

[عدم اجماع تعبدی در مسأله جنایت و سرایت 1](#_Toc532939859)

[ملاک اعتبار شهرت و اجماع 1](#_Toc532939860)

[ایراد جنایت یا ایجاد سبب جنایت بر کافر حربی با علم به مسلمان شدن او در زمان مرگ 2](#_Toc532939861)

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

**خلاصه مباحث گذشته:**

مسأله‌ی تفاوت حال مجنی‌علیه در دو زمان ایراد جنایت و زمان سرایت و مرگ مطرح شد. گذشت که از نظر مرحوم آقای خوئی (قدس‌سره) معیار در حکم قصاص، حال مجنی‌علیه در زمان جنایت و در حکم دیه، حال او در زمان سرایت است. نظر مرحوم آقای خوئی (قدس‌سره)‌ در این دو مسأله مطابق با نظر مشهور فقها است.

# عدم اجماع تعبدی در مسأله جنایت و سرایت

**در این مسأله، اجماع تعبدی وجود ندارد. مرحوم شیخ‌ طوسی (قدس‌سره) مسائلی از این دست را از کلمات اهل سنت گرفته و پس از بیان صورت آن، فتوای خود را بر اساس ضوابط فقه شیعه بیان فرموده است. در نتیجه این مسائل از آن دسته مسائلی نیست که از کلمات قدما تلقی شده باشد تا بگوییم متون روایات در کلمات قدما منعکس شده و کلمات آن‌ها عبارت دیگری از روایات باشد.**

## ملاک اعتبار شهرت و اجماع

ملاک اعتبار شهرت و اجماع یکی از دو امر زیر است:

1. کلمات قدما، و لو بدون سند، انعکاس متون روایات است. در این صورت،‌ همان‌گونه که اگر روایتی ضعیف السند، در کلمات قدما مشهور باشد، قابل اعتماد است، متنی هم که، نه به عنوان روایت، در کلمات قدما [به صورت مشهور] آمده، همان ارزش روایت مشهور را خواهد داشت. لذا فقها در موارد اعواز نصوص به رساله‌ی ابن‌بابویه، پدر مرحوم صدوق (قدس‌سرهما)، رجوع می‌کردند چرا که متن این رساله‌ را به عنوان روایات محذوف السند تلقی می‌کرده‌اند.

2. شهرت در میان قدما حاکی از ارتکاز متشرعی یا فقهایی معاصر معصوم است. حکمی که در کلمات مرحوم شیخ مفید و حلبی و امثال این‌ها (قدس‌سرهم) مطرح شده بدون آن‌که روایتی نسبت به مضمون آن موجود باشد، کاشف از وجود یک ارتکاز در اذهان فقهای معاصر ائمه (علیهم‌السلام) است. این ارتکاز فقها منفک از تقریر معصوم نیست چرا که اگر ائمه (علیهم‌السلام) آن را قبول نداشتند، باید ردع می‌کردند و آن ردع به ما می‌رسید و در نتیجه عملا چنین ارتکاز مردوعی شکل نمی‌گرفت و به بعد از عصر غیبت صغری منعکس نمی‌شد. [بنابراین وجود چنین ارتکاز متشرعی در میان فقهای معاصر معصوم، همراه با تقریر معصوم و در حق ما حجت است.]

گفتیم که مسائلی که در این‌جا مطرح می‌شود مسائلی است که ابتدا در کلمات مرحوم شیخ (قدس‌سره)‌ در مبسوط و خلاف مطرح شده و بعد فقها آن را دنبال کرده‌ و هر یک، طبق نظر خودشان، در مسأله به صورت علی القاعده مشی کرده‌اند. در نتیجه، حتی اگر مسأله اجماعی هم باشد، هیچ یک از دو ملاک بیان شده را نخواهد داشت و در نتیجه وحشت از اجماع در مسأله وجهی ندارد. البته اجماع در این‌گونه مسائل ممکن است، کاشف از این نکته‌ی لغوی باشد که وضع و لغت در زمان گذشته به نحو دیگری بوده است و الآن به خاطر تغییر در آن، ما معنایی متفاوت از اجماع کنند‌گان می‌فهمیم. اما اگر اجماع در مورد مسأله‌ای کاشف از چنین نکته‌ی لغوی نباشد، نمی‌تواند موجب رفع ید از ضوابط و مقتضای صناعت شود.

# ایراد جنایت یا ایجاد سبب جنایت بر کافر حربی با علم به مسلمان شدن او در زمان مرگ

در جلسه‌ی قبل مسأله‌ای مطرح شد که فرض آن این بود که مسلمانی بر یک کافر حربی، جنایتی وارد می‌کند که پس از سرایت موجب مرگ کافر حربی می‌شود، اما کافر حربی پیش از مرگ مسلمان شده و به همین حال می‌میرد. نظر مختار ما در این مسأله، هم‌چون مشهور فقها، عدم قصاص و هم‌چون مرحوم خوئی[[1]](#footnote-1) و برخی بزرگان[[2]](#footnote-2) سابق بر ایشان (قدس‌سرهم)، ثبوت دیه بود. دلیل ثبوت دیه آن بود که معیار در ثبوت دیه زمان استقرار جنایت است و طبق فرض مجنی‌علیه در آن زمان محقون است. اما هیچ کس قائل به ثبوت قصاص نشده است. دلیل مرحوم آقای خوئی (قدس‌سره) بر عدم ثبوت قصاص، عدم قصد قتل مسلم است. ما هر چند این استدلال را نپذیرفتیم اما عدم قصاص را با دلیل دیگری ثابت کردیم. گفتیم که چون فرد مجنی‌علیه در زمان ایراد جنایت یا ایجاد سبب مهدور است، پس ایراد جنایت بر او عدوانی نیست و موجب ثبوت قصاص نمی‌شود. با این وجود در [یکی از فروض] این مسأله تردیدی برای ما ایجاد شد.

فرض مسأله را این بگیرید که فرد تیری را پرتاب کرد و این تیر پس از گذشت مدت زمانی به مجنی‌علیه اصابت کرد. فرد مجنی‌علیه در زمان پرتاب تیر کافر حربی بود اما در زمان اصابت مسلمان بود و جانی،‌ در زمان پرتاب تیر، می‌دانست که مجنی‌علیه در شرایطی قرار دارد که در زمان اصابت تیر مسلمان شده است. به عنوان مثال مجنی‌علیه در زمان پرتاب تیر، یا بمب‌گذاری در مجلس وعظی شرکت کرده است و جانی می‌داند که او در زمان اصابت تیر یا انفجار بمب مسلمان شده است. در این فرض، با توجه به این‌که جانی متوجه تأثیر فعل او در کشتن مسلمان در ظرف اصابت تیر یا انفجار بمب هست، باید حکم به قصاص کنیم. چرا که استناد قتل به قاتل در زمان اسلام مقتول است. اما پیش از قتل و در زمان رها شدن تیر هنوز قتلی رخ نداده بود که بخواهد مستند باشد، آن‌چه در آن زمان مستند بود، ایجاد سبب بود و ایجاد سبب هم که موجب قصاص نمی‌شود. بنابراین، با توجه به این‌که اولا قتل در حال اسلام مجنی‌علیه رخ داده و در این زمان به قاتل مستند می‌شود و ثانیا جانی علم به مسلمان بودن مجنی‌علیه در زمان اصابت تیر یا انفجار بمب دارد و در نتیجه فعل او عدوانی است، پرتاب تیر یا بمب‌گذاری در فرض مسأله موجب قصاص خواهد بود.

باید توجه داشت که در مسأله‌ی جنایت و سرایت، قطع دست کافر حربی مهدور و مجاز بود، اما، در فرض علم به سرایت جنایت در زمان اسلام مجنی‌علیه، سرایت آن مهدور نیست. بله، اگر شارع فرموده بود دستش را قطع کن و لو به مرگش منتهی شود، سرایت جنایت مهدور بود اما فرض این است که چنین دلیل خاصی نداریم، دلیل ما عدم حرمت خون کافر حربی است، اما این عدم حرمت تا زمانی است که فرد کافر حربی یا مرتد است. بنابراین اگر جانی، جنایتی بر او وارد می‌کرد که تنها در مدت زمان کفر او تأثیر داشت، گناهی نکرده بود اما فرض این است که جنایتی بر او وارد یا سبب آن را فراهم کرده‌ که منجر به مرگ مجنی‌علیه در زمان اسلام و احترام داشتن خون او شده و چنین جنایتی مهدور نیست. بنابراین مسأله حیثی است. سبب تا زمانی که جنایت بر مهدور است اشکالی ندارد، اما در زمان مسلمان شدن او، دلیلی بر مهدوریت وجود ندارد.

خلاصه این‌که، ایراد جنایت یا ایجاد سبب آن در زمان مهدوریت مجنی‌علیه با علم به این‌که او بعدا و در زمان مرگ مسلمان خواهد شد، به لحاظ تأثیرش بعد از اسلام، عدوانی و موجب قصاص است. اما اگر علم به اسلام او در زمان قتل نداشته باشد و جنایت را بر مجنی‌علیه در زمان مهدوریت او وارد یا سببش را ایجاد کند موجب قصاص نیست. این حکم حتی در این فرض که جانی شک داشته باشد که مجنی‌علیه در زمان قتل مسلمان می‌شود و بر اساس استصحاب استقبالی عدم اسلام و بقاء مهدوریت او را بکشد نیز جاری است.

به بیان دیگر، قتل و قاتل متضایفین هستند و تا قتلی نباشد، قاتلی هم نخواهد بود. بنابراین تا پیش از سرایت جنایت در مسأله‌ی اول یا وقوع جنایت در مسأله‌ی دوم، قتلی رخ نداده که بشود جانی را قاتل دانست. در زمان سرایت جنایت در مسأله‌ی اول و وقوع جنایت در مسأله‌ی دوم هم که قتل رخ می‌دهد و به قاتل منتسب می‌شود، مجنی علیه مسلمان است. بنابراین، قتل زمانی به قاتل منتسب می‌شود که مجنی‌علیه مسلمان است. شاهد انتساب قتل مسلمان به قاتل این‌که مرحوم خوئی و جمعی از فقهای پیش از ایشان، حکم به ضمان پرداخت دیه‌ی کامل نفس مسلمان بر عهده‌ی جانی کرده و دلیل آن را انتساب قتل مسلم به او دانسته‌اند. علاوه بر این، با توجه به علم جانی به مسلمان شدن مجنی‌علیه در زمان وقوع جنایت یا سرایت آن، فعل جانی عدوانی است. نتیجه‌ این‌که چنین قتلی موجب قصاص خواهد بود و مانعی از آن نیست.

خلاصه‌ این‌که فرقی میان محقون و مهدوری که علم به اسلام آوردن او در زمان قتل وجود دارد، نیست. آنچه سبب قصاص است، عامد بودن قاتل و مسلمان بودن مقتول و عدوانی بودن قتل است، و هر سه‌ی این‌ شروط در این دو فرض وجود دارد. بنابراین مقتضای صناعت ثبوت قصاص است هر چند رأی مشهور فقها عدم ثبوت قصاص در این فرض است. بلکه در حکم به عدم قصاص، خلافی در مسأله‌ی جنایت و سبب مشاهده نمی‌شود.

البته، در مسأله‌ی سرایت و جنایت، که از لحاظ ملاک تفاوتی با مسأله‌ی سبب و جنایت ندارد، برخی از فقها احتمال قصاص را مطرح کرده و با توجه به عدم رد آن، به آن متمایل هستند. مرحوم کاشف اللثام[[3]](#footnote-3) و صاحب جواهر[[4]](#footnote-4) (قدس‌سرهما) پس از بیان رأی مشهور بر عدم قصاص احتمال قصاص را نیز مطرح کرده و پس از آن سکوت کرده‌اند و این سکوت نشانه‌ی تمایل آن‌ها به این احتمال است.

1. [مبانی تکملة المنهاج، السید أبوالقاسم الخوئی، ج2، ص66.](http://lib.eshia.ir/21001/2/66/حربيا%20) [↑](#footnote-ref-1)
2. [شرائع الإسلام، جعفر بن الحسن بن یحیی (المحقق الحلّی)، ج4، ص197.](http://lib.eshia.ir/71613/4/197/مضمونة%20) [↑](#footnote-ref-2)
3. [كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، الفاضل الهندي، ج11، ص95.](http://lib.eshia.ir/10146/11/95/فتمّت) [↑](#footnote-ref-3)
4. [جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج42، ص161.](http://lib.eshia.ir/10088/42/161/وجه%20القود) [↑](#footnote-ref-4)