**این جزوه صرفا جهت مباحثات روزانه است**

**باسمه تعالی**

درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری **سه شنبه : 23/9/1395**

**13950923- کلام شیخ نسبت به روایت ابی الیختری و اشکالات کلام ایشان**

بحث ما در رابطه با کلام مرحوم شیخ; نسبت به روایت ابی البختری بود که برخی از دیدگاه­های ایشان نسبت به این روایت را بیان کردیم. در این جلسه به بررسی برخی از اشکالاتی که بعض فقهاء به کلام شیخ وارد کرده­اند، خواهیم پرداخت.

مرحوم نائینی; در حاشیه­ مکاسب روایت ابی البختری را مورد اشاره قرار داده و بحثهایی را مطرح می­نمایند. توجه به این نکته نیز لازم است که مدل بحث ایشان با مدل بحث مرحوم شیخ محمد تقی آملی; در کتاب المکاسب و البیع[[1]](#footnote-1) متفاوت است، چرا که ایشان در اینجا مبسوط­ تر بحث کرده­اند. ما ابتدا سیر کلی بیان مرحوم نائینی; را ذکر می­کنیم. ایشان روایات موجود در مقام را به سه دسته تقسیم می­کنند: 1- **ما دل علی جواز امر الیتیم بعد الاحتلام**؛ که این قسم داخل در بحث نبوده و دلالت بر **مسلوب العبارة** بوده صبی نمی­کند. 2- **ما دل علی رفع القلم عنه**؛ به نظر ایشان این دسته از روایات دلالت بر **مسلوب العبارة** بودن صبی می­کند. 3- **ما دل علی ان عمده و خطأه واحد؛**[[2]](#footnote-2) ایشان نسبت به این دسته اشکالی را طرح کرده و می­فرمایند:

**یمکن دعوی ورودها فی مورد خاصّ و هو باب الدیات أو عمومها للکفّارات أیضا و عدم شمولها لجمیع أفعاله کالعقود و الإیقاعات**[[3]](#footnote-3)

بعد ایشان استدلالی را نسبت به این مطلبشان مطرح کرده و **تحمله­ العاقلة** را شاهد بر مدعای خود می­گیرند. در ادامه ایشان از این استدلال جواب داده و می­فرمایند:

**لکن یمکن الجواب عن هذا الإشکال بأن تذییل بعضها بقوله تحمله العاقلة لا یوجب حمل الأخبار المطلقة علی باب الجنایات**

ادامه بحث ایشان به بحث ما ( روایت ابوالبختری ) مرتبط می­شود. کلام ایشان چنین است[[4]](#footnote-4):

**هذا مضافا إلی ما ورد فی روایة أبی البختری عن علیّ علیه السلام أنّه کان یقول المجنون و المعتوه الّذی لا یفیق و الصبیّ الّذی لم یبلغ عمدهما خطأ یحمله العاقلة و قد رفع عنهما القلم فإنّ قوله ع و قد رفع عنهما القلم بمنزلة العلّة لقوله ع عمدهما خطأ**

یک ابهامی در این ابتدا وجود دارد و آن اینکه آیا ایشان **رفع القلم** را علت برای خصوص **عمدهما خطا** می­گیرند یا آن را علت برای مجموع **عمدهما خطأ تحمله العاقلة** می­دانند؟ زیرا در ذیل به نحو دیگری مشی کرده و فرموده­اند **رفع القلم** به دلیل ناسازگاری­هایی نمی­تواند علت باشد**.**

**و مقتضاه أنّ الأفعال الّتی تترتّب علیها الآثار إذا صدرت عن قصد من غیر الصبیّ و المجنون إذا صدرت عنهما فکالصّادرة عن غیرهما بلا قصد**

ایشان می­فرمایند : لازمه این کلام چنین است که افعالی که از دیگران **عن قصد** صادر می­شود، در صورتی که آن افعال از صبی و مجنون صادر بشود، آن آثار را نخواهد داشت.

**لأنّ قلم جعل الأحکام‌مرفوع عنهما فمقتضی التّعلیل هو التعدی إلی غیر الجنایات**

از اینجا روشن می­شود که ایشان علت را **رفع عنهما القلم** و معلول را **عمدهما خطأ** گرفته­اند. اینکه ایشان فرموده­اند: مقتضای تعلیل، تعدی حکم به باب جنایات است به چه معناست؟ اینکه ایشان گفتند **عمدهما خطأ** معلول **رفع عنهما خطأ** است، آیا این تعمیم را در ناحیه معلول می­دانند یا علیت را تعمیم می­دهند؟ اگر مراد تعمیم در علیت باشد، در این صورت باید گفت شیخ; نیز این علت را عام می­داند. اما اگر تعمیم در ناحیه معلول باشد، آیا ذکر علت عام موجب می­شود که معلول نیز عام گردد؟ مراد ایشان چیست؟ اگر گفته شود که آن حکم عام است و در جای دیگر وجود دارد اشکالی ندارد، لکن از بحث ما خارج است.

عمومیت و تعمیم علت حکم در این روایت ( یعنی **رفع القلم** ) موجب تعمیم معلول نمی­شود. چرا که علت هیچگاه معلول را تعمیم نمی­دهد؛ مثلا فرض کنید که شارع می­فرماید: **لا تشرب الخمر لانه مسکر**، جمله **لانه مسکر** یک علت عام است و معنای آن چنین است که هر مسکری حرام می­باشد و لذا مصادیق دیگری هم دارد، اما تعمیم علت به این معنا نیست که بگوییم این علت موجب می­شود که **لا تشرب الخمر** نیز عام شده و معنایش **کل مسکر حرام** بشود، بلکه مفاد آن تغییر نکرده و به همان مفاد باقی می­­ماند. آیا اگر علت حکمی عام بود موجب این می­شود که لفظ دالّ بر معلول هم عمومیت پیدا کند؟!!

ادامه کلام ایشان عجیب­تر است:

**بل یستفاد منه أنّ الطّائفة الثانیة و الثّالثة وردتا لمعنی واحد و کلّ منهما مخصوصان بالأفعال القصدیّة لا الأفعال الّتی تکون موضوعات للأحکام بذواتها**

ایشان می­فرماید : از این روایت استفاده می شود که طایفه ثانیه یعنی **رفع القلم** و طایفه ثالثه یعنی **عمدهما و خطأٌهما واحد**، به یک معنا وارد شده­اند. یعنی از آنجا که **عمدهما خطا** به یک علت تعلیل شده­­اند، معنایشان یکی خواهد بود. این کلام ایشان به چه معناست؟ بنده متوجه نشدم.

در ادامه ایشان به شیخ; اشکال می­کنند:

**و علی هذا فلا وجه لقول المصنف قدّس سرّه بل یمکن بملاحظة بعض ما ورد من هذه الأخبار فی قتل المجنون و الصبیّ استظهار المطلب من حدیث رفع القلم إلی آخره لأنّه بعد ما عرفت من اتّحاد معنی الفقرتین لا وجه لاستظهار الاتّحاد من هذه الرّوایة بالخصوص**

ایشان در سطور گذشته گفتند **بل یستفاد منه ان الطائفه الثانیه و الثالثه وردتا لمعنی الواحد**، اما در اینجا می­فرمایند: از این روایت، اتحاد استظهار نمی­شود !!! ایشان قبلا می­خواستد استفاده کنند که معنای این دو یکی است و حال آنکه شیخ; نیز قائل به همین مطلب بودند، بنابراین این چه اشکالی به شیخ; است؟!!

**بل فی جمیع الرّوایات الواردة هذه الکلمة یراد منها مع قطع النّظر عن معناه الکنائی رفع فعله القصدی فإنّ معنی رفع قلم الأحکام هو أن عمدهما خطأ فإنّ اشتراکه مع المجنون فی رفع القلم عنه و کون عمده خطأ یقتضی أن یکون المرفوع هو الفعل القصدی**

لحن کلام ایشان با لحن کلام مرحوم شیخ بسیار متفاوت است. ایشان **رفع القلم** را از همان ابتدا عام دانسته و مسلم می­داند. اما مرحوم شیخ به این نکته اشکال دارد. زیرا مرحوم شیخ این روایت را برای تعمیم **عمد الصبی وخطأه واحد** بیان نکرده بلکه آن را برای تعمیم **رفع القلم** آورده است. لکن مرحوم نائینی; معنای **رفع القلم** را از همان ابتدا عام می­داند و این روایت را برای تعمیم **عمدهما و خطأهما واحد** بیان می­نماید لذا ایشان در ادامه به مرحوم شیخ اشکال می­کند. بنده نمی­دانم که صدر و ذیل کلام ایشان را چگونه قابل جمع است.

**ثم لا یخفی أنّه لا وجه لتقدیر المؤاخذة ثم تعمیمها للآثار الأخرویّة و الدنیویّة فإنّ المؤاخذة بناء علی لزوم تقدیرها ظاهرة فی العقوبة الأخرویّة**

ایشان اشکال دیگری به مرحوم شیخ کرده و می­گویند: شما در حدیث **رفع القلم** نباید کلمه مؤاخذه را در تقدیر بگیرید، زیرا ظاهر کلمه مؤاخذه خصوص مؤاخذه اخروی است و نه مواخذه دنیوی. در حالی که شیخ; کلمه­ای را در تقدیر نگرفته­اند بلکه ایشان فرموده­اند: به قرینه ارتباط صدر و ذیل حدیث باید مؤاخذه­ای در تقدیر گرفته شود که اعم از مواخذه اخروی و دنیوی باشد. لذا می­توان در این روایت **المؤاخذه الاخرویه و الدنیویه** را در تقدیر گرفت. چنین نیست که حتما لفظ مواخذه در تقدیر گرفته شود و بعد بحث کنیم که آیا ظهور مواخذه در مواخذه اخرویست یا شامل مواخذه دنیوی نیز می­شود. اما ایشان اشکال می­کند که کلمه مؤآخذه ظهور در اخروی دارد !!! به ایشان عرض می­شود که کلمه مواخذه در تقدیر نگیرید بلکه بگویید کلمه مقدر **المؤآخذه الأخرویه و الدنیویه** است[[5]](#footnote-5).

**ثم لا وجه لاحتمال العلیّة و المعلولیّة کلیهما فی رفع القلم فإنّ الظّاهر منه کونه علّة لأنّه أعمّ موردا من قوله تحمله العاقلة و العلّة بمنزلة الکبری الکلیّة و الحکم المعلّل بمنزلة الصّغری و جعله معلولا لقوله ع عمدهما خطأ لا یستقیم**

ایشان می­فرماید: اینکه شیخ; هم احتمال معلولیت و هم علیت را در این روایت مطرح کرده صحیح نیست، بلکه یک احتمال متعین است زیرا ظاهر روایت این است که تنها احتمال علیت صحیح بوده و مجموع **عمدهما و خطأهما واحد تحمله العاقلة** معلول می­باشد. چون از آنجا که این مجموعه (**عمدهما خطأ تحمله العاقله**) خاص و **رفع القلم** عام است، باید عام را علت و خاص معلول گرفت. این ابهام در کلام ایشان وجود دارد که معلوم نیست ایشان معلول را تنها **عمدهما خطأ** گرفته­اند یا مجموع **عمدهما خطا تحمله العاقلة** را معلول می­دانند. مراد ایشان روشن نیست.

**لأنّهما إما متّحدان معنی بناء علی أن یکون المراد من رفع القلم رفع الأفعال القصدیّة و إمّا یناسب العلیّة لو کان المراد الأعمّ منها و من غیرها**

معنای کدامیک از آنها می­تواند متحد باشد؟ تنها **رفع القلم** با **عمدهما خطأ** می­تواند در معنا متحد باشد و روشن است که با **تحمله العاقله** مغایرت دارند. ایشان نسبت به **رفع القلم** دو احتمال مطرح کرده و می­فرمایند : یا مراد از **رفع القلم** رفع جمیع احکام نیست، بلکه احکامی که در موضوع آنها قصد اخذ شده است مرفوع می­باشد، که در این صورت معنای آن با **عمدهما خطأ** متحد خواهد بود. زیرا معنای **عمدهما خطأ** این است که عمد صبی به درد نمی­خورد و عمد او مرفوع می­باشد. و یا آنکه معنای **رفع القلم** عام می­باشد که هم افعال قصدیه و هم افعال غیر قصدیه را شامل می­شود. در این صورت از آنجا که **رفع القلم** عام است باید علت باشد زیرا علت همیشه اعم است و معلول همیشه اخص.

ایشان در اینجا که بحث می­کنند گویا **رفع القلم** را تنها بر خصوص **عمدهما خطأ** علت قرار داده است نه بر مجموع **عمدهما خطأ تحمله العاقله**. این ابهام در کلام ایشان وجود دارد که آیا معلول مجموع **عمدهما خطأ تحمله العاقله** است یا خصوص **عمدهما خطأ**؟ از برخی عبارات استفاده می­شود که ایشان **تحمله العاقله** را در داخل در معلول می­نمایند، اما از بعض عبارات دیگر استفاده می­شود که **تحمله العاقله** را دخیل در معلول نمی­دانند. لذا مراد ایشان برای ما زیاد روشن نیست.

دو نکته در مقام وجود دارد:

1- ما در توضیحی که نسبت به کلام شیخ; دادیم عرض کردیم که ایشان وقتی **عمدهما خطأ** را علت می­گیرد، آن را به معنای حکم شرعی نمی­دانند، بلکه آن را ملاک حکم شرعی می­بیند. یعنی آن امر تکوینی که در مقام وجود دارد و شارع آن را ملاحظه کرده است، ملاک حکم می­باشد. لذا کلام

مرحوم نائینی; اشکال بر کلام شیخ نمی­تواند باشد، چرا که ایشان کلام شیخ; را به سبک دیگری تفسیر نموده است نه به سبک شیخ;.

2- اگر ما **عمدهما خطأ** را حکم شرعی دانستیم نه ملاک حکم، در این صورت به دو نحو[[6]](#footnote-6) می­توان آن را تفسیر کرد: 1- اگر شارع مقدس احکام عمدی کبار را از صغار بردارد، نتیجه آن **عمدهما و خطأهما واحد** می­شود. **عمدهما و خطأهما واحد** را می­توانیم به نحوی معنا بکنیم که معلول آن چیز هم بشود. این مطلب را ان شاء الله فردا توضیح خواهیم داد.

محققین گرامی می توانند همه روزه دروس استاد (حفظه الله) را در کانال های ذیل پیگیری نمایند.

(فقه)https://telegram.me/mjshobeiri

(اصول الفقه) https://telegram.me/mjshobeiri2

1. المكاسب والبيع تقرير أبحاث الاستاذ الاعظم الميرزا النائيني (قده) بقلم العلامة الربانى الشيخ محمد تقى الاملي (قده( [↑](#footnote-ref-1)
2. منية الطالب في حاشية المكاسب؛ ج، ص: 172 [↑](#footnote-ref-2)
3. منية الطالب في حاشية المكاسب؛ ج، ص: 173 [↑](#footnote-ref-3)
4. منية الطالب في حاشية المكاسب؛ ج، ص: 173-174 [↑](#footnote-ref-4)
5. سوال: آیا تقدیر گرفتن در ظهور است یا دلالت اقتضاء است؟ پاسخ: این جهت اهمیت چندانی ندارد. آیا تقدیر در اینجا لفظیست یا معنوی؟ این یک بحثی است که اکنون نمی­خواهم به آن ورود کنم. ممکن است شیخ; چیزی را در تقدیر لفظی نگیرد بلکه آن را به عنوان مصحح جعل بیان نموده باشد. ممکن است کلام شیخ; به نحو دیگری تفسیر شود که اکنون وارد آن بحث نمی­شوم. [↑](#footnote-ref-5)
6. استاد در این جلس تنها یک نحو آن را بیان کردند. [↑](#footnote-ref-6)