

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

الظاهرین المعصومین و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین

اللهم وفقنا و جمیع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

بحثی را که ایشان دیروز مطرح کردند و عرض کردیم خدمت آقایان بحث مفصلی بود راجع به اینکه لو باع لنفسه ثم اجازه المالك یا مثلا لنفسه غصباً مثلاً ، یک مالی را غصب کرد کتابی را غصب کرد فروخت مالک هم روحش بی خبر بود بعد توبه کرد به قول معروف آمد به مالک گفت من کتاب شما را به ۲۰۰ تومان فروختم ، مالک می گوید اشکال ندارد من قبول کردم بیع را اشکال ندارد خوب اولاً ایشان مالک نبوده که حق فروش نداشته و فضولی است بیعش حالا اگر مالک راضی شد این برای مالک واقع می شود یا نمی شود یعنی لو باع مال غیره لنفسه اعتقاداً یا عدواناً ، یا به عنوان اعتقادی یا به عنوان عدوان و دزدی و غصب هر دویش می شود ، یک دفعه فکر کرده مال خودش است فروخته و یک دفعه بعد فهمید مال رفیقش بعد او هم اجازه می دهد فرض این است آن هم اجازه می دهد که شما خوب کاری کردی اشکالی ندارد آیا این جور اجازه ای تاثیر گذار هست یا تاثیر گذار نیست .

آن وقت ایشان پنج تا وجه و پنج تا اشکال کردند عرض کردیم اینجا هم مثل همین بحث امروز ما همین طور پشت سر هم آوردند خیلی باز روشن نیست بعضی از اشکالات را هم مثلاً گفتند وقد اجاب عن هذا الاشكال فلان باز گفتند و فی الجواب هم اشکال بعد خود ایشان متصدی جواب شدند و انصافاً هم مطالب خوبی درش دارد اما خیلی وقت دارد می گیرد .

این را من عرض کردم اگر بخواهیم سطح مکاسب را بحث بکنیم خواندنش خیلی خوب است اما راجع به اینکه مثلاً بخواهیم خلاصه ای مطالب را از خارج بگویم خواندنش تاثیر گذار نیست این مطلب در حقیقت نکته ی فنی و یکی از نکات فنی که می گوید مالک می گوید این خودش را جعل می کند عرض کردم مرحوم نائینی تجعل فرموده خودش را به منزله ی مالک فرض می کند خودش را مالک قرار می دهد. اصلاً آنهایی که غاصب هستند آنهایی که دزد هستند خودشان از مالک شاید بالاتر می دانند قشنگ خیلی راحت می فروشند می خرند مال مردم را مثل شیر مادر حلال می دانند برای خودشان .

علی ای حال این بحثی را که ایشان دارند این است که در اینجا این شخص خودش را مالک فرض می کند لذا بیع درست است و من عرض کردم این بحث چندان فایده ای ندارد مثل بحث های دیگر است این یک روح بحث روح دیگری است ، ما باید نقش مالک را در تحقق عقد بررسی بکنیم بحثش این است .

آیا خود مالک اناجام دادنش یا اذنش یا رضای کافی اش یا رضای مالک یا حالا بگوییم اذن لا بد من الاذن یا بگوییم اذن و رضا اجازهی بعدی آیا اجازه و اذن و صدور فعل از مالک تاثیر گذار است در عقد یا نه ؟ این دو تا کلمه است این قدر بحث نمی خواهد بکنیم .

اگر تاثیر گذار است تمام اقسام فضولی باطل است خودتان را

یکی از حضار : این طوری بفرمایید ، شارع سکوت کرده است سکوتش هم احاله‌ی به عرف

آیت الله مددی : یا احاله‌ی به عرف یا جهات دیگری

اولا عرض کردیم ما روایت محمد بن قیس هست خوب ، حتی روایت محمد بن قیس نشان می دهد که اجازه هم کاشف است ناقل هم نیست و ما عبارت سنهوری را خواندیم سنهوری اجازه را ، یعنی سنهوری نسبت به اجازه اینجا اجازه را گفت اجازه‌ی مالک . اولاً سنهوری اجازه‌ی مشتری را هم آورده است اصیل را هم آورده است .

یعنی سنهوری دو تا اجازه را دارد فرض می کند ، یک اجازه‌ی اصیل آن مشتری که این فرض کنید این گاو را خریده از من فرض کنید من دزدیدم گاو را دادم به یک آقای ، یک اجازه‌ی مالک اصلی ، که مالک اصلی می گوید آقا من قبول کردم این بیع خوبی است به قیمت خوبی فروختی من قبول کردم سنهوری در مقام جمع بین دو تا اجازه ، اجازه‌ی مشتری را کشف می داند ، اجازه‌ی مالک اصلی را نقل می داند . یعنی مثلاً اگر مشتری یک گاوی خرید از من که مال مردم بود حالا یا دزدی بوده یا نه می دانستم فقط از او اجازه نگرفتم ، می دانستم به نفعش است فروختم دو روز هم گذشت این گاو شیر داشت ، از آن طرف هم مالک خبر ندارد که گاوش را فروختم این دو روز این شیر را خورده ۱۰ کیلو شیر داشته مصرف کرده است .

بعد از دو روز وقتی مشتری فهمید که این گاو بیع فضولی بوده گفته خیلی خوب اشکالی ندارد اجازه می دهم در اینجا ایشان می گوید اگر گفت اجازه می دهم یعنی از حین عقد درست است ، اگر از حین عقد درست است این ۱۰ کیلو شیر که در این دو روز بوده باید به مشتری داده بشود .

یکی از حضار : یعنی اجازه را از الان نمی تواند بگیرد که از الان باشد خودش بیع جدید می شود .

آیت الله مددی : نه بیع جدید می شود عقد مستأنف می شود .

اما مالک ، مالک هم در این دوروز می توانست مصرف بکند چون خبر نداشت که این گاوش را فروختند لذا ایشان می گوید اجازه نسبت به مالک ناقل است پس این دو کیلو شیر را که خورده در این دوروز چون ملک خودش بوده درست است .

یکی از حضار : برمی گردانده به مشتری آن وقت ؟

آیت الله مددی : آن وقت مشتری هم از آن طرف مالک است می گوید این را برمی گرداند به آن بایع فضولی از او می گیرد پولش را از او می گیرد . اگر مثلی باشد مثلش را می گیرد اگر قیمی باشد قیمتش را روشن شد ؟

یعنی ایشان دو تا مالک فرض می کند ، خود مالک اصلی در شیر تصرف کرده این درست است ، مالک دومی که مشتری باشد این تصرف نکرده لکن فوت شده از او ، دو کیلو شیر فوت شده ، این برمی گردد به بایع ، بایع فضولی چون مالک داریم ، بایع داریم ، مشتری داریم می گوید آقا تو این کار را کردی گاو مردم را فروختی به من نگفتی این سبب شد که شیری که برای من است به من منتقل نشد شما ضامن هستید .

یکی از حضار : یک چیزی می داند دو تا مالک داشته باشد .

آیت الله مددی : اها این مشکل این کار این است .

یکی از حضار : خوب همین جمع بین ناقله و کاشفه است ؟

آیت الله مددی : ها جمع بین نقل و کشف است ، چطور می شود دو تا مالک داشته باشد ؟

اگر شما ، آن وقت لذا خود چیز هم داشت ، سنهوری هم خواندیم عبارتش را که بیع را اگر تعهد گرفتیم فضولی حسب قاعده می شود گفتیم دیروز خوب اگر بیع را تعهد گرفتیم شیخنا اگر بیع را تعهد گرفتیم هنوز نزد مالک بوده مالک ، مالک آن شیر است تو که هنوز به دست مشتری نرسیده است که .

یعنی این را می خواهند با قواعد درستش بکنند اگر با قاعده بخواهیم درستش بکنیم بگوییم روی مبنای تعهد و تملیک فرقی با مبنای تعهد و تملیک این است ، روی مبنای تعهد فضولی درست است آن مبنای تملیک فضولی درست نیست ، چون فضولی مالک نیست به تعبیر ایشان فاقد شیء معطی شیء نمی تواند باشد ، چون ملک ندارد نمی تواند تملیک بکند وقتی ملک ندارد چه چیزی را تملیک بکند این هم اصطلاح سنهوری .

.....
خوب جناب سنهوری اگر شما تعهد گرفتید این با حیازت ملک درست می شود وقتی گاو رسید دست مشتری ملکش می شود اول که تعهد بوده است .

یکی از حضار: استاد این که علی المبنای تعهد که این بحث ها را مطرح نکرد ایشان گفت قانون در مصر تملیک را قبول کرده فرانسوی ها هم همینطور ولی با این حال تحلیلش این بود که بله اجازه از مالک باشد کشف می کند ملکیت را برای مشتری آیت الله مددی: از مالک نه ، از مالک اگر باشد نقل است .

یکی از حضار: اقرار می گفت

آیت الله مددی: اقرار

یکی از حضار: می گفت اقرار از مالک باشد کشف می کند ،

آیت الله مددی: کشف نمی کند

یکی از حضار: چرا ؟

آیت الله مددی: نه گفت ناقل

یکی از حضار: کشف می کند ملکیت مشتری را

آیت الله مددی: نه خیر نه اگر مالکیت مشتری شد دیگر ایشان می گوید خود مالک باید پولش را بدهد مالک باید بدهد دو روز شیر گاو را خورده باید بدهد اگر برای مشتری بود .

یکی از حضار: بله دیگر به خاطر همین

آیت الله مددی: ایشان می گوید نه مشتری برمی گردد به بایع به فضولی برمی گردد نه به مالک ایشان می گوید به بایع برمی گردد چون او سبب این کار شد ، ایشان می گوید دو روز که او شیر خورده مالک این شیر برای مالک است لکن ، یعنی مالش بوده لکن چون عقد واقع شده و بعد مشتری اجازه داده با اجازه ی مشتری این شیر می شود برای مشتری از آن

یکی از حضار: خوب چه وقت مالک شده ؟

آیت الله مددی: مالک یا مشتری؟

یکی از حضار: مشتری چه وقت مالک شده؟

آیت الله مددی: از وقت عقد.

یکی از حضار: خوب پس آن برمی گردد به بایع فضولی دیگر

آیت الله مددی: آها او خورده او هم می گوید او مالک نبوده است یعنی او مالک بوده چه وقت از او منتقل می شود؟ وقت اجازه، وقت

اقرار این مشکل کار درست می کند.

مشکل به این معنا که باید اعتبار عقلانی مؤیدش باشد اما اینکه سقف بیاید به پایین نه سقف به پایین نمی آید، دنیا به هم نمی خورد،

اما اینکه یک مالی دو تا مالک داشته باشد در یک عقد واحد خوب خیلی خلاف عقلانی است.

یکی از حضار: حرف من این است چه اشکالی دارد این جوری بگوییم، بگوییم وقتی که مالک اصلی اجازه داد این مقدار شیر را سراغ

بایع نرود برود سراغ خود مالک اصلی چون اجازه

آیت الله مددی: خوب ایشان می گوید سراغ باید برود خوب، خوب ما هم می خواهیم همین را بگوییم خوب، ما داریم همین را

می گوییم که اگر کاشف گرفتیم باید برود سراغ مالک، اگر کاشف نگرفتیم مالک باید به مشتری بدهد چون برای مشتری بوده دیگر، اگر

ناقل گرفتیم برای خود مالک بوده خورده شیرش را اگر کاشف گرفتیم باید بدهد به مشتری.

یکی از حضار: از نظر خود سنهوری چنین حرفی نزده که

آیت الله مددی: نه ایشان از این راه، راه عقلانی، راه قانونی اش را این طوری رفته و نوشته قانون فلان، فلان نوشته یک شرحی داده

است ما خواندیم عبارت سنهوری را دقت فرمودید، این عرض کردیم تصورش خیلی مشکل است.

و لذا این نکته ای را که شهید اول می گوید، می گوید از این روایت محمد بن قیس معلوم می شود که هم فضولی درست است و هم

اجازه کاشف است یعنی اجازه ی مالک، من عرض کردم شاید شما تشریف نداشتید یکی از مشکلات ما این شد سنهوری نوشته بود اجازه

اثراً قهراً ما در ذهنمان این بود اجازه یعنی اجازه ی مالک بعد معلوم شد که ایشان مرادش اجازه ی مشتری است اصلاً

یکی از حضار: برای مشتری شأنی قائل شده که ما اصلاً نداریم.

آیت الله مددی: چون ایشان می گوید اصلا عقد برای مشتری است آن یکی که فضولی است ابراز کرد آن یکی هم بی خبر است اگر بخواهیم عقد را به یکی نسبت بدهیم عقد آن مشتری است که عقد را انجام داده است و لذا ایشان نگفت عقد فضولی ایشان گفت بیع ملک الغیر اصلا عنوانش را این گذاشت . ت

یکی از حضار: خود روایت محمد بن قیس قسمت اول روایت که سهم مالک اصلی می داند

آیت الله مددی: چون می گوید نه می گوید ابنی باع ابنی، اخذ ابنی یعنی امام می گوید حالا که اجازه داد ولیده از همان وقت بیع ملکش می شود پسر هم می شود ملک مشتری یعنی پسر هم مشتری می شود، پسر را برای بایع مالک اول قرار نداد گفت این پسر برای مشتری می شود، می شود کشف .

یکی از حضار: خوب آن در انتهای بحث بود در ابتدا که هنوز آنجا عبارت بود که ناشده فکر کنم

آیت الله مددی: نه آنجا گفت بعد از اینکه رفت بچه ی او را گرفت بعد امام فاجاز بیع الولیده گفت اشکال ندارد درست است و پسرش را هم گرفت دقت کردید چه می خواهیم بگویم؟

این تصویری را که سنهوری کرد اولاً این موجب اشتباه بنده بود که این هم عرض کردم چند سال است ما در بحث هایمان دیدیم که در کتاب سنهوری دارد که اجازه اثرا قهقرائیا و این معلوم می شود ایشان کشف حقیقی گرفته است، من چند بار تا حالا گفتم شاید صد بار بیشتر، این دفعه با دقت بیشتر نگاه کردم دیدم من اشتباه کردم این که گاه گاهی بعضی از مطالب را تکرار می کنم همه ی بحث اصول را تکرار کردم، بحث و سلسله ی بحث را گفتم این گاهی اصطلاحات مثلاً این فعلیت و انشاء را ایشان به یک معنا دارد، کفایه به یک معنا دارد، بنده به یک معنا دارم این باید با هم دیگر فرق گذاشته بشود که اشتباه پیش نیاید .

ایشان گفت بان الاجازه لها اثرا رجعیا، بعد که دقت کردم دیدم اجازه مرادش اجازه ی مشتری است نه اجازه ی مالک من همه اش در ذهنم بود چرا چون در فقه ما وقتی می گوئیم اجازه، اجازه ی مالک مراد است ما خیال کردیم این آقا هم مرادش اجازه ی مالک است، دائماً به او نسبت می دادیم بعد این دفعه که خواندم با دقت دیدم نه مرادش اجازه ی مشتری است هست کتابش مقابل من است الان .

بعد مالک را نمی گوید اجازه مالک را می گوید اقرار فان البایع اذا اقر البیع، اجازه را برای مشتری می آورد برای مالک اقرار می آورد می گوید اگر مالک اقر البیع از آن وقت نقل است، آن وقت در ثمره این بحث را ذکر می کند که اگر ثمره ای داشت در این دو روز مثل شیر مثلاً مثال من در این دو روز مالک خورده این برای مالک است، مشتری اجازه داد، در این دو روز برای مشتری است چون کشف است .

از آن طرف هم نیست شیر الان مالک خورده است پس مشتری برگردد به فضولی عاقد نه برگردد به مالک ،

یکی از حضار: حاج آقا ایشان تصریح دارد الان در صفحه ۲۹۸ می گوید که اقرار مالک هم اثر قهقرائی دارد همانند اجازه مشتری ،

هر دورا می گوید

آیت الله مددی : من اینجا را خواندم برای شما ، می گویم من سابقا در ذهنم این بود اما اینجا عبارت ایشان را برای شما خواندم

یکی از حضار: من الان عبارت ایشان را می خوانم می گوید که ... الامر صحیحا فی حق مشتری من وقت فضوله بل تفسیر می کند ،

ان باقرار المالك الحقيقي كالأجازه مشتری فی هذا الشأن اثرا رجعيا ، یعنی می گوید خود اقرار مالک هم

آیت الله مددی : نه این نیست نه آقا نه خوب ما اینجا تصریح خواندیم ، نه آقا

یکی از حضار: صفحه ۲۹۸

آیت الله مددی : بله می دانم این جلدی که من دارم صفحه ی ، حالا نمی دانم معنا را اجازه بدهید برای شما بخوانم

در همین صفحه ۲۹۸ که شما فرمودید وینقلب العقد صحیحا فی حق مشتری ، فی حق مشتری دارد ، من وقت صدوره ای ان

الاقرار المالك الحقيقي ، اقرار ، كما لأجازه مشتری فی هذا الشأن اثرا رجعيا خوب دقت کنید بعد می گوید ، ویسری العقد فی حق

المالك الحقيقي من وقت الاقرار ، عقد درست است اما سریان آثارش از وقت آثار است

یکی از حضار: برای مالک ؟

آیت الله مددی : برای مالک .

فلا تنتقل الملكية منه الى مشتری الا من هذا الوقت ، وقت اقرار یعنی اجازه ی مالک و هذا فی ما يتعلق بحقوق الغير و یترتب علی

ذلك انه اذا كان المالك الحقيقي قد رتب حقا عینیا علی المبيع قبل اقرار البیع انتقل ، یعنی مثلا شیری داشت خورد ، انتقلت ملكية المبيع

الى مشتری مثقلة بهذا الحق یعنی بعبارة اخرى این ملک برای مشتری می شود لکن با آن اثری که داشت با آن اثر منتقل می شود یعنی با

همان شیر و جاز للمشتری ان يرجع الى البایع بضمان الاستحقاق بایع نه مالک .

یکی از حضار: بله ، چرا مشتری می تواند به بایع فضولی برگردد

آیت الله مددی : چون حقش را ضایع کرده اثر را گرفته است .

یکی از حضار: چون اقرار مالک حقیقی باعث اثر رجعی می شود و از سوی

آیت الله مددی: اثر رجعی اش می شود در صحت عقد اما آثارش نه، ایشان می خواهند این را بگویند دیگر خلاصه ی حرف، عقد صحیح می شود، عقد صحیح می شود.

یکی از حضار: من می گویم این که شما سالیانی نقل فرمودید درست است.

آیت الله مددی: نه ما می خواستیم بگوییم اثر هم بار می شود در روایت دارد که پسرش می شود.

یکی از حضار: آها بله آن در فقه ماست،

آیت الله مددی: خیلی خوب ما هم همین را می خواستیم بگوییم دیگر، تمام بحث من سر همین بود یعنی ایشان می خواهند بگویند که عقد از همان وقت صحیح می شود اما آثارش از وقت اقرارش است.

یکی از حضار: پس کاشف بوده

آیت الله مددی: نه ناقل می شود، یعنی کاشف با هم می داند.

یکی از حضار: چطوری می شود؟

آیت الله مددی: چطوری دیگر همین اشکال ایشان است دو تا مالک دارد. چطوری ندارد دیگر روشن شد؟

این عبارتی که من از ایشان خواندم صریح است دیگر، ایشان می گویند اثر را عقد صحیح می شود از همان وقت خود صحت عقد درست است اما اگر اثری داشت صحت عقد با اثرش، یعنی مشتری اگر اجازه داد از وقت عقد مالک آثار است، مالک اگر قبول کرد از وقت عقد تا آن وقت برای خود مالک است.

و لذا جاز للمشتري ان يرجع على البائع، می گویم من عبارتش را نخوانده بودم من اولش را دیده بودم در ذهنم این بود همه اش یعنی کشف به لحاظ صحت عقد اما به لحاظ آثار جمع می کند هم کشف است هم نقل است. یعنی بعبارة اخري اگر شیر داشت دو روز شیر خورد مالک بوده خوب، خورده مالکش بوده است. از آن طرف هم اگر راضی شد قبول کرد و اجازه داد این شیر برای مشتری بوده است.

یکی از حضار: حاج آقا آن فضول به هر حال ضرری می کند

آیت الله مددی: ها پس در اینجا آن مالک که خورده حقش بوده خورده، مشتری هم ملکش بوده چون اجازه کاشف است هم برای بایع است هم برای، آن وقت مشتری به چه کسی برمی گردد به بایع نه به مالک به فضولی برمی گردد، استحقاق یعنی ضمان، يرجع علی البایع بضمان الاستحقاق الجزئی شاید جزائی باشد جزئی نباشد، دقت کردید؟ ضمان استحقاق یعنی ضامن است پس برمی گردد به جناب آقای بایع.

یکی از حضار: مطلب جدید است دیگر

آیت الله مددی: خوب این مطلب جدیدی است این یک نحو می گویم من تا حالا در ذهنم این بود که این کشف حقیقی است که ها این اصلا اگر مالک دو روز شیر را خورده او ضامن است او باید بدهد به مشتری ما اینجور می فهمیدیم وقتی و لذا در روایت او دارد که آقا امام فرمود هم باید ولیده را به او بدهی هم پسرش پسر اوست، داد به مشتری دوم، داد به مالک دوم امام، ها کاشف واقعی است دیگر.

و لذا خوب دقت بکنید این مطلب که مثلا بعضی ها احتمال می دهند شاید این روایت با مبنای تعهد می خواند، الان ایشان مبنای تعهد را گرفته دو تا ضمان، ضمان هم فرض کرده است. اگر ما باشیم و با مبنای تعهد انصافا با این بیشتر می سازد. پس این تصور که من گفتم که ممکن است بگوئیم خدای نکرده در این کتاب آمده جعلی است اساس ندارد نه در این کتاب آن چه که در کتاب محمد بن قیس آمده در کتاب سنن و احکام آمده کشف واقعی است اصلا کشف حقیقی است هم بیع را از وقتش صحیح می داند هم آثار را از آن وقت می داند.

یکی از حضار: می شود گفت اگر این ثمره از بین برود همین حالت به وجود می آید اگر از بین نرود برمی گردد

آیت الله مددی: نه آن اگر ثمرات نداشت که نداشت دیگر، کشف یعنی برمی گردد به حین عقد پس اثر از حین عقد می آید اگر اثری داشت در وسط ایشان لذا می گوید خوب دقت کنید انتقلت ملكية المبيع الى المشتري مثقلة با همین حق، یعنی با این شیری که برای مشتری است و جاز للمشتري ان يرجع علی البایع بضمان الاستحقاق برمی گردد به فضولی می گوید تو شیر من را ضایع کردی، مالک هم درست بوده مالک هم شیرش را که خورده به جایش بوده مالکش بوده آن یکی هم، می گویم این عبارتی که از سنهوری برمی آید

می گویم اولش همان طور که شما فرمودید مثل این که ما فهمیدیم که آقا، بعد فهمیدیم که نه مرادش ظاهر است تا آخر عبارت بعدش هم مصدرش را نوشته، ظاهرش جمع می کند بین دو تا به لحاظ مشتری که عقد را انجام داده که امروز وقت هم گذشت دیگر.

چون این بحث ذمه یک بحث طولانی است ما امروز هم یک کمی دیر تمام کردیم بحث اصول را این بحث ذمه یک بحث لطیفی است، که آیا می شود فضولی را در ذمه فرض کرد یا نه و علی تقدیر فرض فضولی در ذمه با اجازه چه کار می شود کرد؟ مثلاً من این جوری گفتم آقا این کتاب برای من است فروختم به شما یا مثلاً من این کتابی که برای زید است فروختم به شما نه این کتاب یک کتابی را در ذمه ی زید مکاسب یک جلد اولش را به شما فروختم این قدر که کتاب را از زید بگیرید در ذمه ی زید کلی باشد کلی است. آیا در اینجا فضولی تصویر می شود یا نه، و علی تقدیر اینکه زید اجازه نداد به لحاظ من درست است یا نه؟ چون کتاب که معین نبوده است، به لحاظ من باشد، یا به لحاظ ثمن که در او ذمه اش واضح تر است.

این کتاب را به شما فروختم به ۲۰۰ تومان در ذمه ی زید حالا زید اجازه داد یک بحث است زید اجازه نداد برای من می شود، چون من ۲۰۰ تومان را که معین نکرده بودم گفتم ذمه ی زید، زید اجازه نداد این بیع تمام می شود و از من حساب می شود این را ان شاء الله فردا بحث می کنیم.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين