بسم الله الرحمن الرحیم درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری 27 دی 1395.

داشتیم در مورد کلمات مرحوم صاحب جواهر صحبت می کردیم یک نکته ای عرض کنم خدمت شما در مورد بحث سابق. این بحث که آیا

هل للورثة استيفاء القصاص من دون ضمان ما عليه من الديون

ایشان فرمود که

قیل نعم تمسکا بالأصل و العمومات

در مورد اصل یک مقداری توضیح بیشتر عرض می کنم در مورد اصل مرحوم آقای خوانساری در جامع المدارک اصل را که دارد تقریب می کند همین اصاله عدم وجوب اداء دین بر ورثه عدم وجوب تضمین بر ورثه و عدم اشتغال ذمه شان به دین میت به اینها تمسک می کند. عرض کردم این بحث ما در واقع در مورد این اصول نیست. اصل قضیه ما یک وجوب تکلیفی قائل نیستیم یا اشتغال ذمه ابتدایی نمی خواهیم بگوییم اشتغال ذمه شان به اداء دین است. بلکه بحث این است که وجوب شرطی اینجا هست. وجوب شرطی برای حقّ قصاص. آیا حقّ قصاص به نحو حقّ مطلب جعل شده است یا حق مشروط؟ دوران امر بین این است که آیا حق قصاص حق مطلق است یا حق مشروط است؟ مرحوم آقای خوانساری می فرمایند که ما نمی دانیم که براث ورثه واجب است تضمین کنند دین میت را واجب نیست. ذمه شان به دین میت مشغول شده است یا نشده است. اصاله البرائه عن وجوب التضمین و اصاله البرائه عن، یا به نحو اصاله البرائه تعبیر کنید استصحاب تعبیر کنید خب اصل عدم وجوب است. عدم وجوب تضمین است اصل عدم وجوب اشتغال ذمه است. این اصل برائت می تواند تقریب شود هم استصحاب می تواند تقریب شود. این تقریبی است که مرحوم آقای خوانساری اینجا فرمودند. عرض کردم به اصل و عمومات. گفته اند که ظاهر اصل و عمومات این است که اینها دو تا دلیل هستند. اصل منهای عمومات است. عمومات خب یک اصل دیگر. ولی اصلی که در مقابل عمومات باشد خب اصل عملی می شود.

سؤال:

پاسخ: نه برعکس است. شک اگر این وجوبی که هست اصلا وجوب معنایش این چیز است وجوب خاصی که ندارد.

سؤال:

پاسخ: اشتراط به خاطر این است که نمی دانیم این جعل موسّع است یا مضیّق است.

سؤال:

پاسخ: اشتراط اصلا یک عنوان انتزاعی است. اشتراط عنوان انتزاعی است و انتزاع می شود از جعل مضیّق و جعل موسّع. اگر جعل مضیّق باشد اشتراط هست و اگر جعل موسّع باشد چیز نیست. اصلا این خودش مجعول نیست اشتراط. بله اگر کسی قائل به این باشد که، عرض کردم اگر ما نگوییم که اصل اولیه عدم جعل حقّ موسع است، چون حق مضیق قطعا جعل شده است ولو در ضمن موسع یعنی این مقدارش مسلم است که در صورت تضمین حق قصاص دارند. اما جعل موسّع آن اصل این است که جعل موسّع نشده باشد استصحاب عدم جعل موسّع که نتیجه اش این می شود که بدون تضمین حق نداشته باشند. خب اصل دقیقا برعکس است. بله بعضی ها قائل به این هستند که اصاله البرائه در امور وضعیه هم جاری است مثل اشتراط. اصاله البرائه هم اشتراط جاری می کنند و اینها. اگر کسی این جور اصاله البرائه را قائل باشد خب بله ولی ما در جای خودش گفتیم که اصاله البرائه در امور وضعیه جاری نمی شود به خصوص این جور امور وضعیه ای که انتزاع می شود از یک امر دیگر. مستقل بالجعل نیستند امور وضعی که استقلال در جعل ندارند آنها اجرای اصاله البرائه در مورد آنها مشکل تر است.

سؤال:

پاسخ: شرطیت برای چه؟ یک موقعی شرطیت برای یک واجب است در خود آن شرطیت اصل جاری نمی شود.

سؤال: مثلا شک می کنیم که سوره جزء نماز هست یا نه

پاسخ: آهان آن یک بحث دیگر است. جزئیت برای نماز به آن معنا عرض کنم خدمت شما الآن این نکته را عرض کنم ببینید فرق است بین شرطیت و جزئیتی که در ما نحن فیه هست و شرطیت و جزئیتی که شما دارید سؤال می کنید. آن شرطیت و جزئیت شرط واجب است نه شرط وجوب. در ما نحن فیه اینجا شبیه شرط وجوب است. شرط ذی حق شدنش است و شرط یعنی این با آن، در آنجا برائت به یک معنایی از معانی جاری می شود حالا به چه تعبیر

سؤال:

پاسخ: بله آن عرض کنم خدمت ما ما می دانیم کأنه اصلش را، آنها مثبت هستند. چون شما می خواهید با شرط عدم لحاظ اثبات کنید که به نحو مطلق جعل شده است.

سؤال: لحاظش که لحاظ اطلاقی نیست...

پاسخ: یعنی شما باید اثبات کنید جعل مطلق را

سؤال: جعل مطلق یعنی جعل شیء بدون قید

پاسخ: نه این جور نیست. جعل مطلق یعنی اینکه شارع این را به نحو مطلق جعل کرده است. اینها چیزهایی دارد که بعدا عرض می کنم.

عرض کنم خدمت شما که مثلا ما نمی دانیم که آیا حج مطلقا واجب است یا در صورتی که شخص مستطیع باشد واجب است. اینجا ما نمی توانیم بگوییم که، حالا عمومات را کار نداریم آن عمومات یک بحث دیگر است اصل این است که این واجب مشروط به این شیء جعل نشده باشد. در واقع مجرد اینکه، یعنی باید اثبات شود که شارع یک جعل مطلقی در اینجا، لحاظ خودش موضوع حکم نیست آن ملحوظ ما موضوع حکم است. لحاظ سبب می شود که یک اعتبار کلی تحقق پیدا کند. تحقق آن اعتبار کلی موضوع اثر نیست.

سؤال:

پاسخ: بله یعنی مشروطش آنجا حکم تکلیفی است اینجا مشروطش حکم وضعی است. از آن جهت تفاوت دارد نمی خواهم بگویم دقیقا مثل آن است. می خواهم بگویم که از آن سنخ است یعنی شبیه بودنش این است که شرط الحکم است. از جامع شرط الحکم آنجا شرط وجوب حکم تکلیفی است و اینجا شرط حکم وضعی است. علی أی تقدیر این اصل در اینجا اصلی ندارد. خب این یک نکته. نکته دیگر اینکه این روایت ابی بصیر را مرحوم صاحب جواهر می فرمایند که «الا انه مع موافقته للعامه». ما عرض می کردیم که کبرویا موافقت عامه یک خبر را از اعتبار نمی اندازد. بعد به ذهنم رسید که اصلا صغری این مسئله کجا این موافقت این خبر للعامه را آورده اند. من خیلی گشتم در مغنی ابن قدامه در فهرستش و اینها ببینم این مسئله اصلا معنون هست یا نیست. هیچ عنوانی این مسئله را در میان عامه ندیدم. هیچ ندیدم این مسئله را عنوان کرده باشند و امثال اینها. به هرحال ببینید دوستان این مسئله را در کتاب های عامه کسی پیدا می کند برای ما بیاورید ممنون می شوم. خب این از این مطلب.

بیاییم ادامه بحث کلام صاحب جواهر. مرحوم صاحب جواهر فرمودند که این روایت از جهات مختلف مختل المتن است. یعنی از یک جهت مختل المتن است که آن جهت را به بیانات مختلف توضیح می دهند می گویند در این روایت بین هبه و قود فرق گذاشته است. گفته است اگر بخواهد هبه کند جایز است ولی قود بدون تضمین جایز نیست. در حالی که اینها معا مشترکان فی تفریط حق الدین. این یک مطلب و مطلب دوم این بود که گفته بودند که ان اصحاب الدین هم الخصماء، این مناسب است که عدم جواز هبه برایش تفریع شود نه جواز هبه. این هم دو ایراد در مورد این روایت. بعد یک نکته سومی را ذکر می کنند در واقع این نکته سوم توضیحی است بر اینکه نمی شود بین هبه و قود فرق گذاشت. آن می گوید علما هم بین هبه و قود فرق ندیدند و حکم دو مسئله را مثل هم دیدند. چطور؟ ایشان می گویند که ابن جنید در مختلف از او نقل کرده است که «لا یجوز للاولیاء العفو الا اذا ضمن الدیه». در مسئله عفو شرط کرده است که باید تضمین کنند و بعد عفو صورت گیرد. یعنی آقایان علما مسئله قصاص را به ایشان نسبت داده اند. گفته اند قصاص بدون تضمین نمی شود. این معنایش این است که حکم دو تا مسئله را یکسان دیده اند. بنابراین این معنایش این است که نمی شود بین اینها تفصیل قائل شد.

«کل ذلک مع ان المحکی ان ابی علی فی المختلف انه قال لا یجوز للأولیاء العفو الا اذا ضمن الدیه و نقلوا خلافه فی المقام».

مقام یعنی بحث قصاص و قود

و لیس ذلک الا لاتحاد الحکم فی مقامین

یعنی در بحث عفو و قود حکم مسئله واحد است به خاطر همین از مسئله عفو حکم قود را هم استفاده کرده اند. ولی این مطلب هم نادرست است. ما ممکن است شخصی قائل شود که قصاص اولویت نسبت به عفو دارد. اگر شرط عفو ضمان دین میّت هست، به طریق اولی شرط قصاصی که هست باید این باشد. چون کسی که قصاص می کند به هر حال یک تشفی خاطری می کند یک کرامت نفسی به خرج نمی دهد و به خلاف عفو. جایی که شخصی عفو می کند از حق خودش می گذرد شارع با وجود اینکه شخص عفو کرده است اجازه نمی دهد می گوید شما باید بروید حتما ذمه دیان را هم ادا کنید ممکن است آقایان می گویند این بالاولویه حکم قصاص هم استفاده می شود. از این طرف اولویت ممکن است قائل باشند از آن طرف قائل نباشند. مجرد اینکه از حکم عفو حکم قصاص را استفاده کرده اند از اشتراط عفو به تضمین دیّان اشتراط قصاص به تضمین دیّان را استفاده کرده اند دلیل بر این نمی شود که حکم مسئله را کاملا یکی می دانستند و فرق قائل نبودند. این هیچ ملازمه ندارد اولویت از یک طرف است. ما نمی خواهیم اثبات اولویت کنیم بگوییم حتما اولویت دارد. اینها یک سری احکام تعبدی خیلی اولویت های قطعی چیزی وجود ندارد. ذوقا همین جور است. ذوقا اولویت وجود دارد ولی اگر یک روایت روشنی برعکس گفته باشد ما به آن ملتزم می شویم الویت های خیلی قاطع عقلی امثال اینها نیست. ولی بحث این است که اولویت قصاص نسبت به عفو اولی است به اشتراط ضمان دون العکس و ایشان عکسش را می خواهد اثبات کند. بنابراین اگر روایت گفته باشد اگر عفو کند لازم نیست برود ذمه میّت را هم آزاد کند تضمین دین کند و امثال اینها ولی قصاص مشروط هست هیچ با کلمات علما منافات ندارد.

سؤال:

پاسخ: عفو هم دست خودشان است. حق است دیگر می توانند قصاص کنند می توانند عفو کنند.

سؤال:

پاسخ: نه نه به نظرم آیه قرآن هم چیز هست که عفو را می گوید که اولویت دارد. این جور نیست که قصاص را بیشتر خواسته باشند.

سؤال:

پاسخ: یک بحث ببینید دو بحث است. این دو تا با هم دیگر قاطی نشود یکی اینکه اصلا اگر بنا باشد که هیچ وقت قصاص اجرا نشود، به هر حال این مناسب نیست اینکه اصلا بخواهیم بساط قصاص را جمع کنیم و اینها ولی اینکه اشخاص تشویق شوند عفو کنند که خیلی چیز هست. همیشه آن چیزی که باعث حیات می شود اجرای خارجی قصاص نیست. آن چیزی که هست وجود حکم به قصاص است. وجود حق قصاص است. نفس حق قصاص و این است که همیشه اشخاص این دغدغه را دارند که اگر بخواهند کاری کنند ممکن است قصاص شوند. امکان به قصاص هست که باعث می شود افراد را از، جنبه بازدارندگی مال اجرای خارجی اش نیست. مال حکمی است که زمینه اجرای آن وجود دارد ولی اگر اصلا این حکم وجود نداشته باشد یا اصلا اشخاص همیشه انقدر جامعه نسبت به اجرای این حکم نظر منفی داشته باشد که با وجود اینکه حکم است عملا اجرا نشود. این خب خاصیت قصاص را از بین می برد ولی مجرد اینکه این حکم وجود دارد همچنان زمینه اجرای آن هم هست ولی خوب هم هست که انسان این حکم را اجرا نکند. معلم همین که تهدید می کند دانش آموز را به اینکه نمره کم می کنم باعث می شود که بچه درس خوان شود لازم نیست که عملا نمره را کم کند. ولی اگر همه بچه ها بدانند که این تهدید ها تو خالی است و هیچ وقت اجرایی نمی شود آن درست نیست آن اصلا خاصیت تهدید را از بین می برد. تهدید به هر حال باید یک جوری باشد که اشخاص را زمینه اجرای آن وجود داشته باشد. لکم فی القصاص حیوه هم اشاره به این بحث است.

مرحوم صاحب جواهر بعد از آن یک عبارتی دارد می گوید

لكن عبارة النهاية لا تخلو من تشويش في الجملة

یک تشویشی در عبارت نهایه هست.

ويش في الجملة، قال: «لم يكن لأوليائه القود إلا بعد أن يضمنوا الدية عن صاحبهم، فان لم يفعلوا لم يكن لهم القود، و جاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم»

این کلمه بمقدار ما یصیبهم یعنی چه؟ ایشان می گوید که مراد چیست و خودش یک گیری در عبارت هست

و يمكن أن يريد عفوهم عن الزائد على مقدار الدين مما يصيبهم.

قبلا بحث این را کردیم که مرحوم صاحب مفتاح الکرامه این به مقدار ما یصیبهم را به این زده است که مقدار زائد بر مقدار دیه پس بنابراین ایشان عفو را هم مشروط به این می کند که ایشان دیه اش ادا شود. بنابراین جمع بین عبارت های مرحوم شیخ طوسی هم همین را اقتضا کند. دو تا عبارت دارد عبارت دیگرش صریح است در اینکه عفو هم مشروط به ضمان است امثال اینها.

و بالجملة ما فيه من الفرق المزبور في غاية الإشكال، خصوصا بعد ما عن المبسوط من «أن الذي رواه أصحابنا أنه لم يكن لوليه العفو على غير مال و لا القود إلا أن يضمنوا حق الغرماء».

که آن هم عفو را مشروط کرده است به ضمان حق غرما و هم قود را مشروط کرده است چون می گوید به روایت این را در مبسوط نسبت داده است تفصیل بین این دو تا نیست. البته به نظر می رسد که ایشان به همان روایت های موجود ناظر است. اینجور نیست که یک روایت دیگری در اختیار ایشان باشد عبارت مبسوط ناظر به آن عبارت ها باشد. از همین روایت هایی که وجود داشته است این را داشته است. البته یک مقداری بی دقتی در موردش شده است آن این است که آن چیزی که در روایات ما هست آن نیست که اگر بخواهد عفو کند باید تضمین کند حق غرما را. آن که در روایت است این است که اگر عفو کرد ضامن می شود ضمان قهری را مطرح کرده است نه ضمانی که به عنوان یک فعل اختیاری هست که به گردن ورثه و ولی دم بخواهد بیاید.

بل و بعد ما فیه من الفرق المزبور فی غایه اشکال خصوصا بعد ما عن المبسوط

بعد شروع می کند سایر نقلیات دیگری که کأنه یک تنافی با این نقل دارد مطرح می کند. می گوید

بل و بعد ما في خبر أبي بصير الآخر أيضا المروي في التهذيب و الفقيه قال سألت أبا عبد اللّٰه ع عن رجل قتل و عليه دين و ليس له مال فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله و عليه دين فقال إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فإن وهب أولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء و إلا فلا

به آن نقل دوم این عبارت چیز هست. البته ایشان این را به عنوان یک خبر آخر تعبیر می کنند. کأنه یک خبر دیگری است. مرحوم آقای خوانساری هم در جامع المدارک می گوید و الظاهر تعدد الروایه لأختلاف الالفاظ و اینها. به نظر من خیلی این مشکل است. یعنی انسان مطمئن است که اینها یک خبر هستند. و تأثیر این را در بحث عرض می کنم.

سؤال:

پاسخ: نه اصلا دقیقا یک عبارت از ابی بصیر و الفاظش عین هم باشد و الا فلا هم دقیقا در هر دو وارد شده باشد و سند هم تمامش مشترک باشد از یونس بن عبد الرحمن عن ابن مسکان حالا بعد الآن ارض می کنم حالا من عبارت چیز را تمام کنم دو سه خط دیگر مانده است بر می گردم این عبارت را یک بار دیگر عرض می کنم

سؤال:

پاسخ: یک سؤال را دو بار پرسیده باشند بعد هر دو شکل نقل شده باشد بعد در بعضی از منابع به یک شکل آن وارد شده باشد و در بعضی از منابع به یک شکل دیگر. اینها خیلی مستبعد است

بل و‌خبره الآخر المروي عن الفقيه أيضا عن أبي الحسن موسى ابن جعفر (عليهما السلام)

خبره الآخر تعبیر نادرستی است. این خبر دومی که نقل می کند خبر أبی بصیر نیست خبر علی بن ابی حمزه است. چون علی بن ابی حمزه عصا کش أبی بصیر بوده است غفلت شده است آن خبر أبی بصیر از علی بن أبی حمزه خودش مستقیم از أبی الحسن موسی نقل می کند.

«قلت له: جعلت فداك رجل قتل رجلا متعمدا أو خطأ و عليه دين و مال و أراد أولياؤه أن يهبوا دمه للقاتل، فقال: إن وهبوا دمه ضمنوا الدين قلت: فإنهم أرادوا قتله، قال:

إن قتل عمدا قتل قاتله و أدى عنه الامام الدين من سهم الغارمين، قلت:

فان هو قتل عمدا و صالح أولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين؟ على أوليائه من الدية أو على إمام المسلمين؟ قال: بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها أولياؤه، فإنه أحق بديته من غيره»

فإنه على العكس من الأول.

می گوید این روایت علی بن ابی حمزه دقیقا برعکس است. در این روایت می گوید اگر بخواهند قصاص کنند حق قصاص دارند چون خب از بیت المال امام علیه السلام از سهم غارمین از زکات سهم غارمین می پردازد. ولی اگر بخواهند عفو کنند، ضمن الدین دین را ضامن می شوند. البته توجه فرمایید عکس بودنش با آن یک نوع مسامحه ای است که در واقع اینکه ضمان، ضمان قهری است یا ضمان قصدی از آن قمض عین کنید و امثال اینها. یعنی بنابراین کأنه این روایت با آن روایت معارض است امثال اینها. ما حالا این را قبلا بحثش را کردیم اجمالا که اینها با هم دیگر معارضه ندارد و قابل جمع هستند بین اینها آن جوری که

سؤال:

پاسخ: آن را در موردش صحبت می کنیم بعدا.

سؤال:

پاسخ: این سه صورت دارد. یک صورت این است که کلا دمش را ببخشد این یک شکل اینجا ضمن الدین. یک صورتش این است که ارادو قتله، یعنی از سهم غارمین امام علیه السلام می پردازد. قسم سوم بحث مصالحه است آن قسم سومی است آن ربطی به چیز ندارد. قسم سوم این است که اگر مصالحه کردند و دیه گرفتند از آن دیه ادا می شود. بحث ما سر آن قسم اول است. یعنی تسامحش در این است که آن روایت می گوید اگر بخواهند قصاص کنند باید ضمان قصدی صورت گیرد. اگر عفو کنند جایز است هیچی نمی خواهد. این شکلی نیست که بخواهند عفو کنند باید ضمان قصدی صورت گیرد. ضمان قهری تحقق پیدا می کند. مسامحه اش در این است که بین ضمان قصدی و ضمان قهری این را یکسان فرض کرده اند. در خیلی از بحث ها این دو بحث را اصلا عرض کردم این که مرحوم شیخ طوسی گفته است الذی رواه اصحابنا ناشی از این است که این دو تا را کأنه مثل هم فرض کرده اند و اینها. بعدا یک مقداری در توضیح کلام آقای خوئی هم در مورد این یک مقدار بیشتر صحبت می کنم.

و بذلك يظهر لك عدم الوثوق بهذه النصوص

می گوید این نصوصش با هم دیگر معارض هستند و اولی آن شکلی می گوید سومی این شکلی می گوید دومی که باز فرق دارد اینها قابل اعتماد نیست

و إن أمكن القول بأن ما دل منها على الضمان في خصوص القود مجبور بالشهرة المحكية في الدروس و الإجماع المحكي في الغنية،

ایشان می گوید که آن نقلی که ضمان را در خصوص قود قائل شده است ولو این نقل ضعیف است، ضعفش جبران می شود به شهرتی که در دروس حکایت کرده است و اجماعی که در غنیه بر این مسئله حکایت کرده است. عرض کردم اجماعات غنیه قابل استناد نیست آن هیچی. همچنین شهرت در دروسی که اینجا قائل شده اند. ببینید در این مسئله مرحوم آقای خوانساری هم به همین شهرت در جامع المدارک اعتماد کرده است. می گوید ضعف سندش به شهرت قدمایی مجبور است. ولی عرض کردم حالا دو مطلب اینجا وجود دارد یک مطلب اینکه اولا آیا کلمات علما در خصوص قود قائل به ضمان هستند یا عفو را هم شامل هست؟ ما قبلا عبارت ها را خواندیم بیشتر عبارت ها من حیث المجموع حساب کنیم تفصیل بین قود و عفو نمی دهند. این که خصوص قود را بگوییم مشروط به ضمان است و اجماع در مورد این قائل شویم این جور نیست. این یک نکته و نکته دوم اینکه این مطلب از شیخ طوسی شروع شده است. اینکه قود مقید مشروط به ضمان است. قبل از شیخ طوسی هیچ کسی قائل به این قول نیست. ابو الصلاح حلبی که عرض کردم این را هم مرحوم شهید به عنوان تابع شیخ طوسی ذکر کرده است و باید هم همین جور باشد ولو سنش بزرگتر از شیخ بوده است ولی شاگرد شیخ بوده است. تمام اینها ابن برّاج، صهرشتی، همه اینها مال بعد از شیخ است. قبل از شیخ مرحوم صدوق هم این عبارت را ندارد. این عبارت فقط در تهذیب است. در کافی که اصلا این روایت هیچ نیست. صدوق هم نه در مقنعه نه در فقیه، این عبارت را ندارد. این عبارت اولین بار در تهذیب وارد شده است و بعدش هم عمده کسانی که هست تابعین شیخ طوسی هستند مثل ابن برّاج، ابو الصلاح شاگرد شیخ طوسی هست و امثال اینها. و این شهرتی که بین شیخ و من تبع آن هست، این شهرت به درد نمی خورد و اگر هم بخواهیم جبران ضعف سند بدانیم به جهت این شهرت نیست. و منهنا یظهر این مطلبی که مرحوم آقای بجنوردی در قواعد فقهیه ایشان دارند که می گویند ضعف سند اینجا مضر نیست چون به نظر ما آن چیزی که ملاک هست وثوق خبری است نه وثوق مخبری و این با توجه به شهرتی که در میان قدما دارد و امثال اینها ما به آن وثوق پیدا می کنیم. این اصلا چنین نیست که انسان به آن وثوق پیدا کند. مؤکد این مطلب این است که مرحوم محقق حلی که لسان القدما هست و مبنایش هم اصلا این است که خبری که اصحاب به آن عمل کنند حجت است و خبری که اصحاب به آن عمل نکنند حجت نیست. اصلا مقدمه معتبر شما ببینید مبنای ایشان این است که ما قبله الاصحال یقبل و ما یقبل به الاصحاب لم یقبل. مبنایش این است ایشان این خبر را ضعف سند رد کرده است. یعنی خبر را معمول به اصحاب ندانسته است. بله معمول به شیخ و من تبع هست ولی مجرد معمول به بودن عند الشیخ و من تبع باعث نمی شود که ما بتوانیم به این خبر اعتماد کنیم. بعد بنابراین این بحث جبران ضعف سند و شهرت و این جور چیزها را نباید در این بحث پایش را وسط آورد

بل قد يقال بذلك أيضا في صورة العفو بناء على عدم الفرق بين المسألتين، إلا أن الجرأة على مخالفة العمومات المزبورة- المعتضدة بالأصل و ببعض ما في النصوص المذكورة و بالشهرة المتأخرة، بل و بما يظهر

إلا أن الجرأه علی مخالفه العمومات المزبوره، یعنی مخالفت اولیه. عمومات اولیه اقتضا می کند که به طور کلی طرف حق قصاص داشته باشد که المعتضده بالأصل. اصل اینجا دیگر صریح است که این اصل غیر از عمومات مزبوره است. آن عبارت اولیه هم یک مقداری چیز بود، و ببعض ما فی النصوص المذکوره، بعضی هایشان مقید نکرده بود که در مورد قصاص مقیّد نکرده بود که حتما باید تضمین کند.

من نسبه المصنف ما في النهاية إلى الندرة

البته عرض کردم ایشان خیلی در آخر کلام رو این مطلب خیلی تکیه دارد که کأنه مرحوم محقق در نکت النهایه این مطلب را ایشان دو تا مطلب تقریبا متنافی با هم دیگر ذکر کرده است به یک معنا. از یک طرف می گوید که قائل شویم به جبران ضعف سند به دلیل ... از آن طرف مرحوم محقق این را به ندرت نسبت داده است که عرض کردم درست نیست ایشان مرحوم محقق ندرت فتوایی قائل نشده است بلکه ندرت روایی قائل شده است و آن ندرت روایی غیر از ندرت فتوایی است. علی أی تقدیر مرحوم صاحب جواهر در نهایه با تردید و تأمل و امثال اینها بحث را تمام کرده است. توضیحاتی بود در مورد عبارت مرحوم، حالا این عبارت را ببینید بعدا چطوری می خوانیم ولی خیلی مهم نیست مطلبش ولی اگر توانستیم یک جوری از جهت ادبی عبارت را درست کنیم عرض می کنم خدمت شما.

سؤال:

پاسخ: یعنی شهرت متقدمه را؛

نه می خواهد قبول کند. استدلالش این است که آن طرف قضیه است می خواهد بگوید که چون ندرت دارد دیگر نمی شود به اجماع غنیه و این چیزها اعتماد کرد برعکس دارد مشی می کند. عبارت را چطوری بخوانیم دقت فرمایید. فردا من هم روایاتش را می خوانم و هم بحث کلام آقای خوئی توضیحاتی دارد انشاء الله

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد