

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم

بسم الله الرحمن الرحيم

و الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا رسول الله و آله الطیبین الطاهرین المعصومین و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین

اللهم وفقنا و جمیع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

بحثی که مطرح شد راجع به اکراه بود و توضیحاتی که راجع به مساله‌ی اکراه پیش آمد گفتیم مرحوم شیخ قدس الله نفسه در اینجا متعرض معنای اکراه و بعد یک جمله‌ای از آثاری که بر اکراه هست که اثر خیلی مهمش هم مساله این است که آیا بعد اگر رضا پیدا کرد کافی می‌شود یا نمی‌شود.

عرض کردیم قبل از اینکه حالا مطالب شیخ را متعرض بشویم، یک کمی متعرض مساله می‌شویم، عرض کردیم در این سنخ مسائل در میان فقه اهل سنت خصوصا حنفی‌ها چون اهل قیاس هستند خیلی کار کردند انصافا، و عرض کردم در این کتبی که من دیدم از حنفی‌ها انصافا این کتاب مبسوط برای سرخسی خیلی دقت‌های خاص دارد، من خودم مبسوط داشتم مراجعه نکردم چون جایش را نمی‌دانستم عرض کردم چند بار این کتاب مبسوط خیلی کتاب خوبی است اما خیلی پریشان است خیلی مشوش است کتاب و ای کاش یک فهرست خوبی برایش می‌نوشتند و مشوش بودنش را برمی‌داشتند.

عرض کنم که و خیلی جا به جا است یعنی دیدم در این آقا که اینجا نقل می‌کند سنه‌وری در جلد ۲۴ مبسوط، چون من دارم اما مراجعه نکردم ایشان از کتاب کاسانی هم بدایع و صنایع نقل می‌کند آن هم کتاب خوبی است در فقه حنفی بخش‌های روایی‌اش هم خوب است، به نظر می‌آید مبسوط بحث‌های قاعده‌ایش بیشتر باشد این کتاب بیشتر بحث‌های به اصطلاح روایی شاید بیشتر باشد. بحث‌های قاعده‌ایش هم خوب است انصافا در فقه حنفی کتاب جمع و جوری است کتاب بدایع و صنایع.

علی‌ای حال این سنه‌وری غیر از آن کتاب وسیط، عرض کردیم کتاب وسیطی که در قانون نوشته کتاب‌های قانونی دیگری هم دارد که یکی‌اش نظریة العقد است، حالا تصادفاً من این کتاب را دارم اما یک جایی بود که امروز دستان به آن نمی‌رسد.

فعلا علی‌ای حال ایشان هم در کتاب وسیطش متعرض اکراه شده چون عرض کردم اصولا در قوانین غربی و فقه اسلامی چه در عبادات چه در معاملات هر جا خللی وارد شده آن را مفصل بحث کردند مثلا اراده نباشد، مثلا فرض کنید جهل باشد مثلا ایشان از مشکلاتی که در باب عقد پیش می‌آید در این کتاب مصادر الحق این کتاب دیگر ایشان است. یکی مساله‌ی غلط است، یک مساله‌ی خطا است، یکی مساله‌ی تدلیس است، یکی مساله‌ی اکراه است.

اصولا در قوانینی یکی از کارهای بسیار مهم این قسمت است قسمت هایی که خلل وارد می شود و این خلل را تشریح بکنند شرح بدهند مثل مساله ی قصد که ما مرتب توضیح دادیم یکی از کارهایی است که الان در قوانین کاملا متعارف است، خلل هایی که پیدا می شود، غش و تدلیس و حيله و فریب و جهل و اکراه و ... تمام اینها را یکی یکی و طبیعتا هم متعرض شرح قانونی اش می شوند که به اصطلاح چه راهی وجود دارد.

عرض کنم ایشان در این کتاب دیگری دارد غیر از آن کتاب الوسیطش که ده جلد است و خیلی هم قطور است آن کتاب یک چهار جلد یعنی دو مجلد است ، شش تاست ، دو مجلد به نام مصادر الحق فی الفقه الاسلامی یک مقارنه ای هم کرده دراسة مقارنه ما به حساب می گوئیم بررسی هایی تطبیقی با فقه غربی، فقه هم مرادش ، الان در دنیای عرب فقه را به معنای قانون می گیرند، فقه غربی یعنی قانون غربی، ما قانون می گوئیم آنها، کتاب قشنگی است حالا . چون یک کمی جمع و جور بوده و بعدش هم آن مصادر الحق خیلی نکته ی چیز ندارد آن کتاب وسیط خیلی نکته ی حوزوی و فقهی ندارد اما این کتاب دارد.

در این کتاب هم مواد قانونی را ذکر می کند که طبعاً من نمی خوانم چون اینها بیشتر می خورد به دانشگاه های حقوق مناسب با، مثلاً متن قانون لبنان را آورده متن قانون سوریه را آورده قوانین کشورهای عربی را در باب، حالا مثلاً برای نمونه که شما آشنا بشوید، و الا عادتاً کارمان این قسمت نیست یعنی خواندن متون قوانین عربی و غیر عربی کار ما نیست، بعدش هم متون فقهی را آورده حالا من نمی دانم ایشان احتمالاً یا باید شافعی باشد یا مالکی ، مصری ها اینطوری هستند اما روی فقه احناف زیاد تأمل دارد و غیر از مطلبی که ایشان حالا دارد ، ایشان هم در همین مطلبی را که در این جهت دارد ایشان این مطلب را دارد.

این جلدی که من دارم جلد دو هست از این مصادر الحق از صفحه ی ۱۷۵ به بعد ایشان در صفحه ی ۱۸۳ والمذهب الحنفی هنا فی عیب الاکراه خلافاً لما رأیناه علیه فی عیبی الغلط والتدلیس ، چون یکی غلط را نوشته یکی تدلیس ، غش و تزویر در معامله، اکثر المذاهب عنایة بتقریر مسائل الاکراه وبسطها مصحبة مفصلة ، خیلی طولانی و مفصل صحبت کرده است.

این مطلبی که ایشان گفته درست است انصافاً همین طور است. مخصوصاً ایشان از مبسوط نقل کرده جلد ۲۴ مبسوط نقل کرده، ۳۰ جلد است به نظرم مبسوط یا ۲۹ جلد است از جلد ۳۰ چاپ کرده است به اصطلاح درست است این مطلب، مطلب صحیحی است در فقه حنفی ، ما یک چیز دیگری هم بنده اضافه کردم حس می کنیم که عده ای از قوانین غربی هم که بعد آمده نفسش نفس همین فقه اسلامی باشد.

خوب دقت کنید این را ما اضافه کردیم چون ایشان در مناسبات مختلف مقداری از کلمات غربی ها و تحلیلات غربی ها را نقل می کند خیلی مناسب با فقه اسلامی نیست. و لذا احتمال دادیم والعلم عند الله بعد از جنگ های صلیبی که آمدند مسیحی ها و بیت المقدس را گرفتند چهارصد و خورده ای پانصد، فکر می کنیم که مقداری از این کتب ما حتی کتب غیر طبری، طبری های ما که مسلم منتقل شده حتی کتب غیر طبری مثل همین کتب حقوقی اینها رفت به دنیای غرب و ترجمه شد و آنها رویش کار کردند خیلی نفس تعبیراتشان و تحلیلاتشان به همین ما ها می خورد و متأسفانه بعدها هم کشورهای عربی عده ی زیادی از آن مطالب را آوردند .

و مضافاً یک نکته ی دیگری که شاید ایشان ، البته این کتاب هایی که ایشان نقل می کند قبل است، به نظر من هم می آید که کتاب آن مجله الاحکام عدلیه که اختصاراً به آن مجله می گوئیم، مجله کتاب قانون مدنی عقود و ایقاعات در ، به نظرم هشت تا یا نه تا عقد آورده است، در عثمانی بوده است. آن هم قطور است کتاب قطوری بوده ، یعنی مجله اش کتاب قطوری نیست با شروحاتی که دارد، شرحی دارد برای رستم و از انصافاً خیلی سه جلد قطور است و آن هم نکاتی دارد این مجله به نظر من تأثیر گذار بوده در قوانینی که بعدها در کشورهای عربی، آن وقت مجله روی فقه حنفی نوشته شده دقت فرمودید ؟

آن زمان عثمانی های به حساب، می دانید اصولاً این که ابوحنیفه را به عنوان امام اعظم می دانند این کار عثمانی ها بود آنها این کار را کردند، آنها ترویج کردند مذهب ابوحنیفه و الا خیلی مذهب ابوحنیفه مروج نبود. آنها ترویج شدیدی کردند و به عنوان امام اعظم از او نام بردند.

علی ای حال من احتمال می دهم این دو تا خیلی تأثیر گذار بودند یکی تحلیلات حنفی ها رفتن به غرب، تحلیلات غربی ها که بعد آمد در کشورهای عربی و اسلامی به عنوان قانون شکل گرفت در کشورهای عربی هم کتاب المجله ، مجله الاحکام العدلیه خیلی تأثیر گذار بود، ان شاء الله حالی هم باشد یک مقداری از آن المجله می خوانیم.

یکی از حضار: ابوحنیفه که با دولت اموی خیلی

آیت الله مددی: اموی ؟

یکی از حضار: عباسی .

آیت الله مددی: عباسی نگفتم عثمانی .

عثمانی ها بعد از زوال بنی عباس عثمانی ها . بعد از اینکه بنی عباس در بغداد زوال پیدا کرد بعد از زوال آنها حدود چهل، پنجاه سال بعدش عثمانی ها در ترکیه شکل گرفتند البته عده ای از بنی عباس به مصر رفتند آنها خیلی عنوان پیدا نکردند.

.....
حتی زمان سیوطی هم عباسی ها بودند لکن تدریجا دیگر همه حل در دولت عثمانی شد ترکیه شد به اصطلاح.

بینید ایشان از اول بحثش که از صفحه ۱۷۵ است به عنوان الاکراه فی الفقه الغربی چون اگر دقت کردید ما همین دیروز یک عده از عبارات تحریر و علامه و شهید اول و شهید ثانی این تعبیری که اینها در جدید آوردند برای اینکه آشنا بشوید.

ایشان می گوید : الاکراه ضغط، اکراه یک فشاری است، تاثیر به ارادة الشخص ، یک فشاری است که بر انسان می آید که اراده ی شخص تحت تاثیر او واقع می شود. تاثیر پیدا می کند. فیندفع الی التعاقد بعد رو می آورد به قرارداد. بعد اینجا ایشان می گوید که : اکراه در حقیقت دو جور است، یک جور اکراه معدم اراده است، یک جور اکراه مفسد اراده است، این دو تا را با هم فرق می گذارد. احتمالا این عبارتی که از علامه ، چون بعد برمی گردیم به عبارت علامه این در ذهنتان باشد یک اکراه به یک درجه ای است که مفسد عقد است یک اکراه در یک جهتی است که مفسد عقد نیست فقط معدم است.

ولا یعدم الاکراه الارادة ولكن یفسدها، که من ، چون عرض کردیم یک کسی که تحت اکراه قرار می گیرد خانه اش را بفروشد و لذا علامه در تهذیب داشت که لو اکره علی الطلاق فطلق ناویاً درست است که اکراه بود اما نیت طلاق کرد می گوید فالاقرب وقوع الطلاق .

یکی از حضار : استاد این شق سوم نیست ؟

آیت الله مددی : نه این در حقیقت همان مفسد است.

می گوید گاه گاهی اکراه جوری می شود که اصلا اراده نیست.

یکی از حضار : استاد اراده نیست فرضش این نیست که انسان

آیت الله مددی : اصلا حتی لفظ را هم با اراده تکلم نمی کند دقت کردید . یک دفعه ، روشن شد ؟ یک دفعه اراده ، تعبیر زیبایی است دیگر به هر حال .

یکی از حضار : می گوید بعضی از اصحاب تشکیک به هزل کردند .

آیت الله مددی : بله ، هزل نیست نه .

علی ای حال مرحوم نائینی در این بحثی که در اول قصد بود که مباحث انشاء یک بحثی هم راجع به کذب و هزل و اینها داشت که ما نخواندیم که در انشائیات کذب در انشائیات چیست، چون چند بار شیخ دارد این شبیه کذب در اخباریات است، نائینی این را توضیح داده است آقایان اگر خواندند، نخواندیم ما خودمان را دارم می گویم.

ولا یعدم الاکراه الارادة ولكن یفسدها ذلك ان الذی یقع علیه الاکراه قد اختار اهو الضررین و اراد الا ان الارادة التي صدرت منه هی ارادة فاسدة ، حالا چرا این حرف را زدند ؟ اراده‌ی فاسده اراده‌ی معدومه این به خاطر ترتیب اثر است. لانها لم تكن حرة مختارة ، چون این اراده به حریت و آزادی نبود، و انما یعدم الاکراه الارادة اذا انتزعت عن وطن لا رهبة اگر ترس نباشد. اصلا با فشار شدید و با جنگ و اینها از او گرفته بشود کما اذا امسک المکره، این را اعدام اراده گرفته، مکره بید المکره و اجری القلم فی یده بالتوقيع على التزام، مثلا در همین، می‌برند در همین جاها که اعتراف بگیرند اصلا آن حاضر نبوده اعتراف بنویسد دستش را می‌گیرد می‌نویسد امضاء هم می‌کند.

یکی از حضار: مگر اجبار نیست ؟

آیت الله مددی : این را اصطلاحا الجاء می‌گویند اینها می‌خواهند فرق بگذارند آن وقت فرقی در کجا می‌شود ؟

وفي الحالة الاولى در جایی که فاسد باشد حالة فساد الارادة یكون العقد قابلا للابطال این اصطلاح دیگری بود که ما در قبل از بحث‌های تعطیلی خواندیم در این بحث‌های اخیر که پیش آمد دیگر این اصطلاح را نخواندیم به اصطلاح یک اصطلاحی است که موجود است در کتاب سنه‌وری است از غربی‌ها گرفته عقد را دو جور می‌داند قابل للابطال و عقد باطل، این عقد قابل للابطال را حنفی‌ها گفتند فاسد ما می‌گوییم عقد معلق ، اصطلاحات فرق می‌کند، ایشان می‌گویند گاهی عقد قابل بر ابطال است عقد فضولی دیگر ، نمی‌خواهد اینقدر سنگینش بکنیم.

عقد فضولی را ابوحنیفه می‌گوید عقد فاسد است، عقد بچه عقد باطل است، عقد فضولی عقد فاسد است، عقد فضولی را در این اصطلاحی که سنه‌وری دارد در غرب به آن می‌گویند عقد قابل للابطال ، قابل ، اما اگر عقد اصلا واقع نشده می‌گویند باطل. پس فرق، پس این که آمدند اکراه را دو جور گرفتند عرض کردم خدمتان دائما و ابدا در ذهنتان باشد هر وقت تقسیمی آمد هر وقت نکته‌ای در پیش است حتما از زاویه‌ای است.

همین در همین کتاب سنه‌وری چند بار من این را عرض کردم ایشان بحث بیع را از مقایضه الان عرب‌ها مقایضه، همین پایاپا، کالا به کالا ، معامله‌ی کالا به کالا در لغت عربی معاصر مقایضه ، قاف و الف، یاء وضاد اخت الصاد، مقایضه به حساب کالا به کالا یا پایاپای ، مثلا بیع را غیر از مقایضه می‌دانند در صورتی که ما مثل هم می‌دانیم دیگر فرق نمی‌گذاریم، اصطلاحا این است که اگر عوض پول باشد نقد باشد این بیع است کالا باشد مقایضه است این اصطلاح اما این اصطلاح نیست ها خیال نکنید من چند دفعه عرض کردم تکرار می‌کنم برای اینکه، این اصطلاح نیست خیال نکنید این آقا این اصطلاح را گذاشتند این اصطلاح را نمی‌گذارند.

عرض کردیم این نکات راجع به یک نکاتی است که ترتیب اثر داده می شود اگر ما گفتیم یکی است یک اثر در نظر گرفتیم اگر آنها گفتند دو تاست یک اثر دیگری در نظر گرفتند، دقت می کنید چه می خواهم عرض کنم؟ آنها حرفشان این است که اگر بیع باشد پول باشد اگر فرض کنید طرف مشتری پول را نداد یک ماه اذیت کرد پول نداد طرف دادگاه و بالاخره دادگاه پول را از او گرفت در قوانین غربی سود پول را هم از او می گیرند. روشن شد؟

اما اگر فرض کنید عوض و بدل ده تا پتو باشد یک ماه ندارد در قوانینشان بعد از یک ماه که پتو را می گیرند دیگر سود پتو را نمی گیرند، سود پول را می گیرند. روشن شد چه می خواهم؟

ما چون علی ای سود پول را نمی گیریم، آنها چون فرق گذاشتند بین پول و کالا اگر تاخیر کرد سود پول گرفته می شود سود کالا گرفته نمی شود. ما چون علی کل حال سود نمی گیریم نه سود پول نه سود کالا لذا هر دو را به عنوان بیع حساب می کنیم آن ها فرق، دقت می کنید نکته ی فنی را خوب است.

این که می گوید اراده ی فاسده یا اراده ی باطله معدومه این نکته دارد نکته اش این است که اگر اراده فاسد بود یعنی عقد قابل للابطال می شود ابطالش بکنی می شود نه، اگر اراده معدومه بود دیگر عقدی قابل نیست.

وفي الحالة الاولى حالة فساد يكون العقد قابلا للابطال اما في الحالة الثانية فان العقد يكون باطلا آن وقت بعد وارد نکات دیگری می شود که در فرق بین اکراه و تدلیس، تدلیس غش در معامله است توضیح می دهد، بعد از این مطلب ایشان نصوص قوانین عربی را توضیح می دهد این قسمت بحث کتاب ایشان به درد دانشگاه ها می خورد و خوب هم هست قشنگ است و این که چه مقدار مثلا کتب قانونی عربی تاثر پیدا کردند به اصطلاح به قوانین اسلامی یا قوانین غربی.

یکی از حضار: استاد می شود گفت سه حالت پس فرض شد، یک حالت که انگشت طرف را می زنند در جوهر می زنند پای قرارداد. آیت الله مددی: بنا شد این را اسمش را الجاء بگذارند. این الجاء، این را آمدند گفتند اکراه دو جور است یک نحوش الجاء است یک نحوش نه، این یک تعبیر، یک تعبیر ایشان فاسد و معدوم، اراده فاسد و معدوم، دقت کردید؟

ما دائما اصرار داریم که اشکال ندارد مطلب مطرح بشود اما خیلی تقید به عبارت، و این فرق بین فاسد و معدوم حرف خوبی است عرض کردیم چون در تحریر دارد مرحوم علامه لو اکراه علی الطلاق فطلق ناویا.

یکی از حضار: آن دو تایی دیگر می شود یک اصل دیگر می شود اکراه.

آیت الله مددی: این طلق ناوی در حقیقت همان اکراه فاسد است. ایشان می گوید فالاقرب هو الطلاق.

یکی از حضار: چرا استاد اکراه فاسد؟ چون می شود اضطرار دیگر.

آیت الله مددی: نه اضطرار نیست. نه طلق ناویا.

یکی از حضار: واقعا نیت می کند طلاق بدهم یعنی اگر فشاری نبود طلاق نمی داد الان می بیند اگر دختر را طلاق

آیت الله مددی: اگر فشار نبود طلاق نمی داد، یک شوخی هست گفت ما زیر بار زور نمی رویم مگر زور پر زور باشد. زور پر زور بود و

ایشان طلاق داد اما در حین طلاق هم قصد طلاق کرد.

یکی از حضار: بله قصد طلاق کرد چون نمی خواست این ...

آیت الله مددی: اما منشأش زور بود.

یکی از حضار: منشأش زور بود.

آیت الله مددی: خوب همین می خواهیم بگوییم چون منشأش زور بود و اراده آزاد نبود این به درد نمی خورد. سلب اراده که شد این

کافی نیست، کافی برای این است که آن باطل باشد. اینها آمدند گفتند نه کافی نیست باطل باشد. قابل للابطال اگر سلب، دقت فرمودید

اگر اراده ی فاسد شد صالح للابطال نه اینکه این باطل باشد. دقت کنید من اینها را می خوانم برای اینکه معلوم بشود برخوردهایی که شده

در خارج از حوزه ی دینی این است.

ببینید مثلا ایشان قانون مصری را نقل می کند بنا نبود قوانین را بخوانم. ایشان می گوید يجوز در قوانین ماده ی ۱۲۷ ابطال العقد للاکراه

این يجوز ابطال معلوم می شود خود اکراه را باطل حساب نمی کند، در فقه ما باطل شده اذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد

الآخر یک فشاری ترسی عمل ترسناکی را متعاقد آخر این چرا متعاقد آخر گفت چون اینها در انواع اکراه که بحث کردند گاهی اکراه را

شخص دیگری می آورد. گاهی اکراه را همین طرف مقابل آن که از من دارد می خرد آن من را اکراه می کند تارة شخص دیگری حالا آن

شخص دیگر تارة مثلا برادر ایشان است، تارة قانون است دادگاه است، تارة شرائط زمانی است، اینها را یکی یکی توضیح دادند.

حالاتی که برای انسان پیدا می شود برای اکراه گاهی از طرف طرف مقابل است گاهی اوقات هم از نکات. فی نفسه دون حق، این دون

حق یعنی اگر این را مرحوم شیخ هم دارد چون این چیزهایی است که بعد مرحوم شیخ دارد این ها خیال می کنند مثلا، ایشان می گوید اگر

یک حکم الهی را گفتیم برای یک حکم الهی شخص مالی را بفروشد ولو اکراه شده چون به حق است این درست است این معامله درست

است. دقت کردید؟ این تاثر به فقه اسلامی است. دون حق.

اگر این اکراه حق بود قانون به او گفت که حتما بفروش ولو راضی نباشد دقت کردید، چون به حق بوده این معامله صحیح است معامله دیگر باطل نیست. دون حق، و کانت قائمة على اساس وتكون الرهبة قائمة على اساس اذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها ان خطرا جسيما نه جسيما، خطرا جسيما محققا يهدده، محقق یعنی خطری که فراگیر است، کنتم بعرضه محققین، احداق در لغت عرب یعنی فراگیر، یعنی از همه‌ی طرف او را بگیرد.

هو او غيره في النفس، خیلی عجیب است ها این را شیخ هم دارد. او الجسم او الشرف، که ما داریم عرض ما کلمه‌ی عرض، یا ناموس در کتاب‌های ما یا عرض آمده است، ببینید فی الجسم فی النفس او الجسم از نظر روحی درش تاثیر می‌کند یا جسمی او الشرف او المال. می‌خواهم بگویم خیلی از مطالبی که در مکاسب بعد می‌خوانیم این ریشه‌هایش مشترک است بین ...

بعد ماده‌ی دیگر و یراعی فی تقدیر الاکراه جنس من وقع عليه هذا الاکراه وسنه یعنی بعبارة اخرى اکراه امر نسبی است از یک شخصی اکراه صدق می‌کند بر یک شخصی صدق نمی‌کند، روشن شد؟ امر واحد نیست سنه، حالته الاجتماعية حالته الصحية وکل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فی جسامه، جسامه سنگینی بزرگ بودن، جسامه الاکراه. این باز

ماده‌ی بعدی ۱۲۸ اذا صدر الاکراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقدين المکره ان يطلب ابطال العقد ما لم يثبت ان المتعاقدين الآخر کان يعلم، دقت کردید، این شبیه تدلیسش کرد، یعنی یک کسی آمد من را تهدید کرد که حتما این کتاب را به این آقا بفروش این آقا هم گاهی اصلا نمی‌داند اکراه شده آمده معامله انجام بدهد این ها بردند این جا روی علم، نه روی واقع اکراه بحث سر این است دقت کردید، فرع مساله روشن شد؟

بعد به او می‌گویند، می‌گویند من نمی‌دانستم فکر می‌کردم خودت داری کتاب را می‌فروشی، می‌گویم نه آقا یک آقایی پشت سر من گلوله گذاشته بود هفت تیر گذاشته بود گفت اگر نفروشی می‌کشمت، من به خاطر او بود. گفت من که خبر نداشتم دیدم کتاب را فروختی خریدم از شما، این جا دقت کنید اذا صدر الاکراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقدين المکره ان يطلب ابطال العقد ما لم يثبت ان المتعاقدين الآخر کان يعلم او کان من المفروض حتما ان يعلم بهذا، یعنی یا علم فعلی دارد یا علم شأنی، شرائط جوری بود که علم پیدا کند، من علم پیدا نکردم خوب شرائط واضح است که یک نفر پشت سر من هفت تیر گرفته یعنی چه علم پیدا نکردم؟

شرائط مناسب بود با علم پیدا کردن، دقت کردید؟ در ظرف، مواد قانونی عرض کردم غربی‌ها خیلی سعی کردند روی آن نکات فنی اش اکراه بگذارند. بعد ایشان نصوص قانون مصری و اینها را دارد. ایشان در بحث اسلامی، حالا به ذهنم آمد حالا این یک کمی هم به اصطلاح، ایشان بعد راجع به این مفصل صحبت کرده که من چون مربوط به قوانین فعلی است دیگر نمی‌خوانم.

ایشان دارد الاکراه فی الفقه الاسلامی صفحه‌ی ۱۸۳ در آنجا پیرز الاکراه ببینید بروزا واضحا فی الفقه الاسلامی ویتیمز بهذا الوضوح عن سائر العیوب الارادة ، خوب حتما می‌دانید نکته‌اش چیست؟ نکته‌اش این است که در حدیث رفع هم اکراه است دیگر یعنی به پیغمبر، این ریشه‌ی بحث برمی‌گردد ، این سر این که در این مساله خیلی کار کردند چون برمی‌گردد به رسول الله . ایشان می‌گویند خیلی زیاد کار کردند.

حالا خیلی یک قصه‌ی خنده داری هم مبسوط نقل می‌کند ، سرخسی ، که شیبانی محمد بن حسن که شاگرد معروف ابوحنیفه است ایشان یک کتابی نوشته بود به نام اکراه ظاهرا در آن کتاب یک چیز بدی هم به خلیفه گفته بود بعد بردنش دستگاه و خلافت و در معرض خطر بود ، حالا این قصه را بخوانم از این کتاب اگر راست باشد.

يقول السرخسی فی المبسوط ان محمدا عنی بوضع کتاب فی الاکراه گفتیم عنی را مجهول می‌خوانیم عناه الله ، خاصه یک کتابی در اکراه دارد، وقد ابتلی بسبب تصنیف هذا الکتاب علی ما حکى عن ابن سماعة قال لما صنف محمد هذا الکتاب سعی به بعض حصاده الی الخلیفه ، رفتند نیمه کردند فقال انه صنف کتابا سماک فيه لصا ، در آن کتاب آنجا تو دزد هستی، خلیفه دزد است ، این در کتابش نوشته این را بردند نزد خلیفه که آقا این خطاب کرده به خلیفه در این کتاب.

بله لصا غالبا ، زورگو یک آدمی که به زور غلبه پیدا کرده است. فاعتاظ بذلك وامر باحضار ابن سماعة می‌گویند وأتاه الشخص وأنا معه من همراهش بودم نزد خلیفه، فأدخله علی الوزير أولا في حجرته قبل از اینکه نزد خلیفه بروند نزد وزیر بودند. فجعل الوزير يعاتبه علی ذلك فأنكره محمد أصلا ، محمد گفت من ننوشتم حال اینکه نوشته بود منکر شد. ایشان می‌گویند فلما علمت السبب من فهميدم به خاطر کتاب است خود من رفتم خانه‌ی محمد اسرع الرجوع الی داره از آن طرف هم خانه‌ی او پلیس به اصطلاح محاصره شده بود گرفته بودند برای این که کسی وارد خانه نشود وتسورت حائط بعض الجيران تسورت یعنی از دیوار بالا رفتم، سور یعنی دیوار ، از خانه‌ی بعضی همسایه‌ها چون در بسته بود و پلیس آنجا بود.

لأنهم كانوا سمروا علی بابہ سمروا یعنی قفل زده بودند در خانه‌اش را قفل کرده بودند که کسی وارد خانه نشود. فدخلت داره وفتشت الكتب کتاب‌ها را دیدم ، حتی وجدت کتاب الاکراه، کتاب را پیدا کردم فألقيته في جب در یک چاه انداختم در خانه رفتم کتاب را در چاه انداختم و برگشتم بله لان الشرط أحاطوا بالدار شرط جمع شرطه پلیس اینها احاطه کردند قبل خروجي منها دیگر نتوانستم از خانه بیایم بیرون فلم یمكنی ان اخرج واختفيت فی موضع رفتم یک گوشه‌ی خانه مثلا مخفی شدم ، حتی دخلوا وحملوا جميع کتبه الی دار خلیفه همه‌ی کتاب‌ها را برداشتند بردند نزد خلیفه بله، این هم یک اکراه شدیدی است ، خودش هم کتاب اکراه است هم مصداق اکراه است هر

دویش است بله بدبخت این ، بامر الوزیر وفتشوها فلم یجدوا شیئا مما ذكره الساعی لهم ، دیگر کتاب اکراه را پیدا نکردند، فندم الخليفة على ما صنع به واعتذر اليه الى آخر بحثی که دارد.

عرض کنم البته بعد دارد که چاه مثلا احتیاطی شده بود فرستاده بودند این چاه را خالی کنند این کتاب یک گوشه ای گیر کرده بود در چاه نیافتاده بود یک گوشه ای مثلا آجر جلو آمده بود این کتاب روی این آجر گیر کرده بود کتاب را سالم در آوردند این هم بقیه ی قصه که حالا نمی خواهیم بخوانیم.

یکی از حضار: دیگر خیلی خیالی بود

آیت الله مددی: خیلی خیالی بود اما اگر راست باشد. مصداق خود اکراه هم هست دیگر حالا هم کتابش مصداق اکراه است. بله بعد ایشان می گوید والفقه الاسلامی عندما يتناول نظرية الاكراه يتبسط فيها، خیلی عجیب است، خیلی مفصل وارد این بحث شدند، عرض کردم ایشان يتسبط را گفته کاش می گفت که غربی ها هم متأثر بودند و یفیض فی تفصیلاتها حتی انه لیتميز عن الفقه الغربی فی هذه النظرية فی امور ثلاثة، سه تا نکته ی اساسی بین مباحث اسلامی ها و غربی ها وجود دارد.

اولا عندما ينظر الفقه الاسلامی الى الاكراه كعيب فی الارادة، یعنی آن آزادی اراده و اختیار را به هم می زند، يجعل فی المذهبين الحنفی والشافعی الجزاء علیه اشد من الجزاء على عيوب الارادة الاخری برخوردش شدیدتر است ، مثلا خطا، غلط برخوردش با غلط اینقدر شدید نیست.

فقد رأينا ان كل من الغلط والتدليس لا يمنع من صحة العقد ، تدليس شبیه غبن ، غبن مانع صحت عقد نیست، اجازه می دهد عقد صحیح است. غبن این طور شدید نیست ، و انما يجعل العقد غير لازم فيكون للعاقد الخيار فی امضاء العقد او فسخه اما فی الاكراه فالمذهب الحنفی فی تحديد الجزاء یعنی کیفری را که برای او در نظر می گیرد یتردد بین فساد العقد و توقفه و كلاهما اشد من عدم اللزوم وظاهر المذهب فساد العقد والمذهب الشافعی يجعل جزاء الاكراه البطلان که نزد ما هم همین است.

على ان مذهب مالک يجعل جزاء الاكراه عدم لزوم العقد مثل خيار غبن، دقت کردید ؟ یک مقابله ای می کند ما بین فقه اسلامی و قوانین غربی در فقه اسلامی هم بین مذاهب بله ، فیستبی الاكراه فی ذلك مع سائر عروض الارادة مثل غبن مثل مغبون بشود.

ثانيا و عندما ينظر الفقه الاسلامی الى الاكراه كعمل غير مشروع يقف طويلا عند ذلك ويفصل كيف يرجع العاقد الذي وقع للاكراه عن المکره بالضمان جزاء اکراهه.

ثالثا ولا يختصر الفقه الاسلامی علی هاتین الناحیتین بل هو یجاوز بالا کراه منطقة العقود والتصرفات، چون در فقه اسلامی عبادات هم هست غیر این ها هم هست بحث اکراه را در خیلی جاها برده اختصاص به بحث عقود ندارد و درست هم هست، عرض کردم سرش هم این است که رسول الله فرموده رفع عن امتی الاکراه، چون برگشت به رسول الله این را در تمام فقه جاری کردند در تمام ابواب فقه آوردند.

فتندمج فيه نظريات مختلفة يعالجها الفقه الغربي فی نواحی اخرى، فقه غربی را در اینجا بررسی نمی کنیم در یک مناسبت دیگر.

تندمج فيه نظرية العمل غير المشروع، عملی که جایز نیست، غیر قانونی است، نظرية الضرورة، مقدار ضرورت فالضرورة تقدر بقدر، ونظرية الدفاع القانوني که اگر اکراه بود چه حق دفاع دارد یا ندارد، و نظرية الوديعة الاضطرارية که اکراهش بکند، و نظرية الصورية فی بیع التلجئة، تلجئة مراد الجاء است، ونظرية السبب الاجنبي وغير ذلك من النظريات التي لا تعارض لها هنا لخروجها، راست است در بحث بیع نیاوردند در بحث عقود نیاوردند لخروجها عن نطاق هذا البحث و بعد ایشان که می گوید ما بحثی را که در باب اکراه انجام می دهیم.

دیگر ما چون گفتیم یکی را بخوانیم ان شاء الله بقیه هم دیگر، ایشان یک، استعمال وسائل للاکراه تهدد بخطر جسيم محقق، اینها را یکی یکی شرح داده که دیگر من شرح هایش را نمی خوانم آقایان خواستند مراجعه کنند.

دو هل يكون الاکراه متحققا اذا كان القصد منه الوصول الى غرض مشروع، عرض کردیم مثلا در جاهایی کسی که احتکار کرده شارع گفته حتما وادارش کنید بفروشد اکراهش کنید به فروش، این اکراه گفتند اشکال ندارد این معامله درست است چرا؟ چون مکره خود قانون است. اگر قانون آمد او را اکراه کرد به یک کاری دیگر اینجا آثار اکراه بار نمی شود این مراد ایشان این است.

هل يكون الاکراه متحققا اذا كان القصد منه الوصول الى غرض مشروع و هل يتحقق عن طريق الشركة والنفوذ الادبي یعنی اخلاقیات کافی است یا نه.

سه، الرهبة التي تحمل علی التعاقد، یعنی ترس ایشان یکی مساله ی ترس را گرفته یکی مساله ی کشتن قتل، مساله ی چهارم الجهة التي يصدر منها الاکراه چون اکراه یا از متعاقدين یا خارج متعاقدين است. حالا اگر خواستید این یکی را چون کمتر آقایان ما دارند دیگر اینها را یکی یکی شرح داده عرض کردم طولانی است دیگر ما بنایمان این نبود که حتی این مقدار هم خوانده بشود به قول ایشان قصه ی خیالی این آقا.

بعد ایشان یکی یکی این چهار جهتی را که گفتیم، الجهة التي صدر منها الاکراه ويقع الاکراه عادتا من احد المتعاقدين ولكنه قد يقع من الغير این دو تا او تهیی ظروفه مصافة، شرائط زمانی یک جوری شده که این اکراه می شود. مکره می شود.

فیستغلها احد ، مثلا بناست یک چیزی را در بازار کم یاب بشود این می آید مثلا یا فراوان بشود این شرائط را وادار می کند، دقت می کنید؟ شخص را وادار نمی کند شرائط زمانی شرائط خاصی الان پیدا شده که ایشان وادار می شود مجبور می شود این چیز خودش را بفروشد اگر این شرایط نبود نمی فروخت.

یکی از حضار: بر اضطرار متوقف نمی شود؟

آیت الله مددی: بعید است اضطرار این وادار شده به این طرف.

بعد ایشان ، ایشان متعرض این قسمت، احد المتعاقدين گفته خراب و اذا وقع الاكراه من الغير مستوفيا لشروطه كان مفسدا للتصرف كالاكراه الواقع من احد المتعاقدين ، بعد ایشان از کتب اهل سنت هم آورده و بیدوا بله، بعد ایشان مطالب مذاهب مختلف را متعرض شده ،

بعد ایشان می گوید ویتبین من هذه النصوص ان مذهب مالک يعتد بالاكراه حتى لو تهیئ مصادفةً ، این را بیع اکراه حساب کرده بیع مکروه حساب کرده بان كان الاكراه على سبب التصرف لا على التصرف نفسه فلم يكن للمتعاقد الآخر غير المكروه به حساب فلم يدل في وقوع الاكراه بل لم يكن يعلم به على ما مر ، والمذهب على هذا الوجه ينبذ الاكراه الى مد بعيد، كانما اكراه را با یک سطح یعنی مقدار وسیعی برای اکراه قائل است . بله بعد مساله ی پنجم حکم اقرار که به قول ایشان نضیف مساله خامسه .

وصلی الله علی محمد وآله الطاهرين