

بررسی تطبیقی بطلان عقد صبی از دیدگاه شیخ انصاری و

سید یزدی (رحمهما الله)

محمدعلی یزدان شناس^۱

چکیده

در فقه امامیه شروط خاصی برای متعاقدين وجود دارد که یکی از آنها بلوغ است و در اصل این مسئله اختلافی نیست. در بطلان عقود صبی غیر ممیز نیز اختلافی وجود ندارد؛ یعنی باتوجه به این که بلوغ از شروط اصلی متعاقدين است، اگر این شرط نباشد عقد باطل است و هیچ اثری بر آن مترتب نمی شود. عقد صبی ممیز بدون اذن ولی شرعی نیز باطل است و قدر متیقن همه ادله است. اما در دو مسأله اختلاف نظر وجود دارد؛ اول این که آیا معاملات استقلالی توسط صبی ممیز نافذ است یا خیر؟ دومین مسأله این که معاملات غیراستقلالی صبی نافذ است یا خیر؟ در این مقاله حول این دو مسأله با تمرکز بر دیدگاه شیخ انصاری و سید یزدی بحث شده است. جناب شیخ انصاری بعد از بیان ادله و رد اشکالات درنهایت هر عمل انجام شده توسط صبی که قصد در موضوع آن اخذ شده باشد را باطل می داند، اما سید یزدی تصرفات صبی با اذن ولی را صحیح می داند. همچنین مجرد اجرای صیغه توسط صبی را نیز نافذ می داند.

واژگان کلیدی: عقد، صبی ممیز، اذن ولی.

۱. طلبه پایه هشتم، مدرسه شهیدین علیه السلام قم.

رایانامه: mohammadali161379@gmail.com

شماره تماس: ۰۹۲۱۴۵۶۹۸۹۲



۱. مقدمه

بلوغ به عنوان اولین شرط متعاقدين در بیان شیخ انصاری، شرط بسیاری مهمی است. با توجه به اینکه امروزه معاملات بسیاری توسط کودکان و نوجوانان غیر بالغ انجام می شود، اهمیت بررسی حکم صحت و بطلان معامله صبیان و شرایط آن بیشتر برای ما مشخص می شود. در گذشته فقهای زیادی در این مسأله به طور مفصل بحث کرده اند که نظرات مختلف و اختلافات جدی وجود دارد؛ به عنوان مثال آیا معامله صبی ممیز استقلالاً صحیح است؟ آیا عقد صبی با اذن ولی صحیح است؟ مجرد اجرای صیغه بدون تصرف توسط صبی چه حکمی دارد؟ در این مقاله به طور تفصیلی به پاسخ این سؤالات خواهیم پرداخت.

در مسأله معاملات صبی پنج قول وجود دارد؛ قول اول، بطلان معامله صبی چه به نحو استقلال و چه به نحو غیراستقلالی است. قول دوم، صحت اجرای صیغه عقد توسط صبی ممیز است. قول سوم، تفاوت گذاشتن بین اشیاء یسیره و خطیره است. قول چهارم، صحت معامله صبی فقط در جایی است که صبی فقط نقش وسیله و واسطه را دارد. قول پنجم، بطلان معامله و حتی وکالت صبی است، البته با ذکر استثنا که در متن به آن خواهیم پرداخت. از این رو بررسی روش و دیدگاه جناب شیخ انصاری و سید یزدی که از فقهای بزرگ هستند و در این مسأله با یکدیگر اختلاف نظر دارند، جایگاه ویژه ای برای ما دارد. حل و تبیین جناب شیخ انصاری در این مسأله و کیفیت نقد نظر جناب شیخ توسط سید یزدی در حاشیه مکاسب نیز به ما روش تبیین مسأله را می آموزد. جناب شیخ انصاری ابتدا نظر مشهور که مختار خود است را بیان می کند و به بیان ادله نظر مشهور می پردازد. عمده دلیل برای بطلان عقد صبی ممیز به طور مطلق، چه به نحو استقلال و چه به نحو غیراستقلالی، اجماع است. شیخ انصاری بر اجماعات بیان شده، اشکالات بسیاری وارد می کند که در متن مقاله به آن پرداخته خواهد شد. همچنین به نقد دلالت روایات مربوط نیز می پردازد. وی بعد از بررسی نظر مشهور، ادله دیگران را بیان و رد می کند. در این بحث، ادله دیگری نیز مانند آیه ابتلا در قرآن کریم وجود دارد که جناب شیخ به آن ها نمی پردازد. امام خمینی رحمته الله علیه عمده بحث خود را بر دلالت آیه می گذارد و نحوه ورود ایشان به بحث با جناب شیخ انصاری تفاوت می کند که بررسی آن به مقاله ای جدا نیاز دارد. هدف ما پاسخ دادن به سؤالات مهم در این بحث است که در ضمن آن با ادله مطرح شده و شیوه استدلال به ادله آن ها مواجه خواهیم شد.

۲. مفهوم شناسی

۱-۲. بطلان

بطلان در لغت به معنی نقیض الحق است. (فراهِیدی، ۱۴۱۰ ق، ج ۷، ص ۴۳۱) اما بطلان در اصطلاح فقهی در معاملات به معنی عدم ترتب اثر بر معامله است؛ (مطر، ۱۴۲۶ ق، ج ۱، ص ۲۳۶) یعنی معامله نافذ و مؤثر نیست و مضمون معامله مترتب نمی‌شود؛ مثل انتقال ثمن و مضمن که اثر بیع است. اما اگر بیع باطل باشد، انتقال مترتب نمی‌شود. (حیدری، ۱۴۲۸ ق، ج ۳، ص ۲۱۰) حنفیه معتقدند که فساد یعنی آن چه که ذاتاً شرعی نیست، اما بطلان به معنی ناقص بودن شرایط معامله است، ولی ذاتاً دلیلی بر عدم صحت آن نداریم.

۲-۲. عقد

عقد در لغت به معنی گره زدن، محکم کردن و بستن چیزی است، لذا عقد البیع یعنی معامله را محکم کرد و مؤکد نمود. عقد به نوعی عهد مؤکد است. (ابن منظور، ۱۴۱۴ ق، ج ۳، ص ۲۹۶) در تحقق مفهوم عقد به دو نفر نیاز است، اما عهد می‌تواند یک نفره باشد. معنای اصطلاحی از معنای لغوی گرفته شده است. بنا به فرمایش امام رضا علیه السلام عقود اعتباری طبق معنایی از عقد که عبارت از گره در حبل است، بهتر است؛ زیرا عقد در لغت چند معنا دارد. (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱ ق، ج ۲، ص ۳۸۱) امام خمینی در تعریف عقد می‌گوید: عقد یعنی ربط خاص در ریسمان. در امور اعتباری هم به واسطه ایجاب و قبول که ارتباطی خاص وجود دارد و نتیجه آن هم لزوم و ارتباط ویژه‌ای است، کلمه عقد که برای ریسمان بوده است را برای عقود اعتباری به کار برده‌اند. (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱ ق، ج ۲، ص ۳۸۲)

عقد در اصطلاح یعنی عهد و پیمانی که بین دو نفر است و بین آن‌ها ایجاب و قبول وجود دارد. به عبارت دیگر، عقد در اصطلاح عبارت است از دو انشای متلازم؛ یکی ایجاب و دیگری قبول، که در ظرف اعتبار به یکدیگر گره خورده و بسته شده‌اند و تمامیت و تأثیر هریک در گرو دیگری است.^۱ (مشکینی، ۱۳۹۲، ص ۳۹۹) باید بگوییم عقد،

۱. «هو فی اصطلاح الفقهاء عبارة عن إنشاءین متلازمین: إبتدائی، و مطاوعی، معقود أحدهما بالآخر فی وعاء الاعتبار، لا یتّم و لا یؤثر واحد منهما إلّا بالآخر. و الظاهر أنّ هذا من مصادیق المعنی اللغوی، فاللفظ حقیقة فیہ فی الشرع و العرف».





انشا سبب است نه مسبب، که مثلاً نقل و انتقال است. همچنین عقود سه رکن دارند: صیغه، متعاقدین و عوضین. (علامه حلی، ج ۲، ص ۱۶)

۲-۳. صبی ممیز

صبی در لغت به معنای کودکی انسان است. (فراهیدی، ۱۴۱۰ ق، ج ۷، ص ۱۶۸) همچنین در لغت آمده است که طفل از زمانی که به دنیا می آید تا زمانی که شیرخوردنش از مادر قطع می شود صبی است. (ابن منظور، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۴، ص ۴۵۰)

در اصطلاح، صبی به کسی گفته می شود که بالغ نشده و بلوغ در او محقق نشده است. (غدیری، ۱۴۱۸ ق، ص ۲۹۹) ممیز یعنی کسی که قدرت جداکردن اشیا و خوب و بد را از هم دارد. (ابن منظور، ۱۴۱۴ ق، ج ۵، ص ۴۱۲)

۳. اقوال موجود در بحث

پس از مفهوم شناسی ارکان بحث، به بررسی اقوال موجود در این بحث پرداخته می شود.

۳-۱. قول اول، بطلان به طور مطلق

قول مشهور بطلان عقد صبی ممیز است؛ چه با اذن ولی و چه بدون اذن ولی. شهید اول در دروس و محقق سبزواری در کفایه بطلان عقد صبی را مطرح کرده اند. (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۳، ص ۲۷۵) سید یزدی بیان کرده است که اشکالی در تصرفات بدون اذن و اجازه ولی به جز در وصیت نیست و همه تصرفات بدون اذن باطل است. اشکال فقط در صحت تصرفات صبی با اذن یا اجازه ولی است. اشکال در اصل تصرف یا اشکال در مجرد صیغه عقد است (آیا صبی مسلوب العبارة است؟) سید یزدی اجرای صیغه توسط صبی را صحیح می داند. صحت تصرفات صبی با اذن ولی نیز محل اختلاف است؛ تصرفات صبی با اذن مطلقاً جایز است یا تصرف صبی در جایی که قدر متیقن سیره است؟ (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۳، ص ۲۷۵؛ سید یزدی، ۱۴۱۰ ق، ج ۱، ص ۱۱۳) مرحوم ایروانی بیان کرده است که در شرط بلوغ برای متعاقدین سه مقام وجود دارد؛ در مقام اول عدم نفوذ تصرفات صبی در اموالش به شکل غیراستقلالی یعنی بدون اذن ولی مثل بیع و شراء بحث می شود که در این مقام اختلافی نیست و صبی مانند مفلس و سفیه است. مقام دوم، عدم نفوذ تصرفات صبی حتی



با اذن ولی است. مقام سوم، بطلان انشا صبی است؛ آیا قصد انشا صبی مثل بیع هازل و نائم است (انشا آنان صحیح نیست؟)، هرچند خود صبی تصرفی نکند؛ مثل جایی که ولی، صبی را در اجرای صیغه وکیل خود قرار داده است، درحالی که خود ولی معامله و تصرف را انجام می‌دهد. مرحوم ایروانی در این باره گفته است که جناب شیخ مقام دوم و سوم را خلط کرده است. اجماع و شهرتی که جناب شیخ ذکر کرده است مربوط به مقام ثانی است و ربطی به مقام ثالث ندارد. شکی در صحت انشاء صبی نیست (ایروانی ۱۳۷۹ ق، ج ۱، ص ۱۰۶) (که در ادامه ادله و استدلال به آن اشاره می‌شود). نظر شیخ انصاری نیز همین نظر مشهور است. جناب علامه در تذکره نیز همین قول را البته استثنائاتی را برای تصرفات صبی ذکر می‌کند. (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۳، ص ۲۷۵)

۱-۳-۱. ادله قول اول

۱-۳-۱-۱. دلیل اول، اجماع

اولین دلیل برای بطلان مطلق عقد صبی اجماع است. ابن زهره در کتاب الغنیه نقل کرده است که بر بطلان عقد صبی اجماع وجود دارد، حتی اگر ولی اجازه دهد. (ابن زهره، ۱۴۱۷ ق، ج ۱، ص ۲۱۰) همچنین در کتاب کنزالعرفان نیز عدم صحت عقد صبی به اصحاب شیعه نسبت داده شده که شیخ انصاری ظاهر آن را اراده عموم حتی در صورت اذن ولی می‌داند. (فاضل مقداد، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۱۰۲)

اشکال اول به عبارت الغنیه:

سید یزدی بیان کرده که ممکن است که مراد ابن زهره عدم صحت تصرف صبی ولو با اذن ولی است؛ یعنی حتی اگر ولی هم اذن دهد، صبی نمی‌تواند در معامله تصرف کند، نه این که نفس صیغه عقدی که صبی می‌خواند مسلوب است؛ انگار که هیچ چیزی نخوانده است، به شکلی که عقد باطل باشد. در صورتی که عقد باطل باشد، تصرف ولی هم صحیح نیست. البته بعید است مراد ابن زهره این مطلب باشد. امکان دارد مراد کنزالعرفان هم همین باشد و بعید نیست که مراد مشهور یا بخشی از آن‌ها باشد. همچنین امکان ندارد که اجماع بر سلب عبارت صبی باشد، مخصوصاً در جایی که مال غیر است و او صبی را در اجرای صیغه وکیل کرده است. مرحوم سید یزدی اشاره کرده است که اجماع محصل، حاصل نشده



است و اجماع منقول نیز حجت نیست و به نوعی اجماع را رد کرده است. (سید یزدی، ۱۴۱۰ ق، ج ۱، ص ۱۱۳ و ۱۱۴)

اشکال دوم در عبارت الغنیه:

اشکال در عبارت الغنیه: در کلمات فقها «إجازة» به دو معنی اطلاق شده است: به یک معنی اجازه در مقابل ردّ است و به عبارت دیگر قبول کردن نسبت به چیزی است که واقع شده است. گاهی هم اجازه به معنای اظهار توافق با چیزی است، اعم از این که آن شیء موجود باشد یا در آینده موجود شود. در کلام ابن زهره که فرموده است: «وإن أجاز الولی»، قرینه‌ای وجود دارد که مراد از اجازه در مقابل ردّ است، نه این که اجازه به معنای اذن باشد؛ زیرا صاحب غنیه می‌فرماید: یکی از شرایط صحت بیع این است که شخص برای بیع ولایت داشته باشد، و در ادامه در تفریع نسبت به این مسئله می‌فرماید: عقد غیر مالک و یا عقد صبی جایز نیست؛ زیرا اینها ولایتی بر شیء ندارند. این اجازه‌ای که در کلام مذکور آمده است نمی‌تواند به معنای «اذن» باشد؛ چون عقد صبی حتی اگر ولی اذن داده باشد، باطل است و بی‌فایده شمرده می‌شود، اما در مورد بیع غیر مالک، چنانچه مالک اذن داده باشد، معامله بلا اشکال صحیح است و اذن مالک کافی است. با توجه به این که دلیل ایشان مشترکاً برای هردو مورد بیان شده و برای هردو مورد به حدیث رفع و اجماع و بعضی جهات دیگر تمسک شده است، و هردو نیز به مناط واحد باطل شمرده می‌شوند، نمی‌توان معنای «إجازة» را همانند «اذن» دانست؛ زیرا در بیع غیر مالک، اذن کفایت می‌کند و موجب صحت معامله می‌شود، اما در عقد صبی این طور نیست، پس اگر «إجازة» را در مقابل «رد» (پذیرش و قبول چیزی که واقع شده است) قرار دهیم، معنای متفاوت‌تری نسبت به «اذن» خواهد داشت. در این صورت، صحت معامله غیر مالک می‌تواند متکی بر بحث فضولی باشد؛ بنابراین، چون حکم بطلان هردو مورد به مناط واحد است، باید در عبارت «وإن أجاز الولی» اجازه را در مقابل ردّ بگیریم، یعنی فضولی هم صحیح نیست، نه به معنای اذن.

مراد از «ولی» این است که شخص بر آن شیء ولایت داشته باشد و ولی بودن اختصاصی به صبی ندارد. یکی از شرایط عقد این است که شخص بر آن ولایت داشته باشد؛ لذا چون غیر مالک بر عقد ولایت ندارد، عقد او باطل است. معنای «ولی» در اینجا، ولایت بر عقد است، نه ولایت بر عاقد؛ بنابراین، عدم ولایت بر عقد مشترک، بین این دو



مورد وجود دارد و هر دو به یک مناط واحد باطل می‌باشند. از این عبارت ایشان این طور برداشت می‌شود که این اجازه در مقابل رد است، نه به معنای إذن.^۱

علامه در تذکره نسبت به محجور بودن صبی ادعای اجماع می‌کند، منتهی موارد استثنائی هم ذکر می‌کند. البته ایشان می‌فرماید که در مقدار مستثنیات اختلاف وجود دارد، ولی اصل کلی حاکم در مسئله صبی عبارت از محجوریت است و این مطلب مورد اجماع بوده و حرفی در آن نیست. در استثنائات ذکر شده توسط او ایصال هدیه و اذن صبی برای وارد شدن به خانه نیز وجود دارد. جناب شیخ معتقدند که ایصال هدیه و اذن، تصرفات قولی و فعلی نیستند. صبی در ایصال هدیه فقط وسیله است، مثل باری که حیوان آن را حمل می‌کند. اذن ورود به منزل نیز کاشف از رضای مالک است. (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۳، ص ۲۷۶)

جناب شیخ از این کلام علامه مسلوب العبارة بودن صبی را استفاده کرده است. همچنین، مطلق تصرفات صبی نیز صحیح نیست؛ زیرا ایصال هدیه و اذن دخول از تصرفات نیست، در نتیجه مستثنی منه شامل مطلق افعال می‌شود. امام خمینی در کتاب البیع خود، از اختلاف علما و عبارت‌های مختلف آن‌ها در این زمینه می‌گوید و بیان می‌کند که اجماع در این مقام ممنوع است و اختلاف وجود دارد؛ برای مثال، مرحوم امام بیان می‌کند که ظاهر این است که این مسئله زمان شیخ الطائفه اجماعی نبوده است. شیخ طوسی در «خلاف» اشاره می‌کند که بیع و شراء صبی باطل است ولو از ولی اذن داشته باشد؛ زیرا بیع و شراء صبی حکم شرعی است و فقط با شرع اثبات می‌شود و در شرع دلیلی برای تصحیح بیع و شراء صبی سراغ نداریم. شیخ طوسی در حالی به اصل استناد می‌کند که همان‌طور که در اول «خلاف» فرموده است: روش وی در «خلاف» استناد به اجماع در هر مسئله‌ای است که به نظرش اجماعی است، اما در این مسئله به اجماع استناد نکرده است. (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۴۴)

جمع‌بندی دلیل اول:

مرحوم شیخ عمده دلیل در مقام را اجماع می‌دانند. اگر اجماع را رد کنیم، بحث محل اشکال است. محقق حلی در شرائع تردید کرده است که اجماع وجود دارد. همچنین، ظاهر

۱. برگرفته از درس خارج فقه آیت الله شبیری در تاریخ ۱۳۹۲/۱۰/۲۳



عبارت وی در تذکره عدم ثبوت اجماع است؛ در تذکره آمده است که: «هل یصح بیع المیز و شراؤه؟» علامه در ادامه می‌فرماید: «أنه لا یصح.» اما در التحریر صحت بیع الصبی در مقام رشد صبی را اختیار کرده است. مرحوم شیخ در الانصاف می‌فرماید حجت در بحث ما شهرت است، که محقق است، و اجماع.

اجماعی که از تذکره نقل شد و این که مقصود علامه مسلوب العبارة بودن صبی است، نه نفی استقلال در تصرف صبی (یعنی همه تصرفات صبی باطل است)، همچنین اجماع الغنیه به شکلی که استدلال به اجماع بعد از حدیث رفع آمده است، دلیلی است بر شمول معتقد اجماع بر بطلان بیع ولو با اذن ولی. آنچه که از کنزالعرفان نیز نقل شد مؤید دو اجماع گذشته است. جناب شیخ می‌فرماید: بله! این ادعا منطقی است که گفته شود: آنچه ما از علامه و محقق حلی و محقق ثانی و باقی علما باتوجه به اختلاف نظرها و شک و تردیدها دیدیم بر عدم اجماع دلالت می‌کند، اما به هر حال عمل طبق این فتوا نظر مشهور است و جناب شیخ فرموده است: «و کیف کان! فالعمل علی المشهور». (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۳، ص ۲۸۰ و ۲۸۱) به نظر می‌رسد که عبارت «و کیف کان» جناب شیخ صحیح نباشد؛ وقتی اجماع حجت نیست و به نوعی اجماعی در مسئله وجود ندارد بلکه اختلافات زیاد است، چطور ممکن است دلیل عمده در این مسئله اجماع باشد؟

۳-۱-۱-۲. دلیل دوم، حدیث رفع

رسول الله ﷺ می‌فرمایند: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبی حتی یحلم، و عن المجنون حتی یفیک، و عن النائم حتی یتقیظ»؛ سه شخص تکلیفی ندارند: کودک تا زمانی که بالغ شود، مجنون تا زمانی که به خود آید و شخص خواب تا زمانی که بیدار شود. (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۳ ق، ج ۱، ص ۲۰۹) مفاد این حدیث این است که حکمی که برای فعل فرد بالغ وجود دارد، از قول و فعل صبی برداشته شده است. ایجاب و قبول بالغ که سبب ملکیت است و به وسیله آن وجوب وفا واجب می‌شود، از عقد صبی برداشته شده است؛ یعنی عقد صبی اثری ندارد و بیع او باطل است.

اشکال اول به حدیث رفع: مرفوع در حدیث رفع مؤاخذه است؛ یعنی صبی بر ترک واجبات و انجام محرمات مؤاخذه نمی‌شود. مشهور به صحت عبادات صبی معتقد هستند؛ یعنی اعتقاد دارند که افعال عبادی صبی هم مشمول امر مولوی است و احکام و تکلیف



شامل صبی هم می‌شود. لو سلّمنا که احکام از صبی برداشته شده باشد، ظهور روایت در سلب حکم تکلیفی است. اساساً آنچه که کلفت‌آور است امر تکلیفی است و حدیث در مقام امتنان است. (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۳، ص ۲۷۸) مرحوم تبریزی در ارشاد الطالب اشاره کرده است: همان‌طور که حرمت شرب خمر برای بالغ وجود دارد، برای صبی نیز وجود دارد، اما صبی مواخذه نمی‌شود و حد نمی‌خورد. (تبریزی، ۱۳۸۹، ج ۳، ص ۱۸۸)

اشکالات مرحوم ایروانی بر شیخ انصاری:

(الف) جناب شیخ برای استظهار خود شاهی ذکر نفرمود.

(ب) مقصود از قلم اگر قلم تکلیف باشد نیز مقصود تکلیف الزامی است و این به قرینه رفع است و رفع، آن چیزی است که مشقت دارد. و آن چه که مشقت دارد فقط احکام تکلیفیه الزامی است.

(ج) اگر استظهار جناب شیخ درست باشد، تکالیف الزامیه از غیربالغین برداشته نمی‌شود. نفی فعلیت عقاب مستلزم رفع تکلیف نیست.

(د) حتی اگر بپذیریم که روایت عمومیت داشته و شمولش رفع حکم تکلیفی و وضعی را می‌گیرد، برای صحت استدلال به حدیث برای رفع تأثیر از انشاء صغیر مفید نخواهد بود. تأثیر انشاء در حصول عنوان منشأ مثل عنوان نکاح، بیع و هبه تأثیر تکوینی در امر اعتباری است؛ مثل تأثیر شمشیر در قطع کردن و تأثیر خودکار در نوشتن. حدیث رفع نمی‌تواند این تأثیر تکوینی را بردارد، اما در زمینه رفع آثار شرعی که مترتب بر عناوین انشاء شده است، مثل عدم ترتب احکام بیع، باید گفت: قطعاً معلوم است که حدیث رفع فقط احکام مترتب بلاواسطه بر فعل صغیر را رفع می‌کند، نه احکام باواسطه مترتب بر فعل صبی. (ایروانی، ۱۳۷۹ ق، ج ۱، ص ۱۰۶)

اشکال دوم به حدیث رفع: مشهور می‌گویند احکام وضعیه به بالغین اختصاص ندارد، بلکه احکام وضعیه نسبت به بالغ و غیر بالغ برابر است؛ دست زدن به عین نجس چه برای بالغ، چه غیر بالغ موجب نجاست می‌شود. شکستن شیشه دیگران چه برای بالغ و چه غیر بالغ موجب ضمان می‌شود، لذا ملکیت هم که حکم وضعی است بر عقد بار می‌شود، چه آن را صبی خوانده باشد چه بالغ. اگر دلالت حدیث را هم بپذیریم، با فتوای مشهور سازگاری ندارد. (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۳، ص ۲۷۸)



اشکال سوم به حدیث رفع: اگر بفرض بگوییم که حکم وضعی مانند حکم تکلیفی از صبی برداشته شده است، در قسم دوم که صبی فقط عقد را خوانده است، این ملکیت و وجوب وفاء مربوط به خریدار و فروشنده است که بالغ بوده‌اند، لذا به صبی که معجری عقد است ربطی ندارد. چه مانعی وجود دارد که فعل شخص ثالث (صبی) موضوع وجوب وفاء و ملکیت مشتری و خریدار باشد. لوسلمنا که صبی فاقد حکم تکلیفی و وضعی است، اما از این روایت فهمیده نمی‌شود که قول و فعل صبی حتی نسبت به والدین بی‌تأثیر بوده و منشا حکم وضعی و تکلیفی برای ایشان نمی‌باشد.

۳-۱-۳. دلیل سوم، روایت حمزة بن حرمان و روایت ابن سنان

دلیل سوم روایت حمزة بن حرمان و روایت ابن سنان است؛

حمزة بن حرمان عن مولانا الباقر علیه السلام: «إِنَّ الْجَارِيَةَ إِذَا زَوَّجْتَ وَ دَخَلَ بِهَا وَ لَهَا تِسْعَ سَنِينَ ذَهَبَ عَنْهَا الْيَتَمُ، وَ دَفَعَ إِلَيْهَا مَالَهَا، وَ جَازَ أَمْرَهَا فِي الشَّرَاءِ، وَ الْغَلَامَ لَا يَجُوزُ أَمْرُهُ فِي الْبَيْعِ وَ الشَّرَاءِ وَ لَا يُخْرَجُ عَنِ الْيَتَمِ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً... الْحَدِيثُ»؛ حمزة بن حرمان از امام باقر علیه السلام نقل می‌کند: «اگر یک دختر ازدواج کند و به او دخول شود و سن او نه سال باشد، یتیمی از او برطرف می‌شود، مال او به او داده می‌شود و اختیار امور مربوط به خرید و فروش برای او جایز می‌شود، اما پسر اختیار امور مربوط به خرید و فروش ندارد و از یتیمی خارج نمی‌شود تا به پانزده سالگی برسد...».

في رواية ابن سنان: «متى يجوز أمر اليتيم؟ قال: حتى يبلغ أشده. قال: ما أشده؟ قال: احتلامه»؛ ابن سنان از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند: چه زمانی اختیار امور یتیم جایز است؟ گفت: تا زمانی که به «أشده» برسد. پرسید: أشده چیست؟ حضرت پاسخ داد: «احتلام او (سن بلوغ)».

یکی از کارهای صبی ایجاب و قبول خواندن است که در صورتی صحیح و نافذ است و اثری بر آن مترتب می‌شود که بالغ باشد؛ یعنی عقد صبی کالعدم است. مرحوم شیخ در مناقشه‌ای می‌فرماید: انصاف این است که ظهور روایات در این است که بلوغ، شرط تصرفات استقلالی صبی است. (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۳، ص ۲۷۶)

عقدهای صبی بر دو قسم است: قسم اول، که فعل و کار به صبی استناد داده می‌شود،

مانند اینکه صبی کتاب خودش را در بازار بفروشد و خودش صیغه را بخواند، یا صبی با اذن پدرش کتاب را در بازار بفروشد.

قسم دوم، کار و فعل را شخص بالغ انجام داده است، فقط صبی صیغه بیع را از طرف فروشنده خوانده است؛ مثلاً پدر بچه، کتاب را به مشتری می‌فروشد، منتها چون سواد ندارد صیغه را بچه می‌خواند. بچه در اینجا به منزله زبان فرد بالغ و وسیله اجرای صیغه بوده است، یا اجنبی حیاط خود را بفروشد، ولی چون سواد ندارد بچه‌ای صیغه بیع را برایش بخواند؛ درواقع، بیع را اجنبی انجام داده است، بچه فقط صیغه را خوانده است. در تمام موارد قسم دوم صحیح نیست که بگوییم این کار را صبی انجام داده است.

خلاصه، کارهای صبی بر دو قسم است: بعضی کارها به بچه نسبت داده نمی‌شود؛ مانند مثال‌های قسم دوم، و بعضی نیز به بچه نسبت داده می‌شود؛ مانند مثال‌های قسم اول. سید یزدی بیان کرده است که ظاهر از روایات این است که محجوریت صبی در مال خودش است و دلالتی بر عدم صحت تصرف صبی در مال غیر به واسطه وکالت و مثل وکالت ندارد. حتی به اذن ولی نیز نیاز ندارد؛ مثلاً اگر کسی صبی را وکیل در اجرای صیغه نکاح کرد صحیح است (سید یزدی، ۱۴۱۰ ق، ج ۱، ص ۱۱۴). مرحوم ایروانی اشاره کرده است که روایت حمزة بن حرمان ربطی به مقام ندارد. مقام در جایی است که فساد انشاء صبی را بحث می‌کنیم؛ مثل این که انشاء صبی مثل نائم و هازل است یا خیر؟ این روایت ربطی به مقام ندارد، بلکه مقتضای عمومات، صحت انشاء صبی است؛ زیرا اطلاق لفظ معامله بر انشاء صبی صدق می‌کند و قطعاً صبی برای انشاء قصد دارد. (ایروانی ۱۳۷۹ ق، ج ۱، ص ۱۰۶)

۳-۱-۴. دلیل چهارم، روایات مستفیضه

روایات مستفیضه‌ای که جناب شیخ آن‌ها را به نوعی مؤید می‌داند، روایاتی با این مضمون است که عمد و خطای صبی یکی است. این روایات در باب جنایات آمده است، اما این روایات به باب جنایات اختصاص ندارند؛ مثل صحیح محمد بن مسلم از امام صادق علیه السلام: «عمد الصبی و خطأه واحد» که شیخ طوسی و ابن ادریس حلی در باب احرام صبی، بحث کفاره انجام عمدی محرمات احرام توسط صبی به آن استدلال کرده‌اند. در این بحث بیان داشته‌اند که اگر صبی آن را انجام دهد، نه صبی کفاره دارد و نه ولی وی؛ زیرا عمد و خطا





صبی یکی است. سید یزدی درباره صحیح ابن مسلم می فرماید که از نظر شیخ این روایت عام است، اما دو روایت دیگر وجود دارد که این روایت را تخصیص می زند. همچنین اگر این روایت عام باشد، تخصیص اکثر پیش می آید که لازمه آن بطلان همه افعالی است که مشروط به قصد است؛ از اسلام و عبادات مثل طهارت، صوم، صلاة گرفته تا احیا موات و حیات مباحات و...، که اگر بگوییم مثلاً نماز صحیح است، از عموم روایت لازم می آید که مبطلات عمدی باعث بطلان صلاة نشوند.

سید یزدی می فرماید: انصاف این است که ظهور در عموم ندارد. طبق فرمایش جناب شیخ اگر دلالت روایت را تام بدانیم، هر عملی که در آن قصد وجود دارد و از صبی صادر می شود به منزله بدون قصد است و عقد و ایقاع صبی مانند عقد و ایقاع هازل و غالط و خاطی است. طبق این نظر تمام انشانات صبی باطل است، حتی اگر با اذن ولی باشد. (سید یزدی، ۱۴۱۰ ق، ج ۱، ص ۱۱۴)

۳-۱-۵. دلیل پنجم، روایت قرب الاسناد

دلیل پنجم روایتی از کتاب قرب الاسناد است. ما عن قرب الاسناد بسنده عن أبي البختری عن جعفر عن أبيه، عن علي بن ابي طالب أنه كان يقول: «المجنون والمعتوه الذي لا يفقه، والصبی الذي لم يبلغ عمدهما خطأ تحمله العاقلة وقد رفع عنها القلم». در روایت قرب الاسناد عمد و خطای صبی یکی شمرده شده است که باید عاقله متحمل آن ضرر شود و خطای صبی نیز در حکم خطای بالغین است. در اینکه عبارت «قد رفع عنها القلم» ذیل چیست؟ اختلاف است؛ ذیل روایت 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. اگر «رفع القلم» به عنوان علت در نظر گرفته شود؛ یعنی چون قلم از آنها برداشته شده است، عمد و خطای آنها با هم یکسان است، طبق قاعده فقهی «العلّة تعمّم و تخصّص»، وقتی چیزی علت حکم باشد، حکم فقط به موارد ذکر شده محدود نمی شود، بلکه به تمام مواردی که دارای آن علت هستند تعمیم پیدا می کند. بنابراین، تمام اعمال صبی (چه عمدی، چه خطا، چه حتی در خواب) مشمول این حکم می شوند و صبی ضامن نیست. البته ممکن است در مورد اتلاف بگوییم: چون از امور قصدیه است یا باید

ولی آن را پرداخت کند یا وقتی خودش بالغ شد باید آن مالی که تلف کرده است را تدارک کند. می‌توانیم بگوییم ادله اتلاف، این مورد را از عموم دلیل تخصیص می‌زند.

اما اگر «رفع القلم» نتیجه حکم قبلی یعنی «عمدها خطا» باشد؛ یعنی چون عمد و خطا در صبی یکسان است، قلم از او برداشته شده است، در این صورت تعمیمی وجود نداشته و تنها امور قصدی را شامل است. در نتیجه، اتلاف تخصصاً از این روایت خارج است. در اتلافات چه شخص قصد داشته باشد و چه قصد نداشته باشد، ضامن است که اینجا تخصصاً خارج است. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۲۸۳ و ۲۸۴)

مرحوم سید یزدی اشاره کرده است که اگر ما رفع القلم را علت برای تحمله العاقله بگیریم، عمومیت دارد و شامل اتلافات هم می‌شود و ما جز خارج کردن اتلافات تحت این عموم راهی نداریم؛ چون معلوم است که از اتلافات رفع قلم نشده است و صبی ضامن است. جناب سید یزدی می‌فرماید: این که بتوانیم اتلافات را خارج کنیم بعید است؛ چون سیاق روایت قابل تخصیص نیست. سید یزدی بیان کرده است که می‌توان گفت: بالجمله، روایت شامل غیر از عقوبات اخروی و دنیوی نمی‌شود. قصاص و حدود از عقوبات دنیوی است، اما اتلافات، جنایاتی که موجب دیه می‌شود، اقرارها، معاوضات و... مشمول روایت نمی‌شوند. تعزیرات اگرچه از عقوبات دنیوی است، اما مشمول روایت هم می‌شود و ما ناچاریم که از باب تخصیص یا تخصص آن را از روایت خارج کنیم. جناب شیخ، تعزیرات را تخصصاً از ذیل روایت خارج کرده است؛ یعنی مراد از القلم در روایت آن چیزی است که بر بالغین وضع شده است. مرحوم شیخ حدیث را به این صورت معنا می‌کند 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 موضوع 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. مرحوم سید یزدی اخراج تعزیر به نحو تخصیص را اولی می‌داند؛ زیرا مقتضای آن چه ذکر کرده‌اند عدم ثبوت تعزیر در مقامی است که حکم بالغین هم مثل حکم صبی است، در حالی که روایت مطلق است و نسبت به این که مراد از آن چه ذکر شده





است درخصوص قلمی است که برای بالغین وضع شده باشد، دلالتی ندارد. صاحب عروه فرموده است که بنا به تقدیر ثانی یعنی اگر ما فقره رفع القلم را معلول عمدها خطا بگیریم، اشکالی از این جهت که باید اتلافات را خارج کنیم وجود ندارد؛ چون همان طور که جناب شیخ فرمود، اتلافات تخصصاً خارج است. اما از جهت دیگری اشکال وارد می شود و آن این است که افعالی مثل حیا زت مباحات، احیاء موات، التقاط و سبق الی المباحات در آن ها قصد معتبر است، درحالی که موارد ذکر شده در حق صبی صحیح است و باید آن ها را اخراج کنیم که آن هم بعید است. اظهر این است که این روایت به عقوبات اخروی و دنیوی اختصاص دارد و فقط اشکال در تعزیرات پیش می آید که راه حل آن را هم بیان کردیم. (سید یزدی، ۱۴۱۰ ق، ج ۱، ص ۱۱۴)

اشکال: مرحوم ایروانی در حاشیه مکاسب خود می فرماید که فقره رفع القلم نه علت است و نه معلول، بلکه فقره عمد هما (صبی و مجنون) را تفسیر می کند. همچنین، به دلیل وجود قرینه متصله در کلام که رفع، مقصور است و عمدی بودن مقصور علیه است؛ یعنی مرفوع فقط احکامی است که عمد بودن در موضوع آن اخذ شده باشد. مرحوم ایروانی می فرماید: عمومی برای این فقره باقی نمی ماند، بلکه متعین در این است که احکامی که رفع قلم شده اند، در موضوع آن ها عمد بودن اخذ شده است، پس احکامی که در موضوع آن خطا اخذ شده و یا احکامی که اعم از خطا و عمد است، مثل ضمانات را شامل نمی شود. در نتیجه، اطلاق آن دسته از احکامی که در موضوع آن ها خطا اخذ شده یا اعم هستند باقی می ماند. (ایروانی ۱۳۷۹ ق، ج ۱، ص ۱۰۷)

۳-۱-۲. جمع بندی قول اول

نظر نهایی جناب شیخ این می شود که نتیجه اجماعات و روایات در مورد عقد صبی این است که کلّ تصرّفات صبی که صحّت آن تصرّفات در اسلام احتیاج به قصد دارد، اگر صبی آن ها را انجام داد صحیح نمی باشد؛ مثلاً در اسلام ثابت شده است کسی که عقد را انشاء می کند باید انشاء او عن قصد باشد، همچنین قبض مبیع باید عن قصد صورت بگیرد، لذا کلیه تصرّفات قولیه و فعلیه که متوقّف بر قصد است، اگر از بالغین صورت بگیرد آثار بر آن بار می شود، ولی اگر از صبی صورت گیرد، چون قصد او کالعدم است آثار بر آن بار نمی شود، لذا کلّ امور قصدیه از صبی باطل است، ایجاب بیع صبی کالعدم است، قبض

صبی اثری ندارد، چه اصالتاً و استقلالاً باشد و چه وکالتاً و با اذن، هیچ اثری بر آن مترتب نیست و کالعدم می‌باشد. (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۳، ص ۲۸۴)

۲-۳. قول دوم

قول مرحوم سید یزدی مبنی بر صحیح بودن اجرای صیغه عقود و ایقاعات توسط صبی و همچنین صحت تصرفات صبی با اذن ولی که در رد ادله قول اول به طور نسبتاً مفصلی به نظر مرحوم سید یزدی و مرحوم ایروانی اشاره شد. امام خمینی روایت و دلیلی بر بطلان اجرای صیغه توسط صبی و همچنین پذیرش وکالت توسط صبی نمی‌بیند و بعد از بررسی ادله می‌فرماید: دلیلی بر بطلان آن اقامه نشده است. سید یزدی نیز ادله کسانی که معتقد به بطلان افعال صبی به صورت مطلق هستند را نمی‌پذیرد.

۱-۲-۳. ادله قائلین به صحت اجرای صیغه عقود توسط صبی

مرحوم سید یزدی بیان می‌کند که احکام وضعی مثل جنابت، حدث، طهارت و... که متوقف بر قصد نیستند، در حق صبی ثابت است و اشکالی در آن وجود ندارد، اما عبادات مانند نماز، روزه، حج و... که متوقف بر قصد هستند نیز بنا به قول مشهور از لحاظ شرعی صحیح است و برای صبی عبادت شرعی محسوب می‌شود. برخی از علما عبادات صبی را شرعی تمرینی می‌دانند، اما مرحوم سید یزدی می‌فرماید: حق این است که از لحاظ شرعی، عبادات صحیح هستند و فقط تمرینی نیستند، هر چند حکمت صحت، تمرین باشد. اخباری که در باب نماز، روزه و حج وارد شده است، ظاهر آن‌ها این است که عبادات شرعی است و فرقی بین مستحب و واجب وجود ندارد. واضح است که تکالیف واجب از صبی رفع قلم شده است، اما این مطلب منافاتی با ثبوت مستحبات برای صبی ندارد. اخباری که دلالت بر وجوب می‌کنند، از حیث وجوب شامل صبی نمی‌شوند، اما بر تکلیف مستحبی دلالت می‌کنند. امکان دارد که بگوییم اخباری که فقط برای استحباب عبادات آمده است حتی شامل صبی نیز می‌شود. به طور خلاصه می‌توانیم بگوییم که دسته‌ای از اخبار ظهور در این دارند که نمازی که برای فرد بالغ واجب است، برای صبی مستحب است. ظاهراً اشکالی در تملک صبی بر مباحات با حیات نیست. همچنین جایز است که صبی احیای موات کند، هر چند که این کار به قصد احتیاج دارد. برای صبی حق التقاط در





لقطه نیز ثابت است، حتی اگر با اذن ولی نباشد. البته علی الظاهر اجماع وجود دارد که صبی بر لقیط ولایت ندارد. همه این مسائل به دلیل عموم ادله است، اما عقود و ایقاعات اگر به نحو استقلالی باشد هیچ اشکال و اختلافی در بطلان آن وجود ندارد، مگر در هفت مورد که اختلاف وجود دارد: وصیت، تدبیر، عتق، طلاق، وقف، عاریه و بیع با اذن ولی که البته مرحوم سید یزدی می فرماید که تصرفات صبی بدون اذن یا اجازه صبی بحثی در آن وجود ندارد. بحثی که در آن اشکال و اختلاف وجود دارد صحت تصرفات صبی با اذن یا اجازه ولی است. فرقی نمی کند که اذن در اصل تصرف باشد یا اذن فقط در اجرای صیغه باشد. مرحوم سید معتقد است که مجرد اجرای صیغه توسط صبی صحیح است و صبی مسلوب العبارة نیست؛ یعنی صبی اراده استعمالی و جدی دارد. صبی می تواند در اجرای صیغه از طرف دیگران وکیل شود، حتی اگر از ولی اذن نداشته باشد. صحت تصرفات صبی با اذن یا اجازه ولی در قدر متیقن سیره بلکه همه تصرفات با اذن ولی صحیح است؛ زیرا آنچه عبارات صبی را سلب می کند و تصرفات او را باطل می کند عبارت است از اجماع، حدیث رفع القلم، برخی از روایات که بحث آن گذشت و همچنین روایت «عمل الصبی خطا» که مرحوم سید دلالت همه آنها را رد کرد و دیگر دلیلی نداریم که تصرفات صبی با اذن ولی را باطل بدانند. (سید یزدی، ۱۴۱۰ ق، ج ۱، صص ۱۱۲ - ۱۱۴)

عمده دلیل قائلین به بطلان تصرفات صبی مطلقاً، چه با اذن ولی و چه بدون اذن ولی، اجماع و روایات بود که در همه آنها خدشه وارد است. بررسی روایت در قول اول گذشت. همچنین سید یزدی اجماع را رد می کند. اجماع دلیل لبی است و قدر متیقن آن صورت عدم اذن است که بیان آن گذشت و دلالت اخبار را نیز ناقص می داند. مرحوم سید دلالت ادله را بیشتر از بطلان تصرفات صبی بدون اذن نمی داند و معتقد است تصرفات در قدر متیقن سیره بسیار قریب به واقع است. قدر متیقن سیره در جایی است که ولی اذن داده است و قدرت تمیز نیز وجود دارد، فرقی نمی کند که در محقرات باشد یا مجملات. در ادامه قول مرحوم صاحب ریاض نیز بیان خواهد شد که مرحوم صاحب ریاض نیز به سیره استناد می کند، اما مرحوم سید یزدی انصاف را خلاف نظر صاحب ریاض می داند و قدر متیقن سیره را آن چیزی می داند که بیان شد. (سید یزدی، ۱۴۱۰ ق، ج ۱، ص ۱۱۳)

۳-۳. قول سوم

قول سوم تفصیل بین اشیا یسیره و خطیره است. مرحوم فیض کاشانی قائل به این قول است. تصرّفات صبی گاهی در امور خطیره و بزرگ است؛ (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۳، ص ۲۸۶)؛ مانند فروش ساختمان. و گاهی نیز تصرّفات او در امور یسیره و کوچک است؛ مثل فروختن یک سیگار. وقتی می‌گوییم عقد صبی باطل است آیا فرق می‌کند که در کدام امور باشد؟

۳-۳-۱. ادله قائلین به تفاوت در امور یسیره و خطیره

مرحوم شیخ می‌فرماید: فرقی نمی‌کند؛ چون دلیل بر بطلان جمیع تصرّفات، اجماع و حدیث رفع بود و آن دو اطلاق دارد و قول به تفصیل را باطل می‌کند. **مرحوم محدث کاشانی** گفته است: تصرّفات صبی در امور خطیره باطل است، ولی در امور یسیره صحیح است. دلیل ایشان بر تفصیل، تمسّک به قاعده لا حرج است؛ به این شرح که در امور یسیره اگر قائل به عدم صحت و دخالت بچه‌ها شویم موجب حرج بر مسلمین می‌شود، لذا در امور یسیره تصرّفات صبی صحیح است. (فیض کاشانی، ۱۳۹۵، ج ۲، ص ۳۷۳) **مرحوم شیخ فرمایش محدث کاشانی را قبول ندارد** و می‌فرماید: آیا مراد ایشان از لزوم حرج لزوم حرج بر اولیای صبی است، که ممانعت آنان از کارکردن فرزندانشان در مغازه‌ها موجب بروز حرج بر اولیاء است و باعث تعطیلی مغازه‌ها می‌شود و یا مراد ایشان حرج بر مشتریان است؟ در هر دو صورت مستلزم حرج نمی‌باشد و اگر مقصود ایشان این بوده که بچه‌ها مستقلاً بیع انجام ندهند که این خلاف اجماع می‌باشد. مرحوم شیخ می‌فرماید: ما باشیم و فتوای فقهاء و ادله، همه اعمال صبی باطل است، حتی آنجایی که بخواهد به عنوان آلت قرار بگیرد. (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۳، ص ۲۸۶ و ۲۸۷)

۳-۴. قول چهارم

مرحوم صاحب ریاض معتقد است که گاهی معاملات صبی معتبر است، به شرطی که فقط نقش یک وسیله در معامله را داشته باشد؛ برای مثال، اگر پدری جهت خرید نان به فرزندش پول دهد، عمل خرید نان از طرف کودک صحیح است؛ چون او مستقل تصمیم نگرفته و فقط یک ابزار برای انجام کار پدر بوده است.





۳-۴-۱. ادله قول چهارم

دلیل این نظر سیره متشرعه است. (طباطبایی، ۱۴۰۴ ق، ج ۱، ص ۵۱۱)

اشکال: مرحوم شیخ دو اشکال جدی به این نظریه وارد می‌کند؛ اشکال اول اینکه، سیره متشرعه ناشی از غفلت است. شیخ می‌فرماید: رفتار عمومی مردم مبنی بر استفاده از کودکان برای خرید، نشانه‌ای از رعایت قواعد شرعی نیست، بلکه بیشتر نشانه‌ای از بی‌توجهی به ظرافت‌های شرعی است؛ به‌عنوان مثال، وقتی از والدین پرسید که آیا فرزندتان وسیله است یا شخصی مستقل؟ ممکن است جواب دهند: چه فرقی می‌کند؟! که نشان می‌دهد رویه‌شان براساس قواعد فقهی نیست. اشکال دوم اینکه، سیره متشرعه مشخص نیست. وقتی صاحب ریاض به سیره متشرعه استناد می‌کند، دقیق نمی‌گوید که تا چه حد این سیره وجود دارد؛ آیا هر سنی برای هر نوع خرید مناسب است؟ مثلاً آیا برای خرید سبزی، سن شش‌سالگی کودک کافی است و برای خرید گوشت، هشت‌سالگی کودک؟ یا همه اینها بدون توجه به سن و نوع معامله انجام می‌شود؟ این سوال‌ها باعث می‌شوند که این سیره به عنوان یک دلیل قاطع فقهی، ضعیف به نظر برسد. مرحوم علامه نیز در کتاب «تذکره» مثالی می‌زند که نشان می‌دهد این سیره لزوماً صحیح نیست؛ مثلاً اگر کودکی پولی را به صراف بدهد تا چیزی بخرد یا حیوانی را به مقوم بدهد تا قیمت آن را بگوید، آیا صراف یا مقوم نباید آن مال را به کودک پس بدهد؛ چون کودک نمی‌تواند معامله معتبری انجام دهد، حتی اگر نقش یک وسیله را داشته باشد؟ مرحوم شیخ می‌فرماید: ما باشیم و فتوای فقهاء و ادله، همه اعمال صبی باطل است؛ حتی آنجایی که بخواهد به عنوان آلت قرار بگیرد. (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۳، ص ۲۸۸ و ۲۸۹)

۳-۵. قول پنجم

مرحوم کاشف الغطاء فتوا داده بود که معامله صبی، هم اصالتاً و هم به‌عنوان وکیل باطل است، اما یک استثناء را مطرح کردند: اگر صبی با اذن ولی عمل کند و وضعیتی وجود داشته باشد که مردم گمان حاصل کنند معاملات او با اذن ولی است، دراین صورت معامله او صحیح شمرده می‌شود، مخصوصاً در محقرات. (کاشف الغطاء، ص ۴۹)

مرحوم شیخ دو احتمال را در این کلام بررسی کردند: اول اینکه، معامله صبی خود به



خود سبب اباحه تصرف برای مشتری شود که این خلاف فتوای مشهور فقهاست. دوم اینکه، خود معامله مفید اباحه نیست، بلکه معامله صبی، کاشف از اباحه‌ای است که ولی در تصرف می‌دهد. آنچه اباحه دارد اذن ولی است. در ادامه، صاحب مقایس با اضافه کردن چهار مقدمه، این دومین احتمال را تصحیح می‌کند. مقدمه اول: معاطات از نظر کاشف الغطا مفید اباحه است. مقدمه دوم: حقیقت معاطات ترازی طرفین به تصرف دیگری است. مقدمه سوم: عادت مردم در کشف رضایت مالک در اشیاء یسیره به امارات ظنی است. مقدمه چهارم: معمولاً قیمت کالا تعیین شده توسط پدر اختلاف اندکی با گفتار فرزند دارد، لذا بر معامله اقدام می‌کنند. (کاظمی، بی‌تا، ص ۱۱۳)

با این قیود کلام کاشف الغطاء قابل قبول می‌شود و شباهتی هم به مواردی مثل هدیه دادن یا اجازه ورود به خانه از طریق صبی دارد که فقهاء آن را جایز می‌دانند. در ادامه، صاحب مقایس می‌افزاید: این استثناء براساس شهادت حال و قرائن است که ما اذن ولی را در آن تشخیص می‌دهیم و بسیاری از مردم هم به این ظاهر اعتماد می‌کنند. او کلان خود را با این مثال به پایان می‌برد که اگر صبی در دکان به جای پدرش بنشیند و معامله‌ای انجام دهد و بعد اختلافی بین مشتری و ولی پیش آید، قول ولی (عدم رضایت) مقدم است، چراکه اصل عدم رضایت بر ظاهر حال که حجیت کامل ندارد، مقدم است. البته این مورد یکی از موارد نادری است که اصل بر ظاهر مقدم است. مرحوم شیخ انصاری در مقام اشکال می‌فرماید: این فرمایش صاحب مقایس فرمایش خوبی است؛ لکن در صورتی که ما در معاطات به «انشاء اباحه و انشاء تملیک» نیاز نداشته باشیم. اگر فقیهی به انشاء اباحه و انشاء تملیک در معاطاة معتقد بود؛ همچنین معتقد بود که معامله یک انشاء عملی می‌خواهد، دیگر این حرف درست نیست؛ چون کودک نمی‌تواند انشاء کند.

اگر کسی اشکال کند که صرف در اختیار گذاردن مال به صبی جهت فروش آن، انشاء است، در پاسخ در پاسخ باید گفت: این صحیح نیست، در انشاء باید «متعلق» مشخص باشد؛ یعنی معلوم باشد که انشاء تملیک برای چه کسی است؟ الان که ولی مال را به صبی می‌دهد، نمی‌داند چه کسی می‌خواهد مال را از صبی بخرد. پس ولی نمی‌تواند انشاء تملیک یا اباحه کند؛ چون تحقق انشاء در صورتی است که شخص مورد تملیک یا مباح له، معین باشد. مرحوم شیخ اشکال دیگری مطرح می‌کند: کسی که با صبی معامله می‌کند باید



احراز کند که صبی از ولی خود اجازه و اذن دارد. صرف اینکه کسی جای ولی خود نشسته است اثبات نمی‌کند که از او اذن دارد. این اشکال در 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، مرحوم شیخ از مرحوم کاشف الغطاء چنین دفاع می‌کند که اگر قرائن و شواهدی بر مأذون بودن صبی حاضر در مغازه که در حال معامله است و مردم از او جنس می‌خرند قائم شود، مأذون بودن صبی بعید نیست. اگر این را نپذیرید، مشتری موجب و قابل می‌شود و با علمی که به رضایت معامله دارد آن معامله فضولی می‌شود که علم بایع را احراز کرده است.

مرحوم شیخ می‌فرماید: اگر شخص، بر اذن صبی از ولی قرینه قطعیه دارد؛ مثلاً ولی گفته است به صبی اذن داده‌ام یا در مغازه اطلاعیه زده باشد که این صبی مأذون است، این حرف خوبی است، اما صرف نشستن و تحویل دادن جنس، اماره قطعیه بر اذن نیست. اگر مشتری 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 فرض خلاف واقع است. (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۳، صص ۲۹۴ - ۲۹۲)

۴. نتیجه‌گیری

در نظر جناب شیخ انصاری معاملات صبی مطلقاً باطل است چه به نحو استقلالی و چه به نحو غیراستقلالی. دلیل اصلی ایشان اجماع و برخی از اخبار است که اجماع حجت نیست و دلالت اخبار نیز ناقص است. حتی اگر حجیت اجماع را بپذیریم، به این دلیل که اجماع دلیلی لبی است، در آن به قدر متیقن اخذ می‌شود که قدر متیقن در آن عدم صحت عقود صبی در صورت عدم اذن ولی است، نه بیشتر از آن. جناب شیخ هر عملی از صبی که در آن عمل، قصد معتبر باشد را باطل می‌داند؛ مانند انشاء عقود ولو اگر صبی از طرف دیگران وکیل باشد. مرحوم سید یزدی تصرفات با اذن ولی را صحیح می‌داند و اجرای صیغه عقود و ایقاعات توسط صبی را نیز صحیح می‌داند که به نظر می‌رسد با رد ادله بطلان عقود صبی،

چه به نحو استقلالی و چه به نحو غیراستقلالی، قولی قریب به حق است. مرحوم ایروانی نیز انشاء عقود توسط صبی را صحیح می‌داند. اقوال دیگری نیز در صحت عقود صبی ممیز بیان شد؛ مانند تفصیل در امور یسیره و خطیره که همه ادله این اقوال رد شدند. در پایان باید بگوییم که به نظر می‌رسد تصرفات صبی ممیز با اذن ولی صحیح باشد و اجرای صیغه عقود و ایقاعات توسط صبی نیز محذوری ندارد.



فهرست منابع

۱. ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین (۱۴۰۳ ق). *عوالی اللئالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیة* (چاپ اول). قم: مؤسسه سیدالشهدا.
۲. ابن زهره، حمزه بن علی (۱۴۱۷ ق). *غنیة النزوع إلى علمی الأصول والفروع* (چاپ اول). قم: مؤسسه الإمام الصادق.
۳. ابن منظور، محمد بن مکرم بن علی (۱۴۱۴ ق). *لسان العرب* (چاپ سوم). بیروت: دار الصادر.
۴. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ ق). *المکاسب* (بی‌جا). کنفرانس: المؤتمر العالمی بمناسبة الذکری الثانیة لمیلاد الشیخ الأعظم الأنصاری. قم: الأمانة العامة.
۵. ایروانی، علی (۱۳۷۹ ق). *حاشیة المکاسب* (نویسنده: مرتضی بن محمد امین انصاری) (چاپ دوم). قم: کتبی نجفی.
۶. تبریزی، جواد (۱۳۸۹). *ارشاد الطالب در شرح المکاسب* (بی‌جا). قم: دار الصدیقة الشهيدة.
۷. حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ق). *وسائل الشیعة* (چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت.
۸. حیدری، کمال (۱۴۲۸ ق). *الدروس: شرح الحلقة الثانية* (چاپ اول). قم: دار فراق للطباعة والنشر.
۹. خمینی، روح الله (۱۳۹۲). *کتاب البیع* (چاپ چهارم). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی؛ دفتر قم.
۱۰. طباطبایی کربلایی، علی بن محمد علی (۱۴۰۴ ق). *ریاض المسائل* بی‌جا. قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث.
۱۱. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ ق). *الخلاف* (بی‌جا). قم: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم؛ مؤسسه النشر الإسلامي.
۱۲. علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ ق). *قواعد الأحکام* (چاپ اول). قم: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم؛ دفتر انتشارات اسلامی؛ مؤسسه النشر الإسلامي.
۱۳. غدیری، عبدالله عیسی ابراهیم (۱۴۱۸ ق). *القاموس الجامع للمصطلحات الفقهية* (چاپ اول). بیروت: دار الرسول الأکرم.
۱۴. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله (۱۳۷۳). *کنز العرفان فی فقه القرآن* (محشی: محمدباقر شریف‌زاده؛ مصحح: محمدباقر بهبودی) (چاپ پنجم). تهران: مرتضوی.
۱۵. فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ ق). *العین* (چاپ دوم). قم: مؤسسه دارالهجرة.



۱۶. فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی (۱۳۹۵). *مفاتیح الشرائع* (محمد امامی کاشانی؛ محقق: مسیح توحیدی) (بی‌جا). تهران: مدرسه عالی شهید مطهری.
۱۷. کاشف الغطاء، جعفر بن خضر (بی‌تا). *کشف الغطاء در مبهمات شریعة الغراء* (بی‌جا). اصفهان: مهدوی.
۱۸. کاظمی، اسدالله بن اسماعیل (بی‌تا). *مقابس الأنوار* (بی‌جا). قم: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.
۱۹. مطر، علی حسن (۱۴۲۶ ق). *الحلقة الثالثة؛ أسئلة وأجوبة* (چاپ دوم). قم: ناظرین.
۲۰. موسوی بجنوردی، محمد (۱۴۰۱ ق). *قواعد فقهیه* (چاپ سوم). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، مؤسسه چاپ و نشر عروج.

