

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمین و صلی الله تعالی علی سیدنا و نبینا ابوالقاسم محمد و علی آله الطیبین الطاهرین المعصومین لا سیمایا بقیة الله فی الارضین ارواحنا فداه و عجل الله تعالی فرجه الشریف و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین.

دو امر دیگر عرض می‌کنیم از مباحثی که هم در فقه غربی یا کتب حقوقدانان مطرح شده و هم در کلمات فقهاء رضوان الله علیهم اجمعین.

مطلب اول این است که از بعضی از قوانین بعضی کشورها مثل فرانسه حالا بعداً ادامه داشته یا نه، مسأله آخری است بوده این که می‌گویند آن توعیدی که می‌شود و آن اضرائی که مکره می‌گوید اگر انجام ندهی خواهم داشت آن باید حال باشد، اگر این کار را انجام ندهی الان مثلاً خانه‌ات را آتش می‌زنم، الان ماشین تو را کذا می‌کنم. اما اگر بگویند اگر این کار را نکنی ده سال دیگر فلان کار را خواهم کرد. حالا مثلاً فرض کنید جوانی است دارد تحصیل می‌کند پنج سال دیگر مثلاً مدارکش را می‌گیرد می‌خواهد استخدام بشود، می‌گوید اگر این کار را الان نکنی، این متاع را نفروشی یا این کار را نکنی، پنج سال دیگر که فارغ التحصیل می‌شوی نمی‌گذارم تو را استخدام کنند، مال حال نیست مال بعداً است. این‌ها گفتند که باید حال باشد. مال مستقبل به درد نمی‌خورد. این یجب حتی یتحقق الکراه أن یتعرض المکره لخطر حال علی النفس أو علی المال و هذا ما؟؟ صراحةً ماده 1112 من القانون المدنی الفرنسی «منتها خب همان طور که واضح است و در فقه ما هست و خود این را بعضی ارگان‌های دیگر هم گفتند و ظاهراً ایشان می‌گویند «بعداً أن النظرية التقليدية و؟؟ عدلت من موقفها فی هذا الشأن و تحول النص» نص را تغییر دادند «فاصبح الحال لیس هو الخطر ذات بل الخوف من الخطر فقد یكون الخطر مستقبلاً» آن که لازم است این است که این در اثر این اراده‌اش حالا طبق چیز آن‌ها، این رضای او در رضای فاسد باشد، یا معیوب باشد و در اثر این ترسی که برای او پیدا می‌شود که ولو در آینده هم... ولو الان نیست ولی در آینده این تحت تأثیر این، این رضا برای او پیدا می‌شود. طبق حرف آن‌ها. طبق حرف ما هم به خاطر این که ما دایر مدار و اثره اکراه هستیم و در صدق و اثره اکراه فرقی نیست که آن ایعادی که می‌شود به امر حال باشد یا به امر مستقبل باشد. البته خب شرایطش که می‌داند این در مستقبل هم می‌تواند این کار را انجام بدهد و مظنونش هم این باشد حالا طبق نظر بعضی‌ها گفتیم گفتند به ظن هم شرط است. حالا بحث شد دیگر ظن لازم است یا مظنه لازم نیست همین که خوف برای او پیدا بشود ولو مظنه هم نداشته باشد. علی

اُی حال اگر این خطر خطری است که خوف ایجاد می‌کند برای این شخص، فرقی بین حال و مستقبل نیست. بلکه این نکته درست است که گاهی امور مستقبلی باعث می‌شود که شخص در اثر ابتلائاتی که دارد یا خصوصیاتش که دارد علم برای او پیدا می‌شود که این نمی‌تواند در آینده. می‌گوید ولی آن موقع دیگر...

س: این آن قدر بعید است که خوف حاصل نمی‌شود.

ج: یا مثلاً سن این حتماً قد نمی‌دهد به این چیزها. این می‌دانیم قانون‌ها عوض می‌شود، این براساس قانون موجود می‌تواند این کار را بکند، این هم می‌داند که نمی‌شود. بلکه این‌ها که خب در حالش هم هست، ملاک این است که خوف ایجاد بشود و بداند این توانایی ایقاع آن را دارد که این شرایط باید محفوظ بماند. نفس این که این مستقبل است یا حال است، ولی بقیه شرایط و خصوصیات محفوظ باشد این دخالت ندارد. حالا چه براساس مبادی حقوقی صرف مسأله را محاسبه بکنیم، که بگوییم اراده یا رضا، رضای معیوب نمی‌تواند ملاک واقع بشود و توی اذهان عقلاء است، ارتکازات عقلایی است، یا محاسبات عقلایی درست نیست که ما بنای معاملات را بگذاریم بر رضای معیوب، رضایی که از زور و تهدید و این‌ها بوده، یا اراده‌ای که براساس آن‌ها است. چه بخواهیم بر معیارهای شخصی که شارع یک ضابطه داده گفته اکراه است، ما کار نداریم فلسفه‌اش چیه، مصالح و این‌های آن چیست، علی‌اُی حال چه بر آن اساس، چه بر این اساس باید گفت این حرف نادرست است که بگوییم حال باید باشد فلذا گفت که «أَنَّ النَّظْرِيَّةَ التَّقْلِيدِيَّةَ قَدْ عَدَلَتْ مِنْ مَوْقِفِهَا» آن‌ها خودشان عدول کردند. این یک مسأله بود که حالا یک تفاوتی بود. دیگر سایر مسائلی که حالا در فقه آن‌ها ذکر شده، در فقه ما هم ذکر شده، توافق در آن هست، در خیلی از آن‌ها توافق هست الا آن مواردی که خواندیم که گفتیم توافق نیست. فلذا دیگر پرداختن به آن‌ها لزومی ندارد، چون استدلال جدیدی ندارند، بعضی از آن‌ها عقلایی بود یا راجع به صدق معنا و مفهوم بود که فرقی نمی‌کند.

یک مسأله دومی که باز این جا وجود دارد و آن مسأله هم مهم است این است که در جایی که اکراه هست خب مکره از ناحیه مکره بیع صحت فعلیه ندارد، مسلم است. ببخشید مکره. از ناحیه مکره مسلم صحت فعلیه ندارد. حرف در این است که طرف مکره، آن طرف آیا او باید پایبند به این معامله باشد یا نه؟ چون او که اکراه نداشته که. او می‌تواند این معامله را کأن لم یکن حساب بکند مثل این که چیزی واقع نشده یا نه؟

دو: آیا قبل از این که او رضا بدهد، آن اولی هم قبل از این بود که او رضا بدهد. اگر او رضایت داد که معامله نافذ هست حتی برای آن طرف. حرف در این است که قبل از این که ابراز رضا کند و تنفیذ کند. او وظیفه‌اش نسبت به این معامله چیست، باید وفاداری کند، فسخ نکند، زیر آن نزنند؟ این یک مسأله است.

مسأله دوم این است که آیا در مالی که حالا خریده یا فروخته در آن عوضش که مال خودش است، یعنی مال خودش بوده قبل از معامله مال خودش بوده، الان می‌تواند تصرف کند یا نه؟ مثلاً مکرهی به شخصی گفته این ماشین را به زید بفروش و الا پدرت را درمی‌آورم، زید هم مکره در خریدن نبوده، حالا این مکره آمد ماشین را به یک امر معین خارجی فروخت، گفت ماشین را فروختم مثلاً به این فرش‌ها، این دو تا فرش. خب این دو تا فرش شد ثمن آن معامله. و قهراً اگر این معامله درست بود این فرش می‌شد ملک آن بایع، ملک زید. حالا سؤال این است؛ الان که این مشتری مکره نبوده فقط بایع مکره بوده و ماشین را فروخته به این دو فرش و این دو فرش شده ثمن آن معامله، آیا مشتری می‌تواند روی این فرش بدون رضایت آن آقا تصرف کند؟ یا نه، این مثل این است که معامله‌ای اصلاً واقع نشده و تصرفاتش جایز است. پس دو تا مطلب در این جا هست؛ یک: نسبت به این معامله باید وفادار باشد نمی‌تواند فسخ کند و این‌ها؟ دو: آیا تصرفاتش در این چه جوری است؟

خب این مسأله هم در کتب حقوقی مطرح است هم در کتب فقهاء. منتها در کتب فقهاء اعلی الله مقامهم این‌ها توی بحث اکراه ندیدم مسأله را تفصیلاً بحث کنند. یک مقداری که حالا من تتبع مختصر داشتم. بله محقق خویی قدس سره در مصباح الفقاهه به اصل مسأله تعرض کردند و فرمودند در مسأله فضولی بحث خواهیم کرد. ولی این جا دیگر بحث تفصیلی از آن فرمودند. عبارت ایشان: «ثم إنَّ هلَّ للطرف غیر المکره فسخ العقد قبل صدور الرضا من المکره؟ فیه کلامٌ سیأتی فی بحث عقد الفضولی فإنَّ المَلاکَ مشترکٌ فیه بین البایین» آن جا این مسأله مطرح است که اگر یک طرف اصیل بود یک طرف فضولی بود، آن اصیل... این دو تا مسأله آن جا مطرح است. یک: نسبت به این معامله‌ای که انجام شده، نسبت به این باید وفادار بماند، حق فسخ ندارد؟ دو: این که آیا می‌تواند تصرف کند در آن چیزی که از آن عوض فضولی قرار گرفته یا نه؟ ایشان فرموده این چیز آن جاست، با آن جا فرقی نمی‌کند. مرحوم شیخ آن جا مسأله را مفصل مطرح کردند، اعظام هم تبعاً للشیخ آن جا مسائل را مطرح کردند. و مسأله اختلافی است. البته این که محقق خویی فرموده است که این‌ها «من باب الواحد» هستند، هر چه ما آن جا گفتیم باید این جا بگوییم فلذا احاله به آن جا دادند.

س: حاج آقا ببخشید ؟؟؟ می‌تواند تصرف بکند طرفی که راضی بوده در مالی که به اکراهی توی مالش یا نه توی آن؟

ج: نه، در مالی که اگر معامله درست باشد می‌شود مال او. می‌شود مال مکره.

س: آخه اگر این را بگویید این دیگر چیزی غیر از وفادار بودن یا وفادار نبودن به این عقد اکراهی که همان مسأله باشد نیست.

ج: نه.

س: این که می‌گوید باید وفادار باشد یعنی چی؟ یعنی نمی‌توانی توی مالی که دادی رفته دیگه تصرف بکنی.

ج: نه، وفادار به معامله غیر از این است که در این مال می‌توانی تصرف کنی یا نمی‌توانی. مثلاً آن جا مثال زدند در باب فضولی. فرض کنید در آن جایی که شما عقدی را انجام می‌دهی ولی مالک نمی‌شوی تا قبض و اقباض بشود. مثلاً صرف، آن جا، آن جا حق نداری قبل از قبض و اقباض معامله را فسخ کنی با این که مالک هم نیستی. چون تنه عقد این است که قبض و اقباض بشود تا مالک متاع هم بشوی. حالا پس بنابراین ما دو تا حرف داریم، یکی این که این جا یک معامله‌ای انجام شده، بین مکره و آن غیر مکره. بعث و اشتریت گفته شده، این بعث نسبت به مکره الان نفوذ ندارد و وجوب وفا برای او ندارد. اما آن غیر مکره چی؟ آن جاها باید به این وفا کند ولو این که تا او رضایت ندهد نقل و انتقال خارجی که آن هم این ثمن ملک آن بایع نمی‌شود ولی تو حق نداری به هم بزنی. این باید سر جایش باشد تا وقتی او رضا داد آن وقت بله آن می‌شود مال من. این را بگوییم یا بگوییم نه، از ناحیه تو کار تمام است، این مال اوست؟

س: یعنی چی؟ یعنی این عقد کامل بوده مثل جهت صرف و سلم مشروط به قبض و اقباض نبوده؟

ج: آره آره. از ناحیه تو...

س: خب اگر عقد کامل است وفاداری و وفادار بودن به این عقدی که کامل است... یعنی چی کامل است؟ یعنی شرطی نیاز ندارد مثل صرف و سلم.

ج: آره دیگه. حالا بحث‌های این را باید آن جا کرد. این‌ها خودش گیر و گورهای دارد.

س: حالا می‌خواهم عرض کنم که چرا این ور مسئله را مسئله ندانیم، یعنی بعد از این که آمد مالی را داد به زور از او به زور گرفت... خب ماشین را خریده ولی اکرایی خریده. بعد از این که تو از روی اختیار این مال را دادی باید وفادار بمانی؟ هنوز هم فسخ نباید بکنی، حالا هم که وفادار می‌مانی دو طرفه سوخت دادی، یعنی چی؟ یعنی چون از یک طرف از تراضی دادی، باید وفادار بماند، نمی‌توانی توی مال خودت که دادی رفته تصرف کنی، از یک طرف آیا چون او تراضی نداشته می‌توانی در آن ماشینی که گرفتی هم؟؟؟ کنی نه؟

ج: نه.

س: بحشم توی این است.

ج: از آن طرفش مسلم است. ببینید او نمی‌تواند در مال مکره تصرف بکند چون لایجوز التصرف الا بطبیئۃ نفس منه» او طیب نفس ندارد، از ناحیه آن هم این معامله نافذ نیست. پس از آن طرف، آن مالی که از او می‌آید دست این نه. اما این مالی که مال خودش بوده و توی این معامله به طیب نفس خودش و با اختیارش بدون اکره گفته این را منتقل کردم به تو در اثر اشتراء. حالا این در اثر اشتراء منتقل کرده، حالا این جا حرف آقایان این است که توی دو تا مقام باید بحث کنیم. یک مقام این است که این نسبت به این بیع باید وفادار باشد یا نباشد؟ این یک بحث است. آقای نائینی گفته آره؛ در فضولی،؟؟؟ عقد درستی انجام داده مکره هم نبوده. «افوا بالعقود»

س: خب وفادار باشد یعنی چی؟

ج: یعنی فسخس نکن، پای آن بایست.

س: پای آن بایست یعنی چی؟

ج: یعنی همین.

س: یعنی مالی که به تو ربط ندارد...

ج: یعنی...

س: یعنی آن دیگه مال تو نیست.

ج: آهان همین، این جا می‌خواستم توضیح بدهم که وفاداری معنایش این نیست که مال تو نیست. تمثیل کردند مثل....

س: نه این نشد، این فرق می‌کند. آقا صرف و سلم به خاطر خصوصیت صرف و سلم است.

ج: این جا هم به خاطر خصوصیت مقام است. تصویر دارد که بگویند آقا معامله را باید وفادار باشی ولو هنوز همه این مال او نشده.

س: وفادار باشی به معامله‌ای که دادی رفته.

ج: دادی رفته که نه، یعنی عقدش را خواندید، یعنی انشاء آن را کردید. دادی رفته حالا من می‌گویم دادی رفته باشد. انشائش را کردید. شما به این انشاء باید وفادار باشید.

س: آهان یعنی تأهلاً؟ منظورتان این است؟

ج: نه. یعنی نسبت...

س: یعنی اگر نتوانی....

ج: نه صحت فعلیه از ناحیه تو دارد، منتها دو طرفه چون هست حالا ممکن است آن اثر خارجی الان نشود. از ناحیه تو صحت واقعیه دارد.

س: صحت لزومیه کامله؟

ج: کامله، فلذا تو فسخ نمی‌توانی بکنی. اگر او راضی شد دیگه کاری هم نمی‌توانی بکنی. تو باید نگه داری، پس از ناحیه تو دیگه چیزی نیست. مگر اعمال خیار داشته باشی که آن‌ها دیگه هیچی. و الا از ناحیه تو مسلم است. می‌خواستم این نکته را بگویم در فرمایش آقای خویی که باید ما این را آن جا بحث کنیم، چون من باب واحد است فرقی با هم دیگر نمی‌کند.

س: مرحوم شیخ هم همین کار را کردند.

ج: بله.

می‌خواهم بگویم ببینید طبق بعضی از مبانی که این جا ما داشتیم این باب با آن باب تفاوت می‌کند و آن این است که اگر یادتان باشد مرحوم امام قدس سره می‌فرمود «رفع عن امتی تسعه» یک احتمال این است که چون این رفع ادعایی است آیا رفع حکم می‌کند یا رفع موضوع می‌کند؟ استظهار کردند رفع موضوع می‌کند. یعنی می‌گوید اصلاً عقدی نیست، پیمانی در این جا نیست، حیثی هم نیست که من حیث تو نیست من حیث آن هست. یک عقد این جا واقع شده، عقد، نه ایجاب فقط یا قبول فقط. نه، این عقد، این بیع. اگر گفت این بیع نیست، ایشان فرمود دیگر بخواهیم بگوییم فلان اثرش هست این در نظر عرف تناقض است. نیست یعنی نیست دیگه، این جا اگر بخواهیم «رفع ما استکرها علیه» این عقد اکراهی برداشته شده، دیگه عقدی نیست که بگوییم یجب الوفاء به. بنابراین اگر آن جا هم بخواهیم بحث بکنیم که جایش این است که حالا چون دیگر خیلی حرف‌های متعدد دارد و این‌ها باید این توجه را بکنیم که ممکن است افراد فضولی با هم تفاوت بکند چون عقد مکره را به یک معنا می‌گویند فضولی است. داخل در عنوان فضولی هم می‌شود. کسی که راضی نباشد، مکره باشد آن عقد مثلاً فضولی است. بنابراین که ما دامنه عقد فضولی را وسیع‌تر بگیریم و شامل این مواردی هم که شرایط نیست، بگوییم جدا از این که شرایط نیست ولو از مالک سر زده باشد. این هم فضولی است. خب این آن جا می‌آید. حالا در این کتاب آقای دکتر شهیدی هم این جور گفته‌اند؛ یک بحثی ایشان دارند «اثر تنفیذ معامله اکراهی» در صفحه 81، تحت رقم 153.

«این مساله قابل طرح است که در صورت تنفیذ معامله به وسیله مکره آثار عقد از چه زمانی جریان پیدا می‌کند، از زمان انشای عقد یا از زمان تنفیذ آن؟ که در ادبیات فقهی به این می‌گوییم که این ناقل است یا کاشف است. کاشف از این که از همان زمانی که واقع شده آثار بار می‌شود یا از همین زمانی که دارد رضایت می‌دهد. اثرش هم در نمائات و فلان و این‌ها ظاهر می‌شود. پاسخی که برای این ابتدائاً و با توجه به قواعد اصول حقوقی به نظر می‌رسد این است که آثار عقد از زمان تنفیذ آن جریان می‌یابد نه از زمان انشای آن. زیرا عقد پیش از این که به وسیله مکره تنفیذ گردد، ناقص و فاقد یکی از شرایط اعتبار آن می‌باشد و عقد ناقص نمی‌تواند هیچ گونه اثر قانونی داشته باشد و تنها پس از تکمیل و رفع نقص از آن می‌توان آن را قانوناً مؤثر دانست.

این استدلال که مکره رضایت خود را نسبت به عقدی که سابقاً انشاء شده است با لحاظ تمام خصوصیات و از جمله ظرف زمانی انشای آن اعلام می‌کند نمی‌تواند اعتبار و نفوذ عقد را در زمان انشای آن ثابت بکند.» می‌گوید چون آن موقع؟؟ راضی بوده پس از آن موقع. نه، آن موقع شرایط نداشته الان شرایط پیدا کرده. این حرف ایشان این جا درست است و این منشأ می‌شود که انقلاب حقیقی نباشد، اما اگر ما بگوییم شارع حکم می‌کند من می‌گویم از آن موقع، که به این می‌گوییم کشف حکمی، خب اشکال ندارد ما اگر در فقه ادله داشته باشیم که شارع می‌گوید از آن موقع آثار بار می‌شود این می‌شود کشف حکمی و این اشکالی ندارد. حالا این‌ها

چون محاسبه نفسانی است یعنی کاری ندارم که شارع حالا چی گفته، حالا این حرف بد نیست، اگر غض نظر از آن بکنیم.

«زیرا صرف نظر از بحث در مورد توان استدلال بالا، رضای مطلق حتی نسبت به اعتبار معامله از زمان انشای آن به علت مخالفت با شرط بودن رضای طرفین برای اعتبار عقد و بی‌اثر بودن عقد ناقص نمی‌تواند به عقد ناقص اعتبار ببخشد.»

خب بعد ایشان می‌فرماید در صفحه 180، می‌گوید که معامله اکراهی را وقتی تنفیذ کرد اگر مکره رضایت خود را نسبت به معامله مزبور ابراز کرد مطابق ماده 209 قانون مدنی این معامله نافذ می‌شود و آثار قانونی خود را ایجاد می‌کند که در اصطلاح گفته می‌شود معامله به وسیله مکره تنفیذ شده است و هرگاه آن را رد کند آن معامله ناقص و بی‌جان نیز از بین خواهد رفت و اثری از آن باقی نخواهد ماند. بنابراین تنفیذ در صورتی موجب اعتبار معامله می‌شود که پیش از آن معامله به وسیله مکره رد نشده باشد. اگر رد شد مسلم است که بنیاد آن به هم می‌خورد و حتی آن طرفی که غیرمکره است مسئولیتی ندارد. اما طرف معامله مکره که به میل خود مبادرت به انشای عقد کرده است که گفتیم آن طرف است. قانوناً مکلف است انشای خود را محترم بشمارد.»

یعنی مثل آقای نائینی که ایشان فرمود «اوفوا بالعقود» می‌گوید تو باید.. تو مکره که نبودی که، ایشان هم همین حرف را می‌زند.

«اما طرف معامله مکره که به میل خود مبادرت به انشای عقد کرده است قانوناً مکلف است انشای خود را محترم بشمارد. و در صورت تنفیذ معامله به وسیله مکره، مفاد عقد را به سهم خود اجرا کند. پس عقد اکراهی را نمی‌توان به طور مطلق فاقد اثر قانونی دانست.» نه نسبت به این نه نسبت به آن. نسبت به آن که مکره نبوده اثر دارد، منتها اثر این چنینی که اگر او راضی شد آن وقت بله.

«و این عقد طرفی را که مکره نبوده است پایبند می‌کند تا تعیین سرنوشت عقد به وسیله مکره انتظار بکشد و فقط در صورت رد معامله به وسیله مکره است که از قید تعهد مزبور آزاد می‌شود. زیرا طرف مزبور با آزادی اراده مبادرت به انشای عقد و پذیرفتن آثار آن کرده است و دلیلی برای بی‌اعتباری معامله نسبت به شخص او وجود ندارد.»

بعد یک سؤال این جا پیش می‌آید، حالا ممکن است که سالیانی طول بکشد همین طور لنگ در هوا بماند، این است که می‌گوید خب به حسب قانون باید یک زمانی هم برای آن مشخص کرد که آن هم خیلی ضرر نکند.

حالا این‌ها بشر است دیگه، وقتی قانون بشری شد این جوری می‌شود. پس اصل این فکر، می‌خواهیم بگوییم اصل این فکر در حقوق، عده‌ای از حقوقدانان می‌گویند طرفی که مکره نیست این این جوری نیست که آزاد باشد مثل این که عقدی واقع نشده، این باید؟؟؟ کند، این مسأله را مطرح کردند. آن مسأله دومی که مطرح

کردند که در فقه مطرح است ما توی کلام این‌ها ندیدیم، البته تتبع کامل نکردیم شاید در بعضی کتاب‌های ایشان باشد. حالا این جاها که آقای شهیدی این مسأله را مطرح کرده یا این کتاب نظریه العقد السمهوری، من توی این ندیدم، حالا ممکن است تتبع من کامل نباشد.

مسأله دوم این است که توی متاع می‌تواند، متاع که مال خودش بوده، ولی به حسب این معامله باید منتقل بشود اگر معامله صحیح باشد به طرف مکره. الان می‌تواند توی آن تصرف بکند یا نه؟

س: این جور که حالا دارید می‌گویید حالا خوب شد. یعنی صورت اول این است که از ناحیه غیرمکره آیا صحت تأهلیه لنگ در هوا دارد یا ندارد، که ایشان می‌گویند دارد. اما هنوز لنگ در هوا است.

ج: نه نه.

س: ایشان گفت دیگه. صحتش به این معنا که اگر تعقب رضا بشود به مفاد عقد ملزم می‌شود، پس قبل تعقب رضا صحت تأهلیه است. حالا در حین قبل رضا صحت تأهلیه است، معلوم نیست بتوانم توی متاع تصرف بکنم چون ممکن است رضا بدهد، این تصویر دارد که این جا دوئیت تصویر دارد که نگویند... صورت اول این است که آیا غیر مکره ملزم است به عقد که اگر بگوییم ملزم است یعنی مال را باید بدهد برود، اگر مال را بدهد برود صورت دوم پیش آمده.

ج: نه نه.

س: صورت اول دارد می‌گویند که؟؟ لنگ در هوا است.

ج: نه نه.

س: خودتان دارید می‌گویید. نمی‌گویید؟

ج: شما شاید در مورد نص می‌فرمایید.

س: آقا مگر نصش این نبود که به این معنا صحیح است که اگر مکره تعقب رضا بشود به مفادی که خودش ملتزم شده آن وقت عقد است. خب این یعنی چی؟

ج: بله، ولی آن چیزی که بالفعل به طرف مکره می‌آید این است که تو نمی‌توانی معامله را فسخ کنی پس ملتزم باید بشوی، ملتزم بشوی به این معنا....

س: به این معنا که صحت تأهلیه دارد.

ج: به این معنا که شما باید وفادار باشی که اگر او رضایت داد دیگر نقل و انتقال بشود.

س: وفادار مشروط یعنی چی؟

ج: آقا ما دو تا مقام داریم؛ یک مقام وفاداری به عقد به این معنا یکی این که حالا این عقد تأثیر کند، نقل و انتقال خارجی محقق بشود.



س: می‌فرمایید معنای به هم زدن از ناحیه این است.

ج: آهان، مقام اول این است که تو نباید به هم بزنی. به هم بزنی بگویی ما کار نداریم برویم معامله را با یکی دیگر انجام بدهیم. نه، تو نباید این کار را بکنی. الان هم نمی‌گویم این مال رفت آن مال آمد توی جیب تو.

س: این همان صحت تأهلیه است دیگه، این یعنی صحت تأهلیه.

ج: حالا شما اسمش را بگذار صحت تأهلیه.

پس یکی وجوب وفاداری به این است، به این معنا که تو حق نداری به هم بزنی، تو نمی‌توانی این متاع را بگویی خب این پول یا این فرش که در مثال ما به حساب ثمن بروی بفروشی و بگیری، نه تو باید وفادار بمانی. شاید این راضی شد. این یکی است. نگویید وفاداری من معنایش این است که پس فرش‌ها رفت طرف او، نه. ممکن است واجب است وفا داشته باشم، نقل و انتقال هم نشود مثل باب صرف، عقد انجام شده اما هنوز قبض و اقباض نشده. حق ندارد قبل از قبض و اقباض شدن معامله را به هم بزند بگوید خب هنوز که نقل و انتقال نشده. نه، عقد که انجام شد، این یک مسأله است.

مسأله دوم هم همان است که حالا می‌تواند تصرف کند یا نه؟ خب آن جا گفتیم که اقوال فقهاء مختلف است، توی این جا هم می‌آید. آن جا قول اقوی شاید همین است که نه التزام او واجب است، و نه نقل و انتقال انجام می‌شود. هیچ کدام، و این می‌تواند برود بفروشد، این بیعی که انجام داده شارع فرموده کالعدم است، رُفع، هیچی پس بر آن مترتب نیست. حالا این‌ها بحث خیلی دارد، بحثش ان شاء الله در فضولی خواهد آمد.

پس بنابراین، این هم مسأله دومی است که معمولاً توی متون فقهی ما در این باب اکراه، این مسأله مطرح نشده که طرف مکره وظیفه‌اش چیست و در دو مسأله گفته شده و آن جا مثلاً بحث کردند، توی کتب استدلالی هم ارجاع به آن مسأله دادند. این را هم ان شاء الله ما در آن جا بحث خواهیم کرد بحول الله و قوته، پس فعلاً ما به همین مقداری که این جا متعرض مطالب حقوقدانان محترم شدیم بسنده می‌کنیم وارد مسأله بعد می‌شویم؛ شرط پنجم. این شرط پنجم این است که باید متعاقدين مالک تصرف باشند. و در آن جا آن وقت هم حرف‌های این‌ها را، بنای ما ان شاء الله بر این است که در ضمن آن باشد، نه این که تمام شد دوباره بخواهیم برگردیم.

دو: این که آن جا آیا نتیجه این که می‌گوییم مالک تصرف باشد یک مسأله بسیار مهم را باید ما آن جا بحث کنیم و آن این است که آیا شخصیت‌های حقوقی قدیمه و شخصیت‌های حقوقی مستحدثه این‌ها یا این شرط مالک و تصرف را دارند یا ندارند و با این احتراز از آن‌ها می‌شود. این‌ها بحث‌های مهمی است که ان شاء الله از جلسات بعد شروع خواهیم کرد و صلی الله علی محمد و آله.

پایان.