

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

ادامه مسئله پنجم

مرحوم امام در مسئله پنجم فرمود: «الهدى على الولي» که این بحث تمام شد. بعد می‌فرماید: «و كذا كفارة الصيد و كذا سائر الكفارات علي الاحوط»، دو مورد دیگر باقی مانده: یکی كفارة صيد است؛ یعنی اگر این صبي صيدي را انجام داد، كفارة این صيد بر عهده چه کسی است؟ دوم، اگر این صبي ساير كفارات مثل پوشیدن لباس نخی (اگر مذکر باشد) را انجام داد، كفارة اش بر عهده چه کسی است؟

مطلب دوم: دیدگاه فقیهان پیرامون كفارة صيد صبي

مرحوم امام در مورد صيد کردن صبي، فتوا می‌دهند که بر عهده ولي است، اما در ساير كفارات می‌فرماید: «علي الاحوط»^[1] که بر عهده ولي بودن را، احتیاط لزومي می‌دانند. البته در بعضی دیگر از نسخ تحریر آمده: «علي الاقوي».

پیرامون كفارة صيد، مشهور قائل‌اند به این که این كفارة صيد بر عهده ولي است. در مقابل مشهور دو قول داریم: (1) مرحوم علامه در تذکره قائل است به این که این كفارة صيد بر عهده صبي است. (2) قول دوم، قول ابن ادریس در سرائر است که ایشان می‌گویند اگر صبي صيد انجام داد، اصلاً كفارة‌ای بر او نیست، نه بر صبي و نه بر ولي.

دلیل قول مشهور همان روایت زرارہ است که در ذیل آن آمده: «فَإِنْ قَتَلَ صَيْدًا فَعَلَى أَبِيهِ»^[2]؛ اگر این صبي صيدي را انجام داد بر عهده پدرش است. ما نسبت به کلمه «أب» إلغاء خصوصیت کرده و بگوئیم «أب» خصوصیتی ندارد، بلکه به عنوان این که ولي طفل است، اینجا كفارة صيد بر عهده اوست. بنابراین مراد، مطلق ولي است.

دیدگاه علامه حلی (قدس سره) درباره كفارة صيد صبي

مرحوم علامه می‌فرماید در اینجا كفارة بر عهده صبي است. ایشان می‌فرماید: «فإن فعل الصبي شيئاً من المحظورات فإن وجب به الفداء علي البالغ في حالتي عمده و خطئه كالصَّيد، وجب عليه الجزاء»؛ اگر صبي یکی از محرمات احرام را انجام داد، این دو صورت دارد: (1) آن محرم، محرمی است که فرقی بین عمد و خطا در آن نیست که عبارت است از بالغ، چه عمداً و چه خطئاً انجام بدهد، باید كفارة بدهد مثل خود همین صيد؛ یعنی اگر بالغ هم در حج، در حال احرام یا در حرم، صيدي را انجام داد، چه عامداً و چه خاطئاً اینجا كفارة باید بدهد.

ایشان می‌گوید اگر از این قبیل بود، «وجب علیه الجزاء»؛ بر این صبی جزاء واجب است، «و يجب في مال الصبي»؛ صبی باید بدهد، «لأنه مالٌ وجب بجنايته فوجب أن يجب في ماله كما لو استهلك مال غيره و هو أحد وجهي الشافعية»^[3]؛ این جنایتی است که این صبی انجام داده، مثل سایر جنایات اگر صبی بپاید يك اتلافی را انجام بدهد، چطور در آنجا باید از مال خود صبی داده شود، در اینجا نیز همینطور است.

بنابراین، استدلال مرحوم علامه این است که می‌گوید چون صبی در اینجا يك كاري را انجام داده که موجب كفاره شده، این از قبیل اتلاف و بحث ضمانات است، همان گونه که اتلاف صبی موجب ضمان خود صبی است و باید از مال صبی داد، در اینجا نیز باید این كفاره را از مال خود صبی داد.

ارزیابی دیدگاه علامه حلی (قدس سره)

به نظر ما نسبت به فرمایش علامه (قدس سره) دو اشکال مطرح است؛

اشکال اول: اشکالی است که صاحب جواهر (قدس سره) فرموده و آن این که می‌گوید این اجتهاد در مقابل نصّ است؛ چرا که در روایت زرارہ آمده: «فإن قتل صيداً فعلي أبيه» و تصریح دارد در آنجا که اگر صبی صیدی را انجام داد، كفاره این صید بر عهده ولي اوست. با این حال چگونه مرحوم علامه در مقابل این نصّ اجتهاد کرده است؟!^[4]

ممکن است گفته شود ابن ادریس نیز در این مورد گفته كفاره نه بر عهده صبی است و نه بر عهده ولي، بگوئید او نیز اجتهاد در مقابل نصّ کرده است؛ در پاسخ می‌گوییم فرق بین مرحوم علامه و ابن ادریس آن است که ابن ادریس، خبر واحد را حجت نمی‌داند مگر يك خبر واحد محفوف به قرائن قطعیه، اما علامه (قدس سره) خبر واحد را حجت می‌داند. با این حال علامه (قدس سره) که خبر واحد را حجت می‌داند، در مقابل این صحیحہ زرارہ اجتهاد کند، این می‌شود اجتهاد در مقابل نصّ هر چند در مقابل ابن ادریس نگوئیم که اجتهاد در مقابل نصّ کرده، ولي این اشکال نسبت به مرحوم علامه وارد است.

واقعاً جای تعجب است، شاید این اولین موردی است که برخورد می‌کنیم کسی در فقاہت مثل مرحوم علامه (که علامه شاخص در فقه است؛ یعنی اگر انسان بخواهد فقاہت دیگران را محک بزند، در قیاس به فقاہت علامه حلی (قدس سره) باید دید آیا به او نزدیک است یا نزدیک نیست؟) در مقابل صحیحہ زرارہ، اجتهاد در مقابل نصّ می‌کند و اینطور فتوا می‌دهد و این يك معمای است که چطور شده مرحوم علامه این فتوا را داده است؟!

اشکال دوم بر دیدگاه علامه حلی (قدس سره)

این اشکال در کلمات مرحوم والد ما آمده و آن این که بین كفارات و ضمانات فرق است و كفارات از قبیل ضمانات نیست؛ چرا که كفاره يك حكم تكليفي است که در مورد خودش ثابت است. با این حال چگونه ممکن است چنین حكم تكليفي برای صبی ثابت باشد؟ اما ضمان يك حكم وضعي است و در احکام وضعیه می‌گویند: «الاحكام الوضعيه مشتركة بين البالغ وغير البالغ»، لیکن احکام تکلیفیه فقط مختص به مکلفین و بالغین است. بنابراین، اشکال دوم این است که بین مسئله ضمان که در باب جنایات وجود دارد و مسئله كفارات فرق وجود دارد.^[5]

نتیجه این شد که كفاره صید به خاطر روایت زرارہ بر عهده ولي است و در اینجا، باید فتوا داد و جای احتیاط هم نیست؛ چرا که روایت زرارہ، تصریح دارد که: «فإن قتل صيداً فعلي أبيه».

اگر صبي يك لباس نخی را عمدأ پوشید یا استظلال کرد (البته صبي مذکر که استظلال برای او جایز نیست و در حال حرکت، زیر سایه رفت)، آیا در اینجا کفاره او بر عهده صبي است یا بر عهده ولي؟ مرحوم والد ما می‌فرماید: اینجا در دو مقام باید بحث کرد:

(1) يك مقام این است که اساساً در چنین موردی که صبي عمدأ يك محرمی از محرمات احرام را انجام می‌دهد غیر از مسئله صید، آیا اصلاً کفاره ثابت است یا خیر؟

(2) مقام دوم این است که اگر در مقام اول اثبات کردیم که کفاره ثابت است، در مقام دوم باید بگوئیم کفاره بر عهده کیست و چه کسی باید این کفاره را بدهد؟ مرحوم والد ما ابتدا مقام دوم را بیان کرده و پس از آن، مقام اول را ذکر می‌کند.

مقام دوم

ایشان می‌فرماید در این مقام، سه احتمال یا سه قول وجود دارد؛

1. يك قول این است که اصلاً کفاره ثابت نیست نه بر ولي نه بر صبي؛ یعنی اگر صبي عمدأ استظلال کرد یا عمدأ استعمال طیب کرد یا عمدأ لباس نخی پوشید، نه بر صبي و نه بر ولي ثابت است. مرحوم علامه در کتاب تحریر، مختلف و منتهی قائل به این قول است.

2. قول دوم این است که بر ولي ثابت است، در کتاب کافی فی الفقه ابو الصلاح و شیخ طوسی (قدس سره) در نهایه، این قول را ذکر کرده‌اند و مرحوم علامه نیز در قواعد آن را پذیرفته است.

3. احتمال سوم این است که کفاره، در مال صبي باشد، منتهی هیچ یک از فقها چنین قولی را نگفته است، منتهی گفته‌اند اگر مرحوم علامه در کفارة الصيد قائل شده باشد که کفاره در مال صبي است، در اینجا نیز باید قائل بشود که کفاره در مال صبي است.^[6]

مقام اول

مرحوم والد ما می‌فرماید در مقام اول چهار دلیل وجود دارد که اصلاً در اینجا کفاره‌ای نیست و نوبت نمی‌رسد به این که کفاره‌ها به عهده کیست؟

(1) دلیل اول روایات معروفی است که می‌گوید: «عمد الصبي خطأ»؛ یعنی: «الفاعل العمدي الصادر من الصبي مترتب علیہ حکم الفعل الصادر خطأ فإذا فرض أن هذه الکفارات لا تثبت إلا في صورة العمد فمقتضي ما ذکر عدم ترتب الکفاره علي فعل الصبي»؛ اگر این روایاتی که می‌گوید: «عمد الصبي خطأ»؛ یعنی عمد او کلاً عمد است، آن وقت اگر گفتیم این کفارات در صورت خطا ثابت نیست، در اینجا می‌گوئیم عمد صبي خطاست و فعل عمدی‌اش نیز به منزله فعل خطایی است؛ یعنی همانطور که در فعل خطایی کفاره ثابت نیست، اینجا نیز نباید ثابت باشد.

بعد می‌فرماید مرحوم شیخ طوسی در کتاب مبسوط و ابن ادریس در سرائر همین استدلال را قبول کرده‌اند، اما محقق

خویی(قدس سره) به این استدلال اشکال کرده و می‌فرماید: این روایت «عمد الصبی خطأ» اجنبی از مقام بوده و فقط مربوط به باب جنایات و دیات است و اصلاً شامل بحث محرمات احرام و کفاره نمی‌شود.

خلاصه دلیل اول آن است که دو روایت داریم در این که عمد صبی، خطا به شمار می‌آید: 1- صحیحه محمد بن مسلم است که می‌گوید: «عمد الصبی و خطؤه واحد»^[17]، 2- معتبره اسحاق بن عمار است که می‌گوید: «عمد الصبیان خطوٌ تحمله العاقله»^[18]، عمد صبیان خطا است و همان طوری که در خطا دیه بر عاقله است، اگر صبی يك فعل عمدي انجام داد، عاقله باید دیه‌اش را بپردازد.

دیدگاه محقق خویی(قدس سره)

محقق خوئی(قدس سره) چهار قرینه ذکر می‌کند که «عمد الصبی خطؤه»، این يك قانونی است که شارع فقط در باب دیات و جنایات بیان کرده و در جاهای دیگر فقه جریان ندارد؛

قرینه نخست: این روایت دوم قرینه است بر تصرف در روایت صحیحه محمد بن مسلم؛ یعنی بگوئیم صحیحه محمد بن مسلم هم که می‌گوید: «عمد الصبی و خطؤه واحد»، مراد آن «تحمله العاقله» است و همان طور که روایت دوم اختصاص به باب دیات و جنایات دارد (و تصریح می‌کند «تحمله العاقله»)، روایت اول نیز اختصاص به باب دیات و جنایات پیدا می‌کند.

قرینه دوم: خود صحیحه محمد بن مسلم است، وقتی می‌گوید: «عمد الصبی و خطؤه واحد»، این در جایی است که عمد يك حکمی دارد و خطا، يك حکم دیگری؛ یعنی اگر بالغ عمداً انجام بدهد يك حکم است، خطا انجام بدهد يك حکم دیگر، در این صورت می‌گوییم این عمدي که صبی انجام داد، همان حکم خطایی را دارد. بنابراین، خود روایت ظهور در جایی دارد که عمد و خطا متعدد الحکمین باشند.

مرحوم خویی می‌فرماید: «المستفاد من الروایتین أن كل مورد و عمل واحد إذا كان له حکمان حکم علي العمد و حکم عن الخطاء»، اما در موردی که خطا حکمی ندارد و حکم فقط مربوط به عمد است، این مشمول روایت نیست. در ما نحن فيه (یعنی سایر کفارات) اصلاً حکمش مربوط به صورت عمد است و خطا خودش حکمی ندارد.

به بیان دیگر، در باب قتل می‌گوئیم قتل عمدي يك حکمی دارد و قتل خطایی يك حکمی، بعد اگر صبی عمداً يك قتلي انجام داد، می‌گوئیم «عمد الصبی و خطؤه واحد»، حکم قتل خطایی را بر صبی بار می‌کنیم هر چند قتل عمدي انجام داده است، اما در ما نحن فيه می‌گویند محرمات اگر از روی عمد باشد، این کفاره را دارد، اما اگر از روی عمد نبوده و خطایی باشد، حکمی ندارد و مشمول این روایات نیست.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين

[1] تحرير الوسيلة، ج 1، ص: 372.

[2] «عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ أَبِي نَصْرِ عَنْ مُتْنَى الْحَنَاطِ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَحَدِهِمَا (عليهما السلام) قَالَ: إِذَا حَجَّ الرَّجُلُ بَابِنِهِ وَ هُوَ صَغِيرٌ فَإِنَّهُ يَأْمُرُهُ أَنْ يَلْبِيَ وَيَفْرِضَ الْحَجَّ فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْ أَنْ يَلْبِيَ لُبِّي عَنْهُ وَ يُطَافُ بِهِ وَ يُصَلَّى عَنْهُ قُلْتُ لَيْسَ لَهُمْ مَا يَذْبَحُونَ قَالَ يُذْبَحُ عَنِ الصَّغَارِ وَ يَصُومُ الْكِبَارُ وَ يُتَّقَى عَلَيْهِمْ مَا يُتَّقَى عَلَى الْمُحْرَمِ مِنَ الثِّيَابِ وَ الطَّيِّبِ فَإِنْ

قَتَلَ صَيْدًا فَعَلَى أَبِيهِ.» الكافي (ط - الإسلامية)؛ ج4، ص 303.

[3] «يحرم على الصبي كل ما يحرم على البالغ من محظورات الإحرام، لأن إحرامه شرعي على ما تقدم، فتترتب عليه أحكامه، لا بمعنى أنه مخاطب بالتحريم وأن العقاب يترتب على فعله، بل بمعنى أن الولي يجنبه جميع ما يجتنبه المحرم. فإن فعل الصبي شيئاً من المحظورات فإن وجب به الفداء على البالغ في حالتي عمده و خطئه كالصيد، وجب عليه الجزاء، لأن عمده الصبي خطأ البالغ. و يجب في مال الصبي، لأنه مال وجب بجنايته، فوجب أن يجب في ماله، كما لو استهلك مال غيره. و هو أحد وجهي الشافعية، و الثاني: أنه يجب في مال الولي - و هو الذي نص عليه الشافعي في الإملاء - لأن الولي هو الذي ألزمه الحج بإذنه، فكان ذلك من جهته و منسوباً إلى فعله و إن اختلف حكم عمده و سهوه في البالغ، كالطيب و اللبس، فإن فعله الصبي ناسياً، فلا فدية فيه، لأنها لا تجب في حق البالغ ففي الصبي أولى. و إن فعله عمداً، قال الشيخ رحمه الله: الظاهر أنه تتعلق به الكفارة على وليه.» تذكرة الفقهاء (ط - الحديثة)، ج7، ص: 33-32.

[4] «و أما الهدي الذي يترتب عليه بسبب الحج فكأنه لا خلاف بينهم في وجوبه على الولي الذي هو السبب في حجه، و قد صرح به في صحيح زرارة بل صرح فيه أيضاً بأنه إن قتل صيداً فعلى أبيه، و به أفتى الأكثر في كل ما لا فرق في لزومه للمكلف في حالتي العمد و الخطأ، خلافاً للفاضل في محكي التذكرة فعلى الصبي الفداء لوجوبه بجنايته، فكان كما لو أتلّف مال غيره، و كأنه اجتهد في مقابلة النص المعتبر.» جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام؛ ج17، ص 239.

[5] «و اما ما استند اليه العلامة في فتواه فهو ان ذلك أي الإتيان بما يوجب الكفارة من محرمات الإحرام من قبيل الإتلاف و الضمانات فكما ان إتلاف الصبي سبب لزمانه كذلك إتيانه بما يوجبها سبب لثبوت الكفارة و لا مانع من ثبوت الحكم الوضعي بالنسبة إلى الصبي لاشتراكه مع البالغ في الأحكام الوضعية كما قد حقق في محله. و يرد عليه ما أورد عليه صاحب الجواهر من انه اجتهد في مقابل النص و اما مستنده فسيأتي البحث عنه في المقام الثالث.» تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الحج، ج1، ص 55.

[6] «المقام الثالث في سائر الكفارات و البحث فيه أولاً من جهة أصل ثبوت الكفارة بالإضافة إلى الصبي بعد اختصاص هذه الكفارات بصورة العمد. و ثانياً من جهة انه بعد الثبوت هل يكون ثابتاً على الولي أو يكون في مال الصبي و في هذا المقام احتمالات بل أقوال فالمحكي عن العلامة في التحرير و المختلف و المنتهى عدم ثبوت الكفارة أصلاً و المحكي عن الكافي و النهاية الثبوت على الولي و اختاره العلامة في محكي القواعد و اما الثبوت في مال الصبي فلم ينقل عن أحد و لكن لازم ما اختاره العلامة في كفارة الصيد الثبوت في مال الصبي هنا أيضاً.» تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الحج؛ ج1، ص 55.

[7] «و بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَادِ بْنِ عَثْمَانَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) قَالَ: عَمْدُ الصَّبِيِّ وَ خَطْوُهُ وَاجِدٌ.» وسائل الشيعة؛ ج29، ص: 400، ح 35859-2.

[8] «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الصَّفَّارُ عَنْ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى الْخَشَّابِ عَنْ غِيَاثِ بْنِ كُلُوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ (عليهما السلام) أَنَّ عَلِيًّا (عليه السلام) كَانَ يَقُولُ عَمْدُ الصَّبِيِّانِ خَطَأٌ تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ.» تهذيب الأحكام؛ ج10، ص: 233، ح 921.