

## ملازمه بین نفوذ فعل در حق غیر و نفوذ اقرار به آن

چکیده:

قائم‌مقامان و نمایندگان قانونی مالک اعم از اختیاری و اجباری مثل وکیل، پدر و وصی به نیابت از موکل یا مولی علیه خود تصرفاتی انجام می‌دهند که این تصرفات چنانچه به صلاح و غبطه او باشد نافذ است؛ اما سؤال این است که آیا حاکم بدون احراز مصلحت باید آن تصرف را تسجیل و امضا کند یا آن که باید مصلحت یا لااقل عدم مفسده را احراز سپس آن را تسجیل و امضاء کند؟ و یا آن که باید قائل به تفصیل شد و گفت: چنانچه پدر یا جد تصرف را انجام داده باشد حاکم آن را امضا می‌کند هر چند مصلحت یا عدم مفسده را احراز نکند؛ و اگر وصی و امین حاکم تصرف را انجام داده باشد حاکم تا مصلحت یا عدم مفسده را احراز نکند از اسجالت و امضاء بیع خودداری خواهد نمود. سؤال دیگر این است که اگر صغیر رشیداً بالغ شود و علیه پدر یا وصی و یا امین حاکم ادعا کند که ولی مصلحتش را به هنگام معامله یا انفاق مراعات نکرده؛ آیا با اثبات دعوا بر عهده ولی به معنای عام کلمه می‌باشد یا بر مولی علیه؛ یا باید قائل به تفصیل شد؟ در این مقاله به این سؤالات پاسخ داده خواهد شد به بیان دیگر از حجیت و دلالت قاعده «کل ما یلزم فعله غیره یمضی اقراره بذلک علیه» و در خلال مباحث از نسبت این قاعده با قاعده «من ملک شیئاً ملک الاقرار به» و قاعده «اثتمان» و قاعده «اقرار العقلاء علی انفسهم نافذ» بحث خواهد شد.

واژگان کلیدی:

ملازمه، نفوذ، اقرار در حق غیر، فعل، ولی، وصی، وکیل، امین حاکم، مالک، سلطنت، اثبات، انفاق، بیع، معروف، ظهور حال، اصالة الصحة، اثتمان، ولایت، وصایت، اصیل، انشاء، نزاع.

\* دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی منتشر شده است:  
«بحثی پیرامون حجیت اخبار آحاد»، سال ۷۳، شماره ۳۲؛ «بحثی پیرامون ماده ۳۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰»، سال ۷۳، شماره ۳۳؛ «شرط ابتدایی»، سال ۷۷، شماره ۳۹؛ «بررسی پاره‌ای از اشتباهات قانون مجازات اسلامی»، سال ۷۸، شماره ۴۳؛ «نقد و بررسی تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آئین دادرسی مدنی (عدم‌النفع)»، سال ۸۰، شماره ۵۲.

## مقدمه

شیخ انصاری در ملحقات مکاسب، پس از بحث پیرامون قاعده «من ملک شیئا ملک الاقرار به» اشاره‌ای هم به این عبارت فخرالمحققین می‌کند که: «کلّ ما یلزم فعله [او انشائه] غیره یمضی اقراره بذلک علیه» اما از تفصیل بحث خودداری کرده، شاید و جهش این بوده که حق مطلب را در قاعده «من ملک» بیان کرده است. (مکاسب به خط طاهر خوشنویس، چاپ تبریز، ص ۲۶۸)

مع هذا مناسب به نظر می‌رسد که مدرک و حدود دلالت این قاعده و نسبت آن را با قاعده «من ملک شیئا ملک الاقرار به» و قاعده «اثمان» و قاعده «اقرار العقلاء» مورد بحث قرار دهیم؛ فلذا مطالب خود را طی چند فصل و یک خاتمه ذکر می‌کنیم؛ امید است مورد پسند قرار گیرد.

## فصل اول: عبارات فقها

### الف - فقهای امامیه

۱- فخر فرزند علامه حلی در مقام تقویت این قول که: «ادعای ولی اعم از پدر و غیر پدر مبنی بر به صلاح بودن تصرف پذیرفته می‌شود و به انکار صغیر اعتنایی نمی‌شود.» این گونه استدلال می‌کند که: «الاقوی کل من یلزم فعله او انشائه غیره یمضی اقراره بذلک علیه کبیع الولی» (ابضاح الفوائد، ج ۲، ص ۵۵) یعنی اقوی این است که هرکس که تصرفش یا انشائه در حق دیگری نافذ باشد اقرارش نیز مبنی بر انجام آن تصرف در حق او نافذ خواهد بود، مثل بیع ولی.

عین این عبارت و یا مرادف آن را در سایر کتب فقهی تا آنجا که فرصت اقتضاء داشت پیدا نکردم مگر آن که بگوییم نسبت این قاعده و قاعده «من ملک شیئا ملک الاقرار به...» نسبت تساوی است که در این صورت این دو عبارت مرادف یکدیگر خواهند بود؛ لیکن بعداً روشن خواهد شد که بین این دو قاعده فرق وجود دارد و نسبت آنها نسبت عموم و خصوص من وجه می‌باشد.

به هر حال فخر به گونه‌ای به این قضیه کلیه استدلال می‌کند که گویی بنفسه دلیل معتبری است یا لااقل مضمون دلیل معتبری است که اگر ما هم به این دلیل دسترسی پیدا می‌کردیم از عمل به آن روی گردان نمی‌شدیم.

۲- علامه حلی در قواعد الاحکام می‌گوید: «قول ولی در ادعای انفاق متعارف بر صغیر و مال او و بیع به خاطر مصلحت صغیر و قرض برای او و ادعای تلف بدون تفریط، پذیرفته می‌شود خواه ولی پدر باشد یا غیر پدر؛ بنا بر اشکال» قید «اشکال» را شارحین عبارت علامه به غیر پدر ارجاع داده‌اند؛ گویی که اگر پدر یا جد پدری مدعی صلاح تصرف باشد بی آنکه مکلف به اقامه بینه و دلیل باشد بدون اشکال قاضی باید او را تصدیق کند مگر آن که مولی علیه بتواند خلاف آن را اثبات کند.

وجه اشکال در تصدیق غیر پدر را این گونه ذکر کرده‌اند که از یک جهت اصل صحت تصرف مسلمان است و همچنین اصل عدم تعدی و تفریط است و اگر بخواهیم ولی را هر چند امین حاکم یا وصی باشد مکلف کنیم که برای هر تصرفی بینه اقامه کند دچار عسر و حرج می‌شود و عسر و حرج در اسلام نفی شده، بنابراین ملزوم نیز یعنی وجوب اقامه بینه را هم باید نفی کنیم؛ زیرا نتیجه تابع مقدمه است؛ از جهت دیگر، چون اصل بقاء ملک بر مالکیت مالک است تا آن که سبب ناقل احراز شود و مصالح مخفی نیست تا اقامه بینه بر آن دشوار باشد بنابراین به سادگی می‌توان مصلحت و مفسده را تشخیص داد و بر آن بینه اقامه کرد، لذا وصی و امین حاکم باید اثبات کنند که تصرف مورد حاجت مولی علیه و به صلاح و صرفه او بوده است. (جامع المقاصد، ج ۱، ص ۲۹۶)

۳- شیخ طوسی در کتاب مبسوط بین پدر و وصی فرق می‌گذارد. و می‌گوید: «اگر صغیر بالغ شود و ادعا کند که پدر یا جدش مال وی را در حالی فروخته که نیازی به فروش آن نبوده و یا اگر نیاز بوده است صلاح او را مراعات نکرده، قول پدر یا جد بدون بینه پذیرفته می‌شود زیرا این دو نوعاً صلاح و مصلحت فرزند خود را در نظر می‌گیرند اما اگر نزاع و تداعی بین صغیر از یک طرف و وصی یا امین حاکم از طرف دیگر باشد قول این دو بلا بینه پذیرفته نمی‌شود مگر آن که بینه اقامه کند مال را به خاطر رفع نیاز صغیر فروخته و در این معامله مصلحت او را در نظر گرفته است به این جهت که وصی و امین حاکم بر خلاف پدر و جد در مظان تهمت هستند و به آنها تهمت ملحق می‌شود.»

همچنین شیخ در ادعای انفاق بر خود صغیر یا اموالش نیز همین تفصیل را مطرح می‌کند اما

مألاً این قول را تقویت می‌کند که ادعای وصی و امین حاکم را نیز باید بدون بینه پذیرفت به این استدلال که این دو نیز امین هستند و اقامه بینه بر انفاق دشوار است به خلاف بینه بر بیع. لذا در مسأله انفاق ادعای آن دو بلائینه باید پذیرفته شود ولی در مسأله بیع، بلائینه تصدیق نخواهند شد. (مبسوط، ج ۲، صص ۱۶۳-۱۶۲)

### ب - فقهای عامه

فقهای عامه هم این مسأله را مطرح کرده برای پرهیز از تکرار، فقط عبارت این ابی قدامه در کتاب المغنی عیناً ذکر می‌شود:

«و اذا ادعى الولی الانفاق علی الصبی او علی ماله او عقاره بالمعروف او ادعی انه باع عقاره لحظه او بناه لمصلحته او انه تلف؛ قبل قوله و قال اصحاب الشافعی: لا یمضی الحاکم بیع الامین و الوصی حتی یثبت عنده الحظ ببینه و لا یقبل قولهما فی ذلک و یقبل قول الاب و الجد.» (المغنی، ج ۴، ص ۳۲۰)

یعنی: اگر ولی ادعا کند که بر صغیر و یا اموال منقول و غیر منقول او به اندازه متعارف انفاق کرده یا زمین یا بنای او را به خاطر صلاح و غبطه‌اش فروخته یا ادعا کند که مال صغیر تلف شده ادعایش پذیرفته می‌شود و لیکن فقهای شافعی گفته‌اند: حاکم بیع امین و وصی را امضاء نمی‌کند مگر آن که نزد او با بینه ثابت شود که بیع به صرفه صغیر بوده اما قول پدر و جد را می‌پذیرد.

### خلاصه اقوال

با بررسی اقوال فقهای اسلام می‌توان گفت قول پدر و جد پدری در تصرفات اعم از خرید و فروش ملک مولی علیه و انفاق بر وی و اموالش و رعایت مصلحت و غبطه بدون بینه پذیرفته می‌شود و این حکم اجماعی است اما در خصوص تصرفات وصی و امین حاکم، مسأله اختلافی است.

اکثر فقها میان بیع و انفاق فرق گذاشته‌اند در بیع قریب به اتفاق فقهای امامیه قائل‌اند که وصی و امین حاکم باید ثابت کنند که در بیع مصلحت مولی علیه را رعایت کرده‌اند و بیع مورد

حاجت بوده است اما در مسأله انفاق بر صغیر و اموالش باید تفریط وصی و امین اثبات شود و  
الّا قول وصی و امین مقدم خواهد شد.

## فصل دوم: مفاد قاعده

برای تشخیص حدود دلالت قاعده «کل ما یلزم فعله غیره یمضی اقراره بذلک علیه» مناسب  
است ابتدا مفردات و سپس مفاد هیئت ترکیبی آن را شرح دهیم.

### الف - مفردات قاعده

در این قضیه کلیه چند کلمه وجود دارد که باید دید مراد از آنها چیست: ۱- «لزوم» به کمک  
قرینه استدلال فقها می توان گفت: مراد از «لزوم فعل در حق غیر» همان نفوذ فعل است، اگر کسی  
به نمایندگی دیگری سلطنت بر فعل و انشاء داشته باشد این فعل و این انشاء در حق اصیل نافذ  
خواهد بود؛ تصرف گاهی بیع است، گاهی اجاره و گاهی انفاق و غیر آن و سلطنت و قدرت اعم  
است از سلطنت فعلی و سلطنتی که زائل شده است؛ یعنی چه صغیر کبیر شده باشد یا نشده  
باشد حاکم باید تصرف ولی را در حق مولی علیه امضاء کند مگر آن که محرز و مسلم شود که  
تصرف مورد حاجت مولی علیه نبوده و یا صلاح و غبطه او در این تصرف مراعات نشده است.  
از این جا روشن می شود که قاعده مورد بحث از این جهت اعم از «قاعده من ملک شیئا ملک  
الاقرار به» می باشد زیرا در قاعده «من ملک شیئا» مراد از سلطنت، فقط سلطنت فعلی است؛ مثلاً  
اگر زوج در خلال عده طلاق رجعی خبر دهد که به زنش رجوع کرده این اخبار بر انشاء حمل  
می شود و ادعای رجوع از او بدون بینه پذیرفته می شود چون او فعلاً مالک رجوع هست اما اگر  
بعد از انقضاء عده ادعا کند که به زنش در خلال عده رجوع کرده است چون فعلاً مالک رجوع  
نیست این ادعا از او بلا بینه پذیرفته نخواهد شد.

ولی از جهت دیگر قاعده «کل ما یلزم فعله» اخص از قاعده: «من ملک شیئا» می باشد زیرا  
قاعده نخست فقط شامل پدر یا جد پدری و حداکثر شامل وصی و امین حاکم می شود یعنی  
فقط شامل تصرفی می شود که ولایتاً از کسی صادر شده است اما قاعده دوم شامل اصیل و ولی

می‌شود و حتی بنا بر قولی شامل وکیل هم می‌شود چنانکه خواهد آمد. نتیجه اینکه بین این دو قاعده نسبت عموم و خصوص من وجه وجود دارد یعنی هم ماده اجتماع وجود دارد و هم ماده افتراق؛ ماده افتراق مثل اقرار زوج به رجوع در خلال عده که فقط قاعده «من ملک» قابل اجرا است و مثل اقرار ولی به بیع مال مولی علیه به خاطر نیاز صغیر بعد از آن که صغیر بالغ شده و حاجت خود به بیع را انکار می‌کند که در این دعوا فقط قاعده «کل ما یلزم فعله غیره» قابل اجرا است و مثال برای ماده اجتماع اقرار به بیع مال مولی علیه با رعایت مصلحت و حاجت او می‌باشد، در حالی که مولی علیه هنوز صغیر است در این فرض حاکم بیع را امضا می‌کند هر چند حاکم حاجت صغیر به بیع یا رعایت مصلحت از جانب ولی را احراز نکند.

### ب - اقرار

اقرار در لغت به معنای اثبات و آرام کردن و قراردادن چیزی در جایی است که در قاعده «اقرار العقلاء علی انفسهم نافذ»، مقرر حقی را برای غیر در ذمه خود قرار می‌دهد، اما در قاعده مورد بحث مقرر حقی را برای غیر در ذمه مولی علیه قرار می‌دهد.

با این توضیح کوتاه فرق بین این دو قاعده هم روشن می‌شود پس این توهم که این دو قاعده مرادف یکدیگر هستند یا قاعده «اقرار العقلاء علی انفسهم جایز» مدرک قاعده مورد بحث می‌باشد، فاسد است؛ به بیان دیگر طبق قاعده «اقرار العقلاء» اقرار مقرر فقط در حق خودش نافذ است؛ اما در و «کل ما یلزم فعله» قاعده «من ملک» اقرار ولی در حق مولی علیه خود هرچند به نفعش باشد نافذ است.

ب - مفاد هیئت ترکیبی قاعده: با توجه به آنچه گفتیم معلوم می‌شود که مراد از قاعده این است که بین نفوذ فعل در حق غیر و بین نفوذ اقرار به آن فعل در حق او، ملازمه وجود دارد زیرا عبارت: «کل ما یلزم فعله غیره» متضمن شرط است یعنی در واقع جمله چنین بوده: «اگر کسی فعلش نسبت به دیگر نافذ و لازم باشد اقرار به انشاء آن تصرف هم در حق او نافذ خواهد بود.» و در قضیه شرطیه شرط به منزله علت برای تحقق جزا است با این توضیح ذکر سه چیز ضروری به

نظر می‌رسد:

۱- هرچند نفوذ اقرار در قاعده «من یلزم فعله» حدوثاً تابع قدرت بر تصرف و انشاء فعل است اما بقاءً تابع آن نیست؛ زیرا این قاعده تأسیس شده است تا از آن در جایی استفاده شود که قاعده «من ملک شیئاً ملک الاقرار به» و قاعده «اقرار العقلاء علی انفسهم نافذ» قابل اجرا نیست؛ با این بیان فرق دیگر بین قاعده «من یلزم فعله» با قاعده «من ملک» روشن می‌شود.

پس در قاعده «من ملک» قدرت بر اقرار حدوثاً و بقاءً تابع قدرت بر انشاء فعل و تصرف است یعنی اگر در حالی اقرار کند که قادر بر تصرف هم است این اقرار نافذ خواهد و الاً فلا مثلاً اگر ولی اقرار کند که دختر تحت ولایتش را به غیر تزویج کرده؛ این اقرار به ضرر دختر و به نفع شوهر وقتی نافذ خواهد بود که دختر هنوز تحت ولایت ولی اجباری خود یعنی پدر باشد؛ اما اگر دختر کبیر و رشید باشد و بگوییم بر باکره رشیده کسی در امر ازدواج ولایت ندارد، و ولی او اقرار کند که به هنگام ولایت دخترش را به زید تزویج کرده این اقرار به ضرر دختر و به نفع زید نافذ نخواهد بود مگر اینکه دختر او را با تصدیق خود مساعدت کند؛ زیرا فعلاً پدر مالک انشاء ازدواج نیست تا مالک اقرار هم باشد.

مثال دیگر: مردی در حال مرض موت اقرار کند که زنش را در حال صحت طلاق داده چون بیمار نمی‌تواند زنش را طلاق دهد پس این اقرار از او پذیرفتنی نیست آری اگر بیمار زنش را طلاق دهد چنانکه در ماده ۹۴۴ قانون مدنی آمده است زن تا یک سال از او ارث خواهد برد خواه طلاق رجعی باشد یا بائن به شرط آن که شوهر نکرده باشد و شوهر به همان بیماری بمیرد، اقرار به این طلاق را حمل به انشاء طلاق در حال بیماری می‌کنیم چون در حال بیماری قادر است که چنین طلاقی را جاری کند اما نمی‌تواند طلاقی را جاری کند که باعث حرمان زوجه از ارث شود. بنابراین، گویی که در قاعده من ملک، شرط (= من ملک شیئاً) حدوثاً و بقاءً علت تحقق جزاء «ملک الاقرار به» می‌باشد و علت مطرد است یعنی از وجودش وجود و از عدمش عدم لازم می‌آید.

اما در قاعده «کل ما یلزم» چنین نیست زیرا هرچند قدرت بر انشاء فعل زائل شده اما هنوز قدرت بر اقرار وجود دارد یعنی شرط فقط علت محدثه است نه محدثه و مبقیه با هم؛ از این

جهت می‌بینیم که قاعده: «من ملک شیئا» اخص از قاعده «کل ما یلزم فعله غیره» می‌باشد.

۲- معنای جزاء جمله شرطیه: منظور از لزوم اقرار در جزاء این جمله شرطیه یعنی «یلزم اقراره...» چیست؟ آیا اقرار اماره‌ای است که نمی‌توان خلاف آن را اثبات کرد و اگر می‌توان، بار اثبات برعهده چه کسی است؟  
سه وجه محتمل است:

اول: نفوذ اقرار نسبت به اصیل و غیراصیل به نحوی که خلاف آن را نمی‌توان اثبات کرد؛ این احتمال قطعاً مورد نظر نیست زیرا با رجوع به کلمات و عبارات فقها معلوم می‌شود که به حسب مورد اصیل یعنی صغیری که کبیر شده است می‌تواند خلاف این اماره را اثبات کند، یعنی اگر پدر یا جد پدری تصرفی را انشاء کرده باشد و صغیر نیاز خود را به آن تصرف بعد از رسیدن به سن بلوغ و رشد انکار کند؛ همچنین اگر وصی و یا امین حاکم تصرف را انشاء کرده باشد و قائل به تعمیم قاعده باشیم اصیل می‌تواند خلاف آن را اثبات کند؛ مثل اینکه بیته اقامه کند که نیازی به بیع نداشته و یا مصلحتش در بیع مراعات نشده و یا در صورت نداشتن بیته پدر یا جد را سوگند دهد و در صورت نکول ولی از سوگند و رد آن، با سوگند ادعای خود را اثبات کند.  
دوم: نفوذ اقرار نسبت به اصیل خواه دعوی این اصیل و ولی باشد و خواه بین وصی و شخص ثالث، اما خلاف آن قابل اثبات است.

گاهی صغیر بعد از بلوغ علیه شخص ثالث که اولیانش به نمایندگی از او تصرفاتی انجام داده مطرح می‌کند مثلاً دعوایی علیه مشتری مطرح می‌کند و مدعی می‌شود پدرش به هنگام بیع مصلحت او را مراعات نکرده فلذا این بیع باید ابطال شود؛ در این مثال فرزند مستقیماً علیه پدرش دعوا اقامه نکرده؛ حال اگر پدر اقرار کند که در معامله غبطه و صرفه فرزندش را رعایت کرده این اقرار به منزله بیته به نفع مشتری و علیه فرزند خود می‌باشد. همین طور اگر مستقیماً علیه پدرش دعوا را مطرح و ادعا کند چون پدرش ملحت او را مراعات نکرده، بنابراین پدر ضامن است؛ آنگاه پدر اقرار کند که مصلحت را مراعات کرده است؛ این اقرار به منزله بیته است هرچند تمامی آثار بیته را نداشته باشد یعنی هرچند بتوان پدر را سوگند داد؛ به بیان دیگر اقرار به ضمیمه سوگند مثل اقامه بیته به انضمام سوگند است.



سوم: نفوذ اقرار فقط نسبت به اصیل یعنی اگر تداعی بین اصیل و ولی باشد اقرار نافذ است اما اگر تداعی بین اصیل و ثالث باشد اقرار ولی تنها به منزله یک شاهد به نفع ثالث و علیه اصیل است نه آنکه به منزله بیّنه به نفع یا ضرر کسی باشد مثال این وجه از آن چه گفتیم روشن می‌شود؛ یعنی ثالث می‌تواند با اقرار ولی و شهادت یک شاهد، ادعای خود را اثبات کند.

اما کدام وجه از وجوه سه گانه فوق به واقعیت نزدیکتر است در کلمات و عبارات فقها به این وجوه اشاره‌ای نشده است آری در قاعده «من ملک» شیخ انصاری اقوال فقها را نقل می‌کند به عنوان مثال می‌گوید: اگر وکیل اقرار کند که موکل فیه یعنی مورد وکالت را انجام داده است اما موکل انکار کند قول وکیل مقدم می‌شود زیرا او به چیزی اقرار می‌کند که قدرت انجام آن را داشته است. در این مثال تداعی بین اصیل و موکل است؛ اما اگر وکیل در خرید کالا ادعا کند که مبیع را به ۱۰۰ تومان خریده است و اصیل ادعا کند که وکیلش کالا را به ۸۰ تومان خریده و خود را فقط نسبت به ۸۰ تومان مشغول الذمه می‌داند، در این مثال چون تداعی بین اصیل و ثالث است و وکیل نمی‌خواهد وجهی بابت ثمن از کیسه خود به فروشنده بدهد بلکه باید از کیسه موکلش پرداخت کند یعنی می‌خواهد حقی را علیه موکلش به نفع دیگری اثبات کند لذا قول موکل بر قول وکیلش مقدم خواهد شد آری اگر وکیل جامع شرایط شهادت باشد یک شاهد علیه موکل خود تلقی خواهد شد و ثالث می‌تواند با قسم و یک شاهد حق خود را اثبات کند.

البته شهید در فرق این دو مسأله تأمل و نظر کرده است به این جهت که در هر دو مثال نزاع پیرامون تصرف وکیل است که باید در هر دو مورد قول او بر قول موکلش مقدم شود. کیف کان آنچه که به نظر این جانب می‌رسد این است که وجه سوم بیشتر قابل قبول است زیرا به زودی در مبحث مربوط به مدرک این قاعده خواهیم دید که این قاعده عبارت اصطیادی است و اجماع فقها بر کبرای این دو قضیه کلیه محرز و مسلم نیست بنابراین باید به قدر مسلم آن اکتفاء کرد و گفت:

اگر تداعی بین صغیر و پدر یا جد پدری باشد قول پدر مقدم بر قول صغیر است؛ اما اگر تداعی بین صغیر و شخص ثالث است و صغیر نمی‌خواهد حقی را علیه پدر خود اثبات کند در این صورت قول صغیر چون موافق با اصل عدم است مقدم خواهد بود؛ و اگر

تداعی بین صغیر و امین حاکم و یا وصی است مطلقاً قول صغیر مقدم خواهد شد؛ زیرا همان‌گونه که گفتیم اجماع فقها بر کبرای این قضیه مسلم نیست بلکه مسأله مورد اختلاف است پس باید به قدر مسلم این قاعده اکتفا کرد و قدر مسلم قاعده تداعی بین اصیل و پدر یا جد پدری است لا غیر.

خاصه اینکه خداوند کریم در این آیه شریفه به اولیاء صغار فرمان داده است که به هنگام رد اموال صغار بعد از بلوغ و ایناس رشد شاهد بگیرند قوله تعالی: «فاذا دفعتم الیهم اموالهم فاشهدوا علیهم». (سوره نساء، آیه ۶) این امر ارشاد به این مصلحت است که در صورت تداعی بین صغیر و وصی یا امین حاکم، وصی بتواند اتهام اکل مال یتیم را از خود دفع کند و ضمان از او ساقط شود؛ لذا همان‌گونه که فاضل مقداد در کنزالعرفان از این آیه استظهار کرده است قول ولی بدون بینه، پذیرفته نخواهد شد. (کنزالعرفان، ج ۲، ص ۹۰۷) و بدیهی است مخاطب قرآن کریم فقط وصی یا امین حاکم است نه پدر یا جد زیرا یتیم به صغیری گفته می‌شود که فاقد پدر است.

### فصل سوم: مدرک قاعده

گفتیم که مفاد این قاعده فقط نفوذ اقرار پدر و جد پدری در حق مولی علیه است آن‌گاه که تداعی بین این دو باشد و الا اگر بین او و ثالث باشد مثلاً صغیر ادعا کند که پدرش ملک او را به ۱۰۰ تومان فروخته و مشتری ادعا کند که به ۸۰ تومان، چنانچه پدر مشتری را تصدیق کند این تصدیق در حق او نافذ نخواهد بود آری پدر به منزله یک شاهد برای مشتری تلقی خواهد شد اما مدرک این سخن چیست؟ برای این قاعده می‌توان چند دلیل ذکر کرد:

### اول: اجماع

در خصوص پدر و جد پدری اجماع محقق است زیرا اگر فتاوی فقهای امامیه و حتی فقهای عامه را بررسی کنیم فقیهی را پیدا نمی‌کنیم که قول صغیر را بر قول پدر مقدم کرده باشد البته ممکن است اشکال شود که مدرک اجماع کنندگان ممکن است یکی از ادله ذیل باشد بنابراین کاشف مستقلاً از رأی معصوم علیه السلام نمی‌تواند باشد. در پاسخ به این اشکال گفته می‌شود

بعید است که چنین اجماع کاشف از رأی معصوم علیه السلام نباشد زیرا عدالت و تبحر فقها مانع می شود که برفوتوایی اجماع و اتفاق کنند که برخلاف رأی رئیس مذهب خود باشد. بلکه می توان ادعای اجماع مسلمانان را بر این مسأله مطرح کرد و امت محمد صلی الله علیه و آله از اجماع برخفا معصوم است.

اما در خصوص اوصیاء و امناء حکام چنین اجماعی نیست بلکه بیشتر فقها قائل به تقدیم قول صغیر شده اند.

### دوم: ظهور حال

ظاهر این است که مسلمان در اخبار و اعلام تصرفی که قدرت بر انجام آن را دارد دروغ نمی گوید و وارد کردن اتهام به او جایز نیست چه در حدیث آمده است «المومن لایتهم اخواه» لذا این ظهور از اماراتی است که ظن قوی بر صحت اقرار ایجاد می کند.

اما آنچه به نظر می رسد این است که اماره ظنی وقتی معتبر است که شارع آن را معتبر دانسته باشد و شارع با توجه به قوت و ضعف ظن و مراتب آن و یا تعبداً، بعضی از ظنون را معتبر دانسته، مثلاً برای اینکه نظم جامعه به هم نخورد اماره سوق را معتبر دانسته؛ علیهذا باید دلیل خاصی بر حجیت چنین ظنی وجود داشته باشد و حال آن که شرعاً و عقلاً دلیلی بر اعتبار و حجیت ظن ناشی از اقرار وصی و امین حاکم وجود ندارد بلکه واقع خلاف آن است؛

از صدر اسلام تاکنون دیده ایم که بعضی از اوصیاء و امناء اموال مولی علیه را به نفع خود یا دیگری تملک کرده اند و آن گونه که مفسرین گفته اند، آیه شریفه «فاذا دفعتم الیهم اموالهم فاشهدوا علیهم» در شأن مردی از قبیله غطفان وارد شد که برادر زاده یتیم خود را سرپرستی می کرد در حالی که برادر زاده اش دارای مال و منال فراوان بود بعد از آن که کبیر شد اموال خود را از عمویش مطالبه کرد لیکن عمو از رد مال امتناع می کرد این آیه نازل شد:

«وابتلوا الیتامی حتی اذا بلغوا النکاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا الیهم اموالهم ... فاذا دفعتم

الیهم اموالهم فاشهدوا علیهم». (سوره نساء، آیه ۶)

با توجه به ظاهر این آیه معلوم می شود که خطاب آیه متوجه اوصیاء و امناء حکام است زیرا

گفتیم یتیم در عرف عرب به صغیری گفته می‌شد که به سن بلوغ نرسیده و فاقد پدر و یا جد پدری است و طبق روایات شیعه و سنی پیامبر فرمود «لا یتیم بعد الحلم» او «بعد احتلام» (وسائل، ج ۶، باب ۴، از ابواب مقدمه عبادات، حدیث ۴) و رد مال طبق این آیه بعد از بلوغ و ایناس رشد واجب است.

با این توضیح معلوم می‌شود که کلمه یتیم در معنای مجازی خود استعمال شده است زیرا مقصود از یتیم صغیری است که رشیداً بالغ شده؛ به هر حال، نه تنها شارع این ظن را معتبر ندانسته بلکه بالعکس فرمان به گرفتن شاهد داده است؛ و خردمندان هم این ظن را معتبر نمی‌دانند؛ در زمان ما هم به قیم که امین حاکم است با نظارت دادستان اجازه تصرف در اموال صغار و مجانین می‌دهند.

مصافاً اینکه ظن حاصله از اقرار اولیاء صغار و مجانین قوت و ضعف دارد شارع با توجه به شفقت پدر به فرزند و غیر آن اقرار پدر را در حق فرزند تحت ولایتش نافذ دانسته اما در خصوص وصی و امین حاکم نافذ ندانسته است.

ممکن است اشکال شود که شارع فقط در مسأله رد مال امر به گرفتن شاهد کرده است نه در مطلق تصرف در پاسخ پس از تنقیح مناط می‌گوییم فرقی نیست بین رد مال و غیر آن؛ هدف این است که اولیاء از اموال صغیر مواظبت کنند و از اسراف و حیف و میل کردن اموال اجتناب کنند بنابراین علت مطرد است و اختصاص حکم به دفع مال خصوصیت ندارد شاید خداوند می‌خواهد به محل قید یعنی رد مال تأکید بیشتری کند تا مبادا صغار رد مال را انکار کنند.

### اصالة الصحة

به نظر می‌رسد مبنای اصالة الصحة همان ظهور حال مسلمان است زیرا ظاهراً از مسلمان فعل فاسد صادر نمی‌شود؛ بنابراین از آنجا که اولیاء می‌توانند تصرفات و افعالی را به وجه صحیحی انجام دهند فلذا در اخبار به انجام آنها و اقرار هم به دروغ‌گویی متهم نخواهند شد، لیکن طبق این تفسیر؛ اصالة الصحة اماره است و گفتیم اماره مفید ظن است و ظن معتبر نیست مگر آن که دلیلی از عقل یا شرع بر اعتبار رسیده باشد، و از جانب شرع فقط ظن حاصل از قول

ولی قهری تأیید شده است.

### چهارم: نفی عسر و حرج

اگر قرار باشد حاکم تفحص کند و ببیند آیا اولیاء صغیر صلاح و غبطه او را مراعات کرده‌اند یا نه؟ عسر و حرج لازم می‌آید عسر و حرج هم عقلاً و هم شرعاً باطل است بنابراین وقتی لازم یعنی عسر و حرج باطل باشد ملزوم یعنی لزوم تفحص هم باطل است. اما به نظر می‌رسد این استدلال در همه موارد تمام نیست چه آن که گرفتن شاهد در مواردی مثل معامله با مال صغیر و قرض دادن و قرض گرفتن مستلزم عسر و حرج نخواهد بود حتی در تعیین نفقه و اتفاق به اندازه متعارف هم عسر و حرج لازم نمی‌آید بنابراین، این قاعده هم نمی‌تواند احتیاط در گرفتن شاهد را اگر ولی وصی یا امین حاکم باشد نفی کند.

### پنجم: ائتمان

پدر، وصی و امین حاکم در واقع امین شارع هستند بنابراین قول امین باید تصدیق شود در پاسخ می‌گوییم امانت شرعی با امانت مالکیه فرق دارد، ادعای تلف را بدون بینه از امین شرعی نمی‌پذیرند شاید وجهش این است که در امانت شرعی مالک نظارتی بر افعال امین ندارد تا بتواند تقصیر و تفریط او را مشاهده و آن را اثبات کند؛ بنابراین وصی و امین حاکم امین شرعی هستند نه امین مالکی؛ و قول آنان بدون بینه تصدیق نخواهد شد.

### خاتمه و نتیجه

از آنچه گفتیم معلوم شد دلالت قاعده مورد بحث محدود به موردی است که مالک فعل پدر یا جد پدری باشد نه مطلق اولیاء و نیز نسبت این قاعده با دو قاعده ائتمان و قاعده «من ملک شیئاً ملک الاقرار به» عموم خصوص من وجه است و همین‌طور این قاعده نمی‌تواند مرادف با قاعده «اقرار العقلاء علی انفسهم نافذ» باشد زیرا وقتی عاقل در اخبار به حق، متهم نیست که اقرار به ضررش باشد نه آن که به نفع او باشد و حال آنکه در قاعده مورد بحث ظاهر این است که ولی

در اخبار به حقی هم که به نفع خودش باشد متهم نیست.  
بلاخره از آنجا که مدرک این قاعده تنها اجماع است نه چیز دیگر و چون اجماع دلیل معنوی است باید به قدر متیقن آن اکتفاء کرد؛ قدر متیقن آن این است که پدر یا جد پدری در اخبار به فعلی که مالک انشاء آن می باشد متهم نمی شود مگر آنکه خلاف آن ثابت شود، و بلاخره پدر و یا جد پدری وقتی تصدیق خواهد شد که تداعی بین او و بین صغیر باشد نه بین صغیر و ثالث.

### منابع و مأخذ:

#### فارسی

- ۱ - مکاسب تألیف شیخ مرتضی انصاری، چاپ تبریز.
- ۲ - قواعد الفقهیه تألیف میرزا حسن بجنوردی، انتشارات صدر.
- ۳ - ایضاح الفوائد فی شرح القواعد، تألیف فخرالمحققین، ناشر کوشان پور.
- ۴ - مبسوط، شیخ طوسی، ناشر مرتضوی.
- ۵ - جامع المقاصد، محقق دوم، انتشارات جهان.
- ۶ - کنزالعرفان، فاضل مقداد، ناشر مرتضوی.
- ۷ - مجمع البیان، امین الاسلام طبرسی، ناشر کتاب فروشی اسلامیة.
- ۸ - المغن، ابن ابی قدامه، ناشر دارالاضواء.