

## نقد و بررسی ادله

### نقد و بررسی دلیل اول

نسبت به حجر و رفع قلم از صبی (دلیل اول)، مشکل، وجود برخی استثنایها بر این کلیت مورد ادعا است اولاً، و امکان ادعای عدم ملازمه بین آن و عدم اعتبار به رفتارهای او در قضا است ثانیاً.

به عنوان مثال مشهور فقیهان وصیت طفل ده ساله را «اذا كان عاقلاً فی وجوه المعروف للارحام او غیرهم» پذیرفته و مستند آن را طایفه‌ای از اخبار معتبر دانسته‌اند.<sup>1</sup> بلکه در معتبره جمیل بن دراج طلاق و صدقه او هم تنفیذ شده است.

توجه کنید :

«...عن احدهما - علیهما السلام - قال : يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل و صدقته و وصيته و ان لم يحتلم».<sup>2</sup>

مطابق این روایت بلوغ به ده سال هم لازم نیست، مگر این که فقیه در مدیریت ادله به شرط ده سال برسد؛ لکن در دلالت بر این که این امور از غیر بالغ هم نافذ است قاصر نیست.

در متون فقهی شبیه وضعیتی که در وصیت حاکم است در طلاق هم حاکم است؛ از این جهت که چگونه با روایات متعارض آن باب رفتار کنند، هر چند قول به صحت طلاق طفل ده ساله ثابت نیست یا لااقل مشهور نیست.<sup>3</sup> البته یکی از فقیهان معاصر فرموده است: «مقتضى الصنعة التفصیل (بین ده سال و کمتر از آن) الا ان يقوم اجماع تعبدی علی الخلاف».<sup>4</sup>

برخی فقها وقف صبی را با اذن ولی و به شرطی که مطابق مصلحت باشد، پذیرفته‌اند.<sup>5</sup>

برخی از ایشان اجرای صیغه نکاح را از صبی برای دیگران پذیرفته‌اند. توجه کنید : «لیس فی المقام ما یدل علی سلب عبارة الصبی، فان النصوص المستدل بها كلها واردة فیما هو امر للصبی نفسه فلا تشمل ما اذا كان الامر للولی و البالغ، غاية الامر كان الصبی مجریاً للصیغة».<sup>6</sup>

1. العروة الوثقی، ج 2، کتاب الوصیة، ص 887، مسأله 10، (شرایط موصی).

2. الوسائل، ج 19، کتاب الوقوف والصدقات، باب 15، ص 212، حدیث 2.

3. ر.ک : السید تقی الطباطبایی القمی، مبانی منهاج الصالحین، ج 10، صص 325-327.

4. همان، ص 327.

5. منهاج الصالحین، ج 2، ص 237، مسأله 1130.

6. المبانی فی شرح العروة الوثقی، (از موسوعه الامام الخویی)، ج 33، ص 152.

در شرطیت بلوغ در امام جماعت<sup>7</sup> حتی در وقتی که امام جماعت بالغان است، بحث و گفتگو است، از این جهت برخی فقیهان معاصر شرط بلوغ را مطابق احتیاط دانسته و به آن فتوا نداده‌اند.<sup>8</sup>

محقق خوبی هم شرطیت بلوغ را در امام جماعت مشهور می‌داند نه اجماعی و با توضیح بیشتر می‌فرماید: «و لم ینسب الخلاف الا الی الشیخ و بعض، حیث حکم بجواز امامة المراهق مدعیاً علیه الاجماع...»<sup>9</sup>.

مطمئناً متبوع در نصوص و متون فقهی به تعیینات دیگری نیز برمی‌خورد.

از طرفی برخی از مستندات محجور بودن طفل قابل مناقشه جدی است؛ مستنداتی که با مناقشه در استدلال به آن‌ها کلیت قاعده مورد گفتگو در ضیق و شداد قرار می‌گیرد.

مثلاً در کلام بسیاری از فقیهان در راستای اثبات حجر و سلب عبارت و عدم اعتبار قول و فعل صبی به برخی روایات دال بر این که: «عمد الصبی و خطأه واحد»<sup>10</sup>، تمسک کرده‌اند؛ در حالی که به کلیت این قاعده نمی‌توان ملتزم شد، یا به دلیل این که این نصوص در باب جنایات وارد شده است، حتی در ادامه برخی از آن‌ها آمده است: «تحمله العاقلة»<sup>11</sup> یا به دلیل برخی نقض‌ها بر این کلیت؛ و الا لازم کلیت آن، این است که تکلم عامدانه در نماز صبی یا اکل و شرب عامدانه در صوم او مبطل نباشد، مطلبی که قطعاً قابل التزام نیست.

اشتراک بلوغ در قضا به گونه‌ای که حتی اذن ولی هم کار صبی را اصلاح نکند - مطابق برخی مبانی در تفسیر قضا چون مبنای محقق خوانساری - بیشتر در معرض شک و تردید قرار می‌گیرد؛ چرا که ایشان قضا را در احکام چیزی جز «بیان الحکم الالهی الثابت له من طرف الشرع» ندانست و هر نوع انشاء، ولایت و وجوب متابعت را از وی سلب کرد!<sup>12</sup>

### حدود کمی و حدود کیفی

نکته آخر در این پیوند این که حدودی که در قوانین - از جمله در قوانین اسلام و شریعت - مطرح می‌شود، گاه جنبه کمی با حد ثابت دارد؛ مثلاً گفته می‌شود: سن هیجده سال سن بلوغ، برخورداری از مزایا یا از عهده برآمدن از برخی مسئولیت‌هاست؛ یا در شریعت گفته می‌شود رسیدن به فلان حد، نصاب زکات گندم است و ... در این جا حد مزبور جنبه تعبدی دارد (هر چند اصل آن را منطقی قابل فهم، تفسیر و توجیه می‌کند)

7. این مورد به نوعی برای بحث ما هادی است

8. العروة الوثقی، ج 1، فی شرایط امام الجماعة، پاورقی ص 797.

9. الشیخ مرتضی البروجردی (مقرر)، مستند العروة الوثقی، کتاب الصلاة، ج 5 (قسم دوم)، ص 389.

10. الوسائل، ج 29، ابواب العاقلة، باب 11، ص 400، ج 2.

11. همان، ص 3.

12. جامع المدارک، ج 6، ص 3.