

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

چکیده بحث گذشته

عرض کردیم که به نظر می‌رسد حدیث «علی الید» اطلاق دارد و این اطلاق، شامل صغیر ممیز و مجنون و نائم هم می‌شود. و این اشکال را که؛ کلمه «أخذت» ظهور در قصد دارد و در صبی یا در مجنون، قصد معنا ندارد، جواب دادیم. باید این نکته را هم اضافه کنیم که ما فعلاً در این مقام هستیم که آیا حدیث «علی الید» شامل صبی ممیز و غیر ممیز هم می‌شود یا نه؟ شامل مجنون هم می‌شود یا نه؟ اما اگر کسی بعداً بگوید «حدیث رفع» (رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم)، احکام تکلیفیه و وضعیه را برمی‌دارد، آن را باید در جای خودش بحث کنیم که «حدیث رفع» چه احکامی را برمی‌دارد؟

آیا خصوص احکام تکلیفیه را برمی‌دارد یا اعم از تکلیفیه و وضعیه است. اما الآن بحث ما در این است که آیا این روایت، همانطوری که می‌گوید اگر بالغ، بر مال غیر، ید پیدا کرد، ضمان آور است، آیا دلالت دارد که صبی و نائم هم اگر ید پیدا کرد، ضمان آور هست یا نه؟ به نظر ما اطلاق حدیث، شامل همه این موارد می‌شود. اینجا رسیدیم به این کلام مرحوم شیخ اعظم انصاری(ره) و شیخ(ره) هم قبول دارد که این حدیث، شامل صبی ممیز می‌شود و می‌گوید اگر صبی ممیز بر مال غیر ید پیدا کرد، ضامن است.

نقد محقق اصفهانی(ره) بر کلام شیخ(ره)

محقق اصفهانی(اعلی الله مقامه الشریف) در حاشیه مکاسب(ج1، ص302) بر مرحوم شیخ انصاری(ره) اشکالی را مطرح کرده است. ابتدا یک توضیحی عرض کنم؛ در کتاب رسائل در بحث استصحاب، یک نزاعی بین اصولیین وجود دارد که آیا احکام وضعیه مثل حجّیت، شرطیت، سببیت و مثل همین ضمان، دارای جعل استقلالی‌اند مانند احکام تکلیفیه؟

آیا شارع همانطور که وجوب را استقلالاً و ابتداءً برای صلاة جعل می‌کند، آیا ضمان هم که از احکام وضعیه است جعل استقلالی دارد؟ بطلان و فساد که از احکام وضعیه است در باب معاملات یا در باب عبادات، آیا اینها مجعول بجعل استقلالی‌اند یا اینکه تمام احکام وضعیه، منتزع از احکام تکلیفیه‌اند؟ بدین معنا که هر حکم وضعی مثل بطلان، فساد، ضمان، یک پشتوانه‌ی حکم تکلیفی دارد؟ ابتدا باید یک حکم تکلیفی موجود باشد تا این حکم وضعی از او انتزاع شود. مرحوم شیخ انصاری(ره) نظر دوم را اختیار کرده که احکام وضعی، امکان جعل استقلالی ندارند، تمام احکام وضعی، یک پشتوانه‌ی حکم تکلیفی دارند و از آن حکم تکلیفی انتزاع می‌شوند. لذا مرحوم شیخ(ره) قائل به انتزاعیت در احکام وضعیه است. در مقابل ایشان؛ مشهور می‌گویند احکام وضعی، مانند احکام تکلیفیه جعل استقلالی دارند. مشهور قائل به استقلالیت هستند و شیخ(ره) قائل به انتزاعیت. محقق

اصفهانى(ره) به مرحوم شيخ انصارى(ره) اشكال مى‌كند و آن اين كه اين حديث «على اليد» از دو حال خارج نيست؛ يا انشائى است يا اخبارى. يعنى يا حديث «على اليد»، خودش ضمان را انشاء مى‌كند و ضمان حكم وضعى، - دقت كنيد كه شيخ(ره) قائل شد كه حديث «على اليد» دلالت بر ضمان دارد، و يا اين حديث، از ضمان اخبار مى‌كند، كه حالا اخبارش را بعد توضيح مى‌دهيم.

اما فرض اول كه حديث «على اليد» در مقام انشاء ضمان است، محقق اصفهانى(ره) مى‌فرمايد اين استحاله‌ى ثبوتى دارد. مى‌فرمايد هم بر مبنای خود شمای شيخ(ره) كه قائلید احكام وضعیه باید منتزع از احكام تكلیفیه باشد، و هم بنا بر مبنای مشهور كه مى‌گویند احكام وضعیه استقلال در جعل دارد، روی هر دو فرض، در ما نحن فيه خلف لازم می‌آید و خلف؛ همان اشكال ثبوتی است. هر جا پای برهان خلف در میان آمد، معنایش استحاله‌ی ثبوتی است.

مى‌فرمايد شمای شيخ(ره) كه مى‌گويد احكام تكلیفی باید منتزع از احكام وضعی باشد و احكام وضعی انتزاعی‌اند و استقلالی نیستند، آنهایی كه مى‌گویند استقلالی‌اند، شما كه در اصول این را قبول ندارى و بر خلاف مبنای خود شماست و هذا خلف. اگر خواهیم بگوئیم احكام وضعی، منتزع از حكم تكلیفی‌اند، معنایش این است كه صبی باید يك حكم تكلیفی به نام وجوب رد داشته باشد تا از آن ضمان را انتزاع كنیم، در حالی كه چنین حكمی در صبی موجود نیست. عبارت محقق اصفهانى(ره) را عرض كنم چون از عبارات دقیق است؛ مى‌فرماید «لا يذهب عليك أن مفاد على اليد إمّا جعل حكم وضعى أو الخبر عن جعل حكم وضعى» ؛ این همان بود كه ما معنا كرديم كه على اليد يا انشایی است يا اخبارى؟ «فإن كان الأوّل فلا يصحّ إلّا ممّن یری الاستقلال بالجعل للوضع حتّى یكون جعلاً للضمان ابتداءً» ؛ يعنى اگر انشائى است فقط به درد كسى مى‌خورد كه مى‌گويد احكام وضعی استقلالی‌اند، تا اينكه جعل ابتدایی برای ضمان باشد. «و أمّا من یری أنّه منتزع من حكم تكلیفی فلا مناص له من الالتزام بأن مفاد على اليد جعل حكم تكلیفی يستتبع الضمان الوضعى، و هو هنا خلف» ؛ اما شمای شيخ(ره) كه قائل به انتزاعی هستيد باید بگوئيد ابتدا حديث «على اليد» دلالت بر يك حكم تكلیفی دارد، از آن حكم تكلیفی، حكم وضعی را انتزاع مى‌كنیم و انتزاع حكم وضعی از حكم تكلیفی در ما نحن فيه(در ضمان صبی) خلف است.

چرا؟ «لأنّ المفروض عدم ظهوره فى الحكم التکلیفی، و إمكان ثبوت مفاده فى حقّ الصغير الذى لا تكلیف علیه» ؛ مفروض ما این است كه أصلاً روایت ظهور در حكم تكلیفی ندارد. شيخ طوسى(ره) گفت روایت، ظهور در حكم تكلیفی دارد و آن هم وجوب رد بود. محقق نراقى(ره) گفت ظهور در حكم تكلیفی دارد و آن وجوب حفظ است، اما ما و شما(شيخ انصارى) و مشهور گفتیم روایت، ظهور در حكم تكلیفی ندارد، بلکه ظهور در ضمان دارد. بعد مى‌فرماید «فالالتزام بجعل الحكم الوضعى إمّا مستقلاً أو تبعاً بقوله عليه السلام (على اليد) خلف على أى حال، لأنّه قدّس سرّه لا یری استقلال الوضع، فالالتزام بأن مفاده جعل الوضع ابتداءً خلف، و لا یری جعل الحكم التکلیفی بالخبر، فالالتزام بالانتزاع من الحكم التکلیفی الثابت بالخبر خلف أيضاً» ؛ ما چه بگوئیم روایت دلالت بر جعل حكم وضعی دارد استقلالاً، یا به تبع حكم تكلیفی، روی هر دو مبنا خلف است، هم روی مبنای شمای شيخ(ره) كه مى‌گوئید احكام وضعی، انتزاعی‌اند و هم روی مبنای مشهور كه مى‌گویند احكام وضعی، استقلالی‌اند. محقق اصفهانى(ره) مى‌فرماید روی هر دو مبنا، خلف لازم می‌آید. چرا؟ چون خود شيخ(ره) قائل به استقلال ید نیست، پس اگر بخواهد در اینجا، در ضمان صبی بگوید ضمان برای صبی، حكم مجعول استقلالی است، بر خلاف مبنای خودش است(هذا خلف). از آن طرف شيخ(ره) مى‌گوید این خبر دلالت بر حكم تكلیفی ندارد، پس روی مبنای خودش كه حكم وضعی بخواهد از حكم تكلیفی انتزاع شود، مى‌گوئیم اینجا حكم تكلیفی وجود ندارد، چون خود شما مى‌گوئید اینجا حكم تكلیفی نیست. پس التزام به انتزاع از حكم تكلیفی كه با خبر ثابت شده، خلف دیگر است.

پس خود شيخ(ره) دو تا حرف دارد؛ یکی این كه احكام وضعی، استقلالی نیست و اگر در خصوص این روایت بخواهد بگوید ضمان برای صبی، استقلالاً جعل شده است، بر خلاف مبنایش است. ادعای دوم شيخ(ره) این است كه این روایت، دلالت بر حكم تكلیفی ندارد كه اگر دیگران بخواهند بگویند حكم وضعی از حكم تكلیفی انتزاع می‌شود اینجا حكم تكلیفی وجود ندارد، اگر خود شيخ(ره) هم مى‌خواهد بگوید كه حكم وضعی، از تكلیفی انتزاع می‌شود، اینجا حكم تكلیفی وجود ندارد. همه راه‌ها را محقق

تا اینجا اشکال محقق اصفهان‌ی (ره) روی فرض انشائیت و روی فرض این بود که حدیث «علی الید» در مقام إنشاء حکم وضعی ضمان است. فرض دوم این است که بگوئیم حدیث «علی الید» إخباری است. إخبار از ضمان می‌کند. ضمانی که مجعول از طریق یک حکم تکلیفی دیگر است. یعنی فرض ما این است که خود این حدیث، دلالت بر حکم تکلیفی ندارد، اما دلیل دیگر می‌آید که دلالت بر حکم تکلیفی دارد. مثلاً یک دلیل دیگر که اگر بر مال کسی ید پیدا کرد، واجب است بالوجوب التکلیفی که رد کنی. از آن دلیل، از حکم تکلیفی‌اش، ضمان به دست می‌آید و این «علی الید» إخبار از آن ضمان است. پس فرض دوم این است که حدیث «علی الید» إخبار از یک ضمان است، خودش نمی‌خواهد إنشاء ضمان کند، ضمانی که منتزع از یک حکم تکلیفی است، آن حکم تکلیفی از کجا آمده؟ از دلیل دیگر، و این حدیث از آن ضمان إخبار می‌کند. محقق اصفهان‌ی (ره) می‌فرماید اینجا دو اشکال داریم؛ اشکال اول، اشکال مبنایی است، یعنی شمای شیخ (ره) که می‌گوئید حکم وضعی باید از حکم تکلیفی انتزاع شود، ما درست نقطه مقابل شما می‌گوئیم انتزاع حکم وضعی از حکم تکلیفی محال است.

یعنی اشکال اول ما؛ اشکال مبنایی است. اما اینجا در این حاشیه، وجه استحاله را بیان نکرده‌اند و می‌فرمایند «کما مرّ بیانہ فی هذه التعليقة مراراً»؛ ما مکرراً در حاشیه بر مکاسب این اشکال مبنایی را بیان کرده‌ایم. - حال باید دنبال کنید ببینید این اشکال ایشان کجاست؟ البته یک جای مهمی هم در بحث خود احکام وضعیه در حاشیه کفایه است، اما در حاشیه مکاسب از اول بیع تا حالا، ولی عمدتاً در محرمه است، ببینید آنجا اشکال محقق اصفهان‌ی (ره) به شیخ (ره) چیست؟ -.

در فرض إخباری، فی نفسه می‌گوئیم مانعی ندارد، در فرض انشائی، اشکال ثبوتی بود، یعنی فی نفسه ما قبول نمی‌کنیم، اما در اینجا ابتدا می‌فرمایند که «لا مانع منه فی نفسه»؛ یعنی این فرض فی نفسه اشکالی ندارد، نه این اشکالی که الآن داریم می‌گوئیم، یعنی کسانی که می‌گویند این خبر، إخبار از یک حکم وضعی منتزع از حکم تکلیفی به دلیل دیگر است؛ لا مانع منه فی نفسه. محقق اصفهان‌ی (ره) فرمود إخبار خود فرض، اشکال ثبوتی ندارد، اما آثاری که می‌خواهد بر آن بار شود، استحاله دارد. اشکال اولش این است که اشکال به مبنا داریم که این مبنای شیخ که احکام وضعی منتزع از احکام تکلیفیه است، خودش باطل است به این معنا که محال است حکم وضعی منتزع از حکم تکلیفی شود. اما اشکال دوم که اینجا اثر دارد این است که اگر ما این مبنا را هم بپذیریم؛ یعنی بگوئیم احکام وضعی از احکام تکلیفی انتزاع می‌شوند، اما می‌فرمایند در ما نحن فیه محال است. چرا؟

یک مقدمه‌ای را ذکر می‌کنند، در مقدمه می‌گویند امور انتزاعی، تابع منشأ انتزاع است قوّة و فعلاً، یعنی اگر اینجا بالفعل فوق است، ما بالفعل فوقیّت را انتزاع می‌کنیم، اگر بالقوّة فوق است، ما بالقوّة از آن فوقیّت را انتزاع می‌کنیم. امور انتزاعی تابع منشأ انتزاعند من حیث القوة و الفعل، یعنی نمی‌شود بگوئیم منشأ انتزاع، یک امری بالقوّة است، اما انتزاع، فعلیت است. یک کسی هنوز بالقوّة پدر است، اما ابوت را بالفعل انتزاع نمی‌کند، نمی‌شود. حالا در ما نحن فیه؛ محقق اصفهان‌ی (ره) می‌گوید جناب شیخ! شما می‌خواهی حکم بالفعل ضمان صبی را از حکم تکلیفی بالقوه صبی انتزاع کنی؟! حتماً می‌خواهید بگوئید حکم تکلیفی در بچه این است که می‌گوئیم بچه‌ای که «إذا صار بالغاً يجب علیه دفع العين»، پس وجوب رد العين در این حکم بر صبی؛ شد یک حکم تکلیفی، مثل اینکه بعضی از فقها می‌گویند به مال صبی خمس تعلق پیدا می‌کند، اما دفع آن الآن نه بر ولی واجب است نه بر خود صبی، بلکه بعداً که صبی بالغ شد باید پرداد. پس این می‌شود یک حکم تعلیقی.

در ما نحن فیه می‌گوییم اگر صبی بر مال دیگری یدی دارد، حکم تکلیفی‌اش چیست؟ می‌گوئیم «إذا صار بالغاً يجب علیه الدفع»، پس این حکم تکلیفی شد یک حکم تکلیفی تعلیقی. شما می‌خواهید از این حکم تکلیفی تعلیقی، حکم وضعی ضمان فعلی را به دست بیاورید و هذا محال. حکم انتزاعی، تابع منشأ انتزاع است قوّة و فعلاً، اگر فعل، انتزاع بالقوه است، این حکم انتزاعی هم باید بالقوّة باشد، نمی‌شود منشأ انتزاع، تقدیری تعلیقی باشد و حکم انتزاعی، فعلی باشد.

حتماً این عبارت را ببینند. مهمتر از آن، جوابی است که امام (رض) به محقق اصفهان‌ی (ره) دارند، در کتاب البیع، ج 1، ص 382

تا 384. دقت کنید؛ برای راهنمایی شما عرض می‌کنم که وقتی به یک عبارتی مثل عبارت محقق اصفهانی(ره) برخورد می‌کنید، اگر می‌خواهید عبارت را کاملاً بفهمید، خودتان آن را تفکیک کنید، بگوئید این دو سطر چی شد؟ تا اینجا چی فرمود؟ تقسیم کنید، یک نظمی بدهید، فهم عبارات کاملاً برای شما می‌شود. اما اگر همه آن را بخوانید بعد بخواهید فکر کنید، مطلب به دستتان نمی‌آید. این یک روشی است که محقق خوئی(ره) در محاضرات خیلی رعایت کرده‌اند و یکی از عللی که سبب شده محاضرات مقداری رواج پیدا کند همین است. مثلاً ایشان مفصلاً کلام محقق نائینی(ره) را بیان می‌کند، بعد پنج تا امر ذکر می‌کنند و محورهای هر کلامی را در می‌آورند.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.