

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 دوسه 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 خانه ی خودش را رهن گذاشت بعد با رهن گذاشتن من عرض کردم انسان وقتی یک ملک خودش را رهن می گذارد از ملکش خارج نمی شود هیچ نکته ای 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 رابطه ای که بین انسان و آن شیء خارجی من می توانم کتاب را بخوانم اگر انتفاع هم بتوانم بکنم اسمش ودیعه است ، یعنی کتاب را نزد این بگذارم اصطلاحا این اسمش را عقود امانی می گویند در عقود امانی اگر می تواند تصرف بکند اسمش عاریه است ، اگر نمی تواند تصرف بکند اسمش ودیعه است من می خواهم بروم حج این کتاب را نزد شما ودیعه می گذارم یعنی شما نخوانید این کتاب را باز نکنید بخوانید تا من برگردم دقت کردید ؟ یا این را نزد شما عاریه می گذارم می خواهم یکی دو روز از آن استفاده کنید باز کنید این را اصطلاحا انتفاع می گویند .

پس در باب رهن هیچ چیزی به مرتهن منتقل نمی شود خوب دقت کنید ، نه عین منتقل می شود نه منافع عین منتقل می شود نه انتفاع لذا مرتهن نمی تواند از این عین مرهونه انتفاع ببرد ، من خانه ام را رهن گذاشتم هم خانه برای من است هم منافع خانه برای من است هم من انتفاع به خانه می برم ، هیچ چیزی برای مرتهن نیست ، تنها یک چیز است مرتهن حق دارد جلوی من را بگیرد به مقدار وثیقه ی 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 اجازه ی 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 می گرفته 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 انصافاً عده‌ای از این علمای غربی مخصوصاً 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 جلوی‌اش را بگیرد، حق داشت، این دیگر عقد را شل نمی‌کند این شبیه حق خیاری می‌ماند، عرض کردیم حق خیاری شبیه اجازه نیست اصلاً در عقد خیاریع 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 نظر به تبع استادش مرحوم آقای شیخ محمد باقر اصفهانی این را از قبیل فضولی گرفته است ابراء المرتهن الدین این را از، این اصلاً 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

اصلاً دین، اصلاً 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 رهن مقبوضه را توضیح دادیم، دقت کردید

چه می‌خواهم عرض کنم؟

در باب رهن شما هیچ چیزی را منتقل نمی کنید و لذا مرتهن نمی تواند بیاید در خانه بنشیند و لذا اینکه الان مثلا خانه را رهن می دهد اضافه ی بر رهن اجاره می دهد این عقد ثانوی است و لذا اگر این کاری که الان در بازار می شود می گوید مثلا پولم را رهن گذاشتم این باطل است پول که قابل رهن نیست .

آن که می شود انجام داد این است دقت بکنید ، در حقیقت سه تا عقد این که در بازار است ، یک : من به این آقا قرض می دهم مبلغ فرض کن مبلغ صد میلیون تومان قرض می دهم به ایشان قرض می دهم ، دو : ایشان خانه اش را رهن این قرض می گذارد ، سه : بعد خود ایشان خانه اش را به من اجاره می دهد این عقد دیگری است . پس یک قرض است ، یک رهن است ، یک اجاره است و الا اگر اجاره ندهد من مرتهن نمی توانم تصرف کنم من که حق تصرف در مال او ندارم آن مال اوست مال من نیست که من فقط یک حقی برای من پیدا می شود می توانم کاری را که او بخواهد با وثیقه بودن دین من با آن مخالف باشد جلوی او 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 می کند اگر اشتباه نکرده باشد اصولا دو نحو رهن را فرض می کنند ، آقایان ما چون تصور این مطلب نشده قروقاطی شده مطلب نزد ایشان ، یکی رهنی که عقد مادی است ، یکی رهنی که عقد انشائی است ، دو تا رهن است نه یک رهن .

مثلا می گوید آقا ده هزار تومان به من بده می گوید وثیقه ، انگشترش را در می آورد به او می دهد اینجا با دادن انگشتر رهن وثیقه محقق می شود ولو انشاء نکند ، عقد مادی اصطلاحی است که در غربی ها آمده در عبارات ما نیامده عقد مادی عقدی است که با فعل خارجی این عقد محقق می شود یعنی با دادن انگشتر این عقد محقق می شود .

عقد انشائی می گوید آقا صد میلیون بده می گوید خوب وثیقه می خواهم می گوید خانه ی من وثیقه بعد می گوید رهن تک بیتی در مقابل این دین این عقد انشائی است ، این دیگر غیر از قبض است آن قبض می خواست و لذا عرض کردیم این آیه ی مبارکه فرهان مقبوضه این در سفر است دقت کردید ؟ در سفر اگر بخواهد به عقد انشائی اکتفا بکند همان مشکلات دین است دیگر خوب می گوید آقا به من مثلا صد میلیون قرض بده خانه ی 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 عده ای از اهل سنت همین را گفتند قبض اما در سفر قید کردند ، اما در قانون فرانسه ظاهرا حتی در حضر هم عقد مادی می شود

یکی از حضار: معاطاتی است

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

یکی از حضار: بیع سلف است دیگر

آیت الله مددی: بیع سلف باز نه، بیعش انجام می گیرد انشائی است ملک حاصل نمی شود 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 اساسی اش 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 نمی شود حتی عقد شل هم محقق نمی شود چون مالک نیستید نمی توانید گره بزیند دو تا طناب را دو تا نخ را به هم نمی توانید گره بزیند 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 می توانم من ایجادش بکنم ولو مالک نباشم مالک می آید آن را تکمیلش می کند مالک می آید آن را آن عقد را نه ملکیت را می آید آن عقد را محکم می کند عقدی بود پس این دو تا طناب به هم گره خوردند اما شل است بکشید کنده می شود. اگر می خواهیم 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 نمی تواند، چرا چون منافعی با حق است خوب روشن شد این مطلب؟ و الا در باب رهن نه عین منتقل می شود، نه منافع منتقل می شود و نه انتفاع منتقل می شود هیچ چیزی منتقل نمی شود فقط تولید یک حق برای مرتهن می کند دقت می کنید؟

یکی از حضار: که بتواند قطع کند یا بپذیرد.

آیت الله مددی: ها می تواند فسخس بکند یا اجازه بدهد بگوید خیلی خوب اشکال ندارد دقت کردید .

یک حقی برای مرتهن پیدا می شود که بتواند جلوی ، به خاطر اینکه حقیقت رهن استیثاق است وثیقه است حقش هم تا مقدار وثیقه اش

است ، دقت کردید ؟

یکی از حضار: خود مرتهن نمی تواند بفروشد ؟

آیت الله مددی: ابد مالک نیست که ، اصلا آن که ملکش نیست آن که اصلا تصور نمی شود که .

یکی از حضار: اگر نداد ؟

آیت الله مددی: اگر نداد آن بحث دیگری است و الا به او منتقل نشده که ، یعنی او می خواهد حقش را استیفاء کند سر سال شد

می خواهد حقش را استیفاء کند آن برای استیفاء حق است و الا هیچ چیزش به او منتقل نمی شود ، یعنی تولد یک حق برای مرتهن است

دقت کردید ؟ از عین هیچ چیزی منتقل به مرتهن نمی شود ، قانون می آید یک حقی را برای مرتهن قرار می دهد که وثیقه ی 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 مثال های 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 می گوید ثبوت الواسطة التي يعبر عنها بالكشف الحكمي توقف على دليل ، والأدلة التي أقاموها على الكشف الحكمي لا

تستقيم ، فإنه مضافا إلى أن أعمال التعبد في أبواب المعاملات بعيد ، نه بعدی ندارد معاملات هم در اختیارش است ، آن وقت ایشان روایت

محمد بن قیس را می آورند ، عرض کردم روایت محمد بن قیس انصافا دلالت بر صحت فضولی و کشف هم می کند . 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 .

وَأما صحيحة أبي عبيدة أن را عرض کردیم آن مشکل دارد ربطی به فضولی چرا چون آن عقد تام بوده است ، آن عقد را ولی انجام داده

ولی می توانسته انجام بدهد آن عقد تام بوده است آن وقت این رضایت این امر متاخر است یک نکته ی دیگری دارد فقط نکته این است که

چون اجازه داده این شبهه هست که اجازه از الان باشد می گوید نه من از اول عقد راضی بودم برای اینکه مساله ی توارث ، چون آثاری الان غیر از توارث ، چون مفروض این زوج مرده بخواهد اجازه بدهد الان نمی تواند زوجیت را استفاده بکند ، الان زوجیتش منحصر به توارث است ، توارث هم باید زوجه از آن وقت ثابت بشود .

لذا این قسم می خورد 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 ، نمی دانم تحلف دارد یا تستحلف دارد ، اگر تحلف دقت بکنید ، اگر روایت درش تستحلف دارد تستحلف این می شود 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 بگویند از آن موقع راضی بودم .

آیت الله مددی : بله . دقت کردید ؟

آن وقت این فرق می کند گفتم عرض کردم ما دو جور داریم یک دفعه حلف به معنای مقام قضااست اگر مقام قضا می خواهد باشد یا تستحلف می آید اگر در روایت این روایت ابی عبیده را الان نمی دانم در ذهنم ، آن روز خواندند ایشان ، در ذهنم نیست . یا تحلف دارد اگر تحلف باشد می خورد به مقام قضاء یا تستحلف باشد . اما اگر تحلف باشد امر شخصی است .

یکی از حضار : عن ابی عبیده

آیت الله مددی : خوب بعد تحلف دارد ؟

یکی از حضار : و جاریه

آیت الله مددی : الی آخره آن نکته ی بعد

یکی از حضار : وَتَحْلِفُ بِاللَّهِ مَا ادْعَاهُ إِلَى اخْذِ الْمِيرَاثِ الْا

آیت الله مددی : اگر تحلف باشد احتیاجی به حکومت و قضاوت ندارد جلوی همان پدر و مادرش قسم بخورد اگر تحلف باشد باید

نزد قاضی باشد این دو تا فرقی این است . و صلی الله علی محمد و آله الطاهیرین