

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

عرض کردیم یک مقداری متعرض کلمات سنهوری شدیم راجع به مسالهی فضولی بعد دیدم غیر از حالا مسالهی فضولی که محل کلام ما هست مطالب دیگری را هم ایشان به یک مناسبتی دارد بد نیست حالا البته از بحث فضولی خارج است لکن چون یک مقداری هم ایشان آثار اسلامی ها را نقل کرده است ، اگر همین کتاب ایشان و کتاب های دیگر را هم دقت بکنید در این سنخ مباحث که برمی گردد به قواعد عامه در باب عقود انصافا در فقه حنفی بیشتر حرف زده شده است فقه های دیگر من جمله فقه خود ما خیلی تعرض به این قسمت ها نشده است یعنی چون قبول نداشتند نه اینکه نشده چون متصور نبوده است و یک مقداری بعضی از تعابیر ایشان را که به اصطلاح دارند غیر از آن مسائلی که مربوط به آن عقد موقوف یا فضولی است یک مقداری متعرض به این جهت کلمات ایشان بشویم .

عرض کردم در این جلد ۴ که ۳ جلدی چاپ شده جلد ۴ در جلد ۴ تا ۶ در اینجا متعرض مباحث بطلان شده و عرض کردیم در فقه حنفی بالخصوص فاسد را غیر از بطلان حساب کردند بیع باطل غیر از بیع بطلان غیر از بیع باطل به حساب آورند ، یک مقداری که مثلا به درد ما نحن فیه می خورد یعنی برای اطلاع شما در کارهایی که شده یک مقداری از آثار این مطلب را می خوانیم تا قبل از اینکه به فضولی برسیم که مثلا در آن جهت نکاتی است که خوب لطیف است بعضی هایش هم از غربی ها گرفته بعضی هایش هم از شرقی ها گرفته و متعرض اینها شده است .

اولا ایشان یک بحثی دارد که العقد الباطل از صفحه ی ۱۰۵ تقریبا ۱۰۸ لا وجود لا الا من حیث السوء بعد متعرض بحث اجازه شده که آیا اجازه تاثیری در بطلان دارد ایشان می گوید نه بعد مسالهی تقادم تعبیر به تقادم را ما الان گذشت زمان می گیریم ، چون یک بحثی است که اگر کسی مطلبی داشته باشد بر اثر گذشت زمان مطلب او از بین می رود ایشان این مسالهی این تقادم را هم متعرض شده و در فقه غربی عنوان هست به نام العقد القابل للابطال آن را هم یک شرحی داده که آن ربطی هم ، یعنی این قسمت بله ما نیست .

مثلا ایشان مدت تقادم را در صفحه ی ۱۱۹ یسقط الحق فی ابطال العقد اذا لم يتمسک صاحبه خلال ثلاث سنوات گذشت زمان را به ۳ سال به اصطلاح گرفته است . حالا می گویم مطالب خاصی دارد که الان نمی خواهیم در اینجا متعرضش بشویم و اولاً ایشان به حساب می گویم ایشان مخصوصا مطالب قانونی را بیشتر از فقه حنفی گرفته است .

در این صفحه‌ی ۱۲۶ در صحت این که اولاً ایشان به اصطلاح ، یکی مسالهی اینکه چه شروطی در عقد ، چه عناصر در عقد باشد تا این عقد صحیح بشود : ۱- تطابق الایجاب و القبول . ۲- اتحاد مجلس عقد . ۳- تعدد عاقد یکی بایع باشد یکی مشتری . ۴- عاقل بودن یا تمیز . ۵- مقدور التسلیم باشد قدرت بر تسلیم باشد . ۶- محل معین یا قابل تعیین مثلاً ۵ کیلو و اینها . ۷- محل صالحٌ للتعامل فیہ ای مال متقربٌ مملوک . ایشان یک جای دیگر هم این را دارد که بیع ،

آخر ماها داریم در کتاب‌های خودمان مبادلة مال بمال ایشان دارد مبادرة مال متقوم ، بمال متقوم ، این قید را اضافه کرده متقوم یعنی قیمت دار ارزش دار مالی که دارای ارزش است مثلاً یک دانه‌ی گندم ملک شما هست اما ارزش ندارد ایشان بیع را مبادرة مال متقوم بمال متقوم البته در اصطلاح ما وقتی که ارزش ندارد ملک می‌گویند مال آن که ارزش دارد اصلاً مال خودش متقوم است اصطلاحاً این طور است ، یک دانه‌ی گندم ملک شما هست اما مال نیست یعنی به ازایش مال داده نمی‌شود .

المال ما یبذل بازائه المال حالا دیگر ایشان اینجا ایشان فرمودند مال متقوم مملوک این در اصطلاح ما نیست من می‌خواهم چنین خیال نکنید که ما بله ، بله ، مطلب تمام .

آن وقت در نظریه‌ی فقه حنفی که عقد فاسد را دارد ایشان می‌گویند که والعقد الفاسد مرتبة من مراتب البطلان لا يعرفها الا الفقه الحنفی چون فقه ما هم نمی‌شناسد فاسد را البته ایشان قبول دارد که فقه حنفی هم در خصوص بیع و مثل بیع و هبه و اینها می‌شناسد ، خیلی عجیب است در مثل ازدواج قبول ندارند در عقد زواج یا باطل است یا صحیح است دیگر فاسد ندارند . فلا تمیز بین العقد الفاسد والعقد الباطل فکلاهما عقد باطل .

ویمیز الفقه الحنفی حالا آن نکته‌اش این است بین البطلان والفساد چون این زیاد من تا حالا گفتم ایشان چون جمع و جور کرده از کلمات فقهایشان علی الوجه الاتی ان العناصر السبعة این هفت تایی که الان من شمردم الذی تقدم ذکرها وهی مطلوبة لانعقاد العقد اینها برای انعقاد عقد لازم است لا تکفی لصحته . عرض کردم اصولاً در باب عقود هم شروطش محل کلام است هم در غربی‌ها هم در شرقی‌ها هم آن مواردی که نقص پیدا می‌شود ، نقص از جهات مختلف مثلاً خطا باشد تدلیس باشد اکراه باشد غرر باشد این خیلی ، و انصافاً من در سابق چون یک مقداری عبارات ایشان در بحث اکراه یک مقداری از همان بسیط هم خواندم خیلی سعی کردند در تدلیس من متعرضش هم شدم در مکاسب محرمه خیلی سعی کردند این نکات را روشن بکنند .

در فقه ما هم اجمالا هست نه اینکه نیست در روایات ما هم بوده من جمله همان حدیث رفع معروف رفع عن امتی که عرض کردیم اهل سنت سه چیز نقل کردند خطا و نسیان و اکراه ، در بین ما ۹ چیز است خطا و نسیان و آن چهار تای دیگر و آن سه تای آخر والوسوسة فی التفكير فی الخلق و الی آخره .

علی ای حال و در یک روایت واحده ای که ما داریم حالا روایت واحده به این معنا به آن می گویند چون در فقیه آمده این نکته را هم عرض کردم مرحوم شیخ صدوق در کتاب خصال حدیث رفع را آورده با سند که علمای بعدی گفتند آن صحیح است کسانی که گفتند حدیث رفع صحیح است به همین روایت خصال تمسک کردند ، که آقای خوئی هم در آن کتاب های اصولی قدیمشان مثل دراسات که چاپ کردند صحیح می دانستند بعد برگشتند از این رأی ، حالا به هر حال وارد آن بحث نمی شویم .

در کتاب فقیه این را مرسل آورده است وقد قال النبی ... این طور آورده است ، در کتاب خصال ، در کتب اصولی ما الان که چاپ شده تا آن جایی که چاپ شده من ندیدم چون ندیدم کسی من چون بعضی وقت ها بعضی نکات را می گویم کسی چون نگفته می گویم نه اینکه نکته ای خاصی ندارد ندیدم ، عرض کردم این اشتباه است اینها در کتب اصولی متاخر ما آمده که این دو تا یکی است یعنی این حدیث مرسل فقیه با آن مسندی که در خصال آورده یکی است چون هر دو تا کتاب برای یک نفر است دیگر هر دو حدیث را یکی می دانند این مرسل را با آن مسند یکی می دانند می گویند همین که در فقیه مرسل آمده در خصال با اسناد آمده مرحوم شیخ هم اینطور دارد روی الصدوق فی الخصال صحیحاً آن روایت خصال را به عنوان صحیح گرفته است .

آن وقت از آن طرف هم گفتند در فقیه هم آمده پس یکی است این را چند بار اینجا هم عرض کردم این یکی نیست این اشتباهی شده که آقایان دقت نکردند بر اثر عدم دقت در متن است ، در کتاب خصال خطا و نسیان و ما اضطره چهار تای دیگر ذکر کرده است ، در کتاب فقیه دارد رفع عن امتی تسع الخطاء والنسیان والسهو در فقیه سهو دارد آن چهار تا را هم سه تا ذکر کرده به جای چهار تا ، تا بشود شش تا دیگر .

در میان کتب اهل سنت هم من تا حالا سهو را ندیدم ، به جای آن چهار تایی که بعد می آید سه تایش سهو را اضافه کرده و لذا این را آقایان خوب دقت کنند می گویم چون این به خاطر عدم دقت هایی است که در حوزهای ما هست و دقت بکنند که عبارت خصال با عبارت فقیه فرق می کند آن متنی که در فقیه آمده خطا و نسیان و سهو است خوب طبیعتاً هم بحث می خواهد که مثلاً سهو فرقی با مثلاً خطا چیست خطا و سهو مثلاً یکی است و بحثی هم کردیم در آنجا که آیا صدوق اشتباه کرده خود صدوق سهو کرده گفتیم نه سهو نکرده

چون آن بقیه که چهارتاست سه تا ذکر کرده حواش جمع بوده دیگر و الا آن چهار تا را می آورده است دیگر آن چهار تا چهار تا نیاورده است ما اضطره الیه یکی از آن چهارتا را حذف کرده است به جای آن سهو را آورده است .

یکی از حضار : می خواسته شش تا را درست بکند .

آیت الله مددی : ها می خواسته شش تا را درست بکند ، البته ۹ تاست این ۶ تا جدا گانه است .

و عرض کردیم به اینکه در اینجا این مطلبی را که در کتاب آمده درست نیست یعنی کتب اصحاب متاخر ما آمده این دو تا حدیث است یک بحث دیگری هم کردیم که آیا صدوق واقعا اشتباه کرده خود صدوق حواش پرت بوده مثلا ، از اینکه آن چهار تا را صدا کرده بعید است حواش پرت باشد ، آن هم روایت ، آن هم روایت پیغمبر بسیار بعید فوق العاده بعید است نسبت دادن چنین چیزی به مثل چنین شخصیت بزرگی فوق العاده بعید است .

بعد دیگر ما هم دنبال آثارش افتادیم یک جای دیگر هم ما این را پیدا کردیم که حالا نمی خواهم بگویم آنجا هم خطا و نسیان و سهو دارد و لذا عرض کردیم این مطلبی که صدوق گفته در روایات وجود داشته اما او به ما نرسیده است در بقیه ی روایاتی که به ما رسیده است خطا و نسیان است این سهوی که ایشان فرمودند به ما نرسیده است .

بعد ایشان می گوید که عناصر سبعة تقدم وهی مطلوبة لانعقاد العقد ، یعنی ایشان می گوید یک عناصری باید باشد یک شرایطی باید باشد تا عقد منعقد بشود لا تکفی لصحته بل یجب ان تضاف الی هذه العناصر اوصاف معينة وجودها ضروری للصحة العقد یعنی انعقاد عقد غیر از صحت عقد است این نکات ، چون نکات فنی و قانونی است من متعرض می شوم البته ما قبول نکردیم شیعه قبول نکرده است . فالاسباب التي تجعل العقد فاسداً فی المذهب الحنفی بالرغم من انعقاده این پنج تا وصف است : الاکراه ، الغرر ، الضرر الذی یسحب التسليم ، شرط فاسد ، ربا ، البته مصدرش را هم داده در میان فقه اهل سنت این البته از بحث فضولی خارج است لکن چون زیاد من تکرار کردم بله ، این مطلب را خواستم توضیح بدهم که یک مقداری اوضاعش روشن بشود که این مذهب چطور به اصطلاح بسته شده است .

عرض کنم که باز در جای دیگری ایشان تعبیر می کنند حالا یک مقداری هم عبارات خود احناف را می آورند که من فعلا نمی خواهم بخوانم این وارد بحث آن جهت چون از بحث ما اصولا خارج است خیلی عبارات قشنگی هم هست از احناف که خوانده است ، بله . انواع بطلان در مذاهب مختلف ، بعد متعرض دلیل مذهبی که می گویند صحت و فساد یکی است بعد چون این نکات فنی دارد از این جهت می خوانم ربطی به بحث فضولی ندارد .

در صفحه ۱۴۸ و تحت الحنفیه لوجوب التفريق بين عقد باطل و فاسد على نحو الاثني ايشان می گوید اولاً اذا ورد النهی ما چون این را داریم در اصول اذا ورد النهی عن البيع فان النهی انما يكون في الحقيقة عن غير البيع ان لا عن عين البيع ذلك لان شرعية اصل البيع ثابتة فالبيع سببٌ لثبوت الاختصاص واندفاع المناظر ولا سبيل الى استبقاء النفس بتوفير اسباب العيش من اكل شرب سكن لباس الا لثبوت الاختصاص و حتى لو سلم جواز ورود النهی عن البيع في الجملة فان حمل ورود النهی عن غير البيع فان حمل ورود النهی عن غير البيع اولی ، نهی از خود بیع نیست چون بیع در زندگی جزو ضروریات است .

لان في الحمل على البيع نسخاً مشروعياً وفي الحمل على غيره ترك العمل بحقيقة الكلام والحمل على المجاز نمی توانیم بگوئیم بیع منعقد نشد ، بیع منعقد شده است ، بیع منعقد شده لكن آثار بار نمی شود این اسمش را گذاشتیم فاسد ، روشن شد این چیست ؟ همان نکته ای بود که من عرض کردم بعثتک بلا ثمن عرض کردم من این مطلب این ها می خواهند بگویند بیع واقع شده است .

ولا شک على ان الحمل على المجاز اولی من الحمل على التناسخ بله ، فاذا ثبت ، لذا ايشان می گوید اگر نهی از بیع آمد انما هو نهی عن غير البيع لا عن عين البيع اگر آمد لا تبع ما ليس عندك خود اصل بیع نهی نشده است آن نهی که خورده به آن غیر از آن حقیقت بیع است .

بقي الاصل البيع قائماً سليماً من الخلل فالعقد فانهقد فياتي من جهة النهی الفساد لا البطلان روشن شد نکته ی فنی ؟ اگر بیع از غیر بیع باشد می شود فساد و من ثم يكون بيع الفاسد بيعاً منعقداً بيع فاسد هم منعقد هست لكن آثار بار می شود ففيد الملك في الجملة استدلالاً بساير البياعات المشروعة .

ثانياً ، حالا بعد يك مقدار كلامش هم حذف می کنم ان عقد الاجماع على ان البيع الخالي من الشروط الفاسدة مشروعٌ ومفيدٌ للملك وذكر هذه الشروط في البيع لا يصح ، فالتحق ذكرها بالعدم فالبيع مغتئم بهذه الشروط كالبيع خالياً من المفسد ، این هم دوم . ثالثاً تجب تفرقة بين النهی والوارد على الاصل والنهی الوارد عن الوصل این را ما در بحث نهی در عبادات و معاملات داریم . رابعاً اینکه چرا خیلی بعضی هایش مفصل است من نمی خوانم ، اذا ورد النهی من الشارع الامر خارج عن الاركان فالاركان سالمة والتصرف موجودٌ بوجودها بالرغم من قيام النهی عن الوصل ويمكن التوفيق بين الوجود والنهی فالوجود قائم من حيث ان الاركان سالمة والنهی يمكن اعماله من حيث نسخ التصرف ووجوب التخلص منه وهذا هو حكم العقد الفاسد ايشان از این چهارتا نص به اصطلاح درآوردند که مساله ی بیع فاسد را با بیع باطل فرق بگذاریم .

بعد ایشان مطلب دیگری را هم که دارند .

یکی از حضار: ...

آیت الله مددی: نه این حرف‌هایی که ایشان فرمودند درست نیست .

علی ای حال من یک مقداری به اصطلاح متعرض این قسمت شدم که یک مقداری با مبانی اینها با مخصوصا این کتاب یک مقدار زیادی از مبانی حنفی را گرفته چون این مبانی حنفیه در این جهت خیلی موثر است یعنی در جهتی که پیدا می‌شود . آن وقت باز در خلال بحث‌هایی که انجام می‌دهند ایشان که من به اجمال می‌خوانم چون من بعضی از این بحث‌ها را هم ما خودمان انجام دادیم و گفتیم اینجا ایشان دارند متعرض می‌شویم که اینها خوب آثار خوبی دارد . بحث اکراه را دارند که سابقا ما متعرض شدیم ، عین یخلف بیع المکره عن البیع الفاسد ویوافق البیع الموقوف ، بیع موقوف همان فضولی است متعرض این قسمت هم شدند که خوب الان نمی‌خواهیم متعرض بشویم .

و یک مقداری راجع به بحث بیع موقوف دارند و بیع موقوف را ایشان دو جور می‌دانند فقدمنا ان العقد یكون موقوفا اذا كان صادرا من ناقص الاهلية واما اذا كان صادرا من عدم الاهلية فالعقد باطل مثل دیوانه از بچه باشد نه ناقص الاهلیه است . ویکون العقد ایضا موقوفاً اذا كان محله غیر مملوک این عقد فضولی است این دو تا را ایشان عقد فضولی گرفتند یا ناقص الاهلیه باشد یا قابلیتش ضعیف باشد یا محل ملک نباشد .

او كان مملوكاً و تعلق به حق الغير مثل رهانة که دیروز ، و لذا فسبب توقف العقد يرجع اذاً الى ارادة الناقصة او الى محل الناقص می‌خواهد به اصطلاح قانونی اش بکند ، ما اراده‌ی ناقصه مثل بیع بچه را گفتیم باطل است دیگر قبول نکردیم که این موقوف باشد ، حالا می‌گوییم می‌خوانیم چون ایشان می‌خواهد یک آثار خاصی را متعرض بشود ، بعد متعرض شدند در صفحه‌ی ۱۷۹ حکم العقل الموقوف لنقص الاهلية عرض کردم این کلمه‌ی نقص در باب معاملات در فقه غربی و فقه ما خیلی تاثیر دارد یعنی آمدند فرض کردند نقص در مثلاً صیغه نقص در عاقد نقص در معقود علیه این یکی یکی ، اکراه باشد ، اضطرار باشد .

این مساله‌ی نقصی که پیدا می‌شود آیا اجازه دارد یا ندارد ایشان متعرض این قسمت می‌شوند که این به حساب ، یک مطلب دیگری را هم متعرض شدند که حالا من این رد شد مثل اینکه ، بله . این مطلب ایشان را هم بیاورم چون ما متعرض شدیم بر این مطلب خیلی عبارات

فراوانی را از اهل سنت نقل که نه از خود عبارات آنها هم انصافاً متعرض خود کلام آنها هم شدند که اینها تاثیر دارند و لکن چون محل بحث ما نیست ما متعرض آنها نمی‌شویم

یکی از حضار: تصویرش که می‌گوید باطل با فاسد فرق می‌کند چطوری است؟

آیت الله مددی: می‌گوید مثلاً فرض کنید اگر صغیر باشد عقدش فاسد است اما باطل نیست چیزش می‌تواند اجازه بدهد، با اجازه می‌تواند انجام بدهد.

یکی دو تا مطلب دیگر هم ایشان دارد که این تاثیر گذار است در ما نحن فیه، یعنی چون سابقاً ما متعرض شدیم یک در صفحه‌ی ۱۰۰ همان نظریه‌ی تحول عقد را باز ایشان آوردند که ما عرض کردیم این تحول عقد را البته ایشان تحلیلش را هم ارائه می‌دهد، تحول عقد عرض کردیم یک عقدی را به لفظی می‌خوانیم لکن اثر عقد دیگر، ایشان می‌گویند در قانون مدنی مصری در آن الوسیط قانون مدنی مصری شرح دیگری دارد اذا كان العقد باطلاً او قابلاً للابطال وتوافرت فيه ارکان عقد آخر فان العقد يكون صحيحاً. باعتباره العقد الذي توافرت اركانه، بعد شرح می‌دهد، این اسمش نظریه‌ی تحول عقد است عرض کردیم ما این را متعرض شدیم ایشان این طور می‌گویند و تلخیص النظرية ایشان تحلیلش این است فی ان التصرف الباطل قد ينطوي برغم بطلانه على عناصر تصرف آخر، با اینکه باطل است فیتحول التصرف الذي قصد اليه المتعاقدان وهو التصرف الباطل الى هذا التصرف الآخر و بذلك يكون التصرف الباطل قد انتج اثراً قانونياً لا كواقعة مادية بل كتصرف قانوني ولكنه انتج اثراً عرضياً لا اثراً اصلياً.

ایشان از این راه که، البته ایشان می‌گویند و هذا المعنى يقرر هذا النص يقرر في عبارة عامة نظرية تحول العقد وهي نظرية آلمانية صاغها الفقهاء الألمان في القرن التاسع عشر، تاريخش را از قرن نوزدهم در آلمان می‌داند، لکن عرض کردم تعلیلش را خیلی واضح نیست، تعلیلش این است فیتحول التصرف الذي قصد اليه المتعاقدان وهو التصرف الباطل الى هذا التصرف الآخر این نکته‌ی فنی‌اش را متعرض نشدند، نکته‌ی فنی‌اش العقود تابعة للقصد. آن نکته‌ی فنی‌اش این است که این عقد یک ظاهری دارد لکن چون قصدی که برش بار شده بر عقد دیگری برا می‌شود این عقدی را که الان انجام داده درست نیست این که قصد برایش بار شده درست است.

لذا عرض کردیم نکته‌ی اساسی در اینجا این است آیا ما در عقود تابع قصد هستیم یا در عقود تابع لفظ هستیم؟ با چه لفظی آن را ابراز می‌کنیم، ایشان این را تحلیل نکرده متأسفانه. عرض کردیم اولاً عقود چون امر اعتباری هستند و امور اعتباری قوامشان به این است که وجود ندارند می‌خواهند وجود پیدا کنند این تحلیل‌ها را ایشان نفرمودند.

و لذا هر عقدی یک مقصد معینی دارد مثلاً بیع تملیک است رهن استیثاق است وثیقه گرفتن است گرو گرفتن است ، ضامن گرفتن است ، هر عقدی یک قصدی دارد . دو : هر قصدی را که ما بخواهیم بکنیم یک لفظی که مطابق با آن است دارد . سه : ما باید لفظی را که مطابق با آن است به کار ببریم لفظ دیگری که لازم و ملزوم است آن کافی نیست قصد کافی نیست . پس نظریه‌ی تحول عقد بر این مبناست که قصد کافی است

یکی از حضار : حاج آقا قبلش همین حاصل بوده آن شرط را می‌خواسته بدون آن شرط غلط که نمی‌خواسته بفروشد دقیقاً با لفظش یکی است .

آیت الله مددی : نه دو تاست دیگر .

آن وقت من عرض کردم مرحوم آقای نائینی بعثت بلا ثمن را چند دفعه عرض کردیم حالا گفتیم آقایان خواستند ، از این جهت خواندم این را این بعثت بلا ثمنی که مرحوم آقای نائینی می‌گویند این مثال را خود ایشان هم آورده تصادفاً چون من دائماً این مثال را می‌زنم بعثت بلا ثمن ایشان چند تا مثال برای همین عقد ، برای تحول نظریه‌ی التحول به کار می‌برد .

آن وقت از مثال‌هایی که ایشان در اینجا دارد حالا که مثال‌هایش را بعضی از مثال‌هایش را هم سابقاً می‌خواندیم ، یکی از مثال‌هایی که اینجا دارد این طوری است که ، اولاً ایشان یک شرطی می‌کند برای تحول یک : بطلان التصرف الاصلی فیجب ان یکون التصرف الاصلی اما تصرفاً باطلاً و اما تصرفاً قابلاً للابطال و ابطال فعلاً ولا يجوز ان یکون تصرفاً صحیحاً ولا تصرفاً باطلاً فی شق منه صحیحاً فی الشق الآخر .

بله این مثالی است که ایشان می‌زند ، بعد این حکم اول در قید اول است .

قید دوم : ثانیاً ان ینطوی التصرف الاصلی الباطل علی عناصر التصرف الآخر یعنی در ضمنش باشد ، الذی یتحول الیه فیجب هناک ان یکون هناک تصرف آخر این تصرف که ایشان می‌گوید اعتبار است ، یک عقد دیگری یتحول الیه التصرف الاصلی بله این هم ایشان دارد که در آنجا بشود و این ثانیاً .

آن وقت حالا در این مثال دارد که اگر حالا این مثال را کجا شاید در جای دیگری آورده است ، ها همین جا بود که من رد کردم در مثال‌هایی که ایشان زده برای تحول عقد بیع فی ورقة رسمیه چون اینها دنبال همان کتابت و اینها بودند یذکر فیه ثمن یکون تافهاً مثلاً می‌گوید این کتاب را فروختم به یک سوسک ایشان این مثال را می‌زند . مثالی که ما زدیم بعثت بلا ثمن یکی است فرقی نمی‌کند یکون تافهاً الی ، یذکر فیه ثمن یکون تافهاً الی حد انه لا یصلح ثمناً اگر گفت بعثت این طوری گفت فیکون باطلاً باعتباره بیعاً چون نمی‌شود بیع بلا ثمن

.....
لکنه يتحول الى هبة صحيحة همین که از نائینی نقل کردیم .

البتة از مرحوم نائینی چهار تا ، پنج تا احتمال دادند ، هبه‌ی صحیحه باشد ، هبه‌ی فاسده باشد ، بیع صحیح باشد ، بیع فاسد باشد ، هیچ چیزی نباشد که ما هم همین اخیر را قبول کردیم . غرضم چون من دائماً می‌گفتم نظریة التحول و آن مثال مرحوم نائینی را نقل می‌کردم دیدم خود ایشان هم در نظریة التحول همین مطلب را دارد .

یک مطلب دیگری هست در باب تصحیح عقد دیدید شما اینجا آمدند عقد را چون ساده شد تصحیح بکنند ، این مطالبی که ایشان گفتند ما قبول نداریم اما چون الان در عده‌ای از قوانین دارد اجراء می‌شود مخصوصاً در غرب ایشان می‌گویند و یحسن فی هذه المناسبة خیلی خوب است ان نشیر الى وجوب التمييز بين تصحيح العقد می‌گویند چهار تا راه دارد یکی تصحیح العقد ، یکی مراجعة العقد ، یکی تحول العقد ، یکی اجازة العقد .

که چهار راه درست می‌کند آن وقت یک شرحی راجع به این چهار راه می‌گویند که من دیگر الان اگر بخواهم آنها را بخوانم خیلی طول می‌کشد دیگر آقایان خواستند خودشان مراجعه کنند اما انصافاً بعد از ، یعنی مطالب لطیفی را در این جهت دارند حالا این مطالبی بود که راجع به سابق بود و اما مسالهی فضولی لا اقل یک مطلبی چون الان هم وقت گذشت من الان فقط یک اختصاراً یک مطلبی از ایشان .

بعد ایشان ، بله ، ایشان اینجا در فضولی حاشیه‌اش بیش از متن‌اش است خیلی مفصل حواشی زده این نکته را من بگویم و بعد بحث را تمام بکنم . ایشان می‌گویند الفضولی فی الفقه الاسلامی غیر الفضولی فی الفقه الغربی ، اصلاً این دو تا فرق می‌کند فقه الفقه الغربی الفضولی من قام بحاجة ضرورية عاجلة لرب العمل تفضلاً منه کاری بکند ، فیرجع الیه بما انفق فی ذلک این همانی است که ما می‌گوییم قانون احترام عمل محترم بودن عمل مثلاً گوسفند کسی را دیده برده در خانه غذا به او داده و اینها که بعد از او بگیرند این را فضولی می‌گویند ایشان می‌گویند غرب این را فضولی می‌گویند ، روشن شد ؟

من قام بحاجة ضرورية عاجلة ، چون اگر این کار را نمی‌کرد گوسفند می‌مرد تا صاحبش بیاید لرب العمل تفضلاً منه فیرجع علیه بما انفق فی ذلک ایشان این را فضولی گرفته است این را ما فضولی نمی‌گیریم ، این را ما قائلیم که اگر نیت کرد که تبرع باشد حق برگشت ندارد اگر نیت کرد که پول بگیرد حق برگشت دارد ، این راهی است که ایشان رفتند این است .

اما الفضولی فی الفقه الاسلام فهو من يتدخل فی شؤون الغير دون توکیل او نیابة که همین که ما الان داریم می‌گوییم نه وکیل است نه نائب است و لیس من اللازم ان يقوم دقت کنید ، ولی من اللازم ان يقوم بحاجة ضرورية ، کتاب یکی را بفروشد ضرورت هم نبوده است ،

فمن باع مال غیره دون ان یکون وکیلاً بالبیع او نائباً عن ماله فهو فضولی ، فضولی در این اصطلاح اسلامی این است ، اگر چه ایشان الان آدرس فقه غربی نداده است اگر هم درست باشد فضولی ما با فضولی آنها فرق می کند .

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرین