

بسم الله الرحمن الرحيم

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

نقد محقق خوئی(ره) بر استدلال به حدیث رفع برای عدم ضمان صبی

عرض کردیم که محقق خوئی(اعلی الله مقامه الشریف) بر استدلال به دو دلیل «عمد الصبی خطأ» و حدیث «رفع القلم عن الصبی» اشکال کرده‌اند. اما اشکال از «عمد الصبی خطأ» را ملاحظه فرمودید که مناقشاتی به آن وارد بود که عرض کردیم. اکنون ببینیم بر حدیث «رفع القلم عن الصبی» چه اشکالی می‌کنند؟ فرموده‌اند مراد از این «رفع القلم عن الصبی»؛ رفع قلم و رفع احکام الزامیه است، آن هم احکام الزامیه از زمانی که رشد این صبی آغاز می‌شود تا زمان بلوغ. اما این منافات ندارد که احکام الزامیه بعد از بلوغ، متوجه این صبی شود. در ما نحن فيه می‌فرمایند وقتی صبی ایام صباوتش را می‌گذراند، اگر مال کسی در ید او تلف شد یا مال کسی را اتلاف کرد، ضمان الآن به او توجه پیدا می‌کند و لکن حکم الزامی خروج از عهده به او توجه پیدا نمی‌کند، اصل ضمان و اشتغال ذمه الآن هست، اما حکم الزامی خروج از عهده بعد از آن است که این صبی بالغ شود. یعنی سبب الآن می‌آید، اما مسبب بعد از بلوغ می‌آید. سبب که عبارت از «ضمان» است الآن حاصل شده، مسبب که عبارت از «خروج از عهده» است بعد از آن است که این صبی به بلوغ برسد.

تشبیه می‌فرمایند به اینکه اگر صبی در ایام صباوت، جنابت برایش حاصل شود، یک سبب جنابت، احتلام است که اگر برای صبی حاصل شود که بالغ شده و یک سبب دیگرش، غیبویه الحشفه است که این اگر حاصل شود بآی نحو کان این خودش سبب برای تحقق جنابت است و سبب الآن آمده، اما وجوب غسل در آینده می‌آید، وجوب اغتسال بعد از بلوغ است. بنابراین ایشان در این «رفع القلم عن الصبی» فرموده‌اند که اولاً این مربوط به احکام الزامیه است، ثانیاً منافاتی ندارد که سبب یک حکم الزامی، قبل البلوغ محقق شود، اما خود آن حکم الزامی، بعد البلوغ بیاید؛ اشکالی ندارد که سبب حکم الزامی که عبارت از ضمان یا جنابت است، قبل از بلوغ محقق شود، اما خود حکم الزامی، یعنی لزوم خروج از عهده یا حکم الزامی به وجوب اغتسال بعداً محقق شود. روی این بیان می‌فرماید این «رفع القلم عن الصبی» کاری به احکام وضعیه ندارد، کسی نگوید که اینجا احکام وضعیه از این صبی برداشته می‌شود. این اشکالی است بر دلیل دوم کسانی که می‌گویند در ما نحن فيه، صبی ضامن نیست.

نقد بر محقق خوئی(ره)

اینجا بعضی از اساتید ما اشکالی دارند و آن این است که محقق خوئی(قده) در موارد زیادی فرموده‌اند حدیث رفع هم احکام تکلیفیه را برمی‌دارد و هم احکام وضعیه را برمی‌دارد، اما چطور شده که در اینجا قائل شده‌اند خصوص احکام تکلیفیه برداشته می‌شود؟! این با مبنایی که ایشان در جاهای زیادی از علم فقه می‌گویند حدیث رفع، اختصاص به احکام تکلیفیه ندارد، بلکه

احکام وضعیه را هم برمی‌دارد، منافات دارد. مؤید این مطلب همین است که ایشان در باب خمس بر صبی، به همین «حدیث رفع» تمسک کرده‌اند و گفته‌اند بر صبی، خمس واجب نیست. در نتیجه یک شبه تهافتی در کلام ایشان هست که شما از طرفی در سایر موارد می‌فرمایید که حدیث رفع هم حکم الزامی را برمی‌دارد و هم حکم وضعی را و شاهدش هم باب خمس است که می‌گویید بر صبی، خمس واجب نیست نه بر خودش و نه بر ولی او، اما از طرف دیگر اینجا می‌فرمایید فقط خصوص احکام تکلیفیه‌ی الزامیه را برمی‌دارد، اما ضمان الان هست اما مسبب این ضمان که عبارت از حکم تکلیفی باشد بعداً می‌آید. این اشکالی است که ایشان فرموده‌اند.

جواب از نقد بر محقق خوئی(ره)

محقق خوئی(قده) اینجا نمی‌خواهد بر خلاف این مبنا مشی کند. عمده حرف ایشان این است که سبب الان می‌آید، همانطور که تشبیه به جنابت کردند، جنابت الان می‌آید اما هیچ حکم الزامی وجود ندارد. سبب محقق می‌شود، اما وجوب اغتسال که حکم تکلیفی در باب جنابت است، در آینده می‌آید. حالا در ما نحن فیه اگر بگویند الان ضمان هست، این با مبنایشان سازگاری ندارد، اما اگر بگویند الان سبب ضمان آمده، تلف یا اتلاف، سبب هست تا این بچه بالغ شود، وقتی بالغ شد آن وقت حکم تکلیفی و وضعی محقق می‌شود. لذا باید ببینیم که آیا این بیان درست است یا نه؟ یعنی اینکه ما فقط به ایشان اشکال کنیم که این با مبنایان سازگاری ندارد، این خیلی اشکال مهمی نیست، بلکه باید ببینیم آیا این مطلب درست است یا نه؟ آیا می‌شود ملتزم به این شویم که در صبی، سبب الان بیاید اما مسبب بعد البلوغ بیاید؟

نقد استاد بر کلام محقق خوئی(قده)

ما در این کلام مناقشه داریم و به نظر ما جواب دقیقی که از ایشان باید داده شود همین است که ما وقتی ادله را ملاحظه می‌کنیم تفکیک بین سبب و مسبب برخلاف ادله است. بگوئیم شارع جایی بگوید الان سبب ضمان آمده، اما خود ضمان نیامده است، الان سبب وجوب غسل آمده، اما خود وجوب غسل نیامده است، این برخلاف ظاهر ادله است. یا وقتی ما به ادله مراجعه می‌کنیم، ادله می‌گوید وقتی جنابت آمد، همان موقع وجوب غسل می‌آید، اگر وجوب غسل نیست، کشف از این می‌کند که جنابت نیست. پس تفکیک بین سبب و مسبب یک مطلبی است که کاملاً بر خلاف ظاهر ادله است.

نتیجه بررسی قاعده «علی الید»

پس در اینجا ما حاصل بحث این شد؛ ما ابتدا بحث ضمان در مقبوض به عقد فاسد را شروع کردیم، گفتیم دلیل اول برای ضمان؛ قاعده «علی الید» است، قاعده «علی الید» را فی الجمله سنداً و دلالة مورد بحث قرار دادیم و گفتیم از همین قاعده استفاده می‌شود که اگر مال غیر در ید صبی هم تلف شد، آنجا که صبی من غیر إذن گرفته، صبی هم ضامن است، نائم هم ضامن است، مجنون هم ضامن است و این «عمد الصبی خطأ» و «رفع القلم عن الصبی» را اجمالاً متعرض شدیم که تفسیرش را إن شاء الله بعداً خواهیم گفت. عرض کردیم برای ضمان در مقبوض به عقد فاسد چند دلیل هست، دلیل اول؛ قاعده «علی الید» بود که ما سنداً و دلالة آن را مورد بحث قرار دادیم که بحمدلله تمام شد.

دلیل دوم بر مقبوض به عقد فاسد؛ روایات

دلیل دوم بر ضمان در مقبوض به عقد فاسد، روایاتی است که در آمده‌ی مبتاعه و مسروقه وارد شده است. صاحب وسائل (قده) پنج روایت را در وسائل الشیعة، ج 21، صفحه 203، ابواب نکاح العبید و الاماء، باب 88 نقل کرده است. مرحوم شیخ انصاری (قده) در کتاب مکاسب، روایت سوم این باب را نقل کرده که این روایت؛ مرسله‌ی جمیل بن دراج است و یک اشکالی که به مرحوم شیخ (ره) هست این است که در همین باب، روایت پنجم، یک روایت موثقه‌ی کالصحیحه است، چرا مرحوم شیخ (ره) آن روایت را نقل نکرد، اما روایت مرسله‌ی جمیل بن دراج را نقل کرده است؟ آن روایت پنجم هم روایت جمیل بن دراج است که از امام صادق (ع) است. روایت سوم این است: «وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلٍ اشْتَرَى جَارِيَةً فَأَوْلَدَهَا فَوُجِدَتْ الْجَارِيَةُ مَسْرُوقَةً قَالَ يَأْخُذُ الْجَارِيَةَ صَاحِبُهَا وَيَأْخُذُ الرَّجُلُ وَلَدَهُ بِقِيمَتِهِ» □ «بِإِسْنَادِهِ» یعنی شیخ طوسی به سند خودش از علی ابن ابراهیم از پدرش ابراهیم بن هاشم، از ابن ابی عمیر از جمیل به دراج؛ که جمیل بن دراج می‌گوید بعضی اصحاب نقل کرده‌اند از امام صادق (ع)؛ یک شخصی یک جاریه‌ای خرید و از آن بچه‌دار شد.

بعد از اینکه از این جاریه بچه‌دار شده، متوجه شد جاریه مسروقه است و مال بایع نبوده و مال غیر بوده است. از امام (ع) سؤال کرد حالا باید چکار کنیم؟ امام (ع) فرمود: صاحب جاریه باید بیاید آن را بگیرد، معامله باطل بوده، و این مردی که از این جاریه بچه‌دار شده ولد را می‌گیرد اما قیمتش را باید به مالک جاریه بپردازد. بیان این استدلال بر ما نحن فیه این است که این ولد، نمایی است که مشتری استیفا نکرده، این ولد عنوان نما را دارد، اما نمایی است که مشتری استیفا نکرده است، چون این ولد، حرّ است و قابل خرید و فروش نیست، نمایی است که مشتری استیفا نکرده، اگر نسبت به این نمایی که مشتری استیفا نکرده، ضمان در کار هست، به طریق اولی اگر خود جاریه از بین می‌رفت، ضمان در کار بود. چون بایعش غاصب بوده، جاریه را با عقد فاسد گرفته است. اگر نسبت به این ولد؛ مع کونه نماءً لم يستوفه مشتری، که نما از نماهای غیر مستوفات است، بگوئیم ضمان در کار است، نسبت به مادر این ولد که جاریه است به طریق اولی ضمان است، و الان مدعای ما همین است که اگر به عقد فاسدی انسان مالی را در اختیار گرفت، حالا مال؛ جاریه باشد یا جنس، ضامن است و این روایت دلالت بر این معنا دارد.

فرمایش شیخ انصاری (قده) در استدلال به روایت

مرحوم شیخ (قده) در کتاب مکاسب، استدلال به این روایت را مبتنی می‌کند بر اینکه ما بگوئیم اینجا این از قبیل نمای غیر مستوفاست، یک منفعتی است که مشتری استیفا نکرده و الا اگر گفتیم که اینجا از قبیل اتلاف نما است، یعنی این مشتری آمده این کنیز را بچه‌دار کرده، این را اتلاف کرده بر مالک، یعنی این بچه ملحق به اشرف الابوین است، اگر پدرش حر است او هم حر است، بچه دیگر نمی‌تواند اینجا به عنوان عبد محسوب شود و قابل خرید و فروش نیست، پس این را بر مالک اتلاف کرده. حالا که بر مالک اتلاف کرده، باید خسارتش را بپردازد و در نتیجه بین مورد روایت و بین ما نحن فیه فرق است. در ما نحن فیه مکرر گفتیم که در ضمان مقبوض به عقد فاسد بحث در این است که اگر این مبیعی که به عقد فاسد گرفته شد، خود به خود تلف شد، این قابض و گیرنده، ضامن است، در ما نحن فیه بحث تلف است نه بحث اتلاف. اما این روایت در مورد اتلاف است، یعنی این مشتری «اتلف المال علی المالك»، لذا چون اتلاف است این ضامن است. مرحوم شیخ (ره) در اینجا می‌فرماید خیر، اینجا أصلاً بحث اتلاف نیست، بلکه بحث این است که این مشتری یک نمایی ایجاد کرده که قابلیت ملکیت ندارد، مشتری یک نمایی را ایجاد کرده، از این زن بچه‌دار شده، اما این بچه قابلیت تملیک و تملک و خرید و فروش ندارد. لذا شیخ (ره) می‌فرماید «فهو كالتالف للمتلف»، این بچه را نمی‌توانیم بگوئیم نمایی است که اتلاف شده، بلکه به منزله‌ی تالف است. در اینجا اگر منشأ اتلاف، مشتری باشد و خود مشتری مال کسی را از بین ببرد و استناد به مشتری داشته باشد، این را به اتلاف تعبیر می‌کنند، اما در اینجا مشتری یک نمایی را در ملک مالک جاریه ایجاد کرده، چه کسی گفته که این نما قابل خرید و فروش نیست؟

شارع فرموده است. پس ربطی به مشتری ندارد. اینجا شارع گفته این قابلیت ملک و تملیک و تملک را ندارد. حالا که شارع گفته؛ لذا عنوان کالتالف را دارد، مثل جایی که به تلف سماوی، یک چیزی خود به خود از بین برود. اینجا به جای تلف سماوی، حکم شارع است و شارع گفته این نما قابلیت تملیک و تملک ندارد، شارع حکم به حریت این ولد کرده است. بنابراین؛ شیخ انصاری(قده) نظرشان این است که مورد روایت، بحث اتلاف نیست، بحث إحداث نما در ملک مشتری است، منتهی نمایی است که شارع می‌گوید این دیگر قابل خرید و فروش نیست. این بیان مرحوم شیخ(ره) است، لذا می‌فرماید «فهو کالتالف للمتلف».

اینجا یک اشکال مهمی محقق اصفهانی(قده) دارد، یک اشکالی محقق ایروانی(ره) دارد. ما در بحث بعد، ابتدا اشکال محقق اصفهانی(ره) را نقل می‌کنیم و امام(رض) هم در کتاب البیع اشکال محقق اصفهانی(ره) را نقل کرده و جواب داده‌اند. اشکال محقق ایروانی(ره) را هم نقل کرده و جواب داده‌اند. بعد ببینیم آیا غیر از این، اشکال دیگری باقی می‌ماند یا نه؟

اولاً: این پنج روایت را از نظر سند بررسی کنید، خودتان بفهمید که آیا صحیحه است، موثق است، یا ضعیفه است؟ ثانیاً: روی آن مبنایی که ما مکرر گفتیم که صاحب وسائل(ره) گاهی اوقات در یک باب، دو سه روایت نقل کرده، اما اگر دقت کنیم هر دو سه تای اینها یکی است، الآن در روایت سوم می‌گوید «عن جمیل بن دراج عن بعض اصحابنا عن ابی عبد الله» در روایت پنجم هم می‌گوید «عن جمیل بن دراج عن ابی عبد الله» و ما مکرر گفتیم اگر مروی عنه یکی باشد، راوی هم یکی باشد و متن هم نزدیک هم باشد، اینجا دو روایت نیست، آیا اینجا دو روایت است یا یکی است؟

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.