

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

به مناسبت معاطات و کلمات فقه‌ای اسلام شیعه و سنی گفتیم یک مقدار سوابق این مسئله خارج از دنیای اسلام هم بررسی بشود و این منجر به این شد که یک نگاهی به تعریف‌هایی که در قوانین غرب آن زمان، غرب آن زمان روم و یونان بود غیر از غرب زمان ما در این قوانین شده این‌ها را مورد بررسی قرار بدهیم و یک مقدار عبارات را خواندیم، قوانین را، البته این مقدار ناقصی بوده، به همین مقداری که هست و ترجمه هم که همیشه عرض کردیم مشکلات خاص خودش را دارد و این تحلیلی را که ما در این جا ارائه می‌دهیم نه این که حالا چون مثلاً یک قانون غربی است تحلیل می‌کنیم مناقشه می‌کنیم، اصولاً حتی می‌دانیم که ما وقتی عبارات شیخ در مبسوط یا در نه‌ایه می‌خوانیم آن را هم تحلیل می‌کنیم، عبارات شیخ صدوق، چه در مقنعه و چه در هدایه این‌ها را هم تحلیل می‌کنیم، تحلیل ما در کلیه عبارات است، این طور نیست که حالا چون این بحث قانونی است.

ایشان بعضی از قوانین را دیروز خواندیم و یکی از مواد قانونی، حالا این‌ها برای توضیحات است، البته عرض کردم بحث را انسجام تاریخی ندادیم که مثلاً این در تاریخ فلان یا آن، نه، می‌خواستیم چون بحث الان به صورت باز کردن موضوع چون در تحریک تفکر اساسش بر تحلیل است اطراف موضوع را به جهات مختلف جمع می‌کنیم تا بعد بتوانیم یک جمع بندی بکنیم. ایشان دارد که در حقوق انگلیس هم ماده ای بود که دیروز درسی توضیحاتی راجع به آن داده شد، البته انصاف قصه را که ما صاف بگوییم ما غیر از این که این‌ها را می‌خوانیم یک مقدار هم نظر دیگری داریم، غیر از نظری که این دانشگاه‌ها دارند، دانشگاه‌های ما نظرشان به این حقوق‌ها را قبول کردند، نکردند، حک و اصلاح. نظر خود بنده غیر از این جهت به آن نکته ای است که عرض کردم چون من معتقدم که این حقوقی که در اروپا تدریجاً سعی کردند تدوین بکنند متأثر به تفکرات اسلامی هم هست، حالا این از ما خیال نفرمایید من حیث لا یشعر داریم می‌گوییم، با شعور و آگاهی در این بحث داریم وارد می‌شویم که یک نوع تاثیری این‌ها به قوانین اسلامی

