

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب النکاح»

شماره: ۴۵

مسأله ١٣: يشترط في العاقد المجري للصيغة الكمال بالبلوغ والعقل سواء كان عاقداً لنفسه أو لغيره وكالة أو ولاية أو فضولاً، فلا اعتبار بعقد الصبي ولا المجنون ولو كان أدوارياً حال جنونه، وإن أجاز وليه أو أجاز هو بعد بلوغه أو افاقته على المشهور، بل لا خلاف فيه، لكنّه في الصبي الوكيل عن الغير محلّ تأمّل؛ لعدم الدليل على سلب عبارته إذا كان عارفاً بالعربية وعلم قصده حقيقة وحديث رفع القلم منصرف عن مثل هذا، وكذا إذا كان لنفسه باذن الولي أو إجازته هو بعد البلوغ، وكذا لا اعتبار بعقد السكران فلا يصح ولو مع الإجازة بعد الإفاقة. وأمّا عقد السكرى إذا أجازت بعد الإفاقة ففيه قولان فالمشهور أنّه كذلك، وذهب جماعة إلى الصحّة مستندين إلى صحيحة ابن بزيغ ولا بأس بالعمل بها، وإن كان الأحوط خلافه لإمكان حملها على ما إذا لم يكن سكرها بحيث لا التقت لها إلى ماتقول، مع أنّ المشهور لم يعملوا بها، وحملوها على محامل، فلا يترك الاحتياط^(١).

واستدلّ له أولاً بقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ

(١) العروة الوثقى ٢: ٦٨٨.

أَنْسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ... ﴿١﴾ بدعوى دلالتها على عدم جواز دفع أموالهم إليهم وعدم جواز تصرفاتهم فيها قبل البلوغ حتى ولو كانوا رشيداً.

والظاهر أنّ المدعى جعل تمام المناط في اليتيم وعدمه، وصول الطفل إلى حدّ البلوغ، وعدم دخل الرشد في رفع اليتيم عن الصبي، مع أنّ من المحتمل دخل الرشد على نحو الاستقلال في رفع اليتيم، أو دخل مجموع البلوغ والرشد في ذلك، بمعنى عدم جواز دفع المال إلى الرشيد غير البالغ، كما لا يجوز دفعه إلى البالغ غير الرشيد.

واحتتمل ثبوتاً دخل أحد العنوانين على فرض تحقّقه، بمعنى جواز دفع المال إلى البالغ غير الرشيد أو الرشيد غير البالغ، فاتضح أنّ المحتملات في الآية أربعة، فإن قوّينا الاحتمال الأوّل فلا بد من الحكم باشتراط البلوغ في المجري للصيغة سواء أكان عاقداً لنفسه أو لغيره.

واستدلّ لهذه الدعوى بأنّ كلمة (حتى) موضوعة لبيان الغاية وأنّ الغاية خارجة عن المغني فيكون المعنى (يجب ابتلاء اليتامي حتى الوصول إلى زمان البلوغ فإن أنستم منهم رشداً تدفع إليهم أموالهم).

وأما بالنسبة إلى ما بعد البلوغ فمن المحتمل عدم لزوم إيناس بالنسبة إلى تحقق الرشد وعدمه؛ لأنّ البلوغ عنوان مستقل حاصل على المفروض

ويترتب عليه أحكامه .

مع أنّه غير بعيد أنّ البلوغ أمانة وصول الصبي إلى الرشد بعد الوصول إلى البلوغ إلاّ أن يثبت خلافه ، وإنّ أشكل عليه بعدم الملازمة بين الرشد والبلوغ^(١)؛ لأنّ الرشد ليس من الصفات النوعية للبلوغ ولا سيّما في البنات ، فعلى هذا يلزم القول بأنّ المراد في الآية الشريفة كفاية تحقّق أحد الأمرين ؛ لأنّه إن كان البلوغ أمانة الرشد يستلزم كون الملاك والمناطق في وجوب دفع المال تحقّق الرشد فقط ، وحيث إنّنا لانسلّم أمانة الرشد للبلوغ ، فيلزم استقلالية عنوان البلوغ ، فالنتيجة كفاية تحقّق أحد الأمرين .

ولكن اورد عليه : بأنّه يمكن تقريب الآية الشريفة على جعل المناطق على الرشد في وجوب دفع الأموال : بأنّ مقتضى الأصل الأوّلي لزوم كون المال تحت يد ملاكه ولا يمكن منع صاحب المال عنه ، إلاّ إذا قامت الأمانة الشرعية أو الأصل على عدم الرشد فيه فيكون المالك محجوراً ، وحيث إنّ غالب الصبيان غير رشيد فلذلك جعل الشارع الصباوة والطفولة أمانة عدم الرشد ، إلاّ أنّ الشارع احتاط في هذا الحكم بلزوم الابتلاء والامتحان وأمر بدفع المال إليه مع إيناس الرشد منه .

وأما بالنسبة إلى البالغ فحيث إنّّه لا أصل ولا أمانة ، فيلزم جعل الأموال تحت يده ولادليل على حجره وفقاً لهذا الأصل والقاعدة ، لا من

(١) كتاب البيع للإمام الخميني ٢: ٦٠ .

باب أنّ البلوغ عنوان مستقل لدفع الأموال أو أنّ البلوغ أمانة الرشد،
والرشد من الصفات الغالبية للبالغ .

فما أُفيد من أنّه لا مانع من القول بأنّ الملاك في دفع المال هو الرشد
وكلمة (حتّى) للغاية كما هو أحد المحتملات في تفسير الآية، فعليه تكون
الغاية داخلية في المعنى كقوله: (أكلت السمكة حتّى رأسها) أي يلزم الابتلاء
حتّى بعد الوصول إلى البلوغ، فإنّ أنس منهم الرشد يجب دفع المال إليهم .

ففيه أنّه يلزم صحّة إطلاق كلمة (يتم) على البالغ غير الرشيد، مع أنّ
المستفاد من الأدلّة ولسان الروايات إطلاق اليتيم في قبال البلوغ .

وأجيب: بأنّ العناوين المأخوذة في لسان الأدلّة تارة تكون مأخوذة
عنواناً مشيراً وأخرى على نحو الموضوعية، وعليه تارة يكون الحكم تابعاً له
حدوثاً وبقاءً، وتارة يكون تابعاً لصدق العنوان حدوثاً، ببيان: أنّ ذكر
العنوان لبيان عليّة مبدأه لترتب الحكم، ففي المقام أخذ عنوان -اليتيم- من
هذا القبيل، أي أنّه دخيل في حدوث الحكم فقط فلا مانع من القول بتسرية
الحكم بوجوب الابتلاء لما بعد البلوغ، ولا يوجب ذلك صدق إطلاق عنوان
اليتيم لما بعد البلوغ؛ لأنّ صدق العنوان لازم لحدوث وجوب الابتلاء فقط .

فاتّضح أنّ بعد الاستشكال في كلا الاحتمالين لا بدّ من القول يدخل
مجموع البلوغ والرشد، كما استظهره بعضهم، بدعوى أنّ كلمة (حتّى)
للاغاية، ولذلك تدلّ على الاستمرار حتّى لما بعد البلوغ لاحتمال فقد الرشد

بعد حصوله ، فعليه يلزم الابتلاء لإحراز الرشد لما بعد البلوغ لدفع الأموال ، فيعتبر البلوغ والرشد معاً .

إلا أن الإشكال في هذا الاحتمال هو استلزام رفع اليد عن معنى الشرطية في كلمة (إذا) مع أنها وضعت لذلك واستعملت في القرآن في موارد عديدة لهذا المعنى ، هذا أولاً .

وثانياً: أن ذلك يستلزم لغوية الابتلاء والامتحان لو لم يرتب عليه الأثر ، مع أن لازم الإبتلاء وإحراز الرشد ترتب الأثر ، فالقول باستمراره بعد حصوله قبل البلوغ لازمه لغوية الامتحان والابتلاء .

ومع ذلك كله لا بأس بالمصير إلى القول الأول أي استقلال البلوغ وعدم دخل الرشد ، وذكر شرط الرشد وإن كان له الموضوعية إلا أنه من باب أن البلوغ أمانة له ، فكفي في إحرازه الوصول إلى حد البلوغ ، مضافاً إلى أن مقتضى الأصل الأولي جواز تصرفات البالغ في أمواله .

ولذلك نرى أن عقلاء العالم حدّدوا حدوداً لجواز تصرفات الصبي في أمواله من مراتب العمر من خمسة عشر ، أو ثمانية عشر ، فاذا وصل إلى تلك الحدّ نفذوا تصرفاته من دون تقييد بالابتلاء ، وليس ذلك إلا تقرير كون البلوغ أمانة وأن مقتضى القاعدة الأولية جواز تصرفات البالغ في أمواله . وما أفيد بعضهم من استقرار سيرة العقلاء على المعاملة مع المميزين

مع رشدهم كالبالغين، فيجوز دخل الرشد مستقلاً في صحّة التصرفات^(١) مندفع بما أفاده من الردع عن استقلالهم، بل هو موكول ومنوط إلى إذن الولي، فعليه يحتل أن في السوق يعامل معهم معاملة الواسطة والوسيلة كما تعارف اليوم دفع المال وأخذ الثمن من بعض الحيوانات، إلا أن ذلك لا يزيد عن المعاملة في الأشياء اليسيرة ولا الخطيرة كمعاملة الأراضي والبيوت والأمتعة الخطيرة، هذا، والله العالم.

واستدل أيضاً بما ورد في بعض النصوص - من أن وضع القلم عن الصبي إنما يكون بعد احتلامه وبلوغه فمقتضاه أن عمله قبل ذلك كلاً عمل ولا يلزم بشيء كما لا يؤخذ على شيء منها، - كموثقة عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاة؟ فقال: «إذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة، فإن احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة، وجرى عليه القلم والجارية مثل ذلك»^(٢).

ومعتبرة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله أبي - وأنا حاضر - عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: «حتى يبلغ أشده»، قال: وما أشده؟ قال: «احتلامه...»^(٣).

(١) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٣٨٥.

(٢) وسائل الشيعة ١: ٤٥ / أبواب مقدمة العبادات ب ٤ ح ١٢.

(٣) وسائل الشيعة ١٨: ٤١٢ / كتاب الحجر ب ٢ ح ٥.

وغير خفي أنّ مضمون هذه الروايات وأمثالها يوافق ماورد من أنّه «رفع القلم عن الصبي حتّى يحتلم». بدعوى عدم الفرق بين كون الفعل الصادر منه على نحو الاستقلال أو بإذن من الولي وعدمه، فيحكم فيها بالبطان، إلا أنّ تمامية هذه الدعوى موقوفة على القول بظهورها في رفع الحكم التكليفي والوضعي، مع أنّ المشهور قائل بصحة عبادات الصبي، وهذا يستلزم ثبوت الأحكام الشرعيّة في حقّ الصبي، وإنّما المرفوع فيها رفع المؤاخذة ورفع قلم السيئات ولا يرفع الإلزام المؤدّي إليها، فلا يشمل ما نحن فيه.

هذا أوّلاً، وثانياً: لو سلّمنا أنّ المرفوع في الحديث هو رفع الحكم، فلا بدّ من حصر المرفوع بالأحكام التكليفية ولا الوضعية لثبوتها في حقّ الصبي على المشهور، ولذلك لو جنى حال صباوته يثبت عليه آثارها ويتوجّه عليه التكليف بعد البلوغ. كما أنّ هذا الحكم الوضعي يستتبع الحكم التكليفي للبالغين كعدم جواز تمكينهم من الكتاب من الصبي الجنب أو الورود في المسجد، فعلى هذا لا بأس بالقول باستلزام الحكم التكليفي لمعاملات الصبي (كوجوب الوفاء) بعد بلوغه وهكذا لوليّه.

وثالثاً: لو سلّمنا شمول الحديث لرفع مطلق الأحكام، إلا أنّ ذلك لا يدل على عدم صيرورة فعله موضوعاً لتكليف البالغين كما أنّه قد يصير فعل حيوان يصير موضوعاً للتكليف على مالكة، فعلى هذا يحكم بعدم

محكومة فعل الصبي بحكم (من التكليف والوضع) حتى يصل إلى البلوغ،
فيصير عنده فعلياً.

وما ذكرناه من الإشكالات فهي مما أورده الشيخ في كتاب البيع على
الاستدلال بحديث الرفع^(١).

وأورد عليه في «مصباح الفقاهة»^(٢): بأن العقوبة والمؤاخذه كالمثوبة
والأجرة من الأمور التي لا صلة لها بعالم الجعل بوجه، بل هي مترتبة على
الجعل ترتب الأثر على ذي الأثر، وعليه فلا معنى لتعلق الرفع بما لم يتعلّق به
الجعل نعم، ترفع العقوبة بارتفاع منشأها (أعني التكليف الإلزامية) ولكنّه
غير رفع المؤاخذه ابتداءً، وأمّا مشروعية عبادات الصبي فغريبة عن
الحديث بالكلية وإنما هي من جهة الروايات الخاصة.

وما أفاده في ثاني الإشكالات: بأن الأحكام الوضعية ليست مختصة
بالبالغين فلا مانع من أن يكون عقده سبباً لوجوب الوفاء بعد البلوغ أو على
الولي إذا وقع باذنه أو إجازته كما تكون جنابته سبباً لوجوب غسله بعد
البلوغ وحرمة تمكينه من مس المصحف.

ففيه: أنه يناقض ما قد بنى عليه في أصوله من أن الأحكام الوضعية
منتزعة عن الأحكام التكليفية وإذا فرضنا انتفاء الحكم التكليفي عن الصبي

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٧٦.

(٢) مصباح الفقاهة ٣: ٢٥٠.

فلا منشأ هنا لانتزاع الحكم الوضعي .

وأشكل على الإيراد الأول أولاً: بأنه لا وجه للالتزام بكون الروايات بأجمعها واردة في مقام جعل الأحكام ومن شؤون الشارع بما هو شارع، لورود كثير من المعارف في لسان الروايات الواردة كما ورد في أنّ الحسنات مكتوبة للإطفال ولا تكتب السيئات عليهم، فلذلك لا مانع من حمل حديث الرفع إلى هذا المنساق .

وثانياً: لو سلمنا ورودها لبيان الأحكام، فلا وجه للقول بأنّ الحكم يلزم أن يكون مدلولاً مطابقاً للدليل، وكفى في المقام من نفي المؤاخذه بنفي الحكم التكليفي بالملازمة .

ولكن لا يمكن المساعدة مع أفاده؛ لأنّ حديث الرفع المزبور ورد في واقعة مرتبطة بترتب الحكم التكليفي والوضعي في قضية امرأة مجنونة قد زنت فأتي إلى عمر فأمر برجمها فقال علي عليه السلام: «أما علمت أنّ القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النساء حتى يستيقظ»^(١).

فعلى هذا لا يمكن حملها على غير موارد الأحكام وبيان الارتكازات الفطرية والعقلانية، بل الشارع في مقام بيان جعل الحكم ونفي الحكم عنم لا يستحقه .

وما أفاده ثانياً ينافي مقام التشريع والتقنين، حيث إنّ اللازم فيه

(١) وسائل الشيعة ١: ٤٥ / أبواب مقدّمة العبادات ب ٤ ح ١١ .

الصراحة ، فلا يكتفي في القوانين ولا سيّما المرتبطة بالجناية على النفوس والأموال بالدلالات الالتزامية .

واورد على ما أشكله في «مصباح الفقاهة» على الإشكال الثاني (من الشيخ): بأنّ المصرّح من كلام الشيخ عدم انتزاع الحكم الوضعي لضمان الصبيان من الحكم التكليفي ، بل هو مستفاد من الحكم التعليقي (إذا بلغ وجب عليه الأداء) في حقّهم ، بمعنى أنّ هذه القضية الشرطية ثابتة في حال الصغر ويصير فعليا عند البلوغ ويكون منشأ لانتزاع الحكم الوضعي ، فعلى هذا لا مانع من القول بارتفاع الحكم التكليفي المرتبط بالصبيان بحديث الرفع مع الالتزام بثبوت الحكم الوضعي في حقّهم لعدم الملازمة بين الحكمين ، فلا تهافت بين ما اختاره الشيخ في المقام وما بنى عليه في الأصول من انتزاعية الأحكام الوضعية .

ما أفاده تام لو سلّمنا ثبوت هذه القضية الشرطية وورودها في لسان الشارع في المقام ، هذا ، ولو سلّمنا ثبوتها وورودها في المقام لا يندفع به إطلاق ما أفاده الشيخ من انتزاع الأحكام الوضعية عن الأحكام التكليفية ومناقضتها للمقام من الحكم بثبوت الحكم الوضعي عند البلوغ .

ولذلك عدل عمّا أفاده الشيخ وأجاب عن الاستدلال بحديث الرفع لاشتراط البلوغ: بأنّ الحديث إنّما يدلّ على رفع الأحكام الالتزامية المتوجهة إلى الصبيان كتوجّهها إلى غيرهم ، فإنّ هذا هو الموافق للامتنان ، ومن الواضح أنّ مجرد إجراء الصيغة ليس من الأحكام الإلزامية ولا موضوعاً لها

لكي ترتفع بحديث الرفع، وإنما الموضوع لها هو نفس المعاملة التي أوجدها المتعاملان، وإذن فما هو موضوع الأحكام الإلزامية لم يصدر من الصبي لكي يشمل حديث الرفع، وما هو صادر منه ليس بموضوع لها، وهذا ظاهر، فارتفاع قلم التكليف عنه لا ينافي في الالتزام بصحة العقود والإيقاعات الصادرة منه، بل أن رفع القلم عنه لا يدل على أزيد من رفع إزامه بشخصه مادام صبيّاً، فهو لا يدل على رفع إزام البالغين بفعله أو على إزامه بفعله بعد بلوغه، كما هو الحال في جنايته أو إتلاف مال غيره، وإلى هذا أشار الشيخ في ثالث اجوبته، فاستنتج عدم دلالة الحديث على بطلان معاملة الصبي فضلاً عن دلالته على سلب عبارته.

بقي الكلام فيما استدللّ به لدعوى اشتراط البلوغ في إجراء الصيغة، بما دلّ على أن عمداً الصبي وخطأه واحد، كصحيحة محمد بن مسلم الواردة في أبواب العاقلة^(١)، بتقريب أن هذه الروايات تدلّ على أن الحكم المترتب على الأعمال الصادرة من البالغين من حيث العمداً والخطأاً مختلف شرعاً، ولكن لا يتفاوت ذلك بالنسبة إلى الصبي لتنزيل عمده منزلة الخطأ، فكما أن البالغ إذا سهى وعمل عملاً سهواً لا يترتب عليه الأثر فكذلك الصبي لو عمل عملاً ولو عمداً لا يترتب عليه الأثر نعم، بعض هذه الروايات مذيّل بقوله: «... تحملها العاقلة» فيمكن حملها وتخصيصها بباب الجنائية فلا يتعدى منها إلى أبواب المعاملات.

(١) وسائل الشيعة ٢٩: ٤٠٠ / أبواب العاقلة ب ١١ ح ٢.

إلا أن الطائفتين بما أنهما مثبتتين لا تنافي بينهما فلا يحمل المطلق على المقيد في مقام الجمع .

وأجاب عنه في «مصباح الفقاهة»: بأن دلالة الحديث على تنزيل عمد الصبي منزلة خطأه من جميع الجهات إنما تتم إذا كان الظاهر منها هو نفي الحكم بلسان نفي الموضوع بأن يقول الإمام عليه السلام عمد الصبي ليس بعمد، أو كلا عمد كقوله عليه السلام «ليس بين الرجل وولده ربا، وليس بين السيد وعبد ربا»^(١) أو كقوله عليه السلام «ليس على الإمام سهو، ولا على من خلفه سهو»^(٢) وكقوله عليه السلام (لا ضرر ولا ضرار)^(٣)^(٤).

فإن الظاهر من أمثال هذه التنزيلات، أن المنزّل كالمنزّل عليه في جميع الآثار فعليه يترتب على عمد الصبي ما يترتب على خطاه .

وسر ذلك: أن تنزيل شيء منزلة عدمه لا يقتضي وجود الأثر للمنزّل عليه لكي يكون التنزيل باعتبار ذلك الأثر بل التنزيل هنا باعتبار عدم الأثر لأجل أن ما هو عديم النفع ينزّل منزلة العدم فإن ذلك لا يتحقق إلا بلحاظ وجود الأثر للمنزّل عليه، فعلى هذا لا يمكن أن يراد الإطلاق من تلك الروايات لوجود المانع وعدم المقتضي .

أما وجود المانع فلأن الأخذ بإطلاقها مخالف لضرورة المذهب،

(١) وسائل الشيعة ١٨: ١٣٥ / أبواب الرباب ٧ ح ١

(٢) وسائل الشيعة ٨: ٢٤٠ / أبواب الخلل الواقع في الصلاة ب ٨٤ ح ٣ .

(٣) وسائل الشيعة ١٨: ٣٢ / أبواب الخيار ب ١٨ ح ٤ .

(٤) مصباح الفقاهة ٣: ٢٥٣ .

وموجب لتأسيس فقه جديد بديهية أنّ لازم العمل بإطلاقها هو أن لا يبطل صوم الصبي مع عدم الاجتناب عن مبطلات الصوم فإنّ إرتكابه بها خطأ لا ينقض الصوم والمفروض أنّ عمده خطأ، كما يلزم من ذلك صحّة صلاته إذا ترك أجزائها التي لا يضر تركها خطأ للصلاة البالغين وهكذا في الزيادة العمديّة بل يلزم الالتزام بصحة صلاة الصبيان إذا اقتصروا فيها بالنية والتكبيرة والركوع والسجدة الواحدة والسلام وهكذا، ودعوى انصراف الروايات عن هذه الموارد جزافية .

وأما عدم المقتضي للإطلاق فلأنّ تنزيل عمد الصبي منزلة خطائه على وجه الإطلاق يقتضي أن يكون هنا أثر خاص لكل منهما عند صدورهما من البالغين لكي يكون تنزيل عمد الصبي منزلة خطائه بلحاظ ذلك الأثر، كما أنّ الأمر كذلك في تنزيل الطواف منزلة الصلاة .

ومن الواضح أنّه لا مصداق لهذه الكبرى إلاّ الجنايات فإنّها إن صدرت من الجاني عمداً اقتص منه وإن صدرت منه خطأ فديتها على عاقلته، فعلى هذا يصح تنزيل جناية الصبي عمداً منزلة جنايته خطأ فتكون ديتها مطلقاً على عاقلته، أمّا في غير الجنايات فلا مورد لمثل هذا التنزيل أصلاً .

نعم قد يثبت أثر خاص لكل من العمد والخطأ في الصلاة وفي تروك الإحرام فإنّ من ترك جزءاً من الصلاة عمداً فيبطل صلاته وإن تركه خطأ فتجب عليه سجدة السهو كذا في المحرم إذا صاد حيواناً عمداً تثبت عليه

الكفارة زائداً على ما إذا صاده خطأ، ولكن أمثال هذه الموارد خارجة عن حدود الروايات الواردة في تنزيل عمد الصبي منزلة خطئه، ضرورة أنّ الآثار المذكورة إنما تترتب على الخطأ في تلك الموارد إذا صدر من غير الصبي أمّا إذا صدر من الصبي ارتفع أثره بحديث الرفع، وبتعبير أوضح أن تنزيل عمده منزلة الخطأ متقوم بأمرين :

الأوّل: ثبوت الأثر لكلّ منهما.

الثاني: أن يكون أثر الخطأ ثابتاً لغير الفاعل، ولا ريب أنّه لامصدق لهذه الكبرى إلاّ باب الجنائيات، ولذلك نقول باختصاص تلك الروايات بباب الجنائيات وتشهد لذلك الروايات المزیلة (... تحمله العاقلة) لأنّ من المعلوم أنّ العاقلة لا تحمل سجدي السهو ولا الكفارة في الحج... فإذن لا دلالة في شيء من تلك المطلقات على كون الصبي مسلوب العبارة.

كما لا يمكن الاستناد برواية أبي البختري للمدعي «المعتوة الذي لا يفيق والصبي الذي لم يبلغ: عمدهما خطأ تحمله العاقلة وقد رفع عنها القلم»^(١).

وإن استدل به الشيخ عليه السلام بدعوى أنّ ذيلها إمّا مأخوذ من حيث العلية لثبوت الدية على العقالة أو معلولاً لقوله عليه السلام: (عمدتهما خطأ) بمعنى أنّ علّة رفع القلم عن الصبي والمجنون هو كون قصدهما بمنزلة عدم القصد في نظر الشارع ومن البين أنّ اتّخاذها علّة لثبوت الدية على العاقلة أو معلولاً لتنزيل

(١) وسائل الشيعة ٢٩: ٩٠ / أبواب القصاص ب ٣٦ ح ٢.

عمدهما منزلة الخطأ لا يستقيم إلا بأن يراد من رفع القلم رفع المؤاخذة عنهما سواء أكانت المؤاخذة دنيوية أم أخروية، وسواء تعلقت بالنفس كالتقصص أو بالمال كغرامة الدية، وعليه فلا يؤخذان بأفعالهما وأقوالهما حال الصباوة والمجنون بعد البلوغ والإفاقة وسواء أكان صدور هذه الأقوال والأفعال منها بإذن الولي أم لم يكن كذلك^(١).

وعلى الجملة: أن الرواية وإن وردت في الجناية ولكن مقتضى التعليل هو تنزيل قصد الصبي والمجنون منزلة عدمه وأنه لا اعتبار بشيء مما يصدر منهما قولاً وفعلاً بل هما مسلوبان في عالم الاعتبار من جهة الفعل والعبارة، ضرورة أن ذكر العلة في مورد خاص لا يقتضي اختصاصها به بل هو من باب تطبيق الكبرى على الصغرى، وإذن فلا محذور ينافي الأخذ بعموم العلة في سائر الموارد.

وأورد عليه في «مصباح الفقاهة»: بأنه لا وجه لجعل رفع القلم علة لكون الدية على العاقلة، لعدم العلية بينها لاشترعاً ولا عرفاً ولا عقلاً بل نسبة أحدهما إلى الآخر كوضع الحجر في جنب الإنسان والعجب من المصنف فإنه قد التزم بثبوت العلية والمعلولية بين رفع القلم عن الصبي وبين ثبوت الدية على العاقلة ولم يستوضح المناسبة والسنخية بينهما، غاية الأمر: أنه قد ثبت في الشريعة أن دم المسلم لا يذهب هدراً ومن الظاهر أن هذا الحكم - مع ما دلّ على أن عمد الصبي خطأ - يلازم ثبوت دية الجناية

(١) كتاب المكاسب للشيخ الأعظم رحمته الله ٣: ٢٨٢.

الصادرة من الصبي على عاقلته .

والصحيح أنه لا ملازمة بينهما أيضاً لأنّ الحكمين المذكورين لا يدلان على ثبوت الدية على خصوص العاقلة، إذ يمكن أن تكون الدية على جميع المسلمين أو من بيت المال أو غير ذلك .

كما أنّه لا وجه لجعل رفع القلم معلولاً لقوله ﷺ (عمدهما خطأ) فإنّ رفع القلم مقوم لتنزيل العمد بمنزلة الخطأ لا أنّه معلول له .

والتحقيق أنّ وجه المناسبة بين قوله ﷺ (رفع عنهما القلم) وبين قوله (عمدهما خطأ) هو أنّ تنزيل عمدهما منزلة خطائهما متقوم بامرین :

أحدهما: حكم سلبي وهو أنّه لا يترتب عليه أحكام القتل الخطائي وقد بين ﷺ الأمر الثاني بقوله (تحمله العاقلة) وبين الأمر الأوّل بقوله (رفع القلم عنهما) وإذن فلا دلالة لهذه الجملة على أزيد ممّا دلّ عليه قوله ﷺ (رفع القلم عن الصبي حتّى يحتمل) .

فالمحصّل أنّ هذه الرواية أيضاً لا تدلّ على أنّ الصبي مسلوب العبارة بحيث لا يترتب على ما أنشأه من العقود والإيقاعات أثر أصلاً^(١) (انتهى كلامه) .

وبالجملة ما أفاده ﷺ - من عدم كون الحديث (رفع القلم) علة لثبوت الدية على العاقلة لعدم العليّة الشرعية والعقلية بينهما - تام وإن اقتضت الأدلّة عدم هدر دم المسلم بثبوت الدية على العاقلة، ولكن بما أنّه لا ملازمة

(١) مصباح الفقاهة ٣: ٢٥٧ .

بين ذلك وثبوت الدية على العاقلة لإمكان ثبوتها على بيت المال أو على جمع المسلمين أو غير ذلك، فيشكل الحكم بثبوتها على العاقلة خاصة إلا بالدليل الخاص.

يرد عليه ما أفاده بعض المعاصرين دفاعاً عن الشيخ بإمكان جعل العليّة لحديث رفع القلم لثبوت الدية على العاقلة لكن بالعلية مع الواسطة، حيث إنّ عليّة شيء للملزوم يكون علة للأزم كعليّة الشيء للنار وكونها علة للحرارة، ففيما نحن فيه إذا ثبت عدم هدر دم المسلم يثبت بالملازمة الدية على العاقلة، إلا أنّ هذا الكلام مندفع لما بينته في «المصباح» وذكرناه آنفاً. فالمتحصل من جميع ما ذكرناه لحد الآن، عدم تمامية ما استدل به لبطان عقد الصبي من الروايات المستدل بها من الطائفة الأخيرة (عمد الصبي خطأ) لأنها محمولة على باب جنایات.

وهكذا روايات الواردة في أنّ القلم موضوع بعد احتلام الصبي، لأنّ حملها على رفع الأحكام التكليفية والوضعية تحتاج إلى دفع الإيراد الوارد من عدم اختصاص الأحكام، للبالغين، فلذلك قد حمل الحديث على رفع الأحكام الإلزامية المتوجهة إلى الصبيان، فلا دلالة في الحديث على بطلان معاملات الصبي فضلاً عن سلب عبارته كما أنّ الآية المستدلّ بها لا تدل على كون الصبي مسلوب العبارة وإن استفيد منها بطلان المعاملة منه، فلذلك يشكل الحكم بوجوب اشتراط البلوغ في المجري للصيغة ولا سيما مع ما ورد من أبي عبدالله عليه السلام قال: «تزوج رسول الله صلّى الله عليه وآله أمّ سلمة زوجها إياه

عمر بن ابي سلمة وهو صغير لم يبلغ الحلم»^(١) وهذه الرواية وإن كانت ضعيفة سنداً بسلمة بن الخطاب لجهالته ولكتفها مؤيدة للمدعى .

وبالجملة المتيقن من الأدلة شمول الرفع بالنسبة إلى الإلزامات الحاصلة من ايقاع العقود التي في رفعها مئة على الصبيان والمجانين ولا مطلق الوضع ومع الشك في الصدق لا يمكن التمسك بإطلاق تلك الأدلة، كما أنّ بعضها الاخر ظاهرة في عدم جواز أمر الصبيان مستقلاً .

وأما الإجماع فبما أنّه دليل لبي لا يدلّ على أكثر من المتيقن منه وهو صورة الاستقلال، وهذا ما يستفاد عن بعض النصوص كرواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام (نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن كسب الإماماء فإنها إن لم تجد زنت إلا أمة قد عرفت بضغة يد، ونهى عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة بيده فإنه إن لم يجد سرق)^(٢) .

فإنها ظاهرة في أنّ النهي ناشي عن أمور اخرى ولم يتعلّق النهي بالكسب بما هو فالمتحصّل عدم تمامية الأدلة المتقدّمة من الروايات على بطلان معاملات الصبي بما قدّمناه وأمّا الآية وإن سلّمنا دلالتها على عدم صحّة معاملاته، إلا أنّها لا تدلّ على مزيد من عدم جواز استقلاله وأمّا بالنسبة إلى الصبي الوكيل عن الغير فيشكل لعدم دلالتها على سلب عبارته ولعلّه لذلك عدل السيد الماتن عن إطلاق قوله في صدر المسألة وقال

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٥ / أبواب عقد النكاح ب ١٦ ح ١ .

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ١٦٣ / أبواب ما يكتسب به ب ٣٣ ح ١ .

بالصحة في التوكيل بل وحتى فيما إذا كان مأذوناً عن وليه أو اجازته بعد البلوغ.

وأما المجنون فلا خلاف في عدم صحّة عقده لعدم تحقّق القصد المقوم للإنشاء منه، ولعدم التفاتته إلى مفاهيم الألفاظ الصادرة منه مضافاً إلى انصراف أدلّة نفوذ العقد عنه مع فرض تحقّق القصد منه.

وأما السكران، فالظاهر أنّه لا إشكال في بطلان عقده إذا وصل إلى حدّ فقدان الشعور والعقل بأن لا يتحقّق منه القصد والاعتبار، ولا تنفع الاجازة اللاحقة لعدم تحقّق أحد ركنيه وهو الإنشاء اللفظي المعتبر في وقوع عقد النكاح بل ومطلق العقود، فهو في حكم النائم واللاغي، وهذا الحكم يشمل السكران والسكرى من دوون فرق بينهما.

وأما رواية ابن بزيع الصحيحة قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة ابتليت شرب النبيذ فسكرت فزوّجت نفسها رجلاً في سكرها، ثم أفافت فأنكرت ذلك، ثم ظنّت أنّه يلزمها، ففزعت منه فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج، أحلال هو لها أمّ التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها؟ فقال: «إذا أقامت معه بعد ما أفافت فهو رضا منها»، قلت ويجوز ذلك التزويج عليها؟ فقال: «نعم»^(١).

فهي وإن حملت على ما إذا لم يكن سكرها بحيث لا التفات لها إلى ما تقول، كما حملت على محامل أخرى، مثل أنّه قد زوّجت بواسطة الوكيل،

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٤ / أبواب عقد النكاح ب ١٤ ح ١.

أو أنها في مرحلة نشؤ السكر وهكذا.
إلا أن هذه المحامل مشتركة بالنسبة إلى السكران فإنه ان قلنا بها
فيجوز عقد السكران أيضاً.
ولعله لذلك ذهب في «الرياض»^(١) إلى البطلان مستنداً إلى مخالفة
هذه الرواية لقواعد القطعية المعتضدة في خصوص المقام بالشهرة العظيمة،
لايجوز التعويل عليها.
مضافاً إلى عدم إمكان الحاق هذا العقد بالفضولي لأنّ القدر الفضولي
يصح فيما إذا لم يكن إشكال في صحّة بمعنى كونه واجد للصحة التأهليّة مع أنّ
عقد السكرى باطل لزوال العقل.
على أنّ في فرض الإلحاق بالفضولي لا يمكن الاستناد إلى الرواية لأنّ
رضاهما واقع بعد الإنكار والرضا بعد الإنكار غير نافذ.
وأشكل عليه لعدم تحقّق الشهرة أولاً، وثانياً بأنّ المراد من المخالفة
للقواعد والأصول القطعية إن كان هو عدم تاميّة العقد مع زوال العقل، ولا
يتمشي منه قصد الإنشاء فقد أجاب عنه العلامة (... بأنه إن لم ييلع السكر
إلى ذلك الحدّ صح العقد مع تقريرها إيّاه وعليه تحمل الرواية^(٢)).
وثالثاً بأنّ الإنكار ليس بمعنى ردّ العقد بل المراد منه الوحشة ممّا قبلت
واستغرابها.

(١) رياض المسائل ١١: ١٩.

(٢) مختلف الشيعة ٧: ١٣١.

إلا أن حمل التعبير في لسان الرواية (فأنكرت ذلك) على الوحشة والاستغراب خلاف الظاهر.

كما أن الجواب عن الحكم بالمخالفة لعدم بلوغ السكر إلى حدّ زوال العقل دعوى بلا شاهد.

وأما الشهرة فإنّ تمت كما ادّعاه في «الرياض» فهي توجب وهن الرواية على المبني.

مضافاً إلى أنّ تصوير الفرق بين السكران والسكرى في غاية الإشكال كما مرّ.

