

بسم الله الرحمن الرحيم

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

جمع‌بندی مباحث گذشته

بحث در این بود که آیا از حدیث «علی الید»، ضمان صبی ممیز و نائم و مجنون استفاده می‌شود یا خیر؟ عرض کردیم که اطلاق این حدیث، شامل تمام اینها می‌شود. نظر شیخ انصاری (أعلى الله مقامه الشریف) هم این شد که این حدیث، دلالت بر ضمان صبی هم دارد. اشکالی از ناحیه‌ی محقق اصفهانی (ره) شد که این بیان شما با مبنای خود شما سازگاری ندارد که شما قائلید حکم وضعی باید از حکم تکلیفی انتزاع شود و ما در صبی یا در خصوص این روایت، قائل به وجود حکم تکلیفی نیستیم. جواب امام (رض) از محقق اصفهانی (ره) را ذکر کردیم.

دلالت حدیث بر ضمان طبق هر دو مبنا

حالا ادعای ما این است که این روایت، طبق هر دو مبنا دلالت بر ضمان دارد؛ چه روی مبنایی که خود ما داریم و قائلیم که احکام وضعیه دارای جعل استقلالی‌اند - و إن شاء الله در اصول در بحث استصحاب این را اثبات خواهیم کرد - یعنی دیگر لازم نیست که بگوئیم ضمان از چه چیزی انتزاع شده است؟ پس روی این مبنا که خیلی روشن است و خود امام (رض) و محقق اصفهانی (ره) هم فرمودند روی این مبنا مشکلی وجود ندارد که بگوئیم احکام وضعیه، دارای جعل استقلالی‌اند، شارع ضمان را به نحو استقلالی، هم برای بالغ جعل کرده و هم برای صبی جعل کرده است. در هیچیک هم نیاز به اینکه حکم تکلیفی باشد، نیست.

دو راه برای تصحیح ضمان طبق مبنای شیخ (ره)

و اما طبق مبنای شیخ (ره)؛ برای دفاع از شیخ (ره) طبق مبنای ایشان که می‌گوید احکام وضعی از حکم تکلیفی انتزاع می‌شود، دو راه برای تصحیح کلام ایشان داریم؛ یک راهش را قبلاً عرض کردیم، اما مجدداً امروز هر دو را توضیح می‌دهیم. البته یک راه را امام (رض) فرمودند به نام «واجب معلق»، که ما در آن مناقشه کردیم.

راه اول

غیر از این راه، دو راه دیگر می‌توان ذکر کرد. یکی اینکه بگوئیم همین اندازه که یک حکم تکلیفی و لو در حق بالغین هم باشد، برای انتزاع ضمان در صبی کفایت می‌کند. به این بیان که بگوئیم یک حکم وضعی بدون پشتوانه‌ی حکم تکلیفی محقق نمی‌شود. حالا چه اشکالی دارد که بگوئیم شارع حکم تکلیفی برای بالغین قرار داده؛ یعنی کسی که بالغ است، حکم تکلیفی وجوب رد دارد، اگر انجام ندهد، عقاب می‌شود و اگر انجام دهد، پاداش می‌گیرد، خلاصه؛ حکم تکلیفی دارد. ما از آن حکم تکلیفی مربوط به زمان بلوغ، حکم وضعی در زمان صباوت را هم انتزاع کنیم.

چه دلیلی داریم بر اینکه حتماً باید از حکم تکلیفی‌ای که برای خود صبی قرار داده شده، ضمان صبی را انتزاع کنیم؟ شما یک منشأ انتزاع می‌خواهید، منشأ انتزاع این است که وقتی شارع برای بالغین جعل حکم کرده، می‌گوید شما تا حالا بچه بودی، اما یک دقیقه بعد، یک ساعت بعد، یک روز بعد که بالغ شدی، این حکم تکلیفی دارد.

پس شیخ(ره) می‌فرماید حکم وضعی از حکم تکلیفی انتزاع می‌شود، و انتزاع هم که گزافی نیست، بالأخره باید یک ارتباطی داشته باشد. وقتی شارع می‌گوید اگر مال غیر دست بالغ بود، اینجا حکم تکلیفی وجود دارد و ما از این حکم تکلیفی، حکم وضعی را انتزاع می‌کنیم، آیا در انتزاع، بالغ بودن دخالت دارد؟ خیر. وقتی دخالت نداشت، همین حکم وضعی ضمان را از همان حکم تکلیفی بالغین برای صبی انتزاع می‌کنیم. دقت کنید؛ بحث خارج این است که انسان یک چالش جدیدی در بحث استنباط(نه در بحث فتوا) ایجاد کند.

مثلاً در این مسأله «واجب معلق» که امام(رض) درباره صبی مطرح کرد، هیچ فقیهی مطرح نکرده است. ایشان با آن ذهن قوی که داشتند مطرح کردند. حالا ما می‌خواهیم به عنوان یک احتمال عرض کنیم، و البته در نوشته‌مان هم نوشتیم و به نظر ما مطلب درستی هم هست؛ ما اگر در اعتباریات گفتیم انتزاع یک حکم وضعی از حکم تکلیفی مجعول برای بالغین مانعی ندارد، به ضمیمه‌ی اینکه بدانیم در انتزاع ضمان(حکم وضعی، نه حکم تکلیفی) برای همان بالغ، بلوغ دخالت ندارد، پس برای صبی هم انتزاع می‌کنیم و تمام می‌شود.

شما در خود حکم تکلیفی که خداوند برای بالغ جعل می‌کند، می‌گوئید همین بالغ اگر در حالت نوم باشد، ضمانش هم هست. آیا شما آنجا می‌گوئید بالغ نائم اگر در خواب مالی را تلف کرد و از بین برد، ضامن است؟! بگوئید او حکم تکلیفی ندارد چون نائم بوده، وقتی نائم حکم تکلیفی ندارد ضمان را از کجا به دست آوردی؟ همانجا هم می‌توانیم بگوئیم که وقتی شارع حکم تکلیفی را برای بالغ جعل کرد، در انتزاع ضمانش فرقی بین نائم و غیر نائم نیست. خلاصه عرض ما این است که وقتی شیخ(ره) می‌گوید حکم وضعی بدون حکم تکلیفی نمی‌تواند باشد، یعنی بالأخره یک حکم تکلیفی باید باشد و لو این حکم تکلیفی در مورد بالغ باشد، در مورد بالغ بیدار باشد، اگر این باشد، ضمان را در صبی می‌توانیم بیاوریم و در نائم و مجنون هم می‌توانیم بیاوریم.

راه دوم

راه دوم همان راهی بود که عرض کردیم؛ گفتیم اجماع فقها، بلکه به گفته برخی، ضروری فقه ما این است که تمام تکالیف، مشروط به بلوغ است. حالا ما می‌خواهیم در همین مطلب یک تأملی کنیم و بگوئیم اینکه تکالیف، مشروط به بلوغ است، همه تکالیف مراد است، یا اینکه ممکن است تکالیفی پیدا شود که برای صبی ممیز هم هست. البته مجالی نشد که من فحوصی کنم. در مورد صبی ممیز در بحث اینکه مرد مکلف یا زن مکلف، حق ندارد به بدن بچه‌ی صبی ممیز نگاه کند، این نظر را داده‌اند. از آن طرف هم هست که خود صبی ممیز هم باید اجتناب کند(یا فتوا می‌دهند یا احتیاط می‌کنند).

دوم اینکه ما مواردی در فقه داریم که می‌گویند صبی ممیز را می‌شود تعزیر کرد، اگر شما می‌گوئید تکلیف، مشروط به بلوغ است، انسان حتی حق ندارد کوچکترین تعرضی به صبی ممیز کند، اما می‌گویند می‌شود او را شلاق زد. چه اشکالی دارد که شارع بگوید صبی ممیز، اگر در مال دیگری تصرف عدوانی کرد، عقابش می‌کند، چطور شارع فرموده وصیت صبی ده ساله نافذ است، چطور شارع فرموده اگر کسی بر یک جماعتی سلام کرد، در این جماعت یک صبی ممیز بود، این صبی ممیز رد سلام کرد (مسأله اختلافی است اما شاید بگوئیم) فقهای زیادی قائلند همین رد سلام کافیهست و موجب سقوط می‌شود و از ذمه‌ی بقیه برداشته می‌شود. در نماز میت هم کفایت می‌کند، حتی بزرگانی مثل شیخ طوسی (ره) و جمع دیگری می‌گویند صبی ممیز می‌تواند امام هم باشد.

آیا در اینگونه موارد شما می‌توانید بگوئید این تکلیف ندارد؟ می‌خواهم عرض کنم که امکان این معنا هست. بله، صبی غیر ممیز، کالعدم است، اما صبی ممیز؛ آن کسی است که خوب و بد را تشخیص می‌دهد، زشت و زیبا را تشخیص می‌دهد، عقلا که مذمتش می‌کنند، شارع هم او را مذمت کند. دیروز عرض کردم اگر صبی ممیزی ظلم کرد و می‌داند که ظلم قبیح است، عقل هم در اینجا می‌گوید «الظلم قبیح»، از فاعلی که تشخیص قبح و حسن را بدهد، حالا خواه بالغ باشد یا صبی ممیز باشد. شارع هم باید همینطور بگوید، اگر صبی ممیز ظلم کرد باید در نزد شارع هم قبیح باشد، قبیح در نزد شارع یعنی استحقاق عقاب دارد.

این از نظر امکانش. پس از نظر امکان بحثی ندارد، منتهی از نظر مقام اثبات، چه دلیلی بر این مطلب است؟ ببینید ما نسبت به فرمایش امام (ره) عرض کردیم که ایشان می‌فرمایند ما در مورد صبی قائل به وجوب تکلیف می‌شویم به نحو واجب معلق. اشکال ما به امام (رض) این بود که این امکان دارد، اما دلیلی بر آن نداریم. اما اگر از ما بپرسید که دلیل شما بر این مدعا چیست؟ کسانی که حدیث «علی الید» را به حکم تکلیفی معنا می‌کنند، مثل شیخ طوسی (ره)، آیا ایشان نمی‌تواند بگوید که این حدیث، اطلاق دارد؟

شیخ طوسی (ره) از آن حکم تکلیفی، وجوب رد را استفاده کرد. از ایشان سؤال می‌کنیم وجوب رد، فقط برای بالغ است یا صبی را هم می‌گیرد؟ روایت اطلاق دارد، روایت نمی‌گوید «علی ید البالغ»، روایت اطلاق دارد. ممکن است بگویند با احادیث «عمد الصبی خطأ» و «رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم» چه می‌کنید؟ می‌گوئیم دو بحث است، یکی این است که اطلاق این را از ما قبول کنید، «علی الید» می‌گوید وجوب رد تکلیفاً یا وجوب حفظ تکلیفاً؟ هم بر بالغ است، هم بر عاقل، هم بر بالغ است هم بر صبی.

آیا حدیث رفع، مخصص این است یا نسبت بین این دو؛ عموم و خصوص من وجه است؟ یا ورود بر این دارد، یا حاکم بر این است؟ یا «علی الید» □ «رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم» را تخصیص بزند، و بگوید «رفع القلم» یعنی فقط قلم تکلیفی مربوط به حقوق الله، یعنی شارع می‌گوید آنچه که مربوط به من است؛ نماز و روزه و اینها را من برداشتم. اما فقها در حدیث رفع گفته‌اند که حدیث رفع، امتنانی است، و خدا بر ما یک منتهی می‌گذارد. بچه نماز نخواند خدا منتهی بر او می‌گذارد و قیامت از او سؤال نمی‌کند، اما اگر صبی زد مال کسی را عمداً شکست، بگوئیم خدا امتناناً می‌گوید که من این را عقوبت نمی‌کنم؟ خیر. حالا که امتنان معنا ندارد، پس چکار کنیم؟

نتیجه بحث و نظر استاد

در اینجا دو راه وجود دارد. دقت کنید؛ ما الآن نمی‌خواهیم وارد تحقیق در معنای «عمد الصبی خطأ» و «رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم» شویم. مسأله بعدی این است که آیا در صحت معامله، بلوغ معتبر است یا نه؟ این مباحث را آنجا مفصل ذکر خواهیم کرد. اما اگر الآن از ما بپرسند دلیل شما چیست؟ عرض ما این است که چه حدیث «علی الید» دلالت بر حکم تکلیفی کند و چه دلالت بر ضمان کند و چه دلالت بر عهده کند، در تمام موارد؛ هم شامل بالغ است و هم شامل صبی است، فرقی بین

اینها ندارد.

فرمایش امام(رض) بسیار دقیق است و از ابتکارات ایشان است. من خیلی در کلمات گشتم، کسی قبل از امام(رض) در مورد صبی این را نفرموده است. ولی عرض کردم که واجب معلق در مقام اثبات، دلیل می‌خواهد. اما آنچه را که ما عرض می‌کنیم، می‌گوئیم شما به عنوان وجوب منجز بیاورید، بگوئید صبی ممیز اگر به مال مردم دست زد، شارع بر او رد را واجب کرده، چه اشکالی دارد؟ نسبت به این دو راهی که عرض کردم، دقت داشته باشید، من نمی‌خواهم بگویم که حتماً بپذیرید، اما روی آن فکر کنید، ممکن است شما بعداً مؤیداتی هم برای این عرض ما پیدا کنید. بالأخره در دفاع از شیخ انصاری(ره) می‌شود این دو راه را مطرح کرد.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین