

بسم الله الرحمن الرحيم

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

ملاحظه فرمودید که قاعده «علي الید» اطلاق دارد و علاوه بر ضمان بالغ، بر ضمان صبی و ضمان مجنون و ضمان نائم نیز دلالت دارد. اینجا يك نکته‌ای را به عنوان تکمیل این بحث ذکر می‌کنیم، اما تفصیل این نکته إن شاء الله در بحث‌های آینده ذکر خواهد شد، بعداً وقتی برسیم به بحث اینکه آیا بیع صبی درست است یا نه، که تصادفاً مسأله‌ی بعدی هم هست، آنجا مفصلاً راجع به این موضوع بحث می‌کنیم. ما عرض کردیم اطلاق روایت «علي الید»، ضمان در صبی را شامل می‌شود.

ادله قائلین به عدم ضمان صبی

کسانی که قائلند صبی ضامن نیست، به این دو دلیل استدلال کرده‌اند: «عمد الصبی خطأ» □ «رفع القلم عن الصبی حتي یحتلم». گفته‌اند این تعبیر «عمد الصبی خطأ» در مقام این است که افعال عمدی صبی را نازل منزله‌ی خطا قرار می‌دهد و وجه تنزیل این است که هیچ حکم تکلیفی و حکم وضعی بر افعال صبی مترتب نشود. همچنین «رفع القلم عن الصبی حتي یحتلم» ظهور در رفع مطلق دارد، هم ظهور در رفع احکام تکلیفیه دارد، رفع وجوب صلاة، وجوب صوم، وجوب حج و هم رفع احکام وضعیه که یکی از احکام وضعیه؛ ضمان است. آنگاه می‌گفتند ما به ظاهر این دو دلیل استدلال می‌کنیم و می‌گوئیم صبی ضامن نیست.

نقد محقق خوئی(ره) بر دلیل اول

محقق خوئی(اعلی الله مقامه الشریف) در کتاب مصباح الفقاهه، ج 2، ص 536 تا 538، فرموده‌اند هر دو دلیل مخدوش است و از هر دو دلیل جواب داده‌اند. اما در جواب از دلیل اول می‌فرماید افعالی که موضوع برای احکام شرعیه هستند دو نوع است؛ يك قسم افعالی هستند که شارع، قصد، اختیار و عمد را در آنها قید کرده است، یعنی فرموده اگر از روی قصد و اراده باشد به درد می‌خورد، مثلاً نماز اگر از روی قصد و اراده انجام گیرد، مأمور به است، بدون قصد و اراده، نماز فایده‌ای ندارد. بسیاری از افعال شرعیه، موضوع برای احکام واقع شده‌اند، اما مقید به اینکه از روی عمد و اختیار صادر شوند.

اما برخی از افعال خودشان من حیث هی هی، موضوع برای احکام قرار گرفته‌اند، شارع در اینها قصد و عمد را معتبر نکرده، بلکه خود اگر آن فعل من حیث هو در عالم خارج واقع شد، شارع يك احکامی بر آن بار کرده است. عمد و اختیار و قصد در این افعال و در ترتب این احکام بر این افعال دخالت ندارد، مثل جنابت. اگر کسی جنب شد، حالا چه از روی عمد و چه از روی غیر عمد، چه از روی قصد و چه غیر قصد، این جنابت موجب برای غسل است. شارع می‌گوید اگر این فعل و این عمل در عالم خارج واقع شد، وجوب غسل به دنبال آن می‌آید، چه از روی عمد باشد و چه نباشد. مثال دوم؛ مباشرت در نجاسات است،

شارع می‌گوید اگر دست انسان به خون خورد، نجس می‌شود، حالا چه عمداً دست بزند یا همینطور در عالم خواب دستش به یک خونی خورده باشد و یا بی‌توجه و غفلت باشد، این دست نجس شده و احکام نجاست بر آن بار می‌شود. مثال سوم؛ احداثی است که ناقض طهارت است: بول، غائط، ریح، اینها ناقض طهارت است، چه عن عمد صادر شود، یا غیر عمد صادر شود.

پس در بعضی افعال؛ عمد دخالت ندارد، خود فعل من حیث هو هو، موضوع برای یک احکامی است، و قسم دیگر افعال؛ إذا صدرت عن عمد و اختیار، مثلاً در باب روزه، أكل و شرب عمدی، مفطر است، اما أكل و شرب سهوی، مفطر نیست، و همینطور موارد زیادی داریم که افعال با قید صدور عن عمد این عنوان موضوع برای حکم شرعی را دارد.

ایشان فرموده‌اند که در باب إتلاف و تلف، مسأله همینطور است؛ شارع می‌گوید اگر إتلاف واقع شده، ضمان هست، خواه این إتلاف و تلف از روی عمد و اختیار باشد و یا از روی عمد و اختیار نباشد. عنوان إتلاف و تلف، موضوعی هستند که خود به خود این حکم ضمان بر آنها بار می‌شود، قصد و عدم قصد نقشی ندارد، اختیار و عدم اختیار نقشی ندارد. من فکر می‌کردم که این مال، مال خودم بوده، غفلةً به عنوان اینکه فکر می‌کردم مال خودم بوده از بین بردم، حالا معلوم شد مال دیگری بوده، ضمان می‌آید. در إتلاف و تلف، هیچ نقشی برای قصد و غفلت و سهو و نسیان وجود ندارد. آنگاه ایشان می‌فرمایند که این «عمد الصبی خطاً»؛ تنزیل در آن افعالی است که شارع، عمد و قصد را در آنها معتبر می‌داند. شارع می‌گوید افعالی که موضوع برای احکام شرعیه هستند و صدورشان از روی عمد و قصد دخالت دارد، این افعال وقتی از بچه از روی عمد صادر شد، من این را نازل منزله‌ی خطا می‌دانم. پس «عمد الصبی خطاً» شامل قسم دوم، یعنی افعالی که در آن قصد و عمد دخالت ندارد نمی‌شود. به عبارت دیگر محقق خوئی(ره) می‌فرمایند این افعالی که در آن قصد و عمد دخالت ندارد، تخصصاً از این روایت خارج است.

إتلاف و تلف که حکم ضمان بر آنها بار می‌شود، أصلاً داخل در این روایت نیست. روایت «عمد الصبی خطاً» شامل افعالی است که مقید به صدورش عن عمد و قصد و اختیار این احکام بر آن بار می‌شود. حالا همان افعالی که اگر از روی عمد و قصد از بالغ صادر شود احکامی بر آنها بار می‌شود، در صبی اگر از روی عمد هم صادر شد، شارع می‌فرماید «خطاً» و آن احکام بر آن بار نمی‌شود. پس ایشان طوری برخورد کردند که أصلاً ما نحن فيه (یعنی بحث تلف و إتلاف) تخصصاً از این روایت خارج است.

نقد فرمایش محقق خوئی(ره)

قبل از بیان نقد دلیل دوم ایشان، ببینیم آیا فرمایش ایشان در نقد دلیل اول درست است یا قابل مناقشه است؟ به نظر ما دو اشکال بر این فرمایش وارد است: اشکال اول این است که أصلاً این تنزیل فقط در باب جنایات است. اینکه می‌گویند «عمد الصبی خطاً تحمله العاقلة»، این «تحمله العاقلة» قرینه‌ی روشنی است بر اینکه «عمد الصبی خطاً» فقط مربوط به باب جنایات است و اصلاً سایر افعال و سایر ابواب را شامل نمی‌شود. حالا اگر يك صبي ممیز روزه گرفته و ما هم قبول می‌کنیم عبادات صبی مشروع است، آیا شما می‌فرمایید که اینجا این صبی اگر عمداً آب خورد بگوئیم «عمد الصبی خطاً»، و این روزه‌اش باطل نمی‌شود؟ خیر، نمی‌توان به این معنا ملتزم شد.

اگر محقق خوئی(ره) بفرماید که این روایت مربوط به افعالی است که اگر موضوع برای حکم شرعی واقع شدند، مقید به صدور عن عمد و قصد و اختیار است، می‌گوئیم ما مثال می‌زنیم در همین مسأله أكل و شرب در ماه رمضان. اگر شخص بالغ، عن عمد آبی بخورد، روزه‌اش باطل است، عن سهو باشد باطل نیست. حالا می‌گوئیم همین حرف را در صبی می‌زنیم، بگوئیم «عمد الصبی خطاً»، اگر صبی ممیز روزه‌دار عمداً آب خورد، بگوئیم شارع گفته خیر، در صبی چون این افعال مقید به عمد است، احکام بر آن بار است، حالا که صبی عمداً هم آب خورده، روزه‌اش باطل نیست!! هیچ فقیهی این حرف را نمی‌زند. این نقض اول.

پس باید بگوئیم این روایت مخصوص باب جنایات است و در همه ابواب نیست. قرینه‌ی واضح آن هم ادامه آن؛ «**تحمله** العاقلة» است. این مثال ماه رمضان مثال خیلی خوبی است، دو مثال دیگر هم عرض می‌کنم، یکی این است که اگر صبی ممیزی قصد عشرة در جایی کرد - فعلاً این بحث که «آیا بچه در نماز و روزه و قصد اقامت تابع ابوبن است» را کنار بگذاریم- يك صبي ممیزی قصد ده روز در يك جایی کرد و ما هم قائلیم که عبادات صبی مشروع است، سؤال ما از محقق خوئی (ره) این است که آیا این قصد اقامه از این بچه، متمشی می‌شود یا نه؟

همه می‌گویند متمشی می‌شود، در حالی که طبق این تفصیلی که شما برای «**عمد الصبي خطأ**» فرمودید، باید بگوئیم این قصد، مثل لا قصد است و قصد اقامه محقق نشده است. این هم نقض دوم.

نقض سوم در باب تقلید است، اگر کسی حقیقت تقلید را «التزام» دانست، نه «عمل علی طبق قول الغير» که ما هم در بحث اجتهاد و تقلید، مثل مرحوم سید (ره) و در ذهنم می‌آید مثل محقق نائینی (ره) و مرحوم خوانساری (قده) قائل به همین «التزام» شدیم، بر خلاف والد راحل‌مان (رض) و بر خلاف امام (رض) و برخلاف کثیری از متأخرین که می‌گویند حقیقت تقلید؛ «هو العمل علی طبق قول الغير» است.

اگر گفتیم «التزام»، حالا اگر يك صبي ممیزی، التزام دارد به اینکه اعمالش را بر طبق قول يك نفر قرار دهد، اینجا تقلید محقق می‌شود. لذا اگر صبی ممیز، ملتزم به تقلید از زید بوده، اما بعد که بالغ شده زید از دنیا رفته، به نظر ما این شخص می‌تواند تقلیدش را ادامه دهد و تقلیدش يك تقلید ابتدایی نیست. پس نقض زیادی بر فرمایش ایشان وجود دارد که روایت «**عمد الصبي خطأ**» را نمی‌توانیم اینطور که ایشان معنا کردند معنا کنیم. پس خلاصه جواب اول این شد که این تنزیل فقط در باب جنایات است و در ابواب دیگر فقه جریان ندارد.

اشکال دوم این است که ما دقت کنیم که تنزیل در اینجا در چیست؟ آیا وقتی شارع می‌فرماید «**عمد الصبي خطأ**»، شارع می‌خواهد بگوید که افعال عمدی صبی به منزله‌ی غیر عمد است و احکام عمد بر آن بار نمی‌شود؟ آیا مراد شارع این است، که از کلام محقق خوئی (قده) هم این استفاده می‌شود؟! آیا تنزیل در این ناحیه است که شارع می‌گوید «**عمد الصبي خطأ**»؛ یعنی **الافعال الصادرة العمدية من الصبي**، احکام عمد را ندارد، یا اینکه «**عمد الصبي خطأ**» می‌گوید اگر برای فعل خطایی حکمی باشد آن حکم مربوط به خطا در فعل عمدی صبی جاری می‌شود؟ به نظر ما این معنای دوم است.

تنزیل در اینجا می‌گوید شما «**عمد الصبي خطأ**» را يك معنای عرفی کنید و ذهنتان را متمرکز کنید، یعنی اگر این صبی یا دیگران يك فعل خطایی انجام دهند، فعل خطایی دیگران چه حکمی دارد؟ همان حکمی که فعل خطایی دیگران دارد، در فعل عمدی صبی باید بار شود. «**عمد الصبي خطأ**» معنایش این است و تنزیل در این جهت است، نه اینکه تنزیل در این باشد که بگوئیم افعال عمدی صادر از صبی، حکم عمدی را هم ندارد. ما اینجا در نقد بر ایشان عرض کردیم که شما بالأخره يك تقسیمی ذکر کردید که دو جور افعال داریم، بعضی از آنها موضوع برای احکام شرعی‌اند به قید صدور از روی عمد، و بعضی دیگر موضوع برای احکام شرعی‌اند بدون این قید، عرض ما این است که شما این دخالت عمد و عدم عمد را از کجا آورده‌اید؟

آیا شما که می‌گوئید در باب نجاست، عمد دخالت ندارد، در باب أحداث ناقض وضو، عمد دخالت ندارد، اگر سهواً هم خوایش برد وضویش باطل است. سؤال ما این است که این را از کجا فهمیدید؟ آیا خود موضوع نجاست، ذاتاً این اقتضاء را دارد؟ یا اینکه شما از دلیلش فهمیدی؟ طبیعی است که ایشان باید بفرماید دلیل است. یعنی می‌گوئیم شارع می‌توانست در باب نجاست هم این حرف را بزند و بگوید اگر عمداً دستت را به خون زدی، نجس می‌شوی و اگر سهواً شد نجس نشدی، شارع می‌توانست این حرف را بزند. حالا می‌گوئیم چه عمداً و چه غیر عمد، اطلاق دلیل است. آیا در أحداث ناقضه، شارع نمی‌توانست بگوید اگر کسی عمداً خوابید وضویش باطل است، اما اگر کسی سهواً خوابش برد، وضویش باطل نیست؟! می‌توانست بگوید، اما آن دلیلی که دلالت دارد، اطلاق دارد، لذا از موضوع بما هو موضوع و فعل بما هو فعل، چیزی استفاده نمی‌شود و از تلف بما هو

تلف، یا اتلاف بما هو اتلاف، از خود موضوع نمی‌شود عمد و عدم عمد را استفاده کرد.

بلکه باید برویم سراغ دلیل، ببینیم دلیل چه اقتضایی دارد، آیا دلیل اقتضا دارد، وقتی می‌گوید «**عمد الصبي خطأ**» اقتضا دارد تنزیل در افعالی که يعتبر فيه القصد؟ یا دلیل اقتضا می‌کند که تنزیل فقط در این جهت است که آیا اگر خطا دارای حکمی باشد آن حکم خطا، برای فعل عمدي صبي مترتب می‌شود. خلاصه ما از خود موضوع نمی‌توانیم استفاده کنیم که آیا این موضوع، در قسم اول از این تقسیمی است که ایشان کرده یا در قسم دوم؟

محقق خوئی(قده) بعد از اینکه افعال را دو قسم کرده، يك قسم افعالی که در آن «قصد» معتبر است، قسم دوم افعالی که در آن «قصد» معتبر نیست. بعد فرموده که «**لا ريب كأنّ الاتلاف**» از این قسم دوم است. اشکال ما این است که از خود موضوع نمی‌شود این حرف را فهمید، بلکه باید سراغ آن دلیل که می‌گوید «**من أتلف مال الغير**» برویم و بگوئیم اطلاق دارد، چه عمد و چه غیر عمد، چه بالغ و چه غیر بالغ، چه مضطر و چه غیر مضطر، چه مختار و چه غیر مختار. الآن من به يك کسی گفتم یا این مال زید را تلف کن یا می‌زنم تو را می‌کشم! او هم برای اینکه جان‌ش نجات پیدا کند مال غیر را از بین می‌برد. اینجا شما می‌فرمایید او ضامن هست یا نیست؟ ضامن است، چون دلیل اطلاق دارد، اما خود موضوع ما را به چیزی راهنمایی نمی‌کند. باید ببینیم دلیل چه اقتضایی دارد، بر حسب دلیل در اینجا پیش برویم. لذا این بیانی که ایشان در این وجه اول ذکر کردند، بیان درستی نیست.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.