

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در این است که آیا در موضوعات هم نظر فقیه متبع است یا این مطلبی که مشهور است که فقیه دخالتی در موضوع نمی‌کند و موضوع به عهده‌ی خود مکلف هست، این مطلب صحیحی است.

شروع کردیم بررسی این مطلب را از این مسئله‌ی مرحوم سید در عروه که برخی از فقها بین موضوعات مستنبطه و موضوعات صرفه فرق گذاشته‌اند.

بیان کردیم که این فرق درست نیست، موضوع من حیث إنه موضوعٌ ولو نیاز به دقت و استنباط هم داشته باشد اما ارتباطی به فقیه ندارد ولو اینکه محشّین زیادی در عروه قائل شدند به اینکه در موضوعات مستنبطه تقلید راه دارد و نظر فقیه متبع است اما عرض کردیم که این مطلب قابل قبول نیست.

گفتیم به دنبال این، ما گاهی اوقات در بعضی از موارد و حتی در برخی روایات ممکن است برخورد کنیم به اینکه ائمه‌ی معصومین (علیهم السلام) یک موضوع عرفی را معین کردند.

بررسی استفتاء سن تمییز

این استفتاءیی که دیروز نقل شد که عرض کردیم در جواب مرقوم فرمودند: این سنّ تمییز که شش سال است در روایات وارد شده است. البته حالا این مقداری که من فحص کردم به عنوان سن تمییز در یک روایتی به صورت معین وارد شده باشد که مراد از سنّ تمییز شش سالگی است من پیدا نکردم خود شما این را تتبع بفرمائید ببینید پیدا می‌کنید یا خیر؟

آنچه که هست ما روایات تمرین داریم. در روایات تمرین وارد شده که وقتی به هفت سالگی رسیدند آنها را برای نماز، روزه و واجبات تمرین بدهید. شاید به قرینه‌ی این روایات تمرین خواستند استفاده کنند که وقتی صبی به سن تمییز می‌رسد وقت تمرین دادن او هست و در روایات، وقت تمرین را سن هفت سالگی ذکر کرده‌اند.

اولاً به نظر می‌رسد ملازمه‌ای بین اینها نیست. ممکن است یک بچه‌ای در هفت سالگی هم به تمییز نرسیده باشد اما مع ذلک ما

بر حسب آنچه در روایات وارد شده او را تمرین بدهیم، استحباب تمرین در مورد او ثابت باشد.

نکته مهم این است که فرضاً در مورد نوم جدا انداختن بین دختر و پسر بگوئیم ملاک را شش سالگی قرار داده، یا از روایات دیگر اگر دیدیم سن تمییز را امام (علیه السلام) در محدوده‌ی شش سالگی قرار داده آیا ما باید بگوئیم امام به عنوان آنّه شارع و به عنوان آنّه مبینّ للشرع قرار داده یا اینکه چون آن زمان غالب بچه‌ها در شش سالگی به تمییز می‌رسیدند این زمان را فرموده‌اند.

ولی حالا ممکن است در یک زمان و مکان دیگر، فرض کنید در یک روستای دور افتاده در هشت سالگی هم به تمییز نرسند، یا در یک جایی در پنج سالگی به تمییز برسند. پیداست که این بیان سنّ تمییز به عنوان یک امر شرعی نیست. در روایات تمرین ما می‌توانیم بگوئیم اصلاً این اعمال تعبّد شده، فرمودند وقتی به سن هفت سالگی رسید استحباب دارد تمرین را نسبت به عبادات شروع کنید. عبادات تمرینی از آن زمان است و چه بسا از همین روایات مشروعیت عبادات صبی هم استفاده شود، ولی تمییز که عرض کردیم غیر از مسئله‌ی تمرین است این یک عنوان عرفی دارد.

عرف باید تمییز را مشخص کند که آیا این به سنّ تمییز رسیده یا خیر؟ و بین اینکه عرف بگوید ما سنّی برای تمییز داریم یا بگوید نه، این بچه بالفعل عنوان ممیّز را دارد و بین همین هم فرق وجود دارد، ممکن است یک کسی به سن تمییز رسیده باشد اما بالفعل ممیّز نباشد. بعد ما احکام فراوانی که در فقه داریم برای صبیّ ممیز. در باب احرام حج، در باب صوم، در باب جواز نظر به عورت صبی ممیز یا اینکه لزوم حفظ عورت از صبی ممیّز.

ما در فقه احکام زیادی داریم، اینها غالباً روی این عنوان ممیز بالفعل آمده یعنی یک نازلی که الآن ممیز بالفعل هست نمی‌شود به عورتش نگاه کرد و واجب است انسان عورتین خودش را از او حفظ کند، حالا این ممیز بالفعل باید بیائیم در هر زمانی، هر شخصی هر بچه‌ای کی به این تمییز بالفعل می‌رسد؟

پس اگر به برخی از استفتاءات هم مراجعه کنید دیدم برخی از آقایان هم تصریح کردند که یک حدّ معینی برای سن تمییز نداریم و به اختلاف زمان و مکان و اشخاص مختلف می‌شود و حق با اینهاست. یعنی ما نمی‌توانیم بگوئیم این سن به حسب تحدید شرعی سن تمییز است.

تمییز باز با مسئله‌ی بلوغ هم فرق می‌کند. بلوغ شارع می‌خواهد آن را ملاک برای انجام واجبات و لزوم ترک محرمات قرار بدهد اما تمییز یک عنوان عرفی دارد که باید به آن مراجعه کنیم که این بچه الآن ممیز شده یا نشده؟

سؤال:....؟

پاسخ استاد: ظاهرش به نظر ما این است که تمییز یک عنوان عرفی است و اگر یک روایت هم معین کرده باشد باید حمل بر همین مورد عرفی کنیم و حلّ برخی از روایات اگر فرض کنیم از یک روایتی استفاده کنیم سن تمییز شش سال است و از روایت دیگر استفاده کنیم سن تمییز هفت سال است، از روایت دیگر استفاده کنیم... در برخی از کلمات مرحوم شیخ طوسی در مجموعه‌ی فتاوی ابن جنید آمده که نوشته «طلاق الصبیّ المميز و هو الذی بلغ عشر سنین» ده سال قرار داده است.

حالا این از کجا ابن جنید آمده سن ممیز را ده سال قرار داده است؟ ما در روایات داریم «صبی اذا بلغ عشرّاً یصحّ طلاقه» ممکن است به قرینه‌ی این روایت آمده استفاده کرده تمییز در طلاق ملاکش ده سال است. یعنی بعضی از فقها ممکن است بگویند در هر موردی تمییز به حسب خودش است، تمییز در طلاق ده سال است.

باز نمی‌آیند یک مطلب کلی بگویند یا در مورد ذبیحه‌ی صبیّ ممیز این روایت را در وسائل پیدا کردم جلد 24 صفحه 42 «محمد

بن مسلم قال سألت ابا عبدالله (عليه السلام) عن ذبيحة الصبي فقال إذا تحرّك و كان له خمسة اشبار»، این «إذا تحرّك» یعنی «إذا قرى» یعنی اگر یک زور و بازویی دارد و بتواند دستش را بالا بیاورد و پائین ببرد، کارد بگیرد برای بریدن، به قرینه‌ای که در بعضی از روایات دیگر داریم «إذا قوى على الذبح و كان يحسن أن يذبح»، آنجا دارد «إذا تحرّك و كان له خمسة أشبار» این پنج وجبی که گاهی اوقات در عرف هم می‌گویند، یک آدم پنج وجبی می‌خواهد به ما حکم کند، این ریشه‌اش در روایات است، کان «له خمسة اشبار» آیا ملاک شرعی است؟ یعنی باید بگوئیم بچه‌ای که می‌خواهد ذبح کند را وجب کنیم بگوئیم آیا تو پنج وجب شدی؟

در وسائل الشیعه جلد 20 صفحه 233 صاحب وسائل می‌گوید «باب أنه يجوز للرجل أن يعالج الأجنبية و ينظر إليها مع الضرورة خاصةً و بالعكس و لا يجوز مع عدمها» یعنی مع عدم الضرورة «حتى من الصبي المميز» بعد روایت می‌آورد «سئل اميرالمؤمنين (صلوات الله عليه) عن الصبي يحجم المرأة» صبی که حجامت می‌کند زنی را، حضرت فرمود «إذا كان يحسن يصف» یعنی صفت خوب را از صفت بد، زیبایی را از غیرزیبایی بتواند تشخیص بدهد، «فلا» یعنی «فلا يجوز». این «يحسن يصف» کنایه است یعنی می‌تواند خوبی این را بفهمد و توصیف کند، بگوئیم ممکن است کسی بفهمد و توصیف هم کند، «إذا كان يحسن يصف».

در خود روایات این ملاکات آمده است. این ملاکات هم به اختلاف عرف مختلف می‌شود «إذا تحرّك و كان له خمسة اشبار» ما کاری به شش و هفت نداشته باشیم از جهت سنّی، الآن شما باشید و این روایت «إذا كان له خمسة اشبار» می‌گوئید اینجا یک حدّ شرعی معین شده است؟ نمی‌شود به آن ملتزم شد.

بگوئیم امام (عليه السلام) اینجا اعمال تعبد کرده که اگر بچه پنج ساله شد، ممکن است پنج وجب باشد ولی به قدری ضعیف باشد که قدرت اینکه یک چاقو به دست بگیرد را نداشته باشد. این «خمسة اشبار» یعنی جان و پری دارد که می‌تواند ذبح کند؛ قدرت بر ذبح دارد. این هم به اختلاف اشخاص و افراد مختلف می‌شود.

پس این نکته‌ی خوبی است که ما توجه داشته باشیم گاهی اوقات ائمه (عليهم السلام) در روایات می‌آیند یک موضوعات عرفی را بیان می‌کنند اما نه به عنوان تعبد، نه به عنوان مبینّ للشرع، به عنوان اینکه خودشان هم «أحد من العرف السليم، أحد من العرف السليم» هستند و مورد اعتماد مردم از این جهت هستند که بیان می‌کنند.

در جایی که شارع خودش می‌خواهد اعمال تعبد کند این را مکرر بیان می‌کند، با یک بیان ضعیف به آن اکتفا نمی‌کند، شما در روایات بلوغ، نسبت به نه سالگی کامل، پانزده سالگی چقدر روایات داریم، روایات زیادی در آنجا داریم. معلوم می‌شود که شرع به عنوان آنّه شرعاً، ائمه به عنوان آنّه شارع آمدند اعمال تصرف کردند. اما در اینجا این خمسة اشبار یک جا امام فرموده و دیگر نفرموده، می‌شود بگوئیم پس این به عنوان یک قرینه‌ی عرفی برای رسیدن به تمییز است. امام یک قرینه‌ای به دست سائل می‌دهد که اگر پنج وجب شد این به حدّ تمییز رسیده است.

«الناظر النظر إلى عورة الغير ولو كان مجنوناً أو طفلاً ممیزاً» یعنی نظر به عورت طفل ممیز هم جایز نیست. آل یاسین می‌گوید «أى بالغاً سنّ التمييز عادتاً و إن لم يكن ممیزاً بالفعل» که ما با این مخالفیم. وقتی می‌گوئیم به عورت صبی ممیز، یعنی «من كان ممیزاً بالفعل» حالا این به سن تمییز، اینجا هم کلمه‌ی عادتاً آورده، «بالغاً سن التمييز عادتاً» که خودش قرینه است بر اینکه ما از جهت شرعی سن تمییز معینی نداریم. ملاک این است که بالفعل ممیز باشد.

اگر شما روایتی پیدا کردید که با یک حکم عقلی سازگاری نداشت، اینجا همه‌ی فقها می‌گویند به قرینه‌ی حکم عقلی ما در ظاهر روایت تصرف می‌کنیم. من عرض می‌کنم که قرینه بین عقلی و عرفی فرق نمی‌کند. اگر یک امر عرفی واضح عند الجميع است.

جميع می‌گویند بچه به یک حدّی که می‌رسد ممیز می‌شود اما این حد چیست؟ به اختلاف اشخاص امکانه و ازمنه می‌گویند فرق پیدا می‌کند، آیا این قانون عرفی نمی‌تواند قرینه باشد بر اینکه این «ستی» که در روایت وارد شد، این هم بگوئیم امام در نسبت به زمان خودش – حتی عرف زمان خودش آمده – همان که موجود در زمان خودش است را بیان فرموده اند.

در وسائل جلد 3 صفحه 96 از امام سؤال می‌کنند، «عن الصبی أیصلی علیه إذا مات و هو ابن خمس سنین؟» صبی که پنج ساله است، اگر مُرد نماز بر او خوانده می‌شود؟ «فقال إذا عقل الصلاة صلّی علیه» اگر خودش نماز را می‌فهمید، یعنی اگر به حدّی رسیده بود که نماز را می‌فهمیده «صلّی علیه» من عرض می‌کنم اینکه خود ائمه در روایات در بحث ذبیحه می‌رسیم آنجا می‌گویند «إذا قوی یا تحرّک» در بحث نظر می‌رسیم می‌گویند «یحسن و یصف» در بحث نماز می‌رسیم می‌گویند «إذا عقل الصلاة» این معلوم می‌شود که اگر جمع کنیم روشن است که تمییز در هر موردی به حسب خودش است و تمییز یک امر عرفی است، شارع هم اگر در یک جا آمده معین کرده سنّ تمییز شش سالگی را، این هم عنوان تعبّد شرعی ندارد.

من به نظرم می‌رسد که در برخی از روایات ائمه (علیهم السلام) گاهی اوقات یک مطلبی را به عنوان أحدّ من العرف بیان کردند، کما اینکه گاهی اوقات یک لغتی را از امام پرسیدند به عنوان أنه عارفٌ باللغة حضرت جواب داده است. آنجا دیگر نمی‌توانیم بگوئیم این حضرت به عنوان تعبّد شرعی، نه! اگر دقت کنیم مفهوم لغوی هم همان است که امام فرموده و این مطلب چه بسا تعارض بین روایات را از بین ببرد.

الآن در همینجا این روایتی که در مورد نماز بر بچه‌ی پنج ساله خواندیم، صاحب وسائل یک بابی درست کرده «باب عدم وجوب الصلاة علی جنازة من لم یبلغ ستّاً»، مسئله را از پنج سالگی آورده روی شش سالگی، این اختلافات این چنینی، در طلاق بُرده روی ده سال، با همین بیانی که ما عرض کردیم تعارض بین روایات از بین می‌رود.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين