



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۵-۱۳۹۴

جلسه بیست و چهارم؛ شنبه ۱۳۹۴/۸/۳۰

کلام صاحب جواهر و مناقشه‌ی شیخ علیه السلام در آن

مرحوم شیخ علیه السلام می‌فرماید: از آن چه بیان کردیم که مکروه هم قصد لفظ به ما له من المعنا و هم قصد جدی آن معنا را دارد و نه شاهد بر آن ذکر کردیم، معلوم می‌شود استفاده بعض معاصرین - صاحب جواهر علیه السلام - از بعض عبارات تحریر و مسالک^۱ صحیح نیست. صاحب جواهر علیه السلام خواسته‌اند استفاده کنند که «مکروه نه تنها فاقد طیب نفس است، بلکه قاصد معنا هم نیست». عبارت مرحوم علامه علیه السلام در تحریر چنین است:

و لو أكره على الطلاق فطلق ناويا له، فالأقرب أنه غير مكروه إذ لا إكراه على القصد.^۲

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۱۰:

نعم ذکر فی التحریر و المسالک فی فروع المسألة ما یوهم ذلك، قال فی التحریر: لو اکره علی الطلاق فطلق ناویاً، فالأقرب وقوع الطلاق، إذ لا إكراه علی القصد، انتهى.

و بعض المعاصرین بنی هذا الفرع علی تفسیر القصد بما ذکرنا من متوهم کلامهم، فردّ علیهم بفساد المبنی، و عدم وقوع الطلاق فی الفرض المزبور، لكن المتأمل یقطع بعدم إرادتهم لذلك، و سیأتی ما یمکن توجیه الفرع المزبور به.

۲. مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۹، ص ۲۲:

الرابع: لو قصد المکره إيقاع الطلاق ففی وقوعه وجهان، من أن الإكراه أسقط أثر اللفظ و مجرد النية لا تعمل، و من حصول اللفظ و القصد. و هذا هو الأصح.

۳. تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیه (ط - الحدیث)، ج ۴، ص ۵۱:

و لو أكره علی الطلاق فطلق ناویاً له، فالأقرب أنه غير مكروه إذ لا إكراه علی القصد، و کذا لو اکره علی طلاق زوجة فطلق غيرها، أو علی واحدة فطلق ثلاثاً، و لو أكره علی طلاق إحدى زوجتیه، فطلق معینة، فإشکال.

مرحوم علامه می‌فرماید: اگر کسی که إکراه بر طلاق شده، همسرش را با قصد طلاق دهد، أقرب این است که مکره نیست [و طلاقش واقع می‌شود]؛ زیرا إکراه بر قصد نشده بود.

صاحب جواهر^۱ عبارت تحریر و مسالک را چنین معنا می‌کند که علامه و شهید گفته‌اند «وقتی ظالمی کسی را إکراه بر طلاق می‌کند، فرد می‌تواند قصد طلاق نکند چون اکراه در ظاهر است و ظالم از قصد او خبر ندارد، لذا اگر مکره قصد طلاق کند، چون این قصد عن اختیار است، اقرب وقوع طلاق است. مفهوم این عبارت آن است که بطلان طلاق اکراهی، در مواردی است که مکره قصد طلاق نداشته باشد [پس این که شهیدین و علامه فرمودند طلاق مکره باطل است لفقدان القصد، مرادشان این است که مکره، فاقد قصد است.]»

سپس صاحب جواهر^۲ بر این کلام اشکال کرده و می‌فرماید: این که بگوییم مکره فاقد قصد است، درست نمی‌باشد بلکه مکره قصد دارد لذا اگر با قصد هم طلاق دهد (طلق ناویاً) باز هم طلاقش باطل است.

مرحوم شیخ^۳ می‌فرماید: این که صاحب جواهر، کلام شهید و علامه^۴ را چنین معنا کرده، درست نیست و همان‌طور که بیان کردیم، شهیدین و مرحوم علامه نمی‌خواهند بفرمایند مکره فاقد قصد است بلکه قاصد معنا حتی به نحو جدی است، الا این که چون طیب نفس ندارد، طلاقش باطل است.

اما این که عبارت مسالک و تحریر را چگونه توجیه کنیم، شیخ^۵ در اواخر بحث مفصلاً وارد بررسی این کلام می‌شوند و چهار احتمال در آن ابداع می‌کنند - که دو احتمال آن خود دارای دو شق است - و کأن می‌خواهند کلام علامه را حمل بر بعضی این احتمالات کنند که خلاصه‌ی کلام ایشان این است که مکره، قاصد معنا به نحو جدی است الا این که طیب خاطر به مدلول عقد ندارد، که شاید بعداً متعرض این کلام شویم.

۱. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۲، ص ۱۵:

و لو قصد المکره إيقاع الطلاق ففي المسالک و غيرها «فی وقوعه وجهان:

من أن الإكراه أسقط أثر اللفظ و مجرد النية لا تعمل، و من حصول اللفظ و القصد، و هذا هو الأصح» قلت: مرجع ذلك إلى أن الإكراه فی الظاهر دون الواقع، و قد تكرر من العامة و الخاصة خصوصاً الشهيد الثاني فی المسالک و الروضة فی المقام و فی البيع أن المکره حال إكراهه لا قصد له للمدلول، و إنما هو قاصد للفظ خاصة، و فيه منع واضح، ضرورة تحقق الإنشاء و القصد فيه، و لذا ترتب عليه الأثر مع الإكراه بحق، و مع تعقب الإجازة بالعقد بل ظاهر

قوله عليه السلام: «إنما الطلاق» إلى آخره تحقق الإرادة من المکره، بل لعل عدم القصد للمدلول فی المکره من التورية التي لم نوجها عليه، و حينئذ فالمکره قاصد على نحو غيره إلا أنه قصد إكراه لا قصد اختيار، و إن شئت عبرت عن ذلك بالرضا و عدمه.

اضطراب عبارات شیخ رحمته در بررسی کلام صاحب جواهر رحمته

با این که مرحوم شیخ رحمته معمولاً با عبارات محکم مراد خود را بیان می‌کند، اما عبارات ایشان در ما نحن فیه اضطراب دارد. شیخ رحمته در ابتدای ورود در بحث به صراحت فرمودند مراد از قصد در این جا، وقوع مضمون عقد عن طیب نفس است، اما بعد از این که کلام صاحب جواهر را نقل کرده و به آن اشکال می‌کنند، عبارتی دارند که فی‌الجمله با ادعای ظاهر عبارت تحریر سازگار است و نفی قصد وقوع مضمون عقد نسبت به مکره می‌کند، عبارت ایشان چنین است:

فالمراد بعدم قصد المکره: عدم القصد إلی وقوع مضمون العقد فی الخارج، و أن الداعی له

إلی الإنشاء لیس قصد وقوع مضمونه فی الخارج.^۱

مراد از عدم قصد مکره - در عبارت شهیدین و مرحوم علامه - این است که قصد وقوع مضمون عقد در خارج را ندارد و داعی مکره بر إنشاء، قصد وقوع مضمون آن در خارج نیست.

مرحوم شیخ در این عبارت، کلام قبلی خود را نقض می‌کنند. ایشان در قبل فرمودند که مراد شهیدین و مرحوم علامه این نیست که مکره فاقد قصد است بلکه قصد لفظ بما له من المعنا و قصد جدی آن معنا را دارد و فقط فاقد طیب نفس می‌باشد، اما در این جا می‌فرمایند که مکره، قصد وقوع مضمون عقد را در خارج ندارد و کأن می‌فرمایند مکره در إنشاء، فقط واجد معنای استعمالی می‌باشد - چراکه معنای استعمالی قابل انفکاک از لفظی که متکلم درصدد استعمال آن است نمی‌باشد - نه قصد وقوع مضمون عقد در خارج. مرحوم شیخ رحمته در چند سطر بعد هم می‌فرمایند:

أن المراد بالقصد المفقود فی المکره هو: القصد إلی وقوع أثر العقد و مضمونه فی الواقع و

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۰۹:

فالمراد بعدم قصد المکره: عدم القصد إلی وقوع مضمون العقد فی الخارج، و أن الداعی له إلی الإنشاء لیس قصد وقوع مضمونه فی الخارج، لا أن کلامه الإنشائی مجرد عن المدلول، کیف! و هو معلولٌ للكلام الإنشائی إذا کان مستعملًا غیر مهمل. و هذا الذی ذکرنا لا یکاد یخفی علی من له أدنی تأمل فی معنی الإکراه لغۀ و عرفاً و أدنی تتبع فیما ذکره الأصحاب فی فروع الإکراه التی لا تستقیم مع ما توهمه، من خلو المکره عن قصد مفهوم اللفظ و جعله مقابلًا للقصد، و حکمهم بعدم وجوب التوریة فی التنصی عن الإکراه و صحه بیعه بعد الرضا، و استدلالهم له بالأخبار الواردة فی طلاق المکره و أنه لا طلاق إلیا مع إرادة الطلاق، حیث إن المنفی صحه الطلاق، لا تحقّق مفهومه لغۀ و عرفاً، و فی ما ورد فیمن طلق مداراةً بأهله، إلی غیر ذلك، و فی أن مخالفة بعض العامة فی وقوع الطلاق إکراهاً، لا ینبغی أن تحمل علی الکلام المجرد عن قصد المفهوم، الذی لا یسمی خبراً و لا إنشاءً و غیر ذلك، ممّا یوجب القطع بأن المراد بالقصد المفقود فی المکره هو: القصد إلی وقوع أثر العقد و مضمونه فی الواقع و عدم طیب النفس به، لا عدم إرادة المعنی من الکلام.

عدم طیب النفس به، لا عدم إرادة المعنى من الكلام.^۱

همانا مراد از قصدی که در مکره مفقود است، قصد به وقوع اثر عقد و مضمون عقد در واقع و عدم طیب نفس به آن است، نه عدم اراده‌ی معنا از کلام.

در این عبارت نیز مرحوم شیخ هر دو قصد را نفی می‌کند؛ یعنی هم قصد وقوع مضمون عقد در خارج و هم طیب نفس به آن.

اما مرحوم شیخ رحمته در اواخر کلام خود، عبارتی دارند که شبیه کلام اول ایشان است و دلالت دارد که مکره، حتی قصد جدی معنا را دارد منتها فاقد طیب نفس می‌باشد.

و قد يفعل لدفع ضرر إيعاد الغير على تركه، و هذا ممّا لا يطيب النفس به.^۲

ایشان می‌فرماید: «گاهی مکره عقد را با تمام شرایط إنشاء می‌کند تا ضرری که از ناحیه‌ی غیر بر ترک إنشاء است را دفع کند، اما طیب نفس به آن ندارد»؛ یعنی مکره حتی قصد جدی معنا را هم دارد اما طیب نفس به آن ندارد.

بنابراین عبارات شیخ رحمته در ما نحن فيه مضطرب است. بله، محقق اصفهانی رحمته^۳ خواسته این عبارات را

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۱۰.

۲. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۱۲.

و الحاصل: أنّ الفاعل قد يفعل لدفع الضرر، لكنّه مستقلّ فی فعله و مخلّی و طبعه فيه بحيث يطيب نفسه بفعله و إن كان من باب علاج الضرر، و قد يفعل لدفع ضرر إيعاد الغير على تركه، و هذا ممّا لا يطيب النفس به، و ذلك معلوم بالوجدان.

۳. حاشیة کتاب المکاسب (للأصفهانی، ط - الحدیثة)، ج ۲، ص ۴۰:

ربّما يدعى المناقضة بين هذه العبارة الظاهرة في انتفاء القصد الخاص، و ما سیأتی إن شاء الله تعالی فی ذیل توجيه کلام صاحب المسالك، حيث إنّ ظاهره انتفاء مطلق القصد.

و توجيه هذه العبارة كما هو ظاهر شيخنا الأستاذ بأنّ المراد انتفاء القصد إلى وقوع المضمون شرعا مع القصد إلى وقوع المضمون عرفا، حيث إنّ العقد متقوم بهذا القصد.

مخدوش: بأنّ الإكراه يتصور في المعاملات عرفا أيضا مع قطع النظر عن الشرع، فما المقوم للعقد هناك؟! و التحقيق: أنّ ملاك تحقق العقد عند المصنف قدس سره - كما تقدم منه في أول الكتاب - هو قصد إيجاد المدلول بنظر الناقل لا قصد إيجادها في الخارج شرعا أو عرفا، بل ذلك مناط صحته شرعا أو عرفا، لا مناط عقديته المتقومة بقصد العاقد، فلا يضر انتفاء قصد المدلول في الخارج مطلقا بتحقيق العقد عنده قدس سره، و عدم القصد إلى وقوع المدلول خارجا، و عدم طيب النفس به شيء واحد. لكننا بيّنا هناك فساد هذا المبنى، و ذكرنا أنّ العقد يتقوم بالنسب القصدی إلى اعتبار الشارع أو العرف، غاية الأمر أنّ هذا المعنى القصدی تارة يكون مكرها عليه، و اخرى لا يكون مكرها عليه.

و أمّا دعوى: أنّ البيع المکره عليه لا قصد فيه، فينافي إطباق الأصحاب على الوثوق بعبارته، و على صحته بعد لحوق الرضا، و أمّا احتمال الصحة تعبدا - كما عن الجواهر - فبعيد جدا، إذ لو صحّ لصحّ بيعا، مع أنّ البيع من الأمور التسببية المتقومة بالقصد، فلا يعقل الصحة يبيعا تعبدا

به گونه‌ای با هم سازگار کند و توجیهی ذکر کرده که خیلی قابل التزام نیست، لذا از توضیح کلام ایشان صرف نظر می‌کنیم.

به هر حال مراد شهیدین و مرحوم علامه رحمتهما چه آن چیزی باشد که شیخ ذکر فرمود و چه آن معنایی باشد که صاحب جواهر بیان فرمود، مطلب در ما نحن فیه روشن است و آن این‌که شرط اختیار، غیر از شرط قبلی یعنی قصد می‌باشد (چه قصد لفظ بما له من المعنا و چه قصد جدی آن). فقدان شرط اختیار باعث می‌شود که عقد متّصف به إکراهی بودن شود؛ زیرا اختیار، شرط صحت عقد است نه مقوم آن، اما فقدان قصد باعث فقدان عقد می‌شود چراکه قصد معنا، دخیل در قوام مفهوم عقد است.

مرحوم شیخ سپس ادله‌ی اشتراط اختیار را ذکر می‌کنند و در ادامه، حقیقت إکراه را تبیین می‌کنند، اما به نظر می‌رسد اولی این است که ما ابتدا ولو فی الجملة حقیقت إکراه را بیشتر توضیح دهیم و سپس به ادله‌ی مثبت‌ه‌ی اشتراط اختیار پردازیم.

حقیقت إکراه در نظر شیخ رحمتهما

مرحوم شیخ در مورد تبیین حقیقت إکراه می‌فرمایند:

ثمّ إنّ حقیقة الإکراه لغةً و عرفاً: حمل الغير علی ما یکرهه.^۱

حقیقت إکراه لغةً و عرفاً آن است که فرد از ناحیه‌ی غیر وادار به انجام فعلی شود که به آن تمایل ندارد. سپس مرحوم شیخ به ضمیمه‌ی فهم عرفی و قرائن، خصوصیات را برای إکراه بیان می‌کند که عبارتند از:

ویژگیهای إکراه در نظر مرحوم شیخ رحمتهما

ویژگی اول: (اقتران إکراه به وعید)

اولین ویژگی که مرحوم شیخ رحمتهما برای إکراه بیان می‌کند این است که إکراه باید همراه با وعیدی بر ترک آن عمل از جانب مکره و ظالم باشد «اقترانه بوعید منه»؛ مثلاً ظالم بگوید اگر همسرت را طلاق ندهی جانت را از دست می‌دهی.

فتدبر.

۱. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۳۱۱:

ثمّ إنّ حقیقة الإکراه لغةً و عرفاً: حمل الغير علی ما یکرهه، و یعتبر فی وقوع الفعل عن ذلك الحمل: اقترانه بوعید منه مضمون الترتب علی ترک ذلك الفعل، مضرّاً بحال الفاعل أو متعلّقه نفساً أو عرضاً أو مالاً.

کلام مرحوم شیخ متین است اما باید به این نکته توجه کرد که اقتران به وعید لازم نیست حتماً در لفظ آورده شود بلکه اگر حال متوعد و یا قرائن خارجی، شاهد بر این وعید باشد کافی است، کما این که لازم نیست آمر و متوعد یکی باشد، بلکه حتی اگر به قرائن خارجی معلوم باشد اگر امر فردی را به طلاق مثلاً اطاعت نکردی، فرد ثالثی به خاطر عدم اطاعت آن ظلم خواهد کرد کافی است.

ویژگی دوم: (وعید، مضمون الترتب باشد) و نقد آن

ویژگی دوم إکراه این است که وعید، مضمون الترتب بر ترک آن فعل باشد (مضمون الترتب علی ترک ذلک الفعل) اما اگر وعید مضمون الترتب نباشد دیگر إکراه صادق نیست.

عرض می‌کنیم این ویژگی دوم در صدق إکراه شرط نیست بلکه فهم عرفی آن است که اگر خوف ترتب وعید هم باشد کافی است، و خوف با احتمال هم سازگار است؛ یعنی همین مقدار که فرد احتمال عقلایی بدهد که ترک فعل موجب ترتب وعید است، در صدق إکراه کافی است، و بلکه حتی اگر احتمال معتنا به وجود نداشته باشد اما متعلق تهدید مهم باشد، مادامی که این احتمال مورد اعراض عقلاء نباشد باز هم خوف و در نتیجه إکراه صادق است.

ویژگی سوم: (مضراً بحال الفاعل أو متعلقه)

ویژگی سوم إکراه در نظر مرحوم شیخ رحمته الله این است که ضرری که وعده داده شده، مضراً به حال مکره یا متعلقش مثل پدر، مادر، همسر، فرزند، برادر، خواهر و حتی چه بسا مومنین دیگر باشد. هم‌چنین فرقی نمی‌کند این ضرر چه در نفس باشد، چه در مال و چه در عرض (مضراً بحال الفاعل أو متعلقه نفساً أو عرضاً أو مالاً) اما اگر ضرر متوجه مکره یا متعلقین او نباشد، مثل این که ظالم بگوید «اگر فلان کار را انجام ندهی، فلان ضرر را به خودم وارد می‌کنم» در این صورت دیگر إکراه صادق نیست.

بررسی ویژگی سوم إکراه

در این که آیا ویژگی سوم در صدق إکراه شرط می‌باشد یا نه، بحث‌هایی مطرح شده و مرحوم شیخ هم بعداً متعرض بعض آن‌ها شده است، از جمله این که اگر هیچ ضرری متوجه مکره نباشد و فقط إکراه باشد - البته اگر إکراه در این صورت صادق باشد - یا اگر نفعی به مکره نرسد و یا این که مکره، مستحق ضرر مورد وعید باشد مثل این که ظالم بگوید اگر فلان کار را نکنی، حق قصاصم را با مراجعه‌ی به حاکم شرع اجرا می‌کنم و ... آیا در این موارد إکراه صادق است یا نه؟ إن شاء الله این مباحث را بعد از بررسی ادله‌ی اشتراط

اختیار، رسیدگی می‌کنیم؛ چراکه ابتدا باید میزان دلالت ادله مشخص شود تا معلوم شود اکراهی که موجب بطلان معامله است در چه مواردی صادق است و به میزان دلالت ادله بدان ملتزم شویم.

تذکر

مرحوم شیخ در ادامه، مطلبی را تذکر می‌دهند - که ما قبلاً در ابتدای بحث بیان کردیم - و آن این‌که هر ضرری موجب صدق اکراه نمی‌شود؛ زیرا بیان کردیم بعضی معاملات برای دفع ضرر است ولی در عین حال اکراه صادق نیست؛ مانند کسی که به خاطر معالجه‌ی بیماری خود یا بستگانش مجبور می‌شود منزل خود را بفروشد، در این‌جا با این‌که بیع برای دفع ضرر است اما اکراه صادق نیست. حتی اگر ظالم فردی را اکراه بر دفع مالی کند و مکره مجبور شود بعضی از اموال خود را بفروشد، در این‌جا نیز با این‌که بیع برای دفع ضرر است و ضرر هم از ناحیه‌ی غیر است و وعید هم بر آن شده، اما باز اکراه صادق نیست. بلکه اکراه آن است که مکره بر انجام خود عمل یا آنچه که در قوه‌ی آن است مجبور شود و انگیزه‌ی او هم تخلص از تهدید ظالم نسبت به آن بیع یا معامله باشد.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی