

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته

بحث در این روایاتی است که در مورد صبی وارد شده که این روایات را به سه قسم تقسیم کردیم، يك روایاتی که در آن تعبیر به رفع القلم شده، دو: روایاتی که در آن تعبیر شده به اینکه عمد الصبی و خطؤه واحد، سوم: روایاتی که این تعبیر اول و دوم (هر دو) در آن آمده. ما تا اینجا بحث از قسم اول و دوم را گذرانیدیم، راجع به قسم دوم يك مطلبی هست که آن را هم مناسب است ذکر کنیم و بعد وارد روایات قسم سوم شویم. عرض کردیم که این روایات قسم دوم خودش دو قسم بود، يك قسم مثل آن صحیحه محمد بن مسلم بود که عمد الصبی و خطؤه واحد و يك قسم روایاتی که کلمه‌ی تحمل‌ه العاقله در آن بود.

بیان کردیم که مشکل و عمده‌ی بحث در همین روایت مطلقه‌ی صحیحه محمد بن مسلم است، اینکه می‌گوییم عمد الصبی و خطؤه واحد، اگر بگوئیم اطلاق دارد، نتیجه این می‌شود که هم در باب جنایات و هم در غیر باب جنایات اصلاً قصد صبی کلاً قصد است و عمد او کلاً عمد است، فعلش کلاً فعل است و به دنبال این بودیم که این اطلاق را ببینیم آیا ثابت است یا نه؟ مجموعاً چهار راه را ذکر کردیم برای اینکه این اطلاق ثابت نیست، سه راه را رد کردیم و یکی را پذیرفتیم.

دیدگاه مرحوم خوئی در معنای روایت عمد الصبی و خطؤه واحد [1]

راه پنجمی هم در اینجا وجود دارد و آن این است که ما اگر بخواهیم اطلاق عمد الصبی و خطؤه واحد را بپذیریم، این مخالف با ضرورت فقه است و این مستلزم تأسیس يك فقه جدید است و در نتیجه بگوئیم ذوق فقه‌ای اقتضا می‌کند که چنین اطلاقی در اینجا ثابت نباشد، حالا بیان مطلب چیست؟ این مطلب را از کتاب مصباح الفقاهه مرحوم آقای خوئی (قدس سره) داریم نقل می‌کنیم، خوب دقت کنید ببینیم این فرمایش ایشان آیا قابل قبول هست یا نیست؟ ایشان اول يك مقدمه‌ای را در اینجا ذکر می‌کنند، می‌فرمایند که ما دو نوع تنزیل داریم يك نوع تنزیل، تنزیل فی جمیع الجهات، فی جمیع الأحکام، فی جمیع الآثار است، این تعبیری که مثلاً «لیس علی الإمام سهوٌ و لا علی من خلف الإمام سهوٌ» یا «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» می‌فرمایند در تنزیلاتی که از راه نفی موضوع وارد شده، یعنی شارع برای نفی الحكم به لسان نفی الموضوع وارد شده، می‌فرماید لا ربا بین الوالد و الولد، لا سهو، لا صلاة، اینجور موارد ظهور در تنزیل من جمیع الجهات دارد، ظهور در این دارد که نازل منزله‌ی منزل علیه است فی جمیع الآثار. اما اگر در يك کلامی شارع یا متکلم آمد يك چیزی را نازل منزله‌ی عدم آن کرد یا يك امر وجودی را نازل منزله‌ی يك امر وجودی دیگر کرد مثل ما نحن فیه، در ما نحن فیه شارع می‌فرماید عمد نازل منزله‌ی خطا است، شارع نفرموده عمد کلاً عمد است، اینجا دیگر ظهور در تنزیل در جمیع الآثار ندارد.

به عبارت دیگر می‌فرمایند بین اینکه شارع بگوید العمد کالعدم و بین اینکه بگوید عمده و خطؤه واحد فرق وجود دارد. آنجایی که بگوید عمده کلاً عمد یا عمد الصبی لیس بعمد، اینجا ظهور در تمام الآثار دارد. اگر شارع فرمود عمد الصبی لیس بعمد یا فعله

لیس بفعل، به این معناست که فعل او کالعدم است، به این معناست که قصدش کالعدم است و هیچ اثری برایش مترتب نمی‌شود، اما اگر گفت این فعل عمدی‌اش مثل این فعل خطایی است، باید ببینیم آن خطا چه اثری دارد؟ همان اثر را فقط بر این فعل عمدی مترتب کنیم، دیگر ظهور در تنزیل در جمیع الآثار ندارد.

پس ایشان می‌فرمایند به عنوان مقدمه اگر در يك جا تنزیل در جمیع الآثار بخواهد مطرح باشد باید نفی الموضوع در کار باشد، اما اگر احد الأمرین الوجودیین را شارع نازل منزله‌ی يك امر وجودی دیگر قرار داد اینجا دیگر ظهور در تمام الآثار ندارد این مقدمه را که ذکر می‌کنند بعد از این مقدمه می‌فرمایند در ما نحن فیه، ما نمی‌توانیم تمام الآثار را استفاده کنیم برای اینکه هم مانع وجود دارد و هم مقتضی نیست، «لوجود المانع و لعدم المقتضي» اول آمده‌اند وجود المانع را ذکر کردند می‌فرمایند اگر ما در فقه بخواهیم بگوئیم عمد الصبی و خطؤه واحد فی جمیع الآثار، این مستلزم تأسیس يك فقه جدید است و مخالف با ضرورت مذهب است. مثلاً در باب نماز بگوئیم اگر صبی عمداً رکوعش را دو بار آورد، عمد الصبی و خطؤه واحد، بگوئیم این اشکالی نداشته باشد. در باب روزه اگر دیگران سهواً آب بخورند روزه‌شان باطل نمی‌شود، صبی اگر عمداً آب بخورد اشکالی ندارد، دیگران اگر سهواً بعضی از اجزاء را در نماز ترك کنند مثل قرائت، بگوئیم اشکالی ندارد، پس صبی اگر عمداً آمد قرائتش را ترك کرد بگوئیم عمده و خطؤه واحد، بگوئیم نمازش صحیح است، و موارد دیگر. اگر ما بخواهیم عمد الصبی و خطؤه واحد را يك اطلاقی برایش بگیریم این مستلزم تأسیس فقه جدید است، مخالف با ضرورت مذهب و فقه است و اگر کسی بگوید نه آقا اشکالی ندارد ما اطلاق را بگوئیم اما از این مواردی که شما بیان می‌کنید انصراف داشته باشد، می‌فرمایند این هم يك دعوی گزافی است که قابل اثبات نیست، این از نظر مانع. ما نظیر این مطلب را در حدیث رفع هم داریم، رفع القلم وقتی می‌گوئیم قلم تشریع، به این معناست که هیچ چیزی نسبت به عمل صبی تشریع نشده، حتی عبادتش هم مشروع نیست! چون یکی از نکاتی که ایشان همین جا بیان کردند می‌فرمایند اگر عمد الصبی و خطؤه واحد را بگوئیم اطلاق دارد باید بگوئیم پس عبادات صبی مشروع نیست! ما می‌گوییم چه اشکالی دارد؟ بگوئیم چنین اطلاقی وجود دارد ولی بعداً ادله دیگر می‌آید این اطلاق را تقیید می‌زند، رفع القلم عن الصبی الا در عبادات استحبابیه، الا در باب حج، الا در باب ضمان، چه اشکالی دارد ما اینها را بیائیم به عنوان تخصیص ذکر کنیم.

در بحث مانع، بحث مقدمات حکمت را ایشان تمام می‌داند منتهی می‌فرماید يك مانعی وجود دارد که ما نمی‌توانیم به این اطلاق تمسك کنیم ولی این قسمت عدم مقتضی را ببینیم ایشان چه بیانی دارند؟ می‌فرمایند اینکه ما می‌گوئیم عمد الصبی و خطؤه واحد این اقتضا دارد که هم عمد و هم خطا هر يك اثری داشته باشد، اثر خاص که ما بیائیم آن اثر خاص در منزل علیه را بگوئیم در منزل موجود است. می‌فرمایند این عمد الصبی و خطؤه واحد مثل الطواف بالبيت صلاة است، شما در الطواف بالبيت صلاة می‌گوئیم صلاة يك اثری دارد، حالا همان اثر همان شرایط، صلاة نیاز به طهارت دارد پس طواف هم نیاز به طهارت دارد.

نکته: الآن این نکته به ذهنم آمد که اولین باری که بحث شد این طبقه اول به يك معنا و به يك معنا طبقه دوم مسجد الحرام، که عده‌ای از افراد مریض که معذورند باید با ویلچر طواف کنند در ایام حج واجب آن موقع که ما مشرف می‌شدیم اینها را مجبور کنند که از آن طبقه طواف کنند! و آن طبقه آن زمان ما تحلیل کردیم 27 سانتیمتر از سقف کعبه (چون سقف کعبه يك مقدار پائین‌تر از دیوارهای دور کعبه است) و از لبه‌های دیوار کعبه 27 سانتیمتر بلندتر است، آن وقت این بحث شده بود که آیا این طواف صحیح است یا نه؟ و لذا از آقایان مراجع سؤال شده بود که همه فرموده بودند که هم خودش از آن بالا طواف کند و هم يك نائی احتیاطاً بگیرد که از این پائین طواف کند، ما موفق شدیم يك رساله‌ای را در این بحث نوشتیم و اثبات کردیم که طواف از آنجا صحیح است و یکی از مهمترین محور بحث مادر آن رساله همین روایت الطواف بالبيت صلاة است که آنجا گفتیم چطور در باب نماز اگر کسی محاذی کعبه در هزار کیلومتر بالاتر از کعبه هم بایستد نمازش صحیح است، کسی که در محاذی کعبه است و با فاصله زیادی از کعبه است، در آسمان است این چطور نماز بخواند؟ می‌گوئیم درست است. کسی که در اعماق زمین است، در يك کیلومتر زیر زمین است و می‌خواهد نماز بخواند، اینهایی که در معادن هستند چطور نماز بخوانند؟ فرض کنید در مکه يك کسی چاهی 500 متری کند و پائین رفت و می‌خواهد نماز بخواند همه می‌گویند نمازش درست است، ما در آن رساله اثبات کردیم این مطلب که می‌گویند مسجدیت دارد تا آسمان این فقط مخصوص به کعبه است و مربوط به مسجد الحرام

است، سایر مساجد اینطور نیست. بعد گفتیم از همین تنزیل، بیشتر بحثی که در آنجا داشتیم از همین تنزیل استفاده می‌کردیم که وقتی شارع طواف را نازل منزله‌ی صلاة قرار داده این خصوصیات هم هست، بگوئیم از ده متر بالاتر هم اگر دور کعبه طواف کنید طواف است، از صد متر بالاتر هم اگر طواف کنید عنوان طواف را دارد و در آنجا اثبات کردیم. با اینکه مرحوم والد ما خیلی کم تبدیل رأی برایشان حاصل می‌شد شاید در تمام این مدت علم فقه‌شان به عدد انگشتان دست نرسید که برای ایشان تبدل رأی حاصل شود، ایشان هم مقلدینشان سؤال کرده بودند اول احتیاط کرده بودند که احتیاط این است که خودش از بالا طواف کند و نائی هم بگیرد که از این پائین طواف کند، این رساله را که من نوشتم خدمت ایشان رفتم و به ایشان عرض کردم شما اجازه بدهید من بیایم قسمت به قسمت این را خدمت شما بخوانم و حالا هر چه نظر شریف‌تان شد! فرمودند مانعی ندارد، چند شب خدمت ایشان رسیدم و هر شبی به مقداری که خسته نشوند این رساله را می‌خواندم تا اینکه رساله تمام شد، گاهی اوقات هم در اواسطش يك إن قلت و قلت‌هایی مطرح می‌شد، بعد از اینکه تمام شد من دیگر سؤالی نکردم، چند روز بعد يك کسی از روحانیون کاروان‌ها آمد از ایشان سؤال کرد که بالأخره در اینجا ما چکار کنیم؟ ایشان فرموده بودند همان مطلبی که فلانی نوشته را من دیدم از نظر فقهی همین کافی است، همان مقدار بالا که طواف کنند کفایت می‌کند که حالا این با آن عظمت علمی و فقهی که ایشان داشت که واقعاً هم بسیار در فقه قوی بود. یکی از شاگردان مرحوم آقای تبریزی همین اواخر برای من نقل می‌کرد که مرحوم آقای تبریزی می‌فرمود گاهی ما وارد فیضیه می‌شدیم می‌دیدیم فریاد و داد و قال مرحوم حاج آقا مصطفی و آقای فاضل بلند است و صدایشان در فیضیه پیچیده، بحث و قوی بود و به این زودی هم در مباحث فقهی و علمی تسلیم نمی‌شد ولی وقتی می‌دیدند که انصاف و ادله چه اقتضایی دارد فرق نمی‌کرد که چه کسی این مطلب را گفته و چه کسی نگفته و می‌پذیرفتند، آقایان به آن رساله مراجعه کنند.

مرحوم آقای خوئی (قدس سره) می‌فرمایند در این عبارت عمد الصبی و خطؤه واحد این ظهور در این دارد که هر کدام يك اثری برایش مترتب است، برای عمد يك اثر و برای خطا يك اثری است، وقتی می‌گوید عمد و خطؤه واحد تنزیل در همان اثر خاص است، بعد می‌فرمایند مثل الطواف بالبيت صلاة، البته اینجا هم عرض کنم که برخی از فقها تنزیل در الطواف بالبيت صلاة را منحصر در طهارت گرفتند، گفته‌اند همانطوری که نماز نیاز به طهارت دارد پس طواف هم نیاز به طهارت دارد، اما ما در آن رساله اثبات کردیم که این تنزیل عام است، بعد مرحوم آقای خوئی می‌فرمایند کجاست که هم برای عمد و هم برای خطا يك اثر خاص باشد؟ فقط در باب جنایات است، اما در غیر باب جنایات ما نداریم که هم برای عمد آن يك اثری باشد و هم برای خطا باشد. می‌فرمایند يك مواردی در باب نماز داریم اگر کسی عمداً حرف بزند مبطل است، خطأً حرف بزند مبطل نیست، در تروك احرام هم بین عمد و خطا داریم اما می‌فرمایند امثال این موارد یعنی عمد و خطای در نماز و تروك احرام از این روایات عمد الصبی و خطؤه واحد خارج است، چرا؟ می‌فرمایند ضرورة أن الآثار المذكورة إنما تترتب علي الخطا في تلك الموارد إذا صدر من غیر الصبی، می‌فرمایند در نماز می‌گوئیم اگر غیر صبی عمداً حرف بزند باطل است، خطأً حرف بزند صحیح است، در تروك احرام باز مربوط به غیر صبی است، اما این روایت عمد الصبی و خطؤه واحد مربوط به جایی است که يك اثر برای خطأً صبی باشد، نه برای خطأً غیر صبی. وقتی می‌فرماید عمد الصبی و خطؤه واحد، این عمد و خطای در باب نماز، عمد و خطای در باب تروك احرام از آن خارج است، چون عمد و خطای در نماز و تروك احرام موضوعش غیر صبی است اما این عمد الصبی و خطؤه واحد موضوعش صبی است.

لذا می‌فرمایند اینطور که ما آمدیم گفتیم، اصلاً اقتضای اطلاق در آن وجود ندارد، این روایت عمد الصبی و خطؤه واحد کجا می‌آید؟ می‌فرماید فقط در باب جنایات است، یعنی در جایی که این دو تا خصوصیت باشد: (1) هم عمد و هم خطا هر کدام دارای اثر باشد. (2) برای خطای صبی به ما هو صبی يك اثری باشد، کجاست که برای خطای صبی بما هو صبی اثر است؟ در باب جنایات است که می‌گوییم اگر صبی آمد خطأً کسی را کشت دیه‌اش بر عاقله است، حالا می‌گوئیم اگر عمداً هم کشت عمده و خطؤه واحد، دیه‌اش بر عاقله باشد.

پس بعد از این در آخر می‌فرمایند «وهذا المعني هو الموافق للذوق الفقاهي» یکی از چیزهایی که آقایان در بحث اجتهاد به عنوان يك مسئله مهم و یکی از نکات اجتهادی باید توجه کنند همین مسئله‌ی ذوق فقاهتی است، در بین فقها برخی می‌گویند ما چیزی به

نام ذوق فقهاتي نداریم، یعنی چه؟ ذوق فقهاتي آیا تحت کدام يك از ادله اربعه و کدام يك از حجج واقع مي‌شود، اما فقهاي بزرگ فحول از فقها، مثل صاحب جواهر و امام و شيخ انصاري و ... اين تعبير ذوق فقهاتي در كلامشان وجود دارد يعني الآن ما يك روايتي داريم كه به حسب صنعت ظاهري اجتهاد بايد بگوئيم اين روايت اطلاق دارد «عمده و خطؤه واحد في باب الجنایات و غير الجنایات» به حسب ظاهري و قواعد ظاهريه‌ي اجتهاديه اين اطلاق دارد، اما وقتي مي‌آئيم ذوق فقهاتي را، در اينجا نگاه مي‌كنيم ببينيم در باب صلاة عمد و خطا هر کدام يك اثري دارد ولي موضوعش غير صبي است، يك نگاه مي‌كنيم ببينيم در فقه جاهايي داريم كه بر خطا حكمي مترتب نشده بما هو خطأ، اما اين چيست كه در اين روايت امام (عليه السلام) مي‌گويد عمده و خطؤه واحد پس معلوم مي‌شود اين مربوط به جايي است كه خطاي صبي بما هو صبي موضوع براي يك اثري باشد آن وقت شارع مي‌فرمايد اگر عمداً هم صبي آمد كاري را انجام داد همان اثر بايد برايش بار شود و نيست چنين معنايي مگر در باب جنایات.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين

[1]. «أن دلالة الرواية على تنزيل عمد الصبي منزلة خطأه من جميع الجهات إنما تتم إذا كان الظاهر منها هو نفى الحكم بلسان نفى الموضوع بأن يقول الامام (ع) عمد الصبي ليس بعمد أو كلا عمد. نظير قوله (ع): ليس بين الرجل و ولده ربا فان الظاهر من أمثال هذه التنزيلات أن المنزل كالمنزل عليه في جميع الآثار، و عليه فيترتب على عمد الصبي ما يترتب على خطأه. و السر في ذلك: أن تنزيل شيء منزلة عدمه لا يقتضي وجود الأثر للمنزل عليه لكي يكون التنزيل باعتبار ذلك الأثر، بل التنزيل - هنا - باعتبار عدم الأثر، لأجل أن ما هو عديم النفع ينزل منزلة العدم، و هذا بخلاف تنزيل أحد الأمرين الوجوديين منزلة صاحبه، فان ذلك لا يتحقق إلا بلحاظ وجود الأثر للمنزل عليه. و إذا عرفت ما تلونا عليك فاعلم أنه لا يمكن أن يراد الإطلاق من تلك الروايات لوجود المانع و عدم المقتضي. أما وجود المانع فلأن الأخذ بإطلاقها مخالف لضرورة المذهب، و موجب لتأسيس فقه جديد، بديهية أن لازم العمل بإطلاقها هو أن لا يبطل صوم الصبي مع عدم الاجتناب عن مبطلات الصوم، فان ارتكابه بها خطأ لا ينقض الصوم و المفروض أن عمد الصبي خطأ ... بل يلزم من العمل بإطلاق تلك الروايات أن لا تصح عبادات الصبيان أصلاً، فإن صحتها متوقفة على صدورهما من الفاعل بالإرادة و الاختيار، و قد فرضنا أن عمد الصبي خطأ فلا يعقل صدور عبادة صحيحة منه، و لا أظن أحداً أن يلتزم بشيء من هذه اللوازم. و دعوى انصراف تلك الروايات عن هذه الموارد دعوى جزافية. أما عدم المقتضي للإطلاق فلأن تنزيل عمد الصبي منزلة خطأه على وجه الإطلاق يقتضي أن يكون - هنا - أثر خاص لكل منهما عند صدورهما من البالغين، لكي يكون تنزيل عمد الصبي منزلة خطأه بلحاظ ذلك الأثر. كما أن الأمر كذلك في تنزيل الطواف منزلة الصلاة في قوله (ص) الطواف بالبيت صلاة. و من الواضح أنه لا مصداق لهذه الكبرى إلا الجنایات، فإنها ان صدرت من الجاني عمداً فيقتص منه، و ان صدرت منه خطأً فديتها على عاقلته، و على هذا فيصح تنزيل جنایة الصبي عمداً منزلة جنایته خطأً، فتكون ديته مطلقاً على عاقلته، أما في غير الجنایات فلا مورد لمثل هذا التنزيل أصلاً. نعم قد ثبت أثر خاص لكل من العمد و الخطأ في الصلاة و في ترك الإحرام، فإن من ترك جزء من صلاته عمداً فتبطل صلاته، و ان تركه خطأً فتجب عليه سجدة السهو. و أن المحرم إذا صاد حيواناً عمداً ثبتت عليه الكفارة زائدة على ما إذا صاده خطأً. و لكن أمثال هذه الموارد خارجة عن حدود الروايات الواردة في تنزيل عمد الصبي منزلة خطأه، ضرورة أن الآثار المذكورة انما تترتب على الخطأ - في تلك الموارد - إذا صدر من غير الصبي. أما إذا صدر من الصبي ارتفع أثره بحديث الرفع. و بتعبير أوضح: أن تنزيل عمد الصبي منزلة خطأه متقوم بأمرين: (الأول) ثبوت الأثر لكل منهما. (الثاني) أن يكون أثر الخطأ ثابتاً لغير الفاعل. و لا ريب أنه لا مصداق لهذه الكبرى إلا باب الجنایات، و هذا المعنى هو الموافق للذوق الفقاهي» مصباح الفقاهة، ج 3، صص 253-255.