دارند که کرارا عرض کردم و نکات تاریخیش هم اشاره اجمالی شد. ایشان یک ماده دیگری بند ۱ ماده فلان مقرر می دارد که در فروش بدون قید و شرط عین معینی، این بدون قید و شرط من فکر می کنم مرادش همان خیار باشد با عدم خیار یعنی می خواهد بگوید ملکیت مادام خیار هست تمام نمی شود، ما هم حرفمان همین است. این به نظر من بدون قید و شرط این ناظر مثلا اگر گفت من این کتاب را به شما نوشتم تا دو ساعت حق فسخ داری، می خواهد بگوید تا دو ساعت انتقال ملکیت نمی شود، ما هم همین را می گوئیم کل مبیع تلف قبل قبضه فی زمن الخیار فهو من مال البائع، من این نکته فنی را عرض کردم اول بحث چون من واقعا به این معتقدم این بدون قید و شرط همان شرط خیار است، من فکر میکنم مرادشان این بوده، اگر بدون قید و شرط چون اگر قید آمد این را فروختند اگر پدرم راضی بود می خواهد بگوید این ملکیت پیدا نمی شود، چون قید زد، این قید را ما اصطلاحا خیار می گوئیم، می گوئیم مبیع در زمان خیر منتقل نمی شود، با انقضای خیار منتقل می شود، این قاعده کل مبیع تلف فی زمن الخیار فهو من مال البائع، برمیگردد به بائع یعنی این تصور این جوری است که مادام خیار هست این را برداشتند در اصطلاح ما این جور گفتند اگر فروخت مالکش می شود، اگر قبل از تسلیم تلف شد بر می گردد به بائع، فسخ آنا ما، این بر می گردد به بائع را عرض کردیم در قوانین غربی به جای این که بر گردد می گوید نه آقا فروخت یعنی تعهد داده، تعهد به ملکیت اما ملک نشده، وقتی قبض کرد آن وقت ملک می شود پس اگر قبل از قبض تلف کرد از مال بائع است چون ملک مشتری نشده است، ببینید از آن باب وارد شده است، همان مطلب ماست، ما با مشکل برخورد کردیم گفتیم با بیع منتقل می شود، خب اگر منتقل شد چطور قبل از تسلیم تلف بشود گفتند فسخ می شود بر می گردد به بائع، فسخ می شود بر می گردد به بائع، این ها آمدند به جای این که بگویند فسخ می شود بر می گردد به بائع به جای او آمدند مسئله دیگری مطرح کردند، گفتند آقا اصلا ملک پیدا نمی شود، تا قبل از قبض ملک پیدا نمی شود، هنوز ملک بائع است، اگر قبل از قبض تلف شد از مال بائع حساب می شود، دقت کنید نتیجه یکی است، نمی دانم دقت می فرمایید، نتیجه مطلب یکی است لکن در فقه اسلامی ما به یک صورت بیان شده که درستش هم همین است إن شا الله بعدا عرض می کنم.

.....

بعد ایشان می گوید در فروش بدون قید و شرط عین معینی، این بدون قید و شرط یعنی اسقاط خیار، بدون خیار باشد، این هم چون ما داریم کل مبیع تلف فی زمن الخیار فهو من مال البائع، یعنی باز همان مشکل که اگر در زمان خیار تلف شد باز بیع فسخ می شود بر می گردد به بایع، لذا این آمده گفته وقتی به بایع منتقل می شود که شرط نباشد، قید نباشد، اگر قید و شرط باشد منتقل به مشتری نمی شود، ملک پیدا نمی کند، در فروش بدون قید و شرط عین معینی که در وضعیت قابل تسلیمی قرار دارد، (مبهم ۱۰: ۶۹) وضعیت قابل تسلیم؟ یعنی مقدور بودن، خواهد آمد که در عوضین باید مقدور باشد، اگر مقدور نباشد، ببینید این آمد فقط فرقی با ما این است که اگر قابل تسلیم بود انتقال ملک لازم است، اگر قابل تسلیم نبود وقتی قابل تسلیم شد ملک پیدا می شود، مشهور بین ما اگر قابل تسلیم نبود بیع باطل است مثل ماهی دریا، اگر ماهی دریا که قدرت بر تسلیم، این وضعیت قابل تسلیم، ما به جای وضعیت قابل تسلیم گذاشتیم مقدور باشد، عوضین باید مقدور باشند یعنی قابل قبض باشد و لذا ما می گفتیم که اگر نباشد بیع باطل است، این می گوید بیع باطل نیست، ملکیت پیدا نمی شود، می گوید اگر در وضعیت قابل تسلیم نبود ملکیت پیدا نمی شود، بیع درست است یعنی کانما عدم وضعیت مناسب تسلیم مانع است، اگر انشای ملکیت کرد قرارداد بست آن قرارداد به حال خودش موجود است این فقط مانع است، اگر مانع برگشت ملکیت بر می گردد موجود است

پرسش: اگر ملکیت هم نباشد قرارداد چه چیز دیگری دارد؟

آیت الله مددی: چون می گوید قرارداد به حال خودش محفوظ است، قرارداد را که بستیم، تعهد هست، نه قرارداد اصلا عقد است، گفتم الان فرض کن یک استخر بزرگی است این پنج تا ماهی معین را گفتند فروختند، آن می گوید بعث، درست است مشکل ندارد، چرا؟ چون قابلیت تسلیم هست اما ملک نمی آید، وقتی گرفتیم از استخر بزرگ دادیم، وقتی گرفتیم و تسلیم شد آن وقت این تمام است، ظاهرا این طور است،

در فروش بدون قید و شرط عین معینی که در وضعیت قابل تسلیمی قرار دارد، من می خواهم این را عرض بکنم که این وضعیت قابل تسلیم همان قدرتی است که ما مطرح می کنیم، با انعقاد قرارداد مالکیت به خریدار منتقل می گردد ولو آن که زمان پرداخت یا

زمان تسلیم و یا هر دو به تاخیر افتد، به طور متعارف پیش ما اگر زمان پرداخت، مرادش از پرداخت در این جا ثمن است، پول، زمان تسلیم مرادش مبیع است، کالا، این اصطلاح چون بیع را در جایی می داند که پول باشد، اگر کالا باشد بیع نمی دانند، پایاپای را بیع نمی دانند، حکم خودش را دارد ولو آن که زمان پرداخت، اصطلاح ما اگر زمان پرداخت به تاخیر بیفتد بهش می گوئیم نسیه، بیع نسیه جایی است که ثمن تاخیر می افتد، یا زمان تسلیم اصطلاح ما، اصطلاح ما اگر زمان تسلیم تاخیر بیفتد سلف بهش می گوئیم، اگر مبیع به تاخیر بیفتد در اصطلاح فقهی ما، دقت بکنید! حالا این تعبیر این جوری است تعبیر ما جور دیگر است، بحث این است که مقدار تاثیر.

آن وقت از جمله قوانینی که ایشان در حاشیه این جا نقل می کند یک بحثی ایشان دارد به عنوان نظام ماده فرانسه، شماره ماده اش را هم آورده که حالا ما، به محض توافق بر مبیع و ثمن عقد بیع میان طرفین محقق، حالا این توافق بدون ابراز، من فکر می کنم شاید نظرشان مثل مرحوم آقای خویی ابراز یعنی لفظ را فقط جنبه ابراز می دانند شاید آن توافق کافی باشد، این هم مشکل دارد، و مالکیت برای خریدار در مقابل فروشنده خود بخود به وجود می آید، مراد از کلمه خود بخود احتیاج به قبض ندارد، مرادش این است یعنی به خود این قرارداد مالکیت محقق می شود نه با یک عمل مادی، مثلا ورقه بنویسد که من تنازل می کنم، نه بدون عمل مادی این مطلب هست ولو آن که هنوز نه مبیع تسلیم و نه ثمن پرداخت شده باشد، این تعبیر این جوری است، البته عرض کردم که اشکالی که در این تعبیر این است کلمه توافق است.

باز یک ماده دیگری، این که من دیروز هم اشاره کردم که آقایان به اصطلاح گفتند در قوانین فرانسه تناقض هست، عرض کردم از کلمات سنهوری هم خواندم یک تعبیر دیگری دارند، حالا که ما یکمی گفتیم این جا هم یک صحبتی بکنیم، ایشان دارد ماده فلان در قانون فرانسه تعهد به تسلیم مال به صرف رضایت طرفین قرارداد محقق می شود، تعهد به تسلیم مال به صرف رضایت طرفین قرارداد محقق می گردد، این تعهد طلبکار را مالک و تلف مال را از زمانی که مال می بایست تحویل داده شود، خوب دقت بکنید، تلف را آورد بعد از قبض، از زمانی که مال می بایست تحویل داده شود به عهده او می گذارد ولو آن که هنوز تسلیمی صورت نگرفته باشد،

البته عرض کردم دیروز هم عرض کردم طبعاً هم وارد بحثش نمی شویم ایشان نوشته علمای قانون در فرانسه، ایشان این طور نقل می کند که اتفاق همه نویسندگان فرانسوی به شیوه نادرستی نگارش شده است، من فکر می کنم یک مقدار تعبیر ها چیز شده، اولاً یک کلمه ای در این جا آمده، خوب دقت بکنید، این تعهد طلبکار را مالک، تعبیر طلبکار آمده، که من شاید چون خیلی وقت پیش شده یاد آقایان نباشد تعبیر دیگری هست که بعد خود ایشان در این حاشیه و این توضیحی که ایشان داده، یک توضیحی ایشان تعبیر به مدیون می کند، این تعبیر مدیون در کتاب سنهوری هم واقع شده، دو بار در این حاشیه تعبیر به مدیون می کند، عرض کردم یک معنای دیگری به عنوان دین در قوانین جدید مطرح می شود و آن تعهدی است که انسان می خواهد بدهد، غیر از اصطلاح بیعی است که ما داریم لذا در این اصطلاح بیع به بایع هم مدیون می گردد. خوب دقت بکنید، این کلمه طلبکار یعنی مشتری، این طلب یعنی دین دارد، طلب دارد، بدهکار و .. ایشان در همین کتاب و همین نوشته ای که این جا دارد البته ایشان توضیح ندادند مولف این کتاب این حاشیه، من جمله بله.

حالا این کلمه مدیون را نمی دانم در متن بکار برده، این جا سریعاً من نگاه کردم دیدم که دارد این عبارت را تعبیر به دین در این جا یک تعبیر خاصی است، چون بایع به عهده می گیرد این مال را بدهد بهش می گویند مدیون به اصطلاح، دین در این جا در این معناست نه آنی که در اصطلاح ما در ذمه باشد

پرسش: مبهم ۷۸:۸

آیت الله مددی: آهان یعنی تعهد است، هر کسی که یک نحوه تعهد داشته باشد در عهده اش چیزی باشد بهش مدیون می گویند، دین می گویند، این یک اصطلاح خاصی است، این که مشتری را ننوشته اند چون توضیحش را عرض کردم بعضی ها بیع را یک جوری می آورند که فقط به ایجاب بخورد، آن را جهت دیگری حساب کردند.

بعد ایشان وارد بحث می شود که این بحث لطیفی ای هم هست، إن شا الله تعالی ما هم در مکاسب چون شیخ دارد متعرضش می شویم. ایشان در آخر بحثش بعضی از حقوق دان های فرانسه گفتند تعهد به تسلیم غیر از تعهد به ملکیت است، این دو تا را در فرق

گذاشتند، بلکه این کلمه مدیون را در آن جا می آورد، در صفحه ۱۶۳ دارد: بنا بر تعریف ارائه شده از سوی نویسندگان فرانسوی تعهد به تملیک تعهدی است که به موجب آن مدیون مکلف می شود، مدیون، این مراد از مدیون بایع است، در اصطلاح ما هم می گوئیم، ایشان هم شرح نداده، این اصطلاح را گفتم من شرح بدهم گاهی مرادشان از مدیون یعنی کسی که تعهد دارد این را بهش می گویند مدیون، غیر از اصطلاح ما که امری در ذمه باشد، من تعهد دارم این کتاب را به شما بدهم به من می گویند مدیون، این یک اصطلاح دیگری است من فقط می خواستم این اصطلاح را بگویم

بعد ایشان یک توجیه دیگری می کند که تعهد به تسلیم غیر از بیع است، عرض کنم که متأسفانه در این نوشته شرحا و متنا توضیحات کافی نیامده، حالا من آن شا الله در خلال بحث های آینده اشاره می کنم. در کتاب سنهوری این را نوشته بود که اصولا بایع چهار تا تعهد دارد، یکیش هم تعهد به تسلیم است، اگر ذهن آقایان یادشان باشد در این بحثی که کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال البائع است در آن جا این توضیح را ما عرض کردیم، خوب دقت بکنید! عرض کردیم اصولا در بیع این نکته وجود دارد که من وقتی تعهد می دهم کتاب را به شما فروختم یک تعهد به تسلیم هم توش هست، آن جا ما توضیح دادیم باز دو مرتبه إن شا الله بعد عرض خواهم کرد، ایشان نتوانسته درست، این تعهد به تسلیم غیر از تعهد به ملکیت و نقل ملکیت است، این هم جز امور قراردادی است که طرف در قرارداد، خوب دقت بکنید، لذا چون در طرف قرارداد قبول می کند قانون هم پشت سر این هست یعنی اگر گفت کتاب را فروختم به این قدر و تماهل کرد در دادن کتاب حق مراجعه به دادگاه دارد، قانون ازش می گیرد، این است که ایشان توضیح نداده، ایشان می گوید در قوانین فرانسه یک تعبیر دیگری هم به نام تعهد به تملیک هست، این در فرق بین قوانین، ایشان می گوید با این حال حقوق فرانسه و حقوق ایران در یک مورد با هم اختلاف دارند، حقوق فرانسه انتقال مالکیت در قرارداد بیع را نتیجه اجرای تعهدی موسوم به تعهد تملیک می داند. به نظر من ایشان دقیقا یعنی این جوری که من نگاه می کنم در حقیقت در قوانین فرانسه بیع را یک نوع مجموعه تعهدات می داند، چهار تا تعهد است همان طور که سنهوری شرح داد، یکیش تعهد به ملکیت است، انتقال ملکیت است، یکیش تعهد به تسلیم است، یعنی من اگر کتاب را فروختم تعهد دارم که کتاب را به شما تحویل بدهم و لذا اگر تحویل

نداد قانون می تواند به زور ازش بگیرد، این جز تعهد من است، نمی تواند قانون ساکت باشد، بگوید خودتان بروید با هم کنار بیایید، به من مربوط نیست، خوب دقت بکنید، این را در مباحث خود مکاسب هم شیخ دارد تسلیم ثمن و مثنی آن جا دارد إن شاء الله عرض می کنیم، این خودش یکی از تعهدات است، آن وقت تعهد انتقال ملکیت هست و لذا قبل از این که تسلیم بکند تلف شد چون خلاف تعهدش است يرجع الی مال المالك، این یکی از توجیهات برای آن قاعده است کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال البائع. حالا من برسم به آن نکته، آن نکته را بعد عرض بکنم پس این تعهد تسلیم دقت بکنید ما دو جور تعهد تسلیم داریم، یک تعهد تسلیم که بیع را معنا می کند که می گوید بیع معاطات است، تعهد تسلیم است، این یک معنای تعهد تسلیم است، یک معنای تعهد تسلیم تعهد تسلیم بعد از تعهد ملکیت است، ایشان در حاشیه نوشته بعضی از حقوق دان های فرانسه، حق با این هاست، دیگر من نمی خوانم کل حاشیه را، من فکر می کنم حقوق دان های فرانسه این که ایشان اسم هم می برد، من نمی شناسم، انصاف قصه اگر این مطلب را آقایان فرانسوی نوشتند این خیلی ظرافت دارد، یک دفعه خوب دقت بکنید ما بیع را معنا می کنیم به تعهد تسلیم، اصلاً بیع یعنی من کتاب به شما بدهم، کی شما مالک می شوید؟ وقتی بگیرید، من در بیع فقط تعهد تسلیم می دهم، بعثک الکتاب یعنی کتاب در اختیارتان قرار می دهم، این یک معنای تعهد تسلیم است، یک معنای تعهد تسلیم نه، من کتاب را به شما منتقل کردم فروختم ملکش را به شما دادم، خوب دقت بکنید، در عین حال هم تعهد می کنم که سالم به شما تحویل بدهم، این هم توش هست، این مال بعد از بیع است، عرض کردم چون به نظر من آن حقوق دان فرانسه یا به زبان ما صحبت نکرده یا ما به زبان دیگری، این توجیهی که در حاشیه این جا بود نمی خوانم حاشیه را اما این نکته لطیف است، دقت این نکته را دقت بکنید، ما ممکن است تعهد تسلیم بنویسیم اما دو تا تعهد تسلیم داریم، یک تعهد تسلیم که خود بیع است، یک تعهد تسلیم، این می گوید بعضی از حقوق دان های فرانسه گفتند بین این دو ماده تعارضی نیست، تهافتی نیست، یک شرحی این جا داده عرض می کنم که آقایان مراجعه بکنند چون معنا ندارد که تمام حرف ها خوانده بشود، این حرف را به زبان خودمان یا به زبان حوزوی خودمان، گاهی اوقات بیع یعنی تعهد تسلیم، گاهی اوقات تعهد

.....
تسلیم بر بیع بار می شود، آن قانوندان فرانسه می خواسته بگوید این ماده قانونی دو تاست، حق هم با اوست دو تاست، دو تا تعهد تسلیم داریم.

پرسش: مبهم ۸۵:۳۰

آیت الله مددی: آهان، اصلاً می گوید بیع یعنی من تعهد می دهم کتاب را به شما بدهم، این تعهد من در بیع این است. به شما بدهم، قبض او مُملک است، اصلاً معنای تعهد تسلیم است، بعثت الكتاب یعنی من به عهده گرفتم کتاب را به شما بدهم، بعثت معنایش این است، آن مالک نمی شود، خوب دقت بکنید! یک دفعه می گوید بعثت او مالک می شود لکن اضافه بر او یعنی تعهد ملکیت می دهم، یک تعهد که ملکیت است، اضافه بر او تعهد می دهم بهش تسلیم هم بکنم

پرسش: استقلالی یا التزامی؟

آیت الله مددی: نه این التزام در قانون بیع است و لذا عرض کردم متن سنهوری را خواندم، سنهوری می گوید اگر کسی بیع کرد چهار تا تعهد دارد، دقت کنید!

فقط می ماند این سوال، شما می گوئید عقود، تعهد یعنی چه؟ من یکمی عبارت ایشان را بخوانم، بعد ایشان می گوید که در قوانین ایران و فرانسه این ها به اصطلاح احتیاجی به عمل دیگر ندارد، مالکیت از فروشنده به خریدار منتقل می شود، بعد شرح هایی در حاشیه دارد که آقایان مراجعه کنند، بله ایشان این مطلب را در این جا می آورد که نکته فنی این بحث چیست؟ نکته فنی قرارداد، ایشان می گوید این به دو نکته بر می گردد، یکی اصل آزادی و استقلال اراده یعنی اراده شخص، این اراده در این جا همان اعتباری است که ما گفتیم، مراد از اراده یعنی اعتبار می کند کتابش ملک دیگری، در مقابل این که مثلاً صد تومان او ملک این، این مرادش از اراده، از سوی دیگر به مفهوم مالکیت، مالکیت یک امری نیست که قانون بگوید، فرد هم می تواند ایجاد بکند، یک دفعه می گوئید مالکیت یک مفهومی است که فقط قانون ایجاد می کند، می گوید شما رفتید در صحرا، مباحات اولیه را برداشتید مالک می شوید، نه مالکیت یک حقیقت قانونی است که شما هم می توانید ایجاد بکنید، شما می توانید این کتابی را که ملک شماست بدهیم به

دیگری، این در مقابل چه نظری است؟ در مقابل نظریه است که می گوید مثلاً فرض کنید در دنیای آزاد، مالکیت یک امر انتزاعی است شما سلطه داشتید مالکید، این می گوید نه مالکیت امر اعتباری است یک، دوم این امر اعتباری در اختیار فرد هم هست، این نیست که فقط نظام، در این دو نظام حقوقی اولاً اراده به تنهایی قدرت و توانایی ایجاد هر اثر حقوقی از جمله یک اثر عینی را داراست، ثانیاً مالکیت مفهومی کاملاً اعتباری است و می تواند موضوع اراده قرار گیرد، البته این مطلبی که ایشان فرمودند اجمالاً درست است لکن ما دیدگاه دیگری را اوسع از این مطرح کردیم. عرض کردیم در طبیعت قوانین حق جعل و تقنین و قانونگذاری و تشریع در اختیار همان جهتی است که مشروع است، حالا پدر است یا شوهر است، مولاست، عبد است، دولت است، حکومت است، إلی آخر، آن جهتی که هست حق قانون مال اوست، اما عرض کردیم در بعضی از موارد قانون می آید دست فرد را باز می گذارد، در موارد محدودی حتی آن چه که اصطلاحاً ما بهش عبادات می گوئیم، دست او را باز می کند که به او حق جعل می دهد، این موارد محدودی است و این موارد اگر در غیر معاملات باشد اصطلاحاً نذور می گوئیم مثلاً می آید می گوید من نماز شب را بر خودم واجب کردم، این جا قانون می آید به او حق جعل می دهد، ایشان از راه اختیار اراده وارد شده است.

دوم این که در باب عقود، در باب عقود هم می آید قانون در عده ای از عقود حق جعل به انسان می دهد، حق اعمال اراده می دهد به تعبیر ایشان، و در بعضی از موارد هم در ضمن عقد، یا عقد است یا شرط است، عقد آن جایی است که خود قرارداد باشد، شرط هم در ضمن او باشد.

بعد ایشان نقل می کند که چون تملیکی است، بعد پس از انعقاد قرارداد وی دیگر نه طلبکاران فروشنده نمی توانند مبیع را بگیرند، این راست است چون ملک او از ملک او خارج شده است، چون از ملک او خارج شده باید با یک شرایط خاصی دو مرتبه بنویسد تلف، ثانیاً بیع مال غیر صحیح نیست، این مطلب ایشان هم درست نیست چون این مبتنی بر آن نکته نیست، نکات دیگری دارد. البته در فقه ما گاه گاهی بیع فضولی را از راه روایت قبول کردند، تعبد مثل روایت عروه بارقی یا روایت محمد ابن قیس إلی آخره اما بعضی ها قانونی روی اصول قانونی قبول کردند، این طور نیست که حتماً تعبد باشد، بعد ایشان می فرماید به این که می گوئیم چون

دانشگاه های ما از این زاویه ای که ما نظر داریم نگاه نمی کنند، ایشان می گوید در حقوق فرانسه یک چیزی به نام تعهد به تملیک می داند و باز در حاشیه اش هم هست یعنی متن قبلی هم خواندیم و ایشان این طور توضیح می دهد:

توضیح این که در حقوق فرانسه بر اساس نظر اکثریت قریب به اتفاق حقوقدانان این کشور عقد بیع در همه موارد یا لا اقل در مواردی که در آن ها به موجب اراده طرفین یا به سبب وجود مانع مادی انتقال فوری مالکیت ممکن نیست تعهدی را به نام تعهد به تملیک بر عهده فروشنده ایجاد می نماید یعنی بایع منتهی و یژگی منحصر به فرد تعهد مذکور در این است که برخلاف سایر انواع تعهد به محض ایجاد یا پس از رفع موانع خودبخود و بدون نیاز به اراده یا فعل متعهد اجرا شده و موضوع خود را که انتقال مالکیت باشد محقق می سازد، این مطلب به لحاظ فرع فقهیش و تفریعاتی که دارد این شا الله در محل خودشان خواهد آمد، آن نکته اساسی این نکته ای است که این سوال می ماند که ما اگر آمدیم مسئله ای را به نام قرارداد و عقد مطرح کردیم چطور شده عقد را تفسیر به تعهد کردند، تعهد به مالکیت، تعهد به تسلیم، تعهد به ارض عیوب خفیه، این را هم داشت چهار تا تعهدی که داد. من تعهد می دهم که اگر عیب مخفی داشت آن عیب را پرداخت بکنم، مابه التفاوت را پرداخت بکنم که اصطلاحاً زمان می گویند، زمان عیوب خفیه یا اروض یا ارض، اصطلاحاتی مختلف است، یا ما هم به فارسی می گوئیم مابه التفاوت بین صحیح و معیوب، این را تعهد می دهند، این نکته به نظر من یکمی جالب است، دقت کنید! الان وارد بحثش نمی شوم، الان اشاره می کنم تا ان شا الله در محل خودش ان شا الله در همین بحث های معاطات به اذن الله تعالی متعرض می شویم.

عرض کردیم در ذیل آیه مبارکه یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود ما روایت داریم از عبد الله بن سنان ای بالعهد، این مطلب عادی نیست، خیال نکنید یک مطلب عادی است، احتمالاً این مطلبی که در قانون فرانسه آمده قرارداد را به چند تا تعهد تبدیل کرده تاثر به این تفکر باشد چون این تفکر که عقود به معنای عهود است این از ابن عباس، از صحابه نقل شده، حالا در روایات ما از امام صادق از قتاده و صدی و عده ای از تابعین نقل شده، ای العهود، ممکن است این تفکر در تفسیر آیه باز به غرب رفته، یعنی ظاهر این ادله را دقت می فرمایید چه می خواهم عرض بکنم، اصلاً عقد را که یک قرارداد بین طرفین است تفسیر کردند به تعهد، آن وقت ایشان آمده

این جا این قرارداد را تحلیل کرده به چند تا تعهد، دقت کردید؟ یک تعهد به انتقال مالکیت، یک تعهد به تسلیم مبیع، یک تعهد که اگر عیبی داشت قابل تفاوت به نقد، این تعهدات را ما در کلمات سنهوی خواندیم، چهار تا تعهد بود، یک تعهدش را من الان یادم رفته، این سه تا در ذهنم است، چهار تا تعهد را در آن جا نوشته که وقتی کسی فروخت ممکن است، خوب دقت بکنید من نمی خواهم جزما بگویم، ممکن است که این تاثرش از آن تفسیر متن قرآنی باشد

پرسش: عهد و عقود که نیست، دو تاییش عقود و عهود است، اگر اوفوا بالعهد بعد می گفت یعنی اوفوا بالعقود معلوم می شد عقد تبدیل به شان تعهد می شد اما دو تاییش جمع است اوفوا بالعقود ای العهود

آیت الله مددی: یعنی مراد عقد نیست، مراد عهد است

پرسش: چند تا تعهد نمی شود، هر عقدی یک تعهد است

آیت الله مددی: همین، می خواهند بگویند وقتی شما فروختید چند تا تعهد دارید، یک تعهد به انتقال مالکیت، یک تعهد به تسلیم مبیع، یک تعهد به این که مابه التفاوت عیب را بدهید، دقت بکنید! یعنی در حقیقت یک عقد بیع، عقد نیست، قرارداد طرفینی نیست، تعهدی است که شما می دهید، آن وقت این چند تا تعهد است؟ چون از آن طرف هم عقد بیع را مُملک می دانند، روشن شد چکار می خواهند بکنند؟ این ها در حقیقت آمدند این قضایا را با همدیگر به این صورت تلفیق کردند، عرض کردم احتمال این که و لذا گفتم بعضی از حقوقدان های فرانسه این تعهد به تسلیم را غیر از تعهد به مالکیت گرفتند، و حرف دقیقی است، شاید ایشان دقت کافی نکرده است، اولاً ارتباطش را با آیه قرآن این ها ننوشتند، ارتباطش با دنیای اسلام که این ها از چون واقعا در آن زمان در اروپا واقعا فرهنگ حقوقی وجود نداشت، در جهل مطلق بودند، آیا این را از همین تفسیر ما گرفتند؟ عرض کردم این تفسیر منحصر به شیعه نیست، عرض کردم اگر شیعی باشد شاید خیلی متأثر به افکار شیعی نباشند، وقتی این تفسیر از صحابه و تابعین نقل شده خیلی جلب توجه می کند، یعنی در حقیقت گفتند درست است ظاهرش عقد است در واقع عهد است. نه این که من اول ملک کردم اگر تلف شد به ملک من باز می گردد، نه وقتی من می آیم یک عقد می بندم در حقیقت تعهدات مختلف است، ظاهرش عقد است، در حقیقت تعهد

.....
است، یک تعهد که این ملک توسست، یک تعهد دیگر من به تو تسلیم بدهم، اگر به تو تسلیم ندادم پس به عقد عمل نشده و عقل

منفسخ است، خوب دقت بکنید، این تعهد های مختلف را منشا آن عقد گرفتند، إن شا الله فردا.