

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

«وإن أراد بذلك أن إذن الولي و رضاه المنكشف بمعاملة الصبي هو المفيد للإباحة، لا نفس المعاملة كما ذكره بعضهم في إذن الولي في إعارة الصبي فتوضيحه ما ذكره بعض المحققين من تلامذته».

کلام مرحوم کاشف الغطاء نسبت به معامله صبی

بحث در کلام مرحوم کاشف الغطاء بود. ایشان بعد از اینکه فتوا دادند که معامله صبی أصالةً و وكالةً باطل است، یک موردی را استثناء کردند و فرمودند در یک مورد معامله صبی صحیح است و آن جایی است که صبی قائم مقام ولیّ خودش بنشیند، جانشین ولیّ خودش در مقام معامله و این در مرآی و منظر مردم باشد، بطوری که هر کس دید ظن پیدا کند که اعمالی که انجام می‌دهد و تصرفاتی که انجام می‌دهد به اذن ولی است. در چنین صورتی آن هم چنانچه در محقرات باشد، کاشف الغطاء استثناء کرده است.

احتمالات در کلام کاشف الغطاء

مرحوم شیخ دو احتمال را در کلام کاشف الغطاء مطرح می‌کند:

1. اگر مراد این است که خود معامله مفید اباحه برای گیرنده باشد، یعنی معامله صبی سبب اباحه تصرف برای گیرنده و مشتری باشد، این خلاف معروف و مشهور فقهاء است.
2. خود معامله مفید اباحه نیست، بلکه معامله صبی، کاشف از اباحه‌ای است که ولیّ در تصرف می‌دهد. آنچه اباحه دارد اذن ولی است.

تصحیح کلام کاشف الغطاء توسط صاحب مقابیس

مرحوم شیخ می‌فرمایند:

توضیح این احتمال دوم در کلام صاحب مقابیس آمده است که اگر ما چهار قید را مطرح کنیم این احتمال صحیح می‌شود.

قید اول: در باب معاطات آنچه که لازم است حصول رضایت است.

قید دوم: معاطات مفید اباحه تصرف باشد نه ملکیت.

قید سوم: عادت مردم این است که در اشیاء یسیره تسامح می‌کنند.

قید چهارم: در مواردی که ولی، صبی را جای خود می‌نشانند، قیمت جنس‌ها مشخص است. اگر پدر بود نیز به همان قیمت می‌فروخت؛ بودن فرزند تاثیر در قیمت ندارد.

مرحوم صاحب مقابیس با این چهار قید کلام مرحوم کاشف الغطاء را تصحیح می‌کنند. سپس اضافه می‌کنند همانطور که فقهاء در ایصال هدیه و یا اذن در دخول خانه به وسیله صبی را جایز می‌دانند، این مورد اولی به جواز و صحت است.

در قسمت دوم کلام خویش صاحب مقابیس چنین قلم می‌زند: در این مورد که معامله صبی استثناء شده است به جهت اعتماد بر اذنی است که ما از قرائن حالیه و شهادت حال فهمیدیم. بسیاری از مردم به همین شهادت حال اعتماد می‌کنند و صبی را دخیل در انشاء معامله نمی‌دانند.

در قسمت سوم کلامش خاطر نشان می‌کند: این مورد استثناء از فتوای مشهور نیست، چون صبی معامله ای را انجام نمی‌دهد تا استثناء شود بلکه اباحه در تصرف است.

سپس مطلبی دیگر را بیان می‌کنند:

اگر صبی در مقام پدرش در دکان نشست و معامله ای کرد و بعد بین مشتری و ولی اختلاف شود، مشتری بگوید من به ظهور حال اعتماد کردم و ولی بگوید من راضی نبودم. در حال ظاهر را بر اصل مقدم نمی‌کنیم. قول صاحب مغازه موافق با اصل عدم است؛ اما ظاهر موافق با قول مشتری است. اصل عدم رضایت بر این ظاهر که حجیت تامی ندارد مقدم است. در نتیجه این جزء قلیل مواردی است که اصل بر ظاهر مقدم است.

توضیح عبارت

«و ان اراد بذلک اگر کاشف الغطاء اراده کند با این ثبوت اباحه، «لم یکن بیع بل ولا معاوضه» در اینجا کاری که صبی انجام داده است، بیع نیست و معاوضه هم نیست و معاوضه اعم از بیع است و مثل همین تعبیر را در باب معاطات بیع عرفی و بیع لغوی داشتیم، معاوضه عرفی و معاوضه لغوی را معنا کردیم که معاوضه یک معنای اعمی دارد که اعم از بیع است. «و ان اراد بأن الثبوت للإباحة»، که «أن اذن الولی و رضاه المنکشف بمعاملة الصبی»، معامله صبی کاشف از اذن ولی است؛ اما آنی که مفید برای اباحه است اذن ولی است.

«هو المفید للإباحة»، اذن افاده اباحه می‌کند. نه خود معامله «کما ذکره بعضهم» یعنی ذکر که اذن مفید اباحه است. بعضی از فقهاء در اذن ولی در اباحه صبی ذکر کرده اند. اگر ولی به صبی اجازه داد که برو مالت را عاریه بده آنی که مفید اباحه است، اعاره صبی کاشف از اذن ولی است، اگر کاشف الغطاء این معنا را اراده توضیح «ما ذکره بعض المحققین» توضیحش این است که بعضی از محققین از کلام کاشف الغطاء که مراد شیخ اسدالله کاظمینی صاحب مقابیس است «و هو» مراد کاشف الغطاء این است «انه لما کان بناء المعاطاة علی حصول المراضاة کیف إتفق»، بنای معاطات بر تحقق رضایت طرفینی است

«كيف اتفق» يعنى اعم از اينكه «بقبض و اقباض بين الوليين» باشد يا بين صبيين و يا قبض و اقباض بين آن نباشد و فقط اصول مراضات باشد.

قيد دوم «كانت» يعنى «كانت المعاطاة مفيدة لباحة التصرف»، خاصه معاطات مفيد اباحه است نه مفيد ملكيت، كما اينكه مشهور مىگويند مفيد اباحه است. «و جرت عادة الناس بالتسامح الاشياء اليسيرة»، عادت مردم جارى شده است كه در اشياء يسيره تسامح مىكنند. «و الرضا» يعنى جرت عادت الناس به رضاييت خود مردم به اعتماد به «غيرهم» كه بر غير اعتماد مىكنند «لتصرف فيها» در تصرف بر اموالشان اعتمادمى كنند «على الامارات مفيدة بالظن بالرضا فى المعاوضات» اماراتى كه مفيد ظن مالك به رضاييت در معاوضات است.

يعنى عادت مردم جارى شده است بر اين معنا كه اگر امارات مفيد ظن براى رضاييت به معاوضات باشد، مىآيند در اموال يكديگر تصرف مىكنند. «و كان غالباً فى الاشياء معتمد فيها قول الصحيح» غالب اشياءى كه بر قول صحيح اعتماد مىشود كان غالب «تعين قيمه»، قيمت آن معين است و اگر معين نيست اولاً «الاختلاف الذى يتسامح به فى العادة» اگر اختلاف است، اختلافى است كه تسامح و اقباض مىشود عادتاً.

«لما كان» اينچنين «فلاجل ذلك» به خاطر اين چهار قيد «سهل قول بالاعتماد على ما يسر من الصبى من صورت البيع» آنچه از سبيع صادر مىشود صحيح است كه بر آن اعتماد شود «من صورت البيع والشراء مع شروط مذكوره» با شرايطى كه ذكر شد، اين شروط مذكوره احتمال ابتدائى اش اين است كه چهار شرطى كه ذكر كرديم، كه بناى معاطات بر مراضات است، معاطات مفيد اباحه است، مردم در اشياء يسيره مسامحه مىكنند و در اين مواردى كه صبيّه انجام مىدهد قيمت معين است. شروط مذكوره به اين چهار شرط مىخورد.

مرحوم شهيدى در حاشيه ايشان فرموده است: «شروط مذكوره» مراد صاحب مقابيس شروطى است كه در كلام كاشف الغطا ذكر شده است «مع شروط المذكورة فى كلام كاشف الغطاء»، مثل اينكه كاشف الغطا فرموده است جلوس مجلس ولى داشته باشد، تمميز داشته باشد «و غيره الذلك، كما يعتمد عليه»، اعتماد مىشود بر صبي «على الصبي فى الإذن فى دخول الدار و فى ايصال الهدية اذا ظهرت أمارات الصدق»، امارات صدق روشن بشود «بل ما ذكرنا اولى بالجواز من الهدية»، كاشف الغطاء مىگويد آنچه كه ما آمديم با چهار فرض بيان كرديم كه بيع صبي جايز است اولى از هديه است «من وجوه» يعنى از جهات متعدد كه آن را بيان نكرده است.

«وجوه»، چهار وجه در اينجا براى اولويت مىشود مطرح كرد؛

وجه اول اين است كه ما معامله صبي را مقيد كردهايم به اشياء حقيره، در حالى كه هديه مختص به اشياء حقيره نيست، مىخواهد حقيره باشد يا خطيره باشد.

دوم در ما نحن فيه يك امارات ظن به اذن مالك وجود دارد، به جاى پدرش نشسته است، اما در هديه اين امارات وجود ندارد. وجه سوم اين است كه در ما نحن فيه ما روي فرضى اين بيع را قبول كرديم كه بگويم معاطات مفيد اباحه است در صورتى كه در هديه مفيد تملك است.

وجه چهارم اين است كه در ما نحن فيه عوض وجود دارد، اين صبي جنس را مىدهد در مقابل براى مالك عوضى را دريافت مىكند و در هديه عوض وجود ندارد.

پس كاشف الغطاء بيع صبي را از باب معاطات با اين توضيحي كه داده اند درست كرده اند و مىفرمايند اگر عمل صبي در باب ايصال هديه صحيح باشد به طريق اولى بايد اين بيع معاطات صبي صحيح باشد.

«وقد استند فيه» استناد كرده است در «ايصال الهدية» و اذن در «دخول الدار» در «تذكرة الي تسامح السلف» به اينكه بزرگان

در این دو مورد تسامح می‌کنند

«و بالجمله» تا اینجا قسمت اول بود. قسمت دوم، «فالاغتماد فی الحقیقة»، اعتماد در حقیقت در این بیع صبی «علی الإذن المستفاد من حال المالك فی الأخذ و الإعطاء»، اذنی که استفاده می‌شود از حال مالک در گرفتن مال و اعطا کردن حال مالک به این صبی «مع البناء علی ما هو الغالب»، بنا بر آنچه غالب است بر اینکه غالب «صحیح التصرف» است.

«لا الاغتماد» بر قول صبی و معامله صبی «من حیث انه كذلك» یعنی از حیث اینکه معامله صبی است نیست، «و کثیراً ما یعتمد الناس علی الإذن المستفاد من غیر وجود ذی ید أصلاً»، غالباً مردم اعتماد می‌کنند بر اذنی که استفاده می‌شود؛ ولی ذی الیدی هم نیست. «مع شهادة الحال بذلك، كما فی دخول الحمام و وضع الأجرة و عوض الماء التالف»، داخل حمام می‌شوند و حمامی نیست پول را می‌گذاشتند و می‌آمدند بیرون و وضع اجرت عوض ماء تالف در آن صندوق بوده است.

«و كما فی اخذ الخضر» در اخذ سبزیجات «الموضوعة للبیع، و شرب ماء السقائین» و وضع قرار دادن قیمت متعارف «فی المواضع المعدّ لها و غیر ذلک» از اموری که «جرت عادت بها» عادت آن امور جاری شده است «كما یعتمد علی مثل ذلک» یعنی بر این اذنی که از شاهد حال استفاده می‌شود بر این اعتماد می‌کنند، «فی غیر المعاوضات من انواع التصرّفات»، در غیر معاوضات نسبت به سایر تصرفات دیگر مثل کسی از باغی عبور می‌کند یقین دارد که اگر دو رکعت نماز بخواند صاحب باغ راضی است و غیر از معاوضات است.

در این خواندن نماز که امر غیر معاوضی است، مردم اعتماد می‌کنند بر همان اذن صاحب که از شاهد حال و قرینه حالیه استفاده می‌شود و این قسمت دوم کلام صاحب مقابیس بوده است. «فالتحقیق» می‌خواهند بفرمایند گرچه به ظاهر این مورد در کلام کاشف الغطاء استثناء شده است «انّ هذا لیس مستثنی من کلام الاصحاب» این موردش با مورد فتوای اصحاب به بطلان بیع صبی فرق دارد. «و لا منافیاً له»، منافاتی با آن ندارد چون مورد کلام اصحاب که می‌گویند بیع صبی باطل آنجایی است که صبی خودش عهده دار معامله و انشاء معامله باشد. اما این موردی که آمدند استثناء کردند آنجایی است که صبی عهده دار انشاء معامله نیست.

بلکه معامله در این مورد از قبیل معاطات است، در معاطات بنا گذاشتیم در اینجا بر اینکه قبض و اقباض لازم نیست و مجرد رضایت طرفین کافی است و رضایت مالک از همین که صبی نشسته است به «مرعا و منظر من الناس» از همین «شهادة الحال» رضایت مالک را استفاده می‌کنیم. «و لا یعتمد علی ذلک» یعنی ولا یعتمد بر این ظهور، ظهور در اذن مالک «فی مقام الدعوی» عرض کردیم این مالک می‌گوید من راضی نبودم و قول مالک مطابق با اصل عدم اذن است.

مشتری می‌گوید: ظاهر این بود که راضی هستی و کودک را به جای خودت نشاندی و آن چیزی بر من فروخته است و اینجا ظاهر بر اصل مقدم نمی‌شود. «و لا» یعنی «ولا یعتمد اذا تالف المالك بحقه»، اگر مالک مطالبه کند حق خودش را «و اظهر عدم الرضا» اظهار کند عدم رضایت را فرق بین این و آن معطوف علیه در این دومی در حین معامله است، می‌گوید این جنسی که بتو می‌دهد راضی نیستم و آن را باز گردان و مشتری ساکت است؛ اما در قبلی مشتری ساکت نبوده است. «انتهی» کلام صاحب مقابیس.

مرحوم شیخ یک خلاصه گیری می‌کند و در خلاصه این است که صاحب مقابیس اصلاً این صورت استثناء شده در کلام کاشف الغطاء را روی بحث معاطات آورده، و فرموده در معاطات، مطلق الرضا و رضایت طرفین کافی است و نیازی به قبض و اقباض در آن وجود ندارد. مرحوم شیخ هم این خلاصه گیری را می‌کند بعد اشکال می‌کند.

«و حاصله أنّ مناط الإباحة و مدارها فی المعاطاة» مناط اباحه در معاطات «لیس علی وجود تعاطٍ قائم بشخصین»، معاطات

متوقف بر دو شخص نیست، یا متوقف بر یک شخص که به منزله دو شخص باشد نیست، قوام معاطات به «بل علی تحقق الرضا من کل منهما بتصرف صاحبه» هر کدام راضی هستند که صاحب یعنی رفیقشان در مالشان تصرف کنند. «حتی لو فرضنا انه حصل مال کلّ منهما عند صاحبه»، اگر فرض کنیم مال هر کدام تصادفاً آمد پیش رفیقش، مثلاً باد این را به طیران در آورد، پنبه ای است که باد آن را بر می‌دارد در مقابل کاغذ و باد کاغذ را آورد پیش زید و پنبه را آورد پیش عمرو و همین مقدار که «وصول العوضین مع الرضایه» باشد کافی است.

«كإطارة الريح و نحوها»، نحو اطاره که مثلاً دستگاهی باشد که وصول و ایصال را انجام دهد. «لو فرضنا» که «حصول مال کل منهما عند صاحبه فتراضياً علی التصرف» اگر دو نفر تراضی یافتند بر تصرف بر مال یکدیگر به اخبار صبیّین او به غیره اخبار صبی یا غیر «اخبار صبی من الامارات کالكتابة و نحوها»، اگر چنین چیزی باشد «کان هذه معاطات ایضاً» این معاطات است.

«و لذا یكون وصول الهدية الى المهدی إلیه»، وصول هدیه به مهدی الیه «علی ید الطفل الکاشف ایصاله عن رضا المهدی» که ایصالش کاشف از رضایت مهدی است که مهدی راضی «بالتصرف» است «بل التملک»، این وصول «کافیا فی اباحة الهدیة بل فی تملکها».

نیاز به این همه توضیح نداشت؛ خلاصه همین بود که در معاطات رضایت طرفین کافی است.

مرحوم شیخ انصاری اشکال می‌کند می‌فرمایند این فرمایش صاحب مقابیس فرمایش خوبی است؛ لکن در صورتی که ما در معاطات «انشاء اباحة و انشاء تملیک» نیاز نداشته باشیم.

اگر یک فقیهی گفت معاطات انشاء اباحه می‌خواهد و انشاء تملیک می‌خواهد؛ منتها یک انشاء عملی می‌خواهد، آنگاه این حرف دیگر درست نیست، کودک نمی‌تواند انشاء کند.

«ان قلت» بگوید همین که ولی یا صاحب مال، مالش را داد به صبی تا صبی آن را بفروشد، خود این اعطا إلی الصبی، انشاء باشد.

در پاسخ می‌فرماید: این صحیح نیست، در انشاء باید «متعلق» مشخص باشد، یعنی انشاء تملیک برای چه کسی است؟ الان که ولی مال را به صبی می‌دهد نمی‌داند چه کسی مال را می‌خواهد از صبی بخرد. پس ولی نمی‌تواند انشاء تملیک یا اباحه کند، چون انشاء در صورتی است که آن کسی که می‌خواهد به او تملیک شود یا مباح له، معین باشد.

«و فيه أنّ ذلک حسن»، این فرمایش صاحب مقابیس خوب است، «الّا أنّه موقوف أولاً»، اولاً موقوف است بر «ثبوت حکم المعاطاة من دون انشاء اباحة و التملیک»، بگوئیم معاطات نیازی به انشاء اباحه و تملیک ندارد. «وأنه یکتفی فیها بمجرد الرضا»، مجرد رضا در آن کافی است.

«ان قلت» که با «دفع الولی المال» را به صبی، انشاء محقق است «و دعوی حصول الانشاء بدفع الولی المال إلی الصبی»، همین که ولی مال را به صبی دفع می‌کند این انشاء با این حاصل شود، می‌فرماید که «مدفوع» این دعوا مدفوع است، «بأنّه انشاء اباحة لشخص غیر معلوم» در اباحه و تملیک باید مباح له یا مالک، مملک علیه باید مشخص باشد. «و مثله» یعنی مثل چنین موردی که انشاء اباحه برای شخص مجهول است، «غیر معلوم الدخول فی حکم المعاطاة»، معلوم نیست در حکم معاطات داخل باشد.

«مع العلم بخروجه عن موضوعها»، با اینکه موضوع معاطات محقق است و این مورد از موضوع معاطات خارج است. قبلاً گفتیم موضوع معاطات آن جایی است که إعطا طرفین باشد، (خیلی‌ها این را گفتند)، معاطات موضوعش آنجایی است که إعطا من الجانبین باشد یا لاقل إعطا من جانب واحد باشد. آنجایی که نه اعطا من الجانبین است و نه اعطا من جانب واحد، موضوع

معاطات نیست و شک داریم حکم معاطات در اینجا که انشاء اباحه به شخص غیر معلوم شده، حکم معاطات است یا خیر؟ حکم معاطات در اینجا جریان نمی‌یابد.

مرحوم شیخ می‌فرماید: از همین جا فرق بین بیع صبی که مقابیس خواست روی معاطات درست کند با هدیه روشن می‌شود. «به یفرق بین ما نحن فيه و مسألة ایصال الهدیة بید الطفل فإنه یمکن فيه»؛ در ایصال هدیه «دعوی کون دفعها إلیه للإیصال إباحة او تملیکا»، در هدیه ما انشاء می‌خواهیم، اما همین مقدار که مالک و مُهدی، مال را برای ایصال به صبی داده است و همین مقدار در انشاء هدیه کافی است. گویا صبی یدش به منزله ید مُهدی إلیه است و جای مُهدی إلیه می‌تواند جایگزین شود.

«فانه یمکن فيه دعوی کون دفعه إلیه»، یعنی دفع ولی به صبی «للایصال، إباحة او تملیکا». آیا نظیر هم دارید؟ «کما ذکر» مانند باب عاریه «أن اذن الولی للصبي فی الاعارة» اذن ولی به صبی، در حقیقت اذن در «انتفاع مستعیر» است، چون صبی نمی‌خواهد استفاده کند.

مرحوم شیخ می‌فرماید: اما شما «وجه دخول الحمام و شرب الماء» را گفتید، «و اما دخول الحمام و شرب الماء و وضع الاجرة و القيمة»، اجرت مربوط به حمام و قیمت مربوط به آب است. «فلو حکم بصحتهما»، اگر حکم به صحت این دو تا بشود «بناء علی ما ذکرنا من حصول المعاطاة بمجرد المراضاة الخالية علی الانشاء»، روی این مبنا حکم به صحت شود که در معاطات، مجرد رضایت کالطرفینی ولو خالی از انشاء کافی است، «فلو حکم بصحتهما انحصرت صحّة وساطة الصبي فیما یکفی فيه بمجرد وصول العوضین»، ما نمی‌توانیم بیع صبی را درست کنیم، ما فقط وساطت صبی را در آن مواردی که «مجرد وصول العوضین» درست است در آن موارد می‌توانیم بپذیریم. «دون ما لا یکفی فيه» در بیع که علاوه بر وصول، نیاز به انشاء داریم اینجا وساطت الصبی فایده ندارد.

«و الحاصل: أن دفع الصبي و قبضه بحکم العدم»، دفع صبی و قبضش، به حکم عدم است. «فکلّ ما یکتفی فيه بوصول کلّ من العوضین»، این نظریه شیخ است. شیخ می‌گوید صبی به این اندازه به کار می‌آید که آن مواردی که وصول العوضین در آن کافی است آنجا وساطت صبی اشکالی ندارد، «فکلّ ما یکتفی فيه بوصول کلّ من العوضین الی صاحب الآخر بآی وجه اتفق» وصول عوضین به هر وجهی که اتفاق افتاد، «فلا تضرّ مباشرة الصبي لمقدمات الوصول»، اینجا مباشرة صبی برای اینکه واسطه شود بر وصول، ضرری وارد نمی‌کند.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين