

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 ۲۸۶ 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 و کیف کان فالقول المذكور تفصیل فی غایة الضعف ، بعد باز برگشت ، نعم ربما صحیح 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 متأسفانه 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 صحیح 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، تقریباً 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 کلاً 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 مثلاً تقریرات شیخ و رسائل البته تقریرات چون یک مقدار خاصی دارد بگویم جلد اول کفایه و رسائل یک نحوه‌ی جدیدی را ... البته مشترکاتی در آن با اهل سنت داریم این طور نیست که کلاً نباشد، لکن کل توجه کار هم عوض شد چون اخباری‌ها خیلی حمله کردند که شما مثلاً 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 مثلاً فرض کنید دلالت امر بر وجوه روایت آوردند مفهوم شرط روایت آوردند مفهوم وضع روایت آوردند. مثل اصول اصلیه‌ای که مرحوم سید عبدالله شیر 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 اخباری‌ها 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، مثلاً 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 نباشد در اول کلینی هم دارد مثلاً ، 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 لمعه متن قشنگی بوده من آوردم، مهم نیست آوردنش قبول داشتند 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 سجاده 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 سجاده 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 الرياض هذه المعاملات اذا كان الصبی بمنزلة الآلهة ، یعنی صبی را استقلالاً نگاه نکنیم ، لمن له اهلیة التصرف من جهة استقرار السيرة واستمرارها على ذلك نه از باب محقرات از باب سیره متشرعه، و فيه 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، كما فی الكثير من سيرهم الفاسده، راست است این احتمال هست، و عرض کردیم اصولاً در سیره متشرعه مشکل کلی دارد، در سیره عقلانی از یک جهت مشکلش امضاء و عدم امضاء است آیا این سیره بوده در مقابل شارع یا نه اولاً این سیره محقق است ، چون قطعاً عقلانیت نیست که بتوانند صد در صد اتفاق باشد، همین خبر ثقه را عده‌ای می‌گویند عقلاً 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.

علی‌ای حال کیف ما کان ، خوب دقت بفرمایید این مسأله یک مسأله‌ی مشکلی است، اضافی بر تمامی اینها که در سیره عقلانیت، در سیره متشرعه مشکل دیگری دارد غالباً سیره متشرعه منشأش فتواست، نمی‌شود منشأش فتوا بشود، یعنی سیره متشرعه فرع فتواست یعنی یک زمان فرض کنید به فقها می‌گفتند چاه نجس است، بین متشرعین اینطور بود، بعد مینا را بر این گذاشتند که چاه پاک است سیره متشرعه هم بر این شد که پاک است، سیره متشرعه مشکل اساسی‌اش این است که گاهی متأثر بالفتوی است، این فرق این دو تا سیره که موثر در فتوا یا متأثر به فتواست ، این کارش مشکل است، در سیره عقلانی مشکلش دوتاست یک ثبوت سیره چون عقلاً در اینجا غالباً مختلفند، دو امضاء شارع ، در سیره متشرعه نکته‌ی مهمش این است که آیا متأثر 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 غالباً متأثر به فتواست غالباً 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 می کند، 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 می کنیم ان شاء الله .

بعد مرحوم شیخ این را به اصطلاح اشکال می کند، بعد می گوید 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 می گوید که صبیان مختلفند بچه ها مختلفند شوونشان مختلف است به یک بچه می گویند برو پنیر بخر به یک بچه می گویند برو ماست خوب بخر یعنی درجات آنها فرق می کند 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 عده ای 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 بعضی ها خیال کردند همان ادله ی معاطات غیر بالغ را هم می گیرد فرق نمی کند، لذا آمدند معاطات را یک جور گفتند هر عقدی که حاوی شرایطش نباشد، معاطات می شود، این هم چون بالغ نیست معاطات می شود، حکمش با حکم آن برابر است، در معاطات هم گفتند در محقرات قبول است در اینجا هم می گویند 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 تاثرات به آنها بین ما هم آمد، اصلا شیخ ممکن است بگوید مطلب را اینجور مطرح بکند اولاً خود مطلب بین قمی ها اصلا نبود، این که هیچ بغدادی ها هم از قرن پنجم آمده است، بله بعد از قرن پنجم مثلاً علامه رحمه الله قبول کرده است ادعای اجماع هم شده اینها را مفصل شرح داده ایم اگر شیخ این شرح تاریخی را می داد دیگر احتیاج به این مناقشات نداشت.

بعد اضافی بر این مطلب ایشان می گوید 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 می گوید اقلعت حکما العلامة فی التذکره 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 می گوید 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، نکته ی تاریخی اش را عرض کردم این نبود از قرن دهم شروع شد یعنی اگر می خواهید این نقل را بکنند، این بحث تاریخی را اگر آقایان می آوردند خیلی از مشکلات حل می شد 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 می آمد 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 الاباحه فی معامله المميزین اذا جلسوا مقام اولیائهم این یک سیره عوض شد، خیلی از دکان ها پدرها نیستند بچه ها جای آنها می نشینند، او تباحروا علی رووس الاشهاد ، مردم هم می دانند که این دارد معامله می کند حتی یظن ان ذلک من الاولیاء خصوصا فی المحقرات .

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

ولو قيل بتملك الآخذ منهم حالا مرحوم كاشف الغطاء می فرماید اگر بگوئیم کسی که از بچه می گیرد مالک بشود لدلالة ماذونيته فی جميع التصرفات...

آن وقت در جميع تصرفات ... فيكون موجبا قابلا لم يكن بعيدا، البته این خیلی دقت بکنید، مرحوم شیخ جعفر کبیر انصافا در تنبهاات فقهی و در نکات فقهی و در ظرافت های فقهی فوق العاده است، همین کشف الغطاء انصافا که چاپ جدید هم شده هم در مقدماتش هم در متن کتاب خیلی ظرافت های فقهی لطیفی را به کار برده است، واقعا دیده می شود که این مرد خیلی فوق العاده است، یک شرحی و حاشیه ای 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 فقاها و اینها معروف تر 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 وسیله ای که مرحوم جد ما آسید ابوالحسن اصفهانی نوشتند انصافا وسیله خیلی واضح است متن عروه خیلی متن سنگین فقهی است.

می گویند 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 تحصح 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 خلاصه ی 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 می دهد، لکن شعر آشیخ محمد حسین همان خلاصه ی کتاب استادش مرحوم حاجی نوری است.

.....

علی ای حال ولو قیل بتملك 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 می آید پنیر را از بچه می گیرد آن تملك می کند، چرا؟ لدلالة ماذونيته فی جميع التصرفات، چون ماذون است، صبی ماذون است، ماذونیت چه نتیجه ای دارد، اگر پدر پنیر را جلوی بچه گذاشت گفت ماذون است، بچه می تواند بخورد، بچه می تواند در یخچال بگذارد، بحث سر این است که آیا جزو تصرفات تمليك هم هست یا نه؟ اینجا را مرحوم آشیخ محمد حسین وارد شده، ایشان گفت جميع تصرفات یعنی این، دقت کنید که چرا کلمه ی جميع را به کار برده است، بگوییم بچه حتی حق تمليك هم دارد، البته ان را انصافا اشکال دارد روشن شد؟ من تقریبش را کردم در تصرفات معلوم نیست تمليك باشد، چرا؟ چون تمليك قانونی است، تمليك شخصی نیست، تمليك یک امر قانونی است، جميع تصرفات معلوم نیست ... لکن ایشان می گوید ولو قیل تملك خیلی خوب دقت کند اما اینجا بحث تملك تنها نیست.

بحثی که در اینجا هست وقتی که به دکان می رود پول می گذارد و نیم کیلو پنیر را بر می دارد 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 می توانید اثبات بکنید که صبی حق تصرف داشته، تمليك کرده آخذ مالک شده خوب دقت کنید، آخذ مالک شده، اما شما دنبال عقد هستید نه دنبال ملکیت، آن نهایتش اباحه را درست می کند.

بحث حقوقی اینجوری است که شما باید عقد درست بکنید، این توجه مرحوم آشیخ جعفر را ببینید فیکون موجبا قابلا، می خواهد عقدش بکند، این کلمه ی اخیر را ببینید در یک سطر چقدر دقت به کار برد. البته اشکال دارد هر دویش اشکال دارد هم اینکه تصرفات شامل تمليك بشود انصافا اشکال دارد هم اینکه تملك منصرف بشود به عقد این هم اشکال دارد انصافا ادعای ایشان است انصافا اما ملتفت است، یعنی می فهمد که چه می گوید.

در یک سطر این که می‌گوییم یک کلام دقیق است یعنی فقاقت دارد این نکات فقاقتی‌اش 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 اختیار تان 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 ماذونیت 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 لازم‌اش این است اگر تملک کردم هم ایجاب هم قبول این لازم 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، اصلاً 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 ولكن 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، انصافاً 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 اصولاً 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 بگوئیم 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، مثلاً 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 الله 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 نمی تواند 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 نمی تواند. ببینید یک بحثی دارند اوامر ثانوی نمی تواند اوامر اولی را دور بزند، مثل همین مورد ما، عناوین ثانوی نمی توانند عناوین اولی را بردارند، مثلاً بگوییم آقا معامله ی صبی درست نیست لکن پدر بیاید بگوید من ولی تو هستم تو را ملزم می کنم که این معامله بیع را انجام بدهی، بگوییم به خاطر وجوب اطاعت پدر این معامله درست است.

این عنوان اولی که معامله ی صبی باطل است با عنوان ثانوی لزوم اطاعت پدر درست نمی شود،

یکی از حضار: پس عقد نکاح چه؟

آیت الله مددی: فرقی نمی کند عنوان ثانوی شما با نذر عملی را که جایز نیست نمی توانید نذر بکنید، با وجود اطاعت پدر نمی توانید بگویید وان جاهدک ان تشرک بالله با وجود اطاعت پدر نمی توانید بگویید که مثلاً فلان عمل حرام عنوان اولی با عناوین ثانوی برداشته نمی شود، اصولاً از مفاد اعتبارات قانونی این است که اوامر و عناوین ثانوی مصبش باید جایی باشد که در عنوان اولی جایز است. مثلاً بگویید آقا ایجاد سرور و نشاط برای مومن خیلی خوب است روایت دارد، یک آقای هست خیلی گرفته است، شما یک غیبت خنده دار بکنید که ایشان خوشحال بشود، اذخال السرور در قلب مومن است، خوب می گویند آقا غیبت حرام است، می گوید نه آقا من می خواستم اذخال السرور کنم، اذخال السرور در قلب مومن در عمل مباح نه در عمل محرم نه با غیبت نه با دروغ نه با دزدی، عناوین ثانویه نمی توانند عناوین اولیه را دور بزنند، درست هم هست مطلب صحیح است.

مرحوم شیخ می خواهد این را بگوید که اگر ما گفتیم معامله ی صبی درست نیست پدر بگوید آقا این کار را بکن پدر نمی تواند، لزوم اطاعت پدر حکم اولی را بر نمی دارد البته مرحوم کاشف الغطاء هم این قاعده را بلد است، اینطور نیست که من بلد باشم ایشان بلد نباشند، ایشان می خواست 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 تكن بيعا ، ولا معاوضة مرحوم شيخ هم ملتفت است، و ان اراد بذلك ان اذن الولي ورضاه المنكشف لمعامله الصبي هو المفيد للاباحه ايشان می گوید اگر ما از این اذن ولی می فهمیم که پدر راضی است، هو المفيد للاباحه لا نفس المعامله ، این نکته ی 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 می کند ، عقد درست نمی کند.

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

لا نفس المعامله كما ذكره بعض في اذن الولي في اعارة الصبي، در آنجا هم گفتند، فتوضيحه ما ذكره بعض الحقيقين من تلامتذی وهو انه این تلامذه مراد شیخ اسدالله تستری است که توضیح دادیم لما كان بناء المعاطات على حصول المراضاة كيف اتفق ، این حصول المراضاة نیست، و كانت مفيدة لاباحة التصرف خاصه كما هو المشهور وجرت عادة الناس بالتسامح في الاشياء اليسيرة والرضا باعتماد غيرهم في التصرف فيها على الامارات المفيدة للظن بالرضا في المعاوضات ، این مشکل کار است .

ظن به اباحه است یا ظن به معاوضات، و كان الغالب في الاشياء التي يعتمد فيها على قول الصبي ، متعارف این است على تعيين القيمة اول الاختلاف الذي يتسامح به العاده لاجل ذلك صح القول بالاعتماد على ما يصدر من الصبي من صورة البيع والشراء مع الشروط المذكورة كما يعتمد عليه بالاذن في دخول الدار ايصار الهدية بل ما ذكرناه اولي من الجواز والهدية من وجوه وقد استند فيه في التذكرة الى تسامح السلف وبالجمله فالاعتماد في الحقيقه على الاذن المستفاد من حال المالك في الاخذ والاعتناء مع البناء على ما هو الغالب من كونه صحيح التصرف لا على قول الصبي و معاملته من حيث انما ... بعد توضيح 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 ليس مستثنى من كلام الاصحاب ولا منافيا له ولا يعتمد على ذلك ايضا في مقام الدعوى ولا في ما اذا طالب المالك بحقه واطهر عدم ...

انصافا با اینکه مرحوم آشیخ اسدالله دقیق النظر است این مطالب قبولش سخت است، ولكن وحاصله ان مناط الاباحه ومدارها في المعاطات ليس على وجود تعاطة قائم بشخصين او بشخص منزل منزلة شخص موجبا قابلا بل على تحقق الرضاء من كل منهما بتصرف ... بعد شرحی می دهد مرحوم شیخ تا وسط صفحه ی ۲۹۲ .

وفیه ... من فکر می کنم با توضیحاتی که دادم دیگر احتیاجی به مناقشات شیخ نباشد، ان ذلك حسن الا انه موقوف اولا على ثبوت حكم المعاطات من دون انشاء اباحة وتمليك، والاكتفاء فيها بمجرد الرضاء ، یعنی بگوئیم آقا معاطات و عقد پیدا می شود به مجرد اینکه من راضی هستم رضا چنین کاری نمی کند.

ودعوى حصول الانشاء بدفع الولي المال الى الصبي مدفوعة ، بگوئیم 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 می روم با بچه معامله نمی کنم، خوب چرا آدم این حرف های عجیب و غریب را بزند دارم با بچه معامله می کنم، من دارم در واقع ... عرض کردم در اعتباریات به ملازمات نگاه نکنید، اشتباه آقایان این است، من دارم با بچه معامله می کنم، نه آقا تو داری با آن پدر معامله می کنی انشاء هم کردی آن موجب است شما قابلی ، مرحوم شیخ می گوید این مطالب در این نمی آید شما پول دادید پنیر را گرفتید این حرفها درش نیست، بعد هم یک مشکل اساسی داریم، این نکته ی لطیفی است که مرحوم شیخ دارد اصولا انشاء به عنوان کلی و به عنوان نوعی معلوم نیست درست باشد، انشاء قضیه ی 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 نکته ی شیخ هم لطیف است.

مطبوعه بانه انشاء اباحه لشخص غیر معلوم ، اباحه به شخص ، مراد از غیر معلوم یعنی کلی ، و مثله غیر معلوم الدخول فی حکم المعاطاة، اینجور انشاءهایی 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 نمی کند، 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 یکنفی فیه بوصول کل من العوضین الی صاحب الاخر ، بل ایشان می گوید اگر اکتفا کردیم گفتیم دو تا عوض برسد ، فلا یضر مباشرة الصبی لمقدمات الوصول ، صبی مثل یک آلتی باشد، مثل اینکه روی یک دستگاه می گذارند و می رسانند 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 موجب اینها را نمی توانیم اثبات بکنیم.

بعبارة اخرى در هر کجا که صبی عنوان خاص اعتباری برایش محقق نمی شود فرض کنید لباس را در آب زد و شست بله می شود قبول بکنیم، اما اگر به شما گفت من لباس شستم چون صبی است می داند تکلیف ندارد دروغ هم بگوید عقاب ندارد این اعتماد بر کلامش مشکل است، یعنی جایی که می خواهیم 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 سيرة الشخص موجبا لولا ان تولی وظیفه القائل وهو من للصغير 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 می شود، این که می گوئیم اصیل می شود، بل ممنوع ،

و ثانیاً ان المحسوس بالوجدان عدم قصد من يعامل مع الاطفال عن نيابة عن من اذن للصبي ، همین که من عرض کردم، این خلاف وجدان است شما بیاوید بگوئید نه من دارم با آن پدرش معامله می کنم.

بعد اشکال نقضی هم می کند، اگر گفتیم صبی قبول نمی شود در صورتی که به منزله ی آلت وصول باشد می گوید خوب مجنون هم همینطور است، مثلاً این کتاب را یک شخصی آورد یک دیوانه ای برداشت و گذاشت جلوش فرقی نمی کند، چرا در صبی بالخصوص می گوئیم ، سکران هم همینطور است مست هم همینطور است، مخصوصاً اینکه مست درجات دارد یک درجه اش اینها را می فهمد.

نعم من تمسک فی ذلک بالسیره من غیر ان یتجشم لادخال ذلک تحت القاعده، تجشم تکلف است به زحمت افتادن است، شیخ می خواهد متلک علمی بگوید ، می گوید بعضی گفتند سیره اینکه می گویند سیره همینطوری یک چیزی می خواهند پرت بکنند، بدون اینکه بحث علمی کنند، من دون ادخال ذلک تحت القاعده، بیايد درستش بکند حسب قاعده بگوید سیره ، تبعیدی عنوان عامی بگذارد که دلیل روشن نیست.

فله تخصيص ذلک بالصبي چون این سیره در صبی است در مجنون و سکران نیست اما شیخ یک متلک کوچک هم انداختند که کسانی که این حرف را می زند نکته ای ندارند، نکته ی علمی ندارد به یک امر مجهولی احاله می دهند.

وصلی الله علی محمد وآله الطاهرين.