

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

خلاصه بحث گذشته

بحث در این است که آیا در استحباب حج صبی ممیز، اذن ولی معتبر است یا خیر؟ اصول علمی‌ای که در اینجا جریان دارد از قبیل استصحاب و برائت را بررسی کردیم. دو دلیل برای مشهور که قائل به اعتبارند، ذکر شده است. دلیل اول و پاسخ به آن را ذکر کردیم. در دلیل دوم این چنین می‌گویند که چون حج مستلزم یک سری از تصرفات مالیّه است و صبی در تصرفات مالیّه، باید اذن از ولی داشته باشد، پس ما باید بگوئیم حج صبی ممیز محتاج به اذن ولیّ است.

در جلسه گذشته بیان شد که نباید دلیل را فقط در قالب مسئله کفارات و هدی مطرح کرد که اگر در این قالب مطرح شود، جوابش بسیار روشن است، بلکه اگر دلیل را این‌گونه بیان کرده و بگوئیم خود حجّ، مستلزم تصرف مالی است؛ یعنی مقدماتی برای سفر به حج و برای آذوقه (با قطع نظر از مسئله کفارات و قربانی) دارد که مستلزم صرف یک اموالی است. آیا در اینجا باید بگوئیم یک سری ادله استحباب حج صبی ممیز داریم و یک دلیل هم بر اعتبار اذن ولی در تصرفات مالی داریم و این دلیل شرطیّت اذن ولی در تصرفات مالیّه، اطلاق استحباب ادله حج صبی ممیز را تقیید زده و در نتیجه بعد از تقیید بگوئیم حج صبی ممیز «اذا اذن له الولی» صحیح است؟ شاید مشهور قدما این راه را طی کرده باشند که صاحب ریاض می‌فرماید: «علیه الاکثر».

اقسام تصرفات صبیّ

برای روشن شدن این سؤال، در اینجا دو مطلب باید مورد توجه قرار بگیرد؛ مطلب اول: اقسام تصرفات صبیّ است، ما برای استحباب حج صبی ممیز دلیل داریم و ثابت کردیم حج صبی ممیز صحیح است. حال می‌خواهیم ببینیم آیا این استحباب منوط به اذن ولی است به طوری که اگر ولی اذن نداد، مستحب نیست؟

در گذشته بیان شد که اولاً، حجة الاسلام بر صبی ممیز واجب نیست، ثانیاً این حجّ، مستحب است. حال می‌خواهیم ببینیم این استحباب، آیا منوط به اذن ولی است به صورتی که اگر این شرطیّت باشد (یعنی بر اذن ولی شرط است)، لازمه‌اش این است که اگر ولی اجازه نداد این استحباب محقق نشده و مشروع نیست؟ اگر گفتیم شرطیّت ندارد، ولیّ چه اجازه دهد یا ندهد، صبی می‌تواند خودش حج مستحبی انجام بدهد.

مرحوم سید در عروه می‌گوید: «مشهور بل قیل بنفی الخلاف»، که علما اجماع دارند اذن معتبر است؛ یعنی ادله استحباب حج

صبی را با این شرطیت اذن ولیّ تقیید زدند. این یک راه ساده است که در ادامه روشن می‌شود که درست است یا خیر؟ اما نگاه دقیق اجتهادی آن است که نظری به ادله تصرفات (یعنی تصرفاتی که مشروط به اذن است) بیندازیم تا روشن شود آن مواردی که اذن ولی لازم دارد، با ادله استحباب حج چه نسبتی دارد.

این که در ابتدا، ادله استحباب را با ادله اذن ولیّ مقید کردند، متفرع بر آن است که این نسبت، نسبت عام و خاص مطلق باشد، اما ممکن است کسی بگوید نسبت بین این دو دسته روایات، عام و خاص من وجه است یا این که کسی بگوید اصلاً میان این دو دسته روایات، تنافی وجود ندارد و دو موضوع است.

دیدگاه مرحوم حکیم درباره تصرفات صبیّ

مرحوم حکیم برای تصرفات صبیّ چهار قسم بیان کرده و می‌فرماید: «تصرف الصبیّ تارةً یکون تصرفاً فی المال و أخرى تصرفاً فی النفس و کلّ منهما تارةً لا یکون موضوعاً للحکم الوضعی من الصحة و الفساد بل یکون موضوعاً للحکم التکلیفی لا غیر... و تارةً یکون موضوعاً للحکم الوضعی»؛ چهار قسم در تصرفات صبیّ داریم؛ یا مربوط به مال است یا مربوط به جان است. هر کدام یا موضوع برای یک حکم وضعی به نام صحت و فساد است و یا فقط موضوع برای حکم تکلیفی است و دیگر موضوع برای حکم وضعی نیست.

فرض اول: جایی است که تصرف، تصرف در مال خود صبیّ باشد و از نوعی است که موضوع برای صحت و فساد می‌باشد، مثلاً صبیّ مالش را می‌خواهد بفروشد یا خانه‌ای دارد که می‌خواهد اجاره دهد. ایشان می‌فرماید هیچ اشکالی نیست در این که این فرض مشروط به اذن ولی است؛ یعنی اگر ولی اذن نداد و صبیّ مال خود را فروخت، بدون اذن ولی معامله باطل است (مراد بیع فضولی است).

فرض دوم: اگر تصرف در مال، موضوع برای صحت و فساد قرار نگیرد، نیاز به اذن ولی ندارد، مثل آن که صبیّ بخواهد مال خود را تلف کند نه مال غیر را. شما اگر بخواهید مال خود را اتلاف کنید، موضوع برای صحت و فساد نیست و فقط موضوع برای حرمت و عدم حرمت است. صبیّ چون حکم تکلیفی متوجهش نیست، پس این اتلاف کردن بر او حرام نیست و از نوع تصرف مالی (که بخواهد به دیگران منتقل کند) نیست، پس اذن ولی معتبر نیست.

فرض سوم: جایی است که تصرف در نفس است و موضوع برای صحت و فساد نباشد، مثلاً صبیّ می‌خواهد بخوابد یا این که راه برود یا بازی کند، حتی می‌خواهد از منزل خارج شود که اینها تصرف مالی نیست و مربوط به جان خودش است و ربطی به مسئله‌ی صحت و فساد ندارد. ایشان می‌فرماید هیچ اشکالی نیست که در این فرض، اذن ولیّ معتبر نیست؛ چرا که اگر بخواهیم اذن ولی را معتبر بدانیم، در اینجا موضوع برای صحت و فساد نیست.

اگر به صبیّ بگوئیم هر گاه خواستی از خانه بیرون بروی، از ولیّات اجازه بگیر، اگر صبیّ اجازه نگیرد، آیا می‌گوئیم کار حرامی کرده است؟! صبیّ کار حرام نمی‌تواند انجام دهد! مرحوم حکیم مثالی که می‌زند آن است که یک صبیّ می‌خواهد به سفر برود، به ولیّش چه ربطی دارد؟! «يجوز للصبي السفر حتى بدون اذن الولي»، هر چند در باب سفر، برخی اشکالاتی دارند، اما ایشان می‌فرماید اشکالی ندارد؛ زیرا این تصرف مالی نیست، مثل این که عده‌ای صبیّ را مهمان کرده‌اند تا به سفر برود.

فرض چهارم: جایی است که صبیّ می‌خواهد تصرف در نفس کند و موضوع برای صحت و فساد است، مثل این که صبیّ می‌خواهد خود را اجیر کسی قرار دهد، در اینجا اگر بخواهیم بگوئیم بدون اذن ولیّ باطل است، باید بگوئیم از ادله ولایت ولیّ بر صبیّ، یک عمومیت استفاده می‌کنیم؛ یعنی بگوئیم این ولایت ولیّ، حتی شامل ولایت بر نفس هم می‌شود. منتهی هیچ دلیلی غیر

این روایت از پیامبر(صلي الله عليه وآله) نداریم که حضرت فرمود: «انت و مألک لأبيک».

مرحوم حکیم در مورد این روایت، دو پاسخ داده و می‌فرماید اولاً، این روایت، مربوط به کبیر است و ربطی به صغیر ندارد. البته به ایشان جواب می‌دهیم که اگر در کبیر، نفشش برای پدرش است، در صبی به طریق اولی برای پدر است.

ثانیاً، این روایت دلالت دارد بر جواز تصرف ولی ذاتاً، نه بعنوان ولایت بر صبی؛ یعنی پدر می‌تواند به عنوان مالک بردارد (مثل این که شما مال خود را برمی‌دارید، در آنجا نمی‌گوئید هر مالکی بر مالش ولایت دارد، بلکه ذاتاً برمی‌دارید).

ایشان در ادامه می‌گویند این دو مطلب قابلیت التزام ندارد؛ یعنی ما نمی‌توانیم بگوئیم جایی که کسی کبیر است، پدر هر قدر که می‌خواهد از مال بچه‌اش بردارد (البته در باب نفقه گفته‌اند که می‌تواند بردارد) و در نتیجه، روایت را کنار می‌گذاریم. به بیان دیگر، ضرورت فقهی در اینجا داریم که پدر نمی‌تواند همه اموال پسرش را بردارد. بله، در باب نفقه می‌گویند پدر به مقداری که نیاز دارد خودش می‌تواند از جیب فرزندش بردارد، منتهی آن مربوط به نفقه گفتند.^[1]

در نتیجه طبق نظر ایشان، صبی می‌تواند خودش را اجاره دهد و اگر از راه اجاره دادن خود، مالی به دست آورد، می‌تواند در آن مال تصرف کند، البته تصرفاتی که موضوع برای صحت و فساد است، آنجا باز نیاز به اذن ولی دارد.

خلاصه آن که، مرحوم حکیم به صورت حصر بین نفی و اثبات فرمود: تصرف صبی، یا در نفس خودش است یا در مال خودش است و هر کدام، یا موضوع صحت و فساد قرار می‌گیرند یا موضوع صحت و فساد قرار نمی‌گیرند.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ «أقول: تصرف الصبي تارة: يكون تصرفاً في المال، وأخرى: تصرفاً في النفس. و كل منهما تارة: لا يكون موضوعاً للحكم الوضعي من الصحة و الفساد، بل يكون موضوعاً للحكم التكليفي لا غير، مثل إتلاف ماله و ثوبه و قيامه و قعوده. و تارة: يكون موضوعاً للحكم الوضعي من الصحة و الفساد، مثل بيع ماله، و إجارة نفسه للعمل و نحوهما. و لا إشكال في أن القسم الثاني من التصرف في المال مشروط بإذن الولي، فلا يصح بيع ماله، و لا إجارته، و لا رهنه، و لا أمثالها من التصرفات الواردة على ماله إلا بإذن وليه. كما لا إشكال في أن القسم الأول منه و من التصرف في النفس ليس مشروطاً بإذن الولي، فيجوز له و إن لم يأذن الولي، ضرورة أنه لا معنى لاشتراطه بالاذن إلا حرمة وقوعه بغير إذن الولي. و من المعلوم أنه لا حرمة على الصبي، كما لا وجوب عليه، فيجوز للصبي السفر بغير إذن الولي كالحضر، و كذا كل فعل لا يكون إلا موضوعاً للحكم التكليفي، و منه إتلاف ماله. و أما القسم الثاني من التصرف في النفس فاشتراطه بإذن الولي - بحيث لا يترتب الأثر عليه، و لا يكون صحيحاً إلا به - يتوقف على دليل يدل على عموم ولاية الولي على النفس. و لم يتضح لدينا ذلك، غير ما ورد عن النبي(صلي الله عليه وآله) من قوله: «أنت و مالك لأبيك» لكنه وارد في الكبير لا في الصغير، و أيضاً يدل هذا الحديث على جواز التصرف ذاتاً لا بعنوان الولاية، و كل ذلك لا يمكن الالتزام به. و لأجل ذلك يظهر وجه قوة ما ذكره المصنف (ره). و أما التصرف المالي الذي يستتبعه الحج - مثل الهدى، و الكفارة - فحكم الصبي فيه حكم العاجز - كما قيل - فينتقل إلى البدل مع الإمكان، و مع عدمه يسقط. و سيأتي الكلام في ذلك قريباً.» مستمسك العروة الوثقى، ج 10، ص: 17-16.