

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم، بسم الله الرحمن الرحیم و الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا رسول الله و آله الطیبین

الظاهرین المعصومین و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین

اللهم وفقنا و جمیع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

دیروز به نحو اشاره‌ی اجمالی عرض کردیم مرحوم شیخ در بحث فضولی سه صورت مطرح کردند صورت سوم ان بیع الفضولی لنفسه که بعد هم اگر مالک اجازه داد برای مالک بشود ، فرمودند این که بیع الفضولی لنفسه این دو صورت دارد یک دفعه شخص غاصبی است غصب کرده و لنفسه می فروشد ، یک دفعه جاهل است خیال می کرده برای خودش است بعد معلوم شد که این برای خودش نیست برای شخص دیگری است ، ان بیع الفضولی لنفسه .

بعد مرحوم شیخ در اینجا به اصطلاح فرمودند به اینکه همان اطلاقاتی که می گوید فضولی درست است این هم درست است این یک مطلب شیخ یکی دو تا مطلب دیگری را هم اضافه کردند که مثلاً بعضی از آن ادله روشن تر است این مطلب دوم شیخ .

مطلب سوم شیخ این است که ایشان گفتند که همین طور است بعضی ها اشکال کردند که ما اگر فضولی را قبول کنیم اینجا را قبول نمی کنیم ، آن وقت یک دفعه‌ی دیگر هم عرض کردم البته الحمدلله این چاپ این کتاب این چاپی که الان دست من است این کار را کرده اما این کار را اگر در متن با یک اضافه‌ای می کرد شاید متن روشن تر بود چون در حاشیه این کار را کرده است .

عرض کردیم مثل کتاب صحیح مسلم ، صحیح مسلم عناوین باب را در حاشیه آورد ، در متن کتاب فقط روایات ، همه‌ی روایات را پشت سر هم آورده است عناوین باب را ، به خلاف بخاری ، بخاری عناوین باب را در کتاب آورده باب کذا اما مسلم در حاشیه نوشته برای اینکه متن روایات با چیز دیگری اضافه نشود .

اینجا در چاپ این کتاب این نکات را در حاشیه اضافه کرده است مجموعاً شیخ پنج تا اشکال کرده است لکن در چاپ کتاب در ویراستاری کتاب به نظرم در خود متن مثلاً بین گروه قرار می دهند یا پراکنش اشکال الاول ، بعد می گفت منها به نظر من شاید این بهتر بود که الان متن یک نواخت است آدم چنین که متن را نگاه می کند مگر به حاشیه تأمل بکند و الا متن مثل قلب مومن پاک است صاف است یک نواخت است سر و ته متن یک نواخت است در صورتی که این پنج تا اشکال است .

آن وقت باز بعضی از اشکالات را مثلاً گفته آقای محقق قمی این جور جواب داده باز روی جواب محقق قمی ایشان اشکال می کند باز اشکال روی جواب محقق قمی اینها را اگر جدا می کردند به نظر من با ویراستاری جدید روشن تر است خودش فاصله گذاشتن بین سطور

و اینها راحت تر آدم مطالعه می کند یکنواخت که باشد گیج می شود حالت گیجی به او دست می دهد برای چشم نوازتر است اصلا برای دیدن و حتی انتخاب حروف این حروفی را که ایشان انتخاب کردند خیلی متوسط است عادی است می گویند کتاب های درسی حروفش یک کمی درشت تر باشد چون بیشتر رویش تاکید می شود درشت که بشود آدم توجه ، چرا چون در کتاب های درسی کلمه کلمه انتخاب شده دقت کردید؟

لذا می گویند یک مقدار با حروف درشت تری چاپ بشود با حروف متعارف چاپ نشود این هم با حروف متعارف چاپ شده است . الان هم عده ای از کتب مهمه را که چاپ می کنند حالا غیر از ورقه اش و رنگش و اینها یک کمی حروف را درشت تر چاپ می کنند چون مثل یک متن علمی است یعنی متنی است که باید روی کلمه کلمه اش حساب کرد اینها یک اصطلاحاتی است که الان می گویم در مقام به کار برده بشود .

علی ای حال بعد ایشان پنج تا اشکال می کند بعضی ها را خودش جواب می دهد بعضی ها را جواب از محقق قمی و دیگران می گوید باز در جواب ها مناقشه می کند لذا بحثش را خیلی طولانی کرده مرحوم شیخ این بحث را طولانی کرده من نمی دانم آیا واقعا این کار را خود شیخ ابتدا انجام دادند .

ایشان در اثناء کلام اسمی هم از مرحوم شیخ جعفر کبیر ، مرحوم شیخ جعفر کاشف الغطاء یک حاشیه ی بسیار لطیف و دقیقی بر قواعد علامه دارد تا آنجایی که من می دانم یک جلدش چاپ شده تحقیق شده چاپ شده مخطوط است یک جلدش را می دانم چاپ شده آیا جلد دو و سه را چاپ کردند یا نه خبر ندارم از اینکه ایشان در حاشیه ی کتاب نوشته شرح القواعد و مخطوط البته شماره هم داده در این صفحه ی ، نوشته در صفحه ی ۳۸۴ انظر شرح القواعد مخطوط ورقه ی کذا این قسمتش معلوم می شود تا این زمانی که این کتاب را نوشتند چاپ نشده اما جلد یک را من دیدم چاپ شده است .

به هر حال و ادعا شده که خیلی از لطایف و دقایقی که در مکاسب محرمه هم هست شیخ از آنجا گرفته از شرح قواعد مرحوم شیخ جعفر انصافا هم کشف الغطاء ایشان هم خیلی ظرافت ها دارد انصافا هم یکی از حضار : یک جلد چاپ شده است . کشف القواعد کاشف الغطاء شیخ جعفر .

آیت الله مددی : جلد یک را من دیدم چاپ شده خبر دارم نمی دانم بقیه ی مجلداتش چاپ شده یا نشده .

علی ای حال این هست که این کتاب انصافا البته این که نوشته صفحه‌ی ۶۰ این هم احتمالا جلد ۱ باشد صفحه‌ی ۶۰ شاید تا آن زمان هنوز جلد ۱ هم چاپ نشده یعنی این زمانی که این کتاب را چاپ کردند جلد ۱ هم چاپ نشده بوده است .

به هر حال و انصافا هم قشنگ است یعنی اصولا مرحوم شیخ جعفر رضوان الله تعالی علیه حتی می گویند شیخ انصاری گفت اصلا بیت کاشف الغطاء نه فقط شیخ جعفر اینها رموز فقه را بلدند آن ظرافت کاری‌هایی شیخ را بلدند انصافا حتی خود کشف الغطاء این چاپ جدیدش هم شده انصافا لطایف خوبی دارد ظرافت‌های خوبی دارد خود ایشان و کذلک نقل شده من چون ندیدم انوار الفقاهة برای پسر ایشان که می گویند شیخ هم خیلی به ایشان متاثر است تصادفا من این را ندیدم انوار الفقاهة را هم ندیدم آن هم به نظرم چاپ شده انوار الفقاهة به نظرم چاپ شده باشد ، تا آن زمان‌هایی که ما بودیم نجف هنوز چاپ نشده بود به ذهنم این طور بود اما به نظرم اخیرا جامعه‌ی مدرسین یا دیگران انوار الفقاهة را چاپ کردند ندارم من .

یکی از حضار: در نجف چاپ شده است .

آیت الله مددی: عجب ، چند جلد ؟

یکی از حضار: این هم یک جلد است این که چاپ شده در نجف این

آیت الله مددی: بیشتر به نظرم باشد کامل به نظرم چاپ شده

یکی از حضار: اینجا که زده تعداد جلد یکی حالا این که شاید

آیت الله مددی: برای زمان قدیم است .

اما به نظرم می آید بیشتر از یکی اش چاپ شده است چون ما در وقتی که نجف بودیم بحث‌هایی بود با بعضی‌ها به نظرم ایشان از یک نسخه‌ی خطی نقل می کرد آن آقا از یک نسخه‌ی خطی به ذهنم این طور است حالا اگر آن تاریخ چاپ نوشته ، صحبت‌هایی که من می کنم برای ۵۰ سال قبل است آن وقت‌ها به نظرم چاپ نشده بود .

یکی از حضار: تعداد جلد یکی دیگر نمی دانم .

یکی از حضار: این کتاب نوشته که در ایران هم از سوی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی مورد تحقیق قرار گرفته در هفدهمین همایش

کتاب سال حوزه برگزیده شده است این دیگر کامل است حاج آقا یک دوره است اصلا حدود شاید ۸ جلد یا ۹ جلد است

آیت الله مددی: کاملش؟

یکی از حضار: بله این در قم چاپ شده است.

آیت الله مددی: می گویم من بیش از یک جلد است تاریخش هم باید برای همین ۳۰ - ۴۰ سال اخیر باشد ها؟

یکی از حضار: این که خیلی اخیر است برای هفدهمین دوره کتاب سال حوزه برگزیده شده حالا الان نمی دانم چندمین است؟

آیت الله مددی: می گویم من یادم می آید ۵۰ سال قبل در بحث هایی که داشتیم با بعضی ها ایشان می گفت مثلا من نسخه ی خطی دیدم

از انوار الفقاهة به نظر من آن وقت چاپ نشده بود آن سال هایی که من در ذهنم است الان چاپ نشده است اما اخیرا مثل اینکه چاپ شده

حالا همین که شما هم فرمودید

یکی از حضار: ۱۳۹۷/۰۱/۳۰ این کتاب به اصطلاح برگزیده شده احتمالا همان ۹۶ - ۹۵ چاپ شده است ۱۰ جلد است با

فهارش.

آیت الله مددی: می گویم یک جلد نیست نه، اما همان وقت ها آن آقای که داشت مثلا خیلی تعریف می کرد کتاب خوبی است،

جامعه ی مدرسین چاپ کرده است چه کسی چاپ کرده است؟

یکی از حضار: نه خیر دفتر تبلیغات

آیت الله مددی: آن چاپ کرده است؟ آها.

علی ای حال خیلی تعریف کتاب را شنیدم من برای پسر مرحوم شیخ جعفر اما نقل هم از او دیدم یعنی شنیدم لکن خودش را من نداشتم

و ندارم، به هر حال می گویند مرحوم شیخ به ایشان خیلی متاثر است به مرحوم شیخ حسن.

علی ای حال این هم راجع به این قسمت کار چون ندیدم الان چون اعتماد به نقل دیگران است من هم خیلی قائل به اعتماد به نقل

دیگران نیستم باید خودم هم نگاه بکنم تا اعتماد پیدا بکنم.

یکی از حضار: ۲۴ جلد است.

آیت الله مددی: انوار الفقاهة؟

یکی از حضار: در قم؟

یکی از حضار: مؤسسه‌ی کاشف الغطاء این را چاپ کرده در نجف سال ۱۴۲۲

آیت الله مددی: می‌گویم اینها همه متاخر است راست است اما ۲۴ جلد نباید باشد،

یکی از حضار: آن که در قم است ۱۰ جلد است.

آیت الله مددی: ۲۴ فکر نمی‌کنم، می‌گویم یک جلد نیست اما ده تا را احتمال می‌دادم ۲۴ را احتمال نمی‌دادم.

یکی از حضار: اینجا عکسش است اصلا موضوعات را

یکی از حضار: شاید کوچک و بزرگ چاپ کردند می‌شود اینها

آیت الله مددی: تعلیق زدند می‌شود چرا قابلیت دارد.

علی ای حال مرحوم شیخ قدس الله نفسه و این یک خوبی که الان این چاپ دست من هست در حاشیه‌اش دارد الوجه الاول، الوجه

الثانی، الوجه الثالث تا وجه الخامس پنج تا البته شیخ نوشته یک و دو شیخ نوشته منها منها خیلی اینجا بحث را مرحوم شیخ طولانی

نوشته و من نمی‌دانم چرا حالا این قدر طولانی ایشان نوشته است من با خودم امروز فکر می‌کردم که اگر بنا بود سطح مکاسب را بگویم

شاید یک هفته، ده روز این بحث شیخ طول می‌کشید اما خارجش را باید به یک روز ختم بکنیم چون این بحث‌ها خیلی نکته‌ی فنی ندارد

حالا ایشان طولانی بحث کرده است چون عبارت ایشان و بعضی از نکاتی که در عبارت ایشان هست لطایف خاص خودش را دارد من

می‌گویم خدایا اگر بخواهیم آنها را بگویم طول می‌کشد.

و مرحوم آقای نائینی هم نسبتا کمتر وارد شده چرا ایشان هم نسبتا اما یکی یکی پنج تا وجه را بیاورد یکی دو تا وجه را آوردند دو سه تا

وجه. اول شیخ اشکالاتی را مطرح کردند اشکال اول اطلاق ما تقدم من نمی‌خواهم همه‌اش را بخوانم لا تبع مالیس عندک ببینید اشکالات

در حقیقت حالا من یک کمی بخوانم بله

بعد ایشان والاقوی فیہ الصحة وفاقا للمشهور للعمومات المتقدمة بالتقریب یعنی ایشان می‌گوید اگر فضولی را صحیح کردید اینها

همه‌ی اقسامش صحیح است نشد همه‌اش باطل است فرق نمی‌کند قصد نفسه بکند یا نکند جهلا یا جعلاً، جهلا اگر خیال می‌کرد ملکش

است جهلا غاصب ، خودش را مالک قرار داده است و فحوی الصحة فی النکاح در باب نکاح اگر صحیح بود به طریق اولی در ما نحن فیه صحیح است .

البته در باب نکاح سابقا هم عرض کردم مخصوصا یکی اش را که مرحوم شیخ کمتر روی آن کار کرد به ذهن من الان اینطور است با اینکه سال گذشته بود که ما فضولی را متعرض شدیم و آن نکاح عبد است چون دارد به نظرم روی این نائینی بیشتر مرحوم نائینی مانور دادند که فانه لم یعصی الله وانما عصی سیده که عبد اگر بدون اذن سید ازدواج کرد و مولی اجازه داد درست است لانه لم یعصی الله یعنی خلاف شرع نکرده خلاف امر مالک را انجام داده بدون اجازه مالک خوب مالک اجازه داد تمام است این نکاح مرادش این است روشن شد ؟ نکاح دو تاست یکی نکاح عبد بدون اذن مولی یکی هم اینکه اصلا شما شخصی را

یکی اینکه عبد بدون اذن مولی کاری را انجام بدهد یکی اینکه شما مثلا خانمی را برای آقای یا آقای برای خانمی بدون خبر آنها عقد بکنید نکاح باشد اما فضولی باشد در غیر عبد و مولی و اکثر ما تقدم من المؤکدات مع ظهور صحیحة محمد بن قیس ، این ظهور صحیحة محمد بن قیس چون ایشان گفت باع ولیده ، چرا چون امام می گوید که این ولیده را پسر سید فروخت تو هم برو آن پسر را بگیر ظاهرش این است که پسر به عنوان خودش فروخته اگر به عنوان پدر بود معنا نداشت که پسر را بگیرد ایشان از آن قصه از آن روایت محمد بن قیس این صورت را فهمیده که پسر به نیت خودش فروخته است چون روایت این طوری است دیگر سید غایب بود پسرش باع ولیده بعد امام می فرمایند پس برو همان پسر را بگیر پسری که فروخت یعنی کانما مالک او بوده است .

این راجع به دلیل مرحوم شیخ آن وقت باز اشکالاتی که دارد یک اشکالاتش این لا بیع الا فی ملک بعد اینها را بعد جواب داده که همان هایی که سابقا گفتیم .

عرض کنم من یک نکته ای را فقط یک جا عرض کنم قبل از اینکه حالا وارد بقیه ی خصوصیات بشویم این نکته را روشن بکنم ، مرحوم آقای نائینی قدس الله نفسه ، فحوی یعنی اولویت به این اولویت اشکال کردند البته شیخ این بحث فحوی را در خود اصل فضولی هم آوردند خود این مطلب را همان جا هم مرحوم شیخ اشکال کردند ، مرحوم نائینی .

المسألة الثالثة ، بعد ایشان در صفحه ی ۳۴ جلد ۲ دارند فلا معنی ، ایشان می گوید بالجملة لو لم یکن القصد لنفسه لغوا فلا یفید اجازة المالك لان اجازة العقد الواقع لغير لا تؤثر فی الاستناد الی المعجز وعلی هذا فلا معنی للتمسک بفحوی الصحة فی النکاح لصحة بیع الفضولی لنفسه لان النکاح الذی یتعلق به الاجازة اما نکاح العبد لنفسه واما نکاح الفضولی لغيره وکل منهما لا یرتبطان بالمقام الا بعد لغو

قصده العقد لنفسه فی المقام یعنی این قصد نفس خودش تاثیر، من فکر می کنم فکر خودم است البته چون نائینی اشکال می کند که چرا ایشان اولویت قائل شد ببینید من اعتقادم این است که اصولاً این اشکالاتی که مرحوم شیخ فرمودند یا راهی را که مرحوم نائینی رفتند اینها نکته ی فنی ندارد عرض کردم اگر بخواهیم این بحث مکاسب را در بحث سطح مطرح بکنیم شاید یک هفته طول بکشد چون عبارت ایشان خیلی لطایف دارد.

اما اگر بخواهیم از بحث علمی اش مطرح بکنیم نکته اش اینهایی نیست که اینها نوشتند ببینید نکته ی اسای در باب بیع این است وقتی که بیع لنفسه حالا یا غاصب باشد یا غاصب نباشد جاهل باشد آن نکته فرق نمی کند آن نکته ی اساسی چیز دیگری است در بحث بیع ما عرض کردیم بیع یک نوع انشاء است یعنی شما یک وجود انشائی اعتباری را می خواهید ایجاد بکنید، آیا این وجود انشائی اعتباری، ایقاعی اعتباری آیا مالک درش مؤثر است یا نه نکته ی فنی این است، دقت کنید.

اگر مالک درش مؤثر باشد تمام اقسام فضولی باطل است چون از مالک صادر نشده است. به جای این بحث های طولانی، عرض کردم بحث خود مکاسب را بخواهیم بکنیم یک هفته طول می کشد و لطایفی هم دارد انصافاً هم عبارت ایشان لطایفی دارد بعضی جاها هم اغلاق هایی دارد اما اگر بخواهیم نکته ی فنی به نظر من این است اگر مالک وجود مالک تاثیر گذار است یعنی عقد که یک امر اعتباری است یک امر ایقاعی است یک امر انشائی است یک امر جعلی است و الا عرض کردیم این کتاب در خارج قیمتش ۱۵۰ تومان است این می آید عقد می بندد می گوید فروختم به تو ۲۰۰ تومان آن هم قبول می کند خود این شخصی که گفت ۲۰۰ تومان مالک نیست اگر بگویم آقا عقد یک وجود فی نفسه دارد همین که گفت ۲۰۰ تومان، ۲۰۰ تومان ولو دل حقیقی اش ۱۵۰ تومان است همین که آمد گفت فروختم ۲۰۰ تومان و گفت قبول کردم این کافی است که عقد محقق بشود اگر این را گفتیم فضولی درست است.

اگر گفتیم نه این بدل جعلی این وجود ایقاعی اعتباری انشائی باید به مستند مالک باشد عقد فضولی باطل است، لذا عرض کردیم سنهوری، عبارت سنهوری را خواندیم سنهوری در اصل فضولی بیع ملک الغیر اشکالش این بود وقتی شما مالک نیستید دقت کنید چطور تملیک می کنید چون شما بیع را تملیک می دانید همین عبارت را هم سنهوری آورد فاقد الشيء لا يعطى، وقتی شما مالک نیستید چطور تملیک می کنید؟

و لذا سنهوری بحث بیع فضولی را برد روی این مطلب که عرض کردیم یک مطلب تاریخی است آیا بیع تعهد است یا بیع تملیک است اگر بیع را تعهد گرفتیم اصلاً سنهوری اعتقاد دارد که بیع در اصل در تاریخ رمان قدیم هم تملیک بود بعد چون زیاد رفتند این طرف آن طرف

عبد گرفتند و عبد و کنیز و اینها گرفتند و خیلی از بیعها را عبد انجام می داد و عبد هم مالک نبود لذا آمدند معنای بیع را عوض کردند چون عبد مثلا عبد می رفت در مغازه می گفت آقا من این کتاب را از شما خریدم مثلا به ۱۰۰ تومان در صورتی که عبد مالک ۱۰۰ تومان نبود، ۱۰۰ تومان را از مولایش گرفته بود نمی توانست تملیک بکند.

لذا آمدند قانون رومان را عوض کردند گفتند بیع تعهد است، من تعهد می دهم این کتاب در مقابل ۱۰۰ تومان چه وقت ملک حاصل می شود وقتی کتاب را از این آقا بگیرد ۱۰۰ تومان را به این آقا بدهد کتاب را بدهد به مالکش به صاحبش آن وقت ملک حاصل می شود لذا اینها قائل بودند با بیع ملک حاصل نمی شود با حیازت ملک حاصل می شود.

و عرض کردم در بعضی از قوانین فعلی در آلمان ظاهرا هنوز بیع را تعهد می دانند این قانون رم قدیم است اگر بیع را تعهد گرفتیم لذا ایشان می گوید فضولی حسب قاعده می شود یعنی روی مبنایی که بیع را تعهد بگیریم فضولی حسب قاعده است چون مالک نمی خواهد اصلا تعهد مبنایش بر این است که این کسی که عاقد است مالک نیست اصلا مبنای تعهد بر این است که این مالک نیست، با اینکه مالک نیست بیع درست است چرا چون ملک به بیع حاصل نمی شود به حیازت حاصل می شود نه نقل هم هیچ تعهد است.

من تعهد می دهم که این کتاب شما در مقابل ۱۰۰ تومان چه وقت کتاب ملک آن آقا می شود وقتی به دستش برسد، وقت انتقال و لذا به حیازت است قبل از حیازت ملکی نیست اما عرض کردیم در دنیای اسلام بیع تملیک است اصلا تعهد نیست، در فقهای اسلام ما کسی نداریم بیع را تعهد بگیرد و لذا ایشان می خواهد بگوید بیع فضولی روی مبنای تعهد حسب القاعده است اصلا تعهد فرضش این است که مالک نیست

یکی از حضار: مثلا مثل هبه که با قبض است.

آیت الله مددی: حالا آن قبض در باب هبه نکته دیگری دارد دقت کردید و لذا عرض کردیم ما، مثلا در قوانین غربی البته در ما هم داریم روایت لکن اصحاب ما عمل نکردند قبض در بعضی از عقود ببینید در هبه قرض، هبه، عقد، بدون قبض هم حاصل می شود، هبه بدون قبض هم حاصل می شود گفتم و هبتک الکتاب این الان کتاب به این آقا منتقل شد اما ملکیتش به قبض است تاثیر عقدش به قبض است.

لذا ما برای اولین بار این هم بحث قانونی لطیفی است چون در حوزه های مطرح نشده است عرض کردیم قبض در عقود مختلف آثار

مختلف دارد اینها بحث های قانونی است که خیلی هم لطیف است ربطی هم به نصوص ندارد.



ما سه جور قبض داریم تصورش نشده است ، یک قبض داریم که خود عقد با آن محقق می شود این را در فقه ما تصور نکردند .

یکی از حضار: رهن

آیت الله مددی: رهن .

و لذا اسمش را گذاشتند عقد مادی در غرب تصور کردند الان عقد نزد ما عقد انشائی است در غرب دو جور رهن است عقد مادی ، عقد انشائی ، ما داریم لا رهن الا مقبوضا اما اینها لا رهن الا مقبوضا قبضش را مثل قبض هبه حساب کردند این اشتباه است . این اصلا اشتباه است . در باب رهن اگر قائل شدیم لا رهن ، البته سند روشنی ندارد . لا رهن الا مقبوضا اگر قائل شدیم در باب رهن این را سنهوری در جلد هشت الوسیط شرح داده اصلا در قوانین فرانسه و اینها هم شرح داده است ، دو جور رهن است الان نزد ما یک جور رهن است عقد ، خانه ام را رهن گذاشتم اما در حقیقت رهن دو جور بود یک : با خود قبض .

آقا به من مثلا ۱۰۰ هزار تومان قرض بده می گوید رهن ، این رهنش به این بود که مثلا من باب مثال ساعتش که قیمتش ۲۰۰ هزار تومان بود به او می داد ببینید با دادن رهن محقق می شود و لذا بعضی از علمای اهل سنت این مطلب را ملتفت شدند قبض را دخیل دانستند اما در رهنی که در سفر است چون آیه مبارکه در سفر است اصلا آیه ای که رهن داریم در سفر است ، که اگر شما از کسی قرض خواستید فرهان مقبوضه این در سفر است .

اما در شهر الان عقد است این را ما چون این نکته هنوز روشن نشده است ، چرا چون اگر می خواست آنجا عقد بکند فرقی با قرض نبود آقا بیا به من ۱۰۰ هزار تومان قرض بده می گوید خوب یک چیزی رهنه بگذار ، گرو بگذار . رهنه یعنی گرو دیگر وثیقه بگذار می گوید وثیقه من خانه ای من که در قم است خوب هر دو در سفر هستند اگر بنا باشد به تو اعتماد بکند خوب به قرضت اعتماد می کند خوب چیزی که در آنجاست عقد بخواهد ببندد مثل همان قرض است .

لذا در آنجا برای اینکه وثیقه باشد انگشترش را در می آورد می گفت ، ببینید انگشترش را در می آورد ، این رهن و لذا ماهیت این رهن غیر از آن رهنی است که ما الان انجام می دهیم پس یک : ما قبضی داریم که عقد به او محقق می شود . الان مثلا مرحوم آقای بجنوردی در قواعد فقهیه اش یکی از قواعدش این است لا رهن الا مقبوضا آورده و بعد هم و جواهر هم داریم این بحث را ما آنجا هم عرض کردیم نه متاسفانه حالا بگویم یا ، اینها اصلا عنایت نفرمودند که اینها اصلا عقد مادی است در غرب اسمش را گذاشتند عقد مادی در مقابل عقد انشائی

عقد مادی عقدی است که خود عقد با عمل خارجی محقق می شود ، عقد با عمل محقق می شود ، خود عقد محقق می شود با عمل خارجی .

پس یک قبض تاثیر گذار است در خود عقد است یعنی عقد با او محقق می شود یک قبض تاثیر گذار در اثر عقد است که در باب هبه است این ، وقتی گفت وهبتک هذا الكتاب کتاب واقعا ملک او شد لکن عملا چه وقت ملک او می شود که بگیرد . یعنی آن عقد تاثیرش اوست این رهن قبض دوم .

قبض سوم : یک قبضی است که تاثیر گذار در انتقال ضمان است این در بیع است ، سه تا قبض است . یعنی من اگر کتاب را به شما فروختم گفتم این کتاب را به شما فروختم شما الان مالک کتاب می شوید من هم مالک پول می شوم همین الان مالک است دیگر متوقف به قبض نیست ، اما اگر دزد آمد این کتاب را از من دزدید و رفت من ضامن هستم شما دیگر از عهده

یعنی چه وقت ضمان کتاب به شما منتقل می شود وقتی شما قبض بکنید تا هنوز قبض نکردید ضمان کتاب به عهده ی بایع است ، کل مبیع تلف قبل قبضه فهو دقت کردید ؟ پس ما سه جور قبض داریم یک قبض که خود عقد به آن محقق می شود ، یک قبض که اثر عقد به آن محقق می شود ، یک قبض که انتقال ضمان با او می شود و الا اثر عقد هم احتیاج به قبض ندارد پس این مطالبی را که اینها اینجا دارند هم مرحوم نائینی هم مرحوم شیخ به جای این بحث به نظر من اگر از این راه وارد می شدند بهتر بود ما در باب بیع دلیلی نداریم که مالک تاثیر گذار باشد اصلا از همان اول هم مصباح المنیر نوشته است که مبادلة مال بمال ، مال رکنش است ، مالک بگویم درش تاثیر ندارد روی مبنای تعهد کاملا واضح است مالک تاثیر ندارد .

لکن عرض کردیم مبنای تعهد در اسلام قبول نشد ، در قوانین در فقه ما نه در فقه ما و نه در فقه اهل سنت

یکی از حضار : تعریف بیع شما فرمودید که بیع تملیک و تملک است هر دو طرف یعنی باز ، یعنی به مبادله ی خارجی نظر نداشتید

چطور الان اینجا آن حرف سنهوری زنده می شود چطور

آیت الله مددی : اگر شما آمدید گفتید مالک تاثیر گذار است بیع فضولی کلا باطل است اگر حرف سنهوری را گفتید اینها یک کمی

توجه نشده است اگر حرف سنهوری را گفتیم شما که بیع را تملیک می دانید مالک نباشید چطور تملیک می کنید فاقد الشیء لا يعطى حالا می خواهد سارق باشد یا سارق نباشد .

ولذا من فکر می‌کنم مرحوم شیخ حالا یا عبارت دیگران بوده این که ایشان می‌گوید فحوی صحته فی النکاح نکته‌اش این باشد، نکته‌ی فنی‌اش را دقت بکنید در باب نکاح به عکس بیع زوجین رکن هستند، در باب بیع مالک رکن نیست در باب بیع مالک رکن است. مالک اگر شما در باب بیع مالک را، این بحث‌هایی که ایشان اول و ثانی حالا باید، گفتم اگر بخواهیم متن عبارت شیخ را شرح بدهیم طول می‌کشد یک هفته طول می‌کشد، اما به جای شرح عبارت شیخ این که ایشان نوشته چرا مرحوم شیخ گفت فحوی من عرض کردم من هم نمی‌دانم چرا مرحوم شیخ گفته است اما انصافاً شاید در ارتکاز شیخ این بوده در باب نکاح خوب دقت کنید آنجا زوج اصل است اصلاً نکاح بین دو نفر است و لذا در آنجا گفتند مهر از حقیقت نکاح خارج است و ما آنجا توضیح دادیم که مهر در حقیقت نکاح این نکته‌ی فنی بسیار مهمی است ما عرض کردیم همیشه در عقود آن نکته‌ی فنی عقد را نگاه بکنید که این عقد چه کار می‌خواهد بکند عرض کردیم عقد در جامعه اگر نباشد کل نظام اجتماعی به هم می‌خورد چون عقد اعتبار است. شما روزانه ده‌ها جور اعتبار اجاره هست عاریه هست ودیعه هست نکاح هست انواع عقود هست این برای اینکه جامعه ربط پیدا بکند با هم این امور اعتباری است در امور اعتباری همیشه آن نکته‌ی اصلی را باید نگاه کرد، خوب دقت کنید.

دو: لفظی را که به کار می‌بریم همان نکته را به شما نشان بده، همان نکته‌ای که محل کلام است آن نکته‌ای را که شما رویش حساب کردید در باب نکاح شما چه کار می‌خواهید بکنید در باب نکاح شما نمی‌خواهید خانم را با مهر بخرید در باب نکاح شما می‌خواهید علقه‌ی اعتباری زوجیت که یک امر تکوینی است کل ممکن زوج تکوینی به قول آقایان و ما من شیء الا زوجین اثین زوجیت تکوینی واقعی داریم این زوجیت اعتباری، علقه‌ی زوجیت را بین دو نفر که بیگانه هستند می‌خواهید ایجاد بکنید.

یکی از حضار: حاج آقا طبق این فرمایش نکاح فضولی دیگر نداریم.

آیت الله مددی: خوب همان می‌گوید اگر در نکاح روایت آمد درست است پس در بیع به طریق اولی این فحواش برای این است.

در نکاح که زوج را روشن شد فحوی؟

یکی از حضار: فحوی روشن است.

آیت الله مددی: اگر در نکاح که زوجین رکن است بنا شد غیر زوج بتواند انجام بدهد پس در بیع به طریق اولی چون مالک رکن نیست.

ولذا ما عرض کردیم در باب نکاح مهر اصولاً عوض نیست این را من توضیح، آقایان به من اشکال می‌کنند که فلانی تاریخ می‌گوید

خوب من چه کار کنم تاریخ نگویم، این را اهل سنت ابتداء در آوردند اشتباهها هم در کتاب شیخ طوسی آمد بعدها هم در لسان علمای

ما جاری شد. اهل سنت آمدند گفتند که مهر عوض است چرا از آیهی مبارکه و ان امرأه وهبت نفسها للنبی، وهبت یعنی عوض نگیرد پس گفتند نکاح عوض است در مبسوطش هم شیخ آورد که عوض است، آقایان بعدی ما هم چون کتاب‌های شیخ تاثیر گذار بود البته عده‌ایشان گفتند که عوض او کالعوض، آمدند کال را هم اضافه کردند که خوب نکاح در نکاح مهر

آن وقت لذا عرض کردیم از نظر قانونی و حقوقی مهر به منزله‌ی شرط است اصلا از ماهیت عقد نکاح خارج است، مهر در باب نکاح شرط است المؤمنون عند شروطهم و الا نکاح اساسا ایجاد علقه‌ی زوجیت بین دو نفر است زن می‌گوید زوجتک نفسی علی کذا مبلغ این شرط است علی شرط است و لذا عرض کردیم در عده‌ای از روایات متعه دارد لا بد فی المتعه من اجل معلوم الی شرط معلوم، من شرط معلوم الی اجل این شرط یعنی مهر، اصلا در روایت تصریح شده که مهر شرط است ماهیت، روشن شد این خیلی نکته است ها مهر عوض نیست کالعوض هم نیست نه خود عوض است نه کالعوض است. ماهیتا مهر در باب نکاح شرط است ماهیت شرط است مثل شرط در... می‌کنیم.

پس این فحوایی که ایشان گفت من فکر می‌کنم فحوای ایشان درست است اشکال مرحوم نائینی وارد نیست اشکال نائینی که بگوید چه فحوایی ایشان می‌گوید، نکته‌ی اصلی همانی است که انصاف‌سنه‌وری گفت، ایشان می‌آید می‌گوید شما اگر بیع را تملیک گرفتید مشکل تان کجاست مشکل تان اینجاست که این آقا مالک نیست اگر مالک نیست چطور می‌خواهد تملیک بکند، پس شما در حقیقت این نکته را حل بکنید که آیا شما می‌توانید یک تملیک اعتباری و یک تملک اعتباری ایجاد بکنید و مالک نباشید، این نکته این است.

یکی از حضار: الان لسان دلیل نداریم باید برگردیم به قاعده و قاعده هم ظاهرا عرف این را می‌پذیرد.

آیت الله مددی: اگر عرف این را می‌پذیرد مثل نراقی می‌گوید نکاح فضولی، مثل مقابس، مقابس هم که واقعا مرد محقق است مرحوم آقای شیخ اسدالله ایشان هم می‌گوید بیع فضولی باطل است، اصلا بعضی از علمای ما ادعای اجماع کردند که به اجماع شیعه بیع فضولی باطل است باید بگوییم بیع فضولی باطل است دیگر چیزی هم به هم نمی‌خورد نه آسمان به زمین می‌آید نه زمین به آسمان می‌رود از فقهای قدیم هم عرض کردم شافعی و اینها هم دلیلشان لا تبع ما لیس عندک است دیگر عمده‌اش آن است آنها چون روایت عروه‌ی بارقی را هم دارند عروه‌ی بارقی را هم گفتند وکیل حضرت بود آن هم تمام شد.

یکی از حضار: تعریف بیع را باید دید تملیک را باید از تعریف بیع برداریم.

آیت الله مددی: یا باید تملیک را برداریم تعهدش بکنیم که دیگر مالک مهم نباشد یا اگر تملیک گرفتیم باید یک جوری معنا بکنیم که فضولی بردارد.

یکی از اشکال دوم ایشان مرحوم شیخ هم همین است که این مالک نیست اگر مالک نیست چطور برای خودش بفروشد مرحوم شیخ می گوید مالک جعلی، جعل می کند خودش را اصلا احتیاج به این اشکال و جواب ندارد شما باید مالک را در بیع بردارید جعل و اینها ندارد.

حالا مرحوم نائینی من نمی دانم من تا حالا ندیده بودم مرحوم نائینی تجعلی آورده کلمه ی جعلی را به جای جعلی بله مثلا و اما تفصیلا فلان صدور المعاملة من الغاصب مبنی علی تجعل منه من اول خیار کردم تعجل بوده بد چاپ شده این دیگر خیلی، چون خود جعل مادتا به معنای جعل است آن وقت باب تفعل هم برده هیأت هم به همین معناست این تجعل تا حالا ندیده بودم من تجعل باید بگوییم جعل اندر جعل است دیگر چون خود ماده ی جعل یعنی غیر واقعی باز تجعل باب تفعل هم برده چند بار تکرار می کند علی تجعل منه حالا خوب است مرحوم شیخ فرمود علی مالک جعلی، باز خدا رحمتش کند تعبیر، حتما تعبیر مقرر است بعید است از مرحوم نائینی شاید هم در درس مرحوم نائینی فرمودند این کلام برای مقرر نیست برای خود شیخ است.

یکی از حضار: تجعل؟

آیت الله مددی: تجعل بله.

یکی از حضار: یک بار بیشتر نیامده است.

آیت الله مددی: نه بیشتر دارد ایشان بعد متجعل هم می گوید در صفحه ی ۳۵ جلد ۲

یکی از حضار: واما الاجازة انما

آیت الله مددی: مبنی علی تجعل منه فی المالکة بمعنی بعد ایشان معنا اینطور می کند یغصب الاضافة الحاصلة بین المالک، یغصب و یسرقها این دیگر خیلی خنده دار است می گوید این اصلا در باب بیع اضافه مطرح نیست چون عرض کردیم این یک نکته ی فنی است در باب بیع مبادله ی بین مالکین است در باب بیع مبادله ی بین مالین است در باب بیع تعهد است در باب بیع تبادل، مبادله ی بین اضافتین است من اضافه به این کتاب داشتم اضافه را به شما دادم شما اضافه به ۱۰۰ تومان داشتید اضافه را به من دادید.

ایشان می گوید یغصب الاضافة الحاصلة بین الممالک و ملکه و یسرقها تعبیر به دزدی کرده این را دزدیده اضافه را ندزیده خود پول را

دزدیده رفته کتاب را دزدیده است . من نمی دانم حالا اینها را بله آقا ؟

یکی از حضار : آن وقت نسبت هم به او می دزدد.

آیت الله مددی : این عبارت ، چون عرض کردم واقعا اگر بخواهیم تمام عبارت شیخ را بخوانیم بعد هم تعلیقات مرحوم نائینی خیلی

طول می کشد اینجا سطح مکاسب از خارجش بیشتر طول می کشد .

نکته ی فنی به جای تمام این بحث هایی که ایشان فرمودند که دیگر لذا هم ما بحث نمی کنیم نکته ی فنی این است که نه مالک حقیقی

می خواهیم نه مالک جعلی می خواهیم نه اضافه ی سرقت اضافه می خواهیم نه غصب ، اینها حرف هایی است که من که سرم نمی شود نکته ی

اساسی اساسی این است در باب بیع نقش مالک چیست ؟ اگر مالک نقش اساسی دارد بیع نیست باطل است اگر مالک نقش اساسی ندارد

هدف از بیع این است دو تا تملیک دو تا تملک ، دو تا تملیک ، تملیک کتاب و تملیک پول و دو تا تملک ، و عرض کردیم معکوس هم

هستند و لذا با بیع کسی که تملیک می کند با بیع کسی که تملیک می کند اساسا تملک می کند تبعا ، بعثک الکتاب بمائة یعنی به تو تملیک

کردم ۱۰۰ تومان تو را تملک کردم .

مشتری عکسش است تملک کتاب کردم تملیک ۱۰۰ تومان پس دو تا تملیک دو تا تملک هست این در وعاء اعتبار می شود پیدا شود

ولو از مالک نباشد بحث سر این است . ما اگر آمدیم گفتیم آقا یک امر اعتباری عقلائی است این یک وجود ایقاعی اعتباری انشائی دارد

می شود در وعاء اعتبار پیدا بشود ولو مالک نباشد اگر گفتیم بیع فضولی و همه ی مثال هایش درست است .

یکی از حضار : آن وقت اجازه ی مالک اسمش چه می شود ؟

آیت الله مددی : اجازه ی مالک تتمیم ملکیت می شود ، یعنی آن تملیک و تملک فعلی می شود آن تملیک و تملک تمام می شود .

یعنی ببینید اشکال دقت بکنید عقد یک امر اعتباری است عقد را نگاه بکنید آیا این امر اعتباری اگر شما در نکاح آمدید با اینکه نکاح

زوجین رکن هستند در باب بیع مالکین رکن نیستند نکته ی فنی دقت کنید این خیل ظرافت های فنی دارد شما در هر عقدی آن نکته ی فنی

آن عقد را نگاه بکنید مثلا در باب رهن آن وثیقه بودن را نگاه بکنید نکته ، لذا دارد استوثق من مالک وثیقه بگیر و بگیر در باب هر عقدی

آن نکته .

مثلا در باب ودیعه با عاریه در هر دو شما پول را نزد کسی می گذارید نکته ی فنی اش این است که شما در ودیعه اجازه ی تصرف نمی دهید دارید می روید سفر کتابتان را نزد این آقا امانت می گذارید اما این استفاده نکند از کتاب اما در عاریه می گوید کتاب را بگیر بخوان بعد به من رد کن اجازه ی تصرف هر دو عقد امانی هستند امانت است و ودیعه عاریه است هر دو امانت هستند ، فارق این دو تا چیست در ودیعه تصرف نمی کند در عاریه تصرف می کند .

یکی از حضار: حاج آقا چرا نمی شود در بیع دو تا رکن داشته باشیم هم مالک رکن باشد هم

آیت الله مددی: می شود چرا نشود ، هزار جور می شود گفت نمی شود نه خیر می شود اما بحث عرفی است سر فهم عرفی است و الا شدن می شود خوب چه مشکلی دارد؟

یکی از حضار: عرف هر دو را رکن می داند

آیت الله مددی: اگر هر دو را رکن بدانند بیع فضولی باطل است ، شما هم گفتید بیع فضولی باطل است آسمان به زمین نمی آید این نیست که سه تا مساله بکنید یکی اش باطل باشد یکی اش درست باشد اگر تعهد گفتید در همه جا درست است ، تملیک گرفتید هم اشکال سنهوری است ، آن اشکال سنهوری را می آوردید بهتر از بقیه بود فاقد الشیء لا یعطى می گوید شما بیع را تملیک گرفتید مالک هم نیستید چرا می خواهید تملیک بکنید این می گوید تجعل خودش بدتر است تجعل چیست؟ من اصلا تجعل را نفهمیدم و تعجب هم می کنم جای دیگر یادم نمی آید دیده باشم که اصلا خیال کردم تجعل است عجله ، عجله کرده دیدم نه تجعل است عجله نیست چون خود جعل به معنای به حساب امر غیر طبیعی باز باب تفعل هم یعنی غیر طبیعی است یعنی جعلی جعلی اینطوری جعل جعل

یکی از حضار: جعل اندر جعل

آیت الله مددی: جعل اندر جعل خیلی تعبیر عجیبی است از مرحوم نائینی .

علی ای حال

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرین