

شماره جلسه: ۱۰۲	درس : خارج فقه آیت الله نجفی (مدّ ظلّه)	تاریخ : ۱۴۰۱/۰۸/۱۰ – سه شنبه
موضوع عام: خیارات	مقرّر: مصطفی اله دادی دستجردی	موضوع اخص: شرط فعل
	موضوع خاص : شروط صحت شرط	

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نظر محقق ثانی (قدّس سرّه)

شیخ اعظم انصاری (قدّس سرّه) در ادامه مسأله متعرض نظر محقق کرکی (قدّس سرّه) شده که فرمودند: و اعلم أن فی إجبار المشتري على العتق وجهين: أحدهما: العدم، لأن للبائع طريقاً آخر وهو الفسخ.^۱ در فرض مسأله نمی توان مشروط علیه را بر وفای به شرط اجبار نمود چرا که برای مشروط له راه دیگری جهت تخلص وجود دارد که همان فسخ معامله باشد. به عبارت دیگر ایشان معتقدند که فسخ و اجبار در طول یکدیگرند و تا زمانی که امکان فسخ وجود دارد نوبت به اجبار نمی رسد.

اشکال

شیخ بیان محقق کرکی (قدّس سرّه) را مناقشه نموده و می گوید این دیدگاه قابل پذیرش نیست چرا که فسخ و اجبار در عرض یکدیگر می باشند به نحوی که اگر مشروط علیه از وفای به شرط استنکاف ورزد، مشروط له مخیر است که معامله را فسخ نماید یا آنکه او را اجبار بر عمل به شرط کند. نیز مشروط له می تواند حق خویش را اسقاط نماید و البته فسخ معامله یا اسقاط حق مانع از آن نیست که مشروط له نتواند در محکمه طرح دعوا کند و مشروط علیه را بر وفای به شرط مجبور کند. در ادامه شیخ اعظم انصاری (قدّس سرّه) در مقام دفع یک توهم می فرمایند: وقد يتوهم أن ظاهر الشرط هو فعل الشيء اختياراً فإذا امتنع المشروط عليه فقد تعذر الشرط و حضور الفعل منه كرها غير ما اشترط عليه

^۱. جامع المقاصد فی شرح القواعد؛ ج ۴، ص ۴۲۲.

فلا ینفع فی الوفاء بالشرط.^۲ یعنی برخی توهم کردند که تحقق شرط، فعلی اختیاری است و با اجبار منافات دارد لذا مجبور نمودن مشروط علیه در صورت استنکافش از وفای به شرط جایگاهی ندارد.

در توضیح پاسخ شیخ می گوئیم: فعل اختیاری در مقابل دو مطلب است؛ گاهی در مقابل فعل صادره از اکراه است به نحوی که موجب سلب اختیار نمی شود؛ مانند بیماری که برای درمان، دارو را از روی اکراه مصرف می کند که فعل او هر چند با اکراه انجام می شود لکن اختیار را از او سلب نمی کند. یا عقد نکاحی که از روی اکراه انجام شده است صحیح می باشد و تنافی با اختیار ندارد. گاهی فعل اختیاری در مقابل فعل صادره از روی اضطرار است که موجب سلب اختیار می شود؛ مانند دستی که ارتعاش دارد چرا که از فاعل آن سلب اختیار نموده و از روی اضطرار انجام می شود.

لذا در این توهم بین اکراه و اضطرار خلط شده است چون اختیار در مقابل اکراه و اضطرار - هر دو - استعمال می شود. باید گفت: فعل اضطراری اصلاً دارای حکم نیست چرا که در آن اراده ای وجود ندارد لکن فعلی که از روی اکراه باشد دارای حکم است چرا که می تواند با اختیار جمع شود و البته در انجام آن اراده وجود دارد. لذا وقتی فعلی مصداق اکراه شود آثار مترتب بر آن به دلیل حدیث رفع برداشته می شود.

لذا آنچه گفته اند که شرط فعل از روی اختیار است و نه از روی اجبار وارد نیست چون هر چند مشروط علیه مجبور بر وفای به شرط شده لکن هنگام انجام آن دارای اختیار است و اجبار مذکور با اختیار مشروط علیه تنافی ندارد و صدور فعل از روی اکراه می تواند جایگزین شرطی که باید از روی اختیار انجام می شد، گردد.

^۲. المکاسب؛ ج ۶، ص ۷۰.