**این جزوه صرفا جهت مباحثات روزانه است**

**باسمه تعالی**

درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری **سه شنبه : 12/11/1395**

**13951112- تقریب تعارض دو روایت ابی بصیر**

**تقریب تعارض دو روایت ابی بصیر**

نسبت به این سوال که آیا دو نقل روایت ابو بصیر، دو روایت متعدد و یا یک روایت واحد می­باشد بحث کردیم. مرحوم آقای خویی; بنا بر اینکه این دو نقل، دو روایت مستقل باشد، آنها را معارض هم دانستند و فرمودند: در نقل **فان وهب اولیائه دمه للقاتل ضمنوا الدین للغرماء و الا فلا**[[1]](#footnote-1) از عبارت **و الا فلا** استفاده می­شود که در صورت قصاص ضمانی نخواهد بود، بنابراین بین این روایت و بین روایت **فلیس لهم ذلک حتی یضمنوا الدین للغرماء**[[2]](#footnote-2) تعارض وجود دارد. لکن ما سابقا بیان کردیم که این دو روایت تعارض نداشته و بین آنها جمع عرفی موجود است.

نکته­ای در کلام آقای خویی; وجود دارد که به صورت روشن بیان نشده است و آن این است که ضمان موجود در **فان وهب اولیائه دمه للقاتل ضمنوا الدین للغرماء** چه ضمانی می­باشد؟ آیا ضمانی است که قهرا حاصل می­شود یا اعم از ضمانی است که با تعهد ورثه و یا خود به خود حاصل می­گردد؟ اگر بگوییم مراد از **و الا فلا** این است که هیچ گونه ضمانی ( نه ضمان قهری و نه ضمان ناشی از تعهد ورثه ) وجود ندارد، ممکن است معارضه به راحتی بیان شود. ولی به نظر می­رسد ضمان موجود در **ضمنوا الدین للغرماء** ضمان قهری است، یعنی نفس هبه کردن منشا ضمان برای غرماء می­شود. در بحث قصاص نفس، قصاص موجب ضمان نمی­شود بلکه در صورت قصاص، ورثه در رتبه متقدم وظیفه دارند که دین غرماء را تضمین نمایند که با این تضمین، ضمان حاصل می­شود[[3]](#footnote-3)، یعنی ضمان حاصل نتیجه تضمینی است که شارع بر عهده آنها قرار داده است.

بنابراین با این تقریب بدوی نمی­توان تعارض بین روایات را بیان کرد چرا که می­توان گفت مراد از **ضمنوا الدین للغرماء** ضمان قهری است که در صورت عدم هبه وجود ندارد، و حال آنکه ما در صدد این نیستیم که بگوییم با قصاص، ضمان قهری به وجود می­آید بلکه با قصاص ضمان ناشی از تعهد ورثه حاصل می­شود که این دو ضمان ارتباطی به یکدیگر ندارند.

فلذا نباید این مساله را به این تقریب بدوی بیان کرد بلکه باید مساله را به نحو دقیق­تری تبیین نمود، به این صورت که بگوییم مستفاد از روایت **فان وهب اولیائه دمه للقاتل ضمنوا الدین للغرماء** این است

که ورثه حق هبه نیز دارند، یعنی این روایت صرفا در مقام بیان این نکته نیست که با هبه کردن این ضمان محقق می­شود، بلکه این روایت می­فرماید در رتبه متقدم هیچ وظیفه دیگری وجود ندارد. یعنی اگر این احتمال وجود داشته باشد که قبل از هبه کردن تضمین ورثه لازم باشد، این احتمال طبق روایت ابی بصیر منتفی خواهد بود. زیرا این روایت در مقام بیان اثر وضعی مترتب بر هبه نیست، بلکه این روایت در مقام بیان تمام وظایف نسبت به هبه ورثه می­باشد و اگر تضمین در هبه لازم بود باید در این روایت بیان می­شد. بنابراین اطلاق مقامی اقتضاء دارد که در هبه، تعهد طرفین لازم نباشد.

در بحث قصاص نیز اگر تعهد طرفین واجب باشد، مقتضای اطلاق مقامی، بیان آن است؛ زیرا متکلم تنها در مقام بیان این صورت نیست که با هبه کردن ورثه چه اتفاقی می­افتد، بلکه در این روایت وظائفی که بر عهده ورثه ثابت است نیز بیان می­شود. فلذا در ظرف قصاص، اگر وظیفه­ای قبل از قصاص کردن وجود داشته باشد باید در این روایت بیان شود. عدم بیان هیچ امر دیگری در روایت، ظهور در این دارد که شخص می­تواند بدون تضمین قبلی قصاص را انجام دهد. بنابراین تقریب این روایت چنین خواهد بود که اطلاق مقامی روایت اقتضاء می­کند که تضمین بر عهده ورثه لازم نیست[[4]](#footnote-4).

حال باید دید که آیا این اطلاق مقامی وجود دارد یا نه؟ و اگر وجود داشته باشد آیا در حدی است که نتوان از آن رفع ید نمود یا نه؟ زیرا ممکن است گفته شود ما به دلیل جمع عرفی بین دو دلیل از این اطلاق مقامی رفع ید می­کنیم.

**بررسی معنای و الا فلا**

قبل از پاسخ به این سوال توجه به نکته­ای لازم است، و آن اینکه آیا مفهوم قضیه **فان وهب اولیائه دمه للقاتل ... و الا فلا** خصوص صورت قصاص است یا اعم از صورت قصاص و صورت دیه می­باشد؟ در رساله ارث مرحوم آقای اراکی; نسبت به کلمه **الاّ** دو احتمال داده شده است، و گفته شده آیا این **الاّ** یا مخصوص صورت قود و قصاص است یا به اطلاق، صورت قود و قصاص را هم شامل می­شود[[5]](#footnote-5)؟ لکن چرا ایشان این دو احتمال را مطرح می­کنند؟ بنده در تقریب کلام ایشان عرض می­کنم ممکن است تعبیر **وهب اولیائه دمه** به این معنا باشد که ورثه خون قاتل را بخشیده و قصاص نکنند چه **الی بدلٍ** باشد یا نباشد، یعنی **وهب** به معنای **لم یقتص** می­باشد اعم از آنکه دیه اخذ شود یا نه. زیرا در جایی که شخص دیه می­گیرد، خون قاتل را مطالبه نکرده است. بنابراین می­گوییم معنای **وهب** اعم از اخذ دیه و عدم اخذ دیه ( عفو مطلق ) می­باشد. با مطلق شدن معنای **وهب**، تعبیر **الا** به صورت قصاص اختصاص پیدا خواهد کرد. در

مقابل، این احتمال وجود دارد که بگوییم معنای **وهب** اعم نیست بلکه تنها به صورتی اختصاص دارد که هم خون قاتل و هم دیه بخشیده شود اما در صورت گرفتن دیه تعبیر **وهب** صادق نخواهد بود.

در ابتدا نسبت به تاثیر هر یک از این دو احتمال در مساله بحث کرده و در ادامه به بررسی احتمال صحیح خواهیم پرداخت. به نظر می­رسد اگر تعبیر **و الا فلا** مختص به صورت قصاص باشد ( یعنی با قصاص کردن شخص ضامن نشود ) در این صورت نمی­توان گفت شخص در مرحله قبل از قصاص، وظیفه تضمین دارد، زیرا در این صورت تعبیر **و الا فلا** ( ضامن نبودن او ) لغو خواهد بود، به همین جهت تعبیر **و الا فلا** ناظر به این است که در رتبه قبل نیز وظیفه تضمین وجود ندارد. به عبارت دیگر در صورتی که **و الا فلا** به قصاص اختصاص داشته باشد، تنها ناظر به تضمین قهری نخواهد بود. حال اگر روایت دیگر ابی بصیر نسبت به مرحله قبل از قصاص تضمین را لازم دانسته باشد، بین این دو روایت جمع عرفی ممکن نخواهد بود.

توضیح بیشتر اینکه تعبیر **و الا فلا** باید هم شامل ضمان قهری و هم شامل تعهد به ضمان باشد، زیرا اگر بگوییم وظیفه شخص در مرحله قبل از قصاص تضمین دین است، در این صورت نفی ضمان قهری لغو خواهد بود چرا که نسبت به شخص دو ضمان ثابت نیست. به عبارت دیگر عدم تحقق ضمان قهری در صورت تحقق ضمان، ناشی از تضمین که امری متعارف[[6]](#footnote-6) و واضح و روشن است، می­باشد که نیازی به بیان ندارد. از اینجا روشن می­شود که این کلام ناظر به خصوص ضمان قهری نیست بلکه ناظر به این است که چنین شخصی مطلقا وظیفه ضمان ندارد چه ضمان قهری و چه ضمان تعهدی. فلذا این روایت دقیقا مخالف روایت دیگر ابو بصیر بوده و بین آنها جمع عرفی نیز وجود نخواهد داشت[[7]](#footnote-7).

بنابراین اگر این روایت تنها ناظر به صورت قصاص باشد، به نظر می­رسد همانطور که آقای خویی; فرموده­اند، جمع عرفی وجود نخواهد داشت. ولی اگر گفتیم این روایت اعم است و شامل هبه همراه با دیه می­شود، در این صورت مانعی وجود ندارد که این جمع عرفی جریان داشته باشد. چون در صورتی که بگوییم روایت ناظر به صورت اعم است در این صورت با اینکه یک وجه آن دارای استبعاداتی است، ولی یک صورت دیگر وجود دارد که نسبت آن استبعادی وجود ندارد و آن صورتی است که شخص دیه می­گیرد. زیرا در صورت گرفتن دیه این احتمال وجود دارد که ذمه ورثه با دریافت دیه مشغول شود، ولی شارع مقدس ذمه شخص را مشغول ندانسته بلکه فرموده است که دین باید از دیه پرداخت گردد. نتیجه این جعل شارع این

است که اگر بعد از پرداخت دیه، دیه تلف بشود، در اینجا ذمه ورثه مشغول نشده و ضمانی نخواهند بود. بنابراین در صورتی که ورثه دیه بگیرند، ذمه آنها به دین مشغول نمی­شود بلکه دین به آن دیه تعلق گرفته و لذا **لا یضمن** معنا خواهد داشت. در بعض صور دیگر قصاص هم در صورتی که ما قائل به این شویم که اگر شخص قصاص کرده و به حق دیگرش عمل نکند، صحیح است، در اینجا هم **لا یضمن** معنا خواهد داشت[[8]](#footnote-8).

**مراد از و الا فلا**

لکن نسبت به **و الا فلا** کدامیک از دو احتمال صحیح است، آیا خصوص قصاص اراده شده یا اعم از قصاص مراد شارع می­باشد؟ به نظر می­رسد اعم از قصاص اراده شده است. توضیح اینکه اولا کسی که به جای خون چیز دیگری می­گیرد، به این معناست که خون را نبخشیده ، بلکه خون را مصالحه کرده است. زیرا هبه کردن، مالک کردن طرف مقابل **من دون عوضٍ** می­باشد و اگر در مقابل خون انسان، چیز دیگری اخذ شود به آن مصالحه گفته می­شود. برای روشن شدن این نکته به تعبیرات روایت دیگری از محمد بن اسلم که در بحث ما وجود دارد دقت کنید:

**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 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**[[9]](#footnote-9)

در این روایت سه صورت بیان شده: 1- قصاص کردن 2- هبه کردن 3- مصالحه کردن. یعنی مصالحه کردن غیر از هبه کردن و قسیم آن قرار داده شده است. زیرا ظاهر هبه ناظر به صورتی که دیه گرفته می­شود نیست بلکه هبه بخشش مجانی و **بلا عوضٍ** می­باشد و اگر در مقابل بخشش چیزی گرفته شود، یک نوع معامله و مصالحه خواهد بود نه هبه.

نکته دیگر اینکه، سائل در سوال خود می­گوید:

**عَنْ رَجُلٍ یُقْتَلُ وَ عَلَیْهِ دَیْنٌ وَ لَیْسَ لَهُ مَالٌ فَهَلْ لِأَوْلِیَائِهِ أَنْ یَهَبُوا دَمَهُ لِقَاتِلِهِ وَ عَلَیْهِ دَیْنٌ**

یعنی آیا ورثه حق بخشش دارند؟ یعنی سائل در اصل هبه کردن تردید داشته است. زیرا جواز بخشش همراه با اخذ دیه واضح است، مشکل در صورتی وجود دارد که ورثه بخواهند بدون دیه ببخشند، زیرا در این صورت چیزی که بخواهند با آن دین را اداء کنند وجود نخواهد داشت. اما در صورتی که دیه اخذ شود، روشن است که دین از دیه اداء می­گردد. بنابراین با غضّ نظر از ظهور کلمه **وهب**، ظهور سوال نیز تنها در موردی است که خون قاتل بخشیده شده و در قبال آن چیزی گرفته نشود. فلذا کلمه **وهب** موجود در کلام امام7 دقیقا در جواب کلمه **وهب** موجود در کلام سائل می­باشد. علاوه بر اینکه در سوال علی بن ابی حمزه، وقتی بحث دیه گرفتن مطرح می­شود، به دلیل وضوح مطلب از اصل جواز سوال نمی­شود، بلکه سوال او از مراحل بعدی است، یعنی آیا در صورت گرفتن دیه، دین از بیت المال پرداخت می­شود یا از دیه؟

**جریان جمع عرفی نسبت به دو روایت ابی بصیر**

بنابر آنچه گفته شد تعبیر **و الا فلا** دو صورت داشته و اعم خواهد بود و چنین نیست که طبق فرموده آقای اراکی; اختصاص به صورت قصاص داشته باشد. با ثبوت اعم بودن این تعبیر جمع عرفی جاری خواهد شد.

تا اینجا نتیجه بحث این است که اگر ما روایت­های ابی بصیر را متحد و یا متعدد بدانیم، در هر صورت باید به مفاد روایت صفار از ابی بصیر ملتزم شویم. چون مقتضای جمع عرفی این است که حق قود تنها در صورت ضمان دین ثابت است.

**نکاتی نسبت به عبارات آقای اراکی;**

نکته دیگری که قبل از جمع­بندی این بحث باید عرض شود این است که در کتاب ارث آقای اراکی; نکته­ای وجود دارد که من می­خواهم دوستان به این بحث مراجعه کرده و ببینند چرا آقای اراکی; روایت را به گونه­ای دیگر ( غیر از نقل ما ) نقل نموده­اند. ایشان می­فرماید:

**روی فی الوسائل فی کتاب القصاص فی الصحیح عن أبی بصیر لیث المرادی عن أبی عبد اللّٰه علیه السلام**[[10]](#footnote-10)

در وسائل عبارت **ابی بصیر لیث المرادی**، وارد نشده بلکه در وسائل عبارت **"عن ابی بصیر یعنی المرادی"** بیان شده است. آقای اراکی; کلمه **یعنی** را حذف و تعبیر لیث المرادی را استفاده کرده­اند. از کلام ایشان این تصور حاصل می­شود که در وسائل ابو بصیر لیث المرادی آمده است در حالی که صاحب وسائل;

ابی بصیر را به جهت قرینیت ابن مسکان به مرادی تفسیر کرده است[[11]](#footnote-11). یعنی در مواردی که ابی بصیر همراه با ابن مسکان بیان می­شود، صاحب وسائل; در بیشتر موارد عبارت **یعنی المرادی** یا **یعنی لیثا** و یا **یعنی لیث المرادی** را اضافه می­کند. لکن آقای اراکی; کلمه **یعنی** که دلالت بر تفسیر می­کند را حذف نموده­اند.

یکی از مشکلاتی که نقل با واسطه دارد همین مطلب است؛ یعنی در اصل عبارت، **یعنی المرادی** وجود ندارد لکن در کتاب وسائل این عبارت اضافه شده و در کتب فقهی بعد از وسائل نیز کلمه **یعنی** حذف می­گردد. فلذا یک عبارت مرحله به مرحله به یک عبارت دیگر تبدیل شده و ما را از واقع دور می­کند. فلذا اگر کسی به کتاب آقای اراکی; مراجعه نماید، از واقع بسیار دور می­شود. از طرفی تفسیر وسائل نیز ممکن است ما را گمراه نماید؛ زیرا اگر چه ممکن است کسی که به کتاب وسائل آگاهی دارد بداند که این تفسیرها از جانب صاحب وسائل; می­باشد، اما در بعض موارد این تفسیر ایشان با تفسیر روات دیگر خلط شده و ابهاماتی را به وجود آورده و موجب گمراهی می­شود.

بنابراین به طور طبیعی نباید اولا به کتب فقهی و ثانیا به کتب حدیثی متاخر اکتفاء کرد بلکه تا حد امکان باید به مصادر اولیه مراجعه نمود تا اصل روایت و اصل سند را در اختیار داشت.

مرحوم آقای اراکی; در ادامه می­فرمایند:

**و روی فی الوسائل فی کتاب الدین عن الکلینی عن أبی علی الأشعری، عن محمّد بن الحسین بن أبی الخطّاب، عن محمّد بن أسلم الجبلی، عن یونس بن عبد الرحمن، عن ابن مسکان، عن أبی بصیر، قال: ...**[[12]](#footnote-12)

یعنی ایشان این روایت مورد بحث ما را **عن** **کلینی عن ابی علی الاشعری** نقل کرده است. اینکه چرا ایشان اینگونه نقل کرده و آیا از وسائل چنین نقلی استفاده می­شود یا نه؟ بحث دیگری است که ان شاء الله در جلسه بعد در رابطه با آن 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. من لا يحضره الفقيه، ج، ص: 160 [↑](#footnote-ref-1)
2. تهذيب الأحكام، ج، ص: 312 [↑](#footnote-ref-2)
3. اینکه این تعهد به ضمان آیا به صورت عقد است و یا ایقاع، بحث دیگری است که بعدا به آن خواهیم پرداخت. [↑](#footnote-ref-3)
4. سابقا نیز به این نکته اشاره شد که آنچه نافی تضمین است دلیل لفظی نیست بلکه اطلاق مقامی این روایت نافی آن می­باشد. [↑](#footnote-ref-4)
5. و أمّا الثالثة فهي كما ترى مخالفة لهما في كلا الحكمين: في الضمان عند الهبة، و عدمه عند القصاص، فحكم بالضمان مع الثاني و عدمه مع الأوّل. رسالة في الإرث (للأراكي)، ص: 135 [↑](#footnote-ref-5)
6. سوال: ... ؟ پاسخ: تضمین نکردن فرض نادری است چرا که در صورت عدم ضمان اجازه قصاص داده نمی­شود. صورت متعارف این است که به ضمان عمل می­شود. حمل این روایت بر صورتی که شخص به وظیفه خود عمل نکرده و بدون تضمین قصاص می­کند بعید است. علاوه بر اینکه بالفرض اگر کسی ضمان داشته و به آن عمل نکند، آیا می­توان تصور کرد که شارع در این مورد بفرماید حال که به وظیفه خود عمل نکردی اشکالی وجود نداشته و ذمه تو مشغول نخواهد شد؟!! وقتی گفته می­شود شخص وظیفه تضمین دارد، در اینجا یک نوع حقی برای او ثابت خواهد شد و لذا اگر شارع بگوید اگر کسی به این وظیفه­اش عمل نکند، دیگر ضمان نخواهد داشت، بسیار مستبعد است. بنابراین هم حمل این روایت بر صورت عمل نکردن شخص به وظیفه خود مستبعد است و هم اگر بگوییم با عمل نکردن به وظیفه، شارع ضمانی را بر عهده او قرار نمی­دهد این صورت نیز مستبعد است. [↑](#footnote-ref-6)
7. سوال: ....؟ جمع عرفی در جایی جریان پیدا می­کند که عرف به آن ملتزم شود، اما اگر لازمه جمع کردن، یا لغویت و یا استبعاد باشد، جمع عرفی نخواهد بود. البته مراد ما این نیست که شارع نمی­تواند امر بعیدی را بیان کند، بلکه شارع با بیان صریح می­تواند کلام بعید را بیان نماید و با بیاناتی از این قبیل این امر ممکن نخواهد بود. [↑](#footnote-ref-7)
8. سوال: .... ؟ پاسخ: ضمنوا یعنی آنها ضامن هستند. ضامن بودن آنها به دیه ارتباطی ندارد. ضامن بودن آنها به این معناست که وظیفه ضمان به عهده آنها می­آید ولی اگر نتوانند در آن دیه تصرف کنند در این صورت این ضمان نخواهد بود. ضمان تعهد است و این تعهد در صورت عدم امکان تصرف آنها وجود ندارد.

   سوال: ... ؟ پاسخ: به آنها ربطی ندارد چرا که آنها تعهدی ندارند. بحث در این مساله است که ارث آنها متوقف بر اداء دین می­باشد و تا زمانی که اداء دین نشود ارث نمی­برند. به عبارت دیگر ارث آنها واجب مشروط است یعنی ارث بردن آنها از عین مشروط به اداء دین است. به تعبیر دیگر در صورتی که در مقام وصی وجود داشته باشد، به ورثه نیازی نیست، زیرا کسی که عهده­دار پرداخت دیون است وصی می­باشد نه ورثه. بله در صورتی که وصی وجود نداشته باشد و ورثه بخواهند در مال تصرف کنند، تصرف آنها مشروط به اداء دین است.

   سوال: ...؟ پاسخ: اصلا ضمان وجود ندارد، علاوه بر اینکه بالفرض که ورثه حکم تکلیفی هم داشته باشند، لکن ضمان مجرد حکم تکلیفی داشتن ورثه نیست. ضمان یعنی تعهد وضعی داشتن، یعنی اداء دین غرماء بر عهده ورثه می­باشد. اما در صورتی که دیه پرداخت شود، این حکم وضعی وجود نخواهد داشت. [↑](#footnote-ref-8)
9. من لا يحضره الفقيه ؛ ج‏4 ؛ ص112 [↑](#footnote-ref-9)
10. رسالة في الإرث (للأراكي)، ص: 134 [↑](#footnote-ref-10)
11. توضیح این کلام سابقا بیان شد. [↑](#footnote-ref-11)
12. رسالة في الإرث (للأراكي)، ص: 135 [↑](#footnote-ref-12)