**این جزوه صرفا جهت مباحثات روزانه است**

**باسمه تعالی**

درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری **یکشنبه : 21/09/1395**

**13950921- دلالت روایت ابو البختری در کلام شیخ اعظم**

**خلاصه بحث**

در این جلسه استاد بحث دلالی روایت ابو البختری را با توجه به کلمات شیخ اعظم; بررسی می­نمایند. محقق خویی; به بیان شیخ; اشکالی نموده­ که جواب مرحوم امام; و آیت الله شبیری حفظه الله در ادامه آن بیان می­گردد. استاد در ادامه می­فرمایند: بعض اشکالات دیگر از جمله اشکال مرحوم اصفهانی; ناشی از عدم فهم عبارت شیخ; می­باشد که ایشان در پایان از اشکال مرحوم اصفهانی; جواب می­دهند.

**دلالت روایت ابو البختری در کلام شیخ اعظم;**

بحث سندی روایت ابو البختری به پایان رسید و اکنون به دلالت آن می­پردازیم. شیخ انصاری; با توجه به این روایت دلالت روایت رفع قلم را تمام می­­داند. ایشان می­فرماید: مراد از قلم ، قلم مواخذه اخروی بوده و لذا ربطی به احکام وضعی ندارد و چنین قلمی در حق صبی و مجنون برداشته شده است. اما آیا می­توان از روایت ابو البختری چنین استفاده کرد که مراد از قلم مرفوع، یک معنای گسترده­تری است که مواخذات دنیوی را هم شامل می­شود؟ به نحوی که بتوان صحت معامله را از آن استفاده نمود؟ زیرا لازمه صحت معامله، جواز مواخذه بایع به مثمن و مواخذه مشتری به ثمن می­باشد . اما اگر گفته شد که این نوع مواخذات در روایت لحاظ نشده است، لازمه آن چنین خواهد بود که معامله صحیح نمی­باشد. زیرا این دو با هم ملازم هستند یعنی ممکن نیست معامله­ای صحیح باشد، اما نتوان بایع را نسبت به مثمن و یا مشتری را نسبت به ثمن مواخذه کرد، لذا می­توان عدم صحت معامله صبی را **بالملازمه** از آن استفاده نمود. این کاری است که مرحوم شیخ; می­خواهند انجام دهند .

لکن شیخ; به چه نحو این مطلب را استفاده می­کنند؟ ایشان می­فرمایند: از ارتباط بین دو فقره روایت، این معنا برای رفع قلم استفاده می­شود و گویا رفع قلمی که در این روایت وارد شده، همان رفع قلمی است که در روایات **رفع القلم عن ثلاثه** وارد شده است و گویا روایت ابو البختری اشاره به این دارد که روایاتی که این دو فقره در آنها جمع نشده است، به یکدیگر مرتبط بوده و در مقام ثبوت ارتباطی بین آنها وجود دارد.

در ادامه عبارت شیخ; همراه با توضیحاتی بیان می­گردد:

**بل یمکن بملاحظة بعض ما ورد من هذه الأخبار** ( یعنی روایاتی که در آن عمد الصبی و خطأه واحد وارد شده است ) **فی قتل المجنون و الصبی استظهار المطلب من حدیث «رفع القلم» و هو ما عن قرب الإسناد بسنده عن أبی البختری، عن جعفر، عن أبیه، عن علی علیه السلام، أنّه کان یقول فی المجنون و المعتوه الذی لا یفیق، و الصبی الذی لم یبلغ: «عمدهما خطأ تحمله العاقلة و قد رفع عنهما القلم ؛ فإنّ ذکر «رفع القلم» فی الذیل لیس له وجه ارتباط إلّا بأن تکون علّة لأصل الحکم، و هو ثبوت الدیة علی العاقلة،** ( ایشان رفع القلم را علت برای تحمله العاقله قرار داده نه علت برای تحمله العاقله . دلیل این کلام شیخ; در ادامه بررسی خواهد شد ) **أو بأن تکون معلولة لقوله: «عمدهما خطأ»** ( رفع القلم در

مرحله معلولیت، معلول تحمله العاقله نیست بلکه معلول عمدهما خطأ می­باشد. علت این گفتار شیخ; نیز در ادامه بررسی خواهد شد ) **یعنی أنّه لمّا کان قصدهما بمنزلة العدم فی نظر الشارع و فی الواقع رفع القلم عنهما.**[[1]](#footnote-1)

چرا شیخ; **رفع القلم** را علت **تحمله العاقله** قرار داده است و نه علت برای **عمدهما خطأ؟** این کلام شیخ; دو مرحله دارد : 1- وجه علیت **رفع القلم** نسبت به **تحمله العاقله** 2- وجه عدم علیت **رفع القلم** نسبت به **عمدهما خطأ** .

**علیت رفع القلم نسبت به تحمله العاقله**

مرحوم نائینی; و آقای خویی; اشکال کرده­اند که چگونه ممکن است **رفع القلم** علت **تحمله العاقله** باشد چرا که ملازمه­ای بین آنها نیست[[2]](#footnote-2). مرحوم امام; و ابوی از این اشکال جواب­هایی داده­اند که روح هر دو جواب یکی است. ابوی در جواب از این اشکال فرموده­اند: لازم نیست علیت موجود در روایت، علیت بی واسطه و مستقیم باشد بلکه علیت در روایت، علیت با واسطه است[[3]](#footnote-3). توضیح ذلک اینکه ما از طرفی می­دانیم که شارع مقدس قلم مواخذه بر دیه را نسبت به صبی برداشته است و از طرفی دیگر به سبب ادله­ای مانند **لا یطلّ دم امرء مسلم**[[4]](#footnote-4)، علم داریم که خون مسلمان هدر نمی­رود، با توجه به این دو نکته در می­یابیم که دیه باید بر عهده خویشاوندان قرار داده شود. به تعبیر دیگر بین عدم ثبوت دیه بر صبی و مجنون، و ثبوت دیه بر عاقله آنها، ملازمه­ای وجود دارد که لازم آن در این روایت ذکر شده است، لذا **رفع القلم** طبیعتا دلیل با واسطه خواهد بود.

این قانونی که خون مسلم هدر نمی­رود و کسی باید عهده­دار آن باشد، در درجه اول اقتضاء دارد که خود شخص عهده­دار دیه آن باشد. اما در مرحله دوم اگر شارع مصلحت ندید که صبی و مجنون عهده­دار دیه شوند، دیه را بر عهده خویشاوندان قرار می­دهد. بحث عاقله مساله­ای نیست که ابتداءا از طرف شرع تاسیس شده باشد، بلکه اصل بحث عاقله بحثی­ست که قبل از شرع وجود داشته است، چنانچه عرف تنها جانی را مسئول جنایت نمی­بیند، بلکه اقوام او را نیز مسئول تلقی می­کند. به عبارت دیگر چنین نیست که هیچ گونه زمینه عقلائی وجود نداشته و تعبد محض باشد، بلکه امری است که ریشه­های عقلائی دارد. ارتکاز عقلاء بر این است که نه تنها خود شخص را در قبال کار خود مسؤول می­دانند، بلکه عاقله او نیز مسؤول شناخته می­شود. شارع نیز این حکم را امضاء نموده است.

نتیجه اینکه جنایت صبی بر عهده خود او نیست و با سلب مسئولیت از او، **بالملازمه العرفیه** و یا **بالملازمه الشرعیه** دیه بر عهده عاقله گذاشته می­شود. بنابراین عاقله با واسطه عهده­دار دیه می­باشد، زیرا آنها علیت با واسطه هستند و **علة العلة علة**.

**ان قلت**: چرا این جنایت بر عهده بیت المال قرار داده نشده است؟ **قلت**: بیت المال در جایی مطرح می­شود که نه شخصی باشد و نه خویشاوندی و یا کاری باشد که خویشاوند بردار نیست مانند **خطأ القضاة** ( **ما اخطأت**

**القضات ففی بیت المال** )[[5]](#footnote-5) که این عنوان **بما هو عنوان**، یعنی خطای قاضی **بما هو قاضی** این حکم را دارد. لذا در مواردی که مسئولیت مربوط به نظام باشد بیت المال باید آن خطاها را پوشش دهد . اما خطاهایی که در زندگی عادی مردم وجود دارد در مرحله اول خود شخص خاطی مسئول آن خطا خواهد بود اما اگر به هر دلیلی مسئولیت خطا متوجه شخص خاطی نشد، مانند اینکه شخص کامل و بالغ نبود و شارع مقدس مسئولیت خطا را از عهده او برداشته باشد، آن مسئولیت متوجه عاقله خواهد بود. بنابراین این مسئولیت با واسطه بر عهده عاقله است.

حضرت امام; در اینجا این سوال را مطرح نموده­اند که چگونه می­توان بر ثبوت دیه بر بیت المال به **لا یطل مال امرء مسلم** استدلال کرد، و آیا نفس اینکه نباید مال مسلم هدر رود، باید آن را از بیت المال جبران کرد؟ ایشان می­فرماید: در اینجا یک ملازمه مطویه­ای وجود دارد یعنی از طرفی نباید این مال تلف شود و از طرف دیگر جای دیگری وجود ندارد که بتوان این مسئولیت را بر عهده او گذاشت، فلذا باید بیت المال این امور را بر عهده بگیرد. چون در صورتی که مسئولیت این امور بر عهده خود قاضی قرار گیرد، دیگر کسی عهده­دار قضاوت نخواهد شد. به همین جهت و برای مراعات نکاتی از این قبیل، بیت المال عهده­دار دیه شده است. بنابراین **لا یطل مال امرء** مستقیما چنین اقتضایی ندارد بلکه مقتضی چنین مطلبی است .

بنده مطلبی را عرض می­کنم که هم با تعبیر حضرت امام; یک روح دارد و هم بحث **ما نحن فیه** و هم مواردی که حضرت امام; فرموده­ است را در خود دارد. تعبیر بنده این است که تعلیل در اینجا، تعلیل به جزء العله می­باشد چرا که لازم نیست تعلیل همیشه به تمام العله باشد. توضیح مطلب اینکه : برای اینکه دیه بر عاقله ثابت شود چند مقدمه لازم است. در مرحله اول به سبب قانون کلی **لا یطل مال امرء** مسلم، کسی باید عهده­دار دیه باشد. از طرفی دیگر ثبوت دیه بر خود شخص به جهت قصور و عدم کمالی که دارد، دارای مفسده است. از طرفی دیگر وقتی دیه بر عهده جانی نباشد، باید به عهده کسی باشد که یک نوع مسئولیتی در قبال این جنایت دارد. با ضمیمه این مقدمات به یکدیگر این نتیجه حاصل می­شود که دیه بر عهده عاقله می­باشد. هر یک از مقدماتی که ذکر شد، **جزء العله** این مطلب است که دیه بر عهده صبی نیست.

بنابراین علیت **رفع القلم** نسبت به ثبوت دیه بر عاقله، یا به سبب علیت با واسطه است و به جهت علیت ناقصه­ای است که ما ذکر کردیم. مثالی را که مرحوم امام; بیان نمودند نیز به همین شکل است، یعنی این که قانون کلی **لا یطل مال امرء مسلم** بر عهده بیت المال قرار داده شده، به جهت تعلیل آن بر **جزء العله** مساله است. در تمامی این موارد ( چه موردی که حضرت امام; مثال زده­اند و چه مساله **ما نحن فیه** ) به جزء العله تعلیل شده و سایر اجزاء علت مفروق می­باشد.

مرحوم شیخ; می­فرماید: این علیت در صورتی درست است که قلم مؤاخذه به معنایی باشد که شامل احکام وضعیه نیز بشود اما اگر صِرفا قلم مواخذه اخروی اراده شده باشد، این علیت درست نمی­گردد. بنابراین باید **رفع عنه القلم** به یک معنای عامی گرفته شود که شامل این نوع از مواخذات نیز بشود. به همین جهت شیخ; نتیجه می­گیرد که **رفع القلم**، معنای اعمی دارد.

**عدم علیت رفع القلم نسبت به عمدهما خطأ**

چنانچه گفته شد کلام شیخ; دو مرحله دارد: مرحله اول، علیت **رفع عنهما القلم** نسبت به **تحمله العاقله** بود که توضیح آن گذشت، مرحله دوم کلام شیخ; این است که چرا **رفع عنهما القلم** نسبت به **عمدهما خطأ** علیتی ندارد. به عبارت دیگر چرا مرحوم شیخ; معلول را **تحمله العاقله** قرار داده است و نه **عمدهما خطأ**؟

توضیح ذلک اینکه به دو نحو می­توان **عمدهما خطأ** را معنا کرد: 1- اینکه بگوییم اشاره به یک امر تکوینی دارد یعنی تعمدی که از صبی سر می­زند **تکوینا** به منزله عدم تعمد بوده و قصد او **کلا قصدٍ** می­باشد. البته این بحث یک حکم شرعی نیست بلکه مساله این است که این تعمد از سر بصیرت و از قوه عاقله نشأت نگرفته، بلکه سر منشأ آن قوه حیوانی می­باشد. 2- **عمدهما خطأ** حکم شرعیست، یعنی شرع، عمد اینها را به منزله خطا دانسته است.

در صورتی که معنای اول اراده شده باشد باید گفت رفع قلم نمی­تواند علت آن امر تکوینی باشد. زیرا شارع چه رفع قلم کرده یا نکرده باشد، آن امر تکوینی وجود داشته و تابع علل و معالیل خود خواهد بود. به عبارت دیگر در این صورت باید گفت خداوند صبی و مجنون را به نحوی خلق کرده که در تعمد او ضعف اراده وجود دارد، لکن این ضعف اراده تکوینی معلول حکم شرعی نیست. اما در صورتی که معنای دوم اراده گردد در این صورت معنای **عمدهما خطأ** با معنای **رفع عنهما القلم** متحد خواهد بود. یعنی اگر مراد از قلم، قلم مواخذه باشد، در این صورت این دو فقره هیچ ارتباطی به هم نداشته و علیت و معلولیتی بین آنها وجود نخواهد داشت، اما اگر مراد از **رفع عنهما القلم** این باشد که شارع نسبت به عمد صبی قلم را برداشته است، در این صورت معنای این دو فقره یکی خواهد بود و اثنینیتی بین آنها وجود نخواهد داشت. بنابراین اگر مراد از **عمدهما خطأ**، حکم شرعی باشد، اثنینیتی نخواهد بود که یکی از آنها تعلیل برای دیگری باشد. این بیان را مرحوم اصفهانی; در مطاوی کلماتشان بیان نموده­اند[[6]](#footnote-6).

با توجه به آنچه گذشت روشن می­شود که چرا مرحوم شیخ; در ادامه می­فرماید: **أنّه لمّا کان قصدهما بمنزلة العدم فی نظر الشارع و فی الواقع** چرا که ایشان با این کلام اشاره به همان نکته تکوینی بودن آن می­کنند. یعنی از آنجا که قصد صبی واقعا قصد و اراده ضعیفی می­باشد، و از طرفی هم شارع این ضعف اراده او را لحاظ کرده و قبول نموده است[[7]](#footnote-7)، این امور منشأ حکم به رفع خطا از صبی گردیده است. به عبارت دیگر شارع با لحاظ یک امر واقعی حکم به رفع قلم از صبی می­نماید. بنابراین **عمدهما خطأ** به آن منشأ حکم شرعی اشاره دارد و آن منشأ حکم شرعی علت برای حکم شرعی شده است. با توجه به آنچه گذشت ارتباط صدر و ذیل روایت واضح می­گردد.

چرا **تحمله العاقله** علت **رفع عنهما القلم** نیست؟ چون **تحمله العاقله** نمی­تواند علت **رفع القلم** باشد. زیرا **رفع** **عنهما القلم** چه به معنای برداشته شدن مواخذه در قیامت باشد و چه به معنای رفع مواخذه دنیوی باشد هیچ معنایی صحیحی طبق آن شکل نخواهد گرفت. البته ممکن است **رفع عنهما القلم** علت **تحمله العاقله** باشد که شیخ; این صورت را نیز تصویر کرده است.

بنابراین تنها دو معنا در علیت تصویر دارد: 1- اینکه **تحمله العاقله** معلول **و قد رفع عنهما القلم** علت باشد ( یا به صورت علیت با واسطه یا جزء العله، به آن تصویری که عرض شد ) 2- **عمدهما خطأٌ** علت باشد، ولی نه به صورت حکم شارع، بلکه به این صورت که اشاره به منشأ حکم داشته باشد.

برخی عبارت شیخ; را درست معنا نکرده و به آن اشکال می­کنند. مرحوم اصفهانی; همان مطلبی را که شیخ; بیان نموده را به صورت اشکال بر ایشان وارد کرده و فرموده است: اگر **عمدهما خطأ** حکم شارع باشد با **رفع عنهما القلم** متحد خواهد بود و در این صورت اثنینیتی بین آنها وجود نخواهد داشت تا یکی از آنها علت دیگری باشد. و حال آنکه شیخ; نیز همین مطلب را بیان نموده لکن آن را علت قرار نداده است بلکه ایشان منشأ حکم شرعی را علت قرار داده­اند. منشأ حکم شرعی یک امر واقعیست که شارع آن را لحاظ نموده است. عبارت **فی نظر الشارع** موجود در بیان شیخ; به این معنا نیست که شارع بر طبق آن حکم واقعی، حکم کرده است، بلکه به این معناست که یک امر واقعی وجود دارد و شارع هم آن را لحاظ نموده است و با توجه به این دو امر حکم به رفع قلم می­نماید، لذا در اینجا اثنینیت وجود داشته و صحیح خواهد بود.

**و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد**

محققین گرامی می توانند همه روزه دروس استاد (حفظه الله) را در کانال های ذیل پیگیری نمایند.

(فقه)https://telegram.me/mjshobeiri

(اصول الفقه) https://telegram.me/mjshobeiri2

1. كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج، ص: 282 [↑](#footnote-ref-1)
2. و يتوجه عليه: أنه لا وجه لجعل رفع القلم علة لكون الدية على العاقلة لعدم العلية بينهما لا شرعا، و لا عرفا، و لا عقلا، بل نسبة أحدهما إلى الآخر كوضع الحجر في جنب الإنسان. مصباح الفقاهة (المكاسب)؛ ج، ص: 257 [↑](#footnote-ref-2)
3. به نظر ما اين اشكال به مرحوم شيخ وارد نيست و مىتوان رفع قلم را علت براى ثبوت ديه بر عاقله دانست و ليكن عليّت مع الواسطه نه بلا واسطه. كتاب نكاح (زنجانى)؛ ج، ص: 3372 [↑](#footnote-ref-3)
4. ... فَإِنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ع كَانَ يَقُولُ لَا يُطَلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ من لا يحضره الفقيه؛ ج، ص: 101 [↑](#footnote-ref-4)
5. عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ فَضَّالٍ عَنْ يُونُسَ بْنِ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي مَرْيَمَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع أَنَّ مَا أَخْطَأَتِ الْقُضَاةُ فِي دَمٍ أَوْ قَطْعٍ فَعَلَى بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ الكافي (ط - الإسلامية)؛ ج، ص: 354 [↑](#footnote-ref-5)
6. لأنّ كون عمدهما بمنزلة الخطأ ليس إلّا الحكم على عمدهما بحكم الخطأ، و عدم الحكم عليه بالقصاص، و ليس معنى رفع القلم إلّا عدم الحكم بالقصاص، فلا عليّة و لا معلولية حيث لا تغاير و لا اثنينية، حتى يكون أحدهما علة و الآخر معلولا. حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، ط - الحديثة)؛ ج، ص: 22 [↑](#footnote-ref-6)
7. مجرد امر واقعی منشأ قانون گذاری نیست، بلکه قانون گذار باید آن امر واقعی را لحاظ نماید. این دو جهت (وجود امر واقعی و لحاظ آن) با هم سبب جعل حکم می­گردد. [↑](#footnote-ref-7)