

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 به مناسبت بحث معاطات یک مقداری از بحث خارج شد و وارد بحث دیگری شد که از این بعضی مطالب به خاطر قانون های غربی متعرض شد، البته این بحثی که در این مقاله آمده و این قوانین این ها همه شان ناظر به تعریف بیع و حقیقت بیع و آثاری که دارد، طبیعتا بحث ما الان در این نیست، بحث ما در معاطات بود، در این بحث نیست، یک مقداری متعرض آراء شدیم این مقداری که بتواند در بحث معاطات به ما کمک بکند و إلا بحث ما در این مطالب نیست. آن وقت دیروز در این مقاله یک چیزی راجع به معین نبودن مبیع در بیع کلی، من عرض کردم این شاید مرادش تنجیز باشد، این مطلب درست است لکن یک شرحی دارد که الان دیگر اجمالا بگویم که مطلب ایشان درست است،

پرسش: صفحه چند است؟

آیت الله مددی: این صفحه ای که امروز می خواهم بگویم ۱۶۵ است.

آن مطلب ۱۶۴ بود، آن اجمالا درست است، وارد بحثش نشویم، عرض کردیم این مطالب را به طور مفصل و قشنگ و مرتبی در کتاب سنهوری آمده که چون بیع را یک نوع تعهد گرفته چهار تا تعهد را قرارداده، عرض کردیم نکته ای که ما داشتیم این بود که آیا این متأثر به قرآن و تفسیری که از آیه مبارکه شده، عقود به معنای عهود، ما نظرمان بیشتر به این بود، حالا کاری به قوانین آن ها نداشتیم، چهار تا تعهد را عرض کردیم، این چهار تا تعهد را تقریبا ایشان در این جا به نحو اجمال آورده، در آن کتاب سنهوری به نحو تفصیل و نکاتی که دارد، تعهد اول تعهد به ملکیت و نقل ملکیت بود، تعهد دوم تعهد به تسلیم بود، تعهد سوم به تعبیر ایشان تعرض به استحقاق بود و تعهد چهارم به ضمان و عیوب خفیه بود، البته این راجع به آن ترتیبی که ما الان در بیع داریم و عرض کردیم چون این مسئله جز امور اعتباری است ممکن است بر اثر شرایط خاصی اعتبارات عوض بشود، آن چه که در فقه در دنیای

اسلام اتفاق افتاد یک مقدارش این بود، این مشکل درست کرد، دقت می کنید چه می خواهم عرض بکنم؟ مثلاً نقل شده که عمر گفت به این که شما مثلاً آن ها را تند تند طلاق بدهید، من برای این که جلوی این کار را بگیرم هر کسی که طلاق داد او را الزام می کنیم ولو بدعی باشد، حالا جائز نباشد، این دنباله پیدا کرد، مثلاً در همین زمان این شخص دومی، در تجارت مال التجارة، در تجارت همان عشر قرار داد، عرض کردم سابقاً در دنیای عرب قبل الاسلام متعارف در مالیات عشر بود، یک دهم، از باغات گرفته و از زمین ها و از تجارت و این ها، یک دهم را به عنوان عشر می گرفتند.

پرسش: طلاق را امضا می کرد باطل می کرد؟ یا می گفت طلاق را انفاذ می کرد؟

آیت الله مددی: می گفت اگر گفتی طالق، طالق

پرسش: این که بدتر می کرد

آیت الله مددی: بله این بدتر شد، تعجب هم هست، گاهی اوقات، همانی که در قرآن است و لذا اگر در عده هم طلاق نمی داد یعنی در حال حیض نبود، طلاق عدّی هم نبود، در حال حیض بود می گفت آقا طلاق درست است، تو از این زن جدا شو. برای این که جلوی آن کار را بگیرد.

می خواهم عرض کنم مثلاً پیغمبر اکرم روایت معروفی است من در مصادر شیعه ندیدم، در مصادر اهل سنت، مصادر قدیم، من چند بار عرض کردم این مصادر قدیم کار خاصی باید بشود چون بعد ها یکی از ارکان تدوین سنن پیغمبر همین ها بود، یعنی نوشتارهایی بود که تا قرن اول بلکه تا قرن دوم این ها موجود بود، حالا انحاء مختلف است، چون هم حدیث بود سماعی بود هم نوشتار ها بود، این نوشتار خودش ارزش خاصی داشت، البته اهل سنت من کراراً عرض کردم روی نوشتار کار نکردند، چون نوشتاری که قابل ملاحظه بود محدود بود، به اندازه همان محدود و إلا کار رسمی نکردند، ما شیعه روی نوشتار ها خوب کار کردیم که شد فهرست، آن ها فهرست ننوشتند چون نداشتند، نیازی نبود که فهرست بنویسند، اگر این ها فرض کنید از ده تا، از بیست تا صحابه از پیغمبر نوشتار داشتند این نوشتار رایج بود، راجع به آن ها باید بحث می کردند، چون مقدار نوشتارشان نوشتار کمی است روی آن ها این

قدر بحث نکردند، بیشتر روی حدیث و سماع رفتند اما در شیعه این مطلب ماند و لذا اگر یک کسی کتاب نسبت داده شده در مثل بخاری، در مثل نجاشی یا شیخ در حقیقت این اشاره به این است که مثلاً اصلاً برای زرارہ کتاب نسبت ندادند من باب مثال، حالا آن روز گفتیم نشد قرار شد مراجعه بکنم نشد نگاه بکنم، برای این که ایشان نوشتار نداشت اما اگر ایشان نوشتار داشت، این که نداشته خلاف ظاهر است، حتماً داشته اما نوشتار را به شاگرد ها داده و إلا شاگرد ها هم می گفتند ما از زرارہ این نوشتار را گرفتیم، فرض کنید حریر کتاب داشته نوشتارش را به چند نفر داده، قم آوردند، اهواز بردند، حسین ابن سعید، دیگران، در خود کوفه نقل شده، اصولاً در بازار متعارف بوده کتاب حریر ابن عبدالله یا کتاب حسین ابن سعید، در میان اهل سنت این نبوده اما مجموعه ای از نوشته های متفرقه را جمع کردند، من جمله عرض کردم در سال هفتم چون در سال ششم که در ماه ذیحجه پیغمبر می خواستند عمره بروند یعنی حج دیگر، بعد نشد دیگر، مشرکین مانع شدند و پیغمبر برگشتند بنا شد سال هفتم عمره بیایند که سال هفتم چون از سال ششم مصالحه شد، متارکه شد بین مشرکین و بین رسول الله، دیگر بنا شد که جنگ و جدالی نباشد، آزاد باشند، رفت و آمد آزاد باشد، لکن به یک نحو خاصی، آمدن پیش پیغمبر مشکل نباشد لذا سال هفتم هجرت از نقاط مختلف جزیره العرب تا یمن خدمت رسول الله می آمدند یا بالاخره ایمان می آوردند، تک و توکشان ایمان نیاوردند یا برگشتند، ایمان آوردند و همان جا برگشتند و إلا غالبشان ایمان آوردند، آن وقت چون راه ها دور بود گاهی به پیغمبر می فرمودند یک چیزی بنویسید برای اهل خودمان ببریم، این نوشتار هایی است که پیغمبر، این خیلی اهمیت دارد، یک مجموعه ای است که این مجموعه ای هست که مکاتیب الرسول اسمش را گذاشتند یا عهد نامه های پیغمبر، نوشتار های پیغمبر، جمع کردند.

پرسش: مبهم ۷:۵۶

آیت الله مددی: ایشان خیلی فنی نیست، یک کسی جمع کرده که این صدا و سیما هم، به اصطلاح سروش چاپ کرده، ترجمه به فارسی کرده، خیلی زحمت کشیده، اسمش یادم نیست، این عهد نامه ها را مرتب جمع و جور کرده، حتی عهد نامه هایی که در تاریخ آمده که کتب لهم رسول الله کتاباً لکن متن ذکر نشده، آن را هم آورده، تامل در آن ها خیلی موثر است، این را خدمتتان عرض بکنم،

یکی از منابع مهم سنت فیما بعد در دنیای اسلام همین است، یکی از این نوشتار ها این است: اَنْ لَا تُعْشَرُوا و لَا تُحْشَرُوا، تعشروا احتمالا تو عَشِرُوا هم باشد یعنی به صیغه معلوم، تعشروا به صیغه مجهول یعنی ما دیگر از شما عشر نمی گیریم، پیغمبر در سال هفتم به این ها فرمودند که ما مالیات را برداشتیم، عشر کنایه از مالیات است، و لَا تُحْشَرُوا، حشر یعنی جمع آوری، ما امروزه به اصطلاح می گیریم سرباز گیری، که مثلا اگر جنگی شد بفرستند از این عشیره سرباز بگیرند، جوان های ۲۰ تا ۲۵ ساله، این را اصطلاحا حشر می گفتند، و إِذَا الْوَحُوشُ حَشَرَتْ أَى جمعت، یکی این که سرباز گیری اجباری را هم از شما برداشتیم، این جهاد فی سبیل الله سر هر کس آمد وظیفه دارد شرکت بکند، دیگر بحث سرباز گیری اجمالی هم برداشت. این آمده، در متون ما نیامده، من تا حالا این را در روایات شیعه ندیدم اما در متون اهل سنت چند مورد آمده پس پیغمبر عشر را برداشتند، ظاهرا در سال بعد که سال هشتم باشد زکات را قرار دادند، زکات یعنی مالیات خاصی که در اسلام بود که عرض کردیم از یک درصد دارد، متعارفش دو و نیم درصد است، عشر نیست، ده درصد نیست، متعارف زکات به طور طبیعی ربع العشر به قول آیان، یک چهلم، ربع العشر یا دو و نیم درصد، به طور متعارف در دنیای اسلام زکات را مدار دو و نیم درصد، در کشاورزی در مواردی پنج درصد، در خصوص کشاورزی، در غیر کشاورزی هم ندارد، در مواردی هم ده درصد اما به طور کلی در تجارت و در منابع مالی دیگر پیغمبر آن عشر را که مالیات بود برداشت، بعد ها در زمان دومی عشر را در خصوص تجارت خارجی قرار دادند، اصلا فرض کنید از حجاز به عراق می آمد در مرز به اصطلاح، با این که دولت اسلامی بود یکی بود فرق نمی کرد، به قول خودشان طناب می گذاشتند، هر کسی مثل این زنجیر ها که در مرز می گذاشتند، هر کسی می خواست از طناب رد بشود باید یک مبلغی را پرداخت می کرد که عشر بود، این عشر از آنجا آمد، ممکن است شما، این مقدمه را عرض کردم، شما الان ضمان عیوب خفیه دارید اما ضمان گرانی ندارید یعنی اگر فرض کنیم جنسی که به آن اتیکت زدند قیمت گذاشتند این باید ده هزار تومان باشد ایشان به شما فروخته بیست هزار تومان، حالا ممکن است یک حاکمی بیاید بگوید آقا در بیع تا حالا این نبوده لکن بعد از این به خاطر این که در جامعه گرانفروشی راه افتاده ما جلوی این کار را بگیریم، از آن ور هم قصد بیع در کار بوده افراد را بر می گردانیم به همان قیمت اصلی، اگر قیمتش ده هزار تومان است می گوئیم لازم نیست که

