

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 المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

بحثی که بود راجع به مقبوض به عقد فاسد بود، ابتدائاً عبارت شیخ را متعرض شدیم، یک مقداری راجع به آن صحبت کردیم و اخیراً هم عبارت مرحوم نائینی را تا مقدار زیادی خواندیم، گفتیم یک مقداری که کلمات نائینی را خواندیم یکمی بعضی قسمت هایش مبهم شد، دو مرتبه کلام نائینی را اجمالاً، کتاب نمی آوریم اما اجمالاً توضیح بیشتری می دهیم و محل اشکال را در کلمات نائینی و در بعضی از قسمت هایی که روی عبارت شیخ است توضیح می دهد و برای توضیح مطلب از کتب اهل سنت احکام مقبوض به عقد فاسد را خواندیم و دیدیم در کتاب مجموع، حالا مثلاً نائینی گفت یک حکم تکلیفی داریم و یک حکم وضعی داریم، در کتاب مجموع احکامی که برای مقبوض به عقد فاسد است بیش از آن مقدار بود که در کلمات اصحاب ما آمده و در باب ضامن بودن هم همین ضامن را قبول کرده، ضامن عین را، لکن چون به حکم غصب گرفته احتمال می دهیم چون به حکم غصب گرفته چون در مقبوض به عقد فاسد اگر ما باشیم و مقتضای قواعد خب می دانید که مقتضای قواعد باید فرق بگذاریم بین علم و جهل، علم دارد عقد فاسد است، شبهه دارد مغضوب باشد، حکم غصب پیدا نکند. الان وقتی جاهل است عقد را جاری کرده، بعد از فقیه سوال می کند می گوید نه آقا این عقد باطل است. می گوید خب چرا؟ این کتابم است، کتاب آن آقا را گرفتم، دزد هم آمد کتاب را برد، می گوید تو ضامنی باید کتاب را برگردانی، ضامن هم به ثمن، من کتاب را ده هزار خریدم، می گوید نه ضامنی به مثل یا قیمت. به ثمن نه، ممکن است قیمتش هشت هزار تومان باشد، ممکن است قیمتش دوازده هزار تومان باشد. آن هم باید ده هزار تومان ثمن را به تو برگرداند، خوب دقت بکنید، یعنی آن نکته این بود که ضمانت به قیمت باشد یا به همان ثمن باشد، آنجا هم بنای اصحاب و خواندیم اهل سنت به همان ضمان قیمت، آن وقت باز قیمت هم قیمت یوم المعاملة است، یوم قبض است، یوم دفع است، یومی که می خواهد حساب بکند، یوم تلف است، اعلی القیم است و توضیح دادیم که این مسئله از قرن دوم مطرح شده، یک چیز جدیدی نیست که تفریع باشد، بله در فقه شیعه از زمان شیخ در مبسوط

آمده، این درست است و لکن این در فقه اسلامی از قرن دوم، در فقه ما از قرن پنجم شروع شده و تقریباً احکامش هم متعرض شدیم و روایت خاصی هم ما در این جهت نداشتیم، در مقبوض به عقد فاسد روایت خاصی موجود نبود، بعدی ها به قاعده علی البید تمسک کردند و احتمالاً به همین روایت امه مبتاعه، راجع به امه مبتاعه هم ما یک مقداری از کتاب مجموع خواندیم، راجع به این دو تا مسئله مقبوض به عقد فاسد و عبارت ایشان تکمیل نشد.

یک مطلبی را هم ایشان در امه مبتاعه دارد، خود همان کتاب مجموع راجع به کنیزکی که فروختند و آیا بچه را باید چکار بکند آنجا هم دارد و ما ان شا الله تعالی یعنی الان دو تا مطلب را ناقص گذاشتیم چون دیدیم ریزریز است، یکی تکمیل عبارت نائینی و توضیح مراد ایشان، ان شا الله یا فردا یا پس فردا خواهد شد و یکی هم تکمیل عبارت مجموع نووی، این هم برای بعد گذاشتیم که با همان نائینی، این ریزه کاری مطلب مانده که توضیحاتش را بدهیم.

در عین حال گفتیم که یک مقداری هم با قوانین جدید که مخصوصاً این کتاب سنهوری را عرض کردیم چون دو سه سال پیش ما درس را تعطیل کردیم، کتاب سنهوری در قوانین دنیای عرب فوق العاده تاثیرگذار است، اصلاً می گویند خیلی از قوانین را او نوشته، کویت و مصر و فلان را ایشان نوشته. حالا من آن خصوصیات را مراجعه نکردم اخیراً، اما به هر حال انصافاً خیلی زحمت کشیده، ده جلد مفصل راجع به معاملات دارد و غیر از کتابهای دیگری هم که در این جهت دارد و معلوم می شود که علمای قبل در حقوق خیلی روی این مسائل کار کردند و ایشان هم خیلی کار کرد. مثلاً در همین مقبوض به عقد فاسد، این جایی که عقد فاسد باشد یا باطل باشد شاید پانزده تا، بیست تا مصدر را همین جور می گوید فلان، کتاب فلان و صفحه فلان، خیلی ماشاءالله مصادر را برای آنجا ارجاع می دهد و کتاب در حدود شصت هفتاد سال قبل است، الان ارزش به زمان ما طبعاً ندارد اما دو سه جهت است، یکی این که اصلاً هدف ما آشنایی اجمالی است، اصلاً طرح مسائل در دنیای جدید و در قوانین جدید، و یکی هم این که ایشان گاهی متعرض قوانین روم باستان یا به قول ایشان القانون الروماني، متعرض قوانین رومانی می شود که این ارزش دارد برای آشنایی ما با، مخصوصاً که بنده عرض کردم احتمالاً بعضی از تعبیر ما برگشتش به همان قوانین روم باستان باشد مثل همین الناس مسلطون علی اموالهم، حتی من حاز ملک، این جور

چیزها، اقرار العقلاء علی انفسهم جائز، غرض این برای اطلاع بر این جهت خوب است، ما هدفمان اطلاع اجمالی است، دقت و ظرافت و اینها اصلاً بحث ما این نیست، آن دقت و ظرافت و این هم الان به دنیای معاصر فعلاً نسبت نمی دهیم چون رویش کار کردند، کم و زیاد کردند، ما در حد یک آشنایی اجمالی با این مطلب. روی این حساب الان ما این کتاب را متعرض می شویم.

ایشان در جلد اول الوسیط که اصطلاحاً وارد بیع شده، اصلاً ایشان یک کتابی هم در عقد دارد، نظریه العقد، در جلد اول وارد بحث بیع و ارکان بیع و این ها شده، آن وقت در بیع بخش هایی را قرار داده، یک بخشش که به اصطلاح ایشان الفرع الرابع، الجزاء، نظریه البطلان، یکی از چیزهایی را که ایشان متعرض شده بخش بطلان بیع که بیع چجور باطل است، آن وقت ایشان در هامش خیلی ماشاءالله خیلی متعرض رساله هایی شده که در این جهت نوشته، غربی ها نوشتند، کتاب هایی که نوشته شده، آن وقت این را به عنوان کیفر، حکم به بطلان بیع را به عنوان کیفر به اصطلاح، الجزاء نظریه البطلان، یا اثر این که عقد چه آثاری دارد یکی از آثار عقد این است یعنی وقتی شرائط را گفتیم اگر شرائط مراعات نشد آن باطل است، البته مرحوم شیخ بحث بطلان را بعد از شرائط صیغه نوشته، عقد نوشته. آقایان بعد از تراضی و بعد از محل و متعاقدين و اینها دارند یعنی شرائط را اوسع فرض کرده، مرحوم شیخ دارد بحث شروط المتعاقدين و شروط العوضین، لذا به ذهن ما می آید شاید بهتر این بود که نظریه بطلان را، بحث بطلان را بعد از تمام اینها می گذاشت، بعد از متعاقدين، بعد از عوضین اما ایشان بعد از عقد گذاشته، بعد از شرائط صحت عقد.

ایشان می فرماید بطلان العقد هو الجزاء القانوني علی عدم استجماع العقد لاركانه کاملهً مستوفیهً لشروطها، علی النحو الذی بیناه فیما تقدم، این خلاصه تفسیری که ایشان دارد و ما بناست عبارت ایشان را که خیلی مفصل نوشته، یکی دو نکته لطیف ایشان را متعرض می شویم که به مانحن فیه بخورد و معلوم می شود که عقد اگر فاسد شد دارای چه آثاری است. یکی از آثاری که در فقه اسلامی زیاد روی آن بحث شده بحث شمان است، ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده، این را هم ایشان دارند اما این را تطوّر بیشتری داده است.

حالا از عجائب این است که ایشان گفته، و لم یکن القانون القديم یفرد مکانا لنظریة البطلان، بل کنا نجد القواعد العامة فی البطلان تحتویها نصوص متناثرة فی امکنه متفرقة متباعدة، آن وقت این مراد ایشان از قانون قدیم، قانون قدیم مصر است. می گوید قانون قدیم فرانسه هم همین طور بود، آن هم همین مشکل را داشت. بعد ایشان وارد مسئله اصطلاحات می شود، من به یک مناسبتی در پنج شش جلسه قبل یک مقداری از این مطالب را هم توضیح دادیم، ایشان می گوید باید ما فرق بگذاریم بین بطلان و بین عدم السریان، نافذ نیست. این عقد نافذ نیست و بین فسخ، ما این توضیحات را دادیم که اینها کلا فرق می کند، حالا ایشان خیال کردند، و این که ما می گویم واقعا می تواند آن چیزهایی را که ما در این جا بحث می کنیم کاملا با آنها صحبت بکنیم همین است.

برای من نقل کردند، البته نقلا شنیدم، جایی ندیدم که خود سنهوری بعدها کتاب مکاسب شیخ را می بیند، می گوید اگر من این کتاب را قبلا دیده بودم در این کتاب وسیط من تاثیرگذار بود، روی نظریاتی که مطرح کردم تاثیر می کرد، حالا نمی دانم چون بعد است مکاسب شیخ را گفته، فکر نمی کنم، همچنان که ما هم بعضی از اصطلاحات اینها را نمی فهمیم ظاهرا آنها هم بعضی اصطلاحات ما را نمی فهمند.

بعد ایشان باز وارد این می شود، و قد یكون العقد صحیحا ینتج اثره فیما بین المتعاقدين لکنه لا یسری فی حق الغیر، آن وقت بعد مثالها و صوری را برای این مطلب زده است که فرق بین بطلان و فسخ چیست. از زمین تا آسمان است، اصلا بطلان اصطلاحا این است عقد محقق نشده، فسخ این است که این عقد محقق شده برداشته می شود، اصلا این را نمی دانم چرا این را ایشان برداشته یحسن بنا، این فرقش اساسی است و ما عرض کردیم انواع داریم، یک دفعه عقد متزلزل بسته می شود، یک دفعه عقد کامل بسته می شود لکن می تواند فسخش بکند، می تواند آن عقد را ابطال بکند، این دو تا با همدیگر خیلی فرق می کند و عرض کردم، من حتی یادم می آید که این مثال را هم گفتیم، از ابوحنیفه نقل شده که خیار مجلس را منکر بود، خیلی چون بحث طولانی کردند و سنی ها هم خیلی با ایشان در افتادند، خود ایشان هم خیلی اصرار دارد، این می گوید نمی شود ما ادله اوفوا بالعقود و اینها می گوید عقد نافذ است، چطور شما می گوید عقد متزلزل باشد، در همین کتاب تاریخ بغداد از ابوحنیفه نقل کرده، چون نقل های متعدد دارد، آنها هم جواب دادند، نه این که

حالا آن احناف جواب ندادند، عرض کردم در جلد ۱۴ تاریخ بغداد در بخش نعمان ابن ثابت، تقریباً نصف بحثش، سی صفحه یا چهل صفحه، کمتر یا بیشتر کسانی است که مدخل ابوحنیفه گفتند حالا نصف هم کمتر یا بیشتر، یک مقدار زیادیش هم ذم ابوحنیفه است، خیلی تند است. من جمله راجع به همین مسئله خیار، آن وقت جلد پانزده و شانزده، چند تا جلد بعدش هست، بعد از این جلد ۱۴ در تاریخ بغداد چاپ شده، ملحق است، دفاع هایی است که احناف از ابوحنیفه کردند لذا اگر کسی بخواهد واقعا اشکالات را مطرح بکند که مثلاً مالک این جور گفت دفاع آنها را هم ببینند، مثلاً دارند که ابوحنیفه گفته، در همان جا دارد که ابوحنیفه گفته ولو کان النبی حیاً لاخذ بکثیر من اقوالی، لا اله الا الله، پیغمبر فقه را با حرفهای من تنظیم می کرد. در جوابش گفتند که نه بابا این گفته لو کان البتی، نه نبی، بتی سلیمان بتی از علمایشان است، لو کان حیا، حالا من یادم نیست سلیمان قبل از ابوحنیفه است یا بعدش، تاریخش در ذهنم نیست. علی ای حال ایشان در آن جا مثلاً می گوید اگر اینها شش ماه در یک کشتی باشند یک چیزی بفروشد باید بگویم شش ماه این عقد متزلزل است، ملکش نمی شود، ما توضیح دادیم، ظاهراً این متن بین تزلزل عقد و بین خیار را فرق نگذاشته. در باب خیار عقد تمام است لکن حق دارد ازاله اش بکند، در باب تزلزل عقد فی ذاته تمام نیست، متزلزل است، مثل عقد فضولی، اصلاً اینها را باید کاملاً فرق گذاشت، مثلاً ایشان نوشته چون ایشان دارد، ایشان دارد که بطلان، یکی انعدام است، اصلاً معدوم است، یکی بطلان مطلق است و یکی بطلان نسبی، ایشان دارد که فالنظرية التقليدية تقسم البطلان کما قدمناه إلی مراتبه، من فقط برای اشاره خواندم. عرض کردم چون فقط هدفم این بود که می خواستم این را توضیح بدهم، ما چند دفعه ظاهراً گفتم، عده ای از اهل سنت ظاهراً باز به ابوحنیفه هم نسبت دادند یا احناف، فرق می گذارند بین عقد فاسد و باطل، ما نمی گذاریم. این که ایشان می گوید عقدی که انعدام، بطلان مطلق و بطلان، این همان فرق بین فاسد و باطل است.

علی ای حال این یک مطلبی هست که لکل قوم اصطلاح، خیلی گاهی اوقات مطالب در دو تفکر، یک تفکر می شود امروزی و دانشگاهی، یک تفکر می شود قدیمی و ارتجاعی لکن مطلبشان یکی است، فرق نمی کند. این ترجمه کردن و رساندن این دو تا اصطلاح به هم خیلی تاثیرگذار است.

و علی ای حال بعد ایشان خودش یک شرحی می دهد که ما طبعاً اینجا دیگه جای شرح نیست، چون عبارت ایشان طولانی است و من الان بخواهم خیلی عبارت طولانی می شود.

بعد ایشان متعرض این می شود که الادوار إذا ثلاثه، ترتیب آثار، الآثار التي تترتب على العقد الباطل و العقد القابل للإبطال، این همان فرق بین باطل و فاسد است به اصطلاح.

بعد ایشان یک نکته ای دارد، این نکته را هم نائینی شرح داد، ما شرح دادیم، من گاهی اوقات که می خوانم برای این که، نه این که هدفم این است، می خواهم بگویم مطلب گاهی اوقات پیش ما، ایشان می گوید العقد الباطل ليس عملاً قانونياً، یک لفظ فرانسوی آورده که من بلد نیستم. إذ هو كعقد لا وجود له، تعبیر قشنگی است، اصلاً وجود ندارد و لکنه عملٌ مادی، بالاخره کاری انجام داده، مرحوم نائینی از چه عنوان آمد؟ بگویم ایشان اگر تلفش کرد ضامن نیست، چرا؟ چون درست است عقد نبود لکن قبض که بود، ایشان تعبیر به قبض کرد، این قبض به اذن آن بود این رافع ضمان است، یعنی ببینید این جا تعبیرش دارد لکنه عملٌ مادی، آنجا دارد قبض، آن جا می گوید به عنوان عقد درست نیست اما به عنوان قبض، بالاخره قبض کرد و گفت این عقد. این قبض که کرد، ایشان می گوید لکنه عملٌ مادی. مراد من معلوم شد؟ من نمی خواهم کتاب را بخوانم، گاهی اوقات اگر دقت بکنیم دقیقاً یعنی همان تفکری که آنجا بود، چون فکر است و فکر دیگه نجف و قم و اروپا و آمریکا نمی شناسد، کسی که فکر می کند فکر می کند. ایشان می گوید و لکنه عملٌ مادی أو واقعه قانونیة، تعبیر ایشان واقعه است نه عقد، عقد قانونی نیست، وجود قانونی ندارد، عمل قانونی نیست لکن یک واقع قانونی است، خوب دقت بکنید، این واقع قانونی همان قبض است. عمل مادی همان قبض است، دقت کردید؟

و هو بهذه المثابة قد ينتج اثراً قانونياً، خیلی لطیف است، چون یک عمل مادی است اثر دارد، نائینی می خواسته بگوید اثرش این است که تکلیفاً تصرف او حرام نیست چون بالاخره داده، عقد فاسد به او داده، این لا اقل حرمت تصرف را بر می دارد و اباحه درست می کند، مرحوم نائینی گفت نه به آن داده در ضمن عقد نه این که مطلقاً داده باشد، این عمل نمی تواند این اثر را بکند، نائینی هم از مطلب جواب داد. گفت از نظر تکلیفی این می شود، چون داده درست است که داده لکن به عنوان عقد، عقد که باطل شد به قول آن تعبیر کتاب مجموع

می شود به حکم مغضوب، این اگر ذهن مبارکتان هم باشد ما یک فرقی بین اقسام عقود هم گذاشتیم مثلاً باز به ابوحنیفه نسبت داده شده که اگر مثلاً بلانسبت عقد نکاح با خواهرش بکند این زنا حساب نمی شود چون شبهه است، وطی به شبهه حسابش کرده چون عقد خوانده، این به این عنوان که خود عقد. این را در بیع نمی گوید اما در نکاح می گوید. یعنی خوب دقت بکنید می گوید لا اقل این اثر را می تواند بگذارد که عقد که خوانده شبهه بشود، از حد حرمت و حد زنا خارج می کند و شبهه می کند. خب طبعاً بین عامه مسلمین این زنا است و وطی به شبهه هم حساب نمی شود. این آثار قانونی را من که هی مطرح می کنم برای این که ذهن آمادگی بکند در این فضایی که الان مطرح شده است.

ببینید لبس هو الاثر الاصلی الذی یترتب علی العمل القانوني باعتباره عقداً، این همان حرف نائینی است. بل هو اثرٌ عرضيٌ یترتب علی العمل المادی باعتباره واقعةً قانونیةً، ایشان می گوید نه این عمل مادی واقع قانونی نیست، این تاثر ندارد و اباحه درست نمی کند. بعد وارد یک نکته دیگری می شود که باز طول می کشد حالا من وارد بشوم. ایشان چون ما الان اگر یادتان باشد مرحوم نائینی یک حکم تکلیفی گفت و یک حکم وضعی، ما از کتاب مجموع آثار مقبوض به عقد فاسد را زیادتر گفت، بیش از این مقداری بود که مرحوم نائینی گفته است، در این قوانین جدید و در این قانون حالا بحث هایی که شده، نمی خواهم بگویم قانون هست یا نه.

دیگه حالا من، تصادفاً ایشان باز بحث ازدواج را هم مطرح کرده از زاویه دیگری اما این نکته این نیست که ایشان گفته، می ترسم خیلی از بحث خارج بشوم.

نکته لطیفی که این جا دارد من می خواهم آن نکاتی که تازگی دارد و لطیف است و محل کلام است ایشان آثار بطلان را دو قسم می کند، آثار عرضی و اصلی، یک آثار درجه دو است، آثار عرضی است و یکی هم آثار درجه یک است، آثار درجه یک همین است که ما الان می گوئیم، المقبوض بالعقد الفاسد اگر تلف شد ضامن است، این را اثر اصلی گرفته، یک اثر ثانوی و یک اثر عرضی هم ایشان گرفته. این اثر عرضی را ایشان یکی آثار، ایشان می گوید آثار عرضی که دارد دو تا اثر مهم است، یستخلصان من تطبیق نظریتین معروفتین، احدهما نظریة تحول العقد، این را ما خیلی در مباحثان صحبت کردیم اما ایشان به این عنوان آورده، یکی از آثار بطلان عقد،

آثار ثانوی و آثار عرضیش این است که تحول عقد، عقد متحول می شود، اثر اولی که ما گفتیم این را جز آثار اصلی گذاشته، این که مقبوض به عقد فاسد ملک نمی شود، داخل در ملک نمی شود، ضامن هست، این را اثر اصلی گرفته. اثر عرضی را این گرفته تحول عقد، مثال بزنم: ایشان می گوید لم یکن القانون القديم، به طور مطلق هر جا ایشان قانون قدیم می گوید مصر است، چون این شرح قانون مدنی مصر است اصلا، يتضمن نصا یقرر نظریة كمبدأ عام و لكنّ القضاة کان یطبّقها فی بعض الحالات، بعد رد قانون جدید این آمده، متن قانون این طور است، إذا کان العقد باطلا، این در قانون جدید مصر است. جدید در آن زمان هفتاد سال قبل، الان شاید اصلا برداشتند، أو قابلا للابطال و توافرت فیه، خیلی نکته را دقت بکنید، ارکانا عقد آخر.

می شود یک عقد دیگری واقع بشود، این نسبت به آن عقد باطل است اما عقد دیگر، فإن العقد یكون صحيحا باعتباره العقد الذی توافرت ارکانه إذا تبین أن نية متعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد.

این متن قانون جدیدی است که در ماده ۱۴۴ قانون مصر جدید است. روشن شد؟ ایشان این را، دقت بکنید، الان شما تصور بکنید، حالا مثال هایش مثلا، چند تا مثال می زنیم که روشن بشود.

و نظریة تحول العقد، بعد ایشان توضیح می دهد، نظریة آلمانیة، این در قانون آلمان بوده، سرایت کرده به قانون جدید مصر، ساقه الفقهاء الآلمان فی القرن التاسع عشر، و اخذ به تقنین الآلمانی كقاعدة عامة، حالا ایشان می خواهد بگوید قاعده است، فی نص صریح هو المادة ۱۴۰، حالا ایشان در این جا یک شرحی هم راجع به این داده است.

و على نهج تقنین الآلمانی صار القانون المدنی الجدید.

حالا مثال بزنیم، خب طبعا معلوم شد که ایشان نسبت می دهند این مطلب را به قرن نوزدهم در قانون آلمان، روشن است؟ حالا مثال، من الامثلة على تحول، چون جزء آثار است، چون ما تا حالا در فقه خودمان نداشتیم، آن باطل است و حکم تکلیفی است و درست نیست و تصرفش حرام است و حکم تکلیفی را این جور آوردند، این یک چیز جدیدی را می گوید که تحول پیدا می کند.

خب کمیال لم تستوف، یک مثالش کمیاله، کمیاله یعنی سفته، اگر سفته ای باشد که طبق قانون نباشد فتنحول من کمیال باطل إلی سند عادی صحیح، لا اقل یک سند مالی می شود، جز اوراق مالی می شود. ولو احکام سفته بر آن بار نشود. حالا چون احکام سفته حالت خاص دارد، این که مثالش باشد.

و من الامثلة أن يتعهد شخصٌ لا رجوع فی تعهدی که آن يجعل آخر وارث له، مثلا اولاد دارد، می گوید فلانی هم وارث من باشد، فیکون التعهد باطلا، این تعهد من می خواهم ملتزم بشوم فلانی هم وارث من بشود و ارث ببرد.

لأن الشريعة الإسلامية لا تعرف عقد اقامة الوارث، در شریعت ما همچنین چیزی نداریم که کسی می تواند وارث درست بکند. خوب دقت بکنید. این عقد به عنوان اقامة الوارث، البته ایشان یک لفظ فرانسوی هم مقابلش نوشته که چون بلد نیستیم نمی خوانم. این تعهد و این عهد باطل است و لکنه يتحول إلی وصیة صحیحة، اگر گفت این آقا وارث باشد مثل پسرهای من ارث ببرد نه مثل دخترها مثلا، ایشان می گوید چون جعل وارث شان شخص نیست، به عنوان خود این تعهد قبول نمی شود اما يتحول إلی وصیة، تبدیل به وصیت می شود، يتحول إلی وصیة صحیحة يجوز رجوعها فیها و من امثلة التحول كذلك وصیة لاحقة لوصیة سابقة فإذا كانت الوصیة اللاحقة باطلة، حالا فرض به این بگذاریم یک وصیت کرد، بعد گفت نه از آن وصیت هم دست برداشتم وصیت دوم کرد، حالا تصادفا وصیت دوم باطل شد، وصیت دومی باطل بود، شرائط نداشت، می گوید به وصیت اول بر می گردیم. بطلان این وصیت اثرش صحت وصیت سابق است. فإذا كانت الوصیة اللاحقة باطلة تحولت إلی عدول صحیح، خودش درست نمی شود اما وصیت سابق را هم باطل می کند، چون عدول است، عدول را درست می کند، مثل همان قبض که گفتیم.

و مثل هذا تصرفٌ باطلٌ فی شيء کان قد اوصی به المتصرف قبل صدور التصرف فيتحول التصرف الباطل إلی عدول صحیح عن الوصیة. پرسش: حالا فقه ما چه می گوید؟

آیت الله مددی: حالا

اولا این که ایشان برگرداند، حالا من قانون جدید مصر را نمی دانم از کجا گرفتند، این قانون آلمان هم که می گوید از قرن نوزدهم بوده، تصادفاً مثال بسیار معروفی است، کسی می خواست عقد متعه بخواند بعد مدت را ذکر نکرد، بعد یتحول الدائم، نوشتند این را، این که ایشان فکر می کند چون در عقد متعه زمان یعنی مدت جزء ارکان عقد است، اگر مدت ذکر نشود باطل است، لابد من اجل معدود، من شرط معلوم إلى اجل معلوم. شبیه این هم هست. حالا مثال های عجیب و غریب زده و فکر کرده در قرن نوزدهم در قانون آلمان آمده و لذا عرض کردیم، البته در فتوای اصحاب ما که این آمده تمسک به این روایت دارد، إذا لم تذكر المدّة فهو عقد و آقای خوئی گفت مراد از این ماهیت عقد است نه مراد شخص عقد، مراد این است که عقد منقطع آنی است که در آن مدت ذکر شده، عقد دائم آنی است که مدت نیامده، نه این که شما می خواستید عقد منقطع بخوانید یادت رفت مدت را ذکر بکنید ینقلب إلى دائم، این نیست اصلاً مراد. هر دو باطل است، هم دائم باطل است و هم آن یکی باطل است. مطلب ایشان هم روشن شد، این تحول جدید نظریه التحول إلى عقد جدید، این نظریه هم معلوم شد که باطل است، این اثری که ایشان برای عقد باطل گذاشتند، این که ایشان اگر آمد وارث قرار داد این لا اقل وصیت به او می شود، ابداً وصیت حالت خودش را دارد و اقامه وارث حالت خودش را دارد.

این به اصطلاح معروف، به اصطلاحی که ما درباره این داریم، ما عقیده مان این است که اصولاً خوب دقت بکنید ما از این راه وارد می شویم، اولاً ما قائل شدیم که در باب عقود، عقود شکلی هستند، مجرد رضای قلبی من که پول به این وارث داده بشود این کافی نیست، شما گفتید من این آقا را وارث قرار دادم، شرعاً می گوید نمی شود وارث قرار بدهی، من راضی بودم که این پول به او برسد، به مقدار ارث پسرها برسد، این رضا کافی باشد که در وصیت بشود، این کافی نیست نه، این کافی در عقد نیست. یک نکته اش این است.

نکته دوم من عرض کردم احتمال می دهم یعنی اصولاً شواهد نشان می دهد احتمال می دهم شاید قوانین غربی، البته در بین ماها این متعارف نبوده، مثل مرحوم آقای اصفهانی، مثل مرحوم آقای علامه طباطبائی، آقای خوئی و بعضی عبارات دیگه این ها انشاء را ابراز اعتبار نفسانی می دانند و آن اعتبار نفسانی را خودش را حساب می کنند، اگر ابراز باشد گاهی دایره ابراز اوسع از اعتبار است و گاهی اضیق از اعتبار است لکن ما کراراً عرض کردیم دایره ابراز مساوی با اعتبار است، ما انشاء را ابراز ندانستیم، ایقاع معنی و لذا عرض

.....

کردیم در امور انشائی یک چیزی که دارای یک حقیقت انشائی اعتباری قانونی است، این به همان مقدار ابراز ثابت می شود، نه بیایم اعتبار را اوسع بگیریم، شاید این نظریه تحول جدیدی که ایشان نوشته آن نکته فنیش این بوده که این خیال می کرده من اگر آمدم گفتم این آقا را به منزله وارث قرار می دهم می خواهم برای آن مالی قرار بدهم در حقیقت آنی که در ذهن من بوده مالی برای آن باشد. این مال را به این نحو قرار دادم، به تعهد به این که این وارث من باشد، این تعهد باطل بود اما آن اعتبار من درست بود، خوب دقت بکنید. نکته فنی روشن شد؟ آن تعهد من باطل بود، اما آن چیزی که اعتبار است، آن ابراز من باطل بود به صورت تعهد اما آن چیزی را که من اعتبار کردم پول به آن برسد، پول رسیدن به شخص بعد از موت من به عنوان وصیت صحیح است پس این مشکل این مطلبی که ایشان فرمود نظریه التحول إلى عقد جدید، این که ایشان نقل می کند و واقعا هم من الان نمی دانم، ایشان یک چیزی هم در حاشیه دارد که اولاً ایشان یک شرحی داده که قانون مدنی مصر جدید، آخه من عرض کردم چون این بحث سابقاً دو سه سال قبل گفتیم، من چون کتابش را ندارم، الان از ایشان نقل می کنم، ظاهراً قوانین مصر را که نوشتند باز در آن جلسه ای که علمای قانون نشستند و این ماده را نوشتند بحث و نظر شده، این بحث و نظر مثل مشروح مذاکرات مجلس، این بحث و نظر را بعدها باز دو مرتبه نوشتند، پخش کردند. ایشان دارد که در مشروع تمهیدی، مشروع تمهیدی آن ماده اولیه ای که مطرح کردند، خوب دقت بکنید، ایشان دارد که، الان این طور نوشته، کانت نیتها تنصرف إلى إبرام هذا العقد لو أنهما كانا يعلمان ببطان عقد الاول، این می گوید در قانون بعد این لو أنهما را برداشتند و لذا در لجنه مراجعه کنید، یک نصف صفحه ای راجع به این مطلب شرحی داده است. چون ما اطلاع کامل نداریم یعنی چهل در این جور موارد عیب نیست لذا من می ترسم خدای نکرده ناقص یک مطلبی را نقل بکنیم، ایشان یک شرحی در حاشیه داده چون هدف من این نیست، هدف من این بحث است، چون در احکام مقبوض به عقد فاسد هستیم، البته ایشان احکام مقبوض به عقد فاسد، ما داریم در عقد فاسد کلاً بحث می کنیم. ببینید ما هدفمان این است که آیا این مطلب و مطلب لطیفی هم هست، انصافاً این مطلبی که ایشان گفته مطلب قشنگی هم هست و آن مطلب این است که اگر انسان نیت یک عقدی کرد و آن عقد باطل بود، لکن ممکن است یک

چیز صحیح دیگری واقع بشود، سوال: آیا این کافی است؟ ایشان می گوید در قانون آلمان دارد بله این کافی است. البته این ها در خلال

این مطالب، حالا من این جا نمی خوانم یک نکته ای دارند به عنوان حسن نیت، در عباراتشان، اینجا الان ننوشته شاید بعد.

حسن نیت این است که ما نظرم آن باشد که این عاقد حسن نیت داشته، هدفش نیت خیر بوده، نه نیت خیر، نیت صحیح بوده، این

اقتضا می کند که ما این عقد را تصحیح بکنیم، دقت فرمودید این نکته را؟ این عبارت ایشان. ببینید إذا تبین أن نية المتعاقدين كانت

تنصرف إلى إبرام هذا العقد، روشن شد؟ یک فرضی را اینها گرفتند به عنوان حسن نیت، اسمش حسن نیت است، این هم تا حالا سه تا

مطلب در این جا شد.

یکی از حضار: همه این ها استحسان است

آیت الله مددی: نه، استحسان نیست، ما باید بحث فنی با آنها بکنیم، ما جواب دادیم کرارا در باب معاملات و امور انشائی حسن نیت

ارزشی ندارد. ابراز لفظی است. نیت و حسن نیت یا سوء نیت اینها در عبادات ارزش دارد، در معاملات هیچ ارزش ندارد.

پس بنابراین این مطلبی که ایشان دارد، البته مطلبش لطیف است، انصافا یک نکته بسیار جالب داشت، مخصوصا نوشته که در قانون

آلمان هم هست، انصافا نکته لطیفی است، شرحی که ما دادیم به نظر ما این نکته را نمی شود قبول کرد اشکالش هم همین طور است که

عرض کردم.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين