

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

دیدگاه مرحوم ایروانی

بحث در این است که مقتضای ادله و استدلال در اتلاف صبی نسبت به مال غیر چیست؟ ولو اینکه عرض کردیم فتوا الآن بر این قائم است که صبی هم اگر مال غیر را اتلاف کرد ضمان در کار است و بعد که خودش بالغ شد باید از عهده‌ی ضمان خارج شود. اما بحث در کیفیت استدلال و دلیل است. مطالبی را عرض کردیم؛ یکی از مطالبی که در کلمات وجود دارد مطلبی است که مرحوم محقق ایروانی در حاشیه‌ی مکاسب جلد دوم صفحه 172 دارد. وقتی شیخ در متن مکاسب می‌فرماید عموم رفع القلم شامل اتلاف صبی مال غیر را هم می‌شود، یعنی شیخ اذعان کرده به اینکه این رفع القلم عمومیت دارد حتی در این موردی که صبی اتلاف می‌کند.

مرحوم ایروانی می‌فرماید در این روایات رفع القلم قرینه‌ی متصله‌ی به کلام وجود دارد که دلالت دارد بر اینکه منحصر به قلم عمد است، یعنی چه؟ یعنی شارع که می‌گوید رفع القلم، یعنی آن احکامی که در موضوعش تعدد وجود دارد، اگر صبی آمد انجام داد آن احکام مترتب نمی‌شود، رفع القلم منحصر است به چنین احکامی. احکامی که «اخذ فی موضوعها العمد» در نتیجه ایروانی می‌گوید دو مورد تخصصاً از این روایات خارج است:

1) يك مورد احكامي كه اخذ في موضوعها الخطاء، اگر گفتیم «ومن قتل خطأً فديته كذا» احکامی که «اخذ فی موضوعها الخطاء» این برداشته نمی‌شود، رفع القلم شامل این نمی‌شود. یا اگر روایاتی داشتیم بر اینکه اگر صبی خطأً يك كاري را انجام داد، مثلاً ده ضربه شلاق به او بزنید، روایات داریم در باب تأدیب صبیان یا تعذیر صبیان، این خیلی از مواردش مربوط به جایی است که صبی خطأً يك كاري را انجام می‌دهد، علی‌ای حال اگر روایات و احکامی دلالت بر وجود يك احكامي کند که در موضوعش خطا اخذ شده، رفع القلم او را بر نمی‌دارد، کما اینکه در مورد بالغین شما یادتان هست وقتی حدیث رفع را در علم اصول ملاحظه فرمودید، اگر يك احكامي را شارع برای خصوص موارد خطا قرار داده، اگر کسی خطأً این کار را کرد کفاره‌اش اینقدر است، حدیث رفع نمی‌آید این احکام را بردارد و نمی‌تواند این احکام را بردارد.

2) مورد دوم این که اگر يك احكامي موضوعش مطلق است، اطلاق دارد، یعنی نه قید عمد دارد و نه قید خطا، حدیث رفع اینها را هم بر نمی‌دارد. حدیث رفع می‌گوید رفع القلم فقط احکامی که اخذ فی موضوعها العمد را بر می‌دارد. حالا اگر موضوع يك احكامي مطلق است مثل جنابت، اگر کسی عمداً یا خطأً جنب شد وجوب غسل می‌آید، خود جنابت تحقق پیدا می‌کند، مثل نجاست؛ اگر کسی عمداً دستش را به شيء نجس زد یا سهواً به آن زد فرقی نمی‌کند، در هر دو صورت این نجس منجس است. اگر احکامی باشد که لم يؤخذ فی موضوعها عنوان عمد و خطا، رفع القلم این عنوان را هم نمی‌تواند بردارد.

مرحوم ایروانی می‌گوید باب ضمانات این چنین است، ضمان يك حكم وضعي است که شارع قرار داده و «لم يؤخذ فی

موضوعه عمد و لا الخطاء» يعني فرقي نمي‌کند اگر کسی عمداً يك کاري انجام بدهد يا خطأً يك کاري انجام داد يك مردی عمداً زد شیشه دیگری را شکست، يا خواب بود در عالم رؤيا پایش به شیشه خورد و آن را شکست، ضامن است. ضمانات چون این چنین است حدیث رفع القلم اینها را دیگر نمی‌تواند بردارد. بعد يك ترقی هم می‌کند مرحوم ایروانی، می‌فرماید «بل أقول هذا القصر الوارد علي هذه الفقرة بالقرينة المتصلة في هذه الرواية يوجب السقوط السائر الروايات المشتبهة علي رفع الحكم عن الصبي و المجنون عن الامور و الشمول لأحكام مختصة بعنوان الخطا» چون در این روایت ابی‌البختری که دارد «عمدهما خطوٌ تحملها العاقلة و قد رفع عنهما القلم» این قرینه می‌شود سایر روایات که دارد رفع القلم عن الصبي حتی یحتلم آن را هم مقید به چنین موردی کنیم. مرحوم ایروانی در روایت ابی‌البختری می‌گوید صدر روایت دارد عمدهما خطوٌ تحملها العاقلة و قد رفع عنهما القلم آن صدر قرینه شود بر اینکه رفع قلم از صبی در مورد احکامی است که اخذ فی موضوعها العمد، فقط در این مورد شارع فرموده رفع عنهما القلم، اما دو مورد دیگر احکامی که اخذ فی موضوعها خصوص الخطا، یا موضوعش مطلق است اعم از عمد و خطا است، این رفع القلم دیگر شامل چنین مواردی نمی‌شود.

اشکال: اولاً اینجا اشکال مهمی که بر فرمایش ایروانی وارد است این است که ما قبلاً اثبات کردیم رفع عنهما القلم تعلیل است، در مقام تعلیل است و این مورد نمی‌تواند قرینه‌ای برای تقیید برای تعلیل شود. اگر ما بگوئیم شارع می‌فرماید و عمدهما خطوٌ تحملها العاقلة، این موردش است، آن وقت تعلیلی که می‌آورد رفع عنهما القلم ما راجع به این تعلیل مفصل صحبت کردیم، گفتیم این تعلیل عمومیت هم دارد، چه آنجایی که احکامی که در موضوعش عمد اخذ شود، چه آنجایی که احکامی در موضوعش عمد اخذ نشود.

ثانیاً اشکال دوم این است که حالا از کجا این قرینیت دارد، صدر روایت نمی‌گوید احکامی که در موضوعش عمد اخذ شده را بیان می‌کنیم، می‌گوید اگر صبی عمداً يك کاري انجام داد این عمدش خطاست تحملها العاقلة، یعنی آن افعالی را می‌گوید که عمدش يك حکمی دارد و خطای آن يك حکم دیگری دارد. صدر روایت فقط خصوص افعالی که عمدش دارای حکم است بیان نمی‌کند، می‌گوید آن افعالی که عمدش يك حکم دارد و خطای آن يك حکم دارد، اگر صبی انجام داد در مورد صبی تحملها العاقلة، اصلاً چطور ثابت می‌شود که صدر روایت در خصوص افعالی است که اخذ فی موضوعها العمد؟

دیدگاه مرحوم خویی

مرحوم آقای خویی (قدس سره) در همین بحث اشاره‌ای می‌کنند به این «عمدهما خطوٌ» ایشان اینطور بیان می‌کنند که «إنّ تنزيل عمد الصبي منزلة خطئه، إنما هو في الأفعال التي لا تكون موضوعاً للأحكام الشرعية إلا إذا صدرت من الفاعل بالإرادة و الإختيار و مع القصد و العمد لا في الأفعال التي هي بنفسها موضوعاً للأحكام الشرعية» ایشان تقریباً اشاره‌ای دارد به این کلام ایروانی منتهی به این بیان که این روایت تنزیل یعنی عمد الصبي خطوٌ، در چه افعالی است؟ در افعالی است که از روی قصد و اراده و اختیار صادر شود، اما اگر يك افعالی موضوع برای احکام شرعیّه است بدون اینکه قصد و اراده و اختیار در کار باشد مثل همان جنابت، مثل احداث ناقضه وضو، این مشمول عمد الصبي خطوٌ نیست، اتلاف مال غیر از قبیل دوم است، یعنی از افعالی است که این حکمی که دارد این حکم مقید به صدور این فعل از روی اختیار و قصد نیست، بلکه ضمان ثابت است ولو اینکه این اتلاف از روی غفلت، جهل، من دون اراده و اختیار باشد، حالا اگر کسی را آوردند و مجبور کردند که این شیشه را بشکنند، مکره بر این کار کردند، چه کسی اینجا ضامن است؟ همان کسی که مکره است و این شیشه را شکسته، البته این می‌تواند بعداً به مکره مراجعه کند ولی او ضامن است، در ضمان، اراده، اختیار و قصد دخالت ندارد، می‌فرماید ضرورة أنّه لم يؤخذ في قاعدة من أُلّف عنوان آخر غير صدق الاتلاف، در قاعده من أُلّف غیر از صدق اتلاف چیز دیگری اخذ نشده است.

اشکال: ما می‌گوئیم درست است اتلاف اطلاق دارد، چه با اراده و چه بدون اراده! ولی رفع القلم حاکم بر این است، می‌گوید اتلاف موضوع برای چه حکمی است؟ برای ضمان است. رفع القلم عن الصبي، ما کاري نداریم به اینکه اتلاف عن قصد و ارادة موضوع برای ضمان است، مطلقاً برای ضمان است؟! به عبارت دیگر ما در مورد بالغین مسلم می‌گوئیم من أُلّف که شامل

بالغین می‌شود در مورد بالغ فرقی نمی‌کند از روی قصد و اراده باشد یا بدون قصد و اراده، این را هم قبول داریم. ولی بحث این است که رفع القلم در مورد صبی مگر حکومت بر این ندارد؟ می‌گوید هر چیزی که در دایره‌ی تشریع است چه تکلیفی و چه وضعی، ما آن را برمی‌داریم، ضمان هم یکی از اینهاست. لذا این بیان هم بیان تامی نیست.

دیدگاه مختار

تا اینجا ما تمام انظاری که بیان شده بود را نپذیرفتیم، خود ما دو تا مطلب اینجا داریم، حالا روی این دو مطلب دقت کنیم خیلی مسئله روشن می‌شود و نیاز به این تکلفات و توجیهات نیست.

1) مطلب اول این است که شارع «بما أنه شارع» چیزی را می‌تواند رفع کند که خودش تأسیس کرده باشد، یعنی رفع القلم ظهور در رفع تشریعی چیزی که شارع مؤسس او باشد دارد. شارع وجوب نماز را آورده، رفع القلم این را برمی‌دارد، شارع وجوب روزه را آورده، وجوب حج را آورده، وجوب جهاد و امر به معروف و نهی از منکر را آورده، اینها را برمی‌دارد، چون شارع خودش تأسیساً تشریع کرده است. اما احکامی که ربطی به تأسیس شارع ندارد، يك احکام عقلایی مسلّم است که شارع در جای خودش تأیید کرده، عرض کردیم من أتلّف مال الغير أولاً روایت نیست، ثانیاً اگر روایت باشد يك حکم عقلایی و ارشادی است، يك حکم بدوی تشریعی تأسیسی نیست، وقتی نشد رفع القلم نمی‌تواند و عاجز است راجع به این دخالت کند. فرض ما این است در باب ضمان شارع با ادله دیگر آمده ضمان را به صورت مطلق تأیید کرده، این نمی‌تواند آن را رفع کند، این نمی‌تواند بیاید آنچه که عقلاً مسلّم گرفتند و شارع هم تأیید کرده را بردارد.

2) مطلب دوم مهم‌تر است و آن این است که حکومت بین دو تا دلیل شرعی معنا دارد. ما می‌گوییم لاضرر بر أَقِيمُوا الصَّلَاةَ حکومت دارد، تمام احکام اولیه را مقید می‌کند به عدم وجود ضرر، حکومت إنّما تتصور بین الدلیلین الشرعیّین، اما يك دلیل شرعی به يك دلیل عقلی که نمی‌تواند حکومت داشته باشد! يك دلیل شرعی به يك دلیل عقلایی که نمی‌تواند حکومت داشته باشد! دلیل شرعی می‌تواند رادع باشد اما نمی‌تواند حاکم باشد که بیاید يك دلیل عقلایی را حکومت کند موضوعش را توسعه بدهد و یا ضیق کند. این یکی از فرق‌های بین ورود و حکومت است، چون در حکومت به اعمال تعبّد ما می‌گوئیم این دلیل حاکم بر این است، لذا دلیل شرعی نمی‌تواند بر دلیل عقلایی حکومت داشته باشد، اما دلیل شرعی بر دلیل عقلایی ورود دارد. عقل یا عقلاً می‌گویند عقاب بدون بیان قبیح است و خبر واحد می‌گوید أنا البیان، لذا اماره‌ی حجّیت امارات بر قاعده قبح عقاب بلا بیان ورود دارد، موضوعش را وجداناً از بین می‌برد، حقیقتاً از بین می‌برد، اما چون در باب حکومت اعمال تعبّد است، تعبّد فقط در دایره‌ی تعبّد می‌شود، لذا اصلاً نمی‌توانیم بگوئیم رفع القلم بر این من أتلّف حکومت دارد، حکومتش منتفی می‌شود، قلم تشریع هم در نکته‌ی اول عرض کردیم تشریع تأسیسی است و قبلاً هم عرض کردیم که اینجا عنوان رادعیّت ندارد، یعنی ما خودمان می‌گوئیم يك دلیل اصطیادی داریم که شارع عقلاً را در باب ضمان تأیید کرده، مطلقاً تأیید کرده، رادعیّت هم کنار می‌رود ما هستیم و اطلاق من أتلّف مال الغير، رفع القلم هم می‌گوئیم فقط در موارد تشریع تأسیسی راه دارد مثل اینکه بگوئیم نماز بر بچه واجب نیست، روزه بر بچه واجب نیست، حدودی که شارع آورده، اینها بر بچه نیست. اگر بچه رفت شیشه را شکست و سرقت کرد، قطع ید نمی‌شود، تمام حدودی که شارع آورده، رفع القلم در اینها تمام است.

رفع القلم نمی‌تواند من أتلّف مال الغير را که يك دلیل امضایی است بردارد، این من أتلّف اطلاق دارد می‌گوید چه بچه و چه بالغ، چه قاصد و چه غیر قاصد، چه مختار و چه مجبور، من أتلّف مال الغير فهو له ضامن، فکر می‌کنم این دو نکته‌ی اجتهادی بسیار مهمی بود که باید آقایان توجه داشته باشند و در خیلی از مباحث مفید است و در این بحث ندیدم کسی متعرض شده باشد.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين