

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته

بحث به اینجا رسید که اگر صبی مال غیر را اتلاف کرد؛ فتوای مشهور و بلکه قریب به اتفاق فقها این است که این ضامن است و بعد از اینکه بالغ شد بر آن واجب است که این را بپردازد و خسارت را جبران کند، منتهی بحث این است که از نظر صناعت اجتهادی این به چه کیفیتی است؟ ما باشیم و حدیث رفع؛ حدیث رفع اطلاق دارد، «رفع عن الصبي حتى يحتلم» گفتیم دلالت دارد بر اینکه تمام امور تشریعی از صبی برداشته می شود، چه تکلیفی باشد و چه وضعی باشد. رفع القلم عن الصبی اطلاق دارد، یعنی ظهور در این هم دارد که اگر صبی مال دیگری را از بین برد اینجا چیزی متوجه او نیست! و دیروز عرض کردیم خود شیخ اعظم انصاری (قدس سره) در مکاسب فرموده اند که ما اگر رفع القلم را در آن روایت ابی البختري علت قرار بدهیم، در عموم این روایت این اتلاف صبی هم داخل است، در عموم این روایت موردی که صبی مال غیر را اتلاف کند این هم داخل است.

بررسی ادله ضمان صبی

در بحث مسائل اجتهادی همیشه باید ببینیم بالأخره ادله در جمیع اطراف چیست؟ ما چه داریم؟ حالا بحث اجماع يك مسئله ای است که اجماع داریم بر اینکه اگر صبی هم آمد مال غیر را تلف کرد ضامن است، اما با قطع نظر از این، ما اینجا چی داریم؟ يك طرف حدیث رفع است، رفع القلم عن الصبی، يك طرف این روایت «من أُلِفَ مال الغير فهو له ضامن» که البته خود این تعبیر يك تعبیر مبین روشن وارد در روایات نیست، یعنی ما يك روایتی نداریم «من أُلِفَ مال الغير فهو له ضامن» فقها آمدند از يك مواردی این عنوان را اسطیاد کردند، مواردی بوده از امام سؤال کردند که شخصی مال دیگری را اتلاف کرده که امام فرمودند ضامن است. از مجموع موارد به دست می آید که من أُلِفَ مال الغير فهو له ضامن.

ما باشیم و این دو دلیل چه باید بگوئیم؛ غیر از این هم دلیل دیگری نداریم، يك دليل مي گويد رفع القلم عن الصبي، يك دليل مي گويد من أُلِفَ مال الغير فهو له ضامن، من أُلِفَ مال الغير در اینکه اطلاق دارد شکی نیست، مي گويد من أُلِفَ مال الغير چه بالغ باشد و چه غير بالغ باشد، چه عاقل باشد و چه دیوانه باشد، چه زن باشد و چه مرد؛ من اتلف مال الغير فهو له ضامن، اطلاق دارد، در اطلاقی تردیدی نیست. رفع القلم هم اطلاق دارد، مي گويد قلم تشریع از صبی برداشته شد مطلقاً، در تکلیفات و در وضعیات. حدیث رفع شامل احکام وضعی هم می شود که قبلاً مفصل بحث و اثبات کردیم حدیث رفع شامل وضعیات هم می شود.

حالا اگر آن حدیث رفع شامل وضعیات نشود، اما این رفع القلم اطلاق دارد، قلم یعنی تکلیفات مثل واجبات و محرمات که این از صبی برداشته شد، وضعیات مثل مسئله ی ضمان، ضامن بودن یکی از احکام وضعی است که این هم اطلاق دارد.

نسبت به این دو دلیل چهار راه مطرح شده است:

1) این دو تا هر دو مطلقاًند و هر دو عام‌اند، نسبت‌شان می‌شود عام و خاص من وجه، در ماده‌ی اجتماع تعارض می‌کنند، ماده‌ی اجتماع این است که يك صبي بيايد مال غير را اتلاف کند، من أتلّف می‌گوید این صبي ضامن است و رفع القلم می‌گوید این صبي ضامن نیست، بپائیم این را بگوئیم که اینها در ماده‌ی اجتماع با یکدیگر تعارض می‌کنند، تعارضاً تساقطاً، شك می‌کنیم بالأخره این صبي ضامن است یا نه؟ اصل برائت از ضمان است.

2) راه دوم این است که ما بگوئیم حدیث رفع حاکم بر من أتلّف است، بگوئیم حدیث رفع حاکم است، مثل اینکه می‌گوئیم من كان مستطیعاً يجب عليه الحج، من كان كذا يجب عليه الجهاد، بعد رفع القلم، اصلاً رفع القلم چون نظر دارد به قلمی که قبلاً شارع به عنوان تکلیف و وضع آورده، بگوئیم رفع القلم حکومت دارد، می‌گوید من أتلّف مال الغير مخصوص به غير صبي است، مخصوص به غير مجنون است، رفع القلم حکومت دارد که اگر این هم بگوئیم نتیجه‌ی این راه دوم این می‌شود که بگوئیم صبي اگر مال غير را اتلاف کرد ضامن نیست.

می‌گوییم پس فقها چرا به این دو راه توجه نکردند و فتوا دادند به اینکه صبي ضامن است؟ آیا فقط مجرد این است که بگوئیم اجماعی در کار است؟

3) ادله دلالت دارد بر اینکه صبي ضامن نیست، عموم رفع القلم می‌گوید اگر صبي اتلاف کرد، اگر مجنون اتلاف کرد ضامن نیست، اما يك اجماعی در کار است. حال آیا این اجماع جلوی ما را می‌گیرد، یا نه! يك مقداری اینجا جای تأمل در فقه الحدیث است، باید يك مقداری در فقه الحدیث تأمل کنیم. مرحوم آقای خوئی (قدس سره) فرموده‌اند این رفع القلم عن الصبي حتی يحتلم دلالت بر این دارد که تا زمان بلوغ حکمی وجود ندارد اما وقتی که بالغ شد آنجا يك حکمی ثابت باشد، به این بیان که ایشان اینطور ذکر کردند، بگوئیم این رفع القلم می‌گوید الآن صبي مادام کونه صبياً حکم الزامي ندارد، نمی‌شود به او گفت باید خسارت این را بپردازی، اما بگوئیم این فعلی که صبي الآن در زمان صبايت انجام داد، موضوع بشود برای الزام بعد البلوغ. بگوئیم آقای صبي تو الآن يك فعلی را انجام دادی، الآن بر تو الزامي نیست، اما این عمل تو، این اتلاف، موضوع به اینکه وقتی بالغ شدی باید خسارتش را بپردازی. البته در ذهن شریف‌تان هست که ایشان حدیث رفع را عمداً در مورد رفع مؤاخذه آوردند، رفع احکام الزامي.

اشکال: این است که این بیان ثبوتاً درست است ولی شما دلیلی در مقام اثبات اقامه نکردید، این که شارع می‌تواند يك عمل را که صبي الآن انجام داده موضوع قرار بدهد برای يك حکم الزامي برای بعد البلوغ، دلیل می‌خواهد.

هیچ فقیهی فتوا نداده که این صبي باید بعد البلوغش به این نذرش وفا کند، پس ما نیاز به دلیل داریم؛ ما الآن هستیم يك حدیث رفع القلم، يك حدیث من أتلّف مال الغير، کجای این دو تا را کنار هم قرار بدهیم اقتضا دارد که بگوئیم شارع فعل صبي در زمان صبايت را موضوع برای يك حکم الزامي بعد البلوغ قرار می‌دهد.

4) شیخ در کتاب مکاسب می‌گوید مراد قلم مؤاخذه است، که ما همین را هم قبول نکردیم بلکه گفتیم مطلق قلم تشریع است، شیخ می‌فرماید چون مراد قلم مؤاخذه است، مؤاخذه از اسمش پیداست، در کجا معتبر و در کجا صحیح است؟ در چه افعالی صحیح است؟ در افعالی صحیح است که در آن افعال قصد فاعل دخالت دارد، اما در يك افعالی که قصد فاعل دخالت ندارد مؤاخذه معنا ندارد، در جایی کسی را مؤاخذه می‌کنند که کسی يك فعلی را عن قصد انجام بدهد و از روی قصد انجام بدهد، بعد هم اگر این فعل غير مشروعی باشد مؤاخذه‌اش می‌کنند. بعد مرحوم شیخ می‌فرماید خود اتلاف از افعالی است که لا يعتبر فيه القصد، یعنی ما برویم سراغ بالغین، در بالغین می‌گوید بالغ اگر من أتلّف مال الغير باشد أتلّف قصداً می‌گوید من يك سنگی را برداشتم به دیوار بزنم ولی به شیشه برخورد کرد و شکست، هم عقلاً او را ضامن می‌دانند و هم شرع ضامن می‌دانند، قصد در آن

معتبر نیست، اتلاف از اموری است که قصد در آن معتبر نیست، جنابت از اموری است که قصد در آن معتبر نیست، اگر انسان دستش نجس بود و به جایی زد و یا دستش را با جای نجس ملاقات داد نجاست واقع می شود چه قصد کند چه نکند! بیائیم بگوییم اتلاف از این گونه امور است و اصلاً قصد در آن معتبر نیست و در نتیجه وقتی در اتلاف قصد معتبر نیست رفع القلم، قلم مؤاخذه است و قلم مؤاخذه هم در جایی است که قصد معتبر باشد.

اشکال: این است که این مطلب مبنایی است، یعنی روی مبنای مرحوم شیخ این مطلب درست است، آنهایی که می گویند این قلم مؤاخذه است، این مطلب صحیحی است، اما روی مبنای ما، روی مبنای مرحوم محقق نائینی که می فرماید قلم یعنی قلم تشریع، این قلم تشریع اطلاق دارد، اختصاص به آن افعالی که معتبر فیها القصد ندارد. پس لا یرج مثل الاتلاف، روی مبنای شیخ و من تبع شیخ که قلم را قلم مؤاخذه می گیرند روایت رفع القلم اختصاص به افعالی پیدا می کند که معتبر فیها القصد، روی مبنای نائینی و من تبع نائینی که قلم را قلم مطلق و قلم تشریع می گیرند، این روایت رفع القلم مختص به افعالی که معتبر فیها القصد پیدا نمی کند.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین