**این جزوه صرفا جهت مباحثات روزانه است**

**باسمه تعالی**

درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری **چهار شنبه: 12/8/95**

**13950812- تقریب دیگری از حاج آقا**

در مباحث قبل توضیح دادیم که در روایت **عمد الصبی خطأٌ تحمله العاقله** از کلمه عمد و خطا یک معنای خاصی اراده شده است. سپس به بررسی این موضوع پرداختیم که آیا خاص بودن معنای عمد و خطأ در روایت فوق، به روایت **عمد الصبیّ و خطأه واحد** نیز سرایت می کند تا معنای عمد و خطا در این روایت را نیز خاص و یا لا اقل مجمل بکند؟ در جلسه قبل سه تقریب برای سرایت معنای خاص عمد و خطأ به روایت **عمد الصبیّ و خطأه واحد** بیان شد.

**تقریب دیگری از حاج آقا**[[1]](#footnote-1)

ایشان در این تقریب می فرمایند در روایت های زیادی از عمد و خطا یک معنای خاص قتل خطئی و قتل عمدی و شبه عمد اراده شده است. این مطلب کاشف از آن است که منشأ اراده معنای خاص از لفظ عمد و خطأ، وجود یک قرینه عامی بوده است که نسبت به آن قرینه، غفلت نوعیه رخ می داده است. بعبارة اخری، در روایات، قرینه عامی وجود داشته است که به دلیل کثرت و تکرار، نسبت به آن قرینه عام، غفلت نوعیه واقع شده است. اما چرا احتمال وجود قرینه خاصه در هر مورد و وقوع غفلت نسبت به آن قرینه خاصه، منتفی است؟ زیرا این احتمال با تکرر و کثرت روایاتی که در آنها از عمد و خطا، معنای خاصی اراده شده، سازگار نیست.

غفلت عمومی نسبت به قرائن عامة، یا به جهت وجود یک ارتکاز خاص در زمان صدور نص بوده و یا به دلیل تقطیعاتی بوده است که متعارف افراد آن تقطیع را انجام می دادند و از تأثیر این تقطیعات در معنا غافل می شدند. اصلی هم که نافی این نوع غفلت باشد، وجود ندارد. زیرا اصاله عدم الغفله در مواردی جاری میشود که غفلت یک امر نادر است و کم اتفاق می افتد ولی در جایی که غفلت نوعیه وجود دارد اصاله عدم خطا و اصاله عدم غفلت جاری نمی شود.

**روایاتی که در آنها از "عمد و خطأ " معنای خاصی اراده شده است**

دو روایت وجود دارد که در آنها عمد و خطأ، بدون نصب قرینه، در یک معنای خاص بکار رفته. یکی روایت اسحاق بن عمار است که میفرماید: عمد الصبی خطأ تحمله العاقله. دیگری پ روایت ابی البختری در قرب الاسناد است که در موضوع دلیل، هیچ اشاره ای به قتل یا قتل عمدی و امثال ذلک نشده ولی از محمول استفاده می شود که حکم، مربوط به خصوص مسأله قتل می باشد:

**عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ فِی قُرْبِ الْإِسْنَادِ عَنْ عَلِیِّ بْنِ السِّنْدِیِّ عَنْ أَبِی الْبَخْتَرِیِّ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِیهِ عَنْ عَلِیٍّ ع أَنَّهُ کَانَ یَقُولُ‏ فِی الْمَجْنُونِ‏ وَ الْمَعْتُوهِ‏ الَّذِی‏ لَا یُفِیقُ وَ الصَّبِیِّ الَّذِی لَمْ یَبْلُغْ عَمْدُهُمَا خَطَأٌ تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ وَ قَدْ رُفِعَ عَنْهُمَا الْقَلَمُ.**[[2]](#footnote-2)

علاوه بر دو روایت اسحاق بن عمار و أبی البختری، دو عبارت هم وجود دارد که می تواند کاشف از این مطلب باشد که به جهت وجود یک ارتکاز عمومی، معنای خاصی از کلمه عمد و خطأ اراده شده است: یکی عبارت مرحوم کلینی در عنوان باب من خطؤه عمد و من عمده خطأ[[3]](#footnote-3) در کافی است. دیگری عبارت شیخ صدوق در فقیه است که شبیه آنچه در کافی آمده، دو عنوان را برای دو باب مجزا در کتاب فقیه ذکر نموده است: یکی باب من خطأه عمدٌ[[4]](#footnote-4) و دیگری باب من عمده خطأٌ.[[5]](#footnote-5)

امثال مرحوم کلینی و شیخ صدوق از محدثینی هستند که ارتکازات آنها برخواسته از لحن و فضای حاکم بر روایات است خصوصا در تعبیرات و عناوینی که از خود این بزرگواران نیست و آنها را از متون روایات اخذ کرده اند.

علاوه بر دو روایت فوق الذکر، طائفه دیگری از روایات وجود دارد که در موضوع آنها، صحبتی از قتل و جنایت نشده ولی محمول قضیه نشان میدهد که روایت در مورد خصوص جنایات وارد شده است:

**1. الْعَیَّاشِیُّ فِی تَفْسِیرِهِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ کَانَ عَلِیٌّ ع یَقُولُ‏ فِی‏ الْخَطَإِ خَمْسٌ‏ وَ عِشْرُونَ‏ بِنْتَ لَبُونٍ وَ خَمْسٌ وَ عِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ وَ خَمْسٌ وَ عِشْرُونَ حِقَّةً وَ خَمْسٌ وَ عِشْرُونَ جَذَعَةً وَ قَالَ فِی شِبْهِ الْعَمْدِ ثَلَاثٌ وَ ثَلَاثُونَ جَذَعَةً (وَ ثَلَاثٌ وَ ثَلَاثُونَ) ثَنِیَّةً إِلَی بَازِلِ عَامِهَا کُلُّهَا خَلِفَةٌ وَ أَرْبَعٌ وَ ثَلَاثُونَ ثَنِیَّةً.**[[6]](#footnote-6)

**2. عَلِیُّ بْنُ إِبْرَاهِیمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِیسَی عَنْ یُونُسَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُسْکَانَ عَنِ الْحَلَبِیِّ قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع‏ الْعَمْدُ کُلُّ مَا اعْتَمَدَ شَیْئاً فَأَصَابَهُ بِحَدِیدَةٍ أَوْ بِحَجَرٍ أَوْ بِعَصاً أَوْ بِوَکْزَةٍ فَهَذَا کُلُّهُ عَمْدٌ وَ الْخَطَأُ مَنِ اعْتَمَدَ شَیْئاً فَأَصَابَ غَیْرَهُ.**[[7]](#footnote-7)

همچنانکه ملاحظه می کنید، موضوع روایت، عمد است و در آن هیچ اشاره ای به جنایات، نشده ولی محمول روایت، درباره جنایت صحبت میکند.

**3. عَلِیُّ بْنُ إِبْرَاهِیمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِیسَی عَنْ یُونُسَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِنَانٍ عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ الْفُضَیْلِ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: الْعَمْدُ الَّذِی یَضْرِبُ بِالسِّلَاحِ أَوِ الْعَصَا لَا یُقْلِعُ عَنْهُ حَتَّی یُقْتَلَ وَ الْخَطَأُ الَّذِی لَا یَتَعَمَّدُهُ.**[[8]](#footnote-8)

**4. مُحَمَّدُ بْنُ یَحْیَی عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِیِّ بْنِ الْحَکَمِ عَنْ عَلِیِّ بْنِ أَبِی حَمْزَةَ عَنْ أَبِی بَصِیرٍ قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع‏ دِیَةُ الْخَطَإِ إِذَا لَمْ یُرِدِ الرَّجُلَ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ أَوْ عَشَرَةُ آلَافٍ مِنَ الْوَرِقِ أَوْ أَلْفٌ مِنَ الشَّاةِ وَ قَالَ دِیَةُ الْمُغَلَّظَةِ الَّتِی تُشْبِهُ الْعَمْدَ وَ لَیْسَ بِعَمْدٍ أَفْضَلُ مِنْ دِیَةِ الْخَطَإِ بِأَسْنَانِ الْإِبِلِ ثَلَاثٌ وَ ثَلَاثُونَ حِقَّةً وَ ثَلَاثٌ وَ ثَلَاثُونَ جَذَعَةً وَ أَرْبَعٌ وَ ثَلَاثُونَ ثَنِیَّةً کُلُّهَا طَرُوقَةُ الْفَحْلِ...**[[9]](#footnote-9)

تعبیر روایت در موضوع، دیة الخطاست که شامل مطلق جنایات میشود ولی محمول نشان میدهد که مقصود، فقط دیه قتل خطایی بوده است نه مطلق جنایت.

مجموع این روایات نشان میدهدکه کأنه یک ارتکازی وجود داشته که از اطلاق خطا و عمد، قتل خطایی و قتل عمدی می فهمیدند.

**بیان مؤیدی دیگر**[[10]](#footnote-10)

مؤید دیگر برای اثبات عدم عمومیت روایت عمد الصبیّ و خطأه واحد، این است که اگر این روایت مطلق بود، طبیعتاً محدثین، متعرض ذکر آن در کتب خود می شدند در حالی که روایت عمد الصبی و خطأه واحد را نه کلینی نقل کرده و نه شیخ صدوق. تنها کسی که این روایت را ذکر نموده، شیخ طوسی آن هم در کتاب دیات است. اگر این روایت بر یک قانون عامی که در ابواب مختلف کاربرد دارد، دلالت می کرد، پس نتیجتا باید قائل شویم که همه محدثین از این قانون عام غفلت کرده اند و مرتکب خطا شده اند. به عبارة اخری، از طرفی، بر اساس اصالة عدم الخطا، می گوییم در روایت عمد الصبی و خطأه واحد تقطیع رخ نداده و این روایت به همین اندازه بوده است. از طرف دیگر، در صورتی که موضوع این روایت شمول داشته باشد و مدلول آن، یک قاعده عامی باشد که بتوان در همه ابواب بدان تمسک کرد و با این وجود هیچ یک از محدثین، به این قانون عام اشاره ای نکرده باشند، این مطلب کاشف از آن است که آنها نسبت به فهم این قانون عام دچار غفلت شده و خطا کرده اند. (اگر این قانون به جنایات اختصاص داشته باشد، نقل آن در باب دیات ضرورتی ندارد زیرا عدم مجازات صبیّ و اجرای قصاص در حق او، تقریبا روشن و مسلم است.)

در نتیجه ما علم اجمالی به وقوع خطا داریم و با وجود علم اجمالی به وقوع خطا، اصاله عدم وقوع تقطیع در روایت عمد الصبی و خطأه واحد جاری نمی شود. بنابراین یا اساسا وجود قرائنی مانند فضای روایی خاص، این روایت را به باب دیات و جنایات مختص می کرده است و محدثین، از آن یک قانون عامی را برداشت نمی کردند. یا اینکه در خصوص این روایت، یک قرینه اختصاصی وجود داشته که در اثر تقطیع به ما نرسیده است.

به بیان آخر: ما علم داریم که یک غفلتی رخ داده است. یا خصوصی یا عمومی. اگر آن بیان آقای صدر را بپذیریم که از اساس این بحث ها پیش نمی آید زیرا اصلا نمی توان به اطلاق این روایت تمسک کرد. مبنای شهید صدر، خودش یک جواب مستقل است. ولی اگر قائل شویم در اینجا یک غفلت نوعیه ای رخ داده و بوسیله اصل می توان آن

غفلت نوعیه را نفی کرد، نتیجتا علم اجمالی به تحقق خطا پیدا خواهیم کرد: زیرا یا این خطا از محدثین رخ داده است که روایت عمد الصبی و خطأه واحد را به عنوان یک قانون عام تلقی نکرده اند. یا اینکه غفلتی از آنها رخ نداده و روایت، بواسطه وجود یک قرینه اختصاصی، بر قانون خاصی دلالت داشته ولی در اثر تقطیع و خطا در نقل، آن قرینه به ما نرسیده است. بنابراین دیگر نمی توانیم به اصاله عدم تقطیع و اصاله الظهور در این روایت تمسک کنیم. چون حجیت اصاله الظهور و اصاله عدم تقطیع، به مناط اصاله عدم خطاست و با وجود علم اجمالی به وقوع خطا، نمی توان به این اصل تمسک نمود.

إن قلت: شاید عدم نقل این روایت – ولو در باب دیات - به این دلیل بوده است که اصلا روایت به دستشان نرسیده است. قلت: اولا: اسناد این روایت، اسناد معروفی است. ابن ابی عمیر و حمّاد و حلبی اشخاص معروفی بودند. ثانیا شاید عدم نقل، مستند به این مطلب باشد که مؤلفین، در ابتدا به این روایت برخورد نکرده اند تا آن را در کتب خود ذکر کنند و در مراجعات بعدی، با وجود اینکه این روایت را دیده اند، ولی مضمون جدیدی از آن برداشت نکرده اند تا نیاز به نقل آن باشد.[[11]](#footnote-11)

به هر حال ممکن است إن قلت هایی به این وجه وارد باشد مثل آنکه گفته شود: این طور نبوده که محدثین توجه تفصیلی به این روایت داشتند و با وجود این توجه تفصیلی، آن را نقل نکرده اند. عرض ما این است که اولا اگر واقعا مفاد این روایت بر یک قانون عامی دلالت می کرد، مستبعد بود که محدثین از کنار آن به آسانی عبور کنند و این خود مؤید آن است که آنها یک ارتکازات خاصی در مورد این روایت داشتند و یک معنای خاصی از آن می فهمیدند. ثانیا: ما این وجه را تنها به عنوان یک مؤید – و نه یک دلیل مستقل - ذکر نمودیم که قرار دادن آن در کنار سایر قرائن و مؤیدات سبب حصول اطمینان می شود.

**بررسی سایر قرائن**

در کلام مرحوم آقا سید محمد کاظم یزدی، چند قرینه ای که می تواند بر اختصاص این روایت به باب دیات دلالت داشته باشد، ذکر شده است. ایشان می فرماید:

**5. من جملة تلک الأخبار صحیحة ابن مسلم المشار إلیها عن الصّادق ع عمد الصّبی و خطاؤه واحد و هی کما ذکره المصنف عامة إلّا أنّ منها خبر إسحاق بن عمار عن أمیر المؤمنین ع عمد الصّبیان خطاء تحمله العاقلة و منها المروی عن قرب الإسناد کما یشیر إلیه المصنف عمد الصّبی الذی لم یبلغ خطاء تحمله العاقلة و یظهر منهما الاختصاص بل یمکن أن یجعلا قرینة علی الأولی أیضا...**

ایشان توضیح نداده است که روایت اسحاق بن عمار و ابی البختری، چطور می تواند قرینه بر اولی باشند. این بیان شبیه همان کلام مرحوم نائینی است که قبلا عرض کردیم. آن قسمت از بیان مرحوم یزدی که مورد بحث ماست، ادامه کلام ایشان است که می فرماید:

خصوصا بملاحظة أنّها لیست عامة بل هی مطلقة و القدر المتیقّن منها ذلک

بحث قدر متیقن و مطلق، یک تقریب جدید است. ایشان می فرماید: این ادله مطلق است و با وجود قدر متیقن، از مطلق عموم فهمیده نمی شود.

**6. مع أنّ إرادة التّعمیم منها مستلزمة لتخصیص الأکثر إذ لازمها بطلان جمیع أفعاله المشروطة بالقصد من الإسلام و العبادات من الطّهارات و الصّوم و الصلاة و غیرها و إحیاء الموات و حیازة المباحات و السّبق إلی المباحات و اللقطة و نحوها**

کأنه مسلم است که صبیّ در همه مواردی که ایشان ذکر میکند، حکم دارد. اسلام، طهارت، صوم و صلاة صبیّ صحیح است. احیاء موات صبیّ منشأ اثر است و ایجاد ملکیت می کند. حیازت مباحات صبیّ مملّک است و سبق الی المباحات صبیّ، حق اولویت ایجاد می کند. احکام لقطه مثل جواز تملک بعد التعریف شامل صبیّ هم می شود.

**بل لو قلنا بصحة صلاته یلزم من العموم المذکور عدم بطلانها بالمبطلات العمدیّة و هکذا**

این بیان هم در واقع از موارد بحث تخصیص اکثر است که آقای خوئی فقط به ذکر همین بیان اکتفا کرده است. مرحوم یزدی می فرماید: لازمه عمومیت روایت آن است که تکلم عمدی صبیّ در نماز مبطل صلوه او نباشد در حالی که مسلم است که چنین نمازی باطل می باشد. البته ممکن است با بیان وجهی بتوان خصوص این مورد را از بحث تخصیص اکثر خارج کرد که توضیح آن را در مباحث بعدی ذکر خواهیم نمود.

**و بالجملة فالإنصاف عدم ظهورها فی التعمیم فتدبّر و یمکن أن یستأنس لعدم إرادة التعمیم منها مضافا إلی ما ذکر بما ورد فی الأعمی من هذا المضمون و لا إشکال فی عدم إرادة العموم منه ففی خبر أبی عبیدة عن الباقر ع عن أعمی فقأ عین رجل صحیحة متعمّدا فقال یا أبا عبیدة إنّ عمد الأعمی مثل الخطاء هذا فیه الدّیة من ماله الخبر و فی روایة الحلبی عن الصّادق ع و الأعمی جنایته خطاء تلزم عاقلته الخبر فتدبّر‌**[[12]](#footnote-12)

از مجموع این فرمایشات مرحوم سید، دو یا سه وجه بر عدم عمومیت روایت استفاده می شود که مستقلا در مورد آنها صحبت خواهیم کرد.

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

1. . کتاب نکاح، ج10 ص 3401 [↑](#footnote-ref-1)
2. . وسائل الشیعة، ج29 ص 90. قرب الاسناد (ط-الحدیثة) النص، ص155 [↑](#footnote-ref-2)
3. . الکافی (ط-الاسلامیة) ج7 ص 301 [↑](#footnote-ref-3)
4. . من لا یحضره الفقیه، ج4 ص 113 [↑](#footnote-ref-4)
5. . من لا یحضره الفقیه، ج4 ص 114 [↑](#footnote-ref-5)
6. . وسائل الشیعة، ج29 ص 202. تفسیر العیاشی، ج1 ص 265 [↑](#footnote-ref-6)
7. . الکافی (ط-الاسلامیة) ج7 ص 278 ح2 [↑](#footnote-ref-7)
8. . الکافی (ط-الاسلامیة) ج7 ص 280 ح8 [↑](#footnote-ref-8)
9. . الکافی (ط-الاسلامیة) ج7 ص 281 ح2 [↑](#footnote-ref-9)
10. . البته این وجه در واقع یک وجه مستقل دیگر بر عدم عمومیت روایت عمد الصبی و خطأه واحد است. فلذا فی المجموع 15 وجه در این مسأله بیان شده است. [↑](#footnote-ref-10)
11. . البته نکته ای که در اینجا باید بدان توجه شود این است که مرحوم کلینی، مذیل های این روایت را هم نقل نکرده بر خلاف مرحوم صدوق که آن روایات مذیل را در مقنعه آورده است. [↑](#footnote-ref-11)
12. . حاشیة المکاسب (للیزدی)ج1 ص114 [↑](#footnote-ref-12)