

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْأَرْكَانُ الْفَقْهِيَّةُ

قِسْمُ الْبَيْعِ (٢)

الجزء الخامس

تأليف

آية الله الأستاذ الشيخ هادي النجفي

سرشناسه	: نجفی، هادی، ۱۳۴۲ -
عنوان و نام پدیدآور	: الآراء الفقهية / تأليف هادي نجفي.
مشخصات نشر	: تهران: چتر دانش، ۱۴۴۰ ق. = ۱۳۹۷.
مشخصات ظاهری	: ج.
شابک	: ۷-۲۸۲-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸: دوره؛ ۴-۲۸۳-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸: ج. ۱؛ ۱-۲۸۴-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸: ج. ۲؛ ۸-۲۸۵-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸: ج. ۳؛ ۵-۲۸۶-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸: ج. ۴؛ ۲-۲۸۷-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸: ج. ۵؛ ۹-۲۸۸-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸: ج. ۶؛ ۶-۲۸۹-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸: ج. ۷؛ ۹-۲۹۱-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸: ج. ۸.
وضعیت فهرست‌نویسی: فیبا	
یادداشت	: عربی.
موضوع	: معاملات (فقه)
موضوع	: Transactions (Islamic law)*
موضوع	: معاملات اموال شخصی و منقول (فقه)
موضوع	: Sales (Islamic law)
موضوع	: فقه جعفری -- قرن ۱۴
موضوع	: Islamic law, Ja'fari -- 20th century*
شناسه افزوده	: موسسه آموزش عالی آزاد چتر دانش. مرکز تخصصی آموزش‌های حقوقی
رده‌بندی کنگره	: ۱۳۹۷ آ۴/۱/۱۹۰ BP
رده‌بندی دیویی	: ۲۹۷/۳۷۲
شماره کتابشناسی ملی	: ۵۴۸۰۶۶۸

عنوان الكتاب	: الآراء الفقهية
الناشر	: چتر دانش
تأليف	: آية الله الاستاذ الشيخ هادي النجفي
سنة الطبع	: الطبعة الثالثة - ۱۴۰۱ ش
التعداد	: ۱۰۰۰
شابک الجزء الخامس:	: ۲-۲۸۷-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸
شابک دوره	: ۷-۲۸۲-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸
سعر الجزء الخامس	: ۳۳۰۰۰۰ تومان
سعر التسعة الاجزاء:	: ۳۷۶۰۰۰۰ تومان

فروشگاه مرکزی: تهران، میدان انقلاب، خمینری جاوید (اردیبهشت شمالی)، پلاک ۸۸
تلفن مرکز پخش: ۶۶۴۹۲۳۲۷ - تلفن فروشگاه کتاب: ۶۶۴۰۲۳۵۳
پست الکترونیک: nashr.chatr@gmail.com
کلیه‌ی حقوق برای مؤلف و ناشر محفوظ است.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين
وعلى آله الغر الميامين واللعنة على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين .
أما بعد فقد تصنعت « الآراء الفقهية » الذي رشحت به
بإراءة صفوة المجتهدين وحامل راية الفقهاء المصطفين آية الله
الشيخ هادي البجلي دام غزه أرحمو الله سبحانه أن يجعل
ذلك ذخيرة لأخوته ويوفقه للمزيد إنه رحيم ودود .

بشير حسين البجلي

النجف اشرف / العراق - ج ٥ - ١٤٣٣ هـ



تقرئ سماحة المرجع الديني الكبير آية الله العظمى الشيخ بشير حسين النجفي
- دام ظله العالي - من النجف الأشرف .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقريظ مع تاريخ وضع اللمسات الأخيرة على الجزء الخامس من كتاب
(الآراء الفقهية) تأليف سماحة آية الله الفقيه المحقق و المجتهد المدقق
الأستاذ الشيخ هادي النجفي آل صاحب الحاشية - دام ظله -

الحمد لله الذي جعل اختلاف الفقهاء مشراً وتمحيصاً للآراء في أحكام الشريعة
الغراء و الصلاة و السلام على سيد المرسلين و صفوة الأنبياء سيدنا و نبينا أبي القاسم
محمد و على آله الميامين النجباء أمناء دار الفناء و شفعاء دار البقاء إلى يوم اللقاء .
ثمّ أمّا بعد، فقد اطلعني متفضلاً سماحة آية الله الفقيه التحرير و المجتهد المحقق
القدير الأستاذ الشيخ هادي النجفي - دام ظله - على المجلد الخامس من كتابه القيم
النفيس الآراء الفقهية - قسم البيع (٢) و كنت قد اطلعتُ على المجلدين الثالث و الرابع من
هذا الكتاب فإذا بهذا المجلد ينتظم معهما من حيث التحقيق و دقّة النظر و سبر الآراء و
مناقشاتِها في سلك واحد كأنّ نظام الدرر الغوالي في سموط النضار و قد كفانا سماحة
شيخنا المصنف - دام ظله - مؤونة إفاضة القول في وصفه و بيان مزاياه فهو دالٌّ على تبحر
مؤلّفه و إحاطته بمختلف آراء الفقهاء و مناقشتها مناقشة علميّة موضوعية على قدر ما
يقتضيه المقام و تستدعيه الحال من غير حشو مملّ، و لا إيجازٍ مُخلّ، فهو كما قال الشاعر

القديم وأظنه أبا الطيب المتنبي:

سبوحٌ لها منها عليها شواهدُ

و حسب هذا الكتاب تقويماً^(١) ومثالةً أن بادرَ كبار الفقهاء و المجتهدين إلى تقريظه و التنويه به، و أمّا أنا فلا أنتظم في سلك أولئك الأعاظم و إنّما جاء كلامي للإشارة إلى شهادات أولئك الأعلام إذ قد تكون شهادتي هنا من باب المصادرة على المطلوب و قد حضرتني أبيات على جهة الارتجال في تقريظ هذا الكتاب بعد أن استوفيت قراءته قراءةً مستأنية و أفدتُ منه فوائد جليلة لا يستكثر على مثل سماحة الشيخ المؤلّف أن يُطْرِف بها أهل الفضل و العلم و يُتَحَفَ طلبة المعارف الإلهية.

لِلْعَلَمِ (الهادي) حَلِيفِ التُّقَى	مَا ثَرُّ قَدْ عَزَّ شَرَوَاهَا ^(٢)
فَكَمْ لَهُ بَيْضُ أَيَادِي أَتَتْ	تَثْرَى لِأَهْلِ الْفَضْلِ أَشْدَاهَا
وَكَمْ بُحُوثٍ خَاضَ فِي لُجَّهَا	مُوضَّحاً بِالسَّبْرِ فَخَوَاهَا
وَمُبْهَمَاتُ الْفِقْهِ فِي دِينِنَا	قَدْ كَشَفَ «الشَّيْخُ» خَفَايَاهَا
فَهُوَ هُوَ الْبَحْرُ بِلا سَاحِلٍ	إِنْ حَرَّرَ الْقَوْلَ وَ إِنْ فَاهَا
أَعْظَمَ بِهِ مِنْ (مَاتِنٍ) جِهَبٍ	(هَادٍ) بِهِ الْإِسْلَامُ قَدْ بَاهَى
وَمِنْ (مُحَشٍّ) مِثْلَمَا جَدُّهُ	(مَعَالِمٍ) الْأُصُولِ حَشَّاهَا

(١) تقويماً: قَوِّمَ الشَّيْءَ ذَكَرَ قِيَمَتَهُ وَ الْعَصْرِيُونَ يَسْتَعْمِلُونَهُ بِالْبَاءِ (قِيَمٌ) وَ هَذَا خَطَأً فَاحْشُ وَ كَأَنَّهُمْ اغْتَرَوْا بِظَاهِرِ كَلِمَةِ (الْقِيَمَةِ) وَفَاتَهُمْ أَنْ أَصْلَ الْقِيَمَةِ: (قَوِّمَةٌ) وَ إِنَّمَا قَلَبْتَ الْوَاوَ يَاءً لِسُكُونِهَا وَ كَثُرَ مَا قَبْلَهَا تَخْفِيفاً فَإِذَا اسْتَعْمَلَ الْفِعْلُ فَيَكُونُ بِالْوَاوِ (قَوِّمَ).

(٢) شَرَوَاهَا: مِثْلُهَا.

٦.....الآراءُ الفقهيَّة - البيع (٢) / ج ٥

وَسِيفْرُهُ (الآراءُ) مَوْسُوعَةٌ^(١) فِي الْفِقْهِ قَدْ جَلَّتْ مَزَايَاهَا
وَمُذْ أَتَى خَامِسُ أَجْزَائِهِ يَزُفُ لِلْحَوَازَاتِ بُشْرَاهَا
بِمُنْتَهَى الضَّبْطِ^(٢) لَقَدْ أَرَحُوا: مُخْتَلَفُ الْآرَاءِ جَلَّاهَا^(٣)

١١٥٠ ٢٣٤ ٤٠

٩

سنة ١٤٣٣ هـ

و أشكر الأستاذ الخطاط الكبير الشيخ علي بن حيدر الحسّاني النجفي الذي تطوع بأن يكتب ما أملي عليه بسبب ما عراني من ضعف الحال في هذه الأيام، و الحمد لله في الأولى و الآخرة.

و أملاه في المدرسة المهدية العلمية الدينية في النجف الأشرف.

الأقل

عبدالستار عفا عنه المليك الغفار

(١) موسوعة: استعملت هذه الكلمة بناءً على ما شاع في لغة المتأخرين وإن لم يكن لها مدرك أصيل في لغة الفصحاء.

(٢) بمنتهى الضبط: في عبارة (بمنتهى الضبط) تورية و ذلك بإضافة حرف الطاء الذي هو في آخر كلمة الضبط و قيمته (٩) إلى مادة التاريخ.

(٣) جَلَّاهَا: جاء الضمير في كلمة جَلَّاهَا مؤنثاً على حد قول العرب: قطعت بعض أصابعه. و قول الشاعر: و ما حُبُّ الديار شغفن قلبي... إلخ. فالتأنيث هنا لمرعاة المضاف إليه.

فَصْلُ:

شروط المتعاقدين

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شروط المتعاقدين متعددة:

- ١- البلوغ
- ٢- العقل
- ٣- القصد
- ٤- الاختيار
- ٥- إذن السيّد لو كان العاقد عبداً
- ٦- ملك أمر البيع إمّا بملك العوضين - من دون حَجْر- وإمّا بولاية التصرف و... .

١- البلوغ:

و هو تحوّل من مرحلة الصبا إلى الشباب بتغييرات خاصة معلومة في الجسد و هو الورود في عالم الكبار.

علامة البلوغ هي خروج المني في النوم أو اليقظة، أو إنبات شعر الخشن على العانة أو إكمال خمس عشرة سنة قمرية^(١) للذكر و تسع سنين قمرية^(٢) للأنثى، وفي فرض عدم معلومية مقدار عمرها تعد رؤية الدم بصفات الحيض أو الحمل يحكم بتحقيق البلوغ قبلهما.

قال في المفتاح: «و اشتراط البلوغ هو قضية ما في المبسوط^(٣) و الخلاف^(٤) أو صريحهما حيث قال فيهما: «لا يصح بيع الصبي و لا شراؤه أذن له الولي أم لم يأذن» و كذا قال في المختلف^(٥)، و قضية ما في الوسيلة حيث قال: «بشترط كونهما - يعني المتعاقدين - نافذني التصرف في مالهما»^(٦)، و ما في الغنية حيث قال: «لا ينعقد بيع من ليس بكامل العقل و لا شراؤه و إن أجاز له الولي بدليل الإجماع و يحتجّ على المخالف بما رووه من

(١) و هي أقل من الشمسية بمقدار ١٦٤ يوماً تقريباً.

(٢) و هي أقل من الشمسية بمقدار ٩٨ يوماً تقريباً.

(٣) المبسوط ١٦٣/٢.

(٤) الخلاف ١٧٨/٣، مسألة ٢٩٤.

(٥) مختلف الشيعة ٥٨/٥.

(٦) الوسيلة ٢٣٦/.

شرائطُ المتعاقدين - البلوغ ١١

رفع القلم عن الثلاثة»، الحديث^(١) ^(٢)، وقضية ما في المراسم حيث ذكر في الشرط العام «أن يكون المبيع ملك البائع أو ملك موكله أو يكون أبا المالك و يكون هو صغيراً فإنه يبيع عليه بلا ردّ»^(٣) انتهى، و صريح الشرائع^(٤) و النافع^(٥) و التذكرة^(٦) و نهاية الأحكام^(٧) و التحرير^(٨) [و القواعد]^(٩) و الإرشاد^(١٠) و شرحه لولد المصنف^(١١)، و الدروس^(١٢) و اللمعة^(١٣) و الميسية^(١٤) و المسالك^(١٥) و الروضة^(١٦) و غيرها^(١٧) «^(١٨).

و استدلووا عليه بوجوه:

الأوّل: الإجماع

عن حجر التذكرة: «الصغير محجور عليه بالنص و الإجماع - سواءً كان مميزاً أولاً

(١) سنن البيهقي ٥٧/٦، مسند أحمد ١٠٠/٦.

(٢) غنية النزوع ٢١٠/.

(٣) المراسم ١٧١/.

(٤) الشرائع ٨/٢.

(٥) المختصر النافع ١١٨/.

(٦) تذكرة الفقهاء ١١/١٠.

(٧) نهاية الأحكام ٤٥٣/٢.

(٨) تحرير الأحكام الشرعية ٢٧٥/٢.

(٩) قواعد الأحكام ١٧/٢.

(١٠) ارشاد الأذهان ٣٦٠/١.

(١١) نقل عنه في مفتاح الكرامة ٥٤٥/١٢.

(١٢) الدروس ١٩٢/٣.

(١٣) اللمعة ١١٠/.

(١٤) نقل عنه في مفتاح الكرامة ٥٤٥/١٢.

(١٥) المسالك ١٥٤/٣.

(١٦) الروضة البهية ٢٢٦/٣.

(١٧) كالكفاية ٤٤٩/١ والحدائق ٣٦٧/١٨.

(١٨) مفتاح الكرامة ٥٤٥/١٢.

- في جميع التصرفات إلّا ما يستثنى كعباداته وإسلامه وإحرامه وتديّره وصيّته وإيصال الهدية وإذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك»^(١).

وقال ولده في شرح تنظّر والده في صحة بيع المميّز وشرائه: «ينشاء من أن البلوغ شرط إجماعاً، قيل في اعتبار الصيغة وصلاحيتها لترتب الحكم عليها لمساواته النائم والمجنون في رفع القلم للحديث...»^(٢).

و عن الدروس في تعريف البيع: «و هو الإيجاب و القبول من الكاملين...»^(٣) و يعنى بكمال المتعاقدين بلوغهما و عقلهما، فعقد الصبي باطل وإن أذن له الولي أو أجازة أو بلغ عشراً في الأشهر، وكذا عقد المجنون»^(٤).

و أنت ترى بأن التعبير بالأشهر تضعيف للإجماع لا تأييده و ليس في كلامه المشهور كما حكاه عنه السيّد المجاهد^(٥) و الشيخ الأعظم^(٦).

و قال الفاضل المقداد في آيات أحكامه: «اختلف في معنى ابتلائهم، فقال أبوحنيفة: هو أن يدفع إليه ما يتصرّف فيه، و قال أصحابنا و الشافعيّ و مالك: هو تتبّع أحواله في ضبط أمواله و حُسن تصرّفه بأن يكل إليه مقدمات البيع، لكن العقد لو وقع منه كان باطلاً، يلزم على قول أبي حنيفة أن يكون العقد صحيحاً»^(٧).

و أنت ترى بأنّه نسب إلى أصحابنا عدم صحة عقد الصبي.

و قد ناقش الأردبيلي في اجماع التذكرة و قال: «الإجماع مطلقاً غير ظاهر»^(٨).

(١) تذكرة الفقهاء ١٨٥/١٤.

(٢) إيضاح الفوائد ٥٥/٢.

(٣) الدروس ١٩١/٣.

(٤) الدروس ١٩٢/٣.

(٥) المناهل ٢٨٦/٢.

(٦) المكاسب ٢٧٥/٣.

(٧) كنز العرفان ١٠٢/٢.

(٨) مجمع الفائدة و البرهان ١٥٢/٨.

شرائطُ المتعاقدين - البلوغ ١٣

و قال السبزواري: «فيشترط أن يكون المتعاقدين^(١) عاقلين بالغين - على المشهور- مختارين...»^(٢).

نسب اعتبار البلوغ إلى المشهور.

قال في الحقائق: «ظاهره [العلامة] دعوى الإجماع... مع أنك قد عرفت وجود المخالف في ذلك»^(٣). لأنه نقل من جماعة من الأصحاب وجود القول بجواز بيع الصبي و شرائه إذا بلغ عشراً و كان عاقلاً و رُدوه بالضعف.^(٤)

و في شرح القواعد: «و للإجماع محصلاً و منقولاً...»^(٥).

و في المفتاح: «أنَّ الإجماع منقول و معلوم فلا يلتفت إلى الخلاف النادر...»^(٦).

و في الجواهر: «بلا خلاف معتد به أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه...»^(٧).

و في العناوين: «الإجماع المحصل من الأصحاب الظاهر بالتتابع في كلامهم حيث إنهم يشترطون ذلك في جميع العقود و الإيقاعات و هو الحجة و مخالفة من يذكر بعد ذلك من الأصحاب غير قاذحة في الإجماع...»^(٨).

أقول: قد مرَّ من الغنية^(٩) إدعاء الإجماع عليه ولكن قال في المكاسب: «المشهور... بطلان عقد الصبي»^(١٠). و التعبير بالمشهور في كلامه و كلام السبزواري و

(١) كذا في الأصل، و الصواب المتعاقدان.

(٢) الكفاية ٤٤٩/١.

(٣) الحقائق ٣٦٨/١٨.

(٤) راجع الحقائق ٣٦٧/١٨.

(٥) شرح القواعد ٣٩/٢ للشيخ الأكبر الشيخ جعفر كاشف الغطاء.

(٦) مفتاح الكرامة ٥٤٧/١٢.

(٧) الجواهر ٢٦٠/٢٢.

(٨) العناوين ٦٧٤/٢.

(٩) الغنية ٢١٠/.

(١٠) المكاسب ٢٧٥/٣.

بالأشهر في كلام الشهيد لوجود الأقوال الآخر فيها وقد أنهاها الفقيه المامقاني^(١) إلى سبعة أقوال.

و الحاصل: لو تم الإجماع - و لم يتم لوجود سبعة أقوال في المقام - لا يفيدنا لاحتمال أن يكون مدرّكاً و ليس بتعدي و أشار إلى أن الإجماع يكون مدرّكاً الشيخ الأعظم بقوله: «نعم لقائل أن يقول إن ما عرفت من المحقّق و العلامة و ولده و القاضي و غيرهم خصوصاً المحقّق الثاني - الذي بنى المسألة على شرعية أفعال الصبي - يدل على عدم تحقق الإجماع»^(٢).

مراده: تردّد المحقّق^(٣) في اجارة المميّز بإذن الولي - بعد ما جزم بالصحة في العارية-^(٤) و استشكل العلامة^(٥) فيها [أي في الاجارة] - بعد ما جزم بالبطالان - في التذكرة.^(٦)

و كذا قال في القواعد: «و هل يصح بيع المميّز و شرائه مع إذن الولي نظر»^(٧).
و قال ولده في شرحه: «ينشأ من أن البلوغ شرط إجماعاً... و من وقوعها بإذن الولي فصار كما لو صدر منه، و الأقوى عدم الصحة»^(٨).

و كذا قال القاضي ابن البراج: «و إذا اشترى الصبي التاجر أرضاً، و حجره أبوه عليه فدفعها مزارعة بالنصف إلى غيره، يزرعها ببذره و عمله فعمل على ذلك كان الخارج للعامل و عليه نقصان الأرض، فإن لم يكن في الأرض نقصان كان الخارج بينهما على

(١) غاية الآمال / ٣٢٢ و ٣٢١.

(٢) المكاسب ٢٨٠/٣.

(٣) الشرائع ١٤١/٢.

(٤) الشرائع ١٣٥/٢.

(٥) قواعد الاحكام ٢٨١/٢، تحرير الأحكام الشرعية ٨٠/٣.

(٦) تذكرة الفقهاء ٢٩٠/٢ من الطبع المجري (١١/١٨).

(٧) قواعد الأحكام ١٣٧/١.

(٨) إيضاح الفوائد ٥٥/٢.

شرطهما، فإن كان البذر من جهة الدافع كان الخارج بينهما وله عليه عوض البذر في جميع الوجهين و يغرم نقصان الأرض و هكذا لو لم يخرج الأرض شيئاً^(١).
حيث يرى صحة شراء الصبي التاجر و هو بالطبع يكون مميّزاً رشيداً.
و كذا ابتناء المسألة عند المحقق الثاني^(٢) على شرعية عبادات الصبي و تمرينيتها، دليل على عدم وجود إجماع مدركي في المقام.
و قال الشيخ الأعظم بعد نقل ما مرّ من حجر التذكرة: «و استثناء إيصال الهدية و إذنه في دخول الدار، يكشف بفحواه عن شمول المستثنى منه لمطلق أفعاله...»^(٣).
مراده: غرض العلامة أنّ قول الصبي و فعله كالعدم و لا يترتب عليه شيء، لأصالة الاتصال في الاستثناء فيندرج فيه جميع أقواله و أفعاله إلا ما استثنى، فلو أجرى الصبي العقد بوكالة عن غيره لا يصح لعدم العبرة به.

و فيه: لا يتم ما ذكره من أنّ معقد النص و الإجماع بقريضة اتصال الاستثناء يشمل موارد التي يكون الصبي فيها كمجرد آلة نحو إنشاء عقد وكالة عن الغير أو بأمر من وليه، لعدم استقلاله في ذلك بل الصبي فيه عاقد محض بل آلة محض بل كاللسان من الإنسان، كما يظهر الإشكال من المحققين: الخراساني^(٤) و الفقيه اليزدي^(٥) و الإيرواني^(٦) و الاصفهاني^(٧).

الثاني: آية الابتلاء

و هي قوله تعالى: ﴿و ابتلوا اليتيم حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً

(١) المهذب ٢/٢٠، مختلف الشيعة ١٨٨/٦.

(٢) جامع المقاصد ١٩٤/٥.

(٣) المكاسب ٢٧٥/٣.

(٤) حاشية المكاسب ٤٦/.

(٥) حاشيته على المكاسب ١٦/٢.

(٦) حاشيته على المكاسب ١٦٦/٢.

(٧) حاشية المكاسب ٩/٢.

فادفعوا إليهم أموالهم...»^(١).

وقال تعالى قبله في صدر سورة النساء: ﴿وَأَتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا﴾^(٢). وكذا قال تعالى بعد الثانية وقبل الأولى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾^(٣). بتقريب: لا بد من إعطاء أموال اليتامى إليهم ولكن بشرط عدم السفاهة فيهم، لأن السفه محجور عليه، فأمر سبحانه بامتحان اليتامى لخروجهم عن السفه بالبلوغ والرشد - وهو العقل الذي يتشخص المصلحة عن المفسدة ويمكن به من إصلاح ماله - وبعد حصول الأمرين المذكورين في الآية الشريفة وهما البلوغ والرشد أمر بإعطاء أموالهم. فيظهر توقف إعطاء أموالهم إليهم على أمرين: ١- البلوغ ٢- الرشد. وبعد الغاء الخصوصية من الأيتام يمكن التعدي إلى كل صبي غير بالغ ولو لم يكن يتيماً له.

قال الشيخ في تفسيره: «هذا خطاب لأولياء اليتامى، أمر الله تعالى بأن يختبروا عقول اليتامى في أفهامهم وصلاحهم في أديانهم وإصلاح أموالهم. وهو قول قتادة والحسن والسُّدِّي ومجاهد وابن عباس وابن زيد. وقد بينا أن الالبتلاء معناه الاختبار فيما مضى.

وقوله: ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ معناه: حتّى يبلغوا الحد الذي يقدر على مجامعة النساء وينزل، وليس المراد الإحتلام، لأنّ في الناس من لا يحتلم أو يتأخر إحتلامه وهو قول أكثر المفسرين، مجاهد والسُّدِّي وابن عباس وابن زيد. ومنهم من قال: إذا كمل عقله وأونس منه الرشد سلم إليه ماله وهو الأقوى. ومنهم من قال: لا يسلم إليه حتّى يكمل له خمس عشرة سنة، وإن كان عاقلاً لأنّ هذا حكم شرعي وبكمال العقل

(١) سورة النساء / ٦.

(٢) سورة النساء / ٢.

(٣) سورة النساء / ٥.

شرائطُ المتعاقدين - البلوغ ١٧

تلزّمه المعارف لا غير، وقال أصحابنا: حدّ البلوغ إمّا بلوغ النكاح أو الإنبات في العانة أو كمال خمس عشرة سنة.

وقوله: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رِشْدًا﴾ معناه: فإن وجدتّم منهم رشداً و عرفتموه و هو قول ابن عباس....

و اختلفوا في معنى الرشد، فقال السّديّ و قتادة: معناه عقلاً و ديناً و صلاحاً. وقال الحسن و ابن عباس: معناه صلاحاً في الدين و إصلاحاً للمال. و قال مجاهد و الشعبي معناه: العقل، قال: لا يدفع إلى اليتيم ماله و إن أخذ بلحيته و إن كان شيخاً حتّى يؤنس منه رشده: العقل. و قال ابن جرّيج: صلاحاً و علماً بما يصلحه.

و الأقوى أن يحمل على أنّ المراد به العقل و إصلاح المال على ما قال ابن عباس و الحسن، و هو المروي عن أبي جعفر (عليه السلام)، للاجماع على أن من يكون كذلك لا يجوز عليه الحجر في ماله و إن كان فاجراً في دينه، فإذا كان ذلك إجماعاً فكذلك إذا بلغ، و له مال في يد وصي أبيه أو في يد حاكم قد ولي ماله، و جب عليه أن يسلم إليه ماله إذا كان عاقلاً مصلحاً لماله و إن كان فاسقاً في دينه. و في الآية دلالة على جواز الحجر على العاقل إذا كان مفسداً في ماله من حيث أنّه إذا كان عند البلوغ يجوز منعه المال إذا كان مفسداً له، فكذلك في حال كمال العقل إذا صار بحيث يفسد المال جاز الحجر عليه و هو المشهور في أخبارنا. و من الناس من قال: لا يجوز الحجر على العاقل، ذكرناه في الخلاف.

وقوله: ﴿فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا﴾: فهو خطاب لأولياء اليتيم، أمرهم الله تعالى إذا بلغ اليتيم و أونس منه الرشد على ما فسّرناه، أن يسلم إليه ماله و لا يحبسّه عنه...^(١).

أقول: الذي يظّهر من كلام الشيخ لزوم توفّر الشرطين لدفع أموالهم وهما: البلوغ و الرشد كما صرح في كلامه الأخير و هو ظاهر علي بن ابراهيم القمي في تفسيره^(٢) و

(١) التبيان ٣/ (١١٨-١١٦).

(٢) تفسير القمي ٧١/ من الطبع الحجري، ١٣١/١ من الطبع الحروفي.

تبعهما جماعة، منهم: القطب الراوندي في فقه القرآن^(١) و الطبرسي في مجمع البيان^(٢) و أبو الفتوح الرازي في روض الجنان^(٣) و كما يظهر ذلك من الفاضل المقداد في كنز العرفان^(٤) و الفيض في تفسيره الصافي^(٥) و الأصفي^(٦).

و ذهب جماعة من العامة إلى هذا القول منهم: الثعلبي في تفسيره^(٧).

ولكنّ هناك قولاً آخر: و هو أنّ البلوغ في الآية غاية للابتلاء، كما صرح به القطب الراوندي وقال: «وقت الاختبار يجب أن يكون قبل البلوغ»^(٨) و أمّا، تمام الموضوع لدفع أموالهم فهو الرشد فقط من دون بلوغ كما يظهر هذا القول من جماعة من المفسرين منهم: الزمخشري في الكشاف^(٩) و الطبرسي في جوامع الجامع^(١٠) و البيضاوي في أنوار التنزيل^(١١) و المشهدي في كنز الدقائق^(١٢).

و لذا قال المحقّق الإيرواني: «لا يبعد استفادة أنّ المدار في صحة معاملات الصبي على الرشد من الآية ﴿و ابتلوا اليتامى...﴾ على أن تكون الجملة الأخيرة استدراكاً عن صدر الآية و أنّه مع استيناس الرشد لا يتوقف في دفع المال و لا ينتظر البلوغ و أنّ اعتبار البلوغ طريقيّاً اعتبر أمانة إلى الرشد بلا موضوعية له بل يستفاد هذا المعنى من عدّة من

(١) فقه القرآن ٧٣/٢.

(٢) مجمع البيان ٩/٣.

(٣) روض الجنان ٢٥٤/٥.

(٤) كنز العرفان ١٠٣/٢ و ١٠٤.

(٥) الصافي ١٠٨/ من طبع الحجري.

(٦) الأصفي ١٣٨/ و ١٣٩.

(٧) الكشف و البيان ٢٥٤/٣.

(٨) فقه القرآن ٧٣/٢.

(٩) الكشف ٤٧٣/١ و ٤٧٤.

(١٠) جوامع الجامع ٢٣٧/١.

(١١) أنوار التنزيل ٩٠/ من الطبع الحجري.

(١٢) كنز الدقائق ٣٥٠/٢.

الأخبار...»^(١).

أقول: ظهر ممّا سردناه عليك أنّ في الآية الشريفة احتمالين:
أحدهما: اعتبارا للبلوغ والرشد معاً.

و ثانيهما: اعتبار الرشد فقط وأنّ البلوغ غاية للإبتلاء.

و إذا حَصَلَ الاحتمال بطل الاستدلال فلا يمكن التمسك بالآية الشريفة لإثبات اعتبار البلوغ ولا نفيه^(٢)، ولعلّ هذا هو سرّ عدم استدلال الشيخ الأعظم رحمته الله بها والله العالم.

الثالث: حديث رفع القلم عن الصبي

قد ورد هذا المضمون في عدّة من الروايات:

منها: خبر يونس بن ظبيان قال: أُتِيَ عُمَرُ بامرأة مجنونة قد زنت فأمر برجمها، فقال علي عليه السلام: أما علمت أنّ القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتّى يحتلم، و عن المجنون حتّى يفيق و عن النائم حتّى يستيقظ.^(٣)

في سند هذه الرواية إيرادات:

١- الحسن بن محمّد بن الحسن السكوني: «روى عنه التلعكبري و سمع منه في داره بالكوفة سنة ٣٤٤ و ليس له منه الإجازة» كما في باب من لم يرو عنهم عليهم السلام في رجال الشيخ^(٤) و هو من مشايخ الصدوق في هذه الرواية.

٢- وأمّا الحضرمي: «فهو زرعة بن محمّد قال النجاشي: «أبو محمّد الحضرمي ثقة روي عن أبي عبد الله و أبي الحسن عليهما السلام و كان صحب سماعة و أكثر عنه و وقف»^(٥).
ولكن بين هذا الحضرمي و هو زرعة بن محمّد و بين الصدوق ثلاث وسائط كما يظهر من

(١) حاشية المكاسب ١٧٠/٢.

(٢) كما يظهر هذ الاستدلال من العقد النضيد ٤١٧/٢.

(٣) وسائل الشيعة ٤٥/١، ح ١١، الباب ٤ من أبواب مقدمات العبادات.

(٤) رجال الشيخ ٤٦٨، الرقم ٣٤.

(٥) رجال النجاشي ١٧٦، الرقم ٤٦٦.

سند النجاشي^(١) إليه أن ابن الوليد استاد الصدوق يروي عنه بواسطتين. ورواية الصدوق عن زرعة بواسطة واحدة بعيد جداً، وإن كان المراد بالحضرمي غيره فلا ندري من هو؟
٣- و إبراهيم بن أبي معاوية: مهمل ابن مهمل و كلاهما في السند.

و أمّا: سليمان بن مهران فهو: أبو محمد الأسدي مولا هم الأعمش الكوفي من رجال الصادق^(٢) وهو معتمد معتبر جليل عظيم معروف بالفضل و الثقة و الجلالة و التشيع و الاستقامة.

و العامة أيضاً مُثْنُون عليه، مطبقون على فضله و ثقته، مقرّون بجلالته مع اعترافهم بتشييعه... له ألف و ثلاثمائة حديث. مات سنة ثمان و أربعين و مائة عن ثمان و ثمانين سنة» كما في الرواشح السماوية^(٣) للمحقّق الداماد^(٤).

٤- يونس بن ظبيان: «مولي، ضعيف جداً لا يلتفت إلى ما رواه، كلّ كتبه تخليط» كما في النجاشي^(٥). و هذا الذي يروي عن أبي عبد الله^(٦) في القرن الثاني من الهجرة لا يتمكن من نقل واقعة من اوائل القرن الأوّل من دون واسطة.

فهذا حال سند رواية الخصال باختصارٍ.

ولكن ورد هذا المضمون مختصراً و هذه الرواية مُفَصَّلَةٌ في إرشاد المفيد قال: «فصل: في ذكر ماجاء من قضاياه [أي أمير المؤمنين] في إمارة عمر بن خطاب: فمن ذلك ماجاءت به العامة و الخاصة...^(٥) و روى: أنّ مجنونة على عهد عمر فجر بها رجلاً، فقامت البينة عليها بذلك، فأمر عمر بجلدها الحد، فمُرّ بها على أمير المؤمنين^(٦) لَتُجَلَدَ، فقال: ما بال مجنونة آل فلان تعتل^(٦)، فقليل له: أنّ رجلاً فجر بها و هرب، و قامت البينة

(١) رجال النجاشي ١٧٦/، الرقم ٤٦٦.

(٢) رجال الشيخ ٢٠٦/، الرقم ٧٢.

(٣) كما في الرواشح السماوية ١٣٢/، الراشحة الثانية و العشرون.

(٤) رجال النجاشي ٤٤٨/، الرقم ١٢١٠.

(٥) الإرشاد ٢٠٢/١.

(٦) تعتل: تجذب جذباً عنيفاً.

عليها، فأمر عمر بجلدها، فقال لهم: رُدّوها إليه و قولوا له: أما علمتَ أنَّ هذه مجنونة آل فلان، و أنَّ النبي ﷺ قال: رُفِعَ القلمُ عن ثلاثة: عن المجنون حتّى يفيق، إنّها مغلوبة على عقلها و نفسها، فُرِدّت إلى عمر، و قيل له ما قال أمير المؤمنين عليه السلام، فقال: فرّج الله عنه، لقد كدْتُ أن أهلكَ في جلدها. و درأ عنها الحدَّ»^(١).

مثل هذه القضية المروية في كتب الخاصة^(٢) و العامة^(٣) لا يحتاج إلى السند لشهرتها.

و من الواضح أنَّ المفيد لم يذكر الاثنين الآخرين في روايتها لأجل التلخيص و عدم وجود المصداق لهما في القضية.

و منها: خبر سليمان المروزي عن الرضا عليه السلام أنّه قال في حديث: و إنّ الصبي لا يجري عليه القلم حتّى يبلغ.^(٤)

و منها: خبر أبي البختری عن جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام أنّه كان يقول في المجنون و المعتوه الذي لا يفيق، و الصبي الذي لم يبلغ عمدهما خطأً تحمله العاقلة، و قد رفع عنهما القلم.^(٥)

و منها: موثقة عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألتَه عن الغلام متى تجب عليه الصلاة؟ فقال: إذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة، فإن احتمل قبل ذلك فقد وجبت عليه

(١) الإرشاد ٢٠٤/١ و ٢٠٣ و نقل عنه في وسائل الشيعة ٢٣/٢٨، ح ٢، الباب ٨ من أبواب مقدمات الحدود.

(٢) المناقب ٣٦٦/٢، بحار الأنوار ٨٨/٧٩، ح ٦ و ٦٨٠/٣٠ نقل عن مصادر العامة.

(٣) أنت تجد نحوها في مسند أحمد ١٥٤/١، سنن أبي داود ١٤٠/٤، مسند أبي يعلى ٤٤٠/١، سنن الدار قطني ١٣٨/٣، ح ١٧٣، سنن البيهقي ٢٦٤/٨، سنن سعيد بن منصور ٦٧/٢، المستدرک على الصحيحين ٥٩/٢.

(٤) فضائل الأشهر الثلاثة ١١٦/، ح ١١١ و نقل عنه في مستدرک الوسائل ٨٧/١، ح ٩، الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات.

(٥) وسائل ٩٠/٢٩، ح ٢، الباب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس.

الصلاة و جرى عليه القلم، و الجارية مثل ذلك إن أتى لها ثلاث عشرة سنة أو حاضت قبل ذلك، فقد وجبت عليها الصلاة و جرى عليها القلم.^(١)

في هذه الموثقة ثلاثة أحكام مخالفة للإجماع:

١- بلوغ الغلام بالسن هو الخامسة عشرة سنة، أو خروج المني في النوم أو اليقظة، أو نبات الشعر الخشن فوق العانة، وقد أدعي الإجماع^(٢) على السن.

٢- بلوغ الجارية بثلاث عشرة سنة الواردة في الرواية مخالف للإجماع.^(٣)

بل وقد اعتبر صاحب الجواهر^(٤) تسع سنين في بلوغها ممّا استقر عليه المذهب.

٣- التساوي بين بلوغهما في السن فهذا أيضاً مخالف للإجماع.

فالأصحاب كلّهم أعرضوا عن هذه الموثقة وإعراضهم يوجب وهنها، ولكن يمكن الأخذ برفع القلم الوارد فيها لجواز التفكيك بينه وبين سن البلوغ الوارد فيها في الحجية.

و كونها «على نسق واحد بنحو العطف والمعطوف عليه»^(٥) و «اندرجها في عنوان

الشاذ و النادر»^(٦) لا يضرّ بذلك بعد الذهاب إلى جواز التفكيك في الحجية.

(١) وسائل الشيعة ٤٥/١، ح ١٢، الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات.

(٢) قال في مفتاح الكرامة ٣٢/١٦: «و يدل على المشهور في الذكور [خمس عشرة سنة]»
الاصول الكثيرة و الإجماعات التي كادت تبلغ أثنتي عشرة إجماعاً من صريح و ظاهر و
مشعر به، بل هو معلوم، و مع ذلك قد أُيدت بالشهرات المستفيض نقلها مع العلم بها و أخبار
الباب و هي بين عامية و خاصة».

و في الجواهر ١٦/٢٦: «على المشهور بين الأصحاب في المقام شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً
كما اعترف بذلك في المسالك [١٤٤/٤] بل نقلها مستفيض أو متواتر كالإجماع صريحاً و
ظاهراً....».

(٣) قال في مفتاح الكرامة ٣٤/١٦: «و يدل على بلوغ الأنثى بالتسع الإجماعات من صريح و
ظاهر و هي ثمانية معتزدة بما سمعته من الشهرات و الأخبار المستفيضة».

(٤) قال في الجواهر ٣٨/٢٦: «على المشهور بين الأصحاب، بل هو الذي استقر عليه المذهب».

(٥) كما في العقد النضيد ٤٢١/٢.

(٦) كما في العقد النضيد ٤٢١/٢.

و الحاصل: حديث رفع القلم عن الثلاثة تُلقَى بالقبول عند الخاصة و العامة و استدل فقهاء المدرستين بها مثلاً الشيخ استدل بها مكرراً في كتابيه المبسوط^(١) و الخلاف^(٢)، وكذا الشريف المرتضى^(٣) و ابن ادريس اللذان لا يعملان بالخبر الواحد إلا إذا كان مجمعاً عليه أو عليه قرينة القطع عملاً بها في بابي الوصية^(٤) و الحدود^(٥) و غيرهما^(٦).

و هذه الشهرة^(٧) التي عمل بها نحو ابن ادريس و غيره رحمهم الله تحصل لنا القطع بصدوره عن النبي ﷺ و آله عليهم السلام حتى لو لم يكن السند تاماً في رواياته. هذا كله بالنسبة إلى أسناد حديث رفع القلم و أما دلالتها: دلالة حديث رفع القلم:

القلم المرفوع عن الثلاثة يحتمل أحد الأمرين أو كليهما:
الأول: المرفوع هو قلم التكليف و الوضع كلاهما كما عليه صاحب الجواهر^(٨).
الثاني: المرفوع هو قلم المؤاخذه و العقوبة الشرعية دنيوية كانت أو أخروية، و الدنيوية بلا فرق بين كونها بدنية نحو: القصاص و الحدود و التعزيرات، أو مالية نحو: الديات، و قلم المؤاخذه هو فعل الشارع و هو قابل للوضع و الرفع.

(١) المبسوط ٢/٢٨٢، ٣/٣، ٤/٥١، ٥/٥٢ و ٧/٦٨، ٨/٢١.

(٢) الخلاف ٢/٤١ و ٣/٢١٨ و ٤/٤٤٩، ٣/١٧٩ و ٣/٣٥٣، ٥/١٧٦ و ٦/٣٨٩.

(٣) الناصريات ٢٨٢.

(٤) السرائر ٣/٢٠٧.

(٥) السرائر ٣/٣٢٤ و ٣٢٥.

(٦) السرائر ٣/٤٥١.

(٧) راجع لأجل تحصيلها: جواهر الفقه لابن البراج ١٨٨/، غنية النزوع ٤٣/، المعتبر ٢/٢٩٠ و ٧٦٧، تذكرة الفقهاء ٤/٣٣٦، ٥/١٢ و ٦/٣٦٧، ٦/٩٩ و ١٠٠ و ١٤٧، ٧/٢٣ و ٤٠، ٩/٢٩٤، نهاية الأحكام ٢/١٥٩ و ٤٥٥، مختلف الشيعة ١/٤٤٥، ٤/٣٣٣ و ٣٣٧، ٩/٢٨٢، إيضاح الفوائد ٢/٥٠، ٤/١٠١ و ٥٢٠ و ٦٠٠، المهذب البارع ٥/١٩٢.

(٨) الجواهر ٣٢/٥ وفيه: «... نصوص رفع القلم الشامل للوضعي و التكليفي...».

و لأحد أن يَقُولَ: بأنّ المرفوع عن الثلاثة هو الأقلام الثلاثة: التكليف و الوضع و المؤاخذه.

ولكن ناقش الشيخ الأعظم في دلالة الحديث بوجوه ثلاثة:
قال: «ففيه: أوّلاً: أنّ الظاهر منه قلم المؤاخذه لا قلم جعل الأحكام و لذا بنينا - كالمشهور - على شرعية عبادات الصبي.

الثاني: أنّ المشهور على الألسنة أنّ الأحكام الوضعية ليست مختصةً بالبالغين فلا مانع من أن يكون عقده سبباً لوجوب الوفاء بعد البلوغ، أو على الولي إذا وقع بإذنه أو إجازته، كما تكونُ جنابته سبباً لوجوب غسله بعد البلوغ و حرمة تمكّنه من مسّ المصحف.

و ثالثاً: لو سلّمنا اختصاص الأحكام حتى الوضعية بالبالغين، لكن لا مانع من كون فعل غير البالغ موضوعاً للأحكام المجعولة في حقّ البالغين، فيكون الفاعل - كسائر غير البالغين - خارجاً عن ذلك إلى وقت البلوغ»^(١).

نقد الاشكال الأوّل للشيخ الأعظم

ذهب الشيخ الأعظم في أوّل إشكالاته الثلاثة إلى أن المرفوع هو قلم المؤاخذه فقط دون الأحكام التكليفية و الوضعية، لأنّ المرفوع لا بدّ أن يكون ثقیلاً و ليس الثقیل إلّا المؤاخذه و إلّا الحكم بما هو حكم من دون مؤاخذه ليس فيه ثقل حتّى يرفع. مضافاً إلى أنّ مورده مقام الامتنان و هو يصدق في رفع المؤاخذه لا الأحكام. و إلّا فأبى امتنان في رفع حكم مشروعية عبادات الصبي و الذهاب إلى تمرينيتها مع أنّ المختار هو القول بمشروعيتها.

ولكن يرد عليه أوّلاً: الأحكام التكليفية أيضاً ففيها ثقل و إلّا لم يصدق عليها مادة الكلفة و التكليف، مضافاً إلى وجود الثقل في كثير من الأحكام الوضعية أيضاً من الضمانات و الدّيات و القصاص فيصدق على رفعهما الامتنان.

و ثانياً: بالنسبة إلى مشروعية عبادات الصبي أنها تجتمع مع رفع الأحكام التكليفية الإلزامية، بحيث يرفع الإلزام من الصبي و يبقى الاستحباب و المشروعية الذاتية و الأمر غير الإلزامي، و الامتنان أيضاً يقتضي بقاء المشروعية. **فَإِنْ قُلْتَ: إِنَّ الْأَحْكَامَ الشَّرْعِيَّةَ الْمَجْعُولَةَ بَسِيطَةٌ وَإِذَا انْتَفَى الْحُكْمُ لِلزُّومِيِّ لَمْ يَبْقَ مِنْهُ الاسْتِحْبَابُ وَ الْمَشْرُوعِيَّةُ لِبَسَاطَتِهِ.**

قُلْتُ: نعم، بساطة الأحكام صحيحة، ولكن يمكن استفادة مشروعية عبادات الصبي من الأخبار الواردة^(١) في حق أوليائه في أمرهم إياه بالصلاة و هو أبْنُ سِتِّ سنين أو سبع، و من المعلوم أن الأمر بالأمر يدل على مطلوبة المأمور به و مشروعيته، فهذه الأخبار يُدْفَعُ الإشكال عن مشروعية عبادات الصبي، و الأمر موكول إلى محله. و ثالثاً: لا يمكن الالتزام بأن المرفوع هو قلم المؤاخذة و رفع العقوبة، لأن رفعها يعنى رفع فعليتها مع وجود استحقاق العقوبة، و من الواضح عدم امكان استحقاق العقوبة في الثلاثة إلا في الصبي المميز القابل للخطاب ولكن الإجماع و الضرورة ينفيان عنه الاستحقاق.

و رابعاً: لا مضى لرفع المؤاخذة في المقام إلا برفع منشأ استحقاقها و هو رفع الأحكام التكليفية.

نقل مقالة المحقق الايرواني و نقده:

قال **عليه السلام**: «... لا يجدي ذلك في صحة الاستدلال بالحديث لرفع التأثير عن إنشاء الصغير، و ذلك أن تأثير الانشاء في حصول عنوان المنشأ - كعنوان النكاح و البيع و الهبة - تأثير تكويني في أمر اعتباري، فيكون كتأثير سيفه في القطع و قلمه في الكتابة و هذا لا يرفعه حديث الرفع. و أمّا رفع الآثار المترتبة شرعاً على العناوين المتولدة من إنشائه على أن لا يكون البيع الحاصل بانشائه محكوماً بأحكام البيع، فذلك في البشاعة يساوق القول بعدم ترتيب أحكام الأموات على من مات بسيفه أو أحكام المصحف على ما كتبه بقلمه و

(١) راجع وسائل الشيعة ١٨/٤، الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض من كتاب الصلاة.

هكذا. و معلوم بالقطع أن حديث الرفع لا يرفع إلّا أحكاماً مترتبة بلا واسطة على فعل الصغير، لا أحكاماً مترتبة حتّى مع الواسطة»^(١).

و فيه: أوّلاً: لا يظهر لنا مراده ﷺ من «أنّ تأثير الانشاء في المنشأ تأثير تكويني في أمر اعتباري»، بعد مغايرة عالمي التكوين و الاعتبار في الوجود.

و العجب من قوله: «أنّ الإنشائيات تتحقق من خلال الإنشاء تكوينيّاً»^(٢).

و ثانياً: تنظير انشاء الصبي بقتله بالسيف أو كتابته المصحف أو غيرهما من الامور التكوينية لا وجه له؛ لأنّ حدوث المعاملات بالمعنى الأعم بالإنشاء يحتاج إلى إمضاء شرعي من الشارع و هو ينفي ذلك بالنسبة إلى الثلاثة.

و ثالثاً: إذا تمكن الشارع من الرفع بالنسبة إلى الثلاثة و أحكامهم فما الفرق بين أحكام بلا واسطة و مع الواسطة؟! و حيث أنّ الاعتبار سهل و بيد المعتمِر و يكفي في صحتها عدم اللغوية فما الفرق بينهما؟!

اشكال المحقّق السيّد الخوئي رحمه الله على الشيخ الأعظم رحمه الله و نقده:

قال رحمه الله: «و يرد عليه: أنّ العقوبة و المؤاخذه - كالمثوبة و الأجرة من الأمور التي لاصلة لها بعالم الجعل بوجه، بل هي مترتبة على الجعل ترتب الأثر على ذي الأثر و عليه فلا معنى لتعلق الرفع بما لم يتعلق به الجعل»^(٣).

و فيه: العقاب - و كذا الثواب - يمكن أن يكون أمراً مجعولاً كما هو كذلك في الأمور الاعتبارية التي منها الشرعيات، فإذا كان أمراً مجعولاً يصح العفو عن العقوبة و التفضل و الإضعاف في المثوبة، فلا يرد هذا الاشكال على الشيخ الأعظم كما في العقد النضيد^(٤).

(١) حاشية المكاسب ١٦٨/٢.

(٢) العقد النضيد ٤٣٠/٢.

(٣) مصباح الفقاهة ٢٥٠/٣.

(٤) راجع العقد النضيد ٤٢٤/٢.

نقد اشكاله الثاني:

ذهب الشيخ الأعظم إلى التسالم مع القوم وقبول أن القلم الوارد في حديث يشمل الأحكام ولكنه مختص بالأحكام التكليفية لا الوضعية منها لأن المشهور يذهبون إلى ثبوت الأحكام الوضعية في حق غير البالغين نحو الضمانات والأحداث مثل الجنابة ومس الميت والأخبار كنجاسته.

وإذا لم يرفع الأحكام الوضعية عن الصبي فلا مانع من أن يكون عقده سبباً لوجوب الوفاء به عليه بعد بلوغه، أو لوجوب الوفاء به على وليه إذا وقع العقد بإذنه أو إجازته.

و يرد عليه: عدم ثبوت نسبة الشهرة في ثبوت الأحكام الوضعية إلى غير البالغين كما اعترف به الشيخ الأعظم نفسه في أول كلامه: «المشهور... بطلان عقد الصبي»^(١) وقد أدّعي عليه الإجماع في الغنية^(٢) و التذكرة^(٣) و في كنز العرفان^(٤) نسبه إلى الأصحاب، وكذا يرد الإجماع في كلام المتأخرين نحو: الشيخ جعفر^(٥) و السيد العاملي^(٦) و صاحب الجواهر^(٧) و الفاضل المراغي^(٨) كما مرّ.

و انتساب الشهرة إلى طرفي المسألة لا يتناسب مع مقامه العلمي.

و تخصيص نفوذ بعض الموارد نحو: الوصية و التدبير في حق الصبي لا يثبت جريان جميع الأحكام الوضعية في حقه، و المشهور هو البناء على فساد عقوده و

(١) المكاسب ٢٧٥/٣.

(٢) الغنية / ٢١٠.

(٣) تذكرة الفقهاء ١٨٥/١٤.

(٤) كنز العرفان ١٠٢/٢.

(٥) شرح القواعد ٣٩/٢.

(٦) مفتاح الكرامة ٥٤٧/١٢.

(٧) الجواهر ٢٦٠/٢٢.

(٨) العناوين ٦٧٤/٢.

إيقاعاته إلّا ما خرج بالدليل كما يظهر من المحقّق الاصفهاني^(١).

ولكن اعترض المحقّق السيّد الخوئي^(٢) على الشيخ الأعظم بقوله: «ولكنّه يناقض ما قد بنى عليه في اصوله من أنّ الأحكام الوضعية منتزعة من الأحكام التكليفية، وإذا فرضنا انتفاء الحكم التكليفي عن الصبي فلا منشأ - هنا - لانتزاع الحكم الوضعي»^(٣) وقد سبّقه في هذا الاشكال أستاذة الأصفهاني حيث يقول: «إنّ الغرض من انتزاع الوضع من التكليف، إن كان حقيقة انتزاع مفهوم يقابل التكليف - كما هو واضح - فمن البين أنّ فعلية الأمر الانتزاعي بفعلية منشأ انتزاعه، فلا يعقل ضمان فعلي مع منشأ تقديره، وإن كان الغرض أنّه لا معنى للوضع إلّا نفس الحكم التكليفي التعليقي فهذه دعوى العينية، لا دعوى الانتزاع واثنتين في المفهوم...»^(٤).

وهذا لا يردّ على الشيخ الأعظم^(٥) لأنّه يرى انتزاع الأحكام الوضعية من الأحكام التكليفية ولو لم تكن فعلية ومنجزة، وحيث يمكن عنده تصوّر تكليف غير منجز في حقّ الصبي مثلاً وبأنّه معلقاً على بلوغه، فينتزع الحكم الوضعي منه وقد صرح بهذا البيان في فرائده وقال: «و لم يدّع أحد إرجاع الحكم الوضعي إلى التكليف الفعلي المنجز حال استناد الحكم الوضعي إلى الشخص حتّى يدفع ذلك بما ذكره بعض من غفل عن مراد النافين^(٦): من أنّه قد يتحقّق الحكم الوضعي في مورد غير قابل للحكم التكليفي كالصبي والنائم وشبههما»^(٧).

والمحقّق الاصفهاني^(٨) بصير بهذه المقالة ولذا قال في أوّل كلامه الماضي: «قد اكتفى^(٩) كما في اصوله بانتزاع الوضع من الحكم المعلق على البلوغ وقال بعدم

(١) حاشية المكاسب ١٤/٢.

(٢) مصباح الفقاهة ٢٥١/٣.

(٣) حاشية المكاسب ١٤/٢.

(٤) إشارات الاصول ٧/، للحاجي محمدابراهيم الكلباسي؛.

(٥) فرائد الاصول ١٢٦/٣.

اختصاصه بالحكم الفعلي المنجز»^(١).

فلم يرد هذا النقد عليه ولكن يرد على المحقق السيّد الخوئي رحمته الله.

ولكن يمكن ردّ نقد الاصفهاني على الشيخ الأعظم بأنّه قد خلط بين منشأ الانتزاع الفلسفي و الاصولي و مقاله بالنسبة إلى منشأ الانتزاع الفلسفي تام، ولكن منشأ الانتزاع الاصولي ليس في الواقع منشأ انتزاع بل يكون مصححاً للانتزاع و لذا يمكن أن يأخذ المصحح له من الحكم التكليفي الذي ليس له الفعلية و التنجيز نحو تصحيح حكم الضمان الوضعي لحكم الشارع بوجوب دفع الغرامة من الصبي بعد بلوغه، و هذا المقدار يصحح الانتزاع الاصولي و منشأه و يظهر هذا الرد من العقد النضيد.^(٢)

نقد اشكاله الثالث:

ذهب الشيخ الأعظم؛ في هذا الاشكال إلى التسالم الكامل مع القوم بأنّ حديث الرفع يشمل الأحكام التكليفية و الوضعية معاً ولكن ما المانع من تأثير عقد الصبي بالنسبة إلى غيره الكبير الذي عقد مع الصبي من وجوب وفائه بالعقد و حرمة نقضه من جانبه و أمّا بالنسبة إلى الصبي بعد بلوغه أثر العقد أثره و لزم عليه الوفاء.

و بالجملة: نظره في هذا الاشكال إلى جواز التفكيك بين طرفي العقد في لزوم الوفاء به بالنسبة إلى الصبي يأتي اللزوم بعد بلوغه و أمّا بالنسبة إلى الكبير الذي عقد معه فيأتي اللزوم بعد عقده، نظير ذلك مثل العقد بين الفضول و الأصيل، بحيث أن العقد و كما أنّ عقد الفضولي لا يترتب عليه الملكية و كذلك عقد الصبي و الملكية فيه منوط ببلوغه و كذلك وجوب الوفاء به، هذا توضيح الاشكال الثالث له رحمته الله.

و يرد عليه: أولاً: بعد تسليمه بأنّ الأحكام الوضعية لا تجري في حقّ الصبي، فما الفرق بين تأثير إنشائه على نحو الجزئية - نحو لزوم الوفاء من جانب الكبير - و عدم تأثيره على نحو الكليّة التامة - نحو لزوم الوفاء من الجانبين - كما أشار إليه المحقق

(١) حاشية المكاسب ١٤/٢.

(٢) العقد النضيد ٤٢٧/٢.

الإيرواني رحمته في حاشيته على المكاسب بقوله: «بعد الاعتراف باختصاص الأحكام الوضعية بالبالغين لا يسعه الالتزام بأن إنشاء الصبي جزء المؤثر فإنه يناقض ذلك، إذ لا فرق بين الالتزام بجزء المؤثر أو تمام المؤثر في أنه التزام بعموم الحكم الوضعي لأفعال الصبي»^(١).

و ثانياً: كيف يمكن التّفكيك بين حكمي التكليفي و الوضعي و بين طرفي العقد في الحكم التكليفي، و بين لزوم الوفاء بالعقد من طرف البالغ الكبير و عدم حصول الملكية له؟! و لعل إلى ما ذكرنا أشار المحقق النائيني رحمته بقوله: «عدم إمكان تفكيك الآثار بين البالغ و غيره في ما كان ذات الفعل موضوعاً للأثر، بل في ما كان الأثر مترتباً على الفعل القصدي أيضاً، فإنه لو أفاد عقد الصبي الملكية فلا يمكن أن لا يكون مؤثراً فعلاً و يصير ذا أثر بعد البلوغ، أن كون فعله موضوعاً للأحكام المجعولة في حقّ البالغين فرع أن يكون فعله مؤثراً و هذا أول الكلام، لأنّه يحتمل أن يكون وجوده كعدمه كما في عقد المجنون و مثله، فكيف يمكن أن يكون هذا الذي صدر من مثل المجنون موضوعاً لحكم البالغ العاقل؟!»^(٢).

أقول: قوله: «إنّ كون فعله موضوعاً» إلخ يمكن أن يشير إلى الإشكال الأوّل.

فذلكة القول في حديث الرفع

المراد بالقلم فيه هو مطلق قلم التشريع بما فيه من الأحكام التكليفية و الوضعية و إذا ارتفع التكليف، يرتفع المؤاخذه و العقاب طبعاً. كما يظهر ذلك من تسوية الصبي و ترديفه بالمجنون و النائم. و عدم وجود مانع من هذا الإطلاق حيث ناقشنا الإشكالات الواردة من الشيخ الأعظم رحمته.

نعم، لا بأس بتخصيص هذا الإطلاق كما في غيره من نفوذ حكمه بالنسبة الوصية و التدبير و العتق و إحرامه و إسلامه و عباداته كما مرّ عن التذكرة^(٣) و جنابته و نجاسته و

(١) حاشية المكاسب ١٦٨/٢.

(٢) منية الطالب ٣٦٠/١.

(٣) تذكرة الفقهاء ١٨٥/١٤.

شُرَاطُ المتعاقدين - البلوغ ٣١

ترتب بعض التعزيرات بالنسبة إليه و بعض المجانين، ففي كلِّ مورد ثبت التخصيص فهو و
إلا نتمسك باطلاق حديث الرفع لنفي التكليف و الوضع و المؤاخذه عنه و عن مثليه.

الرابع: عدم جواز أمر الصبي

و المراد به عدم نفوذ تصرفاته بالبيع و الشراء و غيرهما من التصرفات، و إلغاء هذه
التصرفات من الأثر و النفوذ و الصحة. كما قال السيّد العاملي: «و المراد بجواز أمره تصرفه
بالبيع و الشراء و نحوهما... عدم جواز أمره يعنى تصرفه بجميع أنواع التصرفات...»^(١)
و قال الفاضل المراغي: «إنَّ جواز الأمر عبارة عن النفوذ و الصحة...»^(٢).
و قد استدل بهذا الدليل كلُّ من أصحاب الحقائق^(٣) و الرياض^(٤) و المستند^(٥) و
المفتاح^(٦) و العناوين^(٧) و الجواهر^(٨) و المكاسب^(٩).
و مستندهم عدّة من الروايات نذكرُ ذِرواً منها فيما يلي مع بيانِ مدى دلالتها
المُدَّة:

فمنها: صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله^(ع) قال: سأله أبي - و أنا حاضر -
عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: حتّى يبلغ أشده. قال: و ما أشده؟ قال: احتلامه، قال:
قلت: قد يكون الغلام ابن ثمانين سنة أو أقل أو أكثر و لم يحتلم، قال: إذا بلغ و كتب
عليه الشئ جاز أمره، إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً.^(١٠)

(١) مفتاح الكرامة ٥٤٨/١٢.

(٢) العناوين ٦٧٦/٢.

(٣) حقائق ٣٦٩/١٨.

(٤) رياض المسائل ٢١٧/٨.

(٥) مستند الشيعة ٢٦٣/١٤.

(٦) مفتاح الكرامة ٥٤٨/١٢.

(٧) العناوين ٦٧٥/٢.

(٨) الجواهر ٢٦١/٢٢.

(٩) المكاسب ٢٧٦/٣.

(١٠) وسائل الشيعة ٤١٢/١٨، ح ٥، الباب ٢ من أبواب كتاب الحجر.

و أنت ترى بأنّه عليه السلام علّق جواز أمر اليتيم و نفوذ تصرفاته ببلوغه. و قد ورد تفسير ﴿أشدّه﴾^(١) في موثقة عبدالله بن سنان^(٢) بِالْإِحْتِلَامِ و كذا في معتبرة هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: انقطاع يتم اليتيم الاحتلام و هو أشدّه، الحديث.^(٣)

و منها: خبر حرمان عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: إنّ الجارية ليست مثل الغلام، إنّ الجارية إذا تزوّجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتيم و دفع إليها مالها و جاز أمرها في الشراء و البيع و أقيمت عليها الحدود التامة و أخذت لها و بها، قال: و الغلام لا يجوز أمره في الشراء و البيع و لا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك.^(٤)

الرواية ضعيفة الإسناد بعبد العزيز بن عبدالله العبدى لتصريح النجاشي^(٥) بِضَعْفِهِ و أمّا غيره من روايتها فهم معتبرون عندنا. و دلالتها واضحة على أن نفوذ أمره منوط بالبلوغ.

و منها: مرسل الصدوق قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: إذا بلغت الجارية تسع سنين دفع إليها مالها و جاز أمرها في مالها و أقيمت الحدود التامة لها و عليها.^(٦)

ولكن الشيخ الأعظم استشكل في دلالة هذه الروايات بأن جواز أمره يعنى جواز أمره بالاستقلال، لا أنّه مسلوب العبارة بالكليّة و الشاهد عليه استثناء السفیه و من المعلوم أنّ السفیه ليس مسلوب العبارة بل هو محجور عن الاستقلال في تصرفاته المالية و ظهور الاستثناء في المتصل لا المنقطع، و الصبي الذي لم يبلغ كذلك ليس مسلوب العبارة بالكليّة بل لا يجوز و لا ينفذ تصرفاته المستقلة و هذا نص عبارته بعد توضيحه:

(١) سورة الأحقاف ١٥/.

(٢) وسائل الشيعة ٤٠٩/١٨، الباب ١ من أبواب كتاب الحجر، و ٣٦٣/١٩، ح ٨، الباب ٤٤ من أبواب الوصايا.

(٣) وسائل الشيعة ٣٦٣/١٩، ح ٩.

(٤) وسائل الشيعة ٤١٠/١٨، ح ١، الباب ٢ من أبواب كتاب الحجر.

(٥) رجال النجاشي ٢٤٤/، الرقم ٦٤١.

(٦) وسائل الشيعة ٤١١/١٨، ح ٣.

قال: «لكن الانصاف أن جواز الأمر في هذه الروايات ظاهر في استقلاله في التصرف، لأنّ الجواز مرادف للمضيّ، فلا ينافي عدمه ثبوت الوقوف على الإجازة، كما يقال: بيع الفضولي غير ماض، بل موقوف.

و يشهد له الاستثناء في بعض تلك الأخبار بقوله: «إلا أن يكون سفيهاً»، فلا دلالة لها حينئذ على سلب عبارته، وأنّه إذا ساوم^(١) وليّه متاعاً، و عين له قيمته وأمر الصبي بمجرد إيقاع العقد مع الطرف الآخر كان باطلاً، وكذا لو أوقع إيجاب النكاح أو قبوله لغيره بإذن وليّه»^(٢).

الخامس: النصوص الدالة على أنّ عمد الصبي و خَطْؤُهُ^(٣) سَيِّانٍ

منها: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله^(٤) قال: عمد الصبي و خطأه واحد.^(٥)

و أنت ترى بأنّها عامة تشمل الجنايات و غيرها و لم تكن مقيدة بخصوص الجنايات و لذا استدل بها الشيخ^(٥) على ارتفاع الكفارة عن المحرّمات الصادرة من الصبي المُحرّم و تبعه ابن ادريس.^(٦)

و إذا كان عمد الصبي و خَطْؤُهُ واحداً، يعنى أنّ عمدَ خطأً، وإذا كان كذلك فيكون قصده لغواً شرعاً و من المعلوم عدم تحقق الإنشاء من دون القصد، بل قوامها به. فهذه الصحيحة تلغى جميع عقود الصبي و إنشاءاته لعدم تحقق صدور القصد منه لأنّ عمدته و خطأ واحد و من الواضح أنّ في الخطأ لم يكن قصداً. فعقد الصبي باطل حتّى

(١) المساومة: هي المجاذبة و المقابلة بين البائع و المشتري على السلعة و فصل ثمنها.

(٢) المكاسب ٢٧٧/٣.

(٣) هذا هو الصحيح و أمّا «خطأه» كما في الرسم القديم خطأً.

(٤) وسائل الشيعة ٤٠٠/٢٩، ح ٢، الباب ١١ من أبواب العاقلة.

(٥) المبسوط ٣٢٩/١.

(٦) السرائر ٦٣٦/١ و ٦٣٧.

إذا كان بإذن وليّه أو إنشائه بإذن لولي. (١)
 ثم في دلالة هذه الصحيحة تنمة و مناقشة تأتي بعد.
 و منها: معتبرة اسحاق بن عمار عن جعفر عليه السلام عن أبيهما عليهما السلام، أنّ علياً عليه السلام كان يقول:
 عمد الصبيان خطأ تحمله (يُحمل على) العاقلة. (٢)
 هذه المعتبرة مقيدة بالجناية لتحمل العاقلة، ولكن لا تقيّد صحيحة محمد بن
 مسلم الماضية لأنّ كليهما مُبْتَنَانِ.
 و منها: رواية الجعفرات بإسناده عن علي عليه السلام أنّه قال: ليس بين الصبيان
 قصاص، عمدهم خطأ، يكون فيه العقل. (٣)
 و سندها ضعيف بموسى بن اسماعيل لمجهولٍ لِيَتَّهِ.
 و منها: رسالة القاضي نعمان المصري عن علي عليه السلام أنّه قال: ما قَتَلَ المجنون
 المغلوب على عقله و الصبي، فعمدهما خطأ على عاقلتهما. (٤)
 و منها: رسالة أخرى له عن أبي جعفر عليه السلام أنّه قال: و ما جنى الصبي و المجنون
 فعلى عاقلتهما. (٥)
 و منها: خبر أبي البخري (٦) الماضي في ذكر أحاديث رفع القلم.
 و رفع القلم الوارد في ذيل هذه الرواية ليست جملة مستأنفة بل هي مرتبطة بكون

(١) كما يظهر ذلك من شيخنا الاستاذ عليه السلام في إرشاده ٢١٤/٢ تبعاً للشيخ الأعظم في مكاسبه
 ٢٨٢/٣ حيث يقول: «و حينئذ فكلّ حكم شرعيّ تعلّق بالأفعال التي يعتبر في ترتّب الحكم
 الشرعي عليها القصد - بحيث لا عبرة بها إذا وقعت بغير القصد - فما يصدر منها عن الصبي
 قصداً بمنزلة الصادر عن غيره بلا قصد...».

(٢) وسائل الشيعة ٤٠٠/٢٩، ح ٣.

(٣) الجعفرات ١٢٤/ و نحوها في دعائم الاسلام ٤١٧/٢، ح ١٤٥٣، و نقل عنها في مستدرک
 الوسائل ٢٤٢/١٨، ح ٢، الباب ٣٣ من أبواب القصاص.

(٤) دعائم الاسلام ٤١٧/٢، ح ١٤٥٤، و نقل عنه في مستدرک الوسائل ٢٤٣/١٨، ذيل ح ٣.

(٥) دعائم الاسلام ٤١٧/٢، ح ١٤٥٤، و نقل عنه في مستدرک الوسائل ٢٤٣/١٨، ح ٤.

(٦) وسائل الشيعة ٩٠/٢٩، ح ٢، الباب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس.

الدية على العاقلة:

إِذَا عَلَى وَجْهِ الْعَلِيَّةِ: بِأَنْ رَفَعَ الْقَلَمَ عِلَّةً لَوْ جُوبِ الدِّيةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، لِأَنَّ بَرْفَعَ الْقَلَمَ
عَنِ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ يَرْفَعُ الْمَوَازِدَةَ الْآخَرِيَّةَ وَالْدَنِيَوِيَّةَ - وَهِيَ إِذَا الْقَصَاصَ وَإِذَا الدِّيةَ
- عَنْهُمَا، وَحَيْثُ لَا يَهْدِرُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ.

وَأَمَّا عَلَى وَجْهِ الْمَعْلُولِيَّةِ: بِأَنْ رَفَعَ الْقَلَمَ يَكُونُ مَعْلُولًا لِتَنْزِيلِ الشَّارِعِ عَمْدَ
الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ مَنْزِلَةَ خَطَايَاهُمَا وَيَكُونُ قَصْدُهُمَا كَلَا قَصْدٍ فَحِينَئِذٍ ارْتَفَعَتْ عَنْهُمَا
الْمَوَازِدَةُ الْآخَرِيَّةُ وَالْدَنِيَوِيَّةُ.

وَهَذَانِ الْوَجْهَانِ يَشْتَرِكَانِ فِي مَا نَحْنُ بِصَدَدِهِ مِنْ عَدَمِ تَحَقُّقِ الْقَصْدِ مِنَ الصَّبِيِّ وَ
حَيْثُ أَنَّ الْإِنْشَاءَ لَا يَتَحَقَّقُ مِنْ دُونِ قَصْدٍ فَلَا يَتَحَقَّقُ مِنْهُ إِنْشَاءٌ وَلَا عَقْدٌ وَلَا إِيقَاعٌ.

وَيَفْتَرِقَانِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الضَّمَانِ بِالْإِتْلَافِ فَعَلَى الْعَلِيَّةِ لَيْسَ عَلَيْهِمَا الضَّمَانُ، لِأَنَّ رَفَعَ
الْقَلَمَ عِلَّةً لِرَفْعِ الْمَوَازِدَاتِ الْآخَرِيَّةِ وَالْدَنِيَوِيَّةِ وَمِنْهَا الضَّمَانَاتُ.

وَأَمَّا عَلَى الْمَعْلُولِيَّةِ، فَتَجْرِي الضَّمَانَاتُ لِأَنَّ الشَّارِعَ نَزَّلَ عَمْدَ الصَّبِيِّ مَنْزِلَةَ خَطَايَاهُ وَ
حَيْثُ أَنَّ الضَّمَانَاتِ تَجْرِي فِي فَرْضِ الْخَطَايَا أَيْضًا كَمَا فِي فَرْضِ الْعَمْدِ فَلَا يَرْفَعُهُ حَدِيثُ
الرَّفْعِ، لِأَنَّ الْمَعْلُولَ تَابَعَ لَعَلَّتْهُ سَعَةٌ وَضَيْقًا وَحَيْثُ أَنَّ الضَّمَانَ بِالْإِتْلَافِ يَكُونُ خَارِجًا عَنْ
الْعِلَّةِ فَهُوَ خَارِجٌ عَنِ الْمَعْلُولِ أَيْضًا.

وَهَذَا الْإِفْتِرَاقُ لَا يَضُرُّ فِي مَا نَحْنُ بِصَدَدِهِ كَمَا بَيَّنَّهُ الشَّيْخُ الْأَعْظَمُ الْأَنْصَارِيُّ رحمته الله
بِقَوْلِهِ: «فَإِنَّ ذِكْرَ رَفْعِ الْقَلَمِ» فِي الذِّيلِ لَيْسَ لَهُ وَجْهٌ ارْتِبَاطٌ إِلَّا بِأَنْ تَكُونَ مَعْلُولَةٌ لِقَوْلِهِ:
«عَمْدُهُمَا خَطَا» يَعْنِي أَنَّهُ لَمَّا كَانَ قَصْدُهُمَا بِمَنْزِلَةِ الْعَدَمِ فِي نَظَرِ الشَّارِعِ وَفِي الْوَاقِعِ رَفَعَ
الْقَلَمَ عَنْهُمَا. وَلَا يَخْفَى أَنَّ ارْتِبَاطَهُمَا بِالْكَلَامِ عَلَى وَجْهِ الْعَلِيَّةِ أَوْ الْمَعْلُولِيَّةِ لِلْحُكْمِ الْمَذْكُورِ
فِي الرَّوَايَةِ...»^(١).

اعْتَرَضَ عَلَيْهِ الْمُحَقِّقُ الْأَصْفَهَانِيُّ رحمته الله وَذَهَبَ إِلَى بَطْلَانِ الْعَلِيَّةِ وَالْمَعْلُولِيَّةِ فِي هَذَا
الذِّيلِ بِجَمِيعِ وَجْهِ الْعَقْلِيَّةِ الْمَتَصَوِّرَةِ بِتَفْصِيلِ مَذْكُورٍ فِي كَلَامِهِ ثُمَّ اخْتَارَ فِي آخِرِ كَلَامِهِ

في وجه ارتباط هذا الذيل بما قبله بأن: «تنزيل العمد منزلة الخطأ يقتضي بالمطابقة اثبات حكم الخطأ وهي الدية على العاقلة و يقتضي بالالتزام نفي حكم العمد وشبهه وهو جعل القصاص والدية في مالهما، فحيث قال عليه السلام: «عمدهما خطأ»، فلذا أراد بيان ما يقتضيه بالمطابقة فقال عليه السلام: «تحمله العاقلة»، وأراد بيان ما يقتضيه بالالتزام فقال عليه السلام: «وقد رفع عنهما القلم» على الترتيب بين الدلتين^(١).

و تبعه في نفي عليّة الذيل لما قبله وكذا المعلولية المحققان الايرواني^(٢) والسيد الخوئي رحمهما الله، واستشكل الأخير على الشيخ الأعظم بقوله: «لا وجه لجعل رفع القلم علّة لكون الدية على العاقلة، لعدم العلّة بينهما لا شرعاً ولا عرفاً ولا عقلاً، بل نسبة أحدهما إلى الآخر كوضع الحجر في جنب الإنسان، والعجب من المصنف [الشيخ الأعظم] فإنّه قد التزم بثبوت العلّة والمعلولية بين رفع القلم عن الصبي وبين ثبوت الدية على العاقلة، ولكن لم يستوضح المناسبة والسنخية بينهما، غاية الأمر أنّه ثبت في الشريعة المقدسة أنّ دم المسلم لا يذهب هدرًا، ومن الظاهر أنّ هذا الحكم مع مادّل على أنّ عمد الصبي خطأ يلزم ثبوت دية الجنائية الصادرة من الصبي على عاقلته.

و الصحيح أنّه لا ملازمة بينهما أيضاً، لأنّ الحكمين المذكورين لا يدلّان على ثبوت الدية على خصوص العاقلة إذ يمكن أن تكون الدية على جميع المسلمين أو من بيت المال أو غير ذلك، كما أنّه لا وجه لجعل رفع القلم معلولاً لقوله عليه السلام: «عمدهما خطأ»، فإنّ رفع القلم مقوم لتنزيل العمد بمنزلة الخطأ لا أنّه معلول له^(٣).

أقول: العلّة في الاصول أعم من العلّة العقلية والشرعية والعرفية مثلاً يقال: «لا تشرب الخمر لأنّه مسكر وكلّ مسكر حرام» فصارت المسكرية علّة لحرمة شرب الخمر. ثم العلّة العقلية في الذيل لما قبله لا تنتم، لعدمها بين رفع القلم وسقوط القصاص والدية.

(١) حاشية المكاسب ٢٢/٢.

(٢) حاشية المكاسب ١٧١/٢.

(٣) مصباح الفقاهة ٢٥٧/٣.

شرائطُ المتعاقدين - البلوغ ٣٧

و كذا العليّة الشرعية، لعدم جعل الشارع العليّة لرفع القلم بالنسبة إلى عدم القصاص والدية.

ولكن العليّة العرفية و الاصولية يمكن تصويرُهُما بأنّ الصبي إذا قتل شخصاً لا يقتص منه و لا تتعلق الدية بأمواله، لأنّهما من مصاديق المؤاخذه و قلم المؤاخذه مرفوع عنه.

فحينئذ يمكن تصوير العلية بالنسبة إلى الذيل خلافاً للأعلام^(١) و تبعاً للعقد النضيد^(٢).

ثم المرفوع بقوله^(٣) «رفع عنهما القلم» هو مطلق المؤاخذه و لا يعقل تصوير الدلالة الالتزامية فيه - لأنّ المدلول الالتزامي هو المؤاخذه الخاصة - أعني ثبوت القصاص والدية - لا المؤاخذه المطلقة، و المرفوع في الذيل هو المؤاخذه المطلقة فلا يمكن حملها على المقيدة إلّا على نحو العليّة العرفية الاصولية المدعاة في كلام الشيخ الأعظم و بهذا الأخير يظهر المناقشة في كلام المحقّق الاصفهاني^(٤).

أخذ الصبي باتلافه مال الغير

قال الشيخ الأعظم^(٥): «ثم إنّ مقتضى عموم هذه الفقرة [وقد رفع عنهما القلم] - بناءً على كونها علّة للحكم عدم مؤاخذتها بالإتلاف الحاصل منهما، كما هو ظاهر المحكي عن بعض إلّا أن يلتزم بخروج ذلك من عموم رفع القلم و لا يخلو عن بعد»^(٦). و اعترض عليه المحقّق الإيرواني بقوله: «لا يخفى ما فيه، فإنّه مع القرينة المتصلة بالكلام على قصر المرفوع بقلم العمد و أنّ المرفوع أحكام أخذ في موضوعها العمد كيف يبقى لهذه الفقرة عموم بل يتعيّن أن يكون المرفوع بهذه الفقرة أحكاماً أخذ في موضوعها العمد دون أحكام أخذ في موضوعها الخطأ، أو أحكام هي أعمّ من العمد و الخطأ - كالضمانات - فإنّ إطلاق أدلة تلك الأحكام يكون محفوظاً على حاله بلا دليل حاكم

(١) العقد النضيد ٢/٢٥٤.

(٢) راجع العقد النضيد ٢/٢٥٥.

(٣) المكاسب ٣/٢٨٣.

عليه.

بل أقول: هذا القصر الوارد على هذه الفقرة بالقرينة المتصلة في هذه الرواية يوجب سقوط سائر الروايات المشتملة على رفع الحكم عن الصبي والمجنون عن العموم والشمول لأحكام مختصة بعنوان الخطأ أو عامّة لكل من العمد والخطأ^(١).

و أجاب عن الاعتراض الأستاذ المحقّق - مدّ ظله - أنّ الظاهر منه^(٢) اختصاص رفع القلم بالأمر القصديّة المأخوذة فيها العمد، بالفرق بين أن يكون علّة أو معلولاً، و على هذا بناءً على العلّية، صارت ذكرها لغواً و لم تفد زائداً على المعلول شيئاً و يسقط القاعدة الدارجة أنّ العلّة، تعمّم و تخصّص هذا أوّلاً.

و ثانياً: على فرض احتفاف خبر أبي البخري بالقرينة المانعة من إطلاق ذيله - أي رفع القلم - ولكن لا يوجب نفي إطلاق غيرها من الروايات نحو صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله^(٣) قال: عمد الصبي و خطؤه واحد^(٤)، و يأتي الكلام حولها. و كذا لا يوجب نفي إطلاق غيرها من روايات رفع القلم الماضية لأنّهما مثبتتان و ليستا بمتناقضتين و متخالفتين و كذلك لا يثبت أنّ الحكم فيهما على نحو صرف الوجود و أن يكون واحداً. و بالجملة: على فرض تقييد خبر أبي البخري بالقرينة، فغيرها من روايات عمد

الصبي و رفع القلم مطلقة فيؤخذ باطلاقتها^(٥).

هذا، و قال المحقّق السيّد الخوئي^(٦) في كيفية توجّه الضمانات إلى الصبي مع رفع القلم عنه: «إنّ المراد من دليل رفع القلم عن الصبي، إنّما هو رفع الأحكام الإلزامية عنه منذ نعمة أظفاره إلى حدّ بلوغه، و هذا لا ينافي توجّه تلك الأحكام عليه بعد زمان البلوغ، و قد تقدّم أنّ فعل الصبي قد يكون موضوعاً لتوجّه الأحكام الإلزامية عليه بعد بلوغه»^(٧).

(١) حاشيته على المكاسب ١٧٢/٢.

(٢) وسائل الشيعة ٤٠٠/٢٩، ح ٢.

(٣) العقد النضيد ٤٦٠/٢ و ٤٥٩.

(٤) مصباح الفقاهة ٢٦٢/٣.

ولكن يرد عليه: أولاً: رفع القلم لا يمكن أن يشمل إتلاف الصبي، لأنه امتناني، و رفع الضمان عن الصبي خلاف الامتنان على المالك فلا يشمل رفع القلم و هذا الإشكال حلي.

و ثانياً: هذا السيد المحقق الجليل ذهب إلى عدم ثبوت الخمس في مال الصبي مستدلاً برفع القلم بدليل أن الرفع يشمل الأحكام الوضعية و التكليفية، و الخمس من الوضعيات فيرتفع برفع القلم، ثم يرد عليه بأن الضمان أيضاً من الوضعيات فيرتفع برفع القلم على قوله و مبناه، فكيف يذهب إلى ثبوت الضمان و يختص رفع القلم بالأحكام الإلزامية دون الوضعيات هنا. و هذا نقض عليه.

و الإيرادان للاستاذ المحقق^(١) - مدظله -.

و الحاصل: الضمان ثابت على الصبي بإتلافه مال الغير و لا يرفعه رفع القلم، لأن في الرفع خلاف الامتنان، ولكن توجه خطاب التكليف بالأداء يكون بعد بلوغه.

ثم هل يمكن الأخذ بإطلاق عبارة «عمد الصبي و خَطْوُهُ واحد»؟

الواردة في صحيحة محمد بن مسلم^(٢) الماضية أم لا؟ ذهب القوم إلى عدم إمكان الأخذ بهذا الإطلاق و كل واحد منهم يستند إلى دليل خاص:

مستند المحقق الحائري^(٣) على عدم الإطلاق و اختصاص الصحيحة بالجنايات قال: «أولاً: إن الظاهر منه تنزيل العمد منزلة الخطأ و تشبيهه به في الحكم، لا مجرد سلب حكم العمد و إلا لم يكن وجه لذكر الخطاء، بل كان ينبغي أن يقال: عمد كالعمد، فلا بد أن يكون مصب هذه القضية عملاً كان لعمدته حكم و لخطائه حكم، فيحكم بأن عمدته من الصبي بحكم الخطاء من غيره، و هو كما في باب الجنايات فلا مساس له بالمعاملات و لا دخل له بمسألة سلب قصده و جعله كالا قصد مطلقاً.

و ثانياً: الظاهر منه ما إذا كان عنوان العمل محفوظاً مع كل من العمد و الخطأ فلا

(١) راجع العقد النضيد ٤٥٨/٢.

(٢) وسائل الشيعة ٤٠٠/٢٩، ح ٢.

يصح إجراؤه في عمل كان عنوانه متقوّمًا بالقصد و مع الخطأ يرتفع موضوعه فلا يتصور في موضوعه الخطأ، و الأوّل كعنوان القتل، و الثاني كعنوان العقد و الإيقاع.

و بالجملة: فيختصّ الخبر باب الجنایات...»^(١).

و اعترض عليه تلميذه المحقّق السيّد الخميني رحمته الله و قال في ردّ اشكاله الأوّل: «إنّ الأظهر في مثل هذا التعبير إرادة سلب الإثر عن العمد كما يقال: «فلان قوله و عدم قوله سواء» يراد أنّه لا يترتب على قوله أثر، ولو منع هذا الظهور فلا أقلّ من اطلاقه لكلا الموردين - أي العمد و الخطأ - فلا وجه لاختصاصه بما ادعي»^(٢) - أي عمد الصبي في باب الجنایات فقط -.

و قال في ردّ اشكاله الثاني: «ففيه: ما لا يخفى، لأنّ الظاهر من قوله عليه السلام «عمده خطأ» أم «عمد و خطؤه واحد»، أنّ كلّ ما صدر منه عمداً خطأً تنزيلاً، فالعقد الصادر منه على قسمين: قسم صدر عمداً و قسم خطأً، كمن أراد تزويج فاطمة بزيد فأخطأ و قال: زوّجت سكيّنة عمراً، أو أراد إجارة ملك فأنشأ بيّعه خطأً، فكما أنّ الإنشاء الخطي لا يترتب عليه أثر فكذلك العمدي منه، فكلّ ما صدر منه و أمكن تقسيمه إلى العمد و الخطأ كان عمده بمنزله، و الاختصاص بالأفعال الذي ذكرها بلا مخصص...»^(٣).

ثم اختار هو وجه عدم الاطلاق في المقام بقوله: «ورود جميع الروايات المتقدمة و غيرها الواردة في المجنون و الأعمى في مورد الجناية و كون الحكم فيها معهوداً يوهن الاطلاق، لقوة احتمال إتكال المتكلّم على تلك المعهودية فلم يذكر القيد»^(٤).

دليل المحقّق النائيني على عدم الاطلاق

قال: «و الانصاف عدم دلالته على حجره من مطلق الأفعال القصدية و ذلك:

[١]: لتذليل هذه الجملة في بعض الأخبار بكون ديتة على عاقلته الموجب

(١) كتاب البيع ٢٠٩/١ و ٢٠٨، لشيخنا آية الله الشيخ محمد علي الأراكي.

(٢) كتاب البيع ٢٧/٢.

(٣) كتاب البيع ٢٦/٢.

(٤) كتاب البيع ٢٦/٢.