

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 سطر 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 نوازتر 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 يجوز لاحد ان يتصرف 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 ، ۱ ، ۲ ، ۳ ، یا ۱ ، ۲ ، ۳ مثلا که ایشان چون چندتا جواب از این استدلال می‌دهد .

ان العقد علی مال غیر متوقعا لاجل غیر قاصد لترتیب الاثار لیست اصلا اولاً 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 كون العقد علة التامة ولو عرفا لحصول الآثار كما في بيع المالك او الغاصب المستقل كان حكم العقل اگر به آن معنا باشد بله یعنی می خواهد مثل دزد مثلا جابجا بکند بله جوازا و منعا حکم معلوله المترتب علیه ثم ، این جواب اول ایشان است . می گویم یک و دو می گذاشت به متن کتاب من بیشتر امروز به خاطر همین جهت ویرایشی اش خواندم و الا مطلبش ساده است مطلب خاصی نیست ، اگر این کار را می کرد روشن تر بود این جواب اول ایشان .

جواب دوم : ثم لو فرض كونه تصرفا فمما استقل العقد بجوازه این یک بحث کبروی دارد کلا هر تصرفی اولاً نه اجازه ی مالک می خواهد و نه اصولاً تصرف حساب می شود . مثل اینکه شخصی الان چراغش را در روی خانه روشن کرده من می آیم روی آسفالت می نشینم کتاب می خوانم می گوید من اجازه نمی دهم با نور چراغ می گویم این تصرف نیست این اجازه نمی خواهد اصطلاحاً می گویند استضاء بنور غیر یا اسطلاح بنار الغیر یک جایی یک وسیله ی گرمی روشن کرده فضای مسجد گرم شده حالا آن بخاری یک طرف است می گوید کسی از گرمای این استفاده نکند نمی تواند بگوید چنین چیزی این اصطلاحاً یک اصطلاحی دارند که بعضی از این امور استضاء بنور غیر یا مثلاً همین چیزی که الان نسبتاً متعارف شده مثلاً یک آقای منبر می رود مخصوصاً بلندگو را بیرون می گذارند یک کسی بیرون ضبط می کند ایشان می گوید من اجازه ی ضبط نمی دهم می گویند این حق را ندارد نمی تواند بگوید من اجازه ی ضبط نمی دهم فضا است دیگر به اصطلاح صوت در فضا پیچیده این ملک او نیست که بگوید من اجازه نمی دهم .

یکی از حضار : قانون مالکیت فکر یا مالکیت معنوی

آیت الله مددی : به این نمی گیرد نه ، اینها را نمی گیرد مثل کتاب چاپ کتاب ، نه چاپ کتاب می گیرد اما این نمی گیرد .

یکی از حضار : استاد فرض اینجا این است که می گوید مثلاً کتاب برای رفیقم است به تو فروختم ۲۰۰ تومان از او اجازه که گرفتیم می شود 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 می خواهد بردار برو دش ندارد ، خودش هم نمی تواند بردارد آن طرف هم که خریدار است حق ندارد بردارد .

یکی از حضار : خریدار می داند برای غیر است ؟

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

دقت کردید آقای بحث کبروی دارند آقایان اختصاص به اینجا ندارد یک مواردی است که می گویند اینجا تصرف اینجا اجازه نمی خواهد مثل اینکه یک چراغی درب خانه اش روشن کرده شما روی زمین می نشینید یا یک صندلی می گذارید مشغول مطالعه می شوید می گوید آقا اجازه نمی دهم از این نور استفاده کنی اجازه نمی خواهد .

بله به دیوار من بگوید تکیه ندهید بله چرا اما این که از نور چراغ یا الاسطلاع البته ایشان نوشته الاستضاءة والاسطلاع ، اسطلاع گرم کردن است بنوره و ناره استضاءه برای نور است اسطلاع برای نار است عرض کردم مثل ضبط صوت بگوید آقا من اجازه نمی دهم این منبری که دارم اینجا می روم صدایش بیرون می آید کسی ضبط بکند می گویند این اجازات معتبر نیست این جور اجازات مالکیت معنوی هم ندارد. شبیه این هم مثلا اگر نهر بزرگی باشد آن وقت این نهر که می آید مثلا صد تا روستا از آن استفاده می کنند یک نیم ساعت این روستا اینجا بگویند وقتی که نوبت ماست کسی با این نهر وضوء نگیرد می گویند وضوء از انهار کبار احتیاج به اجازه ندارد اصلا اینجا را نحوه ی تصرف نمی دانند 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 : اینجا مصداق تصرف نیست .

آیت الله مددی : نیست نه اجازه نمی خواهد نه لذا وضوء به انهار کبار ولو مثلا این می شود گاهی این انهار کبار ۲۰۰ تا روستا همین طور در راهش است نیم ساعت اینجا می گیرند ۲ ساعت آنها می گیرند این می تواند با آن وضوء بگیرد اینجا مواردی هست که در فقه مثال زدند که اینجا اشکال ندارد ، مثل همین ضبط صوت مثل استضاءه به نور غیر مثل اسطلاع به نار

یکی از حضار : چاپ را می فرمایید ؟

آیت الله مددی : چاپ چون کتاب است چاپ کرده ایجاد اثر کرده است آن کتاب ایجاد کرده زحمت کشیده کتاب ایجاد کرده است ، البته عده ای الان هستند مالکیت معنوی را قبول نمی کنند می گوید من کتاب را خریدم می روم چاپ می کنم هر چه می خواهد بگوید .

.....

عده‌ای هم آمدند گفتند اگر مثلاً 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 مثلاً 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 مثلاً 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 احتمالاً این فضولی نباشد ، این باز بحث جای دیگری رفت من می‌دانم این آقا می‌خواهد کتابش را بفروشد اما مشتری خوب پیدا نمی‌کرد من تصادفاً مشتری خوب پیدا کردم بحث سر این است که آیا این فضولی است اصلاً 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 بناء 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 مستقلاً است که آیا حرمت یا نهی حالا بعضی‌ها حرمت گرفتند بعضی‌ها نهی در باب معاملات مقتضی فساد هست یا نه ،

خوب عده‌ای فائلند که حرمت در باب معاملات فساد نمی‌آورد عده‌ای هم فائل به فساد هستند و عده‌ای هم مثل ابو حنیفه از شیعه هم ما داشتیم از این علمای معاصر که نمی‌خواهم اسم ببرم فائلند 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 دل علی بطلان البیع این جواب پنجم شد بینید 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 كانت 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 القاعدة 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 القاعدة 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 المشتري 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 نظرم ان 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 ، بینید اولاً 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 می خوانم کتاب الوسیطش مفصل تر است الوسیط شرح قانون مدنی قدیم مصر و جدید است .

به مناسبتی هم آراء غربی ها و قوانین غربی ها و اینها را هم می آورد گاه گاهی هم قوانین دولت های اسلامی را می آورد مثلا ایشان معروف است خودش قانون گذار بوده نمی دانم قانون چند تا دولت اسلامی را کویت و اینها را گفتند ایشان نوشته اصلا قوانین مدنی شان 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 ۷۰ سال قبل است ما هم که الان می خوانیم نه به این نیت که الان غربی ها این را می گویند فقط به عنوان آشنا شدن با اصطلاح است و الا این ها حرف های 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 بعضی هایش 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 می شود از همه ی عقود بیشتر بیع است هیچ کدام به اندازه ی بیع واقع نمی شود .

غیر از او باز یک کتاب های 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 می خوانم مصادر الحق فی فرق الاسلامیة این هم برای سنهوری است این تقریبا می شود 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 مقابله ی نصوص با همدیگر این کار را نمی کند ، خود مطالب را نوشته و انصافا این هم قشنگ است این مجموعا ۶ جزء است این مصادر الحق فی الفرق الاسلامیة ۶ جلد است و قطور هم نیست دیگر این مثلا ۳ جلدش این است آن یک جلدش از این قطورتر است خیلی قطورتر است .

علی ای حال دو تا به حساب در دو ۲ مجلد است لکن ۶ جزء است این که الان من می خوانم 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 ۶ 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 ۶ جلدی اش را ندیدم و انصافا هم از یک جهت دیگر بخواهیم جمع و جور باشد این کتاب جمع و جور تر است این کتاب .

آن نظریه 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 می کنم گاهی خیلی زحمات فوق العاده ای کشیده است .

یکی از حضار : استاد نباید در فضولی تفصیل قائل شد بین حالتی که مشتری می داند 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 ۳ یعنی جلد دوم جزء ۳ به حسب این چاپی که من دارم ایشان وارد نظریه ی بطلان می شود و دنباله ی همین مطالب را می کشد به عقد فضولی به اصطلاح ، چون عرض کردم در میان خود ایشان هم می گوید در فقه حنفی بطلان را غیر از فساد می دانند اما ما یکی می دانیم .

از این صفحه البته ایشان از قبلش هم صحبت دارد دیگر از اینجا وارد می شویم از صفحه ی ۲۶۲ ایشان وارد می شود آن وقت ایشان شروع می کند یک مقارنه ای بین فقه عربی به قول خودشان فقه اسلامی یا عربی با فقه اسلامی ، تعبیر به فقهین می کند یعنی فقه عربی فقه هم در اینجا قانون ، قانون عربی و اسلامی .

ایشان می گوید کل من الفقهاء تحدید کردند ارکان عقد را و جدا کردند منطقه ی عقد باطل و غیر باطل فالعقد الذی لم یتوفی جمیع ارکانه فنقص فیه رکن واختل فیه شرط یكون عقدا باطلا بله بعد شروع می کند آثار اینکه چطوری اینطوری می شود و يعرف الفقه الحنفی الی جانب ارکان العقد وشرائطه اوصاف العقد و من ثم يعرف الی جانب العقد الباطل العقد الفاسد فاذا سلمت عن العقد ارکانه وشرائطه واختل وصف من اوصافه فالعقد منعقد لکنه یكون فاسدا . و اوصاف العقد یتصل اکثرها بالمحل مثل غرر و ربا و شروط فاسده و هذه اعم

یضاف الیه سبب یتصل بالارادة کعند الامام وصاحبه ، این ابو یوسف شیبانی می گویند مرادش از امام ابو حنیفه است ، صاحبه هم ابو یوسف و شیبانی است ، عرض می کنم این یک مقداری سعی کرده

یکی از حضار : دو تا نکته ی متفاوت دارد اصلش عقد باشد و باطل یا اصلا عقد منعقد نمی شود از اصل و اساس

آیت الله مددی : بله .

بعد ایشان می گوید و مهما یکن من قوة الصناعة الفنية اشتهر ایشان می گوید فقه حنفی من یک کمی زودتر خواندم تا برسیم به آنجایی که می خواهیم 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 می کردند که مطالب را از راه به حساب عقلانی حل بکنند حتی می گویند ابو حنیفه می گفته البته عرض کردم خود احناف منکرند علی ای مخالفین احناف می گویند ابو حنیفه گفته که لو کان النبی حیا لآخذ بکثیر من اقوالی پیغمبر اگر بودند همین هایی که من گفتم را قبول می کرد .

و متاسفانه در این جهت مطالبی که دارند خیلی بعضی هایش دیگر از آن حد حالا ایشان می گوید متمیز 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 می رفت دیگر آیا نجس می شود 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 این ها را دیگر به شوخی شبهه است این ها ظاهرا باید شب های عید الزهراء خوانده بشود علی ای کیف ما کان این جور آراء اشتهر بهذا المذهب من غرضم ایشان می گویند بهذا المذهب الحنفی این طور هم نیست که ایشان تصور کرده است ، از این فتاوی بدتر هم دارد که من نمی خواهم بخوانم ، علی ای حال از این عجایب ایشان زیاد دارد .

می گوید حتی مهما یکن من قوة الصناعة الفنية لفكرة العقد الفاسد فان اسباب الفساد لا یقرها الفقه الغربی فقه غربی حرف ایشان را قبول ندارد بطلان و فساد را یکی می داند . یک مقداری ایشان وارد این بحث می شود .

علی ای حال بله ایشان کم کم حالا می خواهیم وارد بحث خودمان بشویم ایشان و یربط الفقه الاسلامی بین العاقد والعقد والمعقود علیه بان یشرط ان یكون للعاقد ولاية علی کل من العقد والمعقود علیه فولاية العاقد علی العقد هی الاهلیة یعنی مثلا عاقل باشد و ولایت المعقود علیه هی الملك الخالص ، از این راه وارد شده است .

یعنی اگر ولایت بر معقود علیه نداشت می شود فضولی روشن شد چطوری تسلسل بحث را وارد می شود 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 الولاية علی العقد بان کان المالك ناقص الاهلیة یعنی دیوانه باشد او اختلت الولاية علی المعقود علیه بان کان المحل غیر مملوکا للعاقد او کان مملوکا له ولكن تعلق به حق الغير مثل رهانه ولذا مالک نمی تواند 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 می‌گوید 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 می‌گویند لو کان مملوکا ولكن تعلق به حق الغير روشن شد ، این تعلق به حق الغير چون وثیقه است شما از این آقا ۱۰۰ هزار تومان گرفتید قرض و این ماشین خودتان را وثیقه گذاشتید پس نمی‌توانید ماشینتان را بفروشید چون تعلق به حق الغير ، این را وثیقه قرار دادیم برای دیگری برای دینی که گرفتید این که تعلق به حق الغير مرادش اینجاست .

ويفرق الفقه الغربی بين نقص الاهلية وانعدام الملك در فقه غربی فرق می‌کند فيجعل الجزاء على نفس الاهلية قابلية 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 ، قابلية العقد للابطال اگر که اهلیت نبود قابل ابطال است ، مثلا مکره بود قابل ابطال است .

والجزاء على انعدام الملك عدم سریان العقد في حق المالك وقابلية العقد للابطال في حق المشتري یعنی نسبت به مالک موقوف است نسبت به مشتری قابل است بعد خود ایشان می‌گویند خود این شخص اما الفقه الاسلامی اکثر احکاما فی صناعته می‌گویند از نظر فنی انصافا فقه اسلامی بهتر است . فقد صاغ فكرة العقد الموقوف صياغة موفقة این عقد موقوف همان فضولی است مسائلی را که در باب فضولی مطرح کردند خیلی ساخت ، صياغة تالاسازی را می‌گویند صاغ ، صائغ هم می‌گویند طلا ساز را ، خیلی قالب قشنگی ریختند در یک قالب بسیار قشنگی واجه به العقد الصادر من ناقص العهدة والعقد الصادر من غير المالك ، هذا الى ان الفقه الغربی فی بیع ملک الغير و هو بیع الفضولی عرض کردیم کم کم می‌خواهیم وارد بیع فضولی بشویم الى ان الفقه الغربی فی بیع الملك الغير اضطرب اضطرابا واضحا فی صناعته خیلی عجیب است این تعبیر ایشان چون یک حقوق دان بزرگی است خودش می‌گوید متأسفانه فقه غربی در بخش فضولی اضطراب دارد یعنی روی اصول صناعه 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 می‌نوشتیم 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 می خواهم بکنم برای همین جهت والفقه الغربی هذا مضافا الى 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 ، جزء در اینجا کیفر نیست ، جزء کیفر است ، یعنی آن آثاری را که دارد یک اثر واحد . بل عدد الجزء فجعل العقد قابلا للابطال من جانب المشتري ، 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 می خواهیم بگویم ؟

فجعل الجزء ، ولم یواجه هذا العقد بجزاء واحد بل عدد الجزء فجعل العقد قابل ، ما تعبیر عقد قابل للابطال نداریم کلا موقوف داریم معلق داریم به اصطلاح اما قابل للابطال نه ، من جانب المشتري غیر جاری و غیر ساری فی حق المالك . ثم بعد این اولاً بعد خرج علی قواعد صناعته بان جعل للمالك وهو غیر العاقد الذی تقرر الابطال لمصلحته جعل له حق اجازة العقد وهذا ما جعل الفقهاء فی الفقه الغربی فقهاء یعنی قانون دان ها صطلاح اینجا فقیه یعنی قانون دان ، قانون دان ها و حقوق دادن های فقه غاربی در فی حیرة من امر بطلان بیع ملک الغیر یختلفون ویضطربون ولا یصلون فیهِ 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 المسالة اما در فقه اسلامی چنین اضطرابی نیست ، فالعقد الموقوف یواجه فی دقة عقد الفضولی ویتمتع له من جمیع النواحی عقد موقوف همان عقد فضولی است با تمام شرایطی که دارد . بعد متعرض العقد القابل للابطال می شود که الان از بحث ما به اصطلاح ، الان وارد این بحث نمی شویم . بله وارد این بحث ایشان چون خیلی

بعد دائما می گوید که ما دیدیم بین این دو تا فرق می گذارند و اینها ، مطالب دیگری می گوید که مربوط بما نحن نیست ان شاء الله در بحث دیگری می آید .

بعد یک خلاصه ای را مطرح می کند ایشان فاذا ترکنا هذه المقابلات مقابله که می کند 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 باطل 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 می کرد این در فقه حنفی است ما نداریم همه غربی ها نیستند . ایشان می گوید عقد فاسد را داریم اما فقه اسلامی نیست این حرف حنفی هاست حرف ما هم نیست در این جهت فقه شیعه مثل همین که ایشان می گوید به فقه غربی نسبت داده ما باطل را یکی می دانیم 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 و عنده در فقه اسلامی العقد الغير 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 نهایی اش را در اینجا جمع و جور کرده برای آشنایی با بحث .

ثم یاتی الفقه القابل للابطال مرة اخرى ليقابل 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 می شود در احکام بطلان و عقد باطل و آثاری که برای عقد باطل هست و به اصطلاح بعد نظریه ی تحول عقد و حالا ما وارد آن بحث ها نمی شویم . بعد هم وارد بحث عقد فاسد می شود العقد الفاسد و یک توضیحی می دهد چون ما بحث عقد فاسد را قبول نداشتیم بله

بعد می گوید 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 نمی خوانیم چون ربطی بما نحن فیه ندارد . در صفحه ی ۲۷۲ به بعد العقد الموقوف ، این مقدماتی که عرض کردیم حدود ۱۰ صفحه خواننده شد ۱۰ صفحه رد کردیم رأینا ان العقد الموقوف فی الفقه الاسلامی یقابل العقد القابل للابطال فی الفقه الغربی فکلاهما یواجه نفس الحالات الولاية علی التصرف والولاية علی المحل . یعنی عقدی که ناقص الاهلیة باشد .

البتة 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 می شود یا نه ، این را الان بحث نمی کنیم 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 مثلاً مکره است مجنون است بچه است این طوری بیشتر هم روی مکره بردند و این هم خوب بحث مفصل دارد ما سابقاً هم اشاره کردیم بحث اضطرار داریم بحث اکراه داریم فرق بین ، و ایشان می گوید کلاهما یواجه نفس الحالات نه این طور نیست در عقد مکره احتمال این هست که احتمالش هم قوی است که باطل باشد .

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

و بیع الفضولی او بیع مال الغير ملک الغير موقوف فی الفقه الاسلامی وقابل للابطال فی الفقه الغربی این قابل ابطال است یعنی آن را از دید مشتری نگاه کرده که مشتری می تواند ابطالش کند ما از دید مشتری نگاه نکردیم از دید مالک نگاه کردیم موقوف است بر اجازه ی مالک، فعلا دیگر خسته شدیم .

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین