

کیفر اخروی کودک مراهم در تجاوز به حقوق و اموال دیگران

مصطفی همدانی*

دانش‌آموخته خارج فقه و اصول حوزه علمیه قم
(تاریخ دریافت: ۹۵/۹/۱۳؛ تاریخ پذیرش: ۹۵/۹/۲۷)

چکیده

در تاریخ فقه شیعه، همواره این انگاره وجود داشته است که کودکان در هر حال دارای تکلیف نیستند و کیفر اخروی ندارند. این اندیشه غالب، مشتمل بر رهاورد آزادانگاری برای کودکان مراهم است که پیامدهای تربیتی و اجتماعی ناگواری دارد. رویکرد یادشده در سده اخیر توسط محقق نایینی به چالش کشیده شده است. ایشان بر این باور بودند که کودکان ممیز، در احکام عقل مستقل دارای کیفر اخروی هستند. این نظریه به دلیل معارضه با حدیث «رفع القلم» با اشکال همه متأخران مواجه شده است، جز برخی از معاصران که تنها حکم به کیفر داشتن چنین کودکی کرده‌اند؛ بدون اینکه مشکل معارضه با حدیث یادشده را حل کنند. تحقیق حاضر با روش اسنادی - کتابخانه‌ای و با تحلیل بینامتنی برای کشف اندیشه‌های پیشین و پسین از نظریه محقق نایینی، این نظریه را با یک تصحیح یعنی اختصاص به کیفر داشتن کودک در تخلف از مستقلات عقلیه‌ای که با امتنان بر غیر او منافی باشد، بازسازی و بازآفرینی کرده و اشکال افراد یادشده را «اثبات تضييق ذاتي حدیث مذکور به غیر مستقلات عقلیه» پاسخ داده است.

واژگان کلیدی

کودک مراهم، کیفر کودک مراهم، محقق نایینی، مستقلات عقلیه.

مقدمه

دوران کودکی آغازین بخش از حیات مادی بشر است که هر انسانی تنها با عبور از این مرحله به بلوغ می‌رسد. کودکان بخش بزرگی از جامعه بشری هستند که ضعف جسم و قوای ذهنی و فکری آنان را به بزرگان و بالغان وابسته کرده و حجم شایان توجهی از آموزه‌های هنجاری اسلامی اعم از اخلاقی، تربیتی و فقهی در مورد کودکان نیز مبتنی بر این نگرش است.

رویکرد رحمانی شریعت اسلام به ضعف کودکان، در احکام و آموزه‌های آن نیز طلوع کرده و از جمله این آموزه‌ها، برداشتن تکلیف و کیفر از کودک است تا زمانی که بالغ شود. این رفع تکلیف و کیفر، شامل همه وظایف بزرگان و بالغان از واجبات و محرمات دینی می‌شود و اگر هم آثار وضعی بر رفتار او (مانند نجس شدن دست کودک در اثر برخورد با نجاست) ایجاد شود، مربوط به بالغان است نه خود او و نیز اگر تصرف نابه‌حق کودک در مال دیگران خسارتی به‌بار آورد، کودک هیچ نوع بدهکاری ندارد و خسارت آن مال بر عهده ولی او یا خود او (اما پس از بلوغ) است. رفع تکلیف یادشده، مقتضای روایت نبوی «رفع القلم» بوده که در جوامع فریقین موجود است و مورد استناد فقیهان شیعه و سنی در این مسئله قرار دارد.

از منظر اندیشه حقوقی معاصر نیز وضعیت خاص کودکان و آسیب‌پذیری فراوان آنان در مواجهه با موقعیت‌های پرمخاطره، ناتوانی در تجزیه و تحلیل موقعیت‌ها، تأثیرپذیری از دیگران و بسیاری از ویژگی‌های دیگر آنان سبب شده تا بزهکاری کودکان به‌عنوان موضوع و رشته مستقلی هم‌عرض بزهکاری بزرگسالان مطالعه شود (محسنی، ۱۳۹۴: ۱۷۴). جرم‌شناسان، دوره‌های پنج‌گانه‌ای را برای رابطه سن و جرم در نظر گرفته‌اند که دوره اول از تولد تا دوازده سالگی است و آن را طفولیت نام نهاده‌اند و اعمال ناهنجار و کجروی وی در این مقطع را انحراف (Deviance) می‌نامند نه بزه. به‌علاوه در این دوره کودکان بیشتر تحت مراقبت والدین هستند، پس آمار بزه‌دیدگی ایشان به مراتب بیشتر از انحراف مذکور

است؛ دوره دوم از دوازده تا هجده سالگی است که نوجوانی یا برنایی خوانده می‌شود. در این دوره هیجانات شخصیتی در انسان بیدار می‌شوند و امیال شدیدتری از درون او نوعی فشار بر اعمال او وارد می‌کنند. همچنین گرایش به الگوگیری در نوجوان به شدت افزایش می‌یابد و چه بسا تحت تأثیر الگوی بزهکار به راه خطا رود. بر این اساس امروزه بسیاری از نظام‌های کیفری تلاش می‌کنند تا در مواجهه با رفتار مجرمانه نوجوانان نگاهی افتراقی داشته باشند و مسئولیت کیفری آنان را به انحراف گوناگون تخفیف می‌دهند (محسنی، ۱۳۹۴: ۲۸۲ - ۲۷۹). در اکثر کشورهای جهان، مانند آلمان، اوکراین، ایتالیا، تایلند، چین، ژاپن و ... کودکان را تا چهارده سالگی از مسئولیت کیفری معاف کرده‌اند. دو کرانه حداقلی و حداکثری نیز در اطراف وجود دارد؛ برخی کشورها مانند سوئیس و مراکش این مسئولیت را تا هفت سالگی و برخی مانند بلژیک، کوبا و اتریش تا شانزده سالگی دانسته‌اند (دانش، ۱۳۸۴: ۱۱۲ و ۱۱۱).

این نگرش یعنی توجه به نقش سن در تحلیل بزهکاری و جرم؛ گرچه در رویکردهای جدید جرم‌شناسی نیز با عنوان «جرم‌شناسی رشدمدار» مطرح شده و مباحث متنوعی را به خود اختصاص داده است؛ مسائلی چون تعیین مجازات بر اساس سن و نقش سن در تخفیف مجازات و ... همچنان از موضوعات چالش‌برانگیز در نظام‌های حقوقی مختلف محسوب می‌شوند (محسنی، ۱۳۹۴: ۹۱ - ۹۰).

فقیهان شیعه از دیرباز معتقد بوده‌اند که بلوغ شرط عبادات چون نماز (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۱: ۷۱) و روزه (طوسی^۱، ۱۳۹۰ (ج)، ج ۲: ۱۲۳) و حج (علامه حلی، ۱۴۲۰ (الف)، ج ۱: ۵۴۱) و زکات (علامه حلی، ۱۴۲۰ (الف)، ج ۱: ۵۷) است؛ و نیز حکم قصاص بر کودک جاری نیست (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۱۸۰). به‌طور کلی، کودک هیچ‌گونه تکلیف و کیفر اخروی ندارد (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۶۶۴) فقیهان اهل سنت نیز تا آنجا که تتبع نویسنده این

۱. عَنْ أَبِي بصيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) أَنَّهُ قَالَ: عَلَى الصَّبِيِّ إِذَا احْتَلَمَ الصِّيَامَ وَعَلَى الْجَارِيَةِ إِذَا حَاضَتْ الصِّيَامَ وَالْخِمَارُ إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَمْلُوكَةً فَإِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهَا خِمَارٌ إِلَّا أَنْ تُحِبَّ أَنْ تَحْتَمِرَ وَعَلَيْهَا الصِّيَامُ.

مقاله نشان می‌دهد، هیچ‌گونه کیفر اخروی برای کودک قائل نیستند (نک: نووی، المجموع، بی تا، ج ۷: ۴۰؛ ماوردی، ۱۴۱۹: ۸۵؛ ابن‌قدامه، ۱۴۱۴، ج ۴: ۷۱). در نظام حقوقی ایران نیز به بحث سن و نقش آن در مسئولیت کیفری توجه شده و در این رابطه «بلوغ شرعی» به‌عنوان سن مسئولیت کیفری معرفی شده است. در ماده ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی نوشته شده است: «افراد نابالغ مسئولیت کیفری ندارند» (قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲). اما حقیقت این است که جرم کودکان مراهق واقعیتی اجتماعی است که در میان این جرایم نیز تحقیقات نشان داده است که جرایم بر ضد اموال و ولگردی، بزرگ‌ترین رقم بزهکاری اطفال و نوجوانان را تشکیل می‌دهد (دانش، ۱۳۸۴: ۱۱۶). به‌همین دلیل در ماده ۱۴۸ نوشته شده است: «در مورد افراد نابالغ، بر اساس مقررات این قانون، اقدامات تأمینی و تربیتی اعمال می‌شود» که این اقدامات به تفصیل در فصل دهم قانون مجازات اسلامی (مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان) در مواد ۸۸ تا ۸۹ ذکر شده و شامل موادی چون اخذ تعهد به تأدیب و تربیت و مواظبت در حسن اخلاق طفل یا نوجوان از والدین، معرفی طفل یا نوجوان به مددکار اجتماعی یا روانشناس و دیگر متخصصان و همکاری با آنان، جلوگیری از معاشرت و ارتباط مضر طفل یا نوجوان با اشخاص به تشخیص دادگاه، نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یک سال و در مورد جرایم تعزیری درجه یک تا پنج سال و ... است (قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲)

در رویکرد فقهی به این مسئله یعنی جرایم اطفال، فقیه و اصولی بزرگوار شیعه در سده اخیر یعنی محقق نایینی (رضوان‌الله‌علیه) با رهیافتی نو به مخالفت با بخش دوم از رویکرد یادشده در بند پیشین، یعنی نفی مطلق کیفر اخروی از کودکان برخاسته و با این نگرش فقهی انتقادی، راهکاری نو در پیشگیری از جرایم کودکان گشوده است که آثار آن را در پایان مقاله مطرح خواهیم کرد. ایشان مدعی شده است که روایت رفع‌القلم، مستقلات عقلیه را شامل نیست و به‌همین دلیل کودکان ممیز، از نظر شرعی نیز مکلف به این تکالیف هستند؛ و لازمه این رهیافت این است که کودکان مراهقی که قدرت تمیز دارند، در تجاوز از حقوق و اموال دیگران به عنوان یکی از محرمات عقلیه مسئول باشند. این نظریه از

طرف برخی از شاگردان ایشان چون مرحوم آیت‌الله خوئی (رضوان‌الله‌علیه) و نیز متأخرین از وی مورد انتقاد قرار گرفته است. ایشان با اصرار بر مقتضای حدیث «رفع‌القلم عن الی‌کودک حتی یحتلم» نظر محقق نایینی را مردود دانسته‌اند. از طرف دیگر، مرحوم شیخ انصاری نیز در برخی صورت‌های جرایم مراهقین تأمل داشته و بی‌کیفر ماندن او را پذیرفتنی ندانسته است (شیخ انصاری، ۱۳۸۳ (الف)، ج ۲: ۳۶۳ - ۳۶۴) همان‌طور که برخی فقیهان معاصر نیز در این مسئله قاطعانه معتقدند که کودکان مراهق، در برابر دزدی، تجاوز و گنا‌هانی از این دست (که بزهکاری اجتماعی محسوب می‌شوند) کیفر دارند و بی‌کیفری آنان را مستلزم ترغیب ایشان به ارتکاب جرایم هولناک چون قتل و ... می‌دانند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ (ج): ۲۲۴). اما این معاصر بزرگوار هیچ‌گونه پاسخی به دلیل محکم و به‌ظاهر منضبط مخالفان محقق خوئی یعنی روایت رفع‌القلم نداده‌اند. روشن است که چنین استنباطی گرچه نتیجه آن صحیح باشد، از سوی محقق خوئی یا پیروان اندیشه ایشان به «اجتهاد در برابر نص» متهم خواهد شد.

این تحقیق با هدف تبیین رویکردهای اصولیان و فقیهان امامیه در توجه تکلیف به کودک مراهق، به بازخوانی تبیین مرحوم نایینی در آثار اصولی و فقهی ایشان و تحلیل بینامتنی این نظریه در مقایسه با اندیشه‌های گذشتگان و نیز بررسی انتقادهای واردشده بر آن از طرف اصولیان و فقیهان معاصر و متأخر از وی و داوری در میان این دو رویکرد (محقق نایینی و منتقدان) اختصاص یافته است.

سؤال اصلی تحقیق این است که: آیا کودک مراهق در موارد تجاوز به حقوق و اموال دیگران، دارای کیفر اخروی است؟ مخفی نیست که مقصود از کودک مراهق در تحقیق فرارو، کودکی است که تمییز نیز داشته باشد نه اینکه صرفاً مراهق (نزدیک به بلوغ) باشد با توجه به محوریت منازعه حدیث «رفع‌القلم» با مستقلات عقلیه در پس‌زمینه این پرسش، این سؤال به سه سؤال فرعی تبدیل می‌شود: آیا بین حدیث «رفع‌القلم» و مستقلات عقلیه منازعه‌ای وجود دارد؟ در صورت نبود منازعه، این حدیث چگونه با قاعده مذکور هم‌نشینی می‌کند؟ در صورت وجود منازعه، باید کدام را مقدم داشت؟

در صورت اثبات کیفر اخروی برای کودک مراهق در موارد تجاوز به حقوق دیگران،

این رهیافت می‌تواند نتایج پیشگیرانه و تربیتی و امنیتی متعددی در پی داشته باشد که در پایان مقاله با عنوان کارکردهای کیفر کودکان مراهق مطرح خواهند شد.

ب) مفهوم‌شناسی

سه مفهوم اساسی این تحقیق عبارتند از کودک، ممیز و مراهق.

اساساً در فقه، کودک همواره در معنایی متقابل با بلوغ به کار می‌رود (نک: علامه حلی، ۱۴۱۹ (ب)، ج ۲: ۲۹۸). این اصطلاح، گاهی به عنوان ترجمه «صغیر» هم به کار می‌رود، اما رابطه آنها عموم و خصوص مطلق است؛ یعنی صغیر، اعم از کودک است؛ زیرا صغیر عبارت است از کودک و نیز بالغی که به حد بلوغ رسیده است، اما به حد رشد [عقل تصرف اقتصادی صحیح] نرسیده باشد. (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۸۴). صغیر، از هر نوع تصرف در اموالش منع شده است؛ جز موارد نادر (امام خمینی، ۱۳۸۴: ۵۲۰؛ سبزواری، بی تا (الف): ۴۱۹). به همین دلیل یعنی اطلاق این معنا از صغیر بر کودک، در امور مالی، از کودک به صغیر نیز تعبیر می‌شود (نک: علامه حلی، ۱۴۱۹ (ب)، ج ۲: ۳۰۰).

کودک به عنوان ترجمه «کودک»، در اصطلاح فقه، عبارت است از فردی [پسر یا دختری] که به حد بلوغ نرسیده باشد. و در ماده ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی نوشته شده است: «سن بلوغ در دختران و پسران به ترتیب نه و پانزده سال تمام قمری است» (قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲).

کودک در این اصطلاح بر دو قسم است: کودکی که ممیز است و کودکی که ممیز نیست. کودک ممیز نیز بر دو قسم است: کودک مراهق و کودک غیرمراهق (نک: طوسی، ۱۳۸۷ (ب)، ج ۱: ۳۲۸؛ شهید اول، ۱۴۱۹، ج ۴: ۳۸۵؛ کرکی، ۱۴۱۴، ج ۶: ۹۷؛ یزدی، ۱۴۰۹، ج ۱: ۵۵۰).

کودک ممیز، عنوانی فقه‌ساخته است که به طور مستقیم در روایات وجود ندارد، پس بر حسب نیاز و مورد در فقه دارای معانی مختلف در ابواب متفاوت است: از پوشاندن عورت از او تا انجام دادن معاملات با وی. روشن است که درک خوب و بد که برخی آن را محور تمیز گرفته‌اند، در مسئله اول غیر از درک خوب و بد در مسئله دوم است. با عبور از حل

معضل مفهوم‌شناختی این کلیدواژه استنباط فقهی که دارای اضلاع فقهی، روان‌شناختی، انسان‌شناختی تربیتی و ... است، به معنای مناسبی می‌پردازیم که در این مقاله آن را برای رفع نیاز خود برگزیده‌ایم. بهترین تعبیر در این زمینه، ترکیبی از نظر شیخ طوسی است که ممیز یعنی تکلیفی که بر او الزامی است را درک کند و بفهمد (طوسی، ۱۴۱۷: ۱۹۰). یا نظر سید جواد عاملی که: معنای خطاب و امر الهی یعنی «از خدا بودن تکلیف» را درک کند (عاملی، ۱۴۱۹، ج ۵: ۲۵۰).

مراهق نیز از عناوین فقه‌ساخته محسوب می‌شود، گرچه درجه انتزاع آن از ممیز پایین‌تر است؛ زیرا تعبیر «مراهق» که بسیار نزدیک به آن بوده، برای کودکان نزدیک بلوغ در روایات به کار رفته است (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۴: ۸۶؛ صدوق، ۱۴۱۳، ج ۲: ۸۰؛ تهذیب الأحکام، ۱۴۰۷، ج ۲: ۳۸۰). مراهق در لغت عبارت است از کودکی که به بلوغ نزدیک شده است (جوهری، ۱۴۱۰، ج ۴: ۱۴۸۷؛ ابن‌منظور، ۱۴۱۴، ج ۱۰: ۱۳۰). اما متأسفانه در ادبیات علمی موجود در مصادر فقهی و حقوقی نیز این کلیدواژه مهم و محوری به‌گونه مناسبی تبیین نشده است؛ نه تعریف مفهومی دقیقی که ابعاد و مؤلفه‌های معنایی مراهق را معین کند و نه تعریف عملیاتی منسجمی که تشخیص مصداق آن را میسر کرده باشد. در منابع علم حقوق این واژه بسیار کم به کار رفته و در همان مورد نادر نیز به همان توضیح لغوی یعنی «کودک نزدیک به بلوغ» اکتفا شده است (رک: امامی، حقوق مدنی، ج ۴: ۳۳۷). این اصطلاح گرچه در فقه کاربرد زیادی دارد، از میان اظهارات گوناگون و گاه ناهمساز که از فقیهان بزرگوار شیعه به‌دست نگارنده آمده است، این تعریف‌ها از همه بهتر اصطلاح مورد نظر در پژوهش فرارو را تبیین می‌کنند: مراهق عبارت از کودکی است که تمیز قوی‌تر از ممیز دارد (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۰: ۱۹۶) و به‌جهت عقل و درک و مورد اعتماد بودن در جامعه، نوعی شبه‌بالغ است (عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۷: ۲۰۹).

ج) طرح نظریه محقق نایینی

تبیین نظریه محقق نایینی به کاوشی در پیشینه این نظریه نیاز دارد تا مسیری که وی را به این رهیافت رسانده است، آشکار شود. یکی از مباحثی که در علم اصول مطرح می‌شود،

بحث از واجب مشروط (در تقسیمات واجب به مشروط و مطلق) است. اصولیان در ضمن این مبحث اصولی، مبحثی با عنوان مقدمات مفوته مطرح کرده‌اند. مقدمات مفوته عبارتند از مقدماتی که در حصول واجب با همه قیود شرعی آن در وقت خود دخالت دارند؛ یعنی بدون تحقق این مقدمات، آن واجب در وقتش قابل امتثال نیست؛ مانند آب برای نماز. پس مقصود از مقدمات مفوته، مقدمات عقلیه‌ای هستند که واجب بر آنها متوقف است نه مقدمات شرعیه از قیود و شرایط (شیخ انصاری، ۱۴۱۶ (الف)، ج ۲: ۵۱۴ - ۵۱۳؛ نایینی، ۱۳۷۶ (الف)، ج ۱: ۱۹۶). در این میان اختلافی بین شیخ انصاری و محقق نایینی وجود دارد و محقق نایینی معتقد است اینکه شیخ علم را در مقدمات مفوته قرار داده و آن را از باب قدرت که یک مقدمه عقلیه است تلقی کرده است، درست نیست و حق این است که این مسئله به باب قدرت ربطی ندارد؛ چون جهل سبب سلب قدرت نیست تا بگوییم طبق قاعده «الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار» مکلف در صورت جهل مواخذه می‌شود؛ زیرا او باید کسب علم می‌کرد و با اختیار خود جهل را برگزیده است؛ بلکه ملاک در وجوب عقلی تحصیل علم، همان ملاک وجوب فحوص در شبهات حکمیه است یعنی حکم عقل به لزوم بررسی و تحقیق در یافتن مرادات مولی که بر عبد لازم است (نایینی، ۱۳۷۶ (الف)، ج ۱: ۲۰۶ - ۲۰۴).

محقق نایینی درست در ادامه این مناقشه با مرحوم شیخ، وارد بحثی نو که توسط ایشان به صورت ابتکاری ارائه شده می‌شوند که همان وجوب تعلم بر کودک است و می‌فرمایند: تعلم احکام و بررسی اعتقادات و معجزات نبوی، قبل از بلوغ بر کودک مراهق واجب است تا هنگام بلوغ، به خدای متعال و پیامبر و دستورات او مؤمن باشد؛ زیرا در غیر این صورت لازم می‌آید که در اول تکلیف، ایمان و احکام بر کودک واجب نباشد (نایینی، ۱۳۷۶ (الف)، ج ۱: ۲۰۶ - ۲۰۵). ایشان در پی این نظریه، به یک بحث راهبردی و کلی و بسیار مهم وارد می‌شوند که در ارتباط مستقیم با موضوع این مقاله بوده و آن این است که: «اگر علمای ما تاکنون گفته‌اند احکام منوط به بلوغ است، همه احکام مقصود نیست و احکام عقلی مستقل از جمله لزوم تحصیل علم توسط کودک مراهق را شامل نیست؛ زیرا این مورد، منوط به تمییز و التفات و نیز علم به عدم تمکن در هنگام حضور وقت واجب است

نه بلوغ. البته این حکم عقل، نفسی نیست که صاحب مدارک انگاشته بلکه طریقی است و لذا کیفر ناشی از این حکم، دائر مدار واقع است و به همین جهت اگر این حکم از واقع کشف نکند، کیفر ندارد» (نایینی، ۱۳۷۶ (الف)، ج ۱: ۲۰۶) بنابراین، ایشان نتیجه گرفته‌اند که هرگونه حکم مستقل عقل بر کودک، از نظر شرع نیز بر وی واجب و لازم است (خویی، ۱۴۲۲ (هـ)، ج ۲: ۱۸۹).

این رویکرد اصولی محقق نایینی، در فقه ایشان نیز منعکس شده است. ایشان در بحث قرائت نماز معتقدند که یادگیری تلفظ صحیح حمد و سوره و سایر اذکار واجب نماز، واجب است و اگر کسی بعد از وقت یا بلوغ نتواند آن را یاد بگیرد، واجب است قبل از وقت و بلوغ بیاموزد. این وجوب در همه احکام شرعی و مقدمات مفوته وجود دارد؛ زیرا حاکم به وجوب تعلم احکام، عقل است و حکم او نیز استقلالی خواهد بود و روایاتی چون «هَلَّا تَعْلَمْتُ» نیز که بر وجوب آن دلالت دارند، ارشاد به حکم عقل محسوب می‌شوند. از طرف دیگر، این یادگیری، وجوب مقدمی ندارد که متوقف بر وجوب ذی‌المقدمه باشد بلکه وجوب آن، نفسی تهیی است یعنی یادگیری واجب است؛ منتهی نه لذاته بلکه للغير که البته این غیر از وجوب بالغیر است که در مقدمه وجود دارد (نایینی، ۱۴۱۱ (ب)، ج ۲: ۷۸ - ۷۹).

د) گمانه‌زنی در ریشه‌یابی نظریه محقق نایینی (تحلیل بینامتنی)

به نظر می‌رسد این نظریه محقق نایینی، یک تبیین علمی در اصول استنباط در پاسخ به شبهه‌ای از صاحب فصول است که استاد محقق نایینی یعنی مرحوم شیخ انصاری (طبق تقریر مطارح‌الانظار) نیز دغدغه پاسخ به این شبهه را داشته‌اند.

توضیح اینکه صاحب فصول در بحث حجیت احکام حاصل از ملازمه عقلیه بین حکم عقل و شرع، چند اشکال مطرح کرده است؛ از جمله این اشکال‌ها اینکه: اگر قول به ملازمه درست باشد، باید کودک مراهقی که دارای عقل کامل و نیز درک شفاف است نیز مأمور به وظایف شرعی از واجب و حرام شود؛ زیرا به حکم عقل، مراعات احکام مذکور بر چنین فردی لازم است با اینکه می‌دانیم شرع به دلیل مراعات حال کودک و توسعه بر او و نیز

خروج احکام از انضباط، هرگز کودکان را مکلف نکرده است (حائری اصفهانی، ۱۴۰۴: ۳۳۹).

پس از ایشان علما پاسخ‌های مختلفی به این اشکال داده‌اند. برخی از جمله شیخ انصاری گفته‌اند که رفع تکلیف از کودکان، رفع کیفر است، همان‌طور که این رفع در موارد متعددی در شرع اتفاق می‌افتد؛ مثل قصد گناه که به حکم عقل و شرع قبیح است، اما با حکم روایات مستفیضه عفو شده است؛ یا صغائر در صورت پرهیز از کبائر مورد عفو قرار گرفته‌اند (قزوینی، ۱۴۲۵، ج ۵: ۵۳۰؛ شیخ انصاری، ۱۳۸۳ (ب)، ج ۲: ۳۶۴؛ سبحانی، ۱۴۱۵ (الف)، ج ۱: ۶۳). اما مرحوم شیخ انصاری در ذیل پاسخ خود به این اشکال، دغدغه‌ای را هم مطرح کرده است که: «مع أنّ الحكم بثبوت العفو فی بعض المقامات - كما لو فرضنا فيما لو قتل الصبیّ قبل بلوغه ساعة مع کمال عقله و إدراکه نبیاً أو وصیّ نبیّ - فی غایة الصعوبة، فإنّه ربما یخالف العدل علی ما لا یخفی» (شیخ انصاری، ۱۳۸۳ (ب)، ج ۲: ۳۶۳ - ۳۶۴)؛ یعنی ایشان در این مسئله که کودک مراهق را مطلق‌العنان رها کنیم تا هر جرم و گناهی را مرتکب شود، دچار تردید و تأمل جدی است و با ارائه یک مثال از گناه فاحشی که تصور می‌شود این کودک انجام دهد، یعنی قتل انبیا و اوصیاء علیهم‌السلام، نتوانسته است حکم به رفع تکلیف از چنین کودکی را بپذیرد.

شیخ ابوطالب موسوی (متوفی ۱۲۸۹ ش) از شاگردان شیخ انصاری می‌گوید: درست است کودک از نظر عقلی بر منکراتی چون قتل و سرقت و کفر و ... نکوهش می‌شود، اما آثار این رفتارها که قصاص و حبس و شلاق و ... باشد را ندارد؛ زیرا این امور شرعی هستند و به امر شرعی نیاز دارند (موسوی زنجانی، ۱۳۱۶: ۴۸). برخی دیگر از شاگردان و محشیان آرای شیخ انصاری گفته‌اند درست است که عقل حکم می‌دهد رفتارهایی چون قتل و ظلم و ... بر کودک مراهق حرام است، اما شارع به دلیل تسهیل، کیفر را از او برداشته؛ چون مصلحت نوعیه را ملاحظه کرده است (شیرازی، ۱۳۲۸: ۱۷). اما به نظر می‌رسد محقق نایینی دغدغه استاد خود را جدی گرفته‌اند و برای پاسخ دادن به این مشکل علمی و ارائه تبیین منضبطی از دغدغه شیخ انصاری، این نظریه را ارائه کرده‌اند.

ه) انتقادهای متأخران بر محقق نایینی

مرحوم عبدالنبی عراقی از معاصران محقق نایینی است و وقتی می‌شنود محقق نایینی اشکال‌های زیادی به نظرهای بزرگان دارد، تصمیم می‌گیرد با اجازه از ایشان (که به‌نوعی حق استادی بر وی داشته است) آرای او را نقد کند و با موافقت ایشان، کتابی در نقد همه آرای اصولی او می‌نویسد. ایشان در کتاب انتقادی خود در اشکال به این نظر محقق نایینی نوشته است: وجوب احکام قبل از بلوغ، امری عجیب و مخالف ظواهر اجماعیات عامه و خاصه است. درباره دغدغه آماده نبودن کودک در اوایل بلوغ نیز گناه آن بر ولی کودک است، نه خود کودک؛ زیرا روایات زیادی داریم که دستور داده‌اند احکام مورد نیاز را به فرزندان خود یاد دهید. اگر هم به سبب این جهل عباداتی از او فوت شد، آن را قضا می‌کند و گناهی ندارد چون مانند قاصر است (عراقی نجفی، بی تا: ۱۲۶).

مرحوم آیت‌الله خویی از شاگردان محقق نایینی از دیگر افرادی بوده که در دو مرحله بر نظریه استاد خود اشکال گرفته است: اشکال کبروی و صغروی. ایشان اشکال خود بر محقق نایینی در هر دو مرحله را بسیار قوی می‌داند و لذا استاد را به‌وضوح تخطئه می‌کند و طبق بیان مقرر محاضرات، در هر دو مرحله رد نظر محقق نایینی می‌نویسد: «خاطی جداً!»؛ یعنی نظر استاد بسیار اشتباه است (خویی، ۱۴۲۲ (هـ)، ج ۲: ۱۸۹؛ ج ۲: ۲۰۵).

ایشان در اشکال کبروی در کشف نشدن حکم شرع از این حکم عقل فرمودند: گرچه فقها معتقدند عقلاً بر کودک واجب است اصول دین را یاد بگیرد تا در اول بلوغ، مؤمن باشد و همین‌طور باید قدرتش بر نماز را حفظ کند، اگر بداند در صورت عدم حفظ، در ظرف وجوب نماز نمی‌تواند نماز را ادا کند؛ از این حکم عقلی نمی‌توان حکمی شرعی کشف کرد؛ زیرا استکشاف تنها در صورت کشف ملاک حکم یعنی مصلحت و مفسده بدون مزاحم توسط عقل ممکن است مثل قبح ظلم که عقل می‌فهمد قبیح است؛ زیرا ظلم به نیستی جهان (بشری یا کل جهان مادی) می‌انجامد، اما اگر عقل فقط کیفر و قبح ترک را درک کند، در اینجا حکم شرعی کشف نمی‌شود، چون حکم عقل در بازداشتن مکلف از تفویت ملاک کافی است و در نتیجه شرع نیز انگیزه‌ای برای حکم ندارد (خویی، ۱۴۲۸ (د)،

ج ۱: ۳۴۷-۳۴۶؛ خویی، ۱۴۲۲(هـ)، ج ۲: ۱۸۹).

ایشان در اشکال صغروی خود در وجوب تعلم بر کودک فرموده است: «أن ما ذكره شيخنا الاستاذ (قدس سره) من لزوم التعلم على الصبي بدعوى أن التمسك بحديث رفع القلم لرفع وجوب التعلم غير ممكن، وذلك لأن وجوبه عقلي، وحديث الرفع لا يرفع الوجوب العقلي، خاطئ جداً!» (خویی، ۱۴۲۲(هـ)، ج ۲: ۲۰۵). علت این تخطئه از نظر ایشان این است که: بالغان اگر تعلم را رها کنند و واجب از ایشان فوت شود، کیفر دارند و این کیفر به دلیل تفویت ملاک الزامی از ناحیه تفویت اختیاری مقدمه است و قاعده عقلی می‌گوید امتناع به اختیار، منافی اختیار نیست، پس او با اختیار خود، خود را در محظور ترک امر انداخته است و در نتیجه کیفر دارد. اما درباره کودک این استدلال طرح‌شدنی نیست؛ زیرا روایت داریم که قلم از او رفع شده و این روایت، تعبد شرعی بر عدم شمول ایشان در آن حکم عقل است و لذا ترک تعلم او قبل از بلوغ، مشمول عدم تنافی امتناع اختیاری با اختیار نیست، پس هیچ حکمی ندارد و نه واجب فعلی از او فوت شده و نه ملاک الزامی تا مستحق کیفر باشد (خویی، ۱۴۲۲(هـ)، ج ۲: ۲۰۵).

پس از مرحوم خویی نیز شاگردان ایشان در تأیید نظر استاد خود، نظریه محقق نایینی را رد کرده‌اند (نک: روحانی، ۱۳۸۲(الف)، ج ۲: ۱۲۸؛ روحانی، ۱۴۲۹(ب)، ج ۵: ۱۶۸؛ مدرسی یزدی، ۱۳۸۳، ج ۲: ۴۸۷).

برخی چون آیت‌الله وحید خراسانی نیز از راه جداگانه‌ای غیر از روش مرحوم خویی به نتیجه مشترکی با وی می‌رسند. ایشان گرچه با مبنای محقق نایینی در عدم امکان برداشته شدن حکم عقل با حدیث رفع موافق است، نتیجه نمی‌گیرد که: «پس تعلم بر کودک از نظر شرع واجب است». ایشان معتقدند که حکم عقلی مذکور عام است و شرعی نیست؛ زیرا اگر این حکم شرع بود، وقتی به مکلف گفته می‌شود «هَلَّا تَعَلَّمْتَ»، او می‌تواند بگوید وجوبی از طرف شرع به من ابلاغ نشده و لذا سکوت او در برابر این دلیل، علامت آن است که جعل وجوب شرعی در این مورد، معنا ندارد؛ و در نتیجه، محال است این مورد مشمول حدیث رفع باشد. به علاوه، اگر حدیث رفع این حکم عقلی را برمی‌دارد، باید واجبات عقلی دیگر چون ایمان به خدا و رسول را هم بردارد؛ یعنی اجازه داده شود که

کودک بعد از بلوغ تا مدتی فرصت داشته باشد تا مسائل اعتقادی را بررسی کند تا ایمان بیابد و حال آنکه کسی به این مسئله یعنی فقدان تکالیف شرعی عملی در اوائل تکلیف ملتزم نمی‌شود. ایشان نتیجه می‌گیرند که پس حق با محقق نایینی است و در تبیین معنای حدیث رفع نیز چنین می‌انگارند که طبق این حدیث، شرع مقدس تنها بازخواست را برمی‌دارد، چون قانونگذاری و کیفر در دست اوست و می‌تواند آن را قرار دهد یا بردارد، اما استحقاق خیر، لذا منشأ این اشتباه، خلط بین «استحقاق» و «بازخواست» است (حسینی میلانی، ۱۴۲۸، ج ۲: ۳۷۵ - ۳۷۶).

و) موافقت اجمالی برخی متأخران با محقق نایینی

شیخ حسین حلی (متوفی ۱۳۹۴ق) از شاگردان برجسته محقق نایینی در وجوب یادگیری بر کودک در این مسئله به‌طور اجمالی با استاد موافقت کرده و وجوب یادگیری بر کودک را در برخی احکام لازم دانسته است (اما نه در همه احکام مورد ابتلا). ایشان فرموده‌اند: أما وجوب تعلم الأحكام قبل حصول شرطها كما في الصبي المراهق على وجه يكون متفهما في أحكامه و دینه حتی اصول العقائد فذاک یحتاج إلى دلیل قوی، نعم ربما یتجه برهان الغلبه فی بعض الأحكام، لكن الحكم الکلی بوجوب تعلم کل حکم یتلی به فیما بعد كما هو محل الکلام أول الکلام (حلی، ۱۴۳۲، ج ۲: ۱۲۷). توضیح بیشتری در این زمینه از ایشان به‌دست نیامد.

یکی از فقیهان معاصر که طبق بیان‌شان روزگاری طولانی نسبت به این مسئله دغدغه خاطر داشته و ذهن او مشغول بوده است^۱، در پاسخ به این اشکال بر اعتبار ملازمات عقلیه معتقدند که این حدیث ناظر به غالب احکام است و مستقلات عقلیه را شامل نیست؛ زیرا امکان ندارد فقیهی حکم به جواز آدمکشی و ظلم بر مردم، به چنین کودکی بدهد؛ لذا انصاف در حرمت این رفتار برای کودک مراهق است و فقدان قصاص با کیفر اخروی

۱. لا زال فکری مشغولاً بهذا و کنت أستبعده منذ الزمن القديم، و الإنصاف هو الحكم بتحریم مثل هذه الامور علی الصبی المذكور (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ (ب)، ج ۲: ۴۶۲).

منافات ندارد؛ زیرا قصاص امری دنیوی است و به دلیل مصالح یا مفساد خاصی جعل شده است که به کیفر اخروی ربطی ندارد. به علاوه، احکام حدود، دیات و قصاص با عقول بشری انطباق کامل ندارند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ (ب)، ج ۲: ۴۶۲ - ۴۶۳). ایشان در جای دیگر فرموده‌اند: *إِنَّ ظَاهِرَ كَلِمَاتِهِمْ وَفَتَاوَاهِمَ (قَدَسَ اللَّهُ أَسْرَاهِمَ) وَ إِنْ كَانَ رَفَعَ جَمِيعَ التَّكَالِيفِ الْإِلْزَامِيَّةِ مِنْهُمْ، وَ لَكِنْ يَشْكَلُ الْأَمْرُ بِالنَّسْبَةِ إِلَى بَعْضِ الْكِبَائِرِ الْفَاحِشَةِ إِذَا كَانَ لَهُ عَقْلٌ تَامٌ وَ رَشِدٌ كَامِلٌ، مِثْلَ قَتْلِ النَّفْسِ الْبَرِيئَةِ وَ احْرَاقِ الدُّورِ وَ قَطْعِ الْحَرْثِ وَ النَّسْلِ وَ مَا أَشْبَهَهَا؛ لِاسْتِقْلَالِ عَقْلِهِ بِقَبْحِهَا وَ اسْتِلْزَامِ الْفَتْوَى بِالْجَوَازِ، تَرْغِيبِهِ إِلَى هَذِهِ الْأُمُورِ، فَلْأَحْوَطُ لَوْ لَا الْأَقْوَى حَرَمُهُ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ إِذَا كَانُوا شَاعِرِينَ عَاقِلِينَ (مَكَارِمُ شِيرَازِي، ۱۴۲۵ (ج): ۲۲۴). اما ایشان دلیلی بر این اظهار نظر خود در پاسخ محقق خوبی ارائه نرمودند جز اینکه حدیث رفع، ناظر به غالب احکام بوده و از مستقلات عقلیه منصرف است؛ و تنها دلیل ایشان در این انصراف در واقع تنها یک استبعاد و به نوعی تکرار مدعا است: «يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ أَنَّ حَدِيثَ رَفْعِ الْقَلَمِ نَازِلٌ إِلَى غَالِبِ الْأَحْكَامِ وَ يَكُونُ مَنْصَرَفًا عَنِ الْمَسْتَقْلَاتِ الْعَقْلِيَّةِ، فَهَلْ يُمْكِنُ أَنْ يَفْتَى أَحَدٌ مِنَ الْفُقَهَاءِ بِجَوَازِ قَتْلِ النَّفْسِ الْمُحْتَرَمَةِ وَ الظُّلْمِ عَلَى النَّاسِ وَ غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ الْقَبَائِحِ لِمِثْلِ هَذَا الصَّبِيِّ وَ يَحْكُمُ بَعْدَ عِقَابِهِ فِي الْآخِرَةِ؟ كَلَّا!» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ (ب): ۲، ۴۶۲).*

ز) بازآفرینی نظریه محقق نایینی و دفع اشکال محقق خوبی

همان‌طور که از انتقادهای مشخص شد، تنها دلیل مخالفان محقق نایینی در مسئله کیفر داشتن کودک مراهم، روایت رفع القلم است. این روایت در جوامع روایی اهل سنت از پیامبر بزرگوار اسلام ﷺ نقل شده (نسائی، ۱۴۰۶، ج ۶: ۱۵۶؛ ابن ماجه، ۱۴۳۰، ج ۳: ۱۹۸) و در مصادر روایی ما نیز به سه گونه روایت شده است:

۱. عَنْ الْمَغْرِبِيِّ قَالَ: رَوَيْنَا عَنْ عَلِيٍّ ؓ أَنَّهُ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ

۱. عَنْ عَائِشَةَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ، قَالَ: رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبُرَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ أَوْ يُفِيقَ.

النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَ عَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ وَ عَنِ الطِّفْلِ حَتَّى يَحْتَلِمَ (مغربی، ۱۳۸۵: ۱۹۴؛ نوری، ۱۴۰۸: ج ۱: ۸۴).

۲. عَنِ الشَّيْخِ الصَّدُوقِ ابْنِ بَابُوِيَه قَالَ: حَدَّثَنَا الْحَسَنُ بْنُ مُحَمَّدِ السَّكُونِيِّ قَالَ حَدَّثَنَا الْحَضْرَمِيُّ قَالَ حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ أَبِي مُعَاوِيَةَ قَالَ حَدَّثَنَا أَبِي عَنِ الْأَعْمَشِ عَنِ أَبِي ظَبْيَانَ قَالَ: أَتَى عُمَرُ بِامْرَأَةٍ مَجْنُونَةٍ قَدْ فَجَرَتْ فَأَمَرَ بِرَجْمِهَا فَمَرُوا بِهَا عَلَى عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ (عليه السلام) فَقَالَ مَا هَذِهِ؟ قَالُوا مَجْنُونَةٌ فَجَرَتْ فَأَمَرَ بِهَا عُمَرُ أَنْ تُرْجَمَ. فَقَالَ لَا تَعْجَلُوا فَاتَى عُمَرُ فَقَالَ لَهُ: أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْقَلَمَ رُفِعَ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَ عَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ وَ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ؟! (صدوق، ۱۳۶۲(ب)، ج ۱: ۹۳ - ۹۴؛ شيخ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱: ۴۵).

۳. عَنِ السَّيِّدِ الْحَمِيرِيِّ قَالَ: قَالَ أَبُو الْبَخْتَرِيِّ، عَنِ جَعْفَرٍ، عَنِ أَبِيهِ، عَنِ عَلِيِّ (عليهم السلام): أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ فِي الْمَجْنُونِ الْمَعْتُوهِ الَّذِي لَا يُفِيقُ، وَ الصَّبِيِّ الَّذِي لَمْ يَبْلُغْ: «عَمْدُهُمَا خَطَأٌ تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ، وَ قَدْ رُفِعَ عَنْهُمَا الْقَلَمُ» (حميرى، ۱۴۱۳: ۱۵۵؛ شيخ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹: ۹۰).

این بخش از تحقیق حاضر، ابتدا به بررسی اعتبار صدورى حديث و سپس به تحليل فقه‌الحديث این روایت یعنی دلالت آن بر مدعا می‌پردازد.

بحث سندی روایت رفع القلم (اعتبار صدورى)

صاحب جواهر فرموده است حديث رفع القلم را موافق و مخالف نقل کرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶: ۱۰) اما باید توجه داشت که نقل شیعه، از «طرق» شیعه نیست و تنها در «کتب» شیعه است و بین این دو فرق وجود دارد و لذا نمی‌توان به‌طور دقیق و مطلق گفت آن را عامه و خاصه روایت کرده‌اند. البته روایتی در کتب و از طرق شیعه وجود دارد که در مفهوم (نه منطوق)، حامل مضمون «رفع القلم» است که در پایان بحث سندی درباره آن سخن گفته خواهد شد.

وضعیت سندی این روایت، به ترتیب شماره‌گذاری یادشده در بیان نقل‌های آن به این

شرح است:

روایت دعائم‌الاسلام: این حدیث، مرسل است؛ به‌علاوه خود کتاب دعائم نیز معتبر نیست و حتی علامه مجلسی بزرگوار که از محدثان اخباری است نیز آن را تأیید نکردند و تنها فرمودند: «أخباره تصلح للتأیید و التأكید» (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۱: ۳۸).

روایت ابی‌ظبيان: این روایت از طرق اهل سنت است و ابی‌ظبيان نیز به‌جهت نقل روایت مسح بر خفین از پیامبر ﷺ، از سوی امام باقر علیه السلام به‌صراحت تکذیب شده است (نک: طوسی، ۱۴۰۷ (الف)، ج ۱: ۳۶۲).

روایت ابی‌البختري: این شخص از اهل سنت است (ابن‌غصائری، ۱۳۶۴: ۱۰۰) و مرحوم کشی درباره او گفته است: «أبوالبختري من أكذب البریة» (کشی، ۱۳۶۳، ج ۲: ۵۹۷) و مرحوم نجاشی نیز گفته است: «روی عن أبي عبدالله عليه السلام، و كان كذاباً» (نجاشی، ۱۳۶۵: ۴۳۰). بنابراین، روایت مذکور سند صحیحی ندارد؛ اما اعتبار آن به سه دلیل تصحیح‌پذیر است:

دلیل اول: مشهور اصولیان شیعه معتقدند که عمل مشهور اصحاب به یک روایت، جابر ضعف سند آن روایت است و اندیشه مرحوم شیخ انصاری مبنی بر اینکه این نظریه اصولی دارای پایه استدلالی نیست (شیخ انصاری، ۱۴۱۶ (الف)، ج ۱: ۲۹۱) یا انگاره برخی فقیهان که عمل مشهور به خبر ضعیف را قبول ندارند و آن را تقویت‌کننده خبری نمی‌دانند که سندش فی‌نفسه ضعیف باشد (خویی، ۱۴۲۲ (و)، ج ۱: ۱۶۷) صحیح به‌نظر نمی‌رسد. بهترین استدلال بر اعتبار نظریه اصولی مشهور، این است که هرگاه متخصصان یک رشته بر اعتبار چیزی در آن رشته اتفاق نظر کنند، اطمینان عقلایی به اعتبار آن حاصل خواهد شد (سبزواری، ۱۴۱۷ (الف)، ج ۱: ۱۸۶) و لذا روایتی چون «علی الید ما اخذت حتی تودی» به جهت اینکه نزد همه اصحاب مورد عمل بوده، معتبر است با اینکه نه از طرق ماست و نه اصلاً در جوامع روایی متقدمین شیعی نقل شده است، بلکه از طریق اهل سنت آن هم از فردی چون سمره^۱ روایت شده و لذا در نهایت ضعف است (عراقی، ۱۴۱۷، ج ۳: ۳۰۰).

۱. جنایات او در کشتار هزاران نفر از مردم بصره در زمان زیادبن ابیه (ابن‌اثیر، ۱۳۸۵، ج ۳: ۴۶۳؛ ذهبی، ۱۴۰۹، ج

طبق این مبنا، روایت «رفع القلم» که حتی مورد استفاده سابقینی مانند سید مرتضی نیز بوده (سید مرتضی، ۱۴۱۷: ۲۸۲) دارای شهرت عملی است.

دلیل دوم: اشتها روایت در کتب حدیثی نوعی قرینه بر تأیید روایت است، بدون اینکه آن را به حجت تبدیل کند (نک: حائری اصفهانی، ۱۴۰۴: ۲۵۵).

دلیل سوم: وجود مفهوم روایت «رفع القلم» در کتب و طرق شیعه، مؤید مضمون حدیث است: عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ عَمْرِو بْنِ سَعِيدٍ عَنْ مُصَدِّقِ بْنِ صَدَقَةَ عَنْ عَمَّارِ السَّابَاطِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْغُلَامِ مَتَى تَجِبُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ قَالَ إِذَا أَتَى عَلَيْهِ ثَلَاثَ عَشْرَةَ سَنَةً فَإِنْ احْتَلَمَ قَبْلَ ذَلِكَ فَقَدْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَجَرَى عَلَيْهِ الْقَلَمُ وَالْجَارِيَةُ مِثْلُ ذَلِكَ إِنْ أَتَى لَهَا ثَلَاثَ عَشْرَةَ سَنَةً أَوْ حَاضَتْ قَبْلَ ذَلِكَ فَقَدْ وَجِبَتْ عَلَيْهَا الصَّلَاةُ وَجَرَى عَلَيْهَا الْقَلَمُ (طوسی، ۱۴۰۷ (الف)، ج ۲: ۳۸۰ - ۳۸۱؛ شیخ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱: ۴۵). عمار ساباطی به عنوان راوی این حدیث گرچه فطحی است، به دلیل اینکه در گفتار صداقت دارد، روایاتش پذیرفتنی است (طوسی، ۱۴۰۷ (الف)، ج ۷: ۱۰۱) و طبق برخی اشارات شیخ طوسی، امامیه بر عمل به روایات او اتفاق نظر دارند (طوسی، ۱۴۱۷ (د)، ج ۱: ۱۵۰). همچنین در این حدیث، دلالت صریحی بر «رفع القلم» وجود ندارد، اما جمله شرطیه موجود در آن، دلالت دارد اگر کودکی به سن بلوغ نرسد، قلم بر او جاری نیست و این مفهوم حجت است؛ زیرا سؤال از «متی» بوده و امام عليه السلام در مقام بیان حد مشخص برای پاسخ دادن به سؤال بوده‌اند و در علم اصول گفته شده است که حتی اگر مفهوم شرط را قبول نکنیم، در صورت وجود قرینه بر دلالت بر مفهوم، آن مفهوم دارای اعتبار است (نک: خراسانی، ۱۴۰۹: ۱۹۴) و اگر برخی فقیهان و اصولیان با وجود اعتقاد نداشتن به حجیت مفهوم وصف نیز بر این باورند که وصفی که در مقام تحدید باشد، حجت است

۴، ۱۵۴) که تعداد زیادی از آنان حافظان قرآن بوده‌اند (طبری، ۱۳۸۷، ۵: ۲۳۶ - ۲۳۷) و سابقه تحریف حدیث مربوط به فضایل امام علی عليه السلام توسط او و جعل آن درباره معاندان (ثقفی، ۱۳۹۵، ج ۲: ۸۴۰؛ حسکانی، ۱۴۱۱، ج ۱: ۱۲۱؛ ابن ابی الحدید، ۱۴۰۴، ج ۴: ۷۳) در تاریخ ثبت شده است.

(خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳: ۸۶؛ نایینی، ۱۳۷۳ (ج)، ج ۳: ۲۲۰) به دلیل همین پشتوانه عقلایی تحلیل زبانی است.

بحث دلالی روایت رفع القلم (فقه‌الحديث)

تحلیل فقه‌الحديثی این روایت، نیازمند سه مقدمه است:

مقدمه اول: همان‌طور که ادله طرفین منازعه نشان می‌دهد، هیچ‌کدام از طرفین حتی محقق نایینی التفات فرموده‌اند که در موازنه عقل و بلوغ، از منظر نقلی نیز محور و مبنای اصلی ثواب و کیفر، عقل است نه بلوغ. روایات دال بر محوریت عقل برای ثواب و کیفر، نوعی انحصار مطلق را برای این محوریت قائل هستند و اطلاق آنان نیز به‌گونه‌ای است که به‌سادگی تقییدپذیر نیست و به اصطلاح «آبی از تقیید» هستند. طبق این روایات، اگر بالغی عقل نداشته باشد، ثواب و کیفر ندارد و اگر نابالغی عقل داشته باشد، ثواب و کیفر دارد. کارکرد این محوریت (که ادله روایی آن را در ادامه ارائه خواهیم کرد) در تحقیق حاضر این است که با ورود استدلال به این روایات به بحث، اگر نظریه محقق نایینی تقویت شود، این روایات نیز که بر ادراکات کودک همراهی در مستقلات عقلیه ثواب و کیفر مترتب می‌کند، آن را معاضدت کنند و اگر رویکرد محقق خوبی تقویت شود، ایشان باید بتوانند این اطلاقات را هم مقید، یعنی ثابت کنند که دلیل خاصی مثل رفع القلم، این قابلیت معنایی را دارد که این اطلاقات محکم را مقید کند و کیفر همه کژرفتاری‌های کودک نابالغ عاقل را از او بردارد.

ادله محوریت عقل در منازعه عقل و بلوغ: اولین روایت از کافی شریف است که از نظر سند نیز صحیح است: *عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا مِنْهُمْ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى الْعَطَّارُ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ رَزِينٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ 7 قَالَ: لَمَّا خَلَقَ اللَّهُ الْعَقْلَ اسْتَنْطَفَهُ ثُمَّ قَالَ لَهُ أَقْبِلْ فَأَقْبَلَ ثُمَّ قَالَ لَهُ أَدْبِرْ فَأَدْبَرَ ثُمَّ قَالَ وَ عَزَّتِي وَ جَلَّالِي مَا خَلَقْتُ خَلْقًا هُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْكَ وَ لَا أَكْمَلْتُكَ إِلَّا فِيْمَنْ أَحَبُّ أَمَّا إِنِّي إِيَّاكَ أَمَرُ وَ إِيَّاكَ أَنْهَى وَ إِيَّاكَ أَعَاقِبُ وَ إِيَّاكَ أُثِيبُ (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۱: ۱۰).* این روایت، یکی از دو مورد نادر در کافی است که مرحوم کلینی «عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا» را مهمل نگذاشته و یک نفر از آنان را در ادامه با تعبیر

«مِنْهُمْ» مشخص کرده است و این فرد هم از بزرگان مورد اطمینان در حدیث بوده‌اند؛ بنابراین، دغدغه‌ای در سند آن نیست. در این حدیث شریف، تقدم «ایاک»، مفید حصر کیفر و ثواب بر محور عقل است. اگر هم کسی بگوید ثواب و کیفر یک مسئله کلامی است که با خبر واحد اثبات نمی‌شود (شهید ثانی، ج ۹: ۴۵؛ خراسانی، ۱۴۰۹: ۳۲۹؛ طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۹: ۲۱۱ و ۲۱۲) پاسخ این است که روایت مذکور، دارای مضامین مشابه زیادی است که آن را تأیید می‌کنند (نک: کلینی، ۱۴۰۷، ج ۱: ۱۱؛ صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴: ۳۶۹). اساساً اگر عقل دارای رتبه تقدیمی نباشد، پس وقتی خدای متعال در قیامت از جاهل می‌پرسد «هَلَّا تَعْلَمْتَ» و او نیز ساکت می‌شود و حجت الهی بر وی تمام می‌شود، آیا جز حکم عقل او را ساکت می‌کند؟!

مقدمه دوم: روایت رفع القلم، دارای مضمون امتنانی است و در مضامین امتنانی، خدای متعال بر اساس رحمت و حکمت خود، وسعت و گشایشی برای مکلفان یا طبقه خاصی از آنان عطا می‌فرماید تا در آسایش باشند و از کلفت تکلیف بیاسایند.

مقدمه سوم: امتنان بر یک مکلف، با ایجاد کلفت برای مکلفان دیگر سازگار نیست. این ناسازگاری، بر اساس تحلیل ماهیت امتنان و طبق مقتضای عقل است. در دیگر روایات امتنانی مانند حدیث رفع امور ۹ گانه در برائت نیز اصولیان معتقدند این توسعه، امتنانی که خلاف امتنان بر غیر مکلف باشد را شامل نیست (نک: شیخ انصاری، ۱۴۱۶ (الف)، ج ۱: ۳۲۴؛ اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۲: ۲۳؛ خویی، ۱۴۲۲ (و)، ج ۱: ۵۹۵).

از این سه مقدمه نتیجه می‌گیریم که: کودکان مراهمق در برابر همه ادراکات عقل مستقل خود مسئول هستند؛ منتهی خدای متعال، ایشان را در ادراکاتی که مربوط به محرّمات و واجبات بین کودک و خدا هستند، مشمول امتنان قرار داده و معاف کرده است؛ اما همان‌طور که آنان و بلکه مطلق کودک حتی غیرممیز را از «ضمانت» حقوق مالی مربوط به جان و مال دیگران یعنی دیه و پرداخت خسارات مالی وارده به دیگران معاف نکرده (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴: ۱۷۸ - ۱۷۹؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ (الف)، ج ۴: ۶۷؛ اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۲: ۲۳) کودکان مراهمق را از «کیفر» تعدی به حقوق دیگران نیز معاف نفرموده است. در

این تفسیر، حدیث رفع تکلیف از کودک، ذاتاً مضیق به غیر از مستقلات عقلی می‌شود و به‌همین علت اشکال محقق خوبی که این حدیث تبعدی است و موضوع حکم عقل را برمی‌دارد نیز وارد نخواهد شد؛ زیرا شامل موضوع حکم عقلی یادشده نیست. نتیجه اینکه حدیث رفع‌القلم، کیفر را از کودک همراهی در این محدوده فرامتنانی بر نمی‌دارد؛ همان‌طور که آثار وضعی اعمال او چون ضرر زدن به اموال مردم را بر نمی‌دارد که البته این مسئله خارج از موضوع بحث این مقاله است.

البته محقق نایینی معتقد بود که همه تکالیف استقلالی عقل دارای کیفر هستند و محقق خوبی معتقد بودند که هیچ‌کدام کیفر ندارند، اما مقتضای تحلیلی که ارائه شد، این است که تنها تکالیفی که مستلزم عدم امتنان بر غیر هستند، دارای کیفرند. پس، این تحقیق به‌نوعی بازآفرینی نظریه محقق نایینی انجامید که دغدغه مرحوم شیخ انصاری و نیز برخی فقهای معاصرین که یاد شد را نیز برآورده می‌کند، بدون اینکه اشکال محقق خوبی بر آن وارد شود و با حدیث رفع‌القلم ناسازگار باشد. همچنین طبق این رهیافت فقه‌الحدیثی، از آنجا که تنها بخشی از کژرفتاری‌های کودک نابالغ عاقل برداشته می‌شود که همان گناهان بین خود او و خدای متعال چون شرک، کفر و ... است، تقیید اطلاعات یادشده که دارای تأکید فراوانی بر محوریت عقل بودند، نیز آسان‌تر از رویه مرحوم خوبی است که دایره تقیید را گسترده‌تر گرفته و به همه کژرفتاری‌های کودک نابالغ عاقل تعمیم داده بودند.

برخی تأییدها در فقه‌الحدیث روایت رفع‌القلم

مدتی پس از تبیین تفسیر فوق از حدیث رفع‌القلم در این مقاله وقتی هنوز کار تحقیق به پایان نرسیده بود، اینجانب در پی بررسی اندیشه‌های اصولیان و فقها در فقه‌الحدیث این روایت و روایات امتنانی بودم تا تفسیر خود از حدیث را در موازنه و مقارنه با آرای ایشان ارزیابی کنم. در این گشت و گذار علمی، یافته‌هایی از کلمات برخی بزرگان فقه و اصول به‌دست آمد که این یافته‌ها گرچه ناظر به متن منازعه مورد بحث این تحقیق، یعنی پاسخ اشکال محقق خوبی بر محقق نایینی نیستند، مؤید بخش‌هایی از تفسیر ارائه‌شده در این مقاله‌اند. رضوان الله تعالی علیهم اجمعین؛ و لله الحمد و له الشکر علی ما ألهم:

اول: امتنانی بودن حکم رفع القلم، مورد توجه بسیاری از فقیهان امامیه است که در مقامات مختلف، استفاده‌های متفاوتی از آن می‌کنند؛ مانند: مشروعیت عبادات کودک (همدانی، ۱۴۱۶، ج ۱۴: ۳۶۲؛ حکیم، ۱۴۱۶، ج ۸، ۲۴۴؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲: ۲۶۸) و پذیرش اعمال مستحبی او (خویی، بی‌تا (ج)، ج ۳: ۲۴۲) و قبول اسلام او (خویی، ۱۴۱۸ (ب)، ج ۶: ۴۰).

دوم: محقق اصفهانی در مسئله مواخذة کودک بر اتلاف مال غیر، می‌نویسد: رفع القلم شامل رفع ضمان کودک نیست؛ چون رفع القلم امتنانی است (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۲: ۲۳).

سوم: فاضل تونی: شرط اجرای اصل برائت این است که ضرری برای مسلمان دیگر نداشته باشد (فاضل تونی، ۱۴۱۵: ۱۹۳ - ۱۹۴) گرچه بر اساس قواعد حکومت، این شرط لازم نیست^۱؛ اما توجه ایشان به لوازم امتنان در این حدیث، مؤید رهیافت این مقاله است.

چهارم: روایات بلوغ در پانزده سالگی بی‌اشکال نیستند (سبحانی، ۱۴۱۸ (ب): ۲۶) و همان‌طور که محقق اردبیلی گفته است «بالجملة ما رأیت خبراً صحیحاً صریحاً فی الدلالة علی خمسة عشر سنة» (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۹: ۱۸۸). البته دیگر روایات هم که سن بلوغ را به اعداد دیگر گفته‌اند؛ خالی از دغدغه نیستند و اشکال‌هایی از جمله عدم عمل مشهور به آنها دارند. بر این اساس برخی فقیهان در جمع بین روایات دال بر بلوغ در پانزده سال یا کمتر از آن، روایات دال بر بلوغ در سن کمتر را دال بر حد بلوغ در عبادات گرفته و روایات پانزده سال را دال بر حد بلوغ در حدود و معاملات گرفته‌اند یا تعدد روایات در سن را دال بر امکان ابتدای سن بلوغ بر اختلاف در ذکا و فهم می‌دانند (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱۳: ۱۸۴ - ۱۸۵). همچنین در روایت است که اگر کودکی به پنج وجب قد برسد، قصاص می‌شود (صدوق، ۱۴۱۵ (الف): ۵۲۳؛ مفید، ۱۴۱۳: ۷۴۸) یعنی این روایت، سن بلوغ را

۱. این شرط لازم نیست؛ زیرا قاعده «الاضرر»، حاکم بر اصل برائت است و با وجود آن اصلاً نوبت به این اصل نمی‌رسد (نابینی، ۱۳۷۶ (الف)، ج ۲: ۳۴۱) اما در این تحقیق، به‌عنوان مؤید این گزاره که «امتنان با آزار غیر سازگار نیست» استفاده شده است.

ملاک قصاص نگرفته است. بدون اینکه بخواهیم این دیدگاه‌ها را تأیید کنیم، از آنها استفاده می‌کنیم که در فهم و فتوای فقیهان در بحث بلوغ نیز نوعی تفاوت نهادن بین احکام عبادی و غیر آنها خصوصاً در تجاوز به حقوق مردم، سابقه فقهی دارد.

ح) بررسی دو اندیشه معاصر در مخالفت و موافقت محقق نایینی

در پایان، بر اساس رهیافت این مقاله در بازآفرینی نظریه محقق نایینی، یک اشکال دیگر وارد شده از طرف برخی معاصران بر نظریه وی، پاسخ داده می‌شود و نظر یکی از موافقان محقق نایینی نیز نقد خواهد شد؛ گرچه این دو فقیه بزرگوار، هیچ‌کدام سخن خود را مستقیماً متوجه محقق نایینی نکرده‌اند و اصلاً نامی از ایشان نبرده‌اند.

مرحوم آیت‌الله فاضل لنکرانی فرموده‌اند: «کودک به‌هیچ عنوان مؤاخذه ندارد و اینکه بگویند عدم مؤاخذه کودک مراهق در برخی موارد بعید است، تنها یک استبعاد بدون دلیل است که در همه اندازه‌های شرعی وارد است و اگر راه این استبعاد را باز بگذاریم، باید بگوییم بعید است آب کر هم اگر اندکی از کر کمتر باشد، کر محسوب نمی‌شود» (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳: ۳۵۱). پاسخ این است که وقتی دلیل مؤاخذه کودک که حدیث رفع‌القلم است را منصرف از این مورد دانستیم، این استدلال دیگر استبعادی مخالف دلیل شرعی نیست، چون دلیل شرعی یادشده، این مورد را شامل نیست. در نتیجه، این مورد از موارد مخالفت بی‌دلیل با تقدیرات شرعیه نخواهد بود.

آیت‌الله مکارم شیرازی، در مقابل معتقدند که حتی کودک ممیز نیز در برابر بزهکاری‌های فاحش اجتماعی مربوط به حقوق دیگران (چون قتل) دارای کیفر است: «ما معتقدیم چنین نوجوانانی در مقابل برخی گناهان مسئول هستند و به صرف نرسیدن به سن تکلیف، نمی‌توان آنها را از پیامد تمام گناهان معاف داشت و بدین وسیله چراغ سبزی به آنها نشان داد! بدین جهت اگر بچه ممیزی که هنوز به سن بلوغ نرسیده و می‌داند کشتن یک بی‌گناه کار زشتی است، شخص بی‌گناهی را به قتل برساند، ضامن خون اوست و در پیشگاه خداوند مسئول است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۶(الف): ۳۶۲). با توجه به مباحث پیش‌گفته در بحث مفهوم‌شناسی در این مقاله در مورد معنای ممیز، به نظر می‌رسد که ادله

عقلی به‌ویژه روایاتی که در محوریت عقل برای کیفر ارائه شدند، شامل کودک ممیز به‌معنای مورد نظر ایشان (می‌داند کشتن یک بی‌گناه کار زشتی است) نیست؛ چون این زشتی را بسا کودکان زیر پنج سال هم درک می‌کنند و بحث بر این است که کودک خود به‌عنوان قاتل باید به‌حدی از قدرت درک عقلی برسد که از طرفی امر الهی و مفهوم کیفر را (که فرع بر درک جهان آخرت است) بفهمد و از طرف دیگر قوای نفسانی او در حدی باشد که قدرت تسلط بر خود و کنترل خشم و پرهیز از قتل را در اندازه متعارف داشته باشد و کودکی که زیر پنج سال است و برای از دست دادن یک خوراکی کوچک گریه می‌کند و خشم همه وجود او را در اختیار می‌گیرد، کجا می‌تواند با تفکر در کیفر و امر و نهی الهی، متعظ شده و از بزهکاری بازداشته شود و دست از رفتاری که شاید به قتل همسالان خود (مثلاً) منجر شود، بردارد؟!

تبیینی از کارکردهای پیشگیرانه اعتقاد به کیفر اخروی کودکان مراهق

بخش پایانی این مقاله به تبیین نقش بازدارندگی این نظریه یعنی کیفر اخروی کودک مراهق در موارد حکم عقل مستقل به زشتی تجاوز به حقوق دیگران اختصاص دارد.

یکی از نظریه‌های جامعه‌شناسان جرم و انحراف برای جلوگیری از جرم، کنترل بوده و یکی از اقسام کنترل نیز کنترل درونی است که در برابر کنترل اجتماعی قرار دارد و به‌وسیله آن، آگاهی از احساس تقصیر، گناه، جرم و شرم، افراد را از درگیر شدن در رفتار بزهکارانه باز می‌دارد (احمدی، ۱۳۸۸: ۸۶). نظریه‌پردازانی مانند تراویس هیرشی که معتقد است ایمان و ارزش‌های اخلاقی به‌عنوان عاملی که فزونی و کاهش آن بر کژرفتاری اثر مستقیم دارد یا والتر رکلس که عواملی چون خودکنترلی را به‌عنوان بازدارنده درونی در کژرفتاری معرفی می‌کند (ستوده، ۱۳۸۷: ۱۳۸ - ۱۴۰) در این دسته قرار می‌گیرند. سرانجام آنکه محققان هنگام بحث از ضمانت اجراهای متفاوت کنترل رفتار معتقدند نظام‌های کنترلی مبتنی بر تشویق و تنبیه بیرونی، به‌هیچ‌وجه کارآمد نیستند و تنها نظام فرهنگی است که افراد را با تکیه بر نوعی ضمانت اجرای اخلاقی و درونی مانند احساس گناه یا رضایت خاطر، واقعاً به نظم پایبند می‌کند (سلیمی و داوری، ۱۳۸۸: ۵۰۸). امیل دورکیم جامعه‌شناس کلاسیک

معتقد است که شهوات بشر تنها در برابر یک نیروی اخلاقی معتبر باز می‌ایستند و بدون این نیروی درونی بازدارنده، ستیزه‌جویی به حالت مزمن در جوامع تبدیل خواهد شد (آرون، ۱۳۸۷: ۳۵۹).

تا کنون نقش بازدارندگی کنترل درونی از نظر جرم‌شناسان و جامعه‌شناسان تبیین شد. از طرف دیگر طبق آیات قرآنی، در میان عناصر درونی بازدارنده از گناه نیز خوف از کیفر اخروی دارای جایگاه خاص خود است. قرآن کریم، خوف از خدای متعال را به‌طور کلی مانع تبعیت از هوای نفس (نازعات: ۴۰) و بروز جرم‌های خاصی چون قتل (مائده: ۲۸) معرفی می‌فرماید. نظریهٔ ارباب (Deterrence)، که نظریهٔ مهمی دربارهٔ اثر کاهندگی مجازات برای جرم بوده نیز نوعی تبیین از خوف‌آفرینی است. اندیشهٔ محوری ارباب این بود که ترس از کیفر، مجرمان را از ارتکاب جرم منصرف می‌کند. البته برخی از جامعه‌شناسان استدلال کرده‌اند که تکرار جرم توسط مجرمان کیفر دیده، دلیل آن است که مجازات دارای اثر بازدارندگی نیست؛ اما حقیقت این است که استدلال مذکور درست نیست؛ زیرا این نظریه می‌گوید مجازات، میزان ارتکاب جرم را نسبت به زمانی که مجازات وجود ندارد، کاهش می‌دهد (کاتینگهام، ۱۳۸۴: ۱۵۸ - ۱۵۹).

نتیجه‌گیری

بزهکاری کودکان نابالغ و تجاوز ایشان به حقوق و اموال دیگران، از معضلات نظام‌های حقوقی، اخلاقی و تربیتی است. از طرفی روح قانون‌های جزایی در انواع نظام‌های حقوقی به تخفیف مجازات کودکان تمایل دارد و از طرف دیگر رها کردن کودکان خصوصاً کودکان مرهق که موضوع این مقاله هستند، خود به ارتکاب جرایم بیشتر و سنگین‌تر توسط ایشان دامن می‌زند. در این تحقیق با در نظر گرفتن دغدغهٔ مذکور اثبات شد که از منظر فقه امامیه، کودک مرهق در تجاوز به اموال و حقوق دیگران دارای کیفر اخروی است و این کیفر می‌تواند به سهم خود و در کنار اقدامات تأمینی و تربیتی عقلائی در فقه و نیز قانون‌های موضوعه، نقش بازدارندگی داشته باشد.

در این تحقیق در راستای هدف خود توفیق یافتیم در مرحلهٔ اول با تحلیل بینامتنی،

دغدغه شیخ انصاری و محقق نایینی و برخی فقیهان معاصر در پیامدهای منفی رفع هرگونه تکلیف و کیفر اخروی از کودک مراهق را درک و مشخص کنیم که محقق نایینی، در توجه داشتن به این معضل و آثار و تبعات آن تنها نیست و این چاره‌اندیشی، ذهن و فکر مؤلفان برخی متون پیشین و پسین را نیز مشغول داشته است، گرچه چاره‌جویان یادشده غیر از محقق نایینی موفق به گره‌گشایی علمی از این معضل نشده‌اند؛ جز استبعاد کیفر نداشتن کودک مراهق در ارتکاب جرایم اجتماعی سنگین. در مرحله دوم این مقاله توانستیم در زمینه تصحیح تلاش محقق نایینی برای رفع این دغدغه، به اشکال محقق خوبی بر نظریه ایشان به‌عنوان نظریه‌ای که شاید نقطه امیدی در حل این عویصه و پاسخی به این دغدغه باشد، پاسخ دهیم. هسته اشکال محقق خوبی این است که نظریه محقق نایینی را بی‌اعتنا به حدیث رفع‌القلم می‌دانست. پاسخ به این اشکال، مشتمل بر تحلیل سندی و دلالتی حدیث یادشده بود که با تأیید سندی روایت، دلالت آن را «امتنانی» دانسته و در نتیجه با تحلیل عقلی لوازم امتنان، آن را مضیق به غیر از صورتی کرده است که مستلزم نفی امتنان بر غیر کودک باشد.

پس این تحقیق، با استفاده از رهیافت فقه‌الحدیثی «امتنان» و فهم حدیث بر این مبنا، از طرفی اشکال محقق خوبی را به‌کلی دفع می‌کند و از طرف دیگر، با استفاده از لوازم «امتنان» که به تزییق یادشده در معنای حدیث انجامید، قدری از محقق نایینی فاصله می‌گیرد تا از مقتضای روایت رفع‌القلم که پس از تزییق مذکور دارای حجیت بلامنازع است، عبور نکند و لذا تعمیم ایشان در همه مستقلات عقلیه را نپذیرفته است؛ زیرا حدیث رفع، صورت‌هایی از کیفر بر کودک (که با امتنان بر غیر منافات ندارد) را دربرمی‌گیرد. بنابراین، می‌توان این رهیافت را نوعی بازآفرینی نظریه محقق نایینی دانست؛ به‌گونه‌ای که اولاً دغدغه‌های یادشده را برطرف و ثانیاً، با حدیث رفع‌القلم آشتی می‌کند و از کنار آن بی‌تفاوت نمی‌گذرد؛ ثالثاً، اشکال محقق خوبی و تابعان وی نیز بر آن وارد نیست.

همچنین در این مقاله، کیفر مورد بحث را تنها مختص کودک مراهق دانستیم نه کودک ممیز.

در نتیجه، پاسخ سؤال فرعی اول این تحقیق، عدم منازعه بین حدیث رفع‌القلم و حکم

عقلی مورد نظر محقق نایینی است و پاسخ سؤال دوم نیز تضييق حدیث رفع‌القلم به غیر از مستقلات عقلیه مرتبط با حقوق دیگران بود و سؤال فرعی سوم نیز با پاسخ سؤال اول منتفی است.

منابع

قرآن کریم.

۱. آرون، ریموند (۱۳۸۷ش). *مراحل اساسی سیر اندیشه در جامعه‌شناسی*، ترجمه باقر پرهام، چاپ نهم، تهران: شرکت انتشارات علمی فرهنگی.
۲. ابن ابی‌الحدید، عبدالحمید (۱۴۰۴ق). *شرح نهج البلاغه*، قم: مکتبه آیه الله المرعشی النجفی.
۳. ابن اثیر جزری (۱۳۸۵ش). *الکامل فی التاریخ*، بیروت: دارالصادر.
۴. ابن ادریس، محمد (۱۴۱۰ق). *السرائر*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵. ابن غصائری، احمد بن حسین (۱۳۶۴ش). *الرجال*، قم: دارالحدیث.
۶. ابن قدامه، عبدالله (۱۴۱۴ق). *الکافی فی فقه الإمام أحمد*، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۷. ابن ماجه، محمد بن یزید (۱۴۳۰ق). *سنن ابن ماجه*، تحقیق: شعیب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمد کامل قره بللی - عبد اللطیف حرز الله، ج اول، بیروت: دارالرساله العالمیه.
۸. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق). *لسان العرب*، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر.
۹. احمدی، حبیب‌الله (۱۳۸۸ش). *جامعه‌شناسی انحرافات*: سمت.
۱۰. اردبیلی، احمد (۱۴۰۳ق). *مجمع الفائدة و البرهان*، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۱. اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۸ق). *حاشیه کتاب المکاسب*، چاپ اول، قم: أنوار الهدی.
۱۲. امام خمینی (۱۳۸۴ش). *تحریر الوسیله*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام.
۱۳. امامی، سید حسن (۱۳۸۴ش). *حقوق مدنی*، ج ۴، تهران: انتشارات اسلامی.
۱۴. بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ق). *الحدائق الناضرة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۱۵. ثقفی، ابراهیم‌بن محمد (۱۳۹۵ق). *الغارات*، تهران: انجمن آثار ملی.
۱۶. جوهری، اسماعیل‌بن حماد (۱۴۱۰ق). *الصاحح - تاج اللغة و صحاح العربية*، بیروت: دارالعلم للملایین.
۱۷. حائری یزدی، مرتضی (۱۴۱۸ق). *کتاب الخمس*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۸. حائری اصفهانی، محمد حسین (۱۴۰۴ق). *الفصول الغروية*، قم: بی‌نا.
۱۹. حسکانی، عبیدالله (۱۴۱۱ق). *شواهد التنزیل*، تهران: مجمع إحياء الثقافة الإسلامية.
۲۰. حسینی میلانی، علی (۱۴۲۸ق). *تحقیق الأصول*، چ دوم، قم: بی‌نا.
۲۱. حکیم، سید محسن طباطبایی (۱۴۱۶ق). *مستمسک العروة الوثقی*، چ اول، قم: مؤسسه دارالتفسیر.
۲۲. حلی، حسین (۱۴۳۲ق). *أصول الفقه*، قم: بی‌نا.
۲۳. حمیری، عبدالله‌بن جعفر (۱۴۱۳ق). *قرب الإسناد*، قم: مؤسسه آل‌البتیة علیه‌السلام.
۲۴. خراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۹ق). *کفایة الأصول*، قم: مؤسسه آل‌البتیة علیه‌السلام.
۲۵. خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۸ق). *الف، التتقیح فی شرح العروة الوثقی*، قم: بی‌نا.
۲۶. خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۸ق). *ب، الشیعة*، چ سوم، قم: مؤسسه آفاق.
۲۷. خویی، ابوالقاسم (بی‌تا). *ج، مصباح الفقاهة (المکاسب)*، بی‌جا: بی‌نا.
۲۸. خویی، ابوالقاسم (۱۴۲۸ق). *د، غایة المأمول*، چ اول، قم: بی‌نا.
۲۹. خویی، ابوالقاسم (۱۴۲۲ق). *هـ محاضرات فی أصول الفقه*، قم: مؤسسه احياء آثار السيد الخوئی.
۳۰. خویی، ابوالقاسم (۱۴۲۲ق). *و، مصباح الأصول*، قم، مؤسسه احياء آثار السيد الخوئی.
۳۱. دانش، تاج‌زمان (۱۳۸۴ش). *مجرم کیست؟ جرم‌شناسی چیست؟* تهران: کیهان.
۳۲. ذهبی، شمس‌الدین (۱۴۰۹ق). *تاریخ الإسلام*، بیروت: دارالکتب العربی.
۳۳. روحانی، محمد صادق (۱۳۸۲ش). *الف، زیادة الأصول*، تهران: بی‌نا.
۳۴. روحانی، سید صادق (۱۴۲۹ق). *ب، منهاج الفقاهة*، قم: انوار الهدی.

۳۵. زمخشری، محمود (۱۴۰۷ق). *الكشاف عن حقائق غوامض التنزیل*، چ سوم، بیروت: دارالکتاب العربی.
۳۶. سبحانی، جعفر (۱۴۱۵ق). الف، *الرسائل الأربع (قواعد اصولیة و فقهیة)* قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۳۷. سبحانی، جعفر (۱۴۱۸ق). ب، *البلوغ، حقیقتش، علامته و أحكامه*، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۳۸. سبزواری، عبدالاعلی (۱۴۱۷). الف، *جامع الأحكام الشرعیة*، قم: مؤسسه المنار.
۳۹. سبزواری، عبدالاعلی (۱۴۱۳ق). ب، *مهذب الأحكام*، قم: مؤسسه المنار.
۴۰. ستوده، هدایت الله (۱۳۸۷ش). *آسیب شناسی اجتماعی*، تهران: آواری نور.
۴۱. سلیمی، علی و محمد داوری (۱۳۸۸ش). *جامعه شناسی کجروی*: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۴۲. شهید اول، محمدبن مکی (۱۴۱۹ق). *ذکر الشیعة*، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۴۳. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۲۰ق). *المقاصد العلیة*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۴۴. شیخ انصاری، مرتضی (۱۳۸۳ش). الف، *مطارح الأنظار*، قم: بی نا.
۴۵. شیخ انصاری، مرتضی (۱۴۱۶ق). ب، *فرائد الأصول*، قم: کنگره.
۴۶. شیخ حر عاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹ق). *وسائل الشیعة*، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۴۷. شیرازی، علی (۱۳۲۸ق). *تعلیقه علی فرائد الأصول*، بی جا: بی نا.
۴۸. صدوق، محمدبن علی (۱۴۱۵ق). الف، *المقنن*، قم: مؤسسه امام هادی علیه السلام.
۴۹. صدوق، محمدبن علی (۱۳۶۲ش). ب، *الخصال*، قم: جامعه مدرسین.
۵۰. صدوق، محمدبن علی (۱۴۱۳ق). ج، *من لا یحضره الفقیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۱. طبری، محمدبن جریر (۱۳۸۷ق). *تاریخ الأمم و الملوک*، بیروت: دار التراث.
۵۲. طوسی، محمدبن الحسن (۱۴۰۷ق). الف، *تهذیب الأحكام*، تهران: دارالکتب الإسلامیة.

۵۳. طوسی، محمدبن حسن (۱۳۸۷ق). ب، المبسوط، تهران: المكتبة المرتضوية.
۵۴. طوسی، محمدبن حسن (۱۳۹۰ق). ج، الاستبصار، تهران، دارالکتب الإسلامية.
۵۵. طوسی، محمدبن حسن (۱۴۱۷ق). د، العدة فی أصول الفقه، قم: ستاره.
۵۶. عاملی، سید جواد (۱۴۱۹ق). مفتاح الكرامة، قم، چاپ اول: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۷. عاملی، کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد، چ دوم، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۵۸. عراقی نجفی، عبدالنبی (بی تا). التقریرات المسمی بالمحاكمات بین الأعلام، قم: بی نا.
۵۹. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق). الف، تحریر الأحكام الشرعية، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۶۰. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۹ق). ب، نهاییه الاحکام، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۶۱. فاضل تونی، عبدالله بن محمد (۱۴۱۵ق). الوافیة فی أصول الفقه، چ دوم، قم: بی نا.
۶۲. فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۸۳ش). القواعد الفقهیة، قم: بی نا.
۶۳. قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ش.
۶۴. قزوینی، علی (۱۴۲۷ق). تعلیقة علی معالم الأصول، قم: بی نا.
۶۵. کاتینگهام، جان (۱۳۸۴). فلسفة مجازات، مترجمان: ابراهیم باطنی و محسن برهانی، فصلنامه فقه و حقوق، بهار، ش ۴: ۱۷۰ - ۱۴۷.
۶۶. کشی، محمدبن عمر (۱۳۶۳ش). رجال الکشی، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۶۷. کلینی، محمدبن یعقوب (۱۴۰۷ق). الکافی، تهران: دارالکتب الإسلامية.
۶۸. ماوردی، علی بن محمد (۱۴۱۹ق). الحاوی الکبیر، تحقیق: الشیخ علی محمد معوض - الشیخ عادل أحمد عبدالموجود، بیروت: دارالکتب العلمیة.
۶۹. مجلسی، محمد باقر (۱۴۰۳ق). بحار الأنوار الجامعة، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۷۰. محسنی، فرید (۱۳۹۴ش). جرم شناسی، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (علیه السلام).
۷۱. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

۷۲. مدرس‌ی یزدی، عباس (۱۳۸۳ش). نماذج الأصول فی شرح مقالات الأصول، قم: داورى.
۷۳. مراغی، سید میرعبدالفتاح (۱۴۱۷ق). العناوین الفقہیة، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۷۴. مغربی، نعمان بن محمد (۱۳۸۵ق). دعائم الإسلام، قم: مؤسسه آل‌البیت علیہ السلام.
۷۵. مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳ق). قم: کنگره جهانی شیخ مفید.
۷۶. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۶ش). الف، آیات ولایت در قرآن، تهیه و تنظیم: ابوالقاسم علیان نژادی، قم: انتشارات نسل جوان.
۷۷. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۸ق). ب، انوار الأصول، قم: مدرسه الإمام علی علیہ السلام.
۷۸. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵ق). ج، أنوار الفقاهة - کتاب البیع، قم: مدرسه الإمام علی علیہ السلام.
۷۹. موسوی زنجانی، محمد بن ابوالقاسم (۱۳۱۶ق). التنقیذ لأحكام التقليد، تهران: بی‌نا.
۸۰. میرزای شیرازی، محمد حسن (۱۴۱۸ق). تقریرات فی أصول الفقه (تقریرات عبدالحسین لاری شیرازی) قم: بی‌نا.
۸۱. نایینی، محمد حسین (۱۳۷۶ش). الف، فوائد الأصول، قم: بی‌نا.
۸۲. نایینی، میرزا محمد حسین (۱۴۱۱ق). ب، کتاب الصلاة، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۸۳. نایینی، میرزا محمد حسین غروی (۱۳۷۳ش). ج، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، تهران: المكتبة المحمدية.
۸۴. خوانساری، سید احمد بن یوسف (۱۴۰۵ق). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۸۵. نجاشی، احمد (۱۳۶۵ش). رجال النجاشی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۸۶. نجفی کاشف‌الغطاء، علی بن محمد رضا (۱۳۸۱ق). النور الساطع، نجف اشرف: مطبعة الآداب.
۸۷. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام، بیروت: دار الإحياء التراث العربی.
۸۸. نسائی، احمد بن شعیب (۱۴۰۶ق). السنن الصغری، حلب، المطبوعات الإسلامية.

۸۹. نوری، حسین (۱۴۰۸ق). مستدرک الوسائل، قم: آل‌البيت علیهم‌السلام.
۹۰. نووی، یحیی‌بن شرف (بی‌تا). المجموع شرح المهذب، بیروت: دارالفکر.
۹۱. همدانی، آقا رضا (۱۴۱۶ق). مصباح‌الفقیه، قم: مؤسسه الجعفریة لإحياء التراث و مؤسسه النشر الإسلامی.
۹۲. یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۰۹ق). العروة الوثقی، بیروت: الأعلمی للمطبوعات.