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 کنم که بنا شد یک مقداری مکاسب را هم توضیح بدهیم ایشان در ادله‌ی اربعه که در بطلان فضولی آوردند ما دل من العقل والنقل علی عدم جواز التصرف فی مال الغیر الا باذنه به حساب دلیل عقلی اقامه کردند چون به حکم عقل هم تصرف در مال غیر جایز نیست الا به اذن او . ایشان این را به عنوان یک دلیل قرار دادند البته عرض کردم سابقا بعدش هم حالا توضیح بیشتری می‌دهم ، این جور مطالب را مثلا این الرابع را سر سطر نوشتند این‌ها را غالبا یک نیم سطری اول می‌زنند درشت‌تر می‌نویسند یک کمی کتاب حالت یکنواختی‌اش را از دست می‌دهد .**

**یکی از رسومی که الان در ویرایش کتاب هست یک شکل ظاهری به آن می‌دهند که یک مقدار چشم نواز تر باشد قشنگ تر باشد مطالبش را هم بله فان الرضا الله لا ینفع فی رفع القبح الثابتة حال التصرف چون این تصرف قبیح است تصرف در مال غیر فی التوقیع المروی فی الاحتجاج حالا این برای عقلش بود فان الرضا الله این برای عقلش بود .**

**برای نقلش هم در توقیعی که از حضرت هست لا یجوز لاحد ان یتصرف فی مال غیره الا باذنه و لا ریب ان بیع این کبراست صغرایش هم ولا ریب ان بیع مال الغیر تصرف فیه عرفا این که شما بخواهید مال غیر را بفروشید به نحو تصرف است این استدلال چهارم ایشان است و الجواب این جواب ایشان چند تا جواب است یعنی یکی دو تا نیست این دیگری خیلی خوب بود که به این صورت ویرایش می‌کردند هر کدام را مثلا یک شماره برایش می‌گذاشتند یا اصطلاحا الف مثلا والجواب یک الف می‌گذارند با نیم پرانتز به حساب پرانتز کامل نه ، 1، 2، 3، یا 1، 2، 3 مثلا که ایشان چون چندتا جواب از این استدلال می‌دهد .**

**ان العقد علی مال غیر متوقعا لاجل غیر قاصد لترتیب الاثار لیست اصلا اولا که شما گفتید این تصرف این قبیح است به حکم عقل این اصلا تصرف نیست این چطور تصرفی است من کاری در آن نکردم که من گفتم آقا کتابی که ایشان در خانه دارد فروختم به شما اینقدر نه در کتاب تصرف کردیم نه کاری کردیم پس اینکه می‌گویید تصرف در مال غیر قبیح است این اصلا تصرف نیست عقد کردن بر مال غیر آن هم به این عنوان که من الان یک مشتری خوبی پیدا کردم شاید صاحب کتاب قبول بکند و به نفعش هم هست که به این قیمت بفروشد این چطور تصرف در مال غیر است این تصرف حساب نمی‌شود این اشکال اول .**

**نعم لو فرض کون العقد علة التامة ولو عرفا لحصول الآثار کما فی بیع المالک او الغاصب المستقل کان حکم العقل اگر به آن معنا باشد بله یعنی می‌خواهد مثل دزد مثلا جابجا بکند بله جوازا و منعا حکم معلوله المترتب علیه ثم ، این جواب اول ایشان است . می‌گویم یک و دو می‌گذاشت به متن کتاب من بیشتر امروز به خاطر همین جهت ویرایشی‌اش خواندم و الا مطلبش ساده است مطلب خاصی نیست ، اگر این کار را می‌کرد روشن تر بود این جواب اول ایشان .**

**جواب دوم : ثم لو فرض کونه تصرفا فمما استقل العقد بجوازه این یک بحث کبروی دارد کلا هر تصرفی اولا نه اجازه‌ی مالک می‌خواهد و نه اصولا تصرف حساب می‌شود . مثل اینکه شخصی الان چراغش را در روی خانه روشن کرده من می‌آیم روی آسفالت می‌نشینم کتاب می‌خوانم می‌گوید من اجازه نمی‌دهم با نور چراغ می‌گویم این تصرف نیست این اجازه نمی‌خواهد اصطلاحا می‌گویند استضائة بنور غیر یا اسطلاع بنار الغیر یک جایی یک وسیله‌ی گرمی روشن کرده فضای مسجد گرم شده حالا آن بخاری یک طرف است می‌گوید کسی از گرمای این استفاده نکند نمی‌تواند بگوید چنین چیزی این اصطلاحا یک اصطلاحی دارند که بعضی از این امور استضائه‌ی بنور غیر یا مثلا همین چیزی که الان نسبتا متعارف شده مثلا یک آقایی منبر می‌رود مخصوصا بلندگو را بیرون می‌گذارند یک کسی بیرون ضبط می‌کند ایشان می‌گوید من اجازه‌ی ضبط نمی‌دهم می‌گویند این حق را ندارد نمی‌تواند بگوید من اجازه‌ی ضبط نمی‌دهم فضا است دیگر به اصطلاح صوت در فضا پیچیده این ملک او نیست که بگوید من اجازه نمی‌دهم .**

**یکی از حضار : قانون مالکیت فکر یا مالکیت معنوی**

**آیت الله مددی : به این نمی‌گیرد نه ، اینها را نمی‌گیرد مثل کتاب چاپ کتاب ، نه چاپ کتاب می‌گیرد اما این نمی‌گیرد .**

**یکی از حضار : استاد فرض اینجا این است که می‌گوید مثلا کتاب برای رفیقم است به تو فروختم 200 تومان از او اجازه که گرفتیم می‌شود برای تو این عقد ... بردار برو من به او خبر ندادم مال رفیقم است .**

**آیت الله مددی : بردار برو در بحث فضولی بردار برو دش ندارد که بحث فضولی فقط عقد می‌خواهد بردار برو درش ندارد ، خودش هم نمی‌تواند بردارد آن طرف هم که خریدار است حق ندارد بردارد .**

**یکی از حضار : خریدار می‌داند برای غیر است ؟**

**آیت الله مددی : اگر بداند که خوب نمی‌تواند بردارد ، خریدار هم بداند برای غیر است نمی‌تواند بردارد .**

**دقت کردید آقا یک بحث کبروی دارند آقایان اختصاص به اینجا ندارد یک مواردی است که می‌گویند اینها تصرف اینها اجازه نمی‌خواهد مثل اینکه یک چراغی درب خانه‌اش روشن کرده شما روی زمین می‌نشینید یا یک صندلی می‌گذارید مشغول مطالعه می‌شوید می‌گوید آقا اجازه نمی‌دهم از این نور استفاده کنی اجازه نمی‌خواهد .**

**بله به دیوار من بگوید تکیه ندهید بله چرا اما این که از نور چراغ یا الاسطلاع البته ایشان نوشته الاستضائة والاسطلاع ، اسطلاع گرم کردن است بنوره وناره استضائه برای نور است اسطلاع برای نار است عرض کردم مثل ضبط صوت بگوید آقا من اجازه نمی‌دهم این منبری که دارم اینجا می‌روم صدایش بیرون می‌آید کسی ضبط بکند می‌گویند این اجازات معتبر نیست این جور اجازات مالکیت معنوی هم ندارد. شبیه این هم مثلا اگر نهر بزرگی باشد آن وقت این نهر که می‌آید مثلا صد تا روستا از آن استفاده می‌کنند یک نیم ساعت این روستا اینها بگویند وقتی که نوبت ماست کسی با این نهر وضوء نگیرد می‌گویند وضوء از انهار کبار احتیاج به اجازه ندارد اصلا اینها را نحوه‌ی تصرف نمی‌دانند یک جور مواردی است در فقه دقت کردید ؟**

**ایشان دو تا مثال زدند یک چند تا بله آقا ؟**

**یکی از حضار : ملاکش چیست ؟**

**آیت الله مددی : ملاکش این است که انهار کبار ملکیت عمومی هم دارند درست است نیم ساعت برای این ده است اما مالک کل آب نهر باشند نه بله نهر صغیر باشد چرا قناتی باشد .**

**یکی از حضار : اینها مصداق تصرف نیست .**

**آیت الله مددی : نیست نه اجازه نمی‌خواهد نه لذا وضوء به انهار کبار ولو مثلا این می‌شود گاهی این انهار کبار 200 تا روستا همین طور در راهش است نیم ساعت اینها می‌گیرند 2 ساعت آنها می‌گیرند این می‌تواند با آن وضوء بگیرد اینها مواردی هست که در فقه مثال زدند که اینها اشکال ندارد ، مثل همین ضبط صوت مثل استضائه به نور غیر مثل اسطلاع به نار**

**یکی از حضار : چاپ را می‌فرمایید ؟**

**آیت الله مددی : چاپ چون کتاب است چاپ کرده ایجاد اثر کرده است آن کتاب ایجاد کرده زحمت کشیده کتاب ایجاد کرده است ، البته عده‌ای الان هستند مالکیت معنوی را قبول نمی‌کنند می‌گوید من کتاب را خریدم می‌روم چاپ می‌کنم هر چه می‌خواهد بگوید .**

**عده‌ای هم آمدند گفتند اگر مثلا این برنامه‌های کامپیوتری بود که قفل می‌زدند که کسی استفاده نکند اگر یکی دیگر قفلش را شکست من می‌توانم تکثیر بکنم چون با قفلش نمی‌شد تکثیر کرد بی قفل این را یک کسی دیگری این کار را کرده آن نسخه‌ای که به دست من رسیده قفلش را و الی آخره این فروعی است که مطرح شده و من نمی‌خواهم در اینجا مطرح بکنم غرض عده‌ای از این فروع هست ایشان مرحوم شیخ می‌گوید عقد خواندن برای مال غیر هم از این قبیل است اینکه عقد بخوانیم کتاب یکی را بفروشیم آن مثل همین است این تصرفی حساب نمی‌شود که اجازه بخواهد یا مثلا بگوییم حرام است یا بگوییم قبیح است این هم جواب دوم این ، دقت کردید ؟**

**اما همه را پشت سر هم نوشته ملتفت نمی‌شوند لذا من امروز نکته‌ی بیشتری که این عبارت را می‌خوانم برای اینکه کیفیت ویرایش کتاب است .**

**سوم یا حالا مثلا الف ، ب ، ج ، این طوری اشکال سوم مرحوم شیخ مع انه قد یفرض الکلام فی ما اذا علم الاذن فی هذا من المقال او الحال ، گاهی اوقات ما می‌دانیم ایشان دلش می‌خواست کتاب بفروشد مشتری خوب ندیده بود من مشتری خوب دیدم البته این را ایشان می‌گوید احتمالا این فضولی نباشد ، این باز بحث جای دیگری رفت من می‌دانم این آقا می‌خواهد کتابش را بفروشد اما مشتری خوب پیدا نمی‌کرد من تصادفا مشتری خوب پیدا کردم بحث سر این است که آیا این فضولی است اصلا چون من می‌دانستم ایشان می‌خواست کتابش را بفروشد .**

**مع انه قد یفرض الکلام فی ما اذا علم الاذن فی هذا من المقال او الحال البته بناءا علی ان ذلک لا یخرجه عن الفضولی یعنی من علم به اذن او دارم اما اذن نداده به من اما علم دارم ، علم به عنوان کلی دلش می‌خواهد کتاب بفروشد اما به این قیمت و به این آقا این را نمی‌دانم، شاید دلش می‌خواهد کتاب بفروشد بفهمد فلان آقا می‌خواهد بخرد کتابش را حاضر نباشد بگوید دیگری کتاب را بخرد ، دقت می‌کنید ؟ این فضولی بودنش برای این است ، درست است من می‌خواستم کتاب را بفروشم این آقا هم به قیمت خوبی می‌خرد اما من نمی‌خواستم به این بفروشم ، به من هم گفته بود قیمت هم بالاتر داده قبول نکردم .**

**پس بنابراین این هم ما جزو فضولی حسابش بکنیم این جواب سوم این می‌گویم پشت سر هم چاپ کرده روشن نمی‌شود . جواب چهارم مع ان تحریمه لا یدل علی الفساد ، اینجا از آن مواردی است که اگر هم این تصرف حرام باشد حرمت مستلزم فساد نیست البته این بحث ، بحث مستقلی است که آیا حرمت یا نهی حالا بعضی‌ها حرمت گرفتند بعضی‌ها نهی در باب معاملات مقتضی فساد هست یا نه ، خوب عده‌ای قائلند که حرمت در باب معاملات فساد نمی‌آورد عده‌ای هم قائل به فساد هستند و عده‌ای هم مثل ابو حنیفه از شیعه هم ما داشتیم از این علمای معاصر که نمی‌خواهم اسم ببرم قائلند که اگر یک معامله‌ای نهی شد دلالت بر صحت هم می‌کند .**

**مع ان تحریمه لا یدل علی الفساد دلالت بر فساد نمی‌کند مع انه لو دل لدل علی بطلان البیع این جواب پنجم شد ببینید پشت سر هم آورده آدم تشخیص نمی‌تواند بدهد من گفتم بخوانم برای این نکته‌ی فنی که اگر ان شاء الله تدریس فرمودید این جواب پنجم ایشان است لو دل علی الفساد لدل علی بطلان البیع بمعنی عدم ترتب الاثر علیه وعدم استقلاله ولا ینکره القائل بالصحة خصوصا اذا کانت الاجازة ناقلة**

**ان شاء الله خواهد آمد به اذن الله تعالی آقایان می‌گویند طبق قاعده اقتضا می‌کند اجازه ناقله باشد مراد از اینکه اجازه ناقله باشد ملک از حین اجازه حاصل بشود ، کاشفه باشد ملک از حین عقد واقع بشود . مثلا چهار روز پیش خانه‌ی ایشان را فروخته امروز خبر دار شده اجازه داده نقل معنایش این است که الان منتقل می‌شود با اجازه این را می‌گویند ناقله کشف این است که نه این از همان چهار روز پیش خانه برای آن آقا بوده این را اصطلاحا کشف می‌گویند و خواهد آمد ان شاء الله تعالی چون این بحث مفصلی دارند که طبق قاعده باید ناقله باشد ، لکن بعضی از روایات درش کشف در می‌آید کشف را علی خلاف القاعده گرفتند و لذا آقایان ما به حیث و بیث افتادند که چه کار بکنند که این مشکل را حلش بکنند .**

**چهار ، پنج قول تقریبا در بین علمای ما آمده انواع کشف ، کشف حقیقی و کشف حکمی و کشف کذا ، انقلاب و الی آخره و ان شاء الله تعالی عرض خواهیم کرد که کشف علی القاعده هم هست این حرف‌هایی که فرمودند آقایان اساس درستی ندارد ولا ینکره ومما ذکرنا ظهر الجواب عما لو وقع العقد الفضولی قاصدا للترتیب الاثر من دون مراجعة المشتری حالا احتیاجی به یعنی نسبت به مشتری عقد تمام دیگر آن احتیاج به ایشان ، دیگر یکی دو تا مطلب دیگر هم بعد دارند که چون اثر علمی ندارد من خیلی متعرض نمی‌شوم ما بیشتر نظرمان این بود که مرحوم شیخ چند تا جواب دادند که جواب‌ها ایشان متعدد است لکن خیلی روشن یعنی چاپ نشده است ، چاپ روشنش این طرز است .**

**عرض کردیم این حالا چون بحث فضولی در این جا تمام شد یک مقداری متعرض به اصطلاح کلمات به اصطلاح غیرش بشویم ، ببینید اولا در کتب فقه اهل سنت خصوصا حنفی‌ها این را من چند دفعه شرح دادم یک اصطلاحی دارند بیع باطل را غیر از بیع فاسد می‌دانند بین ما باطل و فاسد یکی است در علمای شیعه بیع باطل و بیع فاسد یکی است این کتاب سنهوری چون سعی کرده آراء اهل سنت را هم بیاورد انصافا از جلد یک البته ایشان در کتاب الوسیط است من غالبا از الوسیط ایشان می‌خوانم کتاب الوسیطش مفصل‌تر است الوسیط شرح قانون مدنی قدیم مصر و جدید است .**

**به مناسبتی هم آراء غربی‌ها و قوانین غربی‌ها و اینها را هم می‌آورد گاه گاهی هم قوانین دولت‌های اسلامی را می‌آورد مثلا ایشان معروف است خودش قانون گذار بوده نمی‌دانم قانون چند تا دولت اسلامی را کویت و اینها را گفتند ایشان نوشته اصلا قوانین مدنی‌شان را همین عبدالرزاق سنهوری نوشته است و انصافا هم قشنگ نوشته یعنی انصافا مردی است خیلی زحمت کشیده و خوب است البته عرض کردم دیروز عرض کردم ایشان برای 70 سال قبل است ما هم که الان می‌خوانیم نه به این نیت که الان غربی‌ها این را می‌گویند فقط به عنوان آشنا شدن با اصطلاح است و الا این‌ها حرف‌های خاص خودشان را دارند شاید بعضی از مطالب جدیدترشان را جداگانه من متعرض بشوم .**

**ایشان در این جلد ، ایشان غیر از آن کتاب وسیط که در حدود ده جلد است بعضی‌هایش هم خیلی قطور است شرح قانون مدنی مصر عقود مختلفی را ایشان مورد بررسی قرار داده در آنجا و کارهای قشنگی کرده انصافا ، اولش بیع است که از امهات عقود است ، اصطلاحی دارند که ام العقود بیع است ، ام العقود یعنی بیشترین عقدی که در زندگی ما واقع می‌شود از همه‌ی عقود بیشتر بیع است هیچ کدام به اندازه‌ی بیع واقع نمی‌شود .**

**غیر از او باز یک کتاب‌های دیگری هم دارند نظریة العقد دارند که یک جلد قطور است من هم دارم و این کتاب دیگری دارند که من امروز از این کتاب می‌خوانم مصادر الحق فی فرق الاسلامیة این هم برای سنهوری است این تقریبا می‌شود گفت که شرح قانون مدنی نیست خود شرح مطالب است دیگر قانون نیست قانون قدیم و قانون جدید و نص قانون قدیم و قانون جدید و مقابله‌ی نصوص با همدیگر این کار را نمی‌کند ، خود مطالب را نوشته و انصافا این هم قشنگ است این مجموعا 6 جزء است این مصادر الحق فی الفرق الاسلامیة 6 جلد است و قطور هم نیست دیگر این مثلا 3 جلدش این است آن یک جلدش از این قطورتر است خیلی قطورتر است .**

**علی ای حال دو تا به حساب در دو 2 مجلد است لکن 6 جزء است این که الان من می‌خوانم انصافا هم زحمت قشنگی کشیده این کتاب را خواندیم هم به خاطر اینکه هم با کتب متعدد ایشان آشنا بشویم بله آقا ؟**

**یکی از حضار : فارسی هم چاپ شده ، نشر خرسند این 6 جلدش را جدا جدا چاپ کرده است .**

**آیت الله مددی : ندیدم من آن را ندیدم من همان را دارم این به نظرم خارجی باشد دار التراث العربیة ، دار احیاء التراث العربیة علی ای حال من آن 6 جلدی‌اش را ندیدم و انصافا هم از یک جهت دیگر بخواهیم جمع و جور باشد این کتاب جمع و جور تر است این کتاب .**

**آن نظریة العقدش هم راجع به کلیات عقود است آن هم خوب است آن بزرگ و قطور است خیلی از این قطورتر است اما مفصل مفصل ایشان آن الوسیط است که خیلی زحمت کشیده انصافا تعجب می‌کنم گاهی خیلی زحمات فوق العاده‌ای کشیده است .**

**یکی از حضار : استاد نباید در فضولی تفصیل قائل شد بین حالتی که مشتری می‌داند مال غیر است**

**آیت الله مددی : ایشان همین آخرش مرحوم شیخ این را آورد من دیگر نخواندم گفتم خود آقایان مراجعه کنند چرا این را آوردند مرحوم شیخ .**

**به هر حال در جلد 3 یعنیم جلد دوم جزء 3 به حسب این چاپی که من دارم ایشان وارد نظریه‌ی بطلان می‌شود و دنباله‌ی همین مطالب را می‌کشد به عقد فضولی به اصطلاح ، چون عرض کردم در میان خود ایشان هم می‌گوید در فقه حنفی بطلان را غیر از فساد می‌دانند اما ما یکی می‌دانیم .**

**از این صفحه البته ایشان از قبلش هم صحبت دارد دیگر از اینجا وارد می‌شویم از صفحه‌ی 262 ایشان وارد می‌شود آن وقت ایشان شروع می‌کند یک مقارنه‌ای بین فقه عربی به قول خودشان فقه اسلامی یا غربی با فقه اسلامی ، تعبیر به فقهین می‌کند یعنی فقه غربی فقه هم در اینجا قانون ، قانون غربی و اسلامی .**

**ایشان می‌گوید کل من الفقهین تحدید کردند ارکان عقد را و جدا کردند منطقه‌ی عقد باطل و غیر باطل فالعقد الذی لم یستوفی جمیع ارکانه فنقص فیه رکن واختل فیه شرط یکون عقدا باطلا بله بعد شروع می‌کند آثار اینکه چطوری اینطوری می‌شود و یعرف الفقه الحنفی الی جانب ارکان العقد وشرائطه اوصاف العقد و من ثم یعرف الی جانب العقد الباطل العقد الفاسد فاذا سلمت عن العقد ارکانه وشرائطه واختل وصف من اوصافه فالعقد منعقد لکنه یکون فاسدا . و اوصاف العقد یتصل اکثرها بالمحل مثل غرر و ربا و شروط فاسده و هذه اعم**

**یضاف الیه سبب یتصل بالارادة کعند الامام وصاحبیه ، این ابو یوسف شیبانی می‌گویند مرادش از امام ابو حنیفه است ، صاحبیه هم ابو یوسف و شیبانی است ، عرض می‌کنم این یک مقداری سعی کرده**

**یکی از حضار : دو تا نکته‌ی متفاوت دارد اصلش عقد باشد و باطل یا اصلا عقد منعقد نمی‌شود از اصل و اساس**

**آیت الله مددی : بله .**

**بعد ایشان می‌گوید و مهما یکن من قوة الصناعة الفنیة اشتهر ایشان می‌گوید فقه حنفی من یک کمی زودتر خواندم تا برسیم به آنجایی که می‌خواهیم التی اشتهر بها المذهب الحنفی ، این شهرت مذهب حنفی به خاطر عملی قیاس است یعنی اصولا کوفه یک محیطی بود محیط علمی بود خیلی سعی می‌کردند که مطالب را از راه به حساب عقلانی حل بکنند حتی می‌گویند ابو حنیفه می‌گفته البته عرض کردم خود احناف منکرند علی ای مخالفین احناف می‌گویند ابو حنیفه گفته که لو کان النبی حیا لاخذ بکثیر من اقوالی پیغمبر اگر بودند همین‌هایی که من گفتم را قبول می‌کرد .**

**و متاسفانه در این جهت مطالبی که دارند خیلی بعضی‌هایش دیگر از آن حد حالا ایشان می‌گوید یتمیز بها تمیز را چه عرض کنم مثلا همین بحث معروف که آیا مثلا مثل موش نجس است یا نه اگر در روغن افتاد چون گاهی افتاد در روغن می‌رفت دیگر آیا نجس می‌شود یا نه از ابو حنیفه نقل شده که موشی که از گربه فرار کرده رفت در روغن یک حکمی است اگر خودش مثلا رفت در روغن حکم دیگری دارد این‌ها را دیگر به شوخی اشبه است این‌ها ظاهرا باید شب‌های عیدالزهراء خوانده بشود علی ای کیف ما کان این جور آراء اشتهر بهذا المذهب من غرضم ایشان می‌گویند بهذا المذهب الحنفی این طور هم نیست که ایشان تصور کرده است ، از این فتاوای بدتر هم دارد که من نمی‌خواهم بخوانم ، علی ای حال از این عجایب ایشان زیاد دارد .**

**می‌گوید حتی مهما یکن من قوة الصناعة الفنیة لفکرة العقد الفاسد فان اسباب الفاسد لا یقرها الفقه الغربی فقه غربی حرف ایشان را قبول ندارد بطلان و فساد را یکی می‌داند . یک مقداری ایشان وارد این بحث می‌شود .**

**علی ای حال بله ایشان کم کم حالا می‌خواهیم وارد بحث خودمان بشویم ایشان و یربط الفقه الاسلامی بین العاقد والعقد والمعقود علیه بان یشترط ان یکون للعاقد ولایة علی کل من العقد والمعقود علیه فولایة العاقد علی العقد هی الاهلیة یعنی مثلا عاقل باشد و ولایته المعقود علیه هی الملک الخالص ، از این راه وارد شده است .**

**یعنی اگر ولایت بر معقود علیه نداشت می‌شود فضولی روشن شد چطوری تسلسل بحث را وارد می‌شود یعنی یک بحثی در عاقد این است که اهلیت داشته باشد عاقل باشد دیوانه نباشد ، یک بحث دیگر در عاقد این است که مالک باشد این مالک را ولایت بر معقود علیه گرفته است .**

**فاذا اختلت الولایة علی العقد بان کان المالک ناقص الاهلیة یعنی دیوانه باشد او اختلت الولایة علی المعقود علیه بان کان المحل غیر مملوکا للعاقد او کان مملوکا له ولکن تعلق به حق الغیر مثل رهانه ولذا مالک نمی‌تواند این مرهونه را بفروشد چرا چون رهن عرض کردیم این را من سابقا توضیح دادم رهن هر عقدی عرض کردم یک حقیقتی دارد هر عقدی دارای یک حقیقتی است که ما در عقد آن حقیقت را مراعات می‌کنیم مثلا در نکاح حقیقتش زوجیت است آن وقت در عقد رهن حقیقتش استیثاق است وثیقه گرفتن .**

**یعنی شما در رهن اساسا رهن بر این جهت است که شما وثیقه می‌گیرد وثیقه‌ی دین می‌گیرد می‌گویید مثلا این قدر به شما قرض دادم می‌گوید آقا وثیقه بده ، و لذا در روایات ما دارد استوثق من دینک وثیقه بگیر ، این وثیقه گرفتن اساس عقد رهن است یعنی رهن لذا ایشان می‌گوید لو کان مملوکا ولکن تعلق به حق الغیر روشن شد ، این تعلق به حق الغیر چون وثیقه است شما از این آقا 100 هزار تومان گرفتید قرض و این ماشین خودتان را وثیقه گذاشتید پس نمی‌توانید ماشینتان را بفروشید چون تعلق به حق الغیر ، این را وثیقه قرار دادیم برای دیگری برای دینی که گرفتید این که تعلق به حق الغیر مرادش اینجاست .**

**ویفرق الفقه الغربی بین نقص الاهلیة وانعدام الملک در فقه غربی فرق می‌کند فیجعل الجزاء علی نفس الاهلیة قابلیة العقد و لذا یک اصطلاحی در فقه غربی به قول ایشان در قوانین موضوعه‌ی غربی هست که ما نداریم آنها اینطور گذاشتند می‌گویند یک عقدی داریم قابل للابطال یک عقدی داریم موقوف از اینجا کم کم می‌خواهیم وارد فضولی بشویم . فالعقد قابل ، قابلیة العقد للابطال اگر که اهلیت نبود قابل ابطال است ، مثلا مکره بود قابل ابطال است .**

**والجزاء علی انعدام الملک عدم سریان العقد فی حق المالک وقابلیة العقد للابطال فی حق المشتری یعنی نسبت به مالک موقوف است نسبت به مشتری قابل است بعد خود ایشان می‌گوید خود این شخص اما الفقه الاسلامی اکثر احکاما فی صناعته می‌گوید از نظر فنی انصافا فقه اسلامی بهتر است . فقد صاغ فکرة العقد الموقوف صیاغة موفقة این عقد موقوف همان فضولی است مسائلی را که در باب فضولی مطرح کردند خیلی ساخت ، صیاغة طلاسازی را می‌گویند صاغ ، صائغ هم می‌گویند طلا ساز را ، خیلی قالب قشنگی ریختند در یک قالب بسیار قشنگی واجه به العقد الصادر من ناقص العهدیة والعقد الصادر من غیر المالک ، هذا الی ان الفقه الغربی فی بیع ملک الغیر و هو بیع الفضولی عرض کردیم کم کم می‌خواهیم وارد بیع فضولی بشویم الی ان الفقه الغربی فی بیع الملک الغیر اضطرب اضطرابا واضحا فی صناعته خیلی عجیب است این تعبیر ایشان چون یک حقوق دان بزرگی است خودش می‌گوید متاسفانه فقه غربی در بخش فضولی اضطراب دارد یعنی روی اصول صناعت نتوانسته آن را به کار ببرد .**

**معروف این طور است من سند روشنی ندارم که وقتی که به سنهوری کتاب مکاسب مرحوم شیخ را نشان دادند گفت من اگر این را دیده بودم کتابم را عوض می‌کردم جور دیگری می‌نوشتم این طور معروف است می‌گویند گفت ما هم شنیدیم خدا رحمتش کند .**

**علی ای حال ما هم شنیدیم به اینکه ایشان گفته بوده خیلی تعبیر زیبایی است تعبیر ایشان ، من یک مقداری گفتم جلوتر شروع می‌خواهم بکنم برای همین جهت والفقه الغربی هذا مضافا الی ان الفقه الغربی فی بیع ملک الغیر وهو بیع الفضولی اضطرب اضطرابا واضحا فی صناعته یعنی نتوانسته آن را با قواعد جور بدهد ، درست با قواعد جور بدهد .**

**فلم یستطع ان یواجه هذا العقد بجزاء واحد یک اثر واحد ، جزاء در اینجا کیفر نیست ، جزاء کیفر است ، یعنی آن آثاری را که دارد یک اثر واحد . بل عدد الجزاء فجعل العقد قابلا للابطال من جانب المشتری ، در باب عقد فضولی گفتند قابل للابطال وموقوف نسبت به مالک موقوف نسبت به مشتری قابل للابطال . در صورتی که در فقه اسلامی ما چون مشتری اصیل است دیگر قابل للابطال نیست . روشن شد چه می‌خواهم بگویم ؟**

**فجعل الجزاء ، ولم یواجه هذا العقد بجزاء واحد بل عدد الجزاء فجعل العقد قابل ، ما تعبیر عقد قابل للابطال نداریم کلا موقوف داریم معلق داریم به اصطلاح اما قابل للابطال نه ، من جانب المشتری غیر جاری و غیر ساری فی حق المالک . ثم بعد این اولا بعد خرج علی قواعد صناعته بان جعل للمالک وهو غیر العاقد الذی تقرر الابطال لمصلحته جعل له حق اجازة العقد وهذا ما جعل الفقهاء فی الفقه الغربی فقهاء یعنی قانون دان‌ها صطلاح اینجا فقیه یعنی قانون دان ، قانون‌ دان‌ها و حقوق دادن‌های فقه غاربی در فی حیرة من امر بطلان بیع ملک الغیر یختلفون ویضطربون ولا یصلون فیه الی حل واحد ، خیلی تعابیر عجیبی دارد سنهوری که اینها متاسفانه نتوانستند یک تفسیر روشنی را بدهند اختلاف**

**و لیست فی الفقه الاسلامی اضطراب فی هذه المساله اما در فقه اسلامی چنین اضطرابی نیست ، فالعقد الموقوف یواجه فی دقة عقد الفضولی ویتسع له من جمیع النواحی عقد موقوف همان عقد فضولی است با تمام شرایطی که دارد . بعد متعرض العقد القابل للابطال می‌شود که الان از بحث ما به اصطلاح ، الان وارد این بحث نمی‌شویم . بله وارد این بحث ایشان چون خیلی**

**بعد دائما می‌گوید که ما دیدیم بین این دو تا فرق می‌گذارند و اینها ، مطالب دیگری می‌گوید که مربوط بما نحن نیست ان شاء الله در بحث دیگری می‌آید .**

**بعد یک خلاصه‌ای را مطرح می‌کند ایشان فاذا ترکنا هذه المقابلات مقابله که می‌کند المتناصر فی نواحی مختلفه واختصرنا علی مطالب البطلان والصحة فی العقد وجدنا الفقه الاسلامی اکثر تدرجا من الفقه الغربی فی ذلک ، یک : فعنده العقد الباطل یعنی در فقه اسلامی عقد باطلل داریم و یقابله فی الفقه الغربی العقد الباطل ایضا در فقه غربی هم عقد باطل داریم و هما سواء . وعنده العقد الفاسد ولا یقابله نظیر فی الفقه الغربی لکن این را خوب بود اشاره می‌کرد این در فقه حنفی است ما نداریم همه‌ غربی‌ها نیستند . ایشان می‌گوید عقد فاسد را داریم اما فقه اسلامی نیست این حرف حنفی‌هاست حرف ما هم نیست در این جهت فقه شیعه مثل همین که ایشان می‌گوید به فقه غربی نسبت داده ما باطل را یکی می‌دانیم با فاسد .**

**و عنده العقد الموقوف که همین فضولی باشد این را داریم ما و در فقه اسلامی عقد موقوف داریم ولا نظیر له فی الفقه الغربی باز در فقه غربی ندارد واقرب شبه به هو العقد القابل للابطال وان کان یقصد دونه آنها به جای عقد موقوف گفتند عقدی که قابلیت ابطال دارد پس معنایش روشن شد وعنده در فقه اسلامی العقد الغیر اللازم مثل هبه و اینها عقد غیر لازم داریم جایز دیگر عقود جایزه داریم و نظیره فی الفقه الغربی العقود غیر اللازمة خیلی جمع و جور کرد نتیجه گیری نهایی‌اش را در اینجا جمع و جور کرده برای آشنایی با بحث .**

**ثم یاتی الفقه القابل للابطال مرة اخری لیقابل العقد غیر اللازم فی الفقه الاسلامی در بحث غلط ، عرض کردم در مباحث مثل غلط و خطا و تدلیس را ایشان به اصطلاح متعرض شدند بعد ایشان وارد می‌شود در احکام بطلان و عقد باطل و آثاری که برای عقد باطل هست و به اصطلاح بعد نظریه‌ی تحول عقد و حالا ما وارد آن بحث‌ها نمی‌شویم . بعد هم وارد بحث عقد فاسد می‌شود العقد الفاسد و یک توضیحی می‌دهد چون ما بحث عقد فاسد را قبول نداشتیم بله**

**بعد می‌گوید خود احناف هم در عقد فاسد اختلاف دارند طیاران ، طیاران حرکت فکری دو تا حرکت فکری در عقد فاسد در نزد احناف هست اینها را ما الان نمی‌خوانیم چون ربطی بما نحن فیه ندارد . در صفحه‌ی 272 به بعد العقد الموقوف ، این مقدماتی که عرض کردیم حدود 10 صفحه خوانده شد 10 صفحه رد کردیم رأینا ان العقد الموقوف فی الفقه الاسلامی یقابل العقد القابل للابطال فی الفقه الغربی فکلاهما یواجه نفس الحالات الولایة علی التصرف والولایة علی المحل . یعنی عقدی که ناقص الاهلیة باشد .**

**البته این عقدی که ناقص الاهلیة باشد این اختلاف بین ما ، بین فقهای اسلام هست چون ناقص الاهلیة مثل عقد مکره که آیا عقد مکره با رضا درست می‌شود یا نه ، این را الان بحث نمی‌کنیم روشن شد بحث اکراه گذشت ، ما الان بحث را روی محل بردیم عقدی که مالک نیست ، یک دفعه عقد اشکال عقد اختلالش به جهت اینکه ناقص الاهلیة است به تعبیر ایشان یعنی خود عاقد کم دارد مثلا مکره است مجنون است بچه است این طوری بیشتر هم روی مکره بردند و این هم خوب بحث مفصل دارد ما سابقا هم اشاره کردیم بحث اضطرار داریم بحث اکراه داریم فرق بین ، و ایشان می‌گوید کلاهما یواجه نفس الحالات نه این طور نیست در عقد مکره احتمال این هست که احتمالش هم قوی است که باطل باشد .**

**ایشان می‌گوید عقد ناقص الاهلیة والتصرف فی ملک الغیر اما نه الان ما عقد فضولی تصرف در مال غیر است ، بله . بعد ایشان می‌گوید فعقد ناقص الاهلیة موقوف فی الفقه الاسلامی این هم روشن نیست همه جایش لکن قابل للابطال فی الفقه الغربی این هم ربطی به ما ندارد الان این در شرایط عاقد گذشت .**

**و بیع الفضولی او بیع مال الغیر ملک الغیر موقوف فی الفقه الاسلامی وقابل للابطال فی الفقه الغربی این قابل ابطال است یعنی آن را از دید مشتری نگاه کرده که مشتری می‌تواند ابطالش کند ما از دید مشتری نگاه نکردیم از دید مالک نگاه کردیم موقف است بر اجازه‌ی مالک، فعلا دیگر خسته شدیم .**

**و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین**