



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسّی طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۵-۱۳۹۴

جلسه سی ام؛ شنبه ۱۳۹۴/۹/۲۸

نتیجه‌گیری شیخ رحمته از روایات بطلان طلاق مکره

مرحوم شیخ رحمته^۱ می‌فرماید: این روایات دلالت دارد که طلاق اِکراهی باطل است و چون طلاق خصوصیتی ندارد و ما احتمال فرق بین طلاق، بیع و بلکه سایر عقود در بطلان به واسطه‌ی اِکراه نمی‌دهیم، لذا از این روایات معلوم می‌شود که بیع اِکراهی باطل است.

إن قلت: اگر طلاق خصوصیت ندارد، پس چرا حتّی یک روایت در بطلان بیع، نکاح و سایر عقود مکره وارد نشده است؟

قلت: این‌که روایات در خصوص طلاق وارد شده، به خاطر کثرت ابتلای آن بوده، خصوصاً حلف به طلاق، و الا از جهت بطلان به سبب اِکراه، طلاق خصوصیتی ندارد.

نقد و بررسی استدلال شیخ رحمته به روایات بطلان طلاق مکره

این ادعا که طلاق خصوصیت ندارد و سایر معاملات مکره نیز همین حکم را دارد، هرچند از قِبَل بعضی اعلام^۲ دیگر هم مطرح شده و ظن قوی هم وجود دارد که چنین باشد، امّا با این حال اگر ما باشیم و این

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۰۸:

هذا کله، مضافاً إلى الأخبار الواردة في طلاق المکره بضمیمه عدم الفرق.

۲. حاشیة المکاسب (اللیزدی)، ج ۱، ص ۱۲۱:

أقول کحسن زرارة عن أبي جعفر عن طلاق المکره و عتقه فقال ع ليس طلاقه بطلاق و لا عتقه بعق کخبر آخر عن أبي عبد الله رحمته لا يجوز الطلاق في استکراه إلى أن قال إنما الطلاق ما أريد به الطلاق من غير استکراه و لا إضرار الحدیث و کالمرسل عنه ع لو أن رجلاً مسلماً مرّ بقوم ليسوا بسطان فقهره حتى يتخوف على نفسه أن يعتق أو يطلق ففعل لم يكن عليه شيء و في آخر لا يقع الطلاق بإکراه و لا إجبار و لا

روایات، نفس اطمینان به این مطلب پیدا نمی‌کند؛ چراکه احتمال دارد به خاطر مبغوضیت طلاق و این‌که طلاق سهل نباشد، شارع مقدس قیودی را در خصوص طلاق شرط کرده تا آن را مضیق کند، کما این‌که طلاق شروط دیگری هم دارد از جمله «اشتراط وقوع در طهر غیر مواقعه، حضور عدلین، اشتراط صیغه‌ی خاصه». بنابراین لعل شارع مقدس فقط در خصوص طلاق اِکراهی، حکم به بطلان کرده باشد هرچند این اِکراه از ناحیه‌ی پدر، مادر و یا سایر نزدیکان باشد، لذا از این روایات نمی‌توان بطلان بیع اِکراهی را استفاده کرد.

دلیل پنجم: (ادعای اجماع بر بطلان بیع اِکراهی) و نقد آن

دلیل دیگری که غیر واحد من الاعلام^۳ از جمله مرحوم شیخ انصاری رحمته الله اقامه فرموده‌اند، ادعای اجماع بر

مع سکر و لا علی غضب و من قبیل الأخبار المذكورة ما دلّ مضافاً إلى بعض المذكورات علی بطلان عتق المکره بضمیمه عدم الفصل کصحیح زرارة عن ابي جعفر سألته عن عتق المکره فقال ع لیس عتقه بعنق بل ورد فی البیع ایضا ما یمکن الاستدلال به و هو الخبر من اشتری طعام قوم و هم له کارهون قص لهم من لحمه يوم القيمة.

✓ حاشیة کتاب المکاسب (للمهدانی)، ص ۱۶۱:

هذا کله مضافاً إلى الأخبار الواردة فی طلاق المکره بضمیمه عدم الفرق.

✓ هداية الطالب إلى أسرار المکاسب، ج ۲، ص ۲۶۰:

و منها ما يدلّ علیه عدم صحّة طلاق المکره الغير البالغ حدّ الإلجاء بالخصوص و ذلك كما ورد فیمن طلق زوجته للمداراة مع عیاله حیث إن المنتفی فیہ لیس إلاّ صرف طیب النفس لإمكان التّفصّي فیہ غالباً و بضمیمه عدم الفرق بین الطّلاق و سائر المعاملات فی ذلك يتمّ المطلب.

✓ نهج الفقاهة، ص ۱۸۹:

أو نصوص بطلان طلاق المکره بناء علی عدم الفصل بینه و بین المقام لكن عدم الفصل لم یثبت بنحو یمکن فی مقابل الإجماع المتقدم لیكون دلیلاً مستقلاً.

✓ مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۳، ص ۲۹۱:

الوجه الرابع: الروایات الدالة علی بطلان طلاق المکره و عتاقه فإنها و ان وردت فی الطلاق و العتاق، و لكنها بضمیمه عدم القول بالفصل بینهما و بین غیرهما من العقود و الإیقاعات تدل علی المقصود.

✓ مدارک العروة (للإشتهازی)، ج ۲۷، ص ۲۰:

و استدللّ علیه ایضاً بعمومات عدم حلّ المال بغير طیب النفس، و بحديث رفع (ما استکرهوا علیه)، و بأخبار عدم صحّة طلاق المکره بضمیمه عدم الفرق، و بعدم القصد له حقيقة، و بالإجماع.

۳. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۰۷:

[ما يدل علی اشتراط الاختیار]

و يدلّ علیه قبل الإجماع قوله تعالیّ «إلاّ أن تكون تجارة عن تراضٍ».

✓ کتاب البیع (للإمام الخمينی)، ج ۲، ص ۷۸:

و يدلّ علی المطلوب: - مضافاً إلى الإجماع المدّعی، علی تأمل فیہ، و مضافاً إلى أن الأمر كذلك عند العقلاء ایضاً....

اشترای اختیار است.

عرض می‌کنیم هرچند بعید نیست این اجماع وجود داشته باشد، اما قطعی المدرك و یا لا اقل محتمل المدرك است؛ چراکه اطمینان وجود دارد یا حداقل احتمال می‌رود که مجمعی استناداً به ادله‌ی موجود در مسأله، حکم به بطلان بیع اکرایی کرده باشند، لذا چنین اجماعی حجیتی برای استنباط حکم شرعی ندارد.

دلیل ششم (دلیل مختار): تمسک به سیره‌ی عقلاء

بعضی اعلام مانند مرحوم امام علیه السلام دلیل دیگری برای اشترای اختیار و در نتیجه بطلان بیع اکرایی بیان کرده‌اند و آن تمسک به سیره‌ی عقلائی است.

توضیح مطلب این‌که: سیره‌ی جاری بین عقلاء بر این استوار است که اگر بیع - یا هر معامله‌ای - به خاطر فشار و تهدیدی که از ناحیه‌ی دیگری است انجام شود به گونه‌ای که لولاً اکره، فرد قصد بیع نداشت، چنین بیعی موثر در نقل و انتقال نبوده و باطل می‌باشد. این سیره نه تنها در شرع ردع نشده بلکه شواهدی بر تأیید آن هم وجود دارد از جمله ادله‌ای که تا کنون ذکر شد و همین مقدار - یعنی عدم ردع - کافی برای امضاء آن است؛ مثلاً اگر مکره، فرد را اکره بر بیع منزلش به قیمت المثل - چه رسد کمتر از آن - کند، چنین بیعی در نزد عقلاء باطل بوده و فرقی با این ندارد که ظالمی، صاحب خانه را ظالمانه از خانه‌ی خود بیرون کند و آن را غصب کند؛ یعنی در نزد عقلاء فرقی از حیث غصبی بودن بین دو صورت وجود ندارد.

إن قلت: اگر بر بیع اکرایی صدق بیع می‌شود، پس اطلاق کریمه‌ی «أحل الله البيع» شاملش شده و در نتیجه به آن مشروعیت می‌دهد، و بلکه چه بسا اطلاق آیه‌ی شریفه رادع سیره‌ی مذکور باشد.

قلت: هرچند قبول داریم که اگر عرف عقلاء شرطی را لازم بدانند اما صدق بیع منوط به آن نباشد، با **أحل الله البيع** می‌توان معامله‌ی فاقد آن شرط را تصحیح کرد، اما در خصوص شرط «اختیاری بودن و عدم

✓ مدارک العروة (للإشتهازی)، ج ۲۷، ص ۲۰:

و استدلال علیه أيضاً بعمومات عدم حلّ المال بغير طيب النفس، و بحديث رفع (ما استكرهوا عليه)، و بأخبار عدم صحّة طلاق المكره بضميمة عدم الفرق، و بعدم القصد له حقيقة، و بالإجماع.

۴. کتاب البيع (للإمام الخمينی)، ج ۲، ص ۷۸:

و يدلّ على المطلوب: - مضافاً إلى الإجماع المدعى، على تأمل فيه، و مضافاً إلى أنّ الأمر كذلك عند العقلاء أيضاً؛ فإنهم لا يلزمون العاقد مكرهاً بالعمل به، و أدلّة نفوذ المعاملات منصرفه عن مثله أيضاً، و عليه يكون التمسك بحديث رفع مع الغضّ عمّا ذكر، كالتمسك بالأصل مع وجود الدليل الاجتهادي حديث رفع بالتقريب الذي فضلناه في الأصول.

اگره» آن قدر سیره‌ی عقلائیة محکم و واضح است که با عموم آیه‌ی شریفه نمی‌توان عقد فاقد اختیار را تصحیح کرد، ولی به هر حال به ضمیمه‌ی شواهد مذکور و بعض شواهد دیگر، می‌توان أحل الله البیع را منصرف از بیع اکره‌ی دانست.

تصحیح تمسک به کریمه‌ی (إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ) برای اثبات شرطیت اختیار

همان‌طور که قبلاً بیان کردیم، اولین دلیلی که از جانب بسیاری از اعلام برای اثبات اشتراط اختیار در متعاقدين اقامه شده، تمسک به کریمه‌ی «إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم» است. ما در استدلال به این کریمه مناقشه کرده و عرض کردیم در صورتی می‌توان به این کریمه برای اثبات اشتراط اختیار تمسک کرد که قید «عن تراضٍ منكم» احترازی باشد، در حالی که سه احتمال در این قید وجود دارد و لذا نمی‌توان به آن برای اثبات شرطیت اختیار تمسک کرد، اما با توجه به توضیحاتی که در مورد سیره بیان کردیم، معلوم می‌شود که آیه‌ی شریفه چیزی جز همان سیره‌ی عقلائیة را بیان نمی‌کند؛ یعنی مراد از تراضی، چیزی بالاتر از آن رضایتی است که در ذات تجارت وجود دارد، و از آن تعبیر به اختیاری بودن می‌شود. لذا می‌توان امضاء این سیره را از آیه‌ی شریفه نیز استفاده کرد.

البته باید به این نکته توجه داشت که این تراضی، یک شرط اضافی شرعی نیست بلکه امضاء همان چیزی است که در بین عقلاء شرط می‌باشد، کما این که نفس بیع نیز عقدی نیست که از جانب شارع مقدس ابداع شده باشد بلکه امضاء همان چیزی است - إلا در بعض جزئیات - که در بین عقلاء دارج است. بنابراین دلیل بر اشتراط اختیار، سیره‌ی ممضای شرعی است نه اطلاق بعض ادله‌ی لفظیه، لذا در فروع این مسأله که بعداً مطرح می‌شود، ملاک ما میزان شمول همین سیره است.

آیا در صدق اکره، عدم قدرت بر تفصی شرط است؟

مرحوم شیخ رحمته الله بعد از این که ادله‌ی اشتراط اختیار را بیان فرمودند، وارد بررسی فروع این مسأله می‌شوند. اولین فرعی که مطرح می‌شود این است که در صدق اکره، آیا عدم امکان تفصی از طریقی که ضرر دیگری برای مکره نداشته باشد شرط است یا نه؟ به تعبیر دیگر آیا عقد مکره، علی الاطلاق باطل است و یا فقط در صورتی که قدرت بر تفصی نداشته باشد باطل است؟

ثم إنّه هل يعتبر فی موضوع الإکره أو حکمه عدم إمكان التفصی عن الضرر المتوعدّ به بما

لا یوجب ضرراً آخر کما حکى عن جماعة أم لا؟

تفصی از إکراه هم به دو طریق امکان دارد؛ یا تفصی به سبب توریه است؛ به این که متکلم، اراده‌ی معنایی غیر از معنای ظاهری لفظی که استعمال کرده است داشته باشد؛ مثلاً ظالمی فرد را إکراه بر بیع کرده و بایع «بعث» را می‌گوید اما قصد بیع نمی‌کند بلکه مثلاً «قصد إخبار از گذشته و یا إخبار از آینده مجازاً می‌کند و یا این که قصد می‌کند اگر مشتری خوبی پیدا کردم می‌فروشم ولی الان پیدا نکردم» و امثال آن. و یا این که تفصی به غیر توریه است، مانند این که مثلاً پلیسی ناظر باشد و مکروه بتواند با اطلاع دادن به او از شرّ ظالم رها شود بدون این که ضرری متوجه او شود.

حالا بحث مطرح می‌شود که اگر امکان تفصی به یکی از این دو راه وجود داشته باشد، آیا إکراه صادق است؟

در این جا دو احتمال وجود دارد؛ احتمال اول این که هر چند امکان تفصی وجود دارد اما باز إکراه صادق یه به تعبیر دیگر وجود دارد و در نتیجه عقد باطل می‌باشد. احتمال دوم این که با امکان تفصی، دیگر إکراه صادق و یا وجود ندارد. در این احتمال نیز دو فرض وجود دارد؛ یکی این که چون إکراه صادق نیست پس معامله صحیح است، دیگر این که هر چند إکراه صادق نیست اما معامله تعبداً باطل است.

بنابراین در دو صورت حکم به بطلان عقد می‌شود؛ یکی این که قائل شویم با امکان تفصی، إکراه صادق است که از آن تعبیر به «إکراه موضوعی» می‌شود. دیگر این که هر چند با امکان تفصی إکراه صادق نیست، اما معامله تعبداً باطل می‌باشد که از آن تعبیر به «إکراه حکمی» می‌شود. البته احتمال تفصیل هم وجود دارد که کسی بگوید در صورت امکان تفصی به توریه، إکراه صادق است اما در صورت امکان تفصی به غیر توریه، إکراه صادق نیست.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی