلا فلا قصاص لأنه مقدور لبنائه على الأصل و إذن الشارع له فيه، فان ادعى على الوكيل العلم بالعمو و أنكر صدق يمينه، و ان نكل حلف الوارث و استحق القصاص، و أما الدية ففي وجوبها وجهان يذكرهما المصنف كما يذكر مسأله و جواب الكفاره فيما لم تجب الدية و فيها وجهان، و كذلك مسأله هل يرجع من غرم على العافى و ان فيها وجهان أيضا فراجع.

و فى اللمعتين ٢/٤١٦: و يجوز التوكيل فى استيفائه، لأنه من الأفعال التى تدخلها

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٣٤

.....

النيابه، إذ لا- تعلق لغرض الشارع فيه بشخص معين، فلو عزل الموكل و اقتصر الوكيل، و لمّا يعلم بالعزل، فلا شىء عليه من قصاص و لا دية، لأن الوكيل لا ينزل الا مع علمه بالعزل كما تقدم، فوقع استيفاؤه موقعه، أما لو عفى الموكل فاستوفى الوكيل بعده قبل العلم فلا قصاص أيضا لكن عليه الدية لمباشرته، و بطلان و كالتة بالعمو، كما لو اتفق الاستيفاء بعد موت الموكل أو خروجه عن أهليه الوكاله و يرجع بها على الموكل لغروره بعدم اعلامه بالعمو، و هذا يتم مع تمكنه من الاعلام و ألا فلا غرور، و يحتمل حينئذ عدم وجوبها على الوكيل لحصول العفو بعد وجود سبب الهلاك كما لو عفى بعد رمى السهم.

و فى تكمله المنهاج ٢/١٣٧: لو وُكِّل ولى المقتول من يستوفى القصاص ثمَّ عزله قبل الاستيفاء، فان كان الوكيل قد علم بانعزاله و مع ذلك أقدم على قتله فعله القود- بلا خلاف و لا إشكال لأنه قتل ظلما و عدوانا- و ان

لم يكن يعلم به فلا- قصاص ولا دية- لأن الوكيل لا ينزل ألبعلمه بالعزل، فما لم يعلم تكون وكالته باقيه و تصرفاته نافذه- و أما لو عفا الموكل القاتل و لم يعلم به الوكيل حتى استوفى فعليه الديه- لأن الوكاله قد بطلت بارتفاع موضوعها و هو حق الاقتصاص فيدخل قتله هذا فى شبهه العمد، فتثبت الديه- و لكن يرجع بها الى الموكل- لأنه قد استوفى بأمره الموجب للضمان- و كذلك الحال فيما إذا مات الموكل بعد التوكيل و قبل الاستيفاء.

و من كتب العامه جاء فى الفقه على المذاهب الأربعة ٥ / ٢٦٩: و لو وكل الولي غيره فى استيفاء القصاص، ثم عفا، فاقتص الوكيل جاهلا بذلك، فلا قصاص عليه لعذره و الأظهر وجوب الديه، لأنه بان أنه قتله بغير حق، فتجب على الوكيل ديه مغلظه، لورثه الجانى، لا للموكل، و الأصح أن الوكيل لا يرجع بالديه على الثانى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٣٥

و المسأله ذات صور:

الأولى: لو عزل الموكل و كيله الذى و كله ليستوفى حق القصاص فإما ان يعلم بذلك العزل أو لا يعلم؟ و إن علم فاما أن يقتص من الجانى أو لم يفعل ذلك؟

و إذا ارتكب القود، فاما أن يدعى النسيان أو لا يدعى ذلك؟

و الكلام فيما لو ادعى النسيان و كان عالما بالعزل فليل يقتص منه، و ذهب المشهور الى عدمه، و مستند قولهم قاعده الدرء و قاعده (الدعوى التى لا يعلم صدقها إلا من قبل مدعيها) (و ما كان من الأمور القليه فلا يعلم صدقها إلا من قبل صاحبها) فيقبل قوله حينئذ.

و قيل بعدم قبول قوله لما له من العلم بالعزل فيستصحب ذلك، فلا يقبل - أمكن

الموكل اعلام الوكيل بالعتفو أم لا- لأنه محسن بالعتفو.

و فى المهذب ١٨٩ / ٢: و ان وكل من له القصاص من يستوفى له ثم عفا، و قتل الوكيل و لم يعلم بالعتفو، ففيه قولان: أحدهما: لا يصح العفو لأنه عفا فى حال لا يقدر الوكيل على تلافى ما وكل فيه فلم يصح العفو، كما لو عفا بعد ما رمى الحربه إلى الجانى، و الثانى: يصح لأنه حق له فلا يفتقر عفوّه عنه الى علم غيره، كالإبراء من الدين و لا يجب القصاص على الوكيل لأنه قتله و هو جاهل بتحريم القتل، و أما الديه فعلى القولين: ان قلنا ان العفو لا يصحّ لم تجب الديه كما لا تجب إذا عفا عنه بعد القتل و ان قلنا يصح العفو و جبت الديه على الوكيل لأنه قتل محقون الدم، و لا يرجع بما غرمه من الديه على الموكل، و خرج أبو العباس قولاً آخر انه يرجع عليه لأنه غرّه حين لم يعلمه بالعتفو .. و لكن الموكل هاهنا محسن فى العفو غير مفرط.

و قد تعرض الى هذه المسأله بالتفصيل صاحب المغنى ٩ / ٤٦٧ و كذلك مسائل أخرى فى الوكاله و العفو فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٣٦

....

دعواه النسيان، و لكن هذا من الأصل المثلث المردود، فالمختار القول الأول لقوه دليله.

الثانيه: فيما لو يعلم بالعزل و اقتص من الجانى، فقيل يكون كالأجنبى فيقتص منه، بناء على ان الميزان هو العزل الواقعى و قد وقع و إن لم يعلم ذلك.

و المشهور ذهب الى عدم الضمان عليه مطلقاً لا القصاص و لا الديه كما قاله المحقق عليه الرحمه.

الثالثه: لو أشهد الموكّل على عزله و كيله ثم وقع القتل منه

ف قيل: لا يقتص من الوكيل إلا أنه تؤخذ الدية منه و هو يرجع الى الموكل فيأخذها منه، و إن لم يشهد على عزله فالوكالة باقية حتى القتل، فلا شىء عليه.

و مستند الأقوال يرجع الى ما فى الوكالة من المباني، فإنه لو عزل الموكل وكيله و لم يعلم الوكيل بذلك فهل تبقى وكالته ساريه المفعول أو أن الميزان الوكالة الواقعيه و قد زالت بالعزل؟ و الأول ذهب اليه المشهور منهم شيخ الطائفة فى النهايه و تلامذته كابن البراج و ابن زهره و هكذا حتى فقهاء عصرنا الحاضر، و عليه فيما نحن فيه لو اقتص الوكيل بعد عزله و عدم علمه فلا قود و لا ديه عليه.

و ان كان المبني العزل الواقعي فلو اقتص من الجاني و هو معزول، فإنه لا يقتص منه للشبهه الدارءه (تدر الحدود بالشبهات) كما لنا حديث الرفع الدال على ذلك، و لكن تؤخذ الدية منه و هو يرجع الى موكله فى ذلك و اليه أشار العلامة فى قوله (على رأى).

و قيل بالتفصيل بين الاشهاد على عزله و غيره. و المختار هو القول الأول

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٣٧

....

لقاعده (السبب أقوى من المباشر) و لقاعده (المغرور يرجع على من غره).

ثم الأصل المثبت إنما يؤخذ به فى الإمارات فإن الظن باللائم يستوجب الظن بالملزوم، إلا أنه فى الأصل الاستصحابى ليس بحجه كما هو ثابت فى محلّه.

و حينئذ لو عزل ولى الدم و كيله فى استيفاء القصاص، فان علم قبل الاستيفاء فليس له ذلك و يكون أجنبيًا فلو فعل فإنه يقتص منه، و ان علم بعد الاستيفاء فلا يقتص منه إذ لم يتعمد ذلك، إنما يقال بأخذ الدية منه فان العلم ليس

شرطا فى الأحكام الوضعيه بخلاف التكليفيه، نعم يرجع الوكيل إلى الولي فيأخذ منه الديه فإنه يكون مغرورا و يرجع الى من غرّه، كما أن السبب أى ولي الدم الموكل أقوى من المباشر الوكيل.

الرابعه: إذا وکل الولي من ليس أهلا لاستيفاء القصاص بان كان صبيًا أو مجنونًا ثمّ ظهر ذلك، فتاره لم يعلم الموكل بذلك بأنه غير بالغ مثلا- و اقتصّ الصبي فلا شىء عليه، و أخرى بالعكس بان كان الموكل صبيًا و لم يعلم الوكيل بذلك فلا شىء عليه أيضا، و اما إذا كان عالما بذلك فلا يجوز له أن يستوفى القصاص من الجاني، فإنه بمنزله الأجنبي في ذلك و أعمال الصبي بمنزله العدم.

الخامسه: لو مات الموكل و لم يعلم الوكيل بذلك و استوفى القصاص فعليه الديه فإنه من شبه العمد، و إذا علم قبل القصاص بموته فلا يجوز له ذلك، و ان فعل فإنه يقتص منه.

السادسه: إذا كان الوكيل قاطعا بوكالته و الحال لم يكن ذلك فى الواقع، فاستوفى القصاص فلا قود عليه، انما تؤخذ الديه منه الاستناد القتل اليه، و فى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٣٨

الضمانات يكفى صحه الاستناد فيكون استيفائه من شبه العمد، فتؤخذ الديه من ماله ان كان له مال، و إلا فمن بيت المال.

السابعه: لو عفا الموكل عن القصاص ثمّ استوفى الوكيل القصاص و لم يعلم بعفو الموكل فلا قصاص عليه (١)، و لكن عليه أن يدفع الديه لاستناد القتل اليه و يرجع بها على الموكل لأنه غار، فالحاكم قاعده (المغرور يرجع الى من غرّه) و قيل: ترجع ورثه الجاني إلى الموكل دون الوكيل، و قيل: بالتفصيل بين ان يكون فى الظاهر مأذونا من قبل حاكم

الشرع فى الاستيفاء فىكون القتل حىنئذ شرعى فتأخذ الءىه من بىء المال فإنه فىكون من خطأ الحاكم، و إن لم فىكون مأذونا فمنه، و لكن لا معنى لهذا التفصىل فان المقصود هو إذن ولى الدم لا إذن الحاكم.

الثامنه: فى القتل الخطئى بنص الآىه الشرفىه، على القاتل الكفارَه و الحق به بالأولوىه شبه العمء، فلو كان الوكىل ىرجع فى الءىه إلى الموكّل فهل ىرجع فى الكفارَه كذلك؟ ذهب العلامة الى ان كل من ىتضرر من التعزىر فإنه ىرجع الى من أغرّه، فالوكىل حىنئذ ىرجع فى الكفارَه إلى الموكّل أىضا، و قىل: بءءم الرجوع فإن الكفارَه حق الله و هو على الوكىل المباشر فى القتل، و لكن السبب و هو الموكّل أقوى من المباشر، فالموكّل هو السبب فى التضرر من جهه تغرىره فىرجع الوكىل الىه فىها أىضا.

الجواهر ج ٤٢ ص ٣١٩.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٣٩

المسأله الثامنه قال المحقق: لا يقتص من الحامل حتى تضع و لو تجدد حملها بعد الجنایه (١).

أشاره

الجواهر ج ٤٢ ص ٣٢٢: و كان من زنا بلا خلاف أجده بل فى كشف اللثام الاتفاق علیه لكونه إسرافا فى القتل و لغير ذلك مما هو واضح و معلوم من رواىات الحدود و غيرها نعم هو كذلك مع تحقق الحمل بالأمارات الداله علیه فإن لم فىكن و لا ادعته فلا إشكال فى القصاص منها و إن احتمل للأصل و غيرهه.

و فى قواعد العلامة ٣٠١ المطلب الرابع: فى زمان الاستيفاء: إذا و جب القصاص فى النفس على رجل أو امرأه لا حبلى لها، فللولى الاستيفاء فى الحال، و لا ىرعى صفه الزمان فى حرّ أو برد، و ىستحب إحضار جماعه كثره، لىقع الزجر، و الحبلى يؤخر استيفاء القصاص منها الى أن تضع، و لو تجدد حملها بعد الجنایه،

و لا- يجوز قتلها بعد الوضع، ألما أن يشرب الولد اللبأ، لأن الولد لا يعيش بدونه، ثم ان وجد مرضع قتلت، و الا انتظرت مده الرضاع، و لو ادعت الحبل ثبت بشهاده أربع من القوابل، و لو لم يوجد شهود فالأولى الاحتياط بالصبر الى أن يعلم حالها، و لو طلب الولي المال لم يجب اجابته و لو قتلت و ظهر الحمل فالديه على القاتل، و لو لم يعلم المباشر و علم الحاكم و أذن، ضمن الحاكم خاصه. و كذا لا- يقتص منها في الطرف، حذرا من موتها أو سقوط الحمل بألمها، و كذا بعد الوضع الى أن يوجد المرضع أو يستغنى الولد.

و في المسالك ٢ / ٤٨٠ في قوله (لا يقتص من الحامل): المرأه الحامل لا يقام عليها القصاص في النفس و لا في الطرف و لا حد من حدود الله تعالى قبل الوضع، لما في إقامتها من هلاك الجنين و الخوف عليه، و الجنين برئ لا يهلك بحرمة غيره، و لا فرق بين أن يكون الولد من حلال أو حرام، و لا بين أن يحدث بعد وجوب العقوبه أو قبله،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٤٠

.....

و إذا وضعت فلا- يستوى العقوبه أيضا حتى ترضع اللبأ، لأن المولود لا يعيش إلا به على ما أطلقه جماعه حكما و توجيها، و ردّ بالوجدان بأنه قد تموت المرأه في الطلق و يعيش الولد بلبن غيرها، و لأن الأغلب الأول فيكفي في اعتباره، خصوصا مع قصر مدته فيحتمل تأخير الاستيفاء فيها ليزول الخطر عن المولود، ثم إذا أرضعته اللبان فان لم يكن هناك من يرضع و لا ما يعيش به المولود به من لبن بهيمه و

غيره، ففي وجوب امهالها الى أن توجد مرضعه أو ما يعيش به وجهان أصحهما ذلك. و لو بادر مستحق القصاص و الحال هذه فقتلها، فمات الطفل احتمال كون المستوفى قاتل عمد للولد يلزمه القود .. و الوجه الثاني: جواز المبادره إلى قتلها فضلا عن عدم الضمان، و لا يبالي بالولد و للبحث صله فراجع، ثم قال المصنف: و لو ادعت المرأه أنها حامل فهل يمنع عنها بمجرد دعواها؟ فيه وجهان: لا، لأن الأصل عدم الحمل فلا يترك إقامه الواجب إلا بينه تقوم على ظهور مخايله، و أصحهما: نعم، لأن للحمل أمارات تظهر و أمارات تخفى، و هو عوارض تجدها الحامل من نفسها، و تختص بمعرفتها، و هذا النوع يتعذر إقامه البينه، فينبغي أن يقبل قولها فيه كالحيض .. فحينئذ فينتظر الى أن يظهر مخائل الحمل فيستمر و يتيقن العدم.

و في الإيضاح ٤/ ٢٩٦: إذا قتلت المرأه مكافئا لها عمدا ظلما فوجب القصاص فادعت كونها حاملا فإن أقامت أربعا من القوابل يشهدون بالحبل ثبت الحمل، و وجب تأخيرها في القصاص الى أن تضع و ان لم يكن لها شهود، فالأقرب و جوب التأخير الى أن يتحقق حالها، اما لم يعلم خلوها من الحمل أو بوضعها لأنه أحوط، لأنه يمكن صدقها فيلزم من قتلها إتلاف نفس عمدا ظلما و هو لا يجوز، فلا يمكنه الحاكم من ذلك و يحتمل ضعيفا قتلها في الحال لوجود السبب و عدم العلم بالمانع، و الأصل عدمه،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٤١

.....

و الأصح الأول لأن الدماء مبنيه على الاحتياط التام.

و في اللمعتين ٢/ ٤١٦: و لا يقتص من الحامل حتى تضع، و ترضعه اللبأ مراعاه لحق الولد، و يقبل

قولها فى الحمل و ان لم تشهد القوابل به، لأن له أمارات قد تخفى على غيرها و تجدها من نفسها، فتنظر المخيئه الى أن تستبين الحال. و قيل لا يقبل قولها مع عدم شهادتهن لأصالة عدمه، و لأن فيه دفعا للولى عن السلطان الثابت له بمجرد الاحتمال، و الأول أجود، و لا يجب الصبر بعد ذلك، الا أن تتوقف حياه الولد على إرضاعها، فينتظر مقدار ما تندفع حاجته.

و فى تكمله المنهاج ٢/ ١٣٨: لا- يقتص من المرأه الحامل حتى تضع- بلا خلاف بين الأصحاب، بل ادعى الاتفاق عليه و ذلك تحفظا على الحمل، فإنه محترم، فلا يجوز إتلافه- و لو كان حملها حادثا بعد الجنايه، أو كان الحمل عن زنا، و لو توقفت حياه الطفل على إرضاعها إياه مده، لزم تأخير القصاص الى تلك المده- و ذلك لوجوب حفظ النفس المحترمه- و لو ادعت الحمل قبل قولها على المشهور، إلا إذا كانت اماره على كذبها و فيه إشكال بل منع- نسب المحقق قدس سره فى الشرائع الخلاف الى بعض، و كيف كان فان كان فى المسأله إجماع فهو، و بما أنه لا إجماع فيها كما عرفت، فلا دليل على قبول قولها. و أما الآيه المباركه: و لا يحلّ لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن فهى و ارده فى خصوص المطلقه، فلا إطلاق لها، و أما روايه الفضل بن الحسن الطبرسى فى مجمع البيان عن الامام الصادق عليه السلام فى قوله تعالى وَ لَا يَحِلُّ لهنَّ .. قال: قد فوّض الله الى النساء ثلاثه أشياء: الحيض و الطهر و الحمل، فهى ضعيفه سندا فلا يمكن الاعتماد عليها.

و من كتب العامه جاء فى الفقه الإسلامى و

.....

يؤخر القصاص في الطرف أو النفس عن المرأة الحامل حتى تضع حملها و ترضع وليدها، و يستغنى عنها ولدها بإرضاع من جهه أخرى. و قال المالكيه: يؤخر القصاص فيما دون النفس لعذر كبرد شديد أو حرّ يخاف منه الموت.

و في الفقه على المذاهب الأربعة ٢٦٦ / ٥: اتفق الفقهاء على أن المقتول عمدا، إذا كان مسلما معصوم الدم، و كان القاتل مكلفا عاقلا، و لم يكن أباً و لا- جدا للمقتول، و كان له أولاد ذكور كبار عقلاء، و حضروا مجلس القضاء و طالبوا بالقصاص، فإنه يجب على الحاكم تنفيذ الحكم من غير تأخير، إلا- إذا كان الجاني امرأه حاملا، فإنه يؤجل القود، حتى تضع حملها، و ترضع مولودها.

و في ص ٣٦٤ بحث حول تأخير قصاص الحامل قال: و اتفق الأئمة على أن المرأة الحامل إذا وجب عليها القصاص في النفس أو الأطراف إذا طلب المجنى عليه جسها، فإنها تحبس حتى تضع حملها، و يؤخر عنها القصاص في النفس و الأطراف حتى تضع و ترضع وليدها و ينقضى النفس، و يستغنى عنها ولدها بغيرها من امرأه أخرى أو بهيمه يحلّ لبنها أو فطام حولين، إذا فقد ما يستغنى الولد به، و ذلك في قصاص النفس، لأنه اجتمع فيها حقان، حق الجنين و حق الولي في التعجيل، و مع الصبر يحصل استيفاء الجنين، فهو أولى من تفويت أحدهما. أما في قصاص الطرف أو حد القذف فيؤجل لأن في استيفائه قد يحصل إجهاض الجنين، و هو متلف له غالبا، و هو برئ فلا يهلك بجريمه غيره، و لا فرق بين أن يكون

الجنين من حلال أو حرام، ولا بين أن يحدث بعد وجوب العقوبه أو قبلها، و أما تأخيرها لإرضاع اللبأ (و هو اللبن الرقيق الذى ينزل من المرأه فى الأيام الأولى من الولاده) فلا-ن الولد لا- يعيش الا- به محققا أو غالبا، مع أن التأخير يسير، و أما تأخيرها للاستغناء بغيرها فلاجل حياه الولد أيضا .. قالوا: و لو بادر

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٤٣

.....

المستحق للقصاص و قتلها بعد انفصال الولد قبل وجود ما يغنيه فمات الولد، لزمه القود فيه، لأنه تسبب فى موته .. قالوا: و الصحيح تصديقها فى حملها إذا أمكن حملها عاده بغير مخيله،- و يستدل المؤلف بالآيه (البقره: ٢٢٨) و الروايه النبويه فى قبول قول الغامديه فى الحمل ثم يقول:- و قيل: لا تصدق فى اعترافها بالحمل لأن الأصل عدم الحمل، و هى متهمه بتأخير الواجب، فلا- بد من بينه تقوم على ظهور مخايله أو إقرار المستحق. و على القول الأول هل تحلف أولا؟ قولان، أرجحهما الأول. لأن لها غرضا فى التأخير. انتهى كلامه.

و فى المذهب ١٨٥ / ٢: و ان كان القصاص على امرأه حامل لم يقتص منها حتى تضع لقوله تعالى وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُشِيرُ فِي الْقَتْلِ و فى قتل الحامل إسراف فى القتل لأنه يقتل من قتل و من لم يقتل و لخبر عمران بن الحصين فى قصه امرأه من جهينه .. و إذا وضعت لم تقتل حتى تسقى الولد اللبأ لأنه لا يعيش الا به، و ان لم يكن من يرضعه لم يجز قتلها حتى ترضعه حولين كاملين. و ان وجد مرضعات غير رواتب أو وجدت بهيمه

يسقى من لبنها فالمستحب لولى الدم أن لا- يقتص حتى ترضعه .. و ان ادعت الحمل قال الشافعى تحبس حتى يتبين أمرها، و
اختلف أصحابنا فيه فقال أبو سعيد الإصطخرى لا تحبس حتى يشهد أربع نسوه بالحمل لأن القصاص وجب فلا يؤخر بقولها، و
قال أكثر أصحابنا تحبس بقولها، لأن الحمل و ما يدل عليه من الدم و غيره يتعذر إقامه البينه عليه، فقبل قولها فيه.

و فى المغنى ٩/ ٤٤٩ فصل: و لا يجوز أن يقتص من حامل قبل وضعها، سواء أ كانت حاملا وقت الجنايه أو حملت بعدها قبل
الاستيفاء، و سواء كان القصاص فى النفس أو فى الطرف: أما فى النفس فلقول الله تعالى [□] فلما يُسْرِفُ فى القَتْلِ و قتل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٤٤

اتفق أهل القبلة على أن الحامل لا يقتص منها ما دامت حاملا.

و الحامل اسم فاعل للمذكر و المؤنث منه حامله، و لكن اتفق النحاه على أن ما كان من مختصات النساء كالحيض و الحمل
يؤتى بلفظ المذكر لعدم الالتباس كالحائض و الحامل و لا ينقض ذلك بالزوجه فإن الزوج بمعنى القرين فالزوج قرين البشر
يطلق على المذكر و المؤنث، و إنما يؤنث لو أريد خصوص المرأه.

الحامل قتل لغير القاتل فيكون إسرافا. و روى ابن ماجه بإسناده عن عبد الرحمن بن غنم .. ان رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و
سلم قال: (إذا قتلت المرأه عمدا لم تقتل حتى تضع ما فى بطنها ان كان حاملا و حتى تكفل ولدها ..) و هذا نصّ و لأن النبى
صَلَّى الله عليه و آله و سلم قال للغامديه المقره بالزنا: (ارجعى حتى تضعى ما فى

بطنك- ثم قال لها- ارجعي حتى ترضعيه) ولأن هذا إجماع من أهل العلم لا نعلم بينهم اختلافا .. وإذا وضعت لم تقتل حتى تسقى الولد اللبن، لأن الولد لا يعيش إلا به في الغالب. ثم ان لم يكن للولد من يرضعه لم يجرز قتلها حتى يجيء أو ان فطامه لما ذكرنا من الخبرين .. (فصل) وإذا ادعت الحمل ففيه وجهان أحدهما: تحبس حتى يتبين حملها، لأن للحمل أمارات خفيه تعلمها من نفسها ولا- يعلمها غيرها فوجب أن يحتاط للحمل حتى يتبين انتفاء ما ادعته، ولأنه أمر يختصها فقبل قولها فيه كالحيض، و الثاني: ذكره القاضي أنها ترى أهل الخبره، فإن شهدن بحملها أخرت، و ان شهدن ببراءتها لم تؤخر، لأن الحق حال عليها، فلا يؤخر بمجرد دعواها. ثم يذكر المؤلف مسأله لو اقتصر منها فما حكم المقتص و السلطان فراجع.

و راجع من كتب العامه سنن أبي داود ١٥١ /٤ باب المرأه التي أمر النبي برجمها من جهينه و هي حبلی و سنن ابن ماجه ٨٩٨ /٢ باب ٣٦.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٤٥

....

ثم الحمل أعم من أن يكون من الزنا أو بطريق شرعي فهل مورد المسأله خصوص الشرعي أو ما هو أعم؟ هذا ما يأتي بيانه.
ثم الحمل له مراتب فتاره نطفه غير مستقره حينما تتحرك في الرحم، ثم تستقر فتكون علقه، ثم مضغه، ثم عظاما فتكسى لحما، فيتم الجسد ثم يلج الروح، فهذه منازل سبعة و يطلق الحمل عليها، فهل المقصود في ما نحن فيه المرتبه الأخيره أو ما هو أعم؟
ثم الحامل في المقام على قسمين: فتاره يكون الحمل قبل الجنايه و اخرى بعدها. ثم هل

يختص الحمل بالحزّه أو يعمّ الأمه كذلك.

فلا يقتص من الحامل للوجوه الآتية:

الأول: قوله تعالى **فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ** فإن الله جعل السلطنه على أخذ القصاص لولى الدم من الجانى و لكن نهى عن الإسراف فى القتل، فقتل الحامل يستلزم قتل المحمول فهو من الإسراف فى القتل فلا يجوز ذلك، و لكن يمكن الخدشه فى هذا الاستدلال: بأن الإسراف كما هو الظاهر من الآيه الشريفه بعد التأمل و التدبّر فيها فيما لو كان قاصدا لذلك، لكثره ما يصدر هذا المعنى فى الاستيفاء من أجل التشفى و الانتقام، و الحال من يقتص من الحامل لا يقصد و لا يتوجه الى موت الحمل فلا يصدق عنوان الإسراف حينئذ فتأمل.

الثانى: قوله تعالى **وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى** * (فاطر: ١٨) فالجنايه صدرت من الحامل فلما ذا يقتل الحمل، و ربما يخدش فيها كما فى الأولى، و أنه لا كليّه فى قصاص الحامل أن يقتل حملها.

الثالث: و هو العمده فى المقام الروايات الكثيره الداله على ذلك، و انما

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٤٦

وردت غالبا كما فى كتاب الحدود فى الزنا المحصنه، إلا أنه يستفاد منها الملاك المنقح.

فمنها: روايه أحمد بن الحسن من الثقات عن عمّار الساباطى - و هو فطحى المذهب إلا أنه موثق - عن أبى عبد الله عليه السلام انه سئل عن محصنه زنت و هى حبلى قال: تقرّ حتى تضع ما فى بطنها و ترضع ولدها ثمّ ترجم (١).

و منها: روايه الساباطى أيضا، إلا أنه هل يكون الأمر فيها أنهما بحكم الخبرين أو أنهما خبر واحد؟

ذهب المحققون أنه لو كان الراوى و الروايه و الامام المعصوم عليه السلام فيهما واحدا، فالروايه واحده كما فى ما

نحن فيه.

و منها: ما عن الإرشاد للشيخ المفيد (٢) في قصه عمر و هي مرسله و قد جاء ذكرها في مناقب شهر آشوب و مناقب الخوارزمي و قضايا أمير المؤمنين عليه السلام، و قد وقع أمثالها في زمان خلافته الظاهرية في الكوفه كما هي مسطوره في الكتب التي تذكر مناقبه عليه السلام و فضائله و علمه، و يحصل لنا منها تواتر الوسائل ج ١٨ ص ٣٨١ باب ١٦ من أبواب حد الزنا الحديث ٤-٦.

المصدر نفسه: محمد بن محمد المفيد في الإرشاد عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال لعمر و قد اتى بحامل قد زنت فأمر برجمها فقال على عليه السلام: هب لك سبيل عليها أي سبيل لك على ما في بطنها و الله يقول: **وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ** فقال عمر: لا عشت لمعضله لا يكون لها أبو حسن ثم قال: فما أصنع بها يا أبا الحسن؟ قال:

احتط عليها حتى تلد فاذا ولدت و وجدت لولدها من يكفله فأقم الحد عليها. و بهذا المضمون الحديث ١-٢-٥ فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٤٧

معنوى على أن الحامل الزانية لا ترحم حتى تضع حملها. و ان لم يكن متواترا معنويا، فلا أقل من أن يكون من الخبر المستفيض.

و بالملاك المنقح نعدى الحكم من الزنا المحصنه الى ما نحن فيه، فان الملاك كونها حامل أعم من ان يكون ذلك من الزنا أو غيره، فان المورد لا يخصص.

و التأخير في القتل يدفعه حفظ دم محترم و هو الحمل. و لا يناقش إرسال الإرشاد فإن بقيه الروايات مسنده و معتبره. فلا يجوز القصاص من الحامل مطلقا و هو المختار.

تنبيهات و فروع:

الأول: هل الحامل يعم ما كان من ماء طاهر أو من الزنا كذلك؟

مقتضى الروايات أن يكون

محترم الدم فلا فرق فيه ان يكون من الحمل الشرعى أو غيره كما عليه روايه الدعائم (١) و غيرها.

الثانى: هل الحمل الذى يمنع القصاص ما كان قبل الجنايه أو بعدها؟

نظرا إلى إطلاق الروايات فإنه لا فرق فى ذلك.

الثالث: كما أن إطلاق الروايات تعمّ الحامل الحره و الأمه.

مستدرک الوسائل ج ١٨ ص ٥٥ باب ١٤ من أبواب حد الزنى الحديث ٢- و عنه عليه السلام: أنه نظر الى امرأه يسار بها فقال: ما هذه؟ قالوا: أمر بها عمر لترجم إنها حملت من غير زوج قال أو حامل هى؟ قالوا: نعم فاستنقذها من أيديهم ثمّ جاء الى عمر فقال: ان كان لكم عليها سبيل فليس لك على ما فى بطنها. فقال عمار: لو لا على لهلك عمر.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٤٨

الرابع: ظهور الروايات فى الجنين الذى ولجه الروح فلا يعمّ باقى المراحل

من العلقه و المضغه و غيرهما.

الخامس: قال المحقق: فإن ادّعت الحمل و شهدت لها القوابل ثبت

و إن تجردت دعواها قيل: لا يؤخذ بقولها لأن فيه دفعا للولى عن السلطان، و لو قيل يؤخذ- بقولها فيؤخر حتى يعلم حالها- كان أحوط (١).

يا ترى هل يشترط العدالة حتى يقال بأربع قوابل؟ الحق كما هو فى الموارد الكثيره أن نرجع الى أهل الخبره و لا يشترط العدالة، نعم يشترط بعدم الاتّهام بالكذب، فيسأل منهن بعنوان خبرويّه لا بعنوان البيّنه حتى يشترط فيهن ما كان بحكم العدالة.

ثمّ الحامل لها حالات فى حملها، فبعضها لا يعلم إلا من قبل صاحبها، و بعضها بمنزله الأمارات فلا تحتاج إلى شهاده القوابل حينئذ، بل يكفى شهاده العدلين بذلك، و اما التى لا- يعلم حالها إلا من قبلها، فقيل يقبل قولها من دون شهاده القوابل و هو المختار.

كما أن المختار من الحمل و لوج الروح فيكفى كل من يراها و يشهد بذلك، فإنه عند و لوج الروح يعلو بطنها و يظهر أثر الحمل لكل شاهد الا الفرد النادر و هو بحكم المعدوم.

ثمّ عند و لوج الروح يطلق كما يصدق القتل، و قبل الولوج انما يطلق التلّف، فيقال بالإطلاق فى الحمل إلا أنه قبل و لوج الروح

يكون من مصاديق التلف و بعده يكون من القتل.

الجواهر ج ٤٢ ص ٣٢٢.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٤٩

....

السادس: لو وضعت حملها فهل يقتص منها

قيل: يقتص منها مطلقا، و قيل حتى ترضع و تكمل، و قيل بالتفصيل بين الرضعه الأولى و غيرها، و قيل بالتفصيل بين إمكان رضع الطفل من الغير فيقتص منها و إلا فلا حتى تكمل الرضاعه.

و مستند التفصيل الأول بناء على ان الطفل لا يعيش إلا بالماده الأولى التي تخرج من ثدى المرأه و تسمى (اللّبأ أو الرسوب) كما فى الطب القديم، و هو مردود

فإننا نجد خلاف ذلك، و مستند القول الثاني أن لبن الأم هو رزق الطفل فلا بد ان ترضعه فلا يقتص منها إلا بعد الإكمال.

و مستند القول الأول عدم جواز تأخير القصاص.

و المختار موافقا للاحتياط الاستحبابي أن يصبر عليها حتى تكمل الحولين من الرضاعه، إلا أن يكون ما يعوّض عن لبن الأم، و غايه ما يقال للقول الثاني انه يلزمه تضرّر الطفل لو ارتضع من ثدى غير أمه، و الإنصاف ان مثل هذه الاستحسانات انما تدل على الاستحباب لا- على الوجوب، و اتفق علماء الإسلام كما عليه الأدله العقلية و النقلية حسن الاحتياط ما دام لا يوجب الحرج و الوسوسه.

السابع: لو جرح الحامل شخصا أو قطعت منه عضوا فهل يقتص منها أو يجري عليها حكم جنايه القتل؟

قيل بالقصاص مطلقا لأنه لا يضر بالحمل.

و قيل: بالعدم فإنه ربما يؤثر القصاص بحملها و ربما تسقط من شدّه التأمم و التأثر و لأجل رفع الخطر و احتمالها يصبر عليها حتى تضع حملها و هو المختار.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٥٠

الثامن: لو كان الحاكم عالما بحملها و مباشر القصاص جاهلا بذلك (١)،

فقتلها جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٣٢٥: (لو كان المباشر جاهلا به و علم الحاكم ضمن الحاكم) الآذن في القصاص للغرور مع أنه احتمل فيه ضمان المباشره لقوه المباشره بل هو الذي يقتضيه إطلاق المحكى عن المبسوط إلا أنه واضح الضعف مع فرض استناد المقتص الى حكم الحاكم بأنها خليه. ثمّ ضمان الدية على الولى حيث يكون فى شبه العمد من ماله و فى الخطأ المحض على العاقله و ضمان الحاكم مع الخطأ المحض على بيت المال و فى العمد من ماله.

هذا و قد ذكر صاحب الجواهر آخر المسأله فرعا و هو لو لم يعلم الحاكم بالحمل فأذن ثمّ علم فرجع عن الاذن و لم يعلم الولى برجوعه فقتل فى المسالك بنى على ما إذا عفا الولى عن القصاص و لم يعلم الوكيل و قد تقدم قلت: المتجه كونه على المباشر أيضا إذ هو كالجاهلين و الله العالم. انتهى كلامه.

و فى المسالك ٢ / ٤٨١ فى قوله (لو قتلت المرأه قصاصا فبانت حاملا): إذا قتلت المرأه قصاصا فبانت حاملا بعد القتل فان بادر إليه الولى مستقلا أثم و وجب ضمان الجنين بالغره أو الدية على ما سيأتى تفصيله على تقدير موته بذلك، و ان أمكنه الحاكم و أذن فى قتلها فالكلام فى ثلاثه مواضع: أحدها الإثم و هو يتبع العلم .. و الثانى الضمان و كفيته و مقداره يأتى فى

محلّه، و ثالثها: فيمن يضمن و لا يخلو اما أن يكون الحاكم و الولي عالمين بالحال أو جاهلين أو يكون الحاكم عالما دون الولي أو بالعكس ففي الحالة الأولى يتعلق الضمان بالولي المباشر لأنه أقوى و أولى بإحاله الهلاك عليه من السبب و هذا هو الذى يقتضيه إطلاق المصنف، و ورائه وجهان آخران: أحدهما: ان الضمان عليهما بالسويه لأن الأول مباشر و أمر الحاكم كالمباشره فيشتركان فى الضمان و فى الثانيه: ان الضمان يتعلق بالحاكم لأن الاجتهاد و النظر اليه و البحث و الاحتياط

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٥١

و تلف جنينها فما الحكم؟ لو كان قتلها قصاصا فلا يوجب القصاص (١) حينئذ فإن المقتص منه قتيل القرآن - كما مرّ فى الجزء الأول - إلا أنه يوجب بدله أى الديه بالنسبه إلى الجنين و تختلف باختلاف مراتبه.

عليه، و فعل الولي صادر عن رأيه و اجتهاده فهو كالآله. و فى الثانيه: و هى ما إذا كانا جاهلين ففي من عليه الضمان الوجوه الثلاثه السابقه، و يظهر من المصنف اختيار ضمان الولي، و الثالثه: إذا كان الحاكم عالما و الولي جاهلا فإن أوجبنا الضمان على الحاكم إذا كانا عالمين فهنا أولى، و ان أوجبنا هناك على الولي فهنا وجهان أظهرهما ضمان الحاكم للغرور كما لو أضاف الغاصب بالطعام المغصوب غيره، و الرابعه: إذا كان الولي عالما و الحاكم جاهلا و المشهور ان الضمان على الولي و هو الذى يقتضيه إطلاق العبارة، لاجتماع العلم و قوه المباشره، و يحتمل ضمان الامام لتقصيره فى البحث فيشارك المباشر أو يختص كما مرّ و هو ضعيف، و حيث أوجبناه على الحاكم فان كان عالما فذاك، و ان كان

جاهلاً، فمن خطأ الحاكم و قد تقرر انه من بيت المال.

فرع: إذا لم يعلم الامام بالحمل فاذن للولى ثم علم فرجع عن الاذن و لم يعلم الولى برجوعه فقتل فعلى من الضمان؟ يبنى على ما إذا عفى الولى عن القصاص و لم يعلم الوكيل و قد تقدم.

جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ٣٢٤: (و لو قتلت المرأه قصاصا فبانت حاملا فالديه على) الولى (القاتل) لها بدون إذن الحاكم، بل و مع إذنه مع علمهما بالمال أو جهلهما أو علم القاتل دون الحاكم لأنه المباشر و أما الإثم فعلى من علم منهما. هذا و فى المسالك وجهان آخران فى صورته علمهما: أحدهما ضمان الحاكم لأن الاجتهاد و النظر اليه و البحث و الاحتياط عليه و فعل الولى صادر عن رأيه و اجتهاده فهو كالآله، و الثانى الضمان عليهما بالسويه لأن الأول مباشر و أمر الحاكم كالمباشر فيشتركان فى الضمان و هما معا كما ترى. بل تعليل الأول منهما لا يناسب فرض علمهما بالحال.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٥٢

....

ثم هل يؤخذ من الحاكم لعلمه بالحمل أو من المباشر؟ المختار ان يؤخذ من المباشر فإن الأحكام الوضعيه كالضمان بالديه انما تكون فيما يصح الاستناد اليه، و ما نحن فيه هو المباشر، إلا أنه باشر بإذن و أمر الحاكم، فليل يرجع المباشر إليه حينئذ فإنه من مصاديق قاعده (المغرور يرجع الى من غره) أو قاعده (السبب أقوى من المباشر) لعلم الحاكم بذلك دون المباشر.

ثم إذا كان على الحاكم فهل من ماله أو من بيت المال؟ لنا قاعده تقول (خطأ الحاكم يجبر من بيت المال) و قيل يكون ما نحن فيه من قتل الخطأ فتأخذ بالديه

من عاقله المباشر، و لكن لم يكن من القتل حتى يقال أنه من الخطأ، نعم لو قلنا بولوج الروح كان من القتل حينئذ، ثم عرفاً لا يصدق عليه الخطأ، فلا يقال للمباشر أنه أخطأ في القتل فإنه كان بإذن الحاكم فهو شبه العمدة فتكون الديه من ماله ان كان له، و إلا فمن بيت المال.

و قيل بالتفصيل بين ولوج الروح و غيره، فقبل الولوج عليه الديه و بعده يكون من الخطأ فعلى عاقلته كما ذهب اليه بعض المحققين من المتأخرين، و لكن لو ثبت الخطأ فهو فى كل المراتب و إلا فلا. و المختار ان الإلتلاف أو القتل لم يكن من الخطأ، فإنه كان بإذن الحاكم الشرعى لا سيما لو قلنا بموضوعيه علم الحاكم.

و قيل يؤخذ من الحاكم ابتداء فإنه كان من اجتهاده و إذنه، إلا أنه لا يكون عاصياً إذا كان ذلك عن اجتهاد، نعم عليه الحكم الوضعى من الديه و يجبر خطائه من بيت المال و لكن هو كما ترى.

و قيل كما عند الشهيد فى المسالك انما تكون الديه مطلقاً، إلا أنه نصفها على الحاكم و نصفها الآخر على المباشر، فإنه كما مر سابقاً- فى الجزء الأول- لو وقع

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٥٣

....

القتل بالشركه فلو كان من العمدة فالقصاص من الشريكين إلا أنه يرّد على ورثه كل منهما نصف الديه من ولى الدم، و لو كان من شبه العمدة فالديه بالتنصيف كما فى ما نحن فيه، و لكن يشكل ذلك فإنه اما أن يكون على الحاكم باعتبار السبب أقوى من المباشر، أو يكون على المباشر و هو يرجع الى الحاكم للغرور و قوه المباشره.

التاسع: لو كان الحاكم و المباشر جاهلين بالحمل، و وقع القصاص فما هو الحكم؟

قيل لا شىء عليهما

لحديث الرفع، و لكن الضمان من الأحكام الوضعيه و لا يرتفع بحديث الرفع فان مجراه فى الأحكام التكليفية، فيؤخذ من المباشر للمباشرة، و هو يرجع الى الحاكم، و هو يرجع الى بيت المال لجبران خطأه.

العاشر: إذا علما بالحمل فما هو الحكم؟

المختار أن يؤخذ من المباشر و هو من الحاكم من ماله، فإنه ليس من الخطأ حتى يرجع الى بيت المال. و إذا كان الحاكم جاهلا و المباشر عالما فإنه يؤخذ منه بلا إشكال لصحة استناد القتل اليه، إلا أن يقال قد أخطأ فى علمه فتؤخذ اليه من عاقلته، و إذا علم أنه لا يجوز قصاص الحمل و علم بحملها فإنه يصح استناد القتل العمدى اليه.

و المختار فى كل الصور انه يرجع الى المباشر أولا لصحة الاستناد اليه سواء كان الحاكم عالما أو جاهلا، و كلما صدق الغرور أو اقوائيه السبب فإنه يرجع الى الحاكم حينئذ، فلو كان من الخطأ فمن بيت المال و إلا فمن ماله.

و الأحكام الوضعيه لا تدور مدار العلم و الجهل، بل الضمان هنا يستند إلى صحة الاستناد.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٥٤

....

الحادى عشر: لو شك الحاكم بحملها فهل يجب عليه الفحص و التحقيق؟

فى الشبهات الموضوعيه لا- يلازم الفحص إلا- فى موارد قليله، فليل لا يجب عليه الفحص و التجسس عن أمرها، و قيل: يجب ذلك لاهتمام الشارع بالدماء، فلا- بد من استنباه حالها حتى لا يراق دم الجنين إن كان، و مستند الأول ان التجسس خلاف القاعده، و جوابه لأهميه المورد لا بد من الاحتياط و هو حسن على كل حال.

و قيل: لو وجب عليه الفحص فإنه يلزمه شق بطنها و هو من المثله المحرّمه، و لكن ليس منها كما أنها لم يقتض منها حتى يقال بشق بطنها، فالمختار الفحص للاحتياط.

الثانى عشر: لو اقتصر من الحامل على انها ليست بحامل، فألقت شبهه الحمل فما هو الحكم؟

و ثمره النزاع فى ثبوت اليه و عدمها، فليل: يجرى أصاله عدم الحمل فلا شىء حينئذ، و قيل: يشق بطنها، و قيل يكون ذلك من المثله فلا يجوز، كما أنه يستلزم هتك حرمة المؤمنه و إيذاء الميت، و الحق أن المثله أو الاستخفاف و هتك الحرمة و إيذاء الميت ممّا يكشفه لنا العرف، و العرف ببابك، فإنه لا يقّر على ان شق بطنها فى مثل هذه الحاله يكون من المثله أو الاستخفاف أو الإيذاء، فيجوز شق البطن حينئذ فيما لو ترتب عليه أمر مهم، فلا مجال لجريان أصاله البراءه، كما هو المختار.

المسأله التاسعه قال المحقق قدس سره: لو قطع يد رجل ثم قتل آخر،

اشاره

قطعناه أولا ثم قتلناه- جمعا بين الحقين- و كذا لو بدأ بالقتل- ثم القطع- توصلا الى استيفاء الحقين (١).

الجواهر ج ٤٢ ص ٣٢٥.

و قال العلامة في القواعد ٣٠٠: و لو قطع يد رجل ثم قتل آخر أو بالعكس، قطعنا يده أولا على التقديرين، ثم قتلناه توصلا الى استيفاء الحقين، فان سبق ولي المقتول فقتله، أساءوا و استوفى حقه فلا ضمان عليه، و يؤخذ ديه اليد من التركة، فإن سرى القطع قبل قتله كان قاتلا لهما عمدا، و إن سرى بعده كان لوليه الرجوع في تركة الجاني بنصف الديه لأن قطع اليد بدل عن نصف الديه، و يحتمل الجميع لأن للنفس ديه كامله، و عدم الرجوع لفوات محل القصاص، و لا تثبت الديه في العمدا الا صلحا و لو جاء ولي المقتول فقطع يديه ثم ولي آخر فقطع رجليه، ثم ولي ثالث فقتله، استوفى الثالث حقه، و الأولان ما ساوى حقهما، فلا يبقى لهما مطالبه.

و في المسالك ٢ / ٤٨١ في قوله (لو قطع يد رجل):

وجه تقديم القطع فى الموضوعين الجمع بين الحقين بخلاف ما إذا تقدم استيفاء النفس فان قصاص الطرف يفوت، ثم على تقدير سرايه القطع إلى المجنى عليه، فان كان قبل القصاص تساوى وليه وولى المقتول فى استحقاق القتل و صار كما لو قتلها و قد سبق حكمه، و ان كانت السرايه بعد قطع يده قصاصا ففیه أقوال: أحدها: و هو الذى اختاره المصنف ثبوت نصف الدية لولى المقطوع من تركه الجانى، لأن قطع اليد وقع بدلا من نصف الدية فيكمل له عليهما ليكون الجميع عوضا عن النفس. و ثانيها: انه لا يجب لأن ديه العمد انما تثبت صلحا،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٥٦

فى المسأله صور:

فتاره يقطع يده ثم يقتله، و اخرى يقطع يد زيد ثم يقتل آخرا، و هذا تاره يتقدم القطع على القتل، و اخرى بالعكس، و ثالثه يكونا سويه، و فى كل الصور إما أن يتقدم ولى الدم بالقصاص أو لم يتقدم. فقيل بالتداخل بين القطع و القتل فإذا اقتص منه أولا فلا شىء حينئذ، و الحق كما هو المختار عدم التداخل بين الأسباب و المسببات إلا ما خرج بالدليل، و ما نحن فيه لم يكن خارجا، فيقتص منه بقطع يده أولا للسبب الأول، ثم يقتل للثانى، فإن لكل مسبب سبب. و قيل:

يقتل أولا ثم يقطع، فإنه قتل جنى على من كانت يدها سالمين و إذا اقتص منه و سرايه العمد توجب كون القتل عمدا كما تقدم، و قد فات محل القصاص. و ثالثها:

انه يرجع بالديه أجمع، لأن للنفس ديه على انفرادها، و الذى استوفاه فى اليد وقع قصاصا، فلا يتداخل، و اختار هذا علامه فى التحرير و هو

و فى التكملة ١٣٩ / ٢: لو قطع يد شخص، ثم قتل شخصا آخر فالمشهور بين الأصحاب أنه تقطع يده أولا، ثم يقتل، و فيه إشكال بل منع - و الوجه فى ذلك هو انه لا- دليل على تقييد سلطنه أولياء المقتول بما بعد قطع يده، و الجمع بين الحقين لا يقتضى وجوب التحفظ على حق من قطعت يده، غايه الأمر انه لا يجوز منه عند اراده استيفاء حقه منه، و هو حكم تكليفي محض ثابت له، فلا يكون مانعا عن اقتصاص الولي، و عليه فلا مانع له من قتله قبل قطع يده. و يؤيد ما ذكرناه أنه لو كان من قطعت يده غائبا لم يجب على ولي المقتول تأخير القصاص الى أن يحضر، و إذا قتله أولياء المقتول قبل قطع يده، فهل تثبت الدية فى ماله أم لا؟ وجهان، و لا- يبعد ثبوتها، كما مر فى قتل شخص من اثنين - لأنه إذا لم يمكن الاقتصاص منه بانتفاء موضوعه، فبطبيعته الحال تنتقل الدية إلى تركته، لأن حق المسلم لا يذهب هدرًا.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٥٧

بعد القطع فإنه يلزم بعد ذلك قصاص الناقص بالتام، و هذا مردود فإننا نتبع لسان الدليل فمن قتل مظلوما جعل الله لوليّه سلطانا، أعم من ان يكون الجانى فاقد اليدين أو غير فاقد، فإن الأعضاء غير ملحوظه بل النفس بالنفس.

و فيما لو أورد جنائتين - القطع و القتل - على شخصين فالمسأله ذات صور ثلاثه كما مرّ و المحقق يشير إلى الأولى فى قوله (لو قطع يد رجل ثم قتل آخر قطعناه أولا ثم قتلناه) فلو أريد رعايه الحقين فمن الواضح أن يقطع أولا ثم يقتل كما هو المختار، و

قيل بأخذ الدية، و لكن لا مجال لها فإنها عند الصلح عليها، و لا صلح في البين كما هو المفروض.

و لو بدر ولى المقتول فقتله فإنه قد أساء لتفويت الحق إلا أنه لا يعزر.

و صاحب اليد لا يقطع يد المقتول حينئذ و ان ذهب اليه بعض العامه، فإن القصاص حكمته دفع المفسد و ورود الإيذاء على الجانى حتى يكون عبره للآخرين، و الميّت لفقدان الحياه البدنيه لا يتألم و لا يتأذى بقطع يده، و ربما يقال بأخذ الدية حينئذ من ورثه الجانى، و لكن يرد عليه بأنه انما يصح ذلك لو كان بصلح و هو يتوقف على الإيجاب و القبول و اين الجانى من الإيجاب، اللهم إلا أن يقال للشارع المقدس الولاية التامه و منها: هذا الصلح، و لكن يلزمه أن يكون القابل و الفاعل واحدا.

و كذا لو قتل الجانى أولا ثمّ قطع يد الآخر (١)، فهنا احتمالان: قيل: بكفايه قتل جاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ٣٢٥: (و كذا لو بدأ الجانى بالقتل) ثمّ القطع (توصلا الى استيفاء الحقين - اى يقطع أولا ثمّ يقتل كالصوره الأولى - فإن سبق ولى المقتول

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٥٨

الجانى فإن العقوبه الشديده تكفى عن الضعيفه و هذا مردود و قيل: بالقتل و الدية، و يرد عليه اشكال الصلح، و المختار أنه يخرج الدية من التركه لقطع اليد سواء ابتداء بالقتل أو لم يبتدأ، و هذا فيما لو كان له مال و ان لم يكن له مال فهل تكون الدية من عاقلته أو من بيت المال؟ فليل من الأقرباء لروايتين فى مورد خاص يستفاد منها الملاك فيما نحن فيه، و الحق عدم صحه السند

كما لا يتم الملاك فإنه من الملاك الظنى المخرج و هو ليس بحجه عندنا، لا سيما اى ذنب اقترفه الأقرباء حتى يدفعوا الديه.

و لو سرى القطع فى المجنى عليه و الحال هذه (١) كان للولى نصف الديه من تركه الجانى لأن قطع اليد الواحده لها نصف الديه، و قيل: لا يجب من تركه الجانى فقتله أساء و استوفى حقه و لا ضمان عليه و أخذت ديه اليد من تركته بناء على وجوب الديه فى مثله، فتأمل.

الجواهر ج ٤٢ ص ٣٢٦: (و لو سرى القطع فى المجنى عليه و الحال هذه) فان كان قبل القصاص تساوى وئيه و ولى المقتول فى استحقاق القتل و صار كما لو قتلها و قد سبق حكمه و ان كانت السرايه بعد القصاص ففيه أقوال: أحدهما- و هو المحكى عن المبسوط- أنه (كان للولى) اى ولى المقطوع (نصف الديه من تركه الجانى لأن قطع اليد بدل عن نصف الديه و) الثانى ما (قيل) من أنه (لا يجب) له (فى تركه الجانى شىء لأن الديه لا تثبت فى العمد إلا صلحا) و الغرض عدمه و القصاص قد فات محلّه، و الثالث: الرجوع بالديه أجمع لأن النفس ديه على انفرادها و الذى استوفاه فى العمد وقع قصاصا فلا يتداخل، و فى المسالك اختار هذا العلامه فى التحرير و هو متجه بل فى كشف اللثام أنه المشهور، قلت: المتجه الوسط للأصل و غيره. انتهى كلامه رفع الله مقامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٥٩

....

شيئا لأن الديه لا تثبت إلا صلحا فيحتاج إلى إيجاب و قبول و لا يصدق ذلك هنا إلا ان يقال- كما مر- انه يتحقق ذلك من قبل الشارع

المقدس الذى له الولاية الكامله، و لا يضر اتحاد القابل و الفاعل، فان ذلك بالاعتبار، و اتحادهما انما يضّرّ فى الحقائق لا الأمور الاعتباريه، فيجوز التصالح بالديه، و الظاهر كما عند العرف ان الجانى هو سبب موته فيكون لا أقل من شبه العمد، فيأخذ تمام الديه من تركه الجانى ان كان له و إلا فمن بيت المال الذى أعدّ لمصالح المسلمين.

و المسأله ذات صور: فتاره يقطع يد الجانى بقطع يد المجنى عليه و لا يسرى الموت إلى أحدهما فلا شىء فى البين، و اخرى يسرى كل واحد منهما و يوجب موتهما فلا شىء أيضا، و ثالثه: لو مات المجنى عليه من سرايه القطع، فعلى الجانى القود فان المقدور عليه بالواسطه يكون من المقدور، و إذا تصالح الولي بالديه فلا بأس و يأخذ الديه الكامله فإن النفس تقابلها النفس النفس بالنفس و لا علاقته لقصاص النفس بقصاص اليد، و المحقق قد أشار الى هذه الصوره و لم أجد فى ذلك مخالفا، و رابعه بعكس الثالثه فيما لو مات الجانى من حيث سرايه قطع يده فهنا احتمالات: قيل لا ديه فى البين لأنه موته بسبب قطع يده قصاصا، و لكن النفس يقابلها النفس لا اليد فيلزم اشتغال الذمه من حيث النفس، و قيل تؤخذ نصف الديه لتدارك الأخرى قصاصا، و المختار على المجنى عليه قصاص النفس و لا ردّ لفاضل الديه.

فروع:

الأول: قال المحقق (و لو قطع يهودى يد مسلم فاقنص المسلم

ثم سرت

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٦٠

جراحه المسلم كان للولى قتل الذمى) (١) فإن موته يستند الى قطع اليد فهو الجواهر ج ٤٢ ص ٣٢٦: (و لو طالب بالديه) ففى المبسوط (كان له ديه المسلم إلا ديه يد الذمى و هى أربعمائه

درهم) عوض اليد التي استوفاهما و كانت تدخل في النفس لو لم تستوف و لو كان القصاص في اليدين معا و طلب الدية ما كانت له إلا ثمان مائة درهم.

قال العلامة في القواعد ٣٠٢: و لو قطع يهودى يد مسلم فاقتص المسلم، ثم سرت جراحه المسلم، فللولي قتل الذمي، و لو طالب بالديه كانت له دية المسلم، إلا دية يد الذمي على إشكال، و كذا الأشكال لو قطعت امرأه يده فاقتص، ثم سرت جراحته، فللولي القصاص، و لو طالب بالديه فله ثلاثة أرباعها، و لو قطعت يده و رجله فاقتص ثم سرت جراحاته، فلوليته القصاص في النفس دون الدية، لأنه استوفى ما يقوم مقامها، و فيه إشكال من حيث ان المستوفى وقع قصاصا، و للنفس دية بانفرادها.

و في المسالك ٢ / ٤٨١ في قوله (و لو قطع يهودى إلى قوله و كذا لو قطعت المرأه):

القول المحكى في المسائل الثلاثة على التردد للشيخ في المبسوط، و وجه الحكم ان المقتول إذا كان مقطوع اليد بجنايه عن غير القاتل و قد أخذ ديتها، لا يقتل الجاني إلا بعد ردّ دية اليد، فإذا أخذت منه الدية فيؤخذ الدية إلا دية اليد، فكذا هنا، لأن كل واحد من المسلم و الرجل قد استوفى عوض ما جنى عليه، و هو قطع يد الذمي و المرأه فله الدية إلا قدر ما استوفى، و في الثالثة: يكون قد استوفى ما يقوم مقام الدية و ليس له غيره، كما لو أخذ دية اليد و الرجل، و لأنه لو أخذ دية تامه اجتمع له العوض و المعوض و زياده في الأخيره و بعضه في الأولين و هو غير جائز، و لأنه يكون الاستيفاء قد وقع

مرتين و هو ظلم، نعم له القصاص لعدم دخول قصاص الطرف في قصاص النفس هنا قطعاً لسبق الاستيفاء .. و المصنف تردد في حكم المسائل الثلاث و منشأه مما ذكر و ممّا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٦١

مقدور عليه و لو بالواسطه، و لو طالب الديه فله ذلك، و في الضمان يكفي صحه الاستناد و لو بالواسطه، و اما مقدار الديه فقليل ديه المسلم الكامله بناء على ان الكافر الذمي كالمسلم و هو ضعيف، و قيل: بالتنصيف، و قيل: ثمانمائه درهم، و قيل أربعمائه، و قيل بنصف ديه المسلم فإن إحدى يديه مقطوعه و لكن اليد تقابل اليد و النفس يقابلها النفس و لم تعوّض هنا إلا بالديه الكامله، و قيل:

يأخذ الديه إلا سدسا، و هو ألفا درهم بناء على قول ضعيف بأن ديه المسلم إثنا عشر ألف درهم، و المشهور كما هو ثابت في محلّه ديه المسلم عشره آلاف درهم، و المختار فيما نحن فيه الديه الكامله.

هذا كلّ بناء على القاعده (النفس بالنفس) إلا انه قيل يمنع من جريانها وجود روايات (١)، مضمونها يدل على ان المقتول في إجراء الحد عليه لا- ضمان أشار إليه، من ان للنفس ديه على انفرادها، و ما استوفاه في الأعضاء سابقا وقع قصاصا فلا يمنع أخذ عوض النفس، و للموضوع صله فراجع.

الوسائل ج ١٩ ص ٤٦ باب ٢٤ من أبواب قصاص النفس الحديث ١- محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن محمد بن إسماعيل بن بزيع عن محمد بن الفضيل عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: سألته عن رجل قتله القصاص له

ديه؟ فقال: لو كان ذلك لم يقتص من أحد، و قال: من قتله الحد فلا ديه له. و رواه الشيخ ياسناده عن أحمد بن محمد مثله و عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن محمد بن عيسى عن يونس عن مفضل بن صالح عن زيد الشحام قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام و ذكر مثله.

٢- و عنه عن أبيه عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٦٢

له فإنه قتل القرآن و قتل الإسلام، و السرايه من القصاص لا ضمان فيه، كروايه الكليني عن الفضيل و لا إشكال في السند عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل قتله القصاص له ديه فقال: لو كان ذلك لم يقتص من أحد، و روايه السكوني (من اقتص منه فهو قتل القرآن) و روايه (أيما رجل قتله الحد أو القصاص فلا ديه له) و روايات اخرى، فما قلناه سابقا انما هو على مقتضى القاعده، لو لا وجود أمثال هذه الروايات الشريفه و الله العالم.

الثاني: قال المحقق: (و كذا لو قطعت المرأة يد رجل فاقتص ثم سرت جراحته كان للولي القصاص

و لو طالب بالديه كان له ثلاثه أرباعها) (١).

ذهب المشهور الى ذلك من دون ردّ إلا عند بعض العامه بذهابهم الى رد نصف ديه المرأة إلى ورثتها و هو مرود فان النفس بالنفس و اليد باليد كما مرّ بيانه. و إذا قبل الولي بالديه كان له ثلاثه أرباع ديه الرجل اي سبعة آلاف اقتص منه فهو قتل القرآن. و رواه الشيخ ياسناده عن علي بن إبراهيم و كذا الذي قبله إلا أنه قال من اقتص منه فمات.

٣- و عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن ابن

محبوب عن الحسن ابن صالح الثوري عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: من ضربناه حدًا من حدود الله فمات فلا دية له علينا و من ضربناه حدًا من حدود الناس فمات فان ديته علينا. و رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محبوب مثله.

و راجع الروايات الأخرى في الباب الرواية ٤-٥-٦-٧-٨-٩ و يقول المصنف الشيخ الحرّ العاملي قدس سره: و تقدم ما يدل على ذلك و يأتي ما يدل عليه.

الجواهر ج ٤٢ ص ٣٢٧.

مرعشي نجفی، سيد شهاب الدين، القصاص على ضوء القرآن و السنة، ٣ جلد، قم - ايران، ه ق

القصاص على ضوء القرآن و السنة؛ ج ٢، ص: ٤٦٣

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٢، ص: ٤٦٣

و خمسمائه درهم كما ذهب اليه المحقق، و لكن يشكل ذلك بأن الوارد عبارته عن جنائتين: جنايه اليد و يتدارك بقصاص اليد، و جنايه النفس فيقتص منها، أو ديه كامله.

الثالث: قال المحقق: (و لو قطعت يديه و رجله فاقْتَصْ نَمَّ سرت جراحاته كان لوليه القصاص في النفس

و ليس له الدية لأنه استوفى ما يقوم مقام الدية) (١).

ذهب المشهور الى قصاصها أو الدية لو رضيت ورثه المجنى عليه بذلك. و لو لم يقتصّ الولي و طالب بالديه قيل ليس له ذلك، و يرى المحقق في كل ما مرّ التردّد كما قال: (و في هذا كلّه تردد لأن للنفس ديه على انفرادها و ما استوفاه وقع قصاصا). فإن الجنايه الأولى لو استوفت فإنه لا يلزم استيفاء باقي الجنائيات، بل تؤخذ ديه النفس و إن اقتص منها بقطع يديها و رجلها (٢).

المسألة العاشرة قال المحقق: (إذا هلك قاتل العمد سقط القصاص

و هل تسقط الدية قال في المبسوط نعم، و تردّد في الخلاف) (٣).

الجواهر ج ٤٢ ص ٣٢٧.

لصاحب الجواهر هنا مناقشات عديده لا سيما مع الشيخ الطوسي عليه الرحمه فراجع ص ٣٢٨ و لاحظ و تأمل.

الجواهر ج ٤٢ ص ٣٢٩.

و فى رفاض المسائل ٢ / ٥٢٢: لو فتر القاتل عمدا حتى مات فالمرؤى فى الموثقن

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٢، ص: ٤٦٤

.....

و غيرهما و جوب الءىة فى ماله ان كان له مال، و لو لم يكن له مال أخذت من الأقرب إله فالأقرب، و زىء فى الموثقن فان لم يكن له قرابه أءاه الإمام فإنه لا يطلّ ءم امرء مسلم و به أفتى أكثر الأصحاب، بل فى الغنىة الإجماع عله، و هو حجه أخرى مضافا الى الروايات المعتره سنء أكثرها و المنجبر بالشهره باقىها، و قىل كما فى السرائر عن المبسوط انه لا ءىة، لأن الثابت بالآيه و الإجماع هو القصاص، فاذا فات محله فات، و هو حسن لو لا ما مرّ من الإجماع المحكى و الروايات، مع إمكان أن يقال بوجوب الءىة، و لو فرض عءمهما من حيث انه فوت العوض

مع مباشره إتلاف المعوض، فيضمن البدل كما يستفاد من الصحيح .. و حيث ثبت بذلك وجوب الدية في ماله لو كان ثبت وجوبها في مال الأقرب فالأقرب مع عدمه بالإجماع المركب، إذ لا قائل بالفرق ..

و في المسالك ٢ / ٤٨١ في قوله (إذا هلك قاتل العمد): مبنى المسألة على أن الواجب في العمد بالأصالة هل هو القود لا غير كما هو المشهور بين الأصحاب، أم أحد الأمرين كمنذهب ابن الجنيد و ابن أبي عقيل؟ فعلى الثانى: لا إشكال في وجوب الدية بفوات محل القصاص مطلقاً لأنها أحد الأمرين الواجبين على التخيير، فإذا فات أحدهما تعين الآخر، و على الأول هل يقع للقود بدل أم لا؟ اختلف الأصحاب فيه، فذهب جماعه منهم الشيخ فى المبسوط و ابن إدريس مدعياً الإجماع إلى العدم لأن الثابت بالآية و الإجماع هو القصاص، فإذا فات، و ذهب الأكثر و منهم الشيخ فى النهاية و ابن زهره مدعياً الإجماع و القاضى أبو صلاح الى وجوب الدية فى ماله لعموم قوله تعالى فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا و قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ: لا يطل دم امرء مسلم، و روايه البنزطى .. و تردد الشيخ فى الخلاف بين القولين .. ثمَّ ظاهر التعليل

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٢، ص: ٤٦٥

.....

المذكور بثبوت الدية مع تفويته نفسه يقتضى كون الدية فى ماله لا غير، فلو لم يكن له مال سقطت، و هذا هو الذى اختاره المتأخرون، و الروايتان دلّتا على وجوبها فى مال الأقربين عند تعذر أخذها من ماله، و على ذلك عمل الأكثر.

و فى اللمعتين ٢ / ٤١٧: و لو هلك قاتل العمد فالمرؤى عن الباقر و الصادق عليهما

السلام أخذ الدية من ماله و الا- يكن له مال فمن الأقرب إليه فالأقرب، و انما نسب الحكم إلى الروايه لقصورها عنه من حيث السند، فإنهما روايتان فى إحديهما ضعف، و فى الأخرى إرسال، لكن عمل بها جماعه، بل قيل انه إجماع و يؤيده قوله صلى الله عليه و آله و سلم: (لا- يطلّ دم امرء مسلم) و ذهب ابن إدريس إلى سقوط القصاص لا الى بدل لفوات محله، بل ادعى عليه الإجماع و هو غريب، و اعلم ان الروايتين دلّتا على وجوب الدية على تقدير هرب القاتل الى أن مات، و المصنف جعل متعلق المروى هلا- كه مطلقا، و ليس كذلك مع انه فى الشرح أجاب عن حجه المختلف بوجوب الدية من حيث انه فوّت العوض مع مباشره إتلاف العوض فيضمن البديل، بأنه لو مات فجأه أو لم يمتنع من القصاص و لم يهرب حتى مات لم يتحقق منه تفويت، قال اللهم الا أن تخصص الدعوى بالهارب فيموت و به نطقت الروايه، و أكثر كلام الأصحاب، و هذا مخالف لما أطلقه هنا كما لا يخفى، انتهى كلامهما رفع الله مقامهما.

و فى جامع المدارك ٢٦٦/٧: فى قول المصنف (لو فرّ القاتل حتى مات فالمرؤى وجوب الدية فى ماله، فلو لم يكن له مال أخذت من الأقرب، فالأقرب، و قيل: لا ديه) و أما وجوب الدية فى مال من فرّ بعد القتل فيدلّ عليه معتبره أبى بصير .. و صحيحه ابن أبى نصر عن أبى جعفر عليه السلام ..

و فى تكمله المنهاج ١٢٦/٢: لو تعذر القصاص لهرب القاتل أو موته أو كان ممن لا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٦٦

إذا هلك

الجاني الذي كانت جنايته عباره عن قتل العمدة مطلقا و لو بدون تقصير منه كأن يهرب فيهلك، و لا تفريط منه بعدم التمكين لأن يقاد منه فإنه يسقط القصاص قطعا، لانتفاء الموضوع، و أما يا ترى هل تسقط الديه كذلك؟

ذهب الشيخ الطوسي عليه الرحمه في كتابه المبسوط الى السقوط، و تبعه على ذلك ابن إدريس صاحب السرائر بناء على ما عنده من المبنى المعروف عنه بأنه لا- يعمل بخبر الآحاد إلا إذا كان محفوظا بالقرائن القطعيه، و لكن الشيخ في كتابه الخلاف تردّد في المسأله من دون اختيار قول.

و المسأله ذات أقوال ثلاثه:

الأول: ما قاله الشيخ في المبسوط من سقوط الديه و وجه واضح، فهو بناء على ما مرّ من أن القصاص و الديه و العفو في عرض الآخر أو في طوله؟ و مختار أكثر الفقهاء أن القصاص متعين أولا، و عليه لو هلك الجاني أو هرب فقد سقط القصاص، فلا شىء حينئذ مطلقا.

يمكن الاقتصاص منه لمانع خارجي، انتقل الأمر إلى الديه، فإن كان للقاتل مال، فالديه في ماله، و الا أخذت من الأقرب فالأقرب اليه، و ان لم يكن، أدى الإمام عليه السلام الديه من بيت المال، على المشهور في الهارب و الميت، و تدل على ذلك معتبره أبو بصير .. و صحيحه ابن أبي نصر .. ثم مقتضى التعليل في معتبره أبو بصير ثبوت الحكم في كل مورد يتعذر فيه القصاص، و عدم اختصاصه بمورد الفرار، بل لا يبعد استفاده عموم الحكم من الروايتين، مع قطع النظر عن التعليل في الروايه الأولى، فإنه يظهر من التفرع فيهما أن موضوع الحكم هو عدم القدره على الاقتصاص من دون خصوصيه للمورد.

القصاص على ضوء القرآن و

و إذا قيل بالمبنى الآخر، بأن الديه في عرض القصاص، فعند سقوطه ينتقل الى بدله فتؤخذ الديه، إلا أنه انما يكون ذلك صلحا و تثبت في تركته و كأنه لا يدخل في ملك ورثته، إلا أن الصلح لا بد فيه من إيجاب و قبول و لا يتحقق ذلك فيما نحن فيه، إلا أن يقال بأن الولي المطلق اى الشارع المقدس سيكون من قبلهما، و يجوز اتحاد القابل و الفاعل في مثل الأمور الاعتباريه كما مر.

الثانى: بناء على التخيير فى الأمور الثالثه- القصاص و الديه و العفو- كما ذهب إليه شرذمه من الفقهاء، فلو تعدد القصاص إذ لا موضوع له، فيلزم الديه أو العفو كخصال الكفاره فى شهر رمضان عند تعذر عتق الرقبه كما فى عصرنا هذا بأن يكون التخيير بين الإطعام و الصيام، و ما نحن فيه تؤخذ الديه من ماله إن كان له، و إلا فمن أقربائه كما يدل عليه روايات (١) كروايه أبى بصير و البنزطى الوسائل ج ١٩ ص ٣٠٢ باب ٤ من أبواب العاقله الحديث ١- محمد بن يعقوب عن حميد بن زياد عن الحسن بن محمد بن سماعه عن أحمد بن الحسن الميثمى عن أبان بن عثمان عن أبى بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال: إن كان له مال أخذت الديه من ماله و إلا فمن الأقرب فالأقرب و إن لم يكن له قرابه أداه الإمام فإنه لا يبطل دم امرئ مسلم. و رواه الصدوق بإسناده عن الحسن بن على بن فضال عن ظريف بن ناصح عن أبان بن عثمان عن أبى

بصير عن أبي جعفر عليه السلام مثله الى قوله: الأقرب فالأقرب.

و بإسناده عن محمد بن علي بن محبوب عن العلاء عن احمد بن محمد عن ابن أبي نصر (البنظي) عن أبي جعفر عليه السلام في رجل قتل رجل عمدا ثم فرّ فلم يقدر عليه حتى مات قال: إن كان له مال أخذ منه و إلا أخذ من الأقرب فالأقرب.

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٢، ص: ٤٦٨

عن أبي جعفر أي الإمام الجواد عليه السلام، لا- كما توهم بعض الفقهاء أنه الإمام الباقر عليه السلام، فيلزمه أن تكون مرسله لسقوط بعض الرواه بين الامام الباقر عليه السلام و البنظي، و روايه حريز (١) و عندي من الممدوحين خلافا و اما روايه حريز ففي الوسائل ج ١٩ ص ٣٤ باب ١٦ من أبواب القصاص في النفس الحديث ١- محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد و عن علي بن إبراهيم عن أبيه جميعا عن ابن محبوب عن أبي أيوب عن حريز عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع إلى الوالي فدفعه الوالي إلى أولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليه قوم فخلصوا القاتل من أيدي الأولياء قال: أرى أن يحبس الذين خلصوا القاتل من أيدي الأولياء (أبدا) حتى يأتوا بالقاتل قيل: فان مات القاتل و هم في السجن؟ قال: إن مات فعليهم الدية يؤدونها جميعا ..

و رواه الصدوق بإسناده عن ابن محبوب.

حريز بن عبد الله السجستاني أبو محمد الأزدي من أهل الكوفة أكثر السفر و التجاره إلى سجستان فعرف بها، قيل روى عن أبي عبد الله عليه السلام و قال يونس:

لم يسمع من أبي عبد الله الا

حديثين. و كان ممن شهر السيف فى قتال الخوارج بسجستان فى حياه أبى عبد الله عليه السلام و روى انه جفاه و حجبه عنه، له كتاب الصلاه كبير و آخر أطف منه و له كتاب النوادر .. قال الشيخ حريز بن عبد الله السجستاني ثقہ كوفى سكن سجستان له كتب منها كتاب الصلاه ..

ثمَّ السيد الخوئي قدس سره فى معجمه ٢٥٠ / ٤ يقول: ثمَّ ان الروايه التى أشار إليها النجاشى: ثمَّ أن أبا عبد الله عليه السلام جفا حريزا و حجبه عنه، تقدمت فى ترجمه حذيفه بن منصور، و هذه الروايه ان كانت صحيحه لأن الظاهر وثاقه محمد بن عيسى الا انها لا تنافى وثاقه حريز كما هو الظاهر بل لا تنافى عدالته أيضا، فإن تجريده السيف

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٦٩

لبعض حيث أورد عليه القدح لقصته مع الخوارج فى سجستان و قول الامام عليه السلام فيه (تعنّب قبل أن يتحصرم).

ثمَّ من يرى تعين القصاص لوجوه منها: ظاهر الآيه الشريفه وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوَلِيِّهِ سُلْطَانًا و الرجوع الى الديه يفتقر الى دليل مفقود، و قيل انما يرجع الى الديه للإجماع، إلا- انه من المنقول أولا، و أنه معارض بإجماع آخر ثانيا، و انه من الإجماع المدركى ثالثا، فالأولى أن نرجع الى مدركه و العمده الكتاب و السنه.

أما الكتاب الشريف: فقوله تعالى وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فمقتضى عموم السلطنه القصاص أولا إن كان مورده و إلا فيتدارك بالديه، نعم يناقش هذا الاستدلال بان الظاهر بل الأظهر فى الآيه ان مورد من دون اذن الامام عليه السلام و ان كان ذنبا كما يظهر من الصحيحه

الا- أنه قابل للزوال بالتوبه، و لا شك فى أن حرزنا ندم على فعله حينما ظهر له عدم رضى الإمام به، فان الحجب كان وقتيا من جهه تأديب حرز لثلا يصدر منه مثل ذلك فيما بعد، فان الحجب لو كان دائما لشاع و ذاع مع أنه لم يذكر إلا فى هذه الروايه .. قتل حرز: قال المفيد فى الاختصاص: ان سبب قتل حرز انه كان له أصحاب يقولون بمقالته و كان الغالب على سجستان الشراه و كان أصحاب حرز يسمعون منهم ثلب أمير المؤمنين عليه السلام و سبّه، فيخبرون حرزا و يستأمرونه فى قتل من يسمعون منه ذلك، فأذن لهم، فلا يزال الشراه يجدون منهم القتل بعد القتل، فلا يتوهمون على الشيعة لقله عددهم و يطالبون المرجئه، و يقاتلونهم و ما زال الأمر هكذا حتى وقفوا على الأمر فطالبوا الشيعة فاجتمع أصحاب حرز إليه فى المسجد فغرقوا عليهم المسجد و قلبوا أرضه عليهم رحمه الله ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٧٠

السلطنه خصوص القصاص كما يدل عليه ذيلها فلا يسرف فى القتل.

و أما السنه الشريفه: فكلما مرّ و عبارته الشيخ فى النهايه بناء على انه نصوص أخبار، إلا انه يكون بحكم المرسل، و الروايات: اثنتان فى الكافى و واحده فى التهذيب (١)، فالمستدل بالقول الثانى انما يتمسك بهذه الروايات إلا أنه أورد عليها إشكالات سنديه و دلاليه.

أما الإشكال السندي فإنه لا بد من إثبات صدور قول المعصوم عليه السلام فروايه أبى بصير مشترك بين أربعة أنفار و لا يعلم أيهم، و فيهم الممدوح و المجهول. و روايه البنظى مرسله بناء على أنه ينقل عن الامام الباقر و يلزم الاجمال فيها، و روايه

حريز فإن الإمام أنكره بقوله (تعنّب قبل ان يتحصرم) كما أنه لم يسمح له أن يدخل داره عند رجوعه من سجستان- اى سيستان من بلاد إيران- و لكن الجواب عن الإشكال الأول فإن هناك موازين لتعيين المشتركات منها أنه ممن يروى و ما نحن فيه يدل على انه أبى بصير المرادى الممدوح، لا سيما مع وجود أبان الذى هو من أصحاب الإجماع، و أما روايه البيزنطى فكما ذكرنا فإن المقصود من أبى جعفر الثانى عليه السلام هو الامام الجواد عليه السلام فلا إرسال فيها، و اما قول الامام عليه السلام فى حريز فإنه من الشفقة عليه للتقيه فى بلد الخوارج فيحتمل هلاكه مع المخالفه، كما ان عدم السماح فى دخول الدار لا يدل على الانزجار و الطرد، فان كثيرا ما فعل الأئمه عليهم السلام بأصحابهم ذلك حقنا لدمائهم، فلا ضير فى سند الروايات.

و اما الإشكال الدلالى بأن الروايات الثلاثه تدل على الفرار و موته بعده، الوسائل ج ١٩ ص ٣٠٢ و ص ٣٠٤ كما مرّ.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٧١

....

و المدعى أعم من ذلك، فيلزم أن يكون الدليل أخص من المدعى، و لكن جوابه ان المورد لا يخصص كما هو ثابت فى علم أصول الفقه، و الملاك ان يذهب محل القصاص بأى نحو كان. و اما ما قيل ان فى روايه أبى بصير (فرّ بنفسه) و فى روايه حريز (فرّوا به) فيلزم التهافت، و لكن لا- يضرّ ذلك لوجود الملاك و الميزان كما ذكرنا مطلقا سواء فرّ بنفسه أو غيره. و لا يقال ان روايه أبى بصير تدل على خروج الديه من ماله دون الروايه الأخرى، فإنه قابل للجمع بأنه إن

كان له مال فمن ماله، وإلا فمن غيره كالأقرباء ولا يقال (الأقرب فالأقرب) يتعارض مع (الأقرباء جميعا) فإنه مع التعارض بينهما لو تمّ ذلك يرجع الى الأرجح منهما، والأرجح عباره عن الروایتين - روايتى أبى بصير و البزنطى - لقوه سندهما و لكثرة العمل بهما فيقدم، و هو المختار.

ثمّ فى روايه حريز لم يذكر الموت دون الروایتين، فيلزم أن يكون المدعى أخص من الدليل، و جوابه كما مر من أن المورد لا يخصص، كما أن الروايات يحمل بعضها على بعض، و الملاك فيما لم يقدر عليه أعم من الموت و غيره.

الثالث: القول بالتفصيل بين الموت و الهرب تمسّكا بالروايات التى مرّت و لكن كما ذكرنا فان المورد لا يخصص فلا يتم هذا القول.

الرابع: التفصيل فى الديه بين ما كان له مال فيلزم و إلا فيسقط، و لكن لما كانت الديه بدلا للقصاص فإما ان تكون من ماله ان كان له و إلا فمن أقربائه الأقرب فالأقرب للروايات و أنه من الصلح القهرى، و إجماع ابن إدريس على عدم الديه فهو على مبناه من عدم العمل بخبر الواحد لو كان موثقا، إلا أن يكون محفوفا بالقرائن القطعيه، و اما إجماع الشيخ فهو معارض بإجماع آخر،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٧٢

و الروايات تدل على خلافه، فالمختار القول الثانى، أى الانتقال إلى الديه من ماله ان كان له و إلا فمن أقربائه الأقرب فالأقرب (و إلا فمن بيت المال) (١).

المسأله الحاديه عشره قال المحقق: (لو اقتص من قاطع يد ثمّ مات المجنى عليه بالسرايه ثمّ الجانى وقع القصاص

بالسرايه موقعه) (٢).

ما بين القوسين لم يذكره سيدنا الأستاذ و لكن على مقتضى القاعده كما مر تكرارا فإنه لا يبطل دم امرئ مسلم.

الجواهر ج ٤٢ ص ٣٣٣.

و فى قواعد العلامه ٣٠٢: و لو

اقتص من قاطع اليد ثم مات المجنى عليه بالسرايه ثم الجانى وقع القصاص بالسرايه موقعه، وكذا لو قطع يده ثم قتله فقطع الولي يد الجانى، ثم سرت الى نفسه، ويحتمل مطالبه الورثه بالديه، لأن قطع اليد قصاص فلا يضمن، وقد فات محل العمد، ولو سرى القطع إلى الجانى أولاً، ثم سرى قطع المجنى عليه، لم يقع سرايه الجانى قصاصاً لأنها وقعت هدراً.

و فى المسالك ٢ / ٤٨٢ فى قوله (لو اقتص من قطع اليد): الحكم فى الأول واضح لوقوع القصاص موقعه بعد وجوبه عليه فيتأدى به القصاص كما لو باشر قتله، و أما الثانى: و هو ما لو تقدمت سرايه الجانى ففيه وجهان: أصحهما و هو الذى قطع به المصنف انها لا تقع قصاصاً لأنه لم يقع موجه بعد، و هو غير مضمون لأنه طرف سائغ، و الثانى: انه وقع موقعه كما لو قتله المجنى عليه ثم سرى إلى الجانى ثانياً، فإنه لا رجوع على تركه الأول بشىء، و لأنه جرح مماثل فلا يزيد حكم أحدهما على الآخر، و يضعف بما مرّ، و بالفرق بين القتل و القطع ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٧٣

....

و هنا صور قد مرّ علينا بعضها، و ذلك فيما لو مات المجنى عليه و لم يمت الجانى فإنه يقتص منه بعد إجراء قصاص اليد أو يتصالح معه بالديه، و الصوره الثانیه:

ما أشار إليه المحقق عليه الرحمه، و الثالثه: فيما لو وقعت السرايه معاً من قبل الجانى و المجنى عليه و ادى ذلك الى موتها سويه.

اما فيما لو مات المجنى عليه فإنه يقتص من الجانى فذلك واضح، و اما لو مات الجانى من السرايه دون

المجنى عليه فإنه لا- يقتص من المجنى عليه، فان موت الجانى انما هو من الحد و القصاص فهو قتيل القران كما مر سابقا، نعم قيل تؤخذ الدية الكامله من ورثه المجنى عليه، و قيل بنصفها و قيل بالعدم.

و المختار أنه يتدارك بديه كامله، فهنا ضمانات: ضمان يد و قد تدارك بالقصاص و ضمان نفس، لَمَا يتدارك، فلا بد من الدية من ماله إن كان له و إلا فمن الأقرب فالأقرب كما مر فى الروايات، و اما القول بنصف الدية فبناء على انه قد قطع يده التى لها نصف الدية فيبقى النصف الآخر و لكن المقصود هو ديه النفس لقوله تعالى النَّفْسِ بِالنَّفْسِ و اليد باليد!!! و لا تلازم بينهما فلا بد أن يتدارك كل واحد منهما بالحد أو الدية، ثم لا مجال للقول الثالث اى عدم الدية كما هو ظاهر المحقق، لأن القصاص و الدية فى طول الآخر.

و إذا كانت السرايه معا و أوجب الموت بالتقارن، فالكلام الكلام كما فى الصورتين الأوليتين، فهنا ورد ضمانان: ضمان اليد و ضمان النفس، و الأول تدارك بالقصاص دون الثانى فليلزم شىء فإن موته بمنزله القصاص، و قيل تؤخذ تمام الدية من الجانى، فإن نفس المجنى عليه محترمه دون نفس الجانى لأنه هدر فهو قتيل القران، و قيل نصف الدية لقطع اليد الواحده التى لها نصف الدية،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٧٤

و المختار تمام الدية أما للصلح القهرى الشرعى، أو لما يستفاد من الملاك فى روايه البنظى، أينما مات المجنى عليه فإنه تؤخذ الدية من الجانى أو من أقربائه.

ثم ذكر المحقق فرع آخر، و ذلك فيما لو قطع يده ثم قتله ثم

قطع الولي يد الجاني ثمَّ سرت فمات فحكمه كالسابق و تكون المسأله ذات أقوال ثلاثه، و المختار الديه بكاملها، فإنهما جنايتان لا ارتباط بينهما، و لكل واحد ضمان.

المسأله الثانيه عشره قال المحقق قدس سره: «لو قطع يد إنسان فعفا المقطوع ثمَّ قتله القاطع

إشاره

فللولى القصاص فى النفس بعد رد ديه اليد» (١).

الجواهر ج ٤٢ ص ٣٣٥ لأنه لا يقتل الكامل كمثل هذا بالناقص إلا بعد ذلك لما تسمعه من خبر سوره و غيره.

قال علامه فى قواعد ٣٠٢: و لو عفا المقطوع فقتله القاطع اقتصَّ الولي فى النفس بعد ردّ ديه اليد على إشكال، و كذا لو قتل من قطعت يده، قتل الجانى القاتل بعد أن يرد عليه ديه اليد، إن كان المجنى عليه أخذ ديتها، أو قطعت فى قصاص على إشكال، و ان كانت قطعت من غير جنايه و لا أخذ لها ديه، قتل القاتل و لا ردّ.

و فى المسالك ٢ / ٤٨٢ فى قوله (لو قطع يد إنسان): أما قتل القاطع به فلأنه أزهق نفسا مكافئه معصومه، فيقتل بها، و أما ردّ ديه اليد عليه، فلأن المقتول ناقص فلا يقتص له من الكامل إلا بعد الردّ كالمراه، و فى المسأله وجهان آخران: أحدهما: عدم قتل القاطع أصلا أخذا من أن القتل بعد القطع كسرايه الجنايه الأولى و قد سبق العفو عن بعضها، فليس له القصاص فى الباقي، هكذا علّله فى المبسوط، و لا يخفى ضعفه فان

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٧٥

بناء على انه لو لا- رد ديه اليد للزم قصاص الكامل بالناقص و قيل قياسا على المراه، و لكن أنت خبير أنه من القياس مع وجود الفارق، و القياس باطل فى مذهبنا، نعم الكامل هنا مهدور الدم فيقتص منه، و إذا مات و لم يقتص

منه القتل احداث قاطع للسرايه، فكيف يتوهم أنه كالسرايه، و على تقديره فاستلزام العفو عن البعض لسقوط القود ممنوع، و الثانى: ان يقتل من غير ردّ لعموم قوله تعالى النَّفْسِ بِالنَّفْسِ و قوله الْحُرِّ بِالْحُرِّ و للبحث صله فراجع و المصنف جعل مستند الرد روايه سوره بن كليب الحسنه .. و هذه الروايه داله على حكم الثانيه قريبه من الأولى.

و فى الإيضاح ١٤ / ٦٣٠ فى قول والده (و لو عفى المقطوع الى قوله على إشكال):

ينشأ من سقوط حق القصاص فى اليد بالعفو، و لا- يجوز قتل الكامل بالناقص، و من ان قصاص الطرف يدخل فى قصاص النفس، و هذا الأخير هو مذهب الشيخ فى المبسوط و هو الأقوى عندى.

و فى جامع المدارك ٧ / ٢٦٩ فى قول المصنف (و لو قتل صحيح مقطوع اليد فأراد الولي قتله ردّ ديه اليد ان كانت قطعت فى قصاص ..) فقال: و لو قتل صحيح مقطوع اليد فأراد الولي قتله ردّ ديه اليد إلى أولياء القاتل ان كانت اليد قطعت فى جنايه جناها على نفسه، أو كان قطع يده، و أخذ ديه يده من الذى قطعها، و ان شاء طرح ديه اليد و أخذ الباقي، و ان كانت قد ذهبت فى غير جنايه جناها، و لا أخذ لها ديه كامله، قتل قاتله و ردّ، و الدليل روايه سوره بن كليب عن أبى عبد الله عليه السلام .. و استضعفت الروايه بسوره بن كليب من جهه عدم توثيقه و لا مدحه، فلا يمكن الاعتماد عليه. و فى الجواهر: يظهر من بعض النصوص حسن حاله، بل قد يظهر من روايه الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عنه فى عرق الحائض اعتمادهما

عليه، فهي حسنه كما في المسالك، مضافا الى روايه الشيخ لها في التهذيب، بل عمل بها ابن إدريس الذي لا يعمل الا من القطعيات في الأخبار. انتهى كلامه رفع الله مقامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٧٦

فتأخذ اليه التامه من ماله ان كان و إلا فمن أقربائه كما ورد في الروايات.

و قيل بالتفصيل بين قطع اليد فإنه تاره يكون من جهه القصاص بالخصوص و اخرى من جهات اخرى كالمرض أو قطعها بحادثه سياره و نحو ذلك فهنا أقوال ثلاثه:

قيل: يقتل الجاني و لا يرد شىء فإنه لا يلاحظ الجسد بل العمده الضمان بالنفس لا بالطرف، و ذهب اليه كثير من الفقهاء.

و قيل: لو اقتص من الجاني فيدفع نصف اليه فإن يداه سالمه في مقابل يد مقطوعه مطلقا.

و قيل: بالتفصيل بين نحويه القطع فإنه لو كان بالقصاص فلا شىء دون الثاني.

و مستند القول الأول: عموم الآيه الشريفه النَّفْسِ بِالنَّفْسِ فان الملاك هو إزهاق الروح امام روح اخرى.

و مستند القول الثاني: أنه لا يقتص الناقص بالسالم إلا بدفع ديه السالم بالنسبه ففي اليد نصف اليه.

و مستند القول الثالث: روايه الكليني (١) بإسناده عن ابن كليب «عن أبي الوسائل ج ١٩ ص ٨٢ باب ٥٠ من أبواب القصاص في النفس الحديث ١- محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه و عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عن سوره بن كليب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن رجل قتل عمدا و كان المقتول أقطع اليد اليمنى فقال: إن كانت قطعت يده في جنايه جناها على نفسه أو كان قطع فأخذ ديه يده

الذى قيد منها إن كان أخذ ديه يده و يقتلوه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٧٧

عبد الله عليه السلام: قال: سئل عن رجل قتل رجلا عمدا و كان المقتول أقطع اليد اليمنى فقال: ان كانت قطعت يده فى جنايه جناها على نفسه أو كان قطع فأخذ ديه يده من الذى قطعها فإن أراد أولياءه أن يقتلوا قاتله أدوا إلى أولياء قاتله ديه يده» و فيها تقيه فى السند و لا يضّر ذلك، إلا انه لو لا وجود مناقشات اخرى لكانت الروايه مما يصح الاستناد عليها فى القول الثالث.

اما المناقشات: فقيل سوره (١) من الضعفاء، كما فى السند حذيفه بن منصور و إن شأؤوا طرحوا عنه ديه يد و أخذوا الباقي قال: و إن كانت يده قطعت فى غير جنايه جناها على نفسه و لا أخذ لها ديه قتلوا قاتله و لا يغرّم شيئا و إن شأؤوا أخذوا ديه كامله قال: و هكذا وجدناه فى كتاب على عليه السلام و رواه الشيخ بإسناده عن أحمد ابن محمد.

(١) سوره بن كليب بن معاويه الأسدى عدّه الشيخ فى أصحاب الإمام الباقر و الامام الصادق عليهما السلام، قال الكشى: سوره بن كليب. محمد بن مسعود قال: حدثنى الحسين بن إشكيب عن عبد الرحمن بن حماد عن محمد بن إسماعيل الميثمى عن حذيفه ابن منصور عن سوره بن كليب قال: قال لى زيد بن على: يا سوره كيف علمتم أن صاحبكم على ما تذكرونه؟ قال: قلت على الخبير سقطت، قال: فقال هات. فقلت له: كنا نأتى أخاك محمد بن على عليه السلام نسأله فيقول: قال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلم و قال

اللّه جلّ و عزّ في كتابه حتى مضى أخوك فأتيناكم و أنت في من أتينا فتخبرونا ببعض و لا تخبرونا بالكل الذي نسألكم عنه حتى أتينا ابن أخيك جعفرًا فقال لنا كما قال أبوه قال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلم و قال تعالى، فتبسم و قال: أما و الله ان قلت بذًا فان كتب علي صلوات الله عليه عنده.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٧٨

و هو من المجاهيل (١) كما أن الأصحاب أعرضوا عنها، إلا أنه يقال في الجواب أما سوره فمن الرجالين من وثقه كالنجاشي و منهم من ضعفه كابن الغضائري و الأول أولى. ثمّ ابن محبوب من أصحاب الإجماع، و منه حتى الامام عليه قال السيد الخوئي: هذه الروايه تدل على حسن عقيدته سوره بن كليب و المراد به هو ابن معاويه الأسدي فإنه من أصحاب الإمام الباقر عليه السلام و أما النهدي الآتي فهو من أصحاب الصادق عليه السلام الا أنها ضعيفه السند فان محمد بن إسماعيل الميثمي مجهول و على تقدير تسليم السند فحسن اعتقاد رجل لا يكفي في الاعتماد على رواياته .. (معجم رجال الحديث ٨ / ٣٢٢).

(١) قال النجاشي: حذيفه بن منصور بن كثير بن سلمه بن عبد الرحمن الخزاعي أبو محمد ثقه روى عن أبي جعفر و أبي عبد الله و أبي الحسن عليهم السلام و ابنه الحسن و محمد روى الحديث له كتاب .. و قال العلامة في الخلاصه في القسم الأول من الباب ١٢ من فصل الحاء: وثقه شيخنا المفيد رحمه الله و مدحه .. قال ابن الغضائري: حذيفه ابن منصور بن كثير بن سلمه الخزاعي أبو محمد روى عن

أبى عبد الله و أبى الحسن عليهما السلام حديثه غير نقى يروى الصحيح و السقيم و أمره ملتبس و يخرج شاهدا. و قال العلامة نقل عنه انه كان وليا لبني أميّه و يبعد انفكاكه عن القبيح. و قال سيدنا الخوئي قدس سره: الظاهر وثاقه الرجل بشهادته النجاشى و ابن قولويه و بشهادته المفيد حسب اخبار العلامة قدس سره و يؤكد ذلك صحيحه ابن الحجاج الداله على ترجيح حديثه على حريز و اما كلام ابن الغضائرى فعلى تقدير ثبوته ليس فيه دلالة على ضعف الرجل بل على أنه غير نقى الحديث لأنه يروى الصحيح و السقيم فيكون حديثه فيما لم يحرز انه من الثقات ملتبسا. و أما ولايته من قبل بنى أميّه فلم تثبت، بل قول قيل و نقل عنه و لم يعرف الناقل. و على تقدير صحه النقل فهي لا- تنافى الوثاقه بل لا- تنافى العدالة أيضا إذا كانت على طبق الميزان الشرعى .. (معجم رجال الحديث ٢٤٢ / ٤).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٧٩

السلام يكون معتبرا و يحكم عليه بالصحه، كما أن تضعيفات ابن الغضائرى لا يعتمد عليها، فإنه سريع فى حكم الجرح، كما أن كتاب الضعفاء المنسوب اليه قد نفاه جماعه عنه.

فسند الروايه لا ضير فيه (١)، كما أن الأصحاب لم يعرضوا عنها، فإنه عمل بها جمع كثير حتى ابن إدريس الذى لا يعمل بخبر الواحد أخذ بها. و هذا يكشف انها كانت عنده من الأخبار المحفوفه بالقرائن القطعيّه لم تصل إلينا.

فيمكن الأخذ بالروايه تعبدا، و لكن فى النفس شىء من ذلك، فإن لنا مرحلتان: مرحله الطرف و مرحله النفس، و الجانى أزهد روح المجنى عليه و عند القصاص ينظر

الى الازهاق، ولا داعى الى أن نلاحظ الأطراف فيشكل العمل بمثل هذه الروايه، فنختار القول الأول، و نرجع الروايه إلى أهلها فهم أعرف بها.

ثمّ قرائن ابن إدريس لا تنفعنا عند عدمها بالنسبه لنا، و العلامه فى المسأله من المتوقفين. و هناك روايه (٢) ربما تدل على القول الثالث وردت فى شج الرأس الجواهر ج ٤٢ ص ٣٣٧. و هى صحيحه إلى سوره و أما هو فقد يظهر من بعض النصوص حسن حاله بل قد يظهر من روايه الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عنه فى عرق الحائض اعتمادها عليه فهى حسنه كما فى المسالك مضافا الى روايه الشيخ لها فى التهذيب بل عمل بها ابن إدريس الذى لا يعمل إلا بالقطعيات بل لم نعرف من ردّها صريحا إلا ما سمعته من الشيخ و يحكى عن الفخر نعم توقف فيه غير واحد.

الوسائل ج ١٩ ص ٢٩٧ باب ٧ من أبواب ديات الشجاج و الجراح الحديث ١-

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٨٠

و الجراحه الموضحه التى يظهر العظم فيها، إلا انه لا نعمل بها لإرسالها.

فروع و تنبيهات:

الأول: لو كان المجنى عليه فاقد الأصابع من أصولها بأى سبب كان، فقطعه الجانى فما هو حكمه (١)؟

قيل يقتص من الجانى مع دفع ديه الأصابع إليه، و عليه روايه الحسن بن الجريش (٢)، إلا انه يرد على الاستدلال بها إشكالات عديده سنديه و دلاليه.

محمد بن يعقوب عن على بن إبراهيم عن أبيه عن بعض أصحابه عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام فى رجل شجّ رجلا موضحه ثمّ يطلب فيها فوهبها له ثمّ انتفضت به فقتلته فقال: هو ضامن للديه إلا قيمه الموضحه لأنه وهبها و لم يهب النفس. و رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن الحسن الصفار عن إبراهيم ابن هاشم

عن محمد بن حفص عن عبد الله بن طلحة عن أبي بصير.

الجواهر ج ٤٢ ص ٣٣٨.

و قال العلامة في قواعد ٣٠٢: و لو قطع كفًا بغير أصابع قطعت كفّه بعد ردّ ديه الأصابع.

و في المسالك ٢/ ٤٨٢ في قوله (و كذا لو قطع يدا بغير أصابع): الحكم في هذه كالسابقه و يؤيده روايه الحسن بن عباس بن الحريش .. في طريق الروايه ضعيف لسهل بن زياد و جهاله حال الحسن و عمل بموجبها أكثر الأصحاب كالشيخ و أتباعه، و ردّه ابن إدريس، و أوجب الحكومه في الكف، و نفى عنه في المختلف البأس.

الوسائل ج ١٩ ص ١٢٩ باب ١٠ من أبواب قصاص الطرف الحديث ١- محمد بن

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٨١

فان في السند سهل بن زياد و الأمر فيه سهل، و هو مطروح الروايه، و أوجب أنه اجبر بعمل الأصحاب، لكن انما ينفع عملهم لو كانوا من القدماء الذين قربوا من عصر الأئمه عليهم السلام و عرفوا مذاقهم. و قيل للروايه سند آخر لا بأس به. ثمّ الجريش من الضعفاء (١)، كما ان عبد الله بن عباس ليس ذلك المعروف و الممدوح، بل يحتمل ان يكون عبيد الله بن عباس و هو من أولاد العباس عمّ النبي كان يحضر مجلس الامام الباقر عليه السلام، و يحتمل ان يكون المراد منه هو عبد الله بن عباس بن علي بن عباس، و لكن الاحتمالين مردودان، فإن الأصل عدم السقط في كلام المتكلم و عدم التحريف فيه.

يعقوب عن عده من أصحابنا عن سهل بن زياد عن الحسين بن العباس بن الجريش - الحريش - عن أبي جعفر الثاني عليه السلام قال: قال أبو جعفر

الأول عليه السلام لعبد الله بن عباس: يا ابن عباس أنشدك الله هل في حكم الله اختلاف؟ قال: فقال: لا قال: فما تقول في رجل قطع رجل أصابعه بالسيف حتى سقطت فذهب و أتى رجل آخر فأطار كفّ يده فأتى به إليك و أنت قاض كيف أنت صانع؟ قال: أقول لهذا القاطع: أعطه ديه كفّه و أقول لهذا المقطوع: صالحه على ما شئت و أبعث إليهما ذوى عدل، فقال له: قد جاء الاختلاف في حكم الله و نقضت القول الأول أبى الله أن يحدث في خلقه شيئاً من الحدود و ليس تفسيره في الأرض اقطع يد قاطع الكف أصلاً ثم أعطه ديه الأصابع هذا حكم الله. و عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد و عن محمد بن أبي عبد الله و محمد بن الحسن عن سهل بن زياد عن الحسن ابن العباس مثله و رواه الشيخ بإسناده عن سهل ابن زياد.

الحسين بن عباس بن حريس الرازى أبو الحسين من أصحاب الإمام الجواد عليه السلام ذكره البرقى (معجم رجال الحديث ١٦/٧).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٨٢

ثم قيل بالاضطراب فى المتن لما ورد مثلها ما عن الكلينى من المرسل فى باب شأن إنا أنزلناه فى ليله القدر و تفسيرها من كتاب الحجه من الكافى عن الصادق عن أبيه عليهما السلام (١)، فالسند واحد انما الاختلاف فى المتن مما يوجب الاضطراب، لكن لا يضر ذلك فربما يكون أحدهما نقلاً بالمعنى و الآخر نقلاً باللفظ و النص، و لنا كثير من هذا النحو فى الروايات الشريفه، و تغاير المتنين لا يضر.

و قيل: لا تتلائم هذه الروايه مع اخبار القصاص و آيته، إلا

أن يقال بان الروايات تخصص الإطلاقات و العمومات، كما أن الآيه وردت فى الغالب كما فى آيه الرائب، فغالبا انما تقطع اليد السالمه، فلا تنافى فى البين، ثم آيات الأحكام غالبا إنما وردت لبيان أصل التشريع.

وقيل: ما جاء فى الروايه الثانيه من ضحك الامام عليه السلام لا يناسب مقام الإمامه، إلا أنه يحتمل أن ما قاله ابن العباس كان أمرا عجيبا مما يضحك المرء.

ثم وقع اختلاف فى لفظ حريش - بالحاء المهمله أو المعجمه و بالسین المهمله أو المعجمه - و المختار مع الحاء المهمه كما ينقل ذلك من آقا ضياء الدين القزوينى. ثم فى الروايه حسين بن العباس و الحق حسن بن العباس، ثم ينقل الامام الجواد أبو جعفر الثانى عن الامام الباقر أبى جعفر الأول فيلزم سقوط بعض السند و لكن لنا قاعده تقول: لا ينقل المعصوم إلا عن معصوم عليهم السلام فإن الإمام الجواد عليه السلام ينقل عن آبائه و أجداده عليهم السلام.

الكافى ج ١ ص ٢٤٧.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٨٣

وقيل: يحتمل تأيد هذا الخبر بقاعده نفي الضرر (لا ضرر و لا ضرار فى الإسلام) و لكن ثبوت القاعده فيما نحن فيه أول الكلام، كما يلزم أن يؤخذ بها لا بالروايه التى فيها ما فيها من المناقشات.

و يحتمل أن يؤيد هذا الخبر بخبر آخر فى مقطوع اليد كما مر، فإنه يستأنس لذلك بان المقطوع الأصابع كمقطوع اليد فإنه يتدارك ذلك، و لكن هذا الاستيناس لو كان ممّا يطمئن إليه فيقال به، و إلا - كما فيما نحن فيه فلا - يتمسك به فإنه من المظنونات التى يختلف حال الناس فيها.

و المختار ما اختاره ابن إدريس من أنه لا يقتص

منه بل يؤخذ منه الأرش، و إن لم نقل به، فيختار الديه حينئذ (١) فتأمل.

صاحب الجواهر (ج ٤٢ ص ٣٣٨) بعد أن ذكر الرويتين قال: وقد عمل به الشيخ و المصنف غيرهما بل عن المبسوط أنه رواه أصحابنا بل في غايه المراد و المسالك عمل به الأكثر، بل عن الخلاف و المبسوط الإجماع على أن من قطع ذراع رجل بل كف كان للمجنى عليه القصاص ورد الديه بل عن الخلاف منهما نسبته الى اخبار الفرقة أيضا، بل عن الغنيه الإجماع على أنه إذا كانت يد المقطوع ناقصه أصابع أن له قطع يد الجاني ورد الفاضل.

بل لم نعرف له رادا إلا ابن إدريس بناء منه على أصله فقال: (إنه مخالف لأصول المذهب إذ لا خلاف بيننا أنه لا يقتص العضو الكامل للناقص - الى أن قال - و الأولى الحكومه في ذلك و ترك القصاص و أخذ الأرش) نحو ما سمعته من ابن عباس المخالف لقوله تعالى وَ الْجُرُوحُ قِصَاصٌ و غيره و الفاضل في المختلف و إن نفى البأس عنه لكن قال: (و نحن في هذه المسأله من المتوقفين) فانحصر الخلاف فيه خاصه بناء على

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٨٤

الثاني: قال المحقق: (و لو ضرب ولي الدم الجاني قصاصا و تركه ظنا أنه قتله و كان به رمق فعالج نفسه

و برئ لم يكن للولى القصاص في النفس حتى يقتص منه بالجراحه أولا- و هذه روايه أبان بن عثمان عمّن أخبره عن أحدهما عليهما السلام و في أبان ضعف مع إرساله السند) (١).

أصله.

و حينئذ فضعف الخبر المزبور بسهل و الحسن إن كان منجبر بما عرفت، كما ان احتمال ضرب الأصابع فيه مفسّر بخير سوره السابق المراد من الأخذ فيه ما يشمل صورته العفو و لو باعتبار أنه أخذ للعوض الذى هو

الثواب، بل يظهر من غير المقام تنزِيل العفو منزله الأداء و بذلك كله قد يظهر عن الأخير أن ذلك هو مقتضى الجمع بين قوله تعالى:

وَ الْجُرُوحِ قِصَاصٌ وَ النَّفْسِ بِالنَّفْسِ وَ بَيْنَ قَاعِدِهِ الضَّررِ وَ الضَّررِ وَ التَّسَاوَى فِي الاِقْتِصَاصِ المَبْنَى عَلَى التَّغْلِيْبِ فَيَكُونُ عَامَا لِمَحَلِّ الخَبْرِ وَ غَيْرِهِ فَتَأْمَلُ جَيْدَا فَإِنَّهُ نَافِعٌ جَدَا. انتهى كلامه رفع الله مقامه.

الجواهر ج ٤٢ ص ٣٣٩- المصدر نفسه ص ٣٤٠.

و في قواعد العلامة ٣٠٢: و لو ضرب ولى الدم الجانى قصاصا و تركه بظن القتل، فعالج نفسه و برئ لم يكن للولى القصاص فى النفس حتى يقتص منه بالجراحه على روايه ضعيفه، و الوجه ان له قتله و لا- قصاص عليه إذا ضربه بما له الاقتصاص به، كما لو ظنَّ ابانه عنقه، ثمَّ ظهر خلافه، فله قتله، فكذا هنا، و لا يقتص من الولى.

و فى الإيضاح ٤ / ٦٣١ فى قول والده فى القواعد (و لو ضرب ولى الدم- الى قوله- من الولى): هذه الروايه مما رواه الشيخ فى التهذيب عن على بن مهزيار عن إبراهيم بن عبد الله عن ابان بن عثمان عمن أخبره عن أحدهما عليهما السلام قال أتى عمر بن

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٨٥

.....

الخطاب برجل قتل أخ- إلى آخر الحديث- و هذه الروايه ضعيفه لأنها مرسله، و راويها ابان بن عثمان و هو ضعيف قال والدى فى كتاب الرجال و هو خلاصه الأقوال أبان بن عثمان الأصم، قال الكشى رحمه الله قال محمد بن مسعود حدثنى على بن الحسن قال: كان ابان بن عثمان من الناوسيه، و كان مولى لبجيله، و سكن بالكوفه، ثمَّ قال أبو عمرو الكشى ان العصابه

أجمعوا على تصحيح ما يصحّ عن ابان بن عثمان و الإقرار له بالفقه، و الأقرب عند المصنف التفصيل، و هو انه ان كان قد ضربه بما له ضربه كان له قتله من غير قصاص عليه فى الجرح، لأنه استحق إزهاق نفسه و ما فعله من الجرح مباح له، لأنه جرحه بما له فعله كما لو ضرب عنقه، فظن انه مات و المباح لا يستعقب القصاص، و الأقرب عندى كما هو الوجه عند المصنف.

و فى المسالك ٢ / ٤٨٢ فى قوله (و لو ضرب ولى الدم): الروايه المذكوره رواها ابان بن عثمان عن أخبره عن أحدهما عليهما السلام .. و هذه الروايه ضعيفه بالرجال و الإرسال، و ان كان قد عمل بمضمونها الشيخ فى النهايه و أتباعه، و لذلك اختار المصنف التفصيل بأنه ان كان ضربه بما ليس له الاقتصاص به كالعصا لم يكن له الاقتصاص حتى يقتص منه الجانى أو الديه، و ان كان قد ضربه بما لم ضربه به كالسيف، كان له قتله من غير قصاص عليه فى الجرح، لأنه استحق عليه إزهاق نفسه و ما فعله من الجرح مباح، لأنه جرحه بما له فعله، و المباح لا يستعقب الضمان، كما لو ضرب عنقه و ظن انه مات، و يمكن حمل الروايه على هذا بأن يكون قد ضربه أخ المقتول بما ليس له قتله به.

و فى جامع المدارك ٧ / ٢٦٨ فى قول المصنف: إذا ضرب الولي الجاني و تركه ظنًا أنه مات فبرئ، ففى روايه يقتص من الولي ثم يقتله الولي أو يتتاركان و الراوى أبان

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٨٦

فى الفرع أقوال و احتمالات: بن عثمان و فيه ضعف

مع إرساله الروايه، و الوجه اعتبار الضرب، فان كان مما يسوّغ به الاقتصاص لم يقتص من الولي، قال: اما الروايه المشار إليها روايه أبيان عن أخبره عن أحدهما عليهما السلام قال: أتى عمر بن الخطاب برجل .. و استشكل في الاعتماد على الروايه من جهه إرسالها و الاستدلال بها مضافا الى أنّ فعل الولي من الضرب ليس من الجنايه الموجهه للقصاص فلو ترتب عليه شيء ليس إلا-الديه على القاعده و قد يقال: الأظهر انه ان كان ما فعله الولي و لم يتحقق به القصاص جاز له ضربه ثانيا قصاصا، و ان لم يكن سائغا جاز للمضروب الاقتصاص منه بمثل ما فعله. و يمكن أن يقال: محل الكلام إرادته الولي الأمر السائغ و اتفق عدم الموت فلم يظهر وجه للترديد، ثمّ مع تكرر الضرب لم يكن الاعتداء بالمثل، بل وقع التعذيب و الإيذاء زائدا على ما يستحق الولي فالجزم بجواز الضرب ثانيا أو ثالثا مشكل.

و في تكمله المنهاج ١٤٣/٢: لو ضرب ولي الدم الجنائي قصاصا، و ظن أنه قتله فتركه و به رمق، ثمّ برئ، قيل ليس للولي قتله حتى يقتص هو من الولي بمثل ما فعله، و لكن الأظهر أن ما فعله الولي ان كان سائغا، كما إذا ضربه بالسيف في عنقه، فظن أنه قتله فتركه، و لكنه لم يتحقق به القصاص، جاز له ضربه ثانيا قصاصا، و ان كان ما فعله غير سائغ، جاز للمضروب الاقتصاص منه بمثل ما فعله- و الوجه في ذلك ان فعل الولي ان لم يكن سائغا، فهو ظالم في فعله، و للجانى الاقتصاص منه، و أما إذا كان سائغا، فقد وقع في محله، و لكن حيث لم

يترتب عليه الموت جاز له الضرب ثانيا، نعم بما أن الضرب الأول لم ينطبق عليه عنوان القصاص و وقع أجنبيا عنه خارجا فلا يذهب هدرًا، و يثبت على الولي الدية له بذلك. و أما مستند القول المزبور فهو روايه أبان عمن أخبره عن أحدهما عليهما السلام .. و لكن الروايه مرسله لا يمكن الاعتماد عليها و الاستدلال بها على حكم شرعي أصلا- انتهى كلامه رفع الله مقامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٨٧

....

ف قيل: يقتص من الجاني و لا- شىء على المجنى عليه مطلقا. و قيل: مع رد ديه الجراحه التى أوردتها أولا و قيل: لو أراد الولي القصاص فى النفس فإنه لا يكون له ذلك حتى يقتص منه فى مقابل الجراحه التى أوردتها و يدل عليه روايه أبان بن عثمان.

و قيل بالتفصيل من أنه إن ضربه الولي بما ليس له الاقتصاص به كالعصا و نحوها اقتص منه، و إلا بان اقتص منه بالسيف مثلا كان له قتله ثانيا، كما لو ظن أنه أبان عنقه بضره ثم تبين خلاف ظنه بعد انصلاحه، فهذا له قتله و لا يقتص من الولي بما وقع فيه من الضرب بالسيف لأنه فعل سائغ، ذهب اليه المحقق فى شرائعه.

و قيل: بالتفصيل فيما لو أورد الضربه الأولى على موضع يوجب قتله، مثلا المواضع السبعه كالشقيه فلا قصاص حينئذ، فإنه قصد القتل و كان على المقتل و يقتل بذلك عادة، و إذا ضرب الولي الجاني على غير المقاتل السبعه كما ضرب عضده أو كتفيه فلم يقتل فلو أراد القود مره أخرى عليه أن يدفع ديه الجراحه، و قيل يقتص منه إن أراد الجاني ذلك، و لكن الجراحه حينئذ لم تكن

عمديه فإن المجنى عليه لم يقصدها بل كان قصده القصاص و القتل، فتؤخذ منه الدية حينئذ إلا ان يقال بأن الولي كان متوجها حين الضربه انها لم تقتل، فقصد الجرح فيقتص منه.

وقيل: لو ضرب على احدى المقاتل السبعة فعليه الدية، و على غيرها فإن كان عالما بعدم قتله فالجراحه مقصوده و إلا إذا كان من عوام الناس و لا يعرف أن ضربته الأولى تؤثر في القتل أو لا؟ فعليه الدية و هذا القول بنظري أمتن

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٨٨

الأقوال و هو المختار.

و أما روايه أبان بن عثمان (١) فى الكافى، كما هى مذكوره فى التهذيب، و من لا يحضره، و فى مناقب ابن شهر آشوب، فقد أورد على الاستدلال بها إشكالات سنديه و دلاليه.

ف قيل بإرسالها قبل أبان و لكن يندفع بأنها مسنده فى نقل آخر. و قيل بإرسالها بعد أبان، و يندفع أنه من أصحاب الإجماع، و لكن انما يقال به لو كان ما بعده مسندا فلا يسأل حينئذ عن نقل عنه أبان، أما لو أرسل هو نفسه فإنه لا يخلو من الاشكال، فلا يكفى فى كونه من أصحاب الإجماع فى حجته سنده حينئذ.

وقيل: أن أبان من الناووسيه (٢) من المذاهب الباطله الذين يقولون بحياه الوسائل ج ١٩ ص ٩٤ باب ٦١ من أبواب القصاص فى النفس الحديث ١- محمد بن يعقوب عن على بن إبراهيم عن أبيه عن بعض أصحابه عن أبان بن عثمان عن أخبره عن أحدهما عليهما السلام قال: اتى عمر بن الخطاب برجل قد قتل أخا رجل فدفعه اليه و أمره بقتله فضربه الرجل حتى رأى أنه قد قتله فحمل إلى منزله فوجدوا به رمقا

فعالجوه فبرء، فلما خرج أخذه أخو المقتول الأول فقال: أنت قاتل أخى ولى أن أقتلك فقال: قد قتلتنى مره فانطلق به الى عمر فأمر بقتله فخرج و هو يقول: و الله قتلتنى مره، فمروا على أمير المؤمنين عليه السلام فأخبره خبره فقال: لا- تعجل حتى أخرج إليك، فدخل على عمر فقال: ليس الحكم فيه هكذا، فقال: ما هو يا أبا الحسن؟

فقال: يقتص هذا من أخى المقتول الأول ما صنع به ثم يقتله بأخيه فنظر الرجل أنه إن اقتص منه أتى على نفسه فعفا عنه و تتركه. و رواه الشيخ بإسناده عن على بن مهزيار عن إبراهيم بن عبد الله عن أبان بن عثمان. و رواه الصدوق بإسناده، عن أبان بن عثمان.

الجواهر ج ٤٢ ص ٣٤١ .. و كيف كان فلا يخفى عليك أن هذا كله و تفصيل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٨٩

الامام الصادق عليه السلام و أنه هو المهدي القائم الموعود في آخر الزمان، و إطلاق الناووسيه عليهم اما باعتبار رئيس مذهبهم ناوسان أو باعتبار اسم المصنف و من تأخر عنه لا يخلو من العمل بالخبر المزبور في الجملة ضروره اقتضاء الإعراض عنه عدم ضمان شىء من جراحات الجانى لا قصاصا و لا ديه سواء كانت بآله القصاص أو غيرها كما ظنه عمر بن الخطاب لأنه مهذور الدم بالنسبه إليه كتابا و سنه و إجماعا نعم تحرم المثل عندنا و تجب كيفية خاصه في الاقتصاص منه و لكن ذلك كله من الأحكام الشرعيه التى يترتب عليها غير التعزير و الإثم لا الضمان و لم نجد بذلك قائلا، فلا محيص عن العمل بالخبر المزبور مع الاقتصار فيه على نحو محلّه لا

مطلق الجرح و إن لم يكن بالحل المخصوص.

و لا بأس به خصوصا بعد روايه المحدثين الثلاثة له و عمل مثل ابن إدريس به و نسبة العمل به الى الشيخ و أتباعه و عدم تحقق ناووسيه أبان، بل عن بعض الأفاضل أنه أظن في بيان حسن حاله. بل عن الأردبيلي أن الموجود في نسخه الكشي التي عنده كان من القادسيه: قريه معلومه لا من الناووسيه: الفرقة المطعونه، على أن ناووسيته قد أخبر بها ابن فضال الذي هو مثله في فساد العقيدته فإن قبل خبره فيه مع فساد عقيدته قبلنا خبره هنا مع فساد عقيدته، على أنه معارض بما عن الكشي من أن العصابه قد أجمعت على تصحيح ما يصح عنه و الإقرار له بالعفه بناء على ظهور ذلك في كونه إماميا و إلا فالجمع بينهما يقتضى كونه موثقا و هو حجه فلم يبق إلا الإرسال المنجبر بما عرفت. على أنه قيل: قد رواها في الفقيه بسند صحيح الى أبان بلا إرسال بعده، لأنه قال: و في روايه أبان بن عثمان أن عمر بن الخطاب الى آخره (الفقيه ج ٤ ص ١٢٨ - الرقم ٤٥٢) و بالجملة فالخبر المزبور صالح للعمل، بل يمكن دعوى الإجماع على العمل به في الجملة كما عرفت، فالأولى حينئذ العمل به بإطلاقه و الله العالم. انتهى كلامه رفع الله مقامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٩٠

....

القرية التي تقرب عن كربلاء المعلى و هي مقبره النصارى، و جوابه يحتمل حينئذ ان يكون من هذه القرية المحاطه بالناووسيه فليس منهم و لا يكون ذلك مذمه له، كما أن المحقق الأردبيلي، قدس سره قال أنه من القادسيه و هي مدينه بين سامراء و

الكاظميه المقدسه فلا مذمه فيه، بل عن بعض الأفاضل أنه أظن في حسن حاله، و بمثل هذا لا ترد روايته.

ثم لا تعارض بين الروايتين من حيث الدلاله فهما قضيتان و موردان، كما يقيد إطلاق الآيه بهما.

و قيل: أن الأفعال الاختياريه بحاجه إلى قصد و إرادته، و في أدله القصاص - كما مر - لا بد في العمد من قصد لذلك، و الضربه الأولى من الولي كان بقصد القتل لا الجراحه فكيف يقال بأنه يقتص منه قصاص الجراحه و لم يكن قاصدا لذلك، فلا يدخل تحت أدله القصاص، و حينئذ إما أن تطرح الروايه طرحا عمليا أو نردها إلى أهلها الأئمه الأطهار عليهم السلام فهم أعرف بها، أو انها قضيه في واقعه، أو لا بد من توجيه الروايتين، و بمقتضى هذا الاشكال يلزم أن يقال بالديه جمعا بالحقين فيعطى ديه الجراحه ثم يقتص منه.

و ربما ترد هذه الشبهه بأنه في سيره النبي الأكرم صلى الله عليه و آله في غزواته كان ينهى عن الإجهاض على الجريح بان لا يقتل، و يستفاد من ذلك ملاكا بأنه في الضربه الأولى لو لم تؤثر فإنه يقتل و يترك، و لكن ربما يكون هذا الملاك من الظن الذى لا يغنى من الحق شيئا فهو من تنقيح المناط المخرج و القياس الباطل فى مذهبنا

الثالث: لو وصى زيد بأن ثلث ماله يصرف فى مصاريف معينه

ثم قتل زيد

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٩١

....

جنايه، و رضيت الورثه بالديه، فهل تشمل الوصيه ديته؟

فى المسأله قولان:

الأول: للمشهور بأن الديه تكون من تركته فتدخل فى الوصيه و يخرج الثلث من مجموعه.

الثانى: و هو شاذ بأن الديه ليست من الثلث، تمسك بالانصراف فإن الوصيه من الثلث ينصرف إلى أمواله التى كانت حين موته، و الديه

انما يملكها بعد الموت، و لكن الانصراف ليس بحجه مطلقا، و ليس كل انصراف قرينه على حمل المطلق عليه، فإن بعض الانصراف يزول بأدنى تأمل، و ما نحن فيه لا يملك الشخص بعد موته إلا الديه، و إنما يملكها بالملكه الآنيه قهرا، اى مالك لها آنا ما قبل موته، فتدخل تحت الوصيه حينئذ، فالمختار القول الأول.

الرابع: لو أراد الجانى أن يقتص من نفسه ليتخلص من تأنيب الضمير و عذاب الوجدان،

فيستأذن من الحاكم الشرعى فى ذلك، إذ لولاه لكان من الانتحار المحرم، فهل يجوز ذلك؟

فيه احتمالان:

الأول: ظهور أدله القصاص مغايره المقتص من المقتص منه فلا يجوز للجانى أن يقتص من نفسه بنفسه.

الثانى: الجواز فإن الحكمة من القصاص محو و انعدام جرثومه الفساد فى المجتمع، و هو وجود الجانى بأى نحو كان حتى و لو كان ذلك بنفسه. و يشكل ذلك فإنه من الحكمة و ليس العله، كما أن من حكمه القصاص تشفى خاطر ولى الدم، فالأولى القول بالاحتياط فلا يصح للجانى أن يقتص من نفسه بنفسه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٩٢

الخامس: لو تعلق الرأس بالجسد بعد قطعه فهل يكفى ذلك أو لا بد من الإبانة؟

يميل الشهيد الثانى فى روضته و مسائله الى الإبانة، و عند جمع لا يشترط ذلك، فان الغرض هو موت الجانى بالقصاص و قد حصل، و لا دليل لنا على الإبانة و عند الشك نتمسك بأصالة العدم، لكن العاده الجاربه فى ضرب الأعناق الإبانة فدونها ليس من المتعارف، و إطلاق أدله القصاص ينصرف الى ما هو المتعارف، إلا إذا قيل بعدم الانصراف و أنه يزول بأدنى تأمل، فيبقى المطلق على إطلاقه.

و مستند القول الأول: الإجماع و الشهره الفتوائيه و هما كما ترى لا حجه فيهما، و تمسكا بقياس اقترانى من أن القطع من دون الإبانة هتك، و كل هتك محرم، فيكون القطع من دون الإبانة محرما، و لكن يقع النقاش فى صغرى القياس فمن يقول بأن القطع من دون الإبانة من مصاديق هتك الحرمه، و الحاكم فى ذلك هو العرف الساذج، و الفقيه مهما بلغ فى الفقه فهو عيال فى تشخيص كثير من الموضوعات على عوام الناس، و الظاهر أن العرف يرى أن ذلك من الهتك و الإهان، فالمختار لزوم الإبانة،

و لا أقل من الاحتياط فى ذلك فإنه حسن على كل حال.

السادس: لو اختلف الشاهدان فى مقدار مصالحه الورثه بالديه

فأحدهما يقول قد وقع الصلح بنصف الديه، و الآخر يدعى بربعها فوقع الاختلاف فى المشهود فما هو حكمه؟

فى المسأله قولان:

الأول: لو صدق الولى أحدهما فىأخذ به و إلا فيلزم تعارضهما و تساقطهما.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٩٣

....

الثانى: لا يقبل قولهما مطلقا.

اما مستند القول الأول: فبناء على ان الولى يكون حينئذ بمنزله شاهد ينضم الى آخر فتم البيئه. و لكن لو كان الولى جامعا للشرائط و لم نشترط المغايره فيجوز ذلك و إلا فلا.

و مستند القول الثانى: فإنه من الشرائط المعتره فى الشهاده ان يكون المشهود به متحدا و لو اختلف فإنه يوجب سقوط الشهاده، كما أن شهاده الولى متهمه، فالختار القول الثانى.

السابع: هل العبره فى الجنایات بالحال أو المآل؟

أى فى حال الجنایه يقتص من الجانى أو ينتظر حتى يرى مثال المجنى عليه، فربما تسرى جراحه الجانى و توجب موت المجنى عليه فيختلف الحكم؟ التحقيق أن الجنایات بالمآل لا بالحال.

الثامن: يوزع قصاص النفس على الجناه لا على الجنایه،

أى الاعتبار فى عدد الجناه لا- بعدد الجنایات و الجراحات مثلا، فالعبره بعدد الجناه لا بالجنایه كما جاء ذلك فى مصنفات القدماء من الأصحاب قدس الله أسرارهم الزكيه.

هذا تمام الكلام فيما يتعلق بقصاص النفس.

و بهذا يتم الجزء الثانى و سيكون الموضوع فى الجزء الثالث- ان شاء الله تعالى- حول قصاص الطرف، و الحمد لله كما هو أهله

و مستحقّه أولاً و آخراً سائلاً المولى القدير التوفيق و التسديد.

العبد عادل العلوى المؤسسه الإسلاميه العامه للتبليغ و الإرشاد قم - ص. ب ٣٤٣٦

مرعشى نجفى، سيد شهاب الدين، القصاص على ضوء القرآن و السنه، ٣ جلد، قم - ايران، ه ق

الجزء الثالث

الإهداء

□ إلى من نلوذ بجوارها و حماها، سيدتنا و مولاتنا، كريمه أهل البيت (عليهم السلام) الست فاطمه المعصومه (سلام الله عليها).

□ إلى أجدادها الطاهرين و أبيها الإمام الكاظم (عليه السلام)، و أخيها الإمام الرضا (عليه السلام)، و ابن أخيها الإمام الجواد (عليهم السلام).

□ إلى ذرارى رسول الله (صلّى الله عليه و آله)، و أتباع مذهب أهل البيت (عليهم السلام).

□ إلى ولّى الله الأعظم، الإمام المنتظر، الحجّه الثاني عشر (عليه السلام).

□ إلى منتظر الأئمه، و أمّه الانتظار.

□ أقدم كلّ ما أملك، و مجهودى المتواضع هذا برجاء القبول و الدعاء و الشفاعه، و الحشر مع الأبرار، و الأئمه الأطهار (عليهم السلام).

العبد عادل العلوى قم المقدسه الحوزه العلميه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٥

مقدمه

□ الحمد لله الذى كلف العباد ليثيهم، و بعث الأنبياء ليهديهم، و جعل القصاص حياه، و العلم نجاه، و الصلاه و السلام على أشرف خلقه و ساده بريته، خاتم النبيين و سيد المرسلين محمّد المختار، و آله الطيبين الأبرار، سيّما خاتم الأوصياء الأطهار على حيدر الكوّار، و اللعن الدائم على أعدائهم و منكرى فضائلهم و مناقبهم إلى قيام الدين.

□ أمّا بعد:

□ فهذا هو الجزء الثالث و الأخير من كتاب (القصاص على ضوء القرآن و السنه)، تقريراً لأبحاث سيّدنا الأستاذ آيه الله العظمى

السيد شهاب الدين المرعشي النجفي (قدس سرّه)، و بهامشه تعليقات و إشارات و نماذج من آراء الفقهاء الأعلام من الفريقين السنّه و الشيعة على طول تاريخ الاجتهاد، و ذكر الروايات و المصادر و غير ذلك، تميمًا للفوائد و تعميمًا للمنافع.

و هذا الجزء هو المجلد العاشر من موسوعتنا الكبرى (رسالات إسلاميّه) التي تضمّ أكثر من مائه و أربعين كتاباً و رساله في أكثر من مائه مجلّد إن شاء

اللّٰه تعالٰى.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٦

أسأل البارى عزّ و جلّ أن يتقبّل منّا ذلك بأحسن قبول، و أن يوفّقنا للصواب و الرشاد، و خدمه المذهب و العباد، و أن يكون لى و لوالدى و منّ له حقّ علىّ ذخرّاً و زاداً ليوم المعاد، يوم لا- ينفع مالٌ و لا- بنون إلّا من أتى اللّٰه بقلبٍ سليم، و ما توفيقى و تسديدى إلّا باللّٰه العلىّ العظيم، إنّه خير ناصرٍ و معين.

و آخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

العبد عادل العلوى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٧

القسم الثانى «١» فى قصاص الطرف

اشاره

قال المحقّق الحلىّ (قدّس سرّه) فى كتابه القيم (شرائع الإسلام) (القسم الثانى: فى قصاص الطرف، و موجهه الجنايه بما يتلف العضو غالباً، أو الإتلاف بما قد يتلف

(١) كتاب القصاص من كتاب (شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام للمحقّق الحلىّ (قدّس سرّه)) قسّمه المصنّف إلى قسمين: الأوّل: فى قصاص النفس، و فيه فصول أربعه: الأوّل: فى الموجب و هو العمد و شبهه و الخطأ، و العمد إمّا بالمباشره أو التسبيب، و الثانى: فى شروط القصاص من التساوى فى الحرّيه و الدين و أن لا- يكون القاتل أباً و كمال العقل و أن لا يكون المقتول محقون الدم و قد مرّ تفصيل ذلك فى الجزء الأوّل من كتابنا (القصاص على ضوء القرآن و السنّه) و الثالث: فى دعوى القتل و ما يثبت به، و الرابع: فى كيفيّة الاستيفاء و فيه مسائل و قد مرّ تفصيلها فى الجزء الثانى-، و أمّا القسم الثانى من كتاب القصاص فهو فى قصاص الطرف، و فيه مسائل، كما سنذكر ذلك فى هذا الجزء إن شاء اللّٰه

(١) جاء في جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام للمحقق العظيم الشيخ حسن النجفي (قدّس سرّه) (٤٢: ٣٤٣): (في قصاص الطرف) و هو ما دون النفس و إن لم يتعلّق بالأطراف المشهوره من اليد و الرجل و الأنف و غيرها، كالجرح على البطن و الظهر و نحوهما، و لا- خلاف كما لا إشكال في أصل القصاص فيه، بل الإجماع بقسميه المحضّل و المنقول عليه مضافاً إلى الكتاب عموماً (البقره: ٢ الآيه ١٧٨ و ١٩٤) و خصوصاً (المائده: ٥ الآيه ٣) و السنّه المتواتره الوسائل الباب ١٢ و ١٣ من أبواب قصاص الطرف.

و في تحرير الوسيله لسيدنا الإمام الخميني (قدّس سرّه) (٢: ٥٤٠) القسم الثاني في قصاص ما دون النفس (مسأله ٢) الموجب له ها هنا كالموجب في قتل النفس، و هو الجنايه العمديّه مباشره أو تسيباً حسب ما عرفت، فلو جنى بما يتلف العضو غالباً فهو عمد، قصد الإلتلاف به أو لا، و لو جنى بما لا يتلف به غالباً فهو عمد مع قصد الإلتلاف و لو رجاءً.

و في مباني تكمله المنهاج لسيدنا الإمام الخوئي (قدّس سرّه) (٢: ١٤٤) فصل في قصاص الأطراف (مسأله ١٥٦): يثبت القصاص في الأطراف الجنايه عليها عمداً لقوله تعالى وَ كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَ الْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَ الْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَ السِّنَّ بِالسِّنِّ وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ (المائده: ٤٥)، و للروايات المستفيضه التي تأتي في ضمن المسائل الآتيه منها: معتبره إسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فيما كان من جراحات الجسد: أنّ فيها القصاص

أو يقبل المجروح ديه الجراحه فيعطاهها» و مثلها معتبرته الثانيه، و قد تقدّم أنّ حقّ القصاص إنّما يثبت في القتل العمدي دون الخطأى الشبيه بالعمد أو الخطأ المحض حيث لا يثبت فيه إلّا الديه، و قد عرفت الفرق بين هذه الأقسام. و من المعلوم أنّه لا فرق في ذلك بين قصاص النفس و قصاص الطرف، فلا يثبت حقّ القصاص فيه إلّا في الجرح العمدي دون الخطأى، فالثابت فيه إنّما هو الديه على تفصيلٍ تقدّم، و هى تتحقّق بالعمد إلى فعل ما يتلف به العضو عاده أو بما يقصد به الإتلاف، و إن لم يكن ممّا يتحقّق به الإتلاف عاده.

و في رياض المسائل للمحقّق السيّد على الطباطبائى (قدّس سرّه) (الطبعه الحجريّه ٢: ٥٢٤) القسم الثانى (فى قصاص الطرف) و المراد به ما دون النفس و إن لم يتعلّق بالأطراف المشهوره من اليد و الرجل و الأذن و الأنف و غيرها كالجرح على البطن و الظهر و غيرها.

و فى كشف اللثام (٢: ٤٧٠) الباب الثانى فى قصاص الطرف و العفو عنه و عن قصاص النفس و النزاع الواقع فى السرايه و فيه فصول سبعة: الأوّل: فى قصاص اليد و الرجل إذا ابينتا كلّاً أو بعضاً، و فيه مطلبان: الأوّل: فى الشرائط الموجهه للقصاص و هى بعد وجود محلّ القصاص خمسّه: الأوّل: العمد .. الثانى: التساوى بين الجانى و المجنى عليه فى الإسلام و الحريره و يكون المجنى عليه أكمل .. الثالث: التساوى فى السلامه من الشلل .. الرابع: التساوى فى المحلّ مع الوجود .. الخامس: التساوى فى الأصاله و الزياده.

و فى اللمعه دمشقيّه (١٠: ٧٦، طبع كلانتر النجف الأشرف) (الفصل الثانى فى قصاص الطرف) و المراد به

ما دون النفس و إن لم يتعلّق بالأطراف المشهوره كاليد و الرجل - (و موجب) بكسر الجيم أى سببه (إتلاف العضو) و ما فى حكمه (بالتلف غالباً) و إن لم يقصد الإتلاف (أو بغيره) أى غير المتلف غالباً (مع القصد إلى الإتلاف) كالجنايه على النفس.

و فى السرائر (٣: ٤٠٢) باب القصاص و ديات الشجاج و الجراح: من قطع شيئاً من جوارح الإنسان و جب أن يقتص منه إن أراد ذلك و كان مكافئاً له فى الإسلام و الحريره و سلامه العضو المجنى عليه و إن جرحه جراحه فمثل ذلك إلّا أن يكون جراحه يخاف فى القصاص منها على هلاك النفس فإنّه لا يحكم فيها بالقصاص، و إنّما يحكم فيها بالأرث و ذلك مثل المأمومه و الجائفه و ما أشبه ذلك. و كسر الأعضاء التى يُرجى انصلاحها بالعلاج فلا قصاص أيضاً فيها، بل يراعى حتّى ينجبر الموضع إمّا مستقيماً أو على عثم بالعين غير المعجمه و التاء المنقطه فوقها ثلاث نقط و هو الفساد و العيب فيحكم بالأرث، فإن كان ذلك شيئاً لا يرجى صلاحه فإنّه يقتصّ من جانبه على كلّ حال. و القصاص فى النفس بالنفس و العين بالعين و الأنف بالأنف و الأذن بالأذن و السنّ بالسنّ و الجروح قصاص.

و فى الوسيله إلى نيل الفضيله لمحمّد بن على الطوسى المعروف بابن حمزه من أعلام القرن السادس (الصفحه ٤٤١) فصل فى بيان أحكام الشجاج و الجراح و ما يصحّ فيه القصاص و ما لا يصحّ و كيفيه الاقتصاص و أحكام الديات و ما يتعلّق بذلك: القصاص فيما دون النفس فى شيئين: فى جرح مشقوق و عضو مقطوع و كلّ عضو لا يكون منه التلف غالباً و ينتهى

إلى مفصل يدخله القصاص و قد يكون الاعتبار فيها بالمساحة طولاً و عرضاً، لا بالمقادير من الصغر و الكبر و النحافه و السمن. و كل شخصين يجرى بينهما القصاص فى النفس يجرى فى الأطراف بشرطين: أحدهما الاشتراك بالاسم مثل اليمين و اليسار إذا كان له عضوان إلا ما يستثنى منه، و الآخر التماثل فى الصحه و الفساد و لا قصاص فيما يكون منه التلف غالباً مثل المأمومه و الجائفه و ما لا تلحقه الآفه لا يعتبر بالسلامه، و الاعتبار فيه بالتكافؤ فى ثلاثه أشياء: الحريه و الإسلام و العبوديه. و يلزم الاقتصاص بين الكاملين و الناقصين و يقتص من الناقص للكامل دون العكس.

و فى المهذب للقاضى عبد العزيز بن البراج الطرابلسى المتوفى ٤٨١ هـ (٢: ٣٧٠) باب القصاص و الشجاج و ما يلحق بذلك: قد تقدم القول فيما يتعلق بالنفس من القصاص فأما دون النفس فنحن نذكر منه جمله مقنعه بمشيئه الله. قال الله تعالى النَّفْسِ بِالنَّفْسِ وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَ الْأَنْفَ بِالنَّفْسِ الْآيَه، ففصل الأعضاء كما ترى ثم عمّ بالقول الجميع فقال وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ وَ لا خلاف فى جواز القصاص فى الشريعه و ليس يصحّ إلا بشروط و هى: التساوى فى الحريه بأن يكون المقتصّ و المقتصّ منه حرين مسلمين، أو يكون المجنى عليه أكمل، و أن يحصل الاشتراك فى الخاصّ، يمين يمين و يسار يسار، لأنه لا يقطع يسار يمين و لا يمين يسار، و أن تكون السلامه حاصله لأنه لا يقطع اليد الصحيحه باليد الشلاء، فأما ما كان فى الرأس و الوجه من الجراح فليس يجب فيها القصاص إلا بشرط و هو: التكافؤ فى الحريه، أو يكون المجنى عليه أكمل. و

جملة القول من ذلك، أنا ننظر إلى طول الشجّه و عرضها، فيعتبر بمساحه طولها و عرضها. و أمّا الأطراف فلا يعتبر فيها بكبر و لا صغر يؤخذ اليد السمينه بالهزيله و الغليظه بالرقيقه، و لا يعتبر في ذلك المساحه، و إنّما يعتبر الاسم مع السلامه مع التكافؤ في الحريه كما قال تعالى وَ كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ فاعتبر الاسم فقط.

و في المبسوط لشيخ الطائفه شيخنا الطوسي (قدّس سرّه) المتوفى سنة ٤٦٠ هجرى (٧: ٧٤) فصل في القصاص و الشجاج و غير ذلك. قد مضى الكلام في القصاص في النفس و هاهنا القصاص فيما دون النفس، قال الله تعالى النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ إِلَى قَوْلِهِ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ففصل الأعضاء و عمّ في آخر الآيه في القصاص فيما دون النفس شيئا جرح يشقّ و عضو يقطع، فأما العضو الذي يقطع فكلّ ٣٠٢-٣٪ عضو ينتهي إلى مفصل كاليد و الرجل و العين و الأنف و اللسان و الاذن و الذكر، ففي كلّها قصاص لأنّ لها حدّا ينتهي إليه. و إنّما يجب القصاص فيها بثلاثة شرائط: التساوى في الحريه و هي أن يكونا حرّين مسلمين، أو يكون المجنى عليه أكمل، و الثانى: الاشتراك في الاسم الخاصّ يمين بيمين و يسار بيسار فإنّه لا يقطع يمين بيسار و لا يسار بيمين، و الثالث: السلامه فإنّا لا نقطع اليد الصحيحه باليد الشلّاء، فأما غير الأطراف من الجراح التى فيها القصاص و هو ما كان في الرأس و الوجه لا غير، فإنّ القصاص يجب فيها بشرط واحد و هو التكافؤ في الحريه

أو يكون المجنى عليه أكمل. و أمّا التساوى فى الاسم الخاصّ فهذا لا يوجد فى الرأس لأنّه ليس له رأسان و لا السلامه من الشلل، فإنّ الشلل لا يكون فى الرأس، و القصاص فى الأطراف و الجراح فى باب الوجوب سواء، و إنّما يختلفان من وجه آخر و هو أنّا لا نعتبر المماثله فى الأطراف بالقدر من حيث الكبر و الصغر و نعتبره فى الجراح بالمساحه على ما نبيّنه فيما بعد. و الفصل بينهما أنّا لو اعتبرنا المماثله فى الأطراف فى القدر و المساحه أفضى إلى سقوط القصاص فيها، لأنّه لا يكاد يدان يتفقان فى القدر، و ليس كذلك الجراح لأنّه يعرف عرضه و طوله و عمقه، فيستوفيه بالمساحه، فلهذا اعتبرناها بالمساحه فبان الفصل بينهما.

و أمّا فى كتب أبناء العامه فقد جاء فى (الفقه على المذاهب الأربعة) (٥: ٣٣٥) مبحث الجنايه على الأطراف: أمّا الجنايه على الأطراف من يد أو عين أو سنّ فقد جعلت الشريعه الإسلاميه عقوبتها القصاص أيضاً، بمعين أنّه يفعل بالجانى مثل ما فعل جزاءً وفاقاً، و لكن يشترط المماثله بين العضوين، فلا تفقأ عين عوراء فى نظير عين سليمه و لا يقطع لسان أخرس فى لسان متكلم و لا تقطع يد عاطله بيد عامله و نحو ذلك ممّا هو مبين فى محلّه. و هذا هو العدل المطلق فإنّ الذى يعتدى على إتلاف عضو إنسان لا جزاء له إلّا أن يتلف منه ذلك العضو، كما قال تعالى وَ جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا (الشورى: ٤٠).

و ربما يقال: إنّ ذلك الجزاء تكثيراً لأرباب العاهات بين أفراد الأُمّه فبعد أن كان الناقص هو المعتدى عليه أصبح المعتدى ناقصاً مثله و ذلك ضارّاً بقوّه الأُمّه و

و الجواب: إنّ في هذا القصاص تقيلاً لأرباب العاهات لا تكثيراً بل في القصاص قضاء على الجريمة، من أصلها كما قال تعالى وَ لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حِكْمَةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ (البقره: 179) لأنّ الذي يوقن بالجزاء المماثل و يعلم أنّه إذا اعتدى على عضو من أعضاء بدن غيره قطع مثله منه فإنّه يحجم عن ارتكاب الجريمة بتاتاً و بذلك يرتفع العدوان فلا يوجد ذو عاهه أصلاً لا معتد و لا معتدى عليه. أمّا الذي يعلم أنّ نتيجة عدوانه عقوبه بالسجن القليل فإنّه لا يبالي بتكرار فعله مع كثيرين فيزيد أرباب العاهات و المجرمون معاً، على أنّ السجن إذا طال أمده فإنّه يكون من شرّ الآفات التي تقضى على حياه المجرم، فإنّه يصبح عاطماً مستهتراً بالجرائم كما هو مشاهد في كثير من متعودى الأجرام و السجون، فمتى أمكن القصاص بالتساوى بين العضوين يراه زاجراً عن العوده و رادعاً للأشرار عن ارتكاب الجرائم على أنّك قد عرفت أنّ القصاص في نظر الشريعة الإسلاميه حقّ المعتدى عليه، فله أن يصطلح مع خصمه على مال أو غيره أو يعفو عنه، فإذا رأى الحاكم أنّ العفو يترتب عليه ضرر بالأمن فله أن يتخذ الوسائل التي يراها لصيانته الأمن.

و في سنن البيهقي (8: 64) جماع أبواب القصاص فيما دون النفس قال الله تعالى وَ كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ .. الآيه، قال الشافعي (رحمه الله) و لم أعلم خلافاً في أنّ القصاص في هذه الآيه كما حكى الله أنّه حكم به بين أهل التوراه.

(و ذكر أيضاً معنى ما أخبرنا أبو زكريا .. عن ابن عباس في قوله تعالى النَّفْسَ بِالنَّفْسِ قال تقتل النفس بالنفس و

تفقاً العين بالعين و يقطع الأنف بالأنف و تنزع السنّ بالسنّ و يقتصّ الجراح بالجراح فهذا يستوى فيه أحرار المسلمين فيما بينهم رجالهم و نساؤهم إذا كان عمداً فى النفس و ما دون النفس. و روايات أخرى فى الباب.

و فى المهذب فى فقه الشافعى (٢: ١٧٧): باب القصاص فى الجروح و الأعضاء: يجب القصاص فيما دون النفس من الجروح و الأعضاء و الدليل عليه قوله تعالى وَ كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ الْآيَةَ، روى أنس أن الربيع بنت النضر بن أنس كسرت ثنيه جاربه إلى آخر الخبر و لأنّ ما دون النفس كالنفس فى الحاجه إلى حفظه بالقصاص فكان كالنفس فى وجوب القصاص .. (فصل) و القصاص فيما دون النفس فى شيئين فى الجروح و فى الأطراف، فأما الجروح فينظر فيها فإن كانت لا تنتهى إلى عظم كالجائفه و ما دون الموضحه من الشجاج أو كانت الجنايه على عظم ككسر الساعد و العضد و الهاشمه و المنقله لم يجب فيها القصاص لأنّه لا- تمكن المماثله فيه، و لا يؤمن أن يستوفى أكثر من الحقّ فسقط فإن كانت الجنايه تنتهى إلى عظم فإن كانت موضحه فى الرأس أو الوجه و جب فيها القصاص لا تمكن المماثله فيه و يؤمن أن يستوفى أكثر من حقّه و إن كانت فيما سوى الرأس و الوجه كالساعد و العضد و الساق و الفخذ و جب فيها القصاص و من أصحابنا من قال لا يجب لأنّه لما خالف موضحه الرأس و الوجه فى تقدير الأرش خالفها فى وجوب القصاص و المنصوص هو الأول، لأنّه يمكن استيفاء القصاص فيها من غير حيف لانتهائها إلى العظم فوجب فيها القصاص كالموضحه فى الرأس و الوجه

(فصل) و أما الأطراف فيجب فيها القصاص في كل ما ينتهي منها إلى مفصل فتؤخذ العين بالعين لقوله تعالى وَ كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ والآية ولأنه يمكن المماثلة فيها لانتهاؤها إلى مفصل فوجب فيها القصاص ولا يجوز أن يأخذ صحيحه بقاتمه لأنه يأخذ أكثر من حقه، و يجوز أن يأخذ القاتمه بالصحيحه لأنه يأخذ دون حقه ..

و في الفقه الإسلامي و أدلته تأليف الدكتور و هبه الزحيلي (٦: ٣٣١): الفصل الثاني: الجنايه على ما دون النفس. الجنايه على ما دون النفس: هي كل اعتداء على جسد إنسان من قطع عضو أو جرح أو ضرب مع بقاء النفس على قيد الحياه. و هي عند الحنفييه (و المالكيه الذين لا يقولون بشبه العمد): إمّا عمد أو خطأ. و العمد: ما تعمّد فيه الجاني الفعل بقصد العدوان، كمن ضرب شخصاً بحجر بقصد إصابته. و الخطأ: هو ما تعمّد فيه الجاني الفعل دون قصد العدوان كمن يلقي حجراً من نافذه فيصيب رأس إنسان فيوضحه أو يقع نتيجة تقصير كمن ينقلب على نائم فيكسر ضلعه.

و ليس فيما دون النفس عند الحنفيه شبه عمد، و إنّما هو عمد أو خطأ، لأنّ شبه العمد هو الضرب بما ليس بسلاح أو ما في حكمه، كالضرب المثل من حجر أو عصا كبيره. فوجوده يعتمد على آله الضرب، و القتل هو الذي يختلف حكمه باختلاف الآله، أمّا إتلاف ما دون النفس فلا يختلف حكمه باختلاف الآله، و إنّما ينظر فيه إلى النتيجة الحاصله، و هو حدوث الإتلاف أو قصد الاعتداء، فاستوت الآلات كلّها في دلالتها على قصد الفعل فكان الفعل إمّا عمداً أو خطأً فقط، و عقوبه شبه

العمد عندهم هي عقوبه العمد، بدليل قولهم: (ما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها) و يتصوّر الشافعيه و الحنابله شبه العمد فيما دون النفس كأن يضرب رأس إنسان بعظمه، أو بحجر صغير لا يشجّ غالباً، فيتورّم الموضع إلى أن يتّضح العظم و يقولون: (لا قصاص إلّا في العمد لا في الخطأ و شبه العمد) و عقوبه شبه العمد عندهم كعقوبه الخطأ. و الكلام في هذا الفصل على نوعي الجنايه على ما دون النفس عمداً أو خطأ في مبحثين: المبحث الأوّل: عقوبه الجنايه العمديه على ما دون النفس. الجنايه العمديه على ما دون النفس: إمّا أن تكون على الأطراف بقطعها أو تعطيل منافعها أو تكون بإحداث جرح في غير الرأس و هي الجراح، أو في الرأس و الوجه و هي الشجاج. و القاعده المقرّره في عقوبه هذه الجنايه: هي أنّه كلّما أمكن تنفيذ القصاص فيه (و هو الفعل العمد الخالي عن الشبهه) و جب القصاص، و كلّ ما لا يمكن فيه القصاص (و هو الفعل الخطأ و ما فيه شبهه) و جب فيه الديه أو الأرش، و على هذا تكون في الجملة عقوبه إبانه الأطراف أو قطعها: هو القصاص أو الديه و التعزير، و عقوبه تعطيل منافع الأعضاء (إذهاب معاني الأعضاء) في الواقع العملي: هو الديه أو الأرش. و عقوبه الجراح أو الشجاج: القصاص أو الأرش أو حكومه العدل.

ففي هذا المبحث أربعة مطالب: المطلب الأوّل عقوبه إبانه الأطراف (أو قطعها) الأطراف عند الفقهاء: هي اليدان و الرجلان و يلحق بها أو يجرى مجراها الإصبع و الأنف و العين و الأذن و الشفه و السنّ و الشعر و الجفن و نحوها، و عقوبه إبانه الأطراف: إمّا

القصاص أو الدية و التعزير بدلاً عنه، إذا امتنع القصاص لسبب من الأسباب .. المطلب الثاني تعطيل منافع الأعضاء (الصفحة ٣٤٨) .. المطلب الثالث عقوبه الشجاج (الصفحة ٣٥٠) .. المطلب الرابع: عقوبه الجراح (الصفحة ٣٥٥) .. المبحث الثاني: عقوبه الجنايه على ما دون النفس خطأ (الصفحة ٣٦٠)، فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٦

أقول: قبل الورود في صلب الموضوع لا بأس بذكر مقدمه، و هي: المراد من الطرف هو العضو، و سمي بذلك، لأن الطرف لغه يأتي بمعانٍ منها: طرف الشىء، و هو ما ينتهي إليه من الجهات الستة في مطلق الأجسام، و في مصطلح الفقهاء نقل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٧

من المعنى العام إلى المعنى الخاص، فهو من النقل المألوف، و ذلك باعتبار منتهى إليه بدن الإنسان، فإن الرأس مثلاً و الأذنين و اليدين و الرجلين و غير ذلك إنما هو منتهى إليه البدن و الجسد.

و في علم أصول الفقه من مباحثه المتعلقة بالألفاظ، قد ذكر الأعلام مقدمات، منها: البحث حول المنقولات، فهل عندنا منقول أو لم يقع ذلك؟ فذهب أكثر الأصوليين إلى النقل و وقوعه، فإن الدابه لغه بمعنى كل ما يدب على الأرض، كما في القرآن الكريم، و لكن استعمل في معنى خاص و نقل إلى الدواب ذوات الأربعه كالأنعام. و قيل: بعدم وجود المنقول، و ما يتصور في ذلك، إنما هو من إطلاق الكلّي على الفرد، كإطلاق الإنسان على زيد، و من مشاهير هذا المذهب الشيخ أبو على الفارسي من أعلام النحاه.

و المختار التفصيل بين المنقولات، فمنها ما هو واقع قطعاً، و إنه من مصاديق النقل بالمعنى الأول، و منها ما يتصور فيها

معنى النقل.

و ما نحن فيه (الطرف) إنما هو من النقل الأول، و هو من النقل المألوف «١» أى من المعنى العام إلى المعنى الخاص كما ذكرنا ذلك.

(١) لقد ذكرنا فى الجزئين معنى النقل المألوف و غيره، بأنه إذا نقل من معنى إلى آخر، فإن كان بين المعنيين تباين، فهو من النقل غير المألوف كما لو أطلق على الإنسان لفظ الحديد، فلا مناسبه بين المعنيين، و إن كان بينهما نسبه العموم و الخصوص بأن ينقل من المعنى العام إلى الخاص أو بالعكس، فهنا يسمّى بالنقل المألوف، للالفه بين المعنيين أو لما يألفه الناس و أهل الاصطلاح.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٨

ثمّ المصنّف قال (القسم الثانى) باعتبار أنّ الجنايه على ثلاثه أقسام: جنايه النفس، و الفعل فيه يكون متلفاً غالباً، و جنايه العضو، و جنايه الجراحه، و القسم الثالث يذكره المصنّف (قدّس سرّه) فى طيّات القسم الثانى، و موجب الجنايه و السبب و الباعث، أمّا الإلتلاف عمدًا، أو الإلتلاف الذى لا يتلف غالباً، لكن شاءت الأقدار أن يوجب التلف، مع قصد الإلتلاف.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٩

شرائط جواز الاقتصاص

«١» اعلم أنّ الاقتصاص فى الطرف إنّما يجوز لو اجتمعت شرائط خاصّه، قد

(١) مبانى تكمله المنهاج (٢: ١٤٥، مسأله ١٥٧): يشترط فى جواز الاقتصاص فيها البلوغ و العقل و أن لا يكون الجانى والد المجنى عليه، و يعتبر فيه أيضاً أمران: الأول: التساوى فى الحرّيه و الرقيّه فلا يقتصّ من الحرّ بالعبد .. الثانى: التساوى فى الدين: فلا يقتصّ من مسلم بكافر لما عرفت من اعتبار التساوى فى الدين فى القصاص ..

و فى تحرير الوسيله (٤: ٥٤٠، مسأله ٢) يشترط فى

جواز الاقتصاص فيه ما دون النفس ما يشترط في الاقتصاص في النفس من التساوى في الإسلام و الحريه و انتفاء الأبوه و كون الجانى عاقلاً بالغاً، فلا يقتصّ في الطرف لمن لا يقتصّ له في النفس.

و في جامع المدارك في شرح المختصر النافع لسيدنا الأكرم السيد أحمد الخوانساري (قدّس سرّه) (٧: ٢٦٩) (القسم الثاني في قصاص الطرف و يشترط فيه التساوى كما في قصاص النفس، فلا يقتصّ في الطرف لمن لا يقتصّ له في النفس، و يقتصّ للرجل من المرأة و لا ردّ و للمرأة من الرجل مع الردّ فيما زاد على الثلث، و يعتبر التساوى في السلامه، فلا يقطع العضو الصحيح بالأشلّ و يقطع الأشلّ بالصحيح ما لم يعرف أنّه لا ينحسم، و يقتصّ للمسلم من الذمّي و يأخذ منه ما بين الديتين، و لا يقتصّ للذمي من المسلم و لا للعبد من الحرّ)، يثبت القصاص في الأطراف بالجنايه عليها عمداً كما ذكر في النفس و قد يفسّر العمد بقصد قتل يتحقّق معه التلف غالباً، و قد يفسّر بقصد قتل يتحقّق معه التلف عادة و لو لم يقصد التلف. و كذا قصد الإيتلاف بفعل، و لو لم يكن موجباً غالباً و لا- عادة، و الأولى تحقّق العمد بقصد فعل يكون معرّضاً، و لذا ذكروا في كتاب الصوم أنّ فعل ما يكون معرّضاً لتحقّق المفطر محسوب من العمد، كما لو لاعب الزوج مع الزوجه بلا قصد الإيماء و كانت الملاعبه لها هذه المعرضيه، و يشترط في جواز الاقتصاص البلوغ و العقل، و أن لا- يكون الجانى والد المجنى عليه كما سبق في قصاص النفس، و يعتبر فيه أيضاً التساوى في الحريه و الرقيه فلا يقتص

من الحرّ بالعبد، و تدلّ عليه صحيحه أبي ولّاد الحنّاط قال: سألت أبا عبد الله (عليه السّلام) عن مكاتب اشترط عليه مولاه حين كاتبه جنى إلى رجل جنايه فقال: إن كان قد أدى من مكاتبته شيئاً غرم في جنايته بقدر ما أدى من مكاتبته للحرّ، إلى أن قال: و لا تقاص بين المكاتب و بين العبد إذا كان المكاتب قد أدى من مكاتبته شيئاً، فالحرّ بطريق أولى. و معتبره السكونى عن جعفر عن أبيه عن عليّ صلوات الله عليهم قال: «ليس بين العبيد و الأحرار قصاص في ما دون النفس الحديث».

و فى رياض المسائل (٢: ٥٢٤): (و يشترط فيه التساوى) فى الإسلام و الحرّيه أو كون المقتصّ من أخفض، و انتفاء الأبوه إلى آخر ما فصل سابقاً، و بالجمله الحكم هنا فى الشروط بل العمد و شبهه و الخطأ (كما فى قصاص النفس) قد مضى بلا خلاف، بل عليه الإجماع فى صريح الغنيه و ظاهر غيره، و هو الحجّه مضافاً إلى الإجماع القطعى بل الضروره و الكتاب و السنّه المتقدّم بعضها، و الآتى جمله منها الإشاره فى أصل ثبوت القصاص فى الأطراف، قال سبحانه وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ وَ الْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَ الْأُذُنَ بِالْأُذُنِ - فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ، و فى الخبر فى أمّ الولد يقاص منها للمماليك و لا قصاص بين الحرّ و العبد). و هو ظاهر فى اشتراك التساوى فى الحرّيه حتّى فى الأطراف للإطلاق، و يستفاد اشتراط التساوى فى غيرها بعد الإجماع المركّب، مضافاً إلى الإجماع البسيط من تتبّع النصوص بل الاعتبار أيضاً، فتدبّر (فلا يقتصّ فى الطرف لمن لا يقتصّ له فى النفس).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢١

ذكرها

الأعلام، و وقع الاختلاف في بعضها، كما هو الديدن، و هذه الشرائط تارة باعتبار المقتص من باب (اسم الفاعل)، و أخرى باعتبار (اسم المفعول).

و المقتص كالمختار، يعلم اسم فاعله من مفعوله بالإعلال و فكّ الإدغام، فالمقتص الاسم الفاعلي هو المقتص بكسر ما قبل الآخر و الاسم المفعولي بفتح ما قبل الآخر و هو الجاني الذي يقتص منه.

و إنما يقتص منه لو اجتمعت فيه الشرائط التاليه:

أن يكون قاصداً للجنايه «١»

(١) كشف اللثام (٢: ٤٧٠) في الشرائط: الأول: العمد، فلا قصاص بقطع العضو خطأً أو شبه العمد اتفاقاً، و يتحقق العمد بإتلاف العضو إما بفعل ما يتلفه غالباً و إن لم يقصد الإتلاف كما هو في القتل، أو بإتلافه بما لا يتلف غالباً مع قصد الإتلاف سواء كان مباشرة كقطع اليد أو تسبباً كما لو ألقى ناراً على يده فاحترقت أو حثه فنهشتها أو قطع إصبعاً فسرت الجراحه أو الجنايه أو الإصبع أى قطعها إلى كفه أو جرحه في عضو فسرى إليه في عضو آخر أو سرى إلى نفسه، و يكون استطراداً و قد مرّ تفسير المباشره و التسبب.

و في مسالك الأفهام في شرح شرائع الإسلام للشهيد الثاني (٢: ٤٨٣) (في قصاص الطرف): من شرائط القصاص في الطرف تساويهما في السلامه لا مطلقاً لأنّ اليد الصحيحه يقطع بالرضا، بل المراد سلامته خاصه و هي التي يؤثر التفاوت فيها، أو يتخيل تأثيره كالصحة و الشلل، فلا يقطع اليد و الرجل الصحيحتان بالشلل و إن رضى به الجاني كما أنّه لا يقتل الحرّ بالعبد و المسلم بالذمّي و إن رضى الحرّ و المسلم، و أمّا اليد الشلّاء و الرجل الشلّاء فالمشهور أنّه يراجع فيه إلى أهل الخبره فإن قالوا

إنّها لو قطعت لم يفسد فم العروق بالجسم و لم ينقطع الدم فلا يقطع بها لما فيه من استيفاء النفس بالطرف و المجنى عليه الديه، و إن قالوا ينقطع فله قطعها أو يقع قصاصاً كقتل الذمى بالمسلم و العبد بالحرّ و ليس له أن يطلب سبب الشلل أرشاً و وجه ذلك بأنّ الصحيحه و الشلاء متساويتان فى الجرم و الاختلاف بينهما فى الصفه و الصفه المجزّده تقابل بالمال و كذلك إذا قتل الذمى بالمسلم و العبد بالحرّ لم يجب لفضيله الإسلام و الحريه شىء ..

و فى اللمعه (١٠: ٧٧) (و شروطه: شروط قصاص الطرف) من التساوى فى الإسلام و الحريه أو كون المقتص منه أخفض، و انتفاء الأبوه إلى آخر ما فصل سابقاً، (و يزيد هنا) على شروط النفس اشتراط (التساوى) أى تساوى العضوين المقتص به و منه (فى السلامه) أو عدمها أو كون المقتص منه أخفض.

و فى إيضاح الفوائد فى شرح إشكالات القواعد (٤: ٦٣٣) الباب الثانى فى قصاص الطرف و فيه فصول (الأول) فى قصاص اليد و الرجل و فيه مطلبان: الأول: فى الشرائط و هى خمس (الأول) العمد فلا قصاص بقطع العضو خطأ أو شبيه العمد و يتحقّق العمد بإتلاف العضو إمّا بفعل ما يتلفه غالباً أو بإتلافه بما لا يتلفه غالباً مع قصد الإتلاف سواء كان مباشره كقطع اليد أو تسبباً كما لو ألقى ناراً على يده أو جيبه أو قطع إصبعاً فسرت إلى كفّه أو جرحه فسرى إليه. الثانى: التساوى فى الإسلام و الحريه أو يكون المجنى عليه أكمل فيقتص للمسلم من المسلم و للذمى من الذمى خاصّه و لا يقتص له من المسلم بل يجب الديه.

الثالث:

التساوى فى السلامه .. الرابع: التساوى فى المحلّ .. الخامس: التساوى فى الأصاله و الزياده ..

و فى المهذب (٢: ٣٧٣) فأما الأطراف فيجرى القصاص فيها من المفاصل فى اليدين و الرجلين و العينين و الأذنين و الأنف و الأسنان و اللسان و الذكر للآيه، و يجب ذلك بشروط و هى: الاتفاق فى الحريه و السلامه و الاشتراك فى الاسم الخاص يمين يمين و يسار يسار و لا يعتبر القدر و المساحه، بل يؤخذ اليد السمينه بالهزيله و الغليظه بالريقيه للآيه.

و فى المراسم فى الفقه الإسلامى لحمزه بن عبد العزيز الديلمى المتوفى سنة ٤٦٣ هـ (الصفحه ٢٤٢) ذكر: أحكام الجنايه على ما هو دون النفس من الأعضاء: الأعضاء على ضربين: أحدهما: فى الإنسان منه واحد فقط، و الآخر: فيه أكثر من واحد. فالواحد: اللسان و الذكر و عين الأعور و خلفه و الصلب و الرقبه و ما كان مثل ذلك و فى الجنايه فى هذا على ضربين: جنايه باستئصاله و جنايه بغير استئصاله .. و للبحث صله فراجع ثم يقول: و لا قصاص بين المسلم و الذمى و العبد، و إنما القصاص مع التساوى فى الحريه و الدين ثم يذكر أحكام الجراح و الشجاج و أنها على ثمانية أضرب: الحارصه و الداميه و البافقه و السمحاق و الموضحه و الهاشميه و الناقله و المأمومه و الجائفه و لا قصاص إلا فى سبع منهن ما عدا المأمومه و الجائفه فإنّ فيهما تعذر بالنفس و لا قصاص فيهما .. انتهى كلامه رفع الله مقامه.

و فى المبسوط فى فقه الإماميه (٧: ٧٨): قد ذكرنا أنّ القصاص يجرى فى الأطراف من المفاصل فى اليدين و الرجلين و الأذنين و العينين

و الأنف و الأسنان و اللسان و الذكر لقوله النَّفْسِ بِالنَّفْسِ وَ الْعَيْنِ بِالْعَيْنِ الْآيَةَ فنصّ على ما نصّ، و نبه على اليدين و الرجلين إذا كان لها حدّ ينتهى إليه أمكن اعتباره بغير زياده. و إنّما يجب بثلاثة شروط: الاتفاق فى الحريه و السلامه و الاشتراك فى الاسم الخاصّ يمين يمين و يسار يسار، و لا يعتبر القدر و المساحه بل يؤخذ اليد الغليظه السمينه باليد الدقيقه الهزيله الضعيفه، لظاهر الآيه و لما تقدّم من أنّ اعتبار المساحه يؤدّى إلى سقوط القصاص، لتعدّر الاتفاق بين الأيادى على صوره واحده كبيراً و صغيراً، فإذا ثبت ذلك ففى اليد أربع مسائل .. فراجع كما سيأتى.

و فى كتب العامه جاء فى المغنى (٩: ٤١٠) فصل و يشترط لوجوب القصاص فى الجروح ثلاثه أشياء: أحدها أن يكون عمداً محضاً فأماً الخطأ فلا- قصاص فيه إجماعاً و لأنّ الخطأ لا يوجب القصاص فى النفس و هى الأصل ففيما دونها أولى، و لا يجب بعمد الخطأ و هو أن يقصد ضربه بما لا- يفضى إلى ذلك غالباً مثل أن يضربه بحصاه لا يوضح مثلها فتوضحه فلا يجب به القصاص لأنّه شبه العمد و لا- يجب القصاص إلّا بالعمد المحض و قال أبو بكر يجب به القصاص و لا يراعى فيه ذلك لعدم الآيه. الثانى: التكافؤ بين الجرح و المجروح و هو أن يكون الجانى يقاد من المجنى عليه لو قتله كافر المسلم مع الحرّ المسلم فإمّا أن لا- يقتل بقتله فلا يقتصّ منه فيما دون النفس له كالمسلم مع الكافر و الحرّ مع العبد و الأب مع ابنه لأنّه لا تأخذ نفسه بنفسه فلا يؤخذ طرفه بطرفه و لا يجرح

بجرحه كالمسلم مع المستأمن. الثالث: إمكان الاستيفاء من غير حيف ولا زياده لأن الله تعالى قال وَ إِنِّ لَعَاقِبَتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَقَالَ فَمَنْ اَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَلَئِنَّ دِمَّ الْجَانِي مَعْصُومٌ اِلَّا فِي قَدَرٍ جُنَايَتِهِ فَمَا زَادَ عَلَيْهَا يَبْقَى عَلَى الْعَصْمَةِ فَيَحْرَمُ اسْتِيفَاؤُهُ بَعْدَ الْجُنَايَةِ كِتْحَرِيمِهِ قَبْلُهَا وَمِنْ ضَرُورِهِ الْمَنْعُ مِنَ الزِّيَادَةِ الْمَنْعُ مِنَ الْقِصَاصِ لِأَنَّهَا مِنْ لُؤَاظِمِهِ فَلَا يُمْكِنُ الْمَنْعُ مِنْهَا اِلَّا بِالْمَنْعِ مِنْهُ وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ نَعْلَمُهُ. وَمَنْ مَنَعَ الْقِصَاصَ فَيَمَّا دُونَ الْمَوْضُوحَةِ الْحَسَنِ وَالشَّافِعِيِّ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَمَنْعَهُ فِي الْعِظَامِ عَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَعَطَاءٌ وَالنَّخَعِيُّ وَالزَّهْرِيُّ وَالْحَكْمُ وَابْنُ شَبْرَمَةَ وَالثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ الْجِرْحَ الَّذِي يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ هُوَ كُلُّ جِرْحٍ يَنْتَهِي إِلَى عِظْمٍ كَالْمَوْضُوحَةِ فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ وَلَا نَعْلَمُ فِي جَوَازِ الْقِصَاصِ فِي الْمَوْضُوحَةِ خِلَافًا وَهِيَ كُلُّ جِرْحٍ يَنْتَهِي إِلَى الْعِظْمِ فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَهَى عَلَى الْقِصَاصِ فِي الْجُرُوحِ فَلَوْ لَمْ يَجِبْ هَاهُنَا لَسَقَطَ حُكْمُ الْآيَةِ وَفِي مَعْنَى الْمَوْضُوحَةِ كُلُّ جِرْحٍ يَنْتَهِي إِلَى عِظْمٍ فَيَمَّا سِوَى الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ كَالسَّاعِدِ وَالْعِضْدِ وَالسَّاقِ وَالْفَخْذِ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ وَهُوَ مَنْصُوصٌ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ لَا قِصَاصَ فِيهَا لِأَنَّهُ لَا يَقْدَرُ فِيهَا وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ وَلِأَنَّهُ أُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهَا بِغَيْرِ حَيْفٍ وَلَا زِيَادَةٍ لِانْتِهَائِهَا إِلَى عِظْمٍ فَهِيَ كَالْمَوْضُوحَةِ.

و في الصفحة ٤١٦ قال: أجمع أهل العلم

على جريان القصاص في الأطراف، وقد ثبت ذلك بقوله تعالى الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ و بخبر الربيع بنت النضر بن أنس و يشترط لجريان القصاص فيها شروط خمسة: أحدها: أن يكون عمداً على ما أسلفناه. و الثاني: أن يكون المجنى عليه مكافئاً للجاني بحيث يقاد به لو قتله. و الثالث: أن يكون الطرف مساوياً للطرف و لا يؤخذ صحيح بأشل و لا كامله الأصابع بناقصه و لا أصليه بزائده و لا يشترط التساوى في الدقه و الغلظ و الصغر و الكبر و الصحه و المرض لأن اعتبار ذلك يفضى إلى سقوط القصاص بالكليه. و الرابع: الاشتراك في الاسم الخاص فلا تؤخذ يمين يسار و لا يسار. ٣٠٤-٣: يمين و لا- إصبع بمخالفه لها و لا جفن أو شفه إلّا بمثلها. و الخامس: إمكان الاستيفاء من غير حيف و هو أن يكون القطع من مفصل فإن كان من غير مفصل فلا قصاص فيه من موضع القطع بغير خلاف نعلمه، و قد روى نمر بن جابر عن أبيه أن رجلاً ضرب رجلاً على ساعده بالسيف فقطعها من غير مفصل فاستعدى عليه النبي (صلى الله عليه و آله) فأمر له بالديه فقال إننى أريد القصاص؟ قال: (خذ الديه بارك الله لك فيها) و لم يقض له بالقصاص، رواه ابن ماجه.

و في المهذب في الفقه الشافعي (٢: ١٨٢) (فصل) و ما وجب فيه القصاص من الأعضاء وجب فيه القصاص و إن اختلف العضوان في الصغر و الكبر و الطول و القصر و الصحه و المرض لأننا لو اعتبرنا المساواه في هذه المعانى سقط القصاص في الأعضاء لأنه

لا- يكاد أن يتفق العضوان في هذه الصفات فسقط اعتبارها (فصل) و ما انقسم من الأعضاء إلى يمين و يسار كالعين و اليد و غيرهما لم تؤخذ اليمين فيه باليسار و لا اليسار باليمين، و ما انقسم إلى أعلى و أسفل كالشفه و الجفن لم يؤخذ الأعلى بالأسفل و لا الأسفل بالأعلى، و لا يؤخذ سنّ بسنّ غيرها و لا إصبع بإصبع غيرها، و لا أنمله بأنمله غيرها لأنها جوارح مختلفه المنافع و الأماكن، فلم يؤخذ بعضها ببعض كالعين بالأنف و اليد بالرجل، و لا يؤخذ بعضه ببعض ممّا ذكرناه لا يؤخذ و إن رضى الجانى و المجنى عليه و كذلك ما لا يؤخذ من الأعضاء الكامله بالأعضاء الناقصه كالعين الصحيحه بالقاتم و اليد الصحيحه بالشلاء، لا يؤخذ و إن رضى الجانى و المجنى عليه بأخذها لأنّ الدماء لا تستباح بالإباحه.

و فى الفقه الإسلامى و أدلته (٦: ٣٣٣): يشترط لتطبيق القصاص فى الطرف و الجروح و لغيرهما ممّا دون النفس الشروط العامه المشروطه للقصاص فى النفس و يضاف إليها شروط خاصه. أمّا الشروط العامه: فهى عند الحنفية أن يكون الجانى عاقلًا بالغًا متعمدًا مختارًا، غير أصل للمجنى عليه، و كون المجنى عليه معصومًا ليس جزءًا للجانى و لا-ملكه، و كون الجنايه مباشره لا تسببًا، و أن يكون القصاص ممكنًا بإمكان المماثله. و أضاف الجمهور كما بينا فى القتل العمد: أن يكون المجنى عليه مكافئًا للجانى لا فرق عندهم بين أن تكون الجنايه مباشره أو تسببًا. و بناءً عليه تكون موانع القصاص العامه ما يلى: ١ الأبوه .. ٢ انعدام التكافؤ .. ٣ كون الاعتداء شبه عمد عند الشافعيه و الحنابله .. ٤ أن يكون

الفعل تسيباً عند الحنفيّ .. ٥ أن تكون الجنايه واقعه في دار الحرب عند الحنفيّ .. ٦ تعذر استيفاء القصاص .. و أما الشروط الخاصّه للقصاص في الجنايه على ما دون النفس: فهي التي ترجع إلى أساس واحد و هو تحقيق التماثل. و مقتضاه تحقيق التماثل بين الجنايه و العقوبه في أمور ثلاثه: التماثل في الفعل و التماثل في المحلّ (أو الموضع و الاسم) و التماثل في المنفعه (أو الصّحّه و الكمال) و أضاف الحنفيّ التماثل في الأرشين .. و الدليل على اشتراط التماثل قوله تعالى وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ وَ قوله عزّ و جلّ وَ إِنِ عَاقِبَتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ - فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَ لَأَنّ دم الجاني معصوم إلّا بمقدار جنايته فما زاد عليها معصوم يمنع التعرّض له، فلا تصحّ الزياده في القصاص على قدر الجنايه، و بناء عليه تكون موانع القصاص الخاصّه بما دون النفس ثلاثه هي: ١ عدم التماثل في الفعل (أو عدم إمكان الاستيفاء بلا حيف و لا زياده) .. ٢ عدم المماثله في الموضع قدرأً و منفعه .. ٣ عدم التماثل في الصّحّه و الكمال .. و أحسن نموذج تطبيقي للقصاص فيما دون النفس هو قوله تعالى وَ كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَ الْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَ الْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَ السِّنَّ بِالسِّنِّ وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ (المائد: ٤٥).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٦

، متعمّداً، مختاراً، فإنّه من الأحكام التكليفية

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٧

و الوضعيه، فالسأهي و الناسي و المشتبه للحكم الشرعي و المخطئ لا يقتص منه.

القصاص على ضوء القرآن و

و أن لا- يكون مكرهاً، كما لو دار الأمر بين حفظ النفس أو قطع يد الآخر، فإنه يقطع و لا قصاص عليه، و لا مجال للقول بأنه (لا تقيته في الدماء) فإن ذلك إنما يصدق في النفس، لا ما دونها كالطرف.

و أمّا شرائط المقتصّ بمعنى اسم المفعول أن يكون بالغاً عاقلاً قاصداً للقصاص، و هناك شرائط اخرى نتعرض لها من خلال المباحث الآتية إن شاء الله تعالى.

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٣، ص: ٢٩

أدله جواز قصاص الطرف

إشاره

قال صاحب الجواهر (قدّس سرّه):

لا خلاف و لا إشكال في أصل القصاص فيه، بل الإجماع بقسميه، مضافاً إلى الكتاب عموماً و خصوصاً و السنّه المتواتره.

أقول:

على ما نذهب من المبني من عدم اعتبار الإجماع كدليل مستقلّ، فلا حاجه لنا إليه في وجوب قصاص الطرف، بعد ما لنا من الأدله القطعيه من الكتاب الكريم و السنّه الشريفه.

فمن الآيات الكريمه قوله تعالى:

النَّفْسِ بِالنَّفْسِ وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ «١».

و من الروايات ما يذكرها صاحب الوسائل (قدّس سرّه):

بسنده عن الكليني بسنده عن أبي عبد الله (عليه السلام): تقطع يد الرجل و رجله

(١) المائده: ٥٥.

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٣، ص: ٣٠

في القصاص «١».

و مثله فى التهذيب.

ولا- يخفى أنّ المحقق الأردبيلى و تلامذته كصاحب المعالم و صاحب المدارك يذهبون إلى حجّيه الخبر فيما لو كان كلّ واحد من رواته مذكّى بشهاده عدلين. و هذا بنظرى ممّا يوجب طرح كثير من الروايات و ضرب الإجماعات و الشهرات، و هذا أمر بعيد، بل يكفى فى حجّيه الخبر وثاقه رواته، فكلّ خبر موثوق الصدور فهو حجّيه، كما عليه الأكثر، و هو المختار، و على هذا المبنى روايات المقام موثوقه الصدور، و

لا تعارضها روايات اخرى، كما لم تصدر للتقيّه، و لم يعرض عنها الأصحاب، و لم تخالف حكم العقل، فلا بد حينئذٍ مع اجتماع شرائط العمل بالخبر الواحد الموثق أن يعمل به، و من أراد النقاش في سند الخبر المزبور على أن إسحاق بن عمار فطحى المذهب، فلا يؤخذ به، فهو مردود لوثاقه الرجل كما هو ثابت في محله «٢» و لا سيما في سند الخبر الثانى ففيه ابن محبوب، و هو من

(١) وسائل الشيعه ١٩: ١٤٠، الباب ١٢ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ١. محمد بن يعقوب عن أبى على الأشعري عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان بن يحيى عن إسحاق بن عمار قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: تقطع يد الرجل و رجله (و رجلاه) فى القصاص. و رواه الشيخ بإسناده عن أبى على الأشعري مثله.

(٢) قال الشيخ فى الفهرست: إسحاق بن عمار الساباطى له أصل، و كان فطحياً، إلّا أنه ثقة، واصله معتمد عليه. (رجال السيد الخوئى ٣: ٦٢، و جامع الرواه ١: ٨٢) روى عن الصادق و الكاظم (عليهما السلام)، و فى نتائج التنقيح (برقم ٦٧٨) إنه ثقة موثق (المجلد الأول: ١١٧).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣١

أصحاب الإجماع.

و هناك روايتان فى الباب أيضاً «١»، و ربما يناقش فى الثلاثه باعتبار دلالتها،

(١) الوسائل (١٩: ١٤١).

٢ و عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن محبوب عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عن حبيب السجستانى قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين، قال: فقال: يا حبيب، تقطع يمينه الذى قطع يمينه أولاً، و تقطع يساره للرجل الذى قطع يمينه أخيراً، لأنه

إنما قطع يد الرجل الأخير و يمينه قصاص للرجل الأول، قال: فقلت: إن علياً (عليه السلام) إنما كان يقطع اليد اليمنى و الرجل اليسرى، فقال: إنما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله، فأمر يا حبيب حقوق المسلمين فإنه تؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد إذا كانت للقاطع يد (يدان) و الرجل باليد إذا لم يكن للقاطع يد، فقلت له: أو ما تجب عليه اليه و تترك له رجله؟ فقال: إنما تجب عليه اليه إذا قطع يد رجل و ليس للقاطع يدان و لا رجلان، فتم تجب عليه اليه، لأنه ليس له جارحه يقاس منها. و رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد عن الحسن بن محبوب. و رواه الصدوق بإسناده عن الحسن بن محبوب.

٣ و رواه البرقي في (المحاسن) عن ابن محبوب مثله إلى قوله: قصاص للرجل الأول، ثم قال: فقلت: تقطع يده جميعاً فلا تترك له يد يستنظف بها؟ فقال: نعم إنها في حقوق الناس فيقتص في الأربع جميعاً، فأما في حق الله فلا يقتص منه إلا في يد و رجل، فإن قطع يمين رجل و قد قطعت يمينه في القصاص قطعت يده اليسرى، و إن لم يكن له يدان قطعت رجله باليد التي قطع، و يقتص منه في جوارحه كلها إذا كانت في حقوق الناس.

□
أقول: و تقدّم ما يدلّ على بعض المقصود، و يأتي ما يدلّ عليه انتهى كلامه رفع الله مقامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٣، ص: ٣٢

بأنّ المذكور فيها لفظ الجنايه دون العمد، و هي أعمّ من العمد و شبهه و من الخطأ.

و جوابه واضح: بأنّه قد ثبت من الدليل الخارجى أنّ الخطأ لا قصاص فيه،

لحديث الرفع و الروايات الخاصه في المقام، و كذلك شبه العمدة كما مرّ في قصاص النفس فيبقى العمدة، و هو المقصود فلا حاجة إلى قيده في الروايات، فثبت العمل بها لصحة سندها و تمامية دلالتها، فثبت المطلوب من قصاص الطرف.

عوداً على بدء:

لقد ذكرنا بعض شرائط الجاني المقتص منه، و الشرائط إجمالاً، كما يلي «١»:

١ البلوغ: فالصبي لا يقتص منه لحديث الرفع، فإنه رفع القلم قلم التكليف عن الصبي حتى يبلغ (بالاحتلام أو إنبات الشعر الخشن أو إكمال

(١) جاء في الجواهر (٤٢: ٣٤٣): و كذا (يشترط في جواز الاقتصاص) فيه ما يشترط في قصاص النفس من انتفاء الأبوة و من (التساوي في الإسلام و الحرية أو يكون المجنى عليه أكمل) كما عرفت سابقاً من أنّ من لا يقتص منه في النفس لا يقتص منه في الأطراف بلا- خلافاً أجده في شيء من ذلك بل و لا إشكال، بل عن صريح الغنية و ظاهر غيرها الإجماع عليه، بل هو محصّل، مضافاً إلى ما في النصوص السابقة من ظهور اعتبار التساوي في الحرّيه في القصاص طرفاً و نفساً: كقوله (عليه السلام) في أمّ الولد: (يقاص منها للمماليك و لا قصاص بين الحرّ و العبد) بل و غير الحرّيه ممّا تقدّم سابقاً كما هو واضح.

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٣، ص: ٣٣

خمس عشر سنه هلاليه، و الصبيته بعد إكمال تسع سنوات) «١».

٢ العقل: فلا قصاص على المجنون لحديث الرفع أيضاً، فإنّ القلم مرفوع عنه حتى يفيق.

٣ الاختيار: فإنّ المضطرّ و المكره مرفوع عنهما القلم لحديث الرفع.

٤ العلم بالموضوع: بأنّ اليد مثلاً محترمه في الإسلام فلا يجوز التعدي عليها.

٥ العلم بالحكم: بأنّه لا يجوز قطع يد المسلم

٦ التساوى فى محلّ القصاص «٢»: ذكره العلامة، فلو قطع اليد اليمنى، فإنه

(١) هذا المعنى لم يذكره سيدنا الأستاذ (قدّس سرّه).

و قد ثبت عندنا ذلك فى مباحثنا الفقهيّة (درس الخارج) فى الاجتهاد و التقليد، كما سيّطبع قريباً إن شاء الله تعالى من قبل بعض
أجلّاء الحضور.

(٢) فى مسالك الأفهام (٢: ٤٨٣) يعتبر أيضاً المماثلة فى المحلّ، فإنّها معتبره فى القصاص و هى فى الطرف بمثابة الكفاه التى
تطلق فى النفس، فلا يقابل طرف بطرف من غير جنه كاليد و الرجل و العين و الأنف، و إذا اتّحد الجنس لم يؤثّر التفاوت فى
الصغر و الكبر و الطول و القصر و القوّه و الضعف و الضخامة و النحافة، كما لا يعتبر مماثلة النفسين فى هذه الأمور و السرّ فى
ذلك أنّ مماثلة النفوس و الأطراف فى ذلك لا يكاد يتّفق و فى اشتراطها إبطال مقصود القصاص و على هذا فلا يقطع اليمنى
باليسرى و بالعكس، و كذلك فى الرجل و العين و الاذن و غيرها، و استثنى من ذلك ما إذا قطع يمينه فلم يكن للقاطع يمين
فإنّه يقطع يسراه فإن لم يكن له يسار قطعت رجله، و مستند الحكم روايه حبيب السجستاني .. و الروايه صحيحه السند إلى حبيب
المذكور أمّا هو نصّ على توثيقه بإطلاق جماعه من الأصحاب صحّحه الروايه مدخول أو محمول على الصحّحه الإضافيه كما تقدّم
فى نظائره و هذا هو السرّ فى نسه المصنّف الحكم إلى الروايه من غير ترجيح له، و لكن عمل بمضمونها الشيخ و الأكثر و ردّها
ابن إدريس و حكم بالديه بعد قطع اليدين و هو أقوى، لأنّ قطع الرجل باليد على خلاف

الأصل فلا بدّ له من دليل صالح و هو منفى، و فى قوله تعالى أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ الآيه ما يدلّ على اعتبار المماثله، و الرجل ليست مماثله لليد، نعم يمكن تكلف مماثله اليد و إن كانت يسرى لليمنى لتحقق أصل المماثله فى الحقيقه و إن تغييرا من وجه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٤

يقتصّ منه فى يمينه، فيشترط الاتّحاد فى المحلّ.

٧ التساوى بالمساحه فى الشجاج طولاً و عرضاً «١».

٨ الاتّحاد فى الأصاله و التبعيه: مثلاً لو كان للمجنى عليه إصبع زائد من دون الأصلى، فقطعه الجانى، و هو سليم اليدين من الزياده، فلا يقتصّ منه، لأنّ أصابعه أصليه، و ما قطع من المجنى عليه زائده فرعيه. فيتدارك حينئذٍ بالديه، بالمراجعه إلى أهل الخبره فى هذا المقام، و خير طريق فى حقّ الناس المصالحه.

٩ التساوى فى السلامه: فلو كانت يد المجنى عليه شلاء، فقطعها الجانى و يده

(١) فى المسالك (٢: ٤٨٣) و يعتبر التساوى بالمساحه فى الشجاج: الكلام فى قصاص الشجّه فى الرأس من الموضحه و غيرها فى المساحه و المحلّ، أمّا الثانى فسيأتى و أمّا المساحه فمرعيه طولاً و عرضاً، فلا يقابل ضيقه بواسعه، و لا يقنع بضيقه عن واسعه، أمّا العمق فغير معتبر، لأنّ المعتبر اسم الشجّه و التساوى فى قدر العرض قليلاً ما يتفق خصوصاً مع اختلاف الرؤوس فى السمن و الضعف و غلظ الجلد و رفته فيقطع النظر عنه قليلاً كما يقع النظر عن الصغر و الكبر فى الأطراف، و ذهب بعض الشافعيه إلى اعتبار التساوى فى العمق أيضاً.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٥

سالمه، فإنّه لا يقتصّ منه، بل يتدارك ذلك

بالديه، و يتم بالصلح، فإن الأدله تنصرف إلى السالمه إلا في موارد المذكوره في كتاب الديات.

١٠ المساواه في الحريه: فلا يقتص من الحرّ بالعبد.

١١ التساوى في الدين: فلا يقتص من المسلم بالكافر «١».

١٢ انتفاء الأبوه: أن لا يكون الجانى أباً للمجنى عليه، فإنه لا يقتص من الوالد بولده كما مرّ بيان ذلك بالتفصيل في قصاص النفس، فكذلك في قصاص الطرف لوحده الملاك و مقتضى الاحتياط الصلح بالديه.

ولا يخفى أنّ الأب يطلق مجازاً على غير الأب الحقيقي و هو المولّد حقيقه، فيقال الآباء ثلاثه: أب ولّدك، و أب زوجك، و أب علمك و هو أفضلهم، و كذلك يطلق على الأب الرضاعي كلمه الأب، و القاعده التى تقول: (لا يقتل الوالد بولده) إنّما المقصود من الوالد هو الأول أى أبّ ولّدك صاحب الفراش و الآخذ بالساق، و ذلك للانصراف و للتصريح بذلك في الروايات، ثمّ ظهورها في الأب بلا واسطه، لا سيما في قوله: (أبّ ولّدك) فلا يشمل الجدّ إلا من باب الملاك إن كان و ثبت ذلك.

و إنّما لا يقتص من الولد بولده تمسيكاً بالإجماعات بقسميها المحصلّ و المنقول و الشهره الفتاويه، و هما كما مرّ منّا تكررأ لا يعتمد عليهما على نحو

(١) كشف اللثام (٢: ٤٧٠) من الشرائط الثانى: التساوى بين الجانى و المجنى عليه في الإسلام و الحريه و يكون المجنى عليه أكمل، لما عرفت من أنّ من لا يقتص منه في النفس لا يقتص منه في الأطراف، فيقتص للمسلم من المسلم و الذمى و للذمى من الذمى و الحربى خاصه، و لا يقتص له من المسلم بل يجب له الديه إن جنى عليه مسلم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص:

الدليل المستقل، إنّما الدليل في المقام هو عموم روايات (لا يقتصّ الوالد بولده) كما مرّ في الجزء الأوّل من هذا الكتاب و ذلك في النفس، إلّا أنّه من باب وحده الملاك يجرى الحكم في قصاص الطرف أيضاً، و بنظري لا يخلو ذلك من إشكال.

و أمّا الروايات: فمنها لظريف بن ناصح المدني الكوفي ثمّ البغدادي في منتهى الوثاقه، كما إنّ الرواه بينه و بين أصحاب الكتب الأربعة المحامد الثلاثة من المعترين، و إنّه يروى كثيراً في الديات و القصاص عن أمير المؤمنين علي (عليه السّلام)، و قد أيد كتابه مولانا الإمام الرضا (عليه السّلام).

و روايته في المقام: (و قضى أنّه لا قود لرجل أصابه والده) اجتمعت فيها جهات الحجّيه، فلا معارض لها، كما لم تخالف حكماً عقلياً، و لم تصدر للتقيّه، و صحّ السند و تمّت الدلاله، فيكفيها أمثال هذه الروايه في إثبات المدّعي، بأنّه لا يقتصّ من الوالد بولده «١».

(١) الوسائل ١٩: ٥٨، الباب ٣٢ من أبواب القصاص في النفس، و في الباب ١١ روايه، الحديث ١٠، و بإسناده إلى كتاب ظريف عن أمير المؤمنين (عليه السّلام) قال: و قضى أنّه لا قود لرجل أصابه والده في أمر يعيب عليه فيه ما أصابه عيبه من قطع و غيره، و يكون له الديه، و لا يقاد. و رواه الصدوق و الشيخ كما يأتي.

أقول: ظريف بن ناصح كما في نتائج التحقيق لشيخنا المامقاني (قدّس سرّه): ثقّه و جاءت ترجمته برقم (٥٩٨٤) ٢: ١١١، الطبعه الحجريّه، عدّه الشيخ في رجاله من أصحاب الإمام الباقر (عليه السّلام)، له كتاب الديات أصله كوفي نشأ ببغداد بياع الأكفان و كان ثقّه في حديثه صدوقاً، و عدّه الحاوي في قسم الثقات

و وثقه فى الوجيزه و البلغه أيضاً، فالرجل مسلم الوثاقه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٧

و أمّا أنّه لا يقتصّ من الحرّ بالعبء «١»، فليل للإجماع و الشهره و هما كما ترى، و للروايات فى هذا المقام و هى العمده.

عن ابن محبوب عن أبى و لاد الحنّاط أى يبيع الحنّاطه قال: سألت

(١) مبانى تكمله المنهاج (٢: ١٤٥): بلا خلاف و لا إشكال بين الأصحاب قديماً و حديثاً، و تدلّ على ذلك صحيحه أبى و لاد الحنّاط .. فهى تدلّ على أنّ المكاتب الذى تحرّر مقدار منه لا يقتصّ بالعبء فضلاً عن الحرّ، و معتبره السكونى عن أبى جعفر عن أبيه عن على (عليه السلام) .. و تؤيد ذلك روايه مسمع بن عبد الملك عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى حديث أمّ الولد قال: و يقاصّ منها للمماليك و لا قصاص بين الحرّ و العبد.

كشف اللثام (٢: ٤٧٠): و يشترط التساوى حريه أو رقاً أو كون المجنى عليه أكمل، و لذا يقتصّ للحرّ من العبد و له استرقاقه إن ساوت قيمته ديه الجنايه أو قصرت أو زادت و ساوى أرش الجنايه ديه النفس كما فى جنايته على النفس و له استرقاقه بما قابلها إن زادت عليها و لم يساو أرشها ديه النفس الجانى و الخيار فى ذلك للمجنى عليه و لا خيار للمولى فليس له افتكاكه إذا أراد المجنى عليه استرقاقه كلاً- أو بعضاً إلّا برضاه كما فى قتل النفس، خصوصاً إذا ساوت قيمه الجانى ديه المجنى عليه لاستلزامه تساوى عضو الجانى و المجنى عليه فى القيمه .. و للبحث صله فراجع.

و فى إيضاح الفوائد (٤: ٦٣٣) و يقتصّ للحرّ من العبد و

له استرقاقه إن ساوت قيمته الجنايه أو قصرت و ما قابلها إن زادت و لا خيار للمولى و لا يقتصّ للعبد من الحرّ و يقتصّ للعبد من مثله لا- من المكاتب إذا تحرّر بعضه و يقتصّ له من المدبّر و أمّ الولد و لمن انعتق منه أكثر القصاص من الأقلّ و المساوى، و يشترط التساوى فى قيمه أو نقص الجانى فإن زادت قيمه الجانى لم يكن للمولى الآخر الاقتصاص إلّا بعد ردّ التفاوت.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٨

□
أبا عبد الله (عليه السّلام) عن مكاتب اشترط عليه مولاه حين كاتبه جنى إلى رجل جنايه فقال: إن كان أدّى من مكاتبته شيئاً، غرم فى جنايته بقدر ما أدّى من مكاتبته للحرّ إلى أن قال: و لا تقاصّ بين المكاتب و بين العبد ..) «١».

و روايه مسمع بن عبد الملك «٢»، و روايه الصّفّار عن السكونى (جراحات العبد على نحو جراحات الأحرار فى الثمن) «٣»، و هناك روايات اخرى تدلّ على

(١) الوسائل ١٩: ٧٨، الباب ٤٦ حكم القصاص بين المكاتب و العبد و بينه و بين الحرّ و حكم ما لو أعتق نصفه، و فى الباب روايتان: الحديث ١ محمّد بن يعقوب عن محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد و عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه جميعاً عن ابن محبوب عن أبي ولّاد الحنّاط قال: سألت أبا عبد الله (عليه السّلام) عن مكاتب اشترط عليه مولاه حين كاتبه جنى إلى رجل جنايه، فقال: إن كان أدّى من مكاتبته شيئاً غرم فى جنايته بقدر ما أدّى من مكاتبته للحرّ إلى أن قال:- و لا تقاصّ بين المكاتب و بين العبد إذا كان المكاتب

قد أدى من مكاتبته شيئاً، فإن لم يكن قد أدى من مكاتبته شيئاً فإنه يقاص العبد به، أو يغرم المولى كل ما جنى المكاتب لأنه عنده ما لم يؤد من مكاتبته شيئاً.

(٢) الوسائل ١٩: ٧٦، الباب ٤٣، الحديث ١ محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن نعيم بن إبراهيم عن مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: أم الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها، و ما كان من حقوق الله عز و جل في الحدود فإن ذلك في بدنها، قال: و يقاص منها للمماليك و لا قصاص بين الحرّ و العبد. و رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محبوب.

(٣) الوسائل ١٩: ١٢٦، الباب ٥ من أبواب قصاص الطرف، حكم جراحات المماليك، الحديث ١ محمد بن الحسن بإسناده عن الصفار عن إبراهيم بن هاشم عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي (عليهم السلام) قال: جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار في الثمن.

أقول: و يأتي ما يدل على ذلك.

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٣، ص: ٣٩

المطلوب، قد اجتمعت فيها شرائط العمل بالخبر الموثق، فلا يجوز قصاص الحرّ بالعبد، خلافاً لكثير من العامة.

و أمّا المماثلة و التساوى في الدين، أى لا يقتص من المسلم بالكافر «١»، فللروايات الدالة على ذلك. و ادعى الإجماع و الشهره أيضاً.

فمن الروايات خبر محمد بن قيس، و هو من حوارى الإمام الباقر (عليه السلام) «٢»، قال: لا يقاد مسلم بدمى في القتل، و لا في الجراحات.

(١) و فى السرائر (٣: ٤٠٣) فإن جرح ذمى مسلماً أو قطع شيئاً من جوارحه كان عليه أن يقطع جوارحه إن كان قطع، أو يقتص

منه إن كان جرح، و يرد مع ذلك فضل ما بين الديتين، فإن جرحه المسلم كان عليه أرشه بمقدار ديته التي ذكرناها. و روى أنه إن كان معتاداً لذلك جاز للإمام أن يقتص منه لأولياء الذمى بعد أن يردوا عليه فضل ما بين الديتين.

(٢) الوسائل ١٩: ١٢٧، الباب ٨ من أبواب قصاص الطرف، إنه لا قصاص على المسلم إذا جرح الذمى و عليه الدية، الحديث ١ محمّد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه و عن محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد عن ابن محبوب، عن ابن رثاب عن محمّد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: لا يقاد مسلم بدمى في القتل و لا في الجراحات، و لكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمى على قدر ديه الذمى ثمانمائه درهم.

أقول: و تقدّم ما يدلّ على ذلك، و تقدّم ما ظاهره المنافاه و أنه محمول على المعتاد.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٠

ربما يقال هناك روايه أبي بصير «٢» يستشّم منها معارضتها لروايه محمّد بن قيس، ففيها: (سألته عن ذمى قطع يد مسلم .. خيّر أولياء المعاهد فإن شأؤوا أخذوا ديه يده، و إن شأؤوا قطعوا يد المسلم).

فليل في جوابها: إنها مضمرة، فلا تقاوم الاولى سندا لضعفها بالإضمار، و لكن ليس كلّ إضمار يدلّ على الضعف، فإنّ أبا بصير كان من العلماء الأعلام في عصره، و مثله لا يسأل إلّا من الإمام (عليه السلام) كمحمّد بن مسلم و زراره عليهم الرحمه، فالسند تامّ في ظاهره.

و قيل: قد أعرض الأصحاب عن الثانيه، و إعراضهم يدلّ على وهنها، (و لكن ليس كلّ إعراض يدلّ على الوهن، بل ما كان من المعاصرين للأئمه

الأطهار العارفين بذوقهم (عليهم السّلام)) «١».

وقيل: رواه أبى بصير تحتل التقية، فلا يعمل بها، فإنّ من العامّة من يقول

(٢) الوسائل ١٩: ١٣٨، الباب ٢٢ حكم القصاص فى الأعضاء و الجراحات بين المسلمين و الكفّار و الرجال و النساء و الأحرار و المماليك و الصبيان، و فى الباب ٣ روايات، الحديث ١ محمّد بن الحسن بإسناده عن محمّد بن أحمد بن يحيى عن محمّد بن عيسى عن يونس عن حريز و ابن مسكان عن أبى بصير، قال: سألته عن ذمى قطع يد مسلم، قال: تقطع يده إن شاء أولياؤه و يأخذون فضل ما بين الديتين، و إن قطع المسلم يد المعاهد خير أولياء المعاهد فإن شاءوا أخذوا ديه يده، و إن شاءوا قطعوا يد المسلم و أدوا إليه فضل ما بين الديتين، و إذا قتله المسلم صنع كذلك.

أقول: تقدّم الوجه فيه و أنّه مخصوص بالمعتاد لذلك انتهى كلامه.

(١) هذا المعنى لم يذكره سيّدنا الأستاذ (قدّس سرّه).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤١

بقصاص المسلم بالكافر، و لكن عندنا صدور الخبر للتقيه يشترط فيه أن يكون موافقاً للفتوى الرسمى عند الطغمة الحاكمه عند صدور الروايه، بأن تصدر الروايه موافقه و مطابقه لفتوى الحكومه الجائره، فيعلم أنّها صدرت للتقيه، و أنّى إثبات ذلك؟

وقيل: إنّما نطرح روايه أبى بصير إذ لم يفت بمضمونها فقهيّاً، فكيف تعارض الطائفه الأولى فنطرحها عملاً، و نرد علمها إليهم (عليهم السّلام) فهم أعرف بما قالوا، كما أدبونا بذلك.

وقيل: تحمل الروايه على محامل جمعاً بين الأخبار و الجمع مهما أمكن أولى من الطرح إلّا أنّ المحامل عندنا مخدوشه. فمنهم كصاحب الوسائل حملها على أنّ الجانى المسلم كان معتاداً للقطع

كما ذهب إليه الشيخ، إلّا أنّه لا شاهد عليه من كتاب أو سنّه قطعيّه أو عقل فطري سليم.

و منهم من حمل المسلم على المسلم في الظاهر المحكوم عليه بالكفر كالنواصب و الخوارج، فيكون الكافر قد قطع يد كافر، فيقتصّ منه به، و لكن هذا يحتاج إلى شاهد و قرينه، و أنّي لهم بذلك؟

و منهم: من أراد أن يتصرّف في كلمه (الولي) بأنّ المراد منه الولي المطلق و هو الله سبحانه و تعالى، أو من نصبه الله سبحانه و هو المعصوم من النبي أو الإمام (عليهما السلام)، فإنّهما أولى بالمؤمنين من أنفسهم، (و هذا بعيد جدّاً) «١».

(١) لم يذكر سيدنا الأستاذ هذا المعنى، إلّا أنّ الظاهر ذلك، فهذا الوجه أبعد من الوجهين الأولين، فأني لهم الشاهد عليه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٢

تنبيهات

اشاره

كما هو الديدن نذكر هنا تنبيهات نافعه إن شاء الله تعالى:

الأول هل المراد من الكافر عموم الكفار أو بعضهم دون بعض؟

الظاهر أنّ الكفر ملّه واحده، فالمراد عموم الكفار، فلو قطع المسلم يد اليهودي أو النصراني أو غيرهما فإنّه لا يقتصّ منه، و إنّّه يقتصّ من اليهودي للنصراني و بالعكس.

الثاني هل المراد من المسلم عموم المسلمين؟

الظاهر عموم ذلك، فيشمل كلّ من قال بالشهادتين التوحيد و النبوه إلّا الفرق المحكومه عليهم بالكفر «١» كالغلاه و النواصب و الخوارج، و عند الشكّ في الاختصاص نجري أصله العدم.

(١) لقد ذكرت تفصيل ذلك في كتاب (زبد الأفكار في طهاره أو نجاسه الكفار) المطبوع في موسوعه رسالات إسلاميّه، المجلّد الثاني، فراجع.

الثالث قال المحقق الحلّي (قدّس سرّه) في بيان شرائط جواز الاقتصاص (أن يكون المجنى عليه أكمل)

«١» أى يشترط فى جواز الاقتصاص الأمور الثلاثة: التساوى فى

(١) و لا- بأس أن أذكر هنا ما جاء فى السرائر (٣: ٤١٢) من المطالب العامه و المفيده، قال: و الأطراف كالأنفس، فكلّ نفسين جرى القصاص بينهما فى الأنفس جرى بينهما فى الأطراف سواء اتّفقا فى الديه أو اختلفا فيها كالحرّين و الحرّتين و الحرّ و الحرّه و العبدین و الأمتين و العبد و الأمه و الكافرين و الكافرتين و الكافر و الكافره، و يقطع أيضاً الناقص بالکامل، دون الكامل بالناقص، و كلّ شخصين لا يجرى القصاص بينهما فى الأنفس كذلك فى الأطراف، كالحرّ و العبد و الكافر و المسلم طرداً و عكساً إلّا أنّه إذا اقتصّ للحرّ من الرجل الحرّ فى الأطراف ردّت فاضل الديه على ما قدّمناه فى ما مضى و شرحناه.

ثمّ قال فى (الصفحه ٤١٥) القصاص فى ما دون شيان: جرح يشقّ و عضو يقطع، فأما العضو الذى يقطع فكلّ عضو ينتهى إلى مفصل كاليد و الرجل ففى كلّها القصاص، لأنّ لها حدّاً ينتهى إليه، و إنّما يجب القصاص فيها بثلاث شروط: التساوى فى الحرّيه أو يكون المجنى عليه أكمل، و الثانى الاشتراك فى الاسم الخاصّ يمين يمين و يسار يسار، فإنّه لا تقطع يمين يسار و لا يسار يمين، و الثالث

السلامه فإنّ لا نقطع اليد الصحيحه باليد الشّلاء، فأما غير الأطراف من الجراح التي فيها القصاص و هو ما كان في الرأس و الوجه لا- غير فإنّ القصاص يجب فيها بشرط واحد و هو التكافؤ في الحرّيه أو يكون المجنى عليه أكمل. و أمّا التساوى في الاسم الخاصّ فهذا لا- يوجد في الرأس لأنّه ليس له رأسان و لا- السلامه من الشلل فإنّ الشلل لا يكون في الرأس. و القصاص في الأطراف و الجراح في باب الوجوب سواء، و إنّما يختلفان من وجه آخر، و هو أنّا لا نعتبر المماثله في الأطراف بالقدر من حيث الكبير و الصغر، و نعتبره في الجراح بالمساحه و الفصل بينهما أنّا لو اعتبرنا المماثله في الأطراف في القدر و المساحه أفضى إلى سقوط القصاص فيها، لأنّه لا يكاد يبدان يتفقان في القدر، و ليس كذلك الجراح، لأنّه يعرف عرضه و طوله و عمقه، فيستوفيه بالمساحه فلهذا اعتبرناها بالمساحه فبان الفصل بينهما. و جملته أنّا نعتبر في القصاص المماثله، و ننظر إلى طول الشّجه و عرضها فأما الأطراف فلا نعتبر فيها الكبير و الصغر بل تؤخذ اليد الغليظه بالدقيقه و السمينه بالهزيله و لا يعتبر المساحه لما تقدّم، و إنّما يعتبر الاسم مع السلامه و مع التكافؤ في الحرّيه، قال الله تعالى وَ كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَ الْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَ الْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَ السِّنَّ بِالسِّنِّ فَاعْتَبِرِ الْأَسْمَ فَقَطْ فَلِهَذَا رَعَيْنَاهُ. فإذا ثبت ذلك فالقصاص يجوز من الموضحه قبل الاندمال عند قوم، و قال قوم لا يجوز إلّا بعد الاندمال و هو الأحوط، و الذي وردت الأخبار به عندنا، لأنّها ربما صارت نفساً. انتهى كلامه

رفع الله مقامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٤

الإسلام و الحرّيه و أن يكون المجنى عليه أكمل، و عبارته المحقّق هكذا: (يشترط في جواز الاقتصاص التساوى في الإسلام و الحرّيه أو يكون المجنى عليه أكمل) أى يكفى إحدى الأمور الثلاثة الاشتراك في الحرّيه و الدين و الأكملّيه، حتّى لو لم تكن بعض الشرائط متوفّره، و قد بحثت عن وجه التفصيل في الأكمل فلم أجد شيئاً يشفى الغليل.

و عند الأصوليين و علماء البلاغه أنّ حذف المتعلّق يفيد العموم، فقوله بالأكمل من دون ذكر المتعلّق يفيد العموم كالأكملّيه من حيث الذكوريّه و الأنوثيه، و من حيث الجسد، و من جهة الورع و التقوى و تهذيب الأخلاق، و غير ذلك كالعلم و الشجاعه و الحرّيه، و هذا العموم لا يراد به قطعاً، و المذكور في كتب الأصحاب

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٥

الذكوريّه و الأنوثيه، فالمجنى عليه لو كان من الذكور و الجانى من الإناث فهل يقتصّ منها مطلقاً أو يقال بالتفصيل؟ و هذا يعنى أنّ المراد من الأكملّيه من جهة الذكوره و الأنوثه، لا كلّ ما يخطر على البال من عناوين الكمال، فتأمل.

الرابع كيف يقتصّ من المرأه للرجل [في جنايه الطرف]

«١» في جنايه الطرف؟

(١) جاء هذا المعنى في الجواهر (٤٢: ٣٤٤): و حينئذ (فيقتصّ) فيه في الطرف - (للرجل من) الرجل بل و من (المرأه و لا يؤخذ) له (الفضل) على نحو ما سمعته في النفس (و يقتصّ لها منها) و من الرجل و لكن (بعد ردّ التفاوت في النفس و الطرف) كما تقدّم الكلام في ذلك كلّ مفصلاً، بل و في تساوى ديتهما ما لم تبلغ ثلث ديه الحرّ، ثم يرجع إلى النصف فيقتصّ لها منه مع

ردّ التفاوت في ما تجاوز ثلث ديه الرجل، و لا ردّ في ما نقص عن الثلث و في ما بلغه خلاف، فلاحظ و تأمل انتهى كلامه رفع الله مقامه.

و في تكمله المنهاج ٢: ١٥٠، مسأله ١٦٢: إذا جنت المرأة على الرجل اقتصّ الرجل من المرأة من دون أخذ شيء منها، و إن جنى الرجل على المرأة اقتصّت المرأة منه بعد ردّ التفاوت إليه إذا بلغت ديه الجنايه الثلث تدلّ على ذلك عدّه روايات، منها: صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: جراحات الرجال و النساء سواء .. و منها معتبره ابن أبي يعفور .. و منها: صحيحه الحلبي الثانيه قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن جراحات الرجال و النساء في الديات و القصاص: السنّ بالسنّ و الشجّه بالشجّه و الإصبع و الإصبع سواء، حتّى تبلغ الجراحات ثلث الديه، فإذا جازت الثلث صيرت ديه الرجال في الجراحات ثلثي الديه، و ديه النساء ثلث الديه) بقى هنا شيء و هو أنّ ظاهر بعض الروايات هو تساوى المرأة و الرجل في الديه فيما بلغت الجنايه الثلث أيضاً، و يختصّ تضعيف ديه الرجل على ديه المرأة بما إذا جازت الديه الثلث و لكنك ستعرف أنّها لا بدّ من رفع اليد عنها بمعارضتها لما دلّ على التضعيف فيما بلغ الثلث فيرجع إلى عموم ما دلّ على أنّ ديه المرأة نصف ديه الرجل و إن جنى الرجل على المرأة اقتصّت المرأة منه بعد ردّ التفاوت إليه إذا بلغت ديه الجنايه الثلث، و إلّا فلا، فلو قطع الرجل إصبع المرأة جاز لها قطع إصبعه بدون ردّ شيء إليه، و لو قطع يدها جاز لها قطع يده

بعد ردّ نصف ديه يده إليه تدلّ على ذلك صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) .. و لا تعارضها موثقه زيد بن علي عن آبائه (عليهم السلام) فإنّها روايه شاذّه لا- عامل بها و معارضه بالروايات المتقدّمه، و لظاهر الكتاب وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَ الْأَنْفَ بِالْأَنْفِ .. فتطرح لا- محاله و من الغريب أنّ الشيخ حملها في الاستبصار على نفى التساوي في القصاص بين الرجل و المرأة، و ذلك لأنّه على ما ذكره (قدّس سرّه) لا يصحّ الاستثناء كما هو ظاهر.

و في تحرير الوسيله ٢: ٥٤٠، مسأله ٣ لا يشترط التساوي في الذكوره و الأنوثة فيقتصّ فيه للرجل من الرجل و من المرأة من غير أخذ الفضل، و يقتصّ للمرأة من المرأة و من الرجل لكن بعد ردّ التفاوت فيما بلغ الثلث كما مرّ.

و في جامع المدارك (٧: ٢٧٠): و أمّا الإقتصاص للرجل من المرأة بلا- ردّ التفاوت، و الإقتصاص للمرأة من الرجل مع ردّ التفاوت فيما زاد على الثلث، فتدلّ عليه عدّه روايات، منها: صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) .. و منها معتبره ابن أبي يعفور .. و منها صحيحه الحلبي الثانيه ..

و هل التنصيف بعد بلوغ الديه الثلث و التجاوز عن الثلث أو قبل التجاوز؟ قد مرّ الكلام فيه فيما سبق.

و في رياض المسائل (٢: ٥٢٤): و لا- يشترط التساوي في الذكوره و الأنوثة (بل يقتصّ للرجل من المرأة، و لا ردّ للمرأة عن الرجل مع الردّ فيما زاد عن الثلث) أو بلغه على الخلاف المتقدّم هو مع نقل الإجماع و النصوص المستفيضه على ثبوت أصل التقاصّ بينهما في بحث الشرط الأوّل من شرائط القصاص الخمسه فلا وجه

و فى كشف اللثام (٢: ٤٧٠): و لا- يشترط التساوى فى الذكوره و الأنوثة بل يقتصّ للرجل من مثله و من المرأه و لا- يرجع بالتفاوت مطلقاً نقصت ديه العضو عن الثلث أو زادت، و يقتصّ للمرأه من مثلها و من الرجل بعد ردّ التفاوت فيما تجاوزت ثلث ديه الرجل، و لا ردّ فيما نقص عن الثلث و فيما بلغ الثلث خلاف، و قد مضى جميع ذلك.

و فى إيضاح الفوائد (٤: ٦٣٣): و يقتصّ للرجل من مثله و من المرأه و لا- يرجع بالتفاوت مطلقاً و للمرأه من مثلها و عن الرجل بعد ردّ التفاوت فيما تجاوزت ثلث ديه الرجل و لا ردّ فيما نقص عن الثلث.

و فى السرائر (٣: ٣٩٠): و المرأه تقاصص الرجل فيما تساويه فى ديته من الأعضاء و الجوارح و الأسنان و لا قصاص بينهما و بينه فيما زاد على ذلك لكنّها تستحقّ به الأرش و الديات، هكذا أورده شيخنا المفيد فى مقنعتة. و الذى يقتضيه الأدله و يحكم بصحّته أصول مذهبنا أنّ لها القصاص، فيما تساويه و فيما لا تساويه، غير أنّ فيما تساويه لا تراد إذا اقتصت و فيما لا تساويه تردّ فاضل الديه، و تقتصّ حينئذٍ لأنّ إسقاط القصاص بين الأحرار المسلمين يحتاج إلى دليل شرعى، و لا دليل على ذلك بل القرآن و الإجماع منعقد على ثبوته.

□

و إلى ما حرّراه يذهب شيخنا أبو جعفر الطوسى (رحمه الله) فى الجزء الثالث من استبصاره فى باب حكم الرجل إذا قتل امرأه، و هو الصحيح الذى يقتضيه الأدله و لم يخالف فيه سوى من ذكرته و هو معلوم العين. %٣٠٧-٣% و فى السرائر (٣: ٤٠٣): و يقتصّ للرجل من

المراه و للمراه من الرجل، و يتساوى جراحتهما ما لم تتجاوز ثلث الديه، فإن بلغ ثلث الديه نقصت المراه و زيد الرجل. و إذا جرح الرجل المراه بما يزيد عن الثلث و أرادت المراه أن تقتص منه كان لها ذلك، إذا ردت عليه فضل ما بين جراحتهما. و إن جرحت المراه الرجل و أراد أن يقتص منها لم يكن له عليها، أكثر من جراحه مثلها أو المطالبه بالأرش على التمام من ديته، مع تراضيهما لذلك، و إلا فلا يستحق عليها سوى القصاص.

و فى الصفحه ٣٨٩: و المراه تساوى الرجل فى جميع ما قدمناه من ديات الأعضاء و الجوارح حتى تبلغ ثلث ديه الرجل، فإذا بلغت رجعت إلى النصف من ديات الرجال. و للبحث صله فراجع.

و فى المقنعه (الصفحه ٧١٤): و المراه تقاص الرجل فيما تساويه فى ديته من الأعضاء و الجوارح و الأسنان و لا قصاص بينها و بينه فيما زاد على ذلك لكنّها تستحقّ به الأرش و الديات.

و أمّا فى كتب أبناء العامه فقد جاء فى (الفقه على المذاهب الأربعة لعبد الرحمن الجزيرى ٥: ٢٨٧): القصاص بين الرجل و المراه فيما دون النفس: الشافعيه و المالكيه و الحنابله قالوا: يجوز القصاص بين الرجال و النساء فيما دون النفس فقد اعتبروا الأطراف بالنفوس لأنها تابعه للنفوس، فكما يجرى القصاص بين الرجال و النساء فى النفوس بالإجماع فكذلك يجرى القصاص بينهم فى الأطراف لكونها تابعه لها، بل القصاص فى الأطراف أخرى أولى، و لقوله تعالى وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَ الْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَ الْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَ السِّنَّ بِالسِّنِّ روى على بن أبى طلحه عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: تقتل النفس بالنفس و تفقأ العين

بالعين و يقطع الأنف بالأنف و تنزع السنّ بالسنّ و تقتصّ الجراح بالجراح، فهذا يستوى فيه أحرار المسلمين فيما بينهم رجالهم و نساؤهم إذا كان عمداً في النفس، و ما دون النفس و يستوى فيه العبيد رجالهم و نساؤهم إذا عمداً في النفس و ما دون النفس، رواه ابن جرير و ابن أبي حاتم. الحنابلة في باقى قولهم: إنّ الرجل إذا قتل المرأة لا يقتل بها إلّا أن يدفع وليّها إلى أوليائه نصف الدية لأنّ ديتها على النصف من ديه الرجل. الحنفية قالوا: لا قصاص بين الرجل و المرأة فيما دون النفس و لا بين الحرّ و العبد و لا بين العبيد لأنّ الأطراف يسلك بها مسلك الأموال، فيعدم التماثل بالتفاوت فى القيمة و التفاوت معلوم قطعاً بتقويم الشرع، فإنّ الشرع قوم اليد الواحد للحرّ بخمسائه دينار قطعاً و يقيناً، و لا تبلغ يد العبد إلى ذلك، فإن بلغت كانت بالحزر و الظنّ فلا تكون مساويه ليد الحرّ يقيناً، فإذا كان التفاوت معلوماً قطعاً أمكن لنا اعتباره بخلاف التفاوت فى البطش لأنّه لا ضابط له فاعتبر أصله. و قد سلكتنا بالأطراف مسلك الأموال لأنّها خلقت وقاياه للأنفس كالمال فالواجب أن يعتبر التفاوت المالى مانعاً مطلقاً. و الآيه الكريمة و إن كانت عامّه فى جميع الأطراف من غير تفاوت لكن قد خصّ منها الحربى و المستأمن و النصّ العامّ إذا خصّ منه شىء يجوز تخصيصه بخبر الواحد، فخصّيه صوه بما روى عن عمران بن حصين أنّه قال: قطع عبدٌ لقوم فقراء اذنّ عبدٌ لقوم أغنياء فاختصموا إلى رسول الله صلّى الله عليه (و آله) و سلم فلم يقض بالقصاص، و قيل: إنّ الآيه المذكوره آيه القصاص يا

أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتْلُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْقِصَاصُ يَنْبِئُ عَنِ الْمِثَالِ فَالْمَرَادُ بِمَا فِي الْآيَةِ الْمَذْكُورِ، مَا يُمْكِنُ فِيهِ الْمِثَالُ لَا غَيْرَ.

و فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ (٦: ٢٥٢٤) بَابُ الْقِصَاصِ بَيْنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ فِي الْجِرَاحَاتِ: وَقَالَ أَهْلُ الْعِلْمِ: يَقْتُلُ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ. وَ يَذْكَرُ عَنْ عُمَرَ: تَقَادُ الْمَرْأَةُ مِنَ الرَّجُلِ فِي كُلِّ عَمْدٍ يَبْلُغُ نَفْسَهُ فَمَا دُونَهَا مِنَ الْجِرَاحِ وَ بِهِ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَ إِبْرَاهِيمُ وَ أَبُو الزِّنَادِ عَنْ أَصْحَابِهِ وَ جَرَحَتْ أُخْتُ الرَّبِيعِ إِنْسَانًا فَقَالَ النَّبِيُّ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ): الْقِصَاصُ.

و فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ وَ أُدْلَتْهُ (٦: ٣٥٩): دِيَةٌ جِرَاحِ الْمَرْأَةِ: لِلْفُقَهَاءِ رَأْيَانٌ فِي تَقْدِيرِ دِيَاتِ جِرَاحِ الْمَرْأَةِ: ١ فَقَالَ الْحَنْفِيَّةُ وَ الشَّافِعِيَّةُ: الْجِنَايَةُ عَلَى مَا دُونَ النَّفْسِ فِي الْمَرْأَةِ تَقْدَرُ بِحَسَبِ دِيَّتِهَا، وَ بِمَا أَنَّ دِيَةَ الْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ، فَتَكُونُ جِرَاحُهَا وَ شَجَاجُهَا نِصْفَ جِرَاحِ الرَّجُلِ وَ شَجَاجَهُ، إِحْقَاقًا بِجِرَاحِهَا بِنَفْسِهَا. ٢ وَقَالَ الْمَالِكِيُّ وَ الْحَنَابِلَةُ: دِيَةُ جِرَاحِ الْمَرْأَةِ كَدِيَةِ جِرَاحِ الرَّجُلِ فِيمَا دُونَ ثَلَاثِ الدِّيَةِ كَامِلَةٍ، فَإِنْ بَلَغَتْ الثَّلَاثَ أَوْ زَادَتْ عَلَيْهَا رَجَعَتْ إِلَى نِصْفِ دِيَةِ الرَّجُلِ وَ عَلَى هَذَا إِنْ قَطَعَتْ إِصْبَعُ الْمَرْأَةِ فِيهَا عَشْرَ مِنَ الْإِبْلِ وَ إِنْ قَطَعَتْ ثَلَاثَ إِصْبَعٍ فِيهَا ثَلَاثُونَ مِنَ الْإِبْلِ، فَإِنْ قَطَعَتْ أَرْبَعَةَ أَصْبَاعٍ فِيهَا عَشْرُونَ مِنَ الْإِبْلِ. وَ دَلِيلُهُمْ مَا رَوَى النَّسَائِيُّ عَنْ عُمَرَ وَ بِنِ شَعِيبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ): (عَقْلُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ حَتَّى يَبْلُغَ الثَّلَاثَ مِنَ دِيَّتِهَا) وَ رَوَى سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ عَنْ رَبِيعَةَ قَالَ: قَلْتُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: كَمْ فِي إِصْبَعِ الْمَرْأَةِ؟ قَالَ: عَشْرٌ، قَلْتُ: فَفِي إِصْبَعَيْنِ؟ قَالَ:

عشرون. قلت: ففي ثلاث أصابع؟ قال: ثلاثون، قلت: ففي أربع؟ قال: عشرون. قال ربيعة: لما عظمت مصيبتها قلّ عقلها؟ قال سعيد: هكذا السنّه يا ابن أخي. و يضيف البيهقي جواباً على اعتراض ربيعة قول ابن المسيّب: أ عراقى أنت؟ قال ربيعة: عالم متثبت أو جاهل متعلم. قال: يا ابن أخي، إنّها السنّه. انتهى كلامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٥٠

لقد جاء في الأحاديث الشريفه «١»: أنّ جراحات النساء و الرجال سواء،

(١) الوسائل ١٩: ١٢٢، باب ١ من أبواب قصاص الطرف ثبوت القصاص بين الرجل و المرأة في الأعضاء و الجراحات حتّى تبلغ ثلث الديه فتضاعف ديه الرجل، و في الباب أربع روايات، الحديث ١ محمّد بن يعقوب عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حمّاد عن الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السّلام) في حديث قال: جراحات الرجال و النساء سواء: سنّ المرأة بسنّ الرجل، و موضحة المرأة بموضحة الرجل، و إصبع المرأة بإصبع الرجل حتّى تبلغ الجراحه ثلث الديه، فإذا بلغت ثلث الديه ضعفت ديه الرجل على ديه المرأة. و رواه الشيخ بإسناده عن عليّ بن إبراهيم مثله.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٥١

و هذا التساوى ليس في المقدار، إنّما هو باعتبار أصل القصاص في الجنايه العمديّه. لهذا يقال: سنّ الرجل بسنّ المرأة، و موضحة المرأة بموضحة الرجل، و هكذا حتّى تبلغ الجراحات ثلث الديه.

فمن الروايات الشريفه: روايه الحلبي، و السؤال فيها عن الجراحات في النساء و الرجال، و أخرى عنه «١» في فقها العين، و روايه المقنع «٢» للشيخ الصدوق عليه

(١) الوسائل ١٩: ١٢٤، باب ٢ حكم رجل فقاً عين امرأه، و

امراه فقأت عين رجل، الحديث ١ محمّد بن يعقوب عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه و عن عدّه من أصحابنا عن سهل بن زياد جميعاً عن ابن محبوب عن عليّ بن رثاب عن الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله (عليه السّلام) أنّه قال في عبد جرح حرّه فقال: إن شاء الحرّ اقتصّ منه، و إن شاء أخذه إن كانت الجراحه تحيط برقبته، و إن كانت لا تحيط برقبته افتداه مولاه، فإن أبي مولاه أن يفتديه كان للحرّ المجروح [حقّه] من العبد بقدر رقبته ديه جراحه، و الباقي للمولى يباع العبد فيأخذ المجروح حقّه و يردّ الباقي على المولى، و رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محبوب، و كذا الصدوق. أقول: و تقدّم ما يدلّ على ذلك و يأتي ما يدلّ عليه انتهى كلامه.

(٢) مستدرک الوسائل ١٨: ٢٧٦، باب ٢ من أبواب قصاص الطرف: الصدوق في المقنع: و إذا فقأ الرجل عين امرأه، فإن شاءت أن تفقأ عينه فعلت، و أدت إليه ألفين و خمسمائه درهم، و إن شاءت أخذت ألفين و خمسمائه درهم، و إن فقأت هي عين الرجل غرمت خمسه آلاف درهم، و إن شاء أن يفقأ عينها فعل و لا يلزم شيئاً.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٥٢

الرحمه بناءً على أنّ كتابه ألفاظ روايات مع حذف السند، و غيرها، و قد اجتمعت شرائط حجّيه الخبر فيها، إلّا أنّه يقال بوقوع المعارضه بينها و بين طائفه أخرى من الروايات.

فلنا بعض الروايات يدلّ على خلاف ذلك.

منها: ما رواه التهذيب «١» بسنده عن أمير المؤمنين عليّ (عليه السّلام) قال: ليس بين الرجال و النساء قصاص إلّا في النفس.

و في سند الروايه مناقشات

(١) الوسائل ٩: ١٢٤، باب ١، حديث ٧: و بإسناده عن محمّد بن أحمد بن يحيى عن أبي جعفر عن أبي الجوزاء عن الحسين بن علوان، عن عمرو بن خالد، عن زيد ابن علي، عن آباءه، عن علي (عليهم السّلام) قال: ليس بين الرجال و النساء قصاص إلّا في النفس. الحديث. قال الشيخ: معناه ليس بينهما قصاص يتساوى فيه الرجل و المرأة.

أقول: و تقدّم ما يدلّ على ذلك، و يأتي ما يدلّ عليه.

(٢) القصاص على ضوء القرآن و السنّه ١: ٢٢٩، و راجع حياه حسين بن علوان الكلبي: مولاهم كوفي عامي و أخوه الحسن يكتي أبا محمّد ثقه روي عن أبي عبد الله (عليه السّلام) ذكره النجاشي قال ابن عقده إنّ الحسن كان أوثق من أخيه و أحمد عند أصحابنا و قيل إنّ من رجال العامه كان له محبه و عقلاً شديداً و قيل كان مستوراً و لم يكن مخالفاً و قد وقع في أسناد عدّه من الروايات تبلغ ٩٢ مورداً معجم رجال الحديث ٦: ٣١، و جامع الرواه ١: ٢٤٧، و حياه عمرو بن خالد إلى المعجم أيضاً ١٣: ٩١، و جامع الرواه ١: ٦٣٤، و في نتائج التنقيح (برقم ٢٩٢٧) حسين بن علوان: عامي لم يوثق.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٥٣

فإنهما من رؤساء الزيديه.

و في الاستبصار «٢» ذكر الشيخ (قدّس سرّه) محمّلاً لهذه الروايه، بأنّه لا قصاص فيما لم يكن ردّ فاضل الديه و هو كما ترى. فالروايه هذه لا تقاوم الطائفه الأولى، فالمختار ما جاء فيها من تساوى جراحات النساء مع الرجال في أصل القصاص، و أمّا

الاستبصار ٤: ٣٦٥، باب ١٥٤ حكم الرجل إذا قتل امرأه فيذكر ست روايات ثم يقول عليه الرحمه: فلا ينافى الأخبار الأدله من وجهين أحدهما: أنه يجوز أن يكون (عليه السلام) لم يجعل بينهما قصاصاً من حيث لم يكن القتل عمداً يجب فيه القود، والثاني: أنه لم يجعل بينهما قصاصاً لا يحتاج معه إلى رد فضل الديه لأن الأخبار الأوله وقد تضمنت أن بينهما قصاصاً بشرط أن يردوا فضل ديتهما على أولياء الرجل، فمتى لم يردوا فليس لهم إلا الديه، والذي يؤكد ذلك يذكر روايه حسين بن علوان و عمرو بن خالد عن زيد ابن علي كما ذكرناها ثم يقول: فأثبت القصاص بينهما في النفس على الشرط الذي ذكرناه، فأما ما تضمنه هذا الخبر من أنه ليس بينهما قصاص إلا في النفس، المعنى فيه أنه ليس بينهما قصاص يتساوى فيه الرجل و المرأة، لأن ديات أعضاء المرأة على النصف من ديات أعضاء الرجل إذا جاوز ما فيه ثلث الديه على ما بيناه في الكتاب الكبير، والذي يدل على أنه يثبت بينهما القصاص في الأعضاء: ما رواه الحسن بن محبوب عن عبد الرحمن بن سيباه عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إن في كتاب علي (عليه السلام): لو أن رجلاً قطع فرج امرأته لأغرمته لها ديته فإن لم يؤد إليها ديتهما قطعت لها فرجه إن طلبت ذلك.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٥٤

المقدار فما دام لم يبلغ ثلث الديه، فإذا بلغ فإنه يرجع إلى النصف (١).

الخامس هل يقتص من المسلم للكافر

«٢»؟

(١) راجع تفصيل ذلك إلى كتابنا (القصاص على ضوء القرآن و السنه) ١: ٢٣١، قصاص الأطراف بين الحرّ و الحرّه.

(٢) جاء في الجواهر

(٤٢: ٣٩٤): (و يقتصّ للذمى من الذمى) و الحربى (و لا يقتصّ له من مسلم لعدم التكافؤ).

و فى تكمله المنهاج (٢: ١٤٩): الثانى التساوى فى الدين فلا يقتصّ من مسلم بكافر، فلو قطع المسلم يد ذمى مثلاً لم تقطع يده و لكن عليه ديه اليد بلا خلاف و لا إشكال بين الأصحاب، و تدلّ على ذلك صحيحه محمّد بن قيس عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال: (لا يقاد مسلم بدمى فى القتل و لا فى الجراحات، و لكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمى على قدر ديه الذمى ثمانمائه درهم) و أمّا ما فى صحيحه أبى بصير قال: سألته عن ذمى قطع يد مسلم، قال: تقطع يده إن شاء أولياؤه، و يأخذون فضل ما بين الديتين، و إن قطع المسلم يد المعاهد خيّر أولياء المعاهد .. فهى روايه شاذّه لا عامل بها من الأصحاب مع اشتغالها على اقتصاص المسلم من الذمى و أخذ فضل الديه منه، و هو خلاف ما تسالم عليه الأصحاب و لم يقل به أحد، و عليه فلا بدّ من ردّ علمها إلى أهله، أو حملها على من كان معتاداً على قتل الذمى فالنتيجه هى اعتبار التساوى فى الدين فى قصاص النفس و الأطراف، و لا فرق بينهما من هذه الناحيه أصلاً.

و فى مدارك الأحكام (٧: ٢٧٢): أمّا الاقتصاص للمسلم من الذمى و أخذ ما بين الديتين منه فاستدلّ عليه بالصحيح ما رواه الشيخ بإسناده عن أبى بصير ..

و فى الرياض فى سنده إضمار، و فى ذيله مخالفه للأصل، لكن لم أجد خلافاً فيما تعلق منه بما نحن فيه، حتّى من نحو الحلّى و ظاهر التنقيح عدم الخلاف فيه، و حمل صاحب الوسائل

(قدس سرّه) على صورته الاعتياد أعنى اعتياد المسلم قتل الذمى الظاهر أنّ نظره إلى ذيل الصحيح حيث إنّه لا يقتل المسلم بالذمى، ولا يخفى بعد هذا الحمل من جهه عدم ذكر الاعتياد و حمل المطلق على غير الغالب، بل التبادر بعيد جداً.

و فى رياض المسائل (٢: ٥٢٤): (و يقتصّ المسلم من الذمى و يأخذ عنه فضل ما بين الديتين) للصحيح عن ذمى قطع يد مسلم قال: تقطع يده إن شاء أولياؤه و يأخذون فضل ما بين الديتين. و فى سنده إضمار و فى ذيله مخالفه للأصل، لكن لم أجد خلافاً فيما يتعلّق عنه بما نحن فيه، حتّى من نحو الحلّى و ظاهر (قيح) عدم الخلاف فيه حيث لم يتعرّض لذكر هذا الخبر، و لو وجد فيه خلاف لنقله و تعرّض له كما هو دأبه و يعضده ما مرّ، من ردّ فضل ما بين الديتين إذا قتل المسلم بالذمى باعتياده القتل له أو مطلقاً، و أنّه لو قتل ذمى مسلماً دفع هو و ماله إلى أولياء المقتول و أنّ لهم الخيره بين قتله و استرقاقه حيث إنّه لم يكتف فى الاقتصاص منه بنفسه بل يضمّ إليه ماله فتدبّر (و لا يقتصّ للذمى من المسلم و لا للعبد من الحرّ) بل يجب الدية لفقده التساوى فى الإسلام و الحرية المشترط فى القصاص كما مرّ إليه الإشارة، مضافاً إلى خصوص الخبر المتقدم قريباً، و لا قصاص بين الحرّ و العبد فى الثانى و الصحيح لا يقاد مسلم بدمى فى القتل و لا فى الجراحات، و لكن يؤخذ من المسلم ديه الذمى على قدر ديه الذمى ثمانمائه درهم فى الأوّل، و أمّا ما فى ذيل الصحيح المتقدم من

أنّه إن قطع المسلم يد المعاهد خير أولياء المعاهد فإن شأؤوا أخذوا الديه و إن شأؤوا قطعوا يد المسلم و أدوا إليه فضل ما بين الديتين و إذا قتل المسلم صنع كذلك فقد مرّ الجواب في أمثاله في الشرط الثاني من شرائط قصاص النفس من الشذوذ و احتمال التقيّه أو الاختصاص بصوره الاعتياد خاصّه كما فصلته النصوص ثمّه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٥٦

بعد أن اشترطنا أو اعتبرنا التكافؤ و التساوى فى الدين فى جواز القصاص و وجوبه، فلا يقتصّ للكافر من المسلم لعدم التكافؤ، نعم يقتصّ للذمى من الذمى و من الحربى، كما مرّ فى قصاص النفس مفصلاً «١»، فلا نعيد طلباً للاختصار.

يدلّ على ذلك روايه السكونى «٢» عن أبى عبد الله (عليه السّلام) أنّ أمير المؤمنين (عليه السّلام) كان يقول: يقتصّ اليهودى و النصرانى و المجوسى بعضهم من بعض، و يقتل بعضهم بعضاً إذا قتلوا عمداً.

و صحيحه محمّد بن قيس عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال: لا يقاد مسلم بدمى فى القتل و لا فى الجراحات و لكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمى على قدر ديه الذمى ثمانمائه درهم «٣».

نعم فى خبر أبى بصير ما ينافى ذلك، فيلزم المعارضه بينهما حيث قال أبو

(١) القصاص على ضوء القرآن و السنّه ١: ٢٥٠، الشرط الثانى التساوى فى الدين. و فى السرائر ٣: ٣٢٤، و لقوله تعالى لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا، و لقوله (عليه السّلام): لا يقتل المسلم (المؤمن) بكافر.

(٢) الوسائل ١٩: ٨١، باب ٤٨، الحديث ١ محمّد بن يعقوب عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلى عن السكونى .. و رواه الشيخ بإسناده عن عليّ بن إبراهيم.

الوسائل ١٩: ١٢٧، باب ٨ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ١ محمّد بن يعقوب عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه و عن محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد عن ابن محبوب عن ابن رثاب عن محمّد بن قيس .. الحديث.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٥٧

بصير: سألته عن ذمّي قطع يد مسلم، قال: تقطع يده إن شاء أولياؤه، و يأخذون فضل ما بين الديتين و إن قطع المسلم يد المعاهد، خيّر أولياء المعاهد، فإن شاؤوا أخذوا ديه يده، و إن شاؤوا قطعوا يد المسلم و أدوا إليه فضل ما بين الديتين، و إذا قتله المسلم صنع كذلك» (١).

فيقال: يؤخذ أصل القصاص من روايه محمّد بن مسلم، و فاضل الديه من روايه أبي بصير، كما ذهب إلى هذا المعنى ابن إدريس الحلّي (قدّس سرّه)، و بعض أراد تحكيم قوله بروايه ضريس الكناسي «٢» .. (قيل: و إن كان معه عين [مال] قال: دفع إلى أولياء المقتول هو و ماله) قيل هنا بمعنى سُئل، و الروايه في قتل النفس، و بناء على

(١) الوسائل ١٩: ١٣٨، باب ٢٢ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ١ محمّد بن الحسن بإسناده عن محمّد بن أحمد بن يحيى، عن محمّد بن عيسى عن يونس عن حريز و ابن مسكان عن أبي بصير قال: الحديث.

(٢) الوسائل ١٩: ٨١، باب ٣٩ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١ محمّد بن يعقوب عن عدّه من أصحابنا عن سهل بن زياد و عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه جميعاً، عن ابن محبوب عن ابن رثاب عن ضريس الكناسي عن أبي جعفر (عليه السّلام) في نصراني قتل مسلماً فلمّا أخذ أسلم قال:

أقتله به، قيل: و إن لم يسلم، قال: يدفع إلى أولياء المقتول فإن شأؤوا قتلوا، و إن شأؤوا عفوا، و إن شأؤوا استرقوا، قيل: و إن كان معه عين [مال] قال: دفع إلى أولياء المقتول هو و ماله. و رواه الصدوق بإسناده عن الحسن ابن محبوب. و رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن ضريس الكناسي عن أبي جعفر (عليه السلام). و عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام).

أقول: و تقدّم ما يدلّ على ذلك. انتهى كلامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٥٨

عدم الفرق بينه و بين الطرف يجرى حكمها في قصاص الطرف أيضاً، إلّا أنّه يشكل قبول ذلك، فإنّه ليس في الروايه قصاص، بل دفع الجاني إلى أولياء المقتول هو و ماله، و حينئذٍ إمّا أن يقتصّ منه أو يؤخذ ماله، و ذلك على نحو التخيير، فإنّه يحتمل هذا المعنى (فتكون الروايه مجمله، فتسقط عن الاستدلال بها) «١» فكيف يقال بهذا الوجه.

و قيل كما في الوسائل و غيره إنّما يقتصّ منه على أنّه من المعتاد على قتل الذمّي، إلّا أنّك خير بأنّ هذا المجمل لا شاهد عليه، فكيف يؤخذ به «٢».

و العجب من ابن إدريس فإنّه لا يقول بحجّيه الخبر الواحد فكيف عمل بخبر أبي بصير، إلّا أن يقال إنّ كان عنده محفوفاً بالقرائن القطعيه، و أنّي لنا بإثبات ذلك، فلا يقتصّ من الذمّي مع ردّ فاضل الديه لعدم التساوي في الدين.

السادس هل يقتصّ للحز من العبد في قصاص الطرف

«٣»؟

(١) هذا المعنى لم يذكره سيّدنا الأستاذ.

(٢) جاء في تكمله المنهاج للسيّد الخوئي (قدّس سرّه) (٢: ١٥٠) في جواب روايه أبي بصير: بأنّها شاذّه لا- عامل بها من الأصحاب، مع

اشتمالها على اقتصاص المسلم من الذمى و أخذ فضل الديه منه، و هو خلاف ما تسالم عليه الأصحاب و لم يقل به أحد، و عليه فلا بدّ من ردّ علمها إلى أهله، أو حملها على من كان معتاداً على قتل الذمى، فالنتيجه هي اعتبار التساوى فى الدين فى قصاص النفس و الأطراف، و لا فرق بينهما من هذه الناحيه أصلاً.

(٣) الجواهر ٤٢: ٣٤٤: (و يقتصّ للذمى من الذمى و لا- يقتصّ له من المسلم و للحرّ من العبد) إن شاء و إن شاء استترقه إن أحاطت جنايته بقيمته و الخيار له فى ذلك لا للمولى كما صرح به الفاضل فى القواعد هنا، لظاهر قوله الباقر (عليه السلام) فى صحيح زراره (فى عبد جرح رجلين هو بينهما إن كانت جنايته تحيط بقيمته، و أظهر منه فى صحيح فضيل عن الصادق (عليه السلام) .. و بهما يخرج فى العبد عن قاعده إيجاب جنايه العمد القصاص دون الديه، نحو ما سمعته فى جنايته على النفس التى حكى الإجماع عليها، مضافاً إلى ظاهر النصوص المستفيضة فيها (الوسائل، الباب ٤٥ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ١) و دعوى الفرق بين القتل و الجرح بأنّ له إزالته عن ملك المالك بالقتل فبالأولى تكون له إزالته بالاستراق بخلاف الجرح، فإنّ القصاص فيه لا يزيل الملك كالاتجاه فى مقابله النصّ، و نحوها الاستناد إلى قاعده القصاص التى قد عرفت وجوب الخروج عنها بما سمعت، و قد تقدّم الكلام فى ذلك كلّه، و قلنا هناك: إنّ ظاهر خبر الفضيل اعتبار إحاطه الجنايه بالرقبه فى ذلك بخلاف ما إذا لم تحط، كما أنّه ذكرنا أيضاً خلاف الفاضل و غيره فى ذلك، فلاحظ و تأمل.

(ولا- يقتص للعبد من الحرّ) في الطرف و إن ساوت قيمته ديه الحرّ أو زادت (كما لا- يقتص له منه في النفس) لعدم المكافئه المعبره في القصاص بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، كما عرفت الكلام فيه سابقاً.

و جاء في تكمله المنهاج ٢: ١٤٦، مسأله ١٥٨: لو جرح العبد حرّاً، كان للمجروح الاقتصاص منه كما أنّ له استرقاقه إن كانت الجراحه تحيط برقبته و إلّا فليس له استرقاقه إذا لم يرض مولاه، و لكن عندئذٍ إن اقتداه مولاه و أدى ديه الجرح فهو، و إلّا كان للحرّ المجروح من العبد بقدر ديه جرحه، و الباقي لمولاه، فبياع العبد و يأخذ المجروح حقّه، و يرّد الباقي على المولى بلا خلاف في ذلك عند الأصحاب، و تدلّ على ذلك عدّه روايات: منها صحيحه الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله (عليه السّلام) .. و منها صحيحه زراره عن أبي جعفر (عليه السّلام).

ثمّ يذكر سيّدنا الأجلّ هنا ثلاث مسائل في العبد كمسأله إذا جنى حرّاً على مملوك فلا قصاص و عليه قيمه الجنايه من دون خلاف بين الأصحاب بل هو أمر مقطوع به بينهم .. و كمسأله لو قطع حرّ يد عبد قاصداً قتله فأعتق ثمّ جنى آخر عليه فكذلك فسرت الجنائتان فمات .. و كمسأله: لو قطع حرّ يد عبد ثمّ قطع رجله بعد عتقه كان عليه أن يرّد قيمه الجنايه الاولى إلى مولاه، كما للمسائل تتمّه و هوامش، فراجع.

و في السرائر (٣: ٤٠٣): و لا قصاص بين الحرّ و العبد و لا بين المسلم و الذمّي و لا بين الكامل و الناقص، بل يقتص للكامل من الناقص، و لا يقتص لناقص العضو من السليم

الكامل العضو. فإن جرح عبداً حرّاً كان عليه أرشه بمقدار ذلك من ثمنه، وكذلك الحكم في سائر أعضائه، فإن كانت الجنايه قيمته كان عليه قيمه، و يأخذ العبد و السيد بالخيار بين أن يمسكه و لا شىء له و بين أن يسلمه و يأخذ كمال قيمته، هذا إذا كانت الجنايه تحيط بقيمته، فإن كانت لا تحيط بقيمته فليس لمولاه سوى الأرش. و إن جرح عبد حرّاً كان على مولاه أن يسلمه إلى المجروح يسترقّه بمقدار ما لزمه، أو يفديه بمقدار ذلك. فإن استغرق أرش الجراحه ثمنه لم يكن لمولاه فيه شىء فإن لم يستغرق كان له منه بمقدار ما يفضل من أرش الجراح.

و في المقنعه (الصفحه ٧١٥): و ليس بين العبيد و أهل الذمّه و الأحرار من المسلمين في الجراح قصاص. و إذا جنى العبد على الحرّ المسلم جنايه تحيط ديته و أرشها بقيمته كان على مولاه أن يسلمه إلى المجنى عليه إلّا أن يرضيه بشىء يتفقان عليه. و إن كانت ديه الجنايه أرشها أكثر من قيمه العبد لم يكن على سيده أكثر من تسليمه إلى المجنى عليه إلّا أن يصطلحا على شىء سواه، فالصلح بينهما على ذلك جائز، فإن رضى المجنى عليه بالقصاص منه لم يكن له أكثر من ذلك، و لا يتعدّ في القصاص.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٦١

بعد اعتبارنا التساوى في الحريه و الرقيه، لا- يقتص للعبد من الحرّ في الطرف كما لا- يقتص له منه في النفس لعدم المكافئه المعبره في القصاص.

و أمّا القصاص للحرّ من العبد، فذهب المشهور إلى التخيير بين قصاص يد العبد مثلاً في قصاص الطرف أو أخذ ديه يده.

و هنا صور: فإمّا

أنّ الدية تساوى قيمه العبد أو لا؟ فعلى الأول: فله أن يسترّق العبد أو يبيعه، وإن امتنع يجبره الحاكم الشرعى على ذلك، فإنّه ولى الممتنع، وذهب الشهيدان والفاضل الهندي والعلامة إلى أنّ التخيير هنا كأنّه مخصّص للقصاص، إلّا أنّه يعد ذلك.

ثمّ الخيار لصاحب الحقّ لا المولى خلافاً لبعض العامّة، ويدلّ على ذلك خبر فضيل بن يسار «١»، وهو من أصحاب الإجماع، ممدوح فى كتب الرجال، وبينه وبين

(١) الوسائل ١٩: ١٢٤، باب ٣ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ١ محمّد بن يعقوب عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه، وعن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زياد جميعاً عن ابن محبوب عن عليّ بن رثاب عن الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنّه قال فى عبد جرح حرّاً، فقال: إن شاء الحرّ اقتص منه، وإن شاء أخذه إن كانت جراحته تحيط برقبته، وإن كانت لا تحيط برقبته افتداه مولاه، فإنّ أبى مولاه أن يفتديه كان للحرّ المجروح [حقّه] من العبد بقدر ديه جراحه، والباقي للمولى يباع العبد فيأخذ المجروح حقّه و يردّ الباقي على المولى. ورواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محبوب و كذا الصدوق.

أقول: و تقدّم ما يدلّ على ذلك، و يأتي ما يدلّ عليه انتهى كلامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٦٢

الكلىنى ثقات، فتكون الروايه صحيحه أو معتبره.

فلا يقتصّ من الحرّ للعبد، بل يضمن الدية، فإذا كان للعبد قيمه، فإنّما أن تساوى ديه الحرّ أو أقلّ منها أو أكثر، فالمشهور قال: لو زادت قيمته على الدية و أراد المجنى عليه الاسترقاق فعليه أن يردّ فاضل

قيمته إلى المولى، فإنّ الزائد لا يضمن دون المساوى أو الأقلّ، فإنّه يضمن و له أن يسترّفه.

و يدلّ على ذلك روايات «١» كروايه الشيخ في التهذيب و روايه الكافي عن

(١) الوسائل ١٩: ١٢٥، باب ٤ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ١ محمّد بن يعقوب عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن ابن محبوب عن نعيم بن إبراهيم عن مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله (عليه السّلام) في حديث أمّ الولد قال: يقاصّ منها للمماليك و لا قصاص بين الحرّ و العبد.

٢ و عنه عن محمّد بن عيسى عن يونس عمّن رواه قال: قال يلزم مولى العبد قصاص جراحه عبده من قيمه ديته على حساب ذلك يصير أرش الجراحه و إذا جرح الحرّ العبد فقيمه جراحته من حساب قيمته.

٣ و عنه عن أبيه و عن عدّه من أصحابنا عن سهل بن زياد جميعاً عن ابن محبوب عن عبد العزيز العبدى عن عبيد بن زراره عن أبي عبد الله (عليه السّلام) في رجل شجّ عبداً موضحه قال: عليه نصف عشر قيمته. و رواه الشيخ بإسناده عن السن بن محبوب و كذا الأوّل و الذى قبله بإسناده عن يونس. و رواه الصدوق بإسناده عن ابن محبوب.

أقول: و تقدّم ما يدلّ على ذلك، و يأتى ما يدلّ عليه انتهى كلامه.

و فى الباب ٥ حكم جراحات المماليك، الحديث ١ محمّد بن الحسن بإسناده عن الصّفّار عن إبراهيم بن هاشم عن النوفلى عن السكونى عن جعفر عن أبيه عن عليّ (عليه السّلام) قال: جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار فى الثمن.

أقول: و يأتى ما يدلّ على ذلك.

و فى الباب ١ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٣ و بإسناده

عن الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير و فضاله عن جميل بن درّاج قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأة بينها وبين الرجل قصاص؟ قال: نعم في الجراحات حتى تبلغ الثلث سواء، فإذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل و سفلت المرأة. (و لا يخفى أنه بإطلاقها يستدلّ على ما نحن فيه، فتأمل).

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٣، ص: ٦٣

عبيد بن زراره و روايه جميل بن درّاج و روايه السكوني و هو موثّق و إن كان من أبناء العامّة، كما إنّ روايه التهذيب عن يونس عمّن رواه، و يونس من أصحاب الإجماع. إلّا أنّ روايته هنا مضمرة فهي ضعيفه، فإنّ قوله (قال) لا يعلم من هو القائل، و أنّها في المتن مطلقه، كروايه السكوني، و أمّا روايه عبيد بن زراره ففي سندها سهل بن زياد و الأمر فيه سهل، نعم عندنا موثّقه أبي مريم «١» (قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فيمن قطع أنف العبد أنّه يؤدّي إلى مولاه قيمته) و الروايه مطلقه أيضاً، و لا يعلم التفصيل من الروايات الشريفه، مع ما عندنا من المناقشات في سندها، فمقتضى الاحتياط أن نتمسك في المقام بالقواعد العامّة المسلّمه في الفقه كقولهم (لا- يحلّ دم امرئ مسلم أن يذهب هدرًا) و قاعده الضمان (من أتلف مال الغير فهو ضامن) فإن كان مثليًا فالمثل، و إلّا فالقيمه، فيإطلاق هذه القاعده يضمن القيمه سواء تساوت أو زادت أو قلت في جنايه النفس أو الأطراف، و هو المختار.

و في بعض كلمات الأعلام أن يكون بينهما الصلح أو التراضي، و هذا معنى

(١) الوسائل ١٩: لم أجد الروايه.

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٣، ص: ٦٤

إجراء

قاعده (إلا أن يرضوا بالصلح) أو (الصلح خير) و هو كما ترى «١».

السابع لو قطع صاحب اليد الشلاء اليد السالمة فما هو حكمه

«٢»؟

(١) جاء في الجواهر ٤٢: ٣٤٦. و يجوز لمولى المجنى عليه الصلح على ما تراضيا به، و في كشف اللثام (و منه استرقاق ما بإزاء نسبه عضو عبده إلى قيمته، إن لم تزد على ديه الحرّ) و لعلّه بناءً على اعتبار ذلك في قيمه القاطع على نحو قيمة المقطوع بدعوى ظهور النصوص في عدم تجاوز قيمة العبد ديه الحرّ في باب الجنايه قاطعاً كان أو مقطوعاً، و لكن لا يخلو من نظر و بحث باعتبار انسياق المجنى عليه منها لا مطلقاً، فلاحظ و تأمل.

على أنّ المسأله مفروضه في الصلح، و هو لا يتقدّر بقدر، بل يجب ما يتراضيان به، فله حينئذٍ استرقاق كلّ به، و إن زادت قيمه عضوه على كلّ قيمه المجنى عليه، لكونه حينئذٍ كالصلح عن الكثير بالقليل، أمّا ما قابل الجنايه منه فقد عرفت عدم احتياجه إلى الصلح، بل له استرقاقه قهراً.

(٢) الجواهر ٤٢: ٣٤٨. و بالجمله كلّ ما عرفته من شرائط القصاص في النفس معتبر في القصاص في الطرف و يزيد اعتبار (التساوى في السلامه) من الشلل و في المحلّ و في الأصاله و الزياده (فلا تقطع اليد الصحيحه) مثلاً (بالشلاء) بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم، بل عن ظاهر المبسوط أو صريحه و صريح الخلاف الإجماع عليه، و هو الحجّه بعد إطلاق قول الصادق (عليه السّلام) في خبر سليمان بن خالد (في رجل قطع يد رجل شلاء أنّ عليه ثلث الديه) بل قيل: و قوله تعالى فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ - وَ إِنِ عَاقِبْتُمْ فَطَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ و إن كان فيه أنّ

الظاهر المماثله في أصل الاعتداء و العقاب على وجه يصدق كونه مقاصه، لا- ينافى ما دلّ على القصاص من قوله تعالى وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ و غيره، إلّا أنّ الأمر سهل بعد عدم انحصار الأصل فيه، إذ الحكم مفروغ منه عندهم، و قد حكى الإجماع صريحاً و ظاهراً عليه.

و جاء في تكمله المنهاج ٢: ١٥٢، مسأله ١٦٣: المشهور اعتبار التساوى في السلامه من الشلل في الاقتصاص، فلا تقطع اليد الصحيحه بالشلأ و إن بذل الجانى يده للقصاص، و هو لا يخلو من إشكال، بل لا يبعد عدمه وجه الإشكال هو أنه قد ادّعى الإجماع في المسأله، و قال في الجواهر: (إنّ الحكم مفروغ عنه) و استدلّ على ذلك بإطلاق روايه سليمان بن خالد عن أبى عبد الله (عليه السّلام) .. و لكنّها ضعيفه سنداً و دلالة، أمّا سنداً فلأنّ في سندها حمّاد بن زياد و هو مجهول، و روايه الحسن بن محبوب عنه لا تدلّ على توثيقه على ما فصّلناه في محلّه، و أمّا دلالة فلأنّها في مقام بيان مقدار الديه، و لم تتعرّض للقصاص لا نفيّاً و لا إثباتاً، و تؤيّد ذلك روايه محمّد بن عبد الرحمن العرزمى عن أبيه عبد الرحمن عن جعفر عن أبيه (عليهما السّلام) .. لكنّها ضعيفه سنداً بيوسف بن الحارث، إذ لم يذكر بمدح و لا توثيق، و تقريب التأييد بها هو اشتمالها على ما فيه قصاص يقيناً، و ليس هذا إلّا من ناحيه أنّ الروايه في مقام بيان مقدار الديه، و ليس لها نظر إلى القصاص، فهى من هذه الناحيه تؤيّد ما ذكرناه في الروايه الأولى.

و على تقدير تسليم الإطلاق فيهما فلا بدّ من تقيدهما بإطلاق قوله تعالى وَ

الْجُرُوحِ قِصَاصٌ فَإِنَّ النِّسْبَةَ بَيْنَهُمَا وَإِنْ كَانَتْ عَمُومًا مِنْ وَجْهِهِ، إِلَّا أَنَّ الْآيَةَ تَتَقَدَّمُ عَلَيْهِمَا لَا مَحَالَةَ.

وَأَمَّا رِوَايَةُ الْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ .. فَهِيَ ضَعِيفَةٌ سِنْدًا فَإِنَّ الْحَسَنَ بْنَ صَالِحٍ لَمْ يَذْكُرْ بِتَوْثِيقٍ وَلَا مَدْحٍ، عَلَى أَنَّهُ لَا إِطْلَاقَ لَهَا مِنْ هَذِهِ النَّاحِيَةِ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهَا فِي مَقَامِ مَقْدَارِ الدِّيَةِ فَحَسَبَ، وَنَظِيرَ ذَلِكَ عَدَّةُ رِوَايَاتٍ وَارِدَةٍ فِي بَيَانِ دِيَةِ الْأَطْرَافِ فَحَسَبَ، مَعَ ثُبُوتِ الْقِصَاصِ فِي مَوَارِدِهَا جُزْمًا، وَلَيْسَ ذَلِكَ إِلَّا مِنْ نَاحِيَةِ أَنَّهَا فِي مَقَامِ الْبَيَانِ مِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ دُونَ الْقِصَاصِ، وَ مِنْ جَمَلِهِ تَلَكُّ الرِّوَايَاتِ صَحِيحَةَ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) .. فَالنتيجة أَنَّهُ لَا دَلِيلَ عَلَى اعْتِبَارِ التَّسَاوِي فِي السَّلَامَةِ مَا عَدَا دَعْوَى الْإِجْمَاعِ فَإِنَّ تَمَّ فَهَوُ، وَإِلَّا فَلَا- يَبْعَدُ عَدَمَ اعْتِبَارِهِ لِإِطْلَاقِ الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ وَالْجُرُوحِ قِصَاصٌ وَ دَعْوَى انصِرافِهِ عَنِ مِثْلِ الْمَقَامِ لَا أَسَاسَ لَهَا أَصْلًا، وَ سَيَأْتِي أَنَّ الْعَضْوَةَ الصَّحِيحَةَ يَقْطَعُ بِالْمَجْدُومِ.

وَأَمَّا الْيَدُ الشَّلَاءُ فَتَقْطَعُ بِالْيَدِ الصَّحِيحَةِ بَلَا إِشْكَالٍ بَلَا خِلَافٍ بَيْنَ الْأَصْحَابِ لِإِطْلَاقِ الْكِتَابِ وَالسُّنَنِ وَ عَدَمِ الدَّلِيلِ عَلَى التَّقْيِيدِ إِلَّا أَن يَحْكُمَ أَهْلُ الْخَبَرِ أَنَّهَا لَا تَنْحَسِمُ، فَعِنْدُنَا لَا يَجُوزُ قَطْعُهَا وَ تَوْخُذُ الدِّيَةِ وَ ذَلِكَ تَحْفَظًا عَلَى النَّفْسِ، لِفَرَضِ أَنَّ قَطْعَ يَدِهِ (وَ الْحَالُ هَذِهِ) يَوْجِبُ إِتْلَافَ نَفْسِهِ فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ قِصَاصًا، وَ أَمَّا أَخْذُ الدِّيَةِ فَلِأَنَّهُ فِي كُلِّ مَوْرَدٍ لَا يُمْكِنُ الْاِقْتِصَاصُ مِنَ الْجَانِي لَزِمَتَهُ الدِّيَةُ، لِأَنَّ حَقَّ أَمْرِي مُسَلِّمٌ لَا يَذْهَبُ هَدْرًا أَنْتَهَى كَلَامُهُ رَفَعَ اللَّهُ مَقَامَهُ.

وَ فِي تَحْرِيرِ الْوَسِيلَةِ ٢: ٤٥٠، مَسْأَلَةٌ ٤ يَشْتَرُطُ فِي الْمَقَامِ زَائِدًا عَلَى مَا تَقَدَّمَ التَّسَاوِي فِي السَّلَامَةِ مِنَ الشَّلْلِ وَ نَحْوِهِ عَلَى مَا يَجِيءُ أَوْ كَوْنِ الْمَقْتَصَّصِ مِنْهُ أَخْفَضَ،

والتساوى فى الأصالة و الزيادة، و كذا فى المحلّ على ما يأتى الكلام فيه، فلا تقطع اليد الصحيحه مثلاً بالشّاء و لو بذلها الجانى، و تقطع الشّاء بالصحيحه، نعم لو حكم أهل الخبره بالسرايه، بل خيف منها يعدل إلى الديه.

و فى جامع المدارك ٧: ٢٧١: و أمّا اعتبار التساوى فى السلامه و عدم قطع عضو الصحيح بالأمثل فادّعى الإجماع عليه، و استدلّ عليه بإطلاق روايه سليمان بن خالد عن أبى عبد الله (عليه السّلام) فى رجل قطع رجل شّاء؟ قال: عليه ثلث الديه، و استشكل بضعف الروايه سنداً و دلالة أمّا سنداً فلاّ فى سنده حمّاد بن زياد و هو مجهول، و روايه ٣١٠-٣/ الحسن بن محبوب عنه لا تدلّ على توثيقه، و أمّا من جهه الدلالة فمن جهه أنّ الروايه متعرّضه للديه دون التقاص، و تؤيّد هذا روايه محمّد بن عبد الرحمن العزرمى عن أبيه عبد الرحمن عن جعفر عن أبيه (عليهما السّلام) أنّه جعل فى سنّ السوداء ثلث ديتها، و فى العين القائمه إذا طمست ثلث ديتها، و فى شحمه الأذن ثلث ديتها، و فى الرجل العرجاء ثلث ديتها، و فى خشاش الأنف فى كلّ واحد ثلث الديه، مع القطع باشمالها على ما فيه قصاص.

و يمكن أن يقال: لا مجال لاحتمال الفتوى بغير دليل يعتمد عليه بالنسبه إلى الأكابر فإن كان المدرك الخبر المذكور يتوجّه الإشكال من جهه الدلالة لكن هذا غير معلوم.

و فى رياض المسائل ٢: ٥٢٤: (و يعتبر) هنا زياده على شروط النفس المتقدّمه و التساوى أى (تساوى) العضوين المقتصّ به و منه (فى السلامه) من الشلل أو فيه مع انتفاء التغيرير فى المقتصّ منه و الشلل قيل هو

يبس اليد و الرجل بحيث لا يعمل و إن بقي فيها حسّ أو حركه ضعيفه، و ربما اعتبر بطلانهما و هو ضعيف.

و فى كشف اللثام (٢: ٤٧١) فى شرائط قصاص الطرف: الثالث: التساوى فى السلامه من الشلل أو فى الشلل مع انتفاء التغيرير أو التفاوت مع الصّحه من المجنى عليه، فلا يقطع اليد أو الرجل الصحيحه بالشّاء فالإجماع كما فى الخلاف و لقوله تعالى فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ و قوله فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوْقِبْتُمْ بِهِ و إطلاق ظاهر قول الصادق (عليه السّلام) فى خبر سليمان بن خالد فى رجل قطع يد رجل شّاء عليه ثلث الديه خلافاً لداود.

و فى اللّمعه (١٠: ٧٧): (فلا تقطع اليد الصحيحه بالشّاء) و هى الفاسده (و لو بذلها) أى بذل اليد الصحيحه (الجانى) لأنّ بذله لا يسوغ قطع ما منع الشارع من قطعه، كما لو بذل قطعها بغير قصاص.

و فى إيضاح الفوائد (٤: ٦٣٣) الثالث: التساوى فى السلامه فلا يقطع اليد الصحيحه بالشّاء و إن بذلها الجانى لكن لا يضمن القاطع و استوفى حقه و يقطع الشّاء بالصحيحه إلّا أن يحكم أهل الخبره بعدم انحسامها فتجب الديه، و كذا لا يقطع الشّاء بمثلها مع الخوف من السرايه، و يقطع لا- معه. و لو كانت بعض أصابع المقطوع شّاء لم يقتصر من الجانى فى الكفّ بل فى أربع الأصابع الصحيحه و تؤخذ منه ثلث ديه إصبع صحيحه عوضاً عن الشّاء و حكومه ما تحتها و ما تحت الأصابع الأربع من الكفّ .. و للبحث صله فراجع.

و فى المبسوط (٧: ٨٠): فإن كانت يده شّاء فقطع صحيحه فالمجنى عليه بالخيار بين أخذ الديه و بين أخذ الشّاء بالصحيحه و يرجع

فيه إلى أهل الخبره، فإن قالوا متى قطعت الشلاء بقيت أفواه العروق مفتحة و لا- ينحسم و لا- ينضم بشىء، و لا- يؤمن التلف بقطعها لم يقطعها، لأننا لا نأخذ نفساً بيد، و إن قالوا ينحسم و يبرأ فى العاده أخذنا بها، لأنه قد رضى بأخذ ما هو أنقص من حقه فهو كالضعيفه بالقويّه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٦٨

بعد أن اعتبرنا فى قصاص الطرف التساوى فى السلامه، ذهب المشهور فى المقام إلى عدم القصاص، فلا تقطع اليد الصحيحه بالشلاء.

و مستند المشهور روايات منها: روايه ابن محبوب «١» فى جنايه العبد قال

(١) الوسائل ١٩: ٢٥٣، باب ٢٨ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢ و عن عده من أصحابنا، عن سهل بن زياد و عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن محبوب عن الحسن بن صالح قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن عبد قطع يد رجل حرّ و له ثلاث أصابع من يده شلل فقال: و ما قيمه العبد؟ قلت: اجعلها ما شئت، قال: إن كانت قيمه العبد أكثر من ديه الإصبعين الصحيحين و الثلاث الأصابع الشلل ردّ الذى قطعت يده على مولى العبد ما فضل من قيمه و أخذ العبد، و إن شاء أخذ قيمه الإصبعين الصحيحين و الثلاث أصابع الشلل، قلت: و كم قيمه الإصبعين الصحيحين مع الكفّ و الثلاث الأصابع الشلل؟ قال: قيمه الإصبعين الصحيحين مع الكفّ ألفا درهم، و قيمه الثلاث أصابع الشلل مع الكفّ ألف درهم لأنها على الثلث من ديه الصحاح، قال: و إن كانت قيمه العبد أقلّ من ديه الإصبعين الصحيحين و الثلاث الأصابع الشلل دفع العبد إلى الذى قطعت يده أو

يفتديه مولاه و يأخذ العبد.

محمد بن الحسن بإسناده عن الحسن بن محبوب مثله.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٦٩

□
سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن عبد قطع يد رجل حرّ و له ثلاث أصابع من يده شلل، فقال: و ما قيمه العبد؟ قلت: اجعلها ما شئت، قال: إن كانت قيمه العبد أكثر من ديه الإصبعين الصحيحتين و الثلاث الأصابع الشلل ردّ الذي قطعت يده على مولى العبد ما فضل من قيمه و أخذ العبد، و إن شاء أخذ قيمه الإصبعين الصحيحتين و الثلاث أصابع الشلل) الخبر.

و منها روايه سليمان بن خالد «١» في رجل قطع يد رجل شلاء؟ قال: عليه ثلث الديه.

فالقاعده تقول: لا تقطع اليد السالمه بالشلاء فيأخذ حينئذٍ ثلث الديه لروايات و لقوله تعالى فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ □

(١) الوسائل ١٩: ٢٥٣، باب ٢٨، الحديث ١ محمد بن الحسن بإسناده عن الحسن بن محبوب عن حمّاد بن زياد عن سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل قطع يد رجل شلاء قال: عليه ثلث الديه.

محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب مثله.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٧٠

«١» وَ إِنِ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ «٢»، فيشترط المماثله في السلامه و الشلل.

وقيل: لا يتم استدلال المشهور لمناقشه سند الروايات، ففي الروايه الثانيه حمّاد بن زياد «٣» و لم يرد في كتب الرجال فيه مدحاً أو قدحاً، إلّا أنّه يجاب أنّ ابن محبوب من أصحاب الإجماع، فلا يضرّ جهل من كان بعده، إلّا أن يرد بأنّ من يذهب إلى خلاف المشهور في

المقام لا يقول بهذا الإجماع، فيكون النزاع حينئذٍ مبنوياً.

و إشكال السند في الرواية الأولى لمكان سهل بن زياد و الأمر فيه سهل، و لحسن بن صالح فلم يرد فيه مدحاً و لا قدحاً. إلا أن يقال ابن محبوب من أصحاب الإجماع، و النزاع يكون مبنوياً حينئذٍ.

و أما المناقشه في المتن فروايه سليمان بن خالد لم تصرّح بعدم القصاص، فالسكوت عنه نفيّاً و إثباتاً لا يدلّ على عدم القصاص، بل الروايه بصدد بيان مقدار الديه، و كذلك الروايه الأخرى.

و أما الآيتان فلا شاهد فيهما لقول المشهور، فإنّهما في مقام بيان أصل عدم الزيادة في القصاص.

(١) البقره: ١٩٤.

(٢) النحل: ١٢٦.

(٣) راجع ترجمه حمّاد بن زياد إلى معجم رجال الحديث ٦: ٢٠٥، و جامع الرواه ١: ٢٦٩، و في نتائج التنقيح برقم (٣٢٨٩) حمّاد بن زياد: مهمل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٧١

و أما ادعاء الإجماع و شهره على ذلك، فهما كما ترى، فيستشكل العمل بقول المشهور حينئذٍ، فتأمل.

و أمّا القول الآخر، فإنّما يقال بالقصاص لعموم قوله تعالى السَّنَّ بالسَّنِّ نعم، يبقى ادعاء الانصراف بأنّ الآيه تنصرف إلى اليد السالمة باليد السالمة، و إلاّ إنّ هذا الانصراف بدويّ يزول بأدنى التفات و تأمل، فلا تحمل الآيه الشريفه عليه.

و خير جمع بين الروايات و عموم أدلّه القصاص، أنّه يقتصّ و إلاّ فالديه، و الروايات إنّما تعين مقدار الديه و أنّها الثلث.

ثمّ بين الروايات الطائفة الأولى و عموم أدلّه القصاص عموم و خصوص من وجه، و حينئذٍ في مادّه الاجتماع يقع التعارض دون مادّتي الافتراق.

فمادّه الاجتماع في ما نحن فيه: أن يكون المقطوع يد شلّاء و للقاطع يد سالمة، فيلاحظ الأقوى فالقوى، كما في التراحم يلاحظ

الأهمّ

فالمهم، و أدلّه القصاص أتقن و أحكم من تلك الروايات المخدوشه سنداً و متناً، هذا بناءً على مذاق الأصحاب، و المختار هو القول الثاني من القصاص.

الثامن بناءً على ما ذهب إليه المشهور من القول بثلث الديه في اليد الشلاء

، فإنه لا فرق في ذلك بين الحرّ و العبد، إلا أن الحرّ ثلث ديته، و العبد ثلث قيمته.

التاسع بناءً على القول المشهور أنه لا يقتض من السالم الصحيح بالشلاء

و إن رضى الجانى بذلك كما في عبارته المحقق (فلا تقطع اليد الصحيحه بالشلاء و لو

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٧٢

بذلها الجانى) «١»، على المختار يقتض منه سواء رضى بذلك أم لم يرض به.

العاشر هل تقطع الشلاء بالصحيحه

«٢»؟

(١) الجواهر ٤٢: ٣٤٨ (و لو بذلها الجانى) كما صرح به الفاضل و الشهيدان فإنه لا يكفى في التسويغ كما إذا رضى الحرّ القاتل للعبد بالقيود لم يجز أن يقاد منه، نعم في القواعد و كشف اللثام (و لكن لا يضمن القاطع مع البذل شيئاً و إن أثم و استوفى حقه كما في المبسوط و الأصل) و إن كان هو لا يخلو من إشكال بل منع، ضروره عدم حقّ له غير الديه كى يكون مستوفياً له، بل قد يشكل أيضاً ما قيل من احتمال ضمان ثلث الديه، لأنّ ديه الشلاء سدس الديه، و الصحيحه نصفها بأنّ المتجه ترتب القصاص على القاطع لا الديه، إلا إذا قلنا بعدمه مع الإذن من ذى اليد بالقطع ابتداءً من دون قصاص.

(٢) الجواهر ٤٢: ٣٤٩): (و تقطع الشلاء بالصحيحه) لعموم الأدلّه، بل لا يضمّ إليها أرش للأصل و غيره بعد تساويهما في الجرم و نحوه، و إنّما اختلافهما في الصفه التي لا تقابل بالمال، كالرجوليّه و الأنوثيه و الحرّيه و العبوديه و الإسلام و الكفر، فإنه إذا قتل الناقص منهم بالكامل لم يجبر بدفع أرش خصوصاً بعد قولهم (عليهم السلام): (إلا أن يحكم أهل الخبره أنّها لا تنحسم) لو قطعت، و لبقاء أفواه عروقتها مفتحة أو احتملوا ذلك احتمالاً راجحاً أو مساوياً على وجه يتحقّق الخوف المعتدّ به (ف)- لا تقطع بل (يعدل) حينئذ (إلى الديه تفضيلاً من خطر السرايه) على

النفس التي هي أعظم من الطرف، وكذا لو كان كل منهما شلاء بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل عن الغنية الإجماع عليه، بل ولا- إشكال، ضروره وجوب المحافظه على النفس ممّا يزيد على أصل القطع من العوارض التي منها الشلل المزبور، لكن نسبه غير واحد له إلى الشهره قد يشعر بالخلاف إلّا أنا لم نتحقّقه.

و في جامع المدارك (٧: ٢٧٢): و يقطع الأشلّ بالصحيح ما لم يعرف أنّه لا- ينحسم لبقاء أفواه العروق، و قيل: لا- يقطع مع احتمال ذلك احتمالاً راجحاً أو مساوياً على وجه يتحقّق الخوف المعتدّ به، و لازم ما ذكر عدم القطع مع احتمال كون القطع موجباً لموت المقطوع يده، و لم يظهر من الأدلّه هذا التقييد و ليس هذا الاحتمال بعيداً حتّى يقال بالانصراف، و لا يبعد أن يقال: مع كون الاحتمال غير بعيد لا يشمل الأدلّه للزوم حفظ النفس.

و في رياض المسائل (٢: ٥٢٤): (فلا- يقطع العضو الصحيح) منه من يد أو رجل (بالأشلّ) بلا- خلاف بل عليه الإجماع عن الخلاف و هو الحجّه المخصّيه للعمومات مضافاً إلى الاعتبار و إطلاق خصوص بعض المعتبره في رجل قطع يد رجل شلاء قال عليه ثلاثا اليد (و يقطع) العضو (الأشلّ) بمثله (و بالصحيح ما لم يعرف) أنّه (لا ينحسم بلا إشكال فيه، و في تعيين اليد مع المعرفه بأخبار أهل الخبره بعدم الانحسام و انسداد أفواه العروق، و لا- خلاف فيهما أيضاً بل عليهما الإجماع في الغنيه و هو الحجّه مضافاً إلى العمومات في الأوّل و لزوم صيانته النفس المحترمه عن التلف مع إمكان تدارك الحقّ باليديه، و يخطر بالبال ورود روايه لها عليه دلالة في الثاني،

و نسبه الحكم فيه فى المسالك و غيره إلى المشهور، و ربما توهم وجود خلاف فيه أو إشكال و لكن لا أثر لهما، و حيث يقطع الشلاء يقتصر عليها و لا يضم إليها أرش التفاوت للأصل و عدم دليل على الضم مع تساويهما فى الحرمه.

و فى كشف اللثام (٢: ٤٧١): و يقطع الشلاء بالصحيحه و لا- يضم إليها أرش و لا يثبت الديه إلا بالتراضى، إلا أن يحكم أهل الخبره بعدم انحسامها إذا قطعت لبقاء أفواه % ٣١١-٣٪ عروقها منفجّه أو احتملوا ذلك احتمالاً مساوياً أو راجحاً فيجب الديه حينئذٍ خاصّه حذراً من السرايه.

و فى اللمعه (١٠: ٧٧): (و تقطع) اليد (الشلاء بالصحيحه) لأنها دون حقّ المستوفى (إلا إذا خيف) من قطعها (السرايه) إلى النفس لعدم انحسامها (فتثبت الديه) حينئذٍ و حيث يقطع الشلاء يقتصر عليها، و لا يضم إليها أرش التفاوت.

و فى المهذب (٢: ٣٧٥): و إذا كانت يده شلاء فقطع صحيحه سئل أهل الخبره فإن قالوا: إنّ الشلاء إذا قطعت بقيت أفواه العروق لا- ينضم و لا ينحسم و لا يبرأ و لا يؤمن التلف بقطعها لم تقطع، لأنه لا يجوز أن يؤخذ نفس بيد، و إن قالوا: إنّها ينحسم و يبرأ فى المقاده أخذنا بها، لأنه قد رضى بأخذ ما هو أقلّ من حقه فهو كالضعيفه بالقويّه، و إذا قطع يداً شلاء و يده صحيحه لم يكن فيها قود، و يكون فيها ثلث ديه اليد الصحيحه.

و فى المبسوط (٧: ٨٠): و إذا قطع يداً شلاء و يده صحيحه لا شلل فيها، فلا قود عليه عندنا و عند جميعهم، و قال داود: يقطع الصحيحه، غير أنّ عندنا أنّ فيها ثلث ديه اليد الصحيحه،

و عندهم فيها الحكومه.

و فى كتب العامه: جاء فى الفقه على المذاهب الأربعة (٥: ٣٥٠) مبحث قطع اليد الشلاء بالصحيحه: ذكر الأئمه (رض) أنه إذا كانت يد المقطوع صحيحه و يد القاطع شلاء أو ناقصه الأصابع فالمقطوع بالخيار إن شاء قطع اليد المعيبه و لا شىء له غيرها و إن شاء أخذ الأرش كاملاً لأن استيفاء الحق كاملاً متعذر، فله أن يتجاوز بدون حقه، و له أن يعدل إلى العوض كالمثلى إذا انصرم عن أيدي الناس بعد الإلتاف. ثم إذا استوفاه ناقصاً فقد رضى به فيسقط حقه كما إذا رضى بالردىء مكان الجيد.

و فى المغنى (٩: ٤٥١) (مسئله) قال (و إذا كان القاطع سالم الطرف و المقطوعه شلاء فلا قود) لا نعلم أحداً من أهل العلم قال بوجوب قطع يد أو رجل أو لسان صحيح بأشل، إلا ما حكى عن داود أنه أوجب ذلك لأن كل واحد منهما مسمى باسم صاحبه فيؤخذ به كالأذنين. و لنا أن الشلاء لا نفع فيها سوى الجمال، فلا يؤخذ بها ما فيه نفع كالصحيحه لا تؤخذ بالقاتم، و ما ذكر له قياس و هو لا يقول بالقياس، و إذا لم توجب القصاص فى العينين مع قول الله تعالى الْعَيْنِ بِالْعَيْنِ لِأَجْلِ تَفَاوُتِهِمَا فى الصَّحْه و العمى فلان لا يجب ذلك فيما لا نص فيه أولى.

يذكر المصنّف هنا فصول فى الاذن الشلاء.

و فى الصفحه ٤٥٣ (مسئله) (و إن كان القاطع أشلّ و المقطوعه سالمه فشاء المظلوم أخذها فذلك له و لا شىء له غيرها و إن شاء عفا و أخذ ديه يده)، و (فصل) و تؤخذ الشلاء بالشلاء، و (فصل) تؤخذ الناقصه بالناقصه إذا تساوتا فيه، و (فصل) و يجوز

أخذ الناقصه بالكامل، و (فصل) و إن كانت يد القاطع و المجنى عليه كاملتين و في يد المجنى عليه إصبع زائده و غير ذلك من المباحث المفصّله، فراجع.

و في المهذب في فقه الشافعي (٢: ١٨١): (فصل) و لا تؤخذ يد صحيحه بيد شلاء و لا رجل صحيحه برجل شلاء، لأنّه لا يأخذ فوق حقّه، و إن أراد المجنى عليه أن يأخذ الشلاء بالصحيحه نظرت فإن قال أهل الخبره: إنّه إن قطع لم تفسد العروق و دخل الهواء إلى البدن و خيف عليه، لم يجوز أن يقتص منه لأنّه يأخذ نفساً بطرف، و إن قالوا: لا يخاف عليه، فله أن يقتص لأنّه يأخذ دون حقّه، فإن طلب مع القصاص الأرش لنقص الشلل لم يكن له لأنّ الشلاء كالصحيحه في الخلقه، و إنّما تنقص عنها في الصفه فلم يؤخذ الأرش للنقص مع القصاص كما لا يأخذ وليّ المسلم من الذمى مع القصاص أرشاً لنقص الكفر، و في أخذ الأشلّ بالأشلّ وجهان: أحدهما أنّه يجوز لأنهما متساويان، و الثاني: لا يجوز، و هو قول أبي إسحاق، لأنّ الشلل علّه، و العلل يختلف تأثيرها في البدن فلا تتحقّق المماثله بينهما.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٧٦

ذهب الأشهر إلى ذلك لعموم الأدلّه، و ادعى عليه الإجماع، و قيل: كما عند بعض العامه بالديه، فإنّ القصاص في السالمين أو المعيوبين بالشلل مثلاً، و يرده عموم أدلّه القصاص و لا يصحّ ضمّ الأرش إلى اليد الصحيحه للأصل، و لتساويهما في الذات، و إنّما الاختلاف في الصفه (الشلل و السلامه) التي لا تقابل بالمال.

و يؤيد قول المشهور ما يذكره علماء الأصول عند التراحم من تقديم الأهمّ فالمهم، و قطع اليد

الشَّلَاء بالصحيحه أهمّ من يد الصحيحه، و الأصل فى الباب هو القصاص، و الرجوع إلى الديه أو الأرش يحتاج إلى دليل، و عدم الدليل دليل العدم.

نعم، لو قال أهل الخبره بأنّ قطع يد الشَّلَاء يوجب هلاك نفس الجانى، و حفظ النفس أهمّ فإنّه يعوّض حينئذٍ بالديه.

و عند تحيّر أهل الخبره و اختلافهم فى سرايه القطع إلى موته، و لا مرجّح فى البين، فإنّه ذهب الشهيدان لا سيّما الثانى منهما (قدّس سرّهما) كما فى المسالك، إلى القصاص للعموم، و إنّّه لم يحرز موته و هلاكه، و نشكّ فى السرايه، و الأصل العدم. إلّا أنّ الفاضل الهندى و بعض شرّاح قواعد العلّامه قالوا: بأنّ القصاص يخالف الاحتياط، و مقتضى ذلك أخذ الديه، و صاحب الجواهر يميل إلى قول المشهور بعد تقويه القول بالاحتياط، و المختار: إنّ عموم القصاص لا يؤخذ به فيما نحن فيه، للشبهه المصدقيه.

و أمّا الأصل: فهنا أصول ثلاثه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٧٧

الأوّل: عدم حرمة القصاص لأصالة الإباحه فالقصاص مباح.

الثانى: الأصل عدم كفايه الديه.

الثالث: الأصل عدم السرايه.

و نتيجته الأصول الثلاثه القصاص، و لكن الأصل الثالث من الأصل المثبت، فعند عدم السرايه يترتب عليه عقلاً أنّه غير مسرف فى القود، فيجوز القصاص، و الأصل المثبت فى الأصول ليس بحجّه كما هو ثابت فى محلّه.

و أمّا أصل الإباحه فهو من الشكّ فى المسبّب أنّه يوجب السرايه أو لا يوجب؟ و لا إشكال من جريان أصالة الإباحه فى الشبهه التحريميه. و الأصل الثانى يزول الشكّ فيه يجريان الأصل الأوّل، فلا مجال له. و يبقى الاحتياط فإنّه أمر مهمّ، و لا سيّما اهتمام الشارع المقدّس فى الأمور الثلاثه: الدماء و الفروج و الأموال،

و الحدود تدرأ بالشبهات، فيخاف من السرايه حيث توجب هلاكه، فلا يقتص منه حينئذٍ، بل تؤخذ اليه بدلاً، جمعاً بين (لا يحل دم امرئ مسلم) و بين (تلف النفس) فتأمل.

الحادى عشر هل يشترط و يعتبر فى تساوى الطرفين فى الصّحه و السلامه

مطلقاً و من كلّ الجهات أو يقال بتساويهما فى السلامه مطلقاً؟ كما لو كانت اليد معيه بالبهق أو البرص، و الأول تكون قطع بيضاء على الجسد، و الثانى قطع سوداء و العياذ بالله فلو كانت يد الجانى برصاء دون المجنى عليه، فليل بعدم القصاص لعدم صفه السلامه، و لكن كما ذكرنا إنّ ما يقابل اليد الصحيحه هو ذات اليد لا الصفات، و يجرى هذا المعنى فيما لو كانت يد الجانى أضعف من المجنى عليه، و كذلك

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٧٨

الأعرج و السالم، فتدبر «١».

الثانى عشر هل يتصور وقوع الجنايه من اليد الشلّاء على اليد الصحيحه؟

أدلّ دليل على إمكان الشىء و وقوعه، و الحقّ وقوع ذلك، فإنّ الشلل ذو مراتب، ففى آخر المراتب يستلزم السلامه، و حينئذٍ لو قطعت الصحيحه صحيحه، و قبل القصاص شلّت اليد الجانيه، فإنّه يأتى الكلام و النزاع.

الثالث عشر لا فرق فى الكلام فى اليد الشلّاء بين أن ينتهى الشلل إلى حدّ ييس اليد [و غيرها]

و سقوطها من الحركه نهائياً حتّى يقال لها: يد ميّته و بين غيرها، و إن كان البعض يقول بالتفصيل فيقتص فى الأولى دون الثانيه، و صاحب الجواهر عليه الرحمه يناقش ذلك، بأنّها لو كانت ميته لجافت و ننتت، و لما لم يكن ذلك فهى

(١) الجواهر ٤٢: ٣٥٠: هذا و لكن فى المسالك (من شرائط القصاص فى الطرف تساويهما فى السلامه لا- مطلقاً) لأنّ اليد الصحيحه تقطع بالبرصاء، بل المراد سلامه خاصه، و هى التى تؤثّر التفاوت فيها أو يتخيّل تأثيره كالصّحه و الشلل).

قلت: لا كلام فى عدم القصاص بين الصحيحه و الشلّاء بعد الاتفاق عليه نصّاً و فتوى، أمّا ما لا يصدق عليه اسم الشلل ممّا هو مؤثّر فيها أيضاً فلا دليل على عدم القصاص به بعد قوله تعالى وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ و صدق (اليد باليد) نعم يجبر ضرر المقتص منه بدفع التفاوت من المقتص بناءً على ما أشرنا إليه من خبر الحسن بن الجريش المشتمل على قضيه ابن عباس لكن لم أجد من أقعد القاعده المزبوره على وجه يعمل عليها فى غير محلّ النصّ.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٧٩

ليست ميتة، و إطلاق الميت عليها مجازاً لا حقيقه «١».

الرابع عشر بعد اعتبار التساوى فى المحلّ لو كانت يد الجانى من قبل مقطوعه فكيف يقتصّ منه

«٢»؟

(١) الجواهر ٤٢: ٣٥٠. و كيف كان فالمراد بالشلل ييس اليد و الرجل بحيث لا تعمل، و إن بقى فيها حسّ أو حركه ضعيفه، و عن بعضهم اعتبار بطلانهما، و لذا تسمّى اليد الشلّاء ميتة، و فيه أنه إطلاق مجازى، ضروره أنّها لو كانت كذلك لأنّنت.

و فى تحرير الوسيله ٢: ٥٤١، مسأله ٥ المراد بالشلل هو ييس اليد بحيث تخرج عن الطاعه و لم تعمل عملها و لو بقى فيها حسّ

و حركه غير اختياريه، و التشخيص موكول إلى العرف كسائر الموضوعات، و لو قطع يداً بعض أصابعها شلاء ففي القصاص اليد الصحيحه تردّد، و لا أثر للتفاوت بالبطش و نحوه، فيقطع اليد القويّه بالضعيفه، و اليد السالمه باليد البرصاء و المجروحه.

(٢) الجواهر (٤٢: ٣٥١): (و) أمّا اعتبار التساوى في المحلّ مع وجوده فلا خلاف فيه، بل ربما ظهر من محكّي الخلاف نفيه بين المسلمين، بل في كشف اللثام الاتفاق عليه ف (ستقطع اليمين باليمين) و اليسار باليسار و الإبهام بمثلها و هكذا.

نعم عن الأكثر بل المشهور بل عن الخلاف (و) الغنيه إجماع الفرقه عليه مع زياده أخبارهم عليه في الثاني أنّه (إن لم تكن يمين قطعت يساره، و لو لم يكن) له (يمين و لا يسار قطعت رجله استناداً إلى الروايه) التي هي صحيحه حبيب السجستاني المرويّه في الكتب الثلاثه، بل و المحاسن على ما قيل الحديث.

و في تكمله المنهاج ٢: ١٥٤، مسأله ١٦٤: لو قطع يمين رجل قطعت يمينه إن كانت له يمين لأنّ المجنى عليه يستحقّ على الجاني مثل ما جنى عليه، و بما أنّ المقطوع هو اليد اليمنى، فله أن يقطع يمينه، و إلّا قطعت يساره على إشكال، و إن كان لا يبعد جوازه و ذلك لأنّه مضافاً إلى أنّ الحكم متسالم عليه عند الأصحاب و تؤيّده روايه حبيب السجستاني الآتيه لا يبعد صدق المماثله عليها عند فقد اليمنى، فإنّه متى كانت اليمنى موجوده فهي المماثل، و عند فقدها لا يبعد كون المماثل هو اليد اليسرى و تؤكّد ذلك صحيحه محمّد بن قيس .. فإنّ إطلاقها يعمّ ما إذا كانت عين الأعور صحيحه غير مماثله للعين المفقوءه من جهه الطرف.

و إن لم

تكن له يسار، فالمشهور أنه تقطع رجله إن كانت استدلل على ذلك بروايه حبيب السجستاني .. و بما أنّها ضعيفه سنداً، فإنّ حبيباً لم يذكر بتوثيق و لا مدح، فلا يمكن الاستدلال بها على حكم شرعي أصلاً و من هنا خالف في ذلك صريحاً الحلّي و الشهيد الثاني و فخر المحققين.

فالتتبعه أنّه لا دليل على ما هو المشهور، فالأظهر عدم جواز القطع، و لزوم الرجوع إلى الديه، كما إذا لم تكن له رجل فالمشهور أنّه تقطع رجله إن كانت و فيه إشكال و الأقرب الرجوع فيه إلى الديه.

و في كشف اللثام (٢: ٤٧١): في شرائط قصاص الطرف: الرابع: التساوي في المحلّ مع الوجود اتفاقاً، و لذا يقطع اليمنى بمثلها لا باليسرى، و كذا اليسرى و الإبهام بمثلها لا بالسبّابه و غيرها، و كذا باقى الأصابع إنّما يقطع بمثلها، و لكن الأكثر على أنّه لو لم يكن له يمين و قطع يمين رجل قطعت يسراه و بالعكس، فإن لم يكن له يسار أيضاً قطعت رجله اليمنى، فإن فقدت فاليسرى، و حكى عليه الإجماع في الغنيه و الخلاف.

و في اللمعه (١٠: ٧٧): (و تقطع اليمين باليمين لا باليسرى و لا بالعكس) كما لا تقطع ٣١٢-٣٪ السبّابه بالوسطى و نحوها و لا بالعكس (فإن لم تكن له) أي لقاطع اليمين (يمين فاليسرى فإن لم تكن له يسرى فالرجل) اليمنى فإن فقدت فاليسرى (على الروايه) التي رواها حبيب السجستاني عن الباقر (عليه السّلام). و إنّما أسند الحكم إليها لمخالفته للأصل من حيث عدم المماثله بين الأطراف خصوصاً بين الرجل و اليد إلّا أنّ الأصحاب تلقّوها بالقبول و كثير منهم لم يتوقّف في حكمها هنا. و ما ذكرناه من

ترتيب الرجلين مشهور، و الروايه خاليه عنه، بل مطلقه في قطع الرجل لليد حيث لا يكون للجاني يد. و على الروايه لو قطع أيدي جماعه قطعت يداه و رجلاه للأوّل فالأوّل، ثم تؤخذ اليديه للمتخلف و لا يتعدى الحكم إلى غير اليدين ممّا له يمين و يسار كالعينين و الأذنين وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع اليقين و هو الأخذ بالماثل، و كذا ما ينقسم إلى أعلى و أسفل كالجفنين و الشفتين لا يؤخذ الأعلى بالأسفل و لا بالعكس.

و في إيضاح الفوائد (٤: ٦٣٤) الرابع: التساوى في المحلّ و يقطع اليمنى بمثلها و كذا اليسرى و الإبهام بمثلها لا بالسبّابه و غيرها، و كذا باقى الأصابع و لو لم يكن له يمين قطعت يسراه فإن لم يكن له يسار أيضاً قطعت رجله اليمنى فإن فقدت فاليسرى، و كذا لو قطع أيدي جماعه على التعاقب قطعت يداه و رجلاه الأوّل فالأوّل، فإن بقى أحد أخذ اليديه، و كذا لو فقدت يداه و رجلاه، و لو قطع يميناً فبذل شمالاً فقطعها المجنى عليه جاهلاً قيل: سقط القصاص - (قيل) إشاره إلى قول الشيخ فى المبسوط فإنه قال: إذا وجب القصاص فى يمين رجل فقال المجنى عليه: أخرج يمينك أقتصها فأخرج يساره فقطعها المجنى عليه فهل عليه القود و الضمان بقطع يساره نظرت إلى قوله فالذى يقتضيه مذهبنا أنه يسقط عنه القود لأننا قد بينا فيما تقدّم أنّ اليسار يقطع باليمين إذا لم يكن له يمين ثم قال: و ما ذكره قوى يعنى سقوط القود حكاة عن المخالفين، و المصنّف قال: يحتمل القصاص فى اليمين لأنه استحقّ قطع اليمين و اليسرى إنّما قطعها حيث أنّ الجاني غرّه فهو متلف

ليسراه فلا يسقط حق المجنى عليه بها و يحتمل بقاءه فيقطع اليمنى بعد الاندمال حذراً من توالى القطعين ثم المقتص منه إن سمع الأمر بإخراج اليمنى فأخرج اليسرى مع علمه بعدم إجزائها فلا ديه له، وإلا فله الديه و لو قطعها المجنى عليه عالماً بأنها اليسرى قيل يسقط القطع لأنه بديلها للقطع كان مبيحاً فصار شبهه .. و للبحث صله ..

و فى كتب العامه: جاء فى (الفقه على المذاهب الأربعة ٥: ٣٥٦): و إذا قطع بعد الجنايه عضو رجل قاطع لعضو غيره عمداً و سقط بآفه سماويه أو قطع عضوه بسبب سرقة أو قطع بقصاص لغير المجنى عليه أو لا، فلا شىء للمجنى عليه، لا قصاص و لا ديه، لأنه إنما تعلق حقه بالعضو المماثل و قد ذهب، و كذا لو مات القاطع فلا شىء على الورثه. بخلاف مقطوع العضو قبل حدوث الجنايه فتجب عليه الديه، و فى القصاص يجوز أن يؤخذ من الجانى عضو قوى بعضو ضعيف جنى عليه .. و للبحث صله فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٨٢

توضيح ذلك: لو أورد الجانى جنايه قطع يد اليمنى من المجنى عليه، و عند القصاص منه تكون يد اليمنى من الجانى مقطوعه فى حادث أو غيره، فكيف يكون القود منه؟ فهل يقتص منه أو يرجع إلى الديه أو تقطع اليسرى بيمنى المجنى عليه؟ فمن جهه القول بالمماثله و التساوى فى المحل ينتقل إلى البديل من القول بالديه، و من حيث (اليد باليد) تقطع يساره.

فى المسأله قولان: ذهب المشهور إلى قصاص اليسار، و قيل بالرجوع إلى الديه لفقد المماثله.

و مستند المشهور: عموم أدله القصاص، و أنه عند العرف تكون اليسرى بدلاً عن

اليمنى عند فقدها، وقيل بالإجماع والشهره، وإطلاق صحيحه محمد بن

القصاص على ضوء القرآن والسنة، ج ٣، ص: ٨٣

قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) في أعور فقاً عين صحيح؟ فقال: تفقأ عينه «١» ..

و مستند القول الثاني عنوان المماثلة، إلا أنه لا يكفي في رد إطلاق اليد باليد، فتأمل.

و المختار ما ذهب إليه المشهور، فإن الذات تقابل الذات ولا مدخلية للأوصاف.

الخامس عشر لو كان كلتا يدي الجاني مقطوعه فهل ينتقل إلى اليدين أو إلى رجليه

«٢»؟

(١) الوسائل ١٩: ١٣٤، باب ١٥، الحديث ١ محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي نجران عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): أعور فقاً عين صحيح؟ فقال: تفقأ عينه، قال: قلت: يبقى أعمى؟ قال: الحق أعماه.

و عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن الحسين بن سعيد عن فضالة عن أبان عن رجل عن أبي عبد الله (عليه السلام) نحوه.

محمد بن الحسن بإسناده عن الحسين بن سعيد مثله.

و بإسناده عن علي بن إبراهيم، و ذكر الذي قبله.

(٢) تحرير الوسيله ٢: ٥٤١، مسأله ٦: يعتبر التساوى في المحل مع وجوده، فتقطع اليمين باليمين واليسار باليسار، و لو لم يكن له يمين و قطع اليمين قطعت يساره، و لو لم يكن له يد أصلاً قطعت رجليه على روايه معمول بها، و لا بأس به. و هل تقدّم الرجل اليمنى في قطع اليد اليمنى و الرجل اليسرى في اليد اليسرى أو هما سواء؟ وجهان: و لو قطع اليسرى و لم يكن له اليسرى فالظاهر قطع اليمنى على إشكال، و مع عدمهما قطع الرجل، و لو قطع الرجل من لا رجل له فهل يقطع يده بدل الرجل؟ فيه

وجه لا يخلو من إشكال، و التعدي إلى مطلق الأعضاء كالعين و الأذن و الحاجب و غيرها مشكل، و إن لا يخلو من وجه سيما اليسرى من كل باليمنى.

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٣، ص: ٨٤

هذه المسألة من المسائل الخلافية بين العامة و الخاصة، فأكثر أبناء العامة ذهبوا إلى قطع رجله اليمنى عند فقد اليدين لا يخفى أن المثال في الجنايه على اليد اليمنى و كذلك عند أكثر الخاصة، و قيل بالديه، فإنه لا دليل لنا على قطع الرجل باليد، (مع المنافاه للقول «اليد باليد») «١».

أما مستند القول الأول: فدعوه الإجماع و الشهره و هما كما ترى، و تمسكاً بروايه حبيب السجستاني «٢».

(١) هذا المعنى لم يذكره سيدنا الأستاذ.

(٢) الوسائل ١٩: ١٣١، باب ١٢ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٢ و عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن محمد بن محمّد عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عن حبيب السجستاني قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين، قال: فقال: يا حبيب تقطع يمينه للذي قطع يمينه أولاً، و تقطع يساره للرجل الذي قطع يمينه أخيراً لأنه إنما قطع يد الرجل الأخير، و يمينه قصاص للرجل الأول، قال: فقلت: إن علينا (عليه السلام) إنما كان يقطع اليد اليمنى و الرجل اليسرى، فقال: إنه كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله، فأما يا حبيب حقوق المسلمين فإنه تؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد إذا كانت للقاطع يد [يدان] و الرجل باليد إذا لم يكن للقاطع يد، فقلت له: أ و ما تجب عليه الدية و تترك له رجله؟ فقال: إنما تجب عليه الدية إذا قطع يد رجل و ليس

للقاطع يدان و لا رجلان، فثمّ تجب عليه الديه لأنه ليس له جارحه يقاصّ منها.

و رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد عن الحسن بن محبوب.

و رواه الصدوق بإسناده عن الحسن بن محبوب.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٨٥

و الروايه فى جنائتين، و الكلام فى يد واحده مقطوعه.

و جمع من الأعلام أشكلوا على الروايه سنداً و متناً.

أمّا السند و هو العمده فى المناقشات، فإنّ حبيب السجستاني لم ير فيه مدحاً أو قدحاً «١»، إلّا أنّ البحراني من معاصري العلماء المجلسي (قدّس سرّهما) فى بلغته، و الوحيد

(١) جاء فى الجواهر ٤٢: ٣٥٢، بعد نقل روايه حبيب قال: و هى معلومه الصحّحه إلى حبيب و هو فى المسالك لا- نصّ على توثيقه، قال: (و حينئذٍ فإطلاق جماعه من الأصحاب صحّحه الروايه مدخول أو محمول على الصحّحه الإضافيه، كما تقدّم فى نظائره، و هذا هو السرّ فى نسبه المصنّف الحكم إلى الروايه من غير ترجيح).

قلت: قد يقال بكفايه شهاده وصفها بالصحّحه فى المختلف و الإيضاح و المهذب البارع و التنقيح، بل فى الروضه نسبه وصفها بذلك إلى الأصحاب، على أنّ المذكور فى ترجمته أنّه كان شارياً أى من الخوارج و رجع إلى الباقر و الصادق (عليهما السلام) و انقطع إليهما، بل عن صاحب البلغه الحكم بكونه ممدوحاً بل عن الفاضل المتبحّر وحيد عصره و خصوصاً فى الحديث و الرجال الآقا محمّد باقر عن جدّه أنّه حكم بأنّه ثقّه.

كلّ ذلك مضافاً إلى انجباره بما عرفت، بل لم نعث على رادّ له غير الحلىّ و ثانى الشهيدين فى بعض المواضع من بعض كتبه على أصليهما الفاسدين و الفخر فى خصوص قطع الرجل باليد.

بل و إلى تأييده

بما قيل من أنه استيفاء لمساوى الحق مع تعذر اليمين كالتقيّه فى المتلفات و الديه مع تعذر القصاص، و المساواه الحقيقته لو اعتبرت لما جاز التخطى من اليد اليمنى إلى اليد اليسرى كما لا يجوز لو كانت الجنايه واحده انتهى كلامه.

و فى نتائج التنقيح ١: ٣، باب الحاء، يقول المحقق المامقانى (قدس سرّه) عن حبيب: حسن إن اتحد مع من مرّ، و إلّا فمجهول، و راجع ترجمته إلى التنقيح ١: ٢٥٢، و قال المصنّف: و على كلّ حال فالأقرب كون الرجل من الحسان لانقطاعه إليهما (عليهما السلام) و التأمل فى كونه كافياً فى مدحه لا وجه له.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٨٦

البهبهانى فى تعليقه على رجال (منتهى المقال) وثقا حبيب، و لكن عند المراجعة فى توثيقهما نرى أنّهما تمسّكا بأموال لا تكفى فى الوثاقه، نعم من قال بأصحاب الإجماع و ما قاله الكشّى فى ذلك، فإنّ ابن محبوب منهم، إلّا أنّه من الأعلام من لا يقول بأصحاب الإجماع و المبنى المذكور عندهم.

و قيل: تقطع الرجل اليسرى، و إلّا فلا ليتمكّن من المشى على اليمنى، فهى أقوى من الأخرى، و لم أجد عليه نصّاً.

و أمّا القول بأنّه ليس لنا دليل معتبر يدلّ على أنّ الرجل باليد فهو المختار لعدم الدليل دليل العدم، و لا سيّما اهتمام الشارع فى الدماء، و أنّ الحدود تدرأ بالشبهات، فيرجع حينئذٍ إلى الديه.

السادس عشر لو قطع الجانى اليد اليمنى من المجنى عليه و هو فاقد لليدين و الرجلين

فما هو حكمه؟

اتّفق العامّه و الخاصّه إلى الرجوع إلى الديه، إلّا أنّه قيل و لم يعلم قائله أنّه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٨٧

تفقاً عينه اليمنى، و لكن على أى ملاك يكون ذلك، و لا مماثله فى البين لا فى

الذات و لا فى الصفات، فكيف يقال به؟ و مع الشك فمقتضى الأصل العدم «١».

السابع عشر لو قطع الجانى أيدى متعدده فما هو حكمه

«٢»؟

(١) أشار إلى هذا المعنى صاحب الجواهر (قدس سرّه) (٤٢: ٣٥٢) فقال: و إن كان قد يناقش بأنّه لو كفت المساواه ديّه، لجاز قلع العين إذا فقدت اليدان و الرجلان، و قياس الرجل على اليد التى يمكن دعوى حصول المقاصه فيها باعتبار الصدق و من هنا حكى عليه الإجماع فى المسالك و محكى المهذب البارع و المقتصر، و نفى فيه الخلاف فى التنقيح و الرياض لا وجه له، لكن العمده ما عرفت.

(٢) الجواهر (٤٢: ٣٥٣): (و) على كلّ حال ف (- كذا) الكلام فى ما (لو قطع أيدى جماعه على التعاقب قطعت يده و رجلاه بالأوّل فالأوّل، و كان لمن يبقى الديه) كما لو حنى فاقد اليدين و الرجلين، ضروره اتّحاد المدرك فى المسألتين، و قد تقدّم الكلام فى هذه سابقاً فلاحظ و تأمل و تدبّر، و الله سبحانه العالم.

و فى تكمله المنهاج ٢: ١٥٦، مسأله ١٥٦: لو قطع أيدى جماعه على التعاقب، كان حكمه فى الاقتصاص و أخذ الديه حكم من قتل جماعه على التعاقب على تفصيل تقدّم فى قصاص النفس فإنّ الملاك فى كلتا المسألتين واحد.

مسأله ١٦٦: لو قطع اثنان يد واحد، جاز له الاقتصاص بعد ردّ ديه يد واحده إليهما، و إذا اقتص من أحدهما، ردّ الآخر نصف ديه اليد إلى المقتص منه، كما أنّ له مطالبه الديه منهما من الأوّل تدلّ على ذلك مضافاً إلى ما ذكرناه فى اشتراك اثنين فى قتل واحد صحيجه أبى مريم الأنصارى عن أبى جعفر (عليه السلام) ..

و فى تحرير الوسيله ٢: ٥٤١، مسأله ٧ لو قطع أيدى جماعه على التعاقب

قطعت يده و رجلاه بالأوّل فالأوّل، و عليه للباقيين الديه، و لو قطع فاقد اليدين و الرجلين يد شخص أو رجله فعليه الديه.

و فى كشف اللثام (٢: ٤٧١): و كذا لو قطع أيدي جماعه على التعاقب قطعت يده و رجلاه الأوّل فالأوّل، فالأوّلان يقطعان يديه و إن خالفت أحدهما المقطوع من أحدهما، و الثانيان الرجلين، فإن بقى خامس قطع يده أخذ الديه، و كذا لو قطع يد رجل و فقدت يده و رجلاه لم يكن إلّا الديه و المستند صحيح حبيب السجستاني .. و صحّحه الخبر إلى حبيب معلومه، و بالنسبه إليه محتمله كما هو الظاهر من حكم جماعه بالصّحّه و إن لم ينصّ فى الرجال على توثيقه .. و وافق ابن إدريس على قطع اليسار باليمين إذا فقدت و أنكر قطع الرجل باليد للمخالفه و عدم الدليل، و حكى قطعها بها روايه و هو أقوى.

و فى كتب العامّه: جاء فى المهذب فى الفقه الشافعى (٢: ١٨٣): (فصل) و إن قتل واحد جماعه أو قطع عضواً من جماعه لم تتداخل حقوقهم لأنّها حقوق مقصوده للآدميين فلم تتداخل كالديون، فإن قتل أو قطع واحداً بعد واحد اقتصّ منه للأوّل لأنّ له مزيه بالسبق، و إن سقط حقّ الأوّل بالعمفو اقتصّ للثانى، و إن سقط حقّ الثانى اقتصّ للثالث و على هذا، و إذا اقتصّ منه لواحد بعينه تعيّن حقّ الباقيين فى الديه لأنّه فاتهم القود بغير رضاهم، فانتقل حقّهم إلى الديه كما لو مات القاتل أو زال طرفه .. و للبحث صله فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٨٨

أى مع وحده الجانى و تعدّد المجنى عليه فلو قطع خمسّه أيادى يمنى مثلاً، فإمّا

أن يكون ذلك على نحو التعاقب أو دفعه واحده، و أصحابنا و منهم المحقق الحلّي في شرائعه تعرّضوا إلى صورته التعاقب دون الدفعه الواحده، فذهب المشهور إلى أنّه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٨٩

يقتض لأربعه منها بيديه و رجليه، و للخامسه تؤخذ اليديه منه، لصدق اليدين على اليد للمماثله، و الرجلان باعتبار روايه حبيب السجستاني، إلّا أنّ في الرجل اليمنى في مقابل اليد الثالثه يكون الاختلاف في الموصوف، و في الرابعه يكون الاختلاف في الصفه و الموصوف.

و المختار للمناقشه في الروايه سنداً و متناً من باب الاحتياط أن يتدارك الرجلان باليديه فممنه إن كان له مال، و إلّا فمن بيت المال كما مرّ سابقاً.

الثامن عشر لو كان القصاص في الشجاج فكيف يكون ذلك

«١»؟

(١) هذه التنييهات (١٨ ٢١) لم أذكرها تقريراً من سيدنا الأستاذ، بل اقتباساً من (الجواهر ٢: ٣٥٤ ٣٥٧) فلا تغفل.

و في نهايه تكمله المنهاج ٢: ١٥٦، مسأله ١٦٧: يثبت القصاص في الشجاج، الشجّه بالشجّه يدلّ على ذلك قوله تعالى وَ الْجُرُوحِ قِصَاصٌ وَ عَدّه من الروايات: منها: معتبره إسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فيما كان من جراحات الجسد أنّ فيه القصاص أو يقبل المجروح ديه الجراحه فيعطاه، و نحوها معتبرته الثانيه.

و يعتبر فيه التساوى طولاً و عرضاً بلا خلاف و لا إشكال، و يدلّ عليه ما دلّ على اعتبار المماثله في القصاص، و أمّا العمق فالعبره فيه بحصول الاسم الوجه في ذلك: هو أنّ الرؤوس تتفاوت بتفاوت الأشخاص في السمن و الهزل، فالعبره إنّما هي بصدق عنوان الشجّه حتّى تتحقّق المماثله و إن كانت في أحد الشخصين تستلزم عمقاً أكثر بالإضافة إلى الآخر.

و في تحرير الوسيله ٢:

٥٤١، مسأله ٨ يعتبر فى الشجاج التساوى بالمساحه طولاً و عرضاً، قالوا: و لا يعتبر عمقاً و نزولاً، بل يعتبر حصول اسم الشجّه، و فيه تأمّل و إشكال و الوجه التساوى مع الإمكان، و لو زاد من غير عمد فعليه الأرش، و لو لم يمكن إلّا بالنقص لا يبعد ثبوت الأرش فى الزائد على تأمّل، هذا فى الجارحه و الداميه و المتلاحمه، و أمّا فى السمحاق و الموضحه فالظاهر عدم اعتبار التساوى فى العمق، فيقتصّ المهزول من السمين إلى تحقّق السمحاق و الموضحه.

و فى جامع المدارك (٧: ٢٧٣): (و يعتبر التساوى فى الشجاج مساحه طولاً و عرضاً لا نزولاً، بل يراعى حصول اسم الشجّه) أمّا التساوى فى أصل الشجاج فاستدلّ عليه بقوله تعالى وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ و عدّه من الروايات منها معتبره إسحاق بن عمّار عن أبى عبد الله (عليه السّلام) .. فالشجّه بالشجّه، فوقع الجراحه بغير الشجّه ليس قصاصاً. و أمّا التساوى فى خصوص العرض و الطول دون العمق، فوجّه بأنّ الرؤوس تتفاوت بتفاوت الأشخاص فى السمن و الهزال، فالعبره إنّما هى بصدق عنوان الشجّه حتّى تتحقّق المماثله، و إن كانت فى أحد الشخصين تستلزم عمقاً أكثر بالإضافة إلى الآخر.

و يمكن أن يقال: مقتضى قوله تعالِ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ المماثله فى العمق أيضاً و الوجه المذكور فى قبالة، و الوجه المذكور لا يوجب رفع اليد عنه.

و فى رياض المسائل (٢: ٥٢٥): (و يعتبر التساوى فى الشجاج) أى الجرح و الشقّ (بالمساحه طولاً و عرضاً) اتّفاقاً على الظاهر المصرّح به فى بعض العبائر، قيل لإشعار لفظ القصاص به، و للاعتبار، فلا يقابل ضيقه بواسعه، و لا يقنع بضيقه عن واسعه، بل يستوفى

بقدر الشَّجَّة في البعدين (و لا- نزولاً) و عمقاً بإجماعنا الظاهر المصرَّح به في جملة من العبائر و هو الحَجَّة المؤيِّده بما قيل من ندره التساوى فيه سيِّما مع اختلاف الرؤوس في السمن و الضعف، و غلظ الجلد و دقَّته، و لكن في صلوحه حَجَّة مستقلَّه نظر، لما قيل من أنَّ ذلك ليس بموجب إذ يؤتى بما يمكن و يسقط الباقي و يؤخذ أَرش الزائد كما ذكره في المساحة طولاً، من أنَّه يلزم اعتبار التساوى فيها و لو استلزم استيعاب رأس الجاني لصغره دون المجنى عليه و بالعكس و لا يكمل الزائد عنه من القفاء و لا من الجبهه لخروجهما عن محلِّ الاستيفاء، بل يقتصر على ما يحتمل العضو و يؤخذ للزائد و يؤخذ بنسبه المتخلف إلى أصل المجروح في الديه فيستوفى بقدر ما يحتمله الرأس من الشَّجَّة، و ينسب الباقي إلى الجميع و يؤخذ للفائت بنسبته، فإن كان الباقي ثلثاً فهو ثلث ديه تلك الشَّجَّة و هكذا، و مثل ذلك جارٍ في ما نحن فيه لولا الإجماع على أنَّه لا يعتبر التساوى فيه (بل يراعى) فيه (حصول اسم الشَّجَّة) المخصوصه التي حصلت بها الجنايه من حارصه أو باضعه أو غيرهما، حتَّى لو كان عمق المتلاحمه مثلاً نصف أنمله جاز في القصاص الزيادة عليه ما لم ينته إلى ما فوقها فيمنع عنها حينئذٍ لاختلاف الاسم.

و في اللمعه (١٠: ٧٩): (و يثبت) القصاص (في الحارصه) و هي الشَّجَّة التي قشرت الجلد خاصَّه من الشجاج جمع شَجَّة و هي الجرح المختصَّ بالرأس و الوجه- (و الباضعه و هي التي تقطع الجلد و تنفذ في اللحم و السمحاق و هي التي بلغت السمحاقه و هي الجلده الرقيقه المغشيه

للعظم و الموضحة و هى التى تكشف عن العظم أى يبلغ الجرح من البدن بحيث يظهر العظم الداخلى - (و يراعى) فى الاستبغاء (الشجّه) العاديه (طولاً و عرضاً) فيستوفى بقدرها فى البعدين (و لا يعتبر قدر النزول مع صدق الاسم) أى اسم الشجّه المخصوصه من حارصه و باضعه و غيرها، لتفاوت الأعضاء بالسمن و الهزال، و لا عبره باستلزام مراعاة الطول و العرض استيعاب رأس الجانى لصغره دون المجنى عليه و بالعكس، نعم لا يكمل الزائد عنه من القفا و لا من الجبهه، لخروجهما عن موضع الاستيفاء، بل يقتصر على ما يحتمله العضو و يؤخذ للزائد بنسبه المتخلف إلى أصل الجرح من الديه، فيستوفى بقدر ما يحتمله الرأس من الشجّه و ينسب الباقي إلى الجميع، و يؤخذ للفائت بنسبته، فإن كان الباقي ثلثاً فله ثلث ديه تلك الشجّه و هكذا.

و فى إيضاح الفوائد (٤: ٦٤٨) الفصل الرابع فى القصاص فى الجراح: لا- قصاص فى الضرب الذى لا يجرح، و إنما يثبت فى الجراح، و يعتبر التساوى بالمساحه فى الشجاج طولاً و عرضاً لا عمقاً، بل يراعى اسم الشجّه لاختلاف الأعضاء بالسمن و الهزال، و لا قصاص فيما فيه تعزيز بالنفس كالمأمومه و الجائفه و الهاشمه و المنقله و كسر العظام، و إنما يثبت فى الخارصه و الباضعه و السمحاق و الموضحة و كلّ جرح لا تغرير فيه، و سلامه النفس معه غالبه.

و فى السرائر (٣: ٤٠٨) بعد بيان أقسام الجراحات قال: و الذى اخترناه نحن هو الظاهر و تعضده الأدلّه و جميع الظواهر تشهد بصحّته. ثم قال فى نهايته: و القصاص ثابت فى جميع هذه الجراح إلّا فى المأمومه خاصّه لأنّ فيها تغريراً بالنفس، فليس فيها

أكثر من ديتها، إلما أنه رجع فى مسائل خلافه و مبسوطه إلى ما اخترناه و هو الأصح، لأنّ تعليله فى نهايته لازم له فى الهاشمه و المنقله. و ما كان فى الرأس و الوجه يسمّى شجاجاً، و ما كان منه فى البدن يسمّى جراحاً، و هذه الشجاج و الجراح فى الوجه و الرأس سواء فى الديه و القصاص، فأتمّ إذا كانت فى البدن ففيها بحساب ذلك من الرأس منسوباً إلى العضو التى هى فيه، إلّا الجائفه فإنّ فيها مقدراً فى الجوف و هو ثلث الديه ..

فعلى ما حرّراه الجراحات عشره. و للبحث صلّه، فراجع.

و فى المبسوط (٧: ٧٥): قد ذكرنا فى الخلاف الشجاج و أنّ الذى يقتصّ منها الموضحة فحسب وحدها و ما عداها فيه الديه أو الحكومه على الخلاف فيها، و الكلام فى كيفيّة القصاص و جملته أنّا نعتبر فى القصاص المماثله، و ينظر إلى طول الشجّه و عرضها لأنّ عرضها يختلف باختلاف الحديده فإنّ كانت الحديده غليظه كانت الشجّه عريضه، و إن كانت دقيقه كانت الشجّه دقيقه، فاعتبرنا مساحه طولها و عرضها فأتمّ الأطراف فلا يعتبر فيها الكبر و الصغر، بل يؤخذ اليد الغليظه بالدقيقه، و السمينه بالهزيله، و لا نعتبر المساحه لما تقدّم. و إنّما نعتبر الاستواء فى السلامه مع التكافى فى الحرّيه، قال الله تعالى وَ كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ فاعتبر الاسم فقط فلهذا راعيناه، و ليس كذلك الشجاج لأنّنا إذا اعتبرنا المساحه طولاً و عرضاً لم يسقط القصاص. فأما عمق الشجّه فلا نراعيه و إنّما نراعى إيضاح العظم فقط، لأنّنا لو اعتبرنا العمق لم يمكن أخذ

القصاص، فإنَّ أحد الرأسين قد يكون أغلظ من الآخر و أسمن و أكثر لحمًا منه، فلا يمكن اعتبار المماثلته، فالعمق في الشجّه كالمساحه في الأطراف و المساحه في الشجاج كالاسم في الأطراف. فإذا ثبت ذلك فالقصاص يجوز من الموضحة قبل الاندمال عند قوم، و قال قوم لا يجوز إلّا بعد الاندمال و هو الأحوط عندنا لأنّها ربما صارت نفساً. و أوّل ما يعمل أن يجعل على موضع الشجّه مقياساً من خيط أو خشبه، فإذا عرف قدرها حلق مثل ذلك المكان بعينه من رأس الشاجّ، ليكون أسهل على المقتصّ منه لأنّه لو كان الشعر قائماً ربما جنا فأخذ أكثر من حقّه، فإن لم يحلقه فقد ترك الاحتياط و كان جائزاً، لأنّ استيفاء القصاص ممكن. فإذا حلق المكان جعل ذلك المقياس عليه و خطّ على % ٣١٤ - ٣ % الطرفين خطّاً بسواد أو حمرة حتّى لا يزيد على قدر حقّه ثمّ يضبط المقتصّ منه لئلا يتحرّك فيجنى عليه أكثر من ذلك، و يكون الزيادة هدرًا، لأنّه هو الذى يجنى على نفسه. فإذا ضبط وضع الحديد من عند العلامه و أوضحه إلى العلامه الثانيه فإن قيل هذا سهل استوفاه دفعه واحده، و إن قيل هذا يشقّ عليه استوفى بعضها اليوم و بعضها غداً كما نقول في القصاص في الأطراف، يؤخّر عن شدّه الحرّ و البرد إلى اعتدال الزمان. و للبحث صله، فراجع.

و في المقنعه (الصفحه ٧١٤): و القصاص في جميع الشجاج إلّا المأمومه فإنّه لا قصاص فيها للخطر بذلك و التغيرير بتلف النفس و لكن فيها المديه على ما ذكرناه. و لا قصاص في الجائفه و هى الجراحه التى تصل إلى الجوف و فيها المديه كديه المأمومه في الشجاج. انتهى

كلامه رفع الله مقامه و أكرمنا بدعائه و أنفاسه القدسيه و شفاعته.

و فى كتب العامه: جاء فى (الفقه على المذاهب الأربعة ٥: ٣٥٠): قالوا: و من شجّ رجلاً فاستوعبت الشجّه ما بين قرنى الشاخ، فالمشجوج بالخيار، إن شاء اقتصّ بمقدار شجّته، يبتدئ من أى الجانبين شاء، و إن شاء أخذ الأرش لأنّ الشجّه موجب لكونها مشينه فقط، فيزداد الشين بزيادتها، و فى استيفائه ما بين قرنى الشاخ زياده على ما فعل، و لا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقّه ما يلحق المشجوج فينتقص فيخير، كما فى الشلاء و الصحيحه و فى عكسه يخير أيضاً، لأنّه يتعدّر الاستيفاء كاملاً للتعدّى إلى غير حقّه، و كذا إذا كانت الشجّه فى طول الرأس و هى تأخذ من جبهته إلى قفاه، و لا تبلغ إلى قفا الشاخ فهو بالخيار لأنّ المعنى لا يختلف .. قالوا: و يجب القصاص فى كلّ جرح انتهى و وصل إلى عظم من غير كسر و ذلك مثل الموضحه فى الوجه و الرأس، و هى التى تصل إلى العظم و توضحه بعد خرق الجلد، حيث أنّه يتيسّر ضبطها و استيفاء مثلها من جسم الجانى و كذلك جرح العضد و جرح لحم الساق و جرح الفخذ، فهذه الثلاثه يجب القصاص فيما ينتهى من الجرح إلى عظم و ذلك لتيسير استيفائها، و إن خالفت هذه الجروح فى سائر البدن الموضحه فى الوجه و الرأس فإنّهما فىهما أرش مقدّر من الشارع بخمسه أبعره، و أمّا فى غيرهما ففيهما حكمه عدل مثل غيرها من باقى الجروح، أمّا العين العمياء و الأذن الصمّاء و اللسان الأخرس و اليد المشلوله و الرجل المشلوله و الذكر المشلول و الأنثيان المخصيان ففى كلّ

هذه حكومه فقط.

و فى الصفحه ٣٥٦ قال: و لا- قصاص إن عظم الخطر فى الجراحات التى فى الجسد غير المنقله و اللآمه فآئه لا قصاص فىها من غير قىد بعظم الخطر، لأنّ شأنهما عظم الخطر، فلا قصاص فى كسر عظم الصدر و كسر عظم الصلب و رضّ الأثنىين و فىهما العقل كاملاً بعد البرء و ذلك بخلاف ما إذا قطعهما أو جرحهما فآئه يجب القصاص على الجانى لأنه ليس من التالف. و إن جرحه جرحاً فى القصاص كموضحه مثلاً فذهب نمو بصره أو شقّت يده اقتصّ منه، و يجب أن يفعل بالجانى بعد تمام برء المجنى عليه مثل ما فعل من الجنايه، فإن حصل للجانى مثل الذهاب من المجنى عليه أو زاد الذهاب من الجانى بأن ذهب بسبب الموضحه شىء آخر مع الذهاب بأن أوضح فذهب بصره و سمعه فلا كلام لذلك الجانى الذى اقتصّ منه، لأنه ظالم يستحقّ القصاص بالوجه الذى فعل به، و الزيادة أمر من الله تعالى ..

و فى الصفحه ٣٥٨ قال: مبحث فى الشجاج: اتفق الأئمه الأربعة (رض) على أنّ الشجاج فى اللغه و الفقه عشره أولها: الخارصه و هى التى شقّت الجلد و لا تخرج الدم. ثانيها: الدامعه: و هى التى تظهر الدم و لا تسيله كدمع العين. ثالثها: الداميه: و هى التى تسيل الدم بأن تضعف الجلد بلا شقّ له حتّى يرشح الدم. رابعها: الباضعه: و هى التى تبضع الجلد و تقطعه أى تشقّه. خامسها: المتلاحمه: و هى ما غاصت فى اللحم فى عدّه مواضع منه و لم تقرب للعظم. سادسها: السمحاق: و هى التى تصل إلى السمحاق و هى جلده رقيقه بين اللحم و عظم الرأس و تستمى

(الملطاه). سابعها: الموضحة: و هي التي توضح العظم و تبينه أى تكشفه. ثامنها: الهاشمة: و هي التي تهشم العظم و تكسره. تاسعها: المنقله: و هي التي تنقل العظم بعد الكسر و تحوّله. عاشرها: الآمه: و هي التي تصل إلى أمّ الرأس و هو الذى فيه الدماغ و تسمى (المأمومه). فقد علم بالاستقراء بحسب الآثار أنّ الشجاج لا تزيد على ما ذكر من هذه العشر. أمّا ما بعدها و هي الدامغه: و هي التي تخرج الدماغ من موضعه فإنّ النفس لا تبقى بعدها عادة، فيكون ذلك قتلاً لا شجاً و هي مرتبة على الحقيقة اللغويه فى الصحيح. اتفق الفقهاء على وجوب القصاص فى الموضحة إن كانت عمداً، لما روى عن النبىّ صلى الله عليه (و آله) و سلم أنّه قضى بالقصاص فى الموضحة، و لأنّه يمكن أن ينتهى السكين إلى العظم فيتساويان فيتحقّق القصاص، و لا يشترط فيها ما له بال و اتّساع، بل يثبت القصاص فيها و إن كان الشجّ ضيقاً و لو قدر مغرز إبره. و للبحث تفصيل و صلّه، فراجع.

و فى سنن البيهقى (٨: ٦٤) باب ما لا-قصاص فيه .. عن عطاء أنّ عمر بن الخطّاب قال لا أقيّد فى العظام .. قال إسماعيل فى حديثه: و كانوا يقولون القود بين الناس من كلّ كسر أو جرح إلّا أنّه لا قود فى مأمومه و لا جائفه و لا متلف كائناً ما كان .. لا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات .. و فى الباب روايات اخرى، فراجع.

و فى المهذب فى الفقه الشافعى (٢: ١٧٨) (فصل) و إن كانت الجنايه موضحة و جب القصاص بقدرها طولاً و عرضاً لقوله تعالى وَ الْجُرُوحُ قِصَاصٌ وَ

القصاص هو المماثلة، و لا تمكن المماثلة فى الموضحة إلاً بالمساحة فى الطول و العرض فإن كانت فى الرأس حلق موضعها من رأس الجانى، و علم على القدر المستحق بسواد أو غيره، و يقتص منها، فإن كانت الموضحة فى مقدم الرأس أو فى مؤخره أو فى قرعته و أمكن أن يستوفى قدرها فى موضعها من رأس الجانى لم يستوفى فى غيرها، و إن كان قدرها يزيد على رأس الجانى لم يجر أن ينزل إلى الوجه و القفا لأنه قصاص فى غير العضو الذى جنى عليه، و يجب فيما بقى الأرش لأنه تعذر فيه القصاص فوجب البدل، فإن أوضح جميع رأسه و رأس الجانى أكبر فللمجنى عليه أن يتدئ بالقصاص من أى جانب شاء من رأس الجانى لأن الجميع محل للجنايه. و إن أراد أن يستوفى بعض حقه من مقدم الرأس و بعضه من مؤخره فقد قال بعض أصحابنا إنه لا يجوز لأنه يأخذ موضحتين بموضحة. قال الشيخ الإمام: و يحتمل عندى أنه يجوز لأنه لا يجاوز موضع الجنايه و لا قدرها، إلا أن يقول أهل الخبره أن فى ذلك زياده ضرر أو زياده شىء فيمنع لذلك، و إن كانت الموضحة فى غير الوجه و الرأس و قلنا بالمنصوص أنه يجب فيه القصاص اقتص فيها على ما ذكرناه فى الرأس. و للبحث صله، فراجع.

و فى الفقه الإسلامى و أدلته (٦: ٣٥٠) المطلب الثالث عقوبه الشجاج: أما أن يجب القصاص فى الشجّه و إما أن يجب الأرش، و الأرش إما مقدر أو غير مقدر و فى كل من الشجاج و الجراح أما أرش مقدر أو غير مقدر. أولاً: ما يجب فيه أرش مقدر: عقوبه الشجّه: هى الأرش

و الأرش نوعان كما بيّنا: مقدر و غير مقدر. و الأرش المقدر هو ما حدّد له الشرع مقداراً مالياً معلوماً و يجب في الأعضاء و في الشجاج و الجراح ففي الأعضاء أو الأطراف كما بيّنا إمّا أن تجب اليديه كامله بتفويت جنس المنفعه كقطع اليدين و الرجلين أو فقء العينين و قطع الأذنين و قد يجب الأرش بتفويت بعض منفعه الجنس فيكون الأرش نصف اليديه كما في قطع يد أو رجل واحده و قد يكون الأرش ربع اليديه كما في الجفن الواحد أو الشعر أو هذب العين و قد يكون الأرش عشر اليديه كما في قطع إحدى أصابع اليد أو الرجل و قد يكون نصف عشر اليديه أى خمس من الإبل كما في السنّ أو الضرس فهذا كلّه هو الأرش المقدر. ثانياً ما يجب فيه حكومه عدل: الأرش غير المقدر: هو حكومه العدل و هى ما لم يحدّد له الشرع مقداراً معلوماً و ترك أمر تقديره للقاضى، و القاعده فيها: أنّ ما لا قصاص فيه من الجنايات على ما دون النفس و ليس له أرش مقدر: فيه الحكومه كإزاله الأشعار عند الشافعيه و عند الحنفيّه، و مثل كسر الضلع، و كسر قصبه الأنف و كسر كلّ عظم من البدن سوى السنّ و كذا فى ثدى الرجل و فى حلمه ثدييه، و فى لسان الأخرس و ذكر الخصى و العينين و العين القاتمه الذاهب نورها و السنّ السوداء و اليد أو الرجل الشلّاء و الذكر المقطوع الحشفه و الكفّ المقطوع الأصابع و الإصبع الزائده و كسر الظفر و قلعه و لسان الطفل ما لم يتكلّم و فى ثدى المرأه المقطوعه الحلمه و الأنف المقطوع الأرنبه و

الجفن الذى لا أشعار له. و الشجاج: هى جراحات الرأس و الوجه خاصّه و هى عند الحنفيه إحدى عشره شجّه: ١ الحارصه .. ٢ الدامعه .. ٣ الداميه .. ٤ الباضعه .. ٥ المتلاحمه .. ٦ السمحاق .. ٧ الموضحه .. ٨ الهاشمه .. ٩ المنقله .. ١٠ الآمه .. ١١ الدامغه .. و الجمهور يرون الشجاج عشره. أمّا المالكيه فيحذفون الثانيه و هى الدامعه و يسمّون الاولى داميه و الثانيه حارصه .. عقوبه الشجاج كما بيّنا: أمّا عقوبه أصلية و هى القصاص إذا أمكن أو عقوبه بدليه و هى الأرش. القاعده فى القصاص فى جنایات العمد: أنه كلّما أمكن وجب استيفاؤه و إذا لم يمكن وجب الأرش و عليه تعرف أحوال القصاص فى الشجاج، ففى كلّ شجّه يمكن فيها المماثله: القصاص. لا خلاف فى أنّ الموضحه فيها القصاص لعموم قوله سبحانه وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ إِلَّا مَا خَصَّ بِدَلِيلٍ و لأنّه يمكن استيفاء القصاص فيها على سبيل المماثله لأنّ لها حدّاً تنتهى إليه السكّين و هو العظم. و يعتبر قدر الموضحه بالمساحه طولاً و عرضاً فى قصاصها، لا بحجم الرأس كبراً و صغراً لأنّ الرأسين قد يختلفان فى ذلك. و لا خلاف فى أنّه لا قصاص فيما بعد أو فوق الموضحه لتعدّر استيفاء القصاص فيها على وجه المماثله أو المساواه. و أمّا ما دون الموضحه ففيها خلاف: ١ قال المالكيه و هو الأصحّ و ظاهر الروايه عند الحنفيه: فيها القصاص سواء أ كانت فى الرأس أم فى الخدّ لإمكان المساواه بأن يسبر غورها بمسبار، ثمّ يتخذ حديده بقدره، فيقطع. و استثنى فى الشرنبلاليّ السمحاق فلا يقاد إجماعاً. ٢ و قال الشافعيه و الحنبله: لا قصاص

فيما دون الموضحة لعدم إمكان تحقيق الجراحات و على هذا فلا قصاص في الشجاج في هذين المذهبين سوى الموضحة.

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٣، ص: ٩٩

يعتبر التساوى بالمساحة في الشجاج طولاً و عرضاً، لعموم أدلّه القصاص و حكم العدل الإسلامي، و ادعى عليه الإجماع و الشهرة، و يكفي صدق عنوان الشجه، و ربما يقال بعدم اعتبار العمق و النزول في الشجه لتفاوت الرؤوس في السمن و الهزال و غلظ الجلد و رفته على وجه لو اعتبر، انتفى القصاص، و ربما بهذا يلزم خلاف العدل فإنه لو كان عمق المتلاحمه مثلاً كما في الجواهر نصف أنمله جاز في القصاص الزيادة عليه ما لم ينته إلى السمحاق و اختلاف الرؤوس لا يقتضى سقوط اعتبار النزول، فإنه يقال باعتبار القدر الممكن و ما زاد يؤخذ عليه الأرش أى ما به التفاوت بين الزائد و الناقص أو بين المعيب و السالم، كما ذكروا في المساحة طولاً بأنه يعتبر التساوى فيها حتى لو كان يستلزم ذلك استيعاب رأس الجانى لصغره بالنسبه إلى رأس المجنى عليه، إلّا أنه لا يكمل الزائد من شجّ القفا و لا من الجبهه، بل يقتصر على ما يحتمله العضو الرأسى مثلاً، و يأخذ للزائد بنسبه المتخلف

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٣، ص: ١٠٠

إلى أصل الجرح من الديه.

التاسع عشر لو كان في قصاص النفس أو الطرف يلزم التغير فهل يثبت القصاص فيه

«١»؟

(١) في تكمله المنهاج ٢: ١٥٧، مسأله ١٦٨: يثبت القصاص في الجروح فيما إذا كان مضبوطاً بأن كان القصاص بمقدار الجرح، و أمّا إذا كان غير مضبوط و موجباً لتعريض النفس على الهلاك أو زياده في الجرح أو تلف العضو، كالجائفه و المأمومه و الهاشمه و المنقله و نحو ذلك لم يجز بلا خلاف

و لا إشكال بل ادعى عليه الإجماع بقسميه، و ذلك لأنه يعتبر فى القصاص فى الجروح أن لا يوجب تعريض النفس للهلاك، و لا- إتلاف العضو الآخر بالسرايه، بل يعتبر فيه أن لا- يكون أكثر من جرح الجانى و إن لم يكن فيه تغرير أو إتلاف عضو، فلا يجوز للمجنى عليه أن يقتص من الجانى أزيد من الجنايه الواقعه عليه من قبله، و تدلّ على ذلك الآيه الكريمه فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ بل يمكن استفاده ذلك من نفس مفهوم القصاص الوارد فى الكتاب و السنّه، و تؤيد ذلك مقطوعه أبان .. و نحوها مقطوعه أبى حمزه و معتبره إسحاق بن عمّار .. و أمّا ما فى صحيحه أبى بصير عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن السنّ و الذراع يكسران عمدًا لهما أرش أو قود؟ فقال: قود، فلا بدّ من حملها على ما لا يرجى صلاحه، و إلّا فيرد علمها إلى أهله.

و ينتقل الأمر فيها إلى الديه الثابته بأصل الشرع أو بالحكومه لأنّ حقّ امرئ مسلم لا يذهب هدرًا فإذا لم يمكن الاقتصاص من الجانى من ناحيه عدم الانضباط لزمته الديه، غايه الأمر أنّ الجنايه إذا كانت ممّا فيه الديه فى أصل الشرع فهى ثابتة عليه، و إلّا ثبتت بالحكومه ..

بقى هنا شىء و هو أنّه فى الموارد التى لا- ينضبط الجرح، هل للمجنى عليه الاقتصاص فى الاقتصاص من الجانى على الأقلّ و مطالبته بالأرش الزائد؟ فيه قولان، فقد اختار المحقّق فى الشرائع صريحاً فى الديات القول الأوّل. و عن الشيخ فى المبسوط، و الفاضل فى القواعد و التحرير مثل ذلك، و لا يبعد هذا القول، و ذلك لأنّ العمومات قد

دلت على القصاص في الجروح وإنما منعنا عن ذلك عدم إمكان القصاص فيما لا يكون مضبوطاً، وهذا لا يقتضى عدم جواز القصاص بأقل من الجنايه، وبما أن الجنايه لا تذهب هدرًا، فللمجنى عليه بعد الاقتصاص مطالبه الأرش بالإضافة إلى الزيادة.

إذن فالمجنى عليه يكون مخيراً بين ترك القصاص والمطالبه بالديه، وبين الاقتصاص بالأقل ومطالبه بالديه بالإضافة إلى الزائد.

و في تحرير الوسيله ٢: ٥٤٢، مسأله ٩ لا يثبت القصاص فيما فيه تغير بنفس أو طرف، و كذا فيما لا يمكن الاستيفاء بلا زياده و نقيصه كالجائفه و المأمومه، و يثبت في كل جرح لا- تغير في أخذه بالنفس و بالطرف و كانت السلامه معه غالبه، فيثبت في الحارصه و المتلاحمه و السمحاق و الموضحه، و لا- يثبت في الهاشمه و لا- المنقله و لا لكسر شىء من العظام، و في روايه صحيحه إثبات القود في السنّ و الذراع إذا كسرا عمداً، و العامل بها قليل.

و في جامع المدارك (٧: ٢٧٣): (و يثبت القصاص فيما لا تغير فيه كالحارصه و الموضحه، و يسقط فيما فيه التغير كالهشمه و المنقله و المأمومه و الجائفه و كسر العظام الأعضاء-). و أمّا سقوط القصاص فيما فيه التغير فادعى عليه الإجماع و رخص بأنه يعتبر في القصاص في الجروح أن لا يوجب تعريض النفس للهلاك و لا إتلاف العضو الآخر بالسرايه، بل يعتبر فيه أن لا يكون أكثر من جرح الجانى، و إن لم يكن فيه تغير أو إتلاف عضو، و تدلّ على ذلك الآيه الكريمه فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ و تؤيد ذلك مقطوعه أبان «الجائفه ما وقعت في الجوف ليس لصاحبها قصاص إلّا

الحكومه، و المنقله تنقل منها العظام و ليس فيها قصاص إلاً الحكومه» و لقائل أن يقول: فى كثير من موارد الحدود و التعزيرات المعرضيه للهلاك و السرايه متحققه، و لم يظهر وجه لعدم التعرض لما ذكر.

و فى رياض المسائل (٢: ٥٢٥): (و يثبت القصاص فيما لا تعزير فيه) بالنفس أو الطرف و لا يتعدّر فيه استيفاء المثل (كالخارصه) و الباضعه و السمحاقه (و الموضحه) و سيأتى تفسيرها مع ما بعدها و كذا كلّ جرح يمكن استيفائه المثل فيه من دون تغرير بأحدهما (و يسقط فيما فيها التغرير) أو يتعدّر أن يكون المثل فيه مستوفى (كالهاشمه و المنقله و المأمومه و الجائفه و كسر الأعضاء) و لا خلاف فى شىء من ذلك أجده إلاً فيما سيأتى إليه الإشاره و الحجّه يعده العموم فيما ليس فيه تغرير و الأصل مع لزوم صيانته النفس أو الطرف المحترمين عن التلف و اعتبار المماثله فى غيره، و لو قيل فيه بجواز الاقتصار على ما دون الجنايه من الشجّه التى لا تغرير فيها، و أخذ التفاوت بينها و بين ما استوفاه فيقتصّ من الهاشمه بالموضحه و يؤخذ لهشم ما بين ديتها، و على هذا القياس كان وجهاً، و لكن ظاهر الأصحاب على الظاهر المصرّح به فى المسالك الاقتصار على الديه مطلقاً و يشهد لهم النصوص منها (الجائفه ما وقعت فى الجوف ليس لصاحبها قصاص إلاً الحكومه و المنقله ينتقل منها العظام و ليس فيها قصاص إلاً الحكومه و فى المأمومه ثلث الديه ليس فيها قصاص إلاً الحكومه) و منها (فى الموضحه خمس من الإبل و السمحاق دون الموضحه أربع من الإبل و فى المنقله خمس عشره من الإبل .. لكنّها مع

قصور السند، الخبران الأوّلان منها مقطوعان لم يسند إلى إمام، و الأخر منها معارض بالصحيح عن السنّ و الذراع يكسران عمداً أ لهما أرش أو قود؟ فقال: قود، قلت: فإن أضعفوا لديه قال إن أرضوه بما شاء فهو له، و ظاهر الشيخين العمل به مقيداً بما إذا كان المكسور شيئاً لا يرجى صلاحه .. و اعلم أنّ عدا الهاشمه و ما بعدها ممّا لا قصاص فيه للتغريب أو غيره هو المشهور بين الأصحاب، خلافاً للنهائيه و المقنعه و الديلمي فلم يعدّوا منه ما عدا المأمومه و الجائفه، بل صرّحوا بثبوت القصاص في الجراح مطلقاً عداهما معلّين نفى القصاص فيهما، بأنّ فيه تغريباً بالنفس، و هذا التعليل كما ترى لا يختصّ بهما بل جاء في نحو الهاشمه و المنقله، و لذا اعترض الحلّي على الشيخ في النهايه فقال بعد نقل كلامه فيها إلّا أنّه رجع في مسائل خلافه و مبسوطه إلى ما اخترناه و هو الأصحّ لأنّ تعليله في نهايته لازم له في الهاشمه و المنقله و لنعم ما ذكره، و لذا اعتذر في المختلف عن الشيخين فقال: كأنّهما لم يصرّحا بثبوت القصاص في الهاشمه و المنقله بل تبعهم القصاص في الجراح و الهشم و النقل كأنّهما خارجان عن الجراح، و عليه فيرتفع الخلاف لكن عن ابن حمزه التصريح بثبوت القصاص في الهاشمه و المنقله و هو ضعيف في الغايه.

و في المسالك (٢: ٤٨٣): (و لا- يثبت القصاص فيما فيه تغريباً) لّمّا كان الغرض من القصاص في الأطراف استيفاء الحقّ مع بقاء النفس لبقائها في المجنى عليه، اعتبر فيه أن لا- يكون فيه تغريب في النفس، و يمكن استيفاء المثل، فلا يثبت في الجائفه المعنى الأوّل

و لا- فى كسر العظام للمعنيين معاً، بل الثانى أظهر لأن كسر مطلق العظم لا تغير فيه، لكن لا وثوق فيه باستيفاء المثل، و ظاهر الأصحاب الاقتصار فيما يمتنع فيه القصاص على الديه مطلقاً، و جَوَز بعضهم الاقتصار على ما دون الجنايه من الشجّه التى لا تغير فيها و أخذ التفاوت بينها و بين ما استوفاه، و إذا أوضح رأسه مع الهشم له أن يقتصّ فى الموضحة، و يأخذ للهشم ما بين ديه الموضحة و الهاشمه و هو خمس من الإبل و لو أوضح و نقل فللمجنى عليه أن يقتصّ فى الموضحة و يأخذ ما بين أرش الموضحة و المنقله و هو عشر من الإبل، و المذهب هو الأول لأن الاستيفاء على هذا الوجه ليس مماثلاً.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٠٤

ادّعى صاحب الجواهر عدم الخلاف نصّاً و فتوى فى عدم القصاص فى النفس و الطرف لو كان فى قصاصهما تغير كالجائفه و المأمومه، كما ادّعى الإجماع عليه بقسميه المحضّل و المنقول.

كما يدلّ على ذلك الخبر المقطوع (الجائفه ما وقعت فى الجوف ليس لصاحبها قصاص إلّا الحكومه) «١».

مضافاً إلى وجوب المحافظه على النفس و الطرف المحترمين، فلا يجوز وقوع النفس فى الهلكه، فحينئذ بالقصاص يتعدّر استيفاء الحقّ مع حصول التغير، و كذا التغير بالزياده عليه.

و ربما يقال بالاعتصار على الأقلّ فى الجائفه و المأمومه مع دفع الأرش للزائد، و جزم بهذا المعنى المحقّق الحلّى فى ديات الشرائع، كما حكى عن شيخ الطائفه فى المبسوط و العلّامه الحلّى فى القواعد و التحرير، لكن الشيخ فى الخلاف ذهب إلى عدم جواز الاقتصار على الأقلّ مستدلاً بإجماع الفرقه و أخبارهم، و السيّد الطباطبائى فى

الوسائل ١٩: ١٣٥، باب ١٦ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٢ محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسن بن عليّ بن فضال عن ظريف عن أبي حمزه: وفي الجائفة ما وقعت في الجوف ليس فيها قصاص إلّا الحكومه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٠٥

رياض المسائل يقول: (ظاهر الأصحاب على الظاهر المصرّح به في المسالك الاقتصار على الديه مطلقاً)، و صاحب الجواهر يرى ذلك لعدم صدق القصاص فيه، فالمسأله اختلافيه بين الأعلام منهم من قال بالقصاص على الأقلّ و دفع الأرش للزائد، و منهم من قال بالديه مطلقاً في الأقلّ و غيره.

العشرون هل يثبت القصاص في مثل الحارصه و الباضعه؟

قال المحقّق الحلّي في شرائعه (يثبت في الحارصه و الباضعه و السمحاق و الموضحه و في كلّ جرح لا تغير في أخذه) بزياده على الحقّ أو بتلف طرف آخر، فالملاك هو صدق التغير و عدمه بشرط (سلامه النفس مع القصاص غالباً) و يدلّ عليه عموم أدلّه القصاص، كما ادّعى عليه الإجماع بقسميه، و للشهره.

الحادي و العشرون هل يثبت القصاص في الهاشمه و المنقله

«١»؟

(١) و في اللمعه (١٠: ٨٠): (و لا يثبت) القصاص (في الهاشمه و هي الشجّه التي كسرت العظام-) للعظم (و المنقله و هي التي نقلت العظام من مكان إلى آخر-) له (و لا- في كسر العظام لتحقّق التعزير) بنفس المقتض منه، أو لعدم إمكان استيفاء نحو الهاشمه و المنقله من غير زياده و لا نقصان.

و في الوسيله (الصفحه ٤٤٤): و أمّا الرأس ففي بعض شججه الأرش دون القصاص و في البعض القصاص أو الأرش و هي ثمانيه: أولها الحارصه ثمّ الباضعه ثمّ المتلاحمه ثمّ السمحاق ثمّ الموضحه ثمّ الهاشمه ثمّ المنقله ثمّ المأمومه. فالحارصه: الداميه و هي التي تشقّ الجلد دون اللحم و فيها القصاص أو الأرش و هو بعير، و الذكر و الأنثى فيه سواء. و الباضعه هي التي تقطع اللحم و فيها القصاص أو الديه بعيران، و المتلاحمه: هي التي تنفذ في اللحم و فيها القصاص أو الأرش ثلاثه أبعره، و السمحاق: ما يبلغ القشره بين العظم و اللحم و فيه القصاص أو الديه أبعره، و الموضحه: ما يوضح العظم و فيها الديه خمسه أبعره أو القصاص إذا كان عمداً و إن كان خطأ فالديه على العاقله، و إن كان عمداً الخطأ فالديه في مال الجاني و لا قصاص فيهما، و إن سرى إلى ما فوقه ضمن. و

الهاشمه: ما يهشم العظم ولا يحتاج إلى النقل و فيها القصاص إن كان عمداً أو الديه و هي عشره أبعره، و حكم الخطأ و عمده فيها و فيما ذكرنا فى الموضحة، و المنقله: ما يكسر العظم و يخرج إلى النقل من موضع إلى موضع و ديتها خمسه عشر بغيراً و فى عمدها القصاص أو الديه، و المأمومه: ما يبلغ أمّ الدماغ و يقال لها: الدماغه أيضاً و فيها الديه دون القصاص و ديتها على الثلث من ديه النفس مغلظه فى العمد، و مخففه فى الخطأ و بين بين فى عمد الخطأ.

و فى المبسوط (٧: ٨٢): القصاص فى الموضحة: إذا شجّه موضحة ففيتها القصاص و الشعر النابت فى محلها لا قصاص فيه، لأنه تبع الموضحة، و الشعر الذى حول الموضحة فإن نبت بحاله فلا كلام، و إن لم ينبت فففيه الحكومه و لا قصاص فيها.

و فى كتب العامه: جاء فى المغنى (٩: ٤١٩): (مسأله) (قال: و ليس فى المأمومه و لا فى الجائفه قصاص) المأمومه شجاج الرأس و هى التى تصل إلى جلده الدماغ و تسمى تلك الجلده أمّ الدماغ لأنها تجمعها فالشجّه الواصله إليها تسمى مأمومه و أمّه لوصولها إلى أمّ الدماغ، و الجائفه فى البدن و هى التى تصل إلى الجوف و ليس فيهما قصاص عند أحد من أهل العلم نعلمه إلا ما روى عن ابن الزبير أنه قصّ من المأمومه فأنكر الناس عليه، و قالوا: ما سمعنا أحداً قصّ منها قبل ابن الزبير، و ممن لم ير فى ذلك %٣١٦ - ٣% قصاصاً مالک و الشافعى و أصحاب الرأى، و روى عن عليّ (عليه السّلام) رضى الله عنه: لا قصاص فى المأمومه، و

قاله مكحول و الزهرى و الشعبى و قال عطاء و النخعى لا- قصاص فى الجائفه. و روى ابن ماجه فى سننه عن العباس بن عبد المطلب عن النبى (صلى الله عليه و آله) أنه قال: (لا قود فى المأمومه و لا فى الجائفه و لا فى المنقله) و لأنهما جرحان لا تؤمن الزياده فيهما فلم يجب فيهما قصاص ككسر العظام. و ليس فى شىء من شجاج الرأس قصاص سوى الموضحه و سواء فى ذلك ما دون الموضحه كالحارصه و البازله و الباضعه و المتلاحمه و السمحاق و ما فوقها، و هى الهاشمه و المنقله و الآمه و بهذا قال الشافعى. فأما ما فوق الموضحه فلا نعلم أحداً أوجب فيها القصاص أما ما روى عن ابن الزبير أنه أقاد من المنقله و ليس بثابت عنه، و ممن قال به عطاء و قتاده و ابن شبرمه و مالك و الشافعى و أصحاب الرأى قال ابن المنذر لا أعلم أحداً خالف ذلك، و لأنهما جرحان لا تؤمن الزياده فيهما أشبه المأمومه و الجائفه، و أما ما دون الموضحه فقد روى عن مالك و أصحاب الرأى أن القصاص يجب فى الداميه و الباضعه و السمحاق، و لنا أنها جراحه لا- تنتهى إلى عظم فلم يجب فيها قصاص كالمأمومه، و لأنه لا يؤمن فيها الزياده فأشبهه كسر العظام. و بيان ذلك أنه إن اقتص من غير تقدير أفضى إلى أن يأخذ أكثر من حقه، و إن اعتبر مقدار العمق أفضى إلى أن يقتص من الباضعه و السمحاق موضحه و من الناصفه سمحاق لأنه قد يكون لحم المشجوج كثيراً بحيث يكون عمق باضعتة كموضحه الشاج أو سمحاقه، و لأننا لم نعتبر

فى الموضحه قدر عمقها فكذلك فى غيرها و بهذا قال الحسن و أبو عبيد. و للبحث فصل و صلّه، فراجع.

و فى المهذب فى فقه الشافعى (٢: ١٧٨): (فصل) و إن كانت الجنايه هاشمه أو منقله أو مأمومه فله أن يقتصّ فى الموضحه لأنها داخله فى الجنايه يمكن القصاص فيها و يأخذ الأرش فى الباقي لأنه تعذّر فيه القصاص فانتقل إلى البدل.

و فى الفقه الإسلامى و أدلته (٦: ٣٥٥) المطلب الرابع عقوبه الجراح: الجراح: ما كان فى سائر البدن عدا الرأس و الوجه: و هى نوعان: جائفه و غير جائفه. و الجائفه: هى التى تصل إلى الجوف من الصدر أو البطن أو الظهر أو الجنين أو ما بين الأثنين أو الدبر أو الحلق. و لا تكون الجائفه فى اليدين و الرجلين و لا فى الرقبه لأنه لا يصل إلى الجوف. و غير الجائفه: هى التى لا تصل إلى الجوف كالرقبه أو اليد أو الرجل. و عقوبه الجراح: إمّا أصليّه أو بدليّه. العقوبه الأصليّه فى جراح العمد: القصاص. لا قصاص فى الجائفه و المأمومه لأنه يخشى منهما الموت و إنّما فيهما الديه و فيما عدا الجائفه اختلف الفقهاء: ١ فقال الحنفيه: إنه لا قصاص فى شىء من الجراح إذا لم يمت المجروح سواء أ كانت الجراحه جائفه أم غيرها، لأنه لا يمكن استيفاء القصاص فيها على وجه المماثله. فإن مات المجروح بسبب الجراحه و جب القصاص لأنّ الجراحه صارت بالسرايه نفساً لهذا قالوا: (لا يقاد جرح إلّا بعد برئه). ٢ و قال المالكيه: يجب القصاص فى جراح العمد كلّما أمكن التماثل و لم يخش منه الموت لقوله تعالى وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ وَ ذَلِكَ بَأْن يقيس أهل الطبّ و

المعرفه طول الجرح و عرضه و عمقه و يشقون مقداره فى الجرح. ٣ و قال الشافعيه و الحنابله: يقتص فى كل جرح ينتهى إلى عظم كالموضحه فى الوجه و الرأس و جرح العضد و الساعد و الفخذ و الساق و القدم، لأنه يمكن استيفاؤه على سبيل المماثله من غير حيف و لا زياده لانتهائه إلى عظم لأن الله نصّ على القصاص فى الجروح.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٠٨

لا يثبت القصاص فى مثل الهاشمه التى تهشم العظم و لا المنقله التى تنقل العظم من مكان لآخر و لا فى كسر شىء من العظام، بناءً على صدق عنوان التغيرير بالنفس أو الطرف، و يدلّ على ذلك ما جاء فى الروايات، فعن أمير المؤمنين (عليه السلام): (لا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٠٩

قصاص فى العظم) «١» و فى الخبر المقطوع الذى قطع سنده عن المعصوم (عليه السلام) براو أو أكثر أو عدم ذكر المعصوم (عليه السلام). (و المنقله و هى ينتقل منها العظام، و ليس فيها قصاص إلّا الحكومه) «٢».

(١) الوسائل ١٩: ١٤٠، باب ٢٤ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٢ أحمد بن محمد بن عيسى فى نوادره عن أبيه عن أبى عبد الله (عليه السلام) إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: لا يمين فى حدّ، و لا قصاص فى عظم.

أقول: و تقدّم ما يدلّ على المقصود فى القصاص فى النفس.

محمّد بن الحسن بإسناده عن الصفّار عن الحسن بن موسى عن غياث بن كلوب عن إسحاق بن عمّار عن جعفر أنّ عليّاً (عليه السلام) كان يقول: ليس فى عظم قصاص.

(٢) الوسائل ١٩: ١٣٥، باب ١٦ من أبواب قصاص الطرف، الحديث

١ محمّد بن عليّ ابن الحسين بإسناده عن أبان أنّ في روايته: الجائفه ما وقعت في الجوف ليس لصاحبها قصاص إلّا الحكومه، و المنقله تنقل منها العظام و ليس فيها قصاص إلّا الحكومه، و في المأمومه ثلث الديه ليس فيها قصاص إلّا الحكومه.

٢ محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسن بن عليّ بن فضال، عن ظريف عن أبي حمزه في الموضحه خمس من الإبل، و في السمحاق دون الموضحه أربع من الإبل، و في المنقله خمس عشره من الإبل عشر و نصف العشر) و في الجائفه ما وقعت في الجوف ليس فيها قصاص إلّا الحكومه، و المنقله تنقل منها العظام و ليس فيها قصاص إلّا الحكومه، و في المأمومه تقع ضربه في الرأس إن كان سيفاً فإنّها تقطع كلّ شىء و تقطع العظم فتؤمّ المضروب، و ربما ثقل لسانه، و ربما ثقل سمعه، و ربما اعتراه اختلاط، فإن ضرب بعمود أو بعضا شديده فإنّها تبلغ أشدّ من القطع يكسر منها القحف، قحف الرأس.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١١٠

و ادّعى الشيخ في المبسوط و الخلاف و ابن زهره في الغنيه و الحلّي في السرائر نفى الخلاف في الجميع. إلّا أنّه يحكى عن الشيخين الطوسى و المفيد عليهما الرحمه في المقنعه و النهايه و ابن حمزه في الوسيله و سلّار في المراسم خلاف ذلك، إلّا أنّ في المقنعه و النهايه أثبت القصاص في جميع الجراح، إلّا أنّه استثنى المأمومه و الجائفه فيهما، لصدق التغيرير فيهما، و لازم ذلك أن يتعدّى الحكم حينئذٍ إلى كلّ ما فيه التغيرير لوحده الملاك، كما يتحقّق ذلك في الهاشمه و المنقله.

و صاحب الجواهر (قدّس سرّه) هنا يشير إلى اعتذار

العلامة الحلبي في كتابه المختلف عن الشيخين بأن الهشم و النقل خارجان عن الجراح الذي أثبتنا فيه القصاص، و هذا يعني عدم الاختلاف بين الأعلام فيرتفع الخلاف منهما، و ينحصر المخالفه في ابن حمزه الذي صرح بثبوت القصاص في الهاشمه و المنقله، و هذا القول نادر و واضح الضعف فيذكر المصنّف وجه الضعف، فراجع «١».

الثاني و العشرون هل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال

«٢»؟

(١) الجواهر ٤٢: ٣٥٦.

(٢) الجواهر (٤٢: ٣٥٧): (قال في المبسوط: لا لما لا يؤمن من السرايه الموجه لدخول الطرف فيها) فلم يعلم حينئذٍ قبل العلم بحالها أنّ حقّ القصاص في الطرف أو النفس، و في موثّق إسحاق أو حسنه عن جعفر (عليه السلام): إنّ عليّاً (عليه السلام) كان يقول: لا- يقضى في شىء من الجراحات حتّى تبرأ. (و قال في الخلاف بالجواز) لكن (مع استحباب الصبر و هو أشبه) بأصول المذهب و قواعده التي منها العمل بعموم قوله تعالى وَ الْجُرُوحِ قِصَاصٌ - فَمَنْ اعْتَدَى - وَ إِنْ عَاقَبْتُمْْ خصوصاً بعد ما قيل من دلاله الفاء على ذلك بلا مهمله و إن كان فيه نظر واضح، و معها أصاله البراءه من وجوب الصبر، و أصاله عدم حصول السرايه، بل و أشهر، بل لم نجد فيه مخالفاً عدا ما من المبسوط مع أنّ المحكّي عنه أنّه قال: (التأخير فيه أحوط) و هو بعينه الاستحباب الذي أشار إليه في الخلاف، فتخرج المسأله حينئذٍ عن الخلاف، و الموثّق محمول على إرادته عدم القضاء في الجرح الذي لا يعلم حال إفساده حتّى يبرأ، لا الجرح الذي تحقّق فيه موجب القصاص و شكّ في حصول المسقط.

و منه يعلم ما في الأوّل المبني على أنّ السرايه كاشفه عن عدم حقّ له إلّا قصاص النفس، و هو ممنوع، ضروره

تحقق الموجب حتى لو علم السرايه كان له القصاص فعلمًا لحصول الموجب، نعم لو لم يفعل فاتفق حصولها دخل قصاص الطرف فيه، و من هنا لا يجب عليه ردّ ديه العضو بعد حصولها لو فرض قطعه قبلها، كما تقدّم بعض الكلام في ذلك سابقاً انتهى كلامه.

و في تكمله المنهاج ٢: ١٥٩، مسأله ١٦٩: يجوز الاقتصاص قبل الاندمال و إن احتمل عدمه، على المشهور شهره عظيمه، بل لم ينقل الخلاف إلّا عن الشيخ في المبسوط، و قيل: إنّ كلامه غير ظاهر في ذلك، حيث قال: و التأخير فيه أحوط، و كيف كان فالظاهر ما هو المشهور، و الوجه في ذلك هو أنّ أدلّه القصاص غير قاصره الشمول لمثل المقام، و هو الاقتصاص قبل الاندمال، و عدم الدليل على التقييد بما بعده، و أمّا احتمال السرايه الموجه لدخول قصاص الطرف في النفس فهو مندفع بالأصل، فإذن لا موجب للتأخير، و قد يستدلّ على عدم الجواز قبل الاندمال بمعتبره إسحاق بن عمّار عن جعفر (عليه السلام) (إنّ عليّاً كان يقول: لا يقضى في شىء من الجراحات حتى تبرأ) و لكنّها قاصره الدلاله، فإنّها يختصّ بما إذا كان للبرء أثر في القضاء، فلا تشمل موارد السرايه إذا لم يكن القتل مقصوداً و لم يكن الجرح ممّا يكون قاتلاً عادة، فإنّ القصاص في هذه الموارد ثابت، سواء أبرئ الجرح أم لم يبرأ. و أمّا إذا كان القتل مقصوداً أو كان الجرح ممّا يقتل عادة ففي مثل ذلك يختلف الحكم بالبرء و عدمه، فإنّه إذا حصل البراء ثبت القصاص في الطرف و إذا لم يحصل البراء و أدى إلى قتل النفس ثبت القصاص في النفس، فالنتيجه أنّ الحكم في الواقع مرّد

بين قصاص الطرف و قصاص النفس، فلا- يمكن القضاء الجزمى حينئذٍ، و على ذلك تحمل المعتره، و لكنها لا تنافى ثبوت القصاص للمجنى عليه بمقتضى الأصل، بأن يقتص من الجانى، فإن برئ جرح المجنى عليه فهو، و إلا كان للولى قتل الجانى قصاصاً، أو مطالبته بالديه. نعم إذا اختار قتله فعليه أن يؤدى ديه جرحه و على هذا فلو اقتص من الجانى ثم سرت الجنايه فمات المجنى عليه، كان لوليّه أخذ الديه من الجانى فيما إذا لم يكن القتل مقصوداً، و لم تكن الجنايه ممّا يقتل غالباً، و إلا كان له قتل الجانى أو أخذ الديه منه، فإن قتله كان عليه ديه جرحه.

و فى تحرير الوسيله ٢: ٥٤٢، مسأله ١٠ هل يجوز الاقتصاص قبل اندمال الجنايه؟ قيل لا، لعدم الأمن من السرايه الموجه لدخول الطرف فى النفس، و الأشبه الجواز و فى روايه لا يقضى فى شىء من الجراحات حتى تبرأ. و فى دلالتها نظر، و الأحوط الصبر سيما فيما لا يؤمن من السرايه، فلو قطع عدّه من أعضائه خطأ هل يجوز أخذ دياتها و لو كانت أضعاف ديه النفس أو يقتصر على مقدار ديه النفس حتى يتضح الحال فإن اندملت أخذ الباقي، و إلا فيكون له ما أخذ لدخول الطرف فى النفس؟ الأقوى جواز الأخذ و وجوب الإعطاء، نعم لو سرت الجراحات يجب إرجاع الزائد على النفس.

و فى جامع المدارك (٧: ٢٧٣): (و فى جواز الاقتصاص قبل الاندمال تردّد أشبهه %٣١٧ - %٣ الجواز) و أمّا القصاص قبل الاندمال فالمشهور جوازه لعدم قصور الأدله و عدم الدليل على التقييد بل الاستفادة من الفاء المفيده للمتعمّب بلا مهله فى قوله تعالى فَأَعْتَدُوا عدم المهله و ذكر

فى وجه الترديد عدم الأمن من السرايه و سقوط القصاص فى الطرف و دخول الطرف فى النفس، و قيل: الأصل عدم السرايه، و لم يظهر وجه لهذا الأصل مع تبين الحال بعد قصاص الطرف، و الظاهر أنّ هذا نظير ما لو أراد المكلف الدخول فى الصلاه باستصحاب الطهاره من الحدث أو الخبث مع علمه تبين الحال قبل الفراغ من الصلاه.

و فى رياض المسائل (٢: ٥٢٥): (و فى جواز الاقتصاص) من الجانى (قبل الاندمال) أى قبل بُرء المجنى عليه من الجراحه (تردد) من عدم الأمن من السرايه الموجه لدخول (الطرف فى النفس فيسقط القصاص فى الطرف و من عموم قوله سبحانه وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ و قوله تعالى فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ لَمَكَانَ الْفَاءِ المفيده للتعقيب بلا مهله، و الأصل عدم حصول السرايه (أشبهه الجواز) مع استحباب المصير إلى الاندمال وفاقاً للإسكافى و الخلاف، و عليه عامه المتأخرين بل لم أقف على مخالف لهم عدا الشيخ فى المبسوط، فاختار المنع لما مرّ على ما ذكره جماعه، و عبارته المحكيه فى المختلف غير مطابقته للحكايه بل ظاهره فى الكراهه فإن قال بعد نقل القول بالمنع إلّا بعد الاندمال و هو الأحوط عندنا لأنّها ربما صارت نفساً و لفظ (الأحوط) يشعر بالاستحباب.

و فى اللمعه ١٠: (و يجوز) القصاص (قبل الاندمال) أى اندمال جنايه الجانى لثبوت أصل الاستحقاق (و إن كان الصبر) إلى الاندمال (أولى) حذراً من السرايه الموجه لتغير الحكم، و قيل: لا يجوز، لجواز السرايه الموجه للدخول.

و فى إيضاح الفوائد (٤: ٦٤٨): و لا- يثبت القصاص قبل الاندمال لجواز السرايه الموجه للدخول و الأقرب الجواز قال فخر المحققين: وجه القرب عموم قوله تعالى وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ و

قوله تعالى فَأَعْتِدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ عَقَّبَ الْقصاص بِالاعتداء بلا فصل بالفاء، و يحتمل العدم لأنه يمكن السرايه فلا يجب بها قصاص و الأقوى عندي جواز القصاص.

و فى كتب العامه: جاء فى (الفقه على المذاهب الأربعة ٥: ٣٦٣) مبحث فى تأخير القصاص: الحنفية قالوا: من جرح رجلاً جراحه عمداً و وجب القصاص فلا يقتص منه حتى يبرأ من الجراحه لقوله صلوات الله و سلامه عليه (يستأنى فى الجراحات سنه) و لأن الجراحات يعتبر فيها مآلها لا- حالها، لأن حكمها فى الحال غير معلوم لأنها ربما تسرى إلى النفس فيظهر أنه قتل و إنما يستقر الأمر بالبرء. المالكية قالوا: يجب تأخير القصاص فيما دون النفس لعذر كبرد شديد أو حرّ يخاف منه الموت، لئلا يموت فيلزم أخذ نفس بدون نفس و كذلك يؤخر إقامه القصاص فى الأطراف إذا كان الجانى مريضاً حتى يبرأ من مرضه و يؤخر أيضاً القصاص فيما دون النفس حتى يبرأ المجرّح لاحتمال أن يموت فيكون الواجب القتل بقسامه، و ينتظر برء المجنى عليه، و لو تأخر البرء سنه خوف أن يؤول إلى النفس أو إلى ما تحمله العقلة، و تجب الحكومه إذا برئ على شين و إنما فيه الأدب فى العمد. الشافعية قالوا: يجب أن يقتص المستحق على الفور إن طلب ذلك فى النفس جزماً و يقتص من الجانى فيما دون النفس فى الحال اعتباراً بالقصاص فى النفس لأن الموجب قد تحقق فلا يعطل، و لأن القصاص موجب الإلتلاف فيتعجل كقيم المتلفات و التأخير أولى لاحتمال العفو، و يجوز للمجنى عليه أن يقطع الأطراف متواليه و لو فرقت من الجانى لأنها حقوق واجبه فى الحال.

و فى المغنى (٩: ٤٤٥): (فصل)

ولا يجوز القصاص في الطرف إلما بعد اندمال الجرح في قول أكثر أهل العلم منهم النخعي و الثوري و أبو حنيفة و مالك و إسحاق و أبو ثور و روى ذلك عن عطاء و الحسن قال ابن المنذر كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى الانتظار بالجرح حتى يبرأ، و يتخرج لنا أنه نجوز الاقتصاص قبل البرء بناءً على قولنا إنه إذا سرى إلى النفس يفعل كما فعل، و هذا قول الشافعي قال و لو سأل القود ساعه قطعت إصبغه أقديته لما روى جابر أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته فقال يا رسول الله أقدني قال (حتى تبرأ) فأبى و عجل فاستقاد له رسول الله (صلى الله عليه و آله) فعييت رجل المستقيد و برأت رجل المستقاد منه فقال النبي (صلى الله عليه و آله) (ليس لك شيء عجلت) رواه سعيد مرسلًا و لأن القصاص من الطرف لا يسقط بالسرايه فوجب أن يملكه في الحال كما لو برأ. و لنا ما روى جابر أن النبي (صلى الله عليه و آله) نهى أن يستقاد من الجروح حتى يبرأ المجروح، و رواه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عن النبي (صلى الله عليه و آله) و لأن الجرح لا يدرى أقتل هو أم ليس بقتل؟ فينبغي أن ينتظر ليعلم حكمه؟ فأما حديثهم فقد رواه الدراقطني و في سياقه فقال يا رسول الله عرجت فقال رسول الله (صلى الله عليه و آله) (قد نهيتك فعصيتني فأبعدك الله و بطل عرجك) ثم نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه و هذه زياده يجب قبولها و هي متأخره عن الاقتصاص فتكون ناسخه له،

و فى نفس الحديث ما يدل على أنّ استقاداته قبل البرء معصيه لقوله: (قد نهيتك فعصيتنى) و ما ذكره ممنوع و هو مبنى على الخلاف. (فصل) فإن اقتصّ قبل الاندمال هدرت سرايه الجنايه و قال أبو حنيفه و الشافعى بل هى مضمونه لأنّها سرايه جنايه فكانت مضمونه كما لو لم يقتصّ. و لنا الخبر المذكور و لأنّه استعجل ما لم يكن له استعجاله فبطل حقه، و للبحث صله فراجع.

و فى سنن البيهقى (٨: ٦٦) باب ما جاء فى الاستثناء بالقصاص من الجرح و القطع .. عن جابر أنّ رجلاً طعن رجلاً بقرن فى ركبته فأتى النبىّ (صلّى الله عليه و آله) يستقيد فقال له حتّى تبرأ .. و فى الباب روايات أخرى.

و فى المهذب فى فقه الشافعى (٢: ١٨٥): (فصل) و إن كان القصاص فى الطرف فالمستحب أن لا يستوفى إلّا بعد استقرار الجنايه بالاندمال أو بالسرايه إلى النفس لما روى عمرو بن دينار .. الحديث. فإن استوفى قبل الاندمال جاز للخبر، و هل يجوز أخذ الأرش قبل الاندمال فيه قولان: أحدهما يجوز كما يجوز استيفاء القصاص قبل الاندمال. و الثانى: لا يجوز لأنّ الأرش لا يستقرّ قبل الاندمال لأنّه قد يسرى إلى النفس و يدخل فى ديه النفس و قد يشاركه غيره فى الجنايه فينقص بخلاف القصاص فإنّه لا يسقط بالسرايه و لا تؤثر فيه المشاركة. فإذا قلنا يجوز فى القدر الذى يجوز أخذه و جهان: أحدهما يجوز أخذه بالغاً ما بلغ لأنّه قد وجب فى الظاهر فجاز أخذه. و الثانى: و هو قول أبى إسحاق أنّه يأخذ أقلّ الأمرين من أرش الجنايه أو ديه النفس لأنّ ما زاد على ديه النفس لا يتيقن استقراره،

لأنه ربما سقط فعلى هذا إن قطع يديه ورجليه وجب فى الظاهر ديتان وربما سرت الجنايه إلى النفس فرجع إلى ديه فيأخذ ديه فإن سرت الجنايه إلى النفس فقد أخذ حقه، وإن اندملت أخذ ديه أخرى.

و فى الفقه الإسلامى و أدلته (٦: ٣٥٧) القصاص بعد البرء: لا يجوز القصاص فى الأطراف و الجراح عند الجمهور إلّا بعد اندمال أو برء الجرح لما روى جابر أنّ النبى (صلّى الله عليه و آله) (نهى أن يستفاد من الجراح حتى يبرأ المجرّح) و لأنّ الجراحات ينظر إلى مآلها، و لاحتمال أن تسرى إلى النفس فيحدث القتل فلا يعلم أنّه جرح إلّا بالبرء. و قال الشافعيه: إن كان القصاص فى الطرف فالمستحبّ إلّا يستوفى إلّا بعد استقراء الجنايه بالاندمال (أى البرء) أو بالسرايه إلى النفس، فإن استوفى قبل الاندمال جاز، لما روى عمر بن شعيب .. ثمّ نهى رسول الله أن يقتصّ من جرح حتى يبرأ صاحبه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١١٧

اختلف الأعلام على خمسه أقوال: و من دأبنا أن نذكر أقوال العامه، ثمّ أقوال أصحابنا الخاصه.

فعند الشافعي لا يجوز لاحتمال السرايه، فلو كانت و مات فإنّه يقتصّ منه قصاص النفس، و إلّا فقصاص الطرف بعد الاندمال. و عند مالك و أبى حنيفه جواز الاقتصاص قبل الاندمال، فإنّه يشكّ فى السرايه، فيستصحب عدمها، فيقتصّ منه، فالمسأله بينهم خلافيه.

أمّا عند أصحابنا الكرام فيستظهر من كلام شيخ الطائفه قولان: الأوّل: عدم الجواز، و الثانى: الجواز، و قيل: بالتوقّف فى المسأله، إلّا أنّ هذا لا يعدّ قولاً، بل هو من التحير و عدم الاختيار فى المقام و الفتوى، فيعمل بالاحتياط. و قيل بالتفصيل بين الجراح

القليل فيقتص منه، فإنه لا يحتمل السرايه عند العقلاء عادةً، بل لنا الظنّ الاطمئنانى بعدمها، و بين الجراح الكبير و الصغير الذى يظنّ منه السرايه بظنّ معقول، فلا يجوز الاقتصاص قبل الاندمال و البرء و التداوى.

و عند المتأخرين: أنّ الشيخ على قولين: ففي المبسوط يقول بعدم الجواز، و فى الخلاف يذهب إلى الجواز. نعم الأفضل و من المستحبّ الصبر حتّى الاندمال، و قيل بوجوب الصبر، و عند الرجوع إلى المبسوط لم نرّ تصريح القول بعدم الجواز، بل يستفاد منه التوقّف، و فى موضع آخر قال بالاحتياط الاستحبابى، و هو بتلائم مع

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١١٨

قوله فى الخلاف، إلّا أنّه يفهم من قوله: إنّ المسأله خلافه عنده.

و المختار إنّما يكون بعد ملاحظه الأدله فى المقام.

أمّا دليل قول عدم وجوب الصبر: فيتصوّر أوّلاً: أصاله العدم عند الشكّ فى لزومه و وجوبه أو أصاله عدم السرايه، و ثانياً: عموم قوله تعالى وَ إِنِّ عَاقِبَتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ، و ثالثاً: عموم قوله تعالى فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ، و رابعاً: عموم قوله تعالى وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ و تقريب الاستدلال به تفريع القصاص بنحو الإخبار على الجروح، و ليس فيه الصبر، بل المستفاد المبادره، و إذا كان المراد التأخير فعليه البيان، إلّا أنّه يشكل ذلك بأنّ الآيات الكريمة غالباً فى الأحكام الشرعيّه إنّما هى فى مقام بيان أصل الحكم فى مقام التشريع.

و أمّا استصحاب عدم السرايه فإنّه من الأصول العمليه على ما هو التحقيق، و لا يؤخذ بالأصل العملى إلّا عند عدم النصّ أو إجماله أو تعارضه، فالأصل دليل حديث لا دليل، إلّا فهو عليل.

و ربما يكون الاستصحاب من الأصل المثبت الذى

ليس بحجّه كما هو ثابت في محلّه إذ وجوب القصاص يترتب على واسطه عقليّه، و هي كونه يبقى سالماً بعد استصحاب عدم السرايه.

و أما القول بوجوب الصبر فلوجهين:

الأول: لاحتقال حظر السرايه، و ردّ بآنه يلزم سدّ باب القصاص، و بنظري جوابه أنّ الدليل أعمّ من المدّعي، فإنّ المدّعي الصبر مطلقاً، و الدليل لاحتقال السرايه، و عند عدم الاحتمال العقلاني للسرايه كيف يصبر، و عليه لا بدّ أن يقال

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١١٩

بالتفصيل.

و الثاني: روايه عمّار بن إسحاق بسند الشيخ الطوسي عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن أمير المؤمنين (عليه السلام) و هذا من التقيّه في السند و لا يضرّ ذلك في حجّيه الخبر من هذه الجهه كان يقول (عليه السلام): (لا يقضى في شىء من الجراحات حتّى تبرأ) «١».

و لصاحب الجواهر كما عند غالب الأعلام النظر في ذلك. و علينا أن نرى أوّلاً جهه صدور الروايه فإنّ في سندها مجهول و هو غياث بن كلوب «٢». و إذا قيل قد نقلها

(١) الوسائل ١٩: ٢١١، باب ٤٢ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٢ و بإسناده محمّد بن الحسن بن محمّد بن الحسن الصفّار عن الحسن بن موسى الخشّاب عن غياث بن كلوب عن إسحاق بن عمّار عن جعفر أنّ عليّاً (عليه السلام) كان يقول: لا يقضى في شىء من الجراحات حتّى تبرأ.

أقول: و تقدّم ما يدلّ على ذلك و يأتي ما يدلّ عليه. انتهى كلامه.

(٢) أقول: محمّد بن الحسن الصفّار ثقه راجع ترجمته إلى جامع الرواه (٢: ٩٣) كما في نتائج التنقيح ١: ١٢٥، و ترجمته ٣: ١٠٣.

و الحسن بن موسى الخشّاب من وجوه أصحابنا مشهور كثير العلم و

الحديث، راجع جامع الرواه ١: ٢٢٧.

و غياث بن كلوب راجع جامع الرواه ١: ٦٥٩، و المعجم ١٣: ٢٣٥، ذكر الشيخ في العده أنه من العامه و لكنّه عملت الطائفه بأخباره إذا لم يكن لها معارض من طريق الحقّ. يقول السيّد الخوئي (قدّس سرّه): و يظهر من مجموعته كلامه أنّ العمل بخبر من يخالف الحقّ في عقيدته مشروط بإحراز وثاقته و تحرّزه عن الكذب، و عليه فيحكم بوثاقه غياث ابن كلوب و إن كان عامياً.

و في نتائج التنقيح (١: ١٢٠): حسن كالصحيح. و ترجمته في المجلّد الثاني، الصفحه ٢٦٧، برقم ٩٣٨٢، فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٢٠

الشيخ و يكفى لنا في مقام العمل بها اعتماده عليها، قلنا يكون من تقليد المجتهد الآخر، و نحن بصدد استنباط الحكم الشرعي و ما نفهمه من الروايات الشريفه، و عمل الشيخ لا يجبر ضعفها، بل المجرى عمل الأصحاب الذين كانوا في زمن الأئمه (عليهم السلام) الذين يعرفون مذاقهم (عليهم السلام)، فالسند مخدوش و إن قيل بقبوله، فإنّه ترد الخدشه على متنها أيضاً، فإنّها تحمل على احتمال السرايه، و إن قيل يتمسك بإطلاقها، و قيل لو أريد العموم و الإطلاق فلا بدّ من أدواته أو من مقدّمات الحكمه، و من شرائطها أن لا يكون قدراً متيقناً في البين، و ما نحن فيه نرى ذلك بناءً على ما قاله المرحوم المحقّق الآخوند عليه الرحمه في أصوله في القدر المتيقّن بأن يكون المتكلم في مقام التخاطب و المحاوره حتّى يعلم ذلك، و للشيخ الأنصاري (قدّس سرّه) مبنى آخر في القدر المتيقّن كما هو في محلّه من علم أصول الفقه.

ثمّ يستفاد من تضاعيف الأحاديث الشريفه أنّ كثيراً من الأوامر تحمل

على الاستحباب، فإنّه من المجاز المشهور، وعند ملاحظه أدلّه القول الآخر فإنّ الأوامر تحمل على الاستحباب، كما أعرض الأصحاب عن العمل بهذه الروايه، ثمّ الرجوع إلى الصبر إنّما هو بالمدلول الالتزامى لهذه الروايه.

و فى الروايه (لا) الناهيه، و الغالب فى الروايات أنّ (لا) الناهيه تحمل على الكراهه و النهى التنزيهى، لا النهى التحريمى، فتأمل.

فآيتا المثل تدلّان على جواز البدار للمائله، إلّا أنّ هذا لا يتمّ، فإنّ آيات

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٢١

الأحكام كما ذكرنا نزلت لأصل التشريع دون بيان الشروط و التفاصيل، فإنّ ذلك يعلم من السنّه الشريفه.

نعم يبقى ما قيل من أنّ الفاء فى الآيتين فاعْتِدُوا- فَعَلِقُوا تدلّ على الترتيب بلا تمهّل، و هذا لا يتلاءم مع من يقول بالصبر وجوباً أو استحباباً أو احتياطاً.

و أمّا الأصل هنا فهو بمعنى القاعده يتمسك بها فى الشبهات التكليفية أعمّ من التحريمية أو الوجوبية.

ثمّ الشكّ تارة فى السبب و أخرى فى المسبّب، و الأصل الجارى فى الشكّ السببى يزيل الشكّ فى المسببى و لا عكس كما هو ثابت فى محلّه من علم أصول الفقه و ما نحن فيه أصاله البراءه فى المسبّب و لا يجرى ذلك بعد جريه فى السبب.

و أمّا استصحاب عدم السرايه، فإنّه حين القصاص لم يسر و يشكّ فى المستقبل سرايته، فهو عكس الاستصحاب القهقرى، فيجوز حينئذٍ البدار، و فيه أنّه من الأصل المثبت الذى ثبت عندنا عدم حجّيته إلّا فى موردين: فيما تكون الواسطه خفيّه أو الملازمه جليّه، يلتفت إليها السامع بأدنى الالتفات، و لم يكن هذا المعنى فيما نحن فيه، فلا مجال للقول الثانى حينئذٍ، و التوقّف فى المسأله ليس قولاً كما مرّ، فيبقى القول بالتفصيل

و هو المختار، بأن يلاحظ حال المجنى عليه و تحمّله للقصاص لاختلاف المراتب، و العقل يحكم بذلك و هو الرسول الباطني، فتأمل.

و بناءً على من يقول بعدم وجوب الصبر، بل لا بدّ من المبادره، فإنّه لو صبر حتّى مات المجنى عليه، فلو كان الجاني قد قصد القتل بآله قتّاله، فإنّه يقتصّ منه، و إلّا فمجرد السرايه لا يوجب القصاص و القود، بل تأخذ منه الديه الكامله.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٢٢

و لو اقتصّ من الجاني بقصاص الطرف، ثمّ مات المجنى عليه من السرايه، فإن كانت الجنايه بقصد و آله قتّاله، فإنّه يقتصّ منه لقصاص النفس (مع الردّ) «١» و إلّا فديه النفس مع التصالح في طرفه.

و لو قلنا بوجوب الصبر، فمات فإنّه يُقتصّ نفساً، لو كان بقصد القتل مع آله قتّاله، و إلّا فليل لا شىء عليه، و قيل يدفع الديه كامله.

الثالث و العشرون لو وردت جنایات متعدده على الأطراف فهل تعدد الديات

«٢»؟

(١) هذا المعنى لم يذكره سيدنا الأستاذ.

(٢) الجواهر (٤٢: ٣٥٨): (و) حينئذٍ ف (- لو قطع عدّه من أعضائه) عمداً كان له المبادره إلى القصاص قبل الاندمال أو السرايه لما عرفت. و لو كان خطأً جاز أخذ دياتها) أجمع (و لو كانت أضعاف الديه) كما عرفت من وجود المقتضى و انتفاء المانع بالأصل، بل قيل: لو كان ظنّ السريان أو وهمه موجباً لزوال ما ثبت في الواقع لكانت القوه فعلاً، و هو غير جائز، و لأنّه لولاه لم يستقرّ استحقاق فإنّه لا استحقاق إلّا و يمكن براءه المستحقّ عليه منه، و التالي باطل، و لأنّه يلزم منع المستحقّ عن حقّه المالى بمجرّد الشبهه مع ثبوت الموجب، و لا أثر للشبهه في سقوط المال، و لأنّ شرط البقاء على الجنایات

شرط في استمرار الملك لا في ابتدائه و أخذ شرط في غيره من الأغلاط، و إن كان لا يخفى عليك ما في الجميع من المصادره بعد الإحاطه بما ذكرناه، ضروره بناء ذلك كله على أنّ السرايه مسقطه لا كاشفيّه، و هو محلّ البحث بل المنع عند الخصم.

المسالك (٢: ٣٨٢): (و لو قطع عدّه من أعضائه) إذا قطع أعضاء متعدّده تزيد دياتها عن ديه النفس فإن كان ذلك عمداً و هو محلّ البحث هنا فقد تقدّم الخلاف في جواز الاقتصاص قبل الاندمال و إن اختار الديه أو كانت خطأ توجب الديه بالإصابه ففي جواز أخذ دياتها أجمع أو ما يزيد عن ديه النفس و إن لم يأخذ الجميع قولان: أشهرهما و هو الذي اختاره الشيخ في المبسوط و مال إليه المصنّف هنا العدم بل يقتصر على ديه واحده لا غير إذا لم يعلم بقاء استحقاق الباقي لجواز السرايه و ديه الطرف تدخل في ديه النفس اتفاقاً فلا يتسلّط على ماله بمجرد الظنّ. و الثاني: الجواز عملاً بالاستحقاق الحالّي و أصله عدم طريان المسقط و لأنّه لو كان ظنّ الطريان أو وهمه موجباً لزوال ما ثبت في الواقع لكانت القوّه فعلاً و هو غير جائز، و لأنّه لولاّه لم يستقرّ الاستحقاق فإنّه لا- استحقاق إلما و يمكن برأيه المستحقّ عليه منه، و التالي باطل، و لأنّه يستلزم منع المستحقّ عن حقّه المالي بمجرد الشبهه مع ثبوت موجبه و لا أثر للشبهه في سقوط المال و في المسأله قول ثالث: بعدم جواز المطالبه بشيء أصلاً لعدم الاستقرار إلّا بعد الاندمال.

و في المبسوط (٧: ٨١): إذا قطع أطراف غيره يديه و رجله و أراد أن يأخذ الديه قال قوم

له أن يأخذ ديه الأطراف و لو بلغت ديات مثل أن قطع يديه و رجليه و أذنيه فله أن يستوفى ثلاث ديات قبل الاندمال، كما له أن يستوفى القصاص قبل الاندمال. و قال بعضهم له أن يستوفى ديه النفس و لا يزيد عليها، و إن كانت الجنايات أوجبت ديات كثيره و هو الذى يقتضيه مذهبننا، و قال قوم ليس له أخذ ديه الطرف قبل الاستقرار و له أخذ القود فى الطرف فى الحال.

و فى الصفحه ١٠٥: إذا قطع يدى رجل و رجليه فالظاهر أنّ عليه ديتين ديه فى اليدين و ديه فى الرجلين، فإن مات بعد الاندمال استقرت الديتان على الجانى و إن سرى القطع إلى نفسه فعليه ديه واحده لأنّ أرش الجنايه يدخل فى بدل النفس. فإذا ثبت هذا فقطع يدى رجل و رجليه ثم مات المجنى عليه ثم اختلفا فقال الولى مات بعد الاندمال فعليك أيها الجانى كمال الديتين، و قال الجانى مات بالسرايه من القطع، و ليس علىّ إلّا ديه واحده، قال بعضهم القول قول الولى، ثم المصنّف يذكر تفصيل صورته المسأله فراجع.

و فى كتب العامه: جاء فى (الفقه على المذاهب الأربعة ٥: ٣٤٦): قالوا: و تتعدّد الديه بتعدّد الجنايه، فإذا قطع يديه فزال عقله بسببها تجب عليه ديتان ديه اليدين و ديه للعقل و لو زال من ذلك القطع بصره أيضاً تجب عليه ثلاث ديات واحده لليدين و ثانيه للعقل و ديه ثالثه للبصر، لأنّ كلّ واحده منهم منفعه مقصوده و قد زالت .. و للبحث صلّه، فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٢٤

فى المسأله صور: فإنّما أن ترد الجنايات دفعه واحده أو على نحو التدرّج، ثمّ إمّا

أن تكون عمداً أو خطأ، و كثير من الفقهاء يتعرّضون إلى مسأله الخطأ، و نحن إنّما نذكر العمد أولاً لاختصاره ثمّ نتعرّض إلى الخطأ.

فلو أورد جنایات متعدّده عمداً أى بقصد الجرح، فهل تأخذ منه الدية أو يقتص منه؟ ذهب المشهور إلى أنّ قصاص الطرف يدخل فى قصاص النفس، فيكفى قصاص النفس فيما لو مات المجنى عليه من الجراحات العديده، و لكن هذا القول على إطلاقه فيه نظر، فإنّه لو قطع أذنه ثمّ قطع رجله، و مات من سرايه رجله، فإنّه كيف يدخل الطرفان فى النفس، و الأصل عدم تداخل الأسباب و المسببات، إلّا ما خرج بالدليل. فلا بدّ من تعدّد المسببات عند تعدّد الأسباب، فلو تعدّد التعدّد و كان بنحو التدریج فيقتصّ أولاً منه بقصاص الطرف ثمّ قصاص النفس، و باقى الصور فى العمد

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٢٥

واضح الحكم، كما بحثناها بالتفصيل سابقاً.

و أمّا الخطأ، فذهب المحقّق الحلّى فى شرائعه قائلاً: (و لو قطع عدّه من أعضائه خطأ جاز أخذ دياتها، و لو كانت أضعاف الدية، و قيل يقتصر على ديه النفس حتّى يندمل ثمّ يستوفى الباقي أو يسرى، فيكون له ما أخذ و هو أولى، لأنّ ديه الطرف تدخل فى ديه النفس وفاقاً).

مرعشى نجفى، سيد شهاب الدين، القصاص على ضوء القرآن و السنه، ٣ جلد، قم - ايران، ه ق

القصاص على ضوء القرآن و السنه؛ ج ٣، ص: ١٢٥

هذا ما قاله (قدّس سرّه)، و لم يتعرّض إلى أنّ الجنایات وردت دفعه واحده أو على نحو التدریج.

و هنا صور: فإمّا دفعه أو تدریجاً، ثمّ إمّا أن تسرى الجنایات أو لا تسرى، و إمّا أن تكون بآله قتاله أو غيرها،

و إما أن تكون بنحو قصد القتل كما لو تصوّر أنه مهدور الدم أو غيره.

فلو كانت الجنايه مسريه فهنا حسب التسبع أقوال خمسسه (١)

(١) الجواهر (٤٢: ٣٥٨): (و) من هنا (قيل) و القائل الشيخ في المبسوط و ابن البراج في المهذب و الفاضل في التحرير و الإرشاد و الشهيد في غايه المراد و الأردبيلي على ما حكى عن بعضها: (يقتصر على ديه النفس) المعلوم استحقاقها له على كلّ حال (حتى يندمل ثم يستوفى الباقي أو يسرى، فيكون له ما أخذ) بل في المسالك أنه الأشهر، بل في مجمع البرهان أنه المشهور، بل في محكي المبسوط أنه الذي يقتضيه مذهبنا، بل في المتن هنا (هو أولى لأنّ ديه الطرف تدخل في ديه النفس وفاقاً) محكياً مستفيضاً بل محضاً، فلا يتسلط على المال بمجرد ظنّ البقاء أو احتمالاه الذي لا يعارض يقين البراءه.

و لكن ذلك لا يقتضى الكشف، فإنه أعمّ منه و من الاستنباط الذي يمكن كونه مفاد الأدله، فإنّ أدله إيجاب الديه في الخطأ تقتضى ترتبها بحصول السبب، و ذلك لا ينافى التداخل عند حصول السرايه إلا أنّ ذلك يقتضى مثله في القصاص، و لذا كان المحكى عن المبسوط فيهما عدم الجواز، نعم يشكل ذلك على غيره فمن قال بجواز المبادره إلى القصاص و إن قلنا بالدخول دون الديه كالمصنّف و غيره، و يمكن إرادته المصنّف الأولويه الندييه.

لكن قد عرفت أنه في القصاص لم يحك الخلاف فيه إلا عن المبسوط، و هو غير متحقّق بخلافه في المقام الذي قد سمعت حكايه الشهره على عدم الجواز، بل لعلّ ظاهر محكي المبسوط الإجماع، اللهم إلا أن يفرّق بين القصاص و الديه، و هو مشكل جدّاً فتأمل، و على

كُلِّ حال فالأمر منحصر عندنا في القولين.

و أما القول بآئه ليس له المطالبه بشىء فالظاهر آئه للعامة و إن حكاه بعض أصحابنا، بل ربما احتمل في عبارته المبسوط، إلا آئه لوضوح فساده ضروره ثبوت ديه له على كَلِّ حال يجب تنزيه الشيخ عنه.

ثم على القول بتعجيل الأخذ ثم حصلت السرايه يجب إجماع الزائد عن ديه النفس و ما اندمل من الجراح لما عرفته من الدخول، كما هو واضح، و الله العالم انتهى كلامه رفع الله شأنه، و إنما نقلته بتمامه لما فيه من الفوائد، فتأمل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٢٦

قيل في تمام صور السرايه لكلِّ جنايه و طرف ديه و لو كانت أضعاف ديه النفس.

و قيل بشرط أن لا تتجاوز ديه النفس.

و قيل بالصبر حتى يرى فإن سرت فيدخل الأقل في الأكثر، و إلا فتعددت الديه.

و قيل بالتفصيل بين ما لو كان دفعه، فتدخل في ديه النفس الواحده، و إذا كان

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٢٧

بنحو التدريج فتعددت الديات.

و قيل بالتفصيل بين الظن و عدمه.

و لا يخفى أن أكثر هذه الأقوال مخدوشه، فتدبر.

و أما مستند الأقوال:

فمستند القول الأوّل مع قطع النظر عن دعوه الإجماع و الشهره، أن تعدد الأسباب يستلزم تعدد المسببات، و أن الأصل عدم التداخل إلا ما خرج بالدليل كما في الأغسال المستحبّه و الواجبه مع غسل الجنايه، و كالصوم المستحبّ مع قضاء شهر رمضان فتعدّد السبب يقتضى تعدّد المسبب سواء أ كانت الأسباب عقليّه أو شرعيّه.

ثم لا فرق بين السرايه و عدمها. إلا آئه يشكل قبول إطلاق هذا القول، فإنه لا بدّ من ملاحظه مثل هذه الأمور بأنّ الجنايه كانت بآله قتاله أو

غيرها؟ و هل كانت بقصد أو غيره، و فى أى عضو و طرف كانت؟ و هل دفعه واحده أو تدريجياً؟ فإنه لو كانت دفعه واحده ربما يصدق عليها عنوان السبب الواحد.

و الدليل الآخر: الروايات الواردة فى المقام «١»، كروايه إبراهيم بن عمرو،

(١) الوسائل ١٩: ٢٨٠، باب ٦ من أبواب ديات المنافع، الحديث ١ محمّد بن يعقوب عن على بن إبراهيم عن أبيه عن محمّد بن خالد البرقى عن حمّاد بن عيسى عن إبراهيم ابن عمر عن أبى عبد الله (عليه السّلام) قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السّلام) فى رجل ضرب رجلاً بعضاً فذهب سمعه و بصره و لسانه و عقله و فرجه و انقطع جماعه و هو حىّ بستّ ديات.

و رواه الشيخ بإسناده عن على بن إبراهيم.

أقول: و تقدّم ما يدلّ على بعض المقصود و يأتى ما يدلّ عليه.

باب ٧، الحديث ١ محمّد بن يعقوب عن محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد و عن على بن إبراهيم عن أبيه جميعاً عن ابن محبوب عن جميل بن صالح عن أبى عبيده الحذاء قال: سألت أبا جعفر (عليه السّلام) عن رجل ضرب رجلاً بعمود فسطاط على رأسه ضربه واحده فأجافه حتّى وصلت الضربه إلى الدماغ فذهب عقله، قال: إن كان المضروب لا يعقل منها أوقات الصلاة و لا يعقل ما قال و لا ما قيل له، فإنه ينتظر به سنه فإن مات فيما بينه و بين السنه أُقيد به ضاربه، و إن لم يمت فيما بينه و بين السنه لم يرجع إليه عقله أغرم ضاربه الدية فى ماله لذهاب عقله، قلت: فما ترى عليه فى الشّجّه شيئاً؟ قال: لا، لأنّه إنّما ضرب ضربه واحده فجنّت الضربه

جنايتين، فألزمته أغلظ الجنايتين و هي الديه، و لو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لألزمته جنايه ما جنتا كائناً ما كان إلماً أن يكون فيها الموت بواحد و تطرح الأخرى فيقاد به ضاربه، فإن ضربه ثلاث ضربات واحد بعد واحد فجنى ثلاث جنايات ألزمته جنايه ما جنت الثلاث ضربات كائناً ما كانت لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه، قال: فإن ضرب عشر ضربات فجين جنايه واحد ألزمته تلك الجنايه التي جنتها العشر ضربات.

و رواه الصدوق بإسناده عن الحسن بن محبوب مثله.

محمد بن الحسن بإسناده عن الحسن بن محبوب نحوه.

□
٢ و بإسناده عن الصفار عن السندي بن محمّد بن محمّد بن الربيع عن يحيى بن المبارك عن عبد الله بن جبه، عن عاصم الحنّاط عن أبي حمزه الثمالي عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قلت له: جعلت فداك ما تقول في رجل ضرب رأس رجل بعمود فسطاط فأّمه حتّى [يعنى] ذهب عقله، قال: عليه الديه، قلت: فإنّه عاش عشره أيام أو أقلّ أو أكثر فرجع إليه عقله، إله أن يأخذ الديه؟ قال: لا، قد مضت الديه بما فيها، قلت: فإنّه مات بعد شهرين أو ثلاثه، قال أصحابه: نريد أن نقتل الرجل الضارب؟ قال: إن أرادوا أن يقتلوه يردّوا الديه ما بينهم و بين سنه، فإذا مضت السنه فليس لهم أن يقتلوه، و مضت الديه بما فيها.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٢٩

و روايه أبي حمزه الثمالي، و روايه عبيده الحداء، و قول الصدوق في المقنعه و روايه البحار.

و في روايتي إبراهيم و الحداء القصاص و الديه بنحو التعدّد، و كذلك روايه التهذيب و قول الصدوق، و كذا روايه العلامة المجلسي في

بحاره عن مقصد الراغب في فضائل علي بن أبي طالب (عليه السلام) و سند إبراهيم لا ضير فيه إلّا من ناحيه البرقى و عندنا موثّق جليل القدر، و من قوله (عليه السّلام): بستّ ديات يعلم أنّه في جنايه الخطأ لا العمد، و أنّه مقيد بعدم السرايه، و إلّا فيدخل الأقلّ في الأكثر، هذا في الدفعه الواحده، و يجرى الحكم كذلك في التدريج بطريق أولى. و في الروايه الثانيه بعد البرء لا ديه، أمّا قول المقنعه و روايه البحار فهما مرسلتان، و في البحار يبيّن صورته الشكّ و عليه الفحص و الامتحان.

أمّا القول بالتفصيل بين الظنّ في السرايه و غيرها، فلا بدّ أن يعرف في أيّ مرتبه من الظنّ فإنّه من الكلّي المشكّك له مراتب طوليه و عرضيه، فإنّه لو كان متاخماً و قريباً من العلم فإنّه يؤخذ به، و إلّا فليس كلّ ظنّ يؤخذ به، فالأصل عدم حجّيه الظنّ إلّا ما خرج بالدليل كخبر الثقه، و منه ما يعبر عنه بالعلم العادى الذى يقرب عن العلم الوجدانى و هو الظنّ الاطمئنانى المتاخم للعلم و اليقين، ففي إطلاق الظنّ نظر.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٣٠

و أمّا القول بالصبر بأن ينظر في حاله من باب الاحتياط، فإن اندمل فلا شىء على الجانى إلّا التعزير لسدّ باب الفساد، و إن اندمل بعض دون بعض، فإنّه يقتصّ بمقدار ما لا يندمل إن كان عمداً، أو لديه إن كان خطأً، و إن سرت الجنايه حتّى مات، فإنّه يقتصّ منه إن كان عمداً، و يدخل الجزء في الكلّ، و إن كان خطأً فالديه كامله على عاقلته، إن كان محضاً، و فى شبهه العمد على الجانى، و هذا

كيفية استيفاء القصاص في الجراح

اشاره

يقع الكلام في كيفية استيفاء حق القصاص في الجراح، فيقاس أولًا محلّ الجنايه بخيط أو عود أو ما شابه ذلك ليعلم مقدار الجرح و الشجّه حتّى لا- يزيد القصاص على الجنايه، وهذا من مقتضى الاحتياط و هو حسن على كلّ حال، و قيل بوجوبه من باب المقدمه العلميه لا- الوجوديه و لا- الوجوبيه، فيكون من الوجوب الغيري لا- النفسى، و قيل بوجوب المقدمات الخارجيه و الداخليه، و عند المحقّقين من علماء أصول الفقه، ليس ذلك من الواجب الشرعى الغيرى، بل هو من العقلى فيكون إرشادياً، فعلى المبنى ما نحن فيه لم يكن واجباً و لا- حراماً و لا- مباحاً و لا مكروهاً، فلا يبقى من الأحكام التكليفيه إلّا الاستحباب و هو المختار.

ثمّ صاحب الجواهر «١» يذكر أموراً في الاستيفاء: كان يحلق الشعر الذى على

(١) الجواهر (٤٢: ٣٦٠): (و كيفية القصاص في الجراح أن) يحلق الشعر الذى على المحلّ إن كان عليه شعر يمنع من سهوله استيفاء المثل، و أن يربط الرجل الجانى على خشبه أو غيرها بحيث لا يضطرب حاله الاستيفاء ثمّ (يقاس) محلّ الشجّه (بخيط و شبهه، و يعلم طرفاه فى) مثله و هو (موضع الاقتصاص) من الجانى (ثمّ يشقّ من إحدى العلامتين إلى الأخرى، فإنّ شقّ على الجانى) الاستيفاء دفعه (جاز أن يستوفى منه فى أكثر من دفعه) و إن لم يمكنه الاستيفاء و كلّ غيره.

و فى تكمله المنهاج ٢: ١٦٠، مسأله ١٧٠: كيفية القصاص فى الجروح هى أن يحفظ الجانى من الاضطراب حال الاستيفاء، ثمّ يقاس محلّ الشجّه بمقياس و يعلم طرفاه فى موضع الاقتصاص من الجانى، ثمّ يشرع فى

الاقتصاص من إحدى العلامتين إلى العلامة الأخرى الوجه في ذلك هو ما عرفت من اعتبار التساوى و المماثله بين الجرحين، فلا يجوز الاقتصاص بالأزيد.

و في تحرير الوسيله ٢: ٥٤٢، مسأله ١١ إذا أُريد الاقتصاص: حلق الشعر عن المحلّ إن كان يمنع عن سهوله الاستيفاء أو الاستيفاء بحده، و ربط الجانى على خشبه أو نحوها بحيث لا- يتمكّن من الاضطراب، ثمّ يقاس بخيط و نحوه و يعلم طرفاه فى محلّ الاقتصاص، ثمّ يشقّ من إحدى العلامتين إلى الأخرى. و لو كان جرح الجانى ذا عرض يقاس العرض أيضاً، و إذا شقّ على الجانى الاستيفاء دفعه يجوز الاستيفاء بدفعات، و هل يجوز ذلك حتّى مع عدم رضا المجنى عليه؟ فيه تأمل.

أقول: الظاهر من تعيّن محلّ الجراحه بالخيط ليس خصوص الخيط، بل بكلّ ما يمكن معرفه الجرح و مقداره به لا سيّما فى عصرنا هذا حيث يوجد من الوسائل العصريه التى يعرف بها بالمليمتر و ما دونه.

و فى إيضاح الفوائد (٤: ٦٤٩): و إذا اقتصّ حلق الشعر من المحلّ و ربط الرجل على خشبه أو غيرها بحيث لا يضطرب حاله الاستيفاء، ثمّ يقاس بخيط أو شبهه و يعلم طرفاه فى موضع الاقتصاص، ثمّ يشقّ من إحدى العلامتين إلى الأخرى، و يجوز أن يستوفى منه فى دفعات إذا شقّ على الجانى، فإن زاد المقتصّ لاضطراب الجانى فلا شىء لإسناد التفريط إليه باضطرابه، و إن لم يضطرب اقتصّ من المستوفى إن تعمد و طولب بالديه مع الخطأ، و يقبل قوله مع اليمين. و فى قدر المأخوذ منه إشكال ينشأ من أنّ الجميع موضعه واحده فيقسط على الأجزاء فيلزمه ما قابل الزيادة لما لو أوضح جميع الرأس و رأس الجانى أصغر

فإننا نستوفى الموجوده، و لا يلزمه بسبب الزيادة ديه موضحة بل يقسّط اليه على الجميع، و من أنّها موضحة كامله لأنّ الزيادة جنايه ليست من جنس الأصل بخلاف مستوعب الرأس فإنّها هناك موضحة واحده و يؤخّر من شدّه البرد و الحرّ إلى اعتدال النهار، و لو كان الجرح يستوعب رأس الجاني استوعب، و لو كان المجنى عليه صغير العضو فاستوعبته الجنايه لم يستوعب في المقتصّ بل اقتصرنا على قدر مساحه الجنايه، و لو أوضع جميع رأسه بأن سلخ الجلد و اللحم عن جملة الرأس، فإن تساويا في القدر فعل به ذلك، و إن كان الجاني أكبر رأساً لم يعتبر الاسم كما اعتبرناه في قطع اليد حيث قطعنا الكبيره و السمينه بالصغيره و المهزوله، بل تعرف مساحه الشجّه طولاً و عرضاً، فيشجّ من رأسه بذلك القدر إمّا من مقدّم الرأس أو مؤخّره، و الخيار إلى المقتصّ، و لو كان أصغر استوفى القدر الموجود و غرم بدل المفقود باعتبار التقسيط على جميع الموضحة و لا ينزل إلى الجبين، و لا إلى القفا، و لا إلى الأذنين و لو شجّه فأوضح في بعضها فله ديه موضحة، و لو أراد القصاص استوفى القصاص في الموضحة و الباقي على الوجه الذي وقعت الجنايه عليه، و لو أوضحة في اثنين و بينهما حاجز متلاحم اقتصّ منه كذلك، و لو أوضح جبينه و رأسه بضربه واحده فهما جنايتان، و لو قطع الأذن فأوضح العظم منها فهما جنايتان. ٣٢٠-٣٪ و في المهدّب (٢: ٣٧١): فالقصاص في الموضحة جائز بعد الاندمال، لأنّها ربما صارت نفساً و أوّل العمل في ذلك، أن يجعل على موضع الشجّه مقيساً من خيط أو عود فإذا علم قدرها

حلق فى مثل ذلك فى الموضع بعينه من رأس الشجاع لأنّ الشعر إن كان قائماً لا- يؤمن أن يؤخذ أكثر من الحلق فإذا حلق الموضع جعل عليه المقياس و خطّ على الطرفين خطأً يكون مغيراً إمّا من سواد أو غيره، حتّى لا يزيد على مقدار الحقّ، ثمّ يضبط المقتصّ منه، لأنّما يتحرّك فيجنى عليه بأكثر من ذلك و يكون الزيادة هدرًا، لأنّه هو الذى يجنى على نفسه، فإذا ضبط وضع الحديد من عند العلامة ثمّ أوضحه إلى العلامة الأخرى.

و فى كتب العامّة: جاء فى المغنى (٩: ٤١٢): فصل: و لا يستوفى القصاص فيما دون النفس بالسيف و لا بآله يخشى منها الزيادة سواء كان الجرح بها أو غيرها، لأنّ القتل إنّما استوفى بالسيف لأنّه آله و ليس ثمّ شىء يخشى التعدى إليه فيجب أن يستوفى ما دون النفس بآله و يتوقّى ما يخشى منه الزيادة إلى محلّ لا يجوز استيفاؤه و لأنّنا منعا القصاص بالكليّه فيما يخشى الزيادة فى استيفائه فلأنّ نمنع الآله التى يخشى منها ذلك أولى، فإن كان الجرح موضحة أو ما أشبهها بالموسى أو حديده ماضيه معدّه لذلك، و لا يستوفى فى ذلك إلّا من له علم بذلك كالجرائحى و من أشبهه فإن لم يكن للولى علم بذلك أمر بالاستتابه و إن كان له علم فقال القاضى ظاهر كلام أحمد أنّه يمكن منه لأنّه أحد نوعى القصاص فيمكن من استيفائه إذا كان يحسن كالقتل، و يحتمل أن لا يمكن من استيفائه بنفسه و لا يليه إلّا نائب الإمام أو من يستتبه ولى الجنايه، و هذا مذهب الشافعى لأنّه لا يؤمن مع العداوه و قصد التشفى الحيف فى الاستيفاء بما لا يمكن تلافيه،

و ربما أفضى إلى النزاع و الاختلاف بأن يدعى الجانى الزيادة و ينكرها المستوفى. (فصل) و إذا أراد الاستيفاء من موضحة و شبهها فإن كان على موضعها شعر حلقه و تعمد إلى موضع الشجّه من رأس المشجوج فيعلم منه طولها بخشبه أو خيط، و يضعها على رأس الشاج، و يعلم طرفيه بخطّ بسواد أو غيره، يأخذ حديده عرضها كعرض الشجّه فيضعها فى أوّل الشامه و يجرّها إلى آخرها و يأخذ مثل الشجّه طولاً و عرضاً و لا يراعى العمق لأنّ حدّه العظم و لو روعى العمق لتعدّر الاستيفاء لأنّ الناس يختلفون فى قلّه اللحم و كثرته .. و للبحث تفصيل و صلّه، فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٣٥

المحلّ فيما لو كان يمنع من سهوله استيفاء المثل، و أن يربط الرجل الجانى على خشبه أو غيرها بحيث لا يضطرب حاله الاستيفاء، و هو حسن للاحتياط و سهوله استيفاء الحقّ.

و هاهنا فروع

الأول «١»: عند شدّ الجانى و ضبطه أو ضبط الطرف و محلّ القصاص حتى لا يتحرّك فيزيد فى القصاص

(١) الجواهر (٤٢: ٣٦٠): فإن زاد المقتصّ فى جرحه لاضطراب الجانى فلا شىء عليه، لاستناد التفريط إليه باضطرابه، و إن لم يكن يضطرب اقتصّ من المستوفى إن تعمد، و طوب بالديه مع الخطأ.

و فى تحرير الوسيله ٢: ٥٤٢، مسأله ١٢ لو اضطرب الجانى فزاد المقتصّ فى جرحه لذلك فلا شىء عليه، و لو زاد بلا اضطراب أو بلا استناد إلى ذلك فإن كان عن عمد يقتصّ منه، و إلّا فعليه الديه أو الأرش، و لو ادّعى الجانى العمد و أنكره المباشر فالقول قوله، (و) لو ادّعى المباشر الخطأ و أنكر الجانى قالوا: القول قول المباشر، و فيه تأمل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٣٦

يتحرّك فيزيد فى القصاص، فلو لم يفعل

المجنى عليه ذلك، و زاد فى القصاص باضطراب الجانى، فقيل لا- شىء على مجرى الحد المجنى عليه أو غيره بإذنه لأن الاضطراب من قبل الجانى، و لكن الإنصاف خلافه، فإن الاضطراب من الأمور القهرية بل مستند إلى المستوفى، و ربما يقال لا شىء عليه لو لم يكن عن عمد و لا تقصير، و فى النقيضه يستوفى الباقي.

الثانى «١»: لو تنازع الجانى و المستوفى فى العمد و غيره فى الزيادة

، فعلى المدعى بينه و اليمين على من أنكر، إلا الدعوى القلبية و التى لا يعلم إلا من قبل صاحبها فإنها تسمع بلا بينه، إنما يكون ذلك بيمينه، إلا أن تكون مقترنه بالآثار الدالة على العمد، أو أقر بذلك المستوفى، فالجانى قوله مقدّم بناءً على الفروق التى تذكر بين المدعى و المنكر فى مقام معرفتهما و امتيازهما، بأن المدعى هو الذى إذا ترك الدعوى ترك، أو خالف قوله الأصل أو الظاهر، فيكون الجانى منكرًا مقدّم قوله عند عدم بينه المدعى مع يمينه، و ليس ما نحن فيه من باب التداعى فإن الأمر يدور بين الوجود و العدم.

(١) الجواهر (٤٢: ٣٦٠): و يقبل قوله قول المقتض فى دعوى الخطأ مع اليمين، و إن ادعى الاضطراب قدّم قول الجانى للأصل أصل عدم الاضطراب و إن كان الأصل البراءة براءة المقتض المستوفى ترجيحاً للمباشرة، فإن المباشرة يقدم على غيره ثم يذكر صاحب الجواهر فى القدر المأخوذ من المقتض مع الخطأ إشكالاً، فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٣، ص: ١٣٧

الثالث: هل يؤخر القصاص فى الأطراف من شدّه الحرّ أو البرد إلى اعتدال النهار

«١»؟

(١) الجواهر (٤٢: ٣٦٠): (و يؤخر) استيفاء (القصاص فى الأطراف من شدّه الحرّ و البرد إلى اعتدال النهار) حذراً من السرايه و لما سمعته فى الحدود، بل الظاهر وجوب ذلك كما هو المستفاد من عبارته المصنّف و غيرها، نعم الظاهر اختصاص ذلك فى قصاص الطرف دون النفس المراد إزهاقها على كلّ حال، فما عن بعض من كون ذلك على الاستحباب كما عن آخر من عدم الفرق بين الطرف و النفس فى ذلك كما ترى.

و فى تكمله المنهاج ٢: ١٦٠، مسأله ١٧١: يجب تأخير القصاص فى الأطراف عن شدّه البرد أو الحرّ إذا كان فى معرض السرايه،

إلّا جاز و ذلك لوجوب حفظ النفس المحترمه، و عدم جواز ارتكاب ما يوجب تعريضها للهلاك.

و فى تحرير الوسيله: ٥٤٣، مسأله ١٣ يؤخر القصاص فى الطرف عن شدّه الحرّ و البرد وجوباً إذا خيف من السرايه، و إرفاقاً بالجاني فى غير ذلك، و لو لم يرصّ فى هذا الغرض المجنى عليه ففى جواز التأخير نظر.

و فى جامع المدارك (٧: ٢٧٣): (و يجتنب القصاص فى الحرّ الشديد و البرد الشديد و يتوخّى اعتدال النهار) و أمّا اجتناب القصاص فى الحرّ الشديد و البرد الشديد فالظاهر عدم الخلاف فيه، و قيل: إنّه من جهة الحذر عن السرايه و أئيد بما مرّ فى الحدود، و ظاهر الكلمات اللزوم و إثبات اللزوم لا يخلو عن الإشكال.

و فى رياض المسائل (٢: ٥٢٨): (و يجتنب القصاص فى الحرّ الشديد و البرد الشديد و يتوخّى فيه اعتدال النهار) بلا خلاف أجده قالوا حذراً من السرايه، و ربما يؤئده ما مرّ فى الحدود من تأخيرها إلى ذلك الوقت، و ظاهر التعليل كالعباره و غيرها من عبائر الجماعه و جوب التأخير و اختصاصه بقصاص الطرف دون النفس، و استظهر بعض الأصحاب الاستحباب و هو بعيد كاحتمال آخر العموم لقصاص النفس أيضاً.

و فى اللمعه (١٠: ٨١): (و يؤخر قصاص الطرف) من الحرّ و البرد (إلى اعتدال النهار) حذراً من السرايه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٣٨

قيل: على الحاكم أو المستوفى مراعاة ذلك بالنسبه إلى حال الجاني حذراً من السرايه، و لا بأس بذلك.

الرابع: لو تعدّد الجاني و أورد الجراحه و الجنايه بالاشتراك و أحدهما رضى بالقصاص تدريجياً، و الآخر دفعه

فما هو الحكم؟

الظاهر أنّه لا ضير فى قبول قولهما بناءً على جواز إجابته الجاني.

الخامس: لو طلب الجاني تخدير موضع الجنايه فهل يصحّ إجابته؟

لقد مرّ هذا المعنى فى قصاص النفس و أنّه لا إشكال فيه، فإنّ الغرض فيه إزهاق الروح، إلّا أنّ هنا فى المسأله وجهان بل قولان:

الأول: يلزم الإجابته، فإنّ التعذيب ليس واجباً، لأدله حرمة التمثيل و التعذيب، و أنّ الواجب مجرد القصاص.

الثانى: عدم لزوم ذلك لآيتى المماثله فأعتدوا عليه بمثل ما اعتدى إلّا أنّه يجاب بأنّهما فى أصل بيان المماثله و التشريع، لا بيان الخصوصيات فلا يتمسك فيها بمثل هذه العمومات و الإطلاقات، و هذا هو المختار، و إن كان مخالفاً للمشهور.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٣٩

و فى وجه القول الأوّل قىل إنّ الغرض من تشريع القصاص هو سدّ باب الفساد فى المجتمع، ولا يحصل ذلك إلّا لو كان القصاص مصحوباً بالألم ليكون عبرة له و للناظرين، و لكن بنظرى إنّه سيكون عبرة على كلّ حال سواء أ كان يحسّ بالألم أو لم يحسّ، فلا إشكال فى قبول قوله من تخدير العضو أو محلّ الجراح «(١)».

السادس: هل يجوز الاقتصاص بغير حديده

«(٢)؟»

(١) احاول تأدّباً أن لا أبدى نظراً عند بيان ما يذهب إليه سيّدنا الأستاذ خلال التقريرات، و قد راعيت ذلك، فإنّنى اعتقد أنّ بركه العلم فى تعظيم الأستاذ كما جرّبت ذلك تكراراً و مراراً، إلّما أنّه هنا ربما يقال بأنّ المقصود من القصاص، أو يعدّ من الأركان الأساسيّة أو الحكمة الأولى فى القصاص هو التشفّى، و هذا إنّما يتمّ مع إحساس الألم فى الجانى كما أحسّه المجنى عليه، فكيف يخدّر حتّى لا يحسّ بالألام؟ و أخيراً يلزم أنّ الجانى يضحك على ذقن المجنى عليه لو قلنا بإجابه الجانى.

(٢) الجواهر (٤٢: ٣٦١): (و لا يقتصّ إلّا بحديده) حادّه غير مسمومه و لا كاله مناسبه لاقتصاص مثله

كالسكين و نحوها لا بالسيف و الكال و نحوهما.

و فى تكمله المنهاج ٢: ١٦٠، المسأله ١٧٢: المشهور اعتبار كون آله القصاص من الحديد و دليله غير ظاهر فالظاهر عدم الاعتبار قال المحقق الأردبيلى (قدس سرّه) عند شرحه عبارته العلامه (و لا قصاص بغير الحديد) لعل وجه الإجماع و الخبر (انتهى).

أقول: الظاهر عدم الاعتبار، و ذلك لأنه لا دليل على تقييد إطلاقات أدله القصاص بأن يكون بآله من حديد، بعد شمولها للاقتصاص بغيرها أيضاً فإن الإجماع لم يثبت، و أما الخبر فهو النبوى الذى ذكره الشهيد الثانى فى الروضه من قوله (صلى الله عليه و آله): (لا قصاص بغير حديد) و هو أيضاً لم يثبت و لم أر التعرض له فى كلام غيره.

و فى تحرير الوسيله ٢: ٥٤٣، مسأله ١٤ لا يقتص إلا بحديده حادّه غير مسمومه و لا كاله مناسبه لاقتصاص مثله، و لا يجوز تعذيبه أكثر ما عدّبه، فلو قلع عينه بآله كانت سهله فى القلع لا يجوز قلعها بآله كانت أكثر تعذيباً، و جاز القلع باليد إذا قلع الجانى بيده أو كان القلع بها أسهل، و الأولى للمجنى عليه مراعاة السهوله، و جاز له المماثله، و لو تجاوز و اقتص بما هو موجب للتعذيب و كان أصعب ممّا فعل به فللوالى تعزيره، و لا شىء عليه. و لو جاوز بما يوجب القصاص اقتص منه، أو بما يوجب الأرش أو الديه أخذ منه.

و فى اللمعه (١٠: ٨١): (و لا قصاص إلا بالحديد) لقوله (صلى الله عليه و آله): لا قود إلا بحديد (فيقاس الجرح) طولاً و عرضاً بخيط و شبهه (و يعلم طرفاه) من موضع الاقتصاص (ثم يشق من إحدى العلامتين إلى الأخرى) و

لا تجوز الزيادة فإن اتفقت عمداً اقتصر من المستوفى أو خطأ فالديه و يرجع إلى قوله فيهما بيمينه أو لاضطراب المستوفى منه، فلا شيء لاستنادها إلى تفريطه، و ينبغي ربطه على خشبه و نحوها لئلا يضطرب حاله الاستيفاء.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٤٠

قال المحقق الحلّي (قدّس سرّه) (و لا يقتصر إلّا بحديده) توضيح ذلك: أنّ هذه المسأله معنونه من صدر الإسلام تقريباً في كتبنا الفقهيّه و الروايه عند العامّه و الخاصّه.

فأبناء العامّه على أقوال: فليل الحديد فقط، و قيل بالسيف، و قيل مطلقاً بأيّ شيء كان و كذلك عند أصحابنا الإماميه، فمذهب المشهور و منهم المحقق و صاحب الجواهر لا قصاص إلّا بالحديده، و قيل بالسيف أو بأيّ شيء كان.

و أمّا مستند الأقوال: فالأوّل روايه نبويّه مستنده عند العامّه، و مرسله عند

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٤١

الخاصّه، و قد وقع اختلاف و اضطراب في متنها، فمنها: (لا قود إلّا بالحديد) و (لا قصاص إلّا بالسيف) و (لا قصاص لغير حديد) و (و لا قصاص إلّا بالحديد) هذا و القود إنّما يكون في قصاص النفس، و كلامنا في الجراحات.

و أمّا السيف فربما يكون قيده لمطلق الحديد الوارد، فينحصر الاستيفاء بالسيف، إلّا أنّه كيف يكون ذلك في عصرنا هذا، فإنّ القصاص يكون رمياً بالرصاص و ما شابه ذلك، فلا يبعد أن يستفاد الملاك، و هو إزهاق الروح في قصاص النفس، و القطع أو الجرح في قصاص الطرف و الجراح، و السيف إنّما هو منزل على ما هو المتعارف آن ذاك.

و الملاك كما مرّ على ثلاثه أقسام: منصوص و هو حجّه عند الجميع إلّا ما شدّد، و منقّح و

هو حجّه عند المشهور، و هو القياس الاطمئنانى، و مخرّج و هو القياس الباطل فى مذهبنا، و ما نحن فيه من القسم الثانى، فلا يشترط السيف خاصّه، بل بأى شىء يوجب القطع أو الجرح.

السابع: لو قلع عين إنسان فهل له قلع عين الجانى بيده

«(١)؟»

(١) الجواهر (٤٢: ٣٦١): (و لو قلع عين إنسان فهل له قلع عين الجانى بيده) الظاهر ذلك لإطلاق الأدلّه، بل لا أجد خلافاً بيننا فى أصل الجواز و إن قال المصنّف: (الأولى انتزاعها بحديده معوّجه فإنّه أسهل) بل فى القواعد الأقرب ذلك، لكنّه ليس إشاره إلى خلاف كما اعترف به فى كشف اللثام، بل قد يكون القلع باليد أسهل من الحديده، فيصير حينئذٍ أولى من الحديده، و خصوصاً مع فرض كون الجانى قلعها بيده، فإنّ المماثله فيه حينئذٍ أتمّ. نعم لو فرض أنّ الجانى قلعها بحديده و فرض كونه أسهل كان الأولى مراعاة المماثله و إن كان لو لم يراعها لم يستحقّ عليه تعزيراً و تأديباً، كما و قد أطلق (العين بالعين) من دون اعتبار كيفيته خاصّه، و لكن لا يخلو من نظر مع فرض زياده العقاب، فإنّه إيلاّم غير مستحقّ يندرج فى الظلم، بل الأولى للمجنى عليه مراعاة الأسهل و إن جنى عليه بالأصعب، و لكن لو استوفاه بالأصعب المماثل لم يكن عليه شىء أمّا لو جنى عليه بالأسهل فاستوفاه بالأصعب كان عليه التعزير، و الله العالم. انتهى كلامه.

و فى كشف اللثام (٢: ٤٧٦): و قيل له أى للمجنى عليه قلع عين الجانى بيده، الأقرب أخذها بحديده معوّجه كما فى المبسوط فإنّه أسهل غالباً، و ربما دلّ عليه فحوى القتل بالسيف، و لو قلعها باليد لم يكن عليه شىء، نعم إن كان الجانى قلع عينه بحديده و نحوها انتفى المماثله

بين العقابين، و أمّا استحقاقه بذلك تأديباً أو تعزيراً فلا، ولا شبهه في أنّه إن كان قلعها باليد أسهل عليه منه بغيرها، كان هو الأولى، وإن تساوى تختيار، وبالجملة فليس للقطع طريق معروف شرعاً ولا في كلام المصنّف إشاره إلى خلاف أو تردّد وإنما المرجح إلى السهولة والصعوبة، فالأولى بالمجنى عليه أن يتخيّر الأسهل، وإن جنى عليه بالأصعب، ولو انعكس الأمر أساء واستحقّ ملامه إن اعتدى بمثل ما اعتدى عليه فلا إساءه، ولعلّ الأولى مكان الأقرب كما في الشرائع أولى لأنّ الأقرب أقرب إلى الإشارة إلى الخلاف أو التردّد نعم للشافعي قولان أحدهما ليس القصاص إلّا بحديده والأخرى يجوز بالإصبع.

و في المسالك (٢: ٣٨٢): (و لو قلع عين إنسان) هذا ليس على وجه الخلاف بل المرجع فيه إلى نظر الحاكم و لو بادر المجنى عليه فاستوفى وقع موقعه و إن أساء سواء كان بحديده أو غيرها.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٤٢

أدله القصاص تدلّ على أصل القصاص دون بيان كفيّته، فقيل تعلق كما

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٤٣

قلعت المماثلة، و هذا غير تامّ كما مرّ، و قيل بالحديده للسهوله، و قيل بأيّ طريق كان أسهل، و المختار بالحديده لمنع الأذى، و أنّ المقصود قلعها، و هذا ما يوافق الاحتياط.

الثامن: لو كانت الجراحه تستوعب عضو الجانى و تزيد عليه فهل يخرج القصاص إلى العضو الآخر

«١»؟

(١) الجواهر (٤٢: ٣٦٢): (و لو كانت) مساحه (الجراحه) في المجنى عليه (تستوعب عضو الجانى و تزيد عليه) لصغره (لم يخرج في القصاص إلى العضو الآخر) و لا يجرح ذلك العضو جرحاً آخر كى يساوى الجنايه بلا خلاف أجده فيه، للأصل بعد عدم صدق اسم القصاص عليه

(و) حينئذٍ فمتى كان كذلك (اقتصر) فى القصاص (على ما يحتمله العضو، و فى الزائد بنسبه المتخلف إلى أصل الجرح) الديه

..

و فى تكمله المنهاج ٢: ١٦٠، مسأله ١٧٣ إذا كانت مساحه الجراحه فى عضو المجنى عليه تستوعب عضو الجانى و تزيد عليه لصغره، لم يجر له أن يقتص من عضوه الآخر عوضاً عن الزائد، بل يجب عليه الاقتصاص على ما يتحمل ذلك العضو، و يرجع فى الزائد إلى الديه بالنسبه تقدم اعتبار التساوى فى المساحه فى قصاص الجروح و أنه لا يقاس ذلك بقصاص الأطراف، فإنّ المقابله فى تلك الموارد دائماً هى بين طبيعى العين و العين و الأنف و الأنف و غيرهما، و لا نظر فيها للصغر و الكبر أصلاً. و هذا بخلاف الجروح، فإنّ المقابله فيها بين الجرح و مماثله، فلا محاله تعتبر فيه المساحه، و لكن ذلك لا يقتضى التعدى من عضو إلى آخر، ففى مفروض المسأله تتعين الديه بالإضافة إلى الزائد و كذا الحال إذا كان عضو المجنى عليه صغيراً و استوعبته الجنايه، و لم تستوعب عضو الجانى، فيقتصر فى الاقتصاص على مقدار مساحه الجنايه.

و فى تحرير الوسيله ٢: ٥٤٣، مسأله ١٥ لو كان الجرح يستوعب عضو الجانى مع كونه أقلّ فى المجنى عليه لكبر رأسه مثلاً، كأن يكون رأس الجانى شبراً و رأس المجنى عليه شبرين و جنى عليه بشبر و إن استوعبه، و إن زاد على العضو كأن جنى عليه فى الفرض بشبرين لا- يتجاوز عن عضو بعضو آخر، فلا- يقتص من الرقبه أو الوجه، بل يقتص بقدر شبر فى الفرض، و يؤخر للباقي بنسبه المساحه إن كان العضو مقدّر و إلّا فالحكوميه، و كذا لا يجوز تميم

الناقص بموضع آخر من العضو، و لو انعكس و كان عضو المجنى عليه صغيراً فجنى عليه بمقدار شبر و هو مستوعب لرأسه مثلاً لا يستوعب فى القصاص رأس الجانى، بل يقتصّ بمقدار شبر و إن كان الشبر نصف مساحه رأسه.

مسأله ١٦ لو أوضح جميع رأسه بأن سلخ الجلد و اللحم من جملة الرأس فللمجنى عليه ذلك مع مساواه رأسهما فى المساحه، و له الخيار فى الابتداء بأىّ جهه، و كذا لو كان رأس المجنى عليه أصغر، لكن له الغرامه فى المقدار الزائد بالتقسيط على مساحه الموضحه، و لو كان أكبر يقتصّ من الجانى بمقدار مساحه جنايته، و لا يسلخ جميع رأسه، و لو شجّه فأوضح فى بعضها فله ديه موضحه، و لو أراد القصاص استوفى فى الموضحه و الباقي.

المسالك (٢: ٣٨٢): (و لو كانت الجراحه تستوعب عضو الجانى) هذا كلّه كالتّمه لقصاص الشجاج من حيث المحلّ و قد تقدّم أنّ المعبر منها مقدارها طولاً و عرضاً، و إنّما يتمّ ذلك مع مساواه عضو الجانى للمستوفى مساحه فلو كان رأس الشاج أصغر استوعبنا رأسه مساحه و لا- تنزل لإتمام المساحه إلى الوجه و لا- إلى القفا فإنّهما عضوان وراء الرأس، و لا يكتفى به بل يأخذ المتخلف بنسبته إلى مجموع الجرح من الديه، فلو كان المستوفى منه جميع رأسه بقدر الثلثين أخذ ثلث ديه ذلك الجرح، كما لو قطع ناقص الأصابع يد الكامله الأصابع فإنّه يقطع يده الناقصه و يؤخذ أرش الأصابع الناقصه، و عند بعض العامه لا يأخذ شيئاً من الأرش مع النقصان (القصاص) بل يتخير فى الابتداء بين أن يقنع برأسه كما يكتفى باليد الصغيره فى مقابله الكبيره و بين أن يدع القصاص و

يأخذ الديه و مذهبنا و أكثر من خالفنا على الأول، و فرّقوا بين الشجّه المذكوره و اليد الصغيره حيث يكتفى بها في مقابله الكبيره، و للبحث صله، فراجع.

و في المهدّب (٢: ٣٧٢): ثم إنّ رأس المجنى عليه إما أن يتّفقا في القدر و المساحه أو يختلفا و يكون رأس المجنى عليه أصغر أو أكبر، فإن كانا متساويين، و كانت الشجّه في بعض الرأس أو في كلّه، استوفى حسب ما قدّمناه، و إن كان رأس المجنى عليه أكبر مثل أن يكون من جهته إلى قفاه نصف شبر و شبر، و الجاني شبر فقط، و كانت الموضحه في بعض رأس المجنى عليه و ذلك القدر جميع رأس الجاني، فإنّه يستوفى جميع رأس لا- مثله في المساحه، و إن كانت في جميع رأس المجنى عليه، فإنّه يستوفى جميع رأسه من أوله إلى آخره، و لا- يترك من الرأس إلّا الجبهه، لأنّ الجبهه عضو آخر، و لا عن رأسه أيضاً إلى قفاه، لأنّ القفا عضو آخر و لا يوضح مكاناً آخر، لئلا يصير موضحتين بموضحه واحده. فإن كان رأس المجنى عليه أصغر من رأس الجاني أخذ قدر مساحتها من رأس الجاني، إن أراد بدأ من الجبهه لأنّه منتهى المساحه، و إن أراد بدأ من القفا إلى منتهائها أيضاً، لأنّ السمّت محلّ القصاص، إلّا أنّه بقدر الجنايه من غير زياده عليها، و لو أراد أن يأخذ من وسط الرأس بقدر المساحه جاز، لأنّ هذا السمّت محلّ الاقتصاص، فإذا أخذ قدر المساحه بغير زياده عليها، فقد استوفى الحقّ، و إن زاد على ذلك و كان متعمداً فالزياده موضحه يجب القود فيها، لأنّه ابتداءً إيضاح على وجه العمد، فإذا ثبت أنّها موضحه

منفرده لم يكن أخذ القصاص فيها من رأسه لأنه محلها ما اندمل، لكنّه يصبر إلى أن يندمل، فإذا كان ذلك أخذ القصاص فيها في محلّ الاندمال، هذا إذا قال: عمدت فإن قال: أخطأت كان القول قوله لأنه الجاني فهو أعلم بحال الجنايه، فإذا حلف لزمه أرش الموضحة كامله. و إذا شجّه دون الموضحة مثل أن شجّه متلاحمه، كان فيها القود.

و في المبسوط (٧: ٧٦): و لا- يخلو رأس الجاني و المجنى عليه من ثلاثه أحوال: إمّا أن يتفقا في القدر و المساحه، أو يكون رأس المجنى عليه أكبر أو أصغر، فإن كان سواء نظرت، فإن كانت الشجّه في بعض الرأس أو في كلّه استوفى الكلّ على ما فصّلناه. و إن كان رأس المجنى عليه أكبر مثل أن يكون من جبهته إلى قفاه شبراً و نصف شبر، و الجاني شبر فقط نظرت فإن كانت الموضحة في بعض رأس المجنى عليه و ذلك القدر جميع رأس الجاني فإنه يستوفى جميع رأسه لأنه مثله في المساحه و إن كانت الشجّه في جميع رأس المجنى عليه كأن ثلثها كلّ رأس الجاني، فإنه يستوفى جميع رأسه من أوله إلى آخره، و لا ينزل عن الرأس إلى جبهته، لأنّ الجبهه عضو آخر و لا عن رأسه إلى قفاه لأنّ القفا عضو آخر، و لا يوضح موضع آخر لئلا يصير موضحتين بموضحة واحده. فإذا لم يأخذ إلّا ذلك القدر نظرنا تاماً قدر ما بقى، فأخذنا منه مالاً بقدر ما بقى، فإن كان الباقي هو الثلث أخذ منه أرش ثلث موضحة كما قلنا، إذا قطع يداً كامله و يده ناقصه إصبع فالمجنى عليه يقطع اليد و يأخذ ديه إصبع كذلك ها هنا. فأما

إن كان رأس المجنى عليه أصغر من رأس الجاني أخذنا قدر مساحتها من رأس الجاني إن شاء بدأ من الجبهه إلى حيث ينتهى المساحه، و إن شاء بدأ من القفا إلى حيث ينتهى المسافه، فإن هذا السمت محلّ للاقتصاص، لكنّه بقدر طول الجنايه لا يزداد عليها، و كذلك لو اختار أن يأخذ من وسط الرأس بقدر المساحه لأنّ هذا السمت محلّ للقصاص. فإذا ثبت أنه يستوفى قدر المساحه نظرت فإن لم يزد عليها فلا كلام و إن زاد عليها فإن كان عامداً فالزياده موضحة يجب فيها القود، لأنّه ابتداءً إيضاح على وجه العمده، فإذا ثبت أنّها موضحة منفرده لم يمكن أخذ القصاص فيها من رأسه لأنّ محلّها ما اندمل و لكنّه يصبر حتّى إذا اندمل أخذ القصاص فى محلّ الاندمال هذا إذا قال عمدت، فإن قال: أخطأت، فالقول قوله لأنّه الجاني، فكان أعرف بصفه الجنايه، فإذا حلف كان عليه أرش موضحة كامله لما مضى.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٤٧

توضيح ذلك: لو كان عضو و طرف المجنى عليه أكبر حجماً من الجاني، فجراحته فى المساحه تستوعب عضو الجاني و تزيد عليه، لصغر عضو الجاني و كبر عضو المجنى عليه، مثلاً كان جبين المجنى عليه أطول و أعرض من جبين الجاني، فكيف يقتص منه؟ هل يكون بمقدار العضو و يأخذ ديه الزائد، أو بمقدار الجرح و إن جاز حدّ الجبين إلى الرأس مثلاً، ذهب المشهور إلى الأوّل، و قيل بالثاني، و عند بعض العامه القول بالتكرير، و قيل بالسقوط و يأخذ ديه الجرح.

فمستند الأوّل: قاعده الميسور، و ما لا يدرك كلّ لا يترك جلّه، و الزائد خارج عن محلّ الجنايه فى العضو الآخر،

فمقتضى الجمع بين الحقيين أخذ لديه بالمقدار الباقي بما يقوله أهل الخبره فى المقام، و هو المختار.

و مستند الثانى: نظراً إلى المقياس و المماثله و إن تعدى إلى عضو آخر، و فيه أنه يعتبر من الجنايه من دون اعتبار السعه و الضيق و الطول و العرض.

و مستند الثالث: كلاهما بمنزله واحده، و فيه ما فى الثانى، و كذلك القول الرابع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٤٨

التاسع: لو كان عضو الجانى أكبر من المجنى عليه فكيف يكون القصاص

«١؟ ذهب المشهور أنه يقتص منه طبقاً على المقياس من دون الاستيعاب، و قيل: بالاستيعاب.

و مستند الأوّل واضح للمماثله طولاً و عرضاً و مساواتهما، و ذلك يتم بالمقياس كما مرّ، و الزيادة بنحو العمد يستلزم القصاص، و فى الخطأ يلزم لديه، و هو المختار.

العاشر: هل يكون القصاص فى الجراح من الأعلى إلى الأسفل

«٢؟

(١) الجواهر (٤٢: ٣٦٣): (و) من هنا (لو كان المجنى عليه صغير العضو) بأن كان مساحه رأسه على النصف من رأس الجانى (فاستوعبته الجنايه لم يستوعب فى المقتص منه و اقتصر على مقدار مساحه الجنايه) و إن كانت فى المجنى عليه فى تمام الرأس و فى الجانى فى النصف، و التخيير فى ذلك من الرأس إلى المقتص أو الحاكم أو من حيث ابتداء الجانى وجوه. و كذا العكس بأن كان نصف رأس المجنى عليه مثلاً يستوعب رأس الجانى و قد استوعبت الجراحه النصف فأريد القصاص استوعب رأس الجانى، لأنه مثله فى المساحه و إن كانت فى إحداهما فى تمام الرأس و الأخرى فى نصفه و هنا تفصيل و توضيح للكلام فراجع.

(٢) فى تحرير الوسيله ٢: ٥٤٤، مسأله ١٧ فى الاقتصاص فى الأعضاء غير ما مرّ، كلّ عضو ينقسم إلى يمين و شمال كالعينين و الأذنين و الأنثيين و المنخرين و نحوها لا- يقتص إحداهما بالأخرى، فلو فقى عينه اليمنى لا- يقتص عينه اليسرى، و كذا فى غيرهما، و كلّ ما يكون فيه الأعلى و الأسفل يراعى فى القصاص المحلّ، فلا يقتص الأسفل بالأعلى كالجفنين و الشفتين.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٤٩

فى المسأله حسب التتبع خمسه أقوال:

فقيل: من الأعلى كما هو المتعارف.

وقيل: بأى نحو كان فإنَّ المقصود القصاص بالمقدار بأى نحو اتَّفَق، كما عليه إطلاق الأدلَّة، إلَّا

أنه يشكل ذلك، فإنه خلاف ما هو المتعارف، و الإطلاق كما مرّ إنّما هو فى مقام أصل التشريع لا بيان خصوصياته.

و قيل: من الأسفل، كما ذهب إليه بعض العامه.

و قيل: بالمماثله بين الجنايه و القصاص، تمسكاً بآيتى المماثله، و قد مرّ جوابه.

و قيل: بتفويض الأمر إلى الحاكم الشرعى بحسب ما يراه، لعموم أدله الولايه، و لا يخلو من الخدشه فى مقام التمسك بهذه العمومات و الإطلاقات، فتأمل.

و المختار هو الأول، فإنه المتعارف عليه.

الحادى عشر: لو قطعت أذن إنسان فاقتمت ثم ألصقها المجنى عليه فهل للجاني إزالتها

«١»؟

(١) الجواهر (٤٢: ٣٦٤): (و لو قطعت أذن إنسان ف)- ألصقها المجنى عليه بالدم الحارّ لم يسقط بذلك القصاص بلا خلاف أجده فيه إلّا من الإسكافى، لوجود المقتضى الذى لا دليل على عدم اقتضائه بالإلصاق الطارئ، خصوصاً مع عدم الإقرار عليه، فليس له حينئذ الامتناع حتى تزال كما عن المبسوط و المهذب لأنّ الأمر فى إزالتها مع إمكانها إلى الحاكم أو من يتمكّن من ذلك من باب النهى عن المنكر باعتبار كونها ميتة لا يجوز معها الصلاه، بل لو قلنا للجاني حقّ الإزالة باعتبار المساواه فى الشىء لم يكن له الامتناع من القصاص الذى تحقّق مقتضيه بذلك فما يظهر من بعض الناس من تفرّيع ذلك على القولين فى غير محلّه.

و لو (اقتص) منه (ثمّ ألصقها المجنى عليه) فى المتن و النافع و محكى المقنعه (كان للجاني إزالتها لتحقق المماثله) فى الشين المستفاده من حسن إسحاق بن عمّار أو موثّقته عن أبى جعفر عن أبيه (عليهما السّلام) الذى هو الأصل فى المسأله (الحديث كما سيأتى) و فى محكى الخلاف (إذا قطع اذنه قطعت اذنه، فإن أخذ الجاني أذنه فألصقها فالتصقت كان للمجنى عليه أن يطالب بقطعها و إبانته) و قال الشافعى: ليس له

ذلك، لكن وجب على الحاكم أن يجبره على قطعها، لأنه حامل نجاسته، دليلنا إجماع الفرقه و أخبارهم) و فى محكى المبسوط (لو قال المجنى عليه قد ألصق اذنه بعد أن أبتتها أزيلوها روى أصحابنا أنها تزال و لم يعللوا) و فى التنقيح (لا خلاف فى جواز إزالتها، لكن اختلف فى العله، فقيل: لیتساويا فى الشين، و قيل: لكونه ميته، و يتفرع على الخلاف أنه لو لم يزلها الجانى و رضى بذلك كان للإمام إزالتها على القول الثانى لكونه حامل نجاسه، فلا تصح الصلاه مع ذلك).

و لا يخفى عليك عدم المنافاه بين التعليلين بعد قضاء الأدله بهما، و هى الخبر المزبور المعتضد بما عرفت المنجبر بالعمل كما فى الرياض، و ما دلّ على نجاسه القطعه المبانه من حى، و عدم جواز الصلاه بمثلها، و إن كان وليّ المطالبه على الأول المجنى عليه، و على الثانى غيره أى الحاكم كباقي أفراد النهى عن المنكر، نعم قد يظهر من اقتصار بعض على إحداهما عدم النظر إلى الآخر، و لعله لذا قال المصنّف: (و قيل) و القائل الحلىّ و الفاضل فى التحرير على ما حكى عنهما: (لا) يثبت له طلب الإزاله، بل إن كانت فهى للحاكم أو لمن يتمكّن (لأنها ميته) تمنع من صحّه الصلاه. و التحقيق الالتفات إليهما، فمع العضو يبقى حقّ النجاسه، و مع سقوط النجاسه إمّا لعدم انفصالها تماماً فلا تكون مبانه من حى، أو لحصول ضرر يسقط وجوب الإزاله بالنسبه إلى الصلاه دون غيرها.

يبقى حقّ المساواه فى الشين، بل لا يكون حقّ غيره بناءً على عدم جريان حكم الميته عليها بعد التحامها و نفوذ الروح فيها، بل قد يمنع بطلان الصلاه بها لكونها كالمحمول.

و على

كُلِّ حال فذلك أمر خارج عمّا نحن فيه انتهى كلامه رفع الله مقامه و إنّما نقلته بتمامه لما فيه من التعرّض إلى العلّة الثانيه من كون الأذن الملتصقه من الميتة التي لم يتعرّض لها سيّدنا الأستاذ و يبدو لى أنّها من الحكمه فلا يدور الحكم مدارها فتأمل.

و فى تكمله المنهاج ٢: ١٦١، مسأله ١٧١: لو قطع عضواً من شخص كالأذن فاقتصّ المجنى عليه من الجانى، ثمّ ألصق المجنى عليه عضوه المقطوع بمحلّه، فالتحم و برئ جاز للجانى إزالته تدلّ على ذلك معتبره إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام) .. فهذه المعتبره واضحه الدلاله على أنّ للجانى حقّ إزاله اذن المجنى عليه بعد إصاقها، معلّماً بأنّ القصاص لأجل الشين، فإذا زال الشين بإصاقها كان للجانى إعادته (بقى هنا شىء) و هو أنّه قيل: إنّ الإزاله إنّما هى من ناحيه كونها ميتة من باب النهى عن المنكر و هو واضح الفساد، إذ هو مضافاً إلى أنّها بعد الالتحام ليست بميتة خلاف صريح المعتبره و تعليلها، فلا يمكن الالتزام به أصلاً و كذلك الحال فى العكس.

يدلّ على ذلك التعليل فى ذيل المعتبره المتقدّمه، حيث إنّ القصاص لأجل الشين، فإذا زال عن الجانى بإصاقه و التحامه كان للمجنى عليه إعادته.

و فى تحرير الوسيله ٢: ٥٤٤، مسأله ١٩ لو قطع أذنه فألصقها المجنى عليه و التصقت فالظاهر عدم سقوط القصاص، و لو اقتصّ من الجانى فألصق الجانى أذنه و التصقت ففى روايه قطعت ثانيه لبقاء الشين، و قيل يأمر الحاكم بالإبانه لحمله الميتة و النجس، و فى الروايه ضعف، و لو صارت بالإلصاق حيه كسائر الأعضاء لم تكن ميتة، و يصحّ الصلاه معها، و ليس للحاكم و

لا- لغيره إبانته. بل لو أبانه شخص فعليه القصاص لو كان عن عمد و علم، و إلا فالديه، و لو قطع بعض الاذن و لم بينها فإن أمكنت المماثلة فى القصاص ثبت، و إلا فلا، و له القصاص و لو مع إصاقها.

و لا بأس بذكر هاتين المسألتين فى الاذن أيضاً لما فيهما من الفائدة:

مسأله ١٨ فى الاذن قصاص يقتصّ اليمنى باليمنى و اليسرى باليسرى، و تستوى اذن الصغير و الكبير، و المثقوبه و الصحيحه إذا كان الثقب على المتعارف، و الصغيره و الكبيره، و الصمّاء و السامعه، و السمينه و الهزيله، و هل تؤخذ الصحيحه بالمخرومه و كذا الصحيحه بالمثقوبه على غير المتعارف بحيث تعدّ عيناً أو يقتصّ إلى حدّ الخرم و الثقب و الحكومه فيما بقى أو يقتصّ مع ردّ ديه الخرم؟ وجوه لا يبعد الأخير، و لو قطع بعضها جاز القصاص.

مسأله ٢٠ لو قطع أذنه فأزال سمعه فهما جنايتان، و لو قطع أذناً مستحشفه شلّاء ففى القصاص إشكال، بل لا يبعد ثبوت ثلث الديه.

و فى جامع المدارك (٧: ٢٧٥):: (و لو قطع شحمه اذن فاقصّ منه فألصقها المجنى عليه كان للجانى إزالتها ليتساويا فى الشين) لو قطع شحمه اذن فاقصّ منه كان للجانى الإزاله، استدللّ عليه بمعتبره إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه (عليهما السّلام) .. و قد يقال إنّ هذه المعتبره واضحه الدلاله على أنّ للجانى حقّ إزاله اذن المجنى عليه بعد إصاقها معللاً بأنّ القصاص لأجل الشين فإذا زال الشين بإصاقها كان للجانى إعادته و قيل فى وجه الإزاله: إنّ القطعه المبانه تجب إزالتها من جهه أنّها ميته لا تصحّ معها الصلاه. و يمكن أن يقال: صدق الميتة مع الحياه

كسائر الأعضاء لم يظهر وجهه، و أما التعليل المستفاد من الخبر المذكور فلازمه جواز جرح الجاني ثانياً بل ثالثاً مع الاندمال في بدن المجنى عليه و عدم الاندمال في بدن الجاني لبقاء الشين، و بعبارة اخرى المراد من الشين إن كان المراد منه نقصان العضو الموجب لكرامه المنظر فهو غير غالب في الجروح، و إن كان المراد منه مطلق الجرح فلازمه ما ذكر من أنه كثيراً يندمل الجرح الوارد على المجنى عليه، و لا يلتزم بإحداث الجرح ثانياً أو ثالثاً على المجنى عليه، و الالتزام به مشكل فإنَّ المستفاد من الآيات و الأخبار تساوى الجنايه و القصاص، بل ما دلَّ على التساوى لعلَّه آبٍ عن التخصيص، و لعلَّه من هذه الجهة قيل بلزوم الإزالة من جهة أنَّ العضو الموصول ميتة لا تصحَّ معه الصلاة، نعم المعروف لزوم القصاص في النفس بالسيف أو ما يقوم مقامه و لو كان الجنايه الموجبه لقتل المجنى عليه بنحوٍ أشدَّ.

و في رياض المسائل (٢: ٥٢٦): (و لو قطع) شخص (شحمه اذن) آخر (فاقتص منه فألصق المجنى عليه) الشحمه بمحلها (كان للجاني إزالتها) بلا خلاف على الظاهر المصرح به في التنقيح قال و إنما الخلاف في العله فقيل (ليتساوى في الشين) كما ذكره المصنّف و قيل لأنها ميتة لا يصحَّ الصلاة معها و يتفرّع على الخلاف أنه لو لم يزلها الجاني و رضى بذلك كان للإمام إزالتها على القول الثاني لكونه حامل نجاسه لا تصحَّ الصلاة معها.

أقول: و الأوّل خيره الشيخ في الخلاف و المبسوط مدّعياً في صريح الأوّل و ظاهر الثاني الإجماع و هو الحجّه المعترضه بالنصّ الذي هو الأصل في هذه المسأله: أن رجلاً قطع من اذن الرجل شيئاً

فرفع ذلك إلى عليّ (عليه السّلام) فأقاده، فأخذ الآخر ما قطع من اذنه فردّه على اذنه، فالتحمت و برئت فعاد الآخر إلى عليّ (عليه السّلام) فاستقاده فأمر بها فقطعت ثانيه، فأمر بها فدفنت، و قال (عليه السّلام): إنّما يكون القصاص من أجل الشين، و قصور سنده أو ضعفه منجبر بالعمل، و الثاني خيره الحليّ في السرائر و الفاضل في الشرائع و القواعد و شيخنا في المسالك و هو غير بعيد، و الذي يختلج بالبال إمكان القول بالتعليين لعدم المنافاه بينهما مع وجود الدليل عليهما فيكون للإزالة بعد الوصل سببان القصاص و عدم صحّه الصلاه، فإذا انتفى الأوّل بالعفو مثلاً بقي الثاني كما في مثال العبارة، و لو انتفى الثاني بقي الأوّل كما في المثال المزبور لو أوجب الإزالة ضرراً لا يجب معه إزاله النجاسه للصلاه في الشريعة، و كما لو قطع الشحمه فتعلّقت بجلده فاقصّ منها أو ألصقها الجاني كان للمجنى عليه إزالتها، ليتساويا في الشين، و ليس للإمام ذلك إن عفى عنه المجنى عليه للضرر أو لأنها لم تبين من الحيّ لتكون ميتة و لو اقتصرنا على التعليل الثاني لم يكن ذلك للمجنى عليه أيضاً في المثال الثاني لحصول الاقتصاص بالإنباه المخصوصه المماثله لجنايه الجاني.

و في المسالك (٢: ٣٨٢): (و لو قطعت أُذن إنسان) هنا مسائل الأولى إذا قطع أُذن إنسان فألصقها المجنى عليه في حراره الدم فالتصقت لم يسقط القصاص و لا الديه على الجاني لأنّ الحكم يتعلّق بالإنباه و قد وجدت لكن لا يصحّ صلاه الملتصق حتّى يبين ما ألصقه لأنّ الأذن المبانه صارت نجسه، حيث إنّها قطعه تحلّها الحياه أُبينت من حيّ، و هل للجاني طلب إزالتها لأجل ذلك بل

لتحقّق المماثلة قال المصنّف و جماعه نعم، و التعليل الأوّل أجد، و تظهر الفائده فيما لو كان الإلصاق قبل الاستيفاء فللجاني الامتناع من القصاص إلى أن يبين المجنى عليه اذنه على الثاني و لو كان إصاق بعده فله % ٣٢٣ - ٣ % المطالبه بإزالتها ليصير مثله هو على التعليل الأوّل، فالإزالة من قبل الأمر بالمعروف و لا اختصاص له به بل النظر في مثله إلى الحاكم، و إنّما تجب إبانته على هذا إذا لم يخف التلف، و إلّا سقط، و لو انعكس فاقصّ المجنى عليه فألصق الجاني أذنه فالقصاص حاصل بالإبانة، و قطع ما ألصق بعد الإبانة لا- يختصّ بالمجنى عليه على الثاني و له المطالبه بإزالتها على الأوّل بطريق أولى. الثانيه: لو قطع بعض اذنه فحكمه حكم ما لو قطع الجميع هذا إذا أبانها و لو لم يبين فكذلك بالنسبه إلى القصاص، و إن ألصقها المجنى عليه و أقرّ عليها كما لا يسقط قصاص الموضحه بالاندمال هذا إن علّنا بالنجاسه، و لو علّنا بالمماثله فللمجنى عليه طلب الإزالة، و ذهب بعض العامه إلى عدم جواز القصاص هنا لتعدّر المماثله، و إنّّه لو ألصقها سقط القصاص و الديه عن الجاني و يرجع الأمر إلى الحكومه حتّى الوجود الآخر و قطع الاذن بعد الإلصاق لزمه القصاص أو الديه الكامله. الثالث: لو استأصل أذنه و بقيت معلقه بجلده فلا خلاف في وجوب القصاص لإمكان رعايه المماثله لكن هنا لو ألصقها المجنى عليه لم تجب قطعها إن علّنا بالنجاسه و إن اعتبرنا المماثله اعتبر في استحقاق القصاص إزالتها إن طلبها الجاني كما مرّ.

و في المهذب (٢: ٣٨٠): و إذا قطع اذن رجل فأبانها ثمّ ألصقها المجنى عليه في الحال فالتصقت

كان على الجاني القصاص لأن القصاص يجب بالإبانه، فإن قال الجاني: أزيلوا اذنه و اقتصوا مني، كان له ذلك، لأنه ألصق بها ميته، فإن كان ذلك ثم ألصقها الجاني فالتصقت وقع القصاص موقعه، فإن قال المجنى عليه: قد التصقت اذنه بعد إبانته أزيلوها عنه وجب إزالتها. و إذا صلى الذى ألصق المقطوع بإذنه فالتصق لم تصح صلاته لأنه حامل النجاسه فى غير موضعها لغير ضروره، فأما إذا أجبر عظمه بعظم ميته، فلا تمنع صحه الصلاه عندنا معه، لأن العظم ليس بنجس لأنه لا تحله الحياه، و الميته إنما تكون ميته بأن يفنى عنها الحياه التى تكون حياته فيها، و العظم لا تحله الحياه كما قدّمناه و قد ذكر: أن العظم إذا كان عظم ما هو نجس العين مثل الكلب و الخنزير لم تجز الصلاه فيه و الاحتياط يقتضى ذلك و إذا قطع اذن رجل و بقيت معلقه لم تبين من باقيها كان فى ذلك القصاص لأنها قد انتهت إلى حدّ يمكن فيها المماثله، و كذلك القول فى قطع اليد، فإذا كان كذلك و أراد القصاص اقتص منه إلى الجلده التى هى متعلقه بها.

و فى المقنعه (الصفحه ٧٦١): و لو أنّ رجلاً قطع شحمه أذن رجل، ثم طلب القصاص فاقصص له منه فعالج اذنه حتى التصق المقطوع بما انفصل منه، كان للمقتصص منه أن يقطع ما اتصل به من شحمه اذنه، حتى يعود إلى الحال التى استحقّ بها القصاص و كذلك القول فيما سوى شحمه الاذن من العظام و الجوارح كلّها إذا وقع فيها القصاص و يعالج صاحبها حتى عادت إلى الصلاح. و ينبغى أن ينتظر الحاكم بالمجروح و المكسور حتى يعالج و يستبرئ حاله بأهل

الصناعة، فإن صلح بالعلاج لم يقتض له لكنّه يحكم على الجانى بالأرّش فيما جناه فإن لم يصلح بعلاج حكم له بالقصاص.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٥٦

توضيح ذلك: لو قطع الجانى اذن المجنى عليه أو شيئاً من اذنه، فاقصص منه، إلّا أنّ الجانى ألصقها بالدم الحارّ، فهل للمجنى عليه مطالبه إزاله الأذن مرّه أخرى لتتحقّق المماثله، و كذلك العكس بأنّه قطعت اذن المجنى عليه فألصقها ما دامت حارّه فهل يسقط القصاص عن الجانى؟

و بعبارة اخرى: لو قطع الجانى اذن المجنى عليه ظلماً و عدواناً، و بعد القصاص لو ألصقها المجنى عليه و التحمت، فهل للجانى أن يطالب بقطع الاذن مرّة أخرى بناءً على أن اذنه أصبحت شيئاً؟

فى المسأله أقوال: فقيل للجانى حقّ فى ادّعائه، و قيل ليس له ذلك بسقوط

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٥٧

حقّه.

و مستند القول الأوّل أنّ علّه القصاص هو الشين و قد ارتفع عن المجنى عليه بعد الالتحام، و لكن يشكل ذلك فإنّ الحكم يتنجّز و على قولهم يلزم التعليق، ثمّ من يقول إنّ العلّه فى القصاص هو الشين، (فربما يكون ذلك من الحكمة كما هو الظاهر فلا يدور الحكم مدارها) «١».

و ربما العلّه هو القطع فى بادئ الأمر ليكون له و للآخرين عبره.

و يستدلّ على القول الأوّل بروايه إسحاق بن عمّار الساباطى «٢»، عن التهذيب عن الصفّار و المشهور قد عمل بهذه الروايه، إلّا أنّها ضعيفه السند بمجهولين منهما بن كلّوب، و لا يكفى عمل الشيخ عليه الرحمه باعتبار أنّه يحتمل وجود قرائن خفيت علينا. فالمختار ليس للجانى حقّ فى ذلك، فإنّ الله سبحانه و هب المجنى عليه بهبه الالتحام، فكيف للجانى إزالتها؟

و لو

التحم الاذن بمصارييف فقيل على المجنى عليه، وقيل على الجانى فإنه

(١) هذا المعنى لم يذكره سيدنا الأستاذ (قدس سره).

(٢) الوسائل ١٩: ١٣٤، باب ٢٣، الحديث ١ محمّد بن الحسن بإسناده عن محمّد بن الحسن الصفّار عن الحسن بن موسى الخشّاب عن غياث بن كلوب عن إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه (عليهما السّلام) أنّ رجلاً قطع من بعض اذن رجل شيئاً فرفع ذلك إلى عليّ (عليه السّلام) فأقاده، فأخذ الآخر ما قطع من اذنه فردّه على اذنه بدمه فالتحمت و برئت، فعاد الآخر إلى عليّ (عليه السّلام) فاستقاده فأمر بها فقطعت ثانيه و أمر بها فدفنت، و قال (عليه السّلام): إنّما يكون القصاص من أجل الشين.

أمّا غياث بن كلوب فراجع ترجمته إلى معجم رجال الحديث ١٣: ٢٣٥ كما مرّ.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٥٨

يستند إلى فعله، و لكن كيف يكون ذلك، و قد اقتصّ منه فسقط حقّ المجنى عليه فتكون المصارييف عليه.

و لو انعكس الأمر و التحم اذن الجانى فهل يحقّ للمجنى عليه مطالبه القطع مرّه أخرى.

قيل له ذلك للشين، و قيل ليس له ذلك لقاعده عدم التعدّد فى القصاص فى عضو واحد إلاّ أنّه لا يكون القطع فى المرّه الثانيه قصاصاً حتّى يقال بالقاعده، فلو قطع الجانى اذن المجنى عليه فعليه القصاص بمقتضى الإطلاقات، و الشكّ فى عدم المانع لو قلنا بجريانه فيأخذ أمام الإطلاق، و إلاّ فلا. و النزاع بين العلمين الشيخ الأعظم الشيخ الأنصارى و المحقّق الآخوند الشيخ الخراسانى فى الشكّ فى عدم المانع.

و بعباره اخرى: هنا أربعة أقوال:

أمّا القول الأوّل: فإنّه يجوز للمجنى عليه إعادة قطع اذن الجانى بعد الالتحام، لعموم أدلّه القصاص و

هو المختار.

وقيل: عليه الديه، وقيل بعدم القصاص مرّه أخرى ولا الديه، بل يؤخذ من مال الجاني شيئاً، وقيل: لا شىء عليه سوى التعزير لسد باب الفساد.

ولا يقال بوجود المقتضى للقصاص والقطع مرّه أخرى وهو الجنايه، فإنه يوجد أصل وجود المانع وهو الالتحام، فيلزم سقوط حقه، إلا أنه يقال إن الأصل عدم السقوط أى يكون من الاستصحاب العدمى، وكذلك الاستصحاب الوجودى، فكان حقه ويشكّ فى سقوطه والأصل عدم السقوط، والنتيجه واحده، ولكن يشكّل مثل هذا الاستصحاب، فإنه يحتمل أن يكون من الأصل المثبت فإن

القصاص على ضوء القرآن والسنة، ج ٣، ص: ١٥٩

الواسطه لم تكن من الحكم الشرعى، بل أثر عقلى، اللهم إلا أن يقال أنّ الواسطه خفيه بين مجرى الأصل والأثر الشرعى، أو جليته بحيث عند العرف يكون تلازماً جلياً بين الأثر الشرعى والأصل.

وهنا تقرير آخر: وهو أنّ الالتحام فى اذن المجنى عليه يشكّ فى مانعيه الموجود فيمنع من قصاص الجاني، فيشكّ أنه يصدق عليه عنوان المانع أو ليس بمانع.

وهنا نزاع بين الأصوليين فى الشكّ فى وجود المانع، وإنه على قسمين: فتارة فى أصل وجود المانع، وأخرى فى مانعيه الموجود، فمن المتأخرين كشريف العلماء والشيخ الأنصارى تلميذه ذهب إلى الأول، فأجرى أصاله عدم المانع، ومثل المحقق الآخوند الخراسانى ذهب إلى الثانى، وهو المختار.

وما نحن فيه فمن قال بمبنى الشيخ الأعظم، فإنه لا يتمسك بإطلاقات القصاص، ومن قال بمبنى الآخوند فإنه لا يجوز له ذلك أيضاً، فيكون النزاع مبنيّ فتأمل. فإنّ النتيجه عندهما عدم الجواز إلا أنّ الشيخ من طريق

واحد و الآخوند من طريقين، و هو المختار.

و أما القول الثاني فإنَّ القصاص للشين تمسكاً بروايه إسحاق بن عمار، و إنَّه يتدارك بالديه، فلا قصاص و إنما يتدارك بالديه فإنَّه لا يجوز له إراقه دم المسلم، و لكن ناقشنا الروايه، و ثبت القصاص بالوجه الأول فكيف يتدارك بالديه.

و أمّا القول الثالث: بأنَّه يؤخذ منه مالاً، لا بعنوان الديه، فإنَّها عقوبه مائيه بدلاً عن القصاص و لما لم يكن القصاص فلم يكن بدله، بل يعاقب بشىء من المال فهو كما ترى.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٦٠

و أما القول الرابع: و هو القول بالتعزير حكومهً ليكون عبره للآخرين، فإنَّه لا قصاص عليه و لا ديه و لا يؤخذ من ماله شيئاً لعدم الدليل عليه، فعليه حينئذٍ عقوبه بدنيه لارتكابه الجنايه و ظلم حقَّ الآخرين، و الظلم قبيح عقلاً و شرعاً. فجوابه يعلم من الوجه الأول.

و لو انعكس الأمر و التحمُ أذن الجانى، فقيل للمجنى عليه حقُّ مطالبه القطع مره أخرى، للشين و أنَّه لا يتدارك إلاَّ بقطع أذن الجانى مره أخرى، و قيل بعدم الجواز لتحقق القصاص و سقوط الحقِّ و للقاعده عدم ورود قصاصين على عضو واحد، و هو المختار إلاَّ أنَّ القاعده غير تامه، بل من أجل صدق عنوان الظلم، و هو قبيح و محرّم.

ثمَّ مصاريف الالتحام على نفسه لا على حاكم الشرع.

الثانى عشر: لو قطعت اذن فتعلقت بجلده فألصقها المجنى عليه، فهل يثبت القصاص

«١»؟

(١) الجواهر (٤٢: ٣٦٧): (و) كذا (لو قطعها) أو بعضها (فتعلقت بجلده) ثمَّ ألصقها المجنى عليه (ثبت القصاص) أيضاً (لأنَّ المماثله ممكنه) فيندرج فى جميع ما دلَّ عليه، خلافاً لما عن بعض العامه من عدم جواز المقاصه هنا لتعدُّر المماثله و أنَّه لو ألصقها سقط القصاص و الديه

عن الجانى، و يرجع الأمر إلى الحكومه، حتى لو قطع آخر الاذن بعد الالتصاق لزمه القصاص أو الديه الكامله، و هو واضح الضعف.

نعم لا- نجاسه هنا، لعدم الإبانه، و فى طلب الإزاله مع فرض عدم الالتصاق فى الجانى البحث السابق فتأمل جيّداً. و لو جاء آخر فقطعها من ذلك الموضع بعد الالتحام ثبت القصاص كما لو شجّه آخر أو جرحه فى موضع الشجّه و الجرح بعد الاندمال، لعموم الأدله و ربما احتمال العدم، إذ ليس فى عضو قصاصان و هو واضح المنع انتهى كلامه.

و فى تكمله المنهاج ٢: ١٦٢، مسأله ١٧٢: لو قطعت اذن شخص مثلاً، ثم ألصقها المجنى عليه قبل الاقتصاص من الجانى و التحمت، فهل يسقط به حقّ الاقتصاص؟ المشهور عدم السقوط و لكن الأظهر هو السقوط و انتقال الأمر إلى الديه استدلال المشهور بوجود المقتضى للقصاص و هو إطلاقات أدلته، و عدم ما يدلّ على منع الإلصاق عنه، و فيه أنّ الإطلاق و إن كان موجوداً، إلّا أنّ التعليل فى ذيل المعبره المتقدمه يقيدده فى مفروض المسأله بموارد تحقّق الشين، فإذا ارتفع الشين فلا مقتضى له. فالنتيجه هى أنّ الأظهر سقوط القصاص فى المقام (و إنّما ينتقل الأمر إلى الديه) و ذلك لإطلاقات أدله الديه، مضافاً إلى أنّ حقّ المسلم لا يذهب هدرًا.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٦١

المختار ثبوت القصاص لإطلاق الأدله، و لا مجال للديه.

الثالث عشر: هل يثبت القصاص فى العين لو كان الجانى أعور خلقه

«١»؟

(١) الجواهر (٤٢: ٣٦٧): (و يثبت القصاص فى العين) بلا خلاف و لا إشكال (و لو كان الجانى أعور خلقه) أو بآفه سماويه أو بجنايه؛ لعموم الأدله (و إن) كان لو اقتص منه (عمى، فإنّ الحقّ أعماه) يذكر المصنّف خبرين ثمّ يقول:

و السند منجبر بالاتفاق ظاهراً عليه، بل عن الخلاف إجماع الفرقه و أخبارها عليه، (و لا رد) للأصل و ظاهر قوله تعالى (الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ) بل و للخبرين، و إن كان لو جنى عليه ابتداءً كان له تمام الديه نصاً و فتوى.

و فى تكمله المنهاج ٢: ١٦٣، مسأله ١٧٣: لو قلع رجل أعور عين رجل صحيح. ٣٢٤-٣٪. قلعت عينه، بلا خلاف و لا إشكال بين الأصحاب، و يدلّ على ذلك مضافاً إلى إطلاقات الكتاب و السنّه خصوص صحيحه محمّد بن قيس قال: قلت لأبى جعفر (عليه السّلام): أعور فقاً عين صحيح؟ فقال: تفقأ عينه، قال: قلت: يبقى أعمى؟ قال: الحقّ أعماه) و أمّا ما عن الشهيد الثانى فى المسالك من أنّ سند الروايه غير نقى، و تبعه على ذلك صاحب الجواهر (قدّس سرّه) و لكنّه قال: إنّ ضعفها منجبر بعمل المشهور، فهو غريب، حيث إنّّه ليس فى سندها ما يوجب التوقّف فيها إلّما تخيّل: إنّ محمّد بن قيس مشترك بين الثقة و غير الثقة، و لكن من الواضح أنّ المراد منه فى سند هذه الروايه هو الثقة و ذلك مضافاً إلى أنّه المعروف و المشهور لأجل أنّ روايه عاصم بن حميد عنه قرينه على أنّ المراد هو الثقة المعروف الذى روى قضايا أمير المؤمنين (عليه السّلام).

و فى تحرير الوسيله ٢: ٥٤٥، مسأله ٢٢ لو قلع ذو عينين عين أعور اقتصّ له بعين واحده، فهل له مع ذلك الردّ بنصف الديه، قيل: لا، و الأقوى ثبوته. و الظاهر تخيير المجنى عليه بين أخذ الديه كامله و بين الاقتصاص و أخذ نصفها، كما إنّ الظاهر أنّ الحكم ثابت فيما تكون لعين الأعور ديه كامله، كما كان خلقه

أو بآفه من الله، لا في غيره مثل ما إذا قلع عينه قصاصاً.

و في جامع المدارك (٧: ٢٧٥): (و يقطع عين الأعور الصحيحه بعين ذى العينين و إن عمى، و كذا يقتص له منه بعين واحده، و في ردّ نصف الديه قولان أشبههما الردّ).

و أمّا قلع عين الأعور بعين ذى الأعور و إن عمى فيدلّ عليه حسنه محمّد بن قيس (الكافي ٧: ٣١٩) هذا مضافاً إلى إطلاقات و عدم ما يوجب التقييد، و الإشكال في سند الخبر من جهة اشتراك محمّد بن قيس بين الثقة و غير الثقة مدفوع بأنّ المراد من الحسنه الثقة على ما تعرّض صاحب جامع الرواه (قدّس سرّه) و أمّا الاقتصاص له منه بعين واحده فمقتضى صحيحه محمّد بن قيس قال .. (التهذيب باب ديه عين الأعور ٢) التغيير المذكور في الخبر، و تؤيد ذلك روايه عبد الله بن الحكم عن أبي عبد الله (عليه السلام) (التهذيب باب ديه عين الأعور ٣).

و في رياض المسائل (٢: ٥٢٦): (و يقلع عين الأعور) أى ذى العين الواحده خلقه أو بآفه أو قصاص أو جنايه (بعين ذى العينين) المماثله لها محلاً (و إن عمى) بذلك الأعور و بقى بلا بصر، بلا خلاف يظهر، و به صرح جمع ممّن تأخر، بل عليه الإجماع عن الخلاف و هو الحجّه مضافاً إلى عموم الأدلّه (العين بالعين) و خصوص المعبره ففى الصحيح و القريب منه بفضاله عن أبان اللذين قد أجمعت على تصحيح ما يصحّ عنهما العصابه (أعور فقاً عين صحيح فقال تفقاً عينه، قال: قلت يبقى أعمى، فقال: الحقّ أعماه) و مقتضى الأصل و إطلاقها كالفتاوى و صريح جماعه من أصحابنا عدم ردّ شىء على الجانى مع

أنّ ديه عينيه نصف ديه عين المجنى عليه في ظاهر الأصحاب كما يأتي و (كذا يقتصّ له) أي للأعور (منه) أي من ذى العينين (بعين واحده) بلا خلاف أجده إلّا من الإسكافي و هو مع شذوذه و عدم وضوح مستنده و مخالفته لظاهر النصّ الآتى مضعف بأنّ العينين إن تساويا عينيه فلا-ردّ، و إلّا فلا-قلع، و ما يقال من أنّ عدم المساواه لا يمنع الاقتصاص فإنّ الأنثى يقتصّ لها من الذكر، مع الردّ في موضعه مع أنّها غير مساويه له مضعف، بأنّ الاقتصاص بين الذكر و الأنثى إنّما هو في شىء واحد بواحد مثل النفس بالنفس، لا-اثنين بواحد كما هنا، و إنّ نفس الأنثى نصف الذكر فهو ضعفها بخلاف عين الأعور، فإنّها إمّا واحده مثل أخرى أو مثلهما و هو ظاهر، و لذا لا يقتصّ بعين الرجل الواحده عيني المرأه مع التساوى، و يقتصّ بعيني المرأه عيني الرجل مع الردّ، و بالجملة لا ريب في ضعف هذا القول كالمحكى من كثير من الأصحاب من إطلاقهم تخيير الأعور بين الاقتصاص بالعين الواحده و أخذ الديه كامله، مع أنّ موجب العمد ليس إلّا الأوّل، و إنّما يثبت الثاني صنفًا، كما مرّت إليه الإشاره، و بهذا هنا صرّح جماعه و حيث اقتصّ له بالعين الواحده، ففي ردّ الجاني عليه نصف الديه ديه النفس قولان و المروى في الصحيح و غيره الردّ. و للحديث صله فراجع.

و في كشف اللثام (٢: ٤٥٦): الفصل الثانى: فى الأعضاء الخاليه من العظام من نوع انفصال و انفراد لها غير العوره و الشرائط ما تقدّم، و لذا لا يقتصّ فى العين إلّا مع مساواه المحل فلا يقتصّ يمنى بيسرى و لا

بالعكس و إن فقدت المماثلة لاختصاص النصّ باليدين، و لو كان الجاني أعور خلقه أو بآفه و جنايه أو قصاص اقتص منه مع التساوى فى المحلّ، و إن عمى فالحقّ أعماه للإجماع كما فى الخلاف و لعموم النصوص حسن محمّد بن قيس قال لأبى جعفر (عليه السّلام) أعور فقأ عين صحيح قال يفقأ عينه، قال يبقى أعمى، قال الحقّ أعماه، و كذا مرسل أبان عن الصادق (عليه السّلام) و لا- ردّ بشىء على الجانى و إن كانت ديه عينه ضعف ديه عين الجانى المجنى عليه كما هو ظاهر الأصحاب و صريح بعض للأصل و فيه نظر.

و فى المسالك (٢: ٣٨٢): فى قوله (و يثبت القصاص فى العين) هنا مسألتان الاولى لو جنى الأعور على عين واحده لذى العينين بأن فقأها مثلاً جاز الاقتصاص منه إجماعاً لعموم قوله تعالى وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ لکن هنا يمكن المماثلة من حيث الجارحه، أمّا من حيث المنفعه فيختلف لا- فى الذهاب على المجنى عليه نصف البصر و على الجانى مجموعه إلّا أنّه لا نظر إليه هنا و إن كان لو جنى عليه ابتداءً بذهاب عينه ثبت له ديه كامله عوض النظر هذا هو المشهور بين الأصحاب لا- يظهر فيه مخالف و المستند النصوص الواردة بذلك كروايه محمّد بن قيس .. و مرسله أبان .. و لا يخفى أنّ السند ليس ينقى إلّا أنّ الحكم لا رادّ له، و فى معنى الأعور خلقه من ذهب إحدى عينيه بآفه من الله تعالى و إن كان ذهابها بجنايه أوجبت قوداً أو ديه فلا إشكال فى الحكم كما لو كان ذلك فى المجنى عليه. الثانيه: لو انعكس ففقأ الصحيح عين الأعور خلقه أو بآفه

من الله تعالى فلا خلاف بين أصحابنا في ثبوت الديه عليه كامله أعنى ديه النفس لأنها جميع البصر .. و للبحث صله فراجع.

و فى اللمعه (١٠: ٨١): (و يثبت القصاص فى العين) للآيه (و لو كان الجانى بعين واحده و المجنى عليه باثنتين خلعت عين الجانى و إن استلزم عماء) فإنّ الحقّ أعماه و سيأتى بيان ذلك بالتفصيل و لإطلاق قوله تعالى وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ و لا ردّ (و لو انعكس بأن قلع عينه) أى عين ذى العين الواحده (صحيح العينين) فأذهب بصره (اقتصّ له بعين واحده) لأنّ ذلك هو المماثل للجنايه (قيل) و القائل ابن الجنيد و الشيخ فى أحد قوله و جماعه (و له مع القصاص) على ذى العينين (نصف الديه) لأنّه أذهب بصره أجمع و فيه الديه، و قد استوفى منه ما فيه نصف الديه و هو العين الواحده فيبقى له النصف، و لروايه محمّد بن قيس عن الباقر (عليه السلام) قال (قضى أمير المؤمنين عليه الصلاه و السلام فى رجل أعور .. و مثلها روايه عبد الله بن الحكم عن الصادق (عليه السلام)، و نسبه المصنّف الحكم إلى القيل مشعره برده أو توقّفه، و منشأ قوله تعالى وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ فلو وجب معها شىء آخر لم يتحقّق ذلك خصوصاً على القول بأنّ الزيادة على النصّ نسخ و أصاله البراءه من الزائد، و إليه ذهب جماعه من الأصحاب منهم المحقّق فى الشرائع و العلّامه فى التحرير من موافقته فى المختلف للأوّل و تردّده فى باقى كتبه. و للتوقّف وجه و إن كان الأوّل لا يخلو من قوّه و هو اختيار المصنّف فى شرح الإرشاد، و أُجيب عن الآيه بأنّ العين مفرو

محلّي فلا- يعمّ، و الأصل يعدل عنه للدليل. و ما قيل من أنّ الآية حكاية عن التوراه فلا يلزمنا من دفع بإقرارها في شرعنا لروايه زراره عن أحدهما (عليهما السلام) و أنّها محكمه و لقوله تعالى بعدها وَ مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ و من للعموم و الظلم حرام فتركه واجب و هو لا- يتم إلّا بالحكم بها. و قد ينقذح الشكّ في الثاني باحتمال كونه معطوفاً على اسم إن فلا يدلّ على بقائه عندنا لولا النصّ على كونها محكمه.

و في إيضاح الفوائد (٤: ٦٤٣): الفصل الثاني في الأعضاء الخاليه من العظام: و الشرائط ما تقدّم و يقتصّ في العين مع مساواه المحلّ، فلا يقلع اليمنى بيسرى و لا بالعكس و هل له قلع عين الجاني بيده الأقرب أخذها بحديده معوجّه، فإنّه أسهل، و لو كان الجاني أعور خلقه اقتصّ منه و إن عمى فإنّ الحقّ أعماه، و لا- ردّ، و لو قلع عينه الصحيحه مثله فكذلك و لو قلعها ذو عينين اقتصّ له بعين واحد و في الردّ قولان قال فخر المحقّقين: إذا قطع ذو عينين ناظرين العين الصحيحه من الأ-عور خلقه أو ذهب عينه بمرض من الله تعالى فله أن يقلع عيناً واحده منه و هل له مع ذلك أن يستردّ نصف الديه قال الشيخ المفيد لا، و هو اختبار ابن إدريس و هو الظاهر من كلام الشيخ في الخلاف، و قال في النهايه و المبسوط نعم و هو اختيار ابن الجنيد، احتجّ الشيخ على قوله في النهايه بأنّ فيها الديه كامله فإذا اقتصّ بما فيه نصف الديه كان له التفاوت و إلّا لزم الظلم على المجنى عليه، و بما

رواه محمّد بن قيس عن الباقر (عليه السّلام) قال قضى أمير المؤمنين (عليه السّلام) في رجل أعور .. و عن عبد الله بن الحكم عن الصادق (عليه السّلام) قال سألته عن رجل صحيح فقأ عين أعور قال (عليه السّلام) الديه كامله فإن شاء الذى فقئت عينه أن يقتص من صاحبه و يأخذ خمسه آلاف درهم فعل لأن له الديه كامله و قد أخذ نصفها بالقصاص احتجّ الأولون بقوله تعالى العَيْنَ بِالْعَيْنِ فلو وجبت معها شىء آخر لم يتحقّق ذلك خصوصاً على القول بأنّ الزيادة على النصّ نسخ و الجواب: اللام فى قوله العَيْنَ بِالْعَيْنِ للجنس و الأصحّ عندى قول الشيخ فى المبسوط و النهايه قال العلامة: و لو قلع عيناً قاتمته فلا قصاص لنقصها و عليه ثلث ديته. و لو أذهب الضوء دون الحدقه اقتص منه بأن يطرح على أجفانه قطن مبلول، ثمّ يحمى المرآه و يقابل بالشمس ثمّ يفتح عيناه و يكلف النظر إليها حتّى يذهب النظر و تبقى الحدقه. و تؤخذ الصحيحه بالعوراء و العمشاء لأنّ العمش خلل فى الأجفان و عين الأخرس و هو الذى ليس بحادّ البصر و لا يرى من بُعد لأنّه تفاوت فى قدر المنفعه، و الأعمش هو الذى لا يبصر ليلاً، و الأجهر و هو الذى لا يبصر نهاراً لسلامه العين، و التفاوت فى النفع، و ثبت فى الأجفان و لو خلت أجفان المجنى عليه عن الأهداب ففى القصاص إشكال فإنّ أوجبناه رجوع الجانى بالتفاوت قال فخر المحقّقين فى وجه الإشكال: ينشأ من تبعيتها للأجفان، و من أنّ لها قدراً من الديه فجرى مجرى الأعضاء.

و فى السرائر (٣: ٣٨١): و الأعور إذا فقأ عين صحيح قلعت عينه، و

إن عمى فإنَّ الحقَّ أعماه، فإنَّ قلعت عينه كان بالخيار بين أن يقتصر من أحد عينيه أو يأخذ تمام ديه كامله ألف دينار هذا إذا كانت قد ذهبت بآفه من الله تعالى، فإن كانت قد قلعت عينه، فأخذ ديتها أو استحقتها و لم يأخذها ففي العين الأخرى نصف الدية فحسب. وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: والأعور إذا فقأ عين صحيح قلعت عينه و إن عمى فإنَّ الحقَّ أعماه فإن قلعت عيناه كان مخيراً بين أن يأخذ الدية كامله أو يقلع إحدى عيني صاحبه و يأخذ نصف الدية. و ما اخترناه نحن أولاً هو اختياره في مسائل خلافه، فإنه رجح عمّا ذكره في نهايته، و هو الذى يقتضيه الأدلّه، و يحكم بصحّته ظاهر التنزيل، لأنَّ الله تعالى قال الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ و لم يقل العين بالعين و نصف الدية و لأنَّ الأصل براءة الذمّه % ٣٢٥ - ٣ % فمن شغلها بنصف الدية يحتاج إلى دليل.

و فى الوسيله (الصفحة ٤٤٦): البصر: و فى ذهابه من العينين كمال الدية و من إحداهما نصفها أو القصاص مع التساوى أو نقصان ضوء المجنى عليه خلقه و فى نقصان الضوء بالحساب و فى قلع الحدقه بعد ذهاب البصر ثلث ديه العين. عين الإنسان لم تخل من ستّه أوجه: إمّا كانت له عينا صحيحتان أو عمشوان أو كان أعور خلقه أو غير خلقه أو أعمى قاتم العين أو غير قاتم العين .. و للبحث صله فراجع.

و فى المقنعه لشيخنا المفيد (قدّس سرّه) المتوفّى ٤١٣ هـ ق (الصفحة ٧٦١): و إذا فقأ أعور عين صحيح على التعمّد لذلك كان له أن يقلع عينه و إن عمى، فإنَّ الحقَّ أعماه و إذا قلع صحيح

عينه الباقيه كان مختيراً بين ديتها على ما قدّمناه أو يقلع إحدى عينى صاحبه، و ليس له مع قلعهها شىء سواه.

و فى كتب العامّه: جاء فى (الفقه على المذاهب الأربعة ٥: ٢٢٩): و فى ذهاب بصر كلّ عين صغيره أو كبيره، حادّه أو كاله، صحيحه أو عليه، عمشاء أو حولاء، من شابّ أو شيخ أو طفل، حيث البصر سليم يجب نصف الديه و فى العينين الديه كامله لأنّ البصر من المنافع المقصوده فى الحياه .. و إن نقص ضوء المجنى عليه فحكمه كنقص السمع ..

و فى الصفحه ٣٤٢، قال: المالكيه و الحنابله قالوا: إنّ عين الأعور السليمه إذا قامت أو ذهب بصرها يجب فيها ديه كامله لأنّ بصر الذاهبه انتقل إليها. و الفرق بين عين الأعور و العضو الواحد من كلّ زوج أنّ العين تقوم مقام العينين فى معظم الغرض و هى من أعظم الجواهر مكانه. الحنفيه و الشافعيه قالوا: إذا قلع عين الأعور تجب نصف الديه مثل إحدى اليدين و الرجلين و باقى الأعضاء المزدوجه.

و فى المغنى (٩: ٤٢٧): (مسئله) قال (و تقلع العين بالعين) أجمع أهل العلم على القصاص فى العين و ممّن بلغنا قوله فى ذلك مسروق و الحسن و ابن سيرين و الشعبي و النخعي و الزهري و الثوري و مالك و الشافعي و إسحاق و أبو ثور و أصحاب الرأى و روى عن عليّ (عليه السلام) رضى الله عنه و الأصل فيه قول الله تعالى وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ و لأنها تنتهى إلى مفصل فجرى القصاص فيها كاليد و تؤخذ عين الشابّ بعين الكبير المريضه و عين الصغير بعين الكبير و الأعمش و لا تؤخذ صحيحه بقاتمته لأنه يأخذ أكثر من

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٦٩

توضيح ذلك: إنّ للعين حالات، منها الأحواليه و الغشاويّه و الأعوريّه، و غيرها، فلو كان الجاني أعور ذو عين واحده، فجنى على عين، و حين القصاص منه يوجب ذلك عماء، فهل على المجنى عليه شيئاً؟
المحقّق الحلّي في شرائعه قال: (لا شىء عليه لأنّ الحقّ أعماه) و هنا صور:
الأولى: سلامه عين المجنى عليه و أعوريّه الجاني.

الثانيه: عكس الأولى.

الثالثه: كلاهما أعوران.

الرابعه: كلاهما سالم العينين.

فالأوّل: فيه أقوال: فقيل: لا شىء عليه، و قيل: عليه الديه، و قيل بالتفصيل بين العمى فعليه الديه، و إلّا فلا شىء عليه، و الأوّل هو المشهور بين الأصحاب لوجوه خمس:

الأوّل و الثانى دعوه الإجماعات و الشهره الفتوائيه، و هما كما ترى، فإنّ المنقول من الإجماع من الظنّ المطلق الذى لا يغنى من الحقّ شيئاً، و المحصّل نادر،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٧٠

و الفرد النادر كالمعدوم، و كذلك الشهره الفتوائيه من الظنّ المطلق، كما هو ثابت فى محلّه فى علم أصول الفقه.

الثالث: روايات منها: للشيخ الطوسى فى التهذيب، و كذلك عند الشيخ الصدوق و الشيخ الكلينى أى عند المحامد الثلاثه الأوّل عليهم الرحمه، و كذلك عند متأخري المحدثين و هى روايه محمّد بن قيس، فى أعور فقاً عين سالم فقال (عليه السلام): تفقأ عينه، قال: قلت: يبقى أعمى، قال: الحقّ أعماه «١».

و أوّل شىء يلاحظ فى حجّيه الروايه سندها و صحّحه صدورها، و كافه الأصحاب لم يناقشوا الروايه سنداً إلّا الشهيد الثانى فقال: غير نقىّ السند، و لم يبيّن وجه ذلك، ثمّ قال: إلّا أنّه عمل بها الأصحاب فيجبر ضعفها، و ربما عدم نقاوه السند من جهه الاشتراك فى محمّد بين

قيس فإنه مشترك بين عشره أنفار، منهم الكوفى و هو من الثقات جليل القدر، منهم من أبناء العامه، و آخر مجهول، فلمثل هذا الاشتراك ربما يقال بعدم نقاوه السند، إلا أنه هناك قرائن يعلم بها من هو المنقول عنه، و يميّزه عن غيره، فما نحن فيه إنّ عاصم بن حميد ينقل عن محمّد بن قيس الكوفى، و هذا يعنى صحّحه السند و نقاوته.

ثمّ الأخباريون يعملون بمتلها بمجرد نقلها فى الكتب الأربعة (الكافى و من لا يحضره الفقيه و التهذيب و الاستبصار) إلاّ أنّه عندنا لا يكفى فى صحّحه الروايه ذلك، بل لا بدّ من التحقيق فى السند، و عمل أصحاب الكتب الأربعة ربما لقرائن خفيت علينا، و ربما تكون قابله للنقاش.

(١) الوسائل ١٩: ١٣٤، باب ١٥، كما سندكرها.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٧١

ثمّ الكشّى (قدّس سرّه) يذكر إجماعاً على ثمانية عشر نفرّاً من الرواه، و يعتبر عنهم بأصحاب الإجماع، و تكون رواياتهم مسنده من بعدهم، و المحقّق الأردبيلى عليه الرحمه مع أنّه لا يقول بالإجماع، إلاّ أنّه رضى بهذا الإجماع، و هذا شىء عجاب. و فى هذا الإجماع نظر، فإنّه من المنقول فيدخل تحت الظنّ المطلق، و لا حجّيه فيه، كما إنّ خبر الواحد لا يكفى فى الموضوعات، و قبول قول الكشّى إمّا باعتبار عدالته أو أنّه من أهل الخبره فى هذا الفنّ، فتأمل.

الرابع عشر: لو أورد سالم العينين جنايه على سالم العين الواحده

فكيف يكون الحكم «١»؟

(١) و فى تكمله المنهاج ٢: ١٦٣، مسأله ١٧٤: لو قلع صحيح العينين العين الصحيحه من رجل أعور خلقه أو بآفه، كان المجنى عليه بالخيار بين قلع إحدى عينى الصحيح و أخذ نصف الديه منه، و بين العفو و أخذ تمام الديه وفقاً للأكثر

و خلافاً لجماعه: منهم المفيد و الحلّي، و استندوا في ذلك إلى الأصل، و إلى إطلاق قوله تعالى (الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ) و كلاهما مدفوع بصحيحه محمّد بن قيس قال: (قال أبو جعفر (عليه السّلام): قضى أمير المؤمنين (عليه السّلام) .. و تؤيد ذلك روايه عبد الله بن الحكم عن أبي عبد الله (عليه السّلام) و أمّا لو كان أعور بجنايه جانٍ لم يكن للمجنى عليه إلّا قلع إحدى عيني الصحيح بلا خلاف و لا إشكال بين الأصحاب، بل ادّعى عليه الإجماع في كلمات بعض، و ذلك لأنّ صحيحه محمّد بن قيس المتقدّمه لا إطلاق فيها و إنّما المحكّي فيها قضاء على (عليه السّلام) في قضيه شخصيه، و نتيجة ذلك الاقتصار على القدر المتيقّن، و الرجوع في غيره إلى إطلاق الآيه المباركه: (العين بالعين) و أمّا روايه عبد الله بن الحكم فهي ضعيفه لا يمكن الاعتماد عليها.

و في كشف اللثام ٢: ٤٧٦): و لو قلع من الأعور عينه الصحيحه مثله في العور فكذلك، و لو قلعها ذو عينين اقتصّ منه بعين واحده لا- بكتيتها، و إن كانت واحده أي الأعور بمنزله الثنتين، و في الردّ النصف ديه النفس على المجنى عليه إن كان العور خلقه أو بآفه قولان فالردّ خيره النهايه و المبسوط و الجامع و الوسيله، و نفى عنه البأس في المختلف لخبر محمّد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السّلام) قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السّلام) في رجل أعور أُصيبت عينه الصحيحه ففقت إحدى عيني صاحبه و يعقل له نصف الديه، و إن شاء أخذ ديه كامله و يعفو عن عين صاحبه، و خبر عبد الله بن الحكم عن الصادق (عليه السّلام) نحواً من ذلك،

و فى آخره لأن له الديه كامله، و قد أخذ نصفها بالقصاص، و لأنّ ديه عين الأعور خلقه ديه النفس فلا يؤخذ عوضاً عمّا قيمته النصف إلّا بعد ردّ التفاوت، و العدم خيره المقنعه و السرائر و الشرائع و التحرير للأصل و عموم العين بالعين، و قال أبو على بثالث: و هو التخيير بين قلع عين الجانى و خمسمئه دينار عليه، و قلع إحداهما و أخذ خمسمائه و هو غريب، فإنّ العينين إمّا أن تساويا عينه فلا ردّ أو لا فلا تعلق.

و فى كتب العامّه: جاء فى (الفقه على المذاهب الأربعة ٥: ٣٥٦): و فى القصاص يجوز أن يؤخذ من الجانى عضو قوى بعضو ضعيف جنى عليه، فإذا جنى صاحب عين ضعيفه الأبصار خلقه أو من كبر صاحبها، فإنّ السليمه تعلق بالضعيفه، ما لم يكن الضعف جدّاً، و إلّا فإن كان العضو شديد الضعف فإنّه تجب الديه، و إن فقاً سالم العينين عين أعور، فإنّه يخيّر المجنى عليه بين فقء العين المماثله من الجانى و بين أخذ ديه كامله من مال الجانى أى ديه عين نفسه، و إذا كان المشهور فى المذهب تحتم القصاص فى العمد، و إمّا وجب التخيير لعدم مساواه عين الجانى، و المجنى عليه فى الديه، لأنّ ديه عين المجنى عليه ألف دينار بخلاف عين الجانى فديتها خمسمائه دينار، فلو ألزماه بالقصاص لكان أخذ الأدنى فى الأعلى و هو ظلم له فيجب التخيير، و إن فقاً أعور من سالم عيناً مماثله عين الجانى السالمه فيجوز للمجنى عليه سالم العينين القصاص من الأعور الجانى بفقء عينه السالمه فيصير أعمى، أو ترك القصاص، و يأخذ من الجانى ديه عينه و هى ألف دينار على

أهل الذهب، لتعين القصاص بالمماثلة، و صارت الثانية عين أعور فيها ديه كامله، لأنه ينتفع بالواحد انتفاع صاحب العينين. و إن فقاً الأعور من السالم غير المماثلة لعينه بأن فقاً من السالم المماثلة للعوراء فإنه يجب نصف ديه فقط في مال الجاني و لا يجوز للمجنى عليه أن يقتص منه لعدم المحل المماثل، و إن فقاً الأعور عيني السالم عمداً في مرّه أو في مرتين و سواء فقاً التي ليس له مثلها أو لا أو ثانياً على الراجح فيجب القود للمجنى عليه بأن يفقاً من الجاني العين المماثلة فيصير أعمى مثله، و يأخذ من الجاني نصف الديه بدل العين التي ليس لها مماثلة، و لم يخير سالم العينين في المماثلة، بحيث يكون له القصاص، أو أخذ الديه، لئلا يلزم عليه أخذ ديه و نصف، حيث اختار الديه في العينين و هو خلاف ما ورد عن الشارع صلوات الله و سلامه عليه.

و في المغنى (٩: ٤٣٠): (فصل) إذا قلع الأعور عين صحيح فلا قود و عليه ديه كامله روى ذلك عن عمر و عثمان (رض) و به قال سعيد بن المسيّب و عطاء، و قال الحسن و النخعي إن شاء اقتصّ و أعطاه نصف ديه. و قال مالك: إن شاء اقتصّ و إن شاء أخذ ديه كامله. و قال مسروق و الشعبي و ابن سيرين و ابن مغفل و الثوري و الشافعي و أصحاب الرأي و ابن المنذر له القصاص و لا شيء عليه، و إن عفا له نصف الديه لقول الله تعالى وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَ جعل النبي (صلى الله عليه و آله) في العينين الديه، و لأنها إحدى شيئين فيهما الديه فوجب القصاص ممّن

له واحده أو نصف الديه كما لو قطع الأقطع يده من له يدان. و لنا قول عمر و عثمان (رض) و لم نعرف لهما مخالفاً في عصرهما و لأنه لم يذهب بجميع بصره فلم يجز له الاقتصاص منه بجميع بصره كما لو كان ذا عينين. و أما إذا قطع يد الأقطع فلنا فيه منع، و مع التسليم فالفرق بينهما أنّ يد الأقطع لا تقوم مقام اليدين في النفع الحاصل بهما بخلاف عين الأعور فإنّ النفع الحاصل بالعينين حاصل بهما، و كلّ حكم يتعلّق بصحيح العينين يثبت في الأعور مثله، و لهذا صحّ عتقه في الكفّاره دون الأقطع. فأما وجوب الديه كامله عليه و هو قول مالك فلأنه لما دفع عنه القصاص مع إمكانه لفضيلته ضوعفت الديه عليه كالمسلم إذا قتل ذمّاً عمداً، و لو قلع الأعور إحدى عيني الصحيح خطأ، لم يلزمه إلّا نصف الديه بغير اختلاف لعدم المعنى المقتضى لتضعيف الديه (فصل) و لو قلع الأعور عين مثله ففيه القصاص بغير خلاف لتساويهما من كلّ وجه إذا كانت العين مثل العين في كونها يميناً أو يساراً .. (فصل) و إن قلع الأعور عيني صحيح فقال القاضي: هو مخير إن شاء اقتصّ و لا شىء له سوى ذلك لأنه قد أخذ جميع بصره، فإن اختار الديه فله ديه واحده لقول النبيّ (صلى الله عليه و آله) (و في العينين الديه) لأنه لم يتعدّر القصاص فلم تتضاعف الديه كما لو قطع الأشلّ يد صحيح أو كان رأس الشاّج أصغر أو يد القاطع أنقص. و قال القاضي يقتضى الفقه أن يلزمه ديتان إحداهما للعين التي تقابل عينه و الديه الثانيه لأجل العين الناتئه، لأنها عين أعور و

الصحيح ما قلنا و هو قول أكثر أهل العلم و أشدّ موافقه للنصوص و أصحّ فى المعنى (فصل) و إن قلع صحيح العينين عين أعور فله القصاص من مثلها و يأخذ نصف الديه. نصّ عليه أحمد لأنه ذهب بجميع بصره و أذهب الضوء الذى بدله ديه كامله و قد تعذّر استيفاء جميع الضوء .. و يحتمل أنه ليس له إلا القصاص من غير زياده أو العفو على الديه ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٧٤

فى المسأله للعامة و الخاصه أقوال خمس:

فعدت بعض العامة عليه قصاص العينين، و قيل: له حقّ القصاص فى عين واحده، و قيل: الديه الكامله على الجانى إن كان عمداً أو شبهه، و هذه الأقوال

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٧٥

واهيه، فإنها تبتنى على الاستحسانات الظنيه التى لا تغنى عن الحقّ شيئاً، فهى مردوده.

و قيل بالتخير بين القصاص و الديه الكامله.

و قيل و هو المختار عند كثير من أصحابنا الإماميه، و ادعى الشيخ عليه الإجماع:- أنه يخير بين أخذ نصف الديه مع القصاص فى عين واحده، أو الديه الكامله.

و مستندهم الإجماع و الشهره الفتوائيه و هما كما ترى، و روايات منها: روايه محمّد بن قيس فى قضاء أمير المؤمنين (عليه السلام) «١». و هذه الروايه فى الكتب الأربعة كما فى

(١) الوسائل ١٩: ١٣٤، باب ١٥، الحديث ١ محمّد بن يعقوب عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبى نجران عن عاصم بن حميد عن محمّد بن قيس، قال: قلت لأبى جعفر (عليه السلام): أعور فقاً عين صحيح؟ فقال: تفقأ عينه، قال: قلت: يبقى أعمى؟ قال: الحقّ أعماه. و عن محمّد بن يحيى عن

أحمد بن محمد بن الحسين بن سعيد مثله، وياسناده عن علي بن إبراهيم و ذكر الذي مثله.

□
٢ وياسناده عن محمد بن علي بن محبوب عن محمد بن حسان، عن أبي عمران الأرمني عن عبد الله بن الحكم عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألت عن رجل صحيح فقا عين رجل أعور فقال: عليه الدية كامله، فإن شاء الذي فقأت عينه أن يقتص من صاحبه و يأخذ منه خمسه آلاف درهم فعل. لأن له الدية كامله و قد أخذ نصفها بالقصاص. أقول: و تقدّم فما يدلّ على ذلك و يأتي ما يدلّ عليه عموماً. و راجع باب ٢٧ من أبواب ديات الأعضاء، صفحه ٢٥٢ و مستدرک الوسائل ١٨: ٣٧٠، باب ٢٥ من أبواب ديات الأعضاء، و صفحه ٢٨٧ باب ١٢ من أبواب قصاص الطرف.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٧٦

المقنعه و الدعائم و روايه سهل بن زياد «١» و حديثه يعرف و ينكر، و كان يروى عن الضعفاء، فلا يؤخذ بها.

و الفقهاء المجتهدون الذين يستنبطون الأحكام الشرعيه الفرعيه عن أدلتها التفصيليه على ثلاث طوائف. فمنهم من يقول (حسبنا كتاب الله) و يكتفى بظواهره فقط و هم الظاهريه، كصاحب المحلّي من أبناء العامه، و منهم من يقابل هذا القول، فلا يتميّك حتى بالممكنات كالحنابله و منهم الوهابيه، و الطائفه الثالثه هم أصحابنا الإماميه، فإنهم يستنبطون الأحكام الشرعيه من الكتاب الكريم و السنه الشريفه التي تعنى عندهم قول المعصوم النبيّ و الإمام (عليهما السلام) و فعله و تقريره.

فروايه محمد بن قيس بيان تقييدى لإطلاق آيه (العين بالعين) جمعاً بين الآيه و الروايه، فيكون من حمل المطلق على المقيد.

الخامس عشر: لو أورد سالم العين جنايه على العين المعيوبه

فما حكمه؟

قيل: كما عند

بعض العامه عليه القصاص تمسكاً بقوله تعالى (الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ) و لكن هذا لا يتم، فإن عين الجاني سالمه فكيف يقتصر منها؟ و قيل بالديه الكامله تمسكاً بروايتين «٢»، أحدهما من الكليني في الكافي بسند صحيح (في عين الأعور الديه الكامله) و لكن كيف تؤخذ الكامله و في السالمه الواحده نصف الديه؟ فقيل

(١) راجعت الوسائل و المستدرک فلم أجد روايه عن سهل بن زياد في هذا الباب.

(٢) راجع الوسائل ١٩: ١٣٤، باب ١٥، الحديث ٢١، و الصفحه ٢٥٢، باب ٢٧، الحديث ٢١.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٧٧

بحملها على التراضى، أى أراد القصاص فتراضيا بالديه الكامله، إلا أنه لا شاهد على هذا الحمل، فكيف يقال به، إلا أن نقول: الجمع مهما أمكن أولى من الطرح، و من الجمع الجمع التبرعى الذى يتبرع المجتهد من عند نفسه على ذلك، و إن لم يكن عليه شاهداً.

و الروايه الأخرى عن علي بن أبي حمزه، و هو من الواقفيّه، و إنه عند علماء الدرايه ضعيف كذاب «١»، و فى الروايه أبو بصير و هو مشترك بين أنفار، إلا أنه يمكن

(١) الوسائل ١٥: ٢٥٢، باب ٢٧ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٣ و عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن علي بن الحكم عن علي بن أبي حمزه عن أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) فى عين الأعور الديه. و رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد عن القاسم بن محمد عن علي بن أبي بصير.

و جاء فى ترجمه علي بن أبي حمزه البطائنى فى تنقيح المقال ٢: ٢٦٠ فقال: عدّه الشيخ الرجل فى رجاله تاره من أصحاب الصادق مولى

الأنصار كوفى و أخرى من أصحاب الكاظم (عليه السّلام) قائلاً على بن أبي حمزه البطائنى واقفى المذهب له أصل و قال النجاشى كان قائد أبى بصير يحيى بن القاسم و له أخ يسمّى جعفر بن أبى حمزه روى عن أبى الحسن موسى و روى عن أبى عبد الله (عليهما السّلام) ثم وقف و هو أحد عمد الواقفه و صنّف كتباً عدّه و أكثره عن أبى بصير .. قال أبو الحسن على بن الحسن بن فضال على بن أبى حمزه كذاب متهم ملعون قد رويت عنه أحاديث كثيرة و كتبت عنه تفسير القرآن من أوّله إلى آخره إلّا أنّى لا أستحلّ أن أروى عنه حديثاً واحداً، و قال ابن الغضائرى: على بن أبى حمزه لعنه الله أصل الوقف و أشدّ الخلق عداوه للمولى يعنى الرضا (عليه السّلام) بعد أبى إبراهيم (عليه السّلام) .. قال له أبو الحسن (عليه السّلام) أنت و أصحابك أشباه الحمير، و روى الكششى فيه روايات فراجع .. اعلم أنّه لا خلاف بينهم فى كون الرجل واقفياً و قد تضافرت بذلك الأخبار و كلمات العلماء الأخيار، و إنّما وقع الخلاف فى وثاقته و عدمها على قولين، أحدهما: أنّه ضعيف لا يعمل بخبره و هو المشهور بين علماء الرجال و الفقهاء، و قد سمعت التصريح به من جمع، و لعنه من عدّه أقوى شاهد على نهايه ضعفه، و قد صرح بوقفه و ضعفه و عدم العمل بروايته جمع، منهم المحقّق فى المعبر و سيّد المدارك و مستنده ظاهر و هو الأخبار المزبوره الناطقه بلعنه و ذمه و توهينه. ثانيهما: أنّه موثّق و هو الذى مال إليه أو قال به عدّه من الأواخر قال الشيخ

الحرّ بعد نقل روايه هو فى طريقها ما لفظه: و أكثر روااته ثقّات و إن كان منهم على بن أبى حمزه و هو واقفى لكن وثّقه بعضهم، انتهى. و حجّه ذلك أمور أشار إليها الفاضل المجلسى فى الوجيزه بقوله على بن أبى حمزه البطائنى ضعيف و قيل موثّق لأنّ الشيخ قال فى العده عملت الطائفه بأخباره و لقوله فى الرجال له أصل و لقول ابن الغضائرى فى ابنه الحسن أبوه أوثق منه انتهى. و أيّده المولى الوحيد فى التعليقه بروايه صفوان فيذكر المصنّف ذلك و يذكر بعض المناقشات فراجع. و فى المجلّد الأوّل فى نتائج التنقيح يقول: قوَى يؤخذ بخبره ما لم يعارض الخبر الصحيح.

و فى المجلّد الثالث باب الهمزه من فصل الكنى الصفحه ٥ قال أبو بصير المشهور على ألسنه أصحاب الفنّ أنّه يطلق على رجال أربعه عبد الله بن محمّد الأسدى و ليث بن البخترى و يحيى بن القاسم و يوسف بن الحارث و عدّهم بعضهم خمسّه و حيث إنّ بعضهم ثقّه دون بعض و الاشتباه يسقط الكلّ عن الاعتبار فى الأسانيد التجأوا إلى الكلام فى تميّز بعضهم من بعض و أكثروا من الكلام فى ذلك حتّى إنهم صنّفوا فى ذلك رسائل مفردّه و حيث إنّ البحث فى ذلك هنا يوجب بتر النظم نتعرّض لذلك فى فوائد الخاتمه إن ساعدنا التوفيق إن شاء الله تعالى، مع أنّ التحقيق يقضى بعدم الحاجه إلى التميّز لأننا قد حقّقنا فى يوسف بن الحارث أنّ كنيته أبو نصر بالنون و الصاد و الراء بغير ياء دون أبى بصير بالباء و الصاد و الياء و الراء و أثبتنا وثاقه الأولين و حقّقنا فى ترجمه يحيى بن أبى القاسم

الثقة أنه المكنى بأبى بصير دون يحيى بن القاسم الحذاء الضعيف، فينحصر أبو بصير في ثقتين فلا حاجة إلى التمييز فراجع ما حرّراه في يحيى بن أبى القاسم و يوسف بن الحارث يتّضح لك ما ذكرناه انتهى كلامه رفع الله مقامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٣، ص: ١٧٩

معرفته من خلال المميّزات المذكوره في كتب علم الدرايه كمشتركات الكاظمي (قدّس سرّه). فيبقى الإشكال الأوّل، فلا يتم الاستدلال بالروايتين.

و قيل: نصف الديه، تمسّكاً بروايه «١» في العين العوراء تكون قاتمه فتخسف فقال: (قضى فيها على (عليه السّلام) نصف الديه في العين الصحيحه) و في السند محمّد بن عبد

(١) الوسائل ١٩: ٢٥٤، باب ٢٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١ محمّد بن يعقوب عن محمّد بن يحيى عن موسى بن الحسن عن محمّد بن عبد الحميد عن أبى جميله عن عبد الله بن سليمان عن عبد الله بن أبى جعفر عن أبى عبد الله (عليه السّلام) في العين العوراء تكون قاتمه فتخسف، فقال: قضى فيها على بن أبى طالب (عليه السّلام) نصف الديه في العين الصحيحه.

أقول: في نتائج التنقيح: محمّد بن يحيى أبو جعفر العطار الأشعري القمّي ثقة جاءت ترجمته في التنقيح ٣: ١٩٩ برقم ١١٥٠ يروى عنه الكليني كثيراً. و موسى بن الحسن ابن عامر بن عبد الله القمّي الأشعري ثقة جاءت ترجمته ٢: ٢٢٥ برقم ١٢٢٣٥ و محمّد ابن عبد الحميد النخعي إمامي مجهول ٢: ١٣٦ برقم ١٠٩١٣ و أبى جميله هو الفضل بن صالح الأسدي النخاس الضعيف ٣: ٩ من فصل الكنى و عبد الله بن سليمان الليثي صحابي مجهول ٢: ٢٢٥ برقم ٧٢٥٩ و عبد الله بن أبى جعفر مهمل ٢:

١٦٢ بالرقم ٦٧٠٨ و لم يوقف له إلّا على هذه الروايه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٨٠

□

الحميد و هو مجهول، و كذلك عبد الله بن سليمان و عبد بن جعفر، فهما من المجاهيل، فكيف يتمسك بمثل هذه الروايه الضعيفه بالمجاهيل؟

و قيل: عليه ربع الديه الكامله، تمسكاً بروايه في رجل فقأ عين رجل عليه الربع، و في سندها الضعفاء، إلّا إذا قلنا بإجماع الكشي، فإنّ البنظي من أصحاب الإجماع، و هو كما ترى. ثمّ الروايه معارضه بروايه الثلث، و المرجحات الداخليه و الخارجيه معها.

و قيل بالديه ثلثاً، لروايه معتبره في لسان الأخرس و في العينين و الجوارح الثلث.

و قيل بالتخير بين القصاص و نصف الديه أو الديه كامله، إلّا أنّه لا مستند له يعتمد عليه.

و قيل: ثلث ديه العين الواحده السالمه أى ثلث خمسمائه درهم، ذهب إليه جماعه منهم الشهيدان و شرّاح القواعد و صاحب الشرائع، و مستندهم: أنّه لا مجال للقصاص إذ العين السالمه بالسالمه لا بالمعيوبه، و لا يؤخذ الديه الكامله للعين الواحده، بل الثلث تمسكاً بروايه بريد بن معاويه «١»، و هي باعتبار شرائط العمل

(١) الوسائل ١٩: ٢٥٦، باب ٢١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل: محمّد بن يعقوب عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن ابن محبوب عن أبي أيوب الخزاز عن بريد بن معاويه عن أبي جعفر (عليه السّلام) قال: في لسان الأخرس و عين الأعمى و ذكر الخصى و أنثيه الديه.

٢ و عنه عن أبيه و عن محمّد بن عيسى عن أحمد بن محمّد جميعاً، عن ابن محبوب عن هشام بن سالم، عن أبي بصير عن أبي جعفر (عليه السّلام) قال: سأله بعض آل زراره عن

رجل قطع لسان رجل أخرس فقال: إن كان ولدته أمه و هو أخرس فعليه ثلث الديه، و إن كان لسانه ذهب به و جع أو آفه بعد ما كان يتكلم فإنّ على الذى قطع لسانه ثلث ديه لسانه قال: و كذلك القضاء فى العينين و الجوارح قال: و هكذا وجدناه فى كتاب على (عليه السّلام). و رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محبوب و كذا الذى قبله و كذا الصدوق.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٨١

بالخبر الواحد من حيث صحّ الصدور و جهته و عمل الأصحاب و مخالفتها للعامّه لا بأس بها، إلّا أنّها معارضه بروايات ثلاثه «١»، و فى الاولى عبد الله بن سليمان و هو مجهول الحال، و هى تقول بربع الديه، إلّا أنّها تقارع سند روايه برير بن معاويه لمكانته و جلالته.

و فى الثانيه روايه أبى بصير، فإنّ السند معتبر إلّا أنّه لا تعارض بينهما فهما من المطلق و المقيد، فإنّ روايه برير مطلقه و روايه أبى بصير تشرح الإطلاق و تبينه، فتقيده.

و الإنصاف عدم تماميه القول بالثلث مطلقاً، بل نقول فيه بالتفصيل و هو المختار، ثم لا فرق بين تمام العيوب، فإنّ المعيار هو عيب العين، فتدبر.

(١) الوسائل ١٩: ٢٥٥، باب ٢٩، الحديث ٢: و عن علىّ عن أبيه عن أحمد بن محمد بن نصر عن أبى جميله مفضّل بن صالح بن عبد الله بن سليمان عن أبى عبد الله (عليه السّلام) فى رجل فقاً عين رجل ذاهبه و هى قاتمه قال: عليه ربع ديه العين. و رواه الشيخ بإسناده عن علىّ بن إبراهيم.

أقول: و يأتى ما يدلّ على أنّ فى عين الأعمى ثلث الديه.

القصاص على ضوء القرآن

السادس عشر: لو أورد جنايه على عين بذهاب ضوءها

فما هو حكمه «١»؟

(١) الجواهر (٤٢: ٣٧١): (و لو) جنى عليه فذهب ضوء العين دون الحلقة توصيل في المماثلة) بالطرف التي لا- تقتضى تغريراً بعضو آخر أو بنفس أو بزيادة كالذّرّ فيها بالكافور و نحوه (و) لعلّ منه ما (قيل) من أنّه (يطرح على الأجفان قطن مبلول) لئلا تحترق الأجفان (و يقابل مرآه محماه مواجهه للشمس حتّى تذوب الناظره و تبقى الحدقه) و هي روايه رفاعه عن أبي عبد الله (عليه السلام) الخبر بل ربما استظهر من الشيخ و غيره تعيين الاستيفاء بذلك، بل لعلّ نسبه المصنّف و الشهيد له إلى القيل مشعر بذلك، بل قيل: و في الخلاف (عليه إجماع الفرقه و أخبارهم) و في الروضه (القول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور) و إن كان هو واضح الضعف، ضروره عدم دلاله في الخبر على التعيين على وجه يصلح مقيداً لإطلاق الأدلّه بعد أن كان قضيه في واقعه، و المحكى عن الشيخ في المبسوط أنّه قال: (يستوفى بما يمكن من حديده حارّه أو دواء يذّرّ من كافور و غيره).

و على كلّ حال فالظاهر عدم المنافاه بين ما في العبارة و نحوها و بين ما في الخبر المزبور من مواجهه الجاني للمرآه المواجهه للشمس أو مواجهته أولمّا للشمس ثمّ يؤتى بالمرآه المحماه كما في الخبر، إذ من المعلوم كون المراد ما يستعمل الآن في الإحراق بالمنظره المقابله لقرص الشمس، و لكن إذا أريد السرعة في ذلك حمئت المنظره في النار، ثمّ فتحت عين الجاني في مقابل عين الشمس ثمّ يجاء بالمنظره الحارّه و يقابل بها قرص الشمس لتستفيد حرارتها فتذيب شحمه العين و تبقى الحدقه، و لو فرض عدم

التمكّن إلّا بإحراق الحدقه أو الأجناف سقط القصاص و انتقل إلى الديه، كما في نظائره، و لو كانت عين المجنى عليه شاخصه
بيضاء و أمكن الاقتصاص منه بحيث يساويه في ذلك فعل و لو بعلاج بعد القصاص بما يورث العين بياضاً و شخصاً، و لو لم
يمكن العلاج فلا شىء، ضروره كونه حينئذٍ كاختلاف صورته شجه المقتصّ منه و المقتصّ بعد الاندمال في الحسن و القبح، و
اللّه العالم انتهى كلامه.

و في تكمله المنهاج ٢: ١٦٤، مسأله ١٧٥: لو أذهب ضوء عين آخر دون الحدقه كان للمجنى عليه الاقتصاص بمثل ذلك، من
دون خلاف بين الفقهاء، و تدلّ عليه الآيه الكريمة فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ و لكن لا بدّ من كون القصاص بالمثل،
فلو استلزم القصاص هنا تغيراً في عضو آخر أو في النفس أو بزياده لم يجز، و تؤيّد ذلك روايه رفاعه عن أبى عبد الله (عليه
السلام) .. نعم ما تضمّنته الروايه من بيان الطريق للقصاص غير ثابت بضعف الروايه سنداً أو لا، فإنّ فيه سليمان الدهان و هو لم
يثبت توثيقه و لا مدحه، و لأنّها لا تدلّ على تعيين هذا الطريق ثانياً نظراً إلى أنّها قضيه في واقعه.

و في تحرير الوسيله ٢: ٥٤٥، مسأله ٢٤ لو أذهب الضوء دون الحدقه اقتصّ منه بالمماثل بما أمكن إذهاب الضوء مع بقاء الحدقه،
فيرجع إلى حدّاق الأطباء يفعلوا به ما ذكر، و قيل في طريقه يطرح على أجنافه قطن مبلول ثمّ تحمى المرآه و تقابل بالشمس ثمّ
يفتح عيناه و يكلف بالنظر إليها حتّى يذهب النظر و تبقى الحدقه و لو لم يكن إذهاب الضوء إلّا بإيقاع جنايه أخرى كالتسميل و
نحوه

سقط القصاص و عليه الديه.

و فى المقام مسألتان لا بأس بذكرهما: مسأله ٢٣ لو قلع عيناً عمياء قائمه فلا يقتص منه، و عليه ثلث الديه.

مسأله ٢٥ يقتص العين الصحيحه بالعمشاء و الحولاء و الخفشاء و الجهراء و العشاء.

و فى جامع المدارك (٧: ٢٧٧): (و لو جنى بما أذهب النظر مع سلامه الحدقه اقتص منه بأن يوضع على أجفانها القطن المبلول، و يفتح العين و يقابل بمرآه محماه مقابله للشمس حتى يذهب النظر) و يدلّ عليه روايه رفاعه عن أبى عبد الله (عليه السلام) (الكافى ٧: ٣١٩، رقم ٨) و هذه الروايه و إن كانت ضعيفه من جهه السند لكنّها لا مانع من الأخذ بها حيث إنّ القصاص بهذا النحو ليس فيه تغيير و لا تجد نحواً آخر يقوم مقامه فى مقام القصاص.

و فى رياض المسائل (٢: ٥٢٧): (و لو جنى) على العين (بما أذهب النظر) و البصر منها خاصّه (مع سلامه الحدقه اقتص منه) أى من الجانى بما يمكن معه المماثله بإذهاب البصر و إبقاء الحدقه قيل: بذرّ كافور و نحوه (و بأن يوضع على أجفانه القطن المبلول) حذراً من الجنايه عليها (و يفتح العين و يقابل بمرآه و محماه) بالنار (مقابله الشمس حتى يذهب النظر) كما فعل مولانا أمير المؤمنين (عليه السلام) على ما دلّ عليه بعض النصوص و هو مع ضعف سنده ليس فيه ما يومى إلى تعينه بعد احتمال كونه أحد أفراد الواجب التخيرى، فما يظهر من العبارة هنا و فى التحرير و القواعد من تعيينه لا وجه له، و لذا نسبه الماتن فى الشرائع و الشهيد فى اللمعه إلى القيل المشعر بالتمريض و هو حسن، لكن فى الروضه إنّ القول باستيفائه

على هذا الوجه هو المشهور بين الأصحاب و وجهه غير واضح و لا- ريب أن الاستيفاء على هذا الوجه أحوط و إن كان تعينه محلّ بحث. ثم إن ظاهر العبارة و غيرها مواجهه الجاني للمرآه المواجهه للشمس لا لها نفسها، و الظاهر من الروايه غيره و إن النظر فى المرآه بعد استقبال العين بالشمس فإنّ متنها هكذا: دُعى بمرآه محماه ثم دعى بكرسف قبله، ثم جعله على أشفار عينيه على حواليتها، ثم استقبل بعينه عين الشمس قال: و جاء بالمرآه فقال انظر فنظر فذاب الشحم و بقيت عينه قائمه، و ذهب البصر.

و فى كشف اللثام (٢: ٤٧٦): و لو أذهب الضوء دون الحدقه اقتص منه متى أمكن لعموم الأدله بذرّ كافور و نحوه، أو بأن يطرح على أجفانه قطن مبلول لئلا يحترق الأجفان ثم يحمى المرآه و يقابل بالشمس ثم يفتح عيناه أو أحدهما و يكلف النظر إليها حتّى يذهب النظر كما فى خبر رفاعه عن الصادق (عليه السّلام) فى فعل أمير المؤمنين (عليه السّلام) قال فى المبسوط فإن لم يكن إذهاب الضوء إلّا بذهاب الحدقه لم يكن له القصاص فيه لأنّه استحقّ الضوء فلا يجوز أن يأخذ معه عضو آخر و كذا فى الخلاف. و يؤخذ العين الصحيحه قصاصاً بالحولاء و العمشاء لأنّ الحول اعوجاج و العشى خلل فى الأجفان فإنّه سيلان الدفع غالباً و عين الأ-خفش هو الذى لا- يبصر ليلاً و الأ-جهر هو الذى لا- يبصر نهاراً لسلامه البصر فيهما و إنّما التفاوت فى البقع كالأخفش و يثبت القصاص فى الأجفان لعموم قصاص و لكن لو خلت أجفان المجنى عليه عن الأهداب ففى القصاص إشكال من تبعيتها للأجفان كالنابت على الأيدى من

الشعور فيقتص من اليد الشعر لغيرها و كما يقتص للمرأة من الرجل نفساً و طرفاً و من أن لها وحدها ديه فهي كعضو برأسه و سيأتي الكلام في أن فيها الديه أو الأرش و في أن فيها شيئاً إن كانت مع الأجفان أو لا، فإن أوجيناه أى القصاص رجع الجاني بالتفاوت إن قلنا به من ديه أو أرش تحرزاً عن الظلم، و يثبت القصاص فى الأهداب وحدها و فيهما معاً إذا اجتمعا.

و فى المسالك (٢: ٣٨٣): فى قوله (و لو أذهب ضوء العين دون الحدقه): إذا ذهب الضوء بالجنايه و بقيت العين فالواجب فى القصاص المماثله كغيره بأن يذهب من عين الجاني الضوء مع بقاء الحدقه و كيف اتفق هذا هو الذى يوافق الأصل و يقتضيه عموم الأدله، و القول بتخصيص إذهابه بالكيفيه المذكوره مستنداً إلى روايه رفاعه .. و فى طريق الروايه ضعف يمنع من تعين الاستيفاء بمضمونها و إن كان وجهاً من وجه الحيله فى استيفاء الحق المذكور.

و فى اللمعه (١٠: ٨٣): (و لو ذهب ضوء العين مع سلامه الحدقه قيل) فى طريق الاقتصاص منه بإذهاب بصره مع بقاء حدقتها: (طرح على الأجفان) أجفان الجاني (قطن مبلول و تقابل بمرآه محماه مواجهه للشمس) بأن يفتح عينيه و يكلف النظر إليها (حتى يذهب الضوء) من عينه (و تبقى الحدقه) و القول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور بين الأصحاب، و مستنده روايه رفاعه عن أبى عبد الله (عليه السلام) (إنّ علياً) (عليه السلام) فعل ذلك فى من لطم عين غيره فأنزل فيها الماء و أذهب بصرها) و إنّما حكاه قولاً للتنبيه على عدم دليل يفيد انحصار الاستيفاء فيه، بل يجوز بما يحصل به الغرض

من إذهاب البصر و إبقاء الحدقه بأى وجه اتفق، مع أنّ فى طريق الروايه ضعفاً و جهاله يمنع من تعيين ما دلّت عليه و إن كان جائزاً.

و فى السرائر (٣: ٤٠٤): و من لطم إنساناً على وجهه و نزل الماء فى عينيه و عيناه صحيحتان و أراد القصاص، فإنّه تؤخذ مرآه بكسر الميم و سكون الراء و مدّ الألف محماه بالنار، و لا يجوز أن يقال محميّه على ما وصفه شيخنا أبو جعفر فى نهايته، لأنّ يقال أحميت الحديده فى النار فهى محماه، فلا- يقال حميتها فهى محميّه، و يؤخذ كرسف مبلول، و هو القطن، فيجعل على أشفار عينيه على جوانبها لئلا تحترق أشفاره، ثمّ يستقبل عين الشمس بعينيه، و تقرب منها المرآه، فإنّه يذوب الناظر و يصير أعمى و تبقى العين، و يقال الناظره على ما وضعه شيخنا فى نهايته فإنّه قال و تذوب الناظره و ذلك صحيح ليس بخطأ.

و فى المهذب (٢: ٣٧٥): و إذا ذهب ضوء العين عن الموضحة بالسرايه كان فى ذلك القصاص و إذا كان فيه القصاص، فالمجنى عليه مختير بين العفو و بين استيفاء القود فإن عفى و جبت له الديه موضحة فى الضوء الديه، فإن أراد القصاص اقتصّ فى الموضحة ثمّ يصبر، فإن سرى القصاص إلى ضوء العين كان القصاص واضح موقعه، و إن لم يسر إلى ضوء العين، كان فيه القصاص فإن أمكنه أن يقتصّ الضوء كان ذلك له، و إن لم يمكنه ذلك إلاّ بذهاب الحدقه لم يكن له القصاص فيه، لأنّ الذى يستحقّه هو الضوء فلا يجوز أن يأخذ معه عضواً آخر. و إذا لطم غيره فذهب ضوء عينه لطم مثله فإن ذهب بذلك ضوء عينه

فقد استوفى القصاص، وإن لم يذهب الضوء استوفى بما يمكن استيفاء ذلك بمثله من حديده قد أحمى فى النار أو كافور أو دواء يذّر فيها، فإن لطم غيره و ذهب ضوء عينه و ابيضّت و شخّصت لطم مثلها، فإن ذهب الضوء و حصل البياض و الشخوص فيها فقد استوفى الحقّ، و إن ذهب الضوء و لم يحصل البياض و الشخوص و أمكن أن يعالج بما حصل به ذلك كان له فعله، فإن لم يتمكّن ذلك لم يكن فيه شىء .

و فى المبسوط (٧: ٨٢): و أمّا ضوء العينين، فإن كان ذهب بالسرايه قال قوم: فيه القصاص و هو مذهبنا و قال قوم لا قصاص فيه، فإذا ثبت أنّ فيهما القصاص فالمجنى عليه بالخيار بين العفو و بين استيفاء القود فإن عفا و جبت له ديه موضحة، و حكمه فى الشعر الذى لم يثبت حولها، و فى الضوء الدية، و إن اختار القصاص اقتصّ فى الموضحة ثمّ يصبر، فإن سرى القصاص إلى ضوء العين وقع القصاص موقعه، و إن لم يسر إلى ضوء العين ففيه القصاص. فإن أمكن الاستيفاء بأن يقرب إليها حديده محماه يؤمن معها على الحدقه فعل حتّى يذهب الضوء، و إن لم يمكن داواها بدواء يذهب بالضوء من غير خوف على الحدقه من كافور أو غيره، و إن لم يمكن إذهاب الضوء إلّا بذهاب الحدقه لم يكن القصاص فيه، لأنّه استحقّ الضوء فلا يجوز أن يأخذ معه عضواً آخر، و أمّا الشعر الذى على نفس الموضحة فلا شىء فيه و إن لم ينبت فلا قصاص فيه، و فيه حكمه لأنّه %٣٢٨ - ٣% يمكن أخذه بنفسه، سواء نبت مثله فى رأس الجانى أو لم ينبت،

لأنَّه و إن ذهب ذلك من رأس الجاني فلا ضمان فيه، لأنَّها سرايه عن قصاص إلى ما لا يجب فيه القصاص. إذا لطمه فذهب ضوء عينيه لطم مثلها فإن ذهب ضوء عينيه استوفى القصاص و إن لم يذهب الضوء يستوفى بما يمكن من حديده حارّه أو دواء يذرّ فيها من كافور وغيره على ما بيّناه. فإن كانت بحالها فذهب ضوء عينيه و ابيضت و شخّصت لطم مثلها، فإن ذهب الضوء و حصل فيها البياض و شخّصت فقد استوفى حقّه و إن ذهب الضوء لكنّها لم تبيضّ و لم يشخّص فإن أمكن أن يعالج بما تبيضّ و تشخّص فعل ذلك لهما، و إن لم يمكن فلا شىء فيه، لأنَّه إنّما اندمل قبيحاً بشين، كما لو شجّه موضحة فاقصص منه و اندملت موضحة الجاني حسنه جميله و اندملت موضحة المجنى عليه و حشه قبيحه لم يجب لأجل الشين شىء. فإن كانت اللطمه ضعيفه لا يذهب بها ضوء العين فذهب به، فلا قصاص ها هنا فى العين لأننا إنّما نوجب القود فى النفس و الجرح معاً إذا كان ذلك بآله تقتل غالباً، و إن لم تقتل غالباً فلا قود فيها.

و فى كتب العامّه: جاء فى (الفقه على المذاهب الأربعة ٥: ٣٤٩): و من ضرب عين رجل بحديده عمداً فقلعها لا قصاص عليه لامتناع المماثله فى القلع، أمّا إن كانت العين قائمه فذهب ضوءها فعليه القصاص، لإمكان المماثله بأن تحمى له المرآه و يجعل على وجهه قطن رطب و تقابل عينه بالمرآه فيذهب ضوءها و هو مأثور عن جماعه من الصحابه (رض) و لو كانت عين أحول أو أعمش أو أعور أو عين أخفش أو عين أعشى، لأنّ المنفعه

بأعين من ذكر.

و فى المغنى (٩: ٤٢٨): (فصل) فلو قلع عينه بإصبعه لم يجر أن يقتص بإصبعه لأنه لا يمكن المماثلة فيه، و إن لطمه فذهب ضوء عينه لم يجر أن يقتص منه باللطمه لأن المماثلة فيها غير ممكنه و لهذا لو انفردت من إذهاب الضوء لم يجب فيها قصاص، و يجب القصاص فى البصر فيعالج بما يذهب ببصره من غير أن يقطع عينه كما روى يحيى بن جعد أن أعرابياً قدم بحلوه له إلى المدينة فساومه فيها مولى لعثمان بن عفان (رض) فنازعه فلطمه ففقأ عينه فقال له عثمان هل لك أن أضعف لك الديه و تعفو عنه؟ فأبى فرفعهما إلى عليّ (عليه السلام) رضى الله عنه فدعا على بمرآه فأحماها ثم وضع القطن على عينه الأخرى ثم أخذ المرآه بكلبتين فأدناها من عينه حتى سال إنسان عينه، و إن وضع فيها كافوراً يذهب بضوئها من غير أن يجنى على الحدقه جاز، و إن لم يمكن إلّا بالجنايه على العضو سقط القصاص لتعذر المماثلة. و ذكر القاضى أنه يقتص منه باللطمه فيلطمه المجنى عليه مثل لطمته، فإن ذهب ضوء عينه، و إلّا كان له أن يذهب بما ذكرنا و هذا مذهب الشافعى، و هذا لا يصح فإن اللطمه لا يقتص منها منفرد، فلا يقتص منها إذا سرت إلى العين كالشجّه إن كانت دون الموضحه و لأن اللطمه إذا لم تكن فى العين لا يقتص منها بمثلها مع الأمن من إفساد العضو فى العين فمع خوف ذلك أولى و لأنه قصاص فيما دون النفس فلم يجر بغير الآله المعده كالموضحه. و قال القاضى لا يجب القصاص إلّا أن تكون اللطمه تذهب بذلك غالباً فإن

كانت لا تذهب به غالباً فذهب فهو شبه عمد لا قصاص فيه و هو قول الشافعي لأنه فعل لا يفضى إلى الفوات غالباً فلم يجب به القصاص كشبه العمد في النفس. و قال أبو بكر: يجب القصاص بكلّ حال لعموم قوله وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَ لَأَنَّ اللَّطْمَةَ إِذَا أَسَأَلَتْ إِنْسَانَ الْعَيْنَ كَانَتْ بِمَنْزِلَةِ الْجَرْحِ، وَ لَا يُعْتَبَرُ فِي الْجَرْحِ الْإِفْضَاءُ إِلَى التَّلْفِ غَالِباً. و للبحث فصول و صله فراجع.

و في المهذب في الفقه الشافعي (٢: ١٨٦): (فصل) و إن جنى عليه جنايه ذهب منها ضوء عينيه نظرت فإن كانت جنايه لا يجب فيها القصاص كالهاشمه عولج بما يزيل ضوء العين من كافور يطرح في العين أو حديده حاميه تقرب منها لأنه تعذر استيفاء القصاص فيه بالهاشمه و لا يقلع الحدقه لأنه قصاص في غير محلّ الجنايه فعدل إلى أسهل ما يمكن كما قلنا في القتل باللواط، و إن كانت جنايه يمكن فيها القصاص كالموضحه اقتص منه فإن ذهب الضوء فقد استوفى حقّه، و إن لم يذهب عولج بما يزيل الضوء على ما ذكرناه في الهاشمه، و إن لطمه فذهب الضوء فقد قال بعض أصحابنا إنّه يلطم كما لطم، فإن ذهب الضوء فقد استوفى حقّه، و إن لم يذهب عولج على ما ذكرناه، و قال الشيخ الإمام و يحتمل عندي أنه لا يقتص منه باللطمه، بل يعالج بما يذهب الضوء على ما ذكرناه في الهاشمه، و الدليل عليه ما روى يحيى بن جعده أنّ أعرابياً قدم بحلوبه له إلى المدينه فساومه فيها مولى لعثمان بن عفّان (رض) فنازعه فلطمه ففقأ عينه فقال له عثمان هل لك أن أضعف لك الديه و تعفو عنه؟ فأبى فرفعهما إلى

على (عليه السّلام) فدعا على (عليه السّلام) رضى الله عنه بمرآه فأحماها ثم وضع القطن على عينه الأخرى ثم أخذ المرآه بكلبتين فأدناها من عينه حتى سال إنسان عينه. ولأنّ اللطم لا يمكن اعتبار المماثله فيه و لهذا لو انفرد من إذهاب الضوء لم يجب فيه القصاص فلا يستوفى به القصاص فى الضوء كالهاشمه. و إن قلع عين رجل بالإصبع فأراد المجنى عليه أن يقتصّ بالإصبع ففيه وجهان: أحدهما أنه يجوز لأنه يأتي على ما تأتي عليه الحديده مع المماثله. و الثانى: لا يجوز لأنّ الحديد أرجى فلا يجوز بغيره.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٩٠

ذهب أكثر الفقهاء إلى القصاص عند التمكن منه، تمتدّ كما بالإجماع و الشهره و هما كما ترى، و بإطلاق أدله القصاص كآيتى الاعتداء و المعاقبه، و لروايه رفاعه النّخاس، و فى السند سليمان الدهان و هو مجهول الحال، فتركت الروايه عند أكثر الفقهاء، و إذا قالوا بالقصاص فللاطلاقات، نعم فى سند الروايه ابن الفضال و هو فطحى المذهب، و عن الإمام العسكرى (عليه السّلام) قال: خذوا ما رووا و ذروا ما رأوا،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٩١

و الخطب غير سهل، و تكفينا الأدله المطلقه و العامه فى المقام، و هو المختار.

ثم قيد العلماء و الفقهاء القصاص بالتمكّن منه، و إلّا فتؤخذ الديه، و صوره الإمكان قد ورد فى الروايه بالمرآه المحماه، إلّا أنه لا يجمد عليها، بل بأى نحو كان فإنه يصحّ ذلك لو كان سبباً فى زوال ضوء البصر مع حفظ الحدقه، و هو المختار.

ثم لو أذهب ضوء البصر ثم قلعها، فإنه يقتصّ منه بذهاب الضوء أوّلاً، ثم يقتصّ منه بالإقلاع (لعدم

تداخل الأسباب في المسببات كما مرّ «١».

و لو رجع نور البصر قبل إجراء القصاص، فقليل: لا يقتص منه بل تؤخذ الديه و هو المختار كما مرّ سابقاً.

السابع عشر: هل يثبت القصاص في الحاجبين و شعر الرأس و اللحية

«٢»؟

(١) هذا المعنى لم يذكره سيدنا الأستاذ.

(٢) الجواهر (٢: ٣٧٣): (و يثبت) القصاص (في الحاجبين و شعر الرأس و اللحية) و الأهداب و نحوها، لعموم الأدلّة، و عن التحرير القطع بذلك، إلّا الأهداب لم يتعرّض لها، و عن حواشى الشهيد على القواعد المنقول أنّه (لو جنى على اللحية و الرأس حتى أزال الشعر و الجلد فإنه يقتصّ فيهما، و إن لم يكن للجاني شعر اقتصّ منه في الجرح و أخذ منه الديه في الشعر، و إن جنى على الشعر خاصّه كان في شعر الرأس الديه و كذا اللحية، و إن نبتت ثانياً فلا قصاص و فيه الأرش، و يثبت في بقيه الشعر الأرش دون القصاص) إلى آخره ..

و في تكمله المنهاج ٢: ١٦٥، مسأله ١٧٦: يثبت القصاص في الحاجبين و اللحية و شعر الرأس و ما شاكل ذلك بيان ذلك: أنّ إزالة الشعر تاره تكون بزواله مجزّداً بلا- إفساد للمحلّ، و أخرى تكون مع إفساد المنبت، فعلى الأوّل يثبت القصاص بمقتضى إطلاق قوله تعالى فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ و أمّا روايه سلمه بن تمام قال: (أهرق رجل قدراً فيها مرق على رأس رجل فذهب شعره، فاختصموا في ذلك إلى عليّ (عليه السّلام) فأجله سنه، فجاء فلم ينبت شعره، فقضى عليه بالديه) فهي و إن دلّت على أنّ ذهاب الشعر بمجرّده لا- يترتب عليه أثر، و لذلك أجيل الإمام (عليه السّلام) القضاء إلى سنه، إلّا أنّها نقلت بطريقتين: أحدهما: بطريق الشيخ و فيه عدّه مجاهيل، و الآخر

بطريق الصدوق و هي مرسله، فإنه رواها عن محمّد بن الحسين بن أبي الخطاب عن سلمه بن تمام، و لا يمكن روايه محمّد بن الحسين عن سلمه بلا واسطه فإنّ محمّد بن الحسين بن أبي الخطاب من أصحاب الجواد (عليه السّلام) و سلمه بن تمام من أصحاب أمير المؤمنين (عليه السّلام) على أنه لا توثيق لسلمه بن تمام فالنتيجه أنّ الروايه ضعيفه جدّاً، فلا يمكن الاعتماد عليها، و على الثاني و هو ما إذا كانت الإزاله بإفساد المنبت، فإن أمكن فيه الاقتصاص بالمثل، فللمجنى عليه ذلك بمقتضى إطلاق الآيه الكريمه المتقدّمه، و أمّا إذا لم يمكن فيه القصاص ينتقل الأمر فيه إلى الديه لما تقدّم من أنّ في كلّ مورد لا يمكن فيه القصاص ينتقل الأمر فيه إلى الديه بمقتضى أنّ حقّ المسلم لا يذهب هدرًا، و على ذلك تحمل صحيحه سليمان ابن خالد عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال: قلت: الرجل يدخل الحّمّام فيصبّ عليه صاحب الحّمّام ماءً حارّاً، فيمتعط شعر رأسه فلا يئبت، فقال: عليه الديه كامله) حيث إنّه لا يمكن القصاص بالمثل عادة في موردها، و يمكن حملها بمناسبه المورد على صورته الشبيه بالعمد التي فيها الديه ابتداءً.

و في تحرير الوسيله ٢: ٥٤٦، مسأله ٢٦ في ثبوت القصاص لشعر الحاجب و الرأس و اللحيه و الأهداب و نحوها تأمّل، و إن لا يخلو من وجه، نعم لو جنى على المحلّ بجرح و نحوه يقتصّ منه مع الإمكان.

مسأله ٢٧ يثبت القصاص في الأجنان مع التساوى في المحلّ، و لو خلت أجنان المجنى عليه عن الأهداب ففي القصاص وجهان، لا يبعد عدم ثبوته، فعليه الديه.

و في كشف اللثام (٢: ٤٧٧): و في شعر

الرأس و اللحية و الحاجبين لعموم قوله تعالى فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ و قوله فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوِقِبْتُمْ بِهِ على إشكال ينشأ من أنه إن لم يفسد المنبت فالشعر يعود فلا قصاص و إن أفسده فالجناية على البشرة و الشعر تابع فإن كان إفساده بما يمكن الاقتصاص له اقتص و هو قصاص للبشره لا- للشعر و إنما تعينت ديه الشعر على التفصيل الآتى و أرس البشره و إن جرحت و الإشكال جارٍ فى الأهداب و إن لم يشملها ظاهر العبارة و قطع فى التحرير بالقصاص فى الجميع إلّا الأهداب فلم يتعرض لها، و قطع ابن حمزه بأن لا قصاص فى شعر الرأس فإن نبت الشعر فلا قصاص و ثبت الأرش و هو واضح إن خيف مع القصاص أن لا يثبت و أمّا بدونه فلا بعد فيه.

و فى اللمعه (١٠: ٨٤): (و يثبت) القصاص (فى الشعر إن أمكن) الاستيفاء المماثل للجنايه بأن يستوفى ما ينبت على وجه ينبت، و ما لا ينبت كذلك على وجه لا يتعدى إلى فساد البشره، و لا الشعر زياده على الجنايه، و هذا أمر بعيد و من ثم منعه جماعه، و توقّف آخرون منهم العلامة فى القواعد.

و فى إيضاح الفوائد (٤: ٦٤٤): و يثبت القصاص فى الأهداب و الأجنفان و شعر الرأس و اللحية على إشكال، ينشأ من أنه لم يفسد المنبت فالشعر يعود، و إن فسد فالجنايه على البشره و الشعر تابع، فإن نبت فلا قصاص قال فخر المحققين: ذكر المصنّف (قدّس سرّه): وجه عدم القصاص و تقريره: أنه إمّا أن يفسد المنبت بالجنايه أو لا، فإن %٣٢٩ - ٣% كان الأوّل فالجنايه على المنبت فلا قصاص لعدم انضباطه

و استلزامة الغرر و الشعر تابع، و إن كان الثاني فالشعر يعود فلا قصاص و على التقديرين يثبت الأرش، و وجه القصاص عموم قوله تعالى فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ و الجواب: أنه مشروط بالمثلية و هي غير معلومه ها هنا فلا قصاص و هو الأصح عندى.

و فى الوسيله (الصفحة ٤٤٤): فأما شعر الرأس فلا قصاص فيه، فإن كان رجلاً و لم يثبت فيه الديه و إن نبت بعضه أو كله ففيه الأرش على ما يراه الإمام، و إن كانت امرأه و لم يعد ففيه ديتها فإن عاد ففيه مهر نساءها.

و فى المهذب (٢: ٣٧٦): و إذا ذهب شعر الرأس فلم يعد كان فيه الديه كامله، و كذلك شعر اللحيه، فأما شعر الحاجبين فمضمون بنصف الديه، و كذلك شعر أشفار العينين و ما عدا ذلك من الشعر ففيه حكمه.

و فى المبسوط (٧: ٨٣): الشعر لا يضمن بالديه عند قوم و إن أزال شعر جميع بدنه و إنما يجب فيه الحكمه إذا أعدم الإنبات و فيه خلاف، و عندنا فيه ما يضمن فمن قال لا يضمن قال فيها الحكمه فمتى أزال فإن لم يعد فالحكم على ما مضى، و إن عاد و نبت كالذى كان فلا- شىء فيه و إن كانت اللحيه كثيفه فعادت خفيفه ففيها حكمه، سواء عادت قبيحه أو أحسن منها و إن كانت خفيفه فعادت كثيفه، فإن عادت قبيحه ففيها حكمه الشين و القباحه، و إن عادت أحسن فلا شىء عليه. و عندنا يضمن شعر الرأس إذا لم يعد بكامل الديه، و كذلك شعر اللحيه و شعر الحاجبين بنصف الديه و شعر الأشعار مثله، و إن عاد ففي شعر

اللحية ثلث الديه، و فى الباقي حكومه، و كذلك ما عدا هذا الشعر فيه الحكومه.

و فى كتب العامه: جاء فى (الفقه على المذاهب الأربعة ٥: ٣٤٢): الحنفية قالوا: إنَّ الجنايه على اللحية و شعر الرأس إذا حلقت و لم تنبت تجب فى كلِّ منهما الديه لأنَّه يفوت به منفعه الجمال غير أنَّه لو حلق رأس إنسان بطريقه لا تجعلها تنبت، أو شعر لحيته لا يطالب بدفع الديه حالاً، بل يؤجل سنه لتصوّر الإنبات فإن مات المجنى عليه قيل مضى سنه، و لم ينبت الشعر فلا ديه عليه لاحتمال ظهورها لو عاش حيّاً، بل تجب حكومه، و شعر الرجل و المرأه و الصغير و الكبير فى ذلك سواء، و ذلك لأنَّ شعر اللحية جمال بالنسبه للرجال فى وقتها، و فى حلقها تفويت لمنفعه الجمال و الكمال، فقد ورد أنَّ الملائكه تقول (سبحان من زين الرجال باللحى و النساء بالذوائب) فتجب الديه و كذلك شعر الرأس بالنسبه للمرأه من أعظم زينتها و تمام جمالها، و بالنسبه للرجال زينته و جمال أيضاً .. قالوا: و لحية الكوسج على ذقنه شعرات معدوده فلا شىء فى حلقه لأنَّ وجودها يشينه و لا يزينه و إن كان أكثر من ذلك و كان على الخدّ و الذقن جميعاً لكنَّه غير متّصل ففيه حكومه عدل لأنَّ فيه بعض الجمال .. قالوا: و فى الحاجبين الديه و فى أحدها نصف الديه لأنَّ بهما يحصل الجمال للإنسان. الشافعيه و المالكيه و الحنابله قالوا: فى حلق شعر اللحية و شعر الرأس تجب فيهما حكومه عدل لأنَّ ذلك زياده فى الآدمى و لهذا يحلق شعر الرأس كلّه و يحلق شعر اللحية بعضهم فى بعض البلاد، و صار

كشعر الصدر و الساق، و لهذا يجب فى شعر العبد نقصان القيمه بالإجماع. قالوا: و فى إزاله شعر الحاجب تجب حكومه واحداً أو متعدداً لأنّ فى الشعر جمالاً، و سواء كان إزاله الشعر عمداً أو خطأً و كذلك الهدب.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٩٥

توضيح ذلك: لو جنى الجانى بإزاله الشعر المحترم من رأس المجنى عليه أو وجهه كالحاجب و الشارب و الأهداب و اللحيه و شعر الرأس، فهل عليه القصاص أو يقال بالديه؟! اختلفت العامه فى ذلك، فذهب الشافعى إلّا أنّه بما يراه الحاكم من

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٩٦

العقوبه المائيه لا خصوص الديه التى هى عقوبه مائيه مقدّره شرعاً، و لا القصاص، فإنّه يلزم تضعيف روايات الحكومه أو الديه، و قيل لو كان حاجباً واحداً فنصف الديه و كلاهما الديه الكامله، و قيل: الثلث، و قيل ما ورد فيه النصّ المقبول فيعمل بما فيه النصّ، و إلّا فبما يراه الحاكم من الحكومه، و قيل بالمصالحه و التراضى بين الجانى و المجنى عليه.

و لا يخفى أنّه لا فرق فى ورود الجنايه على الذكور أو الإناث، و كذلك على الحرّ أو العبد، إلّا أنّ الحرّ يعبر عنه بالديه، و العبد بالقيمه، هذا ما عند العامه من الأقوال.

و أمّا أصحابنا الإماميه عليهم الرحمه فهم على أقوال أيضاً، فليل و القائل الفاضل الهندي بالقصاص لآيتى الاعتداء و المعاقبه أى للمماثله مع التمكن إلّا أن يخاف عليه فساد المنبت أو عدم نبات الشعر، و قيل: فى الحرّ يؤخذ الأرش ما به التفاوت بين المعيب و الصحيح و فى العبد القيمه، و قيل: أخذ ثلث الديه الكامله لروايته الصدوق و الكلينى

(١) الوسائل ١٩: ٢٦٠، باب ٣٧ من أبواب ديات الأعضاء و في الباب ثلاث روايات، الحديث ١ محمّد بن يعقوب عن عدّه من أصحابنا عن سهل بن زياد عن محمّد بن الحسن بن شمون عن عبد الله بن عبد الرحمن الأصمّ عن مسمع عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في اللحية إذا حلقت فلم تنبت الديه كامله، فإذا نبتت فثلث الديه، و رواه الصدوق بإسناده عن السكوني مثله.

أقول: سهل بن زياد عند سيدنا الأستاذ الأمر فيه سهل، إلّا أنّه في نتائج التنقيح سهل بن زياد الآدمي الرازي أبو سعيد (حسن) برقم (٥٣٩٦) و محمّد بن الحسن بن شمون برقم (١٠٥٤٨) ضعّفه النجاشي (٣٢٠: ١٠٢) عدّه الشيخ تاره من أصحاب الجواد (عليه السلام) و أخرى بزياده قال من أصحاب الهادي (عليه السلام) قال النجاشي واقف ثمّ غلا و كان ضعيفاً جداً فاسد المذهب عاش مائه و أربعة عشر سنه مات سنه ثمان و خمسين و مائتين و عبد الله بن عبد الرحمن الأصمّ ضعيف أو مجهول برقم (٦٩٢٧) و مسمع عند المامقاني: ثقّه على التحقيق برقم (١١٨١٠).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٩٧

وقيل: يؤخذ عشرون ديناراً في إزاله اللحية إن لم ينبت لروايتين في الدعائم «١» (دعائم الإسلام) و كاتبه إسماعيلي المذهب، و ليس كما يعتقدّه صاحب المستدرک أنّه من الإماميه الاثنى عشرية، فروايات الدعائم عندنا من المرسلات و إن كان صاحب الدعائم من الثقات، و الحقّ عدم حجّيتها إلّا ما ثبت.

فالروايتان مخدوشتان سنداً، كما إنّهما معارضان مع روايتي الثلث، و هما أقوى سنداً و أوضح

و أما ما هو المختار فإنه نقول بعدم القصاص مع الإنبات، فعليه البدل، و هو

(١) مستدرک الوسائل ١٨: ٣٧٦، باب ٣٤ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١ دعائم الإسلام: عن أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه قال: (فى اللحية تنتف أو تحلق أو تسمط فلا- تنبت فيها الديه كامله و ما نقص منها فبحساب ذلك و ديه الشارب إذا لم ينبت ثلث ديه الشفه العليا و ما نقص منه فبحساب ذلك، فإن نبت فعشرون ديناراً.

٢ و عن أبى عبد الله عن أبيه عن آبائه عن أمير المؤمنين (عليهم السلام): إن رسول الله (صلّى الله عليه و آله) قضى فى شعر الرأس ينتف كله فلا ينبت فيه الديه كامله، و إن نبت بعضه دون بعض فبحساب ذلك. قال أبو عبد الله (عليه السلام): فإن نبت فعشرون ديناراً.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ١٩٨

الديه، و يأخذ منه الثلث للروائتين.

و روايه البرنطى لو قلنا بإجماع الكشّى لكان السند معتبراً، و إلما ففى السند مجهول الحال و آخر معروف بالكذب، فالمسأله تكون مبنوئيه حينئذٍ.

ثم لو جعل مصاريف على نبت اللحية مثلاً، فهى على الجانى على ظاهر القاعده.

و لو نبت شعر الرأس و لكن كان مجعداً، فهل نجري عليه أحكام عدم النبت أو يحكم عليه بالنبت؟

عند الشافعى قاعده تقول: الزائل العائد كالذى لم يزل فيحكم عليه بالحكم الأول، و إذا كان كالذى لم يعد فله حكم آخر، و عندنا هذه القاعده من الاستحسانات الظنيّه، فلا حجيه فيها، و عند التابع لم نجد روايه خاصه فى المقام تبين حكم الشعر النابت المجعد، فترجع إلى القواعد الكليه من إطلاقات الأدله، و الروايات الداله على الديه بعد الإنبات مطلقه، و

العرف هنا يقضى بالإنبات حتى لو كان مجعداً، فيشملة إطلاق الروايات، و لكن لا يبعد أن يؤخذ الأرش و التفاوت ما بين الشعر المجعد و الشعر السهل.

و كذلك الكلام في الشعر النبات الأسود و الأبيض، فإنه يؤخذ الأرش بينهما لو كان العرف يقول بالتفاوت بينهما، و العرف ببابك، فإنه تارة يرى التفاوت في ذلك فعند الشيخ الكبير ربما تكون اللحية البيضاء هي المطلوبه للوقار، و أما عند الشاب فالمطلوب السواد، فكونه عيباً يدور مدار الصدق العرفي، فتأمل.

و لو كان الجاني كوسجاً، فإنه يؤخذ منه البدل من دون الاقتصاص، بناءً على من يذهب إلى القصاص.

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٣، ص: ١٩٩

الثامن عشر: لو جنى على امرأه في قص شعرها أو حلقه

فما هو حكمه؟

قال المشهور: يحبس الجاني إلى أن ينبت الشعر، و يؤخذ منه مهر المثل، تمسكاً بالإجماع و الشهره، و روايه محمد بن سليمان المنقري «١» الجامعه لشرائط العمل بخير الواحد.

وقيل: لا يتجاوز مهر السنه، و استدلل عليه بروايه الدعائم «٢» و هي عندنا من

(١) الوسائل ١٩: ٥٥، باب ٣٠ من أبواب ديوات الأعضاء، الحديث ١: محمد بن الحسن بإسناده عن محمد بن الحسن الصفار عن إبراهيم بن هاشم عن محمد بن سليمان المنقري عن عبد الله بن سنان قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): جعلت فداك ما على رجل وثب على امرأه فحلق رأسها؟ قال: يضرب ضرباً وجيعاً و يحبس في سجن المسلمين حتى يستبرأ شعرها، فإن نبت أخذ منه مهر نساءها، و إن لم ينبت أخذ منه الدية كامله، قلت: فكيف صار مهر نساءها إن نبت شعرها؟ فقال: يا ابن سنان إن شعر المرأه و عذرتها شريكان في الجمال، فإذا ذهب بأحدهما وجب لها المهر كله. و

ياسناده عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه مثله. و رواه الصدوق ياسناده عن إبراهيم عن هاشم، و رواه الكليني عن عليّ بن إبراهيم مثله.

□
(٢) مستدرک الوسائل ١٨: ٣٧٢، باب ٢٨ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٣ دعائم الإسلام: عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنّه قال: و إن كانت امرأه فحلق رجل رأسها، حبس في السجن حتّى يثبت، و يخرج بين ذلك فيضرب ثم يردّ إلى السجن، فإذا نبت أخذ منه مثل مهر نساءها، إلّا أن يكون أكثر من مهر السنّه، فإن كان أكثر من مهر السنّه ردّ إلى السنّه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٠٠

المرسلات، فلا يقاوم القول الأوّل.

ثم لا- يخفى أنا لا- نطعن بمؤلف الدعائم فإنّه من الثقات، إلّا أنّ روايته مرسله، فمن قال بحجّيه الدعائم يقول بها و إلّا فلا، فالمسأله تكون مبنويّه أوّلاً، كما أنّ هذه الروايه تكون شارحه و مبينه لروايه سليمان من باب المطلق و المقيد، فلا تعارض بينهما، و يحمل المطلق على المقيد.

و نسب إلى ابن الجنيد أنّه يؤخذ لها ثلث ديتها، و لم نجد له مستنداً.

نعم عند بعض الأعلام أنّ قوله هذا من باب وحده الملاك مع اللحيه، و تنقيحاً للمناط قال بالثلث، و لكن هذا من الظنون القياسيه و من تنقيح المناط المخرج، و ليس في مذهبنا بحجّه.

و قيل: بالأرش، و هذا يدور حول صدق العيب عرفاً، و الإنصاف أنّ القصّ و الحلق يصدق عرفاً عليهما العيب، فإنّ من جمال المرأه شعرها، و لا- مجال للقصاص، للفرق بين شعر الرجل و شعر المرأه، فينتقل إلى بدله، و هو مهر نساءها، هذا فيما لو نبت شعرها، و لو لم يثبت فعلى القاعده تؤخذ

الديه من الجاني، و إن احتمل القصاص مع ردّ فاضل الديه.

و لنا فى المقام روايه محمّد بن سليمان المنقرى كما مرّ «١».

و إن لم يثبت الشعر أخذ منه الديه كامله، أى نصف ديه الرجل، و لم أجد مخالفاً فى هذه المسأله.

(١) الوسائل ١٩: ٥٥، باب ٣٠ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١. و فى الباب أربع روايات فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٠١

كما يعلم حكم قصّ أو حلق بعض الشعر من البيان المزبور، فتدبّر فهذا تمام الكلام فى المسائل الشعريه.

التاسع عشر: هل يثبت القصاص فى قطع الذكر

اشاره

«١»؟

(١) الجواهر (٤٢: ٣٧٥): (و) يثبت القصاص أيضاً (فى قطع الذكر) بلا-خلاف بل فى كشف اللثام و محكّي التحرير الإجماع عليه، لعموم الأدلّه (و يتساوى فى ذلك) له أيضاً (ذكر الشاب) و لو رضيعاً (و الشيخ و الصبى و البالغ و الفحل و الذى سلّت خصيتاه) إذا لم يؤدّ إلى شلل فيه، كما عن الخلاف و السرائر (و الأغلف و المختون) بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك بيننا، بل و لا من غيرنا إلّا من مالك فلم يثبت القود بين الفحل و مسلول الخصيتين، لأنّه لا منفعه فيه، و فيه أنّ ذلك نقص فى الماء لا فيه، فيندرج فى العموم بعد الاشتراك فى الاسم و الخلقه و السلامه.

و فى تكمله المنهاج ٢: ١٦٦، مسأله ١٧٧: يثبت القصاص فى قطع الذكر، و لا فرق بين ذكر الشابّ و الشيخ و الأغلف و المختون و غير ذلك بلا خلاف و لا إشكال بين الأصحاب بل فى الجواهر نسب عدم الخلاف إلى غيرنا أيضاً إلّا من مالك و يدلّ عليه إطلاق قوله تعالى فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ و قوله تعالى

وَالْجُرُوحِ قِصَاصٌ وَإِطْلَاقُ مَعْتَبِرِهِ إِسْحَاقُ بْنُ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) .. وَ الْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ وَ لَكِنَّهُ لَا يَخْلُو عَنْ إِشْكَالِ بَلْ مَنَعَ وَجْهَ الْإِشْكَالِ مَا تَقَدَّمَ فِي قِصَاصِ النَّفْسِ فِيمَا إِذَا قُتِلَ الْكَبِيرُ صَغِيرًا مِنْ أَنَّ الْمَشْهُورَ ثُبُوتَ الْقِصَاصِ وَ لَكِنْ قَوْلُهُ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) فِي صَحِيحِهِ أَبِي بَصِيرٍ (لَا قُودَ لِمَنْ لَا يَقَادُ مِنْهُ) يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ ثُبُوتِ الْقِصَاصِ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ صَغِيرًا مِنْ دُونَ فَرْقِ بَيْنِ الْقَتْلِ وَ غَيْرِهِ مِنَ الْجُنَايَاتِ فَإِنَّ تَمَّ إِجْمَاعُ، وَ إِلَّا فَالظَّاهِرُ عَدَمُ ثُبُوتِ الْقِصَاصِ وَ بِذَلِكَ يَظْهَرُ الْحَالُ فِي قَطْعِ غَيْرِ الذَّكَرِ مِنَ الْجُنَايَاتِ عَلَى الصَّغِيرِ.

و فِي تَحْرِيرِ الْوَسِيلَةِ ٢: ٥٤٨، مَسْأَلَةٌ ٣٨ يَثْبُتُ الْقِصَاصُ فِي قَطْعِ الذَّكَرِ، وَ يَتَسَاوَى فِي ذَلِكَ الصَّغِيرُ وَ لَوْ رَضِيَاعًا وَ الْكَبِيرُ بَلْغَ كِبَرِهِ مَا بَلَّغَ، وَ الْفَحْلُ وَ الَّذِي سَلَّتْ خَصِيَّتَاهُ إِذَا لَمْ يُوَدَّ إِلَى شَلَلٍ فِيهِ، وَ الْأَغْلَفُ وَ الْمُخْتُونُ، وَ لَا يَقْطَعُ الصَّحِيحُ بِذِكْرِ الْعَيْنِ وَ مِنْ فِي ذِكْرِهِ شَلَلٌ، وَ يَقْطَعُ ذِكْرَ الْعَيْنِ بِالصَّحِيحِ وَ الْمَشْلُولُ بِهِ، وَ كَذَا يَثْبُتُ فِي قَطْعِ الْحَشْفَةِ، فَتَقْطَعُ الْحَشْفَةَ بِالْحَشْفَةِ، وَ فِي بَعْضِهَا أَوْ الزَّائِدُ عَلَيْهَا اسْتَوْفَى بِالْقِيَاسِ إِلَى الْأَصْلِ، إِنْ نَصَفًا فَنَصَفًا، وَ إِنْ ثَلَاثًا فَثَلَاثًا، وَ هَكَذَا.

و فِي كَشْفِ اللَّثَامِ (٢: ٤٧٩): الْفَصْلُ الْخَامِسُ: فِي الْجُنَايَةِ عَلَى الْعَوْرَةِ أَيْ قَبْلَ الرَّجْلِ وَ الْمَرْأَةِ، يَثْبُتُ الْقِصَاصُ فِي الذَّكَرِ بِالنَّصِّ وَ الْإِجْمَاعِ وَ يَتَسَاوَى ذِكْرُ الشَّابِّ وَ الشَّيْخِ وَ الصَّغِيرِ وَ الْبَالِغِ وَ الْفَحْلُ وَ الْمَسْلُولُ الْخَصِيَّتَيْنِ إِنْ لَمْ يَزِدْ سَلَّهْمَا إِلَى شَلَلِهِ خِلَافًا لِمَالِكٍ لِانْتِفَاءِ مَنْفَعَةِ الْإِيلَادِ، وَ فِيهِ أَنَّ ذَلِكَ أَلْمَا وَ الْمُخْتُونُ وَ الْأَغْلَفُ لِعُمُومِ النَّصُوصِ

و الاشتراك في الاسم و الصحه.

و في اللمعه (١٠: ٨٤): (و يقطع ذكر الشاب بذكر الشيخ و ذكر المختون بالأغلف و الفحل بمسلول الخصيتين) لثبوت أصل المماثله، و عدم اعتبار زياده المنفعه و نقصانها، كما تقطع يد القوى بيد الضعيف، و عين الصحيح بالأعشى، و لسان الفصيح بغيره، نعم لا يقطع الصحيح بالعين و يثبت بالعكس.

إيضاح الفوائد (٤: ٦٥٠): الفصل الخامس في الجنايه على العوره: يثبت القصاص في الذكر و يتساوى ذكر الشاب و الشيخ و الصغير و البالغ و الفحل و مسلول الخصيتين و المختون و الأغلف، و لا يقطع الصحيح بذكر العنين و يقطع العنين بالصحيح، و كذا لا يقطع الصحيح بمن في ذكره شلل، و يعرف بأن يكون الذكر منقبضاً فلا ينبسط، أو منبسطاً فلا ينقبض. و يقتصر في البعض فإن كان الحشفه فظاهر، و إن زاد استوفى بالنسبه من الأصل إن نصفاً فنصفاً، و إن ثلثاً فثلثاً و هكذا.

و في الوسيله (الصفحه ٤٥١): الذكر: فيه القصاص أو الديه و لا يقطع الصحيح بما به شلل أو عنه، و الباقي يقطع هذا بذاك مع اختلاف الأحوال، و يقطع ذكر الفحل بذكر المسلول .. و للبحث صله.

و في المهذب (٢: ٣٨٠): و إذا قطع ذكر رجل قطع ذكره، و يقطع ذكر الشاب بذكر الشاب و ذكر الشاب بذكر الشيخ و ذكر الشيخ بذكر الشاب، و كذلك ذكر الصبي بغيره ممّا ذكرناه، و يقطع ذكر الفحل بذكر الخصى، فإن قطع ذكر أشلّ أو به شلل و هو الذي قد استرسل و لا ينتشر و لا يقوم و لا يبسط و لا ينقبض صار مثل الحرمة لم يكن في قطع قود و مثل اليد السليمه

بالشَّاء. لا يقطع بها، فإن قطع أغلف ذكر مختون قطع ذكر الأغلف بالمختون.

و في المبسوط (٧: ٥٠): إذا قطع ذكر رجل و أنثيه فعليه القود فيهما، لأنَّ كلَّ واحد منهما عضو له حدّ ينتهي إليه يقتصَّ عليهما و يقطعهما مع تلك الجلده.

و في الصفحه ٩٣: القصاص واجب في الذكر لقوله تعالى وَ الْجُرُوحُ قِصَاصٌ و لأنَّ له حدًا ينتهي إليه مثل اليد، فإذا ثبت ذلك فإنَّنا نقطع ذكر الشاب القوي بذكر الشاب و ذكر الشيخ، سواء كان ممَّن ينتشر عليه أو لا ينتشر و بذكر الصبي الذي يقوم عليه أو لأى قوم لصغره للظاهر، و المراعى الاشتراك في الاسم الخاصَّ مع تمام الخلقه و السلامه من الشلل و يقطع ذكر الفحل القوي بذكر الخصى الذى سلَّت بيضتاه و بقى ذكره، و قال بعضهم لا قود عليه لأنَّه لا منفعه فيه و الأوَّل أقوى للظاهر. و أمَّا إن قطع ذكر أشلَّ و به شلل و هو الذى قد استرسل فلا ينتشر و لا يقوم و لا ينقبض و لا ينبسط كالخرقه فلا قود بقطعه كاليد السليمه بالشَّاء لا يقطع بها. و الأغلف يقطع بالمختون للآيه.

و في كتب العامه: جاء في (الفقه على المذاهب الأربعة ٥: ٣٣٦): و في قطع الذكر تجب اليه كامله و كذلك الحشفه و هى رأس الذكر إذا قطعها عليه ديه كامله و لو كان الذكر لصغير و شيخ كبير و خصى و عتَّين لإطلاق الحديث الوارد في ذلك. و عند أكثر الفقهاء: إنَّ في ذكر الخصى و العتَّين حكومه و الأصل فيه ما روى عن سعيد بن المسيَّب (رض) أنَّ النبى صلوات الله و سلامه عليه قال: (فى النفس اليه و فى

اللسان الديه و فى المارن الديه) و هكذا فى الكتاب الذى كتبه رسول الله صلى الله عليه (و آله) و سلم لعمر و بن حزم (رض) و لأن ذكر الخصى سليم و هو قادر على الإيلاج و إنما الفئات الإيلاج و العنه عيب فى غير الذكر لأن الشهوه فى القلب و المنى فى الصلب و ليس الذكر بمحلّ لواحد منهما، فكان سليماً من العيب و الحشفه كالذكر لأن ما عداها من الذكر كالتابع لها كالكفّ مع الأصابع لأن معظم منافع الذكر و هو لذه المباشره تتعلّق بها، و أحكام الوطء تدور عليها، و مع قطع بعضها يجب بقسطه منها، لأنّ الديه تكمل بقطعها على أبعاضها. و قيل: يجب بقسطه مع كلّ الذكر لأنّ المقصود بكمال الديه أمّا الذكر الأشلّ فيه حكومه عدل و ذكر الخنثى ففيه نصف ديه و نصف حكومه. و الأصل فى الأطراف أنه إذا فوّت جنس منفعه على الكمال أو أزال جمالاً مقصوداً فى الآدمى على الكمال يجب كلّ الديه لإتلافه كلّ النفس من وجه و هو ملحق بالإتلاف من كلّ وجه تعظيماً للآدمى فإن كان جنس المنفعه أو الكمال قائماً بعضو واحد فعند إتلافه يجب كمال الديه، و إن كان قائماً بعضوين ففى كلّ واحد منهما نصف الديه و إن كان قائماً بأربعة أعضاء ففى كلّ واحد منها ربع الديه و إن كان قائماً بعشره أعضاء ففى كلّ واحد منها عشر الديه، و إن كان قائماً بأكثر ففى كلّ واحد منها نصف عشر الديه كقطع أنمله إبهام الإصبع مثلاً. و فى قطع الذكر فانت على الشخص منفعه الوطء و الإيلاج و استمسك البول و الرمى به عن جسده و دفع الماء و

الإيلاج الذى هو طريق الإعلاق عاده، و غير ذلك، و إن شقّ الذكر طولاً فأبطل منفعته وجبت فيه ديه كامله كما لو ضربه على ذكره فأشله و إن تعدّر بضربه الجماع به لا الانقباض و الانبساط فتجب حكومه عدل، لأنه و منفعته باقيان و الخلل فى غيرهما، فلو قطعه قاطع بعد ذلك فعليه القصاص أو كمال الديه.

و فى المغنى (٩: ٤٢٥): (مسأله) قال (و الذكر بالذكر) لا نعلم بين أهل العلم خلافاً فى أنّ القصاص يجرى فى الذكر لقوله تعالى وَ الْجُرُوحُ قِصَاصٌ و لَأِنَّ لَهُ حَدًّا يَنْتَهَى إِلَيْهِ، و يمكن القصاص فيه من غير حيف فوجب فيه القصاص كالأنف و يستوى فى ذلك ذكر الصغير و الكبير و الشيخ و الشابّ و الذكر الكبير و الصغير و الصحيح و المريض، لأنّ ما وجب فيه القصاص من الأطراف لم يختلف بهذه المعانى كذلك الذكر و يؤخذ كلّ واحد من المختون و الأغلف بصاحبه لأنّ الغلفه زياده تستحقّ إزالتها فهى كالمعدومه. و أمّا ذكر الخصى و العنين فذكر الشريف أنّ غيرهما لا يؤخذ بهما و هو قول مالك لأنّه لا منفعه فيهما لأنّ العنين لا يطأ و لا ينزل و الخصى لا يولد له و لا ينزل، و لا يكاد يقدر على الوطء فهما كالأشلى، و لأنّ كلّ واحد منهما ناقص فلا يؤخذ به الكامل كاليد الناقصه بالكامله، و قال أبو الخطاب يؤخذ غيرهما بهما فى أحد الوجهين و هو مذهب الشافعى، لأنّهما عضوان صحيحان ينقبضان و ينسطان فيؤخذ بهما غيرهما كذكر الفحل غير العنين، و إنّما عدم الإنزال لذهاب الخصيه و العتّه لعلّه فى الظهر فلم يمنع ذلك من القصاص بهما كإذن الأصمّ و أنف

الأخشم، وقال القاضي لا يؤخذ ذكر الفحل بالخصى لتحقق نقصه والإياس من برئه، وفي أخذه بذكر العين وجهان. و للبحث صله فراجع.

و في المهذب في فقه الشافعي (٢: ١٨٢): (فصل) و يقطع الذكر بالذكر بالذكر لقوله تعالى وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ و لأنه ينتهي إلى حدّ فاصل يمكن القصاص فيه من غير حيف فوجب فيه القصاص، و يؤخذ بعضه ببعضه، و قال أبو إسحاق لا يؤخذ بعضه ببعض كما قال في اللسان، و المذهب الأوّل لأنه إذا أمكن القصاص في جميعه أمكن في بعضه و يؤخذ ذكر الفحل بذكر الخصى لأنه كذكر الفحل في الجماع، و عدم الإنزال لمعنى في غيره، و يقطع الأغلف بالمختون لأنه يزيد على المختون بجلده يستحق إزالتها بالختان، و لا يؤخذ صحيح بأشل لأنّ الأشلّ ناقص بالشلل فلا يؤخذ به كامل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٠٦

ذهب المحقق كما عند المشهور إلى القصاص مطلقاً، و لتوضيح الكلام نذكر مقدّمه لتشخيص الموضوع في معرفه الإنسان باعتبار آله، ثم نذكر أقوال العامه و الخاصه و مستنداتهم في ما نحن فيه، ثم ما هو المختار، ثم بعض التنبيهات.

فقول: التقسيم الأوّلى للبشر باعتبار الذكوريّه أنّ الإنسان على ثلاثه عشر قسمًا:

و هم الفحل المذكّر المختون، و الفحل الأغلف، و العين المختون، و العين الأغلف، و الخصى المختون، و الخصى الأغلف، و الخنثى المشكل المختون، و الخنثى المشكل الأغلف، و الخنثى السهل الواضح المختون، و الخنثى الواضح الأغلف، و الممسوح و هو من لا قبل له الذكوري و الإنثائي، و الممسوح من الدبر، و من الطرفين.

فلو جنى على الإنسان في قطع ذكره، فذهب الشافعي إلى الحكومه بما يراه

القصاص على ضوء القرآن

الحاكم فى تمام الأقسام، وقال أبو حنيفه: بالديه الكامله، وعند ابن حنبل: التفصيل بين الفحل فالقصاص والعين فنصف الديه، وراح مالك بن أنس إلى التفصيل بين الفحل والخصى، فالقصاص فى الأول و الديه الكامله فى الثانى.

و مستند أحمد بن حنبل تمسكاً بروايات نبويه، وعند الشافعى أنّ العقوبات المائيه كالتغريم تمسكاً بعمومات حكم الحاكم، و أمّا مالك فيقول بالاجتهاد، و أبو حنيفه بالقياس.

و أمّا أصحابنا الإماميه أتباع مذهب أهل البيت (عليهم السّلام) عتره الرسول الأعظم المصطفى الأمين (صلّى الله عليه و آله) فالمشهور منهم ذهب إلى القصاص مع اجتماع الشرائط، و قيل نادراً بالديه الكامله.

و مستند الأول: الإجماع و الشهرة و هما كما ترى، و آتى الاعتداء و المعاقبه الدالتان على المماثله فى العقوبه. و عموم قوله تعالى وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ و الروايات الوارده فى المقام «١»، كروايه التهذيب عن عمّار الجامعه لشرائط العمل، إلّا أنّه ربما يتخيل معارضتها لروايه سماعه «٢» الدالّه على الديه، إلّا أنّ روايه عمّار

(١) الوسائل ١٩: ١٣٢، باب ١٣ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٢ و بإسناده عن ابن محبوب عن إسحاق بن عمّار عن أبى عبد الله (عليه السّلام) قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السّلام) فى الجرح فى الأصابع إذا أوضح لعظم عشر ديه الإصبع إذا لم يرد المجرّوح أن يقتصّ. و فى الباب خمس روايات.

(٢) الوسائل ١٩: ٢١٦، باب ١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١٠ و بإسناده عن الحسين بن سعيد عن الحسن عن زرعه عن سماعه مثله و زاد، و فى الذكر إذا قطع الديه كامله. و بإسناده عن محمّد بن الحسن الصفّار عن أحمد

بن محمّد عن محمّد بن سنان عن العلاء بن فضيل عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: .. و ذكر الرجل الذي تامّه .. و الحديث ٧ يدلّ على ذلك أيضاً .. و فى الذكر إذا قطع اليه كامله. و فى روايه زراره: و فى الذكر إذا قطعت الحشفه فما فوق ذلك اليه .. و فى روايه ابن محبوب: و فى الذكر إذا قطع من موضع الحشفه اليه. و كذلك روايات أخرى فى الباب فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٠٨

أرجح سنداً كما تؤيده الآيات الثلاثه: آيتا المماثله و آيه الجرح.

هذا فيما لم تتمكّن من الجمع العرفى (بحمل العامّ على الخاصّ و المطلق على المقيّد) و الجمع التبرّعى (باعتبار الجمع مهما أمكن أولى من الطرح) بينهما، إلّا أنّه قد ذكروا محامل للجمع التبرّعى، كأنّ تحمل روايه اليه على من يخاف من التلف فى القصاص، أو تحمل على ما لو كان المجنى عليه عنيّاً، أو تحمل على رضا المجنى عليه بالديه.

هذا فيما لو صحّحنا الجمع التبرّعى، و إلّا فيرجع علمها إلى الإمام (عليه السلام) فهو أعرف بما قال، عند معارضته بالأصول و القواعد الأولى و الأدلّه القطعيّه.

فختار روايه عمّار و عموم الآيات و نقول بالقصاص.

و هنا تنبيهات:

١ لو جنى على مجنون أو صبي أو سفیه بقطع آله

، فى المسأله أقوال: فليل بالقصاص و قيل بالديه، و قيل بالتفصيل.

فى الروايه «١» (لا قود لمن لا يقاد) و فيها سهل بن زياد، و الأمر فيه سهل،

(١) الوسائل ١٩: ٥٢، باب ٢٨ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ١ محمّد بن يعقوب عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه و عن عدّه من أصحابنا عن سهل بن زياد جميعاً عن ابن محبوب عن عليّ بن رثاب، عن أبي

بصير يعنى المرادى قال: سألت أبا جعفر (عليه السّلام) عن رجل قتل رجلاً مجنوناً فقال: إن كان المجنون أرادَه فدفعه عن نفسه (فقتله) فلا- شىء عليه من قود ولا- ديه، و يعطى ورثته من بيت مال المسلمين، قال: وإن كان قتله من غير أن يكون المجنون أرادَه فلا- قود لمن لا- يقاد منه، و أرى أنّ على قاتله الديه فى ماله يدفعها إلى ورثه المجنون و يستغفر الله و يتوب إليه. و رواه الصدوق بإسناده عن الحسن ابن محبوب و رواه فى (العلل) عن أبيه عن سعد عن أحمد بن محمد، عن الحسن بن محبوب مثله.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٠٩

و إنّها فى قتل المجنون لا- فى قطع آلتِه، و فى مقنع الصدوق «١» (فى ذكر الغلام الديه كامله) إلّا أنّها لا تقاوم عموم آيات الاعتداء و الجرح، فيشكل العمل بها، فنقول بالقصاص للإطلاقات، إلّا أن يخاف عليه، فتؤخذ الديه الكامله، كما هو الظاهر من

(١) مستدرک الوسائل ١٨: ٣٧٥، باب ٣٢، الحديث ١ الصدوق فى المقنع: و فى ذكر الصبى الديه و فى ذكر العين الديه.

أقول: و فى الوسائل ١٩: ٢٥٩، الباب ٣٥ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١ محمد بن يعقوب عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن ابن محبوب عن أبي أيوب عن بريد العجلي عن أبي جعفر (عليه السّلام) قال: فى ذكر الغلام الديه كامله.

٢ و عنه عن أبيه عن النوفلى عن السكونى عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السّلام) فى ذكر الصبى الديه، و فى ذكر العين الديه. و رواه الشيخ بإسناده عن عليّ ابن إبراهيم و الذى قبله

ياسناده عن الحسن بن محبوب. و رواه الصدوق ياسناده عن السكونى و الذى قبله ياسناده عن الحسن بن محبوب. فمع هذه الروايات و هذا الإسناد كيف يقال بعدم مقاومه و بعدم التخصيص؟ فتأمل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢١٠

الظواهر.

٢ و لو انعكس الأمر فأورد المجنون على فائق بقطع ذكره

، فعمده خطأ فلا- يقتص منه، بل يؤخذ الديه الكامله، و قيل من ماله إن كان له، و قيل من بيت المال، و قيل من ولي أمره، أو يدفع هو بعد إفاقته، و فى الصبى بعد بلوغه، و القول من العاقله خلاف الأصل، و الظاهر أنه فى الصبى يؤخذ من ماله إن كان له، و إلا فعليه ذلك بعد بلوغه، و إلا فمن بيت المال الذى أعد لمصالح المسلمين.

٣ ما لو جنى السالم على العنبن بقطع ذكره

«١»، فقيل بالقصاص، و قيل

(١) الجواهر (٤٢: ٣٧٦): (نعم لا يقاد الصحيح بذكر العنبن) كما صرح به الفاضل و ثانى الشهيدين و غيرهما، و لعله لكون العنبن من الشلل أو بحكمه المانع من القصاص، كما سمعته فى اليد المحموله على المثال. لكن فى خبر السكونى (الوسائل باب ٣٥ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢ من كتاب الديات) (فى ذكر العنبن الديه)، و هو مشعر بالمساواه (و) فيه أنه أعم، فإن المجنون لا يقتل بالعاقل، مع أن فى قتله الديه، مع أن المشهور كما قيل على أنه (يثبت بقطعه ثلث الديه) بل عن الخلاف إجماع الفرقه و أخبارها عليه، و يأتى إن شاء الله تمام الكلام فيه، فالخبر حينئذ غير معمول به.

و لكن يقطع بالصحيح كما سمعته فى اليد، و فى التفاوت ما عرفت، و لا يقطع الصحيح بالمشلول بلا خلاف. و المراد به أن يكون منقبضاً لا- ينبسط و لو فى الماء الحارّ، أو منبسطاً لا ينقبض و لو فى الماء البارد، و إن التذ صاحبه و أمنى بالمساحقه و أولد، و هو معنى ما فى محكى المبسوط من أنه قد استرسل فلا ينتشر و لا يقوم و لا ينقبض و لا ينبسط كالخرقه. و

يقطع الأشلّ بالأشلّ و بالصحيح إلّا إذا خيف منه عدم الانحسام على حسب ما سمعته في اليد.

و في تكمله المنهاج ٢: ١٦٧، مسأله ١٧٨: ذهب جماعه إلى أنه لا يقاد الصحيح بذكر العنين، و هو لا يخلو من إشكال بل الظاهر ثبوت القصاص و عدم الفرق بين الصحيح و المعيب و ذلك لإطلاق الأدلّه المتقدمه، و لا موجب لتقيدها إلّا قياس المقام باليد الشلّاء، و فيه مضافاً إلى أنه قياس لا نقول به، أنك قد عرفت ثبوت القصاص في اليد الشلّاء أيضاً.

و في جامع المدارك (٧: ٢٧٥): (و لا- يقطع ذكر الصحيح بالعنين) و أمّا عدم قطع ذكر الصحيح بالعنين فهو المنسوب إلى جماعه، و فيه إشكال لعدم ما يدلّ عليه، لا مجال للقياس باليد الشلّاء إن قيل بعدم قطع اليد الصحيحه بالشلّاء.

و في رياض المسائل (٢: ٥٢٦): (و لا- يقطع الذكر الصحيح بالعنين) و يقطع بذكر الصغير و المجنون و الأغلف و مسلوب الخصيتين بلا- خلاف للعموم في المثلث و الإلحاق بأشلّ اليد و الإصبع المساعد بالاعتبار في المنفى، و لذا قالوا في قطع ذكر العنين بثلث الديه، و ادّعى عليه الشيخ في الخلاف إجماع الطائفه، و لكن في القوى أنّ فيه الديه، و حكى القول بمضمونه عن الصدوق و الإسكافي و هو ضعيف عن المقاومه لما مرّ، فليطرح أو يحمل على بيان إرادته نفي القصاص و ثبوت أصل الديه في الجملة لا- بيان كمال الديه أو على التقيّه، فقد حكى عن الشافعيّه قطع الصحيح بالعنين بناءً على أنّ العنن نقص في الدماغ و القلب لا شلل في الذكر.

و في كشف اللثام (٢: ٤٨٠): و لا يقطع الصحيح بذكر العنين و يقطع ذكر العنين

بالصحيح لأنَّ العَيْن كالأشَلُّ خلافًا للشافعيه بناءً على أنَّ العَيْن نقص في القلب و الدماغ، و كذا لا يقطع الصحيح بمن في ذكره شلل، و إن لم يكن عيناً فإنَّه يتلذذ مع ذلك بالجماع. و يعرف شلله بأن يكون الذكر منقبضاً فلا ينبسط أبداً أو منبسطاً من غير قيام أو قائماً فلا ينقبض أبداً و إن اختلف عليه الحال من حرّ أو برد، و يقطع الأشلُّ منه بالصحيح و في التفاوت ما عرفت، و كذا بالأشلُّ و لا يقطع إن خيف عدم الانحسام كما مرّ في اليد الشلّاء.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢١٢

بالديه، و قيل بالتفصيل بين العين الذي له كالجلده المعلقه، و بين ما فيه القوّه الحاسّه كأن ينقبض في الماء البارد و ينبسط في الماء الحارّ، فإنَّه يقتصّ في الثاني دون الأوّل.

و قيل: بثلث الديه، و مستند القصاص إطلاق الأدلّه من عمومات الآيات و الروايات، إلّا أنّه يشكّل ذلك لعدم صدق المماثلتيه، و عند الشكّ لا يتميّك بالعموم في الشبهات المصداقيه، إلّا أن يقال في تشخيص ذلك و معرفته إنّما يرجع فيه إلى العرف الساذج، و إنّه يقول بالقطع، فيقتصّ للعمومات.

و مستند الديه الكامله روايه «١» بريد العجلي إلّا أنّها لا تقاوم الآيات الشريفه، و إن كان السند معتبراً و الدلاله واضحه.

و مستند القول الثالث لروايه حمّاد بن زياد «٢» في اليد الشلّاء من باب تنقيح المناط و وحده الملاك، إلّا أنّ الروايه ضعيفه السند لجهاله حمّاد، كما إنّ المناط فيها من المخرج. و عندنا من القياس الباطل.

(١) الوسائل ١٩: ٢٥٩، باب ٣٥ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١، كما مرّ بيانه.

(٢) الوسائل ١٩: ٢٥٣، باب ٢٨ من أبواب

ديات الأعضاء، الحديث ١ عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل قطع يد رجل شلاء قال: عليه ثلث الديه.
و أما حمّاد بن زياد (في نتائج التنقيح حمّاد بن زياد مهمل (برقم ٣٢٨٩) و لكن للحديث سنداً آخر فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢١٣

٤ لو جنى بقطع الحشفه فهل يقتص منه مطلقاً

«٣؟ قيل بذلك، وقيل بالديه، وقيل بالتفصيل بين الشاب والكهل عند اختلافهما، و الصبي و البالغ.

و مستند الأول: صدق المماثله، إلّا أنّه في الخنثى يشكل ذلك لعدم الصدق و إنّ من الشبهه المصادقيه التي لا يتمسك بالعموم فيها، فيرجع إلى بدل القصاص أي الديه، و لمّا لم يعلم مقدارها فيما نحن فيه، فالأحوط الرجوع إلى المصالحه، فإنّ الصلح خير.

٥- لو قطع الخصيتين

«١» أو أحدهما، اليسرى أو اليمنى، فليل بالقصاص لعموم

(٣) الجواهر (٤٢: ٣٧٦): و يثبت القصاص أيضاً ببعضه بالذكر كالكُلّ، لعموم الأدلّه. و الظاهر إنّ الحشفه عضو برأسها، فتقطع بمثلها، صغرت أو كبرت، و في بعضها على النسبه، إن نصفاً فنصف و هكذا كغيرها من أصل الذكر، إذ لا عبره بالمساحه هنا، و إلّا لأفضت إلى قطع جميع القصير ببعض الطويل.

و في كشف اللثام (٢: ٤٨٠): و يقتصّ في البعض أيضاً و إن عدم فإن كان البعض الحشفه فظاهر أنّه يقطع بها الحشفه تماثلاً في النسبه أو اختلفاً، فإنّها كعضو برأسه و لذا كانت فيها تمام الديه، و يحتمل اعتبار النسبه و إن زاد استوفى بالنسبه للمقطوع من الأصل إن نصفاً فنصفاً و إن ثلثاً فثلثاً و هكذا إلّا بالمساحه و إلّا أدى إلى قطع جميع القصير ببعض الطويل.

(١) الجواهر (٤٢: ٣٧٧): (و) كذا يثبت (في الخصيتين القصاص) بلا خلاف بل و لا إشكال للعموم، بل (و كذا في إحداهما) مع التساوى في المحلّ (إلّا أن يخشى ذهاب منفعتة الأخرى) فلا يجوز بلا خلاف أجده فيه أيضاً بل و لا إشكال للتغير الذي سمعته سابقاً (فتؤخذ ديتها) حينئذٍ أمّا مع عدم الخشيه فلا بأس بالقصاص لما عرفت، سواء %٣٣٢-٣% كان المجنى عليه

صحيح الذكر أو عنيماً، لثبوت أصل المماثلة، وإن كان النقص في عضو آخر، و دعوى أنّ منشأ العنانه في الأنثيين لم نتحققها، على أنّ قطعهما لا يبطل من الذكر سوى الإيلاد، وقد أبطله الجاني من المجنى عليه أيضاً، نعم لو خيف منه على الذكر الشلل أو التعنن و لم يحصل ذلك في المجنى عليه، بل كان كذلك أو بقي على الصحه فإلديه.

و في تكمله المنهاج ٢: ١٦٧، مسأله ١٧٩: يثبت القصاص في الخصيتين من دون خلاف بين الأصحاب، و ذلك للإطلاق و عدم وجود مقيد في البين و كذا في إحداهما، فإن قطعت اليمنى اقتص من اليمنى، و إن قطعت اليسرى فمن اليسرى و ذلك لأجل تحقق المماثلة التي تقدم اعتبارها.

و في تحرير الوسيله ٢: ٥٤٨، مسأله ٣٩ في الخصيتين قصاص، و كذا في إحداهما مع التساوى في المحل، فتقتص اليمنى باليمنى و اليسرى باليسرى، و لو خشى ذهاب منفعه الأخرى تؤخذ الديه، و لا يجوز القصاص إلا أن يكون في عمل الجاني ذهاب المنفعه فيقتص، فلو لم تذهب بالقصاص منفعه الأخرى مع ذهابها بفعل الجاني فإن أمكن إذهابها مع قيام العين يجوز القصاص، و إلا فعليه الديه، و لو قطع الذكر و الخصيتين اقتص منه، سواء قطعهما على التعاقب أو لا.

و في كشف اللثام (٢: ٤٨٠): و يثبت القصاص في الخصيتين و في إحداهما إلا أن يخشى بقطعها ذهاب منفعه الأخرى فإلديه حذراً من الزيادة، و القصاص فيهما أو في إحداهما ثابت سواء كان المجنى عليه صحيح الذكر أو عنيماً، فإن قطعهما لا يبطل من الذكر سوى الإيلاد، و قد أبطله الجاني من المجنى عليه أيضاً، نعم لو خيف منه على الذكر

الشلل أو التعنين و لم يحصل ذلك فى المجنى عليه، بل كان كذلك أو بقى على الصّحه فالديه، و لو قطع الذكر و الخصيتين اقتصّ له سواء قطعهما دفعه أو على التعاقب، و للبحث صله فراجع.

و فى اللمعه (١٠: ٨٥): (و فى الخصيتين و فى إحداهما القصاص إن لم يخف) بقطع الواحده (ذهاب منفعه الأخرى) فإن خيف فالديه، و لا فرق فى جواز الاقتصاص فيهما بين كون الذكر صحيحاً و عدمه، لثبوت أصل المماثله.

و فى إيضاح الفوائد (٤: ٦٥٠): و يثبت القصاص فى الخصيتين و فى أحدهما إلّا أن يخشى ذهاب منفعه الأخرى فالديه، سواء كان المجنى عليه صحيح الذكر أو عتينا، و لو قطع الذكر و الخصيتين اقتصّ له، سواء قطعهما دفعه أو على التعاقب.

و فى المهذب (٢: ٣٨١): و إذا قطع خصيتى رجل كان على القاطع القود، فإن قطع واحده منهما سئل أهل الخبره عن الباقيه، فإن قالوا: لا- يخاف عليها فى هذا الموضع قطعنا بها، و إن قالوا: إنّها لا يؤمن عليها من ذهاب منافعها لم يكن من ذلك قود ها هنا، لأنّ ذلك يؤدى إلى أخذ عضوين بعضو واحد، فإن عفى على مال كان له نصف الديه إذا كانت المقطوعه هى اليمنى، و إن كانت هى اليسرى كان فيها ثلثا الديه لأنّ منها يكون الولد.

و فى المبسوط (٧: ٩٣): إذا كان له خصيتان فقطعهما قاطع و للقاطع ذكر و هو فحل فعلى القاطع القود للآيه، و إن قطع أحدهما قال قوم يسأل أهل الخبره، فإن زعموا أنّ الباقيه لا يخاف عليها فى هذا الموضع قطعنا بها كما قلنا بالأصابع سواء، و إن زعموا أنّ الباقيه لا يؤمن عليها ذهاب منافعها فلا

قودها هنا لأنه يفضى إلى أخذ عضوين بعضو واحد. فإذا قيل يستفاد أخذ ولا كلام، وإذا قيل لا قود أو قيل له القود فعفا على مال فله نصف الدية لأن كل عضوين فيهما الدية ففي كل واحد منهما نصف الدية كاليدين والرجلين. وروى أصحابنا أن في اليسرى ثلثي دية لأن منها يكون الولد.

و في كتب العامة: جاء في المعنى (٩: ٤٢٦): (مسأله) قال (و الأُنثيان بالانثيين) و يجرى القصاص في الأُنثيين لما ذكرنا من النصّ و المعنى، لا نعلم فيه خلافاً فإن قطع أحدهما و قال أهل الخبره أنه ممكن أخذها مع سلامه الأخرى جاز، فإن قالوا لا يؤمن تلف الأخرى لم تؤخذ خشية الحيف و يكون فيها نصف الدية، و إن أمن تلف الأخرى أخذت اليمنى باليمنى و اليسرى باليسرى لما ذكرناه في غيرهما.

و في المهذب في الفقه الشافعى (٢: ١٨٢): (فصل) و يقطع الأُنثيان بالانثيين لقوله تعالى وَ الْجُرُوحُ قِصَاصٌ و لأنه ينتهى إلى حدّ فاصل يمكن القصاص فيه فوجب فيه القصاص فإن قطع إحدى الأُنثيين و قال أهل الخبره أنه يمكن أخذها من غير إتلاف الأخرى اقتص منه، و إن قالوا إنه يؤدّى قطعها إلى إتلاف الأخرى لم يقتص منه لأنه يقتص من أنثيين بواحد.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢١٦

الأدله كما هو المشهور و المجمع عليه، إلّا فيما يخاف من الموت، و قيل بالديه الكامله عند قطعهما، و ضعفها في أحدهما، و قيل بثلثي الدية في اليسرى، و في اليمنى ثلث الدية لأن الولد منها، تمسكاً بروايه ضعيفه السند «١»، و هناك روايه أخرى تمسكاً بمفهوم العدد فيها، و هو غير ثابت فلا

تقاوم إطلاق الأدلّه من الآيات الثلاثة.

و قال القطب الراوندى بالتفصيل بين الشابّ لو قطعت يُسراه فالثلاثان، و بين الكهل فالثلاث.

(١) الوسائل ١٩: ٢٣٧، باب ١٨ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢ محمّد بن عليّ ابن الحسين بإسناده عن محمّد بن أحمد بن يحيى عن محمّد بن هارون عن أبي يحيى الواسطى رفعه إلى أبي عبد الله (عليه السلام) قال: الولد يكون من البيضة اليسرى فإذا قطعت ففيها ثلثا الديه و فى اليمنى ثلث الديه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢١٧

و ذهب أبو علي بن الشيخ الطوسى عليهما الرحمه إلى التفصيل بين اليسرى فكلّ الديه، و اليمنى فنصف الديه.

و المختار القصاص ما لم ينجّر إلى الخطر و خوف الموت، و إلّا فالديه كامله أو نصفها.

٦ و هنا تنبيه لم يذكره سيّدنا الأستاذ جاء فى الجواهر

«١» و هو: لو قطع الذكر و الخصيتين اقتصّ له سواء قطعهما دفعه أو على التعاقب، بدأ بالذكر أو الخصيتين، أدّى قطع الخصيتين إلى تعنّن أو شلل فى الذكر أو لا، فلا يتوهم أنّه إن قطع الأنثيين فشلّ الذكر ثمّ قطع الذكر لم يقتصّ له من ذكره الصحيح، لأنّ الشلل إنّما جاء من جنائته، و فى كشف اللثام (نعم إن كان أدّى ديه شلله استردّها، و عن بعض العامّه أنّه إذا قطع الخصيتان أوّلًا لم يكن فى الذكر إلّا الحكومه، لأنّهما إذا قطعتا ذهبت منفعتة، إذ لا- يخلق الولد من مائه، و هو كما ترى، و الله العالم انتهى كلامه رفع الله مقامه.

العشرون: هل يثبت القصاص فى الشفرين

إشاره

«٢»؟

(١) الجواهر ٤٢: ٣٧٧، كما جاء فى كشف اللثام ٢: ٤٨٠، فراجع.

(٢) الجواهر (٣٧٧: ٤٢): (و يثبت) القصاص أيضاً (فى الشفرين كما يثبت فى الشفتين) بلا خلاف أجده فيه بيننا، للعموم نعم عن بعض العامّه عدمه بناءً على أنّهما لحم ليس له حدّ ينتهى إليه كالأليتين و لحم العضد و الفخذ، و هو واضح الفساد، لظهور

حدّهما عرفاً، فإنّ المراد بهما اللحم المحيط بالفرج إحاطه الشفتين بالفم. ولا فرق في ثبوت القصاص بين البكر و الثيب و الصغيره و الكبيره و الصحيحه و الرتقاء و القرناء و العفلاء و المختونه و غيرها، و المفضاه و السليمه، لعدم التفاوت فيهما، فإنّ البكاره و الرتق و الإفضاء و أضدادها إنّما تتعلّق بالباطن، و الختن إنّما يكون فوق الفرج في الهيئه الشبيهه بعرف الديك. و لو أزال بكر بكاره أُخرى بإصبعها اقتصّ منها مع إمكان المساواه و إلّا فالديه، و عن الفخر و الشهيد إطلاق تعينها، و لعله للتغريب باعتبار عدم إدراكها بالبصر لأنّها

و فى تكمله المنهاج ٢: ١٦٨، مسأله ١٨٠: يثبت القصاص فى قطع الشفرين بلا- خلاف بيننا لإطلاق الأدله فإن قطعت امرأه الشفرين من امرأه أُخرى فلها الاقتصاص منها بالمثل لما عرفت من اعتبار المماثله فى الاقتصاص و كذلك الحال إذا قطعت أحدهما، و أمّا إذا قطعهما الرجل، فلا قصاص و عليها الديه يظهر وجهه ممّا ذكرناه نعم لو قطع الرجل فرج امرأته و امتنع عن الديه و طالبت المرأه قطع فرجه قطع تدلّ على ذلك معتبره عبد الرحمن بن سيابه عن أبى عبد الله (عليه السّلام) .. و لكن لا بدّ من الاقتصاص على موردها الخاصّ، و لا- يمكن التعدّى عنه إلى غيره، و لا- تعارضها صحيحه أبى بصير عن أبى جعفر (عليه السّلام) .. فإنّ المراد بالديه فى هذه الروايه ديه الرجل، فإذن يكون نصفها تمام ديه المرأه. هذا مضافاً إلى أنّ الروايه لم تثبت على النحو المذكور و هى أجنبيّه عن محلّ الكلام بالكليه، فإنّ الموجود فيها على ما فى الكافى و التهذيب و الوافى قضى أمير المؤمنين (عليه السّلام) فى رجل قطع ثدى امرأته، فما فى الوسائل إمّا من غلط النسخه أو من سهو القلم، و الله العالم. و قال فى الجواهر فى بحث ديه الشفرين: (قال الصادق فى خبر عبد الرحمن بن سيابه و فى آخره رجل قطع فرج امرأته، قال: أغرمه نصف ديتها، و هو محمول على قطع أحدهما كما أنّ الأوّل محمول على قطعهما معاً) انتهى، أقول: ما ذكره من الروايه لا وجود له، و إنّما الموجود ما ذكرناه و فيه نصف الديه لا نصف ديتها انتهى كلامه رفع الله مقامه.

فى الشفرين القصاص، و المراد بهما اللحم المحيط بالفرج إحاطه الشفتين بالفم، و كذا فى إحداهما، و تتساوى فيه البكر و الثيب، و الصغيره و الكبيره، و الصحيحه و الرتقاء و القرناء و العفلاء و المختونه و غيرها، و المفضاه و السليمه، نعم لا يقتصّ الصحيحه بالشلاء، و القصاص فى الشفرين إنّما هو فيما جنت عليها المرأه، و لو كان الجانى عليها رجلاً فلا قصاص عليه، و عليه الديه، و فى روايه غير معتمد عليها إن لم يؤدّ إليها الديه قطع لها فرجه، و كذا لو قطعت المرأه ذكر الرجل أو خصيته لا قصاص عليها، و عليها الديه.

و فى كشف اللثام (٢: ٤٨٠): و فى الشفرين و هما اللحم المحيط بالرحم أى الفرج إحاطه الشفتين بالفم القصاص كما فى المبسوط خلافاً لبعض العامه بناءً على أنّهما لحم ليس له حدّ ينتهى إليه كالألتين و لحم العضد و الفخذ، سواء البكر و الثيب و الصغيره و الكبيره و الصحيحه الفرج و الرتقاء و القرناء و العفلاء و المختونه و غيرها و المفضاه و السليمه إذ لا يحصل بالتفاوت فى شىء منها التفاوت فى الشفرين، فإنّ البكاره و الرتق و الإفضاء و أضدادها إنّما يتعلّق بالباطن و الخفض إنّما يكون فوق الفرج فى الهنه الشبيهه بعرف الديك، و لو أزال بكر بكاره أخرى بإصبعها احتمل القصاص مع إمكان المساواه لعموم و الجروح قصاص و احتمل الديه لمنع المساواه لكونهما من البواطن.

و فى المسالك (٢: ٣٨٣): فى قوله (و يثبت فى الشفرين) الشفران ممّا فى الإنسان منه اثنان كالشفتين، فإن وجد للجانى اقتصّ منه تحقيقاً للمماثله و إن فقدنا بأن كان رجلاً فعليه ديتهما كما لو قطع فاقد

العضو عضواً غيرهما ..

و فى إيضاح الفوائد (٤: ٦٥٠): و فى الشفرين و هما اللحم المحيط بالرحم إحاطه الشفتين بالفم القصاص سواء البكر و الثيب و الصغيره و الكبيره و الصحيحه و الرتقاء و المختونه و غيرها و المفضاه و السليمه.

و فى الوسيله (الصفحه ٤٥١): فرج النساء: تكون الجنايه عليه بأحد سته أشياء، بالقطع و الإفضاء و الشلل و ارتفاع الحيض و إذهاب العذره و خرق المثانه. فإذا قطعت امرأه من اخرى إسكتيها، أو شفريها ففيهما القصاص أو الديه و هى ديه نفسها و فى واحد نصف الديه و فى قطع الركب حكومه .. و للبحث صله فراجع.

و فى المبسوط (٧: ٥٠): و أما الشفران فهما الأسكتان المحيطان بالفرج بمنزله الشفتين من الفم و هو للنساء خاصه، فظاهر مذهبنا يقتضى أن فيهما القصاص و لا قود فيهما بحال عند قوم، لأنه لحم ليس له حد ينتهى إليه فهو كالأليتين و لحم العضد و الفخذ، و عضله الساق، فكل هذا لا قصاص فيه، ففي الشفرين الديه و فى الذكر و الأنثيين القصاص.

و فى كتب العامه: جاء فى المغنى (٩: ٤٢٧): (فصل) و فى القصاص فى شفرى المرأه و جهان: أحدهما: لا قصاص فيهما لأنه لحم لا- مفصل له ينتهى إليه فلم يجب فيه قصاص كلحم الفخذين هذا قول القاضى. و الثانى: فيهما القصاص لأن انتهاءهما معروف فأشبهها الشفتين و جفنى العين، و هذا قول أبى الخطاب و لأصحاب الشافعى و جهان كهذين.

و فى المهذب فى الفقه الشافعى (٢: ١٨٢): (فصل) و اختلف أصحابنا فى الشفرين فمنهم من قال لا قصاص فيهما، و هو قول الشيخ أبى حامد الاسفراينى (رحمه الله) لأنه لحم و ليس له مفصل ينتهى إليه

فلم يجب فيه القصاص كلحم الفخذين، و منهم من قال يجب فيه القصاص و هو المنصوص فى الأيمّ لأنهما لحمان محيطان بالفرج من الجانبين يعرف انتهاؤهما فوجب فيهما القصاص.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٢١

يثبت القصاص فى الشفرين كما يثبت فى الشفتين، هذا ما ذهب إليه المشهور.

و الشفره اسم لعضوين: أحدهما مطبق العينين الذى عليه الأهداب و الآخر عباره عن لحمه يضمّ الفرج عند المرأة، فإنّ مهبل المرأة تحيطهما شفرتان من اليمين و الشمال إحاطه الشفتين بالفم، و هناك لحمه اخرى كعرف الديك على رأس المهبل يسمّى بالبطر، و إنّه من السنّه ختانه.

فلو جنت المرأة على أخرى فى شفرتها أو إحداهما، فعليها القصاص ما لم يتخوّف عليها.

و لو جنى الرجل على امرأه فى شفرتها «١»، فعند بعض العامّه عليه القصاص فى خصيتيه، تمسكاً بآيه المماثله، و أنت خير بعدم صدقها فيما نحن فيه، فالصحيح كما عند المشهور الديه، و ادعى عليه الإجماع و الشهره، و لروايه عبد الرحمن بن

(١) الجواهر (٤٢: ٣٧٧): نعم (و لو كان الجانى) على المرأة (رجلاً فلا قصاص) عليه كالعكس لو قطعت الذكر أو الخصيين بلا خلاف أجده فيه، لعدم المحلّ (و) لكن (عليه ديته) و (عليها ديته). نعم (فى روايه عبد الرحمن بن سيّابه عن أبى عبد الله (عليه السلام) إن لم يؤدّ ديته قطعت لها فرجه، و هى متروكه) هنا كما فى كشف اللثام و إن لم يكن فى سندها من يتوقّف فيه إلّا عبد الرحمن، و عن البلغه أنّه ممدوح، بل فى تعليق الإغاره أنّه يروى عنه الأجلّاء، و أنّه مقبول الروايه، و أنّه هو الذى أمره الصادق (عليه السلام) بتفريق المال فى عيال

من أصيب مع زيد، و ما رواه الكشي عنه فلعله كان في أول حاله، على أنه قابل للتوجيه، و طريقه غير صحيح.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٢٢

□
سِيَابَهُ «١» عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنّ في كتاب عليّ (عليه السلام) و هذا دليل على أنّ أول من كتب في الإسلام هو أمير المؤمنين عليّ (عليه السلام)، كما أنّ لسيدتنا فاطمه الزهراء (سلام الله عليها) مصحف، أي كتاب، لا بمعنى أنّ لها قرآن غير هذا القرآن الكريم بأيدينا كما يتّهمنا الأعداء المغرضون، بأنّ الشيعة لهم قرآن غير القرآن الذي بأيدي المسلمين، و هذا من الافتراء المحض و الكذب الباطل، و سيجزى الله الكاذبين المفترين أشدّ العذاب، خزي في الدنيا و في الآخرة عذاب مهين.

(١) الوسائل ١٩: ١٢٨، باب ٩ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ١ محمّد بن يعقوب عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عن أبي بصير عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قضى أمير المؤمنين في رجل قطع فرج (امرأه) امرأته قال: أغرمه لها نصف الديه.

□
٢ و عنه عن أبيه عن ابن محبوب عن عبد الرحمن بن سيابه عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إنّ في كتاب عليّ (عليه السلام) لو أنّ رجلاً قطع فرج امرأته لأغرمه لها ديته، و إن لم يؤدّ إليها الديه قطعت لها فرجه إن طلبت ذلك. و رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محبوب و كذا الصدوق قال صاحب الوسائل: و يدلّ على ذلك جملة من أحاديث القصاص عموماً.

أقول: و أمّا عبد الرحمن بن سيابه ففي نتائج التنقيح: ثقة على الأقوى (برقم ٦٣٧٨) و في ٢: ١٤٤ عدّه

الشيخ في رجاله من أصحاب الصادق (عليه السلام) مضيفاً إلى ما في العنوان قوله: مولى أسند عنه. وفي خلاصه العلامة: لا يحضرني الآن حاله و سيد المدارك رمى الرجل بالجهالة و في روايه سلمه الإمام ألف دينار لتفريقها في عيالات من أُصيب مع زيد فقيل تدلّ على وثاقته و عدالته، عند المجلسي الأول، و عند البهبهاني روايه الأجله عنه، كونه مقبول الروايه. ثم قال المصنّف: و الحق أنّ الرجل من الثقات.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٢٣

و السند جيّد لو قلنا بإجماع الكشي، و إلّا فعبد الرحمن بن سيّابه فيه قولان: فبعض قال بالتأمّل فيه كالفاضل الهندي كما يوهّم ذلك رجال الكشي، و عند الأكثر قالوا بصحّه رواياته كالعلامة البحريني في بلغه الرجال و هو شرح كتاب رجال الشيخ الطوسي، و كالمحقّق الأسترآبادي المدفون بالبقيع في منهج المقال، و كالمحقّق البهبهاني، فقيل في حقّه: (أسند عنه) و هذه العبارة تحتمل وجوه، فبعضها تدلّ على القدح، و بعضها على المدح، فتارة تأتي بمعنى: أنّ الأكابر كانوا يسندون رواياتهم عنه لجلالته و وثاقته، و أخرى بمعنى أنّ الروايه المنقوله عنه على عهدته، فيدلّ على القدح حينئذٍ، و الأولى عندي المعنى الأوّل.

فالروايه تكون معتبره و يجوز العمل بها لاجتماع الشرائط فيها، إلّا ما يحتمل معارضتها بروايه أبي بصير، كما سنذكر ذلك.

و لنا روايه أخرى كروايه عبد الرحمن و هي روايات الجعفریات، و في الجعفریات ما يقارب ألف روايه بسند واحد عن محمّد بن الأشعث عن موسى بن إسماعيل بن موسى بن جعفر عن الإمام جعفر الصادق (عليه السلام)، و يسمّى بالموسويات أيضاً و الأشعثيات، و المناسبه واضحه.

ففي روايه الجعفریات «١»: أنّ علياً (عليه

□
(١) مستدرک الوسائل ١٨: ٣٧٥، باب ٣٣ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١: الجعفریات: أخبرنا عبد الله أخبرنا محمد حدّثني موسى قال: حدّثنا أبي عن أبيه عن جدّه جعفر بن محمّد عن أبيه عن جدّه: إنّ علياً (عليه السّلام) رفع إليه رجل فرج امرأته، فغرمه الديه، و أجبره على إمساكها.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٢٤

فأغرمه الديه.

و المراد من الديه ديه المرأة الكامله، و هي نصف ديه الرجل.

و كذلك لنا روايه الدعائم «١» بهذا المضمون، في رجل قطع فرج امرأه متعمّداً و امرأه قطعت ذكر الرجل فقال (عليه السّلام): لا قصاص بينهما، فيضمن كلّ واحد منهما الديه و يعاقب عقوبه موجه أى التعزير الموجه و يجبر على إمساكها إن كانت امرأته.

و روايه المقنع للشيخ الصدوق عليه الرحمه، و عندى مرسله كروايه الدعائم، فيبقى روايه عبد الرحمن و الجعفریات، فقيل بمعارضتهما لروايه أبي بصير «٢»، حيث تقول بنصف الديه، فقيل بالمراجعه إلى الأخبار العلاجيّه، ليؤخذ بالمرجّحات

(١) مستدرک الوسائل ١٨: ٢٧٨، باب ٧ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٢ دعائم الإسلام عن أمير المؤمنين (عليه السّلام) قال: إنّ قال في امرأه قطعت ذكر رجل، و رجل قطع فرج امرأه متعمّدين قال: (لا قصاص بينهما، و يضمن كلّ واحد منهما الديه و يعاقب عقوبه موجه و يجبر الرجل إذا كان زوج المرأة على إمساكها).

□
و في الجعفریات: أخبرنا عبد الله أخبرنا محمد حدّثني موسى قال: حدّثنا أبي عن أبيه عن جدّه جعفر بن محمّد عن أبيه عن جدّه أنّ علياً (عليه السّلام) رفع إليه رجل قطع فرج امرأته فغرمه الديه، و أجبره على إمساكها.

الصدوق في المقنع: قال أبو

عبد الله (عليه السلام): قرأت في كتاب علي (عليه السلام): لو أنّ رجلاً قطع فرج امرأته، لأغرمنه ديتها، فإن لم يؤد إليها، قطعت لها فرجه إن طلبت ذلك.

(٢) الوسائل ١٩: ١٢٨، باب ٩، الحديث ١: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل قطع فرج امرأته قال: أغرمه لها نصف الدية.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٢٥

الداخليه و الخارجيه بينهما، إلا أنه يمكن الجمع بينهما و الجمع مهما أمكن أولى من الطرح بأن المراد من الدية بنحو مطلق هو الدية الكامله للنساء أى نصف ديه الرجل، فروايه أبى بصير إشاره إلى نصف ديه الرجل أو يحتمل نصف الدية إلى قطع طرف واحد.

وهنا تنبيهات:

١ علم من مجموع الروايات أربعه أمور:

أنّ الباب باب الدية و ليس القصاص، و أنه إذا لم تكن الدية فالقصاص، و أنه لا بدّ من التعزير و الضرب الموجه، و لا بدّ من إمساك المرأه لو كانت زوجه الجانى. و لكن فى الضرب الموجه لا يتلائم مع ما ورد عن أمير المؤمنين على (عليه السلام): أنه يضرب ضرباً بين الضربتين.

ثمّ فى بعض الروايات امرأته و هى زوجته، أعمّ من الدائم أو المنقطع، و فى المقنع امرأه، و هى أعمّ من الزوجه و ذات اليمين و المحارم و الأجنبيّه، فالمرأه اسم جنس وضع للماهيته المعرّاه و المجرّده من كلّ شىء، و بالملاك المنقح يستفاد ذلك فى قطع فرج المرأه مطلقاً.

٢ ادعاء المرأه يثبت بشهاده أربعه من النساء، أو إقرار القوابل

، فإن ثبت فالديه، و إلا فتعزّر.

٣ أنّ الدية بدل القصاص فى العمدى

دون الخطأ و شبه العمد، و ما نحن فيه يلزم القصاص بدلاً عن الدية.

٤ إذا امتنع الجانى من إعطاء الدية

فإنه يجبره الحاكم على ذلك تعبدًا، أو أن الحاكم ولي الممتنع.

٥ لا فرق في المرأه بين العاقله و المجنونه

، و لا بين الصحيحه و السقيمه و لا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٢٦

الشابّه و العجوزه، و لا- بين المختونه أو الغلفاء، و لا- بين المملوكه و الحرّه، و لا بين المسلمه أو الكافره، الذمّيه أو غيرها، كلّ ذلك لإطلاق الأدلّه.

٦ فوق الشفرتين البظر كعرف الديك [فلو قطعها الجاني أو الجانيه من دون رضاها]

، و يستحبّ ختانه فإنّه من المكرمه، فلو قطعها الجاني أو الجانيه من دون رضاها، فهل يقتصّ من الجانيه للممائله و الديه من الرجل، أو الديه الكامله مطلقاً، أو بالنسبه إلى كلّ القبل، أو يقال بالمصالحه، فإنّ الصلح سيّد الأحكام، و مستند الديه على القاعده، إلّا أنّه يشكل ذلك لاستحباب الختان، و كذا الإشكال في القول بالنسبه، فإنّ لكلّ شفره نصف الديه فكيف يعطى من الديه بالنسبه، و قيل على الجاني الحكومه بما يراه الحاكم من المصلحه، و المختار هو المصلحه.

٧ لو كانت الشفرتان شللاً

، فليل بالديه أو ثلثها لتتقيح المناط في أحكام اليد المشلوله، و لا بأس به إن تمّ هذا التنقيح و كان من الاطمئنان، فتأمل.

٨ إمساك الزوجه بعد ورود الجنايه من زوجها بقطع شفرتيها

، ظاهر أمره أنّه مولوي لا من الإرشادي.

٩ و لو أزاله جاريه باكر بكاره أخرى بأيّ شيء كان

، فهل يقتصّ منها «١»؟ قيل بذلك للممائله و المساواه، و لكن عند بعض العامه و الخاصه كفخر

(١) تحرير الوسيله ٢: ٥٤٩، مسأله ٤١ لو أزاله بكر بكاره أخرى فالظاهر القصاص و قيل بالديه، و هو وجيه مع عدم إمكان

المساواه، و كذا تثبت الديه فى كلّ مورد تعذّر المماثله و المساواه.

و فى إيضاح الفوائد (٤: ٤٥٠): و لو أزالتم بكر بكاره أُخرى بإصبعها احتمال القصاص مع إمكان المساواه و الديه قال فخر المحققين: و يحتمل القصاص لقوله تعالى وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ و لا- مانع لأنّ التقدير أنّه يمكن المساواه، و يحتمل الديه و هو الأرش لأنّها من البواطن و ضبط المساواه فيه عسر لعدم إدراكها بالبصر غالباً ففى القصاص فيها تعذّر، و الشارع إنّما بنى على الأغلب فيثبت أرش الجنايه و هو الأصحّ عندى.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٢٧

الدين الرازى و الشهيد قالوا بالديه، فإنّ ذلك من البواطن فلا يعلم بالبصر ظاهراً، و ربما حين القصاص يزيد أو ينقص، فيضّر بالمهبل و يلزمه الخطر، فيرجع حينئذٍ إلى الديه، و المشهور ذهب إلى القصاص كما هو المختار لو لم يلزم الخطر.

١٠ لو جنت المرأة بقطع شفرتى امرأه، فالقصاص للتماثل

، إلّا عند بعض الحنفيّه فإنّه قال بالديه، لعدم إمكان تعيّن المقدار، و ربما يوجب الإجحاف بالزياده أو النقيصه، و يرده الصدق العرفى و كفايته فى المقام.

الحادى و العشرون: لو أورد على الخنثى جناية فى قطع الذكر أو الخصيتين أو الشفرتين

إشاره

فما حكمه «١»؟

(١) الجواهر (٤٢: ٣٧٨): (و لو كان المجنى عليه خنثى فإنّ تبين أنّه ذكر فجنى عليه رجل كان فى ذكره و أنثيّه القصاص و فى الشفرتين الحكومه) بلا- خلاف و لا- إشكال للعمومات فى الأوّل، و لكون الشفرتين حينئذٍ لحمًا زائداً (و لو كان الجانى) على المزبور (امرأة كان فى المذاكير الديه) لعدم المحلّ (و فى الشفرتين الحكومه) أيضاً (لأنّهما) كما عرفت (ليسا أصلاً) فيه بل هو لحم زائد، إذ الفرض تبين كونه ذكراً (و لو تبين أنّه امرأه فلا- قصاص على الرجل فيهما) معاً، لعدم المحلّ (و) لكن (عليه فى الشفرتين ديتهما) %٣٣٤-٣% كغيرها من النساء (و فى المذاكير الحكومه) بلا خلاف (و) لا إشكال لأنّها حينئذٍ فيها لحم زائد، نعم (لو جنت عليه امرأه كان فى الشفرتين القصاص) لعموم الأدلّه (و فى المذاكير الحكومه) بلا خلاف و لا إشكال.

و فى كشف اللثام (٢: ٤٨٠): و لو قطع ذكر خنثى مشكل و أنثيّه و شفرته، فإنّ كان الجانى ذكراً فإنّ ظهرت الذكوره فى المجنى عليه، كان فى ذكره و أنثيّه القصاص و فى شفرته الحكومه، فإنّهما ليسا بشفرى فرج امرأه، و إن ظهرت فيه الأنوثة فعليه ديه الشفرتين، و إن ظهرت الأنوثة اقتضّ لها فى الشفرتين و طولبت بحكومته فى المذاكر و إن كان الجانى خنثى مشكلاً لم يكن

قصاص إلاً مع العلم بحالهما لاحتمال المخالفه و أصل البراءه و الشبهه، و هنا مسائل و فروع فمن أراد التفصيل فليراجع.

و فى إيضاح الفوائد (٤):

٤٥٠): و لو قطع ذكر خنثى مشكل و أنثيه و شفره فإن كان الجانى ذكراً فإن ظهرت الذكوره كان فى ذكره و أنثيه القصاص و فى شفره الحكومه و إن ظهرت الأنوثة فعليه ديه الشفرين و حكومه فى الذكر و الأنثيين، و إن كان الجانى امرأه و ظهرت الذكوره فعليها ديه المذاكير و حكومه الشفرين، و إن ظهرت الأنوثة اقتصّ لها فى الشفرين و طولبت بحكومه الخنثى القصاص قبل ظهور حاله لم يكن له ذلك، فإن طلب الديه أعطى اليقين و هو ديه الشفرين و الحكومه فى المذاكير، فإن ظهرت الذكوره أكمل له و لو قال أطلب ديه عضو مع بقاء القصاص فى الباقي لم يكن له ذلك، و لو قال أطلب حكومه مع بقاء القصاص فى الباقي أُجيب إليه و أعطى أقل الحكومتين، و لا قصاص فى الأليين لتعدّر المماثله.

و فى الوسيله (الصفحه ٤٥٢): و الخنثى: لم تخل من أربعه أوجه، إمّا بان كونه ذكراً أو أنثى أو مشكلاً أمره أو لم بين. فإن بان ذكراً و قطع ذكره أو أنثيه كان فيه القصاص، و إن جنى على فرجه ففیه حكومه. و إن بان أنثى و قطع إسكتيها أو شفرها أو ركبها لزم فيه الديه على ما ذكرنا قبل، و إن قطع ذكرها أو خصيها ففیه الحكومه و إن جنت عليها امرأه على آله النساء كان فيها القصاص أو الديه، و إن أشكل أمره كان فى الجنايه عليه الديه دون القصاص. و إن لم بين أمره صبر حتّى بان ليحكم عليه فيه على ما ذكرنا، فإن لم يصبر أعطى الديه على اليقين، فإن بان على ما صالح عليه فذاك و إن بان بخلافه استوفى

الباقي انتهى كلامه رفع الله مقامه.

و في المبسوط (٧: ٥١): فإن كان المجنى عليه خنثى مشكل له ذكر الرجال و فرج النساء فقطع قاطع ذكره و أنثيه و شفريه، لم يخل حاله من أحد أمرين إما أن يصبر حتى يتبين أمره أو لا يصبر، فإن صبر حتى بان أمره لم يخل من أحد أمرين إما أن يتبين ذكراً أو أنثى فإن بان ذكراً نظرت في الجاني فإن كان رجلاً فعليه القود في الذكر و الأنثيين و حكمه في الشفرين، لأنهما من الرجل خلقه زائده، و إن كان الجاني امرأة فلا قود عليها في شيء و لكن عليها في الذكر و الأنثيين ديتان، لأن هذا خلقه أصله و عليها حكمه في الشفرين لأنهما من الرجل خلقه زائده. هذا إذا بان رجلاً فأما إن بان امرأة نظرت في الجاني، فإن كان رجلاً فلا قود لأن الذكر و الأنثيين منها خلقه زائده، و هي من الرجل خلقه أصله، و عليه فيهما حكمه و عليه في الشفرين الديه. و إن كان الجاني امرأة فلا قصاص ها هنا، لأنه لا قصاص في الشفرين، لكن عليها في الشفرين الديه، و في الذكر و الأنثيين حكمه. هذا إذا صبر حتى بان أمره، فإن لم يصبر لم يخل من أحد أمرين إما أن يطالب بالقصاص أو بالديه، فإن طالب بالقصاص فلا قصاص له، لأننا لا نعلم فيما وجب له القصاص، فإنه يحتمل أن يكون له القصاص في الذكر و الأنثيين، و يحتمل أن يكون أنثى فلا-قصاص له بحال. و إن قال: أطلب بالديه لم يخل من أحد أمرين إما أن يطالب بالديه و يعفو عن القصاص أو لا يعفو فإن طالب بها

و عفا عن القصاص صحّ عفوه عن القصاص و أعطى من الديه اليقين و هو ديه الشفرين لأننا نقطع أنّ حقّه لا يقصر عنهما و يعطيه حكومه فى الذكر و الأنثيين لأنّه اليقين، فإن بان امرأه فقد استوفى حقّه و إن بان رجلاً بان أنّه يستحقّ ديه فى الذكر و ديه فى الأنثيين و حكومه فى الشفرين فيكمل ذلك له مع الذى استوفاه. و أمّا إن قال أطلب بالديه و لا أعفو عن القصاص حتّى يتبين الأمر، قلنا له لا ديه لك مع بقاء القصاص، لأنّه إن كان كلّ القصاص فى الذكر و الأنثيين فلا ديه لك فى الشفرين فمن المحال أن يكون لك الديه مع بقاء القصاص. فإن قال إذا لم يكن لى ديه فهل أستحقّ أن آخذ حكومه ما أم لا؟ قال بعضهم لا يعطى شيئاً بحال لأننا نجهل حكومه ماذا تستحقّ لأنّه إن كان ذكراً فله حكومه الشفرين، و إن كان أنثى فله حكومه الذكر و الأنثيين، فإذا جهلنا الحكومه فى ذلك فلا حكومه لك. و قال آخرون و هو الأصحّ: إنّ له حكومه لأنّ الجهل بعين الحكومه ليس جهلاً بأنّ له حكومه، و أنّ حقّه لا ينفكّ عن حكومه، سواء بان امرأه أو رجلاً فعلى هذا يجب أن يدفع إليه حكومه. فمن قال لا يدفع إليه فلا كلام. و من قال له حكومه فما هى؟ قال بعضهم: له حكومه ما قطع منه آخراً لأنّه يكون تقويماً بعد الجنايه، و التقويم بعد الجنايه دون التقويم قبلها، و ليس بشىء و الصحيح أن يعطى حكومه الشفرين لأنّه أقلّ ما يأخذ حكومته فإنها دون ذكر الرجل و أنثيه.

و فى كتب العامّه: جاء فى المغنى

(٩: ٤٢٧): (فصل) و إن قطع ذكر خنثى مشكل أو أنثيه أو شفره فاختار القصاص لم يكن له قصاص في الحال، و يقف الأمر حتى يتبين حاله لأنثى لا- نعلم أن المقطوع عضو أصلى و إن اختار الديه و كان يرجى انكشاف حاله أعطيناه اليقين، فيكون له حكمه في المقطوع و إن كان قد قطع جميعها فله ديه امرأه في الشفرين و حكمه في الذكر و الأنثيين و إن يئس من انكشاف حاله اعطى نصف ديه الذكر و الأنثيين و نصف ديه الشفرين و حكمه في نصف ذلك كله.

و في المهذب في الفقه الشافعي (٢: ١٨٢): (فصل) و إن قطع رجل ذكر خنثى مشكل و أنثيه و شفره و طلب حقه قبل أن يتبين حاله أنه ذكر أو أنثى نظرت، فإن طلب القصاص لم يكن له لجواز أن يكون امرأه فلا يجب لها عليه في شيء من ذلك قصاص و إن طلب المال نظرت فإن عفا عن القصاص أعطى أقل حقه، و هو حق امرأه فيعطى ديه عن الشفرين و حكمه في الذكر و الأنثيين، فإن بان أنه امرأه فقد استوفت حقه، و إن بان أنه رجل تتم له الباقي من ديه الذكر و الأنثيين و حكمه عن الشفرين، فإن لم يعف عن القصاص وقف القصاص إلى أن يتبين لأنه يجوز أن يكون امرأه فلا- يجب عليه القصاص، و أمّا المال ففيه وجهان: أحدهما: و هو قول أبي على بن أبي هريره أنه لا- يعطى لأحد دفع المال لا يجب مع القود و هو مطالب بالقود فسقطت المطالبه بالمال، و الوجه الثاني: و هو قول أكثر أصحابنا أنه يعطى أقل ما يستحق مع القود لأنه

يستحقّ القود في عضو و المال في غيره فلم يكن دفع المال عفواً عن القود فيعطى حكمه في الشفرين و يوقف القود في الذكر و الأُنثيين و قال القاضي أبو حامد المروزي في جامعه: يعطى ديه الشفرين، و هذا خطأ لأنّه ربما بان أنّه رجل فيجب القود في الذكر و الأُنثيين و الحكمه في الشفرين.

و في المحلّي لابن حزم الأندلسي (١١: ٤٢): مسأله: من قطع ذكر خنثى مشكل و أنثيه فسواء قال: أنا امرأه أو قال: أنا ذكر القود واجب لأنّه عضو يسمّى ذكراً و أنثيين، و كذلك لو قطعت امرأه شفرية و لا فرق.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٣١

لقد ذكرنا بعض المسائل الخنثويّه فيما مرّ، و تبعاً للمحقّق نذكر جملة منها إتماماً للفائده.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٣٢

فالخنثى أوّلاً ليس قسماً ثالثاً للبشر كما قيل، بل إمّا هو من الرجال أو النساء، فلو كان قسماً ثالثاً، فإنّه يقتصّ منه عند المماثله و إلّا فالديه، و كذلك لو انعكس الأمر و وردت الجنايه على الخنثى. و بناءً على ما هو المعروف و المشهور أنّه من الرجال أو النساء، فإن كان سهلاً، أى يعرف حاله من خلال العلامت الشرعيّه و العرفيه، فيحكم عليه بما علم، فيقتصّ عند المماثله و إلّا فالديه.

إنّما الإشكال في الخنثى المشكل فيما لم نقل بالميّزات الوارده، أو لم يعلم حاله حتّى بها، فلو كان الجانى و المجنى عليه من الخنثى المشكل، فلا يقتصّ، لعدم العلم بمورد الجنايه أنّه من الأصلي أو الزائد، فإنّ القصاص فيما لو علم الأصله في العضو الذكوري أو الانوثى، فما دام لم تحرز الأصله فالديه. و كذا باقى الصور فيما

يكون الاشتباه في الأنوثية و الذكورية، إلّا أنّ المفيد الثاني الشيخ حسن (أبو علي) بن الشيخ الطوسي عليهما الرحمه كما نسب إليه ذهب إلى ثلث الديه: وقيل: بما يراه الحاكم من الحكومه. و المختار أن يقال بالصلح.

و لو أصرّ الخنثى المشكل على الانتقام فيؤخذ بالقدر المتيقن، أي ديه الشفرتين فإنّه أقلّ الديات. ثمّ ينتظر حتّى يعلم حاله، فإن كان أكثر من الشفرتين فيؤخذ بالنسبه، وقيل: بنصف الديه، وقيل: بالأرش، و لكن ذلك من القياس بباب الميراث، فإنّ الخنثى تأخذ نصف الذكور و الإناث، و القياس باطل في مذهبنا فأوّل من قاس إبليس عليه اللعنه.

و قيل بالأرش مطلقاً أي ما به التفاوت بين السالم و المعيب، بناءً على أنّ الحرّ يفرض مملوكاً، و لم يكن لهذا القول مستنداً يعتمد عليه. و المختار إجمالاً أنّه أينما كان التماثل فالقصاص و إلّا فالديه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٣٣

و هنا تنبيهات:

١ لا يخفى أنّه ذكر في الفقه الإسلامي كواشف للخنثى المشكل

«١»، فلو لم

(١) الجواهر (٤٢: ٣٧٩): و لو كان الجاني خنثى مشكلاً أيضاً لم يكن له قصاص إلّا مع العلم بحالهما، لاحتمال المخالفه، و أصل البراءه، و الشبهه، و عدم صدق الذكر بالذكر مثلاً بعد اشتباه الحال (و) عموم (الجروح قصاص) بعد العلم بإرادته قصاصها على الوجه المزبور غير مجدي، كما هو واضح. نعم (لو لم يصبر حتّى يستبان حاله فإن طالب بالقصاص لم يكن له) سواء كان من مثله أو من معلوم الذكوره أو الأنوثه، و كذا لو طلب الذكر أو الأنثى القصاص منه قبل ظهور حاله (ل) اشتراط المماثله و لم نعلم مع (تحقق الاحتمال و) قبل ظهور الحال. نعم (لو طالب بالديه أعطى اليقين، و هو) مقدار (ديه الشفرتين)

أو الذکر (أو الخصيتين، لأنّ له ديه نفس على كلّ حال (و) حينئذٍ ف (-) لو تبين بعد ذلك أنّه رجل أكمل له ديه الذکر و الأنثيين و الحكومه فى الشفرين) فإنّ ذلك هو المستحقّ له، و قد وصل إليه من ديته، فيبقى له ديه أخرى و حكومه فى الشفرين (أو تبين أنّه أنثى) كان له ما أخذه من الديه و (اعطى الحكومه فى الباقي) الذى هو الذکر و الخصيتان كما هو واضح.

(و لو قال: أطلب بديه عضو) من الثلاثه (مع بقاء القصاص فى الباقي لم يكن له) لأنّ أحد الثلاثه زائد قطعاً لا قصاص فيه و لا ديه، فلا يتمّ له الجمع بين الديه (و) القصاص فى الثلاثه. نعم (لو طالب بالحكومه) لعضو (مع بقاء القصاص) فى غيره (صح) لأنّ ذلك له فى الواقع فطالب ما هو حقّ له (و) لكن يعطى أقلّ الحكومتين) على تقدير كون المذاكير زائده أو كون الشفرين زائدين، فأقلّ الأمرين ثابت على كلّ تقدير ثمّ يذكر المصنّف وجه ذلك مع ذكر احتمال آخر فى كلمه العضو الوارد فى عبارته المحقّق فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٣٤

تصبر عليها و طالبت بالانتقام قصاصاً أو ديه لتشفى القلب، فأخذ الحاكم من الجانى أقلّ الديه كما ذكرنا فلو انكشف بعدئذٍ أنّ الخنثى كان رجلاً فيحقّ له القصاص و دفع ما أخذ، أو أخذ ما نقص ليكمل الديه. و إن تبين أنّه امرأه فإنّه يؤخذ منها الزائد لو كان و إلّا فلا.

٢ و لو قطع الجانى العضوين الذكورى و الأنوثى من الخنثى

، فأراد المجنى عليه التفصيل بين الآله الذكورى و آلاته الأنوثىه بالقصاص و الديه، فإن تبين أنّه رجل فيقتص منه لو كان الجانى رجلاً، و كذلك فى الأنوثه،

و إن لم يتعيّن أحدهما فلا قصاص بل الديه.

٣ لو طالب الخنثى بالديه لآله و لأخرى بما يراه الحاكم من الحكومه

، فلا يقبل قولها ما دام لم يعلم حالها، و للحنفيّه قولان: يرجع إلى الحاكم في كلتا الجنايه، و قيل: بالتفصيل بين التدرّيج و الدفعه الواحده، فلو كان الثاني فيما يراه الحاكم، فإنّه لا يعلم فيه الأصاله و التبعيّه و الزائد، و لو كان الأوّل فالديه.

٤ لو كان للخنثى آلتان ذكوريّه

، أحدهما بالأصاله و الآخر عضواً زائداً و لا يعلم أيّهما الأصلي، فإنّه يشكّل القصاص حينئذٍ، لعدم إحراز المماثله، و كذلك يشكّل الديه لعدم العلم بالأصلي حتّى تجب الديه الكامله، أو الزائد حتّى يجب بما يراه الحاكم، و المختار هو الصلح فإنّه سيّد الأحكام.

٥ لو كان له آله مستوره تحت الجلد و أخرى ظاهره، فأورد عليهما الجنايه

، فقيل بعدم القصاص، و الأولى التفصيل بين القطع دفعه بالجلد و آله و بين التدرّيج، فلو ارتكب جنائتين ففي الجلد القصاص أو الديه أو بما يراه الحاكم، و في الآله لو كانت أصليّه بالكواشف فالديه كامله أو القصاص.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٣٥

٦ لو قطع إحدى الأليتين أو كلاهما

«١»، فقيل بنصف الديه الكامله في الواحده و في كلاهما الديه كامله، و قيل بالحكومه بما يراه الحاكم لعدم العلم بمساحتهما و حجمهما من حيث الامتداد الثلاثه الطول و العرض و العمق و قيل بالقصاص للصدق العرفي في الحدود و للمماثله من دون ملاحظه العمق، و الظاهر عدم الإشكال فيه لو لم يكن خوف الخطر، أو كان ملتصقاً بالعظم فلا تصدق المماثله عرفاً، فيرجع إلى الديه أو بما يراه الحاكم أو المصالحه.

الثاني و العشرون: هل يقطع العضو الصحيح بالمجذوم

(١) الجواهر (٤٢: ٣٨١): هذا و في القواعد و محكى المبسوط أنه لا قصاص في الأليتين، لتعدّر المماثلة إذ لا ينفردان عن سائر الأعضاء بمفصل و نحوه، و لذلك لا يجرى في أبعاضهما أيضاً، و لكن في التحرير الثبوت فيهما، و بناسبه ثبوت إيديه فيهما و نصفها في إحداهما كما سيأتي، و عدم الانفصال ممنوع، فإنهما ناتيان عن استواء الفخذ و الظهر، و لعله الأقوى، و الله العالم.

و في كتب العامة: جاء في المغنى (٩: ٤٢٧): (فصل) يجب القصاص في الأليتين الناتيتين بين الفخذين و الظهر بجانبى الدبر، هذا ظاهر مذهب الشافعى، و قال المزنى لا- قصاص فيهما لأنهما لحم متّصل بلحم فأشبهه لحم الفخذ، و لنا قوله تعالى وَ الْجُرُوحُ قِصَاصٌ و لأنّ لهما حدًا يتتهيان إليه فجرى القصاص فيهما كالذكر و الأثيين.

(٢) الجواهر (٤٢: ٣٨١): (و يقطع العضو الصحيح بالمجدوم إذا لم يسقط منه شىء) لعموم الأدله المقتصر في تخصيصها على خصوص الشلل، و في محكى الوسيله و التحرير أنّ ذكر المجدوم إذا لم يسقط منه شىء يساوى المقابله، و نحوه في الإرشاد و مجمع البرهان. لكن في القواعد و شرحها للأصفهاني و لا يقطع العضو الصحيح بالمجدوم و إن لم

يسقط منه شىء، فإنه معروض له، ويقطع المجذوم بالصحيح ولا يضم إليه أرش، ولا يستره تساوى حلقه اليد و منافعها و فى سائر العلل من البرص و نحوه و الصَّحَّه فيها، لعموم الأدلّه و الفتاوى، و فيه أنّ ذلك يقتضى قطع الصحيح بالمجذوم، ضروره عدم دليل يخصّه بعد أن لم يكن داخلًا فى الشلل، بل لعلّه كذلك و إن سقط منه شىء لا يخرجّه عن اسم اليد الكامله.

و فى تكمله المنهاج ٢: ١٦٩، مسأله ١٨١: لا يعتبر التساوى بين المقطوع و عضو الجانى فيقطع العضو الصحيح بالمجذوم، و إن سقط منه شىء و تناثر لحمه، و الأنف الشامّ بالعدام و الأذن الصحيحه بالصمّاء، و الكبيره بالصغيره، و الصحيحه بالمتقوبه أو المخرومه و ما شاكل ذلك كلّ ذلك لإطلاق الدليل و عدم وجود مقتيد فى البين، بل قلنا بذلك فى اليد الشلّاء فضلًا عن المقام، مع أنّه لو لم نقل فيها لم نتعدّ منها إلى غيرها، و بذلك يظهر أنّه لا وجه لما عن القواعد و شرحها للأصبهاني من أنّه لا يقطع العضو الصحيح بالمجذوم و إن لم يسقط منه شىء، و وجه الظهور هو أنّه لا دليل على ما ذكره بعد شمول الإطلاق للمقام.

مسأله ١٨٢: لو قطع بعض الأنف نسب المقطوع إلى أصله، و يؤخذ من الجانى بحسابه، فإن كان المقطوع نصف الأنف، قطع من الجانى نصف أنفه، و إن كان أقلّ أو أكثر فكذلك بالنسبه من النصف أو الثلث أو الربع أو أكثر أو أقلّ، و ذلك لأنّ العبره فى أمثال الموارد إنّما هى بالمماثله بين العضوين أى: عضوى الجانى و المجنى عليه، فإن قطع الجانى نصف عضو المجنى عليه لنصف أنفه،

فله قطع نصف أنفه بالنسبه، ولا أثر للصغر والكبر في ذلك أصلاً، ونظير ذلك ما إذا قطع شخص إصبع آخر، قطعت إصبعه بلا نظر إلى الصغر والكبر، ولا وجه لما في الجواهر من التأمل في ذلك و المناقشه في صدق الاسم.

و في كشف اللثام (٢: ٤٧١): ولا يقطع العضو الصحيح بالمجذوم وإن لم يسقط منه شىء فإنه معروض له، و يقطع المجذوم بالصحيح ولا يضم إليه أرش.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٣٧

قبل بيان الحكم لا بأس بذكر مقدمه و هى: قد يصاب الإنسان بأمراض جلديه منها: الجذام و البرص و البهق، و الأول و العياذ بالله مرض يظهر أولاً على الجلد فيببس، ثم يصاب الإنسان بدوران العين، ثم يبح الصوت و ينتن اللحم و تسقط الحواجب، و من ثم يسقط اللحم حتى يبقى المريض جلد و عظم. و أما البرص و البهق فعباره عن قطع سوداء على الجلد، فإن خرج بالإبره الدم فالبرص، و إن خرج مائع خاص فهو البهق، و الجذام قابل العدوى و الانتقال، و أمرنا أن نفرّ منه كما نفرّ من الأسد، كما يوجب فسخ عقد النكاح عند المذاهب السبعه الموجوده فى عصرنا، و السفلس من الجذام، أما البرص فغير مسرٍ و لا يعدى، فلا يوجب الفسخ عند أكثر الفقهاء.

و أمّا الذى نحن فيه ففى المسأله ثلاث صور: فأما الجانى و المجنى عليه من المجذومين، أو يكون الجانى صحيحاً و المجنى عليه مجذوماً، أو بالعكس. فالأول على الجانى القصاص بشرط المماثله لعموم الأدله، و شرذمه قليله قالوا بالديه، أو بما يراه الحاكم من الحكومه، و ذهب إليه العلّامه فى القواعد

و الفاضل الهندي في كشف اللثام، و ذلك من باب الملاك في اليد الشلاء. و العجب من بعض الأعلام قالوا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٣٨

بالقصاص تمسكاً بروايه ضعيفه «١» بسهل بن زياد و حريش بالحاء المهمله و هو الأصح يقول النجاشي عنه: إنه ضعيف جداً، و كذا العلامة في الخلاصه. و الاستدلال بها من باب تنقيح المناط فيما نحن فيه، فهو من المخرج الباطل، لا سيما

(١) الوسائل ١٩: ١٢٩، باب ١٠ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ١ محمد بن يعقوب عن عده من أصحابنا عن سهل بن زياد عن الحسين بن العباس بن الحريش عن أبي جعفر الثاني (عليه السلام) قال: قال أبو جعفر الأول (عليه السلام) لعبد الله بن عباس: يا ابن عباس أنشدك الله هل في حكم الله اختلاف؟ قال: فقال: لا، قال: فما تقول في رجل قطع رجل أصابعه بالسيف حتى سقطت فذهب، و أتى رجل آخر فأطار كفّ يده فأتى به إليك و أنت قاض كيف أنت صانع؟ قال: أقول لهذا القاطع: أعطه ديه كفّه، و أقول لهذا المقطوع: صالحه على ما شئت و ابعث إليهما ذوى عدل، فقال له: قد جاء الاختلاف في حكم الله و نقضت القول الأول. أبي الله أن يحدث في خلقه شيئاً من الحدود و ليس تفسيره في الأرض، اقطع يد قاطع الكفّ أصلاً ثم أعطه ديه الأصابع، هذا حكم الله.

و عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن أبي عبد الله و محمد بن الحسن عن سهل بن زياد عن الحسن بن العباس مثله. و رواه الشيخ بإسناده عن سهل بن زياد.

أقول: في الوسائل عن

الحسين بن العباس و في كتب الرجال جو الحسن بن العباس بن حريش الرازي يقول صاحب التنقيح في نتائجه: إمامي لم أتحمق حاله (برقم ٢٥٩٠) و في جامع الرواه ١: ٢٠٥ روى عن أبي جعفر الثاني (عليه السلام) ضعيف جداً (الفهرست الخلاصه النجاشي) و قال ابن الغضائري هو أبو محمّد ضعيف .. و هذا الرجل لا يلتفت إليه و لا يكتب حديثه ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٣٩

و في الروايه إشاره إلى جانبيين و كلامنا في الجاني الواحد.

و إذا كان الجاني جذامياً و المجنى عليه سالمًا، فإنّه يقتصّ من الجذامي، إلّا أنّه وقع اختلاف بالنسبه إلى الأرش على فرض الحرّ مملوكًا، و المشهور عدم ذلك لإطلاق الأدلّه، و قيل به للتفاوت.

الثالث و العشرون: هل يقطع الأنف الشامّ بالعدم له

إشاره

«١»؟

(١) الجواهر (٤٢: ٣٨٢): (و كذا يقطع الأنف الشامّ بالعدم له كما يقطع الأذن الصحيحه بالصمّاء) بلا خلاف و لا إشكال ضروره كون الخلل في الشّم و السمع إنّما هو في الدماغ و الصماخ و نحوهما لا في نفس العضو، و يستوى في ذلك الأفتى و الأفتس و الكبير و الصغير للتساوى، بل في كشف اللثام (و يستوى الصحيح و العليل، فيقتصّ من الصحيح للمجذوم ما لم يتناثر منه شىء، فإن تناثر بعضه ثبت القصاص بالنسبه إلى الباقي) و هو منافٍ لما سمعته منه سابقًا، مع أنّ في إطلاقه القصاص في الباقي الشامل لما إذا ذهب طرفه بحثًا.

و في تحرير الوسيله ٢: ٥٤٦، مسأله ٢٨ في الأنف القصاص، و يقتصّ الأنف الشامّ بعدامه، و الصحيح بالمجذوم ما لم يتناثر منه شىء، و إلّا فيقتصّ بمقدار غير المتناثر و الصغير و الكبير و الأفتس و الأشمّ و الأفتنى سواء، و الظاهر

عدم اقتصاص الصحيح بالمستحشف الذى هو كالشلل و يقتصّ بقطع المارن و بقطع بعضه، و المارن هو ما لان من الأنف، و لو قطع المارن مع بعض القصبه فهل يقتصّ المجموع أو يقتصّ المارن و فى القصبه حكومه؟ وجهان، و هنا وجه آخر، و هو القصاص ما لم يصل القصبه إلى العظم، فيقتصّ الغضروف مع المارن، و لا يقتصّ العظم.

و فى جامع المدارك (٧: ٢٧٧): (و يقطع الأنف الشامّ بعادم الشمم) و أمّا قطع الأنف الشامّ بعادم الشمم و الأذن الصحيحه بالصّماء فمن الإطلاق و لا يقاس بما دلّ على التفرقه.

و فى رياض المسائل (٢: ٥٢٦): (و يقتصّ الأنف الشامّ بعادم الشمم) و كذا الأذن الصحيحه بالصّماء (بلا خلاف ظاهر مصرّح به فى بعض العبائر لعموم (الاذن بالأذن و الأنف بالأنف) مع حصول الاعتداء قبل ما اعتدى بناءً على خروج المرضين عن العضوين و ثبوت أحدهما فى الدماغ و الآخر فى الصماخ أو ما وراءه فلا تعلق للمرض بالمحلّ حتّى لو قطع أنفه أو اذنه فأزال شمّه أو سمعه فهما جنايتان و لا يرتبط أحدهما بالآخر.

و فى كشف اللثام (٢: ٤٧٧): و ثبت فى الأنف القصاص بالنصّ و الإجماع و يستوى الصحيح و الأقنى و الأفتس و الكبير و الصغير المتساوى فى الأشمّ، و هل يستوى الصحيح و المستحشف؟ إشكال كالأذن، و القصاص يجرى فى المارن و هو ما لان منه لانفصاله من القصبه انفصال الكفّ من الساعد و القدم من الساق، فيقتصّ منه كلّاً أو بعضاً بالنسبه، و لو قطع معه القصبه ثبت القصاص فيه، و أمّا فى القصاص فى القصبه فإشكال من حيث انفراده عن غيره، فأمكن استيفاؤه قصاصاً، و من أنّه

ليس له مفصل معلوم فهو كما لو قطع اليد من نصف الساعد فله القصاص أو كمال الديه في المارن و الحكومه في القصبه و هو خيره المبسوط، و لو قطع بعض القصبه فلا قصاص لعدم المفصل بل الحكومه، و لو قطع المارن فقطع القصبه آخر لأنفه مارن لم يقتصر منه كما لا يقتصر من ذى أصابع قطع كفاً بلا أصابع، و لو قطعها فاقد المارن احتمل القصاص للانفراد عن الغير و عدمه لعدم المفصل كما عرفت و يجرى القصاص في أحد المنخرين مع % ٣٣٦-٣٪ تساوى المحل يميناً و شمالاً لأن له حدًا ينتهى إليه فهو كإحدى الأصابع و كذا في الحاجز بينهما، و لو قطع بعض الأنف، في المبسوط بعض المارن، نسبنا الموضوع إلى أصله و أخذنا من الجاني بحسابه أى ما نسبته إلى تمام أنفه أو مارنه نسبه المقطوع من أنف المجنى عليه إلى أنفه أو مارنه و لم نأخذ من الجاني ما يساوى في المساحه المقطوع من المجنى عليه لئلا يستوعب أنف الجاني لو كان صغيراً و أنف المجنى عليه كبيراً فالنصف من أنف الجاني أو مارنه بالنصف من ذلك من المجنى عليه ساواه في المساحه أو زاد أن نقص و الثلث بالثلث كذلك، و بالجمله لا يراعى المساحه بين الأنفين حين يقتصر بقدر ما قطع و إن كان تمام الآخر بل إنما يراعى النسبه.

و فى اللمعه (١٠: ٨٥): (و الأنف الشامّ بالأخشم) بالمعجمتين و هو الذى لا يشمّ، لأنّ منفعه الشمّ خارجه عن الأنف، و الخلل فى الدماغ لا فيه، و كذا يستوى الأفتى بالأفطس و الكبير بالصغير.

و فى إيضاح الفوائد (٤: ٦٤٥): و يثبت فى الأنف القصاص، و يستوى الشام

وفاقد، لأنّ الخلل في الدماغ، والأفنى أى رقيق الأنف والأفطس ضدّه والكبير والصغير، وهل يستوى الصحيح والمستحشف إشكال، كالأذن والقصاص يجرى في المارن وهو ما لان منه، ولو قطع معه القصبة فإشكال من حيث انفراده عن غيره فأمكن استيفاؤه قصاصاً ومن أنّه ليس له مفصل معلوم، ولو قطع بعض القصبة فلا قصاص، ولو قطع المارن فقطع القصبة فاقد المارن احتمال القصاص وعدمه قال فخر المحققين: وجه الأوّل إمكان القصاص من غير تعدّد لوجود المماثلة بينهما فإنّ كلّ واحد منهما فاقد المارن وعموم قوله تعالى فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وقوله تعالى الْأَنْفَ بِالْأَنْفِ إِلَى قَوْلِهِ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ووجه الثاني أنّه لا مفصل للقصبة، ولا يفصل العظام بكسر ولا قطع، بل بمفصل فإذا لم يوجد المفصل لم يفصل وهو الأقوى عندى قال العلّامة: ويجرى القصاص في أحد المنخرين مع تساوى المحل، ولو قطع بعض الأنف نسبنا المقطوع إلى أصله وأخذنا من الجاني بحسابه لثلاً يستوعب أنف الجاني لو كان صغيراً، فالنصف بالنصف والثلث بالثلث ولا يراعى المساحة بين الأنفين.

و في الوسيله (الصفحة ٤٤٧): الأنف: وهو ما لان من المنخرين والحاجز إلى القصبة وفيه الديه كامله أو القصاص، فإن جدع مع المارن شيئاً من القصبة أو من اللحم الذى تحته إلى الشفه كان في المارن الديه وفي القصبة أو اللحم حكومه وفي روثه الأنف القصاص أو نصف الديه، وفي بعضها بالحساب وفي الشّم ديه كامله، وفي قطع أحد المنخرين القصاص أو نصف

الديه .. و للبحث صله فراجع.

و فى المهذب (٢: ٣٨١): و يقتص من الأنف بالأنف و الاعتبار فى ذلك لا بصغر و لا كبر و لا بغلظ و لا دقه و لا بآئه أفتس أو أقنى، لتساويهما فى الاسم و هو المراعى فى هذا الموضع و ما أشبهه، فإن قطع رجل أنف مجذوم و لم يكن سقط منه شىء بالجذام، قطع الأنف الصحيح به، لأنه يجوز عندنا أخذ الصحيح بالليل، و إن كان قد ذهب بعضه و تناثر بالجذام، كان المجنى عليه مخيراً بين أن يأخذ بقدره من الديه فيما بقى، و بين أن يقتص فيما بقى، إن كان الذى ذهب ممّا يمكن القصاص فيه، و هو أن يكون ذهب جانبه بالجذام، فإن كان الذاهب منه طرفه، لم يكن فيه إلّا الديه فيما بقى. و يؤخذ الأنف الشام السالم بالأنف الأخرى، و الذى يؤخذ قوداً، و تجب فيه ديه كامله من الأنف، هو المارن و المارن هو ما لان منه، و هو ما نزل من قصبه الخياشم التى هى العظم لأنّ له حدّاً ينتهى إليه فهو من قصبه الأنف و هو مثل اليد من الساعد و الرجل من الساق، فإن قطع جميعه كان المجنى عليه مخيراً بين القود و الديه بكاملها، لأنّ فى الأنف الديه، فإن قطعه مع قصبه الأنف كان كقطع اليد من الساعد المجنى عليه مخيراً بين العفو و تكون له ديه كامله فى المارن و حكومه فى القصبه كما لو قطع يده من نصف الساعد، فإنّ له العفو و يأخذ ديه كامله و يكون كحكومه فى الساعد و إن أراد أخذ القصاص فى المارن و حكومه فى القصبه مثل الساعد سواء.

و فى

المبسوط (٧: ٩٥): القصاص يجرى فى الأنف لقوله تعالى وَ الْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَقوله وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ و يؤخذ الأنف الكبير بالصغير و الدقيق بالغليظ و الأفتى بالأفطس لتساويهما فى الاسم. فإن كان المقطوع مجذوماً نظرت فإن لم يكن سقط منه شىء قطع به الأنف الصحيح لأن الجذام عله، و نحن نأخذ الصحيح بالعليل و إن كان قد تناثر بعضه بالجذام فالمجنى عليه بالخيار بين أن يأخذ بقدره من الديه فيما بقى و بين أن يقتص فيما بقى. و إن كان الذاهب ممّا يمكن القصاص فيه و هو إن ذهب بالجذام جانبه فأما إن ذهب طرفه فلا، و ليس له إلّا الديه فيما بقى و كيف تؤخذ الديه و القصاص فى بعضه؟ على ما يأتى فيما بعد. و يؤخذ أنف الشام بالأخشم و هو الذى لا يشمّ به لأنّ عدم الشمّ عله و ذلك غير مانع من القصاص كما نأخذ الأذن الصحيحه بالصمّاء، فالذى يريد أن يؤخذ قوداً و يجب فيه كمال الديه هو المارن من الأنف، و المارن ما لان منه، و هو ما نزل عن قصبه الخياشيم التى هى العظم لأنّ له حدّاً ينتهى إليه. فهو من قصبه الأنف كاليد من الساعد و الرجل من الساق. ثمّ ينظر فإن قطعت كلّه فالمجنى عليه بالخيار بين القود أو كمال الديه لأنّ فى الأنف الديه، و إن قطعه مع قصبه الأنف فهو كما لو قطع اليد من بعض الساعد، المجنى عليه بالخيار بين أن يعفو و له كمال الديه فى المارن و حكومه فى القصبه كما لو قطع يده من نصف الساعد، فإنّ له أن يعفو أو يأخذ كمال الديه و حكومه فى الساعد و

إن اختار أخذ القصاص في المارن و حكمه في القصبه كالساعده سواء. و أما إن قطع بعض المارن نظرنا إلى قدره بالأجزاء، فإن كان ثلثاً أو عشرأ عرفنا ثم نأخذ بحسابه من أنف القاطع و لا يأخذ بالمساحه لأنه قد يكون نصف المقطوع ككل أنف القاطع فيفضى إلى أن يأخذ أنفاً بنصف أنف، و هذا لا سبيل إليه، فإن قطع أحد المنخرين كان له القصاص فيه لأن له حداً ينتهى إليه فهو كإحدى الإصبعين لأن بينهما حاجزاً.

و فى كتب العامه: جاء فى (الفقه على المذاهب الأربعة ٥: ٣٤٠): و من أزال الشّم من المنخرين بجنايه على رأسه تجب عليه ديه كامله كما جاء فى خبر عمرو بن حزم، لأنه من الحواسّ النافعه، فتكمل فيه الديه كالسمع، و فى إزاله شّم منخر واحد نصف الديه، و لو نقص الشّم وجب بقسطه من الديه، إذا أمكن معرفته و إن لم يمكن فالحكومه. و لو أنكر الجانى زوال الشّم من المجنى عليه امتحن فى غفلاته بالروائح الحادّه فإن هسّ للطيب و عبس لغيره حلف الجانى لظهور كذب المجنى عليه و لا يستحقّ ضماناً و إن لم يهسّ للطيب و لم يتأذّ من الكريه، حلف المجنى عليه لظهور صدقه مع أنّه لا يعرف إلّا منه و فى إبطال حاسّه الذوق الذى هو قوّه فى اللسان يدرك بها الطعم تجب ديه كامله لأنه أحد الحواسّ الخمس فأشبهه الشّم .. و للبحث صله فراجع.

مرعشى نجفى، سيد شهاب الدين، القصاص على ضوء القرآن و السنه، ٣ جلد، قم - ايران، ه ق

القصاص على ضوء القرآن و السنه؛ ج ٣، ص: ٢٣٩

و فى المغنى (٩: ٤٢٣): (مسأله) قال (و الأنف بالأنف) و أجمعوا

على جريان القصاص فى الأنف أيضاً للآيه و المعنى، و يؤخذ الكبير بالصغير و الأقى بالأفطس و أنف الأشم بأنف الأشم الذى لا يشم لأن ذلك لعله فى الدماغ و الأنف صحيح، كما تؤخذ اذن السميع بإذن الأصم، و إن كان بأنفه جذام أخذ به الأنف الصحيح ما لم يسقط منه شىء لأن ذلك مرض فإن سقط منه شىء لم يقطع به الصحيح إلا أن يكون من أحد جانبيه فىأخذ من الصحيح مثل ما بقى منه أو يأخذ أرش ذلك، و الذى يجب فيه القصاص أو الديه هو المارن، و هو ما لان منه دون قصبه الأنف لأن ذلك حد ينتهى إليه فهو كاليد يجب القصاص فيما انتهى إلى الكوع، و إن قطع الأنف كله مع القصبه فعليه القصاص فى المارن و حكومه للقصبه، هذا قول ابن حامد و مذهب الشافعى و فيه وجه آخر، إنه لا يجب مع القصاص حكومه كيلا يجتمع فى عضو واحد قصاص و ديه، و قياس قول أبى بكر أنه لا- يجب القصاص ها هنا لأنه يضع الحديده فى غير الموضع الذى وضعها الجانى فيه فلم يملك ذلك كقوله فيمن قطع اليد من نصف الذراع أو الكف. و ذكر القاضى ها هنا كقول أبى بكر و نظائره مثل قول ابن حامد و لا يصح التفريق مع التساوى و إن قطع بعض الأنف قدر بالأجزاء و أخذ منه بقدر ذلك كقولنا فى الاذن و لا يؤخذ بالمساحه لئلا يفضى إلى قطع جميع أنف الجانى لصغره ببعض أنف المجنى عليه لكبره، و يؤخذ المنخر الأيمن بالأيمن و الأيسر بالأيسر، و لا يؤخذ أيمن بأيسر و لا أيسر بأيمن، و يؤخذ الحاجز بالحاجز

لأنه يمكن القصاص فيه لانهائه إلى حد.

و في المهدّب في الفقه الشافعي (٢: ١٧٩): (فصل) و يؤخذ الأنف بالأنف لقوله تعالى وَ الْأَنْفُ بِالْأَنْفِ و لا يجب القصاص فيه إلّا في المارن لأنه ينتهي إلى مفصل و يؤخذ الشام بالأخشم و الأخشم بالشام لأنهما متساويان في السلامه من النقص و عدم الشّم نقص في غيره، و يؤخذ البعض بالبعض و هو أن يقدر ما قطعه بالجزء كالنصف و الثلث ثمّ يقتصّ بالنصف و الثلث من مارن الجاني و لا- يؤخذ قدره بالمساحه لأنه قد يكون أنف الجاني صغيراً و أنف المجنى عليه كبيراً فإذا اعتبرت المماثله بالمساحه قطعنا جميع المارن بالبعض و هذا لا يجوز .. و لا يؤخذ مارن صحيح بمارن سقط بعضه بجذام أو انخرام، لأنه يأخذ أكثر من حقّه .. و للبحث صلّه فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٤٥

توضيح ذلك: لو جنى من كان سالم الأنف في قوّته الشامه التي في الحلمتين

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٤٦

من الأنف على من كان معدوماً في حسّ الشّم، فالظاهر بعد التتبع عليه القصاص لعموم الأدله من آيات القصاص و أخباره، و عند الحنفية عدم القصاص، فإنّ الناقص لا يقتصّ بالكامل قياساً بما جاء في أخبار اليد الشلّاء، و هذا من المناط الظنّي المخرج الذي لا- يغنى و لا- يسمن من جوع، و عند القصاص تحفظ الحلمتين لتبقى القوّه الشامه، و كلامنا في ظاهر الأنف فليس من الكامل و الناقص.

و هاهنا تنبيهات:

١ لا فرق بين أقسام الأنف بين الكبير و الصغير

و الأفتى و الأفتس و البالغ و غيره، و المجنون و العاقل و السفية، و غير ذلك لعموم الأدله، إلّا ما خرج بالدليل.

٢ لو كان أنف الجاني مجذوماً و أنف المجنى عليه سالماً

، فإنّ يقتصّ منه إذا لم يلزم الخطر و لا يتناثر اللحم مع أخذ التفاوت.

٣ لو كان خيشوم أو مارني المجنى عليه شللاً

، فإنّه يقتصّ من الجاني الصحيح، و لا يقاس باليد الشلّاء للعموم، و قيل بأخذ الثلث إلحاقاً بيد الشلّاء.

٤ له قطع الما، ن:

«١» دون القصبه، فذهب المشهور إلى القصاص للمماثله

(١) الجواهر (٤٢: ٣٨٣): و يجرى القصاص فى المارن كله أو بعضه، كما صرح به فى القواعد و غيرها، لانفصاله عن القصبه انفصال الكف عن الساعد، إذ المراد به ما لان من الأنف ثم قال فى القواعد: (و لو قطع معه القصبه إشكال) من حيث انفراده عن غيره، فأمكن استيفاءه قصاصاً و من أنه ليس له فصل معلوم، و عن المبسوط أن القصاص فى المارن أو كمال الديه، و الحكومه فى القصبه، و مال إليه أو قال به فى كشف اللثام، بل عن الكركى اختياره، و عن حواشى الشهيد أنه المنقول.

و لعل الأقوى القصاص فى الجميع فضلاً عن المارن خاصه، لإمكان المماثله عرفاً، و لعله لذا جزم به فى محكى التحرير، بل لعل الإشكال فيه فى القواعد منافٍ لما جزم به من ثبوت القصاص فى المارن، نعم لو قطع بعض القصبه لم يكن له القصاص إلا فى المارن لعدم المفصل فيها، و كونها من العظام التى لا قصاص فى كسرها، فتتعين الحكومه فيها حينئذٍ.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٤٧

و العموم و قيل: بالديه الكامله، و قيل يرجع إلى الحاكم الشرعى بما يراه من الحكومه، و المختار الأول لقوه أدلته.

٥ لو قطع من الخيشوم المارنين و القصبه

، فالمشهور القصاص كما هو المختار، و قيل: بالديه على أن القصبه كالعظم لعدم الاتصال فيه، و فى الديات فى كسر العظم ديات و هذا عليل كما هو واضح، و قيل: بالحكومه بما يراه الحاكم، و قيل: بالتفصيل فى المارنين القصاص و فى القصبه الديه بناءً على أنه من العظام أو بحكمها.

٦ لو قطع بعض المارنين «١» و بعض القصبه

، فالمشهور القصاص، لعموم الأدله

(١) فى المهذب (٢: ٣٨٢): فإن قطع بعض المارن رجح إلى قدر ذلك بالأجزاء، فإن كان ثلثاً أو عشرراً عرف ذلك و أخذ بحسابه من أنف القاطع، و لا يؤخذ بالمساحه، لأنه قد يكون نصف المقطوع مثل جميع أنف القاطع، فيفضى ذلك إلى أن يأخذ أنفاً بنصف و ذلك لا يجوز.

و فى كتب العامه: (الفقه على المذاهب الأربعة ٥: ٣٣٥): اتفق الأئمة الأربعة: على أن من أتلّف نفساً فعليه ديه كامله، و فى مارن الأنف و هو ما لان دون العظم و يسمّى أرنبه الأنف تجب ديه كامله، لأنّ فيه جمالاً و منفعه، و هو مشتمل على الطرفين المسمّين بالمنخرين و على الحاجز بينهما، و تندرج حكومه قصبته فى ديته فلا يزداد على ديه واحده، لأنّه عضو واحد.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٤٨

و كذلك فى قطع القصبه وحدها.

٧ لو اشترك شخصان فى جنايه

فقطع أحدهما مارنى المجنى عليه و الآخر القصبه «١»، فالمشهور ذهب إلى القصاص من الأوّل و الديه من الثانى إن كان لها مقدّر و إلّا فالرجوع إلى حكومه الحاكم بما يراه من المصلحه، و هذا هو المختار، إلّا أنّ مستند القصاص عند بعض روايه مولانا أبى جعفر الثانى (عليه السّلام) و فى السند سهل بن زياد و حريش و هما كما ترى، ثمّ من حيث الدلاله بناءً على تنقيح المناط و هو من المخرج، فالدليل عندنا عموم أدلّه القصاص كآيات المماثله.

٨ و كذلك الحكم فى المنخرين

«٢»، فإنّه نقول بالقصاص فيهما، و كذلك الحاجز

(١) الجواهر (٤٣: ٣٨٣): و لو قطع المارن شخص قطع القصبه آخر لأنفه مارن ففى كشف اللثام لم يقتض منه، كما لا يقتض من ذى أصابع قطع كفاً بلا أصابع، و فيه البحث السابق الذى سمعته فى خبر الحسن بن الحريش المشتمل على قضيه ابن عباس. و لو قطعها فاقد المارن ففى القواعد و كشف اللثام احتمال القصاص للانفراد عن الغير و عدمه، لعدم المفصل، و قد عرفت أنّ الأقوى القصاص.

(٢) الجواهر (٤٢: ٣٨٤): (و كذا يثبت القصاص فى أحد المنخرين) بلا خلاف أجده بين من تعرّض له مع تساوى المحلّ يميناً و شمالاً، لعموم الأدلّه الشامل لذلك، لأنّ له حدّاً ينتهى إليه، فهو كأحد الأصابع. و كذا يثبت فى الحاجز بينهما كما صرح به بعضهم، و هو المسمّى بالروثه، أو بالوتره، و إنّ الروثه هى الأريبه، أى طرف الأنف.

و فى تحرير الوسيله ٢: ٥٤٦، مسأله ٢٩ يقتض المنخر بالمنخر مع تساوى المحلّ، فتقتض اليمنى و اليسرى باليسرى، و كذا يقتض الحاجز بالحاجز، و لو قطع بعض الأنف قيس المقطوع إلى أصله و اقتض من الجانى

بحسابه، فلو قطع بعض المارن قيس إلى تمامه، فإن كان نصفاً يقطع من الجاني النصف أو ثلثاً فالثلث، و لا ينظر إلى عظم المارن و صغره، أو قيس إلى تمام الأنف فيقطع بحسابه لئلا يستوعب أنف الجاني إن كان صغيراً.

و هنا مسائل لا بأس بذكرها:

مسألة ٣٠ يقتصّ الشفه بالشفه مع تساوى المحلّ، فالشفه العليا بالعليا و السفلى بالسفلى و تستوى الطويله و القصيره، و الكبيره و الصغيره و الصحيحه و المريضة ما لم يصل إلى الشلل و الغليظه و الرقيقه، و لو قطع بعضها فبحساب المساحه كما مرّ، و قد ذكرنا حدّ الشفه في كتاب الديات.

مسألة ٣١ يثبت القصاص في اللسان و بعضه ببعضه بشرط التساوى في النطق، فلا يقطع الناطق بالأخرس، و يقطع الأخرس بالناطق و بالأخرس، و الفصيح بغيره، و الخفيف بالثقل، و لو قطع لسان طفل يقتصّ به، إلما مع إثبات خرسه، و لو ظهر فيه علامات الخرس ففيه الديه.

مسألة ٣٢ في ثدى المرأه و حلمته قصاص، فلو قطعت امرأه ثدى أخرى أو حلمه ثديها يقتصّ منها، و كذا في حلمه الرجل القصاص، فلو قطع حلمته يقتصّ منه مع تساوى المحل، فاليمنى باليمنى و اليسرى باليسرى، و لو قطع الرجل حلمه ثدى المرأه فلها القصاص من غير ردّ.

و في اللعنه (١٠: ٨٥): (واحد المنخرين بصاحبه) المماثل له في اليمين و اليسار كما يعتبر في ذلك في نحوهما من الأذنين و اليدين، و كما يثبت في جميعه فكذا في بعضه لكن ينسب المقطوع إلى أصله و يؤخذ من الجاني بحسابه، لئلا يستوعب بالبعض أنف الصغير فالنصف بالنصف و الثلث بالثلث، و هكذا.

و في إيضاح الفوائد (٤: ٦٤٦): و يثبت القصاص في الشفتين و

بعضهما مع تساوى المحلّ فلا تؤخذ العليا بالسفلى و لا بالعكس، و كذا يثبت فى اللسان و بعضه مع التساوى فى النطق فلا يقطع الناطق بالأخرس، فلو قطع لسان صغير فإن كان تحرّك لسانه عند البكاء و جب القصاص، لأنّه دليل الصّحّه، و يثبت القصاص فى ثدى المرأه و حلمته و حلمه الرجل، و لو قطع الرجل حلمه ثدى المرأه فلها القصاص إذا لم يوجب فيها (فيهما) كمال الديه، و هل ترجع المرأه بالتفاوت إن أوجبت لها الكمال و له الثمن نظر أقربه العدم قال فخر المحقّقين: إذا لم توجب للرجل كمال الديه كان لها القصاص كما تقدّم، فنحن قلنا مع ذلك أنّ فى حلمه ثدى المرأه الديه كامله و فى حلمتى الرجل ثمن الديه هل تستردّ المرأه من الرجل التفاوت فيه نظر، ينشأ من أنّ الرجل أكمل و اشرف من المرأه فلا أقلّ من المساواه، و إنّما قطعت عضواً مماثلاً لما قطعه منها فلا يستحقّ زياده لقوله تعالى الأَنْفَ بِالْأَنْفِ قَوْلَهُ تَعَالَى فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ و من أنّ العضو من المرأه أكمل منه من الرجل و الأقرب العدم لأنّ الناقص يقطع بالكامل من غير ردّ كالشلاء يقطع بالصحيحه و لا ردّ قال العلامه: و لو انعكس الفرض فلا قصاص على تقدير قصور ديه حلمه الرجل.

و فى المهذب (٢: ٣٨٢): فإن قطع واحداً من المنخرين كان له القصاص فى ذلك، لأنّ له حدّاً ينتهى إليه هو مثل إحدى الإصبعين لأنّ بينهما حاجزاً.

و فى كتب العامه: (الفقه على المذاهب الأربعة ٥: ٣٣٥): و فى قطع اللسان الديه لفوات منفعه مقصوده و هو النطق، و لو كان اللسان ألكن و هو من فى لسانه لكنّه

أو أعجم و لو لسان أرت و لو لسان ألتغ بمثلته و لو لسان طفل لم ينطق و لأنّ فيه جمالاً و منفعه يتميّز بها الإنسان عن البهائم في البيان و العبارة عمّا في الضمير، و فيه ثلاث منافع: الكلام و الذوق و الاعتماد في أكل الطعام و إدارته في اللهوات حتّى يستكمل طحنه بالأضراس فتجب فيه ديه كامله، و في إبطال الصوت مع إبقاء اللسان ديه كامله. و قيل: شرط الديه في قطع لسان الطفل الصغير ظهور أثر نطق بتحريكه لبكاء أو مصّ للثدي لأنّها أمارات ظاهره على سلامه اللسان، فإن لم يظهر فحكومه لأنّ سلامته غير متيقّنه و الأصل براءة الذمّه، و لو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه أو عكس فنصف الديه و إن شلّ اللسان فديتان و قيل: ديه. و إذا كان اللسان المقطوع عديم الذوق أو كان أخرساً تجب فيه حكومه عدل، و تجب الديه كامله إذا قطع بعض اللسان و منع الكلام، لتفويت منفعه مقصوده و إن كانت الآله قائمه و لو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل: تقسم على عدد حروف الهجاء و قيل على عدد حروف تتعلّق باللسان فبقدر ما لا يقدر عليه تجب ديته. و قيل: إن قدر على أداء أكثرها تجب حكومه عدل لحصول الإفهام مع الاختلال و إن عجز عن أداء الأكثر يجب كلّ الديه، لأنّ الظاهر أنّه لا تحصل منفعه الكلام، و قد روى أنّ رجلاً قطع طرف لسان رجل في زمان الإمام على (عليه السّلام) كرم الله وجهه، فأمره أن يقرأ أ ب ت ث فكلّما قرأ حرفاً أسقط من الديه بقدر ذلك و ما لم يقرأ أوجب من الديه بحسابه، و

حروف اللسان ثمانية عشر حرفاً في لغة العرب لا حروف الحلق و هي ستّة و لا حروف الشّفه و هي أربعة.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٥١

بينهما، إلّا أنّه لو كان القصاص يوجب خطراً كما هو الظاهر فإنّه يقال بالديه، لأنّ الحاجز من البواطن، و يحتمل الخطر فيه عقلائيّاً، فيكفي ذلك في الحكم بالديه.

الرابع و العشرون: لو قطع الاذن في جنايه

اشاره

فما هو الحكم «١»؟

(١) الجواهر (٤٢: ٣٨٥): (و كذا البحث في الاذن) التي لا خلاف في القصاص فيها مضافاً إلى الكتاب و السنّه و الإجماع بقسميه (و) يستوى في ذلك الصغير و الكبير كسائر الأعضاء، بل (تؤخذ الصحيحه بالمتقوبه ثقباً يعدّ كمالاً لا نقصاً. نعم لو كان بحيث صار نقصاً فكالخرم الذي أشار إليه المصنّف بقوله: (و هل تؤخذ الصحيحه بالمخرومه؟ قيل) كما عن الشيخ و ابن حمزه (لا) تؤخذ بها لأنّه ظلم (و) لكن (يقتصّ إلى حدّ الخرم و الحكومه في ما بقى) و تبعهما الفاضل و تالى الشهيدين و ربما احتمل بعض الناس الانتقال إلى الديه.

و في كشف اللثام (٢: ٤٧٧): و يثبت في الاذن القصاص بالنصّ و الإجماع و يستوى اذن الصغير و الكبير و الصغيره و الكبيره كسائر الأعضاء و الصحيحه و المتقوبه فإنّ الثقب فيها يعدّ جمالاً لا نقصاً، نعم لو كان بحيث صار نقصاً فكالخرم و الصمّاء و السامعه فإنّ ذلك تفاوت في الصماخ .. و لا يؤخذ كلّ الصحيحه بالمخرومه أى المشقوقه وفاقاً للوسيله لأنّه ظلم، بل يقتصّ منها إلى حدّ الخرم من الأخرى و يؤخذ حكومه في الباقي و كذا المتقوبه في غير محلّه، قال المحقّق و لو قيل يقتصّ إذا ردّ ديه الخرم كان حسناً و هو أشبه لعموم

الاذن بالأذن و لو قطع بعضها فأبانه جاز القصاص فيه بنسبه المساحه، فيؤخذ نصف الكبيره بنصف الصغيره و بالعكس، و كذا لو قطع اذناً قد انقطع منها شىء اقتص من اذنه ما يساوى ذلك بالنسبه، و لو أبان الأذن فألصقها المجنى عليه فالتصقت بالدم الحارّ و جب القصاص لوجود المقتضى و هو القطع، و لا دليل على السقوط بالالتصاق و ليس له الامتناع حتّى يزال كما فى المهذب فإنّ الأمر فى إزالتها إلى الحاكم أو من يأتى ذلك منه من باب النهى عن المنكر لأنّها ميتة لا يجوز معها الصلاه فإن أمن هلاكه بالإزاله و جب إزالتها و إلّا فلا، و فى الشرائع أنّ للجاني إزالتها لتحقق المماثله، و كذا لو ألصق الجاني اذنه بعد القصاص لم يكن للمجنى عليه الاعتراض إلّا من باب النهى عن المنكر لحمله النجاسه، و فى النهايه و الخلاف أنّ له المطالبه بالإزاله يعنى لتحقق المماثله لا لحمله النجاسه، و استدللّ عليه بالإجماع و الأخبار، و فى خبر إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه (عليهما السّلام) أنّ رجلاً قطع من بعض اذن الرجل شيئاً فدفع ذلك إلى عليّ (عليه السّلام) فأقاده فأخذ الآخر ما قطع من اذنه فردّه على اذنه بدمه فالتحمت و برئت فعاد الآخر إلى عليّ (عليه السّلام) فاستقاده فأمر بها فقطعت ثانيه و أمر بها فدفنت و قال (عليه السّلام): إنّما يكون القصاص من أجل الشين. و فى المبسوط فإن قال المجنى عليه قد التصق اذنه بعد أن أبنتها أزيلوها عنه روى أصحابنا أنّها يزال و لم يعلّوا و قال من تقم يعنى من قال من العامّه بإجابه الجاني إلى الإزاله متى طلبها أنّها يزال لما تقدّم أنّه

من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهذا يستقيم أيضاً على مذهبنا، قال: فإن قطع النصف من اذن الجاني قصاصاً فألصقها فالتصقت كان للمجنى عليه إبانته بعد الاندمال فيقطع الأصل والذي اندمل منها لأن القصاص لا يحصل له إلا بالإبانه، ولو قطع بعض الاذن ولم يبينه فإن أمكنت المماثله في القصاص وجب لوجود مقتضى وعموم النصوص وإلا فلا ومن العامه من أطلق العدم وعلل بانتفاء المماثله، وللبحث صله وفروعاً فراجع.

و في المسالك (٢: ٣٨٣): قوله: (و يؤخذ الصحيحه بالمتقوبه) ثقب الاذن خصوصاً للنساء يعدّ جمالاً و لا يفوت معه شىء من العضو فلا يغير حكم الاذن في القصاص لها من الاذن التامه و أخذ ديه التامه هذا إذا لم يكن الثقب موجباً شيئاً و لا نقصاناً وإلا كان كالخرم و أمّا المخرومه فهي ناقصه بالنسبه إلى غيرها .. وللبحث صله.

و في إيضاح الفوائد (٤: ٦٤٥): و يثبت في الاذن القصاص و تستوى اذن الصغير والكبير و الصحيحه و المتقوبه و الصماء و السامعه، و لا تؤخذ الصحيحه بالمخرومه، بل يقتصر إلى حدّ الخرم، و تؤخذ حكومه في الباقي، و لو قطع بعضها جاز القصاص فيه، و لو أبان الأذن فألصقها المجنى عليه فالتصقت بالدم الحار وجب القصاص و الأمر في % ٣٣٨ - ٣ % من يأتي ذلك منه من باب النهى عن المنكر لأنها ميتة لا يجوز معها الصلاه فإن أمن هلاكه بالإزاله وجب إزالتها وإلا فلا، و في الشرائع أنّ للجاني إزالتها لتحقق المماثله، و كذا لو ألصق الجاني اذنه بعد القصاص لم يكن للمجنى عليه الاعتراض إلا من باب النهى عن

المنكر لحمله النجاسه، و فى النهايه و الخلاف أنّ له المطالبه بالإزاله يعنى لتحقق المماثله لا- لحمله النجاسه، و استدلّ عليه بالإجماع و الأخبار، و فى خبر إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام) أنّ رجلاً قطع من بعض اذن الرجل شيئاً فدفع ذلك إلى عليّ (عليه السلام) فأقاده فأخذ الآخر ما قطع من اذنه فردّه على اذنه بدمه فالتحمت و برئت فعاد الآخر إلى عليّ (عليه السلام) فاستقاده فأمر بها فقطعت ثانيه و أمر بها فدفنت و قال (عليه السلام): إنّما يكون القصاص من أجل الشين. و فى المبسوط فإن قال المجنى عليه قد التصق اذنه بعد أن أبتتها أزيلوها عنه روى أصحابنا أنّها يزال و لم يعللوا و قال من تقم يعنى من قال من العامه بإجابه الجانى إلى الإزاله متى طلبها أنّها يزال لما تقدّم أنه من الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر و هذا يستقيم أيضا على مذهبنا، قال: فإن قطع النصف من اذن الجانى قصاصاً فألصقها فالتصقت كان للمجنى عليه إبانته بعد الاندمال فيقطع الأصل و الذى اندمل منها لأنّ القصاص لا يحصل له إلّا بالإبانه، و لو قطع بعض الاذن و لم يبينه فإن أمكنت المماثله فى القصاص و جب لوجود المقتضى و عموم النصوص و إلّا فلا و من العامه من أطلق العدم و علل بانتفاء المماثله، و للبحث صله و فروعاً فراجع.

و فى المسالك (٢: ٣٨٣): قوله: (و يؤخذ الصحيحه بالمشقوبه) ثقب الاذن خصوصاً للنساء يعدّ جمالاً و لا يفوت معه شىء من العضو فلا يغير حكم الاذن فى القصاص لها من الاذن التامه و أخذ ديه التامه هذا إذا لم يكن الثقب موجبا شينا و

لا نقصانا وإلا كان كالخرم و أما المخرومه فهي ناقصه بالنسبه إلى غيرها .. و للبحث صله.

و فى إيضاح الفوائد (٤: ٦٤٥): و يثبت فى الاذن القصاص و تستوى أذن الصغير و الكبير و الصحيحه و المثقوبه و الصمّاء و السامعه، و لا تؤخذ الصحيحه بالمخرومه، بل يقتصّ إلى حدّ الخرم، و تؤخذ حكومه فى الباقي، و لو قطع بعضها جاز القصاص فيه، و لو أبان الأذن فألصقها المجنى عليه فالتصقت بالدم الحار و جب القصاص و الأمر فى إزالتها إلى الحاكم، فإن أمن من هلاكه و جب إزالتها و إلا فلا، و كذا لو ألصق الجانى اذنه بعد القصاص لم يكن للمجنى عليه الاعتراض، و لو قطع بعض الاذن و لم يبينه، فإن أمكنت المماثله فى القصاص و جب و إلا فلا، و لو ألصقها المجنى عليه لم يؤمر بالإزاله و له القصاص و لو جاء آخر فقطعها بعد الالتحام فالأقرب القصاص كما لو شجّ آخر موضع الشجّه بعد الاندمال قال فخر المحقّقين: و يحتمل عدمه لأنها ناقصه فلا تؤخذ الكامله بها، و لأنها لا يثبت قصاصان فى عضو واحد، و الأصحّ القصاص لحصول شرائطه و هو كونها حيّه، لأنّ التقدير عود الحسن و عدم الشلل قال العلّامة: و لو قطع أذنه فأزال سمعه فهما جنايتان لأنّ منفعه السمع فى الدماغ لا فى الاذن، و لو قطع أذناً مستحشفه و هى التى لم يبق فيها حسّ و صارت شلّاء ففى القصاص إشكال، من أنّ اليد الصحيحه لا تؤخذ بالشلّاء، و من بقاء الجمال و المنفعه، لأنها تجمع الصوت و توصله إلى الدماغ و تردّ الهوام عن الدخول فى ثقب الاذن بخلاف اليد الشلّاء.

و فى السرائر (٣):

(٤٠٥): و من قطع شحمه أذن إنسان فطلب منه القصاص فاقترض له منه، فعالج الجاني أذنه حتى التصق المقطوع بما انفصل عنه، كان للمقتص منه أن يقطع ما اتصل من شحمه أذنه، حتى تعود إلى الحال التي استحق بها القصاص و هكذا حكم المجنى عليه، سواء كان ظالماً أو مظلوماً، جانياً أو مجتئياً عليه، لأنه حامل نجاسه. و ليس إنكاره و مطالبته بالقطع مخصوصاً بأحدهما، بل جميع الناس. و كذلك القول فيما سوى ذلك من الجوارح و الأعضاء إذا لم يخف على الإنسان منها تلف النفس أو المشقة العظيمة و وجب على السلطان ذلك، لكونه حاملاً للنجاسة فلا تصح منه الصلاة حينئذٍ، و كذلك إذا جبر عظمه بعظم نجس العين و لم يكن في قلعه خوف على النفس و لا مشقة عظيمة يجب إجباره على قطعه و لا تصح معه صلاته، فأما إن خاف من قلعه على نفسه، فلا يجب قلعه، و لا يجوز إجباره على ذلك و تكون صلاته صحيحة لموضع الضرورة لقوله (عليه السلام) (لا ضرر و لا ضرار).

و في الوسيله (الصفحة ٤٤٥): الاذن: و الجنايه عليها بأحد ثلاثة أشياء: بالقطع و الخرم و غير ذلك، و القطع فيه القصاص مع التساوى فى الصّحه أو الديه فإن استأصلهما كان فيهما الديه كامله و فى الواحده نصف الديه و تقطع الكبيره و الثخينه و السمينه و السميعة و غير المثقوبه بأضدادها و لا يقطع الصحيحه بالمقطوع بعضها و لا بالمنخرمه و لا بالشلاء و فى الشلاء ثلث ديتها صحيحه و فى المقطوع بعضها كان فيها الأرش بالحساب و فى شحمه الأذن القصاص أو ثلث الديه و فى قطع بعضها كذلك. و الخرم ديتها ثلث

ديه الأذن إذا لم تيبين، و لم يلزم فيه القصاص إلّا بعد أن يندمل و لم يتصل فإن اتصل سقط القصاص و فيه حكمه، و إن سري إلى السمع لم يدخل أرش الجنايه في أرشه. و غير القطع و الخرم و هو الثقب فيه حكمه.

و في المهذب (٢: ٣٨٢): و إذا قطع الرجل اذن رجل كان في ذلك القصاص و لا اعتبار في ذلك بصغر و لا كبر و لا بسمن و لا دقه و لا- بسميعه و لا- صماء و لا بما جرى مجرى ذلك، لأنّ الاسم يتناول ذلك، و لا اعتبار ها هنا به فإن قطع الاذن كلّها كان مخيراً بين قطع أذن الجاني و بين أخذ كمال ديه اذن. و إن قطع بعض الاذن علم هل ذلك ربع أو ثلث أو عشر؟ فيؤخذ هذا الطرف من اذن الجاني، و يقطع الأذن التي لا ثقب فيها بالمشقوبه.

و في المبسوط (٧: ٩٢): إذا قطع اذن رجل فأبانها ثمّ ألصقها المجنى عليه في الحال فالتصقت، كان على الجاني القصاص لأنّ القصاص عليه بالإبانه و قد أبانها، فإن قال الجاني أزيلوا اذنه ثمّ اقتصوا منّي، قال قوم يزال لأنه ألصق بنفسه ميتة فإزالته إلى الحاكم و الإمام، فإذا ثبت هذا و قطع بها أذن الجاني ثمّ ألصقها الجاني فالتصقت فقد وقع القصاص موقعه لأنّ القصاص بالإبانه و قد أُبينت. فإن قال المجنى عليه قد التصق اذنه بعد أن أبتتها أزيلوها عنه روى أصحابنا أنّها تزال و لم يعللوا و قال من تقدّم أنّها تزال لما تقدّم لأنّه من الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر و هذا يستقيم أيضاً على مذهبننا. فأما الصلاه في هذه الإذن الملتصقه

فلا يصحّ عندهم، لأنّه حامل نجاسه في غير موضعها لغير ضروره، فلم يصحّ بها الصلاه، و هكذا يقتضيه مذهبنا، و هكذا قالوا إذا جبر عظمه بعظم ميته، فإن لم يخف عليه التلف أزيل عنه، فإن لم يفعل لم يصحّ صلاته و إن خاف التلف أقرّ عليه لأنّ النجاسه يزول حكمها، و عندنا الصلاه تصحّ في هذه لأنّ العظم لا ينجس عندنا بالموت إلّا إذا كان عظم ما هو نجس العين كالكلب و الخنزير. فإن قطع النصف من اذن الجاني قصاصاً فألصقها فالتصقت كان للمجنى عليه إبانته بعد الاندمال فيقطع الأصل و الذى اندمل منها لأنّ القصاص لا يحصل له إلّا بالإبانه، فأما إن قطع اذن رجل فلم يبينها بل تعلقت بجلده كان عليه القصاص لأنّها قد انتهت إلى حدّ يمكن فيه المماثله، و كذلك لو قطع يمين رجل فتعلقت بالجلده كان له القصاص لأنّها قد انتهت إلى حدّ يمكن فيه المماثله. فإذا ثبت هذا اقتصرّ منه إلى الجلده ثمّ يسأل أهل الطبّ فإن قالوا المصلحه في تركها تركت و إن قالوا: المصلحه في قطعها قطعت.

و في الصفحه ٩٦ قال: في الاذن القصاص لقوله وَ الْمَأْذُنَ بِالْمَأْذُنِ و لقوله تعالى وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ و تقطع الكبيره بالصغيره و الشخينه بالريقيه و السمينه بالهزيله للاتفاق في الاسم الخاصّ و التمام في الخلقه، و يأخذ السميعة بالصمّاء لما مضى، لأنّ الصمّ آفه في غير إشراف الاذن، و الاذن سليمه كذكر الخصى الذى لا ينزل. فإن قطع الاذن كلّها كان بالخيار بين القطع و بين كمال ديه الاذن فإن قطع البعض منها مسحناه ليعلم قدره بالأجزاء ثلثاً أو ربعاً أو عشراً ثمّ يأخذ ذلك الجزء من اذن القاطع فلا

يعتبر المساحة لأننا لو اعتبرناها ربما كان نصف المقطوعه ككلّ اذن القاطع فيأخذ اذناً كامله بنصف اذن و هذا لا سبيل إليه. و تقطع الأذن التي لا- ثقبه فيه بالثقوبه لأنّ الثقب ليس بنقص، و إنّما يراد للزينة و الجمال، فإن انخرم الثقب فلا قصاص لأننا لا نأخذ الكامل بالناقص، و يقال للمجنى عليه أنت بالخيار بين أن تأخذ الدية فيها و تترك بقدر النقصان فيها من الدية أو تأخذ القصاص إلى حدّ الخرم و حكمه فيما بقى. فإن قطع يداً أظافيرها خضر أو مستخبثه أو محنيه قطعنا يده، و إن كان له عله بأظافيره، فإن لم يكن له أظافير أصلاً فلا قود على القاطع لأنها نقصان خلقه، و لا نأخذ الكامل بالناقص، و له ديه كامله.

و فى كتب العامه: جاء فى (الفقه على المذاهب الأربعة ٥: ٣٣٨): و فى إزالة السمع تجب ديه كامله لخبر البيهقى (فى السمع الديه) و نقل ابن المنذر فيه الإجماع و لأنه من أشرف الحواسّ فكان كالبصر بل هو أشرف منه عند أكثر الفقهاء، لأنه به يدرك الفهم و يدرك من الجهات الستّ و فى النور و الظلمه، و لا يدرك بالبصر إلّا من جهه المقابله و بواسطه من ضياء أو شعاع، و قال أكثر المتكلمين بتفضيل البصر عليه، لأنّ السمع لا يدرك به إلّا الأصوات و البصر يدرك الأجسام و الألوان و الهيئات فكان أشرف منه، و لا بدّ فى وجوب الديه من تحقّق زوال السمع فلو قال أهل الخبره: يعود و قدّروا له مدّه لا يستبعد أن يعيش إليها انتظرت فإن استبعد ذلك أو لم يقدّروا مدّه أخذت الديه فى الحال، و إن قالوا: لطيفه السمع باقيه

فى مقرّها و لكن انسدّ منفذ السمع و السمع باقٍ و جبت فيه حكومه. و قيل: يعتبر فى طريق معرفه السمع الدلائل الموصله إلى ذلك فإن لم يحصل العلم بذلك يعتبر فيه الدعوى و الإنكار، فطريق معرفه السمع أن يتغافل و ينادى عليه فإن أجاب علم أنّه يسمع و لا-ديه له. و فى إزاله السمع من اذن واحده يجب نصف الديه و فى قطع الأذنين الشاخصتين الديه لأنّ فيهما تمام الجمال، و لو أزال اذنيه و سمعه فتجب ديتان لأنّ محلّ السمع غير محلّ القطع فلم يتداخلا.. و إن نقص سمع المجنى عليه فقسط النقص من الديه إن عرف قدر ما ذهب، بأن كان يسمع من مكان كذا فصار يسمع من قدر نصف مثلاً و طريق معرفه ذلك أن يحدثه شخص و يتباعد إلى أن يقول: لا أسمع فيعلى الصوت قليلاً فإن قال: أسمع عرف صدقه، ثمّ يعمل كذلك من جهه أُخرى، فإن اتّفتت المسافتان ظهر صدقه، ثمّ ينسب ذلك من مسافه سماعه قبل الجنايه إن عرف، و يجب بقدره من الديه، فإن كان التفاوت نصفاً و جبت الديه و إن لم يعرف قدره بالنسبه فتجب فيه حكومه عدل باجتهاد قاضٍ. و لو قال المجنى عليه: أنا أعرف قدر ما ذهب من سمعى صدق بيمينه، لأنّه لا يعرف إلّا من جهته و إن نقص سمع المجنى عليه من اذن واحده سدّت هذه الناقصه، و ضبط منتهى سماع الآخرين ثمّ عكس، و يؤخذ قسط التفاوت من الديه، فإن كان بين مسافه السمعيه و الأخرى النصف فله ربع الديه لأنّه أذهب ربع سمعه و إن كان الثلث فيجب عليه سدس الديه و هكذا. فإن لم ينضبط فالواجب

و فى الصفحه ٣٤٢ قال: المالكيه قالوا: لا تجب الديه فى قطع الأذنين الشاخصتين إذا بقى السمع سليماً بل تجب حكومه عدل. الأئمه الثلاثه قالوا: تجب فى الأذنين ديه كامله % ٣٣٩-٣ % فاستوفى منه فألصق الجانى أذنه فالتصقت و طلب المجنى عليه إبانته لم يكن له ذلك لأن الإبانه قد حصلت و القصاص قد استوفى فلم يبق له قبله حق، فأما إن كان المجنى عليه لم يقطع جميع الاذن إنما قطع بعضها فالتصق كان للمجنى عليه قطع جميعها، لأنه استحق إبانته جميعها و لم يكن أبانه، و الحكم فى السن كالحكم فى الاذن. (فصل) و من ألصق اذنه بعد إبانته أو سنه فهل تلزمه إبانته، فيه وجهان مبنيان على الروايتين فيما بان الآدمى هل هو نجس أو طاهر؟ إن قلنا هو نجس لزمته إزالتها ما لم يخف الضرر بإزالتها كما لو جبر عظمه بعظم نجس، و إن قلنا بطهارتها لم تلزمه إزالتها و هذا اختيار أبى بكر و قول عطاء بن أبى رباح و عطاء الخراسانى و هو الصحيح لأنه جزء آدمى طاهر فى حياته و موته فكان طاهراً كحال اتصاله، فأما إن قطع بعض اذنه فالتصق لم تلزمه إبانته لأنها طاهره على الروايتين جميعاً لأنها لم تصر ميتة لعدم إبانته و لا قصاص فيها، قاله القاضى و هو مذهب الشافعى لأنه لا يمكن المماثله فى المقطوع منها.

و فى المهذب فى فقه الشافعى (٢: ١٧٩): (فصل) و تؤخذ الأذن بالأذن لقوله عزّ و جلّ وَ الْمَأْذُنَ بِالْأُذُنِ وَ لَأنّه يمكن استيفاء القصاص فيه لانتهاهه إلى حدّ فاصل، و تؤخذ اذن السميع بإذن الأصمّ و أذن الأصمّ بأذن السميع لأنهما متساويان فى السلامه من النقص

و عدم السمع نقص فى غيره، و يؤخذ الصحيح بالثقوب و المثقوب بالثقوب لأن الثقب ليس بنقص و إنما تثقب للزينة و يؤخذ البعض بالبعض على ما ذكرناه فى الأنف. و لا يؤخذ صحيح بمخزوم لأنه يأخذ أكثر من حقه، و يؤخذ المخزوم بالصحيح و يؤخذ معه من الديه بقدر ما سقط منه و هل يؤخذ غير المستشحف بالمستشحف فيه قولان: أحدهما أنه لا يؤخذ كما لا تؤخذ اليد الصحيحه بالشلاء. و الثانى: يؤخذ لأنهما متساويان فى المنفعه بخلاف اليد الشلاء فإنها لا تساوى الصحيحه فى المنفعه.

و قال: فإن قطع بعض اذنه و ألصقه المقطوع فالتصق لم يجب القصاص لأنه لا يمكن المماثله فيما قطع منه، و إن قطع اذنه حتى جعلها معلقه على خده و جب القصاص لأن المماثله فيه ممكنه بأن يقطع اذنه حتى تصير معلقه على خده، و إن أبان اذنه فأخذه المقطوع و ألصقه فالتصق لم يسقط القصاص لأن القصاص يجب بالإبانه و ما حصل من الإلصاق و لا حكم له، لأنه يجب إزالته و لا تجوز الصلاه معه، و إن قطع اذنه فاقصص منه، و أخذ الجانى أذنه فألصقه فالتصق لم يكن للمجنى عليه أن يطالبه بقطعه لأنه اقتصص منه بالإبانه، و ما فعله من الإلصاق لا حكم له لأنه يستحق إزالته للصلاه، و ذلك إلى السلطان و إن قطع اذنه فقطع المجنى عليه بعض أذن الجانى فألصقه الجانى فالتصق، فللمجنى عليه أن يعود فيقطعه لأنه يستحق الإبانه، و لم يوجد ذلك.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٦١

توضيح ذلك: نقول مقدمه: إن الاذن تركب من الغطاريف الظاهريه ثم الدهليز فى نهايته عظاماً رقيقاً غطى بجلد رقيق تنتقل إليه

الأصوات بأمواج و هواء مضغوط بين القارع و المقروع، ثم ينتقل الهواء إلى الاذن حتّى العظم الذى يسمّى بالصماخ و فيه القوّه المنفعله الجاذبه، و فى حديث أمير المؤمنين (عليه السلام) فى وصف الإنسان أنّه يسمع بعظم و يبصر بشحم و ينطق بلحم، و قيل إنّ السمع إنّما يكون بواسطه الغطاء الذى على العظم و حينئذٍ لو وردت الجنايه على الاذن الظاهريّه، فالقصاص للمماثله، و لا يصغى إلى بعض الحنفيّه بأنّه معرّض للخطر فيقال بالديه. و كذلك لو اختلفا بالصمّ و عدمه، فإنّه من البواطن و ما قيل فى الاذن جارٍ هنا كذلك، و المختار القصاص لعموم قوله تعالى الأُذُنَ بِالْأُذُنِ «١».

و هنا تنبيهان:

اشاره

(١) المائده: ٤٥.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٦٢

١ لو وردت الجنايه من صاحب إذن صحيحه على إذن مثقوبه

فما هو حكمه «١»؟

قبل بيان الحكم نقول مقدّمه: إنّ ثقب الاذن على أقسام ثلاثه: فتارةً من يفعلن النساء ذلك للقرط و فى بعض البلاد للرجال أيضاً، فلا تأثير لمثل هذا الثقب، فالجنايه فيه يلزمه القصاص، فإنّه من الصحيح بالصحيح لا بالمعيوب. و أخرى الثقب للمعالجه فإنّه يصدق عليه عرفاً عنوان العيب.

و الثالث: لو ولدته امّه مثقوب الاذن، فالمرتکز العرفى فى جنايته صدق (الاذن بالاذن) فيكون القصاص، و إن شكّ فى عيبه فيلزم تخصيص العمومات بالثقب، و الأصل عدم التخصيص، فيبقى العموم على عمومه، فيقتصّ منه عند

(١) الجواهر (٤٢: ٣٨٥): (و) كذا الكلام فى المنقوبه نقباً يلحق بالخرم و المقطوع بعضها إلّا أنّه (لو قيل: يقتصّ إذا ردّ ديه الخرم كان حسناً) و فى كشف اللثام هو أشبه، لعموم (الاذن بالأذن) قلت: مضافاً إلى ما سمعته سابقاً فى خبر الحسن بن الحريش المشتمل على قضيه ابن عباس، و حينئذٍ فالمتّجه جريانه فى جميع أمثال ذلك كما أشرنا إليه سابقاً، إلّا أنّ جملة من كلام الأصحاب ينافى ذلك فى كثير من الأفراد، بل يمكن دعوى الإجماع منهم على خلافه، و من ذلك يعلم عدم خلوّ كلامهم عن الاضطراب، فلاحظ و تأمل انتهى كلامه رفع الله مقامه.

و فى اللمعه (١٠: ٨٥): (و تقطع الأذن الصحيحه الصمّاء) لأنّ السمع منفعه أخرى خارجه عن نفس الاذن، فليس الأمر كالذكر الصحيح و العينين، حتّى لو قطع اذنه فإن زال سمعه فهما جنايتان، نعم لا تؤخذ الصحيحه بالمخرومه أى الذى قطع من اذنه شىء بل يقتصّ إلى حدّ الخرم، و يؤخذ حكمه الباقي، أمّا الثقب فليس بمانع.

القصاص على ضوء

اجتماع شرائطه، و قيل بالديه فإنه لا يصح قصاص التام بالناقص، و قيل بنسبه السالم يقتصر منه و الباقي المعيوب يرجع فيه إلى الديه بالنسبه، أو يقال بحكومه الحاكم، و فسادهما واضح، فإن الأصل المثلثه و تعينها بيد العرف، و إنه يحكم بذلك فيما نحن فيه، نعم لا يتمسك بروايه ابن حريش لضعف السند، و لأنه من المناط المخرج، فتبقى عموم و إطلاقات الأدله على حالها، لعدم تخصيصها.

٢ إذا التحم الثقب أو النقب فيا ترى هل يقتصر منه؟

وقع اختلاف بين الأصحاب، فقيل: بعدم القصاص، إلا أن المقتضى للقصاص هنا متحقق و هو الجنايه و يشك في أصل المانع و هو الالتحام، و النزاع مبنوئ، فمن قال بجريان أصاله المانع فيقدم الديه، و من قال بأصاله عدم جريان أصاله المانع فيقول بالقصاص، كما هو المختار.

الخامس و العشرون: لو أورد الجنايه على الأسنان فما هو حكمه

إشاره

«١»؟

(١) الجواهر (٤٢: ٣٨٥): (و) كذا يثبت (في السنّ القصاص) في الجمله كتاباً و سنّه و إجماعاً بقسميه، و المراد به العظم المعروف، ثمان و عشرون واحداً: اثنا عشر في مقادير الفم و ثنيتان من فوق و هما وسطها، رباعيتان خلفهما، و نابان خلفهما، و مثلها في أسفل، و المآخير ستة عشر. و هي في كلّ جانب ضاحك و ثلاثه أضراس و مثلها في أسفل، فتكون المآخير اثنا عشر، هي و أربع ضواحك، و زاد الشافعي أضراس العقل و هي النواجذ الأربعة، فتكون اثنتي و ثلاثين لكنّه ليست غالبه في العاده.

و في تكمله المنهاج ٢: ١٧٠، مسأله ١٨٣: يثبت القصاص في السنّ، فلو قلع سنّ شخص فله قلع سنّه لإطلاق الآيه الكريمه السنّ بالمسنّ و لو عادت اتفاقاً كما كانت، فهل يكون له القصاص أو الديه؟ فيه وجهان، الأقرب فيه القصاص خلافاً للمشهور، بل في الجواهر بلا- خلاف محقق أجده فيه، و على ذلك فإن تمّ إجماع في المسأله فهو، و لكنّه غير تامّ، فإذن: المرجع هو إطلاق الآيه الكريمه السنّ بالمسنّ و أمّا العود فلا يوجب سقوط القصاص، لأنه هبه جديده من الله تعالى.

و في تحرير الوسيله ٢: ٥٤٧، مسأله ٣٣ في السنّ قصاص بشرط تساوى المحلّ، فلا يقلع ما في الفك الأعلى بما في الأسفل و لا العكس، و لا ما في اليمين باليسار و بالعكس،

و لا يقلع الثنيه بالرباعيه أو الطاحن أو الناب أو الضاحك و بالعكس، و لا تقلع الأصليه بالزائده و لا الزائده بالأصليه، و لا الزائده بالزائده مع اختلاف المحلّ.

و فى كشف اللثام (٢: ٤٧٨): الفصل الثالث: فى الأسنان و يثبت فى السنّ و هو العضو المعروف المنقسم فى العاده إلى ثمان و عشرون القصاص بالنصّ و الإجماع بشرط التساوى فى المحلّ و هو يستلزم التساوى أصاله و زياده، فلا يقلع ضررس أى طاحنه بسنّ غيرها و هذا معنى أخصّ قد يطلق عليه، و لا- بالعكس و لا ثنيه برباعيه أو ناب .. و لا رباعيه مثلاً من أعلى أو من الجانب الأيمن بمثلها من أسفل أو من الأيسر و إن فقد المماثل فى الجانى، و لا أصليه بزائده و لا بالعكس مع تغاير المحلّ.

و فى المسالك (٢: ٣٨٣): فى قوله (و فى السنّ القصاص) السنّ ممّا يثبت فيه القصاص عملاً بالآيه، و إنّما يجب مع القلع أمّا مع الكسر فلا، لما تقدّم من أنّه لا قصاص فى كسر العظام لأنّه لا يمكن فيها المماثله و ربما احتمل ثبوته هنا إذا أمكن استيفاء المثل بلا- زياده و لا صدع فى الباقي، و الفرق بينها و بين غيرها من العظام أنّها عظم مشاهد من أكثر الجوانب، و لأهل الصنعه آلات قطاعه يعتمد عليها فى الضبط فلم يكن كسائر العظام، و لما كانت المماثله معتبره فى القصاص لم تؤخذ الصحيحه بالمكسوره و يؤخذ المكسّر بالصحيحه مع قسط الذاهب من الأرش و تؤخذ الزياده بالزائده و لو لم يكن للجانى مثل تلك السنّ فلا قصاص و أخذت الديه، فإن نبت بعد ذلك فلا قصاص أيضاً، لأنّها لم تكن موجوده

يوم الجنايه و لا نجسه كالاذن، ثم إذا قلع سنّ غيره فذلك يفرض على وجوه .. و البحث مفصّل فراجع.

و فى اللّمعه (١٠: ٨٦): (و تعلق السنّ بالسنّ المماثله) كالثنيه بالثنيه و الرباعيه بالرباعيه و الضرس به. و إنّما يقتصّ إذا لم تعد المجنى عليها، و يقضى أهل الخبره بعودها (و لو عادت السنّ فلا قصاص) كما أنّه لو قضى بعودها أُخّر إلى أن يمضى مدّه القضاء، فإن لم تعد اقتصّ، و إن عادت بعده، لأنّها حينئذٍ هبه جديده، و على هذا فيقتصّ و إن عادت على هذا الوجه لأنّها ليست بدلًا عاده، بخلاف ما تقضى العاده بعودها، و لو انعكس الفرض بأن عادت سنّ الجانى بخلاف العاده لم يكن للمجنى عليه إزالتها، لما ذكر (فإن عادت) السنّ المقضى بعودها عاده (متغيّره فالحكومه) و هو الأرش لتفاوت ما بينهما صحيحه و متغيّره كما هى.

و فى إيضاح الفوائد (٤: ٦٤٧): الفصل الثالث فى الأسنان: و يثبت فى السنّ القصاص بشرط التساوى فى المحلّ فلا يقلع ضرس بسنّ و لا بالعكس و لا ثنيه برباعيه أو ناب أو ضاحكه و لا بالعكس و لا رباعيه من أعلى أو من الجانب الأيمن بمثلها من أسفلها و من الجانب الأيسر و لا أصليه بزائده و لا بالعكس مع تغيّر المحلّ و لا زائده بزائده مع تغيّر المحلّ، و لو قلع سنّ متغر و هو من سقطت سنه و نبت بدله مع سنخه و هو أصله الذى يكون بين اللحم و جب القصاص و كذا لو كسر الطاهر لكن لا يضرب بما يكسره، لإمكان التفاوت بل يقلع بحدیده و كذا لو كسر البعض و لو حكم أهل الخبره بعوده لم يقتصّ

إلى أن تمضى مدّة اليأس و لو عادت قبل القصاص ناقصه أو متغيّره ففيها. ٣٤٠-٣: الحكومه، و إن عادت كامله قيل لا قصاص ولا-ديه و الأقرب الأرش قال فخر المحقّقين: (قيل) إشاره إلى قول ابن البرّاج و وجه القرب أنّ الجنايه اقتضت نقصاً في المجني عليه فلا تهدر جنايته قال العلّامه (قدّس سرّه): و لو اقتصّ فعاد سنّ المجني عليه لم يغر سنّ الجاني، لأنّها نعمه متجدّده من الله تعالى، و يلزم منه وجوب القصاص، و إن عادت، و لو عادت سنّ الجاني لم يكن للمجني عليه إزالتها إن قلنا أنّها هبه، و إن قلنا أنّها بدل الفاءت فكذلك لزياده الألم، إلّا أنّه لا يكون المجني عليه مستوفياً لحقّه لأنّ سنّه مضمونه بالديه، و سنّ الجاني غير مضمونه بالديه لأنّها في الحكم كسنّ الطفل فينقص الحكومه عن ديه سن و يغرّم الباقي، و لو عاد سنّ المجني عليه بعد القصاص فقلعه ثانياً، فإن قلنا أنّها هبه فعليه ديتها إذ مثل لها فيه و إن قلنا أنّها بدل فالمقلوعه أوّلاً كسنّ الطفل، فيثبت لكلّ منهما ديه على صاحبه، و يتقاصان، و على الجاني حكومه، و لو كان غير مثغر انتظر سنّه، فإن عادت ففيها الحكومه و إلّا فالقصاص. و قيل في سنّ الصبيّ بعير مطلقاً، فإن مات قبل اليأس من عودها فالأرش، و لو عاد مائلاً عن محلّه أو متغيّر اللون، فعليه حكومه عن الاولى و عن نقص الثانيه، و لو قلع زائده و له مثلها في محلّها اقتصّ منه و إلّا فالحكومه.

و في الوسيله (الصفحه ٤٤٨): كسره الأسنان لم تخل: إمّا كانت زائده أو أصليه، فإن كانت زائده و للجاني مثلها ففيها

القصاص أو الديه و ديتها ثلث ديه الأصلية، و إن لم يكن له مثلها ففيه الأرش، و إن كانت أصلية و كانت سنّ صغير و جب لكلّ سنّ بعير، و إن قطع سنّ كبير كان فيها القصاص أو الأرش، فإن اقتصّ و رجع كلاهما أو لم يرجع لم يكن لأحدهما على الآخر سبيل، و إن رجع سنّ الجاني كان للمجنى عليه قلعه، و إن رجع سنّ المجنى عليه لم يكن للجاني عليه سبيل. و لا تفلح الكامله بالنقصه .. و إذا قلع جميع الأسنان ففيها القصاص أو ديه النفس .. و للبحث صله فراجع.

و فى المهذب (٢: ٤٨٣): و فى الأسنان القصاص، فإن قلع سنّاً و كان سنّ متغيّر لم يكن فيها قصاص فى الحال و لا ديه لأنّها ممّا يرجى رجوعه، و ينبغى للمجنى عليه أن يصبر حتّى يسقط أسنانه التى هى أسنان اللبن و يعود، فإذا سقطت و عادت و لم تعد المقلوعه سئل أهل الخبره فإن ذكروا أنّها لا يؤيس من رجوعها إلى وقت كذا و كذا فينبغى أن يصبر إلى ذلك الوقت، فإن لم تعد، علم أنّه قد أُعدم إنباتها، و آيس من عودها و كان المجنى عليه حينئذٍ مخيراً بين القصاص و بين العفو على مال، و يأخذ ديه سنّ كما لو قلع سنّ مثغر و المثغر هو الذى قد سقطت أسنان اللبن من ثغره و نبت موضعها غيرها. فإن عادت السنّ فى الوقت الذى ذكره أهل الخبره أو مع عوده الأسنان و كانت متغيّره سوداء أو خضراء أو صفراء فالظاهر أنّه من فعله فيكون عليه حكومه، و إن رجعت كما كانت سالمه من التغيّر و النقصان لم يكن فيها قصاص

و لا ديه فإن مات قبل الإياس من رجوعها لم يكن فيها قصاص، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، و الشبهه ها هنا أنا لا نعلم رجوعها، فأما الديه فلازمه، لأن القلع قد علم و القود متوهم، و لا يسقط حقه بأمر متوهم.

و فى المبسوط (٧: ٩٧): و يجرى القصاص فى الأسنان لقوله تعالى وَ السِّنُّ بِالسِّنِّ و متى قلع سنّاً لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون سنّ مثغر أو غير مثغر، فإن كان سنّ غير مثغر فلا قصاص فى الحال و لا ديه لأنه يرجى عودها، فهو كما لو نتف شعره، فإنه لا شىء عليه فى الحال لأنه يرجى عوده و يصبر المجنى عليه حتى يساقط أسنانه التى هى أسنان اللبن و تعود. فإذا سقطت و عادت لم يخل المقلوعه من أحد أمرين إما أن تعود أو لا تعود فإن لم تعد سئل أهل الخبره فإن قالوا لا يؤيس من عودها إلى كذا و كذا من الزمان صبر ذلك القدر، فإن لم تعد علم أنه قد أُعدم إنباتها و أيس من عودها فالمجنى عليه بالخيار بين القصاص و بين العفو على مال و أخذ ديه سنّ، كما لو قلع سنّ من قد أثغر و المثغر هو الغلام الذى قد أُسقط سنّ اللبن و نبتت مكانها يقال أثغر الغلام و اثغر يثغر لغتان. و أما إن عادت السنّ فى هذا الوقت أو مع عود الأسنان نظرت فإن عادت أقصر من غيرها، كان الظاهر أنّ القصر لأجل القلع فعليه من الديه بقدر ما نقصت بحساب ذلك، فإن عادت تامّه غير قصيره نظرت فإن عادت متغيره صفراء أو خضراء أو سوداء فالظاهر أنه من فعله فعليه حكومه،

و إن عادت كالتى كانت من غير تغير و لا نقصان فلا ديه فيها و لا قصاص .. و للبحث صله.

ثم يتعرض لسنّ المثغر قائلاً: و أمّا إن قلع سن مثغر نظرت، فإن قال أهل الخبره هذه لا- تعود أبداً فالمجنى عليه بالخيار بين القصاص و العفو و إن قالوا لا يرجى عودها إلى كذا و كذا، فإن عادت و إلّا فلا تعود لم يكن للمجنى عليه قصاص و لا ديه كما قلنا فى سن غير المثغر ثم ينظر فيه فإن لم تعد إلى ذلك الوقت كان المجنى عليه بالخيار بين القصاص أو الديه و أمّا إن عادت هذه السنّ نظرت فإن عادت قبل الإياس من عودها فهى كسن غير المثغر و قد مضى، و إن عادت بعد الإياس من عودها إمّا بعد المدّه المحدوده أو قبل المدّه و قد قالوا أنّها لا تعود أبداً، فهل هذه العائده هى الأولى أو هبه مجدّده من عند الله؟ قال قوم هى تلك المقلوعه كما قلنا فى سن غير المثغر أو إذا لطمه أو جنا على رأسه فذهب ضوء عينيه ثم عاد: إنّ هذا هو الأوّل و قال آخرون: هذه هبه مجدّده من عند الله تعالى لأنّ العاده ما جرت بعود سن المثغر بعد قلعها و الإياس من عودها، فإذا عادت علمنا أنّه هبه مجدّده من عند الله ..

ثمّ للمصنّف (قدّس سرّه) بحث مفصّل فى هذا المقام، فإذا أردت التفصيل فراجع.

و فى كتب العامّه: جاء فى (الفقه على المذاهب الأربعة ٥: ٣٤٥): فإذا ضرب رجل رجلاً حتّى سقطت أسنانه كلّها و كان الضرب خطأ فإنّه يجب عليه ديه و ثلاثه أخماس الديه و هى من الدراهم ستّه عشر

ألف درهم، و ليس فى البدن جنس عضو يجب بتفويته أكثر من مقدار لديه سوى الأسنان، فإن كان الضرب عمداً و جب القصاص على الجانى حيث يمكن المماثلة و سواء قلعت السنّ من أصلها أو لم يبقَ إلّا المغيب فى اللحم و سواء بعد أن كانت السنّ بيضاء فصارت بالجنايه عليها سوداء لأنه أذهب جمالها، و لها إذا اسودّت ثمّ انقلعت أو تغيّرت بحمره أو صفره بعد بياضها أن كانت الحمره و الصفره فى العرف كالسوداء فى ذهاب جمالها و فى قلع سنّ المرأه الحرّه المسلمه بغيران و نصف و لذمى بغير و ثلثان و لمجوسى ثلث بغير و لرقيق نصف عشر قيمته و هكذا، و من ضرب عضواً فأذهب منفعتة ففیه ديه كامله، كاليد إذا شلت، و العين إذا ذهب ضوءها لأنّ المتعلّق تفويت جنس المنفعه، لا فوات الصوره ..

و فى الصفحه ٣٤٩ قال: قالوا: و فى السنّ يجب القصاص لقوله تعالى وَ السّنّ بِالسّنّ و إن كان سنّ من يقتصّ منه أكبر من سنّ الآخر، لأنّ منفعة السنّ لا تتفاوت بالصغر و الكبر و لا قصاص فى عظم إلّا فى السنّ ..

و فى المغنى (٩: ٤٣٣): (مسئله) قال وَ السّنّ بِالسّنّ أجمع أهل العلم على القصاص فى السنّ للآيه و حديث الربيع، و لأنّ القصاص فيها ممكن لأنّها محدوده فى نفسها فوجب فيها القصاص كالعين، و تؤخذ الصحيحه بالصحيحه، و تؤخذ المكسوره بالصحيحه لأنه يأخذ بعض حقّه و هل يأخذ مع القصاص أرش الباقي؟ فيه وجهان ذكرناهما فيما مضى (فصل) و لا يقتصّ إلّا من سنّ من أضرّ أى سقطت رواضعه ثمّ نبتت، يقال لمن سقطت رواضعه ثغر فهو مثغور، فإذا نبتت قيل أضرّ

و أتغر نعتان، و إن قلع سنّ من لم يثغر لم يقتصّ من الجانى فى الحال و هذا قول مالك و الشافعى و أصحاب الرأى لأنها تعود بحكم العاده فلا يقتصّ منها كالشعر، ثمّ إن عاد بدل السنّ فى محلّها مثلها على صفتها فلا شىء على الجانى كما لو قلع شعره ثمّ نبت، و إن عادت مائله عن محلّها أو متغيّره عن صفتها كان عليه حكومه لأنها لو لم تعد ضمن السنّ فإذا عادت ناقصه ضمن ما نقص منها بالحساب فى ثلثها ثلث ديته و فى ربعها ربعها و على هذا و إن عادت و الدم يسيل ففيها حكومه لأنه نقص حصل بفعله، و إن مضى زمن عودها و لم تعد سئل أهل العلم بالطبّ فإن قالوا قد يئس من عودها فالمجنى عليها بالخيار بين القصاص أو ديه السنّ فإن مات المجنى عليه قبل الإياس من عودها فلا قصاص لأنّ الاستحقاق له غير متحقّق فيكون ذلك شبهه فى درئه، و تجب الديه لأنّ القلع موجود و العود مشكوك فيه. و للبحث صله فراجع.

□

و فى البخارى (٦: ٢٥٢٦): باب السنّ بالسنّ .. عن أنس أنّ ابنه النضر لطمت جاريه فكسرت ثنيتها فأتوا النبىّ (صلّى الله عليه و آله) فأمر بالقصاص.

و فى المهذب فى فقه الشافعى (٢: ١٨٠): (فصل) و يؤخذ السنّ بالسنّ لقله تعالى وَ السِّنُّ بِالسِّنِّ و لما روينا فى أوّل الباب فى حديث الربيع بنت النضر بن أنس و لأنه محدود فى نفسه يمكن القصاص فيه، فوجب فيه القصاص و لا يؤخذ سنّ صحيح بسنّ مكسور، لأنه يأخذ أكثر من حقّه، و يؤخذ المكسور بالصحيح و يؤخذ معه من الديه بقدر ما انكسر منه

لما ذكرناه فى الأنف و الأذن، و يؤخذ الزائد إذا اتفق محلّهما لأنّهما متساويان، و إن قلع سنّاً زائده و ليس للجانى مثلها و جبت عليه الحكومه لأنّه تعدّر المثل فوجب البدل .. و يذكر المصنّف فروع، فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٧٠

توضيح ذلك: أنّ الأسنان المشتركه عند الناس ٢٨ سنّاً و إن زاد عند البعض، و للأسنان فوائده خاصّه و أخرى مشتركه، فمنها للحروف و مخارجها، و أخرى لتقطيع

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٧١

الأكل و مضغه و طحنه، فلو أورد الجانى على سنّ المجنى عليه جنايه فهنا صور: فتارة كلاهما سالمان فى أسنانهما، و أخرى أحدهما سالم و الآخر معيب، و ثالثه كلاهما معيبان، فعند المماثله قيل بالقصاص و قيل بالديه، و الأولى التفصيل بين ما يخرج و ينبت بعد الجنايه من القلع و غيره فعليه الديه، و إلّا فالقصاص لعموم الأدلّه، و لا فرق فى ذلك بين الناقص و الكامل، فإنّ ذلك فى مورد خاصّ و لا نقول بعمومه، و قيل بالديه كما عند المحقّق الأردبيلى، إلّا أنّه لا مستند قوى له، فالمختار كما عند المشهور القصاص. هذا فيما لو كان كلاهما سالمان، أمّا مع كون أحدهما مثغراً «١»، فلو قلع الجانى السالم سنّ المثغر فهل يقتصّ منه؟ فى المسأله و جهان: فتارة يخرج السنّ و يعود فهنا يأتى النزاع فى جريان أصاله المانع و عدمه، فمن قال بالعدم عند الشكّ فى

(١) الجواهر (٤٢: ٣٨٦): و على كلّ حال (و إن كانت) المقلوعه (سنّ مثغر) و هو من سقط سنّه من أصله الذى يكون مدفوناً فى اللحم و جب القصاص بلا خلاف و لا إشكال ضروره

اندراجہ بعدم اعتیاد عودہ فی ما دلّ علی ذلك کتاباً و سنّہ و إجماعاً بقسمیہ، بل الظاهر ثبوته فی كسر الظاهر منه و إن كان لا قصاص فی كسر غیره من العظام، لعدم إمكان المماثلہ، إلّا أنّه لَمَّا كان مشاهداً من أكثر جوانبه أمكن حصول المماثلہ فیہ، نعم لا یضرب بما یکسره، لإمكان التفاوت بین الضربین و أداء هذا الضرب إلى انقلاع الأصل أو ضعفه، و لكن یقطع بآله حادّه علی وجه لا یحصل ذلك، فإنّ لأهل الصنعه آلات صالحه لذلك، بل و کذا لو كسر البعض.

ك و لو حکم أهل الخبره بعوده لم یقتصّ إلى أن تمضى مدّه یحصل معها الیأس كما صرّح به جماعه، بل عن ظاهر المبسوط و غایه المراد عدم الخلاف فیہ، فإن لم تعد ثبت القصاص حینئذٍ و للحديث صله فراجع.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۳، ص: ۲۷۲

المانع بعد وجود المقتضى و هو الجنایه، فیقول بالقصاص، و إلّا فالدیہ، و یحتمل جمعاً بین الحقیقین أن یقتصّ منه مع ردّ التفاوت و المختار القصاص، و الأحوط الصلح، فإنّه سیّد الأحكام.

و هنا تنبیہات:

۱ لو جنی علی سنّ صبئی فما حکمه

«۱»؟

(۱) الجواهر ۴۲: (أما سنّ الصبئی) الذی لم ینغر (ف) - لا خلاف فی أنّه ینتظر بها) فإن عادت ففیها الحکومه (بلا خلاف أجده فیہ أيضاً) بل عن الخلاف و السرائر الإجماع علیہ، و قال أحدهما (علیہما السّلام) فی مرسل جمیل (فی سنّ الصبئی یضربها الرجل فتسقط ثمّ تنبت قال: لیس علیہ القصاص، و علیہ الأرش). و المراد بها كما عن جماعه تفاوت ما بین كونه فاقد السنّ زمن ذهابها و واجدها لو كان عبداً. لكن عن المبسوط أنّ المراد بها حکومه الجرح و إساله الدم .. قلت: هو قریب

مِمَّا ذكّرناه سابقاً إلا أنّ المتّجه هنا لإطلاق النّصّ و الفتوى ثبوته مع فرض تحقّقه لو كان المجنى عليه عبداً، أمّا مع فرض عدمه فيتّجه عدم ثبوت غير التّغير عليه و الله العالم. (و إن لا) تعدّ أصلاً (كان فيها القصاص) عند المشهور بين الأصحاب كما اعترف به غير واحد، بل لا- أجد فيه خلافاً محقّقاً و إن حكى في المسالك قوله بالعدم، لأنّ سنّ الصبيّ فضله في الأصل نازله منزله الشعر الذي ينبت مرّه بعد اخرى. (و) سنّ البالغ أصليّه فلا تكون مماثله لها، إلاّ أنّه لم يعرف القائل به، نعم (قيل) عن المهذب و الغنيه و الكافي و الوسيله و الإصباح و ديات المبسوط (في سنّ الصبيّ بعيد مطلقاً) بل عن الأخير هذا الذي رواه أصحابنا و لم يفصّلوا، بل عن ظاهر الغنيه الإجماع عليه، و في محكّي المختلف عليه عمل الأكثر مفسّراً عدم التفصيل في المبسوط بالقود و عدمه، و اختاره لخبري مسمع و السكوني .. إلاّ أنّهما ضعيفان و لا جابر لهما محقّق، بل لعلّ الموهن متحقّق في صورته اليأس من العود، لما عرفت من شهره على ثبوت القصاص، بل و في صورته العود التي قد عرفت حكاية الإجماع عليها على الحكومه. و المصنّف هنا يذكر النزاع بين صاحب السرائر و العلّامة في المختلف فراجع.

و في تكمله المنهاج ٢: ١٧٠، مسأله ١٨٤: لا قصاص في سنّ الصبيّ الذي لم يتغر إذا عادت و فيها لديه إمّا عدم القصاص فهو المعروف المشهور بين الأصحاب. و في الجواهر بلا- خلافاً أجده فيه، بل في كلمات بعضهم دعوى الإجماع عليه، و ذلك لانصراف إطلاق الآيه الكريمة عن مثل ذلك نظراً إلى أنّ عودها يكشف

عن أنّها ليست سنّاً أصليّة، بل هي فضله، فلا تكون مشموله له، و يؤيد ذلك ما ورد من أنّ القصاص لأجل الشين، و لا شين في المقام. و مرسله جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما (عليه السّلام) أنّه قال: في سنّ الصبيّ يضربها الرجل فتسقط ثمّ تنبت قال: ليس عليه قصاص و عليه الأرش) و أمّا ثبوت الديه فلا إطلاق الأدلّه، و أمّا ما هو المشهور بين الأصحاب بل ادّعى عليه الإجماع من أنّ الأمر في هذه الصورة الحكومه دون الديه، أى كما أنّه لا قصاص هنا لا ديه أيضاً، مستدلّاً على ذلك بمرسله جميل، ففيه أنّه إن تمّ الإجماع على ذلك فهو، و لكنّه غير تامّ، فإذن لا يمكن رفع اليد عن إطلاقات الأدلّه، و أمّا مرسله جميل فهي مضافاً إلى ضعفها سنداً لا تدلّ على الحكومه، و إنّما تدلّ على ثبوت الأرش الصادق على الديه أيضاً و إن لم تعد أصلاً ففيها القصاص على المشهور و فيه إشكال بل منع قال في الجواهر: لا أجد فيه خلافاً محققاً. و استدلّ على ذلك بإطلاق الآيه الكريمة السنّ بِالسّنّ نظراً إلى أنّ عدم عودها يكشف عن أنّها كانت سنّاً أصليّة، فتكون مشموله له. و أمّا ما ذهب إليه جماعه من أنّ في قلع سنّ الصبيّ الذي لم يتغر بغير مطلقاً مستدلّين على ذلك بما رواه الشيخ بإسناده عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله (عليه السّلام) (إنّ أمير المؤمنين (عليه السّلام) قضى في سنّ الصبيّ إذا لم يتغر بغير) و منها روايه مسمع فلا يمكن المساعدة عليه أوّلاً: لضعفهما سنداً، فإنّ طريق الشيخ إلى النوفلي ضعيف بأبي المفضل و ابن بطه و روايه مسمع بسهل

بن زياد و ابن شمون و الأصمّ. و ثانياً: إنهما لا تدلان على نفي القصاص فى صورته عدم العود أصلاً لأنهما ناظران إلى بيان الديه، و لا نظر لهما إلى القصاص لا نفيًا و لا إثباتًا، فإذن لا مناص من الالتزام بالتفصيل المذكور من ناحيه، و التزام كون الديه فى صورته العود أيضاً ديه السنّ من ناحيه أخرى، هذا و لكن قد تقدّم قوله (عليه السلام) فى صحيحه أبى بصير (لا قود لمن لا يقاد منه) و مقتضاه عدم القصاص فى الجنايه على الصغير ثبوت الديه مطلقاً.

و فى تحرير الوسيله ٢: ٥٤٧، مسأله ٣٤ لو كانت المقلوعه سنّ مثغر أى أصلى نبت بعد سقوط أسنان الرضاع ففيها القصاص، و هل فى كسرها القصاص أو الديه و الأرش؟ و جهان الأقرب الأوّل، لكن لا بدّ فى الاقتصاص كسرها بما يحصل به المماثله كالآلات الحديثه، و لا يضرب بما يكسرها لعدم حصولها نوعاً.

مسأله ٣٧ لو قلع سنّ الصبى ينتظر به مدّه جرت العاده بالإنبات فيها، فإن عادت ففيها الأرش على قول معروف، و لا يبعد أن يكون فى كلّ سنّ منه بعير، و إن لم تعد ففيها القصاص.

و هنا مسألتان لا بأس بذكرهما:

مسأله ٣٥ لو عادت المقلوعه قبل القصاص فهل يسقط القصاص أم لا؟ الأشبه الثانى، و المشهور الأوّل، و لا محيص عن الاحتياط بعدم القصاص، فحينئذٍ لو كان العائده ناقصه متغيره ففيها الحكومه، و إن عادت كما كانت، فلا شىء غير التعزير مع حصول نقص، ففيه الأرش.

مسأله ٣٦ لو عادت بعد القصاص فعليه غرامتها للجانى بناءً على سقوط القصاص إلّا مع عود سنّ الجانى أياً، و تستعاد الديه لو أخذها صلحاً، و لو اقتصّ و عادت سنّ

الجاني ليس للمجنى عليه إزالتها، و لو عادت سنّ المجنى عليه ليس للجاني إزالتها.

و فى جامع المدارك (٧: ٢٧٧): (و سنّ الصبى ينتظر به، فإن عادت ففيها الأرش و إنما كان فيها القصاص) المعروف عدم القصاص فى سنّ الصبى الذى لم يثغر و قد يوجّه بانصراف إطلاق الآيه الكريمة عن مثل ذلك نظراً إلى أنّ عودها يكشف عن أنّها ليست سنّاً أصلياً، بل هى فضله فلا تكون مشمولاً له، و يؤيد ذلك ما ورد من أنّ القصاص لأجل الشين و لا شين فى المقام، و مرسله جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما (عليهما السلام) (الكافى ٧: ٣٢٠ برقم ٨) و يمكن أن يقال: ما ذكر من التوجيه يشكل فإنّ العود لا يكشف عمّا ذكر فلعلّ وجه الثبوت و السقوط و العود من جهة المناسبه مع حال الصبى و احتياج الصبى فى الحاله الاولى إلى سنّ و يكون السنّ أصلياً، و فى الحاله الأخرى إلى سنّ اخرى، و مجرد العود بعد السقوط لا تدلّ على عدم كونها أصلياً فإنّ شعر الرأس و اللحية يعود. و ما ذكر من أنّ القصاص لأجل الشين قد سبق الكلام فيه، هذا كلّه مع العود. و أمّا مع عدم العود فالمشهور أنّ فيها القصاص لاستكشاف كونها أصلياً، و استدلّ عليه بإطلاق الآيه الكريمة ففيها السنّ بالسنّ و نوقش بما سبق من صحيحه أبى بصير (لا قود لمن لا يقاد منه) و قد استدلّ بهذه الصحيحه على عدم القصاص لو قتل الرجل صبياً مع التساوى فى الإسلام و الحريه، لأنّه لو باشر القتل الصبى بالنسبه إلى الرجل لا- قود عليه، لأنّ عمد الصبى خطأ، و استشكل هناك بالنقض بما لو قتل الرجل

متعمداً الرجل النائم مع التساوى فى الإسلام و الحرّيه و لا أظنّ أن يلتزم به فلا بدّ من حمل الكلام على المورد الخاصّ المذكور فى الصحيحه، و قد ذكر بعض الأعلام أنّه مع وجود القدر المتيقّن فى مقام التخاطب لا يؤخذ بإطلاقه.

و فى رياض المسائل (٢: ٥٢٧): (و سنّ الصبى) إذا جنى عليها عمداً (ينتظر به) مدّه جرت العاده بالإنبات فيها، و فى كتب ضلّ سنه، و استغربه جماعه منهم الشهيد فقال: فإنّى لم أقف عليه فى كتب أحد من الأصحاب مع كثره تصفّحى لها ككتب الشيخين و ابن البرّاج و ابن حمزه و ابن إدريس و ابنى سعيد و غيرهم من القائلين بالأرّش مع العود و ابن الجنيد و من تبعه من القائلين بالبعير مطلقاً، و لا فى رواياتهم و لا سمعته من الفضلاء الذين لقيتهم، بل الجميع أطلقوا الانتظار بها أو قيد بنبات بقية أسنانه بعد سقوطها، و هو الوجه لأنّه ربما قلع سنّ ابن أربع سنين و العاده قاضيه بأنّها لا تنبت إلّا بعد مدّه تزيد على السنه قطعاً و إنّما هذا شىء اختصّ به المصنّف قدّس روحه فيما علمته فى جميع كتبه التى وقفت عليها، حتّى أنّه فى الشرائع علّله بأنّه الغالب و لا أعلم وجه ما قاله، و هو أعلم بما قال، نعم فى روايه أحمد بن محمّد بن ابن محبوب عن عبد الله ابن سنان عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: السنّ إذا ضربت انتظر بها سنه فإن وقعت اغرم العارم خمسمائه درهم، و إن لم يقع و اسودّت أغرم ثلثى الديه و هذه و إن كانت صحيحه إلّا أنّها لا تدلّ على المطلوب إذ موضوعها سنّ ضربت

و لم تسقط، قال و يمكن أن يعتذر له بأن المراد به إذا قلعه في وقت تسقط أسنانه فيه، فإنه ينتظر سنه و لا ريب أن هذا إذ ذاك غالب، انتهى ما ذكره و نعم ما أفاده إلا أن ما ذكره كباقي الجماعه من أنهم لم يجدوا ذلك في كتب أحد من الأصحاب غريب فقد ذكره الماتن في الشرائع أيضاً اللهم إلا أن يكون قراءه سنّه بتشديد النون و إضافه الظاهر أى لفظ السنّ إلى المضممر كما احتمل في عباره (ضل) أيضاً لكنّه بالنسبه إلى عبارته في القواعد في غايه البعد، بل لا تقبله كما لا يخفى على من راجعه، و كذا التعليل السابق المحكى عن التحرير و كيف ما كان (فإن عادت ففيها الأرش) و الحكومه و هى التفاوت لو كان عبداً بين قيمته لو لم تسقط سنّه تلك المدّه و قيمته، و قد سقطت فيها وفاقاً للمشهور على الظاهر المصرّح به في المسالك بل عليه الإجماع عن المختلف و في السرائر و هو الحجّه مضافاً إلى المرسله كالصحيحه في سنّ الصبى يضربها الرجل فتسقط ثمّ تنبت قال ليس عليه قصاص و عليه الأرش (و إلما) تعد و حصل اليأس من عودها و لو ياخبار أهل الخبره (لكان فيها القصاص) نصّ جماعه بعموم الأدلّه و للحديث صله فراجع.

و فى كشف اللثام (٢: ٤٧٨): و لو كان المجنى عليه غير مشغور انتظر سنه قال الشهيد التقيّد بالسنة غريب جداً فإنّى لم أقف عليه فى كتب أحد من الأصحاب مع كثره تصفّحى لها ككتب الشيخين و ابن البرّاج و ابن حمزه و ابن إدريس و ابن سعيد و غيرهم، من القائلين بالأرش مع العود و ابن

الجنيد و من تبعه و لا فى رواياتهم و لا سمعته من أحد من الفضلاء الذين لقيتهم بل الجميع أطلق الانتظار بها أو قيد بنبات بقيه أسنانه بعد سقوطها و هو الوجه لأنه ربما قلع سنّ ابن أربع سنين و العاده قاضيه بأنها لا تنبت إلّا بعد مدّه تزيد على السنه قطعاً و إنّما هذا شىء اختصّ به هذا المصنّف قدّس الله روحه فيما علمته فى جميع كتبه التى وقفت عليها، على أنّه فى التحرير علّله بأنّه الغالب و لا أعلم وجه ما قاله و هو أعلم بما قال، نعم فى روايه أحمد بن محمّد بن محبوب عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: السنّ إذا ضربت انتظر بها سنه فإن وقعت غرم الضارب خمس مائه درهم و إن لم يقع و اسودّت أغرم ثلثى الديه و هذه و إن كانت صحيحه إلّا أنّها لا تدلّ على المطلوب إذ موضوعها سنّ ضربت و لم يسقط، قال: %٣٣٢-٣٣% و يمكن أن يعتذر له بأنّ المراد به إذا قلعه فى وقت يسقط أسنانه فيه كأنه ينتظر سنه و لا ريب أنّ هذا إدراك غالب انتهى. و احتمل فى حاشيه الكتاب أن يقرأ سنّه بتشديد النون و إضافه السنّ إلى الضمير، و على الجملة ينتظر مدّه جرت العاده بالنبات فيها، فإن عادت فيها الحكومه، كما فى المقنعه و النهايه و الخلاف و الكامل و الجامع و النافع و الشرائع و السرائر و جراح المبسوط للاحتياط و الإجماع كما فى الخلاف و السرائر و للتحرز عن إهدار الجنايه و لقول أحدهما (عليهما السلام) فى مرسل جميل فى سنّ الصبى يضربها الرجل فيسقط

ثمّ نبت قال ليس عليه قصاص و عليه الأرش و الحكومه و هى التفاوت، و للبحث صله و فروع، فراجع.

و فى اللمعه (١٠: ٨٨): (و ينتظر بسنّ الصبى) الذى لم تسقط سنّه و نبت بدلها، لقضاء العاده بعودها (فإن لم تعد) على خلاف العاده (ففيها القصاص و إلّا فالحكومه) و هو أرش ما بين كونه فاقد السنّ زمن ذهابها و واحدتها و لو عادت متغيّره أو مائله فعليه الحكومه الاولى و نقص الثانيه (و لو مات الصبى قبل اليأس من عودها فالأرش).

و فى السرائر (٣: ٣٨٦): و من ضرب سنّ صبى فسقط انتظر به، فإن نبت لم يكن فيها قصاص و كان فيها الأرش، ينظر فيما ينقص من قيمته بذلك وقت سقوطها أن لو كان مملوكاً و يعطى بحساب ذلك على الاعتبار الذى قدّمناه.

و فى المهذب (٢: ٤٨٤): و إذا قلع سنّ مثغر سئل أهل الخبره فإن ذكروا: أنّها لا تعود أبداً كان المجنى عليه مخيراً بين القصاص و العفو، فإن قالوا: لا- يرجى رجوعها إلى كذا و كذا فإن عادت و إلّا فلا يعود، لم يكن فيها قصاص و لا ديه إلى الحدّ الذى ذكره أهل الخبره، فإذا كان ذلك و لم يعد كان المجنى عليه مخيراً بين القصاص أو الديه، و إن عادت و كان عودها قبل الإياس من عودها، فهى مثل سنّ المثغر و قد تقدّم ذكر ذلك و إن كان عودها بعد الإياس من ذلك إمّا بعد المدّه المحدوده أو قبلها و قد ذكروا أنّها لا تعود أبداً فإن كان المجنى عليه قد أخذ الديه كان عليه ردّها، لأنّ السنّ التى أخذ الديه عنها قد عادت و إن كان قد اقتصّ،

كان عليه ديه سنّ الجانى التى أخذها قصاصاً و ليس عليه قصاص فى ذلك، و قد ذكر خلاف قولنا هذا و الاحتياط يتناول ما ذكرناه.

و فى الصفحة ١٨٦ قال: (فصل) و إن قلع سنّ صغير لم يثغر أو سنّ كبير قد أثغر و قال أهل الخبره إنّه يرجى أن ينبت إلى مدّه لم يقتصّ منه قبل الإياس من نباته، لأنّه لا يتحقّق الإلتلاف فيه قبل الإياس كما لا يتحقّق إلتلاف الشعر قبل الإياس من نباته، فإن مات قبل الإياس لم يجب القصاص لأنّه لم يتحقّق الإلتلاف فلم يقتصّ مع الشكّ.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٧٩

المسأله ذات أقوال: فقييل بالقصاص، و قيل: الديه، و قيل الأرش فيما لم ينبت مرّة أخرى. و قيل: بالحكومه بما يراه الحاكم، و قيل بحكم البالغ، و قيل: على الجانى بعيراً، هذا فيما إذا كان المجنى عليه سالماً.

و مستند القصاص كما عند المشهور عموم الأدلّه من إطلاقات الآيات و الروايات و منها لأبى بصير الممدوح بقريته المميّزات الرجاليه و هو ليث بن محمّد المرادى أو عبد الله البخترى و هو موثّق فلا- إشكال فى السند، و لنا طريقان إلى روايته هذه فى الكافى و فيه سهل بن زياد و الأمر فيه سهل، و بسند الصدوق و هو معتبر «١»، و المعيار رفع القلم عن المجنون، فلا قود لمن لا يقاد منه، و كذلك الصبى

(١) الوسائل ١٩: ١٣٢، باب ١٣ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٤ و عن محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد عن الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن عاصم بن حميد عن أبى بصير عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال:

سألته عن السنّ و الذراع يكسران عمداً لهما أرش؟ أو قود؟ فقال: قود. قال: قلت: فإن أضعفوا الديه؟ قال: إن أرضوه بما شاء فهو له، و رواه الصدوق بإسناده عن عاصم بن حميد. و رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد و الذي قبله بإسناده عن علي بن إبراهيم مثله.

أقول: وجدت من بين الروايات هذه الروايه تدلّ على المطلوب إجمالاً و نقلها الكليني عن عاصم لا سهل بن زياد، و عاصم هذا كما في نتائج التنقيح (برقم ٦٠٠٦) ثقّه، و لا بأس أن أذكر الروايات الأخرى الواردة في سنّ الصبي بالخصوص ففي الوسائل ١٩: ١٣٣ باب ١٤ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٢ محمّد بن يعقوب عن محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن علي بن حديد و ابن أبي عمير عن جميل بن درّاج عن بعض أصحابنا عن أحدهما (عليهما السلام) أنّه قال في سنّ الصبي يضربها الرجل فتسقط ثمّ تبت قال: ليس عليه قصاص و عليه الأرش قال علي: و سئل جميل كم الأرش في سنّ الصبي و كسر اليد؟ قال: شيء يسير و لم يرون فيه شيئاً معلوماً. و رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير و علي بن حديد جميعاً عن جميل. و رواه الصدوق بإسناده عن جميل.

و في الصفحة ٢٥٨، باب ٣٣ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١ محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير كما مرّ الخبر.

و الحديث ٢ و بإسناده عن سهل بن زياد عن ابن شمون عن الأصمّ عن مسمع عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إنّ عليّاً (عليه السلام) قضى في سنّ الصبي قبل أن

يثغر بغيراً في كل سن.

□
٣ و بإسناده عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام): إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قضى في سن الصبي إذا لم يثغر بغير.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٨٠

حتى يبلغ فيتدارك بالديه، إلا أن أكثر الأصحاب أعرضوا عن هذه الروايه، و قالوا بالقصاص.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٨١

و مستند الديه روايه الكليني «١»، الأسنان كلها سواء كل سن خمسمائه درهم،

(١) الوسائل ١٩: ٢٢٤، باب ٨ من أبواب ديات الأعضاء، و في الباب ست روايات، ١ محمّد بن يعقوب بأسانيده إلى كتاب ظريف عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: و في الأسنان في كل سنّ خمسون ديناراً، و الأسنان كلها سواء، و كان قبل ذلك يقضى في الثنيه خمسون ديناراً، و في الرباعيه أربعون ديناراً، و في الناب ثلاثون ديناراً، و في الضرس خمسه و عشرون ديناراً، فإذا اسودّت السنّ إلى الحول و لم تسقط فديتها ديه الساقطه خمسون ديناراً، فإن انصدعت و لم تسقط فديتها خمسه و عشرون ديناراً و ما انكسر منها من شىء فبحسابه من الخمسين ديناراً، فإن سقطت بعد و هى سوداء فديتها [خمسه و عشرون ديناراً، فإن انصدعت و هى سوداء فديتها] اثنا عشر ديناراً و نصف ديناراً، فما انكسر منها من شىء فبحسابه من الخمسه و العشرين ديناراً و رواه الصدوق و الشيخ كما مرّ.

□ □
٢ و عن محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: الأسنان كلها سوداء في كل سنّ خمسمائه درهم.

أقول: يأتي الوجه فيه، و يحتمل التقيه.

٣ و عنه يه

عن أحمد عن علي بن الحكم أو غيره عن أبان عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: كان أمير المؤمنين يقول: إذا اسودت الثنيه حمل فيها [ثلث] الديه.

٤ و عنه عن أحمد عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: السنّ إذا ضربت انتظر بها سنه، فإن وقعت اغرم الضارب خمسمائه درهم، وإن لم تقع و اسودت أُغرم ثلثي الديه.

٥ و عن عدّه من أصحابنا عن أحمد بن أبي عبد الله عن عثمان بن عيسى عن سماعة قال: سألته عن الأسنان فقال: هي سواء في الديه.

٦ و عنهم عن سهل بن زياد عن محمد بن الحسن بن شمون عن عبد الله بن عبد الرحمن عن مسمع عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إنّ عليّاً (عليه السلام) قضى في سنّ الصبى قبل أن يثغر بغيراً بغيراً في كلّ سنّ.

أقول: و يأتي ما يدلّ على ذلك و على الوجه في المساواه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٨٢

و الروايه مطلقه تحمل على الخطأ، كما أنّها معارضه بأخرى، و الترجيح في ضدها، و الديه بذمتّه لا على عاقلته.

و مستند الأرش لعدم ثبوت القصاص و لا بدّ له، فيؤخذ بالأرش و ما به التفاوت بين السالم و المعيب و الكبير و الصغير، بعد فرض الحرّ مملوكاً. و لا دليل يعتمد عليه في ذلك.

و أمّا الرجوع إلى الحاكم و حكومته، لما يتولّد من أقوال الآخرين الشكّ فيرجع إلى الحاكم في ذلك، و لكن من يقول بالقصاص للعمومات لا شكّ له.

و أمّا القول بالبعير و هو مشترك بين الذكر و الأنثى و يسمّى الأول جمل و الثاني

ناقه، كما يشمل الصغير والكبير فمستنده روايات ثلاثه: إحداها في الجعفریات والأخريان في الوسائل «١». و في السند من الضعفاء كابن شمون و أبي الفضل الشيباني و ابن بطة. كما أعرض عنها الأصحاب، و إنها أخص من المدعى و لا بد من المطابقه بين الدليل و المدعى كما في آداب المناظره و روايه الجعفریات

(١) الوسائل ١٩: ٢٢٤، باب ٨ من أبواب ديوات الأعضاء، و قد ذكرنا الروايات، و ابن شمون هو محمد بن الحسن بن شمون جاء في نتائج التنقيح (برقم ١٠٥٤٨) ضعفه النجاشي.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٨٣

من الدعائم و عندنا من المرسلات.

و المختار القصاص لعموم الأدله.

٢ لو مات صاحب الحق قبل استيفاء حقه فما تركه من ملك أو مال أو حق فلوارثه

«١». و من القواعد المصطاده قاعده (ما تركه الميت فلوارثه) فلو مات الجاني فتأخذ الديه من ورثته، خلافاً للحنفيّه و بعض الشافعيّه بأنه يقتص من ورثته، و هذا شىء عجاب، فإنه لا تزروا وازره و زر اخرى، و لو مات الصبي المجنى عليه قبل اليأس من عود السنّ قضى لوارثه بالأرش كما عند المشهور. و قيل: عليه الديه.

٣ في إنبات السنّ قبل ينتظر بنحو مطلق

«٢»، و قيل إلى سنه كما عند المحقق في

(١) الجواهر (٤٢: ٣٩٣): (و) على كلّ حال ف (- لو مات) الصبيّ المجنى عليه (قبل اليأس من عودها قضى لوارثه بالأرش) كما في القواعد و محكى التحرير و الإرشاد، و في محكى المبسوط و المهذب عليه الديه، لأنّ القلع محقق و العود متوهم، فلا يسقط حقه بأمر متوهم، و ظاهره إرادته الديه و في كشف اللثام تفسير الأرش بها لا الحكومه، كما في التنقيح الجزم به، و كيف كان فقد أشكله في غايه المراد بتقابل أصل البراءه من جانب و أصل عدم العود من آخر.

قلت: لعلّ المتّجه ط ملاحظه الأرش بمعنى التفارق الملاحظ فيه غلبه العود، و بذلك يتّجه إرادته الأرش من الديه لا العكس.

(٢) الجواهر (٤٢: ٣٩٤): (و لو اقتصّ البالغ بالسنّ) من مثله (فعادت سنّ الجاني) دون المجنى عليه (لم يكن للمجنى عليه إزالتها)

وفاقاً لابن إدريس و الفاضل و الشهيدين و الأُردبيلي على ما حكى عن بعضهم لا حسبه كما سمعته فى الإذن (لأنها: ٣٤٣-٣٪.
ليست بجنسه) و لا حقاً بناء على أنها هبه من الله تعالى، ضروره كونه قد استوفى حقّه بالقصاص، بل فى القواعد و كشف اللثام
(و بناءً على أنها بدل الفات) لزياده الألم و للشبهه لاحتمال أن تكون هبه مجدّده،

إلا أنه لا يكون المجنى مستوفياً لحقّه، لأنّ سنّه مضمون بالديه، لأنها لم تعد، و سنّ الجاني غير مضمون بالديه، لأنها في الحكم كسنّ طفل غير مثغر ففيها الحكومه، فتنقص أى الحكومه عن ديه سنّ و يغرم الباقي، و زاد في الأخير (و إن أزالها المجنى عليه الفائده أيضاً كانت عليه ديتها) و له ديه سنّه، فيتقاصان، و عليه الحكومه لقلعه الأول الذى فعله بزعم القصاص) قلت: لعلّ المتّجه بناءً على أنها بدل الفاتت القصاص فيها، ضروره تبيّن بطلان الاستيفاء الأوّل بظهور كونها سنّ غير مثغر، فيقلعها حينئذٍ، و يضمن الحكومه و لعلّه لذا قال في محكّي الخلاف و المبسوط و الوسيله بأنّ له إزالتها أبداً، بل في المبسوط أنه الذى يقتضيه مذهبنا، بل في الأوّل أنّ عليه إجماع الفرقه و أخبارهم، و إن قال في السرائر: (إنّه يضحك الثكلى يا سبحان الله من أجمع معه على ذلك؟! و أى أخبار لهم فيه؟! و إنّما أجمعنا فى الاذن لأنها ميتة لا- تجوز الصلاه معها، لأنه حامل نجاسه و لإجماعنا و تواتر أخبارنا، فالتعديه إلى السنّ قياس، و هو باطل عندنا، و لأنه هبه مجدّده من الله خلقه ليست تلك المقلوعه، فكيف تُقلع أبداً؟! و هذا منه إغفال فى التصنيف، فإنّه قد رجع عنه فى المبسوط) السرائر ٣: ٣٨٧، طبع مؤسسه النشر الإسلامى لكن فى المختلف (هذا جهل منه و قلّه تأمل و عدم تحصيل، و ذلك لقصور فهمه و شدّه جرأته على شيخنا و كثره سوء أدبه مع قصوره أن يكون أقلّ تلاميذ شيخنا، و قوله: قد رجع عن ذلك فى مبسوطه افتراء عليه فإنّه قد نقل فيه ثلاثه أقوال و قال: إنّ هذا هو

الذى يقتضيه مذهبنا) قلت: و يمكن أن يكون الشيخ قد أشار بالأخبار إلى ما سمعته في الاذن من قول أمير المؤمنين (عليه السلام): (إنما يكون القصاص من أجل الشين) المصرح في أنّ إزالتها لذلك لا لنجاستها، بل و إلى ما ورد في سنّ غير المثغر التي أنبتت من عدم القصاص بها، إذ ليس هو إلّا لإنباتها، فلا يقلع بها سنّ المثغر التي لم تعد في العاده إن قلعت و نبات السنّ من المثغر في الفرض يظهر أنّها بحكم غير المثغر و إن كان على خلاف العاده، فلا تصلح أن يكون قصاصاً من سنّ المثغر، و إلّا لشرع القصاص لها بسنّ المثغر، فالمتّجه حينئذٍ ما ذكره الشيخ، و هو الموافق لما ذكرناه من مطاوى البحث، و الله العالم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٨٥

الشرائع و الشهيدين في بعض كتبهما، و قيل ينتظر بما هو المعتاد، و كلّ شىء بنسبته، و كذلك اختلاف الأقوال فيما يجب عليه كما مرّ.

□
و أمّا مستند القول المطلق، فلإطلاق، و أمّا مستند القول الثانى فتمسكاً بالمناط بروايه عبد الله بن سنان «١».

و قيل بالأمرش بناءً على روايه جميل بن درّاج و هى ضعيفه السند، و مستند الحكومه إنّما هو من جهه الحيره في الأقوال المتقدمه، و هذا إنّما يتمّ لو لم يكن دليل معتدّ به على القصاص أو الديه، و مستند القول بالبعير فلروايات ثلاثه، ثنتان منهما ضعيفتان، و الثالثه روايه فقه الرضا قد أعرض عنها الأصحاب، كما أنّ الدليل أخصّ من المدعى، فقد قالوا بالبعير مطلقاً، و الروايات إنّما تدلّ على ذلك في بعض الموارد.

(١) الوسائل ١٩: ٢٢٥، باب ٨ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٤، و عنه

عن أحمد عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: السنّ إذا ضربت انتظر بها سنه، فإن وقعت اغرم الضارب خمسمائة درهم، وإن لم تقع و اسودّت أُغرم ثلثي الديه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٨٦

و قيل بسنّه دنانير لروايه فقه الرضا «١»، و هى عندنا من المرسلات، كما أعرض عنها الأصحاب، و قيل بروايه نبويّه عاميّه لا اعتبار لها عندنا.

٤ لو نبت السنّ بعد القصاص

«٢»، فقيل بقلعه مطلقاً، و قيل بعدمه مطلقاً،

(١) مستدرک الوسائل ١٨: ٣٤٦، باب ٨ من أبواب ديّات الأعضاء، الحديث ٢ فقه الرضا (عليه السلام): (و روى إذا تغيّرت السنّ إلى السواد ديته سنّه دنانير، و إذا تغيّرت إلى الحمرة فثلاثه دنانير، و إذا تغيّرت إلى الخضره فدينار و نصف).

(٢) فى تكمله المنهاج ٢: ١٧٢، مسأله ١٨٥: لو اقتصّ المجنى عليه من الجانى و قلع سنّه، ثمّ عادت فليس له قلعها وفاقاً لجماعه من الأعلام: منهم المحقّق الخراسانى (قدّس سرّه)، و ذلك لأنّه هبه جديده من الله تعالى، فلا صلّه لها بالسنّ المقلوعه. و ما ورد من التعليل بأنّ القصاص لأجل الشين لا- يشمل المقام، لأنّه يختصّ بما إذا ارجع العضو المقطوع إلى أصله و التحم، لا مثل المقام، لأنّها مخلوق آخر قد وهبها الله تعالى له.

و فى كشف اللثام (٢: ٤٧٨): و لو حكم أهل الخبره بعوده إلى أمد لم يقتصّ إلى أن يمضى مده يحصل معها اليأس فلو عاد بعدها أو عاد مع حكم أهل الخبره بعدم العود مطلقاً فهل هو عود للمقلوع أو هبه مجدّده وجهان: من أنّه كسنّ غير المثغر و كضوء العين إذا ذهب بجنايه ثمّ عاد، و من

الفرق بجريان العاده بعودها لغير المثغر وضوء العين لا- يزول بل يحول دونه حائل و هو خيره المبسوط و المختلف و لو عادت قبل القصاص قبل اليأس أو بعده و قلنا هي مقلوعه ناقصه أو متغيره ففيها الحكومه و إن عادت كامله قيل في المهذب لا قصاص و لا ديه و الأقرب أنّ له الأرش أى التفاوت بين حالتى سقوط سنّه فى المدّه و بقائها لثلاً يذهب الجنايه هدرًا، و لو اقتصّ بعد اليأس فعاد سنّ المجنى عليه قال الشيخ فى الخلاف و ديات المبسوط لم يغرم سن الجانى لأنّها نعمه مجدّده من الله تعالى و هو خيره المختلف و يلزم منه وجوب القصاص له من الجانى و إن عادت قبله بعد الإياس و هو ظاهر و فى المهذب إنّ عليه ردّ الديه، و لو عادت سنّ الجانى دون المجنى عليه بعد القصاص و اليأس لم يكن للمجنى عليه إزالتها إن قلنا إنّها هبه و هو خيره السرائر، فإن أزالها كان عليه ديته، و إن قلنا إنّ بدل الفأث فكذلك لزياده الألم و للشبهه لاحتمال أن يكون هبه مجدّده إلّا أنّه لا- يكون المجنى عليه مستوفياً لحقّه لأنّه سنّه مضمونه بالديه لأنّها لم تُعِد، و سن الجانى غير مضمونه بالديه لأنّها فى الحكم كسن طفل غير مثغر ففيها الحكومه، فينقص الحكومه عن ديه سن و يغرم الباقي .. و للبحث صله و فروع فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٨٧

□
و قيل بالتفصيل بين القول بأنّه هبه من الله تعالى فلا قصاص، و إلّا فعليه ذلك، و قيل إن أخذ بدل القصاص فى المرّه الاولى من الديه فإنّه يقلع ثانياً، و إلّا فلا،

وقيل: إن كان عند العرف ممّا لا ينبت فنبت فهو هبه من الله فلا قصاص، وإلّا فعليه ذلك، و توقّف الفاضل المقداد في ذلك، و التوقّف تحيّر في ترجيح الأقوال و ليس قولاً.

و مستند عدم القصاص باعتبار أنّه اقتصّ منه أولاً فسقط الحقّ، و لا دليل على القلع ثانياً فلا قصاص بعد القصاص، فالسنّ بالسنّ إلّا في هذا المورد، فلا مماثله في البين، و لا يبعد هذا القول، و هو المختار.

و من قال بالقصاص تمسكاً بعموم الأدلّة و إطلاقاتها، و عند الشكّ في التخصيص أو التقيد فأصالة العدم فيقتصّ منه، إلّا أنّه أنت خبير كيف يكون القصاص مرّه أخرى بعد القصاص، و هذا ما يستفاد من أخبار أهل البيت (عليهم السّلام)، و ربما يصدق عليه عنوان الظلم و أنّه قبيح عقلاً و نقلاً. و كذا لا يصحّ مستند القول الثالث بأنّ البدل الذيه بحكم المبدل منه، و لكن هذا إذا لم يكن المبدل منه و هو

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٨٨

القصاص من قبل، و قد تحقّق و سقط، و كذلك الكلام في القول الرابع، فتأمّل.

٥ يشترط في القصاص كما مرّ وحده المحلّ «١»، فلا يجوز قلع ثنايا السفلى [مثلاً بالعليا]

(١) الجواهر (٤٢: ٣٩٥): (و يشترط في) قصاص (الأسنان) كغيره من الأعضاء (التساوى في المحلّ) حتّى بالنسبه إلى الأصاله و الزيادة بلا خلاف أجده فيه، بل و لا إشكال، ضروره توقّف صدق القصاص عليه فضلاً عن الاعتداء و العقاب بالمثل (فلا يقلع سنّ بضرس) طاحنه (و لا- بالعكس) و لا ثنيه برباعيه أو ناب أو ضاحك و لا بالعكس، و لا رباعيه مثلاً من أعلى أو من الجانب الأيمن بمثلها من أسفل أو من الأيسر و إن فقد المماثل من الجاني كما عرفت

ذلك في اليد.

و في تكمله المنهاج ٢: ١٧٢، مسأله ١٨٦: المشهور اشتراط التساوى فى المحلّ و الموضع فى قصاص الأسنان، و لكّنه لا يخلو من إشكال، بل لا يبعد عدمه و ذلك لأنّه إن تمّ إجماع على اعتبار التساوى فى المحلّ و الموضع فهو، و لكّنه غير تامّ، فأذن لا مانع من الرجوع إلى إطلاق قوله تعالى السّنّ بالسّنّ غاية الأمر أنّه نرفع اليد عن إطلاقه بالمقدار الذى يقتضيه مفهوم القصاص و الاعتداء بالمثل. و من المعلوم أنّه لا يقتضى أزيد من التماثل بين السنين، و إن تغاير موضعهما و محلّهما، كما إذا كان التغاير بالعليا و السفلى، و اليمنى و اليسرى، فيجوز قلع الضرس بالضرس، و الناب بالناب، و إن كان موضع إحداهما غير موضع الأخرى، ثمّ لا- يجوز قلع الناب بالضرس و بالعكس، و لا- قلع الناب بالثنيه و نحو ذلك، لفقد المماثله التى يقتضيه مفهوم القصاص، فالنتيجه أنّه لا- دليل على اعتبار التساوى فى المحلّ و الموضع، و إنّما العبره بما ذكرناه، و من هنا يظهر أنّ ما ذكره المحقّق الأردبيلى من تقييد جواز القصاص بالسّنّ مطلقاً بعدم المثل لا وجه له. و ذلك لأنّنا إن أخذنا بإطلاق الآيه الكريمه، فلا موجب للتقييد، و إن لم نأخذ به كما هو الصحيح لم يجز القصاص مع عدم المثل أيضاً.

و فى اللمعه (١٠: ٨٨): (و لا تقلع سنّ بضررس) و لا ثنيه برباعيه، و لا بناب (و لا بالعكس) و كذا يعتبر العلوّ و السفلى و اليمين و اليسار و غيرها من الاعتبارات المماثله (و لا أصليه بزائده و لا زائده بزائده مع تغاير المحلّ) بل الحكومه فيهما، و لو اتّحد المحلّ قلعت (و

كُلُّ عَضْوٍ وَجِبَ الْقَصَاصُ فِيهِ لَوْ فَقَدَ انْتَقَلَ إِلَى الدِّيَةِ) لِأَنَّهَا قِيَمَةُ الْعَضْوِ حَيْثُ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٨٩

مثلاً بالعليا، ذهب إلى ذلك جمع كثير من الفقهاء الأعلام كالشيخ الطوسي و تلامذته و العلّامه الفاضل و المحقّق في الشرائع و الشهيدين عليهم الرحمه. و قيل: بصدق الاسم فلو جنى على الثنايا فيقتصّ بها مطلقاً سواء العليا أو السفلى تمسكاً بالإطلاقات، و لكن مقتضى المماثله أن يراعى صدق الاسم و المحلّ، كما هو القدر المتيقّن. و قيل: يرجع إلى العرف فإن قال بالمماثله و صدقها فإنّه يكفي ذلك في القصاص و إلّا فلا، و الظاهر أنّ العرف لا يقول بالمماثله في اختلاف المحلّ، فالمختار القول الأوّل لتحقّق المماثله في صدق الاسم و المحلّ.

٦ بالحصر العقلي بين الجاني و المجنى عليه في السنّ الأصلي و الزائد أربعة صور

«١»: فكلاهما أصليان أو زائدان أو الجاني زائد و الآخر أصلي أو بالعكس،

(١) الجواهر (٤٢: ٣٩٦): (و لا- أصليه بزائده) قطعاً بل في القواعد، و لا بالعكس مع تغاير المحلّ، و مقتضاه جواز قلع الزائده بالأصليه مع اتّحاد المحلّ بأن تنبت مع الأصليه من منبت واحد، لأنّه حينئذٍ أخذ الناقص بدل الكامل، و لعلّه لذا ترك ذكر العكس في المتن بل و غيره، و في التفاوت ما عرفت سابقاً. و لكن في محكّي التحرير (و لا بالعكس و إن اتّحد المحلّ) و لعلّه لعدم كفايه النبات من منبت واحد في اتّحاد المحلّ إلّا أنّه لا يخلو من منع) ضروره شهاده العرف بتحقّق زائده متّحده المنبت مع الأصليه على وجه تعدّد ٣٤٤-٣٪ مساويه لها في المحلّ عرفاً، فلا حاجه إلى ما قيل من تصويرها بأن تقلع الأصليه ثمّ تنبت سنّ مكانها مع حكم أهل الخيره بعدم

العود و قلنا أنه هبه، و فيه مع وضوح فساده أن مقتضى ذلك كون ديه هذا السنّ ثلث ديه الأصليّه، لأنّ الفرض كونها زائده، و ذلك ديتها، و هو منافٍ لما يظهر منهم أنّ ديه النابتة ديه الأصليّه، فليس حينئذٍ إلّا ما ذكرناه، و مع فرض عدم تحقّق ذلك فالمتّجه ما سمعته من التحرير، و الله العالم (و كذا لا تقلع زائده بزائده مع تغاير المحلّين) بلا خلاف و لا إشكال فيه كالقصاص فيها مع الاتّحاد للعموم.

و فى تكمله المنهاج ٢: ١٧٣، مسأله ١٨٧: لا- تقلع السنّ الأصليّه بالزائده و ذلك لاعتبار المماثله فى القصاص كما عرفت، و المفروض عدم المماثله بين السنّ الأصليّه و الزائده، فلا يجوز قلعها بها، بل فيها الديه أو الأرش على ما سيأتى فى محلّه نعم لا يبعد جواز قلع الزائده بالزائده حتّى مع تغاير المحلّين و ذلك لصدق المماثله بينهما، و من الواضح أنّ مفهوم القصاص لا يقتضى الاتّحاد بينهما فى المحلّ، و إنّما يقتضى كونهما متماثلتين، و هو موجود. و عليه فإنّ تمّ إجماع على اعتبار الاتّحاد فى المحلّ و الموضوع فهو، و لكنّه غير تامّ، فالأظهر ما ذكرناه و كذلك الحال فى الأصابع الأصليّه و الزائده و قد ظهر وجه ذلك ممّا تقدّم.

و فى المهذب (٢: ٤٨٤): و السنّ الزائده هى التى تكون خارجه من صفّ الأسنان و عن سمتها، إمّا من خارج أو داخل الفم فإذا جنى إنسان على ما هذه صفته و لم يكن له سن زائده فليس فى ذلك قصاص، و عليه ثلث الديه للسن الأعلى فإن كان له سن زائده فى غير محلّ المقلوعه، فليس فى ذلك أيضاً قصاص، لأنّنا لا نأخذ عضواً

فى محلّ بعوض فى محلّ آخر، و لا نأخذ الإصبع السبّابه بالإصبع الوسطى و عليه ثلث ديه السنّ الأصلى كما قدّمناه فإن كان للجنانى سن زائده فى محلّها، كان المجنى عليه مختيراً بين القصاص و بين العفو على مال، فإن أراد القصاص فلا فرق بين أن يكونا سواء و بين أن يكون الواحد منهما أكثر من الأخرى.

و فى المبسوط (٧: ١٠٠): السنّ الزائده ما خرجت عن سمت الأسنان و صفّ الأسنان إمّا خارجه عن الصفّ أو داخله فى جوف الفم، فإذا قلّعها قالع لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون للجنانى سن زائده أو لا يكون فإن لم يكن له سن زائده فلا قصاص، و عليه حكومه لا- يبلغ بها ديه سن و عندنا يجب فيها ثلث ديه السنّ الأصلى و إن كان للجنانى سن زائده فإن كانت فى غير محلّ المقلوعه فلا قصاص أيضاً لأنّنا لا نأخذ عضواً فى محلّ بعضو فى محلّ آخر كما لا نأخذ السبّابه بالوسطى و يكون عليه ثلث ديه السنّ الأصلى عندنا و عندهم الحكومه. و إن كان للجنانى سن زائده فى محلّها كان المجنى عليه بالخيار بين أن يقتصّ منه و بين أن يعفو على مال و له ما ذكرناه، فإن اختار القصاص فلا فصل بين أن يكونا سواء أو أحدهما أكبر من الآخر لاشتراكهما فى الاسم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٩١

فالأصليّان يوجبان القصاص لوحده المكان و صدق المماثله. و كذلك فى الزائدين مع وحده المكان، و الديه عند تغييرهما لعدم المماثله، و قيل بالقصاص لإطلاق (السنّ بالسنّ)، و الأقوى الرجوع إلى الديه.

٧ لقد اختلف الأعلام فى مقدار ديه السنّ

كما يأتى فى كتاب الديات.

٨ ما ذكر عند إحرار السنّ الأصلى أو الزائد

، و أمّا عند الشكّ فى أصالته أو زيادته، فإنّ الحدود تُدرأ بالشبهات، فيرجع إلى الديه، إلّا أنّها تدور بين الأقلّ و الأكثر الاستقلالى، فإنّ ديه الأصلى أكثر من الزائد، و لنا علم إجمالى بالأقلّ و الأكثر، و المختار انحلاله حكماً، فيؤخذ الأقلّ لأنّه القدر المتيقّن، و نجرى أصاله

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٩٢

البراءه فى الأكثر، فيحكم على السنّ حينئذٍ بزيادته.

٩ لو قطع السالم فى جنايه إصبعين من المجنى عليه أحدهما أصليّه و الآخر زائده

، من الجانى أو المجنى عليه، أو كلاهما أصليّه أو زائده، فهذه صور أربع كما فى السنّ «١». ففى الأصليّين أو الزائدين يقتصّ من

الجاني للمماثلة و تساوى المحلّ، و فى الزائد عند المجنى عليه تؤخذ الديه من الجاني، و كذلك العكس عند المشهور لقاعده مصطاده بأنّه (كلّ عضو كان من البدن فإنّه يقتصّ له، و إذا لم يكن فالديه) ففى السالم صدق المماثلة و تساوى المحلّ فيقتصّ منه، و فى الزائده تؤخذ الديه، و قيل بعدمها، فإنّها إنّما تكون لو أمكن القصاص، و لمّا لم يكن المبدل منه فكيف يكون البدل و هو كما ترى. و الله العالم بحقائق الأمور.

(١) الجواهر (٤٢: ٣٩٦): (و كذا حكم الأصابع الأصليّيه و الزائده ضروره اتّحاد المدرك فى الجميع (و) حينئذٍ ف (-) ستقطع الإصبع بالإصبع مع تساويهما) فى المحلّ و فى الأصاله و الزيادة على حسب ما عرفته فى الأسنان، هذا و قد ظهر ممّا تقدّم أنّه لا خلاف نصّاً و فتوى كما اعترف به فى كشف اللثام، بل (و) لا إشكال فى أنّ (كلّ عضو يؤخذ قوداً مع وجوده تؤخذ الديه مع فقده، مثل أن يقطع إصبعين و له واحده) فيقطع واحده و تؤخذ منه ديه الأخرى (أو يقطع كفاً

تأمناً و ليس للقاطع أصابع) و هكذا و الله العالم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٢٩٣

مسائل

الأولى [إذا قطع يداً كامله و يده ناقصه إصبعاً]

إشاره

«١» قال المحقق (قدّس سرّه) فى الشرائع: (إذا قطع يداً كامله و يده ناقصه إصبعاً، كان

(١) الجواهر (٤٢: ٣٩٧): (مسائل: الأولى: إذا قطع يداً كامله و يده ناقصه إصبعاً كان للمجنى عليه) الديه تأمه أو (قطع الناقصه) بلا- خلاف و لا- إشكال (و) لكن مع اختيار الثانى (هل تؤخذ ديه الإصبع) المفقوده من اليد التى قطعها قصاصاً؟ (قال فى الخلاف) و موضع من المبسوط (نعم) تؤخذ مطلقاً سواء كانت مفقوده خلقه أو بآفه أو قصاصاً أو بجنايه قد استوفى أو استحقّ ديتها. و قال (فى المبسوط: ليس له ذلك إلّا أن يكون آخذ ديتها) أو استحقّها، أمّا إذا كانت مفقوده خلقه أو بآفه لم يستحقّ المقتصّ شيئاً، و تبعه ابن البرّاج فى محكّى المهدّب و الجواهر، لما سمعته من خبر سوره بن كليب فى القائل إذا كان أقطع اليد، و لكن مقتضاه أنّ المقطوعه قصاصاً بحكم المأخوذ ديتها كما عن موضع من المبسوط، بل يناسبه ما جزموا به فى غير المقام فى ما لو قطع إصبعاً من رجل و يداً من آخر من أنّه يقتصّ للأول فى الإصبع و للآخر فى اليد مع دفع ديه الإصبع. و على كلّ حال فقد عرفت أنّ الخبر المزبور مقصور على محلّه، و إلّا لكان مقتضاه عدم شىء على من قطع يداً مثلاً و لا يد له خلقه، و هو معلوم البطلان، فلا ريب فى أنّ الأقوى الأول لا الثانى .. و للحديث صله فراجع.

و فى تكمله المنهاج ٢: ١٧٣، مسأله ١٨٨: كلّ عضو يقتصّ منه مع وجوده تؤخذ

الديه بدله مع فقده، فإذا قطع من له إصبع واحده إصبعين من شخص، قطعت الإصبع الواحده قصاصاً عن إحداهما و أخذت ديه الأخرى، و كذلك الحال فيما إذا قلع عين شخص من لا عين له و ذلك لأنه مضافاً إلى أن حق المسلم لا يذهب هدرًا، لا قصور في إطلاقات أدله الديه عن شمول مثل المقام الذى لا يمكن فيه الاقتصاص.

أقول: لا- بأس أن نذكر المسأله الآتیه من تكمله المنهاج أيضاً مع الهوامش، لما فيها من الفوائد و المنافع فى مقام الاستدلال، و مقصودى من ذكر الأقوال و المتون الفقهيّه من أصحابنا و من أبناء العامّه إنّما هو ترويض القارئ الكريم و تمرينه على عمليّه استنباط الحكم الشرعى الفرعى من أدلته التفصيليه (الكتاب و السنّه و الإجماع و العقل) كما إنّ فى التكرار إفاده لزياده التقرير، فإنّ فى الدرس حرف و فى التكرار ألف.

فقال سيدنا الخوئى (قدّس سرّه) (مسأله ۱۸۹) ذهب جماعه إلى أنّه لو قطع كفاً تامّه من ليس له أصابع أصلاً، أو ليس له بعضها قطعت كفه و أخذت منه ديه الناقص، و فيه إشكال، و الأقرب عدم جواز أخذ الديه الحكم المذكور و إن ادعى الشيخ فى الخلاف الإجماع عليه معلّمًا بأنّه أقرب إلى المثل بعد تعدّد الصوره، إلّا أنّه لا دليل عليه فإنّ الإجماع لم يتمّ، و لا يوجد دليل آخر. هذا و عن الشيخ فى المبسوط التفصيل بين ما إذا أخذ القاطع ديه أصابعه أو استحَقّها، و ما إذا كانت أصابعه مفقوده خلقه أو بآفه، فعلى الأوّل كان للمجنى عليه أخذ ديه الأصابع منه، و على الثانى لم يستحقّ شيئاً، و اختار هذا التفصيل ابن البراج فى المهذب البارع و

القاضي في الجواهر، و من الغريب أنهم استندوا في ذلك إلى روايه سوره بن كليب عن أبي عبد الله (عليه السلام) .. وجه الغرابه: (مضافاً إلى ضعف الروايه سنداً، فإن سوره بن كليب الواقع في سند الروايه مرّد بين الأسدي الواقع في أسناد تفسير علي بن إبراهيم، الذي روى عن أبي جعفر (عليه السلام) و بين النهدي الذي لم يثبت توثيقه و لا مدحه، و مضافاً إلى أن موردها جنايه النفس دون الطرف، و لا نقول بالقياس) أن الروايه أجنبيّه عن المسأله، فإن موردها نقصان يد المقتول دون القاتل، و مورد مسألتنا هذه نقصان يد الجاني بإصبع أو أصابع، فالنتيجه أنه لا دليل على هذا التفصيل، و لا نصّ في المسأله، فمقتضى أدلّه القصاص هو الاقتصار على قطع اليد و أمّا إذا كان الناقص عضو المجنى عليه كما إذا قطعت يده الناقصه إصبعاً أو أكثر، فهل له قطع يد الجاني الكامله أم لا؟ فيه أقوال: الظاهر أن له القطع من دون وجوب ردّ شيء عليه بيان ذلك: أن في المسأله أقوالاً: منها: ما عن الفاضل في القواعد، و الشهيد الثاني في المسالك و محكيّ التحرير: من أنه لا تقطع يد الجاني، بل تقطع الأصابع منها بمقدار أصابع المجنى عليه فحسب، و تؤخذ منه ديه الكفّ حكومه، و منها: ما عن ابن إدريس: من عدم جواز القصاص لفقد المماثله و منها: جواز القصاص بقطع اليد بعد ردّ ديه الفاضل من الجاني، و هذا القول هو المعروف و المشهور بين الأصحاب، بل عن الغنيه دعوى الإجماع عليه، و استدللّ على هذا القول بروايه الحسين بن العباس بن الجريش عن أبي جعفر الثاني (عليه السلام) .. و يمكن

الاستدلال على هذا القول أيضاً بروايه سوره بن كليب المتقدمه.

و الصحيح فى المقام أن يقال: (أما القول الأول) فهو باطل جزماً، ضروره أن الأمر فى المقام يدور بين أمرين لا ثالث لهما: إما أن نقول بقطع يد الجانى نظراً إلى إطلاقات أدله القصاص كتاباً و سنه التى تدلّ على ذلك، من دون فرق بين اليد الكامله و الناقصه، و إما أن لا نقول بقطع يده، نظراً إلى أن اليد الكامله لا تقطع بالناقصه، و إما قطع أصابعه فحسب، و أخذ ديه الكفّ بالحكومه فلا وجه له أصلاً، و (أما القول الثانى) فأيضاً لا وجه له، فإن المماثله إنما هى بين اليدين و المفروض أنها موجوده و لا دليل على اعتبار أزيد من صدق اليد، و عليه فالإطلاقات محكمه، و لا أثر لوجود النقص فى إحداهما بإصبع أو أكثر دون الأخرى و (أما القول الثالث) فهو و إن تمّ بالإضافه إلى القصاص، لما عرفت من أنه مقتضى الإطلاقات، و لا دليل على التقييد، إلا أنه غير تامّ بالإضافه إلى وجوب ردّ ديه الإصبع الفاضله فى الجانى، و ذلك لأن الإجماع فى المسأله غير متحقق، و أما روايه الحسين بن العباس بن الجريش فهى ضعيفه سنداً، فإنّ فى سندها سهل بن زياد، و هو لم يثبت توثيقه، و الحسين بن الجريش ضعيف جداً، على أنّ الروايه مقطوعه البطلان جزماً، فإنّ ابن العباس لم يدرك زمان أبى جعفر الأول (عليه السلام) و أما روايه سوره بن كليب فقد عرفت، مضافاً إلى ضعف سندها، وارده فى جنايه النفس دون جنايه الطرف، فلا يمكن قياس المقام بموردها، فالنتيجه هى ثبوت القصاص بمقتضى الإطلاقات و عدم وجوب ردّ شىء عليه.

و فى

كشف اللثام (٢: ٤٧٣): فى شرائط قصاص الطرف: الخامس: التساوى فى الأصاله أو الزيادة أو الزيادة فى الجانى اتفاقاً كما هو الظاهر فلا يقطع أصلية بزائده مطلقاً اتحد محلّهما أو اختلفا لأنّ الكامل لا يؤخذ بالناقص و لا زائده بأصليّه مع تغاير المحلّ لما مرّ من اشتراط الاتحاد فيه، و يقطع بالصحيحه و نصّ فى المبسوط على العدم، و لا يقطع زائده بمثلها مع تغاير المحلّ وجد المثل المساوى فى المحلّ أو لا؟ .. و للبحث صله فراجع.

و فى اللمعه (١٠: ٨٨): (و لو قطع إصبع رَجُلٍ و يدٍ آخر) مناسبه لذات الإصبع (اقتصّ لصاحب الإصبع إن سبق) فى الجنايه لسبق استحقيقه إصبع الجانى قبل تعلق ٣٤٥-٣٪ حقّ الثانى باليد المشتمله عليها (ثمّ يستوفى لصاحب اليد) الباقي من اليد و يؤخذ ديه الإصبع، لعدم استيفاء تمام حقه فيدخل فيما تقدّم من القاعده إنّ كلّ عضو و جب فيه القصاص لو فقد انتقل إلى اليه لوجوب اليه لكلّ عضو مفقود (و لو بدأ) الجانى (بقطع اليد قطعت يده) للجنايه الأولى (و ألزمه الثانى ديه إصبع) لفوات محلّ القصاص انتهى كلامه رفع الله مقامه.

و فى إيضاح الفوائد (٤: ٦٣٥): الخامس: التساوى فى الأصاله أو الزيادة فلا يقطع أصلية بزائده و لا زائده بأصليّه مع تغاير المحلّ، و يقطع بمثلها و بالأصليّه مع التساوى فى المحلّ و لا يقطع زائده بمثلها مع تغاير المحلّ، و لو كان لكلّ من الجانى و المجنى عليه إصبع زائده ثبت القصاص مع تساوى المحلّ و لو كانت للجانى خاصّه اقتصّ إن أمكن بدون قطعها بأن يخرج عن حدّ الكفّ و إلّا قطعت الأصابع الخمس إن لم تكن متّصله بأحدها و تؤخذ حكومه

فى الكفّ و إن كانت متّصله بإحدهن اقتصّ فى أربع و أخذ ديه إصبع و حكومه كفّه و لو كانت للمجنى عليه اقتصّ فى الكفّ و طالب بديه الزائده، و لو كانت خمس الجانى أصليه و بعض أصابع المجنى عليه زائده لم يقتصّ فى الجميع، بل فى الأصلية و يطالب بديه الزائده و حكومه الكفّ، و لو انعكس ثبت القصاص فى الكفّ إن كانت فى سمت الأصلية، و إلّا فكالأول. و لو كان على اليد الجانى إصبع زائده فى سمت أصابعه و على نسقها غير متميّزه لم يقطع اليد من الكوع و لا شىء من الأربع و يقطع الإبهام و يطالب بديه باقى الأصابع و حكومه الكفّ، فلو قطعه المجنى عليه استوفى و أساء و عليه ديه الزائده، و لو قطع خمس أصابع أساء و استوفى لكن أخذ حقه ناقصاً لجواز أن يكون منها زائده و يطالب بحكومه الكفّ .. و للبحث صله فراجع.

و فى المبسوط (٧: ٧٩): فى اليد أربع مسائل إحداها قطع يده من مفصل الكوع فيقطع بها يده من مفصل الكوع، و يكون المجنى عليه بالخيار بين أخذ القصاص و العفو على مال، و إذا عفا كان فيها نصف الدية خمسون من الإبل.

أقول: سأذكر لك مسائل اليد هنا كلّها و عليك بالمطابقه مع ما جاء فى المتن و ما جاء فى الهامش من أقوال العلماء الأعلام عبر القرون الماضيه و حتّى عصرنا الراهن، و قد اخترت من كلّ قرن كتاباً لتقف على حقيقه، و هى أنّ من جاء بعد شيخنا الأجلّ إنّما هو عيال على الشيخ، فما أعظم شيخ الطائفه (قدّس سرّه)؟! و العجيب أنّ بعض الأعلام يأتى بنصّ عباره الشيخ من

دون الإشارة إلى المصدر وربما يدلّ هذا على أنّ حقيقته الفقه حقيقه واحده و إنّما الاختلاف في بعض العبارات و في بعض الموارد الجزئيه و الفرعيه، فالكلّ عيال على الكتاب الكريم و السنّه الشريفه المتمثله بقول المعصوم (النبيّ و الإمام) عليهما (عليه السلام)) و فعله و تقريره (عليه السلام). فلا بدّ أن تكون مسائلنا الفقيهيه على ضوء القرآن و السنّه .. فقال الشيخ (قدّس سرّه): الثانيه: إن قطع يده من بعض الذراع فلا قصاص فيها من بعض الذراع لأنّ نصف الذراع لا يمكن قبول قطعه خوفاً على إتلافه أو أخذ أكثر من حقّه، فيكون المجنى عليه بالخيار بين العفو على مال، و له ديه يد و حكومه فيما زاد عليها من الذراع، و بين القصاص فيقتصّ اليد من الكوع و يأخذ حكومه فيما بقي من الذراع. الثالثه: قطع من مفصل المرفق فله القصاص من المرفق، لأنّه مفصل، و المجنى عليه بالخيار بين أن يعفو فيأخذ ديه اليد خمسين من الإبل و حكومه في الساعدين، و بين أن يقتصّ من المرفق. فإن قال: أنا أقتصّ من الكوع و آخذ منه حكومه في الذراع لم يكن له، لأنّه إذا أمكنه استيفاء حقّه أجمع قوداً فلا معنى لاستيفاء بعض و أخذ الحكومه فيما بقي، و يفارق المسأله قبلها حيث كان له القصاص في الكوع و أخذ الحكومه فيما بقي من الذراع، لأنّه لا يمكنه استيفاء جميع حقّه قصاصاً، لأنّ نصف الذراع لا مفصل له، و هكذا إذا قطع يده من مفصل المنكب على هذا التفصيل. الرابعه: خلع كتفه و اقتلع العظم الذي هو المشط من ظهره، سئل أهل الخبره فإن قالوا يمكن استيفاء ذلك قصاصاً و لا يخاف

عليه الجائفة استوفاه قصاصاً لأن له حدّاً ينتهى إليه، وإن قالوا لا نأمن عليه الجائفة فالمجنى عليه بالخيار بين العفو و أخذ ديه اليد خمسون من الإبل، وفيما زاد على ذلك حكومه، و بين أن يأخذ القصاص من المنكب و فيما زاد عليه حكومه. ثم يذكر المصنّف مسائل أخرى في اليد كقطع يد كامله الأصابع و يده ناقصه إصبع كما سنذكر ذلك، فراجع.

و في كتب العامّة: جاء في (الفقه على المذاهب الأربعة ٥: ٣٥٧): مبحث ديه الأصابع و الكفّ: الشافعيه و المالكيه و الحنفيه قالوا: في قطع أصابع اليد نصف الديه لأنّ في قطعها تفويت جنس منفعه البطش و هو الموجب، فإن قطعها مع الكفّ ففيه أيضاً نصف الديه، لقوله صلّى الله عليه (و آله) و سلم (و في اليدين الديه و في أحدهما نصف الديه) و لأنّ الكفّ تبع للأصابع لأنّ البطش بها و إن قطعها مع نصف الساعد ففي الأصابع و الكفّ نصف الديه و في الزيادة حكومه عدل، لأنّ الشرع أوجب في اليد الواحده نصف الديه، و اليد اسم لهذه الجارحه إلى المنكب، فلا يزداد على تقدير الشرع، و إن قطع الكفّ من المفصل و فيها إصبع واحد ففيه عشر الديه، و إن كان إصبعان فالخمس، و لا شىء في الكفّ، لأنّ الأصابع أصل، و الكفّ تابع حقيقه و شرعاً، لأنّ البطش يقوم بها، و لو كان في الكفّ ثلاثه إصبع يجب أرش الأصابع و لا شىء في الكفّ بالإجماع لأنّ الأصابع أصول في التقوّم، و للأكثر حكم الكلّ، فاستتبع الكفّ، كما إذا كانت الأصابع قائمه بأسرها.

و في المغنى (٩: ٤١٧): (فصل) و في قطع اليد ثمان مسائل: أحدها: قطع

الأصابع من مفاصلها فالقصاص واجب لأن لها مفاصل و يمكن القصاص من غير حيف، و إن اختار الديه فله نصفها لأن في كل إصبع عشر الديه. الثانيه قطعها من نصف الكف فليس له القصاص من موضع القطع .. الثالثه: قطع من الكوع فله قطع يده من الكوع .. الرابعه: قطع من نصف الذراع فليس له أن يقطع من ذلك الموضع .. الخامس: قطع من المرفق فله القصاص منه .. السادسه: قطعها من العضد فلا قصاص منه .. السابعه: قطع من المنكب فالواجب القصاص .. الثامنه: خلع عظم المنكب و يقال له مشط الكف فيرجع فيه إلى اثنين من ثقات أهل الخبره فإن قالوا يمكن الاستيفاء من غير أن تصير جائفه استوفى، و إلا صار الأمر إلى الديه ..

و فى المهذب فى الفقه الشافعى (٢: ١٨١): (فصل) و لا تؤخذ يد كامله الأصابع بيد ناقصه الأصابع، فإن قطع من له خمس أصابع كف من له أربع أصابع أو قطع من له ست أصابع كف من له خمس أصابع لم يكن للمجنى عليه أن يقتص منه لأنه يأخذ أكثر من حقه، و له أن يقطع من أصابع الجانى مثل أصابعه لأنها داخله فى الجنايه، و يمكن استيفاء القصاص فيها، و هل يدخل أرش ما تحت الأصابع من الكف فى القصاص فيه وجهان: أحدهما يدخل كما يدخل فى ديتها، و الثانى: و هو قول أبى إسحاق أنه لا يدخل بل يأخذ مع القصاص الحكومه لما تحتها، و الفرق بين القصاص و الديه أن الكف يتبع الأصابع فى الديه و لا يتبعها فى القصاص .. و تؤخذ يد ناقصه الأصابع بيد كامله الأصابع فإن قطع من له أربع أصابع

كفّ من له خمس أصابع أو قطع من له خمس أصابع كفّ من له ستّ أصابع فللمجنى عليه أن يقتصّ من الكفّ و يأخذ ديه الإصبع الخامسه أو الحكومه فى الإصبع السادسه لأنّه وجد بعض حقّه و عدم البعض فأخذ الموجود و انتقل فى المعدوم إلى البديل كما لو قطع عضوين و وجد أحدهما.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٠٠

للمجنى عليه قطع الناقصه، و هل تؤخذ ديه الإصبع؟ قال فى الخلاف: نعم و فى المبسوط: ليس له ذلك إلّا أن يكون يأخذ ديتها).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٠١

توضيح ذلك: تعدّ اللغه العربيه من أعظم اللغات فى سعتها و دقتها، حتّى كاد أن لا يكون فيها المترادف كما قيل، فإنّه قد وضع فيها لكلّ معنى و لكلّ شىء لفظاً خاصاً، فعندهم لليد أسماء عديده باعتبار أعضائها، فالأنامل يتكوّن منها الأصابع، و أصولها الأشاجع الواصله بين الأصابع و الكفّ، فالكفّ راحه اليد باطنه، فالرسق، فالكوع، فالذراع، و الكوع جمعه أكواع بين السرق بفتح السين أو سكونها و بين الذراع و هو متّصل بالمفصل و قابل للقصاص، و هناك عظم فى الذراع متّصل بالرسق، ثمّ بعد الذراع و يسمّى الساعد، ثمّ يكون المرفق و هو الواصل بين الذراع و العضد، ثمّ الكتف، و حينئذٍ لو قطع الجانى يداً كامله من المجنى عليه و ليد إطلاقات عديده تارةً على الكفّ كما فى آيه التيمّم، و أخرى على الذراع كما فى آيه الوضوء، و ثالثه على الكتف و ما دونه و كانت يد الجانى ناقصه إصبغاً، فذهب المشهور إلى أنّ له قطع الناقصه قصاصاً أو يأخذ الديه، و لكن اختلف الفقهاء و الشيخ

الطوسي على قولين في كتابيه الخلاف و المبسوط، أنه في صورته القصاص هل له أن يأخذ ديه الإصبع؟ فقال الشيخ في الخلاف نعم و في المبسوط ليس له ذلك، إلا أن يكون أخذ ديتها فقبل بالتفصيل بين قطع الأصابع الأربعة دون الإبهام، فيقتص للأربعة و تؤخذ الدية للخامس و قيل: بين ما لو قطعت أصابعه بالقصاص أو أخذ ديتها فسقطت فلا يقتص و تؤخذ الدية، و إلا فيقتص منه لروايه سوره بن كليب «١»، و هو مشترك بين نفرين، و كلاهما من المجهولين كما عند بعض،

(١) الوسائل ١٩: ٨٢، باب ٥٠ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١ محمّد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه و عن محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عن سوره بن كليب عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سئل عن رجل قتل رجلاً عمداً و كان المقتول أقطع اليد اليمنى فقال: إن كانت قطعت يده في جنايه جناها على نفسه أو كان قطع فأخذ ديه يده من الذي قطعها، فإن أراد أولياؤه أن يقتلوا قاتله أدوا إلى أولياء قاتله ديه يده الذي قيد منها إن كان أخذ ديه يده و يقتلوه. و إن شأوا طرحوا عنه ديه يد و أخذوا الباقي قال: و إن كانت يده قطعت في غير جنايه جناها على نفسه، و لا أخذ لها ديه قتلوا قاتله و لا يغرم شيئاً، و إن شأوا أخذوا ديه كامله، قال: و هكذا وجدناه في كتاب علي (عليه السلام). و رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمّد.

أقول: جاء في نتائج التنقيح (برقم ٥٣٥٠) عن سوره بن كليب بن معاويه

الأسدي أنه حسن، و (برقم ٥٣٥١) سورة بن كليب النهدي الكوفي إمامي مجهول. و راجع ترجمتهما في المجلد الثاني الصفحه ٧٢ و إنه روى الكشي حديثاً يشهد بصحة عقيدته في الباقر و الصادق (عليهما السلام) إلا أنه نقل عنه حذيفه بن منصور و قد ضعفه ابن الغضائري و الأظهر عند المحقق المامقاني وثاقته و صحه حديثه فتحصل عنده أن الرجل إمامي حسن العقيدة و ذلك لا يكفي في صحه حديثه و لا حسنه و لكن ظاهر إثبات العلامة إياه في القسم الأول كونه من المعتمدين لزمننا قبول قوله و عدّ حديث الرجل من الحسان و إن ناقشه الشهيد الثاني في تعليقه بقوله: لا يخفى أن الخبر لا يدل على قبول روايته لو سلم سنده فكيف مع ضعفه. انتهى. و في رجال الكشي: ممدوح و هم اسم لاثنتين النهدي و الأسدي و كلاهما كوفي و عند المامقاني (قدس سره) ينقل عنه جميل و يونس فهذا دلاله على وثاقته لكونهما من أصحاب الإجماع و لعله لذلك نعدّ حديثه في الحسان.

و في تحرير الوسيله (٢: ٥٤٩): و هنا فروع: الأول لو قطع من كان يده ناقصه بإصبع أو أزيد كامله صحيحه فللمجنى عليه القصاص، فعمل له بعد القطع أخذ ديه ما نقص عن يد الجاني؟ قيل: لا، و قيل: نعم فيما يكون قطع إصبعه بجنايه و أخذ ديتها أو استحقتها، و أمّا إذا كانت مفقوده خلقه أو بآفه لم يستحقّ المقتصّ شيئاً، و الأشبه أن له الديه مطلقاً، و لو قطع الصحيح الناقص عكس ما تقدّم فهل تقطع يد الجاني بعد أداء ديه ما نقص من المجنى عليه أو لا يقتصّ و عليه الديه أو يقتصّ ما وجد

و فى الباقى الحكومه؟ وجوه و المسأله مشكله مرّ نظيرها.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٠٣

و قيل: أحدهما معتبر و الآخر مجهول، إلّا أنّه لا يمكن تعينهما بالميزات بين المشتركين. فالروايه تكون ضعيفه السند، اللهم إلّا أن يقال فيها ابن محبوب و هو من أصحاب الإجماع، و لكن مرّ الكلام فى ضعف هذا الإجماع الذى يدّعيه الكشّى فى رجاله، فتأمل. كما أنّه ما يستفاد من الروايه إنّما هو باعتبار الملاك، إلّا أنّه ليس من الاطمئنانى حتّى يعتمد عليه، فلا يؤخذ به، لا سيّما فى قصاص النفس فإنّ الوارد فيه (النفس بالنفس) لا البدن بالبدن حتّى يقال بأخذ الديه للسالمه، فلا مجال للعمل بهذه الروايه سنداً و دلالة.

أمّا الإشكال فى التفصيل بأنّه إحداث قول ثالث فى الإجماعين، فيكون من الإجماع المركّب و هو مردود للزوم مخالفه قول المعصوم (عليه السّلام) على كلّ حال، فجوابه أنّ الإجماع المركّب على نحوين: فتاره مركّب من لازم القولين و هو نفي القول الثالث، فلا يجوز إحداثه فإنّه خرق للإجماعين، و أخرى لا يلزم نفي أحد الإجماعين فى القول الثالث، فيجوز ذلك حينئذٍ، و عند بعض للفرق بينهما، فإنّ الجائر عدم القول بالفصل، و الذى لا يجوز القول بعدم الفصل، فما قيل فى ما نحن فيه: بأنّ المسأله ذات قولين: إمّا القصاص إمّا الديه، فالقول بالتفصيل بإحداث قول ثالث و هو لا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٠٤

يجوز، فجوابه أنّ المستفاد من القولين ليس نفي القول الثالث، فهو من باب عدم القول بالفصل لا من باب القول بعدم الفصل، فتدبّر.

فالمختار فيما لو كان الجانى ذات أصابع أربعة، القصاص فى الأربعة و فى الخمسه الديه

(١) لا يخفى أنّ صاحب الجواهر ذكر هنا فروعاً لم يتعرّض لها سيّدنا الأستاذ، مثلاً قول بعض متأخري المتأخريين من عدم ردّ شىء مع قطع اليد مطلقاً سواء كانت مفقوده خلقه أو بآفه أو أخذ ديتها لصدق (اليد باليد) إذ هو مع أنّه خرق للإجماع واضح الفساد، لعدم صدق المقاصّه مع فرض الاختلاف المزبور، ولو كان الأمر بالعكس بأن كان النقصان فى يد المجنى عليه فى القواعد و المسالك و محكّي التحرير لم يقطع يد الجانى، بل يقطع منها الأصابع التى قطعها و يؤخذ منه حكومه الكفّ، و زاد فى الثانى و يؤخذ ديه الجميع مع التراضى .. و كذا فيما لو نقصت بعض أصابع المقطوع أنمله، و إن كان مقتضى ما سمعته أوّلاً من الفاضل و غيره عدم قطع الجانى أيضاً، بل إمّا الديه أو يقطع ما قابل الأصابع الكامله، و يؤخذ ديه باقى الأصابع الباقية و حكومه الكفّ، و لكن فيه ما عرفت، و المتّجه أنّ له قطعها مع دفع ديه الأنمله، و لو نقصت أصابع القاطع أنمله قطعت يده، و فى الأنمله المفقوده ما عرفته فى الإصبع و كذا الكلام لو كانت أصابع القاطع أو المقطوع بغير أظفار أو بعضها فإنّ الحكم فى الجميع متّحد بناءً على التعديده المستفاده من خبر الحسن بن الجريش أى غير المفروض فيه، كاتّحاده على القول الآخـر. و للحديث صلة فراجع.

و لا بأس أن أذكر فرعاً يذكره صاحب جامع المدارك عن مختصر النافع (و لو قطع كفّاً مقطوعه الأصابع فى روايه يقطع كفّ القاطع و يرد عليه ديه الأصابع) فقال فى (ج ٧: ص ٢٧٨) الروايه المشار إليها روايه الحسن بن العباس بن الجريش عن أبى

جعفر الثاني (عليه السلام) قال أبو جعفر الأول (عليه السلام) لعبد الله بن العباس .. (الكافي ٧: ٣١٧، باب النادر و التهذيب باب القصاص تحت رقم ٨) و ذكر في المسأله أقوال: أحدها: أنه لا تقطع يد الجاني بل تقطع الأصابع بمقدار أصابع المجنى عليه، فحسبه، و تؤخذ منه ديه الكف حكومه، و منها ما عن ابن إدريس من عدم جواز القصاص لفقد المماثله، و منها جواز القصاص بقطع اليد بعد ردّ ديه المفاصل من الجاني، و هذا القول هو المشهور بين الأصحاب، بل عن الغنيه دعوى الإجماع عليه، و استدلل على هذا القول بروايه الحسن العباس بن الحريش عن أبي جعفر الثاني المتقدمه، و استشكل في هذا القول بأن الروايه ضعيفه سنداً فإنّ في سندها سهل بن زياد (و هو يروى عن الحسن بن العباس حريش الذي قال النجاشي: ضعيف جداً) و هو لم يثبت توثيقه، على أنّ الروايه مقطوعه البطلان جزماً، فإنّ ابن العباس لم يدرك زمان أبي جعفر (عليه السلام)، و يمكن أن يقال: ضعف الروايه من جهة سهل منجبر بعمل الأصحاب مع كثره روايه الكليني عنه، و ما ذكر من القطع بالبطلان لم يظهر وجهه، فإنّ أبي جعفر هو الباقر (عليه السلام) و هو معاصر لابن عباس بحسب ما ذكر في التواريخ، نعم الظاهر عدم حياه ابن عباس في زمان إمامه أبي جعفر (عليه السلام) و لا يلزم أن يكون الفتوى في زمان الإمامه فإنّ الحسن (عليه السلام) كان يفتى في زمان أبيه (عليه السلام)، و كذا الكاظم (عليه السلام) في زمان أبيه (عليه السلام)، و لا مجال لاحتمال الغفله بالنسبه إلى الأكابر قدّس الله تعالى أسرارهم و مع الإشكال في

ما ذكر يشكل ثبوت القصاص للإشكال من جهة عدم صدق الاعتداء بالمثل، و مجرد صدق اليد غير كافٍ، و إلا لزم جواز قطع الجاني من الذراع، مع قطع الجاني يد المجنى عليه من الزند انتهى كلامه رفع الله مقامه و رزقنا من روحه القدسيه و علومه الربانيه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٠٦

و هنا فروع

الأول: لو جنى بقطع إصبع فسرت الجراحه إلى الكف، ثم اندملت

، فهل يثبت القصاص (١)؟

(١) الجواهر (٤٢: ٣٩٩): (و لو قطع إصبع رجل) مثلاً (فسرت إلى كفّه) بحيث قطعت (ثم اندملت ثبت القصاص فيهما) بلا خلاف معتدّ به أجده فيه لعموم الأدلّه بعد كون السرايه من فعله، بل عن المبسوط أنّه الذي يقتضيه مذهبننا، لكن عنه في موضع آخر أنّه أثبت في السرايه الديه دون القصاص، و هو واضح الفساد، و أوضح منه فساداً ما عن أبي حنيفة من أنّه لا حكم للسرايه أصلاً (و هل له القصاص في الإصبع و أخذ الديه في الباقي) و إن لم يرض الجاني؟ (الوجه لا) وفاقاً للفاضل (لإمكان القصاص فيها) مع تعميّد الجنايه عليهما، إذ السرايه من توابع جنايته، فهو كمقطوع الكفّ عمداً بضربه واحده في عدم جواز اقتراح ذلك له، بل لعلّ دخول الإصبع في الكفّ نحو دخول اليد مثلاً في النفس لو جنى عليه بها فسرت إلى نفسه، فإنّه ليس للوليّ القصاص في اليد و أخذ الديه عن النفس، بل في المسالك و غيرها (و لأنّ الواجب في العمد القود و الديه لا تثبت إلاّ صلحاً أو بسبب عارض و هو مفقود هنا، حيث يمكن القود) و إن كان ذلك لا يخلو من نظر في قصاص الطرف، و لعلّ وجه الجواز تغاير المحلّ و كون الجنايه على أحدهما بالمباشره، و

على الآخر بالسرايه التي هي في قوه السبب، فهما كجنايتين، لكنّه كما ترى.

و في تكمله المنهاج ٢: ١٧٧، مسأله ١٩٠: المشهور أنّه لو قطع إصبع شخص و سرت الجنايه إلى كفه اتّفاقاً، ثبت القصاص في الكفّ و فيه إشكال، و الأظهر عدم ثبوته و ذلك لما تقدّم من أنّ موضوع القصاص هو الجنايه العمديه، و المفروض أنّ السرايه لم تكن مقصوده و أنّ الجنايه على الإصبع لم تكن ممّا يوجب السرايه عاده، فلم يثبت موضوع القصاص بالإضافه إلى الكفّ فإنّ لا و چه لما عن المشهور من أنّ السرايه توجب القصاص مطلقاً، و إن كانت اتّفاقيه و إنّما له قطع إصبع الجاني و أخذ ديه الكفّ منه وفاقاً لما عن الشيخ في موضع من المبسوط، فإنّه إذا لم يثبت القصاص ثبتت الديه لا محاله لأنّ حقّ المسلم لا يذهب هدرأً، و أمّا إذا تعمّد السرايه أو كانت الجنايه ممّا تسرى عاده، فليس له القصاص في الإصبع و أخذ ديه الكفّ، بل هو بالخيار بين القصاص في تمام الكفّ و بين العفو و أخذ الديه مع التراضى لتحقّق موضوع القصاص حينئذٍ. و عليه فبطبيعته الحال يثبت حقّ القصاص للمجنى عليه، و بما أنّ الجنايه واحده، فهو مخير بين الاقتصاص و الديه مع التراضى، و ليس له التبعض بالاقتصاص من الأصابع و مطالبه الديه بالإضافه إلى الكفّ.

و في تحرير الوسيله (٢: ٥٤٩): الفرع الثاني لو قطع إصبع رجل فسرت إلى كفه بحيث قطعت ثمّ اندملت ثبت القصاص فيهما، فتقطع كفه من المفصل، و لو قطع يده من مفصل الكوع ثبت القصاص، و لو قطع معها بعض الذراع اقتصّ من مفصل الكوع، و في الزائد يحتمل الحكومه و

يحتمل الحساب بالمسافه، و لو قطعها من المرفق بالقصاص و فى الزيادة ما مرّ، و حكم الرجل حكم اليد، ففى القطع من المفصل قصاص، و فى الزيادة ما مرّ.

و فى كشف اللثام (٢: ٤٧٤): المطلب الثانى فى الأحكام: لو قطع إصبعاً مثلاً فسرت إلى الكف فسقطت و اندملت الجراحه ثبت له القصاص فى الكف لأنّ سرايه الجنايه عمداً كالجنايه عمداً خلافاً لموضع من المبسوط فأثبت فى السرايه اليه دون القصاص، و لأبى حنيفه فلا يرى للسرايه حكماً، و هل له اختياريه القصاص فى الإصبع و أخذ ديه الباقي و إن لم يرض بها الجانى؟ الأقرب المنع لإمكان القصاص فيهما، مع تعميّد الجنايه عليهما لما عرفت فلا يثبت اليه إلّا بالتراضى، و يحتمل الجواز لتغاير المحلّ و كون الجنايه بالسرايه بمنزله التسبيب.

و فى المسالك (٢: ٣٨٤): فى قوله (و لو قطع إصبع رجل) لأنّ الواجب فى العمد القود و اليه لا تثبت إلّا صلحاً، أو بسبب رضى و هو مفقود هنا حيث يمكن القود تاماً و وجه الجواز لتغاير المحلّ و كونها جنايتين مغايرتين ثبت أحدهما بالمباشره و الأخرى بالسرايه التى هو فى قوه التسبيب و الأصحّ الأوّل.

و فى إيضاح الفوائد (٤: ٦٣٩): لو قطع إصبعاً فسرت إلى الكفّ و اندملت ثبت القصاص فى الكفّ و هل له القصاص فى الإصبع و أخذ ديه الباقي؟ الأقرب المنع لإمكان القصاص فيهما، قال ابن العلامه فخر المحققين: و يحتمل الجواز لتغاير المحلّ فهما جنايتان متميزان و الأصحّ الأوّل لأنّ السبب واحد و العمد لا يثبت فيه اليه إلّا صلحاً.

و فى المبسوط (٧: ٨٠): إذا قطع إصبع رجل فسرت إلى كفّه فذهب كفّه، ثم اندملت فعليه فى الإصبع التى

بأشْر قطعها دون السرايه القصاص، و لا يجب القصاص فى السرايه، و قال بعضهم لا قصاص فيها أصلاً و الذى يقتضيه مذهبنا أن فيهما معاً القصاص. و من قال لا قصاص فى الكفّ قال ضمان بدلها على الجانى دون العاقله، و كان المجنى عليه بالخيار بين العفو عن القصاص و أخذ الديه و بين القصاص فى الإصبع، و أخذ الديه فيما بقى، فإن عفا عن القود كان له ديه كامله خمسون من الإبل، و إن اختار القطع $\frac{3}{4}$ - 347. قطع الإصبع بإصبعه، و أخذ منه ديه أربع أصابع، أربعين من الإبل مع الكفّ التى تحتها، فدخل ما تحت الأصابع التى لا قصاص فيها فى حكمها فى باب الديه. فأما ما تحت الإصبع التى بأشْر قطعها و ذهب ما تحتها بالسرايه قال بعضهم ليس له المطالبه بأرشها، لأنه لما دخل ما تحت الأصابع فى حكم الأصابع فى الديه دخل ما تحت هذه الإصبع فى حكم الإصبع فى القود، و قال آخرون لا- يدخل ما تحتها فى حكمها، و له المطالبه بأرشها، لأنها تلفت عن جنايه مضمونه، فكانت السرايه مضمونه و هو الأقوى. إذا اختار المجنى عليه أن يأخذ قود الإصبع فأخذه كان له المطالبه بديه ما بقى فى الحال، و ليس عليه أن يصبر حتى ينظر ما يكون من الكفّ بعد القطع لأنّ القصاص و جب فى إصبعه و ديه الباقى واجبه فى ذمته لا يؤثر فيها اندمال القصاص و لا سرايته إلى الكفّ و لا إلى النفس، فإذا لم يؤثر فيما عليه من الديه فلا معنى لتأخير استيفاء ديه ما بقى. و للبحث صله و فروع فراجع، كما عنده فصل كامل فى القصاص فى الأصابع من

و فى كتب العامّة: جاء فى المغنى (٩: ٤٥٦): (فصل) و إذا قطع إصبغه فأصابه من جرحها أكله فى يده و سقطت من مفصل ففيها القصاص و إن بادرها صاحبها فقطعها من الكوع لئلا تسرى إلى سائر جسده ثم اندمل جرحه، فعلى الجانى القصاص فى الإصبع و الحكومه فيما تأكل من الكفّ و لا- شىء عليه فيما قطعه المجنى عليه لأنّه تلف بفعله، و إن لم يندمل و مات من ذلك فالجاني شريك نفسه فيحتمل وجوب القصاص عليه، و يحتمل أن لا يجب بحال لأنّ فعل المجنى عليه إنّما قصد به المصلحه فهو عمد الخطأ و شريك الخاطئ لا قصاص عليه، و يكون عليه نصف الدية و إن قطع المجنى عليه موضع الأكله نظرت فإن قطع لحماً ميتاً ثمّ سرت الجنايه فالقصاص على الجانى لأنّه سرايه جرحه خاصّه، و إن كان فى لحم حى فمات فالحكم فيه كما لو قطعها خوفاً من سرايتها.

و فى المهذّب فى الفقه الشافعى (٢: ١٨١): (فصل) فإن قطع إصبع رجل فتأكل منه الكفّ وجب القصاص فى الإصبع لأنّه أتلفه بجنايه عمد، و لا يجب فى الكفّ لأنّه لم يتلفه بجنايه عمد لأنّ العمد فيه أن يباشره بالإتلاف، و لم يوجد ذلك و يجب عليه ديه كلّ إصبع من الأصابع لأنّها تلفت بسبب جنايته، و يدخل فى ديه كلّ إصبع أرش ما تحته من الكفّ لأنّ الكفّ تابع للأصابع فى الديه، و هل يدخل ما تحت الإصبع التى اقتصّ منها فى قصاصها على الوجهين.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣١٠

توضيح ذلك: أنّ الإصبع له قصاص القطع كما أنّ الجرح له

قصاص فإنّ (الجروح قصاص) كما ورد في قوله تعالى، فلو جنى بقطع إصبع فسرت الجراحه إلى الكفّ إلّا أنّه اندملت الجراحه فهل يثبت القصاص القطعي و القصاص الجرحي؟ أو أحدهما دون الآخر.

في المسأله صورتان: فتاره يندمل الجرح، و أخرى لا يندمل، و الكلام في الصوره الأولى، فتاره يسرى الجرح عاده إلى الكفّ، و أخرى لا يسرى عاده إلّا أنّه من باب الصدفة و الاتفاق سرى الجرح ثمّ اندمل.

ف قيل: يقتض مطلقاً في الإصبع و الكفّ لعموم الأدلّه، و أنّ الجراحه مسببه بالقطع و إن لم يلتفت القاطع إليها، و لكن يشكل إطلاق هذا القول، فإنّه فيما لا- يعلم الجاني بالسرايه و لم يقصدها و لا يُعلم بالسرايه عاده فكيف يقتض منه في الكفّ، فإنّ الجرح لم يكن عمدياً، فالأولى أن يقال بالديه إن كانت مقدّره، و إلّا يرجع إلى حكومه الحاكم بما يراه من المصلحه، و مع هذا فإنّ المختار عندنا في مثل هذه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣١١

الموارد المصلحه، فإنّ الصلح خير، و إنّ سيّد الأحكام كما ذكرنا ذلك تكراراً و مراراً.

و عند أبي حنيفه و تبعه أبو الحسن الشيباني أنّه لا- حكم للجراحه في مثل هذا المورد، دون قطع الإصبع، فإنّه يقتض منه في ذلك، و لكن لماذا لم تؤخذ الديه في الجراحه أو الأرش أو الحكومه، لا سيّما مع العلم بالسرايه، و أنّ العاده قاضيه بها.

و قيل: بالتفصيل بين السرايه الاتفاقيه و بين السرايه العاديه، فإنّه يقال في الأوّل بالديه و في الثاني بالقصاص، و قيل بالرجوع إلى الحكومه في الجرح فيما لم يكن مقدّر شرعي في البين، و المختار كما عند الشيخ في الخلاف: القصاص في الإصبع

و الديه فى الجراحه، لا سيمًا لو كانت عاديه و يعلم سرايتها، و فى الاتفاقيه المصالحه، فتأمل.

الثانى: لو قطع الجانى يد المجرى عليه من الكوع

فما هو حكمه «١»؟

(١) الجواهر (٤٢: ٤٠٠): (و لو قطع يده) مثلاً (من مفصل الكوع ثبت القصاص) بلا خلاف و لا إشكال، لعموم الأدله بعد معلوميه كون القصاص فى ما دون النفس يجرح و يشقّ أو عضو يقطع، و المراد به كلّ عضو ينتهى إلى مفصل، لأنّ له حدًا ينتهى إليه، فلا تغرير فى القصاص.

و فى تكمله المنهاج ٢: ١٧٨، مسأله ١٩١: لو قطع يده من مفصل الكوع، ثبت القصاص، و لو قطع معها بعض الذراع، فالمشهور أنّه يقتصّ من الكوع و يأخذ الديه من الزائد حكمه، و لكن لا وجه له، بل الظاهر هو القصاص من بعض الذراع إن أمكن، و إلّا فالمرجع هو الديه بيان ذلك أنّ فى المسأله وجوهاً: الأول: أنّه يقتصّ من الكوع، و يؤخذ من الزائد الديه حكومتها و هذا هو المشهور و المعروف بين الأصحاب، بل ادعى عدم الخلاف فيه. الثانى: ما عن أبى على من أنّ للمجرى عليه و الحال هذه القصاص من المرفق بعد ردّ فاضل الديه. الثالث: ثبوت الديه عند تعدّد القصاص من الذراع، و هذا الوجه هو الصحيح، و ذلك لأنّ الجنايه فى المقام واحده، فالثابت فيها هو القصاص عند التمكن منه. و أمّا عند التعدّد فلا دليل على الاقتصاص من الكوع المغاير للجنايه و أخذ الديه على الزائده حكمه، فإن تمّ إجماع على ذلك فهو، و لكنّه غير تامّ، فإذن لا يمكن الالتزام به. و عليه فبطبيع الحال ينتقل الأمر إلى الديه، لأنّ حقّ المسلم لا يذهب هدرًا. و أمّا ما عن أبى على فلا وجه له

أصلاً، لما عرفت من أنه لا يجوز الاقتصاص بالزائد على مقدار الجنايه، فالنتيجه ثبوت القصاص إن أمكن، وإلا فالديه كما أنه لو قطع يده من المرفق اقتص منها، و ليس له الاقتصاص من الكوع، و أخذ الأرش في الزائد، و كذا الحال إذا قطعت من فوق المرفق ظهر الحال في كل ذلك ممّا تقدّم.

و في كشف اللثام (٢: ٤٧٤): و لو قطع يده من مفصل الكوع ثبت القصاص لوضوح المفصل فلا تغير في القصاص، و لو قطع معها بعض الذراع اقتص منه في اليد أى الكفّ من الكوع و له الحكومه في الزائده دون القصاص لعدم المفصل و اختلاف أوضاع العروق و الأعصاب وفاقاً للشيخ و القاضى و جماعه، و قال ابن إدريس: يعتبر المساحه فلو قطع نصف الذراع كان عليه نصف ديه الذراع و هكذا. و قال أبو على له القصاص من المرفق بعد ردّ الفاضل. قال في التحرير و هل له أن يقطع الأصابع خاصّه و يطالب بحكومه في الكفّ الأقرب أنه ليس له ذلك لإمكان أخذه قصاصاً، فليس له الأرش، قلت: و لعلّ احتمال الجواز لأنه لمّا لم يمكن القصاص كاملاً و جاز التبعض فكما يجوز أخذ الكفّ يجوز أخذ الأصابع خاصّه.

و في المسالك (٢: ٣٨٤): في قوله (و لو قطع يده من مفصل الكوع) أنّ الفرق القطع في الأولى لم يقع على مفصل ينضبط معه القصاص فيستوفى منه في المفصل و تؤخذ حكومه الزائد بخلاف الثانيه فإنّ القطع من المرفق مضبوط لتمكّن المماثله فيه فلا يقتصر على استيفاء بعض المقطوع و أخذ ديه الباقي لأنّ الواجب بالعمد القصاص، و لا ينتقل إلى الديه إلا مع الاتفاق و العجز عن استيفاء

الحقّ و كلاهما منتفٍ هنا.

و فى إيضاح الفوائد (٤: ٦٣٩): و لو قطع يده من مفصل الكوع ثبت القصاص و لو قطع معها بعض الذراع اقتصّ فى اليد و له الحكومه فى الزائد و لو قطعها من المرفق اقتصّ منه و ليس له القصاص فى اليد و أخذ أرش الزائد، و كلّ عضو يؤخذ قوداً مع وجوده تؤخذ اليه مع فقده، كأن يقطع إصبعين و له واحده أو يقطع كفّاً كاملاً و ليس له أصابع.

و فى المهذّب (٢: ٣٧٣): .. و إذا كان كذلك و قطع يده من مفصل الكوع الزند فيقطع يده من المفصل المذكور بعينه، و يكون المجنى عليه مخيراً بين أخذ القصاص و بين العفو على مال، فإن عفى على مال كان فيها نصف اليه خمسون من الإبل.

و فى كتب العامّة: جاء فى (الفقه على المذاهب الأربعة ٥: ٣٤٩): اتّفق الأئمّه الأربعة (رض) على أنّ من قطع يد غيره من المفصل عمداً قطعت يده من المفصل و إن كانت يده أكبر من اليد المقطوعه لقوله تعالى وَ الْجُرُوحِ قِصَاصٌ و هو ينبئ عن المماثله فكّل ما أمكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص و ما لا يمكن رعايه المماثله فيه فلا تجب فيه القصاص، و قد أمكن رعايه المماثله فى القطع من المفصل فاعتبر، و لا معتبر بكبر اليد و صغرها لأنّ منفعه اليد لا تختلف بذلك، و كذلك قطع الرجل و قطع مارن الأنف و قطع الاذن الظاهره لإمكان رعايه المماثله، فإن قطع الأصابع ثمّ قطع الكفّ هو أو غيره بعد الاندمال أو قبله و جب حكومه فى الكفّ و كذلك إن قطع فوق الكفّ.

و فى كتب العامّة: جاء فى المهذّب فى الفقه

الشافعي (٢: ١٨٠): (فصل) و تؤخذ اليد باليد و الرجل بالرجل و الأصابع بالأصابع و الأناامل بالأناامل لقوله تعالى وَ الْجُرُوحُ
قِصَاصٌ و لَأَنَّهُنَّ مَفَاصِلُ يُمكن القصاص فيها من غير حيف فوجب فيها القصاص، و إن قطع يده من الكوع اقتص منه لأنه
مفصل، و إن قطع من نصف الساعد فله أن يقتص من الكوع لأنه داخل في الجنايه يمكن القصاص فيها، و يأخذ الحكومه في
الباقي، لأنه كسر عظم لا تمكن المماثله فيه، فانقل فيه إلى البدل، و إن قطع من المرفق فله أن يقتص منه لأنه مفصل، و إن أراد
أن يقتص من الكوع و يأخذ الحكومه في الباقي لم يكن له ذلك لأنه يمكنه أن يستوفي جميع حقه بالقصاص في محل الجنايه
فلا يجوز أن يأخذ القصاص في غيره، و إن قطع يده من نصف العضد فله أن يقتص من المرفق و يأخذ الحكومه في الباقي، و له
أن يقتص من الكوع و يأخذ الحكومه في الباقي لأن الجميع مفصل داخل في الجنايه، و يخالف إذا قطعها من المرفق، و أراد أن
يقتص من الكوع لأن هناك يمكنه أن يقتص في الجميع في محل الجنايه و هاهنا لا يمكنه أن يقتص في موضع الجنايه، و إن
قطع يده من الكتف، و قال أهل الخبره إنه يمكنه أن يقتص في الجميع في محل الجنايه و هاهنا لا يمكنه أن يقتص في موضع
الجنايه، و إن قطع يده من الكتف و قال أهل الخبره: إنه يمكنه أن يقتص منه من غير جائفه اقتص منه لأنه مفصل يمكن
القصاص فيه من غير حيف، و إن أراد أن يقتص من المرفق أو الكوع لم يجز

لأنه يمكنه أن يقتصر من محلّ الجنايه .. و للبحث صله فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣١٤

على الجاني القصاص كما عند المشهور مع حفظ المماثله و المساواه تمسكاً

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣١٥

بالإجماع و الشهره الفتاويه و عندنا لعموم الأدله، و لو طلب الجاني قطع يده من المرفق، فلا يجوز تلبيته و إجابته.

الثالث: لو قطع شيئاً من الذراع

فما حكمه «١»؟

فى المسأله صورتان: فتارةً بضربه واحده يقطع الكوع و شىء من الذراع، و أخرى بضربتين فى الأولى أقوال: منها ما نسب إلى ابن إدريس القصاص مطلقاً

(١) الجواهر (٤٢: ٤٠٠): (و لو قطع معها بعض الذراع اقتصر فى اليد) من الكوع بلا خلاف أجده (و له الحكومه فى الزائد) دون القصاص، لعدم المفصل و اختلاف أوضاع العروق و الأعصاب و عدم القصاص فى كسر العظام. و لعل المراد من الحكومه هنا ما لا ينافى المحكى عن ابن إدريس من اعتبار المساحه، فلو قطع نصف الذراع كان عليه نصف ديته و هكذا، و إن كان خلاف الظاهر، بل قد يشكل ما ذكره بعدم الدليل عليه، فإنّ ثبوت اليه للعضو لا يقتضى التوزيع المزبور، فالأولى الأول، .. نعم قد يشكل ما عن أبى على من أنّ له القصاص من المرفق بعد ردّ الفاضل بأنّه استيفاء زائد على الحقّ يخرج به عن أدله القصاص و من هنا لولا- ظهور الاتفاق أمكن القول بالانتقال إلى اليه، لتعدّر القصاص من محلّ الجنايه، و لا دليل فى غيرها، اللهم إلا أن يقال إنّ قطع للكفّ و زياده. و للحديث صله.

و فى المهذب (٢: ٣٧٣): فإن قطع يده من بعض الذراع، لم يكن فيها القصاص من بعض الذراع

لأنّ نصف الذراع ليس يمكن قطعه خوفاً من إتلافه أو أخذ أكثر من الحقّ فيكون المجنى عليه مختيراً بين العفو على مال و له ديه يد و حكمه في ما زاد عليها من الذراع و بين القصاص فيقتصّ اليد من الكوع و يأخذ حكمه فيما بقي من الذراع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣١٦

سواء بضربه أو ضربتين، و قيل بالقصاص في الكوع و الديه في الذراع، و قيل بالديه مطلقاً، و نسب إلى ابن الشيخ الطوسي المعروف بالمفيد الثاني القصاص من المرفق بشرط تدارك الزيادة في القصاص بإرجاع و ردّ الفاضل من الديه، و قيل بالتفصيل بين الضربه الواحده فالقصاص و بين الضربتين فالديه.

و مستند الأوّل عموم أدلّه القصاص، و لكن يشكل ذلك للفرق بين الضربه و الضربتين، فإطلاق قول المشهور مشكل، نعم العظم الذي لا- مفصل فيه لا- قصاص له، و ربما يوجب القصاص قطع العروق الأصليّه، ففي مثل هذه الموارد فيما فيه احتمال الضرر العقلاني المختار الرجوع إلى الحكمه و لا مستند لقول ابن الشيخ، و مستند الديه مطلقاً بناءً على أنّ القصاص مظنّه الخطر لو كان من الذراع، و في الكوع يلزم التبويض في القصاص، و لكن أيّ إشكال في ذلك؟ و لو قلنا بمنع التبويض لو كانت الجنايه بضربه واحد، و أمّا مع الضربتين فنقول كما عند المشهور القصاص من الكوع و الديه في الذراع إن كانت (و إلّا فالحكمه، و الأولى المصالحه) «١».

و أمّا قول ابن إدريس أنّه يلاحظ المساحه في قصاص الذراع، فيشكل ذلك عندنا لاختلاف أذرع الناس.

الرابع: لو قطعها من المرفق

فما هو حكمه «٢»؟

(١) هذا المعنى لم يذكره سيدنا الأستاذ، إلّا أنّه كان من مذاقه ذلك.

(٢) الجواهر (٤٢):

٤٠١): (و لو قطعها من المرفق) اقتص منه، بلا خلاف و لا إشكال (و لا يقتص في اليد و يأخذ أرش الزائد) كما قلناه في السابقه (و) ذلك لأنّ (الفرق بين) باعتبار تعدد استيفاء القصاص في الاولى من محلّ الجنايه بخلافه في الثانيه التي لم يتعدّر فيها استيفاء الحقّ، و لا- دليل على التبعض المزبور، بل ظاهر الأدلّه خلافه، خصوصاً على القول بأنّ الواجب في مثله القصاص و لا ينتقل إلى اليه إلّا مع الاتّفاق أو العجز عن استبعاد الحقّ، و هما معاً منتفیان، بل لا يخلو جوازه مع التراضي منها من إشكال.

و في كشف اللثام (٢: ٤٧٤): و لو قطعها من المرفق اقتص منه و ليس له القصاص في اليد أى الكفّ و أخذ أرش الزائد لوجود المفصل، و كذا لو قطعها من المنكب اقتص منه و لم يكن له القصاص من المرفق و أخذ أرش الزائد و لو قطعها من بعض العضد فلا-قصاص منه بل يقتص من المرفق و في ذلك الحكومه و ليس له القصاص من الكوع أو الأصابع و الحكومه في الباقي.

و في المهذب (٢: ٣٧٤): فإن قطع من مفصل المرفق فله القصاص من هذا المفصل بعينه، و المجنى عليه مخير بين العفو و يأخذ يه اليد خمسين من الإبل و حكومه في الساعد، و بين أن يقتص من المرفق، فإن قال: أنا أقتص من الكوع و أخذ من الذراع حكومه لم يجز له ذلك لأنّه إذا أمكنه أن يستوفي حقه أجمع قوداً لم يكن له استيفاء بعضه و أخذ حكومه فيما بقي. و هذا يفارق المسأله المتقدمه حيث كان له القصاص في الكوع و أخذ الحكومه فيما بقي من

الذراع، لأنه لا يمكنه استيفاء جميع حقه قصاصاً لأن نصف الذراع لا ينفصل له، و كذلك إذا قطع يده من مفصل المنكب على هذا التفصيل.

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٣، ص: ٣١٧

ذهب المشهور إلى القصاص لوجود المفصل و صدق المماثلة و تساوى المحلّ، إلّا أن يرضى المجنى عليه بالبدل من الديه أو غيرها، أو يكون القصاص معرضاً للخطر، فيبدل إلى الديه، و الدليل على ذلك عمومات أدلّه القصاص من الكتاب

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٣، ص: ٣١٨

الكريم و السنّه الشريفه، و إذا طلب الجاني أن يقتصّ منه من الكوع و للباقي يعطى البدل لا يجب إجابته.

الخامس: لو وردت الجنايه بين المنكب و المرفق على العضد

، فلا-قصاص بالمرفق و لا المنكب إنّما الديه أو الحكومه، قيل بالقصاص و لكن يلزم منه كسر العظم، و يحتمل الخطر و عدم صدق المماثله.

السادس: لو خلع المنكب [مع وجود المفصل يتحقّق القصاص]

«١» و يعبر عنه بمشط الكتف بفتح الميم أو كسره-

(١) الجواهر (٤٢: ٤٠٢): و كذا لو قطعها من المنكب اقتصّ منه و ليس له القصاص من المرفق و أخذ أورش الزائد.

نعم لو قطعها من العضد فلا قصاص منه لما عرفت، بل يقتصّ من المرفق و فى الباقي الحكومه، نحو ما سمعته فى السابقه، و فى جواز القصاص له من الكوع أو الأصابع و الحكومه فى الباقي الكلام السابق. و لو خلع عظم المنكب الذى هو المشط فإن حكم أهل الخبره بإمكان الاستيفاء بالمثل اقتصّ منه، و إلّا فالديه أو الاستيفاء و الأرش فى الباقي كما فى كشف اللثام و محكّى المبسوط و التحرير، نعم الظاهر اعتبار عدلين من أهل الخبره كما فى غير المقام. ثم لا يخفى عليك جريان جميع ما ذكرناه فى اليد فى الرجل، ضروره كون القدم كالكتفّ، الساق كالذراع و الفخذ كالعضد و الورك كعظم الكتف. كما أنّه لا يخفى عليك بعد ما ذكرنا حكم ما لو قطع نصف الكتفّ، فإنّه ليس له القصاص من موضع القطع لعدم المفصل كنصف الذراع، و لكن له قطع الأصابع و المطالبه بالحكومه فى الباقي أو يعفو عنها، و فى جواز قطع الأنامل و المطالبه بالحكومه فى الباقي الكلام السابق، و ليس له قطع الأنامل ثم يكملها بقطع الأصابع، لزياده الألم، و لكن لو فعل أساء و لا ضمان عليه، و لكن عليه التغرير حتّى لو كان الجاني قد فعل به كذلك فى وجه للمثله، و فى آخر لا بأس

به، لأنه اعتداء بالمثل والله العالم انتهى كلامه رفع الله مقامه.

و في كشف اللثام (٢: ٤٧٥): و لو خلع عظم المنكب و يقال له مشط الكتف فإن حكم ثقتان من أهل الخبره بإمكان الاستيفاء من غير أن يصير جائفه استوفى و إلّا فالديه أو الاستيفاء من المنكب و الأرش في الباقي.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣١٩

فمع وجود المفصل يتحقق القصاص، و إلّا فمن المرفق و الباقي يرجع إلى الحكومه الشرعيّه أو الديه بالنسبه.

السابع: ما بين المنكب و الكتف من العظم ليس من المفاصل

ففي ورود الجنايه عليه يرجع إلى أهل الخبره في تعيين الأرش أو الحكومه لتعيين مقداره، و لا يشترط العدلان كما قيل، فإنّه ليس من البيئه و من باب الشهادات، بل يكفي نفر الواحد ما لم يتّهم بالكذب.

و قيل بعدم القصاص مطلقاً للمثله و قد نهى النبي عن ذلك حتّى بالكلب العقور، و لكن لا تصدق المثله فيما نحن فيه كما هو واضح.

الثامن: لو قطع نصف الكفّ

«١» فلا مفصل في البين، فيلزم أن يقتصّ إن

(١) و في إيضاح الفوائد (٤: ٦٣٩): و لو قطع من نصف الكف لم يكن له القصاص من موضع القطع لعدم وقوع القطع على مفصل محسوس يمكن اعتبار المساواه فيه، و له قطع الأصابع و المطالبه بالحكومه في الباقي، و ليس له قطع الأنامل و مطالبه ديه باقي الأصابع و الحكومه فإن رضى بقطعها مع إسقاط الباقي جاز، و ليس له أن يقطع الأنامل ثم يكمل القطع في الأصابع لزياده الألم.

و هنا فروع يذكرها المصنّف عليه الرحمه لا بأس أن نذكرها لما فيها من فوائد الاستنباط قال العلّامة (قدّس سرّه): و لو قطع إصبع رجل فشلت اخرى بجنبها اقتصّ منه في القطع و طولب بثلثي ديه الشلّاء، و لو وقعت الآكله في الموضع و سرت إلى اخرى اقتصّ فيهما معاً، و لو قطع إصبع رجل و يد آخر اقتصّ للأوّل ثم للثاني، فإن كانت الإصبع أوّلًا رجعت صاحب الكفّ بديه الإصبع مع قطع الكفّ، و لو كانت اليد اقتصّ لصاحبها و أغرم ديه الإصبع لصاحبها، و لو قطع إصبعه فعفا قبل الاندمال فاندملت سقط حقّه، و كذا لو قال عفوت عن الجنايه. و لو أبرأه عن الجنايه فسرت إلى الكفّ فلا قصاص في الإصبع

بل فى الكفّ إن ساواه فى النقص أو فى الباقى من الأصابع و يطالب بالحكومته، و لو سرت إلى النفس كان للولّى القصاص فى النفس بعد ردّ ما عفى عنه على إشكال قال فخر المحقّقين: إذا قطع إصبع غيره عمداً فعفى المجنى عليه عنها فسرت إلى الكفّ كان الحكم ما ذكره، و إن سرت إلى النفس قال الشيخ فى المبسوط الذى رواه أصحابنا أنّ لأوليائه القود إذا ردّوا ما عفى عنه على أولياء المقتصّ منه، و إن لم يرّدوا لم يكن لهم القود فلم يجزم (رحمه الله) فى ذلك بحكم و المصنّف استشكله و ينشأ من أنّه قتل عمداً عدواناً و عفوه عن الطرف لا- يقتضى سقوط القصاص فى النفس لأنّ ما عدا النفس من الجراحات و الأطراف يدخل فى النفس، و من أنّ الطرف سقط حكمه بالعفو فصار كالناقص و الكامل لا يؤخذ بالناقص إلّا بعد ردّ التفاوت ثم قال العلامة (قدّس سرّه): و لو قال عفوت عنها و عن سرايتها صحّ العفو عنها، و فى صحّته فى السرايه إشكال و قيل يصحّ عنها و عمّا يحدث عنها من الثلث .. و للبحث صله فراجع.

و فى المهذب (٢: ٣٧٤): فإن خلع كتفه و اقتلع العظم الذى هو المشط من ظهره، سأل أهل الخبره عن ذلك فإن قالوا: إنّ استيفاء ذلك يمكن قصاصاً و لا- يخاف عليه الجائفه استوفى قصاصاً لأنّ له حدّاً ينتهى إليه فإن قالوا: ليس يؤمن عليه الجائفه، كان المجنى عليه مخيراً بين العفو و أخذ ديه اليد خمسين من الإبل و فيما يزيد على ذلك حكومه، و بين أن يأخذه القصاص من المنكب، و فيما يزيد عليه حكومه.

القصاص على ضوء القرآن

و السنه، ج ٣، ص: ٣٢١

قيل به من الأشاجع، و فى الزائد يرجع إلى الحاكم بما يراه من الحكومه و المصلحه.

التاسع: كلما يذكر فى اليد من الأحكام و الاختلاف كذلك يذكر فى الرجل طابق النعل بالنعل

و القذّه بالقذّه، لوحده الملاك.

العاشر: لو طالب الجانى بقطع الأنامل عند جنايه قطع الأصابع من الأشاجع

، و فى الباقي يدفع البدل فلا يجب إجابته، إلّا أن يرضى المجنى عليه بذلك كما مرّ.

الحادى عشر: لو طلب قطع الأنامل أوّلاً ثمّ من الأشاجع فى جنايه قطع الأصابع كامله

، لا يجوز إجابته لأنّه زياده ألم، و قيل إنّه من المثله و لا يصحّ ذلك، و هذا عنوان بعيد، فتأمل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٢٢

الثانى عشر «١»: حكم القدم كالكفّ و الساق كالذراع و الفخذ كالعضد و الورك كعظم الكتف

، و كلّ عضو يؤخذ قوداً مع وجوده يؤخذ اليه مع فقدّه، للأخبار و لا نعرف فيه خلافاً كما تحقّق فى أخذ اليه من تركه من قبل ثمّ مات.

(١) هذا المعنى لم يذكره سيدنا الأستاذ، إنّما جاء فى كشف اللثام فى شرح قواعد الإسلام للفاضل الهندى (٢: ٤٧٥)، و أثبتّه للفائده.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٢٣

المسأله الثانيه «١» لقد مرّ علينا: أنّه يلزم فى كيفيه القصاص فى الجروح مراعاة شرائط

، كان منها:

اعتبار التساوى فى المحلّ.

و كذلك اعتبار التساوى فى الأصاله و الزياده.

فلا يؤخذ الكامل بالناقص، و لا الزائده بالأصليه مع اختلاف المحلّ، لأنّ اتّحاد المحلّ و تساويهما شرط فى قصاص الجروح.

(١) الجواهر ٤٢: ٤٠٣، المسأله الثانيه: قد عرفت أنّه لا خلاف فى اعتبار التساوى فى الأصاله و الزياده أو الزياده فى الجانى فى القصاص، بل الظاهر الاتّفاق عليه، كما اعترف به فى كشف اللثام، فلا تقطع أصليّه بزائده اتّحد المحلّ أو اختلف لأنّ الكامل لا يؤخذ بالناقص، و لا فائده بأصليّه مع اختلاف المحلّ لأنّ الاتّحاد شرط للحديث صله فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٢٤

و هنا فروع

الأول: إذا كان للجانى القاطع إصبع زائده و للمقطوع كذلك فهل يثبت القصاص

«١»؟

(١) الجواهر (٤٢: ٤٠٣): و (إذا كان للقاطع) كفاً مثلاً فيه (إصبع زائده) فى محلّ مخصوص من يمينه مثلاً (و للمقطوع كذلك ثبت القصاص، لتحقق التساوى) فى الزائده و محلّها كما هو المفروض، لا أنّ الزياده لأحدهما فى اليمنى، و للآخر فى اليسرى، و لا- أنّ لأحدهما إبهاماً و للآخر خنصرراً، و ربما احتمل فى نحو عبارته المتن عدم اعتبار تساوى المحلّ، فيكفى الزياده فى كلّ منهما و إن كانت فى أحدهما إبهاماً و فى الآخر خنصرراً، و هو فى غير محلّه، لتصريح المصنّف بذلك فى اعتباره، مضافاً إلى توقّف اسم القصاص عليه.

و فى تكمله المنهاج ٢: ١٧٩، مسأله: ١٩٢، لو كانت للقاطع إصبع زائده و للمقطوع كذلك ثبت القصاص بلا خلاف و لا إشكال للتساوى و عموم أدلّه القصاص بل لا- يبعد ذلك فيما إذا كانت الزائده فى الجانى فقط خلافاً للمشهور حيث ذهبوا إلى أنّ القصاص و الحال هذه إنّما يثبت فى الأصابع الأصليّه دون الزائده، لأنّها أزيد من الحقّ، فلا حقّ للمجنى

عليه فيها، و دون الكفّ أيضاً، لاستنزام القصاص فيها التغيرير بها و هو غير جائز، و لكن الظاهر هو ثبوت القصاص من الكفّ، لإطلاق أدلّه القصاص. و ما ذكر من التعليل لا يصلح أن يكون مقيداً لها، فإنّه و إن لم يتعلّق للمجنى عليه حقّ بالزائده، إلّا أنّ حقّه تعلّق بالكفّ، و له قطعها، و معه لا حكم للزائده، هذا ٣٤٩-٣٪ مضافاً إلى أنّه لو لم يجز الاقتصاص من الكفّ انتقل الأمر إلى اليه دون قطع الأصابع و أخذ اليه من الكفّ حكومه، فإنّه يحتاج إلى دليل، و لا دليل على ذلك، فإنّ الجنايه واحده و حكمها القصاص في صوره الإمكان، و إلّا فالديه. و الانتقال إلى موضع آخر لا وجه له أصلاً. و الإجماع غير موجود في المقام و أمّا إذا كانت الزائده في المجنى عليه فقط فالمشهور أنّ له الاقتصاص، و أخذ يه الزائد، و هي ثلث يه الأصليه، و فيه إشكال و الأقرب عدمه وجه الإشكال هو: أنّ هذا الحكم و إن كان مشهوراً و معروفاً بين الأصحاب، بل ادّعى عدم الخلاف فيه إلّا أنّه لا دليل عليه، فإنّ تمّ إجماع عليه فهو، و لكنّه غير تامّ، فإذن مقتضى الإطلاقات أنّ اليد تقطع باليد و معه لا حكم للزائده. و من هنا قال الأردبيلي (قدّس سرّه): و يحتمل إسقاطها لأنّها لحمه زائده لا عوض لها كالسنّ في يد المجنى عليه دون الجاني أو بالعكس.

و في تحرير الوسيله ٢: ٥٥١، الفرع الثالث: يشترط في القصاص التساوى في الأصاله و الزياده، فلا تقطع أصليّه بزائده و لو مع اتّحاد المحلّ، و لا زائده بأصليّه مع اختلاف المحلّ، و تقطع الأصليّه بالأصليّه مع اتّحاد

المحلّ، و الزائده بالزائده كذلك، و كذا الزائده بالأصليّه مع اتّحاد المحلّ و فقدان الأصليّه، و لا تقطع اليد الزائده اليمنى بالزائده اليسرى و بالعكس و لا الزائده اليمنى بالأصليّه اليسرى و كذا العكس.

الرابع لو قطع كفّه فإن كان للجنانى و المجنى عليه إصبعاً زائده فى محلّ واحد كالإبهام الزائده فى يمينها و قطع اليمين من الكفّ اقتصّ منه، و لو كانت الزائده فى الجانى خاصّه، فإن كانت خارجه عن الكفّ يقتصّ منه و تبقى الزائده، و إن كانت فى سمت الأصابع منفصله فهل يقطع الكفّ و يؤتى ديه الزائده أو يقتصّ الأصابع مع الخمس دون الزائده و دون الكفّ و فى الكفّ الحكومه؟ وجهان، أقربهما الثانى و لو كانت الزائده فى المجنى عليه خاصّه فله القصاص فى الكفّ، و له ديه الإصبع الزائده و هى ثلث ديه الأصليّه، و لو صالح بالديه مطلقاً كان له ديه الكفّ و ديه الزائده، و لو كان للمجنى عليه أربع أصابع أصليّه و خامسه غير أصليّه لم تقطع يد الجانى السالمه، و للمجنى عليه القصاص فى أربع و ديه الخامسه و أرش الكفّ.

و فى كشف اللثام (٢: ٤٧٣): و لو كان من الجانى و المجنى عليه بقطع يده إصبع زائده ثبت القصاص مع تساوى المحلّ للزائده فيهما بأن كانت فى يديهما المتساويتين و لا يكون لأحدهما فى يمينه و الآخر فى يسراه و لا يكون لأحدهما إبهاماً زائده مثلاً، للآخر خنصر زائده و لو كانت الإصبع الزائده للجانى خاصّه اقتصّ منه فى الكفّ إن أمكن بدون قطعها بأن يخرج عن حدّ الكفّ المقطوعه أو ما قطع منها، و إلّا قطعت الأصابع الخمس من الجانى إن لم يستلزم قطع

زائده بأن لم يكن متّصله في أحد إحداهما و يؤخذ حكومته في الكفّ و لو كانت الزائده متّصله بإحدهنّ اقتصّ منه في أربع و أخذ منه ديه إصبع و حكومه كفّه و لو أمكن قطع ما تحت الأربع عن الكفّ قطع و كانت الحكومه في باقي الكفّ، و للعامه قول بأنّ ديه الكفّ و ديه الزائده. و لو كانت الزائده للمجنى عليه خاصّه اقتصّ في الكفّ و طالب بديه الزائده، و إن سامح على الديه كانت له ديه الكفّ و ديه الزائده، و لو كانت لكلّ من كفيهما خمس أصابع لكن كانت خمس الجاني أصليّه و بعض أصابع المجنى عليه زائده قال في المبسوط و إنّما يعلم ذلك بضعفها و دقّتها و صلبها عن الأصابع لم يقتصّ في الجميع بل في الأصليّه خاصّه، و يطالب بديه الزائده و حكومه الكفّ أو لا- يقتصّ و يطالب بديه الجميع. و لو انعكس الأمر فكانت إحدى أصابع الجاني زائده و أصابع المجنى عليه أصليّه يثبت القصاص في الكفّ إن كانت الزائده في سمت الأصليّه أى مساويه لها في المحلّ بالمعنى الذى عرفته، و إلّا فكالأوّل لعدم جواز الاقتصاص مع الاختلاف في المحلّ. و للبحث صله فراجع، ففيه زياده صور و فروع غير ما أشار إليه سيّدنا الأستاذ (قدّس سرّه).

و في المسالك (٢: ٣٨٤): في قوله (إذا كان للقاطع) من شرائط القصاص المماثله في الاستيفاء كما مرّ، و من فروعها أنّ الزائد يقطع بالزائد إن اتّحد المحلّ كالأصلى فلو فرض شخصان لكلّ منهما إصبع زائده فقطع أحدهما زائده الآخر أو مجموع اليد اقتصّ منه، و لو قطع شخص معتدل الخلقه يداً عليها إصبع زائده قطعت يده و أخذت منه

ديه الزائده سواء كانت معلومه بعينها أم لم تكن .. و هنا فروع من أرادها فليراجع فإن المقصود الإشاره و بيان أصل المسأله فى أهم الكتب الفقهيّه الاستدلاليّه على مرّ العصور من المعاصرين إلى عصر العلمين الشيخين المفيد و الطوسى عليهما الرحمه.

هذا و قد ذكرنا بعض فروع المسأله فى المسأله الأولى حيث كان الكلام حول الناقصه و الكامله و فى الثانيه حول الأصليّه و الزائده، و نقلنا من إيضاح الفوائد ما يتعلّق بالأولى، و نذكر هنا تتمّته ففیه بعض الفروع التى ذكرناها كما ستعلم كما فيه زياده و من باب تعميم الفائده أذكر لك كلّ ما تبقى من المسأله باعتبار الشرط الخامس من شروط قصاص الطرف و هو التساوى فى الأصله أو الزياده، لتكون عندك زياده فروع تنفعك فى مقام الاجتهاد و الاستنباط، فتدبّر.

فقال العلّامه الحلّي (قدّس سرّه) فى قواعدہ كما جاء فى الإيضاح (٣: ٦٣٥): و لو كان لكلّ من الجانى و المجنى عليه إصبع زائده ثبت القصاص مع تساوى المحلّ، و لو كانت للجانى خاصّه اقتصّ إن أمكن بدون قطعها بأن يخرج عن حدّ الكفّ، و إلّا قطعت الأصابع الخمس إن لم تكن متّصله بأحدها، و تؤخذ حكومه فى الكفّ، و إن كانت متّصله بإحدها اقتصّ فى أربع و أخذ ديه إصبع و حكومه كفّه، و لو كانت للمجنى عليه اقتصّ فى الكفّ و طالب بديه الزائده، و لو كانت خمس الجانى الأصليّه و بعض أصابع المجنى عليه زائده لم يقتصّ فى الجميع بل فى الأصليّه، و يطالب بديه الزائده و حكومه الكفّ، و لو انعكس ثبت القصاص فى الكفّ إن كانت فى سمت الأصليّه و إلّا فكالأول، و لو كان على اليد

الجاني إصبع زائده في سمت أصابعه و على نسقها غير متميزه لم يقطع اليد من الكوع و لا شىء من الأربع، و يقطع الإبهام و يطالب بديه باقى الأصابع و حكمه الكفّ، فلو قطعه المجنى عليه استوفى و أساء و عليه ديه الزائده، و لو قطع خمس أصابع أساء و استوفى لكن أخذ حقه ناقصاً، لجواز أن يكون منها زائده و يطالب بحكومه الكفّ. و كذا لو قطع إصبعاً من الستّ لم يكن عليه قصاص، و ما الذى يجب عليه يحتمل ديه الزائده لأصالة البراءة و نصف الديتين و سدس ديه الكفّ و سدس ديه الزائده، لأنّ الكفّ لو قطعت ضمنت بديه يده و ديه إصبع زائده فعند الاشتباه قسّطت الديه و ديه الزائده على الجميع قال فخر المحقّقين يريد بقوله (و كذا لو قطع إصبعاً) أنّه لو كان له ستّ أصابع فى كفّ واحد و لم يتميّز الزائده عن الأصليّات فقطع واحد منها إصبعاً ما الذى يجب عليه؟ ذكر المصنّف هنا وجوهاً، أحدها: ديه إصبع زائده و هو ثلث ديه الأصليه، لأنّه المتيقّن و ما زاد عليه مشكوك فيه و الأصل البراءة. و الثانى: نصف الديتين لأنّ المقطوعه يحتمل أن يكون زائده و يحتمل أن تكون أصليه و الاحتمالان متكافئان فكان عليه نصف الديتين كجنين ولجته الروح قتله جانٍ و لم يعلم كونه ذكراً و لا أنثى فإنّه يلزم نصف الديتين و توريث الخنثى نصف النصيبين فإنّ سببه تكافؤ الاحتمالين أعنى احتمال الذكوره و الأنوثة. الثالث: سدس ديه الكفّ و سدس ديه الزائده لأنّه لو قطع الكفّ مع الأصابع الستّ لزمه ديه اليد و هو خمسمائه دينار و ثلث ديه الإصبع الأصليّه الزائده و

هي ثلاثه و ثلاثون ديناراً و ثلث دينار، فمع قطع الواحده منفرده يقسّط ذلك على نسبته لأنّ الإصبع واحده من ستّه،

لا- يقال: إنّما يكون له السدس من ديه مجموع الكفّ و الأصابع لو كانت الإصبع سدساً من المجموع و ليس كذلك، بل هي سدس الأصابع لا غير،

لأنّنا نقول: ديه الكف مع الأصابع هي مساويه لديه مجموع الأصابع فإنّ القاطع لو قطع الأصابع الستّ لكان عليه مثل ذلك و هو خمسمائه دينار عن الأصابع الخمس الأصليه و ديه الزائده و هو ثلث ديه الأصليه و هو ثلاثه و ثلاثون ديناراً و ثلث دينار فكان عليه عند الاشتباه سدس ديه المجموع،

ثمّ قال العلّامه: و كذا لو قطع صاحب الستّ إصبع من يده صحيحه، فلا قصاص و عليه ديه الإصبع الكامله، فلو بدر المقطوع و قطع إصبعاً استوفى، و لو كان لأنمله المجنى عليه طرفان فإن ساواه الجاني اقتصّ، و إلّا قطع أنملته و أخذ ديه الزائده، و لو كان الطرفان للجاني فإن تميّزت الأصليه و أمكن قطعها منفرده فعل، و إلّا أخذ ديه الأنمله. و لو قطع أنمله عليا و وسطى من آخر فإن سبق صاحب الوسطى أخر إلى أن يقتصّ صاحب العليا، فإن عفى على مال أو مطلقاً كان لصاحب الوسطى القصاص بعد ردّ ديه العليا على إشكال

قال فخر المحقّقين: منشأ الإشكال أنّ اقتصاصه يؤدّي إلى الجنايه في غير حقّه، لأنّه يتلف عليه أنملتين و له واحده و هذا لا يجوز لقوله تعالى فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ و لأنّه يمنع من استيفاء القصاص بما فيه خطر حذراً من زياده مظنونه في المعلومه المتيقّنه أولى و أحسن، و لأنّ الزياده عن الحقّ

تعدُّ و التَّعدَى منهى عنه، يجب الا-حتراز عنه، و لا- يتمُّ إلما بترك القصاص إلى الديه و ما لا يتمُّ الواجب إلّا به فهو واجب و ما يستلزم الحرام فهو حرام، و لا- يقَلَبُ بآئنه لا يتمُّ الواجب إلّا بإبانتها و دفع الديه و ما لا يتمُّ الواجب إلّا به فهو واجب، لأنَّ شرط الواجب خلّوه عن وجوه القبائح و ليس هنا، و من أنّ القصاص إذا توقّف على زائد في النفس أجازته الشارع مع ردّ الزائد على الجاني كما لو عفى أحد الوليين أو كان المشارك في القتل ممّن لا يقتصّ فيه فإذا كان جائزاً في النفس ففي الطرف أولى. ثمّ قال العلّامة الحلّي (قدّس سرّه): و لو قطع صاحب الوسطى أوّلًا أساء و استوفى حقّه و زياده فيطالب بديتها و لصاحب العليا مطالبه الجاني بديه أنملته، و لو كان لإصبع أربع أنامل فإن كان طولها مثل طول الأصابع فحكمها حكم باقي الأصابع عند قطعها أجمع حتّى لو قطع تلك الإصبع من يد إنسان قطعت هذه، و لو قطعها إنسان اقتصّ منه من غير مطالبه بحكومته، و إن وقعت الجنايه على بعضها بأن قطع إنسان الأنمله العليا و للقاطع ثلاث أنامل سقط القصاص لأنّه فوت ربع إصبع و يلزمه ربع ديه الإصبع، و لو قطع أنملتين فقد فوّت نصف الإصبع فله نصف ديه إصبع أو يقطع أنمله واحده و يطالب بأرش الباقي و هو التفاوت بين النصف و الثلث و ليس له قطع اثنين، و لو قطع ثلاث أنامل فله قطع أنملتين قصاصاً و يطالب بالتفاوت بين ثلثي ديه الإصبع و ثلاثه أرباعها و هو نصف سدس ديه إصبع. و لو كان الجاني فإن

قطع أنمله واحده فللمجنى عليه قطع أنملته قصاصاً و يطالب بالتفاوت و هو نصف سدس ديه إصبع، و لو قطع أنملتين فللمجنى عليه قطع أنملتين و يطالب بالتفاوت بين نصف ديه إصبع و ثلثي ديتها، و إن كان طول إصبغه زائداً على ما هو طول الأصابع في العاده، فإن قطع إصبع رجل لم يقتص منه للزيادة في إصبغه، فإن زالت تلك الأنمله كان للمجنى عليه القطع، و إن قطع إنسان إصبغه فعليه ديه إصبع و حكومه، و إن قطع أنملته فعليه ثلث ديه الأنمله، و إن قطع أنملتين اقتص منه في واحده و عليه ثلث ديه الأخرى و إن قطع صاحب الزائده في غير محل الأصلية لوجود الأصلية فإن زالت كان للمجنى عليه أن يقتص منه، و لو كان له كفان على ساعد أو ذراعان على عضد أو قدمان على ساق و أحدهما زائد، فإن علمت الزائده إما ببطش الأخرى دونها أو بضعف بطشها عنها أو ٣٥٠-٣٪ بكونها خارجه عن السم، و الأخرى عليه أو بنقص أصابعها و كمال الأخرى، فالأصلية كغيرها يثبت فيها القصاص دون الأخرى، و لو لم يتميزا بوجه من الوجوه فقطعهما إنسان اقتص منه و كان عليه أرش الزائده و لا قصاص لو قطع إحداهما و عليه نصف ديه كف و نصف حكومه، و كذا لو قطع منهما إصبغاً لزمه نصف ديه إصبع و نصف حكومه على ما تقدم من الاحتمالات. فلو قطع ذو اليدين يداً احتمل القصاص لأنها إما أصلية أو زائده و عدمه لعدم جواز أخذ الزائده مع وجود الأصلية، و لو قطع الباطشه قاطع اقتص منه، فإن صارت الأخرى باطشه ففي إلحاقها بالأصلية إشكال قال فخر المحققين:

العضو الزائد يتميّز عن الأصليّ بالبطش فإنّ الأصليّ باطشه و الزائد لا يساويها في البطش. إذا تقرّر ذلك فنقول: إذا كان لشخص يدان أحدهما باطشه و الأخرى غير باطشه فقطع واحد يده الباطشه و صارت الزائدة باطشه كالأولى ففي مساواتها الأصليّ في الأحكام و مقدار اليه و القصاص إشكال ينشأ من أنّها زائدة لأنّه التقدير فلا يتغيّر حكمها بتغيّر القوّه من النقصان إلى الزيادة و لأنّه قد كانت ديتها ثلث الأصليّ فلا يقطع الأصليّ بها و الأصل بقاء ما كان على ما كان فلا يتغيّر، و من اشتراكها في الجسميّة و أجزاءها و إنّما تميّزت و انفردت في الحكم بالبطش و به كانت أصليّ و وجود السبب يقتضى وجود المسبّب فيساويها في الأحكام، و فيه نظر لأنّ المقتضى لكون الأصليّ أصليّ هو الطبيعه لا المعنى النادر فيها و الأقوى عندي أنّها لا تلحق

□
بالأصليّ انتهى كلامهما رفع الله مقامهما.

و إنّما نقلت كلّ ذلك مع أنّ الفروع كلّها نادره الوجود و النادر كالمعدوم إلّا أنّ المقصود هو أن يملك القارئ الكريم قوّه و ملكه الاستنباط، و يكون ذلك من خلال الممارسه و التمرين في مثل هذه الفروع و المسائل و لها نظائر فتأمل و تدبّر.

و في المهدّب (٢: ٣٧٤): فإذا قطع يداً كامله الأصابع و يده ناقصه الأصابع كان المجنى عليه مخيراً بين العفو على مال و له ديه اليد خمسون من الإبل و بين أن يقتصّ فيأخذ يداً ناقصه إصبعاً قصاصاً.

و في الصفحة ٣٧٨: و إذا كانت له إصبع زائده فقطع يداً، فإن كانت مثل يده في الزيادة و كانت الزيادة من المقطوع في محلّ الزيادة من القاطع، مثل أن يكون مع الإبهامين أو مع الخنصرين

منهما، قطعت يده بيده، لأنهما متساويتان في الخلقه و الزيادة و إن كانت المقطوعه ذات خمس أصابع و للقاطع إصبع زائده فإن كانت الزائده على ساعد القاطع قطعت يده بذلك، لأننا نأخذ ليد مثل يد و الزيادة تسلّم للقاطع، و إن كانت الزيادة على كف القاطع لم يقطع يده بيده، لأنها تزيد إصبعاً، فلا يقطع بما هي ناقصه إصبعاً، فإذا كانت لا تقطع على ما ذكرناه فالزيادة إما تكون منفردة كإحدى الأصابع أو يكون ملصقه بواحد منها، أو يكون على إصبع من الأصابع، فإن كانت منفردة كإحدى الأصابع كان مخيراً بين العفو و له أخذ ديه كامله، و بين أن يقتصّ يأخذ خمس أصابع قصاصاً و يترك الزائده، و إن كانت ملصقه بإحدى الأصابع كان مخيراً بين العفو و له أن يأخذ ديه كامله و بين أن يقتصّ يأخذ أربع أصابع قوداً، و ليس له أخذ الخماسه، لأنها ملصقه بالزائده و له ديتها عشره من الإبل، و إن كانت الزائده على إصبع من الأصابع و كانت و كانت نابتة على الأنمله العليا، كان الحكم فيها كالحكم فيها إذا كانت ملصقه بالزائده و قد تقدّم ذلك، و إن كانت نابتة على الأنمله الثانيه كان القصاص في ثلاث أصابع، و في الأنمله العليا و ديه الأنملتين الباقيتين و إن كانت على السفلى كان له القصاص في أربع أصابع و الأنملتين العليا و الوسطى و ديه الأنمله السفلى التي عليها الإصبع الزائده.

ذكرت لك هذا التفصيل لما فيه من الفروع التي ذكرناها في المتن و زياده، كما هناك فروع اخرى، فراجع.

و في المبسوط (٧: ٨٦): إذا كانت له إصبع زائده فقطع يداً نظرت فإن كانت مثل يده في الزيادة

و كانت الزيادة من المقطوع فى محلّ الزائده من القاطع مثل أن كانت مع الخنصرين منهما أو مع الإبهامين منهما قطعنا يده بيده، لأنهما فى الخلقه سواء و فى الزيادة. و إن كانت المقطوعه ذات خمس أصابع و للقاطع إصبع زائده لم يخل الزيادة من أحد الأمرين إمّا أن يكون على ساعد القاطع أو على كفّه، فإن كانت على ساعد القاطع مثل أن كانت على آخر الذراع منه عند الكوع أو أعلى منه، قطعنا يده بتلك لأننا نأخذ له مثل يده، و الزيادة تسلّم للقاطع، و إن كانت الزيادة على كفّ القاطع لم يقطع يده بيده، لأنها تزيد إصبغاً فلا يقطعها بما هى ناقصه إصبع كما لو كانت يده ذات خمس أصابع و المقطوعه أربع أصابع فإنما تقرّر أنّا لا نقطع التى فيها إصبع زائده بتلك، لم تخل الزائده من ثلاثه أحوال إمّا أن يكون منفرده كإحدى الأصابع، أو ملصقه بواحد منها، أو يكون على إصبع من الأصابع فإن كانت منفرده كإحدى الأصابع مثل أن كانت إلى جنب الخنصر أو الإبهام كان المجنى عليه بالخيار بين أن يعفو فيأخذ ديه كامله، و بين أن يقتصّ فيأخذ خمس أصابع قصاصاً و يترك الزائده لا يأخذها و لا يأخذ الكفّ، و هل يتبع الكفّ الأصابع فى القصاص فلا يأخذ لأجل تركها حكومه؟ على ما مضى منهم من قال: يأخذ أورش الكف، و منهم من قال يتبع الكف و الأوّل أقوى. و إن كانت الزائده ملتصقه بإحدى الأصابع، كان المجنى عليه بالخيار بين أن يعفو فيأخذ ديه كامله، و بين أن يقتصّ فيأخذ أربع أصابع قوداً، و هل يتبعها ما تحتها؟ على ما مضى من الوجهين، و ليس

له أخذ الخامسة لأنها ملتصقه بالزيادة. فمتى فتق ما بينهما أدخل الألم على الزائده التي لا حقّ له فيها، فلهذا لم يكن له أخذها قصاصاً، و له ديتها عشر من الإبل و يتبعها ما تحتها في الديه وجهاً واحداً. و إن كانت الزيادة نابته على إصبع نظرت، فإن كانت نابته على الأنملة الثانيه كان له القصاص في ثلاث أصابع و في الأنملة العليا، و ديه الأنملتين العليا و الوسطى و ديه الأنملة السفلى التي عليها الأصابع الزائده يتبعها ما تحتها في الديه، و أمّا الكف التي تحت الأصابع فعلى ما مضى من الوجهين. و جملته: أن كلّ إصبع أخذت قصاصاً من أصلها ففي المحلّ الذي كانت عليه من الكفّ وجهان: و كلّ موضع أخذنا الديه في إصبع أو أنمله منها، كان ما تحتها من الكفّ تبعاً لها وجهاً واحداً.

و في الصفحه ٨٧ قال: قد مضى الكلام إذا كانت يد القاطع أكمل من يد المجنى عليه فأما إن كانت يد القاطع ذات خمس أصابع و يد المقطوع ذات ستّ أصابع فللمقطوع القصاص لأننا نأخذ ناقصاً بكامل، و يكون بالخيار بين العفو و الاستيفاء، فإن عفا على مال ثبت له ديه كامله و حكمومه في الإصبع الزائده و إن اختار القصاص اقتصّ و كان له حكمومه في الإصبع الزائده، فلا يبلغ تلك الحكمومه ديه إصبع أصليه بحال، لأننا لا نأخذ في الخلقه الزائده ما نأخذ في الأصليه. فإذا ثبت ذلك و فرضنا أنه قطعت الزائده وحدها لأنها أوضح، إذ لا فرق بين قطعها وحدها أو مع اليد فلا يخلو من أحد أمرين إمّا أن يكون لها شين بعد الاندمال أو لا شين لها، فإن كان لها شين

فالأرش عندنا على كلِّ حال ثلث الإصبع الصحيحه، و عندهم أن يقال: هذا الحرُّ لو كان عبداً فلا شين فيه كم كان قيمته؟ قالوا مائه و إذا كان به شين؟ قالوا: خمسه و تسعون، قلنا فقد بان أنَّ النقص نصف العشر من القيمة فيؤخذ منه نصف عشر ديه الحرِّ و هذا أصل في التقويم، و هو أنَّ العبد أصل للحرِّ فيما لا مقدّر فيه، و الحرُّ أصل للعبد فيما فيه مقدّر. و أمّا إن لم يكن لها شين بحال أو اندملت و أحدثت جمالاً فعندنا مثل ذلك لعموم الأخبار و عندهم الحكم فيها و فيمن شجّ في وجهه دون الموضحة فاندملت و أحدثت جمالاً واحداً. قال قوم لا شىء له فيها، لأنّه لا نقص ها هنا، و قال بعضهم عليه الضمان، لأنّه إصبع على كفّ مضمونه، فكانت مضمونه كالأصليّه. و للبحث صله فراجع.

و في كتب العامّه: جاء في (الفقه على المذاهب الأربعة ٥: ٣٥٦): قالوا: و في الأصابع الزائده حكومه عدل تشريعاً للآدمي لأنّه جزء من يده، و لكن لا- منفعه فيه و لا- زينته، و كذلك السنّ الزائده فيها حكومه عدل، و إن كانت كف المجنى عليه ناقصه الأصابع مثلاً، لم تقطع السليمه بها، و لو قطع إصبعاً فتأكل غيرها أو شلّ إصبع بجوارها أو كف فلا- قصاص في المتأكل و المشلول بالسرايه لعدم تحقّق العمديه بل فيه الديه أو حكومه في مال الجاني، و لو اقتصّ في إصبع من خمسه فسرى لغيرها لم تقع السرايه قصاصاً، بل يجب على الجاني للأصابع الأربع أربعه أخماس الديه و لا حكومه لمنابت الأصابع، بل تدخل في ديتها، و لو ضرب يده فتورّمت، ثمّ سقطت بعد أيام

وجب القصاص ولا أثر في القصاص في يد لخضره أظفارها و سوادها لأنه علّه و مرض في الظفر و تقطع ذاهبه الأظفار بسليمتها لأنها دونها دون العكس، لأنّ الكامل لا يؤخذ بالناقص و لو نقصت يده إصبعاً فقطع يداً كامله قطع و عليه أرش الإصبع، و لو قطع كامل اليد ناقصه فإن شاء المقطوع أخذ ديه أصابعه الأربع و إن شاء قطعها و لو قطع كفاً بلا أصابع فلا قصاص إلّا أن تكون كفه مثلها، و لقد قطع فاقد الأصابع كاملها قطع كفه و أخذ ديه الأصابع. انتهى كلامه.

و إنّما نقلت التفصيل و هذه الفروع الإضافيه انطلاقاً من تعميم الفائده و الفقه المقارن و كثره الفروع بتوسعه الذهن الفقهي، و إنّ ما عند القوم إنّما أكثره ينبع من الاستحسانات الظنيه و القياس المخرج و إنّه ليس بحجّه عندنا، فما وافق كتاب الله و سنّه نبويه (صلّى الله عليه و آله) و منهاج الأئمه الأطهار (عليهم السّلام) نأخذ به، و ما خالف فإنّه يضرب به بعرض الجدار، و الله من وراء القصد.

و في المحلّي (١١: ٤٢): و من كانت له سنّ زائده أو إصبع زائده فقطعها قاطع اقتصّ له منه من أقرب سنّ إلى تلك السنّ و أقرب إصبع إلى تلك الإصبع لأنّها سنّ و إصبع و لا فرق بين أن يبقى المقتصّ منه ليس له إلّا أربع أصابع و يبقى للمقتصّ له خمس أصابع و بين أن يقطع من ليست له إلّا السبابه وحدها سبابه سالم الأصابع، و لا خلاف في أنّ القصاص في ذلك و يبقى المقتصّ ذا أربع أصابع و يبقى المقتصّ منه لا إصبع له، و هكذا القول في الأسنان و

لا فرق.

و فى المغنى (٩: ٤٥٢): (فصل) و لا- تؤخذ يد كامله الأصابع بناقصه الأصابع، و لو قطع من له خمس أصابع يد من له أربع أو ثلاث أو قطع من له أربع أصابع يد من له ثلاث لم يجب القصاص لأنها فوق حقه، و هل له أن يقطع من أصابع الجانى بعدد أصابعه؟ فيه وجهان ذكرناهما فيما إذا قطع من نصف الكفّ و إن قطع ذو اليد الكامله يداً فيها إصبع شلاء و باقيها صحاح لم يجز أخذ الصحيحه بها لأنه أخذ كامل بناقص و فى الاقتصاص من الأصابع الصحاح وجهان فإن قلنا له أن يقتصّ فله الحكومه فى الشلاء و أرش ما تحتها من الكف، و هل يدخل ما تحت الأصابع الصحاح فى قصاصها أو تجب فيه حكومه؟ على وجهين. (فصل) و إن قطع اليد الكامله ذو يد فيها إصبع زائده و جب القصاص فيها .. و اختار القاضى أنها لا تقطع بها و هو مذهب الشافعى لأنها زياده. و للبحث صله فراجع.

و فى المهذب فى الفقه الشافعى (٢: ١٨١): (فصل) و لا تؤخذ أصلى بزائد فإن قطع من له خمس أصابع أصليه كفّ من له أربع أصابع أصليه و إصبع زائده لم يكن للمجنى %٣٥١-٣% عليه أن يقتصّ من الكفّ لأنه يأخذ أكثر من حقه، و يجوز أن يقتصّ من الأصابع الأصليه لأنها داخله فى الجنايه و يأخذ الحكومه فى الإصبع الزائده و ما تحت الزائده من الكف يدخل فى حكومتها، و هل يدخل ما تحت الأصابع التى اقتصّ منها فى قصاصها على الوجهين. و يجوز أن يأخذ الزائد بالأصلى فإن قطع من له أربع أصابع أصليه و إصبع زائده كف من

له خمس أصابع أصلية، فللمجنى عليه أن يقتصر من الكف لأنه دون حقه ولا شىء له لنقصان الإصبع الزائده، لأن الزائده كالأصليه فى الخلقه، وإن كان لكل واحد منهما إصبع زائده نظرت فإن لم يختلف محلها أخذ أحدهما بالأخرى، لأنهما متساويان وإن اختلف محلها لم تؤخذ إحداها بالأخرى لأنهما مختلفان فى أصل الخلقه.

أخى القارئ الكريم: ربما يتبادر إلى ذهنك لماذا هذا التطويل فى مثل هذه المسأله التى ربما لم تحدث بالعمر مره واحده، و الفرد النادر كالمعدوم، ثم لماذا هذه الشواهد و المعلومات المتكرره؟

فاعلم أن المقصود هو ترويض الذهن على الاجتهاد وقوه الاستنباط و الحصول على الملكة الفقهيه و الأصوليه من خلال هذه المسائل، فمن حاز على المباني الأوليه فى الفقه و أصوله، فإنه بإمكانه لسئاليه المسائل أن يستنبط الفروع الأخرى فى كل الأبواب الفقهيه، هذا أولاً.

و ثانياً: المقصود ذكر نموذج من الفقه المقارن بين المذاهب لا سيما بين الشيعة الإماميه الاثنى عشرية و بقية المذاهب، فمن خلال بعض النماذج من الكتب الفقهيه عند الطائفتين نقف على حقيقه أن أحقيه المذهب إنما هو بأصوله أولاً و أمّا الفروع فالاختلاف اجتهادى و حتى فى المذهب الواحد يوجد الاختلاف بين أعلامه و فقهاءه، فالفروع تابعه فى الأحقائيه للأصول الكلاميه العقائديه، فالاختلاف الأُمَّه إلى ثلاث و سبعين فرقه إنما هو فى أصول المبادئ و العقائد.

و ثالثاً: ذكرت نماذج من السير الفقهي فى المسأله الواحده قرناً فقرن فى المذهب الإمامى أتباع أهل البيت (عليهم السلام)، و كذلك نماذج من الكتب الفقهيه و الحديثيه عند العامه، و كأتى بهما أحدهما يأخذ من الآخر، فالمحتوى واحد و إنما الاختلاف فى الألفاظ، و الإجمال و التفصيل، و ذكر

الفروع الجديده. و من خلال هذه الهوامش يكفيك أن تقف على هذه الحقيقه. و إذا كان الأمر هكذا فكيف لا يصحّ العمل بالمذهب الإمامي؟ مع أنه يطابقه أحد المذاهب الأخرى؟ فلما ذا هذا التعصب و الطائفية و حصر المذاهب الفقهيّة في المذاهب الأربعة؟! و ما أروع ما وصل إليه الشيخ محمود شلتوت رئيس جامعه الأزهر في زمانه إلى صحّحه العمل بالمذهب الجعفري.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٣٨

المسألة ذات صور: فتاره في كلاهما الجاني و المجنى عليه زياده إصبع في محلّ واحد و بنحو واحد و أخرى يختلفان محلا و كيفية، كما ربما يكون في الجاني دون المجنى عليه أو بالعكس.

فلو جنى الجاني بقطع كفّ المجنى عليه مثلاً و كان في كفّه إصبعاً زائده، و كان كذلك في المجنى عليه فإنه يقتص منه حينئذٍ لعموم أدلّه القصاص.

و يرجع إلى أهل الخبره في الزياده و الأصاله، فلو كان كلّ منهما ذو أصابع ستّه، فإنما أن يكون كلاهما زائدتان أو أصليتان أو أحدهما زائده و الآخر أصليته أو بالعكس، فلو أحرز أصالتهما فلا ترديد في القصاص، كما ذكرنا للعموم، و كذلك لو أحرز زيادتهما، و لو كانت في الجاني أصليته و في المجنى عليه زائده، فإنه لا يقتص من الكفّ لقيام الأصليته به، بل يرجع إلى البدل و في الزائده ثلث الديه، و في الكفّ حكومه الحاكم بما يراه، و لو انعكس الأمر فلا قصاص لعدم التماثل، و إن قيل به.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٣٩

فيؤخذ ما به التفاوت، و عند الشكّ فاشتغال ذمّه الجاني بالثلث مسلّم، و هو القدر المتيقّن. و يكون الأكثر مشكوك فيه فنجري البراءه فيه بناءً

على انحلال العلم الإجمالى فى الأقلّ و الأ-كثراستقلالى بالانحلال الحكمى، هذا فى الشكّ بزيادتهما و كذلك فى زياده أحدهما، فثلث الديه للإصبع و للكفّ يرجع إلى الحكومه الشرعيّه.

الثانى: لو كان الجانى ذا أربع أصابع و كذلك المجنى عليه مع زياده

ففى الزائده يرجع إلى البديل أى ثلث الديه. (و لو كانت الإصبع الزائده للجانى خاصّه فإن كانت خارجه عن الكفّ بأن تكون على الساعد مثلاً اقتص منه فيه للعموم و لأنها تسلم للجانى فلا تمنع من استيفاء الحقّ، و إن كانت فى سمت الأصابع منفصله ثبت القصاص فى الأصابع الخمس دون الزائده و دون الكفّ و كان فيه الحكومه للتغريير بالإصبع عند تعذّر القصاص فى الكفّ، و قيل يقطع لخبر الحسن بن الجريش السابق) «١».

الثالث: لو اختلف محلّ الزائده، لم يتحقّق القصاص

لعدم المماثله و التساوى فى المحلّ، كما لا يقطع إبهام بخنصر.

الرابع: لو فرض أنّ للجانى أربع أصابع أصلية مع إصبع زائده

، و كذلك

(١) هذا المعنى لم يذكره سيدنا الأستاذ، إلّا أنّه جاء فى الجواهر ٤٢: ٤٠٤، فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٤٠

المجنى عليه إلّا أنّه فى محلّ آخر، يجرى القصاص لو قطع الزائده بناءً على القصاص، فيا ترى هل يحقّ له ذلك؟ ليس له ذلك لاختلاف المحلّ و المكان فلا مماثله و العرف يساعد على ذلك، فبالنسبه إلى الكفّ يرجع إلى الحكومه الشرعيّه، و بالنسبه إلى الأصابع الأربعة يقال بالقصاص و للزائده ثلث الديه، فيكون للمجنى عليه على الجانى حقوق ثلاثه. و مقتضى اهتمام الشارع بمسأله الدماء أن لا يقتصّ منه، بل تؤخذ الديه، فإذا كانت الجنايه من الأشاجع فلكلّ واحده ديه إصبع كامله أى أربعين بعيراً، و إذا اشتبه الزائده بالأصليه، فالمختار القرعه فإنّها فى مثل هذه الموارد كاليّنه الشرعيّه، فلا حقّ قصاص للمجنى عليه فى الزائده، و لو بادر بالقصاص فى الزائده فقد أساء و أثمّ و أتلف ما ليس له حقّ، فعليه الديه أى ثلث الديه.

الخامس: لو كان للجانى خمس أصابع أصلية و المجنى عليه أربعة أصابع و واحده زائده

«١»، فإنه لا يقتصّ بالنسبه إلى الزائده، و إن فعل المجنى عليه ذلك

(١) الجواهر (٤٢: ٤٠٥): (أما لو كانت الزائده فى المجنى عليه) خاصّه (فله القصاص) فى الكفّ من الكوع (و) له (ديه) الإصبع (الزائده و هو ثلث ديه الأصليّه) و إن أخذ الديه كان له ديه الكفّ و ديه الزائده بلا خلاف و لا إشكال فى شىء من ذلك، نعم احتمال بعض الناس سقوط ديه الزائده، لأنّها لحم زائد كالسمن، و هو كما ترى. (و لو كان له) أى المجنى عليه (أربع أصابع أصليّه و خامسه غير أصليّه لم تقطع يد الجانى إذا كانت أصابعه كامله أصليّه) بلا خلاف

و لا إشكال لعدم قطع الكامل بالناقص المستلزم للزيادة فى استيفاء الحق، نعم (كان للمجنى عليه القصاص فى أربع) لعموم الأدله (و أرس الخامسة) أى ديتها بتعدّر استيفائها و حكمه الكفّ كذلك أو لا يقتصّ و يطالب بديه الجميع.

و فى المبسوط (٧: ٨٨): إذا قطع يداً عليها أربع أصابع أصلية و إصبع زائده، مثل أن كان له البنصر و الوسطى و السبابة و الإبهام أصلية ليس له خنصر أصلية و فى محلها إصبع زائده، و إنّما يعلم ذلك بضعفها و دقّتها و ميلها عن الأصابع، و لهذا القاطع يد كامله ليس فيها إصبع زائده فليس للمجنى عليه القصاص فى كفّ الجانى لأنّ يده كامله فلا يأخذها بناقصه، و الناقصه الإصبع الزائده فلا- يأخذ بها إصبغاً أصلية كما لا يأخذ ذكر الفحل بذكر الخنثى، و له القصاص فى الأربع الأصابع و هو بالخيار، فإن اختار الديه أخذ أربعين من الإبل فى الأربع الأصلية، و حكمه فى الزائده، و يكون الكفّ تبعاً للأصلية الزائده، و إن اختار القصاص أخذه من الأصلية، و هل يتبعها ما تحتها من الكفّ؟ على ما مضى و أخذ حكمه فى الزائده يتبعها ما تحتها من الكفّ. فإن كانت بالضدّ منها كانت المقطوعه كامله و يد القاطع فيها أربع أصابع أصلية و إصبع زائده و كان الخنصر على ما فصّلناه فللمجنى عليه القصاص فى الكفّ لأنّه يأخذ ناقصاً بكامل. فإن اختار الديه فله ديه كامله خمسون من الإبل، و إن اختار القصاص قطع الكفّ و لا شىء له سواها، لأنّ الزائده بمنزله الشلأ الأصلية و لو كان شلأ أصلية فأخذ القصاص لم يكن له معها سواها و إنّما يأخذ القصاص فى الكفّ إذا

كانت الزائده مكان الخنصر فى محلّ الأصلية فأما إن كانت فى محلّ آخر غير محلّ المفقوده فلا يأخذ القصاص فى الكف ها هنا، لأننا لا نأخذ إصبعاً فى محلّ إصبع فى محلّ آخر. و أما إن كان فى يد كلّ واحد منهما إصبع زائده فإن اختلفا فى المحلّ فلا-قصاص، و إن كانا فى المحلّ سواء و كانتا فى الخلقه سواء أخذنا القصاص و إن اختلفا فى الخلقه فكانت إحداهما أكثر أنامل لم يأخذ الكامله بالناقصه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٤١

عمداً، فإنّه يؤخذ منه ديه الإصبع الزائده التى عباره عن ثلث الديه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٤٢

السادس: لو قطع الجانى إصبعاً و قبل قصاصه تنازع مع المجنى عليه فى زيادتها

، فالمسأله ذات صورتين: فتارةً كلاهما يصدق عليهما عنوان المدعى أحدهما للأصالة و الآخر للزياده فيكون من باب التداعى، إن كان المدعى به من الأمور الوجودية، و أخرى يدعى المجنى عليه للأصالة و الجانى ينكر ذلك فيكون من باب المدعى و المنكر، فإن كان الأول فإنه يمتاز بأمر ثلاثة: لو ترك كلّ واحد تترك الدعوى فيلزم أن يكون كلّ منهما مدعياً، و لكلّ واحد أن يقيم بينه، أو التحالف أو النكول. ففي البيّنات تقدّم الأرحح منها، و عند التساوى يلزم التعارض ثمّ التساوت، و إن كانت البيّنه لأحدهما، فيقدّم قول الجانى لقاعده (لا يقتصّ الزائده بالأصليه) و عند عدمهما يقال بالتحالف، و يمين لكلّ واحد تسقط دعوى الآخر، فيكون مثل باب التراحم، فيدور الأمر بين المحذورين و اجتماع الأمر و النهى و الجمع بين المقتضيين، فيؤخذ حينئذٍ بالأهمّ.

و إن شكّ أيّهما الأصلي و أيّهما الزائد فهو من الشكّ السببى و المسببى، فإن قيل الأصل عدم الزيادة فإنه معارض بأصالة عدم

الأصلي، و القدر المتيقن ديه الزائده، و الأولى فى حقّ الناس المصالحه فإنّ الصلح خير، هذا فيما لو كان بنحو التداعى، فيما لو كانت ماهيه الدعوى بين أمرين وجوديين، و لو كانت بين وجود و عدم، فهى من باب المدعى و المنكر، و البيّنه على من ادعى و اليمين على من أنكر، و حكمهما واضح كما مرّ.

السابع: لو كان للجاني أربعة أصابع أصلية و المجنى عليه خمسة أصلية

فهل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٤٣

يقتص من الجاني «١»؟

قيل بالقصاص مطلقاً من دون ردّ فاضل الديه للإصبع الزائد، و قال ابن إدريس لا قصاص و إنّما يرجع إلى بدله من الديه، و قيل يقتص للأربعة و فى الكفّ يرجع إلى الحكومه، و قيل تقطع للخمسه.

و مستند الأوّل عموم الأدله، و الثانى لعدم المماثله، و لا يصحّ قصاص الكامل بالناقص، و جوابه إمكان قصاص الأربعة، و الرابع تمسكاً بروايه ابن الجريش، إلّا أنّها ضعيفه السند و مضطربه الدلاله فى صدرها و ذيلها، فتدبرّ.

الثامن: لو كان الجاني و المجنى عليه لهما أصابع ستّه

، فإنّه يقتص من الجاني للمماثله و عموم الأدله، و إن كان أحدهما له ستّه أصابع دون الآخر، فالمسأله ذات صور ثلاثه: فتارة من له الستّه الزائده خرجت من طرف الكفّ، و أخرى من رأس الأنامل، و ثالثه بين الأصابع، و عباره المحقق مطلقه من دون تعيين مكان الزيادة، و فى القصاص لا بدّ من تقيدها بالاتّحاد المكاني، فإنّه لو كانت الزيادة من الساعد مثلاً فإنّه لا يحسب على الكفّ أو الأصابع، فعند الاختلاف فى محلّ الزائده يرجع إلى البدل. و إن كان الزائده ملتصقاً بإصبع أصلية قائم بالكفّ، فإنّه لا تقطع الكفّ بل

(١) الجواهر (٤٢: ٤٠٥): (أمّا لو) انعكس الأمر بأن (كانت) بعض (الأصابع التى ليست أصلية للجاني) خاصّه (ثبت القصاص) فى الكفّ (الناقص يؤخذ بالكامل) و لكن يشترط كون الزائد فى سمت الأصلية بمعنى مساواتها لها فى المحلّ الذى عرفته (و) ذلك لأنّه (لو اختلف محلّ الزائده لم يتحقّق القصاص كما لا يقطع إبهام بخنصر).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٤٤

يرجع إلى حكمه الحاكم.

التاسع: إن كان للجاني ستّة أصابع و للمجنى عليه خمسة

، فإن كانت الزيادة من الساعد فالقصاص في الخمسة، و إن لم تكن في الساعد كأن يكون من الأنملة، فلا يقتص من الإصبع الأصلي حينئذٍ و يرجع إلى البدل أو الحكومه. و إن كانت الزائده بين إصبعين فإنه يرجع إلى البدل أيضاً، و كذلك لو نبتت من الأطراف، و عند المحقق الأردبيلي في شرح الإرشاد أنّ الإصبع الزائده هنا كاللحم الزائد و قطعه حسن فلا قصاص حينئذٍ لا سيما مع رضاه، و يكون كأنه بحكم السمن، فلا يلاحظ عند القصاص، إلّا أنّه يصدق عليه عنوان الظلم، فلا بدّ من تداركه بالديه أو الحكومه.

و عند بعض

الحنفيّه إنّ الزائده تابع للأصلي، فإن كان الأصلي قابلاً للقصاص فكذلك تابعه، وهذا مردود فإنّه من الاستحسانات الظنيّه التي عندنا ليس بحجّه.

العاشر: لو كان الجاني ذا خمسة أصابع و المجنى عليه ستّه

«١»، فإنّه يقتض

(١) في المهدّب (٢: ٣٧٩): فإن كانت يد القاطع ذات خمس أصابع و يد المقطوع ذات ستّ أصابع، كان للمقطوع القصاص لأنّه يأخذ ناقصاً بكامل، و يكون مختيراً بين العفو و الاستيفاء، فإن عفى على مال كان له بيده يد كامله، و في الإصبع الزائده حكمه و لا تبلغ الحكمه في ذلك ديه الإصبع الأصليّه، لأننا نأخذ في الخلقه الزائده ما نأخذه في الأصليّه، فإذا كان كذلك فكان لا فرق بين قطعها وحدها أو مع اليد، فإن اندملت كان فيها الأرش ثلث الإصبع الصحيحه كان بها سبر (شين) بعد الاندمال أو لم يكن بها كذلك.

و في كتب العامّه: جاء في المغنى (٩: ٤٥٥): (فصل) و إن كانت يد القاطع و المجنى عليه كاملتين و في يد المجنى عليه إصبع زائده فعلى قول ابن حامد لا عبره بالزائده لأنها بمنزله الخراج و السلعه، و على قول غيره له قطع يد الجاني و هل له حكمه في الزائده؟ على وجهين. و إن قطع من له خمس أصابع أصليه كفّ من له أربع أصابع أصليه و إصبع زائده أو قطع من له أربع أصابع و إصبع زائده كفّ من له خمس أصابع أصليه فلا قصاص في الصوره الأولى لأنّ الأصليّه لا تؤخذ بالزائده، و له القصاص في الصوره الثانيه في قول ابن حامد لأنّ الزائده لا عبره بها، و قال غيره إن لم تكن الزائده في محلّ الأصليّه فلا قصاص أيضاً، لأنّ الإصبعين مختلفتان، و إن كانت في محلّ الأصليّه فقال القاضي

يجرى القصاص و هو مذهب الشافعي، و لا شىء له لنقص الزائده و هذا فيه نظر، فإنها متى كانت فى محل الأصلية كانت أصلية لأنّ الزائده هى التى زادت عن عدد الأصابع أو كانت فى غير محلّ الأصابع، و هذا له خمس أصابع فى محلّها فكانت كلّها أصلية، فإن قالوا معنى كونها زائده أنّها ضعيفه مائله عن سمت الأصابع، قلنا ضعفها لا يوجب كونها زائده كذكر العينين، و أمّا ميلها عن الأصابع فإنّها إن لم تكن نابتة فى محلّ الإصبع المعدومه فسد قولهم أنّها فى محلّها، و إن كانت نابتة فى موضعها و إنّما مال رأسها و اعوجّت فهذا مرض لا يخرجها عن كونها أصلية.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٤٥

بالخمسه و فى الزائده ثلث الديه يردّ إلى المجنى عليه، فهنا عقوبتان مال إليهما صاحب الجواهر و جماعه. و ذهب المحقّق الأردبيلي أنّه يقتصّ بالنسبه إلى الأصلية و فى الزائده لا شىء لأنّه بحكم اللحم الزائد. و قيل فى الأصلية القصاص و فى الزائده الحكومه، و قيل بالتفصيل بين النابت من الساعد فالحكومه و النابت من اليد فثلث الديه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٤٦

و مستند الأوّل عموم الأدلّه، و مستند الثلث دعوى الإجماع و الشهره تمسكاً بروايات «١» تدلّ أنّه فى الإصبع الزائده إذا قطعت ثلث ديه الصحيحه، إلّا أنّه هناك روايه حكم بن عتيبه «٢» تعارضها تدلّ على أنّه لا ديه فى الزائده، و (لا) لئفى

(١) الوسائل ١٩: ٢٢٩، باب ١٢ من أبواب ديات الأعضاء: (ديات أصابع اليدين) و فى الباب روايه واحده: محمّد بن يعقوب، بأسانيده إلى كتاب ظريف عن أمير المؤمنين (عليه السّلام) فى

ديه الأصابع و القصب التي فى الكفّ: ففى الإبهام إذا قطع ثلث ديه اليد مائه دينار و سته و ستون ديناراً و ثلثا دينار، و ديه قصبه الإبهام التي فى الكفّ تجبر على غير عثم خمس ديه الإبهام ثلاثه و ثلاثون ديناراً و ثلث دينار إذا استوى جبرها و ثبت و ديه صدعها سته و عشرون ديناراً و ثلثا دينار .. و فى الأصابع فى كلّ إصبع سدس ديه اليد ثلاثه و ثمانون ديناراً و ثلث [ثلثا] دينار، و ديه قصب أصابع الكفّ سوى الإبهام ديه كلّ قصبه عشرون ديناراً و ثلثا دينار و الحديث مفصّل فراجع، و رواه الشيخ و الصدوق عليهما الرحمه.

(٢) الوسائل ١٩: ١٣٢، باب ١٣ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ١ محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عن زياد بن سوجه عن الحكم بن عتيبه عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال: قلت: ما تقول فى العمد و الخطأ فى القتل و الجراحات؟ قال: ليس الخطأ مثل العمد، العمد فيه القتل و الجراحات فيها القصاص، و الخطأ فى القتل و الجراحات فيها الديات. الحديث. محمّد بن عليّ بن الحسين بإسناده عن هشام بن سالم مثله.

أقول: ما وجدت من روايه الحكم بن عتيبه فى الأبواب المظنوننه هذه الروايه الدالّه على القصاص دون الديه، فتعارض الروايه التي تدلّ على الديه، إلّا أنّه ليس فيها (لا ديه للزائده) فلعلّ الأستاذ يشير إلى روايه أُخرى و عدم الوجدان لا يدلّ على عدم الوجود ثمّ الحكم قال عنه المحقّق المامقانى فى نتائج تنقيحه (برقم: ٣٢٣٤) أنّه مهمّل أو مجهول.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٤٧

الجنس و يؤيّده ما

فى الاختصاص للمفيد (قدس سره)، إلما أن الحكم بن عتيبه كان مذبوماً، من البترية، و هم طائفه من الزيدية، و إن قيل فى الروايه ابن محبوب و هو من أصحاب الإجماع، قلنا: قاعده الكشى إنما تنفع من قال بها، و نحن قد ناقشناها فليست بحجّه عندنا. فهذه الروايه لا- تقاوم تلك الطائفه من الروايات فحملت على التقيّه، أو على الديه المقدوره، إلا أنه لا شاهد على مثل هذه المحامل، فالأولى طرحها، و يكون المختار القول الأول لقوّه دليله.

الحادى عشر: لا فرق بين السمين و الضعيف فى اليد

، فإن الإصبع الزائده يعدّ من العضو الخارجى و السمن ليس من الخارج، كما لا فرق بين المملوكه و الحرّه و الصغيره و الكبيره فى أصل الزياده، و الإصبع السادس على نحوين فتاره زائده و أخرى أصليّه، و فى المسالك تصريح بأن الإصبع السادس أصلى، فإن أحرز أصالته فلا إشكال فى القصاص، و إلا فنلت الديه أو الحكومه، و الأولى الصلح.

الثانى عشر: لو كان الجانى له أربعة أصابع أصليّه و إصبع زائده و المجنى عليه له خمسة أصابع أصليّه

، فقد ذهب الفاضل الهندى إلى القصاص لعدم الإشكال فى الزائده مقابل الأصليّه، و لا فرق أن يكون القطع من الكفّ أو الكوع، و المستند عموم الأدلّه، و قيل بعدم القصاص فى الزائده لعدم المماثله و إن اتّحد مكاناً، و فيه أنّ

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٤٨

تعيّن التماثل بيد العرف كما هو الظاهر لا بيد الشارع، و العرف ببابك، فإن يحكم بعدم التماثل فيرجع حينئذٍ إلى البدل و هو عشره من الإبل، و إلا فالقصاص. و قيل بالديه مطلقاً لكلّ الأصابع، و خير الأقوال الأول.

الثالث عشر: لو كان للجانى خمسة أصابع أحدها زائده، و كذلك للمجنى عليه

، فلو كان الزائده فى الجانى عند إبهامه و فى المجنى عليه عند خنصره، فالظاهر عدم القصاص لعدم المماثله، إلا أنه فى الأربعة نقول بالقصاص إن كان القطع من الأشاجع، و يتدارك للزائده بثلث الديه، و إن كان من الكوع أو الرصد فلا يقطع يد الجانى فإنّ الإصبع الزائده قائمه بالكفّ، فيقال بالحكومه بالنسبه إلى الكفّ و بثلث الديه للزائده.

الرابع عشر: لو كان للجانى خمسة أصابع أحدها زائده و للمجنى خمسة أصليّه

، إلا أن الزائده فى الجانى لم تتشخص من بين الأصابع، فإنّه يقتصّ فى ثلاثه مسلّمه الأصاله و فى المشكوكه يرجع إلى البدل، قيل: الإبهام يعدّ أصلياً، ثم إن كان أطراف الشبهه أربعة أصابع فإنّه يتولّد عندنا علماً إجمالياً حينئذٍ بينها و بين الإصبع الزائده الذى لا- يجوز القصاص فيها، و الثلاثه الأصليّه التى يجوز فيها القصاص، فتكون الشبهه محصوره، و بمقتضى حفظ الدماء و

الفروج و اهتمام الشارع بهما يرجع إلى جانب الحرمه، فلا- يقتصر من الجاني و إنما يؤخذ منه البدل، فإن كانت الجنايه من الأشاجع بالنسبه إلى أربعه أصابع كل إصبع عشره من الإبل و فى الزائده ثلث الديه. و إن قطع المجنى عليه الإصبع الزائده من الجاني فإنه قد أساء و أتلف ما ليس

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٤٩

له بحق، فعليه الديه.

الخامس عشر: لو فرض أن اللحم الزائد لا يصدق عليه عنوان الإصبع

، فإنه لا يشمل (فى الإصبع الزائده ثلث الديه) فنقول حينئذ بالحكمه الشرعيه بما يراه الحاكم من المصلحه.

السادس عشر: لو كان للمجنى عليه فى سبأته مثلاً أنملتان [ملتصقتان فى طرفى الإصبع]

«١» ملتصقتان فى

(١) الجواهر (٤٢: ٤٥٧): (و لو كان لأنمله طرفان فقطعهما) قاطع (فإن كان للجاني أنمله مساويه) فى ذلك (ثبت القصاص) بلا خلاف و لا- إشكال (لتحقق التساوى و إلما اقتصر و أخذ أرش الطرف الآخر) لأنه لم يستوف تمام حقه، نعم عتر غير واحد بالأرش كالمتمن، و فى القواعد و محكى التحرير أخذ ديه الزائده، و هى ثلث ديه الأنمله الأصليه، و عن المبسوط و المهذب أخذ الحكومه، و لعل مراد الجميع الديه المزبوره، نعم لو لم يمكن الطرف أنمله مثلاً على وجه لا- يدخل فى ما ثبت له مقدار أتجه الأرش الذى هو بمعنى الحكومه بخلاف الأول الذى ستسمع تصريح المصنّف فيه بثلث ديه الأنمله.

و فى كشف اللثام (٢: ٤٧٣): و لو كان لأنمله المجنى عليه طرفان قطعهما الجاني فإن ساواه الجاني اقتصر و إلما قطع أنملته و أخذ ديه الزائده، و هى ثلث ديه الأنمله الأصليه كما فى التحرير و فى المبسوط و المهذب فيها حكمه. و لو كان الطرفان للجاني خاصه فإن تميزت الأصليه و أمكن قطعها منفرده فعل قصاصاً، و إلما أخذ ديه الأنمله ثلث ديه الإصبع أو نصفها.

و فى المهذب (٢: ٣٧٩): و إذا قطع من غيره أنمله لها طرفان، و كان للقاطع مثلها فى تلك الإصبع، كان عليه القصاص لتساويهما فى ذلك، و إن لم يكن له مثلها أخذ القصاص فى الموجوده و حكمه فى المفقوده، و إن كانت أنمله القاطع لها طرفان و للمقطوعه طرف واحد، فلا قصاص على الجاني لأننا نأخذ زائده بناقصه، و له ديه

أنمله ثلث ديه الإصبع ثلاث و ثلث من الإبل.

و فى المبسوط (٧: ٨٩): القصاص فى الأنملة: إذا قطع من رجل أنمله لها طرفان، فإن كان للقاطع مثلها فى تلك الإصبع كان عليه القصاص، لأنهما قد تساويا، و إن لم يكن له مثلها أخذنا القصاص فى الموجوده و حكمومه فى المفقوده، و إن كانت أنمله القاطع لها طرفان و المقطوعه لها طرف واحد فلا قصاص على الجانى، لأننا لا نأخذ زائده بناقصه، و له ديه أنمله ثلث ديه إصبع ثلاث من الإبل و ثلث.

و فى كتب العامه: جاء فى المغنى (٩: ٤٥٦): (فصل) و إذا قطع أنمله لها طرفان إحداهما زائده و الأخرى أصلية، فإن كانت أنمله القاطع ذات طرفين أيضاً أخذت بها، و إن لم تكن ذات طرفين قطعت و عليه حكمومه فى الزائده، و إن كانت المقطوعه ذات طرف واحد و أنمله القاطع ذات طرفين أخذت بها فى قول ابن حامد و على قول غيره لا قصاص فيها و له ديه أنملته، و إن ذهب الطرف الزائد فله الاستيفاء، و إن قال: أنا أصبر حتى يذهب الزائد ثم يقتصّ فله ذلك لأنّ القصاص حقّه فلا يجبر على تعجيل استيفائه.

و فى المحلى (١١: ٤٣): .. فلو قطع إنسان أنمله لها طرفان فإن قطع كل طرف فى أصله قطع من يده أنملتان □ كذلك فلو قطع فى الإصبع قبل افتراق الأنملتين قطع له من ذلك الموضع فقط و لا- مزيد و لا أورش له فى الأنملة الثانيه لأنّ الله تعالى يقول فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْنَا فَاَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْنَا □ فإلواجب أن يوضع منه الحديد حيث وضع و يذاق من الألم ما أذاق و لا مزيد قال

اللّٰهُ تَعَالَى وَ لَّا تَعْتَدُوا إِنَّ اللّٰهَ لَ يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ وَ قَالَ الشَّافِعِيُّ: لَهُ فِي الإصْبَعِ الْقُودُ وَ لَهُ فِي الإصْبَعِ الزَّائِدَةُ حُكُومُهُ. قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ (رَح): الْحُكُومَةُ غَرَامُهُ مَالٌ وَ الْأَمْوَالُ مُحَرَّمَةٌ إِلَّا بِنَصِّ أَوْ إِجْمَاعٍ. انْتَهَى كَلَامُهُ.

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٣، ص: ٣٥١

طرفى الإصبع، و يقطع الجانى السبابة و أنمله فهنا صور ثلاثه: فتارة يكون فى سبابة المجنى عليه زياده، و أخرى عدمها، و ثالثه فى الجانى دونه، ففى الأولى يقتصّ للعموم، و فى الثانية حيث اشتملت على أنملتين فقد جنى بجنايتين، فإما أن يكون وسطهما مفتوحاً قابلاً للقطع أو ملتصقاً غير قابل، فإن كان الأول فإنه يقتصّ من الأصلى دون الزائده، و إما فالبديل، و الأولى القول بالتفصيل. و فيما لم يكن قابلاً للتفريق بين المتصلتين من الأنملتين فى السبابة مثلاً، فذهب المحقق إلى القصاص فيهما، و يؤخذ الأرش للزائده و تبعه جماعه منهم العلّامه و الشهيدان. و قيل بالقصاص و بالنسبه إلى الزائده يرجع إلى الحاكم، و قيل: يقتصّ و تؤخذ ثلث الديه للزائده، و قيل: بالتفصيل بين المنفصل فيقتصّ و المتصل فيما يراه الحاكم من الحكومه، و مستند الأول عموم الأدله، و الأرش باعتبار التفاوت بين المعيب و الصحيح، و مستند الثانى القصاص للعموم و الديه بدل عن قصاص الزائده، و مستند الثالث: فقصاصه للعموم و ثلث الديه من باب تنقيح المناط فى الإصبع الزائده، و فى الإصبع عشره من الإبل و فى كلّ أنمله ثلثها. و المختار التفصيل بين الانفكاك و عدمه، فإن لم يمكن الانفصال نقول ثلث الديه لا يخلو من قوه، و الأولى المصالحه فإنّ الصلح خير.

و إن كان الجانى صاحب الأنمله الزائده، فلا

يقتصّ منه إنّما تؤخذ ثلث الديه،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٥٢

وقيل نصف ديه الإصبع بناءً على أنّ الإبهام ذو أنمّلتين و لكلّ أنمله نصف الديه أى خمسه من الإبل، وقيل القصاص مطلقاً، و قيل: به و فى الزائده بما يراه الحاكم، وقيل: لو كان متّصلاً فالبدل الثلث أو بما يراه الحاكم أى الحكومه و قيل التفصيل بين الإبهام وغيره، فلو كان فى الجانى إبهاماً فيه زياده فلا يقتصّ منه بل تؤخذ منه نصف الديه، فإنّ الإبهام ذو أنمّلتين، و عند بعض العامه: ذو أنامل ثلاثه، و أشكل عليه أنّ الأنمله الثالثه داخله فى الكفّ، و لمّا لم يمكن القصاص مع الزياده إذ يستلزمه قطعها أيضاً، فلهذا يرجع إلى بدله جمعاً بين الحقيين، و عند الشكّ فى شمول الأدلّه يكون من الشبهه المصداقيه التى لا يتمسك فيها بالعموم.

السابع عشر: لو كان فى إصبع سبّابه المجنى عليه أنمله زائده

«١». فإن كان ذلك فى الجانى أيضاً فإنّه يقتصّ منه حينئذٍ للمماثله و العموم، و إذا كانت الزياده فى المجنى

(١) الجواهر (٤٢: ٤٠٧): (و لو كان الطرفان) المزبوران (للجانى) خاصّه فإن تميّزت الأصليه و أمكن قطعها منفرده اقتصّ، لعموم الأدلّه و إلّا (لم يقتصّ منه) للتغريب بزياده على الجنايه (و كان للمجنى عليه ديه أنملته و هو ثلث ديه إصبع) أو نصفها على ما تعرفه فى محلّه إن شاء الله كما صرح به الشيخ و الفاضلان و غيرهم على ما حكى عن بعضهم، بل لا أجد فيه خلافاً بين من تعرّض له منهم، لكن قد يأتى احتمال قطع الجميع و دفع ديه الزائده بناءً على ما سمعته فى خبر الحسن بن الجريش الذى تكرر الكلام فيه، و يأتى للمصنّف

قريباً الفتوى بما يناسبه، بل قد يأتي احتمال قطع أحد الطرفين مع إمكانه، نحو ما سمعته في الأصابع الزائده، إلا أنني لم أجد من أفتى بغير ما سمعته من المصنّف، والله العالم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٥٣

عليه دون الجاني، فالمسأله ذات أقوال: فعند المحقّق و جماعه القصاص و يؤخذ البدل للزياده و هو الأرش، و قيل: بالقصاص و للزياده الحكومه، و قيل بالقصاص في الأصلية و للزياده ثلث الديه، و مستند الأوّل عموم الأدله، و الثاني حكومه الحاكم و التحير في الأقوال: و الثالث الروايات الداله على ثلث الديه في الإصبع الزائده، و بتفسيح المناط الاطمئنانى نقول بالموارد الأخرى كذلك.

و إذا كان المجنى عليه خالياً من الزيادة دون الجاني، فليل بعدم القصاص للزيادة في الجاني، فإنّ قصاصه يخالف قاعده (لا ضرر و لا ضرار في الإسلام) و قاعده (حرمه دم المسلم) فيرجع إلى البدل و هو ثلث الديه، و قيل: لا يقتصّ و يرجع إلى البدل و هو نصف الديه، و قيل: يقتصّ منه و يدفع له ثلث الديه إليه للزياده، و هذا إنّما يستفاد من مناط روايه بن جريش، و قيل: بالتفصيل بين المنفكّ و المتّصل، ففي المنفصل يقتصّ، و في المتّصل البدل، و قيل: بالتفصيل بين الإبهام و غيره، و وجه كلّ واحد واضح يعرف من خلال ما ذكرناه سابقاً، و المختار في مثل هذه الموارد الصلح فإنّه سيّد الأحكام، فتأمّل.

الثامن عشر: لو قطع الجاني من شخص أنملته العليا و من آخر الوسطى

«١»

(١) الجواهر (٤٢: ٤٠٨): (و لو قطع من واحد الأنمله العليا و من آخر الوسطى، فإن سبق صاحب العليا) و طالب بحقه (اقتصّ له و كان للآخر الوسطى) فله القصاص فيها و له العفو (و إن سبق

صاحب الوسطى) بالمطالبه (أخر) حقه إلى انتهاء حال الآخر (فإن اقتص صاحب العليا اقتص لصاحب الوسطى بعده، وإن عفا) على مالٍ أو بدونه (كان لصاحب الوسطى القصاص إذا ردّ ديه العليا) مقدّمه لتحصيل حقه، كما عن الشيخ و الفاضل فى بعض كتبه، لخبر الحسن بن الجريش و غيره ممّا تقدّم، مؤيداً بكونه كعفو أحد الشريكين، و كردّ الامرأه الزائد على الرجل، و غير ذلك من النظائر ثمّ يذكر المصنّف إشكالاً و مناقشه فراجع ثمّ يقول: (و لو بادر صاحب الوسطى فقطع) قبل ذى العليا (فقد أساء بناءً على ما سمعته، و لكن قد (استوفى حقه و زياده فعليه ديه الزائد، و لصاحب العليا على الجانى ديه أنملته) بلا خلاف أجده بين من تعرّض له، بل لم أجد من احتمال جواز رجوع ذى العليا على ذى الوسطى باعتبار كونه المتلف لحقه بالاستيفاء قبله فضلاً عن احتمال تعيّن ذلك).

و إن قطع العليا من سبّابتي يمنى رجلين مثلاً فللسابق منهما القصاص، و هل لللاحق القصاص من اليسرى؟ احتمال، لورود قطع اليسرى باليمنى كما عرفت، و اليد تشمل الكلّ و الأبعاض، و يحتمل العدم اقتصاراً فى ما خالف الأصل على اليقين، قيل: و يعطيه كلام المبسوط، و بنى عليه أنه إن قطع عليا سبّابه رجل ثمّ العليا و الوسطى من سبّابه آخر قدّم صاحب العليا، فإن عفا كان للآخر القصاص، و إن اقتصّ كان للآخر القصاص الباقية، و أخذ ديه العليا و إن انعكس قدّم صاحب العليا و الوسطى، فإن عفا كان لصاحب العليا الاقتصاص و إلّا الديه، و ذلك كلّ واضح. انتهى كلامه رفع الله شأنه.

و فى تحرير الوسيله ٢: ٥٥٠، الفرع الخامس لو قطع من واحد

الأئمة العلياء و من آخر الوسطى فإن طالب صاحب العلياء يقتص منه، و للآخر اقتصاص الوسطى، و إن طالب صاحب الوسطى بالقصاص سابقاً على صاحب العلياء أخر حقه إلى أتضح حال الآخر، فإن اقتص صاحب العلياء اقتص لصاحب الوسطى، و إن عفا أو أخذ الدية فهل لصاحب الوسطى القصاص بعد ردّ دية العلياء أو ليس له القصاص بل لا بدّ من الدية؟ وجهان، أو جههما الثاني، و لو بادر صاحب الوسطى و قطع قبل استيفاء العلياء فقد أساء، و عليه دية الزائده على حقه، و على الجاني دية أنمله صاحب العلياء.

و فى كشف اللثام (٢: ٤٧٣): و لو قطع أنمله علياً لرجل و وسطى من آخر فإن سبق صاحب العلياء إلى المطالبة اقتص، ثم يقتص لصاحب الوسطى و لو سبق إليها صاحب الوسطى أخر حقه إلى أن يقتص صاحب العلياء لامتناع اقتصاصه ما لم يذهب العلياء إلّا مع الزيادة مع كون الزيادة حقاً لصاحب العلياء فيفوت حقه، فإن عفا صاحب العلياء على مال أو مطلقاً كان لصاحب الوسطى القصاص بعد ردّ دية العلياء كما فى المبسوط و الشرائع على إشكال من أنّ له القصاص و لا يتم إلّا بقطع العلياء و جواز القود فى النفس مع الاشتمال على الزيادة كما إذا عفا أحد الوليين أو اشترك اثنان فى قتل واحد أو قتل رجل امرأه فى الطرف أولى و هو قضيه ما مرّ عن الخلاف و الغنيه و الإصباح و من حرمه الاعتداء بمثل ما اعتدى عليه، و هو أقوى فإن شاء صاحب الوسطى أخذ الدية و إن شاء صبر إلى أن يذهب العلياء من الجاني بآفه أو جنايه فيقتص، و للبحث صله فراجع.

و فى المبسوط (٧):

٨٩): إذا قطع الأنملة العليا من سبابه رجل ثم قطع الأنملة الوسطى من سبابه آخر لم يكن له العليا، و الجاني له الأعلىان معاً، و جب القصاص عليه فى أنملته لهما، ثم ينظر فيه فإن جاء معاً قطعنا العليا لصاحب العليا، ثم الوسطى لصاحب الوسطى، و إن جاء صاحب العليا أولاً قطعنا له العليا فإن جاء صاحب الوسطى قطعنا له الوسطى، فأما إن جاء صاحب الوسطى أولاً قلنا لا قصاص لك فى الوسطى الآن لأنّ عليه عليا، فلا نأخذ أعليين بواحد، و أنت بالخيار بين العفو عن الوسطى و أخذ الديه و بين أن تصبر حتى تنظر ما يكون من صاحب العليا، ثم ينظر فإن عفا أخذ الديه و إن صبر نظرت فإن حضر صاحب العليا فأخذ القصاص فيها، كان لصاحب الوسطى أخذ القصاص فى الوسطى، فإن حضر و عفا و لم يقتصّ العليا قيل لصاحب الوسطى أنت بالخيار بين العفو على مال فىأخذ ديه أنمله، و بين أن يصبر فلعلّ العليا من الجاني تذهب فيما بعد ثم تستوفى الوسطى منه، هذا قولهم. و للبحث صله فراجع.

و فى كتب العامه: جاء فى المغنى (٩: ٤٥٧): (فصل) و لو قطع أنمله رجل العليا ثم قطع أنمله آخر الوسطى ثم قطع السفلى من ثالث فلأول القصاص من العليا، ثم للثانى أن يقتصّ من الوسطى، ثم للثالث أن يقتصّ من السفلى سواء جاءوا دفعه واحده أو واحداً بعد واحد، و بهذا قال الشافعى و قال أبو حنيفة لا قصاص إلّا فى العليا لأنه مكافئ حال الجنايه، ثم صار مكافئاً يده. و لنا أن تعذر القصاص لإيصال محلّه بغيره لا يمنعه إذا زال الاتصال كما لو جنت الحامل و يفارق

عدم التكافؤ لأنه تعذر المعنى فيه و هاهنا تعذر لاتصال غيره به، فأما إن جاء صاحب الوسطى أو السفلى يطلب القصاص قبل صاحب العليا لم يعطه لأن في استيفائه إتلاف أنمله لا- يستحقها، وقيل لهما إما أن تصبرا حتى تعلما ما يكون من الأول فإن اقتصر فلكما القصاص و إن عفا فلا-قصاص لكما و أميا إن تراضيا بالعقل فإذا جاء صاحب العليا فاقتصر للثاني الاقتصاص و حكم الثالث مع الثاني كحكم الثاني مع الأول، و إن عفا فلهما العقل فإن قالوا نحن نصبر و ننظر بالقصاص أن تسقط العليا بمرض أو نحوه ثم نقتصر لم يمنعا من ذلك، و إن قطع صاحب الوسطى الوسطى و العليا فعليه ديه العليا تدفع إلى صاحب العليا و إن قطع الإصبع كلها فعليه القصاص في الأنملة الثالثة، و عليه أرش العليا للأول و أرش السفلى على الجاني لصاحبها و إن عفا الجاني عن صاحبها وجب أرشها يدفعه إليه ليدفعه إلى المجنى عليه (فصل) و إن قطع أنمله رجل العليا ثم قطع أنملي آخر العليا و الوسطى من تلك الإصبع فللأول قطع العليا لأن حقه أسبق ثم يقطع الثاني الوسطى، و يأخذ أرش العليا منه فإن بادر الثاني فقطع الأنمليتين فقد استوفى حقه و تعذر استيفاء القصاص للأول و له الأرش على الجاني، و إن قطع الأنمليتين استوفى حقه و تقطع الوسطى للأول و يأخذ الأرش للعليا، و لو قطع أنمله رجل العليا و لم يكن للقاطع عليا فاستوفى الجاني من الوسطى فإن عفا إلى الدية تقاصا و تساقطا لأن ديتها واحده. و إن اختار الجاني القصاص فله ذلك و يدفع أرش العليا و يجيء على قول أبي

بكر أن لا- يجب القصاص لأنّ ديتهما واحده و اسم الأنمله يشملها فتساقط كقوله في إحدى اليدين بدلاً عن الأخرى. انتهى كلامه. و يذكر المصنّف فصول في العفو عن القصاص فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٥٧

فيقطع منه العليا و الوسطى للأوّل و الثاني، و إن لم يكن له عليا فيؤخذ منه بدلها ثلث الديه، و تردّ إلى المجنى عليه الأوّل و قيل لا يحقّ للمجنى عليه الثاني القصاص، و توقّف العلّامه في ذلك.

و إذا طلب المجنى عليه الأوّل الإمهال فإنّه يجاب على ذلك ما دام لا يستلزم الضرر على الثاني، و يشكل عدم إعطاء بدل العليا إلى الجاني و ردّها إلى المجنى عليه الأوّل رأساً، لعدم عفوّه. و إن كان لنا علم إجمالي بقطع العليا و الوسطى و لا ندري من أيّهما كان، فالقدر المتيقّن ثلث الديه لتساويهما في ديه الأنمله الواحده، و لكن في الإبهام يختلف الحكم، في ذهابنا إلى نصف الديه لكلّ أنمله، فحينئذ يتردّد الأمر بين الأقلّ و الأكثر (نصف الديه) فالأحوط المصالحه، و إلّا فيعطى لكلّ خمسّه.

التاسع عشر: لو قطع الجاني صباحاً أنمله زيد، و ظهراً أنمله عمرو

، فالمسأله

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٥٨

ذات أقوال: قيل يقتصّ المجنى عليه الأوّل و يعطى لعمرو ثلث الديه، و قيل يقطع للثاني من يده الثانيه، و قيل يقطع الإصبع الأكبر من رجله اليسرى، و مستند الأوّل تعلق حقّ زيد أوّلًا و لا محلّ لعمرو و هذا هو المشهور بين الأصحاب و هو المختار.

و مستند الثاني ما جاء في قضاء أمير المؤمنين (عليه السّلام) فيمن لم يكن له اليد اليمنى فإنّه اقتصّ منه في يسراه، و من باب استفاده الملاك و تنقيح المناط قالوا فيما نحن

فيه كذلك، و تمسّدكوا بروايه حبيب السجستاني، إلّا أنّها ضعيفه بحبيب كما عند النجاشي، و قيل في السند ابن محبوب من أصحاب الإجماع فالجواب عدم قبول ما قاله الكشي في أصحاب الإجماع، و مستند الثالث ما جاء في هذه الروايه أيضاً و هو كما ترى، فالحقّ الحقيق هو القول الأوّل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٥٩

المسأله الثالثه [إذا قطع الجاني يميناً فإنه يقطع يمينه، فلو قدّم الجاني شماله، فقطعها المجنى عليه فهل يسقط القود؟]

اشاره

«١» بعد اشتراط المماثله و المساواه في المحلّ و الأصاله و الزياده في كيفيه استيفاء

(١) الجواهر ٤٢: ٤٠٩، المسأله الثالثه: (إذا قطع يميناً فبذل شمالاً) لما أُريد القصاص منه (فقطعها المجنى عليه من غير علم) بأنّها الشمال (قال في المبسوط: يقتضى مذهبنا سقوط القود) لأنّ اليسار يكون بدلاً عن اليمين في الجمله و لصدق (اليد باليد) (و لكن (فيه تردّد) بل منع كما عن المهذب، بل هو خيره أكثر المتأخّرين، بل عن المبسوط أنّه قويّ أيضاً، و ذلك (لأنّ المتعيّن) للقصاص (قطع اليمين فلا- تجرى اليسرى مع وجودها و على هذا يكون القصاص في اليمينين باقياً و) لكن (يؤخّر حتّى يندمل اليسار توقّياً من السرايه) على النفس (بتوارد القطعين) المضمون أحدهما دون الآخر على ما في كشف اللثام) قال: (فيضمن نصف السرايه، بخلاف ما لو قطع يدين فإنه يوالى بين قطع يديه، فإنّ السرايه إن حصلت فعن غير مضمون) و المصنّف يناقش ذلك كما سنذكر.

و في تكمله المنهاج ٢: ١٨٠، مسأله ١٩٣: لو قطع يمين شخص، فبذل الجاني شماله فقطعها المجنى عليه جاهلاً بالحال، فالظاهر عدم سقوط القصاص عنه، فللمجنى عليه أن يقطع يده اليمنى خلافاً للشيخ في المبسوط، حيث قال: إنّ مقتضى مذهبنا سقوط القود و القصاص لإطلاق صدق اليد باليد، و فيه أنّه

قد تقدّم اعتبار المماثلة في مفهوم القصاص، وإن اليد اليسرى لا تكفي عن اليد اليمنى مع وجودها، والإطلاق قد قيّد بذلك أي بما يقتضيه مفهوم القصاص، فالنتيجة أنّ للمجنى عليه أن يقطع يده اليمنى نعم إذا كان القطع معرّضاً للسراية مع وجود الجرح في اليسرى، لم يجر حتّى يندمل الجرح فيها وذلك لأنّ القطع إذا كان موجِباً لتعريض النفس للهلاك لم يجر كما تقدّم ثمّ إنّ الجاني إذا كان قد تعمّد ذلك وكان يعلم أنّ قطع اليسرى لا يجرى عن قطع اليمنى فلا دية له وذلك لأنّه أقدم على ذلك عالمًا عامدًا مع جهل المجنى عليه بالحال، فلا محاله يكون المجنى عليه مغرورًا فلا ضمان عليه وإلّا فله الدية وذلك لأنّ المجنى عليه في هذا الفرض وإن كان جاهلًا، إلّا أنّه لا يكون مغرورًا، لفرض أنّ الجاني أيضًا جاهل، فإذا لم يكن مغرورًا من قبله لزمته الدية، لأنّه يدخل في الجنايه الشبيهه بالعمد وإذا كان المجنى عليه عالمًا بالحال، ومع ذلك قطعها، فالظاهر أنّ عليه القود مطلقًا أمّا في صورته جهل الجاني بالحال فالأمر واضح، لأنّه يدخل في الجنايه عمدًا وعدوانًا التي هي موضوع القصاص، و أمّا في صورته علمه بالحال، فالأمر أيضًا كذلك، وذلك لأنّ المجنى عليه مع فرض علمه بأنّ هذه يساره ولا يجوز له قطعها إذا أقدم عليه و قطعها دخل ذلك في القطع عمدًا و عدوانًا الذي هو الموضوع للقصاص كما عرفت.

و في تحرير الوسيله ٢: ٥٥١، الفرع السادس: لو قطع يمينًا مثلًا فبذل شمالًا للقصاص فقطعها المجنى عليه من غير علم بأنّها الشمال فهل يسقط القود أو

يكون القصاص فى اليمنى باقياً؟ الأقوى هو الثانى، و لو خيف من السرايه يؤخر القصاص حتى يندمل اليسار، و لا ديه لو بذل الجانى عالماً بالحكم و الموضوع عامداً، بل لا يبعد عدمها مع البذل جاهلاً بالموضوع أو الحكم، و لو قطعها المجنى عليه مع العلم بكونها اليسار فمنها مع جهل الجانى، بل عليه القود، و أمّا مع علمه و بذله فلا شبهه فى الإثم، لكن فى القود و الديه إشكال.

و فى كشف اللثام (٢: ٤٧١): و لو قطع يمناً فبذل للقصاص شمالاً فقطعها المجنى عليه جاهلاً بأنها شماله قيل فى الظاهر سقط القصاص لما مرّ من أنّ اليسار يقطع قصاصاً عن اليمين إذا فقدت، و يحتمل بقاؤه كما فى المهذب و نسب إلى القوّه فى المبسوط لأنّ اليسار إنّما يقتصّ منها عن اليمين مع فقدها، و لأنّ قطعها قصاصاً عن اليمين على خلاف الأصل فلا يثبت بلا دليل و هو أقوى فيقطع اليمنى بعد الاندمال حذراً من توالى القطعين الذى ربما يسرى فيتلف النفس عن قطع مضمون و غيره، فيضمن نصف السرايه بخلاف ما لو قطع يدين فإنه توالى بين قطعى يديه، فإنّ السرايه إن حصلت فعن غير مضمون .. و لو قال المجنى عليه بذلها عالماً بأنها يسراه فأباح قطعها مجاناً لا بدلاً عن اليمنى أى لا زاعماً أنّها يكون قصاصاً على اليمنى و قال الباذل بل بذلتها لزم على أنّها يكون قصاصاً عنها قدّم قول الباذل مع يمينه لأنه أعرف ببيته و الأصل ثبوت العوض لقطع العضو المحترم فإن حلف أخذ الديه و إن نكل حلف الآخر إن احتجّ إلى الردّ و ذهبت هدرأ كما فى المبسوط و فيه نظر. و لو

اتَّفقا على بذلها بدلاً عن اليمنى لم تصر بدلاً و على القاطع الديه أو القصاص كما عرفت، و بقى له قصاص اليمنى على إشكال فى الجميع و للبحث صله فراجع.

و فى المسالك (٢: ٤٨٧): فى قوله: (إذا قطع يميناً فبذل شمالاً) إذا وجب قطع يمين لكونه قد قطعها فبذل الجانى شمالاً فإما أن يبذلها من غير استدعاء المقتص منه أو معه و على التقديرين فإمّا أن يكون المخرج عالماً بأنّها اليسار مع سماعه لفظ اليمين و تعمّده إخراج اليسار و علمه بعدم الإجزاء عن اليمين أو لا و على التقديران فالمقتص إمّا عالم أو لا، فالأقسام ثمانية، و لتعلم قبل البحث عن حكمها أنّ اليمين لا يقطع باليسار و بالعكس على ما مرّ، و إذا وجب القصاص فى اليمين و اتَّفقا على قطع اليسار بدلاً عن اليمين لم يكن بدلاً عن اليمين كما لو قتل فى قصاص النفس غير القاتل برضاه، و حينئذٍ فإن بذلها الجانى مع الاستدعاء عالماً بالحال فهى هدر لأنّه أخرجها بنيه الإباحه، ثمّ إن كان القاطع جاهلاً بالحال فلا قصاص عليه قطعاً و فى وجوب الديه لليسار و جهان، نعم لأنّه قطع غير مستحقّ وقع خطأ فوجب له الديه .. و للبحث صله و فروع فراجع.

و فى المهذب (٢: ٤٨٥): إذا وجب قصاص على رجل فى يمينه، فقال له المجنى عليه: أخرج يمينك لأقتصّها، فأخرج يساره فقطعها، فإن كان المقتصّ جاهل بأنّها يساره لم يكن عليه قود، لأنّه قطعها معتقداً أنّه يستوفى حقّه بها، و كان شبهه فى سقوط القود فيها، و لأنّه قطعها ببذل مالكها، فلا قود عليه فى ذلك، فأما ديته فلازمه له لأنّه بذلها عن يمينه، و كان البذل

على سبيل المعاوضه، فإذا لم يصحّ كان على القابض الردّ، فإذا عدت كان عليه بدلها، وإن كان المقتصّ عالماً بأنّها يساره فقطعها، فإنّ هذا القطع مضمون لأنّه إنّما بذلها بعوض، فلم يسلم له، فكان على القابض الضمان، فإذا كان ذلك مضموناً فالضمان فى اليد الديه، لأنّه بذلها للقطع، فكان شبهه فى سقوط القود عنه، و سقوط القود إنّما يثبت لأنّه مضمون بالديه. و إذا كان الأمر فى اليسار على ما ذكرناه، فالقصاص باقٍ فى يمينه و له ديه يساره. و ليس للمقتصّ قطع اليمين، حتّى ينظر ما يكون من قطع اليسار، فإنّ اندملت فقد استقرّ على المقتصّ ديه اليسار، و له قطع اليمين، فإن استوفاهما قصاصاً كان عليه دفع ديه اليسار، و إن عدل عن اليمين وجبت له ديه اليمين، و كان عليه ديه اليسار، فليتقاضيان، فإن سرى قطع اليسار إلى النفس، كان عليه ضمان النفس، لأنّه سرايه عن قطع مضمون سرى إلى النفس، و هو مضمونه فكانت ديتها عليه، فعليه ديه نفس بغير زياده على ذلك.

و فى المبسوط (٧: ١٠٠): إذا وجب القصاص فى يمين رجل فقال المجنى عليه أخرج يمينك أقتصّها فأخرج يساره فقطعها المجنى عليه، فهل عليه القود و الضمان بقطع يساره؟ نظرت فإن كان الجانى أخرجها و قد سمع من المجنى عليه أخرج يمينك فأخرج يساره مع العلم بأنّها يساره و العلم بأنّ القود لا يسقط عن يمينه بقطع يساره، فإذا اجتمعت فى الجانى هذه الأوصاف الثلاثه، فلا ضمان على المجنى عليه بقطع هذه اليد من قود و لا ديه، لأنّه بذل يده للقطع عمداً بغير عوض، فإذا ثبت أنّها قد ذهبت هدرأً، فهل على

القاطع التعزير أم لا؟ فإن كان جاهلاً بأنها يساره فلا تعزير عليه، لأنه ما قصد قطعها بغير حق، وإن قطعها مع العلم بحاله فعليه التعزير، لأنه قطع يداً عمداً بغير حق، وليس إذا سقط حقّ الأدمى بالبذل سقط حقّ الله تعالى، كما لو قال له اقتل عبيدي فقتله سقط عنه الضمان الذي هو للسيد، و لم يسقط حقّ الله من الكفار. فإذا ثبت أنّ يساره هدر فالقود باق في يمينه لأنه وجب عليه حقّ فيذل غيره لا- على سبيل العوض فلم يسقط عنه الحقّ كذا لو وجب عليه قطع يمينه، فأهدى إلى المجنى عليه مالاً و ثياباً لا على سبيل العوض عن اليمين فقبل ذلك المجنى عليه لم يسقط القصاص به عن اليمين. و الذي يقتضيه مذهبنا أنه يسقط عنه القود لأننا قد بينا فيما تقدّم أنّ اليسار يقطع باليمين إذا لم يكن يمين، و ما ذكروه قوى .. فإذا ثبت أنّ القصاص باقٍ في يمينه فإنّ له قطع اليمين قصاصاً لكن ليس له قطعها حتّى يندمل يساره لأننا لو قطعنا يمينه قبل اندمال اليسار ربما سرى إلى نفسه عن القطعين فتلف بسرايه القطعين أحدهما بحقّ و الآخر بغير حقّ. فإذا اندملت يساره قطع يمينه، و إن سرت إلى نفسه كانت نفسه هدرًا لأنّ القطع إذا لم يكن مضموناً كانت السرايه غير مضمونه، و سقط القصاص عن يمينه بفواته، و يكون فواته إلى ديه اليد يجب للمجنى عليه في تركته، لأنّ القصاص سقط بغير اختيار المستفيد فكان سقوطه إلى مال. فإمّا أن اختلّ شرط من هذه الشروط الثلاثة، فقال: ما سمعت منه أخرج يمينك بل طرق سمعي أخرج يسارك، أو قال سمعته يقول

أخرج يمينك و كنت على إخراجها فدمشت فأخرجت يسارى معتقداً أنّها يمينى، أو قال: سمعته و علمت أنّها يسارى لكننى ظننت أنّ قطعها يسقط القود عن يمينى، فمتى قطعها على هذا فإن استوفى حقّه أم لا لم يخل المقتصّ من أحد أمرين إمّا أن يكون جاهلاً بأنّه قطع اليسار أو عالماً بها، فإن كان جاهلاً بذلك فلا قود عليه بقطع يسار الجانى لأنّه قطعها معتقداً أنّه يستوفى حقّه بها، فكان شبهه فى سقوط القود فيها، و لأنّه قطعها ببذل مالكها فلا قود عليه، و قال قوم لا ديه عليه أيضاً لأنّه قطعها ببذل صاحبها كالتى قبلها و الصحيح أنّ عليه ديتها لأنّه بذلها عن يمينه فكان البذل على سبيل المعاوضه، فإذا لم يصحّ كان على القابض الردّ، فإذا عدت كان عليه ردّ بدلها، كما لو قبض المشتري سلعه عن بيع فاسد فعليه ردّها، و إن كان مفقوداً كان عليه ردّ بدلها، فأما إن كان المقتصّ عالماً بأنّها يساره فقطعها فهذا القطع مضمون لأنّه إنّما بذلها بعوض فلم يسلم له، فكان على القابض الضمان لما قدّمناه .. و للبحث صلة و تفصيل فراجع.

و فى كتب العامّة: جاء فى المغنى (٩: ٤٣٨): (مسأله) قال (و لا تؤخذ يمين يسار و لا يسار يمين) هذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك و الشافعى و أصحاب الرأى حكى عن ابن سيرين و شريك أنّ إحداهما تؤخذ بالأخرى لأنّهما يستويان فى الخلقه و المنفعه، و لنا أنّ كلّ واحده منهما يختصّ باسم فلا تؤخذ إحداهما بالأخرى كاليد مع الرجل. فعلى هذا كلّ ما انقسم إلى يمين و يسار كاليد و الرجلين و الأذنين و المنخرين. %٣٥٥-٣% و الثديين و

الأليتين و الأستينين لا- تؤخذ إحداهما بالأخرى. (فصل) و إذا قال المقتصّ للجاني أخرج يمينك لأقطعها فأخرج يساره فقطعها فعلى قول أبي بكر يجرى ذلك سواء قطعها عالماً بها أو غير عالم، و على قول ابن حامد إن أخرجها عمداً عالماً بأنها يساره و أنّها لا تجزئ فلا ضمان على قاطعها و لا قود لأنه بذلها بإخراجه لها لا على سبيل العوض و قد يقوم الفعل على ذلك مقام النطق بدليل أنه لا فرق بين قوله خذ هذا فكله، و بين استدعاء ذلك منه فيعطيه إياه، و يفارق هذا ما لو قطع يد إنسان و هو ساكت لأنه لم يوجه منه البذل، و ينظر في المقتصّ فإن فعل ذلك عالماً بالحال عذر لأنه ممنوع منه لحقّ الله تعالى، و هل يسقط القصاص في اليمين؟ على وجهين: أحدهما: يسقط لأنّ قاطع اليسار تعدّى بقطعها و لأنه قطع إحدى يديه فلم يملك قطع اليد الأخرى كما لو قطع يد السارق اليسرى مكان يمينه فإنّه لا يملك قطع يمينه. و الوجه الثاني: إنه لا يسقط و هو مذهب الشافعي و فرّقوا بين القصاص و قطع السارق من ثلاثه أوجه .. و للبحث صله و فصول فراجع.

و في المهذب في فقه الإمام الشافعي (٢: ١٨٧): (فصل) و إذا وجب له القصاص في يمينه فقال أخرج يمينك فأخرج اليسار من كُم اليمين فقطعها فإن قال تعدّدت إخراج اليسار و علمت أنه لا يجوز قطعها عن اليمين لم يجب على القاطع ضمان لأنه قطعها ببذله و رضاه و إن قال ظننتها اليمين أو ظننت أنه يجوز قطعها عن اليمين نظرت في المستوفى فإن جهل أنّها اليسار لم يجب عليه القصاص لأنه

موضع شبهه، و هل يجب عليه الدية فيه وجهان: أحدهما لا تجب عليه لأنه قطعها ببذل صاحبها. و الثانى: يجب و هو المذهب لأنه بذل على أن يكون عوضاً عن اليمين، فإذا لم يصحّ العوض و تلف المعوّض و جب له بدله كما لو اشترى سلعه بعوض فاسد و تلفت عنده، فإن علم أنه اليسار و جب عليه ضمانه و فيما يضمن وجهان: أحدهما و هو قول أبى حفص بن الوكيل أنه يضمن القود لأنه تعمّد قطع يد محرمه. و الثانى و هو المذهب أنه لا يجب القود لأنه قطعها ببذل الجانى و رضاه و تلزمه الدية لأنه قطع يداً لا يستحقّها مع العلم به، فإن و جب له القود فى اليمين فصالحه على اليسار لم يصحّ الصلح لأنّ الدماء لا تستباح بالعوض و هل يسقط القصاص فى اليمين فيه وجهان: أحدهما يسقط لأنّ عدوله إلى اليسار رضا بترك القصاص فى اليمين. و الثانى: أنه لا يسقط لأنه أخذ اليسار على أن يكون بدلاً عن اليمين و لم يسلم البدل فبقى حقّه فى المبدل، فإذا قلنا لا يسقط القصاص فله على المقتصّ دية اليسار، و للمقتصّ عليه القصاص فى اليمين و إن قلنا إنّه يسقط القصاص فله دية اليمين و عليه دية اليسار، و إن كان القصاص على مجنون فقال له المجنى عليه أخرج يمينك فأخرج يساره فقطعها و جب عليه القصاص إن كان عالماً أو الدية إن كان جاهلاً، لأنّ بذل المجنون لا يصحّ فصار كما لو بدأ بقطعه. انتهى كلامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٦٦

القصاص فى الجروح، فإذا قطع الجانى يميناً فإنه يقطع يمينه، فلو قدّم الجانى شماله، فقطعها المجنى عليه فهل يسقط

الأول: لا بدّ لتوضيح المقام أن نعرف أولاً محلّ النزاع

، فهل يسقط القصاص عن اليد اليمنى بعد قطع اليسرى من قبل المجنى عليه؟ وإذا قيل بإعادة القصاص في اليمنى فهل عليه أن يدفع دية اليسرى للجاني؟

أمّا جواب الأول، ففي المسألة أقوال ولها أربعة صور: فالجاني والمجنى عليه

القصاص على ضوء القرآن والسنة، ج ٣، ص: ٣٦٧

كلاهما جاهلان بالموضوع أو بالحكم أو بهما أو عالمان بهما، ومثال الجهل كالقصاص في الليل الأظلم، فلو قدّم الجاني يده اليسرى وجنايته كانت في اليمنى المجنى عليه، وإنّما قدّمها جهلاً بالحكم والموضوع.

فإن كانا جاهلين بالموضوع والحكم، فقبل بعدم سقوط القصاص عن اليد اليمنى، وقيل بالسقوط وإن كانا جاهلين بالحكم دون الموضوع، ذهب الشيخ في المبسوط بعدم القصاص مرّه أخرى، ربما لقاعده (اليد باليد) وإرفاق الشارع، كما تحسب الرجل اليسرى في عرض اليد اليمنى بدلاً كما في السرقة و حدّها، و لروايه سهل بن زياد عن محمّد بن قيس «١»، و الروايه كما ترى لمكان سهل فإنّ الأمر فيه سهل. ثمّ الأدلّه بعمومها تشترط المماثله، مع مصداقيته اليد. هذا بالنسبه إلى من يقول بالسقوط، و أمّا العدم كما عند الأكثر، فإنّ كلا اليدين مورد القصاص و يصدق الجهل عليهما، و شمول عموم الأدلّه و كون اليمنى بدلاً من اليسرى لا بدّ له من دليل، كما لنا الاستصحاب الوجودى و العدمى و قاعده المقتضى و المانع، فيستصحب حقّ

(١) الوسائل ١٨: ٤٩٢، باب ٥ من أبواب حدّ السرقة، و في الباب ستّه عشر روايه، الحديث ١ محمّد بن يعقوب عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه و عن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زياد جميعاً عن ابن أبي

نجران عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في السارق إذا سرق قطعت يمينه، وإذا سرق مژه أخرى قطعت رجله اليسرى، ثم إذا سرق مژه أخرى سجنه و تركت رجله اليمنى يمشى عليها إلى الغائط و يده اليسرى يأكل بها، و يستنجى بها، فقال: إنى لأستحي من الله أن أتركه لا ينتفع بشىء و لكنى أسجنه حتى يموت فى السجن، و قال: ما قطع رسول الله (صلى الله عليه و آله) من سارق بعد يده و رجله.

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٣، ص: ٣٦٨

المجنى عليه عند الشك فى سقوطه، فيقال بعدم السقوط و هو المختار.

و قيل بالقصاص بعد اندمال اليد اليسرى الذى لولا الاندمال لكان ينتهى إلى تلف النفس.

و لو بادر المجنى عليه و قبل الاندمال قطعوا يد المجنى عليه اليمنى أو سرى إلى تلف النفس، فإن سرت و تلف فعلى من تكون الديه؟ قال الفاضل الهندى «١»: نصف من المجنى عليه و النصف الآخر من الجانى، و صاحب الجواهر أشكل بأن اليسرى جهلاً قد قطعت، و ليس لها ضمان الإتلاف، و اليمنى قطعت استحقاقاً، و قبول هذا الإشكال مشكل، و يعلم من هذا أن المسألة ذات صور:

الاولى: فما لم تسر فلا شك لنا، و التنصيف فيما لو كان الاثنين.

الثانية: أن تكون السرايه من سريان الدم من اليسرى فاستعجل المجنى عليه، فيمكن أن يقال بالتنصيف.

الثالثة: أن ينصف باعتماد أهل الخبره.

(١) الجواهر (٤٢: ٤١٠): قال فى كشف اللثام: فيضمن نصف السرايه، بخلاف ما لو قطع يدين فإنه يوالى بين قطع يديه فإن السرايه إن حصلت فعن غير مضمون) قال صاحب الجواهر:

و فيه نظر أمّا (أولاً) فلاحتمال عدم الضمان فيهما في الفرض للجهل بالأول والاستحقاق في الثاني، و أمّا (ثانياً) فقد يقال بضمانه هنا النفس و إن كان الجرحان معاً غير مضمونين باعتبار اشتراط استيفاء القصاص في الطرف لعدم التغيرير بها، فإذا اقتصّ مغزراً بها ضمنها و إن لم تكن الجنايه مضمونه لو اندملت فهو كما لو قطع اليد الشلاء التي حكم أهل الخبره بعدم انحسامها. و لكن مع هذا كله و المسأله لا تخلو من إشكال.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٦٩

الرابعه: لا يعلم من أيّهما، فالمختار القرعه لكلّ أمر شكل، و إلّا فالمصالحه.

و أمّا جواب الثاني: حيث قبلنا بقاء حقّ المجنى عليه و كان يعلم فأقدم فكان القطع عمدياً و تداركه بالبدل خمسمائه درهم في مقابل اليد اليسرى، أو العفو عنها، فإن قلت كان يعلم أنّه لا تقطع اليد اليسرى، فأقدمه على القطع كأنّه أسقط حقّه، فجوابه إنّ حقّ الجاني على يد المجنى لم يكن ساقطاً.

الثاني: في جنايه اليمنى للمجنى عليه حقّ في اليمنى و اختيار القصاص و السديه باختيار المجنى عليه فإن علم و قطع اليد اليسرى للجاني

«١»، ذهب الشيخ الطوسي

(١) الجواهر (٤٢: ٤١١): نعم (لو قطعها) المجنى عليه (مع العلم) بكونها اليسار ضمنها قطعاً لعموم الأدلّه الذي لا يعارضه الإذن من ذي اليد صريحاً فضلاً عن الفعل الدالّ عليها بعد إلغاء الشارع لها و كونها بمنزله العدم، لأنّه لم يجعل الأمر في البدن إليه. و لكن في غايه المراد (هي هدر، لأنّه أخرج بنيه الإباحه، و لا يضمن السرايه، و يعزّران لحقّ الله تعالى) و هو كما ترى. و أغرب من ذلك قوله فيها متّصلاً لما سمعت: (و لو سكت و لم يخرجها فقطعها و الحال هذه أي عالمياً بأنّها اليسار فلاخراج، لأنّه سكوت في محلّ يحرم فيه بخلاف

السكوت على المال) و على كل حال فلا إشكال في عدم هدريّتها، نعم (قال في المبسوط: سقط القود إلى الديه، لأنه أقدم على قطع ما لا- يملكه) إذ الفرض علمه (ف)- كيف (يكون) شبهه بل هو (كما لو قطع عضواً غير اليد) بإذن منه، ولا- يكفي في شبهه تولّد الداعي فيه إلى قطعها ببذلها، بل الظاهر عدم مدخلية الجهل بالحكم الشرعي في جميع صور المسألة من غير فرق بين البازل و القاطع، لأنه غير معذور في ذلك على كل حال، و حينئذٍ فالمتّجه في المقام ثبوت القصاص عليه بها، كما أنّ المتّجه بقاء القصاص له في يمينه، و كون اليسار تقطع عن اليمين مع فقدانها لا يقتضى بدليتها عنها في المقام و إن اتّفقا عليه كما هو واضح. و لكن احتمال في غايه المراد الرجوع إلى يمينه المقتصر، فإن قال: عرفت أنّ اليسار لا تجزئ و لكن قصدت جعلها عوضاً من تلقاء نفس قوى السقوط و إن قال: ظننت الإ-جزاء ففيه وجهان: من حيث البناء على ظنّ خطأ و إن تضمّنه العفو، و يلتفت هنا إلى أخذ العوض بلا- تلفظ بالعفو، أمّا لو قال: استباحته بإباحته فالأقوى البقاء، فعلى الأوّل له قطع اليمين قصاصاً بعد الاندمال حذراً من توالي القطعين بخلاف ما لو قطع يديه، و الفرق مشاركته المضمون و إن سرى إلى نفسه تثبت الديه في ماله على ما قاله الشيخ.

و هو كما ترى لا حاصل معتدّ به له، بل و كذا باقى كلامه في المسألة فإنّه أطنب فيها، و لكنّه بلا حاصل معتدّ به و إن تبعه بعض من تأخّر عنه، انتهى كلامه رفع الله مقامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣،

إلى سقوط حقه. وقيل يتبدل إلى الدية. ومستنده أن الحق لم يذهب لعدم الاتحاد المحلى، وإن شك في سقوط الحق فإنه يستصحب، والمقتضى يؤثر حيث لا مانع، وهنا عندنا شك في مانعيه الموجود. والشهيد الثانى يميل إلى السقوط، لأن الجانى قدّم يده اليسرى فأباحها، والمجنى عليه سقط حقه عند قطعها، ولا يضمن لو سرت إلى الموت، وأنت خير أن رضى الجانى لا يصح بالنسبه إلى الحكم.

الثالث: ذهب المشهور إلى تعزير الجانى و المجنى عليه حين علمهما بالحكم و الموضوع

فى مسأله الجنايه على اليمين و تقديم اليد اليسرى «١».

(١) و فى كشف اللثام (٢: ٤٧٢): بقى الكلام فى أن المصنّف فضّل المسأله بعلم المجنى عليه بأنّ المبدول هو اليسار و جهله كما فى الشرائع و المهذب و فصلت فى المبسوط بعلم البازل و جهله من غير فرق بين علم القاطع و جهله، فذكر فيه أنه إذا سمع الجانى من المجنى عليه: أخرج يمينك فأخرج يسراه مع العلم بأنّها يساره و بأنّ القود لا يسقط عن يمينه بقطع يساره فلا ضمان على المجنى عليه من قود و لا ديه لأنّه بذل يده للقطع عمداً بغير عوض، و هل على القاطع التعزير فإن كان جاهلاً بأنّها يساره فلا تعزير لأنّه لم يقصد قطعها بغير حقّ و إن قطعها مع العلم بحاله فعليه التعزير لأنّه قطع يداً عمداً بغير حقّ و ليس إذا سقط حقّ الآدمى بالترك سقط حقّ الله تعالى كما لو قال له اقتل عبدى فقتله سقط عنه الضمان الذى هو للسيد و لم يسقط حقّ الله من الكفّاره .. و للبحث صله فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٧١

و يقول الشهيد الثانى: لو كان

الجاني عالماً بالموضوع فقدّم يده اليسرى و المجنى عليه يعلم بها إلا أنه احتمال جواز قطعها بدلاً عن اليمنى، و سكوت الجاني عن ذلك يعنى إسقاط حقّه، إلا أنّ سكوته أو تقديم يده اليسرى لا يدلّان على إسقاط الحقّ، فتأمل.

الرابع: من القواعد فى القصاص (كلّ ما كان المباشر أقوى من السبب فعليه الضمان)

و إلّا فالضمان على السبب، فلو فرض أنّ المجنى عليه كان جاهلاً، و كان يتصوّر صحّه قطع اليسرى بدلاً عن اليمنى، فحينئذٍ السبب و هو الجاني أقوى من المباشر، و لمّا لم يكن الإنسان ضامناً لنفسه فيلزم أن يذهب حقّه هدرًا، فلا شىء على المجنى عليه، و لكن لا يتمّ هذا فإنّ السبب و المباشر ربما يكونا واحداً، و عند التعدّد فلو كان المباشر مختاراً فهو أقوى من السبب، و ما نحن فيه فلمّا كان المجنى عليه جاهلاً بالموضوع فلا يقتصّ منه، إلاّ أنّه عليه الضمان للاختيار، فالجهل رافع

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٧٢

القصاص و ليس رافعاً للضمان بالديه بدلاً.

الخامس: لو قدّم الجاني اليد اليسرى أو كان جاهلاً بالحكم، و المجنى عليه كان عالماً بالحكم و الموضوع

فإنّه يحفظ حقّ الجاني و له القصاص مع ردّ الديه.

السادس: هل يعزّر المجنى عليه، لمّا كان عاصياً و ارتكب محرماً عند العلم بالحكم و الموضوع -

و قطع ما لا- يجوز قطعه فإنّه يُعزّر، و إن قيل: لماذا لم يتفحص الجاني و يسأل حتّى يحصل له العلم بالحكم؟ فجوابه: إنّه فى الشبهات الموضوعيّة لا يلزم التفحص، فتجب الديه حينئذٍ خمسمائه دينار لليد الواحده.

السابع: ما قاله المحقّق من قاعده (كلّ موضع تضمن اليسار فيه تضمن سرايتها)

يلزمها أن تكون اليد مضمونه «١»، فإذا أراد علاجها إلاّ أنّه من حيث لا

(١) الجواهر (٤٢: ٤١٢): (و) على كلّ حال ف (- كل موضع تضمن اليسار فيه) ديه أو قصاصاً (تضمن سرايتها) كذلك لما عرفته من تبعيّة السرايه للجنايه فى ذلك (و) حينئذٍ ف (- لا تضمنها) أى السرايه (لو لم تضمن الجنايه) لأنّ ما لا يضمن أصله لا تضمن سرايته و إلّا يلزم زياده الفرع على الأصل لكن قد عرفت سابقاً الإشكال القوى فى ما لو اقتصّ فى الطرف مع خوف السرايه بسبب شلل فى الطرف مثلاً، اللهم إلاّ أن يقال بضمن الطرف حينئذٍ باعتبار تعيّن الديه له دون القصاص، و لكنّه كما ترى

مع فرض اندمال الجرح و عدم السرايه، فتأمل جيداً، و يقال إنه بسرايته ينكشف ضمان أصل الجنايه فى الطرف و إن دخل هو فى النفس حينئذٍ، و على كل حال فالكليه فى اليسار تامه مع إرادته عدم الضمان من حيث تلك الجنايه لا ما إذا فرض حصول الإسراء بسبب آخر من دواء أو جنايه أخرى أو غير ذلك، و الله العالم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٧٣

يدرى عالجهها بالسمّ فصار سبباً للسرايه و الموت، فهذا تابع للسمّ لا لقصد الجنايه، فلا قصاص حينئذٍ إنّما الديه بدلاً.

الثامن: هذا كله فيما لو كانت الجنايه على اليد اليمنى مثلاً، و اقتصر المجنى عليه من اليسرى، فلو انعكس الأمر

فكانت الجنايه على اليسرى و قدّم الجانى يميناه، فالكلام الكلام، و كذلك الحكم فى الرجلين.

التاسع: لو كان اندمال الجرح يستلزمه المصاريف

، فيحتمل أن يكون على الجانى، و ربما على المجنى عليه فإنّ التداوى من الجنايه، و المختار الصلح فإنّه خير.

العاشر: لو كان المجنى عليه يعلم بالموضوع، و قدّم الجانى يده اليسرى و الجنايه فى اليمنى -

و كان عالماً أيضاً بالموضوع، فيدعى المجنى عليه بقاء حقه فى القصاص، و الجانى يدعى أنه قدّم يسراه بقصد البدليه عن اليمنى، فبناءً على كفايه قصاص اليسرى باليمنى لعموم (اليد باليد) فيلزم سقوط الحق. فإن قيل بعدم سقوطه بناءً على عدم الكفايه، فيأتى النزاع بين الجانى و المجنى عليه، و يكون طرح الدعوى بنحوين: تارة من التداوى، و أخرى من المدعى و المنكر، ثمّ الدعاوى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٧٤

تارة فى الكيفيات النفسانيه التى لا يعلم صدقها إلا من قبل صاحبها كالقصد القلبى، و أخرى غيرها، فلو ادعى المجنى عليه أنّ الجانى قصد الهدريه، و الجانى أنكرها، فهذا من المدعى و المنكر، و أخرى يدعى البدليه أن تكون اليسرى بدلاً عن اليمنى فهذا من التداوى فى الأمرين الوجوديين، و حكم كل واحد منهما واضح كما مرّ.

الحادى عشر: لو قطع الجانى يد اليمنى من المجنى عليه، فإن تراضيا أن تقطع اليد اليسرى

«١»، فذهب المحقق إلى بقاء حقّ المجنى عليه، فإنّه لا يحقّ له بأن يرضى

(١) الجواهر (٤٢: ٤١٣): (و) كيف كان ف (- لو اتفقا على بذلها بدلاً لم تقع بدلاً) لكونه اتفاقاً فاسداً بعدم الإذن شرعاً في ذلك، ضروره عدم مشروعيتيه القصاص في غير محلّ الجنايه، بل هو ليس قصاصاً و لا إذن من الشارع للإنسان في بدنه. (و) من هنا (كان على القاطع ديتها) مع اشتباهه إلّا فعلية القصاص (و له القصاص في اليمين لأنها موجوده) و قد بطل الاتّفاق المزبور فهو على استصحاب بقاء حقّه.

(و) لكن (في هذا تردّد) من ذلك و من تضمّنه العفو عمّا له من القصاص و إن لم يصحّ الاتّفاق المزبور، و لعلّ من ذلك يحصل الإشكال أيضاً في القصاص لليسار أو الديه، إذ احتمال ثبوت أحدهما

على المقتصّ مع سقوط حقه أصلاً في اليمين واضح الضعف، نعم قد يحتمل سقوط حقه من القصاص خاصه و الانتقال إلى
الديه فيتقاصان حينئذٍ مع التساوى و إلا كما لو كان أحدهما رجلاً و الآخر امرأه اعطى التفاوت من كان عليه.

و كيف كان فقد ظهر لك بالتأويل في ما ذكرناه حكم جميع الصور المذكوره في المقام، فإنه و إن جعلها في غايه المراد و
المسالكة بل و كشف اللثام ثمانية، لكن جعلوا محلّ الكلام فيها مقامات ثلاث: التغيرير و سقوط القصاص عن اليمين و ضمان
اليسرى، و من المعلوم أنّ التعزير لا- يكون إلا مع العلم الموجب للإثم دون الجهل، كمعلوميّه عدم سقوط القصاص عن اليمين
مع الاتفاق عليه منهما فضلاً عن غيره، و إن ذكروا وجوهاً في خلافه، إلا أنّها واضحة الضعف، كما عرفت الكلام فيه و في ضمان
اليسرى في حال علم القاطع. و منه يعلم أنّ المدار على علم القاطع و جهله، لا المقتصّ منه، كما هو المحكّي عن الشيخ، و على
الجهل بالموضوع دون الحكم الشرعي، و بذلك كلّ يظهر لك حال ما أظن فيه في غايه المراد و كشف اللثام و غيرهما من
حكاية كلام الشيخ و غيره، فلاحظ و تأمل.

و في كشف اللثام (٢: ٤٧٢): و لو اتّفقا على بذلها بدلاً عن اليمين لم تصر بدلاً و على القاطع الديه أو القصاص كما عرفت و بقي
له قصاص اليمين على إشكال في الجميع فإنّ الإشكال في بقاء القصاص له يستلزمه في لزوم الديه لليسار أو القصاص عنها و في
صيورتها بدلاً عن اليمين و منشأه من أنّ الأصل أن لا يقتصّ عن اليمين إلا اليمين إذا كانت و لا

دليل على البدليه إلاً مع الفقد و التراضى بها معارضه فاسده، و من ثبوت قطع كلّ منهما قصاصاً عن الأخرى فى الجملة مع أنّ رضى المجنى عليه بذلك فى قوه العفو عن القصاص هذا إذا ادعى أنه قطعها بدلاً بزعم الإ-جزاء أو لا- بزعمه أمّا لو قال إنّما استحَبّ قطعه بإباحته لا بدلاً فيضعف سقوط القصاص و الشيخ أيضاً متردّد فى ذلك، و ذكر أنّ من أسقط القصاص قال له ديه يمينه و عليه كان يسار البازل فإن تساوت الديتان تقاصياً و إلاً فإنّ أحدهما رجلاً و الآخر امرأه تقاصاً فيما اتّفقا فيه و يرجع صاحب الفضل بالفضل ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٧٥

باليسرى، و لو شككنا فلنا الاستصحاب الوجودى و العدمى و قاعده المقتضى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٧٦

و المانع لو قلنا بحجّيتها، فإنّها تقول بأنّ الجنايه عمديه و نشكّ فى المانع فنأخذ بالمقتضى للاستصحاب.

الثانى عشر: لو اشترك جانبان أحدهما بقطع اليد اليمنى و الآخر اليد اليسرى، و تنازعا فى اليمنى و اليسرى

، فصاحب الجواهر يذهب إلى احتمال أن يسقط حقّ المجنى عليه على اليد اليمنى للجانى، و كذلك أسقط الجانى حقّه عند تسليم يده اليسرى، و هذا غير تامّ، فإنّ مقتضى الاستصحاب و قاعده المقتضى و المانع أنّ الحقّ لا زال باقٍ. و قيل: بعدم ضمان المجنى عليه، و قيل بالتهاتر، فتبرء ذمّتهما قهراً باعتبار العدل، فإن اتّفقا على البذل و جاء جانٍ آخر و قطع يد الجانى الأول، و وقع النزاع بين المجنى عليه و بينه، فيقول المجنى عليه لم تقطع بعنوان البدليه، و الجانى يدعى أنّها قطعت اليمنى و المجنى عليه يقول باليسرى، فاليمين على من أنكر و البيئه على المدعى، فيثبت قول المدعى مع بينته، و إلاً يحلف

المنكر بأنى قصدت البدليته، أو ينكل أو يردّ اليمين على المدعى فإن حلف ثبت قوله، وإن نكل، فعلى المشهور يحكم عليه.

وإن لم يحلف المجنى عليه، كان المورد من الأصل السببي والمسببي، والأصل فى السببي التساقط، وإن كان مسبباً بأنه هل حقّ قصاص اليد اليمنى للجاني جائز أم غير جائز، فمقتضى حكم الشارع عدم القصاص، فإنه يحتمل أن يكون قاصداً للبدليه بتقديمه اليسرى، إلّا أنه لا يهدر دم المسلم فيؤخذ له بدله خمسمائه دينار الديه، و بالنسبه إلى المجنى عليه الذى قطع اليد اليسرى من الجاني فأخذ البدل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٧٧

و هنا يذكر مؤيدين لتقديم قول الجاني فى ادعائه البدليه، كالتمسك بحكم العقلاء بأنهم لا يهدرون بأيديهم، و هذا يؤيد أنّ الجاني لم يقصد الهدريه، كما أنّ الأصل حرمة اليد، و مقتضاه كون قطعه جهلاً، ثم صاحب القصد أعرض بالكيف النفساني و بقصده القلبي من غيره.

الثالث عشر: ما حكم المجنون أو الصبي لو جنى عليهما بقطع يمينهما، فقطعاً اليد اليسرى من الجاني

«(١)»

(١) الجواهر (٤٢: ٤١٥): (و لو كان المقتصّ طفلاً أو (مجنوناً فبذل له الجاني غير العضو) أو العضو (فقطعه ذهب هدرًا) و بقى ما عليه من الاستحقاق بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له بل و لا إشكال، و كذا النفس (إذ ليس للمجنون) و لا للطفل ولايه الاستيفاء) و لأنّ السبب فيه أقوى من المباشر (فيكون الباذل مبطلًا حقّ نفسه) من غير فرق بين علم الباذل بالحكم الشرعى و جهله، نعم لو لم يعلم بجنونه و بذل له العضو الذى يراد منه القصاص أمكن القول بثبوت الديه على عاقلته، كما لو قطع من غير بذل، و يمكن العلم، لأنّ ضمان العاقله على خلاف الأصل، و الفرض أنّه

البازل، و عدم علمه بجنونه لا يرفع قوّه السبب فيه.

و فى المسالك (٢: ٤٨٧): فى قوله (و لو قطع يمين مجنون) القولان حكاهما الشيخ فى المبسوط و اختارهما الثانى و هو الحقّ لأنّ المجنون ليس له أهليه استيفاء حقّه فكان فعله على عاقلته لأنّ عمدته خطأ كما تقرّر. و وجه القول بالسقوط أنّ المجنون إذا كان له حقّ معيّن فأتلفه كان بمنزله الاستيفاء كما لو كان له وديعه عند غيره فهجم عليها و أتلفها فلا ضمان على المستودع ..

و فى المبسوط (٧: ١٠٣) بعد بيان أصل المسأله فى قطع اليسرى و الجنايه فى اليمنى قال المصنّف (قدّس سرّه): هذا الكلام فيه إذا كانا عاقلين فأما إن كان أحدهما مجنوناً نظرت، فإن كان الجنائى عاقلاً ثمّ جنّ قبل القصاص عنه و المجنى عليه المقتصّ عاقل، فقال له العاقل أخرج يمينك لأقطعها فأخرجها فقطعها فقد استوفى حقّه من المجنون، لأنّه قبض ما كان واجباً عليه، فوقع الاستيفاء موقعه لا- ببذل المجنون، فهو كما لو وثب على حقّه من القصاص و استوفاه وقع موقعه، و لا يراعى جهه المقتصّ منه كذلك ها هنا. و إذا قال لهذا المجنون أخرج يمينك فأخرج يساره فقطعها نظرت فى المقتصّ فإن كان جاهلاً بأنّها يسار المجنون فلا- قود عليه شبهه، و عليه ديه يسار المجنون، و إن كان عالماً بأنّها يساره فعليه القود فى يساره لأنّ المجنون لا يصحّ منه البذل، فهو كما لو قطع يساره كرهاً، فقد وجب عليه للمجنون قطع اليسار و له قطع يمين المجنون. فإن كانت بالضدّ و هو أنّ جنّ المجنى عليه و الجنائى عاقل، فقال له المجنون أخرج يسارك فأخرجها له فقطعها المجنون هدرت، و لا

ضمان عليه سواء اعتقد أنه يستوفيهما بدلاً عن يمينه أو لم يعتقد ذلك لأن من بذل يده للمجنون يقطعها فقطعها فهو الذى أبطل حق نفسه، كما لو بذل له ثوباً فخرقه، وإن قال له المجنون أخرج يمينك فأخرجها فقطعها المجنون ذهب هدرأً أيضاً لأنه لا استيفاء للمجنون فيكون كأنها سقطت بآكله، فيكون للمجنون ديتها ..

ثم المصنّف يذكر هنا فروعاً من أرادها فعليه بالمراجعة، ولا يتبادر إلى ذهنك الشريف أنّ مثل هذه المسائل ممّا لا طائل تحتها لعدم وقوعها أو ندرتها جداً بحيث يكون الفرد النادر كالمعدوم، فلما ذا هذا التطويل و كأنما المقصود من باب سوء الظنّ بالمؤلف هو تضخيم حجم الكتاب، بل المراد هو معرفه المسأله و سيرها التاريخي خلال القرون المتماديه، ثمّ تعليم القارئ الكريم كيفيه الاستنباط من باب الأشباه والنظائر، و إن كان من أهل الاستنباط كالمجتهد فإنه يستغنى بهذا الكتاب الذى بين يديك عن مراجعته للمصادر الأوليه عند الشيعه و السنّه، فإنه من الفقه المقارن كما فيه ما يحتاجه الفقيه و المجتهد من معرفه المصادر و المدارك لكلّ مسأله، هذا و إنّ الدرس حرف و التكرار ألف، و فى التكرار إفاده التقرير، و مع هذا نعتذر و العذر عند كرام الناس مقبول.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٧٩

قيل: لو لم يكن القصاص للزم أن يذهب هدرأً، و حينئذٍ يقال ببقاء حقّ المجنى عليه على اليد اليمنى، و تضمّن اليد اليسرى من الجانى لعموم الأدلّه، و عند الشكّ يستصحب الحقّ. كما أنه فى قطعهما اليسرى من (قطع ما لا يجوز قطعه شرعاً) فيلزمهما الضمان بالديه.

و قيل: بسقوط حقّ المجنون على اليد اليمنى من الجانى، و لا

يضمن لإذن الجاني بالقطع، و أنت خبير أنه بعنوان البدليّه قد قطعها، و لم يمضها الشارع المقدّس، كما أنّه ضامن بالبدل و هي
الديه لقطع يد مسلم ظلماً.

قيل: السبب هنا أقوى من المباشر فلا يضمن لحديث الرفع (رفع القلم عن المجنون حتّى يفيق و عن الصبيّ حتّى يحتلم يبلغ-) و
لكن لا يصحّ سقوط الحقّ من دون دليل معتبر، كما لا يصحّ عدم الضمان التي تدلّ الأخبار الشريفه عليه.

ثمّ كلمه (رفع) أو (وضع) كما في أخبار الرفع، إنّما هي فعل مجهول، و لا بدّ من نائب فاعل، فقيل هنا بأربع احتمالات: رفع: ١
المؤاخذة ٢ استحقاق المؤاخذة ٣ قلم التكليف ٤ ما كان رفعه و وضعه بيد الشارع.

و الظاهر الأمر الرابع و هي عباره عن الأحكام التكليفيّه و الوضعيّه قد رفعت

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٨٠

أو وضعت عن المجنون و الصبي.

أمّا الاحتمال الأوّل فهو مختار شيخنا الأعظم الشيخ الأنصاري (قدّس سرّه)، و لازمه رفع الأحكام الوضعيّه. و أمّا الاحتمال الثاني
فهو لبعض العامّه كالغزالي، و الاحتمال الثالث ينحصر في استحقاق الأحكام التكليفيّه، و الرابع للمحقّق الخراساني كما هو
المختار، فرفع عن المجنون الأحكام التكليفيّه و الوضعيّه، إلّا أن يكون لنا دليل من الخارج على ثبوتها كما في الضمان، و إن قيل
(فعل المجنون كلا فعل) فهو ناظر إلى العقوبه.

و القول الجيد في أصل المسأله بقاء حقّ المجنى عليه، و قيل: بالتفصيل بأنّ المجنون لو قطع مماثل العضو فإنّه يسقط الحقّ، و إلّا
فلا، و فيه لو قلنا أنّ فعله كلا فعل، فهذا يعني بقاء حقّه.

ثمّ المشهور بين الفقهاء أنّ الديه على المجنون إنّما هي على عاقلته و كذلك الصبي، باعتبار

عمد المجنون و الصبى خطأ و كان التشبيه فى التقدير أى كالخطأ فيكون المجنون ضامناً للديه، إلا أنه عاقلته، و يشكل ذلك، فإنّ الديه تؤخذ من محلّ صدور الجنايه، و هو الجانى، و حملها على الغير خلاف القاعده، و القدر المتيقن فى مخالفتها هو فى القتل الخطأى، أما فى العضو الذى هو اليد اليسرى من الجانى فهو خلاف القاعده، كما لم نقبل بروايه حبيب السجستانى لضعفه أو أنه مجهول الحال، كما أنّ المناط لم يكن محققاً، بل هو من الظنّى الذى ليس بحجّه، فتدبّر.

و حينئذ لو كان للمجنون مالاً، فإنّ الوليّ يأخذ ديه يسرى الجانى من ماله، و إلا فمن بيت المال الذى أُعدّ لمصالح المسلمين، و للجمع بين الحقيّن يقال: إنّ يد الجانى فى ضمان المجنى عليه، و المأمور بإخراج المال من بيت المال هو الحاكم

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٨١

الشرعى، و على المشهور العاقله تدفعها إلى الحاكم، و هو يردها إلى الجانى.

الرابع عشر: لو قطع الجانى اليد اليمنى من المجنون، و المجنى عليه المجنون قطع اليد اليمنى من الجانى

، فهل هذا يعدّ قصاصاً «١»؟

(١) الجواهر (٤٢: ٤١٥): (و لو قطع يمين مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه قيل) و إن كُنّا لم نعرف القائل منّا: (وقع الاستيفاء موقعه) لأنّه كما لو كان له وديعه فهجم عليها فألفها. و فيه أنّه فى غير موقعه بعد أن لم يكن له أهليّه الاستيفاء، ضروره كونه حينئذ كالأجنبيّ و عدم الضمان فى الوديعه لعدم التفريط، لا لأنّه استيفاء و إن كان هو مالاً هنا له بخلاف اليمين، فإنّه لا يسقط عنه الضمان و إن تلفت بغير تفريط. (و من هنا قيل) و القائل الشيخ فى محكّي المبسوط: (لا- يكون) ذلك (قصاصاً لأنّ المجنون ليس له أهليّه الاستيفاء و هو

أشبهه) بأصول المذهب وقواعده وفقاً للفاضل و ثانى الشهيدين و غيرهما (و) حينئذٍ (يكون قصاص المجنون باقياً على الجانى) كما فى القواعد (و ديه جنايه المجنون على عاقلته) بلا خلاف فيه بيننا، بل و لا إشكال.

إنّما الكلام فى الأوّل، ففى كشف اللثام (يعنى من يساره أو من رجليه) فإنّ فقد الجميع فالديه، و أطلق فى المبسوط و التحرير بقاء الديه له) و كأنّه أخذ ممّا عن الإيضاح و حواشى الشهيد من أنّ المراد ببقاء قصاص المجنون أحد أمرين: إمّا على القول بأنّه إذا فقدت اليمين التى و جب القصاص فهنا تقطع اليسار، أو بمعنى أنّه ينتقل إلى حكم العمد مع فوات المحلّ، فعلى القول بسقوطه كما قاله بعضهم يسقط هنا، و على القول بالديه فهنا كذلك، فمع الصلح ظاهر، و مع امتناعه كما هو مقرّر شرعاً، لكن فيه أنّ من شرط القصاص نفساً و طرفاً العقل، فلا يقتصّ منه، و لعلّه لذا أطلق الديه فى المبسوط، على أنّ الخلاف المزبور إنّما هو فى النفس دون الطرف الذى لا معنى لتنزيله نحو العبارة عليه، ضروره أنّه لا وجه للبقاء على القول بسقوطه قصاصاً و ديه فلا يبعد إرادته المصنّف و غيره من القصاص الديه، و الله العالم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٨٢

فى المسأله ثلاثه أقوال: قيل بسقوط حقّ المجنى عليه بذلك للاستيفاء، و قيل: ببقاء حقّه فإنّ فعله كلاً فعل، إلّا أنّه لم يكن لقصاصه مورداً بعد ذلك فتؤخذ له الديه، و لما لم يكن أهلاً للقصاص فكأنّه مثل الأجنبى الذى يقطع يد الجانى، و عند الشكّ نستصحّب بقاء الحقّ، سواء الاستصحاب الوجودى أو العدمى، و قيل: ببقاء القصاص فى اليد اليسرى

للجانى أو رجله اليسرى، و مال إليه الفاضل الهندى، و مستنده روايات ضعيفه السند و الدلاله، و إن قيل بالقول الثانى، فإنّ الجانى لم تذهب يده هدرًا و هو المختار.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٨٣

المسأله الرابعه [لو جنى الجانى على يدي رجل و رجله]

اشاره

«١» لو جنى الجانى على يدي رجل و رجله كما لو اشتبه الأمر على شخص

(١) الجواهر ٤٢: ٤١٦، المسأله الرابعه- (لو قطع يدي رجل و رجله مثلًا (خطأ) شبيهًا بالعمد (و اختلفا فقال الولي: مات بعد الاندمال) فيستحقّ من القاطع ديتين (و قال الجانى: مات بالسرايه) كى لا يجب عليه إلّا ديه واحده لدخول الطرف فى النفس (فإن) اتّفقا على المدّه و (كان الزمان قصيرًا لا يحتمل الاندمال) عادةً (فالقول قول الجانى) كما عن الشيخ و الفاضل و الشهيدين و غيرهم، لأصل البراءه المعتضده بالظاهر و أصاله عدم حدوث سبب آخر، مع أنّه لم يدّعه الولي، بل توقّف غير واحد فى استحقاق اليمين للعلم بكذب دعواه فى الاندمال و لم يدع سببًا آخر و إن قال المصنّف هنا تبعًا للمحكى عن الشيخ أنّ القول قوله (مع يمينه) لعموم قوله (صلّى الله عليه و آله) (و اليمين على من أنكر) و غيره ممّا يدلّ عليه، و لجواز أن يكون الموت بسبب حادث كلدغ حيّه و شرب سمّ مدنف .. ثمّ المصنّف يشكل فى هذا المقام قائلاً: لكن قد يشكل أصل تقديم قول الجانى إذا لم يعلم استناد الموت إلى جنايته بأصاله بقاء استحقاق الديتين عليه بعد ثبوت سببه، و عدم العلم بالسرايه، و ظهور الكذب بدعوى الاندمال لقصر الزمان لا يقتضى ثبوت السرايه المقتضيه لسقوط استحقاق الديتين، نعم لو قيل بعدم الاستحقاق باعتبار المراعه اتّجه ذلك،

لكن قد عرفت سابقاً أنّ السرايه مسقطه لا كاشفه عن عدم الاستحقاق.

و على كلّ حال (ف)- هذا مع قصر الزمان، و أمّا (إن) كان الزمان طويلاً و (أمكن الاندمال) فيه (فالقول قول الولي لأنّ الاحتمالين متكافئان و الأصل وجوب الديتين) و لم يعلم السرايه المسقطه و دعوى أنّ ثبوتها مراعى و ظهوره ظهور و همى متزلزل لا عبره به، فلا استصحاب يدفعها أنّه مبنى على كون السرايه كاشفه لا مسقطه، و قد عرفت سابقاً فسادة، فلاحظ و تأمل. (و لو اختلفا في المدّه) فقال الجانى: مات قبل أن تمضى مدّه يندمل فى مثلها إمّا مطلقاً أو مع تعينها بالأيام، و قال الولي: بل مضت مدّه تندمل فى مثلها كذلك (ف)- فى المسالك وفاقاً للمتن (القول قول الجانى) مع اليمين كما فى القواعد و غيرها، لأنّ الأصل بقاء المدّه حتّى يعلم انتفاؤها و بقاء الجنايه و السرايه حتّى يعلم برؤها، و فيه نظر يعرف ممّا سبق و يأتى مضافاً إلى عدم صحّه الأصلين المزبورين بحيث يثبت منهما قوله، و يقطعان أصله ثبوت استحقاق الديتين، فتأمل جيّداً.

و فى المسالك (٢: ٤٨٧): فى قوله (لو قطع يدى رجل) إذا قطع يديه و رجليه فمات و اختلف الجانى و الولي فقال الجانى مات بالسرايه فعلى ديه واحده لدخول ديه الطرف فى ديه النفس و الحال أنّ القطع خطأ شبيه العمد ليكون النزاع بينهما فى محلّه، و قال الولي بل مات بعد الاندمال فعليك ديتان فإن لم يكن الاندمال فى مثل تلك المدّه عادة لقصر الزمان كيوم و يومين فالقول قول الجانى لتطابق الأصل و الظاهر على صدقه، و هل يفترق و الحال هذه إلى اليمين أم لا؟ جزم المصنّف

وقبله الشيخ في المبسوط بالأول لعموم و اليمين على من أنكر و لجواز أن يكون الموت بسبب حادث كلدغ حيه و شرب سم مدنف، و يحتمل قوياً عدم اليمين لأن المفروض عدم إمكان الاندمال، و السبب الحادث لم يجر له ذكر حتى يبقى، وإنما يجرى التحليف بحسب الدعوى و الإنكار، و إن أمكن الاندمال في تلك المدّة و عدمه، فالقول قول الولي مع يمينه لتكافؤ الاحتمالين فيستصحب الحكم بوجوب اليمينين، و لا يسقط بأمر يحتمل، هذا إذا اتّفقا على المدّة، فأما إن اختلفا فيها فقال الجاني مات قبل أن يمضى مدّة تندمل في مثلها إمّا مطلقاً كما قلنا، أو مع تعيّنهما بالأيام، و قال الولي بل مضت مدّة تندمل مثلها كذلك، فالقول قول الجاني، لأنّ الأصل بقاء المدّة حتى يعلم انقضاءها و بقاء الجانيه و السرايه حتى يعلم برؤها، و لو كانت المسأله بالضدّ من هذا الحكم بأن كان قد قطع يد رجل فمات المقطوع، ثم اختلفا فقال الجاني مات بعد الاندمال فعلى نصف الديه و قال الولي قبل الاندمال فعليكم كمال الديه، فإن كان قبل أن يمضى مدّة يمكن فيها الاندمال فلا إشكال في تقديم قول الولي لتطابق الأصل و الظاهر على عدمه و الكلام في يمينه كما مرّ، و إن كان بعد مضى مدّة يمكن فيها الاندمال فقد تعارض أصلاً عدم الاندمال و براءه ذمه الجاني ممّا زاد عن النصف فقدم قول الجاني لشهادته الظاهر له مع الأصل، و إن اختلفا في المدّة فقال الجاني قد مضت مدّة يندمل في مثلها، و قال الولي ما مضت ففي تقديم أيهما وجهان: أحدهما و هو الذي قطع به الشيخ في المبسوط تقديم قول

الولى لأن الأصل عدم مضي المدّة فالولى في هذه كالجاني في تلك، و الثاني: تقديم قول الجاني لأصالة البراءة ممّا زاد على نصف الديه، و الأشهر الأوّل، و ممّا ذكرنا يظهر وجه التردّد.

و في إيضاح الفوائد (٤: ٤٥١): الفصل السادس في الاختلاف: إذا قطع يدي رجل و رجله خطأً و رأينا المجنى عليه فادّعى الجاني موته من السرايه و ادّعى الولي الاندمال و الموت بغيرها، فإن لم يحتمل الاندمال لقصر الزمان صدق الجاني و في إحلافه إشكال قال فخر المحقّقين: مراد المصنّف بالخطأ شبيه العمدة أو في موضع لا يلزم العاقله كما لو ثبت الجنايه بإقراره لأنها لو ثبت بالبينه و كانت خطأً محضاً كانت الديه على العاقله فتكون الدعوى قبل الثبوت بين الولي و العاقله في النفس و بين المقطوع و بينها فيما دونها مع حياته فإن لم يحتمل اندمال القطع قدّم الجاني و في إحلافه إشكال ينشأ من عموم اليمين على من أنكر و من أنّ دعوى الولي غير محتمل فلا تسمع فلا يتوجّه عليه يمين قال العلّامة الحلّي (قدّس سرّه): و إن أمكن قدّم قول الولي مع اليمين، فإن اختلفا في المدّة قدّم قول الجاني مع اليمين.

و في المهذب (٢: ٤٨٦): و إذا قطع يدي رجل و رجله، كان عليه ديتان ديّه في اليدين و ديّه في الرجلين، فإن مات بعد الاندمال استقرّت الديتان على الجاني و إن سرى القطع إلى النفس كان عليه ديّه واحده، لأنّ أرش الجنايه يدخل في بدل النفس. و إذا قطع يد عبد كان عليه نصف قيمته، و يمسكه سيده، فإن قطع يدي عبد أو رجله، كان عليه قيمته كامله يتسلّم العبد انتهى كلامه رفع الله مقامه.

القصاص

و تصوّر أنّ على شخص آخر قصاصين فقطع يديه و رجليه ثمّ علم بخطئه بأنّه لم تصدر منه جنايه توجب ذلك، و هذا يكون من شبه العمد، ففيه صور، منها: لو مات بعد مدّه يندمل الجرح عاده، فعليه ديه اليدين و الرجلين، و إذا مات للجراحه فعليه ديه النفس لتداخل ديه اليدين و الرجلين فى النفس، و لو اختلف الجانى مع ولّى المجنى عليه، فقال الوارث الولي، مات بعد الاندمال حتّى يستحقّ من القاطع ديتين، و قال الجانى: مات بالسرايه حتّى لا يجب عليه إلّا ديه واحده لدخول ديه الطرف فى النفس، و المسأله ذات أقوال ثلاثه: فقيل: يقدّم قول الولي مطلقاً، و قيل يقدّم قول الجانى مطلقاً، و قيل: بالتفصيل بين المدّه القصيره و المدّه الطويله و يكون النزاع هنا بين الأقلّ و الأكثر.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٨٧

و مستند الأوّل استصحاب اشتغال ذمه الجانى بديتين، إمّا بالاستصحاب الوجودى أو العدمى، فالأوّل يستصحب بقاء الجراحه إلى حين موته، و الثانى يشكّ فى الاندمال حتّى يستند موته إلى سبب آخر، فيستصحب عدم الاندمال، إلّا أنّه لا يتمّ هذا الاستصحاب لأنّهما من الأصل المثبت الذى ليس بحجّه عند المحقّقين كما هو المختار، فإنّه يلزمه استناد الموت بالتسرّى لا بالسبب الآخر، و ذلك بواسطه بقاء الجراحه أو عدم الاندمال، هذا أوّلًا، و ثانياً: لو ثبت أنّ ما نحن فيه من باب قاعده اليمين على من أنكر و البيّنه على المدّعى لو لم يكن من باب التداعى، فهذا يعنى أنّه من الأماره، و حينئذٍ لا مجال لجريان الاستصحاب بقسميه، و ثالثاً: الشكّ هنا من المسيبى و

يعلم حكمه من السببي و هو من المثبت، فالمختار تقديم قول الجاني لا الولي كما عند المشهور، فتؤخذ منه ديه واحده.

هذا في أصل المسأله، و مع اختلافهما في طول المدّه و قصرها، فليل بالاستصحاب إلّا أنّ الأماره مقدّمه عليه. و مستند قول الجاني هو الاستصحاب في الزمان و الزماني، و اليمين على من أنكر. فالأول يشكّ في زمن الجراحه هل أنقض الاندمال أم لم ينقضه؟ فيستصحب ذلك الزمان إلى حين التعدي كاستصحاب النهار للصائم حين الإفطار و شكّه في دخول الليل. و قد وقع اختلاف في تماميه استصحاب الزمان فمن الأصوليين من أنكر ذلك مطلقاً، و منهم من قال به مطلقاً، و قيل بالتفصيل بأنّه إن كان الزمان متقطعاً و متجزئاً فإنّه لا- يجرى الاستصحاب لاختلاف موضوعه، و إن كان ظرف الزمان يعدّ واحداً، فإنّه يجرى الاستصحاب لوحدّه الموضوع، و مستند القائل بجريانه أنّ الزمان عرض، و أنّ الاستصحاب يرجع فيه إلى المتفاهم العرفي، و أنّه يرى الجريان في الزمان، و مستند المانع أنّ

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٨٨

الزمان لا مكث فيه، فهو آن بعد آن، و مستند الثالث أنّ لنا ظرف مكاني و ظرف زماني لكلّ الموجودات الماديّه، و لكلّ واحد أحكامه الخاصّه، و الإنسان له مكان و زمان و بمجرد موته ينتهي زمان حياته دون المكان، فإنّ قبره إمّا روضه من رياض الجنّه أو حفرة من حُفر النيران، ففي عالم اللحاظ يمكن ملاحظه المكان بالتقسيم و التجزئه و ربما من دون ذلك، و كذلك الزمان فتاره يلاحظ النهار بلحاظ واحد و أخرى بتقسيم النهار حسب الساعات أو الدقائق أو الثواني، و يعلم الأول بالوجدان فإنّ الثلاثاء يقابله الأربعاء،

و الزمان أمر اعتبارى موهوم ينتزع من الحركة، إمّا من حركة الأفلاك أو التّيرين الشمس و القمر فعند ملاحظه التجزئه فلا معنى للشكّ، بل يتعيّن الزمان، فلا معنى للاستصحاب و جريان الحكم فى الساعه الثانيه من الساعه الأولى، و إلّا فإنّه يلزمه تسويه الحكم من موضوع إلى موضوع آخر، و هذا ينافى وحده الموضوع المشروط فى تحقّق الاستصحاب.

و إذا لاحظنا الزمان شيئاً واحداً، كما فى الصوم من طلوع الفجر إلى ذهاب الحمره المشرقيه عند الغروب و دخول الليل، فإنّه يصحّ حينئذٍ جريان الاستصحاب، هذا و المجتهد الحاذق هو الذى يستكشف التجزيه و عدمها من الكلام نفسه من الروايات الشريفه، و المختار جريان الاستصحاب فى الزمان، فنختار فيما نحن فيه القول بالتفصيل، فتأمل.

فالمشهور و منهم العلماءه و المحقّق و الشهيدان و صاحب الجواهر ذهب إلى تقديم قول الجانى فيلزمه ديه النفس فقط، و لا مجال للاستصحاب الزمانى فإنّه من الأصل المثبت، كما إنّ ما نحن فيه من قاعده اليمين على من أنكر و أنّه مقدّم على الاستصحاب لأمارته و إن قيل باستصحاب كلّى الزمان الجامع و هو حين ورود

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٨٩

الجراحه فى أوّل زمانها فيتحقّق الكلّى و نتمسك به و يترتب الأثر عليه، فيقال هذا مخدوش من جهات، فإنّه من الأصل المثبت أيضاً، فإنّه يترتب على الكلّى طول الزمان، و من ثمّ مات بالسرايه، فليس عليه ديتان، فهنا واسطتان، كما أنّ الكلّى الطبيعى لا وجود له، فكيف يستصحب؟ بناء على من يقول بعدم وجوده، و من قال بوجوده، فإنّما من باب الحصصيه و هو باطل كما فى المعقول، أو حلوله فى المصاديق و هو باطل أيضاً، أو القول

بالعيته بأن الكلى عين الأفراد كما عند أكثر الفلاسفه، و على الأولين من أول الأمر يكون مبهماً فى الطويل و القصير فكيف يستصحب، و كذلك العيته، فإنه لا يعلم اتحادهما مع الزمن الطويل أو القصير فيشكل حينئذ استصحاب الزمان.

و أمّا الاستصحاب الزمانى أى الجراحه الواقعه فى زمان، فعند جرحه ثبت، و عند موته يشكّ بالسرايه أو عدمها فيستصحب الجراحه، فيكون من الزمانى إلّا أنّه من الأصل المثبت أيضاً.

ثمّ قاعده (البينه على المدعى و اليمين على من أنكر) من القواعد المنصوصه و المصطاده، و معها لا مجال لجريان الأصول العمليه كالبراءه و الاستصحاب، فمعها يرتفع الشكّ الذى هو مجرى الاستصحاب و البراءه.

و المختار أنّ المسأله من باب التداعى، فإنّ أحدهما يدعى السرايه و الآخر يدعى الاندمال. فيقدّم قول الجانى. و الذى يسهل الخطب أنّ النزاع مبنىّ فى الأصول العمليه إمّا من الأمارات أو غيرها.

ثمّ بعض الأعلام أراد أن يقول بكون القاعده من المثبت أيضاً، فإنه يترتب عليها كون موت المجنى عليه بالسرايه فيترتب عليها اشتغال ذمه الجانى بديه واحده، و لكن لا يضّر المثبته فى الأمارات و القواعد كما هو ثابت فى محلّه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٩٠

و هنا فروع

الأول: لو قطع يد المجنى عليه خطأ فمات

«١»، فالولى يدعى الموت بالسرايه،

(١) الجواهر (٤٢: ٤١٨): (أمّا) لو كانت المسأله بالضدّ من الفرض الأول كما (لو قطع يده فمات و ادعى الجانى الاندمال) حتّى لا يغرم إلّا ديه اليد (و ادعى الولّى السرايه) حتّى يستحقّ ديه النفس (فالقول قول الجانى إن مضت مدّه يمكن) فيها (الاندمال) و فى اليمين البحث السابق، و لكن هل يحلف أنّه لم يمت بغير السرايه؟ وجهان من الاحتمال و من انحصار دعوى الجانى فى الاندمال و على

كُلِّ حال فيقدّم قوله، لأنّ الأصل البراءة، و لا يعارضه أصل عدم الاندمال فإنّ الذي لا يقضى بالسرايه.

مرعشى نجفى، سيد شهاب الدين، القصاص على ضوء القرآن و السنه، ٣ جلد، قم - ايران، ه ق

القصاص على ضوء القرآن و السنه؛ ج ٣، ص: ٣٩٠

و احتمال بعض: أنّ السرايه غير منجزه لاستحقاق الديه، بل تكون متزلزله كترلز البيع الفضولى، و ثمرته أنّه عند الجنايه يثبت عليه استحقاق الديتين تاراً منجزاً و أخرى معلّقاً، فعند عدم الاندمال نكشف أنّها كانت معلّقه، و عند الاندمال نكشف أنّها كانت منجزه أو نعلم بتنجزها، و لكن يشكل ذلك، فلنا شكّ فى حصول إحدى الديتين، و الشكّ فى المانع، و نستصحب بقاء الديتين، إلّا أنّه لا يقابل قاعده اليمين على من أنكر.

هذا و إن كانت المدّه طويله فذهب المشهور إلى عكس الفرض الأوّل، و قدّموا قول الوليّ و لمّا كانت الديتان ثابتين، فيستصحب ذلك، إلّا أنّه قيل هذا من الأصل المثبت، فإنّ استصحاب بقاء الجنايه حتّى ينجز إلى الموت، فالأثر الشرعى كان مع الواسطه، كما أنّ الأمارات مقدّمه على الأصول، فقاعده (اليمين على من أنكر) مقدّمه على الاستصحاب. ثمّ الشكّ فى اشتغال ذمه الجانى بديه أو ديتين من الشكّ السببى و المسببى، و المختار خلاف المشهور فنقول بديه واحده و يقدم قول الجانى، فتأمل.

و فى تكمله المنهاج ٢: ١٨١، مسأله ١٩٤: لو قطع يد رجل فمات و ادعى الوليّ الموت بالسرايه و أنكره الجانى، فالقول قول الجانى و ذلك لأنّ استناد الموت إلى السرايه أمرٌ حادث، فعلى من يدعى ذلك الإثبات، فإن أثبتته شرعاً فهو، و إلّا فالقول قول من ينكر ذلك مع الحلف و مثله ما إذا قدّ الملفوف كما

سنذكر المسأله فى المتن فى الكساء نصفين فادعى الولي أنه كان حياً و ادعى الجانى أنه كان ميتاً مع احتمال صدقه عاده فإن على الولي إثبات أنه كان حياً إلى زمان قدّه نصفين شرعاً، و استصحاب حياته إلى هذا الزمان لا يجدى لأنه لا يثبت استناد موته إلى قدّه نصفين إلا على القول بالأصل المثبت و لا نقول به، فإذن القول قول الجانى مع يمينه.

و فى المسالك (٢: ٤٨٨): فى قوله (و لو ادعى الجانى) هنا مسألتان إحداهما متفرّعه على ما لو قطع إحدى يديه و مات فقال الجانى مات بسبب آخر من قتل أو شرب سمّ و ليس عليه إلا نصف الدية، و قال الولي بل مات بالسرايه و عليك ديه تامّه فقد تعارض هنا أصلاً براءة الذمه فما زاد على نصف الدية الثابت وجوبه بالجنايه و عدم وجود سبب آخر و فى تقديم قول أيهما وجهان: أحدهما و هو الذى اختاره المصنّف تقديم قول الجانى ترجيحاً لأصل براءة الذمه على أصل عدم تناول السمّ لأنّ تناوله لا يستلزم موته بالجنايه بل يحتمل الأمرين فكان أضعف من أصل البراءه المفضى إلى المطلوب من ترجيح جانب الجانى. الثانى: تقديم قول الولي ترجيحاً لأصله من حيث أنّ أصل البراءه قد انقطع بوجود سبب الضمان فلا يزول إلى أن يعلم الاندمال و فى المبسوط اقتصر على نقل الوجهين و لم يرجح شيئاً و له وجه. الثانيه: لو قد ملفوفاً فى ثوبين بنصفين و قال إنه كان ميتاً و ادعى الولي أنه كان حياً فمن المصدّق باليمين فيه وجهان، أظهرهما و هو الذى اختاره المصنّف هنا تقديم قول الجانى .. و للبحث صله فراجع.

و فى إيضاح الفوائد (٤):

(٦٥١): أما لو قطع يد واحده ثم وجد ميثاً فادعى الولي السرايه و الجاني الاندمال قدّم قول الجاني إن احتمل الزمان و إلّا قول الولي و لو كان قصيراً فقال الجاني مات بسبب آخر و قال الولي مات بالسرايه قدّم قول الولي و يحتمل قول الجاني قال فخر المحققين (قدّس سرّه): وجه الاحتمال احتمال الحال قول كلّ واحد منهما فيرجع إلى الأصل و هو براه الذمه ممّا زاد على ديه العبد، و وجه تقديم قول الولي أنّ الجنايه سبب للإتلاف غالباً و الأصل في السبب التأثير إلّا لمانع و الأصل عدمه و هو الأصحّ عندى، و الاحتمال ضعيف جداً قال العلّامه: و لو اختلفا في المدّه قدّم قول الولي على إشكال قال فخر المحققين: ينشأ من تعارض أصل براه الذمه ممّا زاد على ديه اليد و عدم تقدّم الجنايه على الزمان الذى يدّعيه الجاني.

و فى السرائر (٣: ٣٩٨): إذا قطع يدى الرجل و رجليه و مضت مدّه يندمل فيها ثمّ مات فقال الجاني مات بالسرايه، فعلى ديه واحده و قال الولي بغير سرايه، و جب أن يكون القول قول الولي، لأنّ الظاهر و جوب ديتين حتّى يعلم غيره.

و فى المبسوط (٧: ١٠٦): فرع: رجل قطع يدى رجل و رجليه و اختلفا فقال القاطع: مات من السرايه فعلى ديه واحده و قال الولي مات من غير السرايه و هو أنّه شرب سمّاً فمات أو قال قتل فعليك كمال الديتين، فليس بينهما ها هنا خلاف فى مدّه و إنّما الخلاف فيما مات المجنى عليه منه، فمع كلّ واحد منهما ظاهر يدلّ على ما يدّعيه، مع المجنى عليه ظاهر لأنّ الأصل أنّه ما شرب السمّ، و مع الولي ظاهر و

هو أنّ الأصل وجوب الديتين على القاطع، و قال بعضهم يحتمل وجهين: أحدهما: أنّ القول قول الولي لأنّ الظاهر وجوب الديتين و هو يدعى ما يسقطهما فكان القول قول الولي كما إذا أوضحه موضحين ثمّ انخرق ما بينهما و صارت واحده، ثمّ اختلفا، فقال الجاني انخرق ما بينهما بالسرايه فعلىّ ديه موضحه واحده، و قال المجنى عليه أنا خرقت بينهما فعليك ديه موضحتين، فالقول قول المجنى عليه و لا فصل بينهما. و يحتمل أن يكون القول قول الجاني لأنّ الأصل أنّ المجنى عليه ما شرب السمّ فقد ثبت أنّ كلّ واحد منهما معه ظاهر يدلّ على ما يدّعيه و يجري مجرى مسأله الملفوف في الكسائر، إذا قطعه قاطع بنصفين ثمّ اختلفا فقال القاطع كان ميثاً حين القطع، و قال الولي كان حياً حين القطع، فإنّه يقول بعضهم: القول قول القاطع لأنّ الأصل براءه ذمّته، و قال غيره القول قول الولي لأنّ الأصل بقاء الحياه كذلك ها هنا.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٩٣

فيلزمها الديه الكامله ديه النفس و الجاني يدّعي ديه اليد الواحده أي خمسمائه دينار فهنا أقوال ثلاثه: قيل: يقدم قول الولي مطلقاً، و قيل يقدم قول الجاني مطلقاً، و قيل بالتفصيل بين المدّه القصيره و المدّه الطويله، فيقدم قول الولي في المدّه القصيره التي لا يندمل الجرح فيها عاده، فإنّ الجاني كاذب في دعواه، و يقدم قول الجاني في المدّه الطويله كما عند المشهور، و مستند الأوّل قاعده (اليمين على من أنكر) و مستند الثاني الأصول، إلّا أنّها الغالب فيها أنّها من الأصل المثبت.

و الإنصاف أنّ المعيار في المسأله هي القاعده سواء كانت المدّه طويله أو قصيره.

و الأولى أن تكون

المسألة من باب التداعى كما هو المختار فعليهما الحلف و بحلف كل واحد تبطل دعوى الآخر، فيكون العلم الإجمالى المرّد بين الأقلّ و الأ-كثر الاستقلالى، فإن أمكن الاحتياط فهو الأولى فيؤخذ بالأكثر، و إن قلنا بعدم وجوب الاحتياط، فينحل العلم الإجمالى حكماً، و الثابت نصف الديه فإنه القدر المتيقن، و الزائد مشكوك فيه و الأصل فيه البراءة.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٩٤

ثم حلف الجانى أمّا باليمين البطى القطعى، أو الحلف على نفى العلم، ففى الأول يقول: و الله إنه لم يمت بالسرايه، أو مات بعد الاندمال أو لست مشغول الذمه بأكثر من خمسمائه دينار، و فى الثانى: يقول: و الله إننى لا أعلم أنّ موته بالسرايه، و هذا لا ينفع فى المقام، إذ ربما غيره يعلم بالسرايه، فلا بدّ حينئذٍ من الحلف البطى.

فيقدم قول الجانى مع يمينه، و لا بأس بالقرعه بينهما، فإنّها لكلّ أمر مشكل، و إن لم يعمل بها الأصحاب فى مثل هذه الموارد، و إن لم نقل بالقرعه فلا بأس بالصلح فإنه خير، و إلّا فيتمسك بالقاعده، فيقدم قول الجانى مع يمينه.

الثانى: لو وقع نزاع بين القاطع و الولى فى قطع عضو لميت أو حي

، أو كان ملفوفاً فى كساء مثلاً فقدّه إلى نصفين و ادعى الولى أنّه كان حيّاً و ادعى الجانى أنّه كان ميتاً فلا ديه كامله عليه، فقيل «١» يقدم قول الولى لاستصحاب الحياه، و قيل

(١) الجواهر (٤٢: ٤١٩): (و لو ادعى الجانى أنّه شرب سماً) أو لدغته حيّه و نحو ذلك (فمات و ادعى الولى موته من السرايه) ففى القواعد (قدم قول الولى مع قصر الزمان) و لعله لأنّ الأصل عدم حدوث غير الجنايه، و لكن فيه أنّ ذلك لا يقتضى الموت السرايه (ف)- المتجه

أنّ (الاحتمال فيهما سواء) إذ السرايه أمر حادث و الأصل عدم شرب السمّ مثلاً كذلك. (و مثله الملفوف في كساء) مثلاً (إذا قدّه) قاذّ (نصفين و ادّعى الوليّ أنّه كان حيّاً و ادّعى الجاني أنّه كان ميتاً إذ الاحتمالان) فيه أيضاً (متساويان) لا ترجيح لأحدهما على الآخر بمقتضى الأصول، لأنّ استصحاب حياته لا يقتضى أنّه قدّه حيّاً إلّا بالأصل المثبت الذي هو غير حجّه كما تقرّر في محلّه، و حينئذٍ موته بالقّد أو بسبب آخر بالنسبه إلى الأصول على حدّ سواء (ف) - المتّجه الرجوع إلى أصل آخر غيرهما، و هو يقتضى أن (يرجّح قول الجاني) كما عن الخلاف و الجواهر (لأنّ الأصل عدم الضمان) (و) لكن مع ذلك (فيه احتمال آخر ضعيف) و إن اختاره في الأوّل في القواعد، للأصل الذي قد عرفت البحث فيه، و لذا كان خيره كشف اللثام و محكى التحرير فيه تقديم قول الجاني لما عرفت، و في الثاني في محكى السرائر، لأصالة الحياه التي قد عرفت عدم اقتضاها كون القّد نصفين وقع عليه حالها، إذ هو ليس من أحكام المقدود كى يستصحب، و إن استصحب حياته في وجوب النفقه عليه و نحوه ممّا هو من أحكامه شرعاً بخلاف الفرض الذي هو ضده من قتله و نحوه من الأحكام العرفيه، و لذا كان خيره من عرفت تقديم قول الجاني أيضاً فيه و أضعف من الاحتمال المزبور ما يحكى في الثاني من أنّه إن كان ملفوفاً في الكفن قدّم قول الجاني، لظهور الموت، و إلّا فقول الوليّ، إذ هو مجرد اعتبار.

و في إيضاح الفوائد (٤: ٦٥١ ٦٥٢): و لو ادّعى الوليّ موته بسبب غير الجنايه كلدغ حيّه أو وقوع من شاق أو

قتل آخر و ادعى الجاني استناده إلى جنايته احتمال تقديم قول الجاني لأصالة عدم حدوث سبب آخر، و قول الولي لأن الجاني يدعى سوط حق يثبت المطالبه به .. و لو قد ملفوفاً في كساء بنصفين ثم ادعى أنه كان ميتاً و ادعى الولي الحياه احتمال تقديم قول الجاني لأن الأصل البراءة، و تقدّم قول الولي لأن الأصل الحياه، و كذا لو أوقع عليه حائطاً.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٩٥

بالبراءة من ضمان الحيّ أو ديه النفس أو استصحاب عدم الضمان أو عدم القصاص، إلا أنه لا مجال للاستصحاب بعد كون المسألة من باب المدعى و المنكر أو التداعى، فضلاً عن كونه من المثبتات. و عند بعض العامه التفصيل بين من عليه الكفن و غيره، فإنّ العرف يقضى بالأوّل أنه قطع من ميت دون الثاني، و قيل بالتفصيل بين القطع الذي يكون بعده دم حار فيدلّ على كونه كان حيّاً، و بين الدم البارد الدالّ على

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٩٦

موته، إلا أنه لا تلازم بينهما فلا يتمّ هذا التفصيل.

و المختار تقديم قول الجاني للقاعده (اليمين على من أنكر) فيلزم وقوع القطع أو القدّ على الميت ثم الكساء بفتح الكاف يطلق على معانٍ منها: ما يكتسى مطلقاً كما هو في اللغه، و اسم ثانٍ للعباءه العربيّه، و على قماش و نحوه يكتسى به كالغطاء.

الثالث: لو ادعى الجاني شلل العضو المقطوع من حين الولاده أو عمى عينه المقلوعه كذلك، و ادعى المجنى عليه الصحه

، فقول من يقدم؟ «١» قيل بتقديم قول المجنى عليه و قيل بتقديم قول الجاني، و قيل بالتفصيل بين الأعضاء الظاهريّه فيقدم قول الجاني و المستوره فيقدم قول المجنى عليه. و قيل بالعكس، و أنت خبير أنه لا فرق بين الظاهره كالعين و

الأذن، والمستوره كالمذاكير، فإنّ المعيار هو تمكّن المدعى

(١) الجواهر (٤٢: ٤٢٠): لو ادّعى الجانى شلل العضو المقطوع من حين الولاده أو عمى عينه المقلوعه كذلك من حين الولاده و ادّعى المجنى عليه الصّحه فإن كان العضو ظاهراً كالعين و الرجل ففى القواعد و محكّي المبسوط و الخلاف قدّم قول الجانى، لأصاله البراءه، و إمكان إقامه المجنى عليه البيّنه على السلامه، و إن كان مستوراً كالمذاكير ففى القواعد احتمال تقديم قول الجانى أيضاً، للأصل المزبور، و قول المجنى عليه كما عن المبسوط و الخلاف، لأصل الصّحه، و فيه أنّه لا يقتضى وقوع الجنايه عليه كذلك.

و فى إيضاح الفوائد (٤: ٤٥٢): و لو ادّعى الجانى شلل العضو المقطوع من حين الولاده أو عمى عينه المقلوعه و ادّعى المجنى عليه الصّحه فإن كان العضو ظاهراً قدّم قول الجانى لإمكان إقامه البيّنه على سلامته و إن كان مستوراً احتمال تقديم قول الجانى و المجنى عليه و كذا الإشكال لو ادّعى الجانى تعدّد العيب.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٩٧

من إقامه البيّنه على ما يدّعى، فيقدّم قوله و يضمن الجانى حينئذٍ، و إلّا فيقدّم قول الجانى مع يمينه، كما هو المختار لو لم يكن للمجنى عليه البيّنه، كما عليه المشهور.

الرابع: أداء شهاده البيّنه لقول المجنى عليه المدعى على نحوين:

فتاره تشهد بسلامه العضو من حين الولاده، فيستصحب ذلك، إلّا أنّه من الأصل المثبت، و أخرى تشهد على سلامته حين القطع، و هذا النافع كما أشار إليه الفاضل الهندي فى شرح القواعد «١».

الخامس: المراد من الأعضاء الظاهرية ما تدرك بالحنّ البصرى بعدم التستر الشرعى

، و المستوره ما لا- تدرك كالمذاكير أعمّ من القبل و الدبر فى الرجل و المرأه و الخنثى، فإطلاقها من باب التغليب، و قيل المستور ما يجب ستره شرعاً، و قيل: شرعاً و مروّه كالفخذين و الأليتين، و يذهب الفاضل الهندي إلى التعميم، و المختار ذلك لو كان من أصحاب الجاه و المقام «٢».

(١) الجواهر (٤٢: ٤٢٠): و فى كشف اللثام (و يكفى فى البيّنه إذا قامت أن تشهد بسلامه قبل الجنايه مطلقاً) و فيه أنّ استصحابها لا يثبت وقوع الجنايه عليها أيضاً سالمه فأصل البراءه حينئذٍ محكم.

(٢) الجواهر (٤٢: ٤٢٠): و اختلف فى المستور فقبل ما أوجب الشارع ستره، و قيل ما أوجبه المرؤه، فيشمل الفخذ و السرّه و الركبه، و فى كشف اللثام هو أظهر سواء وافق المرؤه فستره أو خالفها، إذ كما أنّ المرؤه تقتضى ستره كذلك تقتضى الغضّ عنه. و فيه أنّه ليس فى شىء من الأدلّه العنوان المزبور كى يحتاج فى تفسيره إلى ما سمعت كما أنّه ليس فى شىء منها مراعاة الاعتبار المذكور و من هنا كان المحكى عن ابن إدريس تقديم قول المجنى عليه مطلقاً مدّعياً عليه الإجماع، و هو لو تمّ كان حجّه، و إلّا ففيه البحث السابق، و عن بعض العامّه تقديم قول الجانى مطلقاً، و قد عرفت قوّته، و الله العالم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٩٨

السادس: لو وقع النزاع بين الجانى و المجنى عليه فى قلع عين

، فيدعى المجنى عليه أنّه كان بصيراً و الجانى ينكرها أو يدعى عماها، فتأتى الأقوال التى مرّت هنا أيضاً. و المختار تقديم صاحب البيّنه، و إلّا الجانى مع يمينه.

السابع: لو وقع النزاع بينهما، و يدعى الجانى تجدد العيب فى العضو المجنى عليه

بعد أن كانت سالمه حين الولاده، و يدعى المجنى عليه سلامتها من الولاده و حتّى الجنايه، و ينكرها الجانى، فتكون المسأله من المدعى و المنكر و من باب التداعى فتدبر.

و المختار القول بالقاعده فى مثل هذه الموارد.

و قيل بكفايه بيّنه الجانى لو كانت، و لكن يشكل ذلك، فإنّ عليه الحلف لإنكاره.

الثامن: الافتراء و التجزى على المسلم حرام

، فذهب المشهور فى تقديم قول الجانى و لو كان الزمان قصيراً، و هذا يعنى إسناد الكذب إلى الوليّ و هو حرام و تجزى،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٣٩٩

و لا- بدّ من وضع و حمل فعل المسلم على أحسنه، و نكذب المسلم ابتداءً كما أشار إليه صاحب الجواهر بقوله (ضروره أنّ ظهور كذبه بدعوى الاندمال لقصر المدّه لا يقتضى تحقّق السرايه المسقطه التى مقتضى الأصل عدمها) «١» و يحتمل على خلاف العاده أن يندمل فى مدّه قصيره، أو يقال إنّ من الخطأ لا الكذب.

التاسع: لو وقع نزاع بين الجانى و الوليّ فى القطع الخطأى باعتبار قصر المدّه و الجانى ينكرها

، فالجاني يدعى قصرها، و الورثه أو الولي و الجاني ينكرها، فالمسأله ذات قولين: قيل: بتقديم قول الولي، و قيل: قول الجاني تمسكاً باستصحاب الزمان أو الزماني، و معناه أنه عند القطع كانت الجراحه، و شك هل انقضى زمان الاندمال؟ فنستصحب بقاء الزمان الذي كان فيه الجراحه و لكن المسأله إما من باب المنكر و المدعى و حكم قاعده (البينه على المدعى و اليمين على من أنكر) أو من باب التداعى و القول بالتحالف، و مع القاعده لا مجال للاستصحاب كما هو واضح، فالمشهور تمسك في مثل هذه الموارد بقاعده اليمين على من أنكر، و قال بتقديم الأماره على الأصل، و إن الاستصحاب أصل موضوعي مقدّم على الحكم رتبه، و يوجب تغيير البراءه إلى الأصل الحكمي، فليس في عرض واحد، إلا أن يكون الاستصحاب معارض باستصحاب آخر، كاستصحاب عدم السرايه باستصحاب عدم أكل السم، أو يقال إنه من العلم الإجمالي و أن الشبهه محصوره و تنحل إلى اليه الواحده المتيقنه و إلى الأكثر الجارى فيه البراءه.

(١) الجواهر ٤٢: ٤١٨.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٠٠

و عند البعض فى الشك بين الديه و الديثين يستصحب الديثان، كما يستصحب بقاءهما، إلا أنه لم تصل النوبه إلى مثل هذا الاستصحاب بعد كون المورد من الشك السببى و المسببى، و مع جريانه فى الأول و انحلاله، أو كونه من موارد جريان الأمارات، فلا مجال للثانى كما هو واضح، فتأمل.

العاشر: لو قطع الجانى يد المجنى عليه و يدعى أنه كان مجنوناً حين القطع

«١»، و المجنى عليه يدعى سلامته و كمال عقله، فلو كان عمدياً فعليه القصاص، و فى شبه العمد عليه الديه من ماله، و فى الخطأ تكون الديه على عاقلته، فقيل يقدم قول الجانى لو كان المجنى عليه مسبقاً بالجنون فإنه يستصحب ذلك، و لكن هذا من الأصل المثبت، كما أنه من باب المدعى و المنكر و حكم القاعده الأماراتيه فلا مجال للأصل. و قيل: الأصل عدم صدور الجنايه حين العقل فيستصحب هذا العدم، و هو من المثبت أيضاً، و إنه من الاستصحاب الأزلى المختلف فى حجتيه، كما أنه معارض بآخر أو بالبراءه، و أخيراً لا مجال للأصول مع وجود الأدله من الأمارات و القواعد، فالمختار تقديم قول المنكر مع يمينه لو لم يكن للمدعى اليينه.

(١) الجواهر (٤٢: ٤٢٢): و لو ادعى الجنون وقتها و عرف له حال جنون، ففي القواعد قدم قوله و إلا فلا، و لعل للأصل فيهما، و لكن لا يخلو من بحث.

و فى إيضاح الفوائد (٤: ٤٥٢): و لو ادعى الجانى صغره وقت الجنايه قدم قوله مع الاحتمال، و إلا حكم بشاهد الحال. و لو ادعى الجنون و عرف له حاله جنون قدم قوله و إلا فلا و لو اتفقا على زوال العقل حال الجنايه لكن ادعى المجنى عليه السكر و الجانى الجنون قدم قول الجانى.

القصاص على ضوء القرآن و السنه،

الحادى عشر: لو اختلفا فى الزمان مع قبول الجنون

، فكان نزاعهما فى التقدّم الزمنى على الجنايه و تأخّره، فهنا حادثان الجنون و القطع، و يشكّ فى تقدّمهما و تأخّرها، و الأصلان فيها يتساقطان لتكافئهما مع الترجيح بينهما، فيلزم حينئذٍ سقوط القصاص للشبهه و أنّ الحدود تدرأ بالشبهات، و لا تكون الديه على العاقله، فإنّ لنا دليل على أنّها إنّما تكون على العاقله فى الخطأ، و هنا إنّما يكون الخطأ حكماً لا حقيقه، و لا دليل لنا أنّه فى الخطأ الحكمى تكون الديه على العاقله أيضاً. فيلزم حينئذٍ أخذ الديه من الجانى إن كان له مال، و إلّا فمن بيت المال الذى أعدّ لمصالح المسلمين، جمعاً بين الحقين فإنّه لا يحلّ دم امرئ مسلم.

الثانى عشر: المقصود من العاقله أقرباء الرجل من طرف الأب

كالأعمام و بنهم، و اصطلح عليهم العاقله باعتبار أنّ الغالب فى أعمال العرب فى صدر الإسلام كان عباره عن الجمال و الإبل، و كانوا يعطون الجمال فى الديه و يعقلونها بربط إقدامها بالعقال أمام دار المجنى عليه، فمن باب التغليب فى أقسام الديه عبّروا عنهم بالعاقله.

الثالث عشر: لو وقعت جنايه و يدعى الجانى جنونه و المجنى عليه يدعى سكره

«١»، فكلاهما يدعيان و يتفقان على زوال العقل حين الجنايه، إنّما الاختلاف فى

(١) الجواهر (٤٢: ٤٢٢): و لو اتّفقا على زوال العقل حال الجنايه لكن ادّعى المجنى عليه السكر و الجانى الجنون قدّم قول الجانى و إن لم يعرف حاله جنون، لأصل عدم العصيان و أصل البراءه خصوصاً الغافل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٠٢

الأسباب، فقيل: يقدّم قول الجانى فإنّ الأصل عدم صدور المعصيه من الجانى، و لكن لا مجال لمثل هذه الأصول فإنّها تحمل فى الأفعال الاختياريه، و ما نحن فيه كان القطع من دون الاختيار و عليه فيقدّم قول الجانى للقاعده المنصوصه (اليمين على من أنكر) و قيل تكون الديه على عاقلته و المختار على نفسه و من ماله، فإنّه ليس من الخطأ الحقيقى، بل بحكم الخطأ، ثمّ على العاقله فى قتل النفس، و الكلام فى قطع العضو.

و العقل قوّه إلهيه مدرکه للكليات، و لها حواجب عن الإدراك كالسكر و الجنون و الإغماء و النوم، و ما نحن فيه لنا علم إجمالى بأنّ الحواجب السكر أو الجنون، و العلم الإجمالى منجز فى أطرافه، و الأطراف على قسمين: أمّا من المتباينين أو الأقلّ و

الأكثر، و الثاني إمّا من الارتباطى أو الاستقلالى، و ما نحن فيه من المتباينين، فإنّه لا يشكّ فى مقدار الديه كخمسمائه دينار
لقطع يد، إلّا أنّه لا يعلم على من

تكون؟ على العاقله لو كان مجنوناً أو على نفسه لو كان سكراناً، و مقتضى الدليل على الجانى نفسه على كل حال.

ثم لما لم يتمكن المجنى عليه على إثبات السكر، فإنه يكون من القذف و عليه حدّ القذف، لعموم أدلته.

الرابع عشر: لو أورد الجانى جراحتين من الموضحات حيث بيان و يظهر [العظم]

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٠٣

العظم و بينهما حاجز، ثم أُزيل الحاجز و اتّحدا، فوقع نزاع بين الجانى و المجنى عليه، فالجانى يسند الإزالة إلى نفسه حتى يكون عليه ديه موضحة واحده، و المجنى عليه يدعى زواله بالإزالة منه لا من الجانى ليكون له ديه موضحتين، ذهب المشهور و منهم صاحب الجواهر «١» إلى تقديم قول المجنى عليه استصحاباً للتعدد، و ثبوت ديه موضحتين عليه.

و قيل عليه ثلاث ديات لو ثبت قول المجنى عليه للموضحتين و لإزالة الحاجز، و الأصل عدم تداخل الأسباب، فإنّ لكلّ مسبب سبب، ففى أوّل الأمر أورد جراحتين بسببين، ثم يشكّك عند رفع الحاجز بينهما، فهل يلزم سقوط ديه واحده على أنّها تكون جراحه واحده؟ الأصل بقاء الجراحتين استصحاباً. هذا هو المشهور، و قيل يرجع الجانى فى معرفه جنايته إلى العرف، فإن قالوا إنّها واحده، فعليه ديه واحده و إلّا فاثنتان، و هذا لا يتم، فإنّ العرف لو عرف و علم بالجراحتين فإنه يحكم بذلك.

(١) الجواهر ٤٢: ٤٢٢.

و فى إيضاح الفوائد (٤: ٤٥٢): و لو أوضحه فى موضعين و بينهما حاجز ثم زال فادّعى الجانى زواله بالسرايه و المجنى عليه بالإزالة، قدّم قول المجنى عليه، و لو اتّفقا على أنّ الجانى أزاله لكن قال المجنى عليه بعد الاندمال فعليك ثلاث موضحات و قال الجانى قبله فعلى موضحة واحده، فالقول فى الموضحتين قول المجنى عليه، لأنّ الجانى يدعى سقوط

المطالبه بأرشد إحدى الموضحتين، و فى الموضحة الثالثة قول الجانى لأن المجنى عليه يدعى وجود الاندمال و الأصل عدمه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٠٤

الخامس عشر: لو قال الجانى كان إزاله الحاجز قبل الاندمال، و المجنى عليه يقول به بعد الاندمال

«١»، فكما مرّ، و المختار العمل على طبق القاعده و هى مبتنيه على مسأله التقدّم و التأخر فى واقعتين، فإما أن يكون كلّ منهما معلوم التاريخ، فالحكم واضح، أو مجهول التاريخ معاً، أو الأوّل مجهول و الثانى معلوم أو بالعكس، و عند جهلها وقع اختلاف بين البيضاوى من علماء العامه و العلّامه من فقهاء أصحابنا، فالعلّامه يقول بجريان الحاله السابقه عليهما، و البيضاوى يذهب إلى ضدّ الحاله السابقه عليهما، و المشهور منّا يقول بتعارضهما و تساقطهما و الرجوع إلى العمومات و الإطلاقات.

و ما نحن فيه قيل عند تعارضهما و تساقطهما بالتخير بين الاندمال و الإزاله، و عند التحير و عدم إمكان التخير، فلاحتيال طريق النجاه.

(١) الجواهر (٤٢: ٤٢٢): و لو اتّفقا على أنّ الجانى أزاله لكن قال للمجنى عليه: بعد الاندمال ليكون عليه ثلاث موضحات و قال الجانى: قبله ليكون عليه أرش موضحه واحده فالقول فى الموضحتين قول المجنى عليه، لأنّ الجانى يدعى سقوط المطالبه بأرشد أحدهما و فى الموضحة الثالثه قول الجانى لأنّ المجنى عليه يدعى وجود الاندمال قبلها و الأصل عدمه، و يدعى أرشد موضحه ثالثه، و الأصل البراءه و ليس هذا عملاً بمتناقضين لابتناء ثبوت أرشد موضحتين على تقدّم الاندمال على زوال الحاجز، و البراءه من أرشد الثالثه على تأخره، لأنّهما مبيّتان على أصل واحد و هو الاستصحاب لثبوت ما ثبت و البراءه عمّا لم يثبت، أو لاحتمال النقيضتين من غير عمل بهما، أو لأنّ مثل ذلك فى الأصول كثير.

القصاص على ضوء القرآن و

و فى معلوم التاريخ لأحدهما ذهب المشهور إلى أصله عدم تقدّم المجهول، و المختار إلحاقهما بالمجهولين، فإنّ معلوميه أحدهما فى أصل تحقّقهما، لا أنّهما مقدّم أو متأخّر، فلا زال الجهل فيهما، فمجهول التاريخ على قسمين: تاره مجهول من جهه التحقّق و أخرى من جهه التقدّم و التأخّر و حكمهما واحد، فتأمل.

السادس عشر «١»: لو كانت الجنايه على رجل كان من قبل كافراً أو رقاً، فوقع نزاع بين الجانى و الولى

، فيدعى الولى سبق الإسلام أو العتق على الجنايه، و الجانى ينكر ذلك، فذهب المشهور و منهم صاحب الجواهر إلى تقديم قول الجانى، و لو اختلفا فى أصل الكفر و الرقّ فالمسأله ذات احتمالين: يحتمل تقديم قول الجانى لأصله البراءه و الشبهه الدارته عن الحدود فلا قصاص عليه، و يحتمل تقديم قول الولى إذا كانت الجنايه فى دار الإسلام، أى فى البلاد الإسلاميه لأنّ الظاهر فيها أن يكون الرجل مسلماً و كذلك حرّاً فالظاهر الإسلام و الحرّيه، كما أنّه يستصحب

(١) الفروع التاليه و كذلك المسأله الخامسه لم أجدها فى تقريراتى التى راجعتها بعد سنّه عشر عاماً، و لم أوفّق للوقوف على تقريرات اخرى لزملائى فى البحث آن ذاك، فاكتفيت فى ذلك بالاقتباس من الجواهر ٤٢٢ ٤٢٤ ليتمّ الموضوع و تعمّ الفائده، و ما توفيقى إلّا بالله العلىّ العظيم.

و فى إيضاح الفوائد (٤: ٦٥٣): و لو قتل من عهد كفره أو رقه فادعى الولى سبق الإسلام أو العتق قدّم قول الجانى مع اليمين، و لو اختلفا فى أصل الكفر و الرقّ احتمل تقديم قول الجانى لأصله البراءه و تقديم قول الولى لأنّ الظاهر فى دار الإسلام الحرّيه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٠٦

الحرّيه و الإسلام فإنّهما الأصل، إلّا أنّه يعارضه ظهور الكفر فى دار الكفر، فيلزم تساقطهما

السابع عشر: لو كانت الجنايه على إصبع فقطعها، فداواها المجنى عليه إلا أنه تأثر الكف و تآكل

«١» فادّعى الجانى أنّ تآكله إنّما كان بالدواء و المجنى عليه يقول إنّّه كان بالقطع، يقدّم قول الجانى مع شهادته أهل الخبره بذلك بأنّه تآكل من الدواء، و إلاّ إنّ لم يشهد أهل الخبره ففى قواعد العلامه قدّم قول المجنى عليه حتّى و لو اشتبه الحال و شككنا فى ذلك، و إنّما يقدّم قوله لأنّه المداوى لإصبعه فهو أعرف بصفته فربما هذا من الدعاوى التى لا يعلم صدقها إلاّ من قبل صاحبها و لأنّ العاده و المتعارف عند الناس أنّ الإنسان لا يتداوى بما يضرّه و يوجب تآكل كفّه.

صاحب الجواهر يرى المناقشه و البحث فى مثل هذا الاستدلال فكأنّه من المستحسنات الظنيّه، و يذهب إلى أنّ الأقوى فى المسأله كونها كأولى بتقديم قول الجانى و الله العالم بحقائق الأمور انتهى كلامه رفع الله مقامه.

(١) فى إيضاح الفوائد (٤: ٤٥٣): و لو داوى الإصبع فتآكل الكفّ فادّعى الجانى تآكله بالدواء و المجنى عليه بالقطع قدّم قول الجانى مع شهادته العارفين بأنّ هذا الدواء يأكل الحىّ و الميت، و إلاّ قدّم قول المجنى عليه، و إن اشتبه الحال لأنّه هو المداوى فهو أعرف بصفته، و لأنّ العاده قاضيه بأنّ الإنسان لا يتداوى بما يضرّه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٠٧

المسأله الخامسه [لو جنى على رجل بقطع إصبع من يده اليمنى مثلاً، ثمّ من بعد ذلك قطع يد يمنى لرجل آخر]

«١» لو جنى على رجل بقطع إصبع من يده اليمنى مثلاً، ثمّ من بعد ذلك قطع يد

(١) الجواهر (٤٢: ٤٢٣): المسأله الخامسه (لو قطع إصبع رجل) من يده اليمنى مثلاً (و) من بعد قطع (يد) رجل (آخر) يمينه (اقتصّ الأوّل) عن إصبعه لعموم الأدلّه (ثمّ الثانى و رجع بديه إصبع) ضروره كونه كما إذا قطع يده الكامله ذو يد ناقصه إصبعاً فيرجع عليه

بديه إصبع إما مطلقاً أو مع كون الإصبع قطعت باستحقاق كما مرّ.

و في تكمله المنهاج ٢: ١٨١، مسأله ١٩٥: لو قطع إصبع شخص من يده اليمنى مثلاً، ثم قطع تمام اليد اليمنى من شخص آخر، ثبت القصاص عليه لكلّ منهما و ذلك لتحقّق موضوع القصاص بالإضافه إلى كلتا الجنائتين، فلكلّ من المجنى عليهما حقّ الاقتصاص من الجاني فإن اقتصّ الثاني، ألزم الأوّل بديه الإصبع و ذلك لعدم إمكان القصاص بانتفاء موضوعه، فبطبيعته الحال ينتقل الأمر إلى الديه لما دلّ على ثبوت الديه في قطع الإصبع و ما دلّ على أنّ حقّ المسلم لا يذهب هدرأً و إن اقتصّ الأوّل منه بقطع إصبغه قطع الثاني يده، و ليس له أن يرجع إليه بديه الإصبع كما تقدّم.

و في تحرير الوسيله ٢: ٥٥١، الفرع السابع لو قطع إصبع رجل من يده اليمنى مثلاً ثم اليد اليمنى من آخر اقتصّ الأوّل، فيقطع إصبغه ثم يقطع يده للآخر، و رجع الثاني بديه إصبع على الجاني، و لو قطع اليد اليمنى من شخص ثم قطع إصبغاً من اليد اليمنى للآخر اقتصّ الأوّل، فيقطع يده، و عليه يده إصبع الآخر.

و في المسالك (٢: ٤٨٨): في قوله (لو قطع إصبع رجل) هذا إذا كانت الإصبع من اليد المقطوعه كاليمنى مثلاً لتكون مستحقّه القطع في الصورة الأولى قبل أن يستحقّ سائر اليد القطع فيقدم قول السابق و يصير الثاني بمنزله ما إذا قطع يده الكامله ذو يد ناقصه إصبغاً فيرجع عليه بديه إصبع إما مطلقاً أو مع كون الإصبع قطعت باستحقاق كما مرّ و على تقدير سبق قطعه اليد يصير يده مستحقّه للقطع قبل أن يقطع الإصبع فيصير بمنزله من قطع إصبغاً و لا

إصبع له مماثلها فتؤخذ منها ديتها.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٠٨

يمنى لرجل آخر اقتصّ المجنى عليه الأول يقطع إصبع الجانى، ثمّ الثانى يقتصّ من يده إلّا أنّ الجانى عليه أن يدفع ديه إصبع أيضاً للمجنى عليه، فإنّه كامرأته إذا قطع يده الكامله، و يد ناقصه إصبغاً فيرجع عليه بديه إصبع إمّا مطلقاً أو مع كون قطع الإصبع كان باستحقاق. هذه صورته و صورته الثانيه: لو انعكس الأمر بأن قطع الجانى اليد أوّلاً ثمّ قطع الإصبع من رجل آخر، فإنّه يقتصّ للأوّل لتقدّم حقه و المجنى عليه الثانى يلزم الجانى ديه الإصبع حينئذٍ أو الجانى يكون بمنزله من قطع إصبغاً و لا- إصبع له يماثلها، هذا هو المشهور و ادعى صاحب الجواهر عدم الخلاف فى ذلك كما عند الشيخ و العلّامه و المحقّق و الشهيدين و غيرهم، نعم فى عبارته قواعد العلّامه بل و الإرشاد نوع من التعقيد فى بيان المعنى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٠٩

المذكور.

و ربما يقال كما مرّ «١» فى مسأله إذا قتل الواحد جماعه على التعاقب ثبت لولّى كلّ واحد منهم القود و لا يتعلّق حقّ واحد بالآخر، بل يتعلّق حقّ الجميع به، فإن اجتمعوا على المطالبه فقتلوه مباشره منهم أو وكلّوا أجمع من يقتله، فقد استوفوا حقوقهم، و إن لم يجتمعوا فهل الحقّ للسابق أو لمن تخرجه القرعه أو يكون لكلّ واحد منهم المبادره إلى قتله؟ وجوه منشؤها استحقاق السابق القصاص منفرداً من غير معارض، و كون السبب الموجب للقصاص هو قتل النفس المكافئه و هو متساو فى الكلّ من غير فرق بين المتقدّم و المتأخّر فتتعيّن القرعه لكلّ أمر مشكل و مجهول،

و أنه لا إشكال بعد فرض استحقاق كل منهم إزهاق نفسه مجاناً فيجوز لكل واحد منهم المبادرة إلى قتله.

و كذلك ما نحن فيه إما أن يقال بتقديم الأوّل لسبقه أو القرعه بينه و بين المقطوع إصبعه، أو يجوز لكل واحد المبادرة، إلّا أنه لو بادر الثاني فقطع إصبعه و أراد الأوّل أن يقتصّ بقطع يده، على الجاني أن يدفع ديه إصبعه إلى المجنى عليه الثاني، ثمّ لو سبق المتأخّر قيل يَأْثَمُ، و لكن يقع ما فعله من القصاص موقعه، لأنّه استيفاء لحقّه أيضاً. و حينئذٍ في الصورة الاولى، لو قطع ذو اليد أوّلًا

(١) القصاص على ضوء القرآن و السنّه ٢: ٤٢٨، المسأله السادسة حكم ما لو قتل جماعة على التعاقب، قال المحقّق: إذا قتل جماعة على التعاقب ثبت لوليّ كلّ واحد منهم القود و لا يتعلّق حقّ واحد بالآخر فإن استوفى الأوّل سقط حقّ الباقيين لا إلى بدل (الجواهر ٤٢: ٣١٦).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤١٠

فقد أساء في الفعل و يعطى لصاحب الإصبع الديه لفقد محلّ الإصبع كما هو واضح، و في الصورة الثانيه: لو بادر ذو الإصبع فقطع إصبع الجاني فقد أساء أيضاً و رجع ذو اليد بعد القطع بديه الإصبع، و ربما يقال بعدم الإساءه و إن تقدّم المتأخّر.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤١١

المسأله السادسة [لو وقع نزاع بين الجاني و المجنى عليه في اليد اليسرى و اليد اليمنى عند العفو عن أحدهما من قبل المجنى عليه]

إشاره

«١» لو وقع نزاع بين الجاني و المجنى عليه في اليد اليسرى و اليد اليمنى عند العفو

(١) الجواهر (٤٢: ٤٢٤): المسأله السادسة (إذا قطع إصبعه فعفا المجنى عليه قبل الاندمال فإن اندملت فلا قصاص) إن كانت عمداً (و لا ديه) إن كانت شبيهه عمد (لأنّه إسقاط لحقّ ثابت عند

الإبراء) فيكون العفو عنه من أهله و في محلّه بلا- خلاف أجده فيه، بل في المسالك هو اتّفاق، بل عن الخلاف إجماع الفرقه و أخبارهم عليه، نعم يحكى عن المزنى من العامه عدم صحّته بناءً على أنّ العبره في الجنايه بحال الاندمال الذي هو حال الاستقرار فلا حكم للعفو قبله، و هو مخالف للكتاب و السنّه و الإجماع، و لذا لو باع عبداً قد قطعت يده قبل الاندمال كان عوض الجنايه للبائع لا للمشتري، (و لو) كانت الجنايه عمداً و (قال عفوت عن الجنايه سقط القصاص و الديه لأنها لا تثبت إلّا صلحاً) و الفرض عدمه و للبحث صله و فروع فراجع.

و في تكمله المنهاج (٢: ١٨٢): مسأله ١٩٦: إذا قطع إصبع رجل عمداً، فعفا المجنى عليه قبل الاندمال أو بعده سقط القصاص و لا ديه أيضاً بلا خلاف و لا إشكال و ذلك لأنّ القصاص على الفرض حقّ ثابت له، فعفوه يكون من أهله و في محلّه، فلا محاله يوجب سقوطه، و أمّا الديه فلأنّها لا تثبت في الجنايه العمديّه إلّا مع التراضى و المصالحه، و المفروض عدمه، فإذا لا مقتضٍ لثبوتها، و لو قطع إصبعه خطأ أو شبيه بالعمد، فعفا المجنى عليه عن الديه سقطت لأنّه إسقاط حقّ ثابت عند الإبراء، فلا محاله يسقط و لو عفا عن الجنايه، ثمّ سرت إلى الكفّ سقط القصاص في الإصبع لما عرفت من أنّ العفو عن القصاص يوجب سقوطه و أمّا في الكفّ، فإن كانت السرايه غالباً، و إن لم تكن مقصوده، ثبت القصاص في اليد و ذلك لأنّه يدخل في الجنايه على اليد عمداً و عدواناً، فبطبيعته الحال توجب القصاص و المفروض أنّ المجنى عليه

لم يسقط حقه بعد ثبوته و أمّا إذا كانت غير مقصوده، و كانت السرايه اتّفاقيه ثبتت لديه دون القصاص، و كذلك الحال إذا سرت إلى النفس لأنّ ذلك داخل في الجنايه الشبيهه بالعمد.

و في تحرير الوسيله (٢: ٥٥١): الفرع الثامن إذا قطع إصبع رجل فعفا عن القطع قبل الاندمال فإن اندملت فلا قصاص في عمده، و لا ديه في خطئه و شبه عمده، و لو قال: عفوت عن الجنايه فكذلك، و لو قال في مورد العمد: عفوت عن الديه لا أثر له، و لو قال: عفوت عن القصاص سقط القصاص و لو يثبت لديه و ليس له مطالبتها، و لو قال: عفوت عن القطع أو عن الجنايه ثمّ سرت إلى الكفّ خاصّه سقط القصاص في الإصبع، و هل له القصاص في الكفّ مع ردّ ديه الإصبع المعفو عنها أو لا بدّ من الرجوع إلى ديه الكفّ؟ الأشبه الثاني مع أنّه أحوط، و لو قال: عفوت عن القصاص ثمّ سرت إلى النفس فللولى القصاص في النفس، و هل عليه ردّ ديه الإصبع المعفو عنها؟ فيه إشكال بل منع و إن كان أحوط، و لو قال: عفوت عن الجنايه ثمّ سرت إلى النفس فكذلك، و لو قال: عفوت عنها و عن سرايتها فلا- شبيهه في صحّته فيما كان ثابتاً، و أمّا فيما لم يثبت فيه الخلاف، و الأوجه صحّته. و هنا فرعان لا بأس بذكرهما:

التاسع لو عفا الوارث الواحد أو المتعدّد عن القصاص سقط بلا بدل فلا يستحقّ واحد منهم الديه رضى الجانى أو لا، و لو قال: عفوت إلى شهر أو إلى سنه لم يسقط القصاص و كان له بعد ذلك القصاص، و لو قال: عفوت

عن نصفك أو عن رجلك فإن كنتى عن العفو عن النفس صحّ و سقط القصاص و إلّا ففى سقوطه إشكال بل منع، و لو قال: عفو عن جميع أعضائك إلّا رجلك مثلاً لا يجوز له قطع الرجل و لا يصحّ الإسقاط.

العاشر: لو قال: عفو بشرط الديه و رضى الجانى و جبت ديه المقتول لا ديه القاتل.

هذا تمام ما جاء فى التحرير فى قصاص الطرف و إنّما ذكرته لما فيه من الفوائد و أنّها مطابقيه لفتاوى السيّد الإمام و إضافه بعض المسائل.

و فى المسالك (٢: ٤٨٨): فى قوله (لو قطع إصبعه فعفى المجنى عليه قبل الاندمال) إذا قطع عضواً كيد و إصبع فعفى المجنى عليه من موجب الجنايه قوداً و أرشاً فللجنايه أحوال: إحداها: أن يقف و لا- يتعدى محلّها و تندمل فلا قصاص و لا ديه، لأنّ المستحقّ أسقط الحقّ بعد ثبوته، فيسقط و هو اتفاق و وافق عليه أكثر العامّة و خالف فيه بعضهم فأوجب الديه بناءً على أنّ استقرار الجنايه باندمالها فلا يعتبر العفو قبل الاستقرار، و لا فرق فى هذه الحاله بين أن يقتصر على قوله عفو عن موجبها و بين أن يزيد فيقول و عمّا يحدث منها فإنّه لم يحدث منها شىء، و لو قال عفو عن هذه الجنايه و لم يزد فهو عفو عن القود لأنّه موجب الخيانه عمداً، و يترتب عليه سقوط الديه أيضاً، لأنّها لا- تثبت إلّما صلحاً بناءً على أنّه الواجب بالأصالة، و من قال إنّ موجب العمد أحد الأمرين له فى بقاء الديه وجهان و على خلافه نّه المصنّف بقوله و الديه لأنّها لا تثبت إلّما صلحاً. هذا و المصنّف يذكر الأحوال الأخرى كأن يسرى القطع إلى

عضو آخر، و أن يسرى القطع إلى النفس و مطالب مفصله اخرى من أرادها فليراجع.

هذا و لما وجدت قواعد العلامه (قدس سره) جامعاً لكثير من الفروع و حاوياً على مطالب نافع و مفيده، و ددت أن أذكر ما جاء في إيضاح الفوائد لابن العلامه فخر المحققين (قدس سره) فأذكر متن القواعد أولاً، ثم إذا كان تعليق فأذكر ذلك كما مرّ سابقاً، و في هذا المقام جاء في الإيضاح (٤: ٦٥٣ الفصل السابع في العفو) و فيه مطلبان: الأول: من يصحّ عفو: الوارث إن كان واحداً و عفى عن القصاص أو كانوا جماعه و عفووا أجمع سقط القصاص لا إلى بدل، و لو أضاف العفو إلى وقت مثل: عفوت عنك شهراً أو سنه صحّ و كان له بعد ذلك القصاص، و لو أضاف إلى بعضه فقال: عفوت عن نصفك أو يدك أو رجلك ففى القصاص إشكال قال فخر المحققين: ينشأ من أنه عفى عن البعض فيلزم سقوطه و هو ملزوم لإسقاط الجميع و إلا لزم التناقض فكان كالعفو عن الجميع، و من أنه أوقعه على موضع لا يصحّ وقوعه فيه و الأصل بقاء الحقّ قال العلامه: و يصحّ العفو من بعض الورثه و لا يسقط حقّ الباقيين من القصاص لكن بعد ردّ ديه من عفى على الجاني. و لو كان القصاص فى الطرف كان للمجنى عليه العفو فى حياته، فإن مات قبل الاستيفاء فلورثته العفو، و لو عفى المحجور عليه لسفه أو فلس صحّ عفو، و ليس للصبى و المجنون العفو، و أمّا الوليّ إذا أراد أن يعفو عنه على غير المال لم يصحّ، و إن أراد أن يعفو على مال جاز مع المصلحه لا بدونها

لو قطع عضواً فقال: ٣٦٢-٣٪ أوصيت للجاني بموجب هذه الجنايه و ما يحدث منها فاندملت فله المطالبه، و إن مات سقط القصاص و الديه من الثلث. الثاني فى حكمه: إذا عفى عن القصاص إلى الديه فإن بذلها الجاني صحّ العفو و هل يلزمه الأقرب ذلك قال فخر المحققين: وجه القرب أنه لا يطل دم امرئ مسلم و تعذر القصاص بسبب العفو إلى الديه فوجب الديه، و لأنّ فيه حفظ النفس و هو واجب لقوله تعالى وَ لَأَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ و من أن ديه العمد لا- يلزم الجاني الذى عليه القصاص شرعاً إلّا صلحاً، و الأقوى عندى ما هو الأقرب عند المصنّف قال العلامة: و إن لم يبذل الجاني لم يسقط القصاص و إن عفى مطلقاً لم يجب المال، و إذا قال عفوت إلى الديه و رضى الجاني و جبت ديه المقتول لا ديه القاتل، و كذا لو مات الجاني أو قتل قبل الاستيفاء و جبت ديه المقتول لا ديه القاتل فى تركته، و لو عفى فى العمد عن الديه لم يكن له حكم، و لو تصالحا على مال أزيد من الديه أو من غير جنسها صحّ، و لو قطع بعض أعضاء القاتل ثمّ عفى عن النفس لم يضمن بدل الطرف سواء سرى القطع إلى النفس أو وقف و لو رمى سهماً إلى القاتل ثمّ عفى لم يكن للعفو حكم و لا- ضمان، و لو عفى عن القصاص فى جنايه لا يجب فيها القصاص كالمأمومه فلا حكم للعفو، فإن مات اقتص منه، و لو عفى عن الديه و مات فله القصاص، و إذا قلنا بصحّه العفو قبل السرايه عنها فهو وصيّه، و لو اقتص بما

ليس له الاقتصاص به كقطع اليدين و الرجلين فالأقرب أنه يضمن الدية دون القصاص لأنه ليس بمعصوم بالدم بالنسبة إليه قال فخر المحققين: هنا حكمان: الأول: أنه يضمن الدية لأنه أقدم على جنايه على غيره بغير حق فكان ضامناً و ليس عليه القصاص لأنه مستحق بقتله فلا يكون معصوماً بالنسبة إليه فيسقط و يثبت الدية. الثاني: عدم القصاص لما ذكره، و يحتمل القصاص لعموم النص و الأقوى عندي ما هو الأقرب عند المصنّف قال العلامة: و له القود بعد ذلك فإن عفى على مال فالأقرب القصاص قال فخر المحققين: أمّا القود فلأنه كان مستحقاً له و لم يستوفه، و الأصل بقاء ما كان على ما كان لكن لو عفى على مال فالأقرب القصاص لأنّ التقاصّ ملزوم لضمان الدية و الملزوم هنا ثابت، لأنه قد تقدّم في المسألة السابقة أنّ الأقرب عند المصنّف ثبوت الدية فيثبت التقاصّ، و بيان الملازمه أنّ كلّاً منهما قد وجب له مال على صاحبه و اتّحد الجنسان فتقاصاً كغيرهما و هو الأقوى عندي انتهى كلامهما رفع الله مقامهما و رزقنا بركاتهما و من أنفاسهما القدسيه ما يعيننا في طريق العلم النافع و العمل الصالح آمين ربّ العالمين.

و في المبسوط (٧: ١٠٩): فصل في عفو المجنى عليه بموت: يمكن فرض المسألة إذا قطع يده أو رجله أو قلع عينه ثمّ عفا عنه، لكننا نفرضها فيما إذا قطع إصبعه عمداً فإنه أوضح و أوسع للتفريع، فإذا قطع إصبعه عمداً ثمّ عفا المجنى عليه لم يخل من ثلاثه أحوال إمّا أن يتدخل الإصبع أو يسرى إلى الكفّ أو إلى النفس. فإن اندملت و قد قال عفوت عن عقلها و قودها فلا قصاص عليه في

الإصبع لأنه عفا عنه و كان واجباً حين العفو، و أمّا ديه الإصبع فقد صحّ العفو عنها أيضاً و قال بعضهم لا يصحّ العفو و الأوّل هو الصحيح. و لا فصل فيه إذا اندملت بين أن يقول عفوت عن عقلها أو قودها أو يزيد فيقول و ما يحدث فيها، أو لا يزيد عليه لأنّه لا-زياده بعد الاندمال، و إن قال: عفوت عن الجنايه و لم يزد على هذا كان عفواً عن القود دون العقل لأنّه ما عفى عن المال، فإن اختلفا فقال المجنى عليه عفوت عن الجنايه فقط و قال الجاني عفوت عن القود و العقل، فالقول قول المجنى عليه لأنهما يختلفان في إرادته فكان صاحبها أعلم بذلك.

ثمّ المصنّف يذكر بالتفصيل تتمّه المسأله و فروعها فيما إذا سرت إلى الكفّ و اندملت و فيما إذا سرى إلى نفسه و غير ذلك فمن أراد التفصيل فعليه بالمراجعه، فإنّ مبسوط شيخ الطائفه الأَعْظَم شيخنا الطوسى (قدّس سرّه) من أنفع الكتب الفقهيّه الاستدلاليه و من المصادر المفيده و القيمه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤١٧

عن أحدهما من قبل المجنى عليه، فيدعى الجاني أنّ المعفوّه هي اليد اليمنى، و المجنى عليه يقول إنّها اليسرى، فإنّه يقدّم قول المجنى عليه، فإنّ العفو من الإنشاء و يحتاج إلى قصد، و هو من الأمور القلبيّه التي لا يعلم إلّا من قبل صاحبها.

و هنا فروع

الأوّل: لو رضى المجنى عليه بديه أحدهما و عفى عن الأخرى

، فقبل تؤخذ ديتهما حتّى تفرغ الذمّه يقيناً، و لكن هذا لا يتمّ، لعلمنا بثبوت ديه واحده ليد واحده، أى خمسمائه دينار، و قيل بتنصيف نصف ديه اليد الواحده، أى نصف الديه الكامله، تشبيهاً بالدرهم الودعى من باب تنقيح المناط، إلّا أنّه يشكل ذلك فهو من

القياس المخرج الباطل في مذهبنا، والأولى أن يقال بالقرعه بين اليدين، أو المصالحة فإن الصلح خير في حق الناس.

الثاني: لو كان الجاني أو المجنى عليه اثنين، و عفى أحدهما

، و اشتبه الأمر أيهما

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤١٨

العافي، و لم يكن لنا طريق إلى معرفتهما، فلنا علم إجمالي بينهما، فالأولى رعايه الاحتياط إن أمكن، و إلا فالتخيير إن لم يكن في البين مرجحات لأحدهما، و إلا فالصلح خير، و قيل بعدم القصاص لقاعده (الحدود تدرأ بالشبهات) و لا الديه، إذ لم يعلم أى اليدين من النفرين، إلا أنه من جهه أخرى لا- يحل دم امرئ مسلم، فجمعاً بين الحقيين تؤخذ الديه من بيت المال، و المختار الرجوع إلى الصلح، و كذا الكلام فيما لو تعدد الجاني و اتحد المجنى عليه، و كذا لو تعدد الجاني و المجنى عليه، فكل هذه الصور من الشبهه المحصوره، كما هو واضح.

الثالث: لو قطع الجاني أصابع المجنى عليه من الأشاجع

«١»، ثم عفى المجنى عليه، و بعده سرت الجراحه حتى أزال لحم راحه اليد و تواكل الكفّ، فهل يضمن

(١) الجواهر (٤٢: ٤٢٦): (و) كيف كان ف (-) لو قال: عفوت عن الجنايه ثم سرت إلى الكفّ) خاصّه (سقط القصاص في الإصبع) بلا- خلاف و لا- إشكال، لأنّ الفرض العفو عنه دون ما استحقّه بالسرايه التي هي لم تكن حال العفو، فهي كالجنايه الجديده (و) من هنا كان (له ديه الكفّ) كما في المسالك و محكى الإرشاد و الروض و مجمع البرهان، بل هو المحكى عن المبسوط أيضاً و إن كان تعليله لا يخلو من نظر بل منع واضح و للبحث صله فراجع.

و في السرائر (٣: ٤٠٤): و من شجّ غيره موضحه أو غيرها من الجراح، فعفى صاحبها عن قصاصها أو أرشها، ثم رجعت عليه و سرت إليه فمات منها، كان على جارحه ديته إلا ديه الجرح الذي عفى عنه، فإن

أرادوا القود، ردّوا على قاتله ديه الجرح الذى عفى عنه صاحبه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤١٩

الجانى ذلك؟ فى المسأله احتمالات و أقوال: فيحتمل عدم القصاص مطلقاً للشبهه الداره، و قيل بسقوط القصاص فى الأصابع للعضو عنها، و أمّا ما كانت بالسرايه فهى كالجنايه الجديده فله ديه الكفّ حينئذٍ كما ذهب إليه المشهور، و قيل لو كان تستند السرايه إلى الجانى، فإنّه عليه ديه الكفّ، و إلّا فلا، و قيل عليه بما يراه الحاكم من الحكومه، و قيل بالقصاص و تدارك الأصابع بالديه، تمسّكاً بالعمومات، إلّا أنّه يشكّل ذلك فلا سعه فى مثل تلك العمومات، بل ينتقل إلى الديه بدلاً على قول: أو بما يراه الحاكم و قيل: بالتفصيل بين علم الجانى بالسرايه فعليه الديه، فإنّ راحه اليد تكون مقصوده بالتبع، لا سيّما لو كان متوجّهاً إليها حين القطع، و إن لم يعلم بالسرايه كأن يظنّ الاندمال، و لا- تستلزم ذلك الجراحه عاده، و من باب الصدفه و الاتفاق سرت الجراحه و أضرت، فلا شىء عليه، إنّما يتدارك من بيت المال جمعاً بين الحقيين.

و ربما يقال بعدم القصاص للشبهه، و بعدم الديه لعدم القصد، و تؤخذ الديه من بيت المال حينئذٍ جمعاً بين الحقيين.

(و الظاهر عدم القصاص و أخذ الديه من ماله إن كان و إلّا فمن بيت المال) «١».

الرابع: لو عفى عن المقتوع فمات المجنى عليه من أثر الجنايه

«٢»، فهنا أقوال

(١) هذا المعنى لم يذكره سيدنا الأستاذ (قدّس سرّه).

(٢) الجواهر (٤٢: ٤٢٧): (و لو سرت) جنايه الإصبع التى فرض العفو عنها (إلى نفسه كان للولى القصاص فى النفس) بلا خلاف و لا إشكال فيه عندنا، كما اعترف به غير واحد بل عن المبسوط هو الذى رواه أصحابنا، بل عن

الخلاف عليه إجماع الفرقه و أخبارهم، ضروره اندراجہ فی جميع ما دلّ علی القصاص من قوله تعالى (النَّفْسِ بِالنَّفْسِ) و غيره، و العفو عن الجنایه السابقه لا- يقتضى العفو عن السرايه، نعم به يكون كما لو قتل كامل ناقصاً، فيقتص منه (بعد ردّ ديه ما عفا عنه) من الإصبع و يذكر صاحب الجواهر (قدّس سرّه) هنا إشكالاً عن القواعد و كذا عن المحقّق الأردبيلي من احتمال سقوط القصاص فراجع.

و في كشف اللثام (٢: ٤٧٥): و لو قال عفو عن سرّائها صحّ العفو عنها و في صحّته في السرايه كما في الخلاف إشكال من أنّه أبرأ ما لم يثبت في الديه و أنّه وصيّته للقاتل، و إسقاط لحقّ الغير و هو وليه و هو خير الميسوط و الخلاف و التحرير و أبي علي قال أبو علي: يزيل القود للخلاف و الشبهه، و يوجب الديه على القاتل في ماله، و في الخلاف لا يسقط القود باعتبار العفو الباطل، و من الأصل و عموم قوله تعالى فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ و بثبوت الإبراء عن الجنایه. قبلها شرعاً للطبيب و المتبطرّ فيبينها و بين السرايه أولى. و قيل في الخلاف: يصحّ العفو عنها و عمّا يحدث عنها من الثلث لكونه بمنزله الوصيّه، و في الميسوط فأما إذا سرى إلى النفس فالقود في النفس لا يجب لأنّه عفا عن القود في الإصبع و إذا سقط فيها سقط في الكلّ لأنّ القصاص لا يتبعّض ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٢٠

أربعه: قيل: بالقصاص مع ردّ ديه المعفو عنه إلى ورثه الجاني، و قيل: بعدمه و عدم الديه، إذ المعفو عن اللازم يستلزم العفو عن

الملزوم، و قيل: بالتفصيل بين القطع الى قصد القتل معه فعلية القصاص، وإلا فعليه الدية، فإنهما يدوران مدار صحه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٢١

الاستناد فى موته.

و المختار من الأقوال يعرف بعد بيان مستنداتها، فالأول ينحلّ إلى دعويين: الأول: القصاص، و الثانى: ردّ ديه المقطوع إلى ورثه الجانى، و دليلهما أنه عفى عن المقطوع فلا شىء عليه، و القصاص من أجل الاستناد إلى الجانى، فإنه كان مقدوراً له بالواسطه و هى الجراحه، و يشكل ذلك، فيما إذا لم يقصد الموت و القتل، كما لم يكن من العاده أنّ السرايه توجب الموت فكيف يقتصّ منه حينئذٍ؟ و جنايته كانت قطع إصبع أو أصابع، فلا قصاص مطلقاً، إنّما يتدارك بالديه.

و مستند القول الثانى بأن لا قصاص و لا ديه بناءً على أنّ العفو عن الملزوم يستلزم العفو عن اللازم، فلو عفى عن المقطوع، فقد عفى عن ملزوماته أيضاً و منها سرايه الجراحه إلى الموت و الديه، و يشكل كليّه ذلك، فإنه لا يجرى فى الأنفس و الدماء، بل تؤخذ الديه.

و مستند الثالث: بأن لا يعطى ديه المقطوع و يقتصّ منه بناءً على تداخل ديه الجزء فى الكلّ و يشكل ذلك كما مرّ.

و المختار هو القول الرابع القائل بالتفصيل بين ما يكون قاصداً حين القطع القتل فيقتصّ منه مع ردّ ديه المقطوع المعفو عنه، و بين ما يكون غير قاصد فعليه الديه.

و فى عبارته العلامه فى القواعد (فيه إشكال) ربما المراد منه ذكر احتمالين فى المسأله، فيحتمل القصاص بناءً على استناد الموت إليه، و عدمه بناءً على استلزام العفو عن الملزوم بالعفو عن اللازم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٢٢

الخامس: لو عفى المجنى عليه عن الجنايه المستقبلية والآية

«١»، فالموت المستند إلى السرايه من أثر القطع مثلاً، فموته يستند إلى الجاني، فالعفو عن المستقبل كالعفو عن الماضي، فإذا عفى عن القطع و صحَّ عفوّه، فهل يتمّ عفوّه عن المستقبل أيضاً.

فى المسأله تردّد و اختلاف، فقيل بصحّحه عفوّه تمسكاً بوجه:

□
الأول: عموم قوله تعالى فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ «٢» فعفوّه صدقه و تكون كفاره لذنوبه، ففى التصدّق رجحان.

(١) الجواهر (٤٢: ٤٢٨): (و لو صرّح بالعفو) عن الجنايه و عن سرايتها (صحّ) العفو (مّمّا كان ثابتاً وقت الإبراء، و هو ديه الجرح) أو القصاص فيه (أمّا القصاص فى النفس أو الديه ففى) صحّحه (العفو) و الإبراء عنهما (تردّد) و خلاف فعن الشيخ فى الخلاف الأوّل، قيل: و كأنّه مال إليه أو قال به الشهيدان فى غايه المراد و الروض و المقدّس الأردبيلى فى مجمع البرهان لعموم قوله تعالى (فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ) و ثبوت الإبراء عن الجنايه قبلها شرعاً للطيب و البيطار فيبينهما و بين السرايه الاولى، و لأنّ الأصل صحّحه العفو المناسبه لما ورد من الترغيب فيه شرعاً ترغيباً يكون به عبادته، فيناسبه الصحّحه، و لأنّ الجنايه على الطرف سبب لفوات النفس التى لا تباشر بالجنايه، و وجود السبب كوجود المسبّب و لوجوب الوفاء بالوعد و عموم المؤمنون عند شروطهم ثمّ يذكر المصنّف القول الآخر و وجهه و يناقش وجوه القول الأوّل و أخيراً يقول: فالتحقيق عدم صحّته و حينئذ لا يترتب عليه شىء، فراجع.

(٢) المائده: ٤٥.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٢٣

الثانى: قياساً باستبراء الطيب عند معالجه المريض لو أخطأ فى طبابته، و كذلك البيطار طيب الحيوانات، فكيف يستبرئ من شىء لم يثبت؟ فكذلك العفو هنا.

الثالث: العفو

من مصاديق العباده و الأعمال الراجحه عقلاً و شرعاً.

الرابع: عموم (المؤمنون عند شروطهم إلّا ما حرّم حلالاً أو حلّ حراماً) كما ورد هذا القيد فى الأخبار الشريفه و العفو بمنزله الشرط من قبل المجنى عليه بأنّه لا يدعى الضمان لا هو و لا ورثته و ولّى دمه عند موته.

الخامس: المسبّب تابع للسبب و لو بالواسطه، فالعفو عن السبب يذهب كما يذهب المسبّب و لو بالواسطه.

هذا و لكن هذه الوجوه قابله للنقاش، فإنّ العفو ليس من مصاديق الصدقه المصطلحه، إلّا إذا احتمل المراد من الصدقه مطلق فعل الخير، و لكن فعل الخير ليس معناه سلب الحكم الشرعى أى وجوب القصاص، فيحكم بالضمان عند الموت إلّا أن يسقط ثانياً.

و أمّا عمل الطيب و البيطار و إن كان استبراءهما صحيحاً للأخبار الوارده فى المقام إلّا أنّه يختلف عمّا نحن فيه، فهو من المقياس مع الفارق، و أنّه من تنقيح المناط المخرج و هو باطل فى مذهبنا، و أمّا المؤمنون عند شروطهم فإنّه يجب الوفاء بالشرط ضمن عقد لازم كما أنّه للمشترط بنفسه، و المطالبه هنا إنّما تكون للولّى الوارث كما عليه الدليل لصحّه الاستناد إلى الجانى، كما لا يصحّ الاشتغال بالمستقبليات حتّى يقال بشرطيتها أو عباديتها، و أمّا تابعيه المسبّب للسبب و لو بالواسطه فلا يصحّ إطلاقه، فإن قطع العضو مثلاً تارةً يكون مع العلم بالسرايه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٢٤

و الموت، أى الجانى يعلم بذلك فكان قاصداً للقتل، فعليه القصاص حتّى لو عفى عن القطع، و أخرى لم يقصد و لم يعلم و لم تكن عاده السرايه موجه للموت، إلّا أنّها سرت و مات، فهنا لو زال السبب بالعفو لزال المسبّب أيضاً،

و أما القول الثانى فى المسأله، فبناءً على أنّ العفو يؤثر فى مورده المتحقق فعلاً دون الموارد الأخرى التى لم يتحقق موضوعها.

و المختار التفصيل بين كون الجانى فى قطعه كان قاصداً للقتل و يعلم بالسرايه و أثرها، فعليه القصاص، و لا يؤثر عفو المجنى عليه عن المستقبل، و إن لم يقصد و لم يعلم و لم تكن السرايه من العاده، فلا قصاص عليه، إنّما عليه الديه، لأخبارها الداله على صحه الاستناد استناد الموت إلى الجانى و عدمه، فتأمل.

بقى الكلام فى عبارته شيخ الطائفه عليه الرحمه فى كتابه الخلاف «١»: (يصح العفو عنها و عمّا يحدث عنها فلو سرت كان عفوّه ماضياً من الثلث، لأنه بمنزله الوصيه)، فالعفو يؤثر مطلقاً بالنسبه إلى الجنايه الفعلية و بالنسبه إلى الجنايه الاستقباليه التى تتحقق بالسرايه، إلا أنّ بدل الجنايه الآتيه من مصاديق الوصيه، فإنه عند ما يعفو عن الآتيه، فكأنّما أوصى بديته للجانى لعدم أخذها منه، و هذا

(١) الجواهر (٤٢: ٤٢٩): بعد بيان وجه التردد فى عبارته الشرائع يقول: (و) من هنا قال (فى الخلاف): يصح العفو عنها و عمّا يحدث عنها، فلو سرت كان عفوّه ماضياً من الثلث لأنه بمنزله الوصيه) و إن كان لا يخفى عليك ما فيه من منع كون العفو وصيه أوّلاً، و لو سلّم فهى باطله، خلافاً للمحكى عن المبسوط لو صرح بها، ضروره صحتها فى ما هو للميت و الفرض أنّ القصاص للوارث لا له و للبحث صله فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٢٥

مثل: أعطوا الجانى ألف درهم، فهو بحكم الوصيه و تكون من ثلث الميت حينئذٍ و هذا القول من الشيخ إمّا متمم للقول الأوّل أو يكون

قولاً ثالثاً في المسأله، ويشكل ذلك، فإنه مثل التصرف في مال الغير، فإن ديبته و القصاص يكون لوليّه الوارث، فإنه ينتقل إلى الميت آنأ ما، ثم ما تركه الميت فلوارثه، فكيف يتصرف فيه قبل موته بالعفو عنه: (فلا وجه للوصيه به قبل استحقاقه إياه المتوقف على إزهاق روحه و وجود الجنايه أعم من ثبوته حالها، ضروره استناده إلى سرايتها التي هي غيرها، اللهم إلا أن يقال بصحة الوصيه بمثل ذلك، للعمومات الشامله له، لما يملكه بعد موته كالذي يعيده في شبكته التي نصبها حال جنايته، و لكنّ الجميع محلّ نظر و بحث) «١» فتدبر فإنه من القياس مع الفارق «٢».

السادس «٣»: لو كان مستحقّ القصاص في النفس أو الطرف طفلاً أو مجنوناً لم يكن لهما الاستيفاء لعدم استيائهما له

.. فإن بذل لهما الجاني العضو فقطعاه ذهب هدرأ، و بقي عليه القصاص أو الديه و لا يستحقّ عليهما أو على عاقلتهما ديه، و كذا النفس سواء كان يزعم أنه يقع قصاصاً أو لا، لأنه الذي أتلف على نفسه لضعف المباشر. و لو قطع يمين مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه قيل يقع قصاصاً، لأنه إذا كان له حقّ معيّن فأتلفه كان بمنزله الاستيفاء كما لو كان له وديعه عند غيره فهجم عليها

(١) الجواهر ٤٢: ٤٢٩.

(٢) هذا المعنى لم يذكره سيّدنا الأستاذ.

(٣) جاء في كشف اللثام ٢: ٤٧٧.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٢٦

فأتلفها فلا ضمان على المودع لأنها تلفت بغير خيانتة و لا تفريطٍ منه فهو كما لو أتلفها غير المجنون، فلهذا سقط عنه الضمان، و ليس كذلك ها هنا لأنّ الضمان لا يسقط عنه الضمان بذهاب يمينه، و إن كان هلاكها بغير تفريط منه، و يكون قصاص المجنون باقياً كما في الشرائع يغنى من يساره أو رجله، فإن فقد

الجميع فالديه و أطلق في المبسوط و التحرير بقاء الديه له، و ديه جنايه المجنون على عاقلته عندنا، و من العامه من أوجبها عليه فحكم هنا بالتقاص كلاً أو بعضاً.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٢٧

المسأله السابعه [لو أورد العبد جنايه على حرّ تتعلّق برقبته، فإن عفى المجنى عليه و أبرأه من ذلك]

اشاره

«١» لو أورد العبد جنايه على حرّ تتعلّق برقبته، فإن عفى المجنى عليه و أبرأه من

(١) الجواهر ٤٢: ٤٣٠، المسأله السابعه- (لو جنى عبد على حرّ جنايه تتعلّق برقبته فإن قال) المجنى عليه للعبد: (أبرأتك) من ذلك (لم يصحّ) كما عن المبسوط و غيره، بل قيل: إنّه المشهور، لأنّه لا حقّ له في ذمّته كي يكون مورد الإبراء إذ هو مال الغير.

و في تكمله المنهاج ٢: ١٨٢، مسأله ١٩٧: لو عفا المجنى عليه من قصاص النفس لم يسقط لأنّ القصاص حقّ للولى دون المجنى عليه فلا أثر لإسقاطه و كذا لو أسقط ديه النفس لم تسقط لأنّ الديه إنّما تثبت بعد الموت لا قبله، فإذا إسقاطها قبله إسقاط لما لم يجب و لا أثر له.

و في المسالك (٢: ٤٨٨): في قوله (لو جنى عبد على حرّ) إذا جنى عبد جنايه توجب المال إمّا كونها خطأ أو بسبب آخر و عفى المجنى عليه من أرش الجنايه، فإمّا 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 الذمّه أو مطلقاً، و إن أبرأ السيد صحّ لأنّ الجنايه و إن تعلّقت برقبه العبد إلّا أنّه ملك السيد فكان عفوّه عنه في محلّه، و إن أبرأ العبد لم يصحّ لأنّ العفو عن غير من عليه الحقّ، و إن أضافه إلى متعلّقه و

هو العبد، ولأن الإبراء إسقاط لما في الذمه والعبد لم يتعلّق بذمته شيء هكذا فصل الشيخ في المبسوط، والمصنّف استشكل القول بصحته على تقدير إبراء الولي ووجه الإشكال ممّا ذكر ومن أنّ الإبراء إذا كان إسقاط لما في الذمه كما ذكره الشيخ لزم أن لا يصحّ إبراء المولى لأنّه لم يتعلّق بذمته من الجنايه شيء، وهو ظاهر ولو فعل ذلك بلفظ العفو ارتفع الإشكال إذ لا اختصاص له بما في الذمه بخلاف الإبراء، ولو كانت الجنايه موجهه للقصاص فالعفو عن كلّ واحد من العبد والمولى صحيح، وفي الإبراء إشكال من حيث إنّ القصاص لا يتعلّق بذمته.

وفي قوله: (ولو أبرأ قاتل الخطأ) لما كان الإبراء إسقاط ما في الذمه اشترط في صحته تعلّقه بمن يكون الحقّ في ذمته، ولما كان أورش الجنايه في الخطأ المحض متعلّقاً بالعاقله وفي شبه الخطأ متعلّقاً بالقاتل لزم منه صحه الإبراء إن تعلّق في الأولى بالعاقله، وفي الثانيه بالقائل دون العكس فيهما، ولو أطلق العفو ولم يصفه إلى الجاني ولا إلى العاقله بل قال عفوت عن الديه صحّ مطلقاً، وتبه بذلك على خلاف بعض العامه حيث ذهب إلى أنّ الوجوب في قتل الخطأ يتعلّق بالقاتل والعاقله يحملون عنه فيصحّ إبراء كلّ منهما من الديه في الخطأ وكلاهما ممنوع، هذا إذا كان قتل الخطأ مستنداً إلى البينه أو إقرار العاقله، أمّا إذا قرّر الجاني وأنكرت العاقله فإنّ الديه يجب على الجاني مطلقاً، وهذه المسأله موجوده في بعض نسخ الكتاب دون بعض، وهي مناسبه لما قبلها، فكأنّ المصنّف ألحقها

بالكتاب بعد نسخ الكتاب فاختلف النسخ لذلك والله أعلم. انتهى كلامه رفع الله مقامه.

و في المبسوط (٧: ١١٠): إذا جنى عبد على حرّ جنايه يتعلق أرشها برقبته كأنها موضحة فتعلق برقبته أرش موضحة ثم إن المجنى عليه أبرأ، ففيه ثلاث مسائل إن أبرأ العبد فقال أبرأتك أيها العبد عنها لم يصح، لأنه إبراء من لا حق له عليه و إن أبرأ السيد برأ و سقط عن رقبه العبد، لأنها و إن كانت متعلقه برقبه العبد فالعبد يعود على السيد فهذا صح، و إن عفا مطلقاً فقال عفوت عن أرش هذه الجنايه صح و كان راجعاً إلى سيده و هذه وصية لغير القاتل فصحت. انتهى كلامه رفع الله مقامه و رزقنا من أنفاسه القدسيه و أتحننا من روحه الطاهر، و حشرنا الله في زمرة مع النبي محمد و آله الطاهرين.

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٣، ص: ٤٢٩

ذلك، فقيل لا- أثر لعفوه و إبرائه، لأن العبد هو المباشر و حق المجنى عليه في ذمه مولاه، لا في ذمته، فهو مال الغير، فلم يكن مورداً للإبراء و العفو، و قيل لتأثير الإبراء مطلقاً.

و قيل: بالتفصيل بين ما لو أبرأ سيده فيصح و إلا فلا.

و مثل هذه المباحث لا تنفع عملاً لعدم موضوعها (ربما المقصود من طرحها حفظها عن الضياع، و ليتقوى المتعلم على الاجتهاد و الاستنباط و كيفية إرجاع الفروع إلى الأصول و لمآرب اخرى) «١».

(١) هذا المعنى لم يذكره سيدنا الأستاذ قدس سره، و رفع الله شأنه، و أسكنه فسيح جنانه، و أنزل على رmse شآبيب رحمته، و رزقنا شفاعته و دعاءه، و حشرنا في زمرة مع أجدادنا الطاهرين، الرسول الأمين و فاطمه الزهراء

و الأئمة المعصومين الطيبين، و مع القرآن المبين، أمين أمين لا- أرضى بواحد حتى يضاف إليه ألف آميناً، و رحم الله عبداً قال: آميناً.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٣٠

و هنا فروع

الأول: لو عفى عن أَرش الجنايه، أو عن العاقله فى الخطأ دون العمدى فإنه بعد العقد على من وجب عليه الديه

، فلو قال فى الخطأ عفوت عنك أو أبرأتك فإنه لا يصحّ إذ الديه على العاقله فىكون من الإبراء لمن ليس عليه حقّ، و لو قال عفوت عن العاقله فإنه يصحّ ذلك.

الثانى: بعد العفو هل على الجانى التعزير؟

يحتمل عدمه، فإنّ العفو كالتوبه، و معها يكون الإنسان كيوم ولدته امّه، و إنّ التائب من الذنب كلاً ذنب له، و يحتمل التعزير و هو الأقوى، فإنّ فى جنايه القطع مثلاً حقّان: حقّ الله و حقّ الناس، فبعفوه يسقط حقّ الناس دون حقّ الله سبحانه و تعالى، و لحقه عزّ و جلّ يعزّر الجانى بما يراه الحاكم الشرعى من المصلحه. إلّا أنّ يتوب أو يعفو الإمام المعصوم (عليه السّلام) عنه أو نائبه الخاصّ أو العامّ لو قلنا بذلك.

الثالث: لا يشترط العريته فى صيغه العفو و الإبراء

، كما لا يشترط اللفظ، بل يكفى الفعل الدالّ عليه، و لا يخفى أنّه لا يعتبر العريته فى تمام العقود و الإيقاعات إلّا فى موارد قليله خرجت بالدليل، و إنّما قيل بالعريته تمسيكاً بالصيغ الوارده عن الأئمة الأطهار (عليهم السّلام) و تأسياً بهم قالوا باشتراط العريته، و الحقّ أنّ صاحب الشرع المقدّس و عترته الأبرار لَمّا كانوا من العرب، نطقوا بالصيغ العريته، و مع العجم يتكلمون

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٣١

بلغتهم الأ-عجميه فلا- معنى للتأسي فى مثل هذه الموارد، و كان المتكلم و المخاطب عند طرح السؤال من العرب. فلا يشترط العريته، و عند الشكّ فالأصل العدم، نعم يعتبر شرائط الإنشاء مثل القصد، و الله من وراء القصد.

هذا تمام الكلام فى كتاب القصاص و غداً «١» سيكون الحديث فى كتاب الديات و الحمد لله ربّ العالمين.

(١) لقد جاء فى المجلد الأوّل من هذا الكتاب (القصاص على ضوء القرآن و السنه) الصفحه ٤٥٧ أنى قد حضرت خارج الفقه و

الأصول و عمرى آن ذاك (٢٦ سنه) و الصحيح (٢٤ سنه) أربعه و عشرون عاما كما أكملت المقدمات و السطح فى اثنى عشر

عاما

تقريباً بعد أن أنهيت المدرسه الابتدائيه في الكاظميه المقدسه و النجف الأشرف، ثم حضرت خارج الفقه و الأصول خلال ثلاثه عشر سنه، و قد حضرت القصاص خلال سنتين و أشهر، و لم أحضر كتاب الديات، و لكن حضرت له حدّ السرقة من كتاب الحدود، و كتبت تقريراته أيضاً و سيقدم إلى الطبع إن شاء الله تعالى، و ما توفيقى إلا بالله العليّ العظيم، به أستعين و إياه أعبد و إليه أنيب، و الحمد لله ربّ العالمين.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٣٢

الخاتمه

إلى هنا و الحمد لله الأعلى، أوّلاً و آخراً، ظاهراً و باطناً، و صلّى الله على محمّد المصطفى و آله الشرفاء تمّ الجزء الثالث من كتاب (القصاص على ضوء القرآن و السنه) و قد وفّقنى ربّى الكريم بلطفه العميم و فى ظلّ جدنا الأكرم الرسول الأعظم محمّد (صلّى الله عليه و آله) و عترته الأبرار الأئمه الأطهار (عليهم السلام)، و عنايه مولانا و إمامنا الثانى عشر الحجّه بن الحسن المنتظر عجل الله فرجه الشريف، أن أبذل الجهد المتواضع فى تنميته و تحقيقه و ذكر تعليقات و هوامش مفيده، قصدت منها انتفاع القارئ الكريم و ترويضه على استنباط الأحكام الشرعيّه الفرعيّه عن أدلّتها التفصيليه.

فنحمد الله تعالى و نشكره على ما ألهمنا و وفّقنا و أسعدنا لذلك، و لما فيه الخير و الصلاح، و نسأله بلطفه العميم و كرمه الجسيم وجوده العظيم أن يديم توفيقنا، و يسدّد خطانا، و يلهمنا الصواب و الإخلاص لإتمام الموسوعه الكبرى (رسالات إسلاميه) فى شتى العلوم و الفنون حيث هذا الجزء هو المجلّد العاشر منها، و إنّها تزيد على مائه مجلّد إن شاء الله تعالى، و تضمّ

بين دفتيها أكثر من مائة و أربعين كتاباً و رساله، و من الله التوفيق و التسديد، و إليه الإنابه و إياه نعبد و إياه نستعين، و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٣٣

بعض المصادر الشيعيه فى طريق الاستنباط من بدايه فتح باب الاجتهاد فى عصر الغيبه الكبرى و حتى العصر الحاضر

ت الكتاب المؤلف الوفاه- ١ الكافى الشيخ الكلينى محمّد بن يعقوب ٣٢٩ هـ ٢ دعائم الإسلام القاضى النعمان المغربى ٣٣٦٣
من لا يحضره الفقيه الشيخ الصدوق محمّد بن على ٣٨١ ٤ المقنعه الشيخ المفيد ٤١٣ ٥ الانتصار السيد المرتضى ٤٣٦ ٦ كافي
الحلبى أبو الصلاح الحلبي ٤٤٧ ٧ تهذيب الأحكام الشيخ الطوسى ٤٦٠ ٨ الاستبصار الشيخ الطوسى ٤٦٠ ٩ النهايه الشيخ
الطوسى ٤٦٠ ١٠ الخلاف الشيخ الطوسى ٤٦٠ ١١ المبسوط الشيخ الطوسى ٤٦٠

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٣٤

١٢ المراسم سلّار بن عبد العزيز الديلمى ٤٦٣ ١٣ جواهر الفقه القاضى ابن البرّاج الطرابلسى ٤٨١ ١٤ المهذب القاضى ابن البرّاج
الطرابلسى ٤٨١ ١٥ الوسيله ابن حمزه الطوسى محمّد بن على ٥٨٠ ١٦ السرائر ابن إدريس الحلّى ٥٩٨ ١٧ شرائع الإسلام المحقّق
الحلّى جعفر بن الحسن ٦٧٦ ١٨ المعتمد المحقّق الحلّى جعفر بن الحسن ٦٧٦ ١٩ المختصر النافع المحقّق الحلّى جعفر بن الحسن
٦٧٦ ٢٠ قواعد الأحكام العلّامه الحلّى الحسن بن يوسف ٧٢٦ ٢١ مختلف الشيعة العلّامه الحلّى الحسن بن يوسف ٧٢٦ ٢٢ منتهى
المطلب العلّامه الحلّى الحسن بن يوسف ٧٢٦ ٢٣ تذكرة الفقهاء العلّامه الحلّى الحسن بن يوسف ٧٢٦ ٢٤ إرشاد الأذهان العلّامه
الحلّى الحسن بن يوسف ٧٢٦ ٢٥ تحرير الأحكام العلّامه الحلّى الحسن بن يوسف ٧٢٦ ٢٦ نهايه الإحكام العلّامه الحلّى الحسن
بن يوسف ٧٢٦ ٢٧ إيضاح الفوائد

فخر المحققين محمد بن العلامه ٧٧١ ٢٨ البيان الشهيد الأول محمد بن مكي ٧٨٦ ٢٩ الدروس الشهيد الأول محمد بن مكي
٧٨٦ ٣٠ الذكري الشهيد الأول محمد بن مكي ٧٨٦ ٣١ جامع المقاصد المحقق الكركي ٩٤٠

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٣٥

٣٢ الروضه البهيه شرح اللمعه الشهيد الثاني زين الدين بن علي ٩٦٦ ٣٣ مسالك الأفهام الشهيد الثاني زين الدين بن علي ٩٦٦
٣٤ مجمع الفائده و البرهان المحقق الأردبيلي ٩٩٣ ٣٥ مدارك الأحكام السيد محمد العاملي ١٠٠٩ ٣٦ ذخيره المعاد المحقق
السيزوارى محمد باقر ١٠٩٠ ٣٧ كفايه الأحكام المحقق السيزوارى محمد باقر ١٠٩٠ ٣٨ مشارق الشموس المحقق الخوانسارى
آقا حسين ١٠٩٩ ٣٩ وسائل الشيعه الحر العاملي محمد بن الحسن ١١٠٤ ٤٠ كشف اللثام الفاضل الهندي محمد بن حسن ١٢٣٧
٤١ كشف الغطاء الشيخ جعفر الجناحي كاشف الغطاء ١٢٢٨ ٤٢ رياض المسائل السيد على الطباطبائي ١٢٣٨ ٤٣ مستند الشيعه
المحقق النراقي أحمد بن مهدي ١٢٤٥ ٤٤ جواهر الكلام الشيخ محمد حسن النجفي ١٢٦٦ ٤٥ مكاسب الشيخ مرتضى
الأنصارى ١٢٨١ ٤٦ مستدرک الوسائل الميرزا حسين النورى ١٣٢٠ ٤٧ العروه الوثقى السيد كاظم اليزدى ١٣٣٧ ٤٨ جامع
المدارك السيد أحمد الخوانسارى ١٤٠٥ ٤٩ تحرير الوسيله السيد الإمام الخميني ١٤١٠ ٥٠ تكمله منهاج الصالحين السيد
الخوئي ١٤١٣

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٣٦

مصادر المجلدات الثلاثة

المصادر الشيعيه

١ الاستبصار الشيخ الطوسى ٢ أعيان الشيعه السيد محسن الأمين ٣ بحار الأنوار العلامه المجلسى ٤ تحرير الأحكام العلامه الحلى ٥
تحرير الوسيله السيد الخميني ٦ تكمله منهاج السيد الخوئي ٧ تنقيح المقال المحقق المامقاني ٨ التهذيب الشيخ الطوسى ٩
جامع المقاصد المحقق الكركي ١٠ جواهر

الكلام الشيخ محمد حسين النجفي ١١ الخلاف الشيخ الطوسي ١٢ دعائم الإسلام القاضي نعمان ١٣ رياض المسائل السيد علي الطباطبائي ١٤ شرائع الإسلام المحقق الحلّي

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٣، ص: ٤٣٧

١٥ العروه الوثقى السيد كاظم الطباطبائي ١٦ الكافي الشيخ الكليني ١٧ كشف اللثام الفاضل الهندي ١٨ اللمعه و روضتها الشهداء الأوّل و الثاني ١٩ المبسوط الشيخ الطوسي ٢٠ المختلف العلّامة الحلّي ٢١ مدارك الأحكام السيد أحمد الخوانساري ٢٢ المراسم حمزه الديلمي ٢٣ مسالك الأفهام الشهيد الثاني ٢٤ مستدرک الوسائل الشيخ النوري ٢٥ معجم رجال الحديث السيد الخوئي ٢٦ مفتاح الكرامه الشيخ محمّد جواد العاملی ٢٧ المقنعه الشيخ المفيد ٢٨ المكاسب الشيخ الأنصاري ٢٩ من لا يحضره الفقيه الشيخ الصدوق ٣٠ النهايه الشيخ الطوسي ٣١ الوافي الفيض الكاشاني ٣٢ الوافيه الفاضل التونسي ٣٣ وسائل الشيعه الشيخ الحرّ العاملی ٣٤ الوسيله ابن حمزه الطوسي

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٣، ص: ٤٣٨

مصادر أبناء العامه

١ الفقه الإسلامي و أدلّته الدكتور وهيه الزحيلي ٢ لسان العرب الشيخ عبد الرحمن الجزيري ٣ الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ٤ المحلّي ابن حزم ٥ السنن الكبرى البيهقي ٦ سبل السلام محمّد بن إسماعيل اليمني ٧ فتح الباري في شرح صحيح البخاري ابن حجر العسقلاني ٨ عمدته القارئ في شرح صحيح البخاري الشيخ العيني ٩ الامّ الشافعي ١٠ البحر الزخار أحمد بن يحيى ١١ المغني ابن قدامه ١٢ الإنصاف علاء الدين المرداوي الحنبلي ١٣ أسنى المطالب ابن عابدين ١٤ كشّاف القناع عن متن الإقناع ١٥ مختصر نيل الأوطار الشيخ الشوكاني ١٦ مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل الشيخ محمّد الخطّاب المالكي ١٧ بدايه المجتهد و نهايه

المقتصد ابن رشد القرطبي ١٨ المبسوط للشيخ السرخسي ١٩ فقه السنه السيد سابق

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٣٩

الأستاذ و المقرّر في سطور

الأستاذ الأكمل

□
سمّاه آية الله العظمى و العلامه الكبرى أبي المعالي السيد شهاب الدين محمد حسين الحسيني المرعشي النجفي (قدّس سرّه).

ولد في النجف الأشرف بين الطلوعين (٢٠ صفر الخير) سنه (١٢١٥ هـ ق).

يصل نسبه الشريف ب (٣٣) واسطه من الحسين الأصغر بن الإمام زين العابدين عليّ بن الحسين بن عليّ بن أبي طالب (عليهم السلام).

□
والده: العلامه آية الله السيد محمود شمس الدين المرعشي المتوفّي ١٣٣٨ هـ من علماء النجف الأشرف، و جدّه العلامه آية الله سيد الحكماء السيد شرف الدين عليّ المتوفّي سنه ١٣١٦ هـ.

تلقى دروسه في النجف الأشرف على فطاحل العلم و الفضل أمثال الآيات العظام الشيخ ضياء الدين العراقي، و في طهران و قم أمثال مؤسس الحوزه العلميه المعاصره الآيه العظمى الشيخ عبد الكريم الحائري (قدّس سرّه).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٤٠

كان من المدرّسين العظام في حوزة قم الكبرى أكثر من سبعين سنه.

طبع له أول رساله عمليه (ذخيره المعاد) سنه ١٣٧٠ هـ.

اشتهر بالورع و الزهد و التقوى و الكرم حتّى أصبح يضرب به المثل.

له مشاريع إسلاميه اجتماعيه و ثقافيه من المدارس الدينيه كالمدرسه الشهابيه و المرعشيه و المؤمّتيه و المستوصفات و الحسينيات و المساجد، أنفق عليها مبالغ طائله، أعظمها مكتبته العامه الخالده بقم المقدّسه.

له إجازات في الاجتهاد و الروايه من العامه و الخاصه في أكثر من أربعمائه نفر.

صنّف و ألّف أكثر من مائه و أربعين كتاب و رساله في شتى العلوم و الفنون، أهمّها تعليقاته على إحقاق الحقّ الذي طبع منه (٣٧) مجلداً.

توفّي ليله الخميس ٧ صفر ١٤١١

عن عمر ناهز ٩٦ سنه، و دفن بجوار مكتبته العامه.

عاش سعيداً و مات سعيداً، فسلام عليه يوم ولد، و يوم ارتحل إلى جوار ربّه في مقعد صدقٍ عند مليكٍ مقتدر، و يوم يُبعث حياً، و إنا على دربه لسائرون (١).

(١) اقتباس من كتاب (قبسات من حياه سيدنا الأستاذ (قدّس سرّه)) و (شهاب شريعت).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٤١

الآثار المطبوعه للأستاذ

١ مقدّمه تفسير الدرّ المنثور.

٢ مجموعه في الأدعيه و الزيارات.

٣ فوائده على الصحيفه السجّاديه.

٤ توضيح المسائل.

٥ راهنمای سفر مکه و مدينه.

٦ سبيل النجاه.

٧ ٣٠٠٧ مسأله في أحكام الأموات.

٨ الغايه القصوى لمن رام التمسك بالعروه الوثقى.

٩ مصباح الناسكين.

١٠ نخبه الأحكام.

١١ هدايه الناسكين.

١٢ التبصره في ترجمه مؤلف التكملة.

١٣ تكميل تذكره القبور.

- ١٤ رياض الأفاحى.
- ١٥ زهر الرياض فى ترجمه صاحب الرياض.
- ١٦ سجع البلابل فى ترجمه صاحب الوسائل.
- ١٧ شرح حال السيّد أبو القاسم الطباطبائى.
- ١٨ شرح حال السيّد إعجاز حسين النيشابورى.
- القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٤٢
- ١٩ شرح حال بهلول بهجت الأفندى.
- ٢٠ شرح حال المولى عبد الواسع الكاشانى.
- ٢١ شرح حال الشيخ عزّ الدين الموصلى.
- ٢٢ شرح حال آيه الله الشيخ محمّد المحلّاتى.
- ٢٣ الضوء البدرى فى حياه صاحب الفخرى.
- ٢٤ العزّيه شرح حال السيّد يحيى.
- ٢٥ غايه الآمال فى ترجمه صاحب بهجه الآمال.
- ٢٦ رساله طريقه شرح حال الكمره اى.
- ٢٧ الظرائف فى ترجمه صاحب الطرائف.
- ٢٨ الفتحيه شرح حال مير أبو الفتح.
- ٢٩ رساله فى حالات نصر بن مزاحم.
- ٣٠ كشف الحال فى ترجمه مؤلف خزانة الخيال.
- ٣١ كشف الأستار عن حياه مؤلف كشف الأستار.
- ٣٢ كشف الارتياب فى ترجمه صاحب لباب الأنساب.

٣٣ كشف الظنون عن صاحب كشف الظنون.

٣٤ اللآلى المنتظمه و الدرر الثمينه شرح حال العلامه الحلّى.

٣٥ لمعه النور و الضياء فى ترجمه السيّد أبى الرضا

الكاشاني.

٣٦ لؤلؤه الصدف في حياه السيد محمّد الأشرف.

٣٧ المجدي في حياه صاحب المجدي.

٣٨ مطلع البدرين في ترجمه صاحب مجمع البحرين.

٣٩ شرح الكروب ترجمه الديلمي صاحب إرشاد القلوب.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٤٣

٤٠ مقدّمه إيضاح الفوائد.

٤١ مقدّمه تميم أمل الآمل.

٤٢ مقدّمه روضه المتقين.

٤٣ مقدّمه كاوشهای علمی.

٤٤ مقدّمه كتاب معجم الثقات.

٤٥ مقدّمه كتاب مجموعه نفيسه.

٤٦ مقدّمه كتاب مؤتمر علماء بغداد.

٤٧ مقدّمه كتاب وقائع السنين و الأعوام.

٤٨ المنن و المواهب العدديّه في ترجمه مؤلف الأسدیه.

٤٩ منيه العاملين شرح حال ابن قتال النيشابورى.

٥٠ منيه الرجال في شرح نخبه المقال في علم الرجال.

٥١ المواهب العليه في ترجمه شارح الرساله الذهبیه.

٥٢ منهج الرشاد في ترجمه الفاضل الجواد.

٥٣ الميزان القاسط في ترجمه مؤرّخ واسط.

٥٤ نبراس النور و الضياء فى ترجمه مؤلف نجوم السماء.

٥٥ وسيله المعاد فى مناقب شيخنا الأستاذ.

٥٦ هديّه ذوى الفضل و النهى بترجمه علم الهدى.

٥٧ مقاله إثبات صحّه نسب خلفاء الفاطميين بمصر.

٥٨ الأفضسيّه.

٥٩ حاشيه على بحر الأنساب.

٦٠ رساله فى سادات المدينه المنوره.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٤٤

٦١ شجره أنساب الحسينيه الكاشانيّه.

٦٢ رساله فى ذريّه أبى الفضل العباس (عليه السلام).

٦٣ الإجازة الكبيره.

٦٤ الدرّه النثيره فيما يتعلّق بالإجازة الكبيره.

٦٥ الدرّ الفريد فى نبذ من الأسانيد.

٦٦ الإجازة للشيخ الهمدانيّ.

٦٧ الثبت الكافى للسيد العلوى.

٦٨ الإجازات لجلال الدين الطاهرى.

٦٩ الإجازات لسلطان الواعظين.

٧٠ المسلسلات فى ذكر الإجازات.

٧١ زبده الأسانيد.

٧٢ الإجازة للسيد اللنگرودى.

٧٣ غنيه المستجيز.

٧٤ مقدمه كتاب چهره امام زمان (عليه السلام).

٧٥ النظرات الإصلاحية في دستور الجمهوريه الإسلاميه.

٧٦ شمع الأنديه و البقاع في خيره ذات الرقاع.

٧٧ ملحقات إحقاق الحق، و هو عمده مؤلفات سيدنا الأجلّ، في ٣٨ مجلداً في علم الكلام «١».

(١) إذا أردت تفصيل المؤلفات فراجع القسبات و

(شهاب شريعت) في ترجمه السيّد الأستاذ (قدّس سرّه).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٤٥

الآثار المخطوطه للأستاذ

١ التجويد.

٢ الردّ على مدّعى التحريف.

٣ حاشيه على أنوار التنزيل للبيضاوى.

٤ سند القراء و الحفظ.

٥ قطف الخزامى من روضه الجامى.

٦ المعقول فى أمر المطول.

٧ الفروق.

٨ مفتاح أحاديث الشيعة.

٩ حاشيه على الفصول المهمه.

١٠ حاشيه مختصره على من لا يحضره الفقيه.

١١ شرح دعاء سمات.

١٢ شرح دعاء زياره الجامعه.

١٣ شمس الأمكنه و البقاع فى خيريه ذات الرقاع.

١٤ رساله فى حليه اللباس المشكوك.

١٥ رساله فى البيع الخيارى.

١٦ لغات الفقه.

١٧ حاشيه مختصره فى مبحث القبلة.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٤٦

١٨ حاشيه على كتاب المتاجر.

١٩ حاشيه على الوسيله.

٢٠ مسارح الأفكار فى توضيح مطارح الأنظار.

٢١ حاشيه على فرائد الأصول.

٢٢ حذف الفضول عن مطالب الفحول.

٢٣ حاشيه على قوانين الأصول.

٢٤ الهدايه إلى مقاصد الكفايه.

٢٥ رفع الغاشيه عن وجه الحاشيه.

٢٦ الأمثال التى أوردتها النويرى فى نهايه الأرب.

٢٧ تعيين مدفن رأس الحسين (عليه السلام).

٢٨ حاشيه وقائع الأيام.

٢٩ تراجم أعيان الساده المرعشيين.

٣٠ الحديقه الوردية حول الروضه البهيّه.

٣١ سادات العلماء الذين كانوا بعد الألف من الهجره.

٣٢ شرح حال السلطان على بن الإمام الباقر (عليه السلام).

٣٣ الصرفه فى ترجمه صاحب كتاب النفعه.

٣٤ الفوائد الرجاليه.

٣٥ مستدرک كتاب شهداء الفضيله.

٣٦ المشاهدات و المزارات.

٣٧ وفيات الأعلام.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٤٧

٣٨ معرفه الأنساب.

٣٩ حاشيه على عمدہ الطالب.

٤٠ طبقات النسّابين.

٤١ مزارات العلويين.

٤٢ ملجأ الهارب في أغلاط عمدہ الطالب.

٤٣ مشجرات آل الرسول.

٤٤ الدوحه الفاطميّه (إجازة).

٤٥ الوقت و القبلة.

٤٦ الرحله الأذربايجانيّه.

٤٧ الرحله الإصفهانيّه.

٤٨ الرحله الخراسانيّه.

٤٩ الرحله الشيرازيّه.

٥٠ حاشيه على كتاب سر خاب في الرمل.

٥١ حاشيه على كتاب إيدمر.

٥٢ حاشيه على السرّ المكنون.

٥٣ سلوه الحزين.

٥٤ الشمعه في مصطلحات أهل الصنعه.

٥٥ جذب

القلوب إلى ديار المحبوب.

٥٦ أجوبه المسائل الرازيه.

٥٧ أجوبه المسائل العلميه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٤٨

٥٨ انس الوحيد.

٥٩ رساله فى حقيقه الغناء.

٦٠ مجموعه فى أسامى الكتب و الرجال.

٦١ الفوائد النسيه و الرجائيه.

٦٢ شقائق النعمان.

٦٣ رساله فى من يشبه الرسول الأعظم (صلى الله عليه و آله).

٦٤ مجموعه مكاتبات.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٤٩

المؤلف فى سطور

سماحه الفقيه العلامه الأستاذ السيد عادل العلوى ولد فى الكاظميه المقدسه بين الطلوعين فى السادس من شهر رمضان المبارك عام ١٣٧٥ هـ ١٩٥٥ م، و يتصل نسبه الشريف ب ٣٨ واسطه من عبد الله الباهر أخ الإمام الباقر (عليه السلام) و أمهما السيده فاطمه بنت الإمام الحسن المجتبى (عليه السلام) ابن الإمام زين العابدين على ابن الحسين (عليهما السلام).

والده العلامه آيه الله السيد على بن الحسين العلوى، من علماء الكاظميه و النجف و بغداد.

تلقى دروسه فى العراق على يد والده المرحوم و على غيره، و فى قم المقدسه على يد كبار المراجع العظام و العلماء الأجلاء، أمثال السيد المرعشى النجفى (رحمه الله) و السيد الكلبايگانى (رحمه الله) و الشيخ فاضل اللنكرانى دام ظلّه و الشيخ جواد التبريزى دام ظلّه و غيرهم.

يعدّ اليوم من المدرّسين فى حوزة قم المقدسه، يقوم بتدريس خارج الفقه و الأصول و الفلسفه و الكلام مضافاً إلى محاضرات فى التفسير و الأخلاق، و كتب رسالته (زبده الأفكار فى نجاسه أو طهاره الكفار) التى نال عليها درجه الدكتوراه فى الشريعة

الإسلاميه مضافاً إلى شهادات الأعلام باجتهاده.

وقد اشتهر بكثرة تأليفاته المتنوّعه و المفيدة، فهو يسعى إلى تأسيس موسوعه إسلاميه بقلمه في شتى العلوم و الفنون الإسلاميه
«١» تقع في ١٤٠ كتاب و رساله، و

(١) طبع من هذه الموسوعه ثمان مجلّلات حتّى سنه ١٤١٩.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٥٠

طبع منها ٧٠ ما بين كتاب و رساله، فضلًا عن المقالات فى الصحف و المجلّلات.

و قد عُرف بخدماته الثقافيه و الاجتماعيه، مثل: تأسيس مستوصف الإمام السّجاد (عليه السّلام) الخيرى، و المؤسسه الإسلاميه العامه للتبليغ و الإرشاد، و جماعه العلماء و الخطباء فى الكاظميه و بغداد، و مكاتب عامه، و حسينيات كحسينيه الإمامين الجوادين (عليهما السّلام) فى مشهد الإمام الرضا (عليه السّلام) و حسينيه الإمامين الكاظمين (عليهما السّلام) بقم، و مدرسه الإمامين الجوادين (عليهما السّلام) العلميه بقم المقدّسه، و حسينيه أهالى الكاظميه فى طهران، و حسينيه أمّ البنين فى قرجك، و حسينيه أهالى الكاظميه فى أهواز و كاشان، و غير ذلك.

و قد أجازته فى الروايه ما يقرب من عشرين نفر من مشايخ الروايه كالأبيات العظام: السيّد النجفى و السيّد الكلبيكاني و الشيخ الأراكى و الشيخ اللنكرانى و السيّد عبد الله الشيرازى و السيّد محمّد الشاهرودى و غيرهم «٢».

(٢) اقتباس من كتاب (عظمه أمير المؤمنين على (عليه السّلام)) بقلم الأستاذ فاضل الفراتى، فنشكره على ذلك.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٥١

صدر للمؤلف

١ كلمه فى عظمه الحجّ. (طبع سنه ١٣٩٠ و كان عمر المؤلّف ١٥ عامًا).

٢ الحقّ و الحقيقه بين الجبر و التفويض.

٣ أحكام دين إسلام. (الطبعه الثانيه).

٤ لمحه من حياه الإمام القائد. (الطبعه الثانيه).

٥ راهنماى قدم بقدم حجاج. (الطبعه الثالثه).

٦ السعيد و السعاده بين القدماء و المتأخرين.

٧ الكوكب الدرّى فى حياه السيّد العلوى.

٨ عقائد المؤمنين. (ترجم إلى لغة الأردو).

٩ تحفه الزائرين.

١٠ قبسات من حياه سيّدنا الأستاذ.

(الطبعه الثالثه، ترجم إلى الأردو و الفارسىه).

١١ دليل السائحين إلى

سؤريه و دمشق.

١٢ عبقات الأنوار.

١٣ المعالم الأثريه فى الرحله الشاميه.

١٤ التوبه و التائبون على ضوء القرآن و السنه.

(المجلد الرابع من موسوعه رسالات إسلاميه).

١٥ القصاص على ضوء القرآن و السنه.

(ثلاث مجلدات، الثامن و التاسع و العاشر من الموسوعه)

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٥٢

١٦ تحفه فدوى يا نيايش مؤمنان. (فارسي، الطبعة الثانيه).

١٧ فقهاء الكاظميه المقدسه.

١٨ دروس اليقين فى معرفه أصول الدين.

(المجلد الأول من موسوعه رسالات إسلاميه).

١٩ التقيه بين الأعلام.

(الطبعة الثانيه فى المجلد الثاني من موسوعه رسالات إسلاميه).

٢٠ على المرتضى نقطه باء البسمله.

٢١ رساله فى العشق.

٢٢ إمام و قيام. (فارسي).

٢٣ و ميض من قبسات الحق.

٢٤ فى رحاب الحسينيات القسم الأول.

٢٥ بيان المحذوف فى تتمه كتاب الأمر بالمعروف.

٢٦ فى رحاب علم الرجال.

٢٧ المؤمن مرآة المؤمن.

٢٨ القول المحمود فى القانون و الحدود.

٢٩ بهجه المؤمنى فى زيارت الشام.

٣٠ مقام الانس بالله. (الطبعة الثانية).

٣١ الروضة البهية فى شؤون حوزة قم العلمية.

٣٢ السيرة النبوية فى السطور العلوية.

٣٣ سر الخليقة و فلسفه الحياه. (الطبعة الثانية).

القصاص على ضوء القرآن و السنة، ج ٣، ص: ٤٥٣

٣٤ حول دائره المعارف و الموسوعه الفقهييه.

٣٥ رسالتنا.

(الطبعة الثانية فى المجلد الثالث من موسوعه رسالات إسلاميّه).

٣٦ بيوتات الكاظميه.

٣٧ على أبواب شهر رمضان المبارك.

(ترجم إلى الانكليزيّه، الطبعة الثانية).

٣٨ التقيه فى رحاب العلمين.

(الطبعة الثانية فى المجلد الثانى من موسوعه رسالات إسلاميّه).

٣٩ فاسألوا أهل الذكر (السؤال و الذكر فى رحاب القرآن و العتره).

٤٠ الأنوار القدسيه. (ترجم إلى لغه الأردو).

٤١ كلمه التقوى فى القرآن الكريم. (ترجم إلى الإنكليزيه).

٤٢ موعظ و نصائح. (عربي، أردو).

٤٣ دور الأخلاق المحمديه في تحكيم مباني الوحده الإسلاميه.

(الطبعه الثانيه في المجلد الثالث من موسوعه رسالات إسلاميه).

٤٤ سهام في نحر الوهايبه.

□

٤٥ حبّ الله نماذج و صور.

٤٦ الحبّ في ثوره

الإمام الحسين (عليه السّلام).

٤٧ طلوع البدرين في ترجمه العلمين.

٤٨ لماذا الشهور القمرية؟.

٤٩ النبوغ و سرّ النجاح في الحياه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٥٤

٥٠ كيف أكون موفّقاً في الحياه؟.

٥١ الإخلاص في الحجّ.

٥٢ حقيقه القلوب في القرآن الكريم.

٥٣ في رحاب الحسينيات القسم الثاني.

٥٤ أهل البيت سفينه النجاه.

٥٥ جلوه من ولايه أهل البيت (عليهم السّلام).

٥٦ فاطمه الزهراء (سلام الله عليها) ليله القدر.

٥٧ الشاكرى كما عرفته.

٥٨ خصائص القائد الإسلامى في القرآن الكريم.

(الطبعه الثانيه في المجلّد الثالث من موسوعه رسالات إسلاميه).

٥٩ طالب العلم و سيره الأخلاقيه. (في المجلّد الثالث من الموسوعه).

٦٠ أخلاق الطيب في الإسلام. (في المجلّد الثالث من الموسوعه).

٦١ من حياتى.

٦٢ منهاج المؤمنین رساله عمليه في مجلّدين (عبادات و معاملات) مطابقه لفتاوى سماحه آيه الله العظمى السيّد المرعشى النجفى (قدّس سرّه).

٦٣ السّر في آيه الاعتصام.

٦٤ الدرّ الثمين في عظمه أمير المؤمنين (عليه السّلام).

٦٥ السيف الموعود في نحر اليهود.

٦٦ الكوكب السماوى مقدّمه ترجمه الشيخ العوامى.

٦٧ حقيقه الأدب على ضوء المذهب.

٦٨ الأنفاس القدسيّه في أسرار الزياره الرضويّه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٥٥

مخطوطات المؤلف

١ عزّه المسلمين في رحاب نهج البلاغه.

٢ معالم الحرمين (مكّه المكرّمه و المدينه المنوره).

٣ القول الحميد في شرح التجريد.

٤ الدروس الفقهيّه في شرح الروضه البهيه (شرح اللمعتين).

□
٥ تقريرات كتاب الطهاره (دروس آيه الله العظمى الشيخ ميرزا جواد التبريزى).

□
٦ تقريرات دوره أصول كامله (دروس آيه الله العظمى الشيخ ميرزا جواد التبريزى).

□
٧ تقريرات دوره أصول كامله (دروس آيه الله العظمى الشيخ محمد فاضل اللنكرانى).

□
٨ تقريرات كتاب القضاء (دروس آيه الله العظمى السيّد الكلبيكانى).

٩ منهل الفوائد (ألف فائده و فائده).

١٠ الشعب يسأل.

١١ دروس الهدايه في علم الدرايه.

١٢ بدايه الفكر في شرح الباب الحادى عشر.

السياسه أصولها و مناهجها.

□ □
١٤ لمحات من حياه آيه الله العظمى السيد عبد الله الشيرازى.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٥٦

١٥ لحظات مع شهيد الإسلام السيد الصدر.

١٦ لباب كفايه الأصول.

١٧ ما هو العقل، و من هم العقلاء؟ العقل و العقلاء.

١٨ غريزه الحب.

١٩ فنّ التأليف.

٢٠ الآمال فى القرآن الكريم.

٢١ ما هى السياسه الإسلاميه؟.

□
٢٢ ملك الله و ملكوته فى القرآن الكريم.

٢٣ كيف تكون مفسراً للقرآن الكريم؟.

٢٤ ماذا تعرف عن علم الفلك؟.

٢٥ محاضرات فى علم الأخلاق.

٢٦ من آفاق الحجّ و المذاهب الخمسه.

٢٧ العمره المفرده فى سطور.

٢٨ الأصل حبنا أهل البيت.

٢٩ من وحي التريبيه و التعليم.

٣٠ الجرائم و الانحرافات الجنسيه.

٣١ تسهيل الوصول إلى شرح كفايه الأصول.

٣٢ روضه الطالب فى شرح بيع المكاسب.

٣٣ زبده الأسرار.

٣٤ مختصر دليل الحاج.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٥٧

٣٥ معالم الصديق و الصداقه.

٣٦ سؤال و جواب.

٣٧ المأمول فى تكريم ذريّه الرسول (عليهم السّلام).

٣٨ الشيطان على ضوء القرآن.

٣٩ السرقة على ضوء القرآن و السنّه.

٤٠ تربيّه الأسره على ضوء القرآن و العتره.

٤١ فى رحاب حديث الثقلين.

٤٢ الإمام المهدي (عليه السّلام) و طول العمر فى نظره جديده.

٤٣ شعراء الكاظميه المقدّسه.

٤٤ شهر رمضان ربيع القرآن.

٤٥ علم النفس و الإسلام.

٤٦ هذه هى البراءه.

٤٧ النفحات القدسيه فى تراجم أعلام الكاظميه.

□

٤٨ الإمام الحسين (عليه السّلام) فى عرش الله.

٤٩ من آفاق أوليات أصول الفقه.

٥٠ إعراب سوره الحمد.

٥١ هذه هي الولاية.

٥٢ الخصائص الفاطمية.

٥٣ مقتطفات في علم الحساب.

٥٤ نسيم الأسحار في ترجمه سليل الأطهار.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٣، ص: ٤٥٨

٥٥ زينب الكبرى زينه اللوح المحفوظ.

٥٦ القرآن الكريم في ميزان الثقلين.

٥٧ آثار الصلوات في رحاب الروايات.

٥٨ معالم قم في التأريخ.

٥٩ القول الرشيد في الاجتهاد و التقليد.

٦٠ الدرّه البهيّه

فِي الْإِسْرَارِ الْفَاطِمِيَّةِ.

و مخطوطات اخرى، و قد قامت المؤسسه الإسلاميه العامه للتبليغ و الإرشاد بطبع المؤلفات (المطبوعه و المخطوطه) ضمن مجلّدات في موسوعه (رسالات إسلاميه) «١»، و من الله التوفيق و السداد.

الناشر

(١) هذه الموسوعه المباركه في أكثر من مائه مجلّد تضمّ ما يقارب مائه و أربعين كتاباً و رساله بقلم المؤلف.

مرعشى نجفى، سيد شهاب الدين، القصاص على ضوء القرآن و السنه، ٣ جلد، قم - ايران، ه ق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

