



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسین طباطبائی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۵-۱۳۹۴

جلسه‌ی چهل و چهارم؛ یکشنبه ۱۳۹۴/۱۰/۲۷

صورت دوم: (طیب نفس به طلاق در طول اِکراه)

صورت دوم این است که اِکراه بر طلاق وجود دارد و اگر مکره طلاق ندهد ضرر متوعده^۱ به بر او وارد می‌شود، اما زوج در طول این اِکراه، با رضایت و حقیقتاً زوجه‌ی خود را طلاق می‌دهد به خاطر این که مثلاً چون گمان می‌کند طلاق مکره باطل نیست و تنها راه تخلص از اِکراه، وقوع طلاق حقیقی است، با رضایت زوجه‌ی خود را طلاق می‌دهد یا این که مثلاً مقلد مجتهدی است که طلاق مکره را صحیح می‌داند از این جهت توطین نفس کرده و با قصد طلاق می‌دهد، و حتی می‌توان فرض کرد که زوج می‌داند طلاق اِکراهی باطل است و مجتهد او نیز قائل به صحت طلاق مکره نیست، اما چون می‌خواهد از تحت فشار اِکراه رهایی یابد، با آن که لزوم ندارد عن طیب نفس قصد طلاق می‌کند.^۱ البته همه‌ی این موارد به گونه‌ای است که لولا الاکراه، زوج اقدام به طلاق نمی‌کرد.

عرض می‌کنیم طبق مبنای مختار یعنی سیره‌ی ممضاة عقلائیة؛ چون اِکراه در این صور صادق است، لذا حکم به بطلان طلاق مکره در تمام این صور می‌شود؛ زیرا بیان کردیم در مواردی سیره‌ی عقلائیة قائم بر صحت معامله است که مکره بدون فشار خارجی و با طیب نفس، عقد یا ایقاع را انجام بدهد، و در ما نحن فیه چون علی الفرض منشأ طلاق به طور مستقیم اِکراه بوده و رضایت ناشی از اِکراه هم کالعدم است، لذا حکم به بطلان طلاق می‌شود.

۱. به نظر می‌رسد در این صورت اخیر که زوج می‌داند طلاق مکره باطل است و مجتهد او نیز قائل به بطلان طلاق اِکراهی است، در حقیقت اِکراه به صورت طلاق تعلق گرفته، لذا اگر زوج قصد طلاق کند، نمی‌توان احراز کرد سیره‌ی عقلاء بر بطلان طلاق باشد. (احمدی)

هم‌چنین طبق مسلک مشهور که مستند بطلان معامله‌ی إکراهی را روایات عامه از جمله «رفع ما استکرها علیه» می‌دانند، باز طلاق باطل است؛ زیرا هر جایی که عقلاً إکراه صادق باشد، علی‌الغرض مشمول دلالت روایات بوده و رفع صحت طلاق نیز مطابق امتنان است، پس حکم به بطلان طلاق می‌شود.

هم‌چنین از حیث روایاتی که در خصوص بطلان طلاق إکراهی وارد شده نیز در ما نحن فیه حکم به بطلان می‌شود؛ زیرا علی‌الغرض إکراه صادق بوده و لولا الاکراه، زوج اقدام به طلاق نمی‌کرد.

مرحوم شیخ^۱ نیز ابتدا نسبت به بطلان طلاق در صورت دوم اظهار تردید کرده ولی در نهایت فرموده‌اند «أقرب، تحقق إکراه است و در نتیجه طلاق باطل می‌باشد».

البته شروطی که قبلاً برای صدق إکراه بیان کردیم باید در این فرض هم وجود داشته باشد، از جمله این‌که امکان تفصی وجود نداشته باشد و وعید بر ضرر هم متناسب با صدق إکراه باشد؛ فرقی هم نمی‌کند این ضرر متوجه زوج باشد یا فرد دیگر به نحوی که قبلاً ذکر شد.

صورت سوم: (طیب نفس به طلاق به عنوان جزء العلة)

صورت دیگری که در مسأله‌ی طلاق إکراهی وجود دارد این است که طلاق مستند به دو چیز باشد، هم مستند به إکراه و هم مستند به رضایت و طیب نفس مکروه؛ یعنی هر کدام جزء العلة باشد به گونه‌ای که اگر هر کدام منتفی شود، طلاق هم منتفی می‌شود. خوب آیا در این صورت طلاق صحیح است یا نه؟

عرض می‌کنیم اگر مستند ما در بطلان طلاق و سایر عقود و ایقاعات إکراهی، سیره‌ی عقلائییه باشد، به

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۲۷:

و إن كان الداعی هو الإكراه، فإما أن يكون الفعل لا من جهة التخلّص عن الضرر المتوعدّ به، بل من جهة دفع الضرر اللاحق للمكروه بالكسر كمن قال له ولده: «طلّق زوجتك و إلّا قتلتك أو قتلت نفسي» فطلّق الوالد خوفاً من قتل الولد نفسه، أو قتل الغير له إذا تعرّض لقتل والده، أو كان الداعی على الفعل شفقةً دينيّةً على المكروه بالكسر أو على المطلّقة، أو على غيرها ممّن يريد نكاح الزوجة لتلّا يقع الناس في محرّم. والحكم في الصورتين لا يخلو عن إشكال.

و إن كان الفعل لداعی التخلّص من الضرر، فقد يكون قصد الفعل لأجل اعتقاد المكروه أنّ الحذر لا يتحقّق إلّا بإيقاع الطلاق حقيقة؛ لغفلته عن أنّ التخلّص غير متوقّف على القصد إلى وقوع أثر الطلاق و حصول البینونة، فيوطن نفسه على رفع اليد عن الزوجة و الإعراض عنها، فيوقع الطلاق قاصداً، و هذا كثيراً ما يتفق للعوام.

و قد يكون هذا التوطن و الإعراض من جهة جهله بالحكم الشرعیّ أو كونه رأى مذهب بعض العامة فزعم أنّ الطلاق يقع مع الإكراه، فإذا أكره على الطلاق طلق قاصداً لوقوعه؛ لأنّ القصد إلى اللفظ المكروه عليه بعد اعتقاد كونه سبباً مستقلاً في وقوع البینونة يستلزم القصد إلى وقوعها، فيرضى نفسه بذلك و يوطنها عليه، و هذا أيضاً كثيراً ما يتفق للعوام.

و الحكم في هاتين الصورتين لا يخلو عن إشكال، إلّا أنّ تحقق الإكراه أقرب.

نظر می‌رسد طلاق در این صورت باطل باشد؛ زیرا سیره‌ی عقلائیة در جای اقتضاء صحت عقد یا ایقاع می‌کند که إکراه تأثیری مثلاً در تحقق طلاق نداشته باشد و زوج کاملاً با رضایت درونی، انشاء طلاق کرده باشد، در حالی که علی‌الفرض در این‌جا طلاق ناشی از رضایت خالص نیست بلکه إکراه هم دخیل است. نظیر این‌که کسی به خاطر دو قصد نماز بخواند یکی تقرب الی الله و دیگری به قصد ورزش که لولا انگیزه‌ی ورزش، نماز را نمی‌خواند، در این‌جا نمی‌توانیم بگوییم نماز را خالصاً برای خدا خوانده بلکه به قصد هر دو خوانده است.

هم‌چنین ظاهر حدیث رفع (رفع ما استکرها علیہ) و روایات خاصه‌ی دالّ بر بطلان طلاق مکره نیز چنین است که إکراه نباید در تحقق طلاق نقش داشته باشد، اما اگر إکراه نقش داشته باشد دیگر طلاق صحیح نیست و علی‌الفرض در این صورت، إکراه وجود دارد و رضایت خالصی که شرط تحقق طلاق است را از بین می‌برد.

صورت چهارم: (اندکاک طیب نفس و إکراه، در وقوع طلاق)

صورت چهارم تحقق إکراه این است که زوج انگیزه‌ی کافی برای طلاق زوجه‌ی خود را دارد و إکراه نیز به تنهایی علت کافی برای طلاق است و این دو علت در هم مندرک شده و عملاً طلاق در خارج مستنداً به هر دو علت واقع می‌شود، به گونه‌ای که حتی اگر یکی از این دو علت منتفی شود، باز هم مکره طلاق را محقق می‌کند؛ برخلاف صورت قبل که اگر یکی از دو علت منتفی شود، طلاق هم منتفی می‌شود.

در حکم به صحّت یا بطلان در این صورت اختلاف وجود دارد. محقق نائینی^۱ حکم به بطلان طلاق کرده و می‌فرماید این صورت با صورت سوم از لحاظ بطلان به سبب إکراه، تفاوتی ندارد؛ زیرا طلاق در مقام واقع و فعلیت، مستند به هر دو دلیل است، پس در این صورت هم طلاق عن طیب نفس نیست و باید

۱. منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، ج ۱، ص ۱۹۶:

الثانی أن یکون کلّ من الإکراه و الرضا سبباً مستقلاً بحيث لو لا الإکراه لأوقعه و لو لا الرضا لأوقعه أيضاً دفعا للإکراه و حیث لا یمنکن توارد علّتين مستقلّتين علی معلول واحد فیصیر کلّ واحدة إذا اجتمعتا جزء السبب و الفعل یستند إلیهما معا و هذه الصورة یحتمل فیها و جهان و لكن الأقوی فیها الفساد لأنّها و إن لم تکن إکراهیا إلّا أنّها لا تكون تجارة عن تراض أو أنّها و إن کانت عن رضا إلّا أنّها عن إکراه أيضاً و کلّ علّتين مستقلّتين إذا وردتا علی معلول واحد و کان بینهما تدافع فلا یؤثر کلّ منهما کاجتماع الریاء و قصد الأمر فی العبادات بل کاجتماع التبرید و قصد الأمر نعم لو کان التبرید ضمیمة لا داعیا مستقلاً صحّت العبادة و فی المقام لو کان الإکراه ضمیمة لصحت المعاملة كما أنّه لو کان الرضا ضمیمة لفسدت

و بالجملة لو کان کلّ من السببیین مستقلاً فلا یؤثر کلّ منهما إلّا أن یقال لیس المقام من تعارض المقتضیین بل من قبیل تعارض المقتضی و اللامقتضی فإنّ الإکراه غایته أن لا یقتضی الصّحة لا أنّه یقتضی الفساد فیؤثر الرضا و فیه ما سیجیء.

باطل باشد؛ و ما اضافه می‌کنیم چه مستند بطلان، سیره‌ی عقلائییه باشد و چه «رفع ما استکرها علیه» و چه روایات خاصه.

در مقابل مرحوم نائینی رحمته الله، برخی^۱ قائل به صحّت طلاق در این صورت شده‌اند. به این بیان که گفته‌اند: هرچند رضایت مالک مقتضی برای صحّت عقد است اما إکراه مقتضی برای بطلان نیست لذا چون إکراه اقتضای بطلان را ندارد، نمی‌تواند با رضایت که اقتضای صحت عقد را دارد تزام کند. بنابراین چون در این فرض رضایت قدرت کافی برای تحقق طلاق را دارد، ملتزم به صحت طلاق می‌شویم؛ خصوصاً که حکم به بطلان طلاق، خلاف امتنان است؛ چراکه لولا الاکراه، زوج انگیزه‌ی کافی برای تحقق طلاق را داشت و مطابق قصد خود اقدام می‌کرد، در نتیجه تحقق طلاق، مطابق غرض زوج است.

عرض می‌کنیم این اشکال بر کلام مرحوم نائینی رحمته الله وارد نیست؛ زیرا فرضاً إکراه مقتضی فساد نباشد، ولی لا اقل مانع صحت است و الا اگر نه مقتضی فساد باشد و نه رافع صحّت، دیگر معنا نداشت که بگویم طلاق إکراهی باطل است. پس چون علی‌الفرض در صورت چهارم إکراه وجود دارد و إکراه هم لا اقل مانع صحت است، بنابراین وجهی برای حکم به صحت طلاق باقی نمی‌ماند.

و این‌که گفتند لولا الاکراه، فرد انگیزه‌ی کافی برای طلاق را داشت، این فقط رضایت تقدیری درست می‌کند نه رضایت خالص و بالفعل. بله، می‌توانست رضایت خالص به طلاق محقق شود اما علی‌الفرض مکره مستنداً به هر دو دلیل طلاق را محقق کرد، پس رضایت خالص و بالفعل موجود نیست. این در

۱. مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۳، ص ۳۲۸:

أن يكون كل واحد من الرضاء و الإكراه علة تامة و سببا مستقلا في نفسه لوقوع الطلاق بحيث لو لم يكن - هنا - إكراه لوقع الطلاق - أيضا - و هكذا العكس.

و الظاهر أنه لا شبهة في صحة الطلاق - عندئذ - لوجود المقتضى: أعني به الرضاء و طيب النفس، و لا تقاس هذه الصورة: بالصورة السابقة في الحكم ببطلانه، لما عرفته من عدم المقتضى للصحة في الصورة السابقة، بخلاف هذه الصورة، فإن ما يقتضى الصحة فيها موجود كما عرفته قريبا.

و قد اتضح لك مما ذكرناه فساد ما ذكره شيخنا الأستاذ من أنه: (حيث لا يمكن توارد علتين مستقلتين على معلول واحد فيصير كل واحدة إذا اجتمعتا جزء السبب و الفعل يستند إليهما معا. و كل علتين مستقلتين إذا وردتا على معلول واحد و كان بينهما تدافع، فلا يؤثر كل منهما إلخ). و وجه الظهور أن الإكراه لا يقتضى الفساد لكي يكون المقام من قبيل توارد علتين مستقلتين على معلول واحد. بل مع وجود الإكراه ينعدم ما يقتضى الصحة، و إذا تحقق الرضاء وجد ما يقتضى الصحة، و عليه فيكون المقام من قبيل تعارض ما يقتضى الشيء مع ما لا يقتضيه، لا من قبيل تعارض المقتضيين.

و يضاف الى ذلك: أن الحكم ببطلان الطلاق - هنا - على خلاف الامتنان، لكون المطلق راضيا به و غير مهجور عن فعله، فلا يكون مشمولاً لحديث الرفع.

صورتی است که مدرک ما برای فساد عقد و ایقاع إکراهی، سیره‌ی ممضاة عقلائیة باشد.^۱

اما اگر مدرک را حدیث رفع بگیریم (رفع ما استکرها علیه) این که شما فرمودید حکم به صحت طلاق مطابق امتنان است، می‌گوییم: شما با توجه به انگیزه‌ی فرد می‌گویید صحت طلاق مطابق امتنان است، اما آنچه حدیث رفع شاملش می‌شود، خصوص عقد یا ایقاعی است که مستنداً به إکراه و رضایت تحقق پیدا می‌کند، و چون علی الفرض مکروه عقد را مستنداً به إکراه محقق کرده، پس فساد آن مطابق امتنان است. بله اگر عقد را مستنداً به رضایت و طیب نفس خالص محقق می‌کرد، حکم به فساد خلاف امتنان بود.

مضافاً به این که روایاتی که در خصوص طلاق إکراهی وارد شده، اطلاق دارد - مثلاً علی الاطلاق می‌فرماید «طلاق المکره باطل» - و سیاقش، امتنانی نیست و اگر هم امتنانی باشد، در حدی نیست که این موارد را شامل شود. بنابراین به نظر می‌رسد کلام مرحوم نائینی رحمته الله تمام است.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

۱. در صورت مسأله فرض شد که زوج، انگیزه‌ی کافی برای طلاق را دارد و حتی اگر إکراه نمی‌شد، زوجه‌ی خود را طلاق می‌داد، لذا این کلام که إکراه هیچ تأثیری در انگیزه‌ی فرد برای وقوع طلاق ندارد، کلام بعیدی به نظر نمی‌رسد خصوصاً طبق معنایی که برای إکراه ذکر شده یعنی «حمل الغیر علی ما یکرهه»؛ زیرا هرچند زوج قصد می‌کند به خاطر هر دو انگیزه طلاق دهد، اما باز لولا الاکراه، طیب نفس به طلاق دارد. فتاؤل. (احمدی)