## جلسه چهل و هشتم ـ معاملات مستحدثه ـ 12/2/1402 ـ

بسم الله الرحمن الرحیم

جهت دهم از جهات بحث در اکراه ، در این بود که آیا لحوق رضاء به عقد موجب صحت عقد میشود بگونه ای که نیاز به تجدید انشاء نباشد یا اینکه رضاء لاحق از مکرَه فایده ای ندارد و میبایست انشاء دوباره انجام شود؟

اصل بحث در این قسمت تمام شد و بعد از آن بنا شد که در سه تنبیه بحث بشود.

تنبیه اول این بود که : آیا رضاء متأخر که با لحوقش عقد سابق را تحت اطلاقات صحت قرار میدهد ، تأثیر آن علی نحو نقل است و یا علی نحو کشف است ؟

بعبارت دیگر : آیا با رضاء لاحق عقد از زمان انشاء و انعقاد اثر خودش را میگذارد و یا اینکه تأثیر عقد از همان زمان رضاء لاحق است و نه از زمان انعقاد عقد ؟

در این بحث مرحوم شیخ فرمودند که : مقتضای اصل عملی یعنی استصحاب قول به نقل است ولی مستفاد از ادلۀ خاصه ای که در عقد فضولی وارد شده است اینست که تأثیر اجازه بنحو کشف است.

در ادامه مرحوم شيخ فرموده اند که : بعضی ـ يعنی صاحب ریاض ـ فرموده اند که : اساساً مقتضای قاعدۀ عام باقطع نظر از نصوص خاص هم قول به کشف است. مرحوم صاحب ریاض فرموده اند که : تأثیر از باب کشف است عملاً بمقتضی الاجازه. یعنی مقتضای اجازه این است که تأثیر بنحو کشف باشد.

توضیحی که نسبت به این ادعا داده شده بود این بود که : باتوجه به سه مقدمه مقتضای ادلۀ عامه و اصل لفظی و دلیل اجتهادی قول به کشف است :

مقدمۀ اول این بود که : مضمون عقدی که انشاء میشود از جمله عقدی که توسط مکرَه در گذشته انشاء شده است ، حصول الملکیه از زمان خود عقد است و نه از زمان متأخر و با فاصلۀ از زمان عقد.

مقدمۀ دوم هم این بود که : اجازه و رضاء مکرَه که بعد از یک هفته به عقد سابق تعلق میگیرد ، این اجازه به عقد بماله من المضمون تعلق میگیرد و اینگونه نیست که به بعضی از مضمون عقد دون بعض دیگر تعلق بگیرد.

مقدمۀ سوم هم این بود که : حکم شارع به نفوذ اجازۀ مالک و امضاء شارع این اجازۀ مکرَه ، بر اساس همان مقداری است که مجيز قصد کرده است. بعبارت دیگر : تنفیذ اجازه به همان مقدار اجازه توسط مالک است.

باتوجه به این مقدمات سه گانه اینچنین نتیجه گرفته میشود که : اگر امروز که بعد از یک هفته مکرَه عقد را امضاء کرده است این عقد ـ اگر در مرحلۀ قبل صحت و تاثیرش را اثبات کردیم ـ موجب ملکیت از همان یک هفتۀ قبل میشود . چرا که مقدمۀ اول میگفت که : آن عقدی که مکرَه انشاء کرده است مضمونش حصولِ ملکیت از همان یک هفتۀ قبل بود .مقدمۀ دوم میگوید که : الان که مالک راضی شده است و اجازه داده است این اجازۀ او ، اجازۀ به همان عقدی است که یک هفتۀ قبل حاصل شده است.مقدمۀ سوم هم میگوید که : شارع هم که این اجازه مالک را تنفیذ کرده است به همان نحوی که مالک اجازه داده است آن را تنفیذ کرده است.

باتوجه به این سه مقدمه صاحب ریاض فرموده اند که : مقتضای قاعدۀ عام در اجازۀ عقد سابق و در رضاء به عقد سابق ، قول به کشف است و نه قول به نقل.

پس این ادعای مرحوم صاحب ریاض مبتنی بر این سه مقدمه بود ، اگرهر سه مقدمه تمام باشند میبایست به این نتیجه ای که مرحوم صاحب ریاض گرفته اند ملتزم بشویم و بگوییم که تأثیر اجازۀ مکرَه علی نحو الکشف است و اگر کسی بخواهد به این کلام مرحوم صاحب ریاض اشکال کند میبایست در یکی از این سه مقدمه ای که ایشان بیان کرده اند اشکال کند.

حال بحث در این است که آیا این سه مقدمه ای که ایشان بیان کرده اند تمام است یا نه؟

مرحوم شیخ به مقدمۀ اول اشکال کرده اند ولی مرحوم ایروانی به مقدمۀ دوم و سوم اشکال کرده اند.

مرحوم شیخ ـ همانطور که قبلاً هم بیان شد ـ فرموده اند که : ما قبول نداریم که مضمون العقد حصول الملکیه من حین العقد باشد بلکه مضمون العقد نفس النقل است و زمان در آن أخذ نشده است.

این اشکال مرحوم شیخ بود و مرحوم ایروانی از آن جواب داده اند و فرموده ند که : ما نمیتوانیم مضمون العقد را از جهت زمان حصول الملکیه مهمل بگیریم اگر زمان حصول الملکیه ـ ولو بالاطلاق ـ در مفاد عقد نباشد ما نمیتوانیم زمان خاصی را برای حصول الملکیه تعیین بکنیم ، حتماً میبایست زمان حصول الملکیه در مفاد عقد أخذ شده باشد. این جواب مرحوم ایروانی بود.

مرحوم تبریزی و مرحوم خویی هم در عقد فضولی فرموده اند که : معنا ندارد که اعتباری که عاقد در مقام انشاء دارد بنحو مهمل باشد بلکه یا میبایست بنحو مطلق باشد و یا میبایست بنحو مقید باشد و وقتی که بنحو مقید نبود لامحاله بنحو مطلق است.

این مربوط به اشکال مرحوم شیخ به مقدمۀ اول بود که از آن جواب داده شد.

مرحوم ایروانی فرموده اند آن مقدمه ای که در کلام صاحب ریاض محل اشکال است ، مقدمۀ دوم است. ایشان فرمودند که : اینکه در مقدمۀ دوم ادعا شده است که اجازه به عقد سابق بما له من المضمون تعلق گرفته است را ما قبول نداریم. بعبارت دیگر : ما قبول نداریم که معنای اجازه رضاء به عقد من الاصل است. بلکه امروز که مکرَه بعد از یک هفته به عقد راضی شده است این رضاء او رضاء به عقد از حین رضاء است نه از حین انعقاد عقد.

بعد از این ایشان دو شاهد بیان کرده اند و فرموده اند : کما اینکه در قبول هم به همین نحو است مثلاً اگر موجب انشائی بکند و نقل الملکیه را قصد بکند و قبولِ قابل با تأخیر به آن ملحق بشود ـ در صورتی که این فاصله مضر به صحت عقد نباشد ـ این قبولی که از قابل صادر میشود رضایت به انشاء موجب است ولی از زمان قبول و نه از زمان ایجاب که از روز گذشته بوده است.

پس همانطور که در قبول گفته میشود که : قبول العقد رضایت به ایجاب العقد است من حین القبول و نه از قبل و از زمان ایجاب ، در مورد اجازه هم گفته میشود که اجازه و رضایت لاحق بمعنای رضایت من حین الاجازه است نه رضایت من حین العقد. این یک شاهدی بود که ایشان بیان کرده اند.

دومین شاهدی که ایشان بیان کرده اند مربوط به مسئلۀ فسخ است. ایشان فرموده اند : در جائیکه أحد المعاملین اختیار فسخ عقد را دارد ، فسخ او حلّ العقد من حین الفسخ است نه حلّ العقد من أصله ، فلذا آثار و نتائج و منافعی که قبل از فسخ پیدا شده است مالِ مشتری است و به بایع داده نمیشود. این هم شاهد دوم ایشان بود.

بر این اساس فرموده اند که : اگرچه ما مقدمۀ اول را قبول بکنیم و بگوییم که مضمون عقد انشاء شدۀ از جانب مکرَه در هفتۀ قبل نقلِ من حین العقد است ولی آنچه را که مجیز اجازه میکند و به آن رضایت دارد نقل من الآن است و شارع هم همان را تنفیذ کرده است فلذا نتیجه میشود قول به نقل نه قول به کشف.

این اشکال مرحوم ایروانی در مقدمۀ دوم صاحب ریاض بود.

لکن از این اشکال جواب داده میشود که : فرض این است که مجیز که در مانحن فیه خود مکرَهِ عاقد است ـ و در بحث فضولی هم مجیز مالک است که عقد را نخوانده است ـ او آنچه را که اجازه میکند همان عقد سابق است و مقتضای تعلق رضاء و اجازه به آن عقد سابق به طبع اولی اگر مطلق آورده بشود و قیدی بیان نشود ـ و در واقع شخص بگوید که من به همان عقد یک هفتۀ قبل راضی هستم ـ این است که هر مضمونی که آن عقد داشت من به همان رضایت دارم. والا اگر مجیز بخواهد غیر از آن را اراده بکند میبایست علامت و قرینه بیاورد. پس نفس تعلق رضاء به عقد سابق بدون آوردن قید مقتضی این است که : عقد با تمام مضمونش مورد رضاء است بطوری که اراده غير آن احتياج به قرينه دارد . این اصل جواب به اشکال مرحوم ایروانی بود.

آن نقضهایی که مرحوم ایروانی بیان کردند و فرمودند در قبول و فسخ هم مطلب به همین نحو است که قبول من حین القبول و فسخ من حین الفسخ اثر میکند ، این نقضهاهم تمام نیست.

نسبت به نقض ایشان به « قبول » گفته میشود که : درست است که آنچه را که قابل انشاء میکند و راضی به آن است نقل از زمان خود قبول است و نه نقل از زمان ایجاب ولی وجه این مطلب این است که در بحث قبول ، اساساً قبل از تحقق قبول عقدی محقق نشده است. عقد مرکب از ایجاب و قبول است و اگر بخواهد عنوان عقدی صادق باشد میبایست این دو باهمدیگر محقق بشوند. لذا ولو که موجب دیروز گفته بود که : من این مال را به تو میفروشم ومقصودش این بوده است که من این مال را از الان (يعنی از ديروز) به تو میفروشم ولی آنچه را که قابل انشاء میکند و میگوید من به این عقد راضی هستم معنایش این است که من از الان به عقد راضی هستم نه اینکه رضایت من از دیروز است که زمان تحقق ایجاب بوده است.

پس چون ایجاب تمام العقد نیست بلکه جزئی از اجزاء عقد است و توافق دو طرف میبایست با همدیگر جمع بشوند تا عقد را درست بکند هر یک از موجب و قابل که انشاء ایجاب و قبول میکنند نقلِ از همان زمان ، مورد قصدشان است منتهی چون موجب گفته بود که این شیء در روز دوشنبه به ملک تویِ قابل در بیاید ولی مشتری در همان روز دوشنبه قبول را انشاء نکرده است بلکه در روز سه شنبه قبول کرده است و گفته است که من از امروز به بعد معامله را قبول دارم لذا در اینجا عقد بمجموعه محقق میشود و اینگونه نیست که ضمّ قبول به ایجاب باعث بشود که عقد از روز دوشنبه اثر بکند بلکه از همان زمان تحقق قبول یعنی سه شنبه اثر میکند. پس نقض به قبول تمام نیست چرا که در موارد ایجاب و قبول عقد با ایجاب تنها محقق نشده است بلکه عقد از زمان قبول محقق میشود.

این جواب اول ، جواب دوم از نقض اين است که : حتی در ایجاب بایع هم که گفته بود : « من ملکیت تویِ مشتری نسبت به این مبیع را اعتبار و قصد میکنم » ، زمان ملکیت زمان حصول ایجاب نیست چرا که او میخواهد بگوید که بوسیلۀ بیع که از فعل منِ موجب با تویِ قابل درست میشود میخواهم این مبیع را به ملک تو در بیاورم در مقابل ثمن که به ملک خودم در بیآيد ، لذا بنظر موجب هم زمان انتقال ملکیتِ مبیع از زمان تمام شدن عقد است که بوسیلۀ قبول اتفاق می افتد. پس ولو که نسبت به قبول مقصود حصول الملکیه از زمان قبول میشود ولی این بخاطر خصوصیت قبول بالاضافه الی الایجاب است که این دو معاً اصل العقد را تشکیل میدهند و هیچ یک به تنهایی عقد بحساب نمی آید. بر این اساس محل بحث که مکرَه عقد را با تمام خصوصیاتش در هفتۀ قبل ایجاد کرده است و الان میخواهد نسبت به آن رضایت بدهد ، این مورد را نمیتوان با بحث ایجاب و قبول مقایسه کرد. در نتیجه نقض به قبول تمام نیست.

اما مسئلۀ فسخ ، نسبت به فسخ هم گفته میشود که درست است که فسخ ازالة العقد و حلّ العقد من حین الفسخ است و نه از ابتداء و اصل ، ولی این خصوصیت فسخ نقض برای محل بحث حساب نمیشود ، به دو وجه :

وجه اول که وجه صحیحی است و در بعضی از موارد در کلمات مرحوم خویی آمده است این است که : فسخ العقد یعنی بر هم زدن قرار داد ، و در خودِ برهم زدن قرار داد این وجود دارد که قرار داد تا به الان موجود و ثابت بوده است و شخص از حالا به بعد میخواهد خودش را از تحت تعهد در این مورد بیرون ببرد.

در واقع شخص در فسخ بقاءً عقد را از بین میبرد و اینگونه نیست که بخواهد با فسخ جلوی اصل تحقق عقد را بگیرد. بعبارت دیگر : از باب دفع نیست بلکه از باب رفع است یعنی شیء موجودی که تا بحال اثر داشت از الان به بعد از باب خیاری که به شخص داده شده است بی اثر میشود.

بر این اساس فسخ ، ازاله و حلّ من حین الفسخ است و نه ازالۀ اصل و من الاول. و باتوجه به این مطلب دیگر نمیتوان فسخ را نقض برای محل بحث یعنی رضاء لاحقِ به عقد مکرَه حساب کرد. این جواب اول بود.

جواب دوم ، جوابی است که در کلام مرحوم حکیم در نهج الفقاهه آمده است. ایشان فرموده اند که : ما قبول میکنیم که مقتضای تعلق فسخ به عقد بحسب طبع اولی همین است که عقد من اصله و من اوله از بین برود ولی چون مرتکز عند العرف و ثابت به بناء عقلاء در مورد فسخ عقود این است که آثار عقد از زمان فسخ به بعد از بین برود و آثار سابقِ بر فسخ را نفی نمیکنند لذا ما در باب فسخ از باب دلیل خاص ملتزم به این امر میشویم نه اینکه علی القاعده در باب فسخ ، فسخ من حین الفسخ باشد.

بنابراین به یکی از این دو وجه ـ که مهمش وجه اول بود ـ نقض به باب فسخ هم صحیح نیست.

درنتیجه اشکال مرحوم ایروانی به مقدمۀ دومِ صاحب ریاض تمام نیست و مقدمۀ دوم ایشان تمام است که فرمودند : رضاء مکرَه به عقد سابق به تمام مضمونش تعلق گرفته است و مضمونش هم به حکم مقدمۀ اول حصول نقل الملکیه من زمان العقد بود.

مرحوم ایروانی نسبت به مقدمۀ سوم هم اشکال کرده اند.

مقدمۀ سوم این بود که : شارع که اجازۀ مکرَه را نسبت به عقد سابق تنفیذ میکند ظاهر از این تنفیذ شارع این است که شارع تمام آنچیزی را که مکرَه اجازه کرده است را تنفیذ کرده است و اینگونه نیست که بعضی را تنفیذ کرده باشد و بعضی دیگر را تنفیذ نکرده باشد. این مقدمۀ سوم بود.

مرحوم ایروانی فرموده اند که نسبت به این مقدمه هم اشکال میشود. چرا که ما در باب نفوذ اجازۀ مکرَه بعد از عقد که دلیل خاصی نداریم که دلالت بر این داشته باشد که اگر مکرَه بعد از اکراه راضی به عقد شد ، عقد او صحیح میشود ، ما اینچنین دلیل خاصی نداریم تا اینکه بگوییم این دلیل خاص اجازۀ مکرَه را تنفیذ کرده است و ظاهر تنفیذ اجازۀ او هم این است که اجازه بتمام مضمونش تنفیذ شده است ؛ بلکه دلیل ما بر اینکه عقد مکرَه با رضاء لاحق صحیح میشود و اثر میکند همین اطلاقات مانند اوفوا بالعقود است به این بیان که آن موردی که یقیناً از اطلاقات خارج شده است عقد اکراهی ای است که لم یلحقه الرضاء ولی آن موردی که لحقه الرضاء مشمول اطلاقات است. فلذا ما با تمسک به اطلاقات حکم به صحت این عقد کردیم.

وقتی که مدرک ما برای حکم به صحت عقد مکرَه بعد از لحوق رضا اطلاقات بود خود آن اطلاقات بنفسه بدون احتیاج به مقدمتین قول به کشف را درست میکند و دیگر احتیاج به آن مقدمات نیست.

پس اینکه ما بخواهیم از راه مقدمات سه گانه قول به کشف را درست بکنیم وجهی ندارد و این در صورتی صحیح است که ما برای نفوذ اجازۀ مکرَه بعد از اکراه دلیل خاص داشته باشیم و ما اینچنین دلیلی نداریم. و چون دلیل ما برای صحت این عقد اطلاقات است خود این اطلاقات دلالت بر کشف میکنند و دیگر نیازی به مقدمات نیست.

اما میتوان از این مناقشه مرحوم ایروانی هم جواب داد که : ولو ما در محل بحث دلیل خاصی بر این نداریم که شارع اجازۀ مکرَه بعد از وقوع عقد اکراهی را نافذ قرار داده است و امضاء کرده است نداریم و دلیل همان شمول اطلاقات نسبت به این فرض است ولی اطلاقات که این مورد را شامل میشود از این جهت عقد مکرَه را شامل میشود که مکرَه راضی به آن شده است و إلا قبل از لحوق رضاء اطلاقات شامل آن نمیشدند. وقتی شمول اطلاقات نسبت به عقد مکرَه از جهت رضاء او و بخاطر رضاء مکرَه بود طبعاً نتیجۀ شمول هم تابع مورد رضاء است و حدود تعلق رضاء نتیجۀ شمول را تعیین میکند.

باتوجه به این مطلب اگر از راه مقدمۀ اول و دوم ثابت شد که مورد رضاء نقل ملکیت از زمان عقد است اطلاقات که این عقد را از زمان رضاء شامل میشود حکم به حصول ملکیت از زمان عقد میکنند ولی اگر کسی این دو مقدمه را قبول نداشته باشد و بر اساس این دو مقدمه حصول النقل من زمان العقد را اثبات نکرده باشد بلکه مثلاً بالعکس باشد و بالفرض اثبات کردیم که : مضمون العقد و مورد الرضاء حصول الملکیه از زمان رضاء است ، دراینصورت اطلاقات بعد از شمولشان نسبت به عقد اکراهی آن را به همان مقداری که در دائرۀ رضاء مکرَه قرار گرفته است تنفیذ میکند.

بعبارت دیگر : بر اساس قاعدۀ « العقود تابعهٌ للقصود » که مرحوم ایروانی بر آن تکیه کرده اند و در جواب از مرحوم شیخ در اشکال به مقدمۀ اول فرموده اند که : چطور میتوان گفت که « مضمون العقد حصول الملکیه از زمان عقد نیست » در حالیکه العقود تابعهٌ للقصود و بمقداری که متعاقدین قصد کرده اند شارع هم به همان مقدار عقد را امضاء میکند. بر این اساس ما ابتداء میبایست در مضمون عقد این حصول الملکیه من حین العقد را بگنجانیم تا اینکه بتوانیم با ادلۀ صحت عقود حکم به این مضمون بکنیم.

باتوجه به این مطلب و بر اساس قاعدۀ « العقود تابعهٌ للقصود » شمول دلیل امضاء نسبت به هر عقدی و تنفیذ هر عقدی به آن مقداری است که مقصود متعاقدین باشد فلذا در مرحلۀ قبل میبایست مقصود متعاقدین را تعیین بکنیم تا اینکه دلیل صحت عقد ـ چه دلیل مطلق باشد و چه دلیل خاص باشد ـ به ما نتیجه بدهد که مضمون به چه نحوی حاصل شده است.والا اگر ما آن دو مقدمه اول و دوم را نداشته باشیم و معلوم نشود که دائرۀ انشاء و رضاء چه مقداری است دیگر صرف اینکه اوفوا بالعقود به اطلاق و عمومش شامل این مورد میشود نمیتواند قول به کشف را به ما نتیجه بدهد.

نتیجه بحث این شد که : همانطور که صاحب ریاض فرموده اند مقتضای دلیل اجتهادی بنحو عام نسبت به اجازه و رضاء لاحقِ به عقد اکراهی این است که تأثير این رضاء علی نحو الکشف است. این تنبیه اول از تنبیهات سه گانۀ بحث عقد اکراهی بود.

##### **تنبيه دوم : آيا برای مؤثرشدن عقد مکره به وسيله رضای لاحق مجرد رضايت باطنی کافی است يا احتياج به ابراز واظهار دارد .**

تنبیه دوم از تنبیهات سه گانه این است که : آیا برای مؤثر شدن بیع مکرَه بوسیلۀ رضاء لاحق مجرد رضاء باطنی کافی است یا اینکه احتیاج به ابراز رضایت باطنی و طیب نفس است که از آن تعبیر به اجازه میشود ؟ بعبارت دیگر : موجب الصحه رضاء باطنی است یا اجازه است ؟

والحمدلله رب العالمین.

## جلسه چهل و نهم ـ معاملات مستحدثه ـ 13/2/1402 ـ

بسم الله الرحمن الرحیم

تنبیه دوم مربوط به این بحث بود که : آیا برای مؤثر شدن بیع مکرَه بوسیلۀ رضاء لاحق وجود رضاء باطنی در نفس مالک کافی است یا اینکه احتیاج به ابراز و اظهار ـ يعنی اجازه ـ دارد؟

ظاهر عنوان بحث در اصل مسئله که « لحوق الرضاء بالعقد بعد الاکراه » باشد و همچنین ادله ای که قائلین به صحت بیان کره اند این است که : رضاء باطنی کافی است و احتیاجی به ابراز و اظهار رضاء نیست.

مرحوم شیخ که در ابتداء بحث فرمودند : مشهور این است که « لو رضی المکرَه بما فعله صحّ العقد » ، در بیان دلیل بر صحت عقد بعد الرضاء اینگونه فرموده اند که : آن عقد مکرَه که یک هفتۀ قبل ایجاد شد عرفاً و لغهً عنوان عقد بر آن صادق بود و تنها نقصی که داشت عدم طیب نفس بود و بعد از یک هفته که این طیب نفس پیدا شده است موجب میشود که عقد صحیح بشود واثر بکند. این دلیلی بود که مرحوم شیخ برای صحت این عقد بیان کردند و همچنین در نوع کلمات هم به همین صورت مطرح شده است که : با طیب نفس لاحق عقد مکره صحيح ميشود. این عنوان ـ یعنی صحت عقد با طیب نفس لاحق صحت عقد ـ نشان دهندۀ این است که : ما برای حکم به صحت عقد محتاج به ابراز و اظهار نیستیم بلکه صرف طیب نفس باطنی کافی است.

اضافه بر اینکه بعضی از محققین که متعرض به این بحث شده اند به این جهت تصریح کرده اند از جمله محقق عراقی در شرح تبصره در بحث بیع عین مرهونه در این مطلب که آیا اگر راهن که صاحب اصلی مال است عین مرهونه اش را در حالیکه مرتهن راضی نبوده است فروخته باشد و بعداً مرتهن به این بیع عین مرهونه که حقش به آن تعلق گرفته بود رضایت بدهد ،آیا این رضاء مرتهن در نفس او کافی است و یا اینکه احتیاج به ابراز دارد؟

مرحوم عراقی در آن بحث فرمودند که فضولیت در بیع رهن جاری میشود و با اجازۀ مرتهن عقد عین مرهونه درست میشود وصحیح هم این است که بر اساس خصوصیتی که در بیع رهن وجود دارد احتیاج به ابراز وجود دارد و آن خصوصیت هم این است که از آنجا که حق مرتهن به عین مرهونه تعلق گرفته است لازم است که مرتهن اجازه بدهد و او میبایست حق خودش را اسقاط بکند تا اینکه معامله صحیح بشود و اسقاط حق هم احتياج به مبرز انشائی دارد و بدون آن محقق نمیشود. بعد از این فرموده اند که : این مسئلۀ بیع رهن با بیع مکرَه فرق دارد و در مسئلۀ بیع مکرَه صرف رضاء کافی است و نیازی به ابراز رضاء نیست.

« و حيث عرفت أن وجه المنع مراعاة حق المرتهن ، لا بأس بجريان الفضولي فيه، فبإجازة المرتهن عن العين فينتقل إلى الغير طلقا، و في الاحتياج إلى الإجازة في المقام كباب الفضولي عن المالك وجه إذ المصحّح للبيع ليس إلّا إسقاط الحقّ المحتاج إلى مبرز إنشائي و لو بلازمه، و ذلك منحصر بالإجازة، و إلا فصرف الرضى الباطني لا يصلح لإسقاط حقّه.و حينئذ ربّما يفرق المقام عن بيع المكره الكافي فيه مجرد رضاه باطنا، كما أن الصحّة في المقام بعد ما كانت منوطة بسقوط الحقّ، ففي ظرف السقوط الذي هو ظرف الإجازة يصح بيعه، فلا تكون الإجازة في المقام إلا ناقلا لا كاشفا، و بذلك يمتاز المقام أيضا عن باب المكره و الفضولي عن المالك، كما لا يخفى. »[[1]](#footnote-1)

 مستفاد از کلام مرحوم عراقی این است که : عدم احتیاج به ابراز رضایت در باب اکراه مسلّم است و غیر آن محل بحث است.

در نتیجه ظاهر عنوان بحث و ادلۀ وارد در مسئله و همچنین تصریح محقق عراقی این است که در باب اکراه مجرد رضاء باطنی کافی است و احتیاجی به ابراز و اظهار رضایت نیست.

لکن مرحوم تبریزی در بحث بیع مکره فرموده اند که: مجرد لحوق رضاء باطنی کافی نیست و مکرَه میبایست رضایتش را ابراز و اظهار بکند ـ يعنی اجازه بدهد ـ تا اینکه معامله صحیح باشد. وجه مطلب هم این است که : شرط صحت بیع این است که « بیع و معامله استناد به مالک داشته باشد لاعن اکراهٍ » و این استناد به مالک لا عن اکراهٍ لایحرز تحققه إلا بإظهار الرضاء.

باتوجه به این مطلب میگوییم که : ولو در یک هفتۀ قبل که شخص اکراهاً عقد را انجام داده بود عقد مستند به مالک بود و از جانب مالک منعقد شده بود ولی اکراهی بود و فایده نداشت. شرط صحت عقد این است که استناد عقد به مالک به غیر اکراهٍ داشته باشد ، واین استناد بیع به مالک لاعن اکراهٍ در صورتی تحقق پیدا میکند که شخص رضایتش را ابراز بکند.

در ادامه هم فرموده اند که : بله اگر مالک از همان ابتداء راضی به معامله بود بگونه ای که داعی اصلی او بر ایجاد معامله همان رضایت باطنی خودش بود هرچند که در کنار آن مکرِه هم او را اکراه کرده باشد ، در اینصورت این عقد محکوم به صحت است چرا که دلیل رفع اکراه ـ که دلالت بر بطلان معاملۀ اکراهی میکند ـ در جایی جاری میشود که شخص رضایت باطنی نسبت به معامله نداشته باشد. پس در مواردی که مکرَه در زمان اکراهِ مکرِه رضایت باطنی داشته باشد دیگر نیاز به ابرازِ جدیدی نیست و همان عقد سابق با رضای باطنی مکرَََه صحیح و مشمول اطلاقات است و دلیل رفع هم آن را نمیگیرد.ولی اگر در زمان تحقق عقد مالک مکرَه بوده است و طیب نفس نداشته است و بعد بخواهد راضی بشود در اینصورت دیگر مجرد رضایت باطنی کافی نیست بلکه احتیاج به ابراز رضایت دارد. این فرمایش مرحوم تبریزی در این بحث بود.

لکن مناقشه و اشکال به این کلام این است که : آنچه که معتبر در صحت معامله است و با قطع نظر از ادلۀ رفع اکراه موضوع ادله امضاء است ، اینست که عقد مستند به مالک باشد. و دلیل اکراه هم این قید را اضافه کرده است که آن عقد مستند به مالک نباید عن اکراهٍ باشد ـ و یا اینکه میگوید که میبایست مع طیب نفس باشد ـ ، اما اینکه بخواهیم بگوییم موضوع صحت عقد استناد عقد به مالک من دون اکراهٍ از باب عنوان بسیط است ، این قابل التزام نیست و دلیلی بر آن وجود ندارد.

آنچه را که ما دلیل بر آن داریم این است که عقد مستند به مالک باشد و اکراهی در بین نباشد و یا طیب نفس وجود داشته باشد فلذا کسانی که دلیل برای صحت عقد مکرَه بعد از لحوق رضاء آورده اند گفته اند که : این عقد مکرَه تمام شرائط صحت را داشت و حقیقهً مصداق عقد است و تنها نقصش وجود اکراه و عدم طیب نفس است که آن هم بعداً حاصل شده است.

پس مستفاد از ادله لزوم استناد عقد به مالک و عدم وجود اکراه یا وجود طیب نفس است اما اینکه چیزی از باب عنوان بسیط شرط باشد به این شکل که قید استناد باشد و نه بنحو ترکیب ، ما دلیلی بر آن نداریم. آنچه که از ادله استفاده میشود اصل این دو خصوصیت است یعنی استناد به مالک و عدم وجود اکراه. باتوجه به این مطلب گفته میشود که : صرف رضاء باطنی با انضمامش به استناد عقد به مالک ـ که قبلاً اتفاق افتاده است ـ موجب صحت عقد مکره بعد از لحوق رضاء میشود.

بعبارت دیگر : همانطور که مرحوم آقای خویی در ابتداء بحث عقد فضولی در این بحث که : آیا عقد بوسیلۀ رضاء باطنیِ مالک از فضولی بودن خارج میشود یا اینکه برای خروج عقد از فضولیت احتیاج به إذن و ابراز رضاء است؟ فرموده اند : گرچه در کلمات مرحوم نائینی وارد شده است که در همۀ مواردی که عقد به غیر از اجراء عقد از طرف متعاقدين محتاج به رضایت طرف آخری است ـ مانند مسئلۀ بیع الرهن ، معاملۀ فضولی ، نکاح عبد و ... ـ در همۀ این موارد طیب نفس باطنی کافی نیست بلکه احتیاج به اجازه و ابراز طرف آخر است ، ولی حق این است که میبایست بین مواردی که صحت عقد منوط به رضایت شخص آخر است تفصیل بدهیم. به این شکل که بگوییم : در آنجائیکه احتیاج به رضایت غیر از باب این است که عقد به مالک و مَن له امرُ العقد استناد داشته باشد ، در این موراد رضاء باطنی کافی نيست بلکه در این موارد احتیاج به ابراز و اظهار رضاء است. کما اینکه در عقد فضولی به همین نحو است چرا که در فضولی از آنجا که مجریِ عقد غیر مالک است ما از باب صحت استناد عقد به مالک محتاج به رضایت او هستیم و این استناد العقد الی المالک درست نمیشود مگر اینکه مالک رضایتش را ابراز بکند. پس هرکجا که احتیاج به رضاء بخاطر تحقق استناد عقد به مالک باشد در آن مورد صرف رضاء باطنی کافی نیست بلکه محتاج به ابراز هستیم.ولی در آنجائیکه احتیاج به رضاء غیر از باب استناد عقد الی المالک نیست و بخاطر بوجود آمدن مشکل از ناحیۀ استناد عقد به مالک محتاج به رضاءِ غیر نباشیم بلکه این احتیاج به رضایت غیر بخاطر رعایت حق او باشد در این موارد دیگر ابراز نقشی ندارد و همان طیب نفس و رضاء باطنی برای صحت عمل کافی است. و ما موارد متعددی داریم که احتیاج به رضاء غیر در آنها از همین قبیل است.

یکی از آن موارد بیع عین مرهونه است که در آن راهن که مال خودش را پیش طلبکار گرو گذاشته است و حق غیر به آن تعلق گرفته است ، در عین حال آن را میفروشد در اینجا صحت این بیع او احتیاج به رضاء مرتهن دارد ولی احتیاج او به رضاء مرتهن از باب درست کردن استناد عقد به مالک نیست بلکه از باب رعایت حق مرتهن است لذا برای صحت این بیع مرهونه صرف رضاء باطنیِ مرتهن کافی است و احتیاجی به ابراز رضایت و اجازه نیست.

مورد دیگری را که ایشان ذکر کرده اند « بیع مفلس » است. در موارد افلاس که شخص میخواهد مال خودش را بفروشد میبایست إذن غرماء و طلبکارانش را بگیرد. و این عدم صحت بیع مفلس بدون اجازۀ غرماء بخاطر نقص در استناد عقد به مالک نیست بلکه عقد در اینجا مستند به مالک است و این عدم صحت عقد بخاطر رعایت حق غرماء است فلذا همین مقدار که آنها راضی بشوند ولو که رضایتشان را ابراز نکنند برای صحت عقد کافی است.

مورد دیگری که بیان کرده اند اینست که فرموده اند : اینکه اگر کسی بخواهد با برادر زاده يا خواهرزادۀ خانمش ازدواج بکند محتاج به رضایت عمه و خاله او است ، در این موارد هم وجه احتیاج به رضاء این نیست که عقد مستند به مَن له العقد نیست و با این رضایت میخواهد مستند بشود بلکه وجه احتیاج به رضایت آنها رعایت حق آنها و احترام به آنها است و همین مقدار که باطناً رضاء داشته باشند احترام آنها حفظ شده است. بر این اساس ولو که ابراز نکند بلکه طیب نفس باطنی داشته باشد هم کافی است.

مورد دیگری که مثال زده اند معاملات عبد است و فرموده اند که معاملات عبد هم از این قبیل است.

بنابراین باتوجه به این نکته معلوم میشود که آنچیزی که در صحت معامله به عنوان موضوع أخذ شده است استناد عقد به مالک است و ممکن است که در کنار استناد امور دیگری هم شرط شده باشد ولی شرطیت امور دیگر در کنار استناد از باب تقیید استناد به آن شرط نیست بلکه بیش از مفاد واو جمع و معنای ترکیبی از ادله استفاده نمیشود. در واقع ادعای شرطیت عنوان بسیط که حالت تقییدی داشته باشد محتاج به دلیل است و ظاهر ادله برخلاف آن است.

بر این اساس در این تنبیه نتیجه این شد که : لحوق مجرد رضاء باطنی مکرَه برای صحت کافی است و احتیاجی به اظهار رضاء و اجازه نیست.

##### **تنبيه سوم :آيا بر طرف مختار التزام به عقد قبل از اجازه يا ردّ مکرَه لازم است يا خير؟**

تنبیه سوم مربوط به این است که : باتوجه به اینکه در موارد عقد اکراهی تنها یکطرف اکراه به انجام عقد شده است ولی طرف آخر مختار بوده است و مجبور به انجام عقد نشده است ، آیا التزام به عقد از جانب این غیر مکرَه و غیر مجبور قبل از اجازه و یا ردّ مکرَه لازم است و او میبایست منتظر بماند و ببیند که آیا مکرَه اجازه میکند و یا ردّ میکند یا اینکه غیر مکرَه هم میتواند قبل از امضاء مکرَه معامله را فسخ بکند تا اینکه دیگر قابلیت برای صحت و تأثیر نداشته باشد؟

در اینجا عده ایی از فقهاء مانند صاحب جواهر و میرزای قمی قائل به این شده اند که : در این فاصله ای که مکرَه میخواهد فسخ و یا امضاء بکند لازم است که طرف آخر ـ مختار ـ عقد را رعایت بکند و نمیتواند برخلاف آن عمل بکند.

صاحب جواهر فرموده اند که : « یجب انتظار غیر المجبور و لیس له الفسخ قبل فسخ المجبور ».

قبل از ایشان مرحوم میرزای قمی هم قائل به این شده اند که : مطلقا ـ یعنی چه اینکه در تأثیر اجازه قائل به کشف بشویم و چه قائل به نقل بشویم ـ طرف آخر ـ أی مختار ـ ملزَم به رعایت عقد است و نمیتواند برخلاف آن عمل بکند.

در مقابل مرحوم شیخ در مکاسب قائل به تفصیل شده اند و فرموده اند که : ما برای تعیین این جهت که آیا مختار لازم است که التزام به عقد داشته باشد یا نه میبایست مبنای خودمان را در تأثیر اجازه تعیین بکنیم. اگرقائل به نقل شدیم بر طرف مختار لازم نیست که ملتزم به عقد باشد بلکه او هم میتواند فسخ بکند و عقد را بر هم بزند ولی اگر که قائل به کشف شدیم لازم است که او ملتزم به عقد باشد و نمیتواند برخلاف عقد کاری انجام بدهد.

مرحوم شیخ در مقام بیان وجه اين تفصيل فرموده اند : اینکه علی القول بالنقل لازم نیست که طرف مختار ملتزم به عقد باشد چرا که اگر ما قائل به نقل باشیم عقد هنوز تمام نشده است بلکه عقد بعد از اجازه که هفتۀ آینده است تمام میشود فلذا قبل از آن طرف مختار میتواند انشاء خودش را الغاء بکند کما اینکه در ایجاب و قبول هم احد الطرفین قبل از ابراز رضایت طرف آخر میتواند انشاء خودش را الغاء بکند.

در ادامه هم فرموده اند : اما اگر قائل به کشف شدیم از آنجا که بنابر این قول عقد از همان زمان تحققش مؤثر است دیگر طرف آخر ـ أی مختار ـ نمیتواند ایجاب خودش را الغاء بکند.چون عقد تامّ محقق شده و تنها چیزی که در این بین وجود دارد حق فسخی است که برای مکرَه وجود دارد. پس ایشان فرموده اند که ما میبایست بین قول کشف و نقل به این کیفیت تفصیل بدهیم. این هم فرمایش مرحوم شیخ بود.

در مقابل قول اول ـ مختار صاحب جواهر و محقق قمی ـ و قول دوم ـ مختار مرحوم شیخ ـ عده ای مانند مرحوم سید و مرحوم تبریزی فرموده اند که : مطلقا لازم نیست که طرف آخر غیر مکرَه ـ يعنی مختار ـ عقد را رعایت کند چه اینکه قائل به تأثیر اجازه از باب کشف بشویم و چه اینکه قائل به تأثیر اجازه از باب نقل بشویم.

برای بررسی مسئله ما میبایست وجه و دلیل اینکه علی القول بالنقل و علی القول بالکشف مختار میبایست منتظر بماند و اجازۀ فسخ ندارد را بررسی کنیم و ببینیم که آیا این وجوه تمام هستند یا نه؟

وجه لزوم التزامِ شخص مختار به عقد علی القولِ به کشف در کلمات مرحوم شیخ معلوم شد. ایشان فرمودند که : علی القولِ بالکشف اجزاء عقد تمام شده است و عقد مؤثرواقع شده است و شخص مختار دیگر حق فسخ از جانب خودش را ندارد.

وجه لزوم التزامِ شخصِ مختار به عقد علی القول به نقل هم در کلمات مرحوم میرزای قمی آمده است و مرحوم شیخ انصاری از آن جواب داده اند.

مرحوم میرزای قمی در رسائلشان و در جامع الشتات فرموده اند که : ما حتی اگر قائل به نقل بشویم بازهم طرف آخرِ غیر مکرَه حق فسخ ندارد چرا که تاثیر یک جزء بعد از انضمام جزء آخر از احکام وضع است و مشتری دخالتی در این جهت ندارد. اگر جزئی از اجزاء یک عقد محقق بشود تا زمانیکه جزء آخر به او ضمیمه نشود عقد تمام نمیشود و اثر نمیکند ولی وقتی که جزء آخر محقق شد اثرِ سبب تمام میشود. در محل بحث هم ولو ما قائل به نقل بشویم در اینصورت آنچه از ناحیۀ مختار حاصل شده است تمام السبب نیست بلکه جزء السبب است ولی وقتی که جزء السبب بود با ضمیمه شدن اجازۀ مکرَه در آینده کلّ السبب محقق میشود و با تحقق کلّ السبب هم اثر حتمی است.

مرحوم میرزا فرموده اند که : فسخ مختار قبل از اجازۀ مکرَه اثر ندارد « إذ جواز الابطالِ ممنوع لأنّ ترتب الأثر علی جزء السبب بعد إنضمام جزء الآخر من أحکام الوضع لا مدخلیه لأختیار المشتری فیه ـ یعنی حکم وضعی سبب و اجزاء سبب اين است و دیگر در اختیار مشتری نیست که بخواهد جلوی تاثیر آن را بگیرد ـ » این فرمایش میرزای قمی بود.

مرحوم شیخ به این دلیل میرزای قمی اشکال کرده اند و فرموده اند که : علی القول بالنقل احد المتعاقدین میتواند قبل از اجازۀ طرف مقابل انشاء خودش را الغاء بکند ، بلکه مختار میتواند حتی بعد از اجازۀ طرف مقابل و قبل از تحقق شرط هم انشائش را الغاء بکند به این بیان که اگر عقد یک شرط صحتی مانند قبض داشته باشد در اینصورت حتی بعد از اجازۀ مکرَه و قبل از تحقق شرط یعنی قبض هم طرف مختار میتواند انشائش را الغاء بکند.

و بعد از این بیان مرحوم شیخ فرموده اند که : « فلا یرد ما اعترضه بعضٌ ـ میرزای قمی ـ من منع جواز الابطال علی القول بالنقل معللاً بأنّ ترتب الاثر علی جزء السبب بعد انضمام جزء الآخر من أحکام الوضع لامدخل لاختيار المشتري فيه .» چرا این اشکال میرزای قمی وارد نمیشود ؟ چرا که درست است که در اینجا یک جزء سبب ـ انشاء مختار ـ واقع شده است و جزء آخر سبب ـ انشاء مکرَه ـ بعداً می آید ولی ممکن است که در تأثیر سبب شرط باشد که در وسط فسخی متخلل نشود و اگرفسخ متخلل بشود دیگر آن جزء بعدی موجب کامل شدن سبب نمیشود.

اینگونه نیست که در همۀ مواردی که سبب دارای دو جزء است و یک جزء آن محقق شده است و جزء دیگرش در آینده میخواهد محقق بشود با تحقق جزء ثانی سبب کامل بشود بلکه ممکن است که در صحت و تأثیر این سبب « عدم تخلل فسخ » شرط باشد. پس اگر طرف مختار حق فسخ داشته باشد ، فسخ او مانع از ضمیمه شدن جزء آخر میشود و در اینصورت دیگر آمدن جزء آخر اثری ندارد.

بر این اساس مرحوم شیخ فرموده اند که : « و فیه أنّ الکلام فی أنّ عدم تخلل الفسخ بین جزئی السبب شرطٌ فانضمام الجزء الآخر من دون تحقق الشرط غير مجد في وجود المسبب » ـ اینکه ما بنابر قول به نقل گفتیم که فسخ مختار مؤثر است و با وجود آن دیگر ضمیمه شدن اجازۀ مکرَه فایده ای ندارد دلیلش این است که شرط تأثیر سبب این است که فسخ متخلل بین دو جزء سبب نشود.

فلذا شما میبایست بحث را در آنجا ببرید که : آیا عدم تخلل فسخِ مختار شرطیت دارد یا نه؟ بله اگر شما در آنجا ثابت کنید که مقتضای اطلاقات این است که عدم تخلل فسخ بین دو جزء سبب شرط تأثیر سبب نیست بلکه با تحقق دو جزء سبب اثر حتمی است ولو که فسخ هم در بین رخ داده باشد ، در اینصورت کلام شما تمام است ولی این مطلب هم از اطلاقات استفاده نمیشود.

تا به اینجا مرحوم شیخ فرمودند که : علی القول بالکشف فسخ مختار اثر ندارد بلکه با اجازۀ مکرَه عقد اثر خودش را میگذارد ولی علی القول بالنقل فسخ مختار اثر دارد و موجب میشود که اجازۀ بعدیِ مکرَه بی تاثیر باشد. این فرمایش مرحوم شیخ بود.

در کلام مرحوم سید و مرحوم تبریزی به این فرمایش مرحوم شیخ دو اشکال شده است.

و الحمدلله رب العالمین.

## جلسه پنجاه ـ معاملات مستحدثه ـ 19/2/1402 ـ

بسم الله الرحمن الرحیم

تنبیه سوم مربوط به این بودکه : در موارد عقد اکراهی که أحد الطرفین مختار در انشاء عقد است ، آیا براین شخص مختار واجب است که منتظر بماند و تا قبل از اجازه یا ردّ مکرَه میبایست ملزم به عقد باشد و یا اینکه التزام مختار به عقد قبل از اجازه یا ردّ مکرَه لزومی ندارد؟

در این مسئله هم انظار مختلفی وجود داشت. مرحوم صاحب جواهر و محقق قمی قائل به این شدند که واجب است که شخص مختار منتظر بماند و فسخ او در این بین و تا قبل از اجازه یا ردّ مکرَه اثری ندارد چه اینکه ما در اجازه قائل به کشف بشویم و چه اینکه قائل به نقل بشویم.

قول دوم فرمایش مرحوم شیخ در مکاسب بود که تفصیل دادند و فرمودند که : علی القول بالنقل واجب نیست که شخص اصیل ـ در بیع فضولی ـ و شخص مختار ـ در بیع مکرَه ـ منتظر اجازه یا ردّ مالک یا مکرَه بمانند بلکه میتوانند قبل از این معامله را فسخ بکنند و فسخ او مؤثر است ولی علی القول بالکشف دیگر فسخ مختار اثر ندارد و واجب است که منتظر بماند و عقد بلحاظ او لازم حساب میشود. این فرمایش مرحوم شیخ بود و مرحوم خویی هم قائل به همین قول شده اند و بین اینکه اجازه کاشف باشد و یا ناقل باشد تفصیل داده اند.

در مقابل این دو قول مختار بعضی از محققین مثل مرحوم سید در حاشیه مکاسب و مرحوم تبریزی در ارشاد الطالب این بود که : مطلقا لازم نیست که شخص مختار منتظر بماند و تا قبل از اجازه یا ردّ مکرَه ملتزم به عقد باشد بلکه چه اینکه ما در اجازه قائل به نقل بشویم و چه اینکه در اجازه قائل به کشف بشویم او میتواند قبل از اظهار نظر مکرَه عقد را فسخ بکند.

ایشان فرموده اند که : این عقدی که مکرَه هنوز آن را ردّ یا اجازه نکرده است بی اثر است و همانطور که این عقد نسبت به مکرَه بی اثر است نسبت به مختار هم بی اثر است فلذا فسخ مختار هم مؤثر است.

برای این قول سوم همانطور که در حاشیۀ مرحوم سید بر مکاسب و ارشاد مرحوم تبریزی آمده است ، به دو وجه استناد شده است : وجه و دلیل اول عبارتست از اینکه فرموده اند : دلیل لزوم عقد ادله ای مانند « اوفوا بالعقود » ، « أحل الله البیع » ، « تجارهً عن تراض » و امثال آنها است و آنچه که در این ادله موضوع برای نفوذ عقد و لزوم التزام به مقتضیات عقد، قرار گرفته است « عقد صادر از مالک » است و مثلاً « اوفوا بالعقود » یعنی « اوفوا بعقودکم » و « عقد صادر از غیر مالک » موضوع این ادلۀ لزوم وفاء به عقد نیست. پس موضوع لزوم وفاء به عقد در این ادله ، عقودِ صادر از مالکین است و به برکت حدیث رفع این قید « عدم اکراه » هم به آن اضافه شده است ، و در مجموع موضوع لزوم وفاء به عقود را « عقد صادر از مالکین عن غیر اکراهٍ » قرار داده است. باتوجه به این مطلب که موضوع ادلۀ لزوم وفاء به عقود « عقد صادر از مالکین عن غیر اکراهٍ » است نسبت به بیع فضولی میگوییم که : در این بیع قبل از اجازه مالک موضوع وفاء به عقد برای هیچ یک از طرفین وجود ندارد چرا که در بیع فضولی عقد صادر از مالکین نیست. ولو در بیع فضولی یک طرف اصیل است ولی طرف آخر مالک و اصیل نیست و این موجب میشود که موضوع ادلۀ وفاء به عقود که «عقد صادر از مالکین » بود ، محقق نشود وقتی که موضوع محقق نبود حکم آن که لزوم الالتزام و لزوم الوفاء باشد هم ثابت نمیشود.

بعبارت دیگر : حکم عقد که لزوم الوفاء باشد در صورتی مترتب میشود که موضوع دلیل صحت محقق بشود و موضوع دلیل صحت در بیع فضولی زمانی محقق میشود که مالک المبیع اجازه بکند

و همچنین در مسئله بیع مکرَه موضوع ادلۀ صحت و لزوم وفاء به عقد زمانی محقق میشود که مکرَه راضی به این عقد بشود و آن را اجازه کند. فلذا تا زمانیکه راضی نشود این عقد موجود شده ، عقد مستند به مالک لاعن اکراهٍ نیست. و وقتی که عقد مستند به مالک لا عن اکراهٍ نبود بالتبع حکم آن که لزوم وفاء باشد هم ثابت نیست.

بعبارت ثالثه : لزوم الوفاء ـ برای هر دو طرف عقد ـ حکمی است که از ادلۀ صحت بدست آمده است لذا تا زمانیکه موضوع دلیل صحت ـ یعنی عقد صادر از مالکین عن غیر اکراهٍ ـ محقق نشده باشد حکم آن که لزوم الوفاء باشد هم نسبت به هیچ یک از دو طرف محقق نیست و وجهی برای لزوم التزام شخص اصیل در بیع فضولی و همچنین شخص مختار در بیع مکرَه وجود ندارد. این دلیل اول برای قول سوم بود که میگفت مختار میتواند قبل از اجازه یا فسخ مکرَه عقد را فسخ بکند مطلقا چه اینکه قائل به کاشفیت اجازه بشویم و چه اینکه قائل به ناقلیت اجازه بشویم.

مرحوم شیخ و مرحوم خویی فرموده بودند : که علی القول بالکشف بر طرف مختار لازم است که منتظر بماند و نمیتواند قبل از اجازه یا رد مکرَه عقد را فسخ بکند. هر یک از این دو بزرگوار برای این قول وجهی ذکر کرده اند که برای التزام به قول سوم میبایست از این دو وجهی که ایشان بیان کردند جواب بدهیم.

مرحوم شیخ در ثمرۀ بین قول به کشف و نقل فرموده است که : بله علی القول بالنقل شخص مختار میتواند قبل از اجازه یا ردّ مکرَه عقد را ازجانب خودش فسخ بکند. چرا که فسخ کردن او مثل این است که موجب قبل از اضافه شدن قبول به ایجابش ، از ایجابش برگردد. همانطور که در آنجا موجب میتواند از نظرش برگردد و پشیمان بشود در محل بحث هم علی القول بالنقل مسئله به همین نحو است. لکن علی القول بالکشف مسئله اینگونه نیست بلکه واجب است که مختار تا زمان اجازه یا ردّ مکرَه منتظر بماند. چرا که بنابر قول به کشف ، عقد از همان یک هفتۀ قبل یعنی از زمان وقوع عقد از طرف اصيل و مختار تمام شده است فلذا اثرش که لزوم وفاء باشد هم ـ نسبت به اصیل و مختار ـ بر آن مترتب میشود غاية الامر طرف ديگر حق فسخ عقد را دارد . این وجه و دلیلی است که مرحوم شیخ علی القول بالکشف بیان کردند.

مناقشۀ در این وجه و فرمایش مرحوم شیخ این است که : باتوجه به اینکه حقیقت عقد ، التزام مشدود به التزام آخر است. یا قرار مرتبط به قرار آخر است. و یا به تعبیر مرحوم سید یزدی در حاشيه مکاسب معاهده و تعهد طرفینی است. بعبارت دیگر : عقد گره خوردن تعهد یکطرف به تعهد طرف آخر است و اگر ما قائل به این نباشیم که « التزام » در مضمون عقد وجود دارد حداقل میبایست بگوییم که : عقد قرار و اعتبار از متعاملین است که به هم گره خورده است و گره خوردن قرار دو طرف ، عقد را درست میکند.

باتوجه به این مطلب که حقیقت عقد اینچنین است در مسئلۀ بیع فضولی قبل از اینکه مالک اجازه بکند این عقد بعنوان ایجاب صادر از غیر مالک با قبول صادر از مشتری اصیل جوش و گره خورده است ولی عقد مستند به مالک که هنوز محقق نشده است وقتی عقد مستند به مالک وجود نداشت چگونه حکم آن که لزوم الوفاء باشد پیاده میشود.

بعبارت دیگر : قبل از اجازۀ مالک ـ در مسئله بیع فضولی ـ و قبل از اجازۀ مکره ـ در مسئله بیع مکره ـ موضوع لزوم وفاء به عقد که عبارتست از مجموع مرکب از التزام دو مالک محقق نشده است و وقتی که موضوع محقق نشده است چگونه میتوان قائل به تمامیت سبب و ترتب حکم و لزوم و وفاء بر آن بشویم. تمامیت سبب به تمامیت تمام اجزاء و خصوصیات معتبر در آن است اگر تنها بعضی از اجزاء سبب محقق بشود و یا اینکه اجزاء مرکب محقق بشود ولی شرائط آن محقق نشود دیگر سبب ، سبب تام نیست و وقتی سبب تام نبود دیگر حکم آن که لزوم الوفاء باشد هم مترتب نمیشود.

پس اینکه مرحوم شیخ فرمودند بنابرکشف، عقد از طرف اصيل از قبل محقق است فلذا مشتری اصیل میبایست ملتزم به عقد باشد ، تمام نیست چون عقد قرار يا التزام يک طرفه نيست تا بفرماييد از طرف اصيل محقق شده است .

همچنین وجهی که در کلام مرحوم خویی در مصباح الفقاهه آمده است هم تمام نیست. ایشان فرموده اند که : بناءً علی القول بالکشف فسخ اصیل مؤثر نیست چرا که علی القول بالکشف خود عقد فی حد نفسه تمام السبب و موضوع برای وجوب الوفاء است و فرض هم این است که عقد محقق شده است. این هم فرمایش مرحوم خویی در تأئید کلام مرحوم شیخ بود.

مناقشۀ در این فرمایش هم معلوم است چرا که موضوع لزوم الوفاء « ذات عقد از هر شخصی که صادر بشود » نیست بلکه موضوع لزوم الوفاء بر اساس ادلۀ صحت عقود و همچنین دلیل اکراه « عقد صادر از مالکین لاعن اکراهٍ » است فلذا تا زمانیکه مالک اجازه نکند این موضوع مرکب محقق نمیشود و بالتبع اثر آن یعنی لزوم الوفاء هم مترتب نمیشود.

تا به اینجا دلیل اول مرحوم سید و مرحوم تبریزی بیان شد دلیل اول ایشان این بود که موضوع صحت عقد و ترتب آثار بر عقد « عقد صادر از مالکین لا عن اکراهٍ »است و از آنجا که این موضوع قبل از اجازۀ مالک محقق نمیشود لذا حتی بنابر قول به کشف هم لازم نیست که طرف مختار ملتزم به عقد باشد. و همچنین از دلیل مرحوم شیخ و مرحوم خویی جواب داده شد.

وجه دومی که در کلام مرحوم سید در حاشیه مکاسب و مرحوم تبریزی در ارشاد مطرح شده است این است که : عقدی که بین دو طرف محقق میشود ـ مثل اینکه در عقد فضولی بین فضولی و اصیل محقق میشود و یا در عقد مکرَه بین مکرَه با شخص مختار محقق میشود ـ معاهدۀ واحده است و معاهدۀ واحده اگر صحیح باشد بلحاظ تمام مضمونش صحیح است و اگرصحیح نباشد نسبت به هیچ قسمتی صحیح نیست. معنا ندارد که معاملۀ واحده نسبت به یکطرف صحیح و نسبت به طرف آخر باطل باشد فلذا در مسئلۀ بیع مکرَه لزوم بلحاظ شخص مختار به تنهايی معنا ندارد همچنین در مسئلۀ بیع فضولی لزوم نسبت به مشتری اصیل به تنهايی معنا ندارد چرا که صحت عقد بلحاظ یکطرف ـ یعنی : مشتری ـ و عدم صحت عقد بلحاظ طرف آخر ـ یعنی : بایع ـ معنایش اینست که : آنچه که مشتری تعهد داده بود که ثمن ازکیسۀ او به بایع منتقل بشود نافذ باشد ولی در مقابل چیزی به کیسۀ او وارد نشده باشد. و این قابل التزام نیست.

بعبارت دیگر : معنای صحت عقد از یکطرف و عدم صحت عقد از طرف دیگر این است که : در این معاوضه و معاهده ای که انجام شده ، که حقیقت آن تعویض بود از یکطرف واقع شده باشد ولی از طرف دیگر واقع نشده باشد و این با حقیقت معاوضه سازگاری ندارد چرا که معاوضه تغییر محل دو شیء است و معنا ندارد که یک شیء از کیسۀ شخصی خارج بشود و به کیسۀ دیگری برود ولی مقابل آن به کیسۀ او برنگردد.

پس چون این مطلب یعنی تبعض معاملۀ واحده در صحت و فساد معنا ندارد لذا حتی اگر قائل به کاشفیت اجازه بشویم نمیتوانیم ملتزم به این بشویم که : در بیع مکرَه تا زمانیکه مکرَه اجازه نکرده است ،معامله از جهت شخص مختار لازم الرعایه است چرا که تا قبل از اجازۀ مکرَه مال از کیسۀ او خارج نمیشود و وقتی که مال از کیسۀ مکرَه خارج نشده باشد چگونه ملتزم به این بشویم که مال طرف مختار و اصیل از کیسه اش خارج شده است؟

بعبارت دیگر : از آنجا که حقیقت معامله تعویض است و تعویض بمعنای جابجایی دو شیء باهمدیگر است و با نقل یک شیء محقق نمیشود لذا معنا ندارد که ما در این موارد ملتزم به این بشویم که عقد از ناحیۀ یکطرف لزوم وفاء دارد و از ناحیۀ طرف دیگر لزوم وفاء ندارد.

بر اساس همین نکته بطلان این نظریه که میگوید : از آنجا که در ادله از بیع با مضطرین نهی شده است لذا ما ملتزم به این میشویم که : بیع مضطر نسبت به خود مضطر صحیح است چرا که فساد بیع نسبت به او برخلاف امتنان است اما میگوییم که بیع با مضطر بلحاظ شخص مقابلِ مضطر باطل است ؛ بطلان این نظریه هم روشن میشود. و اشکال در آن هم این است که معاملۀ واحده من حیث صحت و فساد تبعض بر دار نیست چرا که حقیقت معامله معاوضه است و معاوضه متقوم به نقل طرفینی است و معنا ندارد و معقول نیست که شارع بلحاظ یکطرف حکم به صحت بکند ولی بلحاظ طرف آخر حکم به فساد و عدم صحت بکند.

نتیجه در این تنبیه سوم این شد که : در موارد تحقق بیع اکراهی تا زمانیکه مکرَه اظهار نظر نکرده است و بیع را اجازه نکرده است طرف مختار میتواند معامله را فسخ کند مطلقا چه اینکه قائل به ناقلیت اجازه باشیم و چه اینکه قائل به کاشفیت اجازه باشیم.

این هم مطالب مربوط به جهت دهم از جهات مربوط به اکراه بود.

هرچند که بنابر آنچیزی که قبلاً بعنوان فهرست مطالب گفتیم بنابر این بود که کلّ مباحث اکراه در یازده جهت بحث بشوند و جهت يازدهم مربوط به تطبیق عقد مکرَه بر بعضی از معاملات و قراردادهای جدید و مستحدثه بود ولی قبل از بیان این جهت مربوط به معاملات مستحدثه یک جهت دیگری که از قبل باقی مانده را بیان میکنیم و بعد از آن در جهت دوازدهم به سراغ تطبيق عقد مکره بربعضی از معاملات مستحدثه (عقود الاذعان و شرائط غير منصفانه در قراردادها ) ميرویم.

### جهت يازدهم : اکراه احد الشخصين برفعل واحد علی نحو وجوب کفايی

در مسائل قبلی بحث شد اگرشخصی را بر إحدی المعاملتین اکراه بکنند و او یکی از آنها را انجام بدهد آيا حکم به بطلان معامله ای که او انجام داده است میشود چرا که این عقد او معاملۀ اکراهی است یا اینکه حکم به صحت معاملۀ او میشود چرا که اکراه بر جامع صورت گرفته است و ما صدر من المکلف فرد و خصوصیت است. این بحثی است که قبلاً بررسی شده است. در کنار این بحث ، مرحوم شیخ یک بحث دیگری عنوان کرده است و اعلام دیگر هم نسبت به آن اظهار نظر کرده اند و آن این است که : اگر مکرِه أحد الشخصین را بر انجام عملی مجبور بکند و یکی از آنها عمل را انجام بدهد ، آیا عمل او مصداق فعل و معاملۀ اکراهی است و بالتبع بی اثر و باطل است و یا اینکه این عمل او مصداق معاملۀ اکراهی نیست و بالتبع باطل نیست چرا که خصوص آن شخص اکراه نشده است بلکه أحدهما اکراه شده است ؟

مرحوم شیخ بعد از بحث اکراه شخص واحد علی أحد الامرین که ملتزم به این شدند که اگر شخص در اینجا یکی از آن دو عمل را اختیار بکند این کار او مصداق فعل اکراهی است و برای آن یک دلیل نقضی و یک دلیل حلّی بیان کردند ، بعد از این فرموده اند که : مسئلۀ اکراه احدالشخصین به انجام عمل هم مصداق فعل اکراهی است. مثلاً اگر مکرِه دو فروشندۀ گندم را بگیرد و به آنها بگوید که : یکی از شما دو تا میبایست به من گندم بفروشید و إلا فلان ضرر را به شما وارد میکنم ، اگر در اینجا یکی از فروشنده ها به مکرِه بفروشد این معاملۀ او مصداق فعل اکراهی و باطل است. مرحوم شیخ فرمودند : « این مورد مانند اکراه شخص واحد بر أحد الفعلین است و همانطور که در آن مورد گفتیم که عنوان فعل اکراهی بر فرد اختیار شده صادق است در این مورد هم میگوییم که : در اینجا عنوان فعل اکراهی نسبت به ما صدر من کلٍّ منهما صادق است ». این فرمایش مرحوم شیخ بود که بنحو مطلق حکم به اکراهی بودن و باطل بودن این معامله کردند.

لکن در کلمات اعلام نسبت به فرمایش مرحوم شیخ اشکال کرده اند. بعضی از اعلام اشکال را در همین حد بیان کردند و گفته اند که : ما در این مواردی که أحد الشخصین اکراه بر معامله شده است نمیتوانیم بنحو مطلق حکم به این بکنیم که ما صدر من احدهما مصداق فعل اکراهی است بلکه اگر یکی از این دو بداند که دیگری قطعاً این معامله را انجام میدهد و در عین حال خودش اقدام به انجام معامله بکند این معاملۀ او مصداق فعل اکراهی نیست بلکه مصداق فعل اختیاری است. بعضی مانند مرحوم ایروانی در اشکال به مرحوم شیخ به همین مقدار بسنده کرده اند و فرموده اند که ما میبایست به این شکل که بیان شد تفصیل بدهیم.

بعضی دیگر از اعلام مانند مرحوم نائینی و مرحوم خویی فرموده اند که : ما میبایست در مسئله تفصیل بدهیم چرا که این اکراه أحدالشخصین بر فعل واحد یا در امور تکلیفیه و محرمه است و یا اینکه در امور وضعیه است. نسبت به هریک از اینها هم یا فعل واحد شخصی مورد اکراه است و یا اینکه فعل واحد نوعی مورد اکراه است.

والحمدلله رب العالمین.

## جلسه پنجاه و یکم ـ معاملات مستحدثه ـ 20/2/1402 ـ

بسم الله الرحمن الرحیم

جهت یازدهم از جهات بحث در اکراه مربوط به این است که : اگر اکراه مکرِه متوجه احد الشخصین علی نحو وجوب کفایی باشد ، آیا در این موارد اگر یکی از آن دو نفر عمل را انجام داد فعل او فعل اکراهی حساب میشود ـ تا اینکه در ارتکاب محرمات جایز باشد و در انشائات و معاملات باطل حساب بشود ـ یا نه؟

مرحوم شیخ بنحو مطلق فرمودند که : در این مواردِ اکراه احد الشخصین بر فعل واحد هر یک از آن دو نفر که عمل را انجام بدهد فعل او فعل اکراهی حساب میشود و آثار فعل اکراهی بر آن مترتب میشود.

عده از محققین مانند مرحوم ایروانی نسبت به این فرمایش مرحوم شیخ تنها همین مقدار اشکال کرده بودند که : این حکم شما که بنحو مطلق فرمودید ما صدر من أحدهما مصداق فعل اکراهی است ، صحیح نیست بلکه در حکم مسئله میبایست بین جائیکه احدهما علم به این دارد که اگر فعل را انجام ندهد شخص آخر آن را انجام میدهد و بین جائیکه او چنین علمی ندارد ، تفصیل بدهیم. اگر که أحدهما علم به این داشته باشد که اگر عمل را انجام ندهد دیگری عمل را انجام میدهد ، نمیتواند مبادرت به انجام عمل بکند و اگر که قبل از دیگری عمل را انجام داد فعل او مصداق فعل اکراهی نمیشود ولی اگر که علم به این داشته باشد که دیگری از انجام عمل امتناع میکند و یا اینکه شک در این داشته باشد و مبادرت به انجام عمل بکند فعل او مصداق فعل اکراهی است.

لکن بعضی دیگر از محققین مانند مرحوم نائینی ـ در تقریرات المکاسب و البیع ـ فرموده اند که : مسئله دارای صور متعددی است که با توجه به خصوصیات هریک از این صور و آن ضابطه و ملاکی که قبلاً در تحقق فعل اکراهی بیان شده است میبایست ببینیم که فعل صادر از شخص در کدامیک از این صور مصداق فعل اکراهی است و در کدامیک از این صور فعل صادر ، مصداق فعل اکراهی نیست.

حال صور مسئله چیست ؟

مرحوم نائینی فرموده اند که : این اکراه أحد الشخصین یا در مورد امور تکلیفیه و ارتکاب محرمات است و یا در مورد وضعیات و انشاء معاملات است. و علی التقدیرین فعل مکرَه علیه یعنی فعل مورد اکراه یا فعل واحد شخصی است و یا اینکه افعال متعددی است ـ ولو که این افعال متعدد مندرج تحت واحد بالنوع باشند ولی بالاخره اشخاص متعددی از فعل هستند ـ.

وبا توجه به این مطلب در مجموع چهار صورت بوجود می آید :

صورت اول جائیست که أحد الشخصین در تکلیفیات ـ و ارتکاب المحرمات ـ بر فعل واحدِ شخصی اکراه شده باشد. مثل اینکه یک خمر واحد و معیّنی در بین وجود داشته باشد و مکرِه احد الشخصین را اکراه و اجبار بر شرب آن خمر بکند و بگوید که یکی از شما میبایست این خمر را بخورید. یا مثل اینکه مکرِه و ظالم اهل بلد و یا احد الشخصین را بر أخذ مظلوم معین و مشخصی اکراه بکند. که این فعل ، فعل واحدی است که هر یک از اهالی بلد و یا یکی از دو نفر مکرَه بر انجام این فعل واحد شده اند.

صورت دوم جائیست که أحد الشخصین در تکلیفیات بر فعل متعدد اکراه شده باشد ، یعنی آن فعل بلحاظ شخص متعدد است ولی ممکن است که بحسب نوع واحد باشد. مثل اینکه مکرِه أحد الشخصین ـ زید و عمرو ـ را اکراه بر شرب خمر بکند و خمر مشخص و معینی هم وجود ندارد بلکه خمری که در دسترس زید است غیر از خمری است که در دسترس عمرو است.

صورت سوم جائیست که احد الشخصین در وضعیات و انشاء معاملات اکراه بر اجراء معامله و بیع مال شخصیِ خارجی شده باشد. مثل اینکه مکرِه بگوید : یا توی زید میبایست این ماشین مشخص را بفروشی و یا اینکه عمر میبایست این ماشین مشخص را بفروشد.

نکته ای که در اینجا وجود دارد این است که : باتوجه به اینکه مورد بحث در اکراه بر معاملات جائیست که معامله تنها از جهت عدم طیب نفس و وجود اکراه مشکل دارد ولی از مابقی جهات شرائط صحت بیع مشکلی ندارد ، لذا اکراه احد الشخصین بر انشاء معاملۀ مال واحدشخصی ـ مثل یک ماشین مشخص ـ فرض نمیشود مگر اینکه آن دو شخص هر دو سطلنت بر انجام بیع این مال خاص داشته باشند.

حال چگونه میشود که هر دو شخص نسبت به یک مال شخصی سلطنت بر بیع آن داشته باشند ؟ مثالش هم اینگونه بیان میشود که مال ، مال صغير است و پدر و جدّ پدری او زنده هستند و مکرِه میگوید که یکی از شما دو نفر میبایست این مال را به من بفروشید. و یا اینکه مال ، مال یتیم است و یتیم دو قیّم دارد و مکرِه میگوید که یکی از شما دو نفر میبایست این مال را به من بفروشد.

در منیه الطالب مثال های دیگری هم فرمودند و گفته اند که مثال برای این مورد جائیست که مکرِه به وکیل و موکل میگوید که یکی از شما میبایست این ماشین را به من بفروشد. و یا اینکه به دو وکیل یک شخص میگوید که یکی از شما میبایست این ماشین را به من بفروشید. این هم صورت سوم بود.

صورت چهارم هم جائیست که أحد الشخصین در انشائیات و معاملات اکراه بر انجام معامله ای بشود که بحسب شخص متعدد است ـ ولو که واحد نوعی باشد ـ. مثل اینکه مکرِه به دو مغازه دار بگوید که یکی از شما میبایست به من گندم بفروشید در اینجا اگر که معامله بخواهد واقع بشود زید گندم مملوک خودش را میفروشد و عمرو هم گندم مملوک خودش را میفروشد. این مثال برای متعدد شخصی بود.

مثالی که در کلام مرحوم نائینی برای متعدد شخصی زده شده است این است که فرموده اند : مثال برای اینجا جائیست که مکرِه زید و عمرو را اکراه بکند و بگوید که : یا زید میبایست خانه اش را بفروشد و یا اینکه عمر میبایست غلامش را بفروشد. که دو معامله است و یک معامله بروی یک شیء واحدِ شخصی نیست. مرحوم نائینی اینچنین مثال زده اند و بعد از این فرموده اند که : این مورد از محل بحث در مکاسب خارج است چرا که عنوان بحث در مکاسبِ مرحوم شیخ « اکراه أحد الشخصین بر فعل واحد » است و در اینجا فعل متعدد است.

لکن باتوجه به اینکه آن فعل واحدی که در متن مکاسب ذکر شده است قابلیت تعمیم به واحد شخصی و واحد نوعی را دارد لذا عبارت مرحوم شیخ شامل مثالی که ماقبل از این زدیم یعنی جائیکه مکرِه دو مغازه دار را اکراه میکند بر اینکه یکی از آنها به او گندم بفروشد ، میشود و وقتی که این مورد را شامل شد با روشن شدن حکم این مثال حکم مثالی که مرحوم مرحوم نائینی بیان کردند ـ که مکره میگوید یا زید خانه اش را بفروشد و یا عمر غلامش را بفروشد ـ هم روشن میشود. بر این اساس ولو که عبارت مکاسب شامل این مثالی که مرحوم نائینی زده اند نمیشود ولی باتوجه به اینکه عبارت شیخ قابلیت شمول نسبت به متعدد شخصی و واحد نوعی دارد و حکم آن را مشخص میکند با مشخص شدن حکم آن حکم این مثال مرحوم نائینی که متعدد شخصی است و وحدت نوعی ای هم در کار نیست ، روشن میشود.

اینها چهار صورتی بود که مرحوم نائینی برای مسئله فرض کرده اند.

مرحوم نائینی بحسب تقریرات المکاسب و البیع این صور چهارگانه را بنحو اجمال اشاره کرده اند ولی در بیان حکم این صور چهارگانه تنها حکم صورت سوم و چهارم را مطرح کرده اند و متعرض بیان حکمِ صورت اول و دوم که اکراه بر تکلیفیات و ارتکاب محرمات باشد ، نشده اند. مقرر فرموده اند که : ولو مرحوم نائینی حکم صورت اول و دوم را بیان نکرده اند ولی حکم این دو صورت از مطالبی که ایشان در قسمت اکراه بر انشائیات و معاملات بیان کرده اند ، روشن میشود.

علی ای حالٍ چهار صورت برای مسئله تصویر شد حال میبایست ببینیم که حکم هر یک از این صور چیست ؟

حکم صورت سوم که در آن أحد الشخصین بر معاملۀ شیء واحدِ شخصی اکراه شده اند ـ که مثالش جایی بود که دو وصیّ و دو قیّم یتیم مکرَه بر بیع مال مشخص یتیم بشوند ـ چیست؟ یعنی آیا اگر در اینجا از یکی از دو نفر معامله صادر بشود این معاملۀ او مصداق فعل اکراهی است و بالتبع باطل است یا نه؟

مرحوم نائینی فرموده اند که در اینصورت سوم حکم همان چیزی است که مرحوم شیخ بیان کردند به همان اطلاقش. یعنی در اینجا معاملۀ احد الشخصین فعل اکراهی حساب میشود و باطل است. در ادامه هم فرموده اند که اینجا ، جای تفصیل نیست به این شکل که تفصیل بدهیم بین جائیکه احدهما علم به این دارد که اگر عمل را انجام ندهد طرف دیگر عمل را انجام میدهد یا اینچنین علمی ندارد ، بلکه چه اینکه شخص بداند که در صورت عدم اتیان او دیگری اقدام میکند و چه نداند و چه شک داشته باشد فعل صادر از شخص مصداق فعل اکراهی است و اثر فعل اکراهی که بطلان باشد در این مورد محقق میشود. چرا که در این مورد ـ صورت سوم ـ حتی اگر یکطرف علم به صدور فعل از دیگری داشته باشد این علم او موجب نمیشود که فعلی که او انجام میدهد از عنوان فعل اکراهی خارج شود. چرا که باتوجه به اینکه در صورت سوم مورد اکراه ، فعل واحد شخصی است و این فعل واحد شخصی صدورش از کلّ منهما ممکن است لذا حتی اگریکطرف بداند که اگر عمل را انجام ندهد دیگری عمل را انجام میدهد و در عین حال مبادرت به انجام عمل بکند این کار او مصداق فعل اکراهی است و کاری است که از روی اکراه انجام شده است چرا که اگر اکراهی در کار نبود این فعل صادر نمیشد.

بعبارت دیگر : خصوصیت معاملۀ اکراهی این است که داعی شخص مکرَه برای انجام عمل خوف از وقوع در ضرر متوعدٌ علیه باشد و این خصوصیت در اینصورت سوم موجود است ولو که شخص علم به این داشته باشد که اگر او عمل را انجام ندهد دیگری این کار را انجام میدهد ، چرا که در اینصورت سوم فرض این است که مکرِه میخواهد علی ای حالٍ این فعل واحدِ شخصی انجام بشود فلذا هر یک از اینها که این کار را انجام بدهد عنوان فعل اکراهی بر او صادق است.

بحسب توضیحی که در منیه الطالب در اين قسمت آمده ست ایشان فرموده اند : باتوجه به اینکه فرض در اینصورت سوم این است که مال ، مال واحدِ شخصی است و هر دو نفر تسلط بر انجام معامله دارند ، در واقع این دو نفر بمنزلۀ فرد واحد حساب میشوند. در جائیکه یکی از دو مکرَه وکیل و مکرَه دیگر موکل باشد و یا یکی از دو مکرَه اب و مکرَه دیگر جد باشد از آنجا که مال ، مال واحد است و این دو نفر به اعتبار سلطنتشان میتوانند معامله را انجام بدهند ، در اینجا این دو بمنزلۀ شخص واحد هستند و فعل یکی از اینها فعل آخر حساب میشود.

ایشان در منیه الطالب یک توضیح اضافه ای بیان کرده اند و فرموده اند که : بین محرمات و وضعیات فرق وجود دارد. در اینصورت سوم که بحسب فرض اکراه بر وضعیات و انشائیات صورت گرفته است ما قائل به این میشویم که فعل دو نفر فعل واحد صادر میشود فلذا چه اینکه این فعل واحد از وکیل صادر بشود و چه اینکه از موکل صادر بشود علی ای حالٍ عنوان فعل اکراهی در مورد او صادق است چرا که در اینجا صدق میکند که « صدر بیعٌ لدفع ضرر المکرِه ».

ولی در محرمات به این نحو قائل نميشويم. مثلاً اگر که مکرِه أهل بلد ـ یا أحد الشخصین ـ را اکراه و اجبار بر أخذ مظلوم واحد کند ، در اینجا فعل صادراز هریک از اشخاص غیر از فعل دیگری است فلذا در اینجا ممکن است گفته شود که : اگر یکی از دو مکرَه علم به این داشته باشد که اگر او عمل را انجام ندهد دیگری عمل را انجام میدهد ، در اینصورت لازم است که توقف کند و عمل را انجام ندهد و اگر که انجام بدهد عنوان فعل اکراهی بر معاملۀ او صدق نمیکند.

البته ایشان در آخر فرموده اند که : ممکن است که بگوییم بین انشائیات و محرمات فرقی نیست و در محرمات هم حتی با وجود علم أحد الشخصین به انجام عمل از جانب دیگری بازهم اگر او مبادرت به انجام عمل کرد بر فعل او عنوان فعل اکراهی صدق میکند.

پس مرحوم نائینی فرموده اند که در صورت سوم حکم ـ که احد الشخصین اکراه بر معاملۀ واحد شخصی شده است ـ همان است که مرحوم شیخ فرموده اند یعنی در اینجا مطلقا عنوان فعل اکراهی بر معامله ای که أحد الشخصین انجام میدهد صادق است چه اینکه او که معامله را انجام داده است علم به این داشته باشد که اگر انجام نمیداد طرف آخر معامله را انجام میداد و چه اینکه اینچنین علمی نداشته باشد.

صورت چهارم جایی بود که : أحد الشخصین اکراه بر انجام معامله ای شده است که واحد شخصی نیست بلکه بلحاظ افرادِ معامله ، متعدد است. مثل اینکه مکرِه زید و عمرو را اکراه کرده است که یکی از آنها یک وعده غذا را به او بفروشد ـ که غذایی که زید میفروشد غیر از غذایی است که عمرو میفروشد ـ. مثالی که مرحوم نائینی زدند هم این بود که مکرِه بگوید یا میبایست زید خانه اش را به من بفروشد و یا اینکه عمرو غلامش را به من بفروشد.

همانطور که گفته شد مرحوم نائینی نسبت به این صورت چهارم فرموده اند که : این صورت در عبارت مکاسبِ مرحوم شیخ ذکر نشده است. چرا که مفروض در کلام مرحوم شیخ جائیست که اکراه بر فعل واحد صورت گرفته باشد در حالیکه در مثالی که ما بیان کردیم اکراه بر یک فعل واحد نیست بلکه مکرِه از هریک از دونفر کار و معاملۀ جداگانه ای را میخواهد. لکن بیان شد که میتوان فرمایش مرحوم شیخ را بگونه ای تصویر کرد که شامل واحد نوعی هم بشود و وقتی که حکم واحد نوعی ـ که بحسب شخص متعدد هستند ـ روشن شد حکم این مثالی که مرحوم نائینی بیان کردند هم روشن میشود و در حکم با همدیگر فرقی ندارند.

علی ای حالٍ بحث در این است که حکم این صورت چهارم که احد الشخصین بر معاملۀ شیء واحد اکراه نشده اند بلکه هر یک بر شیء جداگانه ای اکراه شده است ، چیست ؟ آیا اگر أحد الشخصین مبادرت به انجام عمل کرد فعل او مصداق فعل اکراهی هست یا نه؟

مرحوم نائینی فرموده اند که : حکم این صورت بحسب اختلاف فروضی و خصوصیاتی که وجود دارد مختلف است. در واقع ما میبایست ببینیم که آیا شخصی که مبادرت به انجام عمل کرده است علم به این داشته است که اگر او معامله را انجام ندهد دیگری معامله را انجام میدهد یا نه ؟ و همچنین میبایست ببینیم که آیا شخصی که مبادرت به انجام معامله کرده است علم به این داشته است که اگر او معامله را انجام ندهد دیگری هم معامله را انجام نمیدهد یا نه؟ و یا اینکه علم به هیچ یک نداشته است و او مبادرت به انجام عمل کرده است در حالیکه هم احتمال انجام معامله از جانب دیگری را میداده و هم احتمال عدم انجام معامله از جانب دیگری را میداده است. و همچنین میبایست ببینیم که آیا تنها یکطرف علم به انجام معامله از جانب دیگری دارد یا اینکه هر دو شخص علم به انجام معامله از جانب دیگری دارند. بحسب این خصوصیات و فروض مختلفی که در مسئله وجود دارد حکم مسئله هم مختلف میشود.

فرض اول جائیست که : أحدهما مبادرت به انجام معامله میکند در حالیکه علم به این داشته است که اگر او معامله را انجام ندهد شخص آخر معامله را انجام میدهد. و این علم تنها نسبت به یکطرف وجود دارد و طرف آخر اینچنین علمی ندارد.

مرحوم نائینی در بیان حکم این فرض فرموده اند : معاملۀ اینچنین شخصی مصداق فعل اکراهی نیست. اگرزید با علم به انجام معامله از جانب عمرو زودتر اقدام به انجام عمل و بیع بکند دیگر عنوان فعل اکراهی بر فعل او صادق نیست چرا که شرط فعل اکراهی این بود که : داعی برای انجام آن دفع ضرر باشد بگونه ای که اگر شخص این کار را انجام ندهد خوف این داشته باشد که ضرر متوعد علیه متوجه به او بشود. و این شرط در این فرض اول وجود ندارد چرا که در این فرض شخص میداند که در صورت عدم اقدام او به معامله شخص آخر اقدام به انجام معامله میکند و خواستۀ مکرِه را برآورده میکند و با برآورده شدن خواستۀ مکرِه ضرر متوعد علیه هم مرتفع میشود.

فرض دوم جائیست که أحدهما مبادرت به انجام عمل میکند در حالیکه میداند که اگر او اقدام به انجام عمل و معامله نکند دیگری هم اقدام به عمل و انجام معامله نمیکند. در اینحالت مشخص است که اگر زید مالش را بفروشد عنوان فعل اکراهی بر معاملۀ او صادق است. چرا که فعل او در این حالت تنها بخاطر دفع ضرر متوعد علیه ای است که مکرِه وعده داده و شخص برای دفع ضرر راه دیگری غیر از انجام معامله ندارد. فلذا بحسب این فرض دوم فعل شخص خصوصیت عقد اکراهی را دارد.

فرض سوم جائیست که أحد الشخصین مبادرت به انجام معامله میکند در حالیکه نسبت به اینکه دیگری معامله را انجام میدهد یا نه شک دارد.

مرحوم نائینی فرموده است که حکم این فرض سوم هم همان حکم فرض ثانی است یعنی در اینجا عنوان فعل اکراهی بر معاملۀ شخص صادق است و به تبع آثار فعل اکراهی که بطلان معامله باشد هم بر آن مترتب میشود. چرا که همین مقدار که شخص احتمال میدهد که دیگری معامله را انجام نمیدهد باعث میشود که « خوف وقوع در ضرر متوعد علیه » برای او بوجود بیاید و برای اکراهی بودن فعل هم ما نیاز به این داریم که داعی شخص برای انجام عمل فرار از وقوع در ضرر متوعد علیه باشد.

البته مرحوم نائینی این حکم را نسبت به جایی فرموده است که احدهمای بخصوصه شاک باشد ولی اگر هر دو شخص هم شاک باشند بازهم حکم مسئله به همین نحو است و فرقی در این جهت وجود ندارد.

فرض چهارم جائیست که هر دو شخص مبادرت به انجام معامله میکنند در حالیکه هر دو شخص میدانستند که اگرمعامله را انجام ندهند طرف آخر معامله را انجام میدهد.

مرحوم نائینی در بیان حکمِ این فرض فرموده اند که در این فرض دو حالت وجود دارد و ما در بیان حکم میبایست بین این دو حالت تفصیل بدهیم چرا که : یا اینکه این دو نفر ـ که هر دو عالم به این هستند که در صورت عدم انجام معامله دیگری معامله را انجام خواهد داد ـ دفعهً واحده و در زمان واحد اقدام به انجام معامله میکنند و یا اینکه معاملۀ این دو شخص به همراه تقدم و تأخر است.

مرحوم نائینی فرموده اند که ممکن است در بدو امر بگوییم که در هر دو حالت قائل به این میشویم که فعل هیچ یک از اینها مصداق فعل اکراهی نیست چه اینکه دفعهً واحده اقدام به انجام معامله بکنند و چه اینکه مع التقدّم و التأخر اقدام به انجام معامله بکنند. چرا که مفروض در اینجا اینست که هر یک از این دو شخص علم به انجام معامله از جانب دیگری دارد و میداند که میتواند بدون انجام معامله از ضرر متوعد علیه فرار بکند وباتوجه به این خصوصیت دیگر عنوان فعل اکراهی صادق نیست چرا که فعل اکراهی در جایی صادق است که تنها راه شخص برای فرار از ضرر متوعد علیه انجام فعلی باشد که مکرِه درخواست کرده است و در اینجا این شرط وجود ندارد.

لذا فرموده اند که : در بدو امر ممکن است بنحو مطلق بگوییم که معاملۀ هر دو شخص صحیح است و مصداق فعل اکراهی نیست چرا که در واقع این مورد از موارد امکان التفصی است ولی صحیح این است که بین دو حالتی که بیان شد تفصیل بدهیم و بگوییم که : اگر هر دو شخص در یک زمان و بنحو دفعهً واحده معامله را انجام داده باشند ، در اینصورت فعل هر دو مصداق فعل اکراهی است چرا که علی ای حالٍ این معاملاتی که اینها انجام داده اند برای فرار از ضرر متوعد علیه است والا اگر مکرِه نبود هیچ یک از اینها معامله را انجام نمیداد فلذا در اینجا عنوان « لأجل الفرار عن الضرر المتوعد علیه » صادق است.ولی اگر معاملۀ آنها در یک زمان نباشد بلکه بالتقدم و التأخر باشد در اینصورت نسبت به معاملۀ متقدم حکم میکنیم که مصداق فعل اکراهی است ولی نسبت به معاملۀ دوم حکم میکنیم که مصداق فعل اکراهی نیست و معاملۀ صحیحی است چرا که بعد از انجام معاملۀ اول دیگر ضرر متوعد علیه یقیناً مرتفع شده است.

والحمدلله رب العالمین.

## جلسه پنجاه و دوم ـ معاملات مستحدثه ـ 27/2/1402 ـ

بسم الله الرحمن الرحیم

در بیان حکم اکراهِ أحد الشخصین بر فعل واحد مرحوم نائینی فرمودند : مسئله دارای صور متعددی است که باتوجه به خصوصیات هر یک از این صور و همچنین با در نظر گرفتن ضابطه فعل اکراهی میبایست ببینیم که در کدام یک از این صور فعل صادر شده مصداق فعل اکراهی است؟

صور متصورۀ در مسئله بحسب فرمایش ایشان چهار صورت بود :

صورت اول جایی بود که احد الشخصین اکراه بر تکلیفیات و ارتکاب محرمات بشوند و فعل مکرَه علیه هم فعل واحد شخصی باشد مثل اینکه مکرِه زید و عمرو را اکراه بکند بر اینکه یک لیوان خمر خاص را بخورند.

صورت دوم جایی بود که احد الشخصین اکراه بر تکلیفیات و ارتکاب محرمات بشوند و فعل مکرَه علیه ، فعل متعدد شخصی باشد ـ نه فعل واحد ـ مثل اینکه مکرِه به زید و عمرو بگوید که یکی از شما دو تا میبایست شرب خمر بکنید و خمر موجود نزد هریک هم غیر از خمر موجود نزد دیگری است.

صورت سوم جایی بود که احد الشخصین اکراه بر انشاء یک معاملۀ شخصی بشود مثل اینکه مکرِه بگوید یکی از پدر ویا جد میبایست مال خاصّ صغیر را بفروشند.

صورت چهارم هم جایی بود که أحد الشخصین اکراه بر انشاء معاملۀ متعدد شخصی بشوند. مثل اینکه مکرِه بگوید که یا زید ماشینش را بفروشد و یا عمر خانه اش را بفروشد.

اینها صور چهارگانه ای بودند که مرحوم نائینی بیان کردند.

مرحوم نائینی از میان این چهار صورت تنها حکم صورت سوم و چهارم را بیان کردند. ایشان نسبت به حکم صورت سوم ـ يعنی اکراه پدر و جد بر فروش مال خاص صغیر ـ بنحو مطلق فرموده اند که : معاملۀ صادر از هر یک از افراد مصداق معاملۀ اکراهی است. و در این صورت دیگر میان فروض مختلف فرقی نگذاشته اند.

اما نسبت به حکم صورت چهارم ـ يعنی : اکراه أحد الشخصین بر معاملۀ غیر واحد شخصی ـ فرموده اند که : نسبت به این صورت چهارم ، چهار فرض تصویر میشود :

فرض اول جایی است که احدهما بخصوصه یعلم که اگر معامله را انجام ندهد شخص آخر معامله را انجام خواهد داد. نسبت به حکم این فرض فرموده اند که : این عقد ، عقد صحیح است و مصداق عقد اکراهی نیست.

فرض دوم جایی است که أحدهمای بخصوصه علم دارد که اگر او اقدام به معامله نکند دیگری هم اقدام نخواهد کرد. نسبت به حکم این صورت فرموده اند : در اینصورت فعل صادر از شخص فعل اکراهی حساب میشود.

فرض سوم هم این است که أحدهمای بخصوصه و یا کلٌّ منهما شک دارد که اگر او معامله را انجام ندهد آیا دیگری معامله را انجام میدهد یا نه؟ نسبت به حکم این فرض سوم هم فرمودند که حکم آن همان حکم فرض دوم است یعنی این معامله هم مصداق معاملۀ اکراهی است.

فرض چهارم هم این است که کلٌّ منهما یعلم که اگر او اقدام نکند دیگری اقدام به انجام معامله خواهد کرد و معاملۀ مورد خواست مکرِه را انجام میدهد. نسبت به این فرض چهارم فرموده اند که : در خود این فرض هم دو حالت وجود دارد : چرا که این دو نفر که معامله را انجام میدهند یا معاً و دفعهً واحده معامله را انشاء میکنند و یا اینکه مع التقدم و التأخر معامله را انشاء میکنند.

در بیان حکم این فرض چهارم فرموده اند که : در بدو امر ممکن است که نسبت به هر دو حالت گفته شود که هیچ یک از معاملات صورت گرفته ـ چه دفعهً واحده باشند و چه مع التقدم و التاخر باشند ـ مصداق فعل اکراهی نیست چرا که هر یک را که حساب بکنیم میبینیم که در آن معامله راه فرار برای شخص وجود دارد و او میتوانسته است که از ضرر متوعد علیه نجات پیدا کند.

ولی در ادامه فرموده اند که : لکن ممکن است که بین دو حالتی که بیان شد تفصیل بدهیم به اينکه اگر هر دو معاً اقدام به انجام معامله بکنند در اینجا ملتزم به این میشویم که معاملۀ هر دو مصداق فعل و معاملۀ اکراهی است چرا که ما به فعل هر یک از اینها که نگاه بکنیم میبینیم که او فعل را انجام داده است در زمانیکه اکراه موجود بوده و خوف آن ضرر متوعد علیه وجود دارد و کلّ منهما این معامله را لأجل الفرار عن الضرر المتوعد علیه انجام داده است.

اما نسبت به حالت دوم که یکی متقدم بوده و دیگری معامله اش را متأخراً انجام میدهد ، گفته میشود که : فعل هیچ یک از این دو مصداق فعل اکراهی نیست چه آن شخصی که معاملۀ اول را انجام داده است و چه آن شخصی که معاملۀ دوم را انجام داده است.

 اینکه معاملۀ نفر دوم مصداق معاملۀ اکراهی نیست که امر واضحی است چرا که فرض این است که مکرِه یک معامله را میخواسته است و با انجام معاملۀ اول اکراه مرتفع شده است و نفر دوم بعد از رفع اکراه معامله را انجام داده است.

اما اینکه معاملۀ نفر اول مصداق معاملۀ اکراهی نیست وجهش این است که : هرچند زمانیکه این معامله انجام میشود اکراه هنوز موجود است ولی چون شخص متقدم یعلم به اینکه اگر او انجام ندهد دومی حتماً انجام میدهد ، این علم او به اقدام نفر دوم معنایش این است که او به وجود مناص و خلاصی از ضرر متوعد إلیه علم دارد و اگرشخص برای ترک فعل اکراهی راه فرار داشته باشد دیگر فعل صادر از او حکم فعل اکراهی را ندارد. چرا که قبلاً گفته شده است که از شرائط حکم به اکراهی بودن فعل این است که شخص امکان تفصی نداشته باشد.

در نتیجه نسبت به حکمِ فرض دوم از صورت چهارم ـ که درآن هر دو نفر معامله را انجام میدهند ولی مع التقدم و التأخر ـ گفته میشود که : معاملۀ شخص دوم مصداق فعل اکراهی نیست چرا که در زمان او اساساً اکراهی وجود ندارد و معاملۀ شخص اول مصداق فعل اکراهی نیست چرا که ولو در زمان انشاء او اکراه مکرِه وجود دارد و هنوز تمام نشده است ولی از آنجا که این شخص علم به مناص و خلاصی دارد در حقیقت این مورد میشود از مواردی که شرط بطلان معاملۀ اکراهی را ندارند.

پس نظر نهایی محقق نائینی این است که ما در فرض چهارم میبایست بین دو حالت تفصیل بدهیم. در حالت اول که هر دو شخص معامله را دفعهً واحده انجام میدهند حکم به صدق فعل اکراهی بر هر دو معامله میکنیم ولی نسبت به حالت دوم که معاملۀ دو شخص مع التقدم و التأخر انجام میشود حکم به عدم صدق فعل اکراهی و صحت هر دو معامله میکنیم.

مقرر گفته است که : ولو مرحوم نائینی در درس فروض را از همدیگر جدا کرده اند و در حکم صورت چهارم تفصیل داده اند ولی اخیراً استاد قائل به این شده اند که : در جمیع فروضِ صورت چهارم عنوان فعل اکراهی صادق است چرا که در همۀ این فروض صدق میکند که فعلی که از شخص صادر شده است بخاطر فرار از ضرر متوعد علیه است.

این فرمایش مرحوم نائینی در بیان حکم صورت سوم و چهارم بود.

اما نسبت به حکم دو صورت اول و دوم که مربوط به تکلیفیات و ارتکاب محرمات است مقرر گفته است که مرحوم نائینی حکم اینها را بیان نکرده اند ولی میتوان از فرمایشات ایشان نسبت به حکم صورت سوم و چهارم برای تعیین حکم این دو صورت اول استفاده کرد ، به این بیان که : در موارد اکراه بر امور تکلیفیه و ارتکاب محرمات اگر هریک از دو شخص میداند که اگر او اقدام نکند دیگری اقدام میکند در اینصورت فعل او ، مصداق فعل اکراهی نیست ولی اگر یکی از آنها بداند که اگر او اقدام نکند دیگری هم اقدام نمیکند در اینصورت عنوان فعل اکراهی صادق است.

اینها تمام مطالبی بود که در این قسمت از مرحوم نائینی نقل شده است.

حال باتوجه به اینکه همانطور که مرحوم نائینی فرموده اند صور موجود در مسئله چهار صورت است برای اینکه ما بخواهیم حکم این صور اربعه ـ با فروض و حالات متعددشان ـ را تعیین بکنیم و معین بکنیم که در کدام صورت از این صور فعل انجام شده مصداق فعل اکراهی است و در کدام صورت از این صور فعل انجام شده مصداق فعل اکراهی نیست میبایست به مباحث سابقه برگردیم و اولاً : ضابطه و ملاک فعل اکراهی ـ که در تکلیفیات مجوز ارتکاب و در وضعیات مبطل معامله است ـ را در نظر بگیریم و ثانیاً : ببینیم که آن اموری که شرط تحقق اصل اکراه است و یا شرط ترتب اثر اکراه است در کدامیک از این صور چهارگانه وجود دارد.

بعبارت دیگر : میبایست مایعتبر فی صدق الاکراه موضوعاً و ما یعتبر فی جریان الاکراه حکماً را در نظر بگیریم و ببینیم که آنها در کدامیک از این صور اربعه ـ با فروض متعددشان ـ وجود دارد.

در مباحث قبلی در قسمت بیان مقومات اکراه گفته شد که مناط و خصوصیت فعل اکراهی این است که : داعیِ فاعل برای انجام فعل فرار و تخلص از ضرر متوعد علیه باشد. یعنی اولاً توعید و وعید به ضرری در کار باشد و ثانیاً شخص هم در مقام انجام دادن فعل ، فعل را بخاطر فرار از همین ضرر متوعد علیه انجام بدهد.

وهمین طور در جهت هفتم که در مورد اعتبار عدم امکان التفصی در صدق اکراه بود ، بیان شد که : اگر مورد از موارد اکراه باشد ولی شخص راه فرار داشته باشد و بتواند با انجام کاری هم مکرَه علیه را انجام ندهد و هم ضرر بر او وارد نشود ، در این موارد دیگر شخص نباید فعل خواسته شده از جانب مکرِه را انجام بدهد و اگر انجام داد فعل او مصداق فعل اکراهی نیست. در آن بحث گفته شد که : درموارد امکان التفصي به فعل تکوينی بنابر نظر صحیح اساساً اکراه موضوعاً محقق نیست چرا که در این موارد اتیان الفعل بداعیِ الخوف محقق نشده است. ولی اگر که کسی به جهت موضوعی دراین موارد اکراه را صادق بداند ولی قطعاً حکم اکراه در این موارد مترتب نمیشود.

حال باتوجه به اینکه یکی از امور معتبر در جریان حکم اکراه ، عدم امکان تفصی است به صور اربعه ای که مرحوم نائینی مطرح کرده اند برمیگردیم و حکم هرصورت را جداگانه بررسی میکنیم.

صورت اول جایی بود که احد الشخصین بر تکلیفیات اکراه شده است و فعل مکره علیه هم فعل واحد شخصی است به این شکل که مکره میگوید که : یا زید و یا عمرو حتماً میبایست این لیوان شراب خاص را بخورد.

در اینصورت همانطور که از بعضی از فرمایشات مرحوم نائینی بدست می آید ، اگر یکی از زید و عمرو بداند که اگر اقدام نکند دیگری اقدام خواهد کرد و با این وجود عمل را انجام بدهد و شراب را بخورد دیگر فعل او مصداق فعل اکراهی نیست چرا که این مورد از موارد امکان التفصی است و او میداند که اگر فعل را انجام ندهد دیگری این کار را انجام میدهد و به این وسیله دیگر ضرری بر او وارد نمیشود.

بعبارت دیگر : ملاک در جریان اکراه این بود که : شخص بخاطر خوف از وقوع در ضرر فعل را انجام بدهد بگونه ای که اگر انجام ندهد خوف این را دارد که در ضرر واقع بشود. ودر اینچنین صورتی که شخص علم دارد که اگر کار را انجام ندهد دیگری انجام میدهد دیگر این خوف از وقوع در ضرر وجود ندارد چرا که میداند دیگری فعل را انجام خواهد داد.

فرض دوم نسبت به صورت اول این است که شخص علم دارد که اگر فعل را انجام ندهد دیگری هم انجام نخواهد داد ، حکم این فرض به عکس حکم فرض قبلی است چرا که تمام خصوصیات فعل اکراهی در اینجا وجود دارد. به این بیان که : اکراه محقق است و راه تفصی و خلاصی هم وجود ندارد چرا شخص میداند که اگر کار را انجام ندهد دیگری هم انجام نخواهد داد و بخاطر این علم ، خوف از وقوع در ضرر پیدا میشود.

به همین ترتیب نسبت به فرض سوم که فرض شک است هم عنوان فعل اکراهی محقق است چرا که در اینجایی که زید نمیداند که اگر فعل را انجام ندهد عمرو فعل را انجام میدهد یا نه و در این جهت شک دارد ، این شک او باعث میشود که خوف از ضرر متوعد علیه در اینجا صادق باشد. اگر از زید بپرسند که چرا این فعل را انجام دادی ؟ میگوید که میترسیدم که مکرِه ضرر را بر من وارد بکند.

فرض چهارم هم در صورت اول معنا ندارد چرا که فعل مکره علیه در صورت اول ، فعل واحد شخصی است و معنا ندارد که بخواهد از هر دو نفر صادر بشود تا دو حالت انجام دادن فعل دفعة واحدة يا با تقدم و تاخر تصوير شود .

این حکم تمام فروض صورت اول از صور اربعه بود.

اما صورت دوم ، صورت دوم این بود که احد الشخصین در تکلیفیات بر متعدد شخصی اکراه بشود. مثل اینکه مکرِه زید و عمرو را اکراه کرده باشد که یکی از آنها شرابی که به آن دسترسی دارد را بخورد ـ اکراه بر خوردن یک لیوان خاصّ از شراب نیست ـ. در بررسی حکم این صورت هم میبایست فروض مختلف را مطرح کنیم.

بنابراین اگر که یکی از این دو نفر بداند که اگر او فعل را انجام ندهد دیگری فعل را انجام میدهد ، حکم در اینصورت ـ همانطور که در صورت قبل گفته شد ـ « عدم تحقق اکراه » است. این حکم فرض اول بود.

در فرض دوم ـ یعنی جائیکه يکی از دونفر يا هریک علم دارند اگر عمل را انجام ندهند دیگری هم انجام نمیدهد ـ و سوم ـ یعنی جائیکه هر دو طرف شک دارند که اگر عمل را انجام ندهند آیا دیگری عمل را انجام میدهد یا نه ـ هم همانطور که در صورت اول بیان شد حکم « تحقق اکراه » است چرا که ملاک و مناط فعل اکراهی در اینجا ثابت است و داعی مکرَهین برای انجام عمل فرار از ضرر متوعد علیه است. این هم حکم فرض دوم و سوم در صورت چهارم بود.

نسبت به این صورت دوم ـ که اکراه در تکلیفیات است و فعل مکره علیه متعدد شخصی است ـ فرض چهارم هم تصویر میشود و مجال دارد فرض چهارم جائیست که : کلٌّ منهما یعلم به اینکه اگر او عمل را انجام ندهد دیگری عمل را انجام خواهد داد و در عین حال هر دو نفر مبادرت به انجام عمل میکنند. یعنی هم زید میداند که اگر عمل را انجام ندهد عمرو عمل را انجام میدهد و هم عمرو میداند که اگر عمل را انجام ندهد زید عمل را انجام خواهد داد و در عین حال هر دو نفر عمل را انجام میدهند.

نسبت به حکم این فرض چهارم گفته میشود که : این فعل و شرب خمری که هر دو نفر انجام داده اند مصداق فعل اکراهی نیست. چرا که خصوصیت فعل اکراهی این بود که اکراه موجود باشد و داعی بر انجام عمل هم فرار از ضرر متوعد علیه باشد و از آنجائیکه فرض در اینصورت چهارم اینست که هر دو میدانند اگر عمل را انجام ندهند دیگری انجام میدهد لذا این علم به تحقق فعل از جانب دیگری باعث میشود که مورد از موارد امکان التفصی از فعل مکرَه علیه به واسطه فعل تکوینی باشد. و آن خصوصیاتی که در امکان التفصی به فعل تکوینی گفته شد ، آنها در اینجا محقق است.

بر این اساس گفته میشود که : اگر که هر دو نفر معاً عمل را انجام بدهند فعل هیچ یک از اینها ملاک و ضابطۀ فعل اکراهی را ندارد که مجوز ارتکاب محرمات باشد چرا که امکان التفصی برای هر دو وجود دارد. و اگر هر دو نفر عمل را انجام بدهند لکن مع التقدم و التأخر ، در اینصورت هم فعل هیچ یک از آنها « فعل اکراهی » حساب نمیشود. چرا که آن شخصی که باعلم به اینکه اگر او عمل را انجام ندهد دیگری انجام خواهد داد ابتداءً مبادرت به انجام عمل میکند ، این علم او باعث میشود که فعل او از مورد فعل اکراهی خارج بشود چرا که در اینجا ولو اکراه همچنان موجود است ولی مورد از موارد امکان التفصی است و به این جهت فعل او مصداق فعل اکراهی نیست.

نسبت به شخص دوم که بعد از انجام عمل از شخص اول اقدام به ارتکاب حرام میکند هم حکم مشخص است و معلوم است که فعل او ، فعل اکراهی نیست چرا که فعل او اساساً در زمان وجود اکراه نیست.

پس حکم فرض چهارم ـ که کلٌ منهما یعلم که دیگری عمل را انجام میدهد ـ در صورت ثانیه ـ که مربوط به تکلیفیات است ـ در همۀ حالات عدم تحقق اکراه است. منتهی این حکم یعنی عدم جریان حکم اکراه در بعضی از شقوق و حالات واضح است و در بعضی از حالات احتیاج به تبیین و توضیح دارد.

تا به اینجا حکم صورت اول و دوم با فروض متعددشان بیان شد.

اما صورت سوم و صورت چهارم که در کلام مرحوم نائینی به تفصیل مطرح شدند.

صورت سوم این بودکه احد الشخصین اکراه بر انجام یک معاملۀ شخصی شده اند مثل اینکه اب و جد بر بیع مال صغیر اکراه شده باشند. نسبت به حکم اینصورت گفته میشود که : همانطور که مرحوم نائینی فرمودند اگرکلّ من الاب و الجد اقدام به انجام معامله بکند حکم معاملۀ او بطلان است چرا که مصداق معاملۀ اکراهی است.

بعبارت دیگر : باتوجه به اینکه مورد اکراه در این صورت سوم ، معاملۀ شخصی است و همچنین باتوجه به اینکه این دو نفری که مورد اکراه قرار گرفته اند بمنزلۀ شخص واحد حساب میشوند چرا که مورد عمل آنها که مثلاً مال صبی باشد مملوک واحدی است و این دو نفر تنها سلطنت نسبت به آن دارند ؛ لذا چه اینکه أحدهما بداند که اگر اقدام نکند دیگری اقدام میکند و چه علم داشته باشد که اگر اقدام نکند دیگری هم اقدام نمیکند و چه شک در این جهت داشته باشد در همۀ این فروض حکم این است که ما یصدر من احدهما مصداق فعل اکراهی و باطل است. وجهش همانطور که بیان شد این است که این دو نفر بمنزلۀ شخص واحد هستند و این مورد مانند این است که شخص واحد را بلحاظ دو حال او اکراه کرده باشند و به او گفته بشود که یا معامله را در این اتاق انجام بده و یا معامله را در اتاق دیگر انجام بده. همانطور که در اینچنین مواردی اگر شخص در هر یک از آن دو مکان معامله را انجام بدهد فعل او مصداق فعل اکراهی است در صورت سوم هم که دو نفر بمنزلۀ شخص واحدی هستند و سلطنت بر یک مملوک واحدی دارند هم حکم تحقق اکراه و بطلان معامله است.

پس در صورت سوم بین فروض ثلاثه فرقی نیست و فرض چهارم هم در اینصورت امکان تحقق ندارد چرا که فرض این است که مورد اکراه فعل واحد شخصی است و با اتیان یک نفر دیگر موضوع برای فعل دیگری وجود ندارد.

اما صورت چهارم ، صورت چهارم این بود که احد الشخصین بر انجام معاملۀ متعدد شخصی اکراه شده باشند مثل اینکه بگوید یا زید خانه اش را بفروشد و یا عمرو ماشینش را بفروشد.

نسبت به این صورت هم گفته میشود که مقتضای صناعت همان چیزی است که در صورت دوم بیان شد و میبایست به همان نحو بین فروض مختلف تفصیل بدهیم.

در فرض اول که احدهمای بخصوصه میداند که اگر فعل را انجام ندهد دیگری معامله را انجام خواهد دارد و با وجود این علم مبادرت به انجام معامله میکند ، نسبت به این فرض گفته میشود که در اینجا فعل صادر از شخص ، فعل اکراهی نیست.

در فرض دوم که أحدهمای بخصوصه میداند که اگرمعامله را انجام ندهد دیگری هم معامله را انجام نخواهد داد و همچنین در فرض سوم که شخص شک دارد که اگر معامله را انجام ندهد دیگری معامله را انجام میدهد یا نه ؛ و با این علم یا شک معامله را انجام میدهد ، نسبت به حکم این دو فرض گفته میشود که معامله صادر از شخص در این دو فرض مصداق فعل و معامله اکراهی هست و باطل است.

نسبت به فرض چهارم ـ که کلٌ منهما میداند که اگر معامله را انجام ندهد دیگری آن را انجام خواهد داد و در عین حال هر دو نفر معامله را انجام میدهند ـ هم همانطور که در صورت دوم بیان شد ، گفته میشود که : چه اینکه این دو معاً و دفعهً واحده معامله ها را انجام بدهند و چه اینکه مع التقدم و التأخر معامله ها را انجام بدهند ، در هر دو حالت حکم عدم تحقق فعل اکراهی است و معامله آنها صحیح است. چرا که خصوصیت معاملۀ اکراهی در هیچ یک از اینها وجود ندارد.

این بیان مقتضای صناعت در تعیین حکمِ این صور اربعه بود.

نکته ای که در اینجا باقی مانده است ، این است که : آیا صور متصور در این مسئله همین چهار صورتی است که مرحوم نائینی بیان کرده اند و یا اینکه برای مسئله شقوق دیگری هم تصویر میشود ؟

در کلام مرحوم میلانی آمده است که : غیر از این صور اربعه ای که مرحوم نائینی تصویر کرده اند از یک جهت دیگر هم مسئله قابل تشقیق است و آن جهت عبارتست از اینکه : گاهی اکراه متعلق به فعل دو مکرَه از حیث سعه و ضیق علی نحو واحد است. مثل اینکه مکرِه میگوید : یا زید و یا عمرو میبایست همین الان عمل را انجام بدهند.

و گاهی اکراه متعلق به فعل دو مکرَه از حیث سعه و ضیق با همدیگر اختلاف دارند. مثل اینکه مکرِه میگوید : یا زید میبایست عمل را همین الان انجام بدهد و یا اینکه عمر میبایست عمل را در ظرف یک هفته انجام بدهد.

ایشان فرموده اند : اینگونه نیست که شقوق و حالات متصور در مسئله همان چهار صورتی باشد که مرحوم نائینی بیان کرده اند بلکه از این جهت هم مسئله قابل تشقیق است و این تشقیق هم در حکم مسئله مؤثر است. چرا که در مواردی که مکرِه برای یک طرف توسعه قائل شده است و به او گفته است که میبایست ظرف یک هفته عمل را انجام بدهد ولی او عمل را همین الان انجام بدهد ـ حتی مع العلم به اینکه زید عمل را انجام نمیدهد ـ دیگر فعل او مصداق فعل اکراهی نیست و اثر اکراه بر آن مترتب نمیشود ، نه در تکلیفیات و نه در وضعیات. این فرمایش مرحوم میلانی است .

لکن بنظر میرسد که جای این تشقیق وجود ندارد. اصل این حکمی که ایشان بیان کردند و فرمودند در مواردی که أحدهما بنحو موسع مکرَه شده است اگرعمل را در اول وقت انجام بدهد فعل او مصداق فعل اکراهی نیست ، صحیح و تمام است ولی این مورد از موضوع بحث خارج است چرا که موضوع بحث جایی است که أحد الشخصین اکراه بر فعل شده باشند بگونه ای که هر کدام از آنها اگر فعل را الان انجام بدهد فعل او از باب انجام فعل اکراهی حساب میشود. این خصوصیت مسئله است فلذا جایی که اکراه بر احدهما بنحو موسع است ولی او قبل از آخر وقت عمل را انجام ميدهد از محل کلام خارج است چرا که فعل اینچنین شخصی معلوم است که مصداق فعل اکراهی نیست.

مطالب مربوط به جهت يازدهم هم تمام شد.

والحمدلله رب العالمین.

## **جلسه پنجاه و سوم ـ معاملات مستحدثه ـ 2/3/1402** ـ

بسم الله الرحمن الرحیم

### جهت دوازدهم : تطبيق مانعيت اکراه بر عقود الاذعان و شروط غيرمنصفانه

جهت دوازدهم از جهات بحث در اکراه ، بحث از تطبیق مانعیت اکراه بر بعضی از عقود مستحدثه است. در این جهت بالخصوص از دو نحوه و دو عنوان قرار داد بحث میشود : عنوان اول « عقود إذعان » است.

عنوان دوم هم شروط غیر منصفانه ای است که در قرار دادها گذاشته میشود که از آنها تعبیر به « الشروط التعسفیه » میشود.

#### عنوان اول : عقود الاذعان

نسبت به عنوان اول یعنی « عقود إذعان » بحث در این است که آیا این قراردادها صحیح و لازم الوفاء هستند یا اینکه از عقود باطل و فاسد هستند؟

ابتدا برای روشن شدن بحث توضیحی نسبت به این عقود میدهیم و بعد به سراغ حکم آن میرویم.

باتوجه به تطوراتی که در زندگی مردم بخاطر پیشرفت صنعت و اقتصاد پیدا شده است یک شکل جدیدی از قرار دادها بوجود آمده است که برخلاف قرار دادهای سنتی و عقود مرسوم بین پیشینیان هستند.

در قرار دادهای سنتی و معاملاتی که سابقاً بین اشخاص مرسوم بوده ـ با مضامین مختلفی که داشتند من البيع و الاجاره و ... ـ طرفین معامله از خصوصیات و امتیازات و اختیارات یکسانی برخوردار بودند و دو طرف بعنوان دو شخص آزاد و یکسان در مقابل همدیگر مجال گفتگو و مساومه در مورد مضمون عقد و بندها و شرائط و خصوصیات عقد را داشتند و بعد با گفتگوهایی که میکردند به نتیجه ای میرسیدند و بر اساس آن عقد را انشاء میکردند.

ولی خصوصیت نوع جدید قرار دادها که از آنها به « عقود الاذعان » تعبیر میشود ـ و در بعضی از مضامین معاملی مانند بیع و اجاره و امثالهم وجود دارد ـ این است که در این قراردادها دو طرف در انجام قرارداد از شرائط مساوی برخوردار نیستند و اینگونه نیست که نسبت به مضامین و شروط و بندهای معامله مجال گفتگو باشد بلکه یکطرف قرارداد تمام قدرت ، اختیار و امتیاز را دارد و طرف دیگر قرار داد در یک وضعیت بسیار متفاوت با او قرار دارد. بر این اساس در این عقود پیشنهاد و طرح معامله با شروط و بندهای مختلفی که دارد از ناحیۀ یکطرف معامله ـ که موجب باشد ـ انجام میشود و طرف آخر که در جایگاه قابل است یا میبایست این قرار داد با این شروط و قیود مختلف را با تمام بندها و و شروطش قبول بکند و یا اینکه خودش را کنار بکشد و این معامله را رها بکند و امکان اضافه کردن و کم کردن شروط را ندارد. و از آنجائیکه اینچنین قراردادهایی در مواردی پیدا میشود که پیشنهاد دهنده و موجب توانایی اقتصادیِ بالایی را دارد و مورد معامله منحصراً در اختیار او است لذا شخص قابل برای رفع نیازش عملاً مجبور به قبول معامله است و اگر قبول نکند نیازش تأمین نمیشود.

بر این اساس از این قرار داد ـ که در ابتداء در حقوق فرانسه مطرح شده است ـ تعبیر به « قرار داد انضمامی » شده است یعنی یکطرف معامله را طرح میکند و پیشنهاد میدهد و طرف دیگر خودش را منضمّ به این قرار داد میکند و به این قرارداد میپیوندد و إلا نقش اصلی در این توافق را ندارد. بعبارت دیگر : متن قرارداد از جانب موجِب تهیه شده است و شخص قابل تنها به این قرارداد میپیوندد.

ولذا در کلمات سنهوری هم در الوسیط و هم در نظریّه العقد اینچنین آمده است که : فرانسویون از اینچنین عقودی که در آنها قبول تنها در حدّ ضمیمه شدن به قرار داد است و طرف قابل یا میبایست آن را با تمام شروطش بپذیرد و یا کلّ عقد را رها بکند ، تعبیر به « عقود الانضمام » شده است. وجه این تعبیر هم این است که : در این عقود نقش قابل در همین حد است که خودش را ضمیمۀ به عقد میکند ولی دیگر حق مناقشه و چانه زدن نسبت به بندها و شروط عقد را ندارد.

سنهوری گفته است که اولین کسی که از این عقود اینچنین تعبیر کرده است « استاد سالی » حقوقدان فرانسوی بوده که در کتاب « الاعلان عن الاراده » اینچنین تعبیر کرده است و در بعضی دیگر از لغات هم از این عقود به همین نحو تعبیر شده است.

لکن خود سنهوری گفته است که من این تعبیرِ « عقود انضمامی » را برای این نحوه از عقود نمی پسندم بلکه ما میبایست اسم اینچنین قراردادهایی را « عقود الاذعان » بگذاریم چرا که تعبیر « انضمام » آن حالت قابل را به درستی بیان نمیکند ولی عنوان « اذعان » بهتر میتواند حالت قابل را بیان کند چرا که در کلمۀ « إذعان » یک نوع خضوع و اضطرار و انقیاد وجود دارد کما اینکه واقعیت شخص قابل هم در این قراردادها به همین نحو است. این کلام سنهوری بود.[[2]](#footnote-2)

البته از این نحوه از عقود تعابیر مختلفی شده است در قانون کشورهایی مثل مصر ، لیبی و سوریه از این نحوه عقود به « عقود الاذعان » تعبیر شده است. در کتب حقوقی لبنان از این نحوه از عقود تعبیر به « عقود الموافقه » شده است درنوع کتب حقوق ایرانی هم از این نحوه از عقود تعبیر به « قراردادهای الحاقی » شده است که شبیه به همان « عقود انضمامی » است که در حقوق فرانسه آمده است و در بعضی دیگر از کتب حقوق ایرانی از این عقود به « قرارداد تحمیلی » تعبیر شده است و بعضی دیگر هم از این عقود تعبیر به « عقود تصویبی » کرده اند. پس نسبت به تعبیر و عنوانی که در مورد این عقد بکار برده میشود اختلاف وجود دارد ولی آنچه که ابتداءً در حقوق فرانسه بکار رفته است معادل با تعبیر « عقود انضمامی » است.

البته بعضی به این تعبیراتی که بکار برده شده اشکال کرده اند. مثلاً بعضی از نویسندگان مصری نسبت به کلام سنهوری که گفته است میبایست از این عقود به « عقود الاذعان » تعبیر کنیم اشکال کرده اند و گفته اند : شما با این تسمیه و عنوان این عقد را بگونه ای معرفی میکنید که هر محققی بخواهد نسبت به حکم آن بحث بکند جهت گیریش معلوم است و با این عنوان «اذعان» که به نوعی به معنای عقد تحمیلی است حکم آن مشخص است و کسی نمیتواند قائل به صحت عقد تحمیلی بشود. در نامگذاری قرارداد ميبایست بگونه ای عمل شود که اینچنین نباشد يعنی بار منفی نداشته باشد و لذا همان لفظی که در حقوق فرانسه برای آن گذاشته شده است این جهت را حفظ کرده است و موجب جهت گیری ابتدايی محقق در بیان حکم این عقود نمیشود پس بايد از این عقود به همان « عقود الانضمام » تعبیر کنیم.

##### **مثالها و نمونه های عقود الاذعان وقراردادهای الحاقی**

بعنوان نمونه و مثال برای این نوع از قرار دادها گفته اند که قرارداد با شرکت های آب و برق و تلفن و یا قرارداد با شرکتهای حمل ونقل مثل راه آهن و هواپیما و کشتی ها و ... از این قبیل هستند. چرا که در این موارد دو طرف علی حدٍّ سواء نیستند بلکه در آنها یک پیش نویس آماده ای مشتمل بر بندها و شرائط خاص تهيه و به اشخاص عرضه میشود و آنها حق دخل و تصرف در آن را ندارند بلکه تنها میتوانند آن را با تمام قیود و شروطش بپذیرند و یا رها کنند. و از آنجا که این موارد از ضروریات زندگی اشخاص هستند ، اشخاص مجبور هستند که به این قراردادها راضی بشود.

بعضی گفته اند که حتی در خرید از مغازه های بزرگ هم اینچنین قرار دادی وجود دارد چرا که در آنها دو طرف معامله علی حدٍّ سواء نیستند بلکه یکطرف که موجب و مغازه دار باشد قیمت را بصورت مقطوع اعلام میکند و طرف آخر تنها میتواند که آن شیء را با همان قیمت بخرد و یا اینکه آن را رها کند.

این توضیح مختصری نسبت به این نحوه از قرار دادها بود که از آنها به اسم های مختلفی مانند « عقود الاذعان » « عقود الانضمام » « عقود الموافقه » « قرارداد الحاقی » « قرار داد تحمیلی » و « قرار داد تصویبی » تعبیر میکنند.

حال بحث و کلام در این است که آیا این قراردادها از نظر شرعی صحیح اند و لزوم الوفاء دارند و یا اینکه باطل هستند و اثری بر آنها مترتب نمیشود و مأخوذ بر اساس این قرار دادها همان حکم مقبوض به عقد فاسد را دارند ؟ ـ و اگردر آنجا گفتیم که نمیتوان آثار ملکیت را مترتب کرد و تنها اگر شخص علم به رضای مطلق داشته باشد میتواند تصرف بکند در اینجا هم به همان نحو حکم میکنیم ـ

وجه طرح این نحوه از قراردادها و عقود در این بحث اکراه این است که : یکی از وجوه و اشکالاتی که نسبت به این نحوه از قرار دادها بیان شده است این است که گفته اند : این نحوه از معامله از مصادیق معاملۀ اکراهی است و بنابر بطلان معاملۀ اکراهی این عقود هم باطل خواهند بود. البته اين یکی از وجوه و اشکالات است والا در مجموع وجوه و اشکالات متعددی بیان شده است که در ادامه خواهد آمد.

حال برای تنقیح بحث و بررسی حکم این عقود و قراردادها ـ عقود الاذعان ـ بحث را در سه مرحله پیگیری میکنیم :

مرحلۀ اول : تعریف عقد الاذعان است.

مرحلۀ دوم : بیان خصائص و ویژگیهایی است که در این قراردادها أخذ شده ، میباشد.

مرحله سوم هم بیان حکم این عقود از جهت صحت و فساد و همچنین از جهت حکم تکلیفی است. یعنی ممکن است که در قسمت صحت و فساد حکم به صحت این نحوه از قراردادها بشود ولی از جهت تکلیفی حکم به حرمت ایجاد اینچنین معاملاتی کرد.

##### **مرحله اول :تعريف عقود الاذعان**

نسبت به مرحلۀ اول که تعریف عقود الاذعان باشد ، گفته میشود که : به استثناء بعضی از قوانین مدنیِ بعضی از بلاد که عقود إذعان را تعریف کرده اند نوعاً در کتب حقوقی ـ چه کتب حقوقی ایرانی و چه کتب حقوقیِ کشورهای دیگر ـ تعریف جامع و واضحی از این عقود الاذعان نشده است بلکه نکاتی را بیان کرده اندکه میتوان از آنها تعریف این عقود را بدست آورد.

در مجموع از کلمات کسانی که از عقود الاذعان بحث کرده اند اینچنین بدست می آید که « عقد الاذعان عقدی است که بر کالا و یا منفعتی که از ضروریات زندگی است بسته میشود ولی بنحوی که یکطرف قرار داد تنظیم کننده اصلی قرار داد است و طرف آخر مخیر بین پذیرفتن و یا رها کردن این قرارداد بمجموعه است بدون اینکه امکان تغییر نسبت به بندها و شروط آن را داشته باشد.»

بعضی از حقوقدانان غربی (گستن) این عقود را اینگونه تعریف کرده اند : پیوستن به قراردادی نمونه است که به وسیلۀ یکی از دو طرف ت نظیم شده و طرف دیگر به آن رضایت داده است بدون اینکه امکان واقعی تغییر آن را داشته باشد.[[3]](#footnote-3)

قانون مدنی لبنان هم عقود را به عقود تراضی و عقود الموافقه تقسیم کرده است و در توضیح و تعریف عقود الموافقه ـ که همان قرار داد الحاقی است ـ گفته شده است که در این عقد یکطرفِ معامله تنها میتواند فرم و عقد آماده شده را قبول بکند و یا اینکه او را رد بکند. در این قانون آمده است که : « عقد تراضی عقدی است که در تعیین شرائط آن جای بحث و مناقشه وجود دارد و طرفين آزادند و با يکديگر مساوی اند مانند بيع عادی و اجاره ، اما اگر يکی از طرفين فقط به قبول فرم آماده شده که به او عرضه مي شود اکتفا کند و از لحاظ قانونی يا عملی امکان بحث و مناقشه در مفاد آن را نداشته باشد عقد موافقه ناميده می شود مانند قرداد حمل و نقل با راه آهن و يا عقد ضمان » .

بنابراین ولو که همه این تعریف جامع را بیان نکرده اند ولی از مجموع کلمات اینچنین استفاده میشود که : قرارداد الحاقی آن قراردادی است که در آن تنظیم قرار داد از ناحیه یکطرف است و طرف آخر نقشش تنها در حدّ قبول کردن و پیوستن به قرار داد است و حق دخل و تصرف نسبت به شرائط و بندها را ندارد. این مرحلۀ اول از بحث یعنی تعریف عقود الاذعان بود.

##### **مرحله دوم :خصائص عقود الاذعان**

برای این عقود الاذعان خصوصیاتی بیان شده است که ملاحظۀ این خصوصیات نشان دهنده این است که دائرۀ این عقود دائرۀ محدودی است و شامل همۀ مواردی که احد الطرفین ناچار به پذیرفتن یا رد کردن معامله باشد ، نمیشود.

سنهوری در کتاب الوسیط و نظریه العقد این خصوصیات را به تفصیل بحث کرده است و بعد از این در کتاب مصادر الحق گفته است که : ما آن خصوصیاتی که در الوسیط برای عقود الاذعان بیان کردیم را خلاصه میکنیم.[[4]](#footnote-4) و از خلاصه ایی که بیان کرده اند هم چهار خصوصیت استفاده میشود ـ هرچند که خودش در ضمن سه شماره این خصوصیات را مطرح کرده است ـ ولی در کلمات دیگران این دو از همدیگر جدا شده اند. :

خصوصیت اول از خصوصیات عقود اذعان این است که : متعلق عقد و مورد قرار در این عقود امری است که از ضروریات زندگیِ طرف قابل است و در اختیار شخص خاصی قرار دارد. ولی مواردی که از ضروریات نباشد از دائرۀ عقود الاذعان خارج هستند.

1\_ان يکون محل العقد سلعاً او منافع يحتاج اليها عموم الناس حاجة ماسة و لايکون لهم غنی عنها کالماء والکهرباء والغاز والهاتف

بر این اساس و با توجه به این خصوصیت گفته میشود اینکه بعضی ها خرید از فروشگاه های بزرگ را مصداق برای عقود الاذعان قرار داده اند ، صحیح و تمام نیست. چرا که در این موارد یا کالا از کالاهای اساسی نیست و یا اینکه حالت انحصاری وجود ندارد و همانطور که خواهد آمد اگر کالای مورد قرارداد انحصاری نباشد عقد از عقود الاذعان نمی شود.

علی ای حالٍ شرط اول این است که محل و مورد عقد منفعت و یا کالایی باشد که عموم الناس به او احتیاج دارند و جزء ضروریات زندگی آنها است.

خصوصیت دوم از خصوصیات عقود الاذعان این است که : در این قرار دادها طرف پیشنهاد دهنده از جهت اقتصادی دارای قدرت برتر است و مورد عقد ـ یا از جهت قانونی و یا بالفعل و عملاً ـ در انحصار او است.

2- احتکار الموجب لهذه السلع او المرافق احتکاراً قانونياً او فعلياً اوعلی الاقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق

خصوصیت سوم از خصوصیات عقود الاذعان این است که : این قرار دادها بنحو مستمر و طولانی مدت هستند و محدود به زمان خاص و موقتی نیست. از طرف ديگر این قراردادها بصورت عام و برای همۀ افراد است و نسبت به یک مشتری خاص دون مشتریِ دیگر تغییر نمیکند.

3- صدور الايجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر أي لمدة غير محددة .

خصوصیت چهارم از خصوصیات عقود الاذعان این است که مضمون قرار داد با تمام بندها و شروط و تعهدات مذکور در آن از طرف موجب تنظيم و پيشنهاد ميشود و طرف ديگر هيچ نقشی در تنظيم يا تعديل آن ندارد فقط مخير بين قبول کردن در بست يا رها کردن آن است .

4- فالموجب يعرض إيجابه في شكل بات نهائي لا يقبل اية مناقشة فيه ، فلا يسع الطرف الآخر إلا أن يقبل إذ لا غنى له عن التعاقد لحاجته الماسة الی تلک السلع او المنافع .

##### **مرحله سوم : حکم عقود الاذعان**

در مرحلۀ سوم بحث در این است که باتوجه به تعريف وخصائص عقود الاذعان (قراردادهای الحاقی) آیا اینچنین قراردادی ـ که شرائط دو طرف معامله در آن یکسان نیست و طرف قابل که شرائط ضعیف تری دارد بخاطر نیازمبرمش حتماً آن را قبول میکند ـ از نظرشرعی صحیح است و یا اینکه عقد باطلی است؟

والحمدلله رب العالمین.

## جلسه پنجاه و چهارم ـ معاملات مستحدثه ـ 3/3/1402 ـ

بسم الله الرحمن الرحیم

همانطور که در جلسه قبل بیان شد عقود الاذعان و یا قراردادهای الحاقی نوع جدیدی از قراردادها است که با قراردادهای سنتی و مرسوم در گذشته مختلف است ولی مورد اختلاف این نوع از قراردادها با قراردادهای سنتی در مضمون قرارداد نیست و اینگونه نیست که در اینها یک مضمون جدیدی غیر از مضمون موجود در عقود متعارف و متداول وجود داشته باشد و مثلاً شبیه عقد بیمه باشد که یک عقد جدید در مقابل بیع و اجاره و ... است. بلکه اختلاف عقد الاذعان با عقود سابقه و متداوله در شیوۀ اجراء و انشاء قرارداد است یعنی همان عقود متداول و متعارف مثل بیع و اجاره و ... که قبلاً با مضامین واضحشان اجرا میشد ، همان عقود با همان مضامین اجراء میشود ولی در شیوۀ اجراء آنها اختلاف وجود دارد. اختلاف در شیوۀ اجراء هم اینگونه است که : آنچه که قبلاً در عقود متداول من البیع و الاجاره انشاء میشد این بود که دو طرف معامله در حالیکه در تنظیم قرارداد بنحو یکسان بودند و هرکدام میتوانست نسبت به بندها و شرائط قرار داد نظری بدهد ، قرارداد را بین خودشان منعقد میکردند ولی در این عقود الاذعان دو طرف معامله شرائط یکسانی را ندارند بلکه در تنظیم بندها و شرائط قرارداد تنها یکطرف حق دارد و آنها را تنظیم میکند و شأن طرف آخر تنها رضایت و یا رد کردن این قرار داد تنظیم شده است و حق مناقشه و دخل و تصرف در این بندها و شروط را ندارد و نمیتواند با گفتگو آنها را تعدیل بکند. پس اختلاف این عقود با عقود سابقه در شیوه اجراء است و نه در مضمون عقد و حتی در قسمت مبرزِ اعتبار هم اختلافی بین آنها وجود ندارد و همانطور که در عقود متداولۀ در ازمنۀ سابق مبرز گاهی لفظ و گاهی کتابت و گاهی فعل بود در عقود الاذعان هم مبرز به همین نحو است.

باتوجه به این مطلب معلوم میشود ، اینکه در کتاب المدخل الفقهی العام ـ مصطفی زرقاء ـ آمده است : خصوصیت و فارق عقد الاذعان ـ نسبت به عقود سابقه ـ این است که تنها از راه تعاطی و معاطات انجام میگیرد در حالیکه عقود متداوله هم با تعاطی انجام میگیرند و هم با لفظ و کتابت ؛ تمام نیست.

و اگر که ما خصوصیت و فارق عقد اذعان را اینگونه قرار بدهیم و بگوییم که خصوصیت و فرق آن اینست که تنها بنحو معاطاتی محقق میشود ، در اینصورت حکم مسئله هم مشخص است چرا که همانطور که در عقود دیگر لفظ معتبر نیست و موضوعیت ندارد بلکه با معاطات هم محقق میشوند نسبت به عقود الاذعان هم گفته میشود که مشکلی وجود ندارد و صحیح است. پس اگر خصوصیت عقود الاذعان اینچنین باشد و تنها اختلافش با عقود سابقه در ناحیه مبرز باشد مسئله به همین راحتی و سادگی تمام میشود.

ولی باتوجه به توضیحی که در فرق بین قراردادهای الحاقی با قراردادهای سنتی و متداوله گفته شده است ، معلوم میشود که این بیان ایشان تمام نیست و اشکالش این است که : خصوصیت عقود الاذعان این نیست که در آنها معامله تنها با معاطات انجام میشود بلکه همانطور که قبلاً بیان شده خصوصیت این عقود این است که در آنها یکطرف معامله را با شروط و بندهای خاص تنظیم میکند و مکتوب میکند و طرف دیگر تنها شأنش این است که امضاء بکند و یا اینکه معامله را رها بکند. فلذا اینگونه نیست که این عقود الاذعان بنحو معاطاتی انجام بشوند بلکه بوسیلۀ کتابت انجام میشوند.

بعبارت دیگر : فرق بین این عقود با عقود سابقه در مبرز آنها نیست به این شکل که بگویید : مبرز عقود سابقه لفظ و کتابت و فعل است ولی مبرز این عقود الحاقی تنها فعل است و بنحو معاطاتی انجام میشود. تا اینکه به تبع آن حکم مسئله را هم خیلی راحت و بدون مشکل بیان کنید و بگویید که معاطات هم میتواند مانند لفظ و کتابت اعتبار متعاقدین را ابراز بکند و در نتیجه عقد را تمام و صحیح کند.

حال باتوجه به تعریف و خصوصیات عقود الاذعان ـ که در جلسه قبل بیان شد ـ میبایست در مرحلۀ سوم از بحث ببینیم که حکم شرعی این عقود چیست؟ آیا میتوان این عقود را با تمسک به اطلاقاتی مانند « اوفوا بالعقود » « أحل الله البیع » و یا اطلاقات صحت اجاره ، صحیح دانست و یا اینکه تمسک به اطلاقات در این مورد صحیح نیست ؟ و اگر تمسک به اطلاقات صحیح نیست وجه عدم امکان تمسک به آنها چیست؟

قبل از بحث از امکان و عدم امکان تمسک به اطلاقات میبایست نکته ای گفته شود که این نکته در حقیقت توضیح دهندۀ محل نزاع و مورد بحث است.

نکته ای که میبایست توضیح داده بشود این است که محل بحث و نزاع جائیست که : دو طرف عقد الاذعان و قرارداد الحاقی ـ من الموجب و القابل ـ تمام شرائط عام متعاقدین را من العقل و البلوغ و الاهلیه للتصرف و ... را دارند ، و بعد از فراغ از این قسمت بحث در این است که آیا اجراء عقد به شیوۀ عقد الاذعان و قرارداد الحاقی صحیح است یا نه؟ بعبارت دیگر : بعد از مفروغ عنه دانستن وجود تمام شرائط صحت معامله بحث در این است که : آیا این جهت موجود در عقود الاذعان که یکطرف تنظیم کنندۀ تمام مفاد عقد است و شروط و بندهای عقد را او معین میکند و طرف آخر شأنش تنها قبول و یا رد معامله است وحق دخل و تصرف در عقد را ندارد ، این امر موجب اشکال در صحت عقد میشود یا نه؟

بر اساس این نکته در اشکال به این نحوه از عقود ـ یعنی عقود الاذعان ـ نمیتوان اینگونه اشکال کرد که : از آنجا که این قراردادها از طریق دوائر دولتی انجام میشود ـ و حداقل طرف موجبِ این قراردادها دولت است ـ که شخصیت حقوقی است و معاملۀ شخص حقوقی محکوم به بطلان است ـ چرا که ما دلیلی بر امضاء شارع نسبت به معاملۀ شخصیت حقوقی نداریم ـ لذا این عقود باطل هستند.

این اشکال صحیح نیست چرا که خارج از محط و مورد بحث است. محط بحث جائیست که دو طرف واجد تمام شرائط صحت عقد هستند و تنها بحث در این است که آیا این یکسان نبودن شرائطِ موجب و قابل و اینکه یکطرف تمام مفاد عقد را تنظیم میکند و طرف آخر شأنش تنها پذیرفتن و یا رد کردن است ، مخلّ به صحت عقد هست یا نه؟

باتوجه به این نکته محط بحث و محل نزاع در دو مورد فرض میشود :

مورد اول جائیست که این عقد اذعان از طریق دائرۀ دولتی اجراء بشود و ما بر اساس بعضی از وجوهی که در مباحث قبلی بیان شده ولو بصورت فی الجمله و در بعضی از موارد قائل به اعتبار شخصیت حقوقی باشیم.

مورد دوم هم جائیست که : این عقد اذعان بین شرکت خصوصی با افراد بسته بشود. در اینصورت ولو ما قائل به عدم اعتبار شخصیت حقوقی و عدم نفوذ معاملات آن باشیم ولی این مورد محل کلام میشود چرا که پای شخصیت حقوقی در اینجا در بین نیست بلکه قرار داد بین مردم با شخص یا اشخاص حقیقی و متعیّن ـ که شریک با همدیگر هستند ـ بسته میشود.

پس در این دو مورد بحث میشود که آیا این قراردادها باتوجه به یکسان نبودن شرائط موجب و قابل صحیح هستند یا نه؟

پس در مقام، بحث در این است که : آیا با حفظ مابقی شرائط متعاقدین ـ من البلوغ و العقل والاهلیه للتصرف و ... ـ از جهت یکسان نبودن شرائط متعاقدین میتوان حکم به بطلان این معاملات کرد یا اینکه این معاملات هم مشمول اطلاقات هستند و حکم به صحت آنها میشود؟

در مجموع در کلمات حقوقدانان و نویسندگان کتب معاملاتِ عامّه چهار وجه و اشکال بعنوان مانع از صحت « عقود اذعان » بیان شده است باید ببینیم که آیا این اشکالات وارد هستند یا نه ؟

###### **اشکال اول : خارج بودن عقود الاذعان از عنوان عقد**

وجه و مانع اول برای صحت این قراردادهای الحاقی این است که گفته اند : اساساً بر این نحوه از قرارداد عنوان « عقد » منطبق نمیشود و این قراردادها موضوعاً از عنوان « عقد » خارج هستند و در اینحالت معلوم است که دیگر نمیتوان برای صحت این قراردادها به « اوفوا بالعقود » تمسک کرد.

اما وجه اینکه این قرار دادها موضوعاً از عنوان « عقد » خارج هستند ، چیست؟

سنهوری در کتبش مثل الوسیط ، نظریه العقد و مصادر الحق نقل میکند که : در ماهیت این قراردادهای الحاقی اختلاف است. دو وجه و نظر نسبت به ماهیت این نوع از قراردادها وجود دارد :

نظر اول ، نظر اکثر حقوقدانانِ حقوق عمومی و بعضی از حقوقدانانِ حقوق مدنی است و عبارتست از اینکه : بر این نحوه از قراردادها عنوان « عقد » منطبق نیست. در رأس این گروه « سالی » حقوقدان فرانسوی است که مبدأ این نحوه از قراردادها بوده است. اینها گفته اند که : عقد حقیقی آنست که دو طرف از روی آزادی و اختیار بر یک مضمون معاملی توافق داشته باشند ، ولی این خصوصیت در قراردادهای الحاقی وجود ندارد چرا که همانطور که بیان شد در این قرار دادها یکطرف با استقلال کامل تمامیِ بندها و شروط عقد را تنظیم میکند و طرف آخر حق هیچگونه دخل و تصرف نسبت به اینها را ندارد و تنها یا میتواند آن را بپذیرد و یا اینکه آن را کلاً رد بکند ، و از آنجا که مورد این قراردادها ضروریات زندگیِ اشخاص است لذا افراد مجبور به انجام این معامله هستند. پس از آنجا که در این قرار دادها توافق ارادتین عن حریّهٍ و اختیار وجود ندارد لذا نمیتوان گفت که واقعیتِ این عمل حقوقیِ صورت گرفته « عقد » و « داد و ستد » است. بلکه میتوان گفت که واقعیت این عمل حقوقی این است که یک برنامه ای از جانب موجِب بعنوان « قانون » تنظیم شده است و طرف آخر آن را میپذیرد. بنابراین شأن این عمل حقوقی در حدّ ارائه و جعل « قانون » از ناحیۀ یکطرف خاص است و نمیتوان عنوان « عقد و قرار داد » که متقوم به طرفین هستند را در مورد این عمل بکار برد.

و از آنجا که واقع این عمل در حدّ جعل قانون از ناحیۀ یکطرف خاص است لذا صحت و فساد آن هم تابع قانون آن بلد است اگر که قانون گذار در بلد این قانون را به مصلحت دانست آن را امضاء میکند و اگر به مصلحت ندانست آن را امضاء نمیکند و به آن ترتیب اثر نمیدهد. این یک تفسیر از عقود الاذعان و قراردادهای الحاقی است که اکثر حقوقدانان حقوقِ عمومی و بعضی از حقوقدانانِ حقوق مدنی قائل به آن هستند.

ولی در مقابل اکثر حقوقدانانِ حقوق مدنی قائل به این هستند که این قرار دادهای الحاقی مانند مابقی قراردادها از مصادیق « عقد » هستند و تمام شرائط « عقد و داد و ستد »که « توافق طرفینی » باشد در آنها وجود دارد و با مابقی قراردادها فرقی ندارند.

بله در این نحوه از قرارداد دو طرف معامله شرائط یکسانی ندارند ولی این امر مانع از صدق « عقد » و تحقق عنوان « عقد » نمیشود. این هم نظر دوم در مورد قراردادهای الحاقی و عقود الاذعان بود.

پس اشکال و مانع اول برای تمسک به اطلاقات و صحت قراردادهای الحاقی این است که : این قراردادها موضوعاً از عنوان « عقد » خارج هستند چرا که در عنوان عقد حریّت و اختیار و یکسان بودن طرفین در انعقاد توافق أخذ شده است در حالیکه این امر در مورد قراردادهای الحاقی وجود ندارد. این اشکال اول بود.

آیا این اشکال صحیح است و میتواند مانع از تمسک به اطلاقات برای صحت این نحوه از قراردادها بشود یا نه؟

###### **جواب از اشکال اول :**

برای جواب از این اشکال میبایست به مباحث سابقه که در آنها از حقیقت « عقد » بحث کردیم برگردیم و ببینیم که مقومات و خصائص عقد چیست ؟ و آیا آن مقومات و خصائص در مورد این قراردادهای الحاقی وجود دارد یا نه؟

در آن بحث بیان شد که : از جهت قانونی (بحسب قوانين کشورها)و بحسب آنچه که در فقه عامّه و فقه امامیه آمده است فی الجمله یک اختلافی در تعریف عقد وجود دارد.

آنچه که در کلام اکثر فقهای امامیه آمده این است که « عقد التزام مشدود به التزام آخر است يا شدّ احد الالتزامين بالالتزام الآخر ». ودر کلام بعضی از محققین مانند مرحوم اصفهانی هم عقد تعریف شده است به « قرارمرتبط به قرار آخر ». ایشان فرموده بودند : ارتباط یک قرار و اعتبار معاملی با قرار و اعتبار معاملیِ دیگر موجب صدق عنوان عقد میشود (که نظر مختار در تعريف عقد نيز همين بود ) .

 و درفقه عامه در تعریف عقد خصوصیت دالّ بر اعتبار که ایجاب و قبول باشد را هم أخذ کرده اند ، گفته اند : «العقد هو ارتباط ايجاب بقبول علی وجه مشروع يثبت أثره في محله ».

 ودر قوانين اکثرکشورهای عربی درتعريف عقد آمده است : « العقد توافق ارادتین علی احداث أثر قانوني » .

هر چندچنین اختلافاتی در تعریف عقد و قرارداد وجود دارد ـ که این اختلافات در بعضی از مواضع ثمره دارد مثلاً اگر عقد را التزام مشدود به التزام آخر بدانیم این تعریف دیگر شامل عقود إذنی نمیشود ولی اگر عقد را قرار و اعتبارِ معاملیِ خاص مرتبط به قرار و اعتبار معاملیِ آخر بدانیم این تعریف شامل عقود إذنی هم میشود ـ ولی این مقدار از اختلاف در محل بحث اثری ندارد چرا که بر اساس تمامی تعاریفی که از عقد شده است ـ چه اینکه عقد را توافق الارادتینِ علی مضمونٍ قانونی بدانیم چه اینکه عقد را شدّ أحد الالتزامین به التزام آخر بدانیم و چه اینکه عقد را قرار مرتبط به قرار آخر بدانیم ـ عنوان « عقد » در مورد « قراردادهای الحاقی » صادق است. چرا که در این قراردادها هر چند خدمات و یا کالا در انحصار موجب است ولی او مضمون بیع را ـ در جائیکه کالا در انحصار او باشد ـ و یا مضمون اجاره را انشاء و اعتبار کرده است و میگوید که : من این کالای خاص را به تو در مقابل یک عوض مشخص میفروشم و طرف آخر که قابل است هم این التزام و قرار انشاء شده را میپذیرد. پس در این نوع قرارداد حقیقیت عقد وجود دارد چه اینکه عقد التزام مشدود به التزام آخر باشد و چه اینکه قرار مرتبط به قرار آخر باشد و ....

بعبارت دیگر : در مفهوم لغوی و یا عرفی عقد أخذ نشده است که دو طرف میبایست در تنظیم قرارداد از شرائط یکسانی برخوردار باشند بلکه مستفاد از معنای لغوی و عرفی عقد ـ که ملاک در تمسک به اطلاقات هستند ـ این است که دو طرف با همدیگر توافق بر انجام معامله بکنند ولو توافق بر انجام معامله در شرائط یکسانی نباشد و یکی از دو طرف مضطر به قبول باشد و حق تعدیل بندها و شرائط را نداشته باشد.

بر این اساس این اشکال و مانع اول که میگفت این نوع از قراردادها اساساً مصداق عقد و قرارداد نیستند و شأن این قراردادها تنها در حدّ جعل قانون است ؛ تمام نیست و جواب از آن واضح است.

اشکال و مانع دومی که برای صحت این عقود الاذعان بیان کرده اند ، اینست که : ولو بر این قراردادها عنوان عقد صادق است ولی هر عقدی که صحیح نیست بلکه باتوجه به اینکه بعضی از ادله دلالت بر بطلان معاملۀ اکراهی میکنند نسبت به این قراردادها هم گفته میشود که از آنجا که این قراردادها از مصادیق عقود اکراهی هستند ، باطل هستند.

والحمدلله رب العالمین.

## جلسه پنجاه و پنجم ـ معاملات مستحدثه ـ 9/3/1402 ـ

بسم الله الرحمن الرحیم

گفته شد که در صحت قراردادهای الحاقی و عقود الاذعان به چند وجه اشکال شده است ، وجه اول از اشکال و جواب از آن در جلسۀ گذشته مطرح شد.

###### **اشکال دوم : عقود الاذعان مصداق عقد اکراهی است**

اشکال دوم نسبت به صحت عقود الحاقی این است که گفته اند : این عقود مصداق عقد اکراهی است و عقد اکراهی هم باطل است.

در حقیقت این اشکال مشتمل بر یک صغری و یک کبری است.

کبرای این اشکال این است که معاملات و عقود اکراهی در شریعت باطل هستند. تمامیت این کبری موکول به مباحث قبلی است و در جهت چهارم از جهات بحث در اکراه ادلۀ بطلان عقد اکراهی بیان شده است.

عمده بحث در صغرای این استدلال و اشکال است که : آیا این قرارادادهای الحاقی که در آنها همه کاره یکطرف است و طرف آخر تنها شأنش امضاء و قبول است و نمیتواند در مفاد عقد دخل و تصرف بکند ، این قراردادها مصداق عقد اکراهی هستند یا نه؟

تقریب اکراهی بودن این عقود این است که : عقد اکراهی در مقابل عقد اختیاری است. اختیار در انجام عقد هم به این است که فعل از جانب عاقد با رضایت و طیب نفس ـ در مقابل کراهت و عدم رضاء ـ انجام بشود. باتوجه به این مطلب وقتی که ما به خصوصیات عقود الاذعان نگاه کنیم میبینیم که طرفِ قابل در این قراردادها معامله را از روی رضایت باطنی و طیب نفس انجام نمیدهد بلکه جبر وضعیت زندگی و فشار اوضاع اقتصادی او را مجبور کرده است که این عقد را بپذیرد و انجام بدهد ، بنابراین عنوان عقد اکراهی نسبت به این عقود صادق است. این یک تقریب برای بیان صغرویت و مصداقیت عقود الحاقی برای عقد اکراهی بود.

تقریب دوم برای اثبات مصداق بودن عقود الحاقی برای عقد اکراهی تقریبی است که در بعضی از کتب حقوقی وارد شده است ـ البته در مباحث دیگری غیر از بحث عقود الحاقی در آن بحث که شخص میخواهد از اضطرار دیگری برای سود زیاد بردن استفاده کند ـ و آن عبارتست از اینکه : اگرچه در صدق اکراه تهدید به ضرر أخذ شده باشد و معتبر باشد ولی فرقی نمیکند که وسیلۀ تهدید را اکراه کننده بوجود آورده باشد و یا اینکه وسیلۀ تهدید را اوضاع اجتماعی و وضعیت اقتصادی اشخاص بوجود آورده باشد آنچه که در معاملۀ اکراهی موضوعیت و اهمیت دارد این است که : اگر معامله برای جلوگیری از آثار تهدید انجام بگیرد ، این معامله مصداق معاملۀ اکراهی است چه اینکه تهدید به ضرر از ناحیۀ شخص خاصی تحقق پیدا کرده باشد و چه اینکه بخاطر وضعیت اقتصادی این تهدید زمینه پیدا کرده باشد ، علی أی حالٍ این موارد سوء استفاده از شخص مضطر مصداق معاملۀ اکراهی است چرا که در این موارد هم تهدید در کار است و انجام شدن معامله بخاطر فرار از ضرر مورد تهدید است. این هم تقریب دوم برای اثبات صغرویت عقود الاذعان برای عقد اکراهی بود.

لکن از هر دو تقریب این اشکال جواب داده میشود.

جواب از این اشکال هم این است که : بر اساس آن مطالبی که در جهت اول از جهات مورد بحث در اکراه بیان شد آن اکراهی که مجوز ارتکاب محرمات و یا موجب بطلان عقد میشود دارای مقوماتی است که اگر آن مقومات وجود داشته باشند عنوان اکراه صادق است و حکم آن مترتب میشود ولی اگر آن مقدمات ـ ولو بعض از آنها ـ وجود نداشته باشد دیگر عنوان اکراه صادق نیست و بالتبع حکم اکراه که بطلان معامله و یا جواز ارتکاب حرام باشد هم مترتب نمیشود.

در آن جهت اول گفته شد که : پنج امر از مقومات صدق اکراه هستند و با وجود آنها عنوان اکراه صادق است و ما ـ همانطور که در کلام مرحوم ایروانی هم وارد شده است ـ این پنج مقوم را با تحلیل عنوان و مفهوم « اکراه » لغهً و عرفاً بدست می آوریم.

مقوم اول این بود که در مقابل مجبور و مکرَه میبایست شخص دیگری باشد که أحد المتعاملین و یا کلاهما را بر انجام عقد اجبار بکند و یا در تکلیفیات میبایست شخص ديگری باشد که شخص را اجبار بر انجام عمل حرام بکند. ولی اگر مکرِه و شخص تحمیل کننده ای در بین نباشد دیگر انجام فعل از ناحیۀ شخص مصداق فعل اکراهی نیست.

مقوم دوم اکراه این بود که : مکرِه که دیگری را اجبار به انجام عمل میکند این تحمیل او بر نفس معامله واقع بشود ولی اگر اکراه و اجبار در بین باشد ولی مورد آن نفس العقد نباشد بلکه اکراه بر چیزی باشد که عقد و معامله وسیلۀ تهیۀ آن مورد اکراه باشد مثل اینکه مکرِه دیگری را به دفع مال معینی ـ مثل صد هزارتومان ـ اجبار کند و شخص مکرَه برای تهیۀ این پول مجبور باشد که متاعش را بفروشد در اینصورت دیگر عنوان عقد اکراهی بر این معاملۀ مکرَه صادق نیست.

مقوم سوم اکراه این بود که : اکراه مکرِه همراه با توعید و تهدید به وارد کردن ضرر باشد و إلا اگر اکراه تنها با لفظ آمرانه باشد ولی توعید و وعيد به ضرر نباشد دیگر عنوان فعل اکراهی صادق نیست.

مقوم چهارم اکراه این بود که : مکرَه علم و یا ظن و یا خوف این را داشته باشد که اگر این فعل مکره علیه را انجام ندهد ضرر متوعد علیه بر او مترتب میشود.

مقوم پنجم اکراه هم این بود که : مکرَه نتواند به راحتی از ضرر متوعد علیه فرار بکند و از آن خلاصی پیدا بکند ولی اگر مکرَه بتواند هم فعل اکراهی را انجام ندهد و هم از ترتب ضرر فرار بکند دیگر عنوان اکراه صادق نیست و اگر او فعل را انجام داد دیگر این فعل او مصداق فعل اکراهی نیست.

اینها مقومات پنجگانۀ صدق اکراه بودند.

حال ما اگر بخواهیم در مورد عقدی ادعا بکنیم که مصداق عقد اکراهی است میبایست همۀ این پنج مقوم و خصوصیت در آن وجود داشته باشد و إلا نمیتوان حکم به اکراهی بودن آن فعل و یا عقد کرد.

حال باتوجه به این مقومات پنجگانۀ اکراه گفته میشود که عقود الاذعان و قراردادهای الحاقی از مصادیق عقد اکراهی نیستند و این مقومات ـ حداقل بعضی از آنها ـ در مورد آنها وجود ندارد.

مقوم اول اکراه در این عقود وجود ندارد چرا که در این قرار دادها اجبار و تحمیلی از ناحیۀ شخصی به عاقد نشده است. بلکه موجِب قراردادی را با شروط و بندهای مشخص تعیین کرده است و به قابل ارائه کرده است و قابل در انجام دادن و انجام ندادن این عقد مخیر است و اینگونه نیست که اکراه و تحمیلی از ناحیۀ موجب وجود داشته باشد.

مقوم دوم اکراه که میگفت مورد اکراه میبایست نفس معامله باشد هم در مورد عقود الحاقی وجود ندارد چرا که در عقود الحاقی موجِب اساساً اکراهی نسبت به معامله نکرده است تا اینکه بخواهد اکراه بر نفس معامله باشد و یا بر چیز دیگری باشد.

مقوم سوم اکراه هم در مورد عقود الحاقی وجود ندارد چرا که این عقد همراه با تحمیل و ایعاد به ضرر نیست.

مقوم چهارم و پنجم هم در این قراردادها وجود ندارد چرا که اینگونه نیست که طرف قابل در این موارد خوف به ترتب ضرر در صورت انجام ندادن معامله داشته باشد. یعنی اینگونه نیست که با انجام ندادن معامله غیر از وضعیت موجود یک ضرری بر شخص وارد بشود ، ونيز نبود راه فرار از ضرر متوعد علیه در اين قراردادها مورد ندارد .

حال باتوجه به اینکه هیچ یک از این مقومات اکراه در مورد قراردادهای الحاقی وجود ندارد معلوم میشود که این معامله از صغریات عقد اکراهی نیست تا اینکه ما بخواهیم از این راه قائل به بطلان آن بشویم.

بله باتوجه به خصوصیت عقود الاذعان مورد این قراردادها جائیست که ضروریات زندگی مورد تبادل و معامله قرار میگیرد و طرف متقاضی که شأن او قبول است احتیاج به این کالا و خدمات خاص دارد و اگر این عقود الاذعان را انجام ندهد و با شرکت آب و برق و گاز مثلا قرارداد نبندد از این امور ضروری زندگی محروم میشود ، این مقدار قابل قبول است ولی اینکه اگر شخص معامله را انجام ندهد از این امور محروم میشود ، بمعنای ترتب ضرر از ناحیۀ غیر نیست بلکه این ضرر و ضیق و محرومیت با قطع نظر از قرارداد هم وجود دارد و اگر شخص این قرارداد را بپذیرد این موجب میشود که آن ضیق و ضرر برطرف بشود. بنابراین نهایت چیزی که بر ترک این نحوه از معاملات مترتب میشود عدم انتفاع از این امور است نه اینکه ضرری به او برسد در حالیکه از مقومات اکراه این بود که : شخصی ، دیگری را اکراه و اجبار بکند و وعدۀ ضرر به او بدهد بگونه ای که مکرَه خوف این را داشته باشد که اگر که خواستۀ او را تأمین نکند ضرری به او وارد میشود . پس باتوجه به اینکه آنچه که در معنای اکراه أخذ شده « ترتب الضرر » است و نه « عدم النفع » لذا این نحوه از عقود از مصادیق عقود اکراهی نیستند و از این راه نمیتوان حکم به بطلان این معاملات کرد.

تا به اینجا جواب از اشکال به تقریب اولش داده شد و گفته شد که عنوان اکراه نسبت به عقود الاذعان صادق نیست.

با این توضیح و جواب ازاشکال به تقریب اول ، جواب از تقریب دوم هم معلوم میشود. تقریب دوم این بود که : اگر در صدق اکراه تهدید به ضرر هم أخذ شده باشد ولی فرقی نمیکند که وسیلۀ تهدید را اکراه کننده بوجود آورده باشد و یا اینکه اوضاع و احوال خارجی بوجود آورده باشد و در این موارد هم فعل انجام شده مصداق فعل اکراهی است.

توضیح بیشتر این اشکال ـ همانطور که در جلد اول کتاب قواعد عمومی قراردادها نوشتۀ دکتر کاتوزیان آمده است ـ این است که : در مواردی که شخص میخواهد از اضطرار طرف آخر سوء استفاده بکند عنوان اکراه صادق است و حقوق نمیتواند این کار ناپسند را ندیده بگیرد وبه این بهانه که اکراه کننده در ایجاد این وضعیت دخالتی نداشته معامله را مصداق معاملۀ اضطراری بداند و بالتبع آن را معتبر و نافذ بداند بلکه این موارد همان خصوصیت عقد اکراهی را دارد و نباید قائل به اعتبار و نفوذ آن شد. مثلاً اگر فرض بکنیم که کشتیِ تجاری در معرض غرق شدن باشد و از کشتی دیگر جهت نجات جان و مال خود کمک بخواهند ولی ناخدای کشتی دیگراجرای کمک را موکول به قبول تعهد گزافی بکند. در این مورد ولو ناخدا آن خطر وضرر را بوجود نیاورده است و همچنین توعید به ضرری هم نکرده است ولی این تقاضای گزاف او و تهدید او که اگر اين تعهد گزاف را قبول نکنید من کمک نمیکنم و همچنین اضطرار افرادی که در کشتی دیگر وجود دارند و میخواهند جان و مالشان را نجات بدهند موجب میشود که خصوصیت عقد اکراهی محقق بشود. آیا در این موارد میتوان گفت که بخاطر اینکه ناخدای کشتیِ دیگر بوجود آورندۀ ضرر نیست معاملۀ او معاملۀ اکراهی نیست؟ خیر این مورد از موارد اکراه است.[[5]](#footnote-5)

حاصل این تقریب این است که : ولو در صدق اکراه تهدید به ضرر أخذ شده باشد ولی در اینکه تهدید کننده چه کسی باشد فرقی وجود ندارد یعنی بین اینکه شخص خاص تهدید کننده باشد و یا اینکه شرائط خاصّ حاکم در این تهدید اثر و نقش داشته باشد فرقی وجود ندارد و همانطور که اگر اکراه کننده شخص خاص باشد در این مورد عنوان فعل اکراهی صادق است در جاییکه شرائط خاص حاکم موجب تهدید بشود ولی دیگری از این شرائط بد و اضطرار شخص سوء استفاده بکند این هم مصداق فعل ومعاملۀ اکراهی است. این تقریب دوم بود.

جواب از این تقریب هم عبارتست از اینکه : باتوجه به اینکه موضوع برای بطلان عقد عنوان « اکراه » است و حکم بطلان مترتب بر موضوع « اکراه » شده است لذا برای ترتب حکم و بطلان بايد ببینیم که آیا موضوع آن یعنی اکراه محقق است یا نه؟ و اگرموضوع و عنوان اکراه وجود نداشته باشد و تنها نتیجه و اثر بعضی از مقومات اکراه وجود داشته باشد در اینصورت ما نمیتوانیم این حکم مترتب شدۀ بر عنوان اکراه را بر این مورد مترتب بکنیم. وجه و دلیل این مطلب هم اینست که : ملاکات احکام بدست ما نیست و ما احتمال این را میدهیم که ثبوت نتیجه از راه مقوم خاص تأثیری در ثبوت حکم داشته باشد ، این احتمال وجداناً وجود دارد و مقتضای جمع بین ادله هم همین است که بین ترتب ضرر از راه تهدید مکرِه و بین ترتب ضرر بخاطر عوامل اجتماعی و ضروریات زندگی فرق است. در مواردی که ترتب ضرر بخاطر عوامل اجتماعی باشد به این معاملات ، معاملات اضطراری گفته میشود و مستفاد از ادله هم صحت اینچنین معاملاتی است. ولی در مواردی که ترتب ضرر بخاطر اکراه شخص دیگری باشد و بخاطر فرار از آن معامله ای انجام شده باشد به این معاملات ، معاملات اکراهی گفته میشود و مستفاد از ادله هم بطلان اینچنین معامله ای است.

پس مقتضای ادله ، صحت اینچنین عقودی است که شرائط اجتماعی شخص را وادار به انجام معامله میکند و همچنین ثبوتاً و وجداناً احتمال اینکه در حکم به بطلان ضرر از ناحیۀ شخص خاص موضوعیت داشته باشد هم وجود دارد.

پس ولو که نتیجه و اثر بعضی از مقومات اکراه در مورد عقد اضطراری صادق است ولی این برای ترتب حکم اکراه کافی نیست و اگر بخواهیم این کار را بکنیم این میشود از موارد قیاس و اسراءِ حکمِ ثابت علی موضوعٍ به موضوع آخر ، که باطل است. این اشکال اول به تقریب دوم بود.

اشکال دوم به این تقریب هم از مطالب قبلی بدست می آید چرا که در مورد عقود الاذعان و قراردادهای الحاقی اینگونه نیست که ترک معامله موجب ضرر بشود بلکه ضرر و ضیق و محرومیت شخص باقطع نظر از این قراردادها وجود دارد و تاثیر این معامله این است که آن ضرورت و احتیاج بوسیلۀ آن تأمین میشود و شخص از محرومیت در می آید.

در نتیجه اشکال دوم به عقود الاذعان و قراردادهای الحاقی هم تمام نیست و نمیتوان گفت که عقود الاذعان از مصادیق عقود اکراهی است.

والحمدلله رب العالمین.

## جلسه پنجاه و ششم ـ معاملات مستحدثه ـ 16/3/1402 ـ

بسم الله الرحمن الرحیم

###### **اشکال سوم : عقود الاذعان مصداق معامله با مضطر است**

در بررسی حکم عقود الاذعان به وجه سوم برای اشکال در صحت عقود الاذعان رسیدیم. در این وجه گفته شده است که : این عقود مصداق عقد و معاملۀ با مضطر است که محکوم به بطلان است.

اینکه عقود الاذعان بلحاظ صغروی داخل در موضوع عقد المضطر است نوعاً در کلمات پذیرفته شده است و گفته اند که این عقود مصداق عقد مضطر است چرا که در معنای اضطرار گفته شده است که اضطرار این است که انسان مجبور به کاری بشود و چاره ای غیر از انجام دادن آن نداشته باشد.

بنابراین باتوجه به اینکه مورد عقد الاذعان امری از امور ضروریات زندگی است که افراد احتیاج مبرم به آن دارند و جای دیگری برای تهیۀ آن امور وجود ندارد ، لذا خصوصیت بیع مضطر در این مورد محقق است.

سنهوری در کتاب نظریه العقد هم بعد از بیان خصوصیت عقد الاذعان که شأن قابل در آن عقد یا پذیرش عقد بصورت کامل و یا رد کردن عقد است ، گفته است : از آنجاییکه شخص محتاج به مورد عقد الاذعان است و محل عقد از ضروریات زندگی اشخاص است لذا اشخاص نهایتاً مضطر به انجام اینچنین عقودی میشوند ولو شخص به عقد رضایت دارد ولی رضایت او به عقد بخاطر اضطراری است که او نسبت به مورد معامله دارد .

« معنی عقود الاذعان – قد يکون القبول مجرد اذعان لما عليه الموجب ولانعني بهذا ان القبول في هذه الحالة لايعدّ رضاء و لکن نريد ان نقرر ان القابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة و مفاوضة مع الموجب کما يحصل عادة في العقود الاخری بل هو في موقفه من الموجب لايستطيع الا ان يأخذ او يدع و لما کان في حاجة الی التعاقد علی شيء لاغناءعنه فهو مضطر الی الاذعان والقبول فرضاؤه موجود ولکنه يکاد يکون مکرهاً عليه علی ان هذا النوع من الاکراه ليس هوالمعروف في عيوب الرضاء بل هو اکراه متصل بعوامل اقتصادية اکثر من اتصاله بعوامل نفسية .»[[6]](#footnote-6)

پس از جهت صغروی مصداق بودن عقود الاذعان برای بیع و عقد مضطر تمام است و مشکلی ندارد.

عمده قسمت دوم بحث است که آیا عقد المضطر باطل است و یا اینکه عقد اضطراری برخلاف عقد اکراهی صحیح است ؟

در کلمات بعضی از علماء عامه مانند حنفیه ـ در مقابل مابقی عامّه ـ آمده است که بیع مضطر هم باطل است.

اما امامیه بالاجماع قائل به صحت معاملۀ مضطر هستند و بین آنها در این جهت اختلافی نیست.

در کلمات بعضی از نویسندگان عامه برای اثبات بطلان بیع مضطر به یک حدیث نبوی استدلال شده است که در آن حدیث امیرالمؤمنین (ع) از حضرت رسول الله (ص) نقل میکنند که ایشان از بیع مضطر و بیع غرر نهی کرده اند. و گفته اند که عقود الاذعان هم مصداق بیع مضطر است فلذا آن هم باطل است.

البته بحسب منابع حدیث امامیه هم در مورد بیع مضطر روایاتی وارد شده است که در آنها از معاملۀ با مضطر نهی شده است.

دلیل اولی که ممکن است به آنها برای بطلان بیع مضطر استدلال بشود عباراتی است که در نهج البلاغه ـ کلمات قصار چهارصد و شصت ـ وارد شده است. عن امیرالمؤمنین ( ع ) عنّه قال « یأتی علی الناس زمانٌ عضوض ـ یعنی زمانیکه گزنده و دشوار است ـ یعضّ الموسر ـ یعنی توانمند ـ فیه علی ما فی یدیه ـ یعنی چیزی که در چنگش هست را رها نمیکند ـ و لم یؤمر بذلک ـ یعنی در حالیکه اشخاص متمکن و ثروتمند امر به چنین کاری نشده اند ـ قال الله عزوجل « و لاتنسوا الفضل بینکم » تنهد فیه الاشرار و تستذلّ فيه الاخیار ـ یعنی اشرار قدرت و عزت پیدا میکنند ولی اخیار به ذلت کشیده میشوند ـ و یبایع المضطرّون ـ یعنی یکی از خصوصیات آن زمان که کارهای بدی در آن انجام میشود این است که با مضطرین معامله میشود ـ و در ادامه هم حضرت (ع) فرموده اند که : « و قد نهی رسول الله (ص) عن بیع المضطرین ».

این روایتی است که در نهج البلاغۀ شریف وارد شده است.

غیر از این روایت در باب چهلم از ابواب آداب التجاره وسائل الشيعه هم روایاتی وارد شده است که در آنها هم همین مضمون وجود دارد.

حدیث دوم آن باب موثقۀ ابی ايوب است. و بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعه عن احمد بن الحسن المیثمی ـ که نسبت به واقفی بودن او تردید است و مرحوم نجاشی فرموده است که علی ای حالٍ او شخص ثقۀ صحیح الحدیثی است ـ عن معاویه بن وهب عن ابی ایّوب عن ابی عبدالله (ع) قال یأتی علی الناس زمانٌ عضوض یعضّ کلّ امرئٍ علی ما فی یده و ینسی الفضل و قد قال الله عزوجل و لاتنسوا الفضل بینکم ثم ینبري فی ذلک الزمان اقوامٌ یبایعون المضطرین اولئک هم شرار الناس » ، در این روایت هم بیع با مضطر از کار های بد و ناپسندی حساب شده است که در آن زمان انجام میشود.

البته این روایت یک سند دیگری هم در کافی دارد که آن هم معتبر است و بخاطر ابن فضال موثقه میشود.

در حدیث سوم باب چهلم صاحب وسائل فرموده اند که : و رواه الصدوق فی عیون الاخبار باسانید ..... و زاد « وقد نهی رسول الله (ص) عن بیع المضطر و عن بیع الغرر ».

پس بر اساس این روایات گفته میشود که در منابع امامیه هم روایاتی وجود دارد که در آنها از بیع مضطر نهی شده است و نهی از معامله هم ارشاد به فساد معامله دارد کما اینکه « نهی النبی (ص) عن بیع الغرر » حمل بر ارشاد به فساد معامله شده است. این یک دلیل برای بطلان بیع مضطر بود.

دلیل دوم برای بطلان بیع مضطر ـ که در منابع حدیثی امامیه وارد شده است ـ حدیث رفع معروف است که در آن وارد شده است که نُه امر از امت رسول الله (ص) رفع شده است و یکی از آن امور نُه گانه هم « و ما اضطروا الیه » است یعنی فعلی که مورد اضطرار واقع بشود رفع شده است. همانطور که در بحث برائت بیان شده است رفعی که دراینجا نسبت به « اضطرار » وارد شده است ، رفع واقعی است و مراد و مقصود از آن این است که : آن فعل مضطر الیه حکم و اثری در شریعت ندارد. بعبارت دیگر روایت میگوید : آن فعلی که با قطع نظر از اضطرار موضوع اثر و حکمی بود با طروّ اضطرار بی اثر میشود و حکم آن برداشته میشود. یعنی ولو شارع بیع را حلال و نافذ کرده بود ولی با طرو اضطرار این اثر و حکم به حلیت و مالکیت طرفین برداشته میشود.

###### **جواب از اشکال سوم :**

اینها دو وجهی هستند که در منابع حديثی امامیه وارد شده اند و میتوان به آنها برای بطلان عقد المضطر (که به عنوان کبری در اشکال سوم قرار گرفته است ) استدلال کرد.

لکن هیچ یک از این دو وجه برای اثبات بطلان معاملۀ با مضطر تمام نیستند.

البته آن دلیلی که در کلمات فقهاء مطرح شده است و به آن جواب داده شده است دلیل دوم یعنی حدیث رفع است ولی نسبت به وجه و دلیل اول هم میتوان جواب داد.

وجه عدم جواز تمسک به حدیث رفع برای اثبات بطلان بیع المضطر این است که : حدیث رفع ، حدیث امتنانی است فلذا در جایی جاری میشود که رفع اثر و حکم مصداق امتنان بر شخص باشد ولی اگر در موردی رفع حکم و اثر امتنان نباشد بلکه بر خلاف امتنان باشد دیگر حدیث رفع جاری نمیشود

باتوجه به این مطلب گفته میشود که : اگر معاملۀ مضطرین صحیح نباشد این برخلاف امتنان نسبت به مضطرین است چرا که مضطر برای بر طرف کردن ضیق و مشقت بدنبال معامله است و اگر شارع بگوید که این معاملۀ او صحیح نیست معنایش این است که مشقت و ضیق برای مضطر باقی بماند و این برخلاف امتنان بر او است.

مرحوم سید در حاشیۀ مکاسب فرموده اند اگر کسی اشکال بکند که : حدیث بالنسبۀ الی الاضطرار و الاکراه متساوی النسبه است ـ یعنی در هر دو طیب نفس نیست ولی رضای معاملی هست ـ ، پس چرا حکم به بطلان معاملۀ اضطراری نمیکنید ؟

تقویت اشکال هم این است که : فقرۀ « رفع مااضطروا الیه » اطلاق دارد و مرفوع آن میبایست هم احکام تکلیفی باشد و هم احکام وضعی ولی اعلام تنها نسبت به حکم تکلیفی فرموده اند که عند الاضطرار برداشته میشود ولی نسبت به حکم وضعی گفته اند که : عند الاضطرار حکم وضعی برداشته نمیشود. فرق بین اینها چیست؟

 مرحوم سید در جواب این اشکالات فرموده اند که : بین اضطرار و اکراه و همچنین بین حکم تکلیفی و حکم وضعی مضطر الیه فرق است. فرق هم این است که : اگر شارع بخواهد بوسیلۀ حدیث رفع در مورد اضطرار حکم وضعی را بردارد و بگوید که معاملۀ مضطر صحیح نیست این امر مستلزم تأکید و تشدید الاضطرار است. چرا که اگر شارع حکم به عدم صحت معاملۀ با مضطر بکند لازمه اش این است که شخص مضطر در حال اضطرارش باقی بماند.

فرق بین اضطرار و اکراه هم در این است که در موارد اضطرار شخص احتیاجش با معاملۀ صحیح برطرف میشود چرا که مثلاً او برای معالجۀ خودش و یا فرزندش محتاج به پول است و این پول بدست نمی آید مگر اینکه او این خانه اش را به معاملۀ صحیح بفروشد و إلا اگر معاملۀ او صحیح نباشد این پولی که او از مشتری میگیرد ملک غیر است و تصرف در آن بدون اذن صاحبش غصب و حرام است.

ایشان فرموده اند که : از آنجا که رفع اضطرار و تأمین حاجت به صحیح بودن معامله است لذا اگر شارع معاملۀ مضطر را باطل بکند این معنایش این است که شارع ضیق و شدت را بر مکلف تسجیل و تشدید کرده است و حال اینکه مستفاد از حدیث رفع این نیست.

« فإن قلت إنّ حديث الرّفع متساوي النّسبة إلى الاضطرار و الإكراه فلِمَ لا تحكم ببطلان المعاملة الاضطراريّة أيضا من جهة قوله و ما اضطروا إليه و أيضا بناء على التّعميم فما الفرق بين الحكم التكليفيّ و الوضعي حيث يحكم‌ برفع الأوّل دون الثاني قلت الوجه في الفرق أنّ الحكم الوضعي في الاضطرار لا يمكن أن يكون مرفوعا و ذلك لاستلزامه تأكيد الاضطرار و تشديده حيث إنه إذا حكم ببطلان المعاملة حين الاضطرار يلزم أن يبقى الشّخص في الاضطرار لعدم إمكان رفع الضّرر حينئذ فإنّه لا يمكنه تحصيل ما يدفع به الضّرر الوارد عليه و الحاصل أنّ شرع الحكم لما كان لأجل الامتنان و التّوسيع على العباد فلا بدّ أن يكون المعاملة الاضطراريّة غير مرفوع الأثر و إلّا لزم تضييق أشدّ حيث إنّه محتاج إلى تحصيل المال من جهة الضّرورة و لا يمكنه ذلك على فرض بطلان المعاملة و السرّ في ذلك أنّ المضطرّ إليه المعاملة المؤثرة الصّحيحة لا ذات المعاملة و إن لم تكن كذلك فإنّ من احتاج إلى بيع داره لتحصيل ما يؤدّي به دينه أو نفقته أو نحو ذلك لا يرتفع ضرورته و حاجته إلّا بالمعاملة الصّحيحة و إلّا كان أخذ المال من المشتري مثل السرقة منه نعم لو فرض في مورد وجوب دفع المال على الطرف المقابل إليه بلا عوض و كان آبيا عن ذلك فاضطرّ إلى المعاملة معه و أخذ ذلك المال تكون المعاملة باطلة إذ حينئذ ليس مضطرا إلى المعاملة الصّحيحة هذا بالنّسبة إلى الحكم الوضعي و أمّا بالنّسبة إلى الحكم التكليفيّ فحاله حال الإكراه في أنّ المضطرّ إليه حينئذ ذات الفعل و هذا بخلاف الإكراه فإنّ في رفع حكمه الوضعي لا يستلزم التضييق الأشدّ كما هو واضح نعم لو فرض كون المكره عليه المعاملة الصّحيحة المؤثرة كان حاله حال الاضطرار في عدم الرّفع كأن يكون المكره ممّن يطّلع على السرائر و لا يقنع بالمعاملة إلّا إذا كانت مؤثرة شرعا فإنه حينئذ لا بدّ من صحتها مع الإكراه إذ المفروض حينئذ أنّ الضّرر المتوعّد عليه لا يرتفع إلّا بكونها صحيحة و لعلّ من هذا الباب الإكراه بالحقّ فإنّ الحاكم الشرعي أو من يقوم مقامه إنّما يكرهه على المعاملة المؤثرة الواقعيّة فلو أوجد المعاملة و لم تكن صحيحة لم يأت بما أكرهه عليه و السّر فيه أنّ المكره في الحقيقة هو اللّه تعالى و الحاكم نائب عنه تعالى في ذلك فلا يعقل أن يكون مرفوع الأثر لما عرفت فتدبّر.» [[7]](#footnote-7)

پس وجه عدم جواز تمسک به حدیث رفع یعنی « رفع ما اضطروا الیه » برای اثبات بطلان معاملۀ مضطر اینست که : رفع اثر و بطلان معاملۀ مضطرین خلاف امتنان بر اشخاص است در حالیکه حدیث رفع ، حدیث امتنانی است.

این اشکالی است که به استدلال به این حدیث شده است.

در بعضی از کلمات و مقالات حقوقی آمده است که : بله حدیث رفع ، حدیث امتنانی است ولی حکم به بطلان معامله در مواردی که از اضطرار شخصِ مضطر سوء استفاده میشود برخلاف امتنان بر مکلف نیست بلکه در این موارد حکم به بطلان موافق با امتنان است. مثلاً در آن مثالی که کشتی در حال غرق است و ناخدای کشتی دیگر با موکول کردن کمک به تعهد گزاف حاضر به نجات اشخاص و اموالشان است ، در این مورد اگر معامله صحیح باشد به شخص مضطر اجحاف میشود. فلذا اینگونه نیست که در اینجا صحت معامله امتنانی باشد و رفع صحت خلاف امتنان باشد بلکه در این موارد صحت معامله خلاف امتنان است چرا که در حقیقت تسجیل اجحاف بر شخص مضطر و در حرج قرار دادن او است. این اشکالی است که در بعضی از مقالات بیان شده است و در کتاب قواعد عمومی قراردادها هم شبیه به این مطلب آمده است.

مناقشۀ در این وجه و بیان هم واضح است چرا که با توجه به توضیحی که مرحوم سید داده اند ، آنچه که در این موارد مورد اضطرار است معاملۀ صحیحه است مثلاً برای اینکه شخص خودش یا فرزندش را معالجه بکند محتاج به این است که مالک پولی بشود که از فروش خانه اش بدست می آورد ، اگر معامله صحیح نباشد دیگر کسی با این مضطر معامله انجام نمیدهد تا اینکه او بخواهد با پول حاصل از این معامله معالجه بکند.

باتوجه به اینکه مورد اضطرار معاملۀ صحیحه است لذا اگرشارع معامله را باطل اعلام بکند این بطلان معامله معنایش این است که مکلف راهی برای فرار از اضطرار و ضیقش نداشته باشد و بقاء بر ضیق هم مشخص است که برخلاف امتنان بر مضطر است.

این یک تقریب و بیان بود برای اینکه بگوید حدیث رفع دلالت بر بطلان معاملۀ مضطر نمیکند. که در این بیان از حیثیت امتنانیت حدیث رفع استفاده شده است.

بیان و تقریبِ دوم اشکال به استدلال به حدیث رفع برای اثبات بطلان معاملۀ با مضطرین ـ که این بیان هم اشکال به حدیث رفع است و هم اشکال به آن روایاتی است که در نهج البلاغه و ... وارد شده ـ این است که : ولو که امتنانی بودن حدیث رفع انکار بشود و ما امتنانی بودن حدیث رفع را در نظر نگیریم در عین حال در این موارد بیع اضطراری نمیتوان قائل به بطلان معامله شد و گفت که معامله ، معاملۀ صحیحی نیست. چرا که باتوجه به توضیحات مرحوم سید بطلان معامله با مضطرین معنایش تسجیل و تشدید الاضطرار علی المکلف است ، لذا دیگر حدیث رفع بیع مضطر را شامل نمیشود چرا که معنای بطلان بیع مضطر این است که شریعت نبوی (ص) شریعت سهلۀ سمحه نیست. شریعت برای رفع قید و بندها آمده است و از شریعت تضییق حاصل نمیشود و آن خوارج بودند که از باب جهل ضیق بر نفسشان قرار دادند و باتوجه به این مطلب اگر که بیع مضطر بخواهد باطل باشد و او نتواند حاجتش را برطرف بکند این امر به طعن به شریعت برمیگردد و گفته میشود که شریعت اسلام شریعت ضیقی است .

قبلاً هم در بعضی از مباحث گفته شده است : سهله و سمحه بودن شریعت و اینکه ما حکم موجب مشقت و حرج نوعی در شریعت نداریم در بعضی از موارد قابل التزام است. همانطور که بعضی از محققین مثل مرحوم تبریزی در بحث اجزاء به این سهله و سمحه بودن شریعت استدلال کرده اند در بعضی دیگر از موارد هم میتوان به این مطلب استدلال کرد. لکن خصوصیت این موارد این است که : وجود حکم و یا عدم حکم در این مورد میبایست بگونه ای باشد که به خصوصيت شریعت برگردد و طعن نسبت به شریعت حساب بنحوی که اگر حکم باشد و یا حکم نباشد بگویند که : شریعت شما شریعت ضیقی است و مکلفین را در ضیق و حرج قرار میدهد.

والحمدلله رب العالمین.

## جلسه پنجاه و هفتم ـ معاملات مستحدثه ـ 17/3/1402 ـ

بسم الله الرحمن الرحیم

###### **وجه سوم در اشکال به عقود الاذعان(اندراج اين عقود در عقد المضطر) و جواب از آن**

وجه سوم در اشکال به عقود الاذعان این بود که این عقود مصداق عقد المضطر است و عقد مضطر هم باطل است.

گفته شد که برای اثبات کبرای این وجه و دلیل به دو دسته از روایات استدلال شده است : دستۀ اول روایات خاصه ای است که با عنوان « بیع المضطر » وارد شده است.

دستۀ دوم هم حدیث رفع است که به السنۀ مختلفی وارد شده است.

در جلسۀ گذشته دستۀ دوم یعنی استدلال به حدیث رفع بحث و بررسی شد و دو مناقشه نسبت به استدلال به این روایت بیان شد.

مناقشۀ سومی که نسبت به استدلال به حدیث رفع برای اثبات بطلان بیع مضطر وجود دارد این است که : بحسب بناء عقلاء و سیرۀ عقلاء بین بیع مضطر و بیع مکرَه فرق گذاشته میشود و عقلاء بیع مضطر را برخلاف بیع مکرَه صحیح میدانند. حال باتوجه به وجود این سیرۀ عقلائیه بر صحت بیع مضطر گفته میشود که : ولو حدیث رفع فی حدنفسه اطلاق داشته باشد و شامل حکم وضعی هم بشود بازهم نمیتواند با اطلاقش رادع از این سیره باشد چرا که اطلاق نمیتواند رادع از سیرۀ مستقری که در ارتکاز عقلاء وجود دارد ، باشد بلکه همانطور که در بحث حجیت خبر ثقه به مناسبت این بحث که : آیا آیات ناهیِ از عمل به ظن رادع از سیرۀ عمل به خبر ثقه هست یا نه ؟ ، گفته شده است که : اطلاقات و عمومات نمیتوانند رادع از سیرۀ بر امر خاص باشند چرا که عقلائی که مخاطب به این اطلاق هستند باتوجه به اینکه بناء عملیشان بر عمل طبق خبر ثقه است این اطلاقات را منصرف از کار خودشان میبینند و میگویند که : این اطلاقات ناظر به عمل ما نیست. در محل بحث هم گفته میشود که : به همان نحوی که اطلاق آیات ناهیِ از عمل به ظن رادع از سیرۀ عقلائیۀ بر عمل به خبر ثقه نیست حدیث رفع هم ولو که فی حدنفسه اطلاق داشته باشد اطلاق او نمیتواند رادع از این سیره باشد فلذا میبایست بخاطر وجود سیره ازاطلاق حدیث رفع ، رفع ید بکنیم کما اینکه بخاطر سیره از اطلاق آیات ناهیِ از عمل به ظن رفع ید میکنیم. این هم مناقشۀ سوم نسبت به استدلال به حدیث رفع برای اثبات بطلان بیع و عقد مضطر بود.

مناقشۀ چهارمی که نسبت به استدلال به حدیث رفع برای اثبات بطلان عقد مضطر شده است عبارتست از اینکه : ما نسبت به عقد مضطر دلیل خاص داریم که دلالت بر صحت عقد مضطر میکند فلذا اگراطلاق دلیل رفع را هم بپذیریم اطلاق آن بواسطۀ این ادلۀ خاصه مقید میشود و مختص به حکم تکلیفی میشود و دیگر حدیث رفع نمیتواند حکم وضعی را بردارد.

دلیل خاص هم بعضی از روایاتی است که در باب چهلم از ابواب آداب التجاره وارد شده است.

حدیث اول باب چهلم از ابواب آداب التجاره صحیحۀ عمر بن یزید است. محمد بن علی بن الحسین باسناده عن عمر بن یزید ـ و سند مرحوم صدوق به عمر بن یزید هم سند تامی است ـ قال قلت لأبی عبدالله (ع) : جعلت فداک إنّ الناس یزعمون أنّ الربح علی المضطر حرامٌ و هو من الربا ؟ فقال (ع) : وهل رأیت أحداً یشتری غنيا او فقيرا إلا من ضرورة ؟ ـ یعنی مگر مردم معاملاتشان را بدون ضرورت انجام میدهند ؟ بلکه نوع معاملاتی که افراد انجام میدهند چه از ناحیۀ فقرا باشد و چه از ناحیۀ اغنیاء باشد بخاطر حاجاتی است که دارند و اگر صرف اضطرار موجب بطلان معامله بشود میبایست نوع معاملات مردم باطل باشد و این هم قابل التزام نیست ـ یاعمر قد أحل الله البیع و حرّم الربا فاربح و لاتربه ـ یعنی هر عقدی که مصداق بیع باشد انجام دادن آن مشکلی ندارد و تو میتوانی در قالب آن معامله ربح بگیری ولی نباید ربا بگیری ـ بعد از این عمر بن یزید سؤال میکند که ربا چیست که من میبایست از آن اجتناب بکنم ؟ حضرت (ع) فرمودند که : « دراهمٌ بدارهم ، مثلین بمثل » یعنی اگر بخواهی چیزی را با همجنسش عوض بکنی و یکی از آنها نسبت به دیگری زیادی داشته باشد این ربا است. » پس مستفاد از این روایت این است که اگر معامله مصداق ربا نباشد صِرف اضطراری بودن آن موجب بطلان معامله نمیشود.

روایت دیگری هم در این مورد وجود دارد که در دعائم نقل شده است و مضمون آن شبیه به همین روایت عمر بن یزید است. در مستدرک در باب سی و سوم از ابواب آداب التجاره حدیث دومش به نقل از دعائم از امیرالمؤمنین (ع) نقل کرده است که : « أنّه سئل عن رجلٍ أخذه السلطان بمالٍ ظلماً فلم یجد ما یعطیه إلا أن یبیع بعض ماله فاشتراه منه رجلٌ ، هل یکون ذلک بیع مضطر؟ ـ یعنی آیا این بیع مضطر است و ممنوع است ؟ ـ قال (ع) : بیعه جائز ولیس هذا کبیع المضطر هذا له فیه نفعٌ لما یصرف عنه و إنّما المضطر ـ یعنی آن مضطری که بیع او شرعاً جائز نیست ـ الذی یکرهه علی البیع المشتری منه و یجبره علیه و یضطره علیه» یعنی بیع اینچنین اشخاصی جائز و صحیح است و آن بیع مضطری که جائز نیست آن بیعی است که عن اکراهٍ محقق شده باشد ولی اگر اکراهی در کار نباشد و تنها اضطرار در کار باشد اضطرار موجب بطلان معامله نمیشود.

البته این روایت من حیث السند اشکال دارد.

پس نسبت به استدلال به حدیث رفع برای اثبات بطلان عقد المضطر این اشکالات چهار گانه وجود دارد. اینها اشکالات مربوط به حدیث رفع بود که دستۀ دوم از روایاتی بود که برای اثبات بطلان معاملۀ مضطر به آن استدلال شده است.

اما دستۀ اول از روایاتی که به آنها برای اثبات بطلان عقد مضطر استدلال شده است روایات خاصه ای بود که در باب چهلم از ابواب آداب التجاره وارد شده بود که عبارت بودند از موثقه ابی أیوب و آن عبارت و کلمۀ قصاری که در نهج البلاغه وجود دارد.

نسبت به این دستۀ اول هم گفته میشود که بعضی از مناقشات چهارگانه ای که نسبت به استدلال به حدیث رفع وارد بود نسبت به این دسته از روایات هم وارد است ولی بعضی ديگر از مناقشات که نسبت به حدیث رفع بیان شد نسبت به این دسته از روایات جاری نمیشود.

مناقشۀ اول در حدیث رفع این بود که میگفت : حدیث رفع ، حدیث امتنانی است و امتنانیت حديث مقتضی این است که حدیث رفع در جایی جاری بشود که از جریانش خلاف امتنان لازم نیاید.

این مناقشه نسبت به دستۀ اول از روایات وارد نیست چرا که حیثیت امتنانیت در این روایات وجود ندارد بلکه در این دسته از روایات عنوان بيع مضطر موضوع حکم قرار گرفته است و از آن نهی شده است.

ما نسبت به اضطرار در مورد احکام تکلیفی دو دسته دلیل داریم : یک دسته همان دلیل رفع است که حدیث امتنان است و جریان او دائر مدار امتنانیت است. دستۀ دوم هم دلیل مطلقی است که بروی عنوان « اضطرار » رفته است و آن همان روایت معروف است که « لیس من محرّمٍ إلا و قد أحلّه الله لمن اضطرّ علیه » و دراین روایت حیثیت امتنانیت اخذ نشده است. بر این اساس در بعضی از مواردی که حدیث رفع جاری نمیشود این دلیل رفع اضطرار مطلق جاری میشود. مثل مواردی که شخص در حال مردن است و حتياج به خوردن غذا دارد و غذا هم در ملک غیر است و غیر هم راضی به تصرف در غذایش نیست. در اینجا اگر ما بودیم و حدیث رفع معروف دیگر نمیتوانستیم حرمت تصرف را با حدیث رفع برداریم چرا که رفع این حرمت برخلاف امتنان بر مالک است. لکن از آنجا که غیر از حدیث رفع دلیل دیگری هم داریم که بنحو مطلق میگوید « ما من محرّم إلا و قد أحلّه الله لمن اضطرّ علیه » در این مورد هم میگوییم که شخص میتواند تصرف در ملک غیر بکند و غذای غیر را بخورد چرا که دراین حدیث حیثیت امتنانیت أخذ نشده است.

حال باتوجه به آنچه که نسبت به احکام تکلیفیِ مضطر گفته شد در محل بحث هم که حکم وضعی اضطرار است میگوییم که : اگر ما بودیم وحدیث رفع مناقشۀ اول وارد بودکه حدیث رفع ، حدیث امتنان است و رفع صحت امتنانی نیست. ولی دستۀ اول از روایات که از بیع مضطر نهی میکردند که حدیث امتنانی نیستند تا اینکه بخواهید اشکال اول را نسبت به آن پیاده کنید.

بنابراین اشکال اولی که نسبت به حدیث رفع بیان شد نسبت به این دستۀ اول از روایات جاری نمیشود.

مناقشۀ دوم نسبت به حدیث رفع این بود که : با قطع نظر از حیثیت امتنانیت در حدیث رفع التزام به اینکه شارع بیع مضطر را باطل کرده باشد ممکن نیست چرا که معنای بطلان بیع مضطر این است که مکلف در همان شدت و تضییقی که داشت باقی بماند و این امر با شریعت سهله و سمحه سازگاری ندارد.

این مناقشه و اشکال همانطور که نسبت به استدلال به حدیث رفع جاری میشود نسبت به استدلال به دستۀ اول روایات هم جاری میشود و گفته میشود که : ولو در این روایات از بیع مضطر نهی شده است ولی این نهی بمعنای بطلان معامله نیست چرا که بطلان معامله معنایش باقی گذاشتن مضطر در ضیق و شدت است که با شریعت سهله و سمحه سازگاری ندارد.

مناقشۀ سوم نسبت به حدیث رفع تمسک به سیرۀ عقلائیه بود و گفته شد که اطلاق حدیث رفع نمیتواند رادع از این سیره باشد این مناقشه نسبت به دستۀ اول از روايات پیاده نمیشود.

چون در مورد دستۀ اول از روایات گفته میشود که : فرض این است که دلیل دالّ بر بطلان معاملۀ مضطر دلیل خاص است که بروی عنوان « بیع المضطر » رفته است و یا اینکه از « مبایعۀ با مضطرین » نهی شده است. بنابراین از یکطرف ظاهر این روایات بطلان معامله است و از طرف دیگر سیرۀ عقلاء بر صحت بیع و معاملۀ با مضطرین است. لذا این مورد میشود از مواردی که دلیل خاص بر خلاف سیرۀ عقلاء وارد شده است فلذا آن محذور انصراف اطلاق و عدم صلاحیت اطلاق للرادعیه پیاده نمیشود.

بر این اساس مناقشۀ سوم نسبت به دستۀ اول روايات پیاده نمیشود.

مناقشۀ چهارم نسبت به حدیث رفع این بود که : ولو حدیث رفع اطلاق داشته باشد در عین حال ما روایات خاصه ای ـ مثل صحیحۀ عمر بن یزيد ـ داریم که دلالت بر صحت بیع مضطر میکنند و بوسیلۀ آنها رفع ید از اطلاق حدیث رفع میکنیم.

این مناقشۀ چهارم نسبت به دستۀ اول از ادله هم پیاده میشود ، به این بیان که : هرچند در باب چهلم از ابواب آداب التجاره روایات معتبره ای داریم که دلالت بر بطلان معاملۀ مضطر میکند ولی صحیحۀ عمربن یزید دلالت بر صحت معاملۀ با مضطر میکند و با قیام دلیل بر صحت جمع بین این دو طائفه این میشود که : آن روایات ناهیِ از بیع مضطرین حمل بر کراهت بشوند. و صاحب وسائل هم همین جمع را اختیار کرده اند و عنوان باب چهلم را « باب جواز مبایعه المضطر و الربح علیه علی کراهیهٍ » قرار داده است.

پس در اینجا بواسطۀ صحیحۀ عمربن یزید از ظهور روایات ناهیه در بطلان عقد المضطر رفع ید میشود و آنها حمل بر کراهت میشوند.

این جمع ، جمعی است که صاحب وسائل اختیار کرده است و اعلام دیگر هم به همین جمع ملتزم شده اند و بر این اساس همانطور که در بعضی از کلمات وارد شده است : میتوان ادعا کرد که بر اساس روایات صحت بیع مضطر امر ثابتی است. بلکه بعضی گفته اند که : بضرورهٍ من الفقه بلکه بضرورهٍ من الدین بیع مضطر صحیح است. یعنی صحت بیع مضطر از مسلمات شریعت است و نمیتوان با تمسک به بعضی روایات وارده ملتزم به بطلان آن شد.

 این جمع بین دو طائفه هرچند که جمع حکمی است ـ نه جمع موضوعی ـ ولی در اینگونه جمع بین ادله مشکلی وجود ندارد. بله جمع حکمی در صورتی قابل پیاده شدن است که جمع موضوعی در بین نباشد و إلا نوبت به جمع حکمی نمیرسد ولی در موردی که جمع موضوعی ، جمع عرفی حساب نشود لامحاله امر منتهی به جمع حکمی میشود و جمع حکمی هم جمع عرفی ای است که قابل التزام است و عرف نسبت به إبائی از قبول ندارد. فلذا اینکه در بعضی از مقالات آمده که در اینجا در مقابل جمعی که صاحب وسائل کرده است میتوان جمع دیگری بین دو طائفه کرد به این نحو که میگوییم : آن روایت عمر بن یزید که دلالت بر صحت معاملۀ مضطر میکند مربوط به جائیست که شخصی که با مضطر معامله میکند شیء را به قیمت عادلانه از مضطر میخرد و آن روایات ناهیِ از بیع مضطر هم مربوط به جائیست که طرف آخر معامله میخواهد از اضطرار دیگری سوء استفاده بکند و مال او را به ثمن بخس بخرد. گفته شده است که : این جمع موضوعی بین این دو طائفه وجود دارد و نتیجه آن این میشود که ما نسبت به بیع مضطر تفصیل بدهیم بین مواردی که از باب سوء استفاده از اضطرار باشد و بین جائیکه در بیع مضطر قیمت عادلانه باشد. و با وجود این جمع موضوعی دیگر نوبت به جمع حکمیِ صاحب وسائل نمیرسد.

لکن مناقشه و اشکال نسبت به این جمع واضح است چرا که ولو این جمعی که بیان شده است جمع موضوعی است و با وجود جمع موضوعی نوبت به جمع حکمی نمیرسد ولی جمع موضوعی در جایی جاری میشود و جلوی جمع حکمی را میگیرد که شاهد داشته باشد ولی اگر که شاهدی برای آن وجود نداشته باشد و هر دو طائفه بنحو مطلق باشند دیگر این نحوه جمع کردن از مصادیق جمع تبرعی میشود که باطل و غیر صحیح است. و حتی کسانی که بر اساس قاعدۀ « الجمع مهما امکن اولی من الطرح » به جمع تبرعی تن داده اند و آن را پذیرفته اند ، آنها هم مورد کلامشان جائیست که جمع دیگری بین دو دلیل ممکن نباشد ولی اگرجمع دیگری ممکن باشد در اینصورت دیگر قاعدۀ مذکور را برای اثبات جمع تبرعی استفاده نمیکنند.

برای جمع بین این دو طائفه جمع سومی هم بیان شده است که آن هم قابل التزام نیست. گفته شده است که ما در مورد بیع مضطر قائل به این میشویم که : معاملۀ با مضطر بالاضافه الی المضطر صحیح است چرا که بطلان آن برخلاف امتنان است ولی معاملۀ با مضطر بالاضافه الی الغیر باطل است.

لکن همانطور که قبلاً هم بیان شده است این جمع برخلاف مبانی است چرا که معاملۀ واحده نسبت به دو طرف قابل تبعیض و تفکیک من حیث الصحه و الفساد نیست بلکه شارع یا میبایست در مجموع این عقد را صحیح بداند و یا اینکه کلاً باطل بداند در معامله واحده معقول نيست که معامله نسبت به يک طرف صحيح باشد و نسبت به طرف ديگر باطل باشد .

والحمدلله رب العالمین.

## جلسه پنجاه و هشتم ـ معاملات مستحدثه ـ 23/3/1402 ـ

بسم الله الرحمن الرحیم

###### **اشکال چهارم : اندراج عقود الاذعان در بيع المحتکر**

در بیان وجوه اشکال به عقد اذعان و قرارداد الحاقی بودیم. وجه چهارمی که برای اشکال به این عقود بیان شده است عبارتست از اینکه گفته اند : این عقود و قرار دادها مصداق بیع شخص محتکر است. تقریب اشکال این است که : همانطور که قبلاً بیان شد یکی از خصوصیات عقود الاذعان این است که بایع متاعی که از ضروریات زندگی است را در انحصار خودش دارد و دیگران برای داشتن آن ناچار هستند که به او مراجعه کنند. و وقتی که این خصوصیتِ عقد اذعان ملاحظه بشود معلوم میشود که این عمل بایع و موجِب ، عمل محتکر است و احتکار هم که در شریعت حرام است. بنابراین اینگونه قراردادها که ریشه در معاملۀ محتکر دارد صحیح نیست و باطل است. این وجه و دلیل چهارم برای اثبات بطلان عقود الاذعان و قراردادهای الحاقی است که در بعضی از نوشته های عامّه مطرح شده است. آیا این وجه تمام است یا نه؟

###### **جواب از اشکال چهارم :**

برای اینکه معلوم بشود که آیا این وجه تمام است و بوسیلۀ آن میتوان حکم به بطلان عقود الاذعان کرد یا نه ؟ میبایست ببینیم که حکم « احتکار » که در ادله مورد نهی قرار گرفته است ، چه حکمی است. آیا حکم احتکار مجرد حکم تکلیفی است و یا اینکه در کنار حکم تکلیفی ، حکم وضعی هم در مورد احتکار وجود دارد. و اگر در مورد احتکار حکم وضعی هم وجود دارد ، آن حکم وضعی بطلان معامله ای است که شخص محتکر انجام میدهد مطلقا یا اینکه حکم وضعی بطلان معامله در تقدیر خاص و بعضی از فروض است.

اصل اینکه در شریعت نهی از احتکار ـ بمعنای نگهداشتن شیئ ای که مورد احتیاج مردم است به غرض فروش آن به قیمت بالاتر ـ شده است امر مسلمی است و جای تردید و اشکال ندارد. کلام در این است که : آیا آنچه که مورد منع است مطلق احتکار اشیائی است که مردم به آن احتیاج دارند و یا اینکه مورد منع احتکار در خصوص طعام است؟ که البته خود عنوان « طعام » هم بر مصادیق متعددی مثل گندم ، جو و .... منطبق میشود. پس یک جهت بحث در مورد احتکار این است که : ما هو الممنوع چه چیزی است ؟ آیا احتکار مطلق اشیاء ممنوع است و یا اینکه خصوص احتکار طعام ممنوع است؟ و یا اینکه حتی احتکار ممنوع مربوط به همۀ مصادیق طعام نیست بلکه آن احتکاری که ممنوع است احتکار شش مصداق از مصادیق طعام است که عبارتند از : حنطه ، شعیر ، تمر ، زبیب و سمن و زیت. این یک جهت بحث در مورد احتکار است.

جهت دوم بحث این است که : آیا این منع و نهی ای که از احتکار شده است ، منع الزامی است و یا اینکه منع کراهتی است ؟

جهت سوم بحث این است که : اگر محتکر متاعش را به قیمت دلخواهش بفروشد آیا این معاملۀ او معاملۀ باطلی است یا اینکه معاملۀ او معاملۀ صحیحی است و نهایت چیزی که در باب احتکار ثابت است این است که : محتکر مجبور به بیع مالش میشود ولی نسبت به اینکه او به چه قیمتی میخواهد مالش را بفروشد اجباری در کار نیست و شارع در این قسمت تحدیدی انجام نداده است بلکه این امر را به اختیار خود مالک مال و طعام قرار داده است.

بعبارت دیگر : آیا آنچه که مورد نظر شارع و شریعت است بطلان معاملۀ محتکر است و یا اینکه مورد نظر شارع الزام محتکر به بیع ضروریات زندگیِ مردم است ، به هر قیمتی که میخواهد و شارع در این قسمت دخالتی نکرده است ؟ بلکه بحسب آنچه که در روایات وارد شده است حاکم در این موارد حقّ ندارد که قیمت خاصی را برای محتکر مشخص بکند مگر در جائیکه آن قیمتی که محتکر میگوید قیمت اجحافی ای باشد که واضح است که ظلم نسبت به همه حساب میشود ولی در پایین تر از این مقدار حاکم حق قیمت گذاری ندارد؟

اینها جهات متعددی است که در بحث احتکار محل بحث و نزاع است و میبایست حکم این جهات را از ادله بدست بیاوریم.

گفته شد که نسبت به اصل منع از احتکار روایات متعددی وارد شده است و بیان شده است که افراد نمیتوانند ضروریات زندگی مردم را نزد خودشان حبس بکنند برای اینکه به نفع و سود بیشتری برسند. و این روایات هم در باب بیست و هفتم از ابواب آداب التجاره وسائل ذکر شده اند.

روایت اول آن باب موثقۀ سکونی است و درآن آمده است « الحکره فی الخضر أربعون یوماً ـ یعنی احتکار در وقت و سال فراوانی نعمت چهل روز است ـ و فی الشدّه و البلاء ثلاثه أیّام . و در ادامه هم دارد که : و اگر شخص در سال فراوانی بیش از چهل روز و در سال عدم فراوانی بیش از سه روز متاعش را احتکار بکند « فصاحبه ملعون ».

روایات دیگری هم در آن باب وجود دارد که در آنها احکام احتکار بیان شده است لکن عنوانی که در نوع این روایات وارد شده است عنوان « طعام » است.

در مثل صحیحۀ حلبی که حدیث دوم آن باب است آمده است که : کلینی عن علی بن ابراهیم عن أبیه عن ابن ابی عمیر عن حمّاد عن الحلبی عن ابی عبدالله (ع) قال سئلته عن الرجل یحتکر الطعام و یتربص به ، هل یصلح ذلک ؟ قال (ع) : إن کان الطعام کثیراً یسع الناس فلابأس به و إن کان الطعام قلیلاً لایسع الناس فأنّه یکره أن یحتکر الطعام و یترک الناس لیس لهم طعامٌ. یعنی اگر طعام کم باشد و مورد احتیاج مردم باشد مکروه است که اشخاص آن را احتکار بکنند.

لفظ وارد در این روایت « کراهت » است ولی همانطور که در موارد دیگر بیان شده است کلمۀ « کراهت » بحسب معنای لغوی و عرفی در موارد تحریم هم بکار برده میشود و بمعنای « مطلق ناپسندی » است و اگر همراه با ترخیص در فعل نیاید بمعنای تحریم است. و اینگونه نیست که کراهت مذکور در روایات بمعنای کراهت اصطلاحیِ بین فقهاء باشد.

در کلام صاحب وسائل آمده است که « الکراههُ هنا محمولهٌ علی التحریم لما مضی و يأتي » یعنی چون در دلیل قبلی که موثقۀ سکونی بود عنوان « ملعون » بکار رفته است که از ألسنۀ بیان حرمت است لذا کراهت در این روایت به قرینۀ روایت قبلی حمل بر حرمت میشود. لکن برای حمل صحیحۀ حلبی بر حرمت احتیاجی به استدلال به روایت سابق نیست بلکه خود عنوان کراهت بحسب معنای لغوی و عرفیش بمعنای « مطلق المنع » است که اگر همراه با ترخیص در ارتکاب نباشد حمل بر حرمت میشود.

روایات دیگری هم در آن باب وجود دارد که عنوان « نهی » در آنها وارد شده است که « نهی » هم ظهور در حرمت دارد.

البته اینگونه نیست که حرمه الاحتکار یک امر متفق علیه بین الکلّ باشد بلکه همانطور که صاحب جواهر در جواهر فرموده اند : مشهور قائل به کراهت احتکار هستند و تنها بعضی از فقها قائل به حرمت احتکار هستند. ایشان فرموده است « الاحتکار مکروهٌ عند المفید و الشیخ فی المبسوط و ابی الصلاح فی المکاسب و الفاضل فی المختلف و غیرهم علی ما حکی عن بعضهم و قیل و القائل الصدوق و ابن براج و ابن ادریس و ابو الصلاح فی فصل البیع و الشهیدان فی الدروس ...... حرامٌ » پس ایشان فرموده اند که عدّۀ معتنی به از فقها قائل به کراهت احتکار شده اند ولی عده ای هم قائل به حرمت شده اند. خود ایشان هم فرموده اند که : « أشبه به اصول مذهب و قواعد همین حکم به کراهت احتکار است و نه حکم به حرمت ».

برای اثبات حرمت احتکار علاوۀ بر استدلال به این روایات به وجوه عقلیه هم استدلال شده است و گفته اند که : احتکار از نظر عقلائی از امور ممنوعۀ است که کسی متاعی که عامه الناس به آن احتیاج دارند را در انحصار خودش قرار بدهد و آن را حبس بکند تا اینکه به این وسیله سود بیشتری کسب بکند.

این بحث که آیا با وجود روایات این مورد از موارد حکم عقل هست یا نه ، مهم نیست لکن طرح این بحث به این جهت است که : در بعضی از نوشته ها مانند مرحوم مغنیه در کتاب فقه الامام الصادق (ع) وارد شده است که : احتکار بنظر عقلی و شرعی حرام است. تعبیر ایشان اینست که : « اتفق المسلمون کافّهً علی تحریم الاحتکار کفکرة ـ یعنی بعنوان یک نظریۀ همۀ مسلمین قائل به حرمت احتکار هستند ـ للنص و القبح العقلی المستفاد من ترتب الضرر علی المسلمین و کون الحرص مذموماً عقلاً و منافاته للمروّه و رقةِ القلبِ المأموربها کما قال صاحب الجواهر »[[8]](#footnote-8)

از این عبارت اینچنین بدست می آید که صاحب جواهر هم برای حرمت احتکار علاوه بر نص به قبح عقلی هم استناد کرده است و حال اینکه با مراجعه به جواهر معلوم میشود که مسئله به این نحو نیست. در جواهر بعد از بیان اقوال نسبت به احتکار فرموده اند که : أشبه به قواعد و نصوص قول به کراهت است.

در ادامه صاحب جواهر فرموده است که : اما اینکه چطور از این روایات حرمت استفاده نمیشود بلکه کراهت استفاده میشود ؟ فرموده اند : غیر از اینکه این روایات بلحاظ سند قصور دارند ، صریح در کراهت هستند چرا که لسان این روایات ، لسان بیان آداب است و نه لسان بیان احکام الزامیۀ در شریعت.

این مورد هم از مواردیست که صاحب جواهر فرموده اند : کسی که به این روایات نگاه بکند اگر که واقعاً فقیه ممارس در فقه باشد و با روایات سر وکار داشته باشد و لسان روایات را متوجه بشود، از این روایات بیش از کراهت استفاده نمیکند.

حال اصل اینکه این فرمایش صاحب جواهر تمام است یا نه ، جای بحث دارد و همانطور که بیان شد کلمۀ « کراهت » وارد در این روایات کراهت بمعنای لغوی و عرفی است که بمعنای مطلق ناپسند بودن است که اگر همراه با ترخیص در ترک نباشد دلالت بر حرمت میکند ، ولی نقل این فرمایش مرحوم صاحب جواهر به این جهت است که ما برای اسناد یک مطلب به یک محقق میبایست مجموع عبارات او را در نظر بگیریم نه اینکه تنها یک تکۀ خاصی از عبارات او را نقل کنیم که ممکن است بعداً خود صاحب کتاب آن را رد کرده باشد.

پس نظر صاحب جواهر این است که :مستفاد از روایات کراهت احتکار است و نه حرمت احتکار. همچنین فرموده اند که : آن وجوه دیگری که برای حرمت احتکار ذکر شده اند هم تمام نیستند که یکی از آن وجوه همین حکم عقلی است. ایشان بعد از بیان اینکه مستفاد از مجموع روایات کراهت احتکار است ، فرموده اند : « و من ذلک یعرف ما فی الاستدلال للقول بالحرمة بالنصوص المزبوره مؤیّداً بالقبح العقلی المستفاد من ترتب الضرر علی المسلمین و کون منشئه الحرص المذموم عقلاً و منافاته للمروّه و رقّه القلب المأموربها کذلک » اما استدلال به نصوص تمام نیست بخاطر آنچه که قبلاً گفتیم که در این روایات لفظ « کراهت » وارد شده است که صریح در کراهت اصطلاحی است و همچنین جمع با مابقی روایات هم مقتضی کراهت احتکار است. اما حکم عقلی هم قابل استناد نیست « کما أنّ من الواضح عدم استقلال العقل بإدراک قبح ذلک خصوصاً و موضوع البحث حبس الطعام انتظاراً لعلوّ السعر علی حسب غیره من أجناس التجاره من حیث کونه کذلک » یعنی عقل اینچنین حکمی ندارد مخصوصاً باتوجه به اینکه مورد و موضوع بحث در احتکار جائیست که شخص تنها برای رسیدن به پول بیشتر این کار را انجام میدهد و نه به قصد اضرار به مسلمین.

علی ای حالٍ اینگونه نیست که حرمت احتکار متفق علیه باشد بلکه حکم احتکار عند الفقهاء محل خلاف است. بله مقتضای صناعت و آنچه که ظاهر ادله است قول به حرمت احتکار است چرا که نهی و کراهت دلالت بر حرمت ميکند علاوه بر اينکه در بعضی از روایات احتکار « لعن » وارد شده است و لسان لعن هم از السنۀ تحریم أشیاء است مگر در جائیکه دلیل بر خلاف و ترخیص قائم شده باشد ولو آن دلیل ارتکاز متشرعه باشد. در بعضی از موارد ولو تعبیر « لعن » بکار رفته است ولی کسی فتوای به حرمت نداده است مثلاً در بعضی از روایات وارد شده است که « ملعونٌ مَن أکل وحده ، ملعونٌ مَن نام وحده ، ملعونٌ من سافر وحده ». ولو تعبیر لعن در این موارد بکار رفته است و مقتضای ظاهر دلیل حرمت این موارد است ولی کسی در این مورد فتوای به حرمت نداده است. برای عدم فتوای به حرمت در این موارد میتوان وجوهی ذکر کرد ، یک وجه این است که : این موارد از امور کثير الابتلاء برای مردم است و اگر که در این امور حکم الزامی ای وجود داشت لشاعَ و لبان بین الناس و بر مردم مخفی نمیشد و حال اینکه نسبت به این موارد قول به حرمت بین مردم واضح و شايع نیست . و این در واقع همان قاعدۀ « لو کان لبان » است که در کلمات مرحوم خویی در موارد متعددی به آن استدلال شده است.

نتيجه بحث در جهت اول اين شد که مقتضای قاعده و صناعت ـ برخلاف فرمایش صاحب جواهر ـ قول به حرمت احتکار است چرا که درروایات تعبیراتی وارد شده است که ملازم با حرمت هستند و در مقابل آنها هم دلیلی بر ترخیص وارد نشده است نه دلیل و قاعدۀ عام و نه دلیل خاص ، فلذا حکم به حرمت احتکار میشود.

پس حرمت احتکار جای اشکال ندارد و این مقدمه در مورد احتکار ثابت است. اما آیا حرمت و ممنوعیت احتکار نسبت به همۀ اشیائی است که جزء ضروریات زندگی مردم است یا اینکه حرمت و ممنوعیت احتکار مربوط به مورد خاصی است؟

در روایات متعددی وارد شده است که : احتکار مربوط به « اشیاء خاصه » است و اینگونه نیست که احتکار نسبت به همۀ اشیاء ممنوع باشد. در روایت چهارم همان باب بیست و هفت که موثقۀ غياث باشد از امام (ع) نقل شده است که « لیس الحُکره إلا فی الحنطه و الشعیر و التمر و الزبیب و السمن » و بحسب یک نقل دیگری « زیت » هم ذکر شده است. همچنین در روایات دیگر هم این مضمون وارد شده است که احتکار ممنوع و حرام اختصاص به این چند امر دارد.

حال با توجه به اینکه ضروریات زندگی مردم تنها این شش امر نیستند بلکه چیزهای دیگری هم وجود دارد که از ضروریات زندگی مردم هستند نمیتوان در باب احتکار قائل به عموم المنع شد.

بر این اساس در جهت دوم از بحث که آیا احتکار ممنوع و حرام مربوط به همۀ اشیاء است و یا اینکه تنها احتکار بعضی از اشیاء حرام است ؟ گفته میشود که : بحسب روایات احتکار ممنوع اختصاص به طعام دارد آن هم همین مصادیق خاصه ای که برای طعام در روایات ذکر شده است و نمیتوان حکم به حرمت را نسبت به همۀ موارد احتکار عمومیت داد.

یکی دیگر از مناقشاتی که به کتاب فقه الامام الصادق (ع) نوشتۀ مرحوم مغنیه وارد میشود این است که : در این قسمت ایشان فرموده اند که : صاحب جواهر قائل به این هستند که : فقهاء اتفاق نظر دارند بر اینکه احتکار همۀ اشیائی که مردم به او احتیاج دارند حرام است و هیچ چیزی را از این امر استثناء نکرده اند و اختلاف نظر اعلام مربوط به جائیست که شیء احتکار شده مورد حاجت مردم نباشد. و بعد از این هم یک عبارتی را از لابلای مطالب صاحب جواهر نقل کرده اند که صاحب جواهر فرموده است « الاحتکار محرّمٌ فی کلّ جنسٍ لما تحتاجه النفوس المحترمه و یضطرّون الیه و لا مندوحه لهم عنه من مأکولٍ و مشروبٍ أو ملبوسٍ أو غیره من غیر تقییدٍ بزمانٍ دون زمان و لا أعیانٍ دون أعیان و لاانتقال بعقدٍ ، و لا تحديد بحد بعد فرض حصول الاضطرار، بل الظاهر تسعيره حينئذ بما يكون مقدورا للطالبين- يريد المستهلكين- إذا تجاوز المحتكر الحد في الثمن، بل لا يبعد حرمة قصد الإضرار بحصول الغلاء، و لو مع عدم حاجة الناس، و وفور الأشياء، بل قد يقال بالتحريم بمجرد قصد الغلاء، و حبه و ان لم يقصد الإضرار- انتبه لقوله بمجرد قصد الغلاء و حبه الذي يقتضي أن كل من لديه شي‌ء، و أحب ارتفاع ثمنه فقد ارتكب محرما ـ یعنی در حرمت احتکار فرقی نیست بین اینکه شخص مال خاصی را بخرد و آن را احتکار بکند و یا اینکه به او هدیه داده باشند و او آن را احتکار بکند ـ أو بهبهٍ .... »

اگر کسی تنها به این عبارتی که از جواهر نقل شده است نگاه بکند از اين عبارت استفاده ميشود که صاحب جواهر قائل به این هستند که احتکار ممنوع و حرام مربوط به شیء خاصی نیست بلکه احتکار همۀ اشیاء ضروری مردم حرام و ممنوع است و این مسئله یک مسئلۀ متفق علیه است ، و حال اینکه با توجه به مجموع عبارات جواهر در اين مسأله فرمایش صاحب جواهر اینگونه نیست.

پس در جهت دوم گفته میشود که : احتکار ممنوع و حرام اختصاص به امور ستّۀ خاصه دارد و احتکار در غیر طعام و در غیر این شش مورد از مصادیق طعام ، حرام نیست. البته این حکم اولی ای است که مستفاد از روایات است لکن در ادامه این بحث مطرح میشود که آیا بحسب حکم ثانوی در شریعت اگر حاکم شرع نسبت به مورد خاصی احساس ضرورت کرد آیا حق منع از احتکار آن را دارد یا نه؟

جهت سومی که در مورد احتکار میبایست از آن بحث بکنیم و بحث از آن در حلّ مسئله ـ که آیا قراردادهای الحاقی باطل است یا نه ـ اثر دارد ، این است که : در صورت حرام بودن احتکار آیا حرمت آن موجب بطلان وضعی معاملۀ شخص محتکر میشود یا نه؟

والحمدلله رب العالمین.

## جلسه پنجاه و نهم ـ معاملات مستحدثه ـ 24/3/1402 ـ

بسم الله الرحمن الرحیم

###### **ادامه جواب از اشکال چهارم به عقود الاذعان**

وجه چهارم در اشکال به عقود الاذعان و قرار دادهای الحاقی ، این بود که این قراردادها مندرج در بیع المحتکر هستند و بیع المحتکر هم در شریعت باطل است. همانطور که در جلسه قبل بیان شد ، استدلال به این وجه برای اثبات بطلان قراردادهای الحاقی متوقف بر این است که بلحاظ کبروی در موارد احتکار این مقدمات تمام باشد که : اولاً احتکار ـ به نهی الزامی ـ امر ممنوعی در شریعت باشد نه اینکه تنها کراهت داشته باشد. ثانیاً مورد منع هم نسبت به همۀ اشیائی که مورد حاجت و ضرورت عموم افراد میشود ، عمومیت داشته باشد نه اینکه منع الزامی تنها اختصاص به موارد خاصه ای داشته باشد. ثالثاً میبایست در باب احتکار این امر ثابت باشد که محتکر ممنوع است که مال احتکار شده اش را به بیشتر از قیمت سوقیه بفروشد ولی اگر اینچنین نباشد به این بیان که تنها الزام بر فروش بشود ولو به قیمت بیشتر از قیمت سوقیه دیگر نمیتوان به این وجه استدلال کرد.

پس این سه امر میبایست ثابت بشود تا اینکه بتوان از حکم به بطلان احتکار بطلان قراردادهای الحاقی را اثبات کرد. بدنبال این امور سه گانه گفته شد که یک امر چهارمی هم میبایست ثابت بشود که عبارت بود از اینکه : محتکر نه تنها تکلیفاً ممنوع از بیع مال مورد احتکار به بيشتر از قيمت سوقيه است بلکه اگر مالش را به بیشتر از قیمت سوقیه بفروشد معامله او وضعاً هم باطل است. این امر چهارم هم بايد در باب احتکار اثبات بشود تا اینکه بتوان از حکم احتکار در باب قرار دادهای الحاقی استفاده کرد.

جهت اول و دوم از این جهات چهارگانه در جلسه قبل بصورت فی الجمله بیان شد و گفته شد که مستفاد از نصوص معتبره حرمت احتکار است نه کراهت احتکار ، لکن این ممنوعیت و حرمت احتکار مربوط به همۀ موارد نیست بلکه اختصاص به موارد خاصه از طعام دارد. این دو جهت در جلسه قبل بحث شد.

جهت سوم از بحث این است که : آیا محتکر که نباید امساک و حبس ما یحتاج الیه الناس بکند ، اگر احتکار کرد آیا مجبور میشود که مالش را به قیمت سوقیه بفروشد و یا اینکه او تنها مجبور به اصل فروش مالش میشود ولی نسبت به قیمت گذاری مالش اجبار نمیشود؟

در ادله وارد در احتکار چنین چیزی وجود ندارد که شخص میبایست مالش را به قیمت سوقیه بفروشد. بله آنچه که در ادله در مورد احتکار آمده است این است که محتکر اجبار بر بیع میشود و نمیتواند مایحتاج الیه الناس را حبس بکند و مردم را در مضیقه بگذارد ولی این اجبار او بر بیع بمعنای الزام او بر اصل بیع است اما اینکه او الان میخواهد بفروشد میبایست به قیمت خاصی بفروشد و یا اینکه مختار در قیمت گذاری است ؟ در این قسمت نه تنها دلیل بر لزوم بیع به قیمت سوقیه نیست بلکه مستفاد از ادلۀ خاصه برخلاف این مطلب است یعنی در ادله آمده است که برای محتکر قیمت خاص تعیین نمیشود و تسعیر به عهدۀ خود محتکر است.

نسبت به اینکه محتکر اجبار بر بیع میشود علاوه بر اینکه در کلمات ادعای اجماع شده است مثلاً در کلمات صاحب جواهر وارد شده است که « اجماع بر این شده است که محتکر اجبار بر بیع میشود » ولی علاوه بر اجماع میتوان به خود روایات معتبره هم استدلال کرد. در روایت اول باب بیست و نهم ـ روایت حذیفه بن منصور ـ از ابواب آداب التجاره ـ که تنها یک روایت دارد ـ آمده است که : رسول الله (ص) محتکر را بر بیع اجبار کرده است ولی به او فرموده است که به هر قیمتی که میخواهی بفروش. البته در سند این روایت محمد بن سنان است که بخاطر ضعف او از این حدیث تعبیر به « روایت » شده است.

و همچنین از روایت غياث بن ابراهیم (که حدیث یک باب سی ام است ـ صاحب وسائل عنوان باب را اینچنین قرار داده است که « أنّ المحتکر إذا ألزم بالبیع لایجوز أن یسعّر علیه » ـ ) هم اینچنین استفاده میشود که : محتکر بر بیع الزام میشود ولی نسبت به تسعیر و قیمت گذاری مختار است.

البته باب سی ام روایات متعددی دارد که در آنها بیان شده است که رسول الله (ص) فرموده اند که : من قیمت گذاری نمیکنم و بالا و پایین رفتن قیمت تابع تقدیر و شانس شخص است.

البته روایت غياث دو سند دارد ، سند اولش که سند مرحوم شیخ باشد مرحوم شیخ به اسنادش از محمد بن احمد بن یحیی از جعفر بن محمد از پدرش از وهیب از حسین بن عبیدالله بن ضمره از پدرش از جدش ـ که نسبت به این عن ابیه و عن جدّه توثیق وجود ندارد ـ عن علی بن ابیطالب (ع) أنّه قال :رَفَعَ الْحَدِيثَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ص أَنَّهُ مَرَّ بِالْمُحْتَكِرِينَ- فَأَمَرَ بِحُكْرَتِهِمْ أَنْ تُخْرَجَ إِلَى بُطُونِ الْأَسْوَاقِ- وَ حَيْثُ تَنْظُرُ الْأَبْصَارُ إِلَيْهَا- فَقِيلَ لِرَسُولِ اللَّهِ ص لَوْ قَوَّمْتَ عَلَيْهِمْ- فَغَضِبَ رَسُولُ اللَّهِ ص- حَتَّى عُرِفَ الْغَضَبُ فِي وَجْهِهِ- فَقَالَ أَنَا أُقَوِّمُ عَلَيْهِمْ- إِنَّمَا السِّعْرُ إِلَى اللَّهِ يَرْفَعُهُ إِذَا شَاءَ- وَ يَخْفِضُهُ إِذَا شَاءَ . که رسول الله (ص) به محتکرین امر کردند که اموالشان را از مغازه ها بیرون بیاورند. در آنجا به رسول الله (ص) گفته شد که : شما قیمت گذاری هم بکنید. در روایت هست که « فغضب رسول الله (ص) حتی عرف الغضب فی وجهه فقال (ص) : أنا أقوّم علیهم ؟ إنمّا السعر علی الله یرفعه إذا شاء و یخفضه إذا شاء ». این روایت به سند مرحوم شیخ بود که در سند ایشان اشکال وجود دارد.

مرحوم صدوق این روایت را در فقیه بنحو مرسل نقل کرده است ولی در کتاب توحید این روایت را از احمد بن زیاد بن جعفر همدانی که شخص ثقه ای است و خود مرحوم صدوق در کمال الدین فرموده است که : این شخص ، شخص صادق و فاضل و دین داری است. که با این توثیق خود مرحوم صدوق دیگر در سند روایت مشکلی نیست از علی بن ابراهيم از پدرش از غياث بن ابراهيم .

پس حکم احتکار بما أنه احتکار این است که شخص نباید مایحتاج مردم را حبس بکند و در موارد احتکار محتکر الزام به بیع میشود ولی اینکه به چه قیمتی میبایست بفروشد ، این به دست خود شخص است. بله همانطور که در کلام صاحب جواهر و اعلام دیگر آمده است ، در مواردی که آن قیمتی که شخص محتکر برای کالایش قرار میدهد به حدّ اجحاف برسد در این موارد دیگر چنین حقی وجود ندارد و محتکر این مقدار حق ندارد که قیمت اجحافی و گزاف بگذارد. بر این اساس صاحب جواهر فرموده اند : «نعم لا يبعد رده مع الإجحاف كما عن ابن حمزة و الفاضل في المختلف، و ثاني الشهيدين و غيرهم لنفي الضرر و الضرار و لأنه لولا ذلك لانتفت فائدة الإجبار، إذ يجوز أن يطلب في ماله ما لا يقدر على بذله، و يضر بحال الناس و الغرض رفع الضرر، و ليس ذلك من التسعير .» [[9]](#footnote-9)

پس اینگونه نیست که محتکر از فروش مالش به اکثر از قیمت سوقیه ممنوع باشد بلکه خلاف این مطلب ثابت است و آنچه که در ادله آمده است در همین حد است که محتکر الزام به بیع میشود ولی نسبت به قیمت گذاری مال ، او مختار است و میتواند مالش را به اکثر از قیمت سوقیه بفروشد مگر اینکه این قیمت گذاری او به حدّ اجحاف برسد و در مورد قراردادهای الحاقی هم اینگونه نیست که به حدّ اجحاف برسد. بر این اساس مقدمۀ سوم که ممنوعیت محتکر از بیع مالش به بیشتر از قیمت سوقیه باشد ، ثابت نیست بلکه مستفاد از ادله خلاف آن است و به محتکر در قیمت گذاری اختیار داده شده است.

همانطور که اشاره شد اصل الزام و اجبار محتکر به بیع را میتوان از روایات معتبره استفاده کرد ، که یکی از آن روایات معتبره همان روایت غياث بن ابراهیم است. و در مورد اینکه اگر قیمت گذاریِ محتکر به حد اجحاف برسد این کار او پذیرفته نیست و منع میشود ، نسبت به این قسمت غیر از آن ادله لفظیه (همانطور که در کلام مرحوم آقای تبريزی در ارشاد آمده: ) از باب امور حسبیه وظیفه حاکم این است که جلوی این کار را بگیرد و نگذارد که این شخص مالش را به قیمت اجحافی و گزاف بفروشد. چرا که این مورد از مصادیق اختلال نظام است وموجب این میشود که نظم معاش مجتمع بر هم بخورد. فلذا ولو دائرۀ ولایت فقیه را به امور حسبیه منحصر بکنیم و قائل به اطلاق ولایت برای فقیه نشویم ولی این مورد از موارد حسبه است و از موارد ضروری حساب میشود که حفظاً لنظام معاش مردم، فقیه حق تدّخل در این امور را دارد و میتواند امر به بیع به قیمت غیر اجحافی بکند .

جهت چهارم از جهاتی که مربوط به بحث احتکار است و استدلال به حکم احتکار برای قراردادهای الحاقی متوقف بر حلّ آن جهت است این است که : در فرضی که محتکر ممنوع از فروش مالش به اکثر از قیمت سوقیه باشد چنانچه او این کار را کرد و مالش را به قیمت اکثر از قیمت سوقیه فروخت ، آیا این معاملۀ او وضعاً هم باطل است و یا اینکه نهایتاً این کار او تکليفاً حرام است و بخاطر مخالفت با حکم تکلیفی ممکن است عقوبت شود به عقوبت مناسب با آن حکم تکليفی ، ولی بلحاظ وضعی معاملۀ او معاملۀ باطلی نیست ؟

در این قسمت آن مقدار که در باب احتکار ثابت است این است که : نمی تواند مالش را احتکار کند يا اگر احتکار کرد ملزم به فروش آن به قيمت سوقيه است و نمیتواند مالش را به اکثر از قیمت سوقیه بفروشد (با اغماض از مطالب قبلی) ، اما اگر مالش را به اکثر از قيمت سوقيه فروخت معاملۀ او باطل باشد اين را نمينوان اثبات کرد بلکه مقتضای قواعد در این قسمت صحت معاملۀ او است چرا که این مال احتکار شده که از ملک او خارج نشده است بلکه او مال خودش را به قیمت بیشتر فروخته است. هر چند او به حکم حاکم ممنوع از فروش مالش به اکثر از قیمت سوقیه بود ولی الان که این کار را کرده است اطلاقاتی مانند اوفوا بالعقود ، و احل الله البیع و ... این مورد که شخص در مال خودش تصرف کرده است را شامل میشود و وجهی برای بطلان این بیع او نیست.

بنابراین نسبت به بیع به اکثر از قیمت سوقیه هر چند قائل به حرمت بشویم و بگوییم که محتکر تکلیفاً نمیتواند این کار را بکند ولی بلحاظ وضعی نمیتوان قائل به بطلان معاملۀ او شد.

لذا در نامۀ امیرالمؤمنین (ع) به مالک اشتر هم فقط منع از احتکار و عقوبت کردن محتکر بيان شده است : « فَامْنَعْ مِنَ الِاحْتِكَارِ- فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص مَنَعَ مِنْهُ- وَ لْيَكُنِ الْبَيْعُ بَيْعاً سَمْحاً بِمَوَازِينِ عَدْلٍ وَاسِعاً - لَا يُجْحَفُ بِالْفَرِيقَيْنِ مِنَ الْبَائِعِ وَ الْمُبْتَاعِ- فَمَنْ قَارَفَ حُكْرَةً بَعْدَ نَهْيِكَ إِيَّاهُ- فَنَكِّلْ وَ عَاقِبْ فِي غَيْرِ إِسْرَافٍ.» [[10]](#footnote-10)

یعنی اگرشخص محتکر مخالفت کرد و متابعت نکرد او قابل عقوبت هست ولی اینکه معاملۀ او معاملۀ باطلی باشد این امر برخلاف مقتضای قواعد و صناعت است.

یکی از مدارک حکم در باب احتکار همین نامۀ حضرت (ع) به مالک اشتر است از نظر سندی ولو کسی نسبت به مجموع نهج البلاغه ـ نامه ها ، خطبه ها وکلمات قصار ـ اشکال بکند و بگوید که این مجموع بما هو مجموع بلحاظ سندی ثابت نشده است ولی نسبت به بعضی از قسمتهای نهج البلاغه دلیل خاص داریم من جمله همین نامۀ حضرت (ع) به مالک اشتر که مرحوم شیخ طوسی به سند معتبر آن را نقل کرده است. و این احتمال که کسی اشکال بکند و بگوید که : بله شیخ طوسی برای نامۀ حضرت سند نقل کرد ه است ولی متن آن را نقل نکرده است و ممکن است که متن سند دار در دست شیخ طوسی غیر از این متنی باشد که در نهج البلاغه وارد شده است ، این اشکال وارد نیست چرا که اعلام در مواردی که بین آنچه که متداول و معهود در آن زمان بوده و غیر آن اختلاف باشد متعرض اختلاف میشدند فلذا وقتی که شیخ طوسی نسبت به نامۀ حضرت (ع) به مالک اشتر بگوید که من نسبت به نامه سند دارم و متن نامه را نقل نکند ، این نشاندهندۀ اینست که متن نزد ایشان هم همان متن معهود و متداول بوده است.

پس در این قسمت چهارم هم گفته میشود که : ولو ما قبول بکنیم که محتکر اجبار به فروش مالش به قیمت بازاری میشود ولی اگر او مخالفت کرد و مالش را به زیادتر از قیمت بازاری فروخت اینگونه نیست که معاملۀ او باطل باشد.

این چهار جهت ، جهاتی بودند که در کبرای استدلال دخالت داشتند. لکن علاوه بر این جهات ـ که به همۀ آنها اشکال شد ـ نسبت به صغرا هم جای اشکال وجود دارد و گفته میشود که : اینگونه نیست که قراردادهای الحاقی لزوماً از موارد بیع محتکر به قیمت زائدی که مورد سوء استفاده قرار بگیرد باشد، اینگونه نیست که در نوع موارد از این قبیل باشد. چرا که آن خصوصیتی که در قراردادهای الحاقی بيان شده است این است که : موجب و پیشنهاد دهندۀ قرار داد یک سری کالاها و خدماتی دارد و بندها و شرائط قراردادها را او تنظیم میکند و طرف دیگر حق تنظیم و اضافه کردن بند ندارد بلکه یا میبایست بتمامه آن را قبول بکند و یا اینکه آن را رد بکند. و این قرارداد الحاقی با این مضمون و خصوصیات اعم از این است که : در مورد این قرارداد بیع به قیمت زائد بر قیمت متعارف و با قيمت اجحافی انجام بشود یا اینکه به این نحو نباشد بلکه به همان قیمت متعارف انجام بشود. پس چون این اعمیت در قراردادهای الحاقی است لذا ما نمیتوانیم برای ابطال قراردادهای الحاقی از بطلان بیع المحتکر استفاده کنیم. بله بعضی از موارد قراردادهای الحاقی که این خصوصیت را داشته باشد که در آنها از اضطراراشخاص سوء استفاده بشود میتوان از حکم محتکر در آن موارد استفاده کرد البته علی تقدیر تمامیت کبری و إلا بنحو عام نمیتوان برای اثبات بطلان به آن روایات و ادلۀ بطلان احتکار استدلال کرد.

والحمدلله رب العالمین.

1. - شرح تبصرة المتعلمين (للآغا ضياء)؛ ج‌5، ص: 79 [↑](#footnote-ref-1)
2. - نظرية العقد ص279 ، الوسيط ج1ص184 [↑](#footnote-ref-2)
3. - به نقل از قواعد عمومی قراردادها ج1 ص25 [↑](#footnote-ref-3)
4. - مصادر الحق ج2ص54 [↑](#footnote-ref-4)
5. - قواعد عمومی قراردادها ج1ص511 [↑](#footnote-ref-5)
6. - نظرية العقد ص279 [↑](#footnote-ref-6)
7. - **(حاشية المكاسب (لليزدي)؛ ج‌1، ص: 120)** [↑](#footnote-ref-7)
8. - فقه الامام الصادق عليه السلام ج3ص141 [↑](#footnote-ref-8)
9. - جواهرالکلام ج22ص486 [↑](#footnote-ref-9)
10. - وسائل الشيعه باب27 ازابواب آداب التجارة حديث13 [↑](#footnote-ref-10)