بسم الله الرحمن الرحیم درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری 5 آبان 1395.

در مورد روایت عمد الصبی و خطأه واحد صحبت می کردیم. وجوهی که یک نوع تخصیصی نسبت به این روایت ایجاد می کرد را بررسی می کردیم حالا بعضی از این وجوه این روایت را به باب جنایات اختصاص می دهد و بعضی هایشان از آن عمومیت آن را پایین می آورد و به یک دایره خاصی اختصاص می دهد. بنابراین در بعضی موارد نمی شود به آن تمسک کرد. غیر از آن وجوهی که در جلسه قبل فهرستش را ذکر کردم یک وجه دیگری در کلام مرحوم ایروانی هست که آن را عرض می کنم که آن در واقع دلیل بر این گرفته شده است که در بحث مطلوبیت عبارت صبی در معاملات نمی شود به این روایت تمسک کرد. نه دلیل اینکه اختصاص به باب دیات داشته باشد. بیان ایشان این هست، این بیان را در ذیل عمد الصبی و خطأه واحد به آن اشاره کرده است و گفته است که در ذیل رفع القلم عن الصبی مفصل ترش را ما آنجا ذکر کردیم. بیان اصلی اش را در ذیل رفع القلم عن الصبی ایشان آورده است. که بیان ایشان این هست که آثار معاملات این آثار مستقیم عمد و خطا نیست. عمد و خطا یک اثر دارند به وسیله این عمد و خطا نکاح مثلا عقد و آن معاملات به معنای اعم تحقق پیدا می کند. آن معاملات آثاری دارد این روایت ناظر به جایی هست که مستقیم خود عمد و خطا اثر داشته باشد. اما جایی که اثر مال شیء دیگری هست و آن شیء ذی اثر هست ناظر به آن نیست. بعد ایشان تعبیری می کند می گوید که صحت و تحقق معامله اثر تکوینی قصد و عمد هستند نسبت به یک امر اعتباری. بعد ایشان می گوید که مثلا ببینید اگر شخصی با شمشیر یک نفر را بکشد خب آن طرف کشته می شود. حالا اگر کسی صبی بود و با شمشیر یک نفر را کشت آیا آثاری که بر مرگ مترتب هست مثل ارث بردن و لزوم تجهیز میت و آثاری که مرگ یک انسان دارد آیا مترتب نمی شود. خب قهرا مترتب می شود مترتب اینکه قصد صبی منشأ شده است که این امر تکوینی که موت باشد تحقق پیدا کند باعث نمی شود که آثار شرعی مترتب بر این امر تکوینی که مرگ باشد تحقق پیدا نکند. خب این بیانی هست که ایشان دارند. خب این بیان خیلی بیان عجیبی است که ایشان دارند و مقایسه این دو مطلب با هم کردند خیلی مقایسه غریبی است. ببینید بحث قتل چه شارع بخواهد و چه نخواهد صبی وقتی با شمشیر به یک کسی می زند قتل تحقق پیدا می کند. ولی آثاری که برای بیع هست آن آثار برای بیع صحیح است. بیع صحیح صحت و فسادش دست شارع است. شارع می تواند این بیع را صحیح فرض کند یا نکند. ایشان می گوید که اثر تکوینی در یک امر اعتباری. آن امر اعتباری اعتبارش به دست شارع است. خب شارع گفته است که قصد صبی کلاقصد. بنابراین یکی از آثار قصد این است که بیع صحیح که یک امری است به دست شارع امری است اعتباری، تحقق پیدا می کند. این مقایسه اش با آن جایی که یک امر تکوینی صرف است یک مقایسه بی جایی است. این است که این وجه قابل توجهی نیست و به همین جهت هم معمولا آقایان، مثلا حاج آقا که کلمات مرحوم ایروانی را متعرض شده است این را اصلا وارد بحثش نشده اند. چون تقریبا واضح است که این مطلب ناتمام است.

سؤال:...

پاسخ یعنی قصد تأثیر تکوینی دارد در ایجاد یک امر اعتباری. درست است که تأثیر تکوینی دارد ولی آن امر اعتباری آیا اعتباری است که خارج از محدوده تصرف شرع است یا اعتباری است که اعتبارش به دست شارع است. یک موقعی است که امر اعتباری است که شارع چه بخواهد و چه نخواهد آن امر تحقق پیدا می کند مثل صحت عقلایی معامله. آن صحت عقلایی معامله خب به شارع ارتباطی ندارد. اگر شارع مقدس بر صحت عقلایی معامله اثری بار کرده باشد و گفته باشد که اگر معامله عقلائا صحیح بود من معامله را شرعا صحیح می دانم. احل الله البیع را مثلا این جوری تفسیر کنیم. آن بله ممکن بود این بحث ها را آنجا مطرح کنیم. ولی بحث این است که آثار مال صحیح شرعی است و صحیح شرعی یک امر اعتباری است که ایجاد این امر اعتباری به ید شارع است. وقتی به ید شارع است وقتی شارع گفت که کسی که اگر قصد صبی کلا قصد است همچنان که بزرگتر اگر قصد نمی کرد همین جوری یک معامله اجرا می کرد صحیح شرعی نبود و این هم صحیح شرعی نیست دیگر. صحیح شرعی نشد آثارش هم بار نمی شود دیگر. یک مقدار مقایسه این دو تا خیلی مقایسه خوبی نبوده است.

سؤال:...

پاسخ: قتل عمدی دیگر. همان مقدار کافی است لازم نیست تمام العله باشد. قتل عن عمدٍ باشد آن عن عمدٍ می شود قتل عن خطأ. قتل عن عمدٍ اثر شرعی دارد. شارع می گوید این غیر عن عمدٍ به منزله غیر خطأ هست.

سؤال:...

پاسخ: مؤثر در چیست؟ اجرای صیغه عن عمدٍ، ایشان می گوید که تأثیر دارد که معامله بیع تحقق پیدا کند. می گوید بیع خواه ناخواه تحقق پیدا می کند. عرض ما این است که بیع صحیح شرعی خواه ناخواه تحقق پیدا می کند و چون شارع گفته است صحیح شرعی تحقق پیدا می کند. یعنی فرق است اگر آن امر اعتباری، امر اعتباری باشد که تحققش به ید شارع نباشد معتبرش غیر شارع باشد و شارع بر این امر اعتباری ای که معتبرش کسی دیگر باشد اثری بار کرده باشد خب درست است عیب ندارد. ولی فرض این است که این شکلی نیست. خب این وجه پنجم.

وجه ششم وجهی است که مرحوم آقای خوئی دارند که اصل این کلام از مرحوم ایروانی گرفته است ولی شیوه بحث ها، بعضی تعبیرات، بعضی اضافه ها و کم ها مال آقای خوئی هست و تفاوت هایی دارد البته ممکن است مرحوم آقای خوئی از بعضی تعبیرات وارد در کلام مرحوم آقا شیخ محمد حسین هم این وجه را الهام گرفته باشد. هم مرحوم آقای خوئی به کلمات مرحوم ایروانی عنایت دارد هم به کلمات مرحوم آقا شیخ محمد حسین. هر دو را عنایت دارد در مکاسبشان. حالا من کلام آقای خوئی را عرض می کنم و به بعضی از تفاوت ها و ریزه کاری هایی که در کلام مرحوم ایروانی هست اشاره می کنم.

مرحوم آقای خوئی می فرمایند که تنزیلات شرعی به دو گونه هست. گاهی اوقات تنزیلات شرعی به این هست که یک موضوعی که ذی اثر هست موضوع دیگر را به موضوع ذی اثر تنزیل می شود. فرض کنید که مادر در شرع مقدس آثاری دارد. ما می گوییم که الخاله أمٌّ. یعنی لزوم احترامی که برای مادر هست برای خاله هم هست. خب این یک جور است. یک جور تنزیلات، تنزیلات برای نفی اثر هست. یک موضوعی که در شرع نسبت به او نفی اثر شده است. ما یک چیز دیگری را مترتب بر او می کنیم. فرض کنید که اگر اثری بر عدم قصد بار شده باشد یعنی به این معنا که گاهی اوقات ما می خواهیم بگوییم که یک موضوعی که باید ذاتا یک اثری را داشته باشد آن اثر را ندارد. لا ربا بین الوالد و ولده. ربا یک آثاری در شرع دارد. لا ربا بین الوالد و ولده می خواهد بگوید که آن اثری که به طبعه ربا دارد در ربا بین والد و ولد وجود ندارد. این تنزیل به اعتبار نفی اثری است که مترتب بر یک موضوعی بوده است. بنفی موضوع. یعنی شارع مقدس اثری را بر ربا بار کرده بوده است. ما در مورد یک فرد می خواهیم بگوییم که این اثر بار نمی شود. می گوییم ربا بین والد و ولد ربا نیست. این دو شکل. بنابراین تنزیلات شرعیه گاهی اوقات برای اثبات اثر منزل علیه در حق منزل هست و گاهی اوقات برای نفی اثری که در مورد منزلٌ علیه هست در مورد منزل هست. در جایی که برای اثبات باشد ایشان در واقع استظهار می خواهند بکنند که در جایی که برای اثبات باشد باید با صیغه اثباتی به کار ببریم. بگوییم مثلا الخاله أمٌّ. در جایی که می خواهیم یک اثری را نفی کنیم باید به صیغه نفی به کار بریم. اینجا عبارت روایت این هست که عمد الصبی و خطأه واحد. معنای این جمله این است که اثری که بر خطای بزرگان هست آن اثر را ما بر عمد صبیان می خواهیم بار کنیم. اگر مراد ما این نبود که اثر خطا را می خواهیم بار کنیم و می خواستیم که اثری را که عمد بزرگان دارا هست آن را نفی کنیم باید بگوییم که لیس عمد الصبی عمدٌ. عمد الصبی لیس بعمدٍ. نه اینکه عمد الصبی خطأٌ. ظاهر عمد الصبی خطأٌ این است که آن اثری که خطا دارد را بر عمد صبیان می خواهیم بار کنیم. اما اگر بخواهیم اثری که بر عمد کبار وجود دارد از عمد صبیان نفی کنیم باید به صیغه نفی به کار بریم. ظاهر این عبارت این نیست که می خواهیم آن اثر عمد را نفی کنیم. خلاصه از باب عمد الصبیان و خطأ واحد، قسم اول تنزیل است.

سؤال:...

پاسخ: حالا آن مهم نیست به هر حال وجودی هستند. ضدان هستند دیگر وجودی هستند.

سؤال:...

پاسخ: لا ثالث هم باشد مثبت است. می گوید اثری که خطا دارد

سؤال:...

پاسخ: نه ایشان آثار خطا را می گوید. ببینید یک موقعی ما می گوییم که هر کس الشیخ سکونٌ. این در واقع معنایش این است که آن اثری که سکون دارد آن اثر بر هر کس شیخ بار می شود. نه اثری که هر کس دارد در مورد دیگران را می خواهیم نفی کنیم. ایشان این جوری می خواهند بفرمایند. خب البته نتیجه بحث این است که باید خطا اثر داشته باشد. آن اثری که بر خطا مترتب هست می خواهیم بگوییم که آن اثر بر عمد صبی بار می شود. خب حالا اینجا در کجا خطا اثر دارد؟ ایشان می فرماید که خطا در دو جا اثر دارد. یکی در بحث قتل خطایی. قتل خطایی موضوع هست برای لزوم دیه. یکی هم در خطا در باب نماز. کسی که خطأ تکلم کند سجده سهو برایش واجب است. یک سری از افعال خطایی که شخص مرتکب می شود سجده سهو را دارد. ایشان می گوید که در موارد سجده سهو و اینها این روایت عمد الصبی و خطأه واحد ذاتا آن را شامل می شود ولی رفع القلم عن الصبی، آن مخصص این مورد است. یعنی در واقع به وسیله رفع القلم عن الصبی ما این را از تحتش خارج می کنیم. پس باقی می ماند بحث عمد الصبی. برای عمد الصبی و خطأه خصوص باب جنایات. حالا آن ذیلش نیاز به یک توضیحی دارد که بعدا در موردش توضیح می دهم اینکه ایشان چه می خواهند بگویند را در مورد، ایشان می گوید که خلاصه روایت عمد الصبی و خطأه واحد در جایی هست که خطا اثر داشته باشد. نه در جایی که عمد کبار اثر داشته باشد. جایی که اثر بر خطا مترتب شده باشد و در خطا دو جا اثر هست یکی باب جنایات و یکی باب سجده سهو. سجده سهو را با رفع القلم ایشان می خواهند بگویند که داخل او نیست و باقی می ماند برای عمد الصبی و خطأه واحد بحث جنایات و دیات. آن ذیل یک بحث هایی دارد می گویم آن را داشته باشید چون تقریب های مختلفی هست که چرا سجده سهو آنها نمی شود یک بیانات دیگری غیر از بیان آقای خوئی در کلمات آقایان دیگر هم هست اجازه دهید که من مستقل به آن بپردازم. آن را توضیحش را داشته باشید اصل خود تقریب را ببینیم چه شکلی است. خلاصه مرحوم آقای خوئی می فرمایند که اگر تعبیر روایت این جوری بود که عمد الصبی لیس بعمدٍ، استدلال تام بود. ولی تعبیر روایت این هست عمد الصبی و خطأه واحد یا عمد الصبی خطأٌ. بنابراین نتیجه این می شود که این روایت به بحث معاملات و اینها ربطی ندارد و مربوط به ثبوت دیه خطایی در عمد صبیان هست.

خب این مطلبی که ایشان اینجا متعرض شده اند.

سؤال:...

پاسخ: آن یک بیان دیگر است. آن تقریب بیان دوازدهم هست که با یک دانه که اضافه شد می شود بیان سیزدهم که مفصل تر آن در حاشیه سید هست. مفصل تر از آقای خوئی در حاشیه سید بر مکاسب آن آمده است آن را مستقل بحث می کنیم. این کلام مرحوم آقای خوئی عرض کردم اصل آن از مرحوم ایروانی هست. ولی مرحوم ایروانی یک تعبیری دارد که نامفهوم است. ایشان می گوید که اگر عبارت روایت این بود که عمد الصبی خطأٌ، اگر این جوری تعبیر کرده بود، معنایش این است که می خواهد نفی کند احکام عمد را می خواهد نفی کند. ولی گفته است عمد الصبی و خطأه واحد. بین اینکه بگوید عمد الصبی و خطأه واحد و عمد الصبی خطأٌ ایشان فرق گذاشته است. حالا چه فرقی است بین این دو تعبیر و اینها، فقط یک ادامه ای دارد که خیلی نامفهوم است که ایشان چه می خواهد بگوید. این را ببینید اینکه مرحوم آقای خوئی این را به این شکل که مرحوم ایروانی گفته اند نیاورده اند. تقریب کرده اند گفته اند عمد الصبی و خطأه واحد یا عمد الصبی خطأ نگفته است. به این تعبیر گفته است که عمد الصبی خطأ یا عمد الصبی و خطأ واحد. نگفته است عمد الصبی لیس بعمدٍ. اگر این طور می گفت معنایش این است که آثار خطا را می خواهد نفی کند.

سؤال:...

پاسخ: نه این فرقی ندارد. عمده و خطأه واحد باشد یا عمده خطأٌ باشد هر دو شان تنزیل موضوعی هست. تنزیل موضوعی برای یعنی روح تنزیل موضوعی و تنزیل حکمی که یکی است. همه اینها از جهت روح مطلب یکی هست ولی از جهت شیوه تعبیری هر دو موضوع را گفته است. عمد الصبی و خطأ آن واحد است. واحد است یعنی چه؟ یعنی حکم واحد دارد. عمد الصبی خطأٌ هم بگوییم، لفظش این هست که تنزیل موضوعی کرده است ولی آن در عالم لب می خواهد بگوید که حکم آن را دارد. خب این مطلبی که مرحوم آقای خوئی دارند.

حاج آقا اینجا یک نکته ای را اشاره می کنند. ایشان می فرمایند اینکه شما می فرمایید که عمد الصبی خطأٌ یعنی آثار خطا در مورد عمد الصبی هست درست است ما این مطلب را می پذیریم ولی اینکه شما می گویید که آن اثر حتما باید اثر اثباتی خطا باشد. این مطلب درست نیست. چرا حتما آثار اثباتی خطا؟ خطا ممکن است یک اثر اثباتی داشته باشد و ممکن است یک اثر نفیی باشد. عدم الصحه یک امر عدمی هست آن اثر خطا است. یعنی کسی که معامله عن خطأٍ می کند، نتیجه معامله عن خطأٍ که انجام می گیرد این است که معامله اش صحیح نیست. عدم صحت یک اثری است که به وسیله شارع ایجاد می شود. یعنی شارع مقدس همچنان که صحت المعامله به ید شارع هست عدم الصحه المعامله هم به ید شارع است. ما این مطلب را قبول داریم که اینجا عمد الصبی ناظر به این هست که آن اثر شرعی که بر خطا هست بر عمد صبی بار می شود. ولی آیا آن اثر اثباتی خطا یا اعم از اثر اثباتی و اثر نفیی. اثری که شارع مقدس به ید شارع باشد. اطلاق قضیه اقتضا می کند که هر اثری که به ید شارع باشد اثبات و نفی او، آن آثار بار شود. شما فرض کردید که این عبارت تنها در جایی به کار می رود که یک اثر اثباتی در شرع مقدس بر خطا بار باشد. اما در جایی که یک اثر منفی، اثر سلبی بر خطا باشد آن را نمی گیرد. اگر بحث استظهار هست نه همچین ظهوری روایت ظهور ندارد که تنها در جایی که اثر اثباتی باشد آن را شامل شود. چون واقعش این است که بیان آقای خوئی گاهی اوقات ممکن است آدم تخیل کند که می خواهند یک برهان عقلی ای چیزی ذکر کنند، اگر آن است که اصلا در این فضا درست هم نیست. کلام آقای حائری ملاحظه فرمایید. آقای حائری توضیحی در مورد کلام آقای خوئی می دهند می گویند که آقای خوئی در واقع گویا یک استظهار عرفی می خواهد بکند. می گوید تعبیر متعارف در جایی که می خواهند سلب حکم کنند این است که با لسان نفی به کار برند. نه با لسان اثبات. استظهار عرفی می خواهند کنند. حاج آقا هم در واقع همین را می خواهند بگویند. می گویند که نه استظهار عرفی نیست. ما در واقع شما اثر اثباتی شرعی خطا را می گویید که بر عمد صبی بار می شود. نه ما می گوییم که این جور نیست. جایی که خطا اثر اثباتی نداشته باشد اثر نفیی داشته باشد آن جا هم این تعبیر به کار می رود.

سؤال: اگر عدم الصحه بر گردد به ردع شارع خب ..

پاسخ: اشکالی ندارد خب همان عدم الاثر است دیگر. ایشان می گویند که خطا موضوع هست برای یعنی المعامله الصادره عن خطأٍ لیست بالصحیحه. یعنی اینکه این قضیه ای است که شارع این را اعلام می کند. یعنی شارع می توانسته است بگوید که المعامله الصادره عن صبیٍّ صحیحٌ. می توانسته است بگوید که صحیح نیست. هم صحیح گفتنش قضیه شرعیه است. هم صحیح نیستش قضیه شرعیه است. این جور نیست که فقط قضیه اثباتیه اش قضیه شرعیه است باشد. همان قضیه اثباتی اش شرعی هست و هم قضیه سلبی اش شرعی است. بنابر این در هر دو اینها می توانیم این جمله را به کار ببریم و خلاف ظاهر هم نیست.

سؤال:.. ظاهر روایت این است که می خواهد از صبی بردارد

پاسخ: نه همچین چیزی که حتما می خواهد از صبی بردارد این جور نیست ظهور داشته باشد. نه عمد الصبی خطأٌ اثبات دیه که می کند. اینکه مسلّم است. این مقدارش که شما می گویید ظاهرش این است که می خواهد بردارد، اثبات احکام خطا را، آن اثر اثباتی خطا را که قطعا می کند. بحث این است که اختصاص ندارد به جایی که آن اثر، اثر وجودی باشد. اگر اثر اثر عدمی باشد هر دو اطلاق قضیه می گیرد و با همین جمله آن را بیان می کند.

حالا من برای اینکه این مطلب یک مقدار واضح تر شود، بحث تنزیلات شرعی را یک مقداری توضیح بدهم.

سؤال:

پاسخ: یعنی برای اینکه بگویند که این نماز خواندنش نمازش هیچ فایده ندارد. برای اینکه بگویند نمازش نماز نیست بگویند نمازش مثل راه رفتن می ماند. حالا این را اجازه دهید من یک توضیحی در مورد تنزیلات شرعی بدهم شاید یک مقداری این مطلب واضح تر شود.

ببینید در بعضی از کلمات آقایان این مطلب مطرح شده است که تنزیلات شرعی به لحاظ این هست که اثر شرعی اثباتی یا نفیی که بر منزلٌ علیه هست می خواهد بر منزّل بار شود. اصلا تنزیل یعنی اینکه یک اثری اثباتا یا نفیا منزلٌ علیه دارد ما می خواهیم آن اثر را بر منزّل بار کنیم. آیا حتما تنزیلات شرعی باید به این شکل باشد؟ من یک سری مثال هایی اینجا بزنم تا روشن شود که اصلا لازم نیست تنزیلات شرعی صرفا ناظر به اثر شرعی باشد که منزلٌ علیه دارد. ممکن است به شکل دیگری باشد که عرض می کنم. ببینید اگر ما گفتیم که الظّن کالعلم یا الظّن علمٌ. این معنایش این است که برای علم ما یک اثر شرعی فرض کرده ایم می خواهیم بگوییم که ظن آن اثر شرعی علم را دارد یا اینکه نه، اگر یک اثر عقلی علم داشته باشد. ما می خواهیم بگوییم که مشابه آن اثر عقلی که علم دارد شارع مشابهش را بر ظن جعل می کند. این خیلی مثال متعارفی است دیگر. ببینید علم اثرش عقلی دارد لزوم اتّباع اثر علم است. معذریت اثر علم است. منجّزیت اثر علم است ولی این آثار عقلیه علم است. وقتی می خواهیم بگوییم ظن کالعلم یعنی اینکه همچنان که عقلا وقتی شما علم داشتید عقل شما می گوید که وجوب تبعیت می آورد عقل شما می گوید که علم معذر است. عقل شما می گوید که علم منجّز است، من شارع آن آثار عقلیه ای که برای علم مترتب می شود، آن آثار را هم بر ظن مترتب می کنم. بنابراین، این یک جورش است. گاهی اوقات یک سری آثار هست عقلا برای یک شیئی مترتب می کنند. عقلا بر یک شیئی یک سری آثار بار می کنند. فرض کنید نجاست یعنی آن چیزی که پلید هست، عقلا از پلید اجتناب می کنند. یک امر عقلایی هست از پلید تکوینی عقلا اجتناب می کنند. خب شارع مقدس ممکن است بگوید که الکافر نجسٌ. کافر نجس است یعنی چه؟ یعنی آن اثری که، اصلا نجس را ممکن است ما بگوییم که نجس یعنی پلید. یک امر تکوینی است. ولی همین امر تکوینی که اثر عقلایی دارد. عقلا از پلید اجتناب می کنند. این را شارع مقدس در مورد بعضی از امور دیگر هم بار کرده باشد. بگوید الکافر نجسٌ. تعبیر می کنند در مورد کافر. خب هیچ اشکالی ندارد. یعنی آن اثری که عقلا بار می کنند بر یک موضوعی، شارع مقدس بر یک موضوع دیگر بار می کند. این هم یک جور. یک جور سومی هم هست که اثر تکوینی که شیء دارد مشابه آن اثر تکوینی را شارع تشریعا می خواهد بار کند. این را حاج آقا در ذیل روایت الجار کالنفس غیر مضارٍ، این مطلب را دارند. وقت تمام شد و فردا انشاءالله توضیحش را می دهم و تطبیقش بر این مورد تطبیق بدهیم یک تقریب دیگری که شاید شبیه تقریب حاج آقا باشد برای نفی کلام مرحوم آقای خوئی اینجا استفاده می شود.

سؤال:...

پاسخ: آن چیزی که عقاب تنزیل هست این هست که منزّل باید شرعی باشد نه منزّلٌ علیه. توضیحش را جلسه بعد می دهم.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد