

القصص

على ضوء القرآن والسنة

قد استمدد لي تقرير أبحاث سيدنا الأستاذ

كريمة الله عليه في السنين الماضية في هذا العمل الشاق

أعلى الله مقامه الشريف

والله أعلم بالصواب

بقلم

حاتم العلوي

الْقِصَاصُ

عَلَى ضَوْءِ الْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ

فَهْوَ اسْتِدْلَالِي تَقْرِيرُ أبحاثِ بَيْتِنا الاستاذ

أَيُّهَا الْعَظِيمُ الشَّيْخُ شَايِبُ الدِّينِ الْحَمَّادِيُّ التَّيْجِيُّ

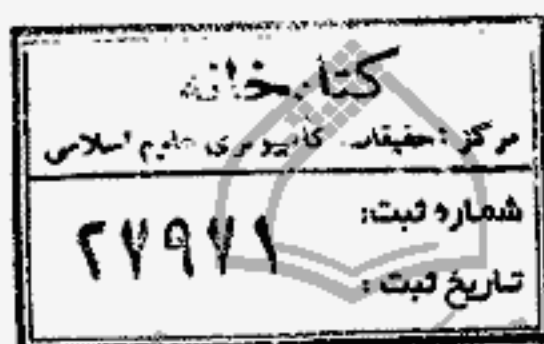
أَعْلَى اللَّهِ مَقَامُهُ الشَّرِيفُ

المجلد الثاني

بقلم

عادل العلوي

جمعداری شد
ش. اموال: ۳۶۲۳۷



الكتاب : القصاص على ضوء القرآن والسنة - ج ۲
أبحاث : آية الله العظمى السيد شهاب الدين المرعشي النجفي رحمته الله
بقلم : السيد عادل العلوي
الناشر : مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي رحمته الله
الفلم والالواح الحساسة : تيزهوش
المطبعة : حافظ
سنة الطبع : ۱۴۱۹ هـ. ق / ۱۳۷۷ هـ. ش
الكمية : ۱۰۰۰ جلد
شابك : ۹۶۴ - ۶۱۲۱ - ۵

الاهدا

الى وليّ الله الأعظم حجة الله الأكرم، قطب عالم الامكان إمام العصر
والزمان، بقية الله المنتظر الامام الثاني عشر، عجل الله فرجه الشريف، وجعلنا
من خلّص شيعته وأنصاره والمستشهادين بين يديه.
الى روح سيدنا الأستاذ المرجع الديني آية الله ونائب حجته السيد
المرعشي النجفي قدس سره.
الى روح والدي العلامة آية الله السيد علي بن الحسين العلوي قدس سره.
أقدم مجهودي المتواضع هذا برجاء القبول والدعاء والشفاعة.

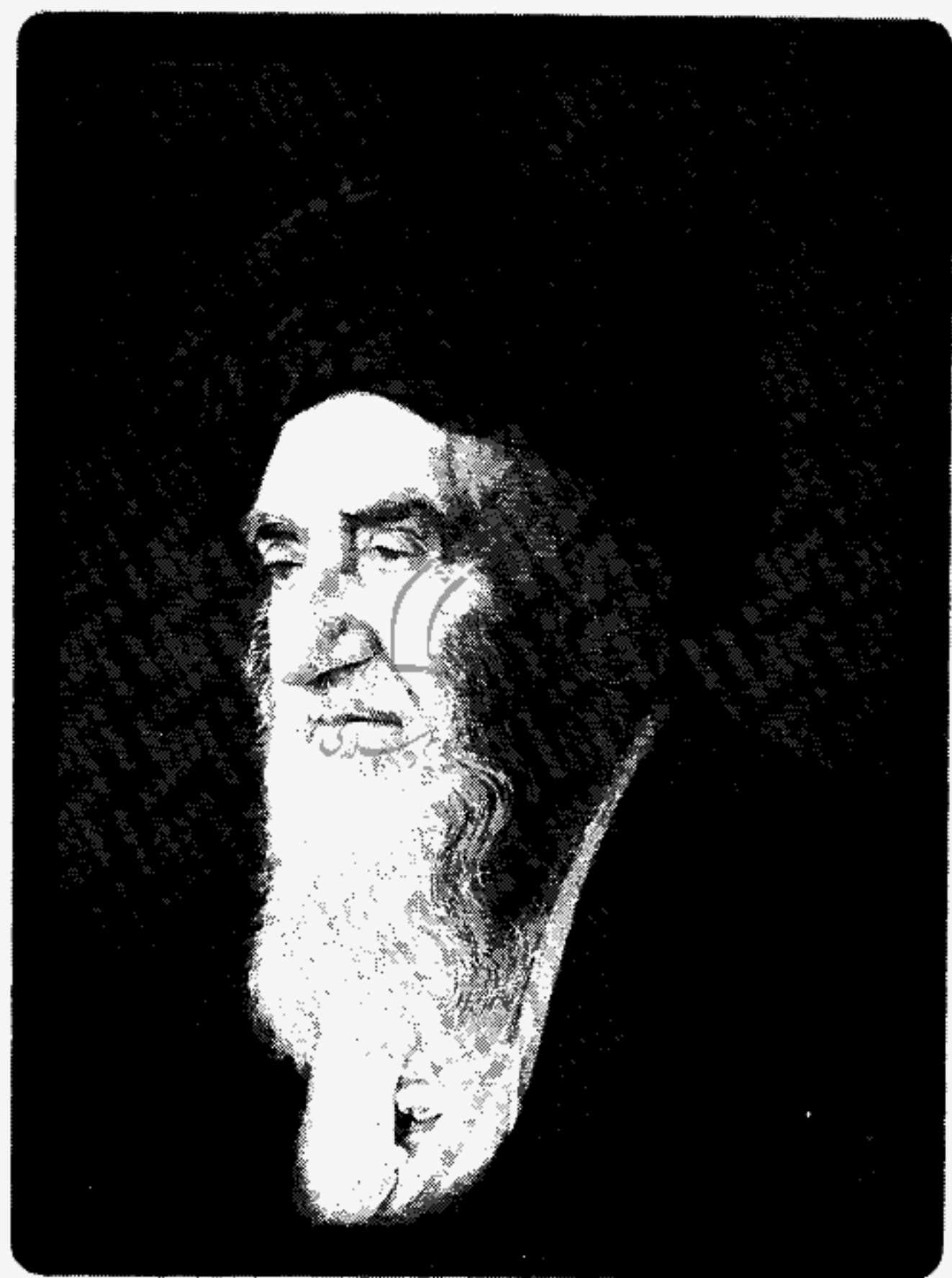
العبد

عادل العلوي

المحوزة العلمية - قم المقدسة



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله رب العالمين،
والصلاة والسلام على سيد المرسلين وخاتم النبيين محمد المصطفى الأمين
وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين.
أما بعد:

فهذا هو الجزء الثاني من كتاب (القصاص على ضوء القرآن والسنة) تقريراً
لأبحاث سيدنا الأستاذ الآية العظمى السيد شهاب الدين المرعشي النجفي قدس
سره الشريف.

وهذا الجزء هو المجلد التاسع من موسوعتنا (رسالات اسلامية) أسأل الله أن
يتقبل منا ذلك بأحسن قبول، وأن يكون لي ذخراً ليوم معادي يوم لا ينفع فيه
مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم، وما توفيقي إلا بالله العلي العظيم، وآخر
دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

الفصل الثالث

فيما يثبت به دعوى القتل

أمر عامة

بعد أن وقفنا على موجب القصاص، وأقسام القتل وأنواعه، وبعض مصاديق المباشرة والتسبيب، والشروط المعتبرة في القصاص [كما مرّ تفصيل ذلك في الجزء الأول والله الحمد] حان الموعد لنعرف ما يثبت به دعوى القتل، وطرق إثبات الجناية، وهو الفصل الثالث من كتاب القصاص في (شرايع الاسلام) للمحقق الحلّي قدس سره (١).

(١) جاء في جواهر الكلام في شرح شرايع الاسلام ج ٤٢ ص ١٩٢ الفصل الثالث: في دعوى القتل وما يثبت به. ولكن قد تقدم في كتاب القضاء (راجع ج ٤٠ ص ١٥٣ - ١٥٧) البحث في اعتبار الجزم بالدعوى واقعاً وإبرازاً كما انه لا خلاف ولا اشكال في أنه (يشترط في المدعي البلوغ...).

جاء في الجواهر كتاب القضاء ج ٤٠ ص ١٥٣: وكيف كان و (لابد من ايراد الدعوى بصيغة الجزم) التي يستدل بها على جزم المدعي بما يدعيه كما عن الكافي والغنية والكيدري وظاهر الوسيلة بل في الكفاية نسبته الى الشهرة وحنينذ (فلو قال

وهناك شرائط عامة لا بد من مراعاتها في اثبات كل دعوى، لولاها لاختلت
الدعاوي وهي أمور:

الأمر الأول: الجزم والعلم بالدعوى وبما يدّعيه المدّعي، ولا يكفي الظن
المطلق الذي لا يغني عن الحق شيئاً^(١).

= أظن أو أتوهم لم تسمع) لأن من لوازم الدعوى الصحيحة إمكان رد اليمين على
المدعي وهو منتف، ولل قضاء بالنكول فيها مع يمين المدعي أو عدمه وهو منتف هنا
أيضاً، ضرورة عدم جواز تناول المدعي هنا مع عدم جزمه، ولعدم صدق الدعوى
عليه عرفاً فلا يترتب الحكم من القضاء وغيره عليها.

(١) جاء في كتاب (الفقه الاسلامي وأدلته) للدكتور وهبة الزحيلي (من كتب العامة)
ص ٣٨٦: ويشترط في الاقرار بالجناية أو الجريمة الموجبة لحد أو قصاص أو تعزير أن
يكون واضحاً مفصلاً قاطعاً في الاعتراف بارتكاب الجرم عمداً أو خطأ أو شبه عمد.
فلا يصح الاقرار الجمل الغامض أو المشتمل على شبهة، حتى يتحدد نوع العقاب،
اذ لا عقاب مثلاً على القتل دفاعاً عن النفس أو المال أو استعمالاً للحق تنفيذاً
للقصاص.

ولا يصح إقرار المتهم في إقراره لملاطفة صديق ونحوه لأن التهمة تخل برجحان
جانب الصدق على الكذب في إقراره.

وجاء في كتاب (الفقه على المذاهب الأربعة) لعبد الرحمن الجريدي ج ٥ ص ٣٢٧:
ويجب على الشاهد أن يصرّح بالمدعى به (بفتح العين) وشرط قبول شهادته أن
يكون فطناً جازماً في شهادته بما أدّى غير متهم فيها...

وفي قواعد العلامة ص ٢٩٢ المقصد الثالث في طريق ثبوته - القصاص - وكيفيه

وما نحن فيه يمكن طرح الدعوى بصور مختلفة، وذلك حسب الاحتمالات المتصورة:

١- الجزم القلبي واللفظي بأن يقول الولي: هذا قتل أبي قطعاً. فليل لا بد في الدعوى مثل هذا الجزم والقطع.

٢- الظن القلبي واللفظي من دون الجزم، ذهب اليه الشيخ نجيب الدين ابن نما

= استيفائه وفيه فصول الأول: في الدعوى ولها شروط خمسة... جاء في مفتاح الكرامة في شرح القواعد ج ١٠ في تعليقات على باب القصاص ص ٣٣: لم يذكر من شروطها أن تكون مقطوعاً بها عند المدعي ولعله يجوزها هنا بالظن مطلقاً أو فيما يخفى وقد تقدم الكلام في ذلك في القضاء وأنه يصح له أن يدعي غير جازم لكنها يبرزها بعنوان الجزم لتسمع فلو أبرزها بأني أظن لم تسمع على الأقوى.

وفي القواعد ص ٢٩٤: ويشترط تجرد الشهادة عن الاحتمال كقوله: ضربه بالسيف فقتله أو فوات أو فانهز دمه فوات في الحال أو فلم يزل مريضاً منها حتى مات وإن طال الزمان. ولو شهدوا بأنه جرح وانهز الدم لم يكف مالم يشهد على القتل، ولو قال: أوضح رأسه لم يكف مالم يتعرض للجراحة بأن يقول: أوضحه وهي هذه ووضوح العظم ولو قال اختصم ثم افترقا وهو مجروح أو ضربه فوجدناه مشجوجاً لم يقبل وكذا لو قال فجرى دمه ولو قال: فأجرى دمه قبل في الجراح لاستناده اليه، ولو قال: أسال دمه فوات قبل في الدامية خاصة، ولو قال: أوضحه ولم يعين محل الموضحة لعجزه عن تعيين محلها وتعددتها سقط القصاص وثبت الارش وليس له القصاص بأقلها لتغاير المحل، وكذا لو قال قطع يده ووجد مقطوع اليدين فلا بد من أن يقول قطع هذه اليد أو جرح هذه الشجة ولو شهد على أنه قتله بالسحر لم يسمع لأنه غير مرئي نعم لو شهد على إقراره بذلك من أنه قتله بالسحر سمع...

الحلي صاحب كتاب مثير الأحزان.

٣- الجزم القلبي دون اللفظي.

٤- الجزم اللفظي دون القلبي.

٥- التفصيل بين الجنايات، فمنها ما يعسر الاطلاع عليه كالسرقة فلا داعي الى الجزم القلبي، فيسمع دعوى المدعي ولو كان بجزم لفظي، واذا كان ممّا لا يعسر الاطلاع عليه، فانه يشترط فيها الجزم القلبي.

٦- التفصيل بين المدعي المتهّم بالكذب وعدمه، فعلى الأول لا يُسمع دعواه دون الثاني.

ونسب المحقق^(١) القول الثاني الى معاصره وهو استاذ الشيخ نجيب الدين

(١) جاء في الجواهر ج ٤٠ ص ١٥٣: (و) لكن قال المصنف (كان بعض من عاصرناه) وهو شيخه نجيب الدين محمد بن قفا (يسمعيها في التهمة ويحلف المنكر) ثم قال: (وهو بعيد عن شبه الدعوى) الذي قد عرفت كونها في العرف الخبر الجازم، ولكن اليه يرجع ما في الروضة ومحكي تعليق النافع للمحقق من التفصيل بين ما يعسر الاطلاع عليه كالقتل والسرقة وغيره، فتسمع في الأول دون الثاني، بل عن الايضاح والمجمع أنه قوي عدم اشتراط الجزم، ونفى عنه البأس في غاية المراد ومال اليه في المسالك، لكن في الرياض أنه ليس قولاً لأحد منا، بل أصحابنا على قولين: اعتبار الجزم والاكتفاء بالتهمة في مقامها. وكيف كان ففي المسالك تبعاً لغاية المراد (ان) المعتبر من الجزم ما كان في اللفظ، بان يجعل الصيغة جازمة دون ان يقول: أظن أو اتوهم كذا، سواء انضم الى جزمه بالصيغة جزمه بالقلب واعتقاده لاستحقاق الحق أم لا، وهو كذلك، فان المدعي لا يشترط جزمه في نفس الأمر، لأنه اذا كان للمدعي بيّنة

ابن نما قدس سرهما. وربما وجه قوله ان عنوان المدعي يصدق عليه، فلو كان هذا دليلاً فهو مردود، فانه لا يقال عند العرف من قال في دعواه: أظن زيداً قاتل أبي، أنه مدع، فان الدعوى جملة خبرية، وصدقها انما تكون لو طابقت الواقع واعتقاد المتكلم على ما هو التحقيق، فلا بد من الجزم القلبي، وإلا فلا يترتب الأثر عليه.

ثم على المدعي البيّنة وإلا فاليمين بعد النكول، فلو كانت دعواه بنحو الظن، فانه كيف يحلف عليها، واذا حلف مع عدم الجزم القلبي، فانه من مصاديق

= تشهد له بحق وهو لا يعلم به، فله أن يدعي به عند الحاكم لتشهد له البيّنة، وكذا لو أقر له مقر بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعيه عليه وانه لم يعلم سببه في نفس الأمر ما هو، ووجه ما اختاره المصنف من اشتراط الجزم بالصيغة ان الدعوى يلزمها ان يتعقّبها يمين المدعي او القضاء بالنكول، وهما غير ممكنين مع عدم العلم بأصل الحق، وان المعهود من الدعوى هو القول الجازم فلا يطابقها الظن ونحوه) وتبعها على ذلك في الرياض. وفيه ان اظهار الجزم بالصيغة مع عدمه في القلب كذب وتدليس. ضرورة كون ذلك خبراً من الأخبار ولا انشاء كي لا يحتمل الصدق والكذب... ثم قال صاحب الجواهر: والتحقيق الرجوع الى العرف في صدق الدعوى المقبولة وعدمها، ولا ريب في قبولها عرفاً في مقام التهمة بجميع أفرادها وربما تؤيده النصوص الدالة على تحليف الأمين مع التهمة المتقدمة في كتاب الاجازة وغيره. كخبر بكر بن حبيب و... وخبر أبي بصير... وبالجملّة فالمدار على ما يتعارف من الخصومة بسببه، سواء كان بجزم او ظن او احتمال، اما ما لا يتعارف الخصومة به كاحتمال شغل ذمة زيد مثلاً او جنايته بما يوجب مالاً او نحو ذلك مما لا يجري التخاصم به عرفاً فلا سماع للدعوى فيه. ثم يرد مقولة صاحب الرياض فراجع.

الكذب وعليه الكفارة. وان الجزم اللفظي انما هو كاشف عن الجزم القلبي، فكلام ابن نما قدس سره نذره في سنبله.

وأما اشتراط الجزم القلبي واللفظي معاً، فهو مذهب كثير من الفقهاء الأعلام، ومستندهم ما عرف من جواب ابن نما، فان الآثار انما تترتب على المدعي الجازم في دعواه، واللفظ يكشف عما في الضمير وما يدور في خلد الانسان من المعنى، ولا يعني هذا الكلام النفسي كما عند الاشاعرة، فان ذلك أمر غير معقول ولا يمكن تصويره، فكيف يمكن التصديق به، كما هو ثابت في محله، فانه لا يعلم الغيب إلا الله سبحانه وتعالى ولمن ارتضى من رسول.

وأما مستند من يقول بكفاية الجزم القلبي دون اللفظي، فبناءً على ان اللفظ كاشف، وربما يكشف عما في القلب من دليل خارجي آخر غير اللفظ، كاخبار المعصوم عليه السلام، حتي لو قال المدعي: (أظن) في مقام الدعوى.

وأما مستند من يقول بكفاية الجزم اللفظي دون القلبي، فبناءً على ان العمل انما هو بالظواهر فهي الحجة، وان لم تكن كاشفة عن السرائر والبواطن كالجزم القلبي، فنحن ابناء الظهور أينما دار ندور.

فإن الظواهر - كما هو ثابت في محله - حجة بحكم الفطرة والوجدان السليم وبناء العقلاء والأدلة النقلية.

ويمكن ان يחדش هذا القول وهذا الدليل، بان اللفظ حينئذٍ يُؤخذ بنحو الموضوعية لا الطريقة الكاشفية وفيه ما فيه، فالعمدة الجزم القلبي.

واما مستند التفصيل الأول، أي القول الخامس، فبعد التتبع لم أر له وجهاً، فلا مجال له.

واما القول السادس، فيما لو لم يكن متهاً، فانه تقبل منه دعواه، باعتبار انه من المسلمين، ويحمل عمل المسلم على الصحة، كما لنا روايات تدل على ذلك، كرواية بكر بن حبيب^(١)، وان كان موردها الاجارة، إلا أن المورد لا يخص، والملاك هو إتهام المدعي فيحلف وإلا فلا، ولكن باب المدعي والمنكر له خصوصيات خاصة، كالبيّنة على المدعي واليمين على من انكر، فلا يتمسك بما ورد في الاجارة وحسب، فالمنتار هو أن تكون الدعوى بصورة الجزم القلبي، واللفظ الجازم كاشف عن ذلك، واذا كان هناك كاشف آخر، فانه

(١) الوسائل، باب ٢٩ من كتاب الاجارة الحديث ١٦.

قلت لأبي عبدالله عليه السلام أعطيت جبة الى القصّار - أي الخياط - فذهبت بزعمه، قال: ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء. لا يضمن الصائغ والقصّار ولا الحائك إلا ان يكونوا متهمين، فيخوف بالبيّنة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئاً.

قال صاحب الجواهر: الى غير ذلك من النصوص التي هي وان كانت في غير ما نحن فيه من الدعوى بالتهمة لكن لا ريب في دلالتها على اقتضاء التهمة الاستحلاف أينما تحققت. بل قد يؤيده أيضاً عمومات الأمر بالحكم كتاباً وسنة في جميع أفراد المنازعة والمشاجرة التي لا ريب في أن ذلك من أفرادها نحو قوله تعالى: وأن احكم بينهم بما أنزل الله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم فان تنازعتم في شيء فردّوه الى الله والرسول وغير ذلك، واحتمال كون الحكومة في الفرض بالقضاء بكون الدعوى غير مسموعة منافٍ لما دل من النصوص على ان الضابط في قطع الخصومات البيّنات والاضافة الى اسم الله تعالى.

- انتهى كلامه رفع الله مقامه - (ج ٤٠ ص ١٥٥).

يؤخذ به كذلك كقول المعصوم عليه السلام، فلا بد من كون المدعي جازماً في إقامة دعواه. ولو علم بالجزم القلبي من أي كاشف كان، فإنه يعمل به ولو كان متبهماً، ولا مجال للروايات حيثئذ، فإنه لو نكل المنكر فاليمين يتوجه إلى المدعي، فلو كان غير جازم في دعواه كيف يحلف على ذلك. وإذا علمنا بعدم الجزم القلبي من أي طريق كان، فإنه لا تقبل دعواه.

ثم حكي عن الشهيد الثاني عدم اعتبار الجزم لا قلباً ولا لفظاً، باعتبار أن مقصود الشارع هو حسم مادة النزاع وانقطاع الخصومة ولو كان بالظن، ولكن هذا غير تام، فإن النزاع لا ينقطع في الواقع لو لم يكن الجزم القلبي.

مسألة: لو لم يحصل للوارث أو الوصي الجزم بما كتبه الميِّت، فكيف يكون الأمر^(١)؟ بعض قال باشتراط الجزم كذلك، وقيل بعدمه في مثل هذا المورد، والمختار أنه لا بأس أن تلحق المسألة هذه باعتبار واشتراط الجزم كذلك.

الأمر الثاني: العقل، فإنه يشترط في المدعي أن يكون عاقلاً - ولم يذكر ذلك المحقق في شرايعه - فلو كان المدعي مجنوناً، فإنه لا تسمع دعواه، فيشترط العقل عند إقامة الدعوى أعم من أن يكون حين وقوع الجناية عاقلاً أو مجنوناً، ويدل على ذلك أحاديث الرفع، فإنه رفع القلم عن المجنون حتى يفيق، وإنما لم يذكره المحقق اكتفاءً بوضوحه.

(١) قال صاحب الجواهر (ج ٤٠ ص ١٥٥): وكذا لا ريب في تحقق الخصومة والمشاجرة مع عدم الجواز فيما يجده الوصي أو الوارث من سندات أو دفتر أو شهادة من لا يوثق بهم أو غير ذلك.

الأمر الثالث: البلوغ^(١)، فلا بد من أن يكون المدعي حين دعواه بالغاً، سواء كان حين الجناية بالغاً أو غير بالغ، وذلك لحديث الرفع أيضاً (رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم) ولا يصدق عنوان المدعي على الصبي، وقال بعض - كشيخ الطائفة قدس سره - بعدم اشتراط البلوغ تمسكاً بما فعله أمير المؤمنين عليه السلام أيام خلافته الظاهرية في قضية الصبيان الخمسة حيث قسم الدية عليهم، وهذا يعني قبول دعواهم، ولكن إنما يتم الاستدلال بها لو تم صدورهما أولاً؟ والظاهر لا اشكال في سندها، إلا أن الاصحاب أعرضوا عنها، وهذا مما يوجب وهناً، وفي دلالتها اضطراب، فكيف تقسم الدية على الاثنين والثلاث، ويحتمل التقية فيها، إلا أنه ربما يقال لم تكن التقية أيام الخلافة الظاهرية، إلا فيما خالف سيرة الشيخين، ثم الرواية معارضة بروايات أقوى سنداً ودلالة، فلا نقول بها حينئذٍ، وإنها قضية في واقعة يرجع علمها إلى الإمام عليه السلام.

مركز تحقيق تكملة الأصول

(١) يشترط في المدعي البلوغ لسلب عبارة غير البالغ (الجواهر ج ٤٢ ص ١٩٢).
جاء في القواعد ص ٢٩٢ في شروط الدعوى الأولى: أن يكون بالغاً رشيداً حالة الدعوى دون وقت الجناية فلو كان جنيناً حالة القتل صحت دعواه إذ قد يعرف ذلك بالتسامع ولا يشترط ذلك في المدعى عليه، بل لو ادعى على مجنون أو طفل تولى الحكومة الولي، ويصح على السفه ويقبل إقراره بما يوجب القصاص لا الدية، ولو أنكر صح أنكاره لإقامة البينة عليه، ويقبل يمينه وإن لم يقبل إقراره لانقطاع الخصومة بيمينه.

وفي تكملة المنهاج ٨٧/٢ مسألة ٩٠: يشترط في المدعي العقل والبلوغ وقيل يعتبر فيه الرشد أيضاً والأظهر عدم اعتباره...

الأمر الرابع: ان تكون الدعوى للمدعي نفسه، فان الدعوى تارة تكون لنفس المدعي أو من هو بحكمه كالوصي والولي، وأخرى لغيره، فتسمع الأولى دون الثانية، ومستند هذا الشرط ظهور الأدلة في المقام، فانه حينما يقال: لو ادّعى المدعي فعله البيّنة، ظاهره أن الدعوى كانت لنفسه، ولا حاجة لنا للاجماع المدّعى كما قيل.

الأمر الخامس: الصراحة في الدعوى^(١)، فلا تسمع لو كانت بنحو الكناية، والكناية على أقسام ثلاثة:

- ١ - لغوية، بمعنى الستر، فكل شيء ستر بآخر يقال: أنه كناه، أي ستره.
- ٢ - بلاغية: بمعنى الستر المخصوص في كلام المتكلم كما في علم المعاني والبيان، وفيها أقوال ثلاثة: فقيل: الكناية ذكر اللازم وإرادة الملزوم كقولنا: زيد كثير الرماد، الذي يدلّ على سخائه، فتكون الكناية من المجازات، فانه من استعمال اللفظ في غير موضعه، وقيل: ذكر اللازم وإرادة الملزوم بالارادة الجديدة الخبرية أي الأخبار بالرماد، وهو على قسمين: تارة إخبار بالرماد

(١) جاء في كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ٣٢٧/ ٥: ويجب على الشاهد أن يصرح بالمدعى به (بفتح العين) فلو قال الشاهد: ضرب المجني 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 ينتفي الاحتمال المذكور، ولو قال الشاهد: ضرب الجاني رأس المجني عليه فأدماه، أو ضرب رأسه مثلاً فأسال الضرب دمه، ثبتت بذلك دامية عملاً بقوله الذي قطعه، بخلاف ما لو قال: فسأل دمه لم يثبت لاحتمال حصول السيال بسبب آخر.

فقط ، وأخرى عن جوده، فيكون من الحقيقة لا المجاز، فإن المجاز يدور مدار الارادة الاستعمالية، وقيل: ارادة اللازم والملزوم معاً، بناءً على جواز استعمال اللفظ في أكثر من معنى، فالمقصود من قولنا (زيد كثير الرماد) الرماد الحقيقي وجود زيد، فيكون من الحقيقة والمجاز.

٣- فقهية: وهي أن لا تكون دلالة اللفظ على المعنى صريحاً، فاللغوية أعم منها، والبلاغية أعم من الفقهية، فيشترط أن تكون الدعوى صريحة في الدلالة على مراد المدعي فلا تصح الكناية، بل عليه أن يقول: زيد قتل أبي، لا يصح قوله: زيد جرّد السيف على أبي، كناية عن جناية القتل.

الأمر السادس: الامكان الوقوعي للدعوى، فيلزم أن يكون مورد الدعوى ممكناً، فلا تسمع الدعوى لو كان موردها محالاً، فلا بد من إمكان الدعوى بالامكان الوقوعي والشرعي والعادي والعرفي، فلو قال: زيد قتل أبي يوم الجمعة، وعلمنا بسفر زيد يوم الجمعة أو كان ميتاً، فانه لا تسمع الدعوى حينئذٍ. والمحقق الحلّي في شرايعه^(١) لم يذكر هذا المعنى بعنوان الشرط، بل ذكر أمثلة

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ١٩٤: نعم لا خلاف (و) لا اشكال في أنه يعتبر في صحتها (أن يدعي على من يصح منه مباشرة الجناية، فلو ادعى على غائب) وقت الجناية انه القاتل (لم يقبل) للعلم بكذبها (وكذا لو ادعى على جماعة يتعذر اجتماعهم على قتل الواحد كأهل البلد) لكن مع ذلك (تقبل دعواه لو رجع الى الممكن) ولو بان يفسر قتل الغائب بارسال سم اليه ونحوه، وقتل أهل البلد بقتل الواحد بينهم مع عدم دفعهم عنه أو بغير ذلك، لاطلاق ما يقتضي صحة دعواه الثانية من قوله صلى الله عليه وآله وسلم: (البيّنة على المدّعي) وغيره كما هو واضح.

تدل على أن المدعى به لابد ان يصلح للدعوى، ومعناه ما ذكرنا فتأمل^(١).
 الأمر السابع: الرشيد^(٢)، كما ذكر ذلك المحقق، ويقابله السفه، كما يقابل العقل الجنون، واشتراط العقل أعم من ان يكون رشيداً وغيره، كما ان السفاهة ليست من مصاديق الجنون، والرشد بمعنى تميز الزين من الشين والصالح من الطالح والخير من الشر والجيد من الردي، والسفيه من لم يميز ذلك.
 والانصاف ان السفيه يدخل في زمرة العقلاء، فان العاقل تارة يتحلّى بكمال العقل وهو الرشيد، وأخرى عاقل غير كامل وهو السفيه والأبله، وهو مكلف بالفرائض دون المجنون. والعقل من شروط التكليف، وأما الرشد فهل هو شرط في الدعوى؟

وقع اختلاف بين الأعلام بين العامة والخاصة، فذهب المشهور من أصحابنا الامامية الى اشتراط الرشد في اقامة الدعوى، وذهب غير واحد الى عدم اشتراط الرشد مطلقاً، وقيل بالتفصيل بين الدعوى التي تكون من الامور المالية فلا تسمع دعوى السفيه، لما ورد في الحجر من الأدلة الدالة على أن السفهاء من المحجورين في أموالهم إلا باذن الولي، وبين غير المالية فتسمع منه الدعوى،

(١) وفي تكملة المنهاج ٨٧/٢: ويشترط في المدعى عليه امكان صدور القتل منه، فلو ادّعاء على غائب لا يمكن صدور القتل منه عادة لم تقبل، وكذا لو ادّعاء على جماعة يتعذر اجتماعهم على قتل واحد عادة: كأهل البلد مثلاً، فانه يعتبر في سماع دعوى المدعي احتمال الصدق، فلا أثر لها مع عدمه.

(٢) قال العلامة في القواعد ٢٩٢ في الدعوى: ولها شروط خمسة: الأول أن يكون بالغاً رشيداً حالة الدعوى دون وقت الجناية...

وقيل بالتفصيل بين الدعوى (له) فتسمع دعواه، وبين (عليه) فلا تسمع منه.
وأما مستند من يشترط الرشد فتمسكاً بالآية الشريفة في قوله تعالى: ان
أنستم منهم رشداً فالملاك الكلّي هو الرشد بعد بلوغ اليتم وغيره بالتمييز بين
الخير والشر، كما ان السفیه يلحق بالمجانين، والأولوية تحكم بذلك في الدعوى
بعد عدم تصرفه في الأموال. ولكن بما ان السفیه مكلف بالعبادات فيلحق
بالعلاء، واذا كان محجوراً في المال من حيث التصرف فانه لا يعني كذلك في
الدعوى، فانه من القياس المظنون الباطل مع وجود الفارق، وأما الآية
الشريفة فعند كثير أخذ الرشد بمعنى البلوغ، فلا شاهد على ذلك، ولا نعتمد على
الاجماع المدعى في المقام، واذا قيل بتقيد الإطلاقات بأدلة الرشد، فهو كما ترى
من الخدشة فيها كما ذكرنا، فيبقى الاطلاق على حاله، وأما مستند التفصيل
فواضح البطلان، فكونه محجوراً في التصرف المالي لا يلزمه ان يكون كذلك في
الدعوى، وكذلك التفصيل الثاني، فان اقراره على نفسه، دليل على عقله،
فتسمع دعواه، فالخيار عدم اشتراط الرشد، وذلك للإطلاقات.

الأمر الثامن: فيما لو كان المدعي مسلماً، فلا بد ان يكون المدعى به ممّالاً
المالّة شرعاً، فلو ادعى ملكيّة الخمر فلا تسمع دعواه، كما في كتاب القضاء
تفصيل ذلك، وما نحن فيه يشترط ان لا يكون المقتول مهدور الدّم شرعاً.

الأمر التاسع: التعيّن، فلا بد للمدعي ان يعين القاتل والمقتول وكيفية القتل
ونوعه وزمانه ومكانه، ولكن لا دليل لنا في ثلاث موارد، وهي بيان آلة القتل
ومكانه وزمانه، فان المعيار هو دعوى القتل بأي سبب كان، ولكن لا بد من
تعين القاتل والقتل من أنه من العمد والخطأ أو شبه العمد، ودليله واضح،

وكذلك تعين المقتول كقوله: زيد قتل أبي، ولا يكفي أنه يقول: قتل من يتعلق بي، وقد عبّر المحقق عن التعيين بالتحديد^(١)، وقال بالترديد فيما لو أطلق المدعي، ثم اختار القبول بعد ذكر التعيين في القاتل والمقتول وكيفية القتل بالمباشرة أو التسبيب وتعيين نوع القتل من العمد والخطأ وشبه العمد.

والانصاف ان هذه الموارد موضع قبول، وقليل من لا يشترط التعيين مطلقاً، فيقتصر على دعوى القتل فقط. والحق ان أدلة الدعوى من الشبهة المصداقية، فالمختار التعيين لكن في بعض الوجوه والموارد.

وقال بعض الفقهاء، لو قال المدعي: قتل زيد، من دون تفصيل، فحاكم الشرع يستفصله عند إقامته اليانة، فيلزمه التعيين.

وخلاصة الكلام: ذهب الأكثر الى اشتراط التعيين، وقيل ليس بشرط،

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ١٩٤، وكذا لا خلاف ولا اشكال في أنه (لو حرّر الدعوى بتعيين القاتل وصفة القتل ونوعه سمعت دعواه)، فلو ادعى على جماعة مجهولين لم تسمع (وهل تسمع مقتصراً على مطلق القتل) من دون ذكر صفته التي هي المباشرة والتسبيب ونحوهما ولا نوعه من العمد والخطأ وشبه العمد؟ (فيه تردد).

وقال العلامة في القواعد في بيان شروط الدعوى ص ٢٩٢: الثاني تعلق الدعوى بشخص معين أو أشخاص معينين، فلو ادعى على جماعة مجهولين لم تسمع، ولو قال: قتله أحد هؤلاء العشرة ولا أعرفه عيناً وأريد يمين كل واحد، فالأقرب انه يجاب اليه لانتفاء الضرر باحلافهم وحصوله بالمنع، ولو أقام بينة على ان أحد العشرة قتله من غير تعيين سمعت لاثبات اللوث لو خص الوارث أحدهم.

وخلاف (أشبهه) عند المصنف (القبول) كما تسمع تحقيقه في المسألة الثانية ان شاء

وقيل بالتفصيل بأنه يقبل دعواه باداء الأمر إجمالاً، بشرط ان يستفصله الحاكم عند اقامة الدعوى والبيّنة.

فرع: لو قال المدّعي: قتل جماعة أبي، فهل تسمع دعواه؟
 قيل بعدم سماع دعواه لكون الجماعة من المجهولين، إلا اذا كانت الشبهة محصورة بين عدة أشخاص، يمكن صدور الفعل من كل واحد منهم.
 وربما تكون الدّعى بصورة الترديد^(١) بين اشخاص كقول المدّعي: قتل أبي زيد أو عمرو، وربما تكون باسماء معلومة.

والمختار فيما لو ادعى على جماعة يمكن الانصراف الى أفراد معلومين، فتسمع دعواه حتى ولو كانوا في البداية من المجهولين، واما صورة الترديد، فتارة من الشبهة المحصورة واخرى غيرها، والكلام في اطراف العلم الاجمالي اما ان تكون محصورة او غيرها، وذكرنا فروقاً بينهما، وخيرها عند المحققين: ان المحصورة ما لو تركت الاطراف لا يلزم عسر الحرج، بخلاف غير المحصورة فانا

(١) جاء هذا المعنى في الجواهر ج ٤٢ ص ١٩٤: (ولو قال: قتله أحد هذين) مثلاً من دون تعيين لأحدهما بل قال: لا أعرفه عينا وأريد يمين كل واحد (سمع) وفاقاً للفاضل وولده والشهيدين وأبي العباس والأردبيلي على ما حكى عن بعضهم (إذ لا ضرر) عليهما (في إحلافهما) مع حصوله عليه بالامتناع، ولزوم إهدار المسلم، ولأنه طريق يتوصل به الى معرفة القاتل واستيفاء الحق منه، ولأن القاتل يسعى في اخفاء القتل كي لا يقصد ولا يطالب، وتعسر معرفته على الولي لذلك، فلو لم تسمع دعواه هكذا لتضرر، وهما لا يتضرران باليمين الصادقة، إلا ان الجميع كما ترى لا يقتضي استحقاق السماع على وجه يترتب عليه استحقاق اليمين.

لو اردنا ان نترك ونتجنب الاطراف المشتبه كلّها لزم عسر الحرج.

وفي الشبهات المحصورة يجب الاحتياط، فان كل واحد من الاطراف بمنزلة المعلوم التفصيلي، فتسمع دعواه حينئذٍ، ويرجع الأمر الى الحاكم الشرعي، فبعد التعيين يقتل الجاني، وإلا فتأخذ الدية توزع على الاطراف بالنسبة، ويكون كالدرهم الودعي، واما الشبهة غير المحصورة فتمسك باصالة البرائة في الاطراف، فلا تسمع الدعوى حينئذٍ، وتتدارك الجناية بالدية من بيت مال المسلمين. وانما لا تسمع الدعوى في غير المحصورة لذهاب الجزم فيها لكون أطرافها مشكوكة بالشك البدوي، وأما في المحصورة مع تنجز العلم الاجمالي، فكانما عين القاتل من دون لفظ، والحاكم يطالبه البيّنة، وهي اما أن تعين القاتل أو تشهد بالترديد المحصور أيضاً، فان عيّنت فهي امارة شرعية كاشفة عن الواقع تعبداً فيقتص منه، واما مع الترديد فيلزم الاطراف الدية ويؤخذ منها بالنسبة، مثلاً لو كان الترديد بين اثنين فالدية تكون بالتنصيف، غاية الأمر هنا شبهتان؛ الأولى: لو أخذنا بالتنصيف فان لنا علمين، علم بتضرر غير القاتل بنصف الدية، وعلم باشتغال ذمة المقاتل بنصف الدية الاخرى، والظاهر عدم ورود هذه الشبهة، بعد القول بتنجز العلم الاجمالي تعبداً، فكانما يلزم اشتراكهما في القتل اما حقيقة أو تعبداً كما نحن فيه.

والمختار هو القرعة فانها لكل أمرٍ مشتبهٍ ومجهول، وإن أعرض عنها أكثر المتأخرين.

الثانية: لو لم يكن للمدعي البيّنة، فيلزم الاحلاف، فيحلف الحاكم الشرعي أطراف الشبهة المحصورة، وحلف كل منكر انما يفيد لنفسه، لا لدفع الضرر عن

الغير، فاذا حلف كل واحد فيلزم بقاء الترديد فكيف يكون الأمر؟
 هنا صور: فتارة يحلف كل واحد وأخرى ينكل، وثالثة يحلف أحدهما دون
 الآخر، ورابعة يردّ اليمين كل واحد منهما، فان حلف كل واحد، فيلزم أخذ الدية
 من بيت المال الذي أعدّ لمصالح المسلمين، ولو نكل كل واحد فيحكم عليه ان
 قلنا بكفاية النكول وتؤخذ منه الدية بالنسبة، أما لو حلف أحدهما ونكل الآخر
 فمن حلف لا شيء عليه، ومن نكل فان كان المبنى الحكم عليه بمجرد النكول من
 دون ردّ اليمين الى المدعى فعليه الدية كاملة منه، ولا يقتص منه لوجود الشبهة
 الدارة، وان قلنا برد اليمين، فلو حلف المدعي، فيثبت الدية على الناكل، وإلا
 فلا، ويتدارك من بيت المال.

هذه أمهات الصور ويعلم منها فروع وصور كثيرة فتدبر.

مركز تحقيق كاميون علوم إسلامي

مسائل:

الأولى (١)

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ١٩٧ مسائل: الاولى: (لو ادعى) على شخص مثلاً
 (أنه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم) فان كان ذلك منه على وجه لا يتصور اجتماعهم
 على القتل لم تسمع للعلم بكذبها وان لم يكن كذلك إلا أنه لم يحصرهم، فان ادعى قتلاً
 يوجب الدية (سمعت دعواه) وإن لم يثبت على المدعي عليه شيء معين، ضرورة
 توقف ذلك على معرفة عدد الشركاء والفرض عدمه، فليس حينئذٍ إلا الصلح.

وبنظري هذا خير طريق لحلّ مثل هذه الخصومات والنزاعات وسيدنا الاستاذ لم

= يتعرض لها كما لم يتعرض فيما لو كانت الشبهة غير محصورة لوضوحها. فتأمل.

وجاء في قواعد العلامة ص ٢٩٣ في المقصد الثالث من كتاب الجنايات في الفصل الأول في الدعوى ولها شروط خمسة، الأول: أن يكون بالغاً رشيداً حالة الدعوى... الثاني: تعلق الدعوى بشخص معين أو أشخاص معينين فلو ادعى على جماعة مجهولين لم تسمع ولو قال قتله أحد هؤلاء العشرة ولا أعرفه عيناً وأريد يمين كل واحد فالأقرب انه يجاب اليه... الثالث: توجه الدعوى الى من تصح منه مباشرة الجناية فلو ادعى على غائب أو على جماعة يتعذر اجتماعهم على قتل الواحد كأهل البلد لم تسمع فان رجع الى الممكن سمعت ولو ادعى انه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم سمعت وقضى بالصلح لا بالقود ولا الدية لجهالة قدر المستحق عليه، الرابع: أن يكون مفصلة في نوع القتل واشتراكه أو انفراده فلو أجمل استفصله الحاكم وليس تلقيناً بل تحقيقاً للدعوى ولو لم يبين قيل طرحت دعواه وسقطت البيّنة بذلك اذا لا يمكن الحكم بها وفيه نظر، الخامس: عدم تناقض الدعوى فلو ادعى على شخص تفرد به بالقتل ثم ادعى على غيره الشركة لم تسمع الدعوى الثانية سواء برء الأول أو شرّكه لأنه أكذب نفسه في الثاني بالدعوى أولاً ثم صدقه المدعى عليه ثانياً فالأقرب جواز المواخذ ولو ادعى العمد ففسّره بما ليس بعمد لم تبطل دعوى أصل القتل وكذا لو ادعى الخطأ وفسّره بغيره ولو قال ظلّمته بأخذ المال ففسّر بأنه كذب في الدعوى استرد ولو فسّر بأنه حنفي لا يرى القسامة وقد أخذ بها لم يسترد فان النظر الى رأي الحاكم لا الى الخصمين.

وفي مسالك الشهيد الثاني ٢ / ٤٦٩: اذا ادعى على معين القتل بشركة غيره، فان ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل لغى قوله ودعواه كالسابق، وان ذكر جماعة يتصور اجتماعهم، ولم يحصرهم أو قال: لا أعرف عددهم، فان ادعى قتلاً يوجب الدية

= سمعت دعواه، ولكن لا يثبت على المدعى عليه المعين شيئاً معيناً من الدية، لأن معرفة ما يخصه موقوف على معرفة عدد الشركاء، فيرجع الى الصلح، ويحتمل عدم سماع الدعوى لعدم تحريرها، وان كان القتل موجباً للقود فعندنا انه كذلك لأنه قتله موقوف على أن يرد عليه ما فضل من ديته عن جنايته، وهو موقوف على معرفة عدد الشركاء، ومن جوز قتل المتعدد من الشركاء بغير رد من العامة فرق بين دعوى القتل الموجب للقصاص والدية، فسمعها في الأول دون الثاني لما أشرنا اليه من الفرق، هذا كله اذا لم يحصرهم بوجه يمكن معه الحكم على المعين بحصة من الدية والآ سمعت، كما لو قال: لا أعرف عددهم على وجه التحقيق ولكن أعلم انهم لا يزيدون على عشرة، فتسمع الدعوى ويترتب على تحقيقها المطالبة بعشر الدية لأنه المتيقن، ولو قتله رد عليه تسعة أعشار ديته كذلك.

وفي تكملة المنهاج ٨٨/٢: لو ادعى على شخص أنه قتل أباه مثلاً مع جماعة لا يعرفهم، سمعت دعواه فاذا ثبتت شرعاً، كان لولي المقتول قتل المدعى عليه، ولأولياء الجاني بعد القود الرجوع الى الباقيين بما يخصهم من الدية، فان لم يعلموا عددهم رجعوا الى المعلومين منهم، وعليهم أن يؤدوا ما يخصهم من الدية. وفي الهامش: وذلك لما تقدم من أن جماعة اذا كانوا مشتركين في القتل، فلولي المقتول قتل الجميع بعد رد مقدار الدية الى أولياء كل واحد منهم، وله قتل واحد منهم، ومعه فلاولياء الجاني المقتول الرجوع الى أولياء الباقي ومطالبتهم بما يخصهم من الدية. وقد يقال - كما قيل - انه ليس لولي المقتول حق القود، وذلك لتوقفه على امكان رد ما فضل من ديته من جنايته، وهو موقوف على معرفة عدد الشركاء، وهي منتفية هنا، ولكنه مندفع، بأن مقتضى الروايات الواردة في موضوع الاشتراك في القتل أن لولي

لو قال المدعي: ان القاتل اما زيد او واحد من هؤلاء الجماعة ولا يعرف عددهم، وهم من الشبهة المحصورة، فهل تسمع دعواه حتى ترفع الى الحاكم الشرعي.

قولان: فمنهم من قال بسماع الدعوى لانها تنحل الى دعويين، احدهما القاتل فيها معين وهي الدعوى على زيد، والاخرى مرددة بالنسبة الى الجماعة وهي من العلم الاجمالي، وبناء على تنجزه تسمع الدعوى أيضاً، وبناءً على عدم تنجزه لا تسمع، والمختار سماع الدعوى وعند طرحها لدى الحاكم الشرعي يطالب المدعي بالبيّنة، فإن كانت فتارة تعين القاتل فيقاد منه، وأخرى تقول بالترديد أيضاً، كمقولة المدعي وتكون مبهمة فيلزمهم الدية بالنسبة بين زيد والجماعة، واذا لم تكن البيّنة للمدعي فيحلف المنكر وبه تسقط الدعوى وتلزم الدية من بيت المال، وان لم يحلف فتارة يرد اليمين وأخرى ينكل، فان رد وحلف المدعي فيثبت على الراد الضمان من الدية وإن نكل وكان المبنى بمجرد النكول يحكم عليه، فيلزمه الدية، وإلا فن بيت المال.

وإن أقرّوا بالرمي سوية وأصاب أحدهما او أحدهم، ولم يعلم من هو؟ فعليهم الدية بالنسبة.

واذا ادعى الشركة في القتل فالمسألة ذات صور، فتارة: يدعي شركة زيد

= المقتول اختيار ذلك، وأنه غير مقيد بإمكان ردّ أولياء الباقي ما يخصهم من الدية الى أولياء الجاني المقتول، فانه وظيفتهم، ولا صلة لهذا الحكم بولي المقتول. وعلى ذلك ففي فرض عدم معرفتهم بعدد الشركاء يرجع الى الصلح، أو يقتصر في أخذ الدية على المقدار المتيقن.

وعمره معاً في القتل، وأخرى: يدعي جماعة معلوم العدد، وثالثة ينسب الجناية الى جماعة يمتنع انتساب القتل اليهم عادة لكثرتهم، ورابعة: يمكن عدّهم وانتساب القتل اليهم.

فالاولى تسمع دعواه ويطالب بالبيّنة، فان قامت البيّنة وثبتت الجناية بالشركة، فولّي الدم مخيّر بين قصاصها مع ردّ فاضل ديّتها الى ورثتها، أو يعفو عنها، أو يطالب بالدية بينها بالتنصيف، أو يعفو عن بعض ويطالب الآخر نصف الدية، أو قصاص احدها مع ردّ فاضل ديّته من الآخر او من نفسه مع العفو عن الآخر، كما هو واضح ودليل الاختيار كما مرّ من الاخبار، فان من حق الولي أن يفعل ما يشاء.

وإن لم يقدّم البيّنة، فعلى المتهمين الحلف، كما مرّ من حلفها او نكولها او ردّ اليمين بينهما او من احدها، وأما صورة ادّعاء القتل من جماعة يمتنع عادة عدّهم لكثرتهم، فلم تسمع دعواه، حتى لو ادّعى زيد معهم فانه يكون مشكوكاً بالشك البدوي لعدم الشبهة المحصورة في العلم الاجمالي، فلا شيء عليه.

واما لو لم يعلم عددهم ولكن لا يمتنع عدّهم ويمكن الانتساب اليهم، فهذه الصورة محل كلام بين الأعلام، فقال المحقق قدس سره تسمع دعواه، إلا انه لا دية عليهم ولا قصاص، إنما يرجع معهم الى الصلح حقناً للدم المعلوم شدة أمره عند الشارع المقدس. وذهب المشهور الى هذا القول.

وقيل لا تسمع دعواه أصلاً. وعند بعض العامة يقتص من الجميع مع عدم ردّ فاضل الدية، وهذا يتنافى مع العقل السليم الفطري الذي هو حجة باطنية من الله سبحانه وتعالى، فكيف يقتص ممن عليه بعض الجناية لو ثبت من دون ردّ فاضل

ديته .

وأما من قال بعدم سماع دعواه كما عند بعض اصحابنا، فبناءً على ان الدعوى لم تحرر ولم توضح، كما أن ذلك من شرائط صحة الدعوى كما مر. والمختار ان المسألة عرفية، والظاهر سماع الدعوى في مثل هذا المورد عند العرف. واما قول المحقق فتتحل الدعوى الى أربعة دعاوي نظرية، تحتاج الى إثبات ودليل:

الاولى: قوله بسماع المدعي.

الثانية: لا قصاص على الجماعة.

الثالثة: ولا دية عليهم.

الرابعة: رجوعهم الى الصلح.

وأما دليل الاولى، فلصدق عنوان الدعوى على ما يقوله المدعي، فتدخل تحت اطلاقات لفظ المدعي والدعوى كما يشهد به العرف.

وأما الثانية، فلأنه لو كان القصاص لو وجب رد فاضل الدية، ولما لم يعلم عددهم فلا يعلم الدية حتى يتدارك فلا قصاص فانه يوجب ذهاب دم الجميع هدرًا، وكذلك الدية لعدم العلم بعددهم. واما الصلح فلاشتغال ذمتهم يقينًا، فنحتاج الى البرائة اليقينية، ولا يمكن ذلك إلا بالمصالحة بمبلغ من رضا الأطراف، والصلح خير، سيما على مبنى الشيخ الطوسي من أنه عنوان مستقل، لا كما قيل من أنه تابع للمعاملات حتى يلزم الغرر عند الجهالة، فالمختار الصلح كما عليه المحقق في الشرايع^(١).

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ١٩٨.

المسألة الثانية^(١)

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ١٩٩ المسألة الثانية: (لو ادعى القتل ولم يبين عمداً او خطأ) محضاً او شبيهاً بالعمد على وجه الانفراد او الاشتراك (الا قرب انها تسمع و) لكن (يستفصله القاضي وليس ذلك تلقيناً بل تحقيقاً للدعوى) خلافاً لبعض العامة فجعله تلقيناً. وفيه منع بعد ان لم يكن مقصوداً له. وفي المسالك (لأن التلقين ان يقول له: قتل عمداً او خطأ جازماً باحدهما ليبنى عليه المدعي، والاستفصال ان يقول: كيف قتل عمداً او خطأ؟ لتحقيق الدعوى) وفيه ان الثاني ضرب من التلقين أيضاً اذا قصده. وكيف كان ففي القواعد جعل من شرائط سماع الدعوى ان تكون مفصلة. لكن قال: (فلو أجمل استفصله الحاكم) وفيه ان مقتضى كون ذلك شرطاً ان للحاكم الاعراض عنه حتى يذكرها مفصلة، إلا أن ظاهر قول المصنف (الا قرب) الى آخره انها على اجمالها مسموعة ولكن مع الاستفصال، بل ظاهر الفاضل أيضاً، فالمتجه ان يقال بعدم لزوم الاستفصال مع فرض سماعها بمجملة، نعم لو لم نقل بسماعها بمجملة امكن القول حينئذ بسماعها مع الاستفصال لأن الأصل في الدعوى القبول حتى يتحقق انها بمجملة، فاذا استفصلها الحاكم وبان انها بمجملة عند المدعي أعرض عنها وإلا فلا.

ومن ذلك يعلم ما في المسالك من تفريع الاستفصال والاعراض على القول بسماع الجملة. كما ان منه يعلم كون الاحتمال مانعاً عند القائل به، لا ان التفصيل شرط،... وللبحث صلة فراجع.

قال الشهيد الثاني في مسالكه ٢ / ٤٦٩ في قوله: (ولو ادعى القتل) لتمكن الدعوى مفصلة، بكون القتل عمداً أو خطأ، منفرداً أو بشركة غيره، فان الأحكام تختلف

= باختلاف هذه الأحوال، والواجب تارة يتوجه على القاتل وأخرى على عاقلته، فلا يمكن فصل الأمر ما لم يعلم من يطالب، ويَمَّ يطالب؟ لكن هل ذلك شرط في سماع الدعوى أم لا؟ فيه وجهان: تقدم الكلام فيهما... وعلى تقدير سماع المجملة فهل يستفصله المحاكم أو يعرض عنه وجهان، أحدهما: أنه يعرض عنه لأن الاستفصال ضرب من التلقين، وهو ممتنع في حق الحاكم، وأصحها وهو الذي اختاره المصنف ولم يذكر غيره أنه يستفصل ويمنع من كونه تلقيناً، لأن التلقين: أن يقول له قتل عمداً أو خطأً جازماً بأحدهما ليبيني عليه المدعي، والاستفصال: أن يقول له: كيف قتل عمداً أو خطأً لتحقيق الدعوى، فإن لم يبين ففي سماعها حينئذ وجهان: من انتفاء الفائدة وامكان اثبات أصل القتل والرجوع الى الصلح.

وفي تكملة المنهاج ٢ / ٨٨: لو ادعى القتل ولم يبين أنه كان عمداً أو خطأً، فهذا يتصور على وجهين: الأول: أن يكون عدم بيانه لما نفع خارجي لا لجهله بخصوصياته، فحينئذ يستفصل القاضي منه - وذلك لأن حكم القتل العمدي يختلف عن حكم القتل الخطائي، ولأجل ذلك يستفصل المحاكم منه، ليتضح له أنه من أي القسمين، وأن المدعي يدعي أيهما، حيث إن الدعوى الإجمالية غير مسموعة - الثاني: أن يكون عدم بيانه لجهله بالحال، وأنه لا يدري أن القتل الواقع كان عمداً أو خطأً، وهذا أيضاً يتصور على وجهين: فانه تارة يدعي أن القاتل كان قاصداً لذات الفعل الذي لا يترتب عليه القتل عادة، ولكنه لا يدري أنه كان قاصداً للقتل أيضاً أم لا؟ فهذا يدخل تحت دعوى القتل الشبيه بالعمد - وذلك لأنه بضمّ الوجدان الى الأصل يثبت موضوع القتل الشبيه بالعمد - وأخرى لا يدعي أنه كان قاصداً لذات الفعل أيضاً، لاحتمال أنه كان قاصداً أمراً آخر، ولكنه أصاب المقتول اتفاقاً، فعندئذ يدخل في دعوى القتل الخطائي المحض،

لو ادعى القتل ولم يبين عمداً أو خطأ فهل تسمع دعواه؟

لو ذكر المدعي الدعوى اجمالاً من دون تفصيل لمانع فذهب المشهور منهم المحقق في الشرايع الى سماع الدعوى، إلا ان القاضي والحاكم الشرعي يستفصله، والاستفصال من الحاكم لا يضر بالدعوى، خلافاً لبعض العامة حيث اعتبروا ذلك من التلقين ويوجب التهمة على الحاكم في تعليمه المدعي انواع القتل ليختار أخفها عليه أو انفعها، والحق خلاف ذلك، فان الاستفصال هو طلب التفصيل والسؤال عن كيفية القتل، فلو قال المدعي أنه من العمد فعليه البيّنة وكذلك لو ادعى غير العمد ويسهل اقامة البيّنة فيه، ولكن في العمد وشبهه يشكل ذلك، فانه كيف تشهد البيّنة على قصد المتهم الذي لا يعلم إلا من قلبه، فانه من الأمور القلبية، وانما تكون الشهادة على الحس، وهو صدور القتل، فلو أردنا ان نرتب آثار العمد، فلا بد من بيّنة اخرى تشهد على اقراره بالعمد، فيقتص منه، أو يتدارك بالدية من ماله ان كان أو من بيت المال، وفي الخطأي من عاقلته.

وان لم يكن للمدعي البيّنة، فان حلف المتهم برىء من القصاص والدية، وان نكل، فيحكم عليه بناء على كفاية النكول في الحكم على المنكر، وإلا فیردّ اليمين على المدعي فان حلف ثبتت الدية دون القصاص من ماله ان كان، وإلا فمن بيت المال. وان لم يحلف فلا شيء على المتهم.

وهنا - فيما لم يقم البيّنة - بحث أصولي وهو: ان أقل أطراف العلم الاجمالي انما هو عبارة عن طرفين، وهو علم محاط بالشكوك، وما نحن فيه يحتمل العمد وشبهه

= وعلى كلا الفرضين تثبت الدية ان ثبت ما يدعيه، ولكنها في الفرض الأول على القاتل نفسه، وفي الفرض الثاني تحمل على عاقلته.

العمد والخطأ، وفي بحث البرائة قالوا: ربما يكون اطراف العلم الاجمالي بين الأقل والأكثر وهو على ثلاثة أقسام: ١- الاستقلالي ٢- الارتباطي ٣- المتباينان. والأول كمن لا يعلم انه مقروض لزيد إلا انه لا يعلم عشرة دنائير أو عشرون ديناراً، فذهب المشهور انه يؤخذ بالقدر المتيقن ويجري اصالة البرائة في الأكثر لكونه من الشك البدوي حينئذٍ، وقيل بالاحتياط بأخذ الأكثر ان أمكن. والثاني كالشك في وجوب التسبيحات الأربعة بين الواحدة والثلاثة، فالمشهور أنه يؤخذ بالأكثر فيجب الاحتياط، والثالث كما فيما نحن فيه، فان أمكن الاحتياط فيها، وإلا فلو قطع بالخلاف كما لو علم ان قصاصه وأخذ الدية منه او من عاقلته للاحتياط يخالف الشرع المقدس. فعندئذٍ يُبْعَضُ في الاحتياط بعدم القَوْد، لقاعدة الدَّرء واهتمام الشارع، فتؤخذ الدية منه او من عاقلته، وبمقتضى الأصل تؤخذ الدية منه ان كان له مال وإلا فن بيت المال، وبهذا ينحل العلم الاجمالي حكماً.

ولو ادعى المدعي الجهل بكيفية القتل، فلا معنى حينئذٍ لاستفصال الحاكم، لاعترافه بالجهل، فيلزم الدية دون القصاص للشبهة الدَّارءة.

وفما 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 وتسقط البيّنة، وذهب المشهور الى سماع الدعوى واقامة البيّنة، فلو كانت على أصل القتل وصدوره فيلزم التردد بين الثلاث، ولقاعدة الدَّرء يلزم سقوط القصاص، ولمقتضى الأصل يلزم الدية منه اذا كان له مال وإلا فن بيت المال، وإلا فكما مر من الحلف او النكول او الرد، وتردّد المحقق في أصل هذه

المسألة^(١)، ولكن المختار ان اطلاق لفظ المدعي والدعوى تعمّ وتشمل ما نحن فيه فتسمع دعواه. (وإلا فيلزم ضياع الحق وطل الدم)^(٢).

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠٠: (ولو لم يبين قيل) والقائل الشيخ في محكي المبسوط: (طرحت دعواه وسقطت البيّنة بذلك اذ لا يمكن الحكم بها) بدون العلم بالصفة من عمد او خطأ، فلا تفيد الشهادة على مقتضاها ولا يمين. (و) لكن (فيه تردّد) ونحوه ما في القواعد وغيرها مما عرفت ومن أن مقتضى الاطلاقات سماعها وان رجع حينئذٍ الى الدية في وجهه او الصلح على الحق الثابت له في آخر، اذ قد يعلم الولي بصدور القتل من شخص ويجهل صفته فلو لم تسمع دعواه لزم ضياع الحق وطل الدم، بل ظاهر المصنف اختياره في ما تقدم، بل ينبغي الجزم بذلك بناءً على ما سمعته في المسألة السابقة. نعم لو فرض كون الدعوى بمحملة على وجه لا يترتب حكم على مجملها اتجه عدم سماعها، وقد تقدم تحقيق البحث في ذلك في كتاب القضاء (ج ٤٠ ص ١٥٣-١٥٧) بل لا وجه لعدم السماع هنا بناءً على ترتب الدية مع ثبوت أصل القتل احتياطاً في الدماء واقتصاراً على المتيقن، وان كان قد يشكل بمنع كون ذلك هو المتيقن، لأن القتل أعم من كونه موجباً للدية او القتل لكن يمكن دفعه بأنه يستفاد من استقراء النصوص منها (لا يطلّ دم امرئ مسلم) ثبوت الدية مع عدم العلم بالصفة، وليس ذلك لاثبات كونه خطأً او شبيهه عمد كي يشكل بانها كالعمد بالنسبة الى ما يقع في الخارج، بل هو أمر آخر مستفاد من الأدلة، فما عساه يظهر من بعض من امكان تنقيح ذلك بالأصول لا يخلو من نظر، والله العالم. انتهى كلامه رفع الله مقامه وانما اذكر ما يقوله صاحب الجواهر وبعض الأعلام توخيّاً للفائدة، وانما لا اذكر فيما يبدو لي من النظر في المسائل - كما مرّ في الجزء الأول - وعليه الديّن في الجزء الثاني، تعظيماً لسيدنا الاستاذ قدس سره الشريف.

(٢) هذا المعنى لم يذكره سيدنا الاستاذ إلا ان المقام يقتضي ذلك كما في عبارة الجواهر.

المسألة الثالثة (١)

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠١: المسألة الثالثة: (لو ادعى على شخص) مثلاً (القتل منفرداً ثم ادعى على آخر لم تسمع الثانية، برأ الأول أو أشركه، لإكذابه نفسه بالدعوى الأولى) وفي القواعد جعل من شرائط صحة الدعوى عدم التناقض وفرع عليه ذلك...

وفي مسالك الشهيد الثاني ٢/ ٤٦٩ في قوله (لو ادعى شخص): من شروط سماع الدعوى القتل سلامتها عما يكذبها ويناقضها، فلو ادعى على شخص انه منفرد بالقتل ثم ادعى على آخر انه شريك فيه أو منفرد به، لم تسمع الدعوى الثانية، لأن الأولى يكذبها، ثم لا يمكن العود الى الأولى أيضاً اذا لم يكن قد أقسم عليها وأمضى الحكم بها، لأن الثانية يكذبها، ولو ان الثاني صدقه في دعواه ففي القبول وجهان: أحدهما أنه ليس له أن يواخذه بموجب تصديقه، لأن في الدعوى الأولى اعترافاً ببراءة غير المدعى عليه، وأصحها المواخذه، لأن الحق لا يعدوها، ويمكن أن يكون كاذباً في الدعوى الأولى قصداً أو غلطاً، صادقاً في الثانية، والموجود في كلام الشيخ وغيره الخلاف في هذا القسم، وهو ما اذا صدقه الثاني على دعواه وأن المرجح قبول دعوى المدعي الثانية حينئذ، فيكون هذا القول مخالفاً لاطلاق الأول على عدم سماع الدعوى الثانية المتناول لها اذا صدق المدعى عليه ثانياً، وما اذا كذب، وأما القول بأن الدعوى الثانية مسموعة مطلقاً مع كونه مكذبة للأولى، فلا يظهر به قائل.

وفي تكملة المنهاج ٢/ ٨٩: لو ادعى على شخص أنه القاتل منفرداً، ثم ادعى على آخر أنه القاتل كذلك، أو أنه كان شريكاً مع غيره فيه، لم تسمع الدعوى الثانية - وذلك =

لو ادعى على شخص القتل منفرداً ثم ادعى على آخر فهل تسمع دعواه

الثانية ؟

من شرائط صحة الدعوى ان لا تكون مشتملة على التناقض . وهذا هو الأمر العاشر من الأمور المعتبرة في اقامة الدعوى . فلو كانت الدعوى الثانية مناقضة للأولى ، فلا تسمع الدعويان ، فلو ادعى زيد قاتل واقام البيّنة على ذلك ، ثم ادعى عمرو القاتل واقام البيّنة أيضاً ، فانه لا تسمع الدعويان لتساقطهما ، ولا مجال لحلف المنكرين ، والمسألة ذات صور :

فتارة يدّعي كذب الأولى ، واخرى يتعذّر بسهوه او غفلته او نسيانه ، ثم في الصورة الأولى إما أن يصدقه المنكر بالاقرار او يكذّبه ، فلو كذب نفسه فكما مر من سقوط الدعويين ، وان اعتذر بالسهو فالمختار التفصيل بين من يكون من الاذكياء ذوي الحجى والعقل الكامل والحفظ التام فلا يسمع منه ادعاء السهو ، وان صدق المنكر الدعوى الأولى فثبت لإقرار المنكر على نفسه ، وقيل لا يصدق اقراره فيوجب الشبهة الدّارة للحدود .

ومن الصور لو أقام البيّنة لادّعائه الأول دون الثانية ، والبيّنة طريق وحجة شرعية تترتب الآثار عليها ، فيلزم سماع الدعوى الأولى دون الثانية ، ولو صدّق المدعى عليه الثاني قول المدّعي فقاعدة (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) يلزم ثبوت قاتلية المدعى عليه الثاني ، ومن الناحية الأخرى البيّنة تثبت قاتلية

= لاعترافه أولاً بعدم كون الثاني قاتلاً ، لا منفرداً ولا مشتركاً ، ومن المعلوم أن اعترافه هذا مسموع في حقه - بل لا يبعد سقوط الدعوى الاولى أيضاً لأنه بالدعوى الثانية كذب نفسه بالنسبة الى الدعوى الأولى فالنتيجة سقوط كلتا الدعويين .

المدعى عليه الأول، فليزِم تعارض البيّنة والإقرار، والأولى تقديم الإقرار، وربما يقال بالتساقط، أو التوقف حتى نجد له دليلاً.

ولو أقام البيّنة للثانية دون الأولى فالكلام الكلام من سماع الثانية دون الأولى.

وإذا لم تقم البيّنة على الأولى والثانية فهذه الصورة محط اختلاف بين الفقهاء الكرام، فقل: بسقوطها الأولى لتكذيبه إياها والثانية لا بيّنة لها ولا إقرار فيلزم براءة ذمّتها، وقيل: تسمع الثانية دون الأولى، فإن الثانية تكذب الأولى والثانية بحاجة إلى إثبات، ولكن يرد عليه بأن الدعوى الأولى محتواه قاتلية المدعى عليه الأول، ونفى قاتلية غيره الشامل لقاتلية المدعى عليه الثاني، وذلك بالدلالة الالتزامية، فالأولى تنفي الثانية وكذلك الثانية بالدلالة الالتزامية تنفي الأولى، فكل واحدة تكذب الأخرى فيلزم سقوطهما وتبرء ذمة المدعى عليه الأول والثاني، ويتدارك دم المسلم المحترم من بيت المال الذي أعد لمصالح المسلمين.

وذهب الشيخ الطوسي قدس سره إلى سقوطهما^(١)، وقيل قوله مطلق يعمّ فيما

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠١: لو لم يحلف على الأولى ولم يمض الحكم بها لم يمكنه العود إليها أيضاً، لتكذيبه إياها بالثانية، فمقتضى مؤاخذته بإقراره عدم سماعها معاً، نعم لو أن الثاني صدّقه في دعواه ففي القبول وجهان: أحدهما أنه ليس له أن يؤاخذ به بموجب تصديقه، لأن في الدعوى الأولى اعترافاً ببراءة غير المدعى عليه، وأصحها كما في المسالك وأقربها في القواعد المؤاخذة، لأن الحق لا يعدوهما، ويمكن

لو صدق أحدهما المدعي، والحال انما يسقطان لو كانتا صرف الدعوى، وقال الشهيد الثاني في المسالك: المؤاخذه أصح القولين، وقال العلامة: أقربهما، والانصاف ذلك، فهو المختار.

وقال بعض الأصحاب بالتفصيل بين من صدق المدعى عليه قول المدعي فيثبت قاتليته بحكم قاعدة الإقرار، وإلا فيلزم سقوط الدعويين. وانت خبير ان هذا خلاف الفرض، فالكلام فيما لو كان صرف الدعوى بلا بيّنة ولا إقرار ولا حلف.

ثم لو أقرّ الاثنان فيلزم تعارضهما فاما التساقط او التخيير. ولو ثبت قاتليّة أحدهما فاسند المدعي القتل الى الثاني، فعليه التعزير بما يراه الحاكم الشرعي من المصلحة، واذا لم يثبت قاتليتهما فعليه تعزيران كما هو واضح^(١).

= ان يكون كاذباً في الأولى او غالطاً او ساهياً. هذا وفي المتن في أصل المسألة (وفيه للشيخ قول آخر) وظاهره أنه قول بسماع الثانية لكن في المسالك (الموجود في كلام الشيخ وغيره الخلاف في هذا القسم ، وهو ما اذا صدّقه الثاني على دعواه ، وان المرجح قبول دعوى المدعي الثانية ، وحينئذ فيكون هذا القول مخالفاً لاطلاق الأول عدم سماع الثانية المتناول لما اذا صدّق المدعى عليه ثانياً ، وما اذا كذب ، واما القول بان الدعوى الثانية مسموعة مطلقاً مع كونها مكذوبة للأولى فلا يظهر به قائل . قلت : يمكن القول بسماع الثانية اذا أظهر للأولى عذراً يقبل في حقه كما في غير المقام وان لم أجد من ذكره هنا ، بل لعدم كلامهم في المسألة الرابعة يرشد اليه . انتهى كلامه رفع الله مقامه .

(١) لم يتضح وجه التعزير إلا ان يقال أنه من مصاديق الايذاء او إهانة المؤمن او جرح شخصيته او الكذب . وإلا لو ادعى المدعي ولم تثبت عند الحاكم الشرعي فلماذا

ولو ادعى في الأولى بانفراد القاتل، ثم ادعى في الثانية بالاشتراك، ففيه أربع احتمالات: تسمع الدعويان، ولا تسمع مطلقاً، وتسمع الأولى دون الثانية، وبالعكس. ولو كان زيد مثلاً في الأولى والثانية، فهو مسلم القاتلية، انما النزاع في انفراده وشركته، فمن قال بسماعها او سماع الثانية فيلزم ذهاب دعوى الانفرادية، ولازمه اثبات الشركة من إقامة البيّنة، وان أقيمت على الانفراد وعلى الاشتراك، فبالنسبة الى زيد فلا كلام في قاتليته، انما يلزم التعارض بين البيّنتين بالنسبة الى الشريك كعمرو، فنرجع الى ترجيح احدى البيّنتين ان كانت المرجحات، وإلا فالتساقط او التخيير على اختلاف المباني، وعند السقوط فانه يلزم إسناد القتل الى من لم يكن قاتلاً فعليه التعزير.

المسألة الرابعة^(١)

مركز تحقيقات كاتو نور علوم اسلامی

= يعزّر المدّعي؟ ألا أن يقال ان التعزير بعد إثبات القتل فان دعواه يكون من مصاديق الكذب، فتأمل.

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠٢ المسألة الرابعة: (لو ادعى قتل العمد ففسّره بالخطأ لم تبطل أصل الدعوى، وكذا لو ادعى الخطأ وفسّره بما ليس بخطأ).

وفي مسالك الشهيد الثاني ٢/ ٤٦٩ في قوله (لو ادعى قتل العمد): هذه المسألة كالمتفرعة على السابقة من حيث ان كل واحد من العمد والخطأ يخالف الآخر، وانما فصلها عنها وحكم بالقبول، لأن كل واحد منهما قد يخفى مفهومه على كثير من الناس، فقد يظن ما ليس بعمد عمداً فيتبين بتفسيره انه مخطىء في اعتقاده وبالعكس، وأيضاً فقد يكذب في الوصف ويصدق في الأصل، فلا يرد أصل الدعوى، ويعتمد على

لو ادعى قتل العمد ففسره بالخطأ فهل تبطل أصل الدعوى ؟
 لو ادعى أولاً القتل العمدي، ثم ادعى ثانياً أنه من الخطأ مدّعياً الاشتباه في بيان القصة وأدائها في البداية، فقليل تسمع دعواه الثانية، فانها تفصيل للأولى، وقيل بتعارضها وتساقطها، والمختار التفصيل في المدعي، فان كان من الناس السذج فتسمع دعواه ثانية، وإلا فلا، والبيّنة لا يمكنها ان تشهد على الأمور القليية إلا ان تشهد بإقراره، فطالبة البيّنة على شهادة الحس من صدور القتل والإقرار، فلو شهدت بصدور القتل فقط ويدعي المتهم الخطأ، فانه تؤخذ الدية من عاقلته لو كان من الخطأ المحض، وإلا فمن ماله ان كان له مال او من بيت المال، ومقتضى القاعدة أخذ الدية منه لاستناد القتل اليه، وتوجه ذلك الى العاقلة يحتاج الى دليل تعبدي، وذلك فيما لو كان القتل من الخطأ المحض، واما اذا كان محتمل الخطأ والعمد أو شبه العمد فانه تؤخذ الدية منه.

مركز تحقيق كاميون علوم إسلامي

= تفسيره، ويمضى حكمه، ويحتمل عدم القبول، لأن في دعوى العمدية اعترافاً ببراءة العاقلة فلا يتمكن من مطالبتة، ولأن في دعوى العمدية اعترافاً بأنه ليس بمخطيء وبالعكس، فلا يقبل الرجوع عنه، وكذا القول فيما ادعى الخطأ المحض، ثم فسره بشبه العمد.

وفي تكملة المنهاج ٩٠ / ٢: لو ادعى القتل العمدي على أحد، وفسره بالخطأ، فان احتمل في حقه عدم معرفته بمفهوم العمد والخطأ سمعت دعواه - لأن الدعوى الأولى لا تكذب الدعوى الثانية، فتكون مسموعة - ولا سقطت الدعوى من أصلها - وذلك لأن الدعوى الثانية مكذبة للدعوى الأولى وبالعكس، فتسقطان معاً، فلا يثبت القصاص ولا الدية - وكذلك الحال فيما لو ادعى القتل الخطأي وفسره بالعمد.

ولو ادعى الخطأ أولاً ثم يدعي التوهم في ذلك وإن القتل كان عمدياً، فالمختار كما مر من التفصيل بين المدعى الساذج وغيره الذكي العالم بالألفاظ فلا يسمع دعواه ثانية، وكل من الدعويين تحتاج إلى بيّنة، فإن أقيمت على القتل العمدي فالقصاص وإلا فالدية.

ولو ادعى القتل فصالح على مال ثم قال بعد ذلك: ظلّمته بأخذ المال مفسراً له بأن الدعوى كانت كاذبة استرد المال منه أخذاً بإقراره. ولو كان في المال غمائم ومنافع، فلو انتفع المدعي منها فتكون من المنافع المستوفاة فعليه ردّه كذلك إن كانت العين أو بدله مثلياً أو قيميّاً، أما ما فاتت من المنافع التي لم يستوفها المدعي، فإنه قد اختلف الفقهاء في ردّها وتداركها، والمختار لزوم تداركها وإن لم ينتفع منها. هذا فيما لو استلم المال من قبل، وأما إذا اعترف وأقرّ ولم يأخذ من المال شيئاً، فإنه لا يجوز له أخذ المال حينئذٍ، وذهب بعض إلى التفصيل بأن الفائت لو كان بمقدار الدية فإنه لا يرجع إليه وإن كان زائداً فعليه الزائد وإن كان ناقصاً فيأخذ الناقص وهو كما ترى، وربما من سهو القلم ذلك، وإلا كيف يكون هذا والحال بإقراره يلزمه عدم استحقاق شيء؟

ثم من طرق إثبات الدعوى القسامة، وقيل من مصاديق الإقرار وهي إن يحلف من أقوام المدعي خمسون يميناً، ويؤخذ بالقسامة، وذكرت في أبواب من الفقه كروية الهلال، فيما لو شهد خمسون على رؤيته وهم مجهولوا الحال فذهب غير واحد إلى سماع شهادتهم بعد حلفهم، وما نحن فيه لو حلف أقوام المدعي على قتل ثبت ذلك، وإن قلّ عن الخمسين فإنه يتكرّر اليمين، ويأتى تمام الكلام فيه من حيث كيفية القسم وأداء اليمين وغير ذلك، فلو ثبتت قاتلية زيد

بالقسامة، وتصالح الولي معه على مال لاسقاط القصاص، ثم بعد أخذ المال يدعي الولي انه من الحنفية - أتباع أبي حنيفة - الذين يقولون ببطلان القسامة، فهل يسترجع المال منه؟

من المسائل المبتلى بها في كتاب الفقه هي انه هل يجوز للحاكم أن يعمل في مقام القضاء بعلمه أو يقضي بالبيّنة والايان ولا غير؟ المختار - كما هو ثابت في محله - التفصيل بين أن يتهم الحاكم فلا يعمل بعلمه، وإلا فيجوز له ذلك.

ومن المسائل المبتلى بها أيضاً، أن غير المسلمين في رفع خصوماتهم عند الحاكم الشرعي المسلم، هل يحكم عليهم بحكم الاسلام، سيما في ما لو كانت الدعوى في البلاد الاسلامية - او يقضي بينهم بحسب دينهم - الزمواهم بما التزموا به - أو يرد المتخاصمين الى علمائهم ليقضوا بينهم؟ المختار هو الأول كما هو ثابت في محله.

ومن المسائل المبتلى بها أيضاً، انه لو كان المتخاصمان من المخالفين لمذهب الحاكم الشرعي، كأن يكونا من الشافعية والحاكم من الامامية الاثني عشرية، فهل يحكم القاضي بينهما بمذهبه الحق، او بمقتضى مذهبها؟ المختار هو الأول.

وحينئذ لو ثبت القتل بالقسامة، وبعد أخذ المتصالح عليه، لو ادعى الولي انه من الحنفية القائل ببطلان القسامة، فان القاضي فيما لو حكم بمذهبه الحق لا يسترجع المال، كما ذهب اليه الأكثر^(١)، باعتبار ان الحكم يدور مدار الواقع

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠٣: ولو ادعى القتل فصالح على مال ثم قال بعد ذلك: ظلمته بأخذ المال مفسراً له بان الدعوى كانت كاذبة استرد المال منه أخذاً

حيثُ، وذهبت شذمة قليلة الى استرجاع الحال.

ثم هناك بحث في علمي الكلام وأصول الفقه حول رأي المجتهد وأنه مخطيء أو مصيب في حكمه، بمعنى أن ما حكم به المجتهد هو الحكم الواقعي مطلقاً كما عند المصوّبة، أو ان المجتهد يخطيء أو يصيب، فان أصاب فله حسنة كما عند الأخباريين أو حسنتان كما عند الاصوليين، وان أخطأ فله حسنة كما عند الاصوليين أو لا شيء عليه كما عند بعض الأخباريين. ومن المصوّبة من قالت ان لله في الواقع أحكاماً إلا انها تتبدّل برأي المجتهد، والحق ان لله أحكاماً ثابتة يشترك فيها العالم والجاهل، وانما المجتهد بعد استفراغ وسعه يستنبط الحكم الشرعي من الأدلة التفصيلية، فان أصاب فله أجران، وان أخطأ فله أجر واحد.

وذهب أبو حنيفة في أصوله على ما حكى عنه انه لو قضى القاضي في موضوع، فان خالف الواقع فانه بحكمه ينقلب الواقع الى ما قاله وقضى به، وهذا

= بإقراره، واما لو فسره بأنه حنفي لا يرى القسامة وقد أخذه منه بها لم يسترد، لأن النظر في الحكم الى رأي الحاكم الحق، وهو يرى الاستحقاق بها لا إلى رأي الخصمين، فالحال له شرعاً، وان كان يزعم خلافه. ودعوى ذلك لا يوافق اصولنا كما عن الأردبيلي بل يوافق أصول أبي حنيفة الذي يرى انقلاب الواقع بحكم الحاكم واضحة الفساد كما حرّراه في كتاب القضاء (ج ٤٠ ص ٩٤ - ١٠٣) وغيره وقلنا: ان ذلك هو معين قولهم: (ان الفتوى تنقض بالحكم دون العكس) نعم هو كذلك في الموضوع والحكم القطعيين فانه لا يتغير الواقع بحكم الحاكم بخلاف الاجتهادي والتقليدي. انتهى كلامه.

من التصويب الباطل .

ثم الأحكام في مصطلح الاصوليين على أقسام أربعة: ١ - حكم عقلي، عندما يتصور أن عليه حكماً وهو نظير الانقياد. ٢ - وحكم واقعي اولي في اللوح المحفوظ يشترك فيه العالم والجاهل، (إلا ان الجاهل ان كان جهله عن قصور فهو معذور)^(١). ٣ - وحكم واقعي ثانوي مثل التيمم عند تعذر الوضوء. ٤ - وحكم ظاهري هو مدلول الامارات الظنية، فانه له عنوان الطريقة الى الواقع، وربما يصيب وربما يخطأ.

وما نحن فيه: لو ادعى أخذ الهال أنه من الحنفية ولا يرى القسامة، فذهب المشهور كما مرّ انه لا يسترجع منه الهال، لثبوت القسامة على مذهب القاضي المحق.

أشكل المحقق الأردبيلي على ذلك، بأنه لو قلنا بالتصويب كما عند أبي حنيفة فيلزم حينئذ صحة القسامة، أمّا لو قلنا بالتخطأ كما هو الحق، فلازمه عدم صحة القسامة وأخذ الهال بالمصالحة.

أجيب عن هذا بوجوه:

منها: ان الحكم الأولي الواقعي لو ثبت بالوجدان، فلا ينقلب لو خالفه نظر الحاكم او الامارة، بل يبقى على تنجزه، أما لو ثبت الحكم الواقعي بقطع تعبدى، فانه قابل للتغيير بنظر الحاكم، فانه من باب الامارة تكذب الامارة، والانصاف انه لا فرق في ذلك بين الأحكام الواقعية الثابتة بالوجدان كضروريات الدين او الثابتة بقطع آخر.

(١) هذا المعنى لم يذكره سيدنا الاستاذ.

ومنها: ان الحكم الثانوي متأخر رتبةً من الأولي، مثلاً الشاة حلال من حيث هو ومن حيث الأصل والحكم الأولي، واذا غصبت يكون ذلك حراماً ولا تعارض بينهما، وبالنسبة الى موضوعية نظر القاضي فقد اختلف الفقهاء في ذلك أنه على نحو الطريقة او الموضوعية، فاذا كان الثاني فانه لا يعارض الحكم الواقعي، فانه حكم حيثي، أي من حيث هو، فيكون نظر القاضي والحاكم الشرعي حكم ظاهري يؤخذ به وان قلنا بعدم التصويب، ولكن هذا الجواب مبنوي.

ثم يرد إشكال آخر على ما ذهب اليه المشهور، أنه لو كان المدعي حنفياً، فكيف يجوز له ان يتصرف بالمال على مذهبه فانه من مصاديق أكل المال بالباطل، فعليه أن يرده الى المتهم ولا يعمل بنظر الحاكم.

ثم لو قال المدعي: قتل زيد أبي وبعد ثبوته بنظر الحاكم رضي بمال مصالحة، ثم رجع المدعي او المتهم الى قاضي آخر فحكم بخلاف الأول، فهل ينقض حكمه او لا ينقض؟ اختلف الفقهاء في ذلك كما في كتاب القضاء، والمسألة مبنوية، فان كان نظر القاضي على نحو الموضوعية فانه لا ينقض بحكم الآخر، واذا كان بنحو الطريقة فانه قابل للنقض، والكلام كله في محله.

ثم لو ثبت القتل وتصلح المدعي مع الجاني بمال، إلا انه بعد أخذ المال ادّعى أنه غصب^(١)، فان عيّن صاحب المال، فان الحاكم يدفع المال اليه للإقرار، وان لم

(١) جاء هذا المعنى في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠٣: ولو قال: هذا المال حرام مفسراً له بعدم ملك الباذل له فان عيّن له مالاً دفعه اليه، وإلا ففي افرازه في يده مضموناً عليه

يعين أو تعذر الوصول اليه فان المال يكون عرضاً مثل مجهول المال يتصدق الحاكم الشرعي به، واذا ذكر المدعي الاجمال فعلى الحاكم الاستفصال فان تعين فيدفع اليه وإلا فيتصدق به الى غير الهاشمي من باب اللقطة أو رد المظالم او غير ذلك. ثم يأخذ الحاكم ما لا آخر من الجاني لو قلنا ان الصلح هبائي، وإلا فعليه القود، والمختار ان أخذ المال منه أولاً لم يكن بعنوان هبائي انما هو من العوض، ولم يقصد الهبة، والعقود والايقاعات انشاء تابع للقصد، فع رد المال يلزم ثبوت القصاص بالقسامة.

فرع: من المعلوم أن اسم الجلالة (الله) موضوع للذات واجب الوجود لذاته بذاته في ذاته المستجمع لجميع الصفات الجمالية والجلالية والكمالية، وهذا ما يعتقد المسلم، وحينئذ لو كانت القسامة على الكافر الذمي فكيف يحلف، فان حلف على عقيدته فانه لا يصح، وإن حلف على عقيدة المسلمين فذلك غير ما يعتقد ويقطع به، هذا فيما يتنازع عند الحاكم في بلاد المسلمين ويحكم عليه بأحكام الاسلام، ومنها القسامة، والمختار انه يثبت ذلك في حق المسلمين دون غيرهم.

= أولاً أو أخذ الحاكم منه وحفظه له الكه وجهان: وقد تقدم الكلام في نظيره في الإقرار (ج ٣٥ ص ٥٨ - ٦٢) والغصب (ج ٣٧ ص ٢٣٠ - ٢٣١) وغيره من الكتب السابقة وعلى كل حال فليس على البازل شيء من غير بيّنة.

الطريق الأول

الإقرار بالقتل

بعد ان عرفنا شرائط الدعوى وصحتها وبعض المسائل والفروع، يعود المحقق في الشرايع^(١) ليبيّن لنا ما يثبت به الدعوى بالقتل، وطرق اثبات موجبات القصاص وهي ثلاثة^(٢):

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠٣: وكيف كان فلا خلاف كما لا اشكال في أنه (تثبت الدعوى) بالقتل (بالإقرار أو البيّنة أو القسامة، اما الإقرار فيكفي) فيه (المرة) وفاقاً للأكثر بل عليه عامة المتأخرين عدا نادر للعموم وخصوص ظاهر المرسل المرفوع الآتي وغيره (و) لكن (بعض الأصحاب) كالشيخ وابني ادريس والبراج والطبرسي ويحيى ابن سعيد على ما حكى عنهم (يشترط الإقرار مرتين) ولا نعرف له وجهاً إلا الاحتياط في الدماء الذي لا يعارض الأدلة مع أنه معارض بمثله، وعدم بطلان دم المسلم، ولذا قبلت فيه في الجملة شهادة النساء والصبيان وقسامة المدعي تحقيقاً لقوله تعالى: ولكم في القصاص حياة (البقرة: ١٧٩) وإلا القياس على السرقة الممنوع عندنا، على أنه مع الفارق، ضرورة كونها من الحقوق الإلهية المبنية على التخفيف والمسامحة ولذا يسقط بالتوبة بخلاف حقوق آدميين - انتهى كلامه.

(٢) جاء في ايضاح الفوائد ٦٠٣/٤: انما يثبت دعوى القتل بأمر ثلاثة: الإقرار

= والبيئة والقسامة فهنا مطالب، الأول: الإقرار ويشترط فيه بلوغ المقر وكمال عقله والاختيار والحرية والقصد فلا عبرة بإقرار الصبي ولا المجنون ولا المكره ولا العبد فان صدقه مولاه فالأقرب القبول - الى آخره.

وفي الوسيلة لابن حمزة الطوسي ص ٤٥٧ فصل في بيان أحكام الشهادة على الجنايات وأحكام القسامة وانما يثبت القتل والجراح والشجاج بأحد ثلاثة أشياء: بالإقرار وقد ذكرنا حكمه وبالبيئة وبالقسامة... فأما البيئة فشهادة عدلين فيما يوجب القصاص...

وفي جامع المدارك للسيد الخوانساري ٧ / ٢٤٠ القول فيما يثبت به - أي القتل - وهو الإقرار أو البيئة أو القسامة، أما الإقرار فيكفي المرة وبعض الأصحاب يشترط التكرار ويعتبر في المقر البلوغ والعقل والاختيار والحرية...

وفي السرائر لابن ادريس الحلبي ٣ / ٢٣٨ باب البيئات على القتل وعلى قطع الأعضاء الحكم بالقتل يثبت بشيئين أحدهما قيام البيئة... والثاني إقراره على نفسه سواء كان القتل عمداً أو خطأً أو شبه العمد فان لم يكن لأولياء المقتول نفسان يشهدان بذلك وكان معهم لوث - بفتح اللام وتسكين الواو - وهو التهمة الظاهرة، لأن اللوث القوة يقال ناقة ذات لوث أي قوة، وكأنه قوة ظن كان عليهم القسامة...

وجاء في اللعة وروضتها للشهيدين ١٠ / ٦٧ القول فيما يثبت به القتل وهي ثلاثة: الإقرار به والبيئة عليه والقسامة. بفتح القاف وهي الأيمان يقسم على أولياء الدم قاله الجوهري.

وفي المسالك ٢ / ٤٦٩ يثبت الدعوى بالإقرار أو البيئة أو القسامة، أما الإقرار فيكفي المرة وبعض الأصحاب يشترط الإقرار مرتين: القول بثبوته بالإقرار مرة

= مذهب أكثر الأصحاب لعموم اقرار العقلاء على أنفسهم جائز وحمله على الزنا والسرقة وغيرهما مما يعتبر فيه التعدد قياس مع وجود الفارق ولأنه حق آدمي فيكفي فيه المرة كساير الحقوق ومذهب الشيخ في النهاية والقاضي وابن ادريس وجماعة الى اعتبار المرتين عملاً بالاحتياط في الدماء ولأنه لا ينقص عن الاقرار بالسرقة التي يشترط فيها التعدد ففيه أولى وضعفه ظاهر. انتهى قوله .

وجاء في تكملة المنهاج ٩١ / ٢: يثبت القتل بأمر: الاول الاقرار ص ٩٦ الثاني البينة ص ١٠٢ الثالث القسامة .

وفي رياض المسائل ٥١٤ / ٢ فيما يثبت به موجب القصاص وهو أمور ثلاثة الاقرار أو البينة أو القسامة ...

وفي مختلف الشيعة ٧٨٨ الفصل الثاني فيما يثبت به القتل ... وفي قواعد الأحكام ٢٩٣

ومن كتب العامة جاء في الفقه الاسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ٣٨٥ / ٦ الفصل الخامس طريق اثبات الجناية فيه مبحثان ، المبحث الأول: لمحة اجمالية عن طرق الاثبات العامة. المبحث الثاني: اثبات القتل بطريق خاص - القسامة. المبحث الأول.. لاحظنا في أثناء الكلام عن الحدود ان الفقهاء يبحثون باختصار طرق اثبات الجريمة الموجبة للحد من شهادة أو إقرار ونحوهما لما للحد من خطورة خاصة تتطلب توقف الحكم به على ثبوت الجريمة ثبوتاً قاطعاً أو مؤكداً وذلك بالاضافة الى وجود مباحث مستقلة لطرق الاثبات في كل كتاب فقهي . وكذلك الشأن في الجنايات لا بد من الإشارة لما تثبت به تسهياً على القاضي في اصدار أحكامه بنا ، ولفت نظره لضرورة التأكد من وقوع الجناية الموجبة لعقوبة بدنية كالتقصاص أو التعزير أو لعقوبة مالية

.....

= كالدية والأرش .

لذا فاني أعطي هنا فكرة أو لمحة اجمالية عن طرق الاثبات العامة من إقرار وشهادة وقرينة ونكول يمين لبيان مدى صلاحية إحداها لإثبات الجناية سواء عند جمهور الفقهاء أو عند بعض الفقهاء ، وأحيل بالتفصيل على البحوث المستقلة الخاصة بكل منها في هذا الكتاب أو غيره .

ويلاحظ ان العلماء اتفقوا على جواز إثبات جرائم القصاص في القتل والجرح والعمد بالاقرار أو شهادة رجلين .

أولاً - الاقرار : الاقرار هو اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه ، وهو حجة قاصرة على المقر لا يتعدى أثره الى غيره ، لقصور ولاية الاقرار على غيره ، فيقتصر أثر الاقرار على المقر نفسه ، ويؤخذ بمقتضى الاقرار ، لأن الانسان غير متهم على نفسه .

ولا خلاف في جواز الاعتماد على الاقرار في العبادات والمعاملات والأحوال الشخصية والجرائم أو الجنائيات والحدود ، فقد أجمعت الأمة على صحة الاقرار مطلقاً ، وكونه حجة في مختلف العصور اذا كان صحيحاً .

واتفق العلماء على صحة الاقرار بحق من الحر البالغ العاقل المختار غير المتهم في اقراره .

وجاء في كتاب الفقه على المذاهب الأربعة للشيخ عبدالرحمن الجزيري ٣٢٦/ ٥ :
مبحث فيما يثبت موجب القصاص : الحنفية والشافعية والحنابلة رحمهم الله تعالى قالوا :
يثبت موجب القصاص من قتل أو جرح عمد باقرار أو شهادة رجلين ، قال تعالى :
واستشهدوا شهيدين من رجالكم (البقرة : ٢٨٢) وقال تعالى : واشهدوا ذوي

=

١- الإقرار بالقتل.

٢- البيّنة على القتل.

٣- القسامة.

فيقع الكلام في الطريق الأول. فلو أقرّ الجاني بجنايته فإنه يشهد عليه القود، إلا أن المقرّ به، أي ما يقرّ به يكون على أربعة صور، فتارة يقرّ بما فيه الضرر على نفسه، وأخرى بما فيه النفع، وثالثة ما فيه الضرر على الغير، ورابعة ما فيه النفع للغير، وإنما تترتب الآثار الشرعية في الإقرار لو كان الضرر على النفس لقاعدة (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) أي نافذ، أما على الغير ضرراً ونفعاً، فإنه لا يشهد بالإقرار، وذلك لمكان (على) في القاعدة.

ثم مسألة تعدّد الإقرار أو كفاية المرّة الواحدة متأخرة رتبة في مباحث الإقرار إلا أنه نقتفي أثر المحقق في ذلك.

فنقول: المعاصي التي توجب الحد هل يكفي فيها الإقرار مرة واحدة إلا ما

= عدل منكم (الطلاق: ٢) وقال عليه الصلوة والسلام: (شاهدك أو يمينه)، ولا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص، قال الزهري: مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والخليفين بعده أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص. وألحقوا به علم القاضي ونكول المدعى عليه وحلف المدعي فإنه يشهد بهما أيضاً، ويثبت موجب الهال من قتل أو جرح خطأ أو شبه عمد بالإقرار وشهادة عدلين أو علم القاضي أو رجل وامرأتين أو رجل ويمين لا بامرأتين ويمين... قالت المالكية: يثبت الحق في القصاص والجرح بالإقرار أو شهادة رجلين عدلين، لأن كل ماليس بمال ولا آيل إلى الهال لا يكفي فيه إلا عدلان كالعتق والعفو عن القصاص...

خرج بالدليل كالزنا، أو لابد من التعدّد فيها مطلقاً؟ اختلف الفقهاء في ذلك، فذهب المشهور الى كفاية المرة الواحدة إلا في موارد خاصة كالزنا، وقيل في كل الموارد لابد من الإقرار مرتان، إلا ما خرج بالدليل كالزنا حيث يشترط فيه أربع مرّات، والمختار كفاية المرة الواحدة إلا في موارد خاصة. والمحقق في إثبات دعوى القتل يقول بكفاية المرة الواحدة^(١)، وقيل: مرّتان.

(١) الجواهر ٤٢ / ٢٠٣: وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في أنه تثبت الدعوى بالقتل بالاقرار أو البيّنة أو القسامة، أما الاقرار فيكفي فيه المرة وفقاً للأكثر، بل عليه عامة المتأخرين عدا نادر، للعموم وخصوص ظاهراً المرسل المرفوع الآتي وغيره ولكن بعض الأصحاب كالشيخ وابني ادريس والبراج والطبرسي ويحيى بن سعيد على ما حكى عنهم يشترط الاقرار مرتين، ولا نعرف له وجهاً إلا الاحتياط في الدماء الذي لا يعارض الأدلة مع أنه معارض بمثله، وعدم بطلان دم المسلم، ولذا قبلت فيه في الجملة شهادة النساء والصبيان وقسامة المدعي تحقيقاً لقوله تعالى ولكم في القصص حياة والا القياس على السرقة الممنوع عندنا، على أنه مع الفارق، ضرورة كونها من الحقوق الإلهية المبنية على التخفيف والمسامحة، ولذا يسقط بالتوبة بخلاف حقوق الآدميين. انتهى كلامه.

وقال المحقق الطباطبائي في رياض مسائله ٢ / ٥١٤: وأما الاقرار فتكفي المرة على الاظهر والاشهر، بل عليه عامة من تأخر، لعموم اقرار العقلاء على أنفسهم جائز، وهو المتحقق بالمرة حيث لا دليل على اعتبار التعدد كما في المسألة لما ستعرفه، مضافاً الى التأيد بخصوص الروايات الدالة باطلاقها على أخذ المقر والحكم عليه بمجرد اقراره، مثل ما في قضاء مولانا الحسن عليه السلام الآتي اليه الاشارة، وما يدل على كون دية

= الخطأ على المقر، فإن المذكور فيه الاقرار مرة، وما يدل على حكم أنه لو أقر واحد بالعمد وآخر بالخطأ كما يأتي ونحو ذلك، وبعض الأصحاب كالشيخ والحلي والمرتضى وجماعة يشترط التكرار مرتين، ولا يظهر له وجه صحة عدا الحمل على السرقة، وهو قياس فاسد في الشريعة، والاحتياط في الدماء ويعارض بمثله هنا في جانب المقتول لعموم لا يطلّ دم امرء مسلم، ومنه يظهر جواب آخر عن الأول وهو وجود الفارق لكون متعلق الاقرار هنا حق آدمي فيكفي فيه المرة، كسائر الحقوق الآدمية، ولا كذلك السرقة فانها من الحقوق الالهية المبنية على التخفيف والمسامحة.

وفي السرائر ٣/ ٣٤١: وأما الاقرار فيكفي أن يقرّ القاتل على نفسه دفعيتين، من غير إكراه ولا إجبار، ويكون كامل العقل، فإن لم يكن كامل العقل، أو كان عبداً مملوكاً، فانه لا يقبل اقراره، لأن اقراره اقرار على الغير الذي هو سيده، فأما إن لحقه العتاق بعد إقراره، قبلناه، وحكم فيه بما يقتضيه الشرع.

وفي اللمعتين ٢/ ٤٠٨: فالأقرار يكفي فيه المرة لعموم اقرار العقلاء على أنفسهم جائز، وهو يتحقق بالمرة حيث لا دليل على اعتبار التعدد، وقيل تعتبر المرتان وهو ضعيف.

وفي جامع المدارك ٧/ ٢٤١: وأما ما يثبت به الجنائية فنحن الاقرار، والمشهور كفاية المرة، ويدل عليه اطلاق دليل حجية الاقرار وخصوص صحيحة الفضيل قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من أقرّ على نفسه عند الامام بحقّ من حدود الله مرة واحدة حرّاً كان أو عبداً أو حرّة كانت أو أمة فعلى الامام أن يقيم الحد عليه - الى أن قال: فقال له بعض أصحابنا: يا أبا عبد الله فما هذه الحدود التي اذا أقرّ بها عند الامام مرة واحدة على نفسه أقيم عليه الحد فيها - الى أن قال: واذا أقرّ بقتل رجل لم يقتله

= حتى يحضر أولياء المقتول فيطالبوه بدم صاحبهم (التهذيب في حدود الزنا تحت رقم ٧).

وصحيفة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل قتل فحمل الى الوالي - الى أن قال : حتى أتاهم رجل فأقرّ عند الوالي أنه قتل صاحبهم عمداً ، وأن هذا الرجل الذي شهد عليه الشهود بريء من قتل صاحبه فلا تقتلوه به ، وخذوني بدمه ؟ قال : فقال أبو جعفر عليه السلام : إن أراد أولياء المقتول أن يقتلوا الذي أقرّ على نفسه فليقتلوه (الكافي ١٠٨ / ٧ رقم ٣) .

ولقائل أن يقول : أما التمسك بدليل حجية الاقرار فلا اشكال فيه ، وأما التمسك بصحيفة فضيل المذكورة فيشكل التمسك بها لمعارضة ما دلّ على عدم كفاية الاقرار مرة في الزنى واللواط ، وعدم الأخذ باقرار العبد حيث إن اقراره يكون ضرراً على مولاه ، إلا أن يؤخذ به بعد انعاقه ، وهذه الصحيفة غير قابلة للتخصيص ، وأما صحيفة زرارة المذكورة ففيها الاشكال من جهة أخرى ، لأن السؤال عن رجل كان قتله مفروغاً عنه ، والجواب ظاهراً يرجع الى اقرار الشخص الثاني الذي قال ببراءة الشخص الأول ، مع كونه مفروغاً عنه ، وقيام الشهود على قتله ، فلا بد من ردّ علمه الى أهله . وقد أيد ما ذكر من اعتبار الاقرار مرة بمرفوعة علي بن ابراهيم عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام قال : أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل وجد في خربة ويده سكين ملطخ بالدم ، واذا برجل مذبح يتشحط في دمه ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام : ما تقول ؟ قال : أنا قتلته ، قال : إذهبوا به فأقيدوه به - الحديث .

ورواه الصدوق قدس سره باختلاف يسير مرسله عن أبي جعفر عليه السلام (الفقيه باب الحيل في الأحكام رقم ٨) ولا يخفى أن الاقرار مع اقترانه بما ذكر يوجب =

ونحن أبناء الدليل أينما مال نميل، فلا بد لنا من ملاحظة وجوه القولين. أما مستند من قال بالمرتين، فبعد التفحص لم نجد له دليلاً معتبراً، إلا ما قاله صاحب الجواهر أنه من باب الاحتياط في الدماء، ولكن ربما مثل هذا الاحتياط يكون

= القطع غالباً، والكلام في حجية الاقرار مرة بدون القطع، ونظر من قال بعدم اعتبار المرة الى الاحتياط في الدماء، ويشكل من جهة أنه ربما لم يحصل القطع حتى مع تكرار الاقرار أيضاً، فلا يتحقق الاحتياط إلا مع القطع، ولازمه عدم اعتبار الاقرار.

وفي تكملة المنهاج ٩٠ / ٢ يثبت القتل بأمر: الأول: الاقرار، وتكفي فيه مرة واحدة - على المشهور شهرة عظيمة، خلافاً لجماعة: منهم الشيخ وابنا ادريس والبراج والطبرسي، ويدل على المشهور مضافاً الى اطلاق أدلة الاقرار - خصوص صحيحة الفضيل... وصحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام... ويؤيد ذلك برفوعة علي بن ابراهيم عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام... ورواها الصدوق باختلاف يسير مرسله عن أبي جعفر عليه السلام، ولكن صاحب الوسائل نسبها الى رواية الصدوق باسناده الى قضيا أمير المؤمنين عليه السلام ولعله من سهو القلم. وأما ما ذهب اليه الشيخ وهؤلاء الجماعة مع اعتبار الاقرار مرتين، فليس له وجه ظاهر، وما استدلل عليه - من أن فيه احتياطاً للدماء، وليس القتل بأدون من السرقة - واضح الضعف، كيف ولو تمّ ذلك، فلا بد من اعتبار الاقرار أربع مرات، لأن القتل ليس بأدون من الزنا.

ومن كتب العامة جاء في الفقه الاسلامي وأدلته ٣٨٨ / ٦: ولا يشترط تعدد الاقرار، ويكفي مرة واحدة إلا في الاقرار بالزنا عند الحنفية والحنابلة، فانه يطلب كونه أربع مرات، طلباً للتثبت في إقامة الحد، وعملاً بواقعة اقرار ماعز بن مالك أمام الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أربع مرات.

سبباً لمهدورية دم المقتول، لأنه ربما أقر مرة، ثم لم تقم البيّنة ولم تكن القسامة، فيذهب دم المقتول هدرًا، والحال إقرار العقلاء على أنفسهم جائز.

وأما مستند قول المشهور بل الأشهر من كفاية المرة الواحدة فدعوى الاجماع والشهرة الفتوائية، ولا نعتد عليها كما مر، وقاعدة الإقرار، وهي من القواعد الفقهية المنصوصة والمصطادة كقاعدة السلطنة (الناس مسلطون على أموالهم).

وهذه القاعدة (قاعدة الإقرار)^(١) كانت في الشرايع السالفة قبل الاسلام كما

(١) قاعدة اقرار العقلاء من القواعد الفقهية المعروفة، والمراد من الجواز هو الجواز الوضعي بمعنى النفوذ والمضي، وهي من الامارات الظنية القوية اعتمد عليها العقلاء سيما القضاة والحكام في جميع الأعصار والأمصار، ولم يردع الشارع عنها، بل أمضاها كما نشاهد ذلك في كتاب الحدود والديات والقصاص وغيرها، وانما يعتمد عليه العقلاء، لأن اقرار العاقل اما لبيان الواقع لندمه على الخلاف الذي صدر عنه، أو لتخفيف العذاب الأخروي، ومن النادر أن يقرّ لظهار الشخصية مثلاً فهذا يعدّ من الشذوذ الذي لا يؤثر في بناء العقلاء، وجاء في الآيات والروايات الاعتماد على الاقرار كقوله تعالى: فاعترفوا بذنوبهم (التوبة: ١٠٢) وقوله: وأقررتم وأخذتم على ذلكم إصري قالوا أقررنا (آل عمران: ٨١) وقوله تعالى: كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم (النساء: ١٣٥) وقد نوقش الاستدلال بهذه الآيات (راجع القواعد الفقهية لشيخنا الاستاذ الشيخ فاضل اللنكراني دام ظلّه ص ٦٥) وأما الروايات فنحن بالحديث المشهور بين الفريقين الذي عبّر عنه صاحب الجواهر ٣ / ٣٥ بالنبوي المستفيض أو المتواتر وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم (اقرار العقلاء على أنفسهم

في قوله تعالى: فاعترفوا بذنبهم (الملك: ١١) فهي قاعدة عامة، وقد ذكر المحقق القمي في قوانينه، أنه لو شككنا في حكم وكان في الشرايع السابقة، ولم نجد له دليلاً في شريعة الاسلام، ولم يرد لا نسخاً وردعاً، فانه نستصحب ذلك الحكم، وبهذا يثبت قاعدة الإقرار. ولكن لنا روايات خاصة في المقام، وجدنا حسب التتبع خمسة منها^(١)، وكأنما كلها في قضية واحدة وقعت في زمن خلافة

= (جائز) (الوسائل ١٦ / ١١١ ب ٣ من كتاب الإقرار ح ٢) كما عليها الاجماع وعدم الخلاف من أحد من علماء الاسلام، ومفاد القاعدة: هو اثبات المقر به وجعله ثابتاً، والمتفاهم من كلمة (على أنفسهم) كونه على ضررهم فحرف (على) بمعنى الضرر في مقابل (اللام) بمعنى النفع كما في قوله تعالى لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت .

(١) الوسائل ج ١٩ ص ١٠٧ باب ٤ من ابواب دعوى القتل وما يثبت به الحديث ١ - محمد بن يعقوب عن علي بن ابراهيم عن بعض اصحابنا رفعه الى أبي عبد الله عليه السلام قال: أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل وجد في خربة ويده سكين ملطخ بالدم واذا رجل مذبوح يتشخط 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: وما كنت أستطيع أن أقول وقد شهد عليّ امثال هؤلاء الرجال وأخذوني ويدي سكين ملطخ بالدم والرجل يتشخط في دمه وأنا قائم عليه خفت الضرب فأقررت، وأنا كنت ذبحت بحنب هذه الخربة شاة وأخذني البول فدخلت الخربة فرأيت الرجل متشخطاً في دمه فقممت متعجباً فدخل عليّ هؤلاء فاخذوني، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: خذوا هذين فاذهبوا بهما الى الحسن وقولوا له: ما الحكم فيهما؟

= قال: فذهبوا إلى الحسن وقصّوا عليه قصّتها فقال الحسن عليه السلام: قولوا لأمر المؤمنين عليه السلام: إن كان هذا ذبح ذاك فقد أحيى هذا وقد قال الله عز وجل: ومن أحيّاها فكأنما أحيّا الناس جميعاً بخلاً عنها وتخرج دية المذبوح من بيت المال. ورواه الشيخ بإسناده عن علي بن ابراهيم نحوه. ورواه أيضاً مرسلًا نحوه. ورواه الصدوق بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام نحوه.

٢- محمد بن محمد المفيد في (المقنعة) قال: قضى الحسن بن علي عليه السلام في حياة أمير المؤمنين عليه السلام في رجل اتهم بالقتل فاعترف به وجاء الآخر فنفا عنه ما اعترف به من القتل وأضافه إلى نفسه وأقرّ به، فرجع المقرّ الأول عن إقراره بأن يبطل القود فيها والدية وتكون دية المقتول من بيت مال المسلمين وقال: إن يكن الذي أقرّ ثانياً قد قتل نفساً فقد أحيّا بإقراره نفساً. والإشكال واقع فالدية على بيت المال، فبلغ أمير المؤمنين عليه السلام ذلك فضوّبه وأمضى 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: أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل وجد في خربة وبيده سكين تلطخ بالدم... إلى آخر الخبر الأول).

٤- الشيخ الطوسي في النهاية: ومتى اتهم الرجل بأنه قتل نفساً فأقرّ بأنه قتل، وجاء آخر فأقرّ أن الذي قتل هو دون صاحبه، ورجع الأول عن إقراره دُرِء عنها القود والدية، ودفع إلى أولياء المقتول الدية من بيت المال، وهذه قضية الحسن (عليه السلام) في حياة أبيه عليه السلام.

أقول: وكان الأولى لسيدنا الأستاذ أن يستدل على كفاية الإقرار مرة واحدة

أمير المؤمنين عليه السلام الظاهرية، حينما كان يجلس على دكة القضاء في مسجد الكوفة ليقضي بين الناس بالحق.

والروايات الخمسة منها في الكافي إلا أن سندها مرسل ومرفوع، ومنها في مقنعة الشيخ المفيد وهي مرسل أيضاً، ومنها في البحار عن مقصد الراغب وهي مرسل أيضاً، وكذلك في نهاية الشيخ، والخبر الواحد بمضمون واحد وإن كان من طرق متعددة إلا أنه ليس إلا خبراً واحداً. ولا يضر الإرسال مع وجود قاعدة الإقرار.

وقيل من لم يستسلم لمثل هذه الروايات فله أن يجري أصالة البراءة من التعدد، أو أن يستصحب عدم شرطية التعدد بالاستصحاب الأزلي بعنوان سالبة بانتفاء الموضوع، إلا أنه يرد عليه:

أولاً: من الأصل المثبت وهو ليس بحجة.

ثانياً: لا تنقض اليقين بالشك الوارد في روايات حجية الاستصحاب إنما هو منزل على المتفاهم العرفي، ولا يجري مثل هذا الأصل في المقام، فالأصل البراءة وكفاية المرة الواحدة في الإقرار كما هو المشهور والمختار.

ثم اشترطوا الصراحة في الإقرار، فلا تكفي الكناية بمعنى عدم دلالة اللفظ على المعنى المقصود صريحاً وواضحاً، فلا يكفي الإقرار بالقتل ويقصد منه الضرب الشديد كما عند العوام، وإذا قصد المجاز في كلامه وإقراره فعليه أن ينصب القرينة الصارفة للمعنى الحقيقي، أو القرينة المعينة للمعنى المشترك

= بصحيحة الفضيل وصحيحة زرارة كما جاء ذلك في مدارك الأحكام ٧ / ٢٤٠ وإن ناقش المصنف في الاستدلال بهما، فراجع.

اللفظي، أو القرينة المفهومة لو استعمل المشترك المعنوي في إقراره.
ولا يعتبر العربية في الإقرار، بل هو نافذ على نفس المقر بأي لغة كانت
(وتلفظ بها لو كان عالماً بها)^(١).
ثم يسمع الإقرار بعد الإنكار ولا عكس.

شروط المقر^(٢):

(١) هذا المعنى لم يذكره سيدنا الاستاذ.
(٢) جاء هذا المعنى ضمن المسألة الرابعة في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠٤: نعم (يعتبر في
المقر البلوغ وكمال العقل والاختيار والحرية) فلا عبرة بإقرار الصبي وإن راهق ولا
المجنون ولا المكره ولا الساهي والغافل والنائم والسكران ولا العبد الذي إقراره يكون
في حق المولى... وللکلام صلة كما سنذكره في موضعه.
وجاء في اللمعة وروضتها الطبعة الجديدة ٦٧/١٠: ويشترط فيه أهلية المقر
بالبلوغ والعقل واختياره وحرية فلا عبرة بإقرار الصبي والمجنون والمكره والعبد مادام
رقاً ولو بعضه، إلا أن يصدقه مولاه، فالأقرب القبول لوجود المقتضي وعدم الهانع...
وفي السرائر ٣/٣٤١: وأما الإقرار فيكفي أن يقر القاتل على نفسه دفعيتين من غير
إكراه ولا إجبار ويكون كامل العقل فإن لم يكن كامل العقل أو كان عبداً مملوكاً فإنه لا
يقبل إقراره لأن إقراره إقرار على الغير الذي هو سيده، فأما إن لحقه العتاق بعد الإقرار
قبلناه، وحكم فيه بما يقتضيه الشرع.

وفي الوسيلة ص ٤٥٨ فيما يثبت به الدعوى البيينة والاعتراف قال المصنف: فإن
اعترف واجتمع فيه ثلاثة شروط وهي: كمال العقل والحرية والطواعية قبل منه وحكم

= للمدعى به . أقول : المقصود من كمال العقل في كتب الأصحاب هو البلوغ والعقل فيخرج به المجنون والصبي لحديث رفع القلم . كما ان شرائط المقر يبحث بالتفصيل عنه في كتاب الاقرار وانما يتعرض له هنا استطراداً ولبعض الشرائط الخاصة بهذا الباب .

وفي تكملة المنهاج ٩١ / ٢ : ويعتبر في المقر البلوغ وكمال العقل والاختيار والحرية على تفصيل وجاء في الهامش : في الأمور الثلاثة : لأن القلم مرفوع عن الصبي والمجنون والمكره وفي الشرط الرابع قال : بيان ذلك هو ان المولى لا يخلو من أن يصدق عبده في اقراره ما لا كان أو حداً أو جنائية أو لا يصدق في ذلك ، فعلى الأول يقبل اقراره من دون خلاف بين الأصحاب لأن الحق لا يعدوهما والمنع انما كان لحق السيد وقد انتفى على الفرض وعلى الثاني لا يقبل اقراره في حق السيد بلا خلاف بل ادعي عليه الاجماع في كلمات غير واحد من الأصحاب بلا فرق بين المال والجنائية ، وأما بالنسبة الى العبد نفسه فلا مانع من شمول أدلة نفوذ الاقرار له وعليه ، فان كان اقراره بمال فعليه أدائه بعد العتق وان كان بجنائية فان كان أثرها القصاص كما اذا كانت عمدية اقتص منه والآخذت منه الدية . وتؤيد عدم نفوذ اقراره في حق السيد بدون إذنه وتصديقه صحيحة الفضيل بن يسار قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : اذا أقر المملوك على نفسه بالسرقة لم يقطع وان شهد عليه شاهدان قطع ، ورواية أبي محمد الوابشي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قوم ادعوا على عبد جنائية تحيط برقبته فأقر العبد بها ، قال : لا يجوز اقرار العبد على سيده فان أقاموا البينة على ما ادعوا على العبد أخذ بها العبد أو يفتديه مولاه ، لكنها ضعيفة سنداً بأبي محمد الوابشي .

(بقي هنا شيء) وهو أنه قد ورد في صحيحة الفضيل نفوذ اقرار العبد على نفسه وأنه يؤخذ به كالحرة وان الزاني المحصن لا يرجم باقراره ما لم يشهد أربعة شهود ، وكلا

= الحكمين مخالف للاجماع القطعي والروايات المعتمدة، فلا بد من طرحها ورد علمها الى أهله - انتهى كلامه رفع الله مقامه .

وفي جامع المدارك ٢٤٢/٧: وأما اعتبار البلوغ والعقل والاختيار والحرية فاستدل عليه في الثلاثة الأول بحديث الرفع ولا يخفى ان البلوغ والعقل على فرض عدم اعتبارهما والأخذ بالاقرار مع عدم البلوغ والجنون لا يترتب عليهما مع التعمد القصاص، وأما غير القصاص فيشكل في اقرار الصبي لأن المعروف التفرقة بين الأحكام التكليفية والوضعية، فالصبي يتنجس بدنه بملاقاة المستنجس ويستحقق له الجنابة ويكون ضامناً مع إتلاف مال الغير فما البائع من الأخذ باقراره مع كمال العقل ولزوم الدية على العاقلة كالنائم القاتل بحركته، وأما الاقرار مع تحقق الاكراه فعن القطع بكون الاقرار إخباراً عن الواقع لم يظهر وجه لا اعتبار الاختيار كما لو أكره على السب فان عباراً أكره على ما صدر منه فمن كان محتجباً عن الكذب لو أكره على الاقرار فأقر فع كونه محتجباً عن الكذب يكون اقراره موجباً للقطع بالواقع، فع كون الاقرار طريقاً الى الواقع وليس اعتباره من باب الموضوعية كما لو جانب بعض ما يوجب الحد كيف يعتبر فيه الاختيار وعدم الاكراه.

وأما اعتبار الحرية فهو من جهة أن المملوك ملك الغير والاقرار لا يكون نافذاً في حق الغير فع حصول العتق لا مانع من قتله، ويمكن أن يقال: إن كان اعتبار الاقرار من باب الطريقية والاقرار غالباً موجب للقطع حيث إن العاقل لا يقر بما يضره كذباً فع حصول القطع كيف لا يترتب على المقر به من القصاص والدية.

أقول: انما أذكر في بعض الموارد كلمات هؤلاء الأعلام لما ألمسه فيها من النكات العلمية والاشارات اللطيفة أود أن يشاركني فيها المطالع الكريم وان كان البعض ينتقد

= من يفعل ذلك بأنه لم يأت بشيء جديد، وربما البعض يزيد في نقده حسداً بأن
ما جاء به المؤلف ليس إلا أن يضخم في كتابه، فأمر مثل هذا الحسود إلى الله سبحانه،
فانه لا يسود، فلا يخفى لطفه.

قال العلامة في القواعد ٢٩٣ في الفصل الثاني فيما يثبت به دعوى القتل من الاقرار
والبينة والقسامة وفيه مطالب، الأول: الاقرار ويشترط فيه بلوغ المقر وكمال عقله
والاختيار والحرية والقصد، فلا عبرة باقرار الصغير ولا المجنون ولا المكره ولا العبد
فان صدقه مولاه فالأقرب القبول، والقين والمدبر وأم الولد والمكاتب وان اعتق سواء
في الاقرار، ولا اقرار الساهي والغافل والنائم والمغمى عليه والسكران، والمرأة
كالرجل، والمحجور عليه لسفه أو فلس ينفذ اقراره في العمد ويستوفي منه القصاص في
الحال...

وجاء في رياض المسائل ٥١٥/٢: ويعتبر في المقر البلوغ والعقل والاختيار
والحرية كما في سائر الاقارير لعموم الأدلة وخصوص الصحيح على الحرية، عن قوم
ادعوا على عبد جنابة تحيط برقبته فأقر العبد بها قال: لا يجوز اقرار العبد على سيده،
فان أقاموا البينة على ما ادعوا على العبد أخذ العبد بها أو يفتديه مولاه.

هذا وأما في كتب العامة: فجاء في الفقه الاسلامي وأدلته ٣٨٧/٦: ولا يصح اقرار
عديم العقل كالمجنون وغير المميز ويصح عند الحنفية خلافاً لبقية الأئمة اقرار الصبي
المميز بالديون والأعيان لأنه من ضرورات التجارة. ولا يصح اقرار المستكره أو
المتهم الذي يضرب ليقر في الأموال والجنايات الموجبة لحد أو قصاص، ويُلغى ولا
يترتب عليه أي أثر إلا أن المالكية يقولون: لا يلزم اقرار المستكره بمعنى أنه يخبر بعد
زوال الاكراه بين اجازة الاقرار أو إلغائه أو إبطاله.

يذكر المحقق الحلي قدس سره للمقرّ شروطٌ وهي: البلوغ والعقل والاختيار والحرية.

أما اشتراط البلوغ والعقل بمعنى عدم نفوذ إقرار الصبيان والمجانين فلما مرّ من حديث الرفع (رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق) وللروايات الخاصة في المقام. واشتراط القصد أيضاً، إلا أنه يكفي اشتراط الاختيار في ذلك، فإنه بمعنى إن شاء فعل وإن شاء ترك مع العلم والقصد.

وبعض إشرط عدالة المقر، والمختار عدمه فيما كان الإقرار على نفسه، لا إطلاق إقرار العقلاء. نعم لو كان الإقرار على الغير فإنه يشترط عدالة المقر لقوله تعالى: ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا (الحجرات: ٦) واشتراط عدم محجورية المقر^(١)، أي ممنوعاً من التصرف في ماله كما في كتاب الحجر كالصبي

مركز تحقيق كامبوتر علوم إسلامي

= ولا يصحّ اقرار زائل العقل بنوم أو اغماء أو دواء، أما السكران المتعدي بسكره (وهو من تعاطى مسكراً متعمداً) فيصحّ اقراره في كل تصرفاته وجنایاته عند الشافعية ويصحّ اقراره عند الحنفية في الأموال والأحوال الشخصية وفي القتل والجناية على ما دون النفس وعلى الجنين لأنها حقوق شخصية للعباد ولا يصحّ اقراره في الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والسرقة لوجود الشبهة وهي تدراً بالشبهات ولكن يضمن السكران الشيء المسروق وإن كان لا يحدّ. ولا يصحّ اقرار السكران بحق أو جنایة أو غيرها عند المالكية والحنابلة لأنه غير عاقل.

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠٥: (أما المحجور عليه لسفه أو فلس فيقبل إقراره بالعمد) لعدم الحجر عليه فتشملة العمومات (ويستوفي منه القصاص) في الحال من

والجنون والمكره والمفلّس وهو المديون الذي لا تفي أمواله بدينه، فيمنعه الحاكم من التصرف ويقسّم أمواله بين غرمائه بالنسبة، والتفليس من الفلس بمعنى تشبه ونسبة المديون بالإفلاس، ومن معاني الصفة المشبّه النسبة، فمن موجبات الحجر في الأموال الفلّس، ومثله يحجر في القصاص فيما لو أقرّ بانه زيد القاتل ثم رجع عن ذلك واتهم عمرو بالقتل، فانه لا تسمع دعواه الثانية، فانه محجور بالأولى.

واشترط أيضاً عدم مرض المقر المتصل بموته، فلو أقرّ في مثل هذا المرض فانه لا تسمع دعواه والمسألة اختلافية، وربما الحق التفصيل بين المرض (الغالب على أمره وغيره) ^(١).

= غير انتظار لفلّ حجره (وأما الخطأ) الشبيه بالعمد ونحوه مما يوجب عليه الدية (فيثبت) المال في ذمته بإقرار المفلّس به (ولكن لا يشارك الغرماء) مع عدم تصديقهم وان اسنده الى ما قبل الحجر على اشكال تقدم الكلام فيه في كتاب المفلّس (ج ٢٥ ص ٢٩٣ و ٣٥٢) فلاحظ وتأمل كي تعرف الفرق بين الجناية والاتلاف وبين غيرها من المعاملات الاختيارية بالنسبة الى الثبوت بالبيّنة والإقرار والاسناد الى ما بعد الحجر وقبله والله الهادي - انتهى كلامه.

وفي تكملة المنهاج ٩٣/٢: وأما المحجور عليه لفلس أو سفه، فيقبل اقراره بالقتل عمداً، فيثبت عليه القود، وإذا أقرّ المفلّس بالقتل الخطأي، ثبتت الدية في ذمته - وذلك لأن حجره إنما هو في التصرف في أمواله، ولا يكون محجوراً في اقراره، فيشمله اطلاق أدلة نفوذه - ولكن لا يشارك الغرماء اذا لم يصدقوه - والوجه في ذلك: هو أنه اقرار في حق الغير، ولا دليل على اعتباره -.

(١) هذا المعنى لم يذكره سيدنا الاستاذ.

وأما كون المقر غير سفيه الذي يقابل المجنون، فإنه مجبور من التصرف في ماله، فقد اختلف الفقهاء في ذلك، ثالث الأقوال: التفصيل بين المال وغيره كما هو المختار، بإقراره بحق أو قصاص فإنه يقبل قوله، لدخوله تحت قاعدة الإقرار، أما إقراره بمال فلا يقبل قوله، وحينئذٍ القتل على ثلاثة أقسام كما مر - العمد وشبهه والخطأ - ويشكل الإقرار في الخطأ فإنه يلزم المال على العاقلة، فيكون من الإقرار على الغير، وكذلك في شبه العمد، والعجب من الفقهاء كيف أفتوا بأخذ الدية من ماله. بعد قولهم بعدم نفوذ إقرار السفیه في المال.

ثم لو أقرّ المفلس بقتل بعد حكم الحاكم بتفليس، فهل يكون إقراره نافذاً؟ المختار لو كان إقراره بمال فإنه لا ينفذ، وإلا فهو نافذ للاطلاقات. وإذا جمع الحاكم ماله ليقسمها على الغرماء بالنسبة، فلو أقرّ وحكمنا بأخذ الدية منه فإنه لا يشارك الغرماء، بل يؤخذ منه بالاقساط إن كان مقدوراً له، وإلا فمن بيت المال، وإن كان صدور القتل قبل حكم الحاكم بجمع أمواله، أو قبل التفليس.

وأما اشتراط الحرية^(١)، على أن العبد لا يقبل إقراره، فهو يرجع إلى نزاع في

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠٤ بعد اشتراط الحرية أنه لا عبرة بإقرار العبد: الذي إقراره يكون في حق المولى كما سأل الصادق عليه السلام أبو محمد الوابشي الذي لم يذكر علماء الرجال على ما قيل فيه سوى أنه من أصحاب الصادق عليه السلام إلا أنه وصفه في الرياض بالقرب من الصحيح بناءً منه على صحة الخبر برواية أحد من

= أصحاب الاجماع له ، وهو أصل فاسد ، بل قيل أنه هو رجع عنه ، فهو حينئذ غير صحيح ، ولكنه معتضد بالفتوى والقاعدة ، قال : سألته عن قوم ادعوا على عبد جنائية تحيط برقبته فأقر بها فقال : لا يجوز إقرار العبد على سيده .

قال العلامة في القواعد (في شرائط المقر ومنها الحرية) : فلا عبرة بإقرار الصبي ولا المجنون ولا المكره ولا العبد ، فان صدقه مولاه فالأقرب القبول ، والقن والمدبر وأم الولد والمكاتب وان اعتق بعضه سواء .

وقال ولده فخر المحققين في إيضاح الفوائد ٤ / ٦٠٥ في قول والده (فان صدقه مولاه فالأقرب القبول) : لا يقبل اقرار العبد بالجنائية وهل عدم القبول يسلب اهلية الاقرار كالصغير والمجنون ؟ يحتمل ذلك ، لأن العبودية صفة مانعة منه ، ويحتمل ان عدم القبول لوجود مانع وهو تعلق حق الغير به لأنه اقرار في الحقيقة في حق السيد (فعلى الأول) لا يسمع لو صدقه مولاه لأن العبد ليس له اهلية الاقرار ، والمولى ليس له تعلق بنفس دم العبد ، وليس له جراحة ولا قطع شيء من أعضائه فلا يقبل ، وعلى الثاني : يقبل ان صدقه ، ووجه القرب ان المقتضى موجود وهو قوله عليه السلام : اقرار العقلاء على أنفسهم جائز ، والبايع حق السيد ، فاذا وافق قبل ، ومن ثم ظهر انه لو أقر بجنائية توجب مالا وصدقه المولى قبل قطعاً ، والأقوى عندي ما هو الأقرب عند المصنف .

وفي اللمعتين ٢ / ٤٠٨ : ولا عبرة بإقرار العبد مادام رقاً ولو بعضه ، الا أن يصدقه مولاه فالأقرب القبول لأن سلب عبارته هنا انما كان لحق المولى حيث كان له نصيب في نفسه ، فاذا وافقه زال البائع مع وجود المقتضي وهو قبول اقرار العقلاء على أنفسهم ، ووجه عدم القبول مطلقاً كونه مسلوب أهلية الاقرار كالصبي والمجنون ، لأن العبودية صفة مانعة منه كالصبي ، ولأن المولى ليس له تعلق بدم العبد وليس له جرحه ولا قطع

تملك العبد للمال. فقل لا يملك العبد مطلقاً فإن العبد وما في يده فهو لمولاه، وقيل يملك إلا أنه محجور عليه، فلا يتصرف في ماله إلا بأذن مولاه، فعلى المبنى الأول لا يقبل إقراره بمال، لأنه من إقرار على الغير - وهو المولى - ولكن على المبنى الثاني يقبل إقراره حتى في مثل القتل، المستلزم للمال أو اتلاف نفسه. وذهب المشهور إلى القول الأول.

والمستند روايات كما في الوسائل^(١)، إلا أنه بعض أورد الخدش في سند بعضها، ولكن هذا لا يعني عدم التمسك بالأخرى، ثم يمكن أن تجري استصحاب عدم نفوذ إقراره قبل الدعوى، فيلزم نفوذ إقراره.

ثم عند بعض بناءً على قبول إقرار المقر في غير المال، يشترط فيه أن لا يكون له منازع ومخاصم، وإلا لم يقبل قوله، وفيه أن عدم المنازع لا دخل له في الإقرار وعدمه.

مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی

= شيء من أعضائه، فلا يقبل مطلقاً، ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وأم الولد والمكاتب وإن اعتق بعضه كمطلق المبعوض، نعم لو أقر بقتل يوجب عليه الدية لزمه منها بنسبة ما فيه من الحرية، ولو أقر بالعمد ثم كمل عتقه اقتص منه لزوال المانع.

(١) الوسائل ج ١٩ ص ٧٣ باب ٤٢ من أبواب القصاص في النفس الحديث ٣ - وعن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن أبي محمد الوابشي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوم ادعوا على عبد جنابة تحيط برقبته فأقر العبد بها قال: لا يجوز إقرار العبد على سيده...

تنبيهات:

وينبغي التنبيه على أمور:

الأول: لو أقر العبد على قتل ثم انعتق فهل يقبل إقراره^(١) فيه وجهان: أما دليل من يقول بقبول إقراره فبناءً على تأثير المقتضي لولا وجود المانع وهو كونه رقاً وعبداً، وإذا فقد المانع، ففي زمن حرّيته يلزم وجود المقتضي وعدم المانع، ولازمه قبول إقراره. وأما دليل من قال بعدم القبول فبناءً على أن إقراره السابق لم يقبل لوجود المانع، وفي الحاضر بعد الحرية لم يكن إقرار منه، والمختار الأول.

الثاني: لو أقر المولى على العبد دونه فهل يسمع إقراره؟ فيه وجوه ثلاثة، ثالثها التفصيل بين مالكية العبد وعدمه.

أما دليل قبول إقراره، فإنه إنما لا يقبل إقرار العبد لأنه بضرر مولاه، والحال المولى هو الذي يقر فكأنما يقرّ على نفسه، فيسمع إقراره في أقسام القتل الثلاثة. وأما دليل عدم قبول إقرار المولى على عبده، فباعتبار أن الفاعل هو العبد فإقرار المولى يكون على الغير، وأما دليل التفصيل فواضح، والأقوى هو

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠٤: ولو أعتق ففي مؤاخذته بإقراره وجهان، كما سمعت الكلام فيه في كتاب الإقرار (ج ٣٥ ص ١٠٨ - ١١٠) بل وفي ما لو صدقه مولاه، أنه يقبل لأن الحق لا يعدوهما وربما احتتمل ضعيفاً عدم القبول، بل وفي ما لو أقرّ عليه مولاه دونه، فإنه يقبل ولكن يجب الهال ويتعلق برقبة الجاني دون القصاص. فلاحظ وتأمل.

القول الأول. ويحتمل عدم سماع إقرار المولى لو كان على مال، أما لو كان على غير المال فيسمع إقراره.

الثالث: لو أذى المولى دية العبد فإنه يطالب ذلك منه تدريجاً أو بعد حرите، ويجوز تسليم العبد الى ولي المقتول للاستراق كما مر سابقاً وعليه الروايات.

الرابع: ذهب جماعة من الفقهاء ومنهم صاحب الجواهر^(١) قدس سره الى انه لا فرق في العبد المدبر وام الولد والمكاتب مطلقاً او مشروطاً، والمبعض فيه تفصيل، ودليلهم اطلاق الأدلة فتشمل تمام الأقسام إلا المبعض حيث انعتق منه شيء، فذهب المحقق وآخرون الى عدم القود عليه، فعليه الاستسعاء لخلاء نفسه، او الدية، او تثبت في رقبته الى زمان حرته او يفديه المولى، والأظهر الأخير.

الخامس: لو كان العبد مرهوناً فأقر بالقتل وصدقه المولى، ذهب المشهور الى عدم قبول إقراره لأنه ضرر في حق المرتهن على الغير وغير جائز، ولكن للتفصيل وجه وجيه، فان للرهن زمان معلوم فلو كان الإقرار بالقتل بعد الرهن

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠٥: ولا فرق في العبد بين المدبر وام الولد والمكاتب وان انعتق بعضه ونفذ إقراره في نصيب الحرية لكن لا يقاد منه، بل يؤخذ الدية بالحساب فان لم يؤدها حتى انعتق أقيد به كما تقدم الكلام في ذلك كله في محله.

ولو أقر العبد المرهون لم ينفذ إقراره إلا مع تصديق المرتهن وان صدقه الولي، لتعلق حقه به، نعم لو أقر الأجير الخاص فالظاهر نفوذ إقراره وان لم يصدقه المستأجر، لأنه لا يكون بذلك كالرهن وان كان لا يجوز له العمل بغير المستأجر، إلا انه تكليف في ذمته لا حق يتعلق بعينه، فيقتص منه وتبطل إجارته. هذا كله في ما سمعت من المحجور عليهم. انتهى كلامه.

فلا يسمع، ويسمع فيما لو كان قبله.

السادس: لو أقر العبد بالقتل وهو أجير وصدقه المولى، فذهب الأكثر الى سماع إقراره، للفرق بين الرهن والإجارة، فانها لم تتعلق بالعين، فالإقرار لا يوجب تفويت الحق، ولكن الظاهر عدم الفرق بينهما في تفويت الحق، فنقول بالتفصيل كما في الرهن.

فرعان

وهنا فرعان:



(١) ما ذكره سيدنا الاستاذ من الفروع في هذا المقام انما هي مذكورة ضمن المسألة الرابعة التي مرّت في عبارة المحقق، فجاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠٦: (ولو أقر واحد بقتله عمداً وآخر بقتله خطأً تخيّر الولي) في (تصديق أحدهما) كما صرح به غير واحد، بل عن الانتصار الاجماع عليه لأن إقرار كل منهما سبب في ايجاب مقتضاه على المقرّ به، ولا يمكن الجمع بين الأمرين، فيتخيّر وان جهل الحال (وليس له على الآخر سبيل) ويدل عليه مضافاً الى ذلك خبر الحسن بن صالح... فما عن بعض العامة من قتلها او أخذ الدية منها واضح الفساد، بل وكذا ما عن الغنية والاصباح من تخيّر الولي بين قتل المقرّ بالعمد وأخذ الدية منها نصفين، والله العالم. انتهى كلامه رفع الله مقامه. وقال العلامة في القواعد ٢٩٣: ولو أقر واحد بقتله عمداً وآخر بقتله خطأً تخيّر الولي في تصديق من شاء منها، وليس له على الآخر سبيل.

= وفي رياض المسائل ٥١٥/٢: ولو أقر واحد بالقتل لم يقتص به عمداً وآخر بقتله له خطأ، تخير الولي للمقتول في تصديق أحدهما وأيهما شاء، والزامه بموجب اقراره، لاستقلال كل من الاقرارين في ايجاب مقتضاه على المقر به، ولما لم يمكن الجمع ولا الترجيح تخير الولي، وان جهل الحال كغيره، وليس له على الآخر بعد الاختيار سبيل، والمقر التهذيب من الصحيح بالحسن بن محبوب المجمع على تصحيح ما يصح عنه عن رجل وجد مقتولاً، فجاء به رجلان الى وليه، فقال أحدهما أنا قتلته عمداً وقال الآخر أنا قتلته خطأ فقال: إن هو أخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطأ سبيل، وان أخذ بقول صاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد سبيل، ولا خلاف فيه الا من الغنية، فخير بين قتل المقر بالعمد وأخذ الدية بينهما نصفين، ويحكي عن التقي أيضاً، ولم أجد لهما مستنداً مع مخالفتها للنص المتقدم المعتضد بعمل الأصحاب كافة عداها، مع ان المحكي عن الانتصار أنه ادعى عليه اجماعنا، وهو حجة أخرى زيادة على ما مضى.

وفي المسالك ٤٦٩/٢ في قوله (ولو أقر واحد بقتله عمداً): لأن كل واحد من الاقرارين سبب مستقل في ايجاب مقتضاه على المقر به، ولا يمكن الجمع بين الأمرين، فیتخیر الولي في العمل بأيهما شاء، وان جهل الحال كغيره من الأقارير، ويؤيده رواية الحسن بن صالح...

وفي السرائر ٣٤٣/٣: ومتى أقر نفسان فقال أحدهما أنا قتلت رجلاً عمداً، وقال الآخر أنا قتلته خطأ، كان أولياء المقتول مخيرين، ان أخذوا بقول صاحب العمد فليس لهم على صاحب الخطأ سبيل، وان أخذوا بقول صاحب الخطأ، فليس لهم على صاحب العمد سبيل.

= وفي جامع المدارك ٢٤٣/٧: ولو أقرَّ واحد بقتله عمداً والآخر بقتله خطأً فالمشهور تخيّر الولي تصديق أحدهما، وادعى بالاجماع على التخيير، واستدل برواية الحسن بن صالح بن حي... ونوقش في الاجماع المذكور بأنه منقول، وفي الخبر بأنه ضعيف، ودعوى أن الراوي عن الحسن المذكور هو الحسن بن محبوب وهو من أصحاب الاجماع، وهو لا يروي الا عن ثقة مدفوعة بعدم ثبوت ذلك، وبعدها ذكر وجه التخيير بأن كلاً من الاقرارين وان كان حجة على المقر نفسه، الا أنه ليس لولي المقتول الأخذ بكليهما معاً للعلم الاجمالي بمخالفة أحدهما للواقع، نعم له الأخذ باقرار أحدهما بمقتضى بناء العقلاء على جواز أخذ المقر باقراره حتى في أمثال المقام. ويمكن أن يقال: لو صرف النظر عن الرواية فما ذكر من بناء العقلاء على التخيير في أمثال المقام غير مسلم، ومع فرض التسليم لا بد من امضاء من طرف الشارع المقدس، نعم ذكر الفقهاء - رضوان الله عليهم - لو أقرَّ بعين لزيد مثلاً، ثم أقرَّ لعمرو بتلك العين يؤخذ باقرارين، والاشكال فيه باقٍ حيث ان الاقرار طريق الى الواقع، ومع العلم بمخالفة أحد الاقرارين للواقع كيف يؤخذ بهما، وأما مع التوجه بالرواية المذكورة وحجتها يقع الاشكال من جهة الدلالة، حيث ان ولي المقتول كيف يجوز له الأخذ مع العلم الاجمالي، الا أن يكون في البين شواهد قرائن موجبة للأخذ ومع عدمها كيف يأخذ بقول أحد المقرين مع أن القصاص في البين، وعلى هذا يشكل استفادة التخيير مع تساوي الطرفين للاشكال في استفادة التخيير من الخبر المذكور.

في تكملة المنهاج ٩٣/٢: لو أقرَّ بقتل شخص عمداً، وأقرَّ آخر بقتله خطأً، تخيّر ولي المقتول في تصديق أيهما شاء، فاذا صدّق واحداً منهما، فليس له على الآخر سبيل، واستدل على ذلك بالاجماع كما عن الانتصار وبرواية الحسن بن صالح، كما في

ماذا يفعل ولي المقتول لو أقرّ واحد بقتله عمداً وآخر بقتله خطأً؟
في المسألة ثلاثة أقوال:

= الكافي والتهذيب ورواية الحسن بن حي كما في الفقيه، وهما واحد، وهو الحسن بن صالح بن حي قال سألت أبا عبدالله عليه السلام - الى آخر الحديث - وفيه أن الاجماع منقول، وهو ليس بحجة كما حققناه في الأصول، ولا سيما من مثل السيد المرتضى رضوان الله عليه الذي يدعي الاجماع على أساس أن ما يدعيه مقتضى أصل أو أمارة، وأما الرواية فضعيفة سنداً، فإن الحسن بن صالح زيدي بتري متروك العمل بما يختص بروايته على ما ذكره الشيخ قدس سره، ودعوى أن الراوي عنه هو الحسن بن محبوب وهو من أصحاب الاجماع وهو لا يروي الا عن ثقة مدفوعة، بعدم ثبوت ذلك على ما فصلناه في (معجم رجال الحديث) كما أن ما ذكره الوحيد - من أن ابن الوليد لم يستثن من روايات محمد بن أحمد بن يحيى في نوادر الحكمة الحسن بن صالح، وهذا دليل على أن ابن الوليد قد اعتمد عليه - مندفع، أولاً: بعدم ثبوت هذه الكبرى، وثانياً: بأن محمد بن أحمد بن يحيى لم يرو عنه في كتاب النوادر، وإنما روى عن الحسن بن صالح بن محمد الهمداني وهو رجل آخر، وكيف يمكن أن يروي محمد بن أحمد بن يحيى عن الحسن بن صالح بن حي الذي هو من أصحاب الباقر عليه السلام وأدرك الصادق عليه السلام؟ والصحيح في وجه التخيير أن يقال: إن كلاً من الاقرارين وإن كان حجة على المقر نفسه، الا أنه ليس لولي المقتول الأخذ بكليهما معاً، للعلم الاجمالي بمخالفة أحدهما للواقع. نعم له الأخذ باقرار أحدهما بمقتضى بناء العقلاء على جواز الأخذ المقر باقراره حتى في أمثال المقام، فإذا رجع الى المقر بالقتل خطأً وأخذ منه الدية، فليس له الرجوع الى المقر بالقتل عمداً، والاقتصاص منه، وإذا رجع الى المقر بالقتل عمداً واقتص منه، فليس لورثته مطالبة الآخر بنصف الدية، لأنه - بمقتضى اقراره - قد اعترف ببراءة الآخر من القتل. وتدل على ذلك صحيحة زرارة الآتية ...

الأول : لبعض العامة وهو ان الولي مخير بين قتل الاثنين او أخذ الدية منها او الخطأي من العاقلة .

الثاني : لبعض أصحابنا كالسيد ابن زهرة بان الولي مخير بين ترتيب الأثر على العمدى أو الخطأي بأن يأخذ الدية منها بالتنصيف .

الثالث : ذهب المشهور من أصحابنا الى التخير بين العمدى والخطأي من دون التنصيف ومستند القول الأول حسب التبع لم يكن إلا تخيل الاحتياط ، وهو كما ترى ، فان الاحتياط في ترك مثل هذا الاحتياط ، للقطع بأكل مال أحدهما بالباطل .

وأما مستند القول الثانى ، فالشق العمدى وجهه كما في مستند القول الثالث ، والشق الثانى عملاً بالاحتياط فيلزم التبعض في الاحتياط وهذا لا يرفع لنا الاشكال ، فلنا القطع بان نصف الدية من الأخذ بغير الحق ، ومن مصاديق أكل المال بالباطل .

وأما مستند القول الثالث وهو المختار ، فالولي مخير بين العمدى والخطأي اما المحض حيث الدية على العاقلة ، أو شبه العمد فالدية من مال الجاني ، فالمستند :

أولاً : الاجماع المنقول لا سيما عند سيدنا المرتضى في كتابه الانتصار ، ولكن في مثل هذه الاجماع فيه ما فيه ، لا سيما ما لا يكون من الاجماع المصطلح الكاشف عن قول المعصوم عليه السلام ، لا سيما في مثل اجماع السيد والشيخ الطوسى عليهما الرحمة ، فانه تحمل على الشهرة الفتوائية في عصرهما ، وليس بحجة عندنا ، أو تحمل على قاعدة ، أو أصل عملي أو غير

ذلك، كما هو مذكور في المصنفات الاصولية. فلا نأخذ بالاجماع إلا مؤيداً بعد وجود النص.

وثانياً: رواية نقلها المشايخ المحامد الثلاثة الشيخ الطوسي والكليني والصدوق عليهم الرحمة في كتبهم الروائية، وينتهي السند الى ابن محبوب عن ابن الحنبل عن الامام عليه السلام كما في وسائل الشيعة^(١) وهي تدل على التخيير، وقد عمل بها الأصحاب، إلا انه قيل في سندها حسن بن صالح وهو زيدي المذهب، ولكن الرواية موثقة الصدور، وهذا يكفي في حجيتها والأخذ بها، ولا نشترط ان يكون الرواي إمامياً، بل يكفي كونه موثقاً صادقاً، وان كان فاسد المذهب كالسكوني والنوفلي ومعاوية بن وهب وغيرهم، فلا مجال لاشكال ضعف السند بحسن بن صالح، ثم المحقق الأردبيلي في جامع الرواة يقول: أسند عن حسن بن صالح، وأظهر الاحتمالات في هذه العبارة كما قاله

مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی

(١) الوسائل ج ١٩ ص ١٠٦ باب ٣ الحديث ١ - محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن الحسن ابن محبوب عن الحسن بن صالح قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وجد مقتولاً فجاء رجلان الى وليه فقال أحدهما: أنا قتلته عمداً، وقال الآخر: أنا قتلته خطأ فقال: إن هو أخذ صاحب العمد فليس له على صاحب الخطأ سبيل، وإن أخذ بقول صاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد سبيل (شيء). ورواه الشيخ باسناده عن أحمد بن محمد ورواه الصدوق باسناده عن الحسن بن محبوب عن الحسن بن يحيى.

أقول: - صاحب الوسائل - وتقدم ما يدل على ذلك ويأتي ما يدل عليه وتقدم حكم من أقر بالقتل ثم رجع في مقدمات الحدود.

المحقق الوجيه البهبهاني انها تدل على جلاله الرجل ووثاقته، كما جاء ذلك في تعليقه على الرجال الكبير، ثم صاحب نواذر الحكمة ابن الوليد شيخ المشايخ لم يستثن ابن صالح، وهذا يدل على وثاقته. ثم ابن محبوب ينقل عنه وهو من أصحاب الاجماع، فلا مناقشة في السند كما هو الحق.

ويؤيده كلام الصدوق في المقنع بناء على أن متنه من الحديث، كما يؤيده حكم العقل، فلنا علم اجمالي بقتلها فيكون التخيير بينها، فأخذ قولها معاً من الاحتياط خلاف الاحتياط، وكذلك تركها فانه يلزم طل دم المسلم، وتقديم أحدهما على الآخر ترجيح بلا مرجح، فلا بد من التخيير بحكم العقل الفطري، الذي هو رسول باطني.

ثم أصل المسألة ذات صور:

فالأولى: لو أقر كل واحد منهما بالعمد.

والثانية: أقرّ معاً بشبه العمد.

والثالثة: أقرّ بالخطأ.

والرابعة: أقرّ أحدهما بالعمد والآخر بالخطأ.

والخامسة: أحدهما بالعمد والآخر بشبه العمد.

والسادسة: أحدهما بشبه العمد والآخر بالخطأ.

والمصنف المحقق الحلي أشار الى الصورة الرابعة.

ثم ينبغي التنبيه على أمور:

الأول: ان كان المراد من الخطأ الخطأ المحض، فالإقرار به انما هو إقرار على الغير وهي العاقلة فلا يسمع، نعم ان كان المراد من الخطأ شبه العمد، فهو إقرار

على النفس فان الدية تكون من ماله.

الثاني: التخيير على قسمين: بدوي او استمراري، ومعنى الأول: انه لو تخيير أحدهما فانه يتعين ذلك في حقه، والثاني: يجوز له أن يختار ثانياً غير ما اختاره أولاً، والأصل في الخيارات الأول، فلو وقع اختيار أحدهما فانه يتعين ذلك على الولي، إلا ان يقوم دليل خاص على التخيير الاستمراري.

الثالث: قيل في الصور الستة التي مرّ بيانها انما يكون التخيير فيما لو كان الإقرار منها بالخطأ او شبه العمد او أحدهما بالخطأ والآخر شبه العمد، اما لو كان أحدهما من الإقرار بالعمد، فانه يراعى الأهم فالهم، فيؤخذ بالعمد دون الآخر فلا مجال للتخيير حينئذٍ، ولكن هذا خلاف ظاهر الرواية، والظواهر حجة كما هو ثابت في محله، إلا ان تقوم قرينة على خلافها. وربما يقال بقرينة خارجية في المقام، وهي قاعدة اهتمام الشارع بالدماء ومراعاة الأهم فالهم، فيقدم العمدى على الخطأى، (وهو كما ترى لأن الأهتمام ليس في حق المجنى عليه بل كذلك في حق الجاني فيلزم المعارضة إلا ان يقال ان يؤخذ الجاني بأشق الأحوال كالغاصب ولما يثبت ذلك)^(١).

واذا كان إقرارهما بالعمد فالتخيير عقلي لا بد منه، إذ لا يمكن الأخذ بقولهما معاً، كما لا يجوز طرحهما، وتعيين أحدهما من دون مرجح، وكذلك باقي الصور فتدبر.

هذا كله فيما لو بقي المقرّان على إقرارهما، أما لو رجع أحدهما فهذا ما نذكره في الفرع الثاني إن شاء الله تعالى.

(١) هذا المعنى لم يذكره سيدنا الاستاذ قدس سرّه فتأمل.

الفرع الثاني

لو أقرّ بقتله عمداً، فأقر آخر أنه هو الذي قتله ورجع الأول فما هو الحكم^(١)؟

(١) جاء هذا الفرع في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠٦ ضمن المسألة الرابعة فقال: (ولو أقر بقتله عمداً فأقر آخر أنه هو الذي قتله ورجع الأول درىء عنها القصاص والدية وودي المقتول من بيت المال) كما هو المشهور، بل في كشف الرموز أن الأصحاب ذهبوا الى ذلك ولا أعرف مخالفاً، بل عن الانتصار الاجماع عليه، بل قال أيضاً: إنا نسند ما ذهبنا اليه الى نص وتوقيف (و) لعله (هو قضية الحسن عليه السلام) ... وفي التنقيح وغاية المرام عليها عمل الأصحاب ...

وقال العلامة في القواعد ٢٩٣: ولو اتهم فأقر بالقتل عمداً فاعترف آخر انه هو القاتل دون الأول ورجع الأول عن اقراره درىء عنها القتل والدية وأخذت الدية من بيت المال وهي قصة الحسن في حياة أبيه عليها السلام.

وفي رياض المسائل ٥١٥ / ٢: ولو اتهم رجل بقتل من يقتص به وأقرّ بقتله عمداً فأقر آخر أنه هو الذي قتله ورجع الأول عن اقراره، فأنكر قتله، درىء عنها القصاص والدية، وودي المقتول من بيت المال، وهو أي هذا الحكم وان كان مخالفاً للأصل الا انه قضاء مولانا الحسن بن علي عليها السلام في حياة أبيه معللاً بأن الثاني إن كان ذبح ذاك فقد أحيا هذا، وقد قال الله عز وجل: ومن أحيياها فكأنما أحيا الناس جميعاً والرواية وان ضعف بالارسال والرفع سندها، وبالمخالفة للأصل منها، الا أن عليها عمل الأصحاب كافة الا نادراً على الظاهر المصرح به من دون استثناء، وفي التنقيح وشرح الشرايع للصيمري وعن الانتصار التصريح بالاجماع عليها، كما هو ظاهر السرائر أيضاً حيث قال: وروى أصحابنا في بعض الأخبار وأنهم متى اتاهم، ثم ذكر

= مضمون الرواية ولم يقدح فيها أصلاً، ولم يذكر حكم المسألة رأساً مقتصرأ عنه بما فيها، فعلى هذا لا يحيص عن العمل بها وإن كان يرغب عنه شيخنا في المسالك والروضة مقوياً فيها العمل بالأصل من تخيير الولي في تصديق أيهما شاء والاستيفاء منه كما مضى، مع انه اعترف باشتهار العمل بالرواية بين أصحابنا، فهي لما فيها من وجهي الضعف جابرة، ولو لم تكن الى درجة الاجماع بالغة، مع أنها بالغة كما عرفته، سيما مع ظهور دعواه في عبارات جماعة والتصریح بها في كلام من عرفته، فلا اشكال في المسألة بحمد الله سبحانه، نعم لو لم يكن بيت مال كهذا الزمان أشكل درء القصاص والدية عنهما، واذهاب حق المقر له رأساً، وكذا لو لم يرجع الأول عن اقراره، والرجوع فيهما الى حكم الأصل غير بعيد لخروجهما عن مورد النص، فليقتصر فيما خالف الأصل عليه، الا أن يدعى شموله لهما من حيث التعليل.

وفي المسالك ٢ / ٤٧٠ في قوله (ولو أقر بقتله عمداً): الأصل في هذه المسألة رواية علي بن ابراهيم في قصة الامام الحسن عليه السلام وحكمه الشريف... وبمضمون هذه الرواية عمل الأكثر مع أنها مرسلة مخالفة للأصل، والأقوى تخيير الولي في تصديق أيهما شاء والاستيفاء منه كما سبق، وعلى المشهور لو لم يكن بيت مال أشكل درء القصاص عنهما، واذهاب حق المقر له، مع أن مقتضى التعليل ذلك، ولو لم يرجع الأول عن اقراره، فمقتضى التعليل بقاء الحكم أيضاً، والمختار التخيير مطلقاً.

وفي السرائر ٣ / ٣٤٣: وروى أصحابنا في بعض الأخبار انه متى اتهم رجل بأنه قتل نفساً، فأقر بأنه قتل فجاء آخر فأقر ان الذي قتل هو دون صاحبه، ورجع الأول عن اقراره، درى عنها القود والدية معاً، ودفع الى أولياء المقتول الدية من بيت مال المسلمين، روى ذلك عن الحسن بن علي عليهما السلام، وانه قضى بهذه القضية

= وحكم بها في حياة أبيه عليه السلام.
وفي اللمعتين ٤٠٨/٢.. وقد عمل بالرواية أكثر الأصحاب مع انها مرسلّة مخالفة للأصل، والأقوى تخيير الولي في تصديق أيهما شاء، والاستيفاء منه كما سبق، وعلى المشهور لو لم يكن بيت المال كهذا الزمان أشكل درء القصاص عنها وازهاب حق المقرّ له، مع ان مقتضى التعليل ذلك، ولو لم يرجع الأول عن اقراره فمقتضى التعليل بقاء الحكم أيضاً، والمختار التخيير مطلقاً.

وفي جامع المدارك ٢٤٤/٧: ولو أقرّ واحد بقتله عمداً وأقرّ آخر أنه هو الذي قتله فالمشهور أنه يدرأ عنها القصاص والدية وتؤخذ الدية من بيت المال واستدل برواية على بن ابراهيم عن أبيه عن بعض أصحابنا رفعه الى أبي عبدالله عليه السلام (في قصة المذبوح وحكم الامام الحسين عليه السلام) ورواها الصدوق قدس سره مرسلّة عن أبي جعفر عليها السلام.

وقد يقال: الرواية ضعيفة سنداً فلا يمكن الاعتماد عليها، ودعوى الانجبار بعمل المشهور لا أصل له، والصحيح أن حكم هذه المسألة حكم سابقها نظراً الى أنه لا أثر لرجوع المقرّ عن اقراره، فاذا النتيجة هي التخيير كما قوّاه الشهيد الثاني قدس سره في المسالك، ويمكن أن يقال: الخدشة الانجبار بعمل المشهور ملازم للخدشة في كثير من الأحكام المسلمة الفقهية، وما ذكر من أنه لا أثر لرجوع المقرّ عن اقراره لو خلّي وطبعه، لكنه لا تصل النوبة الى التخيير لما ذكر آنفاً في المسألة السابقة، فان الاقرار يؤخذ به من باب الطريقية كما انه اعتباره عند العقلاء ليس الا من باب الطريقية، فع العلم بمخالفة أحد الاقرارين كيف يؤخذ بأحدهما على نحو التخيير، وما دلّ على التخيير في الخبرين المتعارضين مفقود في المقام.

قال المحقق كما ذهب إليه المشهور بعدم القصاص منها كما لا دية عليها، إنما يتدارك ذلك من بيت المال، ذهب إلى هذا كثير من الفقهاء حتى ابن أدريس

= أقول: إنما يقال بالتخيير وإن كان مخالفاً للواقع كما في الدرهم الودعي فتأمل.
ثم قال: هذا مضافاً إلى الفرق بين الإقرارين حيث إن الإقرار لو خُلّي وطبعه يوجب القطع غالباً بموافقة الواقع، وكيف يقرّ العاقل بما يوجب هلاكه كذباً، والإقرار الثاني غالباً يوجب القطع بالواقع بخلاف الإقرار الأول حيث أنه بعد اقترانه بالإقرار الثاني غالباً يوجب القطع بخلاف الواقع، ومع هذا كيف يحكم بالتخيير بنحو الكلية، وما ذكر في المسألة السابقة قد ذكر المناقشة في الاستفادة من الخبر المذكور، فع الأشكال في الأخذ بما هو المشهور لا بد من التوقف لعدم إمكان الاحتياط في المقام.

وفي تكملة المنهاج ٩٤ / ٢: لو أقر أحد بقتل شخص عمداً، وأقر آخر أنه هو الذي قتله، ورجع الأول عن إقراره، فالمشهور أنه يدرأ عنها القصاص والدية، وتؤخذ الدية من بيت مال المسلمين. وفيه اشكال، بل منع، فالظاهر أن حكمها حكم المسألة السابقة، وأما إذا لم يرجع الأول عن إقراره، تخير الولي في تصديق أيهما شاء، بلا خلاف ظاهر. استدلل للمشهور برواية علي بن إبراهيم عن أبيه عن بعض أصحابنا رفعه إلى أبي عبدالله عليه السلام قال: أتى أمير المؤمنين برجل - إلى آخر قصة المذبوح وقضاوة الامام الحسن عليه السلام كما ذكرنا ذلك - ورواها الصدوق مرسلة عن أبي جعفر عليه السلام وقد نسبها صاحب الوسائل إلى رواية الصدوق بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام والأمر ليس كذلك، وعليه فالرواية ضعيفة سنداً، فلا يمكن الاعتماد عليها، ودعوى الانحياز بعمل المشهور لا أصل لها كما حققناه في محله. والصحيح أن حكم هذه المسألة حكم سابقتها، نظراً إلى أنه لا أثر لرجوع المقر عن إقراره، فإذا النتيجة هي التخيير، كما قوّاه الشهيد الثاني قدس سره في المسالك، ونسبه في الجواهر إلى أبي العباس.

الذي لا يعمل بخبر الواحد، والمحقق الآبي والسيد المرتضى والشيخ الطوسي، إلا أنه خالف في ذلك الشهيد الثاني في المسالك والشيخ أبو العباس، ويحتمل أن يكون الصيمري أو ابن فهد، وأي كان فهما من الأجلاء وكبار الفقهاء قالوا: بالتخير العقلي، فانهما لم يتمسكا بمستند القول الأول الذي هو عبارة عن خبر الإمام الحسن عليه السلام، ولولا الرواية لكان المختار ما قاله الشهيد الثاني.

وأما الرواية فيرويها علي بن إبراهيم عن أبيه عن بعض أصحابنا رفعه إلى أبي عبد الله عليه السلام قال: أتى أمير المؤمنين برجل وجد في خربة وبسده سكين ملطخ بالدم، وإذا 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 - إلى أن قال: فقال: أنا قتلته فقال أمير المؤمنين عليه السلام للأول: ما حملك على إقرارك على نفسك؟ فقال: وما كنت أستطيع أن أقول وقد شهد عليّ أمثال هؤلاء الرجال وأخذوني ويدي سكين ملطخ بالدم والرجل يتشخّط في دمه وأنا قائم عليه خفت الضرب فأقررت، وأنا رجل كنت ذبحت بمنجى هذه الخربة شاة وأخذني البول فدخلت الخربة فرأيت الرجل متشخّطاً في دمه فقممت متعجباً فدخل عليّ هؤلاء فأخذوني فقال أمير المؤمنين عليه السلام: خذوا هذين فاذهبوا بهما إلى الحسن وقولوا له: ما الحكم فيهما؟ قال: فذهبوا إلى الحسن وقصّوا عليه قصّتها فقال الحسن عليه السلام: قولوا لأمر المؤمنين عليه السلام: إن كان هذا ذبح ذاك فقد أحى هذا وقد قال الله عز وجل: ومن أحيّاها فكأنما أحيّا الناس جميعاً يخلّا عنها وتخرج دية المذبوح

من بيت المال^(١).

وربما يقال بشبهات حول هذه الرواية:

الأولى: ضعف السند فانها مرسلة ومرفوعة، وقيل ينجبر ضعفها بعمل الأصحاب، وبنظري هذا بوحده غير تام، لا سيما لو كان الانجبار بعمل المتأخرين، ولا يكتفى بوجود قرينة أوجبت العمل بها، وقفوا عليها دوننا، ولكن عند بعض ومنهم صاحب الجواهر^(٢) قال بانجبارها بعمل الأصحاب.

(١) الوسائل ج ١٩ ص ١٠٧ باب ٤ الحديث ١ - ورواه الشيخ بإسناده عن علي بن ابراهيم نحوه. ورواه أيضاً مراسلاً نحوه. ورواه الصدوق بإسناده الى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام نحوه. ورواية اخرى بنفس المضمون عن الشيخ المفيد في المقنعة ص ٧٣٧ قال: واذا تكافأت البيّنات في القتل فشهد رجلان مسلمان عدلان على انسان بأنه تولّى قتل شخص بعينه وشهد آخران عدلان على ان المتولي لقتله شخص غير ذلك بطل القود في هذا المكان وكانت دية المقتول على النفسين اللذين اختلف الشهود فيها بالسوية، وقضى الحسن بن علي عليهما السلام في حياة أمير المؤمنين عليه السلام في رجل اتهم بالقتل، فاعترف به، وجاء آخر فنفي عنه ما اعترف به من القتل وأضافه الى نفسه وأقرّ به، فرجع المقرّ الأول عن اقراره، بأن يبطل القود فيها والدية وتكون دية المقتول من بيت مال المسلمين، وقال: إن يكن الذي أقرّ ثانياً قد قتل نفساً فقد أحیی بإقراره نفساً، والاشكال واقع، فالدية على بيت المال. فبلغ أمير المؤمنين عليه السلام ذلك فصوّبه، وأمضى الحكم فيه.

(٢) الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠٧ قال: وعن السرائر نسبتها الى رواية أصحابنا ولم نجد مخالفاً في ذلك إلا ثاني الشهيدين وأبا العباس في ما حكى عنه لارسال الخبر المزبور

الثانية: كيف يرجع أمير المؤمنين عليه السلام الأمر الى ولده مع إمارته؟
والحق عدم ورود هذه الشبهة، فإنما فعل ذلك عليه السلام لظهار جلالة الامام
الحسن عليه السلام، وأنه من معادن أسرار الله، وأنّ الناس يرجعون اليه من
بعده.

الثالثة: في كتاب الإقرار قسّموا الإقرار الى ثلاثة أقسام: إقرار لا يسبقه
إنكار كما لا يلحقه إنكار، وإقرار بعد الإنكار، وإقرار قبل الإنكار، فالأول
حجة ومتفق عليه، والثاني حجة على التحقيق فيما لو كان من الإقرار على
النفس، والثالث فالتحقيق عدم مسموعيته وإن قيل بسماعه، فعلى المختار فيما نحن
فيه لا يسمع إنكاره.

الرابعة: كلامنا في الرجوع عن الإقرار واين ذلك في مفاد الرواية، إلا ان
يقال انما يدل على ذلك بالدلالة الالتزامية، بناء على ان الأول قال انما أقرّ خوفاً
من الضرب، فعناه الرجوع عن إقراره بعد بيان الحق.

الخامسة: كيف يُخلّى سبيل الثاني وقد أقرّ على نفسه، فيدخل في قاعدة إقرار

= المنجبر بما عرفت على وجه يصلح قاطعاً للأصل، ولاقتضاء ذلك إسقاط حق
المسلم بجواز التواطؤ من المقربين على قتله واسقاط القصاص والدية، وهو كما ترى
بمجرد اعتبار لا يعارض ما سمعت من النص والفتوي والمشتمل على الكرامة للحسن
عليه السلام باعتبار انه لو كان غيره لأخذ بقاعدة الإقرار إلا أنه لما كان مؤيداً بروح
القدس ومسدّداً بتسديداته والفرض ان الحكم عند الله تعالى شأنه على خلاف قاعدة
الإقرار للحكمة التي ذكرها أبو محمد عليه السلام قضى فيها بما سمعت وأراد أمير
المؤمنين اظهار أمر الحسن عليهما السلام وانه من معادن أسرار الله تعالى.

العقلاء على أنفسهم جائز؟ فان أُجيب أن الامام الحسن عليه السلام من المعصومين فحكمه الحق، فانه يلزم ان يكون ذلك من القضية في الواقعة يُرجع علمها الى الامام عليه السلام، فله الولاية المطلقة على الأموال والأنفس، وأنه عفى عنه إحساناً كما صرح بذلك.

السادسة: ان المسألة من باب الأهم فالهم، والعمدي أهم فيقدم، ثم مستند المشهور بمثل هذه الرواية، والحال بأي شيء نجيب عن العلم الاجمالي واليقين بقتل أحدهما، فكيف يقال بعدم القصاص والدية؟ فالانصاف كما هو المختار عدم العمل بمثل هذه الرواية، وانما نقول بالقرعة، أو كما اختاره الشهيد الثاني اي التخيير العقلي.



تنبيهات:

وينبغي التنبيه على أمور: مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی

الأول: لا فرق بين الصور الستة التي مر ذكرها بين رجوع أحدهما أو كليهما، فان الكلام واحد.

الثاني: حكى عن ابن ادریس أنه عمل بهذه الرواية، وعند مراجعتي الى كتابه السرائر^(١) في هذا الفرع وجدته يقول: رووا الأصحاب هذه الرواية وعملوا به. وهذا لا يعني انه عمل بها أيضاً فلا تغفل.

الثالث: بناءً على قول المشهور بان يتدارك دم المجني عليه من بيت المال، فان كان فيها مالاً فبها، وإلا ان لم يكن فيها مال، أو لم يكن لنا بيت مال، فهنا

(١) السرائر ٣/ ٣٤٣.

احتمالان: إما ان يقال بأخذ الدية الكاملة من الذي لم يرجع في إقراره، أو يقال بأخذها منها تنصيفاً، وبنظري لا بأس بالثاني، وان كان يتولد منه العلم الاجمالي أن أحدها أخذ منه بالباطل، ولكن لا يضر ذلك في مقام رفع المشكلة والمخصومة كما في حكم الدرهم الودعي.

وربما يقال بالقرعة إلا انه يشكل، حيث أنها لكشف الموضوعات المجهولة لا الأحكام الشرعية، فان أخذ نصف الدية او الدية الكاملة حكم مشكوك فلا يرجع فيه الى القرعة.

الرابع: لو تعارضت البيّنة مع الإقرار كقيام البيّنة بجناية زيد إلا ان عمرو أقرّ على نفسه أنه هو الجاني؟ مقتضى التحقيق تقديم الإقرار على البيّنة.

الخامس: لو رجعت البيّنة على شهادتها فكذبت نفسها، وتكذيبها تارة من باب عدم العلم او النسيان او الجهل فربما لا شيء عليها لقاعدة رفع القلم، وتارة تقر بالكذب العمدي فيقرّ الشاهدان بما يراه الحاكم من المصلحة.

السادس: ان أقرّ زيد وأقرّ عمرو بقتل بكر منفرداً، والمدعي يدعي اشتراكهما معاً، فان قيل صرف الادعاء منشأ للأثر، فيلزم أن يكون للمدعي حق قصاصهما مع رد فاضل ديتهما، أو يعفو عنهما أو أحدهما أو قصاص أحدهما مع رد فاضل ديته والعفو عن الآخر أو أخذ نصف الدية منه، ولكن المختار ان صرف الدعاء ليس منشأ للأثر بل لا بد من اثباته بالإقرار او البيّنة او القسامة.

السابع: لو أقر كل من زيد وعمرو بقتلها بكر منفرداً، فلو صدّقهما المدعي فيلزم صدق أحدهما وكذب الآخر، ولما لم يعلم الحال فيلزم عدم قصاصهما، ولا أخذ الدية منهما، بناء على القول المشهور انما يتدارك ذلك من بيت المال، ولو

صدق أحدهما دون الآخر فيثبت القصاص عليه دونه، ولو كذّبهما فيرجع الى
الدية من بيت المال. والمختار القرعة بين المقرّين ولا حاجة الى تصديق المدّعي
او تكذيبه فانه تطويل بلا طائل.

هذا تمام الكلام في الإقرار وهو الطريق الأول لاثبات القتل.



مركز تحقيق تكاليف ويز علوم إسلامي

الطريق الثاني

شهادة البيّنة^(١)

(١) الجواهر ٤٢/٢٠٨، وجاء في قواعد العلامة ص ٢٩٣ المطلب الثاني البيّنة ويثبت القتل بشهادة عدلين أو رجل وامرأتين أو رجل وعين ويثبت بالأخيرين ما يوجب الدية كالخطأ والهاشمة والمنقلة وكسر العظام والجايقة ويثبت بالأول أنواع القتل أجمع ولا تقبل شهادة النساء منفردات في الجميع...

وقال ابن حمزة الطوسي في الوسيلة الى نيل الفضيلة ص ٤٥٧: فصل في بيان أحكام الشهادة على الجنائيات وأحكام القسامة: إذا ادعى انسان على غيره بأنه جنى على ولي له، لم يخل من ضربين: إما تكون معه بيّنة أو لا تكون. فان كانت معه بيّنة حكم له بها، وان لم تكن له بيّنة لم يخل من وجهين: إما اعترف به المدعى عليه، أو لم يعترف، فإن اعترف، واجتمع فيه ثلاثة شروط، وهي: كمال العقل والحرية والطوعية قبل منه، وحكم للمدعى به. وإن لم يعترف لم يخل من وجهين: إما يكون معه لوث، أو لا يكون، فان كان معه لوث، وأقام القسامة حكم له به، وإن لم يقم القسامة، أو لم يكن معه لوث كان حكمه حكم سائر الدعاوي. وانما يثبت القتل والجراح والشجاج بأحد ثلاثة أشياء: بالاقرار وقد ذكرنا حكمه، وبالبيّنة، وبالقسامة. فأما البيّنة: فشهادة عدلين فيما يوجب القصاص، وأحد ثلاثة أشياء فيما يوجب الهال - كالدية - وهي شهادة عدلين، أو شهادة عدل وامرأتين، أو شهادة عدل وعين، ويقبل شهادة الصبيان المميزين على

= وجه في الشجاج وقد ذكرنا ذلك في باب أحكام الشهادات، فإذا قامت البينة على القتل لم يخل: إما شهدا على الإطلاق، أو على التقييد، فإن شهدا على الإطلاق واتفقا، وقالوا: إن هذا قتل فلاناً، أو قتل فلان بن فلان بن فلان ثبت القتل فحسب، فإن كذبهما المشهود عليه لم يقبل منه، والزم بيانه، فإذا بين لم يخل: إما بين بما يوجب القصاص أو بما يوجب المال، فإن بين بما يوجب القصاص قبل منه، صدقه أو كذبه، وإن بين بما يوجب المال وصدقه الولي فذاك، ولزم في ماله الدية، كان القتل خطأً محضاً أو عمد الخطأ، وإن كذبه كان عليه القسامة. وإن شهدا على التقييد لم يخل: إما اختلفا في نوع القتل أو في غيره، فإن اختلفا في نوع القتل، وشهد أحدهما بما يوجب القصاص والآخر بما يوجب المال لم يخل: إما اختار ولي الدم ما يوجب القصاص أو ما يوجب المال، فإن اختار ما يوجب القصاص أقام القسامة، لأن الشاهد الواحد لو ثبت. وإن اختار ما يوجب المال كان له أن يقيم امرأتين لتشهدا له، أو يحلف، فإذا أقام أو حلف ثبت له ما ادعاه، ولزم الدية من مال القاتل إن كان القتل عمد الخطأ وعلى العاقلة إن كان خطأً محضاً، وإن اختلفا في غير ذلك من الوجوه الباقية كان على الولي القسامة، وإن شهد له شاهد واحد بالعمد المحض كان ذلك لوثاً، وتثبت بالقسامة، وإن شهد بالخطأ المحض أو بعمد الخطأ كان مخيراً بين إقامة المرأتين، واليمين على ما ذكرنا. انتهى كلامه وانما أطلعنا في نقله لما فيه من الفوائد والتقسيمات اللطيفة.

وقال صاحب رياض المسائل ٥١٥/٢: وأما البينة: فهي شاهدان عدلان ولا يثبت بشاهد ويمين اتفاقاً كما في كتاب القضاء، ولا بشهادة رجل وامرأتين مطلقاً على أصح الأقوال المتقدمة هي مع تمام التحقيق في المسألة في كتاب الشهادة، وانما يثبت بذلك أي بكل من الشاهد واليمين، ومنه وامرأتين ما يوجب الدية لا قود كالقتل خطأً.

= وفي المسالك ٢ / ٤٧٠ في قوله (فلا يثبت ما يجب به القصاص) القول بعدم ثبوت ما يجب به القصاص بشاهد وامرأتين للشيخ في الخلاف وابن ادريس عملاً بالقاعدة المشهورة من أن قبول شهادة المذكورين مشروطة بكون متعلقه المال ولرواية محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام قال: لا يجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم وغيرهما، وذهب جماعة منهم الشيخ في المبسوط والمصنف في كتاب الشهادات الى ثبوته بذلك ويترتب عليه موجه من القود، وآخرون منهم الشيخ في النهاية وابن الجنيد وأبو الصلاح والقاضي الى ثبوته بذلك، لكن يجب الدية لا القود، وهو القول الذي نسبته المصنف هنا الى الشذوذ مع ذهاب كبراء الأصحاب اليه، ومنهم العلامة في المختلف، ومستنده الجمع بين الأخبار التي دل بعضها على ثبوته كما أشرنا اليه، وبعضها على ثبوته مطلقاً كصحيفة جميل بن دراج ...

وفي اللمعتين ٢ / ٤٠٩: وأما البينة فعدلان ذكران ولا عبرة بشهادة النساء منفردات ولا منضحات، ولا بالواحد مع اليمين لا متعلقهما المال، وان عفى المستحق على مال، وقيل بالشاهد والمرأتين الدية وهو شاذ.

وقال المفيد في المقنعة ٧٣٦ باب البيئات على القتل: ولا تقوم البينة بالقتل الا بشاهدين عدلين أو بقسامة وهي خمسون رجلاً من أولياء المقتول يحلف كل واحد منهم بالله يميناً أنه قتل صاحبهم.

وفي تكملة المنهاج ٢ / ٩٦: الثاني - من طرق اثبات القتل - البينة، وهي أن يشهد رجلان بالغان عاقلان عدلان بالقتل - بلا خلاف ولا اشكال، لعمومات أدلة حجية البينة مضافاً الى ما يستفاد من روايات خاصة - .

لا يثبت القتل بشاهد وامرأتين، ولا بشهادة النساء منفردات، ولا بشاهد ويمين،

= نعم يثبت ربع الدية بشهادة امرأة واحدة، ونصفها بشهادة امرأتين، وثلاثة أرباعها بشهادة ثلاث نسوة، وتماها بشهادة أربع نسوة.

ومن كتب العامة جاء في الفقه الاسلامي وأدلته ٣٨٨/٦: ان أغلب وقائع الخصومات في الحقوق المالية والجرائم يثبت بالشهادة، وهي: إخبار صادق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء. ولا خلاف بين الفقهاء في جواز الاعتماد على الشهادة في الاثبات، لورود النصوص القرآنية والنبوية الدالة على مشروعيتها والقضاء بها، وعدد الشهود اثنان الا في الزنا فلا بد فيه من أربعة شهود...

ولا تقبل شهادة النساء مع الرجال في المذاهب الأربعة في الحدود والجنايات والقصاص وانما لا بد فيها من شهادة رجلين عدلين، لخطورتها وضرورة التأكد من ثبوتها، وتضييقاً في طرق اثباتها، واحتياطاً لدرئها، ولأن في شهادة المرأة بدلاً عن الرجل شبهة البدلية، لقيامها مقام شهادة الرجال، فلا تقبل فيما يندريء بالشبهات. ويقول الزهري (مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والخليفتين من بعده ألا تجوز شهادة النساء في الحدود، وقال علي كرم الله وجهه: لا تجوز شهادة النساء في الحدود والدماء، وبما أن هناك خلافات فقهية في أنواع الشهادات في الجرائم فاني أضيف لما سبق التوضيح التالي: ١- جرائم القصاص في النفس وما دونها: لا تثبت عند أئمة المذاهب الأربعة الا بشهادة رجلين عدلين، ولا تقبل فيها شهادة رجل وامرأتين، ولا شهادة شاهد ويمين المدعي المجني عليه، ولا تثبت بالشهادة على الشهادة، ولا بكتاب القاضي الى قاض آخر، لأن القصاص عقوبة خطيرة، فيحتاج لدرئه باشتراط شاهدين عادلين. الا ان المالكية أجازوا استحساناً في جراح النفس عمداً أو خطأ إثباتها بشهادة شاهد واحد ويمين المجني عليه، كما أنهم أجازوا إثبات

الطريق الثاني لاثبات القتل عبارة عن شهادة البيّنة، وهي شهادة شاهدين عدلين على ان القاتل فلان، فيثبت بها ذلك فانها من الطرق الشرعية لاثبات شيء.

وقبل بيان ذلك وذكر الأدلة، لا بأس ان نذكر مقدمة حول لفظ البيّنة ومفهومها بالخصوص، فهي مأخوذة من (بان) بمعنى ظهر، وأصلها أجوف يائي، فمادتها عبارة عن الباء والياء والنون المرتب على هذا النحو كما هو المختار في مواد المشتقات والمصدر (يّن) اما بمعنى اسم الفاعل وهو الحق، أو اسم المفعول وفيه نظر، وعلى الأول يكون المعنى: المظهر.

= جراح العمد بشاهد عدل وامرأتين، أو أحدهما مع اليمين، وهذه إحدى المستحسنات الأربع اذ هي ليست بمال ولا آيلة له.

وفي المغني ١٢ / ٦: ولا يقبل فيما سوى الأموال مما يطلع عليه الرجال أقل من رجلين، وهذا القسم نوعان أحدهما: العقوبات وهي الحدود والقصاص فلا يقبل فيه الا شهادة رجلين الا ما روي عن عطاء وحماد أنها قالوا يقبل فيه رجل وامرأتان قياساً على الشهادة في الأموال. ولنا ان هذا مما يحتاط لدرئه واسقاطه ولهذا يندريء بالشبهات، ولا تدعو الحاجة الى اثباته وفي شهادة النساء شبهة بدليل قوله تعالى ان تفضل احدهما فتذكر احدهما الأخرى وأنه لا تقبل شهادتهن وان كثرن ما لم يكن معهن رجل، فوجب أن لا تقبل شهادتهن فيه، ولا يصح قياس هذا على الهال لما ذكرنا من الفرق، وبهذا الذي ذكرنا قال سعيد بن المسيب والشعبي والنخعي وحماد والزهري وربيعه ومالك والشافعي وأبو عبيدة وأبو ثور وأصحاب الرأي، واتفق هؤلاء وغيرهم على انها تثبت شهادة رجلين ما خلا الزنا، الا الحسن فانه قال: الشهادة على القتل كالشهادة على الزنا لأنه يتعلق به اتلاف النفس فأشبه الزنا...

والتاء في (البيّنة) اما تاء الناقلة اي: من المعنى اللغوي الذي بمعنى مطلق المظهرية الى معنى خاص، والى مظهر خاص، فناقلة من الوصفية الى العلمية، او التاء تدل على الوحدة، اي: مظهر واحد.

وفي المصطلح الفقهي: وضعت البيّنة من كثرة الاستعمال، أو من باب الحقيقة الشرعية - إن ثبت ذلك - لشهادة عدلين.

هذا ولم أجد مخالفاً من العامة والخاصة في أصل ثبوت القتل بالبيّنة، انما الاختلاف في كيفية ذلك وشرائطها كما كان في الإقرار، فان البيّنة من المعاني الإضافية، التي تعقلها وتصورها يتوقف على تعقل وتصوّر أمور أخرى، فهي بالاضافة الى الغير، فانها شهادة، والشهادة لا بد فيها من شاهد ومشهود له ومشهود عليه ومشهود به، ولكل واحد شرائطه الخاصة، كما سيعلم ذلك ان شاء الله تعالى.

ثم لا حاجة لنا في حجّية البيّنة الى الاجماع والشهرة الفتوائية المدّعاة، فانها مؤيدات بعد وجود النصوص الشرعية، وسيرة النبي الأكرم صلى الله عليه وآله وسلم وأهل بيته الأطهار عليهم السلام.

وقد تمسك بعض العامة بملاك ما في الآيتين الشريفتين: الأولى في سورة البقرة في مقام قرض مال السفیه لو كان ذلك من مصلحته: واشهدوا شهيدین من رجالکم (البقرة: ٢٨٢) اي شاهدان عادلان، وذلك بدليل من الخارج. والثانية في سورة الطلاق: واشهدوا ذوي عدل (الطلاق: ٢) فاستيناساً قالوا بهذا الملاك والمناط فيما نحن فيه، وأنت خير ان المناط والملاك انما ينفع لو كان منصوباً أو اطمينانياً، وإلا فان المخرّج - كما مر - من القياس الباطل، فلا حاجة

لنا الى مثل هذا المناط بعد وجود السيرة الشريفة والروايات العامة كقوله صلى الله عليه وآله (انما أقضي بينكم بالبيّنة والأيمان)^(١) والروايات الخاصة كما في الوسائل فراجع^(٢).

انما الاختلاف في الشرائط وكيفيّتها وكميّتها نذكر ذلك ضمن مسائل :

المسألة الأولى

هل يكفي شهادة رجل وإمرأتين في ثبوت القصاص^(٣) ؟

(١) الوسائل ١٨ / ١٦٩ باب ٢ الحديث ١

(٢) الوسائل ج ١٩ ص ١٠٣ الباب الأول من أبواب دعوى القتل وما يثبت به - باب ثبوته بشاهدين عدلين وفيه حديثان الأول عن الكليني والثاني عن الصدوق. فالأول: محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن أحمد بن محمد ابن أبي نصر عن اسماعيل بن أبي حنيفة عن أبي حنيفة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان، والزنا لا يجوز فيه إلا أربعة شهود والقتل أشد من الزنا؟ فقال لأن القتل فعل واحد والزنا فعلان فمن ثم لا يجوز إلا بأربعة شهود: على الرجل شاهدان، وعلى المرأة شاهدان. ورواه الشيخ باسناده عن علي بن إبراهيم. وبنفس المضمون رواية الصدوق في (العلل) عن محمد بن الحسن.

(٣) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠٨: (وأما البيّنة فلا يثبت ما يجب به القصاص) في النفس أو الطرف (إلا بشاهدين) عدلين عند المصنف هنا (و) حينئذٍ (لا يثبت بشاهد وإمرأتين) فضلاً عن شهادة النساء منفردات. وقيل والقائل الشيخ في المبسوط والفاضل وغيرهما: يجب به القود بل هو مختار المصنف في كتاب الشهادات. (وقيل)

اختلف الفقهاء في ذلك . فتألت الأقوال عند أبناء العامة هو التفصيل بين القتل والبال ، فيثبت في الثاني دون الأول .

وعند أصحابنا فالأقوال خمسة - حسب التبع وربما هناك قولاً آخر يقف عليه المتبع - فالأول للمشهور حيث ذهب الى عدم ثبوت القتل بشهادة رجل وامرأتين ، منهم المحقق في الشرايع في كتاب القصاص .

وقيل - كما عند الشيخ في المبسوط والعلامة في القواعد ، ثبوته بذلك ، كما ذهب اليه المحقق في الشرايع في كتاب الشهادات ، فعنده الأظهر ثبوته بذلك .

وقيل : بالتفصيل بين القتل العمدي والخطأي وشبه العمد ، فما فيه القود لا يثبت بذلك دون الدية .

وقيل : تسمع بيّنة الرجل الواحد وامرأتين ولكن يترتب عليها الدية الكاملة دون القصاص جمعاً بين الأخبار ، ويرى المحقق هذا القول شاذاً ، وعند صاحب الجواهر القائل به جماعة كالشيخ في النهاية وابن الجنيّد والقاضي ابن البراج والعلامة الفاضل في المختلف .

= والقائل الشيخ أيضاً في النهاية وابن الجنيّد وأبو الصلاح والقاضي والفاضل في المختلف (يثبت) ذلك ولكنه تجب (به الدية) دون القصاص جمعاً بين الأدلة (و) لكن قال المصنف : (هو شاذ) مع ان القائل به جماعة . وقد تقدّم تحقيق الحال في ذلك في كتاب الشهادات .

وقال الشيخ المفيد في المقنعة ص ٧٢٧ : وتقبل في القتل والسرق وغيرها مما يوجب القصاص والحدود شهادة رجلين عدلين من المسلمين ... ولا تقبل شهادة النساء في النكاح والطلاق والحدود ...

وقيل: والقائل أبو صلاح الحلبي صاحب الكافي في الفقه، التفصيل: فلو شهدت امرأة واحدة منفردة فتثبت ربع الدية وإذا كانتا اثنتين فنصف الدية وثلاثة فثلاثة أرباع، وأربعة دية كاملة، ولو انضمت مع الرجل فنصف لشهادته عليه وربعا لشهادتها، وإذا انضمت إثنين إليه فلشهادته النصف ولها النصف الآخر، فتجب الدية الكاملة على الجاني.

وأما مستند الأقوال، فدليل عدم الدليل، ودليل الميثتين الروايات، وهي مختلفة وعلى أقسام، فمنها تدل على عدم قبول شهادة النساء مطلقاً، ومنها تقبل مطلقاً، ومنها لا تسمع في القتل، ومنها يُستشَم منها التفصيل بين حق الله وبين حق الناس، فتسمع في الأول دون الثاني، ومنها ما قاله أبو الصلاح في شهادة امرأة واحدة يترتب عليها ربع الدية.

والمشهور يذكر محاملاً للروايات التي لا تتلائم مع فتواه.

فمن الروايات صحيحة حماد^(١) وهو من أصحاب الإجماع عن الربيعي عن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ولا تجوز شهادة النساء في القتل. فالرواية مطلقة تدل على عدم سماع شهادة النساء سواء انضمت إلى الرجال

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٢٦٤ باب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث ٢٨ - وبإسناده عن ابن أبي عمير عن حماد عن ربعي عن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم ولا تجوز شهادة النساء في القتل. أقول: حملة الشيخ على التقية وعلى عدم تكامل شروط الشهادة، لها مر. وكذلك الحديث ٢٧ وحمله الشيخ على عدم ثبوت القود وإن ثبتت بشهادتهن الدية لها مضي ويأتي، فراجع.

او كانت منفردة.

وعن أبي عبدالله عليه السلام: لا تجوز شهادة النساء في القتل.
والجواز عنها بمعنى اللزوم والنفوذ فلا تكون شهادتهن نافذة ولازمة حتى
يترتب عليها الأثر.

وعنه عليه السلام: تجوز شهادة النساء مع الرجال منضحات.
وهناك روايات أخرى بهذا المضمون^(١) فيلزم وقوع التعارض بين الطائفتين
من الروايات.

وفي مقام التعارض والرجوع الى المرجحات الداخلية والخارجية أولاً نجد
الايثار النافية من قبول شهادتهن أقوى سنداً وأكثر عدداً.
فذكر النافون وجوهاً للروايات المثبتة، منها: ما قاله الشهيد الثاني في
المسالك جمعاً بين الأخبار، أن تسمع شهادتهن في الحال دون القتل.
ومنها: حمل المثبتات على التقية، وفيه أنما يتم الحمل على التقية لو كان
موافقاً للمذهب الرسمي حين صدور الرواية، ولو لم يكن ذلك او كان بينهم
مختلف فيه فكيف يحمل على التقية؟ وكثير من رواياتنا لا يعلم تاريخ صدورها
وأنها موافقة للمذهب الرسمي أو مخالفة آنذاك، فيشكل اعتبار التقية فيها مع
جهل تاريخ الصدور، وعند الشك فالأصل عدم التقية.

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٢٥٨ باب ٢٤ الحديث ٢ - ٣ - ٤ - ٥ - ٧ - ١١. ولكن لم أجد
في الباب رواية بهذا المضمون: تجوز شهادة النساء مع الرجال منضحات، كما ان
الموجود انما يدل على جواز شهادتهن منضحات في موارد خاصة كالرجم اذا كان ثلاثة
رجال وامرأتان دون الرجلين وأربع نسوة ودون القتل والطلاق، فراجع.

ثم المثبتون كذلك ذكروا محاملاً للروايات النافية، منها: أنها لا تسمع لو انفردت بالشهادة، وما نحن فيه منضمة الى الرجل. ومنها حملها على التقية وهو كما ترى. ومنها: حملها على الكراهة، وفيه عدم وجود (لا) الناهية فيها حتى تحمل على التنزيه والكراهة بل هي من (لا) النافية.

فالمختار ما ذهب اليه النافون من عدم سماع شهادتهن في القود، إنما يتدارك دية المجني عليه من الجاني، أو من بيت المال على اختلاف المباني.

وأما قول أبي الصلاح فروايتة عن عبدالله بن الحكم^(١) قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة شهدت على رجل أنه دفع صبياً في بئر فأت قال: على الرجل ربع دية الصبي بشهادة المرأة.

وفي السند محمد بن حسان، وابن الغضائري في الضعفاء قد ضعفه، بأنه يروي عن الضعفاء، والنجاشي قال في حقه: يعرف وينكر، أي ليس قوله على حد سواء، فإنه تارة يؤخذه وأخرى ينكر عليه، فكيف يعتمد عليه، وإن لم نعتبر تضعيف ابن الغضائري فإنه سريع التضعيف، وعلى فرض صحة الرواية سنداً فهي لا تقاوم تلك الروايات الكثيرة الدالة على عدم قبول شهادة المرأة.

ثم قوله بالربع فيه نظر، فإنه ان كان بشهادة المرأة تثبت قاتلية الجاني فما معنى ربع الدية، وإن كان لا يثبت ذلك فما معنى الربع أيضاً، فالأولى إرجاع مثل هذه الرواية اليهم عليهم السلام فهم أعرف بها.

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٢٦٥ باب ٢٤ الحديث ٣٣ كما في المتن باسناده عن محمد بن علي ابن محبوب عن محمد بن حسان عن ابن أبي عمير [عمران] عن عبدالله بن الحكم... ورواه الصدوق باسناده عن عبدالله بن الحكم مثله.

وربما في مقام التأييد لقول أبي الصلاح يذكر بعض الروايات^(١) في الوصية، حيث يُرتب الأثر على قول المرأة، إلا أنه لو لم تناقش السند فإن الشبهة التي ذكرناها تأتي هنا أيضاً، فانه إما أن تثبت الوصية بقولها أو لا تثبت، فلا معنى لاثبات بعضها بقولها.

فالمختار عدم قبول شهادة النساء منفردات أو منضّمات في القتل العمدى، وأما غيره، فلا يضرّ فيما فيه الدية والمال.

وأما شهادتهن على ما يوجب قطع عضو قصاصاً، فالظاهر يجري الملاك الذي كان في القتل العمدى، فلا تقبل شهادتهن مطلقاً، وأما الجراحات فهذا ما يأتينا إن شاء الله تعالى.



المسألة الثانية

هل يثبت القتل بشهادة رجل ويمين المدّعي^(٢)؟

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٢٦١ باب ٢٤ الحديث ١٥ - وبإسناده عن الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وصية لم يشهد بها إلا امرأة، فقضى أن تجاز شهادة المرأة في ربع الوصية. والحديث ١٦ وعنه عن حماد عن ربعي عن أبي عبد الله عليه السلام في شهادة امرأة حضرت رجلاً يوصي فقال: يجوز في ربع ما أوصى بحساب شهادتها.

(٢) جاء ذلك في الجواهر ضمن المسألة الرابعة ج ٤٢ ص ٢٠٩: (و) كذا تقدم البحث

لم نجد روايات خاصة صريحة في هذا الباب لا نفيًا ولا إثباتًا، نعم هناك كليات وعمومات يذكرها الفقهاء.

والمسألة ذات أقوال:

١ - عدم الثبوت مطلقاً كما هو المشهور.

٢ - الثبوت مطلقاً كما ينسب إلى الشيخ الطوسي، ويحكى عن صاحب السرائر عليهما الرحمة.

٣ - التفصيل بين القتل العمدى فلا يثبت بهما دون شبه العمد والخطأ.

٤ - التفصيل بين القصاص والدية فلا يثبت، دون العقود والإيقاعات وما شابه ذلك.

وقبل بيان مستندات الأقوال ثم ما هو المختار، لا بأس بذكر مقدمة وهي: أن الفقهاء عليهم الرحمة قد قسّموا الحقوق على أربعة أقسام، والحق بمعنى التسلّط، فقسم: ما كان حق الله محضاً مثل حدّ شارب الخمر، وقسم: ما كان حقاً للناس محضاً كالغصب، والثالث: ما كان حق الله وحق الناس كالسرقة، فالهال حق الناس وقطع يده حق لله، والرابع: ما لم يكن من حق الله ولا حق الناس

= في أنه (لا) يثبت (بشاهد ويمين) كما هو المشهور، بل في الرياض الاتفاق عليه، أو يثبت بهما كما عن الشيخ وابن ادريس. فلاحظ وتأمّل.

(و) كيف كان فلا خلاف ولا اشكال في أنه (يثبت بكل منهما ما موجه الدية كقتل الخطأ) الشبيه بالعمد وغيره (والهاشمة والمنقلة وكسر العظام والجائفة) لكون الشهادة على الهال الذي يثبت بشهادة النساء منفردات، بل وبالأمرأتين مع اليمين كما تقدّم تحقيق ذلك كله في كتاب الشهادات أيضاً. انتهى كلامه.

كالوقوف على المراكز العامة، مثل المساجد.

فقل لا يثبت باليمين حق من الحقوق مطلقاً، محتجين بعموم (لا يمين في الحدود) فانه يشمل ما كان منفرداً او منضماً مع شهادة عادل، كما يعم الإيقاعات والعقود، وما نحن فيه محتج بعموم (لا يمين في القصاص) ولكن كلا الوجهين لا يخلو من نظر، فان عبارة لا يمين في القصاص ولا يمين في الحدود، منصرفة عن اليمين المنظم الى عدلي، ثم كثير من الروايات المعتبرة تثبت الوصايا بيمين.

واما مستند من يذهب الى الثبوت مطلقاً، فتمسكاً بطائفتين من الروايات، الأولى: كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: (إنما أقضي بينكم بالبيّنة والايمان)^(١). الثانية: (يقضي في الحق باليمين والشاهد)^(٢).

والأولى تدل على العموم، بمعنى انه يقضي بشاهد ويمين في كل مورد حتى القتل، وفيه انما يثبت الاطلاق أو العموم في مثل هذا المورد حسب مقدمات الحكمة، التي منها ان يكون النبي الأكرم صلى الله عليه وآله وسلم في مقام البيان

(١) الوسائل ج ١٨ ص ١٦٩ باب ٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى الحديث ١ - محمد بن يعقوب عن علي بن ابراهيم عن أبيه وعن محمد بن اسماعيل عن الفضل بن شاذان جميعاً عن ابن أبي عمير عن سعد بن أبي خلف عن هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إنما أقضي بينكم بالبيّنات والأيّمان...

(٢) الوسائل ج ١٨ ص ١٩٦ باب ١٤ الحديث ١٤ - ١٥ - ١٦ - ١٧ - ١٨ - ١٩ - ٢٠
قضى النبي صلى الله عليه وآله باليمين مع الشاهد.

لكل المصاديق وحتى العموم الأفرادي، ويشترط مثل هذا الإحراز، ودونه
 خـرط القتاد، فكيف يحرز ذلك؟ فانه لو كان فيه القدر المتيقن فيحمل عليه، إلا
 اذا قيل بناء على حذف المتعلق فيدل على العموم، فتكون المسألة حينئذٍ
 مبنوية فتأمل.

ثم قوله صلى الله عليه وآله: إنما اقضي بينكم بالبيّنة والأيمان، لا يدل على ما
 نحن فيه، فإن البيّنة عبارة عن الشاهدين العدلين، ثم الأيمان لا يدل على اليمين
 المنفرد أو المنضم.

(واما الروايات التي تدل على قبول قول الشاهد مع اليمين فأما ذلك في
 حقوق الناس المالية خاصة، ولا دلالة فيها على القتل، راجع الوسائل ج ١٨
 ص ١٩٢ باب ١٤ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى تحت عنوان: باب
 ثبوت الدعوى في حقوق الناس المالية خاصة بشاهد ويمين المدعي، لا في اهللال
 والطلاق ونحوهما. ولا يخفى أن العناوين المذكورة في صدر الأبواب في الوسائل
 إنما هي فتاوى الشيخ الحر العاملي مصنف الكتاب قدس سره، وفي الباب
 عشرون رواية فراجع^(١)).

ثم المشهور ذهب الى الثبوت في المال وما شابه دون القصاص، تمسكاً بقوله
 (لا يمين في الحدود) فانه مطلق سواء كان منضمّاً او منفرداً، ولكن يشكل ذلك
 للانصراف كما مر، وأما من يدعي الاجماع على ذلك فانه غير تام، فالظاهر
 تسمع شهادة العدل الواحد مع اليمين للعمومات بحذف المتعلق كما مر.

(١) ما بين القوسين لم يذكره سيدنا الاستاذ قدس سره.

المسألة الثالثة

ولو شهد العادل منضماً مع يمين على جراحة هاشمة أو كاسرة أو جائفة أو غير ذلك فما حكمه؟

والمراد من الهاشمة ما تنقل العظم من مكان إلى آخر، والكاسرة بمعنى ورود كسر العظم وإن لم يكن جرحاً، فالهاشمة أخص من الكاسرة، والجائفة ما يتبين جوف الجرح.

ثم ذهب المحقق إلى الثبوت بهما في مثل هذه الموارد فقال: (ويثبت بكل منهما - بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين - ما موجب الدية كقتل الخطأ والهاشمة والمنقلة وكسر العظام والجائفة)^(١) وهو المختار كما مر للعمومات.

ولو انضم مع اليمين امرأتان، فالظاهر أنها بمنزلة الرجل الواحد، فيجري الكلام فيهما من حيث الثبوت وعدمه كما مر في الرجل واليمين، والمختار الإثبات.

المسألة الرابعة^(٢)

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠٩.

(٢) تعرض لهذه المسألة الفاضل الهندي كما جاء ذلك في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠٩ في قوله: ولو شهد الرجل والامرأتان على هاشمة مسبوقة بإيضاح بضربة واحدة ففي القواعد والارشاد ومحكي حواشي الشهيد الأول وروض الجنان عدم القبول في الهشم الموجب للأرش أي لم يترتب على الهشم أرش أصلاً، لأنها شهادة واحدة ردت في

لو شهدت إمرأتان مع يمين المدعي على جراحة موضحة - أي أوضحت العظم فبان - بضربة، وعلى هاشمة - أي كسرت العظم - بنفس الضربة فهل تقبل الشهادة واليمين على الجنايتين، أو عدم الثبوت مطلقاً، أو الموضحة دون الهاشمة أو بالعكس؟

في المسألة عند العامة والخاصة أقوال ووجوه، وتردد العلامة في التحرير ليس قولاً.

فمن قال بعدم الثبوت مطلقاً يستند الى عموم ما يقال (لا يثبت بشهادة النساء القتل والحدود).

ومن قال بالثبوت مطلقاً فبناء على ان المرأتين بمنزلة الرجل الواحد وبحكمه، فتثبت الدعوى بهما لو انضمت الى رجل آخر أو الى يمين المدعي، فما نحن فيه يثبت بهما أرش الهاشمة وقصاص الموضحة.

ومن قال بالتفصيل بين الهاشمة فيثبت فيها لأن الذي يؤخذ من الأرش دون الموضحة، وذلك بمقتضى لا تقبل شهادة النساء في الحدود.

وقيل بالتفصيل بين الموضحة فيثبت دون الهاشمة، ويرد عليه انه يلزمه

= بعضها، وهو الايضاح الموجب للقصاص فلا تقبل في الباقي، ولأن الهشم لا ينفصل من الايضاح الممتنع بالشهادة فيمتنع ما لا يتم إلا به.

وفيه أنه لا بُعد في ثبوته مع عدم ثبوت الايضاح نحو ما سمعته في السرقة التي يثبت فيها المال بذلك دون الحد، كما أنه يمكن حصول الهشم بدون ايضاح، ولعله لذا تردد في عدم القبول في التحرير وغيره، بل عن المبسوط أنه قوى القبول ومال إليه في كشف اللثام. انتهى كلامه.

التبعض في الجناية، والنسبة بين الهاشمة والموضحة نسبة عموم من وجه، وفي مادة اجتماعهما يمكن ان تكون الشهادة على أحدهما دون الأخرى، فانه في الخارج يمكن افتراقهما في مورد الاختلاف، فلا يستبعد ثبوت أحدهما بدليل دون الآخر.

وصاحب الجواهر يذهب الى ثبوت الهاشمة دون الموضحة نظير ما في السرقة، كما قوّاه الشيخ في المبسوط، ومال اليه الفاضل الهندي في كشف اللثام. ومن قال بثبوت الموضحة فهو باعتبار أن اول شيء يراه الشهود هو كسر العظم بعد الجرح، ومن شرائط الشهادة أن تكون على الشيء المحسوس، والهاشمة غير محسوسة، والاولى ذلك كما ذهب اليه بعض المحققين، فانه يشكل في الهاشمة، الا ان يقال ذلك من باب التلازم، ولكن الحق عدمه، فان النسبة بينهما من العموم من وجه كما مر.

مركز تحقيق كاميون علوم إسلامي

المسألة الخامسة

لو شهدت امرأتان ورجل أنه رمى زيدا عمداً ففرق السهم فأصاب عمرواً خطأ، فهل يثبت الخطأ دون العمد او العكس او عدمهما او هما معاً^(١)؟

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢١٠: ولو شهدوا أنه رمى زيدا ففرق السهم فأصاب عمرواً خطأ ثبت الخطأ دون العمد لأنهما جنايتان فانه لا اشكال في قبول الثانية وكذا لو شهدوا أولاً بأنه ضربه فأوضحه ثم ضربه ثانياً فهشمه، للتعدد. وما في بعض الكتب - من المناقشة في ذلك وأنها شهادة واحدة بضربة واحدة فاما ان تقبل فيهما او ترد كذلك - واهية. انتهى كلامه.

قيل تسمع الشهادة في الخطأ دون العمد، فان شهادة النساء انما يثبت بها الدية دون القصاص، ففي الخطأ يأخذ الدية من العاقلة وفي شبه العمد منه، بناء على ان الدية بدل القصاص، ولكن يشكل ذلك فيما لم يثبت به أصل القصاص فكيف يثبت البدل، فالدية تؤخذ من بيت المال، وتكون المسألة حينئذ مبنوية، والمختار القول الثاني، فتأمل.

المسألة السادسة

لو كانت الهاشمة متأخرة عن الموضحة، ولكل مسبب سبب، فكل واحدة كانت بضربة، هكذا شهدت البيّنة - رجل وامرأتان - والأصل عدم تداخل الأسباب إلا ما خرج بالدليل، فهل تثبت الهاشمة دون الموضحة او بالعكس او هما معاً او عدم ذلك معاً؟

قيل يلزم ديتان للموضحة والهاشمة، فهما مستقلان، ولكل سبب مسبب، ولا يجوز عقلاً توارد علّتين على معلول واحد.

وقيل بتقديم الهاشمة دون الموضحة، فان الضربتين بمنزلة الضربة الواحدة، وللتلازم بين الهاشمة والموضحة، وان دية الهاشمة أكثر من الموضحة، فيدخل القليل في الكثير.

وقيل بتقديم الموضحة، لأنها الاولى وهي السبب في هشم العظم وكسره، وهذا بعيد جداً، فان العرف يحكم ان الهاشمة لها ضربتها فكيف لا يترتب الأثر عليها. فيبقى الاحتمالان الأولان. والأقرب هو الأول، فانه لا مجال للتداخل، فانه انما يتم لو كان المتداخلان من سنخ واحد.

وان اغمضنا العين عن ذلك فان القول الثاني له وجه، إلا ان دخول القليل في الكثير غير صحيح، فان ذلك انما يتم لو كان من سنخ واحد، وإلا فلا، كما فيما نحن فيه، فتدبر.

المسألة السابعة

يذكر المحقق ما هو من شرائط الشهادة كما ذكر في باب الشهادة، وهو الصراحة^(١) في تأدية الشهادة، فلا تصح المجازية والكناية والاشتراك من دون

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢١٠: (و) على كل حال ففي المتن وغيره أنه (لا تقبل الشهادة) بالقتل (الا صافية عن الاحتمال كقوله: ضربه بالسيف فمات أو فقتله أو فأنهر دمه) من باب الإفعال لا الانفعال، قال في القاموس: (أنهر الدم: أظهره وأسأله) (فمات في حاله أو فلم يزل مريضاً منها حتى مات) وان طالبت المدة (وزاد في التحرير في الأول (من الضربة) وفي الثالث (من ذلك) ومقتضى عبارة المتن والقواعد والارشاد ومحكي المبسوط عدم اعتبار ذلك، ولعلّه لأن الفاء للتسبيب الدال على أن موته بسبب ذلك، وكأنه في التحرير لم يكتف بها في الصراحة كما استظهره في المسالك، ومن هنا قال: (عبارة التحرير في هذا الباب أجود لأنه إقتصر على أمثلة صريحة). قلت: لا ريب في عدم الصراحة التي ينتفي معها الاحتمال، لكن قد يشكل اعتبار ذلك إن لم يكن اجماعاً بعلومية حجية ظواهر الألفاظ، نعم لو فرض كون الاحتمال على وجه يفيد اللفظ الاجمال اتجه ذلك، لعدم الظهور حينئذٍ، أما مع عدمه فالمتجه اعتبار الظاهر وإن لم يكن صريحاً، ومن ذلك ينقدح الاشكال في أصل الشرط المزبور، وعلى تقديره فلا ريب في عدم الصراحة بقوله: ضرب فمات، ويمكن - بقرينة ما سمعته من التمثيل - ارادة

= نحو إعتبار هذه الظواهر في الشهادة بالقتل ، خصوصاً القصاص منه في مقابلة بعض الظواهر الذي يكون ظهوره اجتهادياً ، لا أن المراد الصراحة التي ينتفي معها الاحتمال ، فتأمل والله العالم بحقيقة الحال . انتهى كلامه رفع الله مقامه .

وفي المسالك ٢ / ٤٧٠ في قوله (ولا تقبل الشهادة) : يعتبر في الشهادة على الجناية وغيرها كونها مفسرة مصرحة بالغرض ، فإذا كانت على القتل ، فشرطها أن تضيف الهلاك الى فعل المشهود عليه ، فلو قال : ضربه بالسيف ، لم يكف ولم يشب به شيء ، لأن السيف قد يصيب المضروب به على وجه لا يقتل ، ولو قال ضربه وانهر الدم أو جرحه لم يشب القتل أيضاً إذ ليس في الشهادة تعرض له ، وكذا لو قال : ضربه بالسيف وانهر الدم ومات ، لا حتمال انه مات بسبب آخر لا بجراحته وانهاره ، ولو قال عقيب ذلك فمات ، فقد جزم المصنف بقبول الشهادة حينئذ جعلاً للفاء سببية ، فكأنه قال فمات بسبب ذلك ، وهكذا أطلق غيره من الأصحاب كالشيخ في المبسوط والعلامة في القواعد ، وفي المسألة وجه آخر بعدم القبول بذلك ، لاحتمال أنه مات بسبب آخر لا بجراحته وانهاره ، والفاء لا تدل على المطلوب صريحاً كالواو ، والعبارة الصريحة ، أن يقول : مات من جراحته أو بسبب جراحته أو بتلك الجراحة ونحو ذلك ، وهذا هو الظاهر وعبارة التحرير في هذا الباب أجود ، لأنه اقتصر على أمثلة صريحة نحو ما ذكرناه . انتهى كلامه .

أقول : الظاهر انه يرجع الى العرف في تشخيص ذلك ، وان القرائن الحالية والمقالية تدل على المطلوب بالصراحة في مثل (قتله بالسيف فمات) بأن الموت يستند الى هذا القتل بالسيف لا الى شيء آخر .

وفي اللمعتين ٢ / ٤٠٩ : ولتكن الشهادة صافية عن الاحتمال ، فلو قال : جرحه ، لم

القرائن فيها، وكان من الأولي أن يذكر في أصل البيّنة كما فعلنا، فلا نطيل، انما يبقى شيء، وهو انه لو شهدت البيّنة بالقتل، فعلى المحاكم الشرعي أن يستفصل فيها فيما لو كانت مبهمة، وحينئذٍ إمّا أن يسكت الشاهدان أو يفصلان، فإن سكنا، فإن امكن للمحاكم إجبارهما على التفصيل فليفعل، وإلا فلا يثبت القتل ولا الدية مع سكوتها، وحين الشك نتمسك بإصالة عدم اشتغال ذمة المُتهم، وهذا من الأصل الموضوعي فيما لو لم يكن الاستصحاب من الأصل المثبت، وإلا فيتمسك بإصالة البراءة، فانه مع الشك في وجوب الدية، والشبهة بدوية ومن الشك في التكليف فجراه البراءة، فلا شيء على المتهم.



= يكف حتى يقول مات من جرحه، لأن الجرح لا يستلزم الموت مطلقاً، ولو قال: أسال دمه تثبت الدامية خاصة لانها المتيقن من اطلاق اللفظ، ثم يبقى الكلام في تعيين الدامية فان استيفاءها مشروط بتعيين محلها، فلا يصح بدونه.

ومن كتب العامة جاء في الفقه الاسلامي وأدلته ٢٨٦/٦: ويشترط في الاقرار بالجناية أو الجريمة الموجبة لحد أو قصاص أو تعزير أن يكون واضحاً مفصلاً، قاطعاً بارتكاب الجرم، عمداً أو خطأ أو شبه عمد. فلا يصح الاقرار المجمل الغامض والمشتمل على شبهة، حتى يتحدد نوع العقاب، اذ لا عقاب مثلاً على القتل دفاعاً عن النفس أو المال، أو استعمالاً لحق أو تنفيذاً لقصاص. ولا يصح اقرار المتهم في اقراره لملاطفة صديق ونحوه، لأن التهمة تحلّ برجحان جانب الصدق على الكذب في اقراره. أقول: ما قاله المؤلف انما هو في الاقرار وكلامنا في الشهادة، ولكن لا فرق في الاقرار والشهادة في هذا الشرط فتأمل.

المسألة الثامنة

لو اختصم زيد وعمر و ثم إفترقا، ورأينا دماً لأحدهما، ولا ندري من أيهما، فعلاَم تكون الجراحة الدامية، فيما يكون الجرح من دون وضوح العظم؟ ودية الدامية بغيران، وتشهد البيّنة على الجرح ويمكن ان يكون تقريرها على أربعة أنحاء:

- ١- ان تشهد برؤية المخاصمة وجريان الدم ثم افتراقهما، فلا دية حينئذٍ، فان الاختصام والافتراق وجريان الدم ليس فيها الدية، فإنه يمكن ان يكون جرى الدم بسبب خارجي آخر كرعاف الأنف، وتدرء الحدود بالشبهات.
- ٢- أن تشهد على الضرب والافتراق وجريان الدم، فلا دية أيضاً، ولكن عليهما التعزير للضرب كما أشار المحقق الى هذا التقرير^(١).

مركز تحقيقات كميتر علوم اسلامی

(١) جاءت المسألة الثامنة في الجواهر ج ٤٢ ص ٢١١ ضمن موضوع الصراحة في الشهادة بعد ان ذكر موضوعاً وهو فيما لو أنكر المدعي عليه ما شهدت به البيّنة لم يلتفت الى إنكاره قطعاً وان صدّقها في الشهادة بالجناية ولكن ادعى الموت بغير جناية كان القول قوله مع يمينه للأصل وغيره، نعم لو تضمن ذلك تكذيب الشهادة كما لو صرح الشاهدان بموته منها لم يلتفت الى دعواه.

فقال: (وكذلك الحكم في الجراح) الذي هو كالقتل في اعتبار الشرط المزبور (فإنه لو قال الشاهد: ضربه فأوضحه) أو اتضح من ضربته أو نحو ذلك (قُبِل) للصراحة في حصول الايضاح من جنايته. (و) اما (لو قال: اختصمنا ثم افترقا وهو مجروح أو ضربه فوجدناه مشجوجاً لم يقبل، لاحتمال ان يكون غيره) إذ لا ظهور في عبارة الشاهد فضلاً

٣- أن تشهد على الضرب الموجبة لجريان الدم، أي الضربة الدّامية، فعليه الدية والتعزير للدّامية والضرب.

٤- أن تشهد على الضرب إلا أنه بنحو يوجب جري الدم، فعليه الدية والتعزير أيضاً، ونتيجة الآخرين واحدة إلا أن الاختلاف في كيفية التعزير.

ثم في الأولين لو قلنا أنه من الشك فانه مجرى إصالة عدم اجراء الدم من المخاصمة، ويكون من الشك في السبب، وإن قيل بعدم الموانع، فانه يكون من

= عن الصراحة في كون ذلك منه بل (وكذا لو قال:) ضربه (فجرى دمه) ما لم يقل من تلك الضربة. (أما لو قال:) ضربه (فأجرى دمه قبلت) في الجراح (ولو قال: أسال دمه فمات قبلت في الدامية) قطعاً (دون ما زاد) بناء على عدم صراحة قوله: (فمات) في التسبب لكنه منافٍ لما سمعته سابقاً منه من جعل قوله: (ضربه فمات) من العبارة الصافية عن الاحتمال، ونحو ذلك وقع للفاضل بل وللشيخ في المحكي من مبسوطه، والأمر سهل بعد أن عرفت تحقيق الحال. انتهى كلامه.

وفي المسالك ٢ / ٤٧٠ في قوله (وكذا الحكم في الجراح): لا اشكال في اشتراط خلوص الشهادة بالجرح، كما يشترط في القتل، فمن أمثلة الخلوص: مالو نسب الأثر كالموضحة وسيلان الدم الى الجناية كقوله: ضرب رأسه فأدماه أو سال دمه، فلو قال: فسال دمه، لم يثبت لاحتمال أن السيلان حصل بسبب آخر، ولو قال: ضربه فأوضح رأسه، أو اتضح من ضربه يثبت الموضحة، ولو قال: ضربه فأوجدناه موضحاً، أو اتضح أو نحو ذلك، لم يثبت للاحتمال، وينبغي التعرض للموضحة لوضوح العظم لأن هذه الألقاب المستعملة عند الفقهاء تخفى كثيراً على غيرهم، إلا أن يكون الشاهد ممن يعرف ذلك، ويعلم الحاكم أنه لا يطلقها الا على ما يوضح العظم عادة، ولو قال أنه أسال دمه، ثبتت الدامية...

الشك في المسبب، ومن الشبهة البدوية مجراها البراءة.

ولو مات فان كان تقرير الشهادة بواو العاطفة بان قال (ضربه ومات) فلا يدل بالصراحة على ان الموت كان بسبب الضرب، بل يحتمل ان يكون بسببه او بسبب آخر، ولكن لو كان بالفاء العاطفة أي قال: (ضربه وأدماه فمات) فالمختار: عليه قصاص القتل، دون الصورة الاولى. كما عند المشهور، وقيل بعدم الفرق بين الصورتين، ولكن هذا خلاف الظاهر فان الفاء نصّ على الترتيب، والواو أعم من ذلك وان كان الظاهر استناد الموت اليه ولكن هناك قرينة تدل على خلاف الظاهر، والصورة الاولى ربما يكون الموت بسبب خارجي وتدرء الحدود بالشبهات فلا يقتص منه، دون الصورة الثانية، فان الفاء للتفريع للنص في ذلك.

مركز تحقيقات كتاب الترمذي المسألة التاسعة

لو شهدت البيّنة على موضحة، وعند المشاهدة رأينا فيه موضحتين، فهل يقتص منه او تأخذ الدية^(١)؟

المسألة ذات صور: فتارة يتمكن الشهود من تعيين محل الموضحة، فيؤخذ

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢١١: (ولو قال) الشاهد: (أوضحه ووجدنا فيه موضحتين) وعجز الشاهد عن تعيين موضحة المشهود عليه (سقط القصاص لتعذر المساواة في الاستيفاء) إذ من المعلوم إعتبار تعيين محل الجراحة (و) مساحتها في ثبوت القصاص فـ (يرجع) حينئذٍ (الى الدية) بعد تعذر القصاص، بناءً على أنها أحد الفردين في مطلق القصاص أو في خصوص الجراح، او في حال التعذر.

بشهادتهم، وأخرى يعجزون عن ذلك أو يختلفون عن تعيين موضحة المشهود عليه فانه يلزم سقوط القصاص، لتعذر المساواة في الاستيفاء، وانه ترجيح بلا مرجح، ويشترط في شهادة الموضحة تعيين محل الجراحة ومساحتها في ثبوت القصاص، واذا تعذر القصاص فاما أن يقال بسقوط الدية أيضاً، وهذا يلزمه أن يطلّ دم امرء مسلم، فلا بد أن نرجع الى الحكم بالدية، الا أنه اختلف الفقهاء في ذلك، باعتبار أنها أحد الفردين في مطلق القصاص، كخصال الكفارة وقيل: في خصوص الجراح، وقيل: كالوضوء بالماء والتراب، فيما على نحو الطولية فعند تعذر القصاص نرجع الى الدية^(١).

وربما يتبادر الى الذهن أنه يؤخذ بأقل الموضحتين لأنه المتيقن والآخر مشكوك فيه، الا أنه - كما أشار اليه صاحب المسالك - لا يخفى ضعفه، لاشتباه المحل، وقال صاحب الجواهر: وفيه ضعف ظاهر لأنه استيفاء في محل لا يتحقق توجه القصاص فيه، فلا متيقن حينئذ بعد اشتباه المحل.

ومن الأمثلة التي يذكرها المصنف لعدم قبول الشهادة الا صريحة وصافية عن الاحتمال قوله: (وكذا لو قال الشاهد قطع يده ووجد مقطوع اليدين) فلا يقتص منه حتى يقول: هذه اليد، كما لا يكفي أن يقول ضربه فأوضحه ولا شجّه حتى يقول: هذه الموضحة أو هذه الشجة، حتى لو لم يكن في رأسه الا واحدة لعدم تعيين مساحتها، لاحتمال غيرها أكبر أو أصغر، فلا قصاص حتى يعينها، نعم تجب الدية عند تعذر القصاص لثلا يطلّ دم امرء مسلم، وربما يحتمل عدمها بناء على عدم الطولية بين القصاص والدية وان الواجب القصاص وقد تعذر فيه

(١) هذه المسألة وما يليها لم أكتبها من بيانات الأستاذ قدس سره.

فيسقط فلا ينتقل الى الدية الا صلاحاً، وهذا الاحتمال ضعيف، كما مر.

المسألة العاشرة^(١)

لقد ذكرنا فيما سبق أن للشهادة شرائط عامة وخاصة باعتبار نفسها، وباعتبار الشهود، وباعتبار المشهود عليه، فمن شرائط الشهادة أن تكون من قبل الشاهدين بنحو ووصف واحد، يعني يشترط في الشاهدين التوارد على الوصف الواحد، وهذا شرط عام في الحوادث والوقائع، وفي ما نحن فيه لو شهد أحدهما أنه قتله في الصباح والآخر قال في المساء وعشية، أو قال أحدهما قتله بالسكين والآخر قال بالسيف، أو كان القتل في مكان معين وخاص والآخر في غيره لم يقبل منهما، لأن كلاً من الفعلين غير الآخر، ويمتنع وقوع القتل على شهادتهما، وأحدهما لا يثبت به القتل، وترجيح بلا مرجح، بل أحدهما يكذب الآخر فيلزم تعارضهما وتساقطهما، ومن ثم ربما يقال لا يحصل اللوث حينئذ - كما سنذكر في مسائل اللوث بالتفصيل - وإن ذهب الشيخ في المبسوط الى صدق اللوث لاتفاقهما على حصول القتل وربما وافقت إحدى الشهادتين الدعوى والواقع، وأن اللوث يحصل بشهادة الواحد، الا ان المحقق أشكل على ذلك باعتبار تعارضهما وتكاذبهما المقتضي لتساقطهما، وأما اللوث فإنه وإن ثبت بالشاهد الواحد الا أنه بلا معارض، وهذا هو القدر المتيقن وما كان مخالفاً للقواعد فإنه يؤخذ ويقتصر بالقدر المتيقن، فالمسلم منه شهادة الواحد بلا معارض، من غير فرق بين حصول الظن للحاكم من أحدهما بكونه أضبط

وأعدل أو لا، ويذهب صاحب الجواهر الى أن الأظهر حينئذ عدم اللوث كما في المسالك وغيره.

أما لو شهد أحدهما بالاقرار والآخر بالمشاهدة لم يثبت القتل الموجب للقصاص لاختلاف المشهود به، والحال يشترط وحدته، ولكن كان ذلك لوثاً لعدم التكاذب في شهادتهما، بل ربما يعاضد أحدهما الآخر، والله العالم بحقائق الأمور^(١).

(١) وقال فخر المحققين في ايضاح الفوائد ٤ / ٦٠٦ في قول والده العلامة في القواعد (ويشترط توارد الشاهدين على المعنى الواحد فلو شهد أحدهما على أنه قتله غدوة والآخر عشية، أو شهد أحدهما أنه قتله بالسيف والآخر بالسكين، أو شهد بأنه قتله في مكان والآخر في غيره، لم يقبل، وقيل: يكون لوثاً ويشكلى بالتكاذب) قال: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ رحمه الله في المبسوط في فصل الشهادة على الجسائية، واستشكله المصنف من حيث ان الولي قد ادعى ما يطابق شهادة أحد الشاهدين، ووافق دعواه شهادة الشاهد، واطلاق الأصحاب ان شهادة الواحد لوث، ومن حيث انه قد حصل لها ما يعارضها ويكذبها، والشهادة التي هي لوث انما هي الخالية عن المعارض، أما الأولى فظاهرة، لأن كل واحد من الشاهدين يكذب صاحبه، وأما الثانية: فقد تقررت فيما سبق، والأقوى عندي انه لا يكون لوثاً.

وفي اللمعين ٢ / ٤٠٩: ولا بد من توافقهما على الوصف الواحد الموجب لاتحاد الفعل، فلو اختلفا زماناً: بأن شهد أحدهما أنه قتله غدوة والآخر عشية، أو مكاناً: بأن شهد أحدهما أنه قتله في الدار والآخر في السوق، أو آلة: بأن شهد أحدهما أنه قتله بالسكين والآخر بالسيف، بطلت الشهادة، لأنها شهادة على فعلين ولم يقم على كل

ثم المحقق قدس سره في شرايعه يذكر هنا مسائل سبعة لم أوفق في ضبطها من سيدنا الاستاذ قدس سره، ولم يساعدي ولده سماحة الحجة السيد جواد المرعشي باعارة أشرطة التسجيل التي عنده، كما لم يعرني ما أملاه عليه الوالد، فلا حيلة لي الا أن أعتذر من القراء الأعزاء، والعذر عند كرام الناس مقبول،

= واحد الا شاهداً واحداً، ولا يثبت بذلك لوث على الأقوى للتكاذب. نعم لو شهد أحدهما باقراره والآخر بالمشاهدة لم يثبت وكان لوثاً، لامكان صدقها وتحقق الظن به.

ومن كتب العامة جاء في كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ٥ / ٣٣٠: ولو اختلف شاهدان في زمان القتل: كأن قال أحدهما قتله في الليل وقال الآخر: قتله بالنهار، أو اختلفا في مكان القتل: كأن قال أحدهما قتله في المسجد وقال الآخر: قتله في الدار، أو اختلفا في آلة القتل: كأن قال أحدهما: قتله بالسيف وقال الآخر: قتله بالرمح، أو اختلفا في هيئة القتل: كأن قال أحدهما: قطع رقبته وقال الآخر: شقه نصفين، سقطت شهادتهما في هذه الصور، ولا لوث بها، لأن كل واحد ناقض صاحبه. وقيل: هذه الشهادة - لوث - فيقسم الولي وتثبت الدية لاتفاقهما على أصل القتل، والاختلاف في الصفة بما يكون غلطاً أو نسياناً. فان قيل: لم لم يحلف على الأول مع من وافقه منها، أو يأخذ البديل كنظيره من السرقة، أجيب بأن: باب القسامة أمر أعظم، ولهذا غلظ فيه بتكرير الأيمان. هذا اذا شهد على الفعل، فلو شهد على الاقرار لم يضر اختلافهما في الزمان، ولا في المكان، لأنه لا اختلاف في القتل وصفته، بل الاختلاف في الاقرار. نعم: ان عيّن يوماً في مكانين متباعدين بحيث لا يصل المسافر من أحدهما الى الآخر في الزمان الذي عيّنناه، كأن شهد أحدهما بأنه أقر بالقتل بمكة يوم كذا، والآخر أقر بأنه قتله بمصر في تاريخ ذلك اليوم، فتلغوا الشهادة ولا تقبل، وللبحث تنمة فراجع.

وأشير الى رؤوس المسائل السبعة، وربما وفقني الله في المستقبل باستدراكها في الطبقات الآتية، حينما يجود السيد جواد دام عزه بما عنده، أو أحصل على تقارير أخرى عند تلامذة سيدنا الأستاذ.

وأما المسائل فهي كما يلي (وتفصيلها في الجواهر المجلد ٤٢ من صفحة ٢١٣ الى صفحة ٢٢٥):

الأولى: لو شهد أحدهما بالاقرار بالقتل مطلقاً وشهد الآخر بالاقرار عمداً ثبت القتل وكلف المدعى عليه البيان، فان أنكر القتل لم يقبل منه لأنه اكذاب للبيّنة وان قال: عمداً قتل، وان قال: خطأً وصدّقه الولي فلا بحث، والا فالقول قول الجاني مع يمينه، ولو شهد أحدهما بالقتل عمداً والآخر بالقتل المطلق وأنكر القاتل العمد وادعاه الولي، كانت شهادة الواحد لوثماً ويثبت الولي دعواه بالقسامة إن شاء.

الثانية: لو شهد العدلان بقتل عليّ اثنين فشهد المشهود عليهما على الشاهدين أنهما هما القاتلان على وجه لا يتحقق معه أو ان تحقق التبرع بها لا يقتضي اسقاط الشهادة، سأل الحاكم الولي، فان صدّق الولي الأولين حكم له وطرحت شهادة الآخرين، وان صدّق الجميع أو صدّق الآخرين سقط الجميع لتكاذبهما وللتهمة.

الثالثة: لو شهدا لمن يرثانه أن زيداً جرحه بعد الاندمال قبلت بلا خلاف لعموم الأدلة، ولا تقبل لو شهدا قبله لتحقق التهمة على تردد وربما من عدم ثبوت الرد بمطلق التهمة، ولو اندمل الجرح بعد الاقامة فأعادا الشهادة قبلت، لانتفاء التهمة، ولو شهدا لمن يرثانه بالمال وهو مريض قبلت، والفرق أن الدية

يستحقانها ابتداءً وأما في الصورة الثانية فيستحقانها عن ملك الميت.

الرابعة: لو شهد شاهدان من العاقلة بفسق شاهدي القتل فإن كان القتل عمداً أو شبيهاً به أو كانا ممن لا يصل اليهما العقل لوجود الأقرب حكم بهما للعمومات وطرحت شهادة القتل بالجرح، وإن كانا ممن يعقل عنه لم تقبل لأنها يدفعان عنها العزم، فتتحقق التهمة البانعة عن القبول.

الخامسة: لو شهد اثنان أنه قتل عمداً منفرداً وشهد آخران على غيره أنه قتله كذلك منفرداً سقط القصاص ووجبت الدية عليهما نصفين، ولو كان خطأً محضاً، كانت الدية على عاقلتهما ولعل وجه الاحتياط في عصمة الدم لما عرض من الشبهة بتصادم البيئتين، ويحتمل هنا وجهاً آخر وهو تخيير الولي في تصديق أيهما شاء والأول أولى.

السادسة: لو شهدا أنه قتل زيداً عمداً فأقر آخر أنه هو القاتل وبرأ المشهود عليه، فللولي قتل المشهود عليه ويرد المقر ويرد المقر نصف ديته، وله قتل المقر ولا ردّ لأقراره بالانفراد وله قتلها بعد أن يرد على المشهود عليه نصف ديته دون المقر، ولو أراد الدية كانت عليهما نصفين، والأصل في هذه الأحكام المخالفة للمضوابط رواية زرارة في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام، وهذه الرواية تخالف القواعد من وجوه فإن في قتلها معاً إشكال لانتفاء الشركة في القتل وكذا الإشكال في إلزامها بالدية نصفين، بعدم ثبوت المقتضى لاشتراكهما فالقول بتخيير الولي في قتل أحدهما خاصة كالأقرارين وجه قوي غير أن الرواية من المشاهير رواية في كتب الاستدلال وقد عمل بها الأصحاب، يقول صاحب الجواهر: فلا بأس بالخروج بمثلها عن القواعد، كما في غير المقام، بل

لعلّ طرحها، والعمل بما يقتضيه القواعد كالاجتهد في مقابل النص .
هذا خلاصة ما جاء في الجواهر وهنا في تقريراتي وجدت عبارة لسيدنا
الاستاذ لا تتعلق بما سبق ولا بما لحق، بل تتناسب مع هذه المسألة السادسة،
حيث أنه قدس سره يذكر رواية حكم الامام الحسن عليه السلام كما مرّ وان
الرواية لا تدل على التخيير، بخلاف رواية زرارة الدالة على ذلك، فيعارض
بينهما ويقيس قائلاً: (فرواية الامام الحسن ...) .

فرواية الامام الحسن عليه السلام وان كانت من حيث السند مرسلة إلا أنها
مما يطمئن اليها لكثرة من نقلها واستشهد بها، واما صحيحة زرارة فهي تصرح
بالتخيير في القصاص بأقسامه الثلاثة بعد سؤال زرارة من الامام عليه السلام
(عن رجل قُتل فحمل الى الوالي ...) (١).

(١) الوسائل ج ١٩ ص ١٠٨ باب ٥ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به الحديث
١ - محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد وعن علي بن ابراهيم عن أبيه
جيمعاً عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:
سألته عن رجل قتل فحمل الى الوالي وجاءه قوم فشهد عليه الشهود أنه قتل عمداً
فدفع الوالي القاتل الى أولياء المقتول ليقاد به فلم يرموا حتى أتاهم رجل فأقرّ عند
الوالي أنه قتل صاحبهم عمداً وأن هذا الرجل الذي شهد عليه الشهود بريء من قتل
صاحبه فلا تقتلوه به وخذوني بدمه، قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: إن أراد أولياء
المقتول أن يقتلوا الذي أقرّ على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الآخر، ثم لا سبيل
لورثة الذي أقرّ على نفسه على ورثة الذي شهد عليه، وإن أرادوا أن يقتلوا الذي شهد
عليه فليقتلوا ولا سبيل لهم على الذي أقرّ ثم ليؤدّ الدية الذي أقرّ على نفسه الى أولياء

ثم رواية الامام الحسن عليه السلام لا تخير فيها دون صحيحة زرارة، إلا أنها تنفع لمن يقول بالتخير بين الثلاثة دون المشهور القائل بالتخير بين الاثنين، فلا دليل لهم حينئذٍ إلا الشهرة الفتوائية، وهي كما ترى من الظنون العامة التي ليست بحجة، والأصل فيها عدم حجيتها إلا ما خرج بالدليل، ثم في خبر السكين اي رواية الامام الحسن عليه قدّم الإقرار على البيّنة، والمختار اما القرعة، او التساقط، فان البيّنة بدالاتها الالتزامية تكذب الإقرار وبالعكس، او يقال بتقديم الإقرار عليها كما هو الحق المنصور بالأدلة، فان التساقط حسن لولا المرجحات الداخلية والخارجية، والإقرار فيه ترجيح عقلائي، كما يدل عليه خبر السكين، ثم إن أبيت عن ذلك فلا أقل من التساقط وتدارك دية المجني عليه من بيت المال.

هذا فيما لو كان المشهود عليه منفرداً في جنايته، والشهادة تكون على القتل العمدى، وقد ذكروا لصحيحة زرارة محامل كأن تكون في مقام التشريك.

= الذي شهد عليه نصف الدية، قلت: أرايت إن أرادوا أن يقتلوهما جميعاً؟ قال: ذاك لهم، وعليهم أن يدفعوا الى أولياء الذي شهد عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه ثم يقتلونها، قلت: إن أرادوا أن يأخذوا الدية؟ قال: فقال: الدية بينهما نصفان، لأن أحدهما أقرّ والآخر شهد عليه، قلت كيف جعلت لأولياء الذي شهد عليه على الذي أقرّ نصف الدية حيث قتل ولم تجعل لأولياء الذي أقرّ على أولياء الذي شهد عليه ولم يقر؟ قال: فقال: لأن الذي شهد عليه ليس مثل الذي أقر، الذي شهد عليه لم يقرّ ولم يبرأ صاحبه، والآخر أقرّ وبرأ صاحبه فلزم الذي أقرّ وبرأ صاحبه ما لم يلزم الذي تشهد عليه ولم يقرّ ولم يبرأ صاحبه. ورواه الشيخ باسناده عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب.

وإذا كان المشهود عليه شريكاً في القتل، فلا مجال أن يتمسك برواية زرارة فان التشريك الذي ذكر انما هو من باب الحمل وهو خلاف الظاهر، فلا بد حينئذٍ من الرجوع الى القواعد العامة حيث لا نص خاص في المقام، فقليل باحتمال التخيير بين الثلاثة صور، أي: الجاني زيد مثلاً او عمرو او هما معاً، وقيل: يتنصيف الدية أي: تؤخذ نصفها من زيد ونصفه من عمرو.

وإذا شهدت البيّنة على خطأ وأقرّ آخر على خطأ، فلا يقبل إقراره، فانه من الإقرار على الغير، اذ لازمه الدية على العاقلة، فإنما تؤخذ الدية من عاقلة من شهدت البيّنة عليه بالقتل الخطأي.

وخلاصة الكلام في الصور ان المشهور يذهب اليه التخيير لصحیحة زرارة، ولكن وإن لم تناقش في السند لصحة الخبر، إلا ان المراد من التخيير هو التخيير بين الثلاثة، والمشهور انما يذهب الى التخيير بين الاثنين، فيلزم أن يكون الدليل أعمّ من المدعى، وهذا مما يوجب الوهن في التمسك بالرواية، ثم المشهور كأنما عمل بصدر الرواية دون ذيلها.

وابن إدريس نفى التخيير مطلقاً لما عنده من المبنى في خبر الواحد، حيث لا يقول بحجيته كالسيد المرتضى، إلا لو كان محفوفاً بالقرائن القطعية، وغالب الأخبار عدم ذلك، فكثير ما يخالف ابن إدريس قول المشهور مع وجود نص خاص لهم، إلا أنه انما يخالفهم على ما عنده من المبنى، فالنزاع حينئذٍ يكون مبنوياً.

ثم كيف يؤخذ بصدر الرواية دون ذيلها، فلا بد من حملها على الإشتراك في القتل مثلاً، وان الولي مخیر بين قتلها مع رد فاضل الدية، او أحدهما مع أخذ

نصف الدية من الآخر واعطائها الى ورثة المقتص منه، ثم الحمل انما هو خلاف الظاهر.

فالمختار اما القول بالتساقط فيما لو لم يكن مرجحاً بعد التعارض بين البيّنة والإقرار، ولكن الإقرار له مرجح، فالمختار تقديم قول المقر كسما عليه سيرة العقلاء، ولكن بناء على التساقط يلزم أن يتدارك دم المجني عليه من بيت المال الذي أُعدّ لمصالح المسلمين، وذلك جمعاً بين الحقين.

السابعة: قال في المبسوط: لو ادعى قتل العمد وأقام شاهداً وامرأتين عفا عما لم يثبت. وفيه اشكال، اذ العفو لا يتوقف على ثبوت الحق عند الحاكم.

المسألة الحادية عشرة

لو كان مفروض المسألة ان ولي المجني عليه الخاص او العام إدّعى بان القاتل زيد وأقام على ذلك البيّنة بشاهد وإمرأتين، ثم عفى الولي، إلا أنه ادعى مرة أخرى وطالب بالدية او القصاص، فهل يقبل عفو الأول فلا مجال للدعوى الثانية^(١)؟

(١) هذه المسألة هي المسألة السابعة التي يتعرض لها المحقق في الشرايع، جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٢٥: (قال في المبسوط: لو ادعى قتل العمد وأقام شاهداً وإمرأتين) وقلنا بعدم ثبوت القصاص بهما (ثم عفا) عن حقه (لم يصح، لأنه عفا عما لم يثبت، وفيه اشكال) ظاهر (اذ العفو لا يتوقف على ثبوت الحق عند الحاكم) لإطلاق دليله المقتضي للسقوط بصدور صيغته من صاحب الحق وإن لم يثبتته عند الحاكم، بل

ذهب الشيخ الطوسي في المبسوط الى أن عفوّه لم يصح - بناء على عدم ثبوت القصاص برجل وإمرأتين كما مر النزاع فيه - فلا يصح العفو لأنّه انما يكون بعد الثبوت ولما يثبت برجل وإمرأتين قصاص .

وذهب المشهور الى صحة عفوّه - كما ذهب اليه المحقق - إذ العفو لا يتوقف على ثبوت الحق عند الحاكم الشرعي . فان المتعارف في المحاكم حين طرح الدّعى من قبل المدّعي لو عفى عن المدّعى عليه، فانه يصح منه ذلك، لاحتمال أن يكون قوله في الدّعى صحيحاً، وعندي أن النزاع مبنوي، فإن المراد من العفو هو نفي دعواه، ومبنى المشهور أن العفو أعمّ من ثبوت الجناية وإحتمالها . ثم هذا في القتل العمدي، وكذلك الكلام في شبه العمد والخطأ، فان المناط والمصّب واحد . فتدبّر .



مركز تحقيق كتاب توتير علوم إسلامي

= وإن لم يعلم به على إشكال فيه يظهر من بعض النصوص ، وتظهر الفائدة في سقوط الدّعى به بعد ذلك والإبراء من الدية بحكم العفو، كما أن غير القصاص من الحقوق التي تسقط بالاسقاط مثله في ذلك والله العالم . انتهى كلامه رفع الله مقامه .

الطريق الثالث

القسامة

وفيه مقاصد^(١) :

(١) بحث القسامة في الشرايع وشرحه جواهر الكلام يقع ضمن مقاصد ثلاثة :
الأول : في اللوث . الثاني : في كيفية القسامة . الثالث : في أحكامها ، ولكن جعلنا المقصد الأول في بيان مقدمات ومنها اللوث فلا تغفل .
وجاء في المراسم في الفقه الاسلامي للفتاوى حمزة بن عبدالعزيز الديلمي ص ٢٣٢ في أحكام البينات : وهي أربعة أضرب : صفاتها وفيماذا تقبل أو لا تقبل ، وإعداد الشهادة في الأحكام وكيفية ايقاع الشهادة وكيفية سماعها ... والاعداد على ضربين : إعداد القسامة وإعداد غير القسامة ، فاعداد القسامة على ضربين : قسامة قتل النفس وماله حكم النفس في الجنايات وهذه غاية الاعداد في البينات ، وهو : خمسون رجلاً يحضرهم أولياء المقتول اذا لم تكن لهم بينة رجلاً عدلان يشهدان بقتله ، فيكونوا من قومه يقسمون بالله : ان هذا قتل صاحبهم . ولا قسامة الا مع التهمة للمطالب . والثاني : قسامة مادون ذلك وهو بحسابه .

وقال ابن حمزة الطوسي في الوسيلة ص ٤٥٩ : وأما القسامة فهي عبارة عن كثرة اليمين ، أو عن تغليظ اليمين بالعدد ولا يكون لها حكم الا مع اللوث .

= وقال العلامة في القواعد في المطلب الثالث القسامة وفيه مباحث الأول: في موضع القسامة: إنما يثبت مع اللوث لا مع عدمه، فيحلف المنكر يميناً واحدة، ولا يجب التغليظ، وإن نكل قضى عليه مع يمين المدعي أو بغير يمين على الخلاف المتقدم.

وقال المحقق الطباطبائي في رياض مسائله ٥١٧/٢: وأما القسامة فهي لغة من القَسَمَ بالتحريك وهو اليمين، وشرعاً: الأيمان التي تقسم على الأولياء في الدم، وقد يسمّى الحالفون قسامة، على طريق المجاز لا الحقيقة، وصورتها أن يوجد قتيل في موضع لا يعرف من قتله ولا يقوم عليه بينة ولا اقرار، ويدعي الولي على واحد أو جماعة، فيحلف على ما يدعيه ويثبت به دم صاحبه، ولا يثبت الا مع اقتران الدعوى باللوث بلا خلاف أجده حتى من نحو الحلبي، وظاهرهم الاجماع عليه كما صرح به في الغنية، ولكن ناقشهم بعض الأجلة، حيث قال بعد نقله جملة الأخبار المتعلقة بالقسامة الدالة على ثبوتها في الشريعة من طرق العامة والخاصة، كالنبوي: البينة على المدعي واليمين على من أنكر الا في القسامة، والصحيح عن القسامة كيف كانت؟ فقال: هي حق وهي مكتوبة عندنا، ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضاً، ثم لم يكن شيء، وإنما القسامة نجاة للناس، والصحيح عن القسامة؟ فقال: الحقوق كلها، البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه، الا في الدم خاصة - حيث قال بعض الأجلة - ما لفظه: هذه الأخبار خالية عن اعتبار اللوث لفظاً، يعني لم يؤخذ للقسامة شرط اللوث، نعم في بعضها وجد القتل في قليب أو قرية وغير ذلك، وليس ذلك بواضح ولا صريح في اشتراط اللوث، الى أن قال: فكان على ذلك اجماعاً أو نصاً ما اطلعت عليه. أقول وبالله سبحانه التوفيق: لعل الوجه فيما ذكره من اشتراط

= اللوث مخالفة القسامة للقاعدة، فان اثبات الدعوى بقول المدعي ويمينه على خلاف الأصل، لأنه حكم بغير دليل، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: لو يعطى الناس بأقوالهم لاستباح قوم دماء قوم وأموالهم فيجب الاقتصار فيها على المتيقن من النص والفتوى، وليس الا ما ذكرنا لورود أكثر النصوص في قضية عبدالله بن سهل المشهورة، وفيها اللوث بلا شبهة، وهي الأصل في شرعية القسامة... هذا مع ان عدم اعتبار اللوث يستلزم عدم الفرق بين قتل يوجد في قرية أو محلة أو نحو ذلك من الأمثلة الآتية، وقتيل يوجد في سوق أو فلاة أو جمعة، مع ان الفتاوى والنصوص مطبقة بالفرق بينها بثبوت القسامة في الأول دون الثاني... وبالجمللة لا ريب في اعتبار اللوث ولا شبهة وهو امانة تقرر الدعوى بحيث يغلب معها الظن بصدق المدعي في دعواه، وذلك بالنسبة الى الحاكم، أما المدعي فلا بد أن يكون عالماً جازماً بما يدعيه، لما مر من اشتراط الجزم في المدعي، وسميت هذه الامارة لوثاً، لافادتها قوة الظن، فانه في اللغة بفتح اللام: القوة. وهي كما لو وجد قتيل في دار قوم أو محلهم أو قريتهم أو وجد بين قريتين وهو الى أحدهما أقرب فهو لوث. ولو تساوى مسافتها كانتا سواء في اللوث...

وفي المسالك ٤٧٢/٢ في قوله (وأما القسامة فيستدعي): القسامة لغة اسم للأولياء الذين يحلفون على دعوى الدم، وفي لسان الفقهاء اسم للايمان وفي الصحاح: القسامة هي الايمان يقسم على الأولياء في الدم، وعلى التقديرين فهو اسم أقيم مقام المصدر، يقال: أقسم أقساماً وقسامة وهي الاسم كما يقال اكرم اكراماً وكرامةً، ولا اختصاص لها بأيمان الدماء لغة، لكن الفقهاء خصوها بها، وصورتها: أن يوجد قتيل في موضع لا يعرف من قتله ولا يقوم عليه بينة، ويدعي الولي على واحد أو جماعة،

= ويقترن بالواقعة ما يشعر بصدق الولي في دعواه، ويقال له اللوث، فيحلف على ما يدعيه ويحكم بما سيذكر، والأصل فيه ما روي أن عبدالله بن سهل ومحبيصة بن مسعود خرجا إلى خيبر... إلى آخر القصة وفي رواية أخرى قال صلى الله عليه وآله وسلم: البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة، ثم القسامة خالفت غيرها من أيمان الدعاوي في أمور منها: كون اليمين ابتداء على المدعي، وتعدد الأيمان فيها وجواز حلف الإنسان لاثبات حق غيره، ولنفي الدعوى عن حق غيره وعدم سقوط الدعوى من نكول من توجهت عليه اليمين اجماعاً، بل يرد اليمين على غيره، ولو لم يجتمع شروطها، فالحكم فيها كغيرها من الدعاوي كيفية وكمية عملاً بالعموم، ووقوفها فيما خالف الأصل على مورده، فهذا هو القول الجملي في القسامة، ولها كان اللوث قرينة حال تثير الظن وتوقع في القلب صدق المدعي ذكر له طرق - وهي الأمثلة التي ذكرناها في اللوث - فراجع.

وفي السرائر ٣/ ٣٣٨ في القسامة: خمسون رجلاً منهم يقسمون بالله تعالى أن المدعى عليه قتل صاحبهم، أن كان القتل عمداً، وأن كان خطأ خمسة وعشرون رجلاً يقسمون مثل ذلك ولا يراعى فيهم العدالة. والأظهر عندنا أن القسامة خمسون رجلاً يقسمون خمسين يميناً سواء أكان القتل عمداً محضاً أو خطأ محضاً أو خطأ شبيه العمد. وهذا مذهب شيخنا المفيد محمد بن النعمان، قد ذكره في مقننته، والأول مذهب شيخنا أبي جعفر فانه فصل، وما اخترناه عليه اجماع المسلمين. واللوث أيضاً عندنا يراعى في الأعضاء والأطراف، لأن القسامة لا تكون إلا إذا كان لوث، وشيخنا ذهب في مبسوطه إلى أن الدعوى إذا كانت دون النفس فلا يراعى فيها أن يكون معه لوث، وهذا قول بعض المخالفين، ذكره في هذا الكتاب لأن معظمه فروعه، والقسامة عند

= الفقهاء كثرة اليمين، وسميت قسامة لتكثير اليمين فيها. وقال أهل اللغة: القسامة عبارة عن أسماء الحالفين من أولياء المقتول، فعبر بالمصدر عنهم، وأقيم المصدر مقامهم، يقال: أقسمت أقسم أقساماً، وذلك من القسم الذي هو اليمين... وقد قلنا أن القسامة إنما تكون مع اللوث الذي هو قوة الظن، وهو التهمة الظاهرة، ولا تكون القسامة مع ارتفاعها، فإن لم يكن لوث ولا تهمة ظاهرة، فإن المدعي عليه لا يلزمه سوى يمين واحدة، بأنه ما قتل المقتول، ولا تجب اليمين هاهنا على المدعي، مثل سائر الدعاوي فليلاحظ ذلك... ومتى لم يكن لأولياء المقتول من يشهد لهم من غيرهم، ولا لهم قسامة من أنفسهم، وكان هناك لوث، كان على المدعي عليه أن يجيء بخمسين يحلفون أنه بريء مما ادعى عليه، فإن لم يكن له من يحلف عنه، كررت عليه الأيمان خمسين يميناً، وقد برئت عهده، فإن امتنع من اليمين والزم القتل وأخذ به على ما يوجب الحكم فيه من حقيقته كالمؤثر علوم إسلامي

وفي اللمعتين ٢ / ٤٠٩: وأما القسامة فتثبت مع اللوث وعدمه يحلف المنكر يميناً واحدة على نفي الفعل، فإن نكل عن اليمين حلف المدعي يميناً واحدة بناء على عدم القضاء بالنكول، ويثبت الحق على المنكر بيمين المدعي، ولو قضينا بالنكول قضى عليه به بمجرد، واللوث اشارة يظن بها صدق المدعي فيما ادعاه من القتل، كوجود ذي سلاح ملطخ بالدم عند قتيل في دمه، أما لو لم يوجد القتل مهربق الدم لم يكن وجود الدم مع ذي السلاح لوثاً، أو وجد القتل في دار قوم أو قريتهم أو بين قريتين لا يطرقها غير أهلها وقريتها إليه سواء، ولو كان إلى أحديهما أقرب اختصت باللوث. ولو طرق القرية غير أهلها اعتبرت في ثبوت اللوث مع ذلك ثبوت العداوة بينهم وبينه، وكشهادة العدل الواحد بقتل المدعي عليه به، لا الصبي ولا الفاسق والكافر وإن كان مأموناً في

= مذهبه، اما جماعة الناس والفساق فتفيد اللوث مع الظن بصدقهم، ويفهم منه ان جماعة الصبيان لا يثبت بهم اللوث وهو كذلك، الا أن يبلغوا حد التواتر. وكذا الكفار والمشهور حينئذ ثبوته بهم، ويشكل بأن التواتر يثبت القتل، لأنه أقوى من البينة، واللوث يكفي فيه الظن وهو قد يحصل بدون تواترهم... وقدر القسامة خمسون يميناً بالله تعالى في العمد إجماعاً، والخطأ على الأشهر، وقيل خمسة وعشرون لصحيفة عبدالله بن سنان... والأول أحوط وأنسب بمراعاة النفس، ولو تعدد المدعى عليه فعلى كل واحد خمسون على الأقوى يحلفها المدعي مع اللوث ان لم يكن له قوم، فان كان للمدعي قوم والمراد بهم هنا أقاربه وان لم يكونوا وارثين حلف كل واحد منهم يميناً ان كانوا خمسين.

في جامع المدارك ٢٥٨/٧: ثم ان القسامة في العمد خمسون يميناً وفي الخطأ خمسة وعشرون يميناً، والدليل عليه صحيفة عبدالله بن سنان... وصحيفة يونس وابن فضال جميعاً عن الرضا عليه السلام (الكافي ٣٦٣/٧ رقم ١٠ - ٩) وأما تكرار اليمين مع عدم القسامة بالعدد المذكور فهو المشهور، ولكن بملاحظة الأخبار يشكل اثباته، وكذا يشكل ما ذكر من إلحاق الخطأ شبه العمد بالخطأ في كفاية خمس وعشرين.

وفي تكملة المنهاج ١٠٢/٢: لو ادعى الولي القتل على واحد فان أقام البينة على مدعاه فهو - بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق أدلة حجية البينة - والا فان لم يكن هنا لوث طوّل المدعى عليه بالحلف، فان حلف سقطت الدعوى، وان لم يحلف كان له ردّ الحلف الى المدعي، وان كان لوث طوّل المدعى عليه بالبينة، فان أقامها على عدم القتل فهو، والا فعلى المدعي الاتيان بقسامة خمسين رجلاً، لاثبات مدعاه - من دون

= خلاف بين الأصحاب وتدل على ذلك عدة روايات، منها: صحيحة زرارة... وصحيحة بريد بن معاوية... وصحيحة مسعدة بن زياد... - والا فعلى المدعى عليه القسامة كذلك - بلا خلاف بين الأصحاب وتدل عليه عدة روايات... - فان أتى بها سقطت الدعوى، والا لزم الدعوى - على ما يظهر من كلمات غير واحد منهم، فانهم ذكروا أنه اذا نكل وامتنع عن الحلف لزم الدعوى - .

وأما كتب العامة فقد جاء في الفقه الاسلامي وأدلته ٦/ ٣٩٣: المبحث الثاني - اثبات القتل بطريق خاص - القسامة: فيه ثمانية مطالب: معنى القسامة، ومشروعيتها، وآراء الفقهاء في شرعيتها، ومحل القسامة (الجريمة التي تجوز فيها)، ومتى تكون، وشروطها وكيفيةها، ومن تجب عليه، وحكمها أو ما يجب بها. المطلب الأول - معنى القسامة: القسامة لغة: مصدر بمعنى القسم أي اليمين، وشرعاً: هي الأيمان المكررة في دعوى القتل، وهي خمسون يمينا من خمسين رجلاً، يقسمها عند الحنفية: أهل المحلة التي وجد فيها القاتل ويتخيرهم ولي الدم، لنفي تهمة القتل عن المتهم، فيقول الواحد منهم: بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً. فاذا حلفوا غرموا الدية.

وعند الجمهور غير الحنفية: يحلفها أولياء القاتل لإثبات تهمة القتل على الجاني بأن يقول كل واحد منهم: بالله الذي لا اله الا هو لقد ضربه فلان فمات، أو لقد قتله فلان، فان نكل بعضهم أي ورثة القاتل عن اليمين حلف الباقي جميع الأيمان، وأخذ حصته من الدية، وان نكل الكل أو لم يكن هناك لوث (قرينة على القتل أو العداوة الظاهرة) ترد اليمين على المدعى عليه ليحلف أولياؤه خمسين يمينا، فان لم يكن له أولياء (عاقلة) حلف المتهم (الجاني) الخمسين وبرىء. واذا حلف أولياء القاتل

= وجب عند المالكية القصاص في حالة العمد، والدية في حالة شبه العمد أو الخطأ، وتجب الدية فقط في كل الحالات عند الشافعية، على ما سنبين. فهل القسامة إذاً دليل نفي أم دليل إثبات؟ قال الحنفية: القسامة دليل لنفي التهمة عن المدعى عليهم، وقال الجمهور: إنها دليل للمدعين لإثبات تهمة القتل على القتل إذا لم تتوافر وسائل الإثبات الأخرى.

المطلب الثاني - مشروعية القسامة وحكمة التشريع وسبب وجوب القسامة: تثبت القسامة بالسنة في أحاديث متعددة، منها: ما رواه رجل من الأنصار (ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية) وقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: (البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة) وروى الجماعة عن سهل بن أبي حنيفة.. (قصة الانصار والمقتول عند اليهود) والحكمة عن تشريع القسامة: هي أنها شرعت لصيانة الدماء وعدم اهدارها، حتى لا يهدر (أو يطل) دم في الاسلام، وكيلا يفلت مجرم من العقاب، قال علي لعمر فيمين مات من زحام يوم الجمعة أو في الطواف... لا يطل دم امرئ مسلم، إن علمت قاتله والا فأعطه ديته من بيت المال. وأما الزام عصابة أو عاقلة القاتل بالقسامة والدية عند الحنفية، فبسبب وجود التقصير منهم في الحفاظ على حياة القتيل قبل قتله في الموضع الذي وجد فيه، ولعدم نصرته أو حمايته من اعتداء الجاني عليه، كما في قتل الخطأ، كأنهم شرطة، وبما أن حفظ المحلة عليهم ونفع ولاية التصرف في المحلة عائد اليهم فهم مسؤولون، والخراج بالضمان على لسان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم. ويلاحظ ان ايجاب الدية بعد القسامة ليس هو الهدف الأصلي من القسامة وإنما الغرض الحقيقي منها هو اظهار جريمة القتل، وتطبيق القصاص عندما يحس الحالفون بخطورة اليمين،

= ويتخرجون من حلف اليمين الكاذبة، فيقرون بالقتل، فاذا حلفوا برئوا من القصاص، وثبتت الدية لنلا يهدر دم القتل، وعلى هذا فان القسامة لم تشرع لايجاب الدية اذا نكلوا عن الأيمان، وانما شرعت لدفع التهمة بالقتل، وأما الدية فلوجود القتل بين أظهرهم....

أقول: مسألة تشريع القسامة انما هي مسألة تعبدية وما ذكر من فلسفة التشريع انما هي استحسانات ظنيّة لا يعول عليها، وربما يقال ذلك من الحكمة في القسامة فتأمل.

ثم قال المؤلف: المطلب الثالث - آراء الفقهاء في شرعية القسامة: أقر فقهاء المذاهب الأربعة والشيعة والظاهرية مشروعية القسامة لثبوتها بالسنة النبوية كما يتنا. وروى القاضي عياض عن جماعة من السلف (منهم أبو قلابة وسالم بن عبد الله والحكم بن عتيبة وقتادة وسليمان بن يسار وابراهيم بن عليه ومسلم بن خالد، وعمر بن عبدالعزيز في رواية عنه) ان القسامة غير ثابتة، لمخالفتها لأصول الشريعة من وجوه: منها: أن اليمين لا يجوز الا على ما علم قطعاً أو شوهد حساً. ومنها: ان البيئة على المدعي واليمين على من أنكر. ومنها: أن حديث سهل السابق الوارد بها ليس فيه حكم بها، وانما كانت القسامة من أحكام الجاهلية، فتلطف بهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم ليريمهم كيفية بطلانها. وأجيب عليهم بأن القسامة ثبتت بحديث خاص، فلا يترك العمل بها من أجل الدليل العام، فتكون مخصصة له، لما فيها من حفظ الدماء، وزجر المعتدين، وأما دعوى أن النبي قال ذلك للتلفظ بهم في بيان بطلانها، فردود لثبوتها في أحاديث ووقائع أخرى منها حديث أبي سلمة الذي أقر به النبي القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية.

= ثم يذكر المؤلف: المطلب الرابع في محل القسامة ومتى تكون، والخامس في شروط القسامة والسادس في كيفية القسامة صيغتها وحالفها، والسابع فيمن تجب عليه القسامة، والثامن ما يجب بالقسامة أو الأثر المترتب عليها، فراجع.

وفي كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ٣٢٨/ ٥ قالوا: وسبب القسامة التي توجب القصاص في العمد والدية في الخطأ قتل الحر المسلم، سواء كان بالغاً أو صبيّاً، قتل بجرح أو ضرب أو سم، بلوث - بفتح اللام وسكون الواو - الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن، بأنه قتله، وذلك كوجود شاهدين عدلين على قول حر مسلم بالغ: قتلني أو جرحني أو ضربني فلان، وذكر اسم القاتل حرّاً أو عبداً، بالغاً أو صبيّاً، ذكراً أو أنثى، أو قال: دمي عنده سواء كان قول المسلم قتلني عمداً أو خطأ، ففي العمد يستحقون بالقسامة القصاص، وفي الخطأ الدية.

ومن الفقه الظاهري جاء في كتاب المحلى لابن حازم الأندلسي ١١/ ٦٤ إلى ٩٥ بحث مفصل حول القسامة بأنه اختلف الناس على أقوال فيبدأ بالصحابة ثم التابعين ثم الفقهاء ثم الروايات الواردة في قصة الأنصار ويهود خيبر ويذكر حجج القوم ويفندها على أن رواياتها مرسلّة الا قليل منها، فراجع.

ومن الفقه الزيدي جاء في سبل السلام شرح بلوغ المرام لمحمد بن اسماعيل الصنعاني ٣/ ٥١٥ (باب دعوى الدم والقسامة) القسامة بفتح القاف وتخفيف المهملة مصدر أقسم قسماً وقسامة، وهي الأيمان تقسم على أولياء القتيل إذا ادعوا الدم أو على المدعى عليهم الدم. وخص القسم على الدم بالقسامة، قال إمام الحرميين: القسامة عند أهل اللغة اسم للقوم الذين يقسمون وعند الفقهاء اسم للأيمان. وفي القاموس: القسامة الجماعة يقسمون على الشيء ويأخذونه أو يشهدون. وفي الضياء:

= القسامة الأيمان تقسم على خمسين رجلاً من أهل البلد أو القرية التي يوجد فيها القتل لا يعلم قاتله ولا يدعي أولياؤه قتله على أحد بعينه . عن سهل بن أبي حنتمة - الى آخر خبر محيصة وعبدالله بن سهل وحويصة - رواه البخاري في كتاب الديات باب ١٢ القسامة حديث رقم (٦٨٩٨) فتح ١٢ / ٢٢٩ - ٢٣٠ وكتاب الأحكام باب ٣٨ كتاب الحاكم الى عماله . وأبو داود في كتاب الديات باب القتل بالقسامة حديث رقم (٤٥٢٠ - ٤٥٢١) ٤ / ١٧٧ - ١٧٨ والترمذي في كتاب الديات باب ماجاء في القسامة حديث رقم (١٤٢٢) ٤ / ٣٠ - ٣١ والنسائي ٥ / ٨ - ١٢ في كتاب القسامة باب تبرئة أهل الدم في القسامة . والموطأ في كتاب القسامة باب تبرئة أهل الدم في القسامة حديث رقم (١) ٢ / ٨٧٧ - ٨٧٨ - فراجع ، ثم يشرح الرواية ويقول : وذهبت الهادوية والحنفية وآخرون الى أنه يحلف المدعى عليه ولا يمين على المدعين ، فيحلف خمسون رجلاً من أهل القرية ما قتلناه ولا علمنا قاتله ، والى هذا جنح البخاري وذلك لأن الروايات اختلفت في ذلك في قصة الانصار ويهود خيبر فيرد المختلف الى المتفق عليه من أن اليمين على المدعى عليه فان حلفوا فهل تلزمهم الدية أم لا . ذهبت الهادوية الى أنها تلزمهم الدية بعد الأيمان وذهب آخرون الى أنهم اذا حلفوا خمسين يميناً برئوا ولا دية عليهم ، وعليه تدل قصة أبي طالب الآتية ، واستدل الجماعة المذكورة ومن معهم في ايجاب الدية بأحاديث لا تقوم بها حجة لعدم صحة رفعها عند ائمة هذا الشأن ... ثم يذكر رواية أخرى عن رجل من الأنصار أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية وقضى بها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بين ناس من الأنصار في قتل ادعوه على اليهود . رواه مسلم ثم يشرح الرواية ثم يقول : وأما حديث مسلم .. فهو إخبار

= عن القصة التي في حديث سهل بن أبي حنثة وقد عرفت انه صلى الله عليه وآله وسلم لم يقض بها فيه كما قررناه وقد عرفت من حديث أبي طالب انها كانت في الجاهلية على أن يؤدي الدية القاتل لا العاقلة كما قال أبو طالب إما أن تؤدي مائة من الإبل فانه ظاهر أنها من ماله لا من عاقلته أو يحلف خمسون من قومك أو تقتل، وهنا في قصة خبير لم يقع شيء من ذلك فان المدعى عليهم لم يحلفوا ولم يسلموا دية ولم يطلب منهم الحلف. وليس هذا قدحاً في رواية الراوي من الصحابة بل في استنباطه، لأنه قد أفاد حديثه أنه استنبط قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالقسامة من قصة أهل خيبر وليس في تلك القصة قضاء، وعدم صحة الاستنباط جائز على الصحابي وغيره اتفاقاً، وانما روايته للحديث بلفظه أو بمعناه هي التي يتعين قبولها. وأما قول أبي الزناد «قتلنا بالقسامة والصحابة متوافرون اني لأرى أنهم ألف رجل فما اختلف اثنان» فانه قال في فتح الباري: «انما نقله أبو الزناد عن خارجة بن زيد بن ثابت كما أخرجه سعيد بن منصور والبيهقي في رواية عبدالرحمن بن أبي زناد عن أبيه والا فأبي الزناد لا يثبت انه رأى عشرة من الصحابة فضلاً عن ألف. انتهى. قلت: لا يخفى أنه تقرير لما رواه أبو الزناد لثبوت ما رواه عن خارجة بن زيد الفقيه وانما دلس أبو الزناد بقوله «قتلنا» وكأنه يريد قتل معشر المسلمين وإن لم يحضرهم، ثم لا يخفى أن غايته بعد ثبوته عن خارجة فعل جماعة من الصحابة، وليس بإجماع حتى يكون حجة، ولا شك في ثبوت فعل عمر بالقسامة، وان اختلف عنه في القتل بها، إنما نزعنا في ثبوت حكمه صلى الله عليه وآله وسلم بها، فانه لم يثبت. انتهى كلامه.

واذا أردت روايات القوم في باب القسامة فراجع كتاب السنن الكبرى للبيهقي

= ١١٧/٨ - ١٣٠ ولا سيما خبر حويصة ومحبيصة بطرق مختلفة وألفاظ متفاوتة. فلا نطيل عليك طلباً للاختصار، ومقصودنا من الهوامش إنما هو الإلهام إجمالاً على عبائر الفقهاء من العامة والخاصة ومباني القوم واختلافهم، وتمهيداً للقارىء الكريم أن يستنبط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية، فنظري مثل هذا الأسلوب في طرح المسائل يساعد لمن له قوة وأرضية الاجتهاد على الاستنباط، ومن الله التوفيق والسداد.

وراجع كتاب سنن أبي داود ١٧٧/٤ باب القتل بالقسامة وباب في ترك القود بالقسامة.

وكتاب السنن الكبرى للنسائي ٢٠٥/٤ كتاب القسامة - ذكر القسامة التي كانت في الجاهلية، وتبرئة أهل الدم في القسامة وذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر سهل وذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر علقمة بن وائل وغير ذلك من الأبواب.

وفتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٢/١٩٣ - ٢٠٤ باب القسامة، وسنن ابن ماجه ٢/٨٩٢ باب ٢٨ - القسامة. وكتاب حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي ٩/٤٧ كتاب دعوى الدم والقسامة. وكتاب فقه الامام سعيد بن المسيب ٤/٧ كتاب الجنائيات. وكتاب فقه السنة للسيد سابق ٢/٥٨٣ جاء فيه: القسامة: تستعمل بمعنى الحسن والجمال. والمقصود بها هنا: الأيمان مأخوذة من أقسم يقسم أقساماً وقسامة، فهو مصدر مشتق من القسم، كاشتقاق الجماعة من الجمع. وصورتها: أن يوجد قتيل لا يعرف قاتله، فتجري القسامة على الجماعة التي يمكن أن يكون القاتل محصوراً فيهم، بشرط أن يكون عليهم لوث - العلامة - ظاهر، بأن يوجد القتل بين قوم من الأعداء أو يخالطهم غيرهم، أو

= اجتمع جماعة في بيت أو صحراء ، وتفرقوا عن قتيل أو وجد في ناحية وهناك رجل مختضب بدمه . فإذا كان القتيل في بلدة ، أو في طريق من طرقها أو قريباً منها أجريت القسامة على أهل البلدة . وإن وجدت جثته بين بلدين أجريت القسامة على أقربها مسافة من مكان جثته . وكيفية القسامة هي أن يختار ولي المقتول خمسين رجلاً من هذه البلدة ، ليحلفوا بالله أنه ما قتلوه ، ولا علموا له قاتلاً فإن حلفوا سقطت عنهم الدية ، وإن أبوا وجبت ديته على أهل البلدة جميعاً . وإن التبس الأمر كانت ديته من بيت المال . وكانت القسامة معمولاً بها في الجاهلية ، فأقرها الاسلام على ما كانت عليه ، وحكمة اقرار الاسلام لها ، أنها مظهر من مظاهر حماية الأنفس ، وحتى لا يذهب دم القتيل هدرًا - ثم يذكر رواية أبي طالب عليه السلام - ثم يقول : اختلف العلماء في وجوب الحكم بالقسامة . فقال جمهور الفقهاء بوجوب الحكم بها ، وقالت طائفة من العلماء : لا يجوز الحكم بها . قال ابن رشد في بداية المجتهد : وأما وجوب الحكم بها على الجملة فقال به جمهور فقهاء الأمصار . وقالت طائفة من العلماء : سالم بن عبدالله وأبو قلابة وعمر بن عبدالعزيز وابن علية : لا يجوز الحكم بها . وعمدة الجمهور ما ثبت عنه عليه الصلاة والسلام من حديث حويصة ومحيصة ، وهو حديث متفق على صحته من أهل الحديث ، إلا أنهم يختلفون في ألفاظه . وعمدة الفريق الثاني لعدم جواز الحكم بها أن القسامة مخالفة لأصول الشرع المجمع على صحتها ، يذكر المؤلف ذلك مع مناقشتها فراجع . وإنما ذكرنا في آخر الأمر بعض كلماته ، لما فيها من النكات الجديدة وإن كانت قابلة للنقاش ، كما يعلم ذلك مما ذكرناه من أقوال العلماء والفقهاء من الشيعة والسنة ، فلا نطيل البحث طلباً للاختصار .

المقصد الأول

في بيان مقدمات مفيدة

لقد ذكرنا فيما مر أن دعوى القتل تثبت بطرق ثلاثة: البيّنة والإقرار، وقد مرّ الكلام فيها تفصيلاً وبقي الطريق الثالث وهو القسامة، وانما تثبت الدعوى بواحدة من هذه الثلاثة على سبيل منع الخلو.

وقبل الورود في بيان أحكام القسامة ومباحثها لا بأس بذكر مقدمات نافعة: الأولى: لقد ركّزنا دائماً ولازلنا نركّز على أن العمدة في إستنباط الأحكام الشرعية هو الكتاب الكريم والسنة الشريفة المتمثلة بقول المعصوم عليه السلام وفعله وتقريره، ولا بد للفقهاء من معرفة ألفاظ الأخبار والاحاديث الواردة عن المعصومين عليهم السلام وتشخيص الموضوعات، ولم أرَ مثل ابن ادریس الحلّي صاحب السرائر تخصصاً في معرفة الألفاظ والموضوعات. ثم يلزم المستنبط الفقيه أيضاً مقارنة الآيات والروايات بعضها مع بعض ومعرفة الخاص والعام وغير ذلك، كما يلزمه أن يعرف شأن صدور الأحاديث الشريفة، فإن له دور هام في كيفية الفتوى والاستنباط، ومتى إجتمعت هذه الأمور للمجتهد، فقلّما يحتاج الى التمسك بالأصول حينئذٍ.

ثم ما نحن فيه لنا كلمتان لا بد من معرفتهما لغة واصطلاحاً وهما: القسامة

واللوث.

أما القسامة: فالأكثر ذهب الى فتح القاف وقيل بضمّها، وهي من المشتقات، لها مادة يعرف معناها اللغوي من معاجم اللغة وقواميسها، كما لها هيئة ووزن من الأوزان الاشتقاقية.

والهامة تقبل تمام الصور والهيئات، إلا ان لكل هيئة معنى مستقل، فلا تجتمع هيئات في مادة واحدة.

فمادة القسامة عبارة عن القاف والسين والميم، ولغة^(١) بمعنى القطع

(١) لسان العرب ١٢ / ٤٨١... والقسم بالتحريك: اليمين... والقسامة: الذين يحلفون على حقهم ويأخذون، وفي الحديث: نحن نازلون بخيف بني كنانة حيث تقاسموا على الكفر. ابن سيدة: والقسامة الجماعة يقسمون على الشيء أو يشهدون ويمين القسامة منسوبة اليهم. أبو زيد: جاءت قسامة الرجل سمي بالمصدر. وقتل فلان فلاناً بالقسامة أي باليمين... قال الأزهري وتفسير القسامة في الدم أن يقتل رجل فلا تشهد على قتل القاتل إياه بينة عادلة كاملة فيجىء أولياء المقتول فيدعون قبل رجل انه قتله ويدلون بلوث من البينة غير كاملة وذلك أن يوجد المدعى عليه متلطخاً بدم القتل في الحال الذي وجد فيها ولم يشهد رجل عدل أو امرأة ثقة ان فلاناً قتله أو يوجد القتل في دار القاتل وقد كان بينها عداوة ظاهرة قبل ذلك، فاذا قامت دلالة من هذه الدلالات سبق الى قلب من سمعه أن دعوى الأولياء صحيحة فيستحلف أولياء القتل خمسين يميناً أن فلاناً الذي ادعوا قتله انفراداً بقتل صاحبهم ما شركه في دمه أحد فاذا حلفوا خمسين يميناً استحقوا دية قتلهم فان أبوا أن يحلفوا مع اللوث الذي أدلوا به حلف المدعى عليه وبرىء وان نكل المدعى عليه عن اليمين خير ورثة القتل بين قتله أو

والانفصال والتفريق، كما يأتي بمعنى اليمين.

ثم عرض عليها وزن فعالة - بفتح الفاء أو ضمّها - بمعنى المصدر أو اسمه من الانفصال أو اليمين.

وأما اصطلاحاً عند الفقهاء لاثبات دعوى القتل، فقد نقل الى معنى خاص، فيحتمل أن تكون بالمعنين، إلا أنه لو كان بمعنى الانفصال فإنه يلزم أن يكون من النقل غير المؤلف وهو النقل من مباين الى مباين وهو مرجوح، أما لو كان بمعنى اليمين إلا أنه يمين خاص، ذو شرائط شرعية خاصة فهو من النقل المؤلف من المعنى العام الى المعنى الخاص.

ثم النقل والوضع إما أن يكون تعيينياً أو تعيُنياً، والأول يكون بوضع الواضع والثاني بالاستعمال، فإن كان فلا بد أن يكون مسبقاً بالاستعمالات المجازية كثيراً حتى يتمّ التعيين، وحينئذٍ يفترق الى العلاقة المصححة للاستعمال المجازي وهي علاقة العام والخاص، ولكن لو قلنا بكفاية استحسان الطبع في الوضع كما

= أخذ الدية من مال المدعى عليه وهذا جميعه قول الشافعي... قال ابن الأثير: القسامة بالفتح اليمين كالقسم وحقيقتها أن يقسم من أولياء الدم خمسون نفرأ على استحقاقهم دم صاحبهم اذا وجدوه قتيلاً بين قوم ولم يعرف قاتله فان لم يكونوا خمسين أقسم الموجودون خمسين يميناً ولا يكون فيهم صبي ولا امرأة ولا مجنون ولا عبد أو يقسم بها المتهمون على نفي القتل عنهم فان حلف المدعون استحقوا الدية وان حلف المتهمون لم تلزمهم الدية... وفي حديث الحسن: القسامة جاهلية أي كان أهل الجاهلية يدينون بها وقد قرّرها الاسلام...

ذهب اليه استاذ الأساتذة المحقق الخراساني في كفايته^(١)، فلا حاجة الى العلاقة حينئذٍ، فانه عند إطلاق القسامة فانه حسب الظهور يراد بها اليمين الخاص مع الشرائط الخاصة كما سنذكر إن شاء الله تعالى.

وأما اللوث: فمادته اللام والواو والثاء المعجمة، وهيئته (لوث = فعل) بفتح الفاء، والهيئة تحفظ حروف الهادة الاشتقاقية من التناثر كما مر، فان الهيئات بمنزلة خيط المسبحة، ومعنى اللوث لغة^(٢): القوة والتغطية واللف والشر والجراحات والمطالبات بالأحقاد والتلطّخ، وإصطلاحاً: هو فيما لو يدعي المدعي قتلاً ولا يبيّن له، فإذا أراد إثبات قوله فانه بحاجة الى القسامة، فيكون المعنى المصطلح الفقهي هو التلطّخ المخصوص، فانه بدعوى المدعي يستلطخ المتهم بدم الجناية وبالجريمة، فيكون من النقل المألوف من العام والخاص، بخلاف لو كان منقولاً من القوة، فانه من نقل المبين على المبين وهو مرجوح.

ثم التلطّخ فيما نحن فيه من التلطّخ المعنوي، فان المعنى اللغوي لو كان محسوساً، فيكون النقل غير مألوف للتباين، وان كان مطلقاً وعاماً، فيكون من

(١) كفاية الاصول.

(٢) لسان العرب ٢ / ١٨٥ لوث: التهذيب ابن الاعرابي الطي واللوث: اللّي واللوث الشر واللوث الجراحات واللوث المطالبات بالأحقاد قال أبو منصور: واللوث عند الشافعي شبه الدلالة ولا يكون بينة تامة... وهو من التلوث التلطّخ يقال: لآئه في التراب ولوّته واللوث البطء في الأمر والاسترخاء... واللوث بالفتح القوة... والليث الأسد زعم كراع أنه مشتق من اللوث الذي هو القوة...

النقل المألوف كما هو واضح.

الثانية : لم ترد كلمة اللوث في الآيات القرآنية ولم أجدها في رواياتنا الخاصة، وعدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود، وصاحب الجواهر^(١) يقول (ولم نجده في شيء مما وصل إلينا من النصوص) إلا أن ابن الأثير من العامة ينقل رواية

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٢٦ بعد بيان معنى القسامة بأنها الأيمان تقسم على جماعة يحلفونها كما في الصباح، أو الجماعة الذين يحلفونها كما في القاموس، ولا يبعد صدقها عليهما كما في المصباح، وعن غير واحد أنها لغة اسم للأولياء الذين يحلفون على دعوى الدم، وفي لسان الفقهاء اسم للأيمان، وعلى التقديرين هي اسم أقيم مقام المصدر، يقال: أقسم إقساماً وقسامةً، وهي الاسم له يقال: أكرم إكراماً وكرامة، ولا اختصاص لها بأيمان الدماء لغة ولكن الفقهاء خصوها بها.

وصورتها أن يوجد قتيل في موضع لا يعرف من قتله ولا تقوم عليه بيّنة ويدعي الولي على واحد أو جماعة ويقترن بالواقعة ما يشعر بصدق الولي في دعواه فيحلف على ما يدعيه ويحكم له بما ستعرف إن شاء الله.

وعن ابن الأثير أن القسامة جاهلية وأقرها الاسلام، وقيل: ربما يظهر من أخبارنا أنها من وضع رسول الله صلى الله عليه وآله وتستسمع الخبر المشتمل على لفظ (من قبل) المحتمل قراءته على وجهين ولكن لا فائدة في ذلك. وكيف كان (فيستدعى البحث عن القسامة مقاصد: الأول في اللوث) وهو لغة القوة أو من الثلوث وهو التلطيخ، وعلى كل حال فهو مناسب لما تسمعه من المراد به هنا في لسان الفقهاء وإن لم نجد شيء مما وصل إلينا من النصوص إلا أنه لا ريب في اعتباره عندنا فيها. انتهى كلامه.

نبوية فيها كلمة اللوث^(١).

الثالثة: لقد ذكر فقهاءنا اللوث في القتل العمدى، ولم يتعرضوا الى قطع العضو عمداً، بل صرح الشيخ الطوسي قدس سره: ان اللوث مختص بقتل النفس العمدى، ولكن لو ادعى فهم الملاك في اللوث وهو العجز عن اقامة البيّنة، لكان له وجه^(٢)، إلا أنه من الملاك. وتنقيح المناط المخرج وهو قياس باطل في

(١) النهاية ٢٧٥ / ٤ والرواية ليست في لوث القسامة الذي بمعنى التلطيخ بل في معنى الاجتماع حول الشيء وبمعنى البطء وعدم بيان الكلام وبمعنى الدوران... فراجع. ثم في مجمع البحرين ٢٦٣ / ٢ لشيخنا الطريحي من علمائنا الأعلام قال وفي الحديث (القسامة تثبت مع اللوث).

(٢) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٢٦ بعد بيان معنى اللوث لغة واصطلاحاً كما مر فقال: من غير فرق بين النفس والأعضاء وإن حكى عن الشيخ في المبسوط عدم اعتباره في الثاني لكن لم تتحققه، لما قيل من أنه وقع فيه بعض العبارات الموهمة لذلك على لسان العامة، بل عن السرائر أن عليه في النفس إجماع المسلمين وفي الأعضاء إجماعنا، وفي محكي الخلاف (إذا كان مع المدعى للدم لوث وهو تهمة على المدعى عليه بأمارات ظاهرة، بدأ به في اليمين يحلف خمسين يمينا، دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم) وفي الغنية: (والقسامة لا تكون إلا مع التهمة بأمارات ظاهره يدل على ذلك إجماع الطائفة) وعن ابن الأثير أن (في حديث القسامة ذكر اللوث) وعن مجمع البحرين (القسامة تثبت مع اللوث) ولم نجد مخالفاً في ذلك من العامة والخاصة إلا عن الكوفي منهم، فانه قال: (لا أعتبر للوث ولا أرى جعل اليمين في جانب المدعى) وكم له من نحو ذلك، وإلا فهي من الضروريات بين علماء المسلمين، والنصوص فيها من

مذهبنا، فهو من الظنون المطلقة والتي دلت الروايات الكثيرة على بطلان القياس، وان الباب من التعدييات.

الرابعة : لا تجري القسامة في الدعاوي المالية، انما تختص بالدعاوي الدموية، هذا ما صرح به الفقهاء كما جاء ذلك في الروايات، ثم المحقق في شرايعه يذكر القسامة في مقاصد ثلاثة، الأول في اللوث، والقسامة انما تكون مع اللوث. الخامسة : انما تكون القسامة فيما لم تكن البيّنة الدالة على دعوى في اثبات قتل وفي ارجاعها على المنكر.

السادسة : كما لنا قواعد تدل على القسامة، كذلك لنا روايات خاصة في الباب كما في الكافي وعلل الشرايع والتهذيب ومن لا يحضره الفقيه وغيرها ووردت طائفة كثيرة منها في وسائل الشيعة^(١) فعليكم بالمراجعة. وأما المذكور في دعائم الاسلام وفقه الرضا فعند الحر العاملي صاحب الوسائل إنه من المرسلات وضعيفة الإسناد، فستدرك الوسائل للشيخ النوري أكثر رواياته من الدعائم وفقه الرضا التي لم تكن حجة عند صاحب الوسائل فكيف يكون مستدركا لوسائله؟^(٢)

ومن الروايات صحيحة بريد وهي عالية السند لقلة الوسائط بين الشيخ

= الطرفين متواترة او قطعية المضمون... ثم يذكر الروايات في هذا الباب فراجع.

وجاء في خلاف شيخ الطائفة ٢ / ١٣٥ : اذا كان مع المدعي للدم لوث وهو تهمة للمدعى عليه بامارات ظاهرة بدء به في اليمين يحلف خمسين يمينا ويستحق ما سنذكره.

(١) الوسائل ج ١٩ ص ١١٤ الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وفيه ٩ أحاديث.

(٢) لقد ذكرت هذا المعنى في رسالة (في رحاب علم الرجال) مطبوعة.

الكليني والامام المعصوم عليه السلام، ورواية أبي بصير، والأولى تدل بظهورها على ان الدية على المدّعين، والثانية من رجال القبيلة فراجع^(١).
السابعة: فيما لو وجبت الدية فهل يلزم تسليمها دفعة واحدة او يصح ذلك تدريجاً؟

في روايات أبناء العامة الى ثلاث سنوات، وليس هذا المعنى في روايات الخاصة إلا ان بعض روايات العامة من الموثقات لصدق الراوي (ويكفي ذلك في وثاقته).

الثامنة: قد نسخت بعض الأحكام التي كانت في الأديان السابقة وبعضها لازالت وأقرّها الاسلام، وما شك فيها ولم يعلم حالها فقليل يُستصحب.
فيا ترى هل القسامة من الأحكام التأسيسية، أي لم تكن قبل الاسلام انما الاسلام أسسها؟ أم أنها من الأحكام الأمضائية بمعنى أنها كانت وأمضاها الاسلام؟

منشأ الاختلاف ما جاء في خبر أبي بصير^(٢) حينما سأل أبا عبدالله عليه

(١) الوسائل ج ١٩ ص ١١٤ باب ٩ الحديث ٣ - وعنه - عن الكليني - عن أبيه عن ابن أبي عمير عن بريد بن معاوية عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن القسامة فقال: الحقوق كلّها البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعي عليه إلا في الدم خاصة، فان رسول الله صلى الله عليه وآله

(٢) الوسائل ج ١٩ ص ١١٨ باب ١٠ الحديث ٥: وعنه عن أحمد بن محمد عن علي بن الحكم عن علي بن أبي حمزة عن أبي بصير قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن

السلام عن القسمات أين كان بدوها؟ فأجاب عليه السلام: كان من قبل رسول الله ...

فلو كان من قبل رسول الله بفتح القاف، فالمعنى أنها كانت قبل الاسلام فتكون من الأحكام الماضية، وان كان بكسرها فتكون من التأسيسية، إلا أنه لا يضر ذلك بعد ثبوت القسمات في الاسلام سواء أكان تأسيسياً أم امضائياً. ثم لنا رواية أخرى تحكي قصة اليهود مع الرسول الأكرم فحكم فيهم أولاً بالبيّنة ثم بالقسمات^(١).

= القسمات أين كان بدوها؟ فقال كان من قبل رسول الله صلى الله عليه وآله لما كان بعد فتح خيبر تخلف رجل من الأنصار عن أصحابه فرجعوا في طلبه... الى آخره.

(١) الوسائل ج ١٩ ص ١١٦ باب ١٠ الحديث ١: - محمد بن يعقوب عن علي بن ابراهيم عن محمد بن عيسى عن يونس عن عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القسمات: هل جرت فيها سنة فقال نعم خرج رجلان من الأنصار يصبيان من التمار ففترقا فوجد أحدهما ميتاً فقال أصحابه لرسول الله صلى الله عليه وآله: إنما قتل أصحابنا اليهود، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله يحلف اليهود قالوا: يا رسول الله كيف يحلف اليهودي على أخينا قوم كفار؟ قال فاحلفوا أنتم قالوا: كيف نحلف على ما لم نعلم ولم نشهد؟ فوداه النبي صلى الله عليه وآله من عنده، قال: قلت: كيف كانت القسمات؟ قال: فقال: أنها حق، ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضاً، وإنما القسمات حوط يحاط به الناس.

أقول: وبمضمون هذه الرواية الحديث رقم ٢ و ٣ وفيها قال رسول الله: إيتوني بشاهدين من غيركم، قالوا: يا رسول الله ما لنا شاهدان من غيرنا فقال لهم رسول الله:

وبعد بيان هذه المقدمات فقد اختلفت المذاهب^(١) في القسامة. فيذهب أحمد

= فليقسم خمسون رجلاً منكم على رجل ندفعه اليكم، قالوا: يا رسول الله كيف تقسم على ما لم تر؟ قال: فيقسم اليهود... الى آخر الخبر. وأيضاً بمضمونها الحديث رقم ٧ فراجع.

(١) جاء في كتاب الخلاف للشيخ الطوسي ٣ / ١٣٤ كتاب القسامة: مسألة: اذا كان مع المدعي للدم لوث وهو تهمة للمدعى عليه بامارات ظاهرة بدء به في اليمين يحلف خمسين يميناً ويستحق ما سذكركه، وبه قال ربيعة ومالك والليث بن سعد والشافعي وأحمد بن حنبل، وقال أبو حنيفة: لا أعتبر اللوث ولا أراعيه ولا أجعل اليمين في جنبه المدعي. دليلنا: اجماع الفرقة واخبارهم، وروى عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ومسلم عن خالد عن أبي جريح عن عطاء عن أبي هريرة: ان النبي قال: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الا في القسامة. فوجه الدلالة هو أنه جعل اليمين على من أنكر واستثناء القسامة ثبت انها لا تكون فيها على من أنكر، فاذا ثبت انها لا تكون على من أنكر علم انها على من أثبت. ثم يذكر المصنف ما رواه الشافعي عن سفين ويستخرج من الرواية أمور أربعة فراجع.

وقال ابن حمزة الطوسي في الوسيلة ص ٤٥٩: واللوث أحد ستة أشياء وهي: الشاهد الواحد، أو وجدان قتيل في قرية قوم أو محلّتهم، أو بلدتهم الصغيرة، أو محلّتهم التي لا يختلط بهم فيها غيرهم، وان اختلط بهم غيرهم ليلاً أو نهاراً، كان لوثاً في الوقت الذي لا يختلط بهم غيرهم. هذا اذا كان بينهم وبين القتيل أو أهله عداوة، أو اجلاء قوم في ندوة أو دعوة أو مشورة عن قتيل، وان لم يكن بينهم عداوة، أو وجدان قتيل في برية، والدم جار وبالقرب منه رجل في يده سكين عليها دم، أو على الرجل ولا يكون عنده سبع، ولا رجل عند ولي القتيل بيده سكين، والدم ترشش في غير طريقه، أو

= وجدان قتيل بين طائفة وقاتلها طائفة أخرى، أو قاربتهما وترامتا بحيث تصل سهام احدهما الى الأخرى، أو شهادة جماعة كثيرة لا يصح عليهم التواطؤ ممن لا تقبل شهادتهم في القتل.

واللوث: ما يقوى الظن بصدق المدعي، ويوقعه في القلب، فإذا كان معه لوث وادعى جناية توجب القصاص، وأقام القسامة ثبت ما ادّعاه، فإن كانت الجناية على النفس عمداً محضاً كانت القسامة خمسين يميناً، وإن كان معه شاهد واحد كان القسامة خمسة وعشرين يميناً.

وفي المسالك ٤٧٣/٢: ولما كان اللوث قرينة حال تثير الظن وتوقع في القلب صدق المدعي ذكر له طرق، منها: أن يوجد قتيل في قبيلة أو حصن أو قرية صغيرة أو محلة منفصلة عن البلد الكبير وبين القتل وبين أهلها عداوة ظاهرة فهو لوث في حقهم، حتى إذا ادعى الولي القتل عليهم أو على بعضهم كان له أن يقسم، وهكذا كان الحال في قصة عبدالله بن سهل، ومنها: تفرق جماعة من قتيل في دار كان قد دخل عليهم ضيفاً أو دخلها معهم في حاجة فهي لوث، ومنها: إذا وجد قتيل وعنده رجل ومعه سلاح متلطيخ بالدم، فهو لوث، ولو كان بقربه سبع أو رجل آخر مولّ ظهره لم يوجب ذلك اللوث في حقه، ولو رأينا من بعيد رجلاً يحرك يده كما يفعل من يضرب بالسيف أو السكين، ثم وجدنا في الموضع قتيلاً فهو لوث في حق ذلك الرجل، ومنها: إذا شهد عدل أن فلاناً فهو لوث، ولو شهد جماعة ممن تقبل روايتهم كالعبيد والنسوة، وأفاد خبرهم الظن فهو لوث، وإن احتمل التواطؤ على الكذب كاحتماله في العدل، وإن لم تقبل روايتهم كالصبية والفسقة وأهل الذمة، فالمشهور عدم افادة قولهم اللوث لأنه غير معتبر شرعاً، ولو قيل بشبثوته مع افادته الظن كان حسناً لأن مناطه الظن وهو قد

= يحصل بذلك، ولو أفاد قولهم التواتر فلا شبهة في ثبوته، بل ينبغي على هذا أن يثبت القتل أيضاً، لأن التواتر أقوى من البينة، نعم لو أخبروا بأن القاتل أحد هذين ونحو ذلك اقتصر تعيين الولي أحدهما الى القسامة.

ومن كتب العامة جاء في الفقه الاسلامي وأدلته ٣٩١/٦: ولا يحكم عند جمهور الفقهاء بالقرائن في الحدود لأنها تدراً بالشبهات، ولا في القصاص الا في القسامة للاحتياط في أمر الدماء وازهاق النفوس، بالاعتقاد على وجود القتل في محلة المتهمين عند من لا يشترط قرينة اللوث (العداوة الظاهرة) أو بالاعتقاد على مجرد اللوث عند من يشترطه.

وفي ص ٣٩٨ قال: ولا تكون القسامة عند الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) الا اذا كان هناك لوث (أو لطح أو شبهة) ولم توجد بينة للمدعي في تعيين القاتل ولا اقرار. واللوث كما عرفه المالكية: هو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بوقوع المدعي به، والأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بأنه قتل، وذكروا له أمثلة خمسة يظهر منها تعيين القاتل بدليل غير كاف لاثبات القتل، وهي: ١ - أن يقول الجروح المدمى البالغ العاقل الحر المسلم دمي عند فلان، مع وجود الجرح وأثر الضرب، أو يقول: قتلني فلان، وذلك سواء أكان المدمى عدلاً أم فاسقاً (مسخوطاً) والتدمية في العمد لوث باتفاق المالكية، وفيها قولان في الخطأ، أرجحهما أنها لوث. ٢ - شهادة عدلين على معاينة الضرب أو الجرح. ٣ - شهادة واحد على معاينة الجرح أو الضرب. ٤ - شهادة واحد على معاينة القتل. ٥ - أن يوجد القتل وبقره شخص عليه أثر القتل.

وعرفه الشافعية: بأنه قرينة حالية أو مقالية لصدق المدعي أو هو أن يوجد معنى يغلب معه الظن صدق المدعي، كأن وجد قتيل أو بعضه كراسه في محله أو قرية صغيرة

بن حنبل امام الحنابلة الى اقامة البيّنة أولاً لو كان هناك ادّعاء وان لم تكن البيّنة فيحلف المنكر، وإلا فالقسامة على المدّعي محتجاً على قوله بروايات نبويّة،

= بينها وبين قبيلة المقتول عداوة دينية أو دنيوية، ولا يعرف قاتله ولا بينة بقتله، أو وجد قتيل تفرق عنه جمع كأن ازدحموا على بئر أو على باب الكعبة، ثم تفرقوا عن قتيل، لقوة الظن أنهم قتلوه، ولا يشترط هنا كونهم أعداء، لكن يشترط أن يكونوا محصورين بحيث يتصور اجتماعهم على القتل، والا لم تسمع الدعوى ولا قسامة. والتحام قتال بين صفين أو وصول سلاح في أحدهما للآخر: لوث في حق الصف الآخر، وشهادة العدل الواحد أو النساء وقول فسقة وصبيان وكفار لوث في الأصح.

وعرف الحنابلة اللوث: بأنه العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه، لنحو ما كان بين الأنصار ويهود خيبر، وما يكون بين القبائل والأحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء، وما بين البغاة وأهل العدل، وما بين الشرطة واللصوص، وكل من بينه وبين المقتول ضغن يغلب على الظن أنه قتله، فإن لم تكن عداوة ظاهرة بين المتهم والمقتول ولكن غلب على الظن صدق المدعي كتفرق جماعة عن قتيل أو في زحام أو شهد نساء وصبيان وفساق أو عدل فليس لوثاً. وإن ادعى شخص القتل من غير وجود عداوة، فلا بد من تعيين المدعى عليه، وإذا رفعت الدعوى على عدد غير معين لم تسمع الدعوى كما قال الشافعية. وبهذا يظهر أن المالكية يرون أن وجود القتل في المحلة ليس لوثاً، وإن كانت هنالك عداوة بين القوم الذين منهم القتل وبين أهل المحلة، ويعتبرون ادعاء المجني عليه على المتهم قبل وفاته لوثاً، وهذا هو التدمية في العمد، وهو قول المقتول: فلان قتلني أو دمي عند فلان، ولا يعتبره الشافعية وسائر العلماء لوثاً. والاشاعة المتواترة على السنة الخاص والعام أن فلاناً قتله: لوث عند الشافعية، وليست لوثاً عند المالكية. والخلاصة أن اللوث: هو أمانة غير قاطعة على القتل ولكن حالات اللوث فيها مختلف فيها بين الجمهور.

وانما يذهب الى القسامة بعد وجود علائم ظنيّة لتثبيت الدعوى والذي يعبر عنها باللوث، وان لم يكن من اللوث فلا قسامة. وذهب اليه مالك بن أنس إمام المالكية، كما ذهب اليه الشافعي في كتابه الأم القديم الذي صنفه في أوائل عمره، ولم يذكر القسامة في الأم الجديد. وذهب أبو حنيفة إمام الحنفية الى القسامة على المتهم بان يحلف خمسين مرّة ينفي القتل عن نفسه أو يحلف له من أقربائه خمسين شخصاً. وهناك أقوال عديدة في المقام.

والذي يوافق مشهور الخاصة: انه تلزم البيّنة في بداية الأمر، وان لم تكن فالقسامة. والمذهب الزيدي يذهب الى ما تذهب اليه الامامية، فأصل القسامة ثابت في الشريعة الاسلامية، انما الاختلاف في بعض الوجوه، فلا بد لنا من ملاحظة الأخبار أولاً، ثم بيان ما هو المختار.

ولا يخفى أن مضامين الروايات مختلفة، فلا بد من مقارنة بعضها مع بعض ومقارعتها حتى نصل الى ما هو الصواب ويكون المختار، فان بعضها تفصل بين اللوث وعدمه، فمن اللوث كأن يُشاهد سكين في يد المتهم، أو يرى المجني عليه قتيلاً في بيته ولم يكن أحد غيره، فيطالب حينئذٍ من المدّعي القسامة، فإن كانت فيثبت بها الدعوى، وإلا فيطالب ذلك من المنكر، وبعضها مطلقة من اللوث، وبعضها التفصيل بين الدعاوي المالية والدموية، فلا قسامة في الأولى دون الثانية، وبعضها تتعرض الى المدعي بان يقيم البيّنة من دون التعرض الى القسامة أصلاً. والمحقق في الشرايع وصاحب الجواهر في شرحها قدّما مبحث اللوث^(١)

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٢٦: (واما القسامة فيستدعى البحث عنها مقاصد:

= (الأول في اللوث) فيذكر المصنف اللوث لغة واصطلاحاً وأنه لا يختص بالنفس بل يعم الأعضاء ثم يذكر الروايات في اثبات تشريع القسامة وأن النصوص فيها من الطرفين متواترة أو قطعية المضمون، فيذكر خبر العجلي ورواية أبي بصير وخبر زرارة وخبر عبدالله بن سنان، إلى غير ذلك من النصوص التي قد يتوهم من ظاهرها عدم اعتبار اللوث فيها، وأن 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 ومن هنا أشكل الحال على الأردبيلي حتى قال: (كأن لهم على ذلك اجماعاً أو نصاً ما اطلعت عليه).

قلت: قد عرفت في ما تقدم ما يقوم بذلك، مضافاً إلى معلومية مخالفة القسامة للقواعد المعلومة بكون اليمين على المدعي، وتعدد الأيمان فيها، وجواز حلف الإنسان لاثبات حق غيره وعدم سقوط الدعوى بنكول من توجهت عليه اليمين اجماعاً على ما في المسالك، بل ترد اليمين على غيره وغير ذلك، بل عنه صلى الله عليه وآله: (لو يعطى الناس بأقوالهم لاستباح قوم دماء قوم وأموالهم).

فالمتجه للاقتصار فيها على المتيقن خصوصاً بعد ما سمعت مضافاً إلى ما في الرياض من أن النصوص أكثرها في قضية عبدالله بن سهل المشهورة وفيها اللوث بلا شبهة، وغيرها بين ما ورد الأسئلة فيها وجدان القتل في محل التهمة وهي كالأدلة وبين مطلقة ولكن إطلاقها لبيان أصل المشروعية لا لبيان ثبوتها على الإطلاق، فهو حينئذٍ من قبيل الجملات بلا شبهة.

هذا مع أن عدم اعتبار اللوث يستلزم عدم الفرق بين قتل يوجب في قرية أو محلة أو نحو ذلك من الأمثلة الآتية وقتل يوجب في سوق أو فلاة أو جهة، مع أن الفتاوى

= والنصوص مطبقة بالفرق بينها بثبوت القسامة في الأول دون الثاني . ومن جملة تلك النصوص صحيح مسعدة عن الامام الصادق ... وأظهر منه قوله عليه السلام في خبر زرارة (انما جعلت القسامة ليغلظ بها في الرجل المعروف بالشر المتهم ، فان شهدوا عليه جازت شهادتهم) ولكن العمدة ما عرفت من الإجماع السابق ضرورة منع الاجمال في الاطلاقات المزبورة الفارقة بين الدماء والأموال ، وصحيح مسعدة لا ظهور فيه في الاشتراط على وجه ان لم تحصل إمارة للحاكم لم تشرع القسامة ، ولا الخبر الآخر ، والفرق المزبور بين قتيل الزحام وغيرها انما هو بالنسبة الى أداء الدية لا في اللوث ، كما ستعرفه في نصوصه ، فتأمل جيداً . انتهى كلامه رفع الله مقامه .

وفي جامع المدارك ٢٥٢ / ٧ في قول المصنف في مختصر النافع (وأما القسامة فلا يثبت الا مع اللوث وهو إمارة يغلب معها الظن بصدق المدعي كما لو وجد في دار قوم أو محلهم أو قريتهم أو بين قريتين وهو إلى أحدهما أقرب فهو لوث) قال : أما عدم الاثبات بالقسامة الا مع اللوث فهو المتسالم عليه بين الفقهاء ، واعتبار اللوث بحسب الأخبار مشكل ، وقد يقال باستفادته من عدة روايات ، منها : معتبرة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : (انما جعلت القسامة ليغلظ بها في الرجل المعروف بالشر المتهم فان شهدوا عليه جازت شهادتهم) ومنها صحيحة زرارة عنه عليه السلام ... ومنها صحيحة بريد عن أبي عبد الله عليه السلام ... ومنها صحيحة مسعدة بن زياد عن جعفر عليه السلام ... ومنها صحيحة عبد الله بن سنان ... فان التعليل المذكور فيها يدلنا على أن جعل القسامة لا يعم كل مورد ، بل لابد أن يكون المدعى عليه رجلاً فاسقاً متهاً بالشر ، وهذا هو معنى اللوث . ويمكن أن يقال : لا ظهور في لزوم كون المدعى عليه رجلاً فاسقاً متهاً بالشر ، بل لعل التعبير بما ذكره بملاحظة أن المتعرض لقتل المسلم متعمداً بغير حق فاسق فاجر ، والذي هو

= المشهور وأدعي عليه الاجماع، لزوم ما يوجب غلبة الظن بكونه قاتلاً، والحاصل الفرق بين لزوم كون المدعى عليه متصفاً بما ذكر قبل القتل، وبين توصيف المتعرض لقتل المسلم بغير حق ولو بالتعرض للقتل بلا سابقة، وما ذكر في الأخبار لبيان العلة أو الحكمة لا يستفاد منه أزيد مما ذكر، وما ذكر من قضية قتل الأنصاري من قوله عليه السلام على المحكي (فان لم تجدوا شاهدين فأقيموا قسامة خمسين رجلاً أقيده برمته) لعله يشهد على ما ذكر، وعلى هذا فما في معتبرة زرارة من قوله عليه السلام على المحكي (انما جعلت القسامة - الى آخره) لعله من باب ذكر الحكمة، وكذا ما في ذيل الخبر المتعرض لقتل الأنصاري، فان ما فيه قبل ذلك ليس من باب المطلق حتى يقال: لا مانع من تقييده، وعلى هذا فان تم الاجماع فلا كلام، والا فمع صراحة الصحيح المذكور كيف يرفع اليد عنه.

ثم لا يخفى أن ما ذكر في المتن من تحقق اللوث بمجرد وجدان المقتول في محلة أو وجدانه قريباً من احدى المحلتين أو كونه بين المحلتين، لا يجتمع مع تعريف اللوث بما ذكر، ومع كون اعتباره من جهة الاخبار المذكورة، لا بد من الاقتصار بما في الاخبار، ومع اعتباره من جهة الإجماع لا بد من الاقتصار على القدر المتيقن، وفي سواء ظاهر الكلمات عدم اعتبار القسامة، ومقتضى اطلاق الاخبار اعتبار القسامة، فلاحظ صحيحة مسعدة بن زياد المذكورة فيها: اذا لم يقم القوم المدعون البينة على قتل قتيلهم، ولم يقسموا بأن المتهمين قتلوه حلف أولياء القتل - الى آخره - ولا يخفى ان الظاهر ان المراد من المتهمين في الصحيحة الأشخاص الذين احتمل في حقهم ارتكاب القتل - لا المتهمين بالشر والفجور، فتكون الصحيحة مما تدل على خلاف المشهور، والظاهر ان ما في ذيلها (ثم يؤدي الدية الى أولياء القتل) التأدية من ماله أو من بيت

وعدمه . فقد قيل بثبوت القسامة مطلقاً حتى لو لم يكن اللوث .
ونحن نقتفي في البحث أثرهما ونتعرض الى مسألة اللوث، والروايات التي
تذكر مصاديق اللوث ستكون مقيدة للروايات المطلقة، فيشكل ثبوت القسامة

= الهال، والأظهر أن يكون من ماله بقرينة مافيا، فديته تدفع الى أوليائه من بيت
الهال ...

وفي تكملة المنهاج ١٠٤ / ٢ : ان المتسالم عليه بين فقهاءنا - بل بين فقهاء المسلمين
كافة الا الكوفي من العامة - اعتبار اللوث في القسامة، ومع ذلك قد ناقش فيه المحقق
الأردبيلي نظراً الى اطلاق الروايات وخلوها عن التقييد المذكور، ولكن الصحيح هو
اعتبار اللوث، فانه - مضافاً الى كونه أمراً متسالمًا عليه - يمكن استفادته من عدة
روايات في الباب كمعتبرة زرارة... وصحيحته وصحيحة بريد وصحيحة ابن
سنان... فان التعليل المذكور فيها يدلنا على أن جعل القسامة لا يعم كل مورد، بل
لابد أن يكون المدعى عليه رجلاً فاسقاً ومتهمًا بالشر، كما صرح به في رواية زرارة.
وهذا هو معنى اللوث. أضف الى ذلك ان قوله ﷺ في روايات الباب : (انما جعلت
القسامة احتياطاً للدماء، بل يوجب هدرها، حيث أن للفاسق والفاجر أن يدعي القتل
على أحد ويأتي بالقسامة ويقتص منه، فيذهب دم المسلم هدرًا. ويؤيد ذلك ما في
حديث عن الصادق ﷺ : (كانت العداوة بين الأنصار وبينهم - اليهود - ظاهرة، فاذا
كانت هذه الأسباب أو ما أشبهها فهي لطح تجب معه القسامة) انتهى كلامه رفع الله
مقامه .

أقول : من أقوى المعاني اللغوي في اللوث هو التلطح، وقد وردت هذه الصيغة في
هذه الرواية، وهذا يعني ان معنى اللوث ورد في لسان الرواية، وان لم يكن بكلمة
اللوث بالخصوص فتأمل .

في غير اللوث، وعند الشك فالأصل العدم، ولا مجال للاجماع، فانه من الاجماع المدركي بمعنى اتفاق الفقهاء في عصر لوجود مدرك وسند، فليس من الاجماع المصطلح الذي يكشف عن قول الامام المعصوم عليه السلام ورضاه، فيختص تشريع القسامة في اللوث وهو المختار.

ثم لو لم يكن للمدعي البيّنة ولم يقسم، فرواية^(١) تقول بطلب البيّنة من المنكر، وهذا يخالف القواعد الصريحة والعامة في الباب بان على المنكر اليمين، فكيف يطالب بالبيّنة برواية واحدة.

اللهم إلا ان يقال انما اليمين على من انكر في مقابل المدعي، وشيخ الطائفة حمل الرواية بانه انما يطالب المنكر البيّنة في الدعاوي المالية، فلا تعارض الروايات الدالة على ثبوت القسامة للمنكر لاختلاف الموردين، ولكن هذا الحمل يخالف الروايات العامة الدالة بوضوح على ان اليمين على المنكر. وأما حملها على التقية فلا مجال له، فانه لم يكن للعامة قول يضاهيه، وعند

(١) الظاهر المراد من الرواية ما جاء في صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: (ان الله حكم في دمائكم بغير ما حكم في أموالكم حكم في أموالكم أن البيّنة على المدعي عليه واليمين على من ادعى، لئلا يبطل دم امرئ مسلم) قال سيدنا الخوئي قدس سره في تكملة ١٠٣/٢ فهي لا تدل على عدم حجية بيّنة المدعي وانما تدل على ان المطالب بها هو المنكر دون المدعي، على أنها خاصة بموارد اللوث دون غيرها، وأما في غيرها، فيكون المطالب بالبيّنة هو المدعي، لمقتضى ما ورد من أن البيّنة على المدعي واليمين على المدعي عليه. هذا وقد صرح في صحيحة بريد بن معاوية ومسعدة بن زياد بحجية بيّنة المدعي مع أنها وردتا في موارد اللوث.

الشك فالأصل عدمه.

ويجري الكلام في الروايات الدالة على الترديد بين البيّنة والقسامة على المنكر، فإنه يشكل ذلك. كذلك في الفرق بين الهالية وغيرها، وكذا ما قيل من أن القسامة أولاً، فلو عجز عنها فعليه البيّنة، فإن هذا يقابل ما هو المتواتر بالتواتر المعنوي - في قوله عليه السلام (واليمين على من أنكر).

أما ثبوت الدية ففي الروايات (ودفع النبي الأكرم ذلك من ماله)، وبعضها غيره، وربما الثاني من أجل اللوث، وبعضها تدل على أن الغرامة تكون بعد القسامة، وهو مردود، فإنه كيف يصحّ ذلك وأثر القسامة براءة المتهم، فلا معنى لثبوت الدية، وإنما هي بدل القصاص الذي لم يثبت فكيف يثبت البدل. فلا بد من طرح الرواية، وحملها على الاستحباب لا مجال له، فإنها بصيغة الجملة الخبرية وهي أكد في الحكم.

وأما قصة القتل الذي وقع بين اليهود ودفع النبي دية من عنده. فإن المعصوم عليه السلام له ثلاثة أقسام من المال:

١ - الأموال الشخصية الاختيارية والقهرية كالإرث.

٢ - الانفال كبطون الأودية ورؤوس الجبال.

٣ - سهم الامام عليه السلام وهو القسم الثاني من الخمس (حيث القسم الأول هو سهم السادة من آل هاشم لليتامى والمساكين وابن السبيل).

والروايات التي تقول بإباحة أموال الامام عليه السلام لشيعته في قوله (ما لنا فهو لشيعتنا) إنما ناظرة الى القسم الثاني، لا القسم الثالث كما عند بعض الاخباريين. فالقول بسهم الامام عليه السلام في زمن الغيبة الكبرى منحصر

بالشيعة الامامية الأصولية .

فما جاء في الروايات^(١) أنه أفدى الانصاري من عنده صلى الله عليه وآله

(١) الوسائل ٢٩ / ١٥٢ باب ٩ الحديث ٣ ، الطبعة المحققة .

واليك الروايات الواردة في المقام :

١ - وعنه عن أبيه عن ابن أبي عمير عن بريد بن معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن القسامة ؟ فقال : الحقوق كلها البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، الا في الدم خاصة ، فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بينا هو يخبر اذ فقدت الأنصار رجلاً منهم فوجدوه قتيلاً ، فقالت الأنصار : ان فلاناً اليهودي قتل صاحبنا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم للطالبين : أقيموا رجلين عدلين من غيركم أقيده برمته ، فان لم تجدوا شاهدين ، فأقيموا قسامة خمسين رجلاً أقيده برمته ، فقالوا : يا رسول الله ما عندنا شاهدان من غيرنا ، وإننا لنكره أن نقسم على ما لم نره ، فوداه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقال : إنما حقن دماء المسلمين بالقسامة لكي اذا رأى الفاجر الفاسق فرصة من عدوه حجزه مخافة القسامة أن يقتل به فكف عن قتله ، والا حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلاً ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً ، والا أغرموا الدية اذا وجدوا قتيلاً بين أظهرهم اذا لم يقسم المدعون . ورواه الشيخ باسناده عن علي بن ابراهيم . ورواه الصدوق في العلل عن أبيه عن سعد بن عبد الله عن محمد بن الحسين عن ابن أبي عمير عن ابن أذينة عن بريد مثله (الوسائل ٢٩ / ١٥٩ باب ٩ الحديث ٣) .

٢ - محمد بن يعقوب عن علي بن ابراهيم عن محمد بن عيسى عن يونس عن عبد الله بن سنان قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القسامة ، هل جرت فيها سنة ؟ فقال : نعم ، خرج رجلان من الأنصار يصبيان من الثمار ففترقا فوجد أحدهما ميتاً ، فقال

= أصحابه لرسول الله : انما قتل صاحبنا اليهود ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : يحلف اليهود ، قالوا : يا رسول الله كيف يحلف اليهود على أخينا وهم قوم كفار ؟ قال : فاحلفوا أنتم ، قالوا : كيف نحلف على ما لم نعلم ولم نشهد ؟ فوداه النبي صلى الله عليه وآله وسلم من عنده . قال : قلت : كيف كانت القسامة ؟ قال : فقال : أما انها كانت حق ، ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضاً ، وانما القسامة حوط يحاط به الناس (المصدر ١٥٥ باب ١٠ الحديث ١) .

٣ - وعن علي بن ابراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن ابن أذينة عن زرارة قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القسامة ، فقال : هي حق ، ان رجلاً من الأنصار وجد قتيلاً في قليب من قُلب اليهود ، فأتوا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالوا : يا رسول الله إنا وجدنا رجلاً منا قتيلاً في قليب من قُلب اليهود ، فقال : ائتوني بشاهدين من غيركم ، قالوا : يا رسول الله مالنا بشاهدين من غيرنا ، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : فليقسم خمسون رجلاً منكم على رجل ندفعه إليكم ، قالوا : يا رسول الله كيف تقسم على ما لم نر ؟ قال : فيقسم اليهود ، قالوا : يا رسول الله كيف نرضى باليهود وما فيهم من الشرك أعظم ، فوداه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، قال زرارة : قال أبو عبد الله عليه السلام : انما جعلت القسامة احتياطاً لدماء الناس كيما اذا أراد الفاسق أن يقتل رجلاً أو يغتال رجلاً حيث لا يراه أحد خاف ذلك فامتنع من القتل . ورواه الشيخ باسناده عن ابن أذينة والذي قبله باسناده عن يونس بن عبد الرحمن (المصدر ١٥٦ الحديث ٣) .

٤ - وعن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن محمد بن اسماعيل بن بزيع عن حنان بن سدير قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : سألتني ابن شبرمة ، ما تقول في القسامة في

= الدم ؟ فأجبت به صنع النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : أرأيت لو لم يصنع هكذا ، كيف كان القول فيه ؟ قال : فقلت له : أما ما صنع النبي فقد أخبرتك به ، وأما ما لم يصنع فلا علم لي به .

٥ - محمد بن علي بن الحسين باسناده عن منصور بن يونس عن سليمان بن خالد قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : سألتني عيسى وابن شبرمة معه عن القتل يوجب في أرض القوم ، فقلت : وجد الأنصار رجلاً في ساقية من سواقي خيبر ، فقالت الأنصار : اليهود قتلوا صاحبنا ، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لكم بينة ؟ فقالوا : لا ، فقال : أفنتقسمون ؟ فقالت الأنصار : كيف نقسم على ما لم نره ؟ فقال : فاليهود يقسمون ؟ فقالت الأنصار : يقسمون على صاحبنا ؟ قال : فوداه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من عنده ، فقال ابن شبرمة : أرأيت لو لم يؤده النبي صلى الله عليه وآله وسلم ؟ قال : قلت : لا تقول لها قد صنع رسول الله لو لم يصنعه ، قال : قلت : فعلى من القسامة ؟ قال : على أهل القتل .

٦ - وعنه - عن محمد بن يحيى - عن أحمد بن محمد عن علي بن الحكم عن علي بن أبي حمزة عن أبي بصير قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القسامة أين كان بدوها ؟ فقال : كان من قبل رسول الله لها كان بعد فتح خيبر تخلف رجل من الأنصار عن أصحابه ، فرجعوا في طلبه فوجدوه متشحطاً في دمه قتيلاً ، فجاءت الأنصار إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالوا : يا رسول الله قتلت اليهود صاحبنا ، فقال : ليقسم منكم خمسون رجلاً على أنهم قتلوه ، قالوا : يا رسول الله كيف نقسم على ما لم نر ؟ قال : فيقسم اليهود ، قالوا : يا رسول الله من يصدق اليهود ؟ فقال : أنا إذن أدي صاحبكم ، فقلت له : كيف الحكم فيها ؟ فقال : إن الله عز وجل حكم في الدماء ما لم يحكم =

= في شيء من حقوق الناس لتعظيمه الدماء، لو أن رجلاً ادّعى على رجل عشرة آلاف درهم أو أقل من ذلك أو أكثر لم يكن اليمين على المدعي، وكان اليمين على المدعى عليه، فإذا ادعى الرجل على القوم أنهم قتلوا كانت اليمين لمدّعي الدم قبل المدعى عليهم، فعلى المدعي أن يجيء بخمسين يحلفون أن فلاناً قتل فلاناً، فيدفع إليهم الذي حلف عليه، فإن شاؤوا عفوا، وإن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا قبلوا الدية، وإن لم يقسموا فإن على الذين ادّعى عليهم أن يحلف منهم خمسون ما قتلنا ولا علمنا له قاتلاً، فإن فعلوا أدى أهل القرية الذين وجد فيهم، وإن كان بأرض فلاة أدت ديته 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 حمزة مثله. محمد بن الحسن بإسناده عن أحمد بن محمد بن محمد مثله.

وخبر قتيل الأنصار مروي في كتب القوم أبناء العامة أيضاً، كما في البخاري وصحيح مسلم. فقد جاء ذلك في البخاري المجلد التاسع ص ١٠ باب القسامة. وصحيح مسلم بشرح النووي المجلد السادس (١١ - ١٢) ص ١٤٣ كتاب القسامة في حديث حويصة ومحيصة باختلاف ألفاظه وطرقه، فراجع.

وقال القاضي: حديث القسامة أصل من أصول الشرع وقاعدة من قواعد الأحكام وركن من أركان مصالح العباد، وبه أخذ العلماء كافة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء الأمصار المجازيين والشاميين والكوفيين وغيرهم رحمهم الله تعالى وإن اختلفوا في كيفية الأخذ به.

وروي عن جماعة إبطال القسامة وأنه لا حكم لها ولا عمل بها، ومن قال بهذا سالم بن عبدالله وسليمان بن يسار والحكم بن عيينة وقتادة وأبو قلابة ومسلم بن خالد وابن

وسلم، أي من أمواله، فلا بد من ملاحظة الظهور المعهود في زمن صدور الرواية. والظاهر أنه من أمواله الشخصية أي القسم الأول، فلا يحق للحاكم الشرعي أن يعطي من عنده ليأخذه من بيت مال المسلمين، فتأمل.

فالمختار لو كانت البيّنة للمدعي فيها، وإلا فيحلف المنكر، وإن لم يكن للمدعي بيّنة فله القسامة، وإن امتنع عن ذلك، فيلزم سقوط القصاص والدية على المتهم، وتكون دية المجني عليه من بيت المال.

ثم القسامة تختص باللوث كما هو الظاهر من الأخبار الشريفة الواردة في المقام، وقيل بالأعم للاطلاق إلا أنه قيّد بالأخبار.

ثم مقتضى قاعدة (البيّنة للمدعي واليمين على من انكر) الحصر، بمعنى المدعي بالبيّنة، فإن المسند إليه المحلّى بالألف واللام يفيد الحصر، وبهذا من قال بالبيّنة للمنكر أيضاً لرواية يكون مردوداً، ولا مجال للاحتالات جمعاً بين

مركز تحقيق التراث - مركز علوم إسلامي

= عليه البخاري وغيرهم، وعن عمر بن عبدالعزيز روايتان كالمذهبين، واختلف القائلون بها فيما إذا كان القتل عمداً هل يجب القصاص بها قال معظم الحجازيين يجب وهو قول الزهري وربيعه وأبي الزناد ومالك وأصحابه والليث والأوزاعي وأحمد وإسحاق وأبي ثور وداود وهو قول الشافعي في القديم وروي عن ابن الزبير وعمر بن عبدالعزيز قال أبو الزناد: قلنا بها، وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم متوافرون أني لأرى أنهم ألف رجل فما اختلف منهم اثنان، وقال الكوفيون والشافعي رضي الله عنه في أصح قوليه لا يجب بها القصاص وإنما تجب الدية وهو مروى عن الحسن البصري والشعبي والنخعي وعثمان الليثي والحسن بن صالح وروى أيضاً عن أبي بكر وعمر وابن عباس ومعاوية...

الروايات كحملها على التقية لدفع المعارضة، فان للتقية شرائط كصدور الرواية القائلة بالبيّنة للمنكر موافقة للمذهب الرسمي حين الصدور. ومثل حملها على أنها قضية في واقعة يرجع علمها الى المعصوم عليه السلام، او التفصيل بين الدعاوي المالية والدموية كما قيل، انما نطرح الرواية الواحدة فانها لا تقاوم تلك القاعدة المسلمة الثابتة بالتواتر الإجمالي إن لم يكن اللفظي او المعنوي، ولا أقل بأنها مستفيضة في سندها وروايتها. فتدبر.

ثم لو رضي المنكر بالقسامة فانه يسقط عند القصاص والدية، وتكون دية المجني عليه حينئذٍ من بيت المال، لا من مال الحاكم الشرعي الخاصة، وما فعله النبي الأكرم صلى الله عليه وآله ربما كان من الارفاق والشفقة. وخلاصة الكلام ان البيّنة على المدعي، وإلا فالقسامة، وإلا فاليمين على من أنكر.

ثم المحقق عليه الرحمة تبعاً لما جاء في الروايات الشريفة يذكر مصاديقاً للوث، ونحن نقف على آثاره ونتعرض لها إجمالاً تعمياً للفائدة وإتماماً للموضوع وتنقيحاً للمباحث.

واللوث علامة يغلب معها الظن بصدق المدعي كالشاهد الواحد، ومن وجد متشحطاً بدمه وعنده حامل سلاح عليه آثار الدم، او في دار قوم، وما شابه ذلك، وعليكم بالتطبيق بين ما جاء في الروايات وبين ما يذكره المحقق، فالضابط والمعيار هو اللوث، أي ما يوجب الإتهام، وبعض زاد قيداً وهو عبارة عن وجود عداوة ظاهرة بين المتهم والقتيل، وهذا القيد حق إلا انه غير لازم، فانه

يكفي اللوث وسوء الظن بالمتهم بكل ما يوجب ذلك^(١).

أحكام اللوث وأمثلته

١- من وجد قتيلاً في قرية متروكة :

من وجد في قرية^(٢) متروكة أو محلة مخروبة، فإن كان المتهم وحده عند القتل وكان بينها عداوة فهو من اللوث، وإن لم تكن العداوة فلا لوث، وهذا من تعيين المصداق، فلو أجرى المتهم القسامة لرفع التهمة عن نفسه، فإنه يسقط القصاص والدية بذلك، وتكون دية المجني عليه من بيت المال.

٢- لو وجد قتيلاً بين القريتين :

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٣٢ ثم المراد بـ (اللوث أمانة يغلب معها الظن) للحاكم (بصدق المدعي) وإلا فالمدعي الخالف على دعواه لا بد من الجزم فيه قطعاً كالشاهد ولو واحداً وكما لو وجد متشحطاً بدمه وعنده ذو سلاح عليه الدم، أو في دار قوم أو في محلة منفردة عن البلد لا يدخلها غير أهلها) وإن لم يكن بينهم وبينه عداوة. نعم لو كانت المحلة يدخلها غير أهلها نهائياً لا ليلاً فإن وجد قتيلاً فيها ليلاً ثبت اللوث دون النهار وبالعكس، وعن جماعة اعتبار العداوة مع ذلك، كما عن آخر التفصيل بين من يطرقها غير أهلها وبين من لم يطرقها، وستعرف التحقيق إن شاء الله.

(٢) الجواهر ج ٤٢ ص ٢٣٢ (ولو وجد في قرية مطروقة أو) في (حلة من حلال العرب أو في محلة (منفردة خ) مطروقة وإن انفردت فإن كان هناك عداوة فهو لوث وإلا فلا لوث، لأن الاحتمال متحقق هنا، على وجه لا يغلب الظن معه بخلافه مع العداوة، بل لعله قضية عبدالله بن سهل مع أهل خيبر من ذلك، ضرورة كون اليهود أعداءً للأنصار، وليس أخبار القتل لوثاً، كما صرح بعضهم مع احتماله في بعض الأفراد.

ذهب جمع ومنهم المحقق في الشرايع فيما لو وجد قتيلاً بين القريتين^(١) بان

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٢٣: (ولو وجد) قتيلاً (بين القريتين فاللوث لأقربهما إليه ومع التساوي في القرب فهما سواء في اللوث) كما صرح به جماعة، بل عن الغنية الإجماع عليه لحسن الحلبي بإبراهيم بن هاشم وخبر سماعة أو موثقته... وصحيحة ابن مسلم... ونحوه ما في صحيحي ابن سنان.

وقال الشيخ المفيد في المقنعة ص ٧٤١: ومن وجد قتيلاً في أرض بين قريتين ولم يعرف قاتله، كانت ديته على أهل أقرب القريتين من الموضع الذي وجد فيه. فان كان الموضع وسطاً ليس يقرب إلى إحدى القريتين إلا كما يقرب من الأخرى كانت ديته على أهل القريتين بالسوية.

وقال الشيخ الطوسي في الخلاف ٣/ ١٣٦: «يثبت اللوث بأشياء، بالشاهد الواحد وبوجود القتل في دار قوم وفي قريتهم التي لا يدخلها غيرهم ولا يختلط به سواهم، وكذلك محلهم وغير ذلك، ولا يثبت اللوث بقول المقتول عند موته: (دمي عند فلان) وبه قال الشافعي وأبو حنيفة، وقال مالك: لا يثبت اللوث إلا بأمرين: شاهد عادل مع المدعي وقوله عند موته دمي عند فلان، دليلنا: إن الأصل في القسامة قصة الأنصار ولم يكن هناك شاهد ولا قول من المقتول فأوجب النبي صلى الله عليه وآله وسلم القسامة، فدل على ما قلناه وبطلان مذهب مالك في الفصلين، فأما قوله قول المقتول، فلا يصح اعتباره لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه.

وقال: إذا وجد قتيل بين الصفيين في فتنة أو في قتال أهل البغي والعدل قبل أن ينشب الحرب بينهم كان ديته على بيت الهال، وقال الشافعي: إذا كان قد التحم القتال فاللوث على غير طائفته التي هو منها، وإن كان لم يلتحم فاللوث على طائفته سواء كانا

= متقاربين أو متباعدين، دليلنا اجماع الفرقة، وأيضاً الأصل براءة الذمة فايحباب اللوث عليهم يحتاج الى دليل.

ثم قال: اذا وجد قتيل في ازدحام الناس اما في الطواف أو الصلاة أو دخول الكعبة أو المسجد أو بئر أو مصنع لأخذ الماء أو قنطرة كانت ديتته على بيت المال، وقال الشافعي: ذلك لوث بينهم لأنه يغلب على الظن انهم قتلوه، دليلنا ما قلناه في المسألة الأولى - السابقة - سواء.

وقال ابن حمزة الطوسي في الوسيلة ص ٤٣٩: اذا وجد قتيل في الزحام أو في فلاة أو في سوق أو في معسكر أو على باب دار قوم أو قرية أو قبيلة أو بين قريتين أو قبيلتين على التساوي ولم يكونوا متهمين بذلك وأجابوا الى القسامة، ولم يعرف له قاتل، وكان له ولي يطالب بدمه، كان ديتته من بيت المال، وان كانوا متهمين بقتله، ولم يجيبوا الى القسامة لزمتهم الدية، وان لم يكن له ولي أو كان ولم يطالب بدمه لم يلزم شيء. وان وجد صبي قتيلاً في دار قوم متهمين به لزمتهم الدية، وان لم يكونوا متهمين لم يلزمهم شيء، وان وجد قتيل قطعة قطعة، فديته على من وجد عنده صدره، اذا لم يكن غيره متهماً به.

وفي السرائر ٣/ ٣٥٩: ودية القتل الموجود في القرية أو المحلة المتميزة، أو الدرب أو الدار أو القبيلة، ولا يعرف له قاتل باقرار أو بيعة، على أهل المحل الذي وجد فيه، فان وجد بين قريتين أو الدارين أو المحلتين أو القبيلتين، فديته على أقربهما اليه، فان كان وسطاً، فالدية نصفان.

وروي أصحابنا انه اذا كانت القريتان متساويتين اليه في المسافة كانت ديتته على أهل الموضع الذي وجد فيه قلبه وصدره، وليس على الباقيين شيء، الا أن يتم

= آخرون فيكون حينئذ المحكم فيهم، اما اقامة البينة أو القسامة على الشرح الذي قدمناه.

قال شيخنا أبو جعفر الطوسي رحمه الله في الجزء الثالث من الاستبصار في باب المقتول في قبيلة أو قرية، أورد ثلاثة أخبار بأن على أهل القرية أو القبيلة الدية، ثم قال محمد بن الحسن: الوجه في هذه الأخبار انه انما يلزم أهل القرية أو القبيلة اذا وجد القتل بينهم، متى كانوا متهمين بالقتل، وامتنعوا من القسامة حسب ما بيناه في كتابنا الكبير، فاذا لم يكونوا متهمين، أو أجابوا الى القسامة، فلا دية عليهم، وتؤدي ديته من بيت المال. هذا آخر كلامه. والى هذا القول أذهب، وبه أفتى، لأن لوجود القتل بينهم لوث، فيقسم أولياؤه مع اللوث وقد استحقوا ما يقسمون عليه، وهذا الذي يقتضيه أصول مذهبنا. فاذا دخل صبي دار قوم فوقع في برهم فان كانوا متهمين بعداوة بينهم وبين أهله، كانت عليهم ديته، ان كان دخل عليهم باذنهم، ويجري ذلك مجرى اللوث المقدم ذكره، وتكون الدية المقدم ذكرها بعد القسامة منهم، فان كانوا مأمونين، أو دخل عليهم بغير اختيارهم، لم يكن عليهم شيء سوى اليمين، انهم لم يقتلوه لأن هذه دعوى عليهم محضة. وقد روى انه اذا وقعت فزعة بالليل فوجد فيهم قتيل أو جريح، لم يكن فيه قصاص ولا أرش جراح، وكانت ديته على بيت مال المسلمين. هذا اذا لم يتهم قوم فيه ويكون ثمّ لوث على ما بيناه. واذا وجد قتيل في أرض فلاة كانت أيضاً ديته على بيت المال. وقد روى أنه اذا وجد قتيل في معسكر - بفتح الكاف - أو في سوق من الأسواق، ولم يعرف له قاتل، كانت أيضاً ديته على بيت مال المسلمين، الا أن يكون هناك لوث على رجل بعينه، أو قوم بأعيانهم، فيجب على الأولياء القسامة حسب ما قدمناه. والفرق بين القبيلة والقرية وبين المعسكر والسوق على هذه الرواية، ان القرية

اللوث لأقربهما الى القتل، وقيل لا فرق بين القرب والبعد، بل المعيار وجود اللوث وربما يثبت في حقها معاً فهما سواء في اللوث، وفي المسألة روايات^(١)، ولا يصح أن يؤخذ باطلاقها ويقال بالقرب مطلقاً سواء صدق اللوث أو لم يصدق، بل يحمل القرب على اللوث وأنه أقوى للتهمة والظن ووجود العداوة، فالمعيار هو صدق اللوث مطلقاً، وان تساوا فيغرموا الدية، وان لم يثبت فلا شيء عليهم، انما ديته من بيت المال.

ثم العلم الاجمالي كما عند الشيخ الانصاري يقتضي تنجز التكليف، وقيل كالشك البدوي، وعند المحقق الخراساني صاحب كفاية الاصول يكون بنحو

= متميزة وكذلك القبيلة لا يختلط بهم سواهم، وليس كذلك السوق والمعسكر، يمكن أن يكون الوجه في هذه الرواية ما قدمناه.

وفي تكملة المنهاج ١١٦/٢: اذا قتل رجل في قرية أو قريب منها أغرم أهل تلك القرية الدية، اذا لم توجد بينة على أهل تلك القرية أنهم ما قتلوه. واذا وجد بين قريتين ضمننت الأقرب منها، تدل على ذلك صحيحة الحلبي... وصحيحة محمد بن قيس... ولا تعارضها رواية محمد بن قيس الثانية... فانها مرسلة لا يمكن الاعتماد عليها.

(١) الوسائل ج ١٩ ص ١١٢ باب ٨ الحديث ٤ - وعن عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن خالد عن عثمان ابن عيسى عن سماعة بن مهران، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يوجد قتيلاً في القرية او بين قريتين قال: يقاس ما بينهما فأئبها كانت أقرب ضمننت.

ورواه الصدوق باسناده عن سماعة مثله وعن علي بن ابراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي عن أبي عبدالله مثله. ورواه الشيخ باسناده عن علي بن ابراهيم وباسناده عن أحمد بن محمد بن محمد بن خالد.

العلّة التامة . ثم في المصطلحات أن الظن المتأخّم للعلم والقطع الوجداني يسمّى بالعلم العادي ، وهو طريق لاستكشاف الواقع ، وما نحن فيه يوجد لدينا علماً اجمالياً بين القريتين ، وإذا لم ينحل العلم الاجمالي وكان منجزاً فقتضاه الاحتياط الوجوبي ، فلو قيل من الاحتياط أخذ الدية منها او من أحدهما ، فإن ذلك خلاف الاحتياط ، إذ يلزمه ان يكون من (أكل المال بالباطل) فلا بد أن يقال بالانحلال الحكمي للعلم الاجمالي كما لو قامت البيّنة على أحد أطرافه ، فينحل الى العلم التفصيلي تعبّداً ، فلو أخذنا بالرواية ، فكأنه ينحل العلم الاجمالي بان يكون الضمان على أقربهما مسافة ، وإذا لم نعمل باطلاق الرواية ، فليس من الاحتياط أخذ الدية منها ، بل يؤخذ من بيت المال .

وإذا كان القتل بينهما على السوية ، وأخذنا باطلاق الرواية ، فإنه يلزم ضمانها بالتنصيف ، والمختار إن لم يثبت اللوث فتؤخذ الدية من بيت المال الذي أعد لمصالح المسلمين .

٣ - ما حكم لو كان الظن قوياً في تهمة إحدى القريتين ؟

لو كانت إحدى القريتين مظنونة بظن قوي والأخرى بظن ضعيف ، فهل الظن القوي يكون مرجحاً للوث ؟ لو حصل ظن قوي الى درجة الاطمينان ويعبر عنه بالعلم العادي واكثر أبواب الفقه العلم فيه من هذا النوع ، فالظن هذا مقدّم على الظن الضعيف حينئذٍ ، وإذا لم يصل الى حد الاطمينان ، فإنه يشكل القول بترجيحه ، فإن الحق كما هو المختار عدم حجّيه الظن المطلق مطلقاً إلا ما خرج بالدليل ، فلا ترجيح لمثل هذا الظن وإن كان أقوى من الآخر ، فالمختار في المسألة أن يقال بالتفصيل بين الظن المتأخّم للعلم فيقدّم وإلا فلا ، والمعيار هو

وجود اللوث وصدقه فلا تغفل .

٤ - لو وُجد قتيلاً مقطّعاً بين القرى أو المخيمات :

لو وجد قتيلاً مقطّعاً بين قرى أو مخيمات أو قبائل بان كان رأسه في مكان وصدره في قرية أخرى ورجلاه في ثالثة، فأين يصدق اللوث ومن هو المتهم^(١) ؟

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٢٣٤ : ولو وجد مقطّعاً في قبائل فديته على من توجد وسطه وصدره فيها لخبر فضيل بن عثمان الأعور ومنه يعلم حصول اللوث لو ادعاه الولي، كما أفتى به الفاضل في القواعد ضرورة كونه أمانة، ولهذا وجبت الدية، وكان الوجه في ذكر الأصحاب هذه الأشياء بخصوصها لأنها منصوبة، ولأنها إمارات توجب الظن فيترتب عليها اللوث لو ادعاه الولي فتأمل .

قال الشيخ المفيد في المقنعة ص ٧٤١ : وإذا وجد قتيل في قبيلة قوم أو دارهم ولم يعرف له قاتل بعينه كانت ديته على أهل القبيلة أو الدار دون من بعد منهم، إلا أن يعفو أولياؤه عن الدية فتسقط عن القوم . وإذا وجد قتيل في مواضع متفرقة قد فرق جسده فيها، ولم يعرف قاتله، كانت ديته على أهل الموضع الذي وجد قلبه وصدره فيه، إلا أن يتهم أولياء المقتول أهل موضع آخر، فتكون الشبهة فيهم قائمة، فيقسم على ذلك ويكون الحكم في القسامة ما ذكرناه .

هذا ولا بأس لتعميم الفائدة أن أذكر ما جاء في المقنعة من أمثلة أخرى لم يذكرها سيدنا الأستاذ فقال : وإذا دخل صبي دار قوم للعب مع صبيانهم فوقع في بئر فسات، كانت ديته على أصحاب الدار إن كانوا متهمين بعداوة لأهله، أو بسبب يحملهم على رميه في البئر، فإن لم يكونوا متهمين لم يكن له دية عليهم ولا على غيرهم . ومن هجم

وابن ادريس ذكر القلب مع الصدر، وبعض ذكر مع الصدر اليدين، ولا بد من ملاحظة مستند الأقوال ولا حاجة لنا الى الاجماع المنقولة في هذا الباب، بل نرجع الى النصوص العامة أو الخاصة، فلنا رواية محمد بن سنان وهو ضعيف عند النجاشي في رجاله، كما عند الشيخ الطوسي في فهرسه، وعند ابن الغضائري في تضاعيفه.

فالرواية تقول^(١) بان الدية تكون على من وجد في قبيلته صدره وبدنه، ألا

= على قوم في دارهم فرموه بحجر ليخرج منهم أو طردوه فلم يخرج، فضربوه بعمود أو سوط ليخرج عنهم فمات من ذلك، لم يكن له دية عليهم. وكذلك من أطلع على قوم لينظر عوراتهم فزجروه فلم ينزجر فرموه فانتقلت عينه أو مات من الرمية، لم يكن له دية ولا قصاص. وكل من تعدى على قوم فدفعوه عن أنفسهم فمات من ذلك، لم يكن له عليهم دية ولا قصاص. ومن سقط من علو على غيره فمات الأسفل لم يكن على الأعلى دية وكذلك اذا ماتا أو أحدهما، فان كان الأعلى سقط بافزاع غيره له أو بسبب من سواه كانت دية المقتول على المفزع له والمسبب لفعله الذي كان به تلف الهالك.

ثم يذكر الشيخ قدس سره أمثلة أخرى من أمثلة السبب والمباشر الذي مر الكلام حولها بالتفصيل في المجلد الأول من هذا الكتاب فراجع.

(١) الوسائل ج ١٩ ص ١١٣ باب ٨ الحديث ٦ - وبأسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى عن العباس بن معروف عن محمد بن سنان عن طلحة بن زيد أبي الخزرج عن فضيل بن عثمان الأعور عن أبي عبدالله عن أبيه عليهما السلام في الرجل يقتل فيوجد رأسه في قبيلة والباقي في قبيلة، قال: دية على من وجد في قبيلته صدره وبدنه، والصلاة عليه،

أنها ضعيفة السند بمحمد بن سنان فكيف يقال بالدية بمثل هذه الرواية الضعيفة، وربما يكون ذلك من أكل المال بالباطل، كما في متنها إضطراب حيث يذكر فيها القلب في كتاب البصائر، وأما عمل الأصحاب فانما يجبر ضعف الرواية لمن كان قريباً من عهد الائمة المعصومين عليهم السلام الذين لهم علم بمذاق أهل البيت عليهم السلام، وأما قوله عليه السلام: (خذ ما اشتهر بين أصحابك) فانه يراد منه الرواية المشهورة بينهم، فلا يجبر ضعفها بعمل المتأخرين.

فالمختار أنه لو كان للمدعي بيّنه فيحكم بها وكذلك لو كان له القسامة، وإلا فيرد اليمين على من أنكر ومع النكول وعدم الثبوت فالدية من بيت المال.

والعجب من ابن ادريس حيث مذاقه عدم العمل بخبر الواحد، إلا اذا كان محفوفاً بالقرائن القطعية، ولمثل هذا المبني كثيراً ما يخالف المشهور وإن كان لقولهم نصوص صحيحة. فقله^(١) روى أصحابنا بأخذ الدية ممن وجد عندهم

مركز تحقيق كاميون علوم إسلامي

= محمد بن علي بن الحسين باسناده عن محمد بن سنان مثله.
أقول:

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٣٥ وظاهر الخبر - خبر محمد بن سنان - المزبور أن ذلك حكم خارج عن حكم القريتين كما هو ظاهر الفاضل في القواعد والمفيد في المقنعة. لكن عن السرائر: روى أصحابنا أنه إذا كانت القريتان متساويتين اليه في المساحة كانت ديته على أهل الموضع الذي وجد فيه قلبه وصدره وليس على الباقيين شيء إلا أن يتهم آخرون فيكون الحكم فيهم إما إقامة البيّنة او القسامة. وهو كما ترى غير ما سمعته من الخبر المزبور الذي مضمونه هو المحكي عن المقنعة، نعم زاد فيها إلا ان يتهم أولياء المقتول أهل موضع آخر فلاحظ وتأمل فاني لم أعر على من تعرّض للفرع

قلبه وصدره، فهل عمل بمثل هذه الرواية الضعيفة، أو أنه أخذ باخرى في كتاب
المواريث وصلاة الميت بأن يصلى على ما كان القلب فيه، ولكن الباب باب
التعبد فكيف نجري رواية صلاة الميت على أخذ الدية، فالخيار فيما لم يثبت
اللوث أخذ الدية من بيت المال.

وقيل بتوزيع الدية على القرى الثلاث، بناء على الدية بدلاً عن المقاسمة،
ولكن انما شرعت الدية على قتيل واحد، وانما تكون الدية من بيت المال.
٥ - من وجد قتيلاً في زحام^(١):

= المزبور إلا من عرفت، كما اني لم أجد مصرحاً بما ذكرناه من وجوب الدية في
المقامات المزبورة على ما عرفت من دون بيّنة أو إقرار أو قسامة من المدعي أو إمتناع
عنها من المدعي عليه، بل ظاهر كلامهم في انحصار الميث للدم في ذلك خلافه، نعم
ذكروا أن ذلك موجب للوث المقتضي لثبوت الحق بالقسامة من المدعي أو الامتناع
عنها من المدعي عليه، كما تسمعه من الشيخ (رحمه الله) وغيره فتأمل جيداً، هذا كله
في المقتول في الأماكن التي سمعتها. انتهى كلامه.

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٢٣٦: (أما من وجد قتيلاً في زحام على قنطرة أو بئر... وكذا
لو وجد في فلاة فديته من بيت المال بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بل عن الغنية
الاجماع عليه مضافاً الى النصوص المستفيضة أو المتواترة كخبري ابني سنان...
وخبر محمد بن مسلم... وخبر السكوني... وخبر سوار.

وجاء في المقنعة ص ٧٤١: وقتيل الزحام في أبواب الجوامع وعلى القناطر والجسور
والأسواق وعلى الحجر الأسود وفي الكعبة وزيارات قبور الأئمة عليهم السلام لا قود
له. ويجب أن تدفع الدية الى أوليائه من بيت مال المسلمين، وان لم يكن له ولي يأخذ

= ديته فلا دية له على بيت المال .

وفي خلاف الشيخ ١٣٦/٣ مسألة : اذا وجد قتيل من ازدحام الناس اما في الطواف أو الصلاة أو دخول الكعبة أو المسجد أو بئر أو مصنع لأخذ الماء أو قنطرة كانت ديته على بيت المال ، وقال الشافعي : ذلك لوث بينهم لأنه يغلب على الظن أنهم قتلوه ، دليلنا : ما قلناه في المسألة الأولى سواء - أي اجماع الفرقة وأيضاً الأصل براءة الذمة فايجاب اللوث عليهم يحتاج الى دليل .

وفي مختلف العلامة ص ٧٩٦ مسألة : قال المفيد قتيل الزحام في أبواب الجوامع ... لا قود له ويجب أن يدفع الدية الى أوليائه من بيت مال المسلمين فان لم يكن له ولي يأخذ ديته ، فلا دية له على بيت المال . ومن وجد قتيلاً في أرض بين قريتين ولم يعرف قاتله كانت ديته على أهل أقرب القريتين من الموضع الذي وجد فيه ، فان كان الموضع وسطاً ليس يقرب الى أحد القريتين الا كما يقرب من الأخرى كانت ديته على أهل القريتين بالسوية ، واذا وجد قتيل في قبيلة قوم أو دارهم لم يعرف له قاتل بعينه ، كانت ديته على أهل القبيلة أو الدار دون من بعد منهم الا أن يعفو أولياؤه عن الدية ، فسقط عن القوم ، فاذا وجد قتيل في مواضع متفرقة ، قد فُرق جسده فيها ولم يعرف قاتله كانت ديته على أهل الموضع الذي وجد فيه قلبه وصدره ، الا أن يتهم أولياء المقتول أهل موضع آخر فتكون الشبهة فيهم قائمة فيقسم على ذلك ويكون الحكم في القسامة ما ذكرناه . قال الشيخ في النهاية : من مات في زحام يوم الجمعة أو عرفة أو على جسر وما أشبه ذلك ولا يعرف قاتله كانت ديته على بيت المال ان كان له ولي يطلب ديته فان لم يكن له ولي فلا دية له ... وقال أبو الصلاح : ودية القتل الموجود في القرية أو المحلة المميزة أو الدرب أو الدار والقبيلة ولا يعرف له قاتل باقرار أو بينة على أهل المحل الذي

= وجد فيه ، فان وجد بين القريتين أو الدارين أو المحلتين أو القبيلتين فديته على أقربهما إليه ، فان كان وسطاً فالدية نصفان . وقال ابن ادريس : من مات في زحام على جسر أو زيارة قبور الأئمة عليهم السلام ... ولا يعرف قاتله ولا واكزه فديته من بيت مال المسلمين ان كان له ولي يطلب ديته ... ثم يذكر مسألة من وجد بين القريتين ثم يذكر ما أورده الشيخ الطوسي من الأخبار الثلاثة وانه مع التهمة وعدم القسامة يكون الدية عليهم والا فلا فقال : والى هذا القول أذهب وبه أفتي لأن وجود القتل بينهم لوث فيقسم أولياؤه مع اللوث وقد استحقوا ما يقسمون عليه ، وهذا الذي يقتضيه أصول مذهبنا وقول الشيخ لا بأس به ولا خلاف طائل تحت هذه المسألة . ثم يذكر العلامة رواية الشيخ عن الحلبي وصحيحة عاصم بن حميد ورواية فضيل عن الصادق عليه السلام فراجع .

وفي الرياض ٥١٨/٢ : واعلم أن ما لا لوث فيه كما أشار إليه الهاتن بقوله (أما من جهل قاتله) ولم يحصل في قضية اللوث (كقتيل الزحام والفرعات ومن وجد في فلاة أو معسكر أو سوق أو جمعة ، فديته من بيت المال) بلا خلاف أجده ، بل عليه الاجماع في الغنية ، والمعتبرة به مع ذلك مستفيضة منها : زيادة على الصحيحة المتقدمة الصحيح : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل وجد مقتولاً لا يدري من قتله ؟ قال : ان كان عرف له أولياء يطلبون ديته أعطوا ديته من بيت مال المسلمين ، ولا يطلّ دم امرئ مسلم لأن ميراثه للامام فكذلك تكون ديته على الامام ويصلون عليه ويدفنونه . - ويذكر خبرين آخرين ويقول : - وفي القوى : ليس في الهايشات عقل ولا قصاص ، والهايشات الفرعة تقع في الليل ، فيُشج الرجل فيها ، أو يقع قتيلاً لا يدري من قتله وشجّه ، ثم يذكر روايات أخرى ويقول : ولعل الحكمة فيه حصول القتل من المسلمين ،

المحقق يمثل بأمثلة ليست من مصاديق اللوث فحينئذ تكون الدية من بيت المال، فيذهب الى أن من وجد قتيلاً في زحام على قنطرة أو بئر أو جسر أو مصنع فديته من بيت المال.

وهذه العبارة مطلقة تشمل فيما لو كان متّهماً أو لم يكن، ولكن نقيد هذا الإطلاق، فانه الدية على بيت المال لو لم يكن متّهماً، وكذا يجري الكلام فيمن

= فتؤخذ الدية من أموالهم المعدة لمصالحهم.

وفي السرائر ٣/ ٣٥٩: باب من لا يعرف قاتله ومن لا دية له اذا قتل، والقاتل في الحرم والشهر الحرام: من مات في زحام عبور على جسر أو زيارات قبور الأئمة عليهم السلام أو في أبواب الجوامع يوم الجمعة أو أبواب المشاهد أيام الزيارات ومقامات عرفات وما أشبه ذلك من المواضع التي يتزاحم الناس فيها ولا يعرف قاتله ولا واكرهه، كانت ديته على بيت مال المسلمين، ان كان له ولي يطلب ديته، فان لم يكن له ولي فلا دية له.

وفي اللمعتين ٢/ ٤٠٩: ومن وجد قتيلاً في جامع عظيم أو شارع يطره غير منحصر أو في فلاة أو في زحام على قنطرة أو جسر أو بئر أو مصنع غير مختص بمنحصر، فديته على بيت المال.

وفي تكملة المنهاج ٢/ ١١٦: اذا وجد قتيل في زحام الناس أو على قنطرة... أو ماشاكل ذلك، والضابط أن لا يكون مما يستند القتل فيه الى شخص خاص أو جماعة معينة أو قرية معلومة، فديته من بيت مال المسلمين، تدل على ذلك عدة روايات، كصحيفة مسعدة بن زياد... وصحيفة عبدالله بن سنان وعبدالله بن بكير جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام... وصحيفة محمد بن مسلم... ومعتبرة السكوني... ومعتبرته الثانية.

وجد قتيلاً في جامع عظيم او شارع او في فلاة.

ولنا روايات صحيحة السند من السلسلة الفضيّة^(١) تنصّ على أن الدية في مثل هذه الموارد من بيت المال، ومتى ما اجتمعت شرائط العمل بالخبر الموثق فانه حجة، كصدوره عن المعصوم عليه السلام، وظهور الدلالة، وجهة الصدور من عدم التقية، وعدم إعراض الأصحاب، وان لا يخالف مضمونه العقل الفطري السليم، وان لا يكون خلاف السنة المتواترة. وكل هذه الشروط مجتمعة في روايات ما نحن فيه فلا بد من العمل بها، فالمختار في مثل هذه الأمثلة حيث لا يحصل اللوث فيها ان تكون دية المقتول من بيت المال.



مركز تحقيقات کامپویر علوم اسلامی

تنبيهات:

وهنا تنبيهات:

(١) الوسائل ج ١٩ ص ١٠٩ باب ٦ الحديث ١ - محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد وعن علي بن ابراهيم عن أبيه جميعاً عن ابن محبوب عن عبدالله بن سنان وعبدالله بن بكير جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل وجد مقتولاً لا يدري من قتله، قال: إن كان عرف له أولياء يطلبون ديته أعطوا ديته من بيت مال المسلمين ولا يبطل دم امرئ مسلم لأن ميراثه للامام كذلك تكون ديته على الامام ويصلّون عليه ويدفنونه، قال: وقضى في رجل زحمه الناس يوم الجمعة في زحام الناس فمات أن ديته من بيت مال المسلمين.

وراجع احاديث الباب ومنها الحديث ٥ - أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: من مات في زحام الناس يوم الجمعة او يوم عرفة او على جسر لا يعلمون من قتله فديته من بيت المال ...

الأول : ربما يتوهم معارضة هذه الروايات الصحيحة برواية السكوني (ليس في الهايشات عقل ولا قصاص)^(١) وعقل نكرة في سياق النفي فيفيد العموم فيلزم المعارضة، إلا ان الجواب، انما يرد الإشكال وان الرواية مطلقة لو لم تكن قرينة على التقييد في المقام، ولكن هذه الروايات انما هي قرائن خارجية تقيّد اطلاق رواية السكوني، ثم وان كان السكوني ثقة إلا ان في سنده ضعف، فلا قوة لمعارضة روايته تلك الصحاح.

الثاني : انما تكون الدية على بيت المال لو لم يكن في المقام متبهاً ولم يحصل اللوث، فاطلاق عبارة المحقق لا بد من تقيّده حينئذٍ. وكان الاطلاق مبني على الغالب.

الثالث : قال بعض العامة انما يلاحظ المسافة بين القتيل والعمران، فان كانت قريبة فتأخذ الدية من أهل العمران، وإلا فن بيت المال، ولكن ليس البعد والقرب ملاكاً حتى يرجع اليهما.

الرابع : لا فرق بين كون المتهم واحداً أو أكثر من باب الشبهة المحصورة والعلم الاجمالي، كما لا فرق بين المذكر والمؤنث.

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٢٣٨ : (ليس في الهايشات عقل ولا قصاص) والهايشات الفرعة تقع بالليل والنهار فيشج الرجل فيها او يقع قتيل لا يدري من قتله وشجّه، اي على غير بيت المال.

والرواية في الوسائل ج ١٩ ص ١١٠ باب ٦ الحديث ٣ - وعنه عن أبيه عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : ليس في الهايشات عقل ولا قصاص.

٦- هل يثبت اللوث بشهادة الصبي أو الفاسق أو الكافر؟

لو شهد الكافر أو الفاسق أو الصبي على قتل فأنه لا يثبت اللوث بشهادتهم^(١)، ولكن إذا شهد جماعة من الصبيان أو الكفار أو الفساق أو النساء، فإن علم أو ظن بعدم تواطئهم على الكذب فإنه يوجب اللوث، وإن لم يعلم أو لم يظن بذلك فلا لوث، هذا مختار المحقق في شرايعه، بل ذهب إليه المشهور.

وقيل: يثبت اللوث لو حصل الظن بصدقهم، وكأنه يفهم من قول صاحب الجواهر ميله إلى هذا القول، ولكن فيه أن قول الصبيان والكفار كلا قول وإن

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٢٣٨: (و) لكن قد يشكل ما ذكره المصنف - المحقق الحلي - وغيره من أنه (لا يثبت اللوث بشهادة الصبي ولا الفاسق ولا الكافر ولو كان مأموماً في نخلته، نعم لو أخبر جماعة من الفساق أو النساء مع ارتفاع المواطاة) منهم قطعاً (أو مع ظن ارتفاعها كان لوثاً) معللين للأول بعدم اعتبار أخبارهم شرعاً، بل في كشف اللثام زيادة المرأة وإن كانت ثقة معللاً لها بما عرفت. إلا أن ذلك كله كما ترى - من النظر والاشكال ويذكر صاحب الجواهر ذلك فراجع -.

وجاء في رياض المسائل ٥١٨/٢ في قتيل بين القريتين: فإن ثبت العداوة لأحدهما دون الأخرى فاللوث لها، وإن كانت أبعد، وكما لو تفرق جماعة عن قتيل في دار كان قد دخل عليهم ضيفاً، أو دخلها معهم في حاجة، وكما لو وجد قتيل وعنده رجل ومعه سلاح متلطيخ بالدم، ولو كان بقربه سبع أو رجل آخر مولٍ ظهره لم يوجب ذلك اللوث في حقه، وكما إذا شهد عدل واحد أو شهد عبيد أو نسوة، أما الصبيان والفساق وأهل الذمة، فالمشهور كما في المسالك وغيره عدم حصول اللوث بأخبارهم لعدم العبرة بشهادتهم، خلافاً للتحرير والمسالك وغيرها فقالوا بإفادته اللوث مع حصول الظن، وهو حسن.

اجتمعوا، فانه أعدام، والعدم يباين الوجود، نعم لو أفاد اجتماعهم القطع، فان القطع حجة في ذاته من اي سبب كان، إلا أن هذا القطع مقدماته فاسدة، فان قول الصبيان كلا قول، واما الإفتاء بقبول قولهم للشهرة، فانها ليست بحجة كما عند المحققين وهو المختار، فلا يحصل اللوث إلا بناء على حجية مطلق الظنون، والأصل فيها كما مر تكراراً عدم حجية مطلق الظنون إلا ما خرج بالدليل كخبر الثقة.

وقيل: بالتفصيل بين الظن المتأخم للعلم وغيره، فان الظن كَلِّي مشكك له مراتب، فإن تأخم العلم وقرب منه حتى كاد أن يكون علماً، ويسمى بالعلم العادي كما مر، فإنه يوجب اللوث وإلا فلا.

وفيه انه لم يكن هذا من التفصيل، بل من المبنى، وبناءً على حجية الظن الاطميناني، ولكن فيما نحن فيه لما كان قول الصبيان كلا قول وان اجتمعوا، فلا إطمينان حيثئذ بقولهم.

فالمختار خلافاً للمشهور عدم ثبوت اللوث بقول الكفار والفساق والصبيان مطلقاً، سواء أكان واحداً أم متعدداً متواتراً، فان قول الصبي والمرأة والفساق والكافر كلا قول، وضمّ عدم الى عدم لا يلزمه الوجود، فتدبر.

تنبيهات:

وينبغي التنبيه على أمور:

الأول: لا فرق بين شهادة الصبي والمجنون، فان ملاكهما واحد، لحديث رفع القلم وإنما لم يذكره العلماء والفقهاء ذلك لوضوحه.

الثاني : فيما لم يكن من مصاديق اللوث سواء في الصورة الاولى او الثانية فلا مجال للقسامة ، فانه كما لا ينفع أخبارهم فكذلك قسامتهم .

الثالث : يا ترى هل يختص الحلف واليمين الذي يترتب عليه الآثار الشرعية باسم الجلالة فقط وبحروف القسم الثلاثة - الواو والتاء والباء ، أي والله وتالله وبالله - او يقال بعموم الأسماء الحسنی الإلهیة ، وهي اما مفردة كالرحمن والرحيم واما مركبة كقاضي الحاجات ومجيب الدعوات . وبعبارة اخرى هل القسامة مختصة بأسم الجلالة او الأعم ؟ ثم اسم الجلالة هل يختص باللفظ العربي او الأعم ؟

وقع اختلاف في الموردين . فذهب جماعة الى ان جميع اسماء الله الحسنی واحدة في مقام القسم ويترتب عليها الآثار الشرعیة ، وذهب جمع الى انه يختص باسم الجلالة وبلفظ عربي . وقيل : بالتفصيل بين الأسماء المفردة فيعتقد اليمين بها دون المركبة ، فانها تطلق على غير الله سبحانه (ولو تجاوزاً) ^(١) .

فإن كافي المهمات وقاضي الحاجات يطلق مجازاً على الدينار والدرهم ، ثم الأسماء المركبة ليست توقيفية ، إلا أنه لا ينعقد بلغات غير العربية . والمختار هو القدر المتيقن ، فان اليمين ينعقد باسم الجلالة (وبلفظ عربي) ^(٢) .

الرابع : لقد ألحق البعض وقاس هذه المسألة بمسألة الشك في الركعات ، فانه لو ظن في عددها في الأخيرتين فانه يذهب الى ظنه ، فكذلك لو حصل الظن من

(١) ما بين الأقواس لم يذكره سيدنا الاستاذ ولكن المقام يقتضي ذلك كما هو الظاهر .

(٢) بناء على انه هو أيضاً من القدر المتيقن وان كان مبنى الأستاذ في مثل هذا المورد هو الأعم كما في صيغة النكاح ، وأما مثل الصلاة فانه خرج بالدليل .

قول الصبيان فيتبع، ولكن هذا من القياس الباطل في مذهبنا، فانه من تنقيح المناط المخرج، ثم هو قياس مع الفارق للنصوص الخاصة في باب الشك في الركعات في الصلاة.

٧- يشترط في اللوث خلوصه من الشك :

ليبان هذا الشرط يذكر المحقق مثلاً وهو فيما لو وجد قتيلاً وبقره شخص يحمل سلاحاً ملطخاً بالدم مع سبع^(١)، فلا مجال للوث لتحقق الشك في قتله، فربما قتله السبع دون حامل السلاح. والمختار ذلك فانه مع الظن يتحقق اللوث دون الشك، ولكن كان المفروض أن يقيد اطلاق العبارة، فان آثار هجمة السباع وافتراسهم تختلف عن الآلة القتالة كالسيف بيد الانسان، فان من الأثر نكشف ونصل الى المؤثر، فلا يحصل الشك غالباً، وان حصل فهو من الفرد النادر، ومع حصوله فلا مجال للوث كما قاله المحقق قدس سره، وربما لم يتعرض الأصحاب لهذا القيد لوضوحه. مركز تحقيق كتاب تبيين علوم اسلامی

ثم انما لم يتحقق اللوث عند الشك لتعارض الامارتين - السبع والسلاح - فلا يطالب من حامل السلاح قصاصاً ولا دية، وانما يتدارك دم المقتول من بيت المال لثلا يذهب هدرأً. وإذا ادعى المدعي ان من بيده السلاح هو القاتل، فعليه ان يثبت ذلك بالبيّنة، وإلا فالقسامة، وإلا فيرجع اليمين على من انكر، وحكمه بعد اليمين كما ذكرنا من تدارك ديته من بيت المال.

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٢٤٠: (ويشترط في اللوث خلوصه عن الشك فلو وجد بالقرب من القاتل ذو سلاح ملطخ بالدم مع سبع من شأنه قتل الانسان بطل اللوث لتحقق الشك) بتعارض الامارتين.

٨- لو قال الشاهد قتله أحد هذين فهل يعدّ لوثاً^(١)

(١) راجع الجواهر ج ٤٢ ص ٢٤٠: (ولو قال الشاهد) فضلاً عن الشاهدين: (قتله أحد هذين كان لوثاً) عند الشيخ فإذا عيّن الولي أحدهما كان عليه القسامة (ولو قال: ان فلاناً قتل أحد هذين) القتيلين (لم يكن لوثاً) لأن ذلك لا يوقع في القلب صدق وليّ أحدهما إذا ادّعى القتل عليه بالتعيين (و) لكن (في الفرق تردد) كما ذكره المصنف وغيره إلا أن ذلك محتمل، لكونه لا لوث في شيء منها للاشتراك في الإبهام المانع من حصول الظن بالمعّين، محتمل لكونه لوثاً فيها باعتبار حصول الأمانة على دعوى المدعي ولو في الجملة. ولكن في المسالك: الظاهر هو الفرق... فراجع.

وفي المسالك ٤٧٣/٢ في قوله (ولو قال الشاهد): إذا شهد شاهد أو شاهدان بأن فلاناً قتله أحد هذين ثبت اللوث في حقها، حتى إذا عين الولي أحدهما وادّعى عليه كان له أن يقسم، كما لو تفرق اثنان أو جماعة من قتيل كما كان على التصوير الذي سبق ولو انعكس فقال الشاهد ان فلاناً قتل أحد هذين القتيلين لم يكن لوثاً لأن ذلك لا يوقع في القلب صدق وليّ أحدهما إذا ادّعى القتل عليه بالتعيين، هكذا ذكره الشيخ فارقاً بما ذكر، والمصنف تردد في الفرق وتردده يحتمل إرادة تساوي الأمرين في إثبات اللوث وعدمه والظاهر هو الثاني لاشتراكها في الإبهام المانع من حصول الظن بالمعّين، وبهذا صرح العلامة وغيره من نقلة المسألة، والظاهر هو الفرق، لأن قول الشاهدان الشخص المعين قتل أحد هذين يثير الظن بكونه قاتلاً من غير اعتبار التعيين، فحلف أحد الوليين بأنه القاتل يوافق ما ظن فيه بخلاف شهادته على أحد الرجلين انه قاتل المعين، فانه لا يحصل الظن بأحدهما على الخصوص يثبت عليه.

وفي تكملة المنهاج ١١٨/٢: لو ادّعى أن أحد هذين الشخصين قاتل، ولكنه لا يعلم به تفصيلاً، فله أن يطالب كلاً منها بالبينة على عدم كونه قاتلاً، فان أقام كل منها

للمسألة صورتان:

الأولى: لو وجد قتيلاً والشاهد يقول: إن القاتل أحد هذين الشخصين، فانه يكون ذلك من اللوث.

الثانية: لو قال: إن زيدا قتل أحد هذين القاتلين لم يكن لوثاً، والمحقق يقول: (وفي الفرق تردد)

بيان ذلك: إن في المسألة أربعة أقوال:

الأول: ذهب المشهور وفي مقدمتهم شيخ الطائفة انه في الصورة الأولى من اللوث دون الثانية.

الثاني: عكس الأول ويميل اليه الشهيد الثاني في مسالكه.

الثالث: يتحقق اللوث في كلتا صورتين.

الرابع: عدم اللوث مطلقاً.

ونحن أتباع الدليل أينما مال غميل، فستند القول الأول: أن الصورة الأولى من مصاديق العلم الاجمالي في الشبهة المحصورة وذلك يوجب اللوث. إلا انه يقال بوجود الشاهد ينحل العلم الاجمالي حكماً فلا لوث، بل بقبول قول الشاهد

= البينة على ذلك فهو، وان لم تكن لها بينة فعلى المدعي القسامة، وان لم يأت بها فعليها القسامة، وان نکلا ثبتت الدية دون القود - وانما يقيد المدعي القسامة لأن وظيفته ذلك عند عدم اتيان المدعى عليه البينة، فاذا أتى المدعي بها ثبتت الدعوى، ولكن لا يقاد من طرفي الدعوى، لعدم تعين القاتل، فلا بد من الدية على ما يستفاد من عدة روايات من لزوم الدية على المتهمين بالقتل.

أقول: انما ذكرت هذه المسألة من التكملة لقربها مما نحن فيه فتأمل.

الواحد يلزمه وجود العلم التفصيلي حينئذٍ، فينحل ثم ظهور عبارة المحقق تحقق اللوث في صورتين، ويحتمل عدم تحققه فيها.

ومستند القول الثاني: أنه في الصورة الأولى يقول الشاهد ان القاتل أحد هذين، فكيف يقتص منها؟ كما لا توزع الدية عليها، فلا لوث. بخلاف الثانية فإنه يتعين القاتل وإن كان المقتول مردداً بين إثنين، ولكن هذا التعيين لم يكن بالجزم، وإنما يأتي بأول مراتب الظن الذي يلحق بالشك.

ومستند القول الثالث: تحقق اللوث فيها جمعاً بين دليلي القولين الأولين. ومستند القول الرابع: عدم اللوث مطلقاً، فان الشاهد الواحد جزء البيّنة فلا أثر له، إنما يتدارك دية المقتول او المقتولين من بيت المال. والمختار ذلك لضعف أدلة القائلين باللوث في صورتين. (وعدم الدليل دليل العدم)^(١).

٩- هل يشترط في اللوث وجود أثر القتل^(٢)؟

مركز تحقيق تراثنا في علوم الشريعة

(١) ما بين القوسين لم يذكره سيدنا الاستاذ قدس سره إلا ان الكلام يقتضي ذلك، وفي المختار تأمل.

(٢) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٤١: (ولا يشترط في اللوث وجود أثر القتل على الأشبه) بأصول المذهب واطلاق الأدلة بل لا أجده فيه خلافاً بيننا إلا من أبي علي إذ قد يخلو القتل عن ذلك، نعم عن أبي حنيفة اشتراطه فقال: ان لم يكن جراحة ولا دم فلا قسامة، وإن كانت جراحة ثبتت، وإن لم تكن وكان الدم فان خرج من أذنه ثبتت لا ان خرج من أنفه وهو كما ترى، وان حكى عن الشيخ في المبسوط أنه قواه. انتهى.

وجاء في رياض المسائل ٥١٨/٢: ولا يشترط في اللوث وجود أثر القتل لا مكان حصوله بالخنق وعصر الخصية والعصر على مجرى النفس ونحو ذلك.

ذهب المشهور الى عدمه وهنا حسب التصور والتعقل صور أربعة:

الأولى: فيما كان المقتول ملطخاً بالدم وعليه جراحات عديدة، وهناك قرائن خارجية توجب الاتهام، فهذا من اللوث المتفق عليه.

الثانية: فيما لم يكن الجراح والدم ظاهر في بدن المقتول، فذهب المشهور الى انه من مصاديق اللوث أيضاً، وخالفهم الشيخ أبو علي كما نسب اليه في الجواهر وكشف اللثام، بانه لا لوث حتى مع القرائن الخارجية، كما ذهب اليه أبو حنيفة من العامة.

الثالثة: توجد الجراحة على بدن المقتول دون الدم.

الرابعة: يوجد عليه الدم دون الجرح، فذهب أبو حنيفة الى عدم اللوث، فربما يكون الدم من رعافه، أما اذا أحرز انه من عينه او أذنه فيكون من اللوث حينئذ، وذهب أبو علي من الخاصة عدم صدق اللوث في هذه الصورة أيضاً.

ومستند القول الأول واضح، فان كل ذي مسكة يحكم بذلك، فان الجرح

= وفي المسالك ٤٧٣/٢ في قوله (ولا يشترط في اللوث): لا يشترط في القسامة ظهور الجراحة والدم، ولا يبطل اللوث بالخلو عنها عندنا وعند الأكثر، لأن القتل قد يحصل بالخنق وعصر الخصية والقبض على مجرى النفس، فاذا ظهر أثر الخنق أو العصر أو الضرب الشديد قام ذلك مقام الجراحة والدم، وقال أبو حنيفة: وان لم يكن جراحة ولا دم فلا قسامة، وان وجدت الجراحة ثبت القسامة، وان وجد الدم دون الجراحة، فان خرج من أنفه فلا قسامة، وان خرج من العين أو الاذن ثبت القسامة، وبعض الشافعية يعتبر العلم بأنه قتل، سواء أكان بالجرح أم بغيره، وعموم الأدلة يدل على عدم اشتراط ذلك كله.

والدم يوجبان الاتهام واللوث، ومستند القول الثاني، فالقائل باللوث باعتبار أنه ربما قتل بالسم أو الخنق أو رضّ الأنثيين أو الضرب على الشقيقة أو أحد المقاتل السبعة، ومستند أبي علي أنه يرجع إلى الظهور كما هو الظاهر، ولكن مع العلام الخارجية كما هو المفروض كيف لا يتحقق اللوث؟ والمختار لو كانت القرائن الخارجية من الظنون الضعيفة، فانه من الشك الحكمي والشك لا يوجب اللوث، وإن كانت من الظنون المتأخمة للعلم فحينئذٍ يوجب اللوث، ولو لم تكن القرائن فلا لوث.

وأما الصورة الثالثة، فإن الجراحة تكفي في صدق اللوث مع القرائن الخارجية، كما يشهد بذلك ويحكم به العرف.

وأما الرابعة، فيشكل أن يقال بعدم اللوث فإنا تتبع المظنة، وأما اتیان الدم من عينه وأذنه فلا يكفي في صدق اللوث، فانه ربما وقع على الأرض فانصاب عينه أو أذنه، فصدق اللوث باعتبار العلام الخارجية والمظنة الموجبة للوث لا مجرد الدم.

فالمختار أن الأولى متفق عليه، والثانية يتبع العلام، والثالثة يوجب اللوث، والرابعة لا يوجب إلا بالعلام.

١٠ - هل يشترط في القسامة حضور المتهم^(١)؟

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٤٠: (و) كذا (لا) يشترط (في القسامة حضور المدعى عليه) كما في غير المقام من أفراد الحكم على الغائب خلافاً لبعض العامة ممن لم يرَ الحكم على الغائب مطلقاً أو في خصوص الدم في القسامة احتياطاً فيه واستضعافاً

توضيح ذلك: أنه في كتاب القضاء وقع نزاع بين الفقهاء في حضور المدعى عليه حين الحكم من قبل الحاكم الشرعي، 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، واما الحضور في مجلس القسامة فنقول مقدمة: أن القسامة تارة للمدعي وأخرى للمنكر، وتسمى بالقسامة الثانية وهي في طول القسامة الأولى، ثم الثانية تارة المنكر أحد الحالفين، وأخرى أقوامه من دونه. أما القسامة الأولى فلا يشترط الحضور إذ لا دليل على ذلك، ولا يلزمه تفويت الحق، ولا تلازم بين الحضورين. وكذلك في القسم الثاني من الثانية، فالمختار عدم اشتراط الحضور وان خالف في ذلك العلامة في التحرير. واما الأول من الثانية، فإنما يلزمه الحضور قهراً فهو خارج عن محل الكلام.

مركز تحقيق كتاب توتير علوم اسلامی

= للوث وعن التحرير عدم القطع به بل جعله أقرب مشيراً الى احتمال الاشتراط والأصح ما عرفت والله العالم.

وفي الرياض ٥١٨/٢: ولا يشترط حضور المدعى عليه، لجواز القضاء على الغائب، ومن منعه اشترطه.

وفي المسالك ٤٧٣/٢: ولا يشترط في القسامة حضور المدعى عليه بناء على القضاء وعلى الغائب وهو مذهب الأصحاب، ومن منعه اشترط حضوره، وفي التحرير الأقرب عدم اشتراط حضوره وهو يشعر بخلاف عندنا، ومن العامة من منع منه مع تجويزه القضاء على الغائب محتجاً بأن اللوث ضعيف لا يعول عليه، الا اذا أسلم عن قدح الخصم، وانما يوثق بذلك مع حضوره، وهذا يناسب القول المرجوح في التحرير وان قلنا بالقضاء على الغائب.

١١ - هل يصدق اللوث في مولى قتيل في دار وجد فيها عبده^(١)؟

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٤٢ مسألتان: الأولى: (لو وجد قتيلاً في دار فيها عبده كان لوثاً) عندنا لاطلاق الأدلة (و) حينئذٍ فـ (للورثة القسامة) إذا ادّعوا على العبد أنه القاتل عمداً أو خطأ (لفائدة التسلط بـ) ذلك على (القتل أو لافتكاه بالجناية لو كان رهناً) لتقدم حق الجناية على الرهن خلافاً لبعض العامة ...

الثانية: - ولم يذكرها سيدنا الاستاذ - (لو ادّعى الولي أن واحداً من أهل الدار قتله) بعد أن وجد مقتولاً فيها (جاز اثبات دعواه بالقسامة) لوجود اللوث ... (فلو أنكر كونه فيها وقت القتل كان القول قوله مع يمينه) للأصل وغيره (ولم يثبت اللوث لأن اللوث يتطرق الى من كان موجوداً في تلك الدار) وقت القتل (ولا يثبت ذلك إلا بإقراره أو البيّنة) كما هو واضح.

ومما ذكره المصنف هنا وما تقدم في تكاذب الشاهدين ويأتي، يعلم ما يسقط به اللوث وما يثبت به وإن لم ينضمها بعدد مخصوص كما في القواعد فإنه قد جعل مسقطات اللوث أموراً ستة مع أن في عدّها بعضها مسقطاً توسعاً فلاحظ وتأمل. انتهى كلامه رفع الله مقامه.

وفي المسالك ٤٧٣/٢ في قوله (لو وجد قتيل في دار): قد عرفت أن وجوده قتيلاً في دار قوم يوجب عليهم اللوث خاصة، ولا يفترق الحال بكون أهل الدار أحراراً أو عبيداً للمقتول وغيره، فلو كان في الدار عبد المقتول خاصة ثبت عليه اللوث، فإن أقسم الولي ثبت عليه القتل أن كان عمداً عندنا، وهي فائدة القسامة، وإن أرادوا استرقاقه فلهم ذلك، وتظهر الفائدة حينئذٍ من افتكاكه من الرهن أن كان رهوناً، فإن حق الجني عليه مقدم على حق الراهن كما تقدم في بابه، ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من القسامة هنا لو كان القتل عمداً، ولأنه لا يتسلط عنده بها على

لو قتل المولى وليس معه إلا العبد فانه من مصاديق اللوث، خلافاً لبعض العامة وهنا فروض:

الأول: لو كان العبد في دار مع مولاه القليل الذي لم يمت حتف أنفه، والعبد غير مرهون فانه يثبت اللوث ومع القسامة من قبل الورثة يتسلطون على قتله أو فكّه من الرهن لتقدم حق الجناية على الرهن كما هو مذكور في محله.

وقد اختلف الفقهاء في مالكية العبد، فقليل العبد وما بيده فهو لمولاه فلا يملك شيئاً، وقيل يملك إلا أنه محجور عليه لا يتصرف في أمواله إلا باذن سيده، كما هو المختار. فتأخذ الدية منه فيما لو ثبتت عليه، وإن قيل بعدم تملكه فينظر به الى ما بعد عتقه فيأخذ منه، فاذا كان نتيجة القسامة القتل الخطأي او شبه العمد فيأخذ منه الدية على المبنى الأول، وإلا فينظر او يأخذ من بيت المال، وفي الخطأ يؤخذ من العاقلة، وإذا ثبت بالقسامة القتل العمدي، فيقتص منه، او تؤخذ الدية على اختلاف القولين. هذا فيما لو كان المدعي كالورثة حاضراً لأجراء القسامة، وإن لم يقمها فيرجع بها الى العبد غير المرهون، فإن حلف خمسيناً او حلفوا له، فتثبت براءة ذمته، ويتدارك دم المولى حينئذٍ من بيت المال.

الثاني: اتفق الأصحاب في كتاب الدين ان العبد لو تعلقت رقبتة بالرهن بان كان عيناً مرهوناً فليس للمولى حينئذٍ بيعه ولا هبته، فانه محجور، ولا يجوز للراهن أن يتصرف في العين المرهونة من دون اجازة المرتهن، وإذا مات المولى، فانه ينفك الرهن، وعند بعض العامة حق الرهانة مقدم، وهذا خلاف

= القتل، بل يثبت الدية، وهي لا تثبت على المملوك لمولاه، فاذا لم يكن مرهوناً انتفت الفائدة.

الاطلاقات. نعم يبقى المرتتهن من دون وثيقة فيطالب لدينه من باقي أموال المولى.

وكذا لو جنى العبد فانه ينفك من الرهن خلافاً لبعض العامة.
وحينئذٍ مع ثبوت اللوث والقسامة من الورثة يلزم افتكاكه من الرهن لثبوت الجناية.

الثالث: لو لم يكن العبد في الدار مع المولى المقتول وينكر القتل، فلا لوث ولا يثبت عليه شيئاً، إلا بالإقرار أو البيّنة.

الرابع: لو كان في الدار عبيد وولي الدم ينسب القتل إليهم، فلو صدق اللوث وقامت القسامة فيلزمهم الدية موزعاً على الجميع، فيما لو ثبت العمد او شبه العمد، وفي الخطأ فعلى عاقلتهم بالنسبة.

وإن حلف المنكرون، فتجب دية المقتول من بيت المال حينئذٍ، وكذا الكلام لو نسب الولي القتل الى أحدهم او بعضهم على التعيين.

الخامس: يذكر المحقق قدس سره في شرايعه موضوعاً تحت عنوان المسألة الثانية حول القتل في الدار أيضاً، لم يذكرها سيدنا الأستاذ، ولتعميم الفائدة نشير اليها فقد قال المحقق عليه الرحمة (لو ادعى الولي أن واحداً من أهل الدار قتله) والمسألة ذات صور:

الأولى: يدعى القتل ويسنده الى أهل الدار الا أنه لم يكن قتيلاً في الدار، بل في مكان آخر، فهذا ليس من اللوث، فلا قسامة حينئذٍ، بل على المدعي البيّنة واليمين على من أنكر.

الثانية: يدعى ان واحداً من أهل الدار قتله بعد أن وجد مقتولاً فيها، وهذا لا

يخلو من حالين: اما أن يكون المدعى عليه في الدار، أو خارج الدار، فلو ثبت باقرار أو بينة انه كان في الدار، فانه يتحقق عنوان اللوث، فجاز اثبات الدعوى بالقسامة.

الثالثة: لو أنكر المتهم أي المدعى عليه كونه في الدار وقت القتل، كان القول قوله مع يمينه، لأن الأصل - أي أصالة عدم كونه في الدار - يدل على ذلك، فلم يثبت اللوث، فانه يتطرق ويتحقق الى من كان موجوداً في تلك الدار وقت القتل، ولا يثبت ذلك الا باقراره أو البينة كما هو واضح.

وقال الشهيد الثاني في المسالك ٤٧٣/٢: اذا ثبت اللوث على جماعة محصورين في الجملة، كما لو وجد قتيلاً في دار، أو شهد الشاهد بقتله فيها، وأراد الولي اثبات دعواه بالقسامة على بعض أهلها، فادعى حضوره، فالقول قوله مع يمينه، ويسقط اللوث لأن الأصل براءة ذمته، وعلى المدعي البينة على حضوره حينئذ، أو اقراره بالحضور، ولم يكن ذلك منافياً للوث الأول، لأنه أثبت القتل على من كان حاضراً لا على الغائب، وقد ثبت غيبة المدعى عليه شرعاً، وهذا واضح.

تنبيهات:

ولا بأس بذكر أمور في المقام:

الأول - لو كانت الدية من بيت المال فمن أي قسم تكون؟ هل من الزكوات اي الصدقات، او الخليط، او يلاحظ حال المقتول أنه من السادة او من غيرهم، او يلاحظ حال المدعي والمنكر، وجوه. إلا انه يشكل لو كان المقتول من غير

السادة تعطى الدية من السهم غير المختص بهم كالزكاة التي تحرم عليهم، وكذا يشكل لو أُعطي من الخليط فيما لو كان مخلوطاً بالزكاة والخمس وغيرهما، فيحتمل أن يعطى من الخمس من سهم السادة لو كان المقتول سيّداً، ويعطى من غيره لغيره، وهذا أقرب للاحتياط، لكن مع امتياز الأموال بعضها عن بعض. وقيل لو كان المدعي سيّداً فلا يعطى من الصدقات الواجبة كالزكاة الواجبة، بل يعطونه من سهم السادة.

الثاني - هل القسامة مختصة بإقامتها للرجال أو تعمّ النساء كذلك؟ لا يخفى أن الأخبار مطلقة، فتعمّ الرجال والنساء، كما في بعض الروايات كلمة (الناس) والناس اسم جنس، ومن المطلقات أسماء الأجناس، والمختار أن اسم الجنس وضع للماهية المعرّاة من كل قيد حتى من هذا القيد نفسه، فهي لا بشرط مقسمي^(١)، فناس اسم جنس، والألف واللام قيل لها معاني كما في كتب اللغة والنحو فيرجع إليها، والتحقيق أنه لا معنى لها بنفسها، وإنما تنقف على المعاني من خلال القرائن.

فالناس يفيد العموم، ويؤيده حكمة ومصلحة تشريع القسامة، باعتبار حفظ دماء المسلمين ونجاة الناس، فتقام حينئذٍ للرجال والنساء.

وأما الروايات فنما رواه الشيخ الصدوق بإسناده عن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إنما جعلت القسامة احتياطاً للناس، ليكفأ إذا أراد الفاسق أن يقتل رجلاً أو يغتال رجلاً حيث لا يراه أحد خاف ذلك فامتنع من

(١) أي الماهية المهمة التي تنقسم إلى الماهية لا بشرط القسامة وهي الماهية المطلقة وبشرط لا وبشرط شيء وهي الماهية المقيدة.

القتل^(١).

هذا ومن دأب صاحب الوسائل شيخنا الحر العاملي قدس سره أنه لا يذكر أسماء الكتب لو نقل الرواية من الشيخ الكليني والشيخ الطوسي والشيخ الصدوق، بل يكتفي بذكر اسمائهم ثم درج السند.

وتمام شرائط العمل بالخبر محقق في روايات المقام، إلا أنه قيل بالمعارضة برواية الشيخ الطوسي قدس سره، بأسناده عن موسى بن بكير عن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إنما جعلت القسامة ليغلظ بها في الرجل المعروف بالشرّ المتّهم، فإن شهدوا عليه جازت شهادتهم^(٢).

فهي معارضة للروايات الأخرى لمكان (الرجل المعروف بالشر) ولكن أكثر الروايات مسبقة بالسؤال، فربما تكون هذه كذلك مسبقة بسؤال عن رجل معروف بالشر، وهو في قفص الإتهام، والمورد لا يخصص العام. أو وردت كلمة الرجل بناء على ما هو الغالب، والورود في مورد الغالب لا

(١) الوسائل ج ١٩ ص ١١٤ باب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به الحديث الأول والباب فيه تسعة أحاديث وكلمة الناس في الثانية والثامنة والتاسعة ويذكر في الروايات حكمة القسامة كخوف الفاسق من القتل كما في الرواية الأولى ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضاً كما في الثامنة والثانية وإن القسامة نجاة الناس، وفي الثالثة إنما حقن دماء المسلمين بالقسامة، وفي الثامنة وإنما القسامة حوط يُحاط به الناس، وفي التاسعة عن ابن سنان قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: إنما وضعت القسامة لعلّ الحوط يحتاط على الناس لكي إذا رأى الفاجر عدوّه فرّ منه مخافة القصاص.

(٢) الوسائل ج ١٩ ص ١١٦ باب ٩ الحديث ٧.

يخصص العام أيضاً^(١). فلا معارضة حيثئذٍ، كما أن هذه الرواية من حيث السند لا تتكافأ مع تلك الروايات الصحيحة، فالخيار أن القسامة عامة لكل الناس رجالاً ونساءً.

الثالث - إشتراط بعض الحنفية في استماع القسامة أن يكون الحالف بصيراً^(٢).

(١) أو أنه أورد كلمة الرجل من باب المثال، ثم 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 للغلبة أو للمثال أو غير ذلك.

(٢) لا بأس لتعميم الفائدة أن أذكر شروط القسامة عند أبناء العامة، فقد جاء في كتاب الفقه الاسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ٦ / ٤٠٠ المطلب الخامس شروط القسامة: اشتهر الحنفية في القسامة سبعة شروط هي ما يأتي:

١ - أن يكون بالقتيل أثر القتل من جراحة أو أثر ضرب أو خنق، فإن لم يكن شيء من ذلك فلا قسامة فيه ولا دية، لأنه اذا لم يكن به أثر القتل، فالظاهر أنه مات حتف أنفه، فلا يجب به شيء. فاذا وجدوا الدم يخرج من فمه أو من أنفه أو دبره أو ذكره لا شيء فيه، لأن الدم يخرج من هذه المواضع عادة بدون الضرب، وإنما بسبب القيء أو الرعاف ونحوهما، فلا يعرف كونه قتيلاً. وإن كان الدم يخرج من عينه أو أذنه، ففيه القسامة والدية، لأن الدم لا يخرج من هذه المواضع عادة، فكان خروجه بسبب القتل، وعلى هذا لا يشترط الحنفية اللوث وإنما يكفي أن توجد الجثة في محلة وبها أثر القتل. وقال جمهور الفقهاء غير الحنفية: يشترط للقسامة وجود لوث، ولكن ليس من شرط اللوث قرينة القتل أن يكون بالقتيل أثر، بل لابد من تحقق الموت قتلاً بسبب، لا قضاءً وقدرًا محضاً، لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يسأل الأنصار في قتل

فلا يسمع من العميان، ويرد عليه أن الروايات مطلقة، وربما يعلم الأعمى من

= خبير، هل كان بقتيلهم أثر أو لا، ولأن القتل يحصل بما لا أثر له كالخنق وعصر الخصيتين. ومن به أثر قد يموت حتف أنفه لسقطته أو صرخته أو يقتل نفسه.

٢- أن يكون القاتل مجهولاً، فإن علم فلا قسامة فيه، ولكن يجب القصاص بشروطه في القتل العمد، وتجب الدية في شبه العمد والخطأ ونحوهما.

٣- أن يكون القتل من بني آدم، فلا قسامة في بهيمة وجدت في محلة قوم، ولا غرم فيها.

٤- رفع الدعوى إلى القضاء من أولياء القتل، لأن القسامة يمين، واليمين لا تجب من دون الدعوى، كما في كل دعاوى. واشترط الهالكية والشافعية والحنابلة، اتفاق الأولياء على الدعوى، فإن اختلفوا لم تثبت القسامة. وعبر الشافعية عن ذلك بقولهم: ألا تتناقض دعوى المدعي، فلو ادعى على شخص انفراده بالقتل، ثم ادعى على آخر أنه شريكه أو أنه القاتل منفرداً، لم تسمع الدعوى الثانية لمناقضتها الدعوى الأولى.

٥- انكار المدعى عليه، لأن اليمين وظيفة المنكر فان اعترف فلا قسامة.

٦- المطالبة بالقسامة لأنها أيمان، واليمين حق المدعي وحق الانسان يوفي عند طلبه، كما في سائر الأيمان، ولهذا يختار أولياء القتل من يتهمونه. ولو طوب من عليه القسامة فنكل عن اليمين حبس حتى يحلف أو يقر، لأن اليمين حق مقصود بنفسه، لأنه وسيلة إلى المقصود وهو الدية، بدليل انه يجمع بينه وبين الدية...

٧- أن يكون الموضع الذي وجد فيه القتل مملوكاً لأحد الناس أو في حيازة أحد، والا فلا قسامة ولا دية، لأن كل واحدة منها تجب بترك الحفظ اللازم، فاذا لم يكن المحل ملك أحد أو في يد أحد، لا يلزم أحد بحفظه، فلا تجب القسامة والدية. وانما تجب الدية في بيت المال، لأن حفظ المكان العام على العامة أو الجماعة، ومال بيت المال ما لهم. ثم يذكر المؤلف تطبيقات هذه الشروط في أمثلة عديدة فراجع.

القرائن، كما يمكن أن تكون الجناية قبل عروض العمى، فإذا قيل بعدم قبول قول الأعمى فلا بد أن يقيّد ذلك فيما إذا لم يعلم الأعمى بالجناية.

الرابع - قيل باختصاص القسامة بالقتل العمدى، إلا أن المشهور كما هو المختار عموم ذلك، كما هو ظاهر الروايات^(١).

الخامس - هل يشترط عدالة القسامة؟ قيل بذلك قياساً بالشهادة، ولكن القياس في مذهبنا باطل، ثم لو اشترطت العدالة فإنه يكون ذلك بعدلين، يلزم حينئذ أن تكون من البيّنة، ويدل على عدم الاشتراط إطلاق الروايات.

السادس - هل تتعارض القسامة مع قسامة أخرى قبل حكم الحاكم؟ لا يخفى أن تشريع قسامة المتهم المدعى عليه، إنما هو في طول قسامة المدعي، فلو أقام المتهم القسامة قبل حكم الحاكم فلا يعتنى بها مع قسامة المدعي لأنها لم تشرع (والتعارض إنما يكون لو كان كل واحد في عرض الآخر) وعند الشك في تشريع قسامة المتهم، نتمسك بأصالة العدم، فيقدّم قسامة المدعي.

السابع - يعتبر الصراحة في الدّعى كما مر وكذلك في القسامة، فلا تكفي الكناية بأقسامها، ولقد ذكرنا فيما مر أن الكناية لغة بمعنى السر، فكناه بمعنى ستره، واصطلاحاً عند الأصوليين وعلماء البلاغة يأتي بثلاث معان: فيما

(١) من المعروف أن عناوين أبواب كتاب الوسائل إنما هي فتاوى الشيخ الحر العاملي وما يفهمه من الروايات الواردة في الباب فجاء في الباب التاسع من أبواب دعوى القتل وما يثبت به (باب ثبوت القسامة في القتل مع التهمة واللوث إذا لم يكن للمدعي بيّنة فيقيم خمسين قسامة أن المدعى عليه قتله، فتثبت القصاص في العمد والدية في الخطأ إلا أن يقيم المدعى عليه خمسين قسامة فيسقط وتؤدّى الدية من بيت المال).

يستعمل اللفظ في الملزوم ويراد منه اللازم مثل: زيد كثير الرماد لينقل الى لازمه وهو الجود والسخاء، والكتابة أبلغ من التصريح لأنها كانت مقرونة بالبرهان، فدليل جود زيد كثرة الرماد. وفيما يستعمل اللفظ ويراد منه اللازم والملزوم بناء على صحة استعمال اللفظ في أكثر من معنى وهو خلاف التحقيق، فان العقل يمنع ذلك. وفيما يستعمل اللفظ في اللازم ويراد منه الملزوم. وعند الفقهاء يراد من الكناية اطلاق لفظ وارادة معنى تكون دلالة على ذلك خفية، تحتاج الى تأمل ودقة، وهذا من مصاديق المعنى اللغوي.

فيشترط في القسامة أن تكون صريحة، ولا تكفي الكناية بأقسامها، فان الحلف واليمين من الانشاء، وان كان مدلول القسم هو الإخبار.

الثامن - يعتبر الوحدة في المقسوم عليه:

يشترط في البيّنة وحدة المشهود عليه، كذلك في القسامة يعتبر الوحدة في المقسوم عليه، فإنها لا تثبت المدعى، فلا بد من الاتحاد في الكيفية والكمية والحالات، إلا أن يكون منطوق الدعوى مطلقاً.

التاسع - لو دار الأمر بين أهل الخبرة والقسامة:

فيما لو كانت القسامة على صرف الجراحة فتعين السراية واستناد الموت إليها يكون بتعين من قبل أهل الخبرة لا بالقسامة.

العاشر - لا تعارض بين البيّنة والقسامة:

فان المدعي لو أقام البيّنة على إثبات دعواه، فلا مجال للقسامة من قبل المنكر، فانها لم تشرع حينئذٍ، فهي في طول البيّنة، فلا تعارضها.

الحادي عشر - لا قسامة على الاقرار:

فانه لا يترتب الأثر من القصاص أو الدية فيما لو كانت القسامة على إقرار القاتل، فان الفقه من العلوم النقلية، فلا بد في ثبوتها من الأدلة الشرعية، وحين الرجوع الى الآيات والروايات نرى القسامة، انما شرعت على القتل لا الاقرار، فيُشك في مشروعيتها في الاقرار، والأصل عدم التشريع، إلا أن يقال عدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود، إلا أنه مع التفحص في مضانه لم نجد الدليل على ذلك، وعدم الدليل دليل العدم.

الثاني عشر - مسقطات اللوث^(١): قال العلامة في القواعد (ص ٢٩٥ طبعة حجرية) في المطلب الثالث من كتاب الجنايات: القسامة وفيه مباحث: الأول في موضع القسامة، انما يثبت مع اللوث لا مع عدمه فيحلف المنكر ميمناً واحدة (على تقدير عدم اللوث) ولا يجب التغليظ، وان نكل قضى عليه مع يمين المدعي أو بغير يمين على الخلاف، والمراد باللوث اشارة يغلب معها الظن بصدق المدعي كالشاهد الواحد ووجدان ذي السلاح الملطخ بالدم عند المقتول ووجوده قتيلاً في دار قوم أو في محلة منفردة عن البلد لا يدخلها غير أهلها، أو في صف مخاصم بعد المراماة، أو في محلة بينهم عداوة وان كانت مطروقة، أو وجوده قتيلاً قد دخل ضيفاً على جماعة ولو وجد بين قريتين فاللوث لأقربهما، ولو تساويا تساوتا في اللوث، ولو وجد مقطعاً فاللوث على

(١) هذا التنبيه لم يذكره سيدنا الاستاذ قدس سره وانما ادرجته لما فيه من الفائدة ولأن صاحب الجواهر اشار اليها كما مر (ج ٤٢ ص ٢٤٣). ومن أراد شرح العبارات والتعليق عليها فعليه بمراجعته مثل كتاب (مفتاح الكرامة) و (ايضاح الفوائد) وغيرها من شروح القواعد.

ما وجد فيه قلبه وصدره، أما من وجد قتيلاً في زحام على قنطرة أو بئر أو جسر أو مصنع أو في جامع عظيم أو شارع أو وجد في فلاة أو في محلة منفردة مطروحة ولا عداوة فلا لوث، وقول المقتول قتلني فلان ليس بلوث، ولا يثبت اللوث بشهادة الصبي ولا الفاسق ولا الكافر، وإن كان مأموناً في مذهبه، ولو أخبر جماعة من الفساق أو النساء مع ظن ارتفاع المواطاة على الكذب، وحصل الظن بصدقهم ثبت اللوث، ولو كان الجماعة صبياناً أو كفاراً ثبت اللوث إن بلغوا حد التواتر، والا فلا، ولا يشترط وجود أثر القتل أو التخنيق، ولا في القسامة حضور المدعى عليه، ويسقط اللوث بأمور:

الأول: عدم الخلوص عن الشك، فلو وجد بقرب المقتول ذو سلاح ملطخ بدم وسبع من شأنه القتل بطل.

الثاني: تعذر إظهاره (أي إثباته) عند الحاكم، فلو ظهر عنده على جماعة فللمدعي أن يعين، فلو قال القاتل منهم واحد فحلفوا إلا واحداً فله القسامة عليه، لأن نكوله لوث، ولو نكلوا جميعاً فقال ظهر لي الآن لوث معين بعد دعوي الجهل ففي تمكينه من القسامة اشكال.

الثالث: إبهام الشاهد المقتول كقوله قتل أحد هذين ليس بلوث، ولو قال قتله أحد هذين فهو لوث لأن تعيين القاتل يعسر، ويحتمل عدم اللوث في الموضعين.

الرابع: لو ظهر اللوث في أصل القتل دون وصفه من عمد أو خطأ ففي القسامة اشكال ينشأ من جهالة الغريم من العاقلة والجاني.

الخامس: ادعاء الجاني الغيبوبة، فإذا حلف سقط أثر اللوث عنه، ولو ادعى

الوارث ان واحداً من أهل الدار قتله، جاز اثبات الدعوى بالقسامة، فان أنكر كونه فيها وقت القتل قدّم قوله مع اليمين، ولم يثبت اللوث، لأنه يتطرق الى الموجود في الدار، ولا يثبت وجوده فيها الا بالبينّة أو الاقرار، ولو أقام بينة بالغيبة بعد الحكم بالقسامة، نقض الحكم، ولو كان وقت القتل محبوساً أو مريضاً ولم يمكن كونه قاتلاً الا على بعد، فالأقرب سقوط اللوث.

السادس: تكاذب الورثة هل يبطل اللوث، اشكال ينشأ من ان المدعى ظهر معه الترجيح فلا يضرّ فيه تكذيب الآخر، كما لو أقام شاهداً بدين حلف، وان أنكر الآخر من الورثة الدّين، ومن ضعف الظن بالتكذيب، والأول أقوى، أما لو قال أحدهما: قتله زيد وآخر لا أعرفه، وقال آخر: قتله عمرو وآخر لا أعرفه، فلا تكاذب، ثم معيّن زيد يطالبه بالربع وكذا معيّن عمرو، ولو قال أحدهما قتله هذا وحده، وقال الثاني بل هذا مع آخر، فان قلنا بعدم الابطال مع التكاذب حلف الأول على الذي عيّنه، واستحق نصف الدية، وحلف الثاني عليها واستحق على كل واحد الربع، وان قلنا بالابطال حصل التكاذب في النصف واحتمل حينئذ سقوط حكمه بالكلية، وعدمه، فيحلف الأول على الذي عيّنه، واستحق فيه الربع، يحلف الآخر عليه - على الذي عيّنه - ويأخذ الربع - ربع الدية - ولا يحلف على الآخر لتكذيب الاخ له.

المقصد الثاني

في كميّة القسامة

يقع الكلام في عدد اليمين في القسامة، ورأيت في المسألة حسب التتبع أربعة أقوال:

الأول: خمسون يميناً في القتل مطلقاً، أي العمد وشبهه والخطأ، ذهب إليه المفيد^(١) وسلار وابن الجنيد وجمع كثير، وادعى ابن ادريس عليه إجماع

(١) قال الشيخ المفيد في المقتنعة ص ٧٢٨: وإذا لم يوجد في الدم رجلان عدلان يشهدان بالقتل وأحضر ولي المقتول خمسين رجلاً من قومه يقسمون بالله تعالى على قاتل صاحبهم، قضي بالدية عليه، فإن حضر دون الخمسين حلف وليّ الدم بالله من الأيمان ما يتمّ بها الخمسين يميناً، وكان له الدية، فإن لم يكن له قسامة حلف هو خمسين يميناً ووجب له الدية. ولا تكون القسامة الا مع التهمة للمطالب بالدم والشبهة في ذلك. والقسامة فيما دون النفس بحساب ذلك، وسأبين القول في معناه عند ذكر أحكام الديات والقصاص ان شاء الله.

وفي ص ٧٣٠ قال: والقسامة خمسون رجلاً على ما قدّمناه في النفس وفيما دونها بحساب ذلك في الديات. ولا يعتبر في القسامة ما يعتبر في الشهود من العدالة والأمانة. وإذا لم يوجد خمسون رجلاً في الدم وغيره من الجراح ووجد دون عددهم كرّرت عليهم الأيمان حتى تبلغ العدد. ويقسم مدّعي الدم اذا لم يكن معه غيره خمسين يميناً بالله

= عزوجل على ما ذكرناه .

وفي خلاف الشيخ ١٣٥ / ٣ : مسألة : القسم يراعى فيها خمسون من أهل المدعى يحلفون فان لم يكونوا حلف الولي خمسين يمينا ، وقال من وافقنا في القسم أنه لا يحلف إلا ولي الدم خمسين يمينا ، دليلنا : اجماع الفرقة وأخبارهم وأيضاً الخبر الذي قدمناه من رواية حماد بن زيد من قوله صلى الله عليه وآله وسلم للأتصار يحلف خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته ، يدل على ما قلناه ، فان قالوا هذا منسوخ قلنا : لا نسلم ما تدعونه ومن ادعى النسخ فعليه الدلالة .

وقال : اذا كان المدعى واحداً فعليه خمسون يمينا بلا خلاف ، وكذلك المدعى عليه ان كان واحداً فعليه خمسون يمينا ، وان كان المدعون جماعة فعليهم خمسون يمينا عندنا ولا يلزم كل واحد خمسون يمينا ، وكذلك في المدعى عليه ان كان واحداً لزمته خمسون يمينا ، وان كانوا جماعة لم يلزمهم أكثر من خمسين يمينا ، وللشافعي فيه قولان في الموضعين : أحدهما : مثل ما قلناه في الموضعين ، والثاني : يلزم كل واحد خمسون يمينا في الموضعين الا أنه قال أصحهما ان في جنبه المدعى خمسين يمينا بالحصص من الدية للذكر مثل حظ الأنثيين ، فان تبعض في واحد كمل يمينا تامة ، وأصحهما في جنبه المدعى عليه أن يلزم كل واحد خمسون يمينا ، دليلنا : اجماع الفرقة وأخبارهم ، وأيضاً براءة الذمة وما قلناه بجمع على لزومه ، وما قالوه ليس عليه دليل (١٣٧ / ٣) .

وقال العلامة في المختلف ٧٨٨ : الفصل الثاني : فيما يثبت به القتل ، مسألة : اختلف الشيخان في عدد القسم في قتل الخطأ ، فقال الشيخ في النهاية : وان كان خطأ فخمسة وعشرون رجلاً يقسمون مثل ذلك ، وكذا قال في المبسوط والخلاف وادعى فيه اجماع الطائفة وأخبارهم وتبعه ابن البراج وابن حمزة ، وقال المفيد رحمه الله تعالى : يثبت =

= بخمسين يميناً وتبعه سلاّر وهو اختيار ابن ادريس وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد، والوجه ما قاله الشيخ، لنا: انه أدون من قتل العمد فناسب تخفيف القسامة، ولأن 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: وما رواه عبدالله بن سنان في الصحيح عن الامام الصادق عليه السلام قال: القسامة خمسون رجلاً في العمد وفي الخطأ خمسة وعشرون رجلاً وعليهم أن يحلفوا بالله، وفي الحسن عن يونس عن الامام الرضا عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام جعل القسامة في النفس على العمد خمسين رجلاً وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرون رجلاً.

وقال العلامة في المختلف ٨٢٥ مسألة: قال الشيخ في الخلاف اذا كان المدعي واحداً فعليه خمسون يميناً بلا خلاف، وكذلك المدعى عليه ان كان واحداً فعليه خمسون يميناً، فان كان المدعون جماعة فعليهم خمسون يميناً عندنا، ولا يلزم كل واحد خمسون يميناً، وكذا في المدعى عليه ان كان واحداً لزمه خمسون يميناً، وان كانوا جماعة لم يلزمهم أكثر من خمسين يميناً، وللشافعي فيه قولان في الموضعين أحدهما مثل ما قلناه في الموضعين، والثاني يلزم كل واحد خمسون يميناً في الموضعين الا أنه قال: أصحهما أن في جنبه المدعي خمسين يميناً بالحصص من الدية للذكر مثل حظ الأنثيين، فان تبعض في كل واحد كمل يميناً تامة، وأصحهما في جنبه المدعى عليه أن يلزم كل واحد خمسين يميناً، دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً براءة الذمة، وما قلناه مجمع على لزومه وما قالوه ليس عليه دليل، وقال في المبسوط: فان كان المدعى عليه واحداً حلف

= خمسين يميناً، وإن كانوا جماعة، قال قوم: يحلف كل واحد خمسين يميناً وقال آخرون: يحلف الكل خمسين يميناً وهو مذهبنا، ولكن على عدد الرؤوس الذكر والأنثى فيه سواء، والأقوى في المدعى عليه أن يحلف كل واحد خمسين يميناً وفي المدعى أن على الكل خمسين يميناً - ثم يذكر الفرق بينها ويقول المصنف: والوجه ما قاله في الخلاف.

وفي الرياض ٥١٨/٢: ومع تحقق اللوث يكون للأولياء اثبات دعوى القتل على المتهم مطلقاً بالقسامة اجماعاً ممّا على الظاهر المصرّح به في كثير من العبارات مضافاً إلى الصحاح المستفيضة وغيرها مع أنه لم ينقل الخلاف في شرعيتها إلا عن أبي حنيفة، وهي في العمد خمسون يميناً اجماعاً على الظاهر المصرّح به في جملة من العبارات... وكأنهم لم يعتدوا بخلاف ابن حمزة حيث قال: إنها خمسة وعشرون، بل إطلاقها من الفتوى والرواية على خلافه واضحة المقالة، مع مخالفته الأصل والاحتياط بلا شبهة، وفي الخطأ وشبهه خمسة وعشرون على الأظهر، وفاقاً للشيخ في كتبه الثلاثة والمرتضى والصهرشتي والطبرسي وابن حمزة والفاضلين هنا وفي الشرايع والمختلف، ويميل إليه الشهيدان في النكت والمسالك وظاهر المقداد في التنقيح وغيرهم من المتأخرين، وجعله المشهور في القواعد، وادّعى عليه الشيخ اجماع الطائفة، ونسبه في الغنية إلى رواية الأصحاب مشعراً بالاجماع عليها وهو الحجة مضافاً إلى المعتبرة... خلافاً للمفيد والديلمي والحلي وغيرهم فساووا بينه وبين العمد في الخمسين، واختاره الفاضل في صريح الارشاد والقواعد وظاهر التحرير وولده في الايضاح والشهيدان في اللمعين ومستندهم غير واضح، عدا الأصل والاحتياط وإطلاقات الاخبار بالخمسين، والأول مخصص بما مرّ، والثاني معارض بالمثل، فإن زيادة الايمان على

= الحالف تكليف ينافي الزام المكلف به طريقة الاحتياط، والأخبار لا اطلاق لها، فانها ما بين نوعين: نوع ورد في قضية عبدالله بن سهل وسياقها أجمع ظاهر بل صريح في قتله عمداً... مع انها على تقدير تسليم اطلاقها قضية في واقعة لا عموم لها ينفع المتنازع قطعاً... وبالجمل لا ريب في ضعف هذه الأدلة وعدم صلوحها للحجية فضلاً أن يعترض بها نحو الأدلة السابقة، مع ماهي عليه من الكثرة والخلوص عن شايبة الوهن والريبة، فهذا القول ضعيف في الغاية، وان ادعى عليه اجماع المسلمين في السرائر، والشهرة في الروضة لظهور وهن الأول بمخالفة عطاء الطائفة، مع أنه لم ينقل موافقاً له عدا المفيد خاصة، وعلى تقدير سلامته عن الوهن فهو معارض باجماع الشيخ وبنحو هذا يجاب عن دعوى الشهرة، فانها على تقدير تسليمها معارضة بنقل الشهرة على الخلاف في القواعد كما عرفت، وبالجمل المذهب القول الأول، وان كان الثاني أحوط، لكن لا مطلقاً كما زعموه، بل اذا بذل الحالف الزيادة برضاء ورغبته، والا فالزامه بها خلاف الاحتياط أيضاً كما عرفت. انتهى كلامه رفع الله مقامه. وانما نقلت عبارته برمتها ليقف المطالع الكريم على اختلاف الأقوال بين علمائنا الأعلام أولاً، ثم معارضتها بعضها مع بعض، وكيفية الاستدلال والمناقشات واستخراج ماهو القريب من الصواب والوجه في ذلك، فتأمل فمثل هذه الطريقة سيالة في الفقه، يحتاج المجتهد اليها كثيراً في مقام استنباط الحكم الشرعي واختلاف الفقهاء الكرام، ومن الله التوفيق والسداد وهو العالم بحقائق الأمور.

وجاء في المسالك ٢/ ٤٧٣: لا خلاف في ان الأيمان في العمد خمسون يمينا، وفي الخبر السابق المروي عن النبي ما يدل عليه، وأما في الخطأ ففيه قولان: المساواة ذهب اليه من الأصحاب المفيد وسار وابن ادريس وابن الجنيد وجماعة آخرون، بل ادعى

= عليه ابن ادريس اجماع المسلمين ومستنده عموم النص، واطلاقها كالخبر السابق، ويشكل بأنه حكاية حال، فلا يعم، وبأن ظاهره بل بعض عباراته يقتضي ان القتل وقع عمداً، وذهب الشيخ وأتباعه والمصنف والعلامة في أحد قوليهِ الى أنها فيه خمسة وعشرون ولصحيحة عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: القسامة خمسون رجلاً في العمد والخطأ خمسة وعشرون رجلاً، وعليهم أن يحلفوا بالله، وحسنة يونس عن الرضا عليه السلام أن أمير المؤمنين جعل القسامة في النفس على العمد خمسين رجلاً، وجعل على الخطأ خمسة وعشرين رجلاً، والتفصيل قاطع للشركة، والمصنف جعل التسوية أوثق في الحكم، والتفصيل أظهر في المذهب، وهو حسن، اذا تقرر ذلك فانه يبدأ أولاً بالمدعي وقومه وهم أقاربه، فان بلغوا العدد المعتبر حلف كل واحد منهم يميناً وان لم يبلغوا تكررت عليهم بالسوية أو التفريق يثبت القتل، ولو عدم قومه أو امتنعوا أو امتنع بعضهم لعدم علمه بالحال أو اقتراحاً، حلف المدعي ومن توافقه منهم العدد، ولا فرق بين كون القوم بمن يرث القصاص والدية وكانوا هم المدعين أو غير وارثين أو بالتفريق.

وفي اللمعتين ٢ / ٤١٠: ولو لم يكن له قسامة، أي قوم يقسمون - فان القسامة تطلق على الأيمان وعلى المقسم - وعدم القسامة اما لعدم القوم أو وجودهم مع عدم علمهم بالواقعة فان الحلف لا يصح الا مع علمهم بالحال أو لامتناعهم عنها تشهياً، فان ذلك غير واجب عليهم مطلقاً، أو امتنع المدعي من اليمين وان بذلها قومه أو بعضهم، أحلف المنكر وقومه خمسين يميناً ببراءته، فان امتنع المنكر من الحلف أو بعضه، الزم الدعوى، وان بذلها قومه بناء على القضاء بالنكول، أو بخصوص هذه الهادة من حيث أن أصل اليمين هنا على المدعي، وانما انتقل الى المنكر بنكوله، فلا تعود اليه كما لا تعود

= من المدعي الى المنكر بعد ردها عليه ، وقيل والقائل الشيخ في المبسوط ، له ردّ اليمين على المدعي كغيره من المنكرين ، فيكفي حينئذ اليمين الواحدة ، كغيره وهو ضعيف لها ذكر .

وفي تكملة المنهاج ١٠٧/٢ : في القتل العمدي خمسون يمينا - على المشهور شهرة عظيمة ، بل ادعي عليه الاجماع وتدل على ذلك صحيحة عبدالله بن سنان ... وصحيحة يونس وابن فضال جميعاً عن الرضا عليه السلام ... وخالف في ذلك ابن حمزة ، حيث قال : انها خمس وعشرون في العمد اذا كان هناك شاهد واحد ، وفيه انه مبني على أن الخمسين بمنزلة شاهدين عدلين ، وهو اعتبار ضعيف جداً ، فلا يمكن جعله مدركاً لحكم شرعي ، على أنه مخالف لاطلاق هاتين الصحيحتين - وفي الخطأ المحض والشبيه بالعمد خمس وعشرون يمينا - على الأشهر بين الأصحاب ، وتدل على ذلك الصحيحتان المتقدمتان ، وخالف في ذلك جماعة ، منهم المفيد والديلمي وابن ادريس والفاضل وولده والشهيدان ، وذهبوا الى أنه لا فرق في ذلك بين العمد والخطأ ، وفيه أنه مخالف لصريح الصحيحتين المتقدمتين ، فلا يمكن القول به - وعليه فان أقام المدعي خمسين رجلاً يقسمون فهو ، والا فالمشهور تكرير الأيمان عليهم حتى يتم عدد القسامة وهو غير بعيد - بل ادعى عليه الاجماع في كلمات غير واحد من الأصحاب ، ولم ينقل الخلاف في المسألة عن أحد ، الا أنه لم يرد فيها نص ، بل مقتضى صحيحتي بريد بن معاوية وزرارة وغيرهما أن القود يتوقف على حلف خمسين رجلاً ... وعلى الجملة فان تمّ اجماع في المقام - كما انه ليس ببعيد - فهو ، والا فثبوت القود بتكرير الأيمان مشكل جداً ، نعم يؤكد ذلك ما ورد في غير واحد من الروايات من أن القسامة انما جعلت احتياطاً للناس ، لئلا يغتال الفاسق رجلاً فيقتله ، حيث لا يراه

= أحد، فإذا كانت علة جعل القسامة ذلك فكيف يمكن تعليق القود على حلف
خمسين رجلاً، فانه أمر لا يتحقق الا نادراً، فكيف يمكن أن يكون ذلك موجباً لخوف
الفاسق من الاغتيال.

وفي كتب العامة جاء في الفقه الاسلامي وأدلته ٦/٤٠٣ المطلب السادس: كيفية
القسامة (صيغتها وحالفها): اختلف الفقهاء فيمن يبدأ بحلف الأيمان الخمسين، هل
المدعون أم المدعى عليهم؟ ١ - فقال الحنفية: يبدأ بتحليف المدعى عليهم، كما هو
الأصل في أن اليمين على المدعى عليه، ويتخيرهم ولي الدم، لأن اليمين حقه، فيختار
من يتهمة بالقتل فيحلف كل واحد منهم: (بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً) - ثم يذكر
المؤلف بعض الروايات في هذا المقام ويقول -: وان امتنع المدعى عليهم أو بعضهم
عن الحلف، حبسوا حتى يحلفوا، لأن اليمين فيه مستحقة لذاتها، تعظيماً لأمر الدم. ٢ -
وقال المالكية والشافعية والحنابلة وداود الظاهري: يبدأ المدعون أولياء القتل بالأيمان
الخمسين، عملاً بحديث سهل بن أبي حنيفة المتقدم... فيحلف كل ولي بالغ عاقل
منهم أمام الحاكم والمدعى عليه وفي المسجد الأعظم بعد الصلاة عند اجتماع الناس:
(بالله الذي لا اله الا هو لقد ضربه فلان فمات أو لقد قتله فلان) ويشترط أن تكون
اليمين قاطعة (على البت) في ارتكاب المتهم الجريمة... فإذا لم يحلف المدعون، حلف
المدعى عليه خمسين، وبريء فيقول: (والله ما قتلته ولا شاركت في قتله، ولا تسببت
في موته) لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: (فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم) أي
يتبرأون منكم. فان لم يحلف المدعون، ولم يرضوا بيمين المدعى عليه، برىء
المتهمون، وكانت دية القتل في بيت المال عند الحنابلة، خلافاً للمالكية والشافعية،
وان نكل (امتنع) المدعى عليهم عن اليمين، ردت الأيمان عند الشافعية على المدعين،

=

المسلمين.

الثاني: التفصيل بين العمد فخمسون وغيره فنصفه، ذهب اليه المحقق والعلامة في احدى كتبه والشيخ الطوسي في الخلاف^(١).

الثالث: لو كان للمدعي شاهداً واحداً فيكفيه نصف الخمسين، ذهب اليه ابن حمزة الطوسي في وسيلته.

الرابع: يكفي نصف الخمسين مطلقاً، نسب الى بعض العامة، ولا دليل عليه إلا رواية نبوية مرسلة، لا يؤخذ بها لإرسالها، والثالث قريب منه في الضعف، فانه من الاعتبار الذي لا تساعد الأدلة، أي انما هو اعتبار من قائله كما أشار اليه صاحب الجواهر^(٢).

أما مستند القول الثاني فروايات خمسة^(٣)، منها صحيحة عبدالله بن سنان

= فان حلفوا عوقب المدعى عليهم، حبس حتى يحلف أو يموت في السجن، وقيل: يجلد مائة ويحبس عاماً. ولا يحبس عليها عند المناقبة كسائر الأيمان.

(١) جاء في خلاف الشيخ الطوسي ١٣٦/٣: مسألة: القسامة في قتل الخطأ خمسة وعشرون رجلاً، وقال الشافعي لا فرق بين أنواع القتل ففي جميعها القسامة خمسون رجلاً، دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم.

(٢) الجواهر ج ٤٢ ص ٢٤٢ المقصد الثاني في كميتها وهي في قتل العمد خمسون يميناً فتوى ونصاً مستفيضاً أو متواتراً كالمحكى من الاجماع المشعر بعدم الاعتداد بخلاف ابن حمزة حيث قال: انها خمسة وعشرون في العمد إذا كان هناك شاهد واحد وهو مع ندرته غير واضح الوجه عدا ما قيل من أنه مبني على ان الخمسين بمنزلة شاهدين وهو اعتبار ضعيف لا تساعد الأدلة بل إطلاقها على خلافه.

(٣) الوسائل ج ١٩ ص ١١٩ باب ١١ من أبواب دعوى القتل الحديث ١ - محمد بن

رواية ابن فضال وما جاء في الدعائم إلا أنها مرسلة، وما في فقه الرضا المنسوب اليه وهو ضعيف، وما جاء في أصل ظريف بن ناصح عن أمير المؤمنين عليه السلام.

ولنا اصول أربعائة، والأصل هنا بمعنى الكتاب، فقد جمعت الروايات

= يعقوب عن علي بن ابراهيم عن محمد بن عيسى عن يونس عن عبدالله بن سنان قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: في القسامة خمسون رجلاً في العمد وفي الخطأ خمسة وعشرون رجلاً وعليهم أن يحلفوا بالله.

٢- وعنه عن أبيه عن ابن فضال وعن محمد بن عيسى عن يونس جميعاً عن الرضا عليه السلام وعن عدة من أصحابنا عن سهل بن زياد عن الحسن ابن ظريف بن ناصح عن أبيه ظريف بن ناصح عن عبدالله بن أيوب عن أبي عمر المتطّيب قال: عرضت على أبي عبدالله عليه السلام ما أفتى به أمير المؤمنين عليه السلام في الديات فما أفتى به في الجسد وجعله ست فرائض: النفس والبصر والسمع والكلام ونقص الصوت من الفان والبهح والشلل من اليدين والرجلين ثم جعل مع كل شيء من هذه قسامة على نحو ما بلغت الدية والقسامة جعل في النفس على العمد خمسين رجلاً وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرون رجلاً... إلى آخر الخبر.

ورواه الشيخ بإسناده عن علي بن ابراهيم وكذا الذي قبله. ورواه الشيخ والصدوق من أسانيدهما إلى كتاب ظريف. راجع مستدرک الوسائل ج ١٨ ص ٢٧١ باب ٩. دعائم الاسلام عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال: القسامة في النفس على العمد خمسون رجلاً وعلى الخطأ خمسة وعشرون رجلاً وعلى الجرح بحسب ذلك.

فقه الرضا عليه السلام: وقد جعل للجسد كله ست فرائض... فجعل للنفس على العمد من القسامة خمسون رجلاً وعلى الخطأ خمسون وعشرون رجلاً.

المنقولة عن الائمة الأطهار من زمان أمير المؤمنين عليه السلام والي عصر الامام العسكري عليه السلام في اربعمئة أصل، وقد كان ٣٣ أصلاً من هذه الاصول عند صاحب الوسائل وبعضها عند العلامة المجلسي عليها الرحمة، وقد جمعها وبوّبها المحامد الثلاثة الأول في الكتب الأربعة (الكافي ومن لا يحضره الفقيه والتهذيب والاستبصار) ثم جمعها ثانية المحامد الثلاثة الأخر في كتبهم (الوسائل والبحار والوافي) وأصل ظريف بن ناصح من الأصول الأربعمئة وهو مذكور في كتاب الجامع للشرائع لابن عم صاحب الشرايع المحقق الحلّي قدس سرهما، ففي أصل ظريف رواية تدل على التفصيل.

ثم لا شك في وثاقة يونس بن عبد الرحمن، فروايته عن الامام الرضا عليه السلام وصحيحة عبدالله بن سنان تدلّان على القول بالتفصيل.

ومن العجيب أن بعض الأكابر قد ناقش في رواية يونس من حيث الدلالة، بأنها في مقام بيان العضو لا النفس، ولكن في وسطها جاءت كلمة النفس وإن كان صدرها وذيلها حول قطع العضو، فتدبر.

واما مستند القول الأول فاطلاق الروايات الدالة على الخمسين مطلقاً، وعبارة الصدوق في المقنع، ومعروف بين الفقهاء أن عباراته في المقنع إنما هي عين التنصيص الخبري كنهاية الشيخ الطوسي عليها الرحمة، إلا أنه يعدّ مراسلاً^(١).

(١) ربما يقال: الارسال بهذا النحو بأن يسند الى المعصوم عليه السلام من دون الرواية وذكر السند لا يوجب قدحاً في سند الرواية، لأنه بمنزلة التوثيق للوسائط، فيلزم أن لا يكون مجال للاشكال في السند من جهة الارسال بهذا الاعتبار، فتأمل.

ثم من الواضح أنه وإن كان لنا اطلاقات إلا أنها على طائفتين: فطائفة وهي كثيرة ترجع الى رواية قتل اليهود مسلماً^(١) إلا أن ظهور الرواية في القتل العمدي للقرائن الخارجية الدالة على ذلك، وطائفة ليس فيها ذلك كرواية مسعدة بن زياد ورواية بُريد بن معاوية، إلا أنه يشكك التمسك باطلاقها فانه بناء على صحة الاصلاق وصحة السند فانها مقيدة بمثل رواية يونس وصحيحة عبدالله ابن سنان، ففي العمد يشترط الخمسين دون الخطأ وشبه العمد وهو المختار كما عند المشهور.

(١) الوسائل ج ١٩ ص ١١٨ باب ١٠ الحديث ٣٢ وعن علي بن ابراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن ابن أذينة عن زرارة قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن القسامة فقال: هي حق إن رجلاً من الأنصار وجد قتيلاً في قليب من قلب اليهود فأتوا رسول الله فقالوا: يا رسول الله انا وجدنا رجلاً منا قتيلاً في قليب من قلب اليهود، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وآله: فليقسم خمسون رجلاً منكم على رجل ندفعه اليكم قالوا: يا رسول الله كيف نقسم على ما لم نر؟ قال: فيقسم اليهود، قالوا: يا رسول الله كيف نرضى باليهود وما فيهم من الشرك أعظم؟ فوداه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، الخبر. ورواه الشيخ باسناده عن ابن أذينة وبهذا المضمون رواية أخرى عن أبي بصير وهي الرواية الخامسة في الباب وكذلك الرواية السابعة فراجع، وكذلك رواية بريد بن معاوية في الباب التاسع الحديث الثالث، ورواية مسعدة بن زياد الحديث السادس: عن جعفر عليه السلام قال: كان أبي رضي الله عنه إذا لم يقم القوم المدعون بالبينة على قتل قتيلهم ولم يقسموا بأن المتهمين قتلوه حلف المتهمين بالقتل خمسين يميناً بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً ثم يؤدي الى أولياء القتيل، ذلك إذا قتل في حي واحد، فاما إذا قتل في عسكر أو سوق مدينة فديته تدفع الى أوليائه من بيت المال.

وإن قيل في روايتي ابن سنان ويونس لم يكن تعرّضاً لشبه العمد، ولم يذكره الفقهاء، وجوابه أن ما يقابل العمد غيره، وهم أعم من الخطأ وشبه العمد، وذكرهم مصداقاً دون آخر لا يضرّ بالعموم.

فرع:

قيل لو لم يكن للمدعي خمسون شخصاً، فانه يتكرّر اليمين على من كان حتى يتمّ الخمسون^(١)، وربما ذلك لما جاء في رواية مسعدة بان يحلف خمسين يميناً من

(١) جاء ذلك في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٤٤. وفي العراسم ص ٢٣٨: وقد بينّا أن من عدم البينة أقام خمسين رجلاً قسامة، فان نقص عن الخمسين جماعة أو لم يكن له قوم فليتمّ الولي أيماناً يتمّ بها خمسين، أو يحلف خمسين يميناً في مقام الرجال.

وقال ابن حمزة الطوسي في الوسيلة ص ٤٦٠: فإذا أوجبت خمسين يميناً وكان لولي الدم خمسون رجلاً يحلفون بالله تعالى ان المدعى عليه أو عليهم، قتل صاحبهم، وان كان له أقل من خمسين رجلاً كرّر عليهم الأيمان بالحساب، فان لم يكن له من يحلف كرّر عليه خمسون يميناً، وان كان من يحلف ثلثه كل واحد سبعة عشر يميناً، لأن اليمين لا تنقسم.

وقال العلامة في القواعد ٢٩٦: البحث الثاني في كيفية القسامة: اذا ثبت اللوث وحلف المدعي وقومه خمسين يميناً، يحلف كل واحد يميناً واحدة ان كانوا عدد القسامة وان نقصوا كرّرت عليهم الأيمان حتى يستوفي منهم الخمسون، ولو لم يكن له قوم أو كانوا فاهتنعوا حلف المدعي خمسين يميناً بعد الوعظ، ولو لم يكن له قوم أو كانوا وامتنعوا ولم يحلف المدعي حلف المنكر وقومه خمسين يميناً ببراءة ساحته - أي ذمته -

= ولو كانوا أقل من خمسين كرّرت عليهم حتى يستوفي الخمسون، فإن لم يكن له قوم كرّرت عليه الأيمان حتى يكمل العدد، وفي الاكتفاء بقسامة قوم المدعي عن قسامته أو قسامة قوم المنكر إشكال، فإن امتنع المدعي ولم يكن له من يقسم ألزم الدعوى، وقيل له رد اليمين على المدعي، فإذا حلف المدعي القسامة ثبت القتل ووجب القصاص إن كان عمداً، والدية إن لم يكن، وفي عدد القسامة في الخطأ وعمد الخطأ قولان أقربهما مساواتهما للعمد، وقيل خمس وعشرون يميناً وهو مشهور.

وفي رياض الطباطبائي ٥١٩/٢: وكيفية القسامة: أن يحلف المدعي وأقاربه أولاً، فإن بلغوا العدد المعتبر وحلف كل واحد منهم يميناً، والا كرّرت عليهم بالسوية أو التفريق، والتخير اليهم، كما لو زاد عددهم عن العدد المعتبر، ولو لم يكن للمدعي قسامة أو امتنعوا كلاً أو بعضاً لعدم العلم أو اقتراحاً، حلف المدعي ومن يوافقه إن كان، والا كرّرت عليه الأيمان حتى يأتي بالعدد كلاً، ولو لم يحلف وكان للمنكر من قومه قسامة، حلف كل واحد منهم حتى يكملوا العدد، ولو لم يكن له قسامة يحلفون كرّرت عليه الأيمان حتى يأتي بتمام العدد، وهذا التفصيل كما هو، وإن لم يستفد من أخبار القسامة إلا أنه لا خلاف فيه أجده، بل عليه الإجماع في الغنية... وكيف ما كان: لو حلف المدعي عليه أو مع قومه بطلت الدعوى وأخذت الدية من بيت المال، لدخوله فيمن جهل قاتله، ولئلا يطل دم امرئ مسلم وخصوص الصحيح...

وفي تكملة المنهاج ١١٠/٢: إذا كان المدعون جماعة أقل من عدد القسامة، قسمت عليهم الأيمان بالسوية على الأظهر - وفقاً للمحقق قدس سره في الشرائع، والفاضل في القواعد والارشاد، والأردبيلي في شرحه، وحكي ذلك عن الروض والتحرير ومجمع البرهان خلافاً لما في الجواهر، حيث أنه اختار عدم لزوم التساوي.

دون ذكر عددهم، ويشكل ذلك فإنه خلاف الاحتياط لشدة اهتمام الشارع المقدس بمسألة الدماء ولضعف الرواية، وفي بعض الروايات عنوان المحالف وتعدده.

= والوجه في ذلك هو ما تقدم من أنه لا دليل على تكرير الأيمان أصلاً، ونصوص الباب جميعاً خالية عن ذلك وإنما قلنا به لأمرين: أحدهما: الاجماع والتسالم عليه بين الأصحاب، ثانيهما: ما عرفت من أنه لو لم نقل بالتكرير لزم هدر دم المسلم في غالب الموارد، نظراً إلى أن المدعي غالباً لا يتمكن من أن يأتي بخمسين رجلاً من قومه يقسمون على أن فلاناً قاتل، وهو مناف لجعل القسامة احتياطاً لدماء الناس، وعلى ذلك فلا بد من الأخذ بالمقدار المتيقن، وهو التساوي في القسمة بينهم، وأما ثبوت الدعوى بها مع عدم التساوي فيحتاج إلى دليل، ولا دليل -.

وقال: المشهور أن المدعى عليه إذا كان واحداً حلف هو وأحضر من قومه ما يكمل عدد القسامة، فإن لم يكمل كررت عليهم الأيمان حتى يكمل عددها، وفيه اشكال - ووجه الاشكال: أن الحكم المزبور وإن كان مشهوراً شهرة عظيمة، بل ادعى عليه الاجماع في كلمات غير واحد من الفقهاء، إلا أن ذلك لم يرد في شيء من الروايات - وأما إذا كان أكثر من واحد، بمعنى أن الدعوى كانت متوجهة إلى كل واحد منهم، فعلى كل واحد منهم قسامة خمسين رجلاً - على المشهور بين الأصحاب، ويدل على ذلك قوله عليه السلام في صحيحة بريد بن معاوية (حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلاً) فإن مقتضاه أن كل من انطبق عليه عنوان المدعى عليه، كانت وظيفته الاتيان بقسامة خمسين رجلاً على التفصيل الآنف الذكر، وخالف في ذلك الشيخ في محكي الخلاف، فاكتفى بالخمسين منهم أجمع، ووجهه غير ظاهر، فالصحيح ما ذكرناه.

وبعض جعل الفرق بين العمدي فيلزمه خمسون حالفاً، وغير العمدي فخمسون حلفاً، والحق عدم الفرق بينهما من جهة الحالف والحلف.

تنبيهات:

وهنا تنبيهات نافعة:

الأول: قيل يشترط في القسامة أن لا تكون الدعوى فيها بالجزم ولا تكون بنحو التواتر، فان لازمها القطع وهذا لا يتلائم مع روح القسامة التي يستبطنها الظن، والمختار عدم الحاجة الى مثل هذا الإشتراط^(١).

الثاني: قيل لو زاد الحالفون على الخمسين فانه يحلف الزائد وهذا خلاف الظاهر^(٢) وان نقص عن الخمسين كأن يكون تسعة وأربعين، فحكى عن الشهيد

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٤٤: (إن كان له) للمدعي (قوم) جازمون بما إدّعه (حلف كل واحد يميناً إن كانوا عدد القسامة) اجماعاً محكياً عن الخلاف والغنية مضافاً الى ما تقدم من النصوص التي مقتضى إطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع عدم الفرق بين الوارث للقصاص او الدية وغيره بل صرح به بعضهم مرسلاً له إرسال المسلمات، نعم ينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يحصل من خبرهم تواتر.

(٢) الجواهر ٤٢ / ٢٤٤: وفي كشف اللثام تبعاً للروضة (وان زادوا أحلف منهم عدد القسامة وإليهم الخيرة) ولم أجده لغيرهما ولعله لا إطلاق النصوص الخمسين لكن عن الشهيد أنه قال: (لو كانوا أكثر من خمسين حلف كل واحد يميناً) وهو مناف لظاهر النصوص والفتاوى.

جاء في المسالك ٢ / ٤٧٤: اذا كان المدعى عليه أكثر من واحد فان حلف المدعي

أن يقرع بينهم على اليمين الباقي. ولكن لا مجال للقرعة وان قلنا بها في كثير من الموارد، فان شرعيّتها هنا غير معلوم فانها لكل أمر مشكل ومشتبه ومجهول، ولا جهل ولا إشكال ولا إشتباه في المقام حتى يقرع^(١)، وقيل أن المدعي مخير بينهم، وقيل إليهم الخيرة. وكذلك فيما لو زاد على الخمسين.

= وقومه كفاه الحلف خمسين أو ما في حكمها اتفاقاً، وان توجهت اليمين على المدعي عليهم ففي اشتراط كل واحد منهم العدد المعتبر أو الاكتفاء بحلف الجميع للعدد، قولان للشيخ، أولهما في المبسوط وثانيهما في الخلاف، محتجاً باجماع الفرقة وأخبارهم وأصالة براءة الذمة من الزايد، وأصحها الأول لأن الدعوى واقعة على كل واحد منهم بالدم ومن حكمها حلف المنكر خمسين، ووجه الثاني ان المدعى به جناية واحدة لاتحاد موضوعها، وقد قدر الشارع عليها خمسين ميمناً، فيقتسط عليهم كما يقسط على قوم المدعى عليه، لو كان واحداً والفرق بين الأمرين واضح، لأن كل واحد من المدعى عليهم ينفي عن نفسه ما ينفيه الواحد وهو القود، فلهذا يحلف كل واحد منهم ما يحلفه الواحد اذا انفرد، وليس كذلك المدعي لأن الكل سواء يثبتون ما يثبت الواحد اذا انفرد، وبهذا فرق الشيخ في المبسوط خلاف ما ذكره في الخلاف.

وفي اللمعتين ٢ / ٤١٠: ولو زادوا عنها اقتصر على حلف خمسين والمدعي من جملتهم، ويتخيرون في تعيين الحالف منهم، ولو نقصوا عن الخمسين كررت عليهم أو على بعضهم حسباً يقتضيه العدد الى أن يبلغ الخمسين، وكذا لو امتنع بعضهم كررت على البازل متساوياً ومتفاوتاً، وكذا لو امتنع البعض مع تكرير اليمين.

(١) الجواهر ٤٤ / ٢٤٤: وعن الشهيد (لو كانوا تسعة وأربعين أقرع بينهم على اليمين الباقي) وفيه أنه لا إشعار في شيء من النصوص بالقرعة وانما هو حق لهم مختارون فيه حتى أن لهم جميعاً الامتناع منه فلا إشكال حينئذ كي يكون محلاً للقرعة.

ثم لو كان العدد ناقصاً، فقليل بالتكرار على الموجودين، وإن كان الأحوط خلاف التكرار، إلا أنه لو قيل به فهل يكرّر عليهم بالسوية بمعنى أنه لو كان عددهم مثلاً خمسة وعشرون نفرًا، فهل كل واحد منهم يحلف مرتين أو يحلف أحدهم مرة والآخر ثلاث مرات وهكذا لا على نحو التساوي؟

فقليل بجواز الاختلاف لظهور الاطلاقات، والحال لم نجد عليه رواية حتى تكون مطلقة، فالأحوط أن يؤخذ بالقدر المتيقن من التساوي بين الحالفين في اليمين بناء على جواز التكرير^(١).

الثالث: هل يعتبر التوالي في الأيمان^(٢)؟ الحق أنه يعتبر التوالي بالنحو

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٤٤: فلو كانوا ثلاثة مثلاً حلف كل منهم ستة عشر يبقى اثنتان يحلفها إثنان منهم فإن كان ولي الدم منهم واحداً أو اثنين حلفها ولي الدم ولا حاجة إلى أن يحلف كل منهم سبع عشرة كما عن المبسوط والوسيلة وإن كان يمكن أن يكون وجهه أن القسمة بينهم بالسوية ولا تكون مع استيفاء القسامة إلا بذلك وإن اقتضى ذلك الزيادة على الخمسين فإنها غير منافية ولعل الأول أولى بناء على ظهور الأدلة في إرادة الخمسين منهم كيف شاؤوا والفرض أن الحق لهم، فإن لم يفعلوا ضاع الحق الذي لهم.

(٢) قال العلامة في القواعد ٢٩٦: وهل يشترط التوالي الأيمان في مجلس واحد؟ الأقرب عدمه. وقال فخر المحققين في إيضاحه ٦١٤ / ٤: وجه القرب أنها أيمان متعددة لم ينص الشارع فيها على توال، ولا إطلاق، والأصل عدم الاشتراط، ومن أنها كاليمين الواحدة فلا يجوز تبويضها، ولأن للموالة أثر في الزجر والردع يكون أكثر وقعاً في النفس، ولنهى الشارع عنها في قوله تعالى: ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم (البقرة: =

المتعارف لا بالدقة العقلية مثلاً، بل لو حكم العرف في الأيمان بأنها الحلف لموضوع واحد، فانه يكفي ذلك.

الرابع: الخمسون من أسماء العدد، وقد وقع نزاع عند الاصوليين في مفهوم العدد، بأنه لو قال المولى أكرم خمس رجال، فهل هذا يعني خصوص الخمسة بلا زيادة ولا نقصان، فهل للعدد هذا المفهوم؟
في المسألة احتمالات أربعة:

١- بشرط لا من حيث الزيادة والنقصان.

٢- لا بشرط من حيث الزيادة والنقصان.

٣- لا بشرط من حيث الزيادة وبشرط شيء من حيث النقصان.

٤- بعكس الثالث.

فذهب الفاضل النراقي وتبعه جماعة الى أن أسماء العدد لا مفهوم لها، اي لا بشرط من حيث الزيادة والنقصان، وذهب المتقدمون الى بشرط لا من حيث الزيادة والنقصان، ويذهب السيد ابن طاووس الى القرعة، كما يقولها في الصلاة الى الجهات الأربعة عند الشك في القبلة، والمختار هو القول الأول، فان الظاهر من العدد الخاص وجود مصلحة فلا يزداد عليه ولا ينقص، فحينئذ فيما نحن فيه

= (٢٢٤) والأقوى عندنا هو الأقرب عند المصنف.

وفي كتب العامة جاء في كتاب الفقه الاسلامي وأدلته ٦/ ٤٠٥: ويشترط عند المالكية أن تكون الأيمان متوالية، فلا تفرق على أيام وأوقات، لأن للموالة أثراً في الزجر والردع. ولا يشترط عند الشافعية على المذهب والحنابلة موالاتها، لأن الأيمان من جنس الحجج، والحجج يجوز تفريقها، كما لو شهد الشهود متفرقين.

يقتصر على الخمسين، وان قلّ عنه فلا يكون من القسامة، ومن اختار القول الثاني في مفهوم العدد، يذهب هنا فيما لو قلّ عن الخمسين الى انه من القسامة أيضاً.

الخامس: فيما لو رجع الحالفون عن حلفهم ويمينهم وكذبوا أنفسهم او ادّعوا الاشتباه والالتباس، فتارة يكون ذلك قبل حكم الحاكم، واخرى بعده، ففي الصورة الأولى فالتحتمل ثبوت فسقهم إذا حلفوا على الباطل، وعليهم كفارة اليمين الكاذبة، إلا ان يكون رجوعهم عن خطأ او اشتباه في القاتل، فلا يوجب ذلك فسقهم ويسمع منهم، وقيل لا يسمع قياساً بالانكار بعد الإقرار، ولكن القياس باطل في مذهبنا، ومقتضى الاحتياط عدم تأثير حلفهم بعد رجوعهم، ويحتمل تعزيرهم بما يراه الحاكم الشرعي من المصلحة.

وإذا كان بعد حكم الحاكم، فانه يثبت فسقهم وعليهم كفارة، ويشكل قصاصهم، فان السبب ليس أقوى من المباشر، وانما تؤخذ الدية منهم لا من المباشر ولا من بيت المال فانهم السبب، إلا أن يدّعوا الخطأ والاشتباه، فيحتمل ان تكون الدية من بيت المال الذي أعدّ لمصالح المسلمين، او يقال ان هذا المورد لا يقلّ عن قتل الخطأ، إلا أنه لا تؤخذ الدية من عاقلتهم فلا دليل عليه، انما تؤخذ منهم فهو من شبهه العمد والله العالم.

السادس: فيما لو شك في عدد الخمسين وبلوغه؟ فتارة يعلم أنه لم يتعد الخمسين فيكون الشك في الناقص، واخرى بالعكس، وثالثة يكون الشك في الطرفين، ففي الصورة الأولى قيل باصالة عدم النقيصة فيستصحب وجوابه: متى تحقق الحلف الناقص حتى يستصحب، إلا أن يقال قبل الحلف مطلقاً لم يكن

حلقاً فنجري عدم النقيصة بهذا المعنى، ولكن يلزمه الأصل المثبت وهو ليس بحجة، وإن دليل الاستصحاب منزل على ما هو المتفاهم العرفي ولا يفهم العرف من عدم، عدم السالبة بانتفاء الموضوع، ثم مختارنا في حجية الاستصحاب أنها من حيث الروايات لا العقل والفطرة كما قيل، فلا مجال للاستصحاب حينئذٍ.

ثم الشك في الزيادة لا يضر في الخمسين، وأما الشك في الطرفين فن جهة القلة كما في الصورة الأولى من الاستصحاب وعدمه، ومن جهة الكثرة كما في الثانية بعدم الضرر بالخمسين.

السابع: لو اختلف المدعي مع المدعى عليه فهنا فروض كثيرة^(١) وفي كل

(١) لقد ذكر الاستاذ قدس سره صور أربعة وفي كل صورة فروض عديدة، لم أوفق في حضور الدرس لسفر أو غيره، فطلبت من ولده فضيلة آية الله زاده السيد جواد المرعشي الأشرطه أو ما أملاه عليه الوالد حيث كان قبل الدرس يلي عليه رؤوس أقلام الدرس فامتنع عن ذلك، فبقي هذا الموضوع وموضوع آخر ناقصاً مع كل الأسف فنعتذر من القراء الكرام والعذر عند كرام الناس مقبول.

ثم الناقص عند مراجعة الجواهر إنما هو من صفحة ٢٤٥ إلى صفحة ٢٥٠ والمباحث فيها حول تكرار القسامة عند نقص الخمسين نقرأ في مقام الحلف في النفس وكذلك حكم ما في الجروح ودخول ولي الدم معهم، ثم لو لم يكن للولي قوم أو كانوا فامتنعوا عن الحلف حلف المدعي خمسين يميناً، ثم في الخطأ المحض والشبيه بالعمد إنما القسامة خمس وعشرون يميناً للروايات في هذا الباب ولكن من الأصحاب من سوى بين العمد والخطأ وهو وإن كان أوثق في الحكم ولكن التفصيل أظهر في المذهب، ثم لو كان

فرض صور. فنها: فيما لو اختلف المدعي مع المتهم حال تعددهما فالمسألة ذات صور:

الأولى: فيما لو كان مدعيان يتهمان نفرين بالقتل مع صدق اللوث. فعلى المتهمين الدفاع عن أنفسهما عند الإنكار، فيما لم تقم البينة من قبل المدعين، ولو كان رفع التهمة ودفعها يتوقف على اليمين أو القسامة، على كل واحد منهما أو معاً، ولكن لو لم يمكن للمتهمين رفع التهمة عن أنفسهما لا باليمين ولا بالقسامة، فربما يقال عليهما الدية لموضع التهمة، لا سيما مع امتناعهما عن اليمين والقسامة، فان رفعها كان بأيديهما بعد عجز المدعي عن اثبات دعواه.

الثانية: لو كان المدعيان يدعيان العلم الاجمالي بين ان يكون زيد قاتلاً أو بكر، فان المسألة هذه ترجع الى الشبهة المحصورة والعلم الاجمالي واختلاف الأقوال فيه، والمختار بين المحققين من المتأخرين قولان:

الأول: انه منجز في الأطراف المحصورة ويكون كالعلم التفصيلي، وهذا ما ذهب اليه المحقق الآخذ صاحب الكفاية قدس سره فانه يرى كون العلم الاجمالي العلة التامة لتنجز الحكم، فقول الولين كالمعلوم التفصيلي حينئذ فيطالب بالقسامة من المتهمين فيما لو لم يكن للمدعين القسامة المثبتة، ولا يبعد

= المدعون جماعة قسمت عليهم الخمسون بالسوية في العمد والخمس والعشرون في الخطأ، ولصاحب الجواهر تحقيق في المقام، ثم لو كان المدعي عليهم في القتل أكثر من واحد ففيه أي الاكتفاء منهم بالخمسين لو لم يحلف المدعي تردد وخلاف أظهره وفاقاً للمبسوط وغيره فمن تأخر عنه ان على كل واحد خمسين يميناً كما لو انفرد في الدعوى عليه لأن كل واحد منهم تتوجه عليه دعوى بانفراده، والمسألة فيها تفصيل فراجع.

ان يكون لكل واحد من المتهمين قسامة مستقلة خمسون يمينا، وربما يقال بالتقسيم بينها بالسوية فانه القدر المتيقن، وان امتنعا عن القسامة ولم يردّوها على المدعين او ردّا ولكن لم يقبل المدعيان ذلك، فانه عليها الدية للاتهام وعدم رفعه.

الثاني: وهو مبنى الشيخ الأنصاري قدس سره ان العلم الاجمالي مقتضى للتنجّز - أي بمنزلة العلة الناقصة - فيطالب حينئذٍ بالقسامة فان اقاما ذلك ثبتت برائتهما، وتأخذ الدية من بيت المال، وإلا فيحكم عليهما بالدية.

الثالثة: يدعي أحدهما أن القاتل زيد منفرداً، والثاني يدعي انه زيد مع آخر بالاشتراك، فيطالب المدعي الأول بالنسبة الى زيد خمسين قسامة، ومن الثاني نصف الخمسين بالنسبة الى شريك زيد، وإلا فيطالب القسامة من المتهمين فان امتنعا ولم يرفعا التهمة عن أنفسهما ولم يبرءا فعليهما الدية لبقاء التهمة.

الرابعة: أحدهما يدعي الانفراد بالنسبة الى زيد، والآخر يدعي الانفراد بالنسبة الى عمرو، وبالمدلول الالتزامي يلزم ان ينفي كل واحد دعوى الآخر، ونتيجة ذلك تعارض المنطوق المطابق لكل منهما مع المفهوم الالتزامي فيتساقطان، وتأخذ الدية من بيت المال.

الخامسة: يدعي أحدهما التعيّن والآخر يدعي العلم الاجمالي، فلو قلنا بتنجّز العلم الاجمالي فحكمه كما مر.

فهذه فروض خمسة في الصورة الرابعة فيما لو اختلف المدعي مع المتهّم. ثم لو قلّت القسامة عن الخمسين، فن يقول بجواز تكرارها فهو في راحة، ومن يقول بلزوم تعدّدها الى الخمسين، فيلزمه سقوط القسامة الناقصة، فعلى

المتهم أن يرفع التهمة عن نفسه، وإلا فعليه الدية.
وكذلك فيما لو لم يكن لولي الدم أقرباء كي يقسموا له، أو قلّ عددهم أو
امتنعوا عن ذلك، فانه تبقى التهمة وعليه رفعها.

وهنا تنبيهات:

الأول: يا ترى هل يصح ان يكون المدّعي أو المنكر واحداً من أفراد
القسامة، أم يلزم الخمسون بناء عليه من غير المدّعي والمدّعى عليه^(١)؟
ظاهر بعض الروايات^(٢) (أن يأتي خمسين رجلاً) وهذا يعني أنه من غير
نفسه، ولكن في بعضها يحلف هو وأقربائه، وعليه يصح ان يكون المدّعي أو
المدّعى عليه واحداً منهم (كما هو المختار).

الثاني: يا ترى هل يكفي يمين واحدة نفيّاً أو اثباتاً للمدّعي أو المنكر؟

مركز تحقيق كميونر علوم إسلامي

(١) جاء هذا المعنى في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٥١ وكيف كان (فلو كان المدّعي عليه
واحداً فأحضر من قومه خمسين يشهدون ببراءة) ولم يكن فيهم بيّنة مقبولة (حلف كل
واحد منهم يميناً) إن شاؤوا وحكم ببراءته قصاصاً وديةً (ولو كانوا أقل من الخمسين
كررت عليهم الأيمان حتى يكملوا العدد) على حسب ما عرفت في المدّعي.

(و) كذا قد عرفت أيضاً أنه (لو لم يكن للولي) المدّعي (قسامة ولا حلف هو كان
له إحلاف المنكر خمسين يميناً إن لم تكن له قسامة من قومه وإن كان له قوم كان
كأحدهم) بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك إلا في اعتبار خصوص حلف الولي
معهم الذي عرفت البحث فيه سابقاً. انتهى كلامه.

(٢) راجع الوسائل ج ١٩ ص ١١٤ باب ٩ من أبواب دعوى القتل الحديث ٣ - ٥ - ٦
وبالباب ١٠ الحديث ٥ وبالباب ١١ الحديث ١ - ٢.

بالنسبة الى المدّعي لا يكفي اليمين الواحدة، اما المنكر فقليل هو مصداق (واليمين على من أنكر) فيكفي الواحدة حتى في مثل القسامة للاطلاق، ولكن لا يتمّ هذا المعنى، فان اليمين المردودة على قسمين، فتارة من القسامة، وأخرى يمين واحدة، فالثاني يحلف ولا يلزمه سقوط الدعوى، بخلاف الأول فلا يكفي بالواحدة كما هو الظاهر.

الثالث: لو ثبت بان زيدا قاتل إلا انه اختلف انه من العمد او الخطأ، فأقام المدّعي البيّنة على العمد فتثبت الدعوى مع البيّنة الجامعة للشرائط، ولو اختلف الوليان في الدعوى فقال أحدهما انه من العمد، والآخر من الخطأ، فمن أقام البيّنة دون الآخر فله ذلك، وإلا فيلزم التعارض بينهما، وفيما لم يكن الترجيح لأحدهما يلزم التساقط، ويبقى الاتهام وعلى المنكر ان يدفعه عن نفسه، فان دفع ذلك ولو بالقسامة، فالدية من بيت المال، وإلا فعليه ذلك^(١)، ويعلم فروض

مركز تحقيقات كامپوتور علوم اسلامی

(١) كما جاء هذا المعنى وقبله في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٥٢: (و) كيف كان فـ (لو امتنع) المنكر (عن القسامة) ولو يميناً واحدة (ولم يكن له من يقسم) عنه من قومه (ألزم الدعوى) بمجرد النكول كما عن السرائر والجامع بل قيل إنه الأشهر وعليه عامة متأخري أصحابنا، وهو كذلك بناء على القضاء بمجرد النكول في غير المقام الذي تقدم البحث فيه مفصلاً في كتاب القضاء بل لعله كذلك وان لم نقل به هناك... (لما ورد في الخبرين - الوسائل باب ٩ من أبواب دعوى القتل الحديث ٣ - ٥) - مؤيداً ذلك كلّه بأن اليمين هنا على المدّعي أصالة وانما حلف المنكر بنكول المدّعي أورده فاذا نكل لم يعد الى المدّعي. لكن (و) مع ذلك (قيل) والقائل الشيخ في المبسوط (له رد اليمين على المدّعي) كما غير المقام لعموم أدلته وخصوصاً فيه للاحتياط في الدماء، بل في ظاهر

المسألة وتفريعاتها من الضابطة التي ذكرناها.

الرابع: لو أقرّ المتهم على الخطأ فانه لا يقبل منه، إذ هذا من الإقرار على الغير وهم العاقلة.

الخامس: لو اختلف المدّعي والمتهم بين العمدي وغيره أعم من التعيين في الغير كشبه العمد أو الخطأ أو الاجمال بينهما بان يقول المتهم لم أقتله عمداً ويسكت، فحكمهما يعلم ممّا مر فلا نطيل الكلام طلباً للاختصار.

القسامة في الأعضاء والأطراف

هل تثبت القسامة (مع التهمة)^(١) في قطع الأعضاء وجراحاتها^(٢)؟

= عبارته الاجماع عليه وان كان هو كما ترى.

وعليه فهل ترد القسامة أم يكتفي يمين واحدة؟ وجهان وظاهر عبارته المحكية عنه في كشف اللثام على طولها يعطي ردّ القسامة، وربما قيل: إن قلنا: إن الحمسين يمين واحدة فله الرد وإلا فلا والجميع واضح الضعف بعد الاحاطة بما عرفت وإن أطنب في المبسوط بذكر ما يقتضي ذلك، لكنه لا حاصل له على وجه يعارض ما ذكرناه. انتهى كلامه رفع الله مقامه.

(١) هذه الكلمة لم يذكرها سيدنا الاستاذ إلا انها جاءت في عبارة الجواهر حيث قال: نعم يعتبر في القسامة نحو ما سمعته في القتل ان تكون (مع التهمة) اي اللوث كما صرح به غير واحد، بل عن السرائر الاجماع عليه وهو الحجة بعدما سمعته سابقاً من أدلة اللوث، خلافاً للمحكي عن المبسوط فلم يعتبره كما عن أكثر العامة او جميعهم عدا الشافعي في تفصيل له ولعله لا طلاق النصوص السابقة كون اليمين على المدّعي في الدم

= المقتصر في تقييدها على النفس دون الأعضاء ولكن فيه أنه مقيد بما عرفت ولو للاجماع فيها.

(٢) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٥٣: ولا خلاف عندنا بل (و) لا اشكال في (أنه تثبت القسامة في الأعضاء) كالنفس، بل في التنقيح عن المبسوط عندنا كالمحكى عن الخلاف للاشتراك في حكمة مشروعيتهما وللنصوص الخاصة التي تسميها إن شاء الله. وقال الشيخ الطوسي في الخلاف ٣/ ١٣٧: يثبت عندنا في الأطراف قسامة مثل العينين واللسان واليدين والرجلين والشم وغير ذلك، وقال جميع الفقهاء لا قسامة في الأطراف وإنما هي في النفس وحدها، إلا أن الشافعي قال إذا ادّعى قطع طرف يجب فيه الدية كاملة، كان على المدعى عليه اليمين، وهل يغلظ اليمين أم لا؟ على قولين: أحدهما: لا يغلظ مثل سائر الأموال، والثاني: يغلظ وكيف يغلظ مثل ما يغلظ في النفس، فإن كان المدعى عليه واحداً حلف خمسين يمينا، وإن كانوا جماعة فعلى قولين: أحدهما: يحلف كل واحد بما يحلف الواحد، والثاني: يحلف الكل خمسين يمينا على عدد الرؤوس، وإن كانت الجناية ما يجب فيها دون الدية كقطع يد أو رجل فهذا يجب فيها نصف الدية، وقدر ما يغلظ فيها قولان: أحدهما خمسون يمينا ولو كانت أتملة لأن الاعتبار بحرمة، والثاني: التغليظ مقسوم على قدر الدية، والواجب في اليد نصف الدية يحلف نصف الخمسين، خمسا وعشرين يمينا، هذا إذا كان المدعى عليه واحداً، وإن كانوا جماعة ففيها خمسة أقوال: أحدها: على كل واحد خمسون يمينا، الثاني: على كل واحد خمسة وعشرون يمينا، والثالث: على كل واحد عشرة أيمان، والرابع: على كل واحد خمسة أيمان، والخامس: على كل واحد يمين واحدة على القول الذي يقول أنه لا تغلظ الأيمان، وعند أصحابنا إن ما يجب فيه الدية في الأطراف فالقسامة فيه ستة

= أنفس بستة أيمان، فان لم يكونوا كزرت على المدعي ستة أيمان، وفيما نقص بحسابه فان امتنع المدعي حلف المدعى عليه ستة أيمان أو ما يلزم بحساب ذلك منهم، وان كانوا جماعة لا نص لهم فيه، والذي يقتضيه المذهب أنه لا يغلظ على كل واحد منهم، دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم.

وقال الديلمي في المراسم ص ٢٤٨: واعلم ان القسامة في الأعضاء والجراح على قدر مبلغه من الدية في الرجال، إن وجب فيه نصف الدية فخمسة وعشرون رجلاً، وان وجب فيه خمس دية فعشرة رجال، وعلى هذا فقس.

وقال ابن حمزة الطوسي في الوسيلة ص ٤٦٠: وان كانت الجناية على الطرف، وأوجب دية النفس، كان فيها ست أيمان، وان وجبت نصف الدية ففيها ثلاث أيمان، وان أوجب سدس الدية ففيها عین واحدة، فاذا أوجب خمسين عیناً وكان لولي الدم خمسون رجلاً يحلفون بالله تعالى ان المدعى عليه أو عليهم، قتل صاحبهم... ولا تسمع الدعوى في ذلك الا محررة، واقامة القسامة في الأطراف على ما ذكرنا وفي الكمية على حد القسامة في النفس (في نسخة: واقامة القسامة على ما ذكرنا في الكمية من ستة وخمسة وثلاثة وغير ذلك على ما ذكرنا، وفي الكيفية حد القسامة في النفس).

وقال العلامة في المختلف ص ٢٨٩: مسألة: قال الشيخ في المبسوط: فأما اذا كانت الدعوى دون النفس فعندنا فيه قسامة وعندهم لا قسامة فيها، ولا يراعى أن يكون معه لوث ولا شاهد، ومنع ابن ادريس ذلك وشرط اللوث وهو أقرب، لنا: ان الأصل براءة الذمة وعموم قوله عليه السلام: البيئة على المدعي واليمين على من أنكر، صرنا الى العكس في الجناية مع اللوث لأنه يصير كالأصل فيها... مسألة: القسامة في الأعضاء التي فيها الدية كاملة كالعينين والسمع والأنف والذكر واليدين والرجلين

= وغيرها قال الشيخ: تجب القسامة فيه ستة رجال يحلفون بالله تعالى ان المدعى عليه قد فعل بصاحبهم ما ادعوه عليه، وان لم يكن للمدعى قسامة كررت عليه ستة أيمان فان لم يكن له من يحلف ولا يحلف هو، طوبى المدعى عليه بقسامة ستة نفر يحلفون عنه انه بريء من ذلك، فان لم يكن له من يحلف حلف ستة مرات انه بريء مما ادعى عليه وفيما نقص من الأعضاء القسامة منها على قدر ذلك، ان كان سدس العضو فرجل واحد يحلف بذلك وان كان ثلثه فاثنتان وان كان النصف فثلاثة، ثم على هذا الحساب، وكذا في الخلاف والمبسوط، وتبعه ابن حمزة وابن البراج، وقال سلاّر: انه كالنفس ان وجب فيها خمسون كالعمد، وكذا للطرف اذا بلغ أرشه الدية وان وجب فيها خمس وعشرون كالخطأ، وكذا الطرف، ونقله ابن ادريس عن المفيد واختاره هو أيضاً، والوجه ما قاله الشيخ، لنا: ان الجناية هنا أخف، فكان الحلف فيها أخف والتشدد فيه أقل عملاً بالتناسب، وما رواه يونس في الحسن عن الرضا عليه السلام، وقال في حديث عن أمير المؤمنين عليه السلام: وعلى ما بلغت ديتته من الجوارح ألف دينار ستة نفر فما كان دون ذلك فبحسابه من ستة نفر. الحديث.

وقال العلامة في القواعد ٢٩٧: ويثبت القسامة في الأعضاء كثبوتها في النفس، لكن ان كان في العضو دية النفس كالذكر والأنثى فالقسامة خمسون، وقيل ستة أيمان، وان كان أقل فبحساب النسبة من خمسين أو من ستة على رأي، ففي اليد خمس وعشرون يميناً أو ثلاثة، وفي الاصبع خمس أيمان أو يمين واحدة، وكذا الجراح ففي الموضحة ثلاثة أيمان، وفي الحارصة يمين واحدة، ولو كان المدّعون جماعة قسمت الخمسون بالسوية عليهم، ولو كان المدعى عليهم أكثر من واحد فالأقرب ان على كل واحد خمسين يميناً، كما لو انفرد لأن كل واحد منهم يتوجه عليه دعوى بانفراده.

= وفي رياض الطباطبائي ٢ / ٥٢٠: ويثبت الحكم في الأعضاء بالقسامة كثبوته بها في النفس بلا خلاف أجده، بل عليه اجماعنا في المبسوط على ما حكاه عنه في التنقيح، وهو أيضاً في غيره، وهو الحجة، مضافاً إلى النصوص الآتية، خلافاً لأكثر العامة، وهل يعتبر اقتران الدعوى هنا مع التهمة كما في النفس أم لا؟ ظاهر العبارة ونحوها الأول، وهو صريح جماعة ومنهم الحلبي قيل مدعياً في ظاهر كلامه الاجماع عليه وهو الحجة، مضافاً إلى بعض ما قدمناه في اعتباره في أصل القسامة، خلافاً للمحكي عن المبسوط فاخترنا الثاني، وحجته غير واضحة، سيما في مقابلة تلك الأدلة، فما كانت ديته دية النفس كالأنف واللسان ونحوهما فالأشهر كما هنا وفي غيره ان عدد القسامة ستة رجال وهو خيرة الشيخ واتباعه وفي الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافاً إلى المعتمدة المروية في الكتب الثلاثة وفيها الصحيح وغيره، فيما أفتى به أمير المؤمنين عليه السلام في الديات، ومن جملته في القسامة، جعل على العمد الخمسين رجلاً، وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلاً، وعلى ما بلغت دية الجوارح ألف دينار ستة نفر، فما كان دون ذلك فبحسابه من ستة نفر، الحديث. خلافاً للديلمي والحلي فساويا بين النفس والأعضاء في اعتبار الخمسين أو الخمسة وعشرين، ان قلنا بها في الخطأ والا فالخمسین مطلقاً، وحكاها الثاني عن المفيد أيضاً، واختاره أكثر المتأخرين جداً، لكن لم يذكروا الخمسة والعشرين في الخطأ، بل ذكروا الخمسين مطلقاً، وفي المسالك وغيره انه مذهب الأكثر بقول مطلق وفي غيرهما انه المشهور، وحجتهم غير واضحة، عدا مخالفة القسامة للأصل... وإلى المختار ذهب الخال العلامة المجلسي والمقدس الأردبيلي، وعليه يقسم كل منهم - أي من الستة رجال - يميناً، ومع عدمهم أو امتناعهم مطلقاً يحلف الولي للدم ومن يوافق ان كان ستة أيان، وقيل خمسون يميناً

= احتياطاً، ولو لم يكن له قسامة أو امتنع الولي من الحلف وغيره أحلف المنكر انشاءً مع قومه ستة أيمان، ولو لم يكن له قوم أو امتنعوا كلاً أو بعضاً، يحصل به العدد حلف هو - أي المنكر - الستة أيمان، وفيما كانت ديته دون دية النفس فيحلف بحساب الستة، ففي اليد الواحدة ثلاثة أيمان، وفي الاصبع الواحدة يمين واحدة...

وفي المسالك ٤٧٤ / ٢: اختلف الأصحاب في القسامة على الأعضاء مع اللوث، فذهب الأكثر الى أنها كالنفس فيما فيه الدية كاللسان والأنف واليدين، ونسبتها من الخمسين فيما ديته دون ذلك ففي اليد الواحدة خمس وعشرون وفي الاصبع خمس وهكذا، وذهب الشيخ وأتباعه الى أنها ست أيمان فيما فيه الدية، وبحسابه من ست فيما دون ذلك، ومستنده رواية ظريف بن ناصح في كتابه المشهور في الدييات... وفي طريقه ضعف وجهالة، فالعمل بالأول أحوط وأقوى.

وفي السرائر ٣٤٠ / ٣: والبيئة في الأعضاء مثل البيئة في النفس من شهادة نفسين عدلين ان كان عمداً أو عدل ويمين المدعي، على ما قدمناه وحررناه.

والقسامة فيها واجبة مثلها في النفس. وكل شيء من أعضاء الانسان يجب فيه الدية كاملة مثل الأنف والذكر والسمع والشم واليدين والعينين وغير ذلك، كان فيه القسامة مثل ما في النفس سواء. وفيما نقص من الأعضاء القسامة فيها على قدر ذلك، وبحسبه من الأيمان، من حساب الخمسين يميناً ان كانت الجناية عمداً، أو خمسة وعشرين ان كانت الجناية خطأ.

وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته، والبيئة في الأعضاء مثل البيئة في النفس، من شهادة نفسين مسلمين عدلين، والقسامة فيها واجبة مثلها في النفس، وكل شيء من أعضاء الانسان يجب فيه الدية كاملة، مثل العينين والسمع وما أشبههما، كان فيه

= القسامة ستة رجال يحلفون بالله تعالى أن المدعى عليه قد فعل بصاحبهم ما ادعوه، فإن لم يكن للمدعى قسامة، كررت عليه ستة أيمان، فإن لم يكن له من يحلف، ولا يحلف هو، طوّل المدعى عليه بقسامة ستة نفر يحلفون عنه أنه بريء من ذلك، فإن لم يكن له من يحلف، حلف ستة أيمان أنه بريء مما ادعى عليه، وفيما نقص من الأعضاء القسامة فيها على قدر ذلك، أن كان سدس العضو فرجل واحد يحلف كذلك، وأن كان ثلثه فاثنتان وأن كان نصفه فثلاثة، ثم على هذا الحساب، وأن لم يكن له من يحلف، كان عليه بعد ذلك، أن كان سدساً فيمين واحدة، وأن كان ثلثاً فرتين، وأن كان النصف فثلاث مرات، ثم على هذا الحساب فإن لم يكن للمدعى من يحلف عنه، وامتنع هو أن يحلف، طوّل المدعى عليه، أما أن يقسم عليه أو تكرر الأيمان عليه، حسب ما يلزم المدعى على ما بيناه.

وما اخترناه مذهب شيخنا المفيد وسلاّر وغيرهما من المشيخة، وهذا الذي يقتضيه أصول مذهبنا، ولأنه مجمع عليه، والاحتياط يقتضيه.

وما ذهب إليه شيخنا أبو جعفر اختيار ظريف بن ناصح في كتابه الحدود والديات، وتابعه على ذلك واختار ما اختاره. ولا شك أنه خبر واحد، وقد بينّا أن أخبار الآحاد لا يجوز العمل بها في الشرعيات، لأنها لا توجب علماً ولا عملاً.

وفي الايضاح ٦١٥/٤: القول بالسته أيمان هو قول الشيخ في النهاية والخلاف والمبسوط وتبعه ابن البراج وابن حمزة وما ذكره المصنف في الكتاب من أنه خمسون عيناً هو مذهب سلاّر وابن ادريس، ونقله عن المفيد، وهو اختيار المصنف في المختلف، والأقوى عندي الأول لأنه أحوط. واستدل الشيخ بما رواه يونس في الحسن عن الرضا عليه السلام...

= وفي اللعتين ٢ / ٤١٠: وثبتت القسامة في الأعضاء بالنسبة، أي بنسبتها الى النفس في الدية، فما فيه منها الدية فقسامته خمسون كالنفس، وما فيه النصف فنصفها وهكذا، وقيل قسامة الأعضاء الموجبة للدية ست أيمان وما نقص عنها فبالنسبة، والأقوى الأول.

وفي جامع المدارك ٧ / ٢٥٨: القسامة كما تثبت بها الدعوى في قتل النفس تثبت بها في الجروح بالاضافة الى الدية، ويدل عليه صحيحة أو حسنة يونس عن الرضا عليه السلام فيما أفتى به أمير المؤمنين عليه السلام في الديات، فما أفتى به في الجسد وجعله ستة فرائض: النفس والبصر والسمع والكلام ونقص الصوت من الغن والببح والشلل في اليدين والرجلين، ثم جعل مع كل شيء من هذه القسامة على نحو ما بلغت الدية - الى أن قال - والقسامة في النفس والسمع والبصر والعقل والصوت من الغن والببح ونقص اليدين والرجلين، فهو ستة أجزاء الرجل، تفسير ذلك: اذا أصيب الرجل من هذه الأجزاء الستة وقيس ذلك فان كان سدس بصره أو سمعه أو كلامه أو غير ذلك حلف هو وحده، وان كان ثلث بصره حلف هو وحلف معه ثلاثة أنفار، وان كان خمسة أسداس [أربعة أخماس - كما في الكافي] بصره حلف هو وحلف معه أربعة نفر، وان كان بصره كله حلف هو وحلف معه خمسة نفر، وكذلك القسامة في الجروح كلها، فان لم يكن للمصاب من يحلف معه ضوعفت عليه الأيمان - الى أن قال - وان كان كله حلف ست مرات ثم يعطى (الكافي ٧ / ٣٦٢ رقم ٩).

واستشكل بأن ما فيه من تفسير ذلك - الى آخره - لم يظهر كونه من كلام الامام عليه السلام وقيل يكفي في الاستدلال ما قبل قوله (وتفسير ذلك) مؤيداً ذلك بأن الجناية لها أخف فناسبها التخفيف في اليمين، ولا معارض لذلك سوى مخالفة القسامة

= للأصل، فيقتصر فيها على المتيقن الذي هو الخمسون مطلقاً، أو في خصوص العمد، والخمس والعشرون في الخطأ، وسوى اطلاق بعض النصوص أن القسامة في العمد خمسون وفي الخطأ خمس وعشرون الواجب تقييده بما عرفت ...

وفي تكملة المنهاج ١١٣/٢: القسامة كما تثبت بها الدعوى في قتل النفس، كذلك تثبت بها في الجروح بالإضافة الى الدية - على المشهور شهرة عظيمة، بل ادعى عليه الاجماع في كلمات الأصحاب، وتدل على ذلك صحيحة يونس المتقدمة، وخالف في ذلك الشيخ في المحكي عن المبسوط، فلم يعتبر القسامة في الأعضاء وفاقاً لأكثر العامة. ولعل وجه ذلك الاقتصار في تقييد النصوص الدالة على أن اليمين على المدعى عليه، والبيئة على المدعي باللوث في النفس دون الأعضاء، وفيه ان صحيحة يونس مقيدة لاطلاق بتلك النصوص، فلا إشكال عندئذ فيما ذهب اليه المشهور. بقي هنا شيء، وهو أن القسامة في الأعضاء تفرق عن القسامة في النفس، حيث يثبت بها القصاص في النفس كما عرفت، ولا يثبت بها القصاص في الأعضاء، وذلك لعدم الدليل، فان صحيحة يونس خاصة في الدية، فلا موجب للخروج عما دلّ على أن في الحقوق كلها البيئة على المدعي، واليمين على المدعى عليه في غير الدم -.

ثم قال سيدنا الخوئي قدس سره: وفي عددها في الجروح خلاف: قيل خمسون يميناً ان بلغت الجناية فيها الدية كاملة، والا فبحسابها، وقيل ستة أيمان فيما بلغت ديته دية النفس، وما كان دون ذلك فبحسابه، وهذا هو القول الصحيح.

والقول الأول كما عن المفيد وسلاّر، بل في المسالك أنه مذهب الأكثر، وعن السرائر دعوى الاجماع عليه، وهذا القول لا دليل عليه أصلاً، فالصحيح هو القول الآخر، كما عن الشيخ وأتباعه، وتدل على ذلك صريحة صحيحة يونس المتقدمة.

بيان ذلك: ان الجنايات على أقسام ثلاثة: قتل وقطع عضو وجراحة، ولكل واحد شعب وتقسيمات كما مر إجماله.

ثم ثبوت الجناية اما البيّنة او الإقرار او القسامة، ولا اشكال في ثبوتها بالأولين، انما الكلام في القسامة فانه يثبت القتل بها، واما الثاني والثالث فتارة تكون الجناية عمدية واخرى شبه العمد او من الخطأ، فجموع الصور تسعة كما هو واضح، والكلام في الستة الأخيرة، وقبل بيانها لابد ان نعرف بان مشروعية القسامة في هذه الصور والأقسام ليست عقلية، انما هي تعبدية شرعية، وحينئذ هل توجب القصاص او الدية، واذا كانت فما مقدارها؟ فهذه مراحل ثلاثة.

أما مشروعيتها في شبه العمد والخطأ في قطع العضو والجراحة، فقد ذهب المشهور الى اثباتها، وقيل بالعدم حيث يذهب الى اختصاص القسامة بقتل النفس، وعند الشك في غيره، يتمسك بأصالة عدم المشروعية، وبرواية (البيّنة للمدّعي واليمين على من أنكر) فعلى المدّعي البيّنة إلا أنه خرجت القسامة وذلك في القتل، وما سواه فيدخل تحت عمومها وحصرها. واما مستند المشهور فتمسكاً بالاجماع والشهرة الفتوائية وهما كما ترى، وروايه الكافي بمن

= وفي كتب العامة جاء في الفقه الاسلامي وأدلته ٦/ ٣٩٧: لا تكون القسامة الا في جريمة القتل فقط أيّا كان نوع القتل عمداً أو خطأً أو شبه عمد، دون بقية الاعتداءات على النفس من قطع أو جرح أو تعطيل منفعة عضو، لأن النص ورد في القتل، فيقتصر في القسامة على محل ورودها. كما لا تكون عند الحنفية الا اذا كان القاتل مجهولاً، فان كان معلوماً فلا قسامة، ويجب حينئذ القصاص أو الدية.

واحد وسنتين عن يونس بن عبد الرحمن وعن ظريف بن ناصح عن أمير المؤمنين عليه السلام^(١). (من أنه جعل القسامة في النفس على العمد خمسين رجلاً وفيها على الخطأ خمسة وعشرين رجلاً - إلى آخر الخبر الشريف - فراجع).

(١) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٠ باب ١١ من أبواب دعوى القتل الحديث ٢: عن الكافي عن أبيه عن ابن فضال وعن محمد بن عيسى عن يونس جميعاً عن الرضا عليه السلام وعن عدة من أصحابنا عن سهل بن زياد عن الحسن ابن ظريف بن ناصح عن أبيه ظريف ابن ناصح عن عبدالله بن أيوب عن أبي عمر المتطّيب قال: عرضت على أبي عبدالله عليه السلام ما أفتى به أمير المؤمنين عليه السلام في الديّات فما أفتى به في الجسد وجعله ست فرائض: النفس والبصر والسمع والكلام ونقص الصوت من الغن والبّح والشلل من اليدين والرجلين. ثم جعل مع كل شيء من هذه قسامة على نحو ما بلغت الدية، والقسامة في النفس على العمد خمسين رجلاً، وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلاً، وعلى ما بلغت ديّته من الجروح ألف دينار ستة نفر، وما كان دون ذلك فحسابه من ستة نفر، والقسامة في النفس والسمع والبصر والعقل والصوت ومن الغن والبّح ونقص اليدين والرجلين فهو ستة أجزاء الرجل تفسير ذلك: إذا أصيب الرجل من هذه الأجزاء الستة وقيس ذلك فإن كان سدس بصره أو سمعه أو كلامه أو غير ذلك حلف هو وحده وإن كان ثلث بصره حلف هو وحلف معه رجل واحد وإن كان نصف بصره حلف هو وحلف معه رجلان... إلى آخر الخبر ورواه الشيخ بإسناده عن علي بن ابراهيم رواه الشيخ الصدوق كما يأتي من أسانيدهما إلى كتاب ظريف.

وتلوح على الرواية آثار الصدق^(١) ولا معارض لها، وقد عمل بها الأصحاب، ولم يعرض عنها، ولا تقية فيها، كما لم تضم خلاف حكم عقلي، فهي جامعة لشرائط العمل بخبر الواحد الثقة، فإنه لو ثبت القتل بالقسامة فبطريق أولى يثبت بها القطع والجرح وهو المختار كما عند المشهور، اللهم إلا أن يقال بالاحتياط، فإن الشارع المقدس قد أهتم غاية الاهتمام بهذه الموارد الثلاثة (الأموال والدماء والفروج) إلا أن الاحتياط من الأصول العملية، والأصل حجة حيث لا دليل، ومع الرواية المزبورة فلا مجال للأصل، فإنه من الاجتهاد في مقابل النص، فيثبت بالقسامة مطلق الجنايات.

هذا وأما ما يترتب على القسامة من أثر، فمقتضى عموم (السنّ بالسن) أن يقتصر في قطع العضو والجراحات العمدية، إلا أنه في رواية يونس تصريح بالدية، فتكون تخصيصاً لذلك العموم، فإن الآية الشريفة في مقام الثبوت من طريق معتبر شرعي كالبيّنة والإقرار، وأما القسامة فحمل الآية فيما لو ثبت بغير القسامة، فلا تعارض بينهما.

(١) قال صاحب الجواهر: خبر ظريف المروي عن أمير المؤمنين عليه السلام في الكافي والتهذيب والفقيه بطرق فيها الصحيح والموثق والحسن وغيرها (ج ٤٢ ص ٢٥٤) وفي (ص ٢٥٥) قال في توجيه مخالفة ابن ادريس للخبر: وربما كان العذر لابن ادريس عدم خبره بأخبار الآحاد وإن صحّت، أما غيره فلا عذر له إلا ظن ضعف الخبر كما في المسالك، وقد عرفت فسادَه وأنه مروي بطرق فيها الصحيح والموثق وغيرها، مضافاً إلى اعتضاده بما عرفت، فلا ريب في أنه الأقوى.

واما عددها ومقدار القسامة^(١) في القطع والجرح، فقليل بالخمسين مطلقاً، وقيل ينظر الى العضو والى الجرح ويراجع الى كتاب الديات، فاذا كان نصف دية القتل فيطالب بنصف القسامة، وهكذا في الثلث والربع، واذا كان بنحو الكل، كاللسان فيطالب بقسامة كاملة. وقيل يعمل كما جاء في خبر ظريف كما ذهب اليه الشيخ وأتباعه.

فالمختار أولاً مشروعية القسامة في الجروح والقطع، وأنه يلزم الدية وان كان ظاهر الآية القصاص، إلا انه يخص بالرواية، وظواهر الأخبار والنصوص تدخل تحت عنوان المحكمات من الآيات، واما المجملات من الأخبار والمؤولات فانها تدخل تحت المتشابهات كما في علم التفسير، واما عدد القسامة فقد ذهب المشهور أنه ينظر الى العضو المقطوع وديته في كتاب الديات فما له الدية الكاملة فيحلف خمسون، وإلا فبالنسبة، استندوا في ذلك الى الاجماع والشهرة الفتوائية وهما كما ترى، فانهما من الظن المطلق الذي ليس بحجة كما هو ثابت في محله، والشهرة على أربعة أقسام: العقائدية والعرفية والفتوائية والروائية. وما ورد في الأخبار العلاجية عنه عليه السلام: خذ ما اشتهر بين أصحابك، انما ناظر الى الشهرة الروائية، أما الثلاثة الأول فلا دليل على حجيتها. واما تمسكهم بالاحتياط على الخمسين، فانه وان كان حسناً، إلا انه من الاصول العملية لا تعارض الدليل الروائي وهي رواية ظريف بن ناصح

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٥٤: انما الكلام في أنه (كم قدرها) فيها؟ فـ (قليل) كما عن المفيد في محكي كتاب النساء وسلار وابن ادريس (خمسون يمينا) كالنفس (احتياطاً) في الدماء (ان كانت الجناية تبلغ الدية).

فانها لبيان الواقع، فالاحتياط وان كان حسناً عقلاً وشرعاً، إلا انه ربما يكون الاحتياط في بعض الموارد في ترك الاحتياط كما لو لزم الوسوسة أو العسر والهرج، ولا بد فيما نحن فيه من حفظ دماء المسلمين، فيشكل القول بالاحتياط حينئذٍ، فالمختار كما جاء في خبر ظريف بانه لو كان العضو المقطوع دية النفس فسته أيمان وإلا فبالنسبة، ابتداء من الستة، والفرق بين الأول والثاني أنه في الأول تكون القسامة الكاملة عبارة عن خمسين يميناً، وفي الثاني ستة أيمان، فلو قطع إصبعاً فعلى الأول عليه خمسة أيمان، وعلى الثاني يميناً واحداً وينقص من الدية.

ثم هذه الرواية ينقلها الكافي والتهذيب ومن لا يحضره الفقيه، اي ينقلها المشايخ والمحامد الثلاثة الأول، ونقلت بثلاث أسانيد أحدها ليونس بن عبد الرحمن، والأخرى فيه سهل بين زياد الى ظريف، والثالثة من دون سهل، والأمر في سهل سهل، فلا يؤخذ بخبره، ولكن يبقى لنا صحة يونس ووثاقة حسن بن فضال، فانه وان كان فطحياً، إلا أنه موثق، ونأخذ ما رووه الفطحية ونذر ما رأوه، كما ورد في الخبر الشريف. فالمختار ما جاء في رواية ظريف^(١).

(١) لقد ذكرنا سند الرواية وبعضها من الوسائل ولا بأس أن نكملها تنميّاً وتعميماً للفائدة فقال: تفسير ذلك: إذا أصيب الرجل من هذه الاجزاء الستة وقيس ذلك فان كان سدس بصره او سمعه او كلامه او غير ذلك حلف هو وحده، وإن كان ثلث بصره حلف هو ومعه رجل واحد وإن كان نصف بصره حلف هو ومعه رجلان وإن كان ثلثي بصره حلف هو وحلف معه ثلاثة نفر وإن كان أربعة [خمسة أسداس] أخماس

= بصره حلف هو وحلف معه أربعة ، وإن كان بصره كله حلف هو وحلف معه خمسة نفر ، وكذلك القسامة في الجروح كلها ، فإن لم يكن للمصاب من يحلف معه ضوعفت عليه الأيمان فإن كان سدس بصره حلف مرة واحدة ، وإن كان الثلث حلف مرتين وإن كان النصف حلف ثلاث مرات وإن كان الثلثين حلف أربع مرات وإن كان خمسة أسداس حلف خمس مرات وإن كان كله حلف ست مرات ثم يعطى . انتهى الخبر الشريف .

جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٥٣ بعد بيان عدد القسامة في القطع والجرح قيل خمسون يميناً احتياطاً أن كانت الجناية تبلغ الدية وإلا فنسبتها من خمسين يميناً فقال : (وقال آخرون) وهم الشيخ وأتباعه (ست أيمان في ما فيه دية النفس وبحسابه من ست في ما فيه دون الدية وهي رواية أصلها ظريف) وغيره كما يقضى به ملاحظة الكافي والتهديب والفتاوى بل قيل : أنه الأشهر بل في كشف اللثام وغيره أنه المشهور ، بل عن الخلاف والمبسوط ظاهر الإجماع بل عن الغنية الإجماع عليه صريحاً وهو الحجة بعد المروي عن أمير المؤمنين عليه السلام ... إلى أن قال : (وتفسير ذلك) إلى آخر ما ذكره مما هو نحو ما عند الأصحاب ، إلا أن الظاهر كون قول : (وتفسير ذلك) إلى آخره من الكليني لا من الرواية كما لا يخفى على ما تأمل وقد اعترف به بعض الأفاضل ، لكن يكفينا في الاستدلال ما قبل قوله : (وتفسير ذلك) مؤيداً ذلك بأن الجناية هنا أخف فناسبها التخفيف في اليمين . ولا معارض لذلك سوى دعوى مخالفة القسامة للأصل ، فيقتصر فيها على المتيقن الذي هو الخمسون مطلقاً أو في خصوص العمد والخمس والعشرون في الخطأ التي هي كما ترى بعد الحجة الشرعية ، سوى إطلاق بعض النصوص أن القسامة في العمد خمسون وفي الخطأ خمس وعشرون الواجب تقييده بما

شرائط القسامة واليمين

التكاليف الشرعية مشروطة بشرائط عامة، وهي أربعة: عبارة عن البلوغ والعقل ويعبر عنهما بالكمال، فانه قد رفع قلم التكليف عن الصبي والمجنون كما جاء في النصوص الصحيحة، ويشترط العلم بالتكليف فانه قد رفع ما لا يعلمون كما جاء في حديث الرفع، كما يشترط القدرة، فان العاجز يسقط عنه او يتبدل الى تكليف آخر.

وربما تكون شرائط أخرى خاصة في بعض التكاليف الشرعية كاشتراط الصلاة بالطهارة للنص الصحيح (لا صلاة إلا بطهور) ثم اليمين والقسامة كما فيها شرائط عامة كذلك فيها شرائط خاصة، وقد ذكر المحقق في الشرائع بعض

= عرفت، وسوى دعوى الاجماع المزبور المعتضد بدعوى الشهرة المذكورة التي قد سمعت احتمال ارادة الثبوت بالخمسين متيقن منها، بل لعله الظاهر، والا كان بين الخطأ، ضرورة كون المشهور بين من تقدم عليه خلافه - الى آخر ما يقول فراجع - .

وفي ايضاح الفوائد ٦١٥ / ٤: اختلف الأصحاب في عدد القسامة في قتل الخطأ المحض وفي قتل الخطأ شبيه العمد على قولين: أحدهما: مساواتهما في العدد لقسامة العمد وهو خمسون يميناً وهو اختيار المفيد وسلاّر وابن ادريس وظاهر كلام ابن الجنييد والمصنف في هذا الكتاب (العلامة في القواعد)، وثانيهما: خمسة وعشرون يميناً وهو قول الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف وابن البراج وابن حمزة واختاره المصنف في المختلف، ووجه القرب في الأول: أنه احوط، واحتج الشيخ بما رواه عبدالله بن سنان في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام... وفي الحسن عن يونس عن الرضا عليه السلام... والأصح عندي الأول لأن القسامة خلاف الأصل، فيعمل فيه بالأحوط.

الشرائط منها^(١)؛ علم المقسم الحالف .

فإنه « يشترط في القسامة علم المقسم ولا يكفي الظن »^(٢).

فلا تصح القسامة في المظنونات لإهتمام الشارع المقدس بالدماء كما مر، ولا فرق بين القسامة النافية والمبرئة أو المثبتة من حيث إعتبار العلم والقطع واليقين فيها بالنسبة الى الحالف باعتبار الواقعة، فلو كان ظاناً بالمحادثة وإن كان غالباً، فإنه لا يكفي ذلك كما هو المشهور، وقيل لا بد من البت والقطع في المقسوم عليه، ولكن مرّ سابقاً بجواز اليمين على عدم العلم، كأن يحلف بأنه لا علم له بقتل زيد. فتأمل.

ومنها: قسامة الكافر وإشتراط الإسلام
ثم هل تقبل قسامة الكافر على المسلم مطلقاً في جناية الخطأ والعمد في النفس وغيرها؟

مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی

(١) ما كتبه كمقدمة للورود في البحث لم يذكره سيدنا الأستاذ قدس سره .

(٢) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٥٦: (و) لا خلاف أيضاً كما لا اشكال في أنه يشترط في القسامة علم المقسم كما في غيرها (ولا يكفي الظن) وإن كان غالباً ولذا لم يقسم الأنصار، وقد مر في كتاب القضاء (ج ٤٠ ص ٢٤٢) تحقيق ذلك فلاحظ، ولكن في كشف اللثام عن الشيخ في المبسوط الاكتفاء بالظن وهو بعيد. قلت كأنه (رحمه الله) لاحظ أول كلامه الذي هو للعامة وإلا فإنه قد صرح في المقام وغيره في ما حكى عن مبسوطه بأنه لا يجوز عندنا أن يحلف إلا على علم.

وفي قواعد العلامة ص ٢٩٧ البحث الثالث في الحالف وهو المدعي وقومه أو المنكر وقومه ويشترط فيه علمه بما يحلف ولا يكفي الظن.

اختلف الفقهاء في ذلك، قال المحقق: وفي قبول قسامة الكافر على المسلم تردّد أظهره المنع^(١).

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٥٧: (وفي قبول قسامة الكافر على) دعواه على (المسلم) في الخطأ والعمد في النفس وغيرها (تردّد) وخلاف (أظهره) عند المصنف (المنع) وفاقاً للشيخ والفاضل وولده ووالده وغيرهم على ما حكى عن بعضهم لأنها خلاف الأصل ومورد النص قسامة المسلم... إلى آخر ما يقول ثم يناقش هذه الوجوه ثم قال: فالأقوى حينئذٍ ثبوتها في الكافر كالمسلم وفاقاً للشيخ في محكي المبسوط وغيره من الأصحاب والله العالم.

قال الشيخ الطوسي في الخلاف ٣/١٣٦: إذا كان ولي المقتول مشركاً والمدعى عليه مسلماً لم يثبت القسامة، وبه قال المالک وقال الشافعي وأبو حنيفة أنه يثبت القسامة فإذا حلفوا ثبت القتل على المسلم، دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، واثبات القتل على المسلم يمين المشرک يحتاج إلى دليل، وأيضاً فلو أوجب القتل عليه يمينهم لوجب أن يقاد به وقد بينا أنه لا يقاد مسلم بكافر ولو أوجبنا عليه الدية لأوجبنا يمين كافر ابتداء على مسلم ما لا مع علمنا بأنهم يستحلون أموال المسلمين ودمائهم.

وقال العلامة في المختلف ص ٨٢٥: مسألة: قال الشيخ في المبسوط إذا كان المقتول مشركاً والمدعى عليه مسلماً قال قوم يقسم وليه ويثبت (القتل) على المسلم، وقال قوم لا قسامة لمشرک على مسلم، والأول أقوى عندنا، لعموم الأخبار، غير أنه لا يثبت به القود وإنما يثبت به المال، وقال في الخلاف: إذا كان المقتول مشركاً والمدعى عليه مسلماً لم يثبت القسامة، وبه قال مالک وأبو حنيفة، وقال الشافعي أنه يثبت القسامة، فإذا حلفوا ثبت القتل على المسلم يمين المشرک، دليلنا: أن الأصل براءة

= الذمة واثبات القتل على المسلم يمين المشرک يحتاج الى دليل ، وأيضاً فلو أوجبنا القتل على المسلم به وقد بينا انه لا يقاد مسلم بكافر ...

وفي المسالك ٢ / ٤٧٤: القول بثبوت قسامة الكافر على المسلم للشيخ في المبسوط محتجاً بعموم الأخبار، غير أنه لا يثبت القود، وإنما يثبت به الهال، ورجحه في المختلف، وذهب في الخلاف الى العدم ووافقه العلامة في القواعد والتحرير، وهو الذي اختاره المصنف استناداً الى ان مورد النص كان في قسامة المسلم فائباته في غيره يحتاج الى الدليل، والأصل براءة الذمة من القتل، ولأن القسامة في العمد يثبت بها القود، وهو منفي هنا بموافقة الخصم، وإيجاب الذية ابتداءً على المسلم يمين الكافر إضرار به، من حيث ان الكفار يستحلون دماء المسلمين وأموالهم، ولأن استحقاق القسامة إنما يعمل بها ما لم يظهر المضاد، وقد ظهر لأن ثبوت اللوث ينفي ظن استصحاب أصالة البراءة، ودليل اثبات القتل على المسلم عمومات الأخبار الدالة على اثبات القتل بالقسامة كما في الأموال، وكما لا يجوز تخصيص عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم اليمين على من أنكر، كذا هنا، والملازمة الأولى وهي وجوب القود لو ثبت يمينهم ممنوعة، لأن القتل قد يثبت بالبينّة اجماعاً، ولا يثبت به القود، بل الهال، والملازمة الثانية منقوضة، بدعوى الهال مع الشاهد الواحد، وبهذا يظهر جواب السبيل المنفي، فان اثبات الكافر حقاً على المسلم بطريق شرعي سائغ اجماعاً، وهذا منه، وهذا أظهر.

وفي ايضاح الفوائد ٤ / ٦١٨: قال الشيخ في المبسوط اذا كان المقتول مسلماً والمدعى عليه مشركاً، أقسم ولي المسلم على ذلك، واستحق بلا خلاف فيه، لأن قضية الأنصار كانت مع اليهود، وان كان بالضد بأن كان المقتول مشركاً والمدعى عليه

قبل بيان ذلك لا بأس أن نقف أولاً على محل النزاع فإنه لو كان المقتول كافراً ذمياً وكذلك وليه والمدعى عليه كان مسلماً، فلو لم يكن لولي المقتول بيّنة تثبت

= القتل مسلماً، قال قوم مثل ذلك يقسم وليه ويثبت القتل على المسلم، وقال قوم لا قسامة لمشرك على مسلم، والأول أقوى عندنا، لعموم الأخبار غير أنه لا يثبت به القود، وإنما يثبت به الهال، والأقرب عندي وعند والدي وجدي أنه لا قسامة لأن استحقاق القسامة سبيل، ولا شيء من السبيل بثابت للكافر على المسلم، أما الأولى فظاهرة، وأما الثانية فلقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً (الحج: ٧٧).

وفي تكملة المنهاج ١١٤ / ٢: إذا كان القاتل كافراً، فادعى وليه القتل على المسلم، ولم تكن له بيّنة، فهل تثبت القسامة حينئذ؟ وجهان: قيل: تقبل، وهو لا يخلو من إشكال بل متع - ذهب جماعة من الأصحاب: منهم الشيخ في المبسوط والعلامة في المختلف (ترجيحاً) إلى أن قسامة الكافر تقبل على المسلم، ولكن لا يثبت بها القود، وإنما تثبت بها الدية، واختار جماعة أخرى، منهم الشيخ في الخلاف والمحقق في الشرائع والعلامة في التحرير والارشاد والقواعد عدم قبولها على المسلم. احتج الأولون باطلاق الروايات كصحيحة زرارة المتقدمة وصحيحة الحلبي... وقريب منها صحيحة عبدالله بن سنان. ولكن الظاهر هو القول الثاني، وذلك لاختصاص جعل القسامة بما إذا كان القاتل مسلماً كمعتبرة أبي بصير المتقدمة، فإنها تدل - بوضوح - على أن جعل اليمين على المدعي إنما هو لعدم بطلان دم امرئ مسلم كما أن الاستفادة من صحيحة ابن سنان أن جعل القسامة إنما هو ليمتنع الفاسق عن القتل مخافة القصاص... وبهذه الروايات يفيد اطلاق الروايات المتقدمة، نعم نلتزم بالقسامة في كل مورد دل الدليل بالخصوص على ثبوتها فيه، وإن لم يكن فيه قصاص كموارد دعوى القتل الخطأي على المسلم، ولا يمكن التعدي من ذلك إلى غيره.

دعواه، فهل له ان يقيم القسامة خمسين يمينا ولو من المسلمين أو ليس له ذلك؟ في المسألة الأولى قولان: ذهب الشيخ الطوسي والعلامة الحلي وكثير من الأصحاب الى قبول قسامته، وذهب جماعة منهم المحقق الى عدم القبول إلا ان المحقق في بداية الأمر أظهر التردد ثم اختار المنع، وذهب ابناء العامة الى قبول قسامة الكافر على المسلم.

وقبل بيان المختار لابد ان نذكر مستند القولين وقبل بيانه علينا ان نطوي مراحل كمشروعيه القسامة في هذا الفرع، ثم ما يترتب عليها من القصاص او الدية، ثم مقدار الدية.

اما المرحلة الأولى فمستند القول الأول تمسكاً بروايات كزرارة والحلي الدالة على ان القسامة انما جعلت وشرعها الله سبحانه احتياطاً للناس^(١)، واطلاق قوله عليه السلام (القسامة حق ولولاها لقتل الناس بعضهم بعضاً) (والقسامة نجاة الناس) وغير ذلك مما يظهر منه مشروعية القسامة للناس كافة وهذا مقتضى أصالة الاشتراك.

ومستند القول الثاني وجوه:

الأول: تمسكاً بروايات فيها كلمة المسلم والمسلمين كقوله عليه السلام: (انما حقن دماء المسلمين بالقسامة) وفي آخر: (إنما جعلت القسامة احتياطاً لدماء المسلمين)^(٢). فقليل انه لا يضر ذلك مع الطائفة الأولى من الأحاديث فانه من باب المطلق والمقيد والعام والخاص، (إلا ان صاحب الجواهر ينكر

(١) الوسائل باب ١٩ ج ١١٤ باب ٩ من أبواب ثبوت دعوى القتل، الحديث ١ و ٢.

(٢) راجع الوسائل ج ١٩ ص ١١٤ باب ٩ من أبواب دعوى القتل الحديث ٣.

ذلك فانه يشكل في مستندات القول الثاني ويقول بعد ذكرها: ولكن الجميع كما ترى ضرورة الخروج عن الأصل باطلاق قوله عليه السلام: (القسامة حق ولو لاها لقتل الناس بعضهم بعضاً) (والقسامة نجاة الناس) وغير ذلك مما يظهر منه مشروعية القسامة للناس كافة الذي هو مقتضى أصالة الاشتراك، وليس المراد من الخبرين الأولين أنها شرعت لهم خاصة كي يكون معارضاً بها فيحتاج فيه الى الجمع بالاطلاق والتقييد، كما تخيّل بعض مشايخنا، انتهى كلامه رفع الله مقامه (١).

الثاني: أصالة العدم عند الشك في حجية القسامة للكافر وعدم ثبوت الحق بها.

الثالث: الشهرة الفتوائية، وهي كما ترى.

الرابع: ربما تكون نتيجة القسامة قتل المسلم قصاصاً، فيما كان المدعى هو القتل العمدي، والأصل - كما مر في الجزء الأول - لا يقاد المسلم بالكافر. ولكن يدفعه ثبوت الدية بدلاً.

الخامس: عموم آية نفي السبيل لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً (النساء: ١٤١) فانها تنفي السبيل على المسلم وعمومها وضعي، فان العموم على ثلاثة أقسام: وضعي وعقلي وحكمي، والثالث يستفاد عمومه من مقدمات الحكمة كأن يكون المتكلم في مقام بيان الحكم، وأن لا ينصب قرينة على خلاف مراده، وأن لا يكون فيه قدراً متيقناً ينصرف اليه، وما نحن فيه من

(١) راجع الجواهر ج ٤٢ ص ٢٥٧ وما بين القوسين لم يذكره سيدنا الاستاذ قدس

الوضعي فان النكرة في سياق النفي وضعاً بوضع الواضع تفيد العموم، كما هو محقق في محله. ونتيجة ذلك ان لا قصاص ولا دية على المسلم من قبل الكافر، فانه يكون من مصاديق السبيل المنفي في قوله تعالى.

مناقشات:

وهنا في كيفية الاستدلال بالآية الشريفة نقاش من جهات عديدة:
الأول: ما جنح اليه صاحب الجواهر بانه لما ثبت حجية القسامة للكافر فلا معنى للسبيل^(١) ولكن هذا من المصادرة بالمطلوب، فان مسموع ومشروعية قسامة الكافر اول الكلام.

الثاني: ان الآية الشريفة ناظرة الى المعتقدات، فان المؤمن لا يكون مغلوباً في المناظرات الدينية والمذهبية، ولكن هذا تخصيص لا قرينة عليه فكيف يؤخذ به، والأصل عدم التخصيص.

الثالث: انها مختصة بالحروب، فلا سبيل للكفار على المؤمنين، ولكن الأصل عدم التخصيص.

الرابع: لم يجعل الله سبيلاً لكافر على عرض المسلم ونفسه وماله، ولكن

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٥٧ قال: وعدم ثبوت القود بها لعدم استحقاق الكافر له على المسلم لا ينافي ثبوت القتل عمداً بها لاستحقاق الدية، كما لو قامت البيّنة ووجوب المال بها ابتداءً على المسلم كالشاهد واليمين غير مناف لشيء من الأدلة بل إطلاقها يقتضيه ومنه يعلم عدم كونها سبيلاً، ضرورة عدم كون الحق على الوجه الشرعي سبيلاً منفيّاً.

الأصل عدمه، حيث لا دليل عليه.

ثم لم أر أقوى دليل من الآية في مستند للقول الثاني، والاستدلال بها قابل للنقاش، وإذا قيل بالتحير في هذا المقام لتساوي أدلة القولين وتعارضهما، فإنه يستصحب عدم مشروعية قسامة الكافر، كما هو المختار.

تنبيهات:

لا بأس بالتنبيه على أمور:

الأول: أن الكافر في فرض المسألة لا بد أن يكون ذميًا محترم الدم، فيشترط في المقتول ووليّه أن يكونا من الكفار غير مهدوري الدم، سواء كانا من أهل الكتاب، أم غيرهم، كمن كان في أمان الإسلام.

الثاني: الكافر المقتول ووليّه هل يعم المرتد الفطري أو المُلّي؟ لقد مرّ الكلام فيه - في الجزء الأول - فراجع.

الثالث: هل الناصبي الذي نصب في قلبه بغض أمير المؤمنين علي عليه السلام وأهل بيته الأطهار عليهم السلام أو بغض شيعتهم لتشيعهم من الكفار حكماء؟ وكذلك الخوارج الذين خرجوا على أمير المؤمنين علي عليه السلام ومرقوا من الدّين كمروق السّهم من القوس، وأنهم يحبّون الشيخين ويبغضون الصّهرين وغيروا اسمهم في العصر الحاضر إلى الأباضية هل هم من الكفار، وكذلك المشبهة والحلولية وأمثالهم، الحق كما مر - في الجزء الأول - أنهم من الكفار^(١) إلا أنه الأصل عدم قبول قسامتهم على المسلمين، فإن الذي خرج

(١) لقد تحدثت عن هذا الموضوع مفصلاً في كتاب (زبدة الأفكار في نجاسة أو طهارة الكفار) مطبوع في المجلد الثاني من موسوعة (رسالات اسلامية) فراجع.

بالدليل بناء على القول به هو الكافر الذمي.

الرابع: ليست القسامة للولي فقط بل باقي الورثة لهم إقامة ذلك، للاطلاق.

الخامس: لو تعدد الأولياء بين مسلم وكافر، فمن لم يشترط الاسلام في القسامة فلا فرق عنده في ذلك، ومن اشترط فيقدم المسلم، كما هو المختار.

السادس: لو كان الاختلاف في نوع القتل بين الولي الكافر والمتهم المسلم، بأن يدعي العمد وينكره المسلم ويدعي الخطأ، ولازم الأول ان تكون الدية من مال المتهم، ولازم الثاني من العاقلة. فحينئذ ان اقام المدعي البيّنة على دعواه، فانه تثبت الدية من مال المسلم، ولا يقتص منه فانه لا يقاد المسلم بالكافر إلا ان يكون معتاداً على ذلك - كما مرّ بيانه في الجزء الأول فراجع، وانما يقتل لأجل دفع الفساد ورفع من الأرض وقطع جذوره لا من باب القصاص - وان لم يكن له البيّنة فالقسامة بناء على القول بها، وإلا فيطلب اليمين او القسامة من المنكر والكلام فيه كما مر، وإذا لم يقم ذلك على الخطأ وأقر بالقتل، فان الأصل أخذ الدية من ماله.

السابع: لو لم يكن للولي خمسون قسامة؟ فمن يقول بصحة التكرار فانه يتكرّر وإلا فلا كما مرّ الكلام فيه.

الثامن: لو كان الحالف من الكفار فبأي شيء يقسم؟ في باب اليمين وكتاب الشهادات أشير الى الأيمان من الكفار بمقدساتهم او بأسماء الجلالة، وقد ذهب المشهور الى الثاني، وقيل بالتفصيل بأن يحلف باسم الجلالة مع عبارة تدل على معتقده كالمجوس يحلف مثلاً بالله الخالق للنور والظلمة فيقبل منه القسم

الاسلامي دون غيره، والمختار ان اليمين لا يكون إلا باسم الجلالة، فكيف يقبل من الكافر الذي لا يعتقد به حتى مع القرينة والعبارة، ثم لا تنفعنا مقدساتهم، فيحتمل سقوط القسامة في مثل هذا المورد، حتى لو قلنا بقبول القسامة من الكافر.

ثم منشأ الاختلاف في يمين الكافر لسان الروايات والأخبار، فكيف يكتفي بمثل قسم الكفار حسب معتقداتهم في مثل الدماء والفروج والأموال؟ والمسألة مبنوية، فتأمل.

هذا تمام الكلام في المرحلة الأولى اما الثانية: فانه بناء على قبول قسامة الكافر على المسلم فإنه لا يقتض منه عند ثبوت القتل العمدي بها لقاعدة (لا يقاد المسلم بالكافر) انما عليه الدية بدلاً عن القصاص كما هو واضح.

واما المرحلة الثالثة: في مقدار الدية، ف قيل دية الكافر كالمسلم، وقيل أربعمئة درهم، وقيل خمسة وعشرين درهماً، وقيل عشرة دراهم، وقيل ثمانية درهم، ومنشأ الاختلاف اختلاف لسان الروايات، والمختار كما ثبت في محله ثمانية درهم، لقوة رواياتها سنداً ودلالة، ولضعف السند او الدلالة فيما سواها.

ومنها: قسامة مولى العبد على الحر واشتراط الحرية وعدمها.

فهل لمولى العبد المقتول ان يقيم القسامة على المتهم الحر^(١)؟

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٥٨: (ولمولى العبد) والأمة (مع اللوث إثبات دعواه) على القتل عمداً أو خطأ (بالقسامة ولو كان المدعى عليه حراً) لا يثبت عليه إلا الهال ولا تتعلق الجناية برقبته (تمسكاً بعموم الأحاديث) خلافاً للمحكي عن أبي

بيان ذلك: ان العبد في مثل هذا المقام هل يكون كالحُر او أنه بحكم السلعة والمتاع، وأنها لو تلفت فيأخذ ضمانها مثلاً او قيمةً.
وقد وقع نزاع فيما لو أخذت قيمته ان تؤخذ بقيمة يوم التلف او قبله او بالقيمة

= علي للأصل المقطوع بما عرفت - من الدليل - ولأن العبد كالحَيوان الذي مرجعه الى القياس - وهو باطل في مذهبنا - ضرورة ثبوتها في دماء الناس احراراً وعبيداً وإن كانوا أموالاً لا غيرهم، بل الظاهر ترتبها لو أقام المولى شاهداً على قتل مملوكه قتلاً يوجب الدية، ولا تكفي اليمين الواحدة معه، وان استشكل فيه الفاضل لدخوله في الهال لكن الأقوى ما عرفت. انتهى كلامه.

وقال الشيخ الطوسي في الخلاف ٣/ ١٣٧: اذا قُتل عبد وهناك لوث فليسيده القسامة، وبه قال الشافعي واختلف أصحابه على طريقتين: قال أبو العباس فيه القسامة قولاً واحداً على القولين في تحمل العاقلة، وقال غيره على قولين يبنى قيمته، وهل تحملها العاقلة أم لا، فانه على قولين، فاذا قالوا تحملها العاقلة كان فيها القسامة، واذا قلنا لا تحملها العاقلة فلا قسامة لأنه كالبهيمة، دليلنا عموم الأخبار الواردة في وجوب القسامة في القتل ولا دليل يخصها.

وفي المسالك ٢/ ٤٧٤: لما كان مناط القسامة اثبات القتل المحرم، لم يفرق في المقتول بين كونه حراً ومملوكاً، عملاً بعموم النصوص الدالة على هذا الحكم، فيقسم المولى لاثبات قتل عبده وأمه مع اللوث، سواء كان القاتل عبداً ليثبت عليه القود وغيره أم حراً، يثبت عليه الهال، وربما قيل في المملوك بالاكْتفاء في اثبات قتله بيمين واحدة من حيث انه مال يضمن للمولى كسائر الأموال فيكفي فيه اليمين الواحدة، اعتباراً بالهالية، والمذهب هو الأول، وفي القواعد استشكل الحكم، وعبارة الكتاب أيضاً تشعر بالخلاف وهو غير محقق، وان كان محتملاً.

المشترأة، والمختار كما هو ثابت في محله، أنه يؤخذ بقيمة يوم التلف.

ثم في ثبوت دعوى المولى على الحر واثباتها بالقسامة اختلف الفقهاء وحسب التبع في المسألة ثلاثة أقوال: فالمشهور عند الخاصة والعامة أنه يأتي بالقسامة، وتقبل منه عند التمكن منها.

وقيل كما هو المحكي عن أبي علي ابن الشيخ الطوسي الملقب بالمفيد الثاني أنه يكفي اليمين الواحد، وقال شاذمة قليلة بكفاية الشاهد الواحد ولا يطالب بالقسامة.

وانما من ذهب الى كفاية اليمين الواحد، فبناءً على ان لزوم القسامة مشكوك فيه، والأصل عدم اللزوم، كما يقاس ما نحن فيه بقتل الحيوان فانه يكفي اليمين الواحد، والانصاف الوجهين فان الاستصحاب أصل لا مجرى له مع وجود الدليل، وقياسه بالحيوان في مذهبنا باطل، وإن أحكام الشريعة المقدسة تعبدية، وبناء الشرع المقدس على تفكيك المجتمعات وتجميع المتفرقات، كما قالها الشهيد الثاني في الروضة على شرح اللعة في مباحث نزع البئر. وبهذا يتبين ضعف ما يستدل به على القول الثالث.

واما مستند القول الأول فالروايات الكثيرة الدالة على مشروعية القسامة، فانها مطلقة تشمل الحر والعبد والعمد وغيره وهو المختار.

ثم لو ثبتت الجناية على العبد بالقسامة في القتل العمدي فانه لا يقتص من الحر لاشتراط التساوي فانه لا يقاد العبد بالحر - كما مر في الجزء الأول - بل تؤخذ الدية من ماله أي قيمة العبد يوم التلف.

تنبيهات وفروع:

وينبغي التنبيه على أمور:

الأول: بعد أخذ الدية وأنها عقوبة مالية فهل يعزّر بما يراه المحاكم الشرعي من المصلحة؟ المختار ذلك كما مر؟

الثاني: اطلاق العبد يشمل الأمة وكذلك الخنثى المشكل، إنما الاشكال في العبد المبعّض، والذي يحسم الاشكال بحذايره انه لا قصاص في المقام، وأنه ينتقل الى بدله، فتؤخذ الدية منه بنسبة حريته ورقبته، فهذا يوافق الاحتياط، فلو كان نصفه حرّاً والآخر رقاً، فانه يؤخذ من الجاني نصف قيمته ونصف دية الحر.

الثالث: هل العبد المكاتب في ما نحن فيه بحكم الحرّ او بحكم العبد او يقال بالتفصيل بنسبة رقبته وحريته^(١)

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٦٠: (ويقسم المكاتب) المطلق والمشروط (في) قتل (عبده) مع اللوث (كـ) لما يقسم (الحر) لأنه بحكم الحر ما دام مكاتباً فيندرج في إطلاق الأدلة وعمومها، نعم لو نكل عن الحلف وفسخت الكتابة بموت أو عجز لم يكن لمولاه القسامة اما لو عجز او مات قبل نكوله يحلف ويثبت حقه ولعله لانتقال حق القسامة حينئذ الى السيد كسائر الورثة بخلاف الذي هو كوارث المدعي للحر الناكل عن القسامة. انتهى كلامه.

وفي المسالك ٢ / ٤٧٤ في قوله (ويقسم المكاتب): لأن الحالف بالاصالة كل من

قبل بيان المختار نقول مقدمة أنه في كتاب العتق ذكروا للعبد أقساماً منها المكاتب الذي يتكاتب مع مولاه في دفع قيمته لتحريره، وهو اما مطلق بمعنى أنه يتحرر عندما يدفع كل قيمته، او مشروط بمعنى ان يتحرر بمقدار ما يدفع من قيمته، فان دفع نصفاً فيكون نصفه حراً والآخر عبداً وهكذا.

والمشهور أن المكاتب في ما نحن فيه كالحر ومستندهم وجوه قابلة للخذش منها: إطلاقات روايات القسامة، ومنها: إطلاق روايات ولي الدم سواء كانت ولايته بالمالكية او القرابة، ومنها: ان المكاتب يُستثم منه رائحة الحرية وهو في طريقها بخلاف العبد القن، ولكن الاطلاقات مقيدة، والوجه الثالث إنما هو حر بالقوة، والقسامة إنما هي للحر بالفعل، كما يصح سلب الحرية عنه فاطلاقها عليه مجازاً، والاستثمام لا يجعل الشيء بالفعل، فالمختار ان المكاتب ليس كالحر لعدم الدليل التام، وعدم الدليل دليل العدم، ثم لو كان كالحر فيلزمه إثبات ما يثبت للحر، ومنه القصاص، والحال لا يقتضيه منه.

ثم على مبنى المشهور بانه كالحر، فهو على ثلاثة أقسام مشروط قد أدى

= يستحق بدل الدم، والمكاتب داخل فيه، لأنه اذا قتل عبده استعان بقيمته على أداء النجوم، ولا يقسم مولاه لانتفاء ولايته على المكاتب ورقيقه كما مر، بخلاف ما اذا قتل عبد الهأذون فان المولى يقسم دون الهأذون، لأنه لا حق له فيه، فالمكاتب صاحب حق في عبده، فان عجز قبل أن يقسم ويعرض عليه اليمين يقسم المولى، وان عجز بعدما عرضت اليمين ونكل لم يقسم المولى لبطلان الحق بنكوله، كما لا يقسم الوارث اذا نكل الموروث، ولكن يحلف المدعى عليه، ولو عجز المكاتب بعدما أقسم أخذ السيد الدية كما لو بات المولى بعدما أقسم.

شيئاً وبعضاً من مال الكتابة، ومشروط لم يؤد شيئاً، ومطلقاً، فياترى هل القسامة في الثلاث، او يخرج المبعّض فانه ليس كالحرق في مقدار رقيته؟ فيلزم الاشكال في اطلاق القوم، فان له الدية بالنسبة كما عليه التعزير، فان من ارتكب من المعاصي الكبيرة ولم يثبت لها عقوبة خاصة، فانه يعزّر بما يراه الحاكم الشرعي من المصلحة باعتبار الزمان والمكان وحال الجاني.

الرابع: ولو زالت الكتابة وانفسخت فيكون قنأً فهل عليه القسامة؟

وهنا لابد من ملاحظة الكتابة بأنها قابلة للفسخ أم غير قابلة؟ فيظهر من عبارة البعض الخلاف باعتبار أن المكاتبة من العقود أو الايقاعات، فقول بأنها لازمة غير قابلة للانفساخ، بل على المكاتب أن يسعى لخلاصه، وقيل بالانفساخ فيما لو عجز عن مال الكتابة فانها تنفسخ قهراً فيرجع قنأً، هل لمولاه القسامه حينئذ؟ المسألة مبنوية كما ذكرنا^(١).

الخامس: لو نكل العبد فيرجع الى المدّعي فان حلف، فيها وإلا فتسقط الدعوى كما مر.

السادس: لو مات المولى قبل إقامة القسامة فهل ينتقل الى ورثته؟

يدخل هذا المعنى في عنوان من عناوين كتاب الارث، وذلك أنه قد اتفق المسلمون على أن كل ما يتركه الميت من مال أو ملك أو حق، فانه ينتقل الى وارثه، فما كان للميت فهو لوارثه حتى الحقوق، إلا ما خرج بالدليل كحق النفقة

(١) لم يذكر سيدنا الاستاذ مختاره في المسألة، والظاهر قوة القول الأول فانه من يتحرّر منه شيئاً لا يرجع الى الرقّة لشرافة الحرية، ولا بد من سبب للرقّة، والأصل الحرية.

للزوجة، فياترى هل القسامة من الحقوق القابلة للانتقال؟ الظاهر ذلك فلا دليل على عدمه، فتدخل تحت العنوان الكلي، وهو الانتقال فإنه قد ثبت أصله.

السابع: لو كان المتهم حرّاً والمقتول عبد عبد المولى بناء على أن العبد يملك - ولكن المختار أن العبد وما في يده فهو لمولاه فلا يملك شيئاً - فبناء على مالكية العبد فهل القسامة له أو لمولاه؟ يحتمل الوجهين.

الثامن: لو قطعت يد عبد فهل القسامة لمولاه أو له؟ قيل للمولى فقط، فإن العبد كلُّ على مولاه لا يقدر على شيء، والشيء هنا نكرة في سياق النفي يفيد العموم. وقيل للعبد فإنه هو المجني عليه المظلوم فهو أحق من غيره، وإن كان المولى هو المتضرر من حيث المال، فإن قيمة العبد المقطوع أقل من العبد السالم، وقيل لهما معاً بنحو التخيير. والظاهر الأول لمقتضى عموم الآية الشريفة لا يقدر على شيء (النحل: ٧٥) كما ذهب إليه عدة من الفقهاء الأعلام، والظلم البدني وإن كان وارداً على العبد نفسه إلا أن الذي يقيم الدعوى هو المولى باعتبار التضرر المالي، ولا معنى للتخيير بعد تعيين الأول، فيقيم المولى القسامة، وإلا فالمتهم يقيم القسامة المبرئة، ويجبر دية العبد حينئذٍ من بيت المال.

التاسع: لو جرح حرّ عبداً^(١) فعلى المختار أنما تكون القسامة للمولى فإن

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٥٩: والقسامة في أعضاء العبد كالقسامة في نفسه في تولي السيد لها ولا يتولاها العبد لعدم حق له بعد أن كان مملوكاً للسيد. ولو وجد العبد مجروحاً فأعتقه مولاه ثم مات بالسراية وجبت ديته كما عرفت ولكن للسيد أقل

العبد لا يقدر على شيء. ثم لو لم تكن الجراحة مسرية وكانت قبل الانعتاق ثم مات بعده، وبعد الثبوت هل تأخذ دية حر أو قيمة عبد ناقص؟ ذهب المشهور إلى أن المولى يأخذ أقل الأمرين عند عدم تساوي الدية والقيمة ويكون الفاضل لورثة العبد المعتق فإنه من الدية التي تنتقل إلى الورثة.

العاشر: لو أوصى المولى بالعبد المقتول فهل للوارث حق القسامة^(١)؟

الوصية تكون على نحوين: فإن المولى تارة يوصي بقيمة العبد المقتول وأخرى برقبته، وفي كلا صورتين لابد من بيان أن القسامة حق الورثة أو الموصى له، ثم القيمة تصل إبتداءً إلى الموصى له أو إلى ورثة المولى ثم ينتقل إلى الموصى له؟

فلو أوصى بالعبد ثم مات الموصي فقتل العبد، فلمن تكون القسامة بعد العجز عن بيّنة المدّعي ولم يقرّ الجاني بالجناية؟ قيل: بما أن الجاني أتلف مال الورثة فتكون القسامة لهم حينئذٍ، وقيل تكون للموصى له فإن القيمة أخيراً ترجع إليه، فهو الذي يجزّ النفع إلى نفسه فعليه القسامة، فإن من له الغنم عليه الغرم.

إلا أن العلامة في بعض كتبه وتبعه جماعة كما أشار إليه صاحب الجواهر أشكل على قسامة الورثة بأن النفع ليس لهم، ودفع الاشكال بأنه لا يلزم وجود نفع في

= الأمرين من الدية أو القيمة فإن كانت الدية أقل حلف السيد مع اللوث خاصة، لأنه المستحق وإن كانت القيمة أقل حلف السيد للقيمة والورث للفاضل.

(١) جاء في المصدر نفسه: ولو أوصى المولى بقيمة العبد المقتول لا برقبته حلف الوارث القسامة كما في القواعد وشرحها...

القسامة، بل جعلت لاثبات الدعوى.

والمختار كما هو الظاهر ان القسامة تكون على الورثة فان الوارث هو المدعي وكان عين العبد لهم الى حين القتل، وحين ثبوته تأخذ الورثة القيمة فانها بدل ثم ينتقل الى الموصى له.

هذا فيما لو كان قد وصى بالقيمة، اما لو وصى بالرقبة، فإنه ينتقل الى الموصى له، وله حق القسامة حينئذٍ وهو يأخذ قيمته وينتقل اليه مباشرة كما هو واضح.

الحادي عشر: لو نكلت الورثة فيما أوصى المورث بالقيمة، فان المتهم عليه أن يأتي بالقسامة، وإلا يردّها أو ينكل، والمشهور النكول المحكم عليه، وعند الرد يحلف المدعي، وإن أقام القسامة فانه تسقط عنه التهمة وتؤخذ قيمة العبد حينئذٍ من بيت المال المعد لمصالح المسلمين، فتدفع الى الورثة ومنهم الى الموصى له، ولا نطيل الكلام في هذا المقام فانه يرجع فيه الى كتاب القضاء والشهادات.

ثم العلامة قدس سره أشكل في مسألة النكول في بعض كتبه، فيما لو نكلت الورثة عن القسامة فهل للموصى له ذلك؟ قال: فيه اشكال^(١).

ومعنى الاشكال انه يوجد في المقام احتمالان، فانه ينتفع الموصى له فعليه القسامة، وبما أنه حين القتل كان أجنبياً عن الرقبة فليس عليه القسامة. والظاهر

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٥٩: وفي القواعد أيضاً (فإن امتنع الوارث ففي إخلاف الموصى له إشكال) ولعله من أنه أجنبي عن الرقبة - كما هو واضح - وعن القيمة فانها ما لم تثبت ولم تنتقل الى الوارث لم تنتقل اليه.

أن القسامة حق المدعي، ثم الورثة طرف في الدعوى، فالقسامة من حقهم، وإن نكل الوارث فانه ترجع حينئذ إلى المتهم.

الثاني عشر: لو أوصى بقيمة العبد، وباعه الوارث أو وهبه هبة معوضة، فهل تنتقل قيمته إليه أولاً ثم إلى الموصى له أو إلى الموصى له رأساً؟ المختار أنه تنتقل أولاً إلى الورثة، فإن العبد ملكهم، وعند بيعه وجد فراغاً عند الورثة، والقيمة تملأ منطقة الفراغ. لكن لو كانت الوصية بالرقبة فليس لهم حق البيع ويكون ذلك فضولياً يتوقف على إجازة الموصى له، كما يحق له أن يفسخ المعاملة، كما هو واضح.

الثالث عشر: لو إرتد الولي فهل يمنع من القسامة؟ قال المحقق بمنعه من القسامة كما ذهب إليه العلامة وولده فخر المحققين والشهيدان وجمع آخر، وربما يمنع منها لئلا يقدم على يمين كاذبة، كما جاء ذلك في محكي المبسوط إلا أنه متى ما خالف وأقامها فانها تقع موقعها لعموم أخبار القسامة، كما أشار إليه صاحب الجواهر^(١).

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٢٦٠. وفي المسالك ٢/ ٤٧٤: القول بأن المرتد يمنع من القسامة ويقع منه لو خالف للشيخ في المبسوط وهذه عبارته وصدرها يشمل المرتد بقسميه، وتعليله أخيراً يدل على ارادة المرتد عن ملّة، لأن الفطري لا يهمل ولا يصلح للاكتساب لأنه لا يملك شيئاً، وينتقل ماله عنه إلى وارثه، والمصنف أورد عليه بأن الحالف لا بد أن يكون ولياً والولاية هنا ولاية الارث، والارتداد مانع من الارث، ويظهر من قوله ويشكل بما اذا كان الارتداد يمنع من الارث ان كلام الشيخ شامل

وبعبارة أخرى لو قُتل الوالد وله ولد قد ارتد وكان الأب مسلماً، فهل للولد بعد ارتداده اثبات الدعوى بإقامة القسامة؟

المرتد على قسمين: فطري وملّي، وكل واحد منهما على قسمين فيما نحن فيه: أما أن يكون الارتداد قبل قتل الأب أو بعده، فهذه صور أربعة:

وقد رتب أصحابنا والزيدية وابناء العامة آثاراً على المرتد الفطري منها: أنه بحكم الميت، وتأخذ زوجته عدة الوفاة، ولا يملك أمواله، بل تنتقل إلى ورثته مع عدم البائع من الارث، ووجوب قتله إن لم يتب على اختلاف^(١).

= للأميرين، وأن الارتداد بالفطري أو بهما، حيث يكون الارتداد قبل القتل المقسم عليه، فإن المرتد بقسميه لا يرث المسلم، وهو إيراد على إطلاق كلام الشيخ... والأظهر أن قسامة المرتد مطلقاً لا أثر لها.

وفي الإيضاح ٦١٨/٤ بأنه إنما يحلف الولي والولاية بثبوت الارث والارتداد مانع من الارث فيمنع من الولاية فلا يحلف وهو اعتراض واقع والأظهر عندي أنه لا اعتبار بيمين المرتد فعلى هذا أن شرطنا التوالي استأنف الولي بعد الاسلام والائتم، والأصح عند الاستيناف لقوله تعالى لئن أشركت ليحبطن عملك (الزمر: ٦٥).

(١) لا بأس أن نذكر كليات أحكام المرتد بقسميه الفطري والملّي كما جاء في الوسيلة ص ٤٢٤ قال المصنف ابن حمزة الطوسي: المرتد عن الاسلام ضربان: مولود على فطرة الاسلام، وغير مولود عليها. فالأول: لا يقبل منه الاسلام، ويقتل إذا ظفر به، وتبين منه زوجته بنفس الارتداد، وتلزمها العدة أن دخلت، ويصير ماله ميراثاً لورثته المسلمة. والثاني: تقبل منه التوبة، ويجب استنابته، فإن تاب قبل منه، وتبين منه زوجته التي لم يدخل بها في الحال، والتي دخل بها كان نكاحه موقوفاً، فإن تاب قبل

فلو كان ارتداده قبل قتل الأب ففي قبول قسامته قولان، فقيل: لا تقبل فانه بها يجلب المنفعة الى نفسه، والحال لا يرث، فلا معنى لجلب المنفعة والاكتساب حينئذٍ، وهو المختار، وقيل يقبل تمسكاً بالاطلاقات في أخبار القسامة، إلا أنها قد قيّدت.

ثم هل يجوز له الاكتساب؟ ذهب المشهور الى جوازه في مدة الامهال وهي ثلاثة أيام فانه يقع في ملكه وان كان محجوراً عليه.

وأذكر أنه قد سألوا شيخنا الاستاذ آقا ضياء الدين العراقي قدس سره عن مكاسب البهائية بعد ان كانوا من المسلمين، فأجاب بجواز اكتسابهم وأنه

= انقضاء العدة فهو أحق بها، وان لم يتب بانتهائه بانقضاء العدة. وأما ماله فراعى حتى يتوب، أو يقتل أو يلحق بدار الحرب، فان تاب فهو له، وان قتل أو لحق بدار الحرب فهو لورثته، ويتعلق بماله نفقة من يجب عليه نفقته قبل أن يصير لورثته، وان قتله انسان قبل أن يصير لورثته، وان قتله انسان قبل اللحق بدار الحرب عزراً، وأما ولده فهو في حكم المسلمين، فان بلغ ولم يصف الاسلام فهو عليه ان كان مولوداً على الفطرة، فان امتنع قتل، وان حملت امرأته به مسلمة في حال كفره فكذلك، وان كانت كافرة كان ولد كافر. وأما المرأة، اذا ارتدت فلم يلزمها القتل، بل حبست حتى تتوب وضربت في وقت كل صلاة، فان لحقت بدار الحرب، وظفر بها سببت واسترقت.

وقال العلامة في القواعد ٢٩٧: ولو ارتد الولي منع القسامة فان خالف وقعت موقعها لأنه - فعل القسامة - اكتساب وهو غير ممنوع منه في مدة الامهال وهي ثلاثة أيام، وكما يصح يمين الذمي في حقه على المسلم كذا هنا، فاذا رجع الى الاسلام استوفى بما حلفه في الردة، ويشكل بمنع الارتداد الارث وانما يحلف الولي، وقد خرج بالارتداد عن الولاية.

يدخل في ملكهم.

فالقسامة هل توجب الاكتساب باعتبار الدية وأنه من الاكتساب؟ المختار عدمه فانه من الارث الذي يمنع بالارتداد.

واما لو ارتد بعد قتل أبيه وكان فطرياً، فالظاهر أنه ليس له حق القسامة، فانه بارتداده خرج عن ولاية الميت^(١) فلا يكون وليه.

وهنا شبهة وهي لو حلف المرتد وهو كافر فهل يقبل منه اليمين؟ فقول يحمل فعله على الصحة، ولكن كيف يكون ذلك وانما قاعدة الصحة للمسلمين فان

(١) الى هذا المعنى اشار المحقق كما جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٦٠ فقال صاحب الجواهر: وقال شاذ: لا يقع - فيما لو خالف المرتد - وهو غلط لأنه اكتساب فهو غير ممنوع منه في مدة الامهال وهي ثلاثة أيام، والظاهر أن نظر المصنف - المحقق - اليه ولذا قال: (لو خالف وقعت موقعها لأنه لا يمنع) من (الاكتساب) ولكن قال وتبعه تلميذه الفاضل العلامة الحلبي: (ويشكل هذا بما أن الارتداد يمنع الارث فيخرج عن الولاية فلا قسامة) فلا يتم اطلاقه الحكم المزبور الشامل للمرتد بقسميه والولي الوارث والسيد لو فرض ارتداده ولما اذا كان الارتداد بعد القتل او قبله ولما اذا كان المدعى عليه مسلماً او كافراً.

ولا ريب في توجه الاشكال المزبور على الاطلاق المذكور، ضرورة عدم الحق له في الارث لو فرض أن ارتداده كان قبل القتل فلا قسامة كما أنه لو فرض كون ارتداده عن فطرة لم يستحقه وبعد القتل لخروج جميع ماله بالارتداد عن ملكه، فلا قسامة حينئذ وإن كان المقتول عبداً، الى غير ذلك مما لا يخفى تطبيقه على القواعد المعلومة في الوارث والسيد وفي الفطري والملي وفي تقدم الردة على القتل وتأخرها عنه. انتهى كلامه رفع الله مقامه.

عمل المسلم يحمل على الصحة كما تدل الروايات نوعاً على ذلك فهو القدر المتيقن.

الرابع عشر^(١): إذا ارتد الولي ملئياً بأن كان كافراً فأسلم ثم ارتد عن الاسلام فهل يمنع من القسامة؟

الظاهر منعه من القسامة كالفطري، الا أنها لو خالف وحلف وقعت موقعها، لأنه لا يمنع من أن يكتسب الفوائد لنفسه وهذا يعدّ من الاكتساب، وعبرة الشرائع كأنما ناظرة الى الفطري، كما يستظهر ذلك صاحب الجواهر من محكي المبسوط حيث قال الشيخ الطوسي (الأولى أن لا يمكن الامام من القسامة - أي لا يفسح المجال أن يقسم - مرتداً ثلثاً يقدم على يمين كاذبة، فتى خالف وقعت موقعها لعموم الأخبار - أي أخبار القسامة عامة ومطلقة تشمل هذا المورد أيضاً - وقال شاذ: لا يقع، وهو غلط، لأنه اكتساب فهو غير ممنوع منه في مدة الامهال وهي ثلاثة أيام) ثم حمل صاحب الجواهر كلمة (الأولى) على لزوم ذلك لا ندبه. ثم قال: نعم قد يقال: ان التأمل في عبارة الشيخ ولو في آخرها يقتضي كون الموضع بأن لا يمكن المرتد من القسامة وهو المرتد الملئ - لأنه

(١) أسفأ فهذا من المواضع التي لم أوفق لحضور الدرس فيها لسفر الحج أو غيره، واني لشهور كنت بانتظار أشرطة التسجيل التي يحتفظ بها فضيلة السيد جواد المرعشي لدروس والده، وكذلك ما أملاه عليه من الدروس، الا انه لم أحظ بها لامتناع الولد عما أقاد الوالد، وأخيراً صممت أن أشرح ما جاء في الجواهر ليتم الموضوع وتعم الفائدة ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم.

والناقص كما في الجواهر ٤٢ / ٢٦٠ الى ٢٧٠ فراجع ومن الله التوفيق والسداد.

الذي يمهل ثلاثة أيام - لا الفطري - الذي يقتل فوراً - وان ارتداده قد كان بعد القتل، وحينئذ لا يتجه الايراد المزبور ضرورة عدم خروجه بالارتداد عن الملك السابق، فهو باق على ولايته المرتد المستحق بهذه الولاية القسامة ولو كان المدعى عليه مسلماً.

نعم لو قيل الارتداد يمنع الارث فيخرج عن الولاية فلا قسامة حينئذ، ومن ثم - كما عند صاحب الجواهر بعد أن ذكر اشكال المحقق وتلميذه الفاضل عليها الرحمة على من ذهب من عدم منع المرتد من الاكتساب لا سيما في مدة الإمهال - انه لا يتم اطلاق قول المصنف في الحكم المزبور - وهو ولو ارتد الولي منع القسامة ولو خالف وقعت موقعها لأنه لا يمنع من الاكتساب - الشامل للمرتد بقسميه كما يشمل الولي الوارث كالأب لو قتل ولده ثم ارتد ويشمل السيد لو قتل عبده وفرض ارتداده كما اطلاق الحكم يشمل فيما كان الارتداد بعد القتل أو قبله، وكذلك فيما إذا كان المدعى عليه مسلماً أو كافراً. ثم صاحب الجواهر يؤيد الاشكال المزبور الذي ذكره المحقق وتبعه العلامة، فراجع.

الخامس عشر: لو قيل انما يمنع المرتد - الفطري أو الملى - من القسامة، ولا يمكنه الامام من ذلك لثلا يقدم على يمين كاذبة، باعتبار أنه كافر فلا يتورع عن الكذب؟

فيمكن أن يجاب:

أولاً: مادام المرتد مستحقاً للقسامة لبقاء ولايته، فلا بأس بيمينه، ولذا تقبل أيمان الكفار في كل دعوى يتوجه بها عليهم.

وثانياً: يمكن فرض اليمين من الولي المرتد حال عدم علم الحاكم بارتداده لا

بعد حلفه.

وثالثاً: ربما يكون المحالف غير المرتد بناء على الاجتزاء بيمين الغير عن الولي.

السادس عشر: لو قيل أن المرتد يحجر ويمنع من التصرف في أمواله فإنه من المحجور عليهم، ومن مصاديق المحجورية القسامة، فلا يصح منه ذلك.

وجوابه: انما يمنع من التصرف فيما اذا كان موجباً لتلف المال، ولا دليل لنا على منع الولي المرتد من التصرف على وجه يشمل القسامة التي ليست من التصرف المتلف للمال، بل هي من المحققة والمثبتة له، وحيث لو عاد المرتد الى الاسلام - كما في الملى في مدة الامهال - فإنه يستوفي ويأخذ حقه بما حلفه في زمان الردة من غير حاجة الى استئناف وتكرار القسامة، وإن مات أو قتل في الردة انتقل استيفاء الحق الى ورثته عندنا.

السابع عشر: اذا كان على الولي أن يحلف خمسين عيناً، أو من قومه يحلفون خمسون نفرأ، فلو ارتد وتخللت الردة بين الأيمان، فهل يستأنف الأيمان بعد عوده الى الاسلام؟

المسألة مبنوية، فمن اشترط في القسامة الموالاة لأنها يمين واحدة كان عليه الاستئناف إن أخلت الردة بالموالاة - عرفاً - والا فلا.

وكان نظر الاستاذ - كما مر - انه يعتبر التوالي بالنحو المتعارف لا بالدقة العقلية، بل لو حكم العرف في الأيمان المتكررة بأنها الحلف الواحد لموضوع واحد فإنه يكفي ذلك.

ثم صاحب الجواهر قدس سره يقول^(١): «وبذلك كله ظهر لك ما يثبت فيه القسامة للمرتد، وما لا يثبت في السيد - لو قتل عبده - والوارث - كالوالد لو قتل ولده - على وجه لا ينافي ما تقدم لنا من ثبوت القسامة للكافر على المسلم، وإن ظنّه بعض الناس لكنه في غير محله».

الثامن عشر: لو قلنا - كما عند صاحب الجواهر وهو المشهور - أن القسامة لا تصح الا بإذن الحاكم، فلو فرضنا أن الولي المرتد يجب منعه منها، بناء على أن عبارة الشيخ في المبسوط: (والأولى أن لا يمكن الإمام من القسامة مرتداً لئلا يقدم على يمين كاذبة) تحمل على وجوب ذلك لا مجرد رجحانه ونسبته، فحينئذ لو خالف وحلف فكيف يتصور وقوع القسامة على وجه تصادق موقعها لعموم الأخبار كما قاله الشيخ، وقال المحقق: (لو خالف وقعت موقعها لأنه لا يمنع من الاكتساب)؟

واذا قيل انما يفرض ذلك في حال عدم علم الحاكم الشرعي بارتداده، فنقول: هذا خلاف ظاهر العبارة - فتى خالف وقعت موقعها - بل وصرح العبارة تدل على خلاف ذلك فانه قال: لا يمكن الإمام من القسامة، ثم قال: فتى خالف، وهذا يعني بالصراحة انه مع علم الإمام بارتداده وعدم تمكنه من القسامة يخالف.

فلا سبيل لنا الا أن نحمل الأولوية في عبارة الشيخ الطوسي في المبسوط على ما حكى عنه، من قوله (الأولى) على ضرب من الرجحان مع إمكانه، لا الوجوب وال لزوم، وحينئذ كان الأولى للحاكم والأرجح له أن لا يمكنه من

القسامة، الا انه لو خالف وحلف تكون القسامة واقعة موقعها، وحينئذ لا ينبغي الحكاية عن الشيخ وجوب المنع، بل استحباب ذلك، هذا أولاً وثانياً: ان وجوب منعه من القسامة ينافي استحقاق الولي المرتد لها، والا لم تقع موقعها، فكيف يتجه ويصح منع القسامة من الولي المرتد مع طلب المرتد للقسامة واستحقاقه إياها؟! فتأمل جيداً.

هذا ما قاله صاحب الجواهر^(١) فراجع.

التاسع عشر: لقد ذكر الفقهاء أن في اليمين شرائط عامة وخاصة، وهي تارة باعتبار المحالف المقسم من حيث البلوغ والعقل والحرية والاسلام على قول وعلم المحالف وأنه لا يكفي الظن كما مرّ، وأخرى باعتبار الأمر الذي يقسم عليه، وثالثة باعتبار نفس اليمين وكيفية الصيغة. والمحقق الحلبي في شرائعه يقول: (ويشترط في اليمين ذكر القاتل والمقتول والرفع في نسبهما بما يزيل الاحتمال، وذكر الانفراد أو الشركة ونوع القتل)^(٢).

(١) الجواهر ٤٢/٢٦٢.

(٢) الجواهر ٤٢/٢٦٢. وقال العلامة في القواعد ٢٩٧: وينبغي أن يغلظ المحاكم في الأيمان بالزمان والمكان والقول في كل يمين ويجب أن يسمّى المدعى عليه في كل يمين أو يشير إليه، فان كانوا جماعة يسمّى كل واحد في كل يمين، فان أهمل بعضهم في بعض الأيمان لم يثبت الحكم عليه حتى يعيد اليمين، وكذا يسمّى المقتول، ويرفع في نسبهما بما يزول الاحتمال ويذكر الانفراد أو الشركة ونوع القتل والاعراب ان كان من أهله، والا اكتفى بما يعرف معه المقصود، والأقرب انه لا يجب أن يقول في اليمين ان النية نية المدعي.

والى هذا المعنى أشار العلامة الحلبي في بعض كتبه كما عند بعض متأخري المتأخرين، والأصل في ذلك ما أشار اليه القدماء كالشيخ الطوسي عليه الرحمة كما حكى عنه في المبسوط من احتياج اليمين التي يقسم بها الى أربعة أشياء:

١ - ذكر القاتل والمقتول.

٢ - الرفع في نسبها بما يزيل الاحتمال.

٣ - ذكر الانفراد أو الشركة، بمعنى أن القاتل كان منفرداً في القتل أو شريكاً مع آخر.

٤ - نوع القتل من عمد أو خطأ أو شبه عمد. هذا في المدعي وفي محكي المبسوط أيضاً، أنه يحتاج في يمين المدعى عليه الى ذكر ستة أشياء:

١ - يقول ما قتل فلاناً.

٢ - ولا أعان على قتله، ليدفع به الشركة.

٣ - ولا ناله من فعله، لأنه قد يرميه بحجر فيقع على حجر فيطفر الثاني فيصيبه فيقتله.

٤ - ولا بسبب فعله شيء.

٥ - ولا وصل شيء الى بدنه، لرفع سقيه السم.

٦ - ولا أحدث شيئاً مات منه، لأنه قد ينصب سكيناً أو يحفر بئراً فيتلف

بسببه.

أما القتل فلا بد منه. ثم اعترض الشيخ على نفسه بأن الدعوى اذا لم تسمع الا محررة بجزم ويقين فاذا حلف على ما تحررت عليه كفى، فلا داعي الى هذه الشرائط في يمين المدعى عليه؟

فأجاب بوجهين:

أحدهما: ان هذه اليمين مفروضة في ما اذا أطلقت الدعوى، من دون بيان قيودها وقلنا بجواز سماعها مطلقة.

والثاني: أنها من لا يعبر عن نفسه بأن لا يتمكن أن يفصح عما عنده كأن يكون صغيراً أو مجنوناً، فينصب الحاكم الشرعي له أميناً ليستوفي له اليمين، فيحتاط له كالاحتياط باليمين في الدعوى عليه مع البينة.

وصاحب الجواهر يشكل عليه بأنه كما ترى لا يصح هذا المعنى ثم قال: «بل لم أجده لغير الشيخ في المدعى عليه، نعم في المدعي فقد علمت موافقة غير الشيخ للشيخ، وكأن الذي دعاه الى ذلك كله من الشرائط في المدعي أو المدعى عليه ما جاء في النصوص هنا - من أبواب دعوى القتل كما في الوسائل الباب العاشر - من التعرض لصفة اليمين في الجملة - أي اجمالاً ورد بعض صفات اليمين والتي تكون بمنزلة شرائط اليمين - نحو أن فلاناً قتل فلاناً، هذا في المدعي، وفي المدعى عليه: ما قتلنا ولا علمنا له قاتلاً، الى آخر ما سمعته في النصوص. لكن من المعلوم إرادة الاستظهار في ذلك من حيث كون الدعوى في الدعاء، لا أن اليمين في المقام مخالفة لها في غيره من المقامات^(١).

ثم اشتراطهم في اليمين ذكر القاتل والمقتول وغير ذلك من الشرائط انما اريد به التحرز عن تورية الحالف، بأن يذكر الدعوى بالصراحة من كل الجهات حتى لا يحتمل التورية في حقه التي تكون في قلبه، الا أنه يقول صاحب الجواهر: أن ذلك وأضعافه - أي اضافة على ذلك - غير مجد ونافع في دفع ذلك، ومن هنا كان

في الاثم وغيره على نية المحلف لا المحالف .

ولعله لذا اقتصر غير واحد من أساطين الأصحاب على ذكر كيفية اليمين هنا بما هو كالصرح في أنه كغيره من الدعاوي، بل ينبغي الجزم بذلك، بعد تحرير وبيان الدعوى على وجه لا اشتباه في شيء منها، ووقوع اليمين على مقتضاها .
العشرون : الإعراب والبناء، بمعنى اظهار الحركات والسكون في الكلمات وأواخرها، وبمعنى مراعاة القواعد النحوية كرفع الفاعل ونصب المفعول به، فياترى هل يشترط في كيفية أداء اليمين وصيغته رعاية الإعراب ككسر الهاء في قوله (والله) ؟

قال المحقق قدس سره : أما الإعراب فان كان من أهله كلف بذلك، والا قنع بما يعرف معه القصد، كما في قواعد العلامة ومحكي مبسوط الشيخ الطوسي وغيره .

فمن لم يكن من النحاة وأهل العربية يكتفى منه ما يدل على قصده حتى ولو رفع قوله (والله) ونصبه، بل عن تحرير العلامة أنه أطلق الاجتزاء به مرفوعاً، وان كان لحناً وغلطاً، لعدم تغير المعنى به .

وكثير من الفقهاء من ترك هذا الشرط في اليمين، وربما ذلك للاعتداد على ما ذكروه في غير هذا المقام انه انما يعتبر الاعراب في الصيغ مع القدرة عليها .
لأنه القدر المتيقن في جميع الصيغ والتي منها صيغة اليمين أنه لو كان قادراً ومتمكناً من اتيانها صحيحة وعلى ما هو المعهود شرعاً، فلا بد منها، وعند الشك في ترتب الحكم على غير المعهود والمتيقن في جميع الصيغ، فالأصل عدم ترتب الحكم، بخلاف غير القادر على أدائها صحيحة فانه يستفاد من فحوى

الاجتزاء بإشارة الأخرس، بأنه من الأخرس يكفي الإشارة، فمن فحوى ذلك يستفاد انه فيما نحن فيه يكتفى بما يتمكن منه، فلا يكلف بأزيد من ذلك، فلا يكلف بالاعراب اذا لم يكن من أهله. كما أوضح المصنف - صاحب الجواهر - هذا المعنى في محله، وكذلك بين جملة من أحكام اليمين في كتاب القضاء (٤٠ / ٢٢٥ - ٣٠٣) فراجع والحمد لله رب العالمين.

الحادي والعشرون: يا ترى هل من شرائط نفس اليمين أن يذكر المحالف أن النية نية المدعي بكسر العين (اسم فاعل) على معنى نيته حين حرر الدعوى، أو فتحها (اسم مفعول) على معنى الدعوى؟

قال المحقق: (قيل تعم دفعاً لتوهم المحالف) ثم قال: (والأشبه أنه لا يجب). وبعبارة أخرى: هل يشترط في اليمين والحلف أن يقول المحالف انه انما يحلف على نية الحاكم أو على نية المدعي - بكسر العين - أو بفتحها؟ والمقصود من ذلك أن لا يكون بنية نفس المحالف حتى لا يستعمل التورية، وما شابه ذلك.

فحكى عن الشيخ في المبسوط بعد احتياج اليمين الى الشرائط الأربعة التي مرت قال: (والرابع يذكر نوع القتل من العمد والخطأ، والنية في اليمين نية الحاكم، والفائدة في اعتبار هذه الصفات أن كل أحد لا يعلم أن الأمر هكذا، فربما يعتقد أن النية نية المحالف، فيغير اليمين عن جهتها فلهذا يحلف بهذه الأوصاف).

فيا ترى هل الواو في عبارة الشيخ (والنية في اليمين نية الحاكم) استينافية حتى يكون كلاماً جديداً أو عاطفة حتى يكون أمراً خامساً؟

فالظاهر انها استينافية وليست عاطفة، لأنها لو كانت عاطفة للزم أن يكون شرطاً خامساً، وهو يتنافى مع عبارة الشيخ من ذكره الشروط الأربعة.

والى هذا المعنى أشار المصنف بقوله: وظاهره كون الواو استثنافاً لا عطفاً، مؤيداً ذلك كله بمعلومية كون ذلك من الأحكام الشرعية، ولا مدخلية لذكر الحالف المحتمل أيضاً التورية فيه.

وأما لماذا قال الشيخ عليه الرحمة: (والفائدة في اعتبار هذه الصفات أن كل أحد لا يعلم أن الأمر هكذا) فذكرت هذه الأمور حتى يرتفع الالتباس والتوهم؟

أجاب المصنف: ربما ذلك لدفع ما عساه يقال من عدم احتياج ذكر الأمور الأربعة بعد انصراف اليمين الى ما ينويه الحاكم، وهو ما ادعاه المدعي سواء قيدت بما يصرفها اليه أو لا، فأجاب الشيخ بأنه وإن كان كذلك، لكن ربما يعتقد أن له أن ينوي باليمين ما يشاء حين الحلف من القيود التي ادعاها غيرها، بل التورية أيضاً، فيحتاج لدفع ذلك بذكر القيود في ألفاظ اليمين.

ثم يشكل المصنف على ذلك بقوله: وهو وإن كان فيه ما لا يخفى من الاشكال بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقاً، الا أنه أجنبي عن اشتراط ذكر ذلك في اليمين، والا كان شرطاً خامساً لا رابعاً، وعلى تقديره فلا ريب في أن الأشبه بأصول المذهب وقواعده التي منها اطلاق الأدلة، فضلاً عما تعرض لخصوص صفة اليمين من النصوص السابقة أنه لا يجب أن يذكر الحالف في اليمين أن النية نية المدعي - بالكسر أو الفتح - كغيره من الأيمان كما هو واضح والله العالم بحقائق الأمور^(١).

وفي المسالك ٤٧٥/٢ في قوله (وهل يذكر في اليمين): القول بأن الحالف

يذكر في يمينه ان النية نية المدعي بمعنى ان التورية فيه لا يفيده للشيخ، دفعاً لتوهم المحالف جواز التورية في اليمين، فيقدم عليها بالتأويل، مع كونه كاذباً فيها، والأصح عدم اشتراط ذلك لأن كون النية نية المدعي حكم شرعي ثابت في اليمين سواء قال المحالف ذلك أم لا، ولا دليل على اشتراط التعرض لذكره، ودفع التوهم يحصل بتنبيه الحاكم عليه لمن لا يعرف حكمه قبل الإحلاف، والأصل براءة الذمة عما عدا ذلك.

وفي ايضاح الفوائد ٦١٦/٤ في قول العلامة في القواعد (والأقرب انه لا يجب أن يقول في اليمين ان النية نية المدعي): وجه القرب ان كل حكم شرعي لا بد في ثبوته من دليل شرعي، ولم يثبت هنا، ولأن الأصل البراءة، ومن قول الشيخ رحمه الله، فانه لم يذكر في اليمين ان البينة بينة المدعي، والأقوى عندي ما هو الأقرب عند المصنف.

المقصد الثالث

في أحكام القسامة

لقد اقتفينا نهج المحقق الحلي قدس سره في شرايعه: فبعد أن عرفنا معنى القسامة واللوث وأحكامه في المقصد الأول، ثم كمية القسامة وما يتعلق بذلك في المقصد الثاني، حان الموعد أن نتعرض لأحكام القسامة في المقصد الثالث. يقع الكلام ضمن فروع:

الفرع الأول: ثبوت القصاص بالقسامة

لقد ثبت عندنا نصاً وفتوى كما عليه الاجماع بقسميه المحصل والمنقول أن القصاص يثبت بالقسامة في القتل العمدى، خلافاً لأبي حنيفة ومحمد بن ادريس الشافعي في كتابه الأم الجديد، فأوجباً بالقسامة الدية مغالطة في مال الجاني، وهو اجتهاد منها في مقابلة النص النبوي الشريف وغيره.

فقد جاء في سنن البيهقي^(١) بسنده في قصة قتل سهل بن عبدالله في خير اليهود، ورجوع محيصة الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال عليه السلام لمحويصة ومحيسة وعبدالرحمن تحلفون وتستحقون دم صاحبكم، قالوا

(١) سنن البيهقي ١١٧/٨.

لا، الى آخر الحديث الشريف، وفي خبر آخر: (يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته) وهذا كناية عن القصاص.

هذا في القتل العمدى وأما شبه العمد والمسمى بعمد الخطأ، فانه ثبت الدية على الجاني القاتل نفسه كما عليه الشهرة، ويقول صاحب الجواهر: (بلا خلاف أجده فيه بل ولا اشكال).

وأما في الخطأ المحض فتثبت الدية بالقسامة على العاقلة، كما هو المصهور على ما في كشف اللثام فحكم القسامة يكون كالبينة لظهور النصوص في أنها كالبينة في ذلك.

لكن حكي عن العلامة في التحرير أنه إن كان القتل خطأ فتثبت الدية على القاتل لا على العاقلة، فانها انما تضمن مع البينة لا مع القسامة، وقوى ذلك الشهيد في الحواشي، وربما يؤيده ما رواه زيد الشهيد عليه الرحمة^(١):

محمد بن الحسن الشيخ الطوسي بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى عن أبي جعفر عن أبي الجوزاء عن الحسين بن علوان عن عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن آبائه عليهم السلام قال: لا تعقل العاقلة الا ما قامت عليه البينة، قال: وأتاه رجل فاعترف عنده فجعله في ماله خاصة ولم يجعل على العاقلة شيئاً. ورواه الصدوق بإسناده الى قضيا أمير المؤمنين عليه السلام. والسند ضعيف ولم يجبر بعمل الأصحاب، وهو وإن دل على الحصر للنفي والاثبات (لا تعقل العاقلة الا ما قامت عليه البينة) الا أن الظاهر ارادة ما قابل الاقرار، والا كان معارضاً بظاهر ما دل على اثبات الدعوى بالقسامة، وعند المعارضة والرجوع

(١) الوسائل ٢٩ / ٣٩٨، الباب ٩ من أبواب العاقلة، الحديث ١ من كتاب الديات.

الى الأخبار العلاجية، نرى الطائفة الثانية من الأخبار أرجح من خبر زيد من حيث الكثرة والسند والدلالة، كما هو واضح.

هذا وقال العلامة في القواعد ٢٩٨: البحث الرابع في أحكام القسامة: ويثبت بها القصاص في العمد والدية على القاتل في عمد الخطأ، وعلى العاقلة في الخطأ المحض.

وفي كتب العامة جاء في الفقه الاسلامي وأدلته ٦/ ٤٠٩: المطلب الثامن - ما يجب بالقسامة (أو الأثر المترتب عليها): اتفق الفقهاء على أن الدية تجب بالقسامة على العاقلة في القتل الخطأ أو شبه عمد، مخففة في الأول، ومغلظة في الثاني. أما في القتل العمد: فيرى الحنفية والشافعية في المذهب الجديد: أنه لا يجب القصاص، وإنما تجب الدية حالة في مال المقسم عليه (المتهم) لخبر البخاري: (أما أن تدوا صاحبكم أو تأذنوا بحرب) فقد أطلق النبي صلى الله عليه وآله وسلم إيجاب الدية، ولم يفصل بين العمد والخطأ، ولو صلحت أيمان القسامة لا إيجاب القصاص لذكره النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولأن القسامة حجة ضعيفة، مشتملة على شبهة، لأن اليمين تفيد غلبة الظن، فلا توجب القصاص، احتياطاً لأمر الدماء التي لا تراق بالشبهة، كالاثبات بالشاهد واليمين. وقد روي إيجاب الدية عن عمر وعلي في قتل وجد بين قريتين على أقربهما إليه. وقال المالكية والحنابلة: يجب القصاص بالقسامة في القتل العمد، لكن عند المالكية: إذا تعدد المتهمون لا يقتل بالقسامة أكثر من واحد، وعند الحنابلة: لا قصاص إذا وجد مانع يمنع منه كعدم المكافأة. غير أن هذا القيد في كل قصاص. واستدلوا على إيجاب القصاص بخبر الصحيحين (أتحلفون

وتستحقون دم صاحبكم) أي دم قاتل صاحبكم، وفي رواية (فيدفع اليكم برمته) وفي لفظ مسلم (فيسلم اليكم) ولأن القسامة حجة يثبت بها العمد أي القصد بالاتفاق، فيثبت بها القصاص كشهادة الرجلين. وقد روى الأثرم بإسناده عن عامر الأحول: (ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم أقاد بالقسامة بالطائف)، انتهى كلامه.

الفرع الثاني: لو ادعى على اثنين وله على أحدهما لوث

صورة المسألة: لو ادعى الولي على نفرين كزيد وعمر ومثلاً أنهما اشتركا في قتل المجني عليه، فتارة يصدق عليهما بالسوية اللوث، ويقيم المدعي القسامة على ذلك، فبعد ثبوت حقه يجوز أن يستوفي حقه بقصاصهما إلا أنه يدفع لورثة كل واحد نصف الدية، أو قصاص أحدهما ويدفع الآخر نصف الدية إلى ورثة المقتص منه، أو يأخذ الدية من أحدهما ويدفع الآخر النصف إلى من أخذ الدية منه كاملة، أو يأخذ الدية منها بالتصيف، أو يعفو عنها أو عن أحدهما، فانه صاحب الحق وله القصاص أو الدية أو العفو كما مر.

وتارة للولي على أحدهما لوث دون الآخر، فاذا حلف خمسين يمينا، فهل يثبت على ذي اللوث بالخصوص، أو هما معاً؟ وعلى الصورة الأولى، فهل الثاني الذي لم يكن عليه اللوث وينكر القتل أن يحلف يمين واحدة أو خمسين يمينا؟

قال المحقق: (ولو ادعى على اثنين وله على أحدهما لوث حلف خمسين يمينا وثبت دعواه على ذي اللوث) قال صاحب الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال،

لاطلاق الأدلة.

(وكان على الآخرين واحدة) لأنه يكون كالدعوى في غير الدم أو في الدم والقتل إلا أنه بلا لوث فالمنكر انما عليه يمين واحدة.

وكأنما بعض الناس توهم احتمال وجوب الخمسين هنا مع عدم دعوى اللوث وهو - عند صاحب الجواهر - في غاية السقوط، فلا دليل لنا على ذلك وعدم الدليل دليل العدم، فبأي وجه يحلف الخمسين مع أنه انما يكون الخمسون في القسامة، وانما تكون مع ثبوت اللوث، ولا لوث فلا قسامة فلا خمسين كما هو واضح. وحيث إذا حلف اليمين الواحدة اندفعت عنه الدعوى كما في كل منكر، نعم ان رد المنكر اليمين على المدعي حلف ويثبت الحق على المنكر، وكذا لو نكل المنكر عن اليمين ولم يحلف بناء على عدم القضاء بمجرد المدعي حلف ويثبت الحق على المنكر، وكذا لو نكل المنكر عن اليمين ولم يحلف بناء على عدم القضاء بمجرد الرد. ويقول صاحب الجواهر: (وعلى كل حال لا يتقدم المدعي هنا إجماعاً كما عرفت الكلام فيه سابقاً)^(١).

نعم في المسالك أنه هل يدخل الولي في جملة الخمسين أو كونه خارجاً عنها؟ القولان السابقان في ما إذا تعدد المدعى عليه.

أشكل عليه صاحب الجواهر: أن القولين واختلافهما يجريان في ما إذا تعدد المدعى عليه مع وجود اللوث لا في مثل الفرض المزبور بأنه ادعى على اثنين وله على أحدهما لوث وفيه اليمين المردودة من قبل من ليس عليه اللوث أو يمين النكول التي لا مدخلية لها في يمين اللوث، فالمتجه حيث عدم دخول اليمين

(١) الجواهر ٤٢/٢٦٦.

المردودة على القولين كما هو واضح، بل هو أيضاً غير اليمين المردودة على مدعي اللوث فان احتمال وجوب الخمسين فيه أيضاً لا يخلو من وجه.

هذا وقال العلامة في القواعد ٢٩٨: ولو اشترك في الدعوى اثنان - أي يكون المدعى عليه اثنان - واختص اللوث بأحدهما اثبت دعواه على ذي اللوث بالقسامة وعلى الآخر يمين واحدة بأنه ما قتل كالدعوى في غير الدم، وكذا لو لم يكن هناك لوث وجب على المنكر يمين واحدة، وإذا أراد قتل ذي اللوث ردّ عليه نصف الدية.

وفي المسالك ٤٧٥/٢ في قول المصنف (لو ادعى على اثنين): قد عرفت ان أيمان القسامة مشروط باللوث، فان تعدد المدعى عليه وكان اللوث حاصلاً في الجميع حلف المدعي القسامة ويثبت القتل عليهما أو عليهم، ويترتب عليه حكم القاتل المتعدد، وان اختص اللوث بالبعض حلف القسامة على من حصل اللوث في جانبه، ولم يكن له أن يحلف لاثبات القتل على آخر لأنه منكر، والدعوى مع عدم اللوث كغيرها في ان اليمين على المنكر ابتداءً، وهي يمين واحدة عندنا، فاذا حلف ثبت القتل على ذي اللوث بالاشتراك، وان لم يثبت على الشريك، فللولي قتله مع دفع ما زاد عن جنايته من الدية، عملاً باعتراف الولي بالشركة، ولو نكل المدعى عليه بدون اللوث عن اليمين حلف المدعي يميناً واحدة، لاثباته عليه، وفي دخوله في جملة الخمسين أو كونه خارجاً عنها، القولان السابقان فيما اذا تعدد المدعى عليه.

وفي تكملة المنهاج لسيدنا الخوئي قدس سره ١١٩/٢: لو ادعى القتل على اثنين، وكان في أحدهما لوث، فعلى المدعي اقامة البينة بالاضافة الى من ليس

فيه لوث، وان لم يقم فعلى المنكر اليمين، وأما بالاضافة الى من فيه لوث فالحكم فيه كما سبق - كما هو الحال في سائر الدعاوي من أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، وقد خرجنا عن ذلك في دعوى القتل في موارد اللوث -.

الفرع الثالث: لو أراد قتل ذي اللوث، فهل يردّ عليه نصف ديته؟

صورة المسألة: عطفاً على ما سبق بعد ادّعاء الولي على نفرين وله على أحدهما لوث فحلف خمسين يميناً فتثبت دعواه على ذي اللوث دون الآخر، فلو أراد قصاصه وقتله بعد الثبوت عليه بالقسامة فهل يرد عليه نصف ديته لاعترافه بأنه أحد القاتلين؟ وكذا لو ثبت على الآخر باعتبار اليمين المردودة وأراد قتله؟

قال المحقق قدس سره: (ثم إن أراد قتل ذي اللوث رد عليه نصف ديته) وهذا واضح كما ذكرنا لأنه اعترف أنه أحد القاتلين، وإقرار العقلاء على أنفسهم نافذ، فعليه نصف ديته.

الفرع الرابع: لو كان أحد الوليين غائباً وهناك لوث فهل يحلف الحاضر، أو انه يرتقب وينتظر حتى يجتمعا؟

قال المحقق رضوان الله عليه: (ولو كان أحد الوليين غائباً وهناك لوث حلف الحاضر خمسين يميناً ويثبت حقه ولم يجب الارتقاب).
وذلك لوجوه:

الأول: إطلاق الأدلة المقتضي لعدم منع الحاضر عند غيبة الشريك عن

اثبات حقه بالعدد المزبور (خمسون يميناً وحده أو مع قومه) فإنه لو لم يكن الشريك غائباً وكان حاضراً معه فإنه لم يتعين عليه حلفه أجمع، نعم لو كان حاضراً وكانت الدعوى ولو جزء منها لا تثبت مع افتتاح القسامة الا بتمامها تعين عليه ذلك، فللحاضر استيفاء حقه بعد الاثبات ولم يجب عليه الارتقاب والانتظار، وان كان الحق قوداً وقصاصاً.

الثاني: الأولوية بمعنى أنه لو عفى بعض الأولياء دون بعض، فإن من يطالب القصاص له ذلك مع دفع فاضل الدية، فإذا جاز القصاص مع عفو الباقيين فمع الغيبة - غيبة الشريك أولى.

الثالث: الاجماع المحكي عن الشيخ في الخلاف وظاهر المبسوط والسيدان علم الهدى وأبي المكارم.

الرابع: قاعدة تسلط كل ذي حق على حقه، فمن حق سلطنة الحاضر أن يأخذ بحقه بعد اثباته بالقسامة في ما نحن فيه.

الخامس: قاعدة نفي الضرر، فلا ضرر ولا ضرار في الاسلام فبالانتظار وارتقاب حضور الغائب ربما يلزم الضرر على الحاضر. وغير ذلك من الوجوه^(١).

وعلى كل حال فلو حضر الغائب وأراد استيفاء حقه حلف بقدر نصيبه وهو في الفرض المذكور - لو كان أحد الوليين غائباً - خمس وعشرون يميناً.

وان كان الوارث ثلاثة أحدهم غائب حلف الحاضران خمسين كل منهما خمسة وعشرون فإذا حضر الثالث حلف الثلث وجبر المنكسر، فيحلف سبع

(١) الجواهر ٤٢/ ٢٦٧.

عشرة، ولو كان الحاضر منهم واحداً حلف خمسين وأخذ نصيبه، ثم إن حضر الآخرين معاً حلف كل منها سبع عشرة، وإن حضر أحدهما حلف خمساً وعشرين، إذ قد لا يحضر الثالث أو لا يدعي، فإذا حضر الثالث حلف سبع عشر، وعليه فقس.

ثم صاحب الجواهر يذكر ما قاله الشهيد في المسالك من تنظير المسألة بمسألة أخذ الشركاء بالشفعة وغيبة أحدهم، إلا أنه يناقشه وأنه لا تكفي الخمس والعشرون للثاني، كما لم تكن تكفي الأول. كما يتعرض لاحتمال المحقق الأردبيلي من الاكتفاء بقسامة الحاضر في حق الغائب، إلا أنه يلزم بتمام الخمسين لاثبات حقه كالحاضر، ثم يناقشه فراجع^(١).

وقال العلامة في القواعد ٢٩٨: ولو كان أحد الوارثين غائباً وحصل لوث حلف الحاضر خمسين يمينا، ويثبت حقه من غير ارتقاب، فإن حضر الغائب حلف خمساً وعشرين، وكذا لو كان أحدهما صغيراً أو مجنوناً.

وأما قول المسالك^(٢) في قول المصنف (ولو كان أحد الوليين غائباً) قال: إذا تعدد الولي أو كان له قوم كفى حلف الجميع خمسين يمينا موزعة عليهم، ولا يثبت الحق بدون مجموع الأيمان فإذا امتنع الحلف من الشريك لمانع الغيبة أو الصغر أو غيرها، اعتبر في ثبوت الحق حلف الباقيين تمام العدد المعتبر، فإذا كان الولي اثنان وأحدهما غائب تخير الحاضر بين أن يصبر إلى أن يحضر الغائب فيحلف كل واحد بقدر حصته، وبين أن يحلف في الحال خمسين يمينا ويأخذ قدر

(١) الجواهر ٤٢/ ٢٦٨ - ٢٦٩.

(٢) المسالك ٢/ ٤٧٥.

حقه، فلو كان الورثة اثنين فاذا قدم الثاني حلف نصف الأيمان، ولو كانوا ثلاثة أحدهم غائب فاذا قدم حلف ثلث الأيمان وهو سبع عشرة، وتخير ما أنكر، ولو كانوا أربعة أحدهم حاضر حلف خمسين وأخذ ربع الدية، وإن كانت هي موجب الجناية، فاذا قدم الثاني حلف خمس وعشرين، فاذا قدم الثالث حلف سبع عشرة، فاذا قدم الرابع حلف ثلاث عشرة، وإن فرض خامس فاذا قدم حلف عشر أيمان، ولو كان اثنان من الأربعة حاضرين واثنان غائبين، حلف كل واحد من الحاضرين خمساً وعشرين، وإذا قدم الثالث والرابع فالحكم على ما ذكرناه، وإن قدم الغائبان معاً حلف كل واحد منهما ثلاث عشرة، ونظير المسألة ما إذا حضر أحد الشركاء، فإنه يأخذ جميع المبيع بالشفعة، فاذا قدم آخر شاركه وجعل بينهما نصفين، فاذا حضر ثالث شاركهما وجعل بينهما أثلاثاً، ولو قال الحاضر لا أحلف إلا بقدر حصتي لم يبطل حقه من القسامة حتى إذا قدم الغائب يحلف معه، بخلاف ما إذا قال الشفيع الحاضر لا أخذ إلا قدر حصتي حيث يبطل حقه من الشفعة، والفرق: أن الشفعة إذا تعرضت للأخذ فالتأخير تقصير مفوت بناء على الفورية، واليمين في القسامة لا يبطل بالتأخير، ولو كان في الورثة صغير أو مجنون، فالبالغ العاقل كالحاضر والصبي والمجنون كالغائب في جميع ما ذكرناه، ولو حلف الحاضر أو البالغ خمسين، ثم مات الغائب أو الصبي وورثه الحالف لم يأخذ نصيبه إلا بعد أن يحلف بقدر حصته، ولا يحسب ما مضى لأنه لم يكن استحقاقاً له.

وفي تكملة المنهاج ١٢٠/٢: لو كان للمقتول وليان وكان أحدهما غائباً، فادعى الحاضر على شخص أنه القاتل، ولم تكن له بينة، فإن حلف خمسين يمينا

في دعوى العمد، وخمساً وعشرين في دعوى الخطأ ثبت حقه - لها تقدم من ثبوت الحق بالقسامة - ولو حضر الغائب، فإن لم يدع شيئاً انحصر الحق بالحاضر، وإن ادعى كان عليه الحلف بمقدار حصته فيما كانت الدعوى القتل عمداً أو خطأ، بيان ذلك: أنه تارة: يفرض الكلام في القتل العمدي، وأخرى: في القتل الخطأي، فأما الأول: فتارة يكون حضور الغائب بعد اقتصاص الحاضر، وأخرى قبله. أما الأول فلا يخلو الحال من مطالبة الغائب بعد قدومه بالدية، ومن رضاه بالقصاص وعدم المطالبة بشيء (فعلى الأول) يجب على الحاضر أن يدفع له ما يستحقه من الدية بمقتضى اعترافه بأن له حقاً، (وعلى الثاني) فلا يجب عليه شيء، لأنه إنما يجب عليه ذلك إذا لم يرض بالقصاص لا مطلقاً على ما سيجيء. وأما في الثاني: فإن أراد الغائب الاقتصاص من القاتل، فهل له الاكتفاء بقسامة المدعي الحاضر من دون حاجة إليها ثانياً أصلاً أم لا؟ فيه تفصيل: وهو أنه إن كان الحاضر قد جاء بخمسين رجلاً أقسموا بالله أنه قاتل جاز للغائب الاقتصاص بلا حاجة إلى قسامة، لأن قسامة خمسين رجلاً بمنزلة البينة، فيثبت بها القتل مطلقاً، ولا يلزم على كل واحد من المدعين الاتيان بالقسامة، وإن كان الحاضر قد جاء بقسامة خمسين رجلاً بالتكرار في الكل أو البعض، لم يكتف الغائب بها بعد قدومه، وذلك لما عرفت من أنه لا دليل على كفاية التكرار إلا الإجماع، وعدم هدر دم المسلم، وبما أنه لا إطلاق لها فالمتيقن هو حجية تلك القسامة على من جاء بها فحسب، فاذن لا بد للغائب من الاتيان بالقسامة، وإنما الكلام في أنه هل يجب عليه الاتيان بخمسين قسامة، أو الواجب عليه خمس وعشرون ميمناً؟ الظاهر هو الثاني، وذلك لأنه عند كون

المدعي اثنين يقسم الحلف عليهما، فيكون لكل واحد منهما خمس وعشرون يمينا، وأما الثاني وهو فرض القتل خطأ؛ فان جاء الحاضر بخمسة وعشرين رجلاً، أقسموا بالله انه قاتل جاز للغائب بعد قدومه مطالبة الدية، والا فعليه الاتيان بما يخصه من الأيمان على ما مر في العمد.

وكذا الحال اذا كان أحد الوليين صغيراً وادعى الكبير على شخص انه القاتل. وقال سيدنا الأستاذ^(١)؛ لو لم يحضر أحد الوليين في إقامة القسامة والدعوى، فالمختار ان يصبر الحاكم الشرعي حتى يأتي الغائب، إلا أن تكون غيبته طويلة بحيث يستلزمها تفويت الحق.

ولو كان المدعى عليه إثنين وكذلك المدعي عبارة عن نفرين، إلا أن أحد المتهمين غير ملوث وأحد الوليين غائب، فالكلام الكلام. وكذا لو لم يكن المتهمان متلوثين، وكذا لو كان الوليان صغيراً وكبيراً، أو أحدهما عاقلاً والآخر مجنوناً، فيصبر الحاكم حتى البلوغ والإفاقة، فانه كما عند المشهور يلحق الصبي والمجنون بالغائب، ولكن يدور في خلدي ان الصغير والمجنون شرعاً من المحجور عليه فيشكل ذلك.

الفرع الخامس: قال المحقق قدس سره: (ولو أكذب أحد الوليين صاحبه لم يقدر ذلك في اللوث وحلف لا ثبات حقه خمسين يمينا)^(٢).

(١) من هنا كلام وتقريرات سيدنا الأستاذ قدس سره.

(٢) الجواهر ج ٤٢ ص ٢٧٠: (لو أكذب أحد الوليين صاحبه) بأن قال: لم يقتله بل

بيان ذلك: أن في المسألة صورتين: فتارة أحد الوليين يدعي أن زيدا هو القاتل والآخر يدعي آخرًا، وأخرى يتفقان في زيد القاتل مثلاً إلا أنها يختلفان

= كان غائباً يوم القتل وإنما قتله فلان أو اقتصر على نفي القتل عنه أو قال: إنه بريء من الجراحة ومات حتف أنفه (لم يقدح ذلك في اللوث وحلف لاثبات حقه خمسين يميناً) كما عن الخلاف والمبسوط والقواعد والمسالك وغيرها لعموم أدلة القسامة عند اللوث وإمكان كون كذب المكذب عن خطأ أو سهو أو عداوة أو غرض...

وفي المسالك ٢ / ٤٧٥ في قوله (لو أكذب أحد الوليين): إذا كان للذي هلك وارثان فقال أحدهما قتل مورثنا فلان، وقد ظهر عليه اللوث، وقال آخر أنه لم يقتله، بل كان غائباً يوم القتل وإنما قتله فلان، واقتصر على نفي القتل عنه، أو قال أنه بريء من الجراحة ومات حتف أنفه، فهل يبطل تكذيبه اللوث ويمنع الأول من القسامة، فيه وجهان: أحدهما وهو الذي قطع به المصنف لا، كما أن سائر الدعاوي لا تسقط بتكذيب أحد الوارثين حق الآخر، ولأن اللوث دلالة تنقل اليمين إلى جهة المدعي فتكذيب أحد الوارثين لا يمنع الآخر من اليمين... والثاني: أنه يبطل اللوث لأن إنكار الثاني يدل على أنه ليس بقاتل، فإن النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث... وفي التكملة ٢ / ١٢١: إذا كان للقتيل وليان، وادعى أحدهما القتل على شخص، وكذبه الآخر: بأن ادعى أن القاتل غيره أو أنه اقتصر على نفي القتل عنه، لم يقدح هذا في دعوى الأول، ويمكنه إثبات حقه بالقسامة، وذلك لإطلاق أدلة ثبوت الحق بالقسامة، هذا إذا لم يكن التكذيب موجباً لازالة اللوث، كما ربما يتفق ذلك في بعض الموارد. وعليه فلا قسامة لما عرفت من أنها في مورد اللوث - وإنما يمكنه إثبات حقه بالقسامة إذا لم تكن للمدعى عليه بينة على عدم كونه قاتلاً - فإن إثبات القتل بالقسامة إنما يكون فيما إذا لم تكن للمدعى عليه بينة، والا فلا تصل النوبة إلى القسامة على ما تقدم.

في كيفية القتل فيدعي أحدهما العمد ويكذبه الآخر ويدعي شبه العمد أو الخطأ. فمن أقام البيّنة على دعواه في الصورة الثانية، فانه يعمل بها، واما الاولى فع ثبوت اللوث، فمن أقام القسامة فانه يثبت الحكم بها فانه على مقتضى القاعدة ولا يعتنى بالآخر، ولكن كيف يكون ذلك وهو وليّ الدم؟ فع حضوره يعطى له نصف الدية، او تجعل أمانة عند الحاكم الى حين رجوعه.

ولو أقام القسامة قبل حكم الحاكم، فليل بالتخير بين إحدى الامارتين، او يقال بالتساقط بعد تعارضهما والرجوع الى الدليل الخارجي أو يقال بأخذ الراجع لزوماً كما هو مبنى صاحب الفوالي، والمختار التساقط والرجوع الى الدليل الخارجي وهو عبارة عن اهتمام الشارع بحفظ الدماء وأنه لا يحل دم امرئ مسلم، وغير ذلك، ومع ملاحظته تؤخذ الدية حينئذٍ وتقسم عليها. ثم ذهب المشهور الى عدم سماع تكذيب المكذب وأن الثاني له طريق شرعي وهو القسامة ومستند هذا القول وجوه:

الأول: الإجماع، وانما يأخذ به من يحسن الظن به.

الثاني: عموم أدلة القسامة من النصوص.

الثالث: لو صدّقنا المكذب فانه يلزم ان يكون من شروط قبول القسامة عدم التكذيب ولم يقبل به أحد.

الرابع: اشتهر بين الأصحاب - كما في كتاب القضاء - ان المكذب لا يؤخذ بقوله فكذلك فيما نحن فيه.

الخامس: في كتاب الدين أنه لا يؤثر التكذيب في الديون فكذلك ما نحن فيه. ولكن انت خير في ضعف هذه الوجوه، فان الاجماع كما ترى، والاطلاقات

فيها شرائط لم تتوفر هنا .

والثالث من القياس ، وكذلك الوجوه الاخرى ، واما المختار فيعلم بعد ذكر مقدمة وهي : أن المسألة هنا ذات صورتين : فان التكذيب تارة يكون بعد حكم الحاكم وأخرى قبله ، ثم حكم الحاكم فيه مبنيان فذهب المشهور أن له موضوعية ، ومختارنا أن فيه الطريقية ، وعلى مبنى المشهور فبعد حكم الحاكم يثبت الواقع ويثبت قاتلية الجاني فلا تأثير لتكذيب الغائب ، وإذا أخذ الحاكم الدية فنصفه للغائب ، يعطى له بطرق وحيل شرعية ، او يجعل أمانة عند الحاكم ويردّه اليه .

ولو ان التكذيب قبل حكم الحاكم فلا تخلو المسألة عن صور ، فاما ان يكون تكذيبه صرف دعوى من دون بيّنة او قسامة فلا أثر له حينئذٍ ، واما ان يقيم البيّنة أمام قسامة الولي الآخر ، فالمختار تقديمها عليها ، ويدفع دية المقتول من بيت المال ، وان اقام القسامة أيضاً فيكون من تعارض الامارتين ، وبعد التساقط يرجع الى الأصول ، او يقال بالتخير مطلقاً ، ولو كان أحدهما أرجح من الآخر ، او يقال بتقديم ما فيه الرجحان ، وإلا فالتخير ، والمختار التساقط كما عند المتأخرين ، فنرجع حينئذٍ الى الدليل الخارجي ، هذا فيما لم نقل بالقرعة ، وإلا فالمختار القرعة فإنها لكل أمر مشتبّه ومشكل ومجهول .

ثم قيل بعدم الإمكان الوقوعي لتكذيب الغائب ، وأجيب بإمكان ذلك كما لو ان كذب المكذب عن إشتباه وخطأ أو سهو ونسيان أو عداوة وغرض ، ولكن احتمال السهو والنسيان يدفعه الأصول العقلاني ، وهو عدم سهو ونسيان المتكلم ، بل مقامه يقتضي ان يكون في مقام الجد وعدم الهزل والمزاح ، وكذلك

حملة على إعمال الغرض الشخصي أو العداوة، فانه خلاف القاعدة الحاكمة بحمل كلام المسلم على الصحة والصدق وعدم الخطأ والاشتباه^(١).

الفرع السادس : قال المحقق : إذا مات الولي قام وارثه مقامه^(٢).

(١) هنا فروع لم يذكرها سيدنا الاستاذ جاءت في الجواهر ج ٤٢ ص ٢٧٠ - ٢٧١ فن أراد المزيد فليراجع .

(٢) الجواهر ج ٤٢ ص ٢٧٢ : (وإذا مات الولي) قبل أن يحلف (قام وارثه مقامه) بلا خلاف ولا إشكال لانتقال الحق وحججه اليه كسائر الحقوق .

وقال العلامة في القواعد ٢٩٨ : وإذا مات الولي قام وارثه مقامه وأثبت الحق بالقسامة فان كان الأول قد حلف بعض العدد فمات استأنف وارثه الأيمان لثلاث يثبت الحق يمين غيره ، ولو مات بعد كمال العدد ثبت للوارث حقه من غير يمين ، ولو نكل فمات لم يحلف الوارث ، لبطان حقه بالنكول ، وحق الوارث مترتب على ثبوت حقه ، وإذا مات من لا وارث له فلا قسامة .

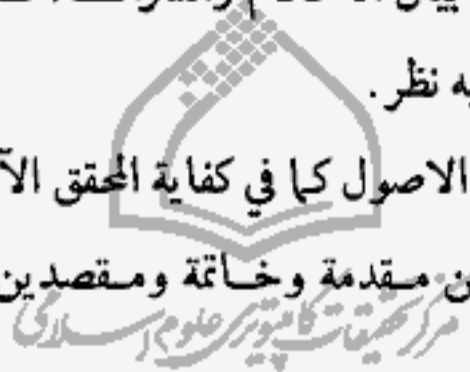
وفي المسالك ٤٧٦ / ٢ : إذا مات الولي في أثناء القسامة فقد أطلق الشيخ الحكم بأن الوارث يستأنف ، لا يبنّي لأن الأيمان كالحجة الواحدة ، ولا يجوز أن يستحق أحد شيئاً يمين غيره ، وليس كما إذا جُنّ ثم أفاق ، فان الحالف واحد ، ولا كما إذا قام شطر البيت ثم مات حيث يضم الشطر الثاني ، فلا يستأنف ، لأن شهادة كل شاهد مستقلة منفردة عن شهادة الآخر ، ألا ترى أنه إذا انضمت اليمين اليها قد يحكم بها ، وأيمان القسامة لا استقلال لبعضها ، ولهذا لو انضم اليها شهادة شاهد لا يحكم بها ، ونسبة المصنف القول الى الشيخ يؤذن برده أو توقفه فيه ، ووجهه أن أيمان القسامة يبنّي بعضها من واحد

بيان ذلك: لو مات الولي قبل الحلف والشروع في القسامة، فإنه ينتقل الى وارثه فهو من الحقوق القابلة للانتقال، فعليه إقامة القسامة.

وإذا مات الولي بعد إقامة القسامة، وقبل اختياره القصاص او الدية او غير ذلك فيما كان له حق الخيار، فإنه ينتقل أيضاً الى ورثته.

ولو أقام بعض القسامة كثلثين يميناً ثم مات. ذهب المشهور الى أنه يستأنف الوارث الأيمان فيقيمها خمسيناً، وقيل يتم الخمسين بعشرين، ومستندة إطلاق زائدة أدلة القسامة، إلا أنه يرد عليه أن الاطلاقات نوعاً انما هو في مقام أصل التشريع لا في مقام بيان الأحكام والشرائط، فالتمسك باطلاق الآيات أو الروايات مطلقاً، فيه نظر.

ثم مباحث علم الاصول كما في كفاية المحقق الآخوند الخراساني قدس سره، انما هو عبارة عن مقدمة وخاتمة ومقصدان وهما: مباحث الألفاظ،



= على بعضها من الآخر، واذا كان الحق يثبت للمقتول والورثة يحلفون بحكم الخلافة، وضمننا يمين بعض الورثة الى بعض لاثبات الحق للموروث فأولى أن يكمل يمين المورث في اثبات حقه بيمين الوارث.

وفي تكملة المنهاج ١٢١/٢: اذا مات الولي قام وارثه مقامه - لانتقال حق الدعوى الى الوارث كسائر الحقوق المنتقلة من المورث الى وارثه - ولو مات أثناء الأيمان كان على الوارث خمسون يميناً مستأنفة، فلا اعتداد بالأيمان الهازية - لها تقدم من أن المستفاد من الأدلة لزوم الاتيان بالقسامة على من كان له حق الدعوى، والمفروض في المقام ان الوارث في حياة مورثه لم يكن له هذا الحق، وكان أجنبياً، وبعد موته وان صار اليه هذا الحق، الا انه لا بد له من الاتيان بالقسامة، ولا أثر للأيمان المتقدمة بالاضافة اليه -.

والمستقلات العقلية، ومن مباحث المقصد الأول المطلق والمقيد، ومن المطلقات أسماء الأجناس فان الرجل مثلاً وضع لنفس الهاية فاسماء الأجناس تدل على الهايات المطلقة، والفرق بين العموم والاطلاق ان الأول يكون بالوضع، والثاني يثبت بمقدمات الحكمة التي منها أن يكون المتكلم في مقام البيان، وأن لا ينصب قرينة على خلاف الظاهر وغير ذلك، وقد وقع نزاع بين المحقق الآخوند الخراساني والشيخ الأعظم الأنصاري، فذهب الشيخ أنه يؤخذ بالقدر المتيقن وان لم يلتفت اليه المخاطب فلا عموم، والآخذ يرى إنما الذي يأخذ امام العموم والاطلاق هو القدر المتيقن إذا كان بنحو القرينة المتصلة، وإلا فمع عدم نصبها وانتهاء كلام المتكلم في مقام التخاطب، فإنه يؤخذ باطلاق قوله، وهو الذي يعبر عنه بالأصل الظهوري كما هو المختار، وقد أثبتناه في مباحثنا الاصولية.

ثم ما نحن فيه لم يكن القدر المتيقن الذي يقول به الآخذ، الا أن العرف يفهم بان القسامة انما تكون متوالية، وهذا هو القدر المتيقن والشرع المقدس انما يخاطب العرف، فالملاك هو المتفاهم العرفي كما في محاوراتهم لا ما يفهمه ارسطو واقلاطون مثلاً.

ثم صاحب الجواهر^(١) كأنه يرى عدم الفرق بين تتميم الأيمان فيما لو جَنّ وفيما

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٢٧٢: بعد ان يذكر مسألة لو مات في أثناء الأيمان وان الشيخ رحمه الله يذهب الى استيناف الأيمان، لأنه لو أتم لأثبت حقه بيمين غيره، فان الحق انتقل اليه بعد ما كان لمورثه ولم يكن شريكاً له في الدعوى، ولأن الخمسين كيمين

لومات، ولكن من الواضح ان الجنون في عرضه، والموت في طوله، وما قيل من القسامة بمنزلة اليمين الواحدة والواحد لا يقبل التبعض، ففيه أنه ليس كل ما حكم على شيء تنزيلاً يلزمه ان يجري عليه جميع أحكام المنزل عليه، فالخيار احتياطاً هو الاستيناف.

الفرع السابع: ذكر الفاضل الهندي موضوعاً^(١) فيما نحن فيه ليس فيه ثمة عملية،

= واحدة ولومات في أثنائها لزم الوارث استثنافها. فقال: لكن قد يناقش - كما عساه يشعر به نسبة المصنف وغيره إليه - بمنع كون القسامة كاليمين الواحدة في جميع اللوازم ولذا توزع على جماعة ولا يجب الاستيناف لو تخلل الجنون وثبوت الحق بيمين الغير من شأن القسامة، اللهم إلا أن يقال: إنها كذلك لكن الوارث لم يكن مستحقاً إلا بعد موت المورث على أن الحق إذا كان للمقتول والورثة يحلفون بحكم الخلافة وضممنا أيمان بعضهم إلى بعض لإثبات حق الموروث، فأولى أن يكمل يمين المورث في إثبات حقه بيمين الوارث. نعم قد يقال: ان الثبوت بالقسامة على خلاف الأصل والمتيقن من دليلها غير الفرض، ومن ذلك احتمال بعض اعتبار الموالاة فيها وإن كان إطلاق الأدلة يقتضي خلافه. انتهى كلامه.

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٢٧٢: وإذا مات من لا وارث له فلا قسامة لأن وارثه الامام عليه السلام وإحلافه كفر والله العالم.

وفي المغني من كتب العامة ٩ / ٣٩٤: ومن لا وارث له وليه الامام ان شاء اقتصر وان شاء عفا، فله أن يفعل من ذلك ما يرى فيه المصلحة للمسلمين، فان أحب القصاص فله ذلك وان أحب العفو على مال فله ذلك، وان أحب العفو الى غير مال لم

إلا انه قد نذكره تبعاً للأعلام، وهو فيما لو قُتل شخص ولم يكن له وارث من الطبقات الثلاثة، كما ليس له ضامن جريرة ولا غيره، إلا الامام المعصوم عليه السلام، فهو ولي من لا ولي له، فذهب صاحب كشف اللثام الفاضل الهندي عليه الرحمة الى أنه لا يطالب بالقسامة فإن إحلافه كفر وإلحاد، فانه معصوم لا يكذب، ولا يتوهم فيه ذلك حتى يطالب باليمين.

ولكن تارة وقوع هذه المسألة في زمن حضورهم والبحث عنها لا يهتَمُّ في الفقه، واخرى في زمن الغيبة الصغرى أو الكبرى؟

ثم لنا رواية تذكر نزاع اليهودي مع أمير المؤمنين علي عليه السلام عند شريح القاضي فطلب منه اليمين، مع أنه لم يكن مورده، فكان عليه السلام صاحب اليد ولا يطالب باليمين، إلا انه عليه السلام فعل ذلك، ومن المعلوم أن فعل المعصوم وتقريره كقوله حجة.

ثم الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله وسلم قال في حجة الوداع (انما أقضي بينكم بالبيّنة والأيمان) وهذا يعني أنه يحكم على الظواهر لا بالعلم الواقعي وما في نفس الأمر.

واما في زمن الغيبة فانه لم يكن مرثياً في المحاكم حتى يطالب بالقسامة أو اليمين، فلا معنى للبحث عنه حتى يقال بالكفر أو بالالحاد.

وأما الفقيه نائب الامام عليه السلام الجامع للشرائط فانه ليس مدّعياً حتى

= يملكه، لأن ذلك للمسلمين ولا حظ لهم في هذا، وهذا قول أصحاب الرأي لأنهم لا يرون العفو الى مال الا برضى الجاني.

وكذلك جاء هذا المعنى في ص ٤٧٦ فراجع.

يطالب بالقسامة . والله العالم .

مسائل

المسألة الأولى

لو حلف المدعي مع اللوث واستوفى الدية ثم قامت البيّنة على ان القاتل ليس ما قامت عليه القسامة ، فهل تبطل القسامة ويجب استرداد الدية وجبرها من بيت المال^(١) ؟

في المسألة احتمالات وقد تعرّض الفاضل الهندي في كشفه الى المسألة وكذلك الشهيد الثاني في مسالكه ، وقبل بيان المختار لا بأس بتحرير محلّ النزاع . فقد اختلف الأصحاب في حكم الحاكم بانه على نحو الموضوعية او

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٢٧٣ : (مسائل الأولى لو حلف المدعي مع اللوث واستوفى الدية ثم شهد إثنان أنه كان غائباً في حال القتل غيبة لا يقتدر معها القتل) او مريضاً او محبوساً كذلك ففي القواعد وغيرها (بطلت القسامة واستعيدت الدية) تقدماً للبيّنة على اللوث الذي هو أمر ظني بل في كشف اللثام : وكذا لو اقتضى بالقسامة أخذت منه الدية ما لم يعترف بتعمد الكذب وإلا اقتضى منه . ثم صاحب الجواهر يناقش ذلك بانه مناف لذهاب اليمين بما فيها كما في غير المقام من الدعاوي .

وفي المسالك ٤٧٦ / ٢ في قوله (لو حلف مع اللوث) : لأن اللوث أمر ظني ، فاذا ثبت بالبيّنة ما ينافيه قدمت البيّنة ، ومثله ما لو قامت البيّنة ان القاتل غيره وأقرّ المدعي عليه ، ولو قال الشهود لم يقتله هذا واقتصروا عليه لم يقبل شهادتهم ، ولو كان محبوساً أو مريضاً بحيث لا يمكن استناد القتل اليه عادة ، وان أمكن بضرب من الحيلة فالأظهر انه كالغيبه ، لانحرام الظن بالقتل .

الطريقة، فإنما يأتي النزاع فيما نحن فيه لو كان حكمه على نحو الطريقة، وإلا فع الموضوعية لا تأثير للبيئة، فمن يقول بها ويقول في هذه المسألة بطلان القسامة عند إقامته البيئة، فانه يكون من الكلام المتهافت، نعم من قال بالطريقة كما هو المختار، فحينئذ بالبيئة تبطل القسامة، لأنها أقوى منها، فلو استوفى الدية بالقسامة فيرجعها، وإن كانت تالفة فهو ضامن لها مثلاً أو قيمة، ولو اقتص له فانه يقتص منه لو أقر بتعمد الكذب، وإلا فتأخذ الدية منه.

ولكن انما يلاحظ مراعاة الأقوى والأظهر فيما لو كان في رتبة واحدة، وإلا فبعد الاقامة فان البيئة عنوان ثانوي كيف تقدم على القسامة، فالبيئة أقوى دلالة من حيث هي لا بعد القسامة.

وأما أنه يقتص منه فإنه كان سبباً لإراقة دم المتهم فهو أقوى من المباشر، ففيه أن المباشر أقوى، فهو ليس كالألة المحضة فكيف يقتص من المدعي فيما إذا لم يكن مجرياً للحد؟

المسألة الثانية

لو حلف المدعي واستوفى الدية ثم قال: هذه حرام فما حكمه^(١)؟

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٢٧٣: (لو حلف واستوفى الدية ثم قال: هذه حرام) سئل (فإن فسره بكذبه اليمين) عمداً أو سهواً (استعيدت منه) الدية (وإن فسره بأنه) حنفي (لا يرى القسامة لم) يكن للمدعي عليه أن (يعترضه) بمطالبته بإعادة الدية لتقدم اجتهاد الحاكم على زعمه، نعم لو ردّها اليه بإختياره أخذها منه (وإن فسره) ذلك (بان

أولاً يسأل عن سبب الحرمة، فإن الحاكم يستفسر عن ذلك، فإنه تارة يكذب نفسه أو يدعي الغفلة والسهو في تعريف المتهم، أو يعتقد بمذهب أبي حنيفة من أن القسامة لا تؤثر، أو أنه لم يكن وليّ المقتول فأخذ المال كان حراماً

= الدية ليست ملكاً للبازل فإن عين المالك ألزم دفعها إليه (مؤاخذه له باقراره الذي هو حجة عليه نفسه) ولا يرجع على القاتل بمجرد قوله... (وان لم يعيّن) ففي القواعد وغيرها (أقرت في يده) نعم في المسالك لو رأى الحاكم أخذها منه لأنه مال مجهول المالك جاز، ولكن قد تقدم تحقيق الحال في ذلك في كتاب الاقرار (ج ٣٥ ص ٥٩ - ٦٣) فلاحظ. انتهى كلامه رفع الله مقامه.

وقال العلامة في القواعد ٢٩٨: ولو حلف واستوفى فقال هذه حرام، فإن فسّره بكذبه في اليمين استعبد، وان فسّر بأنه لا يرى القسامة لم يستعد، فان فسّر بأنها ليست ملك الدافع ألزم بدفعها الى من يعيّن، ولا يرجع الوارث على القاتل المكذب، ولا يطالب بالتعيين، أي ان لم يعيّن المالك لا يطالب بتعيينه، فلو لم يعيّن أقرت بيده.

وفي المسالك ٤٧٦/٢ في قوله (لو حلف واستوفى الدية): اذا اعترف بأن ما أخذه من الدية بالقسامة حرام، سئل عن معناه، لأن له محتملات كثيرة، فان فسّره بكذبه في الدعوى على المدعى عليه بطلت قسامته، وردّ المال عليه، وان فسّرت بأنه حنفي لا يرى القسامة وتحليف المدعي ابتداء لم تبطل القسامة، لأنها تثبت باجتهاد الحاكم، فيقدم على اعتقاده، ولا يعترض الا أن يرد المال باختياره تورعاً، فيجوز أخذه منه، وان فسّره بأن المال مغصوب وعيّن المالك ألزم بالدفع اليه، وليس له رجوع على الغريم، وان كذّبه في ذلك، لأنه لا يثبت كونه لغيره باقرار غيره، وان صادقه لزمه إيداله، وان لم يعيّن المستحق أقرّ في يده ولا يطالبه بالتعيين، ولو رأى الحاكم أخذ منه لأنه مال مجهول المالك جاز.

وأكلاً بالباطل، أو كان المتهم كافراً وأعطى الولي خمراً بدلاً عن الدية، إلا أن الولي كان كافراً وقد أسلم خفية، فيقول أخذته حراماً إذ في الاسلام لا مالاية للخمير، وقيل يجب ردّ الخمر حينئذٍ وهذا من العجائب فانه يجب إراقته دفعاً للفساد، ولا يصح القول بالمالية الظاهرية والواقعية في مال واحد، فلو قال إنما أخذت الدية حراماً فإن الحاكم الشرعي يستفسره، فإن أكذب نفسه فياقرار العقلاء على أنفسهم جائز، فتأخذ الدية منه حينئذٍ، وكذلك في ادعائه الغفلة والسهو، واما لو كان من أتباع أبي حنيفة فكذلك بناء على قاعدة (الزموهم بما التزموا به) فيأخذ منه ويرد الى المتهم. إلا أن المشهور من الفقهاء ذهب الى موضوعية حكم الحاكم فحينئذٍ يعمل باجتهاده في مسألة الحنفي، ويشكل ذلك لبطلان الأخذ على مذهبه، فإن حكم له فعليه أن يوصل الحال الى أهله، بحيل شرعية كالهديّة او إلقائه في داره او إرساله بالبريد أو ما شابه ذلك، وهذا هو المختار.

وإن قال انه ملك الآخر، فان عين فللمقرّ له، وإلا فانه يكون من الحال المجهول المالك، وإن قال بانه ليس وليّاً فيأخذ منه ويعطى للمتهم حتى يتبين الولي.

المسألة الثالثة

إذا استوفى بالقسامة الدية او القصاص فقال آخر: أنا قتلته منفرداً فما حكمه^(١)؟

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٢٧٤: (الثالثة اذا استوفى بالقسامة) او لم يستوف بعد أن

= حلفها (فقال آخر أنا قتلته منفرداً قال) الشيخ (في الخلاف : كان الولي بالخيار بين البقاء على مقتضى القسامة وبين العمل على مقتضى الاقرار (وقال في المبسوط : ليس له ذلك لأنه لا يقسم إلا مع العلم فهو مكذب للمقر) ثم صاحب الجواهر عليه الرحمة ينقل ما جاء في المسالك ما اذا صدق الولي المقر ثم يناقشه ثم يحاول أن يرفع الخلاف بين الكتابين (الخلاف والمبسوط) فراجع .

قال العلامة في القواعد ٢٩٨ : ولو استوفى بالقسامة وقال آخر : أنا قتلته منفرداً قيل يتخير الولي - هذا قول الشيخ في الخلاف ومنعه في المبسوط - والأقرب المنع ، لأنه انما يقسم مع العلم فهو مكذب للاقرار .

وفي المسالك ٢ / ٤٧٦ في قوله (لو استوفى بالقسامة) : فأقر آخر غير المحلوف عليه أنه قتله منفرداً فان كذبه الحالف فلا اشكال في عدم رجوعه عليه ، وان صدقه في جواز رجوعه عليه قولان للشيخ : في المبسوط ان الحكم كما لو كذبه ، لأنه مكذب ليمينه ، اذ لا قسامة الا مع العلم عندنا ، فكيف يدعى عليه بأن الأول قاتل ، ثم يصدق الثاني ، وفي الخلاف يتخير ، إما في المحلوف عليه فباليمين ، واما في الآخر فلعموم اقرار العقلاء على أنفسهم جاز ، وأجيب عن الأول بأن كذب الحالف ممكن واكذابه بنفسه انما لم يسمع اذا تضمن انزال ضرر بالغير لا بمجرد اقرار ذلك الغير ، وهنا لم يضطر الثاني بغير اقراره ، ولأنه لو أقر بقبض وديعة من المستودع فأنكر ، ثم رجع عن اقراره كان له مطالبة المستودع لاعترافه ... وعلى التقديرين لو أكذب نفسه وجب عليه رد ما أخذه من المحلوف عليه ، وان لم نقل برجوعه على المقر ، لاعترافه بعدم استحقاقه شيئاً من الأول .

وفي تكملة المنهاج ٢ / ١٢٢ : لو حلف المدعي على ان القاتل زيد ، ثم اعترف آخر

اختلف كلام شيخ الطائفة الشيخ الطوسي في هذه المسألة، والمحقق في شرايعه ينقل الخلاف من كتاب الخلاف والمبسوط من دون أن يختار أحد القولين.

فقال الشيخ في الخلاف: كان الولي بالخيار بين البقاء على القسامة أو العمل بالإقرار، وقال في المبسوط: ليس له ذلك.

وقبل بيان المختار نقول مقدمة: أن الإقرار بعد القسامة تارة يكون قبل حكم الحاكم وأخرى بعده، فعلى الأول يلزم تعارض إمارتين، ويقدم الإقرار، وعلى الثاني، فيما أن يقال بموضوعية حكم الحاكم كما هو المشهور فهو حكم واقعي ثانوي، لا معنى لكشف الخلاف في الواقعيات الثانوية كما هو مقرر في علم الاصول، فلا مجال لنفوذ الإقرار حينئذ، وإذا قلنا بطريقية حكم الحاكم للواقع كما هو المختار، فلكشف الخلاف معنى حينئذ، فالإقرار يكشف لنا أن القسامة كانت على خلاف الواقع، فلا يؤخذ بها ويقدم الإقرار النافذ طبقاً لقاعدة (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) أي نافذ.

وبناء على الموضوعية وإنه لا أثر للإقرار إلا أن يصدقه الولي، فيكون من

= بأنه القاتل منفرداً، قال الشيخ في الخلاف انه غير بين البقاء على مقتضى القسامة وبين العمل على مقتضى الإقرار، ولو كان الإقرار بعد استيفاء الحق على المدعي عليه، ولكنه لا وجه له - وذلك لأن المدعي - بحلفه على أن القاتل زيد - قد اعترف بأن المقر ليس بقاتل، وأنه بريء، وعليه فلا أثر لإقراره، وإذا صدق المدعي المقر، سقطت دعواه الأولى أيضاً - لأن تصديقه المقر يستلزم تكذيب القسامة، وعليه فلو كان قد أخذ من المدعي عليه الدية، وجب عليه ردّها اليه، ولو كان قد قتله فعليه ديته -

باب تبدل الموضوع وهو حسن ، لو قلنا بمبنى الموضوعية ، فتأمل .

المسألة الرابعة

إذا اتهم رجل بالدم والتمس الولي الحاكم حبسه ليحضر بيّته او قسامته فهل يلزم الحاكم إجابته^(١)؟

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٢٧٦: (الرابعة إذا اتهم) رجل بالدم (والتمس الولي) الحاكم (حبسه حتى يحضر بيّته ففي إجابته تردد) ولكن المحكي عن الشيخ وأتباعه والصهرشتي والطبرسي ذلك وتبعه الفاضل في القواعد وغيره (ومستند الجواز رواية السكوني... ولكن في المستند ضعف) بالسكوني يمنع من العمل به في ما خالف أصل البراءة وغيره، إذ هو تعجيل عقوبة لا مقتضى له، ولذا كان خيرة الحلّي والفخر وجده وغيرهم العدم. ثم يذكر محكي المختلف ويناقشه بأنه خروج عن اطلاق الرواية كما يناقش المحقق بان الالتماس لا يختص بالولي المدعي للاطلاق في الخبر وفتوى الشيخ ثم يقول: وعلى كل حال فلا يخلو العمل بالخبر المزبور هنا من قوة لاعتضاده بعمل من عرفت وحكاية الاجماع على العمل بأخبار الراوي المزبور. فراجع.

وقال العلامة في المختلف ٧٩٠: مسألة: قال الشيخ في النهاية المتهم بالقتل ينبغي أن يحبس ستة أيام، فان جاء المدعي ببينة أو فصل الحكم معه والا خلى سبيله، وتبعه ابن البراج وقال ابن حمزة: يحبس ثلاثة أيام، وقال ابن ادریس: ليس هذه الرواية دليل يعضدها بل هي مخالفة للأدلة، والشيخ رحمه الله عوّل على رواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال: ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام، فان جاء أولياء المقتول ببينة والا خلى سبيله، والتحقيق أن نقول: ان حصلت التهمة

= للحاكم بسبب لزم الحبس ستة أيام عملاً بالرواية وتحفظاً للنفوس عن الاتلاف،
وان حصلت لغير فلا، عملاً بالأصل.

أقول: واليوم في بلاد العالم ومنها الدول الإسلامية يحبس المتهم شهوراً وسنين،
فأين هم من الرواية والأصل؟!

وقال في القواعد ٢٩٨: وقيل ويحبس المتهم في الدم مع التماس خصمه حتى يحضر
البينة.

وجاء في رياض المسائل ٥١٦/٢: قيل كما عن النهاية والصرشتي والطبرسي
والاسكافي وابن حمزة أنه يحبس المتهم بالدم ستة أيام بالتائين على احتمال ظاهر، وان
قرء سنة بالنون بدل التاء الأولى، كان قولاً ثالثاً في المسألة، ومستنده غير واضح،
كقول ابن حمزة، وبعد انقضاء المدة، فان ثبت الدعوى باقرار وبينه، والا خُلي سبيله،
والأصل في المسألة رواية السكوفي عن مولانا الصادق عليه السلام... وعمل بها من
المتأخرين جماعة كالفاضل في التحرير والمختلف، ولكن في الأخير قيده بما اذا حصلت
التهمة للحاكم بسبب، قال عملاً بالرواية وتحفظاً للنفوس عن الاتلاف، وان حصلت
التهمة لغيره، فلا، عملاً بالأصل، واستحسنه الفاضل المقداد في التنقيح وغيره من
الأصحاب ولا يخلو عن قرب... خلافاً لصريح الحلبي وفخر الدين وجده على ما
حكاه عنه وظاهر الهاتن هنا وفي الشرايع فردوا الرواية رأساً لها أشار اليه بقوله: وفي
المستند ضعف ومع ذلك فيه تعجيل لعقوبة لم يثبت مسببها، وظاهر الفاضل في القواعد
التردد وهو حسن، لولا ما قدمناه، ويجبر به الضعف وما بعده، مع امكان جبره بدعوى
الشيخ اجماع العصابة على قبول روايات الراوي، ولذا قيل بوثاقته أو موثقيته، كما
يحكى عن الهاتن في بعض تحقیقاته، ويعضده كثرة روايته وعمل الأصحاب بها غالباً،

= وغير ذلك مما حقق في وجه تقويته وتقوية صاحبه، هذا مع ما عرفت من عمل هؤلاء الجماعة بروايته في المسألة. ثم ان اطلاقها كاطلاق عبارة أكثرهم يشمل صورتي التماس المدعي للحبس وعدمه، وقيده بعضهم بصورة التماسه وهو حسن، ولعله المراد من الاطلاق، فانه عقوبة لحقه، فلا يكون الا بعد التماسه، ويؤيده عدم الحكم بدون التماسه مع ثبوته، وهل المراد بالدم ما يشمل الجراح كما يقتضيه اطلاق العبارة ونحوها وصدر الرواية يعرب عن ارادة القتل من الدم المطلق في صدرها خاصة؟ وجهان، والحوالة الى الحاكم ليراعي أقل الضررين كما قدّمناه في التكفيل غير بعيد. انتهى كلامه رفع الله مقامه.

وفي المسالك ٤٧٦ / ٢: القول بحبس المتهم بالدم ستة أيام للشيخ واتباعه استناداً الى الرواية المذكورة، واطلاق الدم يشمل الجرح والقتل، وتقييد المصنف بالتماس الولي خلاف اطلاق الرواية وفتوى الشيخ، ووجه التقييد ان ذلك حق المدعي فلا يفعل الا بالتماسه، والمصنف استضعف طريق الرواية، وابن ادريس ردّها رأساً لمخالفتها للأدلة من تعجيل العقوبة قبل ثبوت موجبها، وفي المختلف: اختار الحبس مع حصول التهمة في نظر الحاكم عملاً بالرواية وتحفظاً للنفوس عن الاتلاف، لا مع حصولها لغيره، عملاً بالأصل وابن حمزة اختار الحبس ثلاثة أيام ولا شاهد له هنا، وان علّق عليها بعض الأحكام كمدة امهال المرتد والشفيع، والأصح عدم الحبس قبل ثبوت الحق مطلقاً.

وفي السرائر ٣٤٣ / ٣: وروي ان المتهم بالقتل ينبغي أن يحبس ستة أيام، فان جاء المدعي ببينة أو فصل الحكم معه، والا خلى سبيله، وليس على هذه الرواية دليل يعضدها، بل هي مخالفة للأدلة.

= وفي الايضاح ٤ / ٦٢٠: والتحقيق أن نقول: ان حصلت التهمة للحاكم بسبب لزوم الحبس ستة أيام عملاً بالرواية، وتحفظاً للنفس عن الاتلاف، وان حصلت بغيره فلا، عملاً بالأصل، والأقوى عندي اختيار المصنف هنا (العلامة في القواعد)، لأن الحبس عقوبة ولم يثبت موجبها.

وفي اللمعتين ٢ / ٤١٠: وروى السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام فان جاء أولياء المقتول ببينة والا خلى سبيله، وعمل بمضمونها الشيخ، والرواية ضعيفة، والحبس تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها، فعدم جوازه أجود.

وفي جامع المدارك ٧ / ٢٤٩: قيل يحبس المتهم بالدم والهاخذ رواية السكوني عن الصادق عليه السلام... والمعروف اعتبار خبر السكوني، وهل يشمل مطلق الدم أو خصوص القتل؟ لعل ذكر المقتول مانع عن الإطلاق.

وفي مختصر النافع: قيل يحبس المتهم بالدم ستة أيام، فان ثبتت الدعوى والا خلى سبيله، وفي المستند ضعف، وفيه تعجيل العقوبة لم يثبت سببها.

فقال سيدنا الخونساري صاحب المدارك قدس سره: وأما ما ذكر من تعجيل العقوبة مع عدم ثبوت سببها، فيمكن أن يقال فيه: انه لا مانع من الاحتياط من جهة حفظ النفوس كالا احتياط في حفظ المال، فان المدين الذي يدعي الاعسار وعدم التمكن من تأدية الدين، يحبس حتى يظهر حاله، والمؤدب يضرب الصبي للاهتمام بدرسه مع امكان قصوره وعدم التقصير، وبناء العقلاء الاعتماد بخبر الثقة، مع أنه كثيراً يتفق خلاف مقصدهم للزوم الحرج الشديد في البناء على تحقق القطع، بل يلزم اختلال عيش بني آدم.

تردد المحقق في ذلك إلا أنه يقول: ومستند الجواز رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام فإن جاء الأولياء ببيّنة ثبتت وإلا خلى سبيلهم، وفي المستند ضعف. وعند بعض المحشّين على الشرايع أن المصنف لا يذهب إلى الجواز لقوله: وفي المستند ضعف.

وقبل بيان المختار نقول مقدمة: أنه يبحث تارة في المسألة عن أصل جواز الحبس، وأخرى لو ثبت ذلك فعن مدّته. ففي الأول يقال أنه لنا قاعدة عقلية تدلّ على أن الإنسان خلقه الله حرّاً، وعليه الأدلة النقلية أيضاً، فالأصل في الإنسان أن يكون حرّاً، فلا يحبس إلا بدليل قاطع، فما نحن فيه لا يحبس، إلا إذا تقينا القاعدة الأولية لوجود الاتهام والظن، فحينئذٍ في مدة حبسه خمسة أقوال:

= وفي تكملة المنهاج ٢/ ١٢٣: لو اتهم رجل بالقتل حبس ستة أيام، فإن جاء أولياء المقتول بما يثبت به القتل فهو، وإلا خلى سبيله - تدلّ على ذلك معتبرة السكوني - . ومن كتب العامة جاء في المغني لابن قدامة ٩ / ٤٦٠: (فصل) وكل موضع وجب تأخير الاستيفاء فإن القاتل يحبس حتى يبلغ الصبي ويعقل المجنون ويقدم الغائب وقد حبس معاوية هذبة بن خشرم في قصاص حتى بلغ ابن القتيل في عصر الصحابة فلم ينكر ذلك، وبذل الحسن والحسين وسعيد بن العاص لابن القتيل سبع ديات فلم يقبلها، فإن قيل فلم لا يخلّى سبيله كالمعسر بالدين؟ قلنا: لأن في تخليته تضييعاً للحق، فإنه لا يؤمن هربه، والفرق بينه وبين العسر من وجوه - يذكر المؤلف ذلك كما يذكر عدم الكفالة في حبس الجاني ولا يخفى أن هذه المسألة غير ما نحن فيه فإن كلامنا في المتهم وهذه في الجاني وثبوت القصاص عليه، ولكن ولي الدم صغير أو غائب، فتأمل - .

١ - فقيـل بستـة أيام كما جاء في خبر السكوني وعمل به المشهور .
 ٢ - وذهب ابن الجنيد القديم الى أنه يحبس سنة ولا بن جنيد كتاب الأحمدية ،
 كما للقديم الثاني ابن أبي عقيل كتاب المتمسك بآل الرسول ، ويعدّان من أوائل
 الكتب الفقهيّة الاستدلالية ، وأول رسالة عمليّة ، وهما من الكتب المفقودة ،
 فينسب إليهما بعض الأقوال .

٣ - وذهب أبو حمزة إنما يحبس الى ثلاثة أيام .

٤ - وقال العلامة في المختلف بالتفصيل في التهمة فإنها لو كانت من جهة
 أسباب عادية عقلائية فيحبس الى ستة أيام ، وإذا كانت صرف سوء ظن ، فانه
 لا يجوز حبسه بناء على قاعدة الحرية . وإنما الأسباب تختلف لأن النفس من
 الجواهر ، يعرض عليها الأعراض كالكرم والسخاء والخوف والكيفيات
 الإدراكية كالشك والظن والعلم والوهم ، وعوارض النفس لا تكون إلا بسبب
 من الأسباب ، فلو حصل الشك أو الظن بالنسبة الى قاتلية زيد باعتبار أنه
 يشاهد في يده السلاح الملطّخ بالدم ، فإنه لو كان من هذا القبيل فإنه يحبس ،
 وأما اذا كان مجرد شك ومن دون سبب من الأسباب العادية فإنه لا يحبس .

٥ - وقيل يحبس مطلقاً حتى يتبيّن الأمر .

والمختار عدم الجواز إلا في موارد تأتي الإشارة اليها إن شاء الله تعالى .
 وأما مستند القول الأول فلما جاء في خبر السكوني^(١) كما يذكره الكليني في

(١) الوسائل ج ١٩ ص ١٢١ باب ١٢ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به الحديث

١ - محمد بن الحسن بأسانيد عن علي بن ابراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السكوني

الكافي والشيخ في التهذيب عن علي بن ابراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله انه كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام.

والنوفلي^(١) انما هو من قبيلة نوفل ولأء، فان علماء الرجال يذكرونه ويعتقونه بكلمة (مولاهم) فيظهر أنه منهم بالولاء لا بالنسب، وهو من ابناء العامة، وكذلك السكوني.

وضعه المحقق لذلك، إلا انه ثبت في محله أن حجية الأخبار انما هو من حيث الاطمينان بالصدور فيما لو كان صادراً من ثقة، وان كان فاسد المذهب،

= عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إن النبي صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة القتل ستة أيام فان جاء أولياء المقتول يشبوا وإلا خلّي سبيله، وبإسناده عن محمد بن احمد بن يحيى عن أبي اسحاق عن النوفلي مثله. ورواه الكليني عن علي بن ابراهيم.

(١) النوفلي هو الحسين بن يزيد بن محمد بن عبدالملك النوفلي - نوفل النخع - مولاهم كوفي أبو عبدالله، كان شاعراً أديباً، وسكن الرّي ومات بها، وقال قوم من القميين انه غلا في آخر عمره والله العالم، له كتاب التقيّة وكتاب السنة، وروى عن اسماعيل بن أبي زياد السكوني، وروى عنه ابراهيم بن هاشم وروى عن اسماعيل بن مسلم وروى عنه موسى بن عمران، وقع بعنوان الحسين بن يزيد في اسناد جملة من الروايات تبلغ اثنين وعشرين مورداً، ووقع بعنوان الحسين بن يزيد النوفلي في اسناد جملة من الروايات تبلغ تسعة عشر مورداً، وتأني له روايات بعنوان النوفلي أيضاً، راجع ترجمته الى معجم رجال الحديث لسيدنا الخوئي قدس سره ١١٣/٦ ومنتهى المقال ٤٥١/٧ ورجال الشيخ ٣٧٣/٢٥ والفهرست ٢٣٤/٥٩ ورجال النجاشي ٧٧/٢٨ والخلاصة ١٥/٢٧٠.

والسكوني صادق القول معروف بالوثاقة، وإن كان عامياً باطل المذهب، فلا بأس بروايته.

ولنا رواية في الدعائم^(١) تذكر أصل الحبس يؤخذ بها لو قيل بحجية أخبار الدعائم، فتأمل.

وأما قول ابن الجنيد فلم نجد له بذلك خبر، إلا أن صاحب الجواهر حاول أن يوجه قوله، بأن مستنده خبر السكوني، إلا أنه صحف الستة بالسنة، وهذا حسن لولا حمل الكاتب والناسخ على عدم الاشتباه والغلط كما هو مبني العقلاء.

وأما قول ثلاثة أيام فلا شاهد له سوى القياس الباطل على التأجيل بها في غير هذا المقام.

وأما قول العلامة فانه يدور حول صدق اللوث وعدمه، والحق أنه لو كان المتهم في معرض فوت الحق على صاحبه بفراره فيحتمل الخطر فيحبس، وتحمل الرواية عليه، وإلا فلا يجوز حبسه كما هو المختار.

تنبيهات:

الأول: في رواية السكوني كلمة (كان يحبس) ويستفاد منه الاستمرار وأنه كان ذلك من سيرة النبي صلى الله عليه وآله.

الثاني: قال العلماء تصريحاً أو تلويحاً أن الحكم يختص في الدم، لما جاء في

(١) راجع مستدرک الوسائل کتاب القصاص.

الرواية السكونية^(١).

الثالث: قيل لو انضم اليمين الى شهادة عدل واحد فانه يقدم على القسامة، ولكن الروايات هنا مختلفة فان في بعضها تصریح على أنه يكفي الانضمام في الأمور المالية وفيما لم يقدر على شاهد آخر، وما نحن فيه يكون من المطلق والمقيد.

الرابع: لو وجد قتيل ولم يعلم أن له وارث، فهل يجب على الفقيه الجامع للشرائط فيما لو كان اللوث أن يقيم البيّنة او القسامة؟ ربما يقال بذلك فان الحاكم معرض للخطأ والغفلة في إلقاء التهمة فيطالب بالبيّنة او القسامة حينئذٍ.

الخامس: لو حبس رجل مسلم آخر مسلماً في داره او غيرها، فمات جوعاً وعطشاً او خوفاً، فهل يلحق هذا الموت بالقتل المباشر او غيره؟ الحق أنه يصدق عليه المباشرة فيلحق به.

مركز تحقیقات کامیونیر علوم اسلامی

(١) قال صاحب الجواهر: الظاهر اختصاص الحكم بالقتل دون الجراح إقتصاراً في ما خالف الأصل على القدر المتيقن من الخبر المزبور بل لعله الظاهر منه بقرينة آخره وإن أطلق الدم في صدره والله العالم. (الجواهر ج ٤٢ ص ٢٧٧).

الفصل الرابع^(١)

في كيفية الاستيفاء

بعد ثبوت القتل العمدي بالبيّنة او الاقرار او القسامة فان ولي الدم يكون مخيراً بين القصاص والدية او العفو عن بعضها او تمامها .
ويقع الكلام في هذه المراتب بأنها طولية او عرضية^(٢)، أي من أول الأمر انما

(١) لقد ذكرنا في الجزء الأول ان كتاب القصاص في الشرايع يقع في قسمين الأول: في قصاص النفس، والثاني: في قصاص الطرف، ثم الأول: فيه فصول أربعة الأول: في الموجب، والثاني: في الشروط المعتبرة في القصاص كما مر تفصيل ذلك في الجزء الأول من هذا الكتاب، والثالث: في دعوى القتل وما يثبت به، والرابع: - وهو هذا الفصل - في كيفية الاستيفاء، وبه يتم الجزء الثاني. وأما قصاص الطرف فيأتيك في الجزء الثالث إن شاء الله تعالى .

(٢) 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 الدية) عيناً قطعاً بل ضرورة ولا تخيراً، بل عن ابن ادريس نفي الخلاف فيه تارة، ونسبته الى الأصحاب أخرى، والاجماع عليه ثالثة، بل قال: إنه ظاهر الكتاب والمتواتر من الأخبار واصل مذهبنا) وفي المبسوط أنه الذي نص عليه أصحابنا

= واقتضته أخبارهم، بل عن الخلاف عليه إجماع الفرقة وأخبارهم، بل في الغنية الإجماع عليه أيضاً، بل هو محصل، إذ لم يحك الخلاف إلا عن العماني والاسكافي... ثم يذكر صاحب الجواهر الوجوه الدالة على القول الأول ويناقش ما جاء في سنن البيهقي فراجع، ثم لا أدري لماذا سيدنا الاستاذ لم يتعرض الى مسألة التعيين والتخير أولاً ثم مسألة التخير بأن المراتب طولية او عرضية، وربما مراده من الطولية التعيين إلا أنه بناء على القول به كما عند المشهور فانه لو عفا الولي على ماله لم يسقط القود حينئذ ولم يثبت الدية إلا مع رضا الجاني، وهذا يعني أن الولي لا يكون مخيراً ابتداءً لا طولاً ولا عرضاً، كما يشير اليه صاحب الجواهر (ج ٤٢ ص ٢٨١) فراجع.

ثم لتعميم الفائدة لا بأس أن نذكر ما قاله بعض الأعلام في كيفية الاستيفاء بصورة عامة وتطبيق الموارد والفروع انما تحيله على القارىء النبيه، ومن الله التوفيق.

قال العلامة في القواعد ٣٠١: المطلب الثالث في كيفية الاستيفاء: انما يقتصر مع علم التلف بالجناية، فان اشتبه اقتصر على القصاص في الجناية دون النفس، وينبغي للامام احضار شاهدين عارفين عند الاستيفاء احتياطاً، ولئلا يقع بمحادة، ويعتبر الآلة بحيث لا تكون مسمومة وكألة، فان كانت مسمومة وكانت الجناية نفساً، فقد أساء واستوفى ولا شيء عليه، وان كان طرفاً وحصلت جناية بالسّم ضمنه المباشر ان علم، والا فلا، الا أن يكون هو الولي فيضمن، اما غيره فالحوالة في الضمان على الولي ان دفع اليه آلة مسمومة ولم يعلم، ولا يمكن من القصاص بالكألة لئلا يتعذب المقتص منه سواء النفس أو الطرف، وان فعل أساء ولا شيء عليه، ولا يجوز القصاص الا بالسيف، ويحرم التمثيل به، والقتل بغيره، سواء فعل الجاني ذلك أو لا، فلو غرقه أو حرّقه أو رصّ دماغه اقتصر في القصاص على ضرب عنقه، ويضمن لو اقتص بالآلة المسمومة اذا

= مات المقتص منه في الطرف نصف الدية أو يقتل بعد رد نصف الدية عليه، لأن الموت حصل بالقطع والسم، وإذا اذن الحاكم للولي في استيفاء القصاص بضرب رقبتة فجاء وضرب السيف لا على الرقبة، فإن ضرب على موضع لا يخطي الانسان بمثله بأن يضرب وسطه أو وسط رأسه عزّره الحاكم، ولا يمنعه من الاستيفاء، ولو اعترف بالعمد عزّره ولم يمنعه من الاستيفاء، ولا يضمن المقتص سراية القصاص الا مع التعدي فإن اعترف بالعمد اقتص منه في الزائد، وإن قال أخطأت أخذ منه الدية، هذا إذا لم يكن المستحق نفساً، والقول قوله في الخطأ، لا قول المقتص منه، وكل من يجري بينهم القصاص في النفس يجري بينهم القصاص في الأطراف والجراحات.

وفي رياض المسائل ٢ / ٥٢٠: القول في الاستيفاء، أي استيفاء القصاص، اعلم ان قتل العمد يوجب القصاص بالاصالة، ولا يثبت الدية فيه الا صلحاً، ولا تخيير للولي بينهما على الأشهر الأقوى، بل عليه عامة متأخري أصحابنا، وفي ظاهر الخلاف والمبسوط وصرح السرائر والغنية ان عليه اجماع الامامية، وهو الحجة مضافاً الى الآيات الكثيرة والسنة المتواترة باثبات القود، وليس في أكثرها التخيير بينه وبين الدية، فاثباته لمخالفته الأصل يحتاج الى دلالة، هي في المقام مفقودة كما ستعرفه مضافاً الى خصوص المعتبرة منها: الصحيح: ومن قتل مؤمناً متعمداً قيد به، الا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدية فإن رضوا بالدية، وأحب ذلك القاتل فالدية اثني عشر ألفاً، الحديث. خلافاً للاسكافي فيتخير الولي بين القصاص والعفو وأخذ الدية.. وهو أيضاً ظاهر العبداني.. وهذا القول شاذ ومستنده غير واضح... وأدلتها لا تكافي شيئاً مما قدّمناه وسيا الاجماع المحلية حد الاستفاضة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت أن تكون اجماعاً، بل لعلها اجماع في الحقيقة، ولا يقدر فيه خروج القديمين

= لمعلومية نسبها الهانعة من القدرح في الحجية ... ويتفرع على المختار، أنه اذا طلب الولي الهال تخير الجاني بين دفعه وتسليم نفسه للقود، وانه لو عفى عليه لم يصح عفوّه بدون رضا القاتل لأن حقه ليس هو الهال، وعفوّه لم يقع مطلقاً، وأنه لو عفى كذلك سقط القود، ولم تلزم الدية، لأنها ليست واجبة له بالاصالة، أو أحد أفراد الحق المختير حتى يوجب اسقاط أحدهما بقاء الآخر.

وفي المسالك ٤٧٦/٢: كون الواجب في قتل العمد بالاصالة هو القود لا غير هو المشهور بين الأصحاب منهم الشيخان والاتباع والمتأخرون، فلا يثبت الدية عندهم الا صلحاً... وقال ابن الجنيد ان لولي المقتول عمداً الخيار بين أن يستقص أو يأخذ الدية أو يعفو عن الجناية، ولو شاء الولي أخذ الدية وامتنع القاتل عمداً من ذلك وبذل نفسه للقود كان الخيار للولي، ولو هرب القاتل، فشاء الولي أخذ الدية من ماله، حكم بها له، وكذا القول في جراح العمد، وليس عفو الولي والجني عليه عن القود مسقطاً لحقه من الدية.

حجة المشهور: ١ - قوله تعالى النفس بالنفس ٢ - وقوله تعالى والجروح قصاص ٣ - وعموم قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ٤ - وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحرّ بالحرّ ٥ - وصحيفة الحلبي وعبدالله بن سنان عن الامام الصادق عليه السلام...

وحجة ابن الجنيد: ما روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال: من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما أن يفدي، واما أن يقتل، وفي رواية أخرى عنه صلى الله عليه وآله وسلم: من أصيب بدم أو خيل والخيول الجراح، فهو بالخيار بين احدي ثلاث، اما أن يقتص أو يأخذ العقل أو يعفو، فان أراد رابعة فخذوا على يديه. ورواية

= العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام انه قال: والعمد هو القود أو رضى ولي المقتول، ولأن ولي الدم اذا رضى بالدية وأمكن القاتل دفعها، كان ذلك ذريعة الى حفظ نفسه، فيجب عليه حفظها كما يجب عليه افتدائها بالمال مع القدرة حيث تتوقف عليه مطلقاً، ومستند المشهور أصح سنداً، فان الروایتين عنه صلى الله عليه وآله وسلم عاميتان، وفي طريق الثالثة محمد بن سنان ومحمد بن عيسى عن يونس وحالهما مشهور، اذا تقرر ذلك فلازم القول الأول ان ولي المقتول اذا طلب المال يتخير الجاني بين دفعه وتسليم نفسه للقصاص، وانه لو عفى على مال لم يصح عفوه بدون رضا القاتل، لأن حقه ليس هو المال وعفوه لم يقع مطلقاً، ولو عفى مطلقاً سقط القود ولم يلزم الدية، لأنها ليست واجبة له بالاصالة أو أحد أفراد الخيّر حتى يوجب اسقاط أحدهما بقاء الآخر، وخالف في ذلك ابن الجنيد كما حكيناه عنه وابن أبي عقيل حيث قال: فان عفا الأولياء عن القود لم يقتل وكان عليه الدية لهم جميعاً، ووجهه ما أشرنا اليه، من أن الواجب عندهم أحد الأمرين، فاذا عفى عن أحدهما بقي الآخر، وعلى التعليل الأخير يجب على القاتل بذل ما يرضى به ولي الدم، وان زاد عن الدية مع تمكنه منه لوجوب نفسه التي لا يتم الا بذلك.

وفي اللعنتين ٢ / ٤١٤: الواجب في قتل العمدة القصاص، لا أحد الأمرين من الدية والقصاص كما زعمه بعض العامة، لقوله تعالى: النفس بالنفس وقوله: كتب عليكم القصاص في القتلى الحرّ بالحرّ وصحيحة الحلبي وعبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام... نعم لو اصطُلِحَ على الدية جاز، للخبر، ولأن القصاص حق فيجوز الصلح على اسقاطه بمال، ويجوز الزيادة عنها أي عن الدية والنقيصة مع التراضي، أي تراضي الجاني والولي لأن الصلح اليهما، فلا يتقدر الا برضاها، وفي وجوبها - أي

= الدية - على الجاني بطلب الولي وجه، بل قول لابن الجنيدي، لوجوب حفظ نفسه الموقوف على بذل الدية، فيجب مع القدرة، ولرواية الفضيل عن الصادق عليه السلام قال: والعمد هو القود أو رضى ولي المقتول ولا بأس به، وعلى التعليل لا يستقدر بالدية، بل لو طلب منه أزيد وتمكن منه وجب.

وفي جامع المدارك ٢ / ٢٦٠: الدليل على إيجاب القتل مع التعمد القصاص وعدم ثبوت الدية الا بالتراضي والصلح صحيحة عبدالله بن سنان قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: (من قتل مؤمناً متعمداً قيد منه الا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدية، فان رضوا بالدية وأحب ذلك القاتل فالدية - الحديث، الاستبصار ٤ / ٢٦١). وفي قبال هذه الصحيحة صحيحة عبدالله بن سنان وابن بكير جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام... وصحيحة عبدالله بن سنان الثانية عن أبي عبدالله عليه السلام (أنه سئل عن رجل قتل مؤمناً وهو يعلم أنه مؤمن غير أنه حمله الغضب على أنه قتله هل له من توبة إن أراد ذلك أو لا توبة له؟ قال: توبته ان لم يعلم انطلق الى أوليائه فأعلمهم أنه قتله، فان عفوا عنه أعطاهم الدية وأعتق رقبة وصام شهرين متتابعين وتصدق على ستين مسكيناً) ويؤيد ذلك رواية أبي بكر الحضرمي... والنبويتان ففي أحديهما: (من قتل له قتيلاً فهو يخير بين النظرين إما يفدى وإما أن يقتل) وفي الثانية: (من أصيب بدم أو خيل فهو بالخيار بين احدى ثلاث: إما أن يقتص أو يأخذ العقل أو يعفو) وقد يقال: الصحيح هو قول المشهور لضعف رواية الحضرمي والنبويتين من جهة السند، وأما الصحيحتان الأولتان وان دلّتا بظاهرها على التخير، لأنه اذا وجب على القاتل إعطاء الدية عند العفو، جاز للولي ترك القصاص ومطالبة الدية، الا انها معارضتان بصحيحة عبدالله بن سنان قال: (سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: من قتل مؤمناً

= متعمداً قيد به ، الا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدية ، فان رضوا بالدية وأحب ذلك القاتل فالدية) ولا بد من تقديم هذه الصحيحة على الصحيحين ، لموافقتهما لاطلاق الكتاب المجيد ، فانه ظاهر في ثبوت الولاية على القصاص فقط بالإضافة الى الولي بدون أن يكون له المطالبة بالدية ، ومخالفتها للعامة . ويمكن أن يقال : لا استفاد من الاطلاقات في الكتاب المجيد أزيد من ثبوت القصاص ، وأما الحصر فلا ، ألا ترى أن الهارب يؤخذ الدية من ماله ، ومن قتل في الزحام ولم يعلم قاتله يؤخذ ديته من بيت مال المسلمين ، ولازم الحصر المذكور خلاف ما ذكر ، كما أن صحيحة عبدالله بن سنان المذكورة ليس فيها الحصر للاستثناء .

وفي تكملة المنهاج ١٢٣/٢ : الثابت في القتل العمدي القود دون الدية ، فليس لولي المقتول مطالبة القاتل بها ، الا اذا رضي بذلك ، وعندئذ يسقط عنه القود وتثبت الدية - على المشهور شهرة عظيمة بين الأصحاب ، بل ادعي عليه الاجماع خلافاً للعلماني والاسكافي ، حيث حكى عنها - في المسألة - التخيير بين الاقتصاص والدية ، وتدل على هذا القول صحيحة عبدالله بن سنان وابن بكير جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام ... وصحيحة ابن سنان الثانية ... وتؤيد ذلك رواية أبي بكر الحضرمي ... والنبويّتان ... والصحيح هو قول المشهور ، والوجه في ذلك : هو ان رواية أبي بكر الحضرمي والنبويّتين ضعاف سنداً ، فلا يمكن الاستدلال بها على ثبوت حكم شرعي أصلاً ، وأما الصحيحتان الأولتان فهما وان دلّتا بظاهرها على القول بالتخيير ، لأنه اذا وجب على القاتل اعطاء الدية عند عفو الولي عن الاقتصاص ، جاز للولي ترك القصاص ومطالبته بالدية لا محالة ، وهذا هو معنى التخيير ، الا أنها معارضتان بصحيحة عبدالله بن سنان ... ولكن لا بد من تقديم هذه الصحيحة على تلك

= الصحيحتين لموافقتها لاطلاق الكتاب المجيد من ناحية، فانه ظاهر في ثبوت الولاية على القصاص فقط بالاضافة الى الولي، دون أن يكون له المطالبة بالدية، ولخالفتهما للعامة من ناحية أخرى دونهما، فالنتيجة هي ان الدية لا تثبت الا برضا الجاني، فلا يكون ولي المجني عليه بالخيار بين الاقتصاص منه ومطالبته بالدية. هذا كله فيما اذا تمكن من الاقتصاص، واما اذا لم يتمكن منه لمانع لزم الجاني الدية، كما سيأتي تفصيله ان شاء الله تعالى - .

ومن كتب العامة جاء في الفقه الاسلامي وأدلته ٦ / ٢٧٥ كيفية وجوب القصاص : يجب القصاص من القاتل الا اذا عفا عنه ولي القتل، فاذا عفا، هل يلزم القاتل بالدية أم لا؟ قال الحنفية والمالكية والشافعية في ظاهر مذهبهم الراجح عندهم، وفي رواية عن أحمد: موجب القتل العمد هو القود عيناً أي متعيناً، لقوله تعالى: كتب عليكم القصاص في القتلى وهذا يفيد تعيين القصاص واجبا متعيناً للعمد، ولقوله عليه السلام (من قتل عمداً فهو قود) ولأن القصاص بدل شيء متلف، فتعين الجزاء من جنسه، كسائر المتلفات. ويحسن ايراد عبارة الشافعية فيه وهي: موجب العمد القود عيناً، والدية بدل عند سقوطه، وفي قول: موجب العمد: أحدهما (القصاص والدية) مبهماً، وعلى القولين: للولي عفو على الدية بغير رضا الجاني، وعلى الأول: لو أطلق العفو فالمذهب لادية.

وبناء على هذا الرأي: قال الحنفية والمالكية والشافعية على المذهب: لو عفا ولي القتل عن القصاص مطلقاً أي دون مطالبة بالدية، لا يلزم الجاني بالدية جبراً عنه، وانما له باختياره أن يدفعها في مقابل العفو عنه. وللولي أن يعفو مجاناً أو يقتص، أي ليس له إن أراد أخذ جزاء الجناية الا القود، لا الدية. ويجوز العفو على الدية أو أكثر أو

= أقل برضا الجاني، تعد الدية حينئذ بدلاً عن القصاص. ولو تعدد الأولياء فبادر أحدهم فقتل الجاني قبل ابداء الآخرين رأيهم، سقط حق الباقيين في القصاص ولا دية لهم، ويترتب على اعتبار الدية بدلاً من القصاص أنه لا يجوز للقاضي أن يجمع بين عقوبة وبدلها جزاء على فعل واحد. وقال الحنابلة عملاً برواية أخرى عن أحمد هي الراجحة عندهم، وفي قول عند الشافعية: ليس القصاص واجباً عيناً، وإنما الواجب بقتل العمد أحد شيئين: القصاص أو الدية. وللولي خيار التعيين: إن شاء استوفى القصاص، وإن شاء أخذ الدية من غير توقف على رضا القاتل. ويعتبر التعزير بدلاً عن الدية. ودليلهم قوله تعالى: فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ومعناه فليتبع القاتل، وليؤد القاتل الدية، فالله أوجب الاتباع بمجرد العفو، ولو أوجب العمد القصاص عيناً، لم تجب الدية عند العفو المطلق. ثم إن الدية أحد بدلي النفس، فكانت بدلاً عنها، لا عن بدلها كالقصاص. وأما حديث (من قتل عمداً فهو قود) فالمراد به وجوب القود، ويخالف القتل سائر المتلفات، لأن بدلها لا يختلف بالقصد وعدمه، والقتل بخلافه. وأضاف الحنابلة أدلة أخرى، منها قول ابن عباس: كان في بني إسرائيل القصاص ولم يكن فيهم الدية فأنزل الله تعالى هذه الآية: كتب عليكم القصاص في القتلى، وعن أبي هريرة مرفوعاً: (من قتل له قتيل، فهو بخير النظرين: إما أن يؤدي وإما أن يقاد) ويترتب على هذا الرأي: أن الولي لو عفا عن القصاص مطلقاً، أو إلى الدية بدلاً عنه، وجبت الدية، لأن الواجب غير معين، فإذا ترك أحدهما وجب الآخر، وإن اختار الدية سقط القصاص، وإن اختار القصاص تعين. وفي هذه الحالة الأخيرة: هل له بعدئذ العفو على الدية؟ قال القاضي أبو يعلى الحنبلي: له ذلك، لأن القصاص أعلى، فكان له الانتقال إلى الأدنى، ويكون بدلاً عن

= القصاص ، ويحتمل أنه ليس له ذلك ، لأنه أسقط الدية باختياره القود فلم يعد اليها . وفي كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ٥ / ٢٤٩ : وليس القصاص بلازم ، إنما اللازم ألا يتجاوز القصاص وغيره من الحدود الى الاعتداء ، فأما اذا وقع الرضا بدون القصاص من دية أو عفو فذلك مباح ، فلا يجوز لأحد أن يقتص من أحد حقه دون السلطان الذي أعطاه الله هذه السلطنة وليس للناس أن يقتص بعضهم من بعض ، وإنما يكون ذلك للسلطان أو من نصبه السلطان لذلك .

وجاء في ص ٢٦٢ : ولما كان من البديهي الذي لا ريب فيه أن القتل يحدث عند أولياء الدم حقاً شديداً ، ويترك في أنفسهم لوعة لا تنطفئ الا بالتشفي من القاتل ، وتحكمهم فيه ، فقد جعل الشارع لأولياء الدم سلطاناً على القاتل الذي يثبت عليه القتل ، فان شاءوا عفوا عنه ، في نظير مال أو غيره ، وان شاءوا اقتصوا منه بالقتل بدون تمثيل أو تعذيب ...

وفي ص ٢٧١ : اتفق الأئمة على انه اذا اصطاح القاتل وأولياء القتل على مال سقط القصاص ، ووجب الهال ، قليلاً كان أو كثيراً ، زائداً على مقدار الدية ، لقوله تعالى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان على ما قيل : ان الآية نزلت في الصلح وهو قول ابن عباس والحسن والضحاك ومجاهد وهو موافق للأمر ، فان لفظ (عفا) اذا استعمل باللام كان معناه البدل ، أي فمن أعطى من جهة أخيه في الدين المقتول شيئاً من الهال بطريق الصلح ، عن مجاملة وحسن معاملة ، ولأن القصاص حق ثابت للورثة يجري فيه الاسقاط عفواً ، فكذا تعويضاً ، لاشتراكه على احسان الأولياء واحياء القاتل ، فيجوز بالتراضي والقليل والكثير فيه سواء ، لأنه ليس فيه نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع وغيره ، وان لم يذكروا حالاً ، ولا مؤجلاً فهو حال ، لأنه

= مال واجب بالتقصّد، والأصل في أمثاله الحلّول، مثل المهر والثلث بخلاف الدية، لأنها ما وجبت بالعقد. الهالكية قالوا: يجوز صلح الجاني مع ولي الدم في القتل العمد، ومع المجني عليه في الجرح العمد بأقل من الدية أو أكثر منها، حالاً ومؤجلاً، بذهب أو فضة أو عرض. - ثم يذكر المؤلف مسألة عفو أحد الشركاء في الدم واختلاف المذاهب فيها فراجع.

وفي المذهب ١٨٨/٢ (باب العفو عن القصاص): ومن وجب عليه القصاص وهو جائز التصرف فله أن يقتص وله أن يعفو على المال، لما روى أبو شريح الكعبي... فان عفا مطلقاً بنينا على ما يجب بقتل العمد وفيه قولان: أحدهما: ان موجب قتل العمد القصاص وحده ولا تجب الدية الا بالاختيار... والقول الثاني: ان موجب أحد الأمرين من القصاص أو الدية... فان قلنا ان الواجب هو القصاص وحده فعفا عن القصاص مطلقاً سقط القصاص ولم تجب الدية... وان قلنا انه يجب أحد الأمرين فعفا عن القصاص وجبت الدية لأن الواجب أحدهما، فاذا ترك أحدهما وجب الآخر، وان اختار الدية سقط القصاص وثبت الهال ولن يكون له أن يرجع الى القصاص، وان قال اخترت القصاص فهل له أن يرجع الى الدية؟ فيه وجهان: أحدهما: انه يرجع لأن القصاص أعلى فجاز أن ينتقل الى الأدنى، والثاني: ليس له أن يرجع الى الدية لأنه تركها فلم يرجع اليها كالقصاص...

وفي المغني ٤٦٣/٩: مسألة: قال: (ومن عفا من ورثة المقتول عن القصاص لم يكن الى القصاص سبيل، وان كان العافي زوجاً أو زوجة) أجمع أهل العلم على اجازة العفو عن القصاص وأنه أفضل، والأصل فيه الكتاب والسنة... اذا ثبت هذا فالقصاص حق لجميع الورثة من ذوي الأنساب والأسباب والرجال والنساء والصغار والكبار،

= فمن عفا منهم صحّ عفوه وسقط القصاص ولم يبق لأحد إليه سبيل . هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء والنخعي والحكم وحماد والثوري وأبو حنيفة والشافعي ، وروى معنى ذلك عن عمرو طاووس والشافعي . وقال الحسن وقتادة والزهري وابن شبرمة والليث والاوزاعي: ليس للنساء عفو، والمشهور عن مالك أنه موروث للعصبات خاصة، وهو وجه لأصحاب الشافعي، لأنه ثبت لدفع العار فاختص به العصبات كولاية النكاح . ولهم وجه ثالث أنه لذوي الانساب دون الزوجين لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: (من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين ، بين أن يقتلوا أو يأخذوا العقل) وأهله ذوو رحمه . وذهب بعض أهل المدينة إلى أن القصاص لا يسقط بعفو بعض الشركاء وقيل هو رواية عن مالك لأن حق غير العافي لا يرضى باسقاطه ، وقد تؤخذ النفس ببعض النفس بدليل قتل الجماعة بالواحد ، ولنا عموم قوله عليه السلام: (فأهله بين خيرتين) وهذا عام في جميع أهله والمرأة من أهله - ثم يذكر المؤلف شواهد على ذلك فراجع .

وفي ص ٤٧٤ يقول: واختلفت الرواية في موجب العمد فروى عن أحمد أن موجب القصاص عينا لقوله عليه السلام: (من قتل عمداً فهو قود) ولما ذكرناه في دليلهم ، وروى أن موجب أحد شيئين القصاص أو الدية لما ذكرنا قبل هذا ، ولأن الدية أحد بدلي النفس فكانت بدلاً عنها ، لا عن بدلها كالقصاص . وأما الخبر فالمراد به وجوب القود ونحن نقول به ، ويخالف القتل سائر المتلفات ، لأن بدلها لا يختلف بالقصد وعدمه والقتل بخلافه ، وللشافعي قولان كالروايتين فإذا قلنا موجب القصاص عينا ، فله العفو إلى الدية والعفو مطلقاً ، فإذا عفا مطلقاً لم يجب شيء وهذا ظاهر مذهب الشافعي ، وقال بعضهم تجب الدية لئلا يطل الدم ، وليس بشيء لأنه لو عفا عن الدية بعد وجوبها صح

يكون مخيراً بين الأربعة طولاً، بمعنى انه يأخذ أولاً بالقصاص، ثم الدية، ثم العفو عن البعض، ثم العفو عن الكل، أو انه مخير ابتداء بين الأربعة عرضاً، كخصال كفارة شهر رمضان؟

الأصل في المخيرات ان تكون عرضية، إلا أنه في ما نحن فيه ذهب المشهور من الفقهاء أنها تكون طولية، إلا ان القديمين ابن جنيد وابن أبي عقيل العماني ذهبا الى العرضية، وقيل: بين القصاص والدية يكون التخيير عرضياً، وبين القصاص والعفو طولياً.

واما مستند القديمين العماني والاسكافي فرواية أبي العلي^(١) ففيها كلمة (أو) الظاهرة في التخيير العرضي.

= عفو، وان عفا من القصاص بغير مال لم يجب شيء، فأما ان عفا عن الدية لم يصح عفو، لأنها لم تجب، وان قلنا الواجب أحد شيئين لا بعينه فعفا عن القصاص مطلقاً أو الى الدية وجبت الدية، لأن الواجب غير معين، فاذا ترك أحدهما وجب الآخر، وان اختار الدية سقط القصاص، وان اختار القصاص تعين...

واذا أردت روايات أبناء العامة في هذه المسائل فراجع سنن البيهقي (السنن الكبرى) ٥١/٨ (باب الخيار في القصاص) و (باب من قال موجب العمد القود وانما تجب الدية بالعفو عنه عليها) و (باب من قتل بعد أخذه الدية) و (باب ما جاء في الترغيب في العفو عن القصاص) و (باب لا عقوبة على كل من كان عليه قصاص فعفي عنه في دم ولا جرح) و (باب ما جاء في قتل الغيلة في عفو الأولياء) و (باب ميراث الدم والعقل) و (باب من زعم ان للكبار أن يقتصوا قبل بلوغ الصغار) و (باب عفو بعض الأولياء عن القصاص دون بعض) وأبواب أخرى.

ومستند المشهور روايتان^(١) عن سهل بن زياد، والأمر في سهل سهل، كما هو ثابت في محله، فهو ضعيف وفي رواية (فان عفوا أو لم يقتلوه أعطاهم الدية) فان كلمة العفو تدل على ان التخيير طولي، وكلامنا في حق الناس لا في حق الله وهو الكفارة، وفي رواية اخرى (رجل قتل غضباً هل له من توبة إن أراد ذلك) فهي تدل على الطولية.

وعندنا ان رواية علاء بن فضيل^(٢) أكثر دلالة على الطولية.

ثم المشهور أراد أن يلقي المعارضة بين روايتي القديمين والروايات^(٣) الدالة

(١) الوسائل ج ١٥ ص ٥٧٩، الحديث ١: محمد بن يعقوب عن عدة من أصحابنا عن سهل بن زياد وعن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد جميعاً عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان وابن بكير جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمداً (الى أن قال) فقال: أن لم يكن علم به انطلق الى أولياء المقتول فأقر عندهم بقتل صاحبه، فان عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الدية واعتق نسمة وصام شهرين متتابعين وأطعم ستين مسكيناً توبة الى الله عز وجل.

(٢) الوسائل ج ١٩ ص ١٤٥ باب الأول من أبواب ديّات النفس الحديث ١٣، وبإسناده 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: ... والعمد هو القود او رضى ولي المقتول ...

(٣) الوسائل ج ١٩ ص ١٤٤ باب ١ من أبواب ديّات النفس الحديث ٩ - وبإسناده عن الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي وعن عبد الله بن المغيرة والنضر بن سويد جميعاً عن عبد الله بن سنان أن يقبلوا الدية فان رضوا بالدية وأحب ذلك القاتل فالدية ... الى آخر الخبر.

على الطولية كرواية الحلبي (من قتل مؤمناً متعمداً قيد منه إلا أن يرضى بالدية) فمثل هذه الروايات أكثر دلالة وأقوى سنداً تدل على الطولية، فالترجيح مع قول المشهور، كما أن ظاهر الآية الشريفة: النفس بالنفس تدل على أن القصاص أولاً، ثم بدله الدية عند الرضا بها، والظواهر حجة ما لم يقر قرينة على خلافها، وكذلك ظاهر آية الاعتداء: من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فمثل اعتداء القتل هو القتل لا الدية، فهذه الظواهر وتلك الروايات تدلان على القول المشهور.

ثم روايتا العماني والاسكافي موافقات لقول العامة، كما أن البيهقي في كتابه السنن^(١) ينقل روايتين نبويتين الأولى (من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يفدي وإما أن يقتل).

والثانية: (من أصيب بدم أو خيل - والخيل الجراح - فهو بالخيار بين إحدى ثلاث: إما أن يقتص أو يأخذ العقل أو يعفو) فلم نجد ههما في طرقنا. والأصحاب انما عملوا بالطائفة الثانية من الروايات فهي أقوى سنداً وأوضح دلالة وأكثر عدداً، لكن لا تعارض بينها وبين الطائفة الأولى أي روايتي القديعين، بل التعارض بينها وبين رواية علاء بن فضيل، فتأمل^(٢).

(١) سنن البيهقي (ج ٨ ص ٥٢ - ٥٣).

(٢) ربما يستفاد من بعض الروايات أن الاختيار بين القصاص والعفو أو الدية انما تكون عرضياً كما ورد ذلك في نهج البلاغة في شهادة أمير المؤمنين علي عليه السلام (الوسائل ج ١٩ ص ٩٦ باب ٦٢ من أبواب القصاص الحديث ٤ - عبدالله بن جعفر في

وهنا فروع:

الأول: لو قتل المجاني المجني عليه بقطع رأسه فهل يجوز التبويض في القصاص، بأن يقطع بعض أوداجه ويخلى الأخرى ويتشخّط بدمه حتى يموت؟
 إتفق فقهاء الامامية أصحابنا الكرام على عدم جواز التبويض في القصاص

= (قرب الاسناد) عن السندي بن محمد عن أبي البخري عن جعفر عن أبيه أن علي بن أبي طالب لما قتله ابن ملجم قال: احبسوا هذا الأسير وأطعموه وأحسنوا إيسارته فإن عشت فأنا أولى بما صنع بي إن شئت إستقدت وإن شئت عفوت وإن شئت صالحت وإن مت فذلك إليكم فإن بدا لكم أن تقتلوه فلا تمثلوا به.

٥- وبالاسناد أن الحسن عليه السلام قدّمه فضرب عنقه بيده.

٦- محمد بن الحسين الرضي في (نهج البلاغة) عن أمير المؤمنين عليه السلام في وصيته للحسن عليه السلام يا بني عبدالمطلب لا ألفينكم تخوضون دماء المسلمين خوضاً تقولون: قتل أمير المؤمنين ألا لا يقتلنّ بي إلا قاتلي انظروا إذا أنا مت من هذه الضربة فاضربوه ضربة بضربة ولا يمثل بالرجل فأني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: إياكم والمثلة ولو بالكلب العقور ثم أقبل على ابنه الحسن عليه السلام فقال: يا بني أنت ولي الأمر وولي الدم فإن عفوت فلك وإن قتلت فضربة مكان ضربة ولا تأثم.

فظاهر قوله عليه السلام: إن شئت إستقدت وإن شئت عفوت وإن شئت صالحت (وقوله عليه السلام: (وإن عفوت فلك وإن قتلت فضربة مكان ضربة) هو الاختيار العرضي لا الطولي لا سيما وقد قدّم عليه السلام في الرواية الثانية العفو على القتل فكيف يكون ذلك على نحو الطولية أو التعيين فتأمل.

(وربما يكون من المثلة المحرمة)^(١) وذهب بعض العامة الى جوازه من دون دليل، فهو مردود.

الثاني: هل يعتبر اجتماع رضا الولي والجاني في تبدل القصاص بالدية او يكفي رضاية الولي بذلك؟ ذهب المشهور في التبدل الى رضا الطرفين، وقيل بكفاية رضا الولي، فانه هو صاحب الحق ومالك القصاص فهو مالك بدله أيضاً. إلا أن مستند المشهور روايات صريحة وخاصة في هذا الباب كما عليه القاعدة الفقهية فان المختار هو الطولية في المراتب الأربعة كما مر، والرجوع الى الدية حق تعليلي فيما لو عفى الولي عن القصاص، فلا حق له على الدية ابتداءً وحينئذ لو أراد الانتقال اليه فمن الأولى وقوع المصالحة على ذلك من الطرفين، فإن باب الصلح باب وسيع، والمختار أنه من المعاملات المسقلة وليس تابعاً لمعاملات أخرى كالبيع لو وقع الصلح فيه، فيكون حينئذ من العقود يفتقر الى إيجاب وقبول، فيشترط رضا المتصلحين. ومن الروايات الخاصة في الباب رواية ابن أبي عمير^(٢)، والسند معتبر بل من السلسلة الفضية.

الثالث^(٣): لو رضا بالمال فهل يشترط ان يكون بمقدار الدية الكاملة او أقل

(١) هذا المعنى لم يذكره سيدنا الاستاذ.

(٢) الوسائل ج ١٩ ص ١٤٤ الباب ١٩ من أبواب القصاص في النفس الحديث ٩ - كما مر في الهامش السابق.

(٣) وجاء في المعني من كتب العامة ٩ / ٤٧٧: مسألة، قال: (وان قتل من للأولياء أن

منها أو أكثر، ذهب المشهور الى كفاية رضا الطرفين قلّ أو كثر، وقيل: الدية بدل القصاص فلا بد من مراعاة عنوانها بلا زيادة ونقصان، ولكن من الواضح أن الانتقال من القصاص الى المال لا بعنوان البدلية وحسب، كما يستشم ذلك من الروايات، وإذا عبّر عنه بالدية، لأنه غالباً إنما يقع التصالح عليها.

الرابع: لو أورد الجاني جراحة فوات المجني عليه فما هو الحكم؟^(١)

= يقيدوا به فبذل القاتل أكثر من الدية على أن لا يقاد فللأولياء قبول ذلك) وجملته أن من له القصاص له أن يصالح عنه بأكثر من الدية ويقدرها وأقل منها، لا أعلم فيه خلافاً، لما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: (من قتل عمداً دفع الى أولياء المقتول فان شاءوا قتلوا وان شاءوا أخذوا الدية ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه وما صولحوا عليه فهو لهم وذلك لتشديد القتل) رواه الترمذي وقال: حديث حسن غريب، وروينا ان هذبة بن خشرم قتل قتيلاً فبذل سعيد بن العاص والحسن والحسين لابن المقتول سبع ديات ليعفو عنه فأبى ذلك، وقتله، ولأنه عوض عن غير مال، فجاز الصلح عنه بما اتفقوا عليه كالصداق وعوض الخلع، ولأنه صلح عما لا يجري فيه الربا، فأشبه الصلح عن العروض.

(١) في رياض المسائل ٥٢١/٢: ولا يجوز أن يقضي الحاكم بالقصاص ما لم يستيقن التلف بالجناية، فان اشتبه اقتصر على القصاص في الجناية ان أمكن دون النفس، فاذا قطع الجاني يد شخص مثلاً فوات المجني عليه بعد ذلك، ولم يعلم استناد موته الى الجناية، فلا يقتل الجاني الا بعد تيقن حصول الموت بالجناية، ومع الاشتباه يقتصر على قطع اليد دون القتل، ووجهه واضح، والمراد باليقين ما يعم اليقين الشرعي

في المسألة صور أربعة: القطع وعدمه والشك والظن، فلو قطعنا أن الموت انما استند الى سراية الجرح فإنه يقتض منه حينئذٍ، فانه يحرز استناد موته الى فعل الجاني، ولو كان ظناً ذلك فانه لا يكفي الظن في مثل هذا المقام، بل لابد من القطع والاحراز الوجداني او التعبدي كالبيّنة، فالظن هنا بحكم الشك كما عند القدماء، فلا يقتض منه مع اهتمام الشارع المقدس بالدماء، فيأخذ الدية من بيت المال، وكذلك مع حصول الشك والوهم، وربما يقال بزوال الشك في المقام بالأصل الاستصحابي، اي إصالة عدم السراية، ولكن ليس لمثل هذا العدم حالة سابقة إلا من استصحاب العدم الأزلي، وهو من الأصل المثبت الذي أنكر حجيته، كما هو المختار، ثم خطاب (لا تنقض اليقين بالشك) منزل على المتفاهم العرفي، والعرف ببابك لا يفهم مثل هذا العدم الأزلي. فلما لم يستند الى الجراحة فحينئذٍ انما يطالب بديّتها او قصاصها فقط.

الخامس: لو أقرّ بالاستناد ففيه صور ثلاثة، فتارة نعلم بصدقه، وأخرى بعدمه، وثالثة نشك في إقراره، ففي الأولى: لا يضر لو حملنا آثار القتل العمدي على إقراره فيقتض منه، وفي الثانية: فيما لو علمنا بكذبه او خطأه أو سهوه، كما لو احتملنا ان الموت انما كان بسكّنة قلبية، فلا يقتض منه بقصاص العمد، بل إما بقصاص العضو لو كان، او الجرح، او ديتها، ولا مجال لقاعدة الإقرار لوجود الاحتمال، وكذلك في الثالثة: صورة الشك.

السادس: هل يشترط على الوليّ فيما لو أراد أن يقتض من الجاني أن

= المحاصل من نحو الاقرار والشهادة، هذا بالنسبة الى المحاكم، وأما بالنسبة الى الشهود وولي الدم اذا أراد قتل الجاني حيث يجوز له فلا بد من العلم الواقعي.

يستأذن الحاكم الشرعي في ذلك^(١)؟

(١) أشار صاحب الجواهر الى هذا الموضوع في قوله: (و) كيف كان فـ (إذا كان الولي) للقصاص (واحدًا جاز له المبادرة) من غير إذن الامام عليه السلام او نائبه كما عن موضع من المبسوط واختاره الفاضل وولده والشهيدان وأبو العباس والمقدس الأردبيلي وغيرهم على ما حكى عن بعضهم بل في المسالك نسبته الى الأكثر وفي الرياض الى أكثر المتأخرين بل عامتهم. وفي محكي الخلاف (لا ينبغي أن يقتصر بنفسه لأن ذلك للامام عليه السلام او من يأمره بلا خلاف) وعن الغنية ولا يستقد إلا سلطان الاسلام او من يأذن له في ذلك وهو ولي من ليس له ولي. ثم صاحب الجواهر يذكر مناقشات في هذا المقام ويذهب أولاً الى أنه (لا دليل حينئذ يعتد به في معارضة إطلاق الأدلة او عمومها المقتضي كونه كالشفعة وغيرها من الحقوق التي لا يعتبر في استيفائها إذن الامام عليه السلام).

(و) لكن مع ذلك (الأولى) والأحوط (توقفه على إذن الامام عليه السلام) خروجاً عن شبهة الخلاف واحتياطاً في الدماء (و) أمّا ما (قيل) من أنه (تحرم المبادرة) كما سمعته فلا دليل معتد به عليه بل ظاهر الأدلة خلافه. (فراجع الجواهر ج ٤٢ ص ٢٨٧ - ٢٨٨).

وفي مختلف العلامة ٨٢٤ قال: مسألة: قال في المبسوط: اذا وجب له على غيره قصاص، فان كان نفساً فلولي الدم أن يقتصر بنفسه لقوله تعالى: ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليّه سلطاناً وقال بعض علمائنا ليس له ذلك الا باذن الحاكم حذراً من التجاوز والتخطي، وقال في موضع آخر منه: فاذا وجب لرجل على غيره قود في نفس أو طرف لم يكن له أن يستوفيه بنفسه بغير سلطان، لأنه من فروض الأئمة، فان خالفه وبادر واستوفي حقه وقع موقعه ولا ضمان، وعليه التعزير، وقال بعضهم: لا تعزير

= عليه، والأول أصح لأن للإمام حقاً في استيفائه، وقال في الخلاف: إذا وجب الإنسان قصاص في نفس أو طرف فلا ينبغي أن يقتصر بنفسه فان ذلك للإمام أو من يأمره الإمام بلا خلاف، فان بادر واستوفاه بنفسه وقع موقعه ولا شيء عليه، لاصالة البراءة، ومن أوجب التعزير فعليه الدلالة، والوجه ما ذكره الشيخ أولاً للآية، والتجاوز حرام ليس له فعله. انتهى كلامه.

أقول: ربما يقال بالتعزير من باب المخالفة، فكان عليه الاستيذان واجباً بناء على ذلك فخالف الواجب فيعزّر بما يراه الحاكم من المصلحة.

وفي رياض المسائل ٥٢١ / ٢: وللولي الواحد المبادرة بالقصاص بنفسه بعد تيقنه بثبوت من دون توقف على شيء وفقاً لأحد قولي المبسوط، وعليه أكثر المتأخرين بل عامتهم، لأنه كالأخذ بالشفعة وسائر الحقوق ولعموم فقد جعلنا لوليه سلطاناً ونحوه من الأدلة الدالة على جواز اقتصاص الولي من الجاني بتعمده الجنائية من دون دلالة فيها على توقفه على شيء ولا إشارة، وقيل كما عن الخلاف وموضع آخر من المبسوط.. أنه يتوقف على إذن الحاكم ويحرم بدونه، وإن لم يضمن أرشاً ولا دية، وعليه الفاضل في القواعد، ولعله الظاهر من الغنية... فان تمّ فهو الحجة... ولا ريب أن الاستيذان هو الأحوط سيما مع نقل نفي الخلاف الذي مرّ مع عدم ظهور وهنه من الخارج إذ لم يخالف فيه من القدماء عدا الشيخ في أحد قوليّه وهو بمجرد لا يوجب القدرح فيه...

قال العلامة في القواعد ٢٩٩: وإذا كان الولي واحداً جاز أن يستوفي من غير إذن الإمام على رأي، نعم الأقرب التوقف على إذنه خصوصاً الطرف. وفي الرياض: وتتأكد الكراهة في قصاص الطرف، قيل لأنه بمثابة الحدّ وهو من

= فروض الامام، ولجواز التخطي مع كون المقصود معه بقاء النفس بخلاف القتل، ولأن الطرف في معرض السراية، ولثلا يحصل بمحاددة.

وفي المسالك ٤٧٧/٢: القول بتوقف استيفاء القصاص مطلقاً على اذن الامام للشيخ في المبسوط والخلاف، واختاره العلامة في القواعد لأنه يحتاج في اثبات القصاص واستيفائه الى النظر والاجتهاد لاختلاف الناس في شرائط الوجوب، وفي كيفية الاستيفاء، ولأن أمر الدماء خطير، فلا وجه لتسلط الآحاد عليه، ولأنه عقوبة تتعلق بيدن الآدمي فلا بد من مراجعة المحاكم كحدّ القذف، واختار الأكثر ومنهم الشيخ في المبسوط أيضاً والعلامة في القول الآخر الى جواز الاستقلال بالاستيفاء كالاخذ بالشفعة وسائر الحقوق، ولعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطاناً فتوقفه على الاذن ينافي اطلاق السلطنة. ثم اختلف قول الشيخ على تقدير التوقف في تعزيره مع المخالفة وعدمه فأثبتته في المبسوط ونفاه في الخلاف، والذي يناسب تحريم المبادرة بدون الاذن ثبوت التعزير لفعل المحرم كغيره، ويتأكد الحكم فيه وجوباً واستحباباً في الطرف لأنه بمثابة الحدّ، وهو من فروض الامام ولجواز التخطي مع كون المقصود معه بقاء النفس بخلاف القتل، ولأن الطرف في معرض السراية ولثلا تحصل بمحاددة.

وفي ايضاح الفوائد ٦٢٢/٤ في قول والده العلامة في القواعد (واذا كان الولي واحداً جاز أن يستوفي من غير إذن الامام على رأي، نعم الاقرب التوقف على اذنه خصوصاً الطرف) قال الشيخ رحمه الله في المبسوط بالتوقف لأنها مسألة اجتهادية مبنية على الاحتياط التام، فيكون منوطة بنظر الامام، وقال في موضع آخر منه بعدم التوقف، وقال في الخلاف انه يتوقف على إذن الامام، فان حلف لم يعزر، وقال في المبسوط يعزر، واختار والذي ان التوقف على اذن الامام في الطرف أولى منه في

= النفس لأنه من فروض الامام، ولجواز التخطي فانه معرض للسراية واختار المصنف في المختلف عدم التوقف على الاذن وهو الأقوى عندي، لعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطاناً ومعنى التوقف ان اباحة الاستيفاء موقوفة على اذن الامام، فيحرم قبله، لكن ان خالف واستوفى من دون الاذن لا يضمن دية ولا أرشاً، بل يكون مأثوماً.

وفي اللمعتين ٢ / ٤١٥: يجوز للولي الواحد المبادرة الى الاقتصاص من الجاني من غير اذن الامام لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطاناً لأنه حقه، والأصل براءة الذمة من توقف استيفاء الحق على استئذان غير المستحق، وان كان استيذانه أولى، لخطره واحتياجه الى النظر، وخصوصاً في قصاص الطرف، لأن الغرض معه بقاء النفس، ولموضع الاستيفاء حدود لا يؤمن من تخطيها لغيره. وذهب جماعة الى وجوب استيذانه مطلقاً، فيعزّر لو استقل واعتد به.

وفي تكملة المنهاج ٢ / ١٢٨: اذا كان ولي المقتول واحداً، جازت له المبادرة الى القصاص، والأولى الاستئذان من الامام عليه السلام ولا سيما في قصاص الأطراف، اما جواز المبادرة الى القصاص لاطلاقات أدلة الاقتصاص وعدم تقييدها بالاستحالة من الامام خلافاً للمشهور، حيث ذهبوا الى تقييد تلك الاطلاقات بما بعد الاذن، واما انه الأولى الاستئذان فلدعوى عدم الخلاف في كلمات بعضهم على ذلك، وهي وان لم تكن حجة، الا أنها تصير منشأ للاحتياط الاستحبابي والأولية، ويتأكد ذلك في قصاص الأطراف من جهة دعوى الاجماع فيها.

ومن كتب العامة جاء في المذهب ٢ / ١٨٤: ولا يجوز استيفاء القصاص الا بحضور السلطان لأنه يفتقر الى الاجتهاد ولا يؤمن فيه الحيف، مع قصد التشفي، فان استوفاه

= من غير حضرة السلطان عزره على ذلك، ومن أصحابنا من قال لا يعزر، لأنه استوفى حقه والمنصوص أنه يعزر لأنه افتيات على السلطان، والمستحب أن يكون بحضرة شاهدين حتى لا ينكر المجني عليه الاستيفاء، وعلى السلطان أن يتفقد الآلة التي يستوفي بها القصاص فان كانت كالة منع من الاستيفاء بها، لما روى شداد بن أوس (رض) ان النبي قال: (ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة واذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته) وان كانت مسمومة منع من الاستيفاء بها لأنه يفسد البدن ويمنع من غسله، فان عجل واستوفى بآلة كالة أو بآلة مسمومة عزز، فان طلب من له القصاص أن يستوفي بنفسه، فان كان في الطرف لم يمكن منه، لأنه لا يؤمن مع قصد التشفي أن يجنى عليه بما لا يمكن تلافيه، وان كان في النفس، فان كان يكمل للاستيفاء بالقوة والمعرفة مكن منه لقوله تعالى ومن قتل مظلوماً ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (من قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية) ولأن القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ فمكن منه، وان لم يكمل الاستيفاء أمر بالتوكيل، فان لم يكن من يستوفي بغير عوض استؤجر من خمس المصالح من يستوفي، لأن ذلك من المصالح، وان لم يكن خمس أو كان ولكنه يحتاج اليه لما هو أهم منه وجبت الأجرة على الجاني لأن الحق عليه، فكانت أجرة الاستيفاء عليه كالبائع في كيل الطعام للبيع، فان قال الجاني أنا أقتص لك بنفسى ولا أودى الأجرة لم يجب تمكينه منه لأن القصاص أن يؤخذ منه مثل ما أخذ، ولأن من لزمه ابقاء حق لغيره لم يحز أن يكون هو المستوفي كالبائع في كيل الطعام المبيع، فان كان القصاص لجماعة وهم من أهل الاستيفاء وتشاحوا أقرع بينهم، لأنه لا يجوز اجتماعهم على القصاص، لأن في ذلك تعذيباً للجاني، ولا مزية لبعضهم

ذهب جمع الى لزوم الاستيذان بعد حكم الحاكم وفي المسألة وجوه خمسة:
الأول: يجوز التقاص بلا استيذان من الحاكم ولا كراهة في ذلك.

الثاني: الجواز مع الكراهة.

الثالث: يحرم ذلك من دونه.

الرابع: يستحب الاستيذان.

الخامس: ربما يكون ذلك من الإرشاد.

وقبل بيان المختار علينا أن نرى مستند الأقوال كما هو الديدن.

اما مستند الجواز مطلقاً او مع الكراهة فدعوة الاجماع والشهرة الفتوائية وهو كما ترى، وتمسكهم باطلاق الآية الشريفة ومن قُتِلَ مظلوماً فقد جعلنا لوليّه سلطاناً سواء إستئذن من الحاكم او لم يستأذن، وكذلك إطلاقات الأدلة الناطقة بان لكل ذي حق استيفاء حقه مطلقاً ولبطالان أدلة القائلين بالحرمة وعدم الجواز، وتمسكاً بالأصل، فإنه عند الشك في اشتراط الاستيذان يكون من

= على بعض فوجب التقديم بالقرعة.

وفي المغني ٣٩٣/٩: فصل: قال القاضي: ولا يجوز استيفاء القصاص الا بحضرة السلطان وحكاه عن أبي بكر وهو مذهب الشافعي... ويحتمل أن يجوز الاستيفاء بغير حضور السلطان اذا كان القصاص في النفس لأن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم برجل يقوده بنسعة فقال ان هذا قتل أخي فاعترف بقتله، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: (اذهب فاقتله) رواه مسلم بمعناه، ولأن اشتراط حضور السلطان لا يثبت الا بنص أو اجماع أو قياس ولم يثبت ذلك، ويستحب أن يحضر شاهدين لئلا يجهل المجني على الاستيفاء...

الشك البدي في التلكيف الوجودي وهو مجرى إصالة البراءة، فهذه وجوه القائلين بالجواز، وأما القول بالكراهة فمن باب حسن الاحتياط، واهتمام الشارع المقدس بالدماء، وعدم الهرج، والاحتياط الاستحبابي لا إشكال فيه عقلاً ونقلاً، فهو حسن على كل حال ما لم يودّ إلى الوسوسة، فالاستيذان لو كان مستحباً للاحتياط فتركه يكون مكروهاً، بناء على التقابل بين الأحكام التكليفية.

ولكن انت خير بان اثبات الكراهة يحتاج الى دليل كما ان اثبات الاستحباب يفتقر اليه، وإنما قال بالتقابل بعض القدماء بناء على الملازمة بين الأحكام الشرعية، والتحقيق كما هو ثابت في محله عدم التلازم، فالمسألة تكون حينئذٍ مبنوية. والمختار عدم التلازم، ولا دليل خاص لنا على الكراهة في المقام. وأما مناقشة وجوه المجوزين، فلا مجال للإجماع والشهرة لا سيما الإجماعات المنقولة، فلا نقول بهما في إثبات الأحكام الشرعية التعبدية، وأما اطلاق الآية فهي في مقام إثبات أصل حق المطالبة، أي مطالبة القصاص لولي الدم، وليست في مقام بيان الشرائط، وما نحن فيه من الشروط فلا مجال للاستدلال بالآية الشريفة. وأما الأصل فإنه لا يعارض الأمانة التي عندنا، فإنه من الاجتهاد في مقابل النص، وإنما الأصل دليل حيث لا دليل.

وأما مستند الاستحباب فهو من باب الاستحسانات بان الاولى أن يستأذن الامام المعصوم عليه السلام في زمن الحضور، فكذلك يستأذن الحاكم الشرعي النائب العام للإمام عليه السلام في زمن الغيبة الكبرى، ولكن لا مجال لمثل هذه الاستحسانات، فان الحاكم لو كان تالي تلو الامام عليه السلام في كل شيء للزم

أن يكون الاستيذان منه واجباً، فانه مع حضور الامام يجب ذلك.
واما مستند الحرمة فلا نص معتبر في ذلك، إلا القول بالاحتياط وقاعدة
الاهتمام، ولزوم الهرج لولا ذلك، او لزوم إنكار القصاص، ولكن لا دلييلة لمثل
هذه على إثبات الحرمة.

والعجب من اولئك الذين رتبوا الإثم على عدم الاستيذان، وأنه يعزّر على تركه،
ولا نصّ لنا في المقام إلا رواية مرسلّة او بحكم المرسلّة، لا شتمها على بعض
المجاهيل تقول: (من قتله القصاص بأمر الامام فلا دية له في قتل ولا في جراحة).
فهذه الرواية^(١) تشعر باعتبار أمر الامام في إجراء الحد، فانه لو كان بأمره فلا
دية، ومفهوم ذلك أنه لو لم يكن بأمره فعليه الدية، ولكن اتفق الفقهاء على أنه لو
لم يكن بأمره فكذلك لا دية، فلا دلالة واضحة، كما أن سندها ضعيف.
فالمختار أن الاستيذان إنما يكون من باب الحكم الإرشادي لا التكليف
الشرعي. فتأمل.

السابع: لو تعدّد اولياء المقتول وأراد أحدهم أن يبادر بالقصاص فهل يجوز
ذلك^(٢)؟

(١) الوسائل ج ١٩ ص ٤٧ الباب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس الحديث ٨ -
وباسناده - الشيخ الطوسي - عن محمد بن أحمد بن يحيى عن محمد بن الحسن عن محمد
ابن عبدالله بن هلال عن العلا بن رزين عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام
قال: من قتله القصاص بأمر الامام فلا دية له في قتل ولا جراحة.

(٢) الجواهر ج ٤٢ ص ٢٨٩: (وإن كانوا) أي الأولياء (جماعة لم يجز الاستيفاء إلا

= بعد الاجتماع) مع الاذن من الامام عليه السلام على القول به عند الفاضل والشهيدين والمقداد والأردبيلي والكاشاني بل في غاية المرام أنه المشهور على معنى استيفائهم إياه أجمع (أما بالوكالة) لأحدٍ خارج عنهم (أو بالاذن لواحد) منهم لا أن المراد ضرب كل واحد منهم إياه... (وقال الشيخ) في المبسوط والخلاف (يجوز لكل منهم المبادرة ولا يتوقف على إذن الآخر) وهو المحكي عن أبي علي وعلم الهدى والقاضي والكيدري وابني حمزة وزهرة بل في مجمع البرهان نسبته الى الأكثر، بل عن المرتضى والخلاف والغنية وظاهر المبسوط الاجماع عليه، بل عن الخلاف نسبته الى أخبار الفرقة أيضاً وهو الحجة بعد تأييده ببناء القصاص على التغليب... (لكن يضمن حينئذٍ حصص من لم يأذن) بلا خلاف ولا إشكال بل الاجماع المذبذبة كلها عليه...

وقال العلامة في القواعد ٢٩٩: ولو كانوا جماعة لم يجز الاستيفاء الا باجتماع الجميع اما بالوكالة أو الاذن لواحد يستوفيه فان وقعت المنازعة وكانوا كلهم من أهل الاستيفاء أقرع فن خرجت قرعته جعل اليه الاستيفاء، ولو كان منهم من لا يحسنه كالنساء، فالاقرب كتابة اسمه بحيث لو خرج فوض الى من شاء، وقيل يجوز لكل منهم المبادرة ولا يتوقف على اذن الآخر، لكن يضمن حصص من لم يأذن.

وفي رياض المسائل ٥٢١ / ٢: ولو كانوا - أي أولياء الدم - جماعة لم يجز لأحدهم الاستيفاء بنفسه، بل يتوقف على الاجتماع، اما بالوكالة لاجنبي أو أحدهم أو بالاذن، وفاقاً للفاضلين والشهيدين وغيرهم من المتأخرين، وبالجمله المشهور كما في شرح الشرايع للصيمري لتساويهم في السلطان، ولاشتراك الحق فلا يستوفيه بعضهم، ولأن القصاص موضوع للتشفي ولا يحصل بفعل بعضهم، وقال الشيخ في المبسوط

= والخلاف: لو بادر أحدهم بالاستيفاء جاز له ذلك، وضمن الدية عن حصص
 الباقيين وهو خيرة السידین مدعیین علیه الاجماع كالشیخ فی کتابین وهو الحجّة، لا
 ما یقال لهم أو قالوه: من قوله تعالى فقد جعلنا لولیه سلطاناً وبناء القصاص على
 التغليب، وأنه لو عفى بعضهم على مال أو مطلقاً، كان للآخر القصاص، مع أن القاتل
 قد أحرز نفسه فهنا كذلك، وبطریق أولى، لا إمكان المناقشة فی الجميع لعدم ظهور الآیة
 فی المطلوب، والتغليب لیس بحجة بل غیر مسلم، فانه یسقط بالشبهة مثل سائر
 الحدود، وجواز استقلال البعض بالاستيفاء، والقصاص بعد أخذ الباقي حقه بالعفو
 وغیره، لا یستلزم جوازه بدون أخذهم ذلك، فكیف الأولیة؟ فتأمل. وهذه الوجوه
 وان لم تصلح للحجّة لكنها معاضدات قوية للاجماعات المحکّیة حدّ الاستفاضة
 السلیمة، مع ذلك عما یوجب، وهنّها سوى الشهرة المتأخّرة، وهي لیست بموهنة كما
 عرفته، والشهرة المطلقة المحکّیة معارضة بدعوى المولى الأردبیلی، وفی شرح
 القواعد على هذا القول الاکثریة، وبعد التساقط تبقى الاجماعات عن الوهن بها
 سلیمة، فاذن هذا القول فی غایة القوة، سیما مع التّأیید بما قیل من أن الباقي اما أن یرید
 قتله أو الدیة أو العفو، فان أراد القتل فقد حصل، وان أراد الدیة فالمباشرة باذل، وان
 أراد العفو فیعفو فیهِ أيضاً، اذ المقصود منه المثوبة سبحانه، وهي على التقديرین
 حاصلة، فتأمل، ولا ریب أن القول الأول أحوط.

وفی المسالك ٢ / ٤٧٧ فی قوله (وان كانوا جماعة): ما تقدم حکم ما اذا اتحد الولی،
 اما مع تعدده فهل یتوقف على اجتماع الأولیاء فی الاستيفاء أم یجوز لكل منهم المبادرة
 الیه؟ فیهِ قولان: أحدهما: وهو الذی ذهب الیه الشیخ الجواز مع ضمان حصص الباقيین
 لتحقق الولاية لكل واحد بانفراده فیتناوله العموم، ولبناء القصاص على التغليب،

= ومن ثم لا يسقط بعفو البعض عندنا على مال أو مطلقاً، بل للباقين الاقتصاص مع أن القاتل قد أحرز بعض نفسه، فهنا أولى، والثاني: وهو الذي اختاره المصنف المنع كما لا ينفرد باستيفاء تمام الدية، لأنه حق مشترك فيتوقف تحصيله على اجتماعهم كغيره من الحقوق التي لا يمكن فصل حق بعض المستحقين عن بعض - وهنا كلام مفصل فراجع -

وفي الايضاح ٦٢٢ / ٤ في قول العلامة في القواعد (ولو كانوا جماعة - الى قوله - من شاء) اذا كان في مستحق القصاص من لا يحسن مباشرته كالمرأة على القول باستحقاقها القصاص، فالأقرب انها تدخل في القرعة ويكتب اسمها في رقعة بين المستحقين باستيفاء ديته، بحيث لو خرج اسمها لكان لها أن تفوض مباشرته الى من شاءت، ووجه القرب ظاهر لأن مستحق القصاص مخير بين استيفائه مباشرة أو توكيلاً، وعجز المستحق عن استيفاء حقه لا يوجب سقوطه، ويحتمل عدمه لأنه ليس له المباشرة لاحتمال تعديه بما لا يستحق، فلا يكون له التوكيل، لأن الوكيل انما يفعل ما للموكل مباشرته، والأصح عندي الأول.

وفي قوله (وقيل يجوز لكل منهم المبادرة ولا يتوقف على اذن الآخر لكن يضمن حصص من لم يأذن) قوله (وقيل) اشارة الى قول الشيخ في المبسوط حيث قال: وأما ورثته اذا كانوا أهل رشد ولا مولى عليهم، فليس لبعضهم أن يستوفيه بغير إذن شريكه، فان كان شريكه حاضراً، فليحضره، وان كان غائباً فلينتظره، ولا خلاف في هذين الفعلين عندهم وعندنا، له أن يستوفيه بشرط أن يضمن للباقين ما يخصهم من الدية، وكذا قال في الخلاف.

وفي قوله (ولو كان فيهم غائب أو صغير أو مجنون قيل كان للحاضر الاستيفاء،

« وكذا الكبير والعادل ، لكن بشرط أن يضمنوا نصيب الغائب والصبي والمجنون من الدية ، ويحتمل حبس القاتل الى أن يقدم الغائب ويبلغ الصبي ويفيق المجنون) قوله (وقيل) اشارة الى قول الشيخ في الكتاين أعني المبسوط والخلاف ، أما المصنف فقال : يحتمل حبس القاتل ، لأن القتل غير مختص بالحاضر والكامل والقتل لا يتبعض فوجب تأخيره الى زوال أعذار الشركاء ، والا لزم تضييع حقوقهم ، فيحبسه الحاكم لحفظ حق المولى عليه والغائب ، لأنه يجب عليه حفظ حقوقهم ، ولا يتم الا بالحبس هنا ، وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب .

وقال العلامة في القواعد : (وليس للأولياء أن يجتمعوا على استيفائه بالمباشرة لما فيه من التعذيب ، فان فعلوا أساؤا ولا شيء عليهم ، ولو بدر منهم واحد فقتله من غير اذن الباقي عزر ، وهل يستحق القصاص اشكال ينشأ من ان له نصيباً في نفسه ومن انه تعمد قتل من يكافيه ظلماً مع العلم بالتحريم والأول أقرب) قال فخر المحققين : في هذه المسألة خلاف ، فجوز الشيخ لبعضهم القتل مع رد ما يخص الباقي من الدية على ما تقدم ، وأقل مراتبه أن يكون شبهة مسقطه للقصاص ، والأقوى عندي انه لا قصاص عليه ، بل يلزمه رد ما فضل عن نصيبه من الدية للشركاء .

قال العلامة : (وهل للولي الآخر مطالبة تركة القاتل أو مطالبة المستوفي أو يتخير ؟ الأقرب الأخير) قال ولده : وجه القرب ان كل واحد منها متعد عليه ، وأما الأول فظاهر لأنه قتل مورثه عمداً وفات محل القصاص ، فيرجع على تركته بنصيبه من الدية ، وأما الثاني فلأنه أتلّف حقه وفوّته فكان ضامناً لعوضه ، ويحتمل عدم الرجوع على تركة الجاني ، والا لزم جواز أن يجني الجاني على أكثر من نفسه ، لجواز أن يكون المقتص معسراً ، فلو رجع على تركة الجاني للزم المحال المذكور ، وأما استحالة اللزم

= فلقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: لا يجني الجاني على أكثر من نفسه، والأقوى عندي التخيير.

وفي اللمعتين ٢/ ٤١٥: وإن كانوا جماعة توقف الاستيفاء على اذنهم أجمع سواء كانوا حاضرين أم لا، لتساويهم في السلطان، ولاشتراك الحق فلا يستوفيه بعضهم، ولأن القصاص موضوع للتشفي ولا يحصل بفعل البعض، وقيل والقائل به جماعة منهم الشيخ والمرتضى مدعين الاجماع، للحاضر من الأولياء الاستيفاء من غير ارتقاب حضور الغائب ولا استيذانه، ويضمن المستوفي حصص الباقيين من الدية لتحقيق الولاية للحاضر، فيناوله العموم، ولبناء القصاص على التغليب، ومن ثم لا يسقط بعفو البعض على مال أو مطلقاً، بل للباقيين الاقتصاص مع أن القاتل قد أحرز بعض نفسه فهذا أولى. وتظهر الفائدة في تعزيز المبادر اليه وعدمه، أما قتله فلا، لأنه مهدر بالنسبة اليه. ولو كان الولي صغيراً وله أب أو جد لم يكن له أي لوليه من الأب والجد الاستيفاء الى بلوغه، لأن الحق له ولا يعلم ما يريد حينئذ، ولأن الغرض التشفي، ولا يتحقق بتعجيله قبله، وحينئذ فيحبس القاتل حتى يبلغ، وقيل والقائل الشيخ وأكثر المتأخرين تراعى المصلحة، فان اقتضت تعجيله جاز لأن مصالح الطفل منوطة بنظر الولي، ولأن التأخير ربما استلزم تفويت القصاص وهو أجود، وفي حكمه المجنون.

وفي جامع المدارك ٧/ ٢٦٢ في قول المصنف (وللولي الواحد المبادرة بالقصاص وقيل يتوقف على اذن الحاكم، ولو كانوا جماعة توقف على الاجتماع، قال الشيخ: ولو بادر أحدهم جاز وضمن الدية عن حصص الباقيين) قال: ومع وحدة الولي له المبادرة بالقصاص دون المراجعة الى الامام عليه السلام أو نائبه الخاص، لاطلاق الأدلة أو عمومها، وقد يقال باشعار قول الباقر عليه السلام على المحكي (ومن قتله القصاص

= بأمر الامام فلا دية له في قتل ولا جراحة) (التهذيب باب القصاص رقم ١٧) ولا يخفى أنه لا يستفاد منه لزوم كون القصاص بأمر الامام عليه السلام. وقد ذكر بعض الوجوه الذي لا وجه للاستدلال به في المقام، ومع تعدد الولي قد يقرب جواز المبادرة بالقصاص بدون المراجعة لبعض الأولياء استظهاراً من الآية الكريمة ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليّه سلطاناً بتقريب أن الحكم المجعول لطبيعي الولي ينحل بانحلاله، فيثبت لكل فرد من أفراد حق مستقل كما هو الحال في سائر موارد انحلال الحكم بانحلال موضوعه، ولا يقاس ذلك بحق الخيار، فانه حق واحد ثابت للمورث على الفرض، والوارث يتلقى منه هذا الحق الواحد فلا محالة يكون لمجموع الورثة بما هو مجموع، وهذا بخلاف الاقتصاص فانه مجعول للولي ابتداءً.

ويمكن أن يقال: لا نسلم أن الحق مجعول ابتداءً للوارث، والشاهد عليه أن الدية ظاهراً ترجع الى الميت، والظاهر أنه تصرف في ديونه، وما هو مقدم على الارث، وقال عبد الحميد بن سعيد على المحكي: (سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا وأخذ أهله الدية من قاتله أعليهم أن يقضوا الدين؟ قال: نعم، قلت: وهو لم يترك شيئاً، قال: اذا أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا الدين) ونحوه غيره. ومع قطع النظر عن هذا لازم ما ذكر أن يكون حق القصاص كالولاية للأب والجد، فع تصرف أحدهما لا يبقى محل لتصرف الآخر، وفي مقامنا هذا لو اقتص أحد الأولياء ولم يرض ساير الأولياء لزم الدية لساير الأولياء، كما لو هرب القاتل ولم يمكن الاقتصاص تؤخذ الدية، وترث الأولياء وهذا لا يجتمع مع استقلال كل واحد من الأولياء.

واستدل أيضاً لاستقلال كل من الأولياء بصحيحة أبي ولاد الحنات... ولا يخفى ان

= ظاهر هذه الصحيحة أن الابن المريد للمقتل يلزم أن يعطى الأم وورثة القاتل السدسين ويقتل القاتل، فع استقلاله كاستقلال الأب الولي في أمر المولى عليه لا حاجة الى ما ذكر، وايضاً يظهر من الصحيحة أن الحق بالأصل راجع الى المقتول ويتلقى الأولياء من المقتول.

وفي التكملة ١٢٩/٢: اذا كان للمقتول أولياء متعددون فهل يجوز لكل واحد منهم الاقتصاص من القاتل مستقلاً وبدون اذن الباقيين أو لا؟ فيه وجهان: الأظهر هو الأول - وفقاً لجماعة منهم الشيخ في المبسوط والخلاف وهو المحكي عن أبي علي وعلم الهدى والقاضي والكيدري وابني حمزة وزهرة، بل في مجمع البرهان نسبته الى الأكثر، بل عن المرتضى والخلاف والغنية وظاهر المبسوط الاجماع عليه، بل عن الشيخ في الخلاف نسبته الى أخبار الفرقة. وخلافاً لجماعة منهم الفاضل والشهيدان والفاضل المقداد والأردبيلي والكاشاني، بل في غاية المرام أنه المشهور.

ثم يذكر سيدنا المحقق بالتنصيص وجه القول الذي ذهب اليه من ان حق الاقتصاص لا يخلو من أن يكون قائماً بالجميع كحق الخيار أو بالجامع على نحو صرف الوجود أو بالجامع على نحو الانحلال، والأول لا دليل عليه بل هو خلاف ظاهر الآية الكريمة وانه ينافي حكمه وضع القصاص، وكذلك الثاني حيث لازمه هو سقوط القصاص باسقاط واحد منهم، وأما الثالث فهو الأظهر فانه الظاهر من الآية الكريمة ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليّه سلطاناً ثم يذكر السيد المحقق وجه ذلك بأن الحكم ينحلّ بانحلال موضوعه، فراجع.

وأما كتب العامة فقد جاء في الفقه الاسلامي وأدلته ٢٨٠/٦ ولاية استيفاء القصاص: الكلام فيما يلي استيفاء القصاص يحتاج لتفصيل بحسب ما اذا كان المستحق

= منفرداً أو متعدداً: ١ - اذا كان مستحق القصاص منفرداً فاما أن يكون كبيراً أو صغيراً آ: فان كان كبيراً فله استيفاء القصاص لقوله تعالى ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل انه كان منصوراً ب: وان كان صغيراً أو مجنوناً، ففي انتظار كماله عند مشايخ الحنفية رأيان: قال بعضهم: ينتظر بلوغه أو كماله. وقال آخرون: يستوفيه القاضي نيابة عنه. وقال المالكية: لا ينتظر البلوغ أو الإفاقة، ولولي الصغير أو المجنون أو وصيهما النظر بالمصلحة في استيفاء القصاص، وفي أخذ الدية كاملة. وقال الشافعية والحنابلة: ينتظر بلوغ الصغير وإفاقة المجنون، لأن القصاص للتشفي، فحقه التفويض الى اختيار المستحق، فلا يحصل المقصود باستيفاء غيره من ولي أو حاكم أو بقية الورثة.

أقول: كثيراً ما نرى في عبارات الفقهاء - الخاصة والعامة - مسألة التشفي في القصاص وعند البعض يجعل الحكم يدور مداره، والحال ليس التشفي الا من باب الحكمة وليست العلة حتى يدور المعلول مداره، هذا أولاً، وثانياً: من حكمة القصاص أيضاً الحياة في المجتمع وسلامته من الجناية والجناة، فحينئذ لماذا ينتظر بلوغ الصبي أو إفاقة المجنون، بل لابد من تطهير المجتمع سريعاً، فان من مصلحة الصبيان ذلك، فيتولى ولي الصبي القصاص قطعاً لجذور الفساد، وربما يقال تقديم مصلحة المجتمع أولى من تقديم مصلحة الفرد، هذا ولكن لا نقول بمثل هذه الاستحسانات الظنية التي لا تغني من اليقين شيئاً، بل في المسائل التعبدية نتبع الأدلة الشرعية، فتدبر.

ثم قال المؤلف: اذا تعدد مستحقو القصاص: فاما أن يكون الكل كباراً أو فيهم صغيراً، فان كان الجميع كباراً حاضرين، فلكل واحد منهم ولاية استيفاء القصاص، حتى لو قتله أحدهم صار القصاص مستوفى للجميع، لأن القصاص ان كان حق الميت

= (كما يرى الصاحبان وموافقهما) فكل واحد من الورثة خصم في استيفاء حق الميت، كما هو الحال في استيفاء الهال. وإن كان القصاص هو حق الورثة ابتداءً واستقلالاً (كما يرى أبو حنيفة ومالك) فكل واحد من الورثة 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 الجاني، صار القصاص عند الحنفية مستوفى للجميع، لأن القصاص واجب عيناً، وليس لباقي الورثة شيء من الهال، وإنما يعزر المقتص لافتنائه على إمام المسلمين. وقال الحنابلة، والأظهر عند الشافعية: أنه لا قصاص في هذه الحالة على من بادر فقتل الجاني، ولكن للباقيين من المستحقين نصيبهم من الدية من تركة الجاني، لسقوط حقهم بغير اختيارهم، وكون ذلك من تركة الجاني لا من المبادر على الأرجح، لأن المبادر فيما وراء حقه كالشخص الأجنبي، ولو بادر أجنبي فقتل الجاني، أخذ الورثة الدية من تركة الجاني لا من الأجنبي. ب - وأما إذا كان مستحقو القصاص كباراً وصغاراً، أو فيهم مجنون أو بعضهم غائب، فللكبار استيفاء القصاص عند أبي حنيفة ومالك، ولا ينتظر بلوغ الصغير، ولا إفاقة المجنون، لثبوت حق القصاص للورثة ابتداءً على سبيل الكمال والاستقلال، ولأن القصاص حق لا يتجزأ لثبوته بسبب لا يتجزأ، وهو القرابة. ويؤيده اقتصاص الحسن لأبيه علي من ابن ملجم، وكان في ورثة علي كرم الله وجهه صغار. وأما الغائب فينتظر عودته لاحتمال عفو حال غيبته، فتقع الشبهة، ولا قصاص مع الشبهة، بعكس الصغير، لأن العفو من الصغير مئوس منه حال استيفاء القصاص، لأنه ليس من أهل العفو، وانتظار الغائب عند المالكية هو في حال الغيبة القريبة، بحيث تصل إليه الأخبار إن أراد الحاضر القصاص. أما في حال الغيبة البعيدة بحيث يتعذر وصول

قبل بيان المختار نقول مقدمة: لو تعدّد أصحاب الحق فقليل يكون لهم استيفائه من حيث مجموعهم، فيكون من المركب الاعتباري ينتفي بإنتفاء أحدهم، وقيل ينحلّ على الافراد، ثم حق القصاص يثبت للورثة استقلالاً بخلاف الشفعة وما شابه انما تثبت بالوراثه، فلو تعدّدت الورثة وأراد أحدهم أن يستوفي الحق ويقتصّ من دون إستيذان الآخرين، فذهب الشيخ في مبسوطه وخلافه الى جواز ذلك، فيجوز لكل منهم المبادرة ولا يتوقف على إذن الآخر، كما نسب

= الخبر اليه كأسير ومفقود فلا ينتظر.

وللأب والجد عند الحنفية والهالكية استيفاء القصاص عن الصغير، وأضاف الهالكية دون الحنفية تلك الولاية للوصي أيضاً. وقال صاحبان والشافعية والحنابلة: ليس لبعض أولياء القتل استيفاء القصاص الا باذن الباقيين، فان كان فيهم صغير ينتظر بلوغه، أو مجنون ينتظر إفاقة، أو غائب ينتظر قدومه، لأن القصاص حق مشترك بينهم، ولا يملك أحدهم ابطال حق غيره، فيؤخر الى وقت كمال القاصر، كما يؤخر لعودة الغائب. وليس للولي أباً أو جداً ولا للوصي ولا للحاكم استيفاء القصاص للصغير أو المجنون، لأن القصد من القصاص هو التشفي، وترك الغيظ، ولا يحصل المقصود باستيفاء الأب أو غيره، بخلاف الدية، فان الغرض يحصل باستيفائه.

وفي المغني ٩/ ٤٦١: (فصل) فان قتله بعض الأولياء بغير اذن الباقيين لم يجب عليه القصاص، وبهذا قال أبو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي، والقول الأخير عليه القصاص لأنه ممنوع من قتله، وبعضه غير مستحق له وقد يجب القصاص باتلاف بعض النفس بدليل مالوا اشترك الجماعة في قتل واحد. ولنا انه مشارك في استحقاق القتل فلم يجب عليه القصاص... فاذا ثبت هذا فان للولي الذي لم يقتل قسطه من الدية لأن حقه من القصاص سقط بغير اختياره فأشبه ما لو مات القاتل أو عفا بعض الأولياء...

ذلك الى السيد المرتضى وابن حمزة وابن زهرة وجمع كثير، بل ادعي عليه
الاجماع، وذهب جمع كثير آخر الى عدم الجواز كالعلامة والشهيد والمقداد
وغيرهم.

أما مستند من يقول بعدم الجواز فإنه باعتبار أن الحق ثابت للمجموع بما هم
مجموع ولروايات أربعة^(١) وهي رواية عبدالرحمن وعمار والصدوق وابن مريم

(١) 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 عبدالرحمن في
حديث قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام رجلان قتلا رجلاً عمداً وله وليان فعفا أحد
الوليّين قال: فقال: إذا عفا بعض الأولياء درىء عنها القتل وطرح عنها من الدية
بقدر حصة من عفا وأدى الباقي من أموالها الى الذين لم يعفوا.

٢ - وعن علي بن ابراهيم 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
ذي سهم فان عفوه جائز وقضى في أربعة إخوة عفا أحدهم قال: يعطى بقيّتهم الدية
ويرفع عنهم بحصة الذي عفا.

٤ - محمد بن الحسن باسناده عن الصفار عن الحسن بن موسى عن غياث بن كلوب
عن اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليه السلام أن عليّاً عليه السلام كان يقول: من
عفا عن الدم من ذي سهم فيه فعفوه جائز وسقط الدم وتصير دية، ويرفع عنه حصة
الذي عفا.

٥ - محمد بن علي بن الحسين (الشيخ الصدوق) قال: قد روى أنه إذا عفا واحد من
الأولياء ارتفع القود.

وربما أكثر من أربعة.

وأما مستند المجوزين فرواية واحدة^(١) عن الحنّاط عن رجل قتل وله أم وأب وابن ووقع اختلاف بينهم، ولاطلاق الآية الشريفة كان لوّيته سلطاناً وأن الطائفة الأولى من الروايات مطروحة لموافقتها مذهب العامة، فتحمل على التقية، كما أنها خارجة عن محل البحث، فكلامنا في جواز المبادرة منفرداً، والروايات في عفو بعض الورثة دون الآخر، فلا تعارض بين الروايات حتى تحمل الطائفة الأولى على التقية، وكذلك رواية الحنّاط خارجة عما نحن فيه. والمختار أن مقتضى القاعدة الأولية هو انحلال الحق على الأفراد، ولازمه أنه لو أخذ أحدهم حقه فلا يسقط حق الآخرين، فيعطى بدل القصاص الدية بالنسبة، فلو كان وليّان واقتص أحدهما من دون إذن الآخر، فله نصف الدية فيما لو طالباها. فيضمن حينئذ حصص من لم يأذن.

مركز تحقيق تكملة علوم إسلامي

= يقول صاحب الوسائل: قد عرفت وجهه وتقدّم ما يدل على ذلك ويأتي ما يدل

عليه. فهناك روايات أخرى في الباب ٥٢ - ٥٣ - ٥٤ فراجع.

(١) الوسائل ج ١٩ ص ٨٣ باب ٥٢ من أبواب القصاص في النفس الحديث ١ - محمد

بن يعقوب عن علي بن ابراهيم عن أبيه عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد جميعاً عن

ابن محبوب عن أبي ولّاد الحنّاط قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل وله

أم وأب وابن فقال: الابن: أنا أريد أن أقتل قاتل أبي وقال الأب: أنا أريد اعفو وقالت

الأم: أنا أريد أن آخذ الدية قال: فقال: فليعط الان أم المقتول السدس من الدية، ويعطى

ورثة القاتل السدس من الدية حق الأب الذي عفا وليقتله.

وربما يستدل على الجواز أيضاً بما ورد في نهج البلاغة^(١) حينما قتل أمير المؤمنين علي عليه السلام فأمر ولده الحسن أن لا يمثل بقاتله ابن ملجم عليه لعائن الله أبد الآبدين، بل يضرب ضربة واحدة، والظاهر أن الامام الحسن بادر الى ذلك^(٢) أو أمر بذلك من دون أن يستأذن من الآخرين، لكن ربما يقال ان المقتول هو ولي الله الأعظم، وقد خاطب وليه الامام الحسن عليه السلام، ولا يقاس بهم أحد، فلا يدل على الجواز.

تنبيهات:

١ - لا يجوز المثلة بالجاني من قبل أولياء الدم في مقام استيفاء الحق كما عليه الروايات الكثيرة وفتوى الفقهاء^(٣)، ولو تمثل بالقاتل فعلى المتمثل التعزير، وفيما لو قطع منه عضواً فربما يقال بالقصاص منه، فإنه لا يحق له ذلك، وقيل عليه

مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی

(١) الوسائل ج ١٩ ص ٩٦ باب ٦٢ الحديث ٦ - محمد بن الحسين الرضي في (نهج البلاغة) عن أمير المؤمنين عليه السلام في وصيته للحسن عليه السلام: يا بني عبدالمطلب لا ألفينكم تخوضون دماء المسلمين خوفاً تقولون: قتل أمير المؤمنين ألا لا يقتلن بي إلا قاتلي انظروا إذا أنا مت من هذه الضربة فاضربوه ضربة بضربة... ثم أقبل على ابنه الحسن عليه السلام فقال: يا بني انت ولي الأمر وولي الدم فإن عفوت فلك وإن قتلت فضربة مكان ضربة ولا تأثم.

(٢) الوسائل ج ١٩ ص ٩٦ وبالإسناد ان الحسن عليه السلام قدّمه فضرب عنقه بيده.

(٣) وفي تكملة المنهاج ١٣٢/٢: لا يجوز مثلة القاتل عند الاقتصاص...

الدية، وقيل بعدمهما، فإن الجاني في معرض الإتلاف وهو مهدور الدم، والدية إنما هي بدل، والحال لا مبدل في البين، والاحتياط حسن، إلا أنه يحتمل عدم جواز الاقتصاص منه، فإن الجاني على كل حال في معرض التلف الكلي إلا أن المتمثل يكون آثماً. كما تأتي روايات المثلة إن شاء الله تعالى.

٢- لو وقع النزاع بين وليين على مباشرتها القود^(١) أو إختيار شخص ثالث فالظاهر عدم الاشكال في الرجوع الى القرعة فهي لكل أمر مشكل، كما هو المختار.

٣- لو بادر أحد الوليين الى قتل الجاني فإما أن يرضى الثاني بعمله، فلا كلام حينئذٍ، وأما أن يطلب الدية فيأخذ نصفها من الولي المقتص كما يدل على ذلك صحيحة أبي ولاد الحنّاط^(٢)، او يعفو عن حقه فيكون الولي مديوناً لورثة الجاني نصف ديته^(٣).

مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی

(١) أشار صاحب الجواهر الى ذلك بقوله: إن وقعت المنازعة في الإذن لمن يستوفيه منهم وكانوا كلّهم من القادرين على استيفائه أقرع ولو كان فيهم من لا يحسنه كالمرأة والمريض والضعيف فالأقرب إدخاله في القرعة أيضاً ولو بان يوكل في إستيفائه (الجواهر ج ٤٢ ص ٢٨٩).

(٢) الوسائل ج ١٩ ص ٨٣ باب ٥٢ الحديث ١. كما مر في الهامش فراجع.

(٣) وفي تكملة المنهاج ١٣١/٢: اذا اقتص بعض الأولياء فان رضي الباقيون بالقصاص فهو، والا ضمن المقتص حصتهم فان طالبوه بها فعليه دفعها اليهم، وان عفوا فعليه دفعها الى ورثة الجاني - على المشهور شهرة عظيمة وتدل على ذلك صحيحة أبي ولاد المتقدمة، وتقريب دلالتها على ضمان المقتص، في صورة مطالبة

الثامن : قال المحقق الحلي في شرايعه : (وينبغي للامام عليه السلام أن يحضر عند الاستيفاء شاهدين فطنيين إحتياطاً ولإقامة الشهادة إن حصلت بمحادثة)^(١).

= الباقيين بالدية من وجهين (الأول) أنه قد صرح فيها باعطاء حق من عفا لورثة الجاني، ففي صورة المطالبة لا بد من اعطائه له (الثاني) ان ضمان حصة الام - مع ان حق الاقتصاص غير ثابت لها - يدل بالأولية القطعية على ضمان حصة من له حق الاقتصاص فلا بد من اعطائه له اذا طالب به - .
(١) الجواهر ٤٢ / ٢٩٤.

في المسالك ٤٧٨ / ٢ في قوله (وينبغي للامام أن يحضر عند الاستيفاء) : في هذه الجملة مسائل :

احداها : يستحب للامام أن يحضر عند استيفاء القصاص شاهدين عارفين بمواقعه وشرائطه احتياطاً في الدماء، وليشهدا اذا أنكر المقتص للاستيفاء، ولئلا يحتاج الى القضاء فيه بعلمه على تقدير أن يكون الترافع اليه فيخرج عن عارض التهمة المستندة الى القضاء بعلمه .

وثانيتهما : لا يجوز الاستيفاء بالآلة المسمومة لأنه يفسد البدن وقد يفضي الى القطع وعسر الغسل والدفن، ولما فيه من هتك الحرمة ولو لم يحصل ذلك منه ضرر عادة الا بعد الدفن احتمل جوازه وان كره، ولأنه ليس فيه زيادة عقوبة وتفويت، والأول عموم المنع، ولو كان القصاص في الطرف فلا اشكال في تحريره، لأن المقصود معه بقاء النفس والسمّ يجهز عليه غالباً، ولو فرض استيفاؤه بالسوم فإت المقتص منه فلا قصاص لأنه مات من مستحق وغير مستحق، ويجب نصف الدية على المستوفي إن كان هو الولي، ولو علم ان مثله يوجب الموت اقتص منه بعد أن يرد عليه نصف الدية،

= - ولو كان المستوفي غير الولي فالضمان على الولي ان دفع اليه الآلة المسمومة وهو لا يعلم، ولو علم فكالولي.

وثالثها: التفحص عن حال السيف ليكون الاقتصاص بالصارم لا بالكال المعذب، وقد روي انه صلى الله عليه وآله وسلم قال: اذا قتلتم فأحسنوا القتلة واذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، ولو فعل بالكال أساء، ولا شيء عليه ولكن يعزّر على فعل المحرم، ولو قتل الجاني بسيف كال قتل بالصارم عند الأصحاب عملاً بالعموم، ويحتمل جواز قتله بالكال، لعموم الأمر بالعقوبة المماثلة.

ورابعها: يتعين الاستيفاء بضرب العنق بالسيف سواء كانت جنايته به أم بغيره، من التغريق والتحريق والضرب بالحجر وغيرها عند أكثر الأصحاب، لأن المقصود القود بازهاق الروح وهو متحقق بذلك والزيادة عليه مثله منهي عنها. وقال ابن الجنيّد: يجوز قتله بمثل القتلة التي قتل بها لقوله تعالى فاعتدوا بمثل ما اعتدى عليكم وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال: من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه، وروي ان يهودياً رضح رأس جارية بالحجارة، فأمر صلى الله عليه وآله وسلم فرضح رأسه بالحجارة، ولأن المقصود من القصاص التشفي، وانما يكمل اذا قتل القاتل بمثل ما قتل به، وهذا القول لا بأس به، وان كان الأشهر خلافه وعلى تقديره يستثنى ثلاث صور: الأولى: اذا قتله بالسحر... الثانية: اذا قتل باللواط... الثالثة: اذا أوجره خمرأ حتى مات.

خامستها: لينصب الامام من يقيم الحدود ويستوفي القصاص باذن المستحقين له ويرزقه من بيت المال، فان لم يكن عنده منه شيء أو احتاج اليه لما هو أهم منه كالجهاد، ففي ثبوت اجرتة على المقتص أو المقتص منه قولان: أحدهما: وهو الذي قطع به

وللاصحاب حسب التتبع ثلاث تعابير، فقد عبّر المحقق بقوله (ينبغي) والثاني عبّر بالاستحباب فيكون من الاحكام التكليفية، وعند ثالث بنحو الارشاد لثلاث يتهم المحاكم بعد إجراء الحد، وربما يقال ظاهر (ينبغي) هو الاستحباب إلا أنه تلويحاً لا تصريحاً، والمختار عدم الفرق بينهما، ومستندهما الاجماع والشهرة الفتوائية وهما كما ترى، وتمسكاً بالاحتياط الحسن والمستحب، وتسامحاً في أدلة السنن، ودفعاً للمجاحدة إن حصلت، وصاحب الجواهر جنح أول الأمر الى أنه من الارشاد، ولكن في آخر كلامه يذهب الى الاستحباب (فقال: وما سمعته أقصاه الارشاد الذي يمكن منع كونه مستحباً مع عدم ورود الأمر به ولكن الأمر في الندب سهل للتسامح)^(١).

= المصنف الأول لأنه لمصلحته والواجب على الجاني تسليم نفسه لا نفس القتل، والثاني: انها على المقتص منه لأنه حق مؤنة يلزمه توفيته، فتلزمه تلك المؤنة كما يلزم اجرة الكيالة على البايع، واجرة وزان الثمن على المشتري، ولعل هذا أظهر، وعلى هذا فلو قال الجاني أنا أقتص من نفسي ولا أودّي الاجرة ففي تمكينه منه وجهان: من حصول الغرض، وكون المقصود التشفي وهو لا يتم بذلك، وربما علل بأنه لا يقع على الوجه المطلوب شرعاً، فانه اذا مسته الحديد مرّ يده ولم يحصل الزهوق الا بأن يعذب نفسه تعذيباً شديداً وهو ممنوع منه. انتهى كلامه رفع الله مقامه، وأما نظر الاستاذ في هذه المسائل فيأتيك في المتن، وعليك التطبيق.

وفي اللمعتين ٢/ ٤١٤: ويستحب احضار شاهدين عند الاستيفاء احتياطاً في ايقاعه على الوجه المعتبر، وللمنع من حصول الاختلاف في الاستيفاء، فينكره الولي فيدفع بالبينة.

ولا يخفى كما مر أن القواعد الفقهية تارة تكون منصوطة كقاعدة نفي الضرر (لا ضرر ولا ضرار في الاسلام).

وأخرى تكون مستطادة بمعنى ان الفقهاء قد استطادوها من بحر الأخبار والروايات، وربما تكون مستطادة ومنصوطة، ومنها: قاعدة التسامح في أدلة السنن، وتستفاد هذه القاعدة من روايات (من بلغ)^(١) النبوية والولوية الدالة على أنه من بلغه ثواباً على عمل فعمل به رجاء ذلك فإنه يعطى له الثواب وإن لم يرد ذلك عن النبي أو الامام المعصوم عليه السلام. والحق انما العطاء الإلهي حينئذ يكون تفضلاً، لا على نحو الاستحقاق الذي هو مفاد الاستحباب الشرعي خلافاً لبعض حيث يرى أن ذات العمل لا يكون مستحباً بل بعنوان ثانوي، وهو البلوغ عن المعصوم عليه السلام، فيكون العمل حينئذ مستحباً، والتحقيق خلافه كما نقحنا ذلك في أصول الفقه، فمن قال أن روايات من بلغ تدل على الاستحباب الاستحقاقي فإنه في ما نحن فيه يقول بالاستحباب أيضاً، ولكن روايات من بلغ إنما هي في الأخبار، وما نحن فيه خارج عنها، إلا أن نقول بما قاله العلامة الأكبر المرحوم الشيخ جعفر كاشف الغطاء قدس سره في مقدمة شرح القواعد بأن روايات (من بلغ) تشمل حتى فتوى الفقيه، ولكن الروايات انما تدل على ان المنقول انما هو بنحو الخبر النبوي أو الولوي حيث فيها (وإن لم يقله رسول الله صلى الله عليه وآله) فالمنتار فيما نحن فيه أن يكون الاشهاد عند

(١) قد تعرض شيخنا الأعظم في فرائده الى تحقيق هذه القاعدة (قاعدة التسامح في أدلة السنن) المبتنية على روايات من بلغ وقد أجاد جزاه الله عن الاسلام والمسلمين خيراً فراجع الرسائل (فرائد الاصول).

اجراء الحد للامام عليه السلام، ويكون لنائبه الخاص او العام بنحو الارشاد، وذلك لاقامة الشهادة إن حصلت المجاهدة.

تنبيهات:

- ١ - هل يكفي الاشهاد فيما نحن فيه برجل وامرأتين او أربع نساء؟ مقتضى القاعدة كفاية ذلك إلا ما خرج بالدليل كعدم القبول في شهادة النساء في القتل.
- ٢ - الشيعاء قسيم البيّنة في بعض الموارد كثبوت الهلال، والمراد منه شيوع خبر من جماعة لم يحرز عدالتهم يوجب الاطمينان بقولهم بحيث يمنع عادة تواطئهم على الكذب في ذلك الخبر، فهل في ما نحن فيه الشيعاء بحكم البيّنة؟ ربما يقال بالكفاية، ولكن في الأعم الأغلب ان الشيعاءات تصل الى أحاد لا يعتمد عليه، نعم لو كان في كل طبقة شيعاء يفيد الاطمينان فعندئذ يقوم الشيعاء مقام البيّنة.
- ٣ - في عبارة المحقق كما مر كلمة (شاهدين فطنيين) وأضاف صاحب الجواهر (عارفين) فهل على ذلك نص خاص؟ الظاهر أن ذلك مجرد الاحتياط كما عليه المتعارف.

- ٤ - لو لم يحضر الشاهدان فإنه يلزم ترك الاستحباب على القول به، فلا يضر ذلك، إلا إذا كان الاستيفاء مورداً لإلتهام الحاكم، فيجري حد القصاص حينئذ في الملاء العام دفعاً للإلتهام.

التاسع: هل يجوز القصاص بالسيف المسموم^(١)؟

(١) صاحب الجواهر تبعاً للمحقق في شرايعه طرح المسألة بأنه الامام المعصوم عليه

= السلام او نائبه عليه أن يعتبر ويختبر الآلة القتالة لئلا تكون مسمومة فقال : (وأن يعتبر الآلة لئلا تكون مسمومة) مفسدة للبدن بتقطع ونحوه مما يحصل به هتك حرمة وتعرس غسله ودفنه ، ولا ريب في عدم وجوب الاعتبار للأصل وغيره . نعم قد يظهر من المصنف وغيره ممن عبر كعبارته عدم جواز الاستيفاء بالآلة المسمومة ، وبه صرح في القواعد والمسالك ومحكي المبسوط ، ولكن لا شيء عليه من دية او غيرها إلا التعزير الذي صرح به في المبسوط قال : (لأنه بمنزلة جناية عليه بعد استيفاء القصاص فهو كما قتله ثم عاد فقطعه او حرقه) ولكن عن موضع آخر منه بعد الحكم بأنه لا يقتص بالسموم لعدم إمكان تغسيله قال : (إن مقتضى المذهب الجواز لأنه يسغل أولاً ويكفن ثم يقام عليه القود ولا يغسل بعد موته) قلت : لكن ذلك لا يدفع هتك الحرمة الحاصل بالتهري ونحوه ، نعم لو لم يحصل ذلك منه عادة إلا بعد الدفن اتجه الجواز لعدم زيادة العقوبة وعدم هتك الحرمة فيبقى على إطلاق الأدلة وخصوصاً اذا كان قد قتل بها وإن كان الأولى عدم مطلقاً هذا كله في قصاص النفس . انتهى كلامه رفع الله مقامه .

وفي اللعنتين ٢ / ٤١٤ : وتعتبر الآلة ، أي تختبر بوجه يظهر حالها حذراً من أن يكون قد وضع المستوفي فيها السم وخصوصاً في الطرف ، لأن البقاء معه مطلوب ، والسم ينافيه غالباً ، فلو حصل منها ، أي من الآلة المقتص بها في الطرف جناية بالسم ضمن المقتص إن علم به ، ولو كان القصاص في النفس أساء واستوفي ولا شيء عليه . ومن كتب العامة جاء في المغني ٩ / ٣٩٤ : واذا أراد الولي الاستيفاء فعلى السلطان أن يتفقد الآلة التي يستوفي بها فان كانت كالة منعها الاستيفاء بها لئلا يعذب المقتول . وقد روى شداد بن أوس أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة - الى آخر الحديث - وان كانت

اختلف الفقهاء في ذلك :

وتمسك القائلون بالجواز باصالة البراءة، إلا أنه لا مجال لها فان الأصل دليل حيث لا دليل.

وباطلاق آية القصاص وغيرها، إلا أنه لا يستفاد العموم والاطلاق منها غالباً، فإن المطلقات في آيات الاحكام نوعاً وردت في مقام أصل التشريع لا لبيان الأحكام والشرائط، ثم يؤخذ بالقدر المتيقن للإنصراف، وذلك فيما لم تكن الآلة مسمومة، فتدبر. فلا دليل لمن يقول بالجواز.

وأما وجوه القائلين بالعدم فمنها. ان السم يوجب تقطع البدن وتهاتره فيكون حينئذٍ من مصاديق المثلة المحرمة، كما يمتنع به التفسير والتكفين والتدفين، ولكن القتل بالسيف المسموم لا يلزمه المثلة حين القتل كما لا يسمى بالمثلة عرفاً، فانها بالقصد، وما صدر إنما هو القتل لا التمثيل، وأما قولهم بالانتفاخ يلزم هتك حرمة وعدم القدرة على التعسيل والتكفين، فإنه لا كلية في هذه اللوازم، ثم لا يلزم التسمم الانتفاخ رأساً، كما ان السمومات مختلفة المفعول، فمنها ما لا يؤثر في الجسد، فيكون حينئذٍ الدليل أخص من المدعى، وأما قولهم أنه يلزم الايذاء ولنا أدلة متقنة بحرمة إيذاء المؤمن، ولكن لا نسلم لزوم الايذاء بالسيف

= مسمومة، منعه الاستيفاء بها لأنها تفسد البدن وربما منعت غسله، وان عجل فاستوفي بآلة كالة أو مسمومة عزز، وان كان السيف صارماً غير مسموم نظر في الولي، فان كان يحسن الاستيفاء ويكمله بالقوة والمعرفة مكّنه منه... وان لم يحسن الاستيفاء أمره بالتوكيل لأنه عاجز عن استيفاء حقه... وجاء في الهامش ص ٣٩٨ ذلك أيضاً فراجع.

المسموم كما لا إحترام له، وأما ما رواه البيهقي في سننه عن النبي الأكرم صلى الله عليه وآله (فأحسنوا في القتل)^(١) وربما قول الخاصه في مصنفاتهم روى ذلك، إشارة الى هذه النبوية العامة، فإنها مرسله ولا يجوز الأخذ بها كما في علم الدراية. فلا يصح العمل بالمرسلات إلا أن تكون مؤيدة بقرائن خارجية كموافقة الكتاب الكريم او السنة المتواترة، ثم ربما تمسكوا بهذه الرواية باعتبار الملاك فان المورد لا يخصص، ولكن انما ينفع الملاك لو كان منصوصاً لا المنقح والمخرج، نعم لا بأس بفتوى الاحتياط على طبقها، فانه حسن على كل حال، إلا ما خرج بالدليل.

والمختار القول بالتفصيل بين السموم فمنها ما يوجب الانتفاخ رأساً فلا يجوز حينئذ، وأما إذ لم يستوجب ذلك وأمثاله فانه يجوز، او يقال ما لو إطمأن بحصول تلك المحاذير التي مرّت فلا يجوز، دون الشك وما لو علم عدم لزوم ذلك، فيجوز حينئذ، والاحتياط حسن في ترك ذلك مطلقاً.

تنبيهات:

١ - بناء على عدم الجواز فلو وقع القتل بالسيف المسموم فهل عليه العقوبة المالية او البدنية من الحد المعين شرعاً او التعزير بما يراه الحاكم الشرعي من المصلحة ويكون أقل من الحد او التأديب كما كان للأطفال؟ قيل عليه التعزير بما يراه الحاكم.

٢ - لو قيل بالحبس فهل يجوز ذلك في المطامير المظلمة والموحشة؟ قيل

(١) سنن البيهقي ج ٨ ص ٦٠.

بعدم الجواز، بل يحبس على ما هو المتعارف.

٣- قيل بالتفصيل بين ما يوجب جناية أخرى فلا يجوز القصاص بالآلة المسمومة، فان العلم العادي كالوجداني في الحجية، واما مجرد احتمال فإنه يجوز ذلك.

٤- قيل بالتفصيل - كما يستفاد ذلك من كلمات الشهيد الثاني قدس سره - بين الآلة التي صدرت بها الجناية فإنها لو كانت مسمومة فيقتص من الجاني بآلة مسمومة وإلا فلا، وذلك بناء على اطلاق الآية الشريفة فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولكن كما مر تكراراً أن مثل هذه الآيات الشريفة إنما هي في أصل مقام التشريع، لا في مقام بيان الشرائط والأحكام الخاصة.

٥- لو مات من قطع اليد بآلة مسمومة^(١)، فالمشهور ذهب أنه لو كان عالماً

مركز حقیقت کامیوتر علوم اسلامی

(١) أشار صاحب الجواهر الى ذلك بقوله: أمّا (في قصاص الطرف) فلا خلاف ولا إشكال في تحريره لأن المقصود معه بقاء النفس والمسموم يجهز عليه غالباً (و) حينئذٍ فـ (لو كانت) الآلة (مسمومة فحصلت منها جناية بسبب السم ضمنه) الولي المباشر مع العلم بلا خلاف ولا اشكال في دفع نصف الدية اليه لأن موته كان من امرين أحدهما مضمون والآخر غير مضمون، او يقتل بعد ردّ نصف الدية اليه نحو ما سمعته سابقاً في ما لو جرح مرتداً فأسلم ثم جرحه آخر فمات من سراية الجرحين وكذا الحال لو سري السم فجنى على عضو آخر ولم يؤد الى الموت فإنه يضمن ما جنى عليه السم دية وقصاصاً.

ثم يتعرض المصنّف الى مسألة ما لو باشر القتل غير الولي فان الولي يكون ضامناً

بالآلة المسمومة فعليه نصف الدية، لاستناد موته الى القطع والسم فيكون ضامناً.

٦- هل الدية من ماله او من عاقلته؟ قيل لو كان يعلم بالسم فعليه ذلك، واذا لم يعلم فعلى عاقلته، لأنه من مصاديق الخطأ.

العاشر: هل يشترط في الآلة أن تكون صارمة^(١)؟

= لو دفع اليه الآلة المسمومة وهو لا يعلم ولو علم فالولي، ثم يذكر ما قاله العلامة في القواعد فراجع (الجواهر ج ٤٢ ص ٢٩٥).

(١) أشار صاحب الجواهر الى ذلك بقوله: (ويمنع من الاستيفاء بالآلة الكالة تجنباً للتعذيب) بلا خلاف أجده للنبوي (اذا قتلتم فأحسنوا القتلة) وللأمر باراحة الذبيحة وتحديد الشفرة للذبح ففي الآدميين أولى (وما لكن (لو فعل أساء) وعزّر (ولا شيء عليه) من دية ونحوها، وظاهر الأصحاب او صريحهم عدم الفرق في ذلك بين من قد قتل بالكال او لا، ولكن في المسالك بعد اعترافه بان الأصحاب على ما سمعت احتمل جواز قتله بالكال حينئذٍ لعموم الأمر بالعقوبة المماثلة التي ستعرف الحال في نظائرها. (الجواهر ج ٤٢ ص ٢٩٦).

وفي اللعنتين ٢ / ٤١٥: ولا يقتص بالآلة الكالة التي لا تقطع أو لا تقتل الا بمبالغة كثيرة لتلا يتعذب المقتص منه، سواء في ذلك النفس والطرف، فيأثم المقتص لو فعل، ولا شيء عليه سواه.

وفي كتب العامة جاء في سنن البيهقي ٨ / ٦٠ (باب يحفظ الامام سيفه ليأخذ سيفاً صارماً لا يعذبه ولا يمثله) فيذكر في الباب روايتين، كما هناك أبواب أخرى تتعلق بالحاكم وكيفية القصاص تحت عنوان (اجماع أبواب القصاص بالسيف) ففيه (باب

قيل يعتبر فيها أن لا تكون كآلة - كال مشتق من الكلل بمعنى التعب والمراد هنا بمعنى أنها لا تقطع بسهولة - بل لا بد أن تكون صارمة قاطعة، ولكن لم أجد على ذلك دليلاً خاصاً، إلا إذا قلنا أنه لو لا ذلك للزم الإيذاء، ولكن ذلك من مصاديقه لا من حدوده، والمختار أنه يعتبر فيها عدم كونها كآلة لئلا توجب الإيذاء، وإلى هذا المعنى أشار المحقق في الشرايع بقوله (ويمنع من الاستيفاء بالآلة الكالة تجنباً للتعذيب) فإنه لا يعذب الحيوان عند ذبحه فكيف بالإنسان، وتمسكوا بالرواية العامة المسندة في كتب العامة والمرسلة في كتب أصحابنا كما مر، عن النبي صلى الله عليه وآله (إذ قتلتم فأحسنوا القتل) ومن حسن القتل أن لا تكون الآلة كآلة، وهو كما ترى فإنه من تنقيح المناط المخرج، ولضعف السند. وقيل بالاجماع ولا نعتمد عليه، وأما ما ورد في الصيد والذباحة (أريحوا ذبح الحيوان) كما في سنن البيهقي^(١) وتحديد الشفرة للذبح فإذا كان ذلك في الحيوان فهو في الإنسان بطريق أولى، فإنه إنما يتم الاستدلال بالاولوية لو كانت قطعية أو مما يوجب الاطمينان، وربما لم يكن ذلك في ما نحن فيه، فان المراد قطع جذور الفساد في المجتمع مطلقاً سواء كان بآلة كآلة أو غيرها. فلا ينفع من الأدلة

= امكان الامام ولي الدم من القاتل يضرب عنقه) و(باب الولي لا يستبد بالقصاص دون الامام) وهذا ما تعرضنا اليه في أنه هل يشترط استيذان الحاكم في اقامة القصاص و(باب القصاص بغير السيف) وفيه أربع روايات و(باب ماروي في ان لا قود الا بحديدة) وفيه خمسة روايات بطرق مختلفة فراجع اذا أردت التفصيل والوقوف على ماجاء في أخبار العامة.

إلا الأول.

وقيل بالتفصيل بين الجناية الواردة بآلة كآلة فيقتص بمثلها وإلا فلا، تمسكاً بالاجماع، وهو كما ترى، وبآية الاعتداء، وهي في مقام أصل التشريع. ثم لو قتل الجاني بآلة كآلة فالظاهر أن على المباشر التعزير، لإتيانه بعمل مبعوض يوجب ذلك دون الدية ونحوها.

الحادي عشر: هل يجوز القصاص بغير السيف؟

اختلف الفقهاء في ذلك، فقليل لا يقتص إلا بالحديد، وقليل: لا يقتص إلا بالسيف^(١) - كما في عبارة المحقق في الشرايع - وقليل: القصاص هو ازهاق الروح

(١) كما جاء ذلك في الروايات راجع الوسائل ج ١٩ باب ٦٢ من أبواب القصاص في النفس باب ان الثابت في القصاص هو القتل بالسيف من دون عذاب ولا تمثيل وان فعله القاتل وفي الباب ٦ روايات. مركز تحقيق كاميون علوم إسلامي

وقال المفيد في المقنعة ص ٧٣٦: وإذا قامت البينة على رجل بأنه قتل رجلاً مسلماً عمداً واختار أولياء المقتول القود بصاحبهم تولّى السلطان القود منه بالقتل له بالسيف دون غيره.

وفي مختلف العلامة ٨٢٠ مسألة: قال ابن الجنيد وللولي أن يقتل قاتل قريبه بمثل القتلة التي قتله بها ان وثق بأنه لا يتعدى، والاختيار أن لا يقع القود الا بالسيف، والمشهور عند علمائنا انه لا يمكن من ذلك بل يقتل بالسيف لما رواه موسى بن بكير عن العبد الصالح عليه السلام في رجل ضرب رجلاً بعصا، فلم يرفع العصا حتى مات، قال يدفع الى أولياء المقتول ولكن لا يترك يتلذذ به ولكن يجاز عليه بالسيف، احتج بعموم قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدوا عليكم وهو وجه

= قريب من الصواب . انتهى كلامه .

أقول : ما الهامع أن يخصص الخبر عموم الآية بناء على تخصيص الآية بالخبر ؟

وقال في القواعد ٣٠٢ المطلب الخامس : في اعتبار المماثلة قد بينا انه لا يجوز استيفاء القصاص الا بالسيف وضرب العنق ، وان كان الجاني فعل بالمقتول أنواع التعذيب ، واذا كان الجاني قد جزّ الرقبة وأبان الرأس فعل به ذلك ، فان لم يكن أبانه فالأقرب انه ليس للولي ابانته لحرمة الآدمي بعد موته ، ولو ضرب رقبتة بالسيف فأبانه لم يعزّر لأنه لا اختيار له في قدر ما يقطع السيف ، وليس له العدول الى الذبح بالسكين . وفي رياض المسائل ٥٢١ / ٢ : ولا قصاص في النفس الا بالسيف أو ما جرى مجراه من آلة الحديد ، ويقتصر المستوفي على ضرب العنق حال كونه غير ممثل بقطع أذن أو أنف أو نحو ذلك مطلقاً ، ولو كانت الجناية من الجاني بالتحريق للمجني عليه أو التفريق له أو الرضخ أي الرمي عليه بالحجارة ونحوها . من كل مثقل على الأشهر الأقوى ، بل نفى في الغنية عنه الخلاف بين أصحابنا مشعراً بدعوى الاجماع عليه ، كالفاضل المقداد في التنقيح وشيخنا في الروضة حيث قالوا بعد نقل القول بجواز قتله بمثل القتلة التي قتل بها ، ودليله وهو متجه لولا انعقاد الاجماع على خلافه وهو الحجة ، مضافاً الى النصوص المستفيضة ، ففي جملة منها تضمنت الصحيح وغيره عن رجل ضرب رجلاً بعصا فلم يقلع عنه الضرب حتى مات أيدفع الى ولي المقتول فيقتله ؟ قال : نعم ولكن لا يترك يعيث به ، ولكن يجز عليه بالسيف ، وفي المرسل عن قول الله عز وجل فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل ما هذا الاسراف الذي نهى الله عنه ؟ قال : نهى أن يقتل أو يمثل بالقاتل ، وفي المروي عن قرب الاسناد .. وفي آخر عنه أيضاً .. الى غير ذلك من النصوص ، خلافاً للاسكافي فقال بما مر اما مطلقاً كما يحكى عنه كثيراً ، أو

= مشروطاً بما اذا وثق بأنه لا يتعدى كما حكاه عنه في المختلف وبعض أصحابنا لقوله تعالى: فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والنبوي: من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه.. وفي الجميع نظر عدا الآية الكريمة، فانها فيما ذكره ظاهرة والمصير اليه لا يخلو من قوة، لولا ما قدمناه من الأدلة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت أن تكون اجماعاً. وعلى المختار لو خالف فقد أساء ولا شيء عليه الا التعزير لفعله المحرم.

وفي اللعنتين ٢/ ٤١٤: ولا يقتص الا بالسيف فيضرب العنق لا غير، ان كان الجاني أبانه، والا ففي جوازه نظر من صدق استيفاء النفس بالنفس، وزيادة الاستيفاء وبقاء حرمة الآدمي بعد موته، واستقرب في القواعد المنع.

وفي جامع المدارك ٧/ ٢٦٣: وأما انحصار القصاص بالسيف أو ما جرى مجراه، فتدل عليه صحيحة الحلبي ورواية أبي الصباح الكناني جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام... وخبر موسى بن بكر عن الكاظم عليه السلام... ومثل الخبر السابق من دون تفاوت صحيح سليمان بن خالد الى غير ما ذكر من النصوص.

ويمكن أن يقال: ان كان المدار الصدر - صدر الرواية - وكان الذيل متفرعاً على الصدر فلا مجال لاستفادة الحصر، بل مقتضى ما في الكتاب العزيز من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم جواز الاعتداء بالمثل، وادّعي الاجماع في المسألة، ومع احتمال أن يكون الاجماع من جهة الاستظهار من الأخبار المذكورة، يشكل الاعتماد عليه، ومع ذلك لا مجال للتعدي عن المشهور. ولا يجوز التمثيل لما ذكر في الأخبار المذكورة.

وفي تكملة المنهاج ٢/ ١٣٢: والمشهور بين الأصحاب انه لا يقتص الا بالسيف، وهو الصحيح - تدل على ذلك مضافاً الى اطلاقات أدلة تحريم المثلة صحيحة الحلبي

= ورواية أبي الصباح الكناني جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام . -

ومن كتب العامة جاء في الفقه الاسلامي وأدلته ٢٨٣/٦ كيفية استيفاء القصاص (أداة القصاص) هناك رأيان في الفقه في كيفية القصاص: ١ - قال الحنفية، والأصح عند الحنابلة: لا يكون القصاص في النفس الا بالسيف، سواء أكان ارتكاب جريمة القتل بالسيف ونحوه أو بمحرم لذاته كالسحر وتجريع خمر ولواط، أم بمثقل كحجر وعصا، أم بتغريق أو تحريق أو هدم حائط عليه، أم حبس أو خنق أو قطع عضو ثم ضرب عنقه، أم جني عليه جناية غير ما ذكر فمات، وتوافرت شروط القصاص بحسب كل مذهب، على ما بينا، فمن له قود قاد بالسيف، ولا يفعل بالمقتص منه كما فعل اذا كان القتل بغير السيف لأنه مثله، وقد نهى عن المثلة، ولأن فيه زيادة تعذيب، لكن لو قام ولي الدم بالقاء الجاني في بئر، أو قتله بحجر، أو بنوع آخر عزر، وكان مستوفياً حقه في القصاص. واستدلوا بقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: (لا قود الا بالسيف) ٢ - وقال المالكية والشافعية: يقتل القاتل بالقتلة التي قتل بها أي بمثل الفعل الذي فعله بالقتيل، ومن ضربه بمحدد كحديد أو سيف، أو بمثقل كحجر، أو رمي 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. ويتعين السيف عند هؤلاء اذا كان القتل بسحر أو خمر أو لواط، لأن هذا محرم لعينه، فوجب العدول عنه الى القتل بالسيف. كما يتعين السيف أيضاً عند المالكية اذا طال تعذيب الجاني بمثل فعله، أو ثبت القصاص بالقسامة، واختلفت المالكية على رأيين في القتل بالنار والسم اذا كان القاتل قتل بهما، فقليل: بالسيف وقيل: يقتل بما قتل به، وهذا هو مشهور مذهب المالكية. واستدلوا على مذهبهم بالقرآن والسنة والمعقول: اما من القرآن آيات مثل قوله

= تعالى: فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة مثلها ومن السنة قوله عليه السلام: (من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه) وثبت أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم رض رأس يهودي بين حجرين كان قد قتل بهما جارية من الأنصار. ومن المعقول: أن القصاص معناه المماثلة في الفعل، فوجب أن يستوفي من الجاني مثل ما فعل، ثم إن المقصود من القصاص هو التشفي ولا يكمل المطلوب إلا إذا قتل القاتل بمثل ما قتل، وأما حديث النهي عن المماثلة فمحمول على من وجب قتله، لا على وجه المكافاة.

تنفيذ القصاص بواسطة ولي القتل: استيفاء القصاص بالسيف ونحوه قد يكون بالجلاد المتخصص إذا رغب عنه مستوفي القصاص، وقد يكون بنفس مستحق القصاص، فيمكن من السيف، ولكن بأشراف الحاكم، لأن المبدأ الشرعي المتفق عليه أن تنفيذ عقوبات الحدود والقصاص والتعزيرات يكون من اختصاص الإمام، فيشترط وجوده عند استيفاء العقوبة. وتعتبر مشاركة ولي الدم في القصاص سبيلاً لإطفاء لوعته وإزالة حقه، فتهداً نفسه، ويوصد الباب أمام أسرته كيلا تبادر إلى الاقتتال مع أسرة القاتل، قال تعالى: ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً وإذا سلم القاتل لولي الدم لأجل استيفاء القصاص منه، وجب على الحاكم أن ينهاء عن العبث بالجاني، فلا يشدد عليه بحبس أو تخشيب أو تكتيف قبل القصاص ولا يمثل به بعد القصاص.

استعمال وسيلة القصاص بغير السيف: بما أن القصد من استعمال السيف كونه أسرع أداة في القتل وأيسر وسيلة لتفادي الألم والعذاب، فلا مانع شرعاً عن استعمال أداة أخرى أسرع من السيف، وأقل إيلاًماً، وأبعد عن المثلة، مثل المقصلة التي هي من

= قبيل السلاح المحدد، والكروسي الكهربائي التي تسرع في الصعق، والشنق لعدم اسالة الدم فيه، والاعتماد على ايقاف القلب به، والاعدام بغاز معين شبيه بالمخدر. وجاء في الفقه على المذاهب الأربعة ٣٠٤ / ٥ مبحث صفة القصاص في النفس: المالكية قالوا: يجب أن يقتل القاتل بما قتل به، ولو كان المقتول به ناراً لقوله تعالى: وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عاقبتم به قال المفسرون: ان هذه الآية دليل على جواز التماثل في القصاص فمن قتل بحديدة قتل بها، ومن قتل بحجر قتل به، ولا يتعدى قدر الواجب، ويكون القصاص بالنار مستثنى من النهي عن التعذيب بها على المشهور. قالوا: والمعنى ان الحق في القتل للولي بمثل ما قتل به الجاني، وذلك اذا ثبت القتل بالبيئة أو الاعتراف، أما لو ثبت القتل بقسامة، فانه يقتل بالسيف، وكذلك لو ثبت أن القتل بخمر فيتعين قتل الجاني بالسيف، وكذا لو أقرّ بأنه قتله لواطاً فلا يقتل بما قتل به، بأن يجعل له خشبة في دبره حتى يموت، بل يجب أن يقتل بالسيف... وكذا من قتل بالسم يثبت عليه ذلك بالبيئة أو اقرار فيتعين قتله بالسيف... وكذلك القتل بالسم، يقتل بالسيف في ظاهر المذهب وكذلك اذا قتله بمنعه عن الطعام أو الماء أو قتله بكثرة الأكل والشراب أو نخسه بإبرة حتى مات على الراجح، فلا يفعل بالجاني ذلك، بل يتعين قتله بالسيف...

الشافعية والحنابلة في احدى رواياتهم قالوا: يجب أن يقتص من القاتل على الصفة التي قتل غيره بها، وبآلة تشبه الآلة التي استعملها في مباشرة القتل، حتى يستحقق القصاص ويشعر بالألم الذي شعر به القتيل، إن كان قتله بفعل مشروع فان مات بهذه الوسيلة التي استعملها والا تحز رقبتة بالسيف قتلاً لأن مبنى القصاص لغة وشرعاً على المساواة وذلك فيما ذكرنا، لأن فيه مساواة في أصل الوصف والفعل المقصود به، فمن

= قتل غيره تغريقاً، قتل تغريقاً بالهاء، ومن قتل بضرب حجر قتل بمثل ذلك، إلا أن يطول تعذيبه بذلك فيكون السيف له أروح، فإن قطع يد رجل فمات بسبب السراية، فعل به مثل ذلك، ويمهل تلك المدة التي مكثها المقتول فإن مات والا تحز رقبتة بالسيف، وإن كان القتل بشيء غير مسموح به شرعاً، كأن أكرهه على شرب الخمر حتى قتله بها... فإنه يجب قتله في هذه الحالة بالسيف لأن المماثلة ممتنعة لتسحرهم الفعل، ثم يذكر المؤلف حجة القوم من الاستدلال بالآيات والروايات، وكلمة القصاص من التشفي وأحكام أخرى في المقام.

ثم قال: الحنفية قالوا: لا يجوز أن يستوفي القصاص إلا بالسيف خاصة في جميع الأحوال سواء كان القتل به أم بغيره، واحتجوا بقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم (لا قود إلا بالسيف) وإن الشارع نهى عن المثلة. فقول الرسول نص على نفي استيفاء القصاص بغيره، ويلحق به ما كان سلاحاً من غير السيف كالمدفع والبندقية وغيرهما، ولأن فيما ذهب الأئمة إليه استيفاء الزيادة، فلم يحصل المقصود بمثل ما فعل الجاني فيجب التحرز عنه، كما في كسر العظم والجائفة، ولأن الآلة في الاغراق والخنق والاحراق غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه لتعذر استعمالها فتمكنت عدم العمدية... وأما ما رواه الشافعية من قول الرسول صلى الله عليه وآله وسلم (من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه ومن قتل عبداً قتلناه) فهو غير مرفوع لأنه يلزم على قولهم أنه يجوز التحريق بالتحريق، وهو منهي عنه شرعاً، فقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: (لا تعذبوا أحداً بعذاب الله) أو أن الحديث محمول على السياسة، حيث أضافه صلى الله عليه وآله وسلم إلى نفسه فقال (غرقناه) ولم يقل صلوات الله عليه (حرقوه أو غرقوه) وقد استدلل الأحناف بهذا الحديث في وجوب القصاص، ولم يعملوا

= به في الاستيفاء لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (لا قود الا بالسيف) فهو أقوى من الحديث الثاني عند أهل الحديث وقد ذكر بعده، فنسخ حكمه .

وفي كتاب المذهب في فقه الامام الشافعي ١٨٦ / ٢ : اذا قتل بالسيف لم يقتص منه الا بالسيف لقوله تعالى : فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولأن السيف أرجى الآلات فاذا قتل به واقتص بغيره أخذ فوق حقه لأن حقه في القتل وقد قتل وعذب، فان أحرقه أو غرقه أو رماه بحجر أو رماه من شاهق أو ضربه بخشب أو حبسه ومنعه الطعام والشراب فمات فللولي أن يقتص بذلك لقوله تعالى : وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولما روى البراء ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال (من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه) ولأن القصاص موضوع على المماثلة والمماثلة ممكنة بهذه الأسباب فجاز أن يستوفي بها القصاص، وله أن يقتص منه بالسيف لأنه قد وجب له القتل والتعذيب، فاذا عدل إلى السيف فقد ترك بعض حقه، فجاز فان قتله بالسحر قتل بالسيف لأن عمل السحر محرم فسقط وبقي القتل، فقبل بالسيف، وان قتله باللواط أو بسقي الخمر ففيه وجهان : أحدهما وهو قول أبي اسحاق : انه ان قتله بسقي الخمر قتله بسقي الماء وان قتله باللواط فعل به مثل ما فعله بخشبة، لأنه تعذر مثله حقيقة ففعل به ما هو أشبه بفعله، والثاني : انه يقتل بالسيف لأن قتله بما هو محرم في نفسه فاقتص بالسيف... وان أوضح رأسه بالسيف اقتص منه بحديدة ماضية كالموسي ونحوه، ولا يقتص منه بالسيف لأنه لا يؤمن أن يهشم العظم...

وفي المغني ٩ / ٣٩٠ فصل : وان قتله بغير السيف مثل أن قتله بحجر أو هدم أو تغريق أو خنق فهل يستوفي القصاص بمثل فعله ؟ فيه روايتان (أحدهما) له ذلك وهو قول مالك والشافعي و (الثانية) لا يستوفي الا بالسيف في العنق وبه قال أبو حنيفة فيما

= اذا قتله بمثل الحديد على احدى الروايتين عنده أو جرحه فمات، ووجه الروايتين ما تقدم في أول المسألة، ولأن هذا لا تؤمن معه الزيادة على ما فعله الجاني فلا يجب القصاص بمثل آله كما لو قطع الطرف بآلة كالة أو مسمومة أو بالسيف فانه لا يستوفي بمثله، ولأن هذا لا يقتل به المرتد فلا يستوفي به القصاص، كما لو قتله بتجريع الخمر أو بالسحر، ولا تفريع على هذه الرواية، فأما على الرواية الأخرى، فانه اذا فعل به مثل فعله، فلم يمت قتله بالسيف وهذا أحد قولي الشافعي، والقول الثاني أنه يكرر عليه ذلك الفعل حتى يموت به لأنه قتله بذلك فله قتله بمثله. ولنا أنه قد فعل به مثل فعله فلم يزد عليه كما لو جرحه جرحاً أو قطع منه طرفاً فاستوفي منه الولي مثله، فلم يمت به فانه لا يكرر عليه الجرح بغير خلاف، ويعدل الى ضرب عنقه فكذا ههنا. (فصل) وان قتله بما لا يحمل لعينه مثل أن لاط به فقتله، أو جرعه خمر أو سحره، لم يقتل بمثله اتفاقاً ويعدل الى القتل بالسيف، وحكى أصحاب الشافعي فيمن قتله باللواط وتجريع الخمر وجهاً آخر، أنه يدخل في دبره خشبة يقتله بها، ويجرعه الهاء حتى يموت. ولنا أن هذا محرم لعينه، فوجب العدول عنه الى القتل بالسيف كما لو قتله بالسحر، وان حرقه، فقال بعض أصحابنا: لا يحرق، لأن التحريق محرم لحق الله تعالى لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: (لا يعذب بالنار الا رب النار) ولأنه داخل في عموم الخبر، وهذا مذهب أبي حنيفة، وقال القاضي الصحيح أن فيه روايتين كالتفريق: أحدهما: يحرق ومذهب الشافعي لما روى البراء بن عازب أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: (من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه) وحملوا الحديث الأول على غير القصاص في المحرق.

وفي سبل السلام من كتب الزيدية ٣ / ٤٨٣ في شرح حديث رض رأس الجارية من قبل اليهودي يقول: أن يكون القود بمثل ما قتل به والى هذا ذهب الجمهور وهو الذي

بأي وسيلة كانت حتى بالسّم وبحبسه حتى يموت من الجوع والعطش او بضرب
المثقل او هدم الجدار عليه او إلقائه من شاهق وما شابه ذلك .
وعليّنا قبل بيان المختار أن نذكر أدلة الأقوال .

فستند القائلين بالسيف لا غير، دعوى الاجماع وللأخبار الناهية عن المثلة
وتعقّبها باجراء الحد بالسيف كما في رواية الكناي^(١) أنه لو كانت الجناية بضرب

= يستفاد من قوله تعالى وإن عاقبتم ... وقوله فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم وبما أخرجه البيهقي من حديث البراء عنه صلى الله عليه وآله وسلم : (من
غرض غرضنا له ومن حرق حرقناه ومن غرق غرقناه) أي من اتخذ غرضاً للسّهام
وهذا يقيد بما اذا كان السبب الذي قتل به يجوز فعله ، وأما اذا كان لا يجوز فعله كمن
قتل بالسحر فانه لا يقتل به لأنه محرّم ، وفيه خلاف ، قال بعض الشافعية : اذا قتل
باللواط أو بإيجار الخمر أنه يدرّس فيه خشية ويوجر الحلّ ، وقيل يسقط اعتبار المماثلة ،
وذهب الهادوية والكوفيون وأبو حنيفة وأصحابه الى أنه لا يكون الاقتصاص الا
بالسيف ، واحتجوا بما أخرجه البراز وابن عدي من حديث أبي بكره عنه صلى الله
عليه وآله وسلم أنه قال : (لا قود الا بالسيف) الا أنه ضعيف . قال ابن عدي : طرّقه
كلها ضعيفة واحتجوا بالنهي عن المثلة بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : (اذا قتلتم
فأحسنوا القتلة) وأجيب بأنه مخصص بما ذكر وفي قوله (فأقر) دليل على أنه يكفي
الاقرار مرة واحدة اذ لا دليل على أنه كرر الاقرار . انتهى كلامه .

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٢٩٦ : (ولا يقتص إلا بالسيف ولا يجوز التمثيل به بل يقتصر
على ضرب عنقه ولو كانت جنايته بالتغريق او بالتحريق او بالمثقل او بالرضخ) وفاقاً
للأكثر كما في المسالك بل المشهور كما في غيرها بل عن المبسوط (عندنا) تارة

العصا، فإنه يدفع الى وليه إلا أنه لا يترك يعذب به ولكن يجيز عليه بالسيف^(١). وفي الجعفریات (لا قود إلا بالسيف) فإن من أدوات الحصر النفي والاستثناء، بل قيل من أقوى الأدلة الدالة على الحصر ذلك. كما هناك روايات أخرى دالة على ذلك.

وأما مستند القائل بالحديد كما يميل اليه الشهيد الثاني في روضته على اللمعة فلرواية أرسلها، وهي مسندة في نيل الأوطار بسند من الزيدية، فلا حجة فيها

= (ومذهباً) أخرى بل عن الغنية (لا يستقاد إلا بضرب العنق ولا يجوز القتل بغير الحديد وإن فعل ذلك بلا خلاف) بل في التنقيح والروضة الإجماع عليه بل في محكي الخلاف إجماع الفرق وأخبارهم على أنه إذا قتل غيره بما فيه القود من السيف والحرق والفرق والخنق أو منع من الطعام والشراب أو غير ذلك فإنه لا يستقاد منه إلا بحديدة ولا يقبل مثل ما قتله. وهو الحجة بعد النهي في أخبار كثيرة عن المثلة به وأنها لا يجوز في الكلب العقور، وأنها من الاسراف في القتل المنهى عنه وخبر موسى بن بكير وحسن الحلبي وصحيح الكناني وصحيح سليمان بن خالد إلى غير ذلك من النصوص. (١) الوسائل ج ١٩ ص ٩٥ باب ٦٢ من أبواب القصاص في النفس الحديث ١١ - محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي وعن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن محمد بن محمد بن اسماعيل سألناه عن رجل ضرب رجلاً بعضي فلم يقلع عنه الضرب حتى مات أيدفع إلى ولي المقتول فيقتله؟ قال: نعم ولكن لا يترك يعذب به ولكن يجيز عليه بالسيف.

وفي الباب روايات خمسة أخرى تدل على ذلك فراجع.

وأما الجعفریات فمستدرک الوسائل ج ١٨ ص ٢٥٥ باب ٥٢ من أبواب القصاص في

النفس الحديث (١ - ٢ - ٣).

عندنا، ومفاد الرواية (لا قود إلا بالحديد) والانصاف لا تترك الطائفة الأولى من الروايات الدالة على السيف لمثل هذه الرواية المرسلة او المسندة عند الزيدية.

فالصحيح ما قاله المحقق من أنه لا يقتص إلا بالسيف، اللهم إلا أن يقال أن زمان صدور الروايات انما كان بالسيف وأنه الفرد الغالب في القصاص آنذاك، والمطلقات كالحديد ينزل على الفرد الغالب، لكن ذهبنا في اصول الفقه أن وجود الغالب وان كان القدر المتيقن الا انه لا يعني ذلك حمل المطلق عليه. وأما مستند القائل بأي شيء كان يجوز القصاص، فتمسكاً باطلاقات والاجماع وهما كما مر، لا اعتبار لهما في المقام.

والمختار القول بالتفصيل بين القصاص وغيره، فانه في القصاص كما قال المحقق لا يقتص إلا بالسيف، وفي غيره كما في الزنا من الرجم او القتل في المحارب من القتل او قطع الأيدي والأرجل من خلاف، وفي اللواط من التخيير بين ستة أشياء من القتل والحرق والإلقاء من شاهق وغير ذلك، فانه يقتص منهم أو بالأحرى يجري عليهم القتل بأي وجه كان من دون إسراف.

تنبيه:

لا يجوز التمثيل بالجاني وإن كانت جانيته بنحو المثلة، وعليه روايات^(١)

(١) الوسائل ج ١٩ ص ٩٥ باب ٦٢ من أبواب القصاص في النفس وفي الباب ٦ أحاديث.

كقوله عليه السلام (لا يترك يعبث به) و (نهى أن يمثل بالقاتل) و (لا يترك يتلذذ به) و (لا تمثلوا به) (وإياكم والمثلة ولو بالكلب العقور) وغير ذلك، واما في رواية (ثم حرقوه بالنار) فهذا ليس في كل قصاص بل من الخصائص في بعض الموارد كما يعلم ذلك من ذيل الرواية (اقتلوه كما يقتل قاتل النبي صلى الله عليه وآله) فتدبر.

= وقال الشيخ المفيد في المقنعة ص ٧٣٧: ولو أن رجلاً قتل رجلاً بالضرب حتى مات أو شدخ رأسه أو خنقه أو طعنه بالرمح أو رماه بالسهم حتى مات أو حرقه بالنار أو غرقه في الماء وأشبه ذلك، لم يجوز أن يقاد منه الا بضرب عنقه بالسيف دون ما سواه. ولا يعذب أحد في قود وان عذب المقتول على ما بيناه.

وفي اللمعتين ٤١٤/٢: ولا يجوز التمثيل به، أي بالجاني بأن يقطع بعض أعضائه، ولو كانت جنايته تمثيلاً أو وقعت بالتفريق والتحريق والمثقل، بل يستوفي جميع ذلك بالسيف، وقال ابن الجنيدي يجوز قتله بمثل القتلة التي قتل بها لقوله تعالى: بمثل ما اعتدى عليكم وهو متجه لولا الاتفاق على خلافه، نعم قد قيل والقاتل الشيخ في النهاية وأكثر المتأخرين انه مع جمع الجاني بين التمثيل بقطع شيء من أعضائه وقتله، يقتص الولي منه في الطرف، ثم يقتص في النفس، ان كان الجاني فعل ذلك بضربات متعددة، لأن ذلك بمنزلة جنايات متعددة، وقد وجب القصاص بالجناية الأولى فيستصحب، ولرواية محمد بن قيس عن أحدهما عليه السلام، ولو فعل ذلك بضربة واحدة لم يكن عليه أكثر من القتل، وقيل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس مطلقاً، ذهب اليه الشيخ في المبسوط والخلاف، ورواه أبو عبدالله عن الباقر عليه السلام، والأقرب الأول.

الثاني عشر: لو إلتجأ الجاني بالحرم المكي فهل يقتص منه^(١)؟

(١) أشار صاحب الجواهر الى هذا الفرع إلا أنه باعتبار ضمان من أجرى القصاص على الملتجئ الى الحرم فقال: وكذا لا ضمان على من اقتص من الملتجئ الى الحرم وإن أثم لعموم آيات الأمن والاجماع كما عن الخلاف وقوله صلى الله عليه وآله: «إن اعتنى الناس على الله القاتل غير قاتله والقاتل في الحرم» ولكن يضيق عليه في المطعم والمشرب الى أن يخرج منه ثم يستوفي منه.

بل عن النهاية والمهذب إلحاق مشاهد الأئمة عليهم السلام بل لعله ظاهر المحكي عن السرائر أيضاً ولا بأس به.

قال العلامة في القواعد ٣٠٢: والملتجئ الى الحرم لا يقتص منه فيه، بل يضيق عليه في المطعم والمشرب الى أن يخرج، ثم يستوفي منه، ولو جنى في الحرم اقتص منه فيه، والاحرام لا يقتضي التأخير، ولو التجأ الى بعض المساجد غير المسجد الحرام، أخرج منه وأقيم عليه القود، فإن طلب القصاص في المسجد تعجيلاً، منع من التلويث بأن يفرش فيه الانطاع، ولو هرب الى ملك إنسان أخرجه الحاكم واستوفي منه خارجاً، لل منع من شغل ملك الغير.

وفي السرائر ٣/٣٦٣: ومن قتل غيره في الحرم أو أشهر الحرم وهي رجب وذوالقعدة وذوالحجة ومحرم، وأخذت منه الدية صلحاً على ما قدمناه، كان عليه دية وثلاث من أي أجناس الديات كانت، لانتهاكه حرمة الحرم وأشهر الحرم، فإن طلب منه القود قتل بالمقتول. فإن كان انما قتل في غير الحرم، ثم التجأ الى الحرم ضيق عليه في المطعم والمشرب، بأن لا يبيع ولا يخالط الى أن يخرج فيقام عليه الحد. وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته، وكذلك الحكم في مشاهد الأئمة عليهم السلام، يريد بعطفه على الحرم في حكم واحد، لا في جميع أحكام الحرم...

= ومن كتب العامة جاء في كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ٣٠٨/ ٥ مبحث من قتل ثم لجأ إلى الحرم. قالت الشافعية: يقتص في الحرم، لأن الحرم لا يمنع من القصاص، كقتل الحية والعقرب داخل الحرم، وسواء التجأ إليه أم لا، فإن النبي حين فتح مكة ودخوله الحرم وتعلق عبدالله بن خطل الذي كان يهجو النبي بأستار الكعبة قال صلى الله عليه وآله وسلم: (اقتلوه فإن الكعبة لا تعيد عاصياً، ولا تمنع من إقامة حد واجب) فقتل. وكذلك الحويرث بن نقيد.. والمقيدس بن صبابه الكندي.. ولأن القصاص على الفور فلا يؤخر. فلو التجأ الجاني إلى الكعبة أو المسجد الحرام أو غيره من المساجد أو إلى ملك إنسان فيخرج منه ثم يقتل، صيانة للمسجد، ولأنه يمتنع استعمال ملك الغير بغير إذنه... وإذا لم يخرج الجاني من الحرم ومكث فيه، جاز إقامة القصاص عليه وقتله فيه، فإن حرمة دم الآدمي أقوى من حرمة البيت. الهاكية قالوا: لو قتل شخص إنساناً في الحل ثم دخل الحرم بعد ارتكابه جنايته فلا يؤخر، بل يجب إخراجه من الحرم، ويقام عليه الحد خارج الحرم، ولو كان الجاني محرماً، ولا ينتظر لاتمامه، ولا يجوز إقامة القصاص في الحرم عليه لئلا يؤدي إلى تنجسه بالدماء، وسواء فعل موجب القصاص في داخل الحرم أم فعله خارجه ثم لجأ إلى الحرم، ليهرب من تنفيذ القصاص... الحنفية قالوا: إذا قتل رجل إنساناً عمداً خارج الحرم ثم لجأ إليه ليفر من القصاص وأقام بالحرم، أو وجب القتل عليه ردة، أو زنا وهو محصن أو بسبب خروجه على جماعة المسلمين، ثم لجأ إلى الحرم بمكة المكرمة، فلا يجب قتله مادام في الحرم لحرمة القتل في الحرم لقوله تعالى: ومن دخله كان آمناً يعني حرم مكة إذا دخله الخائف يأمن من كل سوء، فمن عاذ بالبيت أعاده البيت، وورد في الصحيحين عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال يوم فتح مكة: (إن هذا البلد حرم الله يوم

= خلق السموات والأرض، فهو حرام بحرمة الله الى يوم القيامة...) وفيما اذا وجب على الجاني القصاص لجناية ارتكبتها داخل الحرم، فانه يجوز أن يقتل في الحرم في هذه الحالة، لأنه هو الذي هتك حرمة الحرم، فلا يحترم دمه، أما اذا ارتكب الجناية خارج الحرم ثم التجأ اليه فلا يستوفي فيه بل يجب أن يضيق عليه، فيمنع من الطعام والشراب والكلام والمعاملة حتى يخرج من الحرم فيستوفي منه القصاص ويقتل أو يموت داخل الحرم بالجوع والصد وذلك تعظيماً لحرمة البيت الحرام - أقول: هذا يوافق مذهب الشيعة الامامية أيضاً - وقالت الحنابلة: لا يستوفي من الملتجئ الى الحرم قصاصاً مطلقاً سواء ارتكب الجناية خارج الحرم والتجأ اليه واحتمى به، أو ارتكب جنايته داخل الحرم واعتصم به، وسواء كان القصاص في النفس أو الأطراف، ولا يضيق عليه، حتى يخرج من الحرم، أو يموت، فان خرج من الحرم، قتل بذنبه، ونفذ عليه القصاص الواجب عليه، والا ترك وشأنه في الحرم، وذلك لنص الآيات الواردة في تأمين من دخل الحرم قال تعالى: ومن دخله كان آمناً تأكيداً لفضيلة الحرم، واحتراماً لقدسيته، لشدة حرمة الحرم في الكتاب والسنة الذي هو حضرة الله تعالى الخالصة، فيحمل هنا على حال الحاكم الذي غلبت عليه هيبة المولى عز وجل، وهيبة بيته الحرام، فانطوت فيها اقامة حدوده، حرمة له، فأخر القصاص مدة عن الجاني حتى يخرج من الحرم.

أقول: ليت حكّام آل سعود والوهابية وليدة الاستعمار (وأثبت هذا المعنى بالتفصيل في «سهام في نحر الوهابية» مطبوع في صحيفة «صوت الكاظمين» فراجع) في عصرنا هذا عرفوا حرمة حرم الله مكة المكرمة، فلم يسفكوا دماء الأبرياء (أكثر من أربعمائة شهيد) من المسلمين والمؤمنين رجالاً ونساءً من أقطار العالم في ستة ذي

اختلف الفقهاء في ذلك، فقليل: لا يقتص منه مطلقاً، وقيل يضيق عليه في المأكول والمشرب حتى يخرج فيقتص منه، وقيل يخرج بحيل شرعية فيقتص منه، وقيل: إن لم يمكن إخراجه فتأخذ الدية منه إن كان له مال، وإلا فن بيت المال. وقبل بيان المختار علينا أن نذكر مدارك الأقوال، فنقول مقدمة وبها يعلم الحال:

لقد إتفق أهل القبلة على أن بيت الله الحرام أمن وأمان كما عليه الآيات والروايات. فيجب احترام حرم الله سبحانه، وحينئذ من أراد أن يقتص في الحرم الشريف فانه يصدق عليه عرفاً أنه انتهك حرمة الحرم وأساء في التصرف، كما يدل على ذلك الروايات المستفيضة أن لم تكن من المتواترة معنى بأن من التجأ إلى الحرم حرم قصاصه.

من الروايات في التهذيب بسند صحيح من السلسلة الفضية عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «ولا يقتل ولا يطعم ولا يسقى ولا يباع ولا يؤى حتى يخرج من الحرم فيقام عليه الحد» وصحيفة الحلبي وروايتا الجعفرات

= الحجة سنة ١٤٠٦ حين اجتمع المسلمون ليعلنوا براءتهم من المشركين إحياء لسنة البراءة منهم وكنت في تلك المظاهرة ورأيت اعتداء جيش السعوديين ومباحثاتهم. وعجباً لعلماء الحنابلة كيف سكتوا على هذا الظلم الشنيع، فضلاً عن وعاظ السلاطين الذين أرادوا أن يبرروا مواقف الظالمين وهتكهم حرمة الحرم الشريف!!؟ وفي المهذب ١٨٨/٢: ومن وجب عليه قتل بكفر أو زنا أو قصاص، فالتجأ إلى الحرم قتل، ولم يمنع الحرم من قتله، والدليل عليه قوله عز وجل: واقتلوهم حيث وجدتموهم ولأنه قتل لا يوجب الحرم ضمانه فلم يمنع منه كقتل الحية والعقرب.

وروايات أخرى، كما لنا ثلاث آيات في سورة البقرة وفي آل عمران قوله تعالى:
واذ جعلنا البيت مثابة للناس وأمناً (البقرة: ١٢٥) اجعل هذا البلد آمناً
(ابراهيم: ٣٥) ومن دخله كان آمناً (آل عمران: ٩٧) كما يدل على ذلك أدلة
حرمة هتك الحرم الشريف، فالمسألة الأولى بأن لا يقام عليه الحد ما دام في
الحرم الشريف صافية عن الاشكال.

وأما المسألة الثانية: أي التضييق عليه حتى يخرج منه، فيعلم حكمها من
خلال الروايات التي مرّت، وربما لازمها ان من يعطيه الأكل والشرب يقام
عليه التعزير فانه منهي عنه، ومرتكب المنهي يعزّر، وإذا كان القتل للسجاني
عادة بأن التجأ الى الحرم ثم خرج وجنى مرة أخرى، وهكذا حتى أصبح القتل
له عادة عرفاً، فإنه يقتصر منه في الحرم حينئذٍ، فان أدلة عدم القصاص في الحرم
منصرف عن هذا المورد.

والمسألة الثالثة: أنه لو جنى في الحرم فان يقتصر منه فيه صاغراً كما عليه
الروايات.

والمسألة الرابعة في المقام: في الحاق المراقدة المقدسة للائمة الاطهار والانباء
المعصومين عليهم السلام بالحرم الشريف، وكذلك إحقاق سائر المساجد بالحرم
الملكي ويأتي الكلام فيه^(١).

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٣٤٦ باب ٣٤ من أبواب مقدمات الحدود الحديث ١ - محمد
بن الحسن باسناده عن ابن أبي عمير عن هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام
في الرجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ الى الحرم قال: لا تقام عليه الحد ولا يطعم ولا

تنبيهات:

١- ما هي حدود الحرم الشريف؟ فيه احتمالات أربعة: فقليل خصوص البيت الشريف، وقيل مسجد الحرام، وقيل: بلدة مكة المكرمة، وقيل: ما يحرم على

= يسقى ولا يكلم ولا يبايع فإنه إذا فعل به ذلك يوشك أن يخرج فيقام عليه الحد. وإن جنى في الحرم جناية أقيم عليه الحد في الحرم فإنه لم ير للحرم حرمة. ورواه الصدوق بإسناده عن ابن أبي عمير. أقول: وتقدم ما يدل على ذلك في مقدمات الطواف. انتهى كلامه رفع الله مقامه.

قال صاحب الجواهر ٤٢ / ٢٠٠: ولو التجأ إلى بعض المساجد غير المسجد الحرام أخرج منه وأقيم عليه القود حذراً من تلويث المسجد، فإن طلب القصاص في المسجد تعجيلاً كان له ذلك ومنع من التلويث بأن يفرش فيه الأتطاع ونحوه إن لم يحرم إدخال النجاسة مطلقاً وآلاً لم يجب إليه.

وروايتا الجعفریات 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 وآله: من قتل قتيلاً وأذنب ذنباً ثم لجأ إلى الحرم فقد آمن لا يقاد فيه ما دام في الحرم، ولا يؤخذ ولا يؤذى ولا يؤوى ولا يطعم ولا يسقى ولا يبايع ولا يضيف ولا يضاف.

وبهذا الاسناد قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «ألا لعنة الله والملائكة والناس اجمعين على من أحدث في الاسلام حدثاً» يعني يحدث في الحل فيلجأ إلى الحرم فلا يؤويه أحد ولا ينصره ولا يضيفه حتى يخرج إلى الحل فيقام عليه الحد.

الحاج أن يدخل من دون الإحرام أي من المواقيت الخمسة، وتختلف من حيث المسافة.

فستند الأول قوله تعالى: وجعلت البيت أمناً والثاني لمقام إبراهيم الذي هو من الأمن لقوله تعالى: فيه آيات بينات مقام إبراهيم ومن دخله كان آمناً والثالث لقوله تعالى: رب اجعل هذا البلد آمناً والرابع: روايات كثيرة تدل عليه، وهو المختار والحق الحقيق.

٢- هل يختص الأمن للجاني بالقتل العمدي او يشمل ما يوجب القتل كسب النبي صلى الله عليه وآله؟

عند العامة كأحمد بن حنبل ومالك ابن أنس التفصيل بين العمدي فهو في أمن وإلا فلا، فيقتص منه حتى لو أخرج قهراً. وعند الخاصة فلا يخالف في أنه لا فرق بينهما، فان في الروايات تصريح بذلك، بأنه من أذنب ذنباً أو جناية والتجأ الى الحرم الشريف فهذا عام يضم الجميع. كما في الوسائل والجعفریات^(١).

٣- يستفاد من ظاهر الروايات الواردة في المقام أن حكم الأمن عند الالتجاء يعم فيما لو كانت الجناية بقطع عضو أو الجراحات العمديّة.

٤- لو كبرت وتوسعت بلدة مكة المكرمة كما هو الحال، فظاهر الروايات عدم شمولها حكم الأمن عند الالتجاء، لانصراف الروايات الى مكة المكرمة حين صدورها.

٥- لو اقتضى ممن التجأ الى الحرم الشريف فلا ضمان على الولي المباشر إلا

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٣٤٦ باب ٣٤ من أبواب مقدمات الحدود كما مر في الهامش السابق.

انه يعزر، لهتك حرمة الحرم.

٦- لا فرق بين الملتجأ الى الحرم الشريف بين المسلم او الكافر الذمي الذي يكون محترم الدم لا طلاق الأدلة.

٧- المحقوق على ثلاثة أقسام: حق الله وحق الناس وحق الله والناس معاً كالسرقة، فهل يختص حكم الإلتجاء بحق الله أو يعم الجميع؟ الظاهر من الروايات ومن قوله عليه السلام (من أذنب ذنباً شمول الجميع).

٨- لو جنى والتجأ الى الحرم الشريف فهل يعد ذلك الإلتجاء من الأفعال المحرمة؟ لا دليل لنا على الحرمة، وعند الشك نتمسك بأصالة البراءة.

٩- لو كان عليه حق الناس فانه عند الإلتجاء لا يسقط منه ذلك، وفي حق الله عليه أن يستغفر ربّه.

١٠- لو مات الملتجأ في الحرم لا من الجوع والعطش بل لعلّة أخرى، فإنه يتدارك دم المقتول من ماله، ان كان له ذلك، وإلا فن بيت المال المعد لمصالح المسلمين.

١١- يضيق على الملتجأ في الحرم في المأكل والمشرب ولا يبتاع ولا يأوى، هذا ما ذهب اليه المشهور كما جاء ذلك في الروايات، فلو أجرى صيغة عقد او عقد بنته للغير فهل يصح ذلك؟ الظاهر جواز ذلك وإن قلنا بعدمه، فإنه نهى في المعاملات ولا يوجب الفساد، فتى ما خرج من الحرم لو أمضاه، فإنه يكفي ذلك ويكون كالفضولي.

١٢- لا فرق فيمن إلتجأ الى الحرم بين الحرم او المحل، لظاهر الروايات واطلاقها، إلا أن الحرم يتجنب عما عليه من المحرمات. كما هو واضح

١٣ - حول المسألة الرابعة في إلحاق المراقدة المقدسة والمساجد بالحرم المكي، فقول: بالاختصاص بالحرم، وقول: بالحق مشاهد الأنبياء به، وقول: كذلك مشاهد الأئمة الأطهار عليهم السلام، وقول: والمساجد كذلك. وعند العامة يختص الحكم بالحرمين الشريفين المدينة المنورة ومكة المكرمة. وكذلك عند الخاصة، إلا أنه ذهب بعض إلى اختصاص ذلك بالحرم المكي، وقيل يلحق به المساجد كلها سواء أكانت في بلاد الكفر أم في بلاد الاسلام.

ومستند إلحاق المشاهد المشرفة روايات تدل على ذلك، كما يدل عليه فضيلة الصلاة عند مرقد أمير المؤمنين عليه السلام وضريح سيد الشهداء الحسين بن علي عليهما السلام وسائر الأئمة الأبرار، حتى ورد في قبر سيد الشهداء أنه أفضل، فكيف الملتجئ إلى الحرم الشريف يكون آمناً، ولا يأمن من التجأ إلى هذه المشاهد المشرفة؟ وأدعى ابن ادريس الحلبي الاجماع عليه، إلا أن اشكال صاحب الجواهر وارد بان تلك الروايات الشريفة إنما تدل على الأفضلية لا الحكم الشرعي، وأما تمسكهم بان الأمن من القصاص إلى الملتجأ اليهم من الاحترام، فالحق إنما يجب احترام الامام عليه السلام فانه حافظ الدين والشرعية وبهذا لا يثبت إلحاق. وما قيل بأنهم أحياء كما ورد في زياراتهم (اشهد انك تسمع كلامي وتردّ سلامي) فن التجأ اليهم في حياتهم فهو آمن، وكذلك عند قبورهم لأنهم أحياء عندهم ربهم يرزقون، وقوله تعالى: فمن استجارك أحد من المشركين فأجره (التوبة: ٦) يؤيد هذا المعنى ولكن هذا كله يحمل على التعظيم والتقديس والإحترام دون إلحاق مشاهدهم بالحرم

المكي في حكم الإلتجاء، فتأمل.

فالمعيار هو صدق هتك الحرم والمشهد وعند الشك يتمسك بأصالة عدم،
والحاكم في صدق الهتك هو العرف.

١٤ - لو أخذ معه طعاماً كثيراً وماءً فإنه لا يصدق عليه التضييق في الأكل
والمشرب لبرهنة من الزمن، فهل يجوز أخذ الأكل والشرب منه؟ الظاهر عدم
جواز ذلك لأنه من ماله، وهو مسلط عليه، فلا يجوز التصرف العدواني فيها.
١٥ - لو أُلقي كرهاً في الحرم فهل يجوز إخراجه؟ ظاهر لسان الأدلة وقولهم
(من دخل الحرم ملتجئاً) عدم شمول هذا المورد، نعم لو أراد البقاء فإنه يصدق
عليه الإلتجاء.

١٦ - عند العامة رواية نبوية في قصة حنظلة وجنايته ودخوله الحرم، فقال
الرسول الأكرم صلى الله وآله (اقتصوا منه وإن تعلق بأستار الكعبة) ثم نسخ هذا
الحكم بعد برهنة قليلة من الزمن، ولكن لا أثر للرواية في كتب الخاصة، ثم النسخ
بهذا النحو مما فيه النقض والابرام والمناقشات فكيف يتمسك به.

١٧ - لو دفع شخص الجاني كرهاً من المسجد الحرام في ملك شخص آخر،
فهل يجوز إخراجه من ذلك الملك وأجراء الحد عليه^(١) والظاهر لا مانع من
إخراجه إذا لم يكن في الحرم، وإن لم يخرج أجبره الحاكم على ذلك، ولو رضى
المالك بالقود عليه في ملكه فإنه يجوز ذلك.

(١) قال صاحب الجواهر: ولو هرب إلى ملك إنسان أخرجه الحاكم أو الولي بأذنه أو
قلنا باستقلاله واستوفى منه خارجاً مع عدم إذن المالك للمنع عقلاً وشرعاً من شغل
ملك الغير من دون إذنه، والله العالم.

١٨ - من جنى في الحرم فإنه يجوز القصاص منه فيه^(١)، وقيل: الأفضل إخراجهم ثم القصاص منه في الحل، وبناء على جواز الاقتصاص فإنه فيما لا يوجب تنجيس الحرم الشريف وإلا فإنه يقتض من في الخارج.

١٩ - بناء على إلحاق المشاهد المشرفة بالحرم المكي في الإلتجاء، فما حدّ المشاهد حينئذٍ؟ فهل يختص مشهد الامام المعصوم عليه السلام بما عليه القبة الشريفة أو يعمّ الأروقة أو الصحن المقدّس أو أربعة أميال من كل جانب؟ اختلف العلماء في ذلك، والمختار أنه يؤخذ بالقدر المتيقن أي ما عليه القبة الشريفة فقط، إلا في مشهد الامام الحسين سيد الشهداء عليه السلام فإنه باعتبار الحائر الحسيني، إلا أنه قيل عبارة عن أربعة أميال من كلّ طرف، وقيل بلدة كربلاء المعلّى، وقيل القبة فقط، والحائر مشتق من الحور بمعنى الحفرة وتعني مقتل سيد الشهداء عليه السلام أو حور الباء حول القبر في أيام المتوكل العباسي لما أراد ان يحمي الأثر، والعرف في مثل هذه الموارد هو الحاكم، فإن من يدخل المقتل يصدق عليه أنه دخل المشهد الحسيني عليه السلام وهو المختار.

الثالث عشر: من يقيم الحد عمله محترم، ويستحق به الأجرة فمن يأخذ ذلك^(٢)؟

(١) قال صاحب الجواهر (ج ٤٢ ص ٣٠٠) نعم لو جنى في الحرم اقتص منه فيه كما لم ير له حرمة والاحرام لا يقتضي التأخير لعدم الدليل.

(٢) قال صاحب الجواهر (ج ٤٢ ص ٣٠٠): (وأجرة من يقيم الحدود) ويستوفي القصاص إذا لم يستوفيه الولي ولا تبرّع به (من بيت المال) لأنها من المصالح العظيمة

= المعد لها (فإن لم يكن بيت المال أو كان هناك ما هو أهم) منه كالجهاد (كانت الاجرة على المجني عليه) دون المستوفي كما عن الخلاف لأنها من مؤونة التسليم الواجب على الجاني فهو كأجرة الكيال الواجبة على البائع ولعل الأقوى وجوبها على المستوفي كما عن المبسوط لأنه عامل له فأجرته عليه وإنما على الجاني التمكين لا الفعل .

وفي قواعد العلامة ٣٠٠: وإذا كان الولي لا يستوفي بنفسه ولم يكن هناك من تبرع بالاستيفاء أجر الامام من بيت المال من يستوفيه ، ولو لم يكن فيه مال دفع المقتص منه الاجرة دون المستوفي ، لأن هذه مؤونة التسليم ، وإن لم يكن له مال ، فإن كان القصاص على النفس استدان الامام على بيت المال ، وإن كان على الطرف استدان على الجاني ، ولو قال الجاني أنا أستوفي له القصاص مني ، ولا أبذل أجرة أحتمل عدم القبول ، لأن القصاص للتشفي وإنما يحصل للمستحق أو من ينوب عنه ، فصار كالسلم إذا قال أنا أتولى الكيل ولا أدفع أجرة ، والقبول لتعين المحل والفعل وعدم الخيانة هنا بخلاف الكيل الذي يتصور فيه النقص ، ولو قال المستحق أعطوني الأجرة وأنا أستوفي بنفسي أجيب ، كما لو قال أعطوني لأكتال حقي .

وفي اللمعتين ٤١٥ / ٢: وأجرة المقتص من بيت المال لأنه من جملة المصالح ، فإن فقد بيت المال أو كان هناك ما هو أهم منه كسد ثغر ودفع عدو ولم يسمع لها ، فعلى الجاني ، لأن الحق لازم له فتكون مؤنته عليه ، وقيل على المجني عليه لأنه لمصلحته .

ومن كتب العامة في المغني ٣٩٥ / ٩: وإن كان الولي لا يحسن الاستيفاء أمره بالتوكيل فيه لأنه حقه ، فكان له التوكيل في استيفائه كسائر حقوقه ، فإن لم يجد من يوكله الا بعوض أخذ العوض من بيت المال . قال بعض أصحابنا يرزق من بيت المال رجل يستوفي الحدود والقصاص ، لأن هذا من المصالح العامة ، فإن لم يحصل ذلك

اختلف الفقهاء في ذلك :

وفي المسألة خمسة أقوال: فقليل: من بيت المال لأنها من المصالح العظيمة المعدّ لها كما ذهب إليه المشهور، وقيل: تؤخذ من الجاني، وقيل: من ولي الدم، وقيل بالترتيب فن الجاني أولاً، وإن لم يكن له فن بيت المال، وإلا فن ورثة المقتول، وقيل بالتفصيل كما يظهر من العلامة في القواعد^(١) فإنه لو كان لقتل نفس استدان الامام على بيت المال وإن كان لقطع عضو الجاني.

قال المحقق في الشرايع: وأجرة من يقيم الحدود من بيت المال فإن لم يكن المال أو كان هناك ما هو أهم كانت الأجرة على المجني عليه^(٢).

= فالأجرة على الجاني لأنها أجرة لا يفاء الحق الذي عليه، فكان عليه كأجرة الكيال في بيع المكيل، ويحتمل أن تكون على المقتص لأنّه وكيله فكانت الأجرة على موكله كسائر المواضع، والذي على الجاني التمكن دون الفعل، ولهذا لو أراد أن يقتص من نفسه لم يمكن منه، ولأنّه لو كانت عليه أجرة التوكيل للزمته أجرة الولي إذا استوفى بنفسه، وإن قال الجاني: أنا أقتص لك من نفسي لم يلزم تمكينه ولم يجز ذلك له لأن الله تعالى قال: ولا تقتلوا أنفسكم ولأن معنى القصاص أن يفعل به كما فعل، ولأن القصاص حق عليه لغيره، فلم يجز أن يكون هو المستوفي له كالبائع لا يستوفي من نفسه.

(١) قال صاحب الجواهر: وعلى الأول ففي القواعد: (إن لم يكن له مال فإن كان القصاص على النفس استدان الامام على بيت المال وإن كان على الطرف استدان على الجاني) ولكن لا يخلو من نظر.

(٢) في تكملة المنهاج ١٣٣/٢: الاقتصاص حق ثابت للولي، وله أن يتولاه مباشرة أو بتسييب غيره بجاناً أو بأجرة، وذلك لا إطلاق أدلة سلطنته.

ومستند القول الأول أن بيت المال قد أعد لمصالح المسلمين، ولكن إذا صح سببته الجاني فأجرته عليه كما هو مستند القول الثاني، فإن السبب هو الجاني فيؤخذ منه، إلا أن صدق الضرر غير القتل ولا يستكشف العرف ذلك، ومستند الثالث: أن النفع يصل إلى المجني عليه (ومن له الغنم فعليه الغرم) ولكن العرف لا يفهم هذا المعنى، كما لا يصح الترتيب، فانه يؤخذ من بيت المال، فان لم يكن فلماذا من ورثة المجني عليه الذي يريد أن يتشفى قلبه بالقود، ولا وجه لتفصيل العلامة كما تنظر فيه صاحب الجواهر.

فالمختار هو القول الأول، وربما يتحقق بيت المال في عصر ومصر فإن الزكاة والخمس واللقطة انما يعتبر مما يشكّل لنا أموال بيت المال.

الرابع عشر: لو أصرّ الجاني أنه هو الذي يستوفي حق المجني عليه بأن يقتل نفسه ولا يبذل أجرة استيفاء الحق والقصاص ومن يقيم الحدود، فليل بالجواز لأنه مهدور الدم، والمقصود إتلافه عوضاً عن المجني عليه، وقيل بعدم الجواز كما هو المختار، فانه وإن كان مهدور الدم إلا أنه لولي الدم لا لنفسه.

«وصاحب الجواهر يقول: احتمال عدم القبول لأنه للتشفي وانما يحصل بالمستحق أو من ينوب عنه فصار كدافع المبيع إذا قال: أنا أتولى الكيل ولا أدفع أجرة فانه لا يقبل منه لاحتمال الخيانة، ويحتمل القبول لتعين الفعل والمحل والقصد إلى إتلافه عوضاً عن المجني عليه، ولا يتفاوت باختلاف الفاعل، والفرق بينه وبين الكيل بعدم إمكان الخيانة فيه بخلافه»^(١).

ثم على القول بالجواز تأتي شبهة أخذ الأجرة على الواجبات، فليل بجوازها

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٣٠١ وما بين القوسين لم يذكره سيدنا الاستاذ.

على الواجبات التوصلية كما فيما نحن فيه .

ولو قال الجاني : أقتل نفسي ولا أطالب بالاجرة فهل يقبل قوله ؟ فجوابه يعلم مما مرّ فالكلام الكلام .

ولو قال يكون قاتلي زيدا لا عمرو ، فلو قتله عمرو فهل يقتص منه ؟ قيل بذلك فان الجاني وان كان مهدور الدم ولكن أراد ان ينهدر دمه بيد زيد ، ولكن لا وجه له فانه من كان مهدور الدم ، فلا فرق حينئذٍ في فاعل القتل ، كما أن اختيار ذلك بيد ولي الدم ، كما هو المختار .

(ولو قال المستحق ولي الدم أعطوني الاجرة من بيت المال أو من مال الجاني وأنا استوفي بنفسي أجيب اليه ، لأنه عمل يستحق به الاجرة غير لازم عليه ، كما لو قال المشتري أو البائع أعطوني الاجرة لأكتال حقي من المبيع أو الثمن والله العالم)^(١) .

الخامس عشر : قال المحقق قدس سره : ولا يضمن المقتص سراية القصاص^(٢) .

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٣٠١ فراجع .

(٢) الجواهر ٤٢ / ٣٠١ . وفي رياض المسائل ٢ / ٥٢٢ : ولا يضمن سراية القصاص في الطرف الى النفس أو غيرها مالم يتعد المقتص ، فيقتص منه في الزائد إن اعترف به عمداً ، وان قال خطأ أخذت منه دية الزيادة ، ولا خلاف في شيء من ذلك أجده ، والنصوص بأصل الحكم بعد الاعتبار مستفيضة كادت تبلغ التواتر ، بل لعلها متواترة . ففي الصحيح أيما رجل قتله الحد والقصاص فلا دية له . وفي القوي : من اقتص منه فهو قتيل القرآن ...

= وفي المسالك ٤٧٨/٢ في قوله (ولا يضمن المقتص منه) : اذا اقتص الولي أو غيره باذن الامام أو حيث يجوز المبادرة اليه بدونه ، فلا ضمان على المستوفي لها يحصل بسرايته حيث لا يتعدى الحق الثابت له لصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (من قتله القصاص بأمر الامام فلا دية له في قتل ولا جراحة) وحسنة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : (أيما رجل قتله الحد أو القصاص فلا دية له) وعن زيد الشحام ... هذا اذا لم يزد عن حقه ، والا لزمه الزائد قصاصاً مع العمد ودية مع الخطأ ، والقول قوله في أحد الوصفين ، لأن ذلك لا يعلم الا من قبله .

وفي السرائر ٣٦١/٣ : ومن قتله القصاص أو الحد فلا قود له ولا دية ، سواء أكان الحد من حدود الآدميين أو من حقوق الله تعالى وحدوده ، لأن الضارب للحد محسن بفعله ، وقد قال تعالى : ما على المحسنين من سبيل (التوبة : ٩١) وإلى هذا يذهب شيخنا أبو جعفر في نهايته ، وذهب في استبصاره إلى أنه ان كان الحد من حدود الله فلا دية له من بيت المال ، واذا مات في شيء من حدود الآدميين كانت ديته على بيت المال ، بعد أن أورد خبرين عن الحلبي والآخر عن زيد الشحام ، بأن من قتله الحد فلا دية له ، ثم أورد خبراً عن الحسن بن صالح الزيدي فخص به الخبرين . ولا خلاف بين المتكلمين في أصول الفقه ، أن أخبار الآحاد لا يخصص بها العموم المعلوم ، وان كانت روايتها عدولاً ، فكيف وراويها من رجال الزيدية ، ثم انه مخالف للقرآن والاجماع . ثم انه قال في خطبة استبصاره انه يقضي بالكثرة على القلة ، والمسائيد على المراسيل ، وبالرواة العدول على غير العدول ، فقد أخرج هذه القاعدة في هذا المكان في مواضع كثيرة من كتابه الذي قنن قاعدته .

وفي اللمعتين ٤١٥/٢ : ولا يضمن المقتص سراية القصاص ، لأنه فعل سائغ فلا

بيان ذلك: لو قطع الجاني يد المجني عليه من الزند ظلماً وعدواناً فأدلة القصاص تحكم عليه بقطع يده، فلو قطعها المقتص فسرت الجراحة حتى مات، فهل على مجري الحد شيء كالقصاص؟

اتفق الخاصة بل العامة أنه لا ضمان على مجري الحد للوجوه الآتية:
الإجماع - وهو كما مر، فربما يكون مدركياً، فعلينا أن نرجع أولاً إلى المدرك والدليل.

اصالة عدم الضمان - ولكن إنما ينفع الأصول وهو حجة فيما لو لم يكن لنا دليل، فإن الأصل دليل حيث لا دليل.

وان الدليل مقدم على الأصل، إلا إذا قيل ان الأصول من الامارات ولكنها عامة، والدليل كالروايات من الامارات الخاصة، فيلزم بينها التعارض كما ذهب اليه بعض قبل الشيخ الأعظم الأنصاري قدس سره، وإلا فن بعده ثبت ان الأصول إنما جعلت في حق الشاك فيما لم يكن عنده دليل، اما لعدمه او لاجماله او لتعارض النصين، وهو المختار.

= يتعقبه ضمان ولقول الصادق في حسنة الحلبي: أيما رجل قتله الحد في القصاص فلا دية له، وغيرها، وقيل ديته من بيت المال استناداً إلى خبر ضعيف، مالم يتعد حقه، فيضمن حينئذ الزائد قصاصاً أو دية.

وفي جامع المدارك ٢٦٤/٧: وأما عدم ضمان سرية القصاص في قصاص جروح الأطراف مالم يتعد المقتص، فلما ذكر في بعض الأخبار، لكن هذا مع معرضية القصاص لتلف النفس يشكل، ويرشد إلى هذا ما ورد من التخفيف في الحدود بالنسبة إلى المريض، ومن جهة محقونية الدم.

الروايات الخاصة - الواردة في هذا الباب ثلاثة من الوسائل^(١) وواحدة من الجعفریات وروایتان من الدعائم، كما هناك روايات أخرى، حتى صاحب الجواهر أراد ان يدعي التواتر المعنوي في عدم الضمان، فإن لم يكن متواتراً فلا أقل أنها من المستفيضة، كما هي جامعة للشرائط المسوّغة للعمل بها، وهو المختار كما عند المشهور.

السادس عشر: لو أريد قصاص الزند فتعدّي عن المقدار الشرعي فهل

(١) 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 دية؟ فقال: لو كان ذلك لم يقتص من أحد، وقال: من قتله الحد فلا دية له. ورواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد مثله وعن علي بن ابراهيم عن أبيه عن محمد بن عيسى عن يونس عن مفضل بن صالح عن زيد الشحام قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام وذكر نحوه. ٣ - وعنه عن أبيه عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من اقتص منه فهو قتيل القرآن. ورواه الشيخ بإسناده عن علي بن ابراهيم وكذا الذي قبله إلا أنه قال: من اقتص منه فمات.

وبهذا المضمون الحديث ٤ عن محمد بن علي بن الحسين والحديث ٥ عن محمد بن مسلم و ٦ عن معلى بن عثمان و ٧ عن أبي العباس و ٨ عن العلا بن رزين عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: من قتله القصاص بأمر الامام فلا دية له في قتل ولا جراحة والحديث ٩ عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أيما رجل قتله الحد والقصاص فلا دية له. فراجع ورواية الجعفریات والدعائم كما جاء في المستدرك ج ١٨ ص ٢٣٣ باب ٢٢ الحديث ١ - ٢ - ٣.

يوجب الضمان^(١)؟

قال المحقق في الشرايع: نعم لو تعدى ضمن فإن قال: تعمّدت أقتص منه في الزائد وإن قال: أخطأت أخذ منه دية العدوان.

(١) قال صاحب الجواهر ج ٤٢ ص ٣٠١: (نعم لو تعدّى) في اقتصاصه بأن زاد في ماله مثلاً (ضمن) أيضاً بلا خلاف ولا إشكال لصدق الجناية حينئذٍ بغير حق (فإن قال: تعمّدت أقتص منه في الزائد) إن أمكن (وإن قال: أخطأت أخذت منه دية العدوان) هذا إذا لم يكن المستحق نفساً وإلا كما لو كانت الجناية قطع طرفٍ سرى إلى النفس مثلاً فاقتص الولي بقطع الطرف لكنه تعدّى حتى سرى إلى غيره أو النفس فلا ضمان لأنه مهدورة بالنسبة إليه وهو واضح.

وقال العلامة في المختلف ٧٩٧: مسألة: قال الشيخ في النهاية ومن قتله القصاص أو الحد فلا قود له ولا دية، وأطلق، وقال المفيد: ومن جلده امام المسلمين حداً في حق من حقوق الله فمات لم يكن له دية فإن جلده حداً أو أدباً في حقوق الناس فمات كان ضامناً لديته، ومن قتله القصاص من غير تعدّ فيه فلا دية له، والوجه ما قاله الشيخ في النهاية وبه قال ابن ادريس، لنا: أنه حدّ مأمور به فلا يكون مضموناً كحدّ الله تعالى بل حدّ الآدميين أضيق من حدّ الله تعالى الهالك للأشياء كلها، وما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال: أيما رجل قتله الحدّ والقصاص فلا دية له، وعن زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال: سألت عن رجل قتله القصاص يحلّ له دية؟ فقال: لو كان ذلك لم يقتص من أحد، ومن قتله الحد فلا دية له، احتج المفيد رحمه الله بما رواه الحسن بن صالح الثوري عن الصادق عليه السلام قال: كان علي عليه السلام يقول: من ضربناه حداً من حدود الله فمات فلا دية له علينا، ومن ضربناه حداً في شيء من حقوق الناس فمات فإن ديته علينا، والشيخ في الاستبصار اختار مذهب المفيد لهذه الرواية، والجواب أحاديثنا أصح طريقاً فتعيّن العمل بها.

توضيح ذلك: في هذا الفرع صور أربعة: اثنتان للعمد واثنتان للخطأ، فإن من يزيد عن الحد الشرعي أما أن يكون متعمداً في ذلك أو مخطئاً، ثم الجناية أما سرت فمات أو لم يميت فهذه صور أربعة.

أما الأولى: فيما كان متعمداً وسرت الجناية فمات فعليه ضمان النفس القصاص أو الدية أن رضي بها ولي الدم.

والثانية: فيما لو كان متعمداً ولم تكن السراية ولا الموت فعليه القصاص بالنسبة إلى الزيادة إن أمكن، ولا يمكن ذلك فإنه يوجب قطع يده فينتقل إلى الدية ويعينها أهل الخبرة.

والثالثة: فيما يدعي الخطأ فعليه دية النفس لو سرت ومات.

والرابعة: فيما كان الخطأ ولم تكن السراية فعليه دية القطعة الزائدة، وربما يقال تكون الدية في الخطأ على العاقلة، ولكن أدلة دية العاقلة تنصرف عن هذا المورد لا سيما أصل الدية على من صدرت منه الجناية، وعند الشك فالأصل عدم ضمان العاقلة فتأخذ الدية من الجاني مطلقاً لمقتضى القاعدة، فإنه يشترط في دية العاقلة استناد القتل إليه مباشرة لا بالسراية، فليس هذا من موردها. فتدبر.

السابع عشر: لو وقع نزاع بين الجاني والولي في قطع الزيادة، فالجاني يدعي العمد والولي المقتص ينكره فقول من يقدم^(١)؟

(١) قال صاحب الجواهر ج ٤٢ ص ٣٠٢: (ولو خالفه المقتص منه في دعوى الخطأ كان القول قول المقتص مع يمينه، لأنه أعرف بنيته للأصل ولو ادعى حصول الزيادة

ذهب المشهور الى أن هذا الفرع من مصاديق المدعي والمنكر، (فالبيّنة للمدعي واليمين على من أنكر) وهي من القواعد الفقهيّة المستنبطة كما عند الخاصة او المنصوصة كما عند العامة. والمختار جريان باب المدعي والمنكر عليهما لوجود الملاك في ذلك فان (المدعي من لو ترك ترك) وهنا يصدق هذا العنوان فيطالب من الجاني البيّنة فإن أتى بها فيحكم له ويضمن المقتص وإلا فيحلف المنكر فيسقط عنه، ولكن مورد الدعوى تارة من المحسوسات واخرى مما لا يعلم صدقها إلا من قتل صاحبها، كما في ما نحن فيه فكيف تشهد البيّنة على ذلك؟

اللهم إلا إذا أقرّ المقتص عند الشاهدين وبذلك يدخل تحت قاعدة الإقرار، او يقال ان الأمور المعنوية والقلبية وإن لم تدرك بالحس إلا أن آثارها تدل عليها، كما لو أظهر التشفي بعد قطع الزيادة.

الثامن عشر: قال المحقق الحلي في شرايعه: (وكل ما يجري بينهما القصاص في النفس يجري في الطرف)^(١) وهذا يبتني على قاعدتين فقهيّتين إحداهما ايجابية

= باضطراب المقتص منه او بشيء من جهته ففي كشف اللثام قبل ولم يضمن وفيه ما لا يخفى. انتهى كلامه.

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٣٠٢: للاشتراك في المقتضي والشرائط التي عرفت سابقاً المقتضية إتخاذ حكم الجملة والأبعض سواء اتفقوا في الدية او اختلفوا لاطلاق الأدلة (ومن لا يقتص له في النفس لا يقتص له في الطرف) لما عرفت من إتخاذ حكم الجملة والأبعض نصاً وفتوى والله العالم.

والأخرى سلبية فالأولى قاعدة: كل ما يعتبر في قتل النفس فكذلك في الطرف من الشرائط والموانع كالعقل والبلوغ والعلم وغير ذلك كما مر، والثانية: ما لا يعتبر في قصاص النفس كذلك لا يعتبر في قصاص الطرف لاشتراك المقتضي.

= وفي كتب العامة جاء في المغني ٩ / ٤٠٩: أن القصاص يجري فيما دون النفس من المجروح اذا أمكن، للنص والاجماع، أما النص فقول الله تعالى: والمجروح قصاص وروى أنس بن مالك أن الربيع بنت النضر بن أنس كسرت ثنية جارية فعرضوا عليهم الأرض فأبوا إلا القصاص، فجاء أخوها أنس بن النضر فقال: يا رسول الله تكسر ثنية الربيع؟ والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: يا أنس كتاب الله القصاص، قال: فعفا القوم، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ان من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره؛ متفق عليه. وأجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس كالنفس في الحاجة الى حفظه بالقصاص، فكالنفس في وجوبه. ثم يذكر المؤلف شروط وجوب القصاص في المجروح بالتفصيل، بأن يكون عمداً محضاً، والتكافؤ بين الجارح والمجروح وامكان الاستيفاء من غير حيف، فراجع. ومن منع القصاص فيما دون الموضحة الحسن والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي، ومنعه في العظام عمر بن عبدالعزيز وعطاء والنخعي والزهري والحكم وابن شبرمة والثوري والشافعي وأصحاب الرأي... (فصل) ولا يستوفي القصاص فيما دون النفس بالسيف ولا بآلة تخشى منها الزيادة سواء كان الجرح بها أو بغيرها لأن القتل إنما استوفي بالسيف لأنه آله، وليس ثمة شيء يخشى التعدي اليه، فيجب أن يستوفي ما دون النفس بآلته ويتوقى ما يخشى منه الزيادة الى محل لا يجوز استيفاؤه...

وفي ص ٤١٦ قال: أجمع أهل العلم على جريان القصاص في الأطراف وقد ثبت ذلك بقوله تعالى: العين بالعين... وبخبر الربيع بنت النضر، ثم يذكر شروطاً خمسة لجريان القصاص في الأطراف فراجع وكذلك في ص ٣٧٨.

وهنا مسائل:

المسألة الأولى

قال المحقق في الشرايع: (إذا كان له أولياء لا يولّى عليهم كانوا شركاء في القصاص فان حضر بعض وغاب الباقيون)^(١).

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٣٠٢.

وقال العلامة في القواعد ٢٩٩: ولو كان فيهم غائب أو صغير أو مجنون، قيل كان للحاضر الاستيفاء، وكذا للكبير والعاقل، لكن يشترط أن يضمّنوا نصيب للغائب والصبي والمجنون من الدية، ويحتمل حبس القاتل إلى أن يقدم الغائب، ويبلغ الصبي ويفيق المجنون، ولو كان المستحق للقصاص صغيراً أو مجنوناً وله أب أو جدّ، قيل ليس لأحد الاستيفاء حتى يبلغ الصغير أو يفيق المجنون سواء كان في النفس أو الطرف، ويحبس القاتل حتى يبلغ أو يفيق، لأنه تفويت بمعنى أنه لا يمكن تلافيه وكل تصرف هذا شأنه لا يملكه الولي كالعفو عن القصاص والطلاق والعتق، ولو قيل للولي الاستيفاء كان وجهاً.

وفي المسالك ٤٧٨/٢ في قوله (إذا كان له أولياء): قد تقدم القول بجواز مبادرة أحد الأولياء بدون إذن الباقيين سواء كان غيره حاضراً أم غائباً، وأنه يضمن حصتهم من الدية، وإنما الاشكال على تقدير كون الولي مولى عليه في تأخير الاستيفاء إلى أن يبلغ فنشأ من أن الحق له وهو قاصر عن أهلية الاستيفاء فيتعين تأخيره إلى أن يكمل، ومن أن الولي مسلط على استيفاء حقوقه مع المصلحة، وهذا منها وهو أقوى، ثم على القول بالمنع فقد حكم الشيخ بحبس القاتل إلى أن يكمل المولى عليه، وهو عند

= المصنف أشد اشكالاً من السابقة، لأن الواجب على القاتل بأصل الشرع هو القود أو الدية على تقدير الاتفاق عليها كما مرّ، فالحبس عقوبة خارجة عن الموجب، ولا موجب لها، ومن ان فيه حفظاً لحقّ الطفل، والأصح الأول.

وفي تكملة المنهاج ١٣٣/٢: لو كان بعض أولياء المقتول حاضراً دون بعض، جاز الاقتصاص مع ضمان حصة الباقي من الدية، وكذلك الحال اذا كان بعضهم صغيراً - ظهر وجه ذلك مما تقدم -.

ومن كتب العامة جاء في المغني ٤٥٨/٩: مسألة: قال (واذا قتل وله وليان بالغ وطفل أو غائب لم يقتل حتى يقدم الغائب ويبلغ الطفل) وجملته أن ورثة القتل اذا كانوا أكثر من واحد لم يجز لبعضهم استيفاء القود الا باذن الباقيين، فان كان بعضهم غائباً انتظر قدومه، ولم يجز للحاضر الاستقلال بالاستيفاء بغير خلاف علمناه، وان كان بعضهم صغيراً أو مجنوناً فظاهر مذهب أحمد (رض) أنه ليس لغيرهما الاستيفاء حتى يبلغ الصغير ويفيق المجنون، وبهذا قال ابن شبرمة وابن أبي ليلى والشافعي وأبو يوسف واسحاق ويروى عن عمر بن عبدالعزيز وعن أحمد رواية أخرى: للكبار العقلاء استيفاؤه، وبه قال حماد ومالك والاوزاعي والليث وأبو حنيفة، لأن الحسن بن علي رضي الله عنهما قتل ابن ملجم قصاصاً وفي الورثة صغار فلم ينكر ذلك، ولأن ولاية القصاص هي استحقاق استيفائه وليس للصغير هذه الولاية. ولنا انه قصاص غير متحتم، ثبت لجماعة معينين فلم يجز لأحدهم استيفاؤه استقلالاً، كما لو كان بين حاضر وغائب، أو أحد بدلي النفس، فلم ينفرد به بعضهم كالدية، والدليل على ان للصغير والمجنون فيه حقاً أربعة أمور - يذكرها المؤلف فراجع، ثم قال - فأما ابن ملجم فقد قيل أنه بكفره لأنه قتل علياً مستحلاً لدمه معتقداً كفره متقرباً بذلك الى الله تعالى، وقيل =

في المسألة صور:

الأولى: لو كان للمجني عليه وليان جامعان للشرائط كالوالدين حاضران حين استيفاء الحق، فإما أن يتفقا على القود أو الدية أو العفو أو يختلفا، فع الاتفاق يكون كما عليه، وإن اختلفا فطلب أحدهما القود والآخر الدية أو العفو فعلى من يقتاد أن يدفع اليه نصف الدية إن لم يعفو عنها، أو لورثة الجاني إن عفى عنها، هذا فيما لو قلنا بانحلال الحق كما هو الحق والمختار.

الثانية: لو كان الوليان الجامعان للشرائط غائبين، فيصبر حتى رجوعهما فيجري حكم الصورة الأولى.

الثالثة: لو أن أحدهما غائباً والآخر حاضراً وعبارة الشرايع تشمل هذه الصورة وقد مرّ الكلام فيها، إلا أن المصنف يعيدها، والمسألة ذات أقوال عند العامة والخاصة، فمن العامة من يذهب إلى أنه ينتظر حتى يحضر الغائب، وهذا إنما يتم بناء على عدم انحلال الحق، وعند الخاصة وبعض العامة للحاضر حق القصاص للانحلال، وللغائب حق نصف الدية إن طالبها، وإن عفى عنها من قبل فنصف الدية لورثة الجاني حينئذٍ، وهو المختار كما عند المشهور، وقاله الشيخ في المبسوط وجماعة بل ادعى ابن زهرة الاجماع عليه.

الرابعة: فيما لم يكن الولي جامعاً للشرائط كما لو كان صبيّاً أو مجنوناً، فقليل

= قتله لسعيه في الأرض بالفساد واظهار السلاح فيكون كقاطع الطريق اذا قتل وقتله متحتم وهو الى الامام والحسن هو الامام ولذلك لم ينتظر الغائبين من الورثة، ولا خلاف بيننا في وجوب انتظارهم، وان قدر أنه قتله قصاصاً فقد اتفقنا على خلافه، فكيف يحتاج به بعضنا على بعض.

لا بد من الصبر والانتظار حتى يبلغ أو يفيق، وقيل لازم الصبر حينئذٍ تأخير حق الله فالحاكم له إجراء الحد.

والمختار فيما يصبر عليه فإن كان قريباً فنقول بالانتظار والصبر، وإلا فالحاكم الشرعي عليه أن يقيم حقوق الله.

ثم هل يحبس المجاني في أيام الصبر؟ قيل بذلك، وقيل: الأصل حرية الإنسان إلا فيما يثبت حبسه بدليل وهنا لم يثبت ذلك. والمختار التفصيل كما مرّ من أنه لو خيف فراره فإنه يحبس، وإلا فلا، وإنما يجوز حبسه بلا إضرار وأذى.

وإذا كانت المدة طويلة فوجود الصبي يكون حينئذٍ كعدمه، فيكون المجني عليه كمن لا ولي له فللحاكم والامام المعصوم عليه السلام ذلك، فانه ولي من لا ولي له.

الخامسة: فيما لو كان غائباً ونعلم بطول غيبته فللحاكم حينئذٍ القود، والا فإنه يستلزم تفويت الحق الإلهي، ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب .

المسألة الثانية

قال المحقق في الشرايع: إذا زادوا على الواحد فلهم القصاص ولو اختار بعضهم الدية وأجاب القاتل جاز فاذا سلّم سقط القود على رواية والمشهور لا يسقط وللآخرين القصاص^(١).

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٣٠٤: قد عرفت انه لا خلاف ولا اشكال في أن الأولياء (إذا زادوا على الواحد فلهم القصاص) على الوجه الذي تقدم (ولو اختار بعضهم الدية

= وأجاب القاتل الى ذلك (جاز) بلا خلاف ولا اشكال (فاذا سلم) ذلك اليه او صار في ذمته على وجه ارتفع حقه من القصاص (سقط القود) عن الجاني بالنسبة الى غيره أيضاً (على رواية) متعددة فيها الصحيح وغيره لكنها في خصوص العفو منها صحيح عبدالرحمن وخبر اسحاق وخبر زرارة وخبر أبي مريم وخبر أبي ولاد وفي الفقيه .

وفي المسالك ٤٧٨ / ٢ في قوله (ولو اختار بعضهم الدية) : المشهور بين الأصحاب أن عفو بعض الأولياء على مال وغيره لا يسقط حق الباقيين من القود ، ولكن على من أراد القصاص أن يردّ على المقتول بقدر نصيب من عفى عن ديته لاصالة بقاء الحق وعموم قوله تعالى : فقد جعلنا لوليه سلطاناً والولاية صادقة على كل واحد ، ولصحيحة أبي ولاد والحناط ... والرواية الدالة على سقوط القود بعفو البعض متعددة وكأنه أراد بها الجنس ومنها صحيحة عبدالرحمن ... وقريب منها رواية زرارة وغيرها وليس فيها تصريح بطلب الأخر الدية ، لكن بالعفو الا أن موجب العمد لما كان هو القصاص فطلب الدية عفو عن القود مع العوض أو عفو عنه مطلقاً إن جعلنا الواجب أحد الأمرين ، والعمل على المشهور .

وفي اللمعتين ٤١٦ / ٢ : ولو صالحه بعض الأولياء على الدية لم يسقط القود عنه للباقيين على الأشهر ، لا نعلم فيه خلافاً وقد تقدم ما يدل عليه ورواه الحسن بن محبوب عن أبي ولاد عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل قتل وله أب وأم وابن فقال الابن : أنا أريد أن أقتل قاتل أبي ، وقال الأب : أنا أعفو ، وقالت الأم : أنا آخذ الدية ، قال : فليعط الابن لأم المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس من الدية حق الأب الذي عفا عنه وليقتله ، وكثير من الأصحاب لم يتوقف في الحكم ، وإنما نسب المصنف الى الشهرة لورود روايات بسقوط القود وثبوت الدية كرواية زرارة عن الباقر عليه

في المسألة صور:

الأولى: لو قتل المجني عليه مظلوماً وله وليّان، فأخذ أحدهما نصف الدية مصالحةً، فإنه لا يسقط حق الآخر قصاصاً أو النصف الآخر من الدية، 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. ومستنده روايات ستة^(١) خمسة منها في الوسائل وواحدة في الدعائم، وما في

= السلام، وعلى المشهور يردون أي من يريد القود عليه أي على المقتول نصيب المصالح من الدية، وإن كان قد صالح على أقل من نصيبه، لأنه قد ملك من نفسه بمقدار النصيب فيستحق ديته.

(١) الوسائل ج ١٩ ص ٨٥ باب ٥٤ من أبواب القصاص في النفس الحديث ١ - محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محبوب عن عبد الرحمن في حديث قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجلان قتلا رجلاً عمداً وله وليّان فعفا أحد الوليين قال: فقال: إذا عفا بعض الأولياء دوىء عنها القتل وطرح عنها من الدية بقدر حصّة من عفا وأدّى الباقي من أموالها إلى الذين لم يعفو.

٢ - وعن 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 ذي سهم فإن عفوه جائز وقضى في أربعة أخوة عفا أحدهم قال: يعطى بقيّتهم الدية ويرفع عنهم بحصّة الذي عفا.

٣ - وعنه عن أبيه عن علي بن حديد عن جميل بن دراج عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في رجلين قتلا رجلاً عمداً وله وليّان فعفا أحد الوليين فقال: إذا عفا عنها

الوسائل اثنتان منها معتبرة، وثلاثة قابلة للنقاش.

= بعض الأولياء درى عنها القتل ورح عنها من الدية بقدر حصّة من عفا وأدّى الباقي من أموالها الى الذي لم يعف وقال: عفو كل ذي سهم جائز. ورواه الشيخ باسناده عن علي بن ابراهيم وكذا الذي قبله والأول باسناده عن أحمد بن محمد.

٤ - محمد بن الحسن باسناده عن الصفار عن الحسن بن موسى عن غياث بن كلوب عن اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه أن علياً عليه السلام كان يقول: من عفا عن الدم من ذي سهم له فيه فعفوه جائز وسقط الدم وتصير دية ويرفع عنه حصّة الذي عفا.

محمد بن علي بن الحسين قال: قد روي أنه إذا عفا واحد من الأولياء ارتفع القود واما رواية الدعائم ففي مستدرک الوسائل ج ١٨ ص ٢٤٩ باب ٤٤ من أبواب القصاص في النفس الحديث ١ - عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: إذا عفا بعض الأولياء زال القتل فإن قبل الباقي من الأولياء وكان الآخرون فقد عفوا من القتل والدية زال عنه مقدار ما عفوا عنه من حصصهم وإن قبلوا الدية جميعاً ولم يعف أحد منهم عن شيء منها فهي لهم جميعاً).

وفي الوسائل ج ١٩ ص ٨٤ باب ٥٣ رواية أبي ولّاد لم يذكرها سيدنا الاستاذ وهي عن محمد بن يعقوب الكليني عن علي بن ابراهيم عن أبيه وعن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد جميعاً عن ابن محبوب عن أبي ولّاد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل وله أولاد صغار وكبار أرايت إن عفا الأولاد الكبار؟ قال: فقال: لا يقتل ويجوز عفو الأولاد الكبار في حصصهم فإذا كبر الصغار كان لهم أن يطالبوا حصصهم من الدية. وكذلك ثلاث روايات لأبي ولّاد ولجميل بن دراج ولعبد الرحمن وردت في الباب ٥٢ تدل على المطلوب فراجع.

فرواية زرارة تقبل النقاش لما في سندها (علي بن حديد)^(١) فانه مختلف فيه فمنهم من مدحه ومنهم من قدحه، ورواية الصدوق مرسله لقوله (قد روي) كما رواية الدعائم مرسله، ولا علاقة لرواية اسحاق بن عمار بما نحن فيه، فتبقى الرواية الأولى لعبدالرحمن والثانية لأبي مريم، فسندهما وإن كان معتبراً، إلا أن مفادهما في العفو^(٢) فقيل يستفاد منها ملاكاً، وذلك أنه بقبول أحدهما يسقط القود للآخر سواء كان القبول عبارة عن العفو أو أخذ الدية، ولكن هذا الملاك غير منصوص، بل هو من القياس المخرّج الباطل في مذهبنا، فإن الأحكام الشرعية توقيفية، وكلامنا في الصلح بنصف الدية لا العفو، إلا إذا قيل ان الملاك مما يطمئن اليه فهو من تنقيح المناط الاطميناني، فهذا يرجع الى من يقول بحجيته، والمختار عدم اعتباره فلا مجال للقول الثاني.

وأما مستند القول الأول فبناء على انحلال الحق الى حقين فيما لو كان للمجني

مركز تحقيق تايوتير علوم إسلامي

(١) علي بن حديد، راجع ترجمته في كتاب (معجم رجال الحديث للسيد الخوئي ٣٠٢/١١ رقم الراوي ٧٩٨٠) فقد ضعفه الشيخ قال: وأما خبر زرارة فالطريق اليه علي بن حديد وهو مضعف جداً لا يعول على ما ينفرّد بنقله... فالمتحصل انه لا يمكن الحكم بوثاقة الرجل.

(٢) والى هذا المعنى أشار صاحب الجواهر (٤٢ ص ٣٠٦) والجميع - اي الروايات - كما ترى قد تضمنت العفو ولعل استدلال المصنف بها على الفرض بناء منه على عدم الفرق بين الأمرين لكن ينافيه الحزم بعد ذلك بعدم سقوط القصاص بعفو البعض الذي نسبه في المسالك وغيرها الى الأصحاب، وفي محكي الخلاف الى إجماع الفرقة وأخبارها.

عليه وليّان، فلو أسقط أحدهما حقه فإنه لا يلزم سقوط حق الآخر، فله أن يقتص بدفع نصف الدية، وهذا على مقتضى القاعدة، وعند الشك فالأصل عدم سقوط الحق، ولكن لا مجال لمثل هذا الأصل بعد وجود تلك القاعدة الثابتة (قاعدة الانحلال).

وأما الروايات الشريفة فإن الشيخ الطوسي في استبصاره الذي أعدّه للجمع بين الأخبار المتعارضة، بخلاف كتاب التهذيب الذي وضعه لبيان مدارك وروايات كتاب المقنعة لشيخه المفيد قدس سرهما، فالشيخ في الاستبصار^(١) يذكر محاملاً في ما نحن فيه، كان رضى الولي بالنصف إلا أن الجاني امتنع إلا بأخذ النصف الآخر، وهذا بعيد، أو حملها على الاستحباب، وهذا دليل العجز. وحملها العلامة المجلسي على التقيّة لمخالفة بعض العامة لذلك، ولكن المختار أن حملها على التقيّة انما يتم لو كان خلافها يعدّ هو الحكم الرسمي لهم عند صدور الرواية. وهناك محامل أخرى يذكرها صاحب الجواهر^(٢).

(١) الاستبصار ٣/ ٢٦٢ باب ١٥٣ أنه ليس للنساء عفو ولا قود ولم أر ما ذكره سيدنا الأستاذ من المحامل في هذا الباب فراجع.

(٢) الجواهر ج ٤٢ ص ٣٠٦: (والمشهور أنه لا يسقط وللآخرين القصاص بعد أن يردوا عليه نصيب من فاداه) لكنه في غير محله إذ قد عرفت أن النصوص المزبورة في صورة العفو التي لم يحك فيها خلاف ولا تردد المحمولة على التقيّة أو الندب أو على ما إذا لم يرد من يريد القود نصيب العافي من الدية إلى أولياء المقتص منه أو على درء القتل في حصة العافي أو على رضا الباقيين بحصتهم من الدية أو غير ذلك مما لا بأس به بعد إعراض الطائفة عنها ومعارضتها بغيرها مما هو أقوى منها من وجوه.

والمختار ما ذهب اليه المشهور من الانحلال ومن أن لكل ذي حق حق الاستيفاء. ولو تصالح الولي بالدية فإنه لا يشترط أن يكون بمقدار الدية الشرعية، بل للولي أن يزيد أو يقلل.

الثانية: لو مات الجاني قبل إعطاء نصف الدية بعد التراضي مع أحد الوليين، فهنا يكون من الدين، وعلى ورثة الجاني إعطاء النصف قبل تقسيم التركة، وكذا لو مات المولى المتصالح فان ورثته تستحق المتصالح عليه، والكلام فيما لو مات الولي الآخر الذي لم يرض بالدية قبل الاستيفاء فهل حقه - حق الاستيفاء - ينتقل الى ورثته؟ لا ترد يد أن ما تركه الميت من الأموال والحقوق القابلة للانتقال انما تكون لورثته، إلا أن ما نحن فيه من الشبهة المصداقية التي لا يصلح أن يتمسك فيها بالعموم، فان الحق مشتبه بين أنه قابل للانتقال أو غير قابل، بل تختص بالميت كوجوب النفقة. وعند الشك لا مجال لاستصحاب حق القصاص، فإنه يحتمل فيه تبدل الموضوع.

ومن أركان الاستصحاب وحدته، لأنه إبقاء ما كان على ما كان، فالمختار بناء على اهتمام الشارع بالدماء ومقتضى الاحتياط أن يتبدل حق القصاص الى الدية، فتطالب الورثة حينئذ نصفها.

الثالثة: لو امتنع الجاني من بذل نصيب من يريد الدية جاز لمن أراد القود أن يقتص بعد رد نصيب شريكه من الدية اليه - كما قاله المحقق^(١) - وذهب اليه المشهور وهو المختار، ويلحق به فيما لو امتنع الولي المتصالح بنصف الدية من أخذها، فالسلطان الى الحاكم الشرعي العادل ولي الممتنع، فيجبره على الأخذ

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٣٠٧.

او العفو او القصاص ، ولو امتنع من يريد القصاص فكذلك للحاكم إجباره على الامور الثلاثة .

الرابعة : ولو عفا البعض مجاناً لم يسقط القصاص ، وللباقين أن يقتصوا بعد رد نصيب من عفا على القاتل - كما عند المحقق ^(١) - وذهب اليه المشهور وهو المختار ، وقيل يسقط حق الآخرين بعد عفو البعض كما عند أكثر العامة .

واما مستند القاتل بالسقوط فالروايات الستة التي مرّت ، إلا أنها كانت قابلة للنقاش في سندها ومتنها ، وقد أعرض عنها الأصحاب كما وافقت قول العامة - والرشد فيما خالفهم - فيحتمل أن يكون للتقية فتأمل .

واما دليل المشهور فلروايات خاصة كرواية أبي ولّاد الحنّاط ^(٢) - والغالب

(١) المصدر نفسه .

(٢) الوسائل ج ١٩ ص ٨٣ باب ٥٢ من أبواب القصاص في النفس الحديث ١ - محمد بن يعقوب عن علي بن ابراهيم عن أبيه وعن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد جميعاً عن ابن محبوب عن أبي ولّاد الحنّاط قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل وله أم وأب وابن فقال الابن : أنا أريد أن أقتل قاتل أبي ، وقال الأب : أنا أريد أن أعفو وقالت الأم : أنا أريد أن آخذ الدية قال : فقال : فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس من الدية حق الأب الذي عفا وليقتله .

٢ - وعن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن علي بن حديد وابن أبي عمير عن جميل ابن درّاج عن بعض أصحابه رفعه الى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل وله وليّان فعفا أحدهما وأبي الآخر أن يعفو قال : إن أراد الذي لم يعف أن يقتل قتل وردّ نصف الدية على أولياء المقتول المقاد منه . وراه الصدوق بإسناده عن جميل بن دراج نحوه والذي قبله بإسناده عن الحسن بن محبوب مثله .

على أصحاب الأئمة عليهم السلام أنه كانت لهم مهنة وحرفة وصناعة حقناً
لدمائهم من خلفاء الجور أو لما عليهم من الحصر الاقتصادي، والحنّاط اما من
يبيع الحنطة أو الحنوط كالسدر والكافور - ورواية جميل بن دراج - بضم الدال
وهو نوع من الطيور ومن خصائص العرب أنهم كانوا يلقبوا أو يكتّوا البعض
بمجرد حالة خاصة يجدونها عنده، وبهذا المقام نزلت آية تحريم التنايز بالألقاب،
ومن هذا المنطلق كان والد جميل يمشي كمشي الدراج فلُقّب به بذلك - تدل على
ذلك ولا يشكل عليها بقوله (عن بعض أصحابه رفعه الى أمير المؤمنين) فتكون
مرفوعة فهي من الضعاف وكذلك لمكان علي بن حديد في سندها، لأنه لها سند
آخر عن الصدوق عليه الرحمة يصح أن يستدل به.

واستدل على عدم السقوط أيضاً بالاستصحاب الوجودي الذي هو عبارة
عن ثبوت حق الآخر من قبل، أو العدمي الذي هو عبارة عن عدم المانع من
ثبوت حق الآخر، ولكن لا مجال للاستصحاب فيما نحن فيه وذلك لوجوه:

الأول: أن الاستصحاب انما هو مبني على المتفاهم العرفي، وانما يفهم العرف
ذلك فيما لو كانت القضية السالبة المشكوك فيها إنما هي بانتفاء المحمول لا بانتفاء
الموضوع كما في ما نحن فيه.

الثاني: يلزم أن يكون من الأصل المثبت الذي ليس بحجة حيث ما نحن فيه
لم يكن من اللوازم الشرعية، والاستصحاب انما هو حجة في اللازم الشرعي
دون غيره، إلا إذا قيل بان الواسطة خفية أو متلازمة بناء على القول به.

الثالث: لا مجال للاستصحاب عند المتأخرين مع وجود الإمارة والدليل،
نعم عند القدماء يلزم بينها التعارض ويأخذ بالراجع.

الرابع : جريان الاستصحاب في الشك في المانع ، فقليل : بنحو الاطلاق الأصل عدم وجود المانع ، فإنه من الممكن وكل ممكن مسبوق بالعدم او الغير ، ففي اشتعال القطن بالنار لو شككنا في المانع فالأصل عدمه ، وكذا لو شك في ماهية المانع ، ولكن عند المتأخرين من علماء أصول الفقه جريان الأصل في أصل وجود عدم المانع اي في مانعية الوجود كما عند الشيخ الأنصاري قدس سره والمحقق الآخذ الخراساني يجري اصالة العدم في وجود المانع ومانعية الوجود ، وما نحن فيه لو عفى أحد الوليين فيشك أنه يسقط حق الآخر اي يمنع من حقه ، فيختلف الحكم على المبنيين - مانعية الوجود ووجود المانع - والمختار في أصل المسألة انحلال الحق الى شخصين ، أي حقين ، لثبوت قاعدة الانحلال كما مرّ فتدبر.

مركز تحقيقات كميته علوم ديني

المسألة الثالثة

قال المحقق : إذا أقر أحد الوليين أن شريكه عفا عن القصاص على مال لم يقبل إقراره على الشريك ، ولا يسقط القود في حق أحدهما ، وللمقر أن يقتل لكن بعد أن يرد نصيب شريكه ، فان صدّقه فالرد له ، وإلا كان للجاني والشريك على حاله في شركته في القصاص^(١).

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٣٠٨ وبعد أن ذكر عبارة المصنف المحقق قال : ونحوها عبارة القواعد والارشاد ومحكي التحرير . ولا يخفى عليك ما فيها أجمع من الغش ... فيناقش ذلك بالتفصيل .

= ويقول في آخر المسألة: فتأمل جيداً فإن المسألة غير محررة في كلامهم مع أنه لا مدرك لها إلا القواعد العامة والله العالم. فراجع.

قال العلامة في القواعد ٢٩٩: ولو أقر أحد الوليين أن شريكه عفى على مال لم يقبل اقراره على شريكه، وحقها في القصاص باق، وللمقر أن يقبل بعد رد نصيب شريكه، فإن صدقه فالرد له، والا كان للجاني، والشريك على حاله في شركة القصاص.

وفي المسالك ٤٧٩/٢ في قوله (ولو أقر أحد الوليين): إذا أقر أحد الوليين بأن شريكه عفى عن القصاص على مال، فإن صدقه الشريك سقط حقه من القود، وصار حكمه كالسابق في جواز قتل الآخر بعد رد نصيب العافي من الدية على المقتول، ويلزم الجاني ما عفى عليه الشريك إما مطلقاً أو مع رضاه، فإن امتنع من بذله إلى العافي فاقتص الآخر رد نصيب شريكه عليه، وإن كذبه لم ينفذ اقراره في حقه لأنه اقرار في حق الغير، لكن ينفذ في حق نفسه بالنسبة إلى ما يترتب عليه، فإن لازمه بحسب نفسه أنه لا يجوز له قتل الجاني إلا أن يرد عليه بقدر نصيب العافي من الدية، أما على الجاني أو على العافي على تقدير عدم وصول ما أقر به إليه، وحينئذ فيبقى الحق لهما معاً فإن اتفقا على القتل وباشره المدعى عليه فذاك، وإن باشره المقر لزمه أن يؤدي إلى أولياء الجاني مقدار حصة المقر من الدية لا من المال الذي زعم أنه عفى عليه، وكذلك الشريك المنكر يأخذ نصيبه من الدية من مال الجاني لقوات محل القصاص، أو من الشريك نظراً إلى اعترافه له بالاستحقاق، وأن أولياء الجاني إذا لم يدفعوا إليه حقه يكون هو الذي يؤدي إليه كما مر. وقوله: والشريك على حاله في شركة القصاص بعد تفصيله الرد على تقدير قتل الشريك، أما مبني على عدم وقوع

في المسألة صور:

الأولى: إذا أقرَّ أحد الوليين بأن شريكه قد عفا عن القصاص على أخذ مالٍ فإنه لم يقبل منه لأنه من الإقرار على الغير فهو غير جائز، فحقها ثابت في القصاص، نعم لو اقتص الثاني فالأول له أن يأخذ نصف الدية من الولي المقتص.

ثم حين الادعاء والاقرار إما أن يصدقه الآخر فالرد له وأما أن يكذبه فله حق القصاص.

الثانية: لو ادعى عفو الآخر وأقام البيّنة على ذلك فإنه يلزم سقوط حق الآخر وإن أنكر لمقام البيّنة، وإلا فلا أثر لقول المدعي لأنه من الإقرار على الغير الذي ليس بحجة كما هو واضح.

الثالثة: لو أسقط حق الآخر فله العفو أو القصاص مع ردّ فاضل الدية إلى ورثة الجاني أو أخذ نصف الدية منه، وليس له تعليق الحكم، بل الحاكم له أن يجبره لو امتنع عن مختاراته.

= القصاص أو يريد بشركة القصاص ما يشمل القود وأخذ عوض النفس اللازمة لاستحقاقه على تقدير فواته.

وفي تكملة المنهاج ١٣٣/٢: إذا كان للميت وليّان، فادعى أحدهما أن شريكه عفا عن القصاص على مال أو بجائناً، لم تقبل دعواه على الشريك - وذلك لأنه إقرار في حق الغير فلا يكون نافعاً - وإذا اقتص المدعي وجب عليه رد نصيب شريكه، فإن صدقه الشريك بالعفو بجائناً أو بعوض، وجب عليه ردّه إلى ورثة المقتول قصاصاً.

المسألة الرابعة

قال المحقق: إذا اشترك الأب والأجنبي في قتل ولده، أو المسلم والذمي في قتل ذمي فعلى الشريك القود ويقتضي المذهب أن يرد عليه الآخر نصف ديته^(١).

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٣١٠.

قال العلامة في القواعد ٢٩٩: وكذا لو اشترك الأب والأجنبي في قتل الولد أو المسلم والذمي في قتل الذمي، فعلى الشريك القود بعد أن يرد الآخر نصف الدية، وكذا العائد والخاطي، إلا أن الراد هنا العاقلة، وكذا شريك السبع.

وفي المسالك ٤٧٩/٢: الجنايات الصادرة عن الجماعة الواردة على الواحد المستعقبة للموت ان كانت بحيث يجب القصاص لكل واحد منها لو انفردت وجب القصاص على الشركاء، وإن كان القصاص ببعضها دون بعض فلعدم الوجوب أسباب منها: أن يكون جنائية بعضهم ضعيفة لا تؤثر في الزهوق كالخدشة الخفيفة فلا اعتبار بها، وكأنه لم يوجد سوى الجنائية الباقية... ومنها: أن يكون امتناع القصاص على بعضهم لكون فعله خطأ، كما إذا جرحه أحدهما عمداً والآخر خطأ، أو يكون امتناع القصاص على بعضهم لمعنى في نفسه، أما مع كونه مضموناً كما إذا شارك الأب أجنبياً في قتل الابن أو المسلم والذمي في قتل الذمي أو مع كونه غير مضمون كما إذا شارك العائد سبع أو لدغته حية أو عقرب وجرحه مع ذلك آدمي فعندنا ان القصاص في هذه الفروض كلها يثبت على من يجب عليه القصاص لو انفرد بعد أن يرد عليه نصف ديته في مقابل الشركة، ولا قصاص على الخاطي ولا على الأب ولا على المسلم، كما لو

والمسألة ذات صور:

الأولى: لو كانت الجناية بين شريكين أحدهما يمنع من القصاص كالوالد لو قتل ولده والمسلم لو قتل الكافر فمن موانع القصاص - كما مر في الجزء الأول - فيما لو كان القاتل والد المقتول وكذلك الكفر، فإذا سقط من أحدهما القود لا يلزم السقوط من الآخر، لإخلال الحق كما ذكرنا، وإنما يؤخذ نصف الدية من الجاني الذي سقط عنه القود ويعطى لورثة الجاني الآخر فيما لو اقتصر منه. وهذا حكم عام، ومن مصاديقه ما لو اشترك الأب والأجنبي في قتل ولده، فالقتل يكون مانعاً، وكذلك ما لو اشترك المسلم والذمي في قتل ذمي آخر، فإن الكفر بالنسبة إلى المسلم يكون مانعاً.

= انفراد لأنه قتل بسببين أحدهما يوجب القصاص فيقتصر منه، كما لو انفرد، ولا يسقط هذا الواجب بسبب الشركة كما لو شاركه من يقتصر منه، ويلزم الآخر موجب جنايته، ويرد على من يقتصر منه ما زاد على فعله، وخالف في كل واحد من هذه الفروض بعض العامة، فمنهم من قال في اشتراك العامد والخطي أنه لا قود على أحدهما، وألحقوا بها ما لو كان أحدهما عامداً والآخر شبيه العمد، ومنهم من قال شريك الأب أنه لا قصاص على أحدهما ووافقنا في مسألة الخطي والعامد، ومنهم من ألحق شريك السبع لشريك الخطي في نفي القصاص عنهم، وإلى خلافهم أشار المصنف بقوله ومقتضى المذهب.

وفي اللمعتين ٤١٦/٢: ولو اشترك الأب والأجنبي في قتل الولد اقتصر من الأجنبي ورد الأب نصف الدية عليه، وكذا لو اشترك المسلم والكافر في قتل الذمي فيقتل الكافر إن شاء الولي ويرد المسلم نصف ديته، وكذا الكلام في اشتراك العامد والخطي لو كان الخطأ محضاً، لو كان شبيه العمد فالخطي.

وقيل يسقط قصاص الآخر، ذهب إليه أحمد بن حنبل امام الحنابلة من العامة، ثم يتدارك حق المجني عليه بالدية، اي ثمانمائة درهم دية الكافر الذمي بناء على المشهور نصفها من المسلم ونصفها الآخر من الكافر الذمي. وقيل: بالتخير بين القود وأخذ الدية.

والمختار كما عند المشهور وأكثر العامة والزيدية عدم السقوط لانحلال الحق.

الثانية: لو اشترك عاقل بالغ مع صبي او مجنون^(١) فعمدهما خطأ - كما مر في الجزء الأول - فالقصاص يكون على العامد بعد الرد على المقتص منه نصف ديته ولكن الرد هنا انما يكون من عاقلة الصبي او المجنون التي هي الضامنة للخطأ المحض. نعم لو كان خطأً شبيه العمد فان الرد يكون من مال الجاني ان كان له مال، وإلا فن بيت المال.

الثالثة: لو شاركه سبع^(٢) ونحوه لم يسقط القصاص عن الشريك لكن يرد عليه الولي نصف ديته كما هو المشهور عندنا وإن خالف في ذلك بعض العامة، فمنهم من قال باشتراك العامد والمخاطيء إنه لا قود على أحدهما، بل وكذا العمد وشبه العمد، ومنهم من الحق شريك السبع بشريك المخاطيء في نفي القصاص عنه كل ذلك منهم لوجوه استحسانية كالقياس، مما هو معلوم البطلان عندنا.

(١) قال صاحب الجواهر ج ٤٢ ص ٣١١: (وكذا لو كان أحدهما عامداً والآخر خاطئاً كان القصاص على العامد بعد الرد ولكن هنا الرد من العاقلة).

(٢) الجواهر ج ٤٢ ص ٣١١.

المسألة الخامسة

قال المحقق: للمحجور عليه لفلس أو سفه استيفاء القصاص لاختصاص المحجر بالمال^(١).

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٣١٢. وفي قواعد العلامة ٣٠١: وللمحجور عليه للسفه أو الفلس المطالبة بالقصاص، واستيفائه والعفو على مال إذا رضى الجاني فيقسم على الغرماء سواء كان القصاص له أو موروثاً ولو قتل وعليه دين، فإن أخذ الورثة الدية قضى منها الديون والوصايا ولهم القصاص، وإن لم يكن له مال لم يكن عليهم ضمان الديون وغيرها.

وفي المسالك ٤٧٩ / ٢ في قوله (للمحجور عليه بفلس أو سفه): هنا مسألتان: الأولى: إذا كان مستحق القصاص محجوراً عليه، نُظِرَ إن كان مسلوب العبارة كالصبي والمجنون، فَعَفُوهُ لَعُو، وإن كان المحجر عليه لحق غيره كالمحجور عليه للفلس، فله أن يقتص، ولو عفى عن القصاص سقط فأما الدية فإن قلنا موجب العمد أحد الأمرين فليس له العفو عن المال، وإذا تعين المال بالعفو عن القصاص صرف إلى غرمائه، ولا يكلف تعجيل القصاص أو العفو ليصرف المال إليهم، وإن قلنا بالمشهور من أن موجب العمد القود فإن عفى على المال ثبت المال، وإن عفى مطلقاً فكذلك يثبت الدية إن قلنا أن العفو المطلق يوجب الدية، كما نقلناه عن بعض الأصحاب، وإن قلنا لا يوجبها لم يثبت ولا يكلف العفو على مال لأنه تكسب وليس على المفلس التكسب لها عليه من الديون كما مرّ، وأما المحجور عليه لسفه وهو المبذر فيصح منه إسقاط القصاص واستيفاءه فيما يرجع إليه الدية، حكمه حكم المفلس في عدم صحة العفو عنه. الثانية:

= اذا قتل الشخص عمداً وعليه دين فان أخذ الورثة الدية صرفت في ديون المقتول ووصاياه كغيرها من أمواله، لما تقدم غير مرة من ان الدية في حكم مال الميت سواء وجبت اصاله أو صلحاً، وهل للورثة استيفاء القصاص مع بذل الجاني الدية من دون ضمان ما عليه من الديون أو ضمان مقدار الدية منها فيه قولان: أحدهما: وهو الذي اختاره المصنف وقبله ابن ادریس وبعده العلامة في أكثر كتبه، نعم، لأن موجب العمد القصاص وأخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه، ولعموم قوله تعالى: فقد جعلنا لوليّه سلطاناً وقوله تعالى: النفس بالنفس والثاني: انه لا يجوز لهم القصاص الا بعد ضمان الدين أو الدية ان كان أقل منه، وقيل ليس لهم العفو أيضاً بدونه لرواية عبد الحميد بن سعيد... ورواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام... وأجاب المصنف في النكت عن الرواية بضعف السند وندورها، فلا تعارض الأصول، وحملها الطبرسي على ما اذا بذل القاتل الدية فانه يجب حينئذ قبولها، ولا يجوز للأولياء القصاص الا بعد الضمان، فان لم يبذلها جاز القود من غير ضمان، والأشهر الجواز مطلقاً.

وفي اللمعتين ٢ / ٤١٦: ويجوز للمحجور عليه للسفه والفلس استيفاء القصاص اذا كان بالغاً عاقلاً لأن القصاص ليس بمال فلا يتعلق به الحجر فيهما، ولأنه موضوع للتشفي وهو أهل له، ويجوز له العفو أيضاً عنه، والصلح على مال لكن لا يدفع اليه. وفي تكملة المنهاج ٢ / ١٣٤: اذا كان ولي المقتول محجوراً عليه لفلس أو سفه، جاز له الاقتصاص من القاتل، كما جاز له العفو عنه، ويجوز له أخذ الدية بالتراضي، لأنه ممنوع عن التصرف في الأموال الموجودة عنده، لا عن كل شيء، فحاله بالاضافة الى الاقتصاص من القاتل كحال غيره بلا فرق بينهما من هذه الناحية أصلاً، وعليه

من الكتب الفقهية كتاب الحجر^(١) بمعنى المنع فهناك أشخاص لو انطبقت عليهم إحدى هذه العناوين الستة فإنهم يمنعون من التصرف في أموالهم ويكونوا من المحجورين عليهم والعناوين هي:

١ - الرقبة: فان العبد وما بيده لمولاه، فاما أن لا يكون مالكا أو محجورا عليه على اختلاف المباني.

٢ - السفه: فان السفه الذي لا يميز بين الشين والزين، ولا يعرف كيف يتصرف في أمواله - ويقابله الرجل الرشيد - فانه يحجر في ماله ويمنع من التصرف.

٣ - الجنون: سواء كان أدوارياً أم أطباقياً فانه حين الجنون يمنع من التصرف في أمواله.

٤ - الفلاس: بفتح الفاء المعجمة واللام، وهو من كان مغرماً ولا يفي ماله ديون الغرماء فانه بإذن من الحاكم الشرعي يقسم ما عنده من المال بين الغرماء بالنسبة، ولا يجوز له أن يتصرف في ماله الذي هو متعلق بحق الديان.

٥ - المرض: فان المريض لو وصى في مرض موته فانه يكون محجوراً عليه

= فيجوز له العفو عن القصاص كغيره مجاناً أو مع مطالبة الدية، كما يجوز له أخذ الدية من القاتل بالتراضي.

(١) الحجر من اللغات المثلثة ومعناها واحد فيقرء بكسر الحاء أو ضمها أو فتحها ولغة بمعنى المنع واصطلاحاً بمعنى المنع الخاص أي يمنع الانسان من التصرف في ماله لسبب خاص كالسفه والجنون فيكون النقل من المعنى اللغوي الى معنى جديد من النقل بالأنوف أي من العام الى الخاص.

فيما زاد عن الثلث فانه متعلق حق الورثة .

٦ - الصباوة : فان الصبي غير البالغ شرعاً يكون محجوراً عليه في تصرف ماله . انما وليه يتولى ذلك ، وبعد هذا فالمسألة ذات صور :

الأولى : من كان محجوراً عليه لفلس او سفه فهل هو محجور عليه في حق القصاص أيضاً ؟ إتفق الأصحاب إلا شذمة قليلة على أنه غير محجور في استيفاء القصاص فان الحجر انما يكون في الهال وهذا ليس منه فان استيفاء القود ليس تصرفاً مالياً حتى يمنع منه .

الثانية : لو عفا عن الدية والقصاص ، فالأولى عدم الجواز في العفو عن الدية فانه مغرم فيلزمه سلب القدرة شرعاً عن نفسه في أداء دينه (إلا أن المصنف المحقق الحلي وصاحب الجواهر قالوا : نعم لو عفا المفلس على مال أقل من الدية او اكثر او مساوٍ ورضي القاتل قسّمه على الغرماء كغيره من الأموال التي يكتسبها ولهما - اي للمفلس والسفيه - العفو مجاناً فضلاً عن العفو على الأقل من الدية بناء على المختار من عدم وجوب غير القود بقتل العمد ، اما على القول بأن الواجب أحد الأمرين فالمتجه عدم جواز عفوهما عن الهال منهما كما هو واضح ^(١) .

الثالثة : لو كان الولد مفلساً وجنى شخص على والده عمداً ، ففيل يحجر في أخذ القصاص ، وذهب المشهور الى عدم فانه انما يكون محجوراً في الهال لا في حق القصاص ، ومستند القول الأول : عموم أدلة الحجر ، ومستند القول الثاني : عموم أدلة القصاص والشهرة الفتوائية والاجماع وقاعدة (لكل ذي حق استيفاء

(١) هذا المعنى لم يذكره سيدنا الاستاذ راجع فيه الجواهر ج ٤٢ ص ٣١٢ .

حقه ما لم يمنع من مطالبته) وهي قاعدة مستنبطة من روايات عديدة وعموم السلطنة، ومن قتل مظلوماً فجعلنا لوليّه سلطاناً .

والمختار ما ذهب اليه المشهور وان كان في الشهرة والاجماع فيها ما فيه .
الرابعة: لو كان الولي مفلساً فهل له أن يعفو عن القصاص والدية، فذهب المشهور الى جواز ذلك نظراً الى أدلة (من له الحق فله أن يعفو عن حقه) وقيل من الخاصة وبعض العامة ذهبوا الى عدم الجواز، لأنه بأخذه الدية كان قادراً على أداء دينه، ويشكل ذلك بناء على موضوعيّة حكم الحاكم فليس بمديون فإنه كان مفلساً بحكم الحاكم، والمختار القول الآخر فإنه يتخير بين القصاص والدية والعفو، وبناءً على الموضوعيّة لو أخذ الدية فليس للغرماء شيء من ذلك، إلا أنه على الطريقة يشكل ذلك، فإنه بعد الأخذ يكشف أنه كان له مال من قبل فيعطى للغرماء.

الخامسة: لو كان الولي والمقتول مفلسين؟ فقيل يلزم الصلح بالدية ويفي ديون الميت منها، وقيل بالتخير وإذا رضي بالدية فيوفي دين أبيه، لأنه نوع من التكسب، وهو ليس بواجب كما في استطاعة الحج والزكاة.

وهنا شبهة وهي: ان عنوان التكسب من العناوين العرفية وليس من الحقيقية والعرف لا يقرّ بهذا المصداق أنه من التكسب، فالمختار انه يجوز له لو أخذ الدية أن يوفي دين أبيه وان بقي فديته.

وهنا شبهة اخرى وهي: ان الصلح من العقود وحين التصالح بين الولي والجاني على مال، إما أن يدخل في ملك الميت المجني عليه وليس من الصلح بالنسبة اليه، او يدخل في ملك الولي المتصالح فلا يجب حينئذٍ وفاء دين أبيه،

اللهم إلا أن يقال الولي بمنزلة الوكيل عن الميت بوكالة شرعية قهرية من الولي العام الذي هو أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأموالهم. وربما يقال عند الصلح يدخل في ملك الولي أنا ما ثم ينتقل الى الغرماء بناء على طريقة حكم الحاكم. السادسة: لو كان الولي مفلساً والمجني عليه غير مديون فتصالح الولي بالدية فيدخل في ملكه، وبناء على موضوعية حكم الحاكم فلا يجب حينئذ توزيع الدية بين الغرماء بالنسبة، ولكن بناء على الطريقة يلزم ذلك كما هو المختار. ولنا رواية الازرق^(١) تدل على أخذ الدية واعطائها لغرماء المقتول كما هو المشهور.

السابعة: لو كان المقتول مديوناً وليس له مال فهل لولي الدم القصاص او أخذ الدية او العفو او التخيير مطلقاً، وإذا اقتصر فهل يكون ضامناً لدين

مركز تحقيق كتاب توتير علوم اسلامی

(١) الوسائل ١٣ / ١١١ الباب ٢٤ من أبواب الدين الحديث ١ - محمد بن يعقوب عن أبي علي الأشعري عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان بن يحيى عن يحيى الازرق عن أبي الحسن عليه السلام في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالاً فأخذ أهله الدية من قاتله عليهم أن يقضوا دينه؟ قال: نعم، قلت: وهو لم يترك شيئاً، قال: إنما أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا دينه. ورواه الصدوق بإسناده عن صفوان بن يحيى الازرق عن أبي الحسن عليه السلام مثله. محمد بن الحسن بإسناده عن أحمد بن محمد عن معاوية بن حكيم عن علي بن الحسن بن رباط عن يحيى الازرق نحوه. وبإسناده عن أبي علي الأشعري مثله. وبإسناده عن الصفار عن معاوية بن حكيم نحوه. وعنه عن أيوب بن نوح عن صفوان بن يحيى عن عبد الحميد بن سعيد قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام وذكر نحوه. وبإسناده عن صفوان بن يحيى مثله.

المقتول^(١)؟

(١) صاحب الجواهر تعرّض الى هذه الصورة بالتفصيل لا بأس بذكره لما فيه من المناقشة والفائدة فقال: (وهل للورثة استيفاء القصاص من دون ضمان ما عليه من الديون) اي لا تركة عنده في مقابلها؟ (قيل) والقائل ابن ادريس ومن تأخر عنه بل عن ظاهر الأول او صريحه الاجماع وإن كنا لم نتحققه: (نعم تمسكاً بـ) الأصل والعمومات التي منها (الآية) وهي فقد جعلنا لوليه سلطاناً (سورة الاسراء: ٣٣) وغيرها من الكتاب والسنة (وهو أولى) بل أصح ولا ينافي ذلك كون الدية تركة لو أخذت كما هو واضح (وقيل) والقائل الشيخ في النهاية (لا) يجوز بل غاية المراد حكايته عن أبي علي والقاضي وأبي الصلاح وابن زهرة والصهرشتي والكيدري وصفي الدين محمد بن معد العلوي بل وفي الدروس نسبتته الى المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه وكيف كان فهو (مروي) في خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام... إلا انه مع موافقته للعامة ضعيف لا يصلح للخروج عن عموم الأدلة وأطلاقها كما اعترف به المصنف في النكت بل عنه فيها نسبة قول الشيخ الى الندرة. وعن الطبرسي حمله على ما إذا بذل القاتل الدية فإنه يجب حينئذ قبولها ولا يجوز للأولياء القصاص إلا بعد الضمان فان لم يبذلها جاز القود من غير ضمان. وفيه - مع أنه خرق للاجماع المركب - أنه لا فرق بين البذل وعدمه بالنسبة الى عموم الأدلة نعم الخبر المزبور مختل المتن باعتبار فرقه بين الهبة وبين القود فيجوز للوارث الأول دون الثاني وهما مشتركان في تقويت حق الدين بل وباعتبار قوله عليه السلام فيه (ان أصحاب الدين هم الخصماء) المناسب لتفريع عدم جواز الهبة. كل ذلك مع أن المحكي عن ابن علي في المختلف أنه قال: (لا يجوز للأولياء العفو إلا إذا ضمنوا الدية) ونقلوا خلافه في المقام وليس ذلك إلا لاتحاد الحكم في المقامين ولكن عبارة النهاية لا تخلو من

ذهب المشهور الى التخيير وذلك للأدلة العامة الدالة على ذلك كما مر. وقيل

= تشويش في الجملة ... وبالجملة ما فيه من الفرق المزبور في غاية الاشكال خصوصاً بعد ما عن المبسوط من (أن الذي رواه أصحابنا أنه لم يكن لوليه العفو على غير مال ولا القود إلا أن يضمنوا حق الغرماء) بل وبعد ما في خبر أبي بصير الآخر أيضاً المروي في التهذيب والفقيه ... بل وخبره الآخر المروي عن الفقيه أيضاً ... وبذلك يظهر لك عدم الوثوق بهذه النصوص وإن امكن القول بأن ما دل منها على الضمان في خصوص القود مجبور بالشهرة المحكية في الدروس والاجماع المحكي في الغنية بل قد يقال بذلك أيضاً في صورة العفو بناء على عدم الفرق بين المسألتين إلا أن الجرأة على مخالفة العمومات المزبورة - المعتمدة بالأصل وبعوض ما في النصوص المذكورة والشهرة المتأخرة بل وبما يظهر من نسبة المصنف ما في النهاية الى الندرة من الشهرة المتقدمة التي يوهن بها إجماع ابن زهرة - في غاية الصعوبة ولا أقل من الشك وقد عرفت أن الأصل يقتضي العدم والله سبحانه هو العالم. انتهى كلامه رفع الله مقامه (الجواهر ج ٤ ص ٣١٤).

وفي تكملة المنهاج ٢ / ١٣٤: اذا قتل شخص، وعليه دين، وليس له مال، فان كان قتله خطأ أو شبه عمد، فليس لأولياء المقتول عفو القاتل أو عاقلته عن الدية، الا مع أداء الدين أو ضمانه، وان كان القتل عمداً فلاولياؤه العفو عن القصاص والرضا بالدية - ولا بد عندئذ من أداء الدين، فان الدين مال الميت كما دلت عليه معتبرة اسحاق بن عمار - وليس لهم العفو عن القصاص بلا دية، فان فعلوا ذلك ضمنوا الدية للغرماء، تدل على ذلك صحيحة أبي بصير المتقدمة ويؤيدها رواية علي بن أبي حمزة عن أبي الحسن موسى قال: (قلت له جعلت فداك رجل قتل رجلاً متعمداً أو خطأ وعليه دين، وليس له مال، وأراد أولياؤه أن يهبوا دمه للقاتل؟ قال: ان وهبوا دمه ضمنوا ديته (الوسائل ج ١٩ باب ٥٩ حديث ٢).

لو أراد القود فإنه يضمن الدية لرواية الكليني^(١) عن أبي بصير، وهو من المشترك بين أنفار، والثقة منهم إنما هو ليث بن البختري أبو محمد المرادي وهو من الأجلّاء^(٢) وفي سند الكليني عليه الرحمة محمد بن الحسين بن أبي الخطاب وهو حسن عن محمد بن اسلم الجبلي عن يونس بن عبد الرحمن عن ابن مسكان عن أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام في الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله وعليه دين، فقال: إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فإن وهبوا أولياؤه دية القاتل فجائز، وإن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدية للغرماء، والآ فلا.

وهذه الرواية تدل على الضمان لو أراد القصص، ولكن نوقشت الرواية سنداً وممتناً فإنه في السند (أسلم)^(٣) وعند النجاشي كان غالباً فاسد الحديث، لكن للرواية سند آخر في التهذيب خالياً وسالماً من أسلم. وأما اشكال المتن فإنها مضطربة لوجود رواية أخرى عن أبي بصير^(٤) بمثل آخر.

(١) الوسائل ١٣ / ١١٢ باب ٢٤ من أبواب الدين الحديث ٢.

(٢) راجع ترجمته في كتاب (معجم رجال الحديث ١٤ / ١٤٠ رقم الراوي ٩٧٧٥) ومن القوم من ذمّه ومنهم من مدحه.

(٣) الوسائل ج ١٩ ص ٩٢ باب ٥٩ من أبواب القصص في النفس الحديث ١. وراجع ترجمته في كتاب (معجم رجال الحديث ١٥ / ٧٨ رقم الراوي ١٠٢٢٧).

(٤) الوسائل ١٩ / ٩٢ باب ٥٩ الحديث ١ - محمد بن الحسن بإسناده عن يونس عن ابن مسكان عن أبي بصير يعني المرادي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل

ولكن لا اضطراب في المتن، فإنه لا منافاة بين الصلح والهبة على الدية، وبين مطالبة القصاص فيضمنوا الدية.

وقيل: الرواية توافق العامة فهي للتقية، ولكن يشترط عندي في حملها على التقية أن تكون صادرة في زمن يكون مفادها مطابقاً للحكم الرسمي لخلفاء الجور، بحيث لا يمكن للامام عليه السلام أن يصرح بالحق، وهذا المعنى غير ثابت فيما نحن فيه.

وقيل: قد أعرض عنها الأصحاب، ولكن إنما إعراضهم يوجب وهنها لو كانوا من القدماء، ولما يثبت ذلك.

نعم عند المعارضة بينها وبين تلك الأدلة العامة فإنها لا تقاومها، كما هو الانصاف والمختار.



مركز تحقيق كتابيوتيرعلوم إسلامي

= قتل وعليه دين وليس له مال فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله وعليه دين؟ فقال: ان أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فان وهب أولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء، والآ فلا. وبإسناده عن محمد بن أحمد عن محمد بن أسلم الجبلي عن يونس بن عبد الرحمن مثله. محمد بن علي بن الحسين بإسناده عن محمد بن أسلم عن يونس بن عبد الرحمن مثله.

فالرواية الأولى تقول: ان أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهبوا أولياؤه دية القاتل فجائز وان أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدية للغرماء والآ فلا. والثانية تقول: ان أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب أولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء والآ فلا.

فبين المتن اضطراب واختلاف كما هو واضح.

المسألة السادسة

قال المحقق قدس سره: إذا قتل جماعة على التعاقب ثبت لولي كل واحد منهم القود ولا يتعلق حق واحد بالآخر فان استوفى الأول سقط حق الباقي لا الى بدل^(١).

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٣١٦. قال العلامة في القواعد ٣٠٠: اذا تعدد القتل والقاتل واحد استحق القصاص بسبب كل مقتول فلو عفى بعض المستحقين كان للباقي القصاص، فان اجتمعوا على المطالبة فقتلوه استوفوا حقوقهم، وهل لبعض المطالبة بالدية وللباقي القصاص إشكال، وفي وجوب قتله بواحد اما بسابق أو بقرعة أو مجاناً - أي بلا قرعة - وأخذ الديات للباقي إشكال أيضاً. ولا فرق بين الترتيب والجمع في القتل، ولو بدر واحد فقتله استوفى حقه، وكان للباقي المطالبة بالدية على إشكال ينشأ من فوات الاستحقاق بفوات المحل.

وفي المسالك ٢ / ٤٨٠ في قوله (اذا قتل جماعة): اذا قتل الواحد جماعة فان كان قتلهم دفعة واحدة بأن هدم عليهم بناء أو جرحهم وماتوا جميعاً لم يكن أحدهم أولى بالقود من الآخر، بل إن اجتمعوا في الاستيفاء فقتلوه استوفوا حقوقهم، وإن قتل واحد بالقرعة أو مطلقاً استوفى حقه، لأن له نفساً مكافئة، وفي استحقاق الباقي حينئذ الدية وجهان: من أن الواجب في العمد القصاص وقد فات محله، ومن استلزامه أن يطلّ دم امرئ مسلم، فينتقل الى بدلها وهو الدية إن لم يكن الواجب ابتداء أحد الأمرين، والأول اختيار الشيخ والثاني هو الأجود. ومما ذكرناه يظهر وجه التردد، وهل لبعضهم طلب القود وللباقي الدية وجهان مرتبان، وإن قتلهم على التعاقب يثبت لكل واحد

المسألة ذات صورتين: فاما أن تكون الجناية من واحد على جماعة بنحو التعاقب او تكون دفعة واحدة، والمحقق يذكر الأولى وصاحب الجواهر في آخر كلامه يذكر الثانية^(١).

= منهم القود أيضاً، لكن هل يقدم السابق في الاستيفاء أم يستوون وجهان: من ان السابق قد استحق القصاص منفرداً من غير معارض قبل تعلق حقوق الباقي فيقتصر له، وفي أخذ الدية للباقي الإشكال السابق، ومن أن السبب الموجب لاستحقاق القصاص هو قتل النفس المكافئة عمداً ظلماً، وهو متحقق في الجميع فيستوون فيه تقدم أحدهم بالقرعة أو باجتماعهم على الاستيفاء كما مرّ، وعلى كل تقدير فان بادر أحدهم واستوفى وقع موقعه، لأن له نفساً مكافئة، فقد استوفى تمام حقه من غير زيادة، وان أساء حيث لا يكون هو السابق على القود بتقديمه أو لم نقل بالتخير، ويبقى الاشكال في سقوط حق الباقي من حيث فوات متعلق القصاص أو الانتقال الى الدية وهو الأجود.

وفي تكملة المنهاج ١٣٦/٢: اذا قتل واحد اثنين على التعاقب أو دفعة واحدة ثبت لأولياء كل منهما القود، فان استوفى الجميع مباشرة أو تسبيهاً فهو، وان رضي أولياء أحد المقتولين بالدية وقبل القاتل أو عفوا عن القصاص مجاناً، لم يسقط حق أولياء الآخر، لاطلاق الكتاب والسنة المقتضي لثبوت السلطنة لكل من أولياء المقتولين على القاتل على نحو الاستقلال وعدم الموجب لسقوطها عنه بعفو البعض عن القصاص.

(١) المصدر نفسه ص ٢١٨ قال ولا فرق في جميع ما ذكرناه بين قتل الواحد الجماعة دفعة واحدة بأن ألقى عليهم جداراً مثلاً أو على التعاقب إلا في تقديم السابق في الاقتصاص وإلا فالقود أيضاً ثابت لكل واحد منهم مستقلاً وليس اتحاد السبب موجباً

فالأولياء اما ان يقتصوا من الجاني دفعة واحدة فلا شيء لهم، كما لو اقتصَّ واحد منهم مع إستيذان الآخرين وإذنبهم.

وإن أقدم أحدهم من دون استيذانهم فهل يسقط حق الآخرين؟ بما انه لكل واحد حق مستقل للإنحلال كما مر، فإنه يتدارك حق الآخرين بالدية من قبل الولي المقتص إن كان له مال وإلا فن بيت المال، وربما يقال بالقرعة بعد القتل او قبله، فإن خرج باسم المقتص فقد صدر من أهله ووقع في محله، وإلا فلا، وربما يقال بالمصالحة او أن يؤخذ من بيت المال كما هو الأحوط.

وقيل: لو كانت الجناية على التعاقب فيقتص الأول والبقية تأخذ الدية، ولو تقدّم الثاني فليل قد أساء ولكن سقط حق الآخرين، وقيل كلهم على حد سواء فليس لأحد أن يتقدم في أخذ القصاص، ولو فعل فقد أساء ويستدارك دية الآخرين.

وقال المحقق: ولو بادر أحدهم غير الأول فقتله فقد أساء، ولكن سقط حق الآخرين، وفيه الاشكال من تساوي الكل في سبب الاستحقاق.

وقال الشيخ عثمان البسطي من فقهاء العامة يسقط دية المتقدم للقصاص والبقية من الأولياء يأخذون من الدية بالنسبة لا الدية الكاملة.

والمختار يترتب على بيان الدليل، وذلك أن الجاني بالقتل الأول اشتغلت ذمته بالقود، وبقتله الثاني لا يقال بالدية لأنها بدل، وثبتت لو كان المبدل منه وهو القصاص ثابت، وهنا قد سقط بالقتل الأول فان القصاص في طول الدية،

= للاشتراك في القصاص المقتضي للضمان لو استوفى أحدهم كما هو واضح وحينئذٍ فالبحث الأول جار بعينه.

ولها سقط تسقط الدية أيضاً، نعم يتدارك دية الثاني وهكذا الآخرين من بيت المال الذي أُعدّ لمصالح المسلمين، وهذا هو المختار. اللهم إلا أن يقال إن الدية في عرض القصاص، كخصال الكفارة فيصبح أخذها من تركة القاتل.

ثم لو عفى الأول فينقل الحق للثاني، ولو عفى الثاني فالثالث وهكذا. ثم هناك رواية^(١) تدل على ما هو المختار، ولكن البعض أشكل فيها ولا ضير في ذلك فإن ما اخترناه إنما هو مطابق للقاعدة^(٢).

(١) الوسائل ج ١٩ ص ٨٤ باب ٥٢ من أبواب القصاص في النفس الحديث ٣ - وعنه عن أحمد عن ابن محبوب عن عبدالرحمن عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل قتل رجلين عمداً ولهما أولياء فعفا أولياء أحدهما وأبى الآخرون قال: فقال: يقتل الذي لم يعف وإن أحبوا أن يأخذوا الدية أخذوا. الحديث ورواه الشيخ باسناده عن أحمد ابن محمد.

(٢) وهنا صورة أخرى لم يذكرها سيدنا الاستاذ وقد تعرّض لها صاحب الجواهر فقال: ولو قتله أجنبي خطأ ففي القواعد كان للجميع الدية عليه بالسوية وأخذ ولي كل واحد منهم من تركته كمال حقه على إشكال وفيه ما لا يخفى وإن وافقه عليه الاصبهاني في شرحه لها ضرورة كون دية الخطأ من جملة التركة فالكلام في تعلق حق من له القصاص بعد فوات محله في غير المسألة المنصوصة هو الكلام السابق. واحتمال القول بأن الدية عوض الرقبة التي كانت مستحقة لهم فينتقل العوض إليهم نعم في التكملة الاشكال المزبور يدفعه عدم اقتضاء ذلك انتقال العوض إذ ليست هي مالاً وإنما هي عوض شرعي يستحقه الوارث ولا دليل على انتقاله لمن يكون له القصاص وأولى من ذلك ما لو قتله أجنبي عمداً ودفع الدية صلحاً مع الورثة. اللهم إلا أن يكون إجماعاً أو دليلاً معتداً به في إثبات ذلك والله العالم. (الجواهر ج ٤٢ ص ٣١٩).

المسألة السابعة

قال المحقق: لو وُكِّل في استيفاء القصاص فعزله قبل القصاص، ثم استوفى فان علم فعلية القصاص وإن لم يعلم فلا قصاص ولا دية. اما لو عفى الموكل ثم استوفى ولمَّا يعلم، فلا قصاص أيضاً وعليه الدية للمباشرة، ويرجع بها على الموكل، لأنه غار^(١).

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٣١٩: (لو وُكِّل في استيفاء القصاص) فانه لا خلاف ولا إشكال في صحته بل الاجماع بقسميه - المحصل والمنقول - عليه كما تقدم الكلام فيه في كتاب الوكالة (ج ٢٧ ص ٣٨٢) وحينئذ فلو عزله قبل استيفائه (القصاص ثم استوفى فان علم) الوكيل بالعزل ومع ذلك استوفاه (فعليه القصاص) بلا خلاف ولا إشكال ضرورة تحقق عنوانه فيه نعم لو ادعى الشيان قيل: إنه لا يقتل وتكون الدية في ماله وفيه بحث.

وفي قواعد العلامة ٣٠٠: ولو وُكِّل في استيفاء القصاص فعزله قبله - قبل الاستيفاء - ثم استوفى، فان علم فعلية القصاص، وان لم يعلم فلا قصاص ولا دية، ولو عفى الموكل فاستوفى عالماً فهو قاتل عمد، وان لم يعلم فلا قصاص وعليه الدية للمباشرة، ويرجع بها على الموكل لأنه غره، ويحتمل عدم الضمان، لأن العفو حصل عند حصول سبب الهلاك، فصار كما لو عفى بعد رمي السهم، ويمكن الفرق بعدم الاختيار هنا بخلاف الوكيل فانه يقتل مختاراً، أو يحتمل عدم الرجوع على الموكل لأنه فعل ما ندب الشرع اليه ولم يوجد منه تغير، ولو كان العفو بعد الاستيفاء لم يكن له أثر، ولو اشتبه فكذلك لاصالة بقاء الحق وبراءة المستوفي عن القصاص والدية، ولو

= ادعى الولي قتله بعد العلم بالعفو قدّم قول الوكيل مع اليمين لاصالة براءة ذمته، وفي الكفارة إشكال ينشأ من أنه أقدم بحكم الحاكم ومن مساواته المرامى الى صف الكفار وهو لا يعلم اسلام المرمي، ولو اقتصر الوكيل بعد موت الموكل جاهلاً بموته، فان كان باذن الحاكم، فالدية في بيت المال.

وفي المسالك ٢ / ٤٨٠: قد سبق في الوكالة ان التوكيل في استيفاء القصاص جائز، والخلاف فيما لو عزل الموكل الوكيل في غيبته، هل ينزل بمجرد العزل أم يتوقف على علمه بالعزل، وما في معناه فاذا وكله في القصاص واستمر على ذلك الى أن استوفاه وقع موقعه للموكل وان راجع في الوكالة، فان علم الوكيل بالعزل قبل الاستيفاء لم يجز له بعد ذلك الاقتصاص، فان فعل فعله القود، كما لو استوفى الأجنبي، وان لم يعلم بالعزل وقتلنا لم ينزل بدون العلم به وما في معناه، وقع الاستيفاء موقعه أيضاً، كما لو فعله قبل العزل، وان قلنا بأنه ينزل بنفس العزل فلا قصاص على الوكيل، لأنه فعل فعلاً مأذوناً فيه شرعاً ظاهراً، وفي وجوب الدية والرجوع بها على الموكل حيث غرّه وجهان يأتي مثلها في العفو، وان لم يعزله لكن عفى عن القصاص، فان كان بعد استيفاء الوكيل فلا حكم له، وان كان قبله فان علم به قبل القتل ثم فعل فعله القصاص، كما لو قتله، وان كان جاهلاً فلا قصاص لأنه مقدور لبنائه على الأصل وإذن الشارع له فيه، فان ادعى على الوكيل العلم بالعفو وأنكر صدق بيمينه، وان نكل حلف الوارث واستحق القصاص، وأما الدية ففي وجوبها وجهان يذكرهما المصنف كما يذكر مسألة وجوب الكفارة فيما لم تجب الدية وفيها وجهان، وكذلك مسألة هل يرجع من غرم على العافي وان فيها وجهان أيضاً فراجع.

وفي اللعنتين ٢ / ٤١٦: ويجوز التوكيل في استيفائه، لأنه من الأفعال التي تدخلها

= النيابة، اذ لا تعلّق لغرض الشارع فيه بشخص معين، فلو عزل الموكل واقتصص الوكيل، ولما يعلم بالعزل، فلا شيء عليه من قصاص ولا دية، لأن الوكيل لا ينعزل الا مع علمه بالعزل كما تقدم، فوقع استيفاءه موقعه، أما لو عفى الموكل فاستوفى الوكيل بعده قبل العلم فلا قصاص أيضاً لكن عليه الدية لمباشرته، وبطلان وكالته بالعفو، كما لو اتفق الاستيفاء بعد موت الموكل أو خروجه عن أهلية الوكالة ويرجع بها على الموكل لغروره بعدم اعلامه بالعفو، وهذا يتم مع تمكنه من الاعلام والآ فلا غرور، ويحتمل حينئذ عدم وجوبها على الوكيل لحصول العفو بعد وجود سبب الهلاك كما لو عفى بعد رمي السهم.

وفي تكملة المنهاج ١٣٧/٢: لو وكل ولي المقتول من يستوفى القصاص ثم عزله قبل الاستيفاء، فان كان الوكيل قد علم بانعزاله ومع ذلك أقدم على قتله فعليه القود - بلا خلاف ولا اشكال لأنه قتل ظلماً وعدواناً - وإن لم يكن يعلم به فلا قصاص ولا دية - لأن الوكيل لا ينعزل الا بعلمه بالعزل، فما لم يعلم تكون وكالته باقية وتصرفاته نافذة - وأما لو عفا الموكل القاتل ولم يعلم به الوكيل حتى استوفى فعليه الدية - لأن الوكالة قد بطلت بارتفاع موضوعها وهو حق الاقتصاص فيدخل قتله هذا في شبهه العمد، فتثبت الدية - ولكن يرجع بها الى الموكل - لأنه قد استوفى بأمره الموجب للضمان - وكذلك الحال فيما اذا مات الموكل بعد التوكيل وقبل الاستيفاء.

ومن كتب العامة جاء في الفقه على المذاهب الأربعة ٢٦٩/٥: ولو وكل الولي غيره في استيفاء القصاص، ثم عفا، فاقتص الوكيل جاهلاً بذلك، فلا قصاص عليه لعذره والأظهر وجوب الدية، لأنه بان أنه قتله بغير حق، فتجب على الوكيل دية مغلظة، لورثة الجاني، لا للموكل، والأصح أن الوكيل لا يرجع بالدية على الثاني =

والمسألة ذات صور:

الأولى: لو عزل الموكل وكيله الذي وكله ليستوفي حق القصاص فيما ان يعلم بذلك العزل او لا يعلم؟ وإن علم فاما أن يقتص من الجاني أو لم يفعل ذلك؟ وإذا ارتكب القود، فاما أن يدعي النسيان او لا يدعي ذلك؟ والكلام فيما لو ادعى النسيان وكان عالماً بالعزل فقليل يقتص منه، وذهب المشهور الى عدمه، ومستند قوهم قاعدة الدّء وقاعدة (الدعوى التي لا يعلم صدقها إلا من قبل مدّعيا) (وما كان من الامور القلبية فلا يعلم صدقها إلا من قبل صاحبها) فيقبل قوله حينئذٍ.

وقيل بعدم قبول قوله لما له من العلم بالعزل فيستصحب ذلك، فلا يقبل

= - أمكن الموكل اعلام الوكيل بالعمو أم لا - لأنه محسن بالعمو.

وفي المذهب ١٨٩/٢: وان وكل من له القصاص من يستوفي له ثم عفا، وقتل الوكيل ولم يعلم بالعمو، ففيه قولان: أحدهما: لا يصحّ العمو لأنه عفا في حال لا يقدر الوكيل على تلافي ما وكل فيه فلم يصحّ العمو، كما لو عفا بعدما رمى الحربة الى الجاني، والثاني: يصحّ لأنه حق له فلا يفتقر عفوه عنه الى علم غيره، كالإبراء من الدين ولا يجب القصاص على الوكيل لأنه قتله وهو جاهل بتحريم القتل، وأما الدية فعلى القولين: ان قلنا ان العمو لا يصحّ لم تجب الدية كما لا تجب اذا عفا عنه بعد القتل وان قلنا يصحّ العمو وجبت الدية على الوكيل لأنه قتل محقون الدم، ولا يرجع بما غرمه من الدية على الموكل، وخرج أبو العباس قولاً آخر انه يرجع عليه لأنه غره حين لم يعلمه بالعمو... ولكن الموكل ههنا محسن في العمو غير مفرط.

وقد تعرض الى هذه المسألة بالتفصيل صاحب المغني ٤٦٧/٩ وكذلك مسائل أخرى في الوكالة والعمو فراجع.

دعواه النسيان، ولكن هذا من الأصل المثبت المردود، فالمختار القول الأول لقوة دليله.

الثانية: فيما لو يعلم بالعزل واقتص من الجاني، فقليل يكون كالأجنبي فيقتص منه، بناء على أن الميزان هو العزل الواقعي وقد وقع وإن لم يعلم ذلك. والمشهور ذهب إلى عدم الضمان عليه مطلقاً لا القصاص ولا الدية كما قاله المحقق عليه الرحمة.

الثالثة: لو أشهد الموكل على عزله وكيله ثم وقع القتل منه فقليل: لا يقتص من الوكيل إلا أنه تؤخذ الدية منه وهو يرجع إلى الموكل فيأخذها منه، وإن لم يشهد على عزله فالوكالة باقية حتى القتل، فلا شيء عليه.

ومستند الأقوال يرجع إلى ما في الوكالة من المباني، فانه لو عزل الموكل وكيله ولم يعلم الوكيل بذلك فهل تبقى وكالته سارية المفعول أو أن الميزان الوكالة الواقعية وقد زالت بالعزل؟ والأول ذهب إليه المشهور منهم شيخ الطائفة في النهاية وتلامذته كابن البراج وابن زهرة وهكذا حتى فقهاء عصرنا الحاضر، وعليه فيما نحن فيه لو اقتص الوكيل بعد عزله وعدم علمه فلا قود ولا دية عليه.

وان كان المبني العزل الواقعي فلو اقتص من الجاني وهو معزول، فإنه لا يقتص منه للشبهة الدارة (تدر الحدود بالشبهات) كما لنا حديث الرفع الدال على ذلك، ولكن تؤخذ الدية منه وهو يرجع إلى موكله في ذلك واليه أشار العلامة في قوله (على رأي).

وقيل بالتفصيل بين الاشهاد على عزله وغيره. والمختار هو القول الأول

لقاعدة (السبب أقوى من المباشر) ولقاعدة (المغرور يرجع على من غرّه).
ثم الأصل المثبت انما يؤخذ به في الامارات فان الظن باللائم يستوجب
الظن بالملزوم، إلا أنه في الأصل الاستصحابي ليس بحجة كما هو ثابت في محله.
وحينئذ لو عزل ولي الدم وكيله في استيفاء القصاص، فان علم قبل الاستيفاء
فليس له ذلك ويكون اجنبياً فلو فعل فإنه يقتص منه، وان علم بعد الاستيفاء
فلا يقتص منه إذ لم يتعمد ذلك، انما يقال بأخذ الدية منه فان العلم ليس شرطاً في
الأحكام الوضعية بخلاف التكليفية، نعم يرجع الوكيل الى الولي فيأخذ منه
الدية فانه يكون مغروراً ويرجع الى من غرّه، كما أن السبب اي ولي الدم
الموكل أقوى من المباشر الوكيل.

الرابعة: إذا وكل الولي من ليس أهلاً لاستيفاء القصاص بان كان صبيّاً او
مجنوناً ثم ظهر ذلك، فتارة لم يعلم الموكل بذلك بانه غير بالغ مثلاً واقتص
الصبي فلا شيء عليه، وأخرى بالعكس بان كان الموكل صبيّاً ولم يعلم الوكيل
بذلك فلا شيء عليه أيضاً، واما اذا كان عالماً بذلك فلا يجوز له أن يستوفي
القصاص من الجاني، فانه بمنزلة الأجنبي في ذلك وأعمال الصبي بمنزلة
العدم.

الخامسة: لو مات الموكل ولم يعلم الوكيل بذلك واستوفي القصاص فعليه
الدية فانه من شبه العمد، وإذا علم قبل القصاص بموته فلا يجوز له ذلك، وان
فعل فإنه يقتص منه.

السادسة: إذا كان الوكيل قاطعاً بوكالته والحال لم يكن ذلك في الواقع،
فاستوفي القصاص فلا قود عليه، انما تؤخذ الدية منه لاستناد القتل اليه، وفي

الضمانات يكفي صحة الاستناد فيكون استيفائه من شبه العمد، فتؤخذ الدية من ماله ان كان له مال، وإلا فن بيت المال.

السابعة: لو عفا الموكل عن القصاص ثم استوفى الوكيل القصاص ولم يعلم بعفو الموكل فلا قصاص عليه^(١)، ولكن عليه أن يدفع الدية لاستناد القتل اليه ويرجع بها على الموكل لأنه غار، فالحاكم قاعدة (المغرور يرجع الى من غره) وقيل: ترجع ورثة المجاني الى الموكل دون الوكيل، وقيل: بالتفصيل بين ان يكون في الظاهر مأذوناً من قبل حاكم الشرع في الاستيفاء فيكون القتل حينئذ شرعياً فتأخذ الدية من بيت المال فانه يكون من خطأ الحاكم، وإن لم يكون مأذوناً فنه، ولكن لا معنى لهذا التفصيل فان المقصود هو إذن ولي الدم لا إذن الحاكم.

الثامنة: في القتل الخطأي بنص الآية الشريفة، على القاتل الكفارة وألحق به بالأولوية شبه العمد، فلو كان الوكيل يرجع في الدية الى الموكل فهل يرجع في الكفارة كذلك؟ ذهب العلامة الى ان كل من يتضرر من التعزير فانه يرجع الى من أغره، فالوكيل حينئذ يرجع في الكفارة الى الموكل أيضاً، وقيل: بعدم الرجوع فان الكفارة حق الله وهو على الوكيل المباشر في القتل، ولكن السبب وهو الموكل أقوى من المباشر، فالموكل هو السبب في التضرر من جهة تغريره فيرجع الوكيل اليه فيها أيضاً.

المسألة الثامنة

قال المحقق: لا يقتص من الحامل حتى تضع ولو تجدد حملها بعد الجناية^(١).

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٣٢٢: وكان من زنا بلا خلاف أجده بل في كشف اللثام الاتفاق عليه لكونه إسرافاً في القتل ولغير ذلك مما هو واضح ومعلوم من روايات الحدود وغيرها نعم هو كذلك مع تحقق الحمل بالإمارات الدالة عليه فإن لم يكن ولا ادعته فلا إشكال في القصاص منها وإن احتمل للأصل وغيره.

وفي قواعد العلامة ٣٠١ المطلب الرابع: في زمان الاستيفاء: اذا وجب القصاص في النفس على رجل أو امرأة لا حبل لها، فللولي الاستيفاء في الحال، ولا يرعى صفة الزمان في حرّ أو برد، ويستحب احضار جماعة كثيرة، ليقع الزجر، والحبل يؤخر استيفاء القصاص منها الى أن تضع، ولو تجدد حملها بعد الجناية، ولا يجوز قتلها بعد الوضع، إلا أن يشرب الولد اللبن، لأن الولد لا يعيش بدونه، ثم ان وجد مرضع قتلت، والا انتظرت مدة الرضاع، ولو ادّعت الحبل ثبت بشهادة أربع من القوابل، ولو لم يوجد شهود فالأولى الاحتياط بالصبر الى أن يعلم حالها، ولو طلب الولي الهال لم يجب اجابته ولو قتلت وظهر الحمل فالدية على القاتل، ولو لم يعلم المباشر وعلم الحاكم وأذن، ضمن الحاكم خاصة. وكذا لا يقتص منها في الطرف، حذراً من موتها أو سقوط الحمل بألمها، وكذا بعد الوضع الى أن يوجد المرضع أو يستغني الولد.

وفي المسالك ٢ / ٤٨٠ في قوله (لا يقتص من الحامل): المرأة الحامل لا يقام عليها القصاص في النفس ولا في الطرف ولا حد من حدود الله تعالى قبل الوضع، لما في اقامتها من هلاك الجنين والخوف عليه، والجنين بريء لا يهلك بجرمة غيره، ولا فرق بين أن يكون الولد من حلال أو حرام، ولا بين أن يحدث بعد وجوب العقوبة أو قبله،

= وإذا وضعت فلا يستوي العقوبة أيضاً حتى ترضع اللباء، لأن المولود لا يعيش إلا به على ما أطلقه جماعة حكماً وتوجيهاً، وردّ بالوجدان بأنه قد تموت المرأة في الطلق ويعيش الولد بلبن غيرها، ولأن الأغلب الأول فيكفي في اعتباره، خصوصاً مع قصر مدته فيحتمل تأخير الاستيفاء فيها ليزول الخطر عن المولود، ثم إذا أرضعته اللبان فإن لم يكن هناك من يرضع ولا ما يعيش به المولود به من لبن بهيمة وغيره، ففي وجوب أمهالها إلى أن توجد مرضعة أو ما يعيش به وجهان أصحهما ذلك.. ولو بادر مستحق القصاص والحال هذه فقتلها، فمات الطفل احتمال كون المستوفي قاتل عمده للمولود يلزمه القود... والوجه الثاني: جواز المبادرة إلى قتلها فضلاً عن عدم الضمان، ولا يبالي بالولد وللبحث صلة فراجع، ثم قال المصنف: ولو ادعت المرأة أنها حامل فهل يمنع عنها بمجرد دعواها؟ فيه وجهان: لا، لأن الأصل عدم الحمل فلا يترك إقامة الواجب إلا بينة تقوم على ظهور مخائله، وأصحهما: نعم، لأن للحمل إمارات تظهر وإمارات تخفى، وهو عوارض تجدها الحامل من نفسها، وتختص بمعرفتها، وهذا النوع يستعذر إقامة البينة، فينبغي أن يقبل قولها فيه كالحيض... فحينئذ فينتظر إلى أن يظهر مخائل الحمل فيستمر ويتيقن العدم.

وفي الإيضاح ٦٢٩/٤: إذا قتلت المرأة مكافياً لها عمداً ظلماً فوجب القصاص فادعت كونها حاملاً فإن أقامت أربعاً من القوايل يشهدون بالحبل ثبت الحمل، ووجب تأخيرها في القصاص إلى أن تضع وإن لم يكن لها شهود، فالأقرب وجوب التأخير إلى أن يتحقق حالها، أما لم يعلم خلوها من الحمل أو بوضعها لأنه أحوط، لأنه يمكن صدقها فيلزم من قتلها اتلاف نفس عمداً ظلماً وهو لا يجوز، فلا يمكنه الحاكم من ذلك ويحتمل ضعيفاً قتلها في الحال لوجود السبب وعدم العلم بالمانع، والأصل عدمه،

= والأصح الأول لأن الدماء مبنية على الاحتياط التام.

وفي اللمعتين ٤١٦/٢: ولا يقتص من الحامل حتى تضع، وترضعه اللباء مراعاة لحق الولد، ويقبل قولها في الحمل وإن لم تشهد القوابل به، لأن له امارات قد تخفى على غيرها وتجدها من نفسها، فتنتظر الخيلة الى أن تستبين الحال. وقيل لا يقبل قولها مع عدم شهادتهن لأصالة عدمه، ولأن فيه دفعاً للولي عن السلطان الثابت له بمجرد الاحتمال، والأول أجود، ولا يجب الصبر بعد ذلك، إلا أن تتوقف حياة الولد على ارضاعها، فينتظر مقدار ما تندفع حاجته.

وفي تكملة المنهاج ١٣٨/٢: لا يقتص من المرأة الحامل حتى تضع - بلا خلاف بين الأصحاب، بل ادعى الاتفاق عليه وذلك تحفظاً على الحمل، فانه محترم، فلا يجوز اتلافه - ولو كان حملها حادثاً بعد الجنائية، أو كان الحمل عن زنا، ولو توقفت حياة الطفل على ارضاعها اياه مدة، لزم تأخير الفصاح الى تلك المدة - وذلك لوجوب حفظ النفس المحترمة - ولو ادعت الحمل قبل قولها على المشهور، الا اذا كانت اماره على كذبها وفيه إشكال بل منع - نسب المحقق قدس سره في الشرائع الخلاف الى بعض، وكيف كان فان كان في المسألة اجماع فهو، وبما أنه لا اجماع فيها كما عرفت، فلا دليل على قبول قولها. وأما الآية المباركة: ولا يحلّ لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن فهي واردة في خصوص المطلقة، فلا اطلاق لها، وأما رواية الفضل بن الحسن الطبرسي في مجمع البيان عن الامام الصادق عليه السلام في قوله تعالى: ولا يحلّ لهن ... قال: قد فوّض الله الى النساء ثلاثة أشياء: الحيض والطهر والحمل، فهي ضعيفة سنداً فلا يمكن الاعتماد عليها -.

ومن كتب العامة جاء في الفقه الاسلامي وأدلته ٣٥٧/٦: اتفق الأئمة على أنه

=

= يؤخر القصاص في الطرف أو النفس عن المرأة الحامل حتى تضع حملها وترضع وليدها، ويستغني عنها ولدها بارضاع من جهة أخرى. وقال الهالكية: يؤخر القصاص فيما دون النفس لعذر كبرد شديد أو حرّ يخاف منه الموت.

وفي الفقه على المذاهب الأربعة ٥ / ٢٦٦: اتفق الفقهاء على أن المقتول عمداً، إذا كان مسلماً معصوم الدم، وكان القاتل مكلفاً عاقلاً، ولم يكن أباً ولا جداً للمقتول، وكان له أولاد ذكور كبار عقلاء، وحضروا مجلس القضاء وطالبوا بالقصاص، فإنه يجب على الحاكم تنفيذ الحكم من غير تأخير، إلا إذا كان الجاني امرأة حاملاً، فإنه يؤجل القود، حتى تضع حملها، وترضع مولودها.

وفي ص ٣٦٤ بحث حول تأخير قصاص الحامل قال: واتفق الأئمة على أن المرأة الحامل إذا وجب عليها القصاص في النفس أو الأطراف إذا طلب المجني عليه حبسها، فإنها تحبس حتى تضع حملها، ويؤخر عنها القصاص في النفس والأطراف حتى تضع وترضع وليدها وينقضي النفاس، ويستغني عنها ولدها بغيرها من امرأة أخرى أو بهيمة يحلّ لبنها أو فطام حولين، إذا فقد ما يستغني الولد به، وذلك في قصاص النفس، لأنه اجتمع فيها حقان، حق الجنين وحق الولي في التعجيل، ومع الصبر يحصل استيفاء الجنين، فهو أولى من تفويت أحدهما. أما في قصاص الطرف أو حد القذف فيؤجل لأن في استيفائه قد يحصل إجهاض الجنين، وهو متلف له غالباً، وهو بريء فلا يهلك بجرime غيره، ولا فرق بين أن يكون الجنين من حلال أو حرام، ولا بين أن يحدث بعد وجوب العقوبة أو قبلها، وأما تأخيرها لارضاع اللبأ (وهو اللبن الرقيق الذي ينزل من المرأة في الأيام الأولى من الولادة) فلأن الولد لا يعيش إلا به محققاً أو غالباً، مع أن التأخير يسير، وأما تأخيرها للاستغناء بغيرها فلأجل حياة الولد أيضاً... قالوا: ولو بادر

= المستحق للقصاص وقتلها بعد انفصال الولد قبل وجود ما يغنيه فوات الولد، لزمه القود فيه، لأنه تسبب في موته... قالوا: والصحيح تصديقها في حملها إذا أمكن حملها عادة بغير مخيلة، - ويستدل المؤلف بالآية (البقرة: ٢٢٨) والرواية النبوية في قبول قول الغامدية في الحمل ثم يقول: - وقيل: لا تصدق في اعترافها بالحمل لأن الأصل عدم الحمل، وهي متهمة بتأخير الواجب، فلا بد من بينة تقوم على ظهور مخيلة أو اقرار المستحق. وعلى القول الأول هل تحلف أو لا؟ قولان، أرجحها الأول. لأن لها غرضاً في التأخير. انتهى كلامه.

وفي المذهب ١٨٥ / ٢: وإن كان القصاص على امرأة حامل لم يقتص منها حتى تضع لقوله تعالى: ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل وفي قتل الحامل اسراف في القتل لأنه يقتل من قتل ومن لم يقتل ولخبر عمران بن الحصين في قصة امرأة من جهينة... وإذا وضعت لم تقتل حتى تسقى الولد اللبن لأنه لا يعيش إلا به، وإن لم يكن من يرضعه لم يحز قتلها حتى ترضعه حولين كاملين.. وإن وجد مرضعات غير رواتب أو وجدت بهيمة يسقى من لبنها فالمستحب لولي الدم أن لا يقتص حتى ترضعه... وإن ادعت الحمل قال الشافعي تحبس حتى يتبين أمرها، واختلف أصحابنا فيه فقال أبو سعيد الاصطخري لا تحبس حتى يشهد أربع نسوة بالحمل لأن القصاص وجب فلا يؤخر بقولها، وقال أكثر أصحابنا تحبس بقولها، لأن الحمل وما يدل عليه من الدم وغيره يتعذر إقامة البينة عليه، فقبل قولها فيه.

وفي المغني ٤٤٩ / ٩ فصل: ولا يجوز أن يقتص من حامل قبل وضعها، سواء أكانت حاملاً وقت الجريمة أو حملت بعدها قبل الاستيفاء، وسواء كان القصاص في النفس أو في الطرف: أما في النفس فلقول الله تعالى: فلا يسرف في القتل وقتل

اتفق أهل القبلة على أن الحامل لا يقتص منها ما دامت حاملاً.
والحامل اسم فاعل للمذكر والمؤنث منه حاملة، ولكن اتفق النحاة على أن ما كان من مختصات النساء كالحيض والحمل يؤتى بلفظ المذكر لعدم الالتباس كالحائض والحامل ولا ينقض ذلك بالزوجة فإن الزوج بمعنى القرين فالزوج قرين البشر يطلق على المذكر والمؤنث، وإنما يؤنث لو أريد خصوص المرأة.

= الحامل قتل لغير القاتل فيكون اسرافاً. وروى ابن ماجه باسناده عن عبدالرحمن بن غنم... ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: (إذا قتلت المرأة عمداً لم تقتل حتى تضع ما في بطنها ان كان حاملاً وحتى تكفل ولدها...) وهذا نص ولأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال للغامدية المقررة بالزنا: (ارجعي حتى تضعي ما في بطنك - ثم قال لها - ارجعي حتى ترضعيه) ولأن هذا اجماع من أهل العلم لا نعلم بينهم اختلافاً... واذا وضعت لم تقتل حتى تسقي الولد اللبن، لأن الولد لا يعيش إلا به في الغالب. ثم ان لم يكن للولد من يرضعه لم يجز قتلها حتى يبقي أو ان فطامه لها ذكرنا من الخبرين... (فصل) واذا ادعت الحمل ففيه وجهان أحدهما: تحبس حتى يتبين حملها، لأن للحمل امارات خفية تعلمها من نفسها ولا يعلمها غيرها فوجب أن يحتاط للحمل حتى يتبين انتفاء ما ادعته، ولأنه أمر يختصها فقبل قولها فيه كالحيض، والثاني: ذكره القاضي أنها ترى أهل الخبرة، فان شهدن بحملها أخرت، وان شهدن ببراءتها لم تؤخر، لأن الحق حال عليها، فلا يؤخر بمجرد دعواها. ثم يذكر المؤلف مسألة لو اقتص منها فما حكم المقتص والسلطان فراجع.

وراجع من كتب العامة سنن أبي داود ٤ / ١٥١ باب المرأة التي أمر النبي برجمها من جهينة وهي حبلى وسنن ابن ماجه ٢ / ٨٩٨ باب ٣٦.

ثم الحمل أعم من أن يكون من الزنا او بطريق شرعي فهل مورد المسألة خصوص الشرعي أو ما هو أعم؟ هذا ما يأتي بيانه.

ثم الحمل له مراتب فتارة نطفة غير مستقرة حينما تتحرك في الرحم، ثم تستقر فتكون علقة، ثم مضغة، ثم عظاماً فتكسى لحماً، فيتمّ الجسد ثم يلج الروح، فهذه منازل سبعة ويطلق الحمل عليها، فهل المقصود في ما نحن فيه المرتبة الأخيرة أو ما هو أعم؟

ثم الحامل في المقام على قسمين: فتارة يكون الحمل قبل الجناية واخرى بعدها. ثم هل يختص الحمل بالحرة او يعمّ الأمة كذلك.

فلا يقتص من الحامل للوجوه الآتية:

الأول: قوله تعالى: فلا يسرف في القتل فإن الله جعل السلطنة على أخذ القصاص لولي الدم من الجاني ولكن نهى عن الاسراف في القتل، فقتل الحامل يستلزم قتل المحمول فهو من الإسراف في القتل فلا يجوز ذلك، ولكن يمكن الخدشه في هذا الاستدلال: بأن الإسراف كما هو الظاهر من الآية الشريفة بعد التأمل والتدبر فيها فيما لو كان قاصداً لذلك، لكثرة ما يصدر هذا المعنى في الاستيفاء من أجل التشفي والانتقام، والحال من يقتص من الحامل لا يقصد ولا يتوجه الى موت الحمل فلا يصدق عنوان الاسراف حينئذٍ فتأمل.

الثاني: قوله تعالى: ولا تزر وازرة وزر اخرى (فاطر: ١٨) فالجناية صدرت من الحامل فلماذا يقتل الحمل، وربما يخدش فيها كما في الأولى، وأنه لا كلفة في قصاص الحامل أن يقتل حملها.

الثالث: وهو العمدة في المقام الروايات الكثيرة الدالة على ذلك، وانما

وردت غالباً كما في كتاب الحدود في الزنا المحصنة، إلا أنه يستفاد منها الملاك المنقح.

فمنها: رواية أحمد بن الحسن من الثقات عن عمّار الساباطي - وهو فطحي المذهب إلا أنه موثق - عن أبي عبدالله عليه السلام انه سئل عن محصنة زنت وهي حبلى قال: تقرّ حتى تضع ما في بطنها وترضع ولدها ثم ترجم^(١).
ومنها: رواية الساباطي أيضاً، إلا أنه هل يكون الأمر فيها أنهما بحكم الخبرين أو أنهما خبر واحد؟

ذهب المحققون أنه لو كان الرواي والرواية والامام المعصوم عليه السلام فيهما واحداً، فالرواية واحدة كما في ما نحن فيه.

ومنها: ما عن الارشاد للشيخ المفيد^(٢) في قصة عمر وهي مرسلة وقد جاء ذكرها في مناقب شهر آشوب ومناقب الخوارزمي وقضايا أمير المؤمنين عليه السلام، وقد وقع أمثالها في زمان خلافته الظاهرية في الكوفة كما هي مسطورة في الكتب التي تذكر مناقبه عليه السلام وفضائله وعلمه، ويحصل لنا منها تواتر

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٣٨١ باب ١٦ من أبواب حد الزنا الحديث ٦ - ٤.

(٢) المصدر نفسه: محمد بن محمد المفيد في الارشاد عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال لعمر وقد أتى بحامل قد زنت فأمر برجمها فقال علي عليه السلام: هب لك سبيل عليها أي سبيل لك على ما في بطنها والله يقول: ولا تزرؤا وازرة وزر أخرى فقال عمر: لا عشت لمعضلة لا يكون لها أبو حسن ثم قال: فما أصنع بها يا أبا الحسن؟ قال: احتط عليها حتى تلد فاذا ولدت ووجدت لولدها من يكفله فأقم الحد عليها. وبهذا المضمون الحديث ١ - ٢ - ٥ فراجع.

معنوي على أن الحامل الزانية لا ترجم حتى تضع حملها. وإن لم يكن متواتراً معنوياً، فلا أقل من أن يكون من الخبر المستفيض.

وبالملاك المنقح نُعَدِّي الحكم من الزنا المحصنة الى ما نحن فيه، فإن الملاك كونها حامل أعم من أن يكون ذلك من الزنا أو غيره، فإن المورد لا يخصص. والتأخير في القتل يدفعه حفظ دم محترم وهو الحمل. ولا يناقش ارسال الارشاد فان بقية الروايات مسندة ومعتبرة. فلا يجوز القصاص من الحامل مطلقاً وهو المختار.

تنبيهات وفروع:

الأول: هل الحامل يعمّ ما كان من ماء طاهر أو من الزنا كذلك؟ مقتضى الروايات أن يكون محترم الدم فلا فرق فيه أن يكون من الحمل الشرعي أو غيره كما عليه رواية الدعائم^(١) وغيرها.

الثاني: هل الحمل الذي يمنع القصاص ما كان قبل الجناية أو بعدها؟ نظراً الى اطلاق الروايات فإنه لا فرق في ذلك.

الثالث: كما أن اطلاق الروايات تعمّ الحامل الحرة والأمة.

(١) مستدرک الوسائل ج ١٨ ص ٥٥ باب ١٤ من أبواب حد الزنى الحديث ٢ - وعنه عليه السلام: أنه نظر الى امرأة يسار بها فقال: ما هذه؟ قالوا: أمر بها عمر لترجم إنها حملت من غير زوج قال أو حامل هي؟ قالوا: نعم فاستنقذها من أيديهم ثم جاء الى عمر فقال: ان كان لكم عليها سبيل فليس لك على ما في بطنها. فقال عمار: لولا علي هلك عمر.

الرابع: ظهور الروايات في الجنين الذي ولجه الروح فلا يعم باقي المراحل من العلقه والمضغة وغيرها.

الخامس: قال المحقق: فإن إدّعت الحمل وشهدت لها القوابل ثبت وإن تجردت دعواها قيل: لا يؤخذ بقولها لأن فيه دفعاً للولي عن السلطان، ولو قيل يؤخذ - بقولها فيؤخر حتى يعلم حالها - كان أحوط^(١).

يا ترى هل يشترط العدالة حتى يقال بأربع قوابل؟ الحق كما هو في الموارد الكثيرة أن نرجع الى أهل الخبرة ولا يشترط العدالة، نعم يشترط بعدم الإتهام بالكذب، فيسأل منهم بعنوان الخبريّة لا بعنوان البيّنة حتى يشترط فيهن ما كان بحكم العدالة.

ثم الحامل لها حالات في حملها، فبعضها لا يعلم إلا من قبل صاحبها، وبعضها بمنزلة الامارات فلا تحتاج الى شهادة القوابل حينئذ، بل يكفي شهادة العدلين بذلك، واما التي لا يعلم حالها إلا من قبلها، فقليل يقبل قولها من دون شهادة القوابل وهو المختار.

كما أن المختار من الحمل ولوج الروح فيكفي كل من يراها ويشهد بذلك، فانه عند ولوج الروح يعلو بطنها ويظهر أثر الحمل لكل شاهد الا الفرد النادر وهو بحكم المعدوم.

ثم عند ولوج الروح يطلق كما يصدق القتل، وقبل الولوج انما يطلق التلف، فيقال بالاطلاق في الحمل إلا أنه قبل ولوج الروح يكون من مصاديق التلف وبعده يكون من القتل.

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٣٢٢.

السادس: لو وضعت حملها فهل يقتص منها قيل: يقتص منها مطلقاً، وقيل حتى ترضع وتكمل، وقيل بالتفصيل بين الرضعة الأولى وغيرها، وقيل بالتفصيل بين امكان رضع الطفل من الغير فيقتص منها وإلا فلا حتى تكمل الرضاعة.

ومستند التفصيل الأول بناء على ان الطفل لا يعيش إلا بالمادة الأولى التي تخرج من ثدي المرأة وتسمى (اللُّبَاء أو الرسوب) كما في الطب القديم، وهو مردود فإننا نجد خلاف ذلك، ومستند القول الثاني أن لبن الأم هو رزق الطفل فلا بد ان ترضعه فلا يقتص منها إلا بعد الإكمال.

ومستند القول الأول عدم جواز تأخير القصاص. والمختار موافقاً للاحتياط الاستحبابي أن يصبر عليها حتى تكمل الحولين من الرضاعة، إلا أن يكون ما يعوّض عن لبن الأم، وغاية ما يقال للقول الثاني انه يلزمه تضرر الطفل لو ارتضع من ثدي غير أمه، والإنصاف ان مثل هذه الاستحسانات انما تدل على الاستحباب لا على الوجوب، واتفق علماء الاسلام كما عليه الأدلة العقلية والنقلية حسن الاحتياط ما دام لا يوجب المخرج والوسوسة.

السابع: لو جرحت الحامل شخصاً او قطعت منه عضواً فهل يقتص منها او يجرى عليها حكم جناية القتل؟ قيل بالقصاص مطلقاً لأنه لا يضر بالحمل. وقيل: بالعدم فانه ربما يؤثر القصاص بحملها وربما تسقط من شدة التألم والتأثر ولأجل رفع الخطر واحتماله يصبر عليها حتى تضع حملها وهو المختار.

الثامن: لو كان الحاكم عالماً بحملها ومباشر القصاص جاهلاً بذلك^(١)، فقتلها

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٣٢٥: (لو كان المباشر جاهلاً به وعلم الحاكم ضمن الحاكم) الأذن في القصاص للغرور مع أنه احتمال فيه ضمان المباشرة لقوة المباشرة بل هو الذي يقتضيه إطلاق المحكي عن المبسوط إلا أنه واضح الضعف مع فرض استناد المقتصص إلى حكم الحاكم بأنها خلية. ثم ضمان الدية على الولي حيث يكون في شبه العمد من ماله وفي الخطأ المحض على العاقلة وضمان الحاكم مع الخطأ المحض على بيت المال وفي العمد من ماله.

هذا وقد ذكر صاحب الجواهر آخر المسألة فرعاً وهو لو لم يعلم الحاكم بالحمل فأذن ثم علم فرجع عن الأذن ولم يعلم الولي برجوعه فقتل ففي المسالك بنى على ما إذا عفا الولي عن القصاص ولم يعلم الوكيل وقد تقدم قلت: المتجه كونه على المباشر أيضاً إذ هو كالجاهلين والله العالم. انتهى كلامه.

وفي المسالك ٢ / ٤٨١ في قوله (لو قتلت المرأة قصاصاً فبانت حاملاً): إذا قتلت المرأة قصاصاً فبانت حاملاً بعد القتل فإن بادر إليه الولي مستقلاً أثم ووجب ضمان الجنين بالغة أو الدية على ما سيأتي تفصيله على تقدير موته بذلك، وإن أمكنه الحاكم وأذن في قتلها فالكلام في ثلاثة مواضع: أحدها الأثم وهو يتبع العلم... والثاني الضمان وكيفيته ومقداره يأتي في محله، وثالثها: فيمن يضمن ولا يخلو إما أن يكون الحاكم والولي عالين بالحال أو جاهلين أو يكون الحاكم عالماً دون الولي أو بالعكس، ففي الحالة الأولى يتعلق الضمان بالولي المباشر لأنه أقوى وأولى بالحالة الهلاك عليه من السبب وهذا هو الذي يقتضيه إطلاق المصنف، وورائه وجهان آخران: أحدهما: أن الضمان عليهما بالسوية لأن الأول مباشر وأمر الحاكم كالمباشرة فيشتركان في الضمان وفي الثانية: أن الضمان يتعلق بالحاكم لأن الاجتهاد والنظر إليه والبحث والاحتياط

وتلف جنينها فما الحكم؟ لو كان قتلها قصاصاً فلا يوجب القصاص^(١) حينئذٍ فإن المقتص منه قتل القرآن - كما مرّ في الجزء الأول - إلا أنه يوجب بدله أي الدية بالنسبة إلى المجنين وتختلف باختلاف مراتبه.

= عيب، وفعل الولي صادر عن رأيه واجتهاده فهو كالآلة. وفي الثانية: وهي ما إذا كانا جاهلين ففي من عليه الضمان الوجوه الثلاثة السابقة، ويظهر من المصنف اختيار ضمان الولي، والثالثة: 'إذا كان الحاكم عالماً والولي جاهلاً' فإن أوجبنا الضمان على الحاكم إذا كانا عالمين فهنا أولى، وإن أوجبنا هناك على الولي فهنا وجهان أظهرهما ضمان الحاكم للغير كما لو أضاف الغاصب بالطعام المغصوب غيره، والرابعة: إذا كان الولي عالماً والحاكم جاهلاً والمشهور أن الضمان على الولي وهو الذي يقتضيه إطلاق العبارة، لاجتماع العلم وقوة المباشرة، ويحتمل ضمان الإمام لتقصيره في البحث فيشارك المباشر أو يختص كما مرّ وهو ضعيف، وحيث أوجبناه على الحاكم فإن كان عالماً فذاك، وإن كان جاهلاً، فمن خطأ الحاكم وقد تقرر أنه من بيت المال.

فرع: إذا لم يعلم الإمام بالحمل فاذن للولي ثم علم فرجع عن الاذن ولم يعلم الولي برجوعه فقتل فعلى من الضمان؟ يبنى على ما إذا عفى الولي عن القصاص ولم يعلم الوكيل وقد تقدم.

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٣٢٤: (ولو قتلت المرأة قصاصاً فبانت حاملاً فالدية على) الولي (القاتل) لها بدون إذن الحاكم، بل ومع إذنه مع علمهما بالمال أو جهلهما أو علم القاتل دون الحاكم لأنه المباشر وأما الاثم فعلى من علم منهما. هذا وفي المسالك وجهان آخران في صورة علمهما: أحدهما ضمان الحاكم لأن الاجتهاد والنظر إليه والبحث والاحتياط عليه وفعل الولي صادر عن رأيه واجتهاده فهو كالآلة، والثاني الضمان عليهما بالسوية لأن الأول مباشر وأمر الحاكم كالمباشر فيشتركان في الضمان وهما معاً كما ترى. بل تعليل الأول منهما لا يناسب فرض علمهما بالحال.

ثم هل يؤخذ من الحاكم لعلمه بالحمل او من المباشر؟ المختار ان يؤخذ من المباشر فان الأحكام الوضعية كالضمان بالدية انما تكون فيما يصح الاستناد اليه، وما نحن فيه هو المباشر، إلا أنه باشر باذن وأمر الحاكم، فقليل يرجع المباشر اليه حيثئذ فإنه من مصاديق قاعدة (المغرور يرجع الى من غره) او قاعدة (السبب أقوى من المباشر) لعلم الحاكم بذلك دون المباشر.

ثم إذا كان على الحاكم فهل من ماله او من بيت المال؟ لنا قاعدة تقول (خطأ الحاكم يجبر من بيت المال) وقيل يكون ما نحن فيه من قتل الخطأ فتأخذ الدية من عاقلة المباشر، ولكن لم يكن من القتل حتى يقال أنه من الخطأ، نعم لو قلنا بولوج الروح كان من القتل حيثئذ، ثم عرفاً لا يصدق عليه الخطأ، فلا يقال للمباشر أنه أخطأ في القتل فإنه كان باذن الحاكم فهو شبه العمد فتكون الدية من ماله ان كان له، وإلا فمن بيت المال.

وقيل بالتفصيل بين ولوج الروح وغيره، فقبل الولوج عليه الدية وبعده يكون من الخطأ فعلى عاقلته كما ذهب اليه بعض المحققين من المتأخرين، ولكن لو ثبت الخطأ فهو في كل المراتب وإلا فلا. والمختار ان الاتلاف او القتل لم يكن من الخطأ، فإنه كان باذن الحاكم الشرعي لا سيما لو قلنا بموضوعية علم الحاكم. وقيل يؤخذ من الحاكم ابتداءً فإنه كان من اجتهاده وإذنه، إلا أنه لا يكون عاصياً إذا كان ذلك عن اجتهاد، نعم عليه الحكم الوضعي من الدية ويجبر خطائه من بيت المال ولكن هو كما ترى.

وقيل كما عند الشهيد في المسالك انما تكون الدية مطلقاً، إلا أنه نصفها على الحاكم ونصفها الآخر على المباشر، فإنه كما مرّ سابقاً - في الجزء الأول - لو وقع

القتل بالشركة فلو كان من العمد فالقصاص من الشريكين إلا أنه يردّ على ورثة كل منهما نصف الدية من ولي الدم، ولو كان من شبه العمد فالدية بالتصيف كما في ما نحن فيه، ولكن يشكل ذلك فإنه إما أن يكون على الحاكم باعتبار السبب أقوى من المباشر، أو يكون على المباشر وهو يرجع الى الحاكم للغرور وقوة المباشرة.

التاسع: لو كان الحاكم والمباشر جاهلين بالحمل، ووقع القصاص فما هو الحكم؟ قيل لا شيء عليها لحديث الرفع، ولكن الضمان من الأحكام الوضعية ولا يرتفع بحديث الرفع فان مجراه في الأحكام التكليفية، فيؤخذ من المباشر للمباشرة، وهو يرجع الى الحاكم، وهو يرجع الى بيت المال لجبران خطأه.

العاشر: اذا علما بالحمل فما هو الحكم؟ المختار أن يؤخذ من المباشر وهو من الحاكم من ماله، فانه ليس من الخطأ حتى يرجع الى بيت المال. واذا كان الحاكم جاهلاً والمباشر عالماً فانه يؤخذ منه بلا إشكال لصحة استناد القتل اليه، إلا أن يقال قد أخطأ في علمه فتؤخذ الدية من عاقلته، واذا علم أنه لا يجوز قصاص الحمل وعلم بحملها فانه يصح استناد القتل العمدي اليه.

والمختار في كل الصور انه يرجع الى المباشر أولاً لصحة الاستناد اليه سواء كان الحاكم عالماً أو جاهلاً، وكلما صدق الغرور أو اقوائية السبب فانه يرجع الى الحاكم حينئذٍ، فلو كان من الخطأ فمن بيت المال وإلا فمن ماله. والأحكام الوضعية لا تدور مدار العلم والجهل، بل الضمان هنا يستند الى صحة الاستناد.

الحادي عشر: لو شك الحاكم بحملها فهل يجب عليه الفحص والتحقيق؟ في الشبهات الموضوعية لا يلزم الفحص إلا في موارد قليلة، فقليل لا يجب عليه الفحص والتجسس عن أمرها، وقيل: يجب ذلك لاهتمام الشارع بالدماء، فلا بد من استبانة حالها حتى لا يراق دم الجنين إن كان، ومستند الأول أن التجسس خلاف القاعدة، وجوابه لأهمية المورد لا بد من الاحتياط وهو حسن على كل حال.

وقيل: لو وجب عليه الفحص فإنه يلزمه شق بطنها وهو من المثلة المحرمة، ولكن ليس منها كما أنها لم يقتص منها حتى يقال بشق بطنها، فالمختار الفحص للإحتياط.

الثاني عشر: لو أقتص من الحامل على أنها ليست بحامل، فالقيت شبهة الحمل فما هو الحكم؟

وثمره النزاع في ثبوت الدية وعدمها، فقليل: يجري اصالة عدم الحمل فلا شيء حينئذٍ، وقيل: يشق بطنها، وقيل يكون ذلك من المثلة فلا يجوز، كما أنه يستلزم هتك حرمة المؤمنة وايداء الميت، والحق أن المثلة أو الاستخفاف وهتك الحرمة وايداء الميت مما يكشفه لنا العرف، والعرف ببابك، فإنه لا يقرّ على أن شق بطنها في مثل هذه الحالة يكون من المثلة أو الاستخفاف أو الإيذاء، فيجوز شق البطن حينئذٍ فيما لو ترتب عليه أمر مهم، فلا مجال لجريان اصالة البرائة، كما هو المختار.

المسألة التاسعة

قال المحقق قدس سره: لو قطع يد رجل ثم قتل آخر، قطعناه أولاً ثم قتلناه - جمعاً بين الحقين - وكذا لو بدأ بالقتل - ثم القطع - توصلنا إلى استيفاء الحقين^(١).

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٣٢٥.

وقال العلامة في القواعد ٣٠٠: ولو قطع يد رجل ثم قتل آخر أو بالعكس، قطعناه يده أولاً على التقديرين، ثم قتلناه توصلنا إلى استيفاء الحقين، فإن سبق وليّ المقتول فقتله، أساء واستوفى حقه فلا ضمان عليه، ويؤخذ دية اليد من التركة، فإن سرى القطع قبل قتله كان قاتلاً لها عمداً، وإن سرى بعده كان لوليه الرجوع في تركة الجاني بنصف الدية لأن قطع اليد بدل عن نصف الدية، ويحتمل الجميع لأن للنفس دية كاملة، وعدم الرجوع لفوات محل القصاص، ولا تثبت الدية في العمد إلا صلحاً ولو جاء ولي المقتول فقطع يديه ثم ولي آخر فقطع رجله، ثم ولي ثالث فقتله، استوفى الثالث حقه، والأولان ما ساوى حقهما، فلا يبقى لهما مطالبة.

وفي المسالك ٤٨١/٢ في قوله (لو قطع يد رجل): وجه تقديم القطع في الموضعين الجمع بين الحقين بخلاف ما إذا تقدم استيفاء النفس فإن قصاص الطرف يفوت، ثم على تقدير سراية القطع إلى الجاني عليه، فإن كان قبل القصاص تساوى وليه وولي المقتول في استحقاق القتل وصار كما لو قتلها وقد سبق حكمه، وإن كانت السراية بعد قطع يده قصاصاً ففيه أقوال: أحدها: وهو الذي اختاره المصنف ثبوت نصف الدية لولي المقطوع من تركة الجاني، لأن قطع اليد وقع بدلاً من نصف الدية فيكمل له عليها ليكون الجميع عوضاً عن النفس. وثانيها: أنه لا يجب لأن دية العمد إنما تثبت صلحاً،

في المسألة صور:

فتارة يقطع يده ثم يقتله، وأخرى يقطع يد زيد ثم يقتل آخرًا، وهذا تارة يتقدم القطع على القتل، وأخرى بالعكس، وثالثة يكونا سويةً، وفي كل الصور إما أن يتقدم ولي الدم بالقصاص أو لم يتقدم. فقل بالتداخل بين القطع والقتل فإذا اقتصر منه أولاً فلا شيء حينئذٍ، والحق كما هو المختار عدم التداخل بين الأسباب والمسببات إلا ما خرج بالدليل، وما نحن فيه لم يكن خارجاً، فيقتصر منه بقطع يده أولاً للسبب الأول، ثم يقتل للثاني، فإن لكل مسبب سبب. وقيل: يقتل أولاً ثم يقطع، فإنه قتل جنى على من كانت يده سالتين وإذا اقتصر منه

= وسراية العمد توجب كون القتل عمداً كما تقدم، وقد فات محل القصاص. وثالثها: انه يرجع بالدية أجمع، لأن للنفس دية على انفرادها، والذي استوفاه في اليد وقع قصاصاً، فلا يتداخل، واختار هذا العلامة في التحرير وهو متجه.

وفي التكملة ١٣٩/٢: لو قطع يد شخص، ثم قتل شخصاً آخر فالمشهور بين الأصحاب أنه تقطع يده أولاً، ثم يقتل، وفيه إشكال بل منع - والوجه في ذلك هو انه لا دليل على تقييد سلطنة أولياء المقتول بما بعد قطع يده، والجمع بين الحقين لا يقتضي وجوب التحفظ على حق من قطعت يده، غاية الأمر انه لا يجوز منه عند ارادة استيفاء حقه منه، وهو حكم تكليفي محض ثابت له، فلا يكون مانعاً عن اقتصاص الولي، وعليه فلا مانع له من قتله قبل قطع يده. ويؤيد ما ذكرناه أنه لو كان من قطعت يده غائباً لم يجب على ولي المقتول تأخير القصاص الى أن يحضر؛ وإذا قتله أولياء المقتول قبل قطع يده، فهل تثبت الدية في ماله أم لا؟ وجهان، ولا يبعد ثبوتها، كما مر في قتل شخص من اثنين - لأنه اذا لم يمكن الاقتصاص منه بانتفاء موضوعه، فبطبيعة الحال تنتقل الدية الى تركته، لأن حق المسلم لا يذهب هدرًا -.

بعد القطع فانه يلزم بعد ذلك قصاص الناقص بالتام، وهذا مردود فإننا نتبع لسان الدليل فمن قتل مظلوماً جعل الله لوليّه سلطاناً، أعم من ان يكون الجاني فاقد اليدين أو غير فاقد، فان الأعضاء غير ملحوظة بل النفس بالنفس .

وفيما لو أورد جنايتين - القطع والقتل - على شخصين فالمسألة ذات صور ثلاثة كما مرّ والمحقق يشير الى الأولى في قوله (لو قطع يد رجل ثم قتل آخر قطعناه أولاً ثم قتلناه) فلو أريد رعاية الحقين فمن الواضح أن يقطع أولاً ثم يقتل كما هو المختار، وقيل بأخذ الدية، ولكن لا مجال لها فانها عند الصلح عليها، ولا صلح في البين كما هو المفروض .

ولو بدر ولي المقتول فقتله فانه قد أساء لتفويت الحق إلا أنه لا يعزر. وصاحب اليد لا يقطع يد المقتول حينئذٍ وان ذهب اليه بعض العامة، فان القصاص حكمته دفع المفساد وورود الإيذاء على الجاني حتى يكون عبرة للآخرين، والميت لفقدان الحياة البدنية لا يتألم ولا يتأذى بقطع يده، وربما يقال بأخذ الدية حينئذٍ من ورثة الجاني، ولكن يرد عليه بانه انما يصح ذلك لو كان بصلح وهو يتوقف على الايجاب والقبول واين الجاني من الايجاب، اللهم إلا أن يقال للشارع المقدس الولاية التامة ومنها: هذا الصلح، ولكن يلزمه أن يكون القابل والفاعل واحداً.

وكذا لو قتل الجاني أولاً ثم قطع يد الآخر^(١)، فهنا احتمالان: قيل: بكفاية قتل

(١) جاء في الجواهر ج ٤٢ ص ٣٢٥: (وكذا لو بدأ الجاني بالقتل) ثم القطع (توصلاً الى استيفاء الحقين - اي يقطع أولاً ثم يقتل كالصورة الأولى - فان سبق ولي المقتول

الجاني فان العقوبة الشديدة تكفي عن الضعيفة وهذا مردود، وقيل: بالقتل والدية، ويرد عليه اشكال الصلح، والمختار أنه يخرج الدية من التركة لقطع اليد سواء ابتداء بالقتل او لم يتبداً، وهذا فيما لو كان له مال وان لم يكن له مال فهل تكون الدية من عاقلته او من بيت المال؟ فقيل من الأقرباء لروايتين في مورد خاص يستفاد منها الملاك فيما نحن فيه، والحق عدم صحة السند كما لا يتم الملاك فانه من الملاك الظني المخرج وهو ليس بحجة عندنا، لا سيما اي ذنب اقترفه الاقرباء حتى يدفعوا الدية.

ولو سرى القطع في المجني عليه والحال هذه^(١) كان للولي نصف الدية من تركة الجاني لأن قطع اليد الواحدة لها نصف الدية، وقيل: لا يجب من تركة الجاني

= فقتله أساء واستوفى حقه ولا ضمان عليه وأخذت دية اليد من تركته بناء على وجوب الدية في مثله، فتأمل.

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٣٢٦: (ولو سرى القطع في المجني عليه والحال هذه) فان كان قبل القصاص تساوى وليه وولي المقتول في استحقاق القتل وصار كما لو قتلها وقد سبق حكمه وان كانت السراية بعد القصاص ففيه أقوال: أحدهما - وهو المحكي عن المبسوط - أنه (كان للولي) اي ولي المقطوع (نصف الدية من تركة الجاني لأن قطع اليد بدل عن نصف الدية و) الثاني ما (قيل) من أنه (لا يجب) له (في تركة الجاني شيء لأن الدية لا تثبت في العمد إلا صلحاً) والغرض عدمه والقصاص قد فات محله، والثالث: الرجوع بالدية أجمع لأن النفس دية على أفرادها والذي استوفاه في العمد وقع قصاصاً فلا يتداخل، وفي المسالك اختار هذا العلامة في التحرير وهو متجه بل في كشف اللثام أنه المشهور، قلت: المتجه الوسط للأصل وغيره. انتهى كلامه رفع الله مقامه.

شيئاً لأن الدية لا تثبت إلا صلاحاً فيحتاج الى ايجاب وقبول ولا يصدق ذلك هنا إلا ان يقال - كما مر - انه يتحقق ذلك من قبل الشارع المقدس الذي له الولاية الكاملة، ولا يضر اتحاد القابل والفاعل، فان ذلك بالاعتبار، واتحادهما انما يضر في الحقائق لا الامور الاعتبارية، فيجوز التصالح بالدية، والظاهر كما عند العرف ان الجاني هو سبب موته فيكون لا أقل من شبه العمد، فيأخذ تمام الدية من تركة الجاني ان كان له وإلا فمن بيت المال الذي اعد لمصالح المسلمين.

والمسألة ذات صور: فتارة يقطع يد الجاني بقطع يد المجني عليه ولا يسري الموت الى أحدهما فلا شيء في البين، واخرى يسري كل واحد منهما ويوجب موتهما فلا شيء أيضاً، وثالثة: لو مات المجني عليه من سراية القطع، فعلى الجاني القود فان المقدور عليه بالواسطة يكون من المقدور، وإذا تصالح الولي بالدية فلا بأس ويأخذ الدية الكاملة فان النفس تقابلها النفس النفس بالنفس ولا علاقة لقصاص النفس بقصاص اليد، والمحقق قد أشار الى هذه الصورة ولم أجد في ذلك مخالفاً، ورابعة بعكس الثالثة فيما لو مات الجاني من حيث سراية قطع يده فهنا احتمالات: قيل لا دية في البين لأنه موته بسبب قطع يده قصاصاً، ولكن النفس يقابلها النفس لا اليد فيلزم إشتغال الذمة من حيث النفس، وقيل تؤخذ نصف الدية لتدارك الاخرى قصاصاً، والمختار على المجني عليه قصاص النفس ولا رد لفاضل الدية.

فروع:

الأول: قال المحقق (ولو قطع يهودي يد مسلم فاقتص المسلم ثم سرت

جراحة المسلم كان للولي قتل الذمي^(١) فان موته يستند الى قطع اليد فهو

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٣٢٦: (ولو طالب بالدية) ففي المبسوط (كان له دية المسلم لا دية يد الذمي وهي أربع مائة درهم) عوض اليد التي استوفاهها وكانت تدخل في النفس لو لم تستوف ولو كان القصاص في اليدين معاً وطلب الدية كانت له الاثمان مائة درهم.

قال العلامة في القواعد ٣٠٢: ولو قطع يهودي يد مسلم فاقتص المسلم، ثم سرت جراحة المسلم، فللولي قتل الذمي، ولو طالب بالدية كانت له دية المسلم، الا دية يد الذمي على إشكال، وكذا الاشكال لو قطعت امرأة يده فاقتص، ثم سرت جراحته، فللولي القصاص، ولو طالب بالدية فله ثلاثة أرباعها، ولو قطعت يده ورجله فاقتص ثم سرت جراحته، فلولي القصاص في النفس دون الدية، لأنه استوفى ما يقوم مقامها، وفيه إشكال من حيث ان المستوفي وقع قصاصاً، وللنفس دية بانفرادها.

وفي المسالك ٤٨١ / ٢ في قوله (ولو قطع يهودي الى قوله وكذا لو قطعت المرأة): القول المحكي في المسائل الثلاثة على التردد للشيخ في المبسوط، ووجه الحكم ان المقتول اذا كان مقطوع اليد بجناية عن غير القاتل وقد أخذ ديتها، لا يقتل الجاني الا بعد رد دية اليد، فاذا أخذت منه الدية فيؤخذ الدية الا دية اليد، فكذا هنا، لأن كل واحد من المسلم والرجل قد استوفى عوض ما جنى عليه، وهو قطع يد الذمي والمرأة فله الدية الا قدر ما استوفى، وفي الثالثة: يكون قد استوفى ما يقوم مقام الدية وليس له غيره، كما لو أخذ دية اليد والرجل، ولأنه لو أخذ دية تامة اجتمع له العوض والمعوض وزيادة في الأخيرة وبعضه في الأولين وهو غير جائز، ولأنه يكون الاستيفاء قد وقع مرتين وهو ظلم، نعم له القصاص لعدم دخول قصاص الطرف في قصاص النفس هنا قطعاً لسبق الاستيفاء... والمصنف تردد في حكم المسائل الثلاث ومنشأه مما ذكر وبما

مقدور عليه ولو بالواسطة، ولو طالب الدية فله ذلك، وفي الضمان يكفي صحة الاستناد ولو بالواسطة، وأما مقدار الدية فقليل دية المسلم الكاملة بناء على أن الكافر الذمي كالمسلم وهو ضعيف، وقيل: بالتنصيف، وقيل: ثمانمائة درهم، وقيل أربعمائة، وقيل بنصف دية المسلم فإن أحدى يديه مقطوعة ولكن اليد تقابل اليد والنفس يقابلها النفس ولم تعوّض هنا إلا بالدية الكاملة، وقيل: يأخذ الدية إلا سدساً، وهو ألفا درهم بناء على قول ضعيف بأن دية المسلم إثنا عشر ألف درهم، والمشهور كما هو ثابت في محله دية المسلم عشرة آلاف درهم، والمختار فيما نحن فيه الدية الكاملة.

هذا كله بناء على القاعدة (النفس بالنفس) إلا أنه قيل يمنع من جريانها وجود روايات^(١)، مضمونها يدل على أن المقتول في إجراء الحد عليه لا ضمان

= أشار إليه، من أن للنفس دية على أفرادها، وما استوفاه في الأعضاء سابقاً وقع قصاصاً فلا يمنع أخذ عوض النفس، وللموضوع صلة فراجع.

(١) 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 اسماعيل بن بزيع عن محمد بن الفضيل عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: سألته عن رجل قتل القصاص له دية؟ فقال: لو كان ذلك لم يقتص من أحد، وقال: من قتل الحد فلا دية له. ورواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد بن محمد بن محمد بن أبيه عن محمد بن عيسى عن يونس عن مفضل بن صالح عن زيد الشحام قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام وذكر مثله.

٢ - وعنه عن أبيه عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من

له فانه قتيل القران وقتيل الاسلام، والسراية من القصاص لا ضمان فيه، كرواية الكليني عن الفضيل ولا اشكال في السند عن أبي عبدالله عليه السلام قال سألته عن رجل قتله القصاص له دية فقال: لو كان ذلك لم يقتص من أحد، ورواية السكوني (من اقتص منه فهو قتيل القران) ورواية (ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له) وروايات اخرى، فما قلناه سابقاً انما هو على مقتضى القاعدة، لولا وجود امثال هذه الروايات، الشريفة والله العالم.

الثاني: قال المحقق: (وكذا لو قصعت المرأة يد رجل فاققص ثم سرت جراحته كان للولي القصاص ولو طالب بالدية كان له ثلاثة أرباعها)^(١).

ذهب المشهور الى ذلك من دون ردّ إلا عند بعض العامة بذهابهم الى رد نصف دية المرأة الى ورثتها وهو مروود فان النفس بالنفس واليد باليد كما مرّ بيانه. وإذا قبل الولي بالدية كان له ثلاثة أرباع دية الرجل اي سبعة آلاف

مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی

= اقتص منه فهو قتيل القران. ورواه الشيخ باسناده عن علي بن ابراهيم وكذا الذي قبله إلا أنه قال من اقتص منه فمات.

٣- وعن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن الحسن ابن صالح الثوري عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: من ضربناه حدّاً من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدّاً من حدود الناس فمات فان ديتّه علينا. ورواه الشيخ باسناده عن الحسن بن محبوب مثله.

وراجع الروايات الاخرى في الباب الرواية ٤ - ٥ - ٦ - ٧ - ٨ - ٩ ويقول المصنف الشيخ الحرّ العاملي قدس سره: وتقدم ما يدل على ذلك ويأتي ما يدل عليه.

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٣٢٧.

وخمسمائة درهم كما ذهب اليه المحقق، ولكن يشكل ذلك بأن الوارد عبارة عن جنايتين: جناية اليد ويتدارك بقصاص اليد، وجناية النفس فيقتص منها، او دية كاملة.

الثالث: قال المحقق: (ولو قطعت يديه ورجليه فاقتص ثم سرت جراحاته كان لوليه القصاص في النفس وليس له الدية لأنه استوفى ما يقوم مقام الدية)^(١). ذهب المشهور الى قصاصها او الدية لو رضيت ورثة المجني عليه بذلك. ولو لم يقتص الولي وطالب بالدية قيل ليس له ذلك، ويرى المحقق في كل ما مرّ التردّد كما قال: (وفي هذا كلّه تردد لأن للنفس دية على انفرادها وما استوفاه وقع قصاصاً). فان الجناية الأولى لو استوفت فانه لا يلزم استيفاء باقي الجنايات، بل تؤخذ دية النفس وإن اقتص منها بقطع يديها ورجليها^(٢).

المسألة العاشرة

قال المحقق: (إذا هلك قاتل العمد سقط القصاص وهل تسقط الدية قال في المبسوط نعم، وتردّد في الخلاف)^(٣).

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٣٢٧.

(٢) لصاحب الجواهر هنا مناقشات عديدة لا سيما مع الشيخ الطوسي عليه الرحمة فراجع ص ٣٢٨ ولاحظ وتأمل.

(٣) الجواهر ج ٤٢ ص ٣٢٩.

وفي رياض المسائل ٥٢٢/٢: لو قرّر القاتل عمداً حتى مات فالمروي في الموثقين

= وغيرها وجوب الدية في ماله ان كان له مال ، ولو لم يكن له مال أخذت من الأقرب اليه فالأقرب ، وزيد في الموثقين فان لم يكن له قرابة أداه الامام فانه لا يطلّ دم امرء مسلم وبه أفتى أكثر الأصحاب ، بل في الغنية الاجماع عليه ، وهو حجة أخرى مضافاً الى الروايات المعتبرة سند أكثرها والمنجبر بالشهرة باقيا ، وقيل كما في السرائر عن المبسوط انه لا دية ، لأن الثابت بالآية والاجماع هو القصاص ، فاذا فات محله فات ، وهو حسن لولا ما مرّ من الاجماع المحكي والروايات ، مع امكان أن يقال بوجوب الدية ، ولو فرض عدمها من حيث انه فوت العوض مع مباشرة اتلاف المعوض ، فيضمن البذل كما يستفاد من الصحيح ... وحيث ثبت بذلك وجوب الدية في ماله لو كان ثبت وجوبها في مال الأقرب فالأقرب مع عدمه بالاجماع المركب ، اذ لا قائل بالفرق ...

وفي المسالك ٢/ ٤٨١ في قوله (اذا هلك قاتل العمد) : مبني المسألة على أن الواجب في العمد بالاصالة هل هو القود لا غير كما هو المشهور بين الأصحاب ، أم أحد الأمرين كمذهب ابن الجنيد وابن أبي عقيل ؟ فعلى الثاني : لا إشكال في وجوب الدية بفوات محل القصاص مطلقاً لأنها أحد الأمرين الواجبين على التخيير ، فاذا فات أحدهما تعين الآخر ، وعلى الأول هل يقع للقود بدل أم لا ؟ اختلف الأصحاب فيه ، فذهب جماعة منهم الشيخ في المبسوط وابن ادريس مدعيّاً الاجماع الى العدم لأن الثابت بالآية والاجماع هو القصاص ، فاذا فات ، وذهب الأكثر ومنهم الشيخ في النهاية وابن زهرة مدعيّاً الاجماع والقاضي أبو صلاح الى وجوب الدية في ماله لعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطاناً وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا يطلّ دم امرء مسلم ، ورواية البرزطي ... وتردد الشيخ في الخلاف بين القولين ... ثم ظاهر التعليل =

= المذكور بثبوت الدية مع تفويته نفسه يقتضي كون الدية في ماله لا غير، فلو لم يكن له مال سقطت، وهذا هو الذي اختاره المتأخرون، والروايتان دلتا على وجوبها في مال الأقربين عند تعذر أخذها من ماله، وعلى ذلك عمل الأكثر.

وفي اللمعتين ٢/ ٤١٧: ولو هلك قاتل العمد فالمروي عن الباقر والصادق عليهما السلام أخذ الدية من ماله والا يكن له مال فن الأقرب اليه فالأقرب، وانما نسب الحكم الى الرواية لقصورها عنه من حيث السند، فانها روايتان في احديهما ضعف، وفي الأخرى ارسال، لكن عمل بها جماعة، بل قيل انه إجماع ويؤيده قوله صلى الله عليه وآله وسلم: (لا يطلّ دم امرء مسلم) وذهب ابن ادريس الى سقوط القصاص لا الى بدل لفوات محله، بل ادعى عليه الاجماع وهو غريب، واعلم ان الروايتين دلتا على وجوب الدية على تقدير هرب القاتل الى أن مات، والمصنف جعل متعلق المروي هلاكه مطلقاً، وليس كذلك مع انه في الشرح أجاب عن حجة المختلف بوجوب الدية من حيث انه فوّت العوض مع مباشرة اتلاف العوض فيضمن البديل، بأنه لو مات فجأة أو لم يمتنع من القصاص ولم يهرب حتى مات لم يتحقق منه تفويت، قال اللهم الا أن تخصص الدعوى بالهارب فيموت وبه نطقت الرواية، وأكثر كلام الأصحاب، وهذا يخالف لما أطلقه هنا كما لا يخفى، انتهى كلامهما رفع الله مقامهما.

وفي جامع المدارك ٧/ ٢٦٦: في قول المصنف (لو فرّ القاتل حتى مات فالمروي وجوب الدية في ماله، فلو لم يكن له مال أخذت من الأقرب، فالأقرب، وقيل: لا دية) وأما وجوب الدية في مال من فرّ بعد القتل فيدلّ عليه معتبرة أبي بصير... وصحيحة ابن أبي نصر عن أبي جعفر عليه السلام...

وفي تكملة المنهاج ٢/ ١٢٦: لو تعذر القصاص لهرب القاتل أو موته أو كان ممن لا

إذا هلك الجاني الذي كانت جنايته عبارة عن قتل العمد مطلقاً ولو بدون تقصير منه كأن يهرب فيهلك، ولا تفريط منه بعدم التمكين لأن يقاد منه فانه يسقط القصاص قطعاً، لانتفاء الموضوع، وأما يا ترى هل تسقط الدية كذلك؟ ذهب الشيخ الطوسي عليه الرحمة في كتابه المبسوط الى السقوط، وتبعه على ذلك ابن ادریس صاحب السرائر بناء على ما عنده من المبنى المعروف عنه بأنه لا يعمل بخبر الأحاد إلا اذا كان محفوفاً بالقرائن القطعية، ولكن الشيخ في كتابه الخلاف تردّد في المسألة من دون اختيار قول.

والمسألة ذات أقوال ثلاثة:

الأول: ما قاله الشيخ في المبسوط من سقوط الدية ووجه واضح، فهو بناء على ما مرّ من أن القصاص والدية والعفو في عرض الآخر أو في طوله؟ ومختار أكثر الفقهاء أن القصاص متعين أولاً، وعليه لو هلك الجاني او هرب فقد سقط القصاص، فلا شيء حينئذٍ مطلقاً.

= يمكن الاقتصاص منه لمانع خارجي، انتقل الأمر الى الدية، فان كان للقاتل مال، فالدية في ماله، والا أخذت من الأقرب فالأقرب اليه، وان لم يكن، أدى الامام عليه السلام الدية من بيت المال، على المشهور في الهارب والميت، وتدل على ذلك معتبرة أبي بصير... وصحيحة ابن أبي نصر... ثم مقتضى التعليل في معتبرة أبي بصير ثبوت الحكم في كل مورد يتعذر فيه القصاص، وعدم اختصاصه بمورد الفرار، بل لا يبعد استفادة عموم الحكم من الروايتين، مع قطع النظر عن التعليل في الرواية الأولى، فانه يظهر من التفريع فيها أن موضوع الحكم هو عدم القدرة على الاقتصاص من دون خصوصية للمورد.

وإذا قيل بالمبنى الآخر، بأن الدية في عرض القصاص، فعند سقوطه ينتقل الى بدله فتؤخذ الدية، إلا أنه إنما يكون ذلك صلحاً وتثبت في تركته وكأنه لا يدخل في ملك ورثته، إلا أن الصلح لا بد فيه من إيجاب وقبول ولا يتحقق ذلك فيما نحن فيه، إلا أن يقال بأن الولي المطلق أي الشارع المقدس سيكون من قبلها، ويجوز اتحاد القابل والفاعل في مثل الأمور الاعتبارية كما مر.

الثاني: بناء على التخيير في الأمور الثلاثة - القصاص والدية والعفو - كما ذهب إليه شاذمة من الفقهاء، فلو تعذر القصاص إذ لا موضوع له، فيلزم الدية أو العفو كخصال الكفارة في شهر رمضان عند تعذر عتق الرقبة كما في عصرنا هذا بأن يكون التخيير بين الإطعام والصيام، وما نحن فيه تؤخذ الدية من ماله إن كان له، وإلا فمن أقربائه كما يدل عليه روايات^(١) كرواية أبي بصير والبرنطي

(١) الوسائل ج ١٩ ص ٣٠٢ باب ٤ من أبواب العاقلة الحديث ١ - محمد بن يعقوب عن حميد بن زياد عن الحسن بن محمد بن سماعة عن أحمد بن الحسن الميثمي عن أبان بن عثمان عن أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلاً متعمداً ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال: إن كان له مال أخذت الدية من ماله وإلا فمن الأقرب فالأقرب وإن لم يكن له قرابة أداه الإمام فإنه لا يبطل دم امرئ مسلم. ورواه الصدوق بإسناده عن الحسن بن علي بن فضال عن ظريف بن ناصح عن أبان بن عثمان عن أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام مثله الى قوله: الأقرب فالأقرب.

وبإسناده عن محمد بن علي بن محبوب عن العلا عن أحمد بن محمد عن ابن أبي نصر (البرنطي) عن أبي جعفر عليه السلام في رجل قتل رجلاً عمداً ثم فرّ فلم يقدر عليه حتى مات قال: إن كان له مال أخذ منه وإلا أخذ من الأقرب فالأقرب.

عن أبي جعفر أي الامام الجواد عليه السلام، لا كما توهم بعض الفقهاء أنه الامام الباقر عليه السلام، فيلزمه أن تكون مرسله لسقوط بعض الرواة بين الامام الباقر عليه السلام والبرزنطي، ورواية حريز^(١) وعندي من الممدوحين خلافاً

= واما رواية 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 وعن علي بن ابراهيم عن أبيه جميعاً عن ابن محبوب عن أبي أيوب عن حريز عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل قتل رجلاً عمداً فرفع الى الوالي فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليه قوم فخلصوا القاتل من أيدي الأولياء قال: أرى أن يحبس الذين خلصوا القاتل من أيدي الأولياء (أبدأ) حتى يأتوا بالقاتل قيل: فان مات القاتل وهم في السجن؟ قال: إن مات فعليهم الدية يؤدونها جميعاً...

ورواه الصدوق بإسناده عن ابن محبوب.

(١) حريز بن عبدالله السجستاني أبو محمد الأزدي من أهل الكوفة أكثر السفر والتجارة الى سجستان فعرف بها، قيل روى عن أبي عبدالله عليه السلام وقال يونس: لم يسمع من أبي عبدالله الا حديثين. وكان ممن شهر السيف في قتال الخوارج بسجستان في حياة أبي عبدالله عليه السلام وروى انه جفاه وحجبه عنه، له كتاب الصلاة كبير وآخر ألطف منه وله كتاب النوادر... قال الشيخ حريز بن عبدالله السجستاني ثقة كوفي سكن سجستان له كتب منها كتاب الصلاة...

ثم السيد الخوئي قدس سره في معجمه ٢٥٠ / ٤ يقول: ثم ان الرواية التي أشار اليها النجاشي: ثم أن أبا عبدالله عليه السلام جفا حريزاً وحجبه عنه، تقدمت في ترجمة حذيفة بن منصور، وهذه الرواية ان كانت صحيحة لأن الظاهر وثاقة محمد بن عيسى الا انها لا تنافي وثاقة حريز كما هو الظاهر بل لا تنافي عدالته أيضاً، فان تجريده السيف

لبعض حيث أورد عليه القدح لقصته مع الخوارج في سجستان وقول الامام عليه السلام فيه (تعنّب قبل أن يتحصّرم).

ثم من يرى تعيّن القصاص لوجوه منها: ظاهر الآية الشريفة ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليّه سلطاناً والرجوع الى الدية يفتقر الى دليل مفقود، وقيل انما يرجع الى الدية للاجماع، إلا انه من المنقول أولاً، وأنه معارض بإجماع آخر ثانياً، وأنه من الاجماع المدركي ثالثاً، فالأولى أن نرجع الى مدركه والعمدة الكتاب والسنة.

أما الكتاب الشريف: فقوله تعالى: ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليّه سلطاناً فقتضى عموم السلطنة القصاص أولاً إن كان مورده وإلا فيتدارك بالدية، نعم يناقش هذا الاستدلال بان الظاهر بل الأظهر في الآية ان مورد

= من دون اذن الامام عليه السلام وان كان ذنباً كما يظهر من الصحيحة الا أنه قابل للزوال بالتوبة، ولا شك في أن حريزاً ندم على فعله حينما ظهر له عدم رضى الامام به، فان الحجب كان وقتياً من جهة تأديب حريز لئلا يصدر منه مثل ذلك فيما بعد، فان الحجب لو كان دائماً لشاع وذاع مع أنه لم يذكر الا في هذه الرواية... قتل حريز: قال المفيد في الاختصاص: ان سبب قتل حريز انه كان له أصحاب يقولون بمقاتته وكان الغالب على سجستان الشراة وكان أصحاب حريز يسمعون منهم ثلب أمير المؤمنين عليه السلام وسبّه، فيخبرون حريزاً ويستأمرونه في قتل من يسمعون منه ذلك، فأذن لهم، فلا يزال الشراة يجدون منهم القتل بعد القتل، فلا يتوهمون على الشيعة لقلة عددهم ويطالبون المرجئة، ويقاثلونهم وما زال الأمر هكذا حتى وقفوا على الأمر فطالبوا الشيعة فاجتمع أصحاب حريز اليه في المسجد فعرقوا عليهم المسجد وقلبوا أرضه عليهم رحمه الله...

السلطنة خصوص القصاص كما يدل عليه ذيلها فلا يسرف في القتل .
وأما السنة الشريفة: فكلما مرّ وعبارة الشيخ في النهاية بناء على انه نصوص
أخبار، إلا انه يكون بحكم المرسل، والروايات: اثنتان في الكافي وواحدة في
التهذيب^(١)، فالمستدل بالقول الثاني انما يتمسك بهذه الروايات إلا أنه اورد
عليها إشكالات سنديّة ودلالية.

أما الإشكال السندي فانه لا بد من اثبات صدور قول المعصوم عليه السلام
فرواية أبي بصير مشترك بين اربعة أنفار ولا يعلم أيهم، وفيهم الممدوح
والمجهول. ورواية البزنطي مرسلّة بناء على أنه ينقل عن الامام الباقر ويلزم
الاجمال فيها، ورواية حريز فان الامام انكره بقوله (تعنّب قبل ان يتحصرم)
كما أنه لم يسمح له أن يدخل داره عند رجوعه من سجستان - اي سيستان من
بلاد ايران - ولكن الجواب عن الاشكال الأول فان هناك موازين لتعيين
المشتركات منها أنه ممن يروي وما نحن فيه يدل على انه أبي بصير المرادي
الممدوح، لا سيما مع وجود أبان الذي هو من أصحاب الإجماع، وأما رواية
البزنطي فكما ذكرنا فان المقصود من أبي جعفر الثاني عليه السلام هو الامام
الجواد عليه السلام فلا ارسال فيها، واما قول الامام عليه السلام في حريز فانه
من الشفقة عليه للتقية في بلد الخوارج فيحتمل هلاكه مع المخالفة، كما ان عدم
السماح في دخول الدار لا يدل على الإنزجار والطرّد، فان كثيراً ما فعل الائمة
عليهم السلام بأصحابهم ذلك حقناً لدمائهم، فلا ضير في سند الروايات.
وأما الإشكال الدلالي بان الروايات الثلاثة تدل على الفرار وموته بعده،

(١) الوسائل ج ١٩ ص ٣٠٢ وص ٣٠٤ كما مرّ.

والمدعى أعم من ذلك، فيلزم أن يكون الدليل أخص من المدعى، ولكن جوابه أن المورد لا يخصص كما هو ثابت في علم أصول الفقه، والملاك أن يذهب محل القصاص بأي نحو كان. وأما ما قيل أن في رواية أبي بصير (فر بنفسه) وفي رواية حريز (فرّوا به) فيلزم التهافت، ولكن لا يضر ذلك لوجود الملاك والميزان كما ذكرنا مطلقاً سواء فرّ بنفسه أو غيره. ولا يقال أن رواية أبي بصير تدل على خروج الدية من ماله دون الرواية الأخرى، فانه قابل للجمع بانه إن كان له مال فن ماله، وإلا فن غيره كالأقرباء ولا يقال (الأقرب فالأقرب) يتعارض مع (الأقرباء جميعاً) فانه مع التعارض بينهما لو تمّ ذلك يرجع الى الأرجح منها، والأرجح عبارة عن الروايتين - روايتي أبي بصير والبرنطي - لقوة سندهما ولكثرة العمل بهما فيقدم، وهو المختار.

ثم في رواية حريز لم يذكر الموت دون الروايتين، فيلزم أن يكون المدعى أخص من الدليل، وجوابه كما مر من أن المورد لا يخصص، كما أن الروايات يحمل بعضها على بعض، والملاك فيما لم يقدر عليه أعم من الموت وغيره.

الثالث: القول بالتفصيل بين الموت والهرب تمسكاً بالروايات التي مرّت ولكن كما ذكرنا فإن المورد لا يخصص فلا يتم هذا القول.

الرابع: التفصيل في الدية بين ما كان له مال فيلزم وإلا فيسقط، ولكن لما كانت الدية بدلاً للقصاص فإما أن تكون من ماله أن كان له وإلا فن أقربائه الأقرب فالأقرب للروايات وأنه من الصلح القهري، واجماع ابن ادريس على عدم الدية فهو على مبناء من عدم العمل بخبر الواحد لو كان موثقاً، إلا أن يكون محفوفاً بالقرائن القطعية، وأما اجماع الشيخ فهو معارض باجماع آخر،

والروايات تدل على خلافه، فالمختار القول الثاني، أي الانتقال إلى الدية من ماله إن كان له وإلا فمن أقربائه الأقرب فالأقرب (وإلا فمن بيت المال)^(١).

المسألة الحادية عشرة

قال المحقق: (لو اقتص من قاطع يد ثم مات المجني عليه بالسراية ثم الجاني وقع القصاص بالسراية موقعه)^(٢).

(١) ما بين القوسين لم يذكره سيدنا الاستاذ ولكن على مقتضى القاعدة كما مر تكرر فإنه لا ييطل ذم امرئ مسلم.

(٢) الجواهر ج ٤٢ ص ٣٣٣.

وفي قواعد العلامة ٣٠٢: ولو اقتص من قاطع اليد ثم مات المجني عليه بالسراية ثم الجاني وقع القصاص بالسراية موقعه، وكذا لو قطع يده ثم قتله فقطع الولي يد الجاني، ثم سرت إلى نفسه، ويحتمل مطالبة الورثة بالدية، لأن قطع اليد قصاص فلا يضمن، وقد فات محل العمد، ولو سرى القطع إلى الجاني أولاً، ثم سرى قطع المجني عليه، لم يقع سراية الجاني قصاصاً لأنها وقعت هدرًا.

وفي المسالك ٤٨٢/٢ في قوله (لو اقتص من قطع اليد): الحكم في الأول واضح لوقوع القصاص موقعه بعد وجوبه عليه فيتأدى به القصاص كما لو باشر قتله، وأما الثاني: وهو ماله تقدمت سراية الجاني ففيه وجهان: أحدهما وهو الذي قطع به المصنف أنها لا تقع قصاصاً لأنه لم يقع موجهه بعد، وهو غير مضمون لأنه طرف سايع، والثاني: أنه وقع موقعه كما لو قتله المجني عليه ثم سرى إلى الجاني ثانياً، فإنه لا رجوع على تركة الأول بشيء، ولأنه جرح مماثل فلا يزيد حكم أحدهما على الآخر، ويضعف بما مر، وبالفارق بين القتل والقطع...

وهنا صور قد مرّ علينا بعضها، وذلك فيما لو مات المجني عليه ولم يمت الجاني فإنه يقتص منه بعد إجراء قصاص اليد أو يتصالح معه بالدية، والصورة الثانية: ما أشار اليه المحقق عليه الرحمة، والثالثة: فيما لو وقعت السراية معاً من قبل الجاني والمجني عليه وادّى ذلك الى موتها سوية.

اما فيما لو مات المجني عليه فإنه يقتص من الجاني فذلك واضح، واما لو مات الجاني من السراية دون المجني عليه فإنه لا يقتص من المجني عليه، فان موت الجاني انما هو من الحد والقصاص فهو قتل القران كما مر سابقاً، نعم قيل تؤخذ الدية الكاملة من ورثة المجني عليه، وقيل بنصفها وقيل بالعدم.

والمختار أنه يتدارك بدية كاملة، فهنا ضمانات: ضمان يد وقد تدارك بالقصاص وضمان نفس، لما يتدارك، فلا بد من الدية من ماله إن كان له وإلا فمن الأقرباء الأقرب فالأقرب كما مر في الروايات، واما القول بنصف الدية فبناء على انه قد قطع يده التي لها نصف الدية فيبقى النصف الآخر ولكن المقصود هو دية النفس لقوله تعالى النفس بالنفس واليد باليد ولا تلازم بينهما فلا بد أن يتدارك كل واحد منهما بالحد أو الدية، ثم لا مجال للقول الثالث أي عدم الدية كما هو ظاهر المحقق، لأن القصاص والدية في طول الآخر.

وإذا كانت السراية معاً وأوجب الموت بالتقارن، فالكلام الكلام كما في الصورتين الاوليتين، فهنا ورد ضمانان: ضمان اليد وضمان النفس، والأول تدارك بالقصاص دون الثاني فقليل لا يلزم شيء فإن موته بمنزلة القصاص، وقيل تؤخذ تمام الدية من الجاني، فإن نفس المجني عليه محترمة دون نفس الجاني لأنه هدر فهو قتل القران، وقيل نصف الدية لقطع اليد الواحدة التي لها نصف الدية،

والمختار تمام الدية إما للصلح القهري الشرعي، أو لما يستفاد من الملاك في رواية
البرزنطي، وإنما مات المجني عليه فإنه تؤخذ الدية من الجاني أو من أقربائه.
ثم ذكر المحقق فرع آخر، وذلك فيما لو قطع يده ثم قتله ثم قطع الولي يد الجاني
ثم سرت فمات فحكمه كالسابق وتكون المسألة ذات أقوال ثلاثة، والمختار الدية
بأكملها، فإنها جنايتان لا ارتباط بينهما، ولكل واحدة ضمان.

المسألة الثانية عشرة

قال المحقق قدس سره: «لو قطع يد إنسان فعفا المقطوع ثم قتله القاطع
فللولي القصاص في النفس بعد رد دية اليد»^(١).

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٣٣٥ لأنه لا يقتل الكامل كمثل هذا بالناقص إلا بعد ذلك لما
تسمعه من خبر سورة وغيره.

قال العلامة في قواعد ٣٠٢: ولو عفا المقطوع فقتله القاطع اقتصّ الولي في النفس
بعد ردّ دية اليد على إشكال، وكذا لو قتل من قطعت يده، قتل الجاني القاتل بعد أن يرد
عليه دية اليد، إن كان المجني عليه أخذ ديتها، أو قطعت في قصاص على إشكال، وإن
كانت قطعت من غير جناية ولا أخذ لها دية، قتل القاتل ولا ردّ.

وفي المسالك ٤٨٢/٢ في قوله (لو قطع يد إنسان): أما قتل القاطع به فلا أنه أزهق
نفساً مكافئة معصومة، فيقتل بها، وأما ردّ دية اليد عليه، فلأن المقتول ناقص فلا
يقتص له من الكامل إلا بعد الردّ كالمرأة، وفي المسألة وجهان آخران: أحدهما: عدم
قتل القاطع أصلاً أخذاً من أن القتل بعد القطع كسراية الجناية الأولى وقد سبق العفو
عن بعضها، فليس له القصاص في الباقي، هكذا علّله في المبسوط، ولا يخفى ضعفه فإن

بناء على انه لولا رد دية اليد للزم قصاص الكامل بالناقص وقيل قياساً على المرأة، ولكن أنت خير أنه من القياس مع وجود الفارق، والقياس باطل في مذهبنا، نعم الكامل هنا مهدور الدم فيقتص منه، واذا مات ولم يقتص منه

= القتل احداث قاطع للسراية، فكيف يتوهم انه كالسراية، وعلى تقديره فاستلزام العفو عن البعض لسقوط القود ممنوع، والثاني: ان يقتل من غير ردّ لعموم قوله تعالى النفس بالنفس وقوله الحرّ بالحرّ وللبحث صلة فراجع والمصنف جعل مستند الرد رواية سورة بن كليب الحسنة... وهذه الرواية دالة على حكم الثانية قريبة من الاولى. وفي الايضاح ٦٣٠ / ٤ في قول والده (ولو عفى المقطوع الى قوله على إشكال): ينشأ من سقوط حق القصاص في اليد بالعفو، ولا يجوز قتل الكامل بالناقص، ومن ان قصاص الطرف يدخل في قصاص النفس، وهذا الأخير هو مذهب الشيخ في المبسوط وهو الأقوى عندي.

وفي جامع المدارك ٢٦٩ / ٧ في قول المصنف (ولو قتل صحيح مقطوع اليد فأراد الولي قتله ردّ دية اليد ان كانت قطعت في قصاص...) فقال: ولو قتل صحيح مقطوع اليد فأراد الولي قتله ردّ دية اليد الى أولياء القاتل ان كانت اليد قطعت في جناية جناها على نفسه، أو كان قطع يده، وأخذ دية يده من الذي قطعها، وان شاء طرح دية اليد وأخذ الباقي، وان كانت قد ذهبت في غير جناية جناها، ولا أخذ لها دية كاملة، قتل قاتله وردّ، والدليل رواية سورة بن كليب عن أبي عبدالله عليه السلام... واستضعفت الرواية بسورة بن كليب من جهة عدم توثيقه ولا مدحه، فلا يمكن الاعتماد عليه. وفي الجواهر: يظهر من بعض النصوص حسن حاله، بل قد يظهر من رواية الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عنه في عرق الحائض اعتمادها عليه، فهي حسنة كما في المسالك، مضافاً الى رواية الشيخ لها في التهذيب، بل عمل بها ابن ادريس الذي لا يعمل الا من القطعيات في الأخبار. انتهى كلامه رفع الله مقامه.

فتأخذ الدية التامة من ماله ان كان وإلا فن أقربائه كما ورد في الروايات .
وقيل بالتفصيل بين قطع اليد فإنه تارة يكون من جهة القصاص بالخصوص
وأخرى من جهات أخرى كالمرض أو قطعها بحادثة سيارة ونحو ذلك فهنا
أقوال ثلاثة :

قيل : يقتل الجاني ولا يرد شيء فإنه لا يلاحظ الجسد بل العمدة الضمان
بالنفس لا بالطرف ، وذهب إليه كثير من الفقهاء .

وقيل : لو اقتص من الجاني فیدفع نصف الدية فان يدها سالمة في مقابل يد
مقطوعة مطلقاً .

وقيل : بالتفصيل بين نحوه القطع فإنه لو كان بالقصاص فلا شيء دون الثاني .
ومستند القول الأول : عموم الآية الشريفة النفس بالنفس فان الملاك هو
ازهاق الروح امام روح أخرى .
ومستند القول الثاني : أنه لا يقتص الناقص بالسالم إلا بدفع دية السالم
بالنسبة ففي اليد نصف الدية .

ومستند القول الثالث : رواية الكليني^(١) بإسناده عن ابن كليب « عن أبي

(١) الوسائل ج ١٩ ص ٨٢ باب ٥٠ من أبواب القصاص في النفس الحديث ١ - محمد
ابن يعقوب عن علي بن ابراهيم عن أبيه وعن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن ابن
محبوب عن هشام بن سالم عن سورة بن كليب عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سئل
عن رجل قتل عمداً وكان المقتول أقطع اليد اليمنى فقال : إن كانت قطعت يده في جناية
جناها على نفسه أو كان قطع فأخذ دية يده الذي قيد منها إن كان أخذ دية يده ويقتلوه

عبدالله عليه السلام: قال: سئل عن رجل قتل رجلاً عمداً وكان المقتول أقطع اليد اليمنى فقال: ان كانت قطعت يده في جناية جناها على نفسه او كان قطع فأخذ دية يده من الذي قطعها فان أراد أولياءه أن يقتلوا قاتله اذوا الى أولياء قاتله دية يده» وفيها تقية في السند ولا يضر ذلك، إلا انه لولا وجود مناقشات اخرى لكانت الرواية مما يصح الاستناد عليها في القول الثالث.

اما المناقشات: ففيل سورة^(١) من الضعفاء، كما في السند حذيفة بن منصور

= وإن شاؤوا طرحوا عنه دية يد وأخذوا الباقي قال: وإن كانت يده قطعت في غير جناية جناها على نفسه ولا أخذ لها دية قتلوا قاتله ولا يغرم شيئاً وإن شاؤوا أخذوا دية كاملة قال: وهكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام ورواه الشيخ باسناده عن أحمد ابن محمد.

(١) سورة بن كليب بن معاوية الأسدي عنه الشيخ في أصحاب الامام الباقر والامام الصادق عليهما السلام، قال الكشي: سورة بن كليب. محمد بن مسعود قال: حدثني الحسين بن اشكيب عن عبدالرحمن بن حماد عن محمد بن اسماعيل الميثمي عن حذيفة ابن منصور عن سورة بن كليب قال: قال لي زيد بن علي: يا سورة كيف علمتم أن صاحبكم على ما تذكرونه؟ قال: قلت على الخبر سقطت، قال: فقال هات. فقلت له: كنا نأتي أخاك محمد بن علي عليه السلام نسأله فيقول: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقال الله جلّ وعزّ في كتابه حتى مضى أخوك فأتيناكم وأنت في من أتينا فتخبرونا ببعض ولا تخبرونا بالكل الذي نسألكم عنه حتى أتينا ابن أخيك جعفرأ فقال لنا كما قال أبوه قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقال تعالى، فتبسم وقال: أما والله ان قلت بهذا فان كتب علي صلوات الله عليه عنده.

وهو من المجاهيل^(١) كما أن الأصحاب أعرضوا عنها، إلا أنه يقال في الجواب اما سورة فن الرجاليين من وثقه كالنجاشي ومنهم من ضعفه كابن الغضائري والأول أولى. ثم ابن محبوب من أصحاب الإجماع، ومنه حتى الامام عليه

= قال السيد الخوئي: هذه الرواية تدل على حسن عقيدة سورة بن كليب والمراد به هو ابن معاوية الأسدي فانه من أصحاب الامام الباقر عليه السلام وأما النهدي الآتي فهو من أصحاب الصادق عليه السلام الا أنها ضعيفة السند فان محمد بن اسماعيل الميثمي مجهول وعلى تقدير تسليم السند فحسن اعتقاد رجل لا يكفي في الاعتماد على رواياته... (معجم رجال الحديث ٨/ ٣٢٢).

(١) قال النجاشي: حذيفة بن منصور بن كثير بن سلمة بن عبد الرحمن الخزاعي أبو محمد ثقة روى عن أبي جعفر وأبي عبدالله وأبي الحسن عليهم السلام وابناء الحسن ومحمد روى الحديث له كتاب... وقال العلامة في الخلاصة في القسم الأول من الباب ١٢ من فصل الحاء: وثقه شيخنا المفيد رحمه الله ومدحه... قال ابن الغضائري: حذيفة ابن منصور بن كثير بن سلمة الخزاعي أبو محمد روى عن أبي عبدالله وأبي الحسن عليهما السلام حديثه غير نقي يروي الصحيح والسقيم وأمره ملتبس ويخرج شاهداً. وقال العلامة نقل عنه انه كان ولياً لبني أمية ويبعد انفكاكه عن القبيح. وقال سيدنا الخوئي قدس سره: الظاهر وثاقة الرجل بشهادة النجاشي وابن قولويه وبشهادة المفيد حسب اخبار العلامة قدس سره ويؤكد ذلك صحيحة ابن الحجاج الدالة على ترجيح حذيفة على حريز واما كلام ابن الغضائري فعلى تقدير ثبوته ليس فيه دلالة على ضعف الرجل بل على أنه غير نقي الحديث لأنه يروي الصحيح والسقيم فيكون حديثه فيما لم يحرز انه من الثقات ملتبساً. وأما ولايته من قبل بني أمية فلم تثبت، بل قول قيل ونقل عنه ولم يعرف الناقل. وعلى تقدير صحة النقل فهي لا تنافي الوثاقة بل لا تنافي العدالة أيضاً اذا كانت على طبق الميزان الشرعي... (معجم رجال الحديث ٤/ ٢٤٢).

السلام يكون معتبراً ويحكم عليه بالصحة، كما أن تضعيفات ابن الغضائري لا يعتمد عليها، فانه سريع في حكم الجرح، كما أن كتاب الضعفاء المنسوب اليه قد نفاه جماعة عنه.

فسند الرواية لا ضير فيه^(١)، كما أن الأصحاب لم يعرضوا عنها، فانه عمل بها جمع كثير حتى ابن ادريس الذي لا يعمل بخبر الواحد اخذ بها. وهذا يكشف انها كانت عنده من الأخبار المحفوفة بالقرائن القطعية لم تصل إلينا.

فيمكن الأخذ بالرواية تبعداً، ولكن في النفس شيء من ذلك، فإن لنا مرحلتان: مرحلة الطرف ومرحلة النفس، والجاني أزهق روح المجني عليه وعند القصاص ينظر الى الازهاق، ولا داعي الى أن نلاحظ الاطراف فيشكل العمل بمثل هذه الرواية، فنختار القول الأول، ونرجع الرواية الى أهلها فهم أعرف بها.

ثم قرائن ابن ادريس لا تنفعنا عند عدمها بالنسبة لنا، والعلامة في المسألة من المتوقفين. وهناك رواية^(٢) ربما تدل على القول الثالث وردت في شج الرأس

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٣٣٧: وهي صحيحة الى سورة وأما هو فقد يظهر من بعض النصوص حسن حاله بل قد يظهر من رواية الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عنه في عرق الحائض اعتمادها عليه فهي حسنة كما في المسالك مضافاً الى رواية الشيخ لها في التهذيب بل عمل بها ابن ادريس الذي لا يعمل إلا بالقطعيات بل لم نعرف من ردّها صريحاً إلا ما سمعته من الشيخ ويحكى عن الفخر نعم توقف فيه غير واحد.

(٢) الوسائل ج ١٩ ص ٢٩٧ باب ٧ من أبواب ديات الشجاج والجراح الحديث ١ -

والجراحة الموضحة التي يظهر العظم فيها، إلا أنه لا نعمل بها لارسالها.

فروعات وتنبيهات:

الأول: لو كان المجني عليه فاقد الأصابع من أصولها بأي سبب كان، فقطعه الجاني فما هو حكمه^(١)؟

قليل يقتص من الجاني مع دفع دية الأصابع إليه، وعليه رواية الحسن بن الجريش^(٢)، إلا أنه يرد على الاستدلال بها اشكالات عديدة سنديه ودلالية.

= محمد بن يعقوب عن علي بن ابراهيم عن أبيه عن بعض أصحابه عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل شج رجلاً موضحة ثم يطلب فيها فوهبها له ثم انتفضت به فقتلته فقال: هو ضامن للدية إلا قيمة الموضحة لأنه وهبها ولم يهب النفس. ورواه الشيخ باسناده عن محمد بن الحسن الصفار عن ابراهيم ابن هاشم عن محمد بن حفص عن عبدالله بن طلحة عن أبي بصير.

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٣٣٨.

وقال العلامة في قواعد ٣٠٢: ولو قطع كفاً بغير أصابع قطعت كفّه بعد ردّ دية الأصابع.

وفي المسالك ٤٨٢/٢ في قوله (وكذا لو قطع يداً بغير أصابع): الحكم في هذه كالسابقة ويؤيده رواية الحسن بن عباس بن الحريس... في طريق الرواية ضعيف لسهل بن زياد وجهالة حال الحسن وعمل بموجبها أكثر الأصحاب كالشيخ وأتباعه، وردّه ابن ادريس، وأوجب الحكومة في الكف، ونفى عنه في المختلف البأس.

(٢) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٩ باب ١٠ من أبواب قصاص الطرف الحديث ١ - محمد بن

فان في السند سهل بن زياد والأمر فيه سهل، وهو مطروح الرواية، وأجيب أنه أجبر بعمل الأصحاب، لكن انما ينفع عملهم لو كانوا من القدماء الذين قربوا من عصر الأئمة عليهم السلام وعرفوا مذاقهم. وقيل للرواية سند آخر لا بأس به. ثم الجريش من الضعفاء^(١)، كما ان عبدالله بن عباس ليس ذلك المعروف والممدوح، بل يحتمل ان يكون عبيدالله بن عباس وهو من اولاد العباس عم النبي كان يحضر مجلس الامام الباقر عليه السلام، ويحتمل ان يكون المراد منه هو عبدالله بن عباس بن علي بن عباس، ولكن الاحتمالين مردودان، فان الأصل عدم السقط في كلام المتكلم وعدم التحريف فيه.

= يعقوب عن عدة 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 لعبدالله بن عباس: يا ابن عباس انشدك الله هل في حكم الله اختلاف؟ قال: فقال: لا، قال: فما تقول في رجل قطع رجل أصابعه بالسيف حتى سقطت فذهب وأتى رجل آخر فأطار كفّ يده فأتي به إليك وانت قاض كيف أنت صانع؟ قال: أقول لهذا القاطع: أعطه دية كفّه وأقول لهذا المقطوع: صالحه على ما شئت وأبعث إليهما ذوي عدل، فقال له: قد جاء الاختلاف في حكم الله وتقصت القول الأول أبي الله أن يحدث في خلقه شيئاً من الحدود وليس تفسيره في الأرض اقطع يد قاطع الكف أصلاً ثم اعطه دية الأصابع هذا حكم الله. وعن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد وعن محمد بن أبي عبدالله ومحمد بن الحسن عن سهل بن زياد عن الحسن ابن العباس مثله ورواه الشيخ باسناده عن سهل ابن زياد.

(١) الحسين بن عباس بن حريس الرازي ابو الحسين من أصحاب الامام الجواد عليه السلام ذكره البرقي (معجم رجال الحديث ٦/٧).

ثم قيل بالاضطراب في المتن لما ورد مثلها ما عن الكليني من المرسل في باب شأن إنا أنزلناه في ليلة القدر وتفسيرها من كتاب الحجة من الكافي عن الصادق عن أبيه عليهما السلام^(١)، فالسند واحد انما الاختلاف في المتن مما يوجب الاضطراب، لكن لا يضر ذلك فرما يكون أحدهما نقلاً بالمعنى والآخر نقلاً باللفظ والنص، ولنا كثير من هذا النحو في الروايات الشريفة، وتغاير المتنين لا يضر.

وقيل: لا تتلائم هذه الرواية مع اخبار القصاص وآيته، إلا أن يقال بان الروايات تخصص الاطلاقات والعمومات، كما أن الآية وردت في الغالب كما في آية الربائب، فغالباً انما تقطع اليد السالمة، فلا تنافي في البين، ثم آيات الأحكام غالباً إنما وردت لبيان أصل التشريع.

وقيل: ما جاء في الرواية الثانية من ضحك الامام عليه السلام لا يناسب مقام الامامة، إلا أنه يحتمل أن ما قاله ابن العباس كان أمراً عجيباً مما يضحك المرء.

ثم وقع اختلاف في لفظ حريش - بالحاء المهملة او المعجمة وبالسین المهملة أو المعجمة - والمختار مع الحاء المهملة كما ينقل ذلك من آقا ضياء الدين القزويني. ثم في الرواية حسين بن العباس والحق حسن بن العباس، ثم ينقل الامام الجواد ابو جعفر الثاني عن الامام الباقر أبي جعفر الأول فيلزم سقوط بعض السند ولكن لنا قاعدة تقول: لا ينقل المعصوم إلا عن معصوم عليهم السلام فان الامام الجواد عليه السلام ينقل عن آبائه وأجداده عليهم السلام.

وقيل: يحتمل تأيد هذا الخبر بقاعدة نفي الضرر (لا ضرر ولا ضرار في الاسلام) ولكن ثبوت القاعدة فيما نحن فيه أول الكلام، كما يلزم أن يؤخذ بها لا بالرواية التي فيها ما فيها من المناقشات.

ويحتمل أن يؤيد هذا الخبر بخبر آخر في مقطوع اليد كما مر، فانه يستأنس لذلك بان المقطوع الأصابع كمقطوع اليد فانه يتدارك ذلك، ولكن هذا الاستيناس لو كان مما يطمئن اليه فيقال به، وإلا كما فيما نحن فيه فلا يتمسك به فانه من المظنونات التي يختلف حال الناس فيها.

والمختار ما اختاره ابن ادريس من أنه لا يقتص منه بل يؤخذ منه الأرض، وإن لم نقل به، فيختار الدية حيثن^(١) فتأمل.

(١) صاحب الجواهر (ج ٤٢ ص ٣٣٨) بعد أن ذكر الروايتين قال: وقد عمل به الشيخ والمصنف غيرها بل عن المبسوط أنه رواه أصحابنا بل في غاية المراد والمسالك عمل به الأكثر، بل عن الخلاف والمبسوط الاجماع على أن من قطع ذراع رجل بل كف كان للمجني عليه القصاص ورد الدية بل عن الخلاف منها نسبه الى اخبار الفرقة أيضاً، بل عن الغنية الاجماع على أنه إذا كانت يد المقطوع ناقصة أصابع أن له قطع يد الجاني ورد الفاضل.

بل لم نعرف له راداً إلا ابن ادريس بناء منه على أصله فقال: (إنه مخالف لاصول المذهب إذ لا خلاف بيننا أنه لا يقتص العضو الكامل للناقص - الى أن قال - والأولى الحكومة في ذلك وترك القصاص وأخذ الأرض) نحو ما سمعته من ابن عباس المخالف لقوله تعالى: والجروح قصاص وغيره والفاضل في المختلف وإن نفي البأس عنه لكن قال: (ونحن في هذه المسألة من المتوقفين) فانحصر الخلاف فيه خاصة بناءً على

الثاني : قال المحقق : (ولو ضرب ولي الدم الجاني قصاصاً وتركه ظناً أنه قتله وكان به رمق فعالج نفسه وبرىء لم يكن للولي القصاص في النفس حتى يقتص منه بالجراحة أولاً وهذه رواية أبان بن عثمان عمن أخبره عن أحدهما عليها السلام وفي أبان ضعف مع إرساله السند)^(١).

= أصله .

وحينئذٍ فضعف الخبر المزبور بسهل والحسن إن كان منجبر بما عرفت ، كما إن احتمال ضرب الأصابع فيه مفسّر بخبر سورة السابق المراد من الأخذ فيه ما يشمل صورة العفو ولو باعتبار أنه أخذ للعرض الذي هو الثواب ، بل يظهر من غير المقام تنزيل العفو منزلة الأداء وبذلك كله قد يظهر عن الأخير أن ذلك هو مقتضى الجمع بين قوله تعالى : والجروح قصاص و النفس بالنفس وبين قاعدة الضرر والضرار والتساوي في الاقتصاص المبني على التغليب فيكون عاماً لحل الخبر وغيره فتأمل جيداً فإنه نافع جداً . انتهى كلامه رفع الله مقامه .

(١) الجواهر ج ٤٢ ص ٣٣٩ - المصدر نفسه ص ٣٤٠ .

وفي قواعد العلامة ٣٠٢ : ولو ضرب ولي الدم الجاني قصاصاً وتركه بظن القتل ، فعالج نفسه وبرىء لم يكن للولي القصاص في النفس حتى يقتص منه بالجراحة على رواية ضعيفة ، والوجه إن له قتله ولا قصاص عليه إذا ضربه بما له الاقتصاص به ، كما لو ظن إبانة عنقه ، ثم ظهر خلافه ، فله قتله ، فكذا هنا ، ولا يقتص من الولي .

وفي الايضاح ٦٣١ / ٤ في قول والده في القواعد (ولو ضرب ولي الدم - الى قوله - من الولي) : هذه الرواية مما رواه الشيخ في التهذيب عن علي بن مهزيار عن ابراهيم بن عبدالله عن أبان بن عثمان عمن أخبره عن أحدهما عليها السلام قال أتى عمر بن

= الخطاب برجل قتل أخ - الى آخر الحديث - وهذه الرواية ضعيفة لأنها مرسلة، وراويها ابان بن عثمان وهو ضعيف قال والدي في كتاب الرجال وهو خلاصة الأقوال ابان بن عثمان الأصم، قال الكشي رحمه الله قال محمد بن مسعود حدثني علي بن الحسن قال: كان ابان بن عثمان من الناووسية، وكان مولى لبجيلة، وسكن بالكوفة، ثم قال أبو عمرو الكشي ان العصابة أجمعوا على تصحيح ما يصح عن ابان بن عثمان والاقرار له بالفقه، والأقرب عند المصنف التفصيل، وهو انه ان كان قد ضربه بما له ضربه كان له قتله من غير قصاص عليه في الجرح، لأنه استحق ازهاق نفسه وما فعله من الجرح مباح له، لأنه جرحه بما له فعله كما لو ضرب عنقه، فظن انه مات والمباح لا يستعقب القصاص، والأقرب عندي كما هو الوجه عند المصنف.

وفي المسالك ٤٨٢ / ٢ في قوله (ولو ضرب ولي الدم): الرواية المذكورة رواها ابان بن عثمان عمن أخبره عن أحدهما عليهما السلام. وهذه الرواية ضعيفة بالرجال والارسال، وان كان قد عمل بمضمونها الشيخ في النهاية وأتباعه، ولذلك اختار المصنف التفصيل بانه ان كان ضربه بما ليس له الاقتصاص به كالعصا لم يكن له الاقتصاص حتى يقتص منه الجاني أو الدية، وان كان قد ضربه بما لم ضربه به كالسيف، كان له قتله من غير قصاص عليه في الجرح، لأنه استحق عليه ازهاق نفسه وما فعله من الجرح مباح، لأنه جرحه بما له فعله، والمباح لا يستعقب الضمان، كما لو ضرب عنقه وظن انه مات، ويمكن حمل الرواية على هذا بأن يكون قد ضربه أخ المقتول بما ليس له قتله به.

وفي جامع المدارك ٢٦٨ / ٧ في قول المصنف: اذا ضرب الولي الجاني وتركه ظناً أنه مات فبريء، ففي رواية يقتص من الولي ثم يقتله الولي أو يتتاركان والراوي أبان

في الفرع أقوال واحتمالات:

= بن عثمان وفيه ضعف مع ارساله الرواية، والوجه اعتبار الضرب، فان كان مما يسوغ به الاقتصاص لم يقتض من الولي، قال: اما الرواية المشار اليها رواية أبان عمن أخبره عن أحدهما عليهما السلام قال: أتى عمر بن الخطاب برجل... واستشكل في الاعتماد على الرواية من جهة ارسالها والاستدلال بها مضافاً الى أن فعل الولي من الضرب ليس من الجناية الموجبة للقصاص فلو ترتب عليه شيء ليس الا الدية على القاعدة، وقد يقال: الأظهر انه ان كان ما فعله الولي ولم يتحقق به القصاص جاز له ضربه ثانياً قصاصاً، وان لم يكن سائغاً جاز للمضروب الاقتصاص منه بمثل ما فعله. ويمكن أن يقال: محل الكلام ارادة الولي الأمر السائغ واتفق عدم الموت فلم يظهر وجه للترديد، ثم مع تكرار الضرب لم يكن الاعتداء بالمثل، بل وقع التعذيب والايذاء زائداً على ما يستحق الولي فالجزم بجواز الضرب ثانياً أو ثالثاً مشكل.

وفي تكملة المنهاج ١٤٣/٢: لو ضرب ولي الدم الجاني قصاصاً، وظن أنه قتله فتركه وبه رمق، ثم برىء، قيل ليس للولي قتله حتى يقتص هو من الولي بمثل ما فعله، ولكن الأظهر أن ما فعله الولي ان كان سائغاً، كما اذا ضربه بالسيف في عنقه، فظن أنه قتله فتركه، ولكنه لم يتحقق به القصاص، جاز له ضربه ثانياً قصاصاً، وان كان ما فعله غير سائغ، جاز للمضروب الاقتصاص منه بمثل ما فعله - والوجه في ذلك ان فعل الولي ان لم يكن سائغاً، فهو ظالم في فعله، وللجاني الاقتصاص منه، وأما اذا كان سائغاً، فقد وقع في محله، ولكن حيث لم يترتب عليه الموت جاز له الضرب ثانياً، نعم بما أن الضرب الأول لم ينطبق عليه عنوان القصاص ووقع أجنياً عنه خارجاً فلا يذهب هدرأ، ويثبت على الولي الدية له بذلك. وأما مستند القول المزبور فهو رواية أبان عمن أخبره عن أحدهما عليهما السلام... ولكن الرواية مرسلة لا يمكن الاعتماد عليها والاستدلال بها على حكم شرعي أصلاً - انتهى كلامه رفع الله مقامه.

فقليل: يقتص من الجاني ولا شيء على المجني عليه مطلقاً. وقيل: مع رد دية الجراحة التي أورها أولاً وقيل: لو أراد الولي القصاص في النفس فانه لا يكون له ذلك حتى يقتص منه في مقابل الجراحة التي أورها ويدل عليه رواية أبان بن عثمان.

وقيل بالتفصيل من أنه إن ضربه الولي بما ليس له الاقتصاص به كالعصا ونحوها اقتص منه، وإلا بان اقتص منه بالسيف مثلاً كان له قتله ثانياً، كما لو ظن أنه أبان عنقه بضربة ثم تبين خلاف ظنه بعد انصلاحه، فهذا له قتله ولا يقتص من الولي بما وقع فيه من الضرب بالسيف لأنه فعل سائح، ذهب اليه المحقق في شرايعه.

وقيل: بالتفصيل فيما لو أورد الضربة الأولى على موضع يوجب قتله، مثلاً المواضع السبعة كالشقيقة فلا قصاص حينئذٍ، فانه قصد القتل وكان على المقتل ويقتل بذلك عادة، وإذا ضرب الولي الجاني على غير المقاتل السبعة كما ضرب عضده أو كتفيه فلم يقتل فلو أراد القود مرة أخرى عليه أن يدفع دية الجراحة، وقيل يقتص منه إن أراد الجاني ذلك، ولكن الجراحة حينئذٍ لم تكن عمدية فإن المجني عليه لم يقصدها بل كان قصده القصاص والقتل، فتؤخذ منه الدية حينئذٍ إلا أن يقال بان الولي كان متوجهاً حين الضربة انها لم تقتل، فقصد الجرح فيقتص منه.

وقيل: لو ضرب على إحدى المقاتل السبعة فعليه الدية، وعلى غيرها فإن كان عالماً بعدم قتله فالجراحة مقصودة وإلا إذا كان من عوام الناس ولا يعرف أن ضربته الأولى تؤثر في القتل أو لا؟ فعليه الدية وهذا القول بنظري أمسن

الأقوال وهو المختار.

وأما رواية أبان بن عثمان^(١) في الكافي، كما هي مذكورة في التهذيب، ومن لا يحضر، وفي مناقب ابن شهر آشوب، فقد أورد على الاستدلال بها اشكالات سندية ودلالية.

فقليل بارساها قبل أبان ولكن يندفع بأنها مسندة في نقل آخر. وقيل بارساها بعد أبان، ويندفع أنه من أصحاب الاجماع، ولكن انما يقال به لو كان ما بعده مسنداً فلا يسأل حينئذٍ عمّن نقل عنه أبان، أما لو أرسل هو نفسه فإنه لا يخلو من الاشكال، فلا يكفي في كونه من أصحاب الاجماع في حجية سنده حينئذٍ. وقيل: أن أبان من الناووسية^(٢) من المذاهب الباطلة الذين يقولون بحياة

(١) الوسائل ج ١٩ ص ٩٤ باب ٦١ من أبواب القصاص في النفس الحديث ١ - محمد بن يعقوب عن علي بن ابراهيم عن أبيه عن بعض أصحابه عن أبان بن عثمان عمّن أخبره عن أحدهما عليهما السلام قال: أتى عمر بن الخطاب برجل قد قتل أخا رجل فدفعه اليه وأمره بقتله فضربه الرجل حتى رأى أنه قد قتله فحمل الى منزله فوجدوا به رمقاً فعالجوه فبرء، فلما خرج أخذه أخو المقتول الأول فقال: أنت قاتل أخي ولي أن أقتلك فقال: قد قتلتني مرة فانطلق به الى عمر فأمر بقتله فخرج وهو يقول: والله قتلتني مرة، فمروا على أمير المؤمنين عليه السلام فأخبره خبره فقال: لا تعجل حتى أخرج اليك، فدخل على عمر فقال: ليس الحكم فيه هكذا، فقال: ما هو يا أبا الحسن؟ فقال: يقتص هذا من أخي المقتول الأول ما صنع به ثم يقتله بأخيه فنظر الرجل أنه إن اقتص منه أتى على نفسه فعفا عنه وتنازكا. ورواه الشيخ باسناده عن علي بن مهزيار عن ابراهيم بن عبدالله عن أبان بن عثمان. ورواه الصدوق باسناده عن أبان بن عثمان.

(٢) الجواهر ج ٤٢ ص ٣٤١... وكيف كان فلا يخفى عليك أن هذا كله وتفصيل

الامام الصادق عليه السلام وأنه هو المهدي القائم الموعود في آخر الزمان، وإطلاق الناووسية عليهم اما باعتبار رئيس مذهبهم ناوسان او باعتبار اسم

= المصنف ومن تأخر عنه لا يخلو من العمل بالخبر المزبور في الجملة ضرورة اقتضاء الإعراض عنه عدم ضمان شيء من جراحات الجاني لا قصاصاً ولا دية سواء كانت بآلة القصاص او غيرها كما ظنه عمر بن الخطاب لأنه مهدور الدم بالنسبة اليه كتاباً وسنة وإجماعاً نعم تحرم المثلة عندنا وتجب كيفية خاصة في الاقتصاص منه ولكن ذلك كله من الأحكام الشرعية التي يترتب عليها غير التعزير والاثم لا الضمان ولم نجد بذلك قائلاً، فلا يحيص عن العمل بالخبر المزبور مع الاختصار فيه على نحو محله لا مطلق الجرح وإن لم يكن بالحمل المخصوص.

ولا بأس به خصوصاً بعد رواية المحدثين الثلاثة له وعمل مثل ابن ادريس به ونسبة العمل به الى الشيخ وأتباعه وعدم تحقق ناووسية أبان، بل عن بعض الأفاضل أنه أطنب في بيان حسن حاله. بل عن الأردبيلي أن الموجود في نسخة الكشي التي عنده كان من القادسية: قرية معلومة لا من الناووسية: الفرقة المطعونة، على أن ناووسيته قد أخبر بها ابن فضال الذي هو مثله في فساد العقيدة فان قبل خبره فيه مع فساد عقيدته قبلنا خبره هنا مع فساد عقيدته، على أنه معارض بما عن الكشي من أن العصابة قد أجمعت على تصحيح ما يصح عنه والإقرار له بالعفة بناءً على ظهور ذلك في كونه إمامياً وإلا فالجمع بينهما يقتضي كونه موثقاً وهو حجة فلم يبق إلا الإرسال المنجبر بما عرفت. على أنه قيل: قد رواها في الفقيه بسند صحيح الى أبان بلا إرسال بعده، لأنه قال: وفي رواية أبان بن عثمان أن عمر بن الخطاب الى آخره (الفقيه ج ٤ ص ١٢٨ - الرقم ٤٥٢) وبالجملة فالخبر المزبور صالح للعمل، بل يمكن دعوى الإجماع على العمل به في الجملة كما عرفت، فالأولى حينئذٍ العمل به بإطلاقه والله العالم. انتهى كلامه رفع الله مقامه.

القرية التي تقرب عن كربلاء المعلى وهي مقبرة النصارى، وجوابه يحتمل حينئذ أن يكون من هذه القرية المحاطة بالناووسية فليس منهم ولا يكون ذلك مذمة له، كما أن المحقق الأردبيلي قدس سره قال أنه من القادسية وهي مدينة بين سامراء والكاظمية المقدسة فلا مذمة فيه، بل عن بعض الأفاضل أنه أطنب في حسن حاله، وبمثل هذا لا ترد روايته.

ثم لا تعارض بين الروایتين من حيث الدلالة فهما قضيتان وموردان، كما يقيد إطلاق الآية بهما.

وقيل: أن الأفعال الاختيارية بحاجة الى قصد وإرادة، وفي أدلة القصاص - كما مر - لا بد في العمد من قصد لذلك، والضربة الأولى من الولي كان بقصد القتل لا الجراحة فكيف يقال بأنه يقتص منه قصاص الجراحة ولم يكن قاصداً لذلك، فلا يدخل تحت أدلة القصاص، وحينئذ إما أن تطرح الرواية طرحاً عملياً أو نردها الى أهلها الأئمة الأطهار عليهم السلام فهم أعرف بها، أو أنها قضية في واقعة، أو لا بد من توجيه الروایتين، وبمقتضى هذا الاشكال يلزم أن يقال بالدية جمعاً بالحقين فيعطى دية الجراحة ثم يقتص منه.

وربما ترد هذه الشبهة بأنه في سيرة النبي الأكرم صلى الله عليه وآله في غزواته كان ينهي عن الاجهاض على الجريح بان لا يقتل، ويستفاد من ذلك ملاكاً بأنه في الضربة الاولى لو لم تؤثر فإنه يقتل ويترك، ولكن ربما يكون هذا الملاك من الظن الذي لا يغني عن الحق شيئاً فهو من تنقيح المناط المخرج والقياس الباطل في مذهبنا.

الثالث: لو وصى زيد بأن ثلث ماله يصرف في مصاريف معينة ثم قتل زيد

جناية، ورضيت الورثة بالدية، فهل تشمل الوصية ديته؟

في المسألة قولان:

الأول: للمشهور بأن الدية تكون من تركته فتدخل في الوصية ويخرج الثلث من مجموعه.

الثاني: وهو شاذ بأن الدية ليست من الثلث، تمسكاً بالانصراف فان الوصية من الثلث ينصرف الى أمواله التي كانت حين موته، والدية انما يملكها بعد الموت، ولكن الانصراف ليس بحجة مطلقاً، وليس كل انصراف قرينة على حمل المطلق عليه، فإن بعض الانصراف يزول بأدنى تأمل، وما نحن فيه لا يملك الشخص بعد موته إلا الدية، وإنما يملكها بالملكية الآتية قهراً، اي مالك لها آنأ ما قبل موته، فتدخل تحت الوصية حينئذٍ، فالختار القول الأول.

الرابع: لو أراد الجاني أن يقتص من نفسه ليتخلص من تأنيب الضمير وعذاب الوجدان، فيستأذن من الحاكم الشرعي في ذلك، إذ لولاه لكان من الانتحار المحرم، فهل يجوز ذلك؟

فيه احتمالان:

الأول: ظهور أدلة القصاص مغايرة المقتص من المقتص منه فلا يجوز للجاني أن يقتص من نفسه بنفسه.

الثاني: الجواز فان الحكمة من القصاص محو وإنعدام جرثومة الفساد في المجتمع، وهو وجود الجاني بأي نحو كان حتى ولو كان ذلك بنفسه. ويشكل ذلك فانه من الحكمة وليس العلة، كما أن من حكمة القصاص تشفي خاطر ولي الدم، فالأولى القول بالاحتياط فلا يصح للجاني ان يقتص من نفسه بنفسه.

الخامس : لو تعلّق الرأس بالجسد بعد قطعه فهل يكفي ذلك او لابد من الابانة ؟ يميل الشهيد الثاني في روضته ومسائله الى الابانة، وعند جمع لا يشترط ذلك، فان الغرض هو موت الجاني بالقصاص وقد حصل، ولا دليل لنا على الابانة وعند الشك نتمسك باصالة العدم، لكن العادة الجارية في ضرب الأعناق الابانة فدونها ليس من المتعارف، واطلاق أدلة القصاص ينصرف الى ما هو المتعارف، إلا اذا قيل بعدم الانصراف وأنه يزول بأدنى تأمل، فيبقى المطلق على اطلاقه.

ومستند القول الأول : الاجماع والشهرة الفتوائية وهما كما ترى لا حجة فيهما، وتمسكاً بقياس اقتراني من أن القطع من دون الابانة هتك، وكل هتك محرم، فيكون القطع من دون الابانة محرماً، ولكن يقع النقاش في صغرى القياس فمن يقول بأن القطع من دون الابانة من مصاديق هتك الحرمة، والحاكم في ذلك هو العرف الساذج، والفقيه مهمل بلوغ في الفقه فهو عيال في تشخيص كثير من الموضوعات على عوام الناس، والظاهر أن العرف يرى أن ذلك من الهتك والإهانة، فالخيار لزوم الابانة، ولا أقل من الاحتياط في ذلك فإنه حسن على كل حال.

السادس : لو اختلف الشاهدان في مقدار مصالحة الورثة بالدية فأحدهما يقول قد وقع الصلح بنصف الدية، والآخر يدّعي بربعها فوقع الاختلاف في المشهود فما هو حكمه ؟

في المسألة قولان :

الأول : لو صدق الولي أحدهما فيأخذ به وإلا فيلزم تعارضهما وتساقطهما.

الثاني: لا يقبل قولها مطلقاً.

اما مستند القول الأول: فبناءً على ان الولي يكون حينئذٍ بمنزلة شاهد ينضم الى آخر فتم البيّنة. ولكن لو كان الولي جامعاً للشرائط ولم نشترط المغايرة فيجوز ذلك وإلا فلا.

ومستند القول الثاني: فإنه من الشرائط المعتبرة في الشهادة ان يكون المشهود به متحداً ولو اختلف فإنه يوجب سقوط الشهادة، كما أن شهادة الولي متهمة، فالختار القول الثاني.

السابع: هل العبرة في الجنايات بالحال او بالمآل؟ اي في حال الجناية يقتص من الجاني او ينتظر حتى يرى مآل المجني عليه، فربما تسري جراحة الجاني وتوجب موت المجني عليه فيختلف الحكم؟ التحقيق أن الجنايات بالمآل لا بالحال. الثامن: يوزع قصاص النفس على الجناة لا على الجناية، أي الاعتبار في عدد الجناة لا بعدد الجنايات والجراحات مثلاً، فالعبرة بعدد الجناة لا بالجناية كما جاء ذلك في مصنفات القدماء من الأصحاب قدس الله اسرارهم الزكية. هذا تمام الكلام فيما يتعلق بقصاص النفس.

وبهذا يتم الجزء الثاني وسيكون الموضوع في الجزء الثالث - ان شاء الله تعالى - حول قصاص الطرف، والحمد لله كما هو أهله ومستحقه أولاً وآخراً سائلاً المولى القدير التوفيق والتسديد.

العبد

عادل العلوي

المؤسسة الاسلامية العامة للتبليغ والارشاد

قم - ص. ب ٣٤٣٦



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

مصادر الكتاب

١- القرآن الكريم

المصادر الشيعية

السيد كاظم الطباطبائي اليزدي

٢- العروة الوثقى

المحقق الحلي

٣- شرائع الاسلام

الشيخ محمد حسن النجفي

٤- جواهر الكلام

الشيخ الطوسي

٥- المبسوط

الشيخ الطوسي

٦- النهاية

الشيخ الطوسي

٧- الخلاف

الشيخ الطوسي

٨- التهذيب

الشيخ الطوسي

٩- الاستبصار

العلامة المجلسي

١٠- بحار الأنوار

الشيخ الحر العاملي

١١- وسائل الشريعة

الشيخ النوري

١٢- مستدرک الوسائل

ابن حمزة الطوسي

١٣- الوسيلة

الفاضل التوني

١٤- الوافية

- ١٥ - مفتاح الكرامة الشيخ محمد جواد العاملي الكاظمي
 ١٦ - مسالك الافهام الشهيد الثاني
 ١٧ - تحرير الاحكام العلامة الحلي
 ١٨ - المختلف العلامة الحلي
 ١٩ - كشف اللثام الفاضل الهندي
 ٢٠ - المكاسب الشيخ مرتضى الانصاري
 ٢١ - اللعة وشرحها الشهيدان الأول والثاني
 ٢٢ - رياض المسائل السيد علي الطباطبائي
 ٢٣ - المقنعة الشيخ المفيد
 ٢٤ - دعائم الاسلام القاضي نعمان
 ٢٥ - الكافي الشيخ الكليني
 ٢٦ - من لا يحضره الفقيه الشيخ الصدوق

مصادر أبناء العامة

- ١ - الفقه الاسلامي وأدلته الدكتور وهبة الزحيلي
 ٢ - لسان العرب الشيخ عبدالرحمن الجزي
 ٣ - الفقه على المذاهب الأربعة
 ٤ - المحلى ابن الحزم
 ٥ - السنن الكبرى البيهقي
 ٦ - سبل السلام محمد بن اسماعيل اليمني

- ٧- فتح الباري في شرح صحيح البخاري ابن حجر العسقلاني
٨- عمدة القاري في شرح صحيح البخاري الشيخ العيني
٩- الأم الشافعي
١٠- البحر الزخار احمد بن يحيى
١١- المغني ابن قدامى
١٢- الإنصاف علاء الدين المرداوي الحنبلي
١٣- أسنى المطالب ابن عابدين
١٤- كشاف القناع عن متن الاقناع
١٥- مختصر نيل الأوطار الشيخ الشوكاني
١٦- مواهب الجليل شرح مختصر الخليل الشيخ محمد الخطاب المالكي
١٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد القرطبي
١٨- المبسوط الشيخ السرخسي

يرجى الانتباه

من أجل الافادة والتوسع لمن أراد التحقيق والوقوف على مذاهب العامة نذكر بعض مصادرهم الموجودة في مكتبة آية الله العظمى السيد النجفي المرعشي العامة استخرجناه من كامبيوتر المكتبة مع رقم التسلسل ، ثم نردفها بمصادر شيعية وسنية في الفقه والاصول والرجال والحديث خزنت في الكامبيوتر في «مركز المعجم الفقهي» لسماحة آية الله العظمى السيد گلپايگاني رحمته الله ، نسأل الله سبحانه التوفيق والتسديد .

الفقه المالكي

- ١ - تبصرة أرباب الألباب مركز تحقيق كتاب تبيين علوم ديني مرضي بن علي الطرسوسي ٨٦٣٢
- ٢ - حاشية العدوي على شرح أبي الحسن علي الصعيدي العدوي ٤٣٠٩٩
- ٣ - الدر الثمين والمورد المعين محمد ميارة المالكي ٦٢٧٨١
- ٤ - التفريع عبيد الله بن جلاب البصري ١١٥٠٣٦
- ٥ - المدونة الكبرى مالك بن أنس (١٦ مجلد) ٧٠٤
- ٦ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير الشرح لأبي البركات والحاشية لشمس الدين الدسوقي ١٤٣٥٩٧
- ٧ - تهذيب الفروق الفروق لشهاب الدين القرافي ١٤٣٦٧٢
- والتهذيب لمحمد علي

- ٨- أحكام القرآن أبو بكر محمد المعروف بابن العربي ١٢٢١٨٧
- ٩- الاستذكار لمذاهب الأمصار تحقيق علي النجدي ناصف ١٤٩١٣
- ١٠- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد القرطبي ١١٧١٤
- ١١- المختصر ٧٨٠٠٦
- ١٢- المقدمات الممهدة محمد بن أحمد بن رشد ١١٢٧٨٣
- ١٣- المنتقى شرح موطأ مالك سليمان بن خلف ٩١٣٢٠
- ١٤- جواهر الاكليل صالح عبدالسميع الازهري
- ١٥- مذاهب المحكام في نوازل الأحكام عياض وولده ١٤٤٩٦٧
- ١٦- الرسالة محمد عايش عبدالعال (ج ٣) ١٤٨٤٤١
- ١٧- شرح خطط السداد والرشد التتائي المالكي ٤٦٥٧٣
- ١٨- الشرح الكبير على أقرب المسالك الى مذهب مالك / أحمد الدردير ١٣٦١٤١
- ١٩- الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب مالك / أحمد الدردير ٣٠٣٤٧
- ٢٠- الطريقة المرضية في الاجرات الشرعية سيدى محمد العزيز ١٤٦٨٣
- ٢١- العقد المنظم للحكام ابو محمد عبدالله (ج ٢) ٢٧٦٧٦
- ٢٢- فتاوى ابن رشد ابن رشد (ج ٢) ١٣٠٦٨٤
- ٢٣- فتح الرحيم على فقه مالك محمد بن أحمد (ج ٣) ٥١٥٤٠
- ٢٤- فتح العلي السالك ابو عبدالله العليش (ج ٢) ١٢٩٨٠٦
- ٢٥- فتوى الفندلاوي جواد المرابط ١٨١٩
- ٢٦- الفروق شهاب الدين ابو العباس (ج ٤) ١٣١٤٤٩

- ٢٧ - قرّة العين بفتاوى علماء الحرمين حسين المغربي ٢٨١٦٢
- ٢٨ - الكافي ابن عبد البر القرطبي ١٣٤٦٤١
- ٢٩ - الكافي في فقه أهل المدينة ابن الوليد ابن الرشد ١٣٥٤٦٩
- ٣٠ - كفاية الطالب الرباني الصعدي العدوي (٢ ج) ١١١١٦٢
- ٣١ - لباب الفرائض محمد صادق الشطي ١٣١٥٧٥
- ٣٢ - متن الرسالة ابو محمد ابن أبي زيد القيرواني ١٤١٦٧٠
- ٣٣ - المجاهدون في الحق صبحي محصاني ٦٤١٠٥
- ٣٤ - المختصر خليل بن اسحاق الهالكى (٢ ج) ١٣١٤٥٩
- ٣٥ - مقدمات ابن رشد ابن رشد ١٣٦٦٣١
- ٣٦ - الخلاصة الفقهية على مذهب الهالكية محمد العربي القروي ١٤٦٨٦٦
- ٣٧ - الدر المختار علاء الدين الحنفي ٢١٨١٠
- ٣٨ - الأصل أبو عبدالله محمد بن الحسن الشيباني ١٤٧٦٦
- ٣٩ - جامع مسانيد ابوالمويد الخواندمي ٤٣٦٢٥
- ٤٠ - الحجة على أهل المدينة محمد بن الحسن الشيباني ٦٠١١٢
- ٤١ - حقائق الحنفية محمد صاحب أديب ٩٨١٦٤
- ٤٢ - تحفة الفقهاء علاء الدين السمرقندي ١١٦٣٧٩
- ٤٣ - تنبيه الغافلين على بخشى خان ١١٩٨١٥
- ٤٤ - الحاشية احمد طحاري ١٣٦٤٤٤

- ٤٥ - شرح السير محمد بن احمد السرخسي (٤ ج) ٤٢٨٢٥
- ٤٦ - شرح العناية كمال الدين محمد البائري (٨ ج) ١٣٨٤٢١
- ٤٧ - بداية الصنائع في ترتيب الشرائع علاء الدين الحنفي (٧ ج) ١٤٤٥٢٠
- ٤٨ - الاختصار لتعليل المختار عبدالله محمود الموصلي (٣ ج) ١٠٨٧٠٦
- ٤٩ - الفقه الميسر شفيق الرحمن الندوي ١٥٣٤٠٤
- ٥٠ - بغية الألمي قاسم السودوني (٤ ج) ١٥٢٩٠٨
- ٥١ - مجموعة الفتاوى محمد عبدالحفي (٣ ج) ٢١٥٨٦٢٢
- ٥٢ - دلائل محمدى محمد صاحب ٩٧٩١٩
- ٥٣ - رسائل ابن نجيم زين العابدين ابن النجيم ٩٥١٤٥
- ٥٤ - الرتاج عبدالعزيز الحنفي (٢ ج) ١٢٦٥٢٢
- ٥٥ - التعليقة على الاختيار محمود ابو دقيقة (٢ ج) ١٢٨٤٤١
- ٥٦ - حاشية الجلبى وافندي سعدي الجلبى وسعدي افندي ١٣٦٧٩٥
- ٥٧ - الأشباه والنظائر (٤ ج) ١٣٥٦٤٧

الفقه الشافعي

- ٥٨ - جماع العلم محمد الجزري الشافعي ٩٦٢١
- ٥٩ - اخلاص الناوي شرف الدين المقرئ ١٤٩١٩٩
- ٦٠ - الأنوار لأعمال الأبرار يوسف الاردبيلي ٤٩٧٤
- ٦١ - الحرمة محمد ابو زهرة ٥١٣٤
- ٦٢ - تحفة المبتدي سعيد بن غالب الخلافي اليمني ١٥٥٣٦

١٠٥٤١	احمد بن إدريس الشافعي	٦٣ - الرسالة
٨٣٢٢	ابو يحيى زكريا الانصاري	٦٤ - تحرير تنقيح اللباب
٢٤٩٢٤	الشهاب الشافعي	٦٥ - حاشية الشهاب
٤٢٩٥٧	محمود ابو الفضل المنوني	٦٦ - حكمة الاسلام
٤٣٠٨٢		٦٧ - الحاشية الكبرى
٤٧٦٩٦	شهاب الدين القليوني (ج ٢)	٦٨ - الحواشي الفقهية
٦٥٠٨٥	الشيخ عميرة (ج ٤)	٦٩ - حاشية النهاية
٥٨٢١١	محمد مردوخ	٧٠ - خلاصة الاحكام
٨٢٠٩٠	ابراهيم بن علي الشيرازي	٧١ - التنبيه في الفقه
٦١١٣٦	محمد الدين النوي	٧٢ - تصحيح التنبيه
١٤٥٦٣٥	ابن ربيع الشيباني	٧٣ - تيسير الوصول
٩٠٠٢٦	ابي علي بن محمد الهاوردي	٧٤ - الاحكام السلطانية
١٠١٥٩٢	محمد بن جرير الطبري	٧٥ - اختلاف الفقهاء
٥٤٦٠	محمد بن أحمد المقدسي (ج ٣)	٧٦ - الآداب الشرعية
١١٦٣٥٣	علي بن محمد الهاوردي (ج ٢)	٧٧ - أدب القاضي
١٠٢٥٢٢	احمد بن محمد القسطلاني (ج ٩)	٧٨ - ارشاد الساري
١١٧٨٠٤	احمد عبيد	٧٩ - الاعلام والاهتمام
١٤٥٢٨٨	جمال الدين محمد جار الله	٨٠ - الجامع
٢٠٧٦٢	محمد الزهري (ج ٣)	٨١ - السراج المنير
٤٨٩٠٠	شهاب الدين الشافعي (ج ٢)	٨٢ - فتح الجواد

- ٨٣- فتح القريب محمد بن القاسم الشافعي ٤٤٨٢٧
- ٨٤- المذهب ابراهيم بن علي الشيرازي (٢ ج) ٣٨٤٢٩
- ٨٥- الاقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع محمد الشربيني (٥ ج) ٤١٧٤٤
- ٨٦- التجريد لنفع العبيد سليمان الشافعي (٤ ج) ٤٣٠٨٠
- ٨٧- تحفة المحتاج بشرح المنهاج شهاب الدين الشافعي (٩ ج) ٦٠٣٦٧
- ٨٨- حاشية العلاقة سليمان البجيرى (٤ ج) ١٠٧٥٢٣
- ٨٩- حاشية بشرح البهجة عبدالرحمن الشربيني ١٠٧٨٨٣
- ٩٠- الأم أحمد بن ادريس الشافعي (٧ ج) ٢٠٥٧٢
- ٩١- حاشية ابن القاسم العبادي العبادي (٣ ج) ١٠٧٨٨٧
- ٩٢- الدر الغالي شرح ارشاد... عثمان القونيوبي (٢ ج) ١٢٦٨٣٥
- ٩٣- حاشية اعانة الطالبين ابوبكر البكري (٤ ج) ١٢٨٢٦٣
- ٩٤- تعريف الاحياء يوسف الاردبيلي ١٠٤٩٩٦
- ٩٥- تقارير جمع من المؤلفين ١٣٣٤٢٤
- ٩٦- التوشيح على فتح القريب محمد الشافعي ١٣٣٤٢٨
- ٩٧- اخلاص الناوي شرف الدين المقري ١٤٩١١٣
- ٩٨- أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام عماد الدين الشافعي (٢ ج) ١٦٥٩٦
- ٩٩- الأحكام الشرعية ركن الدين شعبان ٦٨٧٢٩
- ١٠٠- أحكام القرآن عماد الدين الطبري (٣ ج) ١٢٩٣٢١
- ١٠١- الأشباه والنظائر جلال الدين السيوطي ١٢٧٤١٢
- ١٠٢- التهذيب في أدلة الغاية والتقريب مصطفى البقا ١٣٧٤٣٢

- ١٠٣ - الرياض البديعة محمد حبيب الله ١٠٩١٠٧
- ١٠٤ - السراج الوهاج على متن المنهاج محمد الغمراوي ٤٦١٨٥
- ١٠٥ - سفينة النجاة ابن سمير الحضرمي ١١٠٣٠٣
- ١٠٦ - شرح الحصن الحصين نور الدين القاري ١٢٦٨٣٧
- ١٠٧ - شرح الشرقاوي الشرقاوي (ج ٣) ١٧٨٧٥
- ١٠٨ - فقه العبادات الحاجة دريسه ٨٩٣١٦
- ١٠٩ - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ابن يحيى الانصاري ٤٦٨٨٨
- ١١٠ - الميزان عبدالوهاب الشعراني ٢٣٨٥٣
- ١١١ - كشف الرموز حسين اليوسفي ١١٣٦٠٦
- ١١٢ - خلاصة الأحكام محمد الكردستاني ٦٨٨٦٩
- ١١٣ - حلية الناجي ابراهيم الحلبي ١٠٠٠٨٤
- ١١٤ - الروض المربع بشرح الزاد المستقنع منصور الحنبلي ١٥٠٢١١
- ١١٥ - التنقيح المشع في تحرير احكام المقنع علاء الدين المرداوي ٥٣١٧
- ١١٦ - الانصاف علاء الدين المرداوي ٢١٦٩٦
- ١١٧ - دليل الطالب مرعي بن يوسف الحنبلي ٧٠٩٦٣
- ١١٨ - روضة الناظر موفق الدين المقدسي ٩٢٨٦٣
- ١١٩ - زاد المستقنع موسى بن احمد الحجاوي ١٦٢٩١١
- ١٢٠ - الاستخراج لأحكام الخراج عبدالرحمن الحنبلي (ج ٢) ١٥١٥٩٢

- ١٢١ - العمدة في الفقه الحنبلي ابن قدامة ١٤٧٠٩٣
- ١٢٢ - عمدة الفقه على مذهب أحمد بن حنبل ابن قدامة ١٦٥٤٨
- ١٢٣ - معجم الفقه الحنبلي ١٧٣٠٤
- ١٢٤ - المغني والشرح الكبير ابن قدامة (١٢ ج) ١٧٨٠٨٠
- ١٢٥ - الزوائد محمد بن عبدالله آل حسين ٨٢١٧٥
- ١٢٦ - شرح الكبير ابن أبي عمر المقدسي (١٢ ج) ٨٣٢٦٤
- ١٢٧ - المبسوط شمس الدين السرخسي (١٥ ج) ٦٤١٨٨
- ١٢٨ - الكافي ابن قدامة المقدسي (٣ ج) ١٥٣٤٠
- ١٢٩ - كشف منصور بن يونس البهوتي (٦ ج) ١٠٧٣٨١
- ١٣٠ - مسائل أحمد سليمان بن أشعث ٣٩٠١٠
- ١٣١ - الفوائد ابن قيم الجوزي ١٠٠٩٧٢

الفقه الزيدي

- ١٣٢ - ذخائر علماء اليمن عبدالله الجرافي ١٥٧٠٢١
- ١٣٣ - عيون الازهار في فقه الأئمة الأطهار أحمد بن يحيى المرتضى ١٥٩٩٩٨
- ١٣٤ - نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار محمد بن علي الشوكاني ٤٤٥٧١
- ١٣٥ - البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار / أحمد بن يحيى المرتضى ١٥٣٩٠٧
- ١٣٦ - الدراري المضيئة محمد بن علي الشوكاني ١٠٣٤٩

الفقه الاسماعيلي

١٥٥٨٠٦-٨	النعمان بن محمد	١٣٧ - تأويل الدعائم
٣١٥٧٤	النعمان بن محمد	١٣٨ - الاقصار
٨١٨٢٢	محمد بن وليد	١٣٩ - رسالة الايضاح والتبيين
٨١٨٢١		١٤٠ - مسائل مجموعة من الحقائق العالية

الفقه المقارن

١٧٨٠٨٢	عبدالرحمن الجزيري (٤ ج)	١٤١ - الفقه على المذاهب الأربعة
١٠٧٥٣٥	الشيخ الطوسي (٣ ج)	١٤٢ - الخلاف
١٤٣٦٦٢	السيد سابق (٣ ج)	١٤٣ - فقه السنة
١٤٣٠١٩	محمي الدين النووي (٢٠ ج)	١٤٤ - المجموع
١٤٢٩٥٧	محمد المنتصر (٩ ج)	١٤٥ - معجم فقه السلف
١٤٢٨٥٩	احمد النوشريسي (١٣ ج)	١٤٦ - المعيار العربي
١٠٢٧٨٤	محمد ابن المروزي	١٤٧ - اختلاف العلماء
١٥٣٣٦٩	يوسف بن قزاوغلي	١٤٨ - ايثار الانصاف في آثار الخلاف
١٤٥٣٨٦	محمد بكر اسماعيل	١٤٩ - الفقه الواضح على المذاهب الأربعة
١٤١١٢٩	محمد ابراهيم جناتي	١٥٠ - دروس في الفقه المقارن
١٥٧٢٢٧	محمود سعد	١٥١ - فقه الامام الليث في ضوء الفقه المقارن
١٤٨٧١٣	احمد بن حسين (١٥ ج)	١٥٢ - معرفة السنن والآثار

برامج مركز المعجم الفقهي

مصادر الفقه عند الشيعة

الوفاء	جزء		
٣٢٩	١	علي بن بابويه (القمي)	١ - فقه الرضا
٣٨١	١	الشيخ الصدوق	٢ - المقنع
٣٨١	١	الشيخ الصدوق	٣ - الهداية
٤١٣	١	الشيخ المفيد	٤ - المقنعة
٤١٣	١	الشيخ المفيد	٥ - المسائل الصاغانية
٤١٣	١	الشيخ المفيد	٦ - أمالي المفيد
٤٣٦	١	الشريف المرتضى	٧ - الانتصار
٤٣٦	١	الشريف المرتضى	٨ - الناصريات
٤٣٦	٤	الشريف المرتضى	٩ - أمالي المرتضى
٤٣٦	٤	الشريف المرتضى	١٠ - رسائل المرتضى
٤٤٧	١	أبو الصلاح الحلبي	١١ - كافي الحلبي
٤٦٠	١	الشيخ الطوسي	١٢ - النهاية
٤٦٠	٣	الشيخ الطوسي	١٣ - الخلاف

٨	٤٦٠	الشيخ الطوسي	١٤ - المبسوط
١	٤٦٠	الشيخ الطوسي	١٥ - الاقتصاد
١	٤٦٠	الشيخ الطوسي	١٦ - الرسائل العشر
١	٤٦٠	الشيخ الطوسي	١٧ - مصباح المتبجد
١	٤٦٣	سلار بن عبدالعزيز الديلمي	١٨ - المراسم
١	٤٨١	القاضي ابن البراج الطرابلسي	١٩ - جواهر الفقه
٢	٤٨١	القاضي ابن البراج الطرابلسي	٢٠ - المذهب
١	٥٨٠	ابن حمزة الطوسي (محمد بن علي)	٢١ - الوسيلة
١	٥٨٥	ابن زهرة الحلبي (حمزة بن علي)	٢٢ - الغنية
٣	٥٩٨	ابن ادريس الحلبي (العجلي)	٢٣ - السرائر
٤	٦٧٦	المحقق الحلبي (جعفر بن الحسن)	٢٤ - شرائع الاسلام
٢	٦٧٦	المحقق الحلبي	٢٥ - المعتمد
١	٦٧٦	المحقق الحلبي	٢٦ - المختصر النافع
١	٦٧٦	المحقق الحلبي	٢٧ - الرسائل التسع
٢	٦٧٦	الفاضل الآبي (الحسن بن أبي طالب)	٢٨ - كشف الرموز
١	٦٩٠	يحيى بن سعيد الحلبي	٢٩ - الجامع للشرائع
٢	٧٠٨	أبوالمجد الحلبي (علي بن أبي المجد)	٣٠ - اشارة السبق
٢	٧٢٦	العلامة الحلبي (الحسن بن يوسف)	٣١ - قواعد الأحكام
٢	٧٢٦	العلامة الحلبي	٣٢ - مختلف الشيعة
٢	٧٢٦	العلامة الحلبي	٣٣ - منتهى المطلب

٢	٧٢٦	العلامة الحلبي	٣٤ - تذكرة الفقهاء
٢	٧٢٦	العلامة الحلبي	٣٥ - ارشاد الأذهان
٢	٧٢٦	العلامة الحلبي	٣٦ - تحرير الأحكام
٢	٧٢٦	العلامة الحلبي	٣٧ - نهاية الأحكام
١	٧٢٦	العلامة الحلبي	٣٨ - تبصرة المتعلمين
١	٧٢٦	العلامة الحلبي	٣٩ - الرسالة السعدية
٤	٧٧١	فخر المحققين (محمد بن العلامة)	٤٠ - إيضاح الفوائد
١	٧٨٦	الشهيد الأول (محمد بن مكّي)	٤١ - البيان
١	٧٨٦	الشهيد الأول	٤٢ - الدروس
١	٧٨٦	الشهيد الأول	٤٣ - الذكرى
١	٧٨٦	الشهيد الأول	٤٤ - اللمعة الدمشقية
١	٧٨٦	الشهيد الأول	٤٥ - الألفية والنقلية
٥	٨٤١	ابن فهد الحلبي (أحمد بن فهد)	٤٦ - المهذب البارع
١	٨٤١	ابن فهد الحلبي	٤٧ - الرسائل العشر
٣	٩٤٠	المحقق الكركي (علي بن الحسين)	٤٨ - رسائل الكركي
١٣	٩٤٠	المحقق الكركي	٤٩ - جامع المقاصد
١	٩٤٠	الكركي ، القطيفي ، الأردبيلي	٥٠ - الخراجيات
١٠	٩٦٦	الشهيد الثاني (زين الدين بن علي)	٥١ - الروضة البهية (شرح اللمعة)
٢	٩٦٦	الشهيد الثاني	٥٢ - مسالك الأفهام
١	٩٦٦	الشهيد الثاني	٥٣ - روض الجنان

٥٤ - رسائل الشهيد الثاني	الشهيد الثاني	٩٦٦	٢
٥٥ - مجمع الفائدة والبرهان	المحقق الأردبيلي (أحمد بن مقدس)	٩٩٣	١٢
٥٦ - مدارك الأحكام	السيد محمد العاملي	١٠٠٩	٨
٥٧ - نهاية المرام	السيد محمد العاملي	١٠٠٩	٢
٥٨ - الحبل المتين	الشيخ البهائي (محمد بن حسين)	١٠٣١	١
٥٩ - الرسالة الاثنا عشرية	الشيخ البهائي	١٠٣١	١
٦٠ - فلاح السائل	الشيخ البهائي	١٠٣١	١
٦١ - ذخيرة المعاد	المحقق السبزواري (محمد باقر)	١٠٩٠	١
٦٢ - كفاية الأحكام	المحقق السبزواري (محمد باقر)	١٠٩٠	١
٦٣ - مشارق الشموس	المحقق الخوانساري (آقا حسين)	١٠٩٩	١
٦٤ - كشف اللثام	الفاضل الهندي (محمد بن حسن)	١١٣٧	٢
٦٥ - التحفة السنية	الفيض الكاشاني، الجزائري	١١٥٠	١
٦٦ - الحدائق الناضرة	المحقق البحراني (يوسف بن أحمد)	١١٨٦	٢٥
٦٧ - كشف الغطاء	الشيخ جعفر الجناحي (كاشف الغطاء)	١٢٢٨	١
٦٨ - رياض المسائل	السيد علي الطباطبائي	١٢٣٨	٢
٦٩ - عوائد الأيام	المحقق التراقي (أحمد بن مهدي)	١٢٤٥	١
٧٠ - مستند الشيعة	المحقق التراقي (أحمد بن مهدي)	١٢٤٥	٢
٧١ - جواهر الكلام	الشيخ محمد حسن النجفي	١٢٦٦	٤٣
٧٢ - طهارة الشيخ	الشيخ مرتضى الانصاري	١٢٨١	١
٧٣ - صلاة الشيخ	الشيخ مرتضى الانصاري	١٢٨١	١

١	١٢٨١	الشيخ مرتضى الانصاري	٧٤- مكاسب الشيخ
١	١٢٨١	الشيخ مرتضى الانصاري	٧٥- كتاب الخمس
١	١٢٨١	الشيخ مرتضى الانصاري	٧٦- كتاب القضاء
٤	١٢٨١	الشيخ مرتضى الأنصاري	٧٧- رسائل الشيخ الأنصاري
٢	١٢٨٩	السيد محمد آل بحر العلوم	٧٨- بلغة الفقيه
١	١٣١٩	ميرزا محمد حسن الآشتياني	٧٩- قضاء الآشتياني
٣	١٣٢٣	آقا رضا الهمداني	٨٠- مصباح الفقيه
١	١٣٢٨	الآخوند محمد كاظم الخراساني	٨١- حاشية المكاسب
٤	١٣٣٧	السيد كاظم اليزدي	٨٢- العروة الوثقى وتكملتها
٤	١٣٣٧	السيد كاظم اليزدي	٨٣- حاشية المكاسب
٢	١٣٥٥	الميرزا الثانييني (محمد حسين)	٨٤- كتاب الصلاة
٣	١٣٦١	الشيخ محمد حسين الاصفهاني	٨٥- بحوث في الفقه
٢	١٣٦١	الشيخ محمد حسين الاصفهاني	٨٦- حاشية المكاسب
١٤	١٣٩٠	السيد محسن الطباطبائي الحكيم	٨٧- مستمسك العروة
١	١٣٩٢	الشيخ محمد حسين السبحاني	٨٨- نخبه الأزهار
٧	١٤٠٥	السيد أحمد الخوانساري	٨٩- جامع المدارك
١١	١٤١٠	الامام روح الله الخميني	٩٠- فقه السيد الخميني
٤٣	١٤١٣	السيد أبو القاسم الخوئي	٩١- فقه السيد الخوئي
١١	١٤١٤	السيد محمدرضا الكلبايكاني	٩٢- فقه السيد الكلبايكاني
١	معاصر	استخرجه مركز معجم الفقهي	٩٣- فقه ابن أبي عقيل

٩٤ - الأوزان والمقادير الشيخ ابراهيم سليمان معاصر ١

طباعات جديدة

- ٩٥ - تذكرة الفقهاء (ط . ج) العلامة الحلي ٧٢٦ ٤
 ٩٦ - مختلف الشيعة (ط . ج) العلامة الحلي ٧٢٦ ٤
 ٩٧ - منتهى المطلب (ط . ج) العلامة الحلي ٧٢٦ ٣
 ١٨ - الدروس (ط . ج) الشهيد الأول (محمد بن مكي) ٧٨٦ ٣
 ٩٩ - مسالك الأفهام (ط . ج) الشهيد الثاني ٩٦٦ ٦
 ١٠٠ - رياض المسائل (ط . ج) السيد علي الطباطبائي ١٢٣٨ ٢

مصادر الفقه الحديثية عند الشيعة

- ١٠١ - نهج البلاغة كلام الامام علي عليه السلام ٤٠ ٤
 ١٠٢ - الصحيفة السجادية الامام السجاد عليه السلام ٩٤ ٢
 ١٠٣ - مسائل علي بن جعفر علي بن جعفر (رضي الله عنه) ٢٣٠ ١
 ١٠٤ - الكافي الشيخ الكليني (محمد بن يعقوب) ٣٢٩ ٨
 ١٠٥ - دعائم الاسلام القاضي النعمان المغربي ٣٦٣ ٢
 ١٠٦ - من لا يحضره الفقيه الشيخ الصدوق (محمد بن علي) ٣٨١ ٤
 ١٠٧ - علل الشرائع الشيخ الصدوق ٣٨١ ٢
 ١٠٨ - تهذيب الأحكام الشيخ الطوسي (محمد بن الحسن) ٤٦٠ ١٠
 ١٠٩ - الاستبصار الشيخ الطوسي ٤٦٠ ٤

- ١١٠ - المزار الشيخ المفيد والشهيد الأول ٧٨٦ ٢
 ١١١ - وسائل الشيعة الحر العاملي (محمد بن الحسن) ١١٠٤ ٢٠
 ١١٢ - مستدرک الوسائل الميرزا حسين النوري ١٣٢٠ ١٨

من الفقه الزيدي

- ١١٣ - مسند زيد بن علي زيد بن علي (رضي الله عنه) ١٢٠ ١
 ١١٤ - الأحكام في الحلال والحرام الهادي يحيى بن الحسين ٦٠٠ ٢
 ١١٥ - شرح الأزهار السيد أحمد المرتضى ٨١٦ ٤

من الفقه الشافعي

- ١١٦ - اختلاف الحديث الامام الشافعي (محمد بن ادريس) ٢٠٤ ١
 ١١٧ - كتاب المسند الامام الشافعي (محمد بن ادريس) ٢٠٤ ١
 ١١٨ - كتاب الأم الامام الشافعي (محمد بن ادريس) ٢٠٤ ٨
 ١١٩ - مختصر المزني اسماعيل بن يحيى المزني ٢٦٤ ١
 ١٢٠ - فتح العزيز في شرح الوجيز عبد الكريم بن محمد الرافعي ٦٢٣ ١٢
 ١٢١ - المجموع في شرح المذهب محيي الدين بن شرف النووي ٦٧٦ ٢٠
 ١٢٢ - تلخيص الحبير ابن حجر العسقلاني ٨٥٢ ١٢

من الفقه المالكي

- ١٢٣ - كتاب الموطأ الامام مالك بن أنس ١٧٩ ٢

١٢٤ - المدونة الكبرى عبد الرحمن بن قاسم ١٣٣٣ ٦

من الفقه الحنفي

١٢٥ - المبسوط شمس الدين السرخسي ٤٨٣ ٣٠

١٢٦ - بدائع الصنائع أبو بكر بن مسعود الكاشاني ٥٨٧ ٧

١٢٧ - الجواهر النقي علاء الدين الهارديني ٧٤٥ ١٠

من الفقه الحنبلي

١٢٨ - المغني عبدالله بن قدامة ٦٢٠ ١٢

١٢٩ - الشرح الكبير عبد الرحمن بن قدامة ٦٨٢ ١٢

من الفقه الظاهري

١٣٠ - المحلى ابن حزم الأندلسي ٤٥٦ ١١

مصادر الفقه الحديثية عند السنة

١٣١ - مسند أحمد الامام أحمد بن حنبل ٢٤١ ٦

١٣٢ - سنن الدارمي عبدالله بن بهرام الدارمي ٢٥٤ ٢

١٣٣ - صحيح البخاري محمد بن اسماعيل البخاري ٢٥٦ ٨

١٣٤ - صحيح مسلم مسلم بن الحجاج النيسابوري ٢٦١ ٨

١٣٥ - سنن ابن ماجه محمد بن يزيد القزويني ٢٧٣ ٢

٢	٢٧٥	سليمان بن الأشعث السجستاني	١٣٦ - سنن أبي داود
٥	٢٧٩	محمد بن عيسى الترمذي	١٣٧ - سنن الترمذي
٨	٣٠٣	أحمد بن شعيب النسائي	١٣٨ - سنن النسائي
٤	٤٠٥	الحاكم النيسابوري	١٣٩ - مستدرك الحاكم
١٠	٤٥٨	أحمد بن الحسين البيهقي	١٤٠ - السنن الكبرى
١٠	٨٠٧	نور الدين الهيثمي	١٤١ - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد
١٦	٩٧٥	المتقي بن حسام الهندي	١٤٢ - كنز العمال

مجموعة من مصادر التفسير

١	٢٦٠	المنسوب للإمام العسكري عليه السلام	١٤٣ - التفسير
١	٣٠٠	فراة بن إبراهيم الكوفي	١٤٤ - تفسير فراة الكوفي
٢	٣١٠	محمد بن عياش السلمى	١٤٥ - تفسير العياشى
٢	٣٢٩	علي بن إبراهيم القمي	١٤٦ - تفسير القمي
١	٤٠٣	محمد بن الطيب الباقلاني	١٤٧ - إعجاز القرآن
١	٤٠٦	الشرىف الرضى	١٤٨ - حقائق التأويل
١٠	٤٦٠	الشيخ الطوسى (محمد بن الحسن)	١٤٩ - التبيان فى تفسير القرآن
٢	٥٧٣	قطب الدين الراوندى	١٥٠ - فقه القرآن
٢	٦١٦	أبوالبقاء العكبرى (أحمد بن محمد)	١٥١ - إملاء ما من به الرحمن
٦	٩١١	جلال الدين السيوطى	١٥٢ - الدر المنثور
١	٩٩٣	المحقق الأردبيلى (أحمد بن محمد)	١٥٣ - زبدة البيان

- ١٥٤ - تأويل الآيات شرف الدين الحسيني قرن ١٠ ٢
- ١٥٥ - تفسير نور الثقلين الشيخ الحويزي (عبدعلي بن جمعة) ١١١٢ ٥
- ١٥٦ - كنز الدقائق الميرزا محمد المشهدي ١١٢٥ ٢
- ١٥٧ - شرح الأسماء الحسنى الملا هادي السبزواري ١٣٠٠ ٢
- ١٥٨ - القرآن وإعجازه العلمي محمد اسماعيل ابراهيم معاصر ١
- ١٥٩ - تاريخ القرآن الكريم محمد طاهر الكردي معاصر ١

مصادر الحديث عند الشيعة

- ١٦٠ - مقتل الحسين أبو مخنف الأزدي ٩٠ ١
- ١٦١ - الأصول الستة عشر زيد الزراد ورواة آخرون ١٥٠ ١
- ١٦٢ - صحيفة الرضا الامام الرضا عليه السلام ٢٠٢ ١
- ١٦٣ - كتاب المؤمن الحسن بن سعيد الأهوازي ٢٥٠ ١
- ١٦٤ - الايضاح الفضل بن شاذان القمي ٢٦٠ ١
- ١٦٥ - مناقب أمير المؤمنين عليه السلام محمد بن سليمان الكوفي ٢٧٠ ٢
- ١٦٦ - المحاسن أحمد بن محمد بن خالد البرقي ٢٧٤ ٢
- ١٦٧ - النوادر أحمد بن محمد بن عيسى الأشعري نحو ٢٨٠ ١
- ١٦٨ - بصائر الدرجات الحسن الصفار القمي ٢٩٠ ١
- ١٦٩ - قرب الاسناد الحميري القمي (عبدالله بن جعفر) ٣٠٠ ١
- ١٧٠ - خصائص أمير المؤمنين علي أحمد بن شعيب النسائي ٣٠٣ ١
- ١٧١ - الإمامة والتبصرة ابن بابويه القمي (علي بن الحسين) ٣٢٩ ١

١	٣٣٦	محمد بن همام الاسكافي	١٧٢ - كتاب التمهيد
١	٣٥٦	أبو الفرج الاصفهاني الأموي	١٧٣ - مقاتل الطالبين
٣	٣٦٣	القاضي النعمان المغربي	١٧٤ - شرح الأخبار
١	٣٨٠	محمد بن ابراهيم النعماني	١٧٥ - كتاب الغيبة
١	٣٨١	الشيخ الصدوق (محمد بن علي)	١٧٦ - الاعتقادات
١	٣٨١	الشيخ الصدوق (محمد بن علي)	١٧٧ - التوحيد
١	٣٨١	الشيخ الصدوق (محمد بن علي)	١٧٨ - مصادقة الاخوان
١	٣٨١	الشيخ الصدوق (محمد بن علي)	١٧٩ - معاني الأخبار
١	٣٨١	الشيخ الصدوق (محمد بن علي)	١٨٠ - ثواب الأعمال
١	٣٨١	الشيخ الصدوق (محمد بن علي)	١٨١ - الخصال
١	٣٨١	الشيخ الصدوق (محمد بن علي)	١٨٢ - كمال الدين وتمام النعمة
٢	٣٨٤	الفاضل التنوخي	١٨٣ - الفرج بعد الشدة
١	٤	ابن شعبة الحراني (الحسن بن علي) قرن ٤	١٨٤ - تحف العقول
١	٤٠٠	محمد بن جرير الطبري	١٨٥ - المسترشد
١	٤٠٠	الحزاز القمي (علي بن محمد)	١٨٦ - كفاية الأثر
١	٤٠٦	الشريف الرضي	١٨٧ - خصائص الأئمة
١	نحو ٤١٢	محمد بن أحمد بن علي القمي	١٨٨ - مائة منقبة
١	٤١٣	الشيخ المفيد (محمد بن النعمان)	١٨٩ - الاختصاص
١	٤١٣	الشيخ المفيد (محمد بن النعمان)	١٩٠ - الافصاح
٢	٤١٣	الشيخ المفيد (محمد بن النعمان)	١٩١ - الارشاد

- ١٩٢ - مصنفات الشيخ المفيد الشيخ المفيد (محمد بن النعمان) ٤١٣ ٣
- ١٩٣ - تنزيه الانبياء السيد المرتضى (علي بن الحسين) ٤٣٦ ١
- ١٩٤ - الغيبة الشيخ الطوسي ٤٦٠ ١
- ١٩٥ - روضة الواعظين الفتال النيسابوري ٥٠٨ ١
- ١٩٦ - الاحتجاج الشيخ الطبرسي (أحمد بن علي) ٥٤٨ ٢
- ١٩٧ - إعلام الوري الشيخ الطبرسي (الفضل بن الحسن) نحو ٥٥٠ ١
- ١٩٨ - بشارة المصطفى محمد بن محمد بن علي الطبري ٥٥٣ ١
- ١٩٩ - المناقب الموفق الخوارزمي ٥٦٨ ١
- ٢٠٠ - الخرائج والجرائح قطب الدين الراوندي ٥٧٣ ٣
- ٢٠١ - الثاقب في المناقب ابن حمزة الطوسي (محمد بن علي) ٥٨٨ ١
- ٢٠٢ - مناقب آل أبي طالب ابن شهر آشوب (محمد بن علي) ٥٨٨ ٣
- ٢٠٣ - الأربعون حديثاً منتجب الدين بن بابويه نحو ٥٩٠ ١
- ٢٠٤ - العمدة ابن البطريق (يحيى بن الحسن) ٦٠٠ ١
- ٢٠٥ - الفضائل شاذان بن جبرئيل القمي ٦٦٠ ١
- ٢٠٦ - الدروع الواقية السيد ابن طاووس (علي بن موسى) ٦٦٤ ١
- ٢٠٧ - ذخائر العقبى المحب الطبري (أحمد بن عبدالله) ٦٩٤ ١
- ٢٠٨ - مشكاة الأنوار الشيخ الطبرسي (الحسن بن الفضل) قرن ٧ ١
- ٢٠٩ - كتاب الألفين العلامة الحلي (حسن بن يوسف) ٧٢٦ ١
- ٢١٠ - نهج الحق العلامة الحلي (حسن بن يوسف) ٧٢٦ ١
- ٢١١ - الأربعون حديثاً الشهيد الأول (محمد بن مكّي) ٧٨٦ ١

- ٢١٢ - مختصر بصائر الدرجات حسن بن سليمان الحلبي قرن ٩ ١
- ٢١٣ - غوالي اللثالي ابن أبي جمهور الاحساني ٩٤٠ ٤
- ٢١٤ - منية المريد الشهيد الثاني (زين الدين بن علي) ٩٦٦ ١
- ٢١٥ - الرواشح السماوية المحقق الداماد (محمد بن باقر) ١٠٤١ ١
- ٢١٦ - إثنا عشر رسالة المحقق الداماد (محمد بن باقر) ١٠٤١ ٨
- ٢١٧ - حلية الأبرار السيد هاشم البحراني ١١٠٧ ٢
- ٢١٨ - مدينة المعاجز السيد هاشم البحراني ١١٠٧ ٢
- ٢١٩ - بحار الأنوار العلامة المجلسي (محمد باقر) ١١١١ ١٠٤
- ٢٢٠ - العوالم - الامام الحسين عليه السلام الشيخ عبدالله البحراني ١١٢٤ ١
- ٢٢١ - الصحيفة الصادقية الشيخ صالح التستري ١٣١٥ ١
- ٢٢٢ - مقام الامام علي عليه السلام نجم الدين العسكري ١٣٩٠ ٣
- ٢٢٣ - الغدير العلامة الأميني (الشيخ عبد الحسين) ١٣٩٠ ١١
- ٢٢٤ - مكاتيب الرسول الشيخ الأحدي ١ معاصر ١

أصول الفقه عند الشيعة

- ٢٢٥ - الذريعة في أصول الشيعة السيد المرتضى (علي بن الحسين) ٤٣٦ ٢
- ٢٢٦ - عدة الأصول الشيخ الطوسي (محمد بن حسن) ٤٦٠ ٣
- ٢٢٧ - معارج الأصول المحقق الحلبي (جعفر بن الحسن) ٦٧٦ ١
- ٢٢٨ - مبادئ الأصول العلامة الحلبي (الحسن بن يوسف) ٧٢٦ ١
- ٢٢٩ - القواعد والفوائد الشهيد الأول (محمد بن مكي) ٧٨٦ ٢

٢٣٠ -	نضد القواعد الفقهية	المقداد السيوري الحلبي	٨٢٦	١
٢٣١ -	معالم الدين في الأصول	ابن الشهيد الثاني (الشيخ حسن)	١٠١١	١
٢٣٢ -	الوافية	الفاضل التوني	١٠٧١	١
٢٣٣ -	قوانين الأصول	الميرزا القمي	١٢٣١	١
٢٣٤ -	هداية المسترشدين	الشيخ محمد تقي	١٢٥٠	١
٢٣٥ -	فرائد الأصول	الشيخ مرتضى الانصاري	١٢٨١	٢
٢٣٦ -	كفاية الأصول	الآخوند الخراساني (ملا محمد كاظم)	١٣٢٨	١
٢٣٧ -	فوائد الأصول	الشيخ محمد علي الكاظمي	١٣٥٥	٣
٢٣٨ -	مقالات الأصول	آقا ضياء العراقي	١٣٦١	١
٢٣٩ -	نهاية الأفكار	آقا ضياء العراقي	١٣٦١	٤
٢٤٠ -	تنقيح الأصول	السيد محمد رضا الطباطبائي	١٣٧١	١
٢٤١ -	حاشية على كفاية الأصول	السيد حسين البروجردي	١٣٨٣	٢
٢٤٢ -	أصول الفقه	الشيخ محمد رضا المظفر	١٣٨٨	٢
٢٤٣ -	حصر الاجتهاد	آقا بزرگ الطهراني	١٣٨٩	١
٢٤٤ -	حقائق الأصول	السيد محسن الحكيم الطباطبائي	١٣٩١	٢
٢٤٥ -	القواعد الفقهية	السيد حسن البجنوردي	١٣٩٥	٦
٢٤٦ -	دروس في علم الأصول	الشهيد الصدر (السيد محمد باقر)	١٤٠٠	٣
٢٤٧ -	المعالم الجديدة	الشهيد الصدر (السيد محمد باقر)	١٤٠٠	١
٢٤٨ -	أجود التقريرات	السيد أبو القاسم الخوئي	١٤١٣	٢
٢٤٩ -	إفاضة العوائد	السيد محمد رضا الكلبيكاني	١٤١٤	٢

٢٥٠ - نهاية الأصول	الشيخ حسين المنتظري	معاصر ١
٢٥١ - تهذيب الأصول	الشيخ جعفر السبحاني	معاصر ٣
٢٥٢ - الأصول العامة	السيد محمد تقي الحكيم	معاصر ١
٢٥٣ - اصطلاحات الأصول	الشيخ علي المشكيني	معاصر ١
٢٥٤ - مائة قاعدة فقهية	محمد كاظم مصطفى	معاصر ١
٢٥٥ - القواعد الفقهية	الشيخ ناصر مكارم	معاصر ٢
٢٥٦ - مقدمه اى بر فقه شيعه	السيد حسين المدرسي	معاصر ١

أهم مصادر الرجال عند الشيعة

٢٥٧ - تاريخ آل زرار	أبو غالب الزراري	٣٦٨ ٣
٢٥٨ - اختيار معرفة الرجال	الشيخ الطوسي (محمد بن حسن)	٤٦٠ ٢
٢٥٩ - رجال الطوسي	الشيخ الطوسي (محمد بن حسن)	٤٦٠ ١
٢٦٠ - الفهرست	الشيخ الطوسي (محمد بن حسن)	٤٦٠ ١
٢٦١ - معالم العلماء	ابن شهر آشوب (محمد بن علي)	٥٨٨ ١
٢٦٢ - فهرست منتجب الدين	منتجب الدين بن بابويه	نحو ٥٩٠ ١
٢٦٣ - رجال ابن داود	ابن داود الحلبي (الحسن بن علي)	٧٠٧ ١
٢٦٤ - خلاصة الأقوال	العلامة الحلبي (الحسن بن يوسف)	٧٢٦ ١
٢٦٥ - التحرير الطائوسي	صاحب المعالم (حسن بن زين الدين)	١٠١١ ١
٢٦٦ - جامع الرواة	محمد علي الأردبيلي	١١٠١ ٢
٢٦٧ - أمل الآمل	الشيخ الحر العاملي (محمد بن الحسن)	١١٠٤ ٢

٢٦٨ - اجازات الحديث	الشيخ المجلسي (الشيخ محمد باقر)	١١١١	١
٢٦٩ - الدرجات الرفيعة	السيد علي خان المدني	١١٢٠	١
٢٧٠ - طرائف المقال	السيد علي البروجردي	١٢٣٣	٢
٢٧١ - تذكرة القبور	الشيخ عبدالله الجزري	١٣٤١	١
٢٧٢ - تكملة أمل الآمل	السيد حسن الصدر	١٣٥٤	١
٢٧٣ - الكنى والألقاب	الشيخ عباس القمي	١٣٥٩	٣
٢٧٤ - معجم رجال الحديث (ط . ق)	السيد أبو القاسم الخوئي	١٤١٣	١٣
٢٧٥ - معجم رجال الحديث (ط . ج)	السيد أبو القاسم الخوئي	١٤١٣	٢٤
٢٧٦ - تهذيب المقال	السيد محمد علي الأبطحي	معاصر	٣
٢٧٧ - تلامذة المجلسي	السيد أحمد الحسيني	معاصر	١
٢٧٨ - تراجم الرجال	السيد أحمد الحسيني	معاصر	٢
٢٧٩ - علم الرجال	الشيخ جعفر السبحاني	معاصر	١

مجموعة من مصادر اللغة

٢٨٠ - كتاب العين	الخليل بن أحمد الفراهيدي	١٧٥	٨
٢٨١ - اصلاح المنطق	ابن السكيت الأهوازي	نحو ٢٤٦	١
٢٨٢ - الكنز اللغوي	ابن السكيت الأهوازي	نحو ٢٤٦	١
٢٨٣ - الصحاح	الجوهري (اسماعيل بن حماد)	٣٩٣	٦
٢٨٤ - معجم الفروق اللغوية	أبو هلال العسكري	٣٩٥	١
٢٨٥ - معجم ما استعجم	عبدالله بن عبدالعزيز الأندلسي	٤٨٧	٤

- | | | | |
|----|------|-----------------------------------|--------------------------|
| ١ | ٥٠٢ | الراغب الاصفهاني (الحسين بن محمد) | ٢٨٦ - مفردات غريب القرآن |
| ١٤ | ٧٧٤ | اسماعيل بن كثير الدمشقي | ٢٨٧ - البداية والنهاية |
| ٤ | ١٠٨٧ | الشيخ فخر الدين الطريحي | ٢٨٨ - مجمع البحرين |



مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی

صدر للمؤلف

- ١- كلمة في عظمة الحجّ (طبع سنة ١٣٩٠ وكان عمر المؤلف آنذاك ١٥ عاماً)
- ٢- الحق والحقيقة بين الجبر والتفويض
- ٣- احكام دين اسلام (الطبعة الثانية)
- ٤- لمحة من حياة الامام القائد (الطبعة الثانية)
- ٥- راهنای قدم به قدم حجاج (الطبعة الثالثة)
- ٦- السعيد والسعادة بين القدماء والمتأخرين
- ٧- الكوكب الدرّي في حياة السيد العلوي
- ٨- عقائد المؤمنين (ترجم الى لغة الأردو)
- ٩- تحفة الزائرین
- ١٠- قبسات من حياة سيدنا الأستاذ (الطبعة الثالثة ، ترجم الى الأردو والفارسية)
- ١١- دليل السائحين الى سورية ودمشق
- ١٢- عبقات الأنوار
- ١٣- المعالم الأثرية في الرحلة الشامية
- ١٤- التوبة والتائبون على ضوء القرآن والسنة (المجلد الرابع من موسوعة رسالات اسلامية)

١٥ - القصاص على ضوء القرآن والسنة (ثلاث مجلدات ، الثامن والتاسع والعاشر من الموسوعة)

١٦ - تحفة فدوى يا نيايش مؤمنان (فارسي ، الطبعة الثانية)

١٧ - فقهاء الكاظمية المقدسة

١٨ - دروس اليقين في معرفة أصول الدين (المجلد الأول من موسوعة رسالات اسلامية)

١٩ - التقية بين الأعلام (الطبعة الثانية في المجلد الثاني من موسوعة رسالات اسلامية)

٢٠ - علي المرتضى نقطة باء البسمة

٢١ - رسالة في العشق

٢٢ - إمام وقيام (فارسي)

٢٣ - وميض من قبسات الحق

٢٤ - في رحاب الحسينيات - القسم الأول

٢٥ - بيان المحذوف في تنمة كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

٢٦ - في رحاب علم الرجال

٢٧ - المؤمن مرآة المؤمن

٢٨ - القول المحمود في القانون والحدود

٢٩ - بهجة المؤمنين في زيارات الشام

٣٠ - مقام الأنس بالله (الطبعة الثانية)

٣١ - الروضة البهية في شؤون حوزة قم العلمية

٣٢ - السيرة النبوية في السطور العلوية

٣٣ - سرّ الخليقة وفلسفة الحياة (الطبعة الثانية)

- ٣٤- حول دائرة المعارف والموسوعة الفقهية
- ٣٥- رسالتنا (الطبعة الثانية في المجلد الثالث من موسوعة رسالات اسلامية)
- ٣٦- بيوتات الكاظمية
- ٣٧- على أبواب شهر رمضان المبارك (ترجم الى الانكليزية ، الطبعة الثانية)
- ٣٨- التقية في رحاب العلمين (الطبعة الثانية في المجلد الثاني من موسوعة رسالات اسلامية)
- ٣٩- فاسألوا أهل الذكر (السؤال والذكر في رحاب القرآن والعتره)
- ٤٠- الأنوار القدسية (ترجم الى لغة الأردو)
- ٤١- كلمه التقوى في القرآن الكريم (ترجم الى الانكليزية)
- ٤٢- مواعظ ونصائح (عربي ، أردو)
- ٤٣- دور الأخلاق الحمديه في تحكيم مباني الوحدة الاسلاميه (الطبعة الثانية في المجلد الثالث من موسوعة رسالات اسلامية)
- ٤٤- سهام في نحر الوهابية
- ٤٥- حبّ الله نماذج وصور
- ٤٦- الحبّ في ثورة الامام الحسين عليه السلام
- ٤٧- طلوع البدرين في ترجمة العلمين
- ٤٨- لماذا الشهور القمرية ؟
- ٤٩- النبوغ وسر النجاح في الحياة
- ٥٠- كيف أكون موفقاً في الحياة ؟
- ٥١- الاخلاص في الحج .

- ٥٢ - حقيقة القلوب في القرآن الكريم
- ٥٣ - في رحاب الحسينيات - القسم الثاني
- ٥٤ - أهل البيت سفينة النجاة
- ٥٥ - جلوة من ولاية أهل البيت عليه السلام
- ٥٦ - فاطمة الزهراء عليها السلام ليلة القدر
- ٥٧ - الشاكري كما عرفته
- ٥٨ - خصائص القائد الاسلامي في القرآن الكريم (الطبعة الثانية في المجلد الثالث من موسوعة رسالات اسلامية)
- ٥٩ - طالب العلم والسيرة الأخلاقية (في المجلد الثالث من الموسوعة)
- ٦٠ - أخلاق الطبيب في الاسلام (في المجلد الثالث من الموسوعة)
- ٦١ - من حياتي
- ٦٢ - منهاج المؤمنين - رسالة عملية في مجلدين (عبادات ومعاملات) مطابقة لفتاوى سماحة آية الله العظمى السيد المرعشي النجفي عليه السلام
- ٦٣ - السر في آية الاعتصام
- ٦٤ - الدر الثمين في عظمة أمير المؤمنين عليه السلام
- ٦٥ - السيف الموعود في نحر اليهود
- ٦٦ - الكوكب السماوي مقدمة ترجمة الشيخ العوامي
- ٦٧ - حقيقة الأدب في مذهب أهل البيت عليه السلام
- ٦٨ - الأنفاس القدسية في أسرار الزيارة الرضوية
- ٦٩ - آثار الصلوات في رحاب الروايات

مخطوطات المؤلف

- ١ - عزّة المسلمين في رحاب نهج البلاغة
- ٢ - معالم الحرمين (مكة المكرمة والمدينة المنورة)
- ٣ - القول الحميد في شرح التجريد
- ٤ - الدروس الفقهية في شرح الروضة البهية (شرح اللمعتين)
- ٥ - تقارير كتاب الطهارة (دروس آية الله العظمى الشيخ ميرزا جواد التبريزي)
- ٦ - تقارير دورة أصول كاملة (دروس آية الله العظمى الشيخ ميرزا جواد التبريزي)
مركز تحقيقات كاپيتوير علوم اسلامی
- ٧ - تقارير دورة أصول كاملة (دروس آية الله العظمى الشيخ محمد فاضل اللنكراني)
- ٨ - تقارير كتاب القضاء (دروس آية الله العظمى السيد گلپایگانی)
- ٩ - منهل الفوائد (ألف فائدة وفائدة)
- ١٠ - الشعب يسأل
- ١١ - دروس الهداية في علم الدراية
- ١٢ - بداية الفكر في شرح الباب الحادي عشر
- ١٣ - السياسة أصولها ومناهجها

١٤ - لمحات من حياة آية الله العظمى السيد عبدالله الشيرازي

١٥ - لحظات مع شهيد الاسلام السيد الصدر

١٦ - لباب كفاية الأصول

١٧ - ماهو العقل ، ومن هم العقلاء ؟

١٨ - غريزة الحب

١٩ - فنّ التأليف

٢٠ - الآمال في القرآن الكريم

٢١ - ماهي السياسة الاسلامية ؟

٢٢ - ملك الله وملكوته في القرآن الكريم

٢٣ - كيف تكون مفسراً للقرآن الكريم ؟

٢٤ - ماذا تعرف عن علم الفلك ؟

٢٥ - محاضرات في علم الأخلاق
مركز تحقيق كتاب توير علوم إسلامي

٢٦ - من آفاق الحج والمذاهب الخمسة

٢٧ - العمرة المفردة في سطور

٢٨ - الأصل حبنا أهل البيت

٢٩ - من وحي التربية والتعليم

٣٠ - الجرائم والانحرافات الجنسية

٣١ - تسهيل الوصول الى شرح كفاية الأصول

٣٢ - روضة الطالب في شرح بيع المكاسب

٣٣ - زبدة الأسرار

٣٤- مختصر دليل الحاج

٣٥- معالم الصديق والصدّاقة

٣٦- سؤال وجواب

٣٧- الهامول في تكريم آل الرسول ﷺ

٣٨- الشيطان على ضوء القرآن

٣٩- السرقة على ضوء القرآن والسنة

٤٠- تربية الأولاد في رحاب الأحاديث

٤١- في رحاب حديث الثقلين

٤٢- الامام المهدي ﷺ وطول العمر في نظرة جديدة

٤٣- شعراء الكاظمية المقدسة

٤٤- شهر رمضان ربيع القرآن

٤٥- علم النفس والاسلام

٤٦- هذه هي البراءة

٤٧- النفحات القدسية في تراجم أعلام الكاظمية

٤٨- الامام الحسين ﷺ في عرش الله

٤٩- من آفاق أوليات أصول الفقه

٥٠- إعراب سورة الحمد

٥١- هذه هي الولاية

ومخطوطات أخرى، وقد قامت المؤسسة الاسلامية العامة للتبليغ والارشاد بطبع

المؤلفات (المطبوعة والمخطوطة) ضمن مجلدات في موسوعة «رسالات اسلامية»^(١) ،
صدر منها أربعة مجلدات ، ومع هذه الأجزاء الثلاثة من هذا الكتاب في الفقه الاستدلالي
يتشكل المجلد الثامن والتاسع والعاشر من الموسوعة ، ومن الله التوفيق والسداد .

الناشر



(١) هذه الموسوعة المباركة في أكثر من مائة مجلد تضم مائة وعشرين كتاباً ورسالة بقلم المؤلف .



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

الفهرس

٥	 الاهداء
٧	 المقدمة
٩	 الفصل الثالث فيما يثبت به دعوى القتل - أمور عامة
١٠	 الأمر الأول: الجزم والعلم بالدعوى
١٦	 مسألة: لو لم يحصل الجزم بما كتبه الميِّت
١٦	 الأمر الثاني: العقل، بأن يكون المدعي عاقلًا
١٧	 الأمر الثالث: البلوغ
١٨	 الأمر الرابع: أن تكون الدعوى للمدعي نفسه
١٨	 الأمر الخامس: الصراحة في الدعوى
١٩	 الأمر السادس: الامكان الوقوعي للدعوى
٢٠	 الأمر السابع: الرشد
٢١	 الأمر الثامن: أن يكون المدعي به مما له الهالية
٢١	 الأمر التاسع: التعيّن في القتل والقاتل
٢٣	 فرع: لو قال المدعي: قتل جماعة أبي

- شبهتان : ٢٤
- مسائل : الأولى : التردد في القاتل ٢٥
- الثانية : عدم بيان القتل عمداً أو خطأً ٣١
- الثالثة : دعوى القتل على شخص ثم على آخر ٣٦
- الرابعة : تفسير العمد بالخطأ ٤٠
- فرع : حلف الكافر باسم الله ٤٧
- الطرق الثلاثة في اثبات الدعوى : ٤٨
- الطريق الأول : الإقرار بالقتل ٤٨
- شرائط المقرّر ٦١
- تنبيهات : الأول : لو أقر العبد على قتل ثم انعتق ٧٠
- الثاني : لو أقر المولى على العبد دونه ٧٠
- الثالث : لو أذى المولى دية العبد ٧١
- الرابع : هل يفرّق بين العبيد ٧١
- الخامس : لو كان العبد مرهوناً فأقر بالقتل ٧١
- السادس : لو أقر العبد بالقتل وهو أجير ٧٢
- فرعان : الأول : ماذا يفعل ولي المقتول لو أقر واحد بقتله عمداً وآخر بقتله خطأً ؟ ٧٢
- الثاني : لو أقر بقتله عمداً وأقرّ آخر أنه هو الذي قتله ورجع الأول ٨٠
- الطريق الثاني : شهادة البيّنة ٩٠
- مسائل : الأولى : هل يكفي شهادة الرجل وامرأتين في ثبوت القصاص ٩٦

١٠١	الثانية: هل يثبت القتل بشهادة رجل ويمين المدعي
١٠٥	الثالثة: لو شهد العادل مع يمين على جراحة هاشمة
١٠٥	الرابعة: لو شهدت امرأتان مع يمين المدعي على جراحة موضحة
١٠٧	الخامسة: لو شهدت امرأتان ورجل على العمد ثم الخطأ
١٠٨	السادسة: لو كانت الهاشمة متأخرة عن الموضحة
١٠٩	السابعة: الصراحة في الشهادة
١١٢	الثامنة: شهادة البينة على جرح بين اثنين افترقا على دم لا يعلم لأيهما
١١٤	التاسعة: شهادة البينة على موضحة وعند الرؤية ترى موضحتان
١١٦	العاشرة: يشترط في الشاهدين التوارد على الوصف الواحد
١٢٤	الحادية عشرة: لو شهدت البينة وعفا الولي ثم ادعى مرة أخرى
١٢٦	الطريق الثالث: القسامة وفيه مقاصد:
١٤٠	المقصد الأول: مقدمات نافعة
١٤٠	الأولى: تعريف القسامة لغة واصطلاحاً ومق دارها في العمد والخطأ وشبه العمد
١٤٠	تعريف اللوث لغة واصطلاحاً
١٤٤	الثانية: عدم ورود كلمة اللوث في القرآن الكريم
١٤٥	الثالثة: اللوث في القتل العمدى
١٤٦	الرابعة: لا تجري القسامة في الدعاوى المالية
١٤٦	الخامسة: تكون القسامة مع عدم البينة
١٤٦	السادسة: الروايات الخاصة الدالة على القسامة
١٤٧	السابعة: تسليم الدية دفعة أو تدريجاً

٥٣٦ القصاص - ج ٢

الثامنة: القسامة من الحكم التأسيسي أو الامضائي ١٤٧

أحكام اللوث وأمثلته: ١٦٦

١- من وجد قتيلاً في قرية متروكة ١٦٦

٢- لو وجد قتيلاً بين القريتين ١٦٦

٣- ما حكم لو كان الظن قوياً في تهمة إحدى القريتين؟ ١٧١

٤- لو وُجد قتيلاً مقطّعاً بين القرى أو الخيّمات ١٧٢

٥- من وجد قتيلاً في زحام ١٧٥

تنبيهات أربعة ١٧٩

٦- هل يثبت اللوث بشهادة الصبي أو الفاسق أو الكافر؟ ١٨١

تنبيهات ثلاثة ١٨٢

٧- يشترط في اللوث خلوصه من الشك ١٨٤

٨- لو قال الشاهد قتله أحد هذين فهل يعدّ لوثاً؟ ١٨٥

٩- هل يشترط في اللوث وجود أثر القتل؟ ١٨٧

١٠- هل يشترط في القسامة حضور المتهم؟ ١٨٩

١١- هل يصدق اللوث في مولى قاتل في دار وجد فيها عبده؟ ١٩١

تنبيهات ١٩٤

المقصد الثاني: في كميّة القسامة ٢٠٤

فرع: لو لم يكن للمدعي خمسون شخصاً ٢١٦

تنبيهات: ٢١٩

الأول: هل يشترط في القسامة جزم الدعوى؟ ٢١٩

- ٢١٩ الثاني: لو زاد الحالفون على الخمسين
- ٢٢١ الثالث: هل يعتبر التوالي في الأيمان ؟
- ٢٢٢ الرابع: الخمسون من أسماء العدد
- ٢٢٣ الخامس: لو رجع الحالفون عن عيّنهم
- ٢٢٣ السادس: لو شك في عدد الخمسين
- ٢٢٤ السابع: في اختلاف المدعي والمدعى عليه والمسألة ذات فروض منها: ..
- فيما لو اختلف المدعي مع المتهم وفيها صور:
- ٢٢٥ الأولى: لو اختلف المدعي مع المتهم مع تعددهما
- ٢٢٥ الثانية: لو كان المدعيان يدعيان العلم الاجمالي
- ٢٢٦ الثالثة: يدعي أحدهما القاتل منفرداً والآخر مع الاشتراك
- ٢٢٦ الرابعة: يدعي الانفراد بالنسبة الى زيد، والآخر بالنسبة الى عمرو
- ٢٢٦ الخامسة: أحدهما يدعي التعيّن والآخر العلم الاجمالي
- ٢٢٧ تنبيهات خمسة:
- ٢٢٩ القسامة في الأعضاء والأطراف
- ٢٤٤ شرائط القسامة واليمين
- ٢٥١ نقاشات:
- ٢٥٢ تنبيهات:
- ٢٥٤ قسامة مولى العبد على الحر واشتراط الحرية وعدمها
- ٢٥٧ تنبيهات وفروع:
- ٢٥٧ الأول: هل يعزّر بعد أخذ الدية

- ٢٥٧ الثاني: اطلاق العبد يشمل الأمة والخنثى المشكل
- ٢٥٧ الثالث: هل المكاتب بحكم الحرّ
- ٢٥٩ الرابع: لو زالت الكتابة فهل عليه القسامة؟
- ٢٥٩ الخامس: لو نكل العبد
- ٢٥٩ السادس: لو مات المولى قبل القسامة
- ٢٦٠ السابع: لو كان المتهم حرّاً والمقتول عبد عبد المولى
- ٢٦٠ الثامن: لو قطعت يد عبد فهل القسامة لمولاه؟
- ٢٦٠ التاسع: لو جرح حرّ عبداً
- ٢٦١ العاشر: لو أوصى المولى بالعبد المقتول
- ٢٦٢ الحادي عشر: لو نكلت الورثة
- ٢٦٣ الثاني عشر: لو أوصى بقيمة العبد
- ٢٦٣ الثالث عشر: لو ارتدّ الولي فهل يمنع من القسامة؟
- ٢٦٧ الرابع عشر: لو ارتدّ الولي ملئاً فهل يمنع من القسامة؟
- ٢٦٨ الخامس عشر: لو قيل انما يمنع المرتد من القسامة لعدم تورعه عن الكذب
- ٢٦٩ السادس عشر: لو قيل ان المرتد يمنع من التصرف
- السابع عشر: لو تخللت الردة بين الأيمان فهل يستأنف بعد عوده إلى الاسلام
- ٢٦٩ الثامن عشر: لو قيل القسامة لا تصحّ إلا باذن الحاكم
- ٢٧٠ التاسع عشر: الشرائط الأربعة في اليمين: ذكر القاتل والمقتول والانفراد والشركة ونوع القتل
- ٢٧١

القصاص - ج ٢ ٥٣٩

العشرون: هل يجب مراعاة الاعراب في اليمين؟ ٢٧٤

الحادي والعشرون: هل من شرائط اليمين ذكر نية المدعي أو المحاكم؟ ... ٢٧٥

المقصد الثالث: في أحكام النسامة ٢٧٨

الفرع الأول: ثبوت القصاص بالقسامة ٢٧٨

الفرع الثاني: لو ادعى على اثنين وله على أحدهما لوث ٢٨١

الفرع الثالث: لو أراد قتل ذي اللوث ٢٨٤

الفرع الرابع: لو كان أحد الوليين غائباً وهناك لوث فهل يحلف الحاضر؟ .. ٢٨٤

الفرع الخامس: لو أكذب أحد الوليين صاحبه ٢٨٩

الفرع السادس: إذا مات الولي قام وارثه مقامه ٢٩٣

الفرع السابع: لو قتل شخص ولم يكن له وارث ٢٩٦

مسائل ٢٩٨

الأولى: لو حلف المدعي مع اللوث ثم قامت البينة على خلافه ٢٩٨

الثانية: لو حلف المدعي واستوفى الدية ثم قال هذا حرام ٢٩٩

الثالثة: إذا استوفى الدية أو القصاص بالقسامة وقال آخر أنا قتلته ٣٠١

الرابعة: هل يلزم المحاكم اجابة الولي في حبس المتهم؟ ٣٠٤

تنبيهات خمسة ٣١١

الفصل الرابع: في كيفية الاستيفاء، وفيه فروع ومسائل: ٣١٣

فروع: ٣٢٨

الأول: هل يجوز التبعض في القصاص؟ ٣٢٨

الثاني: هل يعتبر اجتماع رضا الولي والجاني في تبدل القصاص؟ ٣٢٩

- الثالث: لو رضا بالمال فهل يشترط أن يكون بمقدار الدية الكاملة؟ ٣٢٩
- الرابع: لو أورد الجاني الجراحة فمات المجني عليه ٣٣٠
- الخامس: لو أقر بالاستناد ٣٣١
- السادس: هل يشترط استيذان الحاكم في القصاص ٣٣١
- السابع: لو تعدد أولياء المقتول وأراد أحدهم المبادرة بالقصاص ٣٣٩
- تنبيهات ٣٥٢
- الثامن: حضور الشاهدين عند الاستيفاء ٣٥٤
- تنبيهات ٣٥٨
- التاسع: هل يجوز القصاص بالسيف المسموم؟ ٣٥٨
- تنبيهات ٣٦١
- العاشر: هل يشترط في الآلة أن تكون صارمة؟ ٣٦٣
- الحادي عشر: هل يجوز القصاص بغير السيف؟ ٣٦٥
- تنبيه: لا يجوز التمثيل بالجاني ٣٧٦
- الثاني عشر: لو التجأ الجاني بالحرم المكي ٣٧٨
- تنبيهات ٣٨٣
- الثالث عشر: من يقيم الحد عمله محترم ٣٨٨
- الرابع عشر: لو أصر الجاني في استيفاء الحد ٣٩١
- الخامس عشر: لا يضمن المقتص سراية القصاص ٣٩٢
- السادس عشر: في ضمان التعدي عن الحد الشرعي ٣٩٥
- السابع عشر: لو وقع النزاع في قطع الزيادة بين الجاني والولي ٣٩٧

القصاص - ج ٢	٥٤١
الثامن عشر: يجري القصاص في الطرف	٣٩٨
مسائل:	٤٠٠
الأولى: في حضور بعض الأولياء دون بعض	٤٠٠
الثانية: إذا زادوا على الواحد	٤٠٣
الثالثة: لو أقر أحد الوليين أن شريكه عفا عن القصاص	٤١٢
الرابعة: إذا اشترك الأب والأجنبي في قتل ولده أو المسلم والذمي في قتل ذمي	٤١٥
الخامسة: للمحجور عليه استيفاء القصاص	٤١٨
السادسة: إذا قتل جماعة على التعاقب	٤٢٨
السابعة: لو وكل في استيفاء القصاص فعزله قبل القصاص	٤٣٢
الثامنة: لا يقتص من الحامل حتى تضع	٤٣٩
تنبيهات وفروع	٤٤٧
التاسعة: لو قطع يد رجل ثم قتل آخر	٤٥٥
فروع ثلاثة	٤٥٩
العاشرة: إذا هلك قاتل العمد	٤٦٣
الحادية عشرة: لو اقتص من قاطع يد ثم مات المجني عليه بالسراية	٤٧٢
الثانية عشرة: لو قطع يد إنسان فعفا المقطوع ثم قتله القاطع	٤٧٤
فروع وتنبيهات:	٤٨٠
الأول: لو كان المجني عليه فاقد الأصابع فقطعه الجاني	٤٨٠
الثاني: لو عالج الجاني نفسه وبُرىء	٤٨٤

- الثالث: هل تشمل الوصية الدية ٤٩٠
- الرابع: لو أراد الجاني أن يقتص من نفسه ٤٩١
- الخامس: لو تعلّق الرأس بالجسد بعد قطعه ٤٩٢
- السادس: لو اختلف الشاهدان في مقدار مصالحة الورثة ٤٩٢
- السابع: هل العبرة في الجنايات بالحال أو الهال؟ ٤٩٣
- الثامن: توزيع القصاص على النفس ٤٩٣
- المصادر ٤٩٥
- يرجى الانتباه ٤٩٨
- صدر للمؤلف ٥١٩
- الفهرس ٥٢٦



مركز تحقيق كتاب في علوم إسلامي



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

