

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

بحثی که بود راجع به قبل از ورود در مباحث بیع، نکاتی عرض شد، یکیش هم به مسئله ملکیت رسید، عرض کردیم مسئله ملکیت باید جداگانه بحث بشود، ما فعلا فقط یک تیتروار خیلی مختصر متعرض شدیم تفصیلش چون ان شا الله بعدا می آید در محل خودش و از زوایای مختلف هم می آید، یک زاویه هم نیست و بحث های خاص خودش.

به نظر ما تفسیر ما از ملکیت به معنای حقوقیش تاثیرگذار در تفسیر عقد است و در شکل بندی عقود، این که مالکیت را چجوری معنا بکنیم و حدودش را چه بگوییم چون عقود که می آید می خواهد در این ملکیت نقل و انتقال انجام بدهد، ملکیت را جابجا بکند، باید آن ملکیت توضیح داده بشود، صلاحیت جابجایش، انتقالش، خصوصیات، به نظر ما اگر این بحث می شد خوب بود، به هر حال چون جداگانه بحث ملکیت خواهد آمد ما به همین مقدار اکتفا می کنیم، فقط دیروز عرض کردیم مرحوم آقای خوئی به مناسبت عمل حر و همچنین عده ای از آقایان قبل از ایشان اقسام ملکیت را متعرض شدند، عرض کردیم مرحوم آقای آقاشیخ محمد حسین در اول این رساله حق و حکمش اولش متعرض ملک شده و حقیقت ملک را توضیح داده و به مناسبتی هم در بحث احکام وضعیه در حاشیه کفایه شان، این از رسمی حوزوی ما و اما غیر حوزوی زیاد نوشته شده، بحث زیاد شده، و عرض شد که مرحوم آقای خوئی ملکیت را یک دفعه سه تا، یک دفعه چهار تا، عرض کردیم مجموعه اصطلاحاتی که ما موارد استعمال ملک بکار بردیم حدود هفت هشت مورد شد که توضیحاتش دیروز گذشت، البته بعد از آن مطلب آقای خوئی متعرض کلام نائینی شدند که نائینی سه وجه ذکر فرمودند که ملکیت اعتباری غیر از آن ملکیت مقولی است که در کتب فلسفه در مقولات عشر آمده و فرمودند یک وجهش درست است، دو وجهش درست نیست، چون چاپ شده و مطلب خاصی ندارد آقایان مراجعه بکنند چون بنا نیست که هر چه که چاپ شده گفت که چاپی ها را خطی بکنیم، آقایان مراجعه بفرمایند همان جا مطلب هست، البته فقط نکته ای که هست عرض کردم بعد از ترجمه فلسفه

یونانی چون این مقوله گاهی به عنوان جده تفسیر شد، گاهی له شد و گاهی ملک شد ظاهراً این منشأ شد که عده‌ای تصور بکنند آن ملکی که در قوانین هست، در قانون هست از همین سنخ مقوله جده است چون هم لفظ ملک و من دیروز و لذا هم فرض کنید نائینی آمده گفته ملک اعتباری غیر از این ملکیت مقولی است، اولاً من دیروز عرض کردم، حالا آقای خوئی به سه وجه سعی کردند یعنی از آن سه وجه به یک وجه قبول کردند.

عرض کردم بعضی از محققینشان معتقدند که از مقوله اضافه است، این چون آن را ندیدند رفتند روی مقوله ملک کار کردند، دیگه چون عادتاً این سنخ مباحث را من وارد نمی شوم و یک عرض عریض خاص خودش را دارد و آن حرفش این بود که ملک اگر بخواهیم نسبتش را بگوییم مثل احاطه نیست، احاطه و محیط و محاط نیست، آن‌ها چون آمدند گفتند ملک قانونی، ملک اعتباری مثل همان محیط و محاط است، مالک محیط است و مملوک هم محاط است لکن اشکال آقایان این بود که نه این یک رابطه حقیقی است مثل فرزندی و پدری است، چطور فرزند به کسی گفته می شود که منشا وجودش تولد از نطفه دیگری باشد، اصطلاحاً فرزند به این می گویند و اگر کسی را در نظر بگیرند که موجود دیگری از او به دنیا آمده به او عنوان پدر می دهند، ابوت از آن جاست و بنوت هم از آن جاست، این‌ها این تصور را کردند که ملک در حقیقت از این قبیل است یعنی رابطه بین ملک و مالک، نکته بین ملک و مالک، سیبی که شما از درخت می کنید، ببینید شما سیب را از درخت می کنید که به قول ایشان گفت استیلا یا حیازت، ام الاسباب ملکیت است، نسبتی که شما با سیب دارید مثل نسبت ابوت و بنوت است، نه نسبت مثل شخص و تعمیم، عنوان تعمیم محیط و محاطی که تنتقل این هیئت هم با آن، نه این نسبتش از قبیل و لذا عرض کردم تعجب هم هست که مرحوم آقای نائینی عنایت فرمودند که بعضی از محققینشان اصلاً آن را از مقوله ملک نمی دانند، از مقوله اضافه می دانند، اگر این مقوله اضافه در ذهن آقایان بود دیگه این شبهه را نمی کردند که این فرقی با ملک اعتباری چیست؟ به هر حال عرض کردم مرحوم نائینی سه وجه آوردند آقای خوئی فرمودند یک وجهش درست است، در دو وجهش مناقشه فرمودند، این مسئله که ملکیت اعتباری قطعاً با مقولی فرق دارد، چه اضافه و چه جده و ملک و چه حتی احتمالاً کیف، این وجدانی است، واضح است، نیاز به برهان هم ندارد، سه تا دلیل هم نمی خواهد،

مطلبش کاملاً واضح است، بلکه آن نکته ای را که من دیروز عرض کردم این که چون اعتبار یک مبنا می خواهد، ریشه می خواهد، حالا به هر نحوی از انحاء، فرض کنید در یک جامعه ای مثل جامعه قدیم که به قول معروف با حیوانات سر و کار داشتند فرض کن من باب مثال مار می دیدند می گفت تا می توانی گریز از یار بد، یار بد بدتر بود از مار بد، حالا ما در شهرها هم مار نمی بینیم ممکن است این جور تشبیه نکنیم به مار یا آن حیوان بیچاره شیر، آن بیچاره را که قفس کردند، در حد مفلوکیت افتاده، در سابق تشبیه به شیر می کردند، این یک نوع تنزیل بود، تنزیل نکته می خواهد، اعتبار نکته می خواهد. بحثی را که ما مطرح کردیم عرض کردیم به صورت اجمالیش در کلمات مرحوم اصفهانی هم آمده لکن ایشان سعی کرده از دو مقوله ملک یا مقوله اضافه، اعتبار بگیرد و آن نکته فنی این بود چون اعتبار است باید یک چیزی را در نظر گرفت، فقط این در نظر گرفتن و اعتبار کردن دو جور است، یک دفعه خیلی اثر ندارد، اثرش در حد تحریک و تحرک و احساسات و عواطف و این هاست که اصطلاحاً اعتبار ادبی می گویند مثل جانی اسد است، یک دفعه آثار دارد، آثار می خواهیم بار بکنیم، این را اصطلاحاً اعتبار قانونی می گویند و لذا این را خوب دقت بکنید اگر ما آمدیم گفتیم ملک اعتباری را از کجا گرفتیم این آثار دارد، نیاییم ملک اعتباری بگوییم از همان جا گرفته شده آثار را بار نکنیم، این خیلی مهم است، حالا من وارد این بحث نشوم مثلاً دیروز ما عرض کردیم یکی الله ملک السموات و الارض داریم، تصادفاً مقداری از آیات را که من نگاه کردم ملک انسان، ملک اعتباری انسان در قرآن بر این تفریع نشده است، گفتم دیروز مشق شب باشد که آیات ملک السموات و الارض را نگاه بکنید تفریعی که برایش در قرآن آمده، ملکیت اعتباری انسان بر آن تفریع نشده، بلکه این غالباً این نحوه ملکیت را آن جابره و طواغیت که گفت « مبهم ۸ » یعنی ملک و هذه الانهار، و لذا هم بعد آمد گفت انا ربکم الاعلی، این حالت هست که این نحوه از ملکیت که ملک السموات و الارض باشد غالباً آن هاست، فرد عادی غالباً این نحوه ملکیت را دنبال نمی رود.

دیگه عرض کردیم از آن پایین تر ملکیت انسان بر نفس خودش، ملکیت انسان برای اعمال خودش، بر فعل خودش، بعد از آن ضعیف تر، همین جور درجات پایین آمده، ملکیت به نحو مقوله اضافی، بعد از آن پایین تر مقوله ملک و جده است، بعد از آن پایین تر مسئله

عنوان انتزاعی است، بعدش هم ملکیت اعتباری و انصافش این است که در زندگی بشر اگر نگاه بکنید در مجموعه، تمام این ها آمده، دیگه من چون عرض کردم می خواهیم بحث را این جا ببندیم ان شا الله باید بعد متعرض بشویم، فقط این نکته را عرض می کنم که یک اگر ما ملکیت اعتباری را مناشی اش را گفتیم پشت سرش هم بمانیم، این را دقت بکنید، مثلاً اگر گفتیم منشا ملکیت یعنی منشائی که ما اعتبار کردیم از لحاظ ملک انسان لعمله، برای چی؟ برای این که بالای درخت رفته، این عمل انسان است، سیب را کنده گرفته دستش و پایین آمده پس این که می گوئیم سیب ملک اوست اعتباراً این به این اعتبار است، به اعتبار عملی که انجام داده، آن وقت اگر این شد ما آمدیم توسعه کردیم اعمالی انجام دادیم یک خانه در آفریقا خریدم، یک ماشین مثلاً در فلان کشور خریدیم، این ملک هست ولو در دست نگرفتم، آن وقت اگر این شد ببینیم آیا به لوازمش هم ملتزم می شویم؟ مثلاً بیایم بگوئیم مثلاً اگر کسی بخواهد ملکیت را ایجاد بکند از خودش، از نفسش نه از عملش، بگوئیم ما این را امضا نمی کنیم، مثل فروش کلیه مثلاً، این نکته را عرض کردم که فقط زمینه باشد برای فکر های بعدی که وقتی می خواهیم اعتبار بکنیم ما باید ببینیم به لوازم آن اعتبار پایبند هستیم یا نه؟ اگر آمد ملکیت را مظهر و انعکاس ملکیت انسان لعمله دیدیم، آن جایی که بر می گردد به ملکیت انسان ل نفس، بگوئیم این دیگه آن جا انعکاس پیدا نمی کند و اصولاً این ملکیت را قبول نمی کنیم، این که شخص بخواهد از جسم خودش تولید ملک بکند این نمی شود، کلیه بفروشد یا نستجیر بالله خودفروشی بکند، این را ببینید چطور می شود، این به این جا می کشد که بگوئیم در قانون اصولاً کاری مثل خودفروشی کلاً ممنوع است چون این منشا ملک نمی شود. این نکته ظریف را عرض کردم که بدانید هر نحو، خوب دقت فرمودید؟ اگر ما آمدیم اعتباری را مطرح کردیم نه این اعتبار فقط به لحاظ دنیای شیعه چون در روایت دارد ثمن النجس سحت، اصلاً ما می توانیم این را در دنیای قانونی مطرح بکنیم که این طوری باید مطرح بشود که معیار ملکیت چیست، اعتبار ملکیت از کجا پیدا شد؟ اگر اعتبار ملکیت از این جا پیدا شد آثاری که برایش دارد این است، یکی از آثارش این است که شما آن را از باب این که انسان مالک نفسش است وارد نشدید، مالک عمل، پس اگر عمل نبود ملکیت نمی آید، روی حظ و شانس مثلاً قمار مشکل پیدا می کند چون قمار روی شانس است، روی حظ است، حظ عربی شانس می گویند، شانس انگلیسی،

روی شانس و این ها ملکیت را درست می کنید، بیاییم بگوییم ملکیت روی شانس نمی شود، خب یکی از چیز هایی که الان در غرب یکی از عوامل مهم تکاثر اموال است همین شانس است، یک چیز مجهولی می فروشند شانسا می گویند ده هزار دلار در می آید یا دو دلار در می آید، متعارف است دیگه، بیاییم بگوییم روی شانس و این ها، دقت کردید چی شد؟ پس این نکته، البته این ظرافت کار است که ما بیاییم آن منشأ را از اول مشخص بکنیم و الان ما در این جا دنبال این بحث نیستیم، دنبال این بحثیم که اگر منشأ را معین کردیم مسئله نقل و انتقال و قرارداد ها را می خواهیم روشن بکنیم، قراردادهایی که ما با ملک می بندیم چجوری است؟ الان صحبت ما بحث قرارداد است نه اسباب مملکه، بحث اسباب مملک را هم می کنیم اما نحوه قرارداد، چه مقدار در ملک چه چیز هایی قابل انتقال است و کیفیت انتقال و اسباب انتقال و خصوصیات دیگری که دارد. پس بنابراین حق در مقام این است که احتیاج به استدلال ندارد که مرحوم استاد فرمودند، قطعا ملکیت اعتباری با آن ملکیت مقولی چه اضافی باشد چه ملک باشد با هر دو متغایر است، این امر اعتباری است، اصلا ربطی به آن ندارد، بله خوب بود به جای آن این بحث را می کردند که این ملکیت اعتباری چون اعتبار است اعتبار یک نوع تصرف است، اعتبار یک نوع اعطاء حد الشیء لغیره است، اعتبار این است دیگه، شما می آئید حد اسدیت را به زید می دهید کما زید را اسد می دانید، این حد اسدیت را به زید می دهید، این اعتبار است، اعتبار گاهی قانونی است، شما این جا نشستید می گوید آن زمینی که در آفریقاست ملک توست کانه در دست توست، مثل آن سیبی که از درخت کندید، اعتبار است دیگه، سر اعتبارش هم همین است، پس بنابراین این امر اعتباری قطعا با آن معانی مقولی فرق می کند، چه اضافه باشد و چه جده باشد، حتی احتمالا کیف، کیف که خیلی بعید است چون آقا شیخ محمد حسین، چون خودشان هم بعد فرمودند اراء الاحتمالات، خود ایشان هم بعد فرمودند، احتمالش هم نیست، ملک احتمال دارد محیط و محاط باشد چون مالک محیط است، احتمال دارد اضافه باشد مثل بنوت و ابوت اما احتمال این که کیف باشد اصلا نیست.

علی ای حال کیف ما کان صحیحش این است که ملک اعتباری یک حقیقت قانونی دارد و این حقیقت قانونی باید زیربنای یعنی نمی شود حقیقت قانونی و اعتباری بدون نکته باشد و انصافش هم این است که ما در مجموعه زندگی بشر نگاه می کنیم دیدگاه ها

مختلف بود، یکنواخت نیست که الان به شما بگوییم، بحث ما این است که یک: این را ما مشخص بکنیم، که این اعتبار از کجا گرفته شده؟ دو: به آثار آن ملتزم بشویم، فعلا آثارش در قرارداد است،

پرسش: مانع شرعی ندارد؟

آیت الله مددی: همان، مانع شرعی نباشد، شارع امضا بکند، عقلی باشد، عقلائی باشد، تفسیرش درست باشد، دقت کردید؟ و الان اثری که ما داریم بیشتر روی قرارداد است، الان این جا که وارد بحثیم لکن منحصر به این نیست، منحصر به قرارداد نیست، آثار دیگه هم فراوان دارد و فراوان باید جداگانه کاملاً مورد بحث قرار بگیرد، این راجع به این مطلب

تا این جا ما متعرض یک نکته شدیم یعنی دو تا نکته در مقدمه بحث شدیم، یکیش مسئله عقود و ترسیم عقود و تعریف عقود که مرحوم نائینی در مقدمه بحث فرمودند، یکی هم مسئله ملکیت که ما اضافه کردیم، البته آقایان دارند در مرحله بعدی آوردند این مطلب را متعرض شدند.

عرض کردیم و این دو تا مطلبی که ما این جا گفتیم.

راجع به کیفیت بحث قبل از بیع عرض کردم در قوانین جدید و کارهایی که الان در دانشکده های حقوق می کنند، حالا اگر این کتاب، این کتاب وسیط مال حدود شصت سال قبل است، حتی یک چیزی بیشتر، شاید آخرین چیز هایی که دارد ۱۹۶۴ است، حدود ۶۲، ۶۳ سال قبل لکن خب این زیربنا بود، البته الان که کلاً عوض شده قضایا، نه عوض کلی، یک تغییرات کلی پیش آمده، این ها چون زیربنای بحث بوده برای این که آشنا بشویم آقایان وارد بحث بیع چجوری شدند این قرارداد که بعد هم خب می دانید اصلاً کنوانسیون دارد، من در بعضی کتاب های فارسی دیدم ترجمه کرده کنوانسیون بیع بین المللی، فکر می کنم اشتباه ترجمه کرده، کنوانسیون بین المللی بیع باید باشد، خیلی هم تکرار کرده کنوانسیون بیع بین المللی، فکر نمی کنم درست باشد، به هر حال شاید هم بدسلیقگی آن آقا بوده، مترجم خدای ناکرده، اما به نظرم بد ترجمه شده، به هر حال کنوانسیون بین المللی بیع باید باشد یعنی این مسئله بیع در یک حد کنوانسیون و یک تعهد، تعهد بین المللی راجع به آن قرار دادند که مواد مختلف دارد، این بحثی که بوده بحث

.....

های مقدماتی آن است، به طور متعارف در دنیای غرب اصلا بحث های مقدماتی، توضیحی، تحذیری، آماده سازی، این ها مطرح بوده، آن ها هم غالبا نوشته شده مثلا بحث های مقدماتی ای که منجر به این کنوانسیون شده، ماده یکش این طور مناقشه شده، ماده دو، بعد به صورت آن در آمده، در این کتاب الوسیط خیلی حرف هایش از آن ها هم هست، نه این کنوانسیون، چون کنوانسیون سال ۱۹۸۰ است، ایشان کنوانسیون را درک نکرده اما راجع به این اصل مطلب وارد است، آن وقت حالا من چون قبل از این که وارد بشوم عرض کردیم ما الان یک چند روزی قبل از این که وارد بیع بشویم صحبت کردیم، در این جا در بحث قانونی ای که این آقا آورده ایشان سه جلد را قبل از این که وارد بیع بشود مطرح کرده است، این جلد اولش هزار و سیصد و خرده ای است، جلد دومش مثلا هزار و دویست و پنجاه است، جلد سومش هزار و دویست، سه جلد قطور وارد مباحث، بعد جلد چهارش بیع است، خود خرید و فروش را در آن جا وارد کرده، طبعا این توجه بکنید مطالبی را که ایشان مثلا در جلد اول آورده خیلی هایش را ما داریم در خلال خود بحث بیع آوردیم، این ها در بحث عقد آوردند، قرارداد آوردند، البته آن کار فنی تر هم هست، مثلا اهلیت طرفین عقد، خصائصی که طرفین عقد، ما این را شرایط متعاقدين آوردیم، داریم یعنی اینها آمدند از یک زاویه بررسی کردند، کلیه قراردادها دو طرفش چه خصائصی داشته باشد، دقت می کنید؟ بعد آمدند گفتند در نکاح چی باید باشد؟ در بیع چی باشد، در اجاره، یکی یکی خصوصیات که هست، ما ها متاسفانه این کار را نکردیم در فقهی که ما داریم، نه این که ما نداریم، آن شرائط طرفین را ما برداشتیم در بیع آوردیم یا شرائط طرفین را برداشتیم در نکاح آوردیم، روشن شد؟ این که می گویم یک جلد هزار و سیصد و خرده ای صفحه، این آن مباحث عام عقد است که این جا آورده یعنی در حقیقت شرائط طرفین را به نحو عمومی یک جا آورده، بعد در باب بیع یک جا آورده، در باب اجاره، در باب حواله، دقت فرمودید؟ و من فکر می کنم این علمی تر باشد، فکر می کنم انصافا یعنی این یک صورت کلی از قرارداد ها، التزام ها، به طور کلی باید این طور باشد و لذا این را خوب دقت بکنید این معنایش این نیست که ما این را نداریم، مثلا اصولا باید ما فرض کنیم به این که کسی که می خواهد عقد بکند باید قابلیت تصرف داشته باشد، ما در مقابل آن فضولی می گوییم، ایشان در همین جا الفرع الثانی الفضالة، به جای فضولی فضالة آورده یعنی فضولی گری، چون اصطلاح عربی است گفتم شاید برای

شما تازه باشد این کلمه الفضاله که ایشان آورده یعنی فضولی گری یعنی به طور کلی طرفین عقد، طرفین قرارداد اگر اصیل نباشند این اختصاص به بیع ندارد، ما مباحث را در بیع فضولی آوردیم، این ها مباحث را در عقد فضولی آوردند نه در بیع فضولی، دقت کردید؟ این که یک مقدار حجم کتاب زیاد شده همان مباحث ماست، ما فقط در خصوصیات بیع را در نظر گرفتیم این ها آمدند در کلیه عقد در نظر گرفتند، مثلاً بحث اول ارکان الفضالة، بحث دوم قیام الفضولی بشأن آجل لرب العمل، تصرف قانونی أو عمل مادی إلى آخره شروع می کند این بحث ها را انجام دادن و معلوم هم باشد وقتی ما وارد این بحث می شویم بدانید که الان دانشجویان ما که می روند در غرب این ها را می خوانند خب خیلی به این حرف ها مبهوت و مرعوب می شوند، ما این جا به هیچ وجه به عنوان مرعوبیت نمی خوانیم، به عنوان تنقیح و تسهیل و نظر بدهیم و بگوییم این ها درست نیست، چه مقدارش را می توانیم قبول بکنیم، این طور نیست که مرعوب این افکار باشیم، ابداء و خودمان هم راه های دیگری را مطرح بکنیم، این راجع به اجمال این کتاب و نحوه ورودش، طبعاً ما در قسمت های مختلفش من اشاراتی می کنم، الان فعلاً یک مقدار و إلا اگر ما بخواهیم فقط همین یک جلد را بخوانیم در حدود یک سال همین ها را بخواهیم توضیح بدهیم، ما فقط به صورت کلی که راجع به عقد و قرارداد و قواعد کلی است این مقدارش را متعرض بشویم بعد وارد بحث خودمان در باب بیع بشویم.

پرسش: در مورد ایقاعاتش

آیت الله مددی: ندارد نه، ایقاعات را می گوید قرارهایی که یک طرفه است، اراده یک طرفه، تعبیر این جوری دارد. ایشان یک نکته لطیفش یک مقدمه ای دارد که اصولاً چرا به این فکر افتادیم که قوانین مدنی تصحیح بشود، مراد ایشان از قانون مدنی ای که ایشان این جا گفتم یعنی سابقاً هم در خلال بحث های سابق اشاره کردم مورد نظر ایشان است قانون مصر است چون خودش هم مصری است، اساساً قانون مصری است، اگر قانونی هم به طور مطلق از غرب می آورد قانون فرانسه است، این نکته را در ذهنتان باشد، ایشان نظرش اگر قانون مدنی مطلق می گوید کشور خودش مصر است، آن ور غربیش هم آن یکی است.

آن وقت ایشان یک مقدمه ای بحث کرده راجع به تنقیح قانون مدنی، و این اصولا چون در مصر فرض کنید قبلا قوانینی بوده این طور که ایشان می گوید، مثل فرض کنید در ایام مشروطیت ایران، قوانینی بوده که این ها مستقیما از فقه گرفته شده، بعد آمدند به تنقیح دست زدند، این یک ابتلای کلی دنیای اسلام است، سعی کردند از غرب بیاورند، این تنقیح و تصحیح، آن وقت ایشان یک شرحی راجع به این دارد، طبعا من نمی خوانم، من می خواستم این مقدمه را بگویم که ایشان وارد این کار شده، وارد این بحث شده، بعد حالا مثلا ایشان می گوید که و اول ما یعیب هذا التقنین، مشکل این قانون جدید مدنی در مصر آنه محض تقلید للتقنین الفرانسی العتیق، این تقنین قانون فرانسه قدیم است، خود ایشان می گوید یعنی قانون را آمدند عوض کردند عینا قانون قدیم فرانسه را برداشتند آوردند به جای قانون جدید، به تعبیر ایشان محض تقلید است، اصلا تقلید محض است. حالا در بین ما ها هم در دنیای شیعه بعد از مشروطیت مطالبی بود چون اصلا کلا من نمی خواهم وارد این بحث بشوم، فقط یک اشاره ای که ایشان چندین صفحه راجع به این که چه مشکلاتی ما در قانون مدنی قبل داشتیم که مبتنی بر شریعت بود و چه مشکلاتی بعد پیدا شد و چه نیازی است که ما الان داریم، طبعا این نحوه ای که ایشان نوشته مال شصت سال قبل است لکن اصل این نیاز و اصل این احساس همیشه هست، در زمان ما به شکل دیگری الان وجود دارد، بعد ایشان شروع کرده عیوبی که دارد و مشکلاتی که دارد و چرا، ایشان مفصل چند تا لجنه درست کردند، چند تا کمیسیون درست کردند برای این که این ها را بیایند تنقیح بکنند، تصحیح بکنند، یک شرح طولانی برای کشور مصر دارد که طبعا شرح اولیه ایشان از دوران پادشاهی مصر است، پادشاهی مصر در ۱۹۵۳ به صورت افسران آزاد از بین رفت.

آن وقت باز فصل دوم که چگونه این تصحیح و تقنین بر چه قواعدی؟ این قواعد تقریبا شبیه قواعد فقه ماست، یک بحث متوسطی است ما بین اصول که قواعد عامه عامه است و مابین فقه، آن وقت ایشان وارد بحث این شده و دیگه حالا من عرض کردم هم مربوط به کشور مصر است و هم مربوط به سابق است فقط اشاره اجمالی به این است که چه بررسی خوبی شده و سعی کرده نقاط ضعف را بگوید، بعضی از نقاط قوت را بگوید و چه راهی را ما می توانیم انجام بدهیم، چه کاری را مشکلاتی است که الان با آن ها روبرو هستیم. ایشان متعرض شدند که طبعا الان من این جا تند تند رد می کنم مثلا القدیم من الفقه الاسلامی الذی استبقاه التقنین الجدید،

چه قوانین اسلامی است که قانون مدنی جدید آن ها را درست کرده و به جا آورده یا جدید من الفقه الاسلامی الذی استحدثه التقنین
الجديد، این قانون جدید چکار بکند.

بعد یک بحثی را در این صفحه ۴۸ و ۴۹ از همین جلد اول دارد، یک مشکلش این است و نبین بایجاز، کیف تفسر النصوص
المستمدة من الشريعة یعنی یک مشکل این است که ما نصوصی که داریم، متون دینی ای که داریم این را اگر بخواهیم بیاوریم برای
قانون گذاری جدید، برای قرارداد ها، این را چطور بیاوریم؟

بعد ایشان می آورد که از کجا می آوریم؟ مصدر اول چیست، بعد می گوید المصدر الثاني هو ما جاء فی کتب الفقه الاسلامی و
بالخاصة ما لا يوجد له تفسير فی القضاء المصری، ما برگردیم به مصادر اسلامی، آن وقت مشکلش چیست؟ مشکلش این است که
مطالب جدیدی که داریم این چه که در متون اسلامی است کفایت نمی کند.

و فی رايها، ایشان می گوید إنه حيث ينبغي الرجوع الى الفقه الاسلامی فی کتبه المعتمدة يجب أن يراها امران جوهریان، من بعضی
عبارتش را حذف می کنم

دو تا نکته را در نظر بگیریم، خیلی عجیب است، این مطالبی را که ایشان نوشته اولاً ایشان ربطی به دین ندارد، و ثانياً اصلاً قبل از
این تقریب بین مذاهب اسلامی، می خواهم این را بگویم که یک شخصی است که یکی از مغزهای قانونی در دنیای عرب است، اصلاً
خیلی از قوانین بعدی را ایشان نوشته، تنظیمش مال ایشان است

الامر الاول

می گوید اگر می خواهیم از نصوص شریعت، خیلی عجیب است، اگر می خواهیم از نصوص شریعت استفاده بکنیم دو تا نکته اساسی
را در نظر بگیریم

یک: عدم التقيد بمذهب معين من مذاهب الفقه الاسلامی

با یک مذهب نمی توانیم حل بکنیم، خیلی عجیب است این مطلب ایشان.

پرسش: فقط ناظر به مذاهب اهل سنت است؟

آیت الله مددی: اهل سنت در آن جا به طور متعارف چون زمان عثمانی ها بودند که خب مسئله حنفی است خود مصر شافعی زیاد دارد، خیلی عجیب است، این روح را اگر علمای ما پیگیری می کردند، آن وقت این نتیجه اش چی می شد؟ علمای قانون ما، من تمام این مقدمات را برای همین یک کلمه گفتم.

پرسش: به فقه امامیه هم توجه دارند؟

آیت الله مددی: بله تصریح می کنند

هو عدم التقيد بمذهب معين من مذاهب الفقه الاسلامی

اگر می خواهیم راه را درست بکنیم این است، نمی توانیم با یک مذهب، مذهب حنفی یا شافعی درست بکنیم.

و لا محل لوقوف عند ارجه الاقوال من مذهب ابی حنیفه بل و لا التقيد بمذهب الحنفی فی جملته

چون عرض کردیم این ها تابع عثمانی بودند و مخصوصا احکام قانون مدنی در دنیای عثمانی در همین بیع، همین مجله است دیگه، ما دیگه مجله را نخواندیم، مجلة الاحکام العدلیة، عرض کردیم یک قانون رسمی دنیای عثمانی هاست و قشنگ هم نوشته، تا حالا هم گاهی ازش خواندیم، در بحث استصحاب، آن هم مقدمه دارد، قبل از بیعش مقدمه دارد، امروز فکر می کردم آن را هم بخوانیم چون آن بیشتر مقدماتش قانونی است وارد بحثش نمی شویم.

بعد و لعلنا نذهب إلی مدی ابعده

بلکه به نظر ما دور تر برویم.

فتقول إنه لا موجب للتقيد بالمذاهب الاربعة المعروفة

اصلا چرا تقيد را نه ابوحنیفه

فهنالك مذاهب اخرى كمذهب الزيدية و مذهب الامامية

می گویم خیلی عجیب است، این اصلا ربطی به عالم آخوندی ندارد، خیلی هم قبل از دارالتقريب مرحوم آقای بروجردی است یعنی این روی وجدان خودش حس می کند که ما اگر می خواهیم قانون مدنی جدید در مورد قرارداد ها و غیر قرارداد ها بنویسیم باید یک دامنه افق اسلامی واسعی را، البته ایشان نمی داند که در فقه شیعی، چون آشنا نبوده، خودش می تواند به تنهایی یک دامنه وسیعی را درست بکند، اگر ما روی این تاکید بکنیم، مخاطب ما اگر این ها بود برای تقریب خیلی راحت بودیم، اگر مخاطب ما به جای این که فرض کنید مثلا جامع الازهر باشد این طبقه بود که بدون این که اصلا باهاش، این اصلا باهاش صحبتی هم نشده، در تقریب هم نیست، این با قانون جدید آشناست، با قانون قدیم آشناست، این احساس می کند که باید، البته عرض کردم این نه فقیه است نه کار شان دینی دارد، در حقیقت من فکر می کنم ایشان به حدیث اختلاف امتی رحمة تمسک کرده، بیاایم از اختلاف مسلمان ها رحمت در بیاوریم نه زحمت و نکبت

و نقول إنه لا موجب للتغیر بالمذاهب الاربعة المعروفة فناک مذاهب اخرى کمذهب الزيدية و مذهب الامامية يمكن الانتفاع بها إلى حد بعيد.

حالا این تعبیرش خیلی لطیف است، خیلی دائره زیادی از این ها استفاده می کند، إلى حد بعيد

پرسش: یک قوانین کلی برای همه مذاهب می شود دید؟

آیت الله مددی: بله می شود، مشکل ندارد، خب این ها از دیدگاه آن هاست، من فقط می خواستم بگویم این ها روی فطرت خودشان، روی طبیعت خودشان به این جا رسیدند، ما چرا بیاایم در یک افق؟ چون چرا؟ این چرایش مال این بود، با یک دنیایی از قوانین روبرو شدند، با یک مشکلات فراوانی روبرو شدند، آن فقه تقلیدی خودشان جواب نمی داد، می گوید برویم شاید مثلا در دنیای اسلام جوابی برایش پیدا بکنیم.

بعدش این که، امر دوم هم که یک مراعاتی بکنیم، یک هماهنگی ایجاد بکنیم، امر دومی که ایشان دارد

.....
أن يراها في العقد بالفقه الاحكام الاسلامي، ما يباييم بين فقه اسلامي با قوانين مدني جديد يك هماهنگي ايجاد بكنيم يعني همان مطالب فقه را بياوريم با تعبير جديد بگويم

التنسيق ما بين هذه الاحكام و المبادئ العامة التشريع المدني في جملته

قانونگذاری جديد، قوانين مدني ما يك نوع هماهنگي بايد ايجاد بكنيم، انصافا اين روحيه خيلي خوبي است، يعني اصل اين روحيه بعد ايشان وارد بحث مي شود و حالا ديگه من بقيه اش را نمي خواهم بخوانم و آقاياں مراجعه بكنند، ايشان وارد موضوعات جديد مي شود، موضوعاتي كه در قوانين جديد آمده كه اين ها در قوانين فقه اسلامي نبوده كه من وارد بحثش نمي شوم، جاي بحث ما اين جا نيست، آن وقت يك نکته اي از اين مقدمه طولاني ايشان يك نکته اي را متعرض بشويم، ايشان مي گويد اصلا كلا، باز در صفحه ۷۵:

كلا قوانين جديد در چهار مبدأ بررسی یعنی گرای خودشان و اتجاه خودشان و گرایش خودشان را دارند.

و من ثم فالاتجاهات العامة للتقنيات الحديثة

آن گرای کلی، این خیلی تفکر درستی است، همان راهی است، اصلا قبل از این كه این ها بخواهند این حرف ها را بزنند كلمات اهل سنت ندارد، این منحصر در روایات اهل بیت است، إنما هي اصول علم ناخذها كابر عن كابر، این اصول علم همین اتجاهات است، ائمه عليهم السلام نظر مبارکشان این بود كه ما يك اصول داریم، علمني رسول الله الف باب من العلم يفتح من كل باب الف باب، این اصطلاحاً همان گرایش است، ايشان مي گويد تقنيات جديده چهار تا اتجاه دارد، من این را مخصوصاً چون مي خوانم براي این كه در بحث بيع كه خواهد آمد و بحث عقود و قرارداد ها خیلی تاثیرگذار است، مي گويد به طور کلی يك گرايشي است كه گرايش عامه چهار تاست

يك مبدأ سلطان الارادة، اراده شخص تا كجاست؟ تا كجا شما مي توانيد تصميم بگيريد؟

دو: النظرية الشخصية و النظرية المادية للالتزام

التزام و قرارداد ها و قراری که می گذاریم، بنائی که می گذاریم نظر شخصی باشد بعد یک توضیح می دهم.

سه: نظرية الارادة الباطنة و نظرية الارادة الظاهرة، مثلا آقای خوئی که می گوید ابراز اعتبار نفسانی، من فکر می کنم می توانیم کلام ایشان را در اراده باطنه بگذاریم، وقتی می گوید ابراز اعتبار نفسانی بیشتر روی اراده باطنی نظر دارد.

در مقابل آن هایی که می گویند انشاء ایجاد المعنی، این اراده ظاهره، خیلی لطیف است، یعنی این نکته که ما روی اراده ظاهری بیشتر صحبت بکنیم یا روی اراده باطن؟ من در باطنم این را اراده کردم یا در لفظ چی آوردم؟ نظرية الارادة الباطنة و نظرية ارادة الظاهرة
چهار: التصرف المسبب و التصرف المجرد

چه تصرف من سبب ملکیت می شود، نقل می شود و کذا می شود و چه تصرفی که منجر به تصرف، هیچ اثر ندارد، من رفتم در صحرا و برگشتم، این هیچ کاری در صحرا نمی کند، ملکیت درست نمی کند، اما رفتند سنگ گذاشتند این ملکیت درست می کند یا حق تحجیر درست می کند، خوب دقت کردید؟ این راست هم می گوید، این چهار تا می گوید خیلی اساس است، اساس کار این چهار تاست، یک مبدأ سلطان الارادة، دو: النظرية الشخصية و النظرية المادية للالتزام، التزام را این جوری، یک نوع حالت شخصی یا مادی معنا بکنیم، سه: اراده باطنه و اراده ظاهری، چهار تصرف مسبب و تصرف مجرد، ما این چهار تا را، آن وقت ایشان و يقال عادتا، بعد ایشان، ببینید من نمی خواهم فقط عبارت را بخوانم، ای کاش ایشان مثلا ما می توانستیم کاری که الان از ما مطلوب است وقتی ایشان می آید این را بررسی می کند چهار تا را، ما هم بتوانیم روی مذهب اهل بیت راجع به این چهار تا نظر بدهیم، نکته ما این است، مثلا ایشان می گوید که به طور متعارف در این چهار گرایش تفصیل مابین التقنیات اللاتینیة و التقنیات الجرمانیة، آن چه که لاتینی است و از قدیم است با جرمنی ها، جرمنی ها مراد آلمان است، ایشان می گوید این دو تا تقنین با همدیگه در این چهار گرایش کاملا مختلف اند، به حساب قانونگذاری ای که در لاتینی، این تقریبا شبیه همان بحث های اصولی ماست، امروزه به این بیشتر فلسفه اصول می گویند، این که این مباحث را کجا بگذاریم؟ ما مجبور شدیم فعلا این جا بگوییم در مقدمات بحث بیع بگوییم

فالاولی یعنی تفسیر لاتینی

مشبعة بروح الفردية

در او فردگرایی خیلی است

بالنسبة الى مبدأ سلطان الارادة و تاخذ به الى مضى بعيد

تمام را برده روی سلطان اراده

و اما الاخری

اما روح ژرمنی مشبعة بروح الجماعة فتضع قيودا كثيرة على هذا المبدأ

دقت بکنید! می گوید شما اراده دارید اما باید در ضمن یک چارچوب معین باشد، آن درست شما را کاملاً، خیلی لطیف است، این بحث تاریخی دارد، بعد یکی یکی می گوید.

و الاولى تاخذ بنظرية الشخصية للالتزام بينما تاخذ الاخرى بالنظرية المادية و تؤثر الاولى يعنى لاتينى، نظرية الارادة الباطنية که عرض کردم شبیه کلام آقای خوئی می شود، بینما تؤثر الاخرى نظرية الارادة الظاهرة و التصرف المسبب هو القاعدة فى التقنين، در تقنینات اولی تصرف مسبب است به خلاف تصرفات در تفکر ژرمنی که تصرف مجرد است، خیلی لطیف این را از نظر تاریخی بررسی می کند، فقط جاش خالی بود که کاش ما اسلامی را هم می دادیم، این طور نبود که فقط دو تا را بگوید، لاتین و ژرمنی، که آیا نظر اسلامی در این که من این ها را می گویم نه این که مرعوب، این که می خواهیم نقص های خودمان را بگوییم که چکار باید بکنیم؟ بعد ایشان می گوید این واقعیت واقعی ندارد، بعد مثال هایی می زند که طبعا من دیگه این جا متعرض نمی شوم، مثال هایی می زند که مثلاً در قانون فرانسه، ایشان می گوید قانون فرانسه انعکاس قوانین لاتین است، لذا در آن چهار تا گرایش به آن تمایل دارد اما می گوید عملاً این قدر قوانین دارد که خلاف آن چهار تا گرایش است و در قانون آلمان با این که نظریات ژرمنی را دارد باز خلاف نظر، به قوانین لاتینی بیشتر نظر دارد یعنی به عبارة اخرى با این که قانون فرانسه انعکاس نظریات قانونگذاری لاتین است لکن عملاً به آن طرف رفته، بعد ایشان مثال ها می زند که مثلاً، یعنی این دو تا را مظهر این دو تا قانون می بیند، قانونگذاری و لکن

می گوید عملاً در مقام عمل، چون بحث هم مربوط به مانحن فیه است من عرض کردم انصافاً عملاً چه فرانسویش باشد و چه آلمانی‌اش باشد روی مبدأ اراده و روی خصائص فردی بیشتر تاکید دارند ولو ایشان می گفت این مثلاً روحش این طور است لکن عملاً در خارج خلاف ما

بعد ایشان یک مقابله ای هم با قانون مصری کرده که قانون مصری تاصلش چجوری است که ما الان نداریم.

بعد ایشان می گوید این چهار مبدأ را شرح داده، یک مبدأ سلطان الارادة که مفصل شرح داده، و این که چه آثاری دارد، دو النظرية الشخصية و نظرية المادية للالتزام، این را بعد می خوانیم نه از مقدمه ایشان.

یکی هم اراده ظاهری و باطنی و تصرف، شاید این چهار تا را چون اجمالاً به درد می خورد به خاطر بعدیش اجمالاً فردا بخوانیم

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين