



بسم الله الرحمن الرحيم و صلى الله على محمد و آله الطاهرين و اللعن الدائم على اعدائهم اجمعين

خلاصه مباحث گذشته

سخن در مورد ادله‌ای بود که به سلب عبارت از صبی دلالت می‌کرد و انشاء و اعتبار او را، چه در مورد عقد و چه ایقاع (از جمله انشاء شخصیت حقوقی)، کلاً اعتبار و لا انشاء می‌دانست و در نتیجه استدلال به ادله‌ای که دلالت بر وجود مقتضی مشروعیت برای انشاء صبی می‌نمود را دچار خدشه و سالبه به انتفاء موضوع می‌ساخت (چراکه اگر انشاء لا انشاء باشد، در واقع چیزی تحقق پیدا نکرده تا بخواهد مشروعیت پیدا کند).

از جمله روایاتی که در این راستا به آن تمسک شده بود، روایاتی بود که تحت عنوان رفع القلم عن الصبی مطرح می‌شدند. بیان کردیم که اطلاق این روایات به جهات متعدد، در مورد تمام عقود و ایقاعات مورد خدشه است و لا اقل امر این است که روایات از این ناحیه اجمال دارند.

تمسک به روایات عمد الصبی خطا

دسته دیگری از روایاتی که در مقام به آن استدلال شده است، روایاتی است که تحت عنوان عمد الصبی خطا مطرح می‌شوند. اگرچه این معنا در روایات زیادی آمده است ولی تنها دو روایت واجد سند تامی هستند که در عبارت متفاوت هستند:

۱. موثق محمد بن مسلم (حدیث دوم از باب یازده از ابواب العاقله):

وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: عَمْدُ الصَّبِيِّ وَ خَطْوَةٌ وَاجِدٌ.^۱

^۱ وسایل الشیعه الی تحصیل مسایل الشریعه - ۱۱ - بَابُ حُكْمِ عَمْدِ الْمُعْتَوِّهِ وَ الْمُجْتَنُونَ وَ الصَّبِيِّ وَ السَّكَرَانِ - مجلد ۲۹، صفحه ۴۰۰



۲. موثقه عمار (حدیث دوم از باب یازده از ابواب العاقله):

وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّقَّارِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى الْحَشَّابِ عَنْ غِيَاثِ بْنِ كَلُوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ جَعْفَرِ [أَبِي جَعْفَرٍ] عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عَلِيًّا ع كَانَ يَقُولُ عَمْدُ الصَّبْيَانِ خَطَأٌ يُحْمَلُ عَلَى [تَحْمَلُهُ] الْعَاقِلَةِ.^۱

سند هر دو روایت تام است. در روایت دوم با وجود اینکه غیاث بن کلوب عامی است و در کتب رجالی هم توثیقی برای ایشان نیامده است، ولی با توجه به اینکه عبارت معروف شیخ طوسی در عده-که فرموده‌اند اصحاب به روایات عده‌ای از عامه از جمله سکونی، غیاث بن کلوب و... عمل می‌کرده‌اند- شهادت ایشان بر عمل اصحاب (که توثیق عملی روایات آن‌ها است) محسوب می‌شود، سند روایت تام است.

از نظر دلالتی روایت دوم اجنبی از بحث است، چراکه تعبیر "یحمل علی العاقله" قرینه (متصله) بر این است که مطلب مختص به جنایت عمدی صبی و حکم مربوط به آن است (که قصاص نمی‌شود و دیه آن بر عهده عاقله است). بلکه می‌توان گفت اگر این عبارت را محتمل القرینه هم بدانیم و صلاحیت قرینیت را برای آن بپذیریم، در این صورت نیز انعقاد اطلاق نسبت به غیر دیه و از جمله عقود و ایقاعات و ما نحن فیه (انشاء شخصیت حقوقی) محل تردید است.

اما در روایت محمد بن مسلم، قرینه یا محتمل القرینه‌ای به نظر نمی‌رسد فلذا نسبت به صور مختلف (ابواب عبادات، ضمانات، معاملات، تکالیف، کفارات و...) اطلاق دارد و معنای روایت این می‌شود که در مورد صبی بنا بر این گذاشته می‌شود که فعل عمدی او خطا است و آثار عمد بر آن مترتب نمی‌شود. بنابراین با توجه به این توضیح از روایت انشاء صبی برای ایجاد یک شخصیت حقوقی مانند آن است که کسی به قصد اجاره دادن، صیغه بیع را جاری کند، که در این صورت انشاء او بی اثر و لغو واقع می‌شود و در حقیقت مانند آن است که چیزی از او صادر نشده است.

اشکال تقیید روایت اول به واسطه روایت دوم

ممکن است تصور شود روایت عمار را می‌توان به عنوان قرینه برای تقیید اطلاق این روایت به حساب آورد، در حالی که این دو روایت مثبتین هستند. به عبارت دیگر یک حکم مربوط به خصوص باب دیات است (روایت دوم) و دیگری یک حکم مطلق است (روایت اول)، و این دو حکم با یکدیگر منافاتی ندارند تا مطلق را بر مقید حمل کنیم. به طور مثال وقتی یک حکم بگوید "الماء طاهر" و حکم دیگری بیان کند "الماء الكر طاهر"، عرفاً گفته نمی‌شود که از حکم دوم معلوم می‌شود که مقصود از حکم اول صورت مقید (یعنی الماء الكر) بوده است (اگرچه به صورت مطلق بیان شده است).

^۱ وسایل الشیعه الی تحصیل مسایل الشریعه - ۱۱ - بَابُ حُكْمِ عَمْدِ الْمُعْتَوِّهِ وَ الْمُجْتَنُونَ وَ الصَّبِيِّ وَ السَّكَرَانِ - مجلد ۲۹، صفحه ۴۰۰



برخی اشکالات دیگر نیز، با توجه به قرائن موجود در خود روایت محمد بن مسلم، در مورد اطلاق آن نسبت به عقود و ایقاعات مطرح شده است که در ادامه به آن‌ها اشاره خواهد شد:

اشکال مرحوم محقق اصفهانی

مرحوم اصفهانی در تعلیقه مکاسب با "تحلیل معنای خطا" که در روایت محمد بن مسلم ذکر شده است، بیان می‌کند که نمی‌توان شمول آن را نسبت به عقود و ایقاعات پذیرفت، چراکه "خطا" در مورد آن‌ها معنا ندارد. توضیح آنکه "خطا" در جایی به کار گرفته می‌شود که یک سبب و دو مسبب در کار است و ما سبب را به قصد تحقق مسبب اول می‌آوریم ولی مسبب دوم که مورد نظر نبوده است، محقق می‌شود. به طور مثال در قتل خطایی تیراندازی شخص ممکن است یکی از دو مسبب قتل صید و قتل زید را به دنبال داشته باشد ولی آنچه مورد قصد شخص بوده قتل صید بوده در حالی که آنچه محقق شده، قتل زید است.

اما در باب عقود و ایقاعات امر دائر مدار بین وجود و عدم است نه عمد و خطا. به طور مثال وقتی کسی بیع را انشاء می‌کند، چنین است که یا بیع (به معنای مسببی آن که مبادله و نقل وانتقال ملکیت است) تحقق می‌یابد یا اینکه محقق نمی‌شود، و چنین نیست که مسبب دیگری بدون آنکه مقصود باشد تحقق پیدا کند. بنابراین با توجه به تعبیر "عمد" و "خطا" در روایت محمد بن مسلم که لازمه آن این است که امکان تحقق مسبب مقصود و مسبب غیرمقصود هر دو وجود داشته باشد، این روایت نمی‌تواند شامل عقود و ایقاعات و از جمله انشاء شخصیت حقوقی شود، چراکه در آن‌ها دو مسبب مطرح نیست، بلکه امر مربوط به تحقق و عدم تحقق یک مسبب است یعنی اگر عقد یا ایقاع سبب تحقق مقصود نشد (به دلیل نداشتن شرایط صحت)، چیز دیگری که مورد نظر نبوده محقق نمی‌شود.

پاسخ مرحوم امام به اشکال مرحوم محقق اصفهانی

مرحوم امام در بیع نسبت به اشکال فوق، پاسخی را بیان فرموده‌اند که به نظر تام می‌رسد. ایشان می‌فرمایند بیان مرحوم محقق اصفهانی به لحاظ مسبب تمام است، یعنی به این لحاظ امر عقود و ایقاعات دائر مدار بین وجود و عدم است، اما به لحاظ سبب، کلمه "خطا" در عقود و ایقاعات جایز الاستعمال و صحیح است، فلذا به این لحاظ اطلاق روایت می‌تواند شامل عقود و ایقاعات نیز شود.



توضیح آنکه اگر سبب و صیغه‌ای که شخص آورده‌است، موافق مقصود او است یا موافق مقصود او نیست که در صورت اول عمد و در صورت دوم خطا رخ می‌دهد. به طور مثال وقتی کسی می‌خواهد کتابی را بفروشد و "بعث" را به قصد انشاء بیع می‌گوید عمد رخ داده‌است (گفته می‌شود این کار را عمدا انجام داده‌است)، ولی وقتی بخواهد مالی را اجاره بدهد و "بعث" بگوید خطا رخ داده‌است (گفته می‌شود به اشتباه این کار را انجام داده‌است). یعنی در این موارد به لحاظ مسبب اشتباهی رخ نمی‌دهد چون مسبب دیگری غیر از مسبب مقصود محقق نشده‌است (به عبارت دیگر گفته نمی‌شود فلان مسبب غیر مقصود را به اشتباه محقق کردم، چراکه چیزی محقق نشده‌است)، ولی عرفا به لحاظ سبب گفته می‌شود که مثلاً صیغه "بعث" به خطا جاری شده‌است.

اشکال مرحوم آقای خویی

مرحوم آقای خویی از راه دیگری وارد شدند و شاید هم در صدد توضیح بیان استادشان مرحوم اصفهانی بوده‌اند. ایشان در بیان این مطلب که چرا عمد الصبی و خطوه واحد شامل عقود و ایقاعات نمی‌شود، فرموده‌اند بین تعبیر "عمد الصبی کلاً عمد" که در آن عمد صبی به منزله نقیض آن قرار داده شده‌است و تعبیر "عمد الصبی و خطوه واحد" که در آن عمد صبی به منزله ضد آن اعتبار شده‌است، تفاوت وجود دارد (ضدین مربوط به دو امر وجودی است به خلاف نقیضین که یکی وجودی و دیگری عدمی است).

توضیح آنکه تعبیر دوم در جایی به کار می‌رود که هم عمد و هم خطا احکامی دارند که از همدیگر متمایز هستند و با این تعبیر می‌فرمایند که اگر صبی کاری را به عمد انجام داد، احکام صورت خطایی را بر آن مترتب کنید، و اگر چنانچه مقصود این باشد که صرفاً آثار عمد بار نشود، از تعبیر "عمد الصبی لیس بعمد" استفاده می‌شود.

به طور مثال در باب دیات قتل عمدی و خطایی هر دو احکامی دارند که از یکدیگر متمایز هستند (مثلاً حکم قصاص مربوط به قتل عمدی است و حکم دیه مربوط به قتل خطایی است)، و بیان "عمد الصبی و خطوه واحد" می‌فرماید اگر صبی قتل عمدی را انجام داد، احکام قتل خطایی را بر او جاری کنید و مثلاً به جای قصاص، دیه را دریافت کنید. مثال دیگر در مورد کفارات حج است که احیاناً در انجام محرمات آن بین عمد و خطا احکام (مانند بطلان یا عدم بطلان حج) و کفارات (مانند شتر یا گوسفند) متفاوتی وجود دارد.

با توجه به آنچه بیان شد، مطابق برداشت مرحوم آقای خویی در مساله در عقود و ایقاعات که اگر شخص قصد نداشته باشد انشاء و اعتبار او کلاً اعتبار و لا انشاء است و حکمی بر آن مترتب نمی‌شود، خارج از شمول تعبیر "عمد الصبی و خطوه واحد" است و این تعبیر مربوط به امثال جنایات و دیات است.



پذیرش بیان مرحوم آقای خویی بستگی به استظهار عرفی دارد که آیا این تعبیر عرفاً مختص مواردی است که خطا دارای آثار و احکام خاصی است یا اینکه شامل مواردی نیز می‌شود که آثار مختص صورت عمد است و اگر عمد نبود، اثری بر فعل مترتب نمی‌شود. به هر حال اگر کسی تفکیک مطرح شده در کلام ایشان را ولو به نحو احتمال عرفی بداند، اطلاق روایت نسبت به ما نحن فیه دچار اجمال و اشکال خواهد شد.

اشکال دیگر مرحوم آقای خویی

وجه دیگری که مرحوم آقای خویی در مصباح الفقاهه و دراسات فرموده‌اند این است که اگر "عمد الصبی و خطوه واحد" را شامل عقود و ایقاعات شود، بر مبنای کسانی که عبادات صبی را صحیح می‌دانند، لازمه‌ای مترتب می‌شود که قابل التزام نیست. آن لازمه این است که اگر صبی بسیاری از مبطلات را هم عمداً انجام دهد، عبادت او صحیح باشد، مثلاً در نماز عمداً سوره حمد را نخواند یا در روزه مفطرات را به طور عمدی انجام دهد یا در حج محرمات احرام را عمداً انجام دهد و عبادت او صحیح باشد.

بنابراین با توجه به اینکه از طرفی اگر بخواهیم به اطلاق این روایت اخذ کنیم موارد زیادی را باید از آن استثنا کنیم و از طرف دیگر در عبارت احتمال دیگری نیز مطرح است (اختصاص به امثال جنایات و دیات) که با اخذ به آن نیاز به تخصیصات کثیره نیست، عرفاً احتمال اختصاص به عنوان معنای مراد ترجیح پیدا می‌کند.

جمع بندی

با توجه به آنچه گفته شد، معلوم گردید که دلیلی بر لا اعتبار و لا انشاء بودن عقود و ایقاعات صبی پیدا نکردیم، بنابراین اگر مقتضی برای مشروعیت انشاء صبی فراهم بود، مانعی برای آن نیافتیم و شخصیت حقوقی‌ای که صبی انشاء می‌کند می‌تواند مشروعیت داشته باشد. ظاهراً اجماعی هم در مقام نداریم چراکه بسیاری از فقها قائل به نفوذ انشاءات صبی با اشراف ولی‌اش نافذ است، چه برسد به ما نحن فیه که در مورد تصرفات مالی صبی هم نیست.