

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

عرض شد طبق این مقاله ای که در این جا ایشان راجع به بیع نوشتند، یک مقایسه ای بین حقوق فرانسه و این های دیگر کردند، بعد ایشان یکی از مطالبی را که دارند تعهد به تسلیم و تعهد به تملیک، ایشان از این انواع تعهد سه تایش را تقریباً آوردند، دو تایش را تصریحا آوردند، تعهد به تملیک و تعهد به تسلیم، یکیش را هم در خلال مطالبشان ذکر کردند، یکی دیگرش را ذکر نکردند، عرض کردیم در کتاب سنهوری در شرحی که داده به نظرم سنهوری هم متأثر به قانون فرانسه است، به نظرم، آن جا چهار تا تعهد دارد در کتاب سنهوری، تعهد به تملیک، تعهد به تسلیم، تعهد به ضمان تعرض و استحقاق، مراد از تعرض تلف است یا کس دیگر بخواهد این را بگیرد، این را هم ایشان اشاره بهش می کند و ضمان عیوب خفیه، این در این کتاب ایشان نیامده، در این مقاله ایشان این ضمان چهارم نیامده یعنی تعهد چهارم نیامده که ضمان با ضاد، ضاد اخت الصاد، به معنای به عهده گرفتن عیوب خفیه یا مثلاً خودش چون لفظ ضمن هم محل کلام است که ماده اصلیش چیست یعنی به عهده داشتن، تعهد دادن که اگر عیب خفی درش بود چون اگر عیب جلی باشد ضمانی ندارد، اگر عیب خفی در آن بود آن عیب را جبران بکند، این را اصطلاحاً ضمان عیوب خفیه می گویند، آن وقت این چهار تا تعهد را ایشان نوشته، من یک بحثی که بیشتر دیروز مطرح کردیم که آیا ممکن است این ها متأثر به بعضی از فقه اسلامی شده اند که اوفوا بالعقود را به معنای عهود گرفته، اصلاً عهده گرفته، تعهد گرفته، این بحث را إن شا الله بعد عرض می کنیم چون الان نمی خواهیم وارد این بحث بشویم، و چون تعهد گرفته مطالب تعهد را در بیع چهار نحوه تعهد گرفته، ما اصطلاحاً در فقه خود ما این جور چیزی را مثل تعهد در تسلیم، تعهد در ضمان عیوب خفیه اصطلاحاً نداریم تعهد، آن چه که داریم اگر بخواهیم از آن ها تعبیر بکنیم غالباً می گوییم شرط ضمنی، به جای تعهد شرط ضمنی، یعنی کانما شرط ضمنی کرده که اگر عیبی پیدا شد من ما به التفات را بدهم، این را شرط ضمنی می گویند کانما یک نوع شرط ضمنی کرده که جنس را سالم تسلیم بکند، تحویل بدهد، آن

.....

مسئله تسلیم هم همین طور، این ها را در این قوانین، در قانونی که الان هست، البته عرض کردم من کرارا می کنم بنده چون اولاً فرانسه را بلد نیستیم، هم متن کامل قانون مدنیشان چون این ها گاهی اشاره به هفت هشت تا ماده قانونی می کنند، گاهی هم بیشتر، چون آن مواد را ندیدیم که با همدیگر مقایسه بکنیم و این ترجمه ها هم نمی دانیم تا چه حدی می تواند وافی باشد مطلب، ما بیشتر روی جنبه های کلی بحث که دیدگاه ها روشن بشود، علی ای حال این مطلب که ما بیاییم چهار تا تعهد قرار بدهیم انصافش اثباتش در فقه ما، به صورت تعهد هم نباشد شبه شرط ضمنی هم باشد انصافش مشکل است، ایشان هم ارزیابی دو دیدگاه دارد، این مولف این مقاله و آن نکته اش هم این است که دیدگاه حقوق ایران منبعث از فقه اسلامی است، در فقه اسلامی این نیست یعنی بعبارة آخری اولاً تعهد تملیک تعهد نیست، اصلاً تملیک است، چرا تعهد؟ تملیک باشد، تعهدی ندارد که، این را تملیک می کند، دوم تعهد تسلیم، تعهد تسلیم یا تعهد تعرض و استحقاق این را ایشان برداشته جز تعهد های ضمن بیع گرفته، انصاف قصه این هم دلیل روشنی ندارد، ببینید ما یک بحث داریم این که اگر انسان چیزی را فروخت باید تسلیم بدهد و اگر تسلیم کاری پیدا شد به عهده بایع است این حکم هست اما این معنایش این نیست که تعهد باشد، نمی دانم مراد من روشن شد. ما بیاییم بگوییم قانون است، این قانون است نه تعهد، تعهد یک امر شخصی است، قانون یک امر بالایی است، بالاتر از شخص است، بگوییم شما اگر تلف شد این قانون آمد نه این که شما تعهد بده، نیازی به تعهد شما نیست، نمی خواهد تلف بدهی اگر تلف شد قبل از تسلیم من می دهم، قانون می آید این را قرار می دهد، حالا نکته جعل قانونی با قبول ملکیت چیست آن بحث دیگری است، چون واضح است البته نمی خواهد من توضیح بدهم ما الان دنبال شرح این قانون نیستیم، شرح این ماده قانونی هستیم إن شا الله در بحث خودش خواهد آمد، ما فعلاً فقط برای روشن شدن دیدگاه ها و مخصوصاً نقشی که تسلیم دارد، چون گاهی این نقش زیاد شده، گفتند اصلاً معاطات که تسلیم است اصلاً معاطات خودش بیع است، این قدر رفته جلو، ما هدفمان سر کلمه معاطات بود که به این جاها کشیده شد، هیچ وقت نباید اصل بحث را فراموش بکنیم، نقشی را که معاطات و تسلیم در این جهت انجام می دهد، کسانی که مبنای تعهد را گرفتند این چهار تا تعهد را نیاوردند، گفتند بیع یعنی تعهد می کنم من این را به شما منتقل بکنم، حالا آن انتقالش به نحو حیازت هادئة، اما بیع محقق نمی شود،

ملک محقق نمی شود، ملک وقتی که شما این کتاب را گرفتید محقق می شود، تا نگرفتید من یک تعهد دارم و این منتقل نمی شود، این تصور، کسانی که قائل به ملک بودند آمدند برای این که بعضی مشکلات را هم برخورد نکنند گفتند نه، ما تملیک نمی کنیم تعهد به تملیک است، و این در حقیقت بیع وقتی می آئیم کتاب را فروختند چهار تا تعهد است، منحل به چهار تا تعهد می شود، یکیش تعهد به تملیک است، دو تعهد به این که به شما تسلیم بکنم، سه تعهد به تعرض و استحقاق است که حالا بعد عرض می کنم، چهار تعهد به ضمان و عیوب خفیه است، اگر عیبی پیدا شد مابه التفاوت را بدهند و لذا اگر معلوم شد قیمتش گران گفته، کتاب ده هزار تومان است فروخت پنجاه هزار تومان، این جا من دیگر تضمین نمی کنم، خوب دقت بکنید این را من دیگر تضمین نمی کنم، به این را به عهده نمی گیرم، تعهد بدهم به شما که اگر کتاب را گران فروختم برگردانم به قیمت اصلی، این را من تعهد نمی دهم، این فرق بین، عیب را تعهد می دهم اما تفاوت قیمت را، غبن را تعهد نمی دهم، قیمت کتاب ده هزار تومان است معلوم شد من پنجاه هزار تومان است، این جز تعهدات من نیست که اگر معلوم شد پنجاه هزار تومان است چهل تومان را به شما برگردانم برگردیم به قیمت کتاب، این مراد این است، اصلا ضمان و تعهد یعنی تفاوت دو تا قیمت را تعهد نمی دهد، بله شارع می آید می گوید چون طرف مغبون شده است شما می توانید حق خیار دارید، یا به پنجاه هزار تومان امضا کن یا فسخ کن، مابه التفاوت نیست، لذا اگر یاد مبارکتان باشد این جز قواعد کلی است، من همیشه عرض کردم این جز یک قاعده در ذهنتان باشد، تمام خيارات ثنائی اند، حالا هر قدر عددش باشد، تمام خيارات ثنائی اند، ثنائی یعنی یا فسخ یا امضا، إلا خیار عیب، فقط تنها خیار عیب است که ارش توش هست، هیچ خیاری توش تفاوت نیست، و لذا چون در این جا هست این ها تفسیر کردند ضمان العیوب الخفیه، این را تعهد می دهد، ما در عبارات خود ما داریم شرط ضمنی سلامت مبیع، این ها اصطلاحشان تعهد به ضمان عیوب است، من هی این اصطلاح ها را می گویم که خیال نفرمایید که این ها اصطلاح عوض کرده اند، هم آن ها حرف ما را بفهمند هم ما حرف آن ها را بفهمیم، این ضمان عیوب خفیه یعنی شرط ضمنی سلامت مبیع، ما تعبیر می کنیم شرط ضمنی لذا اگر سلامت نداشت معامله خلاف شرع شده، یعنی خیار شرع دارم، تخلف شرع دارم، روشن شد؟ پس بنابراین آن وقت صحبت سر این است آنی که ما الان با آن ها می خواهیم بحث بکنیم آیا این تعهد

