

مساله شرطيت بلوغ در سماع دعوا

دو نظريه:

نظريه اول: شرطيت بلوغ و عدم جواز سماع دعواى غير بالغ

نظريه دوم: عدم شرطيت بلوغ و جواز سماع دعواى غير بالغ

ادله نظريه شرطيت بلوغ:

دليل اول: اجماع فقهاى شيعه:

كلمات فقهاى مدعى اجماع:

مستند: بلا خلاف يوجد، كما صرح به طائفة «1»، بل بالإجماع كما في المعتمد،

بل بالإجماع المحقق.... فالعمده الاجماع

(1) منهم المحقق في المختصر النافع: 284، العلامة في القواعد 2: 208، السبزواري في الكفاية: 274، صاحب الرياض 2: 410.

مناقشه بجنوردى:

و أمّا ادّعاء الإجماع، فممنوع صغرى و كبرى.

أمّا الصغرى، فلذهاب جماعة إلى سماع دعوى الصبيّ المميّز المراهق في غير

الماليّات، كما إذا ادّعى جناية عليه، أو أخذ شيء منه قهراً و بالقوّة و له شهود

على ذلك.

القواعد الفقهيّة (للبجنوردي، السيد حسن)، ج3، ص: 85

و أمّا الكبرى، فلأنّ المظنون - بل المقطوع - أنّ مدرك المتّقين على فرض وجود

الاتّفاق و تحقّقه هو ما ذكرنا من أدلّة رفع القلم و عدم جواز أمره و غير ذلك ممّا

تقدّم، فليس من الإجماع المصطلح.

فاضل:

و لكن يرد على ما ذكر أنّ الإجماع المنقول بخبر الواحد لا حجّة فيه، مضافاً إلى

استبعاد أن يكون مستند المجمعين غير ما ذكر.

عروہ:

هذا و لكن القدر المتيقن من الإجماع و غيره عدم سماع دعوى الصبي فيما
يوجب تصرفا في مال أو غيره مما هو ممنوع منه

عبدالاعلی:

هذا، و لكن الحكم في المقام من المسلّمات عندهم مطلقا.

دليل دوم: جريان اصل با عدم دليل لفظي

السبت، أبريل ٢٦، ٢٠١٤ ١٠:٠٤ ب.ظ

دليل دوم: جريان اصل با عدم دليل لفظي

مستند:

قيل: و للأصل، أي أصالة عدم ترتب آثار الدعوى من وجوب سماعها و قبول بيّنة المدّعي و سقوط دعواه بالحلف و ثبوتها بالنكول و نحوها عليها،

بجنوردي

الثاني: أصالة عدم ترتب آثار الدعوى - من وجوب السماع و قبول البيّنة و الإقرار و سقوطها، أي الدعوى بحلف المنكر و غير ذلك - على دعواه. و فيه: أنّ عموم «البيّنة على المدّعي، و اليمين على من أنكر» واف بلزوم ترتيب تلك الآثار.

عروه:

لأصالة عدم ترتب آثار الدعوى من وجوب السماع و قبول البيّنة و الإقرار و سقوطها بالحلف و نحو ذلك،

فاضل:

و عليه فلا تصل النوبة إلى الأصول العمليّة المذكورة في الذيل الجارية في صورة الشكّ و عدم الدليل، كما لا يخفى.

كلام في أصاله عدم ترتب الاثر:

هذا إذا أريد بأصالة عدم ترتب الأثر ما هو المعروف بينهم من استصحاب عدم النقل و الانتقال

مذهب: ثانيهما: بالنسبة إلى فعلية الأثر و لا ريب في جريان أصالة عدم ترتب الأثر في الشبهات الموضوعية المسبوقة بعدم تحقق شرائط الذبح و ما يتعلق بالذبح، و أما في الشبهات الحكمية فقد أشرنا إلى ما يتعلق به في المقام و في الأصول فراجع. - مذهب

..المشهور سلب عبارة الصبي مطلقا، و لا دليل لهم عليه من عقل أو نقل إلا أصالة عدم ترتب الأثر، و حديث رفع القلم «1»، و قوله عليه السّلام: «عمد الصبي خطأ» «2»، و دعوى الإجماع.

و الكل مخدوش: أما الأصل فلأنه محكوم بإطلاقات الأدلة و عموماتها بعد صدق العقد بالنسبة إلى عقد الصبي أيضا كالبالغ. و أما حديث رفع القلم فالمنساق منه قلم الإلزام و العقاب لا أصل الصحة، و أما حديث «ان عمده خطأ» فالمنساق منه بقرينة غيره خصوص الجنائيات لا مطلق أفعاله، و أما الإجماع فاعتباره مشكل لحصوله من مثل هذه الأدلة، و قد تقدم بعض الكلام في البيع فراجع.

1- إنَّ الأصل عدم تمام العقد و بقاء الملك على ما كان، و حاصله أصالة الفساد في المعاملات ما لم تثبت الصحة.

2- أصالة عدم ترتب الأثر: قال المحقق النائيني رحمه الله: الأصل في جميع موارد الشكّ في صحّة المعاملة يقتضي الفساد؛ لأصالة عدم ترتب الأثر على المعاملة الخارجية و بقاء متعلقها على ما كان عليه قبل تحققها «2». و الأمر كما أفاده.

و قال سيّدنا الأستاذ في أن الأصل في المعاملات هو الفساد وفقا للشيخ الأنصاري رحمه الله: و الوجه في ذلك، أن نتائج العقود و الإيقاعات - من الملكية و الزوجية و العتاق و الفراق - أمور حادثة، و مسبوقة بالعدم، كما أن نفس العقود و الإيقاعات كذلك، فاذا شككنا في تحققها في الخارج من ناحية بعض ما يعتبر فيها

من الشروط كان الأصل عدمه و حيثئذ فيحكم بفسادها «3». و الأمر كما أفاده.
و قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: فيكون كل من الجائز و المحرّم
مشروطا بشرط، فمع فرض الشك يتّجه الفساد؛ لأصالة عدم ترتّب الأثر. و عدم
النقل و الانتقال «4». و في نهاية المطاف نتعرّض التلخيص الذي أفاده الفاضل
النراقي رحمه الله، فقال:
و ملخص القاعدة، أنّ الأصل عدم ترتّب الأثر إلّا على ما علم ترتّبه عليه شرعا، و
لا يعلم ذلك
إلّا بجعل الشارع، و لا يحصل جعله إلّا بنحو قوله البيع كذا. و أن علم معناه و
علم شرطاً له أيضا كما أنّه علم لزوم التنجيز، و لا يصحّ التعليق فيحكم بتحقيق
هذه المعاملة بتحقيق هذا مع ذلك الشرط، و إن لم يعلم له معنى فيحكم بعدم
ترتّب الأثر كما هو مقتضى الأصل، إلّا فيما علم تحقق المعاملة يقينا و هو محلّ
الإجماع «1».

(1) محاضرات: ج 5 ص 34.

(2) أجود التقريرات: ج 1 ص 393 و 394.

(3) مصباح الفقاهة: ج 3 ص 7.

(4) جواهر الكلام: ج 23 ص 340.

مائة قاعدة فقهية، ص: 49

انسیاق و تبادل

جواهر: مضافا إلى انسیاق غیرهما من الأدلة،

مستند: لاختصاص ما دلّ على سماع الدعوى و أحكامها- بحکم التبادل-

(1) منهم المحقق في المختصر النافع: 284، العلامة في القواعد 2: 208، السبزواري في الكفاية: 274، صاحب الرياض 2: 410.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج 17، ص: 145

بما إذا صدرت ممّن اجتمعت فيه الشرائط، التي منها التكليف،

مناقشه:

مستند: و لا يخلو عن نظر، لمنع التبادل المذكور من مثل قوله **كُونُوا قَوَّامِينَ**

بِالْقِسْطِ «2» و قوله **فَأَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ** «3» و نحوهما «4»، بل مثل قوله عليه

السّلام: «البينة على المدعي» «5»، لأنّ ذلك حكم وضعي لا تكليفي

بجنوردی:

و أمّا حديث انصراف الأدلة- مثل قوله صلى الله عليه و آله: «البينة على

المدعي، و اليمين على من أنكر»- عن الصبيّ و إن كان مراهما، فدعوى بلا

بينة و لا برهان.

استلزام تصرفات مالی

مستند: مضافا إلى تضمّن الدعوى كثيرا تصرفات مالية - كإحلاف أو إقرار - لا تجوز منهما،

مناقشه:

إلا أن مقتضاهما الاقتصار في عدم السماع بما يثبت فيه الإجماع، أو ما أوجب تصرفا مالياً منه.

اقول: صبي ممنوع از تصرف فعلى در مالش هست يعنى تصرفى كه نیازمند به تدبیر و تصمیم گیری است اما اگر يك كار مشروع وى دارای آثار مالی باشد مثل پرداخت هزینه دادرسی، این كه آثار نباید مترتب شود و مانع كار مشروع شود چه دلیلى دارد. اگر اطلاقاتى هست قدر متیقن آن همان مورد اول است.

فلو جاء یتیم لا ولیّ له إلى حاکم و ادّعى: أنّ فلانا فقاً عینى أو قتل أبى أو نزع ثوبى و یرید الفرار ولیّ بذلك شهود فاسمع شهودى و خذ بحقّى، و لا یمکن الأخذ بعد فراره، فلیس فیه تصرف مالیّ له، و تحقّق الإجماع على عدم السماع فیه غیر معلوم.

نعم، یمکن القول بعدم جواز إحلافه و لا قبول حلفه لو ردّ إلیه حیثئذ، بل الحاکم یحلف المنکر من جهة ولايته لو ظنّ صدق الصغیر، فتأمّل.

عدم سلطنت صبی بر مطالبه اموال خود

بجنوردی:

الثالث: عدم سلطنة الصبي على المطالبة بذلك الشيء الذي يدّعي ثبوته على الطرف، فلا يمكن أن يكون له السلطنة على إلزام الطرف بأمر الذي من شأنه السلطنة على مطالبته بذلك الأمر، وإلا يلزم انفكاك اللازم عن الملزوم. بيانه: أن حقيقة الدعوى المسموعة هي أن يكون المدّعي له السلطنة على إلزام خصمه بثبوت أمر، من عين أو مال أو حقّ عليه، وإن كان بتوسط إقامة البينة على ذلك الأمر، و لازم هذه السلطنة هو أن يكون له السلطنة على مطالبة ذلك الأمر (أي جعله تحت سلطته و تصرفه-ص)، فإذا جاء الدليل على نفي الأخيرة عن الصبي لصغره و عدم بلوغه إلى مرتبة الكمال، فلازم نفي اللازم نفي الملزوم بالدلالة الالتزامية. هذا ما أفاده أستاذنا المحقق قدس سره في هذا المقام. وفيه: أنه لا ملازمة بين سلطنته على إلزام الخصم و إثبات أمر عليه، و سلطنة نفسه على مطالبة ذلك الأمر، بل تكون سلطنة المطالبة بذلك الأمر لوليّه، و ذلك كما أنه لو اشترى الولي شيئاً يصير ملكاً له، و من شؤون الملكية سلطنة المالك على ملكه بأن له أنحاء التصرفات المشروعة، و لكن بالنسبة إلى الصبي ليس له هذه التصرفات مباشرة، بل تكون هذه السلطنة لوليّه.

مسلوب العبارة بودن

روايات حجر صبي

الأحد، أبريل ٢٧، ٢٠١٤

٥:٤٣ ق.ظ

قَالَ وَالْغُلَامُ لَا يَجُوزُ أَمْرُهُ فِي الشَّرَاءِ وَالْبَيْعِ - وَلَا يَخْرُجُ مِنَ الْيَتَمِ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً -
أَوْ يَحْتَلِمَ أَوْ يُشْعِرَ أَوْ يُنْبِتَ قَبْلَ ذَلِكَ.

قُلْتُ: قَدْ يَكُونُ الْغُلَامُ ابْنَ ثَمَانٍ عَشْرَةَ سَنَةً - أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ وَلَمْ يَحْتَلِمَ - قَالَ إِذَا بَلَغَ وَكُتِبَ عَلَيْهِ
الشَّيْءُ **«3»** جَازَ أَمْرُهُ - إِلَّا أَنْ يَكُونَ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا.

قال انقطاع يتم اليتيم الاحتلام **«1»** و هو اشدّه و إن احتلم و لم يؤنس منه رشد (هـ- فقيه) و كان
سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليه ماله.

و نهى صلى الله عليه و آله من كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة بيده فإنه إن لم يجد
سرق

عدم جواز دفع الوصي مال اليتيم إليه قبل البلوغ من أبواب الوصي

جواهر:

بل الدعوى أيضا إنشاء يترتب عليه أحكام، و عبارته مسلوقة عنه، كغيرها من
الإنشاءات، لاتفاق النص **«1»** الفتوى على أنه لا يجوز أمره حتى يبلغ.

خويي:

إن كان لأجل فصل الخصومة بين المترافعين فلا ريب في أنّ ذلك لا يتحقق في
دعوى الصبي، إذ لا عبرة باعترافه، كما أنّه ليس له إحلاف المنكر، إذ لا أثر لحلفه
بإحلافه، كما أنّه لا أثر لحلف الصبي إذا ردّ عليه الحلف.

بجنوردی:

الأوّل: الأدلة الدالة على عدم اعتبار كلامه و أنّه مسلوب العبارة،

مناقشه:

فيه أنّ المراد من تلك الأدلة عدم الاعتبار بكلامه، و عدم جواز أمره في المعاملات مستقلاً، و عدم نفوذ تصرفاته في أمواله فيما إذا لم تكن بإذن الولي، لما ورد من قبول قوله و ترتيب الأثر في بعض المقامات و الموارد، كباب الوصية إذا بلغ عشرين، و لما اخترناه من شرعية عباداته.

مناقشه فاضل:

..و كونه مسلوب العبارة لم يقم عليه دليل شرعي، لو لم نقل بقيام الدليل على خلافه، و هي شرعية عبادات الصبي و عدم كونها تمرينية محضة، كما حقّقناه في القواعد الفقهية (4).

..ثمّ إنّ الدليل على عدم مسلوبيّة العبارة ما أفاده في المتن: من أنّه لو رفع الطفل ظلامته إلى القاضي يجب على القاضي أن يحضر وليّه في صورة وجوده، و مع عدمه فتجري الأحكام المذكورة في المتن، فإنّ الظلامة المرفوعة إن كانت معلومة للقاضي، فرفعها لا يرتبط بمسألة القضاء و المدعي و المنكر، (بل يكون حسبه) و إن كانت غير معلومة، كما يدلّ عليه استثناء صورة العلم من عدم جواز حلف الولي أو الوكيل، فمجرد لزوم إحضار الولي دليل على عدم كونه مسلوب العبارة، كما لا يخفى.

و كيف كان فلم ينهض دليل قويّ على أنّه لا تسمع دعوى الصبيّ المميّز المراهق، خصوصاً إذا كان واجداً لبعض المزايا و المراتب أيضاً.
و هكذا الحال بالإضافة إلى المجنون غير البالغ سلب العبارة بنظر العرف و العقلاء، فإنّه لا دليل فيه أيضاً إلّا الإجماع الذي ادّعاه بعض (1) و لا حجّة فيه.

اقول این عبارت برای اولین بار در کلام کنز الفوائد عمیدی خواهر زاده علامه حلی در قرن هشتم بکار رفته است و پس از وی شهید ثانی در مسالک استفاده کرده است

اما در کتب اهل سنت در کتاب

الكتاب: الوسيط فی المذهب

المؤلف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالی الطوسی (المتوفی: ۵۰۵هـ)

و در کتاب

الكتاب: نهاية المطلب فی درایة المذهب

المؤلف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجوينی، أبو المعالی، ركن

الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفی: ۴۷۸هـ)

بکار رفته و گفته است: قال الأئمة: یصح طلاقه، وخلعه وظهاره، وإقراره بالنسب استلحاقاً؛ فإن هذه الأشياء لا تدخل تحت الحجر، وليس المبذر كالصبي؛ فإن الصبي مسلوبُ العبارة بالکلیة، ویصح أيضاً إقراره بما یوجب القصاصَ علیه.

اخبار و اطلاقات عدم مضي تصرفات صبي

و بما دلّ من الأخبار على أنّه لا يجوز أمر الصبيّ في الشراء حتى يبلغ خمس عشرة سنة (2)،

مومن:

و جواز أمره هذا لا وجه لتخصيص إطلاقه بخصوص التصرفات المالية و تملك ماله و تملك عوضه؛ فإنّه خلاف الإطلاق الذي هو حجّة ما لم يقرّ حجّة على خلافه.

(٥) و الدليل على اعتباره صحيحة «الخصال» عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله أبي و أنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال حتى يبلغ أشده

، قال: و ما أشده؟ قال احتلامه ، قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة أو أقلّ أو أكثر و لم يحتلم؟ قال إذا بلغ و كتب عليه الشيء جاز عليه أمره، إلّا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً (١). بتقريب: أنّ السائل قد سأل عن زمان جواز أمر اليتيم و صيرورته مستقلاً في معيشته ماضياً أمره، فأجاب بأنّه زمان احتلامه. ثمّ أفاد: أنّ الملاك هو بلوغه إلى حدّ التكليف، و إلى حدّ أن يكتب عليه الشيء من التكاليف الإلزامية أو مجازاتها، فلا يجوز و لا يمضي أمره إذا لم يصل حدّ التكليف، فلو سمعت دعواه قبل هذا الحدّ لجعل مستقلاً ماضياً الأمر و جائزه، و قد دلّ الصحيحة على أنّه لا يجوز أمره إذا لم يبلغ.

فاضل:

فيه: و الأخبار الدالة على أنّه لا يجوز أمر الصبيّ حتى يصير بالغاً بالبلوغ الشرعيّ

«3»، موردها التصرفات المالية التي يكون هو ممنوعاً عنها، بل له فيها وليّ كالأب و الجدّ و غيرهما، و لا يشمل غير تلك التصرفات، كما إذا ادّعى على شخص أنّه أخذ ما في يده أو غصب دابّته أو نحو ذلك.

عبدالاعلى:

كما أن المنساق من الثالث(قولهم عليهم السلام: لا يجوز أمر الغلام حتى يبلغ) الاستقلال، لا ما إذا كان بإذن الولي - إن فرض له العموم أو الإطلاق -

مومن: مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 124

الأوّل: البلوغ (5)، فلا تسمع من الطفل و لو كان مراهقاً.

(5) و الدليل على اعتباره صحيحة «الخصال» عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام 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 ثمان عشرة سنة أو أقلّ أو أكثر و لم يحتلم؟ قال إذا بلغ و كتب عليه الشيء جاز عليه أمره، إلّا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً «1». بتقريب: أنّ السائل قد سأل عن زمان جواز أمر اليتيم و صيرورته مستقلاً في معيشته ماضياً أمره، فأجاب بأنّه زمان احتلامه. ثمّ أفاد: أنّ الملاك هو بلوغه إلى حدّ التكليف، و إلى حدّ أن يكتب عليه الشيء من التكاليف الإلزامية أو مجازاتها، فلا يجوز و لا يمضي أمره إذا لم يصل حدّ التكليف، فلو سمعت دعواه قبل هذا الحدّ لجعل مستقلاً ماضي الأمر و جائزه، و قد دلّ الصحيحة على أنّه لا يجوز أمره إذا لم يبلغ.

اقول: قدر متيقن از جواز و امضای امر آن است که بخواهد مستقلاً امری از امور خود را دنبال کند. اما

پیگیری و اقدام به وسیله ولی و یا وکیل شمولش ثابت نیست

و جواز أمره هذا لا وجه لتخصيص إطلاقه بخصوص التصرفات المالية و تمليك ماله و تملك عوضه؛ فإنّه خلاف الإطلاق الذي هو حجة ما لم يقم حجة على

خلافه.

ثم إنَّ الظاهر: أنَّ الحكم لا يختصُّ بالذكر، بل يعمُّ الأنثى و الصبية؛ فإنَّ العرف يفهم منها أنَّها بصدد ذكر البلوغ غاية لارتفاع حجر الصبي، بل الصحيحة ذكرت توضيحاً و تعميماً لقوله تعالى **وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ** (2)، فبيّن عليه السلام

(1) وسائل الشيعة 18: 412، كتاب الحجر، الباب 2، الحديث 5.

(2) النساء (4): 7.

أنَّ انقطاع يتم اليتيم و صيرورته جائز الأمر مستقلاً في إرادته إنَّما هو ببلوغه حدَّ التكليف.

و هنا أخبار آخر يمكن الاستدلال بها على المطلوب قريب المضمون من الصحيحة، فراجع «الوسائل» كتاب الحجر، و الوصايا، و أبواب عقد البيع. بل يمكن الاستدلال بالآية المباركة على عدم سماع دعاويه المتعلقة بأمواله قبل بلوغه؛ إذ الظاهر المفهوم من المنع عن دفع أمواله إليه قبل البلوغ إنَّما هو عدم استقلاله في الأمور المتعلقة بأمواله؛ سواء كانت من قبيل النقل و الانتقال، أم من قبيل الدعاوي المتعلقة بالأموال.

اقول فيه مالا يخفى زيرا ظاهر آيه آن است كه نبايد اموال در دسترس صبي باشد كه بتواند در مورد آن تصميم گيرى و تدبير كند و طبعا شامل احقاق حقوق مالى خود نمى شود

عمد الصبي خطأ

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٣، ص: ٢٨٢
و يمكن «٤» أن يستأنس له أيضاً بما ورد في الأخبار المستفيضة من أن «عمد الصبي و خطأه واحد» كما في صحيحة ابن مسلم «٥» و غيرها «٦»، و الأصحاب و إن ذكروها في باب الجنایات، إلّا أنّه لا إشعار في نفس الصحيحة بل و غيرها بالاختصاص بالجنایات؛ و لذا تمسّك بها الشيخ في المبسوط «٧» و الحلّي في السرائر «٨»، على أنّ إخلال الصبيّ المُحرّم بمحظورات الإحرام التي تختصّ الكفارة فيها «٩» بحال التعمّد لا يوجب كفارةً على الصبيّ، و لا على الولي؛ لأنّ عمده خطأ.

و حينئذٍ فكلّ حكمٍ شرعيّ تعلّق بالأفعال التي يعتبر في ترتّب الحكم الشرعي عليها القصد بحيث لا عبرة بها إذا وقعت بغير القصد فما يصدر منها عن الصبيّ قصداً بمنزلة الصادر عن غيره بلا قصد، فعقد الصبي و إيقاعه مع القصد كعقد الهازل و الغالط و الخاطي و إيقاعاتهم.

... و الحاصل: أن مقتضى ما تقدّم «٥» من الإجماع المحكي في البيع و غيره من العقود، و الأخبار المتقدّمة «٦» بعد انضمام بعضها إلى بعض - عدم الاعتبار بما يصدر من الصبيّ من الأفعال المعتبر فيها القصد إلى مقتضاها، كإنشاء العقود أصالةً و وكالةً، و القبض و الإقباض، و كلّ التزام على نفسه من ضمانٍ أو إقرارٍ أو نذرٍ أو إيجار.

و قد أغرب المحقّق النائيني قدّس سرّه حيث استفاد العموم من قوله عليه السلام: «عمد الصبي و خطأه واحد» مرّةً، و أخرى قيّده بقوله عليه السلام: «تحمله العاقلة».

فمن الأوّل قوله: «أنّ تذييل بعضها بقوله عليه السلام: (تحمله العاقلة) لا يوجب

حمل الأخبار المطلقة على باب الجنایات» (٣).

و من الثانی ما ذكره فی تقرير بحث المكاسب للآملی قال فی بحث حجر الصبی: «و ممّا استدللّ به ما ورد من أنّ: «عمد الصبی خطأ» و الإنصاف عدم دلّالته على هجره عن مطلق الأفعال القصدیة، و ذلك لتذیل هذه الجملة فی بعض الأخبار بكون دیتة على عاقلته الموجب لاختصاصه باب الجنایات و تصیر قرینة على إرادة ذلك منه حتّى فی الأخبار غیر المذیلة بذاک الذیل» (٤). بیان الفقه (و يؤیّد اشتراط البلوغ التزام الفقهاء به فی عامّة الفقه، إلّا ما خرج بدلیل، كصلاة الجماعة، و عدم مجرد التمرینیة بل شرعیّتها من الصبی، و صوم الصبی، و حجّه، و وصیّته، و طلاقه، و غیرها.

فكلّ من قال بصحّة عمل من الصبی، كان بدلیل خاصّ).

موسوعة الفقه الإسلامی طبقا لمذهب أهل البيت علیهم السلام، ج ٧، ص: ٢١٦
بل هو صریح قوله: «فلو فعل أسباب الملك بقصد غیره أو لا مع قصد لم یملك كحیازة سائر المباحات من الاصطیاد و الاحتطاب و الاحتشاش» (٤)؛ و لعلّه لأنّه لون من ألوان الاکتساب الذی هو من الامور القصدیة فیما كان باختيار الإنسان كالبيع و نحوه، دون ما ليس كذلك كالإرث. و الاکتساب بالإحیاء من قبیل القسم الأوّل فیعتبر فیہ النیّة لا محالة.

و قد یرتبّ على ذلك عدم الاعتداد بإحیاء الصبی غیر الممیّز، بل الممیّز؛ لفقد القصد حقیقة فی الأوّل، و شرعاً فی الثانی؛ لما دلّ على حجر الصبی، و ما دلّ على أنّ «عمد الصبی و خطأه واحد» (٥).

قال الشیخ الأنصاری: «إنّ مقتضى ما تقدّم من الإجماع المحکى فی البیع و غیره من العقود و الأخبار ... عدم الاعتبار بما یصدر من الصبی من الأفعال المعتبر فیها القصد إلى مقتضاها کإنشاء العقود ...» (٦).

رفع قلم

السبت، ٢٦ أبريل ٢٠١٤

١٠:١٣ ب.ظ

بجنوردی: و للأدلة الدالة على رفع القلم عنه.

و فيه...و أما أدلة رفع القلم، قلنا في محله إنَّ المراد قلم الإلزام، أي الوجوب و الحرمة، و هذا من جهة الإرفاق به.

مومن:

و أما حديث رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم «1» فظاهره رفع ما فيه كلفة عليه. و القلم إما قلم التكليف أو المؤاخذه؛ فإنَّ في وضع كليهما عليه كلفة. فالحديث إنَّما ينفي عنه التكليف الإلزامية أو المؤاخذه عليها، و هو لا ينافي استقلاله في أموره المتعلقة بأمواله أو في أموره مطلقاً، كما لا يخفى.

نظريه دوم: جواز سماع دعوى غير بالغ

کلمات قائلین به جواز:

قائلین نظريه جواز

المجله: و لكنها أخلت ذكر باقي شرائط المدعي أو الدعوى مثل اشتراط كونه رشيداً فلا تسمع دعوى للسفيه و إن كان بالغاً و لكن قيدها بعضهم بالمال اما لو تعلقت دعواه بغير المال كحق القذف و الجناية و الزواج بل ترقى السيد رضوان الله عليه إلى سماع دعواه بالمال أيضاً لأن المسلم منعه من التصرف بالمال لا دعوى المال فإن أثبتته دفعه الحاكم لوليّه لا له و هو وجيه أيضاً

بجنوردی:

القواعد الفقهية (للجنوردي، السيد حسن)، ج3، ص: 86

فالإنصاف أنه لو لم يكن إجماع الكلّ و اتفاقهم في البين، لكان مقتضى القواعد الأوليّة سماع قوله، خصوصاً في غير الماليات، كادّعاءه جنایة عليه إذا كان مراهقاً ذكياً فطنا عاقلاً عالماً.

حایری القضاء في الفقه الإسلامي، ص: 678



رفع الدعوى من قبل الصبي المميّز:

و بهذه المناسبة لا بأس بأن نتعرّض لمسألة ما إذا كان الصبيّ مميّزاً، و تبنيّ هو رفع الدعوى لا وليّه، فلو أقام بيّنة نفذت و إن كان أحد فرديها هو الولي، و إلّا فلو حلف المنكر نفذ حلفه، و إن ردّ عليه الحلف و كان الحقّ المتنازع فيه في يد المنكر، أجّلت الدعوى إلى حين البلوغ كي تكون يمينه شرعيّة، أو تبنيّ الوليّ الدعوى كي يستطيع الحلف، و إن كان الحقّ المتنازع فيه في يد الطفل تبنيّ الوليّ الدعوى، أو يسلمّ الحقّ موقّتا إلى المنكر إلى أن يبلغ الطفل، و لو لم

يسلمه الطفل أجبره الولي على ذلك، و لو لم يوافق الولي على إجبار الطفل و لا على تبني الدعوى، أعمل السلطان ولايته في أخذ الحق و تسليمه موقتاً إلى المنكر.

اقول:فرضی مشکل تر این است که دعوی صبی علیه ولی خود باشد که در این صورت نمی شود کار را به ولی احاله کرد بناچار باید شنیده شود و حداکثر ولی قهری برای وی تعیین شود

فاضل:

و كيف كان فلم ينهض دليل قوي على أنه لا تسمع دعوى الصبي المميز المراهق، خصوصاً إذا كان واجداً لبعض المزايا و المراتب أيضاً.

بجنوردی

و أما حديث انصراف الأدلة - مثل قوله صلى الله عليه و آله: «البينة على المدعي، و اليمين على من أنكر» - عن الصبي و إن كان مراهقاً،

مناقشه:

فدعوى بلا بينة و لا برهان.

اقول: مراهق بودن چه دلیلی دارد. ممکن است در مورد صغیری شواهد و قراین کافی وجود داشته باشد که در این صورت انصراف ادله پذیرفته نیست.

مستند:

نعم، يمكن القول بعدم جواز إحلافه و لا قبول حلفه لو رد إليه حينئذ، بل الحاكم يحلف المنكر من جهة ولايته لو ظن صدق الصغير، فتأمل.

اقول: شرط ظن لازم نیست بلکه مطابق نظر مختار ما دعوی صبی ممیز هم پذیرفته ولی مراحل اقدامش باید توسط ولی صورت گیرد.

ان قلت: اگر ولی از تعقیب آن امتناع کرد؟ در این صورت می شود گفت که قاضی اگر امارات صدق را می بیند از باب تعاون بر تقوی اقدام کند. فتأمل

جواهر: ب- اعتبار بلوغ المدّعی و رسته حال الدعوی دون المدّعی علیه: لا خلاف [و] لا إشکال فی أنّه [یشترط فی المدّعی البلوغ] بل فی المتن و غیره: [و الرشد] بل لا أجد خلافاً بینهم فيه، و هو لا یخلو من وجهٍ لو کان متعلّق الدعوی ممّا حجر علیه فيه،

أمّا لو كانت قصاصاً مثلاً فالظاهر صحّة دعواه به. نعم لو أراد الصلح علیه بمال اعتبر إذن الولیّ، بل قد یقال بصحّة دعواه فی ما یتعلّق بالمال منه و إن کان لا یدفع إلیه و لا یقع الصلح معه.

صاحب جواهر در موارد مالی هم نظر قاطع اعلام نکرده و به لا یخلو من وجه اکتفا کرده و در جمله آخر هم دعوای مالی را هم قبول کرده است. پس ادعای لا خلاف و اجماع پس از ایشان دیگر وجهی ندارد.

أسس القضاء و الشهادة، ص: 310

نعم فیما إذا لم یمكن لولي الصبي المرافعة كما إذا ادعی الصبي أنّ الغير جنی علیه بالجراحة أو سلب ثیابه و نحو ذلك أو حتی ما إذا ادّعی أنّ الغير یظلمه فی التصرف فی أمواله و وضع یده علیها من غیر ولاية أو وصایة أو یتلف علیه أمواله حتی مع الولاية و الوصایة فلا یبعد سماعها فیما إذا أحضر بیّنة أو ذکر أنّ له بیّنة أو احتمل القاضي علمه بظلامته إذا فحص الأمر فلا یبعد السماع بهذا المعنی، حفظاً للنظام و دفعاً للظلامة إذا ثبتت. و لكن هذا غیر السماع للقضاء فی واقعة الصبي، فإنّ الصبي لا یتحلف و لا یعتبر إقراره و لا یرد علیه اليمين و لا یجوز علیه أمره،

اقول: بالین که ایشان سماع را پذیرفته و قائل شده که قاضی باید دعوا را دنبال کند ولی گفته اسم این سماع دعوا نیست زیرا سماع دعوا یعنی ترتب تمام مراحل قضا تا آخر به شکل معمول. ولی چنین ملازمه ای نیست سماع دعوا یعنی ترتیب اثر دادن به دعوای طفل ولی مراحل آن طبق قوانین پیش می رود و در مراحل ولی باید اقدام کند.

اللّهم إلّا أن یقال: أنّ عدم السماع بهذا المعنی یجری عندهم فی دعوی الوکیل بل الولی ایضاً علی ما تقدّم.

فقه الامام الصادق ع



و الذى نراه أن الصبى المميز يملك جميع التصرفات التى تعود عليه بالنفع و
الصلاح، و ليس للولى حاكماً كان أو غير حاكم أن يبطلها، لأن شرط البلوغ و
الرشد إنما أخذاً كوسيلة إلى مصلحة الصبى، لا غايةً فى نفسها. و قول الرسول
الأعظم صلى الله عليه و آله و سلم «رفع القلم عن الصبى، حتى يبلغ» أراد بها
رفع المؤاخذه و العقاب، بصرف النظر عن صحة معاملاته أو بطلانها.
و لست أفهم لما ذا لم تقبل الدعوى من الصبى المميز، إذا كان يقوى على
المرافعة و المدافعة بأكمل الوجوه. و لنفترض أن أبا الصبى، أو وصيه بذر و
أسرف فى ماله، حتى أوشك أن يتلف كله، أو جله، و لم يرفع الدعوى عليه
أحد، فهل يترك للولى أو الوصى أن يتماديا فى الغى، و لا تقبل الدعوى من
الصبى عليهما القادر على المحافظة على حقه، لا تقبل منه، لأنه لم يبلغ السن
المحددة؟. و ليس من شك أن الدين و العقل يحتمان قبول الدعوى منه، و
يدعان له الحرية الكاملة فى الأدلاء بما يشاء، كما يحتمان على القاضى البحث و
التدقيق و الفصل بالحق.

فقه القضاء

أقول: لا يبعد أن يكون الإجماع مدركياً لوجود الأدلة؛ و انصرافها إلى البالغ لا
دليل عليه لصدق المتخاصم على الصبى المميز. و أمّا الروايات الدالة على عدم
جواز أمر الصبى «3» فموردها التصرفات المالية، و لا يشمل غيرها، مثل ما ذكر
من رفع الظلامة إلى القاضى. و أيضاً بعد صحة عبادات الصبى المميز و عدم
الدليل على كونه مسلوب العبارة، لا وجه لعدم سماع دعواه. و على ذلك فما قاله
المحقق الخميني رحمه الله و جيه عندنا، إذ القاضى نصب لرفع الظلم عن الناس،
فمع عدم وجود الولي أو عدم علمه بالحال، عليه أن يحقق أمر الصبى بإحضار
المدعى عليه أو نصب القيم و الوكيل أو غير ذلك، و قد مرّ منا صحة حلف
الوكيل أو الولي إذا علم صحة دعوى الصبى.

اقول: امام ره سماع را رد کرده و از باب حسبه در صورت نبودن ولی سماع را حل کرده است. در حالی که ایشان سماع را ابتداء قبول کرده است.

★ سبحانی:

و أمّا الانصراف فهو فرع ورود دليل ظاهر في أنّه بصدد بيان شرائط المدّعي حتّى يدّعي الانصراف عن الصبي و هو منتف.

اقول: ایشان انسباق را در کلام جواهر به معنای انصراف گرفته است و برخی دیگر آن را به تبادر معنی کرده اند. حمل بر انصراف اولی است. زیرا تبادر به معنای انسباق ذهن دلیل بر اطلاق نیست

أضف إلى ذلك أنّ طبيعة الموضوع تقتضي دفع الظلامة عن كلّ إنسان و الصبي إنسان فإذا ادّعى أنّ فلاناً ضربه أو جرحه أو أخذ منه مالاً و أقام بينة فلا وجه لعدم سماعه.

(1) السید الطباطبائی، ملحقات العروة: 2/ 36.

نظام القضاء و الشهادة في الشريعة الإسلامية الغراء، ج2، ص: 49

فمضافاً إلى أنّه ليس كلّ دعوى انشاء، بل هو إخبار أنّ إنشاء الصبي المميز المتثبت معتبر في العقود غاية الأمر أنّه غير مستقلّ في الأمور الماليّة و قد روي أنّ رسول الله تزوّج أمّ سلمة زوجها إيّاه عمر بن أبي سلمة و هو صغير لم يبلغ الحلم. «1»

و بذلك يعلم ضعف الوجه الرابع فإنّ المراد منه هو أنّه لا يجوز أمره، مستقلّاً حتّى يبلغ و يدلّ على ذلك ما رواه حمران عن أبي جعفر في حديث: «إنّ الجارية إذا تزوّجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها الّتم و دفع إليها مالها، و جاز أمرها في الشراء و البيع إلى أن قال و الغلام لا يجوز أمره في الشراء و البيع و لا يخرج عن الّتم حتّى يبلغ خمس عشرة سنة». «2»
فالمراد من الجواز و عدمه هو المعنى الوضعي أعنى النفوذ و عدمه فهو بنفسه لا ينفذ إنشاؤه.

فإن قلت: إذا كان دعوى الصغير مسموعة و لم يكن له بينة، فكيف يُحلّف أو

كيف يَحْلِفُ إذا رُدَّ عليه الحلف؟

قلت: أمّا الإحلاف فينبوب عنه الحاكم حفظاً لحقوقه و أمّا حلفه فلا يحلف إذا رُدَّ
و لا دليل على ترتّب تمام آثار الدعوى عند السماع.

نعم لا تسمع دعواه إذا كانت مستلزمة للتصرّف المالي كما إذا ادّعى أنّه أقرض
ديناراً لأنّها دعوى فاسدة.

و منه يظهر حال السفیه و لم يذكره المحقق لكن ذكره السيّد الطباطبائي فلو
تعلّقت دعواه بأُمور ماليّة فلا تُسمع و أمّا إذا تعلّقت بقذف أو جنایة أو نكاح أو
طلاق بل الدعاوي المالية إذا ادّعى إتلاف الغير ماله فتُسمع و منه يظهر سماع
مثله في الصبي المميز.

(1) الوسائل: الجزء 14، أبواب عقد النكاح، الباب 16، الحديث 1.

(2) الوسائل: الجزء 1، أبواب مقدّمات العبادات، الباب 4، الحديث 2.

★ بررسی ادله نظریه جواز

مهم ترین دلیل جواز رسیدگی عمومات است

١- عمومات وجوب حکم به عدل

عروہ: و إلاً فمقتضى عمومات وجوب الحكم بالعدل و القسط و نحوها سماعها في غير التصرفات الممنوعة كما إذا ادعى على شخص أنه جنى عليه أو سلبه ثوبه أو أخذ منه ما في يده، بل لو ادعى أنه غصب دابته أو نحو ذلك و أتى بشهود على مدعاه فلا دليل على عدم سماع دعواه خصوصاً إذا كان الخصم ممن يخاف منه الفرار أو كان من المسافرين لكن لا يجوز له التحليف و لا الحلف و لا يسمع تكملة العروة الوثقى، ج ٢، ص: 37

إقراره، و لا يدفع إليه ما ثبت كونه ماله.

نعم: إذا لم يكن له وليّ فللحاكم مع عدم البينة إحلاف المنكر مع المصلحة و لا يلزم في سماع الدعوى ترتيب جميع آثارها من الإحلاف و الحلف و نحوهما.

مناقشه:

مستند: لاختصاص ما دلّ على سماع الدعوى و أحكامها- بحکم التبادر- بما إذا صدرت ممّن اجتمعت فيه الشرائط، التي منها التكليف،

رد مناقشه:

و لا يخلو عن نظر، لمنع التبادر المذكور من مثل قوله كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ «2» و قوله فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ «3» و نحوهما «4»، بل مثل قوله عليه السّلام: «البينة على المدعي» «5»، لأنّ ذلك حكم وضعي لا تكليفي. ..

اقول: یعنی اطلاق افرادی و احوالی امر به اقامه قسط شامل اقامه قسط در مورد صبی هم می شود

و در فاحکم، الناس شامل صبی هم می شود
و عنوان مدعی هم عرفا شامل صبی می شود و شرط تکلیف برای اقامه دعوی نه عرفا و نه شرعا
ثابت نیست و برای نفی آن اطلاق عنوان عرفا کافی است.
(اقول: اگر مقصود از مدعی کسی است که در محکمه حاضر می شود ممکن است شامل صبی
نشود و تضييع حقى هم از او صورت نمی گیرد ولی اگر مدعی صاحب حق است که مسلم شامل
می شود ولی ممکن است اقامه آن توسط ولی او و به نمایندگی قهری از او صورت گیرد که در
این صورت بحث در مورد شکل اجرا و اقامه است نه در اصل اقامه دعوی)

مناقشه 2

بجنوردی

و أمّا حدیث انصراف الأدلّة - مثل قوله صَلَّى الله عليه و آله: «البينة على المدعي،
و اليمين على من أنكر» - عن الصبيّ و إن كان مرافقا،

رد مناقشه:

فدعوى بلا بينة و لا برهان.

گلیپایگانی

«و يشترط فيه: البلوغ، و العقل، و أن يدعى لنفسه أو لمن له ولاية الدعوى عنه، و ما يصح
منه تملكه، فهذه قيود أربعة، فلا تسمع دعوى الصغير»
أقول: الشرط الأول الذى ذكره هو «البلوغ» ثم قال: «فلا تسمع دعوى الصغير» و لنا فى اعتبار
هذا الشرط بنحو الإطلاق بحث الا ان يكون إجماع، لأن دعوى انصراف أدلة القضاء عن
دعوى غير البالغ ضعيفة، لأن الغرض من نصب القاضى حفظ الحقوق و النظام، و ان الله عز و
جل لا يرضى بضياع حقوق غير البالغين، و مثلها دعوى ان المتبادر من أدلة القضاء و سماع
الدعوى هو كون المدعى بالغاً، فان فى تلك الأدلة عمومات و إطلاقات تشمل الصغير قطعاً
مثل قوله تعالى «فاحكمم بين الناس بالحق»، و مع هذه الأدلة لا وجه للتمسك بالأصل - كما
فى المستند.

و أما قوله فى توجيه عدم سماع دعوى الصغير بأنه قد يحتاج إلى أمور يشترط فيها البلوغ
مثل إقامة البينة. ففيه: انه لا دليل على اشتراط البلوغ فى إقامة البينة، فإذا أقامها الصغير
على طبق الموازين الشرعية فلا وجه لعدم قبولها، و الأدلة الرافعة لآثار قول الصبي منصرفه

عن كون مورد دعواه ظلم أحد له كالضرب و نحوه، نعم الاعتبارات المحتاجة إلى الإنشاء غير مسموعة منه، كما أنه إذا وصل الأمر في المخاصمة إلى اليمين فلا يحلف و لا يحلف. و بعبارة أخرى: البلوغ ليس شرطاً في أصل الدعوى، فان دعوى الصغير تسمع لكن الأمور المترتبة و أحكام فصل الخصومة و موازين القضاء يشترط في بعضها البلوغ كالحلف و الإقرار فلا يحلف و لا يحلف و لا يترتب الأثر على إقراره، و حينئذ يقوم وليه مقامه في هذه الأمور، و بعضها لا يشترط فيه البلوغ كإقامة البيئة، و حينئذ يترتب الأثر لعموم الأدلة، و انصراف «عمد الصبي خطأ» و نحوه عن مثل ذلك

كتاب القضاء (للغلبايجاني)، ج ٢، ص: ٨١

بل قال المحقق الكنى قده: ان الأصحاب لم يعملوا بهذه الأدلة و اعتبروا قول الصبي في موارد، كقبول قوله في إنبات الشعر بالعلاج، و كما لو أوقع معاملة فقال البائع ببطلانها لكونه صغيراً فادعى البلوغ سمعت دعواه و حكم بصحة المعاملة.

نعم ان كان متعلق دعواه مالا فلا تسمع، لأجل الصغر لانه لا سلطنة له على مال فلا سلطنة له على دعوى متعلقة بالمال، فعدم سماع دعواه حينئذ يكون من هذا الحيث لأمن جهة ان الصبي مسلوب العبارة، لكن الدعوى ليست من شئون المطالبة بالمال، فإنه إذا أثبت المال بالبيئة أمكن ان يباشر المطالبة وليه أو الحاكم نفسه، و ليس إثبات تملك المال تصرفاً فيه حتى يقال بعدم السلطنة له على المال، و لذا يجوز للأجنبي ان يثبت مالا لغيره، فيكون ذلك في الحقيقة كالكشف لأمر مخفى.

رد استدلال به رفع القلم بر شرطيت:

بجنوردي: و للأدلة الدالة على رفع القلم عنه.
وفيه:..و أما أدلة رفع القلم، قلنا في محله إنَّ المراد قلم الإلزام، أي الوجوب و
الحرمة، و هذا من جهة الإرفاق به.

مومن:

و أما حديث رفع القلم عن الصبي حتّى يحتلم **«1»** فظاهره رفع ما فيه كلفة عليه.
و القلم إمّا قلم التكليف أو المؤاخذه؛ فإنّ في وضع كليهما عليه كلفة. فالحديث
إنّما ينفي عنه التكاليف الإلزامية أو المؤاخذه عليها، و هو لا ينافي استقلاله في
أموره المتعلقة بأمواله أو في أموره مطلقاً، كما لا يخفى.

اشاره:

معلوم نیست اختلاف در شکل اقامه است که باید توسط ولی صورت گیرد که در این صورت این مناقشه که حق او نباید تضییع شود جا ندارد و یا اختلاف در اصل ثبوت حق دفاع از حق خود است ولو توسط ولی اش که انکارش چیز غریبی خواهد بود.

فاضل: ثمَّ إنّ الدلیل علی عدم مسلوبیّة العبارة ما أفاده فی المتن: من أنّه لو رفع الطفل ظلامته إلى القاضي يجب علی القاضي أن يحضر وليّه فی صورة وجوده، و مع عدمه فتجرى الأحكام المذكورة فی المتن؛ فإنّ الظلامة المرفوعة إن كانت معلومة للقاضي، فرفعها لا یرتبط بمسألة القضاء و المدعی و المنکر، و إن كانت غیر معلومة، كما يدلّ علیه استثناء صورة العلم من عدم جواز حلف الولی أو الوکیل، فمجرد لزوم إحضار الولی دلیل علی عدم كونه مسلوب العبارة، كما لا یخفی.

اقول: مرحوم فاضل در عبارت فوق به مشکل اصلی مساله که در بالا اشاره شد تنبه نموده است که در حقوق الناس تا دعوایی اقامه نشود قاضی ملزم به رسیدگی نیست پس اگر ادعای صبی اصلاً شنیده نمی شود قاضی نباید اقدامی بکند و صرف تظلم و احتمال تضییع حق برای او تکلیفی ایجاد نمی کند مگر در صورت علم که آن هم از باب حسبه و یا نهی از منکر است نه از باب قضاوت.

پس این سخن که قاضی باید رسیدگی کند معنایش عدم شرطیت بلوغ است و بنابر این صدر و ذیل کلام سازگار نیست مگر این که گفته شود اصلاً مورد کلام فقها فقط این مساله است که آیا اقامه دعوی مستقیم طفل پذیرفته است یا همیشه باید وکیل و ولی اقدام کند.

الا ان یقال هیچ کس مخالف این نیست که ولی بتواند نسبت به احقاق حقوق مالی و جانی صبی قیام کند و حق او را استنقاذ کند.

نقول: نسبت به حقوق جانی چنین چیزی ثابت نیست. بنابر این طبق نظر مانعین صبی باید پس از بلوغ دنبال کند.

جمعبندی:

۱- در مورد شرطیت بلوغ مدعی مشهور بلکه اجماع فقهای شیعه به شرطیت فی الجملة گرایش دارد.

فقهای اهل سنت در این مورد اختلاف نظر دارند حنفیه اذن ولی صبی را برای اقامه دعوی از سوی صغیر لازم می دانند ولی مالک چنین اذنی را لازم ندانسته و بلوغ را مطلقا شرط نمی داند. ولی شافعی بلوغ مدعی را مطلقا شرط می داند. نظریه مشهور شرطیت بلوغ مدعی به طور مطلق است چه در امور مالی و چه غیر مالی اما معدودی از فقها در امور غیر مالی مثل جنایت بر نفس دعوای صبی را قابل استماع دانسته اند. این گروه گفته اند در مرحله حلف یا رد حلف این کار باید توسط ولی یا قیم وی انجام شود.

برای نظریه لزوم سماع دعوی صبی به طور مطلق در میان فقهای شیعه قائلی دیده نشده است. تنها از کلام مرحوم بجنوردی که گفته است:

فَالْإِنصَافُ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ إِجْمَاعُ الْكُلِّ وَ اتَّفَاقُهُمْ فِي الْبَيْنِ، لَكَانَ مُقْتَضًى الْقَوَاعِدِ الْأَوَّلِيَّةِ سَمَاعُ قَوْلِهِ، خُصُوصًا فِي غَيْرِ الْمَالِيَّاتِ، كَادِّعَائِهِ جُنَايَةً عَلَيْهِ إِذَا كَانَ مُرَاهِقًا ذَكِيًّا فَطْنًا عَاقِلًا عَالِمًا.

تمایل به این نظریه قابل استفاده است.

استاد سید کاظم حایری هم به این قول تصریح کرده است:

فَلَوْ أَقَامَ بَيِّنَةٌ نَفَذَتْ وَ إِنْ كَانَ أَحَدُ فَرْدِيهَا هُوَ الْوَلِيُّ، وَ إِلَّا فَلَوْ حَلَفَ الْمُنْكَرُ نَفَذَ حَلْفَهُ، وَ إِنْ رَدَّ عَلَيْهِ الْحَلْفَ وَ كَانَ الْحَقُّ الْمْتَنَازِعَ فِيهِ فِي يَدِ الْمُنْكَرِ، أَجَلَّتِ الدَّعْوَى إِلَى حِينَ الْبُلُوغِ كِي تَكُونَ يَمِينَةً شَرْعِيَّةً، أَوْ تَبْنَى الْوَلِيُّ الدَّعْوَى كِي يَسْتَطِيعَ الْحَلْفَ،

۲- ادله نظریه عدم جواز مطلق عبارت است از:

۱. اجماع

۲. اصل عدم تاثیر

۳. مسلوب العبارة بودن صبی

۴. عدم سلطنت صبی بر مطالبه اموال خود

۵. رفع قلم از صبی

۶. استلزام تصرف مالی ممنوع

۷. اخبار و اطلاعات عدم مضي تصرفات صبی

دلیل اجماع مورد مناقشه صغروی قرار گرفته است زیرا عده ای از فقها در غیر دعاوی مالی به عدم شرطیت بلوغ تصریح کرده اند. از نظر کبروی هم احتمال مدرکی بودن آن با توجه به ادله حجر صبی مانع از اعتبار آن در نظر متاخرین است.

اصل عدم تاثیر که همان استصحاب عدم تحقق اثر قبل از اقامه دعوی است با وجود عموماتی که اشاره خواهد شد بی اثر است.

روایت رفع قلم هم ناظر به رفع قلم مواخذه و تکلیف است و در مقام امتنان می باشد و شامل موضوع مورد بحث که حق اقامه دعوی برای صبی است نمی شود. مسلوب العبارة بودن صبی هم تعبیری است که پس از زمان علامه حلی در فقه شیعه وارد شده و مبنایی ندارد هر چند این تعبیر در فقه اهل سنت سابقه دارد و امام الحرمین جوینی متوفی ۴۷۸ ه

در کتاب نهایه المطلب خود آورده است: «فإن الصبی مسلوبُ العبارة بالکلیة» اما استدلال مرحوم آقا ضیاء که کسی که سلطه بر مالی نمی تواند داشته باشد نمی تواند برای کسب سلطه بر مال علیه دیگری اقدام کند مخدوش است زیرا نتیجه اقامه دعوی این است که مال در اختیار ولی او قرار می گیرد.

اما استلزام تصرف مالی به این معنی که پذیرش دعاوی صبی در مواردی مستلزم تصرف وی در اموالش می باشد و چون چنین چیزی جایز نیست پس لازم آن مردود است علاوه بر این که اخص از مدعی است و تنها در مواردی که چنین لازمه ای دارد قابل طرح است ایرادی که بر استدلال به اخبار و اطلاعات آتی الذکر وارد است بر این استدلال هم وارد می باشد.

اما استدلال به اخباری با این مضمون که امر صبی تا قبل از بلوغ نافذ نیست این اخبار دو دسته هستند: برخی از این اخبار به صورت مطلق بر جایز و نافذ بودن امر صبی دلالت دارد مانند:

قُلْتُ: قَدْ يَكُونُ الْغُلَامُ ابْنُ ثَمَانَ عَشْرَةَ سَنَةً - أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ وَلَمْ يَحْتَلَمْ - قَالَ إِذَا بَلَغَ وَكُتِبَ عَلَيْهِ الشَّيْءُ «3» جَازَ أَمْرُهُ - إِلَّا أَنْ يَكُونَ سَفِيهَاً أَوْ ضَعِيفاً.

و برخی آن را محدود به شراء و بيع کرده است:

قَالَ وَالْغُلَامُ لَا يَجُوزُ أَمْرُهُ فِي الشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ - وَلَا يَخْرُجُ مِنَ الْيَتَمِ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً - أَوْ يَحْتَلَمْ أَوْ يُشْعِرَ أَوْ يُنْبِتَ قَبْلَ ذَلِكَ.

این دسته دوم این حکم را به تصرفات مالی محدود می کند و شامل دعاوی غیر مالی نمی شود

و اطلاق دسته اول هم با دسته دوم قابل تقیید است زیرا مفاد دسته اول با فرض تمام بودن اطلاق این است که امر صبی جایز نیست مطلقاً و مفاد دسته دوم این است که امر صبی فقط در شراء و بيع جایز نیست. و از آنجا که دسته دوم در مقام تحدید و تبیین حدود تصرف صبی است اطلاق دسته اول را تقیید می کند. علاوه بر این، اطلاق دسته اول هم قابل مناقشه است زیرا به قرینه الا ان يكون سفیها مصب روایت تصرفات مالی است و از روایت اطلاق که بخواهد همه کارهای صبی را بی اثر کند بدست نمی آید و چنین ظهوری برای روایت قابل اثبات نیست

مناقشه دوم:

مناقشه اول منع اقامه دعوی صبی در امور مالی را پذیرفته است اما می توان گفت که از روایات دال بر حجر صبی که گفته شد ناظر به حجر مالی است منع مطلق تصرف استفاده نمی شود بلکه فهم عقلایی از این روایات آن است که صبی بخاطر ضعف عقلانی است از تصمیم گیری در مورد اموال خود و اعمال تدبیر در شوون مالی ممنوع است و نباید اموالش را در اختیارش گذاشت تا هر کاری خواست با آنها بکند؛ اما این که اگر استنفاذ حق صبی خود به خود مستلزم

تأثیری در اموال وی شد این کار هم ممنوع است خارج از مفاد این روایات است و از این مورد منصرف است و بلکه اطلاق این روایات اصلاً ناظر و شامل این موارد نبوده و به صورت تصرفات همراه با تصمیم گیرید و اعمال تدبیر محدود می باشد.

با این مناقشه اساسی مشکل این روایات و نیز مشکل استلزام تصرفات مالی که پیش تر گفته شد حل می شود و مانعی برای اقامه دعوی از سوی صبی برای احقاق حقوقش باقی نمی ماند.

نظریه جواز اقامه دعوی از سوی صبی

گفته شد که نظریه جواز فی الجمله یعنی دعاوی غیر مالی طرفدارانی در میان فقهای شیعه به شرح زیر دارد:

...

استدلالی که برای این نظریه می توان اقامه کرد با نظریه جواز مطلق مشترک است و تنها تفاوت آن است که نظریه جواز فی الجمله از اطلاق این استدلال به دلیل ادله منع تصرفات صبی رفع ید می کند ولی نظریه جواز مطلق خود را ملزم به رفع ید از اطلاق آن نمی بیند.

★ دلیل لزوم سماع دعاوی صبی

تمام اطلاقاتی که بر وجوب قضاوت و احقاق حق و عدل از سوی قضات و حکام دلالت دارد شامل تظلم و اقامه دعوا از سوی صبی می شود و اختصاصی به تظلمات و دعاوی بالغین ندارد، همان طور که اطلاق این ادله شامل مثلاً زنان هم می شود و اختصاصی به مردان ندارد. مرحوم یزدی در عروه گفته است:

و إلاً فمقتضى عمومات وجوب الحكم بالعدل و القسط و نحوها سماعها في غير التصرفات الممنوعة

الناس در آیه شریفه فاحکم بین الناس بالعدل شامل صبی هم می شود و اگر تظلمی را به نزد حاکم آورد باید میان او و خصمایش به عدل قضاوت شود. به آیه کونوا قوامین بالقسط هم استدلال شده است. زیرا اطلاق قوامین شامل قوام برای احقاق دعوی اقامه شده از سوی صبی هم می شود. اطلاق عنوان المدعی در «البینه علی المدعی» نیز شامل مدعی صغیر هم می شود.

پس با وجود این اطلاقات و نبودن دلیلی که این اطلاق را نفی کند نوبت به اصل عدم تاثیر نمی رسد.

بنابر این، در صورتی که صبی در برابر دادگاه اقامه دعوی کند و بینه شرعی ارائه کند قاضی باید به آن رسیدگی کند؛ بلی، قاضی می تواند در ادامه دادرسی در صورتی که این امر نیازمند تصرفاتی در اموال صبی باشد ولی صبی را ملزم کند که این امر را انجام دهد و حتی در موارد لازم او را موظف به پیگیری امر دادرسی و احقاق حق صبی بنماید.

★ در تحریر الوسیله و نیز در کتاب مهذب الاحکام مرحوم سبزوای آمده است که علیرغم شرطیت بلوغ برای اقامه و سماع دعوی اگر صغیری در برابر دادگاه تظلم کرد و ادعایی را علیه کسی مطرح کرد قاضی باید از باید حسب به این دعوا رسیدگی کند.

این کلام مورد ایرادهای زیر است:

۱. رسیدگی به یک دعوا از سوی قاضی از باب حسب، قضاوت نیست - بلکه کاری است که به حکم عقل باید هر کسی انجام دهد و قدر متیقن آن حاکم است - در نتیجه طبق این نظریه این اشکال باقی است که نظام قضایی اسلام در مقابل تظلم یک انسان هر قدر تظلم بزرگ و سختی ساکت و اقدامی قضایی را برای رسیدگی به آن پیش بینی نکرده است.

۲. اقدام از باب حسب در صورتی است که قاضی علم به تضييع حق داشته باشد و یا لا اقل قراین و شواهد روشنی بر آن دلالت داشته باشد اما ترتیب

اثر دادن به یک شکایت و اقامه دعوایی که همراه با قراین و شواهد نیست و شواهدش باید بعدا ارائه شود مشمول حربه نیست.

در صورتی که رسیدگی قاضی از باب نهی از منکر باشد مشکل بیشتر است زیرا در آنجا علم به وقوع منکر لازم است

مشکلات نظریه منع سماع

از اینجا به بررسی این مساله در باب شرط بلوغ می رسیم که مطابق نظریه شرطیت بلوغ اگر جنایت و ظلمی بر جان و یا مال صبی وارد شد این امر در نظام قضایی اسلام چگونه باید پیگیری شود؟ این مساله فروضی دارد:

۱. اگر قاضی به این جنایت بر جان و یا تعدی بر مال و عرض صبی علم پیدا کند از باب حربه بر او واجب است که به احقاق حق صبی قیام کند. البته در صورتی که علم قاضی را به عنوان یکی از راه های ثبوت نپذیریم و یا آن را به علم حسی و یا به حقوق الله محدود کنیم در اینجا هم دچار مشکل می شویم.

۲. اما اگر قاضی به وقوع جنایت و تعدی علم نداشته باشد چه باید کرد؟ در این صورت اگر ولیّ طفل اقامه دعوی کند و این دعوا دارای آثار مالی به نفع صبی نباشد ورود ولیّ به این دعوا چه وجهی دارد؟

ظاهرا ولیّ طفل وظیفه استیفای همه حقوق مولی علیه را بر عهده دارد البته در مورد حق قصاص به طور خاص اختلاف نظر وجود دارد اما سایر حقوق اعم از مالی و غیر مالی مانند حق تعزیر و حد را باید پیگیری کند.

در شرایع آمده است که یدعی لنفسه او یدعی من له الولاية علیه. مقدس ره در توضیح گفته است: أو لمن علیه الولاية كالأب و الجد له.

اما مشکل این است که این راه برای دخالت ولیّ تنها در صورتی است که ولیّ علم به موضوع داشته باشد و در غیر این صورت چه الزامی برای ولی وجود دارد که با صرف یک ادعا از سوی طفل که هنوز هیچ بینه و شاهی هم بر آن وجود ندارد ملزم به پیگیری باشد. محقق قمی به این امر تصریح کرده است:

أو لمن له ولاية الدعوى عنه، كالأب و الجدّ و الوصيّ و الحاكم و الوكيل

حین ثبوتها عندهم.

مرحوم خویی هم اشکال را در این مورد پذیرفته و سماع دعوی را لازم دانسته است:

و أما إذا لم يكن الولي متمكناً من إقامة البينة، كما إذا ادّعى الصبي أن زيداً فقاً عينيه أو إحداهما و لا يعلم الولي به، ففي مثل ذلك لا يبعد وجوب السماع، حفظاً للنظام،

جالب این است که تعبیر حفظاً للنظام ایشان مساوی با این است که نمی شود نظام قضایی اسلام دعوا و تظلم شخصی را ندیده بگیرد. و مشکل زمانی حادث می شود که طرف دعوا خود ولی باشد و صبی بخواهد علیه ولی اقامه دعوی کند.

نظریه مختار

از بحث گذشته به این نظریه رسیدیم که مطابق ادله همیشه اقامه دعوا از سوی صبی شنیده و پذیرفته می شود و دلیلی برای این که دعوا و تظلم صبی نادیده گرفته شود وجود ندارد ولی این نکته باید ملحوظ گردد که قاضی برای رسیدگی به دعوا باید ولی طفل را احضار کند و تصدی امر پیگیری را از او بخواهد زیرا این پیگیری مستلزم اموری است که بعضاً در صلاحیت طفل نیست و اگر طفل دارای ولی نیست و یا ولی وی توانایی اقدام ندارد و از این امر استنکاف می کند دادگاه برای پیگیری این امور قیمی را تعیین کند.

۴- فقهای که سماع و پیگیری دعوای صبی را لازم شمرده اند گفته اند چون حلف باید از سوی بالغ اعمال شود یا این حلف را ولی انجام می دهد و یا این که تا زمان بلوغ صبی به تاخیر می افتد.

(۲) فی غیر «ف»: من۔

(۳) فی «ش»: و لکن۔

(٤) في الصفحة السابقة.

(٥) في أوّل المسألة.

(٦) راجع الصفحة ٢٧٦ ٢٧٧ و ٢٨١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٨٥

[كلام العلامة في عدم صحة تصرفات الصبي]

قال «١» في التذكرة «٢»: و كما لا يصحّ تصرفاته اللفظية، كذا لا يصحّ قبضه، و لا يفيد حصول الملك في الهبة و إن اتّهب له الولي، و لا لغيره و إن أذن الموهوب له بالقبض، و لو قال مستحقّ الدين للمديون: سلّم حقّي إلى هذا «٣» الصبيّ، فسلّم مقدار «٤» حقّه إليه، لم يبرأ عن الدين و بقي المقبوض على ملكه، و لا ضمان على الصبيّ؛ لأنّ المالك ضيّعه حيث دفعه إليه، و بقي الدين لأنّه في الذمّة و لا يتعيّن إلّا بقبض صحيح، كما لو قال: ارمِ حقّي في البحر، فرمى مقدار حقّه، بخلاف ما لو قال للمستودع: سلّم مالي إلى الصبيّ أو ألقه في البحر؛ لأنّه امتثل أمره في حقّه المعيّن، و لو كانت الوديعة للصبيّ فسلّمها إليه ضمن و إن كان بإذن الولي؛ إذ ليس له تضييعها بإذن الولي.

و قال أيضاً: لو عرض الصبي ديناراً على الناقد لينقذه أو متاعاً إلى مقوم ليقومَه فأخذه، لم يجز له ردّه إلى «٥» الصبي، بل على «٦» وليّه إن كان. فلو أمره الوليّ بالدفع إليه فدفعه إليه، برئ من ضمانه إن كان المال للولي «٧»، وإن كان للصبي فلا، كما لو أمره بإلقاء مال الصبي في

□ □

(۱) فی «ش»: و قال.

(٢) نقل السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٧٢ عدّة فروع من التذكرة و نهايةً

الإحكام، و لم يفرزها، و لكنّ المؤلّف قدّس سرّه نسبها جميعاً إلى التذكرة.

(٣) كلمة «هذا» من «شئ» و المصدر.

(٦) التذكرة ٢: ٨٠.

(٧) في «ف»: لما.

(٨) مفاتيح الشرائع ٣: ٤٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٨٧

فإنَّ الحرج ممنوع، سواء أراد أنَّ الحرج يلزم من منعهم عن المعاملة في المحقّرات و التزام مباشرة البالغين لشرائها، أم أراد أنَّه يلزم من التجنّب عن معاملتهم بعد بناء الناس على نصب الصبيان للبيع و الشراء في الأشياء الحقيرة. ثمَّ لو «١» أراد استقلاله في البيع و الشراء لنفسه بماله من دون إذن الوليِّ ليكون حاصله أنَّه غير محجورٍ عليه في الأشياء اليسيرة، فالظاهر كونه مخالفًا للإجماع. و أمّا ما ورد في رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: و نهى النبي صليّ الله عليه و آله و سلم عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعةً بيده»؛ معللاً بأنَّه «إن لم يجد سرق» «٢»، فمحمولٌ على عوض كسبه من التقاط، أو اجرةٍ عن «٣» إجاره أوقعها الولي أو الصبي بغير إذن الولي، أو عن عمل أمر به من دون إجاره فأعطاه المستأجر أو الأمر اجرة المثل، فإنَّ هذه كلّها ممّا يملكه الصبي، لكن يستحبّ للولي و غيره اجتنابها إذا لم يعلم صدق دعوى الصبيّ فيها؛ لاحتمال كونها من الوجوه المحرّمة، نظير رجحان الاجتناب عن أموال غيره ممّن لا يبالى بالمحرّمات.

و كيف كان، فالقول المذكور في غاية الضعف.

[تصحيح المعاملة لو كان الصبي بمنزلة الآلة]

نعم، ربما صحَّح سيّد مشايخنا في الرياض هذه المعاملات إذا

□ □

(١) في «ع» و «ص»: «إن»، و في نسخة بدلها: لو.

(٢) الوسائل ١٢: ١١٨، الباب ٣٣ من أبواب ما يكتسب به.

(۳) فی «ف» بدل «عن»: أو.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٨٨

فالتحقيق: أنَّ هذا ليس مستثنى من كلام الأصحاب و لا منافياً له، و لا يعتمد على ذلك أيضاً في مقام الدعوى و لا فيما إذا طالب المالك بحقه و أظهر عدم الرضا

﴿٥﴾، انتهى.

[illegible]

(٢) كلمة «و» من «ف» و المصدر.

(۳) فی «ش»: و کذا.

(٤) كذا في «ف» و «ص» و المصدر، و في سائر النسخ: لهما.

(٥) مقابس الأنوار: ١١٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٩٢

الرضا من كلٍّ منهما بتصرّف صاحبه في ماله، حتّى لو فرضنا أنّه حصل مال كلٍّ منهما عند صاحبه باتّفاقٍ كإطاره الرّيح و نحوها ففرضا على التصرّف بإخبار صبيٍّ أو بغيره من الأمارات كالكتابة و نحوها كان هذه «١» معاطاةً أيضاً؛ و لذا يكون

«٢» وصول الهدية إلى المُهدى إليه على يد الطفل الكاشف إيصاله عن رضا

المهديّ بالتصرف بل التملك كافياً في إباحة الهدية، بل في تملكها.

و فيه «٣»: أن ذلك حسن، إلّا أنه موقوف أوّلًا على ثبوت حكم المعاطاة من دون

إنشاء إباحة و تمليك، و الاكتفاء «٤» فيها بمجرد الرضا.

و دعوى حصول الإنشاء بدفع الولي المال إلى الصبي، مدفوعة: بأنه إنشاء إباحة

لشخص غير معلوم، و مثله غير معلوم الدخول في حكم المعاطاء، مع العلم

بـخـرـوجـه عن موضوعها.

و به یفرق بین ما نحن فيه و مسألة إيصال الهدیة بید الطفل؛ فإنه يمكن فيه

(٢) و في «ش»: «يكفى».

(٣) كذا في «ص»، و في غيرها: مجرد.

(٤) كذا في «ص»، و في غيرها: مجرد.

(٥) يعني ما ذكره كاشف الغطاء و تلميذه المحقق التستري قدّس سرهما في

تصحيح معاملات الصبيّ.

(٦) تقدّم نصّ كلامه في الصفحة ٢٨٩.

(٧) كذا في «ش»، «ص» و مصحّحه «ن»، و في مصحّحه «خ»: «أحد الشخصين»،

و في سائر النسخ: الشخصين.

(٨) في غير «ف»: و قابلاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٣، ص: ٢٩٤

يأذن منه، فالمفروض انتفاؤه، و إن كان بمجرد «١» العلم برضاه، فالاكتفاء به في

الخروج عن موضوع الفضولي مشكل، بل ممنوع.

و ثانياً: أنّ المحسوس بالوجدان عدم قصد من يعامل مع الأطفال النيابة عمّن أذن للصبي.

ثمّ إنّّه لا وجه لاختصاص ما ذكره من الآليّه بالصبي، و لا بالأشياء الحقيرة، بل هو

جارٍ في المجنون و السكران بل البهائم، و «٢» في الأمور الخطيرة؛ إذ المعاملة إذا

كانت في الحقيقة بين الكبار و كان الصغير آله، فلا فرق في الآليّه بينه و بين غيره.

نعم، من تمسّك في ذلك بالسيرة من غير أن يتجشّم لإدخال ذلك تحت القاعدة،

فله تخصيص ذلك بالصبي؛ لأنّه المتيقّن من موردها، كما أنّ ذلك مختصّ

بالمحرّرات.

و جواهر ج ٢٢/١١٢

★ رياض المسائل (ط - الحديثة)، ج15، ص: 149

و يشترط فيه أي في المدعى التكليف بالبلوغ و كمال العقل و أن يدعى لنفسه أو لمن له ولاية الدعوى عنه بأن يكون وكيلاً، أو وصياً، أو ولياً، أو حاكماً، أو أمينه، فلو ادعى الصغير أو المجنون أو من لا ولاية له عليه لم تسمع دعواه، بلا خلاف في شيء من ذلك أجده، و به صرح بعض الأجلة «1»، و هو الحجة. مضافاً إلى الأصل، و اختصاص إطلاق ما دل على سماع الدعوى و أحكامها من النص و الفتوى بحكم التبادر و غيره بما إذا صدرت ممن اجتمعت فيه الشرائط المزبورة و غيرها. و يزيد الحجة على اعتبار التكليف تضمن الدعوى أموراً تتوقف عليه كإقامة البيّنة و نحوها.

★ جواهر ١:

و كيف كان فلا خلاف في أنه يشترط فيه أي المدعي البلوغ و العقل، .. فلا تسمع دعوى الصغير و لا المجنون بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به بعضهم، بل هو إجماع مضافاً إلى انسياق غيرهما من الأدلة، بل الدعوى أيضاً إنشاء يترتب عليه أحكام، و عبارته مسلوقة عنه، كغيرها من الإنشاءات، لاتفاق النص «1» الفتوى على أنه لا يجوز أمره حتى يبلغ.

(1) الوسائل الباب - 4 - من أبواب مقدمة العبادات الحديث 2.

جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج40، ص: 377

★ جواهر ٢:

ب - اعتبار بلوغ المدعى و رشد حال الدعوى دون المدعى عليه: لا خلاف [و] لا إشكال في أنه [يشترط في المدعى البلوغ] بل في المتن و غيره: [و الرشد] بل لا أجد خلافاً بينهم فيه، و هو لا يخلو من وجه لو كان متعلق الدعوى ممّا

حجر عليه فيه،

أما لو كانت قصاصاً مثلاً فالظاهر صحّة دعواه به. نعم لو أراد الصلح عليه بمال اعتبر إذن الولي، بل قد يقال بصحّة دعواه في ما يتعلّق بالمال منه وإن كان لا يدفع إليه ولا يقع الصلح معه. -ج ٢٢

★ قواعد:

و لها شروط خمسة:

الأول: أن يكون بالغاً رشيداً حالة الدعوى دون وقت الجناية.

فلو كان جنينا حالة القتل صحّت دعواه، إذ قد يعرف ذلك بالتسامع.

★ مستند:

المسألة الثانية: يشترط في المدّعي أن يكون بالغاً عاقلاً

، فلا تسمع دعوى الصغير ولا المجنون، بلا خلاف يوجد، كما صرح به

طائفة «1»، بل بالإجماع كما في المعتمد، بل بالإجماع المحقّق.

قيل: وللأصل، أي أصالة عدم ترتّب آثار الدعوى من وجوب سماعها و قبول

بيّنة المدّعي و سقوط دعواه بالحلف و ثبوتها بالنكول و نحوها عليها،

لاختصاص ما دلّ على سماع الدعوى و أحكامها - بحكم التبادر -

(1) منهم المحقّق في المختصر النافع: 284، العلّامة في القواعد 2: 208، السبزواري في الكفاية: 274، صاحب الرضا 2: 410.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج 17، ص: 145

بما إذا صدرت ممّن اجتمعت فيه الشرائط، التي منها التكليف، مضافاً إلى

تضمّن الدعوى أموراً تتوقّف على التكليف، كإقامة البيّنة و نحوها «1».

و لا يخلو عن نظر، لمنع التبادر المذكور من مثل قوله كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ «2»

و قوله **فَاخْصَكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ «3»** و نحوهما «4»، بل مثل قوله عليه السّلام:

«البيّنة على المدّعي» «5»، لأنّ ذلك حكم وضعي لا تكليفي. و منع توقّف ما

ذكر على التكليف، و لو سلّم فينتقل الكلام في دعوى لا تتوقّف على ذلك،

فالمناط: الإجماع.

مضافا إلى تضمّن الدعوى كثيرا تصرفات مائيّة - كإحلاف أو إقرار - لا تجوز منهما، إلّا أنّ مقتضاهما الاقتصار في عدم السماع بما يثبت فيه الإجماع، أو ما أوجب تصرفا مالياً منه.

فلو جاء يتيم لا وليّ له إلى حاكم و ادّعى: أنّ فلانا فقاً عيني أو قتل أبي أو نزع ثوبي و يريد الفرار ولي بذلك شهود فاسمع شهودي و خذ بحقي، و لا يمكن الأخذ بعد فراره، فليس فيه تصرف ماليّ له، و تحقّق الإجماع على عدم السماع فيه غير معلوم.

نعم، يمكن القول بعدم جواز إحلافه و لا قبول حلفه لو ردّ إليه حينئذ، بل الحاكم يحلف المنكر من جهة ولايته لو ظنّ صدق الصغير، فتأمل.

★ **بجنوردی**

فمنها: كونه واجدا لشرائط التكليف

، مثل البلوغ و العقل، و قد ادّعى بعضهم عليه الإجماع، و نفى الخلاف بعض آخر، فلا تسمع دعوى المجنون و لا الصبيّ و إن كان مرافقا مميّزا و بلغ من العقل و العلم ما بلغ، لوجوه:

[وجوه اعتبار كون المكلف واجدا لشرائط التكليف]

الأول: الأدلّة الدالّة على عدم اعتبار كلامه و أنّه مسلوب العبارة، و للأدلة الدالّة على رفع القلم عنه و عدم جواز أمره.

و فيه: أنّ المراد من تلك الأدلّة عدم الاعتبار بكلامه، و عدم جواز أمره في المعاملات مستقلاً، و عدم نفوذ تصرفاته في أمواله فيما إذا لم تكن بإذن الولي، لما ورد من قبول قوله و ترتيب الأثر في بعض المقامات و الموارد، كباب الوصيّة إذا بلغ عشرا، و لما اخترناه من شرعيّة عباداته.

و أمّا أدلة رفع القلم، قلنا في محلّه إنّ المراد قلم الإلزام، أي الوجوب و الحرمة، و هذا من جهة الإرفاق به.

و أما ادعاء الإجماع، فممنوع صغرى و كبرى.

أما الصغرى، فلذهاب جماعة إلى سماع دعوى الصبي المميز المراهق في غير الماليات، كما إذا ادعى جناية عليه، أو أخذ شيء منه قهرا و بالقوة و له شهود على ذلك.

القواعد الفقهية (للبجنودي، السيد حسن)، ج3، ص: 85

و أما الكبرى، فلأن المظنون - بل المقطوع - أن مدرك المتفقيين على فرض وجود الاتفاق و تحققه هو ما ذكرنا من أدلة رفع القلم و عدم جواز أمره و غير ذلك مما تقدم، فليس من الإجماع المصطلح.

الثاني: أصالة عدم ترتب آثار الدعوى - من وجوب السماع و قبول البيّنة و الإقرار و سقوطها، أي الدعوى بحلف المنكر و غير ذلك - على دعواه. و فيه: أن عموم «البيّنة على المدّعي، و اليمين على من أنكر» واف بلزوم ترتيب تلك الآثار.

الثالث: عدم سلطنة الصبي على المطالبة بذلك الشيء الذي يدّعي ثبوته على الطرف، فلا يمكن أن يكون له السلطنة على إلزام الطرف بأمر الذي من شأنه السلطنة على مطالبته بذلك الأمر، و إلّا يلزم انفكاك اللازم عن الملزوم.

بيانه: أن حقيقة الدعوى المسموعة هي أن يكون المدّعي له السلطنة على إلزام خصمه بثبوت أمر، من عين أو مال أو حقّ عليه، و إن كان بتوسّط إقامة البيّنة على ذلك الأمر، و لازم هذه السلطنة هو أن يكون له السلطنة على مطالبة ذلك الأمر، فإذا جاء الدليل على نفي الأخيرة عن الصبي لصغره و عدم بلوغه إلى مرتبة الكمال، فلازم نفي اللازم نفي الملزوم بالدلالة الالتزامية. هذا ما أفاده أستاذنا المحقق قدس سره في هذا المقام.

و فيه: أنه لا ملازمة بين سلطنته على إلزام الخصم و إثبات أمر عليه، و سلطنة نفسه على مطالبة ذلك الأمر، بل تكون سلطنة المطالبة بذلك الأمر

لوليّه، و ذلك كما أنّه لو اشترى الولي شيئاً يصير ملكاً له، و من شؤون الملكية سلطنة المالك على ملكه بأنّ له أنحاء التصرفات المشروعة، و لكن بالنسبة إلى الصبي ليس له هذه التصرفات مباشرة، بل تكون هذه السلطنة لوليّه.

فالإنصاف أنّه لو لم يكن إجماع الكلّ و اتّفاقهم في البين، لكان مقتضى القواعد الأولى سماع قوله، خصوصاً في غير الماليات، كادّعاءه جناية عليه إذا كان مراهقاً

القواعد الفقهية (للجنودي، السيد حسن)، ج3، ص: 86

ذكياً فطنا عاقلاً عالماً.

و أمّا حديث انصراف الأدلة - مثل قوله صلّى الله عليه و آله: «البينة على المدّعي، و اليمين على من أنكر» - عن الصبيّ و إن كان مراهقاً، فدعوى بلا بينة و لا برهان.

★ سبزواری

لان القاضي لرفع الظلمات، و تصديّه للأمور الحسبية، فإن كان للصبي ولي يحضره و إلا يتصدّى لذلك بولاية نفسه، و يفعل ما تقتضيه الولاية من نصب القيم له، أو أخذ الوكيل له فيها.

★ خویی: مباني تكملة المنهاج، ج41 موسوعة، ص: 52

(2) أمّا المجنون: فالأمر فيه ظاهر.

و أمّا الصبي: ففيه تفصيل، فإنّ سماع الدعوى من المدّعي و تصديّ القضاء إن كان لأجل فصل الخصومة بين المترافعين فلا ريب في أنّ ذلك لا يتحقّق في دعوى الصبي، إذ لا عبرة باعترافه، كما أنّه ليس له إحلاف المنكر، إذ لا أثر لحلفه بإحلافه، كما أنّه لا أثر لحلف الصبي إذا ردّ عليه الحلف.

و أمّا إذا كان لغير ذلك فقد يكون وليّ الصبي قادراً على إقامة الدعوى بإقامة

البينة أو إحلاف المنكر أو بحلفه إذا ردّ عليه، ففي مثل ذلك لا يجب على الحاكم التصديّ للقضاء، لعدم الدليل عليه. و يكفي في عدم سماع دعوى الصبي عدم الدليل على وجوب ذلك.

أقول: يعني با وجود تمكن وليّ از اقامه دعوى دليلی بر سماع دعوى از صبی نیست و أمّا إذا لم يكن الولي متمكناً من إقامة البينة، كما إذا ادّعى الصبي أن زيداً فقاً عينيه أو أحدهما و لا يعلم الولي به، ففي مثل ذلك لا يبعد وجوب السماع، حفظاً للنظام، فإن أمكن الصبي إقامة البينة فعلى الحاكم أن يحكم له و إلّا سقطت الدعوى، إذ ليس للصبي إحلاف المنكر و ليس لوليّه ذلك، لما تقدّم من اعتبار الجزم في المدّعى، فتوجّل الدعوى إلى أن يبلغ الصبي.

★ فاضل:

(1) قد استدللّ باعتبار البلوغ في سماع دعوى المدّعى و إن كان مميّزاً مراهقاً بأنّه لا خلاف فيه، بل الإجماع عليه، كما ادّعاه بعضهم «1»، و بأنّ المتبادر من الأدلّة هو البالغ العاقل، و بما دلّ من الأخبار على أنّه لا يجوز أمر الصبيّ في الشراء حتى يبلغ خمس عشرة سنة «2»، و بأنّه مسلوب العبارة، و بأنّه يجري في صورة الشكّ أصالة عدم ترتّب آثار الدعوى من وجوب السماع، و قبول البينة، و الإقرار، و سقوطها بالحلف و نحو ذلك.

(1) رياض المسائل: 36 / 13، القضاء و الشهادات (تراث الشيخ الأعظم): 29.

(2) الكافي: 197 / 7 ح 1، مستطرفات السرائر: 86 ح 34، و عنهما وسائل الشيعة: 360 / 17، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع ب 14 ح 1.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 87

و لكن يرد على ما ذكر أنّ الإجماع المنقول بخبر الواحد لا حجة فيه، مضافاً إلى استبعاد أن يكون مستند المجمعين غير ما ذكر. و دعوى التبادر المذكور ممنوعة. و استفادة اعتبار الرجوليّة في القاضي الذي قد عرفت «1» أنّ فيه

خصوصيتين: عدم الأنوثة و عدم كونه صبيّاً إنّما هو باعتبار ذكر عنوان الرجل في بعض الروايات المرتبطة بشرائط القاضي «2». و أمّا بالإضافة إلى المتخصصين فلم يرد مثل ذلك فيهما، كما لا يخفى.

و الأخبار الدالة على أنّه لا يجوز أمر الصبيّ حتى يصير بالغاً بالبلوغ الشرعيّ «3»، موردها التصرفات الماليّة التي يكون هو ممنوعاً عنها، بل له فيها وليّ كالأب و الجدّ و غيرهما، و لا يشمل غير تلك التصرفات، كما إذا ادّعى على شخص أنّه أخذ ما في يده أو غصب دابّته أو نحو ذلك. و كونه مسلوب العبارة لم يقدّم عليه دليل شرعيّ، لو لم نقل بقيام الدليل على خلافه، و هي شرعيّة عبادات الصبي و عدم كونها تمرينية محضة، كما حقّقناه في القواعد الفقهية «4».

و عليه فلا تصل النوبة إلى الأصول العمليّة المذكورة في الذيل الجارية في صورة الشكّ و عدم الدليل، كما لا يخفى.

ثمّ إنّ الدليل على عدم مسلوبيّة العبارة ما أفاده في المتن: من أنّه لو رفع الطفل ظلامته إلى القاضي يجب على القاضي أن يحضر وليّه في صورة وجوده، و مع عدمه فتجري الأحكام المذكورة في المتن، فإنّ الظلامة المرفوعة إن كانت معلومة..

(1) في ص 52-53.

(2) تقدم في ص 2.

(3) وسائل الشريعة: 410 / 18-412، كتاب الحجر 2.

(4) القواعد الفقهية: 1 / 370 355.

مومن ★

[الأول: البلوغ]

الأول: البلوغ (5)، فلا تسمع من الطفل و لو كان مراهماً.

(5) و الدليل على اعتباره صحيحة «الخصال» عن عبد الله بن سنان

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله أبي و أنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال

حتى يبلغ أشده

، قال: و ما أشده؟ قال احتلامه

، قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة أو أقلّ أو أكثر و لم يحتلم؟ قال

إذا بلغ و كتب عليه الشيء جاز عليه أمره، إلّا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً «1».

بتقريب: أنّ السائل قد سأل عن زمان جواز أمر اليتيم و صيرورته مستقلاً في معيشتة ماضياً أمره، فأجاب بأنّه زمان احتلامه. ثمّ أفاد: أنّ الملاك هو بلوغه إلى حدّ التكليف، و إلى حدّ أن يكتب عليه الشيء من التكليف الإلزامية أو مجازاتها، فلا يجوز و لا يمضي أمره إذا لم يصل حدّ التكليف، فلو سمعت دعواه قبل هذا الحدّ لجعل مستقلاً ماضي الأمر و جائزه، و قد دلّ الصحيحة على أنّه لا يجوز أمره إذا لم يبلغ.

و جواز أمره هذا لا وجه لتخصيص إطلاقه بخصوص التصرفات المالية و تمليك ماله و تملك عوضه؛ فإنّه خلاف الإطلاق الذي هو حجة ما لم يقم حجة على خلافه.

ثمّ إنّ الظاهر: أنّ الحكم لا يختصّ بالذكر، بل يعمّ الأنثى و الصبية؛ فإنّ

العرف يفهم منها أنّها بصدد ذكر البلوغ غاية لارتفاع حجر الصبي، بل

الصحيحة ذكرت توضيحاً و تعميماً لقوله تعالى **وَ ابْتَئِلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ**

فَإِنْ آذَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ «2»، فبين عليه السلام

(1) وسائل الشيعة 18: 412، كتاب الحجر، الباب 2، الحديث 5.

نعم لو رفع الطفل المميّز ظلامته إلى القاضي فإن كان له ولي أحضره (6) لطرح الدعوى،

أنّ انقطاع يتم اليتيم و صيرورته جائز الأمر مستقلاً في إرادته إنّما هو ببلوغه حدّ التكليف.

و هنا أخبار آخر يمكن الاستدلال بها على المطلوب قريب المضمون من الصحيحة، فراجع «الوسائل» كتاب الحجر، و الوصايا، و أبواب عقد البيع. بل يمكن الاستدلال بالآية المباركة على عدم سماع دعاويه المتعلقة بأمواله قبل بلوغه؛ إذ الظاهر المفهوم من المنع عن دفع أمواله إليه قبل البلوغ إنّما هو عدم استقلاله في الأمور المتعلقة بأمواله؛ سواء كانت من قبيل النقل و الانتقال، أم من قبيل الدعاوي المتعلقة بالأموال.

و أمّا حديث رفع القلم عن الصبي حتّى يحتلم ⁽¹⁾ فظاهره رفع ما فيه كلفة عليه. و القلم إمّا قلم التكليف أو المؤاخذه؛ فإنّ في وضع كليهما عليه كلفة. فالحديث إنّما ينفي عنه التكاليف الإلزامية أو المؤاخذه عليها، و هو لا ينافي استقلاله في أموره المتعلقة بأمواله أو في أموره مطلقاً، كما لا يخفى.

(6) و ذلك كلّه لأنّ إحقاق حقّ الصبي و رفع الظلم عنه واجب من باب الحسبة، فيقوم بصدده القاضي العادل المعدّ شرعاً لأمثال هذه الأمور،

(1) راجع وسائل الشيعة 1: 42، كتاب الطهارة، أبواب مقدّمة العبادات، الباب 4.

و إلّا فأحضر المدعى عليه ولاية أو نصب قيماً له أو وّكل وكيلاً في الدعوى أو تكفل بنفسه و أحلف المنكر لو لم تكن بيّنة، و لو ردّ الحلف فلا أثر لحلف الصغير، و لو علم الوكيل أو الولي صحّة دعواه جاز لهما الحلف.

[الثاني: العقل]

الثاني: العقل (7) فلا تسمع من المجنون و لو كان أدوارياً إذا رفع حال جنونه.

[الثالث: عدم الحجر لسفه]

الثالث: عدم الحجر لسفه إذا استلزم منها التصرف المالي (8) و أمّا السفه قبل الحجر فتسمع دعواه مطلقاً.

و ما ذكره مدّ ظله بعداً طريق لإحقاق حقّه. و عدم الأثر لحلف الصبي مقتضى عدم استقلاله في أموره.

(7) اعتبار العقل في المدعى بحكم العقلاء؛ فإنّ المجنون لا اعتبار بدعاويه و سائر أعماله و أقواله عندهم، فهو كالطفل غير المميّز عندهم، و أدلّة اعتبار الدعاوي منصرفة عنه قطعاً.

(8) لما مرّ من استثناء السفه عمّن يجوز أمره في صحيحة عبد الله بن سنان بقوله عليه السلام

إذا بلغ و كتب عليه شيء جاز أمره، إلّا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً «1».

و قضية الاستثناء عدم جواز أمره؛ أي عدم استقلاله في أموره التي منها تصدّي المرافعة عند الحاكم و حيث إنّ مقتضى الأدلّة جواز أمره في

(1) وسائل الشيعة 18: 412، كتاب الحجر، الباب 2، الحديث 5.

مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 127

[الرابع: أن لا يكون أجنبياً عن الدعوى]

الرابع: أن لا يكون أجنبياً عن الدعوى (9) فلو ادّعى بدين شخص أجنبي على الآخر لم تسمع، فلا بدّ فيه من نحو تعلّق به كالولاية و الوكالة، أو كان المورد متعلّق حقّ له.

[الخامس: أن يكون للدعوى أثر]

الخامس: أن يكون للدعوى أثر (10) لو حكم على طبقها، فلو ادّعى أنّ الأرض متحرّكة و أنكرها الآخر لم تسمع.

غير الأمور المالية فيتبعه إقامة دعاويه في غيرها.

كما أنّه لو قلنا بأنّ السفه المسبوق بالرشد يتوقّف حجره على حكم الحاكم،

و إلاً فما لم يحكم عليه بالحجر يجوز أمره، فلا محالة يجوز له تصدي المرافعات المالية أيضاً.

و بالجملة: و إن لا يبعد دعوى استفادة عدم جواز الأمر في السفه مطلقاً مثل غير البالغ من قوله عليه السلام
إلاً أن يكون سفيهاً

، لكن بعد فرض اختصاص عدم الجواز بخصوص الأمور المالية و اختصاصه أيضاً في المسبوق بالرشد بما بعد حكم الحاكم بحجره بمقتضى أدلة أخرى، فلازمها عرفاً استقلاله في المرافعة في الأمور غير المالية و فيما لم يحكم عليه بالحجر إذا سبقه الرشد، كما لا يخفى، و تمام الكلام موكول إلى كتاب الحجر.

★ عروہ

مسألة 3: يشترط في سماع دعوى المدعى أمور.

أحدها: الكمال بالبلوغ و العقل فلا تسمع من المجنون و غير البالغ و إن كان مميزاً مراحقاً بلا خلاف، بل ادعى بعضهم الإجماع عليه لأصالة عدم ترتب آثار الدعوى من وجوب السماع و قبول البيعة و الإقرار و سقوطها بالحلف و نحو ذلك، و لأن المتبادر من الأدلة هو البالغ العاقل، و لما دل من الأخبار [1] على أنه لا يجوز أمر الصبي حتى يبلغ «قيل» و لكونهما مسلوبا العبارة. هذا و لكن القدر المتيقن من الإجماع و غيره عدم سماع دعوى الصبي فيما يوجب تصرفاً في مال أو غيره مما هو ممنوع منه و إلاً فمقتضى عمومات وجوب الحكم بالعدل و القسط و نحوها سماعها في غير التصرفات الممنوعة كما إذا ادعى على شخص أنه جنى عليه أو سلبه ثوبه أو أخذ منه ما في يده، بل لو ادعى أنه غصب دابته أو نحو ذلك و أتى بشهود على مدعاه فلا دليل على عدم سماع دعواه خصوصاً إذا كان الخصم ممن يخاف منه الفرار أو كان من المسافرين لكن لا يجوز له التحليف و لا الحلف و لا

[1] الوسائل - باب اشتراط البلوغ والعقل - عن محمد بن يعقوب، (الكليني) بروايته عن حمزة بن حمران عن أبي جعفر (ع) في حديث أنه، قال: «الجارية إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتيم ودفع إليها مالها و جاز أمرها في الشراء و البيع، قال: والغلام لا يجوز أمره في الشراء حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك».
 تكملة العروة الوثقى، ج2، ص: 37

إقراره، و لا يدفع إليه ما ثبت كونه ماله. نعم: إذا لم يكن له وليّ فللحاكم مع عدم البينة إحلاف المنكر مع المصلحة و لا يلزم في سماع الدعوى ترتيب جميع آثارها من الإحلاف و الحلف و نحوهما.

الثاني: كونه رشيداً فلا تسمع من السفیه، كما عن الأردبيلي و بعض آخر، بل عن المعتمد دعوى الإجماع عليه، و لعل مرادهم عدم السماع في الدعاوي المتعلقة بالمال و إلّا فلا مانع من سماع ما يتعلق بغيره كالقذف و الجنایة و النكاح و نحو ذلك، بل في الدعاوي المالية أيضاً لا مانع من سماعها ما لم ينته إلى تصرف مالي إذ لا دليل على عدم سماع دعواه إلّا دعوى الإجماع، و الظاهر أنّ مراد المجمعين عدم السماع في الدعاوي المالية لا مطلقاً.

★ **المجلة:** تحرير المجلة، ج2 قسم2، ص: 83

يظهر من هذه المادة عدم اعتبار البلوغ في قبول الدعوى و يكفي كون المدعي مميزاً و هو محل نظر و ظاهر أصحابنا الاتفاق على اعتبار البلوغ فلا تسمع دعوى غير البالغ مطلقاً

و لكن بعد أن استدلل السيد الأستاذ (قده) لذلك بما دل من الاخبار على ان أمر الصبي لا يجوز حتى يبلغ و بالإجماع قال: و لكن القدر المتيقن من الإجماع و غيره عدم سماع دعوى الصبي فيما يوجب تصرفاً في مال أو غيره مما هو ممنوع منه و الا فمقتضى عمومات وجوب الحكم بالعدل و القسط و نحوهما سماعها في غير التصرفات كما إذا ادعى على شخص انه جنى عليه أو سلبه ثوبه أو أخذ منه ما في يده و أتى بشهود فلا دليل على عدم سماع

دعواه انتهى، و هو كما ترى قوي متين و يتفق مع ما ذكرته (المجلة)

★ حایری

رفع الدعوى من قبل الصبي المميز:

و بهذه المناسبة لا بأس بأن نتعرض لمسألة ما إذا كان الصبي مميزاً، و تبني هو رفع الدعوى لا وليه، فلو أقام بيّنة نفذت و إن كان أحد فرديها هو الولي، و إلّا فلو حلف المنكر نفذ حلفه، و إن ردّ عليه الحلف و كان الحقّ المتنازع فيه في يد المنكر، أجّلت الدعوى إلى حين البلوغ كي تكون يمينه شرعية، أو تبني الولي الدعوى كي

القضاء في الفقه الإسلامي، ص: 678

يستطيع الحلف، و إن كان الحقّ المتنازع فيه في يد الطفل تبني الولي الدعوى، أو يسلم الحقّ مؤقتاً إلى المنكر إلى أن يبلغ الطفل، و لو لم يسلمه الطفل أجبره الولي على ذلك، و لو لم يوافق الولي على إجبار الطفل و لا على تبني الدعوى، أعمل السلطان ولايته في أخذ الحقّ و تسليمه مؤقتاً إلى المنكر.

★ عبدالاعلى سبزواری:

(مسألة 1): يعتبر في سماع الدعوى أمور (3):

الأول: الكمال بالبلوغ و العقل في المدعي (4)، فلا تسمع من الصبي و لو كان مرافقاً و لا من المجنون - و لو كان أدوارياً - إذا رفعت في حال جنونه (5).

(4) أما الأول: فاستدل عليه بأصالة عدم ترتب الأثر على دعوى الصبي مطلقاً،

و بالإجماع، و بقولهم عليهم السلام: لا يجوز أمر الغلام حتى يبلغ «1».

و الأول محكوم بالإطلاقات، و العمومات المتقدمة، و المتيقن من الثاني ما إذا

استلزم التصرف المالي، كما أن المنساق من الثالث الاستقلال، لا ما إذا كان

بإذن الولي - إن فرض له العموم أو الإطلاق - و قد يستدل بأدلة أخرى مزيفة

تعرضنا لها في شرائط المتعاقدين في البيع. فراجع.

هذا، و لكن الحكم في المقام من المسلّمات عندهم مطلقا.

و أما الثاني: فبالضرورة الفقهية إن لم تكن عقلائية.

(5) لما عرفت في كل منهما.

(1) راجع النصوص في المجلد السادس عشر صفحة: 272.

مهذب الأحكام (للسبزواري)، ج 27، ص: 62

★ 2- البلوغ-

فقه الإمام الصادق عليه السلام، ج 6، ص: 73

، فلا تسمع الدعوى من الصبي، حتى و لو كان مميزا، لعدم صحة الإقرار منه، و لا حلف اليمين. و قال السيد كاظم في «ملحقات العروة»:

تسمع منه بعض الدعاوي، كما لو ادعى أن شخصا اعتدى عليه، و اغتصبه نفسه، أو جنى عليه بالضرب، أو سلبه ما في يده من مال أو متاع، بخاصة إذا خيف فرار المدعى عليه، و تفويت الحق على الصبي. أجل، إذا ثبت حقه لا يسلم إليه، بل إلى وليه.»

و الذي نراه أن الصبي المميز يملك جميع التصرفات التي تعود عليه بالنفع و الصلاح، و ليس للولي حاكما كان أو غير حاكم أن يبطلها، لأن شرط البلوغ و الرشد إنما أخذا كوسيلة إلى مصلحة الصبي، لا غاية في نفسها. و قول الرسول الأعظم صلى الله عليه و آله و سلم «رفع القلم عن الصبي، حتى يبلغ» أراد بها رفع المؤاخذه و العقاب، بصرف النظر عن صحة معاملاته أو بطلانها.

و لست أفهم لما ذا لم تقبل الدعوى من الصبي المميز، إذا كان يقوى على المرافعة و المدافعة بأكمل الوجوه. و لنفترض أن أبا الصبي، أو وصيه بذر و أسرف في ماله، حتى أوشك أن يتلف كله، أو جله، و لم يرفع الدعوى عليه أحد، فهل يترك للولي أو الوصي أن يتماديا في الغي، و لا تقبل الدعوى من الصبي عليهما القادر على المحافظة على حقه، لا تقبل منه، لأنه لم يبلغ السن المحددة؟ و ليس من شك أن الدين و العقل يحتمان قبول الدعوى منه، و يدعان له الحرية الكاملة في الأدلاء بما يشاء، كما يحتمان على القاضي البحث و التدقيق و الفصل بالحق.

[الكلام في المدعي]

و لكن قد تقدم في كتاب القضاء «1» البحث في اعتبار الجزم بالدعوى واقعا أو إبرازا، كما أنه لا خلاف و لا إشكال في أنه **يشترط في المدعي البلوغ** لسلب عبارة غير البالغ، بل في المتن و غيره و **الرشد** بل لا أجد خلافا بينهم فيه، و هو لا يخلو من وجه لو كان متعلق الدعوى مما حجر عليه فيه، أما لو كانت قصاصا مثلا فالظاهر صحة دعواه به، لعدم الحجر عليه فيه، نعم لو أراد الصلح عليه بمال اعتبر إذن الولي، بل قد يقال بصحة دعواه في ما يتعلق بالمال منه و إن كان لا يدفع إليه و لا يقع الصلح معه، ضرورة عدم اقتضاء الحجر عليه أزيد من التصرف في المال

(1) راجع ج 40 ص 153 - 157.

جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج 42، ص: 193

اللهم إلا أن يقال: إن الدعوى به نوع تصرف فيه، إذ قد يتوجه عليه اليمين مثلا فينكل عنه، فلا تصح منه، بل و لا في القصاص الذي قد يؤول إلى المال و لعل ذلك هو الوجه في إطلاق المنصف و غيره اعتباره في المدعي كالبوغ، و لكن الانصاف عدم خلو الإطلاق مع ذلك من إشكال، خصوصا بعد ما تسمعه من صحة الدعوى عليه به. أما المدعي عليه فلا يشترط فيه شيء منهما عندنا، بل و لا العقل، فلو ادعى على مجنون أو طفل صحت، و تولى الحكومة الولي، و ترتب عليه الأثر من دية أو قصاص خلافا للعامة، فاشتروا فيه البلوغ و العقل.

و أولى من ذلك صحتها على السفه المصرح بها في القواعد و غيرها لكماله و صلاحيته للخطاب، نعم قال فيها: «و يقبل إقراره بما يوجب القصاص لا الدية، و لو أنكر صح إنكاره لإقامة البينة، و يقبل يمينه و إن لم يقبل إقراره، لانقطاع الخصومة بيمينه» و هو صريح في صحة الدعوى عليه حتى بالمال إلا أنه يصح إنكاره لأجل إقامة البينة عليه إن كانت، و تقبل يمينه إن حلف، و تنقطع الخصومة به و إن لم يقبل إقراره بل و لا رد اليمين بناء على أنه كالإقرار منه. و من هنا قال في كشف اللثام: «إن نكل فإن جعلنا اليمين المردودة كالإقرار لم يصح الرد هنا، و إن جعلناها كالبيئة ردت، فإذا حلف المدعي فكأنه أقام بيئة، و للعامة قول بعدم عرض اليمين بناء على أنه قد ينكل، فلا يمكن الرد لكون اليمين المردودة كالإقرار» و ظاهره المفروغية من الحكم عندنا، و من ذلك يتوجه ما سمعته سابقا من صحة الدعوى منه أيضا.

و كيف كان فالمراد من اعتبار ما سمعته في المدعي **حالة الدعوى دون وقت الجناية** فلو كان صبي

أو مجنوناً حالة القتل صحت عند الكمال إذ قد تتحقق صحة الدعوى بالسماع المتواتر مثلاً إن

جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج 42، ص: 194

اعتبرنا الجزم فيها وإلا لم يحتج إليه.

نعم لا خلاف ولا إشكال في إنه يعتبر في صحتها أن يدعي على من يصح منه مباشرة الجناية، فلو

ادعى على غائب وقت الجناية أنه القاتل لم يقبل للعلم بكذبها وكذا لو ادعى على جماعة يتعذر

اجتماعهم على قتل الواحد كأهل البلد.

ولكن مع ذلك تقبل دعواه لو رجع إلى الممكن ولو بأن يفسر قتل الغائب بإرسال سم إليه ونحوه،

وقتل أهل البلد بقتل الواحد بينهم مع عدم دفعهم عنه أو بغير ذلك، لإطلاق ما يقتضي صحة

دعواه الثانية من

قوله (صلى الله عليه وآله) «1»: «البينة على المدعي»

وغيره كما هو واضح.

وكذا لا خلاف ولا إشكال في أنه لو حرر الدعوى بتعيين القاتل وصفة القتل ونوعه سمعت دعواه

فلو ادعى على جماعة مجهولين لم تسمع. وهل تسمع منه مقتضراً على مطلق القتل من دون ذكر

صفته التي هي المباشرة والتسبيب ونحوهما ولا نوعه من العمد والخطأ وشبه العمد؟ فيه

تردد وخلاف أشبهه عند المصنف القبول كما تسمع تحقيقه في المسألة الثانية إن شاء الله.

ولو قال: قتله أحد هذين مثلاً من دون تعيين لأحدهما بل قال: لا أعرفه عينا وأريد يمين كل

واحد سمع وفاقاً للفاضل ولده والشهيد وأبي العباس والأردبيلي على ما حكى عن

بعضهم إذ لا ضرر عليهما في إحلافهما مع حصوله عليه بالامتناع، ولزوم إهدار المسلم، ولأنه

طريق يتوصل به إلى معرفة القاتل واستيفاء الحق منه، ولأن القاتل يسعى في إخفاء القتل كي

لا يقصد ولا يطالب، وتعسر

(1) الوسائل - الباب - 3 - من أبواب كيفية الحكم - الحديث 5 من كتاب القضاء.

جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج 42، ص: 195

معرفة على الولي لذلك، فلو لم تسمع دعواه هكذا لتضرر، وهما لا يتضرران باليمين الصادقة،

إلا أن الجميع كما ترى لا يقتضي استحقاق السماع على وجه يترتب عليه استحقاق اليمين.

نعم لو قلنا بحصول اللوث بالنكول أمكن ذلك، نحو ما ذكره المصنف وغيره من أنه لو أقام بينة

على أن أحدهما القاتل سمعت لإثبات اللوث إن لو خص الوارث أحدهما بعد ذلك، كما صرح به غير

واحد، فتثبت الدعوى حينئذ باليمين، كما تسمعه في محله إن شاء الله، لكن مقتضاه أنه لو لم

يعينه بعد ذلك لم تكن فائدة لها، فإنه لا يثبت الحق عليهما ولا على أحدهما بخصوصه، كما

صرح به في المسالك، بل هو ظاهر غيره أيضاً.

لكن في كتاب بعض المعاصرين «فتثبت الدية عليهما موزعة أو بالقرعة» بل قال فيه أيضا: «إنه معها لا تسمع منهم اليمين حينئذ، لأنهم قد يحلفون جميعا فيكذبون البيعة» ثم احتمل الحلف من كل منهم و أنه لا تكذيب فيه، فإنه يحلف على براءة ذمته لا ذمة صاحبه. و ما أدري ما الوجه في ما ذكره أولا من الإلزام بالدية مع حلفهم أو عدمه؟! و كأن هذا الوهم نشأ عليه من مسألة اليمين إذا نكلا معا أو أحدهما، فإنه قال بلزوم الدية، و لكن هل يقرع بينهم أو يوزع؟

احتمالان، و الأظهر الثاني، و لا يثبت بذلك إلا الدية و إن كانت الدعوى العمد، لأنه لا يعلم القاتل، ثم احتمل القصاص من الناكل إذا كان أحدهما، و إن نكلا معا كان الولي بالخيار، كما في صورة تعدد القاتل.

و جميعه كما ترى لا يستأهل أن يسود به الأوراق، خصوصا ما ذكره أخيرا، ضرورة الفرق بين الشركاء في القتل و بين المقام، حتى لو قال المدعي: إن القاتل له إما أحدهما أو مجموعهما.

، فَقَدْ ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ فِي الْجُمْلَةِ عَلَى أَنْ يَكُونَ كُلُّ مِنَ الْمُدَّعَى وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَهْلًا لِلْقِيَامِ بِالتَّصَرُّفَاتِ الشَّرْعِيَّةِ. (١) وَأَمَّا مَنْ لَيْسَ أَهْلًا فَيُطَالَبُ لَهُ بِحَقِّهِ مُمَثِّلُهُ الشَّرْعِيُّ مِنْ وَلِيِّ أَوْ وَصِيِّ.

وَالْحَنَفِيُّ لَا يَشْتَرِطُونَ كَمَالَ الْأَهْلِيَّةِ فِي كِلَا الطَّرَفَيْنِ، وَيَكْتَفُونَ بِالْأَهْلِيَّةِ النَّاقِصَةِ، وَكَذَلِكَ الْمَالِكِيُّ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى، (٢) وَيُشْتَرِطُ الرُّشْدُ عِنْدَهُمْ فِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. وَالشَّافِعِيُّ وَالْحَنَابِلَةُ يَسْتَتْنُونَ بَعْضَ الْحَالَاتِ وَلَا يَشْتَرِطُونَ فِيهَا كَمَالَ الْأَهْلِيَّةِ، وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِيمَا يَأْتِي:

1 - ذَهَبَ الْحَنَفِيُّ إِلَى أَنَّهُ يَجُوزُ لِلصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ الْمَأْذُونِ لَهُ أَنْ يَرْفَعَ الدَّعْوَى وَأَنْ يَكُونَ مُدَّعَى عَلَيْهِ، (٣) وَذَلِكَ لِأَنَّ الدَّعْوَى وَالْجَوَابَ عَلَيْهَا مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الدَّائِرَةِ بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرَرِ، فَتَصِحُّ مِنَ الصَّبِيِّ الَّذِي أَذِنَ لَهُ وَلِيِّهِ، وَلَا تَصِحُّ مِمَّنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ.

2 - وَالْمَالِكِيُّ يَفَرِّقُونَ بَيْنَ الْمُدَّعَى وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ:

فَأَمَّا الْمُدَّعَى فَلَا يُشْتَرِطُ فِيهِ الرُّشْدُ، وَتَصِحُّ الدَّعْوَى مِنَ السَّفِيهِ وَالصَّبِيِّ، وَلَا يَشْتَرِطُونَ أَنْ يَكُونَ مَأْذُونًا لَهُ كَمَا هُوَ الْحَالُ عِنْدَ الْحَنَفِيِّ. (١) وَأَمَّا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَتَشْتَرِطُ فِيهِ الْأَهْلِيَّةُ الْكَامِلَةُ، فَإِنْ كَانَ عَدِيمَهَا أَوْ نَاقِصَهَا لَمْ تَصِحَّ الدَّعْوَى عَلَيْهِ.

3 - وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ فَلَأَصْلُ عِنْدَهُمْ اشْتِرَاطُ الْبُلُوغِ فِي الْمُدَّعَى وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَلَكِنَّهُمْ قَالُوا: تُسْمَعُ الدَّعْوَى عَلَى الْمَحْجُورِ عَلَيْهِمْ فِيمَا يَصِحُّ إِفْرَارُهُمْ بِهِ، فَتُسْمَعُ الدَّعْوَى بِالْقَتْلِ عَلَى السَّفِيهِ. (٢)

4 - وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: تَصِحُّ الدَّعْوَى عَلَى السَّفِيهِ فِيمَا يُؤْخَذُ بِهِ حَالِ سَفَاهِهِ، فَتَصِحُّ عَلَيْهِ دَعْوَى الطَّلَاقِ وَالْقَذْفِ. (٣)

؟؟؟!!! وَالْفُقَهَاءُ الَّذِينَ يُجِيزُونَ الْقَضَاءَ عَلَى الْغَائِبِ، وَهُمْ غَيْرُ الْحَنَفِيِّ قَالُوا بِسَمَاعِ الدَّعْوَى عَلَى الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ وَالْمَيِّتِ إِذَا كَانَ مَعَ الْمُدَّعَى بَيْنَهُمَا يَدْعِيهِ، وَكَانَتْ حَاضِرَةً لَدَيْهِ وَبَشْرُوطٍ أُخْرَى سَتَأْتِي. وَيُحْلَفُ الْقَاضِي يَمِينًا سَمَّاهَا بَعْضُهُمْ □ يَمِينِ الْإِسْطِظْهَارِ □، وَيَذْكُرُ فِيهَا

(1) درر الحکام ۲ / ۳۳۰، الفتاوی الهندیة ۴ / ۲، تبصرة الحکام ۱ / ۱۳۳،

المنهاج مع شرح المحلى ۴ / ۱۶۳، مغنى المحتاج ۴ / ۴۰۷ - ۴۰۸، إعانة

الطالبين ۴ / ۲۴۱، الفروع ۳ / ۸۰۸، كشف القناع ۴ / ۲۷۷

(2) جامع أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين ۱ / ۳۰۳ - ۳۰۴، مغنى

المحتاج ۴ / ۴۰۷ - ۴۰۸

(3) درر الحکام ۲ / ۳۰۳، المجانى الزهریة على الفواكه البدریة ص ۸۸، جامع

أحكام الصغار ۱ / ۳۷

(1) مواهب الجليل ۶ / ۱۲۷

(2) المنهاج وشرح المحلى وحاشیة قليوبی ۴ / ۱۶۳ - ۱۶۴، تحفة المحتاج ۱۰ /

۲۹۳، مغنى المحتاج ۴ / ۱۱۰ طبع ۱۳۷۷ هـ

(3) منتهی الإرادات - القسم الثانى ص ۶۲۸، الفروع ۳ / ۸۰۸، كشف القناع ۴ /

۲۷۷

أَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْفِ مَا ادَّعَى بِهِ مِمَّنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهِمْ، وَلَا أَبْرَأَهُمْ مِنْ ذَلِكَ. (۱)
وَأَمَّا الْحَنَفِيَّةُ، فَلَا تَهْمُ لَا يُجِيزُونَ الدَّعْوَى إِلَّا عَلَى خَصْمٍ حَاضِرٍ وَمُكَلَّفٍ، وَلَا يُجِيزُونَ
الْقَضَاءَ عَلَى الْغَائِبِ، وَإِنْ أَحْضَرَ الْمُدَّعَى بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ، فَهُمْ مِنْ طَرِيقٍ أَوْلَى لَا
يُجِيزُونَ سَمَاعَ الدَّعْوَى عَلَى الصَّغِيرِ أَوْ الْمَجْنُونِ أَوْ الْمَيِّتِ، حَيْثُ هُمْ أَوْضَعُ حَالًا
مِنْ الْغَائِبِ.

شَرَطُ الصَّفَةِ:

41 - الْمَقْصُودُ بِهِ أَنْ يَكُونَ كُلُّ مَنْ الْمُدَّعَى وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَا شَأْنٍ فِي الْقَضِيَّةِ الَّتِي

أُثِرَتْ حَوْلَهَا الدَّعْوَى، وَأَنْ يَعْتَرِفَ الشَّارِعُ بِهَذَا الشَّأْنِ وَيَعْتَبِرَهُ كَافِيًا لِتَحْوِيلِ

الْمُدَّعَى حَقَّ الْإِدِّعَاءِ، وَلِتَكْلِيفِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْجَوَابِ وَالْمُخَاصَمَةِ.

وَيَتَحَقَّقُ ذَلِكَ فِي الْمُدَّعَى إِذَا كَانَ يَطْلُبُ الْحَقَّ لِنَفْسِهِ، أَوْ لِمَنْ يُمَثِّلُهُ. (۲) وَيَحَقُّ

لِلدَّائِنِ أَنْ يَرْفَعَ دَعْوَى لِمَدِينِهِ يُطَالَبُ فِيهِ بِحُقُوقِهِ إِذَا أَحَاطَ الدَّيْنُ بِأَمْوَالِهِ وَأَشْهُرَ

إِفْلَاسُهُ.

وَالْقَاعِدَةُ فِي هَذَا عِنْدَ الشَّافِعِيِّ: أَنَّ مَنْ يَدَّعِي حَقًّا لِغَيْرِهِ، فَإِنْ كَانَ هَذَا الْحَقُّ مُنْتَقِلًا
إِلَيْهِ صَحَّتْ دَعْوَاهُ، وَإِلَّا فَلَا، فَتَصِحُّ الدَّعْوَى مِنْ

□□□□□□□□□□

(1) مغنى المحتاج ٤ / ٤٠٧ - ٤٠٨، والدسوقي ٤ / ١٦٢، ٢٢٧

(2) تبصرة الحكام ١ / ١٠٩