



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۵-۱۳۹۴

جلسه‌ی ششم؛ یکشنبه ۱۳۹۴/۷/۵

۲. تمسک به روایات «عَمْدُ الصَّبِيِّ وَ خَطْوُهُ وَاحِدٌ»

دومین دسته از روایاتی که قائلین به مسلوب العبارة بودن صبی به آن تمسک کرده‌اند، روایاتی است که بیان می‌کند عمد صبی، خطاست. این روایات متعدد بوده و سند بعضی آن‌ها تمام است، از جمله صحیح‌های محمد بن مسلم که می‌فرماید: «عَمْدُ الصَّبِيِّ وَ خَطْوُهُ وَاحِدٌ»^۱ یا موثقی اسحاق بن عمار که می‌فرماید «عَمْدُ الصَّبِيَّانِ خَطٌّ»^۲ و روایات^۳ دیگری که ما این روایات را در سال گذشته در ضمن مبحث اسلام صبی ذکر کرده و سند و دلالت آن‌ها را بررسی کردیم.

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۹، کتاب الدیة، ابواب العاقلة، باب ۱۱، ح ۲، ص ۴۰۰ و تهذیب الاحکام، ج ۱۰، ص ۲۳۳:

[مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ] بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عُمَانَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: عَمْدُ الصَّبِيِّ وَ خَطْوُهُ وَاحِدٌ.

۲. همان، ح ۳ و تهذیب الاحکام، ج ۱۰، ص ۲۳۳:

[مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ] بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّفَّارِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى الْخَشَّابِ عَنِ غِيَاثِ بْنِ كُلُوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عليه السلام أَنَّ عَلِيًّا عليه السلام كَانَ يَقُولُ: عَمْدُ الصَّبِيَّانِ خَطٌّ (يُحْمَلُ عَلَى) الْعَاقِلَةِ.

۳. همان، ج ۲۹، کتاب القصاص، ابواب القصاص فی النفس، باب ۲۶، ح ۲، ص ۹۰ و قرب الإسناد، ص ۱۵۵:

عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ فِي قُرْبِ الْإِسْنَادِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ السُّنْدِيِّ عَنْ أَبِي الْبَخْتَرِيِّ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيِّ عليه السلام أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ فِي الْمَجْنُونِ وَ الْمُعْتَوِّهِ الَّذِي لَا يُفْقَهُ وَ الصَّبِيِّ الَّذِي لَمْ يَبْلُغْ: عَمْدُهُمَا خَطٌّ تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ وَ قَدْ رُفِعَ عَنْهُمَا الْقَلَمُ.

✓ همان، باب ۳۵، ح ۱ و الکافی، ج ۷، ص ۳۰۲:

مُحَمَّدُ بْنُ يُعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ عَمَّارِ السَّابِاطِيِّ عَنْ أَبِي عُيَيْدَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام عَنْ أَعْمَى فَقَالَ: إِنَّ عَمْدَ الْأَعْمَى مِثْلُ الْخَطِّ هَذَا فِيهِ الدِّيَّةُ فِي مَالِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فَالِدِيَّةُ عَلَى الْإِمَامِ وَ لَا يَبْطُلُ حَقُّ أَمْرِي مُسْلِمٍ.

مرحوم شیخ رحمته ابتدا می‌فرماید که از این روایات استیناس می‌شود که صبیّ مسلوب العبارة است؛ یعنی این روایات مطلب را ثابت نمی‌کند بلکه فقط تقریب به ذهن می‌کند، اما جناب شیخ رحمته در نهایت از این روایات به گونه‌ای استفاده می‌کند که مدعای مستدلین مبنی بر استفاده‌ی مسلوب العبارة بودن صبیّ از روایات «رفع القلم عن الصبیّ» را تثبیت می‌کند.

مرحوم شیخ^۱ می‌فرماید: از این روایات استفاده می‌شود که عمد صبیّ خطا بوده و قصدش کالعدم است. بنابراین هر عملی که در ترتب حکم شرعی بر آن، قصد شرط است به گونه‌ای که اگر بدون قصد واقع شود ارزشی ندارد و حکم شرعی مترتب بر آن نمی‌شود، چنین عملی را اگر صبیّ همراه با قصد انجام دهد، اعتباری ندارد و مانند این است که غیر صبیّ بدون قصد انجام داده باشد. پس عقد و ایقاع صبیّ مانند عقد و ایقاع هازل، مجنون و خاطی بوده و اثری ندارد.

و رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَجُوبٍ وَ كَذَا الصَّدُوقُ.

✓ همان، کتاب الديات، أبواب العاقله، باب ۱۱، ح ۴، ص ۴۰۱ و تهذيب الاحكام، ج ۱۰، ص ۲۳۲:

و [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ] بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ التَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي رَجُلٍ وَ غُلَامٍ اشْتَرَكَ فِي رَجُلٍ فَفَقْتَلَاهُ فَقَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام: إِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ خَمْسَةَ أَشْبَارٍ اقْتَصَّ مِنْهُ وَ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَلَغَ خَمْسَةَ أَشْبَارٍ قُضِيَ بِالذِّيَّةِ. وَ رَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ السَّكُونِيِّ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: اقْتَصَّ مِنْهُ وَ اقْتَصَّ لَهُ. وَ رَوَاهُ الْكَلَيْبِيُّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ.

✓ همان، ح ۵ و من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص ۱۱۵:

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي زَيْدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ أَبِي بَكْرٍ كَتَبَ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام يَسْأَلُهُ عَنْ رَجُلٍ مَجْنُونٍ قَتَلَ رَجُلًا عَمْدًا فَجَعَلَ الذِّيَّةَ عَلَى قَوْمِهِ وَ جَعَلَ خَطَأَهُ وَ عَمْدَهُ سَوَاءً. وَ رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ التَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ.

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۲۸۱:

[ما يستأنس به للبطالان]

و يمكن أن يستأنس له أيضاً بما ورد في الأخبار المستفيضة من أن «عمد الصبي و خطأه واحد» كما في صحيحة ابن مسلم و غيرها، و الأصحاب و إن ذكروها في باب الجنایات، إلا أنه لا إشعار في نفس الصحيحة بل و غيرها بالاختصاص بالجنایات؛ و لذا تمسك بها الشيخ في المبسوط و الحلّي في السرائر، على أن إخلال الصبيّ المحرّم بمحظورات الإحرام التي تختص الكفارة فيها بحال التعمّد لا يوجب كفارة على الصبيّ، و لا على الولي؛ لأن عمده خطأ.

و حينئذٍ فكلّ حكم شرعيّ تعلق بالأفعال التي يعتبر في ترتب الحكم الشرعي عليها القصد بحيث لا عبرة بها إذا وقعت بغير القصد فما يصدر منها عن الصبيّ قصداً بمنزلة الصادر عن غيره بلا قصد، فعقد الصبي و إيقاعه مع القصد كعقد الهازل و الغالط و الخاطي و إيقاعاتهم.

سپس جناب شیخ رحمته شاهی از کلمات شیخ طوسی و ابن ادریس حلّی علیهما السلام نقل می‌کند که اگر صبیّ مُحرّم خللی در محظورات احرام ایجاد کند که اخلال عمدی در آنها موجب کفاره است، از آنجا که عمد صبیّ مانند خطاست، کفاره‌ای بر او یا ولیّش واجب نیست.

نقد و بررسی استدلال دوم قائلین به مسلوب العبارة بودن صبیّ

همان‌طور که قبلاً بیان کردیم، با تتبع در روایات مربوط به صبیّ و آنچه که مترتب بر فعل صبیّ است، روشن می‌شود این روایات - چنان‌که در بعضی آنها تصریح شده - راجع به بحث دیه و قصاص است، لذا صحیح‌هی محمد بن مسلم که می‌فرماید «عَمَدُ الصَّبِيِّ وَ خَطْوُهُ وَاحِدٌ» نیز در این فضا بیان شده و اطلاق ندارد، بلکه منصرف به باب جنایات و نهایتاً باب عقوبات صبیّ است.

به تعبیر دیگر این روایات مربوط به جایی است که فعل عمد در مورد بالغین، حکمی متفاوت با فعل خطایی داشته باشد، و آن هم در باب جنایات است که عمدش قصاص و خطایش دیه بر عاقله دارد، این روایات می‌فرمایند که صبیّ استثناء است و فعل عمد او قصاص ندارد بلکه عمد و خطای صبیّ واحد بوده و مستلزم دیه بر عاقله است؛ [نه این که عمد صبیّ کلاً ملغی باشد؛ چراکه اگر ملغی بود باید حکم خطا را هم نمی‌داشت و نیاز به پرداخت دیه‌ی عاقله هم نبود].

می‌شود گفت: اگر امام علیه السلام می‌خواستند بفرمایند که فعل صبیّ هیچ ارزشی ندارد و بود و نبود آن مساوی است، قاعدتاً چنین تعبیر می‌کردند که «فعل الصبیّ کالعدم»؛ کما این که در مورد کثیر السهو وارد شده «لا

۱. المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۱، ص ۳۲۹:

أما محظورات الإحرام فكل ما يحرم على المحرم البالغ يحرم على الصبي، والنكاح إن عقد له كان باطلا، وأما الوطء فيما دون الفرج واللباس والطيب، والمس بشهوة، وحلق الشعر، و ترجيل الشعر، وتقليم الأظفار. فالظاهر أنه يتعلق به الكفارة على وليه، وإن قلنا: لا يتعلق به شيء لما روى عنهم عليهم السلام أن عمد الصبي و خطائه سواء، و الخطاء في هذه الأشياء لا يتعلق به كفارة من البالغين كان قويا، و قيل: الصيد يتعلق به الجزاء على كل حال لأن النسيان يتعلق به من البالغ الحر، و أما الوطء في الفرج فإن كان ناسيا لا شيء عليه، و لا يفسد حجه مثل البالغ سواء، و إن كان عامدا فعلى ما قلناه: من أن عمدته و خطائه سواء لا يتعلق به أيضا فساد الحج، و إن قلنا: إن عمدته عمد لعموم الأخبار فيمن وطئ عامدا في الفرج من أنه يفسد حجه فقد فسد حجه و يلزمه القضاء، و الأقوى الأول لأن إيجاب القضاء يتوجه إلى المكلف، و هذا ليس بمكلف.

✓ السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، ج ۱، ص ۶۳۶:

و أما محظورات الإحرام، فكل ما يحرم على المحرم البالغ، يحرم على الصبي، والنكاح إن عقد له، كان باطلا، و أما الوطئ فيما دون الفرج، واللباس، والطيب، والمس بشهوة، وحلق الشعر، و ترجيل الشعر، و تقليم الأظفار، فالظاهر أنه لا يتعلق به شيء، لما روى عنهم عليهم السلام، من أن عمد الصبي و خطائه سواء و الخطأ في هذه الأشياء، لا يتعلق به كفارة من البالغين.

سهو لكثير السهو^۱ یا در مورد ربای بین پدر و پسر وارد شده «لا ربا بین الوالد و الولد»^۲.

البته می توان گفت این که روایت فرموده «عمد الصبی خطأ» به این خاطر بوده که خطأ در بالغین بر دو قسم است، گاهی حکمی بر آن مترتب است مثل قتل خطایی که دیه بر عاقله دارد و گاهی هم هیچ حکمی بر آن مترتب نیست مثل این که بالغین خطأً إنشاء کنند که اثری بر آن مترتب نیست، روایات می خواهد بفرماید عمد صبی مانند خطای بالغین است؛ یعنی گاهی موضوع دیه بر عاقله است مثل جنایت و گاهی هم هیچ حکمی ندارد.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

۱. این قاعده‌ی فقهیه مستفاد از روایات متعددی است از جمله:

✓ وسائل الشیعة، ج ۸، کتاب الصلاة، أبواب الخلل الواقع فی الصلاة، باب ۲۵، ح ۲، ص ۲۴۳:
وَ عَنْهُ [مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبرَاهِيمَ] عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ يُونُسَ عَنْ رَجُلٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي حَدِيثٍ قَالَ: لَا سَهْوَ فِي سَهْوٍ.
✓ همان، ح ۳:

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ إِبرَاهِيمَ بْنِ هَاشِمٍ فِي نَوَادِرِهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي حَدِيثٍ قَالَ: وَلَا سَهْوَ فِي سَهْوٍ.
۲. الكافي، ج ۵، باب انه ليس بين الرجل و ولده ربا، ح ۱، ص ۱۴۷:
حُمَيْدُ بْنُ زِيَادٍ عَنِ الْخَشَّابِ عَنِ ابْنِ بَقَّاحٍ عَنْ مُعَاذِ بْنِ ثَابِتٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ جُمَيْعٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَيْسَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَ وَالدِّهِ رِبَاً وَ لَيْسَ بَيْنَ السَّيِّدِ وَ عَبْدِهِ رِبَاً.
✓ همان، ح ۳:

مُحَمَّدُ بْنُ يُحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ يَاسِينَ الضَّرِيرِ عَنْ حَرِيزِ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: لَيْسَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَ وَالدِّهِ وَ بَيْنَهُ وَ بَيْنَ عَبْدِهِ وَ لَا بَيْنَهُ وَ بَيْنَ أَهْلِهِ رِبَاً إِنَّمَا الرِّبَا فِيمَا بَيْنَكَ وَ بَيْنَ مَا لَا تَمْلِكُ قُلْتُ فَأَلْمَسْتُكَ بَيْنِي وَ بَيْنَهُمْ رِبَاً قَالَ نَعَمْ قُلْتُ فَأَيُّهُمْ مَمَالِكُ فَقَالَ إِنَّكَ لَسْتَ تَمْلِكُهُمْ إِنَّمَا تَمْلِكُهُمْ مَعَ غَيْرِكَ أَنْتَ وَ غَيْرُكَ فِيهِمْ سِوَاءَ فَالَّذِي بَيْنَكَ وَ بَيْنَهُمْ لَيْسَ مِنْ ذَلِكَ لَأَنَّ عَبْدَكَ لَيْسَ مِثْلَ عَبْدِكَ وَ عَبْدُ غَيْرِكَ.

✓ مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۳، ص ۳۳۹:

فَقَدْ الرِّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ: وَ لَيْسَ بَيْنَ الْوَالِدِ وَ وَالدِّهِ رِبَاً وَ لَا بَيْنَ الزَّوْجِ وَ الْمَرْأَةِ رِبَاً وَ لَا بَيْنَ الْمُؤَلَّى وَ الْعَبْدِ وَ لَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَ الدَّمِيِّ.