

[تضعیف اجماع در مسأله‌ی عدم قصاص کافری که کافری را بکشد و بعد مسلمان شود 1](#_Toc535952611)

[تفصیل در مسأله قتل کافر توسط کافر دیگر 2](#_Toc535952612)

[قصاص حق ولی دم 2](#_Toc535952613)

[قتل کافر مهدور الدم توسط کافری که او را محقون می داند 3](#_Toc535952614)

[قتل ولد زنا توسط حلال زاده 4](#_Toc535952615)

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

**خلاصه مباحث گذشته:**

پس از بحث در مسأله‌ی اسلام آوردن قاتل پس از کشتن کافری در زمان کفر و حکم به عدم قصاص او، فرع آزاد شدن عبد پس از کشتن عبدی دیگر در زمان عبد بودن را مطرح کردیم. به این فرع در کلام مرحوم صاحب جواهر (قدس‌سره) نیز اشاره شده است.

# تضعیف اجماع در مسأله‌ی عدم قصاص کافری که کافری را بکشد و بعد مسلمان شود

در کلام صاحب جواهر[[1]](#footnote-1) در ذیل فرع مسأله‌ی پنجم از مسائل ملحق به اشتراط مساوات در دین نکته‌ای آمده که فرموده است این‌که در کلمات آمده که معیار در دین، آن حالت متأخر است به نحوی که اگر شخص در حال جنایت کافر بود، بعد مسلمان شد قصاص نمی‌شود، اگر مسلمان بود و بعد کافر شد، در حال کفر هم قصاص نمی‌شود این را به عنوان یکی از مسلمات فقه ذکر کرده‌اند. در عین این‌که صاحب جواهر می‌فرماید «كذا ذكروه مرسلين له إرسال المسلمات» ولی در عین حال می‌فرماید اگر اجماعی باشد فبها وگرنه ما باید طبق قاعده عمل کنیم و گویا با این‌که ارسل ارسال المسلمات ایشان می‌خواهد بگوید خیلی اجماعی بودن و مسلم بودنش مورد جزم و یقین نیست لذا با این‌که ایشان به شهرت‌ها هم در خیلی جاها معتنی است در این مسأله با این‌که از شهرت بالاتر است ارسل ارسال المسلمات ولی ظاهرا می‌خواهد بگوید خیلی قابل اعتماد نیست.

# تفصیل در مسأله قتل کافر توسط کافر دیگر

در این مسأله که اگر کافری کافری را بکشد و بعد مسلمان شود، مرحوم آقای خوئی[[2]](#footnote-2) گفت قصاص نمی شود. ما یک تفصیلی بیان کردیم که اگر قبل از آن‌که محکمه وارد قضیه شود و شخص قاتل گرفتار حکومت شود مسلمان شد، روایت «لا یقاد مسلم بذمي»[[3]](#footnote-3) اقتضا می‌کند که قصاص ثابت نباشد ولی اگر بعد از آن‌که او را گرفتند مسلمان شد، کافری کافری را کشت و او را گرفتند و بعد مسلمان شد، ما گفتیم بعید نیست این‌جا قصاص ساقط نشود چرا؟ به خاطر همان روایتی که داشت ﴿ فلم یک ینفعهم ایمانهم ﴾[[4]](#footnote-4) و مؤکدش هم این روایت ضریس کناسی بود «عدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، وعلي بن إبراهيم، عن أبيه جميعا عن ابن محبوب، عن ابن رئاب، عن ضريس الكناسي، عن أبي جعفر عليه السلام في نصراني قتل مسلما فلما اخذ أسلم، قال: اقتله به، قيل: وإن لم يسلم قال: يدفع إلى أولياء المقتول فإن شاؤوا قتلوا وإن شاؤوا عفوا وإن شاؤوا استرقوا، وإن كان معه مال دفع إلى أولياء المقتول هو و ماله»[[5]](#footnote-5)، منتها موردش جایی است که مسلمانی را کشت دارد که «فإن شاؤوا قتلوا» اگر مسلمان بود قصاص می‌شد اما چون کافر است نمی‌شود. گفتیم این روایت مؤید است چون ما فحوی را آن‌جا نپذیرفتیم که اگر کافری کافری را بکشد و بعد از گرفتن مسلمان شد، طبق روایت لم یک ینفعهم ایمانهم، بعید نیست که قصاص شود و این اسلام موجب جب نشود به خاطر آن روایت خاصه.

# قصاص حق ولی دم

موردی ‌که در روایت آمده است که ﴿ فلم یک ینفعهم ایمانهم لما رأوا بأسنا ﴾[[6]](#footnote-6) عقوبت الهی است. امام علیه السلام با بیانی که به حسب آن روایت فرمود معلوم شد که عقوبت شامل حدود الهی هم می‌شود. مورد آیه نزول عذاب تکوینی الهی بود وقتی که مخالفت با انبیاء الهی کردند. امام علیه السلام آن را بر مورد حدود هم تطبیق فرمود «رجل نصرانی فجر بامرأة مسلمة» آن حد مقرر برای زانی ساقط نمی‌شود این هم جزء آن بأس الهی فرض شد. ولی آیا قصاص هم بأس است. بأسی که در آن آیه و مفاد روایت است؟ قصاص حق ولی دم است. در ﴿ فلم یک ینفعهم ایمانهم لما رأوا بأسنا ﴾ مراد از بأس عقوبت الهی است ولی قصاص حق است نه عقوبت الهی. لذا اگر بنا شود دلالت روایت بر این مورد ( قصاص ) روشن نباشد، طبق قاعده‌ی جب، اگر کسی قاعده‌ی جب را شامل مواردی هم‌چون قصاص و حد هم دانست دیگر تخصیصی در مورد آن نباید قائل شد. چه شخص را گرفته‌اند یا نه فرقی نمی‌کند باید حکم ساقط شود. پس بعد از آن‌که او را گرفتند، اگر قاعده‌ی جب را شامل این هم دانستیم باید بگوئیم قصاص ساقط می‌شود و این‌گونه نیست که آن دلیل شامل این مورد شود. این‌که قصاص جزء بأس الهی است یا جزء حق آدمی ثمره اش جایی ظاهر می شود که ولی دم گذشت کند که اگر حق الهی باشد ساقط نمی شود. صدق مفاد آیه به حسب تطبیق حضرت مورد حدود است که شامل ما نحن فیه نمی‌شود. ما می‌خواستیم از اطلاق به قرینه‌ی تطبیق امام قصاص را هم ملحق به حد کنیم. کلام این است که بأسنا اگر گفتیم شامل قصاص نمی‌شود دیگر باید در مورد قضیه طبق قواعد عمل کرد، مخصصی برای قاعده‌ی جب نخواهد بود. و گفتیم قاعده‌ی جب دلالتی نسبت به قصاص و دیه ندارد. پس اگر مسلمانی مسلمانی را بکشد اعدام می‌شود، اگر کافری مسلمانی را بکشد و بعد مسلمان شود، اعدام نمی‌شود لقاعدة الجب. نمی‌توان گفت اگر روایت شامل حد شود شامل قصاص هم می‌شود بطریق اولی. چون قصاص شأن دیگری غیر از حدود دارد.

# قتل کافر مهدور الدم توسط کافری که او را محقون می داند

نسبت به فرعی که در کلام مرحوم آقای خوئی آمد که کافری کافری را بکشد عبارت اطلاق داشت، «کافر کافری را بکشد» منظور ایشان کافر محقون الدم بود، چرا که اگر کافر غیر محقون الدم را بکشد اصلا موضوع برای قصاص توهم نمی‌شود. اما اگر بنا شد کافری کافری را بکشد که از نظر اسلام مقتول، مهدور است ولی از نظر خود کافر محقون باشد. مثلا یهودی یهودی را بکشد، اگر فرض شود مقتول از نظر کافر محقون الدم است چون یهودی جایز نمی‌داند کشتن یهودی را، یهودی هم کیش خود را کشت و بعد مسلمان شد، مرحوم آقای خوئی این مورد را دیگر نفرمود چون مورد کلام ایشان جایی بود که مقتول محقون باشد، اما اگر مقتول در دین ما مهدور است اما در دین خودش محقون است قاعده‌ی الزام وجود دارد «الحسن بن محمد بن سماعة عن عبد الله بن جبلة عن عدة من اصحاب علي ولا أعلم سليمان الا انه اخبرني به ، وعلي بن عبد الله عن سليمان أيضا عن علي بن أبى حمزة عن أبي الحسن عليه‌السلام انه قال :الزموهم بما الزموا أنفسهم»[[7]](#footnote-7) یعنی اگر یهودی یهودی را بکشد و لو یهودی مقتول، در نظر ما مهدور است اما چون از نظر خودشان محقون است، اگر اسلام نیاورد قطعا یهودی را قصاص می‌ کنند. قاعده‌ی الزام اقتضا می‌کند اگر مقتول از نظر قاتل محقون است و قتل او موجب قصاص است و لو از نظر دین ما مهدور است چون از نظر خودش محقون است قصاص ثابت است. در مواردی که فرض کنید وارث مسلمانی داشته باشد، نتیجه این می‌شود که قاعده‌ی الزام حکم می‌کند که می‌شود قصاصش کرد و لو مهدور است. بله، اگر بنا باشد که قاتل اسلام بیاورد از باب «لا یقاد مسلم بذمی» قصاص ثابت نیست. نتیجه این می‌شود که ملاک در تطبیق قاعده‌ی الزام حال قصاص است نه حال جنایت چون اگر ملاک حال جنایت باشد، یهودی در حال یهودیت هم‌کیشش را کشته و باید قصاص شود چون الزام اقتضا می‌کند ولی اگر ملاک در الزام حال جنایت نباشد، بلکه حال قصاص باشد، اگر اسلام آورد اگر بخواهند الزامش کنند کافری را الزام نکرده‌اند بلکه مسلمانی را الزام کرده‌اند. الزام موضوعش کافر است، کافر را می‌شود الزام کرد و این‌جا کافری را الزام نکرده‌اند. کما این‌که موضوعش غیرشیعی است. قاعده‌ی الزام را در دو بخش تطبیق کرده‌اند: هم در اهل سنت هم در غیر مسلمین «من دان بدین قوم لزمته احکامهم»[[8]](#footnote-8) و آن‌چه در باب نفوذ طلاق اهل سنت و الزامشان به تعصیب آمده. یعنی الزام اختصاص به اهل سنت ندارد قاعده‌ی الزام در غیر مسلمین هم منصوص است. معیار در آن تطبیق قاعده‌ی الزام تحقق موضوع اقدام در حال جنایت است یا در حال قصاص؟ با بیانی که ما عرض کردیم، معیار حال قصاص است. کسی اگر در حال جنایت موضوع قاعده‌ی الزام بود ولی در حال قصاص موضوع قاعده‌ی الزام نبود، از او قصاص نمی‌شود. مثل مسأله‌ای که گذشت. یهودی در حال قتل موضوع قاعده‌ی الزام بود اگر بعد از قتل مسلمان شد قصاص نمی‌شود چون موضوعی برای قاعده‌ی الزام برای او باقی نمی‌ماند. پس این فرض را باید ضمیمه کرد که اگر کافر، کافر مهدور به نظر مسلمین را کشت اگر اسلام نیاورد کشته می شود، اگر اسلام آورد با این‌که در حال قتل از نظر او محقون بوده ولی چون الآن مسلمان است قصاص نمی‌شود. دیه هم الکلام الکلام یعنی اگر مسلمان شد دیه نیست چون موضوع ندارد.

# قتل ولد زنا توسط حلال زاده

مرحوم خوئی[[9]](#footnote-9) بعد از این فرع متعرض مسأله‌ی دیگری شده که اگر حلال زاده، غیر حلال‌زاده‌ای را بکشد قصاص ثابت است. کسی نگوید مقتول حلال زاده نیست و قاتل حل مولد دارد. حل مولد تأثیری در قضیه‌ی مصونیت و قصاص ندارد.

چرا ایشان این‌جا این مسأله را ذکر کرده‌؟ چون به مناسبتی در کلام صاحب جواهر[[10]](#footnote-10) در جای دیگری این مسأله آمده است. آن‌جا که در کلام صاحب جواهر آمده بحث این است که آیا شخص غیر حلال زاده محکوم به اسلام است یا نه. مشهور بین فقها این است که غیر حلال‌زاده محکوم به اسلام است. اگر شرایط را داشته باشد اگر اظهار شهادتین کند محکوم به اسلام است. این‌که پدرش چه کرده، از چه نطفه‌ای متولد شده تأثیری در عدم پذیرش اسلام او ندارد. بله، امام جماعت نمی‌شود و اهلیت قضا ندارد. ولی در عین حال مصونیت اسلامی مثل دیگر مسلمین دارد و قاتلش اعدام می‌شود.

مشهور بین فقها این است که غیر حلال زاده محکوم به اسلام است. سید مرتضی[[11]](#footnote-11) مکررا فرموده ولد الزنا محکوم به کفر است و از برخی از عبارات او ادعای اجماع بر مسأله هم برمی‌آید. اگر غیر حلال زاده محکوم به کفر بود، آن وقت شبهه‌ به وجود می آمد که آیا اگر مسلمانی او را کشت باید او را کشت قصاصا یا نه، گفته می‌شود که نباید کشت چون شرط در قصاص مساوات در دین است. اگر مسلمانی غیر مسلمانی را کشت از مسلمان قصاص نمی‌شود. مرحوم صاحب جواهر[[12]](#footnote-12) تبعا لمحقق[[13]](#footnote-13) متعرض مسأله می‌شود اشاره می‌کند به مسلک مشهور و این‌که مشهور می‌گوید او مسلمان است. بعد اشاره می‌کند به موردی که نابالغ باشد. اگر نابالغ بود اظهار شهادتین کند بلا إشکال مسلمان است مثل دیگر مسلمین. چون شرط پذیرش اسلام نه بلوغ است نه حل مولد. انما الکلام آن‌جایی که اظهار شهادتین نکند یا صبی غیر ممیزی باشد که اصلا از او اسلام به شهادتین متمشی نباشد. کلام این است که آیا این فرد که حلال‌زاده نیست اسلام تبعی دارد یا نه. پس بعد البلوغ که شأن غیر حلال زاده شأن سایر مسلمین است اگر اظهار شهادت کند و کذا قبل البلوغ اگر اظهار شهادت کند که شأن او شأن سایر مسلمین است چرا که شرط پذیرش اسلام نه بلوغ و نه طیب مولد است. کلام این است که قبل البلوغ آیا غیر حلال‌زاده اسلام تبعی که در حلال‌زاده‌ها مثل ما وجود دارد یعنی بچه مسلمان تا قبل البلوغ محکوم به اسلام است به تبع احد ابوین است فضلا از ابوین و لو اظهار شهادتین نکند تا زمان بلوغ، همین طور شیرخواره‌ها و غیر ممیزها، این اسلام تبعی است. آیا آن اسلام تبعی که در حلال المولد‌ها هست در غیر حلال المولد هم هست یا نه. مسأله این‌جاست.

مشهور بین فقها این است که شخص غیر حلال زاده را نفی از ابوین می‌کنند می‌گویند شخص ولد الزنا منفی عن أبویه یعنی نسبت بین او و بین اقربایش را حکم به انتفا می کنند. می‌گویند نه مادر او مادر او محسوب می‌شود و نه پدر او پدرش، نه عم او نه خال او یعنی او را فردی که خود به خود عمل آمده به حساب می‌آورند به حسب تعبیراتی که در کلمات فقها آمده یعنی تعبیر می‌کنند ولد لغیر الرشدة و متفرع بر این می‌کنند نفی میراث از این باب که نسب منتفی است و میراث متفرع بر نسب است. این معروف در السنه‌ی فقها قدیما و حدیثا است. ولی برخی از محققین از فقها فرموده‌اند که هیچ موجبی بر سلب نسبت و نفی نسبت ولد غیر حلال وجود ندارد. نسب او محفوظ است. آن‌چه هست ولد زنا لا یرث و لا یورث. البته منظور این است که لا یورث من ابویه اما این‌که بچه‌هایش هم ارث نمی‌برند مراد این نیست ولی نسبش محفوظ است. شاهدش این‌که ضرورت فقه بر این است که «إن البنت المتولدة من الزنا لا يجوز للزاني أن يتزوّج بها»[[14]](#footnote-14) حال آن‌که هیچ دلیلی غیر از ﴿ حُرِّمَتْ  عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ ﴾[[15]](#footnote-15) وجود ندارد. اگر این بنت است که هیچ و الا مندرج در ذیل آیه است که ﴿أُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاء ذَلِكُمْ ﴾. اگر دلیلی بر نفی نسب دارید، ‌حکما محکوم به تمام آن احکام می‌شود پس هیچ یک از احکام نسب که یکیش ارث است بار نمی شود. تنها و تنها دلیلی که هست این‌که «الولد لغية لا يورث»[[16]](#footnote-16) نه این‌که لیس ولدا، لیس ابنا و لا بنتا. اگر این بود بر ولد غیر رشده یترتب علیه جمیع ما یترتب احکام ولد رشده، همه‌ی احکام الا الارث. این یکی استثنا شده. خوب اگر نسب محفوظ است من جملة احکام النسب محرمیت و من جملة احکام النسب تبعیت است. اسلام تبعی.

به هر حال اطلاق دلیل اسلام تبعی او را شامل می شود. دلیل اسلام تبعی چیست؟ مضافا إلی السیرة که ممکن است در آن اشکال کنید که دلیل لبی است و شاید شامل ولد غیر رشده نشود، دلیلش اسلامه اسلام له و لولده الصغار، فی نصراني أسلم و له ولد که عرفا ولد است ما شک داریم در این‌که شارع او را نفی کرده باشد. (ولد بودنش مشکوک نیست. ولد که عرفا ولد است نهایت این‌که ما احتمال می‌دهیم شارع او را نفی کرده باشد. المخلوق من ماء الرجل ولد. در همه ‌جا الفاظ منزل بر مفاهیم عرفیه است مگر جایی که برای شارع اصطلاح خاصی ثابت شود. که شاید در شریعت یک مورد هم نداشته باشیم. این که گفتیم شاید چون فقط اخیر ما در شفعه شبهه کردیم. که ظاهرا شفعه در عرف وجود ندارد. از شفعه که بگذرد شارع لفظی را به غیر از اصطلاح عرف داشته باشد، معهود ما نیست حتی الفاظ عبادات در عهد صدر اسلام، صلاة به همین معنای عبادت خاص اطلاق عرفی عامی داشته و لو به اعتبار آن‌که در شرایع قبل بوده اطلاق می‌شده و همین‌طور صوم و مانند آن. اگر گفت ولد یعنی ولد عرفی همان‌طور که اگر گفت خمر یعنی خمر عرفی. لذا مقتضای اطلاقات این است که محکوم به نسب است و آن‌ روایتی که گفت اسلامه اسلام له و لولده الصغار اطلاقش اقتضا می‌کند که اسلام تبعی در حق غیر حلال‌زاده هم ثابت است. در حق هر موردی که ولد بر آن صدق کند. چه حلال باشد چه حرام. نتیجه این‌که مقتضای قاعده ترتب قصاص است.

1. [جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج42، ص165.](http://lib.eshia.ir/10088/42/165/المسلمات) [↑](#footnote-ref-1)
2. [مبانی تکملة المنهاج، السید أبوالقاسم الخوئی، ج2، ص65.](http://lib.eshia.ir/21001/2/65/68) [↑](#footnote-ref-2)
3. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج10، ص188.](http://lib.eshia.ir/10083/10/188/يقاد) [↑](#footnote-ref-3)
4. سوره غافر، آيه 85. [↑](#footnote-ref-4)
5. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج7، ص310.](http://lib.eshia.ir/11005/7/310/ضريس) [↑](#footnote-ref-5)
6. سوره غافر، آيه 85. [↑](#footnote-ref-6)
7. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج9، ص322.](http://lib.eshia.ir/10083/9/322/جبلة) [↑](#footnote-ref-7)
8. [وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج22، ص74، أبواب ان المخالف اذا كان يعتقد وقوع الثلاث في مجلس أو، باب30، ح10، ط آل البيت.](http://lib.eshia.ir/11025/22/74/لزمته) [↑](#footnote-ref-8)
9. [مبانی تکملة المنهاج، السید أبوالقاسم الخوئی، ج2، ص65.](http://lib.eshia.ir/21001/2/65/69) [↑](#footnote-ref-9)
10. [جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج43، ص33.](http://lib.eshia.ir/10088/43/33/جمهور) [↑](#footnote-ref-10)
11. در جلسه‌ی بعد استاد می فرمایند ابن ادریس نه سید مرتضی [↑](#footnote-ref-11)
12. [جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج42، ص158.](http://lib.eshia.ir/10088/42/158/الزنية) [↑](#footnote-ref-12)
13. [شرائع الإسلام، جعفر بن الحسن بن یحیی (المحقق الحلّی)، ج4، ص197.](http://lib.eshia.ir/71613/4/197/الرشدة) [↑](#footnote-ref-13)
14. [موسوعة الامام الخوئی، السید أبوالقاسم الخوئی، ج9، ص307.](http://lib.eshia.ir/71334/9/307/المتولدة) [↑](#footnote-ref-14)
15. سوره نساء، آيه 23. [↑](#footnote-ref-15)
16. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج9، ص343.](http://lib.eshia.ir/10083/9/343/لغية) [↑](#footnote-ref-16)