بیع را به هم بزنی، می توانی بیع را نگه بداری مابه التفاوت زائد بر ده هزار تومان را به این آقا برگردان، الان فتوا بر این نیست، من می خواستم این را بگویم که فتوا بر این نیست، فتوا بر این نیست، فتوا بر این است که یا نگه دار یا برگردان. یا امضا بکن یا فسخ بکن، من می خواهم این نکته را بگویم این چهار تا تعهدی را که ایشان نوشته این چهار تا تعهد بر اساس آن فتوا مثل این جا نقل می کند که در بعضی هایشان حتی تعهد به تسلیم نیست، وقتی چیزی را به شما فروخت هنوز تسلیم نداده، کسی آمد دزد برد از مال مشتری حساب می شود چون ملک مشتری است، غرض این چهار تا تعهد یا شبیه شرط ضمنی که ما می گوئیم این ها در ذات بیع نیست، این چهار تا تعهد در آن هست بنا بر معروفشان، تعهد به ملکیت طرف، تعهد به تسلیم که من این را به تو برسانم، اگر نرساند از مال بایع حساب می شود، تلف شد، تعهد به ضمان تعرض و استحقاق که اشاره امروز کردیم، یکی هم تعهد به ضمان عیوب خفیه که عرض کردم ممکن است الان شما قانون، اگر دومی بود به نظرم این قانون را قرار می داد می گفت گرانفروشی زیاد شده هر کسی گرانفروشی کرد بیع را الزام می کنیم مابه التفاوت را بده، با این که این شرعی نیست، لکن به خاطر پیش آمدن مصالح. بله آن وقت ایشان یک ارزیابی کرده من هدفم ارزیابی دو دیدگاه نیست، هدفم از بحثی که این ها در بیع دارند نیست، بحث من این نکته ای است که می خواستم به معاطات برگردانیم، ایشان نوشته که بسیاری از نویسندگان مزیت دیدگاهی چون دیدگاه حقوق فرانسه و ایران را روشنی، عدم پیچدگی و سادگی آن ذکر نموده اند یعنی آن چیزی که بیع را تملیک می داند. ایشان به علاوه تاکید بر این دارند که نظریه انتقال فوری مالکیت به صرف انعقاد قرارداد تلقی پیشروانه تری از آزادی فرد از یک سو و مفهوم مالکیت از دیگر سو استوار است.

درست است البته از این جهتش نکته خاصی نیست، حالا ایشان، بعد نکته ای که مهم است ایشان این است که آن چه ما از مقابله این دو سیستم این است که غیر از آزادی فردی به امنیت معاملات و حمایت از اشخاص ثالث توجه بیشتری مبذول می نماید، این همان ضمان تعرض و استحقاق است یعنی شما دقت بکنید شما در معاملات این مسئله امنیت معامله این را حفظ معامله هم یکی از اهدافی

است که شما در نظر می گیرید، توضیحش این است که لذا ایشان می گوید در جمع بندی هر کدام یک مزیتی دارند، آقایان بعد مطالعه بکنند. ایشان می گوید نظریه انتقال فوری مالکیت به صرف انعقادات دارای دو عیب بزرگ است، نظریه همین تملیک:

یک: برای اشخاص ثالث، این برای اشخاص ثالث یعنی اگر کسی متعرض، نظر به این که توافق و تلاقی اراده طرفین بر خلاف تثبیت یا ثبت ظهور و بروز مادی ندارد اگر ما تسلیم را نگفتیم یا ثبت در غیر منقول، مراد از ثبت در املاک است، املاک به اصطلاح فارسی ما، اشخاص ثالث معمولاً از وجود آن بی اطلاع می مانند، یکیش این است، اگر شما گفتید به مجرد این که گفتند بعت اشتریت ملک این شد یک کسی می رود بالا، فرض کنید آن کتاب بالاست، می رود این کتاب را می خرد، نمی داند که ما فروختیم، اما اگر گفتیم در باب بیع، بیع به تسلیم، ملکیت به تسلیم است نه به بیع است، وقتی کتاب دست من بود دیگر این اشتباه نمی کند، وقتی کتاب دست مشتری بود و لذا احتمال این که این اشخاص اقدام به خرید مالی نمایند این احتمال زیاد است که یک کس دیگری برود بخرد.

دوم برای خود خریدار این هم مشکل دارد زیرا انتقال فوری مالکیت منطقاً انتقال فوری ریسک را در پی داشت، این ریسک در این جا به معنای خطر پذیری است، این همان تلفی است که قبلاً کل مبیع تلف قبل قبضه، و این بدان معناست که خریدار مجبور است تبعات حقوقی طرف مالی را یعنی معنایش این است که اگر به مجرد عقد شد تلف شد این به مال خریدار و مشتری منتقل بشود، خب این ضرر بر آن است لذا بیا بگوئیم مالک نمی شود تا وقتی که بگیرد، تا قبل تسلیم نه، بعد ایشان می فرماید که این دو عیب را، این بحث من بیع و عیب ندارم، من می خواهم بعد بکشم به بحث معاطات خودمان، یک توضیحی اول می خواهم داده بشود که این ها مشکلات را چگونه مطرح کردند، بعد طرح این مشکلات در معاطات کار سنگین تری را درست می کند، اولاً به منظور یعنی این که اشکالی که تضمین، در اموال غیر منقول حقوق فرانسه، فروشندگان و خریداران را مکلف به اعلان معامله از طریق آگاهی و حقوق ایران آن ها را مکلف به ثبت معامله نموده است برای این که دیگری در اشتباه واقع نشود، این را باز ثبت می کند، بله با این حال حقوق فرانسه و حقوق ایران ضمانت اجرای واحدی را برای تخلف از اجرای این تکلیف پیش بینی ننموده است، این چون یک بحثی

است، البته این بحث ایشان درست است یعنی اصولا در قوانین ایران که متبع از قوانین فقه اسلامی است ثبت و اشهاد جنبه اثباتی دارد، دقت بکندی، این را ایشان متعرض شده من شرح نمی دهم، این درست هم هست، اصولا این که شما شاهد بگیرید این جنبه اثباتی دارد یعنی معامله صحتش به شاهد متوقف نیست، برای این که اثبات بکنیم به (مبهم ۲۰:۱۸) دیگری دست نزیم، مال مردم است، برای این جهت خوب است اما ایشان می گوید در حقوق فرانسه این ثبت و اشهاد جنبه ثبوتی دارد، مثل در باب نکاح اهل سنت اشهاد را جنبه ثبوتی گرفتند، لا نکاح إلا بشاهدين، اگر دو تا شاهد نباشد نکاح را باطل می دانند، مثل ما طلاق را به شاهدین گرفتیم ثبوتی، اگر طلاق نباشد فی نفسه باطل است، دقت می فرمایید؟ ایشان می گوید در قوانین فرانسه در باب غیر منقول من عرض کردم چون آشنا نیستم، ایشان بگویند این طور می گویم بله، بگویند نه می گویم باشد، چون بلد نیستم، به هر حال آن قانون را ندیدم، بخواهم به شما نقل بکنم.

به هر حال این مطلب درست است، اصل این مطلب که شاهد گرفتن یا ثبت گرفتن گاهی اوقات جنبه ثبوتی دارد، گاهی اوقات جنبه اثباتی دارد و اختصاص به این هم ندارد، عدالت مخبر، عدالت مخبر فرض کنید مثلا شما به یک کسی نماز استیجاری می دهید، می گویند برایتان قرآن بخواند، عدالت او شرط نیست، فاسق هم باشد نماز خواند درست است، لکن عدالتش شرط احراز شماسه نه شرط صحت عمل او، این دو تا را فرق بگذارید، عدالت شرط اثباتی است، نکته اثباتی دارد، اگر عادل بود گفت خواندم می شود به کلامش اعتماد بکنید، اگر فاسق بود نمی شود اعتماد بکنید، اعتماد بر کلام یک نکته است، روشن شد؟ این را اصولا، ایشان یک مقداری شرح داده که یکی اثباتی است یکی ثبوتی است، مطلب ایشان درست است، در فقه ما هم هست، مثلا عدالت شخصی که می خواهد نائب بشود، عدالتش شرط نیست، حالا فاسق هم هست، بلا نسبت شرابخوار هم هست، نمازش درست است، نمازی که می دهید بخواند درست است، در نمازش تاثیرگذار است اما وقتی می گوید من نماز خواندم اعتماد نمیشه بهش کرد، إن جائکم فاسق بناء فتبینوا، اعتماد بر خبر نمی شود لذا خوب دقت بفرمایید اما عدالت برای امام جماعت، آن شرط ثبوتی است، اصلا اگر عادل نباشد نمی شود پشت سرش نماز خواند، حالا صورت جهل بحث دیگری دارد.

.....
إن شا الله تعالى من فکر می کنم مطلب اجمالا، دیگر ایشان یک شرحی داده، ایشان بعد یک شرحی هم می دهد در خصوص مسئله ریسک، حقوق ایران با تفکیک میان زمان انتقال ریسک از زمان انتقال مالکیت از تبعات منفی نظریه انتقال فوری مالکیت پرهیز نموده است. خوب دقت بفرمایید این را در همین دانشگاه های شما با این عبارت می نویسند تفکیک میان زمان انتقال ریسک با زمان انتقال مالکیت، این همانی است که ما می گوئیم کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال البائع، ما این تعبیر را داریم، من این ها را یک مقدار می خوانم برای این که آشنا به تعبیر بشوید، مراد از زمان ریسک یعنی زمانی که تلف پیدا می کند، انسان در خطر واقع می شود، این زمان را از زمان مالکیت جدا کرده به قول ایشان، تعبیر آخوندی ما در فقه ما کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال مالک، این تعبیر همین است، تفکیک زمان انتقال ریسک یعنی زمان انتقال ریسک را بعد از تسلیم گذاشته، بعد از این که گرفت اما زمان مالکیت را گذاشته از حیث صیغه، از حینی که صیغه عقد را می خواند مال زمان مالکیت است، خطرپذیری را که بر می دارد از زمانی است که می گیرد، وقتی گرفت آن وقت دیگر خطرپذیری را از آن، دیگر بعد از آن اگر کسی دزدی کرد دیگر به من بائع مربوط نیست، روشن شد؟ ایشان نوشته که حقوق ایران، این حقوق ایران را عرض کردم نکته اش همین حقوق اسلامی است، همان فقه ماست، همان فقه ما که کل مبیع تلف قبل قبضه،

پرسش: انقلاب اسلامی مراد است؟

آیت الله مددی: این ها زمان شاه هم بوده، به هر حال بنا بر این که بعد این که ایشان نقل می کند حقوق فرانسه جز در مورد بیع بین المللی این جداسازی را نپذیرفته است، عرض کردیم ما الان نمی خواهیم شرح حقوق فرانسه بدهیم، این هست، یک بحثش این است که دلیل این مطلب چیست؟ الان به شما عرض کردم یک تصور این است که یک نوع تعهد است اصولا، یعنی همچنان که تعهد می کند این کتاب ملک شما باشد تعهد می کند به شما تسلیم بدهد، این جز تعهدش است، اگر تسلیم نداد دزد برد به تعهدش عمل نکرده است، بیع به هم می خورد چون بیع چهار تا تعهد است، این یکی از تعهدات است، این یک راه. دقت می فرمایید، بعد راه دیگر هم دارد چون در این جا از یک مصدري در صفحه ۱۶۹ نقل می کند از یک مطلبی که استیلائی که غرض اصلی بیع است تنها با انتقال

کامل نمی شود و در زمانی تحقق می یابد که خریدار توانایی بهره برداری و تصرف در مبیع را پیدا بکند، این هم یک تصویر دیگری است، از مصدر نقل کرد در حاشیه کتاب، می شود به مصدر هم مراجعه کرد، البته این مطلبی که ایشان گفته این احتیاج به شرح دارد چون الان کلا بحث ما نیست، این از راه غرض وارد شد نه از راه تعهد، از راه علت غایی وارد شد، این یک نکته، شرحش این شا الله در محل خودش، من این شا الله آن جا عرض می کنم، این را فقط اشاره عرض می کنم چون ایشان در حاشیه آورده من هم در حاشیه.

نکته دوم ایشان دارد که خریدار توانایی بهره برداری و تصرف در مبیع را ندارد، این هم یک نکته لطیفی است، آن آقایی که نوشته یک حقوقدان است که نظرش به این است، یک بحث دیگری که تسلیم چیست، کل مبیع تلف قبل قبضه تسلیم چیست، قبض چیست، یک تصرف این است که تسلیم یا قبض این است که آن طرف مقابل بگیرد مثلا فرض کنید من یک کتاب دارم به شما فروختم آن کتاب بالاست، می گویم پسرم از بالا کتاب را می آورد پایین این جا می گذارد بین من و شما، شما که برداشتید آن وقت تسلیم است، یک صحبت دیگر هست که نه همین که این جا گذاشت تسلیم است. دقت بکنید! کتاب را این جا گذاشت، شما می توانید بردارید، هنوز شما برنداشتید، کتاب این جلوست، از بالا آورده، ببینید عبارت ایشان، خریدار توانایی بهره برداری و تصرف، توانایی، اگر این آقا مرادش از کلمه توانایی این باشد، نمی دانم مرادش چیست دقیقا، یعنی به عبارت ما، ما چه بهش می گوییم؟ رفع موانع بین شیء و بین مشتری، رفع موانع، این رفع موانع حالا این کتاب را این جا گذاشت مشتری هم این جاست، تصادفا دزد آمد کتاب را برد، این از مال بایع حساب می شود یا از مال مشتری؟ این از مال بایع است؟ می گوید من کتاب را نگرفتم، این از مال بایع حساب می شود یا از مشتری، اگر قبض باشد از مشتری، این کلمه توانایی را چون متن فارسی است من نمی دانم ایشان مرادش چیست، استیلائی که کرده تنها با انتقال کامل نمی شود، این استیلا و در زمانی است که خریدار توانایی، آیا رفع موانع تسلیم هست یا نه، حالا بعد دیگر ایشان وارد بحث های دیگری شده، بحث انتقال ریسک را هم ایشان وارد بحث کردند در آن جا، می گویم چون مباحث دیگری مطرح شده که من دیگر الان نمی خواهم بخوانم، یک شرحی ایشان حقوقدانان فرانسه که ایشان از راه تعهد پیش آمده است، من فعلا از راه تعهد نمی خواهم چون عبارت ایشان یکم مفصل است، بعد در ایشان البته ایشان می گوید در بیع بین المللی، شاید فردا

بین الملل را هم بخوانم، با توجه به ثبیت کنوانسیون ۱۱ آوریل ۱۹۸۰ وین از سوی فرانسه انتقال ریسک با تسلیم کالا صورت می پذیرد مثل فقه ما، انتقال ریسک با تسلیم است، البته ایشان در اثنا هم نقل می کند در حقوق آلمان چون قائلند به ملکیت، اگر ضرری پیدا شد این به مشتری می خورد، دیگر آقایان بعدش خودشان نگاه بکنند .

آن چه که این جا الان خیلی برای ما اهمیت دارد، عرض کردم چون وارد تعریف بیع و این نکات فنی الان نمی خواهیم بشویم، آن چه که الان پیش ما اهمیت دارد این مسئله معاطات است، یعنی آن مسئله ای که آیا معاطات به صورت بیع است یا تملیک است، شیخ اولاً تملیک را قبول می کند یا مجرد اباحه است نکته کارش این جاست، یک همین مسئله ای که ایشان فرمود نسبت به اشخاص ثالث یا نسبت به خود بائع مالک اصلی، ببینید شما رفتید نان گذاشتند آن جا هار تومان گذاشتید هنوز نان را بر نداشتید آیا همین که هزار تومان گذاشتید و نان هم مقابل شماست این تسلیم است؟ دزد آمد نان را برد، مشکل معاطات دیدید که در کجاست؟ یعنی بحث در معاطات فقط بحث غرر نیست، این نکاتی را که این ها به عنوان تعهد در بیع آوردند که ضمان انتقال ریسک را جدا بکنند و دوم خود مالک، شما پول را گذاشتید نانوا می آید نان را بر می دارد به یک کس دیگری می فروشد، شما می گوئید من خریدم، من پول گذاشتم، می گوید نه آقا تو نخریدی، بالاتر از این پول را گذاشت نان را هم برداشت، اگر نانوا برگشت گفت آقا نمی خواهم، نان را بدهید می خواهم به یکی دیگر بفروشم، آیا حق دارد یا ندارد؟

پرسش: خیار مجلس است؟

آیت الله مددی: نه حالا خیار مجلس هم نبود، جدا شده باشد، رفته خانه اش اما نان را مصرف نکرده است. این هایی که می گفتند مسئله، مسئله اباحه است یعنی اینی که الان شما می خواهید تصویر بکنید، معاطات را می خواهم به شما عرض بکنم، تصویر بکنیم معاطات به عنوان یک بیع عرفی است باید این نکات را هم، من می خواهم این را بگویم که شما فقط غرر را در نظر نگیرید، اگر بناست آن را بیع عرفی، روشن شد؟ این مصالح را هم باید در نظر بگیریم یعنی باید برای این ها جواب پیدا بکنیم، آنی که می گفت تملیک است تملیک شما کرده، حالا مثلاً مثل هبه بتواند برگرداند، حالا شیخ که اولاً می فرمایند تملیک، بعد هم می فرمایند تملیک

لازم، مشهور بین فقهای ما که تا قرن های دهم ادامه داشت، مشهور بین فقهای ما اباحه بوده یعنی یک چیزی شبیه سفره جلوی مهمان پهن کردن، این اباحه است، در حقیقت اگر اباحه شد خوب دقت بکنید نکته اش این است که آن مسئله کل مبیع تلف قبل قبضه این دیگر پیش نمی آید، دیگر مسئله ریسک پذیری به قول ایشان پیش نمی آید، چرا؟ اینی که معاصر مرحوم آقای اصفهانی که حالا من اسمش را نمی دانم فعلا چیست ایشان می گوید معاطات از راه استیلا است اصلا می خواهد بگوید معاطات بیع نیست، استیلاست، آن ضوابط بیع اصلا توش نمی آید، اگر می خواهد مالک بشود از راه استیلا مالک می شود که ما عرض کردیم ایشان همین را، البته مرحوم آقای آقاشیخ محمد حسین به ایشان اشکال کرد که ملک اعتباری با استیلا پیدا نمی شود، ما جواب دادیم مگر این که ایشان نظرش این باشد که ملک انتزاعی می آید این ملک انتزاعی برای ملک اعتباری کافی است، اگر این مطلب مراد این آقا باشد نه خیار مجلس دارد نه کل مبیع تلف قبل قبضه دارد، طرف می تواند این را از شما بگیرد به یکی دیگر بدهد، می تواند، اگر معلوم شد که این نان مال این نیست، این اصلا نان مال نانوای دیگری است، این ربطی به این ندارد، چون در بیع بیع فضولی مطرح است، این جا بحث بیع فضولی نیست، بحث استیلاست، خوب دقت بکنید یعنی اگر شما، می خواهم این نکته را که همه بحث را خواندم برای این جهت، من می خواستم آشنا بشویم که وقتی این ها آمدند بحث بیع را مطرح کردند این که اصولا شما در بیع تعهد به نقل، تعهد به، نه این که تملیک باشد، تعهد به دادن این، این تعهد به این است که این قانون روم باستان بود، در این کتاب سنهوری در بحث ضمان تعرض و من هم به ذهنم آمد که ایشان باید قاعدتا، دیدم تصادفا چون نمی خواهیم وارد آن بحث بشویم، ایشان باز رفته روی قانون روم باستان و قدیم فرانسه، دیدم حواس ایشان جمع است، انصافا، با دقت مسئله را پیگیری می کند، دقت می کنید؟ حالا این حواس ایشان در آن جا، آنی که الان برای ما مهم است که الان می خواهیم با اصحاب بحث بکنیم اگر ما این را بیع ندانستیم فقط بحث غرر نیست، بیع دارای یک آثار خاصی است، دارای یک لوازمی است، یا باید آن لوازم را ملتزم نشویم بگویم این تعهد ها توش نیست یعنی از اول باید یک چارچوب مشخصی را وارد بشویم، من می خواهم این را بگویم، اینی که آمده گفته اباحه، اینی که آمده گفته استیلا یا آنی که آمده گفته حیاة هادئة، این باید دنبال این لوازمش هم باشد، دقت می کنید؟ لذا خوب دقت بکنید ما بحثمان را که

.....
إن شا الله، یواش یواش شاید فردا فقط عبارت را بخوانیم و برویم در بحث شیخ انصاری، شیخ انصاری دو بحث وارد می شود، یکی این که معاطات مفید ملک است، دوم این که این ملک لازم است، انصاف قصه خواهیم گفت که انصافا این تنقیح کامل ایشان برای بحث نکردند که من إن شا الله فردا عرض می کنم تا بعد ببینیم چه می شود.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین