

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 غایه المراد که عرض کردیم در قواعد شهید هم آمده که فضولی در ایقاعات درست نیست در غایه المراد ادعای اتفاق اصحاب کرده به اجماع اصحاب خوب طبعاً آقای خوئی اینها را مناقشه کردند در اینکه این اجماع مستقر است درست هم هست اصلاً احتیاجی به این بحث‌ها ندارد. مسائلی را که روی قاعده صحبت می‌کنند قاعدتاً اجماع درش قبول نمی‌شود چون این قواعد این‌هایی که روی قاعده صحبت می‌شود اینها غالباً مثلاً قدمای اصحاب ما مثل قمی‌ها اصلاً ندارند این مسائل را هیچ کدام قاعده‌ای صحبت نکردند طبیعتاً طبیعت این مسائل که روی قاعده است این مسائل درش دعوای اجماع درست نیست در بین شیعه، آن اجماعی که بخواهیم بگوییم حتماً 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، طبیعتاً 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 سابقاً هم عرض کردم ما در فقه اسلامی به طور طبیعی عقود را که در دنیای فقه اسلامی سنی شیعه نقل می‌شود و متعرض شدند عقود شکلی هستند این توضیح را دادیم سابقاً مثل بیع مثل اجاره مثل رهن این‌ها یک شکل معینی دارند بعدها بیشتر به این فکر افتادند که عقود رضائی را توسعه بدهند عقود رضائی شکل ندارد شما ده‌ها هار صد‌ها 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 می گویند عقود رضائی این عقود رضائی الان خوب جایگاهی پیدا کرده و محل بحث است.

عرض کردیم بعضی از حقوق دانان من نگاه کردم تحلیلشان برای عقود رضائی بیشتر برمی گردد 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 می تواند 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 نمی آید 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 عمده اش همین است الناس مسلطون علی اموالهم من روی مال خودم مسلط هستم هر جور بخواهم تصمیم می گیرم شما هم مسلط هستید تصمیم می گیرید یک عقد خاصی خودمان با هم ، عقود رضائی برمی گردد به عموم الناس مسلطون علی اموالهم به این معنا آن وقت برمی گردد از لحاظ اجتماعی هم به مساله ی آزادی اراده یعنی اراده ی من ، من آزاد هستم هر چه بخواهم تصمیم 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 مساله ی که عقود را به شکل به صورت به سیر به سوی عقود رضائی ببریم نه عقود شکلی .

آن وقت طبق این تصور می شود 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 می رسیده اشکال که چرا آن جا این را نگوئیم 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 نمی کند، این زیر بنا را ما بیاوریم از راه اصطلاح امروزی ها از راه آزادی اراده بگیریم فرقی ندارد .

عرض کنم که مطلب اجمالش به لحاظ آزادی اراده اولاً آزادی اراده را ما در باب عقود قبول نکردیم چون مساله ی غرر درش هست حالا آن در جای خودش آن مساله جای خودش و مساله ی 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 توضیحانش را چند بار عرض کردم امور

اعتباری اموری هستند که نیستند شما هستش می کند، امر اعتباری نیست شما هست می کنید. این امور اعتباری که نیست بوده و بعد هست می شود در طول تاریخ به طور طبیعی در زندگی بشر شکل های بسیار متفاوتی گرفت اجتماعات بشر روی این جهت است. اجتماعات و اختلافاتشان روی این جهت است شکل های خیلی متفاوت خیلی مختلف راه های 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 عده ای قائل شدند که مشهور است عده ای هم قائل نشدند، که عرض کردیم در دنیای غرب این هم کاملاً جا افتاده عرض کردیم در این کتاب سنهوری جلد اولش در الوسيط را نگاه کنید مفصل دارد البته آن جا یک تعبیری هم دارد که شاید در اینجا حالا من اشاره ای بکنم در همین بحث طلاق این بحث ایقاع اشاره ای بشود بحث بعدی معذرت می خواهم، بحث بعدی اشاره ای بشود به آن. دقت می کنید؟

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 نسخ امور اعتباری فرق می کند، یعنی امور اعتباری عرض کردیم در مساله ی قصد توضیح کافی عرض کردیم در امور اعتباری رکن اساسی اش اینکه انسان معلوم باشد چه کار دارد می کند، قصد یعنی بداند این کارش چیست آن کاری را که می خواهد انجام بدهد فرض کنید در بیع مبادله مال بمال من باب مثال در نکاح هم آیا واقعا زن را در مقابل مهر می گیرد چون که زوجتک بکذا، آیا در آن جا هم مثلاً مقابله ی زن به مال است مثل فرض کنید خریدن زن من باب مثال خریدن امه آیا از این قبیل است آیا آن هم یعنی نکته ی اساسی این است که اینها آمدند نگاه کردند که در امور اعتباری آن نکته ی اساسی را در نظر بگیرند و دنبال آن نکته ی 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 می شود آن نکته اش چیست؟

مثلاً اگر نکته مقابله ی دو مال است این که یک بدل جعلی قرار بدهیم، می گویند خوب این نکته از هر فردی می شود صادر بشود ولو مالک نباشد یعنی آمدند دیدند این نکته چون نکته اش چیست، این دو تا مال مقابل هم بشوند کتاب در مقابل صد تومان این نکته اش این است در وعاء اعتبار این را ایجاد بکنند این می شود صدور اگر مالک نبود بعد اجازه داد می شود نفوذ پس یک صدور آمد یک نفوذ آمد. یعنی اینها تدریجاً به این نتیجه رسید یعنی عرض کردم کراراً کراراً 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 می دهید 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 می گیرد گفت وهبت اما ملک طرف نمی شود تا قبض بکند در باب صرف هم همینطور ملک طرف نمی شود، 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 سنی ها 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 فقهیه شان 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 آیه ای که آمده رهان مقبوضه در سفر است و توضیح کافی عرض کردم در این کتاب سنهوری مثلا از قانون فرانسه نقل می کند دو جور رهن نقل می کند، رهن عقدی، رهن قبضی. مثلا در شهر شما الان که رهن می کنید عقد با عقد انجام می دهید با خود عقد می گوید خانه ام را رهن گذاشتم می گوید قبلت. این را اصطلاحا می گویند رهن عقدی. اما در سفر که هست می گوید آقا صد هزار تومان به من بده می گوید یک وثیقه ای بده می گوید خوب خانه ای من در قم می گوید ما الان در سفر هستیم چه کسی می گوید سالم برسیم آنجا، اصلا چه کسی می گوید 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 می خواهم 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 می شود عقد مادی، عرض کردیم در اصطلاح فقهای اسلام عقد انشاء به اصطلاح لفظی است انشاء لفظی را عقد می گویند معاطات عقد نیست. انشائی که ابراز بشود انشاء مبرز انشاء لفظی اما در این اصطلاحاتی که بعضی از این غربی ها 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 آیه مبارکه این است که بشر در آینده هم عقود زیادی انجام می‌دهد این عقود شامل تمام این عقود 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 البيع، 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 مقبوضه، 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 پایایی، 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 آن‌ها 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 او می گیرند نمی گویند سود پول را بده چون در آنجا آمدند این فرق را قائل شدند جایی که پول باشد سودش را در صورت تاخیر می گیرند جایی که کالا به کالا باشد نمی گیرند، ده تا پتو را فروخت به یک فرش حالا تحویل نداد فرش را یک ماه طول کشید فرش را از او می گیرند اما دیگر سود از او نمی گیرند .

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 قاعده ی 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 نمی شود، دقت کردید چه شد ؟

پس آن نکته ی اساسی اش این است آنجا چون تصویر، بحث آزادی اراده نیست تصویر فرق نکردند در بحث طلاق این بحث مطرح شد یک نکته اش این است آنجا هم چرا تفکیک قائل نشدن خوب دقت کنید چون طلاق گفتند جدایی است که مرد انجام می دهد و لذا در روایت دارد که حق طلاق را به زن می دهد می گوید نه والله امرایس 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 می گویند شوهر که می گویند از الان طلاق شد چون طلاق یک نکته ای است که از دست شوهر صادر می شود اما در باب بیع نه اینطور نیست در باب بیع این می خواهد بین دو تا مقابله قرار بدهد در وعاء اعتبار می گویند اشکال ندارد می توانی قرار بدهید. صدور پیدا کرد اما نفوذ ندارد.

یکی از حضار : آقا در موارد بین زن و همسر می خواهیم کلا طلاق را بدهیم به دست همسر می گوید اهلیت ندارد اما در عقد فضولی کلا نمی خواهیم 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 می فرماید 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 می توانی، ببینید از این تاریخ البته این روایت باید بعدی 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 نمی شود این انتصاب را صدور و نفوذش را جدا بکنیم بحث آزادی اراده نیست بحث سر این است که عده ای از امور، نکته ی فنی دقت کردید؟ صدور و نفوذشان جدا نمی شود، اگر صدور و نفوذشان جدا شد فضولی را قبول می کنیم اگر همین مقابله ی 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 می فرمایید بحث قاعده ای نیست، چرا چون امام فرموده مثلاً در مورد نکاح به دست شوهر است در حالیکه ما نحن فیه بحث قاعده است در اعتباریات نیست را هست می کند در ایقاعات هست اعتباری را نیست می کند این چه مانعی دارد؟

آیت الله مددی: نمی تواند 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 می شود این را ما همیشه سابقاً این مثال را عرض می کردیم که نمی دانم 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 نمی توانست انجام بدهد، گفت نماز بخوان کسی دیگری نماز بخواند درست نیست، شما خودتان هم نمی توانید به کسی دیگری دایر کنید.

اما طبیعت امور مالی این است که شما می توانید منتقل کنید کسی دیگر هم می تواند 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 می آید از طرف شما پرداخت می کند 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 نمی شود 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 می شود کسی دیگر کفاره ی انسان را بدهد فرض کنید طرف عمداً 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 مثلاً در باب کفارات مثلاً مال حج آن جا تکلیف هست عین بودنش قطعاً نیست حالا ذمه بودنش 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 شبهه تکلیف هستند قابل انتقال به دیگری نیستند .

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

ذمه‌اش بری 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. ذمه 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 می آید؟

آیت الله مددی: ها، فضولی ظاهرا، فضولی نیست، ذمه طبیعتش این است که قبول می کند 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 می گوییم الان عتق شد ما اینطور می گوییم اما در باب فضولی اگر اجازه داد می گوییم 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 چگونه فضولی برمی دارد؟

آیت الله مددی: اداء ذمه شخص می تواند 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 بر نمی دارد؟ بگوید ذمه ی تو بری 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 می گوید ذمه ات بری است زید ذمه اش را بری کرد این نه این هم مثل همان ایقاع است این بر نمی دارد. اما من ذمه اش را بری کنم نه، ادا کردن نه.

پس بنابراین من آنچه که به ذهنم می آید این که انصافا در مثل ایقاعات یعنی ضابطه ی عمومی این است تصویر تفکیک بین صدور و نفوذ 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 می آید ان شاء الله.

پس بنابراین آن چه که الان به ذهن می آید 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 می‌گویند که نه لا یبعد که این تام باشد همان رضا کافی است این رای

عرض کردیم که مرحوم نائینی می‌فرماید نه البته من تصادفاً 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، ظاهراً 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 می‌گویند بعید نیست جاهایی که اجازه‌ی شخص تاثیر در خود عقد دارد به منشاء استناد عقد به ایشان است آنجا‌ها بگوییم رضا کافی نیست باید اجازه باشد اما آنجاهایی که استناد عقد نه بلکه مثلاً 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 می‌گویند 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 می‌گویند باید ابراز بشود.

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

آیت الله مددی: ها ایشان می خواهند بگویند در آنجا بگوییم نه مثل راهن فرض کنیم من خانه ام را رهن گذاشتم از آقای فرض گرفتم خانه ام را رهن گذاشتم بعد می خواهم بفروشم خوب باید اجازه ی 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 اجازه 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 می خواهید 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 نمی شود دیگر دقت کردید ؟

لذا این بیع ایشان متوقف است بر اجازه ی مرتهن روشن شد چه می خواهم بگوییم ؟ حالا در این جا مرحوم آقای شیخ محمد حسین می گویند اگر فرض کنیم که می داند مرتهن راضی است ابراز نکرد رفت فروخت فروشش درست است دیگر اجازه نمی خواهد فضولی نیست روشن شد مثال ؟ نمی دانم روشن شد ؟

راهن آمد خانه ای را که عین مرهونه بود این را می داند 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 اجازه ی مرتهن ندارد برگردد به مرتهن بگوید آقا اجازه بده دیگر احتیاج ندارد چون می دانسته راضی است ، این جا را ایشان می گویند ابراز نمی خواهد علم به رضا کافی است . اما در مثل بیع ابراز می خواهد بیع علم به رضا کافی نیست .

مرحوم آقای شیخ محمد حسین این تفصیل را داده نمی دانم روشن شد ؟ اگر عقدیت عقد به اجازه متوقف است یعنی اصلا این قرارداد خود این قرارداد اگر او متوقف است این اجازه ی لفظی می خواهد رضا کافی نیست ، فضولی می شود اگر نه یک نکته ی ثانوی دارد نه خود عقد بیع خانه نه فروش خانه گیر دارد ایشان مالکش است خانه اش را می فروشد گیر کجاست یک امر ثانوی است وثیقه بودن برای مرتهن اگر فروخت دیگر وثیقه نیست وثیقه ای در کار نیست دقت فرمودید ؟ اینجا یک گیر ثانوی دارد چون گیر ثانوی دارد رضا کافی است .

یکی از حضار: این اصلا فضولی است ؟ خانه ی خودم را که می فروشم 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 می فرماید بحث آن بحث شیخ قبول نکردیم اما انصاف حرف نائینی را می خواهیم در بیاوریم انصاف قصه این تفصیل که به نظر ما خیلی محصل درست

ببینید عقدی، اینکه انسان می تواند دختر برادر زنش را بگیرد اشکال ندارد. ببینید این نکاح را شارع گفته منوط به اجازه ای اوست نه تحقق عقد، آن که الان ما در بیع فضولی داریم تحقق عقد است. دقت می کنید؟

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 می گیرد این بحث اصلا از محل بحث ما خارج است. دقت می کنید؟ 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 نمی کند من فکر می کنم مرحوم آقای اصفهانی این نکته را خیلی دقیق بیان فرمودند.

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

یکی از حضار: کسی که بیع فضولی را قبول ندارد دیگر اول الکلام است برایش می گوید 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 عمه اش 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 می آید 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 نمی آید اصولا آن قسم دوم که تاثیر در استناد عقد دارد این محل کلام است خود آن رابطه خود آن قرارداد دقت می کنید 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 می شود دیگر

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

یکی از حضار: شرط است نمی شود فساد ایجاد می کند

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 می گوید آقا شما این خانمت باید راضی باشد به خانمش می گوید 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 می توانید فسخش بکنید، این نکته ای 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 می تواند این عقد را باطل بکند.

یکی از حضار: خوب می تواند باطل بکند یا صحیح نیست از همان اول

آیت الله مددی: نه می تواند باطل کند از اولش که صحیح بود مشکلی ندارد.

یکی از حضار: عقد برقرار بشود بعد زن می تواند فسخ بکند؟

آیت الله مددی: بله می گوید به هم بزن بله می تواند 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 می کند، عرض کردم در طی زمان نکاتی در امور اعتباری می آید ظرافت ها و دقت های 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 الطاهرين