

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 صبیّ محرّمات احرام غیر از صید را انجام داد، آیا کفاره ثابت است یا خیر؟ و بر فرض ثبوت کفاره، آیا بر ولیّ ثابت است یا بر صبیّ؟ در قسمت اول بیان شد که چهار دلیل ذکر شده در اینکه کفاره ثابت نیست. سه دلیل را ذکر کردیم؛ یکی مسئله «عمد الصبیّ خطأ» بود که در آن مناقشه کرده و گفتیم که این تنها در مسئله جنایات است و ارتباطی به کفارات ندارد. دلیل دوم مسئله انصراف بود که بگوئیم ادله کفارات از صبیّ انصراف دارد. در این نیز مرحوم خویی و والد معظمّ ما مناقشه‌ای داشتند و این دلیل نیز مخدوش بود.

دلیل سوم «رفع القلم» بود که مشهور می‌گویند «رفع القلم»، احکام تکلیفی را برمی‌دارد. نتیجه بیان سوم هم با همان اشکال دقیقی که مرحوم والد ما ذکر کردند، آن است که مخدوش است؛ چرا که بحث در سببیت است که آیا این فعل صبیّ، سببیت برای کفاره دارد یا خیر؟ گرچه خود کفاره يك حکم تکلیفی است، اما سببیت يك حکم وضعی است.

توضیحی پیرامون دلیل سوم

البته دیدگاه ما در حدیث رفع قلم، مثل مبنای مرحوم نائینی است که معتقدیم مراد از «رفع القلم»، قلم مؤاخذه نیست، بلکه مراد قلم تشریع است. طبق این مبنا سببیت نیز برداشته می‌شود، اما مبنای مرحوم والد ما، محقق خوئی یا مشهور که می‌گویند مراد، قلم مؤاخذه است، احکام وضعیه برداشته نمی‌شود. بنابراین، طبق دیدگاه ما، مراد از رفع القلم، قلم تشریع است و قلم تشریع هم احکام تکلیفیه را شامل می‌شود و هم احکام وضعیه را. در نتیجه اگر مراد این باشد که آیا فعل صبیّ سببیت برای کفاره دارد، رفع القلم همین سببیت را نیز برمی‌دارد.

مشهور می‌گویند رفع قلم خود نوعی امتنان است و این امتنان در حدیث رفع يك حکمتی است هر چند فقها استفاده کرده و می‌گویند امتنان اقتضا می‌کند که تنها الزامیات در تکالیف را بردارد و به همین خاطر، حدیث رفع قلم استحباب را در عبادات صبیّ برنمی‌دارد؛ یعنی امتنان اقتضا می‌کند الزام در باب تکالیف را بردارد، لیکن ما در جای خود به تبع مرحوم نائینی گفتیم این قلم، قلم تشریع است؛ یعنی شارع می‌گوید من اصلاً بر صبیّ چیزی را تشریع نکردم حتی صحّت بیع او را.

لیکن جای بسی تعجب است مشهور که قائل‌اند به این که این حدیث در باب تکلیفیات است، به همین حدیث در باب بیع و معامله صبیّ تمسک کرده و می‌گویند باطل است، ولی کسانی مثل نائینی (قدس سره) می‌گویند حدیث رفع القلم اعم است و قلم تشریع را برمی‌دارد که در این صورت، حتی مسئله امتنان هم از بین می‌رود. شارع می‌گوید من قلم تشریع را از صبیّ برداشتم،

بحث امتنان ندارد و ما باید برای صحت عبادات دلیل خاص بیاوریم و آن دلیل هم «رفع القلم» را تخصیص می‌زند.

بنابراین، اگر مبناي ما این باشد (که قلم تشریع برداشته می‌شود)، اصلاً نباید بحث امتنان را مطرح کرد، اگر امتنان را مطرح کنیم، فقط در دایره الزامیات است و الزامیات نیز نسبت به خود صبی می‌شود، اما اگر گفتیم اینجا باید ولیّ او بدهد، چه بسا بگوئیم امتنان فقط اقتضا می‌کند بر صبی نباشد همان‌گونه که در باب ضمان، يك وجه این است که بگوئیم امتنان اقتضا می‌کند که صبی ندهد. می‌گوییم این خلاف امتنان است؛ زیرا به دیگری ظلم شده و مال دیگری را از بین برده است. در جایی که حق الله در میان است، می‌توانیم بگوئیم امتنان اقتضا می‌کند صبی چیزی ندهد، اما این که ولیّ اش بدهد مانعی ندارد.

لیکن نکته مهم‌تر آن است که این سخن که حدیث رفع امتنانی است (و باید روی عنوان امتنان توجه کنیم تا ببینیم کجا امتنان هست و کجا امتنان نیست) از اغلاط مشهور است و هیچ دلیلی بر این مطلب نیست جز این که فقط در السنه مشهور آمده است.

در قاعده لا حرج («ما جعل علیکم فی الدین من حرج») می‌گویند امتنانی است و بر اساس امتنان می‌گویند شارع امتناناً برداشته است. حال اگر شخصی يك فعل حرجی را انجام داد، پس باید صحیح باشد در حالی که مشهور می‌گویند باطل است. اشکال این است که این چه امتنانی است اگر بگوئیم شارع می‌گوید آب برای تو حرجی است و يك کسی با زحمت آب پیدا کرده و شارع می‌گوید با این همه زحمتی که کشیدی، وضویت نیز باطل است.

بنابراین، اگر امتنانی بدانیم، نباید باطل باشد در حالی که مشهور باطل می‌دانند و این کشف می‌کند از این که مشهور در باب لا حرج، «لا حرج» را عزیمت می‌دانند نه رخصت و طبق مبناي عزیمت، عمل عبادي باطل است. مثلاً اگر روزه بر کسی حرجی باشد، مشهور می‌گویند باطل است؛ چون طبق مبناي عزیمت است، اما اگر امتنان باشد، امتنان اقتضا کند شارع فقط الزام را بردارد، اما اگر گرفت باید بگوئیم صحیح باشد در حالی که فقها می‌گویند باطل است.

خلاصه آن که تا اینجا سه دلیل بر عدم وجوب كفاره بررسی شد؛ 1) «عمد الصبی خطأ» که گفتیم اشکال داشته و نمی‌توانیم تمسك کنیم، 2) انصراف که این هم اشکال دارد و نمی‌شود به آن تمسك کرد، 3) حدیث «رفع القلم» که طبق مبناي مشهور نمی‌شود به آن تمسك کرد.

دلیل چهارم بر عدم وجوب كفاره

چهارمین راه در این که بگوئیم كفاره ثابت نیست، روایتی است که در قرب الإسناد حمیری آمده است. نکته اول آن است که علت این که به این کتاب، قرب الإسناد می‌گویند آن است که این کتابی است که با سند کوتاه‌تر و با واسطه کمتری از معصومین (علیهم السلام) حدیث نقل می‌کند که در دوران امامت امام هادی و امام عسکری (علیهما السلام) بوده است. بحث مفصل این کتاب را، در بحث کتاب البیع (سال 1389) بیان کردیم هم راجع به قرب الاسناد، هم راجع به مؤلف آن که در مؤلف اختلاف است عبدالله بن جعفر حمیری است یا محمد بن عبدالله بن جعفر حمیری است پدر است یا پسر، اختلاف وجود دارد، لیکن هر دو نفر موثق‌اند. متن روایت چنین است:

«عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ [که مجهول است] عَنْ جَدِّهِ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ (عليهما السلام) مِنْهُ وَ زَادَ وَ سَأَلْتُهُ عَنْ الصَّبْيَانِ هَلْ عَلَيْهِمْ إِحْرَامٌ وَ هَلْ يَتَّقُونَ مَا يَتَّقِي الرِّجَالُ قَالَ يُحْرَمُونَ وَ يُنْهَوْنَ عَنِ الشَّيْءِ يَصْنَعُونَهُ مِمَّا لَا يَصْلُحُ لِلْمَحْرَمِ أَنْ يَصْنَعَهُ وَ لَيْسَ عَلَيْهِمْ فِيهِ شَيْءٌ»^[1]

راوی می‌گوید از امام کاظم (علیه السلام) درباره صبیان پرسیدیم که وقتی به میقات می‌رسند آیا احرام بر اینها لازم است؟ (خود

احرام يك حكم وضعي است)، آیا آنچه که رجال از آن اجتناب می‌کنند، اینها هم از آن اجتناب داده می‌شوند؟ حضرت می‌فرماید: هر آنچه را که محرم نباید انجام بدهد، از او باید نهی بشود. بعد می‌فرماید: «وَلَيْسَ عَلَيْهِمْ فِيهِ شَيْءٌ»؛ یعنی بر صبیان در آنچه انجام می‌دهند، چیزی نیست.

بیان استدلال این است که، اولاً «يُحَرِّمُونَ» مجهول بخوانیم تا منطبق بر صبی غیر ممیز بشود؛ قرینه‌اش «يُنْهَوْنَ» است که مسلم باید مجهول بخوانیم.

ارزیابی دلیل چهارم

اگر بخواهیم به این روایت استدلال کنیم بر این که اگر صبی محرّمی از محرمات احرام را انجام داد کفارهای نیست، باید بگوییم مراد از عبارت: «و لیس علیهم فیه شیء»، «لیس فیه شیء» است و کلمه: «علیهم» دیگر قیدی ندارد؛ یعنی اگرچه ضمیر «هم» به صبیان برمی‌گردد، ولی مراد این است که «لیس فیه شیء».

به نظر ما این «علیهم» ظهور بسیار روشنی دارد که «علیهم» ظهور در این دارد که بر این صبیان چیزی نیست، اما منافات با این ندارد که بر ولی‌اش شیئی باشد. بنابراین دلیل چهارم نیز، دارای اشکال است؛ چرا که از عبارت: «لیس علیهم فیه شیء»، استفاده نمی‌شود در جایی که صبی، محرّمی را انجام می‌دهد هیچ عقوبتی وجود ندارد نه بر صبیان و نه بر اولیاء، بلکه این روایت می‌گوید: «لیس علیهم فیه شیء». علاوه بر این، سند روایت نیز اشکال داشته و عبدالله بن الحسن علوی مجهول الحال است.

دلیل پنجم بر عدم وجوب کفّاره

پنجمین دلیل (که مرحوم والد ما آن را ذکر می‌کند) که به نظر ما با این بیان پنجم به خوبی استفاده می‌شود که اصلاً اینجا هیچ کفارهای ثابت نیست، آن است که در روایات احجاج، يك اطلاق مقامی داریم؛ یعنی امام علیه السلام در مقام بیان این نکته است که چه کفارهای ثابت و چه کفارهای ثابت نیست. در صحیح زراره فرموده است: «وإن قتل صیداً فعلی أبیه». صید در میان محرمات احرام يك اهمیتی دارد و اهمیت آن از اینجا فهمیده می‌شود که فرقی نمی‌کند که اختیاراً باشد یا غیر اختیاراً.

از این رو، در صحیح زراره می‌فرماید: «یذبح عن الصغار و یصوم الکبار» که در بحث اصول ترجیح «ما لیس له بدل» و «ما له بدل» گفتیم چرا می‌گوید: «یذبح عن الصغار»؛ چون در صغار بدل ندارد، کبار بدل دارد و بدل آن روزه است.

پرسش ما این است که آیا نمی‌شود ادعای اطلاق مقامی کرد؟ اطلاق لفظی آن است که محل اطلاق، لفظ است. مثلاً می‌گوییم در «اعتق رقبة»، لفظ رقبه اطلاق دارد و ندارد: «رقبه مؤمنه»، اما در اطلاق مقامی لفظی در میان نیست، بلکه گوینده در مقام بیان يك جزئیات است اما این را نگفته است. مثلاً در مقام بیان کیفیت صلاة است، می‌فرماید اول نیت کن بعد تکبیرة الاحرام بعد قیام بعد قرائت و بعد رکوع، اسمی از سوره نبرده، می‌گوئیم اطلاق مقامی اقتضا می‌کند که سوره واجب نیست.

در این بحث نیز اطلاق مقامی این روایات (یکی در صحیح زراره و یکی در صحیح معاویه بن عمار می‌گوید: «و من لا یجد الهدی فالیصم عنه ولیّه»)، اقتضا می‌کند تنها در صورتی که صبی صید کرد، کفاره بر عهده پدر اوست و اگر سایر محرمات را انجام داد، دیگر کفارهای بر عهده کسی نیست؛ یعنی وقتی در این روایات، درباره صید بیان می‌کند، اگر بقیه محرمات بر عهده صبی یا ولی بود، شارع باید آن را نیز بیان می‌کرد و حال آن که بیان نفرمود.

مطلب دوم آن است که در این روایات می‌گوید درست است این عمل بر صبی چون محرم است حرام است، منتهی يك

وظیفه‌ای را فقط بر اولیا می‌آورد که اولیا از اینها مراقبت کنند که آن محرم را انجام ندهند؛ یعنی همین مقدار واجب است. به بیان دیگر، در احجاج صبی همین مقدار واجب است که از صبی مراقبت شود تا این محرم انجام نشود، اما اگر این محرم را انجام داد، دیگر دلیلی نداریم بر این که این هم موضوع برای کفاره است.

بنابراین، هر چند بزرگانی همچون مرحوم والد ما فرمودند موضوع کفاره، محرمی است که محرمات احرام را انجام دهد و فرقی نمی‌کند که این محرم، بالغ باشد یا صبی، لیکن سؤال ما این است که این اطلاق را از کجا و با کدام دلیل استفاده کردید؟! ما اصلاً در این که آیا این عنوان «محرم» شامل صبی باشد، شبهه مصداقیه داریم و اگر ادله احجاج صبی را نداشتیم، چیزی به نام احرام صبی نیز نداشتیم.

فرض کنید اگر اصلاً ادله احجاج صبی را نبود، می‌گفتیم «و لله علي الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً»، در اینجا هر چند ممکن است کسی توهم کند که این شامل صبی هم می‌شود، ولی قبلاً بیان شد که این اطلاقی ندارد؛ چرا که موضوعش مکلف بالغ عاقل مستطیع است. بنابراین، اگر ادله مشروعیت عبادات صبی را نداشتیم، می‌گفتیم این واجبات و عبادات همه مربوط به بالغین است، ادله مشروعیت این را توسعه می‌دهد که برای ما مشروع است.

در باب حج چه دلیل داریم؟ می‌گوید: «يستحب للولي احجاج الصبي»، این دلیل می‌گوید صبی هم می‌تواند محرم شود، منتهی به چه دلیل می‌گویید محرم بودن در اینجا، همان محرمی است که «إذا أتى بمحرم الاحرام يجب عليه الكفارة» است؛ ممکن است کسی بگوید این محرمی است که فقط از محرمات باید پرهیز کند؛ یعنی بر بالغین نیز واجب است که محرمات را ترک کنند و اگر ترک نکرده و مرتکب شدند، باید کفاره بدهند، اما در صبی احرامش هم درست است، احرام صوری هم نیست اما فقط «یتقی» است.

به بیان دیگر، اولاً خود صبی تکلیفی ندارد که از محرمات احرام اجتناب کند؛ چرا که در باب محرمات احرام ما يك حکم تکلیفی داریم، اگر کسی که استعمال طیب کند هم کار حرام انجام داده و هم باید کفاره بدهد، در باب صبی اگر صبی خودش استعمال طیب کرد، کار حرامی انجام نداده و شارع به اولیاء صبی می‌گوید همین مقدار بر شما واجب است که اینها را مراقبت کند که محرمات احرام انجام ندهند.

حال اگر در جایی غفلتی کرده و صبی محرمی را انجام داد (مثل این که ولی خواب بود و این صبی سه ساله استعمال طیب کرد)، در اینجا اولاً صبی کار حرام انجام نداده، ولی هم که خواب بوده کار حرام انجام نداده است. به دیگر سخن، از عبارت «یتقی» در روایات احجاج پیداست که در فرضی است که امکان «اتقاء» باشد، اما جایی که ولی خواب است که امکان «اتقاء» نیست، مگر این که بگوئیم وسائل را باید از او دور می‌کرد.

به هر حال، بیان دوم (که اصلاً کفارات در اینجا ثابت نیست) آن است که در این که این محرم، مصداق برای آن محرمی که «أتى بمحرم الاحرام» باشد شبهه مصداقیه داریم. خلاصه آن که در دلیل پنجم، دو راه ذکر کردیم؛ (1) اطلاق مقامی، (2) راه دوم این است که این احرام صبی، هر چند صوری نبوده و احرام واقعی است، اما اول الکلام است در این که محرم بودن صبی، مصداق برای آن محرمی باشد که «أتى بمحرم الاحرام» و شبهه می‌شود مصداقیه و نمی‌توانیم بگوئیم ما يك اطلاقاتی داریم. در کلام مرحوم والد ما نیز آمده که اطلاقات می‌گوید: «المحرم الذي يأتي بمحرم الاحرام يجب عليه الكفارة»^[2]، لیکن ما چنین اطلاقی نداریم.

[1] □ قرب الإسناد (ط - الحديثة)، ص: 239، ح 938 و وسائل الشيعة؛ ج 11، ص: 336 - 337، ح 14956 - 2.

[2] □ «الأمر الرابع ما رواه الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر - عليهما السلام - وفيه: و سألته عن الصبيان هل عليهم إحرام؟ و هل يتقون ما يتقى الرجال؟ قال: يحرمون و ينهون عن الشيء يصنعونه مما لا يصلح للمحرم ان يصنعه و ليس عليهم فيه شيء. بناء على كون قوله عليه السلام يحرمون مبنيًا للمفعول حتى ينطبق على الصبي غير المميز الذي هو محل البحث و يؤيده قوله: و ينهون الذي يكون مبنيًا للمفعول لا محالة كما هو ظاهر و بناء على كون الذيل ظاهرًا في عدم وجوب الكفارة مطلقًا لا عدم وجوبها على الصبي و يمكن ان يورد على هذا الأمر بمنع ظهور الذيل في ذلك و يؤيده الإتيان بكلمة «عليهم» فإنه لو كان المراد عدم وجوب الكفارة مطلقًا لكان يقتصر على قوله و ليس فيه شيء فتدبر. و قد تحقق مما ذكرنا انه لم يقدّم دليل في مقابل إطلاق أدلة الكفارات على تقييدها بغير الصبي و لأجله تصل النوبة إلى البحث في الجهة الثانية و هي ان الكفارة هل تكون ثابتة على الصبي و في ماله أو تكون على الولي؟ مقتضى القاعدة، الأول لما عرفت من ان مقتضى أدلة الكفارات ثبوتها على المحرم و المحرم الحقيقي في المقام هو الطفل و الإتيان بمحرم الإحرام قد صدر منه فاللزام ترتب الكفارة عليه و العجب من السيد - قده - في العروة حيث انه استدلل لأقوائية تكفل الولي بتضعيف أدلة نفي الكفارة أو عدم ارتباطها بالمقام مع ان ثبوت الكفارة أمر و تكفل الولي له أمر آخر.» تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الحج؛ ج 1، ص: 59.