



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسین طباطبائی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۵-۱۳۹۴

جلسه هفتم؛ دوشنبه ۱۳۹۴/۷/۶

استفاده‌ی شیخ^۱ از روایات «عمد الصبی خطأ» برای استظهار بطلان از روایت رفع قلم از صبی

مرحوم شیخ^۱ در ادامه ترقی کرده و می‌فرماید: از بعض روایاتی که بیان می‌کند «عمد صبی مانند خطاست» می‌توان استظهار کرد که روایات «رفع القلم عن الصبی» دال بر مسلوب العبارة بودن صبی است؛ چراکه در بین این روایات، روایتی وجود دارد که در صدر می‌فرماید «عمد صبی خطاست و موجب دیه بر عاقله است» و در ذیل آن وارد شده که «صبی مرفوع القلم است»، با ضمیمه‌ی صدر به ذیل روایت، استفاده می‌شود صبی

۱. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۲۸۲:

بل يمكن بملاحظة بعض ما ورد من هذه الأخبار في قتل المجنون و الصبي استظهار المطلب من حديث «رفع القلم» و هو ما عن قرب الإسناد بسنده عن أبي البختری، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام، أنه كان يقول [في] المجنون و المعتوه الذي لا يفیق، و الصبي الذي لم يبلغ: «عمدهما خطأ تحمله العاقلة و قد رفع عنهما القلم؛ فإن ذكر «رفع القلم» في الذیل ليس له وجه ارتباط إلّا بأن تكون علّة لأصل الحكم، و هو ثبوت الدية على العاقلة، أو بأن تكون معلولة لقوله: «عمدهما خطأ»، یعنی أنه لما كان قصدهما بمنزلة العدم في نظر الشارع و في الواقع رفع القلم عنهما.

و لا يخفى أن ارتباطها بالكلام على وجه العلية أو المعلولية للحكم المذكور في الرواية أعنى عدم مؤاخذه الصبي و المجنون بمقتضى جنایة العمد و هو القصاص، و لا بمقتضى شبه العمد و هو الدية في مالهما لا يستقيم إلّا بأن يراد من «رفع القلم» ارتفاع المؤاخذه عنهما شرعاً من حيث العقوبة الأخروية و الدنيوية المتعلقة بالنفس كالقصاص-، أو المال كغرامة الدية و عدم ترتب ذلك على أفعالهما المقصودة المتعمد إليها ممّا لو وقع من غيرهما مع القصد و التعمد لترتبت عليه غرامة أخروية أو دنيوية.

و على هذا، فإذا التزم على نفسه مالاً بإقرار أو معاوضة و لو بإذن الولی، فلا أثر له في إلزامه بالمال و مؤاخذته به و لو بعد البلوغ. فإذا لم يلزمه شيء بالتزاماته و لو كانت بإذن الولی، فليس ذلك إلّا لسلب قصده و عدم العبارة بإنشائه؛ إذ لو كان ذلك لأجل عدم استقلاله و حجره عن الالتزامات على نفسه، لم يكن عدم المؤاخذه شاملاً لصورة إذن الولی، و قد فرضنا الحكم مطلقاً، فيدلّ بالتزام على كون قصده في إنشائه و إخباراته مسلوب الأثر.

مطلقاً مسلوب العبارة است و در نتیجه إنشاء او كالعدم بوده و عقد باطل است، حتّی در جایی که وکیل در صرف إنشاء عقد باشد و سایر امور عقد توسط ولی انجام شده باشد. این روایت، روایت ابوالبختری است:

عَبْدُ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ فِي قُرْبِ الْإِسْنَادِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ السُّنْدِيِّ عَنْ أَبِي الْبُخْتَرِيِّ عَنْ جَعْفَرِ عَنِ أَبِيهِ
عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ فِي الْمَجْنُونِ وَالْمَعْتَوَةِ الَّذِي لَا يُفِيقُ وَالصَّبِيِّ الَّذِي لَمْ يَبْلُغْ: عَمْدُهُمَا
خَطَأً تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ وَقَدْ رُفِعَ عَنْهُمَا الْقَلَمُ.^۲

ابوالبختری نقل می کند امام صادق علیه السلام از پدر بزرگوار خود از امیرالمؤمنین علیه السلام نقل کردند که حضرت در مورد مجنون و بی حواسی که خوب نمی شود و صبی ای که بالغ نشده می فرمودند: عمد این دو خطاست و عاقله تحمل می کند و به تحقیق قلم از این دو برداشته شده است.

مرحوم شیخ تبریزی می فرماید در این روایت هر دو مضمون آمده است؛ یعنی در صدر بیان می کند عمد و خطای صبی واحد است و در ذیل می گوید «رفع القلم عنهما» که ضمیمه‌ی صدر به ذیل، این مطلب را افاده می کند که صبی مسلوب العبارة بوده و انشائش كالعدم می باشد، به این بیان که:

در ذیل روایت که بیان شده «وَقَدْ رُفِعَ عَنْهُمَا الْقَلَمُ»، باید مناسبتی بین این ذیل و صدر باشد و مناسبت هم این است که یا ذیل علت برای اصل حکم مذکور در صدر یعنی ثبوت دیه بر عاقله است و یا این که معلول برای «عَمْدُهُمَا خَطَأً» است. اگر ذیل علت برای حکم مذکور در صدر باشد، به این معناست که حضرت - علی تقدیر صدور روایت - بیان می کنند که علت ثبوت دیه بر عاقله آن است که مجنون و صبی مرفوع القلم هستند. و اگر ذیل، معلول برای صدر باشد به این معناست که نتیجه‌ی خطا بودن عمد صبی و مجنون این است که هر دو مرفوع القلم هستند.

توضیح بیشتر: ارتباط ذیل علی وجه علیت یا معلولیت برای حکم مذکور در صدر روایت - یعنی عدم

۱. کتاب العین، ج ۱، ص ۱۰۴:

عُتِبَ الرَّجُلُ يُعْتَبُ عَنْهَا وَعُنَاهَا فَهُوَ مَعْتَوَةٌ أَيْ مَدْهُوْشٌ مِنْ غَيْرِ مَسٍّ وَجُنُونٍ. وَالتَّعْتَةُ: التَّجَنُّنُ.

۲. لسان العرب، ج ۱۳، ص ۵۱۲:

عته:

التَّعْتَةُ: التَّجَنُّنُ وَالرُّعُونَةُ ... وَقِيلَ: التَّعْتَةُ الدَّهْشُ، وَ قَدْ عُتِبَ الرَّجُلُ عَنْهَا وَعُنَاهَا وَ مَعْتَوَةٌ: المَدْهُوْشُ مِنْ غَيْرِ مَسٍّ جُنُونٍ. وَ الْمَعْتَوَةُ وَ الْمَخْفُوقُ: المَجْنُونُ، وَقِيلَ: الْمَعْتَوَةُ النَّاكِصُ الْعَقْلُ. وَ رَجُلٌ مَعْتَوَةٌ إِذَا كَانَ مَجْنُونًا مُضْطَرِبًا فِي خَلْقِهِ. وَ فِي الْحَدِيثِ: رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: الصَّبِيِّ وَ النَّائِمِ وَ الْمَعْتَوَةِ.

قال: هو المَجْنُونُ الْمُصَابُ بِعَقْلِهِ، وَ قَدْ عُتِبَ فَهُوَ مَعْتَوَةٌ. وَ رَجُلٌ مَعْتَوَةٌ إِذَا كَانَ عَاقِلًا مَعْتَدِلًا فِي خَلْقِهِ.

۲. وسائل الشیعة، ج ۲۹، کتاب القصاص، ابواب القصاص فی النفس، باب ۲۶، ح ۲، ص ۹۰ و قرب الإسناد، ص ۱۵۵.

مؤاخذه‌ی صبیّ و مجنون به مقتضای جنایت عمد که همان قصاص باشد، و عدم مؤاخذه‌ی صبیّ و مجنون به مقتضای جنایت شبه عمد یعنی وقوع خسارت در مال خودش - این ارتباط حفظ نمی‌شود مگر این‌که مراد از ذیل یعنی «رفع القلم»، رفع مؤاخذه باشد شرعاً هم از حیث عقوبت اخروی و هم از حیث عقوبت دنیوی؛ چه نسبت به قصاص و چه نسبت به وقوع خسارت در مال صبیّ؛ یعنی اگر صبیّ عمداً و قصداً مرتکب فعلی شود که اگر بالغین آن فعل را عن قصد انجام دهند مستحق قصاص یا پرداخت خسارت از مال خودشان هستند، صبیّ نسبت به چنین افعالی مؤاخذه نبوده و مرفوع القلم است.

لازمه‌ی این کلام که صبیّ به مقتضای علیّت یا معلولیت هیچ‌گونه مؤاخذه‌ای نداشته باشد این است که [اگر صبیّ اقرار به التزام به مالی کرد و یا این‌که] عقدی را ولو با إذن ولیّ انشاء کرد، ملزم و مؤاخذ به آن نباشد حتی بعد از بلوغ؛ چراکه التزام به این‌که صبیّ به نوعی مؤاخذ باشد ولو بعد از بلوغ، با اطلاق نفی مؤاخذه نسبت به صبیّ سازگار نیست، پس علت این‌که صبیّ حتی بعد از بلوغ مؤاخذ نباشد این است که مسلوب العبارة بوده و قصدش کالعدم است؛ [نه این‌که علت آن محجور بودن و عدم استقلال در تصرف باشد؛ چراکه در این صورت مانعی از الزام صبیّ در جایی که با إذن ولیّ انشاء کرده باشد نیست].

بنابراین مرحوم شیخ رحمته‌الله می‌فرماید: لازمه‌ی علیّت یا معلولیت ذیل روایت آن است که «رفع القلم» اطلاق داشته باشد که هیچ‌گونه مؤاخذه‌ای نسبت به صبیّ وجود ندارد؛ نه مؤاخذه‌ی دنیوی و نه مؤاخذه‌ی اخروی، و این‌که صبیّ هیچ‌گونه مؤاخذه‌ای نداشته باشد ولو بعد از بلوغ، به این معناست که مسلوب العبارة است. در ادامه مرحوم شیخ رحمته‌الله اشکالی را مطرح کرده و سپس به آن جواب می‌دهند و آن این‌که: اگر ذیل روایت یعنی «و قد رفع عنهما القلم» علت برای صدر باشد، اطلاق آن شامل رفع مؤاخذه نسبت به اتلاف هم می‌شود و در نتیجه اتلاف صبیّ نباید هیچ‌گونه مواخذه‌ای حتی بعد از بلوغ داشته باشد، در حالی که التزام به این کلام مشکل است. هم‌چنین التزام به این‌که اتلاف از تحت اطلاق «رفع عنهما القلم» تخصیصاً خارج شده، این کلام هم بعید است؛ زیرا لحن روایت آبی از تخصیص است.^۲

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۲۸۳.

ثم إن مقتضى عموم هذه الفقرة بناءً على كونها علّة للحكم - عدم مؤاخذه‌ها بالاتلاف الحاصل منهما، كما هو ظاهر المحكى عن بعض إلمّا أن يلتزم بخروج ذلك من عموم رفع القلم، ولا يخلو عن بُعد.

لكن هذا غير وارد على الاستدلال؛ لأنّه ليس مبنياً على كون «رفع القلم» علّة للحكم؛ لما عرفت من احتمال كونه معلولاً لسلب اعتبار قصد الصبيّ و المجنون، فيختصّ رفع قلم المؤاخذه بالأفعال التي يعتبر في المؤاخذه عليها قصد الفاعل فيخرج مثل الإلتلاف، فافهم و اغتنم.

۲. حاشیة کتاب المکاسب (للأصفهانی، ط - الحدیثة)، ج ۲، ص ۲۳.

اما این اشکال بر استدلال وارد نیست؛ چراکه بیان کردیم اثبات مسلوب العبارة بودن صبی، فقط متوقف بر احتمال علیت ذیل برای صدر نیست، بلکه احتمال دارد ذیل معلول برای صدر باشد که در این صورت دیگر اشکال وارد نمی‌شود؛ چراکه رفع قلم مؤاخذه‌ی اخروی و ذیوی نسبت به صبی، مختص به افعالی می‌شود که در آن‌ها قصد و اختیار شرط است؛ زیرا انقسام به عمد و خطا، مربوط به افعال قصدی و اختیاری است و روایت در صدد بیان این مطلب است که عمد صبی در اموری که در مؤاخذه‌ی آن‌ها عمد و قصد شرط است، مانند خطا می‌باشد. بنابراین روایت از ابتدا مضیق بوده و اطلاقی نسبت به اتلاف ندارد. به تعبیر دیگر، اتلاف تخصصاً از تحت اطلاق «رفع القلم» خارج است؛ زیرا همان‌طور که قبلاً بیان کردیم، ضمان در اتلاف امری قصدی نیست بلکه نفس اتلاف، موضوع حکم قرار گرفته است هرچند هیچ‌گونه قصدی در مورد آن متصور نباشد، مانند دایه‌ای که در خواب بر روی ولد بچرخد و او را تلف کند، که روایت فرمود باید دیه بپردازد.

بنابراین نتیجه این می‌شود که إنشاء صبی ولو با إذن ولی، صحیح نبوده و کالعدم است؛ زیرا إنشاء، فعلی قصدی است و روایت بیان می‌کند افعال قصدی صبی و مجنون، کالعدم می‌باشد.

مرحوم شیخ رحمته‌الله در انتهای نکته‌ای را تذکر می‌دهند که مقصود ما از رفع قلم مؤاخذه از صبی این است که مؤاخذه‌ای که بر بالغین مترتب است، در حق صبی برداشته شده است، و این منافات ندارد که صبی مؤاخذه‌ای داشته باشد که موضوعش خود او باشد، کما این که در روایات فی الجملة تعزیرهایی برای صبی ذکر شده است. فافهم و اغتم.

قوله قدس سره: (إلّا أن يلتزم بخروج ذلك عن عموم رفع القلم .. إلخ).

بأحد تقریبین: إنا بدعوى أن مقتضى مناسبة الحكم والموضوع، أنه كل أثر ينوط ترتبه على الفعل بالعقل وكمال و استشعار الفاعل، فهو مرفوع عن المجنون و الصبي و النائم، لفقد العقل في الأول، و فقد كماله نوعاً في الثاني، و فقد الشعور في الثالث، فمثل الضمان المترتب على مجرد الإتلاف الغير المنوط بشيء خارج عن عموم الآثار المرفوعة.

أو بدعوى أن حديث رفع القلم كحديث رفع التسعة عن الأمة وارد مورد الامتنان، فإذا كان رفع القلم امتناناً على الصبي و خلاف الامتنان على الكبير فلا يعمه، إذ لا ترجيح للصغير على الكبير، و بنظيره نقول بثبوت الضمان في الإتلاف خطأ و نسياناً، و عدم رفعه بحديث رفع الخطأ و النسيان.

✓ هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، ج ۲، ص ۲۵۱:

أقول لعلّه من جهة كونه في مقام الامتنان فيأبى عن التخصيص لا يقال عموماً لمثل الإتلاف مبنياً على كون المرفوع كلاً في رفعه امتنان في حقهما و إن كان خلافه بالقياس إلى الغير و هو غير معلوم لاحتمال أن يكون المرفوع فيه كما في رفع عن أمّتي تسعة مختصاً بما ليس في رفعه خلاف الامتنان في حق الغير فلا يعم مثل الإتلاف كي يحتاج إلى التخصيص فيورد عليه بالإبراء عنه فإن رفع الضمان عنهما فيه خلاف امتنان في حق صاحب المال لأننا نقول فرق بين الحديثين حيث إن المرفوع عنه في رفع عن أمّتي تمام الأمة فلا بدّ في رفع شيء من مراعاة لحال الجميع بمعنى ملاحظة عدم كون المرفوع خلاف امتنان في حق البعض بخلاف رفع القلم فإن المرفوع عنه فيه خصوص الثلاثة فليس فيه ما يدل على هذا التقييد بل قوله تحمله العاقلة في خبر ابن سنان يمكن أن يجعل دليلاً على الإطلاق كما لا يخفى.

نقد و بررسی کلام شیخ رحمته الله

کلام مرحوم شیخ رحمته الله از جهاتی قابل مناقشه است که ما به چند جهت آن اشاره می‌کنیم، هرچند مناقشات دیگری هم ممکن است وجود داشته باشد.

اولاً: این که شیخ رحمته الله فرمود ارتباط ذیل یعنی «رفع عنهما القلم» با صدر یعنی «عمدهما خطأ» حفظ نمی‌شود مگر این که بگوییم صبیّ هیچ الزام و عقوبت دنیوی و اخروی حتی بعد از بلوغ ندارد، بنابراین مؤاخذه‌ی صبیّ به الزام مال حتی بعد از بلوغ، خلاف اطلاق روایت است. خدمت ایشان عرض می‌کنیم:

قبول داریم که عقوبت‌های دنیوی و اخروی شامل صبیّ مادامی که از صباوت خارج نشده نمی‌شود، هم‌چنین بعد از بلوغ به خاطر عمل در حال صباوت مؤاخذه نمی‌شود، اما الزام به انتقال مال به دیگری و مؤاخذه‌ی صبیّ به این انتقال در صورت مذکور که علی الفرض انشاء عقد به إذن ولیّ بوده، در حقیقت مؤاخذه‌ی صبیّ به فعل ولیّ است نه به فعل خودش؛ چراکه حقیقتاً انتقال مال مستند به تصمیم ولیّ است و نهایت این که صبیّ جزئی از علت بوده اما هیچ گونه استقلالی ندارد.

بنابراین خلاصه‌ی اشکال اول این شد که عقوبت‌های دنیوی و اخروی مترتب بر فعل صبیّ مطلقاً برداشته شده است، اما در عین حال صبیّ مؤاخذه به الزام مال است در صورتی که ولیّ تصمیم‌گیر باشد، و این در حقیقت مؤاخذه‌ی صبیّ بر فعل ولیّ است نه فعل خودش.

ثانیاً: این که مرحوم شیخ رحمته الله فرمودند اگر «و قد رفع عنهما القلم» علت برای اصل حکم مذکور در صدر باشد، لازمه‌اش این است که اتلاف صبیّ هم ضمان آور نباشد در حالی که این کلام بعید است، هم‌چنین التزام به تخصیص اتلاف از تحت اطلاق «رفع عنهما القلم» بعید است، پس این قرینه می‌شود که «رفع عنهما القلم» علت برای صدر نیست بلکه معلول برای آن است، عرض می‌کنیم:

اگر احتمالات موجود در رابطه‌ی بین صدر و ذیل روایت، منحصر در همین دو احتمالی بود که جناب شیخ فرمودند، ممکن بود کلام ایشان را بپذیریم، ولی احتمال منحصر در این دو نیست بلکه احتمالات دیگری هم وجود دارد که به نظر ما احتمال اظهر آن است که بگوییم حضرت در این روایت دو مطلب را بیان می‌فرمایند که هر دو در مورد صبیّ و مجنون است و لازم نیست بین آن‌ها رابطه‌ی علیّ یا معلولی باشد؛ یک مطلب این که عمد صبیّ، خطا محسوب شده و دیه بر عاقله دارد. مطلب دیگر این که کلاً صبیّ و مجنون مرفوع القلم هستند. پس «و قد رفع عنهما القلم» نه علت برای صدر است و نه معلول آن.

و اگر خواستید این چنین بیان کنید که حدیث، یک مطلب ایجابی و یک مطلب سلبی دارد؛

مطلب ایجابی آن است که عمد صبی، خطأ محسوب شده و در نتیجه دیه بر عاقله است. **مطلب سلبی** آن است که صبی به خاطر اعمالش مؤاخذه نمی شود؛ چون مرفوع القلم است. بنابراین رابطه‌ی بین صدر و ذیل، لازم نیست حتماً رابطه‌ی علی و معلولی باشد بلکه می تواند دو حکم در عرض هم باشد.

ثالثاً: سند روایت ناتمام است؛ چراکه راوی مباشر از امام علیه السلام، ابوالبختری یا همان «وهب بن وهب» است که تضعیف شده و در حقیقت وارد شده که «کان کذاباً»^۱ بنابراین روایت حجّت نبوده و نمی تواند مدار استنباط حکم شرعی قرار گیرد.

اما آخرین مطلبی که جناب شیخ فرمودند که مانعی ندارد که صبی، مؤاخذ به تعزیراتی باشد که بر عنوان صبی مترتب می شود، کلام درستی است.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

۱. رجال النجاشی، ص ۴۳۰:

وهب بن وهب بن عبد الله بن زمعة بن الأسود بن المطلب بن أسد بن عبد العزی أبو البختری. روى عن أبی عبد الله علیه السلام و کان کذاباً، و له أحادیث مع الرشید فی الکذب. قال سعد: تزوج أبو عبد الله علیه السلام بأمه. له کتاب یرویه جماعة. أخبرنا العباس بن عمر الكلوذانی قال: حدثنا علی بن الحسین بن بابویه قال: حدثنا عبد الله بن جعفر الحمیری قال: حدثنا السندي بن محمد عن أبی البختری. و له کتاب الألوئیة و الریایات، و کتاب مولد أمير المؤمنین علیه السلام، و کتاب صفات النبی صلی الله علیه و آله.

✓ الفهرست (للشیخ الطوسی)، ص ۱۷۳:

وهب بن وهب أبو البختری عامی المذهب، ضعیف [ضعیف، عامی المذهب له کتاب أخبرنا به جماعة عن أبی جعفر بن بابویه عن أبیه و محمد بن الحسن عن الصفار عن إبراهيم بن هاشم و السندي بن محمد عنه، و أخبرنا به جماعة عن أبی المفضل عن ابن بطة عن أحمد بن أبی عبد الله عنه و له کتاب مولد أمير المؤمنین علیه السلام و خبره مع النبی صلی الله علیه و آله، أخبرنا به أحمد بن عبدون عن الدورى عن أبی محمد ابن أخی طاهر العلوی عن الحسن بن محمد [بن أحمد بن جعفر بن] ابن محمد زید بن علی بن الحسین الشهيد علیه السلام عن حجر بن محمد الشامی عن سهل بن رجاء الصنعانی عنه عن الصادق علیه السلام و ذكره بطوله.

✓ رجال ابن الغضائری، ص ۱۰۰:

وهب بن وهب بن عبد الله بن زمعة بن الأسود بن المطلب بن عبد العزی، أبو البختری، القاضی کذاب، عامی، إلیا أن له عن جعفر بن محمد علیه السلام أحادیث کلاً لا یوثق بها.