

## بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و الصلاه والسلام على سيدنا و نبينا ابى القاسم المصطفى محمد و على اهل بيته الطيبين الطاهرين و اللعن على اعدائهم اجمعين.

کلام در این بود که آیا صغیر ممیز می تواند قضاوت کند یا نه و ادله ای را برای اشتراط بلوغ مطرح فرمودند:

دلیل 1- لایجوز قضاء الصغیر ولو کان مرأها لانه مسلوب العبارة. سلب عبارت یعنی قصد از او متمشی نمیشود و عرض کردیم که نمیتوان گفت به کلی مسلوب العبارة است چون اسلام و صوم و صلاه و احرام صغیر که در حوزه عبادات مطرح است جایز است و حتی بنابر بعضی مبانی علی الأقوی یجوز وصيته و تدبیره و عتقه إذا بلغ عشرة. که اینها با مسلوب العبارة بودن جمع نمیشود

دلیل 2- لایجوز قضاء الصغیر ولو کان مرأها لانه مرفوع القلم. یعنی دخالت صغیر در کارهای خودش هم مسموع نیست چه رسد به کارهای دیگران. در زمینه اثبات رفع القلم ادله ای مورد استناد قرار گرفته است که در حقیقت چند دسته روایت است که عمدتا در باب جزائیات اسلام آمده اند:

دسته اول روایات: عمد الصبی و خطأه واحد

دسته دوم روایات: عمد الصبی و خطأه واحد تحمله العاقله

دسته سوم روایات: عمد الصبی و خطأه واحد تحمله العاقله و رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم.

که این روایات در باب دیات مطرح شده است و مضمون این حدیث در نبوی شریف هم آمده که در صحاح اهل تسنن این روایت در کتاب الحدود آنها مطرح شده: رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم و عن المجنون حتی یفیک و عن النائم حتی یتیقظ.

و روایتی از امیر المؤمنین علیه السلام که نقل امامی هست میفرمایند: رفع القلم عن الثلاثه عن الصبی حتی یحتلم و عن المجنون حتی یفیک و عن النائم حتی یتقیظ. روایاتی که به این مضمون است مستفیض است و روایات مستفیضه هم فی الجمله نیاز به بررسی سندی ندارند.

از حیث دلالت: که میگوید رفع القلم شده از صبی حتی یحتلم.

چند اصطلاح:

- 1- صغیر: یعنی کودک، صبی هم یعنی کودک و یتیم هم به معنای صغر است و یتیم هم به معنای صغیر است
- 2- صغیر ممیز: یعنی صغیری که به مرتبه ای از ادراک رسیده که خوب و بد را تشخیص میدهد که اماره سنی تمیز به حسب بعضی روایات 10 سالگی است البته برای پسر چون دختر قبل از 10 سالگی به بلوغ رسیده است
- 3- مراهق: اگر مشرف به بلوغ باشد.

حال اگر به روایت توجه کنید روایت میفرماید رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم که در آن بحث مرز تمیز و عدم تمیز و مراهق بودن یا نبودن در آن مطرح نیست و رفع القلم تا زمان احتلام است و تفاوتی در آنها نیست.

بله اگر چنانچه زود تر از پانزده سال قمری محتلم شد ملاک رفع یتیم و صغر، احتلام است در غیر این صورت زمانی حکم به رفع صغر از او میشود که اماره سنی که پانزده سال است برسد.

در مقابل قول مشهور (که تفاوتی بین تمیز و عدم تمیز و مراهق و عدم مراهق قائل نیست) قول شیخ طوسی علیه الرحمه است که در مباحث راجع به قصاص میفرمایند: إنّ الصغیر اذا بلغ عשרا او بلغ خمسة اشبار اقتص منه و اقیم علیه الحدود التامه، که مضمون این فتوا این است که اگر پسر بچه ده سالش شده باشد یا قد او به پنج وجب رسیده باشد قصاص میشود و همچنین حدود تام بر او جاری میشود.

در این کلام 2 اماره برای تمیز وجود دارد:

- 1- رسیدن به سن ده سالگی
- 2- بلوغ به خمسة اشبار

مستند ادعای دوم روایتی است که در مورد قضاوت های حضرت امیر علیه السلام نقل شده است که به موجب این حدیث یک مرد و یک زن را خدمت حضرت آوردند که زمانی که ازدواج کرده بودند زن از شوهر قبلی خودش

پسری داشت و مرد با نا پسری خود لواط ایقابی کرده بود که بعد از اقامه شهود اربعه حضرت امر فرمودند به این که مرد با ضربات شمشیر کشته شود و پسر بچه هم به خاطر تطوع (تمکین از این عمل) تعزیر شود و در ادامه روایت بیان میکند که حضرت فرمودند که پسر بچه هم اگر قدش به پنج وجب برسد حد تام بر او جاری میشود.

فقههای بزرگوار علاوه بر تضعیف سندی دو جهت را برای عدم پذیرش دلالتی مطرح فرموده اند: 1 دلالت عقل قطعی و مسلم خلاف این را میگوید و ملاک تمیز خوب از بد که میتواند ملاک توجه مجازات یا عدم مجازات باشد به خمسه اشبار چه ارتباطی دارد. 2 موضوع در قضایای قضاوت حضرت مطرح شده و آن چه در قضاوت ها آمده به تعبیر علما هذه قضیه فی واقعه است یعنی این یک مورد خاصی بوده که حضرت از تمامی جهات مسئله آگاهی پیدا کردند و چنین حکمی را داده اند و نسبت به جاهای دیگر این خصوصیات قابل احراز نیست تا ما بتوانیم در مسائل فقهیه مبنای فتوا قرار دهیم.

نسبت به ادعای اول هم فقها میفرمایند اینکه بخواهد حدود تامه بر شخص ده ساله جاری شود مبنا ندارد. بله از اسماعیل بن جعفر یک نقلی رسیده است که آن نقل هم تمام نیست چون به معصوم ختم نمیشود که همانطور که قبلا اشاره شد آن روایت استنباط جناب اسماعیل بن جعفر است که میفرماید چون نبی اکرم صلی الله علیه و آله در پایان نه سالگی با ام المومنین عایشه مواجهه داشته اند معلوم میشود که ده سالگی سن رفع صغر است و پسر را با دختر قیاس کرده و گفته که سن ده سالگی در پسر هم خصوصیت دارد و موجب ترتب آثار تمیزات.

علی ای حال کلام در این است که روایتی که از خود حضرت صلی الله علیه و آله نقل شد (رفع القلم عن الثلاثه: و عن الصبی حتی یحتلم) که میفرماید رفع القلم از صبی تا زمان احتلام است و ملاک ده سالگی یا سن تمیز نیست و یا اینکه به 15 سالگی برسد که اماره سنی بلوغ است و در نتیجه میگوییم شخصی که هنوز محتلم نشده مرفوع القلم است و در نتیجه که خودش نمیتواند مسئول اعمال خودش باشد چطور میتواند مسئول کارهای دیگران باشد.

اشکالاتی به این استدلال شده است:

1- گفته اند حدیث رفع القلم تکلیف را برداشته است مثل نماز و حج و روزه اما اگر قضاوت متعلق تکلیف شرعی باشد یعنی اینکه کلام در این باشد که آیا واجب است یا نه، حرام است یا نه میگوییم صغیر، چون از او رفع القلم شده حتی اگر من به الکفایه ای برای قضاء نباشد وجوب تکلیفیه متوجه او نیست. اما بین حکم تکلیفیه و اثر وضعی ملازمه ای نیست اینجور نیست که هر جا وجوب نبود نفوذ هم نباشد و ممکن است بگوییم قضاوت واجب نیست اما نافذ است. ممکن است چیزی تکلیفا حرام باشد ولی باطل نباشد مثل بیع وقت النداء: یا ایها الذین آمنوا

إذا نودی للصّلاه من یوم الجمعة فاسعوا الا ذکر الله و ذروا البیع. که خرید حرام است ولی اثر وضعی که انتقال مالکیت است بار میشود. یا بر عکس مثلاً صیغه بیع جاری شده ولی موالات بین ایجاب و قبول نیست یا تطابق بین ایجاب و قبول نیست که در این صورت بیع باطل است ولی حرمت تکلیفیه ندارد. و گاهی باهم جمع میشوند مثل بیع ربوی که هم حرمت تکلیفیه دارد و هم اثر وضعی آن بطلان است نتیجتاً بین حکم تکلیفی و اثر وضعی ملازمه نیست

پاسخ:

درست است که بین حکم تکلیفی و اثر وضعی ملازمه نیست و در جای خود حرف درستی است اما در مانحن فیه برای عدم نفوذ دلیل خاص وجود دارد یعنی علاوه بر حکم تکلیفی حکم وضعی برداشته شده است. با بیان این که در مورد بیع و شراء و وقف و... نافذ نیست لآنکه مرفوع القلم یعنی این رفع القلم فقط قلم تکلیف را بر نمیدارد و اعم از تکلیفیه و وضعیه است اما این تعمیم به جهت وجود تلازم نیست که اشکال مطرح باشد بلکه به جهت نصوص است.

بنابر این وقتی نفوذی برای بیع و شراء کودک در اموال خودش نیست چگونه میتوان گفت مصادره تمام اموال یک شخص دیگر توسط او نافذ باشد.

**2-** اشکال دوم به مرفوعیت قلم نسبت به صغیر: گفته اند که این رفع القلم مربوط به ابواب جزائیات اسلام است که می فرماید عمد الصبی و خطاه واحد تحمله العاقله و رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم و شما چگونه می خواهید رفع القلم را که رافع مسئولیت کیفری کودکان است را تعمیم بدهید به ابواب دیگر و بگویید اهلیت استیفاء در مورد اطفال مورد اشکال واقع میشود در حالی که اهلیت استیفاء یک چیز است و مسئولیت کیفری (یعنی اگر شخص مرتکب جرم شد بشود او را مجازات کرد چیز دیگر (درفقه اهل بیت علیهم السلام از استیفاء و اهلیت تمتع به وصف کمال تعبیر میشود که اهلیت استیفاء یعنی صلاحیت اعمال حق که شامل بلوغ و عقل و اگر موضوع معاملات مال باشد وصف رشد میشود و اهلیت تمتعیه یعنی صلاحیت شخص که دارای حقی بشود که به حیث مقتضی زنده به دنیا آمدن است و موانع آن مواردی مانند ارتداد است).

جواب اشکال:

آنچه که مرحوم شیخ اعظم مفصلاً در مکاسب در بخش بطلان عقد الصبی فرموده و وجه تعمیم را هم بیان فرموده است اما به طور خلاصه اولاً این احادیث علی ضربین که بعضی از آنها ربطی به حوزه جزائیات ندارد و ثانیاً خود روایت عمد الصبی و خطاه واحد تحمله العاقله و رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم ذیل این حدیث به شکل قضیه

کلیه است نه موجه جزئی و در حقیقت میگوید بچه قصاص نمیشود و دیه کار او را هم باید عاقله بپردازد و ذیل حدیث به حیث تحلیل است چون کودک مرفوع القلم است یعنی مرفوع القلم بودن دلیل این مصادیق و ما شابه ذلک است نه این که صرفاً در جایی که موضوع جزاء مطرح باشد کودک مرفوع القلم است.

بنابر این با دفع این دو اشکال به نظر میرسد که ما به دلیل مرفوع القلم بودن اصل این که قلم تکلیف و وضع از کودک برداشته شده می پذیریم. ضمن این که ما علی المبنی قائلیم که چون در ما نحن فیه اصل عدم ولایت که اثبات خواهیم کرد جریان دارد نتیجتاً کسی که بخواهد ولایت صغیر ممیز را اثبات کند باید دلیل اقامه کند چون خلاف اصل ادعا میکند.

## والحمد لله رب العالمین

مقرر: سید حسن استاد