

[شاهد بر عدم اجماع تعبدی در مسألهی جنایت و سرایت و مسأله‌ی سبب و جنایت 1](#_Toc532941567)

[مسأله‌ی جنایت صبی در کلام مرحوم آقای خوئی (قدس‌سره) 2](#_Toc532941568)

[نحوه‌ی طرح مسأله‌ی جنایت صبی در کلمات فقها در ذیل شرط مساوات در دین 3](#_Toc532941569)

[نحوه‌ی طرح مسأله‌ی جنایت صبی در ذیل شرط مساوات در دین در بیان مرحوم خوئی (قدس‌سره) 3](#_Toc532941570)

[اختلاف حال مجنی‌علیه در زمان ایجاد سبب و زمان وقوع جنایت 4](#_Toc532941571)

[احتمال ثبوت قصاص در مسأله‌ی رمی ذمی در کلام فاضل هندی (قدس‌سره) 5](#_Toc532941572)

[تفاوت نظر برخی از فقها در ثبوت دیه در دو مسأله‌ی جنایت و سرایت و مسأله‌ی سبب و جنایت 5](#_Toc532941573)

[وجه فرق بین دو مسأله 6](#_Toc532941574)

[مناقشه بر عدم استدلال به « لا یبطل دم امرئ مسلم » بر حکم به قصاص 6](#_Toc532941575)

**موضوع**: شرط دوم: تساوی در دین /شروط قصاص /قصاص

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در اختلاف حال مجنی‌علیه در دو مسأله‌ی جنایت و سرایت و مسأله‌ی سبب و جنایت بود. گذشت که در این مسأله‌ قطعا اجماع تعبدی نداریم و در نتیجه نمی‌توان به خیال اجماعی بودن مسأله، از صناعت رفع ید کرد.

# شاهد بر عدم اجماع تعبدی در مسأله­ی جنایت و سرایت و مسأله‌ی سبب و جنایت

گذشت که در هر مسأله‌ای، تنها در صورتی امکان وجود اجماع تعبدی [یا شهرت قدمایی] وجود دارد که مسأله از مسائل متلقاتی باشد که در کلمات قدما به عنوان مسائل اصلی مطرح شده است. حال آن‌که مسائلی که در این جا مطرح می‌شود، از جمله مسائلی است که مرحوم شیخ طوسی (قدس‌سره) از کتب اهل سنت گرفته و آن‌ها را به همراه فتوای خود در کتاب مبسوط ذکر فرموده است. فقهای متأخر از ایشان نیز هر یک به بررسی علی القاعده‌ی این فروع پرداخته و حکم آن‌ها را بر اساس نظر خود استنباط کرده‌اند؛ و الا فروعی که در این‌جا مطرح می‌شود، هر چند حکم آن‌ها از اطلاقات ادله قابل استنباط است، اما نه بالخصوص در روایات و نصوص ما مورد اشاره قرار گرفته و نه در کلمات فقهایی آمده است که در کلماتشان به نقل اصول و متون روایات می‌پرداخته‌اند. شاهد بر این‌که این دسته از مسائل از مسائل مطروح در کلمات قدما نیست، این‌که ردی از آن‌ها در کتاب نهایه‌ی مرحوم شیخ طوسی (قدس‌سره) دیده نمی‌شود.

به عنوان شاهدی دیگر بر این‌ که در مسأله‌ی محل بحث، اجماع تعبدی راه ندارد کلامی از مرحوم شیخ‌ طوسی[[1]](#footnote-1) (قدس‌سره) در مبسوط ذکر می‌کنیم تا نشان دهیم که حکم در مسأله‌، نه بر مبنای اجماع تعبدی، بلکه مبتنی بر افتاء فقها بر اساس حدس است. ایشان در کتاب مبسوط مسأله‌ای با عنوان «إذا قطع ید عبد ثم أعتق العبد» را مطرح می‌کند. مسأله‌ی مطرح شده در کلام ایشان همان مسأله‌ی محل بحث ما یعنی مسأله‌ی سرایت و جنایت است.

فرض مسأله‌ جایی است که مجنی‌علیه در حال جنایت، مملوک ولی در حال سرایت و مرگ آزاد است. «ثم سری إلی نفسه فمات». شیخ در ادامه می‌فرماید در این مسأله احکامی محل بحث است. یکی از این احکام بحث قصاص است: «أما القود فلا يجب عليه لأن القود إنما يجب بالقصد إلى تناول نفس مكافئة حال الجناية». طبق نظر ایشان، قصاص نمی‌شود چرا که شرط قصاص قصد قتل مکافئ است و معیار در مکافئة حال جنایت است. منظور از حال جنایت در کلام مرحوم شیخ طوسی (قدس‌سره) حال حدوث جنایت است نه حال سرایت آن. بنابراین چون شرط مکافئه در حال حدوث جنایت محقق نیست، قصاص نمی‌شود هر چند در حال سرایت مکافئه محقق است چون در زمان سرایت مجنی‌علیه حر است. ذکر عبارت ایشان به عنوان شاهد از این‌ جا به بعد هست. ایشان در ادامه می‌فرماید: «ألا ترى أن عبدا لو قطع يد عبد و أعتق القاطع ثم مات المقطوع، كان على القاطع القود اعتبارا بحال الجناية». تا قبل از این عبارت بحث بر سر مکافئه در مجنی‌علیه بود. از این عبارت به بعد بحث بر سر مکافئه در حال جانی است. ایشان معیار مکافئه در مورد جانی را هم حال جنایت می‌داند حال آن‌که نظر مشهور محققین بر خلاف ایشان است. مشهور فقها در این شرایط حکم به عدم قصاص کرده بودند، چرا که ملاک در حر و رق بودن جانی را حال قصاص می‌دانند. بر خلاف مرحوم شیخ طوسی (قدس‌سره) در این مسأله معیار را حال جنایت می‌داند و حکم به قصاص می‌کند. این عبارت از این جهت شاهد در اجماعی نبودن این مسأله است که مرحوم شیخ طوسی (قدس‌سره) در این مسأله در مخالفت با مشهور فقها حکمی می‌دهد و این نشان‌دهنده‌ی آن است که فتوای ایشان در این مسأله با توجه به برداشت ایشان از ادله است نه عمل به اجماع.

حال که مسأله از مسائلی نیست که در آن اجماع تعبدی موجود باشد، باید به ادله رجوع کرد و طبق صناعت حکم کرد و صرف این‌که همه‌ی فقها در آن حکمی واحد دارند، مانع از حکم کردن بر خلاف آن‌ها نمی‌شود.

# مسأله‌ی جنایت صبی در کلام مرحوم آقای خوئی (قدس‌سره)

مرحوم آقای خوئی[[2]](#footnote-2) (قدس‌سره) پس از مسأله‌ی جنایت و سرایت، و پیش از بررسی مسأله‌ی سبب و جنایت، مسأله‌ی جنایت صبی را به نحوی مطرح می‌کند که به طور کامل خارج از محل بحث است. ذکر این مسأله به این نحو [ظاهرا] ناشی از عجله‌ی ایشان و عدم تفطن به آن چیزی است که در کلمات فقها آمده است.

# نحوه‌ی طرح مسأله‌ی جنایت صبی در کلمات فقها در ذیل شرط مساوات در دین

فقها، در ذیل شرط مساوات در دین، به بحث در این موضوعات می‌پردازند:

1. آیا ملاک در شرط مساوات در دین در مورد جانی، حال جنایت است یا حال قصاص؟

۲. ملاک در این شرط در مورد مجنی‌علیه در مسأله‌ی جنایت و سرایت حال جنایت است یا حال سرایت؟

3. ملاک در مورد مجنی‌علیه در مسأله‌ی سبب و جنایت حال سبب است یا حال جنایت؟

در ذیل این مسائل فقها[[3]](#footnote-3)، مسائل اختلاف حال جانی و مجنی‌علیه به لحاظ حریت و رقیت و صباوت و بلوغ را مطرح می‌کنند. فرع مورد بررسی فقهایی که مسأله‌ی جنایت صبی را در این‌جا مطرح کرده‌اند، آن است که صبی، در زمان کودکی، جنایتی را بر فردی بالغ وارد می‌کند، مثلا دست او را قطع می‌کند، و این جنایت در زمان بلوغ او سرایت کرده و موجب مرگ مجنی‌علیه می‌شود، حال بحث بر سر این‌ است که آیا معیار در اشتراط بلوغ جانی در قصاص، حال جنایت است یا حال سرایت؟ اگر حال جنایت باشد، جانی قصاص نمی‌شود چرا که در زمان ایراد جنایت صبی بوده و فاقد شرط بلوغ است در حالی که اگر معیار حال سرایت باشد، قصاص می‌شود چرا که در زمان سرایت جنایت و مرگ مجنی‌علیه جانی بالغ شده و واجد شرط بلوغ است. طرح این مسأله در کلام فقها در ذیل شرط مساوات در دین، و لو مربوط به اشتراط بلوغ جانی در قصاص است، همانند طرح مسأله‌ی اختلاف حریت و رقیت در حال جنایت و حال قصاص به این نکته است که آیا اعتبار این شروط در مورد جانی به لحاظ حال جنایت است یا قصاص، در مورد مجنی‌علیه در مسأله‌ی جنایت و سرایت به لحاظ حال ایراد جنایت است یا حال سرایت و در مسأله‌ی سبب و جنایت به لحاظ حال ایجاد سبب است یا حال وقوع جنایت.

## نحوه‌ی طرح مسأله‌ی جنایت صبی در ذیل شرط مساوات در دین در بیان مرحوم خوئی (قدس‌سره)

مرحوم آقای خوئی (قدس‌سره) فرض مسأله را به این نحو بیان می‌کنند که اگر جانی صبی در زمان کودکی جنایتی انجام دهد، و بعد بالغ شود، از او قصاص نمی‌شود. این مسأله با این شکل طرح، هیچ ربطی به مسائل مورد بحث در این‌جا ندارد و باید در ذیل مباحث اشتراط بلوغ جانی در حکم به قصاص او مطرح شود. این سؤال از ایشان قابل پرسش است که اصلا مگر در این توهم می‌شود که اگر صبی در حال کودکی جنایتی را بر کسی وارد کرد، در حال کودکی از او قصاص نشود اما پس از بلوغ مورد قصاص قرار گیرد؟! اگر هم چنین توهمی وجود داشته باشد باید آن‌ را در ضمن شرط بلوغ مطرح می‌فرمود و ذکر آن در این‌ جا وجهی ندارد. بله، ممکن است کسی توهم کند که اجرای قصاص مشروط به شرط بلوغ است. در نتیجه طبق این توهم، اگر صبی جنایتی را بر کسی وارد کند، صبر می‌کنند تا بالغ شود و پس از آن، قصاص را در مورد او اجرا می‌کنند. همان‌گونه که در قانون کشور، اگر بالغ زیر ۱۸ سال جنایتی انجام دهد، صبر می‌کنند تا ۱۸ سالش تمام شود و بعد او را قصاص می‌کنند.

به عبارت دیگر ممکن است کسی دچار چنین توهمی شود که معیار در شرط بلوغ زمان قصاص است همان‌گونه‌ که قبلا گفتیم معیار در شرط مساوات در دین زمان قصاص بود و در نتیجه همین که جانی در زمان قصاص بالغ باشد، کفایت می‌کند هر چند در زمان ایراد جنایت کودک و غیر بالغ باشد. حتی اگر چنین توهمی هم مطرح باشد، باز هم جای بحث از آن در این‌جا و در ذیل شرط مساوات در دین نیست و باید در ذیل مسأله‌ی اشتراط بلوغ مطرح می‌شد. لذا قرار دادن این بحث در این‌جا ناشی از غفلت ایشان (رحمة‌الله‌علیه) است.

# اختلاف حال مجنی‌علیه در زمان ایجاد سبب و زمان وقوع جنایت

گفتیم که فرض این مسأله جایی است که جانی مسلمان، در حالی که مجنی‌علیه کافر است، اعم از کافر به کفر ارتدادی باشد، یا کافر حربی و یا کافر ذمی، به سوی او تیری پرتاب می‌کند، اما تیر زمانی به او اصابت می‌کند که مسلمان شده است. گفتیم که فقها در تمام صور مسأله حکم به عدم قصاص می‌کنند اما در مورد ثبوت دیه مسأله اختلافی است:

الف) اگر مجنی‌علیه در زمان پرتاب تیر کافر ذمی اما در زمان اصابت آن مسلمان باشد، دیه‌ی مسلمان ثابت می‌شود. دلیل همه‌ی فقها در این مسأله این است که معیار در ثبوت دیه در این مسأله، همانند مسأله‌ی جنایت و سرایت، حال استقرار جنایت است. با توجه به این‌که در زمان جنایت، یعنی زمان اصابت تیر، فرد مسلمان بوده است پس جانی ضامن دیه‌ی مسلمان است.

ب) اگر مجنی‌علیه در زمان ایجاد سبب کافر مهدور باشد، اما در زمان اصابت تیر مسلمان باشد، جانی قصاص نمی‌شود. دلیل مرحوم محقق[[4]](#footnote-4) (قدس‌سره) باز هم عدم مکافئة در حال ایجاد سبب و دلیل مرحوم خوئی[[5]](#footnote-5) (قدس‌سره) عدم قصد به قتل مسلم است. اما در مسأله‌ی دیه در این فرض بین فقها اختلاف است. معروف در میان محققین ثبوت دیه‌ی مسلمان است، اما احتمال عدم ثبوت دیه هم در کلمات آن‌ها مطرح شده است.

# احتمال ثبوت قصاص در مسأله‌ی رمی ذمی در کلام فاضل هندی (قدس‌سره)

مرحوم فاضل هندی (قدس‌سره) در این فرض که فرد مسلمان، تیری به سمت ذمی پرتاب می‌کند، اما مجنی‌علیه ذمی در زمان اصابت تیر مسلمان شده است، احتمال ثبوت قصاص می‌دهد. دلیل ایشان همان دلیلی است که ما در مسأله‌ی سبب و جنایت برای ثبوت قصاص بیان کردیم. عبارت ایشان این است: «و لو رمى ذمّياً بسهم فأسلم أو عبداً فاعتق، فأصابه السهم حال كماله فلا قود ... و ربما احتمل القود لتحقّق التكافؤ عند الجناية مع تعمّدها.»[[6]](#footnote-6)

ایشان در این احتمال می‌فرماید: شرط قصاص عمد به قتل مسلمان نیست بلکه تکافؤ در زمان جنایت است. مراد از زمان جنایت در این‌جا زمان اصابت است. در این زمان هم، فرد ذمی طبق فرض مسلمان شده و در نتیجه تکافؤ در زمان جنایت حاصل است. از طرف دیگر با توجه به این‌که جانی تعمد به قتل داشته است، قتل عمدی خواهد بود و در نتیجه طبق صناعت، با توجه به این‌که مجنی‌علیه در زمان اصابت مسلمان است و قتل هم به طور عمدی اتفاق افتاده، قصاص ثابت است.

مرحوم فاضل هندی (قدس‌سره) پس از بیان این احتمال، به دلیل قوت آن، سکوت می‌کند و این سکوت نشانه‌ی تمایل ایشان به این قول است. حال سؤال ما از ایشان این است که چرا به همین دلیل در مسأله‌ی قبل یعنی مسأله‌ی جنایت و سرایت حکم به ثبوت قصاص نکردید؟ اگر موضوع قصاص تعمد به قتل مسلم است، در هیچ یک از دو مسأله تعمد به قتل مسلم وجود ندارد. اگر معیار تکافؤ عند الجنایه باشد هم تکافؤ در زمان جنایت در هر دو مسأله حاصل است. البته با این توضیح که مراد از زمان جنایت در مسأله‌ی جنایت و سرایت، زمان سرایت جنایت و در مسأله‌ی سبب و جنایت، زمان تحقق جنایت است. چرا که مراد از جنایت در مسأله‌ی جنایت و سرایت قتل است، نه جنایتی که ابتدا بر مجنی‌علیه وارد شده است و در نتیجه مراد از حال جنایت هم زمانی است که جنایت ابتدائی سرایت کرده و موجب مرگ می‌شود.

# تفاوت نظر برخی از فقها در ثبوت دیه در دو مسأله‌ی جنایت و سرایت و مسأله‌ی سبب و جنایت

فقها در مسأله‌ی سبب وجنایت در فرضی که مجنی‌علیه در زمان ایجاد سبب، کافر اما در زمان تحقق جنایت مسلمان است، حکم به ثبوت دیه و عدم قصاص کرده‌اند بدون آن‌ که تفاوتی بین ذمی و حربی بودن کافر در زمان ایجاد سبب قائل باشند. در حالی که برخی از همین فقها، هم‌چون مرحوم محقق (قدس‌سره)[[7]](#footnote-7) در مسأله‌ی جنایت و سرایت در فرضی که مجنی‌علیه در زمان ایراد جنایت، کافر حربی اما در زمان سرایت جنایت، مسلمان است، حکم به عدم قصاص و عدم ثبوت دیه کرده‌اند.

سؤال ما از مثل مرحوم محقق (قدس‌سره) این است که چه فرقی میان این دو مسأله وجود دارد که در یکی حکم به ثبوت دیه‌ی کامل مسلمان می‌کنید اما در دیگری حکم به عدم ثبوت دیه می‌کنید؟

## وجه فرق بین دو مسأله

برای بیان وجه فرق بین دو مسأله هر کدام از دو مسأله را به طور جداگانه بررسی می‌کنیم:

الف)‌ مسأله‌ی جنایت و سرایت: در این مسأله اگر مجنی‌علیه در زمان ایراد جنایت حربی باشد، جنایت بر او مهدور و در نتیجه سرایت آن هم مهدور است چرا که «الشيء لا ینقلب عما هو علیه». بنابراین با توجه به این‌که قطع ید کافر حربی در زمان ایراد جنایت، مضمون نیست، سرایت آن و انتهای آن به مرگ مجنی‌علیه هم مضمون نخواهد بود چرا که سرایت جنایت امر جدیدی نیست بلکه از نتایج همان جنایتی است که طبق فرض مهدور بوده است.

ب) مسأله‌ی سبب و جنایت: در مسأله‌ی سبب و جنایت درست است که در زمان ایجاد سبب، مجنی‌علیه کافر بود، اما ایجاد سبب جنایت که جنایت بر مجنی‌علیه محسوب نمی‌شود تا کسی بگوید چون در زمان ایجاد آن مضمون نبوده است پس تحقق جنایت در اثر آن هم مضمون نباشد. جنایت در این مسأله عبارت است از اصابت تیر و مرگ مجنی‌علیه در اثر این اصابت و در نتیجه زمانی جنایت محقق می‌شود که مجنی‌علیه مسلمان است و در نتیجه ایراد جنایت بر او مضمون است. در نتیجه در این فرض دیه‌ی او مضمون خواهد بود. در این فرض با توجه به این‌که جنایتی بر مسلمان وارد شده است و با توجه به این‌که طبق قاعده‌ی « لا یبطل دم امرئ مسلم »[[8]](#footnote-8) نباید خون مسلمان پایمال شود، پس جانی ضامن دیه‌ی مسلمان خواهد بود.

# مناقشه بر عدم استدلال به « لا یبطل دم امرئ مسلم » بر حکم به قصاص

گذشت که فقها برای استدلال به ثبوت دیه در مسأله‌ی سبب و جنایت به «لا یبطل دم امرئ مسلم» استدلال کرده‌اند. حال سؤال این است که آیا پایمال شدن خون مسلمان با عدم قصاص اشکالی ندارد؟ دلیل شما بر ثبوت دیه آن است که می‌گویید مسلمانی کشته شده است و طبق ادله خون مسلمان نباید پایمال شود. چرا به همین دلیل حکم به قصاص نمی‌کنید؛ به خصوص که طبق نظر شما، در موارد قتل عمد، حکم به قصاص متعین است و تنها در صورت بخشش ولی دم نوبت به دیه می‌رسد.

خلاصه این‌که برای ثبوت دیه‌ی کامل مسلمان به «لا یبطل دم امرئ مسلم» استدلال شده است. اما اشکال ما این است که در «لا یبطل دم امرئ مسلم»، دیه نیامده است. «لا یبطل دم امرئ مسلم» یک قانون است که مفاد آن این است که خون مسلمان نباید پایمال شود. قانون خون مسلمان این است که اگر جنایت عمدی باشد قصاص و اگر خطایی باشد دیه بر عاقله ثابت می‌شود. اگر دسترسی به عاقله یا جانی باشد فبها و إلا باید دیه‌ی مجنی‌علیه از بیت المال داده شود. نتیجه این‌که هیچ دلیلی وجود ندارد که «لا یبطل دم امرئ مسلم» تنها بر ثبوت دیه باشد، بلکه شاه‌فرد عدم بطلان خون مسلمان، ثبوت قصاص است. البته قانون عدم پایمال شدن خون مسلمان به قدری قوی و محکم است که اگر امکان قصاص نباشد، نوبت به دیه می‌رسد و اگر امکان استیفای آن از ضامن آن وجود نداشته باشد، از بیت المال پرداخت می‌شود. به بیان دیگر، تمسک به «لا یبطل دم امرئ مسلم» برای تعین دیه، از قبیل تمسک به عام در شبهه‌ی مصداقیه است. توضیح این‌که در این روایت حقی ثابت شده است، اما مشخص نشده که آن حق قصاص است یا دیه و در نتیجه نمی‌توان به آن برای اثبات تعین دیه استدلال کرد.

نتیجه این‌که در مسأله‌ی جنایت و سرایت در فرضی که بر کافر محقون جنایتی را وارد می‌کند، اما مجنی‌علیه در زمان سرایت جنایت و مرگ مسلمان است و در مسأله‌ی سبب و جنایت در فرضی که مجنی‌علیه در زمان تحقق جنایت مسلمان باشد، قصاص ثابت است و دلیل عدم قصاص در این دو فرض برای ما محقق نشده است.

1. [المبسوط فی فقه الإمامیة، شیخ طوسی، ج7، ص31.](http://lib.eshia.ir/10036/7/31/مستأمن) [↑](#footnote-ref-1)
2. [مبانی تکملة المنهاج، السید أبوالقاسم الخوئی، ج2، ص66.](http://lib.eshia.ir/21001/2/66/الصبي) [↑](#footnote-ref-2)
3. [جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج42، ص159.](http://lib.eshia.ir/10088/42/159/الصبي%20) [↑](#footnote-ref-3)
4. [شرائع الإسلام، جعفر بن الحسن بن یحیی (المحقق الحلّی)، ج4، ص197.](http://lib.eshia.ir/71613/4/197/رمى%20) [↑](#footnote-ref-4)
5. [مبانی تکملة المنهاج، السید أبوالقاسم الخوئی، ج2، ص66.](http://lib.eshia.ir/21001/2/66/حربيا%20) [↑](#footnote-ref-5)
6. [كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، الفاضل الهندي، ج11، ص94.](http://lib.eshia.ir/10146/11/94/احتمل) [↑](#footnote-ref-6)
7. [شرائع الإسلام، جعفر بن الحسن بن یحیی (المحقق الحلّی)، ج4، ص197.](http://lib.eshia.ir/71613/4/197/الثانية) [↑](#footnote-ref-7)
8. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج7، ص295.](http://lib.eshia.ir/11005/7/295/امرئ%20) [↑](#footnote-ref-8)