بسم الله الرحمن الرحیم درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری 23 آذر 1395.

بحث ما در مورد کلام مرحوم شیخ بود در حدیث ابی البختری. توضیحاتی در مورد حدیث ابی البختری عرض کردیم و در مورد اینکه شیخ نسبت به حدیث ابی البختری چطور نگاهی دارد. به اشکالات و بحث هایی که آقایان در ذیل این حدیث ابی البختری نسبت به کلام شیخ فرموده اند بپردازیم

سؤال: ببخشید قبل از اینکه اشکال بفرمایید، چرا شیخ بین این دو فقره تنافی دیده است. یعنی نمی توانست بگوید که رفع قلم علت تحمله العاقله باشد و از آن طرف عمدهما خطأٌ هم علت رفع قلم باشد. این که منافاتی ندارد

پاسخ: تنافی ندیده است. أو می تواند به معنای منع خلف باشد. ممکن است این علت آن باشد ممکن است آن علت آن باشد به نحو منع خلف. أو گاهی اوقات به معنای أو تردیدی است و گاهی اوقات به معنای أو منع خلف. مانع الجمع نیستند ولی دلیل هم نداریم که هر دو باشد. هر یک از اینها باشد کافی است برای ارتباط. یعنی یکی از اینها علی سبیل منع الخلف باشد باشد تا ارتباط ایجاد شود.

مرحوم نائینی اینجا در حاشیه مکاسب بحثی دارند من ابتدا یک سیر کلی به مبحث مرحوم نائینی داشته باشم تا برسم به این مبحثی که مورد بحث ما هست. ایشان در این بحث روایات را سه دسته می کند. دسته اول ما دلّ علی جواز امر الیتیم بعد الاحترام. آن در بحث ما داخل نیست خود ایشان هم می گوید که دال بر مسلوب العباره صبی نیست. دسته دوم ما دلّ علی رفع القلم عنه. ایشان عقیده اش این است که این روایات دال بر مسلوب العباره بودن است. خب مفصل بحث می کند. بعد دسته سوم ما دلّ علی ان عمده و خطأه واحد. ایشان نسبت به این دسته سوم می گویند که اشکالی را طرح می کنند که

يمكن دعوى ورودها في مورد خاصّ و هو باب الديات أو عمومها للكفّارات أيضا و عدم شمولها لجميع أفعاله كالعقود و الإيقاعات

بعد استدلالاتی می کنند بر این مطلب. کاری به استدلالات ایشان ندارم. بعد هم بحث تحمله العاقله که در بعضی از روایات ذیل این روایت دارد این را هم به عنوان شاهد بر اینکه این مخصوص جنایات است ذکر می کنند و بعد اشکال می کنند که

لكن يمكن الجواب عن هذا الإشكال

که این تحمله العاقله که در بعضی از روایات ذیل قرار گرفته است روایت مطلق را باعث نمی شود که حمل باب جنایات کند. ادامه اش از این به بعد به بحث ما مربوط است. صحبت هایی که دارم حالا من بعضی از عبارت هایش را می خوانم، من یک مقداری صدر و ذیل کلمات ایشان را با هم دیگر جفت و جور کردم نتوانستم خیلی بعضی از کلمات ایشان را درست چیز کنم. حالا عبارت را می خوانم

هذا مضافا إلى ما ورد في رواية أبي البختري عن عليّ عليه السلام

قبل از آن این مطلب را بگویم که مدل بحث ایشان با مدلی که ما از آن کتاب المکاسب و البیع آقا شیخ محمد تقی آملی قبلا عرض می کردیم خیلی فرق دارد. آن مثلا یک سبک دیگر بحث کرده ایم خیلی مفصل تر است و بعضی از بحث هایی که آنجا ما طرح می کردیم که نامفهوم است یک بیانی در آن هست.

هذا مضافا إلى ما ورد في رواية أبي البختري عن عليّ عليه السلام أنّه كان يقول المجنون و المعتوه الّذي لا يفيق و الصبيّ الّذي لم يبلغ عمدهما خطأ يحمله العاقلة و قد رفع عنهما القلم فإنّ قوله ع و قد رفع عنهما القلم بمنزلة العلّة لقوله ع عمدهما خطأ

قد رفع عنهما القلم را علت عمدهما خطأٌ گرفته است. آیا یک ابهامی ابتدائا دارد علت برای خصوص آن عمدهما خطأٌ است. یا با آن تحمله العاقله که ذیل آن آمده است علت برای این مجموعه است. این را داشته باشید چون ذیل عبارت می گوید که این نمی تواند علت باشد. با علیت ناسازگار اس و اینها یک جور دیگر مشی کرده است. حالا ببینیم این عبارت ها را چه جوری می شود جفت و جور کرد.

و مقتضاه أنّ الأفعال الّتي تترتّب عليها الآثار إذا صدرت عن قصد من غير الصبيّ و المجنون إذا صدرت عنهما فكالصّادرة عن غيرهما بلا قصد

ایشان می گوید که لازمه این مطلب این است که افعالی که اگر از دیگران عن قصدٍ صادر می شد، اگر از صبی و مجنون عن قصدٍ صادر می شود آن آثاری که نسبت به دیگران بود، این عمد و قصد صبی و مجنون آن آثار را بار نشود.

لأنّ قلم جعل الأحكام مرفوع عنهما فمقتضى التّعليل هو التعدي إلى غير الجنايات

پس علت را قد رفع عنهما القلم گرفته است و معلول را عمدهما خطأ گرفته است. می گوید که مقتضی تعلیل این است که تعدی الی غیر باب الجنایات. این یعنی چه اصلا؟ شما داشتید در مورد عمدهما خطأٌ استدلال می کردید می خواهید بگویید چون یک علت عام برایش ذکر شده است این معلول را باید تعمیم دهیم یا خود آن علت را می خواهیم بگوییم که در غیر باب جنایات هم تعمیم دارد. خب علت را که خود ایشان رفع القلم را عام می دانست. اینجا دارد استدلال می کند می خواهد عمدهما و خطأٌ را تعمیم از آن استفاده کند. چون یک علت عام ذکر کرده است این معلول عام می شود؟ این چه چیزی دارد مراد چیست؟ مقتضی التعلیل هو التعدی الی غیر الجنایات، یعنی آن عمدهما و خطأ واحد را مفادش را عام می کند یا خود آن حکم را می گوید که در جای دیگر است. آن عیب ندارد ولی از بحث ما خارج است.

سؤال:

پاسخ: تحمله العاقله که نمی تواند عام باشد. اصلا بحث تحمله العاقله را به آن معنا که نیاورده است. علت را رفع قلم قرار داده است. علت را توجه فرمایید. علت رفع قلم هست معلول هر چه باشد عام نمی شود. علت که معلول را تعمیم نمی دهد. علت خودش حکمش در جای دیگر ثابت، فرض کنید ما می گوییم که لا تشرب الخمر لأنه مسکر. لأنه مسکر یک علت عام است. این معنایش این است که کل مسکرٍ حرامٌ. ولی نه اینکه لا تشرب الخمر یعنی کل مسکرٍ حرامٌ. این عبارت را که تعمیم نمی دهد. حکم مسئله را می گوید که در غیر این مورد هم هست. ولی آن معلول آن جمله ای که دال بر معلول است را که مفادش را تغییر نمی دهد. آن مفادش همان است. این جوری که

سؤال: عمدهما خطأ یک اثری تحمله العاقله است

پاسخ: بحث این است که ایشان رفع القلم را علت گرفته است. می گوید که رفع القلم علت است و عمدهما خطأٌ معلول است. حالا عمدهما خطأٌ را به تنهایی معلول بگیرید با تحمله العاقله چیز بگیرید حالا آن هر کدام باشد. آن را بعد در موردش صحبت می کنیم که ایشان چه می خواهند بگویند. عرض من این است که این علت شما عام هست. حالا که علت شما عام هست لفظی که دالّ بر معلول هم هست عمومیت پیدا می کند؟

سؤآل: شاید منظورش این است که عمدهما خطأٌ فی ذاته مردد است بین معنیین است وقتی که مقید باشد، علت نمی تاند تغییرش دهد ولی وقتی مردد بین معنیین باشد عمومیت علت خودش یک قرینه است

استاد: چرا؟ با هر دو معنا سازگار است. هم با معنای عام و هم با معنای خاص. قرینیت دارد بر معنای عام؟ چه ربطی دارد؟

شاگرد: بالاخره یکی را می خواسته است بگوید دیگر

استاد: نه کدام را می خواسته بگوید عام یا خاص. هر کدام باشد حرف صحیح است.

این عبارت یک طرف. ادامه بحث چیز عجیبی است.

بل يستفاد منه أنّ الطّائفة الثانية و الثّالثة وردتا لمعنى واحد

از این روایت استفاده می شود که طایفه ثانیه یعنی رفع القلم و طایفه ثالثه که عمدهما و خطأٌ واحد، وردتا لمعنی واحد. چون اینجا تعلیل شده است عمدهما خطأ به یک علت بنابراین این دو تا معنایشان یکی است. این یعنی چه؟ این چه معنایی دارد؟ چون تعلیل شده است ایشان تعلیل معنا کرد پس معنای اینها یکی است. معنایش چیست این؟ من نفهمیدم.

و كلّ منهما مخصوصان بالأفعال القصديّة لا الأفعال الّتي تكون موضوعات للأحكام بذواتها

بعد ایشان وارد اشکال به شیخ می شوند.

و على هذا فلا وجه لقول المصنف قدّس سرّه بل يمكن بملاحظة بعض ما ورد من هذه الأخبار في قتل المجنون و الصبيّ استظهار المطلب من حديث رفع القلم إلى آخره لأنّه بعد ما عرفت من اتّحاد معنى الفقرتين لا وجه لاستظهار الاتّحاد من هذه الرّواية بالخصوص

یعنی معنی این دو تا روایت یکی است. دلیلش فوقش این است که از این روایت استفاده می کردید. مرحوم شیخ می گوید که ما از این روایت وحدت معنا استفاده کنیم. ایشان می گوید که وقتی ما گفتیم که معنای دو روایت معنایشان یکی است، پس چرا می گوید که از خصوص این روایت استفاده می شود چرا؟ اتحاد معنا ذاتا که شما قبول نکردید که اتحاد دارند. اگر هم اتحاد اثبات شود از این روایت اثبات می شود که من عرض کردم آن هم از کجای روایت اتحاد در می آید من نفهمیدم. بعد اشکال به شیخ می کنند که این، لأنه بعد ما عرفت من اتحاد معنی الفقرتین لا وجه لاستظهار الاتحاد من هذه الروایه بالخصوص. خب شما هم که قبلا می خواستید اثبات کنید، می خواستید به قرینه این روایت، بل یستفاد منه ان الطائفه الثانیه و الثالثه وردتا لمعنی الواحد. شما حرفتان با حرف شیخ یکی است. می خواستید بگویید که از این روایت این مطلب استفاده می شود که معنای این دو تا یکی است. شیخ هم که همین را می خواست بگوید. پس این چه اشکالی به مرحوم شیخ است؟

بل في جميع الرّوايات الواردة هذه الكلمة يراد منها مع قطع النّظر عن معناه الكنائي رفع فعله القصدي

مرحوم شیخ نمی دانم ایشان کلام شیخ را این جوری فهمیده است که شیخ می خواهد بگوید که از روایت عمد الصبی و خطأه واحد، یک نکته ای قبلا من عرض کنم،

لحن کلام ایشان با لحن کلام مرحوم شیخ خیلی متفاوت است. ایشان بحث رفع قلم را ابتدائا عام می داند این برایش مسلم است. مرحوم شیخ در همین جا اشکال دارد. مرحوم شیخ این روایت را برای تعمیم عمد الصبی وخطأه واحد نیاورده است. برای تعمیم رفع القلم آورده است.. مرحوم نائینی معنای رفع قلم را عام می داند. بنابراین این روایت را آورده است برای اینکه عمدهما و خطأها واحد را تعمیم دهد. به خلاف کاری که مرحوم شیخ می خواهد بکند. بعد ایشان اشکال به مرحوم شیخ می کند یعنی فضای بحث ایشان با فضای بحث مرحوم شیخ کاملا متفاوت است بعد این را به عنوان اشکال مرحوم شیخ ایشان مطرح فرموده اند. هیچ نفهمیدم که این صدر و ذیل کلماتش را چطوری می شود که با هم دیگر جفت و جور کرد.

فإنّ معنى رفع قلم الأحكام هو أن عمدهما خطأ فإنّ اشتراكه مع المجنون في رفع القلم عنه و كون عمده خطأ يقتضي أن يكون المرفوع هو الفعل القصدي

ثم لا يخفى

بعد یک اشکال دیگر به مرحوم شیخ می کنند می گویند که اگر شما در حدیث رفع قلم مؤاخذه نباید در تقدیر بگیرید. اگر مؤاخذه در تقدیر بگیرید ظاهر مؤاخذه این است که مؤاخذه دنیوی، خصوص مؤاخذه اخروی مراد است. این را به عنوان یک اشکال به مرحوم شیخ مطرح می فرمایند. شیخ می گوید: المؤاخذه الاعم من الاخرویه و الدنیویه، این را تقدیر می گیریم. مگر کسی گفته است که حتما لفظ مؤاخذه باید در تقدیر بگیریم که بعد بحث کنیم که این لفظ مؤاخذه ظهور در چه چیزی دارد؟ شیخ مثلا می خواهد بگوید که به قرینه ارتباط بین صدر و ذیل در حدیث رفع قلم باید المؤاخذه یک معنایی در تقدیر بگیرید که هم مؤآخذه دنیوی را شامل شود هم مؤاخذه اخروی را. شما می گویید که کلمه مؤآخذه ظهور در اخروی دارد. خب مؤاخذه در اخروی نگیرید. بگویید که المؤآخذه الأخرویه دو الدنیویه. تقدیر می خواهید بگیرید دیگر. چرا لفظ المؤاخذه را در تقدیر، مرحوم شیخ هم که نگفته بود لفظ المؤاخذه. گفته بود که از این استفاده می شود که مرفوع، اعم از مؤاخذه دنیوی و اخروی است. ایشان بعد اشکال می کند که

ثم لا يخفى أنّه لا وجه لتقدير المؤاخذة ثم تعميمها للآثار الأخرويّة و الدنيويّة فإنّ المؤاخذة بناء على لزوم تقديرها ظاهرة في العقوبة الأخرويّة

ایشان ابتدائا می گوید که روایت عقوبت دنیویه را می گیرد، از اینکه روایت عقوبت دنیویه را می گیرد تقدیر را تعمیم داده است. نه اینکه اول یک دلیل آورده است برای اینکه مؤاخذه مقدر است بعد آن مؤاخذه مقدر را آورده است و دنبال این بوده است که معنا کند. چون همچین دلیلی که نداریم. بحث این است که ایشان می گوید که ارتباط بین صدر و ذیل اقتضا می کند ما باید مرفوع را اعم از مؤاخذه دنیوی و اخروی بگیریم. شما می گویید که لفظ مؤاخذه تاب این معنا را ندارد. حالا درست یا نادرست کاری ندارم خیلی نمی خواهم آن بحث را بکنم. خب مؤاخذه تقدیر نگیرید. بگویید عن مؤآخذه الاخرویه أو الدنیویه. این مجموع مرکب را تقدیر بگیرید. پس این اشکال به شیخ چیست؟ یعنی بحث کردن خیلی من نتوانستم این کلمات را به یک روش چیز بحث را در بیاورم.

سؤال: تقدیر گرفتن در ظهور می آید یا دلالت اقتضاء است؟

پاسخ: تقدیر است یا دلالت اقتضا هست هر چه می خواهد باشد خیلی مهم نیست که بحث اینکه اینها آیا مراد از اینجا تقدیر لفظی است یا معنوی است نمی خواهم آنها را بحث کنم. ممکن است بعضی از اینها را تقدیر لفظی شیخ نمی خواهد بگیرد اینها مصحح جعل هستند نه تقدیر لفظی. آنها را نمی خواهم در آن فضا وارد شوم که کلام شیخ چطوری تفسیر می شود و امثال اینها. ادامه اش برای من جالب تر است.

ثم لا وجه لاحتمال العليّة و المعلوليّة كليهما في رفع القلم

می گوید اینکه هر دو را احتمال دهید درست نیست. یک احتمال آن متعین است.

فإنّ الظّاهر منه كونه علّة لأنّه أعمّ موردا من قوله تحمله العاقلة

اینجا معلول را تحمله العاقله را هم پایش آمد وسط. می گوید که ظاهرش این است که علت هست. چون تحمله العاقله مورد خاص است. پس معلول ما، عمدهما و خطأٌ واحد تحمله العاقله است. این مجموعه را معلول باید بگیریم. حرف ایشان در ادامه این است که این مجموعه چون خاص است و رفع القلم عام است، عام را باید علت گرفت و خاص را باید معلول گرفت.

و العلّة بمنزلة الكبرى الكليّة و الحكم المعلّل بمنزلة الصّغرى و جعله معلولا لقوله ع عمدهما خطأ لا يستقيم

می گوید که این معلول عمدهما خطأٌ این رفع القلم را معلول عمدهما خطأٌ قرار دهید این درست نیست. معلول خصوص عمدهما خطأٌ را ایشان می خواهد بگوید یا با تحمله العاقله؟ این ابهامی که در عبارت وجود دارد این است.

لأنّهما إما متّحدان معنى بناء على أن يكون المراد من رفع القلم رفع الأفعال القصديّة

ایشان می گوید که یا این دو تا معنایشان یکی است معنای کدام می تواند یکی باشد؟ رفع قلم تنها با عمدهما و خطأٌ واحد. تحمله العاقله را نباید وسطش بیاورید. چون اگر او را بیاورید وسط که معنایش مشخص است که با اینها یکی نیست. عمدهما و خطأٌ واحد، به تنهایی با رفع عنه القلم می تواند معنایش واحد باشد. و الا با تحمله العاقله که خب مغایرت معنایی اش واضح است. إما متّحدان معنى بناء على أن يكون المراد من رفع القلم رفع الأفعال القصديّة، یعنی ایشان می گوید که رفع قلم رفع جمیع احکام نیست. افعالی که قصد در موضوعش اخذ شده باشد، اگر مراد رفع خصوص احکامی هست که قصد در آن اخذ شده است، عمدهما خطأٌ همین می شود دیگر. عمدهما خطأٌ می گوید که افعالی که در آن عمد یعنی قصد اخذ شده است، اگر از صبی باشد این عمدش به درد نمی خورد. عمد این مرفوع است. معنایش یکی می شود. عمدهما و خطأٌ واحد یعنی احکامی که بر عمد و قصد صبی بار می شود، بر قصد بزرگتر ها بار می شود اگر از صبی سر زند این احکام بار نمی شود. رفع قلم هم اگر مراد همین باشد، خب اینها مثل هم می شوند. اگر رفع قلم معنایش عام باشد، هم افعال قصدیه را شامل شود و هم افعال غیر قصدیه را شامل شود. آن وقت رفع القلم یک معنای عام پیدا میکند آن معنای عام که پیدا کرد باید رفع القلم علت باشد برای، و

و إمّا يناسب العليّة لو كان المراد الأعمّ منها و من غيرها

یعنی دیگر چون اگر معنای رفع القلم یک معنای اعم باشد، این همیشه باید اعم علت باشد و اخص معلول باشد. پس اینجا

این ذیل که بحث می کند، در واقع رفع قلم را گویا علت قرار می دهد بر خصوص عمدهما خطأٌ نه با قید تحمله العاقله. یک ابهامی در کلام ایشان وجود دارد که ایشان که علت قرار می دهد، معلولش خصوص عمدهما و خطأٌ واحد است یا معلولش عمدهما و خطأٌ واحد با قید تحمله العاقله؟ از یک سری از عبارت هایش استفاده می شود که این تحمله العاقله را ایشان داخل می کند. از یک سری عبارت هایش استفاده می شود که آن تحمله العاقله را ایشان داخل در تعلیل و امثال اینها نمی کند. این است که این بحث ها و امثال اینها در اینکه کلام ایشان یک مقداری مراد چیست خیلی روشن نیست. دو تا نکته را عرض می کنم بقیه بحث باشد برای فردا.

ما در توضیحی که کلام مرحوم شیخ را دادیم، عرض کردیم که مرحوم شیخ وقتی عمدهما و خطأٌ را علت می گیرد، عمدهما و خطأٌ را حکم شرعی نمی گیرد. عمدهما و خطأٌ واحد را ملاک حکم شرعی می گیرد. یعنی آن امر تکوینی که شارع هم آن امر تکوینی را ملاحظه کرده است. پس بنابراین این کلام ایشان به عنوان اشکال به مرحوم شیخ نیست. کلام مرحوم شیخ این جور که ایشان تفسیر کرده است، این کلام وجود ندارد به این سبک شیخ بحث را مطرح نمی کند. این یک نکته.

یک نکته دیگر هم عرض کنم، اینکه عمدهما و خطأٌ را اگر ما حکم شرعی هم بگیریم، دو جور ما می توانیم عمدهما و خطأٌ واحد را، اگر مربوط به آن ملاک نگیریم، دو جور این را می شود تفسیر کرد. یکی اینکه ما آن نتیجه حکم شرعی را یعنی شارع مقدس اگر احکام صبی را، احکام عمدی کبار را از صبی بردارد نتیجه اش این می شود که عمد و خطا واحد می شود. عمدهما و خطأٌ واحد، این را می توانیم ما یک جوری معنا کنیم که معلول آن چیز هم بشود. این را انشاءالله فردا توضیح می دهم.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد