

# معامله کودکان

سید علی پورمنوچهری  
دانشجوی دکتری و عضو هیات دانشگاه آزاد اسلامی-تهران مرکزی

## ◆ چکیده:

از شروط عامه متعاملین عقل و بلوغ و رشد است که این شرایط در مباشرت یا وکالت یا ولایت لازم است. با توجه به بحث ما فردی که فاقد بلوغ و رشد باشد بنا به اجماع (شیعه) یا ضرورت فی الجمله معاملاتش نافذ نیست چون اینها شرط صحت معامله هستند، هر چند می توان بطلان معامله کودک در فرض استقلال او و در اشیاء با ارزش توجیه کرد.

**کلمات کلیدی:** صبی، بلوغ، رشد، استقلال، تصرف

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

قبل از ورود به بحث باید بدانیم مشخصه کودک چیست و معیار بلوغ کدام است: از آغاز تولد تا سنین دوازده الی چهارده سالگی موسوم به دوران کودکی است که می توان آنرا به دو دوره تقسیم کرد: از ولادت تا سن هفت سالگی که دوران عدم تمییز است و از سن هفت تا چهارده سالگی دوران تمییز است.

صبی غیر ممیز هیچ شناختی از بد و خوب ندارد. و صبی ممیز به طور نسبی بد و خوب را تشخیص میدهد و تا حدودی نتیجه اعمالش را پیش بینی می کند. این افراد هر چند مثل مجنون فاقد اهلیت هستند چون صغر با اهلیت منافات دارد اما از نظر مدنی در اموالشان ضامن اتلاف خواهند بود به علت حرمت مال غیر.

و بلوغ که زمان رشد جسمی است با چند امر محقق می شود. رویدن موی خشن در عانه، بیرون آمدن منی در پسران و حیض و عادت در دختران، سن پانزده سال قمری برای پسران و نه سال قمری برای دختران.

و معیار بلوغ عبارتست از: تکوین شخصیت فرد و قبول مسئولیت، معیار اصلی رشد و تکامل جسمی و جنسی که در پسر با احتلام و در دختر با عادت ماهانه احراز می شود. و از نقطه نظر روایات سن بلوغ پسر از سیزده الی شانزده سالگی و سن بلوغ دختر از نه الی سیزده سالگی، که اماره بلوغ محسوب میشود. لذا عدم شایستگی صغیر به معنای محجوریت اوست و با تحقق بلوغ که پایان دوره کودکی به حساب می آید ممنوعیت تصرف او از بین می رود و اهلیت لازم را برای صحت معاملات بدست می آورد و اصل اولی این است که با رسیدن به حد بلوغ به حد رشد هم رسیده است مگر خلاف آن ثابت شود، و اختیار برای بدست آوردن رشد نیست، بلکه در این جهت است که سفاهت و مانعی نداشته باشد و استیناس رشد استمرار را می رساند نه احراز و اثبات رشد را و به ظاهر احراز رشد بر طبق قاعده است. و بلوغ آغاز مسئولیت تکلیفی است.

عمده ترین اختلاف در بحث معامله کودکان در این است که: آیا این معامله ذاتاً باطل است و حتی اگر ولی اجازه دهد بیع نیست و یا آنکه فضولی خواهد بود و بطلان آن بخاطر عدم استقلال است و صحت آن متوقف بر اذن ولی است و با امضاء صحیح و لازم می شود.

در بحث مورد نظر چند نظر وجود دارد: برخی به طور مطلق افعال او را به علت عدم اهلیت نافذ نمی دانند چه ممیز باشد یا غیر ممیز، مراهق باشد یا غیر مراهق، جزئی باشد یا کلان، هر چند

شیخ در مکاسب می گوشتد آراء ایشان را به نحو استقلال بپذیرد و با توجه به عدم اهلیت کودک (انصاری، ج ۱، بیع الصبی).

برخی در معاملات جزئی در صورتی که عرفاً صبی و سیله ایصال بشمار آید نه عاقد، و در اشیاء کم ارزش آنرا جایز دانسته اند این قول که از صاحب ریاض و فیض کاشانی نقل شده از طرف شیخ و صاحب جواهر با این ادله رد شده که سیره غیر متدین حجت نیست و نهایت مختص به زمان خودشان است و معامله کردن با آنها نیز مستلزم حرج نمی شود، و برخلاف اجماع است و در برابر اطلاق و عموم دلیل توانایی تخصیص و تقیید ندارد. و به فرض معاطاتی بودن معامله آنها باید اثبات شود که انشاء اباحه لازم نیست و صرف رضایت باطنی کافی است و آلت اعم است و شامل مجنون و مست و نیز شامل اشیاء بزرگ و گران هم می شود. (انصاری ج. بیع الصبی و نجفی ج ۸ ص ۱۳۵، ۱۳۶) هر چند امام اقامه سیره متدینین در معاملات یسیر را لازمه هر عصر و زمانی می دانند و حتی حدوث آنرا پس از عصر پیامبر قطعاً باطل در نظر می گیرند و ردع چنین متعارفی را محتاج به دلیلی غیر از ادله این باب اعتقاد دارند (خمینی، ج ۲ ص ۴۸-۴۴) برخی درستی داد و ستد کودک را به طور مطلق قائلند گرچه بدون اجازه ولی باشد و معیار را رشد عقلی دانسته اند. (اردبیلی ج ۱ ص ۳۶۱)

البته همه ایشان در عدم حجت غیر رشد متفق اند و در رشد یا بلوغ سنی یا هر دو که می تواند شرط صحت باشد اختلاف نظر دارند.

از جمله ادله ای که قائلین به بطلان مطرح کرده اند اجماع است که شیخ در مکاسب این اجماعات منقول از طرف ابن زهره و فاضل مقداد و علامه به را نقل کرده و رد می کند (انصاری ج ۱ بیع الصبی) و حضرت امام نیز پس از آنکه عدم اجماعی بودن مسأله را در زمان شیخ طوسی از کتاب خلاف نقل میکند بیان می کند که معاملات صبی با اذن یا اجازه ولی و تصرفات در مالش و وکالت در صرف اجراء صیغه و وکالت از غیر، خارج از بحث است و بحث در صغیر رشید است. (خمینی ج ۲ ص ۴۴-۴۱)

و به هر حال بدون در نظر گرفتن اینکه چون چنین اجماعی مستند به آیات و روایات و به اصطلاح مدرکی است و فاقد حجیت، می توان به طور فی الجمله و در قدر متیقن از آن که بطلان معامله و نفی استقلال صبی در اشیاء با ارزش است آنرا توجیه نمود.

از زمره ادله دیگر قائلین به بطلان حدیث رفع قلم (از امام علی (ع) رسیده است: قلم از سه گروه برداشته شده: از کودک تا زمانی که محتمل شود، از مجنون تا زمانی که آفاقه یابد و از خواب تا زمانی که بیدار شود. حر عاملی از مقدمه

عبادت باب ۴) و حدیث جایز بودن تصرفات دختر بچه بالغ و عدم نفوذ تصرف پسر بچه غیر بالغ (از امام صادق (ع) رسیده است: دختر وقتی ۹ ساله باشد و ازدواج کند امرش جایز است در بیع و خرید و پسر در بیع امرش جایز نیست و با پانزده سالگی از بیعی خارج می شود، کلینی ج ۲ ص ۱۹۷، و حدیث یکسان بودن عمد و خطای صبی) عمد الصبی و خطاه واحد «طوسی ج ۲ ص ۵۱۱» است که هر چند شیخ قسم اول را با مناقشه در مواخذه نه تکلیف و به فرض رفع جعل حکم، مخصوص حکم تکلیفی دانسته است نه وضعی، و به فرض رفع تمام احکام، آنرا در حق موکلین و یا برای خودش پس از بلوغ، مواجه ساخته است، و قسم دوم را تنها در رد تصرفات استقلال صبی می داند نه بطلان مطلق عقد صبی، اما قسم سوم را می پذیرد و به جنایات صبی مختص نمی داند و هر حکم شرعی را که بر افعال قصدی مترتب باشد بر فعل صبی هر چند با قصد مترتب نمی داند و راز آنجا که عقود تابع قصد است عقود صبی را مثل هاذل و خاطی و نائم لغو می داند چه برای خود عقد بخواند یا به وکالت از بالغین به دلیل اطلاق و عموم دلیل، و قبض و قباض او را موثر نمی داند و کلیه تعهدات او را نیز ملغی معرفی می کند مثل ضمان و اقرار و نذر و اجاره خواه در اشیاء سیر و حقیر باشد یا نباشد (انصاری ج ۱ بیع الصبی)

اما آقای خوئی تنزیل عمد به خطای صبی را منوط به دو امر می داند: اول ثبوت اثر برای هر یک از آن دو قسم، و دوم، ثابت بودن اثر خطا برای غیر فاعل، و سپس تنها مصداق این کبری را باب جنایات میدانند، و در تأیید این مطلب که روایات تنها به باب جنایات اختصاص دارد فرمایش معصوم را استناد می کنند. که عمد صبی خطاست و بر عهده عاقله، و می فرماید که معلوم است که عاقله سجده سهو و کفاره در حج را عهده دار نمی شود و تنها دیه در جنایات را بر عهده می گیرد و لذا در اطلاق روایات دلالتی بر مسلوب العبارة بودن صبی یافت نمی شود. (خوئی ج ۳ ص ۴۰۲ و ۴۰۱)

و حضرت امام همه ادله را از اثبات بطلان در بحث مورد نظر قاصر دانسته و روایت «عمده و خطاه سواء» را مربوط به تصرفات صبی در اموالش در مورد بیع و شراء می داند و محجوریت او از وکالت از غیر را نیازمند دلیل دیگر دانسته، که ارائه نشده است. (خینی ج ۲)

لذا می توان بطلان را نزد امامیه در نفی استقلال و در اشیاء با ارزش توجیه کرد و به همین توجیه قانون با اجازه ولی آنرا صحیح دانسته است. (مجموعه قوانین مدنی سال ۱۳۷۵ ماده ۲۴۷) پس از ذکر این مختصر بعنوان مقدمه، حال به بررسی عمیقتر این موضوع در آثار این بزرگان می پردازیم.

صاحب جواهر بر عدم صحت خرید و فروش بچه حتی اگر ده ساله عاقل هم باشد ادعای اجماع کرده است و آنرا قول مشهور دانسته و تنها قول مخالف را شیخ طوسی بشمار آورده است، چنانچه در مبسوط و خلاف، صحت بیع و شراء کودک از او نقل شده است چه ولی به او اذن دهد یا اذن ندهد، با توجه به اینکه وی در مبسوط گفته است اگر کودک ده ساله و رشید باشد جایز التصرف است به اعتقاد ایشان آن ظاهراً نمی توان به رای شیخ عمل کرد و فقیه می تواند در مساله به طور مطلق نفی خلاف کند و حتی میتواند ادعای تحصیل اجماع کند که برخی چنین ادعائی کرده اند، و چه بسا از ضروریات تلقی شود، و حتی برخی به جهت معلوم بودن آن استدلال نکرده اند. و اظهارات اردبیلی مبنی بر صحت عقد کودک با توجه به اجماعی بودن مساله ابراز شگفتی کرده و احادیثی را در عدم صحت معاملات صبی پیوست می کند، از آن جمله:

خبر حمران یا حمزه بن حمران از حضرت باقر (ع) که فرمودند: امر پسر در معاملات جایز نیست و از یتیمی خارج نمی شود مگر اینکه به پانزده سالگی برسد (حر عاملی، احکام الحجج ج ۱ باب ۲) و خبر عبد الله بن سنان که از حضال از امام صادق (ع) نقل شده که فرمود: از پدرم سوال شد درباره یتیم که در چه زمانی امرش جایز است در حالی که من هم حاضر بودم، فرمود وقتی به مرحله اشد برسد، پرسید: مرحله اشد چیست؟ فرمود به سن احتلام برسد (حر عاملی، عقد البیع ج ۳ باب ۱۴) و نیز دیگر نصوصات باب حجر (حر عاملی احکام الحجج باب ۱ از امام صادق (ع) رسیده است: انقطاع یتیمی با احتلام است و آن اشد است و اگر محتلم شود و استیناس رشد او نگردد و سفیه یا ضعیف باشد ولی او مال او را از تصرف او نگه می دارد) و غیر حجر (حر عاملی: وصیت، باب چهل و پنج، از امام صادق (ع) درباره یتیمی سوال شد که چه زمان مال او را می دهند؟ فرمود: هر گاه فهمیدی که آنرا از بین نمی برد و ضایع نمی کند، که دلالت بر عدم صحت عقد کودک دارد.

ایشان بطلان و فساد مناقشه در سند روایات را مثل مناقشه در دلالت ولو به ملاحظه انجبار روشن می دانند و معتقدند دلالت در این دو حدیث اخص از مدعاست چون ظهور آن روایات در تصرفات کودکان در اموالشان است در جایی که بدون اذن ولی باشد.

و نیز استدلال به آیه ابتلاء (نساء / ۶/۴): **وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنْتُمْ مِنْهُمْ رَشَدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ...** و احادیث مبنی بر ابتلاء یتیمان و اختیار آنها در حفظ و تصرف در اموال، در این جهت که چه زمان مالشان به خود آنها پرداخت شود، و استناد به سیره قطعیه در زمانها و شهرها را مبنی بر مباشرت کودکان نسبت به خرید نان و چیزهای دیگر، و نیز قیاس بیع و شراء را بر جواز وصیت (حر عاملی وصیت باب ۴۴ حدیث چهارم از امام باقر (ع) رسیده است: هرگاه پسر به ده سالگی

برسد تصرفاتی که به شکل آزاد کردن یا صدقه دادن یا وصیت به معروف و حق می کند جایز و صحیح است. و حدیث پنجم، از امام صادق (ع) رسیده است هرگاه کودک به پنج وجب رسید ذبیحه او حلال و اگر به ده سالگی رسید وصیت او جایز است. و عتق (حر عاملی، عتق: باب ۵۶: همان حدیث چهارم باب ۴۴ وصیت.) و طلاق (حر عاملی، طلاق: مقدمات شرایط: از امام صادق (ع) رسیده است: طلاق کودک وقتی به سن ده سالگی رسیده باشد جایز است). کودک باطل می داند.

ایشان همچنین ادامه می دهند که اگر ابتلاء به اقتضاء برخی نصوص و به جهت تحقق صفت رشد پس از بلوغ باشد مقتضی جواز مطلق که شامل قبل از بلوغ شود، نخواهد شد، و تنها لازم است که به سیره قطعی مقید یا مخصص اکتفا شود، خصوصاً پس از اطلاق و فتوای مبنی بر شرطیت بلوغ.

وی پس از نقل نظر و دلیل صاحب ریاض، که ابتدا به عدم جواز تصرفات کودک جزم داشته و سپس بنا به اظهر تصرفات او در مواردی که بمنزله آلت و ابزار باشد و برای فردی که اهلیت داشته باشد به این دلیل جایز دانسته است که در اعصار و شهرها همیشه و بی هیچ انکاری چنین عملی متداول بوده است بگونه ای که اجماع تمام مسلمانان بر آن بوده است را، اینچنین پاسخ می دهد که این رای به آنچه که در این زمان متعارف است تخصیص می خورد و آنچه امکان دارد ادعای اتفاق امت است به ضرورت ظهور در اراده تصرف انشائی که ملک و تملیک بر آن مترتب می شوند نه اباحه به معنی اعم.

و در پاسخ به شارحین کلام صاحب ریاض که مالکیت بر اباحه را مستفاد از مباشرت کودکان و با تولی دو طرف بوسیله معاطات توجیه می کنند که نتیجتاً معامله اطفال با اذن ولی صحیح باشد، اینچنین می گوید: فعل و قول کودک ترتب مالکیت و اراده انشاء را ندارد و با توجه به سخن معصوم (حرعاملی، احکام الحجر باب ۱ روایت حرمان) اراده تصرف امر او مشروط به سن است، و جواز بأمه اباحه به معنای اعم تنها تصرف برای ولی است، و بی شک احوط اجتناب مطلق است.

و در پایان استدلال بر قیاس در جهت صحت معاملات کودک را چنین پاسخ می دهد که: اولاً قیاس حجت نیست و ثانیاً: حکم در مقیاس علیه پذیرفته نیست مگر با اقامه دلیل معتبر و دلیل معتبری وجود ندارد. (نجفی ج ۸ ص ۱۳۶-۱۳۴)

حضرت امام نیز همانند بزرگان فقهاء ادعای شهرت و اجماع را بر بطلان عقد صبی نقل می کند و از علامه در کتاب تذکره نقل می کند که وی صبی را چه ممیز یا غیر ممیز در جمیع

تصرفات بنا به نص و اجماع محجور می داند مگر موارد مستثنی مثل عبادات و اسلام و احرام و تدبیر و وصیت و ایصال هدیه و اذن به ورود.

و سپس ادامه می دهد که هر چند تفاوتی میان صبی ممیز و غیر ممیز در برخی وضعیات مثل حصول جنایت به دخول و ضمان اتلاف وجود ندارد اما در عقود و معاملات که صبی غیر ممیز معنای آنرا نمی داند، آنچه از او صادر شود باطل و از محل بحث خارج است و محل بحث را در عقد و معاملات و ایقاعات صبی ممیز طرح کرده و بحث را در چهار جهت بررسی می نمایند:

سوال اول: آیا صبی در عقود و ایقاعات مستقل است و در صحت آنها به اذن یا اجازه وی احتیاج ندارد یعنی منتهای ولایت ولی تا زمان تمیز یا رشد است و با حصول یکی از آنها ولایت قطع می شود؟

سوال دوم: با توجه به عدم استقلالش، آیا معاملات او با اذن ولی یا اجازه او صحیح است و با اذن و با استقلال در عمل احتیاج به نظر ولی ندارد و معاملات بدون اذن او فضولی است؟

سوال سوم: با توجه به عدم استقلالش، آیا معاملات او به وکالت از طرف ولیش در مال خود صغیر یا به وکالت از غیر ولی صحیح خواهد بود؟

سوال چهارم: با توجه به عدم صحت معاملات او به طور مطلق، آیا عقود و ایقاعاتش به وکالت، به صرف اجراء صبیغه صحیح است یا عقد صادره از او مثل عقد صادره از غیر ممیز خواهد بود؟

امام با تقدیم کلام در رشید، بر حسب تصور چهار احتمال را قابل طرح می دانند: یا رشد تمام موضوع در صحت معاملات است بدون دخالت بلوغ در آن، یا بلوغ تمام موضوع در صحت معاملات است بدون دخالت رشد در آن یا هر یک جزء موضوع در صحت است و معاملات از بالغ رشید صحیح است نه غیر او.

یا هر یک تمام موضوع در صحت است و صحت با یکی از دو شرط رشد یا بلوغ صحیح است. و سپس نحوه استدلال آیه ابتلاء (نساء ۶۶/۴) بر اعتبار بلوغ را در چند احتمال مطرح می کنند:

۱- امر به اختبار تا زمان بلوغ مطرح است و بلوغ پایان دوره یتیمی است، و در اول زمان بلوغ به شکل مجاز شایع است. و لازمه این احتمال آن است که رشید تمام موضوع تلقی شود و بلوغ در صحت معامله دخیل نباشد، ظاهراً اختبار از زمان احتمال رشد در یتیمان واجب است و تا زمان بلوغ این حکم باقی است، و لذا زمان یتیمی و بلوغ داخل در اختبار است و رد مال یتیم با ایناس رشد

واجب است چه رشد قبل از بلوغ باشد و یا بعد از بلوغ و ذکر حال بلوغ به این علت است که بالغ احتیاجی به اختبار ندارد و بدون اختبار هم دفع به او واجب است.

۲- حتی برای غایت و غایت خارج از مغبی باشد، و لازمه این احتمال آن است که رشد قبل از بلوغ و به طور مستقل برای صحت معاملاتش وضع شده است، و بلوغ نیز استقلال دیگری دارد هر چند رشدی نباشد، و آنچه موضوع اختبار است یتیمان هستند و بلوغ خارج از اختبار است، و استقلال معلول یکی از دو امر است: رشد هر چند قبل از بلوغ یا بلوغ اگر چه رشد تحقق نشود.

۳- حتی برای غایت و مراد از آیه لزوم ابتلاء مستمر تا زمان بلوغ است و پس از آن با علم به رشد او به او رد می شود و با عدم علم به او رد نمی شود، و لازمه این احتمال آن است که هیچیک، در استقلال و تمام موضوع در وجوب دفع به او نیست و تنها مجموع موضوع له است و وجوب ابتلاء از زمان محتمل رشد به زمان بلوغ به جهت اهمیت موضوع است و شاید به جهت احتیاط در اموال یتیمان و شاید امر به ابتلاء قبل از بلوغ بخاطر عدم تاخیر در رد مال به صاحبش و تلف نکردن مال در ابتدای زمان استقلال او باشد.

۴- حتی حرف ابتداء برای تعلیل و اذا برای شرط و جمله شرط و جزا، جزای آن باشد یعنی ابتلاء یتیمان واجب است تا وقتی که به سن ازدواج برسند و استثناس رشد شوند اموال آنها به ایشان پرداخت می شود، و نتیجه همان نتیجه سوم است.

و آن گاه ایشان وجه سوم را بر می گزینند از جهت آنکه حتی ظهور در غایت دارد و ابتلاء واجب است وقتی که مستمر باشد از زمان احتمال رشد تا زمان بلوغ نکاح و لذا ایناس رشد فرع بر ابتلاء مستمر از نظر عرف تا بلوغ است و ایناس رشد در زمان بلوغ موضوع برای حکم است و آیه دال بر آن است که هر یک جزء موضوع هستند. و با توجه به عرف و به مناسبت حکم و موضوع غایت مفهوم ندارد و تنها بر تقدیم ابتلاء بر زمان بلوغ برای رد مال طفل به او در اول زمان رشادت دلالت دارد و لذا لزوم ابتلاء مطلق از آیه فهمیده می شود و ظاهر آن است که: بالغ وقتی ایناس رشد پیدا کرد مال او به وی رد می شود و ولی منتظر حصول رشد و علم به آن است.

حضرت امام پس از ذکر این مقدمات در ارتباط با سوال اول اینچنین جواب می دهند که ظاهر آیه این است که کودک ممیز قبل از رشد یا قبل از بلوغ و رشد مستقل نیست و اموالش به او پرداخت نمی شود.



و در ارتباط با سوال دوم چنین می گوید: آیه فوق اقتضاء صحت معامله و نفوذ آنرا ندارد زیرا آیه تنها از جهت ابتلاء مطلق است نه از جهت صحت و نفوذ معامله، و ابتلاء با صحت ملازمه ای ندارد. آنچه با ابتلاء مرتبط است خود معامله است چه معامله صحیح و نافذ باشد یا نباشد. و بنا به اظهار تصرفات او را صحیح نمی دانند زیرا بلوغ را به طور واقع حد نکاح می دانند که ارتباطی با ابتلاء ندارد و معتقدند به طور مطلق و با توجه به ظهور آیه ابتلاء موضوع وجوب دفع مال پس از بلوغ و ایناس رشد است و در حال صغر دفع مال جایز نیست و در نتیجه لازم است که تصرفات او جایز نباشد.

امام با توجه به آیه ۵ سوره نساء (و لا توتوا السفهاء اموالکم الّتی جعل الله لکم قیاماً و ارزقوهم فیها و اکسوهم و قولو لهم قولاً معروفاً) می افزایند که: وجوب دفع مال به بالغ رشید معلول رفع حجر او و سقوط ولایت از او و استقلال او در کارهایش است، و امکان فهم آیه چنین است که: غیر بالغ و بالغ غیر رشید از تصرف استقلالی محجورند زیرا وجوب دفع معلول سلب حجر و رفع ولایت ولی است و در مقابل آن عدم سلب و بقاء ولایت ولی است و به علاوه مناسبت میان صغر و عدم استقلال این مطلب را افاده میکند. و ادامه می دهد به مناسبت حکم و موضوع فهمیده می شود که او برای استقلال تصرف، صلاحیت ندارد و هر چند به اذن ولی باشد و یا با وکالت از او در تصرف در اموالش که تحت اختیار و تصرف ولی است صلاحیت ندارد، و فهم عرفی از حجر او برای صلاح حال یتیم و تحفظ مال اوست تا اموالش را با تصرفات سفیهانه ضایع نکند، و لذا به علت احتیاط و حزم نمی توان تنها به بلوغ یا رشد اکتفا نمود.

و در ارتباط به سوال سوم و چهارم می فرماید: ظاهراً از آیه محجوریت او از وکالت از غیر استفاده نمی شود و این مطلب نیازمند به دلیل دیگر است و اعتبار بلوغ در اجراء صیغه پس از تمامیت مساومه میان دو طرف، فاقد دلیل است و همان طور که دلیلی بر بطلان وکالتش از غیر در معامله اقامه نشده اگر فردی به صبی معیزی در ایقاع معامله اذن دهد و یا معامله اش را اجازه دهد ادله سابق از اثبات بطلانش قاصر است زیرا همه آنها به غیر از روایت «عمده و خطاه سوا» مربوط به تصرفات وی در اموالش به بیع و شراء است (خمینی ج ۲ ص ۴۱-۷)

آقای خوئی در ارتباط با جهت سوم با توجه به آیه ابتلاء مباشرت کودک در عقود و ایقاعات در اموالش به اذن ولی و یا وکالت از طرف وی در اموالش را ممنوع نمی داند به جهت آنکه آنچه

ممنوع شده پرداخت مال به او برای تصرف مستقل وی است لذا مباشرت در عقد یا ایقاع در مالش به اذن ولی را شامل نمی‌شود.

و مسلوب‌العبارۀ بودن کودک را به استناد سه دسته از روایات وارد شده درباره یتیم پذیرفته نمی‌داند و آن سه دسته احادیث به این موارد اشاره کرده اند: در عدم نفوذ امر او، در رفع قلم از او و در یکسان بودن عمد و خطا.

و بیان می‌دارند که ظاهر روایات دسته اول صراحت در منع از نفوذ امر صبی در خرید و فروش و غیره دارد (از امام صادق (ع) است که فرمود: وقتی پسر به مرحله اشد و سیزده سالگی رسید و وارد چهارده سالگی شد آنچه که بر محتملین واجب است بر او نیز واجب است و تصرفات نسبت به هر چیزی بر او جایز است مگر اینکه ضعیف یا سفیه باشد. حر عاملی: ب ۴۴ از احکام وصیت)

و از امام صادق (ع) است که فرمود: هرگاه به سن سیزده سالگی رسید حسنات و سینات بر او نوشته می‌شود و امرش جایز است مگر سفیه یا ضعیف باشد. حر عاملی با ۲ از احکام حجرت)

و ظاهرترین وجه آن منع از استقلال در معاملات و تسلط او به شکل افراد بالغ بر اموال و شئون ایشان است، به تعبیر دیگر: لفظ امر مذکور در این دسته روایات گرچه به مفهوم لغوی هر فعلی که از صبی صادر شود را شامل می‌شود ولی اسناد لفظ «بجوز» در روایت به صبی و مناسبت لفظ به او مقتضی آن است که منظور از آن تسلط صبی بر اموالش به هر شکل که بخواهد است می‌باشد و فرقی نیست که تصرفش در اموال به اذن ولی باشد یا بدون اذن وی و ظاهراً این معنا به صرف اجراء صیغه محقق نمی‌شود، در نتیجه ظهوری در سلب عبارات صبی ندارد و معامله صادره از او در اموالش به نحو تصرف استقلالی حکم فساد مطلق را ندارد و اگر ولی آنرا اجازه دهد صحیح می‌شود، زیرا هر چند حدوث عقد از صبی است ولی بقاء آن به دست ولی است، و روشن است که عدم نفوذش در صدور و از صبی با نفوذ آن از جهت اضافه شدنش به ولی منافاتی ندارد، به علاوه استثناء «الان یکون سفیهاً او ضعيفاً» دلالت دارد که سفیه مسلوب‌العبارۀ نیست و لذا منظور از عدم نفوذ امر صبی عدم استقلال در تصرف اوست.

و درباره دسته دوم که دلالت بر رفع قلم از کودک دارد تا زمانی که متحمل شود (حر عاملی از مقدمه عبارت باب ۴) می‌فرماید: روایت دلالت بر رفع احکام الزامی دارد که متوجه به کودکان است آن گونه که متوجه به دیگران است، و این رفع موافق امتنان است. و ادامه می‌دهند مجرد و اجراء صیغه از احکام الزامی نیست و نیز برای این احکام وضع نشده تا با حدیث رفع مرتفع شود. بلکه

موضوع آن احکام نفس معاملاتی است که متعاملان آنرا ایجاد کرده اند و لذا آنچه موضوع احکام الزامی است از کودک صادر نشده تا حدیث رفع آن را شامل شود و آنچه از او صادر شده موضوعی برای آن احکام نیست، پس قلم مواخذه برداشته شده نه قلم جعل احکام و لذا معتقدند حدیث رفع منافاتی با التزام به صحت عقود و ایقاعات صادر شده از او ندارد. و به فرض اختصاص احکام به بالغین منعی نیست از اینکه فعل غیر بالغ برای احکام مجعول در حق بالغین وضع شده باشد و لذا بر حدیث رفع بر بطلان معامله صبی دلالتی مطرح نیست، تا چه رسد به دلالت آن بر سلب عبارت وی، و بیان می کنند چون احکام وضعیه مختص به بالغین نیست و لذا عقد صبی به سبب وجوب وفاء پس از بلوغ و یا با اذن یا اجازه ولی، صحیح خواهد شد.

و دسته سوم احادیث که دلالت بر یکسان بودن عمد و خطای صبی دارد را بر سه قسم تقسیم می کند:

قسم اول: آنچه بدون قید دال بر یکسان بودن عمد و خطای کودک دارد. (طوسی ج ۲ ص ۵۱۱: از امام صادق (ع) نقل است: عمدالصبی و خطاه واحد)

قسم دوم: آنچه مقید است بر اینکه دیه خطائی کودک بر عاقله است. (همان: از امام صادق (ع) از پدرش نقل است که علی (ع) فرمود: عمد کودکان خطائی است که عاقله آنرا حمل می کند).

قسم سوم: مواردی که این حکم با قید دیگری آمده مثل رفع قلم از کودک در روایت ابوالبختری از امام صادق (ع) از پدرش از علی (ع) که فرمود: در مجنون معتوی که افاقه نشود و کودکی که بالغ نشود عمد آنها خطاست و عاقله آنرا حمل می کند و قلم از آن دو برداشته شده است)

و سپس در توضیح می فرماید: دلالت روایت بر تنزیل عمد صبی بر خطائی از تمام جهت وقتی تمام است که ظاهر از آن نفی حکم به زبان نفی موضوع باشد به این معنا که امام بگوید: عمد صبی عمد نیست و یا مثل لا عمد است و در اینجا امکان اراده اطلاق از آن روایات به علت وجود مانع و عدم مقتضی مطرح نیست. اما وجود مانع به این علت است که اخذ به اطلاق مخالف با ضرورت مذهب و باعث تاسیس فقه جدید می شود و بدیهی است که لازمه عمل به اطلاق آن است که روزه صبی باطل نشود با وجود آنکه او از مبطلات روزه اجتناب نکرده باشد زیرا انجام مفطرات از طرف او خطائی است و روزه را باطل نمی کند، و نیز لازم می آید که نماز صبی وقتی اجراء آنرا ترک عمدی می کند و یا در نیت و تکبیر و احرام و رکوع کوتاهی می کند صحیح

باشد. و بلکه لازم می آید که از عمل به اطلاق روایات در مورد صبی، عباداتش اصلاً صحیح نباشد زیرا صحت آن متوقف بر صدور آن از فاعل به اراده و اختیار است و ما فرض کرده ایم که عمد صبی خطا است و صدور عبادتی صحیح از طرف وی معقول نیست.

و سپس ادامه می دهد که به وضوح برای این کبری مصداقی نیست مگر باب جنایات که اگر عمداً از جانی صادر شود قصاص می شود. و اگر خطائی انجام شود دیه بر عاقله اوست و لذا تنزیل جنایت عمدی صبی به جنایت خطائی صحیح است و دیه چنین جنایتی به طور مطلق بر عاقله اوست و در غیر جنایات اصلاً موردی برای چنین تنزیلی نخواهد بود.

و به تعبیر واضحتر تنزیل عمد به خطای صبی به دو امر قوام دارد: اول، ثبوت اثر برای هر یک از آن دو، دوم، اینکه اثر خطا برای غیر فاعل ثابت باشد، و بدون شک برای این کبری مصداقی نیست مگر باب جنایات، و ادامه می دهند.

چون عاقله، سجده سهو و کفاره حج را بر عهده نمی گیرد و تنها دیه در جنایات را عهده دار می شود، لذا آن روایات مطلق بر مسلوب العبارة بودن صبی دلالتی ندارند.

آقای خوئی در جهت چهارم، وکالت کودک و عقد یا ایقاع برای فرد و انجام استقلالی آن کار را بدون اذن ولی جایز دانسته و تصرفاتش را نافذ می داند اعم از آنکه به اذن خود واقع کند یا تنها وکیل در اجراء صغیه باشد، به استناد اطلاق یا عمومات دلیل و عدم تقیید یا تخصیص و اینکه آیه اشعاری به عدم جواز ندارد تا چه رسد به دلالت بر آن، زیرا آیه صریح در محجوریت آنها در اموال خودشان است نه در اموال دیگران و مقتضای اصل جواز تصرفات صبی در مال غیر است به شکل وکالت و منع از آن احتیاج به دلیل دارد، و معتقدند قول به عدم فصل میان تصرفات در مال خود و تصرفات در مال دیگران معتبر نیست و احادیث سابق بر آن دلالتی ندارد و لذا مانعی در شمول ادله صحت، بیع بر آن نخواهد بود. (خوئی ج ۳ ص ۴۰۵-۳۹۳)

حضرت امام در پیرامون تفصیل میان اشیاء سیسیر و خطیر در معاملات صبی اینچنین می فرماید: گروهی بنا به عموم نص و فتوی آنرا باطل می دانند و فرقی در سیسیر و خطیر و معامله در اموال خود به اذن ولی یا در اموال غیر به اذن او قائل نیستند. (انصاری ج ۱، کتاب البیع)

اما به اعتقاد ایشان ادله دال بر بطلان مربوط به بیع و شراء در اموال صبی است و شامل اموال غیر و به اذن مالک آنها نمی شود. و حتی می توان گفت: تعارف معاملات سیسیر از کودکان

اختصاص به زمانی ندارد، و نوع بشر به علت جامعه مدنی و تعارف معاملات و اخذ و اعطاء ایشان دارای چنین شکلی است و معتقدند احتمال حدوث تعارف معاملات کودک پس از عصر پیامبر و ائمه قطعاً باطل است، بلکه چنین تعارفی در عصر نزول آیه و صدور احادیث هم بوده ردع چنین متعارفی احتیاج به بیان زائد بر آن ادله دارد. (خمینی ج ۲ ص ۴۴)

هر چند فیض کاشانی بیع و شرای صبی را در اشیاء یسیر و کم بها جائز دانسته و آنرا مقتضای نفی حرج شمرده است ولی شیخ انصاری معامله نکردن با او را مستلزم حرج ندانسته در هیچ یک از دو طرف، و به علاوه چنین توجیهی را بر خلاف اجماع دانسته زیرا نسبت به مال خود حق ندارد مستقل از ولی اقدام کند. (انصاری، بیع الصبی)

و امام احتمالاً منظور فیض را از تمسک به دلیل حرج در تصحیح معاملات کودکان در امور بسیره متعارف، تعارفی می داند که اختلاط جمیع اموال باند بازاریان و غیر آنها را به حرام سبب می شود که سبب اختلاط کثیر به کثیر شده و مستلزم حرج می شود چون از حرام مفری از حرام نیست حتی در معامله با غیر کودکان، و چنین ادامه می دهند: اگر مراد شارع از ادله سابق اطلاق باشد. و اینکه نهی مسلمانان را از معامله با کودکان خواسته باشد حتی در امور یسیر، و مسلمانان نیز همین منظور را متوجه بشوند، به ناچار باید ملتزم شد به اینکه بیع صغیر در عصر نبوت و خلفا در دولتهای اسلامی متعارف نباشد، که این معنا به ضرورت باطل است. و یا باید ملتزم شد به اینکه مسلمانان به مخالفت اسلام در این امر شایع از زمان پیامبر تا عصر خلفا و زمانهای دیگر متجاهر باشند و تمام نواهی را از این امر فاسد مفسد ترک کنند و به مثل «عمد الصبی خطا» و رفع القلم، اکتفا کنند که این افسد است. و یا آنکه باید به صحت معاملات ایشان در امور کم بها ملتزم شد که این مطلوب است.

امام بر صحت معاملات کودکان امکان استدلال به موثقه مسکونی (از امام صادق (ع) از پیامبر (ص) رسیده است. که از کسب کنیزان نهی فرمود مگر کنیزی که هنری داشته باشد و از کسب پسر بچه ای که هنری نمی داند نهی فرموده حر عاملی ج ۱۷ ص ۱۶۳) را مطرح می کند که فرض در آن اینست که آنچه کسب شده در اختیارش است و اخذ آن به طریق معامله و مثل آن باشد معتقدند و حتی می توان صحت معاملات صبی را به طور مطلق فهمید در جایی که نهی تنزیهی باشد چون ظاهراً بنا به قرینه صدر روایت و تعلیل آن چنین است هر چند روایت نسبت به مطلق معاملات او اطلاق ندارد زیرا در مقام بیان حکم کراهت کسب کسی است که هنری ندارد و قدر متیقن از آن صحت معاملات به اذن ولی است، و معتقدند

آنچه از حدیث ظاهر است عدم سقوط افعال و الفاظ اوست زیرا مورد معامله در روایت اشیاء سیر است که معامله به آنها متعارف است. و ظاهر حدیث معاملات به مال خود است و به فرض تعمیم، اختصاص آن به مال غیر و مورد وکالت محتمل نیست.

و به طور فی الجمله انصاف را در دلالت بر صحت معامله او در این مورد می داند چه نهی متعلق به کسب او در معنای مصدری باشد یا در معنای مکسوب، و چه نهی تحریمی باشد یا نهی تنزیهی، و چه منظور از مکسوب درید و اختیار او کسب و غیر کسب باشد و یا بنابر ظاهر روایت تنها به کسب اختصاص داشته باشد.

و ادامه می دهند: اگر اطلاق و عموم ادله را نسبت به مطلق معاملات صبی بپذیریم معامله سیر هم داخل آن قرار می گیرد. و دیگر شک و شبهه نسبت به اقامه سیره حتی از متدینین بر معاملات آنها در سیر هم شایسته نیست و حدوث آن در عصر متاخر از عصر شارع محتمل نیست و توضیح می دهند که بدون شک آنچه در معاملات متعارف واقع است این است که کودکان طرف در معامله هستند و عقلاء و متعاملان، معاملات ایشان را معاطاتی می دانند و مثل سایر معاملات معاطاتی، و تعاطی معاملی میان صبی و طرفش واقع می شود نه غیر آنها. هر چند برخی محققان که جائی برای انکار سیره و اتصالش به عصر پیامبر ندیده اند و به رفع ید از ادله و اطلاق آن نیز راضی نشده اند، کوشیده اند که قواعد را تطبیق کنند به اینکه معامله در این موارد بین ولی و طرف دیگر واقع می شود و طرف دیگر موجب و قابل است و از ولی وکالتاً و از طرف خود اصالتاً انجام می دهد و یا آنکه ولی موجب و طرف دیگر قابل و فعل طفل کاشف از انشاء اوست و یا آنکه سیره به معاطات واقع شده و در آن مراضات و وصول هر یک از عوضین به طرف معتبر است، ولی همه اینها التزام به خلاف واقعیات و قواعد است و وکالت صبی از غیر صحیح است در اجراء صیغه و بلکه در اصل معاملات و بدون اذن ولی، و نیز صحت معاملات صبی در امور سیر متعارف است با اذن اولیاء (خینی ج ۲ ص ۴۸-۴۴)

و در نتیجه می توان مباحث مطرح شده را چنین جمع بندی نمود:

در چند معاملات کودک فاقد استقلال است اما این حکم به معنای بطلان ذاتی معاملات ایشان تلقی نمی شود بلکه این حکم در جهت مصلحت و منفعت کودک و ولی او جعل شده و لذا چنین اقداماتی فضولی تلقی می گردد و بطلان آن به علت در فرض عدم اذن و اجازه ولی توجیه می شود

و با اذن ولی و امضاء او معاملات وی صحیح خواهد بود. و نمی توان بیان و اقدام او را در جهت وکالت فاقد اثر دانست زیرا ادله موجود فرض مورد نظر را در بر نمی گیرد و نیز دلیلی بر منع چنین کاری از طرف وی وارد نشده است.

و همچنین دلیلی بر عدم تصرف ایشان به شکل وکالت نسبت به اموال دیگران نیز وجود ندارد و ادله صحت بیع آنرا در بر می گیرد و نظر عرف نیز موید خوبی برای اثبات این مطالب است.

### منابع و ماخذ

- ۱- قرآن کریم
- ۲- اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان، تحقیق: اشتهاردی و عراقی و یزدی، جامعه مدرسین ۱۴۰۳ هـ
- ۳- انصاری، شیخ مرتضی، المكاسب المحرمه، بیروت، موسسه النعمان ۱۴۱۰ هـ
- ۴- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، تحقیق: ربانی شیرازی، بیروت دار احیاء التراث العربی
- ۵- خمینی، روح الله موسوی، کتاب البیع، قم، موسسه اسماعیلیان، ج ۴، ۱۴۱۰ هـ
- ۶- خوئی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه فی المعاملات، تقریرات وی به قلم محمد علی توحیدی، بیروت دار الهادی ج ۱، ۱۴۱۲ هـ
- ۷- طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، تحقیق: سید حسن خراسان، دارالکتب الاسلامیه ج ۴، ۱۳۶۵ ش
- ۸- کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تحقیق: علی اکبر غفاری، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۸۸ هـ
- ۹- مجموعه قوانین مدنی، تدوین: غلامرضا حجتی اشرفی، تهران، کتابخانه گنج دانش ج ۲، ۱۳۷۵ ش
- ۱۰- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، موسسه المرتضی العالمیه و دارالمورخ العربی ج ۱، ۱۴۱۲ هـ



پښتونستان ګاونډي علوم او مطالعات فرېنډي  
پرتال جامع علوم انساني