

خارج الفقہ

۱۰ ۹۲-۱۱-۲ کتاب القصاص

دراسات الاستاذ:
مهدي الهادي الطهراني

یصح الإكراه بما دون النفس

- مسألة ٣٧ یصح الإكراه بما دون النفس، فلو قال له: «اقطع يد هذا و إلا قتلتك» كان له قطعها و ليس علیه قصاص، بل القصاص على المکره
- و لو أمره من دون إكراه فقطعها فالقصاص على المباشر،
- و لو أكرهه على قطع إحدى اليدين فاختر إحداهما أو قطع يد أحد الرجلين فاختر أحدهما فليس علیه شيء، و انما القصاص على المکره الآمر.

يصح الإكراه بما دون النفس

- الثالث يصح الإكراه فيما دون النفس
- فلو قال اقطع يد هذا أو هذا أو لأقتلنك فاختر المكره أحدهما ففي القصاص تردد منشؤه أن التعيين عرى عن الإكراه و الأشبهه القصاص على الأمر لأن الإكراه تحقق و التخلص غير ممكن إلا بأحدهما.
-

یصح الإكراه بما دون النفس

- و يتحقق الإكراه فيما دون النفس، فلو أكرهه على قطع يد أحدهما فاختار فالأقرب القصاص على الأمر.
-

یصح الإكراه بما دون النفس

- ٦٩٨٧. الثالث:
- يتحقق الإكراه فيما دون النفس إجماعاً، فلو قال: اقطع يد هذا، فالقصاص على الامر دون المباشر،
- و لو قال: اقطع يد هذا أو هذا و إلاّ قتلتك، فاختر القاطع يد أحدهما، احتمال القصاص على المباشر، لأنّ الإكراه لم يقع على التعيين، فهو مخير فيه، و الأقوى أنّه على الامر، لتحقق الإكراه و عدم التخلّص إلّا بأحدهما.

یصح الإكراه بما دون النفس

- و يتحقق الإكراه فيما دون النفس، و القصاص على الأمر. و لو أكرهه على قطع يد أحدهما فعين المكره، فالأولى توجه القصاص على الأمر.
-

يصح الإكراه بما دون النفس

- و يتحقق الإكراه فيما دون النفس فلو أكره على قطع يد أحدهما فاختر، فالأقرب القصاص على الأمر. (١)
- قوله رحمه الله: «فلو أكرهه على قطع يد أحدهما فاختر، فالأقرب القصاص على الأمر.»
- (١) أقول: إذا حصر المكره الإكراه في شيئين فصاعداً، مع عدم إمكان التخلص إلا بواحد منهما، ففي توجّه المؤاخذه عليه، و ارتفاعها عن المباشر إشكال:
- ينشأ من تحقق الإكراه بالنسبة إلى الفعلين، أو الأفعال و عدم المندوحة، فهو كالإلجاء إلى التعيين.

يصح الإكراه بما دون النفس

- و من تحققَّ القصد إلى أحدهما بعينه و لم يكره عليه، فكان مستندا إلى اختياره.
- و الأقرب عند المصنّف الأوّل، لأنّ القصد إلى التعيين من ضرورة الإكراه، فهو ملجأ على إبراز فعل كليّ في الوجود لا يتمّ إلّا بإيجاده في شخص معيّن، و لأنّ الإكراه على المعيّن وحده تخير في الأوقات، فإنّ نسبة الأوقات إلى الإكراه واحدة، و تعيين وقت الفعل إنّما جاء باختياره، و تخير في صفة القتل الذي يجري فيه الإكراه كقتل الدّابة، فإنّه قد لا يكرهه على قتل مخصوص فيخصّ، و قد وقع الاتفاق على كونه غير قاذح في توجّه المؤاخذة على المكره.

یصح الإكراه بما دون النفس

- و إنما جعلنا موضوع المسألة أعمّ، ليشمل الإكراه على الجراح و المال و غیرهما.

یصح الإكراه بما دون النفس

- وَ يُمَكِّنُ الْإِكْرَاهُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ وَ يَكُونُ الْقِصَاصُ عَلَى الْمُكْرِهِ.
-

یصح الإكراه بما دون النفس

• قوله: «يصحّ الإكراه فيما دون النفس. إلخ».

- (١) قد عرفت أن الإكراه يتحقق حيث يمكن المكره العدول عما توعدّ به إلى ما هو أسهل منه، فيتحقق فيما دون النفس إذا توعدّ بالقتل، كما لو قال له: اقطع يد هذا أو يدك و إلا قتلتك، لأنه يحفظ نفسه بفعل المكره عليه، و ليس فيه إتلاف نفس. و هذا لا إشكال فيه.

يصح الإكراه بما دون النفس

- و إنما يقع الاشكال فيما إذا حصر المكره الإكراه في شيئين أو أشياء على سبيل التخيير بينها، مع عدم إمكان التخلص [من الجميع] «١» إلا بواحد منها.
- و وجه الإشكال: من عدم إمكان التخلص من الجميع، فكان كالإلجاء إلى المعين، و من تحقق الاختيار بالقصد إلى أحدها بعينه، و لم يكره عليه بخصوصه، و قد تحقق في الأصول أن الأمر بالكلى ليس أمراً بجزئى من جزئياته على التعيين، و إن كان الكلى لا يتحقق إلا في ضمن أحدها، فيكون في الأمر الإكراهى كذلك.
- و فى الأول قوة، لأن القصد إلى التعيين من ضرورة الإكراه، فهو ملجأ إلى إبراز فعل «٢» كلى فى الوجود لا يتم إلا بإيجاده فى شخص معين. و لأن الإكراه على المعين تخيير فى الأوقات حيث لا يكرهه على التعجيل، و كما أن تعيين وقت الفعل إذا جاء باختياره لا يخرج عن حد الإكراه، فكذا التخيير فى صفة القتل، و الاتفاق «٣» على أنه غير قاذح، فكذا فى المتنازع.

يصح الإكراه بما دون النفس

- و هذا البحث آت في الإكراه على الجراح و المال و غيرهما. و قد تقدم «٤» البحث فيه في الطلاق.

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

یصح الإكراه بما دون النفس

- قوله: «و يتحقق الإكراه إلخ».
- قد مرّ أنّ الإكراه عند الأصحاب لا يتحقق في النفس بمعنى أنّه لم يصر بالإكراه جائزاً و لم يكن على القاتل شيئاً «١» بل هو حرام كما كان و يلزمه القود لما مر، بخلاف الإكراه في غيره من الضرب و الجرح و غيرهما، فإنه يتحقق بالمعنى المذكور و يصير بذلك جائزاً، و لا يلزمه ضمانه، بل إنّما ذلك على المكره فإنه حينئذ بمنزلة الآلة، لأنّه مضطر، و قد جوز له الشارع، بل قد يجب عليه ذلك، فحينئذ إذا كان الجرح يوجب القصاص أو الدية، فهو على المكره.

يصح الإكراه بما دون النفس

- ٣- مفتاح [ما يتحقق به الإكراه في القتل و غيره]
- الإكراه لا يتحقق في القتل عندنا، لاشتماله على دفع الضرر بمثله، و لهذا قيل: لا تقيه في الدماء، لأنها أبيضحت لتحقن بها فلا تكون سببا لاراقتها، و يثبت فيما دون النفس إذا خاف عليها، كما لو قال: اقطع يده هذا أو يدك و الا قتلتك لانه عدول عما يوعد به الى ما هو أسهل منه و حفظ النفس بما ليس فيه إتلاف نفس.

يصح الإكراه بما دون النفس

- [الثالث يصح الإكراه فى ما دون النفس]
- الثالث:
- يصح الإكراه فى ما دون النفس لعموم دليله المقتصر فى تخصيصه على المتيقن الذى هو النفس فلو قال: اقطع يد هذا و إلا قتلتك كان له قطعها دفعا لإتلاف نفسه بما ليس إتلافا فلا قصاص حينئذ عليه، لعدم العدوان، نعم هو على المكروه الذى هو أقوى حينئذ من المباشر.
- لكن فى القواعد الاشكال فيه من ذلك و من عدم المباشرة، فتجب عليه الدية دون القصاص، و فيه أن وجوبها ليس إلا لقوة السبب على المباشرة، و هو مقتضى للقصاص دونها، كما هو واضح.

یصح الإكراه بما دون النفس

- و لو قال: اقطع يد هذا أو هذا أو لأقتلنک فاختر المکره أحدهما ففي القصاص على الأمر تردد، منشأه أن التعيين، عرى عن الإكراه فيكون المباشر مختاراً في ذلك، إذ الأمر بالکلی الذي منه الأمر الإكراهی ليس أمراً بجزئى من جزئياته على التعيين و إن كان هو لا يتحقق إلا بأحدهما.

یصح الإكراه بما دون النفس

- و لكن الأشبه بأصول المذهب ثبوت القصاص على الأمر كما عن التحرير لأن الإكراه تحقق، و التخلص غير ممكن إلا بأحدهما فاختياره حينئذ من ضرورة الإكراه الملجأ إلى إبراز الكلى فى الوجود الذى لا يتم إلا بإيجاده فى شخص معين، نحو الإكراه على معين من غير تعيين وقت فاختره المكره، **و مع الإغضاء عن ذلك كله فالعرف كاف فى ثبوت المطلوب، كما هو واضح.**

يصح الإكراه بما دون النفس

- [الثالث: يصح الإكراه فيما دون النفس]
- الثالث: يصح الإكراه فيما دون النفس، فلو قال: اقطع يد هذا أو هذا و إنا قتلتك، فاختار المكره أحدهما ففي القصاص تردد (١) منشأه أن التعيين عري عن الإكراه و الأئشبه القصاص على الأمر لأن الإكراه تحقق و التخلص غير ممكن إلا بأحدهما.

(١) مراده (قدس سره) أن الإكراه على الجناية على الغير يوجب ارتفاع حرمتها كما إذا قال: اقطع يد هذا و إنا قتلتك، فله قطع يده و إذا قطعها يكون القصاص على المكره - بالكسر -؛ لأن السبب مع جريان الاكراه أقوى من المباشر و لا يكون على المكره - بالفتح - شيء. و كذا ذكروا أنه لو أكرهه على إتلاف مال الغير يكون ضمان إتلافه على المكره - بالكسر - و لا يجوز للمالك الرجوع إلى المكره - بالفتح -.

يصح الإكراه بما دون النفس

- و لكن ما ذكره من ثبوت القود على المكره - بالكسر - بدعوى أن استناد القطع إليه أولى و أقوى من استناده إلى المباشر لا يخفى ما فيه؛ لأنه يصح أن يقال إنه لم يقطع يده بل قطعه فلان بإكراه منه،
- و لذا استشكل في القواعد فيما ذكره بل المتعين في الفرض ثبوت الدية على المكره - بالفتح - لفرض جواز قطعه الموجب لارتفاع الجناية ظلماً و عدواناً. نعم للمكره بالفتح - الرجوع إلى المكره - بالكسر - فيما خسره من الدية حيث أنه أتلفها عليه بإكراهه.

يصح الإكراه بما دون النفس

- و بهذا يظهر الحال فيما لو قال له اقطع يد هذا أو ذاك و إلّا قتلتك فإنه لا يتعلّق بالمكره - بالفتح - إلّا الدية، و ليس على المكره - بالكسر - إلّا التعزير مع عدم كونه مفسداً في الأرض، و ذكر أيضاً في الإكراه على إتلاف المال ضمان المكره - بالفتح - غاية الأمر يرجع إلى المكره لإتلافه عليه بإكراهه.

یصح الإكراه بما دون النفس

•
و أيضا ظاهر الماتن و غيره أن جواز الجنایة لقاعدة رفع الإكراه و ذكرنا فيما تقدّم عدم جریان الإكراه فی موارد يكون رفع التكليف فيها خلاف الامتنان و إنما يجوز الجنایة على الغير فی طرفه أو ماله للمزاحمة بين حرمة إضرار الغير و الجنایة عليه و بين وجوب التحفظ على نفسه و لو لم يكن الثاني أهمّ فلا أقلّ من احتمال كونه أهمّ.

يصح الإكراه بما دون النفس

- و تظهر الثمرة بين جريان الإكراه و بين ملاحظة التزام فيما لو قال:
- اقطع يد فلان و إلّا قطعت يديك فإن قيل بجواز القطع لرفع الإكراه جاز قطع يده لأن الضرر المتوقع به علي تركه، أكثر من اضراره بخلاف ما إذا قلنا أن الجواز للتزام فإن حرمة الجنابة على الغير بقطع يده مع وجوب التحفظ على يديه متزامان و لا سبيل لنا إلى إحراز الأهمية في وجوب التحفظ على يديه بل و لا احتمال الأهمية فيه من دون احتمالها في ناحية حرمة قطع يد الغير.