

**موضوع:** كتاب الإجارة/أركان الإجارة /عقد إجاره‎ی صبی ممیّز

خلاصه‏ی درس گذشته: بحث راجع به شرائط صحت عقد بود؛ بعضی از این شرائط در متعاقدین است؛ بعضی در عین مستأجرة، بعضی در منفعت و بعضی در أجرت است.

در بیان شرائط کسانی که طرفین یک عقد قرار می‏گیرند مانند عقد إجاره مرحوم امام فرمودند همان شرائطی که در متبایعین در بیع مطرح شد عینا همان شرائط باید لحاظ گردد، فرقی نمی‏کند طرف إجاره در صدد بیان ایجاب باشد مانند صاحب ملک یا در صدد بیان قبول باشد مانند مشتری در عقد بیع و مستأجر در عقد إجاره. بما هما متعاقدین شرائطی برای آنها لحاظ می‏گردد.

در جلسه‎ی گذشته مباحثی راجع به شرائط پنجگانه‎ی متعاقدین نقل شد که عبارت بود از بلوغ، عقل، اختیار، قصد و عدم الحجر لفلس أو سفه؛ در متفاهم عرفی و عند العقلاء اگر یک صبی، ممیز باشد و دارای رشد اجتماعی و مهارت لازم، منعی نمی‎بینند که طرفین یک عقد قرار گیرد و فرقی نمی‏کند چه عقدی باشد ولی عند الشرع، بلوغ یکی از شرائط و حتی اولین شرط حتمی متعاقدین معرفی شده است و فقهاء در مقام بیان استدلال بر شرطیت بلوغ ادله‎ای اقامه کرده‎اند؛ ما در بیان شرط بلوغ بودیم و بیان شد که ادعای اجماع بر عدم صحت إجاره‎ی صبی ممیز شده است و بزرگانی طرفدار این نظر شده‎اند ولی در مقابل از برخی بزرگان مطالبی بیان شد که در تحقق این اجماع ادعا شده تردید وارد می‎نماید و عقد إجاره‏ی صبی ممیز با إذن ولی را علی الظاهر جایز می‏داند و در استدلال به چنین جوازی به روایت منصور بن حازم استدلال شده است.

 کلام مرحوم شیخ انصاری در مکاسب: «المشهور كما عن الدروس و الكفاية: بطلان عقد الصبي، بل عن الغنية: الإجماع عليه و إن أجاز الولي... و عن التذكرة: أنّ الصغير محجور عليه بالنصّ و الإجماع سواء كان مميّزاً أو لا في جميع التصرّفات إلّا ما استثنى كعباداته و إسلامه و إحرامه و تدبيره و وصيّته و إيصال الهديّة و إذنه في الدخول، على خلافٍ في ذلك، انتهى.»[[1]](#footnote-1)

شهید اول در دروس شرط بلوغ برای متعاقدین را مشهور می‌داند چنانچه در کفایة قائل به بطلان عقد صبی شده است از طرفی ابن زهره در غنیه بطلان عقد صبی را اجماعی دانسته است هر چند ولی إجازه داده باشد و مرحوم علامه حلی در تذکره محجور علیه بودن صبی را به نص و اجماع علماء نسبت داده است هر چند این صبی ممیّز بوده باشد در تمام تصرّفات از جمله عقد إجاره ممنوع از تصرف است مگر مواردی که استثناء شده است مانند عبادات یک صبی که اگر احکام را رعایت کند مورد قبول واقع می‎شود و مانند مسلمان شدن صبی که او را ملحق به مسلمین می‏کند و مانند بجا آوردن مناسک حج و إجرای صیغه‎ی تدبیر در آزادی عبدی که مالک اوست و یا در رساندن هدیه از طرف ولی و جایز بودن إذن دخول او.

همچنین مرحوم شیخ انصاری در عبارتی می‎فرماید: «فالعمدة في سلب عبارة الصبي هو الإجماع المحكي، المعتضد بالشهرة العظيمة، و إلّا فالمسألة محلّ إشكال؛ و لذا تردّد المحقّق في الشرائع في إجارة المميّز بإذن الوليّ بعد ما جزم بالصحّة في العارية. و استشكل فيها في القواعد و التحرير.

و قال في القواعد: و في صحّة بيع المميّز بإذن الوليّ نظر، بل عن الفخر في شرحه: أنّ الأقوى الصحّة؛ مستدلا بأنّ العقد إذا وقع بإذن الولي كان كما لو صدر عنه و لكن لم أجده فيه و قوّاه المحقّق الأردبيلي على ما حكي عنه.»[[2]](#footnote-2)

عمده در سلب عبارت صبی، اجماع محکی است که با شهرت عظیمه تقویت شده است و إلا این مسئله محل اشکال است پس معلوم می‎شود که همه این اجماع را قبول ندارند و به همین دلیل است که محقق در شرایع در بحث عقد إجاره‎ی صبی ممیز در صورتی که با إجازه ولی بوده باشد مردد شده است در حالی که در حکم به صحت عاریه‎ی صبی تردید نکرده است؛ مرحوم علامه نیز در قواعد قائل شده در صحت بیع ممیز به إذن ولی نظر است.

 اگر این بزرگان به طور قطع اجماع در عدم صحت عقد صبی ممیز را می‎پذیرفتند دیگر جایی برای تردید و نظر باقی نمی‎ماند از طرفی مرحوم فخر المحققین در شرح قواعد به صراحت قائل شده است اقوی صحت عقد صبی ممیز است و دلیل ایشان این بوده که اگر صبی ممیز عقدی را به إذن ولی منعقد نماید گویا خود ولی این عقد را محقق ساخته است ...

کلام مرحوم محقق در شرایع: «فلو آجر المجنون لم تنعقد إجارته و كذا الصبي غير المميز و كذا المميز إلا بإذن وليه و فيه تردد.»[[3]](#footnote-3)

مرحوم محقق می‎فرماید: اگر مجنون طرف عقد إجاره باشد منعقد نمی‎شود و همچنین است اگر صبی غیر ممیز یکی از متعاقدین باشد حتی صبی ممیز هم اگر طرف عقد إجاره قرار بگیرد صحیح نیست مگر به إذن ولی، البته در صحت عقد صبی ممیز حتی با إذن ولی نیز تردید وجود دارد.

کلام علامه در قواعد: «وهل يصح بيع المميز وشراؤه مع إذن الولي؟ نظر.»[[4]](#footnote-4) مرحوم علامه نیز در صحت عقد صبی ممیز با إذن ولی دچار تردید شده‎اند و قائل شده‌اند در صحت چنین عقدی نظر است، پس معلوم می‎شود که مرحوم علامه در عدم صحت عقد ممیز به اجماع دست‎رسی نداشتند و إلا چنین تردیدی بر ایشان عارض نمی‎شد.

کلام مرحوم مقدس اردبیلی: «فلا يصحّ اجارة المجنون حال جنونه، وهو ظاهر، لعدم القصد، ولا الصبي الغير المميّز، فإنّه بمنزلة المجنون والبهائم، وكذا المميّز، مع عدم اجازة الولي، ان ثبت كونه محجورا عليه، وأمّا مع الاذن فالظاهر الجواز كما مرّ غير مرّة، ويؤيّده قبول وصيته بالمعروف وغيرها كما ورد به الرواية.»[[5]](#footnote-5)

در اثبات عدم اشتراط بلوغ متعاقدین در فرض إذن ممیز از ولی می‎توان به این کلام مرحوم مقدس اردبیلی استناد کرد در این عبارت ایشان می‎فرمایند: عقد إجاره‎ی مجنون در حال جنون صحیح نیست و این ظاهر است زیرا مجنون قادر نیست قصد جدّی در کاری داشته باشد و همچنین یک صبی غیر ممیز مانند مجنون و بهائم است و نمی‎توان او را عهده‎دار مسئولیت یک عقد دانست و حتی صبی ممیز نیز این حکم را دارد در صورتی که از ولی إجازه نداشته باشد البته با این فرض که ثابت شود بچه‎ی ممیز محجور علیه است ولی در صورتی که صبی ممیز از طرف ولی إذن داشته باشد ظاهر جواز عقد إجاره‎ی اوست و این ظهور در جواز، تأیید می‏شود با قبول وصیت صبی در امور معروف و عقلائی و در غیر وصیت نیز مانند وصیت مانند عبادات قول صبی پذیرفته می‎شود چنانچه در تأیید این جواز روایت وجود دارد وقتی در روایات وصیت صبی ممیز نافذ است پس چه منعی دارد که عقد او نیز قبول باشد؟.

در جلسه‎ی گذشته وعده دادیم بر مبنای کلام مقدس اردبیلی روایتی در تأیید عقد صبی ممیز مطرح نماییم:

روایت منصور بن حازم: «وعنه، عن العبّاس بن معروف، عن أبان بن عثمان، عن منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه‌السلام قال: سألته عن وصيّة الغلام هل تجوز؟ قال: إذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته.»[[6]](#footnote-6) در این روایت امام صادق(ع) وصیت پسر بچه‌ای که به سن ده سالگی رسیده است را جایز دانسته‎اند در نتیجه علمایی مانند مقدس اردبیلی با استناد به این روایت در صدد این بوده‎اند که جواز عقد صبی ممیز را نیز استنباط کنند.

کلام مرحوم شیخ طوسی: «لا يصح بيع الصبي و شراؤه،سواء أذن له فيه الولي أو لم يأذن. و به قال الشافعي. و قال أبو حنيفة: ان كان بإذن الولي صح، و إن كان بغير إذنه وقف على إجازة الولي دليلنا: ان البيع و الشراء حكم شرعي، و لا يثبت الا بشرع، و ليس فيه ما يدل على أن بيع الصبي و شراؤه صحيحان.»[[7]](#footnote-7)

کلام مرحوم شیخ دلالت بر عدم صحت إجاره‎ی صبی ممیز دارد فرقی نمی‏کند ولی به او إذن داده باشد یا إذن نداده باشد، ایشان در اثبات مدعای خود این چنین استدلال می‏کنند که بیع وشراء یک حکم شرعی است و تا شرع إجازه نداده باشد بیع و شراء حلال نخواهد بود و در صبی ممیز دلیلی یافت نشد مبنی بر جواز بیع و شراء او.

به دلیل این که مرحوم شیخ دلیلی بر جواز بیع و شراء صبی نیافتند ما می‏توانیم نتیجه بگیریم که إجاره‎ی صبی نیز چون مانند بیع و شراء از سنخ عقد می‏باشد دلیلی بر جواز آن وجود نخواهد داشت.

این که برخی فقهاء اقوی را در این دیده‎اند که إجاره‎ی صبی صحیح نیست و به اصل عدم صحت تمسک جسته‎اند معلوم می‎شود که در نظر آنها دلیلی وجود نداشته که به اصل متمسک شده‎اند.

مرحوم شیخ انصاری در بیانی که دارند و قائل شده‎اند «عدم صحت عقد صبی» مشهور است، این مدعا قابل پذیرش است ولی این که گفته شود «اتفاق بر عدم صحت عقد صبی» است، چنین اتفاقی وجود ندارد و این مسئله یک مسئله‎ی اختلافی است لذا می‎بینیم این بزرگان این اجماع را قبول نکرده‎اند.

 حتی مرحوم امام ایشان هم چنین اجماعی را قبول ندارند چنانچه در کتاب البیع می‎فرماید: «بقي الكلام في الاجماع المدعى والمعروف بين المتأخرين، وتحققه ممنوع في مثل هذه المسألة التي تراكمت فيها الادلة كتابا وسنة مع تمسكهم بها قديما وحديثا، ومعه كيف يمكن دعوى الاجماع عليها، مع أن الظاهر عدم إجماعية المسألة في عصر شيخ الطائفة (قده) كما يظهر من الخلاف. قال في مسألة (294) من كتاب البيع: (لا يصح بيع الصبي وشراؤه سواء أذن له فيه الولي أم لم يأذن، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إن كان باذن الولي صح، وإن كان بغير إذنه وقف على إجازة الولي، دليلنا أن البيع والشراء حكم شرعي، ولا يثبت إلا بشرع، وليس فيه ما يدل على أن بيع الصبي وشراءه صحيحان، وأيضا قوله عليه السلام: رفع القلم...) الخ. فان طريقته المعهودة في كتاب الخلاف هي الاستناد إلى الاجماع في كل مسألة إجماعية عنده، وقد صرح في أول الكتاب بذلك، فمن عدم تمسكه به والاستناد إلى الاصل يظهر عدم تحقق الاجماع في عصره»[[8]](#footnote-8)

توضیح استاد: مرحوم امام نیز ادعای اجماع مبنی بر عدم صحت عقد صبی ممیز را قبول نکرده‎اند، و در توضیح مدعای خود فرموده‎اند: این مسئله‎ی شرط بلوغ چنان است که دلائل قرآنی و روایی راجع به آن متراکم و فراوان است و دأب علمای قدیم و جدید بر این بوده که به این ادله تمسک می‎جسته‎اند با این حال اگر مسئله‎ی عدم صحت عقد صبی اجماعی بود حتما نقل می‎شد، حتی در عصر خود شیخ طوسی نیز این مسئله اجماعی نبوده است چنانچه از عبارت خود شیخ در خلاف این ادعا به دست می‎آید زیرا بنای شیخ الطائفه بر این بوده که در کتاب خلاف هر چه اجماعی باشد متذکر اجماعی بودن آن بشوند ولی با این حال در این مسئله، ادعایی از ایشان مبنی بر اجماعی بودن به دست نمی‎آید؛ در مسئله 294 از کتاب بیع خلاف، جناب شیخ نقل می‏کنند: خرید و فروش به دست صبی صحیح نیست فرقی نمی‎کند به إذن ولی بوده باشد یا بدون إذن و شافعی نیز قائل به عدم صحت چنین بیعی است ولی ابوحنیفه قائل به تفصیل شده است و در صورت إذن ولی صحیح دانسته‎اند و اگر بدون إذن یک صبی اقدام به بیع کند صحت بیع او متوقف بر إجازه‎ی ولی خواهد بود. مرحوم شیخ، صحت بیع و شراء را یک حکم شرعی دانسته‎اند و به نظر ایشان تا دلیل شرعی بر صحت نباشد نمی‎توان حکم بر صحت داد، جناب شیخ در مقام استدلال بر عدم صحت عقد صبی، تمسک جسته‎اند به نبود دلیل بر صحت چنین عقدی و در واقع ایشان تمسک جسته‎اند به یک اصل و آن اصل همان عدم صحت عقد صبی است، زیرا با وجود دلیل نوبت به اصل نمی‎رسد از طرفی به اندازه‎ی کافی راجع به شرط بلوغ در صحت عقد دلیل موجود است ولی راجع به صحت عقد صبی دلیل موجود نیست و به همین جهت جناب شیخ به اصل عدم صحت عقد صبی تمسک جسته‎اند فلذا در خود عبارت شیخ می‎توان اجماعی نبودن این مسئله را به دست آورد.

بنا بر این ما نیز قائل به عدم صحت عقد صبی هستیم ولی در اثبات این ادعا قائل به تحقق اجماع نیستیم و حتی جناب شیخ طوسی نیز در اثبات عدم صحت عقد صبی از اجماع استفاده نکرده‎اند و مرحوم امام با نکته سنجی دقیقی که داشتند از خود عبارت شیخ در خلاف ثابت کرده‎اند که در نظر شیخ این مسئله اجماعی نیست و إلا لزومی نداشت که جناب شیخ در اثبات مدعای خود نبود دلیل را معیار قرار دهند مبنی بر عدم صحت عقد صبی در واقع جناب شیخ با تمسک به اصل عدم صحت عقد صبی، حکم به بطلان بیع و شراء صبی داده‎اند.

إن شاء الله ادامه بحث در جلسه آینده.

1. [كتاب مكاسب، شيخ مرتضى أنصاري، ج3، ص275، تراث شیخ اعظم](https://lib.eshia.ir/10141/3/275/%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B4%D9%87%D9%88%D8%B1). [↑](#footnote-ref-1)
2. [كتاب مكاسب، شيخ مرتضى أنصاري، ج3، ص278، تراث شیخ اعظم](https://lib.eshia.ir/10141/3/278/%D9%81%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%85%D8%AF%D8%A9). [↑](#footnote-ref-2)
3. [شرائع الإسلام، محقق حلي، ج2، ص141، اسماعیلیان](https://lib.eshia.ir/71613/2/141/%D8%A7%D9%84%D8%B5%D8%A8%D9%8A). [↑](#footnote-ref-3)
4. [قواعد الأحكام، علامة حلي، ج2، ص137، جامعه مدرسین](https://lib.eshia.ir/10114/2/137/%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%85%DB%8C%D8%B2). [↑](#footnote-ref-4)
5. [مجمع الفائدة، محقق، مقدّس أردبيلي، ج10،ص11، مؤسسه نشر اسلامی](https://lib.eshia.ir/10147/10/11/%D8%AC%D9%86%D9%88%D9%86%D9%87). [↑](#footnote-ref-5)
6. [وسائل الشيعة، شيخ حرّ عاملي، ج19، ص363، کتاب الوصایا، باب44، ح7، آل البیت](https://lib.eshia.ir/11025/19/363/%D8%AD%D8%A7%D8%B2%D9%85). [↑](#footnote-ref-6)
7. [خلاف، شیخ طوسی، ج3، ص178، مؤسسه نشر اسلامی](https://lib.eshia.ir/10015/3/178/%D8%B4%D8%B1%D8%A7%D8%A4%D9%87). [↑](#footnote-ref-7)
8. [كتاب البيع، خميني، سيد روح الله، ج2، ص30، اسماعیلیان](https://lib.eshia.ir/10116/2/30/%D9%85%D9%85%D9%86%D9%88%D8%B9). [↑](#footnote-ref-8)