



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

محل نزاع

کلام در شرطیت بلوغ در صحت انشاء و ایجاد شخصیت حقوقی توسط اشخاص حقیقی و طبیعی بود. تصرفات قانونی گاهی از سنخ تصرف در مال و مانند آن است، که در اینجا چه بسا ادله‌ای داشته باشیم که صبی را از تصرف در اموال خودش، اجرای عقد نکاح برای خودش و... منع کرده باشد.

به طور مثال در آیه شریفه ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعِيفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا^۱﴾ با نهی از در اختیار قرار دادن اموال خودشان، از عدم صلاحیت آن‌ها در تصرفات (ولو در اموال خودشان) خبر می‌دهد و شرط جواز تصرفات مالی را رشد که یک مرحله بعد از بلوغ است می‌داند.

اما فرض بحث ما تصرفات در اموال یا خودشان (مانند تزویج) نیست، بلکه محل کلام در جایی است که نابالغی یک عنوان و شخصیت حقوقی مانند جمعیت، هیئت، موسسه و... را انشاء، ایجاد، اعتبار و ایقاع کند. به عبارت دیگر در صورتی که وجود مقتضی (اطلاقات ادله عقود و ایقاعات، اطلاقات ادله وقف، سیره و...) را برای انشاء این موسسات اعتباری را پذیرفتیم، این سوال مطرح می‌شود که آیا مانعی برای فعلیت این مقتضی در مورد صبی وجود دارد یا خیر. بنابراین مساله در مورد اصل انشاء و تاسیس این شخصیت‌ها است، نه تصرفات مالی در اموالی که در اختیار آن‌ها قرار داده می‌شود.



ادله مانعه از تصرفات صبی

قد يقال به اینکه ادله‌ای داریم که به طور کلی از غیر بالغ و مجنون سلب عبارت نموده و انشاءات و اعتبارات آن‌ها را کلاً اعتبار و لا انشاء می‌داند (گویی اساساً در نظام اعتباری کاری انجام نداده‌اند، و لو اینکه تکویناً انشاء و اعتبار کرده باشند)، و با این بیان از آنجا که تنزیلاً شخصیت حقوقی‌ای انشاء نشده، بنابراین موضوع ادله‌ای که مقتضی را ثابت می‌کرد، از اساس منتفی می‌شود یعنی دیگر چیزی نیست تا مثلاً واقف برای آن مالی را وقف کند یا ولی فقیه احکامی را برای آن قرار دهد و

دلیل رفع قلم

از جمله ادله‌ای که برای این معنا گفته شده است، "رفع القلم عن الصبی" است. گرچه این تعبیر عیناً در روایات نیامده باشد ولی نزدیک به آن تعبیری آمده است:

۱. باب چهارم از ابواب مقدمات العبادات وسایل الشیعه، حدیث یازدهم به نقل از خصال شیخ صدوق:

وَ فِي الْخِصَالِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ السَّكُونِيِّ عَنِ الْحَضَرَمِيِّ عَنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ أَبِي مُعَاوِيَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ الْأَعْمَشِ عَنِ ابْنِ ظَبْيَانَ [في المصدر: عن أبي ظبيان] قَالَ: أُتِيَ غُمَزٌ بِامْرَأَةٍ مَجْنُونَةٍ قَدْ زَنَتْ [في المصدر: فجرت، بدل زنت] فَأَمَرَ بِرَجْمِهَا فَقَالَ عَلِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْقَلَمَ يُرْفَعُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَ عَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ وَ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ.^۱

۱. وسایل الشیعه الی تحصیل مسایل الشریعه - ۴ - بَابُ اشْتِرَاطِ التَّكْلِيفِ بِالْوُجُوبِ وَ التَّحْرِيمِ بِالِاخْتِلَامِ أَوْ الْإِنْبَاتِ مُطْلَقًا أَوْ بُلُوغِ الذَّكَرِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً وَ الْأُنْثَى تِسْعَ سِنِينَ وَ اسْتِحْبَابِ تَمْرِينِ الْأَطْفَالِ عَلَى الْعِبَادَةِ قَبْلَ ذَلِكَ - مجلد ۱، صفحه ۱۴۹



از نظر سند حسن بن محمد سکونی مجهول است و همین برای اینکه از این جهت روایت قابل اتکا نباشد کافی است و نیازی به بررسی سایر روات نیست.

۲. موثقه عمار ساباطی:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ عَمْرِو بْنِ سَعِيدٍ عَنْ مُصَدِّقِ بْنِ صَدَقَةَ عَنْ عَمَّارِ السَّابَاطِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْغُلَامِ مَتَى تَجِبُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ فَقَالَ إِذَا أَتَى عَلَيْهِ ثَلَاثَ عَشْرَةِ سَنَةٍ فَإِنْ احْتَلَمَ قَبْلَ ذَلِكَ فَقَدْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَ جَرَى عَلَيْهِ الْقَلَمُ وَ الْجَارِيَةُ مِثْلُ ذَلِكَ إِنْ أَتَى لَهَا ثَلَاثَ عَشْرَةِ سَنَةٍ أَوْ حَاضَتْ قَبْلَ ذَلِكَ فَقَدْ وَجِبَتْ عَلَيْهَا الصَّلَاةُ وَ جَرَى عَلَيْهَا الْقَلَمُ.^۱

مفهوم عبارت "إِذَا أَتَى عَلَيْهِ ثَلَاثَ عَشْرَةِ سَنَةٍ فَإِنْ احْتَلَمَ قَبْلَ ذَلِكَ فَقَدْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَ جَرَى عَلَيْهِ الْقَلَمُ" یا "إِنْ أَتَى لَهَا ثَلَاثَ عَشْرَةِ سَنَةٍ أَوْ حَاضَتْ قَبْلَ ذَلِكَ فَقَدْ وَجِبَتْ عَلَيْهَا الصَّلَاةُ وَ جَرَى عَلَيْهَا الْقَلَمُ" این است که اگر شخص بالغ نشده باشد جری قلم (مقابل رفع قلم در کلمات فقها) واقع نمی‌شود.

اشکال متنی به خاطر اعراض مشهور

اگرچه روایت دوم از نظر سند اشکالی ندارد، ولی از نظر متنی ممکن است گفته شود بلوغ در سیزده سال مورد اعراض مشهور اصحاب واقع شده است که می‌تواند سند را از اعتبار ساقط کند، چراکه این اعراض یک شهادت عملی بر عدم وثاقت روات یا عدم وثوق به صدور روایت محسوب می‌شود، که حتی اگر بر تمام روات، دلیل بر توثیق روات از کتب رجالی پیدا شود، با این شهادت عملی مشهور اصحاب تعارض می‌کند، و در نتیجه دلیلی بر پذیرش وثاقت سند نداریم.

۱. وسایل الشیعه الی تحصیل مسایل الشریعه - ۴- بَابُ اشْتِرَاطِ التَّكْلِيفِ بِالْوُجُوبِ وَ التَّحْرِيمِ بِالِاخْتِلَامِ أَوْ الْإِنْبَاتِ مُطْلَقًا أَوْ بُلُوغِ الذَّكَرِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً وَ الْأُنْثَى تِسْعَ سِنِينَ وَ اسْتِحْبَابِ تَمْرِينِ الْأَطْفَالِ عَلَى الْعِبَادَةِ قَبْلَ ذَلِكَ - مجلد ۱، صفحه ۱۴۹



پاسخ این اشکال این است که اولاً اگرچه برخی مانند آقای صدر رحمت الله علیه اعراض مشهور را مسقط سند می‌دانند، ولی این مبنا محل بحث است، و ثانیاً بر فرض اثبات و پذیرش این مبنا، در ما نحن فیه ممکن است اصحاب از سند اعراض نکرده باشند، بلکه از دلالت آن و اصالت الجد در آن اعراض کرده باشند و روایت را به جهت تعارض با ادله دیگر و ترجیح آن ادله (نه سال برای دختر، و پانزده سال برای پسر) به دلیل موافقت این روایت با عامه، آن را محمول بر تقیه بدانند. بنابراین اولاً ممکن است در اصل مبنا خدشه داشته باشیم و ثانیاً صغرویا اعراض از سند ثابت نیست. مطلب سوم این است که بر فرض که اعراض از سند هم احراز شود، تنها در بعض مضمون روایت ثابت می‌شود، فلذا اگرچه صغرای روایت (که تحقق بلوغ را به سیزده سال می‌داند) مخالف مشهور است و قابل پذیرش نیست، ولی دلیلی بر سقوط حجیت کبرای آن که در مورد اصل عدم جری قلم قبل از بلوغ است، نداریم. به عبارت دیگر ممکن است کسی قائل به تبعیض در حجیت شود و صرفاً آن مضمونی از روایت را که مخالف مشهور است، حجت نداند.

معنای رفع قلم

الف. قلم کتابت الحکم

ممکن است ابتداءً به نظر برسد که مقصود از قلم در روایت، قلم حکم باشد به این معنا که هیچ حکم تکلیفی یا وضعی (ولو اینکه هیچ تصرف مالی هم در آن نباشد) شامل فرد نابالغ نمی‌شود، فلذا در ما نحن فیه انشاء او نمی‌تواند سبب تحقق مثلاً یک انجمن شود و این همان معنای سلب عبارت در کلمات فقها است.

ب. قلم کتابت السيئات

اشکال کرده‌اند (از جمله مرحوم شیخ در مکاسب) که شاید مقصود از این قلم، قلم مجازات یا به عبارت دقیق‌تر قلم کتابت السيئات باشد (مانند عبارت یکتبون ما تمکرون در سوره یونس آیه ۲۱، یا کراما کاتبین یعلمون ما تفعلون در سوره انفطار آیه ۱۱ و ۱۲، یا کل انسان الزمناه طائره فی عنقه و نخرج له یوم القیامه کتاباً یلقاه منشوراً اقرا کتابک در سوره اسراء آیه ۱۳). البته کتابت السيئات متفرع بر کتابت التکلیف است، چراکه سیئه به معنای معصیت یک تکلیف است. بنابراین این معنا نیز به قلم کتابت الحکم برگشت می‌کند ولی حکم تکلیفی، تا سیئه صدق نکند، فلذا به لحاظ این معنا رفع قلم شامل محل نزاع ما که حکم وضعی است نمی‌شود.



ج. اعم از هر دو

برخی در رد این اشکال تمسک به اطلاق رفع القلم کرده‌اند. توضیح آنکه اطلاق اقتضا دارد رفع قلم اعم از حصص مختلف آن یعنی قلم سیئات و قلم وضع باشد. به عبارت دیگر همانطور که اصالت الاطلاق احتمال اختصاص "العالم" به یک حصه خاص از علما مانند فقها را در اکرم العالم نفی می‌کند، در اینجا نیز احتمال اختصاص رفع القلم به احکام تکلیفیه نفی می‌شود. بنابراین با در نظر گرفتن این ادله، انشاء صبی به دلیل وجود مانع نمی‌تواند سبب ایجاد یک شخصیت حقوقی شود.

اشکال در اطلاق گیری رفع القلم

در اصالت الاطلاق بحثی مطرح است که با توجه به آن تمسک به اصالت الاطلاق در اینجا مبتلا به اشکال است. توضیح آنکه اصالت الاطلاق به معنای دفع و رفع احتمال قید با توجه به مقدمات حکمت است، یعنی متکلم لفظی را در یک جامع استعمال کرده است، و قیدی برای اختصاص به حصه خاص ذکر نکرده است، ولی احتمال چنین اختصاصی را در ذهن متکلم می‌دهیم و چون قید دیگری ذکر نکرده این احتمال را نفی می‌کنیم.

با توجه به آنچه گفته شد قبل از جریان اصالت الاطلاق و مقدمات حکمت و نفی قید از جامع باید اراده متکلم نسبت به جامع اثبات شود. به عبارت دیگر باید اولاً استعمال لفظ توسط او در جامع ثابت شود (اراده استمالی)، و ثانیاً اراده جدیه نسبت به آن به اثبات رسد (اراده جدی).

به طور مثال در مواردی مانند اکرم العالم، ابتدا می‌گوییم که عالم برای من له العلم وضع شده است، بنابراین اگر کسی آن را استعمال کرد تا قرینه‌ای بر اراده خلاف این معنا اقامه نکند، به اقتضای "اصالت الحقیقه" اراده استمالی آن را در طبیعت عالم و معنای من له العلم می‌دانیم و احتمال استعمال در معنای دیگر را نفی می‌کنیم. سپس با توجه به "اصالت تطابق" مراد جدی با مراد استمالی، احتمال اراده جدیه در معنایی غیر از مراد استمالی (من له العلم) را نفی می‌کنیم. سپس در مرحله سوم در "اصالت الاطلاق" احتمال اراده یک قید اضافه بر جامع را نفی می‌کنیم (ما لم یقله لم یرده).



در ما نحن فیه، می‌دانیم که قلم در معنای حقیقی خود به کار نرفته است (یعنی چه مراد را قلم کتابت السيئات بدایم و چه کتابت الاحکام، چه خصوص تکلیفی یا اعم از وضعی و تکلیفی، معنا مجازی می‌شود)، بنابراین مرحله اول این سیر سه مرحله‌ای یعنی اصالت الحقیقه جاری نمی‌شود، فلذا جریان مراحل دیگر امکان‌پذیر نیست.

جمع بندی

با توجه به آنچه گفته شد، از آنجا که امکان جریان اصالت الاطلاق در رفع قلم نیست، و احتمال دارد مراد استعمالی قلم کتابت سیئات باشد، "نمی‌توان" برای رفع احکام وضعی و از جمله انشاء شخصیت حقوقی به آن استدلال کرد و نابالغ را به استناد به آن مسلوب العبارة دانست و در نتیجه ادله‌ای که مقتضی را برای انشاء نابالغ ثابت می‌کنند سالبه به انتفاء موضوع ارزیابی کرد.