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 به اینکه مرحوم شیخ قبل از ورود در بحث فضولی دو تا مطلب را به عنوان مقدمه مطرح کردند مقدمه‌ی اول کلامی را از شهید اول نقل کردند در غایة المراد که عرض کردیم در قواعد شهید هم آمده که فضولی در ایقاعات درست نیست در غایة المراد ادعای اتفاق اصحاب کرده به اجماع اصحاب خوب طبعا آقای خوئی اینها را مناقشه کردند در اینکه این اجماع مستقر است درست هم هست اصلا احتیاجی به این بحث‌ها ندارد. مسائلی را که روی قاعده صحبت می‌کنند قاعدتا اجماع درش قبول نمی‌شود چون این قواعد این‌هایی که روی قاعده صحبت می‌شود اینها غالبا مثلا قدمای اصحاب ما مثل قمی‌ها اصلا ندارند این مسائل را هیچ کدام قاعده‌ای صحبت نکردند طبیعتا طبیعت این مسائل که روی قاعده است این مسائل درش دعوای اجماع درست نیست در بین شیعه ، آن اجماعی که بخواهیم بگوییم حتما برای امام معصوم بوده به دست فقها رسیده ما خبر نداریم . یعنی باید برسد دعوا به یک نوع تعبد یعنی یک اتفاقی باشد که ما مثل آینه او را قرار بدهیم بتوانیم از او قول امام را کشف کنیم این مراد است ، این مبنای متاخرین که می‌گویند حدس چون در اجماع مبنای متاخرین حدس است.**

**حدس یعنی بتوانیم از آنچه که موجود است و آن که موجود نیست، گفت من شیء حاضر الی شیء غائب برسیم، یعنی اجماع را به یک شکلی ببینیم اتفاق را به یک شکلی ببینیم که آینه هست برای کشف قول امام صلوات الله و سلامه علیه، طبیعتا هم چنین مسائلی که در قرن هشتم و نهم می‌آید این‌ها این صلاحیت را ندارند و طبق قاعده هم هست یعنی طبق روایتی چیزی نیست .**

**پس این دعوای اجماع به این معنای مصطلح روشن نیست می‌ماند طبق قواعد همان اشکالاتی که آقایان در ذهنشان بود که چرا عقود قابلیت دارند برای فضولی لکن ایقاعات قابلیت ندارند.**

**می‌شود این طور گفت یعنی یک صحبت یعنی این اشکال را که ما می‌کنیم من سابقا هم عرض کردم ما در فقه اسلامی به طور طبیعی عقودی را که در دنیای فقه اسلامی سنی شیعه نقل می‌شود و متعرض شدند عقود شکلی هستند این توضیح را دادیم سابقا مثل بیع مثل اجاره مثل رهن این ها یک شکل معینی دارند بعدها بیشتر به این فکر افتادند که عقود رضائی را توسعه بدهند عقود رضائی شکل ندارد شما ده ها هار صد ها هزار شکل می‌توانید به آن بدهید یک قراردادی با هم می‌بندیم، تو چنین بکن من چنین می‌کنم تو این قدر درصد یک ماهه این قدر پولش بده درصد ماه دوم اگر فلان کار شد این طور نشد ، صد ها قید و شرط و اینها بیاوریم یک چیزی ما بین بیع و رهن و اجاره و نه ماهیت اجاره دارد این را اصطلاحا امروز به آن می‌گویند عقود رضائی این عقود رضائی الان خوب جایگاهی پیدا کرده و محل بحث است.**

**عرض کردیم بعضی از حقوق‌دانان من نگاه کردم تحلیلشان برای عقود رضائی بیشتر برمی‌گردد به همین تفکری که به عنوان یک تفکر سیاسی اجتماعی از قرن هجدهم در اروپا مطرح بوده به اسم آزادی اراده این را از مظاهر آزادی اراده حساب کردند یعنی انسان آزاد است می‌تواند هر تصمیمی بگیرد و لذا هم عرض کردیم الناس مسلطون علی اموالهم که این آقایان ما قبول نکردند این در حقیقت معنایش این بوده است.**

**چون این معنا به ذهن آقایان جور در نمی‌آید برداشتند توجیهات دیگری کردند البته این روایت نیست که عرض کردم روایت نیست و الان زیر بنای فقه و معاملات و حقوق در دنیای غرب همین است. یعنی عمده‌اش همین است الناس مسلطون علی اموالهم من روی مال خودم مسلط هستم هر جور بخواهم تصمیم می‌گیرم شما هم مسلط هستید تصمیم می‌گیرید یک عقد خاصی خودمان با هم ، عقود رضائی برمی‌گردد به عموم الناس مسلطون علی اموالهم به این معنا آن وقت برمی‌گردد از لحاظ اجتماعی هم به مساله‌ی آزادی اراده یعنی اراده‌ی من، من آزاد هستم هر چه بخواهم تصمم بگیرم چرا مقید بشوم به یک شکل معینی عقد را انجام بدهم هر عقدی را بخواهم انجام بدهم.**

**این عقود رضائی بعد از بحث سیاسی اجتماعی آزادی اراده در حقوق دانا‌ن غربی خیلی متعارف شده مساله‌ی که عقود را به شکل به صورت به سیر به سوی عقود رضائی ببریم نه عقود شکلی .**

**آن وقت طبق این تصور می‌شود این تصور را هم انجام داد که هم چنان که در عقود آزادی هست رضائی هست ایقاعات هم همینطور باشد همان آزادی اراده در همین که به ذهن ایشان می‌‌رسیده اشکال که چرا آن جا این را نگوییم در حقیقت زیر بنای این تفکر همان آزادی اراده است دیگر من آزادی اراده دارم که به اصطلاح عقد کسی را انجام بدهم آن هم آزاد است که مثلا قبول کند یا قبول نکند و ایقاعش هم همینطور مثلا زن کسی را طلاق بدهد بعد به او بگویند بگوید آقا قبول دارم مثلا ، فرقی بین عقد و به اصطلاح ایقاع در این جهت نمی‌کند، این زیر بنا را ما بیاییم از راه اصطلاح امروزی‌ها از راه آزادی اراده بگیریم فرقی ندارد .**

**عرض کنم که مطلب اجمالش به لحاظ آزادی اراده اولا آزادی اراده را ما در باب عقود قبول نکردیم چون مساله‌ی غرر درش هست حالا آن در جای خودش آن مساله جای خودش و مساله‌ی اساسی این هست که بحثی که آقایان دارند این نیست که حالا بحث آزادی اراده باشد یا نباشد بحثی که در اینجا هست این است که اصطلاحا امور اعتباری سنخ امور اعتباری که من توضیحاتش را چند بار عرض کردم امور اعتباری اموری هستند که نیستند شما هستش می‌کند، امر اعتباری نیست شما هست می‌کنید. این امور اعتباری که نیست بوده و بعد هست می‌شود در طول تاریخ به طور طبیعی در زندگی بشر شکل‌های بسیار متفاوتی گرفت اجتماعات بشر روی این جهت است. اجتماعات و اختلافاتشان روی این جهت است شکل‌های خیلی متفاوت خیلی مختلف راه‌های مختلف .**

**یکی از اموری که در امور اعتباری پیدا شد یک تفریقی بود ما بین صدور و نفوذ ، دقت کنید . ما فرق بگذاریم بین صدور عقد و نفوذ عقد این خوب پیدا شد عده‌ای قائل شدند که مشهور است عده‌ای هم قائل نشدند ، که عرض کردیم در دنیای غرب این هم کاملا جا افتاده عرض کردیم در این کتاب سنهوری جلد اولش در الوسیط را نگاه کنید مفصل دارد البته آن جا یک تعبیری هم دارد که شاید در اینجا حالا من اشاره‌ای بکنم در همین بحث طلاق این بحث ایقاع اشاره‌ای بشود بحث بعدی معذرت می‌خواهم ، بحث بعدی اشاره‌ای بشود به آن . دقت می‌کنید ؟**

**پس بنابراین بحثی پیش آمد بحث آزادی اراده نیست، بحث این است که این امور اعتباری بیاید تفریق قائل بشویم فرق بگذاریم بین صدورش و بین نفوذش، آن وقت اینها آمدند دیدند سنخ امور اعتباری فرق می‌کند، یعنی امور اعتباری عرض کردیم در مساله‌ی قصد توضیح کافی عرض کردیم در امور اعتباری رکن اساسی‌اش اینکه انسان معلوم باشد چه کار دارد می‌کند، قصد یعنی بداند این کارش چیست آن کاری را که می‌خواهد انجام بدهد فرض کنید در بیع مبادلة مال بمال من باب مثال در نکاح هم آیا واقعا زن را در مقابل مهر می‌گیرد چون که زوجتک بکذا ، آیا در آن جا هم مثلا مقابله‌ی زن به مال است مثل فرض کنید خریدن زن من باب مثال خریدن امه آیا از این قبیل است آیا آن ا هم یعنی نکته‌ی اساسی این است که اینها آمدند نگاه کردند که در امور اعتباری آن نکته‌ی اساسی را در نظر بگیرند و دنبال آن نکته‌ی اساسی باشد طبق این نکاتی که در اساس خود قرارداد خود اعتبار لازم نیست قرارداد ، قرارداد دو طرفی است اعتبار عنوان عام باشد در این اعتباری که می‌شود آن نکته‌اش چیست ؟**

**مثلا اگر نکته مقابله‌ی دو مال است این که یک بدل جعلی قرار بدهیم، می‌گویند خوب این نکته از هر فردی می‌شود صادر بشود ولو مالک نباشد یعنی آمدند دیدند این نکته چون نکته‌اش چیست ، این دو تا مال مقابل هم بشوند کتاب در مقابل صد تومان این نکته‌اش این است در وعاء اعتبار این را ایجاد بکنند این می‌شود صدور اگر مالک نبود بعد اجازه داد می‌شود نفوذ پس یک صدور آمد یک نفوذ آمد .**

**یعنی اینها تدریجا به این نتیجه رسید یعنی عرض کردم کرارا مرارا تکرارا ممکن است حتی یک عمل وحدانی در عقود مختلف آثار مختلف داشته باشد .**

**همین قبض ، قبض در باب بیع چون بیع به خود عقد است قبض جزو لوازم عقد است اصلا ربطی درش نیست چه قبض بشود چه نشود بیع انجام گرفته است. شما گفتید کتابم را فروختم در باب هبه شما با عقد را با عقد انجام می‌دهید اما قبض تاثیر در مالیت دارد نه در عقدیت . در بیع که اصلا هیچ تاثیر ندارد. من گفتم مالیت اشتباه ملک، در باب هبه عقد انجام می‌گیرد گفت وهبت اما ملک طرف نمی‌شود تا قبض بکند در باب صرف هم همینطور ملک طرف نمی‌شود، ببینید قبض یک فعل است اما آمد آثار مختلف گذاشت .**

**سه ممکن است خود قبض اصلا عقد باشد . ببینید خود عقد باشد، ملک اثر عقد بر او مترتب بشود هیچ اثری هم در عقد نداشته باشد، یعنی اثرش به لحاظ خود عقدیت نه ، این سه جور قبض است البته عرض کردیم قبضی که خود عقد باشد بین فقهای ما خیلی متعارف نیست، نه فقهای ما عین سنی‌ها لکن این رهان مقبوضه به این معناست شاید بعضی عباراتشان مشعر باشد .**

**این مبنی است بر اینکه عرض کردیم آقایان مثلا جواهر را نگاه کنید در بحث رهن یا مثلا کتاب استاد العقود لا قبض الا مرهونا در باب قواعد فقهیه‌شان مرحوم آقای بجنوردی در آنجا خیال کردند قبض در اینجا شبیه مثلا در باب هبه است . توضیح دادم در باب رهن قبض خودش عقد است . اصلا عقدیتش به قبض است .**

**و لذا هم این مطلب را در باب رهن گفتند این معنای از عقد این فقط در سفر است چون آیه‌ای که آمده رهان مقبوضه در سفر است و توضیح کافی عرض کردم در این کتاب سنهوری مثلا از قانون فرانسه نقل می‌کند دو جور رهن نقل می‌کند، رهن عقدی، رهن قبضی . مثلا در شهر شما الان که رهن می‌کنید عقد با عقد انجام می‌دهید با خود عقد می‌گوید خانه‌ام را رهن گذاشتم می‌گوید قبلت . این را اصطلاحا می‌گویند رهن عقدی . اما در سفر که هست می‌گوید آقا صد هزار تومان به من بده می‌گوید یک وثیقه‌ای بده می‌گوید خوب خانه‌ی من در قم می‌گوید ما الان در سفر هستیم چه کسی می‌گوید سالم برسیم آنجا ، اصلا چه کسی می‌گوید تو خانه داری در قم این همین انگشتر را در بیاور به من بده ببینید .**

**اینجا بحثشان این بود که با خود رهن عقد عقد است، یعنی با خود قبض دقت کردید چه می‌خواهم بگویم بزرگان ما هم عنایت نفرمودند من برای این چند مرتبه تا حالا این را تکرار کردم در اینجا اعتبار لذا در اصطلاح آقای سنهوری این اسمش می‌شود عقد مادی، عرض کردیم در اصطلاح فقهای اسلام عقد انشاء به اصطلاح لفظی است انشاء لفظی را عقد می‌گویند معاطات عقد نیست. انشائی که ابراز بشود انشاء مبرز انشاء لفظی اما در این اصطلاحاتی که بعضی از این غربی‌ها آوردند گفتند اصلا ممکن است خود فعل با آن انشاء بشود نه مترتب بر انشاء خودش ، آن که گفتند در بیع قبض هیچ اثر ندارد چرا در انتقال زمان اثر دارد ، آثار جزئی در خود عقدیت عقد اثر ندارد دقت کردید ؟**

**پس بنابراین دقت بکنید در این مساله فعل واحد در عقود در تاریخ بشر این طوری بوده چون این عقود احتیاج، و لذا هم عده‌ای از آقایان که اوفوا بالعقود را عام گرفتند گفتند این معنای آیه‌ی مبارکه این است که بشر در آینده هم عقدهای زیادی انجام می‌دهد این عقود شامل تمام این عقدها می‌شود. چون عرض کردم عده‌ای از علمای انسان چه شیعه چه سنی اوفوا بالعقود را زدند به عقودی که در قرآن آمده. دقت کردید ؟**

**ولذا دنبال این گشتند که چند تا عقد در قرآن آمده مثلا احل الله البیع ، انی مثلا لتاجرنی ثمانی حجج، آن که عقد نکاح ، عقد اجاره ، ایجار، اجاره‌ی اشخاص این عقودی که در قرآن اسمش برده شده است. این عقودی که در قرآن مثلا رهن، رهان مقبوضة ، خصوص این عقودی که در قرآن اسمش برده شده اوفوا بالعقود .**

**در مقابل عده‌ای می‌گویند نه آقا هر عقدی که بعد پیدا بشود این را الان جدیدی‌ها به آن می‌گویند عقد مادی این عقد لذا رهن دو تاست یکی عقد است آن که ما الان انجام می‌دهیم در جامعه‌ی ما رهن عقدی است . یکی رهن مادی است، عقد مادی است، یک جور رهن هم عقد مادی است ، یعنی با خود فعل عقد محقق می‌شود با خود فعل نه فعل بر عقد مترتب می‌شود یعنی انگشترش را درمی‌آورد به او می‌دهد این می‌شود رهن دقت کردید با خود عمل خارجی عقد محقق می‌شود این متعارف ما نیست در کتاب‌های ما نیست اما این را نوشتند عرض کردم در همین رهن هم آقایان خیال کردند رهن ، قبض در آنجا مثل هبه است . پس ما الان سه جور قبض داریم این قبض اولی که بیع است این در آخر مکاسب بعد از بحث خیارات تسلیم است، تسلیم آنجا چون آقایان گاهی نمی‌رسند تا آنجا مرحوم شیخ غیر از مباحثی که الان در بیع می‌خوانیم بعد از خیارات است بعد هم مسائل قبض و تسلیم دارد یک فروعی هم در آنجاست که اگر قبض نکرد اگر کذا کرد آثاری برش مترتب می‌شود چون آنجا هم قبض مترتب بر بیع است آن هم برای خودش آثاری دارد این را دقت کنید .**

**اصولا در امر اعتباری شما هر نکته‌ای که گفتید اثرش را حساب کنید . نمی‌شود شما امر اعتباری بگیرید بدون اثر ، اصلا این کار نمی‌شود ، لذا عرض کردیم مثلا جناب آقای سنهوری بیع را غیر از پایاپای ، کالا به کالا ، می‌داند ، بیع یک چیز است در غرب این طور است ما الان هر دو را بیع می‌دانیم کالا به کالا را هم بیع می‌دانیم اما این اصطلاح نیست عرض کردیم چند بار این مثال را عرض کردیم چرا چون در غرب بیع آن می‌دانند که طرف مقابل فقط پول باشد نقد باشد اگر جنس باشد می‌گویند مثلا مقایضه به لغت عربی میم و قاف و الف و یاء و ضاد و آخرش هم ه، مقایضه یعنی کالا به کالا فروش کالا به کالا .**

**حالا چرا آن ها گفتند بیع این است چون در آنجا اگر پول باشد طرف پول را تحویل ندهد رفت دادگاه یک ماه طول کشید تا پول را از او گرفتند به او می‌گویند سود پول را هم بده ، اما اگر کالا به کالا بود نمی‌گویند سود کالا را بده دقت کردید چه شد ؟ چون آمد دقت کردید ؟**

**آمد اثر بار کرد اگر پول باشد ، ما در فقه ما اینطور نیست سود پول حرام است خوب اگر یک ماه طول کشید پول را از از می‌گیرند نمی‌گویند سود پول را بده چون در آنجا آمدند این فرق را قائل شدند جایی که پول باشد سودش را در صورت تاخیر می‌گیرند جایی که کالا به کالا باشد نمی‌گیرند، ده تا پتو را فروخت به یک فرش حالا تحویل نداد فرش را یک ماه طول کشید فرش را از او می‌گیرند اما دیگر سود از او نمی‌گیرند .**

**پس ما که آمدیم گفتیم هر دو بیعند این اثر را قبول نکردیم آن ها که آمدند دو تا قرار دادند چون رویش اثر گذاشتند پس این قاعده‌ی کلی در ذهنتان باشد هر امر اعتباری باید دارای اثر باشد و این آثاری است که برایش بار کردند این آثار این جوری شد یک آثاری را بار کردند بر صدور عقد یک آثاری را بار کردند بر نفوذ عقد بحث صدور و نفوذ ، هر جای که تفکیک بین صدور و نفوذ بگذاریم فضولی قابل قبول است، هر جا که تفکیک بین صدور و نفوذ نگذاریم فضولی نمی‌شود، دقت کردید چه شد ؟**

**پس آن نکته‌ی اساسی‌اش این است آنجا چون تصویر، بحث آزادی اراده نیست تصویر فرق نکردند در بحث طلاق این بحث مطرح شد یک نکته‌اش این است آنجا هم چرا تفکیک قائل نشدن خوب دقت کنید چون طلاق گفتند جدایی است که مرد انجام می‌‌دهد و لذا در روایت دارد که حق طلاق را به زن می‌دهد می‌گوید نه والله امرا لیس اهلا له ، این کسی این اهلیت این کار ندارد .**

**اصولا طلاق چون دست مرد است دقت بکنید این تفکیک بین صدور و نفوذ را درش تصور نکردند حتی اگر شما به قول خودتان آمدید طلاق ایقاعی به حساب طلاق فضولی دادید بعد به شوهر می‌گویند شوهر که می‌گویند از الان طلاق شد چون طلاق یک نکته‌ای است که از دست شوهر صادر می‌شود اما در باب بیع نه اینطور نیست در باب بیع این می‌خواهد بین دو تا مقابله قرار بدهد در وعاء اعتبار می‌گویند اشکال ندارد می‌توانی قرار بدهید. صدور پیدا کرد اما نفوذ ندارد.**

**یکی از حضار : آقا در موارد بین زن و همسر می‌خواهیم کلا طلاق را بدهیم به دست همسر می‌گوید اهلیت ندارد اما در عقد فضولی کلا نمی‌خواهیم بدهیم به**

**آیت الله مددی : خوب همین که تفکیک نشد کافی است در یک روایت دارد که مطلقات ثلاثا را ازدواج نکنید در روایت یک نفر سنی زنش را سه طلاق در مجلس واحد داده است امام می‌فرماید دو تا شاهد عدل با خودت ببر این روایت را کلینی آورده دو تا شاهد عدل با خودت ببر آنجا از آن شخص سوال بکن آیا تو خانمت را طلاق دادی گفت بله گفت این دو شاهد بشوند خودش طلاق است . از این تاریخ عده بگیر بعد می‌توانی، ببینید از این تاریخ البته این روایت باید تعبدی قبولش بکنیم چون انشاء نکرده است اخبار کرده است. آن طلاق وقتی درست است که اخبار باشد. لکن دقت بکنید یعنی وقتی یعنی انتصاب به شوهر مهم است .**

**اگر انتصاب روی عنوان خاص بود این دیگر نمی‌شود این انتصاب را صدور و نفوذش را جدا بکنیم بحث آزادی اراده نیست بحث سر این است که عده‌ای از امور ، نکته‌ی فنی دقت کردید ؟ صدور و نفوذشان جدا نمی‌شود، اگر صدور و نفوذشان جدا شد فضولی را قبول می‌کنیم اگر همین مقابله‌ی بین دو مال کتاب به صد و پنجاه تومان گفتیم آقا این هم فقط از مالک کسی دیگری حق ندارد این مقابله را قرار دهد آنجا هم فضولی مقبول نیست ، نکته این است.**

**یکی از حضار : ببخشید این که شما می‌فرمایید بحث قاعده‌ای نیست ، چرا چون امام فرموده مثلا در مورد نکاح به دست شوهر است در حالیکه ما نحن فیه بحث قاعده است در اعتباریات نیست را هست می‌کند در ایقاعات هست اعتباری را نیست می‌کند این چه مانعی دارد ؟**

**آیت الله مددی : نمی‌تواند حق ندارد این کار را بکند شوهر حق دارد طلاق بدهد**

**یکی از حضار : بحث ما طلاق نیست بحث ما عموم ایقاعات است**

**آیت الله مددی : عتق هم همینطور است عتق یک چیزی نیست که صدور و نفوذ داشته باشد**

**یکی از حضار : ابراء ذمه هم همینطور است ؟**

**آیت الله مددی : ابراء ذمه به خاطر این که امری است که در اختیار او قرار گرفته شخص و این از قبیل چه می‌شود این را ما همیشه سابقا این مثال را عرض می‌کردیم که نمی‌دانم یادتان مانده یا نمانده ما عرض کردیم در جاهایی که ما تکالیف مالی داریم یک بحثی است که تکالیف مالی طبیعتش طبیعت ذمه است، ذمه یک طبیعتی دارد غیر از تکالیف بدنی، تکالیف بدنی طبیعتی دارند قابل انتقال به غیر نیستند کسی دیگر هم نمی‌توانست انجام بدهد، گفت نماز بخوان کسی دیگری نماز بخواند درست نیست، شما خودتان هم نمی‌توانید به کسی دیگری دایر کنید.**

**اما طبیعت امور مالی این است که شما می‌توانید منتقل کنید کسی دیگر هم می‌تواند انجام بدهد شما مدیون هستید به یک شخصی شما واجب است به این آقا این پول را بدهید اما چون در ذمه است شخص دیگری می‌آید از طرف شما پرداخت می‌کند این معقول است چون ذمه بر تکلیف است .**

**ولکن ما عرض کردیم اگر جایی فرض کردیم تکلیف صرف باشد این هم از آن قبیلی است که نمی‌شود دیگری انجام بدهد یکی همین بحث کفارات همین بحث چند دفعه من عرض کردم چون دارد ظاهر عبارات عروه برای سی سال بیشتر پیش، سی سال بیست و هفت هشت سال پیش ، که می‌شود کسی دیگر کفاره‌ی انسان را بدهد فرض کنید طرف عمدا روزه را افطار کرده نستجیر بالله یک شخصی پدرش یا مادرش یا برادرش کفاره‌ی ایشان را بدهند ما آنجا شبهه کردیم درست است آنجا تکلیف مالی است لکن اینکه هر تکلیف مالی ذمه باشد روشن نیست ، اینها یک قاعده قرار دادند که تکالیف مالی طبیعتشان ذمه است روشن نیست نه .**

**ظاهرش این است که تکلیف تکلیف است دیگر یک شواهد خاصی می‌خواهد که آن را به صورت ذمه قرار بدهد لذا اگر تکلیف شد که اطعام ستین مسکین بکند ظاهرش این تکلیف است این نیست که در ذمه‌اش باشد یا اگر و کذلک عده‌ای از موارد که مالی هست اضافه‌ی بر ذمه به عین هم می‌خورد که در باب زکات گفتند لذا سه تا فرض کردیم تکلیف ذمه عین مثل زکات**

**یکی از حضار : در باب خمس که دیگر**

**آیت الله مددی : باب خمس هم زکات هم گفتند عین**

**اما مثلا در باب کفارات مثلا مال حج آن جا تکلیف هست عین بودنش قطعا نیست حالا ذمه بودش هم محل کلام است. یعنی اگر شما در حج کاری انجام دادید که باید یک گوسفند کفاره بدهید یک گوسفند هم مالکش هستید در قم گوسفند از ملک شما خارج نمی‌شود شما آنجا کاری انجام بدهید دقت کنید .**

**این تحلیل این مسائل خیلی جا دارد بحثی که اینجا هست ایقاعات از شبه تکلیف هستند قابل انتقال به دیگری نیستند .**

**یکی از حضار : استاد ذمه اگر مال باشد فضولتا قابل اداست یعنی طرف بدهکار است به من من بروم بدهم به آن که رضایت داد این ذمه‌اش بریء می‌شود**

**آیت الله مددی : نه من از طرف خودم می‌دهم**

**یکی از حضار : خوب شاید طرف دوست نداشته باشد من حسابش را صاف کنم**

**آیت الله مددی : آن بحث دیگری است می‌رود به آقا می‌گوید پول آقا را برگردان من خودم می‌دهم آن بحث دیگری است.**

**اما این می‌شود انجام داد اما کفاره را شما ، یک دفعه شما را وکیل می‌کند می‌گوید آقا شما از طرف من وکیل هستید این پول من است کفاره بدهید خیلی خوب این اشکال ندارد یک دفعه می‌گوید نه من به جای پدر کفاره می‌دهم ظاهر عروه حالا اگر آقایان عروه هست نگاه کنند در بحث کفارات عروه در کتاب صوم دارد به ذهن من الان از سابق این است که ایشان و مساله‌ی دیگر هم اینکه اگر فوت کرد از او قضا بکنند یا نه اگر ذمه بود از او قضا بکنند اگر ذمه نبود تکلیف صرف بود قاعده این است هر تکلیفی به موت ساقط می‌شود یعنی جزو قواعد عام است. هر تکلیفی که انسان دارد به مجرد موت ساقط می‌شود. ذمم ساقط نمی‌شود اما تکالیف ساقط می‌شود .**

**به کسی مدیون است ذمه به موت ساقط نمی‌شود اما تکالیف ساقط می‌شود .**

**یکی از حضار : مگر فضولی در ابراء ذمه می‌آید ؟**

**آیت الله مددی : ها ، فضولی ظاهرا ، فضولی نیست، ذمه طبیعتش این است که قبول می‌کند غیر را**

**یکی از حضار : ایقاع است دیگر**

**آیت الله مددی : نه ایقاع نیست نه ، ابراء ذمه ایقاع نیست نه**

**دقت کردید ؟ لذا خوب دقت بکنید اینها با هم ، بحثی که هست این است که از مجموع ادله این در بیاوریم عتق به عنوان عتق عبد از مالک لذا اگر هم مثلا مالک انجام داد مالک اجازه داد ما می‌گوییم الان عتق شد ما اینطور می‌گوییم اما در باب فضولی اگر اجازه داد می‌گوییم از حین عقد صحیح شد . دقت کردید چه شد فرقشان ؟**

**اگر زنی را طلاق داد به شوهر گفتند قبول کرد البته آقایان علما نوشتند اجازه ظاهرا مطلقا ناقل است اما این طور نیست خواندیم برای شما گفتیم ببینید اگر آمد به شوهرش گفت، گفت این طلاق را من قبول دارم گفتیم الان طلاق شد اینجا دیگر احتمال چیز ندارد احتمال کشف ندارد.**

**یکی از حضار : اداء ذمه چطور فضولی برمی‌دارد ؟**

**آیت الله مددی : اداء ذمه شخص می‌تواند کسی دیگری انجام بدهد اشکال ندارد**

**یکی از حضار : ایقاع نیست باز ؟**

**آیت الله مددی : نه ایقاع نیست نه .**

**یکی از حضار : ابراء ذمه که فضولی برنمی‌دارد ؟ بگوید ذمه‌ی تو بریء است طلبی که به من داشتی تو را ابراء کردم**

**آیت الله مددی : نه فضولی به این معنا که تو طلبی داشتی از زید من از طرف زید می‌گوید ذمه‌ات بریء است زید ذمه‌اش را بریء کرد این نه این هم مثل همان ایقاع است این برنمی‌دارد . اما من ذمه‌اش را بریء کنم نه ، ادا کردن نه .**

**پس بنابراین من آنچه که به ذهنم می‌آید این که انصافا در مثل ایقاعات یعنی ضابطه‌ی عمومی این است تصویر تفکیک بین صدور و نفوذش مشکل است اما در باب عقود تفکیک مگر عقود خاصی باشد، مضافا به اینکه در چیز هم داریم در نکاح هم دارند آقایان اصلا روایت و آن ولیده هم می‌آید ان شاء الله .**

**پس بنابراین آن چه که الان به ذهن می‌آید این مطلب اجمالا درست است.**

**مطلب بعدی که مرحوم شیخ در مقدمه دارد و سعی کرده با کلمات اصحاب که اگر علم به رضا پیدا کرد اما لفظی چیزی نگفته و این رفت فضولی فروخت آیا اجازه می‌خواهد یا این عقد تمام است دیگر، شیخ اول نقل می‌کند که ظاهر اصحاب عقد فضولی است بعد ایشان می‌گوید که نه لا یبعد که این تام باشد همان رضا کافی است این رای**

**عرض کردیم که مرحوم نائینی می‌فرماید نه البته من تصادفا این کتاب نائینی نزد من نیست لابلای کتاب‌ها گم شده است هر چه گشتم عبارت ایشان را پیدا نکردم من به نقل از استاد از آقای خوئی نقل می‌کنم ایشان در محاضراتشان دارند.**

**مرحوم نائینی نقل می‌فرمایند به اینکه این درست نیست اجازه می‌خواهد این هم فضولی است. روشن شد فرض مساله ، من می‌دانم ایشان به فروش کتابش راضی بوده لکن از شما اجازه نگرفتم اذن نگرفتم بعد هم اجازه نگرفتم ، آیا احتیاج به اجازه دارد فروختم، بدون اذن ایشان، ظاهرا این فضولی است احتیاج به اجازه دارد ، مرحوم نائینی هم عقیده‌اش این است که این فضولی است مرحوم شیخ یک شواهدی مجموعه‌ی شواهدی را جمع می‌کند به اینکه تجارة عن تراض کذا که این احتیاجی به اجازه نداشته باشد و این عقد تام باشد**

**یک تفصیلی را هم دیروز اشاره کردم مرحوم آقای شیخ محمد حسین دارد ایشان می‌گوید بعید نیست جاهایی که اجازه‌ی شخص تاثیر در خود عقد دارد به منشاء استناد عقد به ایشان است آنجا ها بگوییم رضا کافی نیست باید اجازه باشد اما آنجاهایی که استناد عقد نه بلکه مثلا عقد متوقف بر آن است آنجا رضا کافی است حالا مثال‌های زیادی ایشان چند تا مثال می‌زند یک مثال هم من، به نظرم این مثال من هم بعد خودش می‌زند حالا امروز که نگاه کردم ندیدم .**

**مثال دیگر اینکه اگر فرض کنیم یک خانمی ازدواج کرده خوب اگر بخواهد دختر برادر یا دختر این خانم را بگیرد که این خانم بشود عمه یا خاله‌ی او احتیاج به اجازه‌ی خانمش دارد بدون اجازه نمی‌شود ، حالا اگر بدون اجازه این کار را کرد و می‌داند این خانمش راضی است به عقد بر دختر برادر و خواهر راضی است آیا باز اجازه می‌خواهد از او بگیرد یعنی بدون اینکه از او اذن بگیرد رفت انجام داد لکن می‌داند راضی است اینجا مرحوم آقای شیخ محمد حسین می‌گوید اینجا اجازه دیگر نمی‌خواهد اینجا فضولی نیست.**

**اما اگر عقد واقع شده عقد بیع واقع شده استناد این عقد به مالک است تاثیر دارد در اینکه عقد مالک باشد در اینجا اگر فروخت و می‌دانست او راضی است کافی نیست باید برود اجازه بگیرد.**

**یکی از حضار : اینجا هم شرط است بالاخره شرط هم مثل خود عقد است باید ابراز بشود توسط لفظ چون**

**آیت الله مددی : در کدام یکی ؟ در دومی ایشان می‌گوید باید ابراز بشود.**

**یکی از حضار : رضای عمه و خاله شرط صحت ازدواج با**

**آیت الله مددی : ها ایشان می‌خواهد بگوید در آنجا بگوییم نه مثل راهن فرض کنیم من خانه‌ام را رهن گذاشتم از آقایی قرض گرفتم خانه‌ام را رهن گذاشتم بعد می‌خواهم بفروشم خوب باید اجازه‌ی مرتهن باشد چرا چون عرض کردیم هر عقدی یک حقیقتی دارد حقیقت عقد رهن وثیقه بودن است دقت کنید چطور حقیقت عقد بیع نقل عین است ؟ حقیقت اجاره نقل منافع است حقیقت رهن وثیقه بودن است خوب دقت کنید، یعنی گرو گرفتن است.**

**یک روایت هم دارد قال نعم واستوثق من دینک ، حالا می‌خواهید بیاورید واستوثق ، این هم اشاره دارد که حقیقت رهن دقت فرمودید وثیقه بودن است ، چون حقیقتش وثیقه بودن است راهن هنوز مالک خانه است رهن گذاشته اما اگر بخواهد بفروشد وثیقه برای مرتهن نمی‌شود دیگر دقت کردید ؟**

**لذا این بیع ایشان متوقف است بر اجازه‌ی مرتهن روشن شد چه می‌خواهم بگویم ؟ حالا در این جا مرحوم آقای شیخ محمد حسین می‌گوید اگر فرض کنیم که می‌داند مرتهن راضی است ابراز نکرد رفت فروخت فروشش درست است دیگر اجازه نمی‌خواهد فضولی نیست روشن شد مثال ؟ نمی‌دانم روشن شد؟**

**راهن آمد خانه‌ای را که عین مرهونه بود این را می‌داند که مرتهن راضی است کسی که خانه را رهن گرفته راضی است ، به مجرد رضای او رفت فروخت این عقد درست است احتیاج دیگر به اجازه‌ی مرتهن ندارد برگردد به مرتهن بگوید آقا اجازه بده دیگر احتیاج ندارد چون می‌دانسته راضی است ، این جا را ایشان می‌گوید ابراز نمی‌خواهد علم به رضا کافی است . اما در مثل بیع ابراز می‌خواهد بیع علم به رضا کافی نیست .**

**مرحوم آقای شیخ محمد حسین این تفصیل را داده نمی‌دانم روشن شد ؟ اگر عقدیت عقد به اجازه متوقف است یعنی اصلا این قرارداد خود این قرارداد اگر او متوقف است این اجازه‌ی لفظی می‌خواهد رضا کافی نیست، فضولی می‌شود اگر نه یک نکته‌ی ثانوی دارد نه خود عقد بیع خانه نه فروش خانه گیر دارد ایشان مالکش است خانه‌اش را می‌فروشد گیر کجاست یک امر ثانوی است وثیقه بودن برای مرتهن اگر فروخت دیگر وثیقه نیست وثیقه‌ای در کار نیست دقت فرمودید ؟**

**اینجا یک گیر ثانوی دارد چون گیر ثانوی دارد رضا کافی است .**

**یکی از حضار : این اصلا فضولی است ؟ خانه‌ی خودم را که می‌فروشم فضولی نیست**

**آیت الله مددی : اها حرف ما ، من به نظرم مرحوم آقای شیخ محمد حسین کم لطفی فرمودند اصلا محل بحث آن قسم دوم است که عقدیت عقد مستند است. اینجا در حقیقت بله عنوان کلام نه شیخ که می‌فرماید بحث آن بحث شیخ قبول نکردیم اما انصاف حرف نائینی را می‌خواهیم در بیاوریم انصاف قصه این تفصیل که به نظر ما خیلی محصل درست**

**ببینید عقدی، اینکه انسان می‌تواند دختر برادر زنش را بگیرد اشکال ندارد. ببینید این نکاح را شارع گفته منوط به اجازه‌ی اوست نه تحقق عقد ، آن که الان ما در بیع فضولی داریم تحقق عقد است. دقت می‌کنید ؟**

**نه اینکه این عقد بعد از اینکه عقدیتش تمام شد احتیاج به اجازه دارد نه برای نفوذش نه برای صدور هیچ چیز ، احتیاج دارد که آن عقد درست باشد . عقد درست باشد . پس یکی صدور است یکی نفوذ است یکی درست بودنش است. بحث فضولی در نفوذ است این است که ایشان در درست بودن می‌گیرد این بحث اصلا از محل بحث ما خارج است . دقت می‌کنید ؟ اصلا آن نکته یعنی اگر عقد بست بر دختر برادرش یا دختر خواهرش، خواهر زنش یعنی عقد بر او بست خود عقد مشکل ندارد نفوذش هم مشکل ندارد فقط شارع گفته باید عمه یا خاله راضی باشند حالا شما علم به رضا پیدا کردید علم به رضا در تحقق عقد تاثیر نمی‌کند من فکر می‌کنم مرحوم آقای اصفهانی این نکته را خیلی دقیق بیان نفرمودند .**

**آن که اصلا محل کلام ماست آن جایی است که عقد صدور پیدا می‌کند نفوذش متوقف است ، اینجا نه نفوذش عقد کامل است هیچ مشکلی ندارد فقط شارع گفته باید عمه راضی باشد اگر ایشان راضی نبود می‌تواند فسخ بکند عقد را به هم بزند**

**یکی از حضار : کسی که بیع فضولی را قبول ندارد دیگر اول الکلام است برایش می‌گوید من قبول ندارم که نفوذ**

**آیت الله مددی : این اصلا ربطی به نفوذی ندارد ما ممکن است فضولی را بگوییم باطل است اما اینجا صحیح است رفته به عمه‌اش گفت من خواهر مثلا به زنش گفت دختر برادر یا خواهر شما را عقد کردم او هم گفت اشکال ندارد خوب درست است ، این ربطی به فضولی ندارد اصلا ، این اصلا از فضولی خارج است من به نظرم می‌آید اینجا یک خلطی شده است.**

**علی ای مرحوم استاد قدس الله سره تبعا لاستاده قبول فرمودند این تفصیل را به نظر من تفصیل خیلی صحیح نمی‌آید اصولا آن قسم دوم که تاثیر در استناد عقد دارد این محل کلام است خود آن رابطه خود آن قرارداد دقت می‌کنید آن ایجاد رابطه بین این کتاب ، آن متوقف بر مالک بشود این محل کلام است . که عرض کردیم اگر صدورش هم متوقف بر مالک شد فضولی باطل است . اگر صدورش درست شد نفوذش متوقف بر مالک است فضولی درست است. همه را هم حسب القاعده گفتیم .**

**یکی از حضار : گفتیم رضای زن شرط صحت شرط تحقق شرط ایجاد عقد با دختر برادرش یا دختر خواهرش است همین می‌شود دیگر**

**آیت الله مددی : نه آن اول راضی باشد یا بعد راضی بشود هر دو کافی است .**

**یکی از حضار : شرط است نمی‌شود فساد ایجاد می‌کند**

**آیت الله مددی : نه حالا به او گفتند گفت اشکال ندارد نه اشکال ندارد. نه اینجا ، نه احکام این جور چیزها طبیعتش وضعی است ببینید می‌گوید آقا شما این خانمت باید راضی باشد به خانمش می‌گوید من راضی هستم تمام ، عقد مشکلی نداشت نه صدورش نه نفوذش هیچ مشکلی فقط اجازه داده بود شارع به این شخص به این خانم که شما می‌توانید فسخش بکنید ، این نکته‌ای نبود که نه اینکه عقد قابل ابطال هم باشد همان تعبیر این عقد قابل ابطال هم نیست . این یک حقی به او داده شده که طبق این حق خودش می‌تواند این عقد را باطل بکند .**

**یکی از حضار : خوب می‌تواند باطل بکند یا صحیح نیست از همان اول**

**آیت الله مددی : نه می‌تواند باطل کند از اولش که صحیح بود مشکلی ندارد.**

**یکی از حضار : عقد برقرار بشود بعد زن می‌تواند فسخ بکند ؟**

**آیت الله مددی : بله می‌گوید به هم بزن بله می‌تواند بگوید باطل است .دقت کردید ؟**

**پس بنابراین یا از اول بگوید عقد نکن اما این در مفهوم عقدیت اصل نشده عقد را به عنوان یک عمل نگاه کرده ما الان بحثمان در عقد به عنوان یک اعتبار است این دو تا با همدیگر فرق می‌کند ، عرض کردم در طی زمان نکاتی در امور اعتباری می‌آید ظرافت‌ها و دقت‌های زیادی که هر کدام از چه جهت است پس بنابراین این مطلبی که ایشان فرمودند قابل قبول نیست و حق این است که این هم فضولی است و احتیاج به اجازه دارد، فردا ان شاء الله .**

**وصلی الله علی محمد وآله الطاهرین**