.....

ها را جز بیع قرار بدهیم یا بگوییم نه بیع فقط تملیک است؟ این حرف ها را اصلا نزنیم، چهار تا تعهد توش نگوییم، بقیه احکام است، تعهد به تملیک همان خود تملیک است، نه تعهد به تملیک خود تملیک است، بقیه هم احکام است، البته چرا این ها این راه را نمی روند؟ چون شما می دانید که اصولا در اروپا از وقتی که دوران رنسانس شروع شد، به قول آن ها حیات علمی اروپا یک نکته اساسیشان این بود که به فرهنگ دینی برنگردند، اصلا فرهنگ دینی را اصطلاحا به درد اخلاقیات می گفتند می خورد، به درد اداره جامعه نمی خورد، اختلاف اساسی ما با آن ها این است که ما معتقدیم در فرهنگ دینی ما برای این ها جعل هست، آن ها چون نمی دیدند لذا می آمدند می گفتند استقلال اراده، آزادی اراده، این اراده این جا یک معنای عامی است، هم می تواند تملیک بکند، تملیک را البته یک اشکال دیگری داشتند، آن ها می گفتند من فکر می کنم این جور ننوشته، من فکر می کنم آنها تملیک را بیشتر انتزاعی می دیدند، وقتی من سلطه پیدا کردم، حالا نکات دیگر هم دارد که امروز عرض می کنم، سلطه پیدا کردن تملیک است در صورتی که ما عرض کردیم نکته اساسی تملیک پیش ما اعتباری است، ملکیت اعتباری است نه انتزاعی لذا نیاز به قبض ندارد، نیاز به سلطه ندارد، اگر انتزاعی باشد مثل این ورق دست من است، می شوم مالک اما اگر اعتباری باشد اصلا پیش من نباشد، در آفریقا باشد می شوم مالک، اعتبار است دیگر، اولاً یک مشکل کار این است که این ها احتمالا این نکته دارد، یکی دو تا نکته دیگر هم هست که ایشان آورده که من احتمال می دهم شاید شراح قوانین فرانسه داشتند، یعنی این ها آمدند مسئله تملیک را با تسلیم گرفتند، می خواستند این را بگویند که شما قبل از این که تسلیم بشود خوب دقت بکنید هم اگر تلف شد به عهده مشتری نیست، چون شما اگر گفتید تملیک و این ملک مشتری شد اگر تلف شد به عهده اوست و هم مسئله نسبت به حق ثالث یعنی ثالث شخص دیگری اگر آمد دید این ورقه دست شماست، آثار ملک شما را بار می کند اما ورقه دست شما نبود ولو طرف به شما فروخت این ها آمدند توضیح تعهد دادند برای این، اگر طرف به شما فروخت و هنوز دست شما نبود شخص ثالث می تواند تملک بکند، شخص ثالث می تواند برخورد بکند، بگوید این ملک تو نیست چون دست تو نیست، دقت کردید؟ این را چون ایشان توضیح داده من عرض کردم.

پس دقت بکنید بحث سر این است، بحث سر این نکته است که این که یک آیا ایشان، چون چهار تا تعهد را در کتاب سنهوری آورده این ها آیا تعهدند یا نه؟ به نظر ما تعهد اعتبار است، امر انتزاعی نیست، شما اگر بناست اعتبار بکنید اعتبار تملیک بکنید، چرا مقدمات طولانی کردید؟ و نکته دوم این که در فقه اسلامی این تعهدات جنبه قانونی دارد و قانون از آن ها دفاع می کند، یعنی اگر شما کتابتان را تملیک کردید و تحویل ندادید قانون شما را وادار می کند که تحویل بدهید، این ها آمدند این مطلب را با استقلال اراده و آزادی اراده و تعهد شخصی درست کردند. ما آمدیم این را با آزادی اراده و استقلال اراده در حد ایجاد بیع، بقیه آثارش قانون، آنی که تضمین می کند قانون است، این ها می خواهند تضمین را فردی بگیرند. فرد تعهد می دهد، ما می خواهیم بگوییم تعهد فردی هیچ تاثیر ندارد، می خواهد تعهد بدهد می خواهد ندهد، اصلا حواسش باشد یا نباشد، این کتاب را فروختم حواسش هم نبود که باید تحویل بدهد، یادش رفت اصلا توجه نداشت، بعد هم نداد قانون از او می گیرد، به هر حال حکم قانون این است که باید تحویل بدهد.

پرسش: این ها می گویند اگر فرد این تعهد را نکند دادگاه مجبور به تحویل می کند، این مآل حرف ها به همین قانونی بودن بر می گردد که شما می گویند

آیت الله مددی: خب می گویند چون تعهد می دهد، آن وقت در قانون آلمان می گوید تعهد به تملیک نمی دهد، تعهد به نقل می دهد نه به تملیک، تعهد به این می دهد که در اختیار او بگذارد، خوب دقت بکنید، فرق قانون فرانسه بین قانون ماست و بین قانون آلمان، بین قانون اسلامی و آلمان، در قانون آلمان می گوید اصلا تعهد تملیک نیست، تعهد به این است که من این را در اختیار این آقا بگذارم که گفتیم با قانون روم باستان این نزدیک تر است، اما در قوانین اسلامی تملیک است نه تعهد به تملیک، در قوانین اسلامی تملیک است نه تعهد به تملیک، در قوانین فرانسه تعهد به تملیک است، یک چیز بین وسط در آمده لذا این بحثی را که ما مطرح کردیم اولاً اصطلاحات ما با آن ها روشن بشود، ببینید بعد ایشان می گوید که و لذا ایشان این فرق را می گذارد، توضیح این که در حقوق فرانسه بر اساس نظر اکثریت قریب به اتفاق حقوق دانان این کشور عقد بیع در همه موارد این تعهد را برای این که بگوید تعهد

.....
به تملیک است فرقی را در این جا گرفته یا لا اقل در مواردی که در آن ها به موجب اراده طرفین، ببینید ما بحثمان این است که اگر شما آمدید روی آزادی اراده، روی استقلال اراده خیلی مانور دادید عقد را رضائی بکنید نه شکلی، اسمش را بیع نگذارید، اگر می خواهید این قدر به آزادی اراده

پرسش: در چارچوب قانون خب خودشان معتقدند

آیت الله مددی: در چارچوب قانون یعنی فقط مخالف قانون نباشد، ببینید شما چارچوب بهش ندهید

پرسش: اصلا جز مواد قانون مدنی فرانسه است، می گوید که قرارداد بین طرفین دو تا شهروند اگر در چارچوب قانون باشد آن به لحاظ قانونی معتبر است

آیت الله مددی: می گویم اگر شما آمدید چارچوب دادید، شکل دادید، دیگر خیلی استقلال اراده ندهید، خیلی آزادی اراده ندهید چون چارچوب دارید می دهید، اگر شما می خواهید که اراده طرفین را خیلی قوی بگیرید، خوب دقت بکنید نکته فیش را بگیرید، ما بحثمان این است که این همان طور که خودشان گفته اند که تهافت بین مواد قانونی هست ما حرفمان این است که اگر شما می خواهید این اراده را خیلی قوی بکنید شما عقود را بکنید رضائی

پرسش: آن ها با مبنای خودشان این جور تعریف کردند که ما طبق مبنای خودمان داریم آن ها را نقل می کنیم یعنی بیع بهتر داریم

آیت الله مددی: تعریف خودشان وقتی می گوید چارچوب، ببینید عزیز من، بهش می گویم وقتی گفتی چارچوب، یعنی چارچوب شکل دارد، پس آزادی اراده شما محدود می شود به آن چارچوب اما اگر شما گفتید این آزادی اراده را من می خواهم توسعه بدهم پس چرا چارچوب گذاشتید؟

پرسش: یک چارچوبی برای خودشان گذاشتند؟ شما آن چارچوب آن ها را صحیح می دانید؟ یعنی حتی آلمان،

آیت الله مددی: ببینید مثال، حالا ایشان مثال زده من مثال ایشان را بزنم تا من عرض بکنم، در مواردی که به موجب اراده طرفین یا به سبب وجود مانع مادی انتقال فوری مالکیت ممکن نیست، ببینید این طوری، می گوید این ماهی را که در این دریاچه است

.....

فروختم، الان نمی شود انتقال بدهد، ببینید الان نمی شود انتقال بدهد، می گوید این تعهد به تملیک درست است، تعهد به تملیک درست است، چرا؟ اثرش چیست؟ حالا فرض کنید یک روز گذشت ماهی را تصادفا شکار کرد، آن مانع برداشته شد، می گوید آن تعهد به تملیک الان اثر می کند یعنی آن تعهد به تملیک درست بود، مانع که برداشته شد این ملک شما می شود طبق تصویر ما اگر مقدور نباشد بیع باطل است، این دو تا فرقش این است، روشن شد فرق کار؟ این که می خواهد بگوید به موجب اراده طرفین، این به موجب اراده طرفین من حرفم این است شما می خواهید ارزش بالایی برای اراده بگذارید که حتی اگر قادر بر تسلیم نیستم چون اراده کردم این است، خب اگر چون اراده کردم دیگر عقد شکلی را بردارید، چرا شما عقد شکلی می گذارید؟ چرا در عقد شکلی می گویید باید مقدور باشد؟ چرا؟ این چه نکته ای دارد؟

پرسش: شما چرا می گویید مقدور نباشد؟

آیت الله مددی: خب ما گفتیم چون تملیک نیست مقدور نیست

این یک، دو: اگر یک مشکل دیگر هست این عقدش می شود تعلیقی، این در فقه ما این شده، این یا عقدش مشکل قدرت است یا تعلیقی است، ببینید حواس این خیلی جمع هست، نوشته که در آن ها به موجب اراده طرفین، این به موجب اراده طرفین خواستند بگویند من این کتاب را به شما فروختم تعهد به ملکیتش دادم بعد از دو روز با آمدن زید، اگر زید از سفر آمد، در بین اصحاب ما این عقد باطل است چون تنجیز ندارد، ببینید دو تا مثال زد، این مثال اول به موجب اراده طرفین یا به سبب وجود مانع مادی انتقال فوری مالکیت ممکن نیست، این انتقال به سبب اراده طرفین یعنی این، گفت من به شما، می گوید این از نظر قانون فرانسه درست است، روشن شد؟ می گوید نظر اکثر این است، البته در بین آن ها مخالف هم دارد، چرا؟ چون می گوید من تعهد به تملیک کردم، تملیک را انجام ندادم، ان شاء الله در محل خودش عرض خواهیم کرد ببینید ما در باب فارق بین انشا و بین اخبار این است که در انشا تخلف منشیء از انشا نمی شود، اما در اخبار می شود، مثلا بگویند من اگر زید از سفر آمد این کتاب را در اختیارتان قرار می دهم، این اخبار است انشا نیست، کتاب را در اختیار قرار می دهم انشا است و لذا ممکن است در قانون آلمان که این را قبول می کند می

گوید این بیع درست است، چرا؟ چون بیع در پیش او فقط در اختیار قرار دادن است، این در اختیار قرار دادن اعتبار نیست، اخبار است ممکن است بگوید اگر زید سالم از سفر، من این کتاب را در اختیار شما قرار می دهم، در اختیارش قرار می دهد آن که گرفت تسلیم گرفت آن وقت ملکش می شود، دقت بکنید، نکته فنی را ببینید، اما بحث سر این است که اگر ما در این جا تملیک گرفتیم و انشا گرفتیم یکی از خصایص انشا همین است، تخلف منشی از انشا نمی شود لذا مرحوم شیخ انصاری علی ما نسب الیه فی التقریرات واجب مشروط را جور دیگر معنا می کند، می گوید اگر گفت اگر مهمان آمد نان بخر ظاهرش شاید این باشد الان وجوب نیست، وقتی مهمان آمد وجوب، می گوید نمی شود، الان ایجاد بکند ولی وجوب نباشد،

پرسش: نائینی یا شیخ انصاری؟

آیت الله مددی: نه شیخ انصاری، نائینی حرف نمی زند، نائینی محال می داند این معنا را محال می داند.

پرسش: در کجا؟

آیت الله مددی: تقریرات مطارح مرحوم آقای کلانتری نوشتند، اولین تقریرات شیعه هم تقریرات شیخ انصاری است دیگر، ما قبل از ایشان نداریم، اولین کسی که تقریرات دارد سابقا امالی داشتیم اما تقریرات اول همین مال مرحوم شیخ است، روشن شد چه می خواهم بگویم؟ او می گوید اگر گفت اگر مهمان آمد نان بخر وجوب الان هست، تخلف وجوب از او ایجاب نمی شود، نان خریدن ظرفش وقت آمدن مهمان است نه وجوب، واجب آن وقت است، این تصویری است که مرحوم شیخ می فرمود که این محال است، نمی شود. لذا مرحوم آقای نائینی اصلا واجب معلق به این معنا را قبول نمی کند، می گوید جز محالات است، ایشان اصلا کلا قبول ندارد، ممکن نمی داند، مرحوم شیخ یعنی مثل کلام شیخ، این که شما بگویید وجوب در آینده خواهد بود، البته مرحوم نائینی به عکس می گوید وجوب در آینده است نه وجوب الان باشد، من اشتباه کردم، واجب معلق را غیر معقول می داند

پس بنابراین خوب دقت بکنید این در حقیقت این که می گوید انصافا من فکر می کنم چون ایشان حاشیه هم زده، البته ایشان نوشته مانند معین نبودن مبیع در بیع کلی فی الذمة یا موجود نبودن آن در بیع مال آینده، فکر می کنم خود ایشان عنایت نفرمودند، اینی که

می گوید به موجب اراده طرفین آن تنجیز و تعلیق مرادشان است، به موجب اراده طرفین غیر از سبب وجود مانع مادی است، من فکر می کنم البته ایشان نوشته معین نبودن مبیع در بیع کلی که مبیع معین نباشد، این فکر نمی کنم ناظر به اراده طرفین باشد، این می گوید اگر طبق اراده طرفین یعنی ما با شما قرارداد گذاشتیم، من به شما فروختم تعهد به تملیک دادم اگر زید سالم از سفر آمد، تعهد دادم که تملیک بعد از آمدن زید باشد، این مراد از اراده طرفین است، به نظر من ایشان عبارت را از یک متن فرانسه ای ترجمه کرده و آن ظرافت عبارت را به نظر من این طور، حالا نمی دانیم چون گفتم متن فرانسه را هم نمی دانیم دقیقاً خبر نداریم اما این را اگر ما این جور معنا بکنیم عبارت را که مراد آن آقا جایی باشد که عقد تعلیقی باشد نه تنجیزی، می خواهد بگوید چون تعهد به تملیک است آن جا هم عقد درست است، مثل این که آن قانونی که می گفت بیع عبارت از تعهد به نقل است، تعهد به تسلیم است، توش انشا نیست، تعهدی که توش انشاء هست به این معنا، تملیک نیست، اگر بیع در آن تملیک نباشد تاخیرش اشکال ندارد، بگوید اگر زید از سفر آمد من قول به شما می دهم این کتاب به شما منتقل بشود، چه اشکال دارد؟ وقتی هم منتقل کرد آن گرفت بعد از این که آن گرفت مالک می شود، قبل از او مالک نمی شد، این اشکال ندارد.

در فقه به قول ایشان در حقوق ایران چون نکته در حقوق ایران این است که در عقد تعهد نیست در بیع، در بیع خود تملیک است و این تملیک از عقد جدا نمی شود، انشا از منشی نمی شود جدا بشود لذا از شرایط عقود همیشه این است که منجز باشد، تعلیقیش قبول نیست، دقت کردید؟ نمی تواند بگوید من اگر زید از سفر آمد به شما منتقل می کنم، همین الان باید منتقل بکند، تملیکش باید الان باشد، انتقال نه تملیکش

پرسش: آن خودش انشا است آن اشکال هم این جاست، تعهد خودش انشا نیست مگر؟ تعهد که انشاء شد اشکال این جا هم هست
دیگر

آیت الله مددی: این ها می خواستند این تعهد به تملیک را با خود تملیک روی این جهت جدا بکنند، ایشان این طور نوشته،

پرسش: فارق نمی شود

آیت الله مددی: بله خب، انتقال تعهدی را به نام تعهد به تملیک بر عهده فروشنده یعنی بایع ایجاد می نماید، منتهی ویژگی منحصر به فرد تعهد مذکور در این است که برخلاف سائر انواع تعهد به محض ایجاد یا پس از رفع موانع خود بخود و بدون نیاز به اراده یا فعل متعهد خود بخود اجرا شده و موضوع خود را که انتقال مالکیت باشد محقق می سازد.

ایشان می خواهد بگوید عده زیادی تعهد تملیک گرفتند برای این جهت، البته ایشان در یک حاشیه ای دارد: وجود و فائده تعهد به تملیک با این حال به حق از سوی گروه اندکی از نویسندگان فرانسوی مورد تردید یا انکار واقع شده است، عرض می کنم من چون ایشان هم در حاشیه چند تا کتاب را آدرس داده، حالا هم نداریم هم بلد هم نیستیم، بعد ایشان یک توضیح این جوری می دهد در دسته مخالف، از نظر این دسته انتقال مالکیت اثر قانونی و بلاواسطه خود قرارداد بیع می باشد، این تنجیز است.

روشن شد؟ عرض کردم حالا خود ایشان تعلیق و تنجیز ننوشته، ببینید از نظر این دسته یعنی آن مخالفین با دسته اول، البته اکثریت قائل به آن هستند اما آن اقلیت انتقال مالکیت اثر قانونی و بلاواسطه خود قرارداد بیع می باشد یعنی تنجیزی و نه اجرای تعهدی به نام تعهد به تملیک، این فقه ما فقه اسلامی، در فقه اسلامی با خود بیع تملیک پیدا می شود، زیرا تعهد مفهوما ملازمه با انجام فعلی از ناحیه مدیون، این کلمه مدیون دیروز توضیح دادم یعنی بائع، در حالی که در قرارداد بیع انتقال، تعهد احتیاج دارد که از ناحیه آن فعل ملازم اما در قرارداد، یعنی فرق بین عقد و عهد، قرارداد یعنی عقد، تعهد یعنی عهد، می خواهد فرق بگذارد بین تعهد و عقد، بین قرارداد و عهد و تعهد، در تعهد ممکن است ملکیت بعد پیدا بشود اما در قرارداد همان لحظه باید پیدا بشود، این حرف ما که عقد باید منجز باشد، می گویم چرا ایشان در حاشیه اش در توضیح تنجیز و تعلیق، البته احتمالا غربی ها، چون می دانید اصل حتی این کتاب هایی که ما داریم در غربی های دنیای اسلام یعنی اندلسی ها اصلا نحوه نوشتنش همین اسپانیای فعلی، یک جوری اصلا صحبت کردنشان یک جوری است در حالی که در قرارداد بیع انتقال مالکیت بدون نیاز به هر گونه اراده جدید و یا انجام فعلی از سوی خریدار خود بخود محقق می گردد یعنی باید انشاء به جوری باشد به مجرد انشاء، منشأ محقق بشود، به مجرد بعث ملکیت محقق

.....
بشود. بعد ایشان یک بحث دیگری دارد. بعد ایشان یک مطلبی دارد به نام ارزیابی دو دیدگاه که البته این مطلب را ایشان به عنوان ارزیابی آورده، این یکی از عواملی باشد که دیدگاه تعهد را درست کرده است.
دیگر من خیلی خسته ام. باشد فردا چون این نکته ای را که فردا می خواهیم بگوییم نکته جالبی است إن شا الله فردا تمامش می کنیم.