

بسم الله الرحمن الرحيم

الكلام في شروط المتعاقدين

صفحه ی ۲۷۸ تا ۲۸۰

جلسه جلسه چهارم

۱۷ شهریورماه ۱۴۰۰

استاد شورگشتی

### نکته از جلسه گذشته

در بعضی از حواشی آمده که منشأ الظهور این است که روایت در مقام امتنان است. آنچه که ضد امتنان است مؤاخذه و تکلیف است و این رفع شده. بقیه ی موارد که ضد امتنان نیست؛ عقد صبی نافذ باشد که ضد امتنان نیست بلکه اگر نافذ نباشد ضد امتنان است. حال سوال اینجاست که آیا روایت در مقام امتنان است؟ این که روایت در مقام امتنان باشد ضعیف است چون در این روایت مجنون و نائم هم ذکر شدند اما آیا رفع قلم از مجنون و نائم، امتنان بر مجنون و نائم است؟ قلم در این دو مورد عقلاً مرفوع است نه امتناناً. پس بهتر بگوییم منشأ ظهور همان انصرافی است که شیخ فرموده است.

### توضیح

اشکال سوم بر استدلال رفع قلم این است فرض را بر این می گیریم که همانطور که احکام تکلیفی مختص بالغین می باشد، احکام وضعیه هم چنین صورتی داشته باشد و مختص بالغین باشد و شامل صبی نشود. پس سببیت ملکیت در عقد که یک حکم وضعی است شامل صبی نمی شود. حال شیخ می فرماید فرضاً این حرف را بپذیریم، چه مانعی دارد ما برای عقد صبی سببیت قائل نباشیم اما برای بالغینی که در اطراف صبی هستند یا اصلاً بعد از بلوغ خود صبی قائل باشیم. بعد از بلوغ او هم تکالیف بر او بار می شود و هم وضعیات. تفاوت بین اشکال دوم و سوم: در ثانیاً قرار بود احکام وضعی را از زمان صباقت بار کنیم اما در ثالثاً احکام وضعی بعد از بلوغ بر او بار می شود.

در این صورت انفکاک معلول از علت رخ نمی دهد؟  
در جواب می گوئیم در اعتباریات اشکالی ندارد که انفکاک صورت بگیرد. اگر این را هم نپذیریم می گوئیم شرط متأخر محسوب می شود.

ثالثاً: لو سلمنا إختصاص الأحكام حتّى الوضعية بالبالغين، لكن لا مانع من كون فعل غير البالغ موضوعاً للأحكام المجعولة في حقّ البالغين  
اگر پسر بچه ای واطی شد، در نظر خودش و برای خودش جنب محسوب نمی شود و جنابت و وجوب غسل برای او وضع نشده اما دیگران که بالغ هستند باید او را جنب بدانند یا در صورت انشاء عقد باید او را مالک بدانند. خود این بچه هم وقتی بالغ شد باید این وضعیات را بار نکند نه قبل از بلوغ.

فیکون الفاعل - کسائر البالغين - خارجاً عن ذلك الحكم إلى وقت البلوغ  
بچه ای که انشاء عقد کرده با هم سن و سال های خودش که عقدی انجام ندادند هیچ تفاوتی ندارد. اکا بعد از بلوغ عقدی که انجام داده معتبر می شود و هم سن و سال های او که عقدی انجام نداده اند با او متفاوتند.

و بالجملة، فالتمسک بالرواية ينافي ما اشتهر بينهم من شرعية عبادة الصبي، و ما اشتهر بينهم من عدم اختصاص الأحكام الوضعية بالبالغين  
این پاراگراف اصرار بر سر ثانیاً می باشد که در جلسه ی گذشته بیان شد. در اول همین بحث گفته شد که مشهور می گویند قلم جعل احکام به طور کلی از صبی برداشته شده و تکالیف و وضعیات در حق صبی معتبر نیست. این گفته ی مشهور منافات دارد با شرعیتی که برای عبادت صبی قائلند. و همینطور قول مشهور بین فقها که احکام وضعية را مختص بالغین نمی دانند پس مانعی برای سببیت صبی برای ایجاد ملکیت وجود ندارد.  
البته قبلاً هم گفته شد که پاسخگویی شیخ در مورد ثانی جنبه ی جدلی دارد.

فالعمدة في سلب عبارة الصبي هو الإجماع المحكي، المعتضد بالشهرة العظيمة  
عمده دليل برای مدعی ما اجماع منقول و شهرت محصله می باشد چون آن دو روایت که  
دالّ بر مدّعی ما نمی باشند. حدیث رفع قلم را هم خود مشهور در بعضی ابواب قبول نکردند  
که حتی رفع، رفع وضعیات باشد.

### و إلا فالمسألة محلّ إشكال؛

یعنی اگر اجماع منقول و شهرت محصله هم به کار نیایند، مسألة محل اشکال است و مدعی  
ما اثبات نمی شود.

و لذا تردّد المحقق في الشرائع في إجارة المميّز بإذن الوليّ بعد ما جزم بالصحة في العارية  
نکته: شیخ انصاری از این جا تلاش می کند که اجماع را تضعیف کند.  
و چون مسألة محل اشکال است، محقق حلی در این مسألة مردّد می شود.  
پدری برای خانه اش مستأجر پیدا کرده و اجرة و مدّت را معین کردند اما به بچه اش می گوید  
برو و قرارداد بنویس. محقق حلی در این مسألة مردّد شده البته در بحث عاریة به صورت  
قطعی قائل به صحّت می باشد.

نکته: مرحوم شیخ در بیان نظرات فقها، دست می گذارد روی افرادی که نه تنها بر انظار  
شیعه بلکه بر انظار عامه نیز احاطه دارند مثل محقق حلی، علامه حلی و ...

### و استشكل فيها في القواعد و التحرير

علامه ی حلی نیز مسأله ی بطلان اجاره ی صبی را محل اشکال می داند.  
نکته: اگر اجماعی در کار باشد، شخصیتی مثل محقق حلی و علامه ی حلی تردید می کنند؟

### و قال في القواعد: و في صحة بيع المميّز بإذن الوليّ نظرٌ

علامه در کتاب قواعد فرموده در صحة بيع صبی با اذن ولی نظر است. نگفته باطل است.  
قید مميّز به این دلیل آمده قصد متمشّی بشود.

بل عن الفخر فی شرحه: أن الأقوی الصحّة

فخرالدین در کتاب ایضاح که شرح کتاب قواعد است می فرماید قول اقوی صحّت بیع صبی با اذن ولی می باشد.

مستدلّاً بأنّ العقد إذا وقع بإذن الولی کان کما لو صدر عنه

استدلال فخرالدین این است که وقتی عقد صبی با اذن ولی باشد، عین این است که خود ولی این کار را انجام داده باشد و اصلاً منسوب به صبی به حساب نمی آید بلکه در اینجا صبی مانند ابزاری برای ولی است.

- ولكن لم أجده فيه-

شیخ انصاری می فرماید من در کتاب ایضاح پیدا نکردم که فخرالدین چنین حرفی زده باشد و حکم به صحّت را بیان کرده باشد بلکه در ایضاح حکم به بطلان کرده.

وقوّاه المحقّق الأردبیلی علی ما حکى عنه

این حکم به صحّت را محقق اردبیلی تقویت کرده است.

و يظهر من التذکرة عدم الثبوت الإجماع عنده، حيث قال: و هل یصحّ بیع الممیّز و شراؤه؟ الوجه عندی: أنّه لا یصحّ

تعبیر علامه در تذکره نشان می دهد که مسأله ی بطلان عقد صبی، اجماعی نیست. وقتی شخصیتی مثل علامه که احاطه بر انظار شیعه و عامه هستند، ناقل اجماع باشند و نقل سبب کنند، برای ما بسیار ارزشمند است. همینطور بالعکس یعنی اگر نفی سبب و اتفاق بکنند خاطرمان جمع می شود. علامه در تذکره فرموده الوجه عندی نفرموده الوجه عندنا) اگر اجماعی بود می فرمود عندنا).

و اختار فی التحریر: صحّة بیع الصبی فی مقام الاختبار رسته  
این اختیار صحّت بیع حاکی از این است که اجماع بر بطلان نیست.

و ذکر المحقّق الثانی: أنّه لا یبعد بناء المسألة علی أنّ أفعال الصبی و أقواله شرعیّة أم لا،  
ثمّ حکم بأنّها غیر شرعیّة، و أنّ الأصحّ بطلان العقد

محقق ثانی می فرماید اگر عبادات صبی را شرعی می دانید باید معاملات او را نیز صحیح بدانید  
اما اگر شرعی نمی دانید معاملاتش هم صحیح نیست. البته شرعیت تکلیفی که قطعاً معدوم  
است و شرعیّتی که در اینجا مطرح می شود شرعیّت وضعی و موضوعی این مسأله است. این  
حرف محقق ثانی یعنی حدیث رفع قلم را در همه جا به یک صورت معنا کنید. خود محقق  
شرعی انتخاب می کند که عبادات صبی غیر شرعی است و اصحّ بطلان عقدش می باشد. این  
بناء گذاری محقق حکایت از این دارد که مسأله اجماعی نیست.

و عن المختلف أنّه حکى - فی باب المزارعة - عن القاضي کلاماً يدلّ علی صحّة بیع الصبی  
در کتاب مختلف هم از قاضی ابن برّاج که یکی از قدماست کلامی حکایت شده که دالّ بر  
صحّت بیع صبی می باشد. این کلام از ابن برّاج نیز باعث تضعیف اجماع می شود.