در تاريخ ۰۹ خرداد ۱۳۹۱
دروس بيع

جلسه 124

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

ديدگاه مرحوم ايروانى

بحث در اين است كه مقتضاي ادله و استدلالات در اتلاف صبي نسبت به مال غير چيست؟ ولو اينكه عرض كرديم فتوا الآن بر اين قائم است كه صبي هم اگر مال غير را اتلاف كرد ضمان در كار است و بعد كه خودش بالغ شد بايد از عهدهي ضمان خارج شود. اما بحث در كيفيّت استدلال و دليل است. مطالبي را عرض كرديم؛ يكي از مطالبي كه در كلمات وجود دارد مطلبي است كه مرحوم محقق ايرواني در حاشيهي مكاسب جلد دوم صفحه 172 دارد. وقتي شيخ در متن مكاسب مي‌فرمايد عموم رفع القلم شامل اتلاف صبي مال غير را هم مي‌شود، يعني شيخ اذعان كرده به اينكه اين رفع القلم عموميّت دارد حتّي در اين موردي كه صبي اتلاف مي‌كند.

مرحوم ايرواني مي‌فرمايد در اين روايات رفع القلم قرينهي متّصلهي به كلام وجود دارد كه دلالت دارد بر اينكه منحصر به قلم عمد است، يعني چه؟ يعني شارع كه مي‌گويد رفع القلم، يعني آن احكامي كه در موضوعش تعمّد وجود دارد، اگر صبي آمد انجام داد آن احكام مترتب نمي‌شود، رفع القلم منحصر است به چنين احكامي. احكامي كه «اخذ في موضوعها العمد» در نتيجه ايرواني مي‌گويد دو مورد تخصّصاً از اين روايات خارج است:

1) يك مورد احكامي كه اخذ في موضوعها الخطاء، اگر گفتيم «ومن قتل خطأً فديّته كذا» احكامي كه «اخذ في موضوعها الخطاء» اين برداشته نمي‌شود، رفع القلم شامل اين نمي‌شود. يا اگر رواياتي داشتيم بر اينكه اگر صبي خطأً يك كاري را انجام داد، مثلاً ده ضربه شلاق به او بزنيد، روايات داريم در باب تأديب صبيان يا تعذير صبيان، اين خيلي از مواردش مربوط به جايي است كه صبي خطأً يك كاري را انجام مي‌دهد، علي ايّ حال اگر روايات و احكامي دلالت بر وجود يك احكامي كند كه در موضوعش خطا اخذ شده، رفع القلم او را برنمي‌دارد، كما اينكه در مورد بالغين شما يادتان هست وقتي حديث رفع را در علم اصول ملاحظه فرموديد، اگر يك احكامي را شارع براي خصوص موارد خطا قرار داده، اگر كسي خطأً اين كار را كرد كفاره‌اش اينقدر است، حديث رفع نمي‌آيد اين احكام را بردارد و نمي‌تواند اين احكام را بردارد.

2) مورد دوم اين كه اگر يك احكامي موضوعش مطلق است، اطلاق دارد، يعني نه قيد عمد دارد و نه قيد خطا، حديث رفع اينها را هم برنمي‌دارد. حديث رفع مي‌گويد رفع القلم فقط احكامي كه اخذ في موضوعها العمد را برمي‌دارد. حالا اگر موضوع يك احكامي مطلق است مثل جنابت، اگر كسي عمداً يا خطأً جنب شد وجوب غسل مي‌آيد، خود جنابت تحقق پيدا مي‌كند، مثل نجاست؛ اگر كسي عمداً دستش را به شيء نجس زد يا سهواً به آن زد فرقي نمي‌كند، در هر دو صورت اين نجس منجّس است. اگر احكامي باشد كه لم يؤخذ في موضوعها عنوان عمد و خطا، رفع القلم اين عنوان را هم نمي‌تواند بردارد.

مرحوم ايرواني مي‌گويد باب ضمانات اين چنين است، ضمان يك حكم وضعي است كه شارع قرار داده و «لم يؤخذ في

موضوعه عمد و لا الخطاء» يعني فرقي نمي‌كند اگر كسي عمداً يك كاري انجام بدهد يا خطأً يك كاري انجام داد يك مردي عمداً زد شيشه ديگري را شكست، يا خواب بود در عالم رؤيا پايش به شيشه خورد و آن را شكست، ضامن است. ضمانات چون اين چنين است حديث رفع القلم اينها را ديگر نمي‌تواند بردارد. بعد يك ترقي هم مي‌كند مرحوم ايرواني، مي‌فرمايند «بل أقول هذا القصر الوارد علي هذه الفقرة بالقرينة المتصلة في هذه الرواية يوجب السقوط السائر الروايات المشتملة علي رفع الحكم عن الصبي و المجنون عن الامور و الشمول لأحكامٍ مختصة بعنوان الخطا» چون در اين روايت ابي‌البختري كه دارد «عمدهما خطوٌ تحملها العاقلة و قد رفع عنهما القلم» اين قرينه مي‌شود ساير روايات كه دارد رفع القلم عن الصبي حتّي يحتلم آن را هم مقيّد به چنين موردي كنيم. مرحوم ايرواني در روايت ابي‌البختري مي‌گويد صدر روايت دارد عمدهما خطوٌ تحملها العاقلة و قد رفع عنهما القلم آن صدر قرينه شود بر اينكه رفع قلم از صبي در مورد احكامي است كه اخذ في موضوعها العمد، فقط در اين مورد شارع فرموده رفع عنهما القلم، اما دو مورد ديگر احكامي كه اخذ في موضوعها خصوص الخطا، يا موضوعش مطلق است اعم از عمد و خطا است، اين رفع القلم ديگر شامل چنين مواردي نمي‌شود.

اشكال: اولا اينجا اشكال مهمي كه بر فرمايش ايرواني وارد است اين است كه ما قبلاً اثبات كرديم رفع عنهما القلم تعليل است، در مقام تعليل است و اين مورد نمي‌تواند قرينه‌اي براي تقييد براي تعليل شود. اگر ما بگوئيم شارع مي‌فرمايد وعمدهما خطوٌ تحملها العاقلة، اين موردش است، آن وقت تعليلي كه مي‌آورد رفع عنهما القلم ما راجع به اين تعليل مفصل صحبت كرديم، گفتيم اين تعليل عموميّت هم دارد، چه آنجايي كه احكامي كه در موضوعش عمد اخذ شود، چه آنجايي كه احكامي در موضوعش عمد اخذ نشود.

ثانيا اشكال دوم اين است كه حالا از كجا اين قرينيّت دارد، صدر روايت نمي‌گويد احكامي كه در موضوعش عمد اخذ شده را بيان مي‌كنيم، مي‌گويد اگر صبي عمداً يك كاري انجام داد اين عمدش خطاست تحملها العاقلة، يعني آن افعالي را مي‌گويد كه عمدش يك حكمي دارد و خطاي آن يك حكم ديگري دارد. صدر روايت فقط خصوص افعالي كه عمدش داراي حكم است بيان نمي‌كند، مي‌گويد آن افعالي كه عمدش يك حكم دارد و خطاي آن يك حكم دارد، اگر صبي انجام داد در مورد صبي تحملها العاقلة، اصلاً چطور ثابت مى شود كه صدر روايت در خصوص افعالي است كه اخذ في موضوعها العمد؟

ديدگاه مرحوم خويى

مرحوم آقاي خوئي(قدس سره) در همين بحث اشاره‌اي مي‌كنند به اين «عمدهما خطوٌ» ايشان اينطور بيان مي‌كنند كه «إنّ تنزيل عمد الصبي منزلة خطئه، إنما هو في الأفعال التي لا تكون موضوعا للأحكام الشرعيّة إلا إذا صدرت من الفاعل بالإرادة و الإختيار و مع القصد و العمد لا في الأفعال التي هي بنفسها موضوعا للأحكام الشرعيّة» ايشان تقريباً اشاره‌اي دارد به اين كلام ايرواني منتهي به اين بيان كه اين روايت تنزيل يعني عمد الصبي خطوٌ، در چه افعالي است؟ در افعالي است كه از روي قصد و اراده و اختيار صادر شود، اما اگر يك افعالي موضوع براي احكام شرعيّه است بدون اينكه قصد و اراده و اختيار در كار باشد مثل همان جنابت، مثل احداث ناقضه وضو، اين مشمول عمد الصبيّ خطوٌ نيست، اتلاف مال غير از قبيل دوم است، يعني از افعالي است كه اين حكمي كه دارد اين حكم مقيّد به صدور اين فعل از روي اختيار و قصد نيست، بلكه ضمان ثابت است ولو اينكه اين اتلاف از روي غفلت، جهل، من دون اراده و اختيار باشد، حالا اگر كسي را آوردند و مجبور كردند كه اين شيشه را بشكند، مُكره بر اين كار كردند، چه كسي اينجا ضامن است؟ همان كسي كه مُكرَه است و اين شيشه را شكسته، البته اين مي‌تواند بعداً به مُكرِه مراجعه كند ولي او ضامن است، در ضمان، اراده، اختيار و قصد دخالت ندارد، مي‌فرمايد ضرورة أنّه لم يؤخذ في قاعدة من أتلف عنوانٌ آخر غير صدق الاتلاف، در قاعده من أتلف غير از صدق اتلاف چيز ديگري اخذ نشده است.

اشكال: ما مي‌گوئيم درست است اتلاف اطلاق دارد، چه با اراده و چه بدون اراده! ولي رفع القلم حاكم بر اين است، مي‌گويد اتلاف موضوع براي چه حكمي است؟ براي ضمان است. رفع القلم عن الصبي، ما كاري نداريم به اينكه اتلاف عن قصدٍ و ارادةٍ موضوع براي ضمان است، مطلقا براي ضمان است؟! به عبارت ديگر ما در مورد بالغين مسلم مي‌گوئيم من أتلف كه شامل

بالغين مي‌شود در مورد بالغ فرقي نمي‌كند از روي قصد و اراده باشد يا بدون قصد و اراده، اين را هم قبول داريم. ولي بحث اين است كه رفع القلم در مورد صبي مگر حكومت بر اين ندارد؟ مي‌گويد هر چيزي كه در دايره‌ي تشريع است چه تكليفي و چه وضعي، ما آن را برمي‌داريم، ضمان هم يكي از اينهاست. لذا اين بيان هم بيان تامّي نيست.

ديدگاه مختار

تا اينجا ما تمام انظاري كه بيان شده بود را نپذيرفتيم، خود ما دو تا مطلب اينجا داريم، حالا روي اين دو مطلب دقت كنيم خيلي مسئله روشن مي‌شود و نياز به اين تكلّفات و توجيهات نيست.

1) مطلب اول اين است كه شارع «بما أنه شارعٌ» چيزي را مي‌تواند رفع كند كه خودش تأسيس كرده باشد، يعني رفع القلم ظهور در رفع تشريعي چيزي كه شارع مؤسس او باشد دارد. شارع وجوب نماز را آورده، رفع القلم اين را برمي‌دارد، شارع وجوب روزه را آورده، وجوب حج را آورده، وجوب جهاد وامر به معروف و نهي از منكر را آورده، اينها را برمي‌دارد، چون شارع خودش تأسيساً تشريع كرده است. اما احكامي كه ربطي به تأسيس شارع ندارد، يك احكام عقلايي مسلّم است كه شارع در جاي خودش تأييد كرده، عرض كرديم من أتلف مال الغير اولاً روايت نيست، ثانياً اگر روايت باشد يك حكم عقلايي و ارشادي است، يك حكم بدويِ تشريعيِ تأسيسي نيست، وقتي نشد رفع القلم نمي‌تواند و عاجز است راجع به اين دخالت كند. فرض ما اين است در باب ضمان شارع با ادله ديگر آمده ضمان را به صورت مطلق تأييد كرده، اين نمي‌تواند آن را رفع كند، اين نمي‌تواند بيايد آنچه كه عقلا مسلّم گرفتند و شارع هم تأييد كرده را بردارد.

2) مطلب دوم مهم‌تر است و آن اين است كه حكومت بين دو تا دليل شرعي معنا دارد. ما مي‌گوييم لاضرر بر أَقِيمُوا الصَّلَاةَ حكومت دارد، تمام احكام اوليه را مقيّد مي‌كند به عدم وجود ضرر، حكومت إنّما تتصور بين الدليلين الشرعيّين، اما يك دليل شرعي به يك دليل عقلي كه نمي‌تواند حكومت داشته باشد! يك دليل شرعي به يك دليل عقلايي كه نمي‌تواند حكومت داشته باشد! دليل شرعي مي‌تواند رادع باشد اما نمي‌تواند حاكم باشد كه بيايد يك دليل عقلايي را حكومت كند موضوعش را توسعه بدهد و يا ضيق كند. اين يكي از فرق‌هاي بين ورود و حكومت است، چون در حكومت به اعمال تعبّد ما مي‌گوئيم اين دليل حاكم بر اين است، لذا دليل شرعي نمي‌تواند بر دليل عقلايي حكومت داشته باشد، اما دليل شرعي بر دليل عقلايي ورود دارد. عقل يا عقلا مي‌گويند عقاب بدون بيان قبيح است و خبر واحد مي‌گويد أنا البيان، لذا اماره‌ي حجّيت امارات بر قاعده قبح عقاب بلا بيان ورود دارد، موضوعش را وجداناً از بين مي‌برد، حقيقتاً از بين مي‌برد، اما چون در باب حكومت اعمال تعبّد است، تعبّد فقط در دايره‌ي تعبد مي‌شود، لذا اصلاًنمي‌توانيم بگوئيم رفع القلم بر اين من أتلف حكومت دارد، حكومتش منتفي مي‌شود، قلم تشريع هم در نكته‌ي اول عرض كرديم تشريع تأسيسي است و قبلاً هم عرض كرديم كه اينجا عنوان رادعيّت ندارد، يعني ما خودمان مي‌گوئيم يك دليل اصطيادي داريم كه شارع عقلا را در باب ضمان تأييد كرده، مطلقا تأييد كرده، رادعيّت هم كنار مي‌رود ما هستيم و اطلاق من أتلف مال الغير، رفع القلم هم مي‌گوئيم فقط در موارد تشريع تأسيسي راه دارد مثل اينكه بگوييم نماز بر بچه واجب نيست، روزه بر بچه واجب نيست، حدودي كه شارع آورده، اينها بر بچه نيست. اگر بچه رفت شيشه را شكست و سرقت كرد، قطع يد نمي‌شود، تمام حدودي كه شارع آورده، رفع القلم در اينها تمام است.

رفع القلم نمي‌تواند من أتلف مال الغير را كه يك دليل امضايي است بردارد، اين من أتلف اطلاق دارد مي‌گويد چه بچه و چه بالغ، چه قاصد و چه غير قاصد، چه مختار و چه مجبور، من أتلف مال الغير فهو له ضامن، فكر مي‌كنم اين دو نكته‌ي اجتهادي بسيار مهمي بود كه بايد آقايان توجه داشته باشند و در خيلي از مباحث مفيد است و در اين بحث نديدم كسي متعرض شده باشد.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين