

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

«ثم إن مقتضى عموم هذه الفقرة بناءً على كونها علّة للحكم: عدم مؤاخذتهما بالإتلاف الحاصل منهما».

مروری بر جلسه گذشته

بیان شد در روایت قرب الاسناد عمد و خطای صبی یکی شمرده شده بود و باید عاقله متحمل آن ضرر می شد و خطای صبی در حکم خطای بالغین است. در ذیل روایت می فرمایند: «قد رفع عنهما القلم»

در اینکه ذیل چیست اختلاف است. می تواند تعلیل باشد، که عمد و خطای صبی به این علت واحد است که قلم از آنها برداشته شده است و یا اینکه معلول است چون عمد و خطای صبی واحد است قلم تکلیف از آنها برداشته شده است.

فرق بین تعلیل و معلول بودن ذیل

مرحوم شیخ در فرق بین این دو استظهار می نگارد:

اگر ذیل علت باشد بنابر قاعده کلیه ای که در باب علل داریم که «العلّة تعمم و تخصص» دیگر علت دایره اش محدود به موارد ذکر شده نمی شود؛ بلکه تعمیم دارد. تمام افعال صبی و مجنون را شامل است. گرچه مورد روایت، افعالی است که با قصد انجام می شوند، ولی علت، سبب عمومیت می شود و در تمام افعال صبی و مجنون نیز چنین می شود چه از روی قصد باشد یا نباشد حتی اگر در خواب نیز زد چیزی را شکست باید عاقله عهده دار آن خسارت شوند.

البته در مورد اتلاف ممکن است بگوییم چون از امور قصديه است یا باید ولی آن را پرداخت کند یا وقتی خودش بالغ شد باید آن مالی را که تلف کرده است را تدارک کند. این مورد را ادله اتلاف از این عموم تخصیص می زند.

اما اگر «رفع القلم» معلول برای ما قبل باشد، که چون عمد و خطای صبی واحد است رفع قلم شده است، در این صورت تعمیمی وجود نداشته و تنها امور قصدی را شامل است و اموری که قصد فاعل در آنها معتبر است را باید ضامن باشد. در نتیجه اتلاف، تخصصاً از این روایت خارج است.

مرحوم شیخ حدیث را به این صورت معنا می‌کنند که قلم مؤاخذه بر بالغین برداشته شده است. به صورتی که اگر بالغی این عمل را انجام می‌داد حتماً مؤاخذه می‌شد، این قلم از او برداشته شده است. البته در شرع مواردی را داریم که ثوابها و عقابهایی برای صبی قرار داده شده است، که مورد آن صبی است، مثلاً اگر صبی عبادتی را انجام داد ثواب داده می‌شود و یا مصلحتی که قاضی در خطای صبی می‌بیند که او را تعزیر کند و به طور کلی مواردی که موضوع عقوبت، خود صبی است، این موارد با این حدیث برداشته نمی‌شود.

بعد از بیان این ادله مرحوم شیخ می‌فرمایند: به ضمیمه اجماع و روایاتی که فرمودند: «لایجوز امر الغلام کالبیع و الشراء»؛ این نکته به دست می‌آید که تصرفات قولی و فعلی امام نفی شده است. اگر صبی عقدی را بخواند عقدش کلاً عقد است و یا اگر در هبه‌ای که به او شده است قبول کند و هدیه را بگیرد هدیه او قبض نیست. اگر پدر به بدهکارش بگوید بدهی من را به فرزند نا بالغم بده قبض محقق نمی‌شود. چرا که قول و فعل او اعتبار ندارد.

تصرفات صبی در امور یسیره و خطیره

مرحوم شیخ در ابتدای امر، این تفاوت را رد می‌کنند. بین خطیره و یسیره تفاوتی وجود ندارد در هر دو صورت تصرفات صبی باطل است. مرحوم فیض کاشانی این تفصیل را در امور خطیره می‌دهد و در امور یسیره معاملات صبی را عرفاً جایز می‌داند. مرحوم شیخ می‌فرماید: این اجماعی و اطلاق نص و روایاتی که در این زمینه بیان کردیم با این تفصیل سازگاری ندارد.

توضیح عبارت

«ثمّ» این ثمّ می‌خواهد فرق بین اینکه رفع القلم علت باشد یا معلول فرق آن را بیان کند. «إنّ مقتضى عموم هذه الفقرة بناء على كونها علة للحكم»، بنا بر اینکه این «رفع عنهما القلم» علت برای حکم باشد، چون علت سبب تعمیم می‌شود که مورد آن منحصر به مورد معلول نباشد، بنابر تعمیم، نتیجه عدم مؤاخذه صبی و مجنون «باتلاف الحاصل منهما» به سبب اتلافی که این دو انجام می‌دهند، یعنی در موارد دیگر که می‌گوییم من اتلف مال الغير فهو به ضامن، صبی در این موارد ضامن نیست. «باتلاف الحاصل منهما» بگوییم اگر صبی یا مجنون اتلاف کرد ضامن نیست.

«كما هو ظاهر المحكى البعض»، بعضی از فقها چنین نظری داده‌اند. «الا ان يلتزم بخروج ذلك من عموم رفع القلم»، مگر اینکه ملتزم شویم که این اتلاف تخصیصاً از رفع القلم خارج است یعنی «رفع القلم عنها الا فى الاتلاف» با دلیل دیگر آمدیم اتلاف را تخصیصاً خارج کردیم.

مرحوم شیخ می‌فرماید: «ولا يخلو» تخصیص «عن بعد» چون حدیث رفع القلم در مقام امتنان است، و حدیثی که در مقام امتنان است با تخصیص سازگاری ندارد؛ این بنابر اینکه رفع را علت بگیریم.

«لكن هذا غير وارد على الاستدلال»، این که اتلاف داخل باشد ضربه‌ای به استدلال ما نمی‌زند. «لأنّه» استدلال «لیس مبنیاً على كون رفع القلم علة للحكم»، مبنی بر این نیست که رفع علت باشد، چون احتمال دومی است که رفع قلم معلول باشد. «لما عرفت من احتمال كونه معلولا لسلب اعتبار قصد الصبي و المجنون»، احتمال اینکه معلول باشد، معلول برای سلب اعتبار قصد صبی و مجنون. چرا قلم برداشته شده؟ چون قصد صبی کلاً قصد است.

در نتیجه اگر رُفَع القلم را معلول قرار دهیم، «فیختصّ رفع قلم المؤاخذه بالأفعال التي يعتبر في المؤاخذه عليها قصد الفاعل»، رفع اختصاص می‌یابد به افعالی که درمؤاخذه بر آن افعال، قصد فاعل معتبر است و در نتیجه ائتلاف که در مؤاخذه بر آن قصد معتبر نیست، کسی که ائتلاف کند مال دیگری را چه قصد ائتلاف داشته باشد و چه نداشته باشد، ضامن است. «فیخرج مثل الإئتلاف»، این خروج تخصصی است. یعنی تخصصاً خارج است «فافهم وأغتنم»، هر جا بعد از فافهم و اغتنم آورد دلالت بر این است که مطلب دقیقی است و فافهم اشاره به اشکال ندارد.

«ثم إنَّ القلم المرفوع» این قلمی که برداشته شد، قلم مؤاخذه‌ای است که وضع شده است بر «بالغین فلا ینافی ثبوت بعض العقوبات للصبي»، منافات ندارد که بعضی از عقوبات برای صبی ثابت باشد «کالتعزیر». در بعضی از موارد داریم که حاکم شرع می‌تواند صبی را تعزیر کند و اینجایی که می‌تواند تعزیر کند، حکم و مؤاخذه‌ای است که برای صبی قرار داده است و با حدیث قلم برداشته نمی‌شود.

در نهم می‌آید مرحوم شهیدی این «کالتعزیر» را مثال برای «ما هو الموضوع علی البالغین»، قرارداده است، یعنی «قلم المؤاخذه الموضوع علی البالغین کالتعزیر»، ولی ظاهراً فرمایش درستی نیست، کتعزیر مثال برای بعض عقوبات است.

«والحاصل أنَّ مقتضى ما تقدّم من الإجماع المحكى في البيع وغيره»، مقتضی اجماعی که در بیع و غیر بیع از عقود «و الاخبار المتقدمة» اخبار گذشته البته اخبار «بعد انضمام بعضها الى بعض عدم الاعتبار بما يصدر من الصبي» زمانی که آن اخبار را بعضی به بعض دیگر منضم کنیم فتوای اینگونه می‌توانیم بدهیم؛ عدم اعتبار به آنچه که از صبی صادر می‌شود، از افعالی که معتبر است در آن افعال قصد به مقتضای آن افعال، مثل «انشاء العقود أصالة و وكالة والقبض والإقباض» و هر التزامی که علی نفسه پیدا میکند، «من ضمان أو إقرار أو نذر أو إيجار»، ضمان یعنی اگر صبی، ضامن کسی شود به درد نمی‌خورد، اقرار کرد که من این مقدار به کسی بدهکار هستم به درد نمی‌خورد. نذر کرد مالی را در جایی مصرف کند و یا اجاره داد خودش را یا مالش را، به درد نمی‌خورد.

«و قال في التذكرة و كما لا يصح تصرفاته اللفظية»، همانطور که تصرفات لفظیه صبی درست نیست، «كذا لا يصح قبضه»، قبض صبی هم درست نیست «ولا يفيد حصول الملك في الهبة»، ملک در هبه متوقف بر قبض متّهب است. اگر صبی به عنوان متّهب قبض کرد، این قبض به درد نمی‌خورد. اینجا یک قیدی اضافه کنید برای توضیح مطلب «حصول ملك في الهبة لنفسه»، بعضی گفته‌اند: در بعضی از نسخه‌های مکاسب بوده است و افتاده است.

«و إن إتهب له الولي»، ولو اینکه ولی واهب باشد و بیاید به این کودک هبه کند فایده ندارد.

«و لا لغيره»، این «ولا لغيره» عطف بر آن «لنفسه» است «و لا يفيد حصول لنفسه و لا لغيره»، مثلاً زید آمده است به عمر هبه کرده است، عمر به این صبی گفت تو به جای من قبض کن، قبض به درد نمی‌خورد. «و إن أذن الموهوب له بالقبض»، ولو اینکه موهوب له اذن در قبض بدهد. «ولو قال مستحق الدين» دائم است، اگر دائم به مدیون بگوید «سَلِّمْ حَقِّي إلى هذا الصبي»، حق من را به این صبی تسلیم کنید.

«فَسَلِّمْ حَقِّي إلى هذا الصبي»، حق من را به این صبی تسلیم کن، «فَسَلِّمْ مقدار حقّه إليه»، مقدار حقش را به آن صبی داد «لم يبرأ عن الدين و بقي المقبوض على ملكه»، مقبوض بر ملک مدیون باقی می‌ماند «و لا ضمان على الصبي»، و صبی ضامن نیست «لأنَّ المالك ضيّع»، چون مالک آمده است مال را تضییع کرده است. «حيث دفعه إليه»، چون مالک دفع کرده است مالش را به کودک «و بقي الدين»، دین در ذمه اش باقی مانده است. «لأنّه» یعنی «لأنّه دينه في الذمة»، جایگاه دین ذمه است «و لا يتعيّن إلا بقبض»، صحیحه تعین می‌یابد مگر به قبض صحیح و قبض صبی قبض صحیح نیست.

«كما لو قال ارم حَقِّي في البحر»، اگر دائن به مدیون بگوید: حق من را بندها در دریا. با انداختن در دریا ذمه مدیون بری

نمی‌شود. «فرمی مقدار حقّه بخلاف ما لو قال للمستودع»، به خلاف آنجایی که به مستودع، یعنی ودیعه گیرنده بگوید «سَلِّم مالی الی الصبی» مال من را به صبی بده، «او القه فی البحر»، یا آن را در دریا بیندازد.

فرق این دو این است که در مسئله دین، مسئله ذمه مطرح است و ذمه با قبض صحیح تعیین می‌یابد و قبض صبی قبض صحیح نیست. اما در اینجایی که ودعی مالش را ودیعه گذاشته است پیش مستودع، اینجا ذمه مطرح نیست، مال معین است، «و لا يجوز لأحد ان يتصرف فی مال أخی الا باذنه»، اگر مستودع اجازه داد، یعنی ودعی اجازه داد به مستودع گفت مال من را بینداز در دریا، یا بیرون خانه بگذار و یا مال من را به صبی بده و اینجا که قبض در آن معتبر نیست چون مال معین است، اشکالی ندارد. «لأنّه امتثل امره فی حقّه المعین»، در حقی که معین است و کلی در ذمه نبوده است.

«ولو كانت الودیعة للصبي»، حال اگر ودیعه برای صبی باشد «فسلّمها إليه» ودیعه را به صبی تسلیم کرد «ضمن إن كان بإذن الولی»، ولو ولی اجازه دهد «إذ ليس له»، یعنی «للمستودع تعضييعها» تضییع ودیعه است به اذن ولی «و قال علامه ایضاً لو عرض الصبي ديناراً علی الناقد لينقده»، اگر یک دیناری را کودک داد به صراف داد برای اینکه خرد کند آن را، «أو متاعاً الی مقوم ليقومه»، یا کالایی را داد به مقوم که قیمت گذاری کند، «فأخذه» و مقوم آن را گرفت «لم یجز له ردّه الی الصبی»، حق ندارد که به صبی رد کند، «بل إلی ولیّه إن كان»، اگر ولی دارد به ولی آن «فلو امره الولی بالدفع إليه»، اگر ولی به آن ناقد یا مقوم بگوید مال را به صبی بازگردان «و دفع إلیه برئ من ضمانه»، و دفع کرد به آن صبی، از ضمان آن مال بری می‌شود «ان كان المال للولی» اما «و ان كان للصبي فلا» از ضمان بری نمی‌شود. «كما لو امره بالفاء مال الصبي فی البحر» مثل اینکه ولی امر کند آن مقوم را که مال صبی را در دریا بینداز. «فإنّه يلزّمه ضمانه»، ضمان مال بر عهده مقوم است.

«و اذا تبایع الصبيان»، دو کودک معامله انجام دادند «و تقابضا و اتلف كلّ واحدٍ منهما»، ما قبض هر کدام هر مقداری که قبض کردند اتلاف کرد «فإن جرى بإذن الولیین»، اگر این تبایع و تقابض به اذن دو ولی بوده است «فالضمان علیهما»، ضمان این مال بر ولیین است. ولو مال، مال صبی است.

«والآ» اگر به اذن ولیین نبوده است و دو کودک معامله کرده‌اند و قبض و اقباض کرده‌اند و هر دو مال را اتلاف کرده‌اند، «فلا ضمان علیهما بل الضمان علی الصبیین»، ضمان بر دو صبی است. «و یأتی فی باب الحجر تمام الکلام».

«ولو فتح الصبي الباب»، درب خانه را باز کرد «وَأُذِنَ فی الدخول علی احد الدار أو أدخل الهدیه إلی انسان عن إذن المهدی»، رساند هدیه را به انسانی با اذن مهدی. مرحوم علامه این دو را قبول کرده است «فالأقرب الإعتماد لتسامح سلف فيه»، سلف در این دو مورد تسامح می‌کند یعنی علمای گذشته ما در این دو مورد گفته‌اند موردی ندارد و تسامح کرده‌اند. «انتهی کلامه رفع مقامه».

«ثمّ إنّه ظهر ممّا ذکرنا أنّه لا فرق»، در معامله صبی که ما گفتیم باطل است فرقی نیست «بین أن تكون فی الأشياء الیسیره أو الخطیره»، چه اشیاء کم و بزرگ «لما عرفت من عموم النص»، این روایت «رفع القلم» و فتوای فقها هم عمومیت دارد. «حتی أنّ العلامة فی التذکره لمّا ذکر حکایه»، علامه در تذکره یک روایتی که حکایت عمل شخصی را می‌کند، حکایت می‌کند که «أبا الدرداء اشتري عصفوراً من صبي»، أبوالدرداء، آمد یک گنجشکی از صبی خرید «فارسله» بعد این گنجشک را خرید و آزاد کرد.

حال بگوئیم أبو الدرداء فعلش برای ما حجت است، دلیل بر این می‌شود که از نظر شرعی برایش مسلم بوده است که این کار را انجام داده است.

مرحوم علامه سه اشکال کرده است فرموده است که این حکایت ثابت نیست و سندش اشکال دارد «و ردها» این روایت را به سه اشکال «عدم الثبوت» یعنی سنداً ثابت نیست،

«و عدم الحجية»، أبا الدرداء معصوم نبوده است که فعلش برای ما حجت باشد

«و توجيهه بما يخرج عن محلّ الكلام»، علامه فرموده است که اگر سنداً و دلالتاً هم درست باشد ما توجيه می‌کنیم.

توجيه این است که «أبا الدرداء»، خودش ولی این صبی بوده است، این را از صبی خریده است و آزاد کرده است و لذا از محل بحث خارج می‌شود.

«و به» یعنی «بما ذكرنا من عدم الفرق»، ما که گفتیم فرقی وجود ندارد «يظهر ضعف ما عن المحدث كاشاني من أنّ الأظهر»،

روی این کلمات دقت کنید، زمانی که شیخ انصاری می‌خواهد از فیض کاشانی تعبیر کند، نمی‌گوید محقق یا فقیه، می‌گوید:

محدث. فیض کاشانی در نظر علما و بزرگان ما در درجه اول محدث بوده است، لذا فتاوی فیض خیلی فتوای مورد اعتماد در نزد علما و بزرگان نیست.

در درس یکی از اساتید ما همین بحث بیع صبی مطرح بود و نظریه فیض که مطرح شد ایشان می‌فرمودند که نظریه فیض را نمی‌توانیم کنار نظریه علامه قرار دهیم، علامه کجا فیض کجا، البته در مقام فقاها، ممکن است فیض در مقامات و علوم دیگر مقدم باشد بر خیلی از این فقها؛ اما در فقاها فیض با علامه، با شهید، با شیخ طوسی و محقق بسیار فاصله دارد.

«من أنّ الأظهر جواز بيعه و شرائه»؛ اظهر جواز بیع و شراء صبي است «فيما جرت العادة»، به در آنچه که عادت او جاری

است «من الاشياء اليسيرة دفعا من حرج»؛ برای اینکه حرج لازم نیاید.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید: ما حرج را نمی‌فهمیم یعنی چه. یعنی به جای اینکه کودکان بروند این اشیاء یسره را معامله کنند، بگوییم بزرگترها نان و سبزی بخرند، حرج لازم می‌آید؟! حرجی در اینجا وجود ندارد.

مرحوم شیخ می‌فرماید: «فإنّ الحرج ممنوع سواء أراد أن الحرج يلزم من منعهم عن المعاملة في المحقّرات»، چه اراده کند فیض

که حرج لازم می‌آید از منع صبیان از معامله در محقّرات «و التزام مباشرة البالغين لشرائها» و دنباله آن را فرموده است و

مرحوم شیخ می‌فرماید: کجا حرج لازم می‌آید؟ اگر بگوییم بالغین معاملات یسیره را انجام دهند.

«أم أراد أنّه يلزم من التجنّب عن معاملتهم بعد بناء الناس على نصب الصبيان للبيع و الشراء في الاشياء الحقيرة»، فیض اینطور

بگوید که مردم و عقلا کودک را نصب می‌کنند برای معامله در اشیاء یسیره، اگر بگوییم مردم دیگر با این کودکان معامله نکنند،

آیا برای مردم دیگر حرج لازم می‌آید؟ می‌آید درب مغازه کودکی ایستاده است و برود مغازه ای که کودک در آن نیست.

پس مرحوم شیخ دو احتمال در حرج مطرح شده در کلام فیض می‌دهد:

احتمال اول اینکه اگر کودک اشیاء یسیره را معامله نکند و به جای کودک، بالغین ملتزم بشوند، این التزام بر بالغین حرج است،

که قطعاً حرج نیست.

احتمال دوم بگوییم مردم در عرف بنایشان بر این است که کودک را متصدی معاملات یسیره قرار می‌دهند، حرج یعنی اگر

بگوییم مردم دیگر با اینها معامله انجام ندهند، این هم حرج لازم نمی‌آید، «أم أراد أنّه يلزم من التجنّب عن معاملتهم»، صبیان این

«معاملتهم» اضافه به مفعول است، معامله نمودن صبیان را، یعنی مردم دیگر با صبیان معامله کنند آنها را تجنب بدهیم این

حرج است؟

«بعد بناء الناس على نصب الصبيان»، مردم بنایشان بر این است که صبیان را نصب می‌کنند برای بیع و شراء برای اشیاء

حقیره.

تا اینجا راجع به حرج اشکال کردیم. مرحوم شیخ اشکال دومی می‌کند:

«ثم ان اراد استقلاله فى البيع و الشراء لنفسه»؛ اگر مراد فیض این است که در اشیاء حقیره، صبی استقلال دارد این هم بر خلاف اجماع است. «استقلال صبی در بیع و شراء لنفسه لمالك من دون اذن الولی لیكون حاصله أنه غیر محجور الأشياء اليسيرة»، نتیجه این می‌شود که محجور إليه نیستند. «فالظاهر كونه مخالفاً للاجماع». مجموعه‌اً شیخ انصارى به کلام شیخ دو اشکال کرده است یکی اشکال اینکه حرجی که می‌گویید نمی‌فهمیم؛ دوم اینکه فتوای شما با اجماع مخالفت دارد.

وصلی الله على محمد و آله الطاهرين