

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

خلاصه بحث گذشته

مسئله سوم تمام شد و روشن شد کسانی که می‌توانند صبی را احجاج کند، عبارتند از؛ ولی شرعی (یعنی آب و جد)، وصی یا وکیل یکی از این دو، حاکم شرع (طبق قول به ولایت مطلقه فقیه) و امین از طرف حاکم. همچنین اُمّ هم به خاطر صحیحۀ عبدالرحمن بن حجاج قبول کرده و پذیرفتیم که مادر نیز می‌تواند احجاج کند، اما غیر از اینها (مثل دایی، عمو، اجنبی)، هر کس دیگری بخواهد احجاج کند، دلیلی بر استحباب آنها نداریم هر چند مرحوم سید، محقق خوبی و عدّه زیادی از متأخرین و معاصرین قائل‌اند به اینکه غیر ولی شرعی نیز می‌تواند احجاج کند.

بیان شد که این بحث خوبی است در زمان ما در مسئله حقوق کودک و خیلی مورد استفاده است و ملاحظه کردید بر خلاف قاعده‌ای که مرحوم خوئی قائل شدند (که هر تصرفی در صبی دیگری، جایز است تا هنگامی که مستلزم تصرف در مال او نباشد)، گفتیم به نظر می‌رسد قاعده عکس این مطلب می‌باشد که تصرف در صبی دیگری هر چند در امور غیر مالی، جایز نیست. هم ارتکاز عقلا و هم ارتکاز متشرعه و هم از ادله باب حضانت به عنوان استیناس برای این مسئله استفاده کردیم.

البته این بحث فروع زیادی هم دارد، مثلاً يك روحاني در مسجد می‌خواهد به بچه‌ها قرآن یا درس دیگری را تعلیم بدهد، يك استاد یا معلمي اعلام می‌کند می‌خواهد تعلیم بدهد، آن کسی که بالغ نشده (چه ممیز و چه غیر ممیز) است، آیا نیاز به اذن ولی دارد یا خیر؟ مسائل حقوقی زیادی نیز به دنبال این بحث پیدا می‌شود، اگر این بچه‌ها را به اردو ببرند و ماشین تصادف کرده و این بچه‌ها از بین بروند، این بحث در آنجا ثمره پیدا می‌کند.

در موسوعه احکام الاطفال بحثی داریم که آیا تعلیم طفل به عنوان يك واجب بر عهده پدر و مادر است؟ یعنی یکی از چیزهایی که بر پدر و مادر واجب است تعلیم طفل است، یا بر دیگران واجب است یا بر هیچ کدام واجب نیست، بلکه خودش باید دنبال تعلیم برود و آنها نیز باید تشویق کنند؟ اگر کسی از آن ادله در آنجا، استفاده کرد که تعلیم و تعلّم صبی از واجبات بر پدر یا بر مادر است، نتیجه این می‌شود که دیگری اگر بخواهد او را تعلیم بدهد، باید از اینها اذن بگیرد.

مسئله چهارم: نفقه زائده بر نفقه حضر

بحث در این است حال که ولی که می‌خواهد صبی را احجاج کند، این صبی وقتی که در حضر است، يك نفقه‌ای برای غذا، لباس و مخارج دیگر دارد، اما حال که می‌خواهد او را به سفر ببرد، نفقه سفر که زائد بر نفقه حضر است، به عهده چه کسی است؟ آیا از اموال همین صبی برای احجاج این صبی بردارد یا آن که از اموال خود ولی است؟

مرحوم امام در مسئله چهارم می‌فرماید: «النفقة الزائدة علي نفقة الحضر علي الولي لا من مال الصبي الا اذا كان حفظه موقوفاً علي السفر به»^[1]، نفقه زائده بر عهده وليّ است مگر در جایی که حفظ صبی، متوقف بر سفر باشد؛ یعنی باید این صبی را به سفر ببرند تا محفوظ بماند. در این صورت اگر در سفر هم بمانند، «فمؤنة أصل السفر حينئذ على الطفل لا مؤنة الحج به لو كانت زائدة»؛ مؤنه اصل سفر بر طفل است، اما اگر خود احجاج، متوقف بر مخارجی است مثلاً باید حوله احرام برای او بگیرند، در این صورت این مخارج باز بر عهده وليّ است نه بر عهده صبی.

دیدگاه صاحب جواهر(قدس سره) و مرحوم حکیم

مرحوم حکیم می‌فرماید مؤنه زائده بر نفقه حضر، بر عهده وليّ است. بعد می‌گویند: «بلا خلاف اجده»؛ یعنی مسئله مورد اتفاق است و همه فقها همین نظر را دارند. دلیل ایشان آن است که: «لأنه هو السبب و النفع عائد إليه»؛ زیرا ولیّ سبب برای احجاج است و نفع احجاج به او برمی‌گردد، «ضرورة عدم الثواب لغير المميز بذلك»؛ ایشان می‌فرماید بالضروره به سبب این احجاج ثوابی را برای غیر ممیز ثبت نمی‌کنند، «و عدم الانتفاع به في حال الكبر كذا في الجواهر»^[2]؛ در حال بزرگ شدن از این احجاجی که این صبی کرده صبی نفعی نمی‌برد؛ یعنی چون این وليّ سبب بوده، نفع عائد این وليّ است و ثواب برای او نوشته می‌شود و برای صبی، نه در صغر و نه در کبر ثوابی ثبت نمی‌شود.

صاحب جواهر(قدس سره) در تعلیل خود می‌فرماید: «لأنه اولي من فداء الصيد الذي نصّ عليه في خبر زراره»^[3]، در خبر زراره آمده که كفاره صید به عهده وليّ است، نفقه احجاج اولای از آن است؛ یعنی اگر ما گفتیم كفاره صید به عهده وليّ است، به طریق اولی این نفقه احجاج باید به عهده، وليّ باشد.

ارزیابی دیدگاه صاحب جواهر و مرحوم حکیم

دلیل نخست: اولین مطلب آن است که آیا این دلیل سببیت (که صاحب جواهر(قدس سره) و مرحوم حکیم می‌گویند چون وليّ سبب است و از این جهت ضامن است)، درست است یا خیر؟ آن سببی که جزء اسباب ضمان است، آیا شامل اینجا هم می‌شود یا خیر؟

در بحث ضمان در جایی که قاعده سببیت (یعنی: «من اتلف مال الغير فهو له ضامن») را داریم که اگر کسی مال دیگری را از بین ببرد ضامن است، در اینجا نمی‌توان آن را جاری دانست؛ چرا که در این بحث، ولیّ مثلاً حوله احرام برای این صبی می‌خرد و می‌خواهد او را طواف دهد، در اینجا اتلافی وجود ندارد تا این که بگوئیم این وليّ سبب برای ضمان است.

به همین خاطر، این بیانی که صاحب جواهر(قدس سره) دارد (که ما بگوئیم وليّ، از باب اینکه سبب است ضامن می‌باشد) به نظر می‌رسد محل اشکال است؛ زیرا آن سببی که در باب ضمانات مطرح است، شامل این نمی‌شود و تنها بحث اتلاف را می‌گیرد؛ یعنی سببیت عرفیه را می‌گیرد، مثل این که شخصی سبب اتلاف مال دیگری شود، اما در اینجا وليّ این صبی را به حج می‌برد و او را احجاج می‌کند و سبب برای اتلاف نمی‌شود.

دلیل دوم: قاعده دیگری که می‌تواند به عنوان ضمان وليّ مطرح شود، قاعده دیگری است که: «من له الغنم فعليه الغرم» که در اینجا باید این دو را به عنوان سبب برای ضمان از یکدیگر جدا کنیم. کسی که غنیمت و سود برای اوست، غرامت و خسارت نیز بر عهده اوست، لیکن جریان این قاعده در این بحث، متفرع بر آن است که در اینجا بگوئیم هیچ ثوابی برای این صبی نوشته نمی‌شود.

به صاحب جواهر (قدس سره) می‌گوییم به چه دلیل می‌فرمایید که هیچ ثوابی به این صبیّ داده نمی‌شود؟! در ابتدای بحث احجاج صبیّ گفتیم اصلاً قرینه مناسبت حکم و موضوع می‌گوید شارع می‌گوید من می‌خواهم از طرف این بچه (هر چند بچه يك ماهه) حجي انجام شود نه حج نیایی، بلکه حج احجاجی؛ یعنی بچه را طواف داده و او را بین صفا و مروه می‌رود، آیا این حج عرفاً انتساب به این صبیّ پیدا نمی‌کند؟! قطعاً انتساب پیدا می‌کند، منتهی باعانة الولي و کمک ولي است، اما این که به کمک ولي است، سبب نمی‌شود که بگوئیم برای این بچه ثوابی را نمی‌نویسند.

از این رو، این که صاحب جواهر (قدس سره) می‌گوید: «ضرورة عدم الثواب لغير المميز بذلك»، این ضرورت را ایشان از کجا آورد؟! در همان حجّ صوري نیز برای صبیّ ثواب است. در گذشته بیان شد که دو احتمال در روایات احجاج وجود دارد؛

1) حجّ واقعی از طرف این صبیّ انجام می‌شود. اگر حج واقعی باشد نتیجه‌اش آن است که باید تمام شرایط مثل وضو و طهارت و غیره رعایت شود.

2) احتمال دوم (که گفتیم از ظاهر بعضی از روایات استفاده می‌شود) این است که این حجّ، صوري باشد! در این صورت در طواف کردن، نه خودش لازم است وضو بگیرد و نه ولي او، طواف بدهند و برای او نماز بخوانند، اما این ملازمه ندارد با این که به او ثواب داده نشود. نظیر این مطلب در جایی است که زن حائض صورت عبادت را انجام دهد؛ یعنی در ایام حیض، در سجاده‌اش بنشیند (چه مشغول ذکر بشود یا نشود)، همین صورت عبادت را داشته باشد به او ثواب می‌دهد.

بنابراین، این که صورت حج برای او انجام داده می‌شود، ملازمه ندارد با این که به او ثواب ندهند! به نظر ما هم قرینه مناسبت حکم و موضوع، هم ظهور این روایات (این که می‌گویند: «يَتَّقِي عَنْهُ مِمَّا يَتَّقِي عَنْ الْمُحَرَّمِ») معلوم می‌شود شارع می‌خواهد يك ثوابی برای صبیّ قرار دهد. بنابراین، صوري بودن به این معنا نیست که برای این بچه ثوابی نوشته نشود، اصلاً ثواب از باب تفضل است.

اینکه می‌گوئید: «من له الغنم و عليه الغرم»؛ یعنی هر کسی که سود برای اوست، غرامت نیز برای اوست (که در مکاسب مرحوم شیخ زیاد به آن استدلال می‌کند)، در پاسخ می‌گوئیم اینطور نیست که سود، فقط برای ولي باشد، بلکه برای صبي نیز می‌باشد. به نظر من در اینجا شارع بیشتر جهت صبي را اینجا در نظر گرفته است.

دلیل سوم: اولویت است؛ یعنی بگوئیم در روایت صحیح زارره، كفاره صید بر عهده وليّ است (البته نه همه كفارات)، می‌گوید اگر این صبي صید را انجام داد، كفاره‌اش بر عهده ولي است، بگوئیم پس این دلیل می‌شود که مخارج احجاج یا نفقه زائده در سفر نیز بر عهده ولي باشد. لیکن باید توجه داشت که در باب كفاره صید از ابتدا بر ولي واجب است جلوگیری کند که این صبي صید را انجام ندهد، اما اگر جلوگیری نکرده و این صبي صید را انجام داد، پس بر عهده خود صبي است نه وليّ، در نفقه سفر حج نیز می‌گوییم که باید از مال صبي باشد. لذا این اولویت هم مخدوش است.

دلیل چهارم: اگر این ولي نخواهد از مال خودش بدهد، باید از مال چه کسی بدهد؟ علی القاعده باید از مال صبي بدهد؛ چون از مال مردم که نمی‌تواند به زور بگیرد. حال که وليّ از مال خودش نمی‌خواهد بدهد، باید از مال صبي بدهد و در تصرف در اموال صبي آن مقداری که ولي اختیار دارد، در آن مواردی است که نفع دنیوی برای صبي داشته باشد. اگر مال صبي را خرج کند و برایش لباسی بگیرد، غذایی بگیرد، يك وسیله‌ای که مورد نیازش است و يك مصلحت دنیوی باشد، می‌تواند در اموال صبي تصرف کند.

در اینجا اگر بپذیریم که به این صبي ثواب هم بدهند، يك مصلحت اخروی است. وليّ نمی‌تواند مال صبي را در مصلحت اخروی

صبي صرف کند و لذا اگر از فقها سؤال کنید که آیا وليّ می‌تواند به عنوان صبي صدقه بدهد؟ می‌فرمایند نمی‌تواند، بلکه باید از مال خودش صدقه بدهد.

به نظر ما، دلیل چهارم دلیل خوبی است، البته باز علي المينا می‌شود. اگر کسی بگوید وليّ می‌تواند فقط در مصالح دنیویه اموال صبي را مصرف کند، در اینجا نفقه زائده بر نفقه حضر در باب احجاج، از مال خود وليّ است و نمی‌شود از مال صبي باشد، اما اگر مبنای کسی در اینجا توسعه داشته باشد و بگوید که می‌تواند در امور اخروی نیز صرف کند (مثلاً يك صبي اموال خیلی زیادی دارد، بگوید من يك مقدار از این را وقف کنم)، آن گاه در اینجا می‌تواند نفقه زائده را از اموال صبيّ بردارد.

اگر کسی بگوید ما شك می‌کنیم؛ یعنی شكّ می‌کنیم که آیا وليّ چنین ولایتی دارد که مال صبي را برای عوائد و منافع اخرویّه برای صبي صرف کند، آیا جایز است یا جایز نیست؟ اصل عدم ولایت در این امور است و در نتیجه جایز نیست.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين

[1] تحرير الوسيلة، ج 1، ص: 372.

[2] مستمسك العروة الوثقى، ج 10، ص: 25.

[3] جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج 17، ص: 239.