

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

«ثُمَّ إِنَّ مَا ذَكَرَ مَخْتَصُّ بِمَا إِذَا عَلِمَ إِذْنُ شَخْصٍ بِالْغِ عَاقِلٍ لِلصَّبِيِّ وَلِيًّا كَانَ أُمِّ غَيْرِهِ».

مروری بر جلسه گذشته

بحث در کلام مرحوم شیخ اسدالله کاظمینی تستری بود. ایشان در توضیح کلام مرحوم کاشف الغطاء فرمودند اگر «در معاطات مجرد تراضی طرفین را کافی بدانیم و معاطات مفید ملک نیز نباشد و مردم در اشیاء یسیره تسامح کنند و در حین معامله با صبی، قیمت جنس مشخص باشد، با وجود این چهار شرط، معامله صبی صحیح خواهد بود.

اشکالات مرحوم شیخ بر مرحوم کاظمینی

مرحوم شیخ دو اشکال را بر این کلام وارد می‌دانند:

اولاً؛ در معاطات مجرد تراضی طرفین کافی نیست، و انشاء اباحه و یا ملکیت لازم است. فرمایش محقق کاظمینی در صورتی صحیح است که در معاطات هیچگونه انشائی را نداشته باشیم، در حالی که چنین نیست. ثانیاً؛ کسی که با صبی معامله می‌کند باید احرار کند که صبی اذن از ولی خود اذن دارد. صرف اینکه کسی جای ولی خود نشسته است اثبات اینکه از او اذن دارد نمی‌کند.

این اشکال به فرمایش مرحوم کاشف الغطاء نیز هست که صرف نشستن را اماره بر اذن می‌داند، اثبات این نیاز به دلیل است و ظن حاصل شده از جلوس حجت نیست.

در انتها دفاعی از مرحوم کاشف الغطاء را مطرح می‌کند که اگر قرائن و شواهدی قائم شود که صبی نشسته در مغازه و در حال معامله است و مردم از او جنس می‌خرند، قرائن و شواهدی دارد که علم به ماذون بودن او پیدا کردن بعید نیست. اگر این را نپذیرید مشتری موجب و قابل می‌شود و با علمی که به رضایت معامله دارد فضولی می‌شود که علم بایع را احرار کرده است.

اشکال

اگر قرینه قطعیه دارد بر اینکه صبی اذن دارد خوب است، مثلاً گفته است به صبی اذن داده ام یا در مغازه اطلاعیه زده باشد که این صبی ماذون است، صحیح است؛ اما صرف نشستن و تحویل دادن جنس اماره قطعیه بر اذن نیست. اگر علم پیدا نکند مانند

فضولی است و مجرد علم به رضایت مالک، بیع را از فضولی بودن خارج نمی‌کند و باید بیاید از ولی اذن بگیرد.

ثانیاً؛ عرف در اینگونه معاملات، خود را موجب و قابل نمی‌داند که از طرف ولی، وکیل در ایجاب شود؛ این مجرد فرض خلاف واقع است.

مرحوم شیخ بعد از رد کردن تصرفات مستقلة صبی و لو در اشیاء یسیره و حتی صرف آلیت، این اشکال را مطرح می‌کنند که اگر بپذیریم صبی می‌تواند آلت در معامله باشد، تفاوتی بین صبی و مجنون و بهائم نیست و تفاوتی در اشیاء یسیره و خطیره وجود ندارد. صرفاً آلتی است که می‌خواهد جنس را به دست مشتری برساند و تفاوتی در امور بیان شده نمی‌کند.

توضیح عبارت

«ثم إنَّ ما ذكر»، این ثم اشکال دوم است، آنجا که فرمود «انَّ ذلک حسن الا انه موقوف»، اول تا اینجا اولاً آن تمام شد و «ثم» ثانیاً است و شیخ ثانیاً نیاورده است و «ثم» به منزله ثانیاً است یعنی ثانیاً «إنَّما ذکر» آنچه که ذکر شد که ما در این فرض معامله صبی را جایز بدانیم مختص «بما اذا علم اذن شخص بالغ عاقل للصبي»، آنجایی که ما اذن یک شخص بالغ عاقل به صبی را بدانیم یعنی بدانیم این صاحب مغازه که صبی را درب مغازه گذاشته است، آن عالم بالغ عاقل است و علم پیدا کنیم که به صبی اذن داده است و اشکال به کلمه «حتى یظن» در کلام مرحوم کاشف الغطاء است.

مرحوم شیخ می‌فرماید: اگر دیدیم صبی پشت دخل نشسته است، مجرد اینکه ظن به این پیدا بشود که مأذون از طرف ولی است فایده ای ندارد. باید علم باشد چون این ظن حجیت ندارد. «بما اذا علم اذن شخص بالغ عاقل للصبي»، حال آن شخص ولی باشد یا غیر ولی، «و اما ما ذکره کاشف الغطاء اخیراً»، آنچه که کاشف الغطاء در آخر کلامش گفته است.

«من صيرورة الشخص»، موجب و قابلاً یک شخص هم موجب بشود و هم قابل بشود آن مشتری که می‌آید جنس را از صبی بخرد هم خودش را موجب قرار دهد، به عنوان اینکه علم دارد که ولی به این صبی اجازه داده است و آن ولی راضی است که این شخص از طرف آن ایجاب را بخواند و دو اشکال می‌کند «ففيه أولاً أنَّ تولی وظيفة الغائب»، عهده دار شدن وظیفه غائب، «و هو» آن غائب «من أذن للصغير»، این تولی و عهده‌دار شدن «إن كان بإذن منه»، اگر او اجازه داده است و درب مغازه اش نوشته است که هر کسی آمد و ایجا معامله‌ای بکند وکیل است که ایجاب را بخواند و اشکالی ندارد.

اما خارج از محل بحث است، «فالمفروض فی محل کلام انتفاء»، انتفاء چنین اذنی است «و إن كان بمجرد العلم برضاه»، صرف اینکه علم به رضایت است. «فالاکتفاء به في الخروج عن موضوع الفضولي مشکل، بل ممنوع»، این می‌شود فضولی به خاطر اینکه مجرد به رضایت اینکه انسان علم دارد دیگری مالی را دارد بیاید مال آن را بفروشد راضی است. مجرد به علم رضایت مسئله را از فضولی بودن خارج نمی‌کند. «فالاکتفاء» به این علم به رضا اکتفا کنیم «به في الخروج» از موضوع فضولی مشکل بلکه بالاتر از مشکل ممنوع از فضولی بودن خارج نمی‌شود.

ثانیاً؛ این فرض را شما بر خلاف آنی است که واقع در بازار است. «أنَّ المحسوس بالوجدان»، آتی با وجدان شخص مشاهده می‌کند، «عدم قصد من يعامل مع الأطفال النيابة»، آن کسی که با اطفال معامله می‌کند آن قصد نیابت «عمن أذن للصبي» ندارد. این دو اشکال این مطلب تمام شد با این «ثم» مرحوم شیخ می‌خواهد حاشیه ای به قول آلیت بزند.

آن فقهای که می‌گویند در آن فرضی که صبی آلت واقع شود می‌فرماید: «ثمَّ إنَّه لا وجه لاختصاص ما ذكروه»، آنچه فقها ذکر کرده اند «من الآلية»، وجهی نداریم که اختصاص دهیم به صبی که متعلق به اختصاص است و «لاختصاص» دهیم «بالأشياء

بالحقيرة بل هو»، این فرض آلیت جاری است در مجنون و سکران، حال آدم معامله ای می‌کند و صبی آلت است یا سکران را آلت قرار دهد که مثنی را به دست مشتری دهد «بل البهائم و فی الأمور الخطيرة»، چرا اخصاص دهید به امور یسیره «إذ المعاملة إذا كانت فی الحقيقة بین الکبار»، اینجا که صبی آلت است معامله حقیقی بین الکبار است «و کان الصغیر آلة»، صغیر عنوان آلت را دارد.

«فلا فرق فی الآلیة بیته و بین غیره»، فرقی در آلیت بین صبی و غیر صبی نیست. مرحوم شیخ می‌فرماید: فقط کسانی که آمدند قول به آلیت را به استناد سیره فتوا دادند و سیره یک دلیل لبی است. در ادله لبی باید اکتفا به قدر متقین کرد. «نعم من تمسک فی ذلک» یعنی در صحت آلت قرار گرفتن صبی در اشیاء یسیره تمسک «بالسیره» به سیره متشرعه «من غیر أن یتجشّم لإدخال ذلک»، تحت قاعده بدون اینکه تکلف یابد که ادخال کند، «ذلک» یعنی این نوع از معامله صبی را در تحت قاعده یعنی از راه سیره بیاید بدون اینکه تجسم به معنای تکلف است بدون اینکه خودش را به زحمت اندازد، بخواهد این فرضی که معامله صبی در آن صحیح است علی القاعده درست کند.

مرحوم شیخ اسدالله آمد در چهار مطلب گفت اگر بگوییم در معاطات مجرد تراضی کافی است، اگر بگوییم معاطات مفید برای اباحه است و نه مفید برای ملکیت اگر بگوییم عادت مردم این است که در اشیاء یسیره تسامح می‌کنند، این قسمت سوم کاشف الکلام شیخ اسدالله ربطی به سیره ندارد. در قسمت سوم فرمود: مردم و عقلا در اشیاء یسیره تسامح می‌کنند، عیبی ندارد کودک سبزی بخرد، کم، مرغوب یا غیر مرغوب و چهارم اینکه در اشیاء یسیره قیمت معین است.

پس مرحوم شیخ اسدالله معامله صبی با این چهار قید را علی القاعده درست است، مرحوم شیخ می‌گوید: علی القاعده شد فرقی بین صبی و غیر صبی اشیاء یسیره و غیر یسیره نمی‌کند؛ اما اگر آمدم و حرف صاحب ریاض را زدیم صاحب ریاض استدلال کرد به سیره متشرعه و باید این دو قید را بیاوریم، «فله» یعنی متمسک بالسیره باید تخصیص بزند، «ذلک» یعنی این معامله به صبی «لأنه المتیقن موردها»، یعنی متیقن از مورد سیره همین معامله صبی است و شامل بهاء سکران نمی‌شود «كما أن ذلک» یعنی سیره «مختصّ بالمحقّرات»، است.

خلاصه نظریه شیخ این شد معامله صبی مطلقاً باطل است چه صبی مستقل در انشاء باشد چه آلت باشد، چه در اشیاء یسیره چه در اشیاء خطیره باشد. شیخ در این مسئله همان نظریه مشهور را اختیار کرده اند و نظریاتی که در این مسئله در قبال مشهور بود را رد کرده اند.

اشتراط قصد در بیع

متعاملین باید قصد بیع داشته باشند. قصد در مطلق عقود اعم از نکاح و هبه و اجاره لازم است. اگر قصد در بیع نباشد معامله نه اینکه باطل است، اصلاً عقدی محقق نشده است که به صحت و بطلان برسد. در قصد باید مراد جدی او بیع یا عنوان عقد باشد، نمی‌تواند وهبت بگوید و اراده بیع کند و یا شوخی کند.

این مسئله با فضولی و مکره در تفاوت است. عده ای ادعا کرده اند در بیع فضولی و مکره نیز قصد وجود ندارد و استشهاد به کلام شهید ثانی می‌کنند در حالی که این اصلاً صحیح نیست. شرطی دیگر را مرحوم صاحب مقابیس معتقد هستند که مرحوم شیخ بیان می‌کنند.

«و من جملة شرائط المتعاقدين: قصدهما لمدلول العقد»، قصد مدلول عقدی که «یتلفظان به» تلفظ می‌کنند به عقد، قصد مدلول یعنی بعث مدلول آن بیع است، «انکحت» مدلول آن نکاح است و بیع را قصد کند و نکاح را قصد کند «و اشتراط القصد بهذا المعني» و قصد به این معنا چون قصد به معنای دیگر هم داریم به معنای اختیار که در بحث بیع مکره می‌خوانیم قصد به این معنا در صحت عقد و بلکه در تحقق مفهوم عقد «مما لا خلاف فيه و لا اشكال»، است و همه گفته اند اگر نباشد عقد محقق نمی‌شود.

«فلا يقع»، از این فلا یقع می‌فرمایند: همین عبارت مرحوم شیخ خیلی روشن و گویا نیست، مرحوم شیخ اول می‌فرماید: قصد تحقق عقد را بکند برای قصد تحقق آن عقد دو قصد لازم است، یکی قصد لفظ و دیگری قصد مدلول حقیقی آن لفظ است. «فلا يقع ان عقد من دون قصد إلى اللفظ كما فی الغلط»، غلط یعنی کسی که می‌خواست بگوید زید گفت عمر و می‌خواست بگوید بعث گفت «وهبت او من المعني»، یعنی «من دون قصد من المعني» اگر معنا را قصد نکند اینجا عقد واقع نمی‌شود.

قصد معنا را بیان می‌کند، می‌فرماید «لا بمعني عدم استعمال اللفظ فيه»، آنجایی که قصد معنا نکرده است و معنایش این نیست که لفظ را در آن معنا استعمال نکرده است، «بل بمعني عدم تعلق إرادته»، یعنی به معنای این است که اراده جدیه ندارد و لفظ بعث را می‌گوید و لفظ را قصد می‌کند و معنای بیع را قصد می‌کند اما نسبت به معنای بیع قصد جدی ندارد و شوخی می‌کند.

«و إن أوجد مدلوله بالإنشاء»، مدلول را انشاء می‌کند می‌گوید بعث معنای بیع را اراده می‌کند نه به اراده جدیه «كما فی الامر الصوري»، آنجا که می‌گوید افعّل انشاء کرده است معنا را اراده کرده است ولی صوری است «فهو شبيه الكذب فی الاخبار»، انشائی که مدلول را اراده می‌کند اما نه به نحو جدی شبیه کذب است در اخبار «كما فی الهازل»، کسی که شوخی می‌کند می‌گوید فلانی مرد باید لفظ را قصد کند معنا را باید قصد کن و به نحو جدی قصد نکرده است.

او قصد معنا، این «او قصد معني» عطف به بل است «بل بمعنا عدم تعلق الإرادة أو قصد معني يغير مدلول العقد»، بیاید با معنایی که با مدلول عقد مغایر است بعث را بگوید: از آن هبه را اراده کند یا بگوید: بعث در زمان گذشته فروختم. «بأن قصد الإخبار أو الإستفهام»، بگوید بعث هل بعث ایا بفروشم؟ یا بعث؟ تو فروختی آن را استفهام کند. «أو انشأ غیر بیع مثل هبه مجاز أو غلط مجازاً» آنجایی که قرینه باشد آنجایی که قرینه باشد می‌شود غلط.

«فلا يقع البيع لعدم القصد إليه»، چون قصد به بیع ندارد بیع وارد نمی‌شود. برای رسیدن به این قصد باید لفظ را قصد کند و معنای آن را قصد جدی کنیم و شیخ بیشتر از این نمی‌خواهد بیان کند، مرحوم شیخ با آن عبارت «من دون قصد أو الى اللفظ او الى المعنا» این مطلب را بیان کرده است.

«عدم قصد الى المعنا» را معنا می‌کند می‌گوید اینی که می‌گوییم قصد به معنا ندارد نه به این معنا که خیال کنید در معنا استعمال نشده است، آن زمان «لا به معني عدم الاستعمال» لفظ فيه یک زمان لفظ را می‌گوید در هیچ معنایی استعمال نمی‌کند، یک زمان لفظ را می‌گوید: در معنای خودش استعمال نمی‌کند و هر دو در اینجا است. یک زمان هم لفظ را می‌گوید و در معنای خودش استعمال می‌کند، ولی اراده جدیه به آن ندارد و این شقوق مسئله است.

این لا بمعنا تفسیر «من دون قصد الى المعنا» است. «من دون قصد الى المعنا» را مرحوم شیخ معنا می‌کند. یکی به معنای عدم استعمال لفظ است. می‌فرماید این نیست، همچنین معنا می‌کند «بل بمعنا عدم تعلق الإرادة»، این یک «او قصد معني يغير مدلول العقد بأن قصد الإخبار أو الاستفهام أو أنشأ»، این أنشأ عطف به قصد الاخبار است. «فلا يقع البيع لعدم القصد إليه»، اینجا که معنای غیر بیع اراده کرده است این معنا که می‌گوییم بیع واقع نمی‌شود چون قصد بیع نکرده است.

آن معنا که بیع واقع نمی‌شود چون قصد بیع نکرده است، «لعدم القصد إليه، و لا المقصود»، آنچه را که قصد کرده بوده است آنهم واقع نمی‌شود «إذ اشترط فيه»، خاصه این بعث را گفته است، قصد بیع نکرده است و قصد هبه کرده است، بیع واقع نمی‌شود، چون قصد نکرده است، مقصود واقع نمی‌شود، مقصود هبه است؛ البته در چه صورت «إذ اشترط فيه» در آن مقصود عبارة خاصه یک عبارت خاصی در آن دخیل باشد، عبارت معینی را فقها برای آن ذکر کرده باشند.

یعنی یک زمانی است که می‌گویند: هبه به حرف لفظ دال بر تملیکی واقع می‌شود، اگر بعث را بگوید از آن اراده بیع نکند و اراده بیع کند، آنجا واقع می‌شود؛ اما اگر گفتیم در هبه یک لفظ خاص معتبر است با بعث هبه واقع نمی‌شود. «ثمَّ أنه ربما يقال بعدم تحقُّق القصد»، بعضی گفته اند: در عقد فضولی و عقد مکره قصد وجود ندارد، «كما صرَّح» به این عدم تحقق در مسالک «حيث قال» شهید ثانی فرموده است: «أنهما» یعنی مکره و فوضولی «قاصدان الى الفضل دون مدلوله»، مرحوم شیخ می‌فرماید: دو اشکال دارد «و فيه أنه لا دليل على اشتراط أزيد من القصد المتحقَّق في صدق مفهوم العقد».

در عقد بیش از قصد عقد ما چیزی لازم نداریم، فضولی هم قصد بیع می‌کند؛ لکن این مال برای خودش نیست و لازم نیست بایع و موجب مالی که می‌فروشد برای خودش نیست. دلیلی نداریم بر اشتراط بیش از قصدی که متحقق است در صدق مفهوم عقد «مضافاً الى ما سيجيءُ في أدلته الفضولی» بعداً در ادله فضولی می‌گوییم آن ادله که برای بطلان فضولی هست همه آن ادله را اقتال می‌کند.

اگر آن ادله اقتال شد معلوم شده بیع فضولی روی قاعده صحیح است و زمانی که روی قاعده صحیح است. یعنی همه شرائطی که سائر معاملات دارد بیع فضولی هم دارد و یکی قصد است. «و اما معنا ما في المسالك» معنای شهید ثانی در مسالک «فسیاتی فی اشتراط الإختیار»، بعداً این عبارت را معنا می‌کنیم. «و أعلم أنه ذكر بعض المحققين» صاحب مقابیس «ممن ما عاصرناه ذكر كلاماً في هذا المقام»، در مقام اشتراط قصد یک مطلب دیگری فرموده است.

«في أنه هل يعتبر تعيين المالكين اللذين يتحقَّق النقل بالإنتقال» به نسبت الاحتمال املا دو بحث است که مرحوم شیخ دو بحث را بیان می‌کند، اول اینکه آیا تعیین بایع و مشتری «في حد نفسه» یعنی معلوم بشود که پول به جیب چه کسی می‌رود و جنس داخل در ملک چه کسی می‌شود، آیا لازم است یا خیر؟ و بحث دوم که در صفحه بعد است، آیا در معامله تعیین البایع للمشتري یعنی مشتری باید بداند بایع کیست؟ و «تعيين للمشتري للبايع» و بایع باید بداند جنسش ملک چه کسی می‌شود.

این می‌شود تعیین للمشتري و تعیین للبايع للمشتري و این بحث این است که آیا تعیین بایع فی حد نفسه معلوم است که جنس از ملک چه کسی خارج می‌شود و تعیین مشتری فی نفسه آیا لازم است یا خیر؟ «و ذكر أن في المسألة أوجهاً و اقوالاً»، در مسئله وجوه و اقوالی است، «و أن المسألة في غاية الاشكال و أنه قد اضطربت فيها كلمات الأصحاب (قدس الله ارواحهم)» کلمات فقها مضطرب است در لابلاى ابواب فقه «ثمَّ قال و تحقيق المسألة»، حال عبارت ایشان یک عبارت مشکلی است، یک قسمت عبارت بین مرحوم سید در حاشیه و مرحوم شهیدی در حاشیه در معنا و تفسیر آن اختلاف است.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين