بسم الله الرحمن الرحیم درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری 17 اسفند 1395.

بحث سر ارث دیه بود. عرض کردیم به حسب ظاهر بدوی چهار قول یا پنج قول در مسئله تا زمان محقّق حلی و علامه حلی می توانیم ذکر کنیم. خب در مورد اینکه به طور مطلق جمیع ورثه ارث می برند این را یک قول این بود که همه ورثه ارث می برند یک قول این بود که همه ورثه ارث می برند منهای إخوه و اخوات امی. گفتیم ممکن است بگوییم که ظاهر فقه الرضا و کافی و فقیه این قول هست. یک مقداری تأمل داشتیم که این قول واقعا اینها قائل به این باشند یا خیر می گفتیم احتمال دارد که القای خصوصیت کرده باشند. بنابر این در اینکه یک همچین قولی وجود داشته باشد تأمل هست ولی عرض کردم همین مقدار که احتمال باشد که این قول وجود داشته باشد باعث می شود که اجماع مرکّبی بر خلاف این قول شکل نگیرد. اگر ما از روایات نتوانستیم القای خصوصیت کنیم و در القای خصوصیت اشکال کردیم همچنان که در مسالک و مجمع الفایده و البرهان و مستند مرحوم نراقی و بعضی از اینها این اشکالات را مطرح کرده اند به نظر می رسد که نمی شود گفت که این قول مخالف اجماع است. این اولا و ثانیا یک نکته دوم این است که فرض کنید که اصلا ما همچین قولی نداشتیم. دو قول مطرح بود. یکی اینکه مطلقا ارث می برند و یک قول اینکه کلاله أم به طور کلی از ارث محرومند. یک اجماع مرکبی مثلا در مسئله بود. آیا این اجماع مرکّب مانع از این می شود که ما یک قول ثالثی احداث کنیم؟ پاسخ مطلب این است که همچین اجماع مرکّبی ما در مسئله نداریم. اجماع مرکّبی به درد بخور. اینکه اجماع مرکّبی به درد می خورد که بازگشت به اجماع بسیط کند. یعنی قائلین به دو قول، اگر هر دو، منهای پذیرش قول خودشان قول ثالث را نفی کنند آن کسی که مطلقا قائل به ارث ورثه نسبت به دیه است، اگر به او بگوییم که قول تو صحیح نیست. بگوید کلاله أم به طور کلی آن کسی هم که ما می گوییم کلاله أم به طور کلی قائل است اگر گفتیم که قول تو صحیح نیست. می گوید کلاله أم که نشد اصلا باید مطلق ورثه ارث ببرند. تخصیص به خصوص اخوه امی و اخوات تخصیص حرمان از ارث به خصوص اخوه و اخوات امی را هیچ کس قبول نمی کند. اگر ما همچین چیزی را مطمئن باشیم خب عیبی ندارد. ولی همچین چیز قابل احرازی ما نداریم. آنها آن کسی که قائل به این است که همه ارث می برند، او روایت را متعارض دیده است به این قول خودش قائل شده است مثلا. اگر روایات را متعارض نمی دید آیا القای خصوصیت می کرد یا نمی کرد ما نمی دانیم. شاید القای خصوصیت نمی کرد. بله آن کسی که کلاله أم را به نحو مطلق قائل هست، آن القای خصوصیت می کند دیگر. آن القای خصوصیت می کند و قائل به این درست است ولی آن کسی که به نحو کلی قائل به ارث هست اینکه بگوییم همه مسلّم است برایشان که القای خصوصیت باید کرد. حتی آن آقایی هم که ارث مطلق را قائل هست اگر از این قولش رفع ید کنیم دیگر قائل به تخصیص حرمان از ارث دیه به خصوص اخوه و اخوات امی قائل نمی شود ما دلیلی نداریم. روی همین جهت دیگر نمی شود اجماع مرکب قائل شد. حالا به تعبیر دقیق تر عرض می کنم در اجماع مرکّب اصلا حجّیّت اجماع گاهی اوقات به مناط کشف است از قول معصوم در جایی که اجماع مرکّب به اجماع بسیط بر نگردد ما کشف از اینکه عند الشارع نفی ثالث منفی هست آن نمی شود کشف کرد. همچنین در جایی که دو تا قول داشته باشند، اگر مبنای ما در حجّیّت اجماع، به مناط تقریر باشد تا نسبت به آن نفی ثالث تقریری وجود نداشته باشد نمی شود ما بگوییم که حتما می توانیم نفی ثالث کنیم. این از این مطلب. حالا یک نکته دیگری هم اینجا وجود دارد این را توجه فرمایید ما اصلا حالا فرض کنید که در زمان معصوم علیه السلام ما اگر اثبات برایمان شود که در زمان معصوم علیه السلام اصحاب ائمه یکی از این دو قول را حتما داشته اند. بگوییم که اگر نظر شارع مقدس یکی از این دو تا قول بود حتما ردع می کرد. ولی آیا صغرویا در جایی که دو تا قول وجود دارد، ما می توانیم احراز کنیم که این قول متّصل به زمان معصوم هست؟ عملا همچین احرازی را نمی شود کرد. یعنی در واقع اشکال از یک ناحیه دیگری در این بحث است. حالا اینگونه تعبیر کنیم در این جاهایی که اینجور اقوال اقوالی که پیدا شده است ما احتمال، حالا این را به عبارت دیگر تعبیر کنم که اجماع حالا ممکن است اینگونه اشکال را مطرح کنیم در ما نحن فیه اجماعی معتبر است که مدرکی نباشد و اینجا این افرادی که قول های خودشان را انتخاب کرده اند، اگر اجماع مرکّب به اجماع بسیط بر نگردد، این اجماع مدرکی است. به این معنا که آنهایی که قائل به قول مطلق شده اند، چرا قائل به قول مطلق شده اند به دلیل اینکه روایات را متعارض می دیدند. آنهایی که قائل به قول مطلق نشده اند و کلاله أم را به طور کلی استثنا کرده اند، آنها هم به جهت القای خصوصیت قائل به این حکم شده اند. در جایی که منشأ فتوای آقایان این روایات هست ما نمی توانیم احراز کنیم که این فتاوا در زمان معصوم هم فقط این دو تا قول بوده است. ممکن است اصحاب ائمه علیهم السلام القای خصوصیت نمی کردند. اخوه و اخوات امی را فقط استثنا می کردند و القای خصوصیت نمی کردند. و ما اجماع در صورتی حجت است که اتّصال به زمان معصوم داشته باشد و در مواردی که اجماع مدرکی است و مدرکی بودن اجماع، مانع احراز اتّصال اقوال به زمان معصوم می شود، این اجماع ارزشی ندارد. این را قبلا هم توضیح دادیم که ما اجماع مدرکی را بما هو هو مشکل نمی بینیم. ولی اجماع مدرکی می تواند مانع احراز اتّصال اجماع به زمان معصوم باشد و در ما نحن فیه اگر منهای یعنی آن اجماع مرکّب به اجماع بسیط برگردد چون اجماع بسیط آن مستند به این روایات نیست. این یعنی اینکه همه مفروق عنه است که نباید تفصیلی در مسئله قائل شد. یا باید به نحو مطلق قائل به مالکیّت ورثه شد یا باید از اخوه امی و اخوات امی تعدی کرد نسبت به سایر موارد. این است که یک همچین چیزی چون احراز نشده است نمی توانیم اتصال این اجماع را به زمان معصوم احراز کنیم. حالا این یک چیز کلی را عرض کنم اساسا در اجماعات مرکّب، اتّصال اجماع به زمان معصوم به طور متعارف با مشکل مواجه هست. این حالا باشد تفسیرش در

سؤآل:

پاسخ: اگر حالا آن هم یکی از مشکلات بحث هم همین است که ما اگر احراز کنیم که در زمان معصوم علیه السلام این دو تا قول وجود داشته باشد، ما تقریر را نمی توانیم احراز کنیم. تا بازگشت نکند به، خود این قول یک ارتکاز موجودی نباشد که غیر از این دو تا قول نباید قائل شد. در واقع تقریر نسبت به آن اجماع بسیط که از این دو اجماع مرکّب حاصل می شود من منهای آن جهت می خواهم اشکال کنم. یعنی یک مشکل این است که حتی در زمان معصوم هم اگر ما احراز کردیم که هر دو قول بوده است، کدامش را شارع تقریر کرده است؟ این قول یا این قول؟ یا جامعش را؟

سؤال:

پاسخ: سایر مبانی ممکن است بگوییم که ما کشف می کنیم که یکی از این دو تا بوده است حالا ما خیلی روی کشف نمی خواهیم چیز کنیم. ولی روی مبنای تقریر نمی شود احراز کرد شارع کدامش را تقریر کرده است این قول را تقریر کرده است یا آن قول را. بله اگر بازگشت کند هر دو قول به یک اجماع بسیط می توانیم بگوییم که آن قضیه بسیطی که کأنه مفروق عنه است یک ارتکاز مسلمی است که یا این قول یا این قول و قول سوم را نباید انتخاب کرد. اگر چنین چیزی باشد و بگوییم شارع ناظر به این باشد بله ولی نوعا نمی شود.

سؤال:

پاسخ: اشکالش این که همچین چیزی وجود خارجی ندارد. تقریر که یک چیز موجود نیست. تقریر یعنی سکوت کرده است این سکوت یعنی اینکه می خواهد امضا کند. تقریر ملاکش ظهور سکوت از اینکه احدهما صحیح است. همچین ظهوری که ندارد.

سؤال:

پاسخ: فرض این است که اگر بود ذکر می کرد. خب بحث این است که آن نکته ای که آنجا وجود دارد اینکه اگر همه مردم بر خلاف واقع می گویند، امام علیه السلام وظیفه دارد که چیز کند. ولی جایی که اقوال مختلف در مسئله هست هیچ چیزی نداریم که یا دعب شارع این است در جایی که نظرات مختلف هست نظر صحیح ممکن است شیء سوم باشد. خیلی چیز نداریم که

سؤال:

پاسخ: فرض این است که امام علیه السلام لازم نیست واقع را تعیین کند. چون اگر لازم بود واقع را تعیین کرد همین که ما می دانیم که این دو تا قول یکی شان مخالف واقع است. شما می گویید که همین مقدار را باید بگوید که قول سوم باطل است. اما تعیین کند که قول اول درست است یا قول دوم لازم نیست. ولی اینکه قول سوم باطل است را این مقدارش را باید بگوید

سؤال:

پاسخ: نکته بحث را گرفتید من چه دارم عرض می کنم؟ عرض من این است که

تقریر یا بیانش این است که بر امام علیه السلام لازم است که اگر خلاف این است باید بیان کند. یا از باب ظهور غالی است. هیچ یک از این دو تا تام نیست.

سؤال:

پاسخ: اگر یک موقعی آن به عنوان یک ارتکاز و قضیه مستقل باشد عیب ندارد ولی بحث

هر یک از اینها یا چه بحث ظهور حال باشد ظهور حال ندارد که. یک چیز ذهنیتی وجود ندارد.

شاید شیء سوم بوده است.

فرض این است که آن ارتکاز به .... امام علیه السلام بوده است و امام علیه السلام این ارتکاز را رد نکرده است. همین یعنی اینکه آن ارتکاز صحیح است.

فرض این است که اگر قول ببینید جایی که یکی از دو قول هست من سکوت می کنم این نیست که نظر من یا این است یا این است. همچین ظهوری ندارد

من دارم همین را عرض می کنم

فرض کنید یک نفر می گوید که در مسئله دو تا قول هست قول اول کذا و قول دوم کذا. من هیچ حرفی نمی زنم. ممکنم نظرم این باشد یا این باشد. ببینید آن ظهور در مورد این است که اگر من سکوت می کنم یعنی موافقم. یک چیزی که خودش موجود است بله موافقتش ظهور دارد ولی اینکه یک عنوان انتزاعی که وجود خارجی ندارد را بگوییم این را می خواهد امضا کند همچین چیزی که نیست

سؤال:

پاسخ: نه عیب ندارد دو تا قول وجود دارد بله می گوید قول سوم وجود ندارد اما اینکه من هم قول سوم را انتخاب نمی کنم یعنی آقایان قول سوم را انتخاب نکرده اند.

ببینید یک نفر در حضور شما می گوید که نماز جمعه واجب است. من سکوت می کنم این معنای سکوت من این است که حرف شما را قبول دارم. ولی یک نفر می آید می گوید که این می گوید نماز جمعه واجب است و این می گوید که نماز جمعه حرام است. من سکوت کرده ام. معنای سکوت این است که نمی خواهم نظر خودم را بیان کنم. اگر می خواستم بیان کنم مشخص می کردم که کدام یک از این ها است. شما می گویید نه، نکته اش را بگیرید فرض این است که من بیان نکرده ام نظر خود را. در جایی که نظر خود راا بیان نکرده ام بگوییم جامعه را بیان کرده ام

سؤال: حتی اگر ارتکاز هم باشد همین است...

پاسخ: فرض این است که نسبت به آن جامع باید بیان کرده است. فرض این است که خودش یک ذهنیت مستقل موجود است. با این نمی شود آن را مقایسه کرد.

سؤال:

پاسخ: بله نمی شود دیگر اینجوری. بنابر این عمده قضیه این است که ما باید خود روایات را مثلا بررسی کنیم. منهای اقوال. ببینیم از روایات چگونه استفاده می شود. می شود القای خصوصیت کرد یا خیر این بحث ها را مطرح کنیم. خب این یک نکته. حالا من روایات را می خوانم ولی یکی دو تا نکته دیگر می خواهم اینجا طرح کنم آن در بحث القای خصوصیت، من فرصت نکردم کلمات آقایان را به طور کامل ببینم حالا بعد می بینم. به نظرم یکی دو تا بحث دیگر اینجا وجود دارد که خیلی روشن تر از این بحث هایی هست که آقایان مطرح کرده اند. یکی این بحث که یا حالا القای خصوصیت تعبیر می کنیم اولویت تعبیر می کنیم هر چه بخواهیم تعبیر کنیم یک بحث این است که آیا، این آقایان گفته اند که از اخوه امی و اخوات امی مطلق کلاله أم، محرومیتش استفاده می شود. خب این را بحث می کنیم. دو چیز دیگر اینجا هست که خیلی روشن تر هست و فکر می کنم که آنها را به راحتی بشود اثبات کرد. آنها را هم بعدا بحث می کنیم. یکی اینکه اگر اخوه و اخوات امی را محروم دانستیم من یتقرب به واسطه اخوه و اخوات امی، آن عبارت یحیی بن سعید که دیروز خواندم، این یکی ایا اینها با هم محوم هستند یا نیستند. نکته دوم اینکه کسی که رابطه اش با میّت به اخوّت أمّی باشد. مثلا کسی عموی من باشد عمویی که برادر امّی پدر من است. عمّه من هست خواهر أمّی پدر من. یعنی در این حلقه اتصالی که بین من میّت، و آن بنده خدا که وارث هست یک جا اخوه امی و اخوات امی واسطه باشند. آیا این ارث می برد یا خیر؟ این یک قانون مهمی است. هر دو اینها یک قوانین مهمی در باب ارث هستند که نحوه تقسیم ارث را به چه نحو باید ملاحظه کرد. این دو تا را داشته باشید من بعد از تمام شدن روایات بر می گردم چون هر دو اینها یک قاعده مهم در باب ارث هستند که به آنها خواهیم پرداخت که یعنی در واقع این است که نحوه ارث چطوری است.

سؤال:

پاسخ: نه نه یک قانونی در باب ارث هست این قانون را باید بررسی کنیم آن این است که ما کسی که می خواهد از دیگری ارث ببرد ارث من یتقرّب به را می برد. و این رابطه فرض کنید ما میّت را فرض می کنیم که پدرش زنده است. کدنه این ارث را به پدرش می دهیم و از پدرش به عمویش می دهیم. این عمویی که اینجا هست اگر این چیزی که می خواهیم بدهیم به همان اخوه امی نرسد. آیا طبق قاعده نباید به او برسد.

این حالا یک نکته ای است. یک اختلاف فتوایی اینجا مرحوم اقای خویی با مشهور دارند که بر اساس این که آقای خویی قاعده ای که اینجا عرض می کنم را قبول ندارند که بحثش را بعدا خواهم کرد.

سؤال:

پاسخ: محور بحث این است که آیا خویشاوندانی که با واسطه ارث می برند، این ارث بردن را به چه نحو باید ملاحظه کنیم؟ اصلا نحوه تقسیم ارث به چه شکلی است؟ فرض کنید ما عمو را که می خواهیم ارث دهیم چطوری به عمو ارث می دهیم. اول می گوییم که کأنه فرض می کنیم که بابا زنده است و این مال را به بابا می دهیم. مقداری که بابا ارث می برد. بعد از بابا به برادرانش منتقل می کنیم. یا به مادر می دهیم و از مادر به بقیه منتقل می کنیم. اگر در یکی از این راه ها یک حلقه ارتباط یک اخوه امی باشد. یا حتی آن کلاله امی هم که آن آقایان می گویند حالا آن بحث را آنجا، آنهایی که قائل هستند که مطلق کلاله أم محروم است، اگر حلقه اتصال کلاله ام باشد آیا آن هم ما می توانیم آن مطلب را بگوییم یا خیر؟ این را داشته باشید بعدا در موردش صحبت می کنیم. این غیر از بحث من یتقرّب بالأم هست. توجه دارید ما در واقع درباره عمو و عمه که أبی است ما می گوییم عمو اگر ارتباطش از طریق مادر باشد ارث نمی برد. عمه یعنی برادر مادری پدر و خواهر مادری پدر از دیه ارث نمی برند. حالا اگر مطلق کلاله امی هم گفتیم، دیگر آن مطلبش واضح تر است.

سؤال:

پاسخ: بله همان بحث یحیی بن سعید است.

سؤال:

پاسخ: ندارند ذکر نکرده اند. احتمال دارد بله تعمیم قائل شوند. می خواهم بگویم که این دو بحث مستقل است که اینها را ما بعد از این بحثی که در کلمات متعارف اقایان مطرح است به آن بحث خواهیم پرداخت. مثلا صورت مسئله بحث های آینده را از اول بگویم. حالا بیاییم روایات مسئله. روایات زیاد است من همه روایات را می خوانم ولی بحث های سندی اش را به حد اقل کفایت می کنم که سریع بتوانیم از آنها رد شویم.

جامع احادیث شیعه جلد 29 صفحه 324 باب روایات این بحث ما هست. خب اولین روایت همان روایت اسحاق بن عمار هست که آورده است

إِذَا قُبِلَتْ دِيَةُ الْعَمْدِ فَصَارَتْ مَالًا فَهِيَ مِيرَاثٌ كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ

که خب قبلا بحثش گذشت. یک نکته ای فقط من اینجا عرض کنم در مفتاح الکرامه دیدم در مورد این روایت یک توضیح دیگری غیر از آن توضیحی که ما دادیم که فهی میراث کسائر الاموال دارد ایشان می گوید که ممکن است این روایت ناظر به این باشد که دیه عمد مثل اموال میّتی که بعد از مرگش به میت هست اختصاص به خود میّت ندارد. چون قبلا گذشت که اگر بعد از اینکه کسی از دنیا رفته است کسی آمد و سر او را قطع کرد این در وجوه برّ میت صرف می شود چون بعد از مرگ مالک شده است. این هم چون دیه العمد می خواهد بگوید که این دیه عمد چون ابتدائا که ملک میّت نبوده است. با قبول ورثه ملک میّت شده است. نگویید که این چون با قبول ورثه ملک میّت شده است ملک میّت بعد از موتش هست. ولو ملک میّت بعد از موتش هست مثل ملک میّت قبل از موتش است. این در مفتاح الکرامه مطلب خوبی است. ما یک جهت دیگر می گفتیم که مثل قصاص نیست که بعضی از ورثه از آن ارث ببرند و زوجین از آن ارث نبرند. ما می خواهیم بگوییم که نفی خروج زوجین است. می خواهد بگوید که زوجین هم از آن ارث می برد. اصل میراث بودن را ایشان می خواهد بگوید چون اصل میراث بودنش محل تأمل است و شاید این از معنایی که ما می کنیم بهتر هم باشد.

سؤال:

پاسخ: نه در مقام بیان نیست. اصل میراث بودن را می خواهد بیان کند. اما اینکه چطوری خصوصیات میراث همه می برند یا خیر می خواهد بگوید که مال میّت نیست که به ارث نرسد. ارث رسیده می شود حالا این به چه نحو ارث رسیده می شود یک بحث دیگری است.

سؤال:

پاسخ: نه وجوه برّ میّت. ممکن است بگوییم که دیه العمد وقتی تبدیل به مال شد باید در وجوه برّ میت استفاده شود. ذهنیتش که هست. چون موضوع ارث ما ترک است. اینکه جزو ما ترک نیست. می گوید که چون ما ترک نیست بنابر این باید به خود میت داده شود. آن تعبیری که در دیون میّت صرف می شود می گوید خودش اولا به مالش است کأنه می گوید که خودش اولا است

خب این روایت اول.

یک روایت دیگر کافی جلد 7 صفحه 139 آورده است. این کافی جلد 7 صفحه 139 را که اینجا آورده است در جامع احادیث با ابن محبوب شروع کرده است ولی روایت در کافی معلّق بر قبل هست. قبل آن چند سند دارد. ابن محبوب ابن محبوب عنه حالا این را ملاحظه فرمایید چند روایت اینجا هست این روایت ها را آورده است و به تعلیق روایت از قبل در جامع احادیث توجه نکرده است. این یک نکته و نکته دوم که این هم ملاحظه فرمایید ببینید این روایت هایی که ایشان از تهذیب هم نقل کرده است آیا روایت های تهذیب از کافی گرفته شده است یا مستقل است؟ ما این را خیلی وقت ها گاهی اوقات گفتیم بعضی وقت ها روایت هایی که در کافی بوده است در تهذیب تصریح نمی کند که از کافی گرفته است. ولی قرائن نشان می دهد که از کافی گرفته است. این دو جهت را ملاحظه فرمایید. در تهذیب هم جلد 9 صفحه 375. این بین کافی و اینها را ملاحظه فرمایید هم سند های کافی را ببینید هم سند های تهذیب را ببینید فردا در مورد اینها توضیح می دهیم.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد