**این جزوه صرفا جهت مباحثات روزانه است**

**باسمه تعالی**

درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری **دوشنبه : 18/11/1395**

**13951118- بررسی کلام صاحب جواهر**

**خلاصه درس**

در این جلسه، کلام صاحب جواهر; درباره لزوم خروج دیون از دیة مقتول، مورد دقت و موشکافی قرار می گیرد. در خلال مباحث، به صورت مختصر، به سه تقریب از عبارت صاحب جواهر، اشاره می شود. همچنین مناقشات در استدلال های دو قول مخالف صاحب جواهر نیز، مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

قبل از بحث تفصیلی درباره اینکه چه کسی دیه را به ارث می برد، در ابتدا باید بررسی شود که اصل اولی در باب دیات چیست تا هنگام شک در شمول روایت نسبت به برخی از موارد، به آن اصل اولی رجوع کنیم. فلذا باید دید آیا مقتضای قاعده اولیه آن است که همه ورثة، دیه را به ارث می برند؟ و یا اینکه اساسا، اصل اولی در این مسأله وجود ندارد؟

**بررسی کلام صاحب جواهر;**

همچنانکه قبلا گذشت، مرحوم صاحب جواهر در بحث از خروج یا عدم خروج دیون از دیة، تلاش کردند که اخراج دیون از دیة را مطابق با قاعده قرار بدهند. ما این بحث را در سابق، به دلیل ورود روایت خاصة، مطرح نکردیم. منتها در این جلسه، به جهت ترتّب برخی ثمرات، به بررسی آن خواهیم پرداخت.

**المسألة الثانیة: الدیة عندنا و إن تجددت بعده فی حکم مال المقتول‌**[[1]](#footnote-1)

صاحب جواهر در توضیح این عبارت شرایع، روایات مربوط به این مسأله را ذکر می کنند. سپس متعرض بیان دو قول مخالف می شوند و با این ادعا که دو قول مذکور، اجتهاد در مقابل نص و اجماع است، در صدد ردّ آن بر می آیند

**فما عن بعضهم- من أن دیة العمد لا یقضی منها الدین لأن الواجب فیه القصاص الذی هو حق الوارث، فالدیة المأخوذة هی عوض عن حقه،لا مدخلیة للمیت فیها،**

صاحب جواهر; می فرمایند: برخی – که مقصود ایشان مرحوم ابن ادریس در سرائر است – گفته اند دین از دیه عمد - یعنی دیه ای که ورثة آن را پس از مصالحه با قاتل، به جای قصاص، می گیرند - خارج نمی شود. زیرا آنچه اولا و بالذات واجب است، قصاص می باشد و دیة، عوض از قصاص است و قصاص، حق مستقیم و ملک ورثة است و ارتباطی به میّت ندارد. ورثة هم این ملک خودشان را با

چیز دیگری مصالحه می کنند. بنابراین همچنانکه معوّض یعنی حق قصاص، ملک ورثه است، دیة ای که عوض آن معوّض می باشد نیز، ملک ورثة خواهد بود.

استدلال دوم، یک استدلال عام تری است: **بل عن آخر المنع من قضاء الذین من الدیة مطلقا، لأنها لیست من أموال المیت التی ترکها**

**مطلقا** یعنی چه خطأی باشد و چه عمدی. البته در خاصّة کسی قائل به این قول نیست و تنها نادری از عامّة این قول را اختیار کرده اند. دلیل قائلین به این قول آن است که: در ارث، موضوع اخراج دین، «ماترک» است: **مِنْ بَعْدِ وَصِیَّةٍ یُوصَی بِهَا أَوْ دَیْنٍ**[[2]](#footnote-2) در حالیکه «دیة» ماترک نیست تا اینکه دین از آن خارج بشود.

**مع أنهما من الاجتهاد فی مقابلة النص و الإجماع کما تری، ضرورة کون الدیة فی الخطأ عوضا عن النفس، فیستحقها المیت عند خروج روحه.** **بل الظاهر کون الترتیب بینهما ذاتیا لا زمانیا کالعلة و المعلول**

استدلال صاحب جواهر; در ردّ این دو قول این است که میّت، در زمان حیات، مالک نفس خودش بوده است. پس وقتی او را می کشند، یکی از مملوکات او در زمان حیاتش را از دست او خارج کرده اند. به همین جهت، میّت، هنگام مرگ، مستحق عوض ِآن مملوک می شود: **فیستحقها المیت عند خروج روحه.**

**سه تقریب در معنای: «فیستحقها المیت عند خروج روحه»**

عبارت **فیستحقها المیت عند خروج روحه** مقداری ابهام دارد و در مورد معنای این عبارت صاحب جواهر، سه تقریب ذکر شده است: **تقریب اول**، تقریب مرحوم آقای اراکی در رسالة فی الارث است. ایشان می فرماید، عبارت صاحب جواهر بدین معناست که میت آناً ما، مالک دیه می شود و بلافاصله از ملکیت او خارج شده و داخل در ملکیت دیّان و ورثه می گردد. آنچه در مورد میّت اشکال دارد این است که او، ملکیت مستقرّ پیدا کند و الا ملکیّت آناً ما نسبت به دیة و خروج فوری دیة از ملکیت میّت و انتقال آن به دیگران، هیچ مانع و اشکل عقلی ندارد. شاید بتوان گفت این تقریب نسبت به دو تقریب دیگر، با فرمایش مرحوم صاحب جواهر سازگار تر است.

**تقریب دوم**: آن است که میّت حتی بصورت آنی هم مالک دیة نمی شود ولی به نحو قضیه تعلیقیة، گفته می شود که اگر حیّ بود و صلاحیت مالکیت داشت، دیه به ملکیت او در می آمد و همین مقدار برای انتقال دیة به ملک ورثة کفایت می کند. بعبارة اخری، ملک ورثة، اختصاص به مال بالفعل میّت ندارد بلکه اعم از مال بالفعل و مال بالقوة میّت است. مال بالقوة میّت یعنی مالی که اگر مانعی وجود نداشت، حتما به ملکیت میّت در می آمد. موضوع ارث، شامل مال بالقوة میّت نیز می شود.

**تقریب سوم:** شاید قوی ترین تقریب در میان تقریبات سه گانه باشد ولی در عین حال أبعد التقریبات از کلام صاحب جواهر; است و خیلی به کلام ایشان ارتباطی ندارد. این تقریب می گوید: مناط و ملاک عقلایی که در وارثیت عقلائیة وجود دارد باعث می شود که از ادله ارث که ابتدائاً به «ما ترک» و «مال» میّت تعلق گرفته، الغاء خصوصیت بشود. بعبارة اخری، ارتکاز عقلائی منشأ یک نوع تعمیم در ادله ارث می گردد و نتیجتاً آن ادله شامل مورد بحث ما نیز می شود. یعنی به دلیل اشتراک دیه با اموال میّت در جهت موجبة للارث و الوصیة و الدیون، عقلاء ، دیه را – با اینکه در واقع جزو اموال میّت نیست ولی - «فی حکم اموال المیت» حساب می کنند و حکم اموال میت را بر آن مترتب می سازند. پس از اتمام کلام صاحب جواهر، به بررسی این تقریبات خواهیم پرداخت.

**ادامه کلام صاحب جواهر;**

صاحب جواهر فرمودند: **ضرورة کون الدیة فی الخطأ عوضا عن النفس، فیستحقها المیت عند خروج روحه،** یعنی همچنانکه میت مستحق نفس خود است، مستحق دیه خودش نیز می باشد. اما معنای این «استحقاق» چیست؟ اگر مقصود از آن «مالکیت» باشد که در این صورت با تقریب مرحوم آقای اراکی که قائل به ملکیت آناً ما میّت شده بود، سازگار است. اما اگر به معنای «صلاحیت مالکیت» باشد، یعنی ولو آنکه الان به دلیل مانعی، این استحقاق نمی تواند منشأ ملکیت بشود، زیرا به هر حال قابلیت میّت برای ملکیت – ولو ملکیت آناً ما – شرط تحقق ملکیت است، ولی همین استحقاق مالکیت کافی است برای آنکه دیة را موضوع برای ارث قرار بدهد. این بیان متناسب با تقریب دوم است. ولی با ملاحظه مجموع کلمات صاحب جواهر، تقریب اول تناسب بیشتری با عبارت ایشان دارد:

**بل الظاهر کون الترتیب بینهما ذاتیا لا زمانیا کالعلة و المعلول**. ترتیب بین خروج روح و استحقاق میّت ذاتی است. یعنی اینگونه نیست که ابتدا روح میّت خارج شود و پس از یک فاصله زمانی – هر چند اندک – میّت، مستحق دین بشود. بلکه در همان لحظه خروج روح، ملکیت میّت حاصل میشود. صاحب جواهر; با بیان این عبارت، کأن درصدد حلّ مشکل مالک شدن میّت هستند. ایشان می فرماید: در همان آنی که زهاق روح می شود، دو امر به صورت هم زمان، تحقق پیدا می کند: یکی ملکیت و دیگری موت. ملکیت و موت میّت، در زمان واحد حاصل می شود. بنابراین اینگونه نیست که «میّت» مالک شده باشد تا مشکل مالکیت میّت، مطرح شود. در لحظه مرگ، هم مالک می شود و هم زهاق روح تحقق پیدا می کند. و همین مالک شدن عند خروج الروح – نه بعد خروج الروح – کافی است برای اینکه بر «دیة» نیز عنوان «ما ترک» و «اموال» میّت، صدق بکند. لازم نیست، ملکیت قبل

از میّت بودن حاصل شود. همینکه مقارن با زهاق روح هم باشد، کفایت می کند. فلذا از عبارت صاحب جواهر استفاده می شود که ظاهرا ایشان می خواهند قائل به ملکیت بشوند.[[3]](#footnote-3)

در بحث عمد، صاحب سرائر، مرحوم ابن ادریس فرمودند که ورثة اولا و بالذات، حق قصاص دارند. صاحب جواهر می فرماید: ورثة حق قصاص دارند و می توانند روح و نفس قاتل را از او بگیرند زیرا این نفس، نفس دیگری را از بین برده است. منتها، آن نفس دیگر، نفس ِمقتول بود و نفس ِمقتول، ملک ِخود مقتول بود. بنابراین ثبوت حق برای ورثة به تبع حق داشتن میّت نسبت به نفس خودش می باشد و قاتل، این حق میّت را از او سلب نموده است. بنابراین باید در عوض آن حق مسلوب، یک چیزی به میّت داده بشود ولی از انجا که میّت، دیگر زنده نیست، آن عوض برای دین، وصیت و کسانیکه نازل منزلة میّت هستند – یعنی ورثة - خرج می شود. صاحب جواهر می فرماید: **و فی العمد یستحق علیه إزهاق روحه لقوله**[[4]](#footnote-4) **تعالی «النَّفْسَ بِالنَّفْسِ»** یعنی در عمد یستحقّ علی القاتل إزهاق روحه لقوله تعالی النفس بالنفس. حق قصاص به خاطر آیه قرآن ثابت است. یک طرف نفس مقتول بود که الان، به جای آن، ازهاق نفس قاتل قرار داده شده است. **فهو شبیه ضمان الشی‌ء بمثله،** یعنی نفس قاتل به جای نفس مقتول است. و از آنجا که مالک نفس مقتول، خود مقتول بود، پس نفس قاتل هم ملک مقتول می شود. و باتوجه به اینکه خود مقتول نمی تواند ملک خودش را استیفاء بکند، ورثة به جای او قرار می گیرند و آن را استیفاء می نمایند.

**فإذا صالح الوارث علی الدیة کان کدفع العوض عن المثل المستحق.** آن چیزی که ابتدائاً مملوک بوده، نفس مقتول است و نفس قاتل به جای نفس مقتول قرار می گیرد. بنابراین دیة، بدل البدل است. در مصادر عامّة نیز مانند المغنی ابن قدامة، از تعبیر عوض العوض استفاده شده است. عبارت صاحب جواهر که می فرماید: **العوض عن المثل المستحق** در واقع به معنای عوض العوض است. زیرا مملوک اولیة، نفس مقتول است. نفس قاتل، عوض ِنفس مقتول است و دیة، عوض ِ نفس قاتل است. بنابراین

همان کسیکه مالک نفس مقتول می باشد – یعنی خود مقتول - مالک دیه هم خواهد بود.[[5]](#footnote-5) ممکن است در اینجا اشکالی مطرح شود و آن اینکه: شما گفتید که نفس قاتل به جای نفس مقتول است و دیه عوض العوض است. پس دیة باید ملک میّت باشد. بنابراین، شما باید ازهاق نفس قاتل، را هم ملک مقتول بدانید در حالیکه مقتول زنده نیست که چنین حقی برای او ثابت باشد. وقتی میّت زنده نیست، چگونه می توانید او را مستحق، ازهاق نفس نفس قاتل بدانید؟ صاحب جواهر در جواب از این اشکال می فرماید: **و قد عرفت أن استحقاقه إزهاق النفس قد حصل مقارنا لموته.** مقتول بعد از مرگ، مستحق ازهاق نفس قاتل نمی شود. بلکه مقارناً لزهوق نفسه، مالک ازهاق نفس قاتل می شود. محصّل فرمایش صاحب جواهر این است که: میّت، در زمان حیات، مالک نفس خودش بوده است. در همان زمانیکه قتل صورت می گیرد – نه متأخراً عن القتل – میّت، مالک ازهاق نفس قاتل می شود. منتها به این دلیل که نمی تواند، ملکیت ازهاق نفس قاتل را اعمال کند، این ملکیت به ورثة منتقل می شود و آنها حق قصاص پیدا می کنند و دیه، عوض ملکیت ازهاق نفس قاتل است. **فلا إشکال حینئذ فی عد ذلک من أمواله و ترکته،** به نظر می رسد که بیان صاحب جواهر با تقریب اول – ملکیت آنی – فرق داشته باشد زیرا ایشان قائل به ملکیت حقیقی برای میّت می شوند منتهی ملکیت حقیقی که گویا در زمان واقع نمی شود! **إذ هو أولی بنفسه من غیره** این عبارت هم تکرار نکات سابق است: نفس مقتول ملک مقتول است و عوض آن – چه عوض ابتدائی که نفس قاتل است و چه عوض با واسطه که دیه است – همگی جزو، ترکه میّت به شمار می آید.

**فعوضها من ترکته، بل هی أولی من الأطراف أو دیتها التی کانت مستحقة له فی حیاته.**

مرحوم صاحب جواهر در این عبارت به یک قیاس اولویت تمسک نموده است. توضیح ذلک: اگر کسی در حال حیاة میّت، دست او را قطع می کرد، میّت مالک قصاص و مالک دیة دست خود می شد. به این دلیل که هر انسانی، مالک اطراف و اعضای بدن خود می باشد و مالکیت اطراف از شئون و معلول مالکیت نفس است. بعبارة اخری، مالکیت نفس، به مالکیت اطراف انحلال پیدا می کند. وقتی ما مالکیت عوض را در مملوک انحلالی قبول می کنیم، باید به طریق اولی مالکیت عوض را در مملوک اصلی یعنی نفس، بپذیریم.

**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. . جواهر الکلام، ج39 ص45-44 [↑](#footnote-ref-1)
2. . نساء/12 [↑](#footnote-ref-2)
3. . سؤال: مقصود از «الترتیب بینهما» چیست؟ پاسخ: ترتیب بین استحقاق میت نسبت به دیه و خروج روح. فیستحقها المیت عند خروج روحه، یعنی دو چیز حاصل می شود: یکی استحقاق میّت و دیگری خروج روح. وقتی میّت مستحق دیة شد، دیة جزو اموال میّت قرار می گیرد و در نتیجه کلّ مال للمیّت، ینتقل إلی الوزثة بعد خروج الدین و الوصیة. اگر این دیدگاه صحیح باشد، اصل اولی اقتضاء می کند که دیة بین همه ورثة تقسیم گردد. زیرا قانون ارث اقتضاء می کند که پس از خروج دین و عمل به وصیّت، ما ترک – که طبق این بیان، دیة هم جزو آن می باشد – بر اساس قواعد ارث، بین ورّاث تقسیم بشود. سؤال:...پاسخ: ایشان می فرماید میّت، قبلا مالک نفس خود بود و دیة عوض از نفس است بنابراین عوض الشیء به ملک مالک معوّض در می آید. [↑](#footnote-ref-3)
4. . در اینجا اصلا نباید قبل از «لقوله»، نقطه ویرگول «؛» گذاشته شود زیرا تکیه و تأکید کلام بر تعلیل است. طبق قانون سجاوندی، نقطه ویرگول در جایی استفاده می شود که توقف بیشتر از ویرگول و کمتر از نقطه، لازم باشد. نقطه برای توقف زیاد و ویرگول برای توقف اندک است. البته یک قانون دیگری هم دارند که همیشه قبل از لام تعلیل نقطه ویرگول می گذارند. در حالیکه این قانون باید در جایی اجرا شود که جمله معلّل، کامل باشد و تکیه کلام بر روی تعلیل نباشد. در عبارت صاحب جواهر، تأکید و تکیه کلام بر روی تعلیل است فلذا باید نقطه ویرگول حذف شود. [↑](#footnote-ref-4)
5. . دیه ای که ورثة دریافت می کنند، عوض از حق ورثة نیست بلکه عوض از چیزی است که آن چیز ملک میّت بوده است. «عن المثل المستَحَقّ للمیت»یعنی چون مقتول مالک نفس خود بوده است، مالک مثل آن نیز خواهد بود. وقتی مالک مثل شد، مالک دیه هم می شود. . «و قد عرفت ان استحقاقه - آي المقتول - ازهاق النفس – أي نفس القاتل - قد حصل مقارنا لموته» یعنی بعد از موت حاصل نشده است تا اشکال کنید، میّت بعد از موت چگونه می تواند مالک شیئی بشود؟ مقارناً للموت دو امر به نحو علّت و معلول حاصل می شود: یکی مرگ و دیگری استحقاق ازهاق نفس قاتل. البته واضح است که ترتّب علّی و معلولی، یک ترتّب رتبی و ذاتی است و نه لزوما زمانی. [↑](#footnote-ref-5)