**این جزوه صرفا جهت مباحثات روزانه است**

**باسمه تعالی**

درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری **سه شنبه : 17/12/1395**

**13951217- عدم انعقاد اجماع مرکّب بر خلاف قول دوم**

**خلاصه درس**

در این جلسه پس از توضیح مختصری پیرامون قول دوم از اقوال چهار [و به بیانی پنج] گانه در مسأله ارث دیه، به توضیح این مطلب پرداخته می شود که چرا امکان انعقاد اجماع مرکّب بر خلاف قول دوم وجود ندارد. در ادامه، در آمدی از بحث روایات ارث دیه بیان می گردد و به تناسب نکته ای از صاحب مفتاح الکرامة نقل می شود.

**چکیده ای از مباحث گذشته**

بحث ما راجع به مسأله ارث دیه بود. همچنانکه در جلسات قبل اشاره کردیم، تا زمان محقق و علامه حلّی، چهار و یا پنج قول در این مسأله مطرح بوده است: قول اول آن است که جمیع ورثه از دیه ارث می بردند. قول دوم عبارت است از اینکه جمیع ورثه به غیر از اخوه و اخوات امّی از دیه ارث می برند. در جلسه قبل عرض کردیم که ممکن است گفته بشود ظاهر فقه الرضا، کافی و فقیه، اختیار قول دوم است ولی ما یک مقدار در این مطلب تأمل داشتیم زیرا این احتمال وجود دارد که آنها از إخوه و أخوات امّی، الغاء خصوصیت کرده باشند. فلذا اساسا وجود چنین قولی، محلّ تأمل است.

**عدم انعقاد اجماع مرکّب بر خلاف قول دوم**

احتمال وجود چنین قولی باعث می شود که اجماع مرکّبی بر خلاف این قول شکل نگیرد. به عبارت دیگر، اگر ما در الغای خصوصیت از إخوه و أخوات امّی اشکال بکنیم - همچنانکه در مسالک، مجمع الفائده و البرهان و مستند مرحوم نراقی و برخی کتب دیگر چنین اشکالی مطرح شده است- به نظر می رسد نمی توان قائل شد که قول دوم خلاف اجماع می باشد.

مضافا بر اینکه اصلا ما فرض می کنیم چنین قولی وجود نداشت و تنها دو قول در این مسأله مطرح بود: یکی اینکه مطلق ورثه از دیه ارث می برند و دوم آنکه به طور کلی کلاله أمّ از ارث محروم هستند که در نتیجه کأنّ یک اجماع مرکبی در این مسأله بوجود خواهد آمد. اما آیا این [به ظاهر] اجماع مرکب مانع از احداث قول ثالث می شود؟ پاسخ آن است که ما یک اجماع مرکّب قابل استفاده ای در اینجا نداریم. زیرا اجماع مرکّبی مفید فایده است که به اجماع بسیط رجوع کند. یعنی قائلین دو قول، فارغ از پذیرش قول مختار خودشان، قول ثالث را نفی کنند. یعنی در ما نحن فیه، اگر به کسانیکه قائل به ارث بردن مطلق ورثه از دیه هستند، گفته شود که قول شما خلاف واقع است، پاسخ بدهند: پس در این صورت حداقل غیر از کلاله امّی، باقی ورثه از دیه ارث می برند [و فقط کلاله أمی از ارث محروم

هستند]. در مقابل اگر به کسانیکه قائل به محرومیّت کلاله امّی از ارث هستند، گفته بشود که قول شما صحیح نمی باشد، در پاسخ بگویند: پس در این صورت باید مطلق ورثه از دیه ارث ببرند. طبق این بیان، هیچ یک از دو گروه، انحصار و اختصاص حرمان از ارث دیه به «إخوه و أخوات امّی» را قبول ندارند. اگر ما بتوانیم چنین مطلبی را در این مسأله احراز کنیم، بلا اشکال، اجماع مرکب به یک اجماع بسیط بازگشت می کند ولی مشکل اینجاست که ما راهی برای احراز این مطلب نداریم. توضیح ذلک: کسانیکه قائل به ارث بردن مطلق ورثه از دیه می شوند، روایات این مسأله را متعارض می بینند، ولی اگر آنها از قول خود رفع ید می کردند و روایات را متعارض نمی دیدند، آیا حتما همانند قائلین به قول دیگر، الغاء خصوصیت از «إخوه و أخوات امّی» را می پذیرفتند؟ حق آن است که نمی توان احراز کرد «الغاء خصوصیت از إخوه و أخوات امی» و «عدم اختصاص حرمان از ارث دیه به إخوه و أخوات امی» یک امر مسلّمی است که حتی قائلین به قول مطلق ورثه نیز - در صورت رفع ید از قول مختار خود - آن را قطعی و ثابت می دانند. به همین جهت نمی توان در این مسأله قائل به اجماع مرکب شد.

به تعبیر دقیق تر، اگر حجّیت اجماع به مناط کشف از قول معصوم باشد، در صورت عدم بازگشت اجماع مرکّب به اجماع بسیط، نمی توان نفی قول ثالث عند الشارع را کشف نمود. اگر حجّیت اجماع به مناط تقریر باشد، تا زماینکه تقریر معصوم نسبت به اجماع بسیطی که از اجماع مرکب نشأت گرفته، احراز نشود، نمی توان قائل به نفی قول ثالث عند الشارع شد.

**شرط حجیّت اجماع**

اشکال دیگری که در این بحث وجود دارد این است اجماع [و لو آنکه مدرکی باشد] در صورتی حجت است که اتصال آن به زمان معصوم احراز شود. در حالیکه مدرکی بودن اجماع در این مسأله مانع احراز اتصال آن به زمان معصوم میشود. توضیح ذلک: آنهایی که قائل به ارث مطلق ورثه از دیه شده اند، بدین دلیل بوده که روایات را متعارض دیده اند و در مقابل کسانیکه به طور کلی، کلاله امّی را استثناء کرده اند، به جهت الغاء خصوصیت از روایاتی بوده که إخوه و أخوات امّی را محروم از ارث قرار می دهد . در جایی که منشأ فتوای آقایان، روایات باشد ما نمی توانیم احراز کنیم در زمان معصوم هم صرفا همین دو قول درمیان اصحاب ائمه علیهم السلام مطرح بوده است زیرا ممکن است آنها «الغاء خصوصیت» را نپذیرفته باشند و حرمان و ممنوعیت از ارث دیه را منحصر در إخوه و أخوات امّی می دانستند. اساساً در اجماعات مرکّب، احراز اتصال اجماع به زمان معصوم با مشکل مواجه است.

**سؤال**: اگر صغری یعنی وجود این دو قول در زمان معصوم محرز باشد، آیا نمی توان نفی قول ثالث را اثبات کرد؟

**پاسخ**: یکی از مشکلات بحث هم همین است که حتی اگر ما احراز کنیم در زمان معصوم علیه السلام، این دو قول مطرح بوده، تا زمانیکه نفی قول ثالث [یعنی همان اجماع بسیطی که از اجماع مرکّب نشأت می گیرد] به نحو یک «ارتکاز مسلّم» در میان اصحاب ائمه، وجود نداشته باشد، نمی توانیم تقریر معصوم نسبت به آن ارتکاز را اثابت کنیم. و به طور کلی نوعاً هم نمی توان وجود چنین

ارتکازی را احراز نمود. بله اگر حجیت اجماع به مناط کشف باشد، ممکن است بتوان نفی قول ثالث را اثبات کرد. علاوه بر اینکه تقریر شارع نسبت به قول اول و قول دوم هم قابل احراز نمی باشد زیرا در مواردی که در مرأی و مسمع معصوم، اختلاف اقوال وجود دارد، ما دلیلی نداریم که بگوید دأب شارع تعیین قول صحیح از میان آن اقوال است. إن قلت: بر فرض هم بپذیریم که معصوم نسبت به تعیین قول صحیح در میان اقول مختلف، وظیفه ای ندارد ولی در جایی که در میان دو قول، قطعا یکی از آنها صحیح باشد، معصوم وظیفه دارد حداقل نسبت به بطلان قول ثالث اتّخاذ موضع کند. قلت: چنین مطلبی ثابت نیست و دلیلی بر آن وجود ندارد. برای روشن تر شدن بحث مثالی عرض می کنم: اگر شخصی در نزد معصوم بگوید: «نماز جمعه واجب است» و امام ع سکوت کند، این سکوت [خواه به ملاک لزوم مخالفت با حکم خلاف واقع باشد، خواه به مناط ظهور حالی باشد] نشان می دهد که حکم وجوب نماز جمعه مورد تأیید شارع می باشد. اما اگر شخصی در نزد معصوم بگوید: «نماز جمعه واجب است» و دیگری بگوید «نماز جمعه حرام است» و امام ع سکوت کند، این سکوت بدین معناست که امام ع نمی خواهد نظر خود را بیان کند. منتها دیگر ظهور در این مطلب ندارد که امام ع یکی از آن دو قول را صحیح می داند [و قول ثالث را نفی میکند] زیرا شاید امام ع قول سومی را صحیح بداند. مگر آنکه نسبت به نفی قول سوم یک ارتکاز مسلّمی وجود داشته باشد که در این صورت، سکوت امام به معنای تأیید آن ارتکاز می باشد.

بنابراین عمده آن است که ما – منهای اقوال مطرح در این مسأله – خود روایات را مورد بررسی قرار بدهیم و ببینیم آیا می توان از «إخوه و أخوات امّی» الغاء خصوصیت نمود یا خیر.

**طرح یک مسأله برای مباحث آینده**

قبل از آنکه وارد بحث بررسی روایات بشویم، لازم است نکته ای را عرض کنم و آن اینکه در این بحث، دو مسأله وجود دارد که به نظر می رسد اثبات آن به راحتی ممکن باشد: اول اینکه اگر «إخوه و أخوات امّی» را محروم از ارث دیه بدانیم، آیا کسانیکه بواسطه «إخوه و أخوات امّی» متقرّب و منتسب به میّت هستند نیز محروم از ارث دیه خواهند بود؟ [یعنی همان قولی که مرحوم یحیی بن سعید بدان قائل شده بود] ثانیا: کسیکه رابطه و انتساب او با میّت، بواسطه «إخوه یا أخوات امّی» باشد [همانند عمو و عمّه ای که به ترتیب برادر و خواهر امّی میّت باشد] و بعبارت دیگر، حلقه اتصال بین وارث و میّت، یکی از «إخوه و أخوات أمّی» باشد، آیا چنین شخصی از دیه ارث می برد؟ این دو مطلب که در واقع بیانگر نحوه تقسیم ارث می باشد، دو قاعده مهم در باب ارث را تشکیل می دهد که در مباحث بعد به توضیح آن خواهیم پرداخت.

**سؤال**: مقصود شما این است که کدامیک از ورثه مقدّم بر دیگری است؟ **پاسخ**: نه، مقصود این نیست. یک قانونی در باب ارث وجود دارد که می گوید: کسیکه از میّت ارث می برد، ارث «من یتقرّب به» را می برد. مثلا وقتی عموی میّت از میّت ارث ببرد، بدین صورت است که کأنّ پدر میّت را زنده فرض می کنیم و ارث در ابتدا به پدر میّت میرسد و سپس از پدر به برادر او [یعنی عموی میّت] منتقل می شود. حال اگر حلقه واسطه بین میّت و وارث، «إخوة یا أخوات امّی» باشد و یا بنا بر قول آقایان که

مطلق کلاله امّی را محروم از ارث دیه می دانند، وارث بواسطه «کلاله أمّی» به میّت منتسب شود، در این صورت طبق قانون فوق، چنین وارثی از دیه ارث نمی برد. همچنانکه ملاحظه می کنید، این قانون، غیر از بحث «من یتقرّب بالامّ» است. زیرا طبق این قانون حتی عمو و عمه - که أبی هستند - در صورتیکه مادری باشند یعنی برادر و خواهر مادری پدر میّت، از دیه ارث نمی برند. در مباحث بعد به بررسی این قانون خواهیم پرداخت.

**بررسی روایات**

در این مسأله روایات زیادی وارد شده است که من همه آنها را می خوانم ولی در مورد بحث های سندی روایات، به حداقل کفایت می کنم:

**1. روایت اسحاق بن عمّار**

**الصَّفَّارُ عَنْ یَعْقُوبَ بْنِ یَزِیدَ عَنْ غِیَاثِ بْنِ کَلُّوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ جَعْفَرٍ ع أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص قَالَ: إِذَا قُبِلَتْ‏ دِیَةُ الْعَمْدِ فَصَارَتْ مَالًا فَهِیَ مِیرَاثٌ کَسَائِرِ الْأَمْوَالِ.**[[1]](#footnote-1)

**کلام صاحب مفتاح الکرامة**

صاحب مفتاح الکرامة توضیح قابل توجهی را پیرامون روایت اسحاق بن عمّار بیان کرده اند که شاید از آنچه ما سابقا در توضیح این روایت عرض کرده بودیم، مناسب تر باشد.[[2]](#footnote-2) قبل از نقل عبارت ایشان مقدمتاً متذکر این نکته می شویم که طبق آنچه در مباحث سابق عرض کردیم، اگر کسی سر میّت را از بدنش جدا کند، دیه قطع رأس به ملکیت میّت در می آید و باید در وجوه برّ میّت صرف شود و ورثه حقی در آن ندارند زیرا موضوع ارث «ماترک» است و به مالی که بواسطه قطع رأس ِجنازه میّت، داخل در ملک میّت می شود، عنوان «ماترک» صدق نمی کند. با توجه به این نکته، صاحب مفتاح الکرامة می فرماید: درست است که دیه عمد ابتدائاً ملک میّت نبوده و با قبول ورثه به ملکیت میّت در آمده و از آنجا که این قبول، بعد از مرگ میّت واقع شده، پس دیه، بعد از مرگ میّت، داخل در ملک او می شود و هر آنچه که بعد از مرگ میّت داخل در ملک او شود، برای خود میّت بوده و باید در جهت مصالح او صرف شود و ورثه حقی در آن ندارند چون عنوان «ماترک» بر ان صدق نمی کند. ولی، طبق مضمون روایت اسحاق بن عمّار، دیه عمد در حکم مالی است که قبل از مرگ میّت، به ملکیت او در آمده و قهرا باید مانند سائر اموال میّت، به ورثه برسد. یعنی در واقع روایت اسحاق بن عمار در مقام بیان اصل «میراث» بودن دیه می باشد، اما اینکه این میراث به چه نحو و چگونه به ورثه می رسد، یک بحث دیگری است. ولی آنچه که ما ار روایت استفاده کردیم این بود که دیه – پس از قبول– مانند قصاص نیست که برخی از آن ارث ببرند و برخی دیگر همانند زوجین، از آن ارث نبرند. به عبارت

دیگر، روایت اسحاق در مقام بیان این مطلب است که همه ورثه – حتی زوجین – از دیه ارث می برند.

**2. روایت کافی**

**وَ- عَنْهُ قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع قَضَی أَمِیرُ الْمُؤْمِنِینَ ع أَنَّ الدِّیَةَ یَرِثُهَا الْوَرَثَةُ إِلَّا الْإِخْوَةَ مِنَ الْأُمِّ فَإِنَّهُمْ لَا یَرِثُونَ مِنَ الدِّیَةِ شَیْئاً.**[[3]](#footnote-3)

دو نکته در مورد این روایت وجود دارد که در جلسه بعد آن را توضیح خواهیم داد. نکته اول اینکه: در جامع احادیث، این روایت را با «ابن محبوب» آغاز نموده در حالیکه روایت فوق در کافی معلّق است. جامع احادیث به تعلیق روایت به ما قبل توجه نکرده است. نکته دوم آنکه: در بسیاری از موارد، با وجود اینکه شیخ بر اخذ روایت از کافی تصریح نمی کند ولی قرائن و شواهد نشان میدهد که ایشان روایت تهذیب را از کافی گرفته است. فلذا این مطلب را هم باید بررسی نمود که آیا روایت فوق در تهذیب،[[4]](#footnote-4) یک روایت مستقلی است و یا اینکه شیخ آن را از کافی اخذ نموده است.

**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. . جامع احادیث الشیعة، ج29 ص324 [↑](#footnote-ref-1)
2. . مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، (طبعة قدیمة) ج8 ص51 [↑](#footnote-ref-2)
3. . کافی (ط-الاسلامیه) ج7 ص139 [↑](#footnote-ref-3)
4. . تهذیب (تحقیق خرسان) ج9 ص375 ح1339-8 [↑](#footnote-ref-4)