

مجموعه^s

مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب البیع»

شماره: (۳۰)

الكلام في شروط المتعاقدين

مسألة: المشهور كما عن «الدروس»^١ و«الكفاية»^٢ بطلان عقد الصبي، بل عن «الغنية»^٣ الإجماع عليه وإن أجاز الولي، وفي «كنز العرفان»^٤: نسبة عدم صحّة عقد الصبي إلى أصحابنا، وظاهرها إرادة التعميم بصورة إذن الولي، وعن «التذكرة»^٥...

واحتج على الحكم في «الغنية»^٦ بقوله سَلَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: رفع القلم...^٧ [١]

[١] لا يخفى أنّ المباحث المرتبطة بالصبي تارة متعلّقة بعباداته، وتارة بمعاملاته، وفي صدر كلّ منهما ما يرتبط باعتقاداته، وبعبارة أخرى بقبول إسلامه وخروجه عن تبعية العمودين الكافرين؟ والمسألة محل خلاف، وصرّح السيد عليه السلام في «الحاشية»^٨: إنّه يجب على الصبي الأصول الاعتقادية بحسب استعداده، ثمّ استعجب من قول البعض من أنّ اعتقاداته ملغاة كمعاملاته وأنّه لا أثر فيها وقال: إنّه لا شبهة في أنّ الصبي إذا أدرك المعارف واعتقد بالأصول الدينية يعدّ من المسلمين،

١ . الدروس الشرعية ٣: ١٩٢.

٢ . الكفاية: ٨٩.

٣ . غنية النزوع: ٢١٠.

٤ . كنز العرفان ٢: ١٠٢.

٥ . تذكرة الفقهاء ٢: ٧٣.

٦ . غنية النزوع: ٢١٠.

٧ . كتاب المكاسب ٣: ٢٧٥-٢٧٦.

٨ . حاشية المكاسب (للسيد اليزدي عليه السلام) ١: ١١٢.

بل أنّه مستفاد من النصوص ومن أقوى الشواهد إسلام أمير المؤمنين عليه السلام، فإنّه أوّل من أسلم وإن قيل: بأنّ ذلك من خصائصه^١ المباحث المربوطة بعبادات الصبيّ من حيث المشروعية وعدمها وإن لم تكن واجبة عليه وقد حقّقنا مشروعيّتها في غير الحجّ. وكيف كان، للبحث فيها مجال وستعرّض له في مقام آخر. والعمدة ما يرتبط بمعاملات الصبيّ، فهي بالنسبة إلى الأحكام الوضعية المتعلّقة بنفسه كالإرث فلا ريب في تلبّسه بها. وأمّا بالنسبة إلى الوضعية المتعلّقة بغيره كالبيع والصلح وغيرهما من المعاملات، فقد وقعت محلّ الخلاف وأنّه هل يصحّ منه البيع ويترتب عليه الأثر بإذن من وليّه أو بغير إذنه، أو أنّ قصده للبيع كالاقتضاء وإنشائه للصيغة كالاقتضاء؟ وأنّه هل المحجورية بالنسبة إليه كمحجورية المجنون بمعنى اللغوية المحضّة، أو أنّه بمعنى عدم الاستقلال له؟ وبعبارة واضحة يشترط في صحّة العقود أوّلاً البلوغ، واستدلّ لعدم صحّة تصرّفاته بوجوه:

الأوّل: الإجماع وعدم الخلاف في حكم هذه المسألة عند الأصحاب، إلّا أنّ هذا لا يفيد بعد استدلالهم بغيره من الأدلّة.

١ . جواهر الكلام ٣٨: ١٨٢.

الثاني: فقد استدلل بقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^١ فكان دفع المال إليهم منوطاً بالبلوغ والرشد؛ لاشتغال الآية على مفهوم الغاية الدال عليه «حتى» وخصوصية المورد المذكور في الآية المذكورة وهي اليتيم لا يخصص عموم الحكم من لزوم البلوغ حتى في غير الأيتام، فتلغى الخصوصية كما هو كذلك في مثل سقوط الزكاة عن أموال اليتامى في قوله ^{النسائي}: «ليس في مال اليتيم زكاة»^٢ حيث إنَّ المقام يقتضى إلغاء خصوصية اليتيم وتعميم الحكم إلى غيره.

هذا وفي تفسير الآية أقوال^٣:

منها: إنَّ الآية الشريفة تدلُّ على شرطية البلوغ والرشد لدفع الأموال إليهم ليستقلوا بالتصرف.

منها: إنَّ الرشد شرط لدفع الأموال.

منها: أن يكون التحديد بالبلوغ الوارد في الآية غاية لابتلاء اليتامى دون أن يكون شرطاً لدفع الأموال، فالابتلاء محدود بالبلوغ لا أنَّ البلوغ قيد لدفع الأموال، فعلى هذا تصوير الآية مجملة من هذه الجهة فلا ينعقد لها ظهور حتى يتمسك به، وأنَّ غاية ما تدلُّ عليها الآية النهي عن دفع

١. النساء ٤: ٦.

٢. وسائل الشريعة ٩: ٨٥، أبواب من تجب عليه الزكاة ب ١ ح ٨.

٣. مجمع البيان ٣: ٢٠.

الأموال إلى الصبيّ لأن يتصرّف فيها كيف ما شاء، أمّا أنّه لا يجوز له شيء من التصرفات في أمواله حتى مع إذن الولي، فلا دلالة لها عليه، وكذا لا تدلّ على المنع من تصدّيه للتصرّف في مال غيره بإذن منه والقبول لهبة وهدية.

الثالث: الروايات الواردة، وهي طوائف عديدة:

الأولى: رواية ابن ظبيان رواها الصدوق بسنده عن السكوني، عن الحضرمي، عن إبراهيم بن أبي معاوية، عن أبيه، عن الأعمش، عن ابن ظبيان: قال: أتني عمر بإمرأة مجنونة قد زنت، فأمر برجمها، فقال على عليه السلام: «أمّا علمت أنّ القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبيّ حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ»^١.

وإن أشكل في سندها بالسكوني وغيره، إلّا أنّها مروية في «الارشاد» وقال: «روت العامة والخاصّة...»^٢ فهذه مشهورة، فلا وجه للنقاش فيها.

٢. رواية عمّار الساباطي 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 وجري عليه القلم، والجارية مثل ذلك»^٣.

١. وسائل الشيعة ١: ٤٥، أبواب مقدّمة العبادات ب ٤ ح ١١.

٢. الإرشاد: ١٠٩.

٣. وسائل الشيعة ١: ٤٥، أبواب مقدّمة العبادات ب ٤ ح ١٢.

والمشكلة فيها: اعتبار البلوغ في الغلام ثلاثة عشرة وكذلك في الجارية وتساوى الذكر والأنثى في البلوغ، وهي مخالفة للإجماع وإعراض المشهور عما ذهب إليه المحقق الأردبيلي^١.

٣. رواية «المستدرک»: «وإنَّ الصبيَّ لا يجرى عليه القلم حتى يبلغ»^٢ وهي ضعيفة.

٤. رواية الشيخ... قال: «لا حدّ على مجنون حتى يفيق ولا على صبيّ حتى يدرك، ولا على النائم حتّى يستيقظ»^٣ وهي لعدم تضمّنها قصة رفع القلم يشكل الاستناد إليها.

وبالجملة: فقد استدللّ بهذه الطائفة من الروايات (الواردة في رفع القلم) على بطلان عقد الصبيّ، واشترط البلوغ في صحّة عقد الصبيّ؛ توجيهاً فيها بإرادة رفع القلم مطلق القلم الشامل للأحكام التكليفية والوضعية، فعليه لا تقع معاملات الصبيّ موضوعاً للأحكام الشرعية مطلقاً، فتكون باطلة.

ثم ناقش الشيخ رحمته الله فيها بوجوه ثلاثة:

الأول: «إنّ الظاهر منه قلم المؤاخذة لا قلم جعل الأحكام؛ ولذا بنيناه - كالمشهور - على شرعية عبادات الصبيّ»^٤. [١]

١. مجمع الفائدة والبرهان ٩: ١٨٩.

٢. مستدرک الوسائل ١: ٨٥، أبواب مقدّمة العبادات ب ٤ ح ٩.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٢، أبواب مقدّمات الحدود ب ٨ ح ١.

٤. كتاب المكاسب ٣: ٢٧٨.

[١] توضيح ما أفاده: لو سلّمنا شمول إطلاقات أدلة نفوذ العقود وصحتها لعقد الصبي، إلا أنه بمقتضى حديث رفع القلم تخصّص هذه الإطلاقات مشروطاً بكون القلم أعمّ من القلم الوضع والتكليف، فعلى هذا ترتفع آثار لزوم والصحة، إلا أنّ الشيخ رحمته الله في هذه المناقشة بصدد إثبات كون المرفوع هو مجرد قلم رفع المؤاخذة محضاً دون الأحكام؛ لأنّ ما يرفعه حديث الرفع هو الأمر الثقيل (كما قرّر في الأصول) والثقيل هو المؤاخذة دون نفس الحكم بمفرده، وإنّما تثقل الأحكام باعتبار ما يترتب عليها من المخالفة (كالمؤاخذة والعقوبة). ويؤكد هذا ما التزمنا بمشروعية عبادت الصبي والقول به دون القول بتمرينيتها، فلو كان القلم المرفوع قلم الأحكام لما اجتمع مع شرعية عباداته.

وناقش ثانياً بقوله: «إنّ المشهور على الألسنة أنّ الأحكام الوضعية ليست مختصة بالبالغين، فلا مانع من أن يكون عقده سبباً لوجوب الوفاء بعد البلوغ، أو على الولي إذا وقع بإذنه أو إجازته، كما يكون جنابته سبباً لوجوب غسله بعد البلوغ وحرمة تمكينه من مسّ المصحف»^١. [١]

[١] توضيح ما أفاده: لو سلّمنا كون المرفوع هو قلم الأحكام (فبما أنّ المشهور أنّ الأحكام الوضعية مجعولة بنفسها) فهي تختصّ بالأحكام الإلزامية المتوجّهة إلى الصبيان، فإنّ هذه هو الموافق للامتنان، فمجرد

١ . كتاب المكاسب ٣: ٢٧٨.

إجراء الصيغة ليس من الأحكام الإلزامية ولا موضوعاً لها لكي ترتفع بحديث الرفع، فارتفاع قلم التكليف عن الصبي لا ينافي الالتزام بصحة العقود والإيقاعات الصادرة منه، بل إن رفع القلم لا يدل على أزيد من رفع إزماءه بشخصه مادام صبيّاً فلا يدل على رفع إزماء البالغين بفعله (من الولي إذا وقع بإذنه وإجازته) أو على إزماءه بفعله بعد البلوغ كما هو الحال في جنابته، فعلى هذا لا دلالة في الحديث على بطلان معاملة الصبي.

والمناقشة الثالثة عنه عليه السلام: «لو سلّمنا اختصاص الأحكام حتى الوضعية بالبالغين، لكن لا مانع من كون فعل غير البالغ موضوعاً للأحكام المجعولة في حق البالغين، فيكون الفاعل - كسائر غير البالغين - خارجاً عن ذلك الحكم إلى وقت البلوغ»^١. [١]

[١] توضيح مراده: إنّه بعد التنزّل والقول باختصاص مطلق الأحكام (حتى الوضعية) بالنسبة إلى البالغين، إلّا أنّه لا ينافي القول بكون فعله موضوعاً للأحكام المجعولة في حق البالغ كتطهير المسجد إذا نجسه الطفل، فلذا إذا عقد الصبيّ عقداً لا يترتب عليه الأثر فعلاً بالنسبة إليه، وهذا لا ينافي ترتّب الأثر بالنسبة إلى وليّه (إذا أوقعه بإذنه) أو على نفس الصبيّ بعد بلوغه، ولذا يحكم بوجوب التطهير (للمسجد) بعد البلوغ إن لم يبادر غيره إلى ذلك.

١ . كتاب المكاسب ٣: ٢٧٨.

ومثال آخر: لو باع الفضول إلى الأصيل شيئاً، فإنَّ الفضول بفعله لا يكون موضوعاً لدليل وجوب الوفاء، بخلاف الأصيل؛ حيث إنَّ عليه الوفاء بالعقد الصادر قبل ردِّ المالك، فكذا الأمر في المقام: فإنَّ معاملة الصبيِّ وإن لم تكن مؤثِّرة بالنسبة إلى نفسه لرفع القلم، إلَّا أنَّ العقد الصادر منه يعدّ موضوعاً لأفعال الآخرين ونفسه بعد البلوغ ويترتب عليه الأثر.

وبالجملة: إنَّ دليل رفع القلم لا يوجب خروج عقد الصبيِّ ومطلق معاملاته عن شمول أدلّة الصّحة .

وأورد عليه (في اشكال الأول) المحقّق الخوئي رحمته الله: «بأنَّ العقوبة والمؤاخظة - كالمثوبة والأجرة - من الأمور التي لا صلة لها بعالم الجعل بوجه، بل هي مترتبة على الجعل ترتّب الأثر على ذي الأثر وعليه فلا معنى لتعلّق الرفع بما لم يتعلّق به الجعل.

نعم ترتفع العقوبة بارتفاع منشأها، أعنى به التكاليف الإلزامية ولكنّه غير رفع المؤاخظة ابتداءً، أمّا مشروعية عبادات الصبيِّ فقريبة عن الحديث بالكلية، وإنّما هي من جهة الروايات الخاصّة»^١.

وأجاب عنه شيخنا الأستاذ دام ظلّه: بأنّا سلّمنا ما أفاده من عدم صحّة تعلّق الجعل والرفع باستحقاق العقوبة والمثوبة، ولكن نفس المؤاخظة مجعولة وبإمكان الشارع جعلها ورفعها، وهذا يستفاد من الكتاب

١ . مصباح الفقاهة ٣: ٢٥٠.

والنصوص وأنّ القلم المرفوع أعمّ من قلم التشريع وقلم كتابة الأعمال كقوله تعالى: ﴿وَيَلْتَنَّا مَالِ هَذَا الْكِتَابِ لَا يُغَادِرُ صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً إِلَّا أَحْصَاهَا﴾^١ وقوله تعالى: ﴿سَنَكْتُبُ مَا يَقُولُ﴾^٢ وما ورد في النصوص من أنّ جميع الأعمال الصادرة من السيئات والحسنات من الإنسان مكتوبة ومدوّنة في صحيفة أعماله، فإذن لا محذور في كلام الشيخ رحمته الله من أن يكون المرفوع قلم المؤاخذة ثبوتاً وإثباتاً، فالعقاب أمر مجعول ويصحّ العفو عنه ولو لم يكن مجعولاً لما صحّ تعلّق العقوبة. ومن المعلوم تقسيم العقوبة إلى الدنيوية والأخروية كالحدود والقصاص، والأخروية كالوعيد بالنار والعذاب، فكما يمكن جعل العقاب الدنيوي والعفو عنه فكذاك العقاب الأخروي.

إلاّ أنّه أورد على الشيخ بإيراد آخر: بأنّا وإن قلنا بإمكان رفع المؤاخذة ثبوتاً، إلاّ أنّ مقام الإثبات لا يساعده بعد كون الحديث وارد مورد المجنون والنائم والصبيّ، فالمؤاخذة المرفوعة عن هذه لا تخلو إمّا أن يكون مع رفع الاستحقاق أو بدونه، أمّا الأوّل فلا يمكن الالتزام به؛ لعدم إمكان ذلك في بعض الموارد عقلاً أو شرعاً، كما في الصبيّ غير المميّز أو المجنون والنائم تامّة وإن صحّ الرفع في حقّهم لكن لا يعقل استحقاق العقاب في حقّهم عدا الصبيّ غير المميّز الذي لا محذور

١. الكهف: ١٨: ٤٩.

٢. مريم: ١٩: ٧٩.

عقلي في استحقاقه العقاب، إلا أنّ الضرورة والإجماع قائمان على رفع الاستحقاق، فإذا لا يمكن حمل رفع المؤاخذة إلا برفع منشأ استحقاق المؤاخذة، وهو رفع التكليف.

ويمكن تقريب ما أفاده الشيخ و مراده من عدم تمامية الاستناد إلى حديث رفع القلم بالوجوه الثلاثة وأيضاً ما أفاده غيره ببيان جامع سليم عمّا أورد على بعضه:

إنّ المؤاخذة والعقاب مسبّب عن المعصية بمعنى ترك الواجب وارتكاب الحرام، ومن المعلوم أنّ رفع المسبّب برفع سببه، فإذا كان المراد (في الحديث) رفع قلم المؤاخذة - كما أفاده الشيخ رحمته الله - فيكون المعنى عدم تحقّق المعصية وعدم صدورها من الصبيّ (أي أنّه لا يجب ولا يحرم عليه شيء).

وبعبارة ثانية: يكون رفع القلم تعبير كنائي عن رفع الأحكام الإلزامية، فالنتيجة: لا دلالة للحديث على بطلان عباداته المستحبّة. وأمّا العقود والإيقاعات، فلا ربط للحديث بها حتى يستدلّ على بطلانها من الصبيّ، هذا من جانب، ومن جانب آخر: إنّ هذا الرفع تشريعي (وبعبارة أخرى عدم تحقّق الجعل من الشارع بالنسبة إلى التكليف) فما هو قابل للوضع فيقبل الرفع، بمعنى: أنّ المرفوع (وما يصدق عليه الرفع) ما هو ممكن ثبوته ووضعه ومع ذلك لم يتعلق به الوضع، وكيف كان فإنّ الرفع إنّما يتوجّه ويتعلّق بالتكليف ولذلك عبّر عن التكليف

بالكتابة في القرآن قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ...﴾^١ وأيضاً قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا كُتِبَ عَلَيْهِمُ الْقِتَالُ...﴾^٢ وقوله تعالى: ﴿...كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى...﴾^٣ وغيرها مما جاء في الحكم التكليفي في التعبير بالكتابة، فالقلم هو قلم التكليف وهو مرفوع عن الصبي، فلا يكتب عليه، فعليه مرفوعة العقاب قهري سواء قلنا إنه يحكم العقل، أو أنه نتيجة الأعمال الدنيوية في الآخرة وهكذا.

ولذلك ذهب السيّد الخوئي والسيّد الميلاني رحمهما الله بأنّه لا صلة له بعالم الجعل، أو لا علاقة له بعالم التشريع، وما أفاده شيخنا الأستاذ دام ظلّه ومستشهداً ببعض الآيات القرآنية يرد عليه: بأنّ المكتوب ﴿ما لهذا الكتاب...﴾^٤ لا يلازم مجعولية المؤاخذه والعقاب، بل الكتابة فيها وفي غيرها بمعنى ضبطها وتسجيلها بعد لزوم المؤاخذه بمقتضى العقل.

ولمّا كان الرفع التشريعي متعلّقاً بالمسبّب، فهو يختصّ بالتكاليف الإلزامية؛ لأنّ الرفع يقابل الوضع، والوضع لا يصدق إلا على الإلزاميات.

١ . البقرة ٢: ١٨٣.

٢ . البقرة ٢: ٢٤٦.

٣ . البقرة ٢: ١٧٨.

٤ . الكهف ١٨: ٤٩.

فالحديث أجنبِي عن محلّ الكلام، ويتّضح ما ذكره الشيخ وغيره: من كون الرفع في المقام تشريعي وإنّما هو يصدق حيث يمكن الوضع، والوضع إنّما يتعلّق بالتكليف.

وما أُفيد من أنّ مقتضى وحدة السياق في الحديث (برفع القلم عن النائم والمجنون) وهما غير مكلفين أن يكون المراد في الصبيّ كذلك، فالرفع عنهم عقليّ لا شرعي، مردود بما تقدم من أنّ رفع المؤاخذه كناية عن رفع سببها وهو المعصية والمعصية فرع الأمر والنهي الإلزامي، فيرجع إلى رفع التكليف، فالنتيجة كون الحديث أجنبِي عن العقود والإيقاعات، بل ومطلق الأحكام الوضعية، هذا مضافاً إلى أنّ ظاهر الحديث: إنّ ما شرّع للبالغين لم يشرع لغيرهم وكذا ما شرّع للعقلاء لم يشرع للمجانين وهكذا، فهذا ممّا لا يرتبط بالأحكام الوضعية التي لا دخل للعقل والبلوغ واليقظة فيها؛ حيث إنّها أحكام يترتب على موضوعاتها، سواء كان عاقلاً أو بالغاً أو مجنوناً أو صبيّاً نائماً أو مستيقظاً. فالمتحصّل: عدم تمامية الاستدلال بهذا الحديث لاعتبار البلوغ في العقود والإيقاعات.

بقي الكلام فيما استدل به الشيخ ثانياً وما أورد عليه السيد الخوئي من أنّه «يناقض ما قد بنى عليه في أصوله من أنّ الأحكام الوضعية منتزعة عن الأحكام التكليفية، وإذا فرضنا انتفاء الحكم التكليفي عن الصبيّ

فلا منشأ - هنا - لانتزاع الحكم الوضعي»^١.

وأجيب عن هذا الإشكال: بأنّه وإن استفيد من بعض كلمات الشيخ رحمته الله: إنّ الحكم الوضعي ليس شيئاً آخر سوى الحكم التكليفي، والمستفاد من أكثر كلماته في الأصول أنّ الأحكام الوضعية وإن لم تكن مستقلة، إلّا أنّها مجعولة ثانياً وبالعرض يجعل الأحكام التكليفية، إلّا أنّ الشيخ رحمته الله لا يرى انتزاعية الأحكام الوضعية عن التكليف المنجزة فقط، بل هو قائل بقابلية انتزاعها من التكليف غير المنجزة أيضاً، وفي المقام بما أنّ الصبيّ مكلف بعد بلوغه فالحكم الوضعي منتزع عن التكليفي غير الفعلي، ويشهد لما ذكرنا ما أفاده في الرسائل في صحّة القول السابع:

«ولم يدع أحد إرجاع الحكم الوضعي إلى التكليف الفعلي المنجّز حال استناد الحكم الوضعي إلى الشخص حتى يدفع ذلك بما ذكره بعض من غفل عن مراد النافين من أنّه قد يتحقّق الحكم الوضعي في مورد غير قابل للحكم التكليفي كالصبيّ والنائم وشبههما»^٢.

فاتضح أنّ الشيخ رحمته الله بعد وقوفه على المبني قال بثبوت الحكم الوضعي في حقّ الصبيّ وعدم منافاته لنفي الحكم التكليفي في حقّه، فيمكن أن يتعلّق ثبوت الحكم الوضعي مع انتفاء التكليف؛ لأنّ التكليف المنتفي

١. مصباح الفقاهة ٣: ٢٥١.

٢. فراند الأصول ٣: ١٢٦.

حينئذٍ هو الفعلي منه، وأمّا التكليف غير الفعلي فلا مانع من انتزاع الحكم الوضعي منه، فعلى هذا لا مانع ولا منافاة بين الإلزام بأنّ المرفوع قلم الأحكام والالتزام بثبوت الأحكام الوضعية في حقّ الصبيّ، ولا سيّما أنّ بعض الوضعيات المترتبة على ما يصدر من الصبيّ من الأفعال الفاقدة لصفة القصد والإرادة، فبما أنّ الأثر الحاصل لا يعدّ أثر للفعل كالنجاسة ليست من آثار فعل الصبيّ وإنّما هي من آثار الملاقة، فهي غير داخلة في الحديث حتّى يقال بكون خروجه موجباً لتخصيص الأكثر ولا يضّرّ بعموم الحديث وإطلاقه، وأمّا بعض الوضعيات كترتب الضمان على إتلافه، فهو غير داخل في حديث الرفع أساساً؛ لأنّ الحديث امتناني والامتناني لا إطلاق في رفعه حتّى يشمل ما يخالف الامتنان، فإنّ رفع حكم الضمان عن الصبيّ برغم أنّه منّة على الصبيّ مخالف للمنة في مال صاحب المال، ولا يعقل تشريع الامتنان بحيث يؤدي إلى خلاف الامتنان على الآخر.

وكيف كان، لا يمكن الاستناد إلى هذه الطائفة لاعتبار البلوغ في العقود والإيقاعات.

وأما الطائفة الثانية: ما وردت بلسان عدم جواز أمر الصبيّ حتّى يحتلم وعدم نفوذه:

منها: رواية الكليني بإسناده عن ابن محبوب، عن عبد العزيز العبدى، عن حمزة بن حمران، عن حمران، عن أبي جعفر عليه السلام - في حديث - قال:

«إنَّ الجارية ليست مثل الغلام، إنَّ الجارية إذا تزوّجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع إليها مالها وجاز أمرها في الشراء والبيع وأقيمت عليها الحدود التامة وأخذت لها وبها، قال: والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة، أو يحتلم، أو يشعر، أو ينبت قبل ذلك»^١.

واستشهد بها بالجملة الشرطية «...إذا تزوجت... جاز أمرها» حيث إنَّ الجارية بعد استكمال المذكورة يترتب عليها الآثار من ذهاب اليتم ولزوم دفع المال وجواز أمر البيع والشراء منها وإقامة الحدود...، وبمقتضى مفهوم الشرط ينتفي الآثار المترتبة، ومن الشروط البلوغ فما صدر عن غير البالغ لا أثر له، واستشكل الشيخ رحمته الله في الاستدلال بها بقوله: «... لكنَّ الانصاف أنَّ جواز الأمر في هذه الروايات ظاهر في استقلاله في التصرف؛ لأنَّ الجواز مرادف للمضي، فلا ينافي عدمه ثبوت الوقوف على الإجازة كما يقال: بيع الفضولي غير ماضٍ، بل موقوف»^٢. [١]

[١] بتوضيح: إنَّ هذه الرواية نافية لاستقلالها قبل البلوغ ولا دلالة فيها على بطلان تصرفاتها غير المستقلة، كما إذا تكفّلت الجارية إجراء الصيغة بإذن الولي، فإنَّ هذه الرواية لا تدلّ على كون الجارية مسلوب

^١ . وسائل الشريعة ١٨: ٤١٠، كتاب الحجر ب ٢ ح ١.

^٢ . كتاب المكاسب ٣: ٢٧٧.

العبارة (مع أنّ المدّعى سلب عبارة الصبيّ والصبيّة)، أو إذا تصرّف الصبيّ نيابة أو وكالة عن الوليّ فإنّه غير مندرج في الحديث، أو إذا تصرّف في الأموال المودعة عنده بإذن وليّه.

وبالجملة: إنّ تنفيه الرواية استقلال الصبيّ في التصرّف، هذا مضافاً إلى إشكال في سنده على بعض المباني.

منها: ما رواه الصدوق مرسلًا قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «إذا بلغت الجارية تسع سنين دفع إليها مالها وجاز أمرها في مالها وأقيمت الحدود التامة لها وعليها»^١.

فهذه الرواية دلالتها كالرواية السابقة، وأمّا السند فهي من المرسلات المعمولة بها.

منها: ما رواه الصدوق في «الخصال» عن أبيه، عن سعد، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن أبي نصر، عن أبي الحسين الخادم بيّاع اللؤلؤ، عن أبي عبدالله عليه السلام: قال: «سأله أبي - وأنا حاضر - عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: «حتى يبلغ أشده». قال وما أشده؟ قال: «احتلامه» قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة أو أقلّ أو أكثر ولم يحتلم؟ قال: «إذا بلغ وكتب عليه الشيء جاز أمره، إلّا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً»^٢.

^١ . وسائل الشيعة ١٨: ٤١١، كتاب الحجر ب ٢ ح ٣.

^٢ . وسائل الشيعة ١٨: ٤١١، كتاب الحجر ب ٢ ح ٤.

وهذه الرواية تامة سنداً وأصرح وأتم في المدعى؛ لأنّ المذكور فيها ليس خصوص الأموال، فمفهومه عدم مضى أموره قبل البلوغ.

ولكن يرد عليها ما أورد الشيخ رحمته الله في الرواية الأولى من أنّ جواز الأمر ظاهر في الاستقلال في التصرف، ثم استشهد لهذا بقوله: «ويشهد له الاستثناء في بعض تلك الأخبار بقوله: إلا أن يكون سفيهاً (أو ضعيفاً) فلا دلالة لها حينئذٍ على سلب عبارته وأنه إذا ساوم وليه متاعه وعين له قيمة وأمر الصبي بمجرد إيقاع العقد مع الطرف الآخر كان باطلاً، وكذا لو أوقع إيجاب النكاح أو قبوله لغيره بإذن وليه»^١. [١]

[١] توضيح ما أفاده واستشهاده بالاستثناء: هو أنّه كما لم نقل في السفية بأنّه مسلوب العبارة وإنّما هو ممنوع التصرف بالاستقلال فكذلك الصبي لم يكن كذلك، أي أنّه لم يكن مسلوب العبارة في عقوده وإيقاعاته، وعلى الأقلّ عند عدم استقلاله تكون الشبهة مفهومية، فيكون المرجع عمومات الصحة والنفوذ.

وحاصل الكلام في هذه الطائفة: إنّها تدلّ على نفي استقلال الصبي في تصرفاته، وأمّا إذا كان أمره راجعاً إلى الغير كأن يكون وكيلاً في عقد النكاح أو البيع، فهذا خارج عن شمول هذه الروايات وإنّها لا تنفي صحة عقده؛ لعدم دلالتها على سلب عبارته.

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٢٧٧.

إن قيل: لا إشكال في دلالة الأخبار المذكورة على جواز أمر الصبي بعد بلوغه وعدم جوازه حال صباوته وصغره، فيمكن أن يكون للغوية معاملته، كما يمكن أن يكون لوجود المانع وهو الاستقلال، أو لعدم الشرط وهو إذن الولي، فالرواية بالنسبة إلى عدم جواز أمر الصبي مجملة، فلا يشكل القول بأنها تدلّ على توقّف عقده على إذن وليّه، أو القول بأنها تدلّ على سلب عبارته ولغوية معاملته.

قلنا: إن مقتضى العمومات من قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ وقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ ونحوها هو جواز البيع حتى بالنسبة إلى الصبي؛ لشمولها لمطلق البائع والعائد، إلا أن الروايات المذكورة تخصّص العمومات وتوجب خروج الصبي عن عمومها، ولكن بما أن المخصّص المنفصل إذا كان مجملاً يؤخذ بالقدر المتيقّن منه ويبقى العام على حجّيته في الزائد عنه ويتمسك به؛ لأنّه لا ترفع اليد عن الحجّة إلا بالحجّة، ففي المقام يكون المتيقّن هو ما لو استقلّ الصبي في تصرفه في ماله، وأمّا بالنسبة إلى ما إذا كان بإذن الولي أو في مال الغير بإذن المالك بعد الشكّ يتمسك بالعام.

الطائفة الثالثة: النصوص الواردة على أن «عمد الصبي وخطائه واحد».

منها: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «عمد الصبيّ وخطأه واحد»^١. وهذه الرواية مطلقة ولم تقيد بشيء.

منها: ما رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن الحسن الصفّار، عن الحسن بن موسى الخشّاب، عن غياث بن كلوب، عن إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه: «أنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقلة»^٢ وهذه الرواية تدلّ على كون دية الجناية الصادرة من الصبيّ محمولة على العاقلة.

منها: رواية أبي البخترى عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام: «إنّه كان يقول في المجنون والمعتوه الذي لا يفيق، والصبيّ الذي لم يبلغ: عمدهما خطأ تحمله العاقلة وقد رفع عنهما القلم»^٣.

تدل هذه الرواية على الحكم المذكور مع قيد آخر. وأيضاً روايات مروية عن «المستدرک»: «ليس بين الصبيان قصاص عمدهم خطأ يكون فيه العقل»^٤.

وأيضاً «ما قتل المجنون المغلوب على عقله والصبيّ، فعمدهما خطأ على عاقلتهما».

وأيضاً «وما جنى الصبيّ والمجنون فعلى عاقلتهما»^١.

١. وسائل الشيعة ٢٩: ٤٠٠، كتاب الديات ب ١١ ح ٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٩: ٤٠٠، كتاب الديات ب ١١ ح ٣.

٣. وسائل الشيعة ٢٩: ٩٠، أبواب القصاص في النفس ب ٣٦ ح ٢.

٤. مستدرک الوسائل ١٨: ٢٤٢، أبواب القصاص في النفس ب ٣٣ ح ٢.

وهذه الطائفة مستفيضة على ما نصّ عليه الشيخ رحمته الله ويتم الاستناد إليهما للمدعى ولا سيما بعد كون عدّة منها مطلقة وغير مقيدة ومذيلة بما يخصّصها بالجنايات وأنّه لا إشعار في نفس الصحيحة بذلك، فهي عامّة بالنسبة إلى جميع الضمانات ثمّ أيدّ استظهاره بذهاب الشيخ في «المبسوط» و«السرائر» على عدم وجوب الكفارة (في الإحرام إذا أتى الصبيّ بمحظوراته) لا عليه ولا على وليّه، ولعلّه بأنّ الحكم الشرعيّ المتعلق بالأفعال التي يعتبر في ترتبه القصد بحيث لا عبرة بها إذا وقعت بغير القصد، فما يصدر عن الصبيّ قصداً بمنزلة الصادر عن غيره بلا قصد، فيكون النتيجة: أنّ عقد الصبيّ وإيقاعه مع القصد كعقد الهازل والغالط والخاطي، ففي الأفعال التي يكون ترتّب الأثر موقوفاً على القصد كالقتل يكون القصاص مترتباً فيما لو كان قاصداً وبدونه لا يترتب القصاص ولا يؤخذ الصبيّ و... بها، وهكذا الأمر في إنشاء العقود والإيقاعات؛ لأنّ فيها ترتّب الأثر موقوفاً على القصد، ومدلول هذه الروايات: تنزيل الأعمال القصدية العمدية الصادرة من الصبيّ منزلة الخطأ، فإنّ التنزيل كما هو واضح يتمّ في الأفعال والأعمال التي يعتبر فيها القصد، فهذه النصوص نافية لرتّب الأثر بنحو الإطلاق على فعل الصبيّ سواءً أكانت بالنسبة إلى نفسه أو غيره، فعليه يكون إجراء الصيغة أيضاً مندرجاً تحت عنوان (عمد الصبيّ) لأنّ سببية الصيغة

١ . مستدرک الوسائل ١٨: ٢٣٦، أبواب القصاص في النفس ب ٢٦ ح ١.

لترتب الأثر (أي النقل والانتقال) متوقفة على القصد، ولا يخفى أن الفارق بين هذه الطائفة والطائفة الأولى (رفع القلم) أن الطائفة الأولى تدل على رفع القلم عن الصبي من الأفعال الصادرة بالنسبة إلى خصوص نفسه دون غيره، كالفضولي من أنه لا يكون فعله مؤثراً لنفسه وإنما يؤثر بالنسبة إلى المالك الأصيل لتوجه الخطاب (وجوب الوفاء) إليه، وكيف كان فهذه الطائفة الأخيرة يجعل عقد الصبي فاقداً لمطلق الأثر لنفسه ولغيره كالغالط والهازل، ثم إنه تعرض إلى بيان الروايات التي انضمت إليها بعض القيود بقوله: «بل يمكن بملاحظة بعض ما ورد من هذه الأخبار في قتل المجنون والصبي استظهار المطلب من حديث رفع القلم وهو ما عن قرب الإسناد عن أبي البخري عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام إنه كان يقول في المجنون والمعتوه الذي لا يفقه والصبي الذي لم يبلغ: عمدهما خطأ تحمله العاقلة وقد رفع عنهما القلم. فإن ذكر رفع القلم في الذيل ليس له وجه ارتباط إلا بأن يكون علّة لأصل الحكم وهو ثبوت الدية على العاقلة، أو بأن يكون معلولاً لقوله عليه السلام: عمدهما خطأ، يعني أنه لما كان قصدهما بمنزلة العدم في نظر الشارع وفي الواقع رفع القلم عنهما...» [١].

[١] توضيح كلامه: إن الشيخ بصدد بيان دلالة الحديث مع الذيل والقيود على استظهار سلب اعتبار قصد الصبي من الذيل وهو رفع القلم

بتقريب: أن قوله عليه السلام: «رفع القلم» بعد قوله: «عمدهما خطأ تحمله العاقلة» تدلّ على رفع قلم المؤاخذه الأخروية (أي العقاب) وكذا الدنيوية والمالية أي رفع قلم المؤاخذه بنحو المطلق لا خصوص الأخروية والعقاب لأنّ «رفع القلم» إمّا علّة لتحملّ العاقلة أو معلول، فبناءً على القول بالعلّية، فلاّ أنّ رفع القلم مطلقاً عنه ناظر إلى رفع القصاص والدية، ولكن بما أنّ «دم المسلم لم يذهب هدراً» يكون الدية على العاقلة، فكان «رفع القلم» علّة لثبوت الدية على العاقلة. وبناءً على القول بالمعلولية (أي كون رفع القلم معلولاً لقوله: عمدهما خطأ) فقد صرح الشيخ رحمته الله: بأنّه لما كان قصدهما بمنزلة العدم في نظر الشارع وفي الواقع فقد رفع عنهما القلم، وعلى أيّ تقدير يكون المرفوع قلم المؤاخذه بقول مطلق بمعنى ارتفاع المؤاخذه عن الصبيّ و... شرعاً من حيث العقوبة الأخروية والدنيوية المتعلّقة بالقصاص أو المال، كالغرامة والدية وعدم ترتّب ذلك على أفعالهما المقصودة المتعمّدة إليها، ممّا لو وقع من غيرهما مع القصد والتعمّد لترتّب عليه الآثار الأخروية والدنيوية أي الحكم التكليفي والوضعي، ثمّ استنتج ممّا أفاد بقوله: «وعلى هذا فإذا التزم على نفسه مالاّ بإقرار أو معاوضة ولو بإذن الولي، فلا أثر لهما في إلزامه بالمال ومؤاخذته به ولو بعد البلوغ، فإذا لم يلزمه شيء بالتزاماته ولو كانت بإذن الولي فليس ذلك إلّا لسلب قصده وعدم العبرة بإنشائه؛ إذ لو كان ذلك لأجل عدم استقلاله وحجره عن

الالتزامات على نفسه لم يكن عدم المؤاخذه شاملاً بصورة إذن الولي وقد فرضنا الحكم مطلقاً، فیدلّ بالالتزام على كون قصده في إنشاءاته وإخباراته مسلوب الأثر^١.

وبما ذكر اتضح الفرق بين القول بعلیّة رفع القلم ومعلوليته، فإنّه بناءً على الأوّل: ينزّل كلّ عمل قصدي صادر من الصبيّ والمجنون منزلة الخطأ ويرتفع عنه القلم، والثمرة تظهر فيما إذا لم يكن العمل متقوّماً بالقصد كالإتلاف، فلا يرتفع عنه الضمان؛ بدهاة عدم تأثير القصد في ثبوت الضمان فعلى هذا تختصّ الدليل بالأفعال القصدية، ونحتاج في شمول الحكم على نحو الإطلاق بالنسبة إلى القصاص والدية إلى قوله عليه السلام: «دم المسلم لم يذهب هدرًا»^٢، فيكون - كما قرّبناه - رفع القلم علةً لثبوت الدية على العاقلة، وبناءً على الثاني: يكون المرفوع قلم المؤاخذه بقول مطلق وعدم ترتّب الأثر على أفعالهما حتى مع القصد والتعمّد؛ لأنّ قصدهما كلا قصد.

وبهذا ردّ الشيخ رحمته الله مناقشة من قال باختصاص هذه الطائفة بخصوص الحكم التكليفي دون الوضعي؛ لأنّ جريان الحديث في الوضعي يؤدّي إلى خلاف الامتنان فاستنتج - كما مرّ - تمامية دلالة الحديث على زوال

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٢٨٣.

^٢ . انظر: وسائل الشيعة ٢٩: ٣٩٥، أبواب العاقلة ب ٤ ح ١.

اعتبار عقودهِ وإيقاعاتهِ، والجملة المنضمة سواء اعتبرناها علةً أو معلولاً لا تؤثر في سلب عبارة الصبي.

وللتحقيق في كلام الشيخ ينبغي تقديم أمور:

الأول: إنّ الأحكام الشرعية تارة تترتب على الموضوع نفسه من دون دخل وصف ولا حال للمكلف، أي أنّ الحكم مترتب على موضوعه على جميع التقادير، كقوله: «من أتلّف ضمن ومن احتلم أو أجنب يجب عليه الغسل» فإنّه لا دخل للكبر والصغر والعمد والخطأ في ذلك.

وتارة ترتب الحكم موقوف على صفة خاصّة، من أفطر عامداً (في شهر رمضان) كفر، أو من تظلل في الإحرام عمداً كفر، ففي ترتب الحكم اعتبر دخل الصفة الخاصّة من المكلف على الموضوع.

وأخرى: يكون للمكلف صفتان لكلّ حكم، كالتكلم في الصلاة، فهو إن كان عن عمد فحكمه البطلان، وإن كان عن سهو فالسجدتان.

والفرق بين القسمين الأخيرين واضح؛ لأنّ الحكم في الأول منتفٍ بانتفاء الموضوع، بمعنى: أنّه «لو أفطر لا عن عمد لم يطل صومه ولا كفارة عليه» وأمّا في الأخير فالصفتان موضوعان وقد جعل لكل منهما حكم.

الثاني: قد حقّق أنّ الحكومة تارة بلسان النفي، وتارة بلسان الإثبات، فالأول: مثل «لا شكّ لكثير الشكّ، ولا ربا بين الوالد والولد» فهنا نفي

للموضوع لساناً ونفي للحكم لباً بمعنى: أنه وإن كان الشك والربا محقق ولكن لا أثر لهما شرعاً.

والثاني: بلسان الإثبات (الطواف بالبيت صلاة والمعتدة الرجعية زوجة) ومعناه أن الأثر مترتب على المنزل، فهو في مورد يكون المنزل عليه ذا أثر حتى يتم التنزيل.

الثالث: إن تحقق الظهور الإطلاقي متوقف على أمرين: أحدهما: كون المتكلم في مقام البيان، وثانيهما: أن لا ينصب قرينة، فلو احتفّ الكلام بما يصلح للقرينية لم ينعقد الإطلاق، بل يمكن أن وجوده لإفادة كونه في مقام الإجمال لا البيان.

الرابع: وحدة الحكم للشئين: تارة: يتصور فيما إذا توجه الحكم إلى الجامع والشئان فردين له ويكونان سيان حكماً ولا يكون لخصوصية الفردية دخل في الحكم، وتارة: أن يختلف حكم الشئين ثم يرتفع الحكم الخاص بأحدهما لعارض، إذن فالقول بأن هذين حكمهما واحد منحصر بالموردين، وقوله: «عمد الصبي وخطأه واحد» من قبيل الثاني أي أن معناه إن الحكم المختص بصورة العمد مرتفع في صورة الخطأ.

الخامس: إن القصد في المعاملة عبارة عن الإرادة وشرطية الإرادة فيها عقلية؛ لأن المعاملة أمر إنشائي والإنشاء أمر اختياري، ولا يعقل تحققه بلا قصد وإرادة.

السادس: إنَّ الحكومة إذا كانت بلسان النفي أفادت انتفاء ما كان يترتب عليه في حال وجوده من الآثار، فمفاد «لا شكَّ لكثير الشكِّ» هو انتفاء أثر الشك، لا أنَّ لعدم الشك أثر، وكذا إذا كانت بلسان الإثبات، اعتبر أنَّ يكون للمنزل عليه أثر حتى يترتب على المنزل «كالمعتدة الرجعية زوجة» أي يترتب بالرجوع أثر الزوجية وهو وجوب الإنفاق، وكذا في «الطوف بالبيت صلاة» فإنه يعتبر في الطواف ما يعتبر في الصلاة وهو الطهارة.

وبعبارة أخرى: يكون الحكومة بمنزلة الاستعارة كقولهم: «زيد أسد» في الشجاعة.

السابع: قد حقق أنَّه لزم تخصيص الأكثر في مورد يمتنع انعقاد الظهور عموماً وإطلاقاً؛ لأنَّ المولى عند بيان العام والمطلق يريد تأسيس قاعدة كليّة، وذلك يكون بما إذا كان الموجبة كليّة، فعند ورود المخصّص أو المقيد يكون الخارج بنحو الموجبة الجزئية، وأمّا لو خصّص أو قيّد بكثرة بحيث يكون الباقي تحت العام والمطلق جزئياً كان منافياً للقاعدة التي يقصد التمسك بها في الموارد المشكوكة، وعليه فلو وقع في مورد من كلام المولى خروج الأكثر يكشف عن عدم إرادته لتأسيس القاعدة الكليّة فيه.

هذا ما استفدناه من بيان السيد الميلاني رحمته الله مقدّمة لتحقيق الحقّ في المقام وأنَّ ما وصفه الشيخ من الحكم باستفاضة هذه الطائفة مشكل؛

لأنَّ الرواية المطلقة هي رواية الصحيحة لمحمد بن مسلم وسائرهما، فموردها الجنائيات وأشكال المحقق النائي رحمته الله في عموم هذه الطائفة وخصَّصها بباب الجنائيات بوجهين:

الأول: «الانصاف عدم دلالة على هجره عن مطلق الأفعال القصدية، وذلك لتزليل هذه الجملة في بعض الأخبار بكون ديتة على عاقلته الموجب لاختصاصه بباب الجنائيات وتصير قرينة على إرادة ذلك منه حتى في الأخبار غير المذيِّلة بذلك الذيل».

الثاني: «ومع قطع النظر عن هذه القرينة يكون المتعارف في التعبير عن هاتين الكلمتين أعنى: العمد والخطا هو باب الجنائيات، وباب كفارة الاحرام، وهذا التعارف أيضاً يوجب صرفهما عن الظهور في العموم، بحيث لا يمكن أن يستدلَّ بالخبر المشتمل عليها على رفع القلم عن الصبي، كما لا يخفى»^١.

أقول: أراد بهذا النقاش ردَّ دعوى انعقاد الظهور الإطلاقي للحديث (أي شموله لجميع أفعال الصبي) ولكن يرد عليه: إنَّ الروايات المطلقة والمذيِّلة كلاهما يشبان حكماً واحداً يشمل مطلق ما يصدر من الصبي من التصرفات (العمدية وغيرها) فلا وجه للتقييد بباب الجنائيات؛ لأنَّه قد حَقَّق في الأصول أنَّه إذا كان الدليلان كلاهما مثبتين وكان المتعلَّق مطلق الوجود فالقاعدة تقتضي الأخذ بالمطلق ولا التقييد، هذا بالنسبة

١ . المكاسب والبيع ١: ٤٠١.

إلى ما أفاده أولاً. وأمّا ما أفاده ثانياً: إنّ ما يوجب سقوط الإطلاق هو التشكيك في الصدق بنحو الظهور والخفاء كالتشكيك في صدق «ما لا يؤكل لحمه» على الإنسان، دون التشكيك العرفي فإنّه لا يوجب انصراف الإطلاق عن غير المتعارف إلى خصوص المتعارف، هذا، فالثابت حجّة صحيحة دلالة، (والمقرّر في محلّه أنّ الانصراف لا يكون إلّا في مورد خفاء الصدق) وأشكل أيضاً في العموم: بأنّه لو كان مراد الشارع إسقاط عمل الصبيّ عن التأثير مطلقاً لقال: «عمد الصبيّ كلا عمد» كما قال في «لا شك لكثير الشك» لكنّ الجملة الثانية والمقصود منها الحكومة بتنزيل عمد الصبيّ منزلة الخطأ، أي كما لا أثر لخطأ الصبيّ كذلك لا أثر لعمده، وهذه خاص بباب الجنایات، مضافاً أنّ القول بدلالة الروايات على سلب عبارة الصبيّ وأنّ قصده كلا قصد يستلزم تخصيص الأكثر، فلا يترتب على قصده الإقامة عشرة أيام في مكان لو بلغ في الأثناء، أو قصد السفر وبلغ في الأثناء وهكذا...، فدعوى: العموم والإطلاق في الروايات لتشمل العقود مردودة بوجوه، أمّا الصحيحة فإنّما أن يكون المراد منها: أنّ الأثر هو لعنوان الجامع بين العمد والخطأ، كما يقال «الإخلال بالركن في الصلاة مبطل لها سواء كان عن عمد أو خطأ» حيث إنّ الحكم - أي البطلان - مترتب على عنوان الإخلال بالركن الجامع بين العمد والخطأ.

وإمّا أن يكون المراد منها: أنّه وإن كان للعمد والخطأ حكمان مختلفان، إلّا أنّهما في الصبيّ بحكم واحد، ولكنّ المعنى الأوّل غير مراد من الصحيحة يقيناً لعدم الأثر للعنوان الجامع هنا، والمعنى الثاني غير مراد؛ إذ لا أثر لكلّ من عمد الصبيّ وخطئه على الانفراد في العقود حتّى يكون عمده بمنزلة خطئه في ذلك الأثر، فالصحيحة تختصّ بباب الجنایات؛ لأنّ لعمد الصبيّ وخطئه في الجنایات حكمان مختلفين، فكان حكم عمده فيها حكم خطئه، فهي أجنبية عن العقود والإيقاعات.

فإن قلت: إنّ قوله عليه السلام في الصحيحة كناية، فكأنّه قال: عمد الصبيّ وخطئه واحد في عدم ترتّب الأثر على العمد.

قلت: إذا كانت كناية، فلا يعقل أن يكون عامّة؛ لأنّ عمد الصبيّ وخطئه في الجنایة واحد في ترتّب الأثر، فكون الصحيحة عامّة للعقود والجنایات يستلزم الجمع بين المتناقضين وإذ لا عموم لها فإمّا هي دالّة على الوحدة في ترتّب الأثر (وعلى الوحدة في عدم ترتّب الأثر فتكون مجعلة)، على أنّه يرد على القول بأنّ عمد الصبيّ وخطئه واحد في عدم ترتّب الأثر على العمد: بأنّ العمد لم يكن ذا أثر شرعي؛ لأنّ اعتبار الأثر كان من العقل.

الظاهر أنّ ما أفاده إشكالاً وأيضاً ما أفاده السيّد الخوئي مستفاد ممّا أورده المحقق الأصفهاني رحمته الله على الشيخ رحمته الله.

أما كلام السيد الخوئي رحمته الله^١: إنّ لسان الأخبار هو الاتحاد بين العمد والخطأ وهذا إنّما يصح حيث يكون بصورة العمد حكم وبصورة الخطأ حكم مغاير لحكم العمد كما هو الحال في القتل (القصاص والدية)، وأما في المعاملات فليس للمعاملة الخطائية حكم بالنسبة إلى البالغين كي يصحّ القول بأنّ معاملة الصبيّ كمعاملة البالغ في المعاملة الخطائية. وأجيب: بأنّ ظاهر عمد الصبيّ خطأ هو أنّ عمد الصبيّ كلا عمد.

وأما كلام المحقّق الأصفهاني^٢: إنّ التنزيل حيث إنّما يصحّ حيث يكون الموضوع ذا أثر على كلا التقديرين كالقتل مثلاً، فهو ذو أثر حال العمد والخطأ، وأما في المعاملات فلا يترتب الأثر إلاّ مع القصد وإذ لا أثر في صورة الخطأ فلا معنى للتنزيل.

والجواب عن الجميع: إنّ المعتبر في تنزيل الشيء منزلة شيء آخر وجود المصحّح للتنزيل ولا يعتبر وجود الأثر، بل يصحّ التنزيل في عدم الأثر، فيكون العمد منزلاً منزلة الخطأ في عدم الأثر.

وإن قيل: بأنّ التنزيل لا يصحّ إلاّ بلحاظ الأثر، كما في تنزيل الطواف بمنزلة الصلاة فإنّه بلحاظ الطهارة، ولو سلّمنا بما ذكر فلا بدّ وأن يكون

١ . مصباح الفقاهة ٣: ٢٥٣.

٢ . حاشية كتاب المكاسب للأصفهاني رحمته الله (٢: ٣٥).

عدم الأثر بعنوان الخطأ لكن عدم الأثر في المعاملات هو للعنوان المقصود من المعاملة ليس للخطأ، فهذه الجواب مردود.

قلنا: إنّ العمد والخطأ لا يختصّان بالموارد التي تنقسم المسبّبات فيها إلى ما يكون ترتبه قهرياً، وما يكون ترتبه قصدياً، فقد استعمل اللفظان في موارد ليست من هذا القبيل، كما في رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يخطئ في أذانه وإقامته، فذكر قبل أن يقوم في الصلاة، ما حاله؟ قال: «إن كان أخطأ في أذانه مضى على صلاته وإن كان في إقامته انصرف فأعادها وحدها، وإن ذكر بعد الفراغ من ركعة أو ركعتين مضى على صلاته وأجزأه ذلك»^١، ففي الرواية أطلق عنوان الخطأ في الأذان والإقامة مع عدم ترتّب المسبّب على السبب قهراً أو قصداً، فيما ذكر ظهر اندفاع المناقشات من الأعلام على كلام الشيخ في الاستناد بهذه الطائفة، إلّا ما أفاده المحقّق الميلاني رحمته الله في ذيل كلامه من أنّ القول بدلالة الروايات على سلب عبارة الصبيّ وأن قصده كلا قصد يستلزم تخصيص الأكثر.

بتوضيح: إنّ الالتزام بعموم هذه الطائفة وإطلاقها يؤدّي إلى الالتزام بما لا يمكن أن يلتزم به فقيه؛ لأنّه لا يمكن تعميم تنزيل قوله عليه السلام: «عمد الصبيّ وخطأه» إلى كثير من أبواب الفقه، فلا يمكننا الحكم

^١ . وسائل الشيعة ٥: ٤٤٢، أبواب الأذان والإقامة ب ٣٣ ح ٥.

بصحّة صلاته (أي الصبيّ) استناداً إلى روايات التنزيل واعتبار الموانع المستحدثة كلامان، أو اعتبار مفطراته في الصوم كعدم المفطر وإلحاقه بالخطأ والحكم بصحّة صومه، أو عدم ترتّب الأثر الشرعي على قصده الإقامة عشرة أيّام في مكان لو بلغ في الأثناء أو قصده السفر وبلغ في الأثناء وهكذا... وهذا معنى قوله ﷺ: من لزوم تخصيص الأكثر لو قلنا بخروج هذه الموانع عن المانعية، فما أفاده الشيخ ﷺ من تمامية الإطلاق والعموم مشكل بعد قيام المانع فلا يتمّ القول بإطلاقها، بل هي مقيدة بموارد معيّنة كباب الجنابة، فلا يمكن التمسك بهذه الروايات لسلب الآثار من عبارات الصبيّ وإنشاءاته والحكم بسقوط معاملاته و(عقوده وإيقاعاته) بعد وقوعها بإذن وليّه.

ثمّ إنّ الشيخ ﷺ - كما مرّ عنه - تعرّض إلى وجه ارتباط الذيل في حديث أبي البختري «... عمدهما خطأ تحمله العاقلة وقد رفع عنهما القلم...» على وجه العلّية والمعلولية، بمعنى: أنّ «رفع القلم» علّة لأصل الحكم وهو ثبوت الدية على العاقلة، أو بأن يكون معلولة لقوله: «عمدهما خطأ» يعني: أنّه لما كان قصدهما بمنزلة العدم في نظر الشارع وفي الواقع رفع القلم عنهما، وحاصل كلامه: أنّه لا وجه لاتصال هذا الذيل بسابقها إلّا بأخذه علّة لثبوت الدية على العاقلة، أو معلولاً لقوله: «عمدهما خطأ» بمعنى: إنّ علة رفع القلم عن الصبيّ هي كون قصده بمنزلة عدم القصد في نظر الشارع، وهذا (جعله علّة أو معلولاً)

لا يستقيم إلا بأن يراد من رفع القلم رفع المؤاخذة عن الصبيّ والمجنون، سواء أكانت المؤاخذة دنيوية أم أخروية، وسواء تعلّقت المؤاخذة الدنيوية بالنفس كالقصاص، أم بالمال كغرامة الدية، فعلى هذا لا يؤخذ الصبيّ والمجنون بأفعاله وأقواله الصادرة حال الصغر والجنون بعد البلوغ والإفاقة، سواء كانت الأقوال والأفعال صادراً باذن الولي أم لم يكن كذلك، فالرواية وإن وردت في باب الجناية ولكن مقتضى التعليل هو تنزيل قصد الصبيّ منزلة العدم وعدم الاعتداد بشيء ممّا يصدر منه؛ ضرورة أنّ ذكر العلة في مورد خاص لا يقتضي اختصاصها به، بل من باب تطبيق الكبرى على الصغرى، فيلزم الأخذ بعموم العلة.

وهنا إيراد عن المحقق الخوئي رحمته الله في المقام حيث أفاد: «لا وجه لجعل رفع القلم علة لكون الدية على العاقلة؛ لعدم العلية بينهما لا شرعاً، ولا عرفاً، ولا عقلاً، بل نسبة أحدهما إلى الآخر كوضع الحجر في جنب الإنسان، والعجب من المصنّف رحمته الله فإنّه قد التزم بثبوت العلية والمعلولية بين رفع القلم عن الصبيّ وبين ثبوت الدية على العاقلة ولكن لم يستوضح المناسبة والسنخية بينهما، غاية الأمر: إنّ ثبت في الشريعة المقدّسة أنّ «دم المسلم لا يذهب هدرًا» ومن الظاهر أنّ هذا الحكم - مع ما دلّ على أنّ عمد الصبيّ خطأ - يلازم ثبوت دية الجناية الصادرة من الصبيّ على عاقلته، والصحيح أنّه لا ملازمة بينهما أيضاً؛

لأنَّ الحكمين المذكورين لا يدلّان 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 عليه السلام: «عمدهما خطأ» فإنّ رفع القلم مقوّم لتنزيل العمد بمنزلة الخطأ، لا أنّه معلول له، والتحقيق: أنّ وجه المناسبة بين قوله عليه السلام: «رفع القلم عنهما» وبين قوله عليه السلام: «عمدهما خطأ» هو أنّ تنزيل عمد الصبيّ منزلة خطائه متقوّم بأمرين:

أحدهما: حكم سلبي وهو أنّه لا يترتب عليه أحكام العمد ولا يلزم الصبيّ بشيء من أفعاله.

وثانيهما: حكم إيجابي وهو أنّه يترتب عليه أحكام الفعل الخطائي، وقد بيّن عليه السلام الأمر الثاني بقوله: تحمله العاقلة، وبيّن الأمر الأوّل بقوله عليه السلام: «رفع عنهما القلم» وإذن فلا دلالة في هذه الجملة على أزيد ممّا دلّ عليه قوله عليه السلام: «رفع القلم عن الصبيّ حتى يحتلم»^١.

والظاهر إنّ ما أفاده مأخوذ ممّا علّقه المحقق الأصفهاني على كلام الشيخ رحمته الله في مقام إبطال العلّية والمعلولية بجميع وجوه المتصورة وقال أخيراً: «وجه ارتباط قوله: «وقد رفع عنهما القلم» بما قبله هو أنّ

١ . مصباح الفقاهة ٣: ٢٥٧-٢٥٨.

تنزيل العمد منزلة الخطأ يقتضي بالمطابقة إثبات حكم الخطأ وهي الدية على العاقلة، ويقتضي بالالتزام نفي حكم العمد وشبهه وهو جعل القصاص والدية في مالهما، فحيث قال عليه السلام: «عمدهما خطأ» فلذا أراد عليه السلام بيان ما يقتضيه بالمطابقة فقال عليه السلام: «تحمله العاقلة» وأراد بيان ما يقتضيه بالالتزام فقال عليه السلام: «رفع القلم...» على الترتيب بين الداليتين^١.

وحاصله: إنّ الربط بين الجملتين من باب الدلالة المطابقة والالتزامية للجملة لا ربط العلوية والمعلولية.

هذا ولكن بعد التأمل في كلام الشيخ رحمته الله هنا وفيما بعده نعلم أنّه قائل: بأنّ رفع القلم إن كان علّة للحكم (أي عدم المؤاخذه للصبي...) لزم القول برفع القلم في الإتلاف والحكم بعدم الضمان وعدم المؤاخذه وهو باطل.

ولذا صرح بعد ذلك بقوله رحمته الله: «ثمّ إنّ مقتضى هذه الفقرة - بناءً على كونها علّة للحكم - عدم مؤاخذتهما بالإتلاف الحاصل منهما، كما هو ظاهر المحكي عن بعض، إلّا أن يلتزم خروج ذلك من عموم رفع القلم ولا يخلو من بعد...»^٢.

^١ . حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني رحمته الله) ٢: ٢٣.

^٢ . كتاب المكاسب ٣: ٢٨٣.

وفي هذه العبارة كأنه عدل عن القول بالعلية «رفع القلم» عن الحكم - أي المؤاخذة - لاستلزامها القول بعدم المؤاخذة في الإتلاف الحاصل من الصبي والمجنون.

ثم قال في مقام حل الإشكال باحتمال خروج الإتلاف الحاصل من الصبي والمجنون عن تحت عموم قوله عليه السلام: «رفع القلم عن الصبي ...» فبناءً عليه يبقى عموم قوله عليه السلام: «رفع القلم» علة للمؤاخذة، إلا في باب الإتلاف، ثم استبعده بقوله عليه السلام: «ولا يخلو من بعد». ووجه البعد: إن تخصيص العام محتاج إلى المخصّص، فما هو وجه لتخصيص «رفع قلم المؤاخذة» بعد كونه في مقام الامتنان، إلا أن يقال: بأن حديث رفع القلم رافع إذا لم يلزم خلاف الامتنان في حق الغير.

ومع ذلك أعرض عن القول بالعلية وقال: «لكن هذا غير وارد على الاستدلال؛ لأنه ليس مبنياً على كون «رفع القلم» علة للحكم؛ لما عرفت من احتمال كونه معلولاً لسلب اعتبار قصد الصبي والمجنون، فيختص رفع قلم المؤاخذة بالأفعال التي يعتبر في المؤاخذة عليها قصد الفاعل، فيخرج مثل الإتلاف، فافهم واغتنم...»^١.

أقول: فكأنه بعد نفي القول بالعلية؛ لاستلزامه الحكم بعدم الضمان في الإتلاف وهذا التالي الفاسد قال: بأننا لا نحتاج إلى تمامية الاستدلال

١ . كتاب المكاسب ٣: ٢٨٤.

بهذه الطائفة للمدعى وهو سلب عبارة الصبي إلى القول بالعلية، بل يكفينا في المقام معلولية «رفع القلم» بقوله عليه السلام: «عمدهما خطأ» حيث إنّه لا قصد للصبي والمجنون فيسلب اعتبار قصدهما على فرض قصدهما، فيختصّ رفع قلم المؤاخذة بالأفعال التي يعتبر في المؤاخذة عليهما قصد الفاعل، فيخرج مثل الإتلاف عن تحت عموم «رفع قلم المؤاخذة عن الصبي و...».

بل ربّما يقال مع ذلك بتحقيق العلية وإن نفاها المحقق الخوئي رحمته الله^١ بأنحائها من العقلية والشرعية والعرفية؛ لأنّا بعد أن لم نتعلّل السببية والمسببية بين رفع القلم وسقوط القصاص والدية عن الصبي وأمواله ولم نسلم العلية الشرعية بينهما، لا بأس بالقول بالعلية العرفية؛ لصحة القول بعدم الاقتصاص من الصبي وعدم تعلّق الدية بأمواله؛ لأنّهما من مصاديق المؤاخذة وقد رفع قلم المؤاخذة عن الصبي، فيما ذكر ظهر الإشكال فيما أفاده المحقق الأصفهاني^٢ حول بطلان العلية والمعلولية وقال: بأنّ الربط بين الجملتين لأجل بيان المدلول الالتزامي والمطابقي، إلّا أنّ المشكلة هي أنّ المرفوع في ذيل الخبر هو مطلق المؤاخذة، فلا يعقل تصوير الدلالة الالتزامية فيه إلّا على نحو العلية العرفية المذكورة في كلام الشيخ رحمته الله.

^١ . مصباح الفقاهة ٣: ٢٥٧.

^٢ . حاشية كتاب المكاسب للأصفهاني رحمته الله (٢: ٢٠).

وكيف كان: فقد التزم الشيخ رحمته الله بعدم كون قوله عليه السلام: «رفع القلم» علة لقوله: «تحمله العاقلة» بقول مطلق؛ لاستلزامه عدم ضمان الصبي فيما لو أتلف مال الغير، ولذا التجأ إلى القول بأخذه معلولاً له، فعليه يختص رفع قلم المؤاخذه بالأفعال التي يعتبر في المؤاخذه عليها قصد الفاعل، فيخرج مثل الإتلاف.

ولكن الإشكال: إنه إذا كان الدليل لرفع ضمان الإتلاف هو قوله عليه السلام: «عمد الصبي خطأ» فإن هذا الدليل جارٍ في العناوين المتقومة بالقصد، والإتلاف لا يدور مدار القصد، فيضمنه، أي إذا أتلف ضمن نعم، إذا كان المستند حديث «رفع القلم»، فعلى مبنى الشيخ من أن المرفوع «قلم المؤاخذه» أو مبنى غيره من أن المرفوع «مطلق الأحكام» يشكل الأمر؛ لأن لازمهما عدم ضمان الصبي؛ لأن على الأول رفع التكليف، وعلى الثاني التكليف والوضع.

فبالنسبة إلى قوله عليه السلام: «عمد الصبي خطأ» فظاهره تنزيل عمد الصبي منزلة خطائه في الأفعال التي لا تكون موضوعاً للأحكام الشرعية إلا إذا صدرت من الفاعل بالإرادة والاختيار ومع القصد والعمد، لا في الأفعال التي هي بنفسها موضوع للأحكام الشرعية من غير أن يعتبر فيها القصد والعمد كالجنابة، فإنها توجب الغسل وإن تحققت حال النوم، وكمباشرة النجاسة، فإنها توجب نجاسة البدن وإن كانت بغير التفات، وكالأحداث الناقضة للطهارة وإن صدرت جهلاً أو غفلة أو بغير

اختيار... ولا ريب في أنّ إتلاف مال الغير من هذا القبيل، فإنّه يوجب الضمان وإن صدر حال الغفلة والجهل ومن دون الاختيار والإرادة؛ ضرورة أنّه لم يؤخذ في قاعدة «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» عنوان آخر غير صدق الإتلاف، هذا، مضافاً إلى أنّه قد مرّ اختصاص الحديث بما إذا كان للفعل العمدي أثر ولل فعل الخطائي أثر آخر بالنسبة إلى غير الفاعل، فيحكم على فعل الصبيّ عندئذٍ بحكم الخطأ، ومن الظاهر أنّ حكم العمد والخطأ لا يختلف في الإتلاف، فعلى هذا لا يكون الإتلاف مشمولاً لحديث «عمد الصبيّ الخطأ».

وأما بالنسبة إلى حديث «رفع القلم»: فالحق أنّ هذا الأصل يدلّ على رفع القلم في الأحكام الإلزامية عند الصباوة إلى البلوغ، وهذا لا ينافي توجه تلك الأحكام عليه بعد البلوغ؛ لأنّ الدليل قد تعلق بالصبيّ، فيدور مدار صباوته، ولا ينافي توجه الحكم الإلزامي إليه بعد بلوغه ووجب عليه الخروج عن عهده، كما توجه عليه الاغتسال مع تحقّق الجنابة منه قبل البلوغ.

وأورد عليه: بأنّه التزم بمرفوعية قلم الأحكام الإلزامية، فلا يشمل الضمان الذي هو حكم وضعي، مع أنّه يلتزم بعمومية رفع القلم وشموله للوضع والتكليف في باب الخمس (وأفتى برفع وجوب الخمس في أموال الصبيّ) قائلاً في ذيل فتوى السيّد رحمته الله في العروة: «الظاهر عدم

اشتراط التكليف»: «لا يبعد عدم الوجوب على غير المكلف»^١، فإنه إذا قال بأن المرفوع هو الأحكام الإلزامية لا يصحّ له القول والإفتاء بعدم وجوب الخمس بوجود مناط تعلّق الخمس والضمان بالنسبة إلى الصبيّ.

والحقّ: إنّ المشكلة وهي عليّة حديث الرفع المستلزمة لرفع الضمان في الإتلاف مندفة بامتنانية حديث الرفع ويستلزم من جريانه (أي رفع الضمان عن الصبيّ) خلاف الامتنان على المالك الذي تضرّر بإتلاف ماله، فيكون الإتلاف مضموناً بحسب القاعدة.

ثمّ إنّ القلم المرفوع هو قلم المؤاخذه الموضوع على البالغين، فلا ينافي ثبوت بعض العقوبات للصبيّ كالتعزير...^٢ [١].

[١] هذا إشكال آخر (مضافاً إلى ضمان الإتلاف بالنسبة إلى الصبيّ) على القول بمرفوعية قلم المؤاخذه على نحو الإطلاق وأنه يعمّ التعزيرات، مع أنّها ثابتة في حقّ الصبيّ في موارد كالسرقة... قال عليه السلام في الصبيّ يسرق قال: «يعفى عنه مرّة ومرتين ويعزّر في الثالثة...»^٣ أو القول به في مطلق ارتكاب القبائح، فالقول بثبوت التعزير مع أنّ حديث رفع القلم يرفع التكاليف الإلزامية: لازمه خروج التعزيرات موضوعاً؛

^١ . العروة الوثقى (المحشاة) ٤: ٣٠٤.

^٢ . كتاب المكاسب ٣: ٢٨٤.

^٣ . وسائل الشيعة ٢٨: ٢٩٣، أبواب حدّ السرقة ب ٢٨ ح ١.

لعدم ثبوت تلك التعزيرات في حقّ البالغين وإنّما هي ثابتة في حقّ الصبيان، فالحقّ: أنّ التعزيرات الثابتة في حقّ البالغين فهي مرفوعة عن الصبيان فلا يرفع عنهم بالحديث (رفع القلم) فحينئذٍ يختصّ حديث الرفع بموارد التعزيرات من الأحكام الإلزامية الثابتة لطبيعي الانسان الجامع بين البالغ وغيره.

والحاصل: أنّ مقتضى ما تقدّم من الإجماع المحكي في البيع وغيره من العقود والأخبار المتقدّمة - بعد انضمام بعضها إلى بعض - عدم الاعتبار بما يصدر من الصبيّ من الأفعال المعتبر فيها القصد إلى مقتضاها، كإنشاء العقود أصالة ووكالة والقبض والإقباض وكلّ التزام على نفسه من ضمان أو إقرار أو نذر أو إيجار.^١ [١]

[١] حاصل ما أفاده: أنّ المتحصّل من مجموع الأدلّة من الإجماع والطوائف الثلاثة من الروايات «١. حديث رفع القلم، ٢. عدم جواز أمر الصبيّ حتى يحتلم ٣. عمد الصبيّ وخطئه واحد» عدم الاعتبار بما يصدر من الصبيّ من الأفعال التي يعتبر فيها قصد الفاعل إلى مقتضاها، كإنشاء العقود والإيقاعات أصالة ووكالة والتصدّي للقبض والإقباض وكذلك كلّ ما يلتزم به من قبل نفسه من ضمان أو إقرار أو نذر أو إيجار.

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٢٨٤.

ثم تعرّض إلى بيان العلامة في «التذكرة» تأييداً لما أفاد «في التذكرة»^١:
وكما لا يصحّ تصرّفاته اللفظية كذا لا يصحّ قبضه ولا يفيد حصول
الملك في الهبة وإن اتّهب له الوليّ ولا لغيره وإن إذن الموهوب له
بالقبض ولو قال مستحق الدين للمديون: سلّم حقّي إلى الصبيّ فسلمّ
مقدار حقه لم يبرء (ذمّته) عن الدين وبقي المقبوض على ملكه ولا
ضمان على الصبيّ؛ لأنّ المالك ضيّعه حيث دفعه إليه وبقي الدين؛
لأنّه في الذمّة ولا يتعيّن إلّا بقبض صحيح، كما لو قال: إرم حقّي
في البحر فرمي حقه، بخلاف ما لو قال للمستودع: سلّم مالي إلى الصبيّ
أو ألقه في البحر؛ لأنّه امتثل أمره في حقه المعيّن، ولو كانت الوديعة
للصبيّ فسلمّها إليه ضمن وإن كان بإذن الوليّ؛ إذ ليس له تضييعها بإذن
الوليّ. وقال أيضاً: لو عرض الصبيّ ديناراً على الناقد لينقد أو متاعاً إلى
مقوم ليقومه فأخذه لم يجز له ردّه إلى الصبيّ، بل على وليّه إن كان، فلو
أمره الوليّ بالدفع إليه فدفعه إليه برأ من ضمانه إن كان المال للوليّ، وإن
كان للصبيّ فلا، كما لو أمره بإلقاء مال الصبيّ في البحر، فإنّه يلزمه
ضمانه. وإذا تباع الصبيّان وتقابضا وأتلف كلّ واحد منهما ما قبضه،
فإن جرى بإذن الوليّين فالضمان عليهما، وإلّا فلا ضمان عليهما، بل
على الصبيّين، ويأتي في باب الحجر تمام الكلام. ولو فتح الصبيّ
الباب وأذن في الدخول على أهل الدار، أو أدخل الهدية إلى إنسان عن

^١ . تذكرة الفقهاء ١: ٤٦٢.

إذن المهدي، فالأقرب الاعتماد؛ لتسامح السلف فيه»^١ انتهى كلامه
رفع مقامه.

وللتأمل فيما أفاده تلخيصاً لما سبق بيانه وما نقله عن العلامة تأييداً
لمرامه مجال. أمّا بالنسبة إلى ما أفاده ملخصاً: فقد مرّ أنّ الأدلة
المذكورة لا تدلّ على سقوط فعل الصبيّ وقوله بالمرّة عن الاعتبار، بل
غاية ما تدلّ عليه عدم جواز استقلاله في التصرف في أمواله؛ ولذلك لا
يحكم بعدم الجواز فيما لا يعدّ تصرفاً في المال مستقلاً كالتحجير مثلاً،
أو الحيازة، أو الصيد، والالتقاط، والحكم بعدم الجواز مستنداً إلى أنّ
عمد الصبيّ خطأ وأنه دالّ على إلغاء قصد الصبيّ موقوف على اعتبار
القصد في هذه الأمور وهو غير ثابت، بل مقتضى إطلاق قوله **إِنَّمَا**:
«أَيُّمَا قَوْمٍ أَحْيَاوْا شَيْئاً مِنَ الْأَرْضِ وَعَمَرُوهَا فَهَمُّ أَحَقَّ بِهَا»^٢ ثبوت
الملكية بنفس الإحياء، سواء قصدتها المحيي أم لم يقصده.

وأما دعوى الإجماع، فهي مندفة على المبني ولا سيما في مثل
المقام الذي وردت الأخبار كثيراً فيه واستناد الفقهاء بها (حديث رفع
القلم وعدم جواز أمر الصبيّ، وأنّ عمده خطأ) وبالآية الشريفة
﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾ وكيف كان فقد حقّق تمامية المقتضي وعدم المانع
بالنسبة إلى تصرفاته حيث كانت بإذن الولي أو الموكل.

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٢٨٥-٢٨٦.

^٢ . وسائل الشيعة ٢٥: ٤١١، كتاب إحياء الموات ب ١ ح ٣.

وأما ما حكاه عن العلامة - من عدم صحّة تصرفاته اللفظية وكذلك عدم صحّة قبضه وعدم حصول الملك في الهبة - فهو في مقام بيان نفي الآثار المترتبة على القبض (فيما كان القبض متمماً للملكية كباقي الهبة والسلم) في حقّ الصبيّ وعدم حصول الملكية بقبضه للمال الموهوب له وهكذا لا يكون قبضه معيّناً لمصداق الكلّي في الذمّة، فليس موجباً لسقوط الضمان، وحاصل كلام العلامة: إنّه التزم بعدم مؤثّرية قبض الصبيّ في جميع الموارد التي يكون للقبض أثر شرعيّ مترتب عليه. وخالفهما (أي العلامة والشيخ عليهما السلام) في «مصباح الفقاهة» بقوله: «ولكنّ الظاهر أنّ قبض الصبيّ يفيد الملكية وغيرها؛ لقيام السيرة على ذلك، بل مقتضى جملة من الروايات الواردة في جواز إعطاء الصدقة والكفّارة للصبيان هو صيرورتهما ملكاً بمجرد القبض...»^١.

فهو في مقام الردّ عليهما استدللّ بوجهين:

الأول: السيرة القائمة في المقام.

وأورد عليه: بممنوعة هذه السيرة؛ لأنّها تارة: يراد منها السيرة المتشرّعة وتارة: السيرة العقلائية وهي (الأخيرة) تحتاج إلى إمضاء الشارع وإن كشفت بعدم الردع نعم، تكون السيرة المتشرّعة باعتبار تلقّيها عن الشرع لا تكون بحاجة إلى امضاء الشارع، فالسيرة بكلا وجهيها حجة على صحّة القبض بالنسبة إلى الصبيّ، ولكنّ الحقّ: عدم

^١ . مصباح الفقاهة ٣: ٢٦٥.

الاعتماد على السيرة (بكلا وجهيها) لإثبات صحّة قبض الصبي؛ لأنّ العلامة رحمته الله ابتنى دعواه على البطلان بقيام الإجماع مضافاً إلى ما نقل عنه في «التذكرة» في كتاب الحجر حيث قال: «الصغير وهو محجور عليه بالنص والإجماع - سواء كان مميّزاً أو لا - في جميع التصرفات إلّا ما يستثنى كعباداته وإسلامه وإحرامه وتدبيره ووصيّته وإيصاله الهدية وإذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك»^١.

فهذا الاستثناء يشهد على عدم نفوذ تصرفاته في غيرها، فمع تحقّق هذا الإجماع لا وجه لدعوى السيرة العقلانية والشرعية في صحّة قبض الصبي.

وربّما يدعى النقاش في ثبوت الإجماع من المحقّق الأردبيلي^٢ حيث تأمل فيه، بعد ما نقل عن العلامة حينما يبحث عن بيع الصبي المميّز بإذن الولي قائلاً: «وفي نفوذه وجه» وقال: بأنّ هذا يحكي عن ثبوت القول المخالف فلم يثبت الإجماع، ولكنّ الظاهر أنّ ما صدر عن المحقّق الأردبيلي مسامحة؛ للفرق بين الوجه والقول نعم، إن كان في كلام العلامة نقل قول بالنفوذ سلّمنا وهو الإجماع المدّعى في موارد من كتبه (على صحّة قبض الصبي) مع أنّه ذكر وجهاً للنفوذ وهو لا يدلّ على وجود القول المخالف، ومع التنزّل وقبول قول مخالف في المسألة

^١ . تذكرة الفقهاء ١٤: ١٨٥.

^٢ . مجمع الفائدة والبرهان ٨: ١٥٣.

لا يعتني به بعد قيام الشهرة على سقوط مطلق تصرّفات الصبيّ، فدعوى السيرة في كلام المحقّق الخوئي رحمته الله غير تامة.

وأما الروايات المذكورة مثلما روي عن أبي بصير قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يموت ويترك العيال، أعطون من الزكاة؟ قال: «نعم...»^١.

ورواية أبي خديجة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ذرية الرجل المسلم إذا مات يعطون من الزكاة والفطرة كما كان يعطى أبوهما حتى يبلغوا...»^٢.
وغيرهما ممّا ورد في جواز إعطاء الزكاة للصغار، والمشكلة في التمسك بها على المدّعي (أي تملك الصبيّ بمجرد قبضها): احتمال كون المراد منها صرف الزكاة على فقراء المسلمين وأيتامهم، وإنّ السيد الخوئي رحمته الله^٣ وعدّه من الفقهاء أفتى بوجوب قبول الولي إن كان دفع الزكاة بنحو التملك، وأمّا مع كونها بنحو الصرف مباشرة لا يحتاج إلى قبول الولي.

ومع هذا لو كان قبض الصبيّ سبباً لتحقيق الملكية - مستنداً إلى الروايات المتقدّمة - لم يكن وجه للتفصيل في الفتوى بين التملك والصرف.

١. وسائل الشيعة ٩: ٢٢٦، أبواب المستحقّين للزكاة ب ٦ ح ١.

٢. وسائل الشيعة ٩: ٢٢٧، أبواب المستحقّين للزكاة ب ٦ ح ٢.

٣. العروة الوثقى (المحشاة) ٤: ١٢٥.

هذا ولو تنزّلنا وسلّمنا تمامية دلالة الروايات نعتمد عليها في باب الزكاة خاصّة ولا وجه لإلغاء الخصوصية والاعتماد عليها في كلّ ما يعتبر فيه القبض، ومع ذلك كلّه يحكم بصحّة معاملات الصبيّ ونفوذها بمقتضى إطلاق قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ ولم نسلّم مانعية الطوائف الثلاثة، فيحكم بصحّة قبضه في أمثال المقام (أي المعاملات) فالدليل إن دلّ على صحّة القبض يؤخذ به وإلا يقتصر على المورد.

وأما الكلام بالنسبة إلى نفوذ وصية الصبيّ: وقع الخلاف في هذه المسألة، فعن العلامة في «القواعد»^١ اشتراط البلوغ والحرية والعقل، فلا تنفذ وصية الصبيّ وإن كان مميّزاً في المعروف وغيره، وعن «السرائر»^٢ و«الإيضاح»^٣ حكى هذا الرأي، وتوقّف في «التذكرة»^٤ و«اللمعة»^٥ و«النافع»^٦ و«الدروس»^٧ وعن «المقنعة»^٨ و«المراسم»^٩ و«النهاية»^{١٠} وكثير منهم: إنّه يجوز وصية من بلغ عشرين مميّزاً في البرّ

١. قواعد الأحكام ٢: ٤٤٧.

٢. السرائر ٣: ٢٠٦.

٣. إيضاح الفوائد ٢: ٤٧٨.

٤. تذكرة الفقهاء ٢: ٤٥٩.

٥. اللمعة الدمشقية: ١٦٧.

٦. المختصر النافع: ١٦٣.

٧. الدروس الشرعية ٢: ٢٩٨.

٨. المقنعة: ٦٦٧-٦٦٨.

٩. المراسم ١: ٤٥٧.

١٠. النهاية: ٦١١.

والمعروف، وقوّاه عدّة من المعاصرين لتمامية عدّة من الروايات الواردة «إذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته»^١ وبها تخصّص الروايات الدالة على عدم نفوذ أمر الصبي.

وأما بالنسبة إلى ما أفاده العلامة في ذيل كلامه - من فتح الصبي الباب... و أوصل الهدية... -^٢ والوجه ظاهراً هو حصول الاطمئنان بالإذن ممّن يشترط إذنه، فلا صلة للمقام باعتبار قول الصبي في ذلك، وكذا في إيصال الهدية، فهذه الموارد خارجة عن العمومات المانعة عن نفوذ أمر الصبي خروجاً تخصّصياً ولا دليل عليها بالتخصيص.

ثمّ إنّّه ظهر ممّا ذكرنا أنّه لا فرق في معاملة الصبي بين أن تكون في الأشياء اليسيرة أو الخطيرة؛ لما عرفت من عموم النصّ والفتوى...»^٣ [١]

[١] تعرّض هنا بناءً على مسلكه - وهو البطلان - في مطلق معاملات الصبي ثمّ نقل كلام العلامة (في التذكرة)^٤ بما ذكر حكاية أبي الدرداء أنّه اشترى عصفوراً من صبي فأرسله، بعدم الثبوت - من أنّ الحكاية غير ثابتة من طرقنا - وعدم الحجية؛ لأنّها بعد التنزل لا يكون حجة؛ لأنّ فعل أبي الدرداء لا يكون حجة.

١ . وسائل الشيعة ١٩: ٣٦٢، كتاب الوصايا ب ٤٤ ح ٣.

٢ . تذكرة الفقهاء ١٠: ١٢.

٣ . كتاب المكاسب ٣: ٢٨٦.

٤ . تذكرة الفقهاء ١٤: ٢٤٣.

ثم قال «وبه يظهر ضعف ما عن المحدث الكاشاني»^١ صاحب المفاتيح صحة معاملاته في خصوص المحققات حيث قال: «الأظهر جواز بيعه وشرائه فيما جرت به العادة من الأشياء اليسيرة دفعاً للخرج»^٢.

فإنه استدل لمدّعه بدليل رفع الحرج وأنه لو حكمنا ببطلان المحققات في معاملاته يستلزم الحرج وهو منفي، فالحكم هو الصحة. وأجاب عنه الشيخ رحمته الله: بإنكار لزوم الوقوع في الحرج (وهو إنكار للصغرى) سواء أراد لزوم الحرج من منعهم عن المعاملة في المحققات والتزام مباشرة البالغين لشرائها، أم أراد لزوم الحرج من الحكم بالتجنب عن معاملتهم بعد بناء الناس على نصب الصبيان للبيع والشراء في الأشياء الحقيرة.

وغاية ما يدلّ عليه دليل الحرج نفي المجعول الحرجي ولا يستفاد منه إثبات الحكم أو جعل حكم يرتفع به الحرج.

ويمكن أن يوجّه كلام الفيض رحمته الله: بأن النسبة بين أدلة نفوذ المعاملات كقوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ وقوله عليه السلام: «الصلح جائز»^٣ وأدلة منع معاملات الصبي «لا يجوز أمر الصبي» نسبة العموم والخصوص، وهذه

١. كتاب المكاسب ٣: ٢٨٦.

٢. مفاتيح الشرائع ٣: ٤٦.

٣. وسائل الشريعة ١٨: ٤٤٣، كتاب الصلح ب ٣.

تدلّ على عدم الجواز والنفوذ بالنسبة إلى معاملات الصبيّ، ودليل «رفع الحرج» رافع للمنع المستفاد الثابت بدليل المخصّص، فيكون النتيجة رفع ما يستلزم منه الحرج وهو المعاملات في المحقّرات، فبناءً على هذا: إن كان المراد من الحرج هو الحرج النوعي بمعنى: أنّه لزم من القول ببطلان معاملات الصبيّ في المحقّرات وعدم نفوذها الحرج النوعي يكون دليل «رفع الحرج» حاكماً على الدليل المخصّص، وهو عدم نفوذ أمر الصبيّ، وإن كان المراد هو الحرج الشخصي، فالحكم مرفوع كلّما ترتّب على عدم نفوذ معاملة الصبيّ مثل هذا الحرج، فلم يبق وجه لدعوى إنكار الصغرى (الحرج) في كلام الشيخ، إلّا أن يقال توجيهاً لكلام الشيخ رحمته الله: ما قلناه في باب المعاوضة من تعارف وضع الخضروات والفواكه والخبز في متناول أيدي الناس ووضع الصندوق لوضع الأثمان، ففي مثل ذلك تتمّ معاملة الصبيّ؛ لأنّه بمنزلة الآلة لتنفيذ ما أَرَادَهُ وَلِيّه، فعلى هذا لا يلزم من القول بإبطال معاملاته حرجاً على الصبيّ، ولعلّه أراد الشيخ رحمته الله بإنكار الصغرى هذا، هذا بناءً على مسلك الشيخ رحمته الله وأتباعه، بل المشهور، وأمّا بناءً على ما حقّقناه من صحّة معاملات الصبيّ بإذن وليّه، لا وجه للتفصيل بين الأمور والأشياء اليسيرة والخطيرة.

واستدلَّ المحقِّق التستري رحمته الله في «المقابس» بالسيرة قائلاً: «ويمكن أن يستأنس لذلك مضافاً إلى السيرة المستمرة وقضاء الحاجة والضرورة في كلٍّ من المعاملة ودفع العوض وأخذه منه بما رواه الشيخ...»^١.

وأشكل في الاستدلال بالسيرة بما تقدّم: من أنّه إن كان المراد فيها السيرة العقلائية فهي محتاجة إلى إحراز الإمضاء من الشارع وهو ممنوع بعد تمامية الدليل على «عدم جواز أمر الصبي»، مضافاً إلى دعوى الإجماع من العلامة و«السرائر»، وإن كان المراد منها السيرة المتشرّعة، وهي غير ثابتة بعد الإجماع أو الشهرة على خلافها، مضافاً إلى أنّ السيرة المدّعاة وإن كانت ممّا لا ينكر، إلّا أنّها غير كاشفة عن صحّة معاملاتهم استقلالاً، بل لعلّه من جهة ما ذكرنا في البيع المعاطاتي.

وأما الاستدلال بالرواية وهي التي استند إليها المحقِّق التستري «بما رواه الشيخ في الموثّق كالصحيح عن عبيد بن زرارّة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الصبي والمملوك؟ فقال: «على قدرها يوم أُشهد تجوز في الأمر الدون ولا تجوز في الأمر الكبير»^٢ فهذه الرواية دالّة على قبول شهادة الصبي في المحقّرات وحيث إنّ أمر الشهادة عظيم لترتب الآثار مع ما يعتبر فيها من العدالة والعلم والتعدّد عند الشرع، فإنّه إذا

^١ . مقابس الأنوار: ١١٣.

^٢ . وسائل الشيعة ٢٧: ٣٤٤، كتاب الشهادات ب ٢٢ ح ٥.

حكم في هذه الرواية بقبول شهادة الصبي الصغير فقبول معاملاته ونفوذها في المحقّرات بالأولية.

وأجيب^١: بأنّ الرواية راجعة إلى باب الشهادة، ولا ملازمة بين قبول شهادته في المحقّرات وبين نفوذ معاملاته فيها ولا سيّما بعد النفي الصريح في الرواية من عدم جواز أمر الصبي، وإحراز الأولوية والمساواة بعد كون الأحكام الشرعية تعبدية مشكل جداً، ولعلّ اعتبار شهادته لأجل عدم تضييع الحقوق، ومجرد هذا كافٍ لبطلان إلغاء الخصوصية بين قبول الشهادة ونفوذ المعاملة.

واستدلّ أيضاً برواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن كسب الإمام، فإنّها إن لم تجد زنت إلاّ أمة قد عرفت بصنعة يد، ونهى عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة بيده، فإنّه إن لم يجد سرق»^٢.

وقد وجّه الاستدلال بها أولاً: بأنّ النهي عن كسب الصبيّ معلّل بأنّه «إن لم يجد سرق» ومع التعليل الذاتي لا يبقى مجال للتعليل العرضي. بتوضيح: أنّه مع إمكان التعليل بعدم المقتضي لا وجه للاستدلال بوجود المانع، فالتعليل بوجود المانع يدلّ على تمامية المقتضي وصحّته، والإمام عليه السلام علّل النهي عن كسبه بأنّه يسرق إن لم يجد كسباً،

^١ . مصباح الفقاهة ٣: ٢٦٨.

^٢ . وسائل الشيعة ١٧: ١٦٣، أبواب ما يكتسب به ب ٣٣ ح ١.

فإذا كانت معاملته باطلة من الأساس وفاقدة لاقتضاء الصحة لما كانت حاجة إلى التعليل ونسبة البطلان إلى المانع، فالرواية تدلّ على صحة معاملات الصبيّ إلا إذا لم يكن من أهل الصناعة واحتمل فيه السرقة فإنّ هذا يمنع من معاملاته.

وبعبارة واضحة: إنّ التعليل للنهي عن كسب الغلام يكشف عن وجود المانع لصحة معاملته، ففي منطوق الرواية يصرّح بعدم جواز كسب الصبيّ الذي لا يحسن صناعة بيده، فالنتيجة: أنّ مفهومها يدلّ على صحة معاملته وجواز كسبه إذا كان يحسن الصناعة بيده، فالنهي عن جواز الكسب معللاً بوجود المانع يدلّ على تمامية المقتضي لصحة معاملاته ونفوذ تصرّفاته. فإنّّه إذا كان قصده كلا قصد (كالسفيه والهازل) لم يبق وجه للاستدلال بوجود المانع، فهذه الرواية تدلّ بمفهومها على صحة معاملات الصبيّ.

وثانياً: إنّ سياق الرواية يقتضي صحة معاملاته؛ لأنّ صدر الرواية يمنع من كسب الإماء برغم واجدية كسبهنّ الصحة الذاتية وإنّما منع الشارع عنها عرضاً باعتبار أنّها «إذا لم تجد زنت» وكذلك الأمر في الصبيّ.

وثالثاً: إنّ ظاهر النهي الوارد فيها كونه تنزيهياً لا تحريمياً؛ لأنّ النهي المشتمل على مثل هذا التعليل ظاهر في الكراهة وعدم الحرمة دون البطلان، وعليه تدلّ الرواية على نفوذ معاملة الصبيّ؛ إذ لا معنى للنهي عن الكسب إذا كان فاسداً، كما هو الحال في النهي عن التوضّي بالماء

المسَخَّن بالشمس لئلا يصاب المتوضي بالبرص^١ - كما في بعض الأخبار - أو النهي الوارد في الاجتناب عن التعامل بما يحتمل الوقوع في أكل الحرام أو المشتبه، وأجاب الشيخ رحمته الله بقوله: «فمحمول على عوض كسبه من التقاط أو أجرة عن إجارة أوقعها الولي...»^٢.

فإنَّ الشيخ تصرّف في معنى الكسب (في قوله: نهى عن كسب الغلام) وحمله على معنى الاسم المصدري - أي نتيجة الكسب - ولا على المعنى المصدري وهو الاكتساب، بتوضيح: أنَّ الرواية ناهية عن عوض كسب الغلام والأمة أي الفوائد والأرباح الحاصلة من الالتقاط والأجرة، فإنَّ المال المكسوب الذي يحصله الصبيِّ إمّا عن طريق الالتقاط حيث يملك الملتقط، وإمّا بسبب الإجارة الصحيحة التي أوقعها وليّه، أو الإجارة الفاسدة فيما وقعت بغير إذن الولي، أو بأمر آمر من دون الإجارة، فأعطاه المستأجر أو الأمر، فإنَّ هذه كلّها ممّا يملكه الصبيِّ، ففي الرواية إنّما نهى عن هذه الأرباح والفوائد ولا نهى عن نفس الكسب (أي الاكتساب) حتى يتم الاستدلال بها على صحّة التصرفات من الصبيِّ بمفهوم الحديث، فيكون نتيجتها الحكم باعتبار قصد الصبيِّ في مطلق تصرفاته.

وأورد على الشيخ رحمته الله أولاً: بأنَّ هذا الحمل (أي حمل الكسب على

^١ . وسائل الشيعة ١: ٢٠٧، أبواب الماء المضاف ب٦.

^٢ . كتاب المكاسب ٣: ٢٨٧.

المكتسب والمكسوب) خلاف أصالة الظهور، وهذا الحمل يحتاج إلى القرينة.

وثانياً: إنّ هذا الحمل (كسب الغلام، على مكتسبه ومكسوبه) مستلزم لرفع اليد عمّا اختاره الشيخ آنفاً من عدم اعتبار قبض الصبي والتزامه بصحة قبضه ولا سيما بعد تصريحه رحمته الله في الذيل لكن يستحب للولي وغيره اجتنابها إذا لم يعلم صدق دعوى الصبي فيها؛ لاحتمال كونها من الوجوه المحرّمة نظير رجحان الاجتناب عن أموال غيره ممن لا يبالي بالمحرّمات^١.

وكيف كان لا يمكن ردّ دلالة الرواية على المدعى، إلا أنّ الإشكال في سندها بالتوفلي وهو لم يثبت وثاقته وإن روي عنه الكليني روايات كثيرة نعم، لو قلنا بأنّ المراد من الكسب هو الكسب المتعارف بالنسبة إلى الصبيان، أعني مباشرتهم باذن أوليائهم فهذه ليست مباشرة استقلالية، بل المباشرة بتبعية، فالصبي بمنزلة الآلة، وهذه هي التي نهيت في الرواية عنها تنزيهاً، فعلى هذا لا دلالة في الرواية على صحة معاملات الصبي ونفوذ تصرّفاته.

والشيخ في نهاية المقال قال: «وكيف كان فالقول المذكور في غاية الضعف (أي جواز بيع الصبي ونفوذ تصرّفاته) نعم، ربّما صحّح سيّد

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٢٨٧.

مشايخنا في «الرياض»^١ هذه المعاملات إذا كان الصبي بمنزلة الآلة...»^٢.

وهذا تفصيل من «الرياض» و«كشف الغطاء»^٣ وأنّهما بعد كونهما قائلين ببطلان معاملة الصبي سواء كان بإذن من الولي أو لم يكن: يقولان بصحة معاملاته إذا كان بمنزلة الآلة؛ لأنّ العمل حينئذٍ يكون لذي الآلة مستدلاً إلى «استقرار السيرة واستمرارها على ذلك».

وأشكل الشيخ رحمته الله بقوله: احتمال كون السيرة الناشئة عن عدم المبالاة في الدين، وأيد ما أفاده: بأنّ السيرة المدّعاة قائمة على عدم الفرق بين المميّزين وغيرهم والمجانين في معاملاتهم على سبيل الاستقلال والآلية ولا أظنّ القائل بالصحة يلتزم العمل بالسيرة على التفصيل المزبور، ثمّ نقل كلام كاشف الغطاء وتوضيحه عن صاحب المقابس وإجماله: «الاعتماد في الحقيقة على الإذن المستفاد من حال المالك في الأخذ والإعطاء مع البناء على ما هو الغالب من كونه صحيح التصرف لا على قول الصبي ومعاملته من حيث إنّهُ مستقلّ كذلك (في تصرفاته ونافذ معاملاته) ثمّ قال: وحاصله: إنّ مناط الإباحة ومدارها في المعاطاة ليس على وجود تعاط قائم بشخصين أو بشخص منزّل منزلة

١. رياض المسائل ١: ٥١١.

٢. كتاب المكاسب ٣: ٢٨٧-٢٨٨.

٣. كشف الغطاء: ٤٩-٥٠.

شخصين، بل على تحقّق الرضا من كلّ منهما بتصرّف صاحبه في ماله حتى لو فرضنا أنّه حصل مال كلّ منهما عند صاحبه باتفاق، كإطارة ربح فتراضيا على التصرّف بإخبار صبيّ أو غيره من الأمارات - كالكتابة ونحوها - كان هذا معاطاة أيضاً ولذا (أي لحصول التعاطي...) يكون وصول الهدية إلى المهدى إليه على يد الطفل - الكاشف إيصاله عن رضى المهدى بالتصرّف بل التملّك - كافياً في إباحة الهدية، بل في تملكها^١.

وأورد عليه الشيخ رحمته الله: بأنّ هذا حسن ولكنه موقوف على ثبوت حكم المعاطاة من دون إنشاء إباحة أو تملك وأنّه يكفي فيها بمجرد الرضا. والظاهر أنّ المعاملة تارة تقع على نحو الإباحة بعوض معيّن، كالدخول في الحمام حيث أباح صاحب الحمام التصرّف في الماء بعوض معيّن يوضع في الصندوق وإن لم يكن حاضراً بنفسه، فهي معاملة صحيحة سواء من الكبيرة أو الصغيرة إذا كان الصغير بمنزلة الآلة يكون الصبيّ حينئذٍ آلة لإظهار الرضا ممّن له الأمر، وتارة تقع على نحو المعاملة المعاطاتية، وفي هذا الفرض بعد كون المناط في المعاطاة هو إيصال المال إلى الغير بقصد التملك والإيصال يتحقّق بإعطاء المالك بنفسه أو بواسطة شخص آخر وكون الصبيّ في الحال آلة لمجرّد الإيصال وفعالية المعاملة بعد إنشاء البالغ، وهذا لا مانع منه.

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٢٩١-٢٩٢.

وتارة: معاملة تمليكية إنشائية باللفظ: فإن قلنا بأنَّ عمد الصبيَّ خطأً للأحاديث المتقدّمة «عمد الصبيَّ خطأً» وأنَّ عمده كلا عمد، وإنَّه تعبير كنائي عن لازم الخطأ وهو نفي العمد لا يترتب الأثر على إنشاء الصبيّ، وقد مرَّ عدم تمامية الاستدلال بالأحاديث المذكورة (مضافاً إلى أنَّ الكناية خلاف الأصل) وقلنا بظهورها واختصاصها بموارد وجود الأثر على الخطأ بما هو خطأ وإنَّ أثر الخطأ يترتب على العمد (كما في باب القتل والدية) فهذه الطائفة أجنبية عن مبحث المعاملات.

وأما قوله: «ودعوى حصول الإنشاء بدفع الولي المال إلى الصبيّ مدفوعة: بأنَّه إنشاء إباحة لشخص غير معلوم ومثله غير معلوم الدخول في حكم المعاطاة مع العلم بخروجه عن موضوعها، وبه يفرق بين ما نحن فيه ومسألة إيصال الهدية بيد الطفل»^١. [١]

[١] ما أفاده تامّ من عدم ترتّب الأثر الوضعي على التمليك على الشخص غير المعلوم؛ لأنَّ النكرة لا تعيّن لها، إلّا أنَّ المقام ليس من هذا القبيل بعد أن سلّمنا أنَّه إعطاء المال للصبي بعنوان الوساطة في الإيصال وعدم معلومية الآخذ لا يضرّ بصحة البيع (نظير ما قرّبناه في الواجب الكفائي).

وعلى الجملة: لا مانع من كون الصبيّ آلة في المعاملة.

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٢٩٢.