

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

خلاصه بحث گذشته

بحث رسید به کلام کاشف الغطاء که فرمود ولو اینکه بیع صبی مطلقاً باطل است، چه ولی اذن بدهد و چه ندهد، اما استثنا کرد از این بطلان بیع صبی دو مورد را؛ یکی در جایی که صبیان قائم مقام اولیاءشان بشوند در محل کسب، دوم آنجایی که صبیان علی رؤوس الأشهاد معامله انجام بدهند، که علم به این پیدا می‌کنیم که این به اذن الاولیاست، کاشف الغطاء فرمود در این دو مورد معامله صحیح است، خصوصاً فی المحققات، یعنی دیگر فرق کلام کاشف الغطاء و فیض در اینکه فیض فقط در محققات قائل شد اما این دو موردی که کاشف الغطاء بیان می‌کند فرقی بین محققات و غیر محققات نمی‌کند.

عرض کردیم که شاگرد کاشف الغطاء در توضیح این کلام مطلبی را فرمود و در جلسه‌ی گذشته ما هم توضیحی را بیان کردیم و هم اشکالی که شیخ بیان کرد. مرحوم شیخ (اعلی الله مقامه الشریف) فرمودند بالأخره مقصود از این موارد استثنا چیست؟ آیا این است که شما می‌خواهید تصرف صبیان و معاملات آنها را در این موارد تصحیح کنید؟ «هذا خلاف المشهور و الإجماع» این همان است که اجماع بر آن قائم شده، یعنی اجماع داریم که صبیان ولو با اذن اولیاء معامله انجام بدهند معامله باطل است.

ادامه اشکالات مرحوم شیخ انصاری به کلام مرحوم کاشف الغطاء [1]

عمده این است که شیخ می‌فرماید اگر مقصود کاشف الغطاء همان توضیحی باشد که تلمیذ کاشف الغطاء داده که در این موارد اصلاً مسئله عنوان معاطات را دارد و بگوئیم در معاطات اعطاء من الطرفین لازم نیست، اعطای من طرف واحد هم لازم نیست، بلکه در معاطات مجرد مراعات بین الطرفین لازم است، وصول کل من العوضین إلی الآخر مع التراضي لازم است، با همان توضیحاتی که مرحوم شیخ اسد الله داد.

مرحوم شیخ می‌فرمایند که اینجا چند مطلب وجود دارد:

اولین مطلب این است که ما بگوئیم اصلاً در معاطات انشاء لازم نیست، بگوئیم حکم معاطات که یا اباحه است یا تملیک، متوقف بر انشاء نیست و مجرد رضایت کافی است. می‌فرمایند «إِنَّ ذَلِكَ حَسَنٌ إِلَّا أَنَّهُ مَوْقُوفٌ أَوَّلًا عَلَي ثُبُوتِ حُكْمِ الْمَعَاطَةِ مِنْ دُونِ إِنْشَاءِ ابَاحَةٍ أَوْ تَمْلِيكِ» بگوئیم اصلاً معاطات اگر يك حکمش که اباحه یا تملیک است بخواهد باشد، نیاز به انشاء ندارد، بلکه مجرد تراضي در حصول اباحه یا تملیک کافی است. همانطوری که در اباحه‌ی برای ضیف آنجا انشائی وجود ندارد، شما ظرف غذا یا میوه را جلوی مهمان می‌گذارید و اباحه را انشاء نمی‌کنید ولی رضایت وجود دارد. همانطوری که شما اگر علم به رضایت رفیق‌تان دارید که اگر بروید کتابش را بردارید! اصلاً او خبر ندارد که شما کتابش را برمی‌دارید ولی به رضایت او علم دارید و کتابش را برمی‌دارید، در تمام مواردی که این اباحه‌های این چنینی وجود دارد که ملاک آن فقط مجرد رضایت است و انشائی در کار نیست، بگوئیم معاطات هم غیر متوقفة علی الإنشاء.

يك إن قلتي را اینجا ذکر می‌کنند و آن این است که بگوئیم همین که این ولي صبي را جاي خودش می‌نشانند یا مال را به دست او می‌دهد تا به مشتری بدهد در حقیقت دفع المال للصبي همان انشاء ولي است نسبت به آخذ، بگوئیم ولي با این کار خود اباحه و تمليك را انشاء می‌کند.

مرحوم شيخ به این ان قلت پاسخ می‌دهد که این انشاء درست نیست، طرف انشاء باید معلوم باشد. اگر کسی بگوید من انشاء می‌کنم اباحه یا تمليك را بدون اینکه آن کسی که نسبت به او اباحه یا تمليك انشاء می‌شود معلوم باشد، شيخ می‌فرماید این غیر معلوم الدخول في حكم المعاطاة مع العلم بخروجه عن موضوعها، می‌فرماید ما گرچه علم داریم که این معاطات موضوعاً نیست، چون اعطای طرفینی نشده، اعطای من جانب واحد هم نشده، فقط برای شخص غیر معلوم انشاء می‌کند، شيخ می‌فرماید همین اندازه که ما نمی‌دانیم حکم معاطات در این انشاء جاری می‌شود کافیهست در اینکه بگوئیم این انشاء بی فایده است.

در مطلب دیگر گویا کسی به شخص می‌گوید پس آنجایی که پدر به بچه يك هديه‌اي می‌دهد و می‌گوید این را به حسن بده، یا در جایی که پدر به بچه می‌گوید من اجازه می‌دهم تو عاریه بدهی، شيخ می‌فرماید بین ما نحن فيه و این دو مورد فرق است، می‌فرمایند در باب هديه همین که ولي هديه را به صبي می‌دهد این اباحه‌ي برای مهدی إلیه است، یا تمليك به مهدی إلیه است، در عاریه همین که ولي اذن می‌دهد اباحه‌ي برای مستعیر است، اما در ما نحن فيه ولي آمده بچه را جاي خودش نشانده، برای چه کسی اباحه کرد؟ برای چه کسی تمليك کرد؟ چه انشائی انجام داد؟ پس شيخ می‌فرماید ما اگر بخواهیم این استثنای کاشف الغطاء را با این توضیحی که تلمیذش فرموده بپذیریم باید بگوئیم معاطات محتاج به انشاء اباحه یا انشاء تمليك نیست و فقط مسئله تراضی طرفینی کافی است.

نقد:

1) ما قبلاً در بحث اینکه آیا معاملات نیاز به انشاء دارد یا نه؟ و خصوصاً در عقد نکاح، الآن در عقد نکاح يك مرد و زنی می‌گویند ما خودمان عقد نکاح را از روی رساله خواندیم، از مرجع تقلیدشان سؤال می‌کنند مرجع می‌فرماید اگر شرایط را رعایت کردید از جمله قصد انشاء این صحیح است، ما این بحث را گذراندیم و به ذهن می‌آید که امام (رضوان الله تعالی علیه) یکی از مبانی‌ای که داشتند این بود که ما دلیلی نداریم بر اینکه قصد انشاء معتبر است و خود ما هم همین نظریه را اختیار کردیم و این در فقه مطلب خیلی مهمی است. در فقه در بحث معاملات حالا چه در بیع و اجاره و ... و چه در نکاح، ما اصلاً دلیلی بر اینکه بگوئیم طرفین باید قصد انشاء کنند را نداریم، درست است می‌گوییم بیع از انشائیات است، انشائیات حقیقی است متقوم به قصد، ما بحثش را آنجا کردیم.

حالا شيخ روی این مبنا می‌گوید که ما بگوئیم معاملات محتاج به انشاء است؛ الآن این صبي که انشاءش فایده ندارد، می‌گوئیم ولي هم انشاء نکرده و یا اگر کرده برای فرد غیر معلوم این انشاء فایده ندارد.

2) اشکال دوم ما به شيخ این است که چرا این انشاء بی فایده است؟ حالا سلّمنا انشاء لازم است، اگر گفت من انشاء می‌کنم لکلّ من أخذ المال من الصبي و این پول را به صبي بدهد، چه کسی گفته در انشاء باید آن طرف معلوم و مشخص باشد؟ می‌گوید من انشاء می‌کنم، الآن من می‌گویم ابحتُ این فرش را برای هر کسی که زودتر آمد ببرد، در حالی که نمی‌دانم چه کسی می‌آید ببرد! اشکالی ندارد، در حقیقت انشاء این لازم نیست که آن طرفی که برایش انشاء می‌شود معلوم باشد؟

3) اشکال سوم این است که جناب شيخ شما چرا بین ما نحن فيه و بین مسئله ایصال هديه فرق گذاشتید؟ اگر انشاء در ایصال هديه است در ما نحن فيه هم هست، در ایصال هديه می‌گوییم اصلاً انشاء لازم نیست، خود هديه هم مجرد اذن در او باشد، عاریه هم مجرد اذن در او کافی است، در این هم مجرد اذن وجود دارد.

مرحوم شیخ انصاری در ادامه می گوید که صحّت حکم در مسئله حمامی و سقا مبتنی است بر اینکه ما بگوئیم در معاطات انشاء لازم نیست و مجرد رضایت کافی است و بعد می فرمایند اگر این را گفتیم نتیجه اش این است که باید بگوئیم وساطت صبی فی ما یکفی فیہ مجرد الرضا مورد قبول است نه مطلقاً، بگوئیم در مواردی که مجرد رضا کافی است، در مواردی که مجرد وصول العوضین و رضای به این باشد کافی است اینجا وساطت صبی کافی است. و بعد شیخ نتیجه می گیرد که الحاصل که دفع و قبض صبی در حکم عدم است، از حیث انشاء. یعنی اگر صبی داد این عدم است و دیگر انشائی واقع نمی شود. می فرمایند ما بیائیم یک قاعده اینطوری درست کنیم «کَلَّمَا يَكْتَفِي فِيهِ بوصول كُلِّ من العوضين إلي صاحب الآخر بأيِّ وجهٍ إتفق فلا تضرَّ فيه مباشرة الصبي» بگوئیم هر چیزی که وصول عوضین إلي الآخر در آن کافی است اینجا مباشرت صبی در آن اشکالی ندارد و ضرر نمی رساند.

اگر در ما نحن فیہ گفتیم شیخ می خواهد در آخر بفرماید که جناب کاشف الغطاء شما می گوئید اینکه بچه به جای پدر نشست و جنسی را فروخت درست مثل آن است که پدر بفروشد، چطور اگر پدر بفروشد یک معامله ای است که مفید ملکیت لازمه است، بگوئیم این هم همینطور است، در حالی که این لا یکتفی در چنین معاملاتی به مجرد رضا، لا یکتفی به اینکه وصول کل من العوضین إلي الطرف الآخر باشد. و می فرمایند اگر هم ما بپذیریم این مختص به جایی است که علم به اذن ولی داشته باشیم که ولی چنین اذنی را داده.

از اینجا وارد قسمت دوم کلام کاشف الغطاء می شوم؛ جمع بندیش این می شود که اگر ما در معاطات مجرد رضا را کافی دانستیم که همانطور که ایشان اشاره کردند در آخرین تنبیه از تنبیهات معاطات مرحوم شیخ می فرماید در معاطات نه اعطای من الجانبین لازم است و نه اعطای من جانب واحد لازم است بل وصول کل من العوضین إلي الآخر لازم است. این را مرحوم شیخ در آنجا دارند، منتهی همان مطلبی که آنجا دارند باز مسئله ای انشاء را در آن لازم میدانند یعنی بگوئیم اعطا لازم نیست، لفظ لازم نیست اما در معاطات انشاء لازم است، آن کسی که مال را می گذارد اباحه را انشاء می کند که دیگری آن را تصرف کند، ولی در اینجا اصلاً انشائی هم وجود ندارد، چون قبض و دفع صبی کالعدم است، خود آن ولی هم چنین کاری نکرده، لذا اینجا مشکل می شود. اگر گفتیم یک مواردی داریم مجرد رضا کافی است، انشاء اباحه و تملیک نمی خواهد آنجا هم تصرف صبی در آن اشکالی ندارد.

شیخ خودش در آنجا می فرماید در معاطات نه اعطای من الجانبین و نه من جانب واحد هیچ کدام، البته در حکم معاطات و نه در موضوعش؛ در موضوعش همه می گویند لا اقل اعطای من جانب واحد لازم است اما از نظر حکم شیخ فرمود ما می توانیم بگوئیم رضایت طرفینی هم حکم معاطات را دارد اما اینجا این مطلب را قبول ندارد و در حقیقت شیخ می فرماید مجرد رضای طرفینی اگر خالی از انشاء اباحه یا تملیک باشد فایده ندارد. بعبارة أُخري در این بحث شیخ در معاطات ولو اعطای من الطرفين نباشد ولو من جانب واحد هم نباشد ولی اصل انشاء اباحه را لازم می داند، پس اگر یک جایی رضایت من الطرفين کافی شد، اینجا می گوید اینجا بحث حکم معاطات هم وجود ندارد، اما در آنجا به مجرد رضایت من الطرفين و وصول کل من العوضین إلي الآخر می گفت حکم معاطات جاری می شود، پس این دوگانگی بین اینجا و آنجا هست.

پس نتیجه این شد شیخ از کلماتش در اینجا استفاده می شود که در معاطات بالأخره انشاء لازم است ولو ما اعطاء من الجانبین یا من جانب واحد هم در حکم معاطات لازم نداریم ولی انشاء لازم دارد، اگر هم بخواهد مفید اباحه باشد انشاء لازم دارد و چون در اینجا انشاء نیست پس ما نمی توانیم حتی حکم معاطات هم بیاوریم، بگوئیم در مواردی که مجرد رضایت من الطرفين کافی است، در این موارد تصرف و وساطت صبی اشکالی ندارد، در حقیقت اینجا این را بیان می کنند اما در بحث معاطات از مجموع کلمات شیخ در تنبیهات معاطات استفاده می شود که نه، برای تحقق حکم معاطات تراضي کافی است و آنجا بحث انشاء را مطرح نکرده است.

تا اینجا بررسی قسمت اول کلام کاشف الغطاء را بیان کردیم.

[1]. «و فيه: أن ذلك حسن، إلا أنه موقوف أولاً على ثبوت حكم المعاطاة من دون إنشاء إباحة و تمليك، و الاكتفاء فيها بمجرد الرضا. و دعوى حصول الإنشاء بدفع الولي المال إلى الصبي، مدفوعة: بأنه إنشاء إباحة لشخص غير معلوم، و مثله غير معلوم الدخول في حكم المعاطاة، مع العلم بخروجه عن موضوعها. و به يفرق بين ما نحن فيه و مسألة إيصال الهدية بيد الطفل؛ فإنه يمكن فيه دعوى كون دفعها إليه لإيصال إباحة أو تمليكا، كما ذكر أن إذن الولي للصبي في الإعارة إذن في انتفاع المستعير، و أما دخول الحمّام و شرب الماء و وضع الأجرة و القيمة، فلو حكم بصحتهما بناءً على ما ذكرنا من حصول المعاطاة بمجرد المراضاة الخالية عن الإنشاء انحصرت صحّة وساطة الصبي فيما يكتفى فيه بمجرد وصول العوضين، دون ما لا يكتفى فيه. و الحاصل: أن دفع الصبي و قبضه بحكم العدم، فكلّ ما يكتفى فيه بوصول كلّ من العوضين إلى صاحب الآخر بأيّ وجه اتفق فلا يضرّ مباشرة الصبي لمقدمات الوصول» كتاب المكاسب، ج 3، صص 292 و 293.