بسم الله الرحمن الرحیم

شنبه 04/02/92

جلسه 891

بحث راجع به نقضهایی بود که بر حدیث رفع وارد شده بود که اگر حدیث رفع مفادش رفع جمیع آثار باشد موارد کثیره ای هست که فقهاء به آن ملتزم نشده اند رسیدیم به نقض به بیع مضطر که بالاجماع اضطرار رافع صحت بلکه لزوم عقد مضطر نمی شود.

در جواب گفته شد که نکته اش این است که شمول حدیث رفع نسبت به بیع مضطر مثلا خلاف امتنان است بر این مضطر.

اقول: ما عرض کردیم که به نظر می رسد که نکته اصلی در چیز دیگری است، نکته اصلی این است که در عقود وایقاعات یک رکن اصلی وجود دارد وآن رضای طرف عقد ویا طرف ایقاع هست به نتیجه قانونیه آن عقد یا ایقاع، این هم در ارتکاز عقلاء هست وهم آیه تجارة عن تراض منکم مؤید آن است که باید از طرفین تراضی باشد به این عقد، تراضی به معنای طیب نفس نیست تا شما بگوئید که خیلی از موراد متعاقدین طیب نفس ندارند وکذلک شخص مضطر طیب نفس ندارد، پس مراد از تراضی چیست؟ برخی فرموده اند چون قطعا طیب نفس معتبر نیست در معاملات پس مراد تراضی انشائی است، انشاء تراضی، کسانی مثل مرحوم استاد می فرمودند حتی مکره هم انشاء تراضی دارد، چون تراضی یا به معنای طیب نفس است که قطعا معتبر نیست در معاملات یا به معنای تراضی انشائی است که مکره هم رضاء انشائی دارد.

اقول: این درست نیست، تراضی همان رضای نفسانی است منتهی نه رضای ناشی از ابتهاج نفس، بلکه رضا ولو ناشی از تزاحم اغراض، این معنا ندارد که شما در معاملات بفرمائید که طیب نفس معتبر نیست ولی در اذن مالک در تصرف در اموالش طیب نفس معتبر است، نخیر در تصرف مالک در مالش هم طیب نفس به معنای ابتهاج نفس شرط نیست، بلکه رضای فعلی ولو ناشی از تزاحم اغراض باشد کافی است، مثل اینکه می گوید اجازه بدهید که انگشترتان را امروز من دست بکنم وشما واقعا این را دوست ندارید منتهی مأخوذ به حیاء می شوید، مأخوذ به حیا گاهی فقط لقلقه لسان است که می گوید راضی هستم او به درد نمی خورد، اما گاهی نه نتیجة راضی می شود، کسر شأن خودش می داند که راضی نشود، به این می گویند رضای فعلی ولو به ملاک تزاحم اغراض، در تصرف در مال غیر همین مقدار رضا کافی است، کما اینکه در معاملات هم همین مقدار از رضا کافی است، ومکره معمولا این مقدار رضا را ندارد، فرق بین مکره ومضطر این استکه مکره معمولا وعادتا رضای فعلی به نتیجه قانونیه مثل نقل وانتقال در بیع وزوجیت در عقد نکاح وبینونت در طلاق ندارد، مضطر بر عکس معمولا به خاطر اضطرار راضی به نتیجه قانونیه است، در همان مثال که فرزندش را علاج می کند وپول نیاز دارد او اصلا به دنبال این است که مالک ثمن بشود ولو در طول اضطرار، اما مکره در طول اکراه غرضش به این نیست که ملکیت مثلا حاصل شود برای طرف مقابل، بلکه غرضش از انشاء بیع مثلا فقط خلاص شدن از این ضرر است اما راضی به نتیجه نیست، لذا اگر به او بگویند نه تو مالک ثمن شدی ونه مشتری مالک خانه می گوید الحمد لله ما تخلصمان از اکراه به نفس عملیة البیع بود، اما گاهی بر عکس می شود در اکراه در طول اکراه مکره راضی به نتیجه قانونیه است، مثل اینکه دختری پدرش را تهدید می کند که یا عقد مرا با این جوان بخوان ویا خودکشی می کنم ویا فرار می کنم، این پدر در طول این اکراه راضی می شود به این ازدواج، وراضی می شود به نتیجه قانونیه این ازدواج، یعنی می گوید من که نمی خواهم دخترم با آن پسر رابطه نامشروع برقرار کند حالا که اجبار وتهدید می کند در طول این اکراه من راضیم به تحقق زوجیت بین آن پسر ودختر خودم، یا گاهی شخص دیگری اکراه می کند می گوید اگر دخترت را به من ندهی از دست من آسایش نخواهی داشت واو هم در طول اکراه راضی می شود هم خودش وهم دخترش، می گوید حالا که عقد ازدواج با این مرد خوانده شد ما نمی خواهیم که بدون تحقق زوجیت شرعیه دختر ما به خانه این مرد برود ویک عمر رابطه نامشروع با هم داشته باشند، این می شود رضای به نتیجه قانونیه در طول اکراه، اینجا وفاقا لشیخ عبدالکریم الحائری این اکراه رافع صحت عقد نیست، وبه قول آقایان خلاف امتنان است که به این مکرَه بگویند این عقد صحیح نیست، چون می گوید حالا که اکراه شد وشما می گوئید این عقد صحیح نیست آیا یعنی دختر من زنا می دهد؟ یا زنی مادر بچه های این آقاست به شوهر می گوید اگر مرا طلاق ندهی آبروی تو را می برم ومرد می گوید برویم طلاقت بدهیم آیا لا طلاق مع استکراه شامل این مورد می شود؟ باید دقت بکنیم یکوقت در طول این اکراه این مرد راضی می شود به بینونت این زن از او می گوید این مادر بچه های من است، یا می گوید حالا که ما مجبوریم طلاقش بدهیم اگر این طلاق باطل باشد یعنی زوجه ما باشد وعقدش با شخص دوم باطل باشد ومن دلم نمی آید که اینها یک عمر زنا بکنند، ولذا در طول اکراه راضی می شود به بینونت واصلا خلاف امتنان است که به این مرد بگویند که این طلاق تو نافذ نیست، نکته اش همین است که در عقد تارة چه در اضطرار چه در اکراه راضی به نتیجه قانونیه هست تارة نیست، در اکراه معمولا انسان راضی به نتیجه قانونیه نیست، لذا می گویند عقد مکره باطل است، رکن عقد را که رضای به نتیجه است ندارد وحدیث رفع ما استکرهوا علیه هم هست ولا طلاق مع استکراه هم هست، ولی گاهی در اکراه می بینیم که رضای به نتیجه قانونیه هست لذا رکن عقد هست وشمول حدیث رفع نسبت به او خلاف امتنان است ولا طلاق مع استکراه هم سیاقش امتنان است فلا یشمل هذا المورد، اما در اضطرار بر عکس معمولا رضای به نتیجه قانونیه هست، خلاف امتنان بر من است که رفع ما اضطروا الیه بخواهد بیع را باطل کند، اما گاهی همین مضطر راضی به نتیجه قانونیه نیست:

مثلا موردی که اکراه بر جامع بین دو چیز مثل بعد دارک او بع سیارتک، واو هم میرود خانه یا سیاره اش را می فروشد ولی راضی به نتیجه قانونیه نیست، بر این بیع دار اکراه که صدق نمی کند ولی آقای خوئی می گوید اضطرار صدق می کند، ولی ما که می گوئیم اضطرار هم صدق نمی کند اضطرار بر این جامع است من دفع اضطرار کنم با این بیع دار نه اینکه مضطر به بیع دار باشم وبینهما فرق، پس در اضطرار یا اکراه أحد العقدین که من انتخاب می کنم عقد الف را این دفع اضطرار یا اکراه است نه اینکه این بشود مصداق عقد مضطر الیه یا عقد مستکره علیه، ولی نکته بطلان عقد اینجا هم می آید که من راضی به این نتیجه قانونیه نیستم، ولو گفته اند یا خانه ات را بفروش یا ماشینت را بفروش والا تو را گروگان می گیریم ومن هم آمده ام خانه ام را فروخته ام، راضی نیستم به تحقق نقل وانتقال، روی این حساب این بیع با اینکه بیع مضطر است به نظر آقای خوئی یا به نظر ما بیع مضطر هم نیست بلکه بیع لدفع الاضطرار است ولی در عین حال این عقد باطل است چون راضی به نتیجه قانونی آن نیستم.

نقض سوم: گفته شد که من اتلف مال الغیر فهو له ضامن حتی لو اتلف نسیانا او خط او نسیانا و... فکیف یجمع مع حدیث الرفع؟

آقای خوئی هر چی نقض به این حدیث می شود یک شرط جدیدی برای حدیث رفع بیان می کند، تا حالا با آن نقض اول گفتند که حدیث رفع ناظر به احکام عامه است که به عمومش شامل موارد خطاء می شود نه آنی که در خصوص موارد خطاء جعل شده است، نقض دوم را که کردند گفت حدیث رفع باید خلاف امتنان علیمن یجری فی حقه نباشد، وبیع مضطر اگر باطل باشد خلاف اضطرار است بر این مضطر، نقض سوم را که می کنند می گوید حدیث رفع باید خلاف امتنان بر دیگران هم نباشد، آقا شما مضطر هستی به اتلاف مال غیر اگر بگویند ضامن نیستی خلاف امتنان بر مالک است، رفع عن امتی امتنان علی الامة است مالک مال هم جزء امت است اگر خلاف امتنان بر او لازم آید چه امتنان بر امت است؟ شبیه آنچه که در موارد مختلف فقهی مطرح می کنند، مثلا در لاحرج که ما جعل علیکم فی الدین من حرج ملة ابیکم ابراهیم که امتنان بر امت اسلامیه باشد که هو سماکم مسلمین، در لاضرر هم اصلا این حرفها نیست ولی آقای خوئی می گوید سیاقش سیاق امتنان علی الامة است، ولذا از جریان لاحرج ولاضرر هم گفته اند نباید خلاف امتنان بر دیگران لازم آید، نقضهای قوی ای هم می کنند که اگر کسی این شرط را معتبر نداند یک حرفهایی باید بزند که هیچ فقیهی نمی زند، وتوضیح ذلک:

مثلا مادری بعد از ولوج روح در جنین نگهداری این جنین برایش حرجی است حالا قبل از ولوج روح مثل آقای سیستانی می فرمایند لا حرج شدید ولو حرج مستقبل حرمت اسقاط جنین را رفع می کند، اما بعد از ولوج روح چون آن جنین هم انسان است اگر لا حرج بخواهد مجوز اسقاط جنین را به مادر بدهد این خلاف امتنان بر جنین است، آن وقت آنهایی که می گویند اشکالی ندارد وبه ما جعل علیکم فی الدین من حرج تمسک می کنند، به آنها نقض می کنند:

1- می گویند اگر یک شخصی اساسش را ریخته اند در خیابان واو کنار پارک خوابیده است بیاید کلیدی درست کند و اساسش را در خانه شما بگذارد بعد بگوید لاحرج حرمت گذاشتن وسائلم را در خانه شما برمی دارد، گاهی هم ضرری است چون باران آمده واساسیه اش خیس می شود، خانه شما را با قاعده لاحرج یا لاضرر تصاحب می کند،( هر چی می گوئی بر من حرجی است می گوید مفاد لاحرج این استکه امتنان بر دیگری مهم نیست یا امتنان نوعی کافی است همین که بر نوع امت امتنان است که حکم حرجی را از او برداریم کافی است کما قال به السید الامام، وقال السید الخوئی مشابه هذا الکلام فی قاعدة لاضرر) آقای خوئی در مشابه این مورد می فرماید یک متفقهی پیدا کنید که این حرف را بزند تا چه رسد به فقیه.

2- یا کسی بذری خریده و زمین برای کاشت آن پیدا نمی کند و به او کسی اجاره نمی دهد بعد دید که بذرش در حال خراب شدن است آیا با لا ضرر می توان بذر را در زمین دیگری بکارد و بعد اجرتش را هم بدهد؟ آیا متفقهی این حرف را می زند؟ این غیر از این نیست که می گویند لاضرر باید خلاف امتنان بر دیگران نباشد واین خلاف امتنان بر این مالک است.

3- یا زن شوهر داری است که کسی به او علاقه پیدا کرده آیا با لاحرج می تواند حاکم شرع این زن را طلاق بدهد چون این فرد به حرج افتاده، اینجا هیچ متجهّلی هم این حرف را نمی زند که حاکم می تواند این زن را طلاق بدهد چون آن جوان لاحرج دارد، ( البته اگر طلاق ندادن بر خود زن حرجی باشد مثل اینکه شوهر معتاد یا مفقود است در قانون وفقه نوعا قبول دارند ولی آقای تبریزی قبول نداشت) ولذا گفته می شود شرط سوم برای حدیث رفع وکذا لاضرر ولا حرج این استکه خلاف امتنان بر دیگران هم نباشد، ومن اتلف مال الغیر فهو له ضامن اگر رفع بشود خلاف امتنان بر مالک است، تامّل کنید ببینیم درست است یا نه.