**این جزوه صرفا جهت مباحثات روزانه است**

**باسمه تعالی**

درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری **یکشنبه: 9/8/95**

13950809- توضیح وجه مرحوم ایروانی

در جلسه قبل، دو وجه دیگر از وجوهی را که برای نفی عمومیت روایت عمد الصبی و خطأه واحد اقامه شده است، بیان نمودیم. یکی از آنها، وجهی بود که از مرحوم ایروانی نقل کردیم. از سؤالات برخی از دوستان چنین برداشت کردم که کلام مرحوم ایروانی و همچنین برخی از مطالبی که ما عرض کردیم، به طور کامل برای دوستان واضح نشده است. به همین جهت در این جلسه، با توضیحات بیشتری به تبیین کلام مرحوم ایروانی می پردازیم و سپس درباره ادامه کلام مرحوم آقای خوئی صحبت خواهیم نمود.

توضیح وجه مرحوم ایروانی

مرحوم ایروانی اشکالی را مطرح کرده اند که این اشکال هم در مورد روایت عمد الصبی و خطأه واحد مطرح می شود و هم در مورد روایت رفع القلم عن الصبی. ادعای ایشان این است که نمی توان برای بطلان معاملات صبیان به امثال این روایات استدلال کرد.

توضیح ذلک: ایشان می فرماید ظاهر روایاتی که می گوید عمد الصبی و خطأه واحد این است که آن آثاری که مستقیم و بلا واسطه بر عمد بزرگان مترتب می شود، برای عمد صبی ثابت نمی شود همانند آنچه که آقایان در باب اصل مثبت فرموده اند که مثلا استصحاب، آثار مستقیم یقین سابق در ظرف شک را ثابت می کند. ولی آثار با واسطه را ثابت نمی کند. در ما نحن فیه، آثار معامله، از آثار مستقیم و بلا واسطه عمد نیست بلکه از آثار با واسطه عمد می باشد. وقتی ما صیغه عقد بیع یا نکاح را جاری می کنیم و به همراه این صیغه، قصد هم متمشی می شود، چنین صیغه عقدی، یک اثر تکوینی دارد و آن این است که بیع یا نکاح به عنوان یک امر اعتباری، تحقق پیدا می کند . این امر اعتباری دارای یک سری آثار شرعی است. همانند جواز تصرّف در مال در عقد بیع و جواز مباشرت و وجوب نفقه در عقد نکاح. بنابراین آن آثار، آثار مستقیمِ صدور صیغه عقد عن قصدٍ نیست. بلکه آثاری است که بر تحقق عقد مترتب می شود یعنی تحقق معامله، آن آثار شرعی را به دنبال می آورد. همانند فرضی که صبیّ با شمشیر ضربه ای می زند و گردن شخصی را قطع می کند و سبب مرگ وی میشود که در این صورت، آثارِ مترتبِ بر مرگ، همانند ارث بردن و لزوم تجهیز میت، قهرا بر مرگ این شخصی که توسط صبیّ کشته شده است، مترتب می شود.

اشکال استاد به بیان مرحوم ایروانی

عرض ما این است که همچنانکه آقایان گفته اند، اصل مثبت در جایی اشکال ایجاد می کند که واسطه، یک امر شرعی نباشد. ولی اگر واسطه، یک امر شرعی باشد قهرا آثار هم ثابت می شود. مثلا بوسیله استصحاب، طهارت ماء را اثبات می کنیم و در مرحله بعد، بواسطه اثبات طهارت ماء، طهارت آن چیزی که با این آب مستصحب الطهارة شسته می شود را هم اثبات می کنیم. این مثال از مصادیق اصل مثبت نیست زیرا ما در ابتدا، طهارت آبی را که با آن لباس را می شوییم، اثبات می کنیم و سپس اثر شرعی ماء طاهر یعنی مطهّریت را بر آن بار می کنیم و مانعی هم برای ترتیب چنین آثاری وجود ندارد زیرا طهارت آب خودش یک امر شرعی است و در جایی که واسطه، یک امر شرعی باشد، از مثبتات اصل محسوب نمی شود. مثبت در جایی است که آن واسطه، یک امر عقلی یا عرفی باشد.

در ما نحن فیه مرحوم ایروانی می فرماید، اذا جرت الصیغة عن قصدٍ، تحقق البیع فاذا تحقق البیع ترتّبت علیه آثاره. ملاحظه بفرمائید، در اینجا تحقق بیع، واسطه برای ثبوت آثار بیع است. اگر بیع، صرفا یک اعتبار عقلایی باشد و هیچ اعتبار شرعی در آن لحاظ نشده باشد،، کلام مرحوم ایروانی صحیح خواهد بود. ولی اگر قائل بشویم که بیع یک اعتبار عقلایی صرف نیست بلکه برای ترتب آثار عقد صحیحِ شرعی، باید اعتبار شرعی هم همراه با آن اعتبار عقلایی باشد، در این صورت کلام مرحوم ایروانی ناتمام خواهد بود. توضیح ذلک: هر چند اصل اولی این است که هر بیعی که عقلائا صحیح باشد، شرعا هم صحیح است ولی به هر حال، آن چیزی که منشأ اثر می باشد، بیع صحیح شرعی است. اگر عقدی عقلائا صحیح باشد، همانند معامله ربوی، ولی شرع آن را امضا نکرده باشد آثار بر آن مترتب نمی شود. و یا اینکه مثلا ازدواج با کافر محض عند العقلاء صحیح است زیرا عقلاء برخی شرایط را در نکاح معتبر نمی دانند در حالیکه شرع می گوید صیغه عقد نکاح در صورتی باعث تحقق علقه زوجیت می شود که شرایط خاصی در آن رعایت شده باشد مثلا زن در عدّه دیگری نباشد. در ما نحن فیه، شارع مقدس گفته است که قصد صادره از صبی به منزله لا قصد است و معامله ای هم که عن قصدٍ واقع نشده باشد، شرعا صحیح نیست. بنابراین، شارع مقدس می گوید که بیع صادره از صبی، بیع صحیح شرعی نمی باشد. وقتی بیع، شرعاً صحیح نباشد، آثار بیعِ صحیحِ شرعی هم بر آن مترتب نمی شود.

اشاره به مبنای شیخ انصاره رحمة الله علیه

البته بحث از واسطه در صورتی است که ما قائل به اصالت اعتبارات شرعیة باشیم و احکام وضعی را منتزع از احکام تکلیفی ندانیم. اما اگر طبق مبنای مرحوم شیخ انصاری قائل شویم که احکام وضعیه منتزع از احکام تکلیفیه می باشد، بحث ما خیلی واضح تر می شود. طبق این مبنا، در صورتیکه شخصی صیغه عقد را با شرایط معتبره شرعیه جاری سازد، آن آثار بدون نیاز به تحقق واسطه، بر عقد مترتب خواهد شد. اصلا معنای صحت شرعی چیزی جزء ترتب آثار نیست. در ما نحن فیه، یکی از شرایط معتبر در ترتّب آثار و صحت شرعی معامله، قصد متعاقدین است و شارع مقدس طبق روایت عمد الصبی و خطأه واحد، قصد صبی را کلا قصد قرار داده است فلذا بر معامله صبیّ هیچ اثری مترتب نخواهد شد.

وجه ششم

وجه ششم متعلق به مرحوم خویی بود. در جلسه قبل کلام مرحوم خویی و همچنین اشکال حاج آقا بر کلام ایشان را نقل کردیم. چکیده مطالبی که در جلسه قبل بیان نمودیم، بدین شرح است: مرحوم خویی فرمودند که بین تعبیر عمد الصبی کلا عمد و یا عمد الصبیّ لیس بعمدٍ و عبارت عمد الصبی و خطأه واحد تفاوت وجود دارد. تعبیر عمد الصبی و خطأه واحد در این معنی ظهور دارد که آثار شرعیه ی خطا، برای عمد صبی نیز ثابت می شود. بنابراین خطا باید شرعا آثاری داشته باشد تا بواسطه این تنزیل، آن آثار برای عمد نیز ثابت شود. درحالیکه در معاملات، خطأ بزرگسالان اثری ندارد. آنچه در معاملات اثر دارد، عمد بزرگسالان است ولی این روایت ناظر به این نیست که آثار عمد را سلب کند بلکه تنها در مقام اثبات آثار خطا می باشد. این کلام ایشان در واقع یک نوع استظهار است. بنابراین مرحوم خویی می فرماید استظهار عرفی در روایاتی که می گوید عمد الصبی و خطأه واحد این است که شارع در صدد اثبات آثار شرعی خطا می باشد.

اشکال حاج آقا به کلام مرحوم خویی

حاج آقا می فرماید درست است که شارع به غرض اثبات آثار شرعی از چنین تعبیری استفاده نموده ولی دلیلی ندارد که آن آثار، لزوما آثار اثباتی شرعی باشد بلکه شامل آثار سلبی شرعی هم می شود. خطا شرعا اثر دارد. نفی

الصحة و یا عدم الصحة یک اثری است که شارع بر اجرای صیغه خطایی مترتب کرده است. یعنی شارع مقدس می توانست در صیغة جاری شده عن خطأٍ ، صحت را بار کند ولی چنین نکرد. همین مقدار هم، اثری است که شارع آن را ایجاد میکند. پس چنین نیست که شرع مقدس فقط در امور وجودی ذی اثر باشد. بلکه احیاناً در امور عدمی هم منشأ ترتب اثر می شود. بناءاً علی هذا، روایت عمد الصبی و خطأه واحد شامل هر اثری که شارع در ایجاد و تحقق آن نقش داشته باشد، خواهد شد وجودیاً کان کصحه المعامله او عدمیاً کعدم صحه المعامله. بنابراین روایت ظهوری در انحصار مترتب نمودن آثار اثباتی ندارد.

مناقشه در پیش فرض مرحوم خویی

طبق آنچه که در توضیح اشکال حاج آقا بیان کردیم، مشخص می شود که یک پیش فرضی در کلام مرحوم خوئی مسلّم گرفته شده است و حاج آقا کأنّ آن را قبول می کند و در اینجا وارد بحث در مورد آن پیش فرض نمی شود ولی واقع مطلب آن است که ایشان در مواضع دیگر مناقشاتی را نسبت به آن پیش فرض مطرح می کند. آن پیش فرض این است که اساسا تنزیلات شرعی در مواردی است که منزلٌ علیه، یا خود، حکم شرعی باشد و یا اینکه موضوع برای یک حکم شرعی قرار گرفته باشد.

بعبارة اخری، گاهی تنزیل، یک تنزیل حکمی است یعنی آثار آن حکم را اثباتا و نفیاً مترتب می کنیم مثلا اگر ما نسبت به یک حکم وجوبی، یقین سابق داشته باشیم و سپس در بقاء آن شک بکنیم، حکم به استمرار آن حکم وجوبی می نماییم بدین معنی که آثار شرعی وجوب را مترتب می سازیم. در مقابل، در صورتی که بدون وجود حالت سابقه نسبت به وجوب فعلی شک بکنیم، می گوییم که آن فعل واجب نمی باشد یعنی آثار شرعی وجوب را نفی میکنیم. گاهی هم تنزیل در ناحیه موضوع یک حکم شرعی انجام میشود یعنی آثار یک موضوع ذی اثر را وجودا یا عدما اثبات می کنیم. مثلا اگر نسبت به عدالت شخصی یقین داشته باشیم سپس در عدالت او شک کنیم، حکم به بقاء عدالت او می نماییم بدین معنی که آثار عدالت را به عنوان یک موضوع ذی اثر شرعی، اثبات می کنیم. در برخی موارد هم آثار یک موضوع ذی اثر شرعی را نفی می کنیم. بنابراین منزلٌ علیه، یا باید حکم شرعی باشد وجوداً و عدماً و یا موضوعِ حکم شرعی باشد وجوداً و عدماً. در این استدلال مرحوم خویی، این مطلب مفروغ عنه گرفته شده است.

نکتة: قبل از آنکه به توضیح اشکال بر این مطلب مرحوم خویی بپردازیم، لازم است متذکر این نکته بشویم که اساسا، روح همه تنزیلات شرعیه، خواه تنزیل حکمی باشد وجودا و عدما، خواه تنزیل موضوعی باشد، ، اثبات یک اثر مماثل برای منزَّل است. یعنی اثری را که برای منزلٌ علیه ثابت است، بر منزَّل مترتب می سازیم. مثلا شارع در خطابی میگوید الخاله أمٌّ. یا الخاله کالأم. معنای این تنزیل آن است که أمّ در شرع مقدس دارای آثاری است همانند وجوب تکریم و احترام. شارع بواسطه این خطاب، مماثل آن آثار را برای خاله هم ثابت می کند.

اشکال به بیان مرحوم خویی

ما در اشکال به مطلبی که مرحوم خویی آن را مفروغ عنه فرض کرده بود، عرض کردیم که در تنزیلات شرعی لازم نیست منزلٌ علیه، حتما یک اثر شرعی داشته باشد. ممکن است منزلٌ علیه اثر شرعی نداشته باشد و در عین حال، تنزیل شرعی هم صحیح باشد. توضیح ذلک:

گاهی اوقات، شارع مماثل اثر عقلی منزّلٌ علیه را، شرعا برای منزّل ثابت میکند مثلا شارع مقدس می گوید: الظّن کالقطع. این خطاب بدین معناست که شارع مماثل آثار عقلیه قطع یعنی لزوم تبعیت و تعذیر و تنجیز را برای ظن هم ثابت می کند. یعنی ظنّ هم همانند قطع، منجّز و معذّر است و تبعیت از آن هم واجب می شود. مماثل هست.

گاهی اوقات شارع مماثل اثر عقلائی منزّلٌ علیه را شرعا برای منزّل ثابت میکند مثلا عقلا معامله با شیء بی فایده و بی خاصیت را صحیح نمی دانند و می گویند یکی از شروط صحت معامله این است که مثمن، فایده دار باشد. بنابراین معامله یک دانه گندم و یا یک مشت خاک را صحیح نمی دانند. حالا اگر شارع مقدس در مورد مثمنی که ذاتا فایده دارد مثل سگ، بگوید معامله سگ همانند معامله یک مشت خاک است. این خطاب شارع به این معناست که همچنان که عقلا، معامله شیء بدون فایده را باطل می دانند، شارع هم مماثل اثر عقلایی معامله با شیء بی فایده را برای معامله با سگ ثابت میکند.

گاهی اوقات شارع مماثل اثر تکوینی منزّل علیه را شرعا برای منزّل ثابت می کند. مثلا شارع می فرماید: انما المشرکون نجَس. نجَس یعنی پلیدی. انسان به گونه ای آفریده شده است که تکویناً و طبعاً از شیء پلید منزجر می شود و از آن اجتناب می کند. معنای خطاب انما المشرکون نجَس این است که شارع آثار تکوینی شیء پلید را برای منزّل یعنی انسان مشرک نیز ثابت می کند. شارع با این خطاب می گوید: همچنان که شما تکویناً و طبعاً از شیئ پلید و کثافت مطلق اجتناب می کنید و خواه ناخواه از آن بدتان می آید، باید از مشرک هم اجتناب نماید. همچنانکه حاضر نیستید که در کنار یک شیء پلید شب را تا صبح بخوابید، و یا دستتان را در کثافت فرو ببرید، نباید با کافر مصافحه کنید یا در کنار کافر قرار بگیرید. همچنانکه هیچ وقت شما سر سفره یک کثافت را نمی گذارید، نباید با کافر هم غذا شوید و یا شراب بر سر سفره بگذارید.

معنای روایت الجار کالنفس غیر مضارّ و لا آثم

حاج آقا بحث جعل مماثل اثز تکوینی منزّل علیه را در ذیل حرمت اضرار به نفس مطرح فرموده بودند. مرحوم نائینی در بحث جواز یا حرمت اضرار به نفس، به روایت الجار کالنفس غیر مضارّ و لا آثم[[1]](#footnote-1) تمسک کرده اند. ایشان فرموده اند که در این روایت یک مطلب مسلّم گرفته شده و آن حرمت اضرار به نفس است. اضرار به جار را هم به منزله آن امر مسلّم فرض کرده است پس اضرار به جار هم حرمت دارد. حاج آقا در ذیل این بحث، این مطلب را مطرح می کند که لازم نیست تنزیلات شرعیه همیشه ناظر به اثر شرعی منزّلٌ علیه باشد. بلکه احیاناً ممکن است ناظر به اثر تکوینی منزّلٌ علیه بوده و در صدد اثباتِ شرعیِ مماثلِ آن اثر تکوینی برای منزّل باشد. سپس ایشان در توضیح روایت الجار کالنفس غیر مضارّ و لا آثم می فرماید: کلمه نفس دو معنا دارد. یک معنای نفس، "خود" است. معنای دیگر آن "بدن" در مقابل روح است. در این روایت نفس به معنای خود است. فلذا روایت می خواهد بگوید: همچنان که به خودت تکوینا ضرر نمی رسانی، حق نداری به همسایه هم ضرر برسانی. بعبارة اخری این روایت از مصادیق همان قانون عامی است که در اصطلاح به آن قاعده زرین یا قاعده طلایی می گویند: آنچه برای خود نمی پسندی برای دیگران هم مپسند. که در آیین های مختلف دینی و غیر دینی و سنت های گوناگون اخلاقی، این قانون به عنوان یک قانون مهم و اساسی تلقی می شود. الجار کالنفس می خواهد بگوید که همسایه مثل خودت می ماند. تو به خودت ضرر نمی زنی و خودت را گناه کار نمی دانی، همیشه فعل خودت را حمل به صحت می کنی و خودت را آثم نمی دانی، پس باید در مورد همسایه هم همین طور باشی یعنی حق نداری به همسایه ضرر بزنی یا او را گناه کار تلقی کنی.

برمی گردیم به روایت عمد الصبی و خطأه واحد. آیا تنزیل در این روایت، منحصر به اثبات آثار شرعی منزّل علیه برای منزّل است یعنی بر عمد صبیّ فقط آثار شرعی خطأ مترتب می شود؟ عرض میکنیم نخیر، خطا علاوه بر آثار شرعی، یک آثار عقلایی هم دارد. مثلا معامله ای که عن خطا واقع میشود، عقلائا باطل است. و یا اینکه اگر از شخصی یک عمل خطا سر بزند، عقلائا آن کار خطا مجازات ندارد. المخطأ معذورٌ عقلا و عقلائا یعنی جریمه هایی را که عقلاء بر جنایات عمدی متفرع می کنند برای جنایات خطایی ثابت نمی دانند. پس به موجب خطاب شارع که عمد صبیّ را نازل منزله خطا قرار داده، آثار عقلائی خطا همانند بطلان معامله و عدم استحقاق جریمه نیز برای منزّل ثابت

می شود. حتی ما بالاتر از این مطلب را ادعا می کنیم و آن اینکه خطاب عمد الصبی و خطأه واحد اطلاق دارد پس به مقتضای اطلاق این روایت، جمیع آثار شرعی، عقلی، تکوینی و عقلایی منزّل علیه، شرعاً برای منزّل نیز ثابت می شود. بنابراین، کلام مرحوم خویی با اطلاق این روایت و شمولیت آن نسبت به ترتب جمیع آثار منافات دارد.

توضیحی پیرامون یک مثال

در جلسات قبل دوستان مثالی را مطرح کردند که به توضیح آن می پردازیم: مثلا شارع در مورد شخصی بگوید: فلان شخص کالجدار است. امثال این تعبیر ناظر به اثبات آثار دیوار برای آن شخص نیست بلکه در مقام نفی آثار یک انسان مطلوب و قابل قبول از آن شخص می باشد. مثلا اگر شارع بگوید، الفاسق کالجدار بدین معناست که آن حرمتی که انسان عادل دارد، شخص فاسق ندارد یعنی هم چنان که مهم نیست آدم پشت به دیوار کند و یا به دیوار توهین کند، فاسق هم همین گونه است و احترامی ندارد. به طور کلی، روح امثال این قضایا یا به مطلبی که حاج اقا فرموده اند بازگشت می کند یا به مطلبی که ما عرض کردیم. توضیح ذلک: الفاسق کالجدار، یا بدین معناست که هم چنان که شرعا، برای جدار حرمتی جعل نشده، برای فاسق هم حرمتی جعل نمی شود. یعنی همانگونه که جدار، شرعا موضوع برای نفی و عدم الحرمة واقع شده است، شارع این اثر سلبی را – عدم الحرمة – برای فاسق نیز اثبات می کند. این بیان حاج آقاست.

اما عرض ما این بود که جدار عقلائا و تکویناً هم آثاری دارد مثلا عقلا به جدار احترام نمی گذارند و یا اثر تکوینی جدار این است که انسان برای جدار اثری را مترتب نمی سازد بدین معنی که هر انسانی در مواقع خاص، وقتی با شخص خاصی رو به رو می شود خواه یا ناخواه خجالت می کشد. ولی هیچ وقت از مواجهه با دیوار حالت خجالت بر او عارض نمی شود. و یا هر انسانی از فحش دادن یا ناسزا گفتن به دیگران احساس شرمندگی می کند در حالیکه هر چقدر هم به دیوار فحش بدهد و ناسزا بگوید، احساس شرم نمی کند. در دیوار یک همچین چیزی برایش نیست.

فرض کنید شارع بگوید زنان کفّار مثل دیوار می مانند. این خطاب شارع به این معناست که موی زن اجنبی به منزله دیوار می ماند و نگاه کردن به آن مانعی ندارد.[[2]](#footnote-2) همچنان که شرعا مانعی ندارد که انسان به دیوار نگاه کند، نگاه کردن به موی زن اجنبیة هم بلا اشکال است. فلذا طبق عرض ما در خطاباتی مانند الفاسق جدار همه آثار تکوینی و عقلایی منزّل علیه برای منزّل هم ثابت می شود.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

1. . الکافی (ط-الاسلامیة) ج2 ص 666 [↑](#footnote-ref-1)
2. . بر فرض اینکه تمام ملاک حجاب، حرمت شخص باشد البته قطعا یکی از ملاک های حجاب، حرمت شخص می باشد. [↑](#footnote-ref-2)