



## درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۷ اسفند ۱۴۰۱

مصادف با: ۵ شعبان ۱۴۴۴

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۱۱ - شروط معتبر در عقد - ادله اشتراط بلوغ - دلیل دوم: روایات -

تقریب استدلال - بررسی استدلال - مقدمه - اشکالات شیخ - پاسخ محقق خویی

جلسه: ۴۶

سال پنجم

# «الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهیرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

### دلیل دوم: روایات

دلیل دوم بر اعتبار بلوغ در عقد مجری صیغه، روایات است. برخی روایات در این رابطه نقل شده که مضمون آنها این است که تا زمانی که صبی به سن بلوغ نرسیده، تکلیفی ندارد. این روایات با تعابیر مختلف و در ابواب مختلف نقل شده است؛ برخی از آنها از نظر سندی خوب هستند و بعضی محل اشکال اند، برخی موثقه و برخی صحیح هستند.

از جمله روایتی از عمار سبابی: «عَنْ عَمَّارِ السَّابَّاطِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْغُلَامِ مَتَى تَجِبُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ فَقَالَ إِذَا أَتَى عَلَيْهِ ثَلَاثَ عَشْرَةَ سَنَةً فَإِنْ اِخْتَلَمَ قَبْلَ ذَلِكَ فَقَدْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَ جَرَى عَلَيْهِ الْقَلَمُ وَالْجَارِيَةُ مِثْلُ ذَلِكَ». البته در این روایت سخن از بلوغ در ۱۳ سالگی است، در مورد دختر هم كذلك. بحث‌هایی در این روایت‌ها وجود دارد، اینکه سن ملاک است، اگر سن ملاک است ۱۳ سالگی معیار است یا کمتر یا بیشتر، این خیلی موضوع بحث ما نیست. عمده این است که بلوغ و احتلام به عنوان زمان جریان تکلیف و وضع قلم بر اطفال و صبیان قرار داده شده است. روایات دیگری هم وجود دارد؛ عرض کردم برخی در مورد پسران سن را ۱۵ سال قرار داده‌اند. مشهور روایاتی است که سن بلوغ دختران را ۹ سالگی قرار داده است. اینکه چگونه بین آن روایات باید جمع شود و ملاک احتلام است یا سن است یا احدهما به صورتی که هر کدام در شرایط خاصی معتبر و ملاک قرار داده شده، این از بحث ما خارج است. مهم این است که بلوغ سواء تحقق بالاحتلام أو بالسن، زمانی است که صبی قلم تکلیف بر او جاری می‌شود و قبل البلوغ وضع عنه القلم یا رفع عنه القلم.

از عبدالله بن سنان هم روایتی نقل شده: «سَأَلَهُ أَبِي وَ أَنَا حَاضِرٌ عَنِ الْيَتِيمِ مَتَى يَجُوزُ أَمْرُهُ قَالَ حَتَّى يَبْلُغَ أَشَدَّهُ قَالَ وَ مَا أَشَدُّهُ قَالَ اِخْتِلَامُهُ؟» می‌گوید چه زمانی امر یتیم جایز می‌شود؟ حضرت فرمودند تا زمان بلوغ اشد؛ بعد می‌پرسد بلوغ اشد چه زمانی است؟ می‌فرماید همان احتلام. عرض کردم در ابواب مختلف وسائل روایاتی نقل شده که بلوغ را معیار قرار داده است.

### تقریب استدلال به روایات

مستدلین به این روایات می‌گویند این نصوص و روایات دلالت بر رفع قلم تکلیف می‌کند؛ یعنی تکلیف بر صبی تا زمان بلوغ ثابت نیست. وقتی تکلیف بر او ثابت نبود، طبیعتاً او نمی‌تواند مبادرت به هیچ کاری کند. اگر مبادرت به معامله‌ای کند، این معامله باطل است؛ اگر استقلالاً وارد معامله شود ولو به اذن ولی دست به معامله بزند، این معامله باطل است؛ چون براساس این روایات رفع عنه القلم، قلم از او برداشته شده است.

۱. وسائل الشیعة، ج ۱، باب ۴ از ابواب مقدمه العبادات، ح ۱۲.

۲. وسائل الشیعة، کتاب الحجر، ج ۱۸، باب ۲، ح ۵.

این استدلال سابقه نسبتاً طولانی در کتب فقهی دارد؛ خود شیخ طوسی به این روایات استدلال کرده و نتیجه گرفته که مقتضای رفع قلم از صبی این است که کلام او هیچ حکمی ندارد. وقتی می‌گوید وضع عنه القلم حتی آن یحتلم، یعنی سخن او تا زمانی که بالغ نشده اثری ندارد. اگر مثلاً بگوید بعثت یا بگوید قبلت، این بی‌فایده است؛ اثری بر این سخن و کلام مترتب نمی‌شود. پس وقتی عقد جاری کند، عقد او باطل است. دیگران هم به مضمون این روایات استدلال کرده‌اند و نتیجه گرفته‌اند که بلوغ در عاقد مجری صیغه معتبر و لازم است.

### بررسی استدلال

در مقابل، بزرگانی هم به استدلال به این روایات ایراد گرفته‌اند؛ از جمله مرحوم شیخ انصاری که چند اشکال به استدلال به این روایات کرده‌اند.

### مقدمه

موضوع بحث ما و مدعای فقها این است که به طور کلی صبی نمی‌تواند مجری صیغه باشد. این دو مرحله دارد؛ یک مرحله این است که او نمی‌تواند استقلالاً مبادرت به معامله کند و اگر معامله انجام بدهد باطل است؛ خرید و فروش کند، اجاره کند یا اجاره بدهد، مضاربه انجام دهد، نکاح جاری کند. مرحله دوم این است که به طور کلی استقلال نداشته باشد، خودش معامله و مبادله انجام ندهد، صرفاً صیغه را جاری کند. فرض کنید همه کارها را دیگران انجام می‌دهند، بعد به او می‌گویند تو صیغه را جاری کن. به عبارت دیگر دو ادعا اینجا مطرح است:

یکی اینکه صبی مطلقاً مسلوب العبارة است، یعنی چه استقلالاً و چه غیر استقلالاً بخواهد عقد جاری کند. ادعای دوم این است که صبی مسلوب العبارة است در صورتی است که استقلالاً بخواهد عقد را جاری کند. اما اگر مثلاً وکیل شود یا صرفاً اجرای صیغه به عهده او باشد، اینجا مسلوب العبارة نیست. هر کدام از این دو قائل هم دارد؛ عده‌ای می‌گویند صبی مطلقاً مسلوب العبارة است، اعم از اینکه صرفاً مجری صیغه باشد و استقلالاً نداشته باشد، یا استقلالاً هم معامله کند و عقد کند. اما عده‌ای معتقدند صبی مسلوب العبارة مطلقاً نیست؛ در صورتی مسلوب العبارة است که بخواهد استقلالاً مبادرت به عقد کند، اما اگر صرفاً در مقام جاری کردن صیغه عقد باشد، این اشکالی ندارد؛ حالا یا وکالتاً یا نیابتاً. نوعاً کسانی که به این روایات استدلال کرده‌اند، می‌خواهند بگویند صبی مطلقاً مسلوب العبارة است؛ یعنی همان ادعای اول.

این نکته را عرض کردم که توجه بفرمایید در اشکالات و پاسخ‌هایی که داده می‌شود، چه نتیجه‌ای بدست می‌آید و ما نهایتاً به کدام یک از این دو دیدگاه را می‌توانیم اختیار کنیم. این توضیح مقدمتاً لازم بود ذکر شود. با توجه به مقدمه‌ای که عرض کردیم، سراغ اشکالات مرحوم شیخ به این روایت می‌آییم.

### اشکال مرحوم شیخ به استدلال به روایات

مرحوم شیخ سه اشکال به این روایات کرده است:

#### اشکال اول

اشکال اول این است که ظاهر این احادیث که دلالت بر رفع قلم از صبیان می‌کند، رفع قلم مؤاخذه است؛ اگر به خاطر داشته باشید از رسائل هم شیخ این را تأکید کرده‌اند که حدیث رفع دلالت بر رفع مؤاخذه می‌کند؛ یعنی مقصودش این است که صبیان مؤاخذه نمی‌شوند. پس این روایات دلالت بر رفع تکلیف و حکم نمی‌کند؛ نمی‌خواهد بگوید رفع قلم التکلیف، بلکه رفع القلم

أى رفع قلم المؤاخذه یا رفع المؤاخذه. این اشکال اول است که اگر قلم مؤاخذه باشد، برای استدلال مناسب نیست. چون اساس این استدلال بر این پایه استوار بود که رفع قلم الحکم و التکلیف؛ یعنی لا یكون لعبارة الصبی حکم، هیچ حکمی ندارد. وقتی بگویم قلم مؤاخذه را برمی دارد، دیگر نمی توانیم استفاده کنیم که کلام و عبارت صبی هیچ اثری ندارد.

#### اشکال دوم

سلمنا قلم حکم و تکلیف مرفوع باشد؛ رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم معنایش این است که رفع الحکم، رفع التکلیف از صبی تا زمانی که به احتلام برسد، ولی مراد از حکم تنها حکم تکلیفی است، نه اعم از حکم تکلیفی و وضعی. به عبارت دیگر دایره حکم در اینجا عام نیست که شامل احکام تکلیفیه و وضعیه شود. اینجا فقط می خواهد بگوید که قلم تکلیف برداشته می شود؛ اگر قلم تکلیف برداشته شد، دیگر نمی توانیم از این روایات بطلان معامله را استفاده کنیم. هدف مستدل این بود که از این روایات بطلان عقد صبی را استفاده کند؛ او که نمی خواهد بگوید که صبی دارد کار حرام انجام می دهد. اگر بچه ای عقد جاری کرد، معصیت نیست و کار حرام مرتکب نشده؛ بلکه مقصود آنها این است که این معامله باطل است. این مبتنی بر آن است که مراد از قلم، قلم التکلیف و الوضع باشد، در حالی که مرحوم شیخ می فرماید بر فرض ما قلم را مربوط به حکم بدانیم؛ این تنها حکم تکلیفی را رفع می کند و دیگر شامل حکم وضعی نمی شود.

#### اشکال سوم

اشکال سوم این است که سلمنا منظور از قلم و حکم، اعم از تکلیف و وضع باشد؛ هم حکم تکلیفی برداشته شود و هم حکم وضعی، اما باز دلالت بر بطلان معامله صبی نمی کند؛ چرا؟ چون یحتمل و یمكن این فعل و کار صبی موضوع برای وجوب وفای به عقد بعد البلوغ واقع شود، یا موضوع برای وجوب وفای دیگران که بالغ هستند قرار بگیرد. یعنی چه؟ مستدل می خواست از این روایات استفاده کند که معامله صبی باطل است؛ یعنی بین رفع قلم و بطلان معامله یک ملازمه ای برقرار کند و بگوید وقتی روایت می گوید تا بالغ نشده، قلم تکلیف و وضع هر دو برداشته می شود، پس نتیجه این است که اگر طفل معامله کند، معامله او باطل کند. می خواهد ملازمه ای بین اینها برقرار کند، در حالی که ملازمه وجود ندارد. ولی شیخ می فرماید اگر فرض کنیم رفع القلم عن الصبی به معنای رفع قلم التکلیف و الوضع عن الصبی باشد؛ یعنی هیچ تکلیفی بر او بار نمی شود و هیچ حکم وضعی هم برای او ثابت نمی شود؛ اما آیا باز این به معنای این است که معامله اش باطل است؟ می گوید نه، چون فرض دیگری هم اینجا متصور است و آن اینکه صبی که معامله می کند، چون بچه است تا زمانی که بالغ نشده هیچ اثری بر کلام او مترتب نیست؛ اما ممکن است که بعد البلوغ بتواند به آن وفا کند. یعنی این فعل او قبل البلوغ موضوع وجوب وفاء خودش بعد البلوغ شود؛ الان بی فایده است اما انگار در آب نمک خوابانده و به محض اینکه بالغ شد، حکم وجوب وفاء یقه او را می گیرد و این با بطلان معامله سازگار نیست. یا ممکن است کار و عمل او در دوران کودکی و قبل البلوغ موضوع شود برای وجوب وفاء دیگران؛ بگویند ولی او و کسانی که بالغ هستند باید به این عمل او ترتیب اثر دهند و به این عقد او وفا کنند. اگر این احتمال و این امکان وجود داشته باشد — که وجود دارد — پس عقد صبی باطل نیست؛ صبی مسلوب العبارة نیست؛ البته به حسب این روایت.

این سه اشکالی است که مرحوم شیخ به استدلال به این روایت کرده اند.

سؤال:

استاد: عقدی جاری کرده، چند احتمال پیش روی ماست؛ یکی اینکه همین الان بگویم عقد او صحیح و واجب الوفاء است. احتمال دوم اینکه بگویم عقد او باطل و طبیعتاً وجوب وفاء هم ندارد. احتمال سومی که شیخ مطرح می‌کند این است که می‌گوید این احتمال را هم در نظر بگیرید و این راه هم باز است که عقد او الان چون به بلوغ نرسیده، نه تکلیفاً و نه وضعاً حکمی ندارد. چون اگرچه الان نمی‌توانیم بگویم صحیح و واجب الوفاء است؛ اما باطل هم نیست، چون ممکن است الان اثری بر آن مترتب نشود و وجوب وفا نداشته باشد، ولی مثل اینکه این را گذاشته تا بعد البلوغ يجب الوفاء به؛ یا يجب علی الصبی الذی بلغ یا يجب علی ولیّه که آنها بالغ هستند، الوفاء به بعد عقده و تا زمان بلوغ هم صبر نکنند. می‌گوید چون این راه باز است، لزوماً بطلان از آن استفاده نمی‌شود.

سؤال:

استاد: چرا صبی مسلوب العبارة است؟ ... حالا می‌خواهیم ببینیم آیا این روایت دلالت دارد بر مسلوب العبارة بودن یا نه. کسانی که می‌گویند مسلوب العبارة است مطلقاً، می‌گویند این روایت این دلالت را دارد. شیخ اشکال می‌کند و سه اشکال گرفته ... اشکالاتی آقای خویی به مرحوم شیخ دارد که این را عرض خواهیم کرد. مرحوم شیخ می‌خواهد بگوید چه اشکالی دارد ملتزم شویم به اینکه رفع القلم عن الصبی الی زمان بلوغه، بعد که بالغ شد، کاری که قبلاً کرده را باید وفا کند. این سه اشکالی است که مرحوم شیخ به استدلال به این روایت کرده است.

**پاسخ محقق خویی**

عده‌ای به مرحوم شیخ ایراد گرفته‌اند، مثل مرحوم آقای خویی<sup>۱</sup> و برخی دیگر.

**پاسخ به اشکال اول**

مرحوم آقای خویی به اشکال اول شیخ پاسخ داده که اساساً رفع مؤاخذه در اینجا صحیح نیست؛ برای اینکه مؤاخذه و عقاب از امور عقلی هستند که به دنبال اطاعت و عصیان تحقق پیدا می‌کند. اینکه کسی مؤاخذه و مجازات شود، پاداش داده شود یا عقاب شود، این امری است که عقل به آن حکم می‌کند؛ عقل می‌گوید اگر کسی اطاعت کرد مستحق پاداش است؛ اگر کسی عصیان کرد مستحق عقاب است. حکم عقلی قابل رفع نیست؛ به عبارت دیگر شارع نمی‌تواند مؤاخذه را بردارد. رفع مؤاخذه از امری نیست که به دست شارع باشد؛ چون یک امر جعلی نیست. البته از حیث شارع بودن می‌گوییم، نه حیث تکوینی شارع. از حیث قانون‌گذاری شارع نمی‌تواند مؤاخذه را بردارد. بله، شارع می‌تواند حکم را بردارد که به تبع آن مؤاخذه هم کنار می‌رود. پس پاسخ آقای خویی به اشکال اول مرحوم شیخ این است که رفع مؤاخذه درست نیست. اگر هم می‌خواهد رفع مؤاخذه صورت بگیرد، باید با واسطه باشد؛ به اینکه حکم برداشته شود و به تبع آن، حکم عقل به مؤاخذه کنار می‌رود.

**پاسخ به اشکال دوم**

ایشان به اشکال دوم مرحوم شیخ هم پاسخ داده و می‌گوید خود مرحوم شیخ معتقد است احکام وضعیه منتزعه از احکام تکلیفیه می‌باشند. عقیده ایشان این است که ما هیچ حکم وضعی مستقل نداریم؛ هر حکم وضعی از یک حکم تکلیفی انتزاع می‌شود.

۱. مصباح الفقاهة، ج ۳، ص ۲۵۰.

اگر بخواهد حکم وضعی برداشته شود، اثر از معامله طفل برداشته شود، تنها راهش این است که حکم تکلیفی برداشته شود. لذا چون مرحوم شیخ حکم وضعی را منتزع از حکم تکلیفی می‌داند، دیگر نمی‌تواند بین حکم تکلیفی و حکم وضعی تفکیک کند. البته راجع به اشکال سوم آقای خویی پاسخ نداده‌اند.

#### **بحث جلسه آینده**

باید بررسی کنیم که آیا اشکالات شیخ به استدلال به این روایت وارد است یا نه.

«والحمد لله رب العالمین»