

[در اسلام واژه کفالت مرادفهای دیگری نیز دارد، چنانکه] خداوند متعال در سوره یوسف در داستان برادران یوسف فرموده است:

«نَفَقْتُ صُوعَ الْمَلِكِ، وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ.» (آیه ۷۲)

یعنی: ابزار توزین پادشاه گم شده است، هر کس آن را بیاورد من یک بار شتر [گندم] را برای او کفالت و ضمانت می‌کنم.

از این بابت است که واژه‌های زعیم، کفیل، حمیل، ضمین و صبیر، همه به یک معنی می‌باشند، و آن نیز همان کفالت و ضمانت است، این مطلب را در «دعائم الاسلام» نیز گفته است.

عقد کفالت در نزد ما [علماء امامیه] و بیشترین فقهاء اهل سنت درست می‌باشد، لکن برخی از فقهاء آنان گفته‌اند کفالت صحیح نیست، شیخ طوسی در کتاب خلاف (مسئله ۱۶ از کتاب ضمان) نظرات همه آنان را نقل کرده است. ۲۳۶ روایاتی هم که در این زمینه نقل کردیم اشاره ضمنی به این داشتند که در اعصار گذشته در صحت و عدم صحت عقد کفالت اختلاف نظر بوده است و لذا در این روایات به شیوه و عمل حضرت امیر(ع) استدلال شده است. ۲۳۷

کفالت مانند هر عقد شرعی دیگر رضایت و اختیار و حضور دو طرف عقد لازمست تا آن منعقد شود. در کفالت یک طرف عقد شخص «کفیل» است و طرف دیگر کسی است که پول و یا حقی را از کسی که می‌خواهند زندانی کنند و یا زندانی است، طلبکار است و او را اصطلاحاً «مکفول‌له» می‌نامند و شخص زندانی و مجرم و یا بدهکار را نیز «مکفول» می‌نامند، فقهاء امامیه در اینکه طرف دیگر عقد «شخص مکفول‌له» است اتفاق نظر دارند. لذا در مواردی مانند قتل‌های خطائی (مانند تصادف‌های رانندگی) و یا چک‌های بلامحل و عقب افتاده و... شخص شاکی (مکفول‌له) باید رضایت داشته باشد تا بتوان شخص خطائی و بدهکار را با «وثیقه» و «ضمانت» و «کفالت» از زندان آزاد کرد، در حالیکه این مسئله در نظام حقوقی فعلی کشور رعایت نمی‌شود، لذا طبعاً باید گفت از عنوان ثانوی و یا ولانی استفاده می‌شود، وگرنه عقد کفالت منعقد نیست. (مقرر).

۲۳۶. ر. ک: الخلاف ج ۲/۱۳۶.

۲۳۷. وجه دلالت این روایات به مسئله اختلاف نظر در روزگاران قدیم از اینجا معلوم میشود که در همه آنها نوعی «استدلال» مشاهده می‌شود و ائمه(ع) و دیگران نیز کوشش کرده‌اند آن را به «روش» و سیره علی(ع) منسوب کنند، یعنی به مخالفین صحت عقد کفالت گوشزد نموده‌اند که حکم به صحت کفالت نازگی ندارد، بلکه امیرالمومنین(ع) نیز آن را یک عقد صحیح می‌دانسته است. (از افاضات معظم‌له در جلسه ۲۵۲ درس فقه).

[درباره زندانی کردن کفیل در صورت عدم حضور شخص مورد کفالت در سررسید تعیین شده] محقق حلی، صاحب شرایع چنین فرموده است:

«مکفول له - شاکی، طلبکار - حق دارد از کفیل، احضار شخص مورد کفالت - مکفول عنه - را درخواست نماید، ... اگر او از انجام این کار خودداری نمود، مکفول له میتواند او را زندانی کند تا اینکه یا آن شخص را حاضر کند و یا عوض او وجه بدهی او را پردازد.»<sup>۲۳۸</sup>

در کتاب «جواهر» نیز این مطلب را از «نهایه» شیخ طوسی و غیر آن نقل کرده است، لکن همانگونه که ملاحظه کردید، مختار گذاشتن کفیل در اینکه شخص مکفول عنه را حاضر کند و یا خود شخصاً وجه بدهی او را به مکفول عنه پردازد، در روایات وجود نداشت به جز روایت «دعائم الاسلام» که این مطلب را داشت، به همین دلیل است که علامه حلی در «تذکره الفقهاء» مسأله «تخیر» را مورد اشکال قرار داده است، بدلیل اینکه ممکن است مکفول له (= شاکی و طلبکار) مقصودی داشته باشد که صرفاً با پرداخت بدهی توسط کفیل تحقق نپذیرد، و یا اینکه حاضر نباشد آن را از غیر شخص مکفول (بدهکار) بپذیرد، لذا مسأله تخیر خالی از اشکال نیست، برای ملاحظه تفصیل مطلب به کتاب «جواهر» مراجعه شود.<sup>۲۳۹</sup>

۲۳۸. الشرایع ج ۲/۱۱۵.

۲۳۹. ر. ک: جواهر الکلام ج ۲۶/۱۸۹.

به نظر می‌رسد که مطلب مرحوم صاحب جواهر در رد «مختار بودن کفیل در احضار مکفول و یا پرداخت وجه بدهی»، به چند دلیل خدشه‌پذیر باشد:

- ۱- روایت دعائم الاسلام هر چند که از نظر سند با آنها همسنگ نیست، لکن موافق عرف و عادت است، چون در مسأله کفالت مقتضای بنای عقلاً جز این نیست که کفیل یا شخص مکفول را حاضر کند و یا طلب شخص شاکی را پردازد. لذا روایت دعائم مبین و مکمل آن روایات است و نه معارض آنها.
- ۲- دوم اینکه مکفول له و شاکی بر ذمه مکفول (= بدهکار) حتی جز این ندارد که بدون کمترین زیان طلب خود را بگیرد، و این حق در صورت پرداخت کفیل نیز کاملاً تأمین شده است. همانطوری که شخص بدهکار می‌تواند بدهی خود را شخصاً به طلبکار پردازد و یا از طریق قاصد و یک فرد واسطه آن را ادا کند و در هر دو صورت بری الذمه می‌باشد، لذا در صورتی که کفیل نیز به نیابت او آن را پردازد، باید او بری الذمه شود.

کسی که شخص قاتل را از دست صاحبان خون بر باید و او را فراری دهد، از نظر فقهی وضعی شبیه به وضع «کفیل» دارد، یعنی او را زندانی می‌کنند تا اینکه قاتل فراری را باز گرداند. در این باره یک روایت نیز وجود دارد که ما آن را در ضمن روایات مربوط به «زندانیان ابد» بطور کامل ذکر خواهیم کرد.<sup>۲۴۰</sup>

**دوازدهم: زندانی کردن افراد برای بازستانی حقوق مردم و حقوق خدا بطور کلی:**

[به جز آن روایاتی که درباره جواز حبس در جرمهای معین ذکر شد، روایاتی هم وجود دارد که زندان را بطور کلی در موارد مربوط به بازستانی حق الناس و حق الله، تجویز می‌کند، در اینجا آن روایات را ملاحظه می‌کنید]:

۱- زید از پدرش امام زین العابدین (ع)، از جدش امام حسین (ع)، از امیرالمؤمنین علی (ع) نقل نموده است که:

«آنحضرت در مسائل مربوط به عدم پرداخت نفقه (خرجی)، بدهی، و در قصاص، حدود، و در همه حقوق، روش زندانی کردن را بکار می‌بست، و افراد مهاجمی را که بطور آشکار به یکی هجوم آورده و چیزی از او را می‌ربودند، در زنجیرهایی قرار می‌داد که دارای قفل بودند، و نگهبانانی وجود

۳- اما اینکه صاحب جواهر گفته است: ممکن است از احضار شخص مکفول غرض دیگری نیز در کار باشد، این مطلب نیز استوار به نظر نمی‌رسد. برای اینکه در صورت مصداق پیدا کردن این فرض - که مصداق آن فعلاً متصور نیست - جنبه استثنائی دارد، و آن را نمی‌توان به صورت یک قاعده کلی درآورده و به همه موارد و مصداق کفالت عمومیت داد.

۴- لذا باتوجه به مطالب یاد شده و با در نظر گرفتن روایت دعائم الاسلام، میتوان گفت: روایاتی که در آنها فقط «حکم به زندانی شدن کفیل تا احضار مکفول» آمده و به مسأله «تخیر او» اشاره نشده است، به موردی انصراف دارند که شخص کفل از پرداخت وجه مورد نظر که بر ذمه مکفول واجب است، خودداری کند، و در صورت عدم خودداری او از این عمل، ضرورتی ندارد او را زندانی کنند. (مقرر).

۲۴۰. ر. ک: وسائل ج ۱۹/۳۴، باب ۱۶ از ابواب قصاص نفس، حدیث ۱.

مجموع روایات مربوط به کفالت را از جهتی می‌توان در ضمن روایات مربوط به زندان ابد نیز بحث کرد. چون کفیل در برخی از صور ممکن است تا ابد در زندان بماند. یعنی وقتی که امکان احضار شخص مکفول و جبران خسارت وارده بر مکفول له، وجود نداشته باشد.

(از افاضات معظم له در جلسه ۲۵۲ درس فقه، با اندکی تصرف در بیان).

داشتند که به هنگام فرا رسیدن وقت نماز، آن زنجیرها را از یک طرف باز می‌کردند.»<sup>۲۴۱</sup>

کلمه «دعار» در متن عربی حدیث با ضمه دال، و عین بدون نقطه جمع داعر بمعنای شخص خبیث و فاسد می‌باشد و با ذال یعنی دال نقطه دار بمعنای شخص خبیث و معیوب آمده است، چنانکه با غین (= عین نقطه دار) به معنای شخص مهاجم و یورش آورنده می‌باشد.

۲- صاحب وسائل از قرب الاسناد با سند ویرة خود از جعفر(ع) از پدرش روایت کرده است که:

«آنگاه که ابن ملجم علی ابن ابیطالب(ع) را بقصد کشتن مجروح کرد، آنحضرت فرمود: این اسیر را زندانی کنید، و برای او خوراک برسانید و با او نیک رفتاری کنید، اگر من زنده ماندم خودم می‌دانم که با او چگونه رفتار کنم، یا او را قصاص می‌کنم و یا می‌بخشم و یا اینکه با او به گونه‌ای مصالحه می‌کنم. ولیکن اگر زنده نماندم، این حقوق از آن شماست [یعنی ویرة آنحضرت]، اما اگر رأی شما بر کشتن او تعلق گرفت، او را مثلثه نکنید.»<sup>۲۴۲</sup>

همانند حدیث یاد شده را بیهقی نیز با سند ویرة خود از جعفر بن محمد(ص) از پدرش نقل کرده است.<sup>۲۴۳</sup>

۳- در روایت مرفوعه [یعنی محذوف السند] ابی مریم چنین آمده است:

«نجاشی شاعر را که در ماه مبارک رمضان می‌گساری کرده بود نزد علی(ع)

۲۴۱. فی مسند زید، عن ابيه، عن جده، عن علی(ع): «انه كانه يحبس في النفقة وفي الدين، وفي القصاص، وفي الحدود، وفي جميع الحقوق. و كان يقيد الدعار بقيود لها أفعال ويوكل بهم من يحلها لهم في أوقات الصلاة من احد الجانبين»

(مسند زید / ۲۶۵، کتاب الشهادات، باب القضاء)

۲۴۲. فی الوسائل عن قرب الاسناد بسنده، عن جعفر، عن ابيه: «أن علی بن ابیطالب(ع) لما قتله ابن ملجم قال: «احبسوا هذا الأسير وأطعموه وأحسنوا أساره، فان عشت فأنا أولى بما صنع بي: ان شئت استعدت، وان شئت عفوت، وان شئت صالحت. وان مت فذلك اليكم، فان بدا لكم أن تقتلوه فلا تمثلوا به.»

(وسائل ج ۱۹/۹۶، باب ۶۲ از ابواب قصاص نفس، حدیث ۴)

۲۴۳. سنن بیهقی ج ۸/۱۸۳، کتاب قتال اهل البنی، باب الرجل يقتل واحداً من المسلمين...

آوردند حضرت بر او هشتاد ضربه تازیانه [بعنوان حد شرعی میگساری] زد، سپس او را یک شب در زندان نگهداشت، فردا نیز او را فراخوانده و بیست ضربه تازیانه دیگر زد. نجاشی به علی (ع) گفت: یا امیرالمؤمنین! هشتاد ضربه را بعنوان حد میگساری بر من زدی، دیگر این بیست ضربه برای چه بود؟!

حضرت فرمود: این هم برای آن بود که جرئت به خرج داده و در ماه رمضان میگساری کرده و حرمت آن را شکسته‌ای. «۲۴۴»

۴- در کتاب «دعائم الاسلام» نیز [این حدیث را با مختصر تفاوتی که به تعداد تازیانه‌های نوبت دوم و برخی عبارات خبر مربوط می‌شود] از علی (ع) روایت کرده است که از این قرار است:

«نجاشی شاعر را که در ماه رمضان میگساری کرده بود نزد علی (ع) آوردند، آنحضرت او را هشتاد ضربه تازیانه زد، و سپس زندانی اش نمود، سپس فردا او را از زندان فراخوانده و سی و نه ضربه تازیانه دیگر بر او زد، نجاشی گفت: یا امیرالمؤمنین! این مقدار اضافی دیگر برای چه بود؟! حضرت پاسخ داد: برای آن بود که نسبت به خداوند جسارت و جرئت به خرج داده و در ماه رمضان افطار کرده‌ای. «۲۴۵»

این حدیث را به همین صورت در «مستدرک» نیز نقل کرده است. ۲۴۶

۵- در روایت صحیحیحه محمد بن قیس از ابو جعفر (ع) نقل شده که آنحضرت

۲۴۴. فی مرفوعة أبي مریم، قال: اتى امير المؤمنين (ع) بالنجاشي الشاعر قد شرب الخمر في شهر رمضان،

«فضربه ثمانين، ثم حبسه ليلة، ثم دعا به من الغد فضربه عشرين، فقال له: يا امير المؤمنين هذا ضربتي

ثمانين في شرب الخمر، وهذه العشرون ماهي؟

قال: «هذا لتجرتك على شرب الخمر في شهر رمضان».

(وسائل ج ۱۸/۴۷۴، باب ۹ از ابواب حد مسكر، حدیث ۱)

۲۴۵. فی دعائم الاسلام، عن علی (ع) «انه أتى بالنجاشي الشاعر وقد شرب الخمر في شهر رمضان، فجلبده

ثمانين جلده، ثم حبسه، ثم اخرجته من غد فضربه تسعة وثلاثين سوطا. فقال ما هذا العلاءه يا امير المؤمنين؟

قال: لتجرتك على الله وافطارك في شهر رمضان».

(دعائم الاسلام ج ۲/۴۶۴، كتاب الحدود، فصل ۴، حدیث ۱۶۴۴)

۲۴۶. ر. ك: مستدرک الوسائل ج ۳/۲۳۴، باب ۷ از ابواب حد مسكر، حدیث ۱۶۴۴.

فرمود:

«یک کنیز نصرانی مسلمان شده و بعد از همبستر شدن با آقای [مسلمان] خود بچه‌ای بدنیا آورد، آنگاه آقای او مرد و هنگام مرگ وصیت کرد تا آن کنیز را آزاد کنند، این قضیه در عصر عمر بن خطاب رخ داد. بعد از مرگ آن مرد مسلمان، کنیز یاد شده [دوباره از اسلام مرتد شده] و به همسری یک نصرانی در آمد و از او نیز دو فرزند بدنیا آورد، و به سومی نیز حامله گردید، علی (ع) درباره آن زن چنین داوری کرد: اول اسلام باو عرضه شد [که مسلمان شود و از مجازات ارتداد مصون بماند] او نپذیرفت، آنگاه حضرت فرمود:

بچه‌هایی که از مرد نصرانی دارد بردگانی هستند که در اختیار آن برادرشانند که پدرش مسلمان بوده است، و خود او را نیز زندانی میکنم تا وضع حمل نماید بعد از آن به قتل می‌رسانم.»<sup>۲۴۷</sup>

در «وسائل الشیعه»، ذیل این حدیث [در توجیه اینکه زن مرتد را زندانی می‌کنند تا اینکه توبه کند و آزاد شود، و یا اینکه تا ابد در زندان بماند، اما او را نمی‌کشند، پس چگونه در این حدیث مسئله کشتن او به جرم ارتداد مطرح شده] چنین فرموده است:

«شیخ طوسی گفته است: این حکم فقط به آن مورد خاصی اختصاص و انحصار دارد که علی (ع) انجام داده است و به موارد دیگر شامل نمیشود، [یعنی ما نمی‌توانیم برطبق آن عمل کنیم].»

و نیز گفته است: چه بسا حکم اعدام او به این دلیل بوده که آن زن ابتدا مسلم شد تا به ازدواج مرد مسلمان درآمده آنگاه دوباره مرتد شده و به ازدواج مرد

۲۴۷. فی صحیحہ محمد بن قیس، عن ابی جعفر (ع) قال: «قضی امیرالمؤمنین (ع) فی ولیدة کانت نصرانیة، فاسلمت و وئذ لسیدها، ثم ان سیدها مات و اوصی بها عتاقة السریة علی عهد عمر، فنکحت نصرانیة دیرانیا و تنصرت فولدت منه ولدین و حبلت بالثالث، فقضى فیها ان يعرض عیلتها الاسلام، فعرض علیها الاسلام فأبت، فقال: ما ولدت من ولد نصرانیة فهم عیید لآخیهم الذی ولدت لسیدها الاول، وانا احبسها حتی تضع ولدها فاذا ولدت قتلها.»

(وسائل ج ۱۸/۵۵۰ باب ۴ از ابواب حد مرتد، حدیث ۵)

نصرانی درآمد، و به این خاطر مستحق قتل گردید.»<sup>۲۴۸</sup>

شاید بتوان گفت او معاند شده بوده است، و نه اینکه صرفاً مرتد شده باشد، لذا برضد اسلام فعالیت می‌کرده و از این جهت جزء مصادیق عنوان «مفسد فی الارض» گردیده که مجازات اعدام دارد، و به همین جرم اعدام شده است، وگرنه در اسلام زن مرتد را به خاطر ارتدادش نمی‌کشند، بلکه زنا، انی می‌کنند تا اینکه توبه کند، یا در همانجا بمیرد، و این را بعداً بحث خواهیم کرد.

۶- در روایت صحیحہ ابی مریم از ابو جعفر (ع) روایت شده است:

«زنی به محضر علی (ع) آمد و به او گفت: من زنا کرده‌ام، حضرت اعتنا نکرد و روی خود را از او برگرداند، آن زن باز خود را به مقابل صورت آنحضرت رسانده و گفت: من زنا کرده‌ام، حضرت باز روی خود را از او برگرداند [که از حرف خود پشیمان شود و از آنجا بیرون برود] لکن آن زن باز هم خود را در مقابل صورت آنحضرت قرار داده و گفت: من زنا کرده‌ام. [پس از مرتبه چهارم] حضرت دستور داد او را زندانی کنند، او آبستن بود، و لذا نگه داشتند تا اینکه زایمان کرد، بعد از آن در محلی به نام رحبه گودالی در زمین کنده [و او را سنگسار نمودند].<sup>۲۴۹</sup>

۷- در سنن بیهقی از شعبی چنین نقل شده است:

«زنی به نام شراحه همدانی را نزد علی (ع) آوردند [که آن زن مصر بود زنا کرده‌ام باید حد شرعی بخورم]، علی (ع) به آن زن فرمود: شاید در خواب بوده‌ای که یک مرد ناشناسی روی تو افتاده است، جواب داد: نه، حضرت فرمود: شاید ترا به این کار مجبور کرده‌اند؟ جواب داد: نه، حضرت فرمود: شاید شوهر تو که در جبهه مقابل دشمن ما است بسراغ تو آمده و با تو همبستر

۲۴۸. وسائل، جلد، باب و صفحه یاد شده، ذیل حدیث ۵.

۲۴۹. فی صحیحہ ابی مریم، عن ابی جعفر (ع) قال: «أنت امرأة امیر المؤمنین (ع) فقالت: انی قد فجرت، فأعرض بوجه عنها، فتحولت حتی استقبلت وجهه فقالت: انی قد فجرت، فأعرض عنها، ثم استقبلته فقالت: انی قد فجرت، فأعرض عنها، ثم استقبلته فقالت: انی فجرت، فأمر بها فحبست وکانت حاملاً، فتربص بها حتی وضعت ثم أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفرة فی الرحبة...»

(وسائل ج ۸/۲۲۰ کتاب الحدود، باب من اعتبر حضور الامام والشهود...)

شده و تو دوست نداری به او نسبت دهی (که از جبهه فرار کرده است).  
حضرت با این سخنان خود به او تلقین میکرد که شاید در جواب سؤالاتش بگوید: بلی [که بدینوسیله حد نخورد و برود دنبال کار خود و در پنهانی توبه کند، لکن او چنین حرفی نزد، لذا] حضرت دستور داد او را زندانی کنند، بعد از آنکه وضع حمل کرد، یک روز پنجشنبه او را از زندان بیرون آورده و به عنوان حد شرعی یکصد تازیانه بر او زدند، و سپس در رجه گودالی کنده و روز جمعه او را [برای سنگسار آوردند]، ۲۵۰

سیزدهم، چهاردهم، پانزدهم و شانزدهم - کف زن، جیب بر، گورشکاف، شرور مهاجم:

۱- در وسائل الشیعه با سند ویژه خود از سکونی، از امام صادق (ع) چنین روایت کرده است:

«مردی را به نزد امیرالمؤمنین (ع) آوردند که گوشواره‌ای را از گوش دخترکی [در بیرون از خانه] ربوده بود، آنحضرت فرمود: این کار [دزدی نیست، بلکه] یورش بردن و ربودن بگونه آشکار است، در نتیجه [دست او را نبرید، بلکه] او را مورد ضرب قرار داده و زندانی کرد.» ۲۵۱

۲- در مستدرک از کتاب «جعفریات» با سند ویژه او از امام حسین (ع) چنین روایت کرده است:

«دعوائی را نزد علی (ع) آوردند که براساس آن مردی یک ظرف (ویا گردن

۲۵۰. فی سنن البیهقی بسنده عن الشعبي قال: «جئنی بشراحة الهمدانیة الی علیّ ع فقال لها: ویلک لعل رجلاً وقع علیک وانت ناشئة؟ قالت: لا قال لعلک استکربک؟ قالت: لا قال: لعل زوجک من عدونا هذا اناک فانت تکرهین ان تدلی علیہ، یلقنہا لعلها تقول: نعم قال فأمر بها مخبئت فلما وضعت ما فی بطنها اخرجها یوم الخمیس فضربها مائة وحضر لها یوم الجمعة فی الرّحبة:

«سنن بیهقی ۲۲۰/۸ کتاب الحدود، باب من اعتبر حضور الامام والشهود».

۲۵۱. فی الوسائل بسنده، عن سکونی، عن ابي عبد الله (ع): «أن امیرالمؤمنین (ع) اتی برجل اختلس درة من اذن جاریة؟ فقال: هذه الدغارة المعلنة، فضربه وحبسه».

(وسائل ج ۱۸/۵۰۳، باب ۱۲ از ابواب حد سرقت، حدیث ۴).

بند) طلا را [در ملاء عام] از دخترکی ربوده بود. علی (ع) فرمود: وقوع این جرم در ملاء عام و بیگونه آشکارا شبهه ای نیست که حد سرقت [یعنی بریدن دست] را از او ساقط می‌کند، در نتیجه او را مورد ضرب قرار داده و سپس زندانی کرد. آنگاه فرمود: دست ربایشگر و کف زن را نباید ببرند. «<sup>۲۵۲</sup>

۳- باز در همان مدرک از علی (ع) روایت کرده است:

«چهار دسته‌اند که [کارشان به دزدی شباهت دارد و لکن] دست آنان را نباید برید، [از جمله آنان] ربایشگر و کف زن می‌باشد که کیفر او کتک و زندان است. و...»<sup>۲۵۳</sup>

۴- در «دعائم الاسلام» از علی (ع) روایت شده که درباره رباینده و کف زن

چنین فرمود:

«دست او را نباید ببرند، بلکه باید او را کتک زده و سپس زندانی کنند.»<sup>۲۵۴</sup>

این روایت را در مستدرک الوسائل نیز نقل کرده است.<sup>۲۵۵</sup>

۵- باز در کتاب «دعائم» روایت شده که جعفر بن محمد (ص) فرمود:

«دست ظرّاز (= جیب‌بر) را نباید ببرند، و منظور از او کسی است که خرجی کسی را از لباس و یا آستینش بر باید. و نیز دست مختلس (= رباینده و کف زن) را نباید ببرند، و منظور از او کسی است که با زیرکی چیزی را از کسی می‌رباید.

این دودسته دست‌شان قطع نمی‌شود، بلکه آنان را به سختی می‌زنند و سپس

۲۵۲. عن الجعفریات بسنده، عن جعفر بن محمد، عن أبیه، عن جدّه (ع): «أن علیاً (ع) رفع الیه أن رجلاً اختلس ظرفاً (طوقاً خ. ل.) من ذهب من جاریة، فقال علی (ع): «أدراعته الدغارة المعلنه، فضربه وحبسه، وقال: لاقطع علی المختلس».

(مستدرک الوسائل ج ۳/۲۳۷، باب ۱۲، از ابواب حد سرقت، حدیث ۱)

۲۵۳. عن الجعفریات بهذا الاسناد، عن علی (ع) أنه قال: «أربعة لاقطع علیهم: فانما هی الدغارة المعلنه، علیه ضرب وحبس...»

(همان مدرک، همان صفحه، همان باب، حدیث ۲).

۲۵۴. عن علی (ع): أنه قال فی المختلس: «لا یقطع، ولكنه یضرب ویسجن.»

(دعائم الاسلام ج ۲/۴۷۲، کتاب السراق، فصل ۲، حدیث ۱۶۸۶).

۲۵۵. مستدرک الوسائل ج ۲/۲۳۷، باب ۱۳ از ابواب حد سرقت حدیث ۲).

زندانی می‌کنند.»<sup>۲۵۶</sup>

این خبر را در مستدرک نیز آورده است.<sup>۲۵۷</sup>

۶- باز در کتاب دعائم روایت کرده است که جعفر بن محمد (ع) فرمود:

«دست گورشکاف را نباید ببرند، مگر اینکه چندین بار این کار را انجام داده و دستگیر شده باشد، در هر نوبت از دستگیری، او را به گونه‌ی درد آور می‌زنند و به ستوهش می‌آورند، سپس او را زندانی می‌کنند.»<sup>۲۵۸</sup>

این روایت را در مستدرک نیز نقل کرده است.<sup>۲۵۹</sup>

۷- ابویوسف [از علماء حنفی] در کتاب «خراج» خود با سند ویژه‌اش

چنین روایت کرده است:

«شیوه‌ی علی بن ابی طالب (ع) بر این بود که هرگاه در میان گروه و یا قبیله‌ای یک فرد شرور و مزاحمی پیدا می‌شد، او را زندانی می‌کرد، اگر آن شخص خود دارای مال بود، از آن برای خرجی اش مصرف می‌کرد و اگر او مالی نداشت، خرجی او را از بیت‌المال می‌پرداخت و می‌فرمود: بدینوسیله شر و زیان او را از مسلمانان باید دور ساخت و از مال عمومی آنان نیز برایش باید خرج نمود.»<sup>۲۶۰</sup>

در متن عربی برخی از این احادیث واژه «ظرار» آمده است، این واژه از جمله

۲۵۶. عن جعفر بن محمد (ع): «أنه لا يقطع الطرار، وهو الذي يقطع النفقة من كُتم الرجل أو ثوبه، ولا المختلس، وهو الذي يختطف الشيء ولكن يضربان شديداً ويحبسان».

(دعائم الاسلام ج ۲/۴۷۳، کتاب السراق، فصل ۲، حدیث ۱۶۹۰).

۲۵۷. مستدرک الوسائل ج ۳/۲۳۷، باب ۱۳ از ابواب حد سرقت، حدیث ۲.

۲۵۸. قال جعفر بن محمد (ع): «لا تقطع يد النباش إلا أن يؤخذ وقد نبش مراراً ويعاقب في كل مرة عقوبة موجعة وينكل ويحبس».

(دعائم الاسلام ج ۲/۴۷۶، کتاب السراق، فصل ۲، حدیث ۱۷۰۷).

۲۵۹. مستدرک الوسائل ج ۳/۲۳۸، باب ۱۸ از ابواب حد سرقت، حدیث ۲.

۲۶۰. «كان علي بن ابيطالب اذا كان في القبيلة او القوم الرجل الداعر، حبسه، فان كان له مال، انفق عليه من ماله، وان لم يكن له مال، انفق عليه من بيت مال المسلمين، وقال: يحبس عنهم شره وينفق عليه من بيت مالهم».

(الخراج / ۱۵۰).

عربی «ظَرَّ الشَّيْءُ: فَطَعَهُ، ظَرَّ الثَّوْبُ: شَقَّهُ» گرفته شده است، و معنای آن یعنی کسی که شیئی را قطعه قطعه کند، و لباس را پاره نماید، [این معنای لغوی آنست، لکن مقصود از آن در این احادیث جیب بر می باشد].

کلمه «دِغَارَةٌ» و «دَاعِزٌ» را نیز که در متن عربی روایت فوق آمده، پیشتر با ذکر احتمالات موجود در آن ذکر کردیم.

اما اینکه دست شخص رباینده و کف زن را نمی برند، بسیار روشن است، بدلیل اینکه در بریدن دست دزد شرط است که او مال را از یک محل «جِزْرٌ» و محفوظ و مسدود [مانند داخل منزل و یا داخل حیاطی که در و دیوار داشته باشد و...] بطور پنهانی دزدیده باشد. این مسأله ای است که روایات فراوانی از طریق شیعه و سنی بر آن دلالت دارند. در این زمینه می توان به کتابهای وسائل الشیعه<sup>۲۶۱</sup> و سنن بیهقی<sup>۲۶۲</sup> مراجعه نمود.

اما راجع به جیب بر (ظَرَّار) و گور شکاف (= نَبَّاش)، باید گفت: روایات مختلف است، برخی از آن روایات به لزوم قطع دست آن دودسته و برخی دیگر بر عدم قطع دست دلالت دارند. در این زمینه نیز می توان به همان دو منبع یاد شده پیشین مراجعه کرد.<sup>۲۶۳</sup>

محقق حلی نیز در کتاب «شرایع» فرموده است:

«اگر کسی از جیب کسی دیگر و یا از آستین لباس او چیزی را دزدید، نباید دست او را قطع کنند، مشروط بر اینکه از جیب روی و آستین روی لباسش باشد. اما اگر از جیب و آستین داخل لباس بدزدد، باید دستش قطع شود.»<sup>۲۶۴</sup>

۲۶۱. ر. ک: وسائل الشیعه ج ۱۸/۵۰۲-۵۰۴، باب ۱۲ از ابواب حد سرقت.

۲۶۲. ر. ک: سنن بیهقی ج ۸/۲۷۹، کتاب السرقه، باب لا قطع علی المختلس...

۲۶۳. ر. ک: وسائل، مجلد یاد شده، صفحات ۳۵۳۴/۵۰۵، ۵۱۰ و ۵۱۴، بابهای ۱۳ و ۱۹ از ابواب حد سرقت.

و نیز. ر. ک: سنن بیهقی ج ۸/۲۶۹، کتاب السرقه، باب الطرار و باب النباش...

۲۶۴. الشرایع ج ۴/۱۷۵.

در کتاب «جواهر» نیز [که شرح شرایع یاد شده می باشد] در ذیل سخن یاد شده محقق حلی چنین افزوده است:

«این مبنا و سخن محقق حلی مستند به رأی مشهور علماء شیعه می باشد، حتی در کتاب کشف اللثام گفته است: فقهاء شیعه به تفاوت و تفصیل یاد شده قاطعانه فتوا داده اند.

برخی دیگر، به جز صاحب کشف اللثام در این باره افزوده اند که: در این مسأله علماء شیعه هیچ اختلاف نظر ندارند. و حتی از شیخ طوسی و ابن زهره ادعای اجماع شده است.

شاید این همه اتفاق نظر به این دلیل باشد که از دیدگاه عرف عنوان جرّز بودن در جیب و آستین زیرین محقق می باشد، اما در جیب و آستین روئین صدق نمی کند. افزون بر این روایت قوی سکونی نیز [که پیشتر ما آن را نقل کردیم] و نیز روایت مسمع ابی سیار<sup>۲۶۵</sup>، در این باره مورد استناد می توانند باشند... بعد از آنکه این دو روایت با دیدگاه عرف فتوایی بین اصحاب تقویت شده و ضعف شان جبران گردید، به کلیت لزوم قطع دست دزد و یا عدم قطع در این قبیل موارد تقیید زده و استثنا وارد می کنند، و بدینوسیله دیگر نصوص مربوط به این موضوع که کلی و مطلق هستند، همه استثنا می خورند.»<sup>۲۶۶</sup>

منظور از «روایت قوی سکونی» در عبارت منقول از جواهر، همان روایتی است که کلینی از علی ابن ابراهیم، از پدرش، از نوفلی، از سکونی از ابی عبدالله (ع) نقل کرده، و آن روایت از این قرار است:

«یک فرد جیب بر را نزد امیرالمؤمنین (ع) آوردند که چند درهم را از آستین مردی ربوده بود، آنحضرت درباره او فرمود: اگر از آستین پیراهن روئین او ربوده باشد دستش را نمی برم، اما اگر از آستین پیراهن زیرین او ربوده باشد، دستش را می برم.»<sup>۲۶۷</sup>

۲۶۵. ابی سیار کنیه مسمع بن عبدالملک است. (از افاضات معظم له).

۲۶۶. جواهر الکلام ج ۴۱/۵۰۴، ۵۰۵.

۲۶۷. عن السکونی عن ابی عبدالله (ع) قال: اتی امیرالمؤمنین (ع) بطرار قد طرد درهم من کف رجل، قال ان طر من قمیصه الاعلی لم أقطع، و ان کان طر من قمیصه السافل (الداخل) قطعته.»

روایت «مسمع ابی سیار» نیز [که در سخن صاحب جواهر مورد اشاره قرار گرفته است] همانند این روایت می باشد.<sup>۲۶۸</sup>  
 درباره «گورشکاف» - نباش - نیز محقق حلی در کتاب شرایع چنین فرموده است:

«دست کفن دزد را می برند، برای اینکه داخل گور نسبت به کفن مرده محل حرز به شمار می آید.»<sup>۲۶۹</sup>

[و کسی که از محل حرز و قرق شده دزدی کند دستش را باید برید.]

در «جواهر» نیز ذیل سخن یاد شده محقق چنین آورده است:

«برطبق آنچه که از مطلب حکایت شده از کتابهای ایضاح، الکتز و تنقیح برمی آید، این سخن مورد اجماع و اتفاق نظر فقهاء است، از ظاهر سخن دیلمی نیز همین مطلب استفاده می شود.

لکن از کتابهای مقنع، و فقیه چنین نقل شده که دست گورشکاف را جز آنگاه که چندین مرتبه این کار را تکرار کرده و دستگیر شده باشد، نمی برند. اولاً این قول یا احتمال شاذ و نادر است، ثانیاً می توان این قول و دلیل آنرا مخصوص به جایی قرار داد که کسی گورشکافی کند و لکن کفن را ندزدد<sup>۲۷۰</sup>، و نه به این معنی که گفته شود چون گور حرز محسوب نمی شود، چنانکه چنین مطلبی را شهید ثانی با پیروی از کتاب غایة المراد (در کتاب کفن گفته است). وثالثاً برفرض اینکه مراد بنا شده باشد که کفن را دزدیده باشد با توجه بنظر عرف و ظاهر روایات باید حکم به قطع دست بنا شده نمود»<sup>۲۷۱</sup>

[اینها که گفته شد نظرات علماء شیعه بود] و اما دیدگاههای فقهاء اهل سنت در این مسأله چگونه است؟ بر آنچه که شیخ طوسی در کتاب خلاف (مسأله

(وسائل ج ۱۸/۵۰۴-۵۰۵، باب ۱۳ از ابواب حد سرقت، حدیث ۳).

۲۶۸. ر. ک: همان مدرک.

۲۶۹. الشرایع ج ۴/۱۷۶.

۲۷۰. البته این توجیه صاحب جواهر - ره - معقول و قابل قبول به نظر نمی رسد.

(از افاضات معظم له در جلسه ۲۵۳ درس فقه).

۲۷۱. جواهر ج ۴۱/۵۱۵.

۲۸ از کتاب سرقت) بیان کرده است، آنان در این مسأله اختلاف نظر دارند. شیخ چنین فرموده است:

«اگر کسی گوری را بشکافد و کفن مرده را از درون آن بیرون بیاورد، باید دست او را بعنوان دزد قطع کنند [از علماء اهل سنت نیز] ابن زبیر، عائشه، عمر بن عبدالعزیز، حسن بصری، ابراهیم نخعی همین فتوا را داده اند. چنانکه حماد بن ابی سلیمان، ربیع، مالک، شافعی، عثمان بنی، ابویوسف، احمد [حنبل] و اسحاق نیز همین سخن را گفته اند.

لکن [از علماء اهل سنت] اوزاعی، ثوری، ابوحنیفه، و محمد [بن حسن شیبانی] گفته اند: دست گور شکاف را نباید برید، بدلیل اینکه گور محل حرز و قرق محسوب نمی شود، برای اینکه اگر چنین می بود، در آن صورت می بایست برای دفن اشیاء گران قیمت و وثیقه های مردم نیز، حرز محسوب می شد.

[آنگاه شیخ طوسی در اثبات دیدگاه خود می افزاید:] اما دلیل ما بر اثبات نظر خودمان آیه شریفه ایست که می فرماید:

«السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما»<sup>۲۷۲</sup>، یعنی دست مرد و زن دزدی کننده را ببرید. «و شخص گور شکاف نیز دزد می باشد...»<sup>\*</sup>

البته ممکن است بتوان روایات مربوط به عدم جواز قطع دست گور شکاف را به تقیه حمل کرد. و یا به موردی حمل کرد که کسی گوری را بشکافد ولی دزدی صورت نگرفته باشد، درست مانند آنجائی که کسی خانه ای را سوراخ کند و به آن راه یابد، لکن دزدی نکند و چیزی را با خود نبرد. و نیز می توان این روایات را به آنجائی حمل کرد که مقدار مال دزدی شده کمتر از اندازه نصاب دزدی باشد، و یا اینکه به ربودن اشیاء دیگری به جز کفن که ممکن است همراه مرده وجود داشته باشد [مانند انگشتری و امثال آن]، دست زده باشد بدیهی است که گور برای این قبیل اشیاء محل حرز محسوب نمی شود، فقط نسبت به کفن مرده است که از نظر عرف

۲۷۲. سوره مائده (۵) / ۳۸.

• الخلاف ج ۳ / ۲۰۰.

آنجا حرز به شمار می رود.

البته جایگاه بحث مفصل این موضوع «کتاب الحدود» می باشد، ما در اینجا بگونه جنبی و ضمنی در کنار بحث زندان به آن پرداختیم.

#### هفدهم - امین ناظر بر سوق در صورت خیانت:

[چنانکه پیشتر بگونه مفصل گفتیم، کسی که بعنوان امین برای رسیدگی به امور بازار از طرف حکومت تعیین می شود در صورت سوء استفاده و خیانت، بصورت سختی باید زندانی شود چنانکه] در کتاب «دعائم الاسلام» از علی (ع) روایت نموده که آنحضرت شخصی بنام «ابن هرمه» را بر سوق اهواز امین گماشته بود، لکن او در کار خود خیانت ورزید، در نتیجه علی (ع) به قاضی القضاة آن منطقه بنام «رفاعه» چنین نوشت:

«آنگاه که نامه ام را خواندی بدون فاصله «ابن هرمة» را از سوق بیرون کن، او را بازداشت و زندانی کن، و در میان مردم جار بزن که گرد آیند تا...»<sup>۲۷۳</sup>

متن کامل این حدیث را در بحث ششم از مباحث مربوط به زندان، آنگاه که درباره «انضمام کیفرهای دیگر با کیفر زندان» بحث می کردیم، آورده ایم، طالبین می توانند مراجعه کنند. چنانکه در مستدرک نیز آن را نقل کرده است.<sup>۲۷۴</sup>

#### هیجدهم - کسی که مطلبی را بر زبان مسلمان دیگر به زندانی تلقین کند:

در همین روایتی که [ذیل نمونه هفدهم] از کتاب دعائم الاسلام نقل شده قسمت دیگری دارد که به مطلب مورد نظر ما دلالت میکند. چنانکه طبق آن

۲۷۳. کتب علی (ع) الی رفاعه: «اذا قرئت کتابی فنع ابن هرمة عن السوق، و اوقفه و اسجنه، و ناد علیه...» (دعائم الاسلام ج ۲/۵۳۲، کتاب آداب القضاة، حدیث ۱۸۹۲).

۲۷۴. مستدرک الوسائل ج ۳/۲۰۷، باب ۲۴ از ابواب کیفیه الحکم، حدیث ۵.

## روایت علی (ع) فرمود:

«ای رفاعه! اگر در نزد تو ثابت شود که کسی در زندان به این هرمه مطالبی را می آموزد که بر زبان یک مسلمان ممکن است تمام شود، او را با تازیانه بزن و زندانی کن. تا هنگامی که از کار خود توبه نکند.»<sup>۲۷۵</sup>

## نوزدهم - کسی که بناحق گواهی دهد:

در روایت «غیاث بن ابراهیم» از جعفر از پدرش چنین روایت شده است:

«شیوه علی (ع) این بود که هرگاه گواهی دهنده بناحقی (= شاهد زور) را دستگیر می کرد، اگر او در آن محل غریب و ناشناخته بود، او را به میان قبیله اش می فرستاد [تا در آنجا به همگان معرفی شود و دیگر کسی به حرف او اعتماد نکند]. و اگر آن گواهی دهنده بازاری بود او را به بازار می فرستاد تا در آنجا بین مردم بگردانند و معرفی اش کنند [تا اعتماد مردم از او سلب شود]، سپس او را بازگردانده و چند روز زندانی می کردند، آنگاه آزادش می کردند می رفت.»<sup>۲۷۶</sup>

در سنن بیهقی از عبدالله بن عامر روایت شده که گفت:

«مردی را نزد عمر آوردند که گواهی بناحق داده بود، او را یک روز از صبح تا شام در معرض دید مردم نگه داشتند، و هرکس که می آمد میگفتند این فلانکس می باشد که گواهی بناحق می دهد، بشناسید او را. سپس آن مرد را

۲۷۵. کتب علی الی رفاعه... فان صح عندك ان احدا یلقنه ما یضرب به مسلما، فاضربه بالذرة، فاحبسه حتی یتوب.

(دعائم الاسلام ج ۲/۵۳۲)

البته مصداق روشن این حدیث همان «وکیل مدافع» است که در زمان ما مرسوم شده و هرپولنداری یک وکیل مدافعی دارد که همه جا از او دفاع میکند.

(از افاضات معظم له در جلسه ۲۵۴ درس فقه.)

۲۷۶. «عن غیاث بن ابراهیم، عن جعفر عن ابيه (ع): ان علیا (ع) کان اذا اخذ شاهد زور فان کان غریبا بعث به

الی حیة، وان کان سوقیا بعث به الی سوقه فطیف به، ثم یحبسه ایاما ثم یخلى سبیله.» (وسائل ج

۱۸/۲۴۴، باب ۱۵ از کتاب شهادات حدیث ۳).

به زندان بردند.»<sup>۲۷۷</sup>

باز در سنن بیهقی با سند ویژه او از شخصی بنام «مکحول» چنین آمده است: «عمر بن خطاب در منطقه شام به کارگزاران خود نوشت که گواهی دهنده بناحق را چهل تازیانه زده،<sup>۲۷۸</sup> موی سرش را نیز تراشیده و صورتش را با رنگ سیاه، آلوده و رنگ آمیزی کرده و در میان مردم بگردانند [تا همگان او را بشناسند]، آنگاه او را به مدت طولانی زندانی کنند.»<sup>۲۷۹</sup>

لکن بیهقی درباره این روایت گفته است که ضعیف میباشد

بیستم - کسی که موی سر زنی را بتراشد:

۱- در روایت «عبدالله بن سنان» آمده است که من به امام صادق (ع) گفتم:

«فدایت شوم! اگر مردی بر روی زنی پرید و موهای او را تراشید، کیفرش چیست؟»

حضرت پاسخ داد: ابتدا باید او را بگونه دردآوری کتک بزنند و سپس در زندان مسلمین به اندازه ای نگه دارند که معلوم شود موی سر آن زن دوباره رشد می‌کند یا نه؟ اگر موهای آن زن دوباره رشد کرد از او «مهر المثل» گرفته و بآن زن پرداخت می‌کنند، و اگر موهای او رشد نکرد، در اینصورت دیه کامله (= خون بهای تمام) یک زن را از آن مرد می‌گیرند و به او می‌پردازند.»<sup>۲۸۰</sup>

عرض کردم: پس چرا در صورتی که موهایش رشد کند باز باید مهر المثل

۲۷۷. سنن بیهقی ج ۱۰/۱۴۱، کتاب آداب القاضی، باب ما یفعل بشاهد الزور.

۲۷۸. این تازیانه جنبه تعزیری دارد و باید کمتر از «چهل ضربه» باشد، لذا چهل تازیانه که در دستور عمر بوده کاملاً خلاف می‌باشد و یک رای بدون مستند است.

(از افاضات معظم له در جلد ۲۵۴ درس فقه.)

۲۷۹. سنن بیهقی ج ۱۰/۱۴۲، کتاب آداب القاضی، باب ما یفعل بشاهد الزور.

۲۸۰. دیه کامل ۵۰۰ دینار می‌باشد و هر دینار نیز چنانکه شهید ثانی فرموده: برابر با یک مثقال طلای خالص سکه خورده میباشد.

(ر. ک: اللعه الدمشقیه ج ۱/۱۰۸، کتاب الطهاره، تصحیح سید محمد کلانتر) (مقرر).

پرداخت شود؟

حضرت فرمود: ای فرزند سنان! موهای زن و بکارت او دو عامل عمده در زیبایی و جذابیت زن هستند، لذا هرگاه کسی یکی از ایندو را از بین ببرد باید مهرالمثل بپردازد، یعنی مهرالمثل کامل.<sup>۲۸۱</sup>

این روایت را «مشایخ سه گانه» نقل کرده اند.<sup>۲۸۲</sup> در کتاب شرایع نیز براساس مضمون آن فتوا داده شده است:

«... اما اگر کسی موی سرزنی را از بین ببرد، باید دیه کامل یک زن را بپردازد، لکن اگر موی او دوباره رشد کرد، باید مهریه آنزن را بپردازد.»<sup>۲۸۳</sup>

در «جواهر» نیز سخن فوق صاحب شرایع را چنین دنبال کرده است:

«بدون آنکه در این باره به نظر خلافی برخورد کرده باشم. البته بجز اسکافی [= ابن جنید]، او هم فقط در مورد مسئله دوم [یعنی مسئله رشد مو] نظر خلاف داده و گفته است: در صورت روئیدن دوباره موی او یک سوم دیه کامل یک زن را باید بپردازد.»<sup>۲۸۴</sup>

باز در جواهر راجع به توضیح بیشتر این مسئله چنین گفته است:

«اگر مهریه او بیشتر از مقدار مهرالسنه باشد، آن را نیز بگیرد، بدلیل اینکه در این روایت و فتوا کلیت و اطلاق دارند [و شامل مقدار معادل مهرالسنه و مقدار بیش از آن میشوند].»

«اما اگر مهریه او بقدری زیاد باشد که از مقدار خون بهای کامل [یعنی ۵۰۰ دینار] نیز تجاوز کند، در آنصورت فقط به میزان دیه را می تواند بگیرد و نه

۲۸۱. «قال عبدالله بن سنان: قلت لابی عبدالله (ع): جعلت فداك ما علی رجل وثب علی امرئة فحلق رأسها؟ قال: بضرب ضربا وجیعا، ویحبس فی سجن المسلمین حتی یشیراً شعرها، فان نبت، اخذ منه مهر نساها، وان لم ینب اخذ منه الدیة كاملة. قلت: فكیف صار مهر نساها ان نبت شعرها؟ فقال: یا ابن سنان، ان شعر المرأة وعذرتها شریکان فی الجمال، فاذا ذهب باحدهما وجب لها المهر كاملاً.»

(وسائل ج ۱۹/۲۲۵، باب ۳۰ از ابواب دیات اعضاء حدیث ۱)

۲۸۲. منظور از اساتید و مشایخ سه گانه، مؤلفین کتب اربعه هستند که عبارتند از محدثین و فقهاء بزرگوار: شیخ صدوق، محمد بن یعقوب کلینی و شیخ طوسی. (مقرر).

۲۸۳. الشرایع ج ۴/۲۶۱.

۲۸۴. جواهر الکلام، دیات، ج ۴۲/۱۷۴.

بیشتر از آن را، بدلیل اینکه در این مسئله اجماع وجود دارد. چنانکه در کتاب *کشف الیثام* فرموده است:

دیه هیچ عضوی از اعضاء انسان نمیتواند بیشتر از میزان دیه کامل باشد. « ۲۸۵

۲- [آنچه که در ذیل ردیف ۱ نقل شد، مخصوصاً از صاحب جواهر مطلبی است که در بعضی موارد خلاف آن را از حدیث کتاب دعائم الاسلام میتوان مشاهده کرد، و آن اینکه] در دعائم الاسلام از جعفر بن محمد (ع) روایت کرده است:

«اگر مردی موی سر زنی را بتراند، آن مرد را زندانی می‌کنند تا زمانی که دوباره موی او رشد کند، و آن مرد را در این مدت گاه بگاه از زندان بیرون می‌آورند و می‌زنند، آنگاه دوباره به زندان باز می‌گردانند.

اگر موی سر او دوباره رشد کند از آن مرد مهرالمثل می‌گیرند و بآن زن می‌پردازند، مگر اینکه مهریه او بیش از میزان مهرالسنه باشد، که در اینصورت فقط به میزان مهرالسنه با او می‌پردازند. « ۲۸۶

این روایت را در مستدرک نیز از دعائم الاسلام نقل کرده است. ۲۸۷  
ولکن باید گفت در مواردی که حدیثی را فقط دعائم الاسلام نقل کرده باشد و در دیگر منابع حدیثی امامیه روایت نشده باشد، مشکل است که انسان در فتوا دادن بتواند بآن اعتماد کند. ۲۸۸

۲۸۵. جواهر الکلام، ج ۱۷۵/۴۲ کتاب الدیات.

۲۸۶. «عن جعفر بن محمد (ع): وان كانت امرأة فحلق رجل رأسها حبس فی السجن حتی ینبت ویخرج بین ذلك ثم یضرب فیرد الی السجن، فاذا نبت اخذ منه مثل مهر نسائها الا ان یکون اکثر من مهر السنة، فان کان اکثر من مهر السنة رد الی السنة.»

(دعائم الاسلام ج ۲/۴۳۰، کتاب الدیات، فصل ۸) روایت ۱۴۸۹

۲۸۷. مستدرک الوسائل ج ۳/۲۸۰، باب ۲۸ از ابواب دیات الاعضاء، حدیث ۳.

۲۸۸. علت این مسئله اینست که مؤلف کتاب دعائم الاسلام از قضات و علماء وابسته بدستگاه خلفاء فاطمی مصر و آفریقا بوده است، که آنان شیعه اسماعیلی بودند، یعنی ائمه معصومین (ع) را تا امام جعفر صادق (ع) قبول دارند، لکن ائمه معصومین بعد از آن حضرت را قبول ندارند و به امامت اسماعیل فرزند آنحضرت به جای امام موسی کاظم (ع) معتقدند، هر چند که در مورد صاحب دعائم گفته شده است که اهل تقیه بوده است. (مقرر).

[نکته دیگر اینکه]: هر چند که در متن عربی دور روایت یاد شده کلمه «رجل» یعنی «مرد» ذکر شده [و آمده است که اگر مردی موی سرزنی را تراشید...]. لکن باید توجه داشته باشیم که این کلمه [از باب تغلیب چنین بیان شده است وگرنه] اختصاصی به «مرد» ندارد لذا اگر «زنی» هم موی سرزن دیگر را بتراشد حکمش همان حکم مرد است [و باید دیه یا مهرالمثل او را پردازد]. چنانکه اگر شوهری موی سرزن خود را با زور بتراشد بعید نیست که بتوان گفت حکمش همان باشد که در مورد بیگانه گفته شد. هر چند که این مسئله یک مقداری نامعلوم و پیچیده است

### بیست و یکم - زندانی کردن مادرزنا کار توسط فرزند او:

در حدیث صحیح عبدالله بن سنان از امام صادق (ع) روایت شده که آنحضرت در این باره چنین فرمودند:

«مردی به حضور پیامبر اسلام (ص) آمد و گفت: من مادری دارم که هر کس به سوی او دست دراز کند، او آن شخص را به خود می‌پذیرد و از خود نمی‌راند، [با او چکار کنم؟] رسول خدا (ص) فرمود: او را زندانی کن. آن شخص پاسخ داد: او را زندانی کردم اما مؤثر نشده است، حضرت فرمود: او را از دیدار دیگران بازدار و نگذار کسی بر او وارد شود، آن شخص جواب داد: این کار را نیز کرده‌ام، اثری نداشته است. حضرت رسول (ص) فرمود: او را ببند، چرا که تو نمی‌توانی احسان و نیکی بالاتر از این در حق مادرت انجام دهی، که او را از محارم خدا باز داشته باشی.»<sup>۲۸۹</sup>

در پایان این حدیث علت جواز زندانی و مقید ساختن آن زن از زبان امام (ع) به روشنی بیان شده است [که عبارتست از بازداشتن آن زن از ارتکاب گناه] و

۲۸۹. «فی صحیحة عبدالله بن سنان عن ابی عبدالله (ع) قال: جاء الی رسول الله (ص) فقال ان امی لا تدفع ید لاس؟ قال: فاحبسها. قال: قد فعلت. قال: فامنع من یدخل علیها. قال: قد فعلت. قال: قیدها، فانک لا تبرها بشئ افضل من ان تمنعها من محارم الله - عزوجل - . (وسائل ج ۱۸/۴۱۴، باب ۴۸، از ابواب حد الزنا، حدیث ۱).

این تعلیل عمومیت دارد و غیر مورد را نیز در بر میگیرد. از این رو میتوان گفت در همه مواردی که بازداشتن یک فرد از ارتکاب گناه منحصر به حبس و تقیید او باشد، این کار جایز است

### بیست و دوم- چاقوکشان مست:

۱- شیخ طوسی با سند ویژه خود از نوفلی، از سکونی، از امام صادق (ع) چنین گزارش کرده است:

«امام صادق (ع) فرمود: دسته ای را برای رسیدگی به وضعیت شان نزد امیرالمؤمنین (ع) آوردند که در اثر میگساری بدمستی کرده و همدیگر را با چاقو زده بودند. امیرالمؤمنین (ع) همه آنان را زندانی کرد، از آن میان دو نفرشان [در اثر زخمهای چاقوئی که خورده بودند] مردند.

خویشان آندو فرد مقتول به امیرالمؤمنین (ع) گفتند: این دو نفر چاقوکش زنده مانده را به خاطر آن دو نفر مقتول قصاص کنید.

حضرت علی (ع) از اطرافیان خود پرسید: نظر شما در این باره چیست؟ همه آنان گفتند: نظر ما اینست که این دو نفر چاقوکش زنده مانده را به خاطر آندو نفر مقتول قصاص کنید.

علی (ع) فرمود: شاید آندو نفر مقتول [در حال مستی به یکدیگر چاقو زده] و هر کدام از آنان در اثر ضربه چاقوی دیگری کشته شده است [و نه در اثر چاقوی ایندو نفر زنده مانده]؟

همه پاسخ دادند: نمیدانیم.

حضرت فرمود: خون بهای (دیه) آندو نفر مقتول را از خویشاوندان همه چهار نفری [که بدمستی کرده و چاقوکشی نموده اند] میگیریم، و خون بهای زخمهای ایندو نفر زنده مانده را از آن کسر نموده [و باقی را به خویشان مقتولین میدهیم].»<sup>۲۹۰</sup>

۲۹۰. «عن ابی عبدالله (ع) ج قال: کان قوم بشر بون فیکسرون، فیتباعون بسکاکین کانت معهم، فرموا الی امیرالمؤمنین (ع)، فسجنهم فمات منهم رجلان، فقال اهل المقتولین: یا امیرالمؤمنین اقدمنا بصاحبینا.

این روایت را شیخ صدوق نیز از سکونی نقل کرده است، و سند آن نیز اشکالی ندارد، چنانکه شیخ مفید نیز در کتابهای «مقنعه» و «ارشاد» مشابه آن را روایت کرده است. ۲۹۱.

همچنین در مستدرک به نقل از کتاب جعفریات همانند آن را روایت کرده است. ۲۹۲.

## ۲- در «دعائم الاسلام» نیز از علی (ع) چنین روایت کرده است:

«علی (ع) درباره چهار نفر که میگساری کرده و [در اثر بدمستی حاصل از

آن] همدیگر را با چاقوزخمی کرده بودند، چنین داوری کرد:

آنحضرت همه آن چهار نفر را زندانی کرد، دو نفرشان در زندان مردند و دو

نفرشان زنده ماندند. خویشان مقتولین گفتند: این دو نفر زنده مانده را قصاص

کنید- و این در حالی بود که هیچکدام از آن چهار نفر اقرار و اعتراف نکرده

بودند. و نیز هیچ بینه‌ای بر ضد آنان اقامه نشده بود- علی (ع) فرمود: شاید

آنها که مردند خودشان یکدیگر را [در حال مستی با چاقوزده و] کشته اند؟

جواب دادند: نمیدانیم.

علی (ع) چنین قضاوت کرد که: خون بهای آندو نفر مقتول بر عهده هر

چهار نفرشان باشد، و خون بهای زخمهای زنده ماندگان را نیز از آن کسر

نمود. ۲۹۳

فقال (ع) للقوم: ماترون؟ فقالوا نرى ان تقيدهما. فقال علي (ع) للقوم: فعمل ذنك الذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه، فقالوا: لاندري. فقال علي (ع): بل اجعل دية المقتولين على قبائل الاربعة، و آخذ دية جراحة الباقيين من دية المقتولين».

(وسائل ج ۱۷۳/۱۹، باب ۱ از ابواب موجبات ضمان، حدیث ۲).

۲۹۱. همان مدرک.

۲۹۲. مستدرک الوسائل ج ۳/۲۶۸، باب ۱ ابواب موجبات ضمان از کتاب، دیات، حدیث ۱).

۲۹۳. «عن علی (ع): انه قضی فی اربعة نفر شربوا الخمر فتباعوا بالسكاكين، فأتى بهم فحبسهم، فمات منهم

رجلان وبقى رجلان، فقال اهل المقتولين: اقدنا من هذين- ولم يكن احد منهم اقرولم نقم عليهم بینه- فقال

علی (ع) فعمل الذين ماتا قتل واحد منهما صاحبه؟ قالوا: لاندري. فقضى بدية المقتولين على الاربعة، و آخذ

جراحة الباقيين من دية المقتولين.» (دعائم الاسلام ج ۲/۴۲۳، کتاب الديات، فصل ۵، حدیث ۱۴۷۵).

کتاب الديات، فصل ۵، حدیث ۱۴۷۵).

این روایت را در مستدرک نیز از دعائم نقل کرده است.<sup>۲۹۴</sup> باید توجه داشته باشیم که [روایت سکونی و دعائم با یکدیگر تعارض دارند بدلیل اینکه] طبق روایت دعائم خون بهای مقتولین بر عهده خود آن چهارنفری است که بدمستی و چاقوکشی کرده‌اند [و از جمله آنان خود آن دو نفر مقتول میباشد].

لکن ظاهر روایت سکونی اینست که خون بهاء مقتولین بر عهده قبیله‌ها و خویشاوندان آن چهارنفر میباشد که اصطلاحاً «عاقله» نامیده میشود.<sup>۲۹۵</sup> [و این در حالی است که برطبق مفاد یک روایت دیگر خون بهای مقتولین فقط بر عهده دو مجروح باقی مانده میباشد، و آن روایت اینست]:

۳- شیخ کلینی و شیخ طوسی با سند صحیح از «محمد بن قیس»، از ابو جعفر (امام باقر) (ع)، در این باره چنین روایت کرده‌اند:

«در باره چهارنفر که در اثر میگساری [بدمستی نموده] و برضد همدیگر اسلحه به کار برده بودند و در نتیجه دو نفرشان کشته شده و دو نفرشان در حالت زخمی باقی مانده بودند، امیرالمؤمنین (ع) چنین قضاوت کرد: دستور داد به هر یک از دو مجروح باقیمانده به عنوان کیفر و حد شرعی و کیفر میگساری هشتاد ضربه تازیانه زدند، آنگاه آنحضرت قضاوت کردند که خون بهای دو شخص مقتول را دو نفر مجروح بازمانده بپردازند، و نیز دستور داد که

۲۹۴. مستدرک الوسائل ج ۳/۲۶۸، باب ۱ از ابواب موجبات الضمان، حدیث ۲).

۲۹۵. در نظام کیفری اسلامی مقرر شده است که در برخی از موارد جنایت و قتل خطائی و بعضاً حتی در قتل عمد خون بهای شخص مقتول را خویشاوندان پدری قاتل مانند عموها، عموزادگان، و پدر، پدر بزرگ و... بپردازند. در اصطلاح فقهی این قبیل افراد پرداخت کننده خون بها (دیه) را «عاقله» می‌نامند و این نوع کیفر را نیز «دیه عاقله» می‌نامند.

جهت آگاهی بیشتر از جزئیات این مسئله میتوان به مبحث «دیات» کتب مفصل فقهی از جمله تحریر الوسیله ج ۲/۵۹۹-۶۰۲، چاپ قم- اسماعیلیان، و مبانی تکملة المنهاج ج ۲/۴۳۷-۴۵۶، چاپ مطبعه الاداب نجف، الکافی فی الفقه (ابوالصلاح حلبی) / ۳۹۴-۳۹۵ چاپ جدید مراجعه کرد.

مسئله دیه بر عاقله در فقه، از نظر شناخت نظام خانوادگی و طائفی مورد قبول در اسلام از دیدگاه جامعه‌شناسی بسیار شایسته مطالعه و تحقیق می‌باشد. (مقرر)

به مقدار خون بهای زخمهای مجروحین از خون بهای کشته شدگان به نفع مجروحین کسر شود. و فرمودند اگر مجروحین [بعد از این در اثر این جراحات؟] مردند، خویشاوندانشان نمی‌توانند هیچگونه دیه‌ای را طلب کنند.»<sup>۲۹۷</sup>

مفاد این حدیث اینست که خون بهای کشته شدگان بر مجروحین باز مانده می‌باشد، بنابراین باید گفت این سه روایتی که نقل کردیم درباره اینکه دیه کشته شدگان را چه کسی باید پردازد، با یکدیگر اختلاف دارند. در کتاب «شرایع» [در مقام توجیه مفاد و مضمون روایت صحیح «محمد بن قیس»] بعد از آنکه مضمون آن حدیث و حدیث سکونی را مورد ذکر قرار داده، چنین گفته است:

«احتمال هست که در آن واقعه بخصوص علی (ع) به یک مطلب و عامل ویژه‌ای آگاهی داشته است که آن مطلب صدور چنین حکمی را اقتضا می‌کرده است.»<sup>۵</sup>

[یعنی این حکم عمومیت ندارد، بلکه به واقعه خاصی اختصاص داشته است که ما از آن خبر نداریم]

چنانکه ملاحظه می‌کنید صاحب شرایع [بگونه صریح و تفصیلی] به حل تعارض موجود در میان این دو روایت نپرداخته است، با اینکه ظاهر اینست که این هر دو یک حادثه را گزارش کرده‌اند.<sup>۲۹۸</sup> [ولذا می‌بایست ایشان بگونه جدی در

۲۹۷. «روی الکلیسی والشیخ بسند صحیح عن محمد بن قیس، عن ابي جعفر (ع)، قال: قضی أمير المؤمنين (ع) فی اربعة شربوا مسکرا فاخذ بعضهم علی بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان و جرح اثنان، فامر المجروحین فضرب کل واحد منهما ثمانین جلدة، وقضی بدیة المقتولین علی المجروحین و امر ان تقاس جراحة المجروحین فترفع من الدیة، فان مات المجروحان فلیس علی احد من اولیاء المقتولین شیء».

(وسائل ج ۱۹/۱۷۲، باب ۱، از ابواب موجبات ضمان، حدیث ۱).

۵ الشرایع ۴/۲۵۳.

۲۹۸. البته با توجه به اینکه صاحب شرایع فرموده است که احتمال دارد علی (ع) در آن واقعه بخصوص به مطلب خاصی آگاهی داشته است که آن مطلب چنین حکمی را اقتضا می‌کرده است» می‌توان گفت: صاحب

مقام حلّ تعارض دو گزارش برمی آمدند].

شهید ثانی نیز در کتاب «مسالک» ابتداء حدیث «محمد بن قیس» را از نظر سند آن مورد خدشه و مناقشه قرار داده، و گفته است در سند آن «محمد بن قیس» وجود دارد و این محمد بن قیس در علم رجال و حدیث شناسی مشترک بین «موثق» و «ضعیف» یعنی غیر قابل اعتماد می باشد، لذا این روایت از نظر سند چندان مهم نمی باشد، آنگاه شهید ثانی بدنبال آن چنین گفته است:

«گرد هم آمدن آن چند نفر و چاقوزدن به همدیگر موجب این نمی شود که ما شخص بازمانده و مجروح را قاتل به شمار بیاوریم، و یا برعکس [مثلاً] یکی از مقتولین را قاتل دیگری محسوب کنیم، لذا شایسته آنست که آن حکم [علی (ع) را که در صحیحہ محمد بن قیس ذکر شده] ویژه آن واقعه بخصوص فرض کنیم.

البته ممکن است بگوئیم: این یکی از موارد لَوْثٌ<sup>۲۹۹</sup> بوده است که در آن جنایت با سوگند خوردن و قسامه ثابت می شود، اعم از اینکه قتل باشد یا جرح و نیز اعم از اینکه قتل عمد باشد و یا قتل خطائی.

شیخ شهید ما [اول، سه اشکال بر این حدیث محمد بن قیس وارد کرده و چنین گفته است]:

شرايع این دو حدیث را دو گزارش از یک حادثه نمی دانسته است، بلکه دو گزارش از «دو حادثه» به شمار می آورده است. (مقرر).

۲۹۹. کلمه «لَوْثٌ» که در لغت بمعنای ملوث و آلوده شدن چیزی به چیز دیگر می باشد، در اصطلاح فقه جزائی اسلام (قصاص و دیات) به این معنی است که اگر کسی توسط شخص و یا اشخاص به ظاهر ناشناخته ای کشته شود و یا مورد ضرب و جرح قرار بگیرد، و هیچگونه بینه و برهانی در کار نباشد، صاحبان خون شخص مقتول و نیز آن فرد مجروح اگر یقین داشته که قاتل و یا ضارب فلان شخص می باشد ولی از اقامه بینه ناتوان باشند و امارات و قرائنی نیز بر این ادعا وجود داشته باشد، آنان می توانند در محکمه اسلامی سوگند بخورند (در قتل عمد پنجاه سوگند و در قتل خطأ بیست و پنج سوگند) و جنایت را بدین طریق ثابت کنند، در اینصورت شخص متهم محکوم به قصاص و یا پرداخت دیه می گردد، و اصطلاحاً این کار را «لَوْثٌ» و این نوع قسم خوردن را نیز «قَسَامَةٌ» می نامند، این قَسَمٌ ها را یک نفر می تواند بخورد و چند نفر (یعنی تا پنجاه نفر) نیز می توانند بخورند.

(نقل تصرف شده و آزاد از افاضات معظم له در جلسه ۲۵۵ درس فقه.)

[۱]: اگر علی (ع) حکم کرده که آن دو نفر بازمانده و مجروح قاتلند، پس چرا آنان را قصاص نکرده و دیه از آنان گرفته است؟

[۲]: مشکل تر از آن اینست که طبق مفاد حدیث حضرت علی (ع) دیه و خون بهای زخمهای آن مجروحین را پرداخت کرده و لکن خون بهای آنان را در صورت مردنشان، هدر و غیرقابل پرداخت اعلام داشته است؟

[۳]: و نیز اشکال دیگر اینست که طبق این حدیث علی (ع) بجای اینکه برای مجروحان بازمانده آن واقعه حق قصاص قائل شود، خون بها و دیه جراحی آنان را پرداخته است، در حالیکه اینجا مورد جرح، عمد بوده و قصاص لازم داشته است و نه دیه؟

جواب اشکال اول این است که: این حوادث از آنان در حالت مستی بوقوع پیوسته است، لذا از مصادیق جنایت عمدی محسوب نمی شود، بلکه فقط موجب دیه می گردد.

[اما اینکه چرا در صورت مردن مجروحین نباید دیه آنان از طرف خویشان مطالبه شود، به این علت می باشد] که فرض براینست که مرگ آنان ناشی از آن جراحتهای نباشد، بلکه در اثر بیماری دیگری [در زندان بمیرند]، چنانکه ظاهر روایت نیز همین مطلب را می رساند.

اما اینکه چرا برای جراحی زخمی ها حق قصاص قائل نشده، بلکه خون بها پرداخته شده است، به این دلیل که جراحی آنان نیز مانند کشته شدن دو نفر دیگر در حالت مستی و غیرعمدی بوده است، و یا به این دلیل که جارحین مرده اند و محل قصاص از بین رفته است.<sup>۳۰۰</sup>

در باره این مطلب صاحب مسالک (شهید ثانی) که ادعا نموده «محمد بن قیس» میان ثقه و ضعیف مُردَد و مشترک می باشد، باید توجه داشته باشیم [که این اشکال صاحب مسالک] وارد نیست، بدلیل اینکه ظاهر اینست آن «محمد بن قیسی» که «عاصم بن حمید» از او نقل حدیث می کند، همان «محمد بن قیس بجلی» می باشد که از نظر رجالی ثقه و قابل اعتماد است، و همان کسی است

که قضاوت‌های علی (ع) را روایت کرده است. [لذا محمد بن قیس واقع در سند این حدیث مشترک بین ثقه و ضعیف نمی باشد، بلکه محمد بن قیس بجلی ثقه می باشد].<sup>۳۰۱</sup>

در «جواهر» نیز بعد از آنکه متعرض حدیث صحیح محمد بن قیس شده،

۳۰۱. در توضیح بیشتر فرمایش حضرت استاد دامت برکاته و تأیید و تأکید مطلب ایشان، مطلب ذیل از یکی از علماء رجالی برجسته معاصر شایسته نقل می باشد:

در باره محمد بن قیسی که در سند دسته‌ای از روایات وارد شده و از امام باقر و صادق (ع) روایت نقل کرده است، برخی ها گفته‌اند که او مردد و مشترک میان ثقه و ضعیف می باشد، لکن آنچه که در این باره شایسته است بدانیم این مطلب است که:

محمد بن قیسی که از یکی از امامان یاد شده (ع) روایت نقل کرده است یکی از افراد نامبرده ذیل می باشد:

۱- محمد بن قیس، ابو محمد اسدی: ضعیف

۲- محمد بن قیس، ابو عبدالله اسدی: ممدوح

۳- محمد بن قیس، ابو عبدالله بجلی: ثقه

۴- محمد بن قیس، ابو قدامه اسدی: مهمل

۵- محمد بن قیس، ابو نصر اسدی: ثقه

۶- محمد بن قیس، انصاری: مهمل

از میان همه اینان که با نام «محمد بن قیس» ثبت شده‌اند، دونفرشان یعنی «محمد بن قیس بجلی» و «محمد بن قیس ابو نصر اسدی» ثقه هستند [و حدیث‌شان صحیح است]، و این هر دو نفر هر کدامشان جداگانه کتابی بنام کتاب القضا یا [«قضاوت‌های علی (ع)»] دارند، و شکی نیست که هر گاه نام «محمد بن قیس» بگونه مطلق یعنی بدون هیچگونه پیشوند و پسوند و انتساب ذکر شود، به این دو نفر انصراف پیدا می‌کند، برای اینکه فقط اینان در میان روایات معروف بوده‌اند. اما باتوجه به اینکه «عاصم بن حمید» کتاب القضا یا ای این هر دو نفر را روایت کرده است، لذا در صورت مطلق یاد شدن نام محمد بن قیس نمی توان آن دو نفر را از هم تمیز داد، ولیکن این مطلب خدشه‌ای بر صحیح بودن حدیث‌شان وارد نمی‌کند چون هر دونفرشان ثقه هستند.

با اینحال یکی از وجوه تمایز و بازشناسی شان اینست که از محمد بن قیس بجلی «یوسف بن عقیل» و فرزندش «عبید» روایت می‌کنند، و از «محمد بن قیس اسدی» نیز «ابن ابی عمیر» روایت می‌کند. لکن اگر راوی دیگری مانند «علی بن رثاب»، «ثعلب بن میمون»، و غیر اینان از «محمد بن قیس» روایت نقل کنند، آن روایت مشترک و مردد است میان «بجلی» و «اسدی» یاد شده. و چنانکه گفتیم این تردید و اشتراک خدشه‌ای بر صحت روایت وارد نمی‌کند چون هر دونفرشان ثقه می باشند.

معجم رجال الحدیث ج ۱۷/۱۷۵-۱۷۶، تألیف حضرت آیه الله خوشی، چاپ سوم، بیروت، لبنان.

در باره آن، چنین گفته است:

«عمل کردن به مفاد این حدیث به جز ابوعلی [اشکافی] و قاضی [ابن بَرّاج] از کس دیگر نقل نشده است، بویژه اینکه با روایت سکونی تعارض دارد...، بگونه‌ایکه در کتاب کشف الرموز گفته شده: این روایت سکونی به حقیقت نزدیکتر میباشد، بدلیل اینکه در این حادثه روایت شده قاتل معین نیست، و اینکه هر چهار نفرشان در قتل شرکت داشته باشند آن نیز معلوم نیست چرا که احتمال این می‌رود که قتل فقط توسط یکی از آنان صورت گرفته باشد.

از اینرو، برای اینکه خون یک مسلمان نیز کاملاً به هدر نرود حکم به پرداخت خون بها (دیه) شده است، و پرداخت آن را نیز از این نظر بر عهده قبایل چهارگانه آن چهارنفر گذاشته‌اند که بهر حال آن چهارنفر در این قضیه اجمالاً دست دارند.

با این حال این اشکال به حدیث وارد است که طبق مفاد آن پرداخت خون بها بر عهده عاقله و خویشاوندان [چهار نفر مست و چاقوکش] گزارده شده است. و این برخلاف اصل و قاعده میباشد [بدلیل اینکه فقط در قتل خطائی محض، دیه بر عاقله است و نه در قتل عمد و یا قتل شبه عمد که مورد بحث ما یکی از آنهاست]، بویژه باتوجه به اینکه همه فقهاء اتفاق نظر دارند بر اینکه قتل عمد در حال مستی موجب قصاص میگردد [و نه دیه]، و یا اینکه اگر شبه عمد شمرده شود باید دیه و خون بها در اینصورت از مال خود قاتل پرداخت شود [و نه از مال عاقله و خویشاوندان] و هیچ فقیهی نیست که قتل در حالت مستی را قتل خطائی محض بداند.

[و نیز اشکال دیگر اینست که] اگر دانسته شده است که هریک از آن دو نفر نقشی و تأثیری در قتل داشته‌اند، در اینصورت صاحبان خون و اولیاء مقتولین میتوانند [کسری خون بهای قاتلین را پرداخته و] آنان را قصاص کنند، و اگر نقش و تأثیر آنان بگونه حتمی و یقینی دانسته نیست پس بچه دلیل پرداخت دیه بر عاقله و خویشاوندان آنان مقرر شده است؟»

در کتاب کشف اللثام نیز در این باره چنین گفته است:

«ممکن است اینگونه فرض کنیم که ولی هر یک از مقتولین ادعای این را داشته است که آن بازماندگان، آنان را کشته‌اند، و بدینوسیله مساله عنوان لوث پیدا کرده است، ولکن هیچکدام از طرفین دعوا، یعنی اولیاء مقتولین و متهمین، حاضر نشده‌اند که قسم یاد کنند تا مساله از طریق لوث و قسامه خاتمه پیدا کند.

لکن براین سخن صاحب کشف اللثام اشکال وارد است، و ما هیچ چاره‌ای نداریم جز اینکه بپذیریم این روایت [سکونی] با قواعد پذیرفته فقهی مخالفت دارد...»<sup>۳۰۲</sup> تا پایان سخن صاحب جواهر.

اینکه صاحب جواهر گفته است برسخن صاحب کشف اللثام اشکال وارد است و اما اشکال آن را بیان نکرده، شاید آن اشکال این باشد که پیدایش «لوث» و پذیرفته نشدن سوگند از جانب هیچ یک از کسان مربوطه، مقتضی این نیست که پرداخت خون بها و دیه توسط عاقله و خویشاوندان لزوم و استقرار پیدا کند بلکه پرداخت این خون بها و دیه بر آن مجروحین لازم میشود، بدلیل اینکه بعد از آنکه اولیاء مقتولین مدعی وقوع قتل توسط آنان (= مجروحین) شده و خود از انجام مراسم سوگند و قسامه، خودداری ورزیدند در اینصورت باید مجروحین [که متهم به قتل هستند برای دفاع از خود و رفع اتهام سوگند بخورند و اگر از انجام مراسم سوگند و قسامه خودداری کردند باید دیه را بپردازد.

مگر اینکه گفته شود: باتوجه باینکه خون مسلمان در هیچ صورتی نباید بهدر برود و از طرف دیگر آن چهارنفر در اثر میگساری زیاد و بدمستی کردن به حدی رسیده بوده‌اند که عقلشان کاملاً زایل شده بوده است و همچون اشخاص مجنون شده بوده‌اند، هر چند که بصورت موقت و نه دائم.

لذا همانطوریکه دینار بودیعت گزارده شده در صورت تردید بین دو نفر صاحب ودیعت برای رعایت انصاف فیما بین آندو نفر بطور مساوی تقسیم میشود، و این تقسیم مورد قبول عقل و شرع هر دو میباشد، و روایتی از طریق سکونی از امام

صادق(ع) بر آن گواه است،<sup>۳۰۳</sup> همچنین دیه ای که مردد باشد میان چهارنفر، باید پرداخت آن بر آن چهارنفر و یا قبایل و عاقله آنان تقسیم شود، چون شرعا و عرفا موضوع غرامت همانند بهره و استفاده است.

[اشاره است به اصل فقهی معروف من له الغنم فعلیه الغرم یعنی اگر در مورد دینار مردد رعایت حال دو نفر میشود در صورت ضرر و احتمال اشتغال ذمه چهار نفر به دیه باید این ضرر نیز با تسویه تقسیم شود].

البته در اینصورت نیز این اشکال باقی میماند که وجه کسر کردن خون بهای جراحات زخمی شدگان از مجموع دیه مقتولین چیست؟ مگر اینکه در حل آن نیز گفته شود:

فرض را بر این میگیریم که زخمهای آنان کمتر از زخم موضعه بوده است که در آنصورت طبق موازین فقهی دیه آن را خود شخص زخمی کننده باید پردازد و نه عاقله و قبيله او.

لذا در فرض مساله ما نیز دیه زخمهای مجروح شدگان از آن دیه قتل که برای مقتولین حاصل شده [و در واقع بگونه ای مال آنان گردیده است] کسر شده و به مجروحین پرداخته میشود. مانند همه بدهکاریهای دیگر که باید از اموال باقی مانده مرده کسر و پرداخت شود.

لکن به این راه حل نیز اشکال وارد است، و آن اینکه:

آن دیه قتل از آن مقتولین می باشد، که بازماندگان آنان میرسند، و بازماندگان مجروح در آن سهمی ندارند، زیرا شاید اصولا زخم توسط آن دو نفر مقتول صورت نگرفته است و توسط آن دو مجروح مست و یا توسط هر چهار نفر صورت گرفته است [بنابراین چگونه میتوان خون بهای متعلق به آنان را به عنوان خون بهای جراحات بازماندگان پرداخت؟].

لذا این مساله کاملا حل نشده است و جای اندیشه و تأمل بیشتری دارد [لذا

۳۰۳. ر. ک: وسائل ج ۱۳/۱۷۱، باب ۱۲ از کتاب صلح، حدیث ۱.

د موضعه: زخمی است که به سطح استخوان برسد.

باید برای حل این مشکل از راه دیگری وارد شویم، و آن راه اینست که بگوئیم: ما باید بپذیریم که روایت صحیحه محمد بن قیس و روایت معتبر سکونی با همدیگر تعارض دارند، و آنچه را که ایندو روایت گزارش کرده اند یک حادثه بوده است، از طرف دیگر برای ما محرز و ثابت نشده است مشهور به یکی از اینها عمل کرده باشند، تا عمل مشهور را مرجحی برای پذیرفتن آن ورد دیگری قرار بدهیم، لذا ایندو روایت متعارض بدون مرجح هستند که طبق قاعده، هر دو از ارزش و حجیت ساقط میشوند. آنگاه ما به عرف عقلا مراجعه میکنیم، عرف نیز در این قبیل موارد حکم به توزیع پرداخت خوب بهایه همه متهمین میکند. و اگر از قبول این معنی خودداری شد، خون بها باید از بیت المال پرداخته شود. چنانکه در روایت هست خون بهای کسی که در ازدحام روز جمعه، یا عرفه، و یا ازدحام روی پل کشته شود، باید دیه او را از بیت المال مسلمین بپردازند، چرا که در هر صورت خون مسلمان نباید به هدر برود.

در این زمینه و برای ملاحظه روایات مربوطه به وسائل الشیعه مراجعه فرمائید. ۳۰۴

### بیت و سوم - قاتل عمدی که قصاص نشود:

۱- در وسائل با سند ویژه خود از فضیل بن یسار چنین گزارش کرده است:

«به ابوجعفر (ع) عرض کردم: اگر ده نفر یک نفر مرد را بکشند، [در مجازات آنان چگونه باید عمل کرد؟] آنحضرت جواب داد:

اگر خویشاوندان و صاحبان خون آن فرد کشته شده بخواهند می توانند همه آن ده نفر را بعنوان قصاص بکشند، لکن باید خون بهای نه نفرشان را بپردازند. و نیز اگر بخواهند می توانند از میان آن ده نفر یک نفر را انتخاب کرده و بعنوان قصاص بکشند، در اینصورت نه نفر دیگر باید هر کدامشان یک دهم خون

بهای یک مرد را به خویشاوندان آن فرد قصاص شده پردازند.<sup>۳۰۵</sup>  
 باز آنحضرت فرمود: بعد از این مراحل حاکم مسلمین حق دارد آن نه نفر را  
 تعزیر و تأدیب [بدنی] کرده و [تا مدتی که مصلحت می‌داند] زندانی  
 کند.<sup>۳۰۶</sup>

این روایت را اساتید و مشایخ سه گانه [مؤلفین کتب اربعه حدیثی] نقل  
 کرده‌اند، سند آن نیز قابل اعتماد است.<sup>۳۰۷</sup>

۲- باز در کتاب وسائل با سند ویژه او از «ابی بصیر» روایت شده که او گفته  
 است:

«از امام صادق(ع) درباره مردی که مرد دیگری را عمداً کشته و سپس فرار  
 کرده و از دسترس خارج شده است، سؤال کردم [که در این باره چه باید  
 کرد؟] حضرت پاسخ داد:

اگر او مال داشته باشد، خون‌بهای مقتول از مال او پرداخته می‌شود، و اگر  
 مالی نداشته باشد، خون‌بهای مقتول از خویشاوندان قاتل فراری باز پس گرفته

---

۳۰۵. طبق اقتضای قاعده می‌بایست اینگونه می‌شد که: خویشاوندان مقتول بعد از آنکه یک نفر را از میان ده نفر  
 برای قصاص و کشتن انتخاب کردند، نه دهم دیه و خون‌بهای یک مرد را به خویشاوندان او پردازند و او را  
 به قتل برسانند، آنگاه آن مقدار پرداخته شده یعنی نه دهم را از آن نه نفر بگیرند.  
 لکن روایات برخلاف آنست. طبق روایات، خود شرکاء قتل باید نه دهم خون بها را به خویشاوندان  
 شریک جرم قصاص شده خودشان پردازند. این مطلب برای رعایت حال خویشاوندان مقتول از طرف شارع  
 تشریح شده است، تا آنان در اخذ آن دچار سختی نشوند.  
 (از افاضات معظم له در جلسه ۲۵۷ درس فقه.)

۳۰۶. عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن احمد بن الحسن الميثمي، عن ابان، عن الفضيل بن يسار، قال: قلت  
 لأبي جعفر(ع): عشرة قتلوا رجلاً؟ قال: «ان شاء أولياؤه قتلوهم جميعاً و غرموا تسع ديات، و ان شاؤوا تخيروا  
 رجلاً فقتلوه و أدى التهمة الباقون الى اهل المقتول الأخير عشر الدية كل رجل منهم.» قال: «ثم الوالي بعد  
 يلي أدبهم و حبسهم.»

وسائل ج ۳۰/۱۹، باب ۱۲ از ابواب قصاص نفس، حدیث ۶.

۳۰۷. در سند این روایت، «علی بن ابراهیم» و پدر او «ابراهیم» هر دو خوبند، «احمد بن حسن میثمی» نیز از  
 نوادگان میثم تمار است، گفته شده واقفی بوده و لکن با اینحال توثیق شده است. «ابان» از فرقه «ناووسی»  
 بوده است ولی با اینحال توثیقش کرده‌اند، فضیل بن یسار نیز خوبست. لذا باید گفت روایت از نظر سند  
 لشکالی ندارد.

(از افاضات معظم له در جلسه ۲۵۷ درس فقه.)

می شود، و در این مورد قاعده الاقرب فالاقرب رعایت می شود [یعنی از نزدیکترین خویشان شروع می شود]. و اگر او خویشاوند نیز نداشته باشد، خون او را امام مسلمین [از بیت المال] پرداخت می کند. بدلیل اینکه خون شخص مسلمان نباید به هدر برود.»

شیخ کلینی در نقل این روایت این جمله را نیز افزوده است: «در روایت دیگری هست: سپس والی و حاکم مسلمین حق دارد او را تأدیب و زندانی کند.»<sup>۳۰۸</sup>

ظاهراً در متن عربی حدیث از واژه «ادب» و تأدیب کردن، کتک زدن و تأدیب و تنبیه بدنی، منظور است. لذا مقتضای دو حدیث یاد شده اینست که هرگاه قاتل عمدی به خویشاوندان مقتول خون بها بپردازد و از کیفر قصاص خلاص شود، حاکم مسلمین می تواند او را تنبیه و تعزیر بدنی و نیز زندان کند، و این از حقوق جامعه است [یعنی بزهکاری و مجرمی که موجب از بین رفتن یکی از حقوق شخصی آحاد مردم شود، آن مجرم با عفو گذشت صاحب حق کاملاً تبرئه نمی شود، بلکه حاکم شرع به نیابت جامعه و عموم مردم نیز او را تعزیر می کند، یا بصورت تنبیه جسمی، یا زندان و یا هر دو]، لذا حاکم باید او را تعزیر و زندان کند، مگر اینکه در عفو کردن او مصلحتی در کار باشد.

در روایت «فضیل بن یسار» آمده بود که خویشاوندان مقتول مختار هستند در قصاص کردن شرکاء قتل که یک نفر از آنان را قصاص کنند و نه دهم دیه او را بدهند و یا با پرداخت نه دیه، همه آنان را قصاص نمایند، در این باره محقق حلی در کتاب «شرایع» چنین گفته است:

«هرگاه چند نفر در کشتن یک نفر شریک باشند، همه آنان را میتوان قصاص کرد. [با این توضیح که:] که خویشاوند و ولی مقتول می تواند همه آنان را

۳۰۸. فی الوسائل بسنده، عن ابی بصیر، قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل قتل رجلاً متعمداً «ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه؟ قال: «ان كان له مال أخذت الدية من ماله والافمن الاقرب فالأقرب، وان لم يكن له قرابة أداه الامام، فانه لا يبطل دم امرئ مسلم. «قال الكليني: وفي رواية أخرى: «ثم للوالی بعد أدبه وحبسه.»

وسائل ج ۱۹/۳۰۳، باب ۴ از ابواب عاقله، حدیث ۱ و ۲.

بعنوان قصاص بکشد، با این شرط که خون بهای مازاد بریک نفر را به آنان بپردازد.

و نیز ولی مقتول اختیار دارد که فقط برخی از آنان را بعنوان قصاص بکشد، و دیگر شریک قتلها دیه و خونبهای جنایت خودشان را [به اولیاء کسی که بعنوان قصاص کشته می شود، بپردازند.]<sup>۳۰۹</sup>

صاحب جواهر جملات یاد شده محقق حلی را چنین توضیح داده است:

«در این مسأله من هیچ نظر مخالفی را پیدا نکرده‌ام، بلکه هم اجماع منقول و هم اجماع محصل در این مسأله وجود دارد.

علاوه بر اینکه بسیار واضح است که علت تشریح حکم قصاص همانا حفظ خونها و امنیت جانها می باشد، لذا اگر در قتلهای جمعی و مشترک قصاص در کار نباشد، یک وسیله و راهی برای خونریزی و سلب امنیت جانها، باز می شود.

شرکاء قتل در مجموع قاتل نامیده می شوند، بنابراین مشمول این آیه شریفه هستند که می فرماید: «وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَاناً»<sup>۳۱۰</sup> یعنی برای اولیاء کسانی که بناحق و مظلومانه کشته می شوند، سلطه و حق قصاص قرار داده ایم.

هر چند که در ادامه همین آیه شریفه از زیاده روی و «اسراف در قتل» نهی شده است، لکن شاید منظور از آن، موردی باشد که بخواهند همه شرکاء قتل را بدون پرداخت مازاد خونبهای آن به قصاص و قتل برسانند.»<sup>۳۱۱</sup>

علاوه بر آنچه که [از روایت و فتوا] در این مسأله نقل کردیم، روایات

۳۰۹. الشرائع ج ۴/۲۰۲.

۳۱۰. سوره اسراء (۱۷)/۳۳.

۳۱۱. جواهر ج ۴۲/۶۶ (چاپ دیگر با تصحیح دیگر ص ۶۳).

باید توجه داشته باشیم که استدلال دوم صاحب جواهر ره چندان استوار نیست و خدشه پذیر می باشد. بدلیل اینکه یا منظور ایشان اینست که شرکاء قتل من حیث المجموع «یک قاتل» هستند، و یا اینکه تک تک آنان جداگانه یک قاتل هستند. در هر دو فرض مطلب نادرست است، چون عرفاً هیچکدام از آنان، نه من حیث المجموع و نه جداگانه «قاتل» نیستند، بلکه همه «شریک قتلند». و مجموع یک امر اعتباری است و یک واحد نیست.

(از افاضات معظم له در جلسه ۲۵۷ درس فقه.)

مستفیضة دیگری در این مسئله هست که در میان آنها روایت صحیحه و موثقه نیز وجود دارد و فقهاء ما امامیه بدون هیچ اختلافی به این مسأله فتوا داده‌اند، باید به مآخذ اقوال و آراء آنان مراجعه شود.

البته از برخی روایات ما چنین برمی‌آید که قصاص و کشتن بیش از یک نفر در برابر یک نفر جایز نیست، که از آن جمله است روایت «ابوالعباس» و غیر او از امام صادق(ع) که فرموده است:

«هرگاه چند نفر گرد آیند و یک نفر را بکشند، قاضی حکم می‌کند که اولیاء مقتول هر کدام از آنان را که بخواهند به عنوان قصاص بکشند، اولیاء مقتول حق ندارند بیش از یک نفر را قصاص کرده و بکشند، چرا که خداوند متعال فرموده است: «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لولیه سلطاناً فلا یسرف فی القتل.»<sup>۳۱۲</sup> یعنی برای اولیاء کسانی که بناحق و مظلومانه کشته می‌شوند، سلطه و حق قصاص قرار داده‌ایم، پس نباید در قتل اسراف شود.

لکن این روایت به مکروه بودن و یا صورت تقیه حمل شده است، و یا اینکه براین معنی حمل شود که ظاهراً فقهاء سنت می‌گویند: یعنی بیشتر از یک نفر را قصاص کنند، بدون پرداخت مازاد دیه و خون‌بهای آنان.

در هر صورت فقهاء و یاران ما امامیه اجماع دارند که باید روایات دسته اول را مبنای فتوا قرار داده و این روایت را مطرود گذاشت، و یا اینکه به موارد یاد شده حمل و توجیه کرد. و نخستین معیار در ترجیح اخبار و روایات متعارض نیز تمسک به مشهور است.

چنانکه فتوای مشهور در میان فقهاء اهل سنت نیز همین است، ولکن برخی از

۳۱۲. سورة اسراء (۱۷)/۳۳.

باتوجه به اینکه در آیه شریفه بعد از بیان تشریح حق سلطنت و قصاص آمده است: «فلا یسرف فی القتل» (= پس نباید در قتل اسراف شود)، می‌توان گفت «فأء» «فلا یسرف»، فاء نتیجه است، یعنی نتیجه عملی تشریح قانون قصاص اینست که: «قتل و آدمکشی مسرفانه و بناحق» از بین می‌رود. چون که کلمه «اسراف» به معنای عمل ناحق و کار خارج از قاعده و چارچوب می‌باشد. لذا به نظر می‌رسد که شاید فقهاء در طرد ورد این روایت و توجیه آیه شریفه چنین مستمسکی را در نظر داشته‌اند. (مقرر).