

بسم الله الرحمن الرحيم

الكلام في شروط المتعاقدين

صفحه ی ۲۸۳ و ۲۸۴

جلسه هشتم

۲۳ شهریورماه ۱۴۰۰

استاد شورگشتی

### توضیح

تنها موردی که از اسباب ضمان هنوز خارج نشده اتلاف است. اینجا وارد این بحث می شویم که اگر صبی اموال مردم را تلف کند ضامن است؟

مرحوم شیخ در ابتدا می فرماید که روایت فرموده عمدالصبی خطأ یعنی در جاهایی که قصد لازم است، قصد او کالعدم است و اثری بر آن بار نمی شود. ضمانی که مترتب بر انشاءات است، زمانی مترتب می شود که انشاء با قصد باشد (البته برای بالغ عاقل)، اقرار با قصد باشد و جنایت با قصد باشد اما اتلاف از روی عمد و با قصد هم نباشد سبب ضمان می شود. مشهور می گویند اگر صبی مال غیر را تلف کند ضامن است؛ اگر اموالی دارد ولی او باید از اموالش بردارد و خسارت بدهد و اگر هم ندارد بر گردن صبی است و نیازی نیست ولی پرداخت کند و باید بعد از بلوغ آن را پرداخت کند. پس چرا عمدالصبی خطأ در اینجا کارساز نبود؟ در جواب می گوییم که در مورد اتلاف اصلاً عمد دخالت ندارد و خطا هم که باشد سبب ضمان می شود.

اگر قرار است این رفع قلم علت باشد برای صدر روایت، در اینجا علت معمّم است و شامل اتلاف هم می شود و در صورتی که صبی اموال دیگران را تلف کند، ضامن نیست. این نکته که در بالا ذکر شد دارای اهمیت است که اگر اتلاف را ضمان آور بدانیم، گردن خود صبی است که اگر اموالی دارد ولی او از اموالش بردارد و پرداخت کند و اگر مالی ندارد در ذمه اش می باشد و به صورت مثلی یا قیمی باید پرداخت کند.

نظر مشهور بر این است که ضمان به سبب اتلاف، بر صبی مترتب می شود و مرحوم شیخ می گوید همین قول مشهور قرینه می باشد بر اینکه ما رفع قلم را علت برای صدر روایت نگیریم بلکه معلول بگیریم. علت است که معمّم است نه معلول بلکه معلول در دایره ی خود

علت کارایی دارد. باید اینطور معنا کنیم چون شارع اعتبار و قصد صبی را کالعدم دانسته، جنایت عمدی او خطای محسوب می شود. در اتلاف ما باید به من اتلف مال الغير فهو له ضامن عمل بکنیم نه رفع القلم عن الصبی. این رفع قلم در محدوده ی اقرارات و انشاءات و جنایات است ولی در اتلافی که اصلاً قصد دخالت ندارد کارساز نیست.

ثم إن مقتضى عموم هذه الفقرة - بناءً على كونها علّة للحكم -: عدم مؤاخذتهما بالإتلاف الحاصل منهما ، كما هو ظاهر المحكي عن بعض

مقتضای عموم فقره ی رفع القلم بنابراین که این فقره را علت برای صدر روایت بگیریم، این است که در اتلاف هم نباید قائل به ضمان آور بودن برای صبی باشیم و این مطلب مشکل دارد چون شهرت قریب به اتفاق بر ضامن بودن صبی داریم. بعضی ها این موضوع که صبی ضامن نیست را پذیرفتند اما خلاف مشهور است.

إلا أن يلتزم بخروج ذلك من عموم رفع القلم  
اگر رفع قلم را علت برای صدر روایت بگیریم هم امکان دارد که بگوییم در این صورت هم صبی ضامن است.

می گوییم درست است که صبی در اتلافات هم ضامن نیست اما من اتلف مال الغير این عموم را تخصیص می زند و می گوید هر کسی که مال دیگران را تلف کند ضامن است. اگر بخواهیم از این اشکال ( اتلاف هم برای صبی ضمان آور نیست ) خلاص شویم، باید به من اتلف متمسک شویم.

ولا يخلو عن بُعد

مرحوم شیخ به راه حل خودش که فرموده می توان گفت با تخصیص کار را حل کرد اشکال می کند و می فرماید: اگر صبی جنایت (مربوط به نفوس است) انجام دهد، برای او ضمان آور نیست ولی اگر کوزه ای بشکند ضمان آور است؟ شارع، جنایت را که امر مهم تری بوده خارج نکرده است ولی شکستن کوزه را خارج کرده؟ اگر در جنایات ضامن نیست در اینجا

هم ضامن نیست. پس اگر ذیل را علت برای صدر روایت بگیریم، روایت آبی از تخصیص می شود.

در صورتی که بچه بداند جنایات عمدی او حکم خطا را دارد و دیه بر عاقله ی او می باشد، ممکن است دست به آدم کشی بزند و جری بشود. پس اگر تخصیصی هم زده میشد باید جنایات از دایره ی عمومیت خارج میشد نه اتلاف.

لكن هذا غير واردٍ على الاستدلال ؛ لأنه ليس مبنياً على كون «رفع القلم» علةً للحكم ؛ لما عرفت من احتمال كونه معلولاً لسلب اعتبار قصد الصبي والمجنون

مرحوم شیخ می فرماید این ایراد که می گویند عدم مواخذه و عدم ضمان صبی در اتلاف هم ثابت می شود وارد نیست و مشهور هم قائل به ضمان بودن صبی در اتلاف هستند. استدلال ما که مبتنی بر علت گرفت رفع قلم برای صدر روایت نبود، بلکه اگر صدر را هم علت برای رفع قلم بگیریم، باز هم استدلال ما تمام است. مرحوم شیخ می فرماید به علت اینکه اراده ی جدی صبی کالعدم است، جنایات او سبب ضمان بر خود او نمی شود و همین طور معاملات و اقراراتش. پس شارع قلم ضمان را دفع کرده در جایی که اراده ی جدی باشد. در اتلاف که اصلاً قصد دخالت ندارد.

فيختصّ رفع قلم المؤاخذه بالأفعال التي يعتبر في المؤاخذه عليها قصد الفاعل فيخرج مثل الإتلاف ، فافهم واغتنم.

بنابر معلول بودن رفع قلم برای صدر روایت، رفع ضمان مختصّ مواردی می شود که قصد فاعل در آن معتبر است و حال آنکه قصد فاعل در اتلاف معتبر نیست پس اتلاف از دایره ی بحث خارج می شود و اگر صبی اتلاف مال غیر بکند ضامن است.

ثمَّ إِنَّ الْقَلَمَ الْمَرْفُوعَ هُوَ قَلَمُ الْمُؤَاخَذَةِ الْمَوْضُوعِ عَلَى الْبَالِغِينَ ، فَلَا يَنَافِي ثُبُوتُ بَعْضِ الْعُقُوبَاتِ لِلصَّبِيِّ ، كَالْتَعْزِيرِ

در باب حدود در شرح لمعه بیان شد که بار اول که صبی دزدی کرد، کاری با او ندارند. بار دوم باید ادب شود. بار سوم به نوک انگشتانش سوزن زده شود. بار چهارم نوک انگشتانش قطع شود و بار پنجم انگشتانش کامل قطع شود.

عبارت می گوید اگر از صبی مواخذه رفع شده، مواخذه ای است که از بالغین رفع نشده است و با عقوباتی که اختصاص به صبی دارد منافاتی ندارد. مثل تعزیر صبی که بیان کردیم.

@Ostad\_shoorgashti