



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرس طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۴-۱۳۹۳

جلسه صد و هشتم؛ دوشنبه ۱۳۹۴/۳/۴

شروط متعاقدين

[مبحث دیگری که مرحوم شیخ در کتاب البیع مطرح می فرماید، بحث شروط متعاقدين است. ایشان در مجموع چهار شرط برای متعاقدين ذکر می کند که عبارتند از:

۱. بلوغ

یکی از شرایط متعاقدين، بلوغ است. [مرحوم شیخ رحمته می فرماید: مشهور بین اصحاب - چنان که از دروس^۱ و کفایه^۲ نقل شده - بطلان عقد صبی است. سپس در ادامه نقل می کنند که ابن زهره^۳ ادعای اجماع بر بطلان عقد صبی کرده و فاضل مقداد^۴ نیز بطلان عقد صبی را نسبت به اصحاب داده است.

۱. الدرر السعیدة فی فقه الإمامیة، ج ۳، ص ۱۹۲:

... و یعنی بکمال المتعاقدين بلوغهما و عقلهما، فعقد الصبی باطل و إن أذن له الولی أو أجازه أو بلغ عسراً فی الأشهر، و کذا عقد المجنون.

البته مرحوم شهید، قول به بطلان عقد صبی را نسبت به أشهر داده نه مشهور.

۲. کفایة الأحکام، ج ۱، ص ۴۴۹:

فیشرط أن یكون المتعاقدان عاقلین بالغین علی المشهور مختارین، فلا یصح بیع المجنون و لا الصبی و کذا الشراء. و فی الممیز إشکال. و قیل: یصح بیع من بلغ عسراً و کذا شراؤه.

۳. غنیة النزوع إلی علمی الأصول و الفروع، ص ۲۱۰:

... و یرجح علی ذلك أيضاً بیع من لیس بکامل العقل و شراؤه، فإنه لا ینعقد و إن أجازه الولی، بدلیل ما قدمناه من الإجماع، و نفس الدلیل الشرعی علی انعقاده، و یحتج علی المخالف بما رووه من قوله صلی الله علیه و آله و سلم: رفع القلم عن ثلاثة عن الصبی حتی یبلغ، و عن النائم حتی یتیقظ، و عن المجنون حتی یفیک.

۴. کنز العرفان فی فقه القرآن، ج ۲، ص ۱۰۲:

المشهور كما عن الدروس و الكفاية: بطلان عقد الصبي، بل عن الغنية: الإجماع عليه و إن أجاز الولي. و في كنز العرفان: نسبة عدم صحّة عقد الصبي إلى أصحابنا، و ظاهره إرادة التعميم لصورة إذن الولي.^١

مرحوم شيخ رحمته في ادامه عبارت مرحوم علامه رحمته در تذکره^٢ را نقل کرده و می‌فرماید:

و عن التذكرة: أن الصغير محجور عليه بالنصّ و الإجماع سواء كان مميّزاً أو لا في جميع التصرفات إلّا ما استثنى، كعباداته و إسلامه و إحرامه و تدبيره و وصيته و إيصال الهدية و إذنه في الدخول، على خلاف في ذلك، انتهى.

در تذکره‌ی علامه حلی آمده است: همانا صغير (چه صبی و چه صبیه) محجور است به نصّ و اجماع؛ - فرقی نمی‌کند ممیز باشد یا غیر ممیز - در جمیع تصرفاتش مگر آن‌چه استثناء شده است، مانند عبادات صبی، اسلام، إحرام، تدبیر، وصیت، ایصال هدیه و إذن صبی به دخول بنا بر اختلافی که در آن است.

بعضی^٣ گفته‌اند «علی خلاف فی ذلك» قید برای تمام موارد مذکور است؛ یعنی در صحّت تمام موارد مذکور اختلاف است، اما برخی^٤ دیگر گفته‌اند فقط قید برای اخیر یعنی «إذن در دخول» است؛ چراکه اختلافی در بعض موارد ذکر شده از جمله «إحرام صبی» وجود ندارد.

مرحوم شیخ رحمته از سه مورد از مواردی که مرحوم علامه رحمته استثناء کرده‌اند، تعمیم محجوریت و ممنوعیت صبی را نسبت به تمام تصرفات استفاده می‌کند؛ یعنی صبی نسبت به جمیع اقوال و افعال - حتی

اختلف فی معنی ابتلائهم فقال أبو حنیفة هو أن يدفع إليه ما يتصرّف فيه، و قال أصحابنا و الشافعی و مالک هو تتبع أحواله فی ضبط أمواله و حسن تصرّفه بأن یكل إليه مقدّمات البیع لكن العقد لو وقع منه كان باطلا و یلزم علی قول أبي حنیفة أن یكون العقد صحیحا.

١. کتاب المکاسب، ج ٣، ص ٢٧٣:

الكلام فی شروط المتعاقدين: مسألة [من شروط المتعاقدين البلوغ]:

المشهور كما عن الدروس و الكفاية: بطلان عقد الصبي

٢. تذكرة الفقهاء (ط - الحديثة)، ج ١٤، ص ١٨٥:

[الفصل الأول: الصغير

و هو محجور عليه بالنصّ و الإجماع - سواء كان مميّزاً أو لا - فی جمیع التصرفات، إلّا ما يستثنى، كعباداته و إسلامه و إحرامه و تدبيره و وصيته و إيصاله الهدية و إذنه فی دخول الدار علی خلاف في ذلك.

٣. مدارک العروة (للإشتهاردی)، ج ٢٧، ص ١٧:

الظاهر رجوع قوله: (علی خلاف فی ذلك) الی جمیع المذكورات فی الاستثناء.

٤. هدی الطالب فی شرح المکاسب، ج ٤، ص ١٠:

أی: فی اعتبار إذن الصبی فی الدخول، فقد یقال بجواز الدخول فی الدار بمجرد إذن الصبی، و قد یقال بمنعه.

مجرد إنشاء صیغه - محجور و ممنوع است، هر چند از طرف ولیّ مأذون باشد. مرحوم شیخ رحمته این مطلب را ابتدا از دو استثناء ایصال هدیه و إذن در دخول استفاده کرده و می فرماید:

و استثناء ایصال الهدیة و إذنه فی دخول الدار، یکشف بفحواه عن شمول المستثنى منه لمطلق
أفعاله؛ لأنّ الإیصال و الإذن لیساً من التصرفات القویة و الفعیة، و إنّما الأوّل آلة فی ایصال
الملک كما لو حملها علی حیوان و أرسلها، و الثانی کاشف عن موضوع تعلّق علیه إباحة الدخول،
و هو رضا المالك.»

ظاهر عبارت مرحوم علامه رحمته این است که استثناء در این موارد، استثناء متصل^۱ است؛ یعنی اگر این

۱. اساس استدلال مرحوم شیخ رحمته بر این استوار است که استثناء در این موارد، استثناء متصل باشد، کما این که محشین مکاسب به این مطلب اشاره کرده اند. البته محقق اصفهانی می پذیرد که استثناء ظهور در اتصال دارد الا این که استثناء ایصال و إذن در دخول توسط صبی، از این جهت نیست که فعل یا قول صبی آله محض باشد چرا که در این صورت مستثنی داخل در مستثنی منه نیست، بلکه باید بگوییم ایصال هدیه و إذن در دخول، از جمله تصرفات شرعیه هستند از باب این که فعل و قول صبی یا کاشف از اهداء مالک یا اذن مالک به دخول است و یا این که اقباض صبی از باب اقباض وکیل است.

مرحوم شهیدی نیز می پذیرد که استثناء ظهور در اتصال دارد، اما می فرماید عبارت «جميع تصرفات» شامل مثل اذن در دخول و ایصال هدیه نمی شود و قرینه بر منقطع بودن استثناء است، در نتیجه عبارت مرحوم علامه از این حیث مجمل می شود. برخی دیگر نیز استثناء را منقطع گرفته و در نتیجه دلیل اولیّتی که شیخ به آن استدلال کردند را نپذیرفته اند. (احمدی)

✓ هدی الطالب فی شرح المكاسب، ج ۴، ص ۱۱:

فحوی کلام العلامة علی أنّ المراد من التصرف مطلق أقواله و أفعاله، و ذلك لأمرین مسلمین:

أحدهما: أصالة الاتصال فی الاستثناء، و عدم حمله علی الانقطاع إلّا بقرینة.

ثانیهما: أولویة حجر الصبی عن تصرفه - الموضوع لحکم شرعی - من حجره عن تصرفه الذی لا یترتب علیه الأثر.

و توضیح: أنّ العلامة استثنی - من عموم حکمه بحجر الصغیر عن التصرف - أمورا، منها: ما یترتب علیه الأثر کاسلامه و إحرامه و عتقه و نحوها ممّا حکم الشارع علیه بالصحة و النفوذ.

و منها: ما لیس موضوعا لحکم کایصال الهدیة و الإذن فی الدخول. و الوجه فی عدم موضوعیتهما لحکم هو أنّ جواز تصرف المهدي إليه منوط بوصول الهدیة إليه عن إذن المالك، و لا دخل لإیصال الصبی فیہ أصلا، و إنّما هو آلة، کما لو حملها المهدي علی حیوان أو أرسلها بالبرید.

و كذلك الحال فی جواز الدخول فی دار الغیر، فإنّه مترتب علی إحراز رضا المالك، سواء أ كان الكاشف عنه إذن الصغیر أم البالغ، فالعبرة بالمكشوف و هو الرضا المالكی، لا بالكاشف، فلو لم یحرز رضا بإذن الكبير لم یجز للأجنبي الدخول.

و علی هذا فحیث إنّ العلامة قدّس سرّه استثنی من موارد الحجر هذین الموردين اللذین لا یترتب علیهما أثر شرعی کان مقتضی اتصال الاستثناء دخولهما فی المستثنی منه - أعنی به جميع التصرفات - لو لا الاستثناء. و لما كان المستثنی منه شاملا لهما اقتضت الأولویة القطعیة اندراج فعل الصبی

و قوله - الموضوعین للأثر الشرعی - فیہ، کما إذا صار الصغیر الممیز وکیلا عن غیره فی إنشاء عقد أو إیقاع، فإنّ مقتضی عموم قوله: «جميع التصرفات» حجر الصبی عنه و عدم العبرة بعبارته، و لا یختص المنع بالتصرف فی مال نفسه حتی یكون معقد الإجماع مختصا بتصرف الصبی فی

أمواله، کی یصیر الدلیل أخصّ من المدعی، و هو عموم حجر الصبی و إلغاء إنشائه مطلقا سواء تعلّق بماله أم بمال الغیر.

موارد استثناء نمی‌شد، مستثنی‌منه شامل آن‌ها نیز می‌شد، پس وقتی ایصال هدیه و إذن در دخول که از تصرفات فعلی و قولی منسوب به صبی نیستند استثناء شده است، کشف می‌شود مستثنی‌منه به طریق اولی شامل تمام تصرفات صبی اعم از قولی و فعلی می‌شود.

توضیح بیشتر

مرحوم شیخ رحمته الله می‌فرماید: ایصال هدیه توسط صبی، تصرفی نیست که به صبی نسبت داده شود به نحوی که دارای اثر باشد - و چه بسا صبی اصلاً معنای هدیه را نفهمد - بلکه در حقیقت تصرف مرسل هدیه است و صبی فقط وسیله‌ای برای رساندن آن است، مثل این‌که هدیه را روی حیوان - یا وسیله‌ی بی‌جانی - بگذارند و آن را برای مهدی‌الیه بفرستند. پس وقتی جناب علامه رحمته الله ایصال هدیه را استثناء کردند که در واقع مصداقی برای تصرف آن‌چنانی صبی نیست، پس به طریق اولی کشف می‌شود که صبی در جمیع تصرفاتش محجور و ممنوع است؛ چه تصرفات فعلی و چه تصرفات قولی.

✓ حاشیه المظفر علی مکاسب، ج ۱، ص ۹۶:

و حيث كان الإيصال و الإذن ليسا من التصرفات القولية و الفعلية - و مع ذلك استثناءها من التصرفات - يعلم أن المراد من التصرفات في كلامه ما يشمل مثل هذه الأفعال التي لا يترقب منها التأثير من حيث هي أفعاله، و إذا شملت التصرفات ذلك بالطريق الأولى شمولها لأفعاله التي يترقب منها التأثير من حيث هي أفعاله، و هذا هو المراد من الفحوى في كلام المصنف قدس سره.

✓ حاشیه کتاب مکاسب (للأصفهانی)، ج ۲، ص ۹:

لا يخفى عليك أن كون الصبي محجورا عليه شرعا - كما في التذكرة - لا معنى له، إلا في ما له أثر شرعا، فالألية المحضة و الكاشفية المحضة غير داخله في المستثنى منه قطعا، فينبغي حمل كلام العلامة قدس سره على جعل الإيصال و الاذن من التصرفات الشرعية، بجعلهما من الصبي من حيث كونهما فعل الوكيل و قوله الكاشفين عن إهداء المالك و عن إذنه في الدخول، أو من حيث كون اقباض المالك متمما للملكية في الهدية، و يكون اقباض الصبي من باب اقباض الوكيل، و عليه فمثل هذا التصرف القولي أو الفعلي الذي يستقل به الصبي داخل في المستثنى منه، لا مجرد إجراء الصيغة مع إيجاد المعاملة من الولي أو من المالك.

و بالجملة: كل تصرف يستقل به الصبي - و لو بتفويض الولي أو المالك إليه فالصبي محجور عنه بالنص و الإجماع، و كل ما لا يستقل به الصبي - بل المستقل به غيره، و إنما الصبي عاقد محض، سواء كان بالإضافة إلى ماله الذي قد استقل بتدبير شؤونه و ليه، أو بالإضافة إلى مال غيره الذي يكون تدبير شأنه بيد مالكة المسبب إلى إجراء الصبي للعقد عليه فقط - فإن مثله غير مشمول للنصوص و لمعاقد الاجتماعات، و سيجيء إن شاء الله تعالى تنمة الكلام فيه.

✓ هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، ج ۲، ص ۲۵۰:

أن المراد من التصرفات في عبارته مطلق الأفعال و إن لم يصدق عليها التصرف و ذلك بقريته استثناء الإيصال و الإذن الذين ليسا من التصرفات القولية و الفعلية فإن هذا بضميمة أن الاستثناء إخراج ما لولاه لدخل يكشف عن دخولهما في التصرف المستثنى منه و لا يكون هذا إلا بإرادة مطلق الفعل منه فحيث يشمل صرف أجزاء العقد أيضا هذا و لا وجه لتخصيص ذلك باستثنائهما لجريانه فيما عدا الوصية و التدبير من الأمور المستثناة و كيف كان يمكن أن يقال عليه بأن ظهور الاستثناء في الاتصال معارض بظهور التصرف فيما لا يعم مجرد العقد فكما يجعل الأول قريته على التصرف في الثاني بما ذكره كذلك يمكن جعل الثاني قريته على التصرف في الأول بحمله على الانقطاع و لا ترجيح لأحدهما على الآخر فتأمل.

همچنین إذن دخول در دار توسط صبی، تصرفی نیست که عقلاء برای آن موضوعیت قائل شوند بلکه صبی کاشف از موضوعی است که اباحه‌ی دخول به آن تعلق گرفته است یعنی رضایت مالک، بنابراین وقتی إذن در دخول دار توسط صبی که در واقع تصرف قولی و فعلی برای صبی نیست توسط مرحوم علامه استثناء شده، پس معلوم می‌شود که به طریق اولی محجوریت و ممنوعیت صبی شامل جمیع تصرفات او از جمله آنچه که نیاز به قصد دارد مانند انشاء بیع، نکاح و ... می‌شود.^۱

استثناء دیگری که در عبارت مرحوم علامه وجود دارد و جناب شیخ رَحِمَهُ اللهُ به آن توجه می‌کند، استثناء إحرام صبی است. مرحوم شیخ رَحِمَهُ اللهُ می‌فرماید:

أَنَّ اسْتِثْنَاءَ الْإِحْرَامِ الَّذِي لَا يَجُوزُ إِلَّا بِإِذْنِ الْوَلِيِّ شَاهِدٌ عَلَى أَنْ مَرَادَهُ بِالْحَجَرِ مَا يَشْمَلُ سَلْبَ

الْعِبَارَةِ، لَا نَفْيَ الْاسْتِقْلَالِ فِي التَّصَرُّفِ.^۲

یعنی از این که مرحوم علامه، إحرام صبی را استثناء کردند با این که إحرام صبی فقط با اذن ولی صحیح است و نیز با توجه به این که ظاهر استثناء متصل است، معلوم می‌شود که مستثنی‌منه شامل جمیع تصرفات قولی و فعلی صبی حتی با إذن ولی می‌شود، در نتیجه صبی مطلقاً مسلوب العبارة است.

بنابراین مرحوم شیخ از استثناء ایصال هدیه، إذن در دخول و إحرام صبی، استفاده کردند که صبی در تمام افعال و اقوال خود محجور است حتی اگر از جانب ولی مأذون باشد. ولی به نظر می‌آید با همان استثناء اول یعنی استثناء ایصال هدیه و إذن در دخول، این مطلب که جمیع افعال و اقوال صبی مورد حجر است استفاده می‌شود و نیاز به ذکر استثناء دوم نبود. بله، استثناء «إحرام» این مطلب را روشن‌تر افاده می‌کند؛ چراکه صحّت إحرام مقید به إذن ولی است با این حال مرحوم علامه آن را استثناء کردند پس معلوم می‌شود که صبی در جمیع افعال و اقوال خود محجور است هر چند إذن ولی هم داشته باشد.

مرحوم شیخ در ادامه، ادله‌ی محجور بودن صبی را بررسی می‌کند، اما بعضی اعلام در این جا به مناسبت

۱. مانند این که در بعضی شهرها درب منازل را در ایام عزاداری باز می‌گذارند و پرچم، گلاب و یا چیز دیگری را به نشانه‌ی این که ورود جایز است درب منزل می‌گذارند.

۲. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۲۸۰:

و الإجماع المحكى عن التذكرة؛ بناءً على أن استثناء الإحرام الذي لا يجوز إلا بإذن الولي شاهد على أن مراده بالحجر ما يشمل سلب العبارة، لا نفي الاستقلال في التصرف؛ وكذا إجماع الغنية؛ بناءً على أن استدلاله بعد الإجماع بحديث «رفع القلم» دليل على شمول معقده للبيع بإذن الولي. و ليس المراد نفي صحة البيع المتعقب بالإجازة، حتى يقال: إن الإجازة عند السيد غير مجدية في تصحيح مطلق العقد الصادر من غير المستقل ولو كان غير مسلوب العبارة، كالبائع الفضولي.

عبارت مرحوم علامه رحمته الله بحث صحت اسلام صبی و عدم آن را مطرح کرده‌اند، بعضی هم به مناسبت استثناء عبادات صبی و نیز کلام محقق ثانی رحمته الله که ما نحن فیه را مرتبط به عبادات صبی کردند، بحث مهم عبادات صبی را مطرح کرده‌اند. از این جهت که گرچه قبل از بلوغ، عبادت بر صبی واجب نیست، ولی می‌تواند روزه بگیرد، در نماز جماعت شرکت کند و ... حال اگر صبی روزهی قضاء برای دیگری گرفت، آیا روزهی او صحیح و مبرء ذمه‌ی مقضی عنه است؟ هم‌چنین در نماز جماعت اگر اتصال فقط به صبی باشد، آیا این اتصال برقرار می‌شود یا این‌که صبی حائل بوده و اتصال قطع می‌شود؟

این موارد متفرع بر آن است که عبادات صبی درست باشد و حتی بعضی صحت انشاءات صبی در عقود و ایقاعات را مترتب بر صحت عبادات او کرده‌اند که إن شاء الله بررسی آن خواهد آمد.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی