

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 المجتهدین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

بحث درباره معاطات و تصویر معاطات چون مرحوم شیخ قدس الله سرّه مطرح فرمودند و مطالبی را فرمودند عرض کردیم این که مطالب توضیح داده بشود ان شا الله تا روشن بشود و عرض شد که در حدود چهارصد و خرده ای سال در فقه شیعه تغییرات کلی در آن مباحث سابقشان داده شد که تقریباً اولین نفراتی که ما می شناسیم مرحوم جامع المقاصد است و این رسید تا این جایی که عرض کردیم مرحوم آقای اصفهانی نقل کرد از بعضی معاصرین که معاطات یک نوع استیلا است و مرحوم آقای ایروانی معاطات را ارجاع داد به یک نوع اعراض در مقابل اعراض و حیازت، برگشتش به این ها، که عرض کردیم واقعا معلوم می شود در این ۴۰۰ - ۳۰۰ سال مشکلاتی هم در وسط مطرح شده که آن هم در تصویر معاطات مهم است که بعد عرض می کنم چون مرحوم شیخ کلمات شیخ جعفر را هم می آورد، این ها هم مشکل پیدا کردند با معاطات و لذا ایشان می گوید از جهات مختلف مخالف قواعد است و تاسیس فقه جدید می شود و قواعد جدید می شود. عرض شد که برای اصل روشن شدن مطلب هم یک مقدار کلمات عامه را متعرض شدیم که گفتیم آن هم یک مقداری ابهام دارد، برای روشن تر شدنش برگردیم به یک مقدار مطالبی که در خارج دنیای اسلام از قدیم تا حالا مطرح بوده.

مطلبی را که الان در این جا مطرح می کنیم عرض کردیم یک نکته ای بود که مرحوم آقای اصفهانی اشکال کرد به این مبنای استیلا که استیلا خودش ملک اعتباری نمی آورد، ملک اعتباری را باید عرف عام یعنی قانون یا شریعت قبول بکند و استیلا نمی آورد. ما حالا از این جا شروع می کنیم، این اشکال مرحوم آقای اصفهانی بود به این مبنا، ما قبل از این که وارد این بحث بشویم دیروز بحث ابراز اراده را هم مطرح کردیم آن بحث را فعلا اجمالا در حد اجمالیش مطرح کردیم چون در خلال مباحث ان شا الله مطلب روشن تر می شود. ما برای این که این مطلب از دیدگاه قانونی خودش روشن تر بشود چه قوانین قدیم چه قوانین جدید، فعلا این طرح خودمان

.....

را اول مطرح بکنیم تا بعد برسیم ببینیم که آیا این مطلب در می آید یا نه، آن طرح این است که اصولاً یک دیدگاهی در باب بیع به ذهن خود من عرض می کنم، حالا تفسیر خودمان را بگوییم بعد تا برسیم به استظهارش از عبارت، یک دیدگاهی در باب بیع ظاهراً نمی خواهد برای بیع یک معنای اعتباری فرض بکند، می خواهد یک امر حقیقی واقعی باشد، عرض کردم مفصلاً در باب اعتبارات اگر ما تصرف کردیم در یک امر واقعی، نیست را هست کردیم این را اصطلاحاً اعتبار می گوئیم و عرض کردیم آن چه که در عرف ما کاملاً جا افتاده است اعتبارات ادبی است، مثلاً می گوئیم زید اسد، شیر است یا شیر آمد خانه ما یا نهنگ آمد در خانه، مثلاً از نظر علمی مثل یک نهنگ است، علی ای حال این را اصطلاحاً اعتبار ادبی می گوئیم، اگر نه اضافه بر این دارای یک آثار خاصی باشد این را اصطلاحاً اعتبار قانونی می گوئیم مثل وجوب، وجوب یک نحوه اعتبار قانونی است، یعنی یک شیئی را که در ذمه شما نیست می بیند، حالا نحوه تفسیر وجوب و حقیقت وجوب، دیروز اشاره کردیم بعضی از علمای ما مرحوم آقا ضیاء همان وجوب را هم امر حقیقی می دانند، تکلیف را امر حقیقی می دانند. ایشان عقیده اش این است که حکم تکلیفی ابراز اراده است، ببینید این یک محاوله ای است به قول عرب ها، یک کوشش بشری است برای این که حتی اعتبارات قانونی را به صورت امر حقیقی تفسیر بکند و هیچ نوع اعتباری در آن نمی بیند، من اراده کردم آب بخورم این امر حقیقی است، می گویم آب بیاور آن را ابراز کردم این هم امر حقیقی است.

پرسش: آب بیاور، آب بیاور واقعی که نیست، این ابراز است.

آیت الله مددی: اراده ام را ابراز کردم

پرسش: خب باشد انشاء است، آب که نیست

آیت الله مددی: می گوید این انشاء است

پرسش: حقیقت آب آن شیء خارجی است.

آیت الله مددی: می دانم شیء خارجی است، آب بیاور انشا نکردم، چیزی اعتبار نکردم، چه چیزی اعتبار کردم؟ گفتم من دلم آب می خواهد این را ابراز کردم، آب خواستن من که تکوین من است، ابراز هم تکوین است، کجایش اعتبار شد؟ اما این که طرف واجب است برود بیاورد این به حکم این که فهمید اراده من چیست باید انجام بدهد، این ربطی به من ندارد، عبد باید وظیفه دارد، پسر وظیفه دارد مراد پدرش را انجام بدهد، آقا مراد من آب است، این هم فهمید رفت آورد، این ربطی به اعتبار ندارد، هیچ اعتباری توش نیست.

پرسش: با انشاء آورد

آیت الله مددی: نه انشا نکرد، می گوید ابراز کرد انشاء نکرد. اراده خودش را ابراز کرد.

حالا اجازه بفرمایید من اجمالا یک مطلبی را مطرح بکنم بعد عبارات را بخوانیم ببینیم می شود این مطلب را در آورد و مراد، حالا ما فعلا فرض می گذاریم برای این که احترام دیگران حفظ بشود این طور تصویر می کنیم که بگوییم اصولا در باب بیع دو دیدگاه متفاوت است: یک دیدگاه که آن را امر اعتباری می داند، یک دیدگاه که آن را امر اعتباری نمی داند، یک امر حقیقی است، این اصل مطلب حالا فرض اولیه اش را بگذاریم، بیایم بگوییم کسانی که قائل هستند به استیلا، نظریه استیلا، این ها در حقیقت مرادشان این است که بیع امر حقیقی است، چیزی اعتبار نشده است، این کتاب به اصطلاح مال من بوده، این کتاب را من می آیم در اختیار طرف قرار می دهم، خوب دقت بکنید، من چیزی انشاء نمی کنم، چیزی اعتبار نمی کنم، به قول مرحوم آقای ایروانی دست بر می دارم از کتاب، حتی دست برداشتن هم نیست، این را در اختیار او قرار می دهم، او استیلا پیدا می کند، این استیلا امر حقیقی است، امر اعتباری نیست، از این استیلا ما انتزاع می کنیم، انتزاع ملکیت، البته مرحوم آقای آقا شیخ محمد حسین اشکال داشت آن انتزاع روشن نیست، بنده عرض کردم انتزاع می کنیم یک امر عرفی: سلطه، انتزاع هم که امر اعتباری نیست، اعتبار با انتزاع فرق می کند مثل انتزاع فوقیت از سقف پس این استیلا پیدا می کند، یک ملک انتزاعی، خوب دقت کنید! این ملک انتزاعی اسمش سلطه است، یک ملک انتزاعی بر او پیدا می شود، این می آید این را می گوید این ملک انتزاعی موضوع می شود برای ملک اعتباری، از بیع پیدا

.....

نشد، خوب دقت بکنید! از بیع فقط استیلا پیدا شد، البته عرض کردیم در متن قانونی که امروز دو مرتبه می خوانیم چون آن روز اجمالا خوانده شد تعبیر کردند حیازت، همان تعبیری که مرحوم آقای ایروانی دارد لکن تعبیر کرده حیازت هادئة، یک حیازت نرم، آرام، عرض کردیم استیلائی که در مقابل جنگ و غلبه باشد، دزدی باشد، در مقابل سرقت باشد، اختلاس باشد آن ها هر کدام اسم خودش را دارد، نه این یک نوع استیلائی است که دزدی نیست، اختلاس نیست، سرقت نیست، نمی دانم آن نحو غارت نیست، غنیمت نیست، توش کشتن نبوده، خیلی آرام، استیلائی بسیار آرامی بوده، این با آرامش دست برداشته آن هم استیلا پیدا کرده، این استیلا این منشا می شود که طرف ملک انتزاعی پیدا بکند یعنی سلطه، این ملک انتزاعی موضوع می شود برای ملک اعتباری، یعنی آن ملک اعتباری هم در حقیقت طرف نمی دهد، قانون بهش می دهد، اگر شما استیلائی بر چیزی پیدا کردید، سلطه برایش پیدا شد قانون شما را مالک می داند پس من ملک را منتقل نکردم.

پرسش: ملک ظاهری می شود

آیت الله مددی: نه دیگر واقعی می شود چون قانون قرار می دهد

پرسش: قانون که اعتباری است

آیت الله مددی: چرا دیگر قانون اعتباری است

این یک تفسیر، یک تفسیر دیگر می گوید من که می فروشم اعتبار می کنم که عرض کردیم این اعتبار هم تفسیر های مختلف دارد: یک: اعتبار من این است که جابجا می کنم، مالک را جابجا می کنم یعنی من مالک کتاب بودم می گویم تو مالک کتابی، شما مالک صد تومان بودی می گویم من مالک صد تومانم، تبدیل مالکین می شود. رای دوم که مشهور تر است تبدیل مالین است یعنی من این کار را می کنم، من این کتابی را که ملک من بود ملک تو قرار می دهم، این شد اعتبار، این بحث که آیا حقیقت بیع استیلا است یا حقیقت بیع تملیک است، این از قدیم بوده تا الانش هم هست، حالا من اول مال قدیم را خواندیم سابقا، من اول طرح بحث را بدهم

.....
که بعد اگر در وسط اشکالاتی، صحبتی مطرح می شود چون بحث دیگر الان بحث قانونی است، ربطی هم به نصوص شریعت و فقههای ما و فقههای اهل سنت ندارد، این بحثی است که در دنیای بشریت مطرح شد:

اولا کسانی که قائل به استیلا هستند این ها یک نکته ای دارند، البته ایشان نیاورده در این جا اما این اصولا کسانی که قائل به استیلا هستند می گویند بایع تعهد دارد، مثل آن اعراضی که آن جا نقل کرد بایع و مشتری تعهد دارد مثلا در این کتاب چهار تا تعهد برای بایع ذکر کرده است، چهار تا به عهده گرفته است، چهار نکته که سابقا خواندیم لکن این جا این سوال مطرح می شود، خوب دقت بکنید، خود تعهد یک نحوه اعتبار است، عرض کردیم فرق بین عهده و تعهد، اگر یک چیزی را فی نفسه نگاه کردید اصطلاحا عهده می گویند، اگر یک چیزی را منسوب به شخص نگاه کردید تعهد می گویند مثلا اگر شما تصور کردید پنجاه تومان در ذمه زید که این را به اصطلاح به این نکته می گویند، یک نسبتی بین شیء و بین خارج لکن این نسبت باید ثابت بشود، مجرد امکان نیست و لذا مثلا فرض کنید می گویند فلان آقا در عهده اش صد میلیارد تومان است، می گویند این آقا نمی تواند، تحمل صد میلیارد ندارد، صد میلیارد در عهده او نمی آید، اگر این لذا خوب دقت بکنید بحث عهده ملازمه نسبت بین شخص و یک امر خارجی است، لکن باید ثابت بشود.

دو: اگر شخص این نسبت را قبول کرد اسم این تعهد است، یعنی فرق بین عهده و تعهد این است که شما در، و لذا در عهده معیار عهده روشن شد، بگوییم یک مبلغ فوق العاده سنگین در عهده ایشان، آن نمی شود، و لذا به نظر ما خود تعهد یک نوع اعتبار است، اصلا تعهد هم یک سنخ اعتبار است لذا اگر هدف این آقایان، خوب دقت بکنید، از تفسیر بیع به استیلا هدفشان فرار از اعتبار بود به نظر من تعهد هم اعتبار است، این اول چون خواندیم، دیگر چون چهار تا التزام را سابقا خواندیم تعبیر ایشان، در بعضی عبارات کم و بیشتر شده حالا من وارد آن بحثش نمی شوم چون نکته ای ندارد.

این را من الان از کتاب الوسیط نقل می کنم از صفحه ۴۰۵ به بعد، بعد ایشان می گوید کان البیع فی القانون الرومانی عقدا لا ینقل المِلَکِیة بذاته، این تعبیر را در بعد ها هم دارند که کار این عقد، نقل ملکیت نیست، حالا این خود عقد هم خودش یک نوع قرار داد

.....
است، یک نوع اتفاق است، این که بین دو نفر بشود یعنی باید نگاه بکنیم این ها اگر مثلاً اگر گفتیم استیلا یک امر خارجی است این عقد بودنش هم مثلاً مرحوم آقای ایروانی گفت اعراض است، اعراض مقابل اعراض، این عقد نیست، بازایش چرا اما عقد به معنای این که اعتبار بکنند نیست.

پرسش: سیره هم ممکن است در قالب قرارداد باشد

آیت الله مددی: ممکن است، می خواهم این را بگویم که شاید آن کسی که می گوید استیلا نه استیلائی که در قالب قرار داد است، این تعبیر حیازت هادئة در قالب قرار داد نیست، می خواهم این را بگویم، تمام حرف ما همین بود که شما فرمودید.

آن وقت ایشان مدعی است که در قانون روم باستان چهار تا عامل خارجی بود که منشا ملک بود، تفسیر من روشن شد؟ استیلا امر واقعی، استیلا منشا ملک انتزاعی، ملک اعتباری از خارج این استیلا پیدا می شود، این ملک اعتباری، قانون از خارج می آید، آن وقت این ملک اعتباری در قانون قدیم این طور بود: یک اشهاد، اگر شاهد بگیرد، شاهد باشد که این را در اختیار آن قرار بدهد، این منشا ملک می شود، خود عقد منشا ملک نیست. دو: تنازل قضائی، بگوید این را من در اختیار ایشان گذاشتم، اگر هم اشکالی شد من در دادگاه تنازل می کنم می گویم نه در اختیار ایشان است، کسی اختلاف کرد من می گویم در اختیار اوست. سه: قبض، چهار: تقادم. الان در قوانین جدید، در قوانین جدیدی که حالا بعضی هایش را می خوانم در آلمان و این ها، در این ها هم که استیلا را گرفتند بیشتر این قبض را آوردند، اشتباه نشود، آنی که ملک اعتباری درست می کند قبض است اما در قانون روم باستان چهار تا بود: یکی اشهاد، تنازل قضائی به تعبیر ایشان، قبض و تقادم، تقادم را ما اصطلاحاً گذشت زمان می گوییم. تقادم گذشت زمان است یعنی اگر طرف استیلا پیدا کرد و زمانی هم گذشت، دیگر ایشان مخالفت نکرد می شود ملک، این ملک اعتباری از این جا می آید پس من فکر می کنم، خود فکر خودم را دارم می گویم، فکر می کنم این ها خواستند جهات اعتباریش را کم بکنند، بیشتر جهات حقیقی بهش بدهند، بیع را از اعتبار خارج بکنند، این از یک.

.....

بعد ایشان بل لم یکن البیع یُرْتَّب فی ذمة البائع التزاما بنقل الملكية، بعد ایشان ایشان را شرح می دهد، فكان البائع إلى نقل می کند و كان البائع الى جانب التزامه بنقل حاله الحیازة، این التزام به نقل باز اعتبار می شود، فکر نمی کنم التزام باشد به این معنا، يلتزم ایضا بزمان التعرض الصادر من جهته أو الصادر من اجنبی، مراد از ضمان تعرض یعنی قبل از این که او استیلا پیدا کند اگر تلف شد من می دهم، همانی که ما می گوئیم کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال البائع، دقت بکنید، احتمالا یکی از عواملی که این ها رو آوردند به مسئله استیلا این مشکل را می خواستند حل بکنند که این مشکل شکل های دیگر هم دارد، فقط این نیست، حالا اشاره می کنم چون شما می گوئید ما نقل ملک می کنیم، من گفتم کتاب را فروختم کتاب ملک شما شد، قبل از این که من بروم در خانه کتاب را بیاورم دزد برد، کتاب تلف شد، این کتاب ملک شما بود، با عقد ملک شما بود، باید از مشتری حساب بشود، بنایش این است که از بائع حساب می شود، بائع ضامن است، اصطلاحا ضمان تعرض، این جا می گویند چطور شد؟ اگر ملک شد چطور می شود شما ملتزم به ملک بشوید و مع ذلك بگوئید از مال بائع حساب می شود؟ لذا فرض گفتیم إن شا الله باز هم تعرض می کنیم سابقا هم اشاره ای کردیم، فرض را بر این گذاشتند که آنما ما بر می گردد به ملک بائع، عقد منفسخ می شود، آن ها برای این که ظاهرا با این مشکل روبرو نشوند چون این مشکل از اعتبار پیش آمد آن ها گفتند نه آقا، شما گفتید فروختم، این فروختن ملک آن آقا نشد، وقتی آن کتاب را گرفت استیلا پیدا کرد، قبض کرد آن وقت ملکش شد، پس اگر استیلا نشده، خانه من است هنوز، قبل از این که بدهم تلف شد از مال من است، اصلا ملک او نشد، این اصلا ملک او نشد یعنی این مشکل راحت حل شد، وقتی استیلا نبود پس نگوئیم قاعده کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال البائع، نمی خواهد روی این حساب بگذاریم چون تا استیلا نشد ملک انتزاعی نیست، تا ملک انتزاعی هم نبود ملک اعتباری نیست، البته در این چهار تا عاملی که ایشان در این جا نقل کرده در قوانین جدید فقط قبض آمده است.

و كان هذا يعتبر كافيا لتحقيق الغرض الذي يستهدفه البیع فما دام المشتري واضعا يده على المبيع يحوزه حيازتا هادئة، البته در این کتاب نمی دانم جلد دو یا جلد سه کتاب وسيط نقل می کند که این قانون روم باستان بود من حاز ملک، این را من چند دفعه در

.....
همین بحث ها اشاره کردم یعنی گذشته، این به عنوان نبوی پیش ما مطرح شده، من حاز ملک و بین علما هم خیلی مشهور شده که نبوی است که سندش ضعیف مرسل است لکن به عمل اصحاب منجبر می شود، آقای خوئی اشکال دارند در همین مباحثشان که ما قبول نداریم که به عمل اصحاب منجبر می شود، البته نبوی بودنش واضح نیست، نمی خواهد حالا بحث انجبار را مطرح بکنیم، روایت بودنش واضح نیست، در کتاب وسیط ایشان اصلا دارد که این اصلا قانون روم باستان است

پرسش: تهافتی که نیست جز قانون روم باستان باشد و پیامبر هم گفته باشد.

آیت الله مددی: خب امکان که در نقل کافی نیست، این یک تفکری است که امکان کافی باشد، امکان کافی نیست، وقتی هیچ نیامده.

پرسش: یعنی ما بگوییم چون در روم باستان بیان شده دیگر این مال همان جا بود

آیت الله مددی: نه نمی گوییم فقط چون، از این راه نگفتیم، گفتیم به عنوان اسناد روایات، مثل الناس مسلطون علی اموالهم خب نداریم و وقتی نداریم چکار بکنیم، بگویند درست هم هست درست هم باشد.

علی ای حال من حاز ملک

پرسش: اگر جبر اصحاب را قبول بکنیم درست می شود.

آیت الله مددی: جبر اصحاب را عرض کردم من همیشه در بحث انجبار کرارا و مرارا و تکرارا گفتیم بحث انجبار یک بحث کبروی دارد که حالا آن جا آقای خوئی هم از راه این جائکم فاسق بنبا و این از مصادیق تبیین عمل است و این استدلال ایشان درست هم نیست، یک بحث این جوری دارد، بحث کبروی دارد، یک بحث صغروی دارد که اصلا این روایت هست، عمل اصحاب کردند، این بحث صغرویش هم باید بشود، وقتی چیزی در کلمات قدما نیست چطور می گوییم انجبار؟ اصلا اصل انجبار روشن بشود، این بحث روشن بشود.

پرسش: مبهم ۲۱:۳۷

آیت الله مددی: ندارند اصلا، اصلا نیاورده اند، این خب ارتکاز عقلائی بوده پیش ایشان، باید به عنوان اسناد روشن بشود، چیزی که فرض کنید در کتاب های قرن دهم آمده این چه ارزش وجودی ای دارد، الناس مسلطون علی اموالهم در کتاب قرن دهم آمده، این چه ارزش وجودی دارد؟ این اقرار عقلا علی انفسهم جائز ما قدیمی ترین مصدری که فعلا داریم در سرائر است به عنوان معقد اجماع، بگویم این روایت؟ مرحوم صاحب وسائل نوشته قد اشتهر فی کتب الفقه الاستدلال بقوله صلی الله علیه و سلم اقرار العقلا، صاحب وسائل هم با این که اخباری است می گوید اشتهر، عرض کردیم این در کتاب سرائر به عنوان معقد اجماعهم علی أن اقرار العقلا علی انفسهم جائز، وقتی بگویم این روایت نبوی است و منجر به عمل است، اصل روایتش؟

پرسش: سرائر روایت را حجت نمی دانسته منتهی این اجماع که گرفته که گفته

آیت الله مددی: سرائر قرن ششم است، ما به هر حال قرن پنجم هم داریم، چهارم هم داریم، یک دفعه قرن ششم که نیست، از زمان پیغمبر یک دفعه قرن ششم، این انجبار را دقت بکنید عرض کردم خیلی از احادیث مشهور است اما ذکر، مثلا الزمواهم بما الزم به انفسهم نه کلینی این را آورده نه صدوق آورده، شیخ طوسی در قرن ششم منفردا آورده، خب این ها را نمی شود انجبار، یک مقداری مشکل این است که اصحاب کل ما امکان أن یکون حیضا فهو حیض، این اصلا روایت نیست کل ما امکان، این در خلاف شیخ طوسی آمده، اصلش هم یک فتوایی است روی مبانی خاص مال احناف است، حنفی ها قائل هستند، اصلا یک نکته دیگری دارد آن، ما امکان أن یکون حیضا فهو حیض، حالا شده روایت و قبول شده و گفتند انجبار است، اصلا بحث این ها نیست، اصلا روایت نیست این طور مطالب، قبولی نیست، این حدیث الزموا عمل بهش نشده، چطور می شود کلینی و صدوق نیاورند؟ بلکه هر دو معارضش را آوردند، این چطور انجبار اصحاب است، بله بعد از شیخ طوسی معروف شده، بعد از محقق تقریبا ما امکان أن یکون حیض تقریبا بعد از ایشان معروف شده

پرسش: آن وقت بساط انجبار بسته می شود

آیت الله مددی: خب بسته بشود ثم ماذا؟ چیزی باطل است باید باطل از بین برود، چطور ما این انجبار را قبول بکنیم؟ اصلا یک بحث دیگری که به نظر من چرا این بحث انجبار؟ تقریبا اولین کسانی که در این اجماعات شبهه کردند مثل مرحوم محقق اردبیلی است لکن بعد از ایشان این شبهات پیگیری نشد، تقریبا عده زیادی از این انجبار ها در همین مثل جواهر و این ها آمده، المنجبر بعمل الاصحاب، المنجبر، طبعا بعد از جواهر هم در کتاب های بعد از ایشان آمده لکن عرض کردم من این را خیلی کرارا عرض کردم بحث انجبار، جابریت و کاسریت دو تا نکته دارد نه یکی، یکی کبرویش است و یکی صغرویش است، این ها مشکل صغروی هم دارند غیر از مشکل کبروی، این ها مشکل صغروی هم دارند، چطور می شود یک حدیثی که در قرن پنجم شیخ طوسی آورده بگوئیم منجبر است به عمل اصحاب؟ حالا فرض کنید بعد از شیخ طوسی قبول کردند، اصلا این انجبار! همین بلا نسبت همین حلقه ما خوک که هفت مرتبه ظرف را بشورند این را فقط شیخ طوسی از کتاب مسائل علی ابن جعفر نقل کرده که ما حتی احتمال می دهیم که اصلا اشتباه بوده، شاید نسخه اصلا روشن نبوده، قبل از ایشان صدوق کتاب علی ابن جعفر پیشش بوده، مرحوم کلینی پیشش بوده، هیچ کس نقل نکرده، هیچ کس از کتاب علی ابن جعفر، روایت واحده هم هست، در تهذیب آمده که هفت مرتبه شسته بشود، شیخ طوسی هم خودش در هیچ کتاب فقهیش این فتوا را نداده است، خودش در هیچ کتاب فقهیش این فتوا را نداده است، بعد ها هم مثل محقق در شرائع گفته یستحب هفت مرتبه شستن، اولین کسی که ادعای اجماع هم یواش یواش می کند مرحوم علامه است که می گوید هفت بار اجماعی است، علامه قرن هشتم است، این دعوای انجبار را بگوئیم این حدیث منجبر؟ وضع تاریخی دارد، این ها چیزی نیست که دست من باشد، دست ما که نیست، یواش یواش بعد گفتند دعوای اجماع، علامه دعوای اجماع و دیگران، حدیث هم در کتاب چیز است و سندش هم مشکلات سند، بعد ها خب می دانید ما یک نسخه دیگری هم از علی ابن جعفر که توسط بحار، حالا یک نسخه خیلی مفصلی از کتاب علی ابن جعفر توسط بحار به ما رسیده، در آن نسخه علی ابن جعفر، در هیچ نسخه علی ابن جعفر این نیست إلا در نسخه ای که شیخ طوسی نقل می کند، خود شیخ هم فتوا ندارد، به نظرم در خلافت حکم خنزیر را حکم سگ گرفته، گفته چون خنزیر خوک هم مثل سگ است، این هم خیلی خنده دار یعنی تعجب آور است، مع ذلک علامه رحمه الله به خاطر صحت سند، این بحث

.....

حجیت خبر اثرش آن جاست، روشن شد حجیت خبر؟ چون خبر سندش صحیح است قرن هشتم پس حدیث برای اولین بار در مصادر ما قرن پنجم آمده، اولین کسانی هم که بهش فتوای صریح به وجوب دادند در قرن هشتم است، خب تدریجا ادعای انجبار هم شد، ادعا کردند که عمل اصحاب است و مشهور است و فتوا هم بر این است و الی آخر، این ها همه بحث تاریخی دارد، این بحث ها این ها نیست که ما مثلا نشستیم بودیم خیالات و اوهام باشد، خود محقق در شرائع می فرماید یستحب، چرا؟ چون محقق نظر مبارکش به این است که عمل اصحاب، می بیند اصحاب عمل نکردند، خود شیخ عمل نکرده در راس اول، این فتوا هم که در خنزیر حکمش این است در هیچ کتابی هم قبل از شیخ نیامده، فرض کنید مقنعه، در معاصرین ایشان هم نیامده، فرض کنید مثل سلار و دیگران یا یکی قبل تر و بعد تر، این در آن کتب هم نیامده است، طبعا دعوی انجبار انصافا خیلی مشکل است یعنی انصافش که، یا استحباب قائل شدند.

پرسش: باید می گفت یجب نه یستحب

پرسش: در روایات و این ها خلافتش نداره که همان باشد؟

آیت الله مددی: نه

پرسش: یعنی اصلا نسبت به شستن حلق خوک هیچی نداریم؟

آیت الله مددی : نه نداریم

دون إن يتعرض له احدٌ، يحوزه حيازتا هادئة و ينتفع به بجميع الطرق، و ينتفع به، این ينتفع این سلطه خارجی است، این وقتی دستش شد ينتفع به بجميع الطرق المشروعة، این مراد از جميع طرق مشهوره یعنی جميع انتفاعات، این جميع انتفاعات ازش ملک اعتباری در آوردند، روشن شد چه می خواهیم بگوییم؟ مراد از جميع طرق مشروعه هم این است یعنی می تواند بخرد، بفروشد، فرض کن مثلا جاریه باشد یا کذا، تمام آثار ملک چون اگر مثلا اباحه بود بعضی از آثار بار نمی شد، می گفتند ملک تو هست اما نمی توانی بفروشی، حق فروش نداری، جاریه ملک تو هست اما مثلا حق فلان نداری تا این که مثلا ملک بشود، بجميع طرق المشروعة دون أن يتعرض له احدٌ في ذلك فما عليه أن لا يكون مالكا و قد حوى في يده جميع الميزات التي يتوخا، توخی یعنی هدفش است، هدف

.....

گذاری کرده است، می خواهد تقاضا می کند، من کسب هذه المالکة و کان یترتب علی ذلك أن البائع فی القانون الرومانی یصح أن یستبقى المِلکة عنده دون أن ینقلها إلی المشتري، یکی از آثارش این بود که هنوز من مالک باشم اما در اختیار مشتری باشم و ضمان الذي یکفل للمشتري تحقیق بغیته هو التزام البائع بعدم التعرض له، من بهش متعرض بشوم، بل کان یترتب علی ذلك أن الشخص کان یستفید، ببینید یترتب علیه، این ترتب ها خیلی به نظر من مهم بود، یعنی به عبارت دیگر این ها آمدند فضولی را حسب قاعده کردند چون در فضولی استیلا است، من آقا کتاب در اختیار شما می گذارم کتاب ملک من نباشد، پس یکی از، من فکر می کنم در ذهن این ها این بود که عده ای از مشکلاتی که، اولاً احتمالاً این مطلب، احتمالاً و العلم، این طبیعت مجتمع بشری بود یعنی در اول می آمدند با زور و قهر و غلبه و دعوا و جنگ مال کسی را می گرفتند، بعد آمدند به این صورت که بدون جنگ بگیرند، اسم این بدون جنگ شد چی؟ بیع، یک دفعه می آمدند می کشتند مالش را می گرفتند، اسم این غنیمت شد، لباس هایش را می گرفتند اسم این ها سَلَب شد، سَلَب لباس کسی بود یا وسائلی که همراهش بود مثل شمشیر، وسائلی که همراهش بود می کشتند می گرفتند می گفتند سلب، اموال دیگرش را می گرفتند فرض کنید خیمه و چادر و لباس هایی که داشت مثلاً در خیمه رختخواب، این ها در شهر که بود به این غنیمت می گفتند، بل کان یترتب علی ذلك أن الشخص کان یستطیع بیع مِلکة و کان بیع ملک الغیر صحیحاً مادام البائع دون أن یكون مالکاً، بائع هست ولو مالک نیست، قادراً علی نقل، این نقل در این جا نقل اعتباری نیست، نقل حقیقی مراد است، نقل تکوینی، قادراً علی نقل حیازة المبیع الی المشتري علی نحو الذي اسلفناه، آن نکات فنی کار این بود، و قادراً فی الوقت ذاته علی منع ای عمل یکدر علی المشتري حیازته، البته این ها را ایشان تعهد گرفته، من فکر می کنم در این ها هم آن مراد واقعی تکوینیش بوده یعنی این به این معنا که این کتاب را در اختیار آن مشتری می گذاشت اگر کسی آمد می خواست کتاب بگیرد این مانع می شد، این جلویش را می گرفت.

بعد ایشان دو نکته گفت که من سریعاً نقل کردم و آن دو نکته یکمی اشتباه نقل شده بود که من تصحیحش می کنم، ایشان می گوید که إذا کان البیع لا یستلزم نقل المِلکة کان من طبیعته نقلها، مشکل نداشت که نقل ملکیت توش باشد اما خودش به تنهایی کافی

.....

نیست، دلیل بر مطلب این است که اولاً کان يجوز بالمشتري أن يشترط في عقد البيع على البائع أن ينقل له ملكية المبيع، خوب دقت بکنید نکته فنی کجاست، می گوید مشتری می توانست در عقد بیع بگوید من استیلا بر این پیدا می کنم به شرطی که مالکش باشم، چه نکته فنی در این عبارت چیست؟ أن يشترط في عقد البيع على البائع أن ينقل ملكية المبيع، نکته فنی را متوجه شدید؟ می خواهد بگوید اگر بیع بذاته ناقل ملکیت بود دیگر احتیاج به شرط نبود، این اصطلاحی است، هر چیزی را که عقل بذاتش اقتضا دارد آن لغو شرط کردن است، شرط اصولاً التزام فی التزام، حالا إن شا الله بعد شرحش را خواهیم گفت، البته خواهد آمد که مرحوم سید یزدی شرط را مطلق التزام می داند لکن خلاف است، انصافاً خلاف لغت است، ان شا الله عرض خواهیم کرد، شرط التزام فی التزام، اگر بنا بشود خود عقد یک اثری داشته باشد دیگر شرط نمی شود کرد، این استظهار ایشان روشن شد؟ می گوید از این که در قانون روم باستان می توانست شرط بکند که من که مستولی بشوم مالک هم بشوم

پرسش: باید استیلاى ملک هم بکند

آیت الله مددی: احسنت، پس معلوم می شود طبیعت بیع تملیک نبود و إلا این شرط لغو می شد.

کان يجوز أن يشترط في عقد البيع، اصولاً عرض کردیم این نکته فنی را در نظر بگیرید که این شرط طبیعتش این است یعنی طبیعت شرط این نکته است مثلاً ما در باب نکاح موقت، ازدواج موقت داریم که وقتی از کیفیت عقدش سوال می کند امام می فرماید که عقد که می بندی بوقت معلوم، باجل معلوم و بشرط معلوم، این خیلی نکته است، این معلوم می شود که خود مهر در طبیعت عقد نکاح وارد نیست، پول وارد نیست. از مهر تعبیر به شرط شده است، پس اگر نکاح به طور موقت نبود زمان نداشت این دائم می شود، مهر یک نوع شرط در ضمن عقد است، ماهیتش این است نه ماهیتش عوض عقد باشد و در باب نکاح موقت هم ماهیت عقد نکاح، اگر آن عبارت که بعید می دانم آن عبارت تسامحاً صادر شده باشد، آن عبارت نکته فنی این است که عقد موقت آن عقدی است که فقط توش ضمان ذکر شده، علقه زوجیت تا زمان حال، این می شود موقت، اما مسئله مهر که ضروری است آن مهر ماهیتاً شرط است پس فرق بین عقد موقت و دائم این است که در عقد موقت این شرط الزامی است در عقد دائم نه.

.....
أن يشترط في عقد البيع على البائع أن ينقل له ملكية المبيع، ببينيد، من عرض کردم آن چه که در فقه خیلی خیلی مهم است و تاثیر گذار است و ذوق فقهی شما را بالا می برد هر مطلبی که گفتیم به لوازمش فکر بکنید، يلزم منه كذا، بعد از آن يلزم كذا و بعد این جوری جلو بروید، این مال لوازم است، لازمش این است که شرط می تواند بکند، نقل ملکیت، چرا؟ چون این طبیعت عقد بیع نیست اما اگر شما گفتید بیع یعنی تملیک، نمی توانید شرط تملیک بکنید چون طبیعت بیع است

و كان هذا الشرط صحيحا شرط صحيح لانه يتألف مع طبيعة البيع، چون این شرط منافی مقتضای عقد نیست، ببینید مقتضای عقد استیلاست، ملکیت منافی با او نیست.

و عند ذلك كان على البائع أن ينقل ملكية المبيع للمشتري و لا يقتصر على نقل الحيازة الهادئة، روشن شد این مطلب ایشان؟ چون آن روز که خواندم یکمی عجله خوانده شد

و الامر الثاني أنه كان لا يجوز للبائع، جائز نبوده أن يشترط على المشتري أن لا ينقل له ملكية المبيع، فهذا الشرط چون با استیلا يتنافى و من ثم كان غير جائز.

در حاشیه را آن روز خواندیم که چرا در قانون رومان قدیم بیع را به معنای استیلا گرفتند، به معنای ملکیت نگرفتند که چون مثلا به غیر رومی نمی شود فروخت، من فکر می کنم این فقط منحصر در روم باستان نبود و نکته این نبود، این نکته درست است، می خواهم بگویم درست است، ظاهرا در زندگی بشر مواردی پیش می آمد که ملکیت قابل یعنی فکر می کردند ملکیت نقل نمی شود اما استیلا را می شود نقل کرد، حالا یکیش همین بود که ایشان در حاشیه نوشته، مثلا فرض کنید اگر قائل بودند که عبد مالک نمی شود، خوب دقت بکنید، می خواهد این کتاب را به عبد بفروشد و عبد هم که مالک نمی شود. تصور شد؟ می گفت اگر بخواهی بفروشی این عبد را مالک بکنی، تملیک بکنی، عبد که مالک نمی شود اما عبد استیلا پیدا می کند، یعنی فقط این قصه ای که ایشان نوشت نیست، این ها می خواستند مواردی، خوب روشن شد؟ من از این مورد ایشان خارج شدم، من یواش یواش چون می خواهم بعد این شا الله اطراف بحث را جمع بکنیم اول پهنش بکنیم، دقت بکنید چه نکته فنی ای است، چون ایشان فقط در رومان نوشته، من فکر می کنم

.....

مواردی بود که خود ملکیت مشکل داشت لذا در بیع آمدند استیلا را مطرح کردند که آن مشکل حل بشود. تامل بکنید و آثار دیگری که من یکی یکی عبارات دیگر را هم می خوانم إن شا الله روشن بشود، پس مثلاً فرض کنید بچه، به بچه نمی شود فروخت، چون تملیک به بچه نمی شود کرد اما می گفتند استیلا که می شود کرد، اشکال ندارد، این بچه از طرف پدرش آورده من به این بچه استیلا کردم مخصوصاً اگر بچه از طرف پدر باشد، تحت اشراف پدر باشد، من فکر می کنم یکی از نکاتی که طرح مسئله استیلا شد این نکته است که ایشان نوشته، ایشان در روم باستان فقط آورده، من فکر می کنم این در زندگی بشر است، سرّ این که فیما بعد مثلاً در آلمان آمدند گفتند بیع یعنی نقل استیلا، این این جور نبود که فقط روم باستان باشد و جنگ و قتال و این حرف ها باشد، ظاهراً یک نکته اجتماعی را در نظر گرفتند، به جای این که بیع را نقل ملکیت بدانند آمدند استیلا، نقل حیازت گرفتند، استیلا گرفتند و اسم این را بیع گذاشتند، خوب دقت بکنید، اسم این را بیع گذاشتند که در فقه اسلامی هم این کار شد.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین