

بسم الله الرحمن الرحيم

الكلام في شروط المتعاقدين

صفحه ی ۲۷۵ تا ۲۷۷

جلسه دوم

۱۵ شهریورماه ۱۴۰۰

استاد شورگشتی

توضیح

مدعای ما این بود که صبی مسلوب العبارة می باشد حتی اگر ولی یا مالک به او اجازه دهند که عقدی جاری کند.

نکته

شیخ انصاری در بخش اجماع کتاب رسائل، اجماع منقول را به دو صورت نقل سببی و نقل مسببی بیان می کند. اجماع به نحو نقل سببی یعنی راه رسیدن به اجماع بیان می شود مثل عبارت عند اصحابنا که در متون به کار رفته است. اصحابنا جمع مضاف به ضمیر متکلم مع الغیر است و افاده ی عموم می دهد یعنی فقههای شیعه قائل به فلان نظرند. این نقل سبب زمینه ای برای قطع حاصل شدن قطع برای کسی می شود که محقق است و این عبارت را می خواند. این نقل سبب منشأ قطع است اگرچه برای خود ناقل، قطع حاصل نشده باشد. اجماع به نحو نقل مسبب خبر از قطع خود ناقل می دهد و قطعش به خاطر تراکم آراء فقهاست اما قلمرو آراء فقها و سبب مشخص نیست. قطع یک فقیه برای خودش ارزشمند است نه برای فقیه دیگر.

از نظر شیعه، اجماع به معنای اتفاق کل نیست بلکه به این معناست که قطع به قول معصوم حاصل شود.

با توضیحات بالا فهمیده می شود که اجماع به نحو نقل سبب ارزشمندتر از اجماع به نحو نقل مسبب است.

فی جمیع التصرفات إلا ما استثنی

منظور از این تصرفات، تصرفاتی است که اثر شرعی بر آن بار می شود در غیر این صورت برای مثال خوردن و آشامیدن صبی، تصرف محسوب می شود اما آثار شرعی ندارد و در این نوع از تصرفات محجور نمی باشد.

کعباداته

عبادات صبی اتفاقی نیست بلکه اختلافی است. طبق نظر بسیاری از فقهاء که علامه هم از یکی از آنهاست، حکم صحّت بر عبادات صبی مترتب می شود و عباداتش شرعی است نه تمزینی. پس اگر صبی عبادتی را با تمام اجزاء و شرایط انجام دهد، عبادتش صحیح و شرعی است نه تمزینی. اعتبره الشارع جامعاً للاجزاء و الشرائط

و اسلامه

صبی در کفر و نجاست تابع پدر و مادر خودش می باشد اما اگر شهادتین بگوید و اقرار به اسلام کند، از تبعیت پدر و مادر کافر و نجس خود خارج می شود و حکم به اسلام و طهارتش می کنیم.

و إحرامه

بعداً در زمینه احرام بحث می شود و به این نتیجه می رسیم که احرام صبی حتماً باید به اذن ولی باشد.

و تدبیره

تدبیر هم مرتبط با وصیت است اما در رابطه با عبد و أمة می باشد. اگر صبی که مالک عبد است بگوید أَنْتَ حُرٌّ دَبَرَ وفاتی این عبد بعد از وفاتش آزاد می شود و حرفی که صبی قبل از مرگ خود زده بود نافذ است.

و وصيته

وصیت هم که مسأله ی مشخصی است. البته بعضی روایات در این زمینه مقید است به بچه ی ۱۳ ساله.

و إيصال الهدية

هدیه تا به دست گیرنده نرسد ملک او نمی شود و قبض شرط است. اگر بعد از صیغه ی هبة، این هدیه را به بچه بسپاریم که به دست مُهدیِ إلیه برساند. به دستش رسید و آن هدیه را قبض کرد. در این صورت ملکیت حاصل می شود. پس إيصال الهدية توسط صبی، برای حصول ملک کافی است.

و إذنه فی الدخول

اگر کسی در خانه ای را بزند و صبی بیاید و اجازه ی ورود به خانه بدهد البته به این شرط که کاشف از رضایت مالک خانه یا ولی صبی باشد، ورود به خانه جائز است و اجازه ی صبی نافذ است.

علی خلاف فی ذلک، انتهى

این اختلاف مربوط به همین مورد آخر یعنی اذن دخول صبی می باشد. دسته ای از علماء قائلند که اگر اجازه ی صبی کاشف از رضایت ولی و صاحب خانه هم باشد نافذ نیست. دسته ای هم می گویند که اگر کاشف از رضایت ولی و مالک خانه نباشد هم نافذ است.

و استثناء إيصال الهدیه و إذنه فی دخول الدار

این قسمت از متن، تقریب دلالیت قول علامه بر مدعای شیخ انصاری است؛ یعنی مرحوم شیخ می خواهد از کلام شیخ این را برداشت کند که علامه هم انشاء صبی را کالعدم می داند اگر چه با اذن مالک یا ولی باشد.

یکشف بفحواه عن شمول المستثنى منه لمطلق افعاله

مستثنی منه که جمیع تصرفات صبی است، شامل جایی که صبی عقدی را با اذن ولی انشاء کرده باشد هم می شود. این دو موردی که علامه استثناء کرده از مواردی محسوب می شوند که آنچنان اهمیتی ندارند و اهمیتهای آنها به مراتب کمتر از مواردی مانند عقد بیع و اجاره و ... است. پس اگر موارد مهم تر از این دو جائز بود، به طریق اولی توسط علامه استثناء واقع قرار می گرفت. مطلق افعال یعنی حتی عقود به اذن ولی.

لأن الإیصال و الإذن لیسا التصرفات القولیة و الفعلیة

اگر علامه تصرفات صبی را به صورت موجهه ی کلیه نافذ می دانست دیگر نیازی نبود که استثناء بیان کند. ایصال و اذن از تصرفات مستقله صبی نیست. دلیلش در عبارت بعدی روشن می شود. تصرفات قولیه و فعلیه است اما تصرفات مستقله ای نیست بلکه تصرفات ابزاری است و متکی به غیر است.

و إنما الاول آلة فی ایصال الملک كما لو حملها علی حیوان و أرسلها

مهم در هدیه دادن بعد از صیغه ی هبه قبض است و اینکه چطور به دست طرف مقابل برسد مهم نیست. گاهی وسیله را روی حیوان می گذارند و ارسال می کنند و گاهی هم می دهند دست فرزند تا این هدیه را برساند. پس صبی در اینجا ابزار ارسال هدیه است نه اینکه خودش هدیه داده باشد.

و الثانی کاشف عن موضوع تعلق علیه إباحة الدخول، و هو رضا مالک

اذن صبی برای دخول به خانه، ابزاری برای ولی و کاشف از رضای مالک یا ولی می باشد. موضوع اباحه ی دخول، رضای مالک است نه اذن صبی و در اینجا اذن صبی کاشف است و اذن ولی منکشف و برای همین معتبر است و استثناء شده.

علامه عقد بیع و نکاح و ... استثناء نشده و باطل است. پس اگر ولی اذن بدهد به صبی برای انشاء عقد، همه در مستثنی منه (جمیع تصرفات صبی ولو به اذن ولی ممنوع است) قرار می گیرد به غیر از این دو مورد.

و احتج على الحكم في الغنية بقوله صلى الله عليه وآله وسلم:
رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، عن المجنون حتى يفيق، و عن النائم حتى يستيقظ

از اینجا ادله ی روایی برای اثبات مدّعی شیخ بیان می شود.
قلم در اینجا به معنای هر گونه اعتبار شرعی اعم از تکلیفی و وضعی می باشد. مقارنه ی این موارد در این روایت بیان کننده ی این است که فقط برای احکام تکلیفیه وضع نشده بلکه وضعیات را هم شامل می شود.
نکته: در بحث مجنون دخالت تکلیفی مالک یا ولی لازم است که در این صورت نیز خود مالک یا ولی فاعل محسوب می شود نه او.

و قد سبقه فی ذلک الشیخ — فی المبسوط فی مسألة الإقرار- و قال: إن مقتضى رفع القلم أن لا يكون لكلامه حكم

کلام شیخ طوسی در بخش اقرار که اشاره دارد به این اگر صبی چیزی را اقرار کند نافذ نیست هم موید مدّعی شیخ انصاری می باشد. شیخ طوسی می فرماید که کلام صبی کالعدم است. بعد ها در استیناسی که شیخ انصاری از بحث حدود می آورد عبارتی بیان خواهد شد که عهده و خطای صبی با هم مساوی است و فرقی نمی کند. حکم در اینجا به معنای قلم است که در عبارت قبلی بیان شده و در اینجا نیز اعم از تکلیفی و وضعی است.

و نحوه الحلّی فی السرائر فی مسألة عدم جواز وصيّة البالغ عشرًا
ابن ادریس در سرائر می فرماید مقتضای حدیث رفع قلم این است که وصیت صبی ۱۰ ساله نافذ و صحیح نیست. جواز در اینجا به معنای نفوذ و صحت می باشد.

و تبعهم فی الاستدلال به جماعة، كالعلامة و غيره
این عبارت هم نیاز به توضیح ندارد و روشن است.

و استدّلوا ايضاً بخبر حمزة بن حمران عن مولانا الباقر على السلام: ان الجارية إذا زوّجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليّتم، و دُفع إليها مالها، و جاز أمرها في الشراء، و الغلام لايجوز أمره في البيع و الشراء و لا يخرج عن اليّتم حتّى يبلغ خمس عشرة سنة... الحديث

مراد از جاريه در اين جا دختر بچه است نه كنيز زيرا در ادامه كلمه ي غلام به كار برده مي شود و غلام به معنای پسر بچه است. روايات مي فرمايد دختر بچه اي كه شوهر داده مي شود و با او مجامعت مي شود و ۹ ساله است، ديگر يتيم محسوب نمي شود و اموالي كه به او به ارث رسيده است بايد تحويل داده شود. در ادامه مي گويد جاز امرها كه در اينجا نيز به معنای نفوذ و صحت است. شراء هم به معنای خريد و فروش مي باشد به خلاف اشتراء كه فقط به معنای خريد است. مفهوم مخالف اين روايت اين است كه اگر دختر بچه کمتر از ۹ سال داشته باشد، معامله اش باطل است. پس شرط نفوذ شرائش ۹ ساله بودن است. در ادامه مي فرمايد و الغلام لايجوز كه در اينجا ديگر مفهوم نياز نيست بلكه خود منطوق لايجوز دالّ بر عدم صحت پسر بچه ي كنتر از ۱۵ سال يا نابالغ است. پس در اين روايت هم منطوقاً و هم مفهوماً ثابت مي شود كه شرط نفوذ در معاملات بلوغ است.

و في رواية ابن سنان: متى يجوز أمر اليتيم؟ قال: حتّى يبلغ أشده. قال: ما أشده؟ قال: احتلامه و في معناها روايات آخر

مراد از أمر يعني معاملات و تصرّفات. راوي از امام ميپرسد كه چه زماني معاملات يتيم نافذ است؟ امام مي فرمايد: وقتي كه به كمال عقل برسد. راوي مي پرسد منظور از كمال عقل چيست؟ امام مي فرمايد: يعني به بلوغ برسد.

لكنّ الإنصاف: أنّ جواز الأمر في هذه الروايات ظاهر في استقلاله في التصرف قدر متيقّن اين دو روايت اخير براي صورت استقلال است يعني اگر نابالغ بخواهد استقلالاً و به تنهائي معامله كند. اما اگر با اذن ولي هم باشد نمي تواند؟ شامل موارد با اذن ولي نمي شود.

لأن الجواز مرادف للمضى

مراد از این جواز، جواز تکلیفی نمی باشد بلکه در این روایات جواز به معنای نفوذ می باشد.

و لا ینافی عدمه ثبوت الوقوف علی الإجازة كما یقال: بیع الفضولی غیر ماضٍ، بل موقوف عدم جواز و نفوذ منافاتی با مورد با اجازه ی ولی یا مالک ندارد بلکه قابل جمع می باشد مثل بیع فضولی. در بیع فضولی نمی گوییم کلاً بیع باطل است بکه می گوییم نافذ نیست و نیازمند به اجازه ی مالک است.

پس روایت ابن سنان و حمزة بن حمران دلائلی هستند که اخص از مدعای ما می باشند. چون مدعا این است که تصرف با اذن ولی هم باطل است.