

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

خلاصه بحث گذشته

بحث در این است که اگر صبي يك عمل محرّمي را در حج، غير از مسئله صيد انجام داد (محرّمي که داراي كفاره است؛ يعني اگر همين محرم از يك بالغ صادر شود مسلماً بايد كفاره بدهد)، آیا در اینجا اساساً كفاره‌اي ثابت است يا خير؟ و اگر كفاره باشد بر عهده چه کسي است؟ بيان شد که چهار دليل را بر عدم ثبوت كفاره ذکر کردند که دليل اول، تمسک به اين روايات «عمد الصبي خطأ» است.

بيان شد که چند اشکال بر اين دليل وارد است؛ اشکال اول آن که اين «عمد الصبي خطأ»، اختصاص به باب جنايات دارد و در ساير ابواب فقهي جريان ندارد. کلمات بزرگان را خوانديم هر چند قدماي از فقها به اين جهت تصريح نکردند يا ممکن است بعضي از ايشان، هم در جنايات و هم در غير جنايات استدلال کنند، اما گفتيم روايت اسحاق بن عمار عرفاً قرينيت دارد براي تصرف در صحيحه محمد بن مسلم و اين «عمد الصبي خطأ» در صحيحه‌ي محمد بن مسلم را بايد با آن قيدي که در روايت اسحاق بن عمار آمده معنا کنيم.

يکي از مصاديق قرينه، اطلاق و تقيد است. اگر طبق ضابطه اطلاق و تقيد پيش برويم، اولين شرط در باب حمل يك مطلق بر مقيد آن است که تنافي بين مطلق و مقيد باشد، اما در باب قرينيت چنين تنافي‌اي شرط نيست، بلکه بايد ديد حاکم اين که يك کلامي قرينه است براي کلام ديگر کيست؟ عرف است. عرف حاکميت دارد هر چند هر دو کلام، مثبتين باشد و تنافي وجود نداشته باشد، اما قرينيت را عرف قبول مي‌کند. در باب قرينيت اگر عرف گفت اين قرينه براي آن است هر چند ظهور قرينه از ذي القرينه کمتر هم باشد، اما مي‌گوئيم اين قرينه است براي آن و اشکالي ندارد.

عمده اين است که روايت اسحاق بن عمار قرينيت دارد براي تصرف در صحيحه محمد بن مسلم و نتيجه اين مي‌شود که «عمد الصبي خطأ»، به صورت مطلق در همه ابواب فقه جريان ندارد. ما در کتاب البيع مفصل همين را بحث کرديم، همين سه روايتي که در اين زمينه وجود دارد و آنجا هم در اين که آیا عقد، بيع و معامله صبي درست است يا خير؟ بعضي‌ها همين روايت را مي‌آورند و مي‌گويند: «عمد الصبي خطأ»؛ يعني عمد او کلا عمد است، قصدش کلا قصد است، از اين مسلوب العبارة بودن صبي و عدم اعتبار عقد صبي را استفاده مي‌کنند که ما گفتيم از اين استفاده نمي‌شود.

ارزيابي ديدگاه والد معظم (قدس سره)

بيان شد که به اين استدلال اول، چهار اشکال شده، اشکال اول همين بود که خصوص باب جنايات است، البته مرحوم والد ما

خواستند دفاع کنند و فرمودند ما قرینیت را در اینجا قبول نداریم (و می‌گویند در این اسحاق بن عمار که آمده: «عمد الصبیان خطأ تحمله العاقله»، این بیان برای يك مصداق است و بیان برای بعضی از موارد این ضابطه کلیه است اما موجب اختصاص ضابطه نمی‌شود). ما گفتیم عرفاً قرینیت دارد و عرفاً روایت محمد بن مسلم را نیز تقیید می‌زند.

خلاصه اشکال مرحوم والد ما آن است که در روایت اسحاق بن عمار، امام علیه السلام می‌فرماید: «عمد الصبیان خطأ تحمله العاقله»، ایشان می‌گویند این عبارت: «تحمله العاقله»، بیان برای يك مصداق از این ضابطه است و خود ضابطه را از ضابطه بودن ساقط نمی‌کند، بلکه ضابطه به کلیت خود باقی است، اما بعد می‌گوید وقتی در خود روایت اسحاق بن عمار، «تحمله العاقله» ضابطه را از ضابطه بودن اسقاط نمی‌کند، به طریق اولی این قرینه برای تصرف در روایت محمد بن مسلم هم نمی‌شود.^[1]

اشکال ما این است که چون حاکم در قرینیت، عرف است، در روایت اسحاق بن عمار این قرینه هست؛ چرا که وقتی می‌گوید: «تحمله العاقله»؛ یعنی هم قرینه است برای تصرف در صدر روایت که «عمد الصبیان خطأ»، و هم قرینه است برای تصرف در روایت صحیح محمد بن مسلم. بنابراین، حاکم در قرینیت، عرف است و عرف يك چنین قضاوتی را اینجا دارد و در نتیجه نظرم این شد که این «عمد الصبی خطأ»، اختصاص به باب جنایات دارد.

اشکال دوم در استدلال به روایت: «عمد الصبی خطأ»

دومین اشکال آن است که خود این روایت «عمد الصبی خطأ»، ظهور در این دارد که در مواردی که عمد دارای يك حکم خاص است، خطأ آن نیز دارای يك حکم خاص دیگری است. روایت می‌گوید: «عمد الصبی خطأ»؛ یعنی اگر کاری را صبی از روی عمد انجام داد، حکم عمد را بر آن بار نکرده و حکم خطأ را بر آن بار کنیم.

به بیان دیگر، مستشکل می‌گوید این روایت «عمد الصبی خطأ»؛ یعنی اگر صبی يك فعل عمدي را انجام داد، آن حکمی که برای صورت خطأ بار می‌کنیم، همان را برای صورت عمد صبی بار کنیم، منتهی روایت شامل موردی که خطأ دارای حکم نباشد نمی‌شود و ما نحن فیه این چنین است؛ چرا که در این بحث کسی که محرمات احرام را عمدی انجام می‌دهد، کفاره دارد، اما خطای آن حکم خاصی نداشته و در خطأ آن احکام عمد که لزوم کفاره است بار نمی‌شود.

پاسخ والد معظم (قدس سره) از اشکال دوم

مرحوم والد ما در پاسخ از این اشکال می‌فرماید: نهایت چیزی که از این روایت «عمد الصبی خطأ» استفاده می‌شود، آن است که بین عمد و خطأ در حکم اختلاف است، اعم از این که هر کدام مستقلاً موضوع برای يك حکمی باشند یا این که حکم عمد را بر خطأ جاری نکنیم، باید بین‌شان اختلاف در حکم باشد.

ایشان می‌فرماید: «فغایة ما استفاد من الصحیحة»؛ نهایت چیزی که از صحیح محمد بن مسلم فهمیده می‌شود، «اختلاف العمد و الخطاء فی الحكم»؛ عمد و خطأ در حکم مختلف است، «سواء کان بسبب کون کلّ منهما موضوعاً لحکم»؛ فرقی نمی‌کند که هر کدام مستقلاً موضوع برای حکم باشد، «أو بسبب ترتب الحكم علي العمد فقط»؛ یا حکم فقط بر عمد ترتب پیدا کند، «و لازمه عدم ثبوت الحكم فی الخطأ»؛ لازمه‌اش این است که در خطأ دیگر حکمی نباشد، «و مقتضي الحكم بوحدهما عدم ترتب حکم العمد علي عمد الصبی»؛ وقتی روایت می‌گوید این دو یکی است، یعنی حکم صورت عمد را بر صورت خطأ بار نکند.

«و لأجل ما ذکرنا یجری الاستصحاب فی عدم الحكم و إنه ایضاً مرتبط بالشارع و مضاف إلیه فکأنه حکم بحکمین فی المقام

احدهما ثبوت الكفارة علي العامد و ثانيهما عدم ثبوته علي الخاطئ و لا وجه لاجراج مثل هذا المورد عن الرواية اصلاً^[2]. خلاصه اشكال ايشان آن است كه اين روايت «عمد الصبي خطأ» ميگويد بايد بين عمد و خطا اختلاف در حكم باشد، اين اعم از اين است كه خطا، خودش يك حكم مستقلي داشته باشد و يا اين كه بگوئيم حكم عمد بر خطا بار نمي‌شود (يعني عدم ترتيب عمد بر عمد صبي).

ارزيابي پاسخ والد معظم (قدس سره)

اشكال مرحوم والد ما با دقتي هم كه فرمودند (و گويا خواستند يك اطلاقي از روايت استفاده کرده و ميگويند: «عمد الصبي خطأ»، اينجا اطلاق دارد و اعم از اين است كه خطا خودش حكم مستقل داشته باشد و يا حكم عمد بر خطا مترتب نباشد)، آن است كه در اين روايت، تنزيل وجود دارد؛ يعني فعل عمدي صبي، نازل منزله خطاست، وقتي تنزيل است ما بايد بگوئيم آن حكمي كه براي منزل عليه است، براي منزل آورده شود؛ يعني در اينجا عمد را به خطا تنزيل مي‌كنيم؛ يعني اين خطا (كه منزل عليه است) يك حكمي دارد و اين حكم را مي‌خواهيم براي عمد بياوريم.

اما اگر بگوئيم مراد اين است كه حكم عمد در صورت خطا نمي‌آيد، نياز به تنزيل ندارد. مثلاً مي‌گوئيم افطار عمدي موجب بطلان روزه است. شما در اينجا كه مي‌گوئيد افطار عمدي موجب بطلان روزه است، نمي‌توانيد بگويد اين عمد، نازل منزله خطاست و لذا در خود اين گونه موارد تنزيل نمي‌خواهد، اما در اين روايت تنزيل شده است. مي‌گويد اين عمد بمنزله الخطاست. در آنجا نمي‌گوئيد صبي بمنزله البهائم است، همان گونه كه بهائم حكمي ندارند، صبي نيز حكمي ندارد، اما نمي‌گوئيم اين به منزله آن است، تنزيل يعني شارع مي‌گويد من عمد اين را تعبداً خطا مي‌دانم.

به ديگر سخن، اين تنزيل من حيث الموضوع است، مي‌گوئيم اين همين موضوع است، اما براي عدم الحكم نياز به تنزيل موضوعي نداريم، مي‌گوئيم اين حكم ندارد، بهائم حكم ندارد، بچه و نابالغ حكم ندارد، تنزيل لازم نداريم و اينجا تنزيل من حيث الموضوع شده است.

خلاصه آن كه، در اشكال اول گفتيم عبارت: «تحمله العاقلة» قرينه مي‌شود براي تصرف در روايت محمد بن مسلم، مرحوم والد ما رد كرد و ما اصل حرف را قبول كرديم. اشكال دوم اين است كه يك تنزيلي شده و اين تنزيل جايي است كه عمد، حكم خاص خودش را دارد، خطا نيز حكم خاص خودش را دارد، تنزيل در موضوع است. وقتي در تنزيل موضوع است، يعني براي عمد صبي، آن حكم خاص موضوع خطا آورده مي‌شود و اين فقط در باب جنايات است.

نكته: يك اباحه اقتضائيه داريم كه مثل بقيه احكام داراي ملاك است، اباحه اقتضائي مثل «كل شيء لك حلال»، اينجا يك مصلحتي وجود دارد كه شارع به اعتبار اين مصلحت، هر چيزي كه انسان در حليتش شك مي‌كند مي‌گويد حلال است، اين مي‌شود اباحه ي اقتضائيه، اما اباحه لا اقتضائيه، اصوليين نيز تصريح دارند كه حكم نيست.

اشكال سوم

سومين اشكال آن است كه ادله كفارات از صبي انصراف دارد؛ زيرا كفارات عنوان تأديب و عنوان عقوبت را دارد، شارع چرا فرموده اينجا اگر اين كار حرام را انجام داد بايد كفاره بدهي؟ براي آن است كه كفاره عنوان تأديب و عقوبت دارد و موضوع عقوبت بر صبي منتفي است. اين قرينه مي‌شود كه بگوئيم ادله كفارات در باب احرام از صبي انصراف دارد؛ يعني اگر صبي يك كار حرامي انجام داد، موضوع كفاره آنجا منتفي است.

به بیان دیگر، اشکال سوم این است که ما کاری به «تحملة العاقله» و همچنین تنزیل نداریم، خود «عمد الصبی خطأ» انصراف دارد و اصلاً شامل کفارات نمی‌شود؛ یعنی خود تعبیر «عمد الصبی خطأ» نسبت به کفارات انصراف داشته و فقط شامل جنایات می‌شود.

مناقشه والد معظم (قدس سره) در اشکال سوم و ارزیابی آن

مرحوم والد ما این اشکال را نیز رد کرده و می‌فرماید: «فیرد علیه منع الانصراف بعد كون الروایات المذكورة مفيدة للضابطة العامة من دون فرق بين باب الديات و بين غيره أصلاً»؛ این روایت «عمد الصبی خطأ»^[3]، مفید يك قاعده و ضابطه عام است و در این صورت، انصراف بی‌معناست.

پاسخ این مناقشه آن است که اگر بگوئیم شارع از ابتدا فقط آمده يك تنزیل کند آن هم در باب جنایات، از ضابطه بودن خارج می‌شود. به بیان دیگر، مرحوم والد ما در این اشکال این را مسلم گرفتند که: «عمد الصبی خطأ» ضابطه است، اشکال ما این است که به چه دلیل می‌فرمایید این یک ضابطه و قاعده کلی است؟! شاید شارع این را تنزیل کرده فقط در باب جنایات.

بله، اگر اختصاص به باب جنایات نداشته باشد، یک ضابطه عام می‌شود و از اول فقه تا آخر به این «عمد الصبی خطأ» تمسك می‌کنیم، لیکن اگر گفتیم اختصاص به باب جنایات دارد، این دیگر یک ضابطه عامه نیست.

بنابراین، این اشکال انصراف را نیز در اینجا می‌پذیریم.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين

[1] □ «اما الوجه الأول فیرد علیه منع القرينية على تقدير تسليم كون الذيل قرينة على الاختصاص بالإضافة إلى الصدر في نفس الموثقة فإن قوله عليه السلام: «يحمل على العاقله» بیان لبعض موارد الضابطة الكلية الملقاة في الصدر و لا يوجب ذلك الاختصاص للضابطة بتلك الموارد و على تقدير اختصاص الموثقة بذلك لا دليل على كونها قرينة على اختصاص الصحيحة أيضا بذلك بعد عدم المنافاة بينهما بوجه.» تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الحج؛ ج 1، ص: 57.

[2] □ تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الحج، ج 1، ص: 57.

[3] □ تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الحج، ج 1، ص: 57.