# بسم الله الرحمن الرحیم

### جلسه اول 8/6/1401

### مقدمه : توضيحی نسبت به مورد بحث

در بحث معاملات ابتدا توضیحی نسبت به مورد بحث و محل کلام داده می شود و بعد از آن سراغ مسأله مورد بحث می رویم . در بررسی قواعد عامه معاملات بعد از بحث از 4 امر در مقدمه که عبارت بودند از ملک ، مال ، حق و عقد و مطالبی که مربوط به این عناوین چهارگانه است بنا شد مطالب اصلی در قواعد عامه معاملات در چهار فصل مطرح شود .

که فصل اول مربوط به بررسی مقتضای دلیل اجتهادی و اصل عملی در قراردادها از نظر شک در صحت و فساد و همچنین از جهت شک در لزوم و جواز قرارداد ها بود .

فصل دوم بحث از مقومات و ارکان و شرایط معتبَر در عقود و قراردادها

فصل سوم مربوط به اسباب انحلال عقود

فصل چهارم مربوط به احکام تکليفی و وضعی مقبوض به عقد فاسد

در فصل دوم درمباحث سابق بیان شد که مقومات عقود منحصر در 5 امر هستند :

* اراده و قصد
* ابراز اراده و یا صیغه تعاقد
* متعاقدین
* عوضین و محل عقد و قرارداد
* مضمون و موضوع عقد

در مقوم سوم که متعاقدین باشد در شرایط معتبر متعاقدین از سه امر بحث می شود :

* اهلیت متعاقدین در اجرای عقد بلحاظ خصوصیات واقعی که در ذات متعاقدین است مثل بلوغ ، رشد و امثال آن
* شرطیت مالک بودن متعاقدین (يا وکالت از مالک يا ولايت بر او) نسبت به مورد عقد
* شرطیت اختیار متعاقدین یا مانعیت اکراه از صحت عقد

محل بحث : شرطیت اختیاردرصحت عقد يا مانعيت اکراه با این توضیح که در صورتی عقد صحيح است که متعاقدین از روی اختیار عقد را اجرا کنند . در مقابل جایی که عقد عن اکراه ، بخواهد اجرا شود .

در این امر سوم ، جهاتی از بحث وجود دارد که در ضمن يازده جهت از آن بحث می شود :

* تعیین معنای اختیار و مقابل آن که اکراه است ، در عرض عناوینی مانند اضطرار و الجاء .
* آیا شرطیت اختیار و یا مانعیت اکراه ، محل بحث از آن شرایط صحت اراده (مقوم اول) است و یا اینکه بحث از شرطیت اختیار مربوط به شرایط متعاقدین (مقوم سوم) است ؟
* آیا در مواردی که اکراه در قرارداد و عقد محقق شود اثر اکراه در قرار داد ، بطلان عقد است ؟ یا عقد ناشی از اکراه باطل نیست نهایت نقصی که در عقد اکراهی است اين است که شخص مکره حق فسخ عقد را دارد ؟
* دلیل بر بطلان عقد اکراه چیست؟
* حکم اکراه به حق در جایی که قرارداد اکراهی محقق می شود ولی اکره بحق است نه اکره عن ظلم ؟
* بحسب ما یستفاد من الادله آیا اختیار شرط صحت عقد است و یا اینکه اکراه مانعیت دارد ؟وثمره بين اين دو احتمال چه چيزی است ؟
* آیا برای ترتب اثر اکراه که بطلان عقد است ، عدم مندوحه شرط است یا اگر کسی مندوحه به توریه داشته باشد و در آن موارد اثر اکره که بطلان معامله است مترتب نمی شود يا عدم وجود مندوحه شرطيت ندارد ؟
* در مواردی که مکرِه اکراه کرده است شخصی را به جامع بین امرین ، اثر اکراه چیست؟
* اگر آنچه که مصبّ اکراه قرار گرفته است با آنچه را که مکرَه اختیار کرده باشد مختلف باشد (به زياده يا نقيصه يا تباين) حکم و اثر این موارد اختلاف چیست؟
* در مواردی که عقد حین وقوعش عن اکراه محقق بشود اما بعد از عقد ، شخص مکرَه راضی به عقد شود . و رضا به عقد عن اکراه لاحق شود ، آیا رضای بعدی مصحح عقد قبلی می شود يا احتياج به تجديد عقد دارد ؟
* تطبیقات مستحدث معاملات اکراهی[1- عقود الاذعان(قراردادهای الحاقی ) ، 2-الشروط التعسفية (قرارداد با شروط غير منصفانه يا قراردادهای غير منصفانه]

### جهت اول (تبیین معنای اختیار و اکراه) :

در جهت اول اولاً باید معلوم شود آیا در موارد اکراه، مکرَه غیر از قصد نسبت به لفظ ، قصد نسبت به مضمون جمله و مدلول آن را هم دارد يا اينکه قصد فقط به لفظ تعلق می گيرد و مکرَه نسبت به مدلول لفظ قصدی ندارد ؟

ثانیاً غير از خصوصيت قصد مدلول ، مقومات ديگر اکراه و عناصرتشکيل دهنده اکراه چه چيزهايی هستند ؟

نسبت به مورد اول (خصوصيت قصد مدلول) :

مرحوم شیخ در مکاسب آورده اند این که ما از شرایط متعاقدین را اختیار قرار دادیم مقصود از اختیار در مقابل اکراه آن است که شخص بایع باید قصد ی که به وقوع عقد دارد از روی طیب نفس باشد نه از روی کراهت . مقصود از اختیار این است نه اینکه اختیار در مقابل الجاء باشد . الجاء به آن معناست که شخص در مقام عمل هیچ اراده ای از خودش ندارد .

بعبارت دیگر شخص که مقصود عقد را قصد می کند این قصدش نسبت به مضمون عقد ، عن طیب نفس باشد .

 لذا با توضیح فوق معلوم می شود که در موارد اکراه ، شخص مکرَه ، غیر از این که قاصد لفظ است مضمون جمله را نیز قصد کرده است. منتها سبب قصد این مضمون ، طیب نفس نبود بلکه سبب تحقق قرار داد از او ، تحمیل و اکراه شخص آخر بود.

پس در موارد اکراه مکرَه فقط قصد لفظ را ندارد بلکه علاوه بر قصد لفظ ، قصد مضمون را نیز داشته است .

مرحوم شیخ پس از تبیین مطلب فوق ، وارد این بحث می شود که آنی را که ما گفتیم برخلاف آن مطلبی است که از کلمات عده ای از فقها ذکر شده است . چون یظهر من جماعة من الفقهاء منهم الشهیدان ، استفاده می شود که مکرَه فقط قاصد لفظ است و نه قاصد معنا .

و حتی برخی (مرحوم صاحب جواهر) نسبت به کلمات علامه این را استظهار داشته اند که مکرَه قصدی نسبت به مضمون ندارد .

مرحوم شیخ می فرمايند بله ظاهر از عبارات فقها این است که مکرَه قصد مضمون را ندارد ولی باید کلمات این فقها را به گونه ای معنا کرد که این اشکال وارد نشود چون حقیقتاً در موارد اکراه قصد مضمون وجود دارد . وضعیت اکراه که از هزل بدتر نیست . با اینکه هازل از نظر قصد دون اکراه است در مورد هزل هم قصد مضمون وجود دارد (هرچند صوری) . آن جایی که فقط قصد لفظ باشد و نه قصد معنا ، مربوط به مواردی است که شخص تقلیداً أو تلقیناً تکلم کند .

و اينکه در کلام جماعتی از فقهاء منهم شهیدان آمده که مکرَه قصد مدلول لفظ را ندارد ، مقصودشان اين است که مکرَه قصد تحقق مضمون عقد در خارج را ندارد . در موارد اکراه ، داعی بر انشاء ، قصد تحقق مضمون در خارج نیست در مقابل داعی بر انشاء در عقد عن اختیارٍ ، که تحقق مضمون در خارج است

مرحوم مامقانی در ذیل کلام شیخ ، آورده اند که بنابر تفسیر صاحب جواهر که در موارد اکراه قصد مدلول و مضمون در کارنیست و مکرَه فقط قصد لفظ را دارد معلوم است که در بحث های بعدی که اگر رضای مکرَه لاحق به عقد شود آيا عقد صحيح می شود يا نه؟ بدلیل آنکه اصلاً عقد و انشائی تحقق نیافته است رضای لاحق اثری بدنبال نخواهد داشت . اگر گفتیم رضای متأخر موجب تصحیح عقد اکراهی است این صحیح نیست مگر اینکه در حقیقت اکراه این نکته را اخذ کرده باشیم که مکرَه قصد نسبت به مضمون را دارد .

آیا تفسیر شیخ از کلام اعلام سابق صحیح است و یا خیر؟

مرحوم خوئی آورده اند که این تفسیر مرحوم شیخ را نمی توانیم قبول کنیم به آن خاطر که شما آورده اید که در موارد اکراه ، مکرَه قصد مضمون را در خارج ندارد با توجه به اینکه خارج در امور اعتباری ، وعاء اعتبار است نه ظرف وجودات تکوينی. بنابراین یا مقصود شما این است که حتی مکرَه قصد تحقق مضمون در وعاء اعتبار خودش به حسب نظر معتبِر را ندارد و یا باید بگویید که مکرَه قصد تحقق مضمون در وعاء اعتبار عقلاء و وعاء اعتبار شارع را ندارد .

قبلاً توضیح داده شده است که در مواردی که عقود محقق می شود چون از سنخ امور اعتباری است ما سه اعتبار داریم :

یک اعتبار مربوط به متعاقدین است .

در طول اعتبار متعاقدین ، اعتبار عقلا است . ممکن است عقلا ، اعتبار متعاقدین را امضا کنند و ممکن است امضا نکنند .

و اعتبار سوم ، امضا و اعتبار شارع است .

لذا اگر مقصود این است که در اعتبار نفسانی خود مکرَه هم ، مضمون محقق نمی شود این بدیهی البطلان است و قابل التزام نیست . به آن جهت که در موارد اکراه همانطور که مرحوم شیخ نیز اذعان دارد ، قصد مضمون در مکرَه وجود دارد . چگونه می شود مکرَه ، قصد نسبت به مضمون داشته باشد و از طرف دیگر در اعتبار خودش نخواهد این امر محقق شود .

و اگر مقصود این است که مکرَه قصد تحقق مضمون در اعتبار شارع را ندارد این هم قابل التزام نیست به آن خاطر که اخص از مدعی است . این گونه نیست که متعاقدین در موارد اجرای عقد نظر به اعتبار شارع داشته باشند . نوعاً متعاقدین متلفت به این جهت نیستند .

# بسم الله الرحمن الرحیم

### جلسه دوم 9 / 6 / 1401

#### تبیین معنای اکراه در مقابل اختیار

در جهت اول از بحث اکراه که مربوط است به تبيين معنای اکراه وبيان خصوصيات و مقومات اکراه ابتدا بايد معلوم شود آیا در مورد اکراه ، قصد مضمون و مدلول لفظ وجود دارد و یا اینکه در مورد اکراه ، فقط قصد لفظ وجود دارد و نسبت به مضمون و مدلول لفظ قصدی وجود ندارد . در این قسمت مرحوم شیخ بعد از اینکه مختار خودشان را مطرح کردند که فرق اختیار و اکراه ( با وجود اینکه در هر دو قصد لفظ و معنا وجود دارد) آن است که قصد مضمون عقد در موارد اختيار عن طیب نفس است ولی در موارد اکراه داعی بر قصد مضمون همان اکراه و فرار از عقاب و ضرر متوعد است .

ایشان بعد از ذکراين مطلب ، وارد این بحث شده اند که آنچه یظهر من جماعة منهم شهیدان و علامه ، که مکرَه قاصد الی اللفظ و غیر قاصد الی مدلوله ، پس معنای این عبارت چه چیزی است ؟

در این قسمت ابتدا برداشت صاحب جواهر از این مطلب را مطرح فرموده اند و آن را رد کردند .

تفسیر مختار مرحوم شیخ آن بود که مراد اعلام اين است که مکرَه قصد وقوع مضمون در خارج را ندارد . (مقصود از خارج ، وعاء مناسب با تحقق مضمون است که همان عالم اعتبار است)

##### اشکال مرحوم آقای خوئی به تفسير مرحوم شيخ ازکلمات اعلام

مرحوم خوئی این تفسیر مرحوم شیخ از کلمات اعلام را قبول نکردند . به آن دلیل که :

این که در کلام شما آمده است که در موارد اکراه برعقد ، قصد به وقوع مضمون در عالم اعتبار تحقق پیدا نکرده است ؛ اگر مراد شما این باشد از ناحیه عاقد مکرَه اعتبار نفسانی محقق نشده است ، این مطلب که بدیهی البطلان است . چون در عقد مکرَه ، قصد مدلول و معنا وجود دارد . و اگر مراد این باشد که مکرَه قصد تحقق اعتبار شرعی را ندارد بعبارت دیگر قصد تحقق امضا و حکم شارع به صحت عقد را ندارد بلکه قصد مکرَه تعلق به حصه فاسده از معامله گرفته است .

در این صورت دو اشکال به این تقدیر وارد می شود :

الف) این مطلب که مکرَه قصد تحقق امضای شارع را ندارد ، اخص از مدعی است به آن جهت که در مواردی که مکرَه تخیل صحت عقد شرعاً را دارد و در عین حال عقد اکراهی را انشاء می کند ، همانطور که اعتبار شخصی مورد قصد او است و تحقق پیدا می کند ، قصد ترتب اثر شرعی را نیز دارد .

ب) عدم قصد اعتبار شارع ، ضرری به صحت معامله نمی زند . به آن جهت که قوام عقد به اعتبار نفسانی متعاقدین نسبت به مضمون عقد و اظهار اعتبار به مبرز ما است . اما این که شارع اعتبار آنها را امضا می کند و یا خیر دخالتی در تحقق عقد ندارد خواه منشیء ملتفت به این جهت(امضای شارع) باشد و خواه نباشد . لذا قصد امضای شارع تأثیری در عقد ندارد . و شاهد بر آن اين است که اگر شخصی عقدی را که به اعتقاد خودش فاسد شرعی است انجام دهد و بعد از اجرای عقد معلوم شود که عقد واجد شرایط است (مثل اينکه خيال می کرد معامله ربوی بين پدر وفرزند حرام و باطل است و با اين حال با پدرش بيع ربوی انجام داد ، بعد فهميد که لا ربا بين الوالد والولد ) در چنین موردی حکم به بطلان عقد نمی شود.

##### جواب از اشکال :

نسبت به مناقشه مرحوم خوئی به تفسیر شیخ ، به نظر می رسد بتوان از این مناقشه جواب داد به این که در دوران مطلب بین امرین در کلام مرحوم خوئی ، مرحوم شیخ آن قسم دوم (که مراد این است که قصد تحقق مضمون فی اعتبار شارع را ندارد) را اختیار کرده اند و با اينحال مناقشه مرحوم خوئی وارد نیست .

چون در موارد اکراه ، اعتبار شخصی متعاقدین محقق شده است ولی نه به غرض اینکه عند العقلاء و الشارع آن اثر شرعی بر این عقد وارد شود بلکه داعی بر این اعتبار نفسانی متعاقدین همان عامل خارجی اکراه و فرار از ضرر متوعد بود . بله قوام عقد همان اعتبار شخصی متعاقدین است و اعتبار عقلاء و شارع دخالتی در تحقق ندارد ولی در نوع موارد و به حسب رویه عام عقلایی که متعاقدین در مجتمعی زندگی می کنند که تابع قوانین خاص عقلایی و شرعی هست غرض از آن معاملاتی را که انجام می دهند ، ترتیب آثار عقلایی و شرعی است . وبا این اعتبار خودشان ، موضوع ترتیب اثر عقلایی و شرعی را ایجاد کنند. و الا اگر در نزد عقلاء هیچ اثری بر اعتبار متعاقدین بار نشود نوع عقلاء اقدام به چنین معامله هایی نمی کنند .

به حسب رویه عقلایی ، افراد بخواهند معامله ای را انجام بدهند به غرض ترتیب اثر عقلایی و شرعی انجام می دهند ، فرق بین عقد مختار با مکرَه در این است که در عقد مختار ، شخص مختار به این داعی معامله را ایجاد میکند تا موضوع برای ترتیب اثر عقلایی و شرعی قرار گیرد ولی در مکرَه داعی بر اعتبار نفسانی همان عامل خارجی واکراه است .

بلی اينکه در حقيقت انشاء در معاملات اعتبار شخصی متعاقدين نفی و انکار شود وگفته شود آنچه از متعاقدين در انشاء معاملات صادر می شود، تسبب به ايجاد اعتبار عقلايی وشرعی باللفظ و ايجاد موضوع برای اعتبار عقلاء وشارع است و الا خود متعاقدين اعتبار شخصی ندارند (که اين نظريه از کلام محقق اصفهانی درهمين بحث\_ حاشيه مکاسب ج2ص41\_ بدست می آيد ، وبعض الاعلام هم در منتقی در بحث خبروانشاء\_منتقی الاصول ج1ص138 \_ ملتزم به آن شده اند به نظر ما رأی و نظريه صحيحی نيست ، بلکه قول صحيح همانطور که مشهور قائل هستند اين است که در انشاء معاملات سه اعتبار وجود دارد، 1\_ اعتبار شخصی متعاقدين ، 2 \_اعتبار عقلاء ، 3 \_اعتبار و امضای شارع ، و اعتبار ابراز شده متعاقدين موضوع برای اعتبار عقلاء و شارع است ، وملاک تحقق عقد وقوام آن به قصد ايجاد مدلول و مضمون در اعتبار شخصی متعاقدين است و نه قصد تحقق اعتبار عقلاء يا اعتبار شارع ، ولی اقدام متعاقدين بر انشاء قرارداد و ايجاد مضمون در اعتبار شخصی خودشان به داعی ترتب اثر عند العقلاء و عند الشارع است ، نه اينکه نسبت به تحقق مضمون در اعتبار عقلاء و شارع فصدی نداشته باشند .

با این بيان معلوم می شود آن توضیحی که مرحوم آخوند در ذیل عبارت شیخ آورده اند توضیح تمامی نیست . مرحوم اخوند مراد مرحوم شیخ را توضیح داده اند به این که قصد ترتیب شرعی را ندارد اما نه اينکه مکرَه قصد نداشته باشد که حتی در وعاء عقلایی اثر حاصل شود این را نمی شود ملتزم شد چون مقوم عقد ، قصد ترتب اثر عقلایی است .

قوله (ره): (و غير ذلك مما يوجب القطع بان المراد بالقصد المفقود في المكره، هو القصد الى وقوع اثر العقد - إلخ -). أي القصد الى وقوعه شرعا، لو كان ملتفتا الى اعتبار الطيب في تأثيره، و امّا القصد الى وقوعه عرفا، و التوسل بإنشاء مضمونه الى تحققه كذلك ممّا لا بدّ منه في تحقّق العقد، و لا يكاد يكون إنشاء مضمون عقد بدون هذا القصد كما عرفت.[[1]](#footnote-1)

در نظر مرحوم شیخ ما هو دخیل در اعتبار عقد ، همان اعتبار شخصی متعاقدین است . اما ترتب اثر عند العقلاء یا ترتب اثر عند الشرع دخیل در ترتب عقد نیست ، بلکه در نهایت ، داعی بر انشای عقد است .

##### تفسیر سوم از کلام اعلام ( مرحوم نائینی در منیة الطالب ج1 ص 183 ):

اینکه در کلمات آمده مکرَه قصد مدلول را ندارد مراد آن است که مکرَه آنی را که ظاهر انشاء کل منشیء است را قصد ندارد در مقابل مختار که آن را قصد دارد . ظاهر انشاء کل منشِیء آن است که راضی به وقوع مدلول در عالم اعتبار است . منظور از عدم القصد در عبارت علماء یعنی رضایت بوقوع مضمون (که ظاهر انشاء است )را ندارد ،همانطور که در باب فضولی ، فضولی آنی را که ظاهر کل معامله فی حد نفسه است که عاقد معامله را برای خودش قصد می کند را قصد ندارد .

 مرحوم خوئی دو اشکال به این تفسیر دارند :

الف) این تفسیر نیز اخص از مدعی است . در تفسير شما آمده که ظاهر هر عقدی آن است که راضی به مضمون عقد است و مکرَه رضایت به ما هو الظاهر را ندارد . در حالیکه در همه موارد چنین نیست . برای کسی که اطلاع از حال مکرَه نداشته باشد برای چنین شخصی ظهور را دارد ولی کسی که خبر دارد که شخص ثالثی ، عاقد را مجبور کرده است بملاحظه اطلاعی که ازاکراه مکرِه دارد فعل مکرَه ظهور در رضایت به مضمون ندارد . ظهور حال مکرَه در این که راضی به مضمون است برای شخصی است که اطلاع از مکرَه شدن او نداشته باشد .

ب) آنی که در عبارت علماء آمده اين است که مکرَه قصد نسبت به مضمون را ندارد . الفاظی که در کلمات علماء آمده است با تفسیر شما ارتباطی ندارد و اجنبی از آن است .

# بسم الله الرحمن الرحیم

### جلسه سوم 15 / 6 / 1401

در بحث از تبیین معنای اکراه و بیان مقومات و عناصر تشکیل دهنده اکراه ، خصوصیت اولی که در ماهیت اکراه مدخلیت دارد و مورد بحث بود عبارت از این است که در موارد اکراه قصد تحقق مضمون عقد وجود دارد و مکرَه لفظ را که می گوید به قصد تحقق مضمون عقد می گوید . و بر همین اساس عقد را انشاء می کند ولی همین قصد به خاطر اکراه مکرِه و فرار از ضرر متوعد است .

در مجموع به حسب آنی که در کلام مرحوم شیخ و بعض محققین به مانند مرحوم خوئی آمده است ، چهار تقریب می شود ارائه کرد برای اینکه در مورد اکراه قصد مضمون وجود دارد نه اینکه مکرَه در عقد اکراهی ، خالی از قصد مضمون باشد :

تقریب اول ) مرحوم شیخ در مکاسب : هازل که عقد را اجراء می کند از نظر قصد دون مکرَه است . وقتی در مورد هازل که دون مکرَه من حیث قصد است ، قصد معنا و مضمون (هرچند صوری) وجود دارد ، چگونه بپذیریم که در مورد مکرَه که امرش آکد از هازل است قصد معنا و مضمون وجود ندارد ؟!!

تقریب دوم ) مرحوم شیخ در مکاسب : مکرَه ، اکراه به کلام انشائی شده است . کلام انشائی ممکن نيست که خالی از مدلول باشد . به خاطر آنکه مدلول و معنا معلول نسبت به کلام انشایی حساب می شوند . وقتی رابطه مدلول با کلام انشایی رابطه علت و معلول بود ، معلول که نمی تواند از علت تخلف پیدا کند . پس حتماً مدلول هم همراه با کلام انشایی در عقد اکراهی وجود دارد .

تقریب سوم ) در بحث اکراه ، مورد کلام آن است که اگر کسی عقدی را از باب اکراه انجام دهد آیا این عقد اکراهی صحیح و نافذ است و یا باطل ؟ با توجه به اینکه مورد و مصبِّ اکراه ، عقد است ، در صورتی فعل اکراهی محقق می شود که مکرَه همان مصبّ اکراه را انجام داده باشد . اگر مکرَه در مقام انجام دادن فعل اکراهی ، صرفاً لفظ را بدون قصد مدلول بیان کند بالطبع مصب اکراه تحقق نیافته است . بعبارت دیگر با توجه به معنای اکراه و تحلیل آن ، و این که مکرَه در مقام عمل ، خواسته مکرِه را می خواهد اجرا کند ، لا محاله باید ملتزم شویم که عقد اکراهی عقدی است که مکرَه در مقام اجرا ، علاوه بر قصد لفظ ، قصد مضمون را داشته است ولی اگر قصد مضمون را نداشته باشد ، باید گفت که مصب اکراه را اجرا نکرده است .

تقریب چهارم ) مرحوم خوئی . مصباح الفقاهة : انتفای قصد معنا درعقد اکراهی ، موجب آن می شود که حقیقاً عقد منتفی شود . بدان جهت که عقد و قرارداد از امور انشائی و قصدیه است . در امور انشائی و قصدیه ، تحقق آنها متوقف بر تحقق قصد است . در مورد اکراه اگر کسی بگوید قصد معنا وجود ندارد معنایش آن است که عقدی محقق نشده است و بدنبال آن دیگر مجال آن نیست که بحث شود که از شرایط صحت عقد اختیار است و اکراه مانع از آن است . بحث از شرایط صحت و موانع صحت عقد به جایی اختصاص دارد که عقد با مقوماتش محقق شود منتها از جهت شرط صحت ممکن است بحث شود که چنین عقدی فاقد بعض خصوصیات صحت باشد .[[2]](#footnote-2)

##### مقومات ديگر اکراه :

امور دیگر به عنوان مقومات اکراه در کلمات بیان شده است .

مرحوم شیخ عبارتی دارند که از آن عبارت ، 5 مقوم برداشت می شود .

 [حقيقة الإكراه] ثمّ‌ إنّ‌ حقيقة الإكراه لغةً‌ و عرفاً: حمل الغير على ما يكرهه، و يعتبر في وقوع الفعل عن ذلك الحمل: اقترانه بوعيد منه مظنون الترتّب على ترك ذلك الفعل، مضرٍّ بحال الفاعل أو متعلّقه نفساً أو عِرضاً أو مالاً. فظهر من ذلك: أنّ‌ مجرّد الفعل لدفع الضرر المترتّب على تركه لا يُدخِله في «المكره عليه»، ... [[3]](#footnote-3)

همان طور که در کلام مرحوم ایروانی و بعض اعلام دیگر آمده است پنج مقوم را می توان از عبارت شیخ برداشت کرد :

مقوم اول ) در مورد اکراه بايد شخصی غیر از عاقد باشد که او عاقد را حمل بر انجام فعل کند .

مقوم دوم ) عقد اکراهی عقدی است که تحمیل مکرِه ، بر نفس معامله واقع شود . ولی اگر تحمیل مکرِه بر امری که عقد نیست ولی عقد وسیله تهیه آن امر است(مثل اينکه شخص را اکراه بر دفع مالی نمايند که تحصيل آن متوقف بر فروش خانه اش باشد) دیگر آن عقد اکراهی به شمار نمی آید .

مقوم سوم ) اکراه مکرِه همراه با ترساندن و وعید به ضرر باشد .

مقوم چهارم ) این وعید داده شده ، باید بگونه ای باشد که مظنون الترتب باشد ولی اگر بخاطر گذشت اکراه کننده يا ضعف او يا قوت اکراه شونده ترتب ضرر مظنون نباشد اکراه محقق نمی شود .

مقوم پنجم ) مکرَه بسهولت از این وعید به ضرر نتواند فرار کند .

و هي قيود خمسة الأوّل وجود شخص حامل على الفعل فلولاه لا يكون إكراه الثّاني أن يتوجّه إكراهه إلى نفس المعاملة لا إلى ما يتوقّف على المعاملة كأن يكره إلى دفع مال فيتوقّف على بيع داره الثّالث أن يشتمل إكراهه على التوعيد بالضّرر في المخالفة الرابع أن يظنّ‌ منه ذلك لو خالف فلولاه إمّا لصفحه أو لضعفه أو لقوّة هذا في دفعه لا يكون إكراه الخامس أن لا يمكن التخلّص و الفرار منه بسهولة إمّا مطلقا أو بغير التّورية بأن لا يعتبر عدم إمكان التخلّص بالتّورية في صدق الإكراه[[4]](#footnote-4)

مرحوم همدانی در ذیل عبارت مرحوم شیخ در محل بحث فرموده اند که فقهاء سه مقوم را ذکر کرده اند :

ثمّ‌ أنّ‌ الفقهاء رضوان اللّه عليهم اعتبروا في تحقّق الإكراه شروطا ثلاثة على ما يستفاد منهم: أحدها: إيعاد المكره بالكسر على أمر على فرض المخالفة. و ثانيها: ظنّ‌ المكره بالفتح بترتّب ذلك الأمر المتوعّد عليه لو خالفه، و معلوم أنّ‌ هذا الظنّ‌ انّما يتولّد من إحراز قدرة المكره على إيجاد ما وعده عليه، لأنّه لو لم يكن قادرا لما يظنّ‌ الضّرر، فالقدرة أيضا معتبرة. و ثالثها: كون الأمر المتوعّد عليه مضرّا بحال الفاعل، أو متعلّقه، من نفس أو عرض أو مال.[[5]](#footnote-5)

حال این مقومات پنج گانه ای است که از عبارت مرحوم شیخ استفاده می شود ، دلیل بر اعتبار این مقومات چیست ؟ همانطور که در کلام محقق همدانی و مرحوم ایروانی امده است ، دلیل خاصی بر اعتبار این مقومات نیست بلکه اعتبار اين امور به آن خاطر است که اگر این امور 5 گانه وجود نداشته باشد عنوان اکراه صادق نیست . به تعبیرديگراین امور ، شرط داخلی برای صدق عقد اکراهی است . در مفهوم اکراه ، این امور اخذ شده است بطوری که عنوان الاکراه لا یصدق الا مع تحقق هذه الشروط .

مرحوم ایروانی بعد از ذکر اين شروط ودليل اعتبار آنها آورده اند که ما نباید در محل بحث ، قائل به اعتبار این شروط شویم . بدان جهت که آن چه که در صحت عقد دخالت دارد طیب نفس است . اکراه در موضوع حکم اخذ نشده است تا ما بحث کنیم که اکراه در چه صورتی محقق می شود . تمام الموضوع صدور عقد عن طیب نفس است ما باید نگاه کنیم که در کجا عنوان نشوء عقد عن طیب النفس صادق است و در کجا صدق نیست .

و كأنّ‌ اعتبار هذه القيود نشأ من توهّم دخل عنوان الإكراه أعني ما كان من مادّة الكره من باب الأفعال في بطلان المعاملة و قد ظهر لك ممّا ذكرناه عدم دخل مادّة الكره فضلا عن ما كان على هيئة باب الأفعال في بطلان المعاملة و إنّما الدّخيل في صحّتها هو طيب النّفس ...[[6]](#footnote-6)

### جلسه چهارم 16 / 6 / 1401

در بیان ماهیت اکراه و عناصر و مقومات آن ، غیر از خصوصیت قصد ، امور دیگری بعنوان مقومات اکراه بیان شد به اینکه معامله اکراهی در صورتی مصداق عقد اکراهی می شود که این مقومات و خصوصیات را دارا باشد .

بیان شد که مرحوم شیخ در عبارت شان در حقیقت اکراه به این مقومات اشاره داشته اند و همانطور که در جلسه قبل بیان شد مرحوم همدانی بیان کرده اند که این شروط و قیود که به عنوان مقوم اکراه ذکر شده اند اینها در حقیقت شرط تحقق اکراه ، مفهوماً هست و اعتبار این قیود را از تحلیل مفهوم اکراه بدست آورده اند . چون در اکراه ، خصوصیت قهر و اجبار مدخلیت دارد و قهر و اجبار لا یتحقق الا با وجود این قیود ، روی این حساب این خصوصیات را برای عقد اکراهی برشمرده اند .

مرحوم ایروانی در ذیل کلام مرحوم شیخ ، بعد از اینکه فرمودند از عبارات مرحوم شیخ شرطیت 5 امراستفاده می شود ، اعتراف دارند به این که اعتبار این قیود و شروط از این باب است که اکراه لا یتحقق الا بوجود این امور .

ولی ایشان اشکالی که نسبت به بیان مقومات و عناصر دارند این است که به حسب آنچه مقتضای تحقیق است عنوان اکراه در صحت و فساد معامله مدخلیت ندارد. اصلا ماده کره دخالتی در صحت و فساد معامله ندارد فضلا از اينکه با هيئت باب افعال در صحت و فساد معامله دخالت داشته باشد . پس چه چیزی دخیل در صحت و فساد معامله است ؟ ایشان فرمودند که ما هو الموضوع در صحت معامله آن است که معامله از طیب نفس واقع شود یعنی قصد انشاء معامله منبعث شود از اراده وقوع مضمون معامله در خارج (مقصود از کلمه خارج ، وعاء اعتبار است ).اگر اين قصد خاص باشد معامله صحيح است والا فاسد است چه شخصی که با وعيدش ديگری را حمل بر فعل می کند در بين باشد يا نباشد ، چه ترتب ضرر بر مخالفت او مظنون باشد يا نباشد ، چه تخلص از ضرر او ممکن باشد يا نباشد . دلیل بر اعتبار و شرطیت این قصد خاص (قصد مقيد)، همان دلیلی است که برای اعتبار اصل القصد در معامله ذکر شده است . دلیل برای اعتبار اصل القصد در معامله ، عدم تحقق معامله بدونه است . عنوان معامله به آن جهت که امر انشائی است ، انشاء بدون قصد محقق نمی شود.

با توجه به کلام مرحوم ایروانی دو مرحله بحث وجود دارد :

الف) بنابراینکه اکراه موضوعیت داشته باشد ، آیا اموری که بعنوان مقومات و عناصر تشکیل دهنده اکراه در کلمات ذکر شده است قابل التزام است ؟

ب) آیا فرمایش مرحوم ایروانی که فرمودند اکراه موضوعیت ندارد تمام است یا خیر؟

#### در قسمت الف :

نسبت به مقوم اول :

که وجود شخصِ حامل علی الفعل باشد شرطيت آن واضح است چون در مفهوم اکراه(همانطورکه در کلام مرحوم همدانی آمده است) عنوان قهر ، اجبار و تحميل اخذ شده و مکره حالت استقلال در عمل را ندارد وبخاطر وادار کردن ديگران عمل را انجام می دهد ، اين خصوصيات درصورتی تحقق پيدا می کند که شخص ديگری باشد که فاعل را وادار به انجام فعل نمايد ، ولی اگرشخص تحميل کننده در بين نباشد ولو فاعل فعل را برای دفع مضارّ بر ترک انجام دهد عنوان اکراه صدق نمی کند .

نسبت به مقوم دوم :

 که توجه اکراه به نفس معامله باشد و اينکه توجه اکراه به امری که متوقف بر معامله است اثر ندارد(مثل اکراه بر دفع مال که متوقف بر بيع دار است )دليل بر اعتبار اين مقوم هم ملاحظه خود مفهوم اکراه است ، در مورد اين مقوم، این نکته قابل ذکر است که هرچند بنظر عرف حتی اگر اکراه بر نفس معامله نباشد با این حال ، معامله رخ داده را معامله اکراهی می دانند ولی اين از موارد تسامح عرفی است که بعد از تنبیه و تذکر ،عرف از نظرش برمی گردد اگردقت شود که اکراه به امری شده است که آن امر سبب رخ دادن معامله می باشد ونسبت به خود معامله مکرِه تحميلی ندارد عرف از نظر خود بر می گردد .

همانطور که در مباحث دیگر بيان شده است در ترتیب احکام ، نظر مسامحی عرف اعتبار ندارد ، اگر نظر عرف اعتبار داشته باشد نظر عرف دقیق است نه عرف مسامحی .

توضيح ذلک اينکه بدون شک و بلاخلاف در تشخیص مفهوم الفاظ وتعيين حدود مفهوم ، نظر عرف ملاک است اما در تطبیق مفهوم بر مصداق محل بحث واقع شده است ، عده ای از محققین قائل به این هستند که در تطبیق مفهوم بر مصداق نظرعرف ملاک نیست بلکه دقت عقلی لازم است اعلامی مثل مرحوم آخوند ، مرحوم نائينی ومرحوم آقای خويی معتقدند عرف فقط در تشخيص مفاهيم مرجعيت دارد اما در تطبيق مفهوم بر مصداق نظر عرف حجيت ندارد . در مقابل عده ای از محققین (مثل مرحوم امام\_ بلکه همه قميين\_، مرحوم آقای تبريزی و مرحوم آقای صدر) قائل به این هستند که همانطور که در تشخیص حدود مفهوم لفظ ، نظر عرف مرجعیت دارد ، در تطبیق مفاهیم بر مصادیق هم نظر عرف مرجعیت دارد منتها نظر دقیق عرفی و نه نظر تسامحی عرف که بعد از تنبیه از نظرش برگردد . مثال برای عرف دقیق که با تنبه هم از نظرش بر نمی گردد همان لکه باقی مانده از خونی است که بعد از شستن لباس بر آن باقی مانده است . به دقت عقلیه گفته می شود که جرم خون حتماً باقی است چون معنا ندارد جرم برود و رنگ خون که عرض است باقی باشد، اين بر خلاف برهان عقلی است ولی با این حال بعد از تنبيه دادن هم عرف بر نظرش باقی است و آن را خون نمی داند صرفاً رنگ خون می داند ، اما مواردی که عرف نظری دارد ولی بعد از تنبيه از نظرش برمی گردد مثل نظری که در اوزان و مقادير دارد مثلا از روی مسامحه 995 گرم را يک کيلو حساب می کند(با اينکه يک کيلو1000 گرم است اين نظر عرف که نظر مسامحی است اعتبار ندارد مگر در موردی که دليل خاص بر اعتبار آن قائم شده باشد .

نسبت به مقوم سوم :

که اشتمال اکراه بر توعيد به ضرر بر مخالفت باشد وجه شرطيت آن اين است که ماهیت اکراه که در آن قهر و اجبار اخذ شده است لا یتحقق الا به این خصوصيت . چون در موارد اکراه فرض آن است که فاعل ، فعل را با اراده خودش انجام می دهد . این طور نیست که فعل الجاءاً صادر شده باشد . با توجه به مطلب مذکور که خود مکرَه فاعل فعل است اگر بخواهد اکراه تحقق پیدا کند صرف تهدید کردن و امر و نهی شخص بدون آنکه مقترن با توعید به «ضرر علی المخالفة» باشد عنوان اکراه صادق نیست .

البته با جمود بر لفظ وبه مقتضای ظاهر عبارت اگر بخواهیم حساب کنیم ، ظاهرش آن است که در همان گفتاری که مکرِه دارد در خود آن کلام ، اقتران به توعید باشد . اما ممکن است بگویيم که این جهت موضوعيت ندارد بلکه اگر مکرَه (ولو با قرائن خارجيه) بداند که اگر با مکرِه ، مخالفت با او شود ، این مخالفتش موجب وارد شدن ضرر خاصی به وی می شود ، کافی است که مورد را از موارد اکراه بدانیم .

نسبت به مقوم چهارم(ظن به ترتب ضرر برمخالفت ) :

ملاحظه ای که نسبت به مقوم چهارم وجود دارد آن است که عنوان اکراه صادق است در جایی را که احتمال عقلایی وجود داشته باشد که اگر شخص مخالفت با مکرِه کند ، ضرر بر مکرَه از سوی مکرِه وارد می شود . ولی این که ظن و گمان به وقوع ضرر داشته باشد( در مقابل جایی که شک داشته باشد)اعتبار آن محل تردید می باشد . به نظر می رسد مقوم چهارم را اینگونه توضیح داد که تحقق ضرر در موارد مخالفت محتمل باشد به احتمال قابل اعتنای عقلایی . ولی علم به اینکه ضرر مترتب می شود و یا حتی ظن و گمان به ترتب ضرر ، به نظر می آید که در صدق عنوان اکراه دخالتی نداشته باشد .

نسبت به مقوم پنجم :

شرطيت اين امر قابل پذیرش است چون در جایی که تخلص و فرار از مورد اکراه به سهولت امکان پذیر باشد عنوان اکراه صدق نمی کند .

#### نسبت به قسمت ب :

نسبت به این قسمت از کلام مرحوم ایروانی اشکالاتی وارد است .

اشکال اول) بر اساس آنچه که در بحث های بعدی در جهت بطلان عقد اکراهی می آید ، آنچه را که در صحت معامله معتبر است تراضی معاملی است . اما صدور معامله عن طیب نفس در صحت معامله معتبر نیست . بله در تصرفات تکوینی در مال غیر ، طیب نفس مالک معتبر است ، ولی درتصرفات اعتباری و عقود وايقاعات طيب نفس معتبر نيست ، تراضی معاملی کافی است . با توجه به اينکه تراضی معاملی در عقد اکراهی نیز وجود دارد، ولو طیب نفس وجود نداشته باشد لذا از جهت رضای معاملی عقد اکراهی مشکلی ندارد . دلیل بر بطلان عقد اکراهی همان حدیث رفع اکراه است ، لذا تعيين ماهيت اکراه و بيان مقومات آن لازم است .

### جلسه پنجم 12 / 7 / 1401

ادامه اشکالات وارد بر کلام مرحوم ایروانی از جلسه گذشته

اشکال دوم) ولو موضوع حکم به حسب ادله ، که خواهد آمد ، عنوان اکراه نباشد بلکه رضا موضوعیت داشته باشد و اینکه عقد صحیح عقدی باشد که از روی اختیار و رضایت انجام شود ولی مقصود از صدور عقد از روی اختیار و رضایت ، اختیار در مقابل اکراه است نه اختیار و رضا در مقابل الجاء . همانطور که شیخ در مکاسب نیز به آن اشاره کرده اند .

با این توضیحات ، برای آنکه آنچه در موضوع ادله اخذ شده به درستی فهميده شود ، متوقف بر آن است که مقابل آن به درستی فهمیده شود. «انما یعرف الاشیاء بأضدادها» .

اشکال سوم) که ناظر به ذیل فرمایش مرحوم ایروانی است . ایشان فرموده بودند که در صحت معامله هم اصل قصد مضمون عقد شرط است و هم قصد خاص یعنی اينکه قصد مضمون منبعث از اراده وقوع مضمون در خارج باشد . دلیل بر اعتبار این قصد خاص نفس دلیل بر اعتبار اصل قصد است .

مناقشه اين کلام آن است که : اگر ما قبول بکنیم که ما هو المعتبر قصد خاص است یعنی اينکه قصد مضمون منبعث از اراده وقوع مضمون در خارج باشد ولی در مقام استدلال بر شرطیت آن ، باید دلیلی دیگر غیر از دلیل بر شرطیت اصل قصد بيان کرد . به آن جهت که این که گفته شود انشاء معامله بايد ناشی از قصد وقوع مضمون باشد یعنی قصد وقوع مضمون در اعتبار شخصی خود متعاقدین یا قصد وقوع مضمون در اعتبار عقلاء و شارع .

اگر مقصود قصد تحقق مضمون در اعتبار خود شخص باشد این می شود قصد اصل معامله و دیگر امر آخری نشد که در مقام استدلال بر شرطیت آن باشیم .

ولی اگر مقصود از قصد تحقق مضمون ، قصد تحقق مضمون فی اعتبار عقلاء أو فی اعتبار شارع باشد، دلیل قبلی کافی بر اعتبار اين شرط نیست چون اگر شخص نسبت به مضمون معامله قصد داشته باشد و به حسب اعتبار خودش در نظر گرفته باشد ، ولی قصد تحقق امر اعتباری در عالم اعتبار عقلاء و شارع نداشته باشد ضرر به صحت معامله نمی زند و معامله محقق شده است . عنوان معاملی لا یتحقق الا بقصد مضمون المعامله بحسب اعتبار نفس المتعاقدین .

اما قصد مضمون به اعتبار شارع و عقلاء امر زائدی بر اصل القصد است که برای شرطیت و اعتبار آن باید به دنبال دلیل دیگری باشیم .

#### جهت دوم از بحث اکراه :

آیا شرطیت اختیار یا مانعیت اکراه ، باید در شرایط صحت اراده (مقوم اول ) بحث شود یا در شرایط متعاقدین (مقوم سوم ) کما اینکه کتب فقهی ما بحث از اختیار را در شرایط متعاقدین ذکر کرده اند ؟

برای پاسخ به این سوال بايد به بحث از ماهیت اکراه و مقومات آن بر گردیم.

با توجه به آنچه که در تبیین ماهیت اکراه و مقومات آن بیان شد وبا توجه به خصوصیتی که در عقد اکراهی وجود دارد معلوم می شود که شرطيت اختیار يا مانعیت اکراه بايد در قسمت شرایط متعاقدين بحث شود ، چون عقد اکراهی از نظر مقومات عقد نقصی ندارد . قصد تحقق مضمون در عالم اعتبار که قوام همه انشائيات به آن است در عقد اکراهی هم وجود دارد برخلاف مواردی که به عنوان معيوب بودن اراده ذکر کرده اند مثل اينکه طرفين معامله را بر مبيع دارای صفات خاص اجراء کنند ولی بعداً معلوم شود که مبيع آن خصوصيات را نداشته است(يعنی اشتباه وغلطی رخ داده است) يا موارد فقدان اراده مثل جايی که ايجاب وقبول در مضمون عقد تطابق نداشته باشند بلکه با يکديگر تفاوت داشته باشند(آنچه موجب در ايجابش آورده مورد اراده قابل نيست وآنچه را قابل قبول کرده مورد اراده موجب نيست) در نتيجه توافق دو اراده وجود ندارد ، ولی در مورد عقد اکراهی ، فرض آن است که مکرَه به مانند طرف مقابل ، قصد تحقق مضمون معامله را دارد و انشاء از او صادر شده است ، اشکال و نقص عقد اکراهی در مقابل عقد اختیاری در آن است که یکی از دو طرف عقد ، انشاء معاملی که از او صادر شده است ، انشاء او از روی اکراه شخص آخر بوده است .

بر این اساس همانطور که در کتب فقهی ما بحث از شرطیت اختیار در شرایط متعاقدین مطرح شده است ، موضع اصلی بحث از اختیار نیز همین بحث از شرایط متعاقدین است نه به مانند کتاب فقه العقود و کتب حقوق که بحث را در شرایط صحت اراده مطرح کرده اند .

#### جهت سوم از بحث :

 آیا اثر اکراه ، بطلان عقد است و یا اینکه اثر اکراه صرفاً جواز فسخ برای شخص مکرَه است ؟

مستفاد از ادله ای که فقهاء در بحث اکراه به آن استناد می کنند بطلان عقد اکراهی است . بر اين اساس در فقه اماميه و همينطور در فقه عامه اکراه را موجب بطلان عقد می دانند ، بله بحثی را در عقد اکراهی مطرح کرده اند که اگر مکرَه بعد از معامله ، راضی شد ، آیا رضای مکرَه بعد از اجرای عقد موجب صحت عقد می شود یا خیر؟ مشهور در کلمات فقهاء ، اين است که رضای بعدی موجب صحت عقد می شود ، ولی تا وقتی که رضای بعدی نيامده هيچ اثری بر عقد بار نمی شود ، برخلاف فقه غربی که اکراه را موجب بطلان عقد نمی داند فقط موجب جواز فسخ از طرف مکرَه می داند

پس براساس فقه اسلامی اثر اکراه بطلان عقد اکراهی است به معنای عدم ترتب اثر مادامی که حالت اکراهی وجود داشته باشد و رضاء لاحق نشده باشد. ولی بعد از لحوق رضاء مشهور قائل به صحت عقد شده اند .

با در نظر گرفتن اختلاف فقه اسلامی و فقه غربی در اثرعقد اکراهی ، ثمراتی در بین وجود دارد :

* یک ثمره عبارت از این است که بنا بر نظر فقهاء ما ، عقد اکراهی وقتی باطل باشد ، معامله اثری ندارد . پس مبیع به ملک مشتری در نیامده است. ولی بر اساس نظر دیگر ، مبیع به ملک مشتری در آمده است و مشتری می تواند در آن تصرف کند ،نهایت آن است که بایع مکرَه می تواند فسخ کند .
* اثر دیگر ، اگر قائل شدیم که عقد اکراهی جواز فسخ برای مکرَه به دنبال دارد ، اثر از همان ابتداء بر معامله اکراهی بار می شود. اما بنابر آنکه عقد اکراهی باطل است ولا یترتب عليه الاثر الا برضاء لاحق نهایت آن است که همانند عقد فضولی می گردد . که در زمان اجرای عقد اثری مترتب نمی شود ولی بعد از اجازه مالک ، اثر مترتب میشود . اگر به مانند عقد فضولی گردید ، در عقد فضولی در صورتی با اجازه مالک ، آن عقد فضولی صحیح می شود که عقد انجام شده با مقوماتش باقی باشد ولی اگر یکی از دو طرف عقد به موت و یا جنون مثلاً از قابليت تعاقد خارج شود اجازه و اذن لاحق مالک اثری ندارد در مانحن فيه هم اگر طرف مختار بعد از عقد اکراهی بميرد يا مجنون شود دیگر اجازه لاحق مکرَه ثمره ای ندارد .

#### جهت چهارم از بحث : بررسی ادله بطلان عقد اکراهی

پنج دلیل در کلام مرحوم شیخ آمده است .

* اجماع
* آیه 29 از سوره نساء
* حدیث حل
* حدیث رفع
* روایاتی داریم که در باب طلاق مکرَه وارد شده است و از آن ادله استفاده می شود که طلاق اکراهی صحیح نیست و به ضمیمه عدم الفرق حکم در باقی انشائیات من العقود و الایقاعات نیز ثابت می شود

و دلیل دیگری که میتوان به آن تمسک کرد : سیره و بنای عقلاء است .

نسبت به دلیل اول)

آیه شریفه 29 از سوره نساء

در این آیه شریفه ، دو قسمت وجود دارد که برای بطلان عقد اکراهی به هردو قسمت استدلال شده است .

تقریب استدلال به صدر آیه : در اين قسمت آیه آمده است : به سبب باطل مال همدیگر را تملک نکنید . مقصود از باطل در این آیه شریفه ، باطل عرفی است . عقد اکراهی در نظر عرف ، سبب حق برای تملک اموال همدیگر به شمار نمی آید . روی این حساب آیه دلالت می کند که عقد اکراهی عقد باطلی است . نهی از عقد در واقع اعلان به بطلان عقد است .

تقریب استدلال به ذیل آیه : در ذیل آیه آمده است که معامله ای صحیح است و از اکل مال بالباطل خارج می شود که مصداق تجارة عن تراض باشد . این که تقیید شده است سبب صحیح معامله در آیه شریفه به این که عن تراض باشد نشان دهنده آن است که تجارت و معامله غیر ناشی از تراضی باطل است . مفروض در عقد اکراهی آن است که احد الطرفین رضایت نسبت به معامله ندارد لذا عنوان تراضی نسبت به عقد مفروض صادق نیست .

### جلسه ششم 19 / 7 / 1401

نسبت به تقریب استدلال به صدر آیه مناقشاتی وارد شده است :

#### مناقشه اول :

در این استدلال مفروغ عنه گرفته شده است که مراد از باطل ، باطل عرفی است و حال آنکه ما نباید عنوان باطل را در این موارد حمل بر باطل عرفی کنیم بلکه مقصود از باطل ، ما یکون باطلاً عند الشارع است و اگر کسی بگوید این ادعای شما ، بر خلاف قاعده است بدان خاطر که عناوین وارد در لسان خطاب شرعی که دارای معنای عرفی هستند ظاهر آن است که به همان معنای عرفی استعمال شده است والا اگر به معنای دیگری اراده شود باید اعلان و تذکر می داد . ، در جواب می گويیم بله قاعده مذکور صحیح است ولی این قاعده در جایی تمام است که آن عنوان مأخوذ در خطاب از عناوین اعتباری و قانونی نباشد . والا اگر عنوان قانونی در کلام مقننی وارد شود که متکلم در مقام قانون گذاری است آن عنوان حمل میشود بر معنای معتبر عند المتکلم و المقنن .

عناوین قانونیه که به اختلاف مقنین مختلف می شود اگر در خطاب مقننی و متکلمی اخذ شده باشد حمل می شود بر معنایی که در نزد مقنن ثابت است . بر این اساس ، در آیه شریفه که عنوان باطل ذکر شده چون بطلان و صحت از عناوین قانونیه است لذا حمل بر معنای ثابت در نزد همان مقنن متکلم می شود .

بر اساس این اشکال ، مقصود از باطل ، باطل شرعی است .وبرای استدلال به آيه ابتدا باید احراز شود بطلان شرعی را . در مثل بحث ما که شک داریم که آیا عقد اکراهی باطل شرعی است و یا خیر ، با فرض شک ، دیگر نمی توان به آیه استناد کرد چون می شود از قبيل تمسک به دليل در شبهه مصداقيه خود دليل .

#### جواب از مناقشه :

از مناقشه می توان جواب داد . بله استنثای وارد در این قاعده ، به صورت کلی درست است ولی اعمال این استثنا شرطی دارد .که آن است که خطابی که در آن عنوان قانونیه آمده است اگر حمل بر عنوان قانونی شود خطاب لغو نگردد و الا باید حمل بر معنای عرفی شود .

بر این اساس ، در آیه احل الله البیع ، نمی توان مقصود از بیع را بیع شرعی دانست . بدان خاطر که این خطابات ، در مقام امضا و تنفیذ معاملات واقع شده است و در این مقام ، اگر بیع را بیع شرعی بدانیم ، این خطاب به این معنا می شود بیع صحیح و نافذ ، نافذ است . و مفادش می شود قضیه به شرط محمول که خالی از فايده است.

عنوان باطل نیز از این قبیل است . این آیه در مقام تصحیح و تنفیذ معاملات است . آن سببی که باطل عند الشارع است و سببیت برای نقل و انتقال ندارد معلوم است که شارع آن را تنفیذ نمی کند و قضیه به شرط محمول می شود .

#### مناقشه دوم :

با استفاده از کلام مرحوم امام در کتاب البیع دراستدلال به آيه اشکال می شود به اينکه ولو مقصود از باطل ، باطل عرفی است ولی یک مقید لبی در ارتکاز همه مخاطبین در مورد اطلاق وجود دارد و آن قید عبارت است از این که به سبب باطل عرفی مال همدیگر را تملک نکنید الا آن موردی که از نظر عرف باطل است ولی شارع آن را صحیح اعتبار کرده است .

لذا با وجود چنین مقیدی ، در هر موردی که شک داریم که این عمل که عند العرف باطل عرفی است آیا از نظر شرعی هم باطل است و یا عند الشارع صحیح می باشد به خاطر شک در قید و خصوصیت ، تمسک به دلیل در هر یک از موارد شک ، تمسک به دلیل در شبهه مصداقیه می شود.

#### جواب اول از مناقشه :

با توجه به کلمات مرحوم امام ممکن است از اين مناقشه پاسخ داد به اينکه :

 تخصیص و تقیید مفاد آيه به نحوی که گفته شد قابل قبول نیست و استهجان دارد . بله شارع می تواند بعض مصادیق معامله که عند العرف باطل است شارع آن را امضا کند و نافذ قرار دهد ولی نافذ قرار دادن آن ، در حقیقت به این بر می گردد که باطل نیست . یعنی موضوعاً در آن تصرف می کند . و از عنوان باطل ، آن را خارج می کند. نه اینکه با فرض باطل بودن ، در عین حال بخواهد در حکم آن تصرف کند و آن را نافذ قرار دهد .

##### **نقد جواب :**

صرف اينکه تقييد مفاد آيه از باب تخصيص صحيح نيست و استهجان دارد مشکل را حلّ نمی کند چون در مواردی که شارع تصرف می کند در مثل لا تأکلوا اموالکم بينکم بالباطل ،و تصرف شارع از قبیل انعدام موضوع و یا ایجاد موضوع مخالف است .حقیقت آن به ورود بر می گردد . اگر مثلاً عقد اکراهی که باطل عرفی است و شارع حکم به صحت آن کرده است در حقیقت آن را از موضوع بطلان خارج کرده و آن را در حیطه غیر بطلان قرار می دهد .

وقتی تصرف شارع به ورود برگشت و ما در مورد شک احتمال تصرف را داديم اين احتمال باعث می شود که وجود موضوع در محل شک را احراز نکنيم در نتيجه اشکال تمسک به دليل در شبهه مصداقيه خود دليل بر می گردد .

#### جواب دوم از مناقشه :

گرچه به خاطر تقييد مفاد آيه به عدم تنفيذ شارع (يا از باب تخصيص يا از باب ورود مورد شک شبهه مصداقيه آيه شريفه می شود ولی با تمسک به استصحاب عدم ازلی حال موضوع منقّح می شود که باقی تحت عام است و ازافراد مخصص نيست .

##### **نقد جواب :**

در مباحث قبلی در تمسک به اطلاقاتی به مانند اوفوا بالعقود و احل الله البیع مطرح شده است با توجه به اينکه اینها قیدی دارند «إلا ما حرم حلالاً و حلً حراماً» آيا در موارد شک می توانیم تمسک کنیم ویا خیر ، آنجا بعضی ها با تمسک به استصحاب عدم ازلی خواستند مشکل شبهه مصداقیه را حل کنند . چون نمی دانیم این عقد ما ، محلل حرام است و یا نیست ، استصحاب عدم ازلی می گويد اين عقد آن وقت که محقق نشده بود محلل حرام و محرم حلال نبود و الآن کما کان .

در مناقشه نسبت به این حل ، یک اشکال از مرحوم امام و یک اشکال از مرحوم خوئی در مباحث گذشته مطرح شده بود . اشکال مرحوم امام این بود که ما استصحاب عدم ازلی را قبول نداریم و لذا از راه استصحاب عدم ازلی نمی توانیم عنوان خاص را در این موارد نفی کنیم .

مرحوم خوئی هم فرموده اند هرچند ما استصحاب عدم ازلی را قبول داریم ولی در اين موارد استصحاب عدم ازلی جاری نمی شود به خاطر جريان اصل حاکم ، البته باید بین موارد شک تفصیل دهیم در بعض موارد شک ما در حکم تکلیفی است و در بعض موارد شک ما در حکم وضعی است . اگر شک ما در حکم وضعی باشد ، قبل از استصحاب عدم ازلی ، استصحاب اصالت فساد در معامله مقدم بر استصحاب عدم ازلی است و اگر شک ما در حکم تکلیفی باشد در این موارد اصالت الحل جاری می شود و با جریان اصالت حل نوبت به استصحاب عدم ازلی نمی رسد .

اشکالات مذکور در جریان استصحاب عدم ازلی در آن مبحث در این مبحث فعلی نیز جاری می شود.

### جلسه هفتم 20 / 7 / 1401

ادامه بررسی مناقشات استدلال به صدر آيه شريفه (لاتأکلوا اموالکم بينکم بالباطل):

مناقشه اول و دوم بحث از آن گذشت .

### مناقشه سوم)

وجهی است که در کلام مرحوم امام در بحث معاطات آمده است . در این موارد ولو از نظر عرفی ، باطل باشد ولی حداقل احتمال اینکه این امری که باطل عرفی است از نظر شارع نافذ باشد داده می شود . با توجه به این احتمال ،اگر تنفیذ شارع نسبت به بعض مصادیق باطل عرفی را از باب تخصیص بدانیم در جایی که شک داریم هذا الباطل العرفی صحیح عند الشارع أو لا ؟ شک ما به تخصیص بر می گردد . و این شک در تخصیص مجرای اصالت عموم است . ولی اگر اخراج اسباب خاص از این عنوان باطل عرفی را به تخصیص ندانیم بلکه از باب رفع موضوع و تصرف در موضوع بدانیم . در جایی که شک داریم که از باطل خارج شده است و یا خیر ، دیگر نمی توانیم تمسک به اصالت عموم کنیم چون شک ما در حقیقت بازگشت به شک در وجود موضوع می کند و تمسک به اطلاق و عموم در آن مورد صحیح نیست .

و حتی اگر احتمال و تردید داشته باشیم که مورد از موارد شک در تخصیص یا از موارد ورود است در چنین موردی هم نمی توانیم تمسک به دلیل داشته باشیم .

تمسک به آیه در مورد بحث فرع آن است که تنفیذ شارع نسبت به برخی از اسباب باطل را از باب تخصیص بدانیم و چون تخصیص قابل التزام نیست چون آیه از آبی تخصیص است حتماً از باب ورود می باشد و لذا تمسک به دلیل از باب تمسک به شبهه مصداقیه خود دلیل است .

### جواب از مناقشه :

 جواب از این مناقشه اين است که :

هرچند بعضی از محققين مثل مرحوم آقای صدر در بحث تعارض ادله در بیان احکام ورود ، یکی از احکام ورود را این نکته قرار داده اند که فرق بین ورود و تخصیص و حکومت آن است که اگر ما شک در تخصیص داشته باشیم به اصالت عموم می توانیم تمسک کنیم و نیز در حکومت هم اگر در وجود حاکم شک داشته باشیم می توانیم به اصالت عموم تمسک کنیم، ولی در موارد شک در ورود ، نمی توانیم به اطلاق يا عموم دليل مورود تمسک کنیم چون شک در ورود به شک در وجود موضوع برمی گردد و اگر در وجود موضوع شک داشته باشيم تمسک به دليل در آن مورد تمسک به دليل در شبهه مصداقيه خود دليل می شود که بالاتقاق جايز نيست . [[7]](#footnote-7) ولی این وجه ، وجهی صحیح نیست . در موارد شک در ورود می توانیم به اصالت عموم تمسک کنیم بدان خاطر که بله ما شک در وجود موضوع داریم ولی مفروض در موارد ورود آن است که موضوع با قطع نظر از دلیل تعبدی به صورت قهری و تکوینی موجود است و به خاطر دلیل تعبد موضوع رفع می شود . چون با قطع نظر از دلیلِ تعبد موضوع وجود دارد شکی که در موارد ورود پيدا می شود به اين برمی گردد آيا موضوعی که تکويناً موجود است به برکت تعبد رفع شده است يا خير ؟ با توجه به اينکه مفاد دليل مورود اين است که در تمام موارد وجود تکوينی موضوع اين حکم ثابت است در موارد شک در ورود که شک در رفع موضوع بالتعبد است می توانيم به اطلاق و عموم دليل مورود تمسک کنيم به همان مناطی که در موارد حکومت می فرمايید که دلیل محکوم لسانش آن است که هر جا موضوع وجود حقیقی داشته باشد حکم در آن ثابت است و بر همین اساس اگر شک در حکومت داشته باشید می توانیم به دلیل محکوم تمسک کنیم . درموارد شک در ورود هم نمی دانيم آیا دلیلی وارد شده است یا خیر ؟ می توانيم به اطلاق وعموم دليل مورود تمسک کنيم .

### مناقشه چهارم)

اشکالی است که در بحث معاطات در کلام مرحوم امام آمده و ایشان به آن جواب داده اند .

مناقشه عبارت است از اینکه : استدلال به مستثنی منه متوقف بر این است که مقصود از باطل ، باطل عرفی باشد و حال آنکه ما به واسطه بعض روایاتی که در مورد آیه شریفه وارد شده ، باید مراد از باطل را ، باطل شرعی بدانیم و لذا شک ما ، بازگشت به شبهه مصداقیه خود دليل دارد.

در مجمع البیان روایتی آمده است که حضرت ربا را اکل مال بالباطل دانسته اند .[[8]](#footnote-8) و حال اینکه ما به ربا نگاه کنیم اینطور نیست که همه مصادیق ربا باطل عرفی باشد .

### جواب از مناقشه:

 جوابی که مرحوم امام از مناقشه مذکور داده اند :

علی تقدیر صدور روایت ، و بر فرضی که ربا يا بعض مراتب آن از باطل عرفی نباشد اينکه در روایت ربا از مصادیق اکل مال بالباطل بیان شده ، بايد روايت را حمل کنيم بر اينکه مصداق حکمی ربا قرار گرفته است نه اينکه موضوعا از مصادیق اکل مال بالباطل باشد .[[9]](#footnote-9)

### مناقشه پنجم)

استدلال به آیه برای مورد بحث که عقد اکراهی باشد متوقف بر این است که از نظر صغروی عقد اکراهی باطل عرفی محسوب شود. مرحوم آفای تبریزی در اشکال به استدلال به سيره عقلا برای بطلان عقد اکراهی فرموده اند اینطور نیست که در نظر عرف وعقلا عقد اکراهی به نحو مطلق مصداق باطل حساب شود ، بلکه به حسب عرف و عقلا بین اینکه اکراه از ناحیه شخص خاصی باشد و یا اینکه اکراه جهت عمومی داشته باشد فرق است . در آنجایی که فقط جهت شخصی و از قبیل جور شخصی باشد می شود قبول کرد که عقلا عقد اکراهی را باطل می دانند ولی اگر اکراه حالت عمومی پیدا کند و به