در تاريخ ۲۲ اسفند ۱۳۹۰
دروس بيع

جلسه 88

بسم الله الرّحمن الرّحيم
الحمدلله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

خلاصه بحث گذشته

بحث در اين است كه از اين احاديثي كه در آن عنوان رفع القلم آمده، ما مي‌توانيم بطلان معاملات صبي و بالاتر، بطلان عبارات صبي را استفاده كنيم يا خير؟ ملاحظه فرموديد كه شيخ انصاري(اعلي الله مقامه الشريف) مي‌خواهند بفرمايند اصلاً اين احاديث رفع القلم دلالت بر حكم وضعي ندارد و فقط دلالت بر رفع مؤاخذه دارد، رفع مؤاخذه مربوط به احكام تكليفيّه‌ي الزاميّه است. خلاصه‌ي نظر شيخ اين است كه چون در اين روايات مراد از رفع القلم رفع مؤاخذه است، اصلاً ارتباطي به احكام وضعيه ندارد، در نتيجه بايد بگوئيم شيخ از اين روايات نه تنها بطلان معامله‌ي صبي را استفاده نمي‌كند بلكه بطلان عبارات صبي را هم استفاده نمي‌كند.

در مقابل برخي مثل مرحوم محقق نائيني(اعلي الله مقامه الشريف) مي‌فرمايند اين روايات ظهور روشن دارد كه صبي به طور كلّي مسلوب الكلام است، اين روايات را مرحوم نائيني به خوبي استفاده مي‌كند كه دلالت بر سلب عبارات و سلب كلام دارد و در نتيجه مي‌فرمايد انشاء صبي مستنداً إلي هذه الروايات باطل است.

امام(رضوان الله عليه) نظر شريفشان اين بود كه اولاً اين روايات اطلاق ندارد و ثانياً اگر هم ما بپذيريم كه اطلاق دارد، مسلم دلالت بر سلب انشاء عن الصبي ندارد. بياني كه امام داشتند را ديروز عرض كرديم كه مي‌فرمايند اين روايات اگر اطلاق هم داشته باشد دلالت بر اين دارد كه اگر يك فعلي را كبير انجام بدهد موضوع براي اثري است، اگر صغير انجام داد آن اثر برايش مترتب نمي‌شود! در حالي كه خود اجراي صيغه‌ي نكاح يا صيغه‌ي يك عقد في حدّ نفسه حكم خاصي ندارد، اينطور نيست كه بگوئيم اگر از كبير صادر شد اين يك احكامي دارد كه خودش من حيث هو هو حكمي ندارد، مي‌فرمايند لا له و لا عليه، مجري عقد كسي كه عقد را اجرا مي‌كند بالنسبة إلي الإجرا لا له و لا عليه، حكمي در آن نيست.

مرحوم آقاي خوئي(قدس سره) هم تقريباً همين نظر مرحوم شيخ را دارد و مي‌فرمايد اين روايات نه تنها دلالت بر بطلان معامله‌ي صبي ندارد بلكه دلالت بر بطلان انشاءش هم ندارد، يعني همان نظر شيخ را دارد و از نظر استادشان مرحوم نائيني در اينجا تبعيّت نكردند.

ديدگاه مختار در روايات رفع القلم

حالا ما اينجا بايد يك مقداري اين احاديث رفع القلم را معنا كنيم ببينيم ما به چه نتيجه‌اي مي‌رسيم؟

1) اولين مطلبي كه در اين رفع القلم است اينكه ما يك بحث مفصلي را در حديث رفع داشتيم و آن اين بود كه آيا اين رفعي كه

در اينجاست مراد رفع ظاهري است، رفع عن امّتي تسعه، يعني رفع ظاهراً لا واقعاً يا اينكه مراد از اين رفع، رفع واقعي است. آنجا اقوال مختلفي در مسئله بود و ما به اين نتيجه رسيديم كه حديث رفع، يعني رفع عن أمّتي ظهور در رفع واقعي دارد، نمي‌خواهد بگويد ظاهراً برداشته شده، ظاهراً از امّت ما اين نُه چيز برداشته مي‌شود، واقعاًمي‌خواهد بگويد برداشته است.

2) بعد از اينكه اين را قبول داريم كه اين ظهور در رفع واقعي دارد، اين رفع واقعي را آيا مي‌شود به خود قلم اسناد داد؟ اسنادش به قلم آيا اسناد مجازي است؟ ما نياز به تقدير داريم يا اينكه نه، اصلاً در اينجا تقديري لازم ندارد. شما ديديد كه مرحوم شيخ آمد در اينجا مؤاخذه را در تقدير گرفت، مرحوم آخوند در كفايه، در حديث رفع، جميع الآثار را در تقدير مي‌گيرند، بعضي‌ها مي‌گويند الأثر المختصّ به، در هر كدام آن اثر مناسب يا الأثر المناسب، الأثر المختص، او را در تقدير مي‌گيرند، حالا در همان حديث رفع ما همان جا هم گفتيم نيازي به تقدير ندارد، اينجا هم همين حرف را مي‌خواهيم بزنيم. رفع القلم اين رفع رفعٌ واقعيٌ تشريعيٌ، البته باز اينجا داخل پرانتز عرض كنم يك بحث ديگري بود، حالا خواستيد مراجعه كنيد سال 88 از جلسات 60 به بعد ما اين بحث‌ها را كرديم كه بحث‌هاي مفصلي هم شد، برخي قائل‌اند اين رفع در اينجا به حسب لغوي ذكر شده اما دفع اراده شده، آيا آنجا رفع معناي لغوي واقعي‌اش را بگيريم يا رفع را به معناي دفع معنا كنيم، اين بحث‌هاي مختلفي بود كه ما همان جا گفتيم رفع هم به معناي دفع نيست، رفع به معناي خودش است، منتهي اين رفع واقعي در عالم تشريع است، رفع يعني في عالم تشريع، رفع القلم يعني في عالم التشريع.

مراد از قلم قلم تشريع است، نه اينكه قلم مؤاخذه يا آثار باشد بلكه قلم تشريع است، رفع القلم عن الصبي يعني صبي چيزي براي او تشريع نشده است. ببينيد نتيجه اين بيان همان نتيجه‌اي مي‌شود كه مي‌آيند جميع الآثار را در تقدير مي‌گيرند، يعني ما وقتي مي‌گوئيم رفع القلم يعني رفع، رفع في عالم التشريع است، يعني اصلاً قلم تشريع برداشته شد، وقتي برداشته مي‌شود يعني مطلقاً، يعني تمام الآثار، نه اينكه بگوئيم به حسب بعضي از احكامش. اين قلم، قلم تشريعي است.

ديدگاه مرحوم ايروانی[1]

اينجا يك پرانتزي باز كنيم اشاره كنيم به كلامي از مرحوم محقق ايروانی، كه ايشان گفته ما دو قلم داريم «**القلم قلمان قلمٌ لاحق و قلمٌ سابق**» آن وقت قلم لاحق را قلم مؤاخذه و تكليف قرار داده، قلم لاحق همين است كه خدا مي‌فرمايد «**كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ**» همين قلم مؤاخذه است، قلم مؤاخذه و قلم تكليف را مي‌گويد قلم لاحق است، آن وقت ديگر اسم و بياني كه قلم سابق چيست اسم نمي‌برد، چون قلم لاحق را همان قلم تكليف و قلم مؤاخذه مي‌گيرد، اين فرمايش درستي نيست و ما دو قلم نداريم، يك قلم سابق و يك قلم لاحق، يك قلم داريم آن هم قلم تكليف است، يك قلم داريم كه قلم تشريع است، ما دو قلم نداريم، رفع القلم يعني قلم التشريع، حتي نديديم قلم التكليف، قلم التشريع، به قرينه اينكه خود رفع، رفع تشريعي است، قلم هم قلم تشريع است، قلم تشريع يعني شارع براي صبي حكمي را جعل نفرموده است.

نتيجه اينكه مي‌گوئيم قلم تشريع برداشته شد، يعني در مورد صبي قلم تشريع نيامده، بعد از احتلامش و بعد از بلوغ مي‌آيد، براي صبي چيزي تشريع نشده، اعم از حكم تكليفي و وضعي، همه را شامل مي‌شود. هم حكم تكليفي را شامل مي‌شود و هم حكم وضعي را. ايرواني ادعا كرده ما چيزي به نام قلم سابق نداريم. مگر بگوييم در عبارت از لف و نشر مشوش استفاده كرده و لذا قلم سابق را قلم تكليف و قلم لاحق را قلم مواخذه می داند.

علي ايّ حال خود مرحوم ايرواني هم مي‌پذيرد كه ما دليلي نداريم كه اين روايات ظهور در قلم مؤاخذه دارد كه شيخ انصاري فرمود، شيخ فرمود در اين روايات رفع القلم ما بايد بگوئيم مراد قلم مؤاخذه است، اما مرحوم ايروانی اشكال می كند كه اولا شما وجهي براي ظهور نداريد، از كجا اين استظهار را كرديد؟ اشكالات ايرواني را بگوئيم؛ مي‌فرمايد اولاً «**لا شاهد علي ما استظهره**» استظهاري كه كرده مرحوم شيخ كه مراد قلم لاحق و قلم مؤاخذه است، شاهدي ندارد. ثانياً «**لا داعي لما استظهره**» هيچ داعي‌اي بر استظهارش وجود ندارد يعني چه انگيزه‌اي وجود دارد كه شما اين استظهار را بكنيد. «**فإنّ القلم لو كان قلم**

التكليف» يعني همان قلم سابق «**كان المراد خصوص الإلزامية»** اگر مراد قلم تكليف باشد بايد تكليف الزامي مراد باشد، چرا؟ چون ماده‌ي رفع اين اقتضا را دارد، رفع قرينه مي‌شود بر اينكه مرفوع يك چيزي است كه در آن كلفت و مشقّت و ثقل وجود دارد و اين منحصر به احكام الزاميّه است.

ارزيابى

ما تا اينجا با ايرواني اگر قلم تكليف را اسمش را مي‌گذارد قلم سابق موافقيم، بالاتر از قلم تكليف مي‌گوئيم، ما مي‌گويئم قلم تشريع، رفع القلم مي‌گوئيم خود رفع چون ظهور در رفع تشريعي دارد رفع القلم يعني رفع قلم التشريع و قلم تشريع را ما مي‌گوئيم اعم است از تكليفي و وضعي، و مي‌خواهيم بالاتر بگوئيم اعم است از الزامي و غير الزامي، اين مطلبي كه ايرواني مي‌گويد در كلمات بعضي ديگر از فقها هم آمده كه رفع القلم به قرينه‌ي مناسبت حكم و موضوع در جايي است كه آنچه كه مرفوع است يك الزامي بايد داشته باشد، مثلاً مي‌گويند امتناني بودن حديث اقتضا مي‌كند كه الزام را فقط شارع بيايد بردارد. اينجا نكته‌ي اولي كه ما داريم در مورد رفع وقتي شما به لغت مراجعه مي‌كنيد لغت نمي‌گويد رفع در آنجايي است كه مرفوع يك چيز سنگيني باشد كه در آن كلفت و ثقلي باشد! شما اگر يك موي نازك را هم برداريد مي‌گويند رفعه، عرب اينطور نيست كه بگوئيم رفع را در جايي استعمال مي‌كند كه حتماً در آن يك ثقلي باشد، يك كلفتي باشد، لذا ما باشيم و حديث؛ مي‌گوئيم اولاً ظهور در رفع تشريعي دارد و مراد قلم تشريعي است و اعم از احكام تكليفيه و وضعيه است، تشريع هم دايره‌اش احكام تكليفي و احكام وضعي است.

نقدى بر كلام مرحوم نايينى

تا اينجا ما با مرحوم نائيني همراهيم، مرحوم نائيني در منية الطالب، در همان صفحه 350 در جلد اول منيه، ايشان عبارتش اين است كه مي‌فرمايد فالحقّ دلالتها علي كونها مسلوب العبارة، اين روايت دلالت دارد بر اينكه مسلوب العبارة است، فإن الظاهر من قوله رفع القلم ما هو متعارفٌ بين الناس. همان است كه بين مردم متعارف است، بين مردم چه چيز متعارف است؟ أن فلاناً رفع القلم عنه و لا حرج عليه و كانت أعماله كأعمال المجانين لا يترتّب عليه الأثر و وجودها كعدمها، مي‌فرمايد ما باشيم و روايت رفع القلم همانطوري كه در مجنون و نائم بگوئيم وجود اعمال و اقوالش كالعدم است در صبي هم بايد همين حرف را بزنيم. فهذه الكلمة كنايةٌ عن أنّ عمله كالعدم و رفع عنه ما جري عليه القلم فلا ينفذ فعله و لا يمضي عنه آنچه از صبي صادر مي شود نمي‌توانيم به او نسبت بدهيم و بگوئيم اين فاعل اين فعل است. اينجا نائيني يك استدراكي مي‌كند كه ما در اين استدراك يك مقداري با ايشان اختلاف پيدا مي‌كنيم و مي‌فرمايد اين روايات رفع القلم شامل اتلاف، ضمان، ديه و جنايتي كه صبي مي‌كند نمي‌شود و مي‌خواهند بفرمايند مواردي كه مي‌گوئيم صبي ضامن است، اگر صبي يك جنايت عمدي انجام داد بايد ديه را بدهد، اينها تخصصاً از اين روايات خارج است، به چه بيان؟ مي‌فرمايند ظاهر اين روايات اين است كه افعالي را شامل مي‌شود كه اين افعال لو صدرت من البالغ العاقل المستيقظ اثر برايش بار است، اين روايات آثاري را شامل مي‌شود، مربوط به موضوعات، مربوط به افعال، افعالي كه اگر از بالغ عاقل صادر بشود اثر دارد، يعني به عبارت ديگر اين روايات موضوعاتي كه مقيّد به صدور من البالغ العاقل است را شامل مي‌شود. اما آن آثاري كه بر ذات يك موضوعي بار مي‌شود و هيچ صدورش از بالغ عاقل در آن خصوصيت ندارد و شامل اين موضوعات نمي‌شود، مي‌گوئيم اين خون نجس است، منجس است، مي‌گوئيم دست انسان اگر به يك خوني خورد دست نجس مي شود، خواه دست بالغ باشد و خواه دست غير بالغ باشد، در اين بالغ بودن شرط نيست. مي‌گوئيم من اتلف مال الغير فهو له ضامن، اتلاف ضمان آور است خواه متلف بالغ باشد يا نباشد؟ در جنايات و ضمان و ديه‌ي در باب جنايات همينطور.

نكته اجتهادى: يك اشكالي كه گاهي اوقات در معناي اين روايات به نظرم به وجود مي‌آيد اين است كه ما اطلاعات و ذهنيت هاي خودمان را از ساير موارد مي‌آوريم و با وجود آنها مي‌خواهيم اين روايت را معنا كنيم، در حالي كه خدا رحمت كند والد

ما(رضوان الله عليه) كه واقعاً جنبه فقه الحديثي‌اش خيلي قوي بود و اين متخذ بود هم از مرحوم آقاي بروجردي(قدس سره) و هم از مرحوم امام، نكاتي را ايشان از روايات استنباط مي‌كرد كه در كلمات ديگران نديده بوديم، ايشان مي‌فرمود در هر روايتي اگر مي‌خواهيم روايت را معنا كنيم ما بايد فرض كنيم هيچ چيز از روايات ديگر نيست ما هستيم و اين روايت. اگر ما باشيم و رفع القلم؛ آيا اين اطلاقش شامل اطلاق و ... نمي‌شود؟ چرا، شامل مي‌شود. مي‌گويد اين اتلافش كلا اتلاف است، وقتي ما مي‌گوئيم رفع القلم يعني هيچ چيزي براي اين بچه تشريع نشده، اگر زد اتلاف كرد اين ضامن نيست.

ما مي‌خواهيم اين را عرض كنيم كه اولاً مرحوم نائيني در اين ادعايشان دليل نياوردند، مگر بگويند ما استظهار از روايت مي‌كنيم، ظاهر روايت اين است و الا با قطع نظر از اين، روايت مي‌گويد رفع القلم عن الصبي حتّي يحتلم و عن المجنون حتي يفيق، بيائيم در مورد مجنون، مگر در مورد مجنون نمي‌گوئيد هر كاري كه مي‌كند كالعدم است، اينجا هم بايد همينطور باشد، شما خودت وقتي مي‌فرمايي وجودش كالعدم است به اين معناست كه هر كاري كرد، اگر دست اين بچه به خون خورد بگوئيم اين الآن برايش چيزي تشريع نشده است. اين چون عنوان صبي را دارد اين چنين است. همين مسئله‌ي مشروعيت عبادات؛ ما باشيم و حديث رفع القلم بايد بگوئيم عبادات صبي مشروع نيست. حديث رفع القلم مي‌گويد عبادات صبي مشروع نيست، اصلاً براي صبي چيزي تشريع نشده، صبي بين واجب و مستحب فرقي نمي‌كند، هر كدام را انجام داد كالعدم است، بين عبادات معاملاتش فرقي نمي‌كند، بين باب اتلاف و غير اتلاف فرق نمي‌كند، به نظر ما يك اطلاق خيلي قوي در اين روايات رفع القلم دارد، بعداً مي‌رسيم در باب مشروعيّت عبادات صبي، رواياتي داريم كه آن روايات را مقيّد اين اطلاق قرار مي‌دهيم، چرا ما بيائيم بگوئيم اول اصلاً اين روايات شامل مستحبات نمي‌شود. شامل همه‌اش مي‌شود، شامل همه امور مستحبه مي شود، رفع القلم، قلم هم مطلق قلم تشريع است، يك وقتي ما مي‌گوئيم قلم، قلم تشريع است، تمام اينها را شامل مي‌شود، حالا ادله‌ي بعد مي‌گويد در باب مشروعيّت عبادات صبي عباداتش مشروع است،حتي بعضي در آنجا گفتند در خصوص بعضي از عبادات هم مشروع است نه كل عباداتش، به مقداري كه دليل دلالت دارد ما قبول مي‌كنيم.

ادله مي‌آيد مي‌گويد در باب قصاص و ضمان، اگر صبي يك اتلافي را انجام داد ضامن است و مقيّدش قرار مي‌دهيم، ما از اول چه اشكالي دارد بيائيم اين روايات را اينقدر ضيق معنا كنيم تا اينكه با آن مطالب منافات پيدا نكند، اينجا راجع به مشروعيت عبادات صبي يك نكته‌اي را مرحوم آقاي خوئي(قدس سره) دارند كه مي‌فرمايند اصلاً اين ربطي به معناي حديث رفع القلم ندارد. ما مشروعيّت عبادات صبي را از راه ديگر اثبات مي‌كنيم، در همان كتاب مصباح الفقاهه مي‌فرمايند «**أما مشروعية عبادات الصبي غريبةٌ عن الحديث**» چون شيخ اعظم انصاري وقتي مؤاخذه را در تقدير مي‌گيرد مي‌گويد حالا كه ما مؤاخذه را در تقدير گرفتيم پس مي‌گوئيم عبادات صبي مشروعيّت دارد. ايشان مي‌فرمايد نه، ما مشروعيّت عبادات صبي را از راه ديگر اثبات كرديم. ما مي‌خواهيم عرض كنيم نه، اين روايات مي‌گويد عبادات صبي مشروعيّت ندارد منتهي به اطلاقش دلالت دارد، روايات به ادله‌اي كه مي‌گويد عبادات صبي مشروعيت دارد مقيّد است.

اينجا اين عرض ما هنوز دنباله دارد؛ پس در اين روايات بايد لو خلّي و طبعها، ببينيم واقعاً از خود اين روايات چه استظهاري مي‌توانيم بكنيم و نتيجه بگيريم كه تكميلش را فردا عرض مي‌كنم.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين

****

[1] . «اعلم أنّ هناك قلمين قلم سابق و آخر لاحق أعني قلم التكليف و هو المعنى من قوله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيامُ كَما كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ و قلم المؤاخذة و هو قلم كتاب جزاء الحسنات و السّيئات و المصنّف أشار بقوله هذا بأنّ المراد من القلم في حديث رفع القلم هو القلم اللّاحق دون القلم السّابق فلا يرفع الحديث سوى المؤاخذة و هي خاصّة من خواصّ التكاليف الإلزاميّة فيكشف عن ارتفاع خصوص التّكاليف الإلزاميّة لا كلّ تكليف فضلا عن كلّ حكم ليشمل الأحكام الوضعيّة و فيه أوّلا أنّه لا شاهد له على ما استظهره و ثانيا أنّه لا داعي له لما استظهره فإنّ القلم لو كان قلم التّكليف أيضا كان المراد منه

خصوص التّكاليف الإلزاميّة و ذلك بقرينة الرّفع فإنّ مناسب مادّة الرّفع رفع ما في جمله كلفة و ثقل و مشقّة و ما فيه ذلك ليس سوى الأحكام التكليفيّة الإلزاميّة و ثالثا أنّه لو صحّ ما استظهره فسد عليه الأمر و لم يمكنه نفي التّكاليف الإلزاميّة عن غير البالغين و ذلك فإنّ نفي فعليّه العقاب لا يستلزم نفي التّكليف كما في رفع العقاب عن الظّهار مع ثبوت حرمته فتكون إطلاقات التّكاليف محفوظة في حق غير البالغين نعم لا عقاب عليهم في مخالفتها عفوا و بمثل ذلك يقال في النّائم و المجنون لاتّحاد السياق و إنّما ينفي التّكليف في دينك بحكم من العقل لا بمقتضى الحديث كما ينفي في بعض أفراد الصّغير أيضا بحكم من العقل و رابعا أنّا لو سلّمنا عموم الحديث و شموله لرفع كلّ حكم تكليفي أو وضعيّ لا يجدي ذلك في صحّة الاستدلال بالحديث لرفع التأثير عن إنشاء الصّغير و ذلك أنّ تأثير الإنشاء في حصول عنوان المنشإ كعنوان النّكاح و البيع و الهبة تأثير تكوينيّ في أمر اعتباري فيكون كتأثير سيفه في القطع و قلمه في الكتب و هذا لا يرفعه حديث الرّفع و أمّا رفع الآثار المترتّبة شرعا على العناوين المتولّدة من إنشائه على أن لا يكون البيع الحاصل بإنشائه محكوما بأحكام البيع فذلك في البشاعة يساوق القول بعدم ترتيب أحكام الأموات على من مات بسيفه أو أحكام المصحف على ما كتب بقلمه و هكذا و معلوم بالقطع أن حديث الرفع لا يرفع إلا أحكاما مترتّبة بلا واسطة على فعل الصّغير لا أحكاما مترتبة عليه حتى مع الواسطة» حاشية المكاسب للايروانى، ج 1، ص 106.