



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

کلام در این بود که شیخ اعظم انصاری(ره) از حدیث «علی الید» استظهار کردند که بر حکم وضعی و ضمان دلالت دارد، ایشان فرمودند اگر مدخول «علی» به فعل اسناد داده شود مفادش حکم تکلیفی است مثل: «لله علی الناس حج البیت»، ولی اگر ظرف به مال و عین نسبت داده شود مفادش حکم وضعی می باشد و در اینجا نیز «علی» به مأخذت نسبت داده شده و مأخذت نیز مال است پس یستفاد از این حدیث ضمان کسی که آن مال را أخذ کرده.

ایشان در ادامه فرمودند: «و من هنا کان المتّجه صحة الاستدلال به علی ضمان الصغیر، بل المجنون إذا لم تکن یدهما ضعیفة؛ لعدم التّمييز والشعور».

شیخ انصاری(ره) در رسائل فرموده که احکام وضعی منتزع از احکام تکلیفی هستند و تأثر در جعل ندارند یعنی شارع مقدس احکام تکلیفیه را وضع و جعل کرده و بعد ما احکام وضعیه را از آن احکام تکلیفیه استنباط و انتزاع می کنیم بنابراین مبنای شیخ این است که ایشان منکر تأثر جعل در احکام وضعیه می باشد، خوب حالا ما از شیخ سؤال می کنیم که با توجه به مبنای شما در اصول (عدم تأثر جعل در احکام وضعیه) چگونه ضمان که یک حکم وضعی منتزع از حکم تکلیفی است را برای صغیر و مجنون که اصلاً تکلیف ندارند ثابت می دانید؟ این اشکالی است که به نقل حضرت امام(ره) در کتاب بیعشان، محقق اصفهانی در حاشیه مکاسب به شیخ انصاری(ره) وارد کرده است.

محقق اصفهانی در ادامه اشکالش به شیخ فرموده اگر شما بفرمائید صغیر و مجنون نیز حکم علی التقدیر دارند یعنی اگر بالغ شود باید جبران کند، به عبارت دیگر ضمانت تابع حکم تکلیفی است و حکم تکلیفی نیز در اینجا حکم تعلیقی و تقدیری می باشد یعنی صغیر علی فرض بلوغ ضامن است و باید أداء کند، چنین

چیزی صحیح نیست زیرا امر انتزاعی فعلیاً و تقدیریاً تابع منشأ انتزاعش می باشد یعنی إن کان منشأ انتزاع فعلیاً امر انتزاعی نیز فعلی است و إن کان منشأ انتزاع تقدیریاً امر انتزاعی نیز تقدیری می باشد پس ضمان فعلی که شما گفته اید معنی ندارد.

حضرت امام(ره) متصدی جواب از اشکال محقق اصفهانی بر شیخ شده و آخر الأمر فرموده مبنای شیخ (احکام وضعیه متأثر در جعل نیستند بلکه از احکام تکلیفیه منتزع می شوند) درست نیست لذا ما نباید خودمان را در این مسئله به تکلف بیانازیم چرا که به نظر ما احکام وضعی نیز مثل احکام تکلیفی مجعول شارع و متأثر در جعل هستند، که البته مبنای ما نیز همین است، مرحوم آخوند نیز در جلد ۲ کفایه قبل از تنبیهات چهارده گانه استصحاب متعرض به همین بحث شده و فرموده احکام شرعیه اقسامی دارد که بعضی از آنها منتزع هستند مثل جزئیت، مانعیت و شرطیت که منتزع از حکم تکلیفی خاصی هستند اما بعضی دیگر منتزع نیستند مثل قضاوت، حکومت، ملکیت، زوجیت، صحت و بطلان و امثال ذلک که زیاد هم هستند، احکام وضعیه ای هستند که متأثر در جعل اند و شارع آنها را جعل کرده و ضمان نیز همینطور است یعنی شارع آن را جعل کرده و همانطور که شامل مکلفین است شامل صغیر و مجنون نیز می باشد.

حضرت امام(ره) در ادامه بحثش فرموده در مورد صغیر و مجنون با توجه به حدیث رفع می توانیم بگوئیم رفع القلم المنجز نه رفع القلم المعلق لذا شارع می تواند نسبت به صبی و مجنون حکمی را جعل کند که وجوبش فعلی باشد ولی واجبش استقبالی باشد مثل واجب مشروط که شیخ انصاری(ره) نیز در آنجا می فرماید وجوب فعلی است ولی واجب استقبالی می باشد، واما به نظر بنده یک چیز دیگر نیز می توان گفت و آن اینکه ما ضمان را از تکلیف فعلی ولی صغیر هنگام جنایت و خسارت صغیر در بیاوریم یعنی در نتیجه ارتکاب جنایت و خسارت توسط صغیر و هر چیزی که موجب ضمان شود بر ولی تکلیف فعلی است که از مال صغیر بردارد و آن جنایت و خسارت را جبران کند مثل باب خمس و زکات که بر ولی تکلیف است در صورتی که صغیر صاحب مالی است که خمس و زکات به آن تعلق گرفته، زکات و خمس مالش

سه امام یعنی حضرت رضا و حضرت کاظم و حضرت جواد علیهم السلام را درک کرده، جمیل بن درّاج نیز از أجلای طبقه ۵ می باشد.

همانطور که می بینید در این خبر گفته شده که مشتری باید قیمت بچه آن جاریه را به صاحبش بپردازد و علتش هم این است که اگر بایع غاصب جاریه را نمی فروخت و در اختیار صاحبش باقی می ماند ممکن بود که صاحبش آن را به ازواج عبدی در بیاورد و از آنها بچه ای دنیا بیاید و بعد می توانست آن بچه را بفروشد منتهی مشتری این منفعت را نسبت به مالک اصلی جاریه از بین برده، البته حضرت در ادامه می فرماید مشتری نیز یرجع علی من باعه بثمان جاریه و قيمة الولد التي أخذت منه، یعنی تمام خسارتی که بایع غاصب به او وراد کرده را از او می گیرد زیرا اگر بایع غاصب آن جاریه را به مشتری فروخته بود این خسارت ها بر او وارد نمی شد، این مقدمه بحث جدید بود بقیه اش بماند برای فردا إن شاء الله... .

والحمد لله رب العالمین و صلّی الله علی
محمد و آله الطاهیرین

را بپردازد و منتظر نماند تا اینکه بالغ شود، خوب بحث روشن است و ظاهراً بیشتر از این لازم نیست که در این رابطه بحث کنیم.

شیخ انصاری (ره) بعد از تمسک به حدیث علی الید سراغ دلیل دیگری می رود و می فرماید: «و یدلّ علی الحکم المذكور (ضمان) أيضاً: قوله (ع) فی الأمة المبتاعة إذا وجدت مسروقة بعد أن أولدها المشتري إنّه: « يأخذ الجارية صاحبها، و يأخذ الرجل ولده بالقيمة »، فإنّ ضمان الولد بالقيمة مع كونه نماءً لم يستوفه المشتري (زیرا ولد حرّ نیست) يستلزم ضمان الأصل بطریق أولى». باتوجه به بیان حضرت در روایت مذکور مشتری هم ضامن أمة است و باید آن را به صاحبش برگرداند و هم ضامن آن منافعی که از این أمة استیفاء کرده می باشد یعنی باید قیمت آن بچه ای که از أمة بوجود آمده را به صاحبش بپردازد.

خوب و اما خیر مذکور در کلام شیخ خیر ۵ از باب ۸۸ از ابواب نکاح العبد و الإمام می باشد که در ص ۵۹۱ از جلد ۱۴ وسائل ۲۰ جلدی واقع شده است؛ خبر این است: «و عنه، عن معاوية بن حکیم، عن محمد بن أبی عمیر، عن جمیل بن درّاج، عن أبی عبد الله (ع) فی الرجل يشتري الجارية من السوق فیولدها ثمّ یجیء مستحق الجارية، قال: يأخذ الجارية المستحقّ و یدفع إلیه المبتاع (مشتري) الولد و یرجع علی من باعه بثمان الجارية و قيمة الولد التي أخذت منه». صاحب وسائل خبر را از تهذیب نقل کرده و شیخ طوسی خبر را از محمد بن حسن صفار گرفته که از أجلای طبقه ۸ می باشد و درباره او گفته شده: «له کتبٌ مثل حسین بن سعید» بلکه زیاده هم دارد که زیاده او کتاب بصائر الدرّجات است که درباره أهل بیت (ع) می باشد، معاویة بن حکیم نیز بسیار جلیل القدر است و از اصحاب حضرت رضا (ع) می باشد و از طبقه ۷ است، محمد بن أبی عمیر نیز از أجلای طبقه ۶ است که