

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 صبی غیر ممیز يك محرّمی از محرمات احرام را مرتکب شد، آیا اولاً کفاره‌ای ثابت می‌شود یا خیر؟ و ثانیاً بر فرض این که کفاره ثابت باشد، آیا این کفاره بر عهده صبی است یا بر عهده ولی؟ نسبت به مطلب اول بحث تمام شد و طبق آن دو بیانی که خود ما گفتیم، اصلاً در اینجا کفاره‌ای ثابت نیست بر حسب آنچه در صحیح زرارہ آمده که اگر صبی صیدی را انجام داد، این «علی أبیه» است، اما در بقیه محرمات احرام با دو بیان گفتیم که اصلاً کفاره‌ای ثابت نیست.

بررسی ثبوت کفاره (غیر صید) صبی بر عهده ولی

در ادامه بحث می‌گوئیم بر فرض این که کفاره ثابت باشد، آیا این کفاره بر عهده ولی است یا صبی؟ برخی از فقها مثل شیخ طوسی (قدس سره) در نهایه و مرحوم علامه در قواعد گفته‌اند این کفارات و سایر محرمات احرام غیر از مسئله صید، آن هم بر عهده ولی است. دو دلیل بر این مدعا اقامه شده است.

دلیل نخست

نخستین دلیل از کلمات صاحب جواهر (قدس سره) استفاده می‌شود که ایشان می‌فرماید از آنچه در مورد کفاره صید در روایت زرارہ وارد شده (یعنی «فَإِنْ قَتَلَ صَبِيًّا فَقَلَىٰ أَبِيهِ»^[1])، الغاء خصوصیت می‌کنیم به این بیان که این «وإن قتل صيداً» مشتمل بر دو مطلب است؛ (1) صید، موضوع برای کفاره است هر چند صبی انجام بدهد. (2) این کفاره هم بر عهده پدر اوست.

نسبت به مطلب اول نمی‌توانیم الغاء خصوصیت کنیم؛ زیرا صید خودش در میان محرمات احرام، يك اهمیت خاصی دارد و در نتیجه از این قسمت نمی‌شود الغاء خصوصیت کرده و بگوئیم کفاره در غیر صید ثابت است، اما اگر اصل کفاره را از ادله دیگر استفاده کردیم و ادله دیگر دلالت کند بر این که محرمات دیگر مانند صید در اصل ثبوت کفاره مشترک‌اند، آن گاه نسبت به امر دوم الغاء خصوصیت کرده و می‌گوئیم اینکه «علی أبیه» است، اختصاص به صید ندارد، بلکه در سایر محرمات احرام هم «علی أبیه» است.

بنابراین، از این «قتل صيداً» نمی‌توان الغاء خصوصیت کرده و به جای آن بگوئیم این را برداریم بگوئیم: «إن فعل محرماً»؛ زیرا صید در میان محرمات از يك اهمیت خاصی برخوردار است، برای اینکه صید هم اختیاراً و هم غیر اختیاری‌اش موضوع برای کفاره است. لذا نمی‌توانیم بگوئیم این «إن قتل صيداً»؛ یعنی «إن فعل محرماً من محرمات الاحرام».

اما می‌گوئیم ادله دیگر می‌آید محرمات دیگر احرام را در اصل ثبوت کفاره ملحق به این صید کرده و می‌گوید همان گونه که صید موضوع برای کفاره است، سایر محرمات احرام نیز موضوع برای کفاره است و وقتی ملحق کرد، می‌گوئیم این «علی أبیه» دیگر اختصاص به صید ندارد، بلکه در همه محرمات احرام می‌آید و با این بیان نتیجه می‌گیریم در سایر محرمات احرام نیز کفاره بر عهده ولی است.

به دیگر سخن، ما يك روايت داریم: «إن قتل صيداً فعلى أبیه»، ادله دیگر دلالت بر اصل ثبوت کفاره دارد و می‌گوید اگر صبی غیر ممیز، محرمی را انجام داد، اینجا کفاره ثابت است. در نتیجه طبق ادله دیگر می‌گوئیم صید و غیر صید موضوع برای کفاره است، منتهی در صید روایت می‌گوید «علی أبیه» است و ما بگوئیم این «علی أبیه» در این جهت صید خصوصیتی ندارد، بلکه مطلق محرمات احرام صبی غیر ممیز، موضوع است بر این که «علی أبیه» باشد؛ یعنی از این قسمت دوم (که «علی أبیه» است) از خصوص صید الغاء خصوصیت کرده و می‌گوئیم در تمام محرمات احرام می‌آید.^[2]

ارزیابی دلیل نخست

اشکال اول: مرحوم والد ما در اشکال بر این راه می‌فرماید: «و هذا الأمر و إن كان غير بعيدٍ، إلا أن الغاء الخصوصية ليس بمثابة توجد الطمأنينه للنفس و الوثوق بها»؛ الغاء خصوصیت در صورتی است که برای انسان اطمینان نفس بیاورد و اینجا به این اندازه نیست؛ یعنی درست است با این تحلیل الغاء خصوصیت کردیم، اما باز نفس انسان اطمینان به این معنا ندارد؛ چرا که ممکن است صید چون محرّم بسیار مهمی است، کفاره‌اش را خدا بر عهده پدر گذاشته، ولی سایر کفارات بر عهده پدر نباشد. لذا این الغاء خصوصیت را باید رد کنیم.^[3]

بنابراین، فقیه در جایی می‌تواند الغاء خصوصیت کند که يك اطمینانی برای او حاصل شود، مثلاً «رجلٌ شكّ بين الثلاث و الاربع»، در این روایت کلمه «رجل» آمده و تمام عرف می‌گویند خصوصیتی ندارد، «رجل» یعنی مصلی اعم از مرد و زن، آنجا برای انسان اطمینان نفس می‌آورد، اما در چنین موردی اطمینان حاصل نمی‌شود.

اشکال دوم: علاوه بر اشکال والد معظم (قدس سره)، اشکال دیگر آن است که ما يك وقتی با ادله دیگر می‌گوئیم سایر محرمات احرام را اگر صبی غیر ممیز انجام داد، کفاره دارد و می‌گفتیم آن ادله نظر به این دلیل دارد؛ یعنی می‌خواهد این را توسعه بدهد بگوید: «إن قتل صيداً»، آنچه کفاره دارد صید است، ادله دیگر می‌گوید در غیر صید نیز کفاره دارد. در این صورت مجال بود برای این الغاء خصوصیت کرده و بگوئیم «علی أبیه» دیگر خصوصیتی ندارد، لیکن از ادله دیگر که استفاده می‌کنیم محرمات دیگر احرام برای صبی، اصلاً نظر به این دلیل ندارد تا بخواهد این را توسعه بدهد. لذا دیگر مجالی برای الغاء خصوصیت وجود ندارد.

آنچه مهم است این دلیل دوم است که برخی از فقها مثل مرحوم شاهرودی در کتاب الحج دارند.

تفاوت تنقیح مناط و الغاء خصوصیت

در باب تنقیح مناط، شارع يك ملاکی را برای حرمت و وجوب آورده، می‌گوید در باب حرمت خمر، ملاکش إسکار است، می‌گوئیم این إسکار در فلان جا هم موجود است، به همان مناط پس باید فلان عمل نیز حرام باشد. در اینجا توجهی به الغاء خصوصیت لفظی نداریم. لذا در باب تنقیح مناط ممکن است بگوئیم عقل تنقیح مناط می‌کند یا ممکن است بگوئیم عقلاً تنقیح مناط می‌کنند و ممکن است با قرائن بگوئیم شارع اجازه تنقیح مناط داده است؛ یعنی در اینجا عرف دخالتی ندارد، بلکه عرف در باب الغاء خصوصیت حاکم میدان است، اما در باب تنقیح مناط عرف دخالتی ندارد.

دومین دلیل بر این که کفاره بر عهده ولی است، قاعده تسبیب می‌باشد. مرحوم شاهرودی قاعده تسبیب (و این که سبب اقوای از مباشر است) را در اینجا این‌گونه بیان می‌کند که چون بحث احجاج است، سبب در احرام صبی ولی است، پس صبی هر يك از محرمات احرام را مرتکب شود، ولی باید متحمل شود.

توضیح آن که درست است این صبی يك محرّمی از محرمات احرام را انجام داده، اما این صبی خودش محرّم است، اما سبب نیست در این که این صبی محرّم را انجام بدهد، بلکه ولی سبب برای احرام اوست؛ چرا که او صبی را محرّم کرده است. بنابراین، احرام خودش سبب برای این فعل محرّم نشده است. پس می‌گوئیم ولی می‌آید صبی را محرّم می‌کند، در نتیجه ولی سبب الاحرام می‌شود.

به بیان دیگر، این صبی محرّم يك محرّمی را انجام می‌دهد، در اینجا سؤال این است که آیا این احرام خودش سببیت در تحقق این فعل محرّم دارد؟ خیر، این احرام «لا یكون سبباً و موجباً لصدور محرّمه»، سبب چیست؟ اراده و قصد صبی است، می‌گوئیم این صبی غیر ممیز است، غیر ممیز بودن منافات با قصد و اراده ندارد. لذا این روایت می‌گوید «عمد الصبی»، عمد را به صبی اضافه می‌کند.

حال که این گونه شد، می‌گوئیم معنای تسبیب و معنای سببیت ولی چیست؟ شما که می‌گویید صبی سبب است برای احرام، احرام هم سبب برای محرّم نشده، بلکه سبب برای محرّم اراده و قصد صبی است، پس چه معنایی دارد بگوئیم ولی سبب است؟ می‌فرماید معنای سببیت ولی این است که ولی، «کان مکلفاً بعد الاحرام بالاتقاء علیهم»^[4]؛ ولی يك تکلیفی دارد که اگر این صبی محرّم شد، تو ولی باید مراقبت کنی صبی محرّم احرام را انجام ندهد.

از آن طرف نتیجه این می‌شود که غالباً اگر صبی غیر ممیز محرّمی را انجام داد، کشف از این می‌کند که ولی مراقبت لازمه را نداشته است، پس صدور محرّم احرام از طفل احیاناً، با این که ولی کمال مراقبت را داشته (مثلاً ولی يك لحظه خوابیده و صبی هم يك طیب استعمال کرده)، این نادر است. در باب صبی غیر ممیز غالباً اگر صبی محرّمی از محرمات احرام را انجام داد، برای این است که ولی مراقبت و محافظت نکرده است.

مرحوم والد ما می‌فرماید بگوئیم «عدم المراقبه یوجب الاستناد إلى الولی عرفاً»؛ یعنی بگوئیم همین که ولی مراقبت نکرد و این صبی آن محرّم را انجام داد، عرف می‌گوید به ولی مستند می‌کنیم؛ گویا این محرّم از ولی صادر شده، پس کفاره بر او ثابت باشد.

به بیان دیگر، ما در اینجا يك مباشر داریم و يك سبب؛ صبی مباشر در انجام محرّم است؛ یعنی آن کسی که مباشرت کرده و این محرّم را انجام داده، صبی است. سبب چیست؟ می‌گوئیم ولی سبب است، می‌گوئیم سبب نیاز به استناد دارد، ایشان می‌فرماید همین که مراقبت بر او و محافظت از صبی واجب بوده، در اثر عدم مراقبت این صبی محرّم را انجام داده، گویا خود ولی انجام داده است و عرفاً استناد به ولی پیدا می‌کند. در نتیجه کفاره برای ولی باید ثابت باشد.^[5]

اشکال والد معظم (قدس سره) بر دلیل دوم

مرحوم والد ما می‌فرماید این مطلب يك مناقشه‌ای دارد و آن این که بین این که محافظت بر ولی واجب است و خود ولی با این تکلیف مخالفت کند (یعنی الآن شارع گفته واجب است ولی از صبی محافظت کند و این ولی با این تکلیف مخالفت کرد) و

ثبوت كفارة چه ملازمه‌ای است؟! كفارة در جایی است که این محرم از این محرم صادر بشود؛ یعنی اگر يك مُحَرَّمی يك مُحَرَّمی را انجام داد، موضوع برای كفارة می‌شود، اما در اینجا اولاً ممکن است این ولی اصلاً خودش محرم نباشد هر چند غالباً ولی محرم است.

بر فرض هم که ولی محرم باشد، محرم را صبی انجام داده و بر ولی، فقط مراقبت واجب است (البته این بحث را هم باید مطرح کنیم که متأسفانه این فرع در خود احجاج نیامده که اگر ولی صبی را محرم کرد، ولی هیچ کاری برای او انجام نداد نه طواف نه سعی نه قربانی از جانب او انجام داد، آیا این صبی به همین صورت در احرام باقی می‌ماند؟).

بنابراین، می‌گوییم يك تكلیفی متوجه این ولی است و آن این که تو باید مراقبت کنی که محرمی انجام ندهد، حال اگر محرمی را انجام داد، این دیگر ملازمه ندارد با این که این ولی كفارة‌اش را بدهد. در اینجا باید اشاره‌ای به قاعده اقوائیت سبب از مباشر کنم که این قاعده اصلاً کجا جریان پیدا می‌کند و آیا اینجا جای تمسک به این قاعده است یا خیر؟

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين

[1] «عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنْ مُنْتَى الْحَنَاطِ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَحَدِهِمَا (عليهما السلام) قَالَ: إِذَا حَجَّ الرَّجُلُ بَابِنِهِ وَهُوَ صَغِيرٌ فَإِنَّهُ يَأْمُرُهُ أَنْ يَلْبِيَ وَيَفْرَضَ الْحَجَّ فَإِنْ لَمْ يَحْسِنْ أَنْ يَلْبِيَ لُبِّي عَنْهُ وَ يَطَافُ بِهِ وَ يَصَلِّيَ عَنْهُ قُلْتُ لَيْسَ لَهُمْ مَا يَذْبَحُونَ قَالَ يَذْبَحُ عَنِ الصَّغَارِ وَ يَصُومُ الْكِبَارُ وَ يَتَّقَى عَلَيْهِمْ مَا يَتَّقَى عَلَى الْمُحَرَّمِ مِنَ الثِّيَابِ وَ الطَّيِّبِ فَإِنْ قَتَلَ صَيْدًا فَعَلَى أَبِيهِ.» الكافي (ط - الإسلامية)؛ ج4، ص: 303، ح1.

[2] «و كيف كان فيمكن ان يستدل على الثبوت على الولي بأمرين: أحدهما ما يستفاد من صاحب الجواهر من إلغاء الخصوصية عما ورد في قتل الصيد انه على أبيه كما في رواية زرارة المتقدمة و تقریبه ان ما ورد في الصيد يشتمل على أمرين أحدهما أصل ثبوت الكفارة في الصيد و ثانيهما ثبوتها على الأب و لا مجال لإلغاء الخصوصية من الأمر الأول بعد كون الصيد له أهمية خاصة فلا يمكن استفادة ثبوت الكفارة في غير الصيد من الرواية الواردة فيه و اما لو استفيد ثبوتها من الأدلة الأخرى و ثبت اشتراك غير الصيد معه في أصل ثبوت الكفارة فلا مانع من إلغاء الخصوصية بالإضافة الى الأمر الثاني و الحكم بثبوت سائر الكفارات على الولي أيضا.» تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الحج، ج1، ص: 60.

[3] همان جا.

[4] «أنه السبب في ترتب الكفارة فعلية أدواؤها. و فيه: أن سببته ان كانت فإنما هي في صورة الإحجاج لا مطلقاً، بل لا يكون الولي سبباً مطلقاً لا في الإحجاج و لا في الحج، اما في الثاني فظاهر و أما في الأول فلائنه ليس سبباً في ارتكابه لمحظورات الإحرام كي يقال بثبوتها عليه لسببته في ذلك بل يكون سبباً في تلبسه بالإحرام. و غاية ما يستفاد من أدلة الإحجاج هو وجوب منع الولي له عن ارتكاب ما لا يسوغ للمحرم ارتكابه، فلو كان مانعاً و لكنه ارتكب في الإحرام لغفلة الولي بعض ما يوجب الكفارة فليس هو السبب، و على فرض كونه السبب لا وجه لأن تكون الكفارة عليه لأن ما يستفاد من أدلة الكفارات هو ثبوتها على المحرم الذي ارتكب المحذور، فالمعيار في ترتبها هو الارتكاب في حال كونه محرماً، فعلى فرض تسليم سببية الولي في ارتكاب الصبي لا يمكن القول بثبوت الكفارة عليه لعدم تحقق موضوعه - و هو الارتكاب في حال الإحرام - فإن المحرم المرتكب هو الصبي لا الولي.» كتاب الحج (لشاهرودي)؛ ج1، ص: 45.

[5] «ثانيهما التسبب لا بمعنى صيرورة الولي سبباً لتحقيق محرم الإحرام من الصبي فإن الولي و ان صار سبباً لإحرامه فإنه الذي احرمه الا ان الإحرام لا يكون سبباً و موجباً لصدور محرمه من التظليل و لبس المخيط و أشباههما بل السبب له هو إرادة الصبي و قصده لأغراض مترتبة عليه فان كونه غير مميز لا ينافي كونه مريداً و قاصداً و لذا أضيف العمد إليه في قوله(عليه السلام) عمد الصبي و خطؤه واحد بل بمعنى ان الولي كان مكلفاً بعد الإحرام بالاتقاء عليهم كما في رواية زرارة و النهي عنهم كما

فى روافة على بن جعفر(عليه السلام) و صدور محرم الإحرام يكون دليلا غالبا على عدم تحقق المراقبة اللازمة و المحافظة الواجبة نعم يمكن صدور محرم الإحرام من الطفل أحيانا مع كمال مراقبة الولى و شدة محافظته الا انه من الندرة بمكان. و على ما ذكرناه فيمكن ان يقال بان عدم المراقبة- مع فرض كون الطفل غير مميز- يوجب الاستناد إلى الولى فكأنه صدر هذا المحرم منه فيثبت عليه الكفارة و هذا الأمر و ان كان يمكن المناقشة فيه بأن مخالفة الولى للتكليف المتوجه إليه بالإضافة إلى الاتقاء و النهى لا يوجب ثبوت الكفارة عليه بل يترتب عليها استحقاق العقوبة و المؤاخذه الا انه طريق الى ان يكون مقتضى الاحتياط هو الثبوت على الولى خصوصا مع ملاحظة الأمر الأول أيضا فالحق- ح- ما فى المتن من اقتضاء الاحتياط اللزومى للثبوت على الولى.»

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الحج؛ ج1، ص: 60 و 61.