بسم الله الرحمن الرحیم درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری 5 اردیبهشت 1395.

بحث سر این بود که مرحوم صاحب جواهر فرموده بودند در بحث خطا فرقی نیست بین اینکه سببی که باعث قتل شده است صائغ باشد یا محرم باشد. بعد مثال می زنند برای صائغ، کضرب الوالد الولد تأدیبا و بط ما به ما جرح أو قرح للاصلاح و یک جراحتی داشته است آن جراحت را برای اصلاح می بندد ولی همین بستن باعث می شود که آن طرف مشکل ساز شود این الآن مسئله خیلی محل ابطلایی است گاهی اوقات بعضی از اشخاص می خواهند یک بنده خدایی را که تصادف کرده است جابه جا کنند و همین جابه جا کردن خودش باعث می شود که قطع نخاع شود آیا اینها ضمان دارد یا خیر؟ این بحث هم حالا اینجا یک بحث، بحث اصل ضمان داشتنش است که حالا ما داریم بحث می کنیم که دیه دارد یا خیر این بعد از اینکه دیه داشت آیا بین اینها فرق هست یا خیر؟ بحث کبروی آن خیلی بحث مهمی نیست اشاره می کنیم مختصری بحث دارد ولی عمدتا بحث، بحث صغروی است که آیا اینجا دیه دارد یا خیر. خب مرحوم صاحب جواهر فرموده بودند که فیه وجهٌ فیه قولان از یک طرف چون مأذون در فعل هست. اذن در فعل با ضمان منافات دارد و از یک طرف دیگر آن ضمان تابع سبب آن است. مجرد اینکه تکلیفا جایز است شخص این کار را کند این لازمه اش این نیست که ضمان را از بین ببرد. خب این اصل بحث بود. حالا ما عرض کردیم در این مسئله مرحوم محقق حلی تفصیل قائل شده اند بین تأدیب زن توسط شوهر و تأدیب فرزند توسط پدر یا جد. در اولی تردید کرده اند در ضمان و در دومی به طور قاطع گفته اند که ضمان هست. فرق بین اینها چیست؟ ما عرض می کردیم که یک بحثی مطرح است در میان عامه هم به طور جدی مطرح است. آن این است که آیا تعزیر ضمان آور هست یا نیست؟ خب اختلاف جدی در این مسئله وجود دارد مرحوم شیخ در مبسوط عبارتی داشت که عبارت را توضیح دادیم که ایشان تقویت کرده است که در تعزیر هم ضمان نباشد. با این می گوید «**لما روی عن امیر المؤمنین علیه السلام انه قال من اقمنا علیه حدا من حدود الله فمات فلا ضمانه»** و فرموده اند که این حد تعزیر را هم شامل می شود. بنابراین ضمان برایش ثابت نیست. که دیه هم از آن اقسام است. مرحوم شیخ محقق حلی احتمالا این تفکیکی که اینجا کرده اند از این باب هست که تأدیب زوجه به توسط زوج را از مصادیر تعزیر می دانستند تعزیری که اجرای آن را حاکم شرع به دست زوج داده است. ولی بحث تأدیب را از مصادیق تعزیر نمی دانستند به جهت مصلحت طفل برای اینکه ادب شود نه به جهت اینکه گناهی مرتکب شده است. طفل اصلا گناه مرتکب نشده است که مستحق تعزیر شود. برای اینکه تربیت شود مستحق دانسته اند که این تأدیب صورت گیرد. این ممکن است علتی که ایشان تفکیک قائل شده اند این جهت باشد. خب البته آیا اصل این در آن بحث تعزیر اینجا یکی دو تا بحث وجود دارد. یکی اینکه آیا کبرویا اینکه تعزیر در آن ضمان نیست ثابت هست یا نیست؟ در مورد اینکه حد در آن ضمان ثابت نیست خب تقریبا اتفاقی است در بین عامه اتفاقی است و این حالا عبارت چیز را من می خوانم در مغنی ابن قدامه دارد

**لا نعلموا بین اهل العلم خلافا**

ایشان در ذیل بحث حد شرب خمر این مطلب را آورده است. یک بحثی در مورد حد شرب خمر دارد که آن را اشاره می کنم بعد دارد

**فصل: و لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في سائر الحدود أنّه إذا أتى بها على الوجه المشروع من غير زيادة، أنّه لا يضمن من تلف بها، و ذلك لأنّه فعلها بأمر اللّٰه و أمر رسوله،**

چون مأمور به است بنابراین اشکالی ندارد یک استدلال دیگر هم می کند بماند بعد می گوید

**و إن زاد على الحدّ فتلف وجب الضمان بغير خلاف نعلمه، لأنّه تلف بعدوانه**

مغنی ابن قدامه جلد 10 صفحه 330.

سوال:..

پاسخ: نه بین اهل العلم کل چیزها. مؤلف آن حنبلی است البته و فتوای حنلی ها به کل اهل علم اشاره دارد.

می گوید این جزو مسلمات است و امثال اینها . از عبارت فضل بن شاذان هم استفاده می شود که این مطلب جزو مسلمات بوده است. حتی اینکه بعضی مسائل دیگر را به او تنذیر کرده است. گفته این هم مثل آن است. عبارت فضل بن شاذان را که در کافی جلد 7 صفحه 142 وارد شده است، دیگر مراجعه باید کرد فضل بن شاذان در فقیه هم نقل شده است مراجعه نکردم ببینم عبارتش مثل این هست یا خیر در فقیه هم فضل بن شاذان آورده است.

**الْفَضْلُ بْنُ شَاذَانَ قَالَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا ضَرَبَ ابْنَهُ غَيْرَ مُسْرِفٍ فِي ذَلِكَ يُرِيدُ تَأْدِيبَهُ فَقُتِلَ الِابْنُ مِنْ ذَلِكَ الضَّرْبِ وَرِثَهُ الْأَبُ وَ لَمْ تَلْزَمْهُ الْكَفَّارَةُ لِأَنَّ ذَلِكَ لِلْأَبِ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِتَأْدِيبِ وَلَدِهِ**

شبیه همان تعلیلاتی که به اهل تسنن هست. غرض من ذیل آن است.

**لِأَنَّهُ فِي ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْإِمَامِ يُقِيمُ حَدّاً عَلَى رَجُلٍ فَمَاتَ فَلَا دِيَةَ عَلَيْهِ وَ لَا يُسَمَّى الْإِمَامُ قَاتِلًا**

کأنه اصل این مطلب جزو مسلمات است که ارث نمی برد چیز امام علیه السلام دیه به گردنش نیست این را هم می گوید که داخل در آن است. توضیحی این عبارت دارد که من بعدا در موردش توضیح می دهم که آیا این از باب قیاس هست که به فضل گاهی اوقات نسبت می دهند که فضل قائل به قیاس بوده است یا بحث دیگر است که این را بعدا در موردش توضیح می دهم.

این مسئله در مورد حد اصل مطلب با توجه به اتفاق عامه ای که دارند می شود مطرح کرد گگفت همین جور است کبرویا خب البته یک سری روایاتی در، من روایت خاصه، روایت مسند خاصه در این مورد پیدا نکردم یک روایت مرحوم خود شیخ طوسی در مبسوط در این مسئله دارد این روایات به خصوص در مسئله خود حد خیلی نیاز به این روایات نداریم به جهت همان اتفاق عامه ای که ردی از طرف ائمه نرسیده است آن را می شود مطلب را تمام کرد. این روایات، در مورد حد، در مورد اصل حد خیلی نیاز به این روایات نداریم. اینکه به این روایات ما توجه داریم عمدتا برای تعزیر است چون تعزیر اتفاقی نیست باید این روایات را دید که اولا از جهت سندی معتبر است یا نیست و ثانیا تعزیر را هم شامل می شود یا خیر و ثالثا اگر تعزیر را هم شامل شود ضرب الزوج زوجته را شامل می شود یا خیر. این سه مرحله این که روایات را بخواهیم بررسی کنیم برای این است که ببینیم چون از جهت اتفاق عامه و امثال اینها آنها که نمی شود حکم مسئله را تمام کرد آنها معمولا قائل به ثبوت حد هستند در مورد این، یا نه اگر باشند خیلی اختلافی هست بینشان بعضی ها می گویند اتفاقی نیست برایشان که مسئله این اصلا اصل تعزیر اتفاقی نیست فکیف این مسئله ما نحن فیه. خب علی ای تقدیر این روایت در مبسوط شیخ وارد شده بود، مبسوط می گوید

**لما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: من أقمنا عليه حدا من حدود الله فمات فلا ضمان،**

این روایت این شکلی وارد شده است. در کتاب های اهل تسنن شبیه این مضمون از حضرت امیر نقل شده است من جمله در آن یک نقلی من نشد نگاه کنم صحیح مسلم و دیدم کتاب همین جوری نگاه می کردم در برنامه جامع الفقه نقل کرده بود از ادوار فقه مرحوم شهابی از ابن حجر در ترجمه حمیر بن سعید روایتی نقل کرده بود من فرصت نکردم آن را مراجعه کنم در مغنی ابن قدامه مضمونی که آنجا نقل کرده بود مضمونش هست ولی الفاظ آن را به یک شکل دیگری نقل کرده بود. آن این است در مغنی ابن قدامه جلد 2 صفحه 330 دارد

**و روي عن عليّ رضي اللّٰه عنه أنّه قال: ما كنت** لأقيم حدّاً على أحد فيموت فأجد في نفسي منه شيئاً إلّا صاحب الخمر، و لو مات وَدَيتُه،

و اگر بمیرد (یا ودّیته) دیه اش را من می دهم. (صاحب الخمر را).

**لأنّ النبيّ صلى الله عليه و آله و سلم لم يُسنَّه لنا**

کأنه حد خمر را پیغمبر این چیز نشده است. آن نقل که آنجا آقای شهابی ذکر کرده است می گوید ذلک شیءٌ صنعناه. کأنه آن چیزی است که ما درست کردیم اصل آن جزو مصنوعات پیغمبر نیست این حد خمر. البته ابن قدامه در ذیل ان می گوید که پیغمبر در خمر چهل ضربه می زد و ابو بکر می زد مسئله اجماعی است اینکه مثلا حد خمر وجود نداشته باشد این مطلب درست نیست. جواب می دهد به این روایت این روایت روایت درستی نیست. حالا من آن را نمی خواهم وارد بحثش بشوم ولی تعبیری که در مغنی ابن قدامه دارد این تعبیر است. مراجعه نشد مراجعه کنم ببینم تعبیری که مرحوم شیخ دارد و لو اقمنا علیه حدا و اینها در کتاب های عامه به چه شکل وارد شده است. یک تعبیر دیگری در ایضاح الفوائد جلد 4 صفحه 516 یک تعبیری دارد من می گویم فرصت نکردم کتب اهل تسنن را مراجعه کنم دوستان این را مراجعه کنید ببینید روایت در این زمینه و اینها چه داریم روایت هایی که

سوال:... صحیح بخاری است

استاد: تعبیرش چیست؟

شاگرد همین که شما فرمودید

استاد: آن بله آن که نقل کرده بود عبارت دیگر بود. عبارتی که نقل کرده بود که همین مضمون داشت ولی الفاظ آن فرق داشت. نوشته بود ابن حجر در ترجمه حمیر بن سعید می گوید ابن حجر در ترجمه حمیر بن سعید از صحیح مسلم و اینها تعبیرش یک چیز دیگر بود و ذلک شیء ؟؟

در مغنی ابن قدامه می گویم اینها من داشتم مطالعه می کردم مغنی ابن قدامه را به این لفظ بود. ولی آن لفظی که آقای شهابی در ادوار فقه از ابن حجر در ترجمه حمیر بن سعید نقل کرده است آن تعبیرش الفاظش فرق داشت. حالا مراجعه کنید ببینید این آیا درست نقل شده است یا غلط نقل شده است.

شاگرد:؟؟؟

استاد: تعبیر ابن حجر که نقل کرده است از حمیر بن سعید چیست؟ من آن را در ادوار فقه نقل کرده بود فذلک شیءٌ صنعناه. یک همچین تعبیری. بعد می گوید این را از صحیح ابن ماجه و چه و حالا اینها را ببینید چون من فرصت نکردم این را ببیند.

در ایضاح الفوائد جلد 4 صفحه 516 یک تعبیر خاصی دارد. تعبیر عجیبی هم هست. می گوید لما روی عنهم علیهم السلام متواترا ان من حددناه حدا من حدود الله فمات فلیس له شیء و من ضربناه حدا من حدود الآدمیین فمات کان علینا ضمانه. اولا بین حدود الله و حدود الآدمیین این جور فرق گذاشتن در آن روایت همچین تعبیری نیست حدود الله می تواند معنای گسترده ای باشد. مراد از حدود الله در مقابل حدود الآدمیین نباشد. یعنی همه چیز هایی که خداوند جریمه ای که تعیین کرده باشد. حالا این جریمه تعیین کردن چه به خاطر حق خودش باشد چه به خاطر حق آدمیین مثلا سرقت و امثال اینها باشد که حق آدمی است که می تواند طرف ببخشد یا نبخشد. این یک مطلب لما روی عنهم علیهم السلام. یعنی از ائمه معصومین. من یک روایت پیدا نکردم در این مورد که از ائمه معصومین علیه السلام هست. یک تعبیر است که بعد عرض می کنم. آن که از حضرت امیر نقل شده است فقط آن هم متواترا تعبیر می کند. من هیچ نفهمیدم این چطور تعبیر متواترا می کند البته در وسائل الشیعه و جامع احادیث و اینها نیاورده است.

شاگرد: در علل دارقطنی است

استاد: آهان در چیست؟

شاگرد: ......

استاد: همان گفتم این از ابن حجر، احتمالا در لسان المیزان شاید باشد. لسان المیزان شاید علی القاعده باید آورده باشد آنها. می گویم فرصت نکردم خودم مستقیم مراجعه کنم در ادوار فقه آقای شهابی نقل کرده است. برنامه چیز می دیدم این تعبیرات آن تعبیرش را این جوری نقل کرده بود. در کتاب های روایت های ما فقط یک روایت من دیدم که متأسفانه در وسائل و اینها هم پیدا نکردم. در وسائل نقل نکرده بود این را. در بحار نقل کرده است ولی در وسائل نقل نکرده است آن روایت این است. روایتی است در کتاب احمد بن محمد، به نام نوادر اشعری مطرح است که ما در جای خودش چیز کردیم این کتاب نوادر اشعری دز چیزهای کتاب حسین بن سعید است و مربوط به نوادر اشعری نیست. تعبیر این است

و قضى أمير المؤمنين ع أن من جلد حدا فمات في الحد فإنه لا دية له

در مورد نوادر اشعری یک نکته ای را من عرض کنم این کتابی که به نام نوادر اشعری معروف شده است، این کتاب حسین بن سعید است. که من در مورد اینکه این کتاب حسین بن سعید است مفصل یک مقاله ای نوشته ام و در کتاب آیینه پژوهش چاپ شده است. به نام نوادر احمد بن محمد بن عیسی یا کتاب حسین بن سعید. خب آنجا یک توضیحی داده اند که این کتاب پنج مدل یعنی پنج تکه است. به پنج شکل وارد شده است. و تقریبا اکثر آن به روشنی کتاب حسین بن سعید است یک قسمت کمی یک مقداری شاید از غیر کتاب حسین بن سعید باشد. کلیت کتاب مال کتاب حسین بن سعید است. نکته ای که دارد این است که قطعات مختلف این پنج شکل که می گویم از این جهت که سند را به طور کامل آورده اند یا مرسل فرق دارد. بعضی قسمت هایش سند هایش کامل است و بعضی قسمت هایش سند هایش مرسل است. من جمله اینها این تکه ها، تکه هایی است که سند هایش مرسل است و این خیلی روشن نیست که این سند این روایت چه شکلی است. در رقم قبل از این روایت، این روایت صفحه 148 رقم 379 است. رقم قبلی این هست ابی قال و قضی امیر المؤمنین علی علیه السلام، بعدی آن دارد و قضی امیر المؤمنین علیه السلام ان من جلد حدا فمات فی الحد فانه لا دیه له. این ابی یعنی چه؟ قبل از این 378 رقم قبلی اش این است عن عبدالرحمن و سألته عن الرجل. که حالا این عبدالرحمن کیست و سألته کیست اینها نیاز به بررسی دارد. در رقم 375 هم یک تعبیر دارد. عن ابی بصیر عنه علیه السلام قال قضی امیر المؤمنین علیه السلام . این را ملاحظه فرمایید روایتش را من یک مقداری این را باید با دقت نگاه کنم. من هنوز نتوانسته ام جفت و جور کنم که این چه می خواهند بگویند عبدالرحمن آن کار دارد نیاز به یک بررسی جدی دارد که این روایت را ما سر و ته آن را ببینیم می شود از ارسال در آورد یا خیر. خلاصه روایتی که ما در خاصه داریم همین من جلد حدا فمات فی الحد فانه لا دیه له هست. این تعبیر خیلی روشن نیست که مراد از حد یک معنای عامی هست که تعزیر را هم شامل بشود. و بین حد و تعزیر فرق است. در چیز آقای منتظری چیز ولایت فقیه یک تناسبی این را آورده است که می گوید تعزیر، حد یک مقدار مشخص دارد مثلا این مقدار زده شود. کم و زیاد ندارد اگر همان مقدار زده شود آن خب به دستور شرعی کأنه عمل شده است بنابراین وجهی ندارد که دیه ثابت باشد. ولی تعزیر به نظر حاکم واگذار شده است. به نظر حاکم یعنی می تواند موضوع واقعی آن، آن چیزی که مرتدع می کند آن طرف را. مرتدع می کند کأنه تعزیر گفته اند یک مقداری زده شود که آن طرف را از گناهش چیز کند. اگر حاکم یک مقداری زد که طرف کشته شد در واقع آن اذن واقعی را انجام نداده است. مأذون واقعی را انجام نداده است. این همان تعبیری هست که در کلام شیخ طوسی هم آمده است. لأنه مشروط بالسلامه. این تعلیل می تواند وجهش این باشد می گوید کأنه موضوع جواز واقعی کسی هست که مقداری هست که آن طرف باقی بماند و از کار بد خود زمینه هدایتش را فراهم کند. آن چیزی که طرف را می کشد اصلا جواز ندارد. ممکن است این حاکم شرعی که این کار را کرده است معذور باشد. اشتباهی کرده است یعنی جواز ظاهری داشته است و الا جواز واقعی نداشته است. این در واقع تعلیل این هست که آن موضوع جواز واقعی مشروط بالسلامه هست. بنابراین نمی شود،

سوال:....

پاسخ: نه ممکن است اصلا موضوع واقعی آن باشد. این را می خواهم بگویم غرض من این نکته اش است. که از حد نمی شود تعدی کرد نسبت به تعزیر. حد و تعزیر چیزهایش فرق دارند. ممکن است اصلا حد موضوع واقعی اش آن چیزی باشد که من نمی خواهم اصلا اثبات کنم. مشروط بالسلامه. احتمال مشروط به سلامت بودن باعث میشود که جواز واقعی اثبات نشود. حالا این تکمیله دارد این را فردا انشاءالله خدمتتان عرض می کنم.

سوال: اگر بداند که حد بزند می میرد که...

پاسخ: نه حکم ظاهری به جواز هست یعنی آن نظر حاکم شرع آن دخیل هست در حکم ظاهری به جواز نه در حکم واقعی به جواز. این توضیحی دارد من عجله دارم انشاءالله فردا توضیح می دهم.

سوال:... تعزیر از باب نهی از منکر است...

پاسخ: نه خیلی آن مهم نیست بحث سر این است که این روایاتی که هست مستقیما چیز را شامل می شود یا خیر. امروز یک مقدار طرح مسئله کردم اینها خیلی توضیحات دارد هم فضل بن شاذان یک توضیحی دارد عبارتش اینها را آوردم که ملاحظه فرمایید فردا انشاءالله یک توضیحی در موردش می دهم.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد