در تاريخ ۰۳ بهمن ۱۳۹۶
كتاب الحج

جلسه 61

بسم الله الرّحمن الرّحيم
الحمدلله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

خلاصه بحث گذشته

بحث در اين است كه اگر صبي يك عمل محرَّمي را در حج، غير از مسئله صيد انجام داد (محرَّمي كه داراي كفاره است؛ يعني اگر همين محرم از يك بالغ صادر شود مسلماً بايد كفاره بدهد)، آيا در اينجا اساساً كفاره‌اي ثابت است يا خير؟ و اگر كفاره باشد بر عهده چه كسي است؟ بيان شد كه چهار دليل را بر عدم ثبوت كفاره ذكر كردند كه دليل اول، تمسك به اين روايات «عمد الصبي خطأٌ» است.

بيان شد كه چند اشكال بر اين دليل وارد است؛ اشكال اول آن كه اين «عمد الصبي خطأ»، اختصاص به باب جنايات دارد و در ساير ابواب فقهي جريان ندارد. كلمات بزرگان را خوانديم هر چند قدماي از فقها به اين جهت تصريح نكردند يا ممكن است بعضي از ايشان، هم در جنايات و هم در غير جنايات استدلال كنند، اما گفتيم روايت اسحاق بن عمار عرفاً قرينيّت دارد براي تصرف در صحيحه محمد بن مسلم و اين «عمد الصبي خطأ» در صحيحه‌ي محمد بن مسلم را بايد با آن قيدي كه در روايت اسحاق بن عمار آمده معنا كنيم.

يكي از مصاديق قرينه، اطلاق و تقييد است. اگر طبق ضابطه اطلاق و تقييد پيش برويم، اولين شرط در باب حمل يك مطلق بر مقيد آن است كه تنافي بين مطلق و مقيد باشد، اما در باب قرينيّت چنين تنافي‌اي شرط نيست، بلكه بايد ديد حاكم اين كه يك كلامي قرينه است براي كلام ديگر كيست؟ عرف است. عرف حاكميّت دارد هر چند هر دو كلام، مثبتين باشد و تنافي وجود نداشته باشد، اما قرينيت را عرف قبول مي‌كند. در باب قرينيّت اگر عرف گفت اين قرينه براي آن است هر چند ظهور قرينه از ذي القرينه كمتر هم باشد، اما مي‌گوئيم اين قرينه است براي آن و اشكالي ندارد.

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

ارزيابی ديدگاه والد معظّم(قدس سره)

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

خواستند دفاع كنند و فرمودند ما قرينيت را در اينجا قبول نداريم (و مي‌گويند در اين اسحاق بن عمار كه آمده: «عمد الصبيان خطأ تحمله العاقله»، اين بيان براي يك مصداق است و بيان براي بعضي از موارد اين ضابطه كليه است اما موجب اختصاص ضابطه نمي‌شود). ما گفتيم عرفاً قرينيت دارد و عرفاً روايت محمد بن مسلم را نيز تقييد مي‌زند.

خلاصه اشكال مرحوم والد ما آن است كه در روايت اسحاق بن عمار، امام عليه السلام مي‌فرمايد: «عمد الصبيان خطأ تحمله العاقله»، ايشان مي‌گويند اين عبارت: «تحمله العاقله»، بيان براي يك مصداق از اين ضابطه است و خود ضابطه را از ضابطه بودن ساقط نمي‌كند، بلكه ضابطه به كليّت خود باقي است، اما بعد مي‌گويد وقتي در خود روايت اسحاق بن عمار، «تحمله العاقله» ضابطه را از ضابطه بودن اسقاط نمي‌كند، به طريق اولي اين قرينه براي تصرف در روايت محمد بن مسلم هم نمي‌شود.[1]

اشكال ما اين است كه چون حاكم در قرينيّت، عرف است، در روايت اسحاق بن عمار اين قرينه هست؛ چرا كه وقتي مي‌گويد: «تحمله العاقله»؛ يعني هم قرينه است براي تصرف در صدر روايت كه «عمد الصبيان خطأ»، و هم قرينه است براي تصرف در روايت صحيحه محمد بن مسلم. بنابراين، حاكمِ در قرينيت، عرف است و عرف يك چنين قضاوتي را اينجا دارد و در نتيجه نظرمان اين شد كه اين «عمد الصبي خطأ»، اختصاص به باب جنايات دارد.

اشكال دوم در استدلال به روايت: «عمد الصبيّ خطؤٌ»

دومين اشكال آن است كه خود اين روايت «عمد الصبي خطأ»، ظهور در اين دارد كه در مواردي كه عمد داراي يك حكم خاص است، خطا آن نيز داراي يك حكم خاص ديگري است. روايت مي‌گويد: «عمد الصبي خطأ»؛ يعني اگر كاري را صبي از روي عمد انجام داد، حكم عمد را بر آن بار نكرده و حكم خطا را بر آن بار كنيم.

به بيان ديگر، مستشكل مي‌گويد اين روايت «عمد الصبي خطأ»؛ يعني اگر صبي يك فعل عمدي را انجام داد، آن حكمي كه براي صورت خطا بار مي‌كنيم، همان را براي صورت عمد صبيّ بار كنيم، منتهى روايت شامل موردى كه خطا داراي حكم نباشد نمى‌شود و ما نحن فيه اين چنين است؛ چرا كه در اين بحث كسي كه محرمات احرام را عمدى انجام مي‌دهد، كفاره دارد، اما خطاي آن حكم خاصي نداشته و در خطا آن احكام عمد كه لزوم كفاره است بار نمي‌شود.

پاسخ والد معظَّم(قدس سره) از اشكال دوم

مرحوم والد ما در پاسخ از اين اشكال مى‌فرمايد: نهايت چيزي كه از اين روايت «عمد الصبيّ خطأ» استفاده مي‌شود، آن است كه بين عمد و خطا در حكم اختلاف است، اعم از اين كه هر كدام مستقلاً موضوع براي يك حكمي باشند يا اين كه حكم عمد را بر خطا جاري نكنيم، بايد بين‌شان اختلاف در حكم باشد.

ايشان مى‌فرمايد: «فغاية ما يستفاد من الصحيحة»؛ نهايت چيزي كه از صحيحه محمد بن مسلم فهميده مي‌شود، «اختلاف العمد و الخطاء في الحكم»؛ عمد و خطا در حكم مختلف است، «سواءٌ كان بسبب كون كلّ منهما موضوعاً لحكمٍ»؛ فرقى نمى‌كند كه هر كدام مستقلاً موضوع براي حكم باشد، «أو بسبب ترتب الحكم علي العمد فقط»؛ يا حكم فقط بر عمد ترتب پيدا كند، «و لازمه عدم ثبوت الحكم في الخطا»؛ لازمه‌اش اين است كه در خطا ديگر حكمي نباشد، «و مقتضي الحكم بوحدتهما عدم ترتب حكم العمد علي عمد الصبي»؛ وقتي روايت مي‌گويد اين دو يكي است، يعني حكم صورت عمد را بر صورت خطا بار نكند.

«و لأجل ما ذكرنا يجري الاستصحاب في عدم الحكم و إنه ايضاً مرتبط بالشارع و مضاف إليه فكأنه حكم بحكمين في المقام

احدهما ثبوت الكفارة علي العامد و ثانيهما عدم ثبوته علي الخاطئ و لا وجه لاخراج 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 (يعنى عدم ترتب عمد بر عمد صبي).

ارزيابى پاسخ والد معظّم(قدس سره)

اشكال مرحوم والد ما با دقتي هم كه فرمودند (و گويا خواستند يك اطلاقي از روايت استفاده كرده 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؛ يعنى فعل عمدي صبي، نازل منزله خطاست، وقتي تنزيل است ما بايد بگوئيم آن حكمي كه براي منزَّل‌عليه است، براى منزَّل آورده شود؛ يعنى در اينجا عمد را به خطا تنزيل مى‌كنيم؛ يعني اين خطا (كه منزَّل 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، نمى‌توانيد بگوييد اين عمد، نازل منزله خطاست و لذا در خود اين گونه موارد تنزيل نمي‌خواهد، اما در اين روايت تنزيل شده است. مي‌گويد اين عمد بمنزلة الخطاست. در آنجا نمي‌گوئيد صبي بمنزلة البهائم است، همان گونه كه بهائم حكمي ندارند، صبىّ نيز حكمى 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 اقتضايي مثل «كل شيء لك حلال»، اينجا يك مصلحتي وجود دارد كه شارع به اعتبار اين مصلحت ،هر چيزي كه انسان در حليّتش شك مي‌كند مي‌گويد حلال است، اين مي‌شود اباحه‌ي 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 دادي بايد كفاره بدهي؟ براى 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 بيان ديگر، اشكال سوم اين است كه ما كاري به «تحمله العاقله» و همچنين تنزيل نداريم، خودِ «عمد الصبي خطأ» انصراف دارد و اصلاً شامل كفارات نمي‌شود؛ يعنى خودِ تعبير «عمد الصبي خطأ» نسبت به كفارات انصراف داشته و فقط شامل جنايات مي شود.

مناقشه والد معظّم(قدس سره) در اشكال سوم و ارزيابى آن

مرحوم والد ما اين اشكال را نيز رد كرده و مي‌فرمايد: «فيرد عليه منع الانصراف بعد كون الروايات المذكورة مفيدة للضابطة العامة من دون فرق بين باب الديات و بين غيره أصلا»؛ اين روايت «عمد الصبىّ خطؤٌ»[3]، مفيد يك قاعده و ضابطه عام است و در اين صورت، انصراف بى‌معناست.

پاسخ اين مناقشه آن است كه اگر بگوئيم شارع از ابتدا فقط آمده يك تنزيل كند آن هم در باب جنايات، از ضابطه بودن خارج مي‌شود. به بيان ديگر، مرحوم والد ما در اين اشكال اين را مسلم گرفتند كه: «عمد الصبي خطأ» ضابطه است، اشكال ما اين است كه به چه دليل مى‌فرماييد اين يک ضابطه و قاعده كلى است؟! شايد شارع اين را تنزيل كرده فقط در باب جنايات.

بله، اگر اختصاص به باب جنايات نداشته باشد، يک ضابطه عام مى‌شود و از اول فقه تا آخر به اين «عمد الصبي خطأ» تمسك مي‌كنيم، ليكن اگر گفتيم اختصاص به باب جنايات دارد، اين ديگر يک ضابطه عامه نيست.

بنابراين، اين اشكال انصراف را نيز در اينجا مى‌پذيريم.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين

---

[1] «اما الوجه الأول فيرد عليه منع القرينية على تقدير تسليم كون الذيل قرينة على الاختصاص بالإضافة إلى الصدر في نفس الموثقة فإن قوله عليه السّلام: «يحمل على العاقلة «بيان 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 ـ الحج؛ ج1، ص: 57.

[2] تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة ـ الحج، ج1، ص: 57.

[3] تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة ـ الحج، ج1، ص: 57.