

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

خلاصه بحث گذشته

در جلسه گذشته بیان شد که اگر صبی (که ولی او را احجاج می‌کند) صیدی را انجام داد، ولی او باید کفاره‌اش را بدهد. حال بحث در این است که اگر صبی، محرماتی غیر از صید انجام داد، مثل پوشیدن لباس نخی، استعمال تیغ، آیا اینجا کفاره بر صبی است یا بر ولی یا این که اصلاً کفاره‌ای واجب نیست؟

طبق آنچه مرحوم والد ما بحث کردند، باید يك بحث این باشد که آیا اساساً اینجا کفاره‌ای از حیث ادله ثابت است یا خیر؟ در مقام دوم، اگر اثبات کردیم کفاره‌ای ثابت است ببینیم آیا بر عهده صبی است یا بر عهده ولی؟ چهار مطلب را ذکر کردند بر این که اصلاً در اینجا کفاره‌ای ثابت نیست. مطلب اول این روایات «عمد الصبی خطؤ» است، گفتیم استدلال به ظاهر این روایات چنین است که فعل عمدی که از صبی صادر می‌شود، عنوان خطا را دارد و چون این کفارات احرام فقط در فرضی است که از روی عمد صادر بشود، پس دیگر موضوعی برای این کفارات نیست؛ چون کفارات در جایی است که این محرمات از روی عمد واقع بشود.

بررسی قانون «عمد الصبی خطؤ»

برخی مثل مرحوم خوئی و جمع دیگری گفته‌اند این روایت «عمد الصبی خطأ» ارتباطی به بحث کفارات احرام یا سایر مباحث فقهی ندارد و این اختصاص به باب جنایات دارد و برای اثبات این مطلب چهار قرینه و شاهد ذکر کردند. يك قرینه این است که ما اینجا دو روایت داریم یکی صحیح محمد بن مسلم است که در آن آمده: «عمد الصبی خطأ»، روایت دیگر روایت اسحاق بن عمار است که در آن دارد: «عمد الصبیان خطؤ تحمله العاقلة»، گفته‌اند به قرینه روایت دوم (یعنی روایت اسحاق بن عمار)، در روایت صحیح محمد بن مسلم تصرف کرده و می‌گوئیم این «عمد الصبی خطأ» فقط مربوط به باب جنایات است، اما در سایر ابواب فقه (مثل همین کفارات احرام)، نمی‌توانیم از این روایت استفاده کنیم.

به بیان دیگر، ما از ابتدای فقه که بحث اجتهاد و تقلید شروع می‌شود، اگر این قانون «عمد الصبی خطأ» را، به صورت کلی مطرح کنیم، «عمد الصبی خطأ» تقریباً برمی‌گردد به این که فعل و قول صبی کالعدم است، حتی در بحث اجتهاد و تقلید این فرع را متعرض شدیم که اگر يك صبی به مرتبه اجتهاد رسید، آیا فتوای خودش برای خودش حجیت دارد یا خیر؟ بعضی همین «عمد الصبی خطأ» را چون می‌گویند در همه فقه جریان پیدا می‌کند، همان جا نیز آورده و می‌گویند: «عمد الصبی خطأ»، قول صبی کلا قول است، فتوایش کلا فتواست.

در بحث معاملات، اگر يك معامله‌اي را صبي انجام دهد، مي‌گوئيم فايده ندارد يا اگر صبيّ اقراري كرد، مي‌گوئيم فايده ندارد و همچنين در اين بحث محرمات احرام، مي‌گوئيم اگر محرمي را انجام داد، اين كالعدم است و گويا چيزي انجام نشده است. بنا بر اين، کسانی که این روایت «عمد الصبي خطأ» را يك عموميتي مي‌دهند، مي‌گویند فعل صبيّ، كلا فعل و كالعدم است، قولش كالعدم است و به همین خاطر، مسلوب الاراده و مسلوب العبارة است، هر چه مي‌گويد كالعدم است، ليكن در مقابل جمعي مي‌گویند اين «عمد الصبي خطأ»، تنها اختصاص به باب جنایات دارد.

کسانی که مي‌گویند این روایت اختصاص به باب جنایات دارد، اولین قرينه بر این مطلب ایشان، آن است که روایت اسحاق بن عمار قرينه مي‌شود بر تصرف در صحيحه محمد بن مسلم؛ يعنی صحيحه محمد بن مسلم مي‌گويد: «عمد الصبي خطأ»، روایت اسحاق بن عمار مي‌گويد: «عمد الصبيان خطأ تحمله العاقله»، پس معلوم مي‌شود اين تنزيل عمد صبيّ به خطأ، تنها در باب جنایات و دیات است؛ يعنی همان گونه که در خطاء، ديه را بايد عاقله بدهد، اگر صبي يك قتل عمدي انجام داد، اين به منزله خطاست و عاقله بايد ديه‌اش را بپردازد.^[1]

اشكال والد معظم(قدس سره) بر محقق خويی(قدس سره)

مرحوم والد ما بر قرينه اول (بر اين که «عمد الصبيّ خطأ»، اختصاص به باب جنایات دارد) اشكال کرده و می‌فرماید: مگر میان این دو روایت تنافي وجود دارد که روایت اسحاق بن عمار را قرينه بگیريم بر تصرف در صحيحه محمد بن مسلم؟! صحيحه محمد بن مسلم يك ضابطه عام كلي است: «عمد الصبي خطأ»، روایت اسحاق بن عمار مي‌گويد: «عمد الصبيان خطأ» بعد آن مصداقي که مربوط به مورد نیاز سائل در باب دیات بوده را امام(عليه السلام) بيان کردند: «تحمله العاقله».

به بيان ديگر، روایت اسحاق بن عمار با صحيحه محمد بن مسلم چه منافاتي دارد که بيائيم قانون حمل مطلق بر مقيد را جاري کنيم؟! قانون حمل مطلق بر مقيد در جايي است که بين اين دو تنافي باشد، ما در راه حل مطلق بر مقيد تنافي را از بين ببريم در حالي که اينجا تنافي‌اي وجود ندارد.

بنا بر اين، مرحوم والد ما در اشكال خود بر قرينه نخست مي‌فرماید: شما قانون حمل مطلق بر مقيد را، در جايي بايد جاري کنيد که تنافي باشد، اما در اينجا تنافي‌اي وجود ندارد. اگر مولا بگويد: «عمد الصبي خطأ في جميع الموارد»، بعد هم بگويد: «عمد الصبي خطأ تحمله العاقله»، آيا منافات وجود دارد؟! بگوئيم اينجا يك مصداق از آن ضابطه را ذکر کرده است. حال که عمد الصبي در باب جنایات خطا شد، عاقله بايد آن را بپردازد.

اين تعبير در کلمات بزرگان نيز وجود دارد که بين مثبتين، تنافي نيست تا اين که حمل مطلق بر مقيد را جاري کنيم، مگر آن که يقين داشته باشيم که در مقام بيان حکم واحد است. در اين صورت، حمل مطلق بر مقيد مي‌شود، اما در جايي که احتمال بدهيم يك حکم كلي مولا دارد («عمد الصبي خطأ في جميع موارد») و بعد مصداقي را بيان کرده (که در مقام جنایات، «تحمله العاقله») در اين صورت تنافي وجود ندارد.

ريشه‌يابی حمل قانون «عمد الصبيّ خطأ» بر باب جنایات

در اينجا بايد دید از چه زماني اين نظريه به وجود آمده که قانون: «عمد الصبي خطأ» را حمل بر «تحمله العاقله» کرده و مختصّ به باب جنایات بدانيم. در کلمات فقيهانى همچون محقق حلي(قدس سره) در شرايع مي‌فرماید: «عمد الصبي خطأ محض يلزم أرشه العاقله»^[2]. ایشان در همین بحث محرمات احرام نيز به همین «عمد الصبي خطأ» تمسك کرده است. مرحوم علامه در قواعد مي‌گويد: «و الأقرب أن عمد الصبي خطأ محض يلزم جنایته العاقله»^[3]؛ عاقله بايد بپردازد.

نخستین فقیهی که تصریح کرده به این که «عمد الصبی خطأ» مختص به باب جنایات است، فاضل هندی در کشف اللثام است. ایشان می‌گوید: «فلأن عمد الصبی خطأً عندنا لكنه إنما یسلم فی الجنایات»^[4]، کاشف الغطاء (قدس سره) در انوار الفقاهه در همین کتاب الحج می‌گوید: عمد الصبی خطأً در جنایات است، اما در باب محرمات احرام و دیگر ابواب جریان ندارد.^[5]

صاحب جواهر (قدس سره) می‌فرماید: «كون عمد الصبی خطأً إنما هو فی الدیات و خطاب الکفارات و الفداء أشبه شیء بخطاب الاسباب»^[6]؛ یعنی همان گونه که خطاب اسباب «من أتلّف مال الغير فهو له ضامن» شامل صبی می‌شود، کفارات نیز شامل صبی می‌شود.

در جلسه گذشته بیان شد که کفارات، به منزله حکم تکلیفی است، ولی واقعش وضعی است؛ یعنی بر ذمه این شخص است که يك گوسفند بدهد، این يك حکم وضعی است، شاید عبارت: «أشبه شیء بخطاب الاسباب»، برای همین باشد که این تکلیفی است که مثل خطاب اسباب می‌ماند؛ یعنی بعید نیست از عبارت صاحب جواهر (قدس سره) استفاده کنیم که این خطاب کفارات شبیه خطاب اسباب است و همان گونه که خطاب اسباب، اعم از بالغ و صبی است، خطاب کفارات نیز به همین صورت است.

مرحوم نائینی در المکاسب و البیع می‌فرماید: «و الانصاف عدم دلالت علی هجره عن مطلق الافعال القصدية»؛ این «عمد الصبی خطأ»، دلالت ندارد بر این که این صبی، از تمام افعال قصدي مهجور و ممنوع است، «و ذلك لتذیل هذه الجملة فی بعض الاخبار بكون دیتة علی عاقلته، الموجب لاختصاصه بباب الجنایات»^[7]. ایشان نیز می‌فرماید این که در روایت اسحاق بن عمار مذیل به این ذیل است (یعنی «تحمله العاقله»)، قرینه می‌شود بر این که روایت محمد بن مسلم را نیز تقیید بزند.

بنابراین، در کشف اللثام، کشف الغطاء، جواهر حتی مرحوم محقق همدانی در حاشیه مکاسب، محقق نائینی، مرحوم حکیم در مستمسک^[8]، مرحوم شهید صدر در کتاب الطهارة در شرح عروه^[9] می‌فرماید اختصاص به باب جنایات دارد و این «عمد الصبی خطأ» در ابواب دیگر جریان ندارد.

ارزیابی دیدگاه فقیهان در مسئله

فقیهانی همانند مرحوم محقق، هم در جنایات و هم در غیر جنایات، به «عمد الصبی خطأ» تمسک کرده‌اند. در کلمات علامه هم بعید نیست که به هر دو صورت باشد. تا زمان کاشف اللثام که از این زمان به بعد، اکثر همین مسئله اختصاص به باب جنایات را مطرح کردند. در اینجا باید از جهت صناعت اجتهادی بحث کرد که يك روایتی داریم که «عمد الصبی خطأ»، يك روایت هم داریم که «عمد الصبیان خطأً تحمله العاقله»، آیا این روایت دوم، روایت اول را تقیید می‌زند یا خیر؟

مبنایی که در بحث اصول پذیرفتیم، آن است که بحث اطلاق و تقیید، تخصیص و حکومت و ورود همه تحت عنوان قرینیت قرار می‌گیرد و حاکم در قرینیت نیز، عرف است. اصلاً نباید بگوییم حمل المطلق علی المقید جایی است که تنافی باشد، اگر بین دو دلیل تنافی بود مطلق را بر مقید حمل کنیم و اگر تنافی نبود، مطلق را به حال خود باقی می‌گذاریم.

لیکن وقتی به این عنوان قرینیت می‌رسیم، می‌گوئیم هر چیزی که قرینیت داشته باشد، تقیید می‌زند. عرفاً روایت اسحاق بن عمار را قرینه قرار برای روایت صحیحه محمد بن مسلم می‌دهد؛ یعنی طبق این مبنایی که ما اختیار کردیم، وقتی يك دلیلی را عرف قرینه قرار داد دیگر فرق نمی‌کند مثبتین باشند یا مختلفین یا متنافیین، بلکه باید دید عرف کجا می‌گوید قرینه برای آن است.

انصاف آن است که عرف، این روایت اسحاق بن عمار را قرینه قرار می‌دهد برای «عمد الصبی خطو» و در نتیجه ما از این «عمد الصبی خطو»، برای همه ابواب فقهی نمی‌توانیم استفاده کنیم.

بویژه آن که چون امام (علیه السلام) در باب دیات، در مقام بیان ضابطه است و می‌فرماید: «عمد الصبی خطاً تحمله العاقلة»، عرف این را قرینه قرار می‌دهد برای تصرف در آن روایت محمد بن مسلم.

این نظری که امروز دادیم، بعد از این بحث اخیری بود که در اصول اختیار کردیم. در کتاب البیع در این که آیا عقد صبی صحیح است یا خیر؛ مفصل بحث کردیم که آیا «عمد الصبی خطاً» در آنجا جاری می‌شود یا خیر؛ در آنجا گفتیم سه روایت داریم؛

(1) صحیح محمد بن مسلم است: «عمد الصبی خطاً»،

(2) معتبره اسحاق بن عمار است: «عمد الصبیان خطاً تحمله العاقلة»،

(3) روایت ابی البختري است که در این روایت آمده: «عَنْ عَلِيٍّ (عليه السلام) أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ فِي الْمَجْنُونِ وَالْمَعْتُوهِ الَّذِي لَا يُفِيقُ وَالصَّبِيِّ الَّذِي لَمْ يَبْلُغْ عَمْدُهُمَا خَطًا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ وَقَدْ رُفِعَ عَنْهُمَا الْقَلَمُ»^[10]، در آنجا بحث مفصلي کردیم که عبارت: «و قد رفع عنهما القلم»، علت است برای این تنزیل؛ یعنی چرا «عمدهما خطاً»؛ چون قلم از اینها برداشته شده است. آنچه اینجا می‌گوییم همین قرینیت عرفیه است، عرف روایت اسحاق بن عمار را قرینه قرار می‌دهد برای تصرف در روایت محمد بن مسلم.

جمع‌بندی بحث

در این بحث مرحوم خوئی و عده دیگری می‌گویند نمی‌توان به روایت: «عمد الصبی خطاً» برای اثبات عدم کفاره بر صبی تمسک کرد؛ چرا که «عمد الصبی خطاً» مربوط به باب دیات است، هر چند مرحوم والد ما از راه قانون اطلاق و تقیید این را نپذیرفتند. در باب اطلاق و تقیید، تنافی لازم است تا مطلق را حمل بر مقید کنیم، اما در قرینیت تنافی لازم نیست، بلکه باید دید عرف چه چیزی را قرینه برای چه چیزی قرار می‌دهد.

وقتی می‌گوئیم «عمد الصبی خطاً»، اگر بگوئیم عمومیت دارد، به این معناست که قول صبی کلاً قول است، فتوای او کالعدم است. پس اگر يك صبی قبل از بلوغ به مقام اجتهاد رسید، این نمی‌تواند به فتوای خود عمل کند، اما اگر گفتیم «عمد الصبی خطاً» مربوط به باب جنایات است، آنجا از این جهت مشکلی ندارد. سه مطلب دیگر نیز در اینجا هست که در جلسه آینده مطرح خواهد شد.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين

[1] □ «و أما الثاني: و هو بقية الكفارات، كما إذا ليس المخيط اختياراً أو استظلاً، و نحو ذلك، فالظاهر عدم وجوبها على الولي، لأنه بلا موجب، و النص المتقدم الدال على أنها على أبيه، خاص بكفارة الصيد، فلا يقاس غيره به، بل هو قياس مع الفارق، لان الصيد له أهمية بخلاف بقية الكفارات، كما لا تجب على الصبي نفسه، لا لأن عمد الصبي و خطأه واحد، لان هذه الجملة أجنبية

عن أمثال، المقام، وإنما تختص بباب الديات و الجنایات، و توضیح ذلك، ان هذه الجملة وردت في روايتين. الأولى: صحيحة محمد بن مسلم (عمد الصبي و خطأه واحد) الثانية: معتبرة إسحاق بن عمار (عمد الصبيان خطأً يحمل على العاقلة) و الرواية الثانية قرينة على أن الرواية الأولى ناظرة الى باب الديات و الجنایات، و المستفاد من الروايتين ان كل مورد، و عمل واحد إذا كان له حكمان، حكم على العمد، و حكم على الخطاء، يعني هذا الفعل على تقدير صدوره عمداً له حكم، و على تقدير صدوره خطأً له حكم آخر، فبالنسبة إلى فعل الصبي يترتب عليه حكم الخطأ لا حكم العمد، و أما إذا كان الخطأ لا حكم له أصلاً و كان الأثر مترتباً على صورة العمد فغير مشمول للروايتين، لان ظاهر صحيح محمد بن مسلم ان الخطأ بعنوانه له حكم خاص، و أما إذا كان الحكم مختصاً بصورة العمد، و لم يكن للخطأ فيه حكم فلا يشمل الخبران و لذا لا ريب في بطلان صلاة الطفل بالتكلم العمدي، و لا مجال لتوهم عدم البطلان بدعوى، ان عمد الصبي، و خطأه واحد، و كذا لا ريب في بطلان صومه إذا أفطر عمداً. معتمد العروة الوثقى، ج1، ص: 41 – 40.

[2] شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، ج4، ص: 200.

[3] قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، ج3، ص: 609.

[4] كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج5، ص: 81.

[5] و دعوى أن عمد الصبي خطأً غير مسموعة إلا في الجنایات دون هذه المقامات. «أنوار الفقاهة – كتاب الحج (لكاشف الغطاء، حسن)؛ ص 3.

[6] جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج18، ص: 256.

[7] المكاسب و البيع (للميرزا النائيني)، ج1، ص: 401.

[8] مستمسك العروة الوثقى، ج10، ص: 27.

[9] بحوث في شرح العروة الوثقى، ج4، ص: 84.

[10] «عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ فِي قُرْبِ الْإِسْنَادِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ السِّنْدِيِّ عَنْ أَبِي الْبَخْتَرِيِّ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيٍّ (عليه السلام) أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ فِي الْمَجْنُونِ وَالْمَعْنُوهِ الَّذِي لَا يُفِيقُ وَالصَّبِيِّ الَّذِي لَمْ يَبْلُغْ عَمْدُهُمَا خَطَأً تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ وَ قَدْ رُفِعَ عَنْهُمَا الْقَلَمُ.» قرب الإسناد (ط – الحديث)، ص: 155، ح 569 و وسائل الشيعة؛ ج29، ص: 90، ح 35225 – 2.