



## تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۵-۱۳۹۴

جلسه بیست و سوم؛ سه‌شنبه ۱۳۹۴/۸/۲۶

### ۳. اشتراط اختیار در متعاقدين

سومین شرطی را که مرحوم شیخ رحمته الله علیه به عنوان شروط متعاقدين ذکر می‌کند، اشتراط اختیار است. به این معنا که متعاقدين، قصد وقوع مضمون عقد را با طیب خاطر داشته باشند، در مقابل کراهت و عدم طیب خاطر؛ نه این‌که اختیار، در مقابل جبر باشد.<sup>۱</sup>

اختیار گاهی در مقابل جبر است و گاهی در مقابل اکراه. جبر یعنی تحقق عملی بدون این‌که قصد در آن دخیل باشد مثل ارتعاش دست مرتعش که چه بسا قصد عدم ارتعاش هم داشته باشد اما باز دستش بدون اختیار می‌لرزد، در مقابل کسی که دستش را با اختیار می‌لرزاند.

گاهی هم اختیار در مقابل جبر نیست بلکه در مقابل کراهت است؛ یعنی شخص طیب نفس به آن عمل ندارد.

### توضیح بیشتر

انسان در افعال خود، یک قصد مباشری دارد که به خود آن فعل تعلق می‌گیرد [مثلاً کسی که نماز می‌خواند، قصد مباشریش خواندن نماز یا اتیان واجب الهی است]، اما گاهی ماوراء این قصد، قصدهای دیگری هم دارد که احیاناً از آن تعبیر به دواعی می‌شود؛ مثلاً ممکن است داعی عده‌ای، دخول در بهشت یا

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۰۷:

مسألة و من شرائط المتعاقدين: الاختيار، و المراد به القصد إلى وقوع مضمون العقد عن طيب نفس، في مقابل الكراهة و عدم طيب النفس، لا الاختيار في مقابل الجبر.

فرار از جهنم باشد، برخی هم ممکن است داعی دیگری داشته باشند که مثلاً خشنودی خداوند متعال باشد و برخی هم چه بسا داعی بالاتری داشته باشند.

مثال عرفی هم مثل این که کسی که نانویی می‌رود، قصد مباشرش خرید نان است، اما دواعی متعدد دیگری هم ممکن است وجود داشته باشد از جمله این که داعی این باشد که خودش و فرزندانش این نان را بخورند، داعی خوردن نان هم مثلاً زنده ماندن است. حال اگر پرسیده شود که داعی بر زنده ماندن چیست، ممکن است عده‌ای متوقف شوند، اما عده‌ای داعی زنده ماندن را مثلاً عبادت خداوند متعال می‌دانند و داعی عبادت خدا مثلاً فرار از آتش جهنم یا دخول در بهشت است، بعضی هم داعی بالاتری مثل رضایت خداوند متعال و امثال آن دارند.

بنابراین در افعال و اعمال انسان، گاهی دواعی متعددی وجود دارد که مترتب بر یکدیگرند. حال اگر در انجام فعلی، قصد مباشری وجود نداشته باشد، به آن فعل غیر اختیاری می‌گویند؛ یعنی غیر اختیاری که به معنای جبر است مانند ارتعاش دست مرتعش.

اما اگر قصد بر قصد وجود نداشته باشد؛ یعنی طیب نفس و رضایت نباشد بلکه به قهر قاهر باشد، به آن اکراه می‌گویند؛ مثلاً ظالمی به دیگری می‌گوید همسرت را طلاق بده، در این جا مکره قصد مرحله‌ی اول را دارد یعنی طلاق را قصد می‌کند، اما داعی بر قصد طلاق، طیب و رضایت خاطر نیست بلکه فرار از ظلم ظالم است. و مراد در ما نحن فیه از مکره، چنین شخصی است.

بنابراین اگر کسی داعی خاصی بر انجام عملی داشته باشد، عمل او منصبی به آن داعی و انگیزه می‌شود؛ مثلاً کسی که نماز را از ابتدا تا انتها به قصد تقرب الی الله می‌خواند، به نماز او صلوات قربی می‌گویند و اگر داعی‌اش ریا باشد، به آن صلوات ریایی می‌گویند.

عقود [و ایقاعات] هم چنین می‌باشد؛ یعنی اگر داعی شخص بر قصد بیع فقط تخلّص از شرّ ظالم باشد نه چیز دیگر، این بیع متصف به اکراهی می‌شود، اما اگر داعی بایع چیز دیگری مثل خلاص شدن از هزینه‌ی تعمیر خانه و امثال آن باشد، دیگر آن بیع متصف به اکراهی بودن نمی‌شود حتی اگر داعی اُبعد بایع، تخلّص از شرّ ظالم باشد؛ مثلاً ظالمی وجود دارد که مردم را اذیت می‌کند اما اگر کسی مقداری پول به او بدهد از شرش در امان است، حال اگر کسی خانه یا خودرو خود را بفروشد تا با پول آن از شرّ ظالم خلاص شود، این بیع متصف به اکراهی بودن نمی‌شود؛ زیرا بایع قصد بیع کرده و داعی قبل از بیع هم فشار ظالم نبوده بلکه تمکّن مالی بوده که به وسیله‌ی آن از شرّ ظالم رها شود، بنابراین چون صادق نیست که ظالم او را

اکراه بر بیع منزل یا خودرو کرده، چنین بیعی متصف به اکراهی بودن نمی‌شود.<sup>۱</sup>

از آن چه بیان کردیم معلوم می‌شود که اشتراط قصد در متعاقدین، غیر از اشتراط اختیار است، پس آن چه که از ظاهر کلام شهیدین و مرحوم علامه رحمتهما نقل شده که **مُکْرَه**، قاصد لفظ است دون المدلول، قابل التزام نیست؛ چه مرادشان این باشد که **مُکْرَه** اصلاً قصد لفظ بما لها من المعنی نکرده و چه مراد این باشد که قصد جدی معنا نکرده است.

### مناقشه‌ی شیخ رحمته در کلام شهیدین و علامه رحمتهما

مرحوم شیخ رحمته<sup>۲</sup> به طور مفصل وارد نقد ظاهر کلام شهیدین و مرحوم علامه رحمتهما شده و نه وجه ذکر می‌کند تا اثبات کند که مراد شهیدین و مرحوم علامه رحمتهما، عدم قصد لفظ [بما له من المعنی] یا عدم اراده‌ی جدی معنا نیست بلکه **مُکْرَه** حتی قصد جدی معنا هم دارد. البته کلام مرحوم شیخ رحمته از این جهت که **مُکْرَه**، جداً اراده‌ی معنا دارد، مقداری غموض دارد و شاید بعداً به آن بپردازیم. اما شواهد **نُه گانه‌ای** که مرحوم شیخ ذکر می‌کنند عبارتند از:

### شواهد مرحوم شیخ رحمته بر این که **مُکْرَه**، قصد لفظ و معنا را دارد

#### شاهد اول<sup>۳</sup>

۱. در مثال مذکور، قصد مباحثی فرد بیع منزل است، داعی قریب او تمکّن مالی و داعی ابعده، تخلّص از شرّ ظالم است.

۲. کتاب *المکاسب*، ج ۳، ص ۳۰۸:

[المراد من قولهم المکره قاصد إلى اللفظ غیر قاصد إلى مدلوله]

ثمّ إنّ يظهر من جماعة منهم الشهيدان: أنّ المکره قاصد إلى اللفظ غیر قاصد إلى مدلوله، بل يظهر ذلك من بعض كلمات العلامه. و ليس مرادهم أنّه لا قصد له إلا إلى مجرد التکلم، كيف! و الهازل الذي هو دونه في القصد قاصد للمعنى قصداً صورياً، و الخالي عن القصد إلى غير التکلم هو من يتکلم تقليداً أو تلقيناً، كالطفل الجاهل بالمعاني.

فالمراد بعدم قصد المکره: عدم القصد إلى وقوع مضمون العقد في الخارج، و أنّ الداعي له إلى الإنشاء ليس قصد وقوع مضمونه في الخارج، لا أنّ كلامه الإنشائي مجرد عن المدلول، كيف! و هو معلول للكلام الإنشائي إذا كان مستعملاً غير مهمل.

۳. کتاب *المکاسب*، ج ۳، ص ۳۰۸:

و هذا الذي ذكرنا لا يكاد يخفى على من له أدنى تأمل في معنى الإكراه لغةً و عرفاً و أدنى تتبع فيما ذكره الأصحاب في فروع الإكراه التي لا تستقيم مع ما توهمه، من خلوّ المکره عن قصد مفهوم اللفظ و جعله مقابلاً للقصد، و حكمهم بعدم وجوب التورية في التنصّي عن الإكراه و صحّة بيعه بعد الرضا، و استدلالهم له بالأخبار الواردة في طلاق المکره و أنّه لا طلاق إلاّ مع إرادة الطلاق، حيث إنّ المنصّي صحّة الطلاق، لا تحقّق مفهومه لغةً و عرفاً، و في ما ورد فيمن طلق مداراةً بأهله، إلى غير ذلك، و في أنّ مخالفة بعض العامّة في وقوع الطلاق إكراهاً، لا ينبغي أن تحمل على الكلام المجرد عن قصد المفهوم، الذي لا يسمّى خبراً و لا إنشَاءً و غير ذلك، ممّا يوجب القطع بأنّ المراد بالقصد المفقود في المکره هو: القصد إلى وقوع أثر العقد و مضمونه في الواقع و عدم طيب النفس به، لا عدم إرادة المعنى من الكلام.

إكراه لغةً و عرفاً اقتضای این را دارد که مُکره، قصد لفظ [بما له من المعنی] و اراده‌ی جدی آن معنا را داشته باشد؛ چراکه وقتی عقدی مانند بیع یا نکاح، متصف به اکراهی بودن می‌شود، به این معناست که بیع و نکاح واقع شده، اما فاقد شرط اختیار است، در حالی که اگر مُکره فاقد قصد لفظ یا فاقد قصد معنا باشد، اصلاً عقد محقق نمی‌شود تا متصف به اختیاری یا اکراهی شود. به تعبیر دیگر با فقدان هر یک از این دو قصد، اصل عقد منتفی است و به تبع آن وصف عقد هم منتفی می‌شود. پس اتصاف به اکراهی بودن، فرع این است که موصوف - یعنی عقد - در قبل محقق شده باشد.

اما اگر کسی بگوید مجازاً بر آن صدق عقد می‌شود، می‌گوییم: دلیلی بر مجاز بودن وجود ندارد و وقتی گفته می‌شود «عقدِ اکراهی»، اصلاً احساس تجوُّز نمی‌شود.

بنابراین همان‌طور که اکراه در افعال تکوینی مانند شرب خمر به این معناست که اصل فعل محقق شده اما متصف به اکراهی بودن است، در عقود و ایقاعات نیز چنین است؛ یعنی در عقد و ایقاعِ اکراهی، اصل عقد و ایقاع محقق شده، ولی شرط اختیار را مفقود است.

### شاهد دوم

فقهاء در شروط متعاقدين دو شرط را در عرض هم آورده‌اند؛ یکی اشتراط قصد است و دیگری اشتراط اختیار، و اگر ظاهر حرف شهیدین صحیح بود و مکره فاقد قصد بود، باید بیع مکره با شرط اوّل که لزوم قصد است خارج می‌شد، در حالی که فقهاء با شرط بعدی یعنی لزوم اختیار آن را خارج کرده‌اند و قائل به عدم صحت بیع مکره شده‌اند. پس معلوم می‌شود مکره فاقد قصد نیست بلکه قصد مرحله‌ی اول و دوم را دارد، اما فاقد اختیار می‌باشد.

### شاهد سوم

مشهور گفته‌اند در صدقِ إكراه، عدم قدرت بر تفصی با توریه شرط نیست؛ یعنی اگر فرد با این که قدرت بر توریه دارد فعلی را از ترس ظالم انجام دهد، باز هم اکراه صادق است. معنای کلام مشهور این است که مُکره، قصد مدلول عقد را حتی به نحو جدی دارد و الا اگر مُکره قصد جدی و مدلول جدی نداشت، دیگر معنا نداشت که بحث شود آیا تخلص به توریه لازم هست یا نیست؟! چراکه در این صورت دیگر توریه معنا ندارد؛ زیرا توریه مربوط به جایی است که متکلم قصد جدی معنا را دارد اما توریه کرده و معنایی را

---

و یکفی فی ذلک ما ذکره الشہید الثانی: من أن المکره و الفضولی قاصدان إلى اللفظ دون مدلوله، نعم ذکر فی التحریر و المسالک فی فروع المسألة ما یوهم ذلک، قال فی التحریر: لو اکره علی الطلاق فطلق ناویاً، فالأقرب وقوع الطلاق، إذ لا إكراه علی القصد، انتهى.

قصد می‌کند که غیر ظاهر کلام است. پس زمینه‌ی توریه مربوط به جایی است که متکلم قصد جدی معنا را داشته باشد.

### شاهد چهارم

فقهاء فرموده‌اند اگر مکره بعداً رضایت به عقد سابق پیدا کند، عقد صحیح می‌شود و مفادش معتبر است، پس معلوم می‌شود در عقد مکره، تمام ارکان و شروط صحت از جمله قصد جدی معنا وجود دارد و تنها چیزی که مفقود است، رضایت و طیب نفس است، در حالی که اگر مکره قصد جدی معنا را نداشت، در این صورت علاوه بر رضایت، شرط دیگری هم مفقود بود و با صرف رضایت بعدی نباید عقد صحیح می‌شد، پس معلوم می‌شود که مکره، قصد جدی معنا را دارد.

### شاهد پنجم

روایاتی وجود دارد که بیان می‌کند طلاق مکره صحیح نیست و بعضی فقهاء از این روایات استفاده کرده‌اند که بیع مکره هم صحیح نیست، در حالی که روایات نمی‌خواهد تحقق مفهوم طلاق را نفی کند بلکه درصدد نفی صحت طلاق بعد از تحقق مفهوم آن است؛ یعنی مصداق طلاق واقع شده اما شرعاً یا عقلاً صحت آن نفی شده است. پس این که از این روایات برای نفی صحت بیع مکره استفاده کرده‌اند معلوم می‌شود که در بیع مکره هم قصد وجود دارد الا این که شرط صحت آن که طیب خاطر باشد منتفی است.

### شاهد ششم

حداقل یک روایت<sup>۱</sup> وجود دارد که بیان می‌کند اگر کسی مرأه خود را مداراتاً طلاق دهد - یعنی به انگیزه‌ی فرار از آزار و اذیت دیگران که می‌گویند همسرت را طلاق بده، زن خود را طلاق دهد - این طلاق صحیح نیست؛ یعنی مفهوم طلاق محقق شده و قصد جدی به طلاق وجود دارد، اما به خاطر عدم طیب

۱. وسائل الشیعه، ج ۲۲، کتاب الطلاق، ابواب مقدماته و شرایطه، باب ۳۸، ص ۸۷ و الکافی، ج ۶، ص ۱۲۷:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ حَمِيدِ بْنِ زِيَادٍ عَنِ ابْنِ سَمَاعَةَ عَنْ عُبَيْسِ بْنِ هِشَامٍ وَصَالِحِ بْنِ خَالِدٍ جَمِيعاً عَنْ مَنْصُورِ بْنِ يُونُسَ قَالَ: سَأَلْتُ الْعَبِيدَ الصَّالِحَ وَهُوَ بِالْغَرِيضِ فَقُلْتُ لَهُ جُعِلْتُ فِدَاكَ إِنِّي تَرَوْتُ امْرَأَةً وَكَانَتْ تُجِئُنِي فَتَزَوَّجْتُ عَلَيْهَا ابْنَةَ خَالِي وَكَانَ لِي مِنَ الْمَرْأَةِ وَلَدٌ فَرَجَعْتُ إِلَى بَعْدَادَ فَطَلَّقْتُهَا وَاحِدَةً ثُمَّ رَاجَعْتُهَا ثُمَّ طَلَّقْتُهَا الثَّانِيَةَ ثُمَّ رَاجَعْتُهَا ثُمَّ خَرَجْتُ مِنْ عِنْدِهَا أُرِيدُ سَفْرِي هَذَا حَتَّى إِذَا كُنْتُ بِالْكَوْفَةِ أَرَدْتُ النَّظَرَ إِلَى ابْنَةِ خَالِي فَقَالَتْ أُحْبِبِي وَخَالَتِي لَا تَنْظُرِي إِلَيْهَا وَاللَّهِ أَبَدًا حَتَّى تَطْلُقِي فَلَانَةَ فَقُلْتُ وَبِحُكْمِ وَاللَّهِ مَا لِي إِلَى طَلَاقِهَا مِنْ سَبِيلٍ فَقَالَ لِي هُوَ مَا سَأَلْتُكَ لَيْسَ لَكَ إِلَى طَلَاقِهَا مِنْ سَبِيلٍ فَقُلْتُ إِنَّهُ كَانَتْ لِي مِنْهَا ابْنَةٌ وَكَانَتْ بَعْدَادَ - وَكَانَتْ هَذِهِ بِالْكَوْفَةِ وَخَرَجْتُ مِنْ عِنْدِهَا قَبْلَ ذَلِكَ بِأَرْبَعِ فَأَبَوْا عَلَيَّ إِلَّا تَطْلِيقَهَا ثَلَاثًا وَلَا وَاللَّهِ جُعِلْتُ فِدَاكَ مَا أَرَدْتُ اللَّهُ وَلَا أَرَدْتُ إِلَّا أَنْ أَدَارِيَهُمْ عَنْ نَفْسِي وَقَدِ امْتَلَأَ قَلْبِي مِنْ ذَلِكَ فَمَكَثْتُ طَوِيلًا مُطْرِقًا ثُمَّ رَفَعْتُ رَأْسَهُ وَهُوَ مُتَبَسِّمٌ فَقَالَ أَمَا يَبْنُوكَ وَبَيْنَ اللَّهِ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ وَلَكِنْ إِنْ قَدَّمُوكَ إِلَى السُّلْطَانِ أَبَانَهَا مِنْكَ.

خاطر باطل می‌باشد. پس از این روایات هم معلوم می‌شود که مکره، قصد جدی معنا دارد.

### شاهد هفتم

بعضی عامه قائل شده‌اند طلاق مکره صحیح است. هرچند قول آن‌ها اعتباری برای ما ندارد اما معلوم می‌شود که مکره قصد جدی دارد که قائل به صحت طلاقش شده‌اند و الا اگر قصد جدی نداشت، تفوه به این مطلب نمی‌کردند. بله طیب خاطر را شرط صحت طلاق نمی‌دانند، برخلاف شیعه که طیب خاطر را شرط می‌دانند.

### شاهد هشتم

مرحوم شیخ یک شاهد فرعی هم ذکر می‌کنند و می‌گویند «غیر ذلک» که حدث زده می‌شود مرادشان این باشد که هر جا در ابواب عقود و ایقاعات گفته‌اند که اگر از روی اکراه باشد باطل است، مرادشان این است که بعد از تحقق عقد یا ایقاع و صدق عقد یا ایقاع به حمل شایع، اگر طیب نفس نباشد آن عقد یا ایقاع باطل است، پس مراد از بطلان عقد اکراهی، عقدی است که فاقد طیب خاطر باشد.

### شاهد نهم

آخرین شاهی که مرحوم شیخ ذکر فرمودند این است که شهید ثانی می‌فرماید هم مکره و هم فضولی، قصد لفظ کرده اما قصد معنا نکرده‌اند «قاصدان الی اللفظ دون مدلوله»<sup>۱</sup>. در حالی که خود شهید رحمته الله فرموده و

۱. مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ج ۳، ص ۱۵۶:

و يمكن أن يقال: إنَّ القصد من المکره حاصل دون من سبق، لأنَّ غیر العاقل لا يقصد إلی اللفظ و لا إلی مدلوله، بخلاف المکره، فإنَّه باعتبار كونه عاقلاً قاصد إلی ما يتلفظ به و يفعله بشعوره، لكنَّه بالإکراه غیر قاصد إلی مدلوله، و ذلك كاف فی صلاحیته و قبوله للصحة إذا لحقه القصد إلی مدلوله بإجازته.

و مثله القول فی عقد الفضولی فإنَّه قاصد إلی اللفظ الصادر منه، لأنَّ المفروض أهلیته و جمعه للشرائط المعبرة فی صحة العقد إلاً للملك. و لا يتحقق منه قصد مدلوله - أعنی نقل الملك و التسلیط علی التصرف و غیرهما من احکام العقد - لأنَّ ذلك من وظائف المالك، فإذا أجازته المالك و قصد إلی ذلك صحّ. و يتفرع علیه ما لو عقد الفضولی فی حالة لا يكون فیها أهلاً للقصد إلی اللفظ - كالتائم و السكران و الصبی و المجنون - فإنَّ الإجازة اللاحقة له من المالك لا تؤثر. و من ثمَّ حکموا بأنَّ الولی لو أجاز عقد الصبی لم یصحّ. و هذا واضح بیّن.

✓ الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، ج ۳، ص ۱۹۲:

فقد الصبی باطل و إن أذن له الولی أو أجازته أو بلغ عسراً فی الأشهر، و کذا عقد المجنون.

و لا فرق بین عقدهما علی مالهما أو غیره یاذن مالکة أو غیره و فی معناه السكران و اختیارهما، فقد المکره باطل، إلاً أن یرضی بعد الإکراه. و الأقرب أن الرضا كاف فیمین قصد إلی اللفظ دون مدلوله، فلو أکره حتی ارتفع قصده لم یؤثر الرضا كالسكران.

و قصدهما، فلا یعتقد من الغافل و التائم و الساهی و الهازل و الغالط.

شاید اجماع هم وجود داشته باشد که بیع فضولی، با اجازه‌ی مالک تصحیح می‌شود، پس معلوم می‌شود در بیع فضولی تمام شرایط صحت عقد بجز طیب نفس وجود دارد، پس فضولی حقیقتاً قصد بیع کرده است، و از آن جا که مرحوم شهید، مُکره و فضولی را در یک ردیف و حکم ذکر کرده، معلوم می‌شود که مکره هم قصد بیع دارد الا این که به خاطر فقدان رضایت باطنی، بیع او باطل است.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی