

# بررسی حکم خرید و فروش کودکان

علی حسن پور<sup>۱</sup>

## چکیده

امروزه خرید و فروش کودکان در جامعه رواج بسیاری دارد، در حالی که از شروط مسلم طرفین معامله در فقه معاملات، رشد و بلوغ آنهاست. از آن جایی که در مورد عدم صحت خرید و فروش کودک ادعای اجماع شده است، باید این دوگانه‌ی عرف و فقه مورد بررسی قرار گیرد. با بررسی سیر اقوال فقهاء از گذشته تا کنون و تحلیل آنها، و بررسی ادله صحت یا عدم صحت خرید و فروش کودکان، مشخص شد که بلوغ در صحت عقد طریقت دارد نه موضوعیت و رشد نیز یک امر نسبی است. همچنین راه‌های تصحیح متعددی برای خرید و فروش کودکان وجود دارد مانند وکالت، وسیله بودن و اکتفاء به شرط رشد و تمیز.

کلید واژه: کودک، خرید و فروش، بلوغ، رشد، بیع الصبی



## مقدمه

یکی از فروع مبتلی به فقهی - اقتصادی جامعه، بحث خرید و فروش کودکان است. چه بسیار کودکانی که حتی فرق هزار تومان و ده هزار تومان را تشخیص نمی‌دهند اما به خرید از مغازه‌ها و سوپر مارکت‌ها مبادرت می‌کنند و چه کودکانی که پشت دخل نشسته‌اند و مشغول تجارت با مراجعین به مغازه هستند. وضعیت جامعه نشان می‌دهد که خرید و فروش کودکان امری عرفی و مرسوم است. از طرفی در فقه معاملات، رشد و بلوغ از شروط متعاقدين دانسته شده‌اند. در این مقاله این دو شرط و ادله‌ی آن‌ها را بررسی می‌کنیم و با توجه به مرسوم بودن خرید و فروش کودکان در جامعه سعی می‌کنیم راه تصحیح این دسته از معاملات را بیان کنیم.

پیش از این، در این زمینه مقالات خوبی نوشته شده از جمله مقاله‌ی «حکم داد و ستدهای کودک» خانم نورمحمدی و مقاله‌ی «حکم فقهی داد و ستد خردسالان» آقای رحمانی که به خوبی اقوال فقهای مختلف و ادله‌ی آنان را جمع‌آوری کرده‌اند و به مواردی که خرید و فروش کودکان صحیح است اشاره کرده‌اند. ما در این مقاله سعی کرده‌ایم علاوه بر بیان اقوال و ادله، بیشتر تمرکز خود را بر تصحیح معاملات کودکان گذاشته و دامنه‌ی معاملات صحیح کودکان را با تکیه بر مؤیداتی از فقهاء گسترش دهیم. علاوه بر این از آنجایی که اشتراط رشد برای کودک عقلا و عرفا قابل درک است، بیشتر سعی کرده‌ایم اشتراط بلوغ را زیر سؤال برده و به ورطه‌ی نقد بکشیم تا دیگر نیازمند راه تصحیحی برای معاملات کودکان رشید بالغ نباشیم و تبیین جدیدی از رشد نسبی ارائه خواهیم داد که جای تأمل دارد.

در این مقاله سعی کرده‌ایم از روش اجتهادی آیه‌الله سبحانی (حفظه الله) استفاده کرده و سیر منطقی مطالب را بنا به نظر ایشان تنظیم کنیم. لذا ابتدا اقوال فقهای قدیم و معاصر را ذکر می‌کنیم تا با صور مسأله و سیر پیشرفت اقوال از قدیم تا کنون آشنا شویم. در مرحله‌ی بعد با استفاده از اقوال فقهاء صور مختلف مسئله را بیان می‌کنیم و در نهایت ادله را بررسی کرده و راه‌های تصحیح معاملات کودکان را ذکر کرده و جمع‌بندی می‌کنیم. (سبحانی، ۱۴۳۱ق، ج ۴،





### ● شهید ثانی رحمته الله علیه

کسب کودکان در صورتی مکروه است که اصل مالی که می‌فروشد معلوم نباشد. چرا که ممکن است به خاطر جهل یا علم به این که مکلف نیست و از او رفع قلم شده، جرئت بر حرام داشته باشد و اصل مال را مثلاً از راه سرقت بدست آورده باشد. مکروه برای کودک که مکلف نیست معنا ندارد، لذا مراد از کراهت این است که ولی او به وسیله‌ی کودک یا اکتساب او، تجارت کند. مثلاً از پولی که بدست می‌آورد استفاده کند یا در تجارت به کار ببرد، یا اینکه خود صبی وقتی از حجر خارج شد بخواهد از پولی که در کودکی بدست آورده بود استفاده کند. (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۸۱)

البته این مورد آخر واضح نیست، چرا که کودک خودش به حال خودش آگاه است که در کودکی کسبی که انجام داده بود، اصلش چگونه بوده و مجهول نیست، در حالی که طبق ضابطه‌ی شهید ثانی رحمته الله علیه کراهت برای مواردی است که اصل آن مجهول باشد. با توجه به اینکه کودک از حلال کسب می‌کند یا از حرام، به ترتیب استفاده از آن جایز و اجتناب از اکتساب او واجب خواهد بود. منشأ این ملاک نیز مروی است که در بخش بررسی ادله ذکر خواهد شد.

### ● سید جواد عاملی رحمته الله علیه

کسب کودک مکروه است مگر اینکه به عنوان ثانوی واجب عینی کفایی یا تخییری شود. ایشان هم بحث وجوب و حرمت جایی که علم باشد به مصدر را فرموده‌اند که ذیل مطلب شهید ثانی رحمته الله علیه درج شد. تکمله اش این است که یکی از مصادیقی که معلوم است که مصدرش کجاست این است که کودک دارای حرفه، صنعت و مهارتی باشد و مشخص است که خود کالا را تولید کرده همانطور که در روایت اشاره شده است که می‌تواند مقصود روایت اشاره به همین مناط باشد که در بخش ادله می‌آید. (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۲، ص ۱۹ و ص ۲۷)

### یک تحلیل در مورد اقوال مذکور

این که فقهاء به کراهت کسب کودک فتوا داده‌اند، به دلالت تنبیه، اشعار دارد به صحت کسب کودک؛ چرا که برای کراهت آن شرائطی را ذکر کرده‌اند که در غیر آن صورت حرام یا واجب



خواهد بود. این نشان می‌دهد که اصل کسب کودک بما هو صحیح است تا حکم بلا اشکال بودن یا کراهت بر آن بار شود.

بله، این احتمال وجود دارد که کسب کودک از نظرشان صحیح نباشد و مرادشان کسب عقدی کودک نبوده باشد؛ بلکه مرادشان این باشد که اگر راه‌های تصحیح کاری که کودک در بازار شبیه خرید و فروش انجام می‌دهد را در نظر بگیریم مانند اباحه تصرف یا وسیله دانستن کودک، با شرائطی که ذکر شد، کسب شان مکروه می‌شود. اگر این احتمال را بپذیریم دلالت تنبیهی که اخیراً ذکر شد، دلالت اشاره خواهد بود.

با توجه به این مطالب، اشاره‌ای که به نظرشان در عدم صحت خرید و فروش کودک کردیم، روشن می‌شود که آنان با وجود صحیح ندانستن، راه تصحیحی در ذهن خود داشته‌اند.

## ب) اقوال مربوط به صحت خرید و فروش کودکان

### ● محقق حلی رحمته الله علیه

بیع کودک صحیح نیست چه ولی اجازه بدهد چه اجازه ندهد و بنا به اظهر حتی اگر به سن ده سالگی رسیده باشد. (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۸)

### ● علامه حلی رحمته الله علیه

بیع و انشاءات کودک صحیح نیست چه ولی اجازه بدهد چه اجازه ندهد، چه کودک عاقل به سن ده سالگی رسیده باشد چه نرسیده باشد، چه ممیز باشد چه نباشد، چه عوض کم باشد چه زیاد باشد. (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۵۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۱۷؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۱۱؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۲ صص ۲۷۵-۲۷۶)

### ● شهید اول رحمته الله علیه

عقد کودک باطل است و بنا به اشهر حتی اگر به سن ده سالگی رسیده باشد، و حتی اگر ولی به او قبل یا بعد معامله اجازه دهد. (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۱۹۲)

### ● شهید ثانی رحمته الله علیه

بیع کودک نابالغ صحیح نیست چه ممیز باشد چه نباشد، چه مال برای خودش باشد چه برای ولی چه برای دیگری، مالک به او اجازه بدهد یا ندهد. انتقال ملکیت هم حاصل نمی‌شود.



حتی اگر به سن ده سالگی هم برسد و رشید هم باشد، باز هم بیع او صحیح نیست هر چند که قول مخالف دارد ولی ضعیف است. (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۱۵۵)

### ● سید جواد عاملی رحمته الله علیه

یکی از شروط متعاقدين بلوغ است. عبارات فقها نشان می‌دهد که بلوغ در عقد معاواة شرط نیست. اما صاحب مفتاح الكرامة معتقدند که فرقی بین معاطات و غیر آن نیست چون دلیل یکسان است. (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۲، ص ۵۴۵)

این قول وجیه است چرا که وقتی معاواة در فقه معاصر به عنوان یک بیع به رسمیت شناخته شده، و فعل و قول تفاوتی در انشاء عقد ندارند، دلیل ندارد اگر شرطی را قائل هستیم آن را منحصر در بیع غیر معاطاتی بکنیم. بله اگر فقه قدیم را در نظر بگیریم باید به آن‌ها حق بدهیم، چرا که معاواة اگر بیع نباشد، شرط بیع هم بر آن صدق نخواهد کرد. البته آن‌ها مجبورند اباحه در تصرف بگیرند نه عقد متزلزل، چرا که اگر عقد متزلزل بگیرند از آن‌ها خواهیم پرسید معاطات را چه نوع عقدی می‌دانید؟ (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۸۵) اگر چنین بود ما به یکی از اهداف خود در این مقاله یعنی تصحیح بیع کودک رسیده بودیم، چرا که یک راه پیدا کرده ایم که صبی معامله انجام دهد اما بلوغ در آن شرط نباشد که همان خرید و فروش معاطاتی باشد. اما با قبول فقه معاصر راه‌های دیگری را جویا هستیم.

بله، اینکه کودکی که اهلیتش را داشته باشد می‌تواند به عنوان یک آلت، وسیله یا واسطه در خرید و فروش و تصرف واقع شود. چرا که این واسطه بودن نزد عرف در زمان‌ها و شهرهای مختلف مقبول است و نزدیک است که اجماع تمام مسلمین بر آن واقع شود. اما این آلت بودن معاطات است یا یک نوع اباحه دیگری غیر معاطات دو احتمال وجود دارد. (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۲، ص ۵۴۹)

از جمله آخر مشخص می‌شود که صاحب مفتاح الكرامة، معاطات را بیع نمی‌دانند و اباحه در تصرف می‌دانند و در عین حال ورود کودک به شکلی غیر از آلت بودن را حتی اگر معاطات یا همان اباحه در تصرف باشد صحیح نمی‌دانند. مگر اینکه کودک آلت باشد. البته ما معاطات را نیز بیع می‌دانیم. و در این صورت نیازی نیست تفصیل دهیم بین اینکه معاطات از نوع غیر آلت به نظر ایشان غیر صحیح و از نوع آلت صحیح است. به هر حال نظر ایشان واضح است.



برای واضح تر شدن راه تصحیحی که ایشان ذکر فرموده‌اند، می‌توان چنین توضیح داد که وقتی کودک وسیله واقع می‌شود، دیگر عقد توسط او صورت نگرفته و صحت یا بطلان عقد کودک سالبه به انتفاء موضوع است. بلکه معامله بین دو بالغ رخ داده است. وقتی معامله بین دو بالغ رخ می‌دهد، ملکیت منتقل می‌شود و متعاقدين وظیفه دارند قبض و اقباض کنند. قبض و اقباض می‌تواند به شیوه‌های گوناگونی انجام شود. مستقیم تحویل دهند یا پست کنند یا بار شتری کنند که مسیر می‌داند و... یکی از مصادیق قبض و اقباض این است که کودک کالا را به مقصد برساند.

### ● شیخ طوسی رحمته الله علیه

خرید و فروش کودک صحیح نیست چه ولی او اجازه بدهد چه اجازه ندهد. ایشان نقل کرده‌اند که مروی است که اگر به سن ده سالگی برسد و رشید باشد کافی است. این روایت که ظاهراً مورد قبول شیخ رحمته الله علیه قرار گرفته نشان می‌دهد بلوغ شرط نیست.

اما در تحلیل این قول باید بگوییم، به نظر می‌رسد ده سالگی خصوصیت خاصی نداشته باشد. لذا مناط همان رشید بودن است و ده سال به حساب نوع غالب کودکان در زمان صدور روایت است که معمولاً زیر ده سال کسی رشد نداشته است لذا ضابطه به حسب غالب معرفی شده. دلیل شیخ رحمته الله علیه دو مطلب است:

اول: اینکه خرید و فروش حکم شرعی هستند و جز با شرع ثابت نمی‌شوند. دلیلی در شرع بر صحت خرید و فروش کودک نداریم.

ما در بخش «تحلیل اقوال» این مطلب را نقد کرده ایم و نشان داده ایم که اصل برعکس است و عدم صحت دلیل می‌خواهد.

دوم: روایتی که با یک مضمون با عبارات گوناگون در کتب شیعه و سنی آمده است:

«قوله رحمته الله علیه: رفع القلم عن ثلاثة: "عن المجنون حتى يفيق، و عن الصبي حتى يبلغ، و عن النائم حتى يستيقظ"» (ابن بابویه، ۱۳۶۲ ش، ج ۱، ص ۹۳، ح ۴۰؛ طوسی، ۱۳۸۷ ق، ج ۲، ص ۱۶۳؛ طوسی، ۱۴۰۷ ق، ج ۳، صص ۱۷۸-۱۷۹)

### ● مرحوم اردبیلی

به نظر ایشان هم شرط بلوغ اعم از معاطاة و غیر معاطاة است. اما به نظر ایشان اگر کودک



مميز باشد خرید و فروش او با اذن ولی جازز است. (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۸، صص ۱۵۲-۱۵۳)

### ● جناب ایروانی رحمته الله علیه

ایشان اشتراط بلوغ در صحت بیع کودک را قبول دارند اما در نهایت راه تصحیحی هم برای آن ذکر می‌کنند. اگر معامله بین دو بالغ باشد و با هم در یک معامله به توافق برسند، اما کودک صرفاً نقش یک وکیل را در اجرای عقد بازی کند. از آنجایی که استناد ایشان در اشتراط بلوغ، صحیحه أبي الحسين الخادم بیاع اللؤلؤ است - که این روایت در در بخش ادله خواهند آمد - باید ایشان وکالت کودک را مصداق «امر» ندانند، یا حداقل باید معتقد باشند «امر» از این مورد انصراف دارد. (ایروانی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۲۷)

نقد ما به ایشان این است که وکالت و عقد هر دو معامله و تصرف مستقل در مال هستند. ایشان به چه مجوزی بین این دو تفصیل قائل شده و وکالت را راه تصحیحی برای عقد کودک می‌دانند؟ مگر اینکه بگوییم مراد ایشان همان آلت یا وسیله بودن است همانطور که ذیل بیان قول مرحوم سید جواد عاملی توضیح دادیم، نه عقد وکالت.

### ● مرحوم مغنیه

کودک باهوش و زیرک و رشید و مأمون (امین) نه تنها می‌تواند خرید و فروش کند بلکه تمام تصرفات او که به مصلحتش باشد صحیح است. چرا که بلوغ وسیله است نه غایت. به عبارت دیگر، بلوغ موضوعیت ندارد بلکه طریقت دارد به این مسائل. به خاطر همین است که اگر بالغ رشید نباشد محجور است، پس شرط معتبر رشد است نه بلوغ.

ایشان برای نظر خود شاهد هم می‌آورند که نشان می‌دهد که بلوغ موضوعیت ندارد بلکه رشد است که موضوعیت دارد:

● جناب تستری در کتاب مقابس جواز خرید و فروش کودک ده ساله را نقل می‌فرمایند،

● جناب علامه رحمته الله علیه به شیخ طوسی رحمته الله علیه این قول را نسبت می‌دهند که خرید و فروش کودک ده ساله عاقل یعنی رشید صحیح است.

● از تحریر روایتی بر صحت بیع کودک ده ساله نقل شده،

همچنین ایشان به تعدادی از فقهاء نسبت می‌دهند که با نظر مشهور مخالفند و معتقدند معامله‌ی کودک ممیز با اجازه‌ی ولی صحیح است. از جمله فخر المحققین فرزند علامه





حلی<sup>رحمته</sup> و سید کاظم یزدی<sup>رحمته</sup> و شیخ اردبیلی که قول ایشان را ذکر کردیم و سید حکیم. همچنین ایشان به عده‌ی دیگری نسبت می‌دهند که معامله‌ی کودک ممیز صرفاً در اشیاء کوچک و حقیر مثل تخم مرغ صحیح است. (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۳، صص ۶۱-۶۰)

## ۲.۱. فقهاء معاصر

### ● آیه الله خامنه‌ای (مدظله العالی)

سؤال: خرید جنس از کودک پنج شش ساله چه حکمی دارد؟ معیار چیست؟  
جواب: در صورتی که کودک ممیز باشد، معامله در چیزهای مختصر از مواردی که روش معمول مردم بر آن جاری است اشکال ندارد. (استفتاء ۲۱ شهریور ۱۳۹۶، سایت لیدر دات آی آر)  
نکته جالب در این استفتاء این است که در آن از واژه‌ی «روش معمول مردم» استفاده شده. در بخش «جمع بندی اقوال» تحلیل این مطلب را ارائه داده ایم.

● آیات عظام امام خمینی، آیه الله اراکی، آیه الله گلپایگانی، آیه الله خویی، آیه الله تبریزی و آیه الله صافی (رحمهم الله جميعاً)  
معامله با بچه نابالغ باطل است، اگر چه پدر یا جدّ (به نظر آیه الله اراکی جد پدری)، آن بچه به او اجازه داده باشند که معامله کند.

ولی اگر بچه ممیز باشد و چیز کم قیمتی را که معامله آن برای بچه‌ها متعارف است معامله کند اشکال ندارد<sup>۱</sup> و نیز اگر طفل وسیله باشد (به نظر آیه الله صافی ممیز هم نباشد و به نظر آیه الله نوری (حفظه الله): اگر طفل، وکیل در اجرای صیغه معامله یا) که پول را به فروشنده بدهد و جنس را به خریدار برساند یا جنس را به خریدار بدهد و پول را به فروشنده برساند چون واقعاً دو نفر بالغ با یکدیگر معامله کرده‌اند معامله صحیح است ولی باید فروشنده و خریدار یقین داشته باشند که طفل جنس و پول را به صاحب آن می‌رساند (به نظر آیات عظام گلپایگانی، صافی (رضوان الله علیهم): یا آن که صاحب پول یا جنس اذن داده باشند که آن را به بچه بدهد تا به او برساند.) (خمینی، ۱۴۲۴ق، ج ۲ صص ۲۱۸ تا ۲۱۹)

۱. فرع «اگر ولی بچه ممیز باشد چیز کم قیمتی...» در رساله آیات عظام گلپایگانی و صافی (رضوان الله علیهم) نیست.



### ● آیات عظام خوئی و تبریزی (رحمهما الله) و آیه الله سیستانی (حفظه الله)

معامله با بچه نابالغ که مستقل در معامله باشد باطل است، (آیه الله سیستانی (حفظه الله): مگر در چیزهای کم قیمتی که معامله با بچه ممیز نابالغ در آن‌ها معمول باشد و) اما اگر معامله با ولی باشد و بچه نابالغ ممیز فقط صیغه معامله را جاری سازد، معامله (آیه الله سیستانی (حفظه الله): در هر صورت) صحیح است، بلکه اگر جنس یا پول مال دیگری باشد، و آن بچه وکالتاً از صاحبش آن مال را بفروشد و یا به آن پول چیزی بخرد، ظاهر این است که معامله صحیح است، اگر چه بچه ممیز مستقل در تصرف باشد.

در مورد وسیله بودن هم نظر آیه الله تبریزی و خوئی (رحمهما الله) شبیه نظر حضرت امام علیه السلام است:

اگر بچه ممیز باشد (به نظر آیه الله اراکی وسیله باشد) و چیز کم قیمتی را که معامله آن برای بچه‌ها متعارف است معامله کند اشکال ندارد و نیز اگر طفل وسیله باشد که پول را به فروشنده بدهد و جنس را به خریدار برساند یا جنس را به خریدار بدهد و پول را به فروشنده برساند اگر چه ممیز نباشد چون واقعاً دو نفر بالغ با یکدیگر معامله کرده‌اند معامله صحیح است ولی باید فروشنده و خریدار یقین یا اطمینان داشته باشند که طفل جنس و پول را به صاحب آن می‌رساند.

### ● آیه الله مکارم (حفظه الله)

معامله با بچه نابالغ باطل است حتی اگر ولی به او اجازه داده باشد، مگر این که طرف معامله ولی طفل باشد و طفل وسیله رساندن پول به فروشنده یا جنس به خریدار است؛ در این صورت اشکال ندارد اما باید خریدار و فروشنده یقین داشته باشند که بچه جنس یا پول را به صاحب آن می‌رساند.

### ● آیه الله بهجت علیه السلام

اگر بچه نابالغ چیزی را با اجازه پدر یا جد پدری خود بخرد یا بفروشد، در صورتی که بتواند معامله کند، بنا بر اظهر صحیح است ولی اگر نمی‌تواند انشاء معامله نماید و یا قبلاً نمی‌توانسته ولی حالاً شك داریم که می‌تواند انشاء معامله کند یا نه، اگر چه با اجازه ولی باشد معامله اش صحیح نیست. خرید و فروش و معامله طفل غیر ممیز، دیوانه، مست، غافل، بیهوش



و کسی که از روی شوخی و بدون قصد جدی معامله می‌کند باطل است.

### ● آیه‌الله زنجانی (حفظه الله)

مسأله معامله با بچه نابالغ که مستقل در معامله باشد، در مال خود باطل است، اما اگر معامله با ولی باشد و بچه نابالغ ممیز فقط صیغه معامله را جاری سازد یا بچه ممیز مال دیگری را با اجازه وی معامله کند صحیح است.

### تحلیل اقوال قدما و معاصرین

سیر فتاوی فقهاء از قدما تا معاصرین نشان می‌دهد که سخت‌گیری‌ها و اطلاعات در ممنوعیت و عدم صحت خرید و فروش کودک خیلی بیشتر بوده و هر چه زمان می‌گذرد تلاش فقهاء برای تصحیح خرید و فروش کودکان افزایش یافته و آن سخت‌گیری‌ها و اطلاعات کاهش یافته و مقید شده است.

اما ریشه این سیر تاریخی را می‌توان در نوع دیدگاه فقهاء نسبت به بحث فقه معاملات جستجو کرد. فقهاء در ابتداء با مسائل فقه معاملات مانند مسائل فقه عبادات مواجه می‌شدند؛ گویی کم و کیف فروع و مسائل فقه معاملات را تماما شارع معین می‌کند و کاملاً یک مسئله‌ی تبعیدی است. اما به تدریج تفاوت بین این دو نوع فقه روشن شد و کم‌کم نوع نگاه و مواجه شدن با مسائل فقه معاملات متحول شد. چرا که مسائلی مانند نماز و روزه کاملاً تأسیسی هستند، اما مسائلی مثل خرید و فروش حتی اگر هیچ شریعتی در کار نباشد در بین مردم وجود داشته و معنایی برای تأسیس آن‌ها از جانب شارع وجود ندارد و تنها چیزی که معنا دارد تأیید یا ردع فروعی است که در سطح جامعه وجود دارند.

به عنوان مثال همین خرید و فروش کودکان - همان‌طور که در فصل ادله صحت بیع کودک اشاره می‌کنیم - در سطح جامعه مسئله‌ای عادی و رایج بوده اما قدما از فقهاء به خاطر روایات موجود اطلاعات سختگیرانه‌ای داشته‌اند که گویی مردم باید به شکل تبعیدی از این مسئله‌ی رایج دست بردارند. اما وقتی بحث امضائی بودن فقه معاملات منقح شد، به روایات نیز صرفاً به عنوان یک رادع و مانع برای اصل نگاه شد نه اینکه خود روایات اصل باشند و این خیلی برای فهم و تفسیر روایات مؤثر است. چه بسا روایات سختگیرانه‌ای که ناظر به عرف غالب جامعه



عصر خود صادر شده‌اند.

## ۲. بیان صور مسأله

با توجه به اقوالی که از فقهاء بیان شد، معلوم می‌شود که برای خرید و فروش کودک ملاک‌ها، معیارها، حالات و صور مختلفی وجود دارد که فقهاء در فتاوی خود نسبت به هر کدام اطلاقات و قیودی دارند که البته برخی قیود خود خرید و فروش کودک را تصحیح نمی‌کند، بلکه حلیت ذوید شدن طرفین و اباحه تصرف را تصحیح می‌کند بدون اینکه خود خرید و فروش کودک به معنای انتقال ملکیت محقق شده باشد یا اگر محقق شده، بدون اینکه خرید و فروش منسوب به کودک شده باشد:

- کودک بالغ باشد یا نباشد
- با اذن ولی باشد یا بدون اذن او
- وسیله باشد یا نباشد
- وکیل باشد یا نباشد
- صرفاً صیغه را جاری کند یا کل معامله با او باشد مستقلاً
- عوض ناچیز و قلیل باشد یا کثیر
- به ده سالگی رسیده باشد یا نرسیده باشد
- رشید باشد یا نباشد
- کودک ممیز باشد یا نباشد

البته می‌دانیم که ممیز به معنای قدرت تشخیص است و نسبت به هر مسئله‌ای فرق می‌کند. مثلاً اگر موضوع یک مسئله‌ی عبادی مثل یک نماز باشد، تمییز به معنای فهم ثواب و عقاب و وجوب و حرمت است. اما وقتی در باب معاملات فقهاء بحث ممیز بودن را مطرح می‌کنند، با توجه به اینکه قدرت تشخیص امور عبادی ارتباط مستقیمی با معاملات ندارد، باید تشخیص مربوط به معاملات و خرید و فروش باشد که معنایش شبیه رشد می‌شود اما درجه‌ای پایین‌تر. رشید عرفاً قدرت اداره امور اقتصادی را دارد اما یک ممیز ممکن است چنین قدرتی را نداشته باشد، اما با توجه به این که چنین قدرتی در خرید اشیاء خرد مثل شکلات، عرفاً موضوعیت و اهمیت خاصی ندارد، همین که قدرت تشخیص چیستی خرید و فروش و چیستی و کارایی پول



را بداند کافی است. به خلاف کودک سه ساله‌ای که فرق پول را با شکلات نمی‌فهمد چه رسد به تشخیص پول هزار تومانی با تراول صد هزار تومانی.

البته با دقت بیشتر در معنای رشد، تمییز در این مسئله دقیقا به همان معنای رشد خواهد بود. اگر رشد را به این معنا بگیریم که فرد مورد نظر، عرفا قدرت اداره پولی که در اختیار دارد را داشته باشد و آن را تلف نکند، دیگر رشد یک مفهوم مطلق نخواهد بود. بلکه بستگی به نوع کالا و معامله‌ای دارد که در جریان است. رشد مورد نیاز در خرید یک شکلات، عرفا همین است که کودک فهمی از معامله و ملکیت و چیستی پول داشته باشد. اما اگر معامله کلان باشد مثل خرید یک ویلا، این مقدار فهم کفایت نمی‌کند و رشد فرد معنای مترقی تری خواهد داشت و اگر بحث قرارداد بین دو کشور باشد همان رشد هم کافی نخواهد بود رشد باید در حد یک مسئول اقتصاد دان ذو فن باشد. لذا شرط رشد متعادلین می‌تواند یک مفهوم نسبی باشد. در بخش بعدی به بررسی ادله می‌پردازیم.

### ۳. بررسی ادله

#### ۱.۳. بررسی ادله عدم صحت بیع صبی

#### الف) یک تحلیل

#### اول: بلوغ

با کمک از بیان علامه حلی رحمته الله علیه در مورد حکمت اشتراط بلوغ، می‌توان این شرط را چنین تحلیل کرد: عقل یک شرط بسیار مهم در معاملات است. اگر فردی عاقل باشد خروج او از این شرط خلاف اصل است و اثبات می‌خواهد. اما اگر فردی عاقل نباشد مثلا مجنون باشد حصول این شرط نیاز به اثبات دارد. یک کودک زمانی که به دنیا می‌آید ضعف عقل او در بدو تولد کاملا واضح، آشکار و غیر قابل انکار است. عقل او مانند سایر اعضاء بدنش به تدریج رشد می‌کند و کامل می‌شود. اما این رشد عقل آنچنان تدریجی و پنهان است که محسوس نیست و نمی‌توان حد مشخصی برای آن تعیین کرد. لذا شارع یک ضابطه‌ای مشخص کرده به نام بلوغ تا به همان اخذ شود و قبل آن مشخص باشد که شرط عقل وجود ندارد. (علامه حلی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۴۵۳؛

علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۱۱)



نقد: ما می‌توانیم از همین تحلیل ایشان که آن را بسط دادیم استفاده کنیم و اشتراط بلوغ را زیر سؤال ببریم. این تحلیل به خوبی نشان می‌دهد که بلوغ موضوعیت ندارد. بلکه آنچه محور است عقل است و البته رشد که بعداً به آن می‌پردازیم. تلقی عرف از معاملات این است که بسته به نوع معامله با کسی معامله کند که درک صحیحی از این معامله داشته باشد و سن تکلیف شرعی او برایش موضوعیت ندارد. این احتمال بسیار قوی است که شارع در صدد بیان یک حکم مولوی در خصوص بلوغ نبوده بلکه با توجه به اینکه غالب کودکان در زمان صدور روایت مورد استناد قائلین، حداقل در سن بلوغ به فهم و درک عقلی مطلوب می‌رسند، به این سن به عنوان یک سن حداقلی حکم ارشادی به حکم عقل و عرف داده است.

البته این بیانات فعلاً در حد یک احتمال است و برای اثبات کفایت نمی‌کند. چرا که اصالت با مولویت است و هیچ اشکالی ندارد شارع به حسب غالب عرف جامعه و طبیعت، حکمی مولوی صادر کند و از موارد استثناء چشم پوشی کرده باشد. چون به هر حال صدور یک ضابطه‌ی کلی بر اساس غالب کاملاً مقبول است مگر اینکه چشم پوشی از استثناء مفسده‌ای داشته باشد. در حالی که در مسئله‌ی ما مفسده‌ای وجود ندارد چرا که مصحح‌هایی برای معامله‌ی کودک وجود دارد که به آن خواهیم پرداخت.

به عنوان مثال به حکم آیه‌ی «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ» (۳۴ نساء) مرد مسئول خانواده است چون غالباً مرد فطانت و مدیریتش از زن قوی‌تر است هر چند که زن‌هایی باشند که استثناء از مرد خیره‌تر باشند اما این حکم غالبی برای آن زنان خیره‌حالت تعبدی پیدا می‌کند و مفسده‌ی خاصی ندارد. به عبارت دیگر قوانین به تك تك افراد و نفرات نظر ندارد، بلکه نوع و کلی را در نظر می‌گیرد. (مکارم شیرازی، [بی تا]، ج ۳، ص ۴۷۰)

اما اینکه گفتیم بیانات فوق بر ارشادی بودن کفایت نمی‌کند به معنای این نیست که از مدعای خود دست برداشته ایم. بلکه در ادامه مقاله شواهد و قرائن و ادله کافی برای خروج از اصالت مولویت و موضوعیت نداشتن بلوغ ارائه کرده ایم.

## دوم: رشد

با کمک از تحلیل علامه حلی رحمته‌الله در مورد بلوغ، و با توجه به عرف و سیره‌ی عقلاء در سطح



جامعه، شرط رشد کاملاً قابل تحلیل و دفاع است. رشد یک امر تدریجی است و از ابتدا در کودک وجود ندارد و باید احراز شود که طرف معامله بتواند به مخاطب خود اعتماد کند و از طرفی چون کودک غیر رشید با معاملات به راحتی به دارایی خود آسیب می‌زند برای مصونیت خود او اولیاء او باید احراز کنند که او صلاحیت تجارت کردن را دارد. با توجه به این نکته، مطلبی که در بخش «صور مسئله» بیان شد قابل دفاع است؛ چرا که این اعتماد به مخاطب و این آسیب کودک یک امر نسبی هستند و به تأیید عرف و آنچه در سطح جوامع در جریان است بستگی به نوع معامله دارد. ممکن است فردی نسبت به یک معامله رشید باشد و نسبت به نوع دیگری از معاملات خیر.

با توجه به این نکته تفاوتی که بین شرط بلوغ و رشد به نظر می‌رسد این است که بلوغ موضوعیت و اصالت ندارد به خلاف رشد؛ لکن رشد یک امر نسبی است.

### ب) آیه قرآن

● ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ...﴾ (نساء، ۶)

کسانی که به این آیه استدلال می‌کنند می‌گویند، بلوغ نکاح کنایه از رسیدن به سن بلوغ است و یتیم در این آیه خصوصیتی ندارد. اینکه آیه برای پرداختن اموال سن بلوغ و رشد را شرط کرده یعنی تصرف او در اموال خودش را غیر معتبر و ممنوع دانسته است. وقتی چنین باشد به طریق اولی تصرف او در اموال دیگران هم صحیح نیست. لذا انواع معاملات او از وکالت گرفته تا خرید و فروش معتبر نخواهد بود. (ایروانی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۲۵)

نقد: اصل با موضوعیت داشتن است، اما با فرض اینکه یتیم بودن خصوصیت نداشته باشد، آیه صرفاً دلالت بر این می‌کند که نمی‌توان اموال بیچه را قبل از بلوغ و رشد پرداخت کرد و در اختیار آنان قرار داد و دلالتی بر بطلان معاملات او ندارد. یعنی صحت معامله‌ی کودک با عدم پرداخت مال به کودک توسط ولی قابل جمع است و لزومی ندارد این دو را لازم و ملزوم هم بدانیم. به این صورت که کودک معامله را انجام می‌دهد با انشاء نافذ خود، سپس پرداخت پول صرفاً توسط ولی صورت می‌گیرد تا مستقیم به کودک طبق آیه پرداخت نکرده باشد. برای تعمیم ممنوعیت پرداخت اموال به کودکان، به عدم صحت تصرفات و معاملات آنان باید دلیل داشته



باشیم و آیه به تنهایی کفایت نمی‌کند. (ایروانی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۲۵)

یکی از شواهد این است که آیه فرموده «وَابْتَلُوا الْيَتَامَى»، اگر عقدشان قبل بلوغ صحیح نباشد پس چگونه می‌توان تجارت آنان را آزمود؟ همانطور که ابوحنیفه و احمد با استناد به این آیه عقد کودک ممیز با اذن ولی را جائز دانسته‌اند.

علامه حلی رحمته الله جواب می‌دهند تمام مراحل عقد و تدبیر آن و مقدمات آن با کودک است تا آزموده شود و هر جا نیاز به انشاء لفظ عقد شد، چون انشاء او نافذ نیست، ولی او حاضر شود و عقد را انشاء کند. (علامه حلی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۴۵۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۱۱)

در جواب باید گفت، در این آیه چه حتی غایت باشد چه حتی ابتداء، ظهورش در این است که کودک قبل بلوغ آزموده شود. یعنی قبل از بلوغ شروع می‌کنند او را در تجارت و خرید و فروش امتحان می‌کنند تا وقتی که رشد در او احراز شود. و اینکه بگوییم مراد این است که مقدمات خرید و فروش را کودک انجام دهد اما صیغه را ولی انشاء کند خلاف ظاهر آیه است.

ان قلت: «فَادْفَعُوا» ظاهر در این است که اموالشان بعد از اینکه رشدشان ثابت شد به آن‌ها پرداخت می‌شود، پس لزومی ندارد در آزمون‌های قبل بلوغ اموال به آن‌ها پرداخت شود تا تجارت کنند. پس چون اموال تحویل آنان نمی‌شود، عقدشان صحیح نیست و ولی باید انشاء کند و صرف مقدمات با کودک است.

قلنا: پرداخت مال به معنای تحویل دادن مال نیست، کنایه از این است که دیگر ولایت بر شما نیست و خود کودک در تصرف مستقل است و دیگر محجور نیست. «فَادْفَعُوا» منافاتی با صحت عقد قبل از بلوغ ندارد. قبل بلوغ عقد صحیح انجام شود، فقط پرداخت مال توسط ولی انجام گیرد و اینها باهم منافاتی ندارند، وقتی هم رشد او احراز شد دیگر ولی هیچ ولایتی در اموال کودک ندارد و او مستقل در تصرف می‌شود. به عبارت دیگر، وقتی قبل احراز رشد، کودک عقد صحیح انجام می‌دهد و از مقداری از مال بهره می‌برد که در عقد نیاز دارد و مستقل در تصرف در کل اموالش نمی‌شود، اما بعد آن مستقل در کل آن می‌شود. این‌ها همه نشان می‌دهد عقد کودک قبل رشد صحیح بوده است. اگر هم بگویید این عقد قبل رشد مثل نماز تمرینی است، خواهیم گفت این عقد تمرینی خلاف ظاهر آیه است. (حکیم، [بی تا]،





خلاصه اشکال و جواب‌های فوق و جمع بندی آن به این صورت می‌شود که «اِتَّبَلُوا الْيَتَامَى» ظهور در این دارد که انشاء عقد کودک صحیح باشد و تأویل آن به اقتصار به انجام مقدمات عقد توسط کودک خلاف ظاهر است. «فَادْفَعُوا» نیز ظهور در این دارد که صرفاً پرداخت مال توسط ولی انجام شود و تعمیم آن به عدم صحت عقد کودک خلاف ظاهر است.

### ج) روایات

#### ● روایت حمران

«وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَجْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ الْعَدِيِّ عَنْ خَمْزَةَ بْنِ خُمْرَانَ عَنْ خُمْرَانَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام قُلْتُ لَهُ - مَتَى يَجِبُ عَلَى الْغُلَامِ أَنْ يُؤْخَذَ بِالْحُدُودِ النَّامَةِ - وَتَقَامَ عَلَيْهِ وَيُؤْخَذَ بِهَا - قَالَ إِذَا خَرَجَ عَنْهُ الْيَتِيمُ وَادْرَكَ - قُلْتُ فَلِذَلِكَ حَدُّ يُعْرَفُ بِهِ - فَقَالَ إِذَا احْتَلَمَ أَوْ بَلَغَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً - أَوْ أَشْعَرَ أَوْ أَكْبَتَ قَبْلَ ذَلِكَ - أُقِيمَتْ عَلَيْهِ الْحُدُودُ النَّامَةُ - وَأُخِذَ بِهَا وَأُخِذَتْ لَهُ - قُلْتُ فَالْجَارِيَةُ مَتَى تَجِبُ عَلَيْهَا الْحُدُودُ النَّامَةُ - وَتُؤْخَذُ بِهَا وَيُؤْخَذُ لَهَا - قَالَ إِنَّ الْجَارِيَةَ لَيْسَتْ مِثْلَ الْغُلَامِ - إِنَّ الْجَارِيَةَ إِذَا تَزَوَّجَتْ - وَدُخِلَ بِهَا وَلَهَا تِسْعُ سِنِينَ ذَهَبَ عَنْهَا الْيَتِيمُ - وَدُفِعَ إِلَيْهَا مَا لَهَا وَجَارَ أَمْرُهَا فِي الشَّرَاءِ وَالْبَيْعِ - وَ أُقِيمَتْ عَلَيْهَا الْحُدُودُ النَّامَةُ وَ أُخِذَ لَهَا بِهَا - قَالَ وَ الْغُلَامُ لَا يَجُوزُ أَمْرُهُ فِي الشَّرَاءِ وَالْبَيْعِ - وَ لَا يَخْرُجُ مِنَ الْيَتِيمِ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً - أَوْ يَحْتَلِمَ أَوْ يُشْعِرَ أَوْ يُكْبِتَ قَبْلَ ذَلِكَ». (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۴۴)

این روایت دلالت خوبی بر مطلب دارد، اما سندش ضعیف است. به خاطر (عبدالعزیز

العبدی) که امامی ضعیف است. (ابروانی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۲۵؛ نجاشی، ۱۴۰۷ق، ص ۲۴۴)

#### ● روایت رفع قلم

«وَفِي الْخِصَالِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ السَّكُونِيِّ عَنِ الْحَضْرَمِيِّ عَنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ أَبِي مُعَاوِيَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ الْأَعْمَشِ عَنِ ابْنِ ظَبْيَانَ قَالَ: أَبِي عُمَرُ بِأَمْرَةِ مَجْنُونَةٍ قَدْ رَزَتْ فَأَمَرَ بِرَجْمِهَا - فَقَالَ عَلِيُّ عليه السلام - أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْقَلَمَ يُرْفَعُ عَنْ ثَلَاثَةٍ - عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ - وَ عَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ - وَ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ».

(عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۴۵)

کسانی که به این روایت استناد کرده‌اند معتقدند مراد از برداشته شدن قلم، خصوص مؤاخذه نیست، بلکه مطلق قلم است که برداشته شدن احکام وضعی را هم شامل می‌شود. پس صحت و بطلان را هم شامل می‌شود و بر این اساس معاملات صبی تا بالغ نشده باطل است.



نقد: این روایت ضعیف است چرا که تعداد زیادی از راویان آن مجهول هستند. از جهت دلالتی هم قاصر است؛ چرا که روایت قرینه‌ای دارد که نمی‌توان از اطلاقی که به آن تمسک کرده‌اند استفاده کرد. در این روایت زن مجنون را نزد عمر آورده‌اند که زنا کرده و عمر حکم رجم او را صادر کرده. حضرت امیر المؤمنین علیه السلام در مقام امتنان و در مقام بیان برداشته شدن مؤاخذه و حد و گناه از امثال چنین زنی هستند و با توجه به این قرینه مطلب بیشتری قابل برداشت نیست. (ایروانی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، صص ۲۶-۲۵)

### ● صحیح محمد بن مسلم

«وَأَبَسْنَاذِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: عَمْدُ الصَّبِيِّ وَخَطْوُهُ وَاحِدٌ». (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۹، ص ۴۰۰)

این روایت صحیح است و مشکل سندی ندارد.

مقتضای این روایت این است که عقدی که از کودک صادر می‌شود بر آن اثری مترتب نمی‌شود چرا که مثل این است که اشتباهها و سهوا از یک بالغ صادر شده باشد. یکی از شروط عقد، اختیار بود، اگر یک بالغ عاقل هم سهوا یا نسیانا یا از روی شوخی عقدی صادر کند معتبر نخواهد بود و اثری بر آن مترتب نمی‌شود.

نقد: این حدیث ناظر به بحث جنایات است. یعنی مربوط است به بحث آسیب رساندن به افراد، مجروح کردن یا قتل آن‌ها. چرا که در روایت عمد کودک نازل منزله‌ی خطا و سهو او قرار گرفته است و لازمه‌ای این تنزیل این است که ما دو نوع اثر در خارج و در عالم ثبوت داشته باشیم که یکی نازل منزله‌ی دیگری باشد. یکی اثری که موضوع آن عمد باشد، و دیگری اثر متفاوتی که موضوع آن خطا و سهو باشد. خوب در عالم ثبوت چنین دو اثر جداگانه‌ای با دو موضوع مجزا فقط در باب جنایات وجود دارد. لذا اگر قتل یا جرح عمدی باشد اثری دارد و اگر سهوی باشد اثر جداگانه‌ای دارد.

ان قلت: عمد و سهو در سایر ابواب هم وجود دارد. مثلاً اگر کودک روزه دار عمدا بخورد، این عمد او نازل منزله‌ی خطا و سهو است و کفاره‌ای بر او واجب نمی‌شود.

قلنا: در سایر ابواب و فروع مثل خوردن کودک روزه دار، دو موضوع عمد و سهو وجود ندارد



که هر کدام حکمی داشته باشد تا بتوانند نازل منزله‌ی هم باشند. بلکه تنها موضوع در باب واجب شدن کفاره، عمد است که اگر باشد کفاره واجب است و اگر نباشد کفاره‌ای واجب نمی‌شود. نه این که موضوعی داشته باشیم به نام خوردن سهوی و برای آن حکمی داشته باشیم به نام کفاره‌ای دیگر یا مقدار کفاره‌ای متفاوت یا عدم وجوب کفاره. اما در باب جنایات عمد و خطا هر کدام موضوع جداگانه با احکامی جداگانه هستند. بلکه اگر در روایت می‌فرمودند: «عمد الصبی کعده» می‌توانستیم به سایر ابواب تعمیم دهیم چون دیگر دو موضوع مجزا از آن برداشت نمی‌شد، بلکه بحث وجود یا عدم عمد بود. (ایروانی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، صص ۲۷-۲۶؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۶۰)

#### ● صحیح‌ه ابی‌الحسین الخادم البیاع اللؤلؤ

«وَفِي الْخِصَالِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ سَعْدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي نَصْرِ عَنْ أَبِي الْحُسَيْنِ الْخَادِمِ بَيْعَ اللَّوْلُؤِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: سَأَلَهُ أَبِي وَأَنَا حَاضِرٌ عَنِ النَّبِيِّ مَتَى يَجُوزُ أَمْرُهُ - قَالَ حَتَّى يَبْلُغَ أَشَدَّهُ - قَالَ وَمَا أَشَدُّهُ قَالَ اخْتِلَامُهُ - قَالَ قُلْتُ: قَدْ يَكُونُ الْغُلَامُ ابْنَ ثَمَانَ عَشْرَةَ سَنَةً - أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ وَلَمْ يَحْتَلَمْ - قَالَ إِذَا بَلَغَ وَكُتِبَ عَلَيْهِ الشَّيْءُ جَازَ أَمْرُهُ - إِلَّا أَنْ يَكُونَ سَفِيهَاً أَوْ ضَعِيفاً». (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۴۱۲)

این روایت صحیح است و جناب ایروانی به همین اکتفاء کرده‌اند و معتقدند بهترین دلیل برای بطلان عقد صبی یا اشتراط بلوغ صبی این روایت است و از نظر دلالت در موردش بحثی نکرده‌اند. (ایروانی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۲۷)

اما به نظر می‌رسد باید مراد از «يجوز أمره» مشخص شود. باید این روایت در کنار سائر ادله، متفاهم عرف و غیره قرار گیرد تا مشخص شود حیطة‌ی «امر» در این روایت چیست؟ حضرت عليه السلام در مقام بیان سن بلوغ هستند و به نظر می‌رسد اشتراط بلوغ برای معاملات صبی از آن برداشت نمی‌شود. در صورتی می‌توان این برداشت را کرد که از قبل پیش زمینه‌ای داشته باشیم که بلوغ شرط است، حال این روایت سن بلوغ را توضیح دهد. لذا به نظر می‌رسد این روایت هم برای تمسک در مسئله مورد بحث مناسب نباشد.

یک نکته که در این قسمت قابل ذکر است این است که مرحوم مغنیه آن روایت ده سال را نسبت به روایات ۱۵ سال مخصص دانسته‌اند. و مؤید این تخصیص هم قول جناب محقق



اردبیلی است که فرموده‌اند وقتی آزاد کردن و وصیت کودک طبق ظاهر بسیاری از روایات جائز باشد، بعید نیست که خرید و فروش او هم اگر رشید باشد صحیح باشد مخصوصاً اگر ولی اجازه داده باشد و در معامله حاضر شود. البته توجه داریم که ایشان در این دفع استبعاد، اذن ولی را شرط نفرموده‌اند، بلکه فرموده‌اند «خصوصاً» یعنی بدون اذن هم بعید نیست هر چند با اذن ولی صحتش آکد می‌شود. (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص: ۶۲)

به عبارت دیگر ایشان به خلاف کسانی که اصل را بر عدم صحت تصرفات صبی گرفته‌اند باشد، و روایت جواز وصیت و عتق را تخصیصی از آن عموم دانسته‌اند، جناب محقق اردبیلی برعکس عمل کرده‌اند. یعنی باتوجه به جمع بندی ایشان مبنی بر اینکه عدم تصرفات صبی دلیل ندارد و هر موردی باید ثابت شود، روایات جواز عتق و وصیت را مؤیدی گرفته‌اند بر اینکه پس تصرفات کودک بما هو نباید مشکلی داشته باشد. این تفاوت نگاه به خوبی همان دورویکرد نسبت به فقه معاملات را که در بخش «جمع بندی اقوال فقهاء» مطرح شد، نشان می‌دهد و اصل کاملاً متفاوت می‌شود.

### ● روایت سکونی

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله عَنْ كَسْبِ الْإِمَاءِ - فَإِنَّمَا إِنْ لَمْ يَجِدْ زَنْتَ - إِلَّا أُمَّةً قَدْ عُرِفَتْ بِصِنْعِهِ يَدٍ - وَنَهَى عَنِ كَسْبِ الْغُلَامِ الصَّغِيرِ - الَّذِي لَا يُحْسِنُ صِنَاعَةً بِيَدِهِ فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يَجِدْ سَرَقًا». (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۷، ص ۱۶۳)

این همان روایتی است که مستند اقوال فقها در کراهت کسب صبیان است و ربط مستقیمی به حجر کودک ندارد اما ما می‌خواهیم یک استفاده از این روایت بکنیم. این که حضرت رسول صلى الله عليه وآله از کسب کودک نهی کرده باشند ظهور در حرمت دارد و این که نهی تحریمی باشد و اصالت با مولویت است. اما قبلاً اقوال فقها ذکر شد و مشخص شد که حمل بر کراهت کرده‌اند. وجوهی برای حمل بر کراهت قابل بیان است:

● اول: سند روایت بنا به مشهور ضعیف است. (اصفهانی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۹، ص ۹۳) اما برنامه درایه این روایت را صحیح می‌داند. مشکلی که در سند این روایت وجود دارد و باعث اختلاف شده جناب نوفلی و سکونی هستند. چرا که طبق قولی نوفلی در آخر عمرش از



غلاة شده و سکونی طبق مشهور از عامه بوده است. با این وجود هر دو در برنامه درایه ثقه دانسته شده‌اند. به هر حال یکی از وجوه مکروه دانستن کسب کودک می‌تواند این باشد که اگر کسی این روایت را ضعیف بداند، از باب تسامح در ادله سنن بتواند حرمت برداشت کند و کسب کودک را مکروه بداند.

● **دوم:** گفتیم اصالت با تحریمی مولوی بودن یک حکم است. شهید اول رحمته الله همانطور که در بخش اقوال قداماء نقل شد، این نهی را تزیه می‌دانند. به نظر می‌رسد این نهی مولوی نباشد بلکه ارشادی باشد. یکی از امارات ارشادی بودن یک امر یا نهی، معلل بودن آن به مصالح و مفاسد است. این روایت تعلیل کرده که اگر آنچه می‌فروشد آن چیزی نباشد که فن ساخت آن را بلد است، شبهه‌ی این وجود دارد که سرقت کرده باشد لذا از او خرید نکنید. این تعلیل اماره می‌شود که حکم ارشادی است و حرمت از آن برداشت نمی‌شود.

قبلا در بخش نقل اقوال فقها در مورد کراهت کسب صبیان بیان شد که مراد از کراهت چیست و اضافه کردیم که وقتی چنین کسی را مکروه و در شرائطی جائز می‌دانند، یعنی ضمن آن فقها پذیرفته‌اند که کودک از آن جهت که کودک است خرید و فروش او اشکالی ندارد و راه تصحیحی در ذهن خود مفروض داشته‌اند.

جناب سید حکیم نیز می‌فرمایند که اگر از روایت حرمت برداشت شود، همین که روایت مقید شده و تعلیل کرده ظهور در صحت کسب کودک به صورت اجمالی دارد، یعنی اگر شرائط حرمت نباشد، کسب کودک بی اشکال خواهد بود مثلا آنچه می‌فروشد ساخته خودش باشد و از این طریق علم حاصل شود که سرقت نشده. در ادامه ایشان می‌فرمایند اگر هم روایت حمل بر کراهت شود، این دلالت بر صحت اظهر است و اینکه بگوییم خیر، مراد از کسب کودک نقش قابض بودن اوست یا مراد فروش او به امر یک بالغ یا ولی است خلاف اطلاق روایت بلکه خلاف ظاهر روایت است. (حکیم، [بی تا]، ص ۱۸۳)

البته توجه داریم که ساخته‌ی خود او بودن موضوعیتی ندارد، بلکه نمونه‌ای است از فضایی که علم حاصل می‌شود که کودک از راه حلال مال را بدست آورده است.



## د) اجماع

عدم صحت خرید و فروش کودک مشهور است و حتی ادعای اجماع شده است. جناب ایروانی اجماع را از شیخ اعظم رحمته الله علیه نقل می‌کند سپس اشکال می‌کنند که ممکن است این اجماع مدرکی باشد. یعنی مستند آن روایاتی باشد که به دست مان رسیده و ما سنداً یا دلالة آن‌ها را قبول نکردیم. وقتی اجماع مدرکی باشد خودمان مستقیماً به روایات رجوع می‌کنیم؛ اجماع مدرکی کاشف از رأی معصوم رحمته الله علیه نبوده و حجت نیست. (ایروانی، ۱۴۲۷ق، ج ۲ ص ۲۵ و ۲۷)

از طرف دیگر اجماع و نص بر حجر صبی است نه اشتراط بلوغ در صحت خرید و فروش او. (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۴، ص ۱۸۵). با چشم پوشی از اینکه وقتی نص هست اجماع معنا ندارد. ولی در هر صورت این اجماع ثابت نمی‌کند که علت حجر صبی بالغ نبودن اوست، بلکه ممکن است صرفاً سفیه بودن او باشد. در نتیجه اگر صبی رشید شود و بالغ نباشد، اجماعی بر عدم صحت خرید و فروش او ثابت نمی‌شود.

## ۲.۳. بیان ادله صحت بیع صبی

در بخش قبلی ادله عدم صحت بیع کودک بررسی شد. اما نیاز است از آن سمت دلایل اثبات صحت بیع کودک نیز بررسی شود.

## الف) روایت

«مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنِ الْعَيْصِ بْنِ الْقَاسِمِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ رحمته الله علیه قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْيَتِيمَةِ مَتَى يُدْفَعُ إِلَيْهَا مَالُهَا - قَالَ إِذَا عَلِمْتَ أَنَّهَا لَا تُفْسَدُ وَلَا تُضَيِّعُ - فَسَأَلْتُهُ إِنْ كَانَتْ قَدْ تَزَوَّجَتْ - فَقَالَ إِذَا تَزَوَّجَتْ فَقَدْ انْقَطَعَ مِلْكُ الْوَصِيِّ عَنْهَا. وَ رَوَاهُ الصَّدُوقُ أَيْضاً بِإِسْنَادِهِ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى وَ رَوَاهُ الْكَلْبِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ زِيَادٍ عَنِ ابْنِ سَاعَةَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رَبَاطٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ هَاشِمٍ وَ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنِ الْعَيْصِ بْنِ الْقَاسِمِ مِثْلَهُ قَالَ الصَّدُوقُ يَعْنِي بِذَلِكَ أَنْ تَبْلُغَ تِسْعَ سِنِينَ». (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۹، ص ۳۶۶)

حضرت در این روایت صرفاً فرموده‌اند اگر بدانی مال را ضایع نمی‌کند یعنی رشید است می‌توان مال را به او تحویل داد و اشاره‌ای نشده که بالغ هم باید شده باشد.



### ب) سیره عقلاء و سیره متشرعه

جناب شیخ انصاری رحمته الله علیه از مرحوم کاشانی و مرحوم سید ریاض، بحث سیره را مطرح می‌کنند. ظاهر این است که این سیره جای شک و شبهه ندارد. چرا که احتمال نمی‌رود که کودکان ممیز در عصر حضرات معصومین علیهم السلام در معاملات دخالتی نداشته بوده باشند. چطور چنین احتمالی بدهیم، وقتی سیره‌ی عقلاء و متشرعه بر این است که با کودک ممیز می‌توان معامله کرد و فرقی بین کودکی که به سن پانزده سالگی رسیده و کودکی که چند ساعت یا چند روز مانده به این سن برسد وجود ندارد. عقلاء با هر دو معامله می‌کنند اگر ممیز باشد. لذا اینجا باید ردع محکمی از جانب شارع باشد که به اعتقاد مرحوم سید حکیم از استقلالشان در تصرف ردع صورت گرفته، پس با اذن ولی می‌تواند تجارت کند که به اعتقاد ایشان فرقی بین نوع کالا نیست. (حکیم، [بی تا]، ص ۱۸۳)

البته به نظر می‌رسد اگر بخواهیم به سیره‌ی عقلاء استناد کنیم باید همانطور که تعدادی از فقها فتوا داده‌اند بین کالاهای کلان و کالاهای خرد قائل به تفصیل شویم. عقلا و عرف جامعه، هر چه معامله سنگین تر و مهم تر باشد آن را محکم تر می‌بندند. به عنوان مثال به راحتی میوه و سبزی و لبنیات از یک کودک می‌خرند، اما برای خرید املاک با یک بزرگتر معامله کرده و آن را مکتوب می‌کنند. یا مثلاً اگر بحث سرمایه‌گذاری بین دو کشور باشد نیز نه تنها دو فرد بالغ، بلکه دو فرد که از مسئولین بلند پایه‌ی یک کشور باشند با هم مواجه می‌شوند و معامله می‌کنند و نه تنها مکتوب می‌کنند بلکه آن را در منظر رسانه‌ها انجام می‌دهند. و گویا مردم عادی در این معاملات حکم کودک در معاملات املاک را دارد. هر چه معامله مهم تر، افراد بلند پایه تری با هم معامله می‌کنند و شرایط بیشتری برای متعاقدين قائل می‌شوند و برای ثبت آن راه‌های محکم تری را انتخاب می‌کنند. و این می‌شود همان معنای نسبی بودن رشد که قبل این دوبار به مناسبت به آن اشاره کردیم.

وقتی عرفی بودن خرید و فروش کودک ثابت شد، با توجه امضائی بودن فقه معاملات که توضیح دادیم، اصل به وضوح صحت خرید و فروش کودک نابالغ رشید است و ادله و روایات صرفاً می‌توانند موارد خاصی را از این اصل خارج کنند.



## راه‌های تصحیح خرید و فروش کودک

بعد از اینکه اقوال فقهاء، صور مسأله و ادله صحت و عدم صحت خرید و فروش کودک را بیان کردیم، و مشخص شد خرید و فروش کودک بما هو مشکلی ندارد، مناسب است فهرستی از راه‌های مختلف تصحیح خرید و فروش کودک از دیدگاه فقهاء مختلف که در مقاله به آن‌ها اشاره شد ارائه دهیم:

- کودک وسیله یا آلت باشد
- کودک به سن ده سالگی رسیده باشد
- کودک ممیز باشد
- با اذن ولی باشد
- عوضین کوچک و حقیر باشد
- کودک بتواند معامله کند و به عبارت دیگر فهمی از معامله موجود و چپستی پول داشته باشد
- معامله بین دو بالغ باشد اما کودک وکیل باشد
- بلوغ را شرط ندانیم بلکه رشید بودن موضوعیت داشته باشد
- معامله با ولی باشد و بچه نابالغ ممیز فقط صیغه معامله را جاری سازد

## نتیجه

امروزه خرید و فروش کودکان در جامعه رواج بسیاری دارد، در حالی که از شروط مسلم طرفین معامله در فقه معاملات، رشد و بلوغ آن‌هاست. از آن جایی که در مورد عدم صحت خرید و فروش کودک ادعای اجماع شده است، باید این دوگانه‌ی عرف و فقه مورد بررسی قرار می‌گرفت. با بررسی سیر اقوال فقهاء از گذشته تا کنون و تحلیل آن‌ها، و بررسی ادله صحت یا عدم صحت خرید و فروش کودکان، مشخص شد که بلوغ در صحت عقد طریقت دارد نه موضوعیت و رشد نیز یک امر نسبی است. همچنین با استفاده از نتایج به دست آمده و اقوال قداماء و معاصرین، راه‌های تصحیح متعددی برای خرید و فروش کودکان بیان شد مانند وکالت، وسیله بودن و اکتفاء به شرط رشد و تمیز.





## فهرست منابع

۱. قرآن کریم
۲. ابن بابویه، محمد بن علی (۱۳۶۲ ه. ش). *الخصال* (چاپ اول). قم، جامعه المدرسين.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ ه. ق). *مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان* (چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم.
۴. اصفهانی، مجلسی دوم، محمد باقر بن محمد تقی (۱۴۰۴ ه. ق). *مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول* (چاپ اول). تهران: دار الكتب الإسلامية.
۵. ایروانی، باقر (۱۴۲۷ ه. ق). *دروس تمهيدية في الفقه الاستدلالي على المذهب الجعفري* (چاپ اول). [بی جا].
۶. حکیم، سید محسن طباطبایی [بی تا]، *نهج الفقاهة*. قم: انتشارات ۲۲ بهمن.
۷. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۰ ه. ق)، *إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان* (چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم.
۸. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۰ ه. ق)، *تحریر الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية (ط - الحديثة)* (چاپ اول). قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۹. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۴ ه. ق)، *تذكرة الفقهاء (ط - الحديثة)* (چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۰. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ ه. ق). *قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام* (چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم.
۱۱. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ ه. ق)، *مختلف الشيعة في أحكام الشريعة* (چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم.
۱۲. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۹ ه. ق). *نهاية الإحكام في معرفة الأحكام* (چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۳. حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن (۱۴۱۸ ه. ق). *المختصر النافع في فقه الإمامية* (چاپ ششم). قم: مؤسسه المطبوعات الدينية.
۱۴. حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ه. ق)، *شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام* (چاپ دوم). قم: مؤسسه اسماعیلیان.



۱۵. خامنه‌ای، سیدعلی، سایت فتاوی: [www.leader.ir](http://www.leader.ir)
۱۶. خمینی، سید روح الله موسوی (۱۴۲۴ ه.ق)، توضیح المسائل (محشّی - امام خمینی) (چاپ هشتم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۷. رحمانی، م (۱۳۸۸ ه.ش). حکم فقهی داد و ستد خردسالان. فصلنامه ندای صادق، شماره ۳۳.
۱۸. سبحانی، جعفر، (۱۴۳۱ ه.ق). المبسوط فی أصول الفقه (چاپ اول). قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۱۹. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۴۰۷ ه.ق). الخلاف (چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۰. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۷ ه.ق). المبسوط فی فقه الإمامیة (چاپ سوم). تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
۲۱. عاملی، حرّ، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ه.ق). وسائل الشیعة (چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۲۲. عاملی، سید جواد بن محمد حسینی (۱۴۱۹ ه.ق). مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - الحدیث) (چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۳. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۷ ه.ق). الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة (چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۴. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ ه.ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشّی - کلاتر) (چاپ اول). قم: کتابفروشی داوری.
۲۵. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ ه.ق). مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام (چاپ اول). قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
۲۶. مغنیه، محمد جواد (۱۴۲۱ ه.ق). فقه الإمام الصادق علیه السلام (چاپ دوم). قم: مؤسسه انصاریان.
۲۷. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۱ ه.ش)، تفسیر نمونه (چاپ دهم). تهران: دار الکتب الاسلامیة.
۲۸. نجاشی، احمد بن علی (۱۴۰۷ ه.ق). رجال النجاشی. قم: انتشارات جامعه مدرسین.
۲۹. نرم افزار درایة النور
۳۰. نور محمدی، عفت (۱۳۷۸ ه.ش). حکم داد و ستدهای کودک، مجله فقه، شماره ۲۱ و ۲۲.