

[دلیل سوم بر اشتراط بلوغ در قاضی 1](#_Toc34887402)

[مسلوب العباره بودن صبی در کلام فقها 2](#_Toc34887403)

**موضوع**: شروط قاضی /القضا /کتاب القضا

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث ما در شرط بلوغ برای قاضی بود که در مسأله شروط قاضی تحکیم در کلام مرحوم خوئی برای این شرط دو وجه بیان شده بود و ما وجه سومی را از صاحب جواهر نقل کردیم.

# دلیل سوم بر اشتراط بلوغ در قاضی

مرحوم صاحب جواهر برای اشتراط بلوغ در قاضی به مسلوب العبارة بودن صبی استدلال کرده است. صبی علاوه بر اینکه مسلوب العباره است، مسلوب الفعل است.

این عبارت که «صبی مسلوب العبارة است» به عنوان یک قاعده معروف در کلام متأخرین آمده است بلکه بر آن ادعای اجماع شده است. بالاتر از این، از کلمات برخی مانند صاحب جواهر بر می آید که این عبارت یک امر قطعی و ضروری فقه است. این مضمون در ابواب متعددی از فقه مورد استناد قرار گرفته است، از جمله آنها بحث عقود صبی است تا جایی که گفته اند عقد صبی قابلیت لحوق اجازه را نیز ندارد. یعنی عقد صبی در حد عقد فضولی هم قابل پذیرش نیست تا چه رسد به اینکه عقد او با اذن سابق تصحیح شود.

عبارت «صبی مسلوب العبارة است» به این مطلب تفسیر شده که انشاءات صبی ملغی است؛ گویا از قبیل اصوات صادر از بهائم است. در بعضی از کلمات فقها افعال صبی را به اقوال او ملحق کرده اند و مثال زده اند به قبض صبی که قبض او مانند عدم قبض است و حتی گفته اند اگر صبی مأذون در قبض دین طلبکار باشد و شخص مدیون طلب خود را به صبی بدهد، برئ الذمه نمی شود.

این تعبیر اگر چه در نصوص با این الفاظ نیامده است ولی در عده ای از کلمات، برای مضمون آن استدلال هایی بیان شده است. برای روشن تر شدن این عبارت و معروف بودن آن در کلمات فقها عده ای از کلمات را بررسی می کنیم.

## مسلوب العباره بودن صبی در کلام فقها

در عروه آمده است: «لا يصحّ نكاح السفيه المبذّر إلّا بإذن الوليّ و عليه أن يعيّن المهر و المرأة، و لو تزوّج بدون إذنه وقف على إجازته، فإن رأى المصلحة و أجاز صحّ، و لا يحتاج إلى إعادة الصيغة، لأنّه ليس‌ كالمجنون و الصبيّ مسلوب العبارة. و لذا يصحّ وكالته عن الغير في إجراء الصيغة، و مباشرته لنفسه بعد إذن الوليّ»[[1]](#footnote-1)

در شرح مفاتیح فیض در ضمن شرایط لعان آمده است: «يشترط فيهما البلوغ و العقل بعد تحقق الزوجيّة بينهما فيكونا كاملين بلا خلاف لعدم العبرة بعبارة الصبي و المجنون و إن ثبت للأوّل التمييز لأنّه مسلوب العبارة»[[2]](#footnote-2)

و در بحث اقرار به نسب فرموده است: «ثمّ إن كان المقرّ به صغيرا أو مجنونا فلا يعتبر تصديقهما لذلك الإقرار لعدم الاعتداد ب‍ تصديق الصغير لأنّه مسلوب العبارة و الحكم و التكليف»[[3]](#footnote-3)

در بحث عقد نیز آورده است: «ثم ان المترتب على ما قيل عند اختلال هذه الشرائط كما في المتبايعين لو كانا صبيين أو أحدهما صبيا و الآخر بالغا هو فساد العقد من أصله و سواء في الصبيّ المميّز و غيره لأنه لا يحلّ بيعه و لا شراؤه إلّا بالبلوغ كما أعلنت به تلك الأخبار، كخبر حمزة بن حمران و غيره، فالكل منهما مسلوب العبارة لا ينعقد به شي‌ء من المعاملات أذن له الولي أو لا فلا يقع فضوليا أصلا حتى تؤثر فيه الإجازة لعدم صحة الإيجاب و القبول منه»[[4]](#footnote-4)

ایشان در بحث اقرار مملوک که قابلیت صحت دارد فرموده است: «و الفرق بينه و بين السفيه واضح لأنّ إقرار السفيه المتعلّق بالمال يقع لاغيا لأنّه مسلوب العبارة في المال كالصبيّ و المجنون بخلاف العبد فإنّه لا مانع من إقراره سوى الحجر عليه من جهة المولى و إلّا فقوله معتبر ببلوغه و رشده، فإذا زال المانع عمل السبب عمله»[[5]](#footnote-5)

اینکه در کلام صاحب لوامع آمده است اقرار سفیه ملغی است، کلام غریبی است؛ چون اگر در مورد صبی مسلوب العبارة بودن را بپذیریم، در مورد سفیه موجبی ندارد. اینکه عقد سفیه ملغی است امر صحیحی است اما موجبی برای بطلان عبارات او نیست. آنچه در مورد سفیه آمده این است که معاملات مالی او نافذ نیست و اما اینکه اقرار او نافذ نباشد موجبی ندارد، اگر چه تصرفات مالی او نافذ نیست اما صحیح نیست گفته شود اخبار او نافذ نباشد. سفیه مکلف است و نهایت امر این است که شارع معاملات مالی او را تنفیذ نکرده است اما اینکه اقرار او که در واقع اخبار از یک قضیه واقعیه است نافذ نباشد، موجبی ندارد.

سفیه می تواند ثقه باشد و در اخبار از امور مربوط به غیر خودش، کلام او نافذ است، حال چه اشکالی دارد که اقرار او بر علیه خودش، به ملاک اخبار نافذ باشد. تلازمی بین بطلان معاملات سفیه و عدم نفوذ اقرار او با استناد به اینکه مسلوب العباره است، وجود ندارد.

از جمله کلماتی که مسلوب العباره بودن صبی از آن استفاده می شود کلام مرحوم صاحب جواهر است. ایشان فرموده است: «الأولى لا عبرة في النكاح كغيره من العقود بعبارة الصبي إيجابا و قبولا لنفسه و لغيره و لا بعبارة المجنون المطبق و لا الأدواري في دوره بلا خلاف معتد به أجده، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل ربما كان من الضروريات سلب حكم ألفاظهما في جميع العقود، فكانت كأصوات البهائم بالنسبة الى ذلك و ربما يومي‌ اليه في الجملة خبر رفع القلم المشهور بناء على إرادة ما يشمل ذلك منه لا خصوص التكليفي»[[6]](#footnote-6)

مرحوم شیخ انصاری در بحث عقد صبی، مسلوب العباره بودن صبی را مطرح کرده و فرموده استفاده این عبارت از نصوص، مشکل است ولی بر این مسأله شهرت عظیمه وجود دارد و حتی ادعای اجماع شده است. ایشان فرموده است: «فالعمدة في سلب عبارة الصبي هو الإجماع المحكي، المعتضد بالشهرة العظيمة، و إلّا فالمسألة محلّ إشكال؛ و لذا تردّد المحقّق في الشرائع في إجارة المميّز بإذن الوليّ بعد ما جزم بالصحّة في العارية و استشكل فيها في القواعد و التحرير و قال في القواعد: و في صحّة بيع المميّز بإذن الوليّ نظر، بل عن الفخر في شرحه: أنّ الأقوى الصحّة؛ مستدلا بأنّ العقد إذا وقع بإذن الولي كان كما لو صدر عنه و لكن لم أجده فيه و قوّاه المحقّق الأردبيلي على ما حكي عنه.

و يظهر من التذكرة عدم ثبوت الإجماع عنده، حيث قال: و هل يصحّ بيع المميّز و شراؤه؟ الوجه عندي: أنّه لا يصحّ.و اختار في التحرير: صحّة بيع الصبي في مقام اختبار رشده. و ذكر المحقّق الثاني: أنّه لا يبعد بناء المسألة على أنّ أفعال الصبيّ و أقواله شرعيّة أم لا، ثمّ حكم بأنّها غير شرعيّة، و أنّ الأصحّ بطلان العقد. و عن المختلف أنّه حكى في باب المزارعة عن القاضي كلاماً يدلّ على صحّة بيع الصبي.

و بالجملة، فالمسألة لا تخلو عن إشكال، و إن أطنب بعض المعاصرين في توضيحه حتّى ألحقه بالبديهيات في ظاهر كلامه»[[7]](#footnote-7)

1. [العروة الوثقى، الطباطبائي اليزدي، السيد محمد كاظم، ج5، ص618.](http://lib.eshia.ir/10027/5/618/المبذر) [↑](#footnote-ref-1)
2. [الانوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع (للفیض)، بحرانی آل عصفور، حسن بن محمد، ج10، ص73.](http://lib.eshia.ir/11005/10/73/) [↑](#footnote-ref-2)
3. [همان، ص385.](http://lib.eshia.ir/11005//385/) [↑](#footnote-ref-3)
4. [همان، ج11، ص254.](http://lib.eshia.ir/11005/11/254/) [↑](#footnote-ref-4)
5. [همان، ج12، ص446.](http://lib.eshia.ir/11005/12/446/) [↑](#footnote-ref-5)
6. [جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج29، ص143.](http://lib.eshia.ir/10088/29/143/الضروريات) [↑](#footnote-ref-6)
7. [مکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج3، ص280.](http://lib.eshia.ir/10141/3/280/%20بالبديهيات) [↑](#footnote-ref-7)