



درس فراج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۹ شهریور ۱۴۰۰

مصادف با: ۱۳ صفر ۱۴۴۳

موضوع جزئی: مسئله ۲۴ - عدم جریان احکام نظر و لمس در غیر ممیز - بررسی معنای ممیز و غیرممیز

تمیز در روایات - تمیز در عبارات فقیهان - دو احتمال درباره ملاک تمیز

جلسه: ۴

سال چهارم

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

خلاصه جلسه گذشته

بحث در بررسی معنای ممیز و غیرممیز بود. یک اشاره اجمالی به عبارات برخی از فقها داشتیم و اینکه معیارها و ملاک‌های متفاوتی در این رابطه ارائه شده است. گفتیم برای اینکه به یک نتیجه روشنی برسیم، خوب است که این واژه و لغت را در کتاب‌های لغت، در قرآن و در روایات بررسی کنیم و ببینیم به چه معنا آمده است؛ بعد آنچه که فقها در این رابطه ذکر کرده‌اند را با این معیارهایی که عرض کردم — یعنی آنچه که لغویین گفته‌اند و آنچه در متون و منابع دینی آمده — مقایسه کنیم و نتیجه بگیریم. از روایات، دو روایت را در جلسه گذشته خواندیم که به حسب یکی از آن روایات، تمیز در واقع به معنای درک و تعقل صلاة بود؛ این یعنی اینکه بفهمد که این نماز است و پرستش خدا محسوب می‌شود و فی الجمله بتواند این کار را فهم کند. در روایت دیگر، تمیز به این معنا ذکر شده بود که بتواند خوب توصیف کند؛ عرض کردیم که این شاید اشاره به همان عبارتی است که هم کاشف اللثام فرموده و هم صاحب جواهر و شهید ثانی فرموده‌اند و آن هم قدرت بر حکایت آنچه که می‌بیند.

ادامه بحث از تمیز در روایات

روایت سوم

این روایت را مرحوم شیخ طوسی در تهذیب بیان کرده است: «وَ طَلَّاقُ الصَّبِيِّ جَائِزٌ إِذَا عَقَلَ الطَّلَاقَ وَ حَدُّ ذَلِكَ عَشْرَ سِنِينَ»^۱. امام (ع) فرموده طلاق صبی وقتی جایز است که طلاق را درک کند. نظیر این را در صلاة هم داشتیم که امام (ع) فرمود نماز را بفهمد. حالا واقعاً باید دید که آیا فهم صلاة و فهم طلاق در حدی که برای یک طفل ممکن است، اینها یکسان است یا متفاوت؛ مثلاً زمان فهم صلاة و زمان فهم طلاق بر هم منطبق‌اند یا اینها می‌تواند متفاوت باشد. بعد امام (ع) فرموده که حد آن ده سال است. در اینجا سن هم ذکر شده، به این سن در روایت ابن‌بکیر هم تصریح شده: «عَنْ ابْنِ بَكِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: يَجُوزُ طَلَّاقُ الصَّبِيِّ إِذَا بَلَغَ عَشْرَ سِنِينَ»^۲. خود شیخ طوسی براساس این دو روایت فتوا داده به اینکه طلاق صبی در ده سالگی جایز است. آن وقت این سن را کأن حد برای درک و فهم و دانستن طلاق دانسته است.

در یکی دو روایت دیگر هم راجع به صدقه طفل مطلبی بیان شده است، البته در کنار طلاق؛ یعنی هم صدقه و هم طلاق با هم در این دو روایت ذکر شده است.

۱. تهذیب، ج ۸، ص ۷۵.

۲. کافی، ج ۶، ص ۱۲۴.

استاد: بله، مثلاً راجع به تمرین صلاة یک سنی را ذکر کرده‌اند که کمتر از این است. در برخی روایات یک حدی برای تمیز ذکر شده، سن را هم در امور مختلف، متفاوت ذکر کرده‌اند. تازه اینکه این سن برای همه و در همه بلاد ملاک باشد محل بحث است؛ مگر اینکه برای این سن موضوعیت قائل شویم؛ آن وقت این با روایت «إِذَا عَقَلَ الطَّلَاقُ» جور در نمی‌آید که تعبد پیدا کنیم نسبت به این سن. چون اول می‌فرماید «إِذَا عَقَلَ الطَّلَاقُ»، بعد می‌گوید «و حد ذلك عشر سنين».

روایت چهارم

اما آن روایاتی که در آن صدقه ذکر شده و البته طلاق هم در کنارش آمده: «عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ طَلَّاقِ الْغُلَامِ وَ لَمْ يَحْتَلِمِ وَ صَدَقْتَهُ فَقَالَ إِذَا طَلَّقَ لِلْسُنَّةِ وَ وَضَعَ الصَّدَقَةَ فِي مَوْضِعِهَا وَ حَقَّهَا فَلَا بَأْسَ وَ هُوَ جَائِزٌ».^۳ اینجا سؤال شده از طلاق طفلی که به بلوغ نرسیده است؛ (این شامل مراهق و ممیز می‌شود) و صدقه‌اش، که آیا طلاق و صدقه طفل غیر بالغ، جایز است یا نه. امام (ع) فرمود اگر براساس آن شرایط و چیزهایی که معتبر است، آنطور طلاق دهد و همچنین در مورد صدقه می‌فرماید «وضع الصدقة في موضعها و حقها»، صدقه را در جای خودش و حقش بگذارد، فلا بأس. اینکه صدقه را در جای خودش قرار دهد؛ یعنی جای صدقه را بداند و موضعش را بشناسد و این را در موضع خودش قرار دهد. درست است که در اینجا حرف از درک و عقل صدقه به میان نیامده، اما معلوم است که بالاخره منظور این نیست که فرضاً طفل را یک پولی بدهند و به او بگویند که پول را به فلانی بده؛ این دیگر کار او نیست، باید فعل منسوب به او باشد؛ این در صورتی ممکن است که صدقه را درک کند. اینکه صدقه را درک کند یعنی اینکه موضع صدقه را بشناسد و این را در جای خودش قرار دهد و الا صرفاً به عنوان اینکه آلت ایصال تلقی شود، اساساً این صدقه دادن منسوب به او نیست؛ این یک آلتی است برای ایصال صدقه به اهل آن. این معلوم می‌شود که خودش داده، می‌خواهیم ببینیم این جایز است یا نه، این صدقه درست است یا نه، امام (ع) می‌فرماید که اگر در موضع و حقش قرار دهد، جایز است.

روایت پنجم

اما در مورد ذبیحه، یعنی آنچه که توسط طفل ذبح شود؛ «عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ خَالِدٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنْ ذَبِيحَةِ الْغُلَامِ وَ الْمَرْأَةِ هَلْ تُؤْكَلُ فَقَالَ إِذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ مُسْلِمَةً وَ ذَكَرَتْ اسْمَ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ عَلَى ذَبِيحَتِهَا حَلَّتْ ذَبِيحَتُهَا وَ كَذَلِكَ الْغُلَامُ إِذَا قَوِيَ عَلَى الذَّبِيحَةِ وَ ذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ عَلَيْهَا وَ ذَلِكَ إِذَا خِيفَ قَوْتُ الذَّبِيحَةِ وَ لَمْ يُوجَدَ مَنْ يَذْبَحُ غَيْرُهُمَا».^۴ می‌گوید از امام صادق (ع) درباره ذبیحه غلام و مرأه سؤال کردم. معنای غلام روشن است که یعنی طفل غیر بالغ؛ اصلاً غلام را معمولاً به نوجوانی که بالغ نشده اطلاق می‌کنند. و الا اگر یک بالغ عاقل بود که این سؤال را نمی‌کردند که آیا ذبیحه او توکل یا نه. از این معلوم می‌شود که سؤال کننده شرایط را می‌دانسته؛ اینکه ذبح شرعی چگونه برای او محقق می‌شود، اینها برای او روشن بوده است. منتهی سؤال کرده از اینکه اگر یک غیر بالغ ذبح کند، آیا می‌شود ذبیحه او را خورد یا نه.

۳. تهذیب، ج ۸، ص ۷۶.

۴. کافی، ج ۶، ص ۲۳۷.

در مورد کلمه مرأه که بعد از آن آمده، یک احتمال این است که منظور همان مرأه غیر بالغه باشد. احتمال دیگر اینکه به طور کلی در مورد مرأه سؤال شده باشد؛ یعنی کأن در ذهن سائل این بوده که حالا مثلاً یکی از شرایط ذابح، این است که مرد باشد؛ یعنی رجولیت را توهم می‌کرده که یکی از شرایط ذابح، رجولیت است. لذا این سؤال را کرده است.

سؤال:

استاد: هر دو احتمال در موردش هست؛ ولی ما روایت دیگری داریم. فرض کنید در مورد مرأه مستقلاً این روایت را داریم. ... عرض کردم هم می‌تواند راجع به دختر بچه باشد و هم راجع به زن باشد؛ که البته در مقابل هم روایتی داریم که این شرطیت را نفی می‌کند.

حالا ما به آن بخشی که راجع به غلام است کار داریم، «كذلك الغلام اذا قوی علی الذبیحة» قدرت بر آن داشته باشد و اسم خدا را بر او جاری کند؛ البته یک قیدی دارد و این وقتی است که خوف فوت ذبیحه باشد و کسی که این را ذبح کند، غیر از این غلام و طفل نباشد. حالا چه مشروط به فقدان یک شخص و چه مطلق، اصل اینکه می‌گوید ذبیحه غیر بالغ را می‌شود اكل کرد، منتهی مشروط به اینکه قدرت بر این کار داشته باشد و اسم خدا را جاری کند. اینکه اسم خدا را بر آن جاری کند، این بالاخره به نوعی حکایت می‌کند از اینکه او قصد و اراده‌ای برای این کار داشته باشد و بفهمد. این نیست که حالا صرفاً تلقین کنند به او، بدون اینکه بفهمد چه می‌گوید مثلاً این را بر زبان جاری کند؛ اینجا درست است حرفی از تعقل این امر و فهم این امر به میان نیامده، ولی در واقع می‌خواهد بگوید که این بالاخره باید بفهمد که اسم خدا را بر این جاری کند؛ اینکه دارد این کار را می‌کند، با نام خدا و به اسم خدا این کار را انجام دهد. لذا باز این هم به نوعی می‌تواند در همان جهتی باشد که آن روایات قبلی بر آن دلالت دارد.

جمع‌بندی بررسی روایات

آنچه که از مجموع این روایات بدست می‌آید، یک معیار کلی برای تمیز در این روایات نیست؛ بلکه به حسب موارد، ملاک و معیار تمیز را ذکر کرده‌اند؛ وجه مشترک اینها فهم آن موضوع و فعلی است که در آن وارد می‌شوند؛ در عبادت، در نظر به نامحرم، در طلاق، در صدقه، در ذبح. بله، وجه مشترک اینها فهم آن عملی است که انجام می‌دهند؛ ولی سؤال این است که آیا می‌توانیم بگوییم حد فهم همه این موارد یکسان است؟ این را به عنوان پرسش می‌گوییم، چون می‌خواهم از این استفاده کنم در جمع‌بندی و نتیجه‌گیری. حد فهم عبادت خدا، تعقل صلاة، با حد فهم معامله و سود و زیان معامله یکسان است؟ با حد فهم طلاق یکسان است؟ با حد فهم صدقه یکسان است؟ یعنی آنچه که اینجا ذکر شده، فهم و درک آن موضوع است. لذا ممکن است یک کودکی به دلایل محیطی، در داخل خانواده تعلیماتی داشته که مثلاً فهم صلاة برای او حاصل شده اما فهم سود و زیان معامله نه؛ آیا اینجا شأنیت فهم این امور ملاک است یا فعلیت آن؛ یعنی ممکن است صدقه را و موضع و حق آن را درک نکند، ولی این شأنیت را دارد که این را تعقل کند. اینها سؤالاتی است که باید مدنظر باشد، چون باید بعداً به اینها توجه کنیم. اینکه بالاخره آیا ملاک تمیز در همه اینها واحد است یا نه؟ دوم اینکه اگر ملاک‌ها متفاوت است، اینها اشاره به یک حد واحد دارد؟ یعنی با اینکه وجه مشترک دارند، اما ممکن است مثلاً فهم هر یک از اینها و حد درک هر یک از اینها با دیگری متفاوت باشد؛ یعنی ما قائل شویم به اینکه اساساً تمیز فی کل شیء بحسبه. سوم اینکه آیا اینجا تعقل و فهم و درک فعلی ملاک است یا شأنی؛

یعنی مثلاً در یک باب این فهم و تعقل در او حاصل شده، اما در بقیه موارد تحقق پیدا نکرده است؛ اما این شأنیت در او هست که این فهم و درک برای او حاصل شود.

تمیز در کلام فقیهان

در عبارات فقها هم ملاحظه فرمودید؛ دو سه عبارت را در مقدمه بحث خواندم؛ اما خوب است که به بعضی عبارات که در مقام تفسیر تمیز برآمده هم اشاره شود. چون آن عباراتی که خواندیم، در حقیقت تنويع اطفال غير بالغ بود. هر چند در ضمن آن اشاره‌ای به ملاک تمیز شده بود.

۱. در بحث از اسلام ممیز، مرحوم سید صاحب عروه، برای ممیز این معیار را ارائه داده: قدرت استدلال بر اصول دین، قدرت استدلال بر مبدأ و معاد و اینکه بتواند استدلال کند، البته نه استدلال‌های فنی بلکه همین قدر که وقتی به او می‌گویند چرا اسلام آوردی، می‌گوید برای اینکه خدا ما را آفریده است، برای اینکه پیامبر(ص) این چنین گفته است.^۵

۲. در باب طهارت، یک بحثی است که آیا اگر اخبار به نجاست از طرف ممیز صورت بگیرد، این اخبار صحیح است یا نه؛ اخبار صاحب ید به نجاست. اختلاف است؛ اینجا بعضی گفته‌اند که باید بالغ باشد و برخی گفته‌اند ممیز هم اگر اخبار به نجاست کند، صحیح است. ملاک برای ممیز را چه قرار داده‌اند؟ تمیز نجاست از غیر نجاست؛ اینکه بتواند نجاست را از غیر نجاست تمیز بدهد.^۶

۳. در عبارت شهید ثانی ملاحظه فرمودید که ممیز را این چنین معنا کرده است؛ آنجا تصریح شده بود به تفسیر غیر ممیز، «الذی من لا یقدر علی حکایة ما یری».

۴. در مورد عبادات صبی ممیز، صاحب مفتاح الکرامه می‌فرماید اینکه به طفل امر به عبادت شود — در عبادات تمرینی — این در مورد طفل ممیز است و منظور از ممیز یعنی درک امر و اطاعت خداوند؛ بفهمد که این اطاعت خداوند است.^۷ البته همین جا بعضی معتقدند که اگر عبادت بخواهد صحیح باشد، صحت عبادت متوقف بر این است که اجزا و شرایط نماز را درک کند؛ یعنی بداند که این نماز دارای این اجزاء است و مثلاً یکی از اجزاء هم قصد قربت است که او بتواند این را بفهمد، ولو با یک تعلیم، و این کفایت می‌کند برای صحت عبادت.^۸

۵. در مورد لقیط که بحث ممیز مطرح شده، می‌گویند ممیز کسی است که بتواند خطر را از خودش دور کند. مثلاً خودش را از بلندی پرت نکند و از چاه و آتش و درندگان حفظ کند.^۹ اینجا اینکه خودش را بتواند از بلندی و آتش و خطر حفظ کند، این را گفته‌اند.

۵. عروه، ج ۱، ص ۱۴۲.

۶. تنقیح، ج ۲، ص ۱۹۴.

۷. مفتاح الکرامه، ج ۱۶، ص ۶۱.

۸. شرح لمعه، ج ۱، ص ۵۷۰.

۹. مجمع الفائدة، ج ۱۰، ص ۳۹۳.

۶. در باب معاملات کمتر این بحث مطرح شده؛ اما بعضاً که آن را مطرح کرده‌اند ملاک را تشخیص نفع از ضرر، سود از زیان و امثال اینها دانسته‌اند. مثلاً در همان بحث اذان ممیز، شهید ثانی فرموده که شخص بتواند نافع را از ضار و انفع را از نافع تشخیص دهد. این می‌تواند در باب معاملات هم تسری پیدا کند.

دو احتمال درباره ملاک تمیز

پس ملاحظه می‌فرمایید که فقها در ابواب مختلف فقهی هر کدام یک معیاری برای تمیز ارائه داده‌اند و ممیز را معنا کرده‌اند. اگر بخواهیم از همه اینها یک وجه مشترک ذکر کنیم، همه‌اش حول محور فهم و درک و تعقل موضوع است. در روایت هم دیدید که به حسب موارد مختلف، این وجود دارد. به هر حال آیا ما واقعاً می‌توانیم یک معیار ارائه دهیم یا باید قائل به تفاوت مرتبه شویم و بگوییم مثلاً تمیز در باب نگاه به نامحرم با تمیز در باب عبادات صبی متفاوت است؛ با تمیز در باب معاملات مختلف است. چه الزامی هست که ما تمیز را در همه این موارد یکسان بدانیم؟ دیگر اینکه آیا سنّ خاصی برای تمیز می‌توانیم ذکر کنیم؟ یک وقت است که می‌گوییم آنچه در روایات آمده و آنچه در کتب فقهی ذکر شده، اینها تطبیقات است؛ مصادیق و نمونه‌هاست؛ یعنی یک معیاری داریم و ائمه(ع) این را به حسب موارد مختلف تطبیق داده‌اند. اگر فقها یک جا سخن از تمیز نجاست از غیر آن مطرح می‌کنند، یک جا صحبت قدرت بر استدلال نسبت به مبدأ و معاد مطرح می‌کنند، یک جا بحث فهم امر و طاعت الهی را مطرح می‌کنند، این در حقیقت تطبیق یک معیار در مورد خودش است. پس آنچه در روایات و در کلمات فقها می‌بینیم، اینها همه تطبیق است و اصل اینها یک معیار است؛ یعنی ما از همه اینها یک معیاری را استخراج کنیم و بگوییم تمیز یک معیار دارد. اگر این باشد، نمی‌توانیم بگوییم معیارش «من لا یقدر علی حکایة ما یری» است.

احتمال دوم این است که بگوییم اساساً اینها متفاوت هستند. آنچه در این ابواب و در روایات و کتب فقهی ذکر شده، اینها تطبیقات نیستند؛ اینها در موضع خودشان معیار هستند. لذا می‌توان بین حد تمیز در نگاه به زن نامحرم با حد تمیز در طلاق و صدقه، تفاوت قائل شد. یعنی ما ملزم نیستیم که حتماً یک معیار را درباره تمیز بپذیریم.

این دو احتمال به طور کلی در اینجا وجود دارد. حالا باید ببینیم شواهد تقویت کننده هر یک از این دو احتمال چیست و مآلاً چه نتیجه‌ای در اینجا می‌توانیم بگیریم. این را ان شاء الله در جلسه آینده عرض خواهیم کرد.

اینجا چون بیشتر تأکید ما روی مسأله تمیز است، دیگر کاری به مراهق نداریم؛ آن هم به تبع این معلوم می‌شود؛ هر چند در مورد مراهق هم اختلاف نظر وجود دارد. عبارات و روایات مختلف است؛ البته در همین مسأله ۲۴ و ۲۵ و ۲۶ که غیر بالغین مطرح شده، همان جا هم بالاخره مراهق مشمول این احکام هست، هر چند در مورد او اختلاف است، ولی آنجا هم این بحث را داریم. در مورد مراهق هم اینکه ملاک مراهق چیست، آیا مراهق یعنی صرفاً کسی که نزدیک به بلوغ و احتلام است ولو هیچ علامتی در او نیست، یا اینکه کسی توانایی بر آمیزش دارد ولی به حد انزال نرسیده است. در مورد مراهق هم چنین بحث‌هایی وجود دارد؛ اما بیشتر تأکید ما در باب تمیز است. ان شاء الله فردا این بحث را جمع‌بندی می‌کنیم و از آن عبور می‌کنیم.

«والحمد لله رب العالمین»