

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# فقه استدلالی ۳

سطح ۲

درس ۴۳

استاد: حجت‌الاسلام والمسلمین امینی

آموزشیار: آقای خادمی

## مقدمه

در ادامه مباحث کتاب بیع، بعد از بررسی شرایط مربوط به عقد بیع نوبت به بیان شرایط متعاقدين می‌رسد. متعاقدين باید عاقل، بالغ و دارای اهلیت تصرف در مال خود باشند و عقد بیع را با قصد و اختیار خود انجام دهند. موارد مذکور شرایط کلی متعاقدين می‌باشد، که در مباحث پیش رو طرح و ادله آنها مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

در صورتی که بایع اهلیت تصرف در مبیع را نداشته، و مال دیگران را بدون این که از جانب ایشان ماذون بوده باشد بفروشد، بیع انجام شده «فضولی» خواهد بود.

فقهای امامیه معمولاً بحث عقد فضولی را در کتاب «بیع» مطرح می‌کنند و همه احکام فضولی تحت عنوان بیع فضولی مطرح است. در اینجا ممکن است سؤالی مطرح شود که آیا معامله فضولی منحصر در بیع است یا در همه عقود جاری است و دیگر آن که، بر فرض جریان فضولی در همه عقود، آیا در ایقاعات از قبیل طلاق و عتق و وصیت بنابراین که وصیت از ایقاعات باشد هم جریان دارد یا نه؟

از کلمات فقها استفاده می‌شود که فضولی در همه عقود و ایقاعات جاری است، مگر در بعضی از ایقاعات مثل طلاق و عتق که دلیل خاص، فضولی را در آنها منع کرده است، ولی بعضی از فقها فضولی را در ایقاعات مطلقاً جایز نمی‌دانند.<sup>۱</sup>

بیع فضولی یکی از مهم‌ترین مباحث قابل بررسی پیرامون بیع است. درباره بیع فضولی در بین فقها آراء متعددی وجود دارد. در این میان برخی در صورتی که مالک آن را اجازه بدهد، قائل به صحت آن شده‌اند. و البته در این که اجازه مالک ناقل ملکیت یا کاشف از ملکیت مشتری است، مسئله بحث برانگیزی می‌باشد که در جای خود خواهد آمد.

در درس حاضر بلوغ به عنوان اولین شرط متعاقدين، به تفصیل مورد بحث قرار خواهد گرفت، و از آیه استیناس<sup>۲</sup> و حدیث رفع قلم و ادله دیگر برای اثبات اعتبار آن سخن به میان خواهد آمد. بحث پایانی این درس تحلیل و تعلیل اعتبار قصد به عنوان یکی از شرایط متعاقدين خواهد بود. و ادله شرایط دیگر مانند عقل و اختیار در درس‌های بعدی دنبال خواهد شد.

۱. برای اطلاع بیشتر از مباحث معاملات فضولی، به کتابهای ذیل مراجعه کنید: مکاسب شیخ انصاری، کتاب البیع، بیع فضولی، ص ۱۲۴. جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۲۷۳. مصباح الفقاهه، ج ۴، ص ۳. جامع المدارک، ج ۳، ص ۸۲.

۲. از آیه ۶ سوره نساء «وَ اِنتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» در اصطلاح فقها با عنوان آیه ابتلاء یا آیه استیناس یاد شده است. که این دو اصطلاح به مناسبت ذکر «و ابتلوا» و «آنستم» در این آیه مبارکه می‌باشد.

## متن عربى

## شروط المتعاقدين

يلزم فى المتعاقدين: البلوغ إذا لم يكن دورهما دور الآلة، و القصد، و العقل و الاختيار، و مالكية التصرف - بأن يكون العاقد مالكا أو وكىلا عنه أو ولياً عليه و ليس بممنوع التصرف لفسه أو فلس - و إلّا كان العقد فضولياً تتوقف صحته على الاجازة.

و فى كون الاجازة كاشفة أو ناقلة خلاف.

و تظهر الثمرة فى موارد.

و المستند فى ذلك:

١- اما اعتبار البلوغ، فهو المشهور بل ادعى عليه الاجماع، و استدلل لذلك بعدة وجوه نذكر منها:

أ- التمسك بقوله تعالى: «و اَبْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ»

فإن ظاهره إناطة جواز تصرف الصبى ببلوغ النكاح الذى هو كناية عن تجاوز فترة الصبا.

و هو و ان كان خاصاً باليتيم و بالتصرف فى أموال نفسه دون التصرف فى أموال غيره إلّا أنه يمكن التعميم بضم عدم القول بالفصل بل الأولوية بلحاظ التصرف فى أموال الغير.

ب- التمسك بحديث «رفع القلم» الذى رواه ابن ظبيان: «... أما علمت ان القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبى حتى يحتلم، و عن المجنون حتى يفيق، و عن النائم حتى يستيقظ» بدعوى ان المرفوع ليس خصوص قلم المؤاخذة، بل مقتضى الاطلاق ارتفاع مطلق القلم بما فى ذلك قلم الاحكام الوضعية.

و ضعف السند منجبر بعمل المشهور بناءً على تمامية كبرى الانجبار بعمل المشهور.

ج- التمسك بصحيفة أبى الحسين الخادم بياع اللؤلؤ عن أبى عبد الله عليه السلام: «سأله أبى - و أنا حاضر - عن اليتيم متى يجوز أمره؟ ... قال: إذا بلغ و كتب عليه الشىء جاز أمره إلّا ان يكون سفيهاً أو ضعيفاً».

٢- و اما استثناء حالة الآلية، فلأن البالغين إذا تم الاتفاق بينهما و كان الصبى مجرد آلة و وكيل فى اجراء العقد لم يصدق ان الأمر أمره ليحكم عليه بعدم النفوذ بل أمر البالغين، و لا أقل من انصرافه عن ذلك. و معه يبقى إطلاق أدلة الامضاء بلا مانع من شموله.

٣- و اما اعتبار القصد، فلتقوم عنوان العقد و البيع و التجارة عن تراضٍ بذلك.

## شروط متعاقدين

### ۱. بلوغ

بلوغ عبارت است از پایان دوران کودکی فرد و رسیدن وی به سنی که اهلیت توجه تکلیف پیدا کرده، ملزم به رعایت قوانین شرعی می‌گردد.<sup>۱</sup>

### تبصره

در مواردی که نقش کودک در معامله به صورت ایزاری باشد، مانند این که او فقط صیغه ایجاب یا قبول را انشاء کند، و متعاقدين در واقع کسان دیگری باشند که اهلیت معامله کردن را داشته باشند، شرطیت بلوغ منتفی می‌شود.

### ۲. قصد

فروشنده و خریدار باید در مقام انشاء صیغه ایجاب و قبول قصد تملیک و تملک را داشته باشند. و اگر غافل بودند یا قصد دیگری داشتند، عقد بیع منعقد نمی‌شود.

### ۳. عقل<sup>۲</sup>

عقل از شرایط صحت معامله، و عاقل کسی است که از سلامتی کامل دماغی و عصبی برخوردار بوده و در اجتماع بتواند وضعیّت خود را حفظ نموده و از حقوق خود دفاع نماید.

### ۴. اختیار

متعاقدين باید با اراده و اختیار و رضایت داد و ستد را انجام دهند. پس اگر هر دو یا یک طرف مکره و مجبور باشد معامله باطل است. اختیار از شرایط عامه تکلیف است، و با پیدایش عنوان ثانوی اضطرار، تکلیف مربوط از مکلف برداشته می‌شود. اختیار از شرایط صحت تمامی عقود و ایقاعات است، و بر عقد یا ایقاع در حال اکراه اثری مترتب نمی‌گردد.

۱. فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۲، ص: ۱۳۵

۲. عقل از نظر لغوی به معنای مهار، کنترل و جلوگیری کردن آمده است. جوهری گوید: «العقل: الحجرُ والنَّهی» و به وسیله‌ای که شتر را با آن می‌بندند، «عقال» گفته می‌شود؛ چون شتر را از حرکت باز می‌دارد. و نیز عقل به معنای تعقل و فهم اشیا است. در تعریف دیگری از عقل آمده است: عقل نیرویی است که درک و فهم اشیا به وسیله آن است و به کمک آن حسن از قبیح و نیکی از بدی و حق از باطل تشخیص داده می‌شود. راغب اصفهانی عقل را چنین تفسیر می‌کند: نیرویی است که آماده پذیرش علم است و نبودن آن تکالیف شرعی را از انسان برمی‌دارد. مرحوم مجلسی گوید: عقل در اصل لغت به معنای تعقل و فهم است و در اصطلاح بر اموری چون نیروی ادراک خیر و شر، و تمیز میان این دو، و توانایی شناخت اسباب و علل امور و آنچه باعث پیدایش امور و یا مانع از ایجاد آن است، اطلاق می‌شود. عقل به این معنا مناط تکلیف و پاداش و کیفر است و نیز بر ملکه و حالتی در نفس انسان اطلاق می‌شود که او را بر انتخاب نیکیها و منافع و پرهیز از بدیها و مضرات وامی‌دارد و به وسیله آن انسان توانایی پیدا می‌کند تا انگیزه‌های شهوانی و غضب و وسوس شیطانی را از خود دور کند. ایشان همچنین می‌گویند: بر پایه روایات هر مکلفی نیروی ادراک امور سودمند و زیان آور را دارد و برخوردار از کمترین اندازه این نیرو ملاک تکلیف است که انسان را از دیوانگان جدا می‌کند.

اگر چه عقل انسانها مراتب و درجات مختلفی دارد، اما این اختلاف باعث نمی‌شود که تکالیف و احکام شرعی که به عموم مردم تعلق می‌گیرد، متفاوت گردد؛ زیرا ملاک تکلیف، وجود قوه عاقله در شخص است که دچار اختلال و تباهی نباشد؛ هر چند این میزان عقل او نسبت به فرد عاقل تر اندک باشد. «مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، ج ۵۳، ص: ۶۶»

## ۵. مالکیت تصرف

متعاقدین باید مالک تصرف باشند، مالکیت تصرف برای مالک، وکیل مالک و اولیاء مالک وجود دارد. پس معامله از کسی که مالک نیست و از طرف او نیز وکالت ندارد و از اولیاء مالک هم به شمار نمی‌آید، واقع نمی‌شود. «FG»

۱. بلوغ	شرائط متعاقدین
۲. قصد	
۳. عقل	
۴. اختیار	
۵. مالکیت تصرف	

شرائط مالک

### عدم حجر مالک

حجر ممنوع بودن شخص از تصرف در همه یا بعض اموالش است. و یکی از شرائط مالک این است که محجور نباشد. عدم بلوغ و دیوانگی دو سبب از اسباب حجر می‌باشند. در ادامه به بعضی دیگر از اسباب حجر اشاره می‌شود.<sup>۱</sup>

### سفاهت

در فقه به کسی سفیه گفته می‌شود که اموال خود را در اغراض نادرست و غیر عقلایی مصرف کند.

### افلاس

افلاس در اصطلاح عبارت است از عدم کفایت دارایی شخص برای پرداخت بدهیهای وی. به چنین فردی «مفلس» گویند و بعد از حکم حاکم شرع به محجوریت و ممنوعیت او از تصرف در اموالش، شرعا «مفلس» و به عبارت دیگر ورشکسته نامیده می‌شود.<sup>۲</sup> «FG»

۱. عدم بلوغ.	اسباب حجر
۲. جنون.	
۳. سفاهت.	
۴. ورشکستگی.	

۱. بردگی و بنابر قول بعضی از فقهاء بیماری منجر به مرگ نیز از اسباب ممنوعیت در تصرف اموال به شمار می‌آیند.

۲. محجوریت مفلس تنها با حکم حاکم شرع تحقق می‌یابد و حکم حاکم به محجوریت، مشروط به چهار شرط است: ۱. ثبوت بدهی فرد نزد حاکم، ۲. عدم کفایت دارایی وی برای پرداخت دیون او، ۳. رسیدن زمان ادای بدهیها، ۴. درخواست حجر مفلس از سوی همه یا بعض طلبکاران. از داراییهای مفلس آنچه در زندگی، ضروری و مورد نیاز او است، مانند خانه مسکونی، لباس، ابزار کسب، فرش، روانداز و مانند آن از اثاث ضروری منزل، فروخته نمی‌شود. بر حاکم واجب است تا زمان تقسیم دارایی مفلس، نفقه او و افراد واجب النفقه وی را به صورت روزانه تأمین کند. اموال مفلس تنها بین بستانکارانی که زمان ادای طلب آنان رسیده تقسیم می‌گردد. پس از تقسیم دارایی مفلس بین بستانکاران، حجر از او زایل می‌شود و نیازی به حکم حاکم بر رفع حجر نیست. بر حاکم شرع مستحب است حکم حجر مفلس را به دیگران نیز اعلام کند تا مردم بدانند و از معامله با او متضرر نشوند، برخی آن را واجب دانسته‌اند. بدهیهای زمان دار مفلس با تفلیس حال نمی‌گردد. «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۲، ص: ۵۶۳».

## بیع فضولی

بر اساس شرط مالکیت تصرف، هیچ کس حق تصرف در مال دیگری را نداشته و نمی‌تواند برای دیگری تعهدی ایجاد نماید و یا مالش را به اشخاص دیگر انتقال دهد، مگر آن که وکیل یا ولی مالک باشد. بنابراین، کسی که وکیل یا ولی نیست، حق تصرف و نقل و انتقال در مال مالک را نخواهد داشت.

با توجه به مطالب مذکور، معامله فضولی معامله‌ای است که متعاملین یا یکی از آن دو، مالک یا وکیل مالک یا ولی مالک نباشند. بر معامله فضولی قبل از اجازه مالک، اثری مترتب نمی‌شود. اما این که اثر اجازه مالک در بیع فضولی چیست، میان فقهاء اختلاف نظر وجود دارد که در ادامه به آن اشاره خواهد شد.

### قول اول: کاشف بودن اجازه

عده‌ای از فقهاء قائل شده‌اند که عقد سبب تام برای نقل عوضین به متعاملین بوده، و اجازه مالک کاشف از این است که عقد از همان ابتدا اثرش را گذاشته است.

### قول دوم: ناقل بودن اجازه

در مقابل، عده‌ای دیگر این سخن را نپذیرفته و اجازه مالک را ناقله می‌دانند. معنای نقل آن است که اجازه مالک موجب نقل ملک از زمان اجازه است.

بر این اختلاف نظر در مورد اجازه بیع فضولی، ثمراتی نیز مترتب می‌شود که در مباحث آتی به آن اشاره خواهد شد. «FG»

قول اول: کشف.  
 قول دوم: نقل.  
 اثر اجازه در بیع فضولی

## تطبیق

شروط المتعاقدين

شرايط متعاقدين

يلزم في المتعاقدين: البلوغ إذا لم يكن دورهما دور الآلة، و القصد، و العقل و الاختيار، و مالكية التصرف - بأن يكون العاقد مالكا أو وكيلا عنه أو ولياً عليه و ليس بممنوع التصرف لسفه أو فلس - و إلا كان العقد فضولياً تتوقف صحته على الإجازة.

در متعاقدين لازم است: بلوغ اگر که نقش آن‌ها به عنوان وسیله نباشد و قصد و عقل و اختیار و مالک بودن در تصرف - به این که انجام دهنده عقد، مالک باشد یا وکیل از جانب مالک یا ولی بر مالک باشد و به خاطر سفاهت یا مفلس شدن از تصرف منع نشده باشد - در غیر این صورت عقد فضولی خواهد بود و صحت آن متوقف بر اجازه است.

و فی کون الاجازة کاشفة أو ناقلة خلاف و تظهر الثمرة فی موارد.

و در کاشفه یا ناقله بودن اجازة اختلاف است و ثمره آن در مواردی ظاهر می شود.

SCO۱♦♦ ۰۸:۰۱

## ادله اعتبار بلوغ

### ۱. شهرت

قول به اعتبار بلوغ در متعاقدين، در بين فقهاء مشهور می باشد. بلکه درباره آن ادعای اجماع شده است.

### ۲. کتاب

#### آیه ۶ سوره نساء

«وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» «و یتیم ها را هنگامی که به

سن ازدواج رسیدند، امتحان کنید پس اگر رشد<sup>۱</sup> را از آنها فهمیدید پس اموالشان را به آنها برگردانید».

آیه شریفه بر توقف جواز تصرفات کودک تا قبل از بلوغ جنسی دلالت می کند. در نتیجه انسان تا هنگامی که ایام کودکی اش به پایان نرسد و از نظر جنسی بالغ نشود، اجازة تصرف در اموالش را نخواهد داشت.

#### اشکال «اختصاص آیه به یتیم»

موضوع آیه شریفه اختصاص به ایتم دارد، و با توجه به این نکته، استفاده عمومیت از آیه و اثبات شرطیت بلوغ، در تصرفات مالکانه برای همه انسانها، محل اشکال است. علاوه بر این که در آیه تصرف یتیم در اموال خودش موضوع بحث می باشد. در حالی که موضوع بحث ما در معامله، تصرف در اموال دیگران است.

۱. در تصرفات مالی علاوه بر بلوغ جسمانی، بلوغ روانی و فکری و رشد نیز شرط است. اسلام مسئله بلوغ را در همه جا به یک معنا نگرفته است، در امر عبادات و امثال حدود و دیات، بلوغ را عبارت دانسته است از: رسیدن به سن شرعی و علائمی که مشخص شده، و اما نسبت به تصرفات مالی و اقرار و امثال آن شرط دیگری هم اضافه شده که رسیدن به حد رشد است و این خود از لطائفی است که اسلام در مرحله تشریح قوانین خود، به کار برده است؛ چرا که اگر مسئله رشد را شرط نمی کرد و در تصرفات مالی و امثال آن رشد را لغو می ساخت، نظام زندگی اجتماعی افرادی چون یتیم مختل می ماند و نفوذ تصرفاتش و اقرارهایش باعث آن می شد که افراد دیگر از این معنا سوء استفاده نموده و آنها را فریب بدهند. پس رشد شرطی است که عقل اشتراط آن را در این گونه امور واجب و لازم می داند، و اما در امثال عبادات، بر همه روشن است که هیچ حاجتی به رشد نیست، و همچنین است در امثال حدود و دیات، چون تشخیص و درک این معنا که زنا بد است و مرتکب آن محکوم به حدود می باشد، و نیز زدن و کشتن مردم زشت و مرتکب آن محکوم به احکام دیات است احتیاجی به رشد ندارد و هر انسانی قبل از رسیدن به حد رشد نیز نیروی این تشخیص را دارد و درکش نسبت به این معانی قبل از رسیدن به رشد و بعد از آن تفاوت نمی کند.

«ترجمه المیزان، ج ۴، ص ۲۷۵ و ۲۷۶».

افراد برای انجام امور مالی و حقوقی علاوه بر عقل و بلوغ می بایست به حد «رشد» برسند و کسی که به حد «رشد» نرسیده و به اصطلاح «سفییه» است، اگر چه بالغ و عاقل باشد، مجاز به تصرف در اموال خود نیست. مقصود از رشد در اصطلاح فقیهان آن است که شخص بتواند اداره اموالش را به نحو عقلایی به عهده بگیرد؛ چنان که در تعریف آن گفته اند: رشد، ملکه و کیفیتی نفسانی است که بهره مندی از آن شخص را بر اداره اموالش به نحو عقلایی توانا می کند. ملکه رشد چون ملکه عدالت، شجاعت، کرم و ... است که از طریق آثارشان شناخته می شوند. بنابراین اگر کسی یک بار به طور اتفاقی کار رشیدانه انجام داد، رشید شناخته نمی شود، بلکه باید چند بار تکرار شود تا ظن قوی به رشد پیدا شود.

«مجله فقه فارسی ج ۵۳ ص ۷۷».

## جواب «عدم قول به فصل»

با توجه به این که فقهاء در این مسئله میان یتیم و غیر یتیم و تصرف شخص در اموال خود و دیگران قائل به تفصیل نشده‌اند، می‌توان حکم آیه را عمومیت داده و در غیر یتیم و در غیر اموال خودش نیز به آن استناد کرد. بلکه با توجه به عدم جواز تصرف شخص در اموال خودش قبل از بلوغ، می‌توان از راه اولویت، حکم به عدم جواز تصرف در مال دیگران را اثبات کرد.

### ۳. سنت

#### حدیث رفع قلم

«أما علمت ان القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، و عن المجنون حتى يفیق، و عن النائم حتى يستيقظ»<sup>۱</sup>

ابن ظبیان<sup>۲</sup> از امام علی علیه‌السلام نقل کرده است: «آیا نمی‌دانی قلم از سه گروه برداشته شده: از کودک تا وقتی محتلم شود، و از مجنون تا وقتی خوب شود، و از خواب تا وقتی بیدار شود».

#### بررسی دلالت حدیث

هر چند حدیث در رفع قلم عقوبت ظهور دارد، اما ادعا شده که رفع قلم اختصاص به آن نداشته و شامل احکام وضعی نیز می‌شود و این ادعا با توجه به اطلاق روایت قابل اثبات می‌باشد.

#### بررسی سند حدیث

وجود اشخاصی مانند ابن ظبیان که در کتب رجالی توثیق نشده‌اند، باعث ضعف سندی این روایت شده است. و البته در صورتی که مبنای جبران ضعف سند با عمل مشهور قابل پذیرش باشد<sup>۳</sup>، با توجه به عمل مشهور فقهاء به مضمون این روایت، ضعف سند آن، مانع استناد به آن نخواهد شد.

۱. وسائل الشیعة ۱: ۳۰ الباب ۴ من أبواب مقدّمة العبادات الحدیث ۲.

۲. مراد از وی: حصین بن جندب «ابو ظبیان کوفی» است. شیخ طوسی، «حصین بن جندب» را از اصحاب امیرالمؤمنین علی علیه‌السلام به شمار آورده و می‌نویسد: کنیه اش «ابوظبیان الجنبی کوفی» بوده است.

برقی، «ابوظبیان جنبی» را از اصحاب یمنی امیرمؤمنان علیه‌السلام می‌داند.

روایات زیادی در کتاب‌ها از او باقی مانده و او از علی بن ابی طالب علیه‌السلام، عمر، ابن مسعود، سلمان، عمار، حذیفه و دیگران حدیث نقل کرده است. او در سال ۸۹ یا ۹۰ هجری از دنیا رفته است. در کتب رجالی امامیه این شخص توثیق نشده است و اطلاعات بیشتری نیز درباره او وجود ندارد. منابع: «رجال طوسی»، ص ۳۸، ش ۱۰، رجال برقی، ص ۶، تهذیب التهذیب، ج ۲، ص ۳۴۶، سیر اعلام النبلاء، ج ۵، ص ۳۱۶.

۳. انجبار ضعف سند: مشهور فقیهان برآنند که عمل مشهور بر طبق روایتی که سند آن ضعیف است، ضعف سند را جبران می‌کند. بنابراین، می‌توان به آن روایت عمل کرد؛ همان گونه که اعراض مشهور از یک روایت هر چند سند آن صحیح باشد موجب تضعیف آن می‌گردد؛ زیرا ملاک حجیت خبر، اطمینان و وثوق به صدور آن از معصوم علیه‌السلام است که با مطابقت شهرت با آن روایت حاصل می‌شود.

تقویت روایت به واسطه این شهرت دو شرط دارد: یک: شهرت در بین قداما که نزدیک به زمان معصومان علیهم‌السلام بوده‌اند، حاصل شده باشد. دو: استناد مشهور به آن روایت، در عمل ایشان محرز باشد.

در این که مطابقت مضمون روایت با فتوای مشهور هر چند استنادشان به روایت محرز نباشد موجب جبران ضعف سند می‌گردد یا نه اختلاف است. «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم‌السلام»، ج ۱، ص: ۳۸۳.



## صحیحہ اُبی حسین خادم<sup>۱</sup>

أبی الحسین الخادم بیاع اللؤلؤ عن أبی عبد الله علیه السلام: «سأله أبی - و أنا حاضر - عن الیتیم متى یجوز أمره؟ ... قال: إذا بلغ و كتب علیه الشیء جاز أمره إلّا ان یكون سفیها أو ضعيفا»<sup>۲</sup>.

ابی حسین خادم که فروشنده لؤلؤ بوده نقل می‌کند: «پدرم از از امام صادق علیه السلام سؤال کرد - در حالی که من حاضر بودم - از یتیم که چه زمان امر او نافذ می‌شود؟... حضرت فرمود: وقتی بالغ شود و تکلیف بر عهده او بیاید، امر او نافذ می‌شود. مگر این که سفیه یا ضعیف باشد».

مضمون این روایت در اشتراط بلوغ در نفوذ تصرفات صبی صراحت دارد. «FG»

- |   |   |                                     |
|---|---|-------------------------------------|
| <p>۱. شهرت و ادعای اجماع.<br/>۲. آیه ۶ سوره نساء.<br/>۳. حدیث رفع قلم.<br/>۴. صحیحہ اُبی حسین خادم.</p> | } | <p>ادله اعتبار بلوغ در متعاقدين</p> |
|---|---|-------------------------------------|

## تطبيق

و المستند فی ذلک:

و مستند در آن مطالب:

۱- اما اعتبار البلوغ، فهو المشهور بل ادعی علیه الاجماع، و استدلل لذلك بعدة وجوه نذكر منها:

۱- اما معتبر بودن بلوغ، پس آن مشهور است بلکه بر آن ادعای اجماع شده، و استدلال شده بر اعتبار آن به چند وجه که بعضی از آن‌ها را ذکر می‌کنیم:

أ- التمسک بقوله تعالى: «وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ»<sup>۳</sup>

أ- تمسک به قول خداوند متعال: «و یتیم‌ها را هنگامی که به سن ازدواج رسیدند، امتحان کنید پس اگر رشد را از آن‌ها فهمیدید پس اموالشان را به آن‌ها برگردانید».

فإن ظاهره إناطة جواز تصرف الصبی ببلوغ النکاح الذی هو کنایة عن تجاوز فترة الصبا.

پس ظاهر آن این است که ملاک در جواز تصرف کودک، رسیدن به سن ازدواج می‌باشد که کنایه از گذشتن دوران کودکی است.

۱. اُبی حسین خادم همان آدم بن متوکل، ابوالحسین کوفی است که از اعیان و وجوه محدثان شیعه در کوفه به شمار می‌رود. محضر امام صادق علیه السلام را درک و اخذ روایت نموده و در کتابی گردآوری کرده است. وی به لؤلؤ فروش شهرت داشته و در رجال نجاشی توثیق گردیده است. «رجال نجاشی ص: ۱۰۴».

۲. وسائل الشیعة ۱۳: ۱۴۳ الباب ۲ من کتاب الحجر الحدیث ۵.

۳. النساء: ۶.

و هو و ان كان خاصًا باليتيم و بالتصرف في أموال نفسه دون التصرف في أموال غيره إلا أنه يمكن التعميم بضم عدم القول بالفصل بل الأولوية بلحاظ التصرف في أموال الغير.

و آن هر چند مخصوص به یتیم و تصرف در اموال خود او است نه تصرف در اموال دیگری، اما ممکن است آن را با ضمیمه کردن عدم قول به فصل، بلکه به اولویت به لحاظ تصرف در اموال دیگری، عمومیت دهیم.

ب- التمسک بحديث «رفع القلم» الذي رواه ابن ظبيان: «... أما علمت ان القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، و عن المجنون حتى يفيق، و عن النائم حتى يستيقظ»<sup>۱</sup>

ب- تمسک به حدیث «رفع قلم» که ابن ظبیان آن را نقل کرده است: «... آیا نمی دانی قلم از سه گروه برداشته شده: از کودک تا وقتی محتلم شود، و از مجنون تا وقتی خوب شود، و از شخصی که خواب است تا وقتی بیدار شود».

بدعوى ان المرفوع ليس خصوص قلم المؤاخذا، بل مقتضى الاطلاق ارتفاع مطلق القلم بما في ذلك قلم الاحكام الوضعية.

با این ادعا که آن چه رفع شده فقط قلم مؤاخذه نیست، بل که مقتضای اطلاق رفع شدن مطلق قلم است که از جمله آن، قلم احکام وضعیه است.

و ضعف السند منجر بعمل المشهور بناءً على تمامية كبرى الانجبار بعمل المشهور.<sup>۲</sup>

و ضعف سند با عمل مشهور جبران می شود بنابراین که کبری انجبار ضعف سند با عمل مشهور تمام باشد.

ج- التمسک بصحیحة أبی الحسین الخادم بیاع اللؤلؤ عن أبی عبد الله علیه السلام: «سأله أبی - و أنا حاضر - عن الیتیم متى يجوز أمره؟ ... قال: إذا بلغ و كتب علیه الشئء جاز أمره إلا ان یكون سفیها أو ضعیفا».<sup>۳</sup>

ج- تمسک به صحیححه ابی حسین خادم که فروشنده لؤلؤ بوده از امام صادق علیه السلام: «پدرم از ایشان سؤال کرد - و من حاضر بودم - از یتیم که چه زمان امر او نافذ می شود؟... حضرت فرمود: وقتی بالغ شود و تکلیف به عهده او بیاید امر او نافذ است، مگر این که سفیه یا ضعیف باشد».

SCO۲۱:۰۶

### دلیل استثناء اعتبار بلوغ در بعض موارد

در شرایط متعاقبین بیان شد که شرط بلوغ در جایی است که شخص یکی از دو طرف معامله باشد. اما اگر طرفین معامله افراد بالغ باشند، و از صبی به عنوان وسیله اجرای صیغه معامله استفاده کنند، بالغ بودن واسطه و مجری عقد لازم نیست.

دلیل مسئله این است که در این فرض عقد به طرفین که افراد بالغ هستند و بین ایشان توافق بر معامله حاصل شده، نسبت داده می شود، و عقد منسوب به صبی نیست، تا به عدم نفوذ تصرفات او اشکال شود.

۱. وسائل الشیعة ۱: ۳۰ الباب ۴ من أبواب مقدّمة العبادات الحدیث ۲.

۲. لاستیضاح کبری الانجبار لاحظ: کتاب دروس تمهیدیه فی القواعد الرجالیة: ص ۲۰۹.

۳. وسائل الشیعة ۱۳: ۱۴۳ الباب ۲ من کتاب الحجر الحدیث ۵.

و اگر دلیل ارائه شده مورد مناقشه قرار بگیرد، می‌توان گفت: ادلهٔ اشتراط بلوغ متعاقدين از این صورت یقیناً انصراف دارد. با این توضیح که ادلهٔ اشتراط بلوغ در مقام بیان شرایط طرفین عقد یعنی بایع و مشتری می‌باشد، و از افرادی که نقش آن‌ها در عقد به عنوان وسیله‌ای برای اجرای عقد می‌باشد، انصراف دارد. نتیجه این که ادلهٔ امضاء عقد بیع در این گونه موارد به اطلاق خود باقی و مانعی از شمول آن نسبت به فرض مذکور وجود ندارد.

### تطبیق

۲- و اما استثناء حالة الآلیة، فلأنّ البالغین إذا تمّ الاتفاق بینهما و كان الصبی مجرد آلة و وکیل فی اجراء العقد لم یصدق ان الأمر أمره لیحکم علیه بعدم النفوذ بل أمر البالغین، و لا أقل من انصرافه عن ذلك.

۲- اما استثناء حالتی که فرد نقش وسیله را دارد، به این دلیل است که دو فرد بالغ وقتی که توافق بین آن‌ها انجام گرفته و کودک فقط وسیله و وکیل در اجرای عقد است، صدق نمی‌کند که عقد، فعل او باشد تا این که حکم به عدم نفوذ آن شود بلکه فعل دو فرد بالغ است، و لا اقل از آن انصراف دارد.

و معه یبقی إطلاق أدلة الامضاء بلا مانع من شموله.

و با این فرض اطلاق ادله امضاء باقی می‌ماند، و مانعی از شمول آن نیست.

SCO۳۳◆ ۲۴:۴۴

### دلیل اعتبار قصد

با توجه به این که قوام و تحقق عنوان عقد، بیع و تجارت از روی رضایت طرفین متوقف بر قصد متعاقدين می‌باشد، و در صورتی که متعاقدين قصدی نداشته باشند، بیع و تجارتی محقق نخواهد شد. مانند این که شخص در خواب صیغهٔ ایجاب یا قبول بیع بر زبانش جاری شود. واضح است که در این گونه موارد، لفظ صادر شده فاقد اعتبار و محقق عقد بیع نخواهد بود. با این بیان دلیل شرطیت قصد به عنوان یکی از شروط متعاقدين روشن می‌شود. «FG»

۱. عدم اعتبار بلوغ در شخصی که فقط وسیلهٔ اجرای عقد است: عدم نسبت عقد به  
مجرى و انصراف ادلهٔ اشتراط بلوغ از این مورد.

۲. اعتبار قصد: توقف قوام عنوان عقد، بیع و تجارت از روی رضایت طرفین بر آن.

### تطبیق

۲- و اما اعتبار القصد، فلتقوم عنوان العقد و البیع و التجارة عن تراض بذلك.

۳- و اما معتبر بودن قصد، به خاطر قوام عنوان عقد و بیع و تجارت از روی رضایت طرفین، بر آن می‌باشد.

SCO۴۴◆ ۲۶:۰۵

## چکیده

۱. متعاقدين بايد بالغ باشند، مگر در صورتي كه نقش آن ها در بيع به عنوان آلت و وسيله باشد.
۲. متعاقدين علاوه بر بلوغ بايد قصد، عقل، اختيار و ماليكت تصرف هم داشته باشند.
۳. مالك، وكيل از جانب مالك و ولي بر مالك از كساني هستند كه ماليكت تصرف دارند.
۴. اگر ماليكت تصرف نباشد، عقد فضولي است و صحت آن متوقف بر اجازه مالك است.
۵. در كاشف يا ناقل بودن اجازه در عقد فضولي، اختلاف است.
۶. اشتراط بلوغ متعاقدين بين فقهاء مشهور بلكه بر آن ادعاي اجماع شده است. و سه دليل براي اعتبار آن ذكر شده:

- ۱- تمسك به آيه شريفه: «و ابتلوا اليتامي حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم».
- ۲- تمسك به حديث رفع قلم.
- ۳- تمسك به صحيحه ابى حسين خادم از امام صادق عليه السلام.
۷. در صورتي كه طرفين معامله افراد بالغ باشند و صبي فقط مجري صيغه عقد باشد، عقد منسوب به صبي نيست، تا شرطيت بلوغ در او معتبر باشد. و يقيناً ادله اشتراط بلوغ متعاقدين از اين صورت انصراف دارد.
۸. قوام عنوان عقد، بيع و تجارت از روي رضاي طرفين متوقف بر قصد است؛ لذا قصد يكي از شرائط متعاقدين مي باشد.