

مجموٰعہ

مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت اللہ یشربی «مدظلہ العالی»

«کتاب البيع»

شمارہ: (۳۰)

الكلام في شروط المتعاقدين

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

واحتاج على الحكم في «الغنية»^٦ بقوله ﷺ: رفع القلم...^٧ [١]

[١] لا يخفى أن المباحث المرتبطة بالصبيّ تارة متعلقة بعهاداته، 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 الصبيّ الأصول الاعتقادية بحسب استعداده، ثمّ استعجب من قول البعض من أنّ اعتقاداته ملغاً كمعاملاته وأنّه لا أثر فيها وقال: إنّه لا شبهة في أنّ الصبيّ إذا أدرك المعرف واعتقد بالأصول الدينية يعدّ من المسلمين،

^١. الدروس الشرعية: ٣: ١٩٢.

^٢. الكافية: ٨٩.

^٣. غنية النزوع: ٢١٠.

^٤. كنز العرفان: ٢: ١٠٢.

^٥. تذكرة النقهاء: ٢: ٧٣.

^٦. غنية النزوع: ٢١٠.

^٧. كتاب المكاسب: ٣: ٢٧٥-٢٧٦.

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

بل أَنَّه مُسْتَفَدَّ مِنَ النَّصُوصِ وَمِنْ أَقْوَى الشَّوَاهِدِ إِسْلَامُ أَمِيرِ
الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ الْأَكْبَرِ، فَإِنَّهُ أَوَّلُ مَنْ أَسْلَمَ وَإِنْ قِيلَ: بِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ خَصَائِصِهِ^١
الْمَبَاحِثُ الْمَرْبُوتَةُ بِعَبَادَاتِ الصَّبِيِّ مِنْ حِيثِ الْمُشْرُوعِيَّةِ وَعَدَمِهَا وَإِنْ
لَمْ تَكُنْ وَاجِبَةً عَلَيْهِ وَقَدْ حَقَّقْنَا مَشْرُوعِيَّتَهَا فِي غَيْرِ الْحَجَّ.
وَكَيْفَ كَانَ، لِلْبَحْثِ فِيهَا مَجَالٌ وَسَتَعْرُضُ لَهُ فِي مَقَامٍ آخَرِ.
وَالْعَدْدُ مَا يُرْتَبِطُ بِمَعَالِمِ الصَّبِيِّ، فَهُوَ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْأَحْكَامِ
الْوَضْعِيَّةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِنَفْسِهِ كَالْإِرْثِ فَلَا رِيبٌ فِي تَلَبِّسِهِ بِهَا.
وَأَمَّا بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْوَضْعِيَّةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِغَيْرِهِ كَالْبَيْعِ وَالصَّلْحِ وَغَيْرِهِمَا مِنَ
الْمَعَالِمِ، فَقَدْ وَقَعَتْ مَحْلُ الْخَلَافِ وَأَنَّهُ هُلْ يَصِحُّ مِنْهُ الْبَيْعُ وَيَتَرَبَّ
عَلَيْهِ الْأَثْرُ بِإِذْنِ مَنْ وَلَيْهِ أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ أَنَّ قَصْدَهُ لِلْبَيْعِ كَلَّا قَصْدٌ وَإِنْ شَاءَهُ
لِلصِّيْغَةِ كَلَّا إِنْشَاءً؟ وَأَنَّهُ هُلْ الْمَحْجُورِيَّةُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ كَمَحْجُورِيَّةِ
الْمَجْنُونِ بِمَعْنَى الْلُّغُوَيْةِ الْمَحْضَةِ، أَوْ أَنَّهُ بِمَعْنَى دُمُّ الْاسْتِقْلَالِ لَهُ؟
وَبِعَبَارَةِ وَاضْحَى يُشَرِّطُ فِي صَحَّةِ الْعَقُودِ أَوْلًَا الْبَلُوغُ، وَاسْتَدَلَّ لِعدَمِ صَحَّةِ
تَصْرِّفَاتِهِ بِوجُوهِهِ:

الأَوْلَى: الْإِجْمَاعُ وَعَدَمُ الْخَلَافِ فِي حُكْمِ هَذِهِ الْمَسَأَلَةِ عِنْدِ الْأَصْحَابِ،
إِلَّا أَنَّ هَذَا لَا يَفِيدُ بَعْدَ اسْتِدْلَالِهِمْ بِغَيْرِهِ مِنَ الْأَدَلَّةِ.

^١ . جواهر الكلام : ٣٨ : ١٨٢

الثاني: فقد استدلّ بقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^١ فكان دفع المال إليهم منوطاً بالبلوغ والرشد؛ لاشتمال الآية على مفهوم الغاية الدالّ عليه «حتى» وخصوصية المورد المذكور في الآية المذكورة وهي اليتم لا يخصّص عموم الحكم من لزوم البلوغ حتى في غير الأيتام، فتلغى الخصوصية كما هو كذلك في مثل سقوط الزكاة عن أموال اليتامى في قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لِيسَ فِي مَالِ الْيَتَيمِ زَكَاةٌ»^٢ حيث إنّ المقام يقتضى إلغاء خصوصية اليتيم وعمم الحكم إلى غيره.

هذا وفي تفسير الآية أقوالٌ^٣:

منها: إنّ الآية الشريفة تدلّ على شرطية البلوغ والرشد لدفع الأموال إليها ليستقلوا بالتصرف.

منها: إنّ 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 أنّ البلوغ قيد لدفع الأموال، فعلى هذا تصير الآية مجملة من هذه الجهة فلا ينعقد لها ظهور حتى يتمسّك به، وأنّ غاية ما تدلّ عليها الآية النهي عن دفع

^١. النساء :٤٦.

^٢. وسائل الشيعة :٩،٨٥، أبواب من تجب عليه الزكاة بـ١ حـ٨.

^٣. مجمع البيان :٣٢٠.

الأموال إلى الصبي لأن يتصرف فيها كيف ما شاء، أما أنه لا يجوز له شيء من التصرفات في أمواله حتى مع إذن الولي، فلا دلالة لها عليه، وكذا لا تدل على المنع من تصدّيه للتصرف في مال لغيره بإذن منه والقبول لهبة وهدية.

الثالث: الروايات الواردة، وهي طوائف عديدة:

الأولى: رواية ابن ظبيان رواها الصدوق بسنته عن السكوني، عن الحضرمي، عن ابراهيم بن أبي معاوية، عن أبيه، عن الأعمش، عن ابن ظبيان: قال: أتى عمر بامرأة مجنونة قد زلت، فأمر برجمها، فقال على عائشة[ؑ]: «أما علمت أن القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتمل، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ»^١.

وإن أشكّل في سندها بالسكوني وغيره، إلا أنها مروية في «الارشاد» وقال: «روت العامة والخاصة...»^٢ فهذه مشهورة، فلا وجه للنقاش فيها.

٢. رواية عمّار السباطي عن أبي عبدالله عائشة[ؑ]: قال: سأله عن الغلام متى تجب عليه الصلاة؟ فقال: «إذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة، فإن احتمل قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة وجري عليه القلم، والجارية مثل ذلك»^٣.

^١ . وسائل الشيعة ١: ٤٥، أبواب مقدمة العبادات ب٤ ح ١١.

^٢ . الإرشاد: ١٠٩.

^٣ . وسائل الشيعة ١: ٤٥، أبواب مقدمة العبادات ب٤ ح ١٢.

والمشكلة فيها: اعتبار البلوغ في الغلام ثلاثة عشرة وكذلك في الجارية وتساوي الذكر والأنثى في البلوغ، وهي مخالفة للإجماع وإنما المذهب إلى المحقق الأرديلي^١.

٣. رواية «المستدرك»: «وإن الصبي لا يجري عليه القلم حتى يبلغ»^٢ وهي ضعيفة.

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

وبالجملة: فقد استدل بهذه الطائفة من الروايات (الواردة في رفع القلم) على بطلان عقد الصبي ، وشرط البلوغ في صحة عقد الصبي ؛ توجيههاً فيها بإرادة رفع القلم مطلق القلم الشامل للأحكام التكليفية والوضعية، فعليه لا تقع معاملات الصبي موضوعاً للأحكام الشرعية مطلقاً، فتكون باطلة.

ثم ناقش الشيخ الله فيها بوجوه ثلاثة:

الأول: «إن الظاهر منه قلم المؤاخذة لا قلم جعل الأحكام؛ ولذا بنيناـ كالمشهورـ على شرعية عبادات الصبي»^٤. [١]

^١ مجتمع الفاندة والبرهان: ٩: ١٨٩.

^٢ مستدرك الوسائل: ١: ٨٥، أبواب مقدمة العبادات بـ ٤ حـ ٩.

^٣ وسائل الشيعة: ٢٨، أبواب مقدمات الحدود بـ ٨ حـ ١.

^٤ كتاب المكاسب: ٣: ٢٧٨.

[١] توضيح ما أفاده: لو سلمنا شمول إطلاقات أدلة نفوذ العقود وصحتها لعقد الصبي، إلا أنه بمقتضى حديث رفع القلم تختص هذه الإطلاقات مشروطاً بكون القلم أعمّ من القلم الوضع والتكليف، فعلى هذا ترفع آثار اللزوم والصحة، إلا أنّ الشيخ الرحمه في هذه المناقشة بقصد إثبات كون المرفوع هو مجرد قلم رفع المؤاخذة محضاً دون الأحكام؛ لأنّ ما يرفعه حديث الرفع هو الأمر الثقيل (كما قرر في الأصول) والثقيل هو المؤاخذة دون نفس الحكم بمفرده، وإنّما تقلل الأحكام باعتبار ما يترتب عليها من المخالفة (كالمؤاخذة والعقوبة). ويؤكد هذا ما التزمنا بمسروعيّة 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] توضيح ما أفاده: لو سلمنا كون المرفوع هو قلم الأحكام (فيما أنّ المشهور أنّ الأحكام الوضعية مجعلولة بنفسها) فهي تختص بالأحكام الإلزامية المتوجّهة إلى الصبيان، فإنّ هذه هو الموافق للامتنان، فمجرد

^١. كتاب المكافئ ٢٧٨: ٣.

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 إنّ رفع القلم لا يدلّ على أزيد من رفع إلزامه بشخصه مادام صبياً فلا يدلّ على رفع إلزام البالغين بفعله (من الولي إذا وقع بإذنه وإجازته) أو على إلزامه بفعله بعد البلوغ كما هو الحال في جنابته، فعلى هذا لا دلالة في الحديث على بطalan معاملة الصبي.

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

[١] توضيح مراده: إنّه بعد التنزّل والقول باختصاص مطلق الأحكام (حتى الوضعية) بالنسبة إلى البالغين، إلّا أنه لا ينافي القول بكون فعله موضوعاً للأحكام المجنولة في حقّ البالغ كتطهير المسجد إذا نجسه الطفل، فلذا إذا عقد الصبي عقداً لا يترتب عليه الأثر فعلاً بالنسبة إليه، وهذا لا ينافي ترتب الأثر بالنسبة إلى وليه (إذا أوقعه بإذنه) أو على نفس الصبي 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، فإن الفضول بفعله لا يكون موضوعاً للدليل وجوب الوفاء، بخلاف الأصيل؛ حيث إن عليه الوفاء بالعقد الصادر قبل رد المالك، فكذا الأمر في المقام: فإن معاملة الصبي وإن لم تكن مؤثرة بالنسبة إلى نفسه لرفع القلم، إلا أن العقد الصادر منه يعدّ موضوعاً لأفعال الآخرين ونفسه بعد البلوغ ويترتب عليه الأثر.

وبالجملة: إن دليلاً رفع القلم لا يوجب خروج عقد الصبي ومطلق معاملاته عن شمول أدلة الصحة.

وأورد عليه (في اشكال الأول) المحقق الخوئي رحمه الله: «بأن العقوبة والمؤاخذة - 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 يتعلق به الجعل.

نعم ترتفع العقوبة بارتفاع من شأنها، أعني به التكاليف الإلزامية ولكنّه غير رفع المؤاخذة ابتداءً، أمّا مشروعيّة عبادات الصبي فقريبة عن الحديث بالكلية، وإنما هي من جهة الروايات الخاصة»^١.

وأجاب عنه شيخنا الأستاذ دام ظله: بأنّا سلّمنا ما أفاده من عدم صحة تعلق الجعل والرفع باستحقاق العقوبة والمثوبة، ولكن نفس المؤاخذة مجعلولة وبإمكان الشارع جعلها ورفعها، وهذا يستفاد من الكتاب

^١. مصباح الفقاهة: ٣: ٢٥٠.

والنصوص وأن القلم المعرفع أعمّ من قلم التشريع وقلم كتابة الأعمال
قوله تعالى : ﴿وَيُلَّتَّا مَالٍ هُذَا الْكِتَابِ لَا يُغَادِرُ صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً إِلَّا
أَحْصَاهَا﴾^١ قوله تعالى : ﴿سَنَكْتُبُ مَا يَقُولُ﴾^٢ و ما ورد في النصوص
من أن جميع الأعمال الصادرة من السينات والحسنات من الإنسان
مكتوبة ومدونة في صحيفة أعماله، فإذاً لا محذور في كلام الشيخ رحمه الله
من أن يكون المعرفع قلم المؤاخذة ثبوتاً وإثباتاً، فالعقاب أمر مجعل
ويصح العفو عنه ولو لم يكن مجعلولاً لما صح تعلق العقوبة.
ومن المعلوم تقسيم العقوبة إلى الدنيوية والأخروية كالحدود
والقصاص، والأخروية كالوعيد بالنار والعقاب، فكما يمكن جعل
العقاب الدنيوي والعفو عنه فكذلك العقاب الآخروي.

إلا أنه أورد على الشيخ بايراد آخر: بأننا وإن قلنا بإمكان رفع المؤاخذة
ثبوتاً، إلا أن مقام الإثبات لا يساعد بعد كون الحديث وارد مورد
المجنون والنائم والصبي، فالمؤاخذة المعرفعة عن هذه لا تخلو إما أن
يكون مع رفع الاستحقاق أو بدونه، أما الأول فلا يمكن الالتزام به؛ لعدم
إمكان ذلك في بعض الموارد عقلاً أو شرعاً، كما في الصبي غير المميز
أو المجنون والنائم تامة وإن يصح الرفع في حقهم لكن لا يعقل
استحقاق العقاب في حقهم عدا الصبي غير المميز الذي لا محذور

^١. الكهف: ٤٩.^٢. مريم: ٧٩.

عقلاني في استحقاقه العقاب، إلا أنَّ الضرورة والإجماع قائمان على رفع الاستحقاق، فإذاً لا يمكن حمل رفع المؤاخذة إلا برفع منشأ استحقاق المؤاخذة، وهو رفع التكليف.

ويتمكن تقريب ما أفاده الشيخ ومراده من عدم تمامية الاستناد إلى حديث رفع القلم بالوجوه الثلاثة وأيضاً ما أفاده غيره ببيان جامع سليم عما أورد على بعضه:

إنَّ المؤاخذة والعقاب مسبيب عن المعصية بمعنى ترك الواجب وارتكاب الحرام، ومن المعلوم أنَّ رفع المسبيب برفع سببه، فإذا كان المراد (في الحديث) رفع قلم المؤاخذة - كما أفاده الشيخ رحمه الله - فيكون المعنى عدم تحقق المعصية وعدم صدورها من الصبي (أي أنه لا يجب ولا يحرم عليه شيء).

وبعبارة ثانية: يكون رفع القلم تعبير كنائي عن رفع الأحكام الإلزامية، وبالتالي لا دلالة للحديث على بطalan عباداته المستحببة. وأما العقود والإيقاعات، فلا ربط للحديث بها حتى يستدلُّ على بطلانها من الصبي، هذا من جانب، ومن جانب آخر: إنَّ هذا الرفع تشعري (وبعبارة أخرى عدم تتحقق الجعل من الشارع بالنسبة إلى التكاليف) مما هو قابل للوضع فيقبل الرفع، بمعنى: أنَّ المرفوع (وما يصدق عليه الرفع) ما هو ممكن ثبوته ووضعه ومع ذلك لم يتعلق به الوضع، وكيف كان فإنَّ الرفع إنما يتوجه ويتعلق بالتكليف ولذلك عبر 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 مرفوعية العقاب قهري سواء قلنا إنّه يحكم العقل، أو أنّه نتيجة الأعمال الدنيوية في الآخرة وهكذا.

ولذلك ذهب السيد الخوئي والسيد الميلاني تع بأنّه لا صلة له بعالم الجعل، أو لا علاقة له بعالم التشريع، وما أفاده شيخنا الأستاذ دام ظله ومستشهاداً ببعض الآيات القرآنية يرد عليه: بأنّ المكتوب ﴿مَا لَهَا الْكِتَابِ...﴾^٤ لا يلازم مجعلولية المؤاخذة والعقاب، بل الكتابة فيها وفي غيرها بمعنى ضبطها وتسجيلها بعد لزوم المؤاخذة بمقتضى العقل.

ولمّا كان الرفع التشريعي متعلّقاً بالمسبّب، فهو يختص 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 أجنبي عن محل الكلام، ويُتضح ما ذكره الشيخ وغيره: من كون الرفع في المقام تشرعي وإنما هو يصدق حيث يمكن الوضع، والوضع إنما يتعلق بالتكليف.

وما أُفید من أنّ مقتضى وحدة السياق في الحديث (برفع القلم عن النائم والمجنون) وهو غير مكْلَفٍ أن يكون المراد في الصيغة كذلك، فالرفع عنهم عقلٍ لا شرعي، مردود بما تقدم من أنّ رفع المؤاخذة كناية عن رفع سببها وهو المعصية والمعصية فرع الأمر والنهي الإلزامي، فيرجع إلى رفع التكليف، فالنتيجة كون الحديث أجنبي عن العقود والإيقاعات، بل ومطلق الأحكام الوضعية، هذا مضافاً إلى أنّ ظاهر الحديث: إنّ ما شرع للبالغين لم يشرع لغيرهم وكذا ما شرع للعقلاء لم يشرع للمجانين وهكذا، فهذا مما لا يرتبط بالأحكام الوضعية التي لا دخل للعقل والبلوغ واليقطة فيها؛ حيث إنها أحكام يترتب على موضوعاتها، سواء كان عاقلاً أو بالغاً أو مجنوناً أو صبياً نائماً أو مستيقظاً. فالمتحصل: عدم تمامية الاستدلال بهذا الحديث لاعتبار البلوغ في العقود والإيقاعات.

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

فلا منشأً - هنا - لانتزاع الحكم الوضعي^١.

وأُجيب عن هذا الإشكال: بأنه وإن استفید من بعض كلمات

الشيخ رحمه الله: إنّ الحكم الوضعي ليس شيئاً آخر سوى الحكم التكليفي،

والمستفاد من أكثر كلماته في الأصول أنّ الأحكام الوضعية وإن لم تكن

مستقلة، إلّا أنها مجعلولة ثانياً وبالعرض يجعل الأحكام التكليفية، إلّا أنّ

الشيخ رحمه الله لا يرى انتزاعية الأحكام الوضعية عن التكاليف المنجزة فقط،

بل هو قائل بقابلية انتزاعها من التكاليف غير المنجزة أيضاً، وفي المقام

بما أنّ الصبي مكلّف بعد بلوغه فالحكم الوضعي منتزع عن التكليفي

غير الفعلي، ويشهد لما ذكرنا ما أفاده في الرسائل في صحة القول

السابع:

«ولم يدع أحد إرجاع الحكم الوضعي إلى التكليف الفعلي المنجز

حال استناد الحكم الوضعي إلى الشخص حتى يدفع ذلك بما ذكره

بعض من غفل عن مراد النافين من أنه قد يتحقق الحكم الوضعي في

مورد غير قابل للحكم التكليفي كالصبي والنائم وشبههما»^٢.

فانتصح أنّ الشيخ رحمه الله بعد وقوفه على المبني قال بثبوت الحكم الوضعي

في حقّ الصبي وعدم منافاته لنفي الحكم التكليفي في حقّه، فيمكن أن

يتعقّل ثبوت الحكم الوضعي مع انتفاء التكليف؛ لأنّ التكليف المنافي

^١ . مصباح الفقاهة: ٣: ٢٥١.

^٢ . فرائد الأصول: ٣: ١٢٦.

حينئذٍ هو الفعلي منه، وأما 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 حق الصبيّ، ولا سيّما أنّ بعض الوضعيّات المترتبة على ما يصدر من الصبيّ من الأفعال الفاقدة لصفة القصد والإرادة، فيما أنّ الأثر الحاصل لا يعدّ أثراً 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 يضرّ بعموم الحديث وإطلاقه، وأمّا بعض الوضعيّات كترتّب 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 منّه على الصبيّ مخالف للمنتهي في مال صاحب المال، ولا يعقل تشريع الامتنان بحيث يؤدّي إلى خلاف الامتنان على الآخر.

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

وأمّا الطائفة الثانية: ما وردت بلسان عدم جواز أمر الصبيّ حتى يحتلم وعدم نفوذه:

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

«إن الجارية ليست مثل الغلام، إن الجارية إذا تزوجت ودخل بها ولها تسعة 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 يحتمل، أو يشعر، أو ينبت قبل ذلك»^١.

واستشهد بها بالجملة الشرطية «...إذا تزوجت... جاز أمرها» حيث إن الجارية بعد استكمال المذكورة يتربّب 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 رحمه الله في الاستدلال بها بقوله: «... لكن الانصاف أن جواز الأمر في هذه الروايات ظاهر في استقلاله في التصرف؛ لأن الجواز مراد للمضي، فلا ينافي عدمه ثبوت الوقوف على الإجازة كما يقال: يبع الفضولي غير ماضٍ، بل موقوف»^٢.

[١] بتوضيح: إن هذه الرواية نافية لاستقلالها قبل البلوغ ولا دلالة فيها على بطلان تصرفاتها غير المستقللة، كما إذا تكفلت الجارية إجراء الصيغة بإذن الولي، فإن هذه الرواية لا تدل على كون الجارية مسلوب

^١ وسائل الشيعة: ١٨: ٤١٠، كتاب الحجر ب٢ ح١.

^٢ كتاب المكاسب: ٣: ٢٧٧.

العبارة (مع أن المدعى سلب عبارة الصبي والصبية)، أو إذا تصرف الصبي نيابة أو وكالة عن الولي فإنه غير مندرج في الحديث، أو إذا تصرف في الأموال المودعة عنده باذن وليه.

وبالجملة: إن تنفيه الرواية استقلال الصبي في التصرف، هذا مضافاً إلى إشكال في سنته على بعض المبني.

منها: ما رواه الصدوق مرسلاً قال: قال أبو عبد الله 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، وأما السند فهي من المرسلات المعمولة بها.

منها: ما رواه الصدوق في «الخصال» عن أبيه، عن سعد، عن احمد بن محمد، عن محمد بن أبي نصر، عن أبي الحسين الخادم بياع اللؤلؤ، عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: «سأله أبي - وأنا حاضر - عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: «حتى يبلغ أشدّه». قال وما أشدّه؟ قال: «احتلامه» قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة أو أقلّ أو أكثر ولم يحتمل؟ قال: «إذا بلغ و كتب عليه الشيء جاز أمره، إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً».^٢

^١ . وسائل الشيعة ١٨: ٤١١، كتاب الحجر ب٢ ح٣.

^٢ . وسائل الشيعة ١٨: ٤١١، كتاب الحجر ب٢ ح٤.

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

ولكن يرد عليها ما أورد الشيخ رحمه 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: إلّا أن يكون سفيهاً (أو ضعيفاً) فلا دلالة لها حينئذٍ على سلب عبارته وأنّه إذا ساوم ولّه متابعاً وعيّن له قيمة وأمر الصبي بمجرد إيقاع العقد مع الطرف الآخر كان باطلًا، وكذا لو أوقع إيجاب النكاح أو قبوله لغيره بإذن ولّه».^١

[١] توضيح ما أفاده واستشهاده بالاستثناء: هو أنّه كما لم نقل في السفيه بأنّه مسلوب العبارة وإنّما هو من نوع التصرف بالاستقلال فكذلك الصبي لم يكن كذلك، أي أنّه لم يكن مسلوب العبارة في عقوده وإيقاعاته، وعلى الأقل 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 وكيلًا في عقد النكاح أو البيع، فهذا خارج عن شمول هذه الروايات وأنّها 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 بأنّها تدلّ على توقف عقده على إذن ولّيه، أو القول بأنّها تدلّ على سلب عبارته ولغوية معاملته.

قلنا: إن مقتضى العمومات من قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ وقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تِجْرَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ ونحوها هو جواز البيع حتى بالنسبة إلى الصبي؛ لشمولها لمطلق البائع والعقد، إلا أن الروايات المذكورة تخصّص العمومات وتوجب خروج الصبي عن عمومها، ولكن بما أن المخصوص المنفصل إذا كان مجملًا يؤخذ بالقدر المتيقن منه ويبقى العام على حجيته في الزائد عنه ويتمسّك به؛ لأنّه لا ترفع اليد عن الحجة إلا بالحجّة، ففي المقام يكون المتيقن هو ما لو استقلّ الصبي في تصرّفه في ماله، وأمامًا بالنسبة إلى ما إذا كان بإذن الولي أو في مال الغير بإذن المالك بعد الشك يتمسّك بالعام.

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

منها: صحيحـة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «عـمد الصبي وخطـأه واحد»^١. وهذه الرواية مطلقة ولم تقيـد بشيء.

منها: ما رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن الحسن الصفار، عن الحسن بن موسى الخـشـاب، عن غـيـاثـ بن كلوبـ، عن إسحـاقـ بن عـمـارـ، عن جـعـفـرـ، عن أـبـيهـ: «أـنـ عـلـيـ عليه السلام كان يقول: عـمدـ الصـبـيـانـ خـطـأـ يـحـمـلـ عـلـىـ العـاقـلـةـ»^٢ وهذه الرواية تدل على كون دية الجنـاهـةـ الصـادـرـةـ من الصـبـيـ محمـولةـ عـلـىـ العـاقـلـةـ.

منها: رواية أبي البختـريـ عن جـعـفـرـ، عن أـبـيهـ، عن عـلـيـ عليه السلام: «إـنـ كـانـ يـقـولـ فـيـ الـمـجـنـونـ وـالـمـعـتـوهـ الـذـيـ لـاـ يـفـيقـ، وـالـصـبـيـ الـذـيـ لـمـ يـلـغـ عـمـدـهـماـ خـطـأـ تـحـمـلـهـ العـاقـلـةـ وـقـدـ رـفـعـ عـنـهـمـاـ الـقـلـمـ»^٣.

تـدلـ هـذـهـ روـاـيـةـ عـلـىـ الـحـكـمـ المـذـكـورـ معـ قـيـدـ آخرـ.
وـأـيـضـاـ روـاـيـاتـ مـرـوـيـةـ عـنـ «ـالـمـسـتـدـرـكـ»ـ: «ـلـيـسـ بـيـنـ الصـبـيـانـ قـصـاصـ عـمـدـهـمـ خـطـأـ يـكـونـ فـيـ الـعـقـلـ»^٤.

وـأـيـضـاـ «ـمـاـ قـتـلـ الـمـجـنـونـ الـمـغـلـوبـ عـلـىـ عـقـلـهـ وـالـصـبـيـ، فـعـمـدـهـمـ خـطـأـ عـلـىـ عـاقـلـتـهـمـ»ـ.

وـأـيـضـاـ «ـوـمـاـ جـنـىـ الصـبـيـ وـالـمـجـنـونـ فـعـلـىـ عـاقـلـتـهـمـ»ـ^٥.

^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 مستدرك الوسائل: ١٨، ٢٤٢، أبواب القصاص في النفس ب ٣٣ ح ٢.

وهذه الطائفة مستفيضة على ما نصّ عليه الشيخ رحمه الله ويتم الاستناد إليهما للمدعى ولا سيما بعد كون عدّة منها مطلقة وغير مقيدة ومذيلة بما يخصّصها بالجنایات وأنه لا إشعار في نفس الصحيحه بذلك، فهي عامة بالنسبة إلى جميع الضمانات ثمّ أيد استظهاره بذهب الشیخ في «المبسوط» و«السرائر» على عدم وجوب الكفارة (في الإحرام إذا أتى الصبي بمحظوراته) لا عليه ولا على ولته، وعلله بأنّ الحكم الشرعي المتعلّق بالأفعال التي يعتبر في ترتّبه القصد بحيث لا عبرة بها إذا وقعت بغير القصد، فما يصدر عن الصبي قصداً بمنزلة الصادر عن غيره بلا قصد، فيكون النتيجة: أنّ عقد الصبي وإيقاعه مع القصد عقد الهازل والغالط والخطاى، ففي الأفعال التي يكون ترتّب الأثر موقوفاً على القصد كالقتل يكون القصاص متربّاً فيما لو كان قاصداً وبدونه لا يترتّب القصاص ولا يؤخذ الصبي ... بها، وهكذا الأمر في إنشاء العقود والإيقاعات؛ لأنّ فيها ترتّب الأثر موقوفاً على القصد، ومدلول هذه الروايات: تنزيل الأعمال القصدية العمدية الصادرة من الصبي منزلة الخطأ، فإنّ التنزيل كما هو واضح يتمّ في الأفعال والأعمال التي يعتبر فيها القصد، فهذه النصوص نافية لترتّب الأثر بنحو الإطلاق على فعل الصبي سواءً أكانت بالنسبة إلى نفسه أو غيره، فعليه يكون إجراء الصيغة أيضاً مندرجأ تحت عنوان (عمد الصبي) لأنّ سببية الصيغة

^١ . مستدرک الوسائل ١٨: ٢٣٦، أبواب القصاص في النفس بـ ٢٦ حـ 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، كالفوضولي من أنه لا يكون فعله مؤثراً لنفسه وإنما يؤثر بالنسبة إلى المالك الأصيل لتجوّه الخطاب (وجوب الوفاء) إليه، وكيف كان فهذه الطائفة الأخيرة يجعل عقد الصبي فاقداً لمطلق الأثر لنفسه ولغيره كالغالط والهازل، ثم إنّه تعرض إلى بيان الروايات التي انضمّت إليها بعض القيود بقوله: «بل يمكن بمحاجة بعض ما ورد من هذه الأخبار في قتل المجنون والصبي استظهار المطلب من حديث رفع القلم وهو ما عن قرب الإسناد عن أبي البختري عن جعفر عن أبيه عن علي عليهما السلام إنه كان يقول في المجنون والمعتوه الذي لا يفique والصبي الذي لم يبلغ: عمدهما خطأ تحمله العاقلة وقد رفع عنهمما القلم. فإن ذكر رفع القلم في الذيل ليس له وجه ارتباط إلا بأن يكون علة لأصل الحكم وهو ثبوت الديمة على العاقلة، أو بأن يكون معلولاً لقوله عليهما السلام: عمدهما خطأ، يعني أنه لـمـا كان قصدهما بمنزلة العدم في

نظر الشارع وفي الواقع رفع القلم عنهمما...»^١.

[١] توضيح كلامه: إنّ الشيخ بصدق بيان دلالة الحديث مع الذيل والقيد على استظهار سلب اعتبار قصد الصبي من الذيل وهو رفع القلم

^١. كتاب المكاسب: ٣: ٢٨٢.

بتقرير: أنّ قوله علیه السلام: «رفع القلم» بعد قوله: «عمدهما خطأ تحمله العاقلة» تدلّ على رفع قلم المُواخذة الأخروية (أي العقاب) وكذا الدنيوية والمالية أي رفع قلم المُواخذة بنحو المطلق لا خصوص الأخروية والعقاب لأنّ «رفع القلم» إما علّة لتحمل العاقلة أو معلول، فبناءً على القول بالعلّية، فلأنّ رفع القلم مطلقاً عنه ناظر إلى رفع القصاص والديمة، ولكن بما أنّ «دم المسلم لم يذهب هدراً» يكون الديمة على العاقلة، فكان «رفع القلم» علّة لثبوت الديمة على العاقلة.

وبناءً على القول بالمعلولية (أي كون رفع القلم معلولاً لقوله: عمدهما خطأ) فقد صرّح الشيخ الحنفية: بأنّه لما كان قصدهما بمنزلة العدم في نظر الشارع وفي الواقع فقد رفع عنهم القلم، وعلى أيّ تقدير يكون المرفوع قلم المُواخذة بقول مطلق بمعنى ارتفاع المُواخذة عن الصبيّ و... شرعاً من حيث العقوبة الأخروية والدنيوية المتعلقة بالقصاص أو المال، كالغرامة والديمة وعدم ترتّب ذلك على أفعالهما المقصودة المتعمدة إليها، مما لو وقع من غيرهما مع القصد والتعمد لترتّب عليه الآثار الأخروية والدنيوية أي الحكم التكليفي والوضعي، ثمّ استنتج مما أفاد بقوله: «وعلى هذا فإذا التزم على نفسه مالاً بإقرار أو معاوضة ولو بإذن الولي، فلا أثر لهما في إزامه بالمال ومُواخذته به ولو بعد البلوغ، فإذا لم يلزمها شيء بالتزاماته ولو كانت بإذن الولي فليس ذلك إلا سلب قصده وعدم العبرة بإنشائه؛ إذ لو كان ذلك لأجل عدم استقلاله وحجره عن

الالتزامات على نفسه لم يكن عدم المؤاخذة شاملاً لصورة إذن الولي وقد فرضنا الحكم مطلقاً، فيدلّ بالالتزام على كون قصده في إنشاءاته وإباراته مسلوب الأثر^١.

وبما ذكر اتضح الفرق بين القول بعلية رفع القلم ومعلوليته، فإنّه بناءً على الأول: ينزل كلّ عمل قصدي صادر من الصبي والمجنون منزلة الخطأ ويرتفع عنه القلم، والثمرة تظهر فيما إذا لم يكن العمل متقوّماً بالقصد كالتلف، فلا يرتفع عنه الضمان؛ بداهة عدم تأثير القصد في ثبوت الضمان فعلى هذا تختصّ الدليل بالأفعال القصدية، ونحتاج في شمول الحكم على نحو الإطلاق بالنسبة إلى القصاص والديمة إلى قوله عليه السلام: «دم المسلم لم يذهب هدراً»^٢، فيكون - كما قرّبناه - رفع القلم علة لثبت الديمة على العاقلة، وبناءً على الثاني: يكون المرفوع قلم المؤاخذة بقول مطلق وعدم ترتّب الأثر على أفعالهما حتى مع القصد والتعمد؛ لأنّ قصدهما كلاماً.

وبهذا ردّ الشيخ عليه السلام مناقشة من قال باختصاص هذه الطائفة بخصوص الحكم التكليفي دون الوضعي؛ لأنّ جريان الحديث في الوضعي يؤدي إلى خلاف الامتنان فاستنتاج - كما مرّ - تمامية دلالة الحديث على زوال

^١. كتاب المكاسب: ٣: ٢٨٣.

^٢. انظر: وسائل الشيعة: ٢٩: ٣٩٥، أبواب العاقلة بـ ٤ حـ ١.

اعتبار عقوده وإيقاعاته، والجملة المنضمة سواء اعتبرناها علة أو معلولاً لا تؤثّر في سلب عبارة الصبي.

وللتتحقق في كلام الشيخ ينبغي تقديم أمور:

الأول: إن الأحكام الشرعية تارة تترتب على الموضوع نفسه من دون دخل وصف ولا حال للمكلّف، أي أن الحكم متربّ على موضوعه على جميع التقادير، كقوله: «من أتلف ضمن ومن احتلم أو أجنب يجب عليه الغسل» فإنه لا دخل للكبر والصغر والعمد والخطأ في ذلك.

وتارة ترتب الحكم موقوف على صفة خاصة، من أفتر عامداً (في شهر رمضان) كفر، أ من تظلل في الإحرام عمداً كفر، ففي ترتب الحكم اعتبار دخل الصفة الخاصة من المكلّف على الموضوع.

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

والفرق بين القسمين الآخرين واضح؛ لأنّ الحكم في الأول متبنٍ بانتفاء الموضوع، بمعنى: أنه «لو أفتر لا عن عمد لم يبطل صومه ولا كفارته عليه» وأمّا في الأخير فالصفتان موضوعان وقد جعل لكلّ منهما حكم.

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

للموضوع لساناًً ونفي للحكم لبّاً بمعنى: أَنَّه وإن كان الشك والربا محقّق ولكن لا أثر لهما شرعاً.

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

الثالث: إن تحقق الظهور الإطلاقي متوقف على أمرين: أحدهما: كون المتكلّم في مقام البيان، وثانيهما: أن لا ينصب قرينة، فلو احتفَ الكلام بما يصلح للقريئة لم ينعدد الإطلاق، بل يمكن أنَّ وجوده لإفادة كونه في مقام الإجمال لا البيان.

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

الخامس: إنَّ القصد في المعاملة عبارة عن الإرادة وشرطية الإرادة فيها عقلية؛ لأنَّ المعاملة أمر إنشائي والإنشاء أمر اختياري، ولا يعقل تتحققه بلا قصد وإرادة.

السادس: إنّ الحكومة إذا كانت بلسان النفي أفادت انتفاء ما كان يترتب عليه في حال وجوده من الآثار، فمفاد «لا شكّ لكثير الشكّ» هو انتفاء أثر الشكّ، لا أنّ لعدم الشكّ أثر، وكذا إذا كانت بلسان الإثبات، اعتبر أن يكون للمنزل على أثر حتى يترتب على المنزل «المعتدة الرجعية زوجة» أي يترتب بالرجوع أثر الزوجية وهو وجوب الإنفاق، وكذا في «الطوف باليت صلاة» فإنه يعتبر في الطوف ما يعتبر في الصلاة وهو الطهارة.

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

السابع: قد حقّق آنـه لزم تخصيص الأكـثر في مورد يمتنـع انـعقـاد الظـهـور عمـومـاً وإـطـلاقـاً؛ لأنـ المـولـي عند بـيانـ العـامـ والمـطلـقـ يـرـيدـ تـأـسـيسـ قـاعـدـةـ كـلـيـةـ، وـذـلـكـ يـكـونـ بـماـ إـذـاـ كـانـ المـوـجـبـةـ كـلـيـةـ، فـعـنـدـ وـرـودـ المـخـصـصـ أوـ المـقـيـدـ يـكـونـ الـخـارـجـ بـنـحـوـ المـوـجـبـةـ الـجـزـئـيـةـ، وـأـمـاـ لـوـ خـصـصـ أوـ قـيـدـ بـكـثـرـةـ بـحـيثـ يـكـونـ الـبـاقـيـ تـحـتـ الـعـامـ وـالـمـطلـقـ جـزـئـيـاًـ كـانـ مـنـافـيـاًـ لـلـقـاعـدـةـ التـيـ يـقـصـدـ التـمـسـكـ بـهاـ فـيـ الـمـوـارـدـ الـمـشـكـوـكـةـ، وـعـلـيـهـ فـلـوـ وـقـعـ فـيـ مـوـرـدـ مـنـ كـلـامـ الـمـولـيـ خـرـوجـ الـأـكـثـرـ يـكـشـفـ عـنـ دـعـمـ إـرـادـتـهـ لـتـأـسـيسـ الـقـاعـدـةـ الـكـلـيـةـ فـيـ.

هـذـاـ مـاـ اـسـتـفـدـنـاهـ مـنـ بـيـانـ السـيـدـ الـمـيـلـانـيـ جـلـلـهـ اللـهـ بـرـحـمـةـ رـحـمـانـهـ مـقـدـمةـ لـتـحـقـيقـ الـحـقـ فـيـ الـمـقـامـ وـأـنـ مـاـ وـصـفـهـ الشـيـخـ مـنـ الـحـكـمـ باـسـتـفـاضـةـ هـذـهـ الطـائـفـةـ مشـكـلـ؛

لأنّ الرواية المطلقة هي رواية الصحيحه لمحمد بن مسلم وسائرها، فموردتها الجنائيات وأشكال المحقق النائي^ي في عموم هذه الطائفة وخصّصها بباب الجنائيات بوجهين:

الأول: «الانصف عدم دلالته على هجوه عن مطلق الأفعال القصدية، وذلك لتزييل هذه الجملة في بعض الأخبار بكون ديته على عاقلته الموجب لاختصاصه بباب الجنائيات وتصير قرينة على إرادة ذلك منه حتى في الأخبار غير المذيلة بذلك الذيل».

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

أقول: أراد بهذا النقاش ردّ دعوى انعقاد الظهور الإطلاقي للحديث (أي شموله لجميع أفعال الصبيّ) ولكن يرد عليه: إنّ الروايات المطلقة والمذيلة كلاهما يثبتان حكماً واحداً يشمل مطلق ما يصدر من الصبيّ من التصرفات (العمدية وغيرها) فلا وجه للتقييد بباب الجنائيات؛ لأنّه قد حقّق في الأصول أنه إذا كان الدليلان كلاهما مثبتين وكان المتعلق مطلق الوجود فالقاعدة تقتضي الأخذ بالمطلق ولا التقييد، هذا بالنسبة

^١. المكاسب والبيع :٤٠١.

إلى ما أفاده أولاً. وأما 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 حجّية الصحّيحة دلالة، (والمقرر في محله أنّ الانصراف لا يكون إلّا في مورد خفاء الصدق) وأشكّل أيضاً في العموم: بأنه لو كان مراد الشارع إسقاط عمل الصبي عن التأثير مطلقاً لقال: «عمد الصبي كلا عمداً» كما قال في «لا شك لكثير الشك» لكن الجملة الثانية والمقصود منها الحكومة بتنزيل عمد الصبي منزلة الخطأ، أي كما لا أثر لخطأ الصبي كذلك لا أثر لعمده، وهذه خاص بباب الجنایات، مضافاً أنّ القول بدلالة الروايات على سلب عبارة الصبي وأنّ قصده كلام يسلّم تخصيص الأكثـر، فلا يتّرتب على قصده الإقامة عشرة أيام في مكان لو بلغ في الإناث، أو قصد السفر وبلغ في الإناث وهكذا...، فدعوى: العموم والإطلاق في الروايات لتشتمل العقود مردودة بوجوهه، أمّا الصحّيحة فإما 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 - متتّب على عنوان الإخلال بالركن الجامع بين العمد والخطأ.

وإما أن يكون المراد منها: أنه وإن كان للعمد والخطأ حكمان مختلفان، إلا أنهما في الصبي بحكم واحد، ولكن المعنى الأول غير مراد من الصحيحة يقيناً لعدم الأثر للعنوان الجامع هنا، والمعنى الثاني غير مراد؛ إذ لا أثر لكل من عمد الصبي وخطائه على الانفراد في العقود حتى يكون عمه بمنزلة خطائه في ذلك الأثر، فالصحيحة تختص بباب الجنaiات؛ لأنّ عمد الصبي وخطائه في الجنaiات حكمين مختلفين، فكان حكم عمه فيها حكم خطائه، فهي أجنبية عن العقود والإيقاعات.

فإن قلت: إنّ قوله عائلاً في الصحيحة كناية، فكأنّه قال: عمد الصبي وخطائه واحد في عدم ترتّب الأثر على العمد.

قلت: إذا كانت كناية، فلا يعقل أن يكون عامّة؛ لأنّ عمد الصبي وخطائه في الجنaiة واحد في ترتّب الأثر، فكون الصحيحة عامّة للعقود والجنaiات يستلزم الجمع بين المتناقضين وإذا لا عموم لها فإنّما هي دالة على الوحدة في ترتّب الأثر (وعلى الوحدة في عدم ترتّب الأثر فتكون مجملة)، على أنه يرد على القول بأنّ عمد الصبي وخطائه 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 السيد الخوئي مستفاد مما أورده المحقق الأصفهاني رحمه الله على الشيخ رحمه الله.

أمّا كلام السيد الخوئي عليه السلام: 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)، وأمّا في المعاملات فليس للمعاملة الخطأية حكم بالنسبة إلى البالغين كي يصح القول بأنّ معاملة الصبي كمعاملة البالغ في المعاملة الخطأية. وأجيب: بأنّ ظاهر عمد الصبي خطأ هو أنّ عمد الصبي كلام عمد.

وأمّا كلام المحقق الأصفهاني^١: إنّ التنزيل حيث إنّما يصح حيث يكون الموضوع ذا أثر على كلا التقديرتين كالقتل مثلاً، فهو ذو أثر حال العمد والخطأ، وأمّا في المعاملات فلا يتربّب الأثر إلا مع القصد وإذا لا أثر في صورة الخطأ فلا معنى للتنزيل.

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

وإن قيل: بأنّ التnzيل لا يصح إلا بلحاظ الأثر، كما في تnzيل الطواف بمنزلة الصلاة فإنه بلحاظ الطهارة، ولو سلّمنا بما ذكر فلابد وأن يكون

^١. مصباح الفقاهة: ٣: ٢٥٣.

^٢. حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني عليه السلام): ٢: ٣٥.

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

قلنا: إنَّ العمد والخطأ لا يختصان بالموارد التي تنقسم المسئيات فيها إلى ما يكون ترتبيه قهرياً، و ما يكون ترتبيه قصدياً، فقد استعمل اللفظان في موارد ليست من هذا القبيل، كما في رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سأله عن الرجل يخطئ في أذانه وإقامته، فذكر قبل أن يقوم في الصلاة، ما حاله؟ قال: «إنْ كانَ أخْطَأَ فِي أذانِهِ مُضِيَّ عَلَى صَلَاتِهِ وَإِنْ كَانَ فِي إِقَامَتِهِ انْصَرَفَ فَأَعْادَهَا وَحْدَهَا، وَإِنْ ذَكَرَ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ رُكُوعِهِ أَوْ رُكُعَيْنِ مُضِيَّ عَلَى صَلَاتِهِ وَأَجْزَاهُ ذَلِكَ»^١، ففي الرواية أطلق عنوان الخطأ في الأذان والإقامة مع عدم ترتيب المسبب على السبب قهراً أو قصدأً، فيما ذكر ظهر اندفاع المناقشات من الأعلام على كلام الشيخ في الاستناد بهذه الطائفة، إلَّا ما أفاده المحقق الميلاني رحمه الله في ذيل كلامه من أنَّ القول بدلالة الروايات على سلب عبارة الصبي وأن قصده كلام قصد يستلزم تخصيص الأكثـر.

بتوضيح: إنَّ الالتزام بعموم هذه الطائفة وإطلاقها يؤدّي إلى الالتزام بما لا يمكن أن يلتزم به فقيه؛ لأنَّه لا يمكن تعيم تنزيل قوله عليه السلام: «عَمَدَ الصَّبِيُّ وَخَطَأَهُ» إلى كثير من أبواب الفقه، فلا يمكننا الحكم

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

بصحة صلاته (أي الصبي) استناداً إلى روايات التنزيل واعتبار المowanع المستحدثة كلامانع، أو اعتبار مفطراته في الصوم كعدم المفتر والحاقة بالخطأ والحكم بصحّة صومه، أو عدم ترتّب الأثر الشرعي على قصده الإقامة عشرة أيام في مكان لو بلغ في الأثناء أو قصده السفر وبلغ في الأثناء وهكذا... وهذا معنى قوله الله: من لزوم تخصيص الأكثر لو قلنا بخروج هذه المowanع عن المانعية، فما أفاده الشيخ الله من تمامية الإطلاق والعموم مشكل بعد قيام المانع فلا يتم القول بإطلاقها، بل هي مقيدة بموارد معينة كباب الجنایة، فلا يمكن التمسّك بهذه الروايات لسلب الآثار من عبارات الصبي وإنشاءاته والحكم بسقوط معاملاته و(عقوده وإيقاعاته) بعد وقوعها بإذن وليه.

ثم إنّ الشيخ الله - كما مرّ عنه - تعرّض إلى وجه ارتباط الذيل في حديث أبي البختري «... عمدهما خطأ تحمله العاقلة وقد رفع عنهمما القلم...» على وجه العلية والمعلولة، بمعنى: أنّ «رفع القلم» علة لأصل الحكم وهو ثبوت الديمة على العاقلة، أو بأن يكون معلولة لقوله: «عمدهما خطأ» يعني: أنه لمّا كان قصدهما بمنزلة العدم في نظر الشارع وفي الواقع رفع القلم عنهمما، وحاصل كلامه: أنه لا وجه لاتصال هذا الذيل بسابقها إلّا بأخذذه علة لثبوت الديمة على العاقلة، أو معلولاً لقوله: «عمدهما خطأ» بمعنى: إنّ علة رفع القلم عن الصبي هي كون قصده بمنزلة عدم القصد في نظر الشارع، وهذا (جعله علة أو معلولاً)

لا يستقيم إلا بأن يراد من رفع القلم رفع المؤاخذة عن الصبي والمجنون، سواء أكانت المؤاخذة دنيوية أم أخرى، وسواء تعلقت المؤاخذة الدنيوية بالنفس كالقصاص، أم بالمال كغرامة الديمة، فعلى هذا لا يؤخذ الصبي والمجنون بأفعاله وأقواله الصادرة حال الصغر والجنون بعد البلوغ والإفادة، سواء كانت الأقوال والأفعال صادراً بإذن الولي أم لم يكن كذلك، فالرواية وإن وردت في باب الجنائية ولكن مقتضى التعليل هو تنزيل قصد الصبي منزلة العدم وعدم الاعتداد بشيء مما يصدر منه؛ ضرورة أن ذكر العلة في مورد خاص لا يقتضي اختصاصها به، بل من باب تطبيق الكبri على الصغرى، فيلزم الأخذ بعموم العلة.

وهنا إيراد عن المحقق الخوئي رحمه الله في المقام حيث أفاد: «لا وجه لجعل رفع القلم علة لكون الديمة على العاقلة؛ لعدم العلية بينهما لا شرعاً، ولا عرفاً، ولا عقلاً، بل نسبة أحدهما إلى الآخر كوضع الحجر في جنب الإنسان، والعجب من المصنف رحمه الله فإنه قد التزم بثبوت العلية والمعلولة بين رفع القلم عن الصبي وبين ثبوت الديمة على العاقلة ولكن لم يستوضح المناسبة والنسخية بينهما، غاية الأمر: إنه ثبت في الشريعة المقدسة أن «دم المسلم لا يذهب هدراً» ومن الظاهر أن هذا الحكم - مع ما دلّ على أنّ عمد الصبي خطأ - يلازم ثبوت دية الجنائية الصادرة من الصبي على عاقلته، وال الصحيح أنه لا ملازمة بينهما أيضاً؛

لأنَّ الحكمين المذكورين لا يدلان على ثبوت الديمة على خصوص العاقلة؛ إذ يمكن أن تكون الديمة على جميع المسلمين، أو من بيت المال، أو غير ذلك، كما أنه لا وجه لجعل رفع القلم معلولاً لقوله عليهما السلام: «عمدهما خطأ» فان رفع القلم مقوم لتزيل العمد بمنزلة الخطأ، لا أنه معلول له، والتحقيق: أنَّ وجه المناسبة بين قوله عليهما السلام: «رفع القلم عنهمَا» وبين قوله عليهما السلام: «عمدهما خطأ» هو أنَّ تزيل عمد الصبيِّ منزلة خطائه متقوِّم بأمررين:

أحدهما: حكم سلبي وهو أنه لا يترتب عليه أحکام العمد ولا يلزم الصبيِّ بشيء من أفعاله.

وثانيهما: حكم إيجابي وهو أنه يترتب عليه أحکام الفعل الخطائي، وقد بين عليهما السلام الأمر الثاني بقوله: تحمله العاقلة، وبين الأمر الأول بقوله عليهما السلام: «رفع عنهمَا القلم» وإن فلا دلالة في هذه الجملة على أزيد مما دلَّ عليه قوله عليهما السلام: «رفع القلم عن الصبيِّ حتى يحتمل».^١

والظاهر إنَّ ما أفاده مأخذُه مما علقه المحقق الأصفهاني على كلام الشیخ رحمه الله في مقام إبطال العلية والمعلولية بجميع وجوهه المتصرفة وقال أخيراً: «ووجه ارتباط قوله: «وقد رفع عنهمَا القلم» بما قبله هو أنَّ

^١. مصباح الفقاهة: ٣: ٢٥٧-٢٥٨.

تنزيل العمد منزلة الخطأ يقتضي بالمطابقة إثبات حكم الخطأ وهي الدية على العاقلة، ويقتضي بالالتزام نفي حكم العمد وشبيهه وهو جعل القصاص والدية في مالهما، فحيث قال عليهما: «عَمْدَهُمَا خَطْأً» فلذا أراد ^{عليهما} بيان ما يقتضيه بالمطابقة فقال عليهما: «تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ» وأراد بيان ما يقتضيه بالالتزام فقال عليهما: «رَفِعَ الْقَلْمَنْ...» على الترتيب بين الدلالتين^١.

وحاصله: إنّ الربط بين الجملتين من باب الدلالة المطابقية والالتزامية للجملة لا ربط العلية والمعلولية.

هذا ولكن بعد التأمل في كلام الشیخ ^{رحمه الله} هنا وفيما بعده نعلم أنّه قائل: بأنّ رفع القلم إن كان علة للحكم (أي عدم المؤاخذة للصبي...) لزم القول برفع القلم في الإتلاف والحكم بعدم الضمان وعدم المؤاخذة وهو باطل.

ولذا صرّح بعد ذلك بقوله ^{رحمه الله}: «ثُمَّ إِنَّ مَقْتَضِيَ هَذِهِ الْفَقْرَةِ - بَنَاءً عَلَى كُونِهَا عَلَةً لِلْحَكْمِ - عَدْمِ مَؤَاخِذَتِهِمَا بِالإِتَافَةِ الْحَاصِلِ مِنْهُمَا، كَمَا هُوَ ظَاهِرُ الْمُحْكَيِّ عَنْ بَعْضِهِ، إِلَّا أَنْ يَلْتَزِمَ خَرْجُ ذَلِكَ مِنْ عُمُومِ رَفْعِ الْقَلْمَنْ وَلَا يَخْلُو مِنْ بَعْدِ...»^٢.

^١ . حاشية كتاب المکاسب (لالأصفهاني ^{رحمه الله}) ٢: ٢٣.

^٢ . كتاب المکاسب ٣: ٢٨٣.

وفي هذه العبارة كأنه عدل عن القول بعلية «رفع القلم» عن الحكم - أي المؤاخذة - لاستلزمها 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 عليه اللهم: «رفع القلم عن الصبي و...» فبناءً عليه يبقى عموم قوله عليه اللهم: «رفع القلم» علة للمؤاخذة، إلا في باب الإتلاف، ثم استبعده بقوله عليه اللهم: «ولا يخلو من بعد». ووجه البعد: إن تخصيص العام محتاج إلى المخصوص، فما هو وجه لتخصيص «رفع قلم المؤاخذة» بعد كونه في مقام الامتنان، إلا أن يقال: بأنّ حديث رفع القلم رافع إذا لم يلزم خلاف الامتنان في حق الغير. ومع ذلك أعرض عن القول بعلية وقال: «لكن هذا غير وارد على الاستدلال؛ لأنّه ليس مبنياً على كون «رفع القلم» علة للحكم؛ لما عرفت من احتمال كونه معلوماً لسلب اعتبار قصد الصبي والمجنون، فيختصّ رفع قلم المؤاخذة بالأفعال التي يعتبر في المؤاخذة عليها قصد الفاعل، فيخرج مثل الإتلاف، فافهموا واغتنم...»^١.

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

^١. كتاب المكافئات: ٢٨٤.

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

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

^١. مصباح الفقاهة: ٣: ٢٥٧.

^٢. حاشية كتاب المکاسب (للأصفهاني رحمه الله) ٢: ٢٠.

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

ولكن الإشكال: إنّ إذا كان الدليل لرفع ضمان الإتلاف هو قوله عليه السلام: «عمد الصبيّ خطأ» فإنّ هذا الدليل جاري في العناوين المتقومة بالقصد، والإتلاف لا يدور مدار القصد، فيضمنه، أي إذا أتلف ضمناً نعم، إذا كان المستند حديث «رفع القلم»، فعلى مبني الشيخ من أنّ المرفوع «قلم المؤاخذة» أو مبني غيره من أنّ المرفوع «مطلق الأحكام» يشكل الأمر؛ لأنّ لازمهما عدم ضمان الصبيّ؛ لأنّ على الأول رفع التكليف، وعلى الثاني التكليف والوضع.

فبالنسبة إلى قوله عليه السلام: «عمد الصبيّ خطأ» فظاهره تنزيل عمد الصبيّ منزلة خطأه 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 كالجناة، فإنّها توجب الغسل وإن تحقّقت حال النوم، وكما بشرطة النجاسة، فإنّها توجب نجاسة البدن وإن كانت بغیر التفات، وكالأحداث الناقضة للطهارة وإن صدرت جهلاً أو غفلة أو بغیر

اختيار... ولا ريب في أن إتلاف مال الغير من هذا القبيل، فإنه يجب الضمان وإن صدر حال الغفلة والجهل ومن دون الاختيار والإرادة؛ ضرورة أنه لم يؤخذ في قاعدة «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» عنوان آخر غير صدق الإتلاف، هذا، مضافاً إلى أنه قد مر اختصاص الحديث بما إذا كان للفعل العدمي أثر وللفعل الخطائي أثر آخر بالنسبة إلى غير الفاعل، فيحكم على فعل الصبي عندئذ بحكم الخطأ، ومن الظاهر أن حكم العمد والخطأ لا يختلف في الإتلاف، فعلى هذا لا يكون الإتلاف مشمولاً لحديث «عمر الصبي الخطأ».

وأمّا بالنسبة إلى حديث «رفع القلم»: فالحق أن هذا الأصل يدل على رفع القلم في الأحكام الإلزامية عند الصباوة إلى البلوغ، وهذا لا ينافي توجّه تلك الأحكام عليه بعد البلوغ؛ لأن الدليل قد تعلق بالصبي، فيدور مدار صباوته، ولا ينافي توجّه الحكم الإلزامي إليه بعد بلوغه ووجب عليه الخروج عن عهده، كما توجّه عليه الاغتسال مع تحقق الجنابة منه قبل البلوغ.

وأورد عليه: بأنه التزم بمعرفة قلم الأحكام الإلزامية، فلا يشمل الضمان الذي هو حكم وضعى، مع أنه يلتزم بعمومية رفع القلم وشموله للوضع والتکليف في باب الخمس (وأفتى برفع وجوب الخمس في أموال الصبي) قائلاً في ذيل فتوى السيد الله في العروة: «الظاهر عدم

اشتراط التكليف: «لا يبعد عدم الوجوب على غير المكلّف»^١، فإنّه إذا قال بأنّ المrfou' هو الأحكام الإلزامية لا يصحّ له القول والإفتاء بعدم وجوب الخمس بوجود مناط تعلق الخمس والضمان بالنسبة إلى الصبيّ.

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

ثم إنّ القلم المrfou' هو قلم المؤاخذة الموضوع على البالغين، فلا ينافي ثبوت بعض العقوبات للصبي كالتعزير...^٢ [١]

[١] هذا إشكال آخر (مضافاً إلى ضمان الإتلاف بالنسبة إلى الصبيّ) على القول بمروءية قلم المؤاخذة على نحو الإطلاق وأنّه يعم التعزيرات، مع أنّها ثابتة في حقّ الصبيّ في موارد كالسرقة ... قال علیه^٣ في الصبيّ يسرق قال: «يعفى عنه مرّة ومرّتين ويعرّز 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 (المحسنة) ٤: ٣٠٤.

^٢. كتاب المكاسب ٣: ٢٨٤.

^٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٢٩٣، أبواب حد السرقة بـ ٢٨ ح.

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

والحاصل: أنّ مقتضى ما تقدّم من الإجماع المحكى في البيع وغيره من العقود والأخبار المتقدّمة - بعد انضمام بعضها إلى بعض - عدم الاعتبار بما يصدر من الصبيّ من الأفعال المعتبر فيها القصد إلى مقتضاهما، كإنشاء العقود أصالة ووكالة والقبض والإقباض وكلّ التزام

على نفسه من ضمان أو إقرار أو نذر أو إيجار^١.

[١] حاصل ما أفاده: أنّ المتحصل من مجموع الأدلة من الإجماع والطوائف الثلاثة من الروايات «١. حديث رفع القلم، ٢. عدم جواز أمر الصبيّ حتى يحتمل ٣. عمد الصبيّ وخطائه واحد» عدم الاعتبار بما يصدر من الصبيّ من الأفعال التي يعتبر فيها قصد الفاعل إلى مقتضاهما، 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.

٤٦٢ : تذكرة الفقهاء

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

وللتتأمل فيما أفاده تلخيصاً لما سبق بيانه وما نقله عن العلامة تأييداً لمرامه مجال. أمّا بالنسبة إلى ما أفاده ملخصاً: فقد مرّ أنَّ الأدلة المذكورة لا تدلّ على سقوط فعل الصبيّ وقوله بالمرة عن الاعتبار، بل غایة ما تدلّ عليه عدم جواز استقلاله في التصرف في أمواله؛ ولذلك لا يحكم بعدم الجواز فيما لا يعدّ تصرّفاً في المال مستقلاً كالتحجير مثلاً، أو الحيازة، أو الصيد، والالتقاط، والحكم بعدم الجواز مستندًا إلى أنَّ عمد الصبيّ خطأ وأنَّه دالٌّ على إلغاء قصد الصبيّ موقوف على اعتبار القصد في هذه الأمور وهو غير ثابت، بل مقتضى إطلاق قوله عائلاً: «أيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض وعمروها فهم أحقّ بها»^٢ ثبوت الملكية بنفس الإحياء، سواء قصدها المحبي أم لم يقصده.

وأمّا دعوى الإجماع، فهي مندفعه على المبني ولا سيما في مثل المقام الذي وردت الأخبار كثيراً فيه واستناد الفقهاء بها (حديث رفع القلم وعدم جواز أمر الصبيّ، وأنَّ عمدته خطأ) وبالآية الشرفية «وَابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ» وكيف كان فقد حقّ تمامية المقتضي وعدم المانع بالنسبة إلى تصرّفاته حيث كانت بإذن الولي أو الموكل.

^١. كتاب المكاسب: ٢٨٥-٢٨٦.

^٢. وسائل الشيعة: ٢٥، ٤١١، كتاب إحياء الموات بـ ح٣.

وأَمَّا مَا حَكَاهُ عَنِ الْعَالِمَةِ - مِنْ عَدَمِ صِحَّةِ تَصْرِفَاتِهِ الْلُّفْظِيَّةِ وَكَذَلِكَ عَدَمِ صِحَّةِ قَبْضِهِ وَعَدَمِ حَصُولِ الْمُلْكِ فِي الْهَبَةِ - فَهُوَ فِي مَقَامِ بَيَانِ نَفْيِ الْآثَارِ الْمُتَرَبَّةِ عَلَى الْقَبْضِ (فِيمَا كَانَ الْقَبْضُ مُتَمَمًا لِلْمُلْكِيَّةِ كَبَابِيِّ الْهَبَةِ وَالسَّلْمِ) فِي حَقِّ الصَّبِيِّ وَعَدَمِ حَصُولِ الْمُلْكِيَّةِ بِقَبْضِهِ لِلْمَالِ الْمُوْهَوبِ لَهُ وَهَكَذَا لَا يَكُونُ قَبْضُهُ مَعِينًا لِمَصْدَاقِ الْكُلْيَّ فِي الْذَّمَّةِ، فَلَيْسَ مُوجِبًا لِسُقُوطِ الْضَّمَانِ، وَحَاصِلُ كَلَامُ الْعَالِمَةِ: إِنَّهُ التَّزَمَ بِعَدَمِ مُؤْتَرِيَّةِ قَبْضِ الصَّبِيِّ فِي جَمِيعِ الْمَوَارِدِ الَّتِي يَكُونُ لِلْقَبْضِ أَثْرًا شَرِعيًّا مُتَرَبِّبًا عَلَيْهِ.

وَخَالِفُهُمَا (أَيِّ الْعَالِمَةِ وَالشِّيخِ ^{فَقِيقُهُ}) فِي «مَصْبَاحِ الْفَقَاهَةِ» بِقَوْلِهِ: «وَلَكِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ قَبْضَ الصَّبِيِّ يَفِيدُ الْمُلْكِيَّةَ وَغَيْرَهَا؛ لِقِيامِ السِّيرَةِ عَلَى ذَلِكَ، بَلْ مَقْنَصِيَّ جَمْلَةٍ مِنَ الرِّوَايَاتِ الْوَارَدَةِ فِي جَوازِ إِعْطَاءِ الصَّدَقَةِ وَالْكَفَّارَةِ لِلصَّبِيَّانِ هُوَ صِيرُورَتُهُمَا مُلْكًا بِمَجْرِدِ الْقَبْضِ...»^١.

فَهُوَ فِي مَقَامِ الرَّدِّ عَلَيْهِمَا اسْتَدْلِلُ بِوَجْهَيْنِ:

الْأَوَّلُ: السِّيرَةُ الْقَائِمَةُ فِي الْمَقَامِ.

وَأَوْرَدَ عَلَيْهِ: بِمِنْوَعِيَّةِ هَذِهِ السِّيرَةِ؛ لِأَنَّهَا تَارِيَةٌ يَرَادُ مِنْهَا السِّيرَةُ الْمُتَشَرِّعَةُ وَتَارِيَةٌ: السِّيرَةُ الْعُقَلَائِيَّةُ وَهِيَ (الْأُخْرِيَّةُ) تَحْتَاجُ إِلَى إِمْضَاءِ الشَّارِعِ وَإِنْ كَشَفَتْ بَعْدِ الرُّدُعِ نَعَمْ، تَكُونُ السِّيرَةُ الْمُتَشَرِّعَةُ باعْتِبَارِ تَلْقِيَّهَا عَنِ الشَّرِعِ لَا تَكُونُ بِحَاجَةٍ إِلَى اِمْضَاءِ الشَّارِعِ، فَالسِّيرَةُ بِكَلَامِ وَجَهِيهَا حَجَّةٌ عَلَى صِحَّةِ الْقَبْضِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الصَّبِيِّ، وَلَكِنَّ الْحَقَّ: عَدَمُ

^١. مَصْبَاحُ الْفَقَاهَةِ: ٢٦٥: ٣.

الاعتماد على السيرة (بكلها وجهها) لإثبات صحة قبض الصبي؛ لأن العلامة رحمه الله ابنتي 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 ممِيزاً أو لا - في جميع التصرفات إلا ما يستثنى كعباداته وإسلامه وإحرامه وتدبيره ووصيته وإصاله الهدية وإنذه في دخول الدار على خلاف في ذلك»^١.

فهذا الاستثناء يشهد على عدم نفوذ تصرفاته في غيرها، فمع تحقق هذا الإجماع لا وجه لدعوى السيرة العقائدية والشرعية في صحة قبض الصبي.

وري بما يدعى الناشق في ثبوت الإجماع من المحقق الأرديلي^٢ حيث تأمل فيه، بعد ما نقل عن العلامة حينما يبحث عن بيع الصبي الممِيز بإذن الولي قائلاً: «وفي نفوذه وجه» وقال: بأنَّ هذا يحكي عن ثبوت القول المخالف فلم يثبت الإجماع، ولكنَّ الظاهر أنَّ ما صدر عن المحقق الأرديلي مسامحة؛ للفرق بين الوجه والقول نعم، إنَّ كان في كلام العلامة نقل قول بالنفوذ سلمنا وهو الإجماع المدعى في موارد من كتبه (على صحة قبض الصبي) مع أنه ذكر وجهاً للنفوذ وهو لا يدل على وجود القول المخالف، ومع التنزل وقبول قول مخالف في المسألة

^١ . تذكرة الفقهاء ١٤: ١٨٥.

^٢ . مجمع الفاندة والبرهان ٨: ١٥٣.

لا يعتني به بعد قيام الشهرة على سقوط مطلق تصرفات الصبيّ، فدعوى السيرة في كلام المحقق الخوئي عليه السلام غير تامة.

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

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

ومع هذا لو كان قبض الصبيّ سبباً لتحقّق الملكية - مستنداً إلى الروايات المتقدّمة - لم يكن وجّه للتفصيل في الفتوى بين التملّك والصرف.

^١ . وسائل الشيعة ٩: ٢٢٦، أبواب المستحقين للزكاة ب٦ ح ١.

^٢ . وسائل الشيعة ٩: ٢٢٧، أبواب المستحقين للزكاة ب٦ ح ٢.

^٣ . العروة الوثقى (المحسنة) 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 كله يحکم بصحة معاملات الصبي ونفوذها بمقتضى إطلاق قوله تعالى: ﴿أَحَلَ اللَّهُ الْبَيْع﴾ ولم نسلم مانعية الطوائف الثلاثة، فيحکم بصحة قبضه في أمثال المقام (أي المعاملات) فالدليل إن دلّ على صحة القبض يؤخذ به وإلا يقتصر على المورد. وأما الكلام بالنسبة إلى نفوذ وصية الصبي: وقع الخلاف في هذه المسألة، فعن العلامة في «القواعد»^١ اشتراط البلوغ والحرّية والعقل، فلا تنفذ وصية الصبي وإن كان مميّزاً في المعروف وغيره، وعن «السرائر»^٢ و«الإيضاح»^٣ حكى هذا الرأي، وتوقف في «التذكرة»^٤ و«اللمعة»^٥ و«النافع»^٦ و«الدروس»^٧ وعن «المقنة»^٨ و«المراسم»^٩ و«النهاية»^{١٠} وكثير منهم: إنّه يجوز وصية من بلغ عشرًا مميّزاً في البرّ

^١. قواعد الأحكام: ٤٤٧: ٢.

^٢. السرائر: ٢٠٦: ٣.

^٣. إيضاح الفوائد: ٤٧٨: ٢.

^٤. تذكرة الفقهاء: ٤٥٩: ٢.

^٥. الملمعة الدمشقية: ١٦٧.

^٦. المختصر النافع: ١٦٣.

^٧. الدروس الشرعية: ٢٩٨: ٢.

^٨. المقنة: ٦٦٨-٦٦٧.

^٩. المراسم: ٤٥٧: ١.

^{١٠}. النهاية: ٦١١.

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

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

ثم إنّه ظهر ممّا ذكرنا أنّه لا فرق في معاملة الصبيّ بين أن تكون في الأشياء اليسيرة أو الخطيره؛ لما عرفت من عموم النصّ والفتوى...»^٣ [١].

[١] تعرّض هنا بناءً على مسلكه - وهو البطلان - في مطلق معاملات الصبيّ ثم نقل كلام العلّامة (في التذكرة)^٤ بما ذكر حكاية أبي الدرداء وأنّه اشتري عصفوراً من صبيّ فأرسله، بعدم الثبوت - من أنّ الحكاية غير ثابتة من طرقنا - وعدم الحجّية؛ لأنّها بعد التنزل لا يكون حجّة؛ لأنّ فعل أبي الدرداء لا يكون حجّة.

^١. وسائل الشيعة ١٩: ٣٦٢، كتاب الوصايا ب٤٤ ح٣.

^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 المحرّرات حيث قال: «الأظهر جواز بيعه وشرائه فيما جرت به العادة من الأشياء اليسيرة دفعاً للحرج»^٢.

فإنه استدل لمدعاه بدليل رفع الحرج وأنه لو حكمنا ببطلان المحرّرات في معاملاته يستلزم الحرج وهو منفي، فالحكم هو الصحة. وأحاب عنه الشيخ رحمه الله: بإنكار لزوم الواقع في الحرج (وهو إنكار للصغرى) سواء أراد لزوم الحرج من منعهم عن المعاملة في المحرّرات والتزام مباشرة البالغين لشرائهما، أم أراد لزوم الحرج من الحكم بالتجنب عن معاملتهم بعد بناء الناس على نصب الصبيان للبيع والشراء في الأشياء الحقيقة.

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

وييمكن أن يوجّه كلام الفيض رحمه الله: بأن النسبة بين أدلة نفوذ المعاملات قوله تعالى: «أَحَلَ 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 الشيعة: ١٨: ٤٤٣، كتاب الصلح بـ ٣.

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

واستدلّ المحقق التستري رحمه الله في «المقابس» بالسيرة قاتلاً: «ويتمكن أن يستأنس لذلك مضافاً إلى السيرة المستمرة وقضاء الحاجة والضرورة في كلّ من المعاملة ودفع العوض وأخذه منه بما رواه الشيخ...».^١

وأشكل في الاستدلال بالسيرة بما تقدم: من أَنَّه إنْ كان المراد فيها السيرة العقلانية فهي محتاجة إلى إحراز الإ مضاء من الشارع وهو ممنوع بعد تمامية الدليل على «عدم جواز أمر الصبي»، مضافاً إلى دعوى الإجماع من العلامة و«السرائر»، وإنْ كان المراد منها السيرة المتشرعة، وهي غير ثابتة بعد الإجماع أو الشهادة على خلافها، مضافاً إلى أَنَّ السيرة المدعاة وإنْ كانت مما لا ينكر، إِلَّا أَنَّها غير كاشفة عن صحة معاملاتهم استقلالاً، بل لعلَّه من جهة ما ذكرنا في البيع المعاطاتي.

وأَمَّا الاستدلال بالرواية وهي التي استند إليها المحقق التستري «بما رواه الشيخ في المؤوث كالصحيح عن عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة الصبي والمملوك؟ فقال: «على قدرها يوم أُشهد تجوز في الأمر بدون ولا تجوز في الأمر الكبير»^٢ فهذه الرواية دالة على قبول شهادة الصبي في المحرّرات وحيث إنَّ أمر الشهادة عظيم لترتُّب الآثار مع ما يعتبر فيها من العدالة والعلم والتعدد عند الشرع، فإنَّه إذا

^١. مقابس الأنوار: ١١٣.

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

حَكْمٌ فِي هَذِهِ الرَّوَايَةِ بِقَبُولِ شَهَادَةِ الصَّبِيِّ الصَّغِيرِ فَقَبُولِ مَعَامِلَاتِهِ وَنَفْوذُهَا فِي الْمَحْقُورَاتِ بِالْأُولَوِيَّةِ.

وَأَجَيبٌ^١: بِأَنَّ الرَّوَايَةَ راجِعةً إِلَى بَابِ الشَّهَادَةِ، وَلَا مَلَازِمَةَ بَيْنِ قَبُولِ شَهَادَتِهِ فِي الْمَحْقُورَاتِ وَبَيْنِ نَفْوذِ مَعَامِلَاتِهِ فِيهَا وَلَا سِيمَّا بَعْدِ النَّفْيِ الصَّرِيحِ فِي الرَّوَايَةِ مِنْ عَدَمِ جُوازِ أَمْرِ الصَّبِيِّ، وَإِحْرَازِ الْأُولَوِيَّةِ وَالْمَسَاوَةِ بَعْدِ كَوْنِ الْأَحْكَامِ الشَّرِيعَةِ تَعْبِدِيَّةً مُشَكِّلَ جَدًا، وَلَعَلَّ اعْتِبَارَ شَهَادَتِهِ لِأَجْلِ عَدَمِ تَضِيِّعِ الْحَقُوقِ، وَمَجْرِدُ هَذَا كَافٍ لِبَطْلَانِ إِلَغَاءِ الْخُصُوصِيَّةِ بَيْنِ قَبُولِ الشَّهَادَةِ وَنَفْوذِ الْمَعَامِلَةِ.

وَاسْتَدَلَّ أَيْضًا بِرَوَايَةِ السَّكُونِيِّ عَنِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَسْبَ الْإِمَاءَ، فَإِنَّهَا إِنْ لَمْ تَجِدْ زَنْتَ إِلَّا أَمْمَةً قَدْ عَرَفَتْ بِصُنْعَةِ يَدِهِ، وَنَهَى عَنِ كَسْبِ الْغَلَامِ الصَّغِيرِ الَّذِي لَا يَحْسِنُ صَنَاعَةَ يَدِهِ، فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يَجِدْ سُرْقًا».^٢

وَقَدْ وَجَّهَ الْاسْتِدَالَالُّ بِهَا أَوْلًا: بِأَنَّ النَّهِيِّ عَنِ كَسْبِ الصَّبِيِّ مُعَلَّلٌ بِأَنَّ «إِنْ لَمْ يَجِدْ سُرْقًا» وَمَعَ التَّعْلِيلِ الذَّاتِيِّ لَا يَبْقَى مَجَالُ لِلتَّعْلِيلِ الْعَرْضِيِّ. بِتَوْضِيْحٍ: أَنَّهُ مَعَ إِمْكَانِ التَّعْلِيلِ بَعْدِ المَقْتَضِيِّ لَا وَجْهٌ لِلْاسْتِدَالَالُّ بِوْجُودِ الْمَانِعِ، فَالْتَّعْلِيلُ بِوْجُودِ الْمَانِعِ يَدْلِلُ عَلَى تَامَّةِ المَقْتَضِيِّ وَصَحَّتِهِ، وَالإِمامُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَلَّ النَّهِيِّ عَنِ كَسْبِهِ بِأَنَّهُ يَسْرُقُ إِنْ لَمْ يَجِدْ كَسْبًا،

^١ . مُصَبَّحُ الْفَقَاهَةِ: ٣، ٢٦٨.

^٢ . وَسَائِلُ الشِّعْرَةِ: ١٧، ١٦٣، أَبْوَابُ مَا يَكْتَسِبُ بِهِ بَ ح٣٣.

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

وبعبارة واضحة: إن التعليل للنهي عن كسب الغلام يكشف عن وجود المانع لصحة معاملته، ففي منطوق الرواية يصرّح بعدم جواز كسب الصبي الذي لا يحسن صناعة بيده، فالنتيجة: أن مفهومها يدل على صحة معاملته وجواز كسبه إذا كان يحسن الصناعة بيده، فالنهي عن جواز الكسب معللاً بوجود المانع يدل على تمامية المقتضي لصحة معاملاته ونفوذ تصرّفاته. فإنه إذا كان قصده كلاً قصد (كالسفهية والهازل) لم يبق وجه للاستدلال بوجود المانع، فهذه الرواية تدل بمفهومها على صحة معاملات الصبي.

وثانياً: إن سياق الرواية يقتضي صحة معاملاته؛ لأن صدر الرواية يمنع من كسب الإمام برغم واجديه كسبهن الصحة الذاتية وإنما منع الشارع عنها عرضاً باعتبار أنها «إذا لم تجد زنت» وكذلك الأمر في الصبي.

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

المسخن بالشمس لثلا يصاب المתוّضي بالبرص^١ - كما في بعض الأخبار - أو النهي الوارد في الاجتناب عن التعامل بما يحتمل الوقوع في أكل الحرام أو المشتبه، وأجات الشیخ بِاللهِ تَعَالَى أَعُوذُ بِهِ بقوله: «فمحمول على عوض كسبه من التقاط أو أجرة عن إجارة أوقعها الولي...»^٢.

فإن الشیخ تصرّف في معنى الكسب (في قوله: نهى عن كسب الغلام) وحمله على معنى الإسم المصدري - أي نتيجة الكسب - ولا على المعنى المصدري وهو الاكتساب، بتوضيح: أنّ الرواية نافية عن عوض كسب الغلام والأمة أي الفوائد والأرباح الحاصلة من الالتقاط والأجرة، فإن المال المكسوب الذي يحصله الصبي إما عن طريق الالتقاط حيث يملّك الملتقط، وإما بسبب الإجارة الصحيحة التي أوقعها وليه، أو الإجارة الفاسدة فيما وقعت بغير إذن الولي، أو بأمر أمر من دون الإجارة، فأعطاه المستأجر أو الامر، فإن هذه كلّها مما يملّكه الصبي، ففي الرواية إنّما نهي عن هذه الأرباح والفوائد ولا نهي عن نفس الكسب (أي الاكتساب) حتى يتم الاستدلال بها على صحة التصرّفات من الصبي بمفهوم الحديث، فيكون نتيجتها الحكم باعتبار قصد الصبي في مطلق تصرّفاته.

وأورد على الشیخ بِاللهِ تَعَالَى أَعُوذُ بِهِ أولاً: بأنّ هذا الحمل (أي حمل الكسب على

^١ . وسائل الشيعة: ١: ٢٠٧، أبواب الماء المضانف بـ٦.

^٢ . كتاب المكاسب: ٣: ٢٨٧.

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

وثانياً: إنّ هذا الحمل (كسب الغلام، على مكتتبه ومكسوبه) مستلزم لرفع اليد عمّا اختاره الشيخ آنفًا من عدم اعتبار قبض الصبي والتزامه بصحّة قبضه ولا سيّما بعد تصريحه بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ 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 يالي بالمحرّمات»^١.

وكيف كان لا يمكن ردّ دلالة الرواية على المدعى، إلّا أنّ الإشكال في سندها بالنوفلي وهو لم يثبت وثاقته وإن روى عنه الكليني روایات كثيرة نعم، لو قلنا بأنّ المراد من الكسب هو الكسب المتعارف بالنسبة إلى الصبيان، أعني مباشرتهم بإذن 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 صحّة معاملات الصبي ونفوذ تصرّفاته.

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

^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 وأنهما بعد كونهما قائلين ببطلان معاملة الصبي سواء كان ياذن من الولي أو لم يكن يقولان بصحة معاملاته إذا كان بمنزلة الآلة؛ لأن العمل حينئذ يكون لدى الآلة مستدلاً إلى «استقرار السيرة واستمرارها على ذلك».

وأشكّل الشيخ رحمه الله بقوله: احتمال كون السيرة الناشئة عن عدم المبالاة في الدين، وأيد ما أفاده: بأن السيرة المدعّاة قائمة على عدم الفرق بين الممّيّزين وغيرهم والمجانين في معاملاتهم على سبيل الاستقلال والآلية ولا أظن القائل بالصحة يلتزم العمل بالسيرة على التفصيل المزبور، ثم نقل كلام كاشف الغطاء وتوضيحيه عن صاحب المقارب 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 إنّه مستقل كذلك (في تصرّفاته ونافذ معاملاته) ثم قال: وحاصله: إنّ مناط الإباحة ومدارها في المعاطاة ليس على وجود تعاط قائم بشخصين أو بشخص متّزلاً منزلة

^١. رياض المسائل ١: ٥١١.

^٢. كتاب المكافئ ٣: ٢٨٧-٢٨٨.

^٣. كشف الغطاء: ٤٩-٥٠.

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

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

^١. كتاب المكافئات: ٢٩٢-٢٩٣.

وتارة: معاملة تملיקية إنسانية باللفظ: فإن قلنا بأنّ عمد الصبي خطأ للأحاديث المتقدّمة «عمد الصبي خطأ» وأنّ عمدـه كلاً عـمـدـ، وإنـه تعـبـيرـ كـنـائـيـ عنـ لـازـمـ الـخـطـأـ وـهـوـ نـفـيـ الـعـمـدـ لـاـ يـتـرـتـبـ الـأـثـرـ عـلـىـ إـنـشـاءـ الصـبـيـ،ـ وقدـ مـرـ عـدـمـ تـامـيـةـ الـاسـتـدـالـالـ بـالـأـحـادـيـثـ المـذـكـورـةـ (ـمـضـافـاـ إـلـىـ أـنـ الـكـنـايـةـ خـلـافـ الـأـصـلـ)ـ وـقـلـنـاـ بـظـهـورـهـاـ وـاـخـتـصـاصـهـاـ بـمـوـارـدـ وـجـودـ الـأـثـرـ عـلـىـ الـخـطـأـ بـمـاـ هـوـ خـطـأـ وـإـنـ أـثـرـ الـخـطـأـ يـتـرـتـبـ عـلـىـ الـعـمـدـ (ـكـمـاـ فـيـ بـابـ الـقـتـلـ وـالـدـيـةـ)ـ فـهـذـهـ الطـائـفـةـ أـجـنبـيـةـ عـنـ مـبـحـثـ الـمـعـاـمـلـاتـ.

وأـمـاـ قـولـهـ:ـ «ـوـدـعـوـيـ حـصـولـ إـنـشـاءـ بـدـفـعـ الـوـليـ الـمـالـ إـلـىـ الصـبـيـ مـدـفـوعـةـ:ـ بـأـنـ إـنـشـاءـ إـبـاحـةـ لـشـخـصـ غـيرـ مـعـلـومـ وـمـثـلـهـ غـيرـ مـعـلـومـ الـدـخـولـ فـيـ حـكـمـ الـمـعـاـطـةـ مـعـ الـعـلـمـ بـخـرـوجـهـ عـنـ مـوـضـعـهـ،ـ وـبـهـ يـفـرـقـ بـيـنـ مـاـ نـحـنـ فـيـ وـمـسـأـلـةـ إـيـصالـ الـهـدـيـةـ بـيـدـ الـطـفـلـ»ـ [١]ـ.

[١]ـ ماـ أـفـادـهـ تـامـ مـنـ عـدـمـ تـرـتـبـ الـأـثـرـ الـوـضـعـيـ عـلـىـ التـمـلـيـكـ عـلـىـ الـشـخـصـ غـيرـ الـمـعـلـومـ؛ـ لـأـنـ النـكـرـةـ لـاـ تـعـيـنـ لـهـاـ،ـ إـلـاـ أـنـ الـمـقـامـ لـيـسـ مـنـ هـذـاـ الـقـبـيلـ بـعـدـ أـنـ سـلـمـنـاـ أـنـهـ إـعـطـاءـ الـمـالـ لـلـصـبـيـ بـعـنـوانـ الـوـاسـطـةـ فـيـ إـيـصالـ وـعـدـمـ مـعـلـومـيـةـ الـآـخـذـ لـاـ يـضـرـ بـصـحـةـ الـبـيـعـ (ـنـظـيرـ مـاـ قـرـبـنـاهـ فـيـ الـوـاجـبـ الـكـفـائـيـ).

وـعـلـىـ الـجـمـلـةـ:ـ لـاـ مـانـعـ مـنـ كـوـنـ الصـبـيـ آـلـةـ فـيـ الـمـعـاـمـلـةـ.

^١. كتاب المكاسب .٢٩٢:٣