



***The rule of "non-conditionality of maturity in the rules of position" in
jurisprudence, with an approach according to Imam Khomeini***

abdoljabar zargoosh nasab

Associate Professor, Department of Jurisprudence and Law, Ilam Branch, Ilam University, Iran

✉ a.zargooshnasab@ilam.ac.ir

fatemeh kohzadi

PhD student in Jurisprudence and Fundamentals of Law, Ilam Branch, Ilam University, Iran

✉ f.kohzadi313@gmail.com

Date of receipt: 2021.01.09

Date of acceptance: 2021.08.11

Abstract

This research, in a descriptive-analytical way, aims to prove that maturity is not a condition in situational judgments, which is the provisions of the rule. In this regard, he has examined the arguments for proving it, including generalities and applications, consensus, and the behavior of the legislators and the wise, with an approach based on the opinion of Imam Khomeini (ra) and has examined these opinions. A situational sentence is a sentence that is not directly related to the obligatory act and behavior, but determines a specific situation that indirectly affects human behavior. The generalities and applications of the rulings include the minor and the immature, and these cases are not assigned and are not restricted to adults and do not apply to adults. Mandatory mandatory sentences are assigned to puberty; However, the mustahab and situational rulings are not specific, and from a rational and religious point of view, there is no obstacle to their inclusion in the case of children. The authors' autonomous theory is that in situational judgments, maturity is not a condition and the rule is based on solid reasons.

Keywords: Rule, child, immature, situational rulings, obligatory rulings, Imam Khomeini



قاعده‌ی "عدم شرطیة البلوغ فی الاحکام الوضعیة" در فقه،

با رویکردی بر نظر امام خمینی

صفحه ۲۵-۷

عبدالجبار زرگوش نسب

✉ a.zargooshnasab@ilam.ac.ir

دانشیار گروه فقه و حقوق، دانشگاه ایلام، ایلام، ایران

فاطمه کهنزادی

✉ f.kohzadi313@gmail.com

دانشجوی مقطع دکتری رشته فقه و مبانی حقوق واحد ایلام، دانشگاه ایلام، ایران



10.22034/jaml.2021.246505



20.1001.1.27171469.1400.2.6.1.7

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰.۰۱.۱۹ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰.۰۵.۲۰

چکیده

این پژوهش به شیوه‌ی توصیفی-تحلیلی، بر آن است تا اثبات کند بلوغ، در احکام وضعی شرط نیست که مفاد قاعده است. در این زمینه، به ادله‌ی اثبات آن، اعم از عمومات و اطلاقات، اجماع و سیره‌ی متشرعه و عقلاً با رویکردی بر نظر امام خمینی (ره) پرداخته و این آرا را بررسی کرده است. حکم وضعی، حکمی است که مستقیماً به فعل و رفتار مکلف ارتباط ندارد، بلکه وضعیت خاصی را مقرر می‌کند که در رفتار انسان، به نحو غیرمستقیم، تأثیر می‌گذارد. عمومات و اطلاقات احکام، شامل صبی و نابالغ می‌شوند و این موارد تخصیص نخورده‌اند و مقید به بالغین نیستند و به بالغین انصراف ندارند. احکام تکلیفی الزامی به بلوغ تخصیص خورده‌اند؛ اما احکام مستحب و احکام وضعی، تخصیصی ندارند و از دیدگاه عقلی و شرعی، مانعی برای شمول آنها درباره‌ی کودکان وجود ندارد. نظریه‌ی مخ‌تار نویسندگان این است که در احکام وضعی، بلوغ شرط نیست و قاعده، مبتنی بر دلایل استواری است.

واژگان کلیدی: قاعده، کودک، نابالغ، احکام وضعی، احکام تکلیفی، امام خمینی.



مقدمه

حکم شرعی عبارت است از تشریع صادر از جانب خداوند برای ساماندهی زندگی انسان، خواه به افعال مکلفین یا به خود مکلف و یا به چیزهایی تعلق داشته باشد که در زندگی مکلف دخیل است؛ اما خطاب های شرعی که در کتاب و سنت وجود دارد، کاشف و بیان کننده ی این حکم شرعی هستند؛ نه خود حکم؛ بنابراین، تعریف مشهور در نزد قدامی اصولیون، از دو جهت، ص حیح نیست. تعریف حکم نزد قدامی عبارت است از خطاب شرعی که به افعال مکلفین تعلق دارد. در این تعریف، خطاب شرعی که آیه یا روایت باشد؛ همان حکم شرعی معرفی شده است، در صورتی که خطاب، کاشف و حاکی از حکم و دال بر آن است و حکم شرعی، مدلول خطاب است. علاوه بر آن، حکم شرعی همیشه به افعال مکلفین تعلق نمی گیرد، بلکه گاه به خود مکلفین و گاه به چیز دیگری غیر از مکلف و فعل او تعلق می پذیرد (شهید صدر، ۱۴۲۶، ج ۱، ص ۶۱). حکم شرعی به حکم تکلیفی و حکم وضعی تقسیم می شود:

یک. حکم تکلیفی عبارت است از حکمی که به افعال انسان تعلق می پذیرد و مستقیماً با رفتار او در جوانب مختلف زندگی شخصی، عادی، خانوادگی، اقتصادی و سیاسی ارتباط دارد که شریعت به آنها پرداخته و همگی را سامان داده است؛ مانند حرمت شرب خمر.

دو. حکم وضعی، حکمی است که مستقیماً به فعل و رفتار مکلف ارتباط ندارد، بلکه وضعیت خاصی را مقرر می کند که در رفتار انسان، به نحو غیرمستقیم، تأثیر می گذارد؛ مانند احکامی که روابط زوجیت را تنظیم می کند. این احکام به طور مستقیم، رابطه ی معینی میان زوج و زوجه تشریع می کنند؛ اما به صورت غیرمستقیم، بر رفتار فرد تأثیر می گذارند و آن را جهت می دهند؛ زوج در برابر زوجه و زوجه در برابر زوج، وظیفه ای خاصی پیدا می کند؛ مثلاً زوج باید نفقه ی زوجه را بدهد و زوجه باید نسبت به شوهر تمکین کند. زوجیت حکمی وضعی است و وجوب انفاق، حکمی تکلیفی؛ ملکیت حکمی وضعی و عدم جواز تصرف در مال غیر بدون اذن، حکمی تکلیفی است (همان، ۶۲-۶۱).

احکام وضعی، احکامی هستند که نیازمند خطاب شرعی نیستند و در صورتی که صحیح انجام بگیرند، دارای اثرند و نیز میان اینکه توسط بالغین یا نابالغان ایجاد شوند، تفاوتی نیست؛ بنابراین، اگر کودک مثلاً اقدام به روزه گرفتن کرد، روزه ی او صحیح است؛ چون صحت از احکام وضعی است و اختصاص به مکلفین ندارد؛ اما این روزه مشروعیت شرعی نداشته و امر شرعی به آن تعلق نگرفته است (خوئی، ۱۴۲۲، ج ۳، ص ۷۸). گاهی هم حکم وضعی هیچ گونه دخالتی در حکم تکلیفی ندارد؛ مثلاً کسی که وکیل می شود تا صیغه ی عقد نکاح را جاری کند، به دنبال وکالتش، هیچ گونه حکم تکلیفی مرتب نمی شود (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۵، ج ۵، ص ۳۱۵). حتی برخی فقها درباره ی صحت عبادات صبی قائل شدند به اینکه صحت از احکام وضعی است و شامل کودک نیز می شود و ادعای اجماع نیز بر آن شده است (بجنوردی، ۱۳۸۴/ش ۱۴۲۶، ج ۴، ص ۱۷۳).

به نظر فخرالمحققین صحت، در اصطلاح، یکی از احکام وضعی است و به حالتی گفته می شود که عمل، موافق با شرایط انجام شده و اثر شرعی بر آن مرتب می شود (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۳۰۸). آیت الله بجنوردی (ره) در قاعده ی «مشروعیت عبادات صبی» سه نظر بیان کرده است که خلاصه آنها عبارتند از: یک. عبادات صبی مشروعیت دارد؛ دو. عبادات صبی حالت تمرینی دارد؛ سه. عبادات صبی صحیح است؛ اما مشروعیت ندارد (ر.ک: بجنوردی، ۱۳۸۴/ش ۱۴۲۶، ج ۴، ص ۱۱۰ و ۱۰۹). سپس ایشان، به طور مفصل، سه نظریه را نقد و بررسی کرده است و می گوید: قول اول که نظریه ی مشهور فقها است، مختار ما است (همان، ص ۱۱۲). فقها برای صحت عبادات صبی استدلال کرده اند به اینکه صحت از احکام وضعی است؛ لذا قائل به صحت عبادات کودک شدند. گویا اینکه بلوغ، در احکام وضعی شرط نیست، امر مسلمی نزد این گروه است. از جمله ی این دسته از فقها، شهید ثانی





ORCID

SID

مجله علمی فقه و حقوق نوین

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین

CIVILICA

علم نت

Google Scholar

in

REF. IR

magiran

Footmogs

درباره‌ی روزه‌ی صبی ممیز می‌گوید: در صحت نیت کودک و صحت روزه اش اشکالی نیست؛ زیرا صحت از احکام وضعی است و متوقف بر صدور تکلیف شرعی نیست. همچنین معتقد است: عبادات کودک صحیح است؛ چون از احکام وضعی است؛ اما مشروعیت ندارد (جبی عاملی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۱۵). از قول رسول (ص): «من احیا ارضاً مواتاً فیهی له» (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۷، ص ۱۵۲)، به دست می‌آید که احیا سبب ملکیت است و سببیت وصف احیاء است و محیی خصوصیتی ندارد؛ خواه بالغ باشد یا نابالغ. قول رسول خدا (ص): «و علی الید ما اخذت حتی تؤدیہ» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳، ص ۴۹؛ نوری طبرسی، ۱۴۰۷، ج ۱۷، ص ۸۸) دلالت دارد بر اینکه اخذ و استیلا موجب ضمان می‌شود؛ خواه از بالغ یا از نابالغ صادر شود و روایات دیگر نیز بر آن دلالت دارند. به نظر صاحب جواهر، خرید و فروش صبی که ده سال سن ندارد، صحیح نیست و ادعای اجماع محصل و منقول بر آن کرده است، هر چند ولی به آن اذن داده باشد؛ اما اگر ده سال داشته باشد، به نظر مشهور فقها، جز آنچه از شیخ طوسی نقل شده است، صحیح خواهد بود. صاحب جواهر از سخن مقدس اردبیلی و فقهای پس از او که ادعا کرده‌اند عقد صبی صحیح است، تعجب کرده است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۲۶۱)؛ همچنین از استدلال به اطلاق آنچه بر صحت بیع دلالت دارند، با استفاده از خطابات وضعی که اختصاص به مکلفین ندارد، متعجب است (همان).

۱. طرح مسئله

فقها درباره‌ی تصرفات صبی و نابالغ نظرات متفاوتی دارند که عبارتند از:

یک. تصرفات مستقل صبی و نابالغ: مشهور فقها قائل به بطلان تصرفات صبی هستند که به صورت مستقل از ولی انجام می‌شود؛ اما برخی از آنان مانند اردبیلی، به صحت تصرفات صبی تمایل دارند (اردبیلی، ۱۴۱۴، ج ۸، ص ۱۵۲). عده‌ای دیگر به صحت چنین تصرفاتی اشکال کرده‌اند؛ اما تصریح به بطلان نکرده‌اند (سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۴۹۹).

دو. تصرفات صبی و نابالغ با اذن ولی: مشهور فقها به بطلان این قسمت نیز معتقدند. آنان به استناد احادیثی مانند «رفع قلم» و «عمد صبی و خطاه سیان» (حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۴۲ و ۹۰) به مسلوب‌العبار صبی معتقدند. فقهای دیگری مانند مرحوم حکیم در نهج الفقاه و اردبیلی در این نظر مناقشه کرده‌اند و برخی آن را رد کرده‌اند (حکیم، ۱۴۲۱، ج ۲، ص ۴۲؛ اردبیلی، ۱۴۱۴، ج ۸، ص ۱۵۲). به نظر مرحوم خوئی اگر از جانب صبی، معامله‌ای بدون اذن ولی صورت بگیرد، سپس اجازه‌ی ولی به معامله ملحق گردد، معامله صحیح است؛ چون اقدام صبی در حکم فضولی است؛ اما اگر ولی در ابتدا به معامله اذن داده باشد، معامله باطل است؛ زیرا از دادن مال به یتیم نهی شده است (خوئی، ۱۳۷۱، ج ۳، ص ۳۶۰). مرحوم خوئی میان اذن و اجازه قائل به تفصیل شده است.

سه. وکالت صبی ممیز: درباره‌ی وکالت صبی از ولی خود یا از دیگری معاملاتی انجام دهد، دو نظر وجود دارد: عدم صحت معامله مبنی بر اینکه صبی مسلوب‌العبار است؛ نظر دوم صحت معامله‌ی صبی ممیز است که مبنی بر عدم مسلوب‌العبار بودن صبی است (امام خمینی، ۱۳۸۸، ش/۱۴۳۰، ج ۲، ص ۳۰).

چهار. استثنائاتی از نظرات فقهای که به بطلان معامله‌ی صبی معتقدند:

الف. در صورتی که اشیا و چیزهای جزئی مورد معامله باشد؛ مانند هندوانه و میوه، معامله صحیح است (کاشف الغطاء، ۱۴۲۶، ج ۱، ص ۲۵۶). علت آن را دفع عسر و حرج بیان کردند. از نظر برخی، منع صبی و نابالغ از این نوع معامله، مستلزم عسر و حرج نیست (انصاری، ۱۴۳۴، ج ۳، ص ۲۸۷).



<http://jaml.ir>



info@jaml.ir

+98 9196523692



Iran, Qom, post box 37135.1166



ب. در مواردی که صبی ممیز، به مثابه وسیله و آلتی برای رساندن یکی از عوضین به بائع یا مشتری باشد؛ زیرا سیره‌ی مسلمین در زمان‌های مختلف بر این عمل بوده است (طباطبائی، ۱۴۰۴، ج ۸، ص ۱۱۶).

به بیانی دیگر، نظرات و آرای فقها درباره‌ی معاملات کودک و نابالغ عبارتند از:

حک. نظر مشهور: مشهور فقها قائل به عدم صحت معاملات کودک مطلقاً هستند؛ به علت اینکه کودک فاقد بلوغ و رشد است (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳: ۲۸۳؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۳، ج ۳: ۱۵۵؛ فاضل آبی، ۱۴۱۶، ج ۱: ۵۵۲).

دو. نظر امام خمینی (ره): بیع نابالغ ولو اینکه ممیز باشد و بیع با اذن ولی باشد، در صورتی که در واقع ساختن آن مستقل باشد، صحیح نیست؛ در چیزهای بزرگ و بااهمیت بنا بر قول قوی‌تر و در غیر آنها بنا بر احتیاط مستحب. اگرچه صحت معامله در چیزهای کم بها و جزئی، در صورتی که ممیز باشد، از مواردی که سیره‌ی عقلا بر آن جاری است، خالی از وجه و قوت نیست.

چنان‌که اگر کودک و نابالغ به منزله‌ی آلت و وسیله باشند، به طوری که حقیقت معامله میان دو بالغ باشد، از مواردی است که مطلقاً اشکالی ندارد؛ و همان‌طوری که معامله‌ی کودک و نابالغ در چیزهای بااهمیت برای خودش صحیح نیست؛ همچنین برای غیر خودش هم در صورتی که وکیل باشد حتی اگر وکالت با اذن ولی باشد، صحیح نیست؛ و اما اگر تنها جهت اجرای صیغه وکیل باشد و اصل معامله میان دو بالغ باشد، صحت آن خالی از قرب نیست؛ پس کودک و نابالغ، مسلوب العبارة نیست؛ ولی سزاوار نیست که احتیاط ترک شود (امام خمینی، ۱۳۹۴ ش/ ۱۴۳۶ ق، ج ۱، ص ۵۴۰). امام (ره) درباره‌ی آبی «وابتلوا الیتامی..» چهار احتمال بیان کرده است. به نظر ایشان «حتی» برای بیان غایت است و منظور از آیه این است که لزوم آزمایش یتیم تا زمان بلوغ ادامه دارد. اگر معلوم شد رشید است، مال به او داده می‌شود، والا فلا.

لازمه‌ی این سخن این است که هریک از بلوغ و رشد، تمام موضوع نیست، بلکه دفع مال، مشروط به بلوغ و رسیدن رشد است، فادفعوا متفرع بر احراز رشد بعد از بلوغ است؛ اما وجوب آزمایش تا زمان بلوغ به سبب اهمیت موضوع و کشف رشد به زمان قابل اعتنائی نیاز است که کودک آزمایش شود (همان، ۱۳۸۸ ش/ ۱۴۳۰ ق، ج ۲، ص ۱۲).

سه. نظریه‌ی تفصیل: در صورتی که نابالغ رشید باشد، به نظر برخی، در صورت مستقل بودن و بدون اجازه و اذن ولی، باطل است و در صورت اجازه‌ی ولی صحیح است، مشروط بر اینکه معاملاتش به غبن فاحش منجر نشود و برخلاف مصلحت نباشد (حسنی، بی تا، ص ۶۳). به نظر صاحب تحریر - المجله، از اعمال صبی پس از بلوغ و پیش از اثبات رشد، آنچه مطابق مصلحت و موافق عرف و عادت باشد، صحیح است و آنچه مطابق نباشد، باطل است، حتی در صورت اجازه و اذن ولی (کاشف الغطاء، ۱۴۲۶، ج ۲، ص ۱۶۲).

چهار. نظر محقق نائینی: وی درباره‌ی آیه‌ی «وابتلوا الیتامی..» دو احتمال داده است: احتمال اول؛ جمله‌ی «فان آنستم»، فرع بر آزمایش پیش از بلوغ است؛ یعنی آنان را پیش از بلوغ آزمایش کنید از زمانی که رشدشان امکان پذیر است تا زمان بلوغ، اگر رشد آنان دراثنای این مدت دانسته شد، اموالشان را به آنان بدهید. با توجه به این احتمال، برای نافذ شدن تصرف، رشد کفایت می‌کند، اگرچه بالغ نشده باشد.

احتمال دوم: جمله‌ی «فان آنستم» فرع بر آزمایش پس از بلوغ است؛ یعنی آنان را آزمایش کنید تا زمان بلوغ، پس هرگاه بالغ شدند درحالی که رشیدند، اموال را به آنان پرداخت کنید (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۱۶۸).





ORCID

SID

کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

پایگاه اطلاعاتی حقوق

پایگاه اطلاعاتی حقوق

CIVILICA

علم نت

Google Scholar

in

REF. IR

magiran

Footmogs

سپس ایشان احتمال دوم را ترجیح می دهد؛ به سبب اینکه احتمال اول مقتضی آن است که رشد در دفع اموال کفایت می کند (همان). البته آزمایش طریقت دارد نه موضوعیت (کاشف الغطاء، ۱۴۲۶، ج ۲، ص ۱۶۲).

پنج. نظر محقق اردبیلی: آیه دلالت صریح بر عدم جواز تصرفات صبی ندارد؛ زیرا عدم پرداخت و دفع مال به کودک، مستلزم عدم جواز ایقاع عقد و عدم اعتبار امر نابالغ نیست، به ویژه هنگامی که ولی اذن در تصرف دهد و کودک هم ممیز باشد (اردبیلی، ۱۴۱۴، ج ۸، ص ۱۵۲).

پرسش های پژوهش:

پرسش اساسی این است که شرط نبودن بلوغ در احکام وضعی به چه صورت است؟

قاعدهی «عدم اشتراط احکام وضعی بالبلوغ» و همچنین حدیث «رفع قلم» چگونه به این موضوع پرداخته است؟

این پژوهش به دنبال پاسخ دادن به این پرسش ها و رفع شبهاتی است که در این زمینه وجود دارد و می کوشد استدلال ها و اشکالاتی که فقها درباره ی این موضوع ارائه داده اند را بیان و مورد کاوش قرار دهد.

۲. مفهوم قاعدهی «عدم اشتراط احکام وضعی به بلوغ»

مفهوم قاعده این است فعلی که موضوع برای حکم وضعی است، گاهی آن فعل سبب حکم نامیده می شود؛ اما این صحیح نیست، بلکه آن فعل، موضوع حکم است و سببیت در میان نیست؛ زیرا سبب حکم، جعل شرعی است. فعل موضوع حکم است و گاهی از بالغ و گاهی از نابالغ صادر می شود. بلوغ فاعل، شرط تحقق حکم وضعی نیست؛ مثلاً حیازت مباحات، جمع آوری هیزم و علف، موضوع برای ملکیت است؛ خواه شخصی که جمع آوری کرده بالغ باشد یا نابالغ (ر.ک: بجنوردی، ۱۳۸۴، ش/ ۱۴۲۶، ق، ج ۴، ص ۱۸۰). میان احکام تکلیفی و وضعی تفاوت وجود دارد؛ اولی به بالغ اختصاص دارد و دومی شامل بالغ و نابالغ می شود؛ مانند اتلاف مال توسط صبی؛ اما آنچه در موضوعشان، قصد اخذ شده؛ مانند انشای عقود و ایقاعات و طلاق، نسبت به صبی ثابت نیست (ر.ک: فاضل لنکرانی، ۱۳۹۲، ص ۳۵۱). مؤاخذه از آثار مخالفت تکلیف الزامی است. از نفی لازم (مؤاخذه)، نفی ملزوم کشف می شود؛ بنابراین، احکام تکلیفی الزامی بر صبی و نابالغ، منجز نیست.

۳. اقسام افعال از لحاظ ترتب آثار شرعی

افعال از لحاظ ترتب آثار شرعی به دو قسمت تقسیم می شوند:

یک. افعالی که آثار بر آنها مترتب می شود، اگر با قصد و اختیار، عمد و التفات صادر شوند. به نظر مشهور فقها، اگر این افعال از کودک و نابالغ صادر شوند، بدون اثر خواهند بود. افعالی که دارای عناوین قصدی هستند، اگر بدون قصد از نابالغ صادر شوند، تحقق پیدا نمی کنند. افعالی که خودشان موضوع احکام شرعی هستند، قصد و عمد در آنها در نظر گرفته نمی شود و درباره ی بالغ و کودک به همین صورت است؛ مانند جنابت که با آن غسل



<http://jaml.ir>



info@jaml.ir



+98 9196523692



Iran, Qom, post box 37135.1166



ORCID

SID

مجله علمی فقه و حقوق نوین

مجله علمی فقه و حقوق نوین

CIVILICA

علم نت

Google Scholar

in



واجب می‌شود، اگر حالت خواب تحقق پیدا کند. مباشرت در نجاسات که موجب نجاست بدن می‌شود، اگر با بی توجهی مستقیم به نجاست باشد. حادث شدن ناقضی برای طهارت، اگر دانسته یا بدون اختیار صادر شده باشد؛ و مانند اتلاف مال غیر که موجب ضمان می‌شود، اگر در حال غفلت و جهل صادر شود؛ بنابراین، کودک و بالغ در احکام وضعی، بر این قسم از افعال مترتب می‌شوند و تفاوتی بینشان نیست؛ و آنچه میان فقها مشهور است این است که احکام وضعی به بالغین اختصاص ندارد و از آن قاعده ی فقهیه ذیل را تأسیس کردند «عدم اشتراط احکام وضعی بالبلوغ» (جمع من المحققین، ۱۴۲۸، ج ۶، ص ۱۱).

دو. افعالی که آثار ذاتاً بر آنها مترتب می‌شود، بدون تفاوت میان اینکه فاعل ملتفت و متوجه باشد یا نباشد و بدون تفاوت میان اینکه با اختیار باشد یا بدون اختیار. خلافی نیست درباره‌ی اینکه حکم وضعی در این افعال ثابت می‌شود. این مبنی است بر اینکه حدیث «رفع قلم» شامل احکام وضعی نیست. به نظر شیخ انصاری و محقق نائینی، حدیث رفع شامل احکام وضعی نیز می‌شود؛ اما امام خمینی و ایروانی، برخلاف نظر آنان قائل شده‌اند به اینکه استدلال امام رضا (ع) به حدیث پیامبر (ص) بر اساس ادعای طرف مقابل جاری است، درحالی که استفاده‌ی عموم از حدیث امکان ندارد. اگر صحیح بزنطی^۱ مدنظر باشد، رفع و برداشتن در تمام احکام وضعی از آن استفاده می‌شود؛ اما با قطع نظر از این روایت، صحیح نیست گفته شود رفع درباره‌ی «ما لا یعلمون» در احکام وضعی جاری است (همان: ۱۰) گاهی ثبوت حکم وضعی در حق نابالغ، در برابر عدم ثبوت تکلیف لزومی، مطلقاً صحیح است.

۴. اقوال عدم ملازمه میان احکام وضعی و تکلیفی

دراین باره دو قول وجود دارد:

یک. احکام وضعی منتزع از احکام تکلیفی که به طور مستقل جعل نشده‌اند، چنانچه شیخ انصاری گفته که مشهور فقها به آن معتقدند.

دو. مستقل بودن احکام وضعی در جعل، چنانچه که گروهی از فقها به آن قائل شده‌اند (حلی، بی تا، ج ۴، ص ۸۷۵؛ فاضل تونی، ۱۴۱۵، ص ۲۰۲؛ میرزای قمی، ۱۳۰۸، ج ۲، ص ۵۴). این نزاع در سبب و شرط و مانع و جزء است؛ اما صحت و بطلان خصوصیتی دارند که بر هر دو مبنا، ملازم حکم تکلیفی اند؛ چون صحت و بطلان موافقت و مخالفت امر هستند، به بیان شارع نیاز دارند، بلکه به حکم عقل دانسته می‌شوند (موسوی عاملی، ۱۴۱۱، ج ۶، ص ۴۲).

۵. بررسی دلایل قاعده‌ی «عدم اشتراط بلوغ به احکام وضعی»

دلایل قاعده‌ی «شرط نبودن بلوغ در احکام وضعی» به شرح زیر کاوش و بررسی می‌شوند:

^۱ صحیح بزنطی: امام رضا (ع) در صحیح بزنطی بیاناتی دارد که درباره‌ی اکراه به سوگند به طلاق و عتق و صدقه دادن آنچه که مالک است (حرعاملی، ۱۴۱۴، ج ۲۳، ص ۲۲۶).



<http://jaml.ir>



info@jaml.ir



+98 9196523692



Iran, Qom, post box 37135.1166



ORCID

SID

پایگاه اطلاعات علمی ایران

پایگاه اطلاعات علمی ایران

CIVILICA

علم نت

Google Scholar

in

REF. IR

magiran

Footmogs

۵-۱. عموم ادله و روایات

در ابواب ضمانات، معاملات، حیازت، دیات، طهارات و ...، ادله و روایات عام و مطلق وارد شده است که شامل بالغ و کودک و نابالغ به یک نواخت می‌شوند؛ از جمله‌ی این ادله و روایات:

یک پیامبر (ص) می‌فرماید: «من حاز شیئاً من المباحات ملکه» (حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۱۷، ص ۳۲۶).

دو پیامبر (ص) نیز می‌فرماید: «علی الید ما اخذت حتی تؤدیه» (کلینی، ۱۳۸۸، ج ۳، ص ۴۶؛ حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۴۶۹).

سه پیامبر اکرم می‌فرماید: «من احیی ارضاً مواتاً فهی له» (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۷، ص ۱۵۲؛ حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۱۷، ص ۳۲۷). احیا سبب برای حصول ملکیت و اختصاص است و احیاکننده خصوصیتی ندارد. در سایر ادله همچنین است (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۲، ص ۳۴۶).

چهار رسول خدا می‌فرماید: «من غرس شجراً او حفر وادیاً بدیاً لم یسبقه الیه احد او احیی ارضاً میتة فهی له قضاء من الله و رسوله» (حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۱۷، ص ۳۲۸).

پنج امام صادق (ع) می‌فرماید: «من أضر بشیء من طریق المسلمین فهو له ضامن» (همان، ج ۱۹، ص ۱۸۰).

شش پیامبر (ص) می‌فرماید: «من أخرج میزاباً، أو کنیفاً، أو أوتد وتداً، أو أوثق دابةً، أو حفر شیئاً فی طریق المسلمین فأصاب شیئاً فعتب فهو له ضامن» (همان، ص ۱۸۳).

این عموماً و اطلاقات تخصیص نخورده اند و مقید نشده اند؛ مانند آیه‌ی «اقیموا الصلاة» (بقره، ۴۳) و آیه «فمن شهد منکم الشهر فلیصمه» (بقره، ۱۸۵) هستند که شامل کودکان و بالغین می‌شوند (بجنوردی، ۱۳۸۴، ش ۱۴۲۶، ق، ج ۴، ص ۱۱۲)؛ زیرا از ادله‌ی عام، علیت ثابت برای عمل استفاده می‌شود با قطع نظر از خصوصیت مباشر که بالغ باشد یا کودک و نابالغ. سخن رسول خدا (ص) (من احیا ارضاً...) ظهور دارد در اینکه احیا سبب برای ملکیت و اختصاص است، سببیت وصف برای احیا است و احیاکننده هیچ خصوصیتی ندارد. سایر روایات و ادله نیز همچنین هستند (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۲، ص ۳۴۶).

هر فقیهی در بررسی‌های خود، اگر ادله را با فراوانی آنها در نظر بگیرد، حتماً متوجه می‌شود که افراد نابالغ را مانند بالغین در بر می‌گیرد، به‌ویژه اگر نابالغ همه‌ی شرایط تکلیف را پیدا کند. بر اساس ادعای مرحوم بجنوردی، ادعای انصراف این روایات از کودکانی که نزدیک به سن بلوغ هستند، بسیار بعید است (بجنوردی، ۱۳۸۴، ش ۱۴۲۶، ق، ج ۴، ص ۱۷۵). بی‌شک این الفاظ در لغت و عرف عمومیت دارند. به‌علاوه، درک عمومیت موجود در این ادله، به‌طور مستقیم موجب لغو اختصاص به بالغین می‌شود.

در شرط نبودن بلوغ در اکثر احکام، شک و شبهه‌ای نیست. تفاوت میان بالغ و کودک در احکام ارث، دیه، ضمان در غصب، اتلاف، لقیط و مانند این احکام نیست. علت آن، عموم ادله و عدم وجود مخصص است و هنگامی که بدون مخصص هستند، شامل کودک نیز می‌شوند که عبارتند از: الف. از قول پیامبر «من احیی ارضاً میتة فهی له» ظاهر است؛ هر کس زمینی را احیاء کند، برای اوست و مانند آن.



<http://jaml.ir>



info@jaml.ir



+98 9196523692



Iran, Qom, post box 37135.1166



ORCID

SID

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

CIVILICA

علم نت

Google Scholar

in

REF. IR

magiran

Footmogs

همه‌ی آنها عام هستند و برای صبی مانند بالغ است و فرقی ندارد؛ ب. «من حاز شیئاً من المباحات فقد ملكه»؛ هر کس چیزی از مباحات را حیازت نماید، مال اوست؛ ج. «علی الید ما أخذت»؛ د. «من اتلف شیئاً من مال أو نفس ضمنه» و همانند این‌ها که عام‌اند شامل کودک می‌شوند. لذا بر این باوریم که کودک با حیازت و شکار مالک می‌شود و به سبب اتلاف و جنایت، ضامن است؛ اما ادعای اینکه این ادله به بالغین انصراف دارند؛ همانند احکام تکلیفی که به بالغین تعلق دارند، درست نیست؛ چون علتی که از این ادله به دست می‌آید، موجب الغای خصوصیت مباشر از نظر بلوغ و عدم بلوغ می‌شود که حکم به آن تعلق می‌گیرد و از سوی دیگر، این الفلفظ از نظر لغت و عرف، بر عموم دلالت دارند، هرچند گفته شود حکم وضعی، مستلزم حکم تکلیفی است غالباً یا مطلقاً و حکم تکلیفی، اعم از وجوب پرداخت یا تحریم أخذ و مانند آن، به کودک تعلق نمی‌گیرد؛ زیرا نفی لازم، مقتضی نفی ملزوم است.

در جواب گفته می‌شود: اینکه حکم وضعی مستلزم حکم تکلیفی است، اگر منظور در برخی موارد باشد اعم از اطلاق و تقیید، این مسلم است؛ چون ضامن بودن اتلاف‌کننده، مقتضی وجوب پرداخت به مالک است در صورت مطالبه با وجود سایر شرایط تکلیف، این نسبت به کودک مانعی ندارد؛ زیرا فعلاً ضامن است و واجب است پرداخت کند، اگر شرایط تکلیف وجود داشته باشد؛ اما اگر حکم مطلق منجز منظور باشد، لزوم حکم وضعی برای تکلیف به این معنی، درست نیست.

علاوه بر آن، عدم وجود ضمانت صبی تا زمان بلوغ، موجب عدم ضمانت وی پس از بلوغ نیز می‌شود، به علت براءة ذمه‌اش در زمان بلوغ، چون سببی برای ضمان پس از آن وجود ندارد؛ و اگر گفته شود اتلاف در حال کودکی، سبب برای ضمان در زمان بلوغ است، خلاف ظاهر دلیل است. ثمره‌ی آن در صحت ابراء و غیر از آن آشکار می‌گردد. همانند این سبب، اسباب دیگر است؛ مانند اسباب وضو و غسل که در زمان کودکی رخ داده است، موجب تعلق تکلیف به زمان بلوغ تعلق بگیرند؛ نزدیکی کودک با زنی سبب تحریم ازدواج در مصاهره هنگام بلوغ می‌شود (حسینی مراغه‌ای، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۶۶۰-۶۶۱).

۱-۵. اشکالات و ایرادات وارده بر استدلال فوق

بر استدلال فوق ایراداتی وارد است که به شرح ذیل بررسی می‌شوند:

یک. ادعای انصراف ادله و روایات از نابالغین و جواب آن

ادعا شده است که این ادله و روایات به بالغین انصراف دارند، به دلیل اینکه سیاق این موارد همانند سیاق ادله‌ی احکام تکلیفی است. در جواب گفته می‌شود: این ادعا مردود است؛ چون در ادله‌ی احکام تکلیفی، انصراف جاری نمی‌شود. اختصاص ادله‌ی احکام تکلیفی به بالغین به سبب وجود دلیل بر اختصاص است که در احکام وضعی جاری نیست (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۵، ص ۳۴۶). آیت‌الله بجنوردی (ره) می‌گوید: ادعای انصراف این روایات از کودکی که نزدیک به سن بلوغ حتی یک روز، خالی از ریسک و جزاف نیست؛ زیرا اگر شامل چنین فرضی شود، در سایر موارد (مانند تفاوت بیش از یک روز)، با قول به عدم فصل نیز جاری می‌شود، مخصص و مقیدی که این عمومات و اطلاعات را تخصیص و تقیید بزند، وجود ندارد، پس از اینکه عدم انصراف این‌ها بخصوص بالغین یک امر مسلمی است (بجنوردی، ۱۳۸۴، ش ۱۴۲۶/ق، ج ۴، ص ۱۷۵).

دو. ادعای تخصیص روایات و ادله‌ی عمومی به حدیث «رفع قلم»



<http://jaml.ir>



info@jaml.ir



+98 9196523692



Iran, Qom, post box 37135.1166



از قول حضرت علی (ع) که فرموده‌اند: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبی حتى یحتلم، وعن المجنون حتى یفیک، وعن النائم حتى یتستقیظ» (حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۳۲)؛ یعنی حکم شرعی از سه صنف رفع و برداشته شده است: از کودک تا بالغ می‌گردد، از دیوانه تا زمانی که هوشیار شود، و از خوابیده تا زمانی که بیدار گردد، توهم می‌شود که حکم از طرف شارع بر کودک جعل نشده است، نه وضعاً و نه تکلیفاً؛ بنابراین، این حدیث روایات عام را تخصیص و اطلاقات ادله را تقیید می‌زند (بجنوردی، ۱۳۸۴ ش/۱۴۲۶ ق، ج ۱، ص ۱۷۵).

ادعا شده که حدیث رفع عام است و احکام وضعی و تکلیفی را از صبی و نابالغ برمی‌دارد و نفی می‌کند، به سبب اینکه ظهور دارد در اینکه بر صبی پیش از احتلام چیزی نیست؛ و در اسلام، نه حکم تکلیفی و نه وضعی، بر او جعل و تشریع نشده است و این مقتضای اطلاق «رفع قلم» است. این حدیث به مثابه تخصیص دهنده‌ی ادله‌ی لفظی عام است؛ همانند آنچه در باب تکالیف وارد شده است؛ مانند «اقیموا الصلاة» (بقره، ۴۳) که به وسیله‌ی روایاتی مانند حدیث رفع تخصیص داده شده است (فاضل لنکرانی، ص ۳۴۷).

جواب تخصیص و تقیید عمومات و اطلاقات به حدیث «رفع القلم»

پاسخ به اشکال فوق به شرح زیر بررسی می‌شود:

۱. حدیث رفع با اجماع محصل منافات دارد و اجماع دلیلی قطعی است که بر حدیث مقدم می‌شود (همان، ۱۳۹۲، ص ۳۴۷).

۲. حدیث رفع در مقام امتنان است که عبارت است از رفع مؤاخذه از صبی، نائم و مجنون. ظاهراً مراد از آن، رفع مؤاخذه از آثار مخالفت با تکالیف الزامی یعنی ترک واجب و انجام حرام است؛ و کاشف از نفی لازم؛ یعنی کسی که مؤاخذه می‌کند و نفی ملزوم؛ یعنی وجوب و حرمت است. پس بر عدم تحقق تکالیف الزامی بر این سه مورد دلالت می‌کند. این معنا سازگار است با آنچه میان فقها مشهور است که در احکام وضعی بلوغ شرط نیست؛ بنابراین، بر نفی احکام تکلیفی غیر الزامی و همچنین بر نفی احکام وضعی دلالت نمی‌کند (بجنوردی، ۱۳۸۴ ش/۱۴۲۶ ق، ج ۴، ص ۱۷۶). «رفع قلم» ظهور در برداشت مؤاخذه بر احکام تکلیفی دارد؛ لذا حدیث رفع شامل احکام تکلیفی مستحب و احکام وضعی نفی شود (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۲، ص ۳۴۸-۳۴۷). ظاهر این حدیث آن است که قلم مؤاخذه از صبی مرفوع است نه قلم جعل احکام. عبارت دیگر، معنای حدیث این است که حق تعالی کودک را مؤاخذه و عقاب نمی‌کند؛ نه آنکه افعال و حرکاتش محکوم به هیچ حکمی نباشد و کأن لم یکن هستند؛ لذا عبادات صبی شرعی‌اند (ذهنی تهرانی، ۱۳۶۹، ج ۷، ص ۱۴، ۱۳).

۳. عطف «نائم» بر «صبی» مؤید این است که حدیث رفع حکم وضعی را در بر نمی‌گیرد؛ چون حکم وضعی مانند ضمان مال تلف شده بر نائم ثابت است (همان).

۴. به فرض که منظور از رفع قلم، درباره‌ی نفی مجازات یا مؤاخذه نیست، بلکه مراد نفی قلم جعل است و این حدیث کودک را در سیاق مجنون و نائم آورده است و همان گونه که در مجنون و خواب، قصد وجود ندارد، قصد کودک نیز در حکم عدم قصد است؛ بنابراین، منظور از آن افعالی است که اگر از فرد بالغ و عاقل صادر شود، اثر بر آنها مترتب می‌شود؛ اما اگر از کودک، در صورتی که بالغ نباشد، دیوانه، در صورتی که دارای عقل نباشد و خوابیده، در صورتی که بیدار نباشد، صادر شوند، اثری ندارند. با توجه به این معنی، افعالی که اثر بر آنها مترتب می‌شود، شامل این حدیث شریف نمی‌گردند، بدون اینکه میان توجه داشتن یا نداشتن، اختیار داشتن یا نداشتن تفاوتی وجود داشته باشد و مانند این افعال، تخصصاً خارج از مورد این حدیث است؛ بنابراین، ابواب دیات و جنایات و حدوث مطلقاً، اتلاف و ضمان و طهارت و نجاست تخصصاً، خارج از مورد این حدیث شریف است (بجنوردی، ۱۳۸۴ ش/۱۴۲۶ ق، ج ۴، ص ۱۷۶، ۱۷۵).





ORCID

SID

مجله حقوقی نوین

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین

CIVILICA

علم نت

Google Scholar

in

REF. IR

magiran

Footmogs

بنابراین، از این حدیث که کودک در ردیف و سیاق مجنون و شخص خوابیده ذکر شده است و این دو قصد ندارند، چنین برمی آید که قصد کودک نیز در حکم عدم قصد است؛ لذا هر فعلی از کودک صادر شود، اثری بر آن مترتب نمی شود. روایت «قرب الاسناد» از ابی بختری این معنا را تأیید می کند (همان، ص ۱۷۷). در این روایت از قول امام صادق (ع) از پدرش امام باقر (ع) که از امیرالمؤمنین (ع) نقل کرده است، می گوید: «انه کان یقول فی المجنون المعتوه الذی لا یفیک، و الصبی الذی لم یبلغ: عمدهما خطأ تحمله العاقله، و قد رفع عنهما القلم» (حمیری، ۱۴۱۳، ص ۱۵۵) حضرت علی (ع) درباره ی مجنون سبک عقل که هوشیار نفی شود و کودک می گفت: فعل عمدی آنان در حکم خطا است که قلم تکلیف از آنان برداشته شده است. پس از حکم کردن به اینکه «عمد کودک خطا است» به منزله ی علت برای حکم است؛ پس معنای رفع القلم از صبی آن است اثری که بی فعل عاقل مترتب می شود بر فعل نابالغ مترتب نفی شود؛ چون قصد کودک کلاً قصد است. پس افعال و اعمالی که هیچ تفاوتی در ترتب اثر میان آنها وجود ندارد، از قصد و عمد صادر شود، با توجه به آن یا با عدم توجه، مشمول این حدیث نمی شوند (بجنوردی، ۱۳۸۴، ش/ ۱۴۲۶، ق، ج ۴، ص ۱۷۷).

۵. سر زبان ها مشهور است که احکام وضعی به بالغین اختصاص ندارند، بلکه کودکان نیز از این احکام بهره مند هستند؛ بنابراین مانعی نیست از اینکه عقد صبی را سبب برای وجوب وفای به آن پس از بلوغ یا وجوب وفای ولی به آن، در صورتی که به اذن وی واقع شده یا بعد از آن را اجزه داده است، بدانیم. به فرض قبول کنیم که احکام، حتی احکام وضعیه به بالغین اختصاص دارند؛ اما درعین حال می گوییم: مانعی ندارد که فعل شخص نابالغ موضوع باشد برای احکامی که در حق بالغین جعل شده است (ذهنی تهرانی، ۱۳۶۹، ج ۷، ص ۱۳۰، ۱۴).

ایرادات جواب فوق

گفته شده احکام وضعی امور اعتباری هستند از طرف شارع مقدس، خواه تأسیسی باشند یا امضائی، به اعتبار اینکه عرفی یا عقلانی باشند؛ و اعتبار امور اعتباری به لحاظ آثار مترتب بر آنها است حتی اگر بگوییم در جعل مستقلند و انتزاعی نیستند، والا اعتبارشان لغو است. در حقیقت، اعتبار احکام وضعی یعنی جعلشان در لوح و عالم تشریع، به سبب ترتب احکام تکلیفی بر آنها است، در هر دو صورت، خواه حکم وضعی ملزوم و موضوع احکام تکلیفی بدانیم، چنان که مشهور به آن قائل اند (انصاری، ۱۴۳۴، ج ۲، ص ۶۰۱) و خواه انتزاعی و از لوازم احکام تکلیفی، چنان که شیخ انصاری می گوید (همان، ص ۶۰۲)، امکان ندارد حکم وضعی بدون حکم تکلیفی وجود داشته باشد؛ بنابراین، اگر رفع در حدیث درباره ی احکام تکلیفی بدانیم، نه اعم از تکلیفی و وضعی، نتیجه در هر دو صورت یکسان است؛ چون رفع احکام تکلیفی ملازم با رفع احکام وضعی است مانند جواز لذت بردن از لوازم زناشویی و زوجیت است؛ نه زوجیت منتزع از جواز لذت بردن باشد؛ همچنین جواز تصرفات از لوازم ملکیت و آثار آن است؛ نه اینکه ملکیت از جواز تصرفات باشد (ر.ک: بجنوردی، ۱۳۸۴، ش/ ۱۴۲۶، ق، ج ۴، ص ۱۷۸).

جواب ایرادات

به اشکال یادشده چنین پاسخ داده شده است:

نخست. منظور از رفع القلم، رفع مؤاخذه است که از لوازم مخالفت تکلیف الزامی است (ترک واجب و ارتکاب حرام) و از آنجاکه رفع لازم مستلزم رفع ملزوم است، پس آنچه رفع شده، تکالیف الزمی هستند نه مطلق تکالیف اعم از احکام وضعی؛ بنابراین، احکام وضعی بلااثر باقی نمی مانند.



<http://jaml.ir>



info@jaml.ir



+98 9196523692



Iran, Qom, post box 37135.1166



ORCID

SID

کتابخانه ملی ایران

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

CIVILICA

علم نت

Google Scholar

in



دوم. اثر وضع وجوب تفریغ ذمه ای کودک از سوی ولی است. درباره ی اینکه فعل کودک موضوع حکم تکلیفی الزامی بر شخص دیگر (ولی) باشد، چیزی وجود ندارد. این معنی به طور صریح در این حدیث آمده است: «عمد الصبیان خطأ یحمل علی العاقله» (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۱۰، ص ۲۳۳)؛ لذا جنایت کودک اگر عمدی باشد، موضوع برای وجوب دیه بر عاقله است؛ همچنین مال تلف شده توسط کودک حتی اگر در دست کودک باشد و تلف آسمانی باشد، ولی ضامن است (ر.ک: بجنوردی، ۱۳۸۴، ش/۱۴۲۶، ق، ج ۴، ص ۱۷۹).

سوم. ترتیب آثار باید پس از بلوغ باشد و این برای عدم لغو بودن اعتباری بودن احکام وضعی کافی است (همان).

بنابراین، ادله ی وارده در ابواب متعدد - که دلالت دارند بر اینکه بعضی افعال موضوع حکم وضعی است - عمومات و اطلاقاتی است شامل بالغ و نابالغ می شوند؛ مانند «من حاز شیئا من المباحات ملکه» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶، ص ۲۹۱) و «من احیا ارضا مواتا فهی له» و سایر عمومات که به بالغین اختصاص ندارند و حدیث رفع القلم آنها را تخصیص نمی زند.

اما روایات «عمد الصبیان خطأ یحمل علی العاقله» با عمومات سازگاری دارند نه اینکه عمومات تخصیص بزنند؛ زیرا مفادشان این است اگر فعل عمدی از کودک صادر شود، اثر عمد بر آن مترتب نمی شود، بلکه اثر خطا بر آن مترتب می گردد. باب جنایات، دیات و جنابت از این قبیل است. پس احکام وضعی بر کودک همانند بالغ ثابت است؛ اما روایاتی که مفادشان بر بلوغ توقف دارد، به بحث ما ارتباط ندارد؛ چون حکم مترتب بر فعل عمدی کودک، حکم فعل خطئی بالغ دارد؛ لذا در روایات، پس از «عمد الصبیان خطأ» جمله ی «یحمل علی العاقله» آمده است (ر.ک: بجنوردی، ۱۳۸۴، ش/۱۴۲۶، ق، ج ۴، ص ۱۸۰).

۲-۱-۵. نظر شیخ انصاری درباره ی حدیث «رفع قلم»

پیامبر (ص) می فرماید: «رفع القلم عن ثلاثه: عن الصبی حتی یحتلم، وعن المجنون حتی یفیک، وعن النائم حتی یتقیظ» (صدوق، ۱۴۰۳، ص ۹۳؛ حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۴۵)؛ از سه نفر قلم برداشته شده است: از صبی تا بالغ شود، از دیوانه تا عاقل گردد، از خوابیده تا بیدار شود. حال این قلمی که برداشته شده، چه قلمی است:

احتمال اول: این قلم، قلم حکمی است. احکام مطلقاً چه وضعی و چه تکلیفی، از سه گروه برداشته شده است. یکی از احکام وضعی، صحت بیع است؛ پس اگر صبی عقد بیع را انجام داد، مانند عدم انشا است.

احتمال دوم: این حدیث در مقام منت است. اگر قلم را بر نمی داشت، مکلف دچار زحمت می شد. چیزی را از باب منت باید بردارند که مشقت و زحمتی بر انسان داشته باشد چه حکم وضعی و چه تکلیفی (ر.ک: انصاری، ۱۴۳۴، ج ۳، ص ۲۷۸).

در دلالت حدیث رفع، بحثهایی است که عبارتند از:

۱. مراد از رفع قلم، قلم مؤاخذه است نه قلم جعل احکام؛ ازاین رو، مانند مشهور فقها، به مشروعیت عبادات صبی قائلیم.



<http://jaml.ir>



info@jaml.ir



+98 9196523692



Iran, Qom, post box 37135.1166



ORCID

SID

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

CIVILICA

علم نت

Google Scholar

in



۲. مشهور این است که احکام وضعی، مخصوص افراد بالغ نیست؛ بنابراین، مانعی ندارد از اینکه عقد صبی سبب وجوب وفای به عقد پس از بلوغ شود یا بر ولی باشد، اگر با اذن و اجازه ی او عقدی را واقع کرده باشد، چنان که اگر صبی جنب شود این جنابت سبب شود که پس از بلوغ، غسل بر او واجب باشد؛ و اینکه حرام باشد و کسی او را به مس قرآن قادر سازد؛ و اگر صبی غیرمميز مال کسی تلف کند، ضامن است. هنگامی که بالغ شد، باید حق مردم را بپردازد.

۳. اگر بپذیریم که احکام حتی وضعی، به افراد بالغ اختصاص دارد، مانعی ندارد که فعل نابالغ، برای احکامی تشریع شده باشد که در حق افراد بالغ جعل شده است؛ پس فاعل مانند سایر افراد نابالغ، از این حکم تا زمان بلوغ خارج است.

به طور خلاصه، تمسک به روایت با مشروعیت عبادت صبی منافات دارد که میان علما مشهور است، و نیز این شهرت میان آنان که احکام وضعی به بالغ اختصاص ندارد (انصاری، ۱۴۳۴، ج ۳، ص ۲۷۸).

قلم رفع شده، قلم مؤاخذه ای است که برای بالغین وضع گردیده و این امر با ثبوت بعضی از مجازات برای کودکان، مانند تعزیر، منافات ندارد (همان، ص ۲۸۰). شیخ انصاری می گوید: اگر دو کودک با یکدیگر معامله کنند و هریک از آنان نیز کالایی را خریده تلف کند، در صورتی که معامله با اذن ولی انجام داده باشند، ضمان بر عهده ی ولی آنان است و در غیر این صورت آن دو ضامن نیستند، بلکه خود کودکان ضامن اند (همان، ص ۲۸۶). شیخ انصاری نیز گفته است: بیان «رفع قلم» در انتهای متن روایت یا به عنوان علت برای اصل حکم است؛ یعنی ثبوت دیه بر عاقله است یا به عنوان معلول جمله ی «عمدهما خطأ» است؛ به این معنا چون قصد آن دو، از نظر شارع به منزله عدم قصد است، چیزی به عهده آنان نیست و هرگونه حکم برداشته شده است (همان، ص ۲۸۲).

۳-۱-۵. دیدگاه امام خمینی (ره) و نقد نظر شیخ انصاری توسط ایشان

امام (ره) در نقد نظر شیخ انصاری می فرماید: برای ارتباط میان «عمده خطأ» و «رفع القلم عنه» کافی است دو حکم برای یک موضوع باشند و آنچه شیخ انصاری برای ارتباط بین آن دو ذکر کرده است، لازم نیست. مانند این است گفته شود: «الجنب لایجوز له الدخول فی المسجد، ولایجوز له مس الكتاب». ذکر جمله ی دوم که در ابتدایش «قد» آمده، هرچند موجب توهم شده که جمله ی حالیه باشد که به قبلیش ارتباط داشته باشد؛ اما امکان دارد معطوف باشد نه حال که هر دو، به منزله ی تفسیر برای «عمدهما خطأ» باشد (امام خمینی، ۱۳۸۸، ش/ ۱۴۳۰ ق، ج ۲، ص ۳۷). امام خمینی (ره) در کتاب البیع، چهار احتمال درباره ی موضوع صحت معاملات بیان کرده است که عبارتند از:

یک. رشد تمام موضوع برای صحت معاملات است، بدون دخالت بلوغ (بلوغ تأثیر ندارد)؛

دو. بلوغ تمام موضوع برای صحت معاملات است، و رشد در آن دخالت ندارد؛

سه. هرکدام از بلوغ و رشد، جزء موضوع صحت معاملات است؛ پس معامله، تنها از بالغ رشید صحیح است؛

چهار. هرکدام از رشد و بلوغ، به تنهایی، تمام موضوع صحت معاملات است؛ یعنی معامله با یکی از دو شرط صحیح است: رشد یا بلوغ. پس معامله از جانب بالغ غیر رشید یا رشید نابالغ صحیح است.



<http://jaml.ir>



info@jaml.ir



+98 9196523692



Iran, Qom, post box 37135.1166



ORCID

SID

مجله حقوقی نوین

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین

CIVILICA

علم نت

Google Scholar

in

REF. IR

magiran

Footmags

سپس امام می فرماید: بعید نیست بلوغ تمام موضوع باشد (همان، ص ۹). نیز می فرماید: اصل در احتمالات، آیهی «وابتلوا الیتامی حتی اذا بلغوا النکاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا الیهم أموالهم ولا تأكلوها إسرافا ویدارا ان یکبروا ومن کان غنیا فلیستعفف ومن کان فقیرا فلیأکل بالمعروف» است (نساء، ۶). امام می فرماید: ممکن است گفته شود: جملهی «تحمله العاقله» و جملهی «رفع القلم»، به منزلهی دو تفسیر برای «عمدهما خطأ» باشند؛ زیرا اینکه عمد خطأ است، در دو مورد قابل تصور است: الف. خطا دارای حکم است؛ مانند باب جنایات. ب. خطا لغو شده است و دارای اثر نیست؛ مانند انجام عقود و ایقاعات. در صورت خطا، اثری بر آنها مترتب نمی شود. گوینده می خواهد دو مورد را بفهماند به اینکه قول امام (ع) «تحمله العاقله» نسبت به اثر ثبوتی و «رفع القلم» به اثر سلبی تفسیر کنند. گویا گفته است: عمدشان به منزلهی خطا در باب جنایات است و عاقله متحمل آن می شود و عمدشان در غیر جنایات حکمی ندارد؛ زیرا که قلم از آنان برداشته شده است (همان، ص ۳۷). سپس امام می فرماید: آنچه شیخ انصاری اظهار داشته که «رفع القلم» علت ثبوت حکم بر عاقله است اشکال آشکاری دارد؛ زیرا معقول نیست «رفع قلم» از صبی و مجنون، علت برای ثبوت حکم بر غیر آن دو باشد (همان، ص ۳۷ و ۳۸). نظر نهائی امام (ره): وکالت صبی از دیگری در اجرای صیغه صحیح است، بلکه در اصل معاملات بدون اذن ولی صحیح است. معاملات او در کالاهای کم بها و کم ارزش با اذن ولی صحیح است (همان، ص ۴۹).

۲-۵. اجماع

محقق بجنوردی می گوید: میان فقها اختلافی وجود ندارد که تلف کردن مال غیر توسط صبی، مانند اتلاف توسط بالغین، موجب ضمان است و ذمه ی او به مثل آنچه تلف شده، اگر مثلی باشد و به قیمت آنچه تلف شده، اگر قیمی باشد، مشغول است؛ و همین طور در ضمان ید؛ مثلاً اگر کودکی مال دیگری را تصرف کند و مال غصب شده در دست ولی یا در دست دیگری، یا با آفات آسمانی تلف شود، کودک ضامن است (بجنوردی، ۱۳۸۴ ش/ ۱۴۲۶ ق، ج ۴، ص ۱۷۳). سپس ایشان می گوید: این اجماع، برای هرکسی که در فقه بررسی کند، محقق می شود و اختلاف از کسی نقل نشده است و در این اجماع بر کلیه ی ادله ضمان مانند قاعده ی «علی الید» و قاعده ی «من اتلف» اعتماد نفی شود؛ زیرا آن عموماً از صبی انصراف داشتند؛ اما در خارج از ادله و شواهد عمو می درباره ی صبی، میان آنان اختلاف وجود دارد؛ ولی در اصل ضمان ت اختلافی وجود ندارد؛ بنابراین، این اجماع قابل اعتماد است (همان، ص ۱۷۳).

۳-۵. بنا و سیره ی عقلا و متشرعه

سیره ی تمام عقلا بماهم عقلا مبنی بر این است که اگر صبی مال دیگری را تلف کند، ضامن تلف شده است. شارع مقدس از این سیره ردع و نهی نکرده است، بلکه به وسیله ی اطلاعات و عموماً، آن را امضا و مورد تأیید قرار داده است (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۲، ص ۳۴۷). آیت الله بجنوردی می گوید: همه ی متدینین و متشرعه بلکه تمام عقلا بماهم عقلا قائل اند به اینکه اگر صبی مال دیگری را تلف یا غصب کرد، تلف توسط او واقع شده و ضامن است و همچنین اگر تلف در دست دیگری بود، او ضامن است. شارع مقدس از این سیره ردع و نهی نکرده است، بلکه با اطلاعات و عموماً آن را امضا و تأیید کرده است (بجنوردی، ۱۳۸۴ ش/ ۱۴۲۶ ق، ج ۴، ص ۱۷۴).



<http://jaml.ir>



info@jaml.ir



+98 9196523692



Iran, Qom, post box 37135.1166



اشکال بر سیره عقلی

نخست، این سیره درباره‌ی صبی غیرممیز تحقق پیدا نکرده است؛ چون در هر حال، عقلا به ضمانش حکم نمی‌کنند. دوم، پس از اینکه ادله‌ی عمومی را به‌عنوان یک دلیل مستقل عنوان کرد، دیگر نفی شود به‌عنوان دلیل امضاکننده‌ی عقلا دانست. تنها می‌توان گفت سیره‌ی متشرعه تحقق دارد که از فتاوی و آرای فقها نشأت گرفته است و در برابر اجماع نیست (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۲، ص ۳۴۷).

۶. موارد تطبیق قاعده‌ی «عدم اشتراط بلوغ در احکام وضعی»

مواردی از مصادیق قاعده به شرح زیر بیان می‌شود: آیت‌الله بجنوردی (ره) چند مورد از موارد قاعده که عمومیت دارند و شامل بالغ و کودک و نابالغ می‌شوند، بدون اینکه مخصصی وجود داشق باشد، به ترتیب زیر بیان کرده است:

یک. تحقق جنابت برای نابالغ با دخول آلت؛ انزالی صورت گرفته باشد یا نباشد، فاعل و مفعول بالغ باشند یا کودک و نابالغ.

دو. حدوث حدث اصغر از کسی، اعم از اینکه بالغ باشد یا کودک و نابالغ.

سه. حصول ضمانت و اشتغال ذمه برای کسی که مال دیگری را تلف کند، چه تلف‌کننده بالغ باشد چه کودک و نابالغ. دلیل آن عموم «من اتلف مال غیره فهو له ضامن» است.

چهار. حصول ضمانت برای کسی که مال دیگری را بدون اجازه ی او تلف کرده؛ خواه صاحب آن ید بالغ باشد یا کودک و نابالغ. دلیل آن عموم «و علی الید ما اخذت حتی تؤدیه» است.

پنج. مواردی که موجب می‌شود انسان آزاد منافعی را از دست دهد؛ مانند انسان را حبس کنند و این حبس موجب شود او منافعی را از دست بدهد، حبس‌کننده ضامن است؛ خواه بالغ باشد یا کودک و نابالغ. دلیل آن قاعده‌ی اتلاف است؛ مانند جایی که صاحب باغ حبس شود و میوه هایش به سبب عدم رسیدگی به آن خراب گردد.

شش. حیازت مباحات، فردی که مباحات مانند علف و هیزم، حیازت و جمع‌آوری کند، مالک می‌شود؛ خواه بالغ باشد یا نابالغ. دلیل آن عموم «من حاز شیئا من المباحات ملکه» است. تخصیصی درباره‌ی این عموم وجود ندارد.

هفت. عموم حکم شارع به تعلق دیه بر ذمه ی فردی که باعث سبب آن شده است؛ خواه بالغ باشد یا کودک و نابالغ. در این مورد نیز مخصصی وجود ندارد. دلیل آن نیز روایات متعددی است؛ مانند روایت ابی الصباح از امام صادق (ع): «من اضر بشئ فی طریق المسلمین فهو له ضامن» (کلینی، ۱۳۸۸، ج ۷، ص ۳۵۰) و روایت سکونی از امام صادق (ع): «قال: قال رسول الله (ص): من اخرج میزبا او کنیفا او اوتد وتدا، او اوثق دابة، او حفر شیئا فی طریق المسلمین، فاصاب شیئا فعتطب فهو له ضامن.» «من» در این روایات موصول عام است و شامل طلع و نابالغ می‌شود و مخصصی وجود ندارد.

هشت. عموم حصول ملکیت برای هرکس که زمین موات را احیا کند؛ خواه بالغ باشد یا کودک و نابالغ. دلیل آن عموم قول معصوم (ع) «من احیی ارضا مواتا فهي له» است. این مورد هم مخصصی ندارد (بجنوردی، ۱۳۸۴، ش ۱۴۲۶، ق ۴، ص ۱۸۵-۱۸۱).





ORCID

SID

کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

CIVILICA

علم نت

Google Scholar

indigo

in



نتیجه گیری

با بررسی نظرات فقها و ادله‌ی مورد بحث این نتایج به دست آمده است:

۱. با توجه به ادله‌ی مورد استناد و بررسی آرای فقها، قاعده‌ی «عدم شرطیة البلوغ فی الاحکام الوضعیه»، قاعده‌ای متقن و بر پایه‌ای محکم استوار است و هرگونه ادعای انصراف عمومات و اطلاعات به بالغین، قطعاً بر اساس درستی تکیه ندارد. هرچند احکام تکلیفی الزامی به بالغین اختصاص دارد؛ اما تخصیص احکام وضعی و احکام تکلیفی غیر الزامی به بالغین ثابت نشده است. انصراف روایات از کودکی که نزدیک به سن بلوغ حتی یک روز، نیز خالی از ریسک و جزاف نیست؛ زیرا اگر شامل چنین فرضی شود، در سایر موارد (مانند تفاوت بیش از یک روز) با قول به عدم فصل نیز جاری می‌شود و مخصص و مقیدی وجود ندارد که این عمومات و اطلاعات را تخصیص و تقیید بزند.

۲. حدیث «رفع القلم» تنها حکم تکلیفی الزامی از صبی را برداشته است و نمی‌تواند مخصص ادله‌ای مانند «من حاز شیئاً من المباحات ملکه؛ من اتلف مال الغير فهو له ضامن؛ علی الید ما اخذت حتی تؤدیه؛ من احمی ارضاً مواتاً فھی له؛ من غرس شجراً او حفر وادياً بدياً لم یسبقه الیه احد او احمی ارضاً میته فھی له قضاء من الله ورسوله؛ من أضر بشیء من طریق المسلمین فهو له ضامن ..» شود؛ زیرا حدیث رفع برای آنچه موجب زحمت و مشقت بار برای کودک می‌شود، وارد شده است، درحالی که در احکام وضعی مانند ملکیت مشقت بار نیست، بلکه عدم ملکیت موجب محرومیت می‌شود که برخلاف امتنان و منت گذاری است، درحالی که حدیث رفع در مقام امتنان است.

پس منظور از رفع القلم رفع مؤاخذه است که از لوازم مخالفت تکلیف الزامی است (ترک واجب و ارتکاب حرام) و از آنجاکه رفع لازم، مستلزم رفع ملزوم است؛ پس آنچه رفع شده تکالیف الزامی هستند نه مطلق تکالیف اعم از احکام وضعی؛ بنابراین، احکام وضعی بلا اثر باقی نمی‌مانند. علاوه بر آن، کودک در سیاق مجنون و شخص خوابیده ذکر شده است که این دو قصد ندارند و قصد کودک نیز در حکم عدم قصد است.

۳. روایات «عمد الصبیان خطأ یحمل علی العاقله» با عمومات سازگاری دارند؛ نه اینکه عمومات تخصیص بزنند؛ زیرا مفادشان این است اگر فعل عمدی از کودک صادر شود، اثر خطا بر آن مترتب می‌شود نه اثر عمد؛ لذا در روایات پس از «عمد الصبیان خطأ» جمله‌ی «یحمل علی العاقله» ذکر شده است.



<http://jaml.ir>



info@jaml.ir



+98 9196523692



Iran, Qom, post box 37135.1166



ORCID

SID

مركز اطلاعات علمی، ایران

مركز اطلاعات علمی، ایران

CIVILICA

علم نت

Google Scholar

in



منابع

- اردبیلی، احمد بن محمد، (۱۴۱۴ ق) **مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان**، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- امام خمینی، سید روح الله، (۱۳۸۸ ش/ ۱۴۳۰ ق) **البیع**، چاپ سوم، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
- _____ (۱۳۹۴ ش/ ۱۴۳۶ ق) **تحریر الوسیله**، چاپ سوم، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
- انصاری، مرتضی، (۱۴۳۴ ق) **المکاسب**، تحقیق تراث الشیخ الاعظم، چاپ بیستم، قم: مجمع فکر الاسلامی.
- _____ (۱۴۳۱ ق) **فرائد الاصول**، چاپ نهم، قم: مجمع فکر الاسلامی.
- بجنوردی، سید محمد حسن، (۱۳۸۴ ش/ ۱۴۲۶ ق) **التواعد الفقهیه**، تحقیق مهدی مهریزی و محمد حسن درایتی، چاپ دوم، قم: منشورات دلیل ما.
- جبعی عاملی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۶ ق) **تمهید القواعد الاصولیه و العربیه**، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- _____ (۱۴۱۳ ق) **مسالك الافهام**، چاپ اول، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- جمع من المحققین، (۱۴۲۸ ق) **احکام الاطفال**، چاپ دوم، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
- حائری اصفهانی، محمد حسین بن عبدالرحیم، (۱۴۱۴ ق) **الفصول الغریبه فی الاصول الفقهیه**، چاپ اول، قم: دار الاحیاء العلوم الاسلامیه.
- حر عاملی، محمد بن الحسن، (۱۴۱۴ ق) **وسائل الشیعه**، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- حسینی، هاشم معروف، (بی تا)، **نظریه العقد فی الفقه الجعفری**، چاپ اول، بیروت: منشورات مکتبه هاشم.
- حسینی مراغه‌ای، میر عبدالفتاح، (۱۴۱۷ ق) **العناوین الفقهیه**، چاپ دوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حکیم، سید محسن، (۱۴۲۱ ق) **نهج الفقاهه**، قم: انتشارات ۲۲ بهمن.
- حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۴ ق) **تذکره الفقهاء**، ج اول، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- _____ (بی تا) **نهایه الوصول الی علم الاصول**، قم: مؤسسه الامام الصادق (ع).
- حمیری، عبدالله بن جعفر، (۱۴۱۳ ق) **قرب الاسناد**، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- خراسانی، محمد کاظم، (۱۴۳۱ ق) **کفایه الاصول**، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- خوئی، سید ابوالقاسم، (۱۴۲۲ ق) **مصباح الاصول**، چاپ اول، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
- _____ (۱۳۷۱ ق) **مصباح الفقاهه**، تهران: وجدانی.
- ذهنی تهرانی، محمد جواد، (۱۳۶۹) **تشریح المطالب مکاسب**، چاپ اول، قم: حاذق.
- سبزواری، محمد باقر، (۱۴۲۳ ق) **کفایه الاحکام**، قم: انتشارات اسلامی.
- شهید صدر، سید محمد باقر، (۱۴۲۶ ق) **دروس فی علم الاصول**، چاپ هفتم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- شیرازی، قدرت الله انصاری و پژوهشگران مرکز فقهی ائمه اطهار، (۱۴۲۹ ق) **موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها**، ج ۱، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
- صدوق ابن بابویه، محمد بن علی، (۱۴۰۳ ق) **الخصال**، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- طبلبائی، علی بن محمد، (۱۴۰۴ ق) **ریاض المسائل**، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۶۵ ق) **تهذیب الاحکام**، چاپ سوم، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- _____ (۱۴۰۷ ق) **الخلافه**، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- فاضل آبی یوسفی، حسن بن ابی طالب، (۱۴۱۷ ق) **کشف الرموز**، چاپ سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- فاضل تونی، عبدالله بن محمد، (۱۴۱۵ ق) **الوافیه فی اصول الفقه**، چاپ دوم، قم: مجمع فکر.



<http://jaml.ir>



info@jaml.ir



+98 9196523692



Iran, Qom, post box 37135.1166



- فاضل لنکرانی، محمد، (۱۳۸۵) ش) **ایضاح الکفایه**، چاپ پنجم، قم، نوح.
- _____، (۱۳۹۲) ش) **القواعد الفقهیه**، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
- فخرالمحققین، محمد بن حسن بن یوسف، (۱۳۸۷) ق) **ایضاح الفوائد**، تهران: نشر علمی.
- کاشف‌الغطاء نجفی، محمدحسین، (۱۴۲۶) ق) **تحریر المجله**، تهران: مجمع جهانی تقریب بین المذاهب اسلامی.
- کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۳۸۸) ق) **الکافی**، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- منتظری، حسینعلی، (۱۴۱۵) ق) **نهایه الاصول (تقریرات حسین پروجردی)**، قم، نشر تفکر.
- موسوی عاملی، سید محمد، (۱۴۱۱) ق) **مدارک الاحکام**، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث.
- میرزای قمی، ابوالقاسم محمدحسن، (۱۳۰۸) ق) **قوانین الاصول**، چاپ اول، تهران: دار الطباعة میرزا حبیب.
- نائینی، میرزا محمدحسین، (۱۳۷۳) ق) **منیة الطالب**، چاپ اول، تهران: المكتبة المحمدية.
- نجفی، محمدحسن، (۱۴۰۴) ق) **جواهر الکلام**، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نوری طبرسی، میرزا حسین، (۱۴۰۷) ق) **مستدرک الوسائل**، چاپ دوم، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.

