**این جزوه صرفا جهت مباحثات روزانه است**

**باسمه تعالی**

درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری **شنبه : 25/10/1395**

13951025- استدالات مساله در کتب فقهاء

**استدالات مساله در کتب فقهاء**

یکی از کسانی که قائل به عدم جواز قصاص من دون ضمان است، جامع الخلاف و الوفاق می­باشد. در این کتاب نیز عین عبارت اصباح الشیعه[[1]](#footnote-1) آمده است.

بنده آدرس کتابهایی که در آن استدلال قابل توجهی نسبت به این مساله وجود دارد را عرض می­کنم[[2]](#footnote-2):

نکت النهایه جلد 2 صفحه 29 و جلد 3 صفحه 171

مسالک الافهام جلد 13 صفحه 43 و جلد 15 صفح 246

مجمع الفایده جلد 12 صفحه 127 و جلد 13 صفحه 433

کشف اللثام جلد 9 صفحه 365 و جلد 11 صفحه 164

حدائق الناضره جلد 20 صفحه 178

الأنوار اللوامع جلد 14 صفحه 418

مفتاح الکرامه جلد 15 صفحه 333 و جلد 16 صفحه 228

ریاض المسائل جلد 14 صفحه 242

جامع الشتات جلد 4 صفحه 274

المناهل صفحه 27

جواهر الکلام جلد 42 صفحه 313

قواعد فقهیه مرحوم بجنوردی جلد 7 صفحه 218

جامع المدارک جلد 5 صفحه 296

مبانی تکمله المنهاج مرحوم آقای خوئی; جلد 42 موسوعه امام خوئی; صفحه 165

**روایات مساله**

لکن همانطور که عرض شد بخش عمده این مساله بررسی روایات بحث می­باشد. دو (و به عبارتی سه) روایت در مساله وجود دارد که یکی از آنها دو نقل مختلف دارد. در سند هر سه روایت محمد بن اسلم واقع شده است. بنابراین مطلبی که مرحوم محقق حلی; در نکت النهایة فرموده­اند به اینکه اصل این روایت از محمد بن مسلم می­باشد اگر چه متکرر باشد[[3]](#footnote-3)، به یک معنا صحیح است. زیرا محمد بن اسلم در واقع دو روایت دارد که محقق; تنها یک روایت را ذکر کرده در حالی که روایت دیگری نیز از محمد بن اسلم وجود دارد. البته مرحوم محقق; محمد بن اسلم را ضعیف می­داند لکن مرحوم محقق اردبیلی; نیز به تناسب بحثی نسبت به محمد بن اسلم از تعبیر **المجهول الحال** استفاده می­کند[[4]](#footnote-4). تعبیر مرحوم اردبیلی; صحیح­تر است

زیرا نجاشی نسبت به ضعف محمد بن اسلم از تعبیر **قیل** استفاده کرده لذا کلمه **ضعیف** که در کلام محقق; وجود دارد مناسب نیست. لذا تمامی ابحاث ما مربوط به محمد بن اسلم می­باشد.

لکن همانطور که سابقا در بحث­های سندی این روایات بیان شد، ما با توجه به اکثار روایت محمد بن حسین بن ابی الخطاب از محمد بن اسلم و تکرر روایات ایشان در کتب **مفتی به** (همانند کافی و ...) اسناد مشتمل بر ایشان را تصحیح می­کنیم. در این جلسه ما به بررسی دلالی روایات محمد بن اسلم می­پردازیم.

**روایت ابی بصیر**

روایتی که اکنون به بررسی آن می­پردازیم در کتاب جامع احادیث الشیعه ابواب الدین و القرض نقل شده است. این روایت در سه مصدر وارد شده که یک مصدر آن کتاب فقیه و مصدر دیگر آن تهذیب است. این روایت در کتاب تهذیب در دو بخش بیان گردیده که متن تهذیب در یک مورد با نقل کتاب فقیه متحد اما متن دوم متفاوت می­باشد. روایت چنین است:

**محمّد بن أسلم الجبلی عن یونس بن عبدالرّحمن**[[5]](#footnote-5) **عن عبد اللّه عن ابن مسکان عن أبی بصیر قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل یقتل‏ و علیه دین و لیس له مال فهل لأولیائه ان یهبوا دمه لقاتله و علیه دین فقال انّ‏ أصحاب‏ الدین‏ هم الخصماء للقاتل**

در نقل تهذیب جلد 10 به جای خصماء، **هم الغرماء للقاتل** وارد شده است[[6]](#footnote-6). اگر **الغرماء للقاتل** باشد گویا آنها مدعی قاتل بوده و چیزی از قاتل طلب دارند. اما اگر خصماء باشد، گویا ظهور قوی­تری نسبت به این دارد که آنها حقی بر ذمه میت و قاتل دارند و کأنه خصم جان قاتل هستند. یعنی همچنان که اولیاء مقتول نسبت به قاتل سلطنت دارند (**و من قُتِلَ مظلوما فقد جعلنا لولیه** **سلطانا**) گویا دیّان هم نسبت به قاتل خصم بوده و یک نوع سلطنتی دارند. لذا در این حدیث می­فرماید یک نوع سلطنتی برای دیان نسبت به مدیون خود (قاتل) ثابت است. لکن نتیجه این سلطنت چیست؟ در ادامه می­فرماید:

 **فان وهب أولیاؤه دمه للقاتل ضمنوا الدّیة للغرماء والّا فلا.**[[7]](#footnote-7)

اگر اولیاء، خون قاتل را به او هبه کنند، از آنجا که گویا جان این قاتل متعلق حق دیان بوده، اولیاء ضامن دیه­ای که بر عهده قاتل بوده خواهند شد. زیرا متعلق حق، جان قاتل بوده و با بخشیدن جان او دیه از ذمه قاتل به عهده اولیاء منتقل می­شود. این در صورتی است که کلمه موجود در روایت **خصماء** باشد که به این صورت می­توان راحت معنا کرد. اما اگر **الغرماء** باشد، باید یک کبرای مطویه­ای وجود داشته باشد. یعنی نتیجه غریم بودن او این است که یک حقی بر ذمه قاتل برای آنها ثابت می­شود و این تفریع **فان وهب اولیائه دمه للقاتل** بر **هم الغرماء** به سبب آن کبرای مطویه است، گویا از آنجا که نسبت به او دائن هستند، نسبت به جان او یک نوع حقی پیدا می­کنند، و در صورتی که اولیاء مقتول دم قاتل را بخشیدند این

حق سبب می­شود که آن دین به عهده اولیاء بیاید[[8]](#footnote-8). اما اگر اولیاء عفو نکنند، ضمان دیه برای غرماء وجود نخواهد داشت[[9]](#footnote-9).

این روایت در جلد دهم تهذیب نیز به همین شکل وارد شده اما در جلد ششم تهذیب این روایت از طریق محمد بن حسن الصفار به صورتی دیگر نقل شده است:

**عَنْهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَیْنِ بْنِ أَبِی الْخَطَّابِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَسْلَمَ الْجَبَلِیِّ عَنْ یُونُسَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنِ ابْنِ مُسْکَانَ عَنْ أَبِی بَصِیرٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنِ الرَّجُلِ یُقْتَلُ وَ عَلَیْهِ دَیْنٌ وَ لَیْسَ لَهُ مَالٌ فَهَلْ لِأَوْلِیَائِهِ أَنْ یَهَبُوا دَمَهُ لِقَاتِلِهِ وَ عَلَیْهِ دَیْنٌ فَقَالَ إِنَّ أَصْحَابَ الدَّیْنِ هُمُ الْخُصَمَاءُ لِلْقَاتِلِ فَإِنْ وَهَبُوا أَوْلِیَاؤُهُ**[[10]](#footnote-10)**‏ دِیَةَ الْقَاتِلِ‏ فَجَائِزٌ وَ إِنْ أَرَادُوا الْقَوَدَ فَلَیْسَ لَهُمْ ذَلِکَ حَتَّی یَضْمَنُوا الدَّیْنَ لِلْغُرَمَاءِ وَ إِلَّا فَلَا**[[11]](#footnote-11)**.**

همانطور که ملاحظه می­شود قطعه اخیر این متن متفاوت است، لکن آیا این دو عبارت دو نقل از یک روایتند یا دو روایت مستقل می­باشند؟ به نظر بنده در این مواقع اینکه گفته شود این دو عبارت، دو روایت و دو نقل مستقل هستند مستبعد می­باشد. به احتمال قوی­تر در اینجا سقطی رخ داده و ممکن است اصل عبارت چنین بوده باشد: **فأن وهب أولیاؤه دمه للقاتل ضمن الدیه للغرماء و ان اراد القود فلیس لهم ذلک حتی یضمن الدیه للغرماء و الا فلا**. یعنی از آنجا که قبل از **الدین للغرماء** کلمه **ضمنوا** وجود داشته و تکرار شده است از عبارت **ضمنوا الدیه للغرماء** تا عبارت **یضمن الدین للغرماء** یک نوع سقطی رخ داده است.

لکن ما در این جا بحث احتمال سقط را کنار گذاشته[[12]](#footnote-12) و بنا بر اینکه اینها دو روایت مستقل باشند بحث را دنبال می­کنیم. عبارتی که در نهایه شیخ طوسی; وارد شده بود که بدون قود حقی ندارند و باید دین غرماء ضمانت شود، با اتکاء به این متن دوم تهذیب است که در جلد ششم وارد شده است زیرا متن اول اصلا ربطی به آن بحث ندارد. بحث در این جا نسبت به این موضوع است که اگر دیه بخشیده شد، ذمه مشغول به دیه می­شود اما اگر دیه بخشیده نشد و شخص اراده قود داشته باشد، حکم این صورت از این روایت به دست نمی­آید و روایت نسبت به آن ساکت است. اما آقای خویی; از مفهوم نقل اول اینچنین استفاده کرده­اند که ولی دم در صورت قصاص ضامن نخواهد بود. اما این کلام ایشان صحیح نیست زیرا اینکه شخص ذاتا ضامن نیست و ضمان خود به خود حاصل نمی­شود مطلب صحیحی می­باشد اما اینکه آیا شخص بدون تضمین[[13]](#footnote-13) حق قصاص دارد یا ندارد از این روایت چیزی استفاده نمی­شود. در این روایت تنها به این نکته اشاره شده که با هبه دیه، ضمان ( خود به خودی و قهری ) نسبت به غرماء حاصل می­شود.

**حل تعارض بین روایات**

بنابراین اینکه در کلام ایشان این فقره به نوعی معارض با سایر نقلها دیده شده صحیح نیست. بلی نسبت به فقره اول یعنی **فجائز** یک نوع تعارضی بین آن و سایر نقلها وجود دارد. لکن به نظر می­رسد در اینجا نیز جمع عرفی بین این نقلها موجود است[[14]](#footnote-14) لکن یکی از آنها ظاهر و دیگری اظهر می­باشد. یعنی اینکه در روایت وارد شده **فان وهبوا اولیاؤه دیه القاتل فجایزٌ** ظهور اطلاق قضیه مقتضی این است که شخص می­تواند این کار را انجام دهد و هیچ چیزی بر عهده او نخواهد آمد، لکن این عبارت صریح در این نیست که هیچ چیزی نباید بر ذمه او بیآید. اما در روایت اول آنجا که می­گوید **فان وهب اولیائه دمه للقاتل** معنایش این است که شخص می­تواند ببخشد اما نتیجه بخشش او این است که دیه غرماء بر ذمه او خواهد آمد. نتیجه اینکه این دو روایت در جواز بخشش تعارضی ندارند. اما روایت اول که تعبیر **ضمن الدیه للغرماء** در آن وجود دارد صریح در این مطلب است که با بخشش ضمان دیه غرماء متوجه او خواهد شد، اما ظهور روایت دوم ( که از سکوت آن استفاده می­شود ) در این است که ضمانی متوجه اولیاء دم نخواهد بود. لذا ما به نصوصیت روایت اول از ظهور سکوتی روایت دوم رفع ید کرده و می­گوییم این روایت دوم اصلا در مقام بیان این جهت نبوده است. اما در قود چنین نیست زیرا قود تنها در صورتی جایز است که ضمان ( به معنای فعلی از افعال اولیاء دم ) باید از اولیاء محقق شود.

اگر روایت اول نبود ما می­گفتیم روایت دوم تنها ناظر به جواز تکلیفی[[15]](#footnote-15) نیست بلکه حکم مساله از تمام جهات بیان می­شود لذا چیزی بر ذمه آنها نخواهد آمد. اما به قرینه نصوصیت روایت اول از ظهور روایت که ناشی از سکوت آن بود رفع ید خواهیم کرد و می­گوییم آن روایت تنها ناظر به حکم تکلیفی می­باشد اما نسبت به حکم وضعی آن (اینکه آیا چیزی بر ذمه او واقع می­شود یا نه) ساکت است.

به عبارت دیگر هر دو روایت ناظر به حکم تکلیفی بوده و می­گویند بدون صدور فعلی از ناحیه اولیاء، هبه جایز است. اما در قود این گونه نیست زیرا در قود بدون تضمین کردن اولیاء قود جایز نمی­باشد. بر خلاف هبه که بدون تضمین، هبه ممکن و جایز است لکن نسبت به ضمان قهری و ضمانی که خود به خود به وجود می­آید ظهور بدوی روایت در این است که چنین ضمانی منتفی است اما با توجه به روایت اول ما از این ظهور بدوی رفع ید می­کنیم.

**روایت علی بن ابی حمزه**

علاوه بر این صراحتی که در این نقل وجود دارد، روایت دیگری از محمد بن اسلم وجود دارد که آن نیز صریح در این معنا می­باشد و ضمان را با هبه کردن ثابت می­داند. این روایت در جلسات گذشته بیان شد که به این صورت است:

**وَ رَوَی مُحَمَّدُ بْنُ أَسْلَمَ عَنْ عَلِیِّ بْنِ أَبِی حَمْزَةَ عَنْ أَبِی الْحَسَنِ مُوسَی بْنِ جَعْفَرٍ ع قَالَ قُلْتُ لَهُ جُعِلْتُ فِدَاکَ رَجُلٌ قَتَلَ رَجُلًا مُتَعَمِّداً أَوْ خَطَأً وَ عَلَیْهِ دَیْنٌ وَ مَالٌ فَأَرَادَ أَوْلِیَاؤُهُ أَنْ یَهَبُوا دَمَهُ لِلْقَاتِلِ فَقَالَ إِنْ وَهَبُوا دَمَهُ ضَمِنُوا الدَّیْنَ**

یعنی بین این روایت و بین نقل دوم تهذیب یک تعارضی وجود دارد که با جمع عرفی به راحتی می­توان بین آنها جمع ایجاد کرد.

**رفع تنافی روایت علی بن ابی حمزه**

بنابراین اگر در مقام تنها این روایات وجود داشته باشد مساله مشکل چندانی نخواهد داشت لیکن روایت محمد بن اسلم عن علی بن ابی حمزه مذیل به ذیلی است که توجه کافی به آن نشده است. در انوار اللامع مرحوم شیخ حسین بحرانی; جلد 14 صفحه 418 به ذیل این روایت توجه گردیده است. بنابراین عمده بحث ما ذیل روایت خواهد بود:

**قُلْتُ فَإِنْ هُمْ أَرَادُوا قَتْلَهُ فَقَالَ إِنْ قُتِلَ عَمْداً قُتِلَ قَاتِلُهُ وَ أَدَّی عَنْهُ الْإِمَامُ الدَّیْنَ مِنْ سَهْمِ الْغَارِمِینَ قُلْتُ فَإِنَّهُ قُتِلَ عَمْداً وَ صَالَحَ أَوْلِیَاؤُهُ قَاتِلَهُ عَلَی الدِّیَةِ فَعَلَی مَنِ الدَّیْنُ عَلَی أَوْلِیَائِهِ مِنَ الدِّیَةِ أَوْ عَلَی إِمَامِ الْمُسْلِمِینَ فَقَالَ بَلْ یُؤَدُّونَ دَیْنَهُ مِنْ دِیَتِهِ الَّتِی صَالَحُوا عَلَیْهَا أَوْلِیَاؤُهُ فَإِنَّهُ أَحَقُّ بِدِیَتِهِ مِنْ غَیْرِهِ**[[16]](#footnote-16)

یعنی اگر اراده قتل داشته باشند حق قصاص ثابت است اما دین او را امام7 از سهم غارمین می­پردازد. لذا نیازی نیست که دین در ابتدا تضمین شود. در ادامه روایت می­فرماید: قبل از مصالحه اولیاء وظیفه­ای ندارند که دیان را راضی به ضمان­[[17]](#footnote-17) نمایند بلکه امام7 از سهم غارمین دین را اداء می­نماید اما بعد از مصالحه، اولیاء وظیفه­ای خواهد داشت.

جمع این فقره با روایات سابق به چه صورت است؟ به نظر می­رسد این دو نیز جمع عرفی دارد. زیرا در بعض مواقع زمینه پرداخت دین توسط امام7­وجود دارد، در این صورت امام بر حق این حکم را انجام می­دهد و این دین رها نمی­شود لذا در اینجا ورثه نسبت به قصاص حق کامل خواهند داشت. اما اگر حق ورثه نسبت به قصاص به نحوی باشد که موجب معلق ماندن دین شود، در این صورت چنین حقی نسبت به ورثه نخواهد بود. به عبارت دیگر روایتی که مطلقا حق قصاص را منوط به ضمان ضامن می­داند اطلاق دارد اما روایتی که پرداخت دین را به امام مبسوط الید محول نموده مقید می­باشد و از آنجا که نسبت بین این دو روایت عموم و خصوص مطلق است روایت مقید بر روایت مطلق مقدم خواهد شد. بنابراین روایت مطلق مربوط به جایی است که با قصاص ورثه دین پرداخت نشود لذا در این صورت باید ابتدا دین دیان به رضایت آنها تضمین شود اما در صورتی که با قصاص ورثه دین هم پرداخت گردد، حق قصاص ورثه کامل خواهد بود.

لذا اگر بگوییم این نقلها سه روایت مستقل هستند و سقطی در آنها رخ نداده، به این صورت می­توان بین آنها جمع کرد. در جلسه آینده نسبت به احتمال سقط در روایت و همچنین نسبت به مراد از ضمان ( که آیا مراد از آن عقد ضمان می­باشد یا مراد از آن تعهدی از جانب ورثه است که رضایت دیان نسبت به آن لازم نیست برخلاف سایر ضمانت­ها که رضایت طرف مقابل لازم است) بحث خواهیم کرد.

**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. عبارت اصباح الشیعه نیز شبیه عبارت غنیه می­باشد لکن اندک تفاوتی در آن وجود دارد. [↑](#footnote-ref-1)
2. آدرس این کتابها بر اساس نرم افزار جامع فقه اهل بیت: می­باشد مگر در مواردی که تصریح بر خلاف آنها بشود. [↑](#footnote-ref-2)
3. و الذي أقوله: إن من جملة طريق هذه الرواية محمد بن أسلم الجبلي، و هو ضعيف، ذكر ذلك النجاشي ، و ابن أسلم أصل هذه الرواية و إن تكررت،

نكت النهاية، ج، ص: 172 [↑](#footnote-ref-3)
4. و لكنّ في السند محمّد بن أسلم الجبلي المجهول مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان؛ ج، ص: 127 [↑](#footnote-ref-4)
5. به این صورتی که در اینجا نقل شده، در یک سند یونس بن عبد الرحمن در صدر سند است و گویا محمد بن اسلم در سند واقع نیست. [- 1389- 34043- (3) فقيه 4/ 119: محمّد بن أسلم الجبلى عن تهذيب 10/ 180: يونس (بن عبدالرّحمن- يب ج 6- فقيه) عن (عبد اللّه- فقيه) ابن مسكان عن أبي بصير قال...‏ جامع أحاديث الشيعة (للبروجردي) ؛ ج‏23 ؛ ص770 ] [↑](#footnote-ref-5)
6. يُونُسُ عَنِ ابْنِ مُسْكَانَ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ‏ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ رَجُلٍ قُتِلَ وَ عَلَيْهِ دَيْنٌ وَ لَيْسَ لَهُ مَالٌ فَهَلْ لِأَوْلِيَائِهِ أَنْ يَهَبُوا دَمَهُ لِقَاتِلِهِ وَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَقَالَ إِنَّ أَصْحَابَ الدَّيْنِ هُمُ‏ الْغُرَمَاءُ لِلْقَاتِلِ‏ فَإِنْ وَهَبَ أَوْلِيَاؤُهُ دَمَهُ لِلْقَاتِلِ ضَمِنُوا الدِّيَةَ لِلْغُرَمَاءِ وَ إِلَّا فَلَا. تهذيب الأحكام (تحقيق خرسان) ؛ ج‏10 ؛ ص180 [↑](#footnote-ref-6)
7. جامع أحاديث الشيعة (للبروجردي) ؛ ج‏23 ؛ ص770 [↑](#footnote-ref-7)
8. در بعض کتب فقهاء نسبت به این تفریع بحث­هایی شده است لکن به نظر بنده تفریع این روایت مشکل چندانی ندارد و به راحتی قابل تبیین است. [↑](#footnote-ref-8)
9. مرحوم آقای خویی; از فقره و الا فلا یک مفهومی را استفاده کرده­اند که بعدا در رابطه با آن صحبت خواهیم کرد. [↑](#footnote-ref-9)
10. ممکن است این جمله از باب اکلونی البراغیث باشد. این احتمال نیز وجود دارد که در اصل همانند نقل دیگر و ان وهب اولیائه باشد. [↑](#footnote-ref-10)
11. تهذيب الأحكام (تحقيق خرسان) ؛ ج‏6 ؛ ص312 [↑](#footnote-ref-11)
12. اگر احتمال سقط را به صورت جدی مطرح کنیم یک مقدار مدل بحث ما متفاوت خواهد شد. علماء این بحث سقط را مطرح نکرده و به صورت دیگری بحث نموده­اند. [↑](#footnote-ref-12)
13. اینکه آیا تضمین به معنای به عهده گرفتنی است که با رضایت دیان همراه باشد یا رضایت آنها معتبر نیست مساله ای است که بعدا در رابطه با آن سخن خواهیم گفت. [↑](#footnote-ref-13)
14. البته اگر بگوییم اینها ذاتا یک روایت هستند مدل بحث متفاوت خواهد بود. [↑](#footnote-ref-14)
15. حکم تکلیفی در اینجا با وضعی خاصی همراه است، یعنی آیا شخص حق هبه دارد یا ندارد؟ و آیا با هبه کردن هبه صحیح خواهد بود یا نه؟ [↑](#footnote-ref-15)
16. من لا يحضره الفقيه ؛ ج‏4 ؛ ص112 [↑](#footnote-ref-16)
17. به خصوص اگر ضمان به معنای ضمان عقدی باشد نه ضمان قهری [↑](#footnote-ref-17)