**این جزوه صرفا جهت مباحثات روزانه است**

**باسمه تعالی**

درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری **سه شنبه: 4/8/95**

**13950804- وجوه عدم عمومیّت روایت عمد الصبیّ و خطأه واحد**

**وجوه عدم عمومیّت روایت عمد الصبیّ و خطأه واحد**

**خلاصه درس**

در این جلسه، در ابتدا عبارت مرحوم سبزواری در جامع الخلاف و الوفاق و همچنین استدلال محقق کرکی (ره) در جامع المقاصد را بررسی می کنیم. سپس به بیان وجوهی که در کلمات متأخرین بر عدم عمومیت روایت عمد الصبیّ و خطأه واحد اقامه شده است، می پردازیم.

بحث ما در مورد مدلول روایت عمد الصبی و خطأه واحد بود که آیا این روایت مختص به باب دیات است و یا اینکه اطلاق دارد و شامل غیر باب دیات نیز می شود. بحث درباره مفاد این روایت، عمدتا از زمان شیخ انصاری(ره) در مکاسب شروع شده و بعد از ایشان، حواشی و کلمات آقایان همگی با محوریت کلمات مرحوم شیخ بوده است. قبل از مرحوم شیخ، به غیر از دو عبارت، بحث معتنی به و قابل توجهی در کلمات اصحاب مطرح نشده است. عبارت اول از کتاب جامع الخلاف و الوفاق سبزواری است. این کتاب، همانند مختلف علامة به بررسی موارد اختلاف بین مذاهب اسلامی پرداخته است:

**و فی الخلاصة: ذبح الصبیّ و المجنون صحیح فی قول و فی غیره أعنی الخلاصة المذهب أن ذبیحة الصبیّ الممیّز حلال لأنّ عمد الصبی عمد علی الأصح.**[[1]](#footnote-1)

تعبیر فی قولٍ خیلی به تعبیر های علامه حلّی شبهات دارد. علامه حلی خیلی وقت ها فی قولٍ، علی رأیٍ و امثال این تعبیرات را به کار می برد و مرادش این است که نظر من هم همین است. نمی دانم منظور از الخلاصه چه کتابی است.

تعبیر الخلاصه المذهب هم احتمالا غلط چاپی باشد. یا خلاصه المَذهَب بوده و یا الخلاصه المُذَهَّبَ که در این صورت باید با تاء تأنیث باشد. به خاطر دارم کسی که می خواست کتاب جامع الخلاف و الوفاق را چاپ کند، آن را به همراه نسخه اصلی نزد حاج آقا آورده بود تا قبل از چاپ به رؤیت ایشان برسد. بنده چند صفحه ای از کتاب و نسخه اصلی رو نگاه کردم و متوجه شدم که برخی مطالب را درست منتقل نکرده و بین عبارت های نسخه چاپی با عبارت های نسخه اصلی اختلافاتی وجود دارد. لذا همانجا به نظرم رسید که باید یک بار دیگر با نسخه خطی مقابله شود.

به هر حال، صاحب جامع الخلاف می خواهد این مطلب را بگوید که بحث عمد الصبی خطأٌ مربوط به باب دیات است. یعنی روایت عمد الصبیّ و خطأه واحد، اطلاق ندارد تا بخواهد شامل بحث ذبیحه صبی و امثال ذلک بشود. البته

در خود کتاب الدیات بین عامه و خاصه اختلاف است که آیا عمد صبی به منزله خطا است یا به منزله عمد است. در خلاف شیخ طوسی(ره) به این اختلاف اقوال اشاره شده است. مثلا شافعی قول های مختلفی دارد. [[2]](#footnote-2) علی أیّ حال، اگر مراد از این کتابی که مرحوم سبزواری به آنها اشاره کرده، کتاب خاصه باشد، با توجه به اینکه در شیعه به جهت وجود روایات مسلّم، معتبر و متعدد هیچ اختلافی در این نیست که در دیات عمد الصبی خطأً، بنابراین معنای عبارت عمد الصبی عمد علی الأصح این است که در این باب خاص در مورد ذبیحه صبیّ ممیّز، عمد صبیّ، عمد است و قاعده عمد الصبی خطأٌ اختصاص به باب دیات پیدا میکند. در صورتی هم که کتاب مذکور درکلام مرحوم سبزورای، از کتب عامّة باشد، عبارت عمد الصبی عمدٌ علی الأصح به یک قاعده کلی عند العامة اشاره دارد.[[3]](#footnote-3)

عبارت دوم از مرحوم محقّق کرکی در جامع المقاصد است. استدلال های فقهی ایشان جزو محققانه ترین مطالب فقهی شمرده می شود. عمده مطالب کتاب جامع المقاصد، نظرات و استدلال های خود محقق کرکی(ره) است. البته برخی از کلمات تتبعی ایشان هم از ایضاح الفوائد فخر المحققین(ره) گرفته شده است. کتاب جامع المقاصد، محوری بوده که مسالک و شرح لمعه شهید ثانی(ره) بسیار از آن متأثر گردیده است. محقق کرکی(ره) در مبحث محرّمات احرام، درباره حکم صبیّ که محرمات احرام را انجام داده است، می فرماید:

**و إن فعله عمدا، ففی وجوب الکفارة وجهان، یلتفتان إلی أنّ عمد الصبی عمد أو خطأ، و قد أجروه فی الدّیات هکذا، و قواه الشّیخ بعد أن اختار وجوب کفارته علی ولیّه محتجّا بما روی عنهم علیهم السّلام من أنّ «عمد الصّبی و خطأه واحد» و یمکن اختصاص ذلک بالدّیات، لما أنّ القصاص فیه خطر عظیم، و یتدارک فائته بالدّیة، و لا عموم لمثل هذا الحدیث، لیکون عمومه متمسکا فی إسقاط الحکم بالکفارة، و لأنّ الصّبی إذا علم ذلک لم یبق له زاجر عن ارتکاب ما یحرم علی المکلفین من محرّمات الإحرام.**

**و مما یدلّ علی ما قلناه دلالة ظاهرة انّه یجب علی الولی منعه من هذه المحرّمات، و لو کان فعله خطأ لما وجب علیه المنع، لأنّ المخطئ لا یتعلّق به حکم‌أصلا، و لا یجب علی المکلفین منعه، ففی الوجوب قوّة**. [[4]](#footnote-4)

محقق (ره) کرکی می فرماید: اگر صبی یکی از محرمات احرام را مرتکب شود آیا کفاره بر او واجب میشود؟ وجهان، یلتفتان إلی أنّ عمد الصبی عمد أو خطأ یعنی باید بررسی شود که در غیر باب دیات آیا عمد صبی عمد است

یا خطأ؟ فقهاء خطا بودن عمد صبی را در باب دیات اجرا کرده اند (ضمیر أجروه به خطأ بر می گردد) و مرحوم شیخ نیز خطا بودن عمد صبیّ را تقویت کرده است[[5]](#footnote-5)

بعد از نقل اقوال مرحوم کرکی، با عبارت و یمکن اختصاص ذلک بالدّیات شروع به بیان استدلال خودشان میکند:

به این دلیل که قصاص خیلی مهم است و با دیه تدارک داده می شود ممکن است عمد الصبیّ و خطأه واحد به باب دیات اختصاص داشته باشد. ظاهرا ایشان می خواهد این مطلب را بگوید که مورد روایت ظهور در دیات دارد و ما نمی توانیم از روایت الغای خصوصیت کنیم زیرا دیات یک ویژگی خاصی دارد و آن این است که قصاص، خطر عظیمی دارد و شارع مقدس آن خطر را با دیه جبران کرده است یعنی هم خودش امر مهمی است و هم برای آن، بدل جعل کرده است. در حالیکه عمد صبی در سایر موارد نه اهمیت قصاص را دارد و نه بدلی برای آن جعل شده است. بنابراین از باب دیات به سایر ابواب، نمی توان الغای خصوصیت نمود. إن قلت: عبارت عمد الصبیّ و خطأه واحد عمومیت دارد، قلتُ: و لا عموم لمثل هذا الحدیث، یعنی این تعبیر عمومیت ذاتی ندارد و اگر بخواهید از آن عمومیت استفاده کنید باید از مورد آن الغای خصوصیت نمایید.[[6]](#footnote-6)

دلیل دیگر محقق کرکی(ره) بر عدم عمومیت عمد الصبیّ و خطأه واحد محذوری است که در بحث محرمات احرام وجود دارد و آن این است که اگر شارع مقدس بواسطه این روایت، کفاره را برداشته باشد، دیگر برای صبیّ زاجری از محرمات احرام وجود نخواهد داشت. در واقع آن حکمتی که اقتضاء جعل کفاره برای کبار را دارد، همان حکمت اقتضا می کند که برای صبیّ هم جعل کفاره بشود.

همچنانکه ملاحظه می کنید این استدلال برای خصوص باب محرمات احرام قابل استفاده است و نمی تواند عدم عمومیّت ذاتی روایت و اختصاص آن به باب دیات را اثبات کند. کأنه ایشان می فرماید: بر فرض هم روایت عمد الصبیّ و خطأه واحد یک عمومیت ذاتیّ داشته باشد و ظاهر بدوی روایت، این باشد که از صبیّ، نفی کفاره می شود، با توجه به اینکه نفی کفاره از صبی با حکمت جعل کفاره یعنی زاجریت مکلفین از انجام محرمات احرام، منافات دارد بنابراین، عمومیت روایت حداقل نسبت به خصوص باب محرمات احرام تخصیص می خورد.

**نکته ای پیرامون عبارت: لأنّ المخطئ لا یتعلّق به حکم‌أصلا، و لا یجب علی المکلفین منعه**

فعل خطایی گاهی اوقات از مواردی است که شارع دیگران را نسبت به آن فعل مکلّف کرده است مثلا انسانی از روی خطا می خواهد شخصی را بکشد. در این مورد، دیگران باید مانع کشته شدن آن شخص بشوند نه از این باب که وظیفه دارند جلوی خطای دیگری را بگیرند بلکه بدین جهت که حفظ نفس محترمة بر آنها واجب است و خود آنها نسبت به حفظ جان آن شخص، تکلیف دارند.

ولی اگر شخصی عن خطأ در حال شرب خمر باشد، آیا ما مکلف هستیم که مانع شرب خمر او بشویم؟ نخیر. ما دلیلی بر این منع نداریم چون ما نسبت به شراب خوردن آن شخص، تکلیفی نداریم. بله اگر شرب خمر عمدا باشد، از باب امر به معروف و نهی از منکر باید مانع شویم و اگر به دلیل جهل حکمی باشد، از باب ارشاد جاهل وظیفه داریم او را منع کنیم. ولی در موارد جهل موضوعی[[7]](#footnote-7) قطعا تکلیفی متوجه دیگران نیست. در روایتی از امام صادق ع آمده است:

**مُحَمَّدُ** **بْنُ** **یَعْقُوبَ** **عَنْ** **عِدَّةٍ** **مِنْ** **أَصْحَابِنَا** **عَنْ** **أَحْمَدَ** **بْنِ** **مُحَمَّدٍ** **عَنِ** **الْحُسَیْنِ** **بْنِ** **سَعِیدٍ** **عَنْ** **فَضَالَةَ** **عَنْ** **عَبْدِ** **اللَّهِ** **بْنِ** **سِنَانٍ** **عَنْ** **أَبِی** **عَبْدِ** **اللَّهِ** **ع** **قَالَ: اغْتَسَلَ** **أَبِی** **مِنَ** **الْجَنَابَةِ** **فَقِیلَ** **لَهُ** **قَدْ** **أَبْقَیْتَ** **لُمْعَةً** **فِی** **ظَهْرِکَ‏** **لَمْ** **یُصِبْهَا** **الْمَاءُ** **فَقَالَ** **لَهُ** **مَا** **کَانَ** **عَلَیْکَ** **لَوْ** **سَکَتَّ** **ثُمَّ** **مَسَحَ** **تِلْکَ** **اللُّمْعَةَ** **بِیَدِه.** [[8]](#footnote-8)

و یا در بعضی مواردی که برای دیگران ایجاد زحمت میکند مثلا فراموش کرده که روزه دارد و غذا می خورد.

بنابراین، قبل از مرحوم شیخ اعظم ره تقریبا دلیل قابل توجهی برای اثبات عدم عمومیت روایت مورد بحث ما وجود ندارد. بله در جایی مرحوم صاحب جواهر برای نفی عمومیت روایت، اینگونه استدلال کرده است که اگر این روایت عمومیت داشته باشد مستلزم آن است که تعمّد منافی، سبب بطلان نماز صبیّ نشود[[9]](#footnote-9) که عبارت آن را قبلا خواندیم و با توجه به اینکه بحث کامل تر آن در کلام مرحوم سید یزدی وارد شده، این استدلال را در کلمات ایشان بررسی خواهیم کرد.

**وجوه عدم عمومیت عمد الصبیّ و خطأه واحد**

من یک مروری بر روی کلمات آقایان کردم و فی المجموع دوازده وجه به عنوان دلیل یا مؤید بر عدم عمومیت روایت عمد الصبیّ و خطأه واحد پیدا کردم. برخی از آن وجوه، اختصاص این روایت به باب دیات را اثبات میکند و از برخی دیگر، تنها عدم عمومیت این روایت استفاده می شود نه اختصاص آن به خصوص باب دیات.

**وجه اول**

وجه اول وجهی است که در تقریرات مرحوم نائینی آمده است. بیان ذلک: به این دلیل که در بعضی از روایات ذیل تحمله العاقله هم وارد شده[[10]](#footnote-10)، همین ذیل قرینه است بر اینکه این روایت هم به باب دیات اختصاص پیدا کند. بیش از این مقدار در تقریرات توضیح داده نشده است.

این مقدار از استدلال، برای اثبات اختصاص ناتمام است زیرا آن دو طائفه از روایات، مثبتین هستند، از یک طرف به طور کلی می فرماید: عمد الصبیّ و خطأه واحد از طرف دیگر در خصوص باب دیات هم عمد الصبی را خطا حساب میکند. اینها با یکدیگر منافاتی ندارند. فلذا به نظر می رسد تقریرات مرحوم نائینی کامل منتقل نشده باشد. من بعید می دانم که مرحوم نائینی به این مقدار اکتفا کرده باشد. البته ممکن است کلام مرحوم نائینی ناظر به وجوه دیگری باشد که در ادامه بیان خواهیم کرد.

**وجه دوم**

وجه دوم هم که در تقریرات مرحوم نائینی آمده و همانند وجه اول خیلی ناقص منتقل شده این است که می گویند کلمه عمد و خطا عمدتا در مسائل مربوط به دیات و کفارات احرام به کار رفته است و کثرت استعمال عمد و خطا در آن ابواب، قرینه است بر اینکه کلمه عمد و خطا به عمد و خطا در این دو باب انصراف دارد.

این وجه برای ما روشن نیست که چرا مجرد کثرت استعمال عمد و خطا در این باب ها، قرینه میشود بر اینکه اگر در جای دیگر هم به طور مطلق استفاده شد، منصرف به معنای عمد و خطأ در ابواب دیات باشد؟ البته در صغرای این استدلال هم می توان اشکال کرد زیرا در ابواب دیگر هم تعبیر عمد و خطأ بکار رفته است: همانند تعمّد یا خطا در انجام مفطر در صوم واجب. علی أی حال، من نمی خواهم در اشکال به صغرای استدلال بحث کنم. اصل کبرای ایشان غیر قابل قبول است.

**وجه سوم**

این وجه در کلام مرحوم حاج آقا رضا همدانی در حاشیه مکاسب آمده است. ایشان می فرماید ظاهر از روایت عمد الصبیّ و خطأه واحد این است که مراد احکامی باشد که به عنوان عمد، جعل شده نه احکامی که به عنوان خطا، جعل شده باشد. توضیح ذلک: بعضی از احکام علی وجه الاطلاق جعل شده است همانند صوم**: لَا یَضُرُّ الصَّائِمَ مَا صَنَعَ إِذَا اجْتَنَبَ ثَلَاثَ خِصَالٍ الطَّعَامَ وَ الشَّرَابَ وَ النِّسَاءَ وَ الِارْتِمَاسَ فِی الْمَاء.**[[11]](#footnote-11) یعنی لسان دلیل اولیه آن اطلاق دارد ولی بواسطه ادله ثانویة مانند روایات رفع القلم، آن عمومیت تخصیص می خورد. در مقابل احکامی هستند که برای عنوان "عمد" جعل شده اند یعنی دلیل اولیه آنها اختصاص به عنوان "عمد" دارد. روایت عمد الصبیّ و خطأه واحد اختصاص به قسم دوم دارد فلذا شامل غیر ابواب دیات نمی شود.

به نظر ما وجه این استدلال هم نا تمام است زیرا ایشان توضیح نداده اند که چرا باید روایت مورد بحث ما به عمدهایی اختصاص داشته باشد که احکام آنها به عنوان عمد جعل شده اند؟ مگر اینکه بازگشت کلام ایشان به وجهی باشد که مرحوم خوئی مطرح کرده اند که در ادامه به بررسی آن خواهیم پرداخت.

**وجه چهارم**[[12]](#footnote-12)

وجه چهارم را مرحوم آقا سید عبد الحسین لاری در تعلیقات خود بر مکاسب ذکر کرده است که قبلا هم این وجه به ذهن ما رسیده بود. ایشان می فرماید: که کلمه عمد با قصد فرق دارد. عمد و خطا غیر از قصد و لا قصد است. عمد در مورد گناه و کاری که محذور ذاتی دارد استفاده میشود.[[13]](#footnote-13) گاهی یک گناه و کاری که محذور ذاتی دارد، عمدا انجام میشود و گاه هم خطأً انجام می گیرد. اما در مورد کاری که اصلا گناه نیست و محذور ذاتی ندارد، تعبیر عمد و خطا بکار نمی رود. مثل معاملات. گاهی انسان معامله ای را عن قصدٍ انجام می دهد و گاهی هم ممکن است عن غیر قصدٍ انجام بدهد. اگر عن قصدٍ انجام دهد حکم صحت بر آن مترتب می شود و اگر عن غیر قصدٍ انجام دهد، فاسد خواهد بود. در این موارد اطلاق عمد و خطا صحیح نیست. این مطلب را مرحوم آقا سید عبد الحسین لاری در بحث مسلوبیت معاملات صبی آورده و نتیجه گرفته اند که روایت عمد الصبیّ و خطأه واحد هیچ دلالتی بر مسلوب العبارة بودن صبیّ نمی کند. ما تمام موارد عمد و خطا را در روایات بررسی کردیم و به نظر ما این مطلب کاملا درست است.

اما این نکته هم باید مد نظر باشد که استدلال مرحوم لاری، اختصاص روایت به خصوص باب دیات را اثبات نمی کند. زیرا بکار بردن تعبیر عمد و خطا در ابوابی همانند صوم، صحیح می باشد. مثلا شخص صائم گاهی عمدا غذا می خورد و گاهی هم خطأ مفطری را مرتکب میشود. عمد و خطا در این ابواب تصویر دارد.

**و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد**

1. . جامع الخلاف و الوفاق، ص 541 [↑](#footnote-ref-1)
2. . روى أصحابنا أن عمد الصبي و المجنون و خطأهما سواء، فعلى هذا يسقط القود عنهما و الدية على العاقلة مخففة و للشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه. و الآخر: أن الدية في قتلهما دية العمد المحض معجلة حالة في مالهما. الخلاف، ج5 ص 176 . أیضاً ر.ک: الخلاف، ج2 ص362-361 [↑](#footnote-ref-2)
3. . استاد: من به ذریعه شیخ آقا بزرگ مراجعه کردم ولی هیچ کتابی با عنوان خلاصة المذهب یا الخلاصة المُذَهَّب نیافتم. [↑](#footnote-ref-3)
4. . جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج3 ص 120 [↑](#footnote-ref-4)
5. . استاد: مرحوم شیخ در خلاف، یک سبکی دارد بدین صورت که گاهی اوقات پس از ذکر یک مطلب، می فرماید: «و لو قیل .... کان قویاً». این شیوه بیان، بدین جهت است که منبع اصلی خلاف، برگرفته از کتب شافعیه بوده فلذا ابتدا آن مطلب اصلی را از کتب شافعیه ذکر می کند و سپس نظر خودشان را به عنوان یک حاشیه و با تعبیر «و لو قیل .... کان قویاً» بر آن اضافه می نماید. در ما نحن فیه هم ابتدا قول به وجوب کفارة را ذکر می کند و در ذیل آن می فرماید: "و لو قیل بأن عمد الصبی خطأً کان قویّا" بنابراین در عبارت جامع المقاصد، صحیح آن است که بگوییم و قوّاه الشیخ بعد ان ذکر وجوب کفارته علی ولیه." انتهی. هذا و لکن: شیخ در خلاف می فرماید: الصبي إذا وطأ في الفرج عامدا فقد روى أصحابنا ان عمد الصبي و خطاءه سواء فعلى هذا لا يفسد حجه و لا تتعلق به كفارة و ان قلنا: أن ذلك عمد، يجب أن يفسد الحج و تتعلق به الكفارة لعموم الأخبار فيمن وطأ عامدا انه يفسد حجه كان قويا. (الخلاف،ج2 ص361) بنابراین مرحوم شیخ در خلاف، قول به وجوب کفاره را تقویت می کند. ولی در مبسوط می فرماید: و أما محظورات الإحرام فكل ما يحرم على المحرم البالغ يحرم على الصبي، و النكاح إن عقد له كان باطلا، و أما الوطء فيما دون الفرج و اللباس و الطيب، و اللمس بشهوة، و حلق الشعر، و ترجيل الشعر، و تقليم الأظفار. فالظاهر أنه يتعلق به الكفارة على وليه، و إن قلنا: لا يتعلق به شيء لما روي عنهم عليهم السلام أن عمد الصبي و خطائه سواء، و الخطاء في هذه الأشياء لا يتعلق به كفارة من البالغين كان قويا. (المبسوط، ج1 ص 329) [↑](#footnote-ref-5)
6. . استاد: البته ایشان دیگر توضیح نمی دهد که چرا "لا عموم لمثل هذا الحدیث". [↑](#footnote-ref-6)
7. . خیال میکند آن مایع، آب است نه خمر. [↑](#footnote-ref-7)
8. . وسائل الشیعة، ج2 ص 260 [↑](#footnote-ref-8)
9. . نعم قد يقال ذلك فيما يختلف حكمه في حال العمد و السهو في البالغ كالوطي و اللبس إذا اعتمد الصبي، فعن الشيخ أنه قال: «الظاهر أنه تتعلق به الكفارة على وليه، و ان قلنا إنه لا يتعلقبه شيء- لماروي عنهم (عليهم السلام) «ان عمد الصبي و خطأه واحد» و الخطأ في هذه الأشياء لا يتعلق به كفارة من البالغين- كان قويا» و استجوده في المدارك لو ثبت اتحاد عمد الصبي و خطأه على وجه العموم، لكنه غير واضح لأن ذلك انما ثبت في الديات خاصة، قلت: و هو كذلك، لبطلان سائر عباداته من صلاة و وضوء و نحوهما بتعمد المنافي. جواهر الکلام، ج17 ص 240 [↑](#footnote-ref-9)
10. . مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الصَّفَّارُ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى الْخَشَّابِ عَنْ غِيَاثِ بْنِ كَلُّوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ ع أَنَّ عَلِيّاً ع كَانَ يَقُولُ‏ عَمْدُ الصِّبْيَانِ‏ خَطَأٌ تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ. تهذیب الاحکام، ج10 ص 233، ح921-54 [↑](#footnote-ref-10)
11. . وسائل الشیعة، ج10 ص 32 [↑](#footnote-ref-11)
12. . التعلیقة علی المکاسب (لللاری) ج2 ص 10 [↑](#footnote-ref-12)
13. . یعنی انجام عمدی آن کار از بالغین گناه باشد. در این موراد، دیگر عمد صبی گناه نیست پس احکامی که مربوط به گناه می باشد مرتفع می شود همانند دیه و کفاره و ممنوعیت از ارث در قتل. [↑](#footnote-ref-13)