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 کردیم که مرحوم نائینی در بحث بیع فضولی غیر از بیع فضولی مصطلح دو سه مثال دیگر که این هم از استادشان گرفته بودند ایشان مثال زدند که اینها از اقسام فضولی است و لذا ایشان اشکال کردند یکی از آنها مثلا این بود که مثلا شخصی آمد به کسی قرض داد آن وقت برای به حساب رهن خانه‌ی خودش را رهن گذاشت بعد با رهن گذاشتن من عرض کردم انسان وقتی یک ملک خودش را رهن می‌گذارد از ملکش خارج نمی‌شود هیچ نکته‌ای هم ندارد .**

**ما اصطلاحا سه چیز داریم هم عین داریم هم منفعت داریم هم انتفاع داریم و لذا عرض کردیم نقل عین اسمش بیع است ، نقل منافع اسمش اجاره است ، نقل انتفاع اسمش عاریه است . انتفاع عبارت است از یک رابطه‌ای که بین انسان و آن شیء خارجی من می‌توانم کتاب را بخوانم اگر انتفاع هم نتوانم بکنم اسمش ودیعه است ، یعنی کتاب را نزد این بگذارم اصطلاحا این اسمش را عقود امانی می‌گویند در عقود امانی اگر می‌تواند تصرف بکند اسمش عاریه است ، اگر نمی‌تواند تصرف بکند اسمش ودیعه است من می‌خواهم بروم حج این کتاب را نزد شما ودیعه می‌گذارم یعنی شما نخوانید این کتاب را باز نکنید بخوانید تا من برگردم دقت کردید ؟ یا این را نزد شما عاریه می‌گذارم می‌خواهم یکی دو روز از آن استفاده کنید باز کنید این را اصطلاحا انتفاع می‌گویند .**

**پس در باب رهن هیچ چیزی به مرتهن منتقل نمی‌شود خوب دقت کنید ، نه عین منتقل می‌شود نه منافع عین منتقل می‌شود نه انتفاع لذا مرتهن نمی‌تواند از این عین مرهونه انتفاع ببرد ، من خانه‌ام را رهن گذاشتم هم خانه برای من است هم منافع خانه برای من است هم من انتفاع به خانه می‌برم ، هیچ چیزی برای مرتهن نیست ، تنها یک چیز است مرتهن حق دارد جلوی من را بگیرد به مقدار وثیقه‌ی دینش ، دقت کردید چه شد ؟**

**من عرض کردم چند بار این را مرحوم ، حالا اگر فرض بر این گذاشتیم که مالک خانه آمد خانه را فروخت بدون اذن مرتهن خانه را فروختن بدون اجازه‌ی مرتهن ، بعد مرتهن آمد چه کار کرد گفت آقا آن قرضی که به تو دادم صد میلیون تومان اصلا بخشیدم به تو این هم گفتند این بخشیدن دین مثل همان اجازه در باب فضولی است چون وقتی فروخته فضولی بوده حق نداشته بفروشد باید اجازه می‌گرفته از مرتهن تا بفروشد این که آمد ابراء دین کرد این مثل اجازه‌ی فضولی است و لذا ایشان گفت اجازه همیشه به لفظ رضیت نیست گاهی از این قبیل است . ما دیروز عرض کردیم نیست این ، این مطلب ربطی به فضولی ندارد آن نکته‌ی فنی روشن شد ؟**

**ما در مثال‌هایی که از کتاب سنهوری خواندیم انصافا عده‌ای از این علمای غربی مخصوصا این فرانسوی‌ها خیلی روی این حقوق و ظرافت‌های این کار کردند در باب فضولی عقد بسته شده است اما چون از مالک نیست دقت می‌کنید ، این عقد شل است با اجازه سفت می‌شود در فضولی بحثش این است اینجا عقد تام است اینجا عقد تمام است ، ایشان مالک است . خوب دقت کنید ایشان مالک است ، راهن که مالک است ، خانه‌اش را برداشته فروخته ، مالک فروخته ، منتهی چیزی که بود مرتهن حق داشت جلویش را بگیرد ، حق داشت ، این دیگر عقد را شل نمی‌کند این شبیه حق خیار می‌ماند ، عرض کردیم حق خیار شبیه اجازه نیست اصلا در عقد خیار بیع تمام است اجازه دارد تا یک روز فسخ بکند اگر فسخ هم نکرد عقد تمام است اگر یک روز گذشت فسخ نکرد این اجازه نیست دقت کردید ؟ فرق است بین این باب ، این را مرحوم آقای نائینی قدس الله سره ، به نظرم به تبع استادش مرحوم آقای شیخ محمد باقر اصفهانی این را از قبیل فضولی گرفته است ابراء المرتهن الدین این را از ، این اصلا جزو فضولی حساب نمی‌شود چون اینجا مالک است واقعا مالک است ، وقتی مالک بود در اینجا عنوان فضولی برش صدق نمی‌کند دقت می‌کنید ؟**

**لذا این مطلبی که ایشان فرمودند این را من دیروز می‌خواستم عرض کنم از نظر حقوقی دقت کردید در اینجا در ملک هیچ تاثیری نکرد ، رهن در ملک تاثیر ندارد . نه عین منتقل می‌شود ، نه منفعت منتقل می‌شود و نه انتفاع منتقل می‌شود . و لذا اگر خانه‌اش را رهن داد مرتهن نمی‌تواند بیاید در خانه بنشیند حق ندارد بیاید در خانه بنشیند ، بیاید انتفاع بکند از خانه فقط حق این دارد که اگر خواست بفروشد آن مقداری که با وثیقه بودن دینش منافی دارد آن را می‌تواند اعمال حق بکند چرا چون می‌تواند برای**

**اصلا دین ، اصلا رهن فلسفه‌اش عرض کردم در عقود این نکته‌ی خیلی اساسی است در عقود آن روح عقد را همیشه حساب بکنید**

**یکی از حضار : آن به مقبوضه بودنش مهم است**

**آیت الله مددی : مقبوض نه لازم نیست نه ، الان فتوا این نیست آن قبض را توضیح دادیم رهان مقبوضه را توضیح دادیم ، دقت کردید چه می‌خواهم عرض کنم ؟**

**در باب رهن شما هیچ چیزی را منتقل نمی‌کنید و لذا مرتهن نمی‌تواند بیاید در خانه بنشیند و لذا اینکه الان مثلا خانه را رهن می‌دهد اضافه‌ی بر رهن اجاره می‌دهد این عقد ثانوی است و لذا اگر این کاری که الان در بازار می‌شود می‌گوید مثلا پولم را رهن گذاشتم این باطل است پول که قابل رهن نیست .**

**آن که می‌شود انجام داد این است دقت بکنید ، در حقیقت سه تا عقد این که در بازار است ، یک : من به این آقا قرض می‌دهم مبلغ فرض کن مبلغ صد میلیون تومان قرض می‌دهم به ایشان قرض می‌دهم ، دو : ایشان خانه‌اش را رهن این قرض می‌گذارد ، سه : بعد خود ایشان خانه‌اش را به من اجاره می‌دهد این عقد دیگری است . پس یک قرض است ، یک رهن است ، یک اجاره است و الا اگر اجاره ندهد من مرتهن نمی‌توانم تصرف کنم من که حق تصرف در مال او ندارم آن مال اوست مال من نیست که من فقط یک حقی برای من پیدا می‌شود می‌توانم کاری را که او بخواهد با وثیقه بودن دین من با آن مخالف باشد جلویش را بگیرم چون حقیقت رهن استیثاق است ، استوثق من دینک حقیقتش وثیقه گرفتن است روح رهن وثیقه گرفتن است دقت کردید ؟**

**البته این بحث را آقایان کردند آقایان ما این طور بحث نکردند جور دیگر شبیه ایشان اما در قوانین فرانسه داریم ظاهرا سنهوری نقل می‌کند اگر اشتباه نکرده باشد اصولا دو نحو رهن را فرض می‌کنند ، آقایان ما چون تصور این مطلب نشده قر و قاطی شده مطلب نزد ایشان، یکی رهنی که عقد مادی است ، یکی رهنی که عقد انشائی است ، دو تا رهن است نه یک رهن .**

**مثلا می‌گوید آقا ده هزار تومان به من بده می‌گوید وثیقه ، انگشترش را در می‌آورد به او می‌دهد اینجا با دادن انگشتر رهن وثیقه محقق می‌شود ولو انشاء نکند ، عقد مادی اصطلاحی است که در غربی‌ها آمده در عبارات ما نیامده عقد مادی عقدی است که با فعل خارجی این عقد محقق می‌شود یعنی با دادن انگشتر این عقد محقق می‌شود .**

**عقد انشائی می‌گوید آقا صد میلیون بده می‌گوید خوب وثیقه می‌خواهم می‌گوید خانه‌ی من وثیقه بعد می‌گوید رهنتک بیتی در مقابل این دین این عقد انشائی است ، این دیگر غیر از قبض است آن قبض می‌خواست و لذا عرض کردیم این آیه‌ی مبارکه فرهان مقبوضة این در سفر است دقت کردید ؟ در سفر اگر بخواهد به عقد انشائی اکتفا بکند همان مشکلات دین است دیگر خوب می‌گوید آقا به من مثلا صد میلیون قرض بده خانه‌ی من که در قم هست این رهن باشد ، خوب این رهنش مثل قرض است خوب این اگر قابل اعتبار است قابل اعتبار نیست آن رهنش هم ارزش ندارد روشن شد ؟**

**و لذا عده‌ای از اهل سنت همین را گفتند قبض اما در سفر قید کردند ، اما در قانون فرانسه ظاهرا حتی در حضر هم عقد مادی می‌شود**

**یکی از حضار : معاطاتی است**

**آیت الله مددی : معاطات نیست عقد است ، عقدی است که مادی است با فعل انجام می‌شود .**

**یکی از حضار : بیع سلف است دیگر**

**آیت الله مددی : بیع سلف باز نه ، بیعش انجام می‌گیرد انشائی است ملک حاصل نمی‌شود الا با تقابض در مجلس سلف**

**یعنی انصافا این نکات فنی را در باب حقوق و معاملات باید دقت کرد و با دقت انجام داد ، در عقد فضولی رکن اساسی‌اش این بود که مالک نبود خود عقد هم بود و لذا عرض کردیم نکته‌ی اساسی در بیع فضولی این است که اگر شما گفتید مالک نبودید اصلا عقد محقق نمی‌شود حتی عقد شل هم محقق نمی‌شود چون مالک نیستید نمی‌توانید گره بزنید دو تا طناب را دو تا نخ را به هم نمی‌توانید گره بزنید چون مالک نیستید اگر این را گفتیم فضولی اصلا کلا باطل است حتی گره‌ی شل هم نیست . در حقیقت یک طناب آورده و یک طناب پهلویش گذاشته حتی گره شل هم نخورده است .**

**اگر آمدیم گفتیم نه عقد یک امر انشائی است یک امر ایقاعی است یک واقعیتی دارد می‌توانم من ایجادش بکنم ولو مالک نباشم مالک می‌آید آن را تکمیلش می‌کند مالک می‌آید آن را آن عقد را نه ملکیت را می‌آید آن عقد را محکم می‌کند عقدی بود پس این دو تا طناب به هم گره خوردند اما شل است بکشید کنده می‌شود . اگر می‌خواهیم عقدی باشد که بکشیم کنده نشود باید مالک امضاء کند این یک حساب است ، حساب عقد مرتهن**

**یکی از حضار : عقد مرتهن را کجا بحث کردند ؟ عقد مرتهن که یک چیز**

**آیت الله مددی : راهن مرتهن در بحث کتاب رهن آوردند**

**یکی از حضار : دیگر اسم فضولی و اینها رویش نگذاشتند**

**آیت الله مددی : نه عقد راهن است ، راهن نمی‌تواند ، چرا چون منافی با حق است خوب روشن شد این مطلب ؟ و الا در باب رهن نه عین منتقل می‌شود ، نه منافع منتقل می‌شود و نه انتفاع منتقل می‌شود هیچ چیزی منتقل نمی‌شود فقط تولید یک حق برای مرتهن می‌کند دقت می‌کنید ؟**

**یکی از حضار : که بتواند قطع کند یا بپذیرد .**

**آیت الله مددی : ها می‌تواند فسخش بکند یا اجازه بدهد بگوید خیلی خوب اشکال ندارد دقت کردید .**

**یک حقی برای مرتهن پیدا می‌شود که بتواند جلوی ، به خاطر اینکه حقیقت رهن استیثاق است وثیقه است حقش هم تا مقدار وثیقه‌اش است ، دقت کردید ؟**

**یکی از حضار : خود مرتهن نمی‌تواند بفروشد ؟**

**آیت الله مددی : ابدا مالک نیست که ، اصلا آن که ملکش نیست آن که اصلا تصور نمی‌شود که .**

**یکی از حضار : اگر نداد ؟**

**آیت الله مددی : اگر نداد آن بحث دیگری است و الا به او منتقل نشده که ، یعنی او می‌خواهد حقش را استیفاء کند سر سال شد می‌خواهد حقش را استیفاء کند آن برای استیفاء حق است و الا هیچ چیزش به او منتقل نمی‌شود ، یعنی تولد یک حق برای مرتهن است دقت کردید ؟ از عین هیچ چیزی منتقل به مرتهن نمی‌شود ، قانون می‌آید یک حقی را برای مرتهن قرار می‌دهد که وثیقه‌ی دینش باشد دقت کنید به مقدار وثیقه بودن تا از وثیقه بودن دین خارج نشود .**

**پس این مطلبی هم که ایشان فرمودند بله این مطلب و لذا ، البته این مطلبی که مشاع باشد و مشاع کذا این مثال‌های مشاعی که ایشان زدند مثل ورثه و اینها ، اینها را سنهوری آورده بود ، اصلا سنهوری در باب بیع فضولی این مطلب را ذکر کرد در باب بیع ملک الغیر اصلا تعبیر فضولی نکرد ، این مطالب را در آنجا گفته بود که به اصطلاح متعرض شدیم .**

**بعد ایشان می‌گوید فثبوت الواسطة التي يعبر عنها بالكشف الحكمي تتوقف على دليل، والأدلة التي أقاموها على الكشف الحكمي لا تستقيم، فإنه مضافا إلى أن إعمال التعبد في أبواب المعاملات بعيد ، نه بعدی ندارد معاملات هم در اختیارش است ، آن وقت ایشان روایت محمد بن قیس را می‌آورند ، عرض کردم روایت محمد بن قیس انصافا دلالت بر صحت فضولی و کشف هم می‌کند . فقط چون خلاف قاعده درش دارد روایت محمد بن قیس یک مشکل دیگر داشت و الا روایت محمد بن قیس خیلی واضح بود و کشفش هم کشف حقیقی است و کشف حکمی نیست .**

**وأما صحيحة أبي عبيدة آن را عرض کردیم آن مشکل دارد ربطی به فضولی چرا چون آن عقد تام بوده است ، آن عقد را ولی انجام داده ولی می‌توانسته انجام بدهد آن عقد تام بوده است آن وقت این رضایت این امر متاخر است یک نکته‌ی دیگری دارد فقط نکته این است که چون اجازه داده این شبهه هست که اجازه از الان باشد می‌گوید نه من از اول عقد راضی بودم برای اینکه مساله‌ی توارث ، چون آثاری الان غیر از توارث ، چون مفروض این زوج مرده بخواهد اجازه بدهد الان نمی‌تواند زوجیت را استفاده بکند ، الان زوجیتش منحصر به توارث است ، توارث هم باید زوجه از آن وقت ثابت بشود .**

**لذا این قسم می‌خورد که آقا من از همان وقت راضی بودم ، راضی بودم از همان وقت باشد این حلفش برای این است ، الان روایت ابو عبیده در ذهنم نیست ، نمی‌دانم تحلف دارد یا تستحلف دارد ، اگر تحلف دقت بکنید ، اگر روایت درش تستحلف دارد تستحلف این می‌شود باب قضاء**

**یکی از حضار : یعنی اگر آن وقت راضی نبوده الان که رضایت پیدا بکنیم که ارثی ببریم درست نیست حرمت تکلیفی دارد**

**آیت الله مددی : بله نه درست نیست ، باطل است خوب**

**یکی از حضار : باید بگوید از آن موقع راضی بودم .**

**آیت الله مددی : بله . دقت کردید ؟**

**آن وقت این فرق می‌کند گفتم عرض کردم ما دو جور داریم یک دفعه حلف به معنای مقام قضاست اگر مقام قضا می‌خواهد باشد یا تستحلف می‌آید اگر در روایت این روایت ابی عبیده را الان نمی‌دانم در ذهنم ، آن روز خواندند ایشان ، در ذهنم نیست . یا تحلف دارد اگر تحلف باشد می‌خورد به مقام قضاء یا تستحلف باشد . اما اگر تحلف باشد امر شخصی است .**

**یکی از حضار : عن ابی عبیدة**

**آیت الله مددی : خوب بعد تَحلف دارد ؟**

**یکی از حضار : و جاریة**

**آیت الله مددی : الی آخره آن نکته‌ی بعد**

**یکی از حضار : و تَحلف بالله ما ادعاه الی اخذ المیراث الا**

**آیت الله مددی : اگر تَحلف باشد احتیاجی به حکومت و قضاوت ندارد جلوی همان پدر و مادرش قسم بخورد اگر تُحلّف باشد باید نزد قاضی باشد این دو تا فرقش این است . و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین**