



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسین طباطبائی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۵-۱۳۹۴

جلسه‌ی چهل و هفتم؛ شنبه ۱۳۹۴/۱۱/۳

کلام شیخ^{علیه السلام} در اولی به صحت بودن عقد اکراهی ملحق به رضا نسبت به عقد فضولی

مرحوم شیخ^۱ در ابتدای این مبحث می‌فرماید: کسانی که در صحت عقد اِکراهی بعد از حقوق رضایت مالک مناقشه کرده‌اند، نوعاً قبول دارند که عقد فضولی بعد از رضایت مالک صحیح می‌شود، در حالی که عقد اِکراهی اولی به صحت بعد از حقوق رضایت است؛ زیرا در عقد فضولی، عقد را اجنبی انشاء کرده و مالک فقط رضایتش را ابراز می‌کند، اما در عقد اِکراهی، عقد را خود مالک انشاء کرده پس اولی به صحت بعد از حقوق رضایت است.

به تعبیر دیگر، در بیع فضولی با حقوق رضایت مالک که انشاء جدیدی حادث نمی‌شود و فقط رضایت مالک که مفقود بوده، حاصل شده و به عقد ضمیمه می‌شود، در ما نحن فیه نیز چنین است که رضایت مالک مفقود بوده و بعد از عقد حاصل می‌شود. پس عقد اِکراهی ملحق به رضا از جهت صحّت، فرقی با عقد فضولی ملحق به رضا ندارد، بلکه بالاتر هم می‌باشد؛ چراکه علی‌الغرض در ما نحن فیه خود مالک

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۲۹:

و یؤید: فحوی صحّة عقد الفضولی؛ حیث إنّ المالك طیب النفس یوقوع أثر العقد و غیر منشئ للنقل بکلامه، و إمضاء إنشاء الغير لیس إلّا طیب النفس بمضمونه، و لیس إنشاءً مستأنفاً، مع أنّه لو كان فهو موجود هنا، فلم یصدر من المالك هتالک إلّا طیب النفس بانتقاله متأخراً عن إنشاء العقد، و هذا موجود فیما نحن فیه مع زائد، و هو إنشاؤه للنقل المدلول علیه بلفظ العقد؛ لما عرفت من أنّ عقده إنشاءً حقیقیّ. و توهم: أنّ عقد الفضولی واجد لما هو مفقود هنا و هو طیب نفس العاقد بما ینشئه، - مدفوع: بالقطع بأنّ طیب النفس لا اثر له، لا فی صدق العقدیه؛ إذ یکفی فیہ مجرد قصد الإنشاء المدلول علیه باللفظ المستعمل فیہ، و لا فی النقل و الانتقال؛ لعدم مدخلیة غیر المالك فیہ. نعم، لو صحّ ما ذکر سابقاً: من توهم أنّ المکره لا قصد له إلى مدلول اللفظ أصلاً، و أنّه قاصد نفس اللفظ الذی هو بمعنی الصوت كما صرح به بعض صحّ أنّه لا یجدی تعقّب الرضا، إذ لا عقد حیثینذ، لکن عرفت سابقاً أنّه خلاف المقطوع من النصوص و الفتاوی، فراجع.

عقد را إنشاء کرده بر خلاف عقد فضولی که اجنبی آن را انشاء کرده است. و اگر هم کسی اشتهاهاً بگوید رضایت حادث در بیع فضولی، عقد جدید است، می‌گوییم در ما نحن فیه نیز باید چنین بگویید.

[و توهم این که عقد فضولی واجد شرطی است که عقد اِکراهی فاقد آن می‌باشد یعنی همان رضایت عاقد، این توهم فاسد است؛ چراکه قطع داریم طیب نفس عاقد هیچ تأثیری ندارد، نه در صدق عقد و نه در نقل و انتقال.]

نقد کلام مرحوم شیخ رحمته الله

این که مرحوم شیخ رحمته الله ما نحن فیه را به عقد فضولی تشبیه کرده و فرمودند عقد اِکراهی، اولی به صحت بعد از حقوق رضاست، عرض می‌کنیم: حداقل نمی‌توان ملتزم به اولویت شد؛ زیرا عقد فضولی، اختیاراً از عاقد صادر شده است و عاقد تحت فشار نبوده و فقط رضایت مالک مفقود است، اما در عقد اِکراهی، عقد عن اختیار صادر نشده و عاقد مکره بوده است لذا نمی‌توان ادعا کرد ما نحن فیه اولی به صحت بعد از حقوق رضایت است. و این که جناب شیخ فرمودند ما قطع داریم که رضایت عاقد دخیل در عقد نیست، قبلاً عرض کردیم که چنین نیست و رضایت عاقد هم تأثیر دارد؛ زیرا چه بسا شخص نمی‌خواهد عقد از طریق او واقع شود هرچند نسبت به اصل نقل ملکیت رضایت دارد، لذا شارع می‌تواند این عقد را کلاً عقد قرار دهد تا عاقد به خواسته‌ی خود برسد. پس نمی‌توان گفت رضایت عاقد بما هو عاقد، هیچ تأثیری در صحّت عقد ندارد.

بنابراین اولویتی که مرحوم شیخ ادعا کردند قابل مناقشه است، و حتی با توجه به همین نکته می‌توان گفت اصل تشبیه مرحوم شیخ نیز درست نیست و این دو مبحث با یکدیگر متفاوتند. و ما إن شاء الله در بحث بیع فضولی خواهیم گفت چون با رضایت مالک، ارکان عقد تمام می‌شود لذا عقد صحیح است اما در مکره چون عقد به رضایت مالک نیست، احتمال دارد با رضایت لاحقه عقد صحیح نشود، لذا باید راه حلّی پیدا کنیم.

دلیل دوم قائلین به بطلان بیع اِکراهی ملحق به رضا: (تمسک به حدیث رفع)

دومین دلیلی که مرحوم شیخ رحمته الله^۱ از قِبَل قائلین به عدم صحّت عقد مکره ملحق به رضا، اقامه

۱. همان، ص ۳۳۰:

فظهر ممّا ذکرنا ضعف وجه التأمّل فی المسألة کما عن الکفاية و مجمع الفائدة تبعاً للمحقّق الثانی فی جامع المقاصد. و إن انتصر لهم بعض من تأخّر عنهم بقوله تعالیٰ إِنْ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ الدالّ علی اعتبار کون العقد عن التراضی مضافاً إلی النبوی المشهور الدالّ علی رفع

می‌فرماید، تمسک به حدیث مبارک رفع است؛ به این بیان که هرچند بر معامله‌ی مکره، صدق عقد و بیع می‌شود اما از اطلاق «رفع ما استکرها علیه» استفاده می‌شود که شارع مقدس صحت عقد اِکراهی را برداشته، در نتیجه حتی بعد از لحوق رضایت نیز چنین عقدی اثر ندارد.

مناقشات شیخ رحمته الله در تمسک به حدیث رفع

مناقشه‌ی اول

مرحوم شیخ می‌فرماید: مرفوع به حدیث رفع، خصوص مؤاخذه و نیز احکامی است که متضمن مؤاخذه‌ی مکره و الزام او به شیئی باشد - یعنی رفع احکام و الزاماتی که منشأ مؤاخذه است - اما صحت عقد بعد از لحوق رضا که مؤاخذه و الزامی علیه مکره نیست تا حدیث رفع بتواند آن را بردارد، بلکه در حقیقت حقی به نفع مکره است نه علیه او (حق له لا علیه).^۱

بله، گاهی طرف مقابل عقد - یعنی غیر مکره - ملزم به عدم فسخ می‌شود تا این که مکره راضی به عقد شود یا آن را فسخ کند، اما این الزام ربطی به مکره ندارد و مربوط به غیر مکره است. [و همان‌طور که قبلاً گفتیم حدیث مبارک رفع، مؤاخذه و الزام غیر مکره را رفع نمی‌کند].

إن قلت: عده‌ای از فقهاء قائلند که حتی اگر مکره مدت زیادی عقد را مهمل بگذارد و آن را نه امضاء کند و نه رد، او را الزام به انتخاب یک طرف می‌کنند، پس در نهایت الزامی علیه مکره در عقد اتفاق می‌افتد. **قلت:** مرحوم شیخ می‌فرماید: این که مکره را الزام به انتخاب یک طرف می‌کنند، این الزام از توابع حقی است که برای مکره در صورت اِکراه ثابت می‌شود؛ نه از احکام فعلی که علی وجه الاکراه محقق شده است. نظیر این که اگر کسی از دیگری ده میلیون طلب داشته باشد و قاضی به نفع او حکم کند، این فرد بعد از

حکم الاکراه، مؤیداً بالنقض بالهازل، مع أنهم لم یقولوا بصحته بعد لحوق الرضا.

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۳۱:

و أما حدیث الرفع، ففیه:

أولاً: أن المرفوع فیه هی المؤاخذه و الأحکام المتضمنة لمؤاخذه المکره و إزامه بشيء، و الحكم بوقوف عقده علی رضاه راجع إلی أن له أن یرضی بذلك، و هذا حق له لا علیه.

نعم، قد یلزم الطرف الآخر بعدم الفسخ حتی یرضی المکره أو یفسخ، و هذا إزامٌ لغيره، و الحدیث لا یرفع المؤاخذه و الإزام عن غیر المکره كما تقدّم، و أما إزامه بعد طول المدّة باختیار البیع أو فسخه، فهو من توابع الحق الثابت له بالإکراه، لا من أحكام الفعل المتحقق علی وجه الإکراه.

ثم إن ما ذکرنا واضح علی القول بكون الرضا ناقلاً، و كذلك علی القول بالكشف بعد التأمل.

این که طلب خود را گرفت، مستطیع شده و حج بر او واجب می‌شود یا نفقه‌ی زوجه‌اش را باید بدهد و این الزامات، از توابع حقی است که به نفع او ثابت شده است.

نقد اشکال اول شیخ رحمته الله

حقیقت این است که اشکال اول شیخ رحمته الله، یک اشکال مبنایی است و ما در اصول فقه ذیل بحث حدیث رفع بیان کردیم که مرفوع به حدیث رفع به مقتضای فهم عرفی، جمیع آثاری است که امکان رفعش وجود داشته باشد. بنابراین طبق این مبنا اگر به همین مقدار اکتفاء شود، استدلال به این روایت مبارکه برای اثبات بطلان عقد إکراهی ملحق به رضا، تمام است؛ زیرا حدیث رفع هر اثری را که لولا الاکراه مترتب بر عقد بود برمی‌دارد و در حقیقت عقد کلا عقد می‌شود، پس عقدی وجود ندارد که رضایت لاحق به آن شود. البته طبق مبنای مختار، بیان خواهیم کرد که استدلال به این روایت مبارکه ناتمام است.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی