

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته

بحث در اشکالاتی بود که مرحوم شیخ به کلام کاشف الغطاء دارد بر اساس آن توضیحی که شاگرد کاشف الغطاء داده است. تا اینجا قسمت اول کلام کاشف الغطاء را مرحوم شیخ بررسی کردند و فرمودند بالأخره اگر مراد تصرّف این صبی و صبیان است، این خلاف مشهور و خلاف اجماع است. اگر مراد این است که این کاشف از اذن اولیاء و اینکه آنها دارند برای آخذ اباحه می کنند فرمودند که این مبتنی است بر اینکه ما بگوئیم در معاطات (یعنی در حکم معاطات) مجرد تراضی کافی است و در نتیجه این گونه تصرف صبیان در مواردی که مجرد تراضی کافی است مورد قبول قرار می گیرد و خلاصه نظر شیخ همین شد که ما این مقدار را می پذیریم در مواردی که مجرد وصول کل من العوضین إلی الآخر کافی است و انشاء لازم ندارد. در مواردی که مجرد تراضی طرفین کافی است اگر صبی در این وسط وساطت کند اشکالی ندارد اما زائد بر این مورد قبول نیست.

علی ای حال ما مواردی داریم که قطعاً مجرد تراضی کافی نیست، يك مواردی هم داریم که قطعاً مجرد تراضی کافی است، مواردی هم که شك داشتیم ملحق می شود به مواردی که مجرد تراضی کافی نیست، دیگر احاله به مجهول نمی شود.

ارزیابی کلام مرحوم کاشف الغطاء

در همین قسمت يك نکته ای را عرض کنیم؛ مرحوم کاشف الغطاء در مقام استثناء بود، می فرماید وقتی که ولی صبی را به جای خودش می نشاند دلالت دارد بر اینکه هر معامله ای که این صبی انجام بدهد درست است و مرحوم شیخ می خواهند بفرمایند نه، این هم درست نیست. بالأخره ما کلام کاشف الغطاء و کلام شیخ را وقتی بخواهیم يك نتیجه ی روشن بگیریم چه می شود، نتیجه اش این است که کاشف الغطاء فتوا می دهد به اینکه نشان دادن ولی صبی را در جای خودش برای معامله، در صحّت معامله صحیح و کافی است؛ یعنی همان معاملاتی که خود ولی انجام می داد، اگر صبی انجام بدهد کافی و صحیح است، ولی شیخ می فرماید نه! اگر صبی هم نشست بخواهد معامله انجام بدهد معامله اش درست نیست.

ما باشیم و قواعد و ضوابط، حق با مرحوم شیخ است، یعنی ادله ای اولیه که دلالت دارد بر اینکه بیع صبی باطل است فرقی نمی کند، ولی به او اذن بدهد تا این معامله را انجام بدهد یا جای خودش بنشاند و بگوید اینجا بنشین آنچه من می فروختم تو هم بفروش ولو قیمت معین باشد، چه در خطیره و چه در یسیره، روی قواعد و ضوابط اولی ادله ای که دلالت بر بطلان بیع صبی دارد اطلاق دارد، حتّی همین مورد را هم می گیرد. آن وقت بگوئیم يك سیره ی متشرعه ای اینجا حاکم است. ما در کلام فیض کاشانی پذیرفتیم در اشیاء یسیره آن فتوای فیض را پذیرفتیم آن هم روی قاعده لاجرح. اما در اینجا که مسئله ی حرج وجود ندارد، در اینجا که خود ولی می تواند معامله انجام بدهد، حالا نیم ساعت جایی کار دارد برود و برگردد، صبی را جای خودش بنشاند که اگر بگوئیم صبی را نشانند اینجا حرج لازم می آید.

يك تنه ای هم کلام کاشف الغطاء دارد که شیخ به آن تنه هم اشکال می کند؛ راجع به آنجایی که آخذ هم موجب بشود و هم قابل

بشود، می‌فرماید اگر بگوئیم آخذ متولّي وظیفه‌ی غائب، که غائب ولی است، متولّي وظیفه‌ی او هست، اگر به اذن او باشد، یعنی به این وکالت می‌دهد که از طرف من موجب باش، این خلاف فرض است و فرض این است که چنین وکالتی نیست، اگر هم بگوئیم که علم به رضایت او دارد و آن ولی راضی است به اینکه از طرف او فروخته شود، می‌فرماید این واقعاً فضولی است ما در باب فضولی اینطور نیست که بگوئیم من اگر علم دارم به اینکه مالک راضی است من مالش را بفروشم، از فضولی بودن خارج شود. در باب فضولی در جایی که مالک اذن صریح بدهد فضولی نیست ولی در جایی که من علم دارم اگر مالش را بفروشم بعداً اجازه می‌دهد یا قبول می‌کند ولی باز عنوان فضولی را دارد. آنچه مهم است این است که شیخ به کاشف الغطاء می‌فرماید، شما اگر آمدید در این فرض تصرف صبی را پذیرفتید باید بین خطیره و یسیره فرقی نباشد، بین مجنون و سکران و بهائم، حالا اگر صاحب مغازه يك آدم دیوانه‌ای را آنجا گذاشت و دیوانه هم بلد است پول را در دخل بگذارد و این جنس را تحویل بدهد، باید بگوئیم اشکالی ندارد.

نتیجه گیری در بیع صبی

نظر نهایی ما این شد که بیع صبی مطلقاً باطل است، یعنی چه با اذن ولی و چه بدون اذن ولی، چه وکالتاً و چه اصالتاً و آن تفصیلی که مرحوم فیض داد را قبول کردیم که در اشیاء حقیره، آنجایی که مستلزم حرج باشد، این اشکالی ندارد. مطلب دوم اینکه صبی می‌تواند فقط وکیل در اجرای صیغه‌ی عقد بشود، یعنی آنجایی که تمام خصوصیات معامله را طرفین انجام می‌دهند اما فقط صبی را وکیل در اجرای عقد می‌کند، این اشکالی ندارد و صحیح است. نتیجه این شد که صبی اگر بخواهد این معاطات را هم انجام بدهد درست نیست، یعنی موضوع معاطات هم اعطاء من الطرفين یا من طرف واحد هم نباشد، اما حکم این هم نیست.

نکته: اگر معیار در تحقق حرج را شخصی بدانیم چنان که مشهور معتقدند، باید برای هر دو طرف معامله حرجی باشد مثلاً غالب نان‌ها را بچه‌ها می‌خرند، و اگر نانواها هم اجتناب کنند بگویند به پدراننان بگوئید بیایند. هم برای صبی حرج می‌شود و هم برای نانواها اجتناب حرجی می‌شود اینجا معامله حرجی می‌شود. چون معامله دو طرف دارد ترك آن باید بر هر دو طرف حرجی باشد، هم برای صبی که می‌خواهد بخرد و هم برای کسی که می‌خواهد بفروشد. لیکن اگر معیار در تحقق حرج را نوعی بدانیم (چنان که مبنای ما است) تحقق حرج در یک طرف کفایت می‌کند.

حکم ضمان صبی

حالا اینجا چند مطلب است که این را مرحوم آقای خوئی در مصباح الفقاهه متعرض شدند، البته چون اشارات آن در کلام شیخ انصاری است ایشان هم جدا جدا آورده و انصافاً از این جهت خیلی خوب است؛ اول اینکه اگر کسی رفع القلم را گفت اطلاق دارد، آیا این باید قائل شود به اینکه اگر صبی مال دیگری را اتلاف کرد ضمان ندارد؟ «هل یؤخذ الصبی بإتلافه مال الغیر أم لا یؤخذ؟»

مرحوم شیخ در مکاسب عبارتشان این است که «إن مقتضى عموم هذه الفقرة» در آن روایت ابوالبختري «بناءً علی كونها علّة للحکم» اگر «وقد رفع» را علّت قرار بدهید. به اقتضای عمومش «عدم مؤاخذهما» یعنی مؤاخذه صبی و مجنون «بالاتلاف الحاصل منهما» اگر اینها يك اتلافی انجام دادند می‌گوئیم «وقد رفع عنهما القلم» زده شیشه‌ی کسی را شکسته، (ذهن‌تان را از فتاوا خالی کنید، ما خودمان می‌خواهیم ببینیم اینهایی که فتوا دادند که اگر صبی شیشه‌ی کسی را شکست ضامن است و به دنبال این در قواعد فقهیه می‌گویند در احکام وضعیه بلوغ معتبر نیست، یعنی آن بحثی که در قواعد فقهیه دارند که می‌گویند در احکام وضعیه بلوغ معتبر نیست ریشه‌اش همین جاست) اگر گفتیم وقد رفع عنهما القلم فرقی نمی‌کند، قلم تشریع از اینها برداشته شد (هم تشریع تکلیفی و هم تشریع وضعی) اگر بچه زده شیشه‌ی دیگری را شکسته ضمانی در کار نیست، شیخ انصاری می‌فرماید عموم رفع القلم بناءً بر اینکه این علّت باشد چنین اقتضایی دارد که ما بگوئیم بچه و مجنون در اثر اتلاف مال غیر

ضامن نیستند. اگر یادتان باشد ما وقتی داشتیم رفع القلم را معنا می‌کردیم همین مطلب را هم در آنجا تصریح کردیم.

يك عبارت ديگري هم شيخ دارد كه طبق آن عبارت در عمدهما خطأً، شيخ مي‌فرمايد در صورتي كه يك فعلي متقوم به قصد باشد اینجا حکم بر آن مترتب است و چون صبي قصدش كلا قصد است حکمي براي مترتب نیست و بعد مي‌فرمايد «فيخرج مثل الإتلاف» در موردی كه صبي اتلاف مي‌کند خارج مي‌شود، يعني عمد الصبي خطأً، شيخ مي‌فرمايد مسئله‌ي اتلاف از اين خارج مي‌شود چون اين در مورد مواردی است كه متقوم بر قصد است و اتلاف نياز به قصد ندارد، من أتلّف مال الغير فهو له ضامن، خواه قصد اتلاف کند و يا نکند! كه آن عبارت يك مطلبي است و اين عبارتي كه اول خوانديم مطلب ديگري است.

اول اینجا يك نکته‌ي لطيفي را از مرحوم محقق اصفهاني در حاشيه مكاسب عرض كنيم. مرحوم اصفهاني مي‌فرمايد اگر ما بخواهيم بگوئيم قصد صبي كلا قصد است! پس حيازت صبي چه مي‌شود؟ اگر صبي رفت يك ماهي از دريا گرفت همه فقها مي‌گويند مالك است، اگر صبي لقطه را پيدا كرد مي‌گويند مالك است، در مباحات اوليه، در احياي موات اگر صبي رفت يك درختي را در زمين مواتي كاشت همه مي‌گويند مالك است. حال طبق مبنای مرحوم شيخ قصد صبي كلا قصد است پس در اينها كه صبي نمي‌تواند قصد تملك كند، اگر حيازت كند يا زمين موات را احيا كند يا لقطه را به دست بياورد در اين گونه موارد نبايد تملكي براي صبي محقق شود چون نمي‌تواند قصد تملك كند، در حالي كه همه فقها در اين موارد گفتند صبي مالك مي‌شود؟

اینجا نکته‌ي لطيف مرحوم اصفهاني اين است كه مي‌فرمايد اين اشكال زماني بر مرحوم شيخ وارد است كه ما در تمام اين موارد قصد تملك را هم لازم بدانيم، بگوئيم در حيازت اگر من بخواهم چيزي را حيازت كنم در صورتي حيازت محقق مي‌شود كه علاوه بر اينكه من آن را به دست آوردم قصد تملك كنم، اگر ماهي گرفتم اين تنها كافي نيست كه ملك من بشود بايد قصد تملك كنم، در لقطه و احياي موات هم بايد قصد تملك كنم، در آبي كه از چشمه هاي عمومي برداشته مي‌شود بايد قصد تملك كنم، اما ايشان مي‌فرمايد ظاهر بعضي از روايات اين است كه در حيازت و ... قصد تملك لازم نيست. بمجرد الحيازة، بمجرد احياء الموات، بمجرد الالتقاط ملكيت مي‌آيد چه قصد تملك بشود و چه نشود.

این نکته‌اي است كه مرحوم محقق اصفهاني در جلد دوم حاشيه صفحه 24 بيان كردند، اين راجع به مسئله‌ي قصد، يعني اگر از اين طرف بگوئيم در باب اتلاف قصد معتبر نيست و عمد الصبي خطأً در آنجا يي است كه فاعل بايد قاصد باشد و اين نقص وارد شود، اينطور جواب داده مي‌شود. اما حالا اشكال اين است كه رفع القلم اطلاقش مي‌گويد صبي اگر زد اتلاف هم كرد ضامن نيست.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين