

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم، بسم الله الرحمن الرحیم و الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا رسول الله و آله الطیبین الطاهرین

المعصومین و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین

اللهم وفقنا و جمیع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

عرض شد مرحوم نائینی تفصیلی راجع به مسئله بیع صبی فرمودند و ظاهرش این است که تمایل پیدا می کنند به عدم صحت نفوذ و همان روایت رفع قلم. دیروز هم بعضی از مطالب دیگر را فرمودند.

بعد از مطالبی که فرمودند ثم بینا، یک عبارت دارند که این عبارت را باید دیروز می خواندیم اما نشد. لما بینا أن الصبی کالمجنون فهو داخلٌ فی هذا القسم من المحجورین.

البته انصافا که کلام ایشان خیلی تعجب است. فرق صبی با مجنون خیلی زیاد است، حتی صبی پنج شش ساله با مجنون نباید یکی حساب بشود و مضافا این مطالبی را که مرحوم نائینی فرمودند اگر یک مقدار هم فکر می شد که نائم هم اضافه شده. نائم را که نمی شود مثل مجنون یا صبی حساب کرد.

فلا یترتب علی انشاءه اثر و لا یواخذ علی فعل من افعاله، این مواخذه نشدن بحثی است اما این که کالمجنون بشود بحث دیگری است. و إذا ثبت صحّة فعل منه بدلیل خاصّ یكون مخصّصا لحديث رفع القلم

این حدیث رفع قلم را تخصیص می دهد. روشن شد مباحث یکی یکی که حدیث قبولش بسیار بسیار مشکل است و تخصیص هم اصلا عمومی ندارد که تخصیص بخورد.

و أمّا لو لم یثبت کما قیل بالنسبة إلی عباداته

اما اگر ثابت نشد که در باب عبادت مثل عبادتش است.

فیقتضی أن تكون تمرینیة لا شرعیة

بله این درست است. لکن چون ثابت است به هر حال این مطلب است.

ثم کلّ ما ثبت صحّته مطلقا و لم يدلّ دليل على اعتبار صدوره من فاعل خاصّ

یک قاعده کلی است. این مطلب راست است. این کلام را متصلا نوشته، عرض کردیم کل ما باید باشد، منفصلا. و کل مای منفصلا معرب است و اعراب را قبول می کند.

کلّ ما ثبت صحّته مطلقا و لم يدلّ دليل على اعتبار صدوره من فاعل خاصّ یصحّ فيه توکیله للغير و وکالته عن الغير می شود توکیل بکند، می شود وکیل از غیر بشود.

و هذا کلّه فی الأفعال الّتی يعتبر فیها القصد و أمّا الّذی لا يعتبر فيه فخروجه عن الحديث بالتخصّص خب این هم درست نیست، درست است که اگر ما حدیث عموم داشته باشیم.

فالفروع الّتی ذکرها العلّامه (قدّس سرّه) فی التذکره مبتنیّه علی إحدى القاعدتين

در بحث پربروز هم عرض کردیم یک مقدار کلمات این آقایان ناظر به کلام علامه در تذکره است که از مکاسب عینش را خواندیم. این احادی القاعدتين، این دو تا قاعده.

أی کلّ فعل اعتبر فيه القصد كحصول الملك فی الهبة و تعین الكلّی بالقبض فقبول الصبیّ فيه و قبضه كالعدم

چون از آثاری که آورده است آن هایی که در آن ها توجه و التفات می خواهد. این حصولش از صبی کالعدم است. مثل حصول ملک در هبه، یعنی البته عرض کردم اهل سنت عده ایشان در هبه فرق گذاشتند بین هبه دادن و قبول هبه. یعنی در بین هبه و اتحاد. اگر کسی به آنها هبه داد بگیرند اتحاد واقع می شود. اما خودشان نمی توانند مالی را هبه بدهند. ایشان معلوم می شود که هر دو را اشکال دارد. و تعین الكلّی بالقبض

از طرف دیگه اگر شما من باب مثال می خواهم بگویم از یک آقایی ده کیلو گندم می خواهید ولی گندم معینی نیست، صبی می رود ده کیلو گندم می کشد به این آقا می دهد. می گوید این مال همان گندمی که از پدر ما می خواهی. بعد تلف بشود. آیا این ذمه پدر بری می شود یا نه؟ گفتند نه نمی شود. چون کلی آن کلی ده کیلو تعین به این چه صبی قبض کرده نمی شود. باید حتما خود بالغ باشد. آن

خود پدر باشد. این تعین الکی بالقبض، مراد از تعین کلی این که آن مطلب کلی که می خواست محقق شد، حالا که محقق شد اگر تلف شد دیگر چیزی برای او نیست

فقبول الصبیّ فيه و قبضه کالعدم سواء کان بإذن الولی أم لا و سواء کان لنفسه أو للولیّ أو لغيره

البته اگر مطلب ثابت بشود حرف بدی نیست ولی این مطالب ثابت نیست.

و کلّ ما لا يعتبر فيه القصد كقبض مال معین من الولیّ بإذن الولیّ

این قبض اولی قبض مال غیر معین بود. به معنای این که قبض مال غیر معین که با فعل او تعین پیدا بکند این را قبض غیر معین می گویند. همان طور که خدمتتان مثال زدم ده کیلو گندم از کسی می خواست پسرش آنجا رفت، گفت این ده کیلو گندم را که از پدرم می خواهی این ده کیلو را شما بگیرید. من از طرف پدرم آوردم. آنها می گویند نه اگر هم تلف شد باز می تواند برود پولش را بگیرد چون قبض صبی کلا قبض است و حساب نمی شود اما اگر فرض کنید پدر یک دوره کتاب مجمع البیان را از فروشگاه خرید و به بچه گفت این دوره ای که آنجاست من این دوره معین را خریدم، برو قبض بکن، بچه به اجازه ولی رفت و آن را قبض کرد، گرفت، بعد کتاب تلف شد. آیا این تلف قبل القبض است یا بعد القبض است. روشن شد؟ ایشان می گوید در این جا درست است.

و کلّ ما لا يعتبر فيه القصد كقبض مال معین من الولیّ یا به اذن ولیّ، فقبضه فيه كقبض الولیّ. کما أن من علیه الخمس أو الزکات تبرئ ذمّته منهما لو دفعهما إلى الصبیّ أو صرفهما فی مصارف الصبیّ لأن قبضه هنا لا يعتبر فيه القصد

این که صبی خمس را گرفت کافی است چون در آن قصد شرط نیست. این خلاصه مبنای ایشان، احتیاج به این مبانی نبود.

عرض کنم آن چه را که ما در این جا متعرض شدیم عرض کردیم خلاصه بحث چون بعد ایشان تمام کرد و ایشان روی اشیاء حقیره و یسیره رفتند بحث را تمامش بکنیم. آنچه که در این جا عرض کردیم انصافا شهرت واسعة بین علمای اسلام هست عقد صبی را قبول نکردند و انصافا هم مخالفتش با سیره واضح است یعنی هر دو طرف انصافا توش نم لای درزش نمی رود. هم مشهور این است که عقد صبی درست نیست و هم عملا خب عده ای چیزهایی را می خرند. حالا به قول مرحوم نائینی که بعد عبارتی دارد در اشیاء یسیره که می

گوید یکنواخت هم نیست مثل سبزیجات را بچه چهار پنج ساله هم می خرد، کتاب را بچه هفت هشت ده ساله می خرد، مثال می زند، پارچه را بچه ده دوازده ساله می خرد، مثال های مختلف می زند. البته این مثال های ایشان هم مال همان عرف نجف و زمان خود ایشان است. خواهی نخواهی این فقط از جهت مثال است، المثال یقرب من وجه و یبعد من وجه، علی ای حال در حد مثال خوب است و این که اشیاء مختلف را بچه ها انجام می دهند به خاطر ارزش و غیر ارزش این مطلب هست، یک مطلبی که خیلی مهم است فرض کنید یک خانه ای را می خواهد سندش را به اسم بکند به بچه نمی گوید. مثلاً در محقرات را می شود قبول کرد و اما مطلقاً نه. آن وقت باز محقرات هم درجات دارد، هم درجات عند الله، این ها انصافاً درجات دارد و مختلفند. این مطلبی را که هست این است. تمسک را هم عرض کردم به حدیث رفع القلم است، این هم مسلم است، فتوای علمای اهل سنت هم مسلم و همین طور که نقل کردیم جمهور علمایشان هم به حدیث عمل کردند. محققین علمایشان امثال بخاری و مسلم قبول نکردند. عده ای مثل حاکم و اینها قبول کردند که صحیح است، این طور نیست که همه شان. مثلاً نووی در مجموع - حالا یا مال خودش است یا مال پسر برادرش است - ایشان هم حدیث رفع قلم را قبول کردند. عده ای صحیح می دانند و عده ای نمی دانند اما تراز اول صحیح نمی دانند. این هم مجموعاً معلوم باشد و این مطلب چون عرض کردیم آقایان قمی ها ما خیلی دقیقند در قم این مطلب کلاً جایگاهی نداشته، یعنی نه حدیث رفع القلم آمده. در قم حدیث لا حد علی المجنون داریم. حدیث رفع القلم را نداریم. بله مرحوم شیخ مفید در میان علمای ما اولین کسی است که می گوید روت العامة و الخاصة که امیرالمومنین قصه عامه را بعد مناقشه اش با عمر که این مجنون بود و چرا حد بر او جاری کردید را آنجا نقل کردند. و انصافاً بعد هم در مکتب بغداد و بعد در مکاتب بعدی هم این حدیث مشهور می شود توسط شیخ نقل می شود و بعد هم مشهور می شود. این فتوا هم مشهور می شود. شهرت فتوا با این مطلب است که نمی شود انکار کرد، مضافاً که عده ای هم دعوی اجماع کردند راجع به حدیث رفع القلم.

خب اینها همه مناقشات علمیش واضح است دیگه. حدیث رفع القلم شرحش را دادیم و اوضاعش واضح شد. راه دیگری به نظر من ممکن است وجود داشته باشد که این را آقایان توجه نکردند. نه این که آقایان ما، حتی اهل سنت هم شاید درست توجه به این مطلب

نکردند و من چند بار عرض کردم که این تحلیلی را که ما راجع به تاریخ خبر گفتیم یک تحلیلی است که به ذهن خود من آمده، با مراجعات شخصی. از کسی این را ندیدیم و آن مقدمه اش این بود، بحثش این بود که در قرن اول و دوم چون قرن فقهاست اگر روی روایتی کار می کردند بیشتر روی استظهار معنا کار می کردند و روی معنایش کار می کردند، شاید خیلی دنبال این که آیا صدورش ثابت است یا نه مثل این که قرن سوم پیش اهل سنت بود نرفتند. مثلاً می گفتند لا ضرر حرف خوبی است، لاجرح در قرآن هست، لا ضرر هم در سنت پیغمبر حرف خوبی است یا حدیث رفع حرف خوبی است. رفع عن امتی الخطاء و النسیان و الاکراه. می گفتند مطلب خوب و صحیحی است یا رفع القلم عن الصبی، چون بیشتر بحث فقهاتی بود ممکن بود یک حدیث را فقاهیا قبول بکنند. بعد در قرن سوم از اواسط قرن دوم، از قرن سوم یواش یواش به بعد هم و بعد هم شدیداً یعنی بعد از قرن سوم دیگه خیلی رایج شد، بحث را حکایتی کردند به جای فقهاتی بحث شناخت حدیث را روی حکایت بردند. چون روی حکایت بردند مسئله سند مطرح شد، مصدر مطرح شد و این منشا شد که به اصطلاح ما یک طوفانی ایجاد بکند، یک هوا بود که هوای دیگه هم آمد، لکن چون فاصله زمانی کم بود خیلی طوفان سنگینی را ایجاد نکرد، دقت می کنید؟ خیلی طوفانش سنگین نبود. چون به هر حال اجتهاد هم بود و هنوز هم اجتهاد بود می گفتند این آقا نظرش این است که این حدیث قابل قبول است، آن آقا نظرش این است که این حدیث قابل قبول، خیلی طوفانش سنگین نبود. آنی که در ما شیعه این پیدا شد عرض کردیم در شیعه هم تا اوائل این طور بود که روی مجموعه شواهدی به احادیث عمل می کردند، از قرن هشتم که علامه این اصطلاحات را آورد گفتند این حدیث صحیح است قبول کردند، این حدیث موثق است قبول نکردند. این حدیث ضعیف است قبول نکردند. این طوفانش خیلی شدید بود، این طوفان چون فاصله زمانیش زیاد بود، در قرن چهارم معظم کتب حدیث ما نوشته شده است یعنی کافی و فقیه. در قرن پنجم کتب حدیث و کتب فتوا، در قرن چهارم، در قرن پنجم کتب صحیح. آن وقت گاهی مضمون اینها خبر ضعیف بود، لذا یک طوفانی ایجاد کرد، طبق تصورات قدما حدیث را قبول کرده بودند، طبق معیار علامه حدیث رد شد، طبق این معیار حدیث قابل قبول نبود. آن وقت فاصله زمانی هم چهار قرن یا سه قرن بود، تصادفاً معروف است که در این فاصله زمانی سه قرن هم فقها غالباً مقلد شیخ طوسی هستند یعنی مسائلی بوده که چه به لحاظ حدیثی مثلاً شیخ در تهذیب آورده و آن را قبول کردند و

چه به لحاظ فتوا شیخ در کتبش آورده آن را قبول کردند. من یک وقتی عرض کردم نمی دانم کسی دیگری هم متنبه شده یا نه، این کتاب وسیله هست، الوسيلة الى نيل الفضيلة، وسیله ابن حمزه مشهدی، من به ذهنم می آید این یک فهرست از کتاب مبسوط است. مثل یک فهرست نوشته باشند. چون مثلاً شیخ در مبسوط می گوید و یشرط فی ذلک أن یکون کذا و کذا، شیخ عدد ندارد، این همه را به صورت عدد آورده است، و یشرط فیه امور خمسة، و یشرط فیه که موانعش چهار تاست و فلان. نگاه که کردم حرف هایش حرف های مبسوط است، مبسوط شیخ است لکن فرقی این است که شیخ نوشته یشرط أن یکون کذا و کذا، ایشان این کذا و کذاها را عدد زده، نوشته چهار تا، پنج تا، ده تا، چون ندیدم کس دیگری متنبه شده باشد. همان متن فقهی را ادبی کرده است.

چون یک بحثی دارند که درست هم هست که خود نوشتن عدد علامت تکامل علم است، یکی از اشکالاتشان به نهج البلاغه همین است که در نهج البلاغه عدد دارد، می گویند آن زمان هنوز عدد رسم نبود، مثلاً بنی الاسلام علی اربع، بنی الایمان علی اربع، بنی الکفر علی اربع، این اشکالی است که عده ای از اهل سنت از معاصرین و غیر معاصرین دارند که در نهج البلاغه عدد آورده است. خود حدیث رفع هم همین طور است. چند بار عرض کردم که در بعضی از متونش دارد که رفع القلم عن الصبی. عدد ندارد، در عده ایش دارد رفع القلم عن ثلاثة، این عدد دارد. من در شرح متن این نکته را عرض کردم. این ها معتقدند که در آن زمان اگر این کلام مال پیغمبر باشد عدد نبوده. مناسبتش این است. مثلاً احب من دنیاکم ثلاث، این نیست، البته متن هم نیست، می گویند این نبوده. چون احب من دنیاکم الطیب و النساء، متن حدیث این است. از دنیای شما یکی عطر و یکی زن را من علاقه دارم و لکن جعلت قرءة عینی فی الصلوة، این را برداشتند کردند احب من دنیاکم ثلاث، الطیب و النساء و الصلوة، این نیست، متن حدیث این نیست.

یکی از حضار: المباحث العددیة که نوشته پس همه زیر سوال می رود

آیت الله مددی: البته در کلام امام صادق نه، زمان پیغمبر و نهج البلاغه را اشکال دارند. چون بعدها این می آید. همین حدیث رفع عدد دارد، رفع عن امتی تسع خصال،

یکی از حضار: اشکال را وارد می دانید؟

آیت الله مددی: نه بابا، حرف مفتی است. نفوس بشری این طورند، نفوس الهی این طور نیستند.

علی ای حال و لذا در حدیث رفع که من متونش را خواندم این نکته را اشاره کردم و توضیح دادم، در بعضی هایش عدد دارد و در بعضی هایش ندارد. دقت کردید؟ عدد دارد نوشته ثلاثه، عدد ندارد همان ها را آورده، نوشته ثلاثه، رفع القلم عن الثلاث، همین روایتی را که ایشان خواندند می خواهید یک بار دیگر بخوانید از لا حد علی مجنونه، این روایت که از تهذیب شیخ طوسی خواندید از نوادر الحکمه، آن هم از عن علی لا حد علی المجنون، عدد ندارد. این یک راهی است که عده ای می گویند وجود عدد خیلی تاثیرگذار در تحلیل روایت است. یکی از نکات تحلیل روایت عدد است، اگر عدد توش بود با زمان پیغمبر نمی خورد، در آن زمان فرهنگ این جور نبود.

یکی از حضار: چه جوابی بدهیم؟

آیت الله مددی: جوابش این است که اینها بالاتر از این حرف ها هستند. بیشتر به جواب عقایدی بر می گردد.

یکی از حضار: اگر در روایات برگردیم عدد نبوده.

آیت الله مددی: نه می گوید زمان این طور بوده.

آن حدیث را یک بار دیگر بخوانید، شیخ طوسی از نوادرالحکمه نقل کرده است. البته فعلا در روات ما این منفرد است. من این تعبیر را جای دیگری ندیده بودم.

یک احتمالی که من می دهم که مثلا این که حافظ ابن حجر نوشته که و بهذا اخذ جمهور العلماء، من احتمال می دهم نکته اش این بوده که علما از نظر فقهی حدیث را قبول کردند، بعدی ها در قرن سوم به لحاظ حکایتی اشکال کردند. یعنی دو دیدگاه بوده. دیدگاه عوض شده یعنی به عبارت دیگر خوب دقت بکنید در حقیقت تصورشان این بود که این مضمون، حالا ممکن است که حدیثش ثابت نباشد لکن این مطلب درستی است، این مطلب خودش مطلب درستی است یعنی حالا این حدیث از پیغمبر باشد یا نباشد، موقوف باشد یا مرفوع باشد اما خود این مطلب درست است. این که رفع قلم از صبی شده باشد حتی یحتمل، این مطلب درستی است. اولاً عرض کردم صبی در

سیره عقلانی آن صبی ای است که ممیز نیست، خب معلوم است که بچه کوچک است و برایش ارزشی قائل نیستند در عبادات و عهدش. محل کلامی که اشکال شده در صبی ممیز است، خوب دقت بکنید، وجه استدلال را دقت بکنید! اینها آمدند گفتند که در سیره عقلانی این مطلب بوده که عبارات صبی ارزشی ندارد یعنی غیر ممیز، آن چه که در شرع آمده تصرف شده غیر ممیز هم با ممیز یکی کرده، حدش را از تمیز به احتلام زده است. خوب دقت کردید؟ رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم آنی که آمده تصرف شده از غیر ممیز، ممیز را هم خارج کرده، حالا این نکته را دقت بکنید این چون کمتر توجه شده است. لذا ما دنبال سند اصلا نبودند. به اصطلاحی که ما الان غالباً بکار می بریم روح حدیث، روح حدیث درست است حتی ممیز، اولاً از این که شارع هم در قرآن دارد حتی یبلغ اشدّه که عبارت از احتلام و بلوغ باشد خود این عبارت هم چون توش احتلام آمده است در حقیقت آن روح حدیث را ما قبول می کنیم. حالا چرا؟ اولاً به لحاظ دلالتی اگر یاد آقایان باشد ما حدیث رفع قلم را از کتاب نصب الرایه که خواندیم به چند طریق نسبت دادیم. حتی اول طریقه اش را به عایشه نسبت داده بود. و مال عائشه را جناب حاکم نقل کرده حدیث عائشه را، گفته صحیح الاسناد علی شرط مسلم. اصلاً گفته به شرط مسلم صحیح است. حدیث عائشه را، اما حدیث علی را نقل کردند، حدیث علی را از چهار پنج طریق نقل کرده است یکی نیست. که لذا ما عرض کردیم ظاهراً ریشه های حدیث به امیرالمومنین بر می گردد و مخصوصاً چون در سند هم اعمش مهران است در چند تا سند، این هم مرد ملایی است احتمال دادیم ریشه های آن حدیث به آن بر می گردد، او از امیرالمومنین به واسطه نقل کرده باشد. ایشان درک امیرالمومنین نکرده است.

علی ای حال اعمش هم عمر امام صادق در وفات است، ۱۴۷، ۱۴۸، نقل شده در وفات ایشان و لذا هم ما عرض کردیم حدیث را که پیگیری می کنیم از اواخر قرن اول به بعد رواج دارد و بیشترین رواجش هم عن علی است، خوب دقت بکنید! آن وقت اگر یاد مبارکتان باشد در نصب الرایه که خواندیم و این حدیث پیش شیعه نیامده است. به این متن پیش شیعه عن علی نیامده است لکن مشهورترین طریقهش عن علی است، با این که این تعبیر این حدیث صحیح است به شرط مسلم در حدیث عائشه گفته است و عرض هم کردیم چون مشهورترین طریقهش بوده بخاری هم در صحیح خودش دو بار آورده و هر دو بار عن علی، با اختلاف، هر دو بار هم عن علی است. قبول

.....
نکرده، ببینید به لحاظ حکایتی قبول نکرده است اما چه شده؟ همان حرفی را که بعد از چند قرن است اما حدیث جا افتاد. این نکته ای بود، از آن ور هم شبیه تلقی و عمل مشهور شد، عمل مشهور را هم آنها قائل نیستند، عمل به معنای فتوا دادن، این مبنا را کلا اهل سنت ندارند. این مبنا که شهرت فتوائی و شهرت عملی که به روایت عمل کرده باشند جابر ضعف است یا کاسر سند است این را هم اهل سنت ندارند. به این عنوان ندارند. لکن این جا این مطلب را دیدند، حدیث به لحاظ سند مشکل دارد، خوب دقت کردید، از آن ور هم جمهور علما قبول کردند، این همان بحثی است که ما داریم. آن ها چون این مبنا را قبول نکردند از این راه وارد نشدند.

آن وقت این حدیث را من چون خواندم، اسانیدش را کامل نخواندم اما متونش را، در آن قصه ای که بین امیرالمومنین و عمر واقع شده است که یک زن مجنونی را می خواستند حد جاری بکنند آن ذیلش را اگر یادتان باشد چند جور نقل کردند، یک ذیلش این است که اما بلغک، اما علمت أن رسول الله قال، پیغمبر گفت، باز هم این جا دو جور نقل کردند. در یکیش دارد که فقال عمر لادری، من نمی دانم. فقال علیُّ أنا ادری، من می دانم. آقایان یک اصطلاحی دارند که ادری حجت بر لا ادری است. آن می گوید نمی دانم و آن می گوید می دانم. آنی که می داند حجت است بر آن که نمی داند، گفت لا ادری. یک متن این جوری است.

یک متن هم دارد صدقت، عمر قبول می کند که پیغمبر این را فرمود. این متن دوم است، یک متن دیگر هم دارد که اما علمت، ندارد به پیغمبر نسبت می دهد. خوب دقت بکنید! آیا تو نمی دانی که إن المجنون رفع القلم عن المجنون حتی یفیک، ملتفت شدید؟ اگر متن این باشد اثبات حدیث نمی شود کرد یا به اصطلاح امروز ما روح حدیث را امام می فرماید نه خود حدیث. یعنی بعضی هایش همین نکته ای که عرض می کنم آن روح حدیث این است که یک طوائفی مثلاً مجنون تا وقتی که به هوش بیاید این خب عقلائی است، خواب تا وقتی که بیدار بشود، این هم عقلائی است. طفل در وقتی که ممیز بشود عقلائی است، تا احتلامش عقلائی نیست، دقت می کنید؟ از این ور وقتی که می بینیم امیرالمومنین می فرماید اما علمت أن القلم قد رفع؟ نمی گوید روایت رسول الله است.

آن وقت این جا می گوید یعنی به اصطلاح امام می خواهند یک امر تکوینی و امر واقعی را بیان بکنند نه تعبد از رسول الله. یک امر واقعی، حالا عرض کردم این امر واقعی حدودیش ممیز است، درست شد؟ آن وقت چرا امام می گوید اما علمت، چرا ضمیمه بکنیم احتلام

را؟ این را عرض کردم یک قاعده کلی است، البته روایت اشاره به آن قاعده نشده، فقط اشاره به همین ارتکاز و فطرت و وجدان شده است. آن قاعده دوم این است که ما این بحث را کردیم، یکی از نقاط اختلاف بین این که ما خطابات شرعی را تفسیر قانونی بدهیم یا تفسیر عبد و مولا، این را ما مفصلاً متعرض شدیم، گفتیم یکی از نکاتی که در عبد و مولاست این است که مولا مقید نیست که بین اعتباراتی که می کند و دستورهایی که می دهد تسامح و سنجیت باشد، یک سنج باشند، به هم بخورند چون عبدا مملوکا لا یقدر علی شیء، صیح ممکن است بگوید برو نان سنگگ بخر، فردا صبحش بگوید نان سنگگ نخر، دست مولاست دیگه، اصلاً آن را تابع مولا می دانند لکن گفتیم یکی از نکاتی که در نظام قانونی است نکته اصلیش این است که یک تسامح مابین مواد قانونی هست، یعنی مواد قانونی گاهی ممکن است مواد قانونی چند هزار ماده باشد. هم مواد باید با هم تناسب داشته باشند. از وقتی که این قانون اساسی، چون قانون اساسی در زندگی بشر تازه است. ما قوانین را چهار هزار سال قبل داریم، دو هزار سال قبل از مسیح قوانین حمورابی را داریم، چاپ هم شده، به نام المسله، این همان قوانین حمورابی است، چاپ شده، چون در عراق هم بوده چاپ شده است. اما این که الان هست سه هزار و هفتصد و خرده ای سال است. عده ایش را هم دیدم. خیلی قوانینش حالت قانونی هم ندارد، همچنین روح قانونی در آن حاکم نیست، حالا شرح آن قوانین حمورابی جای خودشان.

آقایی که می خواهند در قانون کار بکنند انصافاً خوب است. آن وقت در حدود سه قرن و خرده ای بعد از انقلاب کبیر فرانسه فکر تدوین قانون اساسی. بعد هم قوانین مدنی. آن وقت یک چیزی که به عنوان اصل در قوانین قطعی شد هم اجرای قانون اساسی با مواد قانون مدنی باید ترابط داشته باشند. ضد هم نباشند. یا خود مواد قانون باهمدیگر و لذا گاهی می شد که مثلاً در جامعه بعد از ۲۰ سال، ۳۰ سال موارد جدیدی پیدا می شد، می آمدند جعل قانون بکنند می دیدند با قانون اساسی نمی سازد، این در کشورهای دیگه الان هست، مثل این که اسمش دادگاه قانون اساسی است. دادگاه قانون اساسی در کشور ما هم مثل مجلس موسسان یا متمم قانون اساسی، می آیند یک مجلسی تشکیل می دهند که بالاخره این تنافی را بر می دارند. این جزء اصول قانونگذاری است، انسجام بین مواد قانونی.

آن وقت شاید نکته این بوده، اما علمت که ارجاع داده، صبی مخصوصا اگر ممیز باشد و شیطان هم باشد می داند تا قبل از سن بلوغ مواخذہ نمی شود، یعنی تکلیف ندارد. ممکن است در این عقود دروغ بگوید، چون می داند دروغش محاسبه نمی شود، تا قبل از تمیز که تمیز ندارد، تمیز که می آید مشککش بیشتر می شود یعنی اگر بخواهیم انسجام قانونی حساب بکنیم چون اصطلاحا مراد این است که کسی که وکیل است تعبد است باید حرفش را قبول بکنیم. انشاء که کرد حرفش را قبول بکنیم. بر فرض هم صبی فرق بین انشاء و اخبار که حالا بحثش را شروع کردیم این بحث ها را هم ملتفت بشود و قصد انشاء هم بکند چون می داند اگر دروغ گفت قصد انشاء نکرد مواخذہ شرعی ندارد در معرض، این که علما قبول کردند من احتمال می دهم یک نوع تسانخ با بقیه اعتبارات شرعی دیدند. این حتی یحتلم برای این است، یعنی تا احتلام نیامده تکلیف ندارد. چون خودش را در معرض تکلیف نمی بیند ممکن است خلاف شرع انجام بدهد، دروغ انجام بدهد، چون می گوید مواخذہ نمی شوند، این غیر از تمسک به حدیث رفع شد. این با آن متن اما علمت بهتر می سازد. با متن اما علمت أن الله، دقت کردید چی شد؟ نمی دانی که اصولا خدا، این نمی دانی به این معناست که تا سن احتلام. حالا این را بعضی وقت ها اهل سنت اسمش را سد ذرائع گذاشتند، ذریعه یعنی وسیله، اصلا این را جزء اصول شریعت گرفتند، مثل ادله اربعه که داریم یکی دیگه از مصادر هم سد ذرائع است. سد الذرائع به این معناست که اگر بدانیم مطلبی منجر به یک خلافی می شود باید جلوییش را بگیریم. خود این کار. ما می دانیم که اگر به صبی گفتیم برو عقود را انجام بده و او ممکن است که دروغ بگوید، خودش را در معرض مواخذہ نمی بیند خودش را در معرض قانون نمی بیند. خوب دقت بکنید! چون خودش را در معرض قانون نمی بیند ممکن است اخلاقی به آن مطلب انجام بدهد چون می گوید من مواخذہ ندارم، تکلیف ندارم.

وقتی به سن بلوغ رسید آنجا خودش را در معرض قرار می دهد. دقت کردید چی می خواهم بگویم؟ این اصطلاحا تمسک به روح رفع القلم است، نه تمسک به حدیث. این نکته ای که در کتاب فتح الباری آمده که بهذا اخذ جمهور العلماء من احتمال می دهم نکته اش این بوده، در مقام حکایت حدیث را قبول نکردند. در مقام فقاہت حدیث را قبول کردند، عرض کردیم این نظیر هم دارد، همین حدیث لا ضرر را در موطا مالک دارد، سند هم تصادفا دارد اما خب علمای اهل سنت، موطا مالک را ۱۵۰ نوشته، خود ایشان ۱۶۷ وفاتش است مثلا

.....

جناب بخاری حدود ۹۰ سال بعد از ایشان وفاتش است، ۲۵۶ وفاتش است. حدود ۹۰ سال، لکن بخاری حدیث را قبول نمی کند ولی مالک قبول می کند و حال آن که مالک امام فی المذهب. حالا بخاری که امام فی المذهب نیست، امام فی الحدیث است. مالک حدیث لا ضرر را قبول می کند ولی بخاری قبول نمی کند. چرا؟ چون مالک می بیند از نظر فقهاتی این مطلب قابل قبول است. البته عرض کردم این طور که مالک در موطن نقل می کند برای اولین بار یک دعوی زمانی عمر بوده که عمر حکمی کرده است. البته مالک هم نقل نمی کند که عمر گفت قال رسول الله لا ضرر، یک کسی زمینی داشته و پهلوی زمینی بوده و اِلی آخره، این قصه را چند بار نقل کردم. غرضم را خوب دقت بکنید روی روح فقهاتی قبول کردند ولی روی روح حکایتی قبول نکردند، عرض کردم این تحلیل را من پیش خود اهل سنت هم ندیدم. این تحلیل بنده است، اشتباه نشود. خیال نفرمایید اهل سنت. خود اهل سنت هم این نکته را ملتفت نشدند، یعنی این نکته که حدیث را می آئید می گوئید سندش روشن نیست، بخاری بهش اعتماد نکرده، قابل قبول نیست لکن ذهاب جمهور العلماء، این چطور شد جمهور العلماء قبول کردند، لکن مشکل اسنادی دارد. من فکر می کنم از این که غایت در این حدیث احتلام آمده است. عرض کردیم در قواعد عقلائی تمیز است نه احتلام. احتلام اصطلاح شرعی است، اصطلاح عقلایی نیست، از این که احتلام آمده حتی یحتلم احتمالی که من می دهم این ها از حدیث به عنوان تسانخ، تسانخ یعنی سنخیت. این حکم اگر بخواهد مسانخ باشد باید بگوئیم عقود ایشان و اقرار، چون ایشان می گوید اگر من دروغ بگویم من مواخذه نمی شوم، اقرار می کند دروغ می گوید. دقت کردید چی شد؟ این با عبارت اما علمت هم بهتر می سازد.

آن وقت من یک نکته ای را هم خدمتتان عرض کنم چون این حدیث در اهل سنت سه جور آمده عن علی که قال رسول الله گفت، صدقت عن علی، قال رسول الله لا ادري، اما علمت را یک اصطلاح دارند که اگر کلامی از صحابه نقل شد، دوران امر بین این شد که کلام رسول الله باشد یا کلام صحابی باشد، کلام رسول را الله را می گویند مرفوع، عن علی مرفوعا، کلام خود امیرالمومنین باشد می نویسند عن علی موقوف، اصطلاح اهل سنت این جور است. آن وقت یک بحثی است که اگر دوران امر شد بین موقوف و مرفوع. خوب دقت بکنید! دوران امر شد که کلام رسول الله باشد یا کلام خود پیغمبر. الان متعارف در اوساط مخصوصا کسانی مثل آقای خوئی

.....

که قائل به حجیت خبر ثقه هستند می گوید سندش را نگاه می کنیم. هر کدام سندش معتبر بود. راه های دیگری هم گفته شد. اهل سنت به طور قاعده مند این طور است که می گویند موقوف را قبول می کنیم یعنی بعبارۀ آخری شبیه این که بخواهیم بگوییم به قدر متیقن اخذ می کنیم که آن مسلمش کلام علی باشد. آن اسنادش به رسول الله امر زائد است. این یکی از نکاتی است که ماها الان توجه نمی کنیم یعنی ماها در حوزه های ما این جا نیفتاده چون ما این قدر موقوف و مرفوع نداریم. آنها چون موقوف و مرفوع زیاد دارند. این را دقت بکنید و لذا مثلاً می گویند فالثابت أنه موقوف، این تعبیر را دارند. وقتی موقوف باشد و مرفوع باشد یعنی کلام امیرالمومنین باشد یا نسبت به رسول الله، امیرالمومنین موقوف. عرض کردم اگر از تابعین باشد مثل حسن بصری می گویند مقطوع.

در روایت ما آمده که حضرت صادق فرمودند که خدا لعنت کند آن ابوحنیفه را که می گفت قال علی و اقول، لکن حق واقعش این است که این فقط در مقابل امیرالمومنین این طور نبود. در مقابل کل صحابه است. در کتب اهل سنت وارد شده است. در مقابل کل صحابه می گفت هم رجال و نحن رجال. اگر بحث صحابه است من هم می فهمم و آن آقا هم می فهمد. این طور نیست که ما تعبد قبول بکنیم. به شواهد و قرائن نگاه می کنیم اما اگر عن رسول الله باشد چشم، چاره نیست، تعبد داریم اما اگر عن رسول الله نبود و کلام خود صحابه بود هم رجال و نحن رجال، این را دارند.

آن وقت این قاعده را خوب دقت بکنید چون در کتاب های ما متعارف نیست من این نکته را الان توضیحش بدهم گاهی شما نگاه می کنید مثلاً می گوید و رواه فلان موقوفاً، رواه فلان مرفوعاً، الثابت وقفه گاهی این را دارند. این یک قاعده ای بین آنها شده است که اگر سند داشت موقوفاً و سند داشت مرفوعاً و دوران امر شد اصل اولی موقوف است، مثلاً همین حدیث را حکم به وقف می کنند، درست است دو متن دیگر دارد که قال رسول الله لکن چون در یک متن دارد اما علمت یعنی این کلام امیرالمومنین است. کلام امیرالمومنین اصطلاحاً موقوف است.

پس بنابراین غیر از راهی را که مرحوم آقای نائینی رفتند حدیث رفع را برداشتند این جور معنا کردند به ذهن من این طور می آید که اصولاً از همان اواخر قرن اول و قرن دوم خود حدیث مضموناً بین علمای اسلام قبول شد. نه فقط بین شیعه. این حرف بدی هم نیست،

چون آن تقید ندارد، حالا اقرار کرد، و از جهت همین نکته تسانخ قانونی است. این تسانخ قانونی جزء یکی از، یعنی اگر بخواهیم مواد قانونی را مرتبط با هم معنا بکنیم وقتی به این آقا می گوئیم تو تکلیف نداری آن خودش را در دائره تکلیف ندید خب آزاد می بیند. هر چه می خواهد می گوید. ممکن است که واقعا هم فرق بین قصد اخبار و انشاء را بگذارد اما وقتی گفته بعث قصد اخبار کرده باشد. ممیز باشد مشکل ندارد، ممیز باشد ولی بشناسد. واقعا قصد انشاء نکرده است. لذا اگر شک بکنیم اصالة الفساد جاری می شود.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين .