



## درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱۴ اسفند ۱۴۰۱

مصادف با: ۱۲ شعبان ۱۴۴۴

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

ادامه کلام شیخ انصاری - اشکالات محقق خوبی به شیخ

جلسه: ۴۹

سال پنجم

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

### خلاصه جلسه گذشته

عرض کردیم در اینکه صبی مطلقاً مسلوب العبارة است یا صرفاً در جایی که استقلالاً بخواهد عقد جاری کند، اعم از اینکه اذن ولی و اجازه او باشد یا نباشد - چون در خود همین هم اختلاف است - بحث و اختلاف است. عمده روایاتی است که برخی به آن روایات استناد کرده‌اند که صبی به طور کلی عقدش باطل است، چون مسلوب العبارة است مطلقاً. مرحوم شیخ نظرشان بر این است که برخی روایات مثل «عمد الصبی و خطأ واحد» دلالت بر بطلان عقد صبی می‌کند مطلقاً؛ چه آنجایی که عقد کند استقلالاً برای خودش یا دیگری با اذن یا اجازه ولی یا اجازه خودش بعد البلوغ، و چه آنجایی که صرفاً وکیل در اجرای صیغه باشد؛ در هر دو صورت باطل است. چون این روایات به نظر ایشان دلالت می‌کند بر اینکه هر عملی که در مورد بالغین بین عمد و سهو آن از نظر شارع تفاوت وجود دارد، در مورد صبی این چنین نیست؛ یعنی افعال عمدی صبی مانند افعال خطایی بالغین است. مگر افعال خطایی بالغین چگونه است که افعال عمدی صبیان مثل آن است؟ این روشن است؛ افعال خطایی بالغان هیچ اثری بر آن مترتب نمی‌شود. اگر خطأ یک بالغی عقد جاری کند، باطل است. بر این اساس اگر صبی از روی عمد و با قصد عقدی جاری کند، این هم باطل است. پس فرق نمی‌کند در اینکه این برای دیگری و وکالتاً عن الغیر باشد یا برای خودش باشد.

### ادامه کلام شیخ انصاری

منتهی عرض کردیم مرحوم شیخ در ادامه به یک نکته‌ای توجه می‌دهد و گویا پاسخ یک اشکالی را می‌دهند و آن اینکه این روایات بعضاً با یک ذیلی وارد شده است؛ «عمد الصبی و خطأ واحد» ذیلش «تحمله العاقله» دارد و این ذیل مسلماً مربوط به باب جنایات است. اگر این جمله در ذیل عبارت قبلی باشد، معنایش این می‌شود که عمد صبی مثل خطای اوست، لکن باید آن جنایت یا خسارتی که صبی عمداً به دیگری وارد می‌کند، عاقله او و اولیاء او آن را متحمل شوند. اگر مثلاً جنایتی کرد، دیه‌اش بر عهده عاقله است. لذا با وجود این ذیل، این قانون فقط مختص به باب جنایات است و ما نمی‌توانیم این را به سایر موارد تعمیم بدهیم. نمی‌توانیم از آن استفاده کنیم که هر کاری که صبی می‌کند عمداً مثل کار خطایی بالغان است، ولو اینکه عقد جاری کند. این یک قانونی مربوط به باب جنایات است.

اگر کسی بگوید بعضی روایات این را ندارد، چون ما دو طایفه روایت داریم؛ یک طایفه می‌گوید «عمد الصبی و خطئه واحد»، یک طایفه می‌گوید «عمد الصبی و خطئه واحد تحمله العاقله»، آن مطلق است و این مقید؛ ما آن روایاتی که این ذیل را ندارد حمل می‌کنیم بر این روایاتی که این ذیل را دارد. پس به طور کلی این روایات مربوط به باب جنایت است و برای استدلال در

مانحن فيه مناسب نیست.

مرحوم شیخ از این اشکال جواب می‌دهد و می‌فرماید: درست است در برخی از این روایات این ذیل وجود دارد و در برخی این ذیل نیست، اما نمی‌توانیم یکی را بر دیگری حمل کنیم، از نوع حمل مطلق بر مقید؛ چون شرایط حمل مطلق بر مقید اینجا وجود ندارد. اولین و مهم‌ترین شرط این حمل این است که بین این دو تنافی باشد و یکی مثبت و دیگری دال بر نفی باشد. در حالی که اینجا هر دو مثبتین هستند و لذا با هم تنافی ندارند؛ پس نمی‌توانیم یک دسته را بر دسته دیگر حمل کنیم. پس چه باید کرد؟ مرحوم شیخ می‌فرماید اینجا آن روایاتی که ذیل دارد، مربوط به باب جنایات است؛ آن دسته‌ای که این ذیل را ندارد، عام است، مطلق است، مربوط به همه موارد در غیر باب جنایات است. کأن این روایات یک بار در مورد جنایات این را گفته، «عمد الصبی و خطائه واحد تحمله العاقلة» این مربوط به موارد جنایات است؛ و آن روایتی که این ذیل را ندارد، به حسب اطلاقی حکم را شامل همه موارد از جمله مواردی که به جنایت مربوط نیست می‌کند و اینها از قبیل مطلق و مقید نیستند. یعنی ما به صرف وجود روایاتی که این ذیل را ندارد، نمی‌توانیم حکم را تعمیم دهیم به همه جا و بگوییم در همه موارد، فعل صبی و عمد صبی مثل خطای بالغان است. همانطور که فعل خطایی بالغان دارای اثر نیست، فعل عمدی صبیان هم هیچ اثری ندارد.

پس نتیجه اینکه مرحوم شیخ معتقد است این روایات دلالت می‌کند بر بطلان عقد صبی مطلقاً، ولو وکالتاً عن الغير، ولو اینکه بخواهد صرفاً صیغه عقد را جاری کند. این روایت هر گونه فعل صبی را ولو در حد اجرای صیغه بی‌اثر می‌داند. چون اگر بالغی وکالتاً عن الغير به نحو خطائی و سهوی عقد جاری کند، آیا اثر دارد؟ مسلم است که اثر ندارد. این روایت می‌گوید فعل عمدی صبی مثل کار اشتباه و خطای بالغان است؛ پس این هم اثر ندارد. این محصل کلام مرحوم شیخ است که به استناد این روایت و البته برخی روایات دیگر که خواهیم گفت، مثل روایت ابوالختری، می‌خواهد مسلوب العبارة بودن صبی را به نحو مطلق ثابت کند.<sup>۱</sup>

#### اشکال محقق خوبی به شیخ انصاری

مرحوم آقای خوبی اشکال کرده به این کلام شیخ و می‌گوید این روایات دلالت بر بطلان عقد صبی مطلقاً نمی‌کند. ایشان بحث مسوط را در کتاب بیع مطرح کرده‌اند؛ در کتاب نکاح هم اشاره‌ای به این امر نموده‌اند. ایشان دو اشکال به مرحوم شیخ کرده‌اند.

#### اشکال اول

مرحوم آقای خوبی می‌فرماید به طور کلی برداشت شیخ از این روایات صحیح نیست؛ این روایات اصلاً به این معنا نیست. می‌گوید اگر لسان روایت این بود که عمد الصبی لا عمد، عمد الصبی لیس بعمد؛ این معنایی که شیخ فرموده قابل استفاده بود. ولی «عمد الصبی و خطائه واحد» چنین معنایی را نمی‌رساند و بینهما بون بعید، بین این دو جمله خیلی فرق است؛ در جمله «عمد الصبی و خطائه واحد»، در حقیقت دارد تنزیل می‌کند یک چیزی را جای دیگری؛ یک چیزی را نازل منزله چیز دیگری قرار می‌دهد. عمد صبی را تنزیل می‌کند منزله خطای بالغان؛ این را نازل منزله او قرار می‌دهد. وقتی یک چیزی تنزیل می‌شود

<sup>۱</sup>. مکاسب، ج ۳، ص ۲۸۱.

منزله شیء دیگر، یعنی آثار آن بر این مترتب می‌شود. مثلاً وقتی می‌گوید الطواف بالبيت صلاة، منظور این است که احکام اختصاصی که مربوط به صلاة است، برای طواف هم ثابت است؛ پس این تنزیل برای ترتیب اثر دادن است. گاهی هم تنزیل برای نفی یک حکم و اثر است. پس تنزیل به دو شکل صورت می‌گیرد؛ گاهی غرض اثبات آثار منزل علیه برای منزل است. این در صورتی است که آثاری برای منزل علیه باشد که آن آثار برای منزل هم ثابت شود. اما در قسم دیگر، اثر یا آثاری که در منزل علیه نیست و نفی شده، برای منزل هم نفی می‌شود. پس گاهی برای اثبات یک اثر است و گاهی برای نفی یک اثر.

اینجا «عمد الصبی و خطئه واحد» در حقیقت ظهور در این دارد که آن آثاری که برای فعل خطائی بالغان ثابت بود، بر فعل عمدی صبیان مترتب می‌شود. به عبارت دیگر ظاهر این روایت آن است که آن احکامی که به خصوص در مورد فعل خطایی بالغان ثابت شده بود، آن احکام و آثار در فعل عمدی صبیان جاری می‌شود. چه احکام و آثاری برای فعل خطایی بالغان ثابت شده است؟ کجا خطای بالغان موضوع برای حکم و اثر قرار گرفته است؟ این فقط مربوط به باب جنایات است؛ تنها بابی که خطای بالغان موضوع برای یک اثر قرار گرفته باب جنایت است. مثلاً اگر بالغی خطائاً یک جنایتی وارد کند، اینجا شارع برای این خطا یک حکم خاص دارد؛ اما در غیر باب جنایات، خطای بالغان موضوع یک اثر و حکم شرعی قرار نگرفته است. غیر از باب جنایات جایی پیدا نمی‌کنید که خطای بالغان موضوع برای یک اثر و حکم شرعی قرار گرفته باشد؟

پس با توجه به اینکه اینجا عمد صبی نازل منزله خطای بالغان شده و خطای بالغان تنها در باب جنایات موضوع اثر و حکم شرعی قرار گرفته، معلوم می‌شود عمد صبی هم تنها در باب جنایات نازل منزله خطای صبیان شده است. نتیجه این است که اگر این روایات مختص به باب جنایات باشد، نمی‌تواند بطلان عقد صبی را ثابت کند؛ دیگر نمی‌تواند بگوید همه جا کار عمدی صبی مثل کار خطایی بالغان است؛ فقط در باب جنایات این تنزیل صورت گرفته و نه در همه ابواب.

اما «عمد الصبی لا عمد» معنایش آن است که هیچ اثری بر آن مترتب نمی‌شود؛ اینجا آن تنزیل دیگر صورت نگرفته است. عبارت مرحوم آقای خوئی در مصباح الفقاهة این است: «و السرفی ذلک أن تنزیل شیء منزلة عدمه لا یقتضی وجود الاثر للمنزّل علیه لکی یكون التنزیل باعتبار ذلک الاثر، بل التنزیل هذا باعتبار عدم الاثر لاجل أنما هو عدم النفع ینزل منزلة العدم و هذا بخلاف تنزیل احد الامرین الوجودیین منزلة صاحبه فان ذلک لا یتحقق الا بلحاظ وجود الاثر للمنزّل علیه»<sup>۱</sup>. البته اصل این اشکال از مرحوم آقای خوئی نیست. خلاصه حرف آقای خوئی این است که اگر عمد الصبی کلاً عمد یا عمد الصبی لا عمد گفته شده بود، هر چند تنزیل صورت می‌گیرد، ولی غرض نفی اثر از منزل است؛ و لذا اگر منزل علیه اثری هم نداشته باشد، همان عدم الاثر به این هم سرایت می‌کند. بله، اگر آن نبود، این اختصاص به باب جنایات پیدا نمی‌کرد؛ اینجا دیگر ناظر به آن فرضی که خطا موضوع حکم و اثر واقع شده، نبود بلکه به طور کلی بیان می‌کرد که فعل عمدی صبی مثل لا عمد اوست. ولی وقتی پای کلمه خطا به میان می‌آید، یعنی دارد می‌گوید خطای بالغان. وقتی بگوید عمد الصبی خطی، عمد صبیان خطاست، یعنی می‌خواهد بگوید عمد صبی مثل خطای بالغان است. هر جا خطای بالغان موضوع یک حکم قرار گرفت، بی‌اثر است؛ پس عمد صبی هم مثل آن بی‌اثر است. این اختصاص به باب جنایت دارد، چون فقط در باب جنایت خطای بالغان موضوع حکم و اثر واقع شده است؛ ولی اگر می‌گفت عمد الصبی کلاً عمد، اینجا عمد صبی مثل لا عمد دانسته شده است، یعنی کالعدم؛ منزل

<sup>۱</sup>. مصباح الفقاهة، ج ۳، ص ۲۵۳-۲۵۶.

علیه در اینجا یک امر عدمی است و نه یک امر وجودی. دارد می گوید عمد مثل لاعمد است. وقتی منزل علیه امر عدمی می شود، وجه تنزیل این است که این عمد مثل لاعمد است در اینکه هیچ اثری ندارد. نتیجه اینکه در این جمله به صورت کلی تنزیل به خطای بالغان نکرده که صرفاً مربوط به باب جنایات باشد؛ به صورت کلی عمد را منزله لاعمد کرده است. این قابلیت دارد حتی عقد صبی را هم دربر بگیرد و بی اثر کند؛ بگوید همانطور که لاعمد اثر ندارد، عمد آن هم اثر ندارد. این محصل اشکال اول مرحوم آقای خوئی به شیخ است. می گوید این مسلماً مربوط به باب جنایات است و اگر مربوط به باب جنایات شد با این بیانی که ما گفتیم، اساساً نمی تواند شامل عقد صبی شود.

## اشکال دوم

ایشان یک اشکال دیگر به مرحوم شیخ کرده و آن اینکه اساساً اگر ما بگوییم که همه موارد عمد صبی مثل خطای بالغان است و این را شامل غیر باب جنایات بدانیم، این یک تالی فاسدی دارد که نمی توانیم به آن ملتزم شویم؛ تالی فاسد آن این است که باید بگوییم هر کاری که صبی عمداً انجام می دهد، مثل کار خطایی بالغان است. مثلاً بالغ اگر وقتی روزه دارد خطائاً یک چیزی بخورد، روزه اش باطل نمی شود؛ یا اگر خطائاً وسط نماز حرف بزند، نمازش باطل نمی شود. اگر اینطور که شیخ عمد الصبی و خطائاً واحد را معنا کرده اند معنا کنیم، نتیجه اش این می شود که اگر صبی روزه بگیرد و عمداً چیزی بخورد روزه اش باطل نشود. یا مثلاً صبی نماز بخواند و عمداً وسط آن حرف بزند، نمازش باطل نشود. این مطلبی است که لایمکن الالتزام به، نمی شود به این ملتزم شد؛ این یک فقه جدیدی را رقم می زند. اگر ما بخواهیم اینطور که شیخ معنا کرده معنا کنیم، یک تالی فاسد پیش می آید که ما نمی توانیم به آن ملتزم شویم.

این دو اشکال مرحوم آقای خوئی<sup>۱</sup> به مرحوم شیخ است و نتیجه می گیرد که این روایات صرفاً مربوط به باب جنایات است؛ بنابراین دلالت بر بطلان عقد صبی در جایی که صرفاً وکیل عن الغیر باشد، نمی کند. این اصل استدلال مرحوم شیخ به این روایات برای بطلان عقد صبی و کالتاً عن الغیر، یعنی اینکه مسلوب العبارة است مطلقاً و آن هم پاسخ مرحوم آقای خوئی به مرحوم شیخ. بالاخره این روایات آیا دلالت می کند یا نه، و حق با مرحوم شیخ است یا مرحوم آقای خوئی؟ این را در جلسه آینده دنبال خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»

<sup>۱</sup>. کتاب النکاح، ج ۳۳، ص ۱۵۲ و ۱۵۳.