اعوذ بالله من الشیطان الرجیم، بسم الله الرحمن الرحیم و الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا رسول الله و آله الطیبین الطاهرین المعصومین و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین

اللهم وفقنا و جمیع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

**عرض شد که مرحوم شیخ از صفحه‌ی 286 از این جلد شروع کردند تفریقی را که بعضی از شیعه قائل شدند ... عرض کردم این تفریق در متاخرین شیعه آمد اما در میان اهل سنت از همان قرن دوم دارد که بین اشیاء یسیره یا خطیره محقرات یا غیر محقرات اینها تفصیل قائل بشوند.**

**خود مرحوم شیخ نظر نهایی ایشان این است که اگر قائل شدیم درست نیست بنا بر مشهور فرقی بین محقرات و دیگری ندارد، این نکته درست نیست، بعد ایشان کلامی را از محدث کاشانی و مساله‌ی حرج را مطرح می‌کند بعد هم روایات سکونی را که متعرض آن شدیم.**

**بعد هم که فرمودند وکیف کان فالقول المذکور تفصیل فی غایة الضعف ، بعد باز برگشت ، نعم ربما صحح سید مشایخنا فی الریاض مراد مرحوم سید علی طباطبایی صاحب ریاض المسائل است، این بسیار کتاب معروف بوده ، مرحوم شیخ انصاری یک مقداری درس ایشان را درک کرده لکن بیشتر درس پسر ایشان سید محمد بوده است، ایشان چون در جنگ‌ها روس بین ایران و روس از کربلا شرکت کرد، هر دوی ایشان کربلا بودند، مرحوم صاحب ریاض و مرحوم سید محمد مجاهد پسر ایشان. ایشان از کربلا به ایران می‌آیند و خودشان از راه تبریز به جبهه می‌روند مدتی هم در جبهه شرکت داشتند، لذا ایشان به سید محمد مجاهد معروف شد البته متاسفانه آن جنگ به ضرر ایران بود و شکست خوردند و یک مقدار هم خاک ایران را از دست دادند لذا خیلی به ایشان اهانت کردند دیگر من باقی تاریخش را نمی‌گویم.**

**ربما صحح سید مشایخنا، مرحوم شیخ نزد ایشان هم دیده است، مرحوم سید مجاهد دو کتاب معروف دارد مناهل و مفاتیح که هر دو هم مفصل هستند، مفاتیح هم در اصول است که چاپ شده است، تقریبا روی همان روش که در اصول قدما یعنی اصول متاخرین شیعه که سعی کرده احاطه‌ای بر کلمات اهل سنت داشته باشد و به ترتیب آنها باشد، لکن روش جدید شیعه درش آمده است.**

**عرض کردم بعد از مرحوم وحید بهبهانی اصول شیعه یک شکل خاصی پیدا کرد و آن شکلی که کتب اصول اهل سنت هست ... شما اگر کفایه را نگاه بکنید ترتیبش با ترتیب کتب اصول اهل سنت کلا فرق می‌کند، این شکلی که الان کفایه آمد ابتدایش با یک نوع تغییراتی از زمان وحید شروع شد سعی شد شکل قدیم اهل سنت هم یک مقداری حفظ بشود، مثل همین مفاتیح مثل اشارات مثل فصول مثل قوانین تا حدی لکن از زمان شیخ انصاری این شاکله باز عوض شد، شاکله‌ی فعلی کتب ما یک مجموعه‌ای است ما بین مثلا تقریرات شیخ و رسائل البته تقریرات چون یک مقدار خاصی دارد بگوییم جلد اول کفایه و رسائل یک نحوه‌ی جدیدی را ... البته مشترکاتی در آن با اهل سنت داریم این طور نیست که کلا نباشد، لکن کل اتجاه کار هم عوض شد چون اخباری‌ها خیلی حمله کردند که شما مثلا به اخبار اعتماد نکردید سعی اعتماد بر اخبار زیاد شد، البته اخباری‌ها هم شبیه کتب اهل سنت نوشتند در اصول و در تمام ابواب خبر آوردند مثلا فرض کنید دلالت امر بر وجوه روایت آوردند مفهوم شرط روایت آوردند مفهوم وضع روایت آوردند. مثل اصول اصلیه‌ای که مرحوم سید عبدالله شبر دارد ، این چاپ شده است همینطور ابواب اصول است لکن در ابواب اصول روایت ...**

**یک اصول هم مرحوم فیض کاشانی دارد آن به این تفصیل نیست و دیگران هم دارند که سعی کردند یک دوره اصول را با روایت بنویسند اصل این مطلب رواج پیدا کرد که اخباری ها جانب افراطش را گرفتند و اصولی‌ها نه معتدل تر اما گرای کلی کار روی اخبار رفت یعنی گرای کلی کار این بود که این مطالب از اخبار در بیاید البته این گرای کلی در مثل اصول عملیه در مثل امارات نقش بیشتری داشت، مثلا در حجیت خبر روایت زیاد بود فرض کنید در مثل استصحاب روایت بود در برائت روایت بود، قبل از این اصولین ما حتی مثل علامه به روایات تمسک نمی‌کردند در بحث تعارض به روایات تمسک نمی‌کردند، از این زمان تمسک به روایات و اخبار علاجیه بعد از آمدن اخباری‌ها مطرح شد نه اینکه این اخبار علاجیه مطرح نبد در اول کلینی هم دارد مثلا ، لکن اینکه در کتب اصول بیاید بعد از آمدن اخباری‌ها بود.**

**کتاب مفاتیح یک کتاب اصولی است مفصل هم نوشته سعی هم شده اقوال اهل سنت را در آن بیاورد ، لکن منهج همان منهج قدیمه است انصافا روش تفکری را که شیخ پایه گذاری کرد یک منهج روشنی است یعنی چارچوب‌های فکری یک مقداری عوض می‌شود و باز هم اصول به این کار احتیاج دارد.**

**علی ای حال مرحوم شیخ می‌گوید بعد ایشان می‌گوید سید مشایخنا در ریاض، البته این ریاض معروف است، خیلی از جاها متونش عین شرح لمعه است، دیگر معروف شده به اینکه می‌گویند به ایشان گفتند، گفته که متن لعمه متن قشنگی بوده من آوردم، مهم نیست آوردنش قبول داشتنش مهم است، علی ای حال نه لمعه شرح لمعه، خیلی عجیب است البته اختصاصی هم زیاد دارد بعضی‌ها خیال کردند که کلا شرح لمعه است نه کلا شرح لمعه نیست، اما خیلی جاها متن عبارت شرح لمعه را ایشان آورده است، متناً دقیقاً آوردند، و انصافا ریاض کتاب خوبی است، خیلی کتاب پر محتوایی است.**

**تصادفا مرحوم ریاض از کسانی است که برای عبرت خوب است، چون می‌گویند که در چهل سالگی طلبه شد، اصلا در دنیای علم نبود دیر به دنیای علم وارد شد لکن پیشرفت خیلی خوبی کرد توانست این اثر بسیار خوب را به جا بگذارد، اخیرا مثل اینکه یک چاپ جدید هم کردند اصطلاح ریاض در کتب فقه به ریاض المسائل است، در کتب ادعیه اگر ریاض می‌گویند آن ریاض السالکین آن شرح سعدی خان مدنی بر صحیفه‌ی سجادیه است، ما یک ریاض دیگر هم داریم ، گاهی از آن هم تعبیر به ریاض می‌کنند، آن ریاض غیر از این ریاض است، آن ریاض السالکین که چاپ جدید شده است چاپ قدیمش هم دارم ، آن هم چاپ جدید شده انصافا هم کتاب بسیار مفیدی است شرح صحیفه‌ی سجادیه برای خود سعدی خان مدنی است، که اولش هم یک حدیثی را نقل می‌کند با مسلسل ، در آن زمان حدیث مسلسل خوب هست داریم در جاهای دیگر هم داریم، اما خوب نسبتا کم است . حدیث مسلسل نقل می‌کند عن ابیه ، از پدرش از پدرش و... مسلسل بالآباء ، اول آن ریاض السالکین آمده است، کتاب قشنگی است ریاض السالکین ، اصولا کتاب‌های مرحوم سعدی خان کتاب‌های قشنگ و خوب است.**

**ربما صحح سید مشایخنا فی الریاض هذه المعاملات اذا کان الصبی بمنزلة الآلة ، یعنی صبی را استقلالا نگاه نکنیم ، لمن له اهلیة التصرف من جهة استقرار السیرة واستمرارها علی ذلک نه از باب محقرات از باب سیره متشرعه، و فیه اشکال، ایشان را هم مرحوم شیخ قبول نمی‌کند، من جهة قوة احتمال ، عرض کردیم این سیره را مرحوم شیخ می‌گوید ناشی از عدم مبالات در دین باشد، کما فی الکثیر من سیرهم الفاسده، راست است این احتمال هست، و عرض کردیم اصولا در سیره‌ی متشرعه مشکل کلی دارد، در سیره‌ی عقلائیه از یک جهت مشکلش امضاء و عدم امضاء است آیا این سیره بوده در مقابل شارع یا نه اولا این سیره محقق است ، چون قطعا عقلا اینطور نیست که بتوانند صد در صد اتفاق باشد، همین خبر ثقه را عده‌ای می‌گویند عقلا سیره دارد عده‌ای می‌گویند ندارد.**

**این هست یعنی این مشکل در سیره وجود دارد، یکی تشخیص و تطبیقش اینکه وجود دارد یا نه ، بحث امضایش هم مشکل دیگری است، آقای خوئی قائل به این هستند که حجیت خبر ثقه هم وجود دارد و هم شارع امضاء کرده، آقایان دیگر مخالف هستند می‌گویند نه وجود دارد و نه شارع امضاء کرده است، هیچ کدامش درست نیست.**

**علی ای حال کیف ما کان ، خوب دقت بفرمایید این مساله یک مساله‌ی مشکلی است، اضافه‌ی بر تمامی اینها که در سیره عقلاست، در سیره‌ی متشرعه مشکل دیگری دارد غالباً سیره‌ی متشرعه منشائش فتواست، نمی‌شود منشائش فتوا بشود، یعنی سیره‌ی متشرعه فرع فتواست یعنی یک زمان فرض کنید به فقها می‌گفتند چاه نجس است، بین متشرعین اینطور بود، بعد مبنا را بر این گذاشتند که چاه پاک است سیره‌ی متشرعه هم بر این شد که پاک است، سیره‌ی متشرعه مشکل اساسی‌اش این است که گاهی متاثر بالفتوی است، این فرق این دو تا سیره که موثر در فتوا یا متاثر به فتواست ، این کارش مشکل است، در سیره‌ی عقلائی مشکلش دوتاست یک ثبوت سیره چون عقلا در اینجا غالبا مختلفند، دو امضاء شارع ، در سیره‌ی متشرعه نکته‌ی مهمش این است که آیا متاثر به فتواست یا موثر در فتواست اگر احراز بشود که سیره متصل به زمان معصومین بوده و جاری بوده بین شیعه موثر در فتوا هست اما غالبا متاثر به فتواست غالبا یا به قول مرحوم شیخ ناشی از عدم مبالات است.**

**یکی از حضار: آن وقت آن فرهنگی که فرمودید آن چیست؟**

**آیت الله مددی: آن بحث دیگری است.**

**سیره هم فرهنگ درست می‌کند، لکن سیره فرهنگ بودنش ضعیف است به خلاف اجماع.**

**امروز گفتم این کتاب را تمام بکنیم برگردیم بحث فرهنگ را هنوز تمام نکردم فرهنگ را تمام می‌کنیم ان شاءالله .**

**بعد مرحوم شیخ این را به اصطلاح اشکال می‌کند، بعد می‌گوید مع ان الاحالة ... یعنی اشکال اول این یوید ذلک دوم، مع ان الاحالة علی ما جرت به العاده کالاحاله علد المجهول ، آیا اشیاء محقق چیست ، سیره بر چه جاری شده این روشن نیست، بعد ایشان می‌گوید که صبیان مختلفند بچه‌ها مختلفند شوونشان مختلف است به یک بچه می‌گویند برو پنیر بخر به یک بچه می‌گویند برو ماست خوب بخر یعنی درجات آنها فرق می‌کند بعد ایشان یک مقداری هم این مطالب را فرمودند که اینها نیست.**

**وکیف کان فالظاهر ان هذا القول ایضا مخالف لما یظهر منه ، عرض کردم مرحوم شیخ احتیاجی به این بحث نداشت، این بحث از اولی که بین اهل سنت مطرح شده این تخصیص درش بوده است، معاطات هم دیدیم در بحث معاطات هم دیدیم عده‌ای گفتند معاطات درست نیست از همان اول ابوحنیفه گفت محقرات اشکال ندارد، این بحثی نیست که خیال کنید در این بحث بلوغ است، لذا هم بعضی‌ها خیال کردند همان ادله‌ی معاطات غیر بالغ را هم می‌گیرد فرق نمی‌کند، لذا آمدند معاطات را یک جور گفتند هر عقدی که حاوی شرایطش نباشد، معاطات می‌شود، این هم چون بالغ نیست معاطات می‌شود، حکمش با حکم آن برابر است، در معاطات هم گفتند در محقرات قبول است در اینجا هم می‌گویند در محقرات قبول است.**

**این مطلب را هم اهل سنت از قرن دوم دارند از فقهایشان هم دارند عرض کردم قرن اول دوم هم بحث کردیم، و بعد هم ادامه داشتند، ماها از اول نداشتیم، مرحوم شیخ که آورد فرق نگذاشت، تا مدتها در کتب اصحاب ما نبود، این کم کم تاثرا به آنها بین ما هم آمد، اصلا شیخ ممکن است بگوید مطلب را اینجور مطرح بکند اولا خود مطلب بین قمی‌ها اصلا نبود، این که هیچ بغدادی‌ها هم از قرن پنجم آمده است، بله بعد از قرن پنجم مثلا علامه رحمه الله قبول کرده است ادعای اجماع هم شده اینها را مفصل شرح داده‌ایم اگر شیخ این شرح تاریخی را می‌داد دیگر احتیاج به این مناقشات نداشت.**

**بعد اضافه‌ی بر این مطلب ایشان می‌گوید علامه گفته مثلا اگر بچه یک دلار را برد به یک صراف که یک صد دلاری را برایش صرف کرد دلار را که از او گرفت پول تومان را به او ندهد به پدرش بدهد، این را البته ایشان در نقد گفته است، حالا به مثال دلار در زمان ما متعارف است، لذا ایشان می‌گوید اقلعت حکما العلامة فی التذکرة بعدم جواز رد المال الی الصبی اذا دفعه الی الناقد ، کسی که پول شناس است که کسی که محک دارد طلا یا نقره را بخواهد نگاه کند، ایشان می‌گوید دلیلی بر این سیره نیست ... علامه هم اینطور گفته است گفته که اگر صبی یک درهم را به صراف داد گفت ببین این چقدرش خالص است ، صراف محک زد به آن بچه برنگرداند به ولی بچه برگرداند، نکته‌ی تاریخی‌اش را عرض کردم این نبود از قرن دهم شروع شد یعنی اگر می‌خواهید این نقل را بکند، این بحث تاریخی را اگر آقایان می‌آوردند خیلی از مشکلات حل می‌شد این از این تاریخ شروع شد تا این تاریخ اطلاق داشت بعد از این تاریخ محقرات را خارج کردند یا به خاطر اینکه حرج لازم می‌آمد که فیض کاشانی گفت. یا به خاطر اینکه جریان سیره و ... برداشتند نکاتی را نوشتند، این نکات در میان اهل سنت از ابتدا بود در ما بعدها آمد.**

**ایشان دارد که نعم ثبت الاباحة فی معاملة الممیزین اذا جلسوا مقام اولیائهم این یک سیره عوض شد، خیلی از دکان‌ها پدرها نیستند بچه‌ها جای آنها می‌نشینند، او تباحروا علی رووس الاشهاد ، مردم هم می‌دانند که این دارد معامله می‌کند حتی یظن ان ذلک من الاولیاء خصوصا فی المحقرات .**

**عرض کردم نکته‌ی فنی این است که فقهای ما یک مدتی دنبال این رفتند که تعقد صبی نمی‌شود بعد با این واقع خارجی گیر کردند این در خارج بود دیگر در خارج مجبورشان می‌کرد که این مطالب را تجدید نظر کنند، ولو قیل بتملک الاخذ منه ، ایشان مرحوم کاشف الغطاء اینجور می‌گفت، البته ایشان شیخ جعفر معروف نجفی یا کبیر لکن چون کشف الغطاء را نوشت به او کاشف الغطاء می‌گفتند، مرحوم شیخ شهید ثانی چون کشف الریبه فی احکام الخیره نوشته را به او کاشف الریبه می‌گفتند، هر کدام که یک کشفی نوشتند کاشف الکذا به او می‌گفتند،**

**ولو قیل بتملک الآخذ منهم حالا مرحوم کاشف الغطاء می‌فرماید اگر بگوییم کسی که از بچه می‌گیرد مالک بشود لدلالة ماذونیته فی جمیع التصرفات...**

**آن وقت در جمیع تصرفات ... فیکون موجبا قابلا لم یکن بعیدا، البته این خیلی دقت بکنید، مرحوم شیخ جعفر کبیر انصافا در تنبهات فقهی و در نکات فقهی و در ظرافت‌های فقهی فوق العاده است، همین کشف الغطاء انصافا که چاپ جدید هم شده هم در مقدماتش هم در متن کتاب خیلی ظرافت‌های فقهی لطیفی را به کار برده است، واقعا دیده می‌شود که این مرد خیلی فوق العاده است، یک شرحی و حاشیه‌ای بر قواعد هم دارد که ظاهرا معظم این لطائفی که در مکاسب محرمه است احتمالا از ایشان گرفته ، چاپ شده است، جلد یکیش را من دیدم ، شنیدم که جلد دومش هم چاپ شده است ندیدم. ایشان شاگرد مرحوم سید یزدی است، آشیخ محمد حسین و آشیخ احمد، آشیخ محمد حسین بیشتر اجتماعیات و خطابه و اینها معروف بود همین تحریر المجله را ایشان نوشته است، لکن آشیخ احمد به فقاهت و اینها معروف‌تر بود ، آشیخ احمد حاشیه بر عروه هم دارد در همین پانزده حاشیه هم چاپ شده است.**

**هر دو از شاگردان سید یزدی صاحب عروه هستند و معروف است که خود عروه خیلی عباراتش ادبی نبود، این دو بزرگوار یک مقدار تعدیل عبارات کردند، خوب انصافا هم متن عروه نسبت به متون دیگر سنگین است یعنی اگر شما آن را با وسیله‌ای که مرحوم جد ما آسید ابوالحسن اصفهانی نوشتند انصافا وسیله خیلی واضح است متن عروه خیلی متن سنگین فقهی است.**

**می‌گویند این دو بزرگوار، آشیخ محمد حسین انصافا ادیب مقتدری است، و مرحوم آشیخ احمد کاشف الغطاء و این دو برادر به اصطلاح این کتاب را تحصیح کردند، مرحوم آشیخ محمد حسین نزد مرحوم حاجی نوری هم درس خوانده است، یک کتاب کشف هم دارد که در باب غیبت امام زمان است، یک کتاب هم مرحوم شیخ نوری دارد در آنجا یک شاعر عرب یک شعری در اهانت به امام زمان دارد مرحوم حاجی نوری یک کتابی دارد که معروف است من هم دارم چاپ جدید هم شده کتاب قشنگی است این را مرحوم آشیخ محمد حسین خلاصه‌ی کتاب را به شعر گفته است چون آن قائل سنی به شعر گفته بود ، شعر را هم قوی گفته بود ، مرحوم آشیخ محمد حسین هم با یک شعر قوی جوابش را می‌دهد، لکن شعر آشیخ محمد حسین همان خلاصه‌ی کتاب استادش مرحوم حاجی نوری است.**

**علی ای حال ولو قیل بتملک الاخذ منهم دقت کنید چقدر ایشان ظریف به کار برد، اگر بگوییم آن آخذ یعنی آن کسی که گرفته چون صبی را که قبول نکرد، آن که می‌آید پنیر را از بچه می‌گیرد آن تملک می‌کند، چرا ؟ لدلالة ماذونیته فی جمیع التصرفات ، چون ماذون است ، صبی ماذون است، ماذونیت چه نتیجه‌ای دارد، اگر پدر پنیر را جلوی بچه گذاشت گفت ماذون است، بچه می‌تواند بخورد، بچه می‌تواند در یخچال بگذارد، بحث سر این است که آیا جزو تصرفات تملیک هم هست یا نه ؟ اینجا را مرحوم آشیخ محمد حسین وارد شده، ایشان گفت جمیع تصرفات یعنی این، دقت کنید که چرا کلمه‌ی جمیع را به کار برده است، بگوییم بچه حتی حق تملیک هم دارد، البته ان را انصافا اشکال دارد روشن شد؟ من تقریبش را کردم در تصرفات معلوم نیست تملیک باشد، چرا ؟ چون تملیک قانونی است، تملیک شخصی نیست، تملیک یک امر قانونی است، جمیع تصرفات معلوم نیست ... لکن ایشان می‌گوید ولو قیل تملک خیلی خوب دقت کند اما اینجا بحث تملک تنها نیست .**

**بحثی که در اینجا هست وقتی که به دکان می‌رود پول می‌گذارد و نیم کیلو پنیر را بر می‌دارد این عقد است ما باید عقد را اثبات بکنیم نه ملک را ، عقد عبارت است از بستن بین دو چیز است دو تعهد را با هم ببندیم ، شما نهایتش می‌توانید اثبات بکنید که صبی حق تصرف داشته، تملیک کرده آخذ مالک شده خوب دقت کنید، آخذ مالک شده ، اما شما دنبال عقد هستید نه دنبال ملکیت، آن نهایتش اباحه را درست می‌کند.**

**بحث حقوقی اینجوری است که شما باید عقد درست بکنید، این توجه مرحوم آشیخ جعفر را ببینید فیکون موجبا قابلا، می‌خواهد عقدش بکند، این کلمه‌ی اخیر را ببینید در یک سطر چقدر دقت به کار برد. البته اشکال دارد هر دویش اشکال دارد هم اینکه تصرفات شامل تملیک بشود انصافا اشکال دارد هم اینکه تملک منصرف بشود به عقد این هم اشکال دارد انصافا ادعای ایشان است انصافا اما ملتفت است، یعنی می‌فهمد که چه می‌گوید.**

**در یک سطر این که می‌گوییم یک کلام دقیق است یعنی فقاهت دارد این نکات فقاهتی‌اش این است یعنی تملک کافی نیست، ما دنبال عقد هستیم، عقد ایجاب و قبول می‌خواهد طرفین می‌خواهد، شما فوقش اثبات بکنید ایشان مالک است، اگر مالک هم نباشد اباحه‌ی تصرف در می‌آورد تملکش هم محل کلام است شما آن چه که می‌توانید اثبات بکنید با ماذونیت اباحه‌ی تصرف است.**

**بچه در اختیارتان قرار داده اما اینکه تملک ملک شما بشود این معلوم نیست که بچه هم چنین حقی داشته باشد، اباحه‌ی جمیع تصرفات برای بچه معنایش این نیست که بچه بتواند تملیک بکند، پس ایشان یک گفت تملک ماذونیته فی جمیع التصرفات، یعنی حتی تملیک.**

**یکی از حضار: هبه هم می‌تواند بکند ؟**

**آیت الله مددی: هبه هم همینطور است دیگر تملیک است، هبه عقد است، یعنی اشکال ایشان سر عقد است، اگر هبه درست شد خوب بیع هم درست است، نه ایشان ملتفت است حواسش هست.**

**یکی از حضار: تصرفش که لازم بشود و اینها ...**

**آیت الله مددی: ایشان از راه هبه پیش نمی‌آید از راه تملک، تملک از راه تصرف، تملک که شد چون این تصرف از تملک و تملیک او بود پس می‌شود موجبا قابلا ، پس می‌شود عقد، یعنی ایشان دنبال اثبات است.**

**اگر ما باشیم و طبق قاعده اگر بچه ماذون است در جمیع تصرفات فوقش می‌تواند اباحه‌ی تصرف درست کند تملک هم نه ، نه تملک ، تملک که نمی‌تواند، فوقش بچه می‌تواند بخورد به او می‌گوید تو هم بخور فوقش این است اما اینکه ملک دیگر، از این تصرفات تملیک در نمی‌آید، بله اگر تملیک ازش در بیاید شارع به او اجازه‌ی تملیک داده باشد تملک درست است، اگر تملک هم درست شد انصافا باز هم این مشکل است چون من عرض کردم یک قاعده‌ی کلی در ذهن مبارکتان باشد، در امور اعتباری به لوازم نمی‌شود اخذ کرد اصلا امور اعتباری یکی از قواعدش این است، یعنی اگر ما آمدیم گفتیم ایشان حق تملیک داشت، یعنی این نکات حقوقی است که خیلی تاثیرگذار است، به لوازمش نمی‌توان اخذ کرد.**

**اما حالا که این تملک پیدا کرد آن هم که صلاحیت عقد ندارد، فقط صلاحیت تملیک داشته پس من با عمل واحد هم ایجاب انجام دادم هم قبول لازمه‌اش این است اگر تملک کردم هم ایجاب هم قبول این لازمه است لازمه را در اعتباریات نمی‌شود قبول کرد.**

**یعنی به عبارت دیگر بر فرض قبول کرد این تملیک درست است نهایتش می‌گوییم تملک درست است اما عقد باشد نه، یا می‌گوییم اباحه‌ی تصرف است تملک نیست، یا تملک عقد نیست، خوب نکته‌ی فنی را دقت کنید.**

**یکی از حضار: خوب مگر بلا عقد ممکن است در تصرفات ...**

**آیت الله مددی: بله اگر در تصرفات اجازه دادیم بدون عقد هم می‌شود.**

**چون ایشان می‌گوید تملک آمد ، خیلی خوب تملک آمد اما نتیجه‌اش این نیست که عقد هم بشود، عقد یک اعتبار خاصی است که قائل به دو نفر است .**

**یکی از حضار: دو تا تملک و دو تا تملیک .**

**آیت الله مددی: آن دو تا تملک و دو تا تملیک است، اصلا نیست ، عقد انشاء خاص خودش را دارد ، اعتبار خاص خودش را دارد ، کار به آن ندارد آن مفادش است، اعتبار خاص خودش را دارد فیکون موجبا قابلا لم یکن بعیدا ولکن الانصاف بعید جدا.**

**یکی از حضار: یعنی آخذ هم موجب باشد هم قابل .**

**آیت الله مددی: هم موجب بشود هم قابل، چرا چون تملک او از تملک صبی است ، کار صبی تملیک است، پس جمیع تصرفات تملیک ، پس تصرف صبی را نافذ می‌کند، تملیک صبی ایجاب است، تملک او قبول است، این با تملک خودش هم ایجاب را درست می‌کند و هم قبول را درست می‌کند، انصافا مشکل است دیگر.**

**یکی از حضار: این جمیع تملکات شامل تملیک نمی‌شود، از ناحیه‌ی اذن عبد می‌گویید لا یشمل التملیک ...**

**آیت الله مددی: و جالب اینکه تملیک قانون اعتباری است در صلاحیت فردی قانون درست نمی‌کند، عرض کردیم این جزو قواعد کلی است اصولا فرد بما هو فرد نمی‌شود مشرع باشد، اگر می‌خواهد مشرع باشد چیزی را تشریع کرد قانون باید امضاء کند و الا نمی‌شود هر اعتبار و هر چیزی را که شخص اعتبار کرد بما هو شخص این اعتبار نافذ نیست مگر قانون امضاء کند .**

**یکی از حضار: این عبارت رفع وکالت مگر نیست ؟**

**آیت الله مددی: وکالت نیست تملیک است اینجا**

**یکی از حضار: اذن در تملیک نمی‌شود بگوییم اینجا ؟**

**آیت الله مددی: نه نمی‌شود، وکالت خودش عقد است.**

**پس بنابراین قاعده‌ی کلی است این قواعدی است که ما در بحث زیاد گفتیم حضرتعالی هم تازه تشریف آوردید ، به صورت کلی من می‌گویم شما بچه‌ی خودم پنیر این درش نیست که تو به هر کسی که می‌خواهی تملیک کن درش تملیک در تصرفات نیست ظاهر تصرفات هم خودش است، اگر هم خواست این کار را بکند قانون باید اجازه بدهد، بدون امضاء قانون نمی‌شود، بدون امضاء قانون نمی‌شود کاری انجام داد، امضاء قانون هم در آن جاهای که آمده است، مثلا ما کان من نذر لله ففی به ، این امضاء است یعنی.**

**چون نذور در جوامع انسانی زیاد است، در همه‌ی جوامع انسانی در عرب هم زیاد بوده، نذور چیز شرعی نیست اعتبار شرعی نیست، نذور عبارت از این بوده است که انسان التزام داد یک چیزی برای یک امر مقدسی باشد کلیسا باشد یا ... این اسمش را نذر می‌گذاریم.**

**این نذر را شارع می‌گوید اگر لله بود وفا بکن اگر نبود نه این را انجام بده من این را امضاء می‌کنم بقیه‌ی نذور را امضاء نمی‌کنم این معنای ما کان نذر لله ففی به ، این معنای امضاء است.**

**اقول مرحوم شیخ می‌فرماید ام التصرف والمعامله باذن الاولیاء سواء کان علی وجه البیع یا معاطات هو الذی عرفت انه خلاف المشهور، البته ایشان تصرف نوشته، تصرف خلاف مشهور نیست، معامله و تملیک خلاف مشهور است، شاید مراد ایشان تصرف ، تصرف عقدی مراد شیخ باشد، والا تصرف صبی که اشکال ندارد ولی به او اجازه‌ی تصرف بدهد می‌تواند تصرف کند ، مگر مرادش این تصرفی که در اینجا مراد است، تملیک الف لام عهد ذکری باشد، یا تصرف معاملی و الا تصرف که اشکالی ندارد، شمول تصرف برای تملیک اشکال دارد چون تملیک یک امر قانونی است، شخص نمی‌تواند امر قانونی را اعتبار بکند، باید قانون اجازه بدهد اگر قانون گفت صبی حق تملیک ندارد این تصرف ایشان هم تملیک مراد است، صبی حق تملیک و معامله ندارد این امضاء نشده است، پدر نمی‌تواند.**

**ببینید یک بحثی دارند اوامر ثانونی نمی‌تواند اوامر اولی را دور بزند، مثل همین مورد ما ، عناوین ثانونی نمی‌توانند عناوین اولی را بردارند، مثلا بگوییم آقا معامله‌ی صبی درست نیست لکن پدر بیاید بگوید من ولی تو هستم تو را ملزم می‌کنم که این معامله بیع را انجام بدهی، بگوییم به خاطر وجوب اطاعت پدر این معامله درست است.**

**این عنوان اولی که معامله‌ی صبی باطل است با عنوان ثانونی لزوم اطاعت پدر درست نمی‌شود،**

**یکی از حضار : پس عقد نکاح چه؟**

**آیت الله مددی: فرقی نمی‌کند عنوان ثانوی شما با نذر عملی را که جایز نیست نمی‌توانید نذر بکنید، با وجود اطاعت پدر نمی‌توانید بگویید وان جاهداک ان تشرک بالله با وجود اطاعت پدر نمی‌توانید بگویید که مثلا فلان عمل حرام عنوان اولی با عناوین ثانونی برداشته نمی‌شود، اصولا از مفاد اعتبارات قانونی این است که اوامر و عناوین ثانوی مصبش باید جایی باشد که در عنوان اولی جایز است.**

**مثلا بگویید آقا ایجاد سرور و نشاط برای مومن خیلی خوب است روایت دارد، یک آقایی هست خیلی گرفته است ، شما یک غیبت خنده دار بکنید که ایشان خوشحال بشود، ادخال السرور در قلب مومن است، خوب می‌گویند آقا غیبت حرام است، می‌گوید نه آقا من می‌خواستم ادخال السرور کنم، ادخال السرور در قلب مومن در عمل مباح نه در عمل محرم نه با غیبت نه با دروغ نه با دزدی، عناوین ثانویه نمی‌توانند عناوین اولیه را دور بزنند، درست هم هست مطلب صحیح است.**

**مرحوم شیخ می‌خواهد این را بگوید که اگر ما گفتیم معامله‌ی صبی درست نیست پدر بگوید آقا این کار را بکن پدر نمی‌تواند، لزوم اطاعت پدر حکم اولی را برنمی‌دارد البته مرحوم کاشف الغطاء هم این قاعده را بلد است ، اینطور نیست که من بلد باشم ایشان بلد نباشند، ایشان می‌خواست از راه دیگری وارد بشود، فقد عرفت انه خلاف المشهور والمعروف حتی لو قلنا بعدم اشتراط شروط البیع فی المعاطات لانها تصرف لا محاله وان لم تکن بیعا ، ولا معاوضة مرحوم شیخ هم ملتفت است، و ان اراد بذلک ان اذن الولی ورضاه المنکشف لمعاملة الصبی هو المفید للاباحه ایشان می‌گوید اگر ما از این اذن ولی می‌فهمیم که پدر راضی است، هو المفید للاباحه لا نفس المعامله ، این نکته‌ی لطیفی است.**

**اگر پدر به پسر گفت که مثلا شما هر طور تصرف خواستید بکنید، و این کاشف از این باشد که پسر اگر حتی تملیک کرد مورد نظر پدر است این تملیک پسر فقط اباحه را درست می‌کند ، عقد درست نمی‌کند.**

**ما عرض کردیم اشکال به کلام مرحوم کاشف الغطاء را گفتیم ، یک جمیع تصرفات شامل تملیک نمی‌شود، با آن تصرفات تملک درست نمی‌شود، تملک هم درست شد، موجب و قابل درست نمی‌شود، عبارت شیخ را دقت کنید، مفید اباحه است مفید ملک هم نیست، حتی اگر رضای پدر را بخواهیم رضای پدر به اباحه‌ی تصرف است، چون تملیک یک حکم قانونی است باید شارع امضاء بکند.**

**لا نفس المعاملة کما ذکره بعض فی اذن الولی فی اعارة الصبی، در آنجا هم گفتند، فتوضیحه ما ذکره بعض الحققین من تلامتذی وهو انه این تلامذه مراد شیخ اسدالله تستری است که توضیح دادیم لما کان بناء المعاطات علی حصول المراضاة کیف اتفق ، این حصول المراضاة نیست، و کانت مفیدة لاباحة التصرف خاصه کما هو المشهور وجرت عادة الناس بالتسامح فی الاشیاء الیسیرة والرضا باعتماد غیرهم فی التصرف فیها علی الامارات المفیدة للظن بالرضا فی المعاوضات ، این مشکل کار است .**

**ظن به اباحه است یا ظن به معاوضات، و کان الغالب فی الاشیاء التی یعتمد فیها علی قول الصبی ، متعارف این است علی تعیین القیمة اول الاختلاف الذی یتسامح به العاده لاجل ذلک صح القول بالاعتماد علی ما یصدر من الصبی من صورة البیع والشراء مع الشروط المذکورة کما یعتمد علیه بالاذن فی دخول الدار ایصار الهدیه بل ما ذکرناه اولی من الجواز والهدیه من وجوه وقد استند فیه فی التذکره الی تسامح السلف وبالجمله فالاعتماد فی الحقیقه علی الاذن المستفاد من حال المالک فی الاخذ والاعتناء مع البناء علی ما هو الغالب من کونه صحیح التصرف لا علی قول الصبی و معاملته من حیث انما ... بعد توضیح داده است.**

**این کلام ایشان بعد هم ایشان یک مطلب دیگری گفت اصلا گفت اصحاب که گفتند بیع صبی درست است این نیست ، فالتحقیق ان هذا لیس مستثنی من کلام الاصحاب ولا منافیا له ولا یعتمد علی ذلک ایضا فی مقام الدعوی ولا فی ما اذا طالب المالک بحقه واظهر عدم ...**

**انصافا با اینکه مرحوم آشیخ اسدالله دقیق النظر است این مطالب قبولش سخت است، ولکن وحاصله ان مناط الاباحه ومدارها فی المعاطات لیس علی وجود تعاطة قائم بشخصین او بشخص منزل منزلة شخص موجبا قابلا بل علی تحقق الرضاء من کل منهما بتصرف ...بعد شرحی می‌دهد مرحوم شیخ تا وسط صفحه‌ی 292 .**

**وفیه ... من فکر می‌کنم با توضیحاتی که دادم دیگر احتیاجی به مناقشات شیخ نباشد، ان ذلک حسن الا انه موقوف اولا علی ثبوت حکم المعاطات من دون انشاء اباحة وتملیک، والاکتفاء فیها بمجرد الرضاء ، یعنی بگوییم آقا معاطات و عقد پیدا می‌شود به مجرد اینکه من راضی هستم رضا چنین کاری نمی‌کند.**

**ودعوی حصول الانشاء بدفع الولی المال الی الصبی مدفوعة ، بگوییم آقا صبی انشاء کرده همین که پول گذاشته پنیر را گذاشته در اختیار این صبی انشاء کرده است، کانما ولی موجب است و من قابل هستم ، من که می‌روم با بچه معامله نمی‌کنم، خوب چرا آدم این حرف‌های عجیب و غریب را بزند دارم با بچه معامله می‌کنم، من دارم در واقع ... عرض کردم در اعتباریات به ملازمات نگاه نکنید، اشتباه آقایان این است، من دارم با بچه معامله می‌کنم، نه آقا تو داری با آن پدر معامله می‌کنی انشاء هم کردی آن موجب است شما قابلی ، مرحوم شیخ می‌گوید این مطالب در این نمی‌آید شما پول دادید پنیر را گرفتید این حرفها درش نیست، بعد هم یک مشکل اساسی داریم، این نکته‌ی لطیفی است که مرحوم شیخ دارد اصولا انشاء به عنوان کلی و به عنوان نوعی معلوم نیست درست باشد، انشاء قضیه‌ی شخصیه است اصلا معلوم نیست انشاء کلی باشد.**

**حالا فرض کنید پدر آمد ده کیلو پنیر در اختیار بچه گذاشت یعنی این ده کیلو را به بیست نفر فروخت ، بیست تا انشاء کرده پس، یک انشاء کلی کرده ، انشاء کلی تاثیر ندارد که ، این نکته‌ی شیخ هم لطیف است.**

**مطبوعة بانه انشاء اباحة لشخص غیر معلوم ، اباحه به شخص ، مراد از غیر معلوم یعنی کلی ، و مثله غیر معلوم الدخول فی حکم المعاطاة، اینجور انشائهایی معلوم نیست داخل باشد.**

**مع العلم بخروجه عن موضوعها موضوع المعاطاة چون معاطات با اعطاء طرفین قائم است ، اصلا چنین چیزی انشاء و ایجاب به آن تحقق پیدا نمی‌کند، با نفر معینی نیست، هر کسی آمد نیم کیلو پنیر خرید من دارم با او اصلا چنین چیزی را اعتبار عقلایی داشته باشد که شارع بخواهد امضایش بکند.**

**وبه یفرق بین ما نحن فیه، مساله ایصال هدیه بید الطفل ، به هر حال در حاصل ان دفع الصبی وقبضه بحکم العدم فکل ما یکتفی فیه بوصول کل من العوضین الی صاحب الاخر ، بل ایشان می‌گوید اگر اکتفا کردیم گفتیم دو تا عوض برسد ، فلا یضر مباشرة الصبی لمقدمات الوصول ، صبی مثل یک آلتی باشد، مثل اینکه روی یک دستگاه می‌گذارند و می‌رساند به دست آن آقا ، مثل این حد باشد اشکال ندارد، اما اینکه صبی تصرفاتش تملیک هم درش شامل بشود، تملیک تملک هم درست بکند و این تملک موجبٌ اینها را نمی‌توانیم اثبات بکنیم.**

**بعبارة اخری در هر کجا که صبی عنوان خاص اعتباری برایش محقق نمی‌شود فرض کنید لباس را در آب زد و شست بله می‌شود قبول بکنیم، اما اگر به شما گفت من لباس شستم چون صبی است می‌داند تکلیف ندارد دروغ هم بگوید عقاب ندارد این اعتماد بر کلامش مشکل است، یعنی جایی که می‌خواهیم اعتماد بکنیم روی عنوانش مشکل است اما اگر دیدید این آقا برداشت و بچه پنیر را آورد نزد من این اشکال ندارد .**

**واما ما ذکره کاشف الغطاء اخیرا من سیرة الشخص موجبا اولا ان تولی وظیفة القائل وهو من للصغیر ان کان باذن منه فالمفروض انتفاع منه وان کان بمجرد العلم بالرضاء ، اگر فقط علم بالرضاء باشد، فالاکتفاء به فی الخروج عن موضوع الفضولی مشکل، این بالاخره فضولی می‌شود، این که می‌گوییم اصیل می‌شود، بل ممنوع ،**

**وثانیا ان المحسوس بالوجدان عدم قصد من یعامل مع الاطفال عن نیابة عن من اذن للصبی ، همین که من عرض کردم، این خلاف وجدان است شما بیایید بگویید نه من دارم با آن پدرش معامله می‌کنم.**

**بعد اشکال نقضی هم می‌کند، اگر گفتیم صبی قبول نمی‌شود در صورتی که به منزله‌ی آلت وصول باشد می‌گوید خوب مجنون هم همینطور است، مثلا این کتاب را یک شخصی آورد یک دیوانه‌ای برداشت و گذاشت جلویش فرقی نمی‌کند، چرا در صبی بالخصوص می‌گوییم ، سکران هم همینطور است مست هم همینطور است، مخصوصا اینکه مست درجات دارد یک درجه‌اش اینها را می‌فهمد.**

**نعم من تمسک فی ذلک بالسیرة من غیر ان یتجشم لادخال ذلک تحت القاعده، تجشم تکلف است به زحمت افتادن است، شیخ می‌خواهد متلک علمی بگوید ، می‌گوید بعضی گفتند سیره اینکه می‌گویند سیره همینطوری یک چیزی می‌خواهند پرت بکنند، بدون اینکه بحث علمی کنند، من دون ادخال ذلک تحت القاعده، بیاید درستش بکند حسب قاعده بگوید سیره ، تعبدی عنوان عامی بگذارد که دلیل روشن نیست.**

**فله تخصیص ذلک بالصبی چون این سیره در صبی است در مجنون و سکران نیست اما شیخ یک متلک کوچک هم انداختند که کسانی که این حرف را می‌زند نکته‌ای ندارند، نکته‌ی علمی ندارد به یک امر مجهولی احاله می‌دهند.**

**وصلی الله علی محمد وآله الطاهرین.**