

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

خلاصه بحث گذشته

دلیل دومی که برای این که کفار در محرمات احرام غیر از صید بر عهده ولی هست، به این قاعده «تسبیب» استدلال کردند. در بحث گذشته هم بیان استدلال را گفتیم و هم اشکالی که مرحوم والد ما بر این استدلال داشتند. ایشان فرمودند به صرف این که يك تکلیفی متوجه ولی است (که ولی باید مراقبت کند تا این صبی محرمی را انجام ندهد)، این ملازمه با این ندارد که اگر صبی انجام داد، بگوئیم کفارهاش بر عهده ولی است، مخصوصاً در جایی که خود ولی محرم نباشد. در اینجا به هیچ وجه نمی‌توانیم بگوئیم این کفار بر عهده ولی است.

بررسی موارد جریان اقوائت سبب از مباشر

یکی از نکاتی که در اینجا باید بدان اشاره کرد آن است که قاعده اقوائت سبب از مباشر در چه جاهایی جریان دارد. این قاعده يك قاعده‌ای است که در فقه و در بحث قضا به آن استدلال می‌کنند که در مواردی که سبب اقوای از مباشر باشد، مسئله ضمان را متوجه سبب می‌کنند، مثلاً اگر يك کسی چاقو یا اسلحه‌ای را به دست يك بچه‌ای داد و او شلیک کرد، درست است که بچه شلیک کرده و دیگری به قتل رسیده اما اینجا می‌گویند سبب اقواست از مباشر و مسئله ضمان متوجه آن کسی است که این اسلحه را به دست این بچه داده و او اقواست.

این قاعده، قاعده‌ی موردی قبولی است در فقه و فقها نیز به آن استناد می‌کنند، منتهی يك خصوصیتی در این قاعده وجود دارد که فقها به آن خصوصیت نیز اشاره می‌کنند و آن این که می‌گویند قاعده اقوائت سبب از مباشر در جایی جریان دارد که آن فعلی که از مباشر صادر می‌شود، عرفاً استناد به سبب داشته باشد؛ یعنی گویا این سبب آن فعل را انجام داده است.

دیدگاه صاحب کتاب «بلغه الفقیه»

مرحوم محمد بن محمدتقی بحر العلوم در کتاب کتاب بلغة الفقیه می‌نویسد: «فإن قاعدة أقوائية السبب من المباشر و اختصاص الضمان بالسبب، موردها ما إذا كان استناد تلف المال أو النفس الموجب للضمان الى السبب عرفاً»؛ مورد قاعده اقوائت سبب از مباشر و این که ضمان گردن سبب را می‌گیرد، جایی است که تلف مال یا يك نفسی که موجب ضمان است، عرفاً منسوب به سبب باشد. مثلاً اگر شما اسلحه را به دست این بچه دادی و این بچه هم که نمی‌فهمد با این اسلحه دیگری کشته می‌شود، فقط این بچه بلد است شلیک کند، این بچه هم به طرف يك کسی می‌گیرد و شلیک می‌کند، اینجا روشن است که این فعل را در حقیقت آن سبب انجام داده و عرفاً این فعل استناد به این سبب پیدا می‌کند.

بعد می‌گوید: «و لا ينظر إلى دخل المباشر فيه أصلاً»^[1]؛ در اینجا به خود مباشر نظر نمی‌شود یعنی قاعده‌ی اقوائیت در چنین فرضی جریان پیدا می‌کند.

دیدگاه مرحوم بجنوردی در قواعد الفقهیه

مرحوم بجنوردی در کتاب القواعد الفقهیه می‌نویسد: «المناط في أقوائية السبب من المباشر هو أن لا يتوسّط بين الفعل و السبب إرادة و اختيار، و إلا يكون الفعل مستنداً إلى الفاعل المختار»^[2]؛ این قاعده در جایی است که بین فعل و آن سبب، اراده و اختیاری فاصله نشود؛ یعنی گویا از روی اراده سبب این فعل صادر شده، اما اگر بین فعل و سبب يك اراده و اختیار دیگری باشد، این قاعده جاری نمی‌شود. مثلاً صبی با اسلحه می‌کشد اراده صبی هست، اما عرف اراده این را کأن لم یکن می‌داند و می‌گوید این فعل قتل، استناد به همان کسی دارد که این اسلحه را به دست این صبی داده است.

یا این که مثلاً کسی می‌خواهد دزدی کند، دیگری را نیز به همراه خود می‌برد، دیگری برای این که جان خودش را حفظ کند با صاحب خانه درگیر می‌شود و آن را می‌کشد، قاتل بعداً نمی‌تواند بگوید فلانی من را آنجا برد؛ زیرا از روی اراده خودش این قتل را انجام داده است. درست است که او سبب بوده که این قاتل برای دزدی کردن به آنجا برود، اما در اینجا فعل مستند به خود مباشر است. اگر کسی را اجبار کنند که یا خودت را می‌کشیم یا دیگری با بکش؛ يك فقیهی همانند محقق خویی (قدس سره) می‌فرمود: در اینجا هم اکراه تحقق دارد و این فعل از روی اکراه بوده و آثار اکراه را بر آن بار می‌کردند.

بنابراین، این يك شرط مهم در قاعده اقوائیت سبب از مباشر است که این قاعده در جایی جریان دارد که آن فعل عرفاً استناد به سبب پیدا کند یا به تعبیر صاحب القواعد الفقهیه بین آن فعل و سبب يك اراده و اختیاری واسطه نشود، اما اگر بین فعل و سبب يك اراده و اختیاری باشد، در آنجا دیگر قاعده اقوائیت سبب از مباشر جریان ندارد.

بررسی جریان قاعده در مسئله

بحث در این است که آیا این قاعده در ما نحن فیه جریان دارد؟ آیا در اینجا که این بچه با وجود این که بر ولی واجب بوده مراقبت کند تا این بچه محرمی از محرمات احرام را انجام ندهد، اما حال يك غفلی کرد و این بچه محرمی را انجام داد، آیا این فعل حرام استناد به ولی دارد؟ در اینجا توجه به چند نکته لازم است؛

نکته اول: به نظر ما، این فعل استناد به ولی ندارد، اما مرحوم والد ما فرمود: «كأنه مستندٌ إليه». اشکال ما این است که این «كأنه مستندٌ إليه» فایده نداشته و باید عرفاً این فعل محرم، مستند به ولی باشد و اینجا عرفاً مستند به ولی نیست، بلکه این فعل را صبی انجام داده، مثلاً صبی استعمال طیب کرده و فعل صبی است و از روی اراده‌اش انجام شده، اینطور نیست که بگوئیم او مباشر بوده، و ولی سبب بوده است. پس این بر عهده ولی باشد. بنابراین، شرط مهمی که در قاعده تسبیب و اقوائیت سبب از مباشر است، در اینجا وجود ندارد.

نکته دوم: این قاعده اقوائیت سبب از مباشر در بحث ضمان است؛ یعنی در جایی است که يك خسارتی وارد شود، اگر مباشر خسارتی را وارد کرد یا جراحتی را وارد کرد یا قتلی را انجام داد، این قاعده جریان پیدا کرده و می‌گوئیم در این خسارت ببینیم آیا مباشر اقواست یا سبب؟ اگر سبب اقوی بود، بر عهده سبب گذاشته و بگوئیم سبب باید این خسارت را عهده‌دار باشد، اما در اینجا بحث خسارت مالی یا جانی نیست.

در اینجا بحث این است که این صبی کار حرامی را انجام داده، باید دید که آیا این کار حرام استناد به این ولی دارد یا نه؟ همین

اندازه، اما مهم این است که بگوئیم حال اینکه کار حرامی انجام داده، خداوند برایش کفاره هم قرار داده، بگوئیم کفاره را ولی باید بپردازد، ولی سبب نشده که بگوئیم این کفاره را باید بپردازد، بلکه فعل، فعل خود صبی است و بحث هم بحث کفارات است نه بحث خسارت مادی و مالی.

بنابراین، آنچه سبب انصراف قاعده اقوائیت سبب از مباشر از این بحث است، آن است که این قاعده انصراف به جایی دارد که يك کسی به مال دیگری یا جان دیگری يك ضربه‌ای و خسارتی وارد کند، اما در اینجا صبی نه به مال دیگری خسارت وارد کرده و نه به جان دیگری، بلکه این يك کفاره‌ای است که بر فرض بر عهده‌ای بیايد و تا این صبی بالغ نشده که چیزی بر عهده او نیست و بعد که بالغ شد، اگر قدرت دارد می‌دهد و اگر قدرت نداشت نمی‌دهد.

خلاصه آن که، مورد این قاعده در جایی است که این خسارت مالی یا جانی به غیر باشد، مگر آن که کسی بگوید این قاعده اطلاق دارد، این قاعده در روایتی هم نیامده، بلکه يك قاعده عقلائی است، یعنی عقلاً می‌گویند در جایی که کسی به مال و جان دیگری صدمه‌ای بزند و خسارتی باشد، این قاعده می‌آید، اما اگر در بحث شرعیات، يك کسی سبب کاری بشود و بر عهده دیگری کفاره بیايد، این قاعده در اینجا نمی‌آید، ممکن است مسئله قاعده: «المغرور یرجع إلی من غره»، در اینجا مطرح شود.

نکته سوم: اگر يك بالغی به يك مُحرم يك عطری بدهد و آن مُحرم استفاده کند، مثل این که گاهی اوقات در ایام حج غذا درست می‌کنند و در غذا زعفران به کار برده می‌شود، باید از بوی آن اجتناب کنند، حال اگر يك آدم بالغ به يك مُحرم بالغی (اصلاً کار به صبی نداریم)، يك عطری می‌دهد که او استفاده کند به طوری که اگر این طیب را به او نمی‌داد، او عطر نداشت استفاده کند، و او هم استفاده کرد، آیا در اینجا کفاره‌اش بر عهده دهنده عطر است؟ خیر، بلکه بر عهده استفاده کننده عطر است.

بنابراین، محافظت لازم نیست، اما دیگری را در حرام قرار دادن جایز نیست، اگر من بدانم از این طیب استفاده می‌کند برای من حرام است فرقی نمی‌کند. در اینجا نیز این مقدار مسلم است اگر من بدانم که اگر من طیب را به دست این مُحرم بدهم، او استفاده می‌کند بر این که من کار حرامی انجام بدهد تردیدی نیست، بالأخره من می‌دانم مرتکب حرام شدم، اما اگر او گرفت و استفاده هم کرد، کفاره بر عهده خودش است و در اینجا نمی‌شود قاعده تسبیب را جاری کنیم.

نتیجه آن که اگر صبی محرمی از محرمات احرام را انجام داد، اصلاً کفاره ثابت نیست و ما يك راه جدیدی را ذکر کردیم و بر فرض که بگوئیم کفاره هست، اما دلیل نداریم که این کفاره حتماً باید بر ولی باشد، اگر گفتیم کفاره هست مقتضای قاعده این است که بر عهده خود صبی باید باشد.

دیدگاه امام خمینی(قدس سره) در تحریر الوسيله

مرحوم امام در عبارت تحریر می‌فرماید: «و کذا سائر الکفارات علی الاحوط»^[3]. در این چاپ‌های موجود که الآن هست «علی الاحوط» دارد؛ یعنی مرحوم امام می‌فرماید: سایر کفارات احتیاط و جویی این است که بر عهده ولی باشد. حال وجه این احتیاط و جویی چیست؟ چرا ایشان فتوا نداده؟ در چاپ‌های اولی که در نجف تحریر الوسيله چاپ شده، آنجا «علی الاقوی» دارد، «علی الاقوی» فتواست و این فتوا را یا از آن «و إن قتل صیداً فعلى ابيه» الغاء خصوصیت می‌کنند یا قاعده تسبیب را جاری می‌کنند که مسئله فتوایش روشن است.

دیدگاه والد معظم(قدس سره) در مسئله

مرحوم والد ما می‌فرماید: این تکلیف متوجه این ولی بوده که این ولی صبی را از محرمات اجتناب بدهد و ما گفتیم اگر ولی با

این تکلیف مخالفت کرد، موجب این نمی‌شود که کفاره بر ولی ثابت باشد، منتهی همین که بر ولی اجتناب دادن این بجه از محرّمات واجب است، هر چند از جهت فنی ملازمه با ثبوت کفاره ندارد، اما زمینه برای احتیاط می‌شود، می‌گوئیم احتیاطاً این ولی باید کفاره را بپردازد.^[4]

از این رو، خود مرحوم والد ما نیز در اینجا همین احتیاط وجوبی را دارند که در سایر محرّمات کفاره به احتیاط وجوبی بر عهده ولی است، اما به نظر ما اصلاً کفاره‌ای در سایر موارد ثابت نیست، فقط در این احجاج صبی در يك محرم کفاره ثابت است و آن هم در صید است، اما در سایر محرّمات اصلاً کفاره‌ای ثابت نیست. لذا اگر صبی محرمی را انجام داد، ولی این است که کفاره را ولی بپردازد وگرنه کفاره‌ای واجب نیست.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين

[1] «إن قاعدة أقوائية السبب من المباشر و اختصاص الضمان بالسبب، موردها ما إذا كان استناد تلف المال أو النفس الموجب للضمان إلى السبب - عرفاً - و لا ينظر إلى دخل المباشر فيه، نظير من أعطى سكيناً لطفل غير مميز فجرح نفسه، أو فتح باب المحبس عن مفترس فخرج و افترس إنساناً أو حيواناً، أو حفر بئراً في ممر من الناس و لم يتخذ لها حافطاً و واقياً، فسقط فيها إنسان لا يبصر، أو زاحمه حيوان فوق وقع فيها، أو أجج ناراً في عاصف من الريح، و لم يتخذ لها واقياً، فاحترق بها مال للغير، و نحو ذلك مما يكون استناد التلف فيه إلى المسبب - عرفاً - ففي جميع ذلك و نظائره صح أن يقال: السبب أقوى من المباشر، و اختص الضمان به.» بلغة الفقيه؛ ج 1، ص: 104.

[2] القواعد الفقهية (للجنوردي، السيد حسن)، ج 1، ص: 273.

[3] تحرير الوسيلة، ج 1، ص: 372، مسئله 5.

[4] «و ان كان يمكن المناقشة فيه بأن مخالفة الولي للتكليف المتوجه إليه بالإضافة إلى الاتقاء و النهي لا يوجب ثبوت الكفارة عليه بل يترتب عليها استحقاق العقوبة و المؤاخذه الا انه طريق إلى ان يكون مقتضى الاحتياط هو الثبوت على الولي.» تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الحج؛ ج 1، ص: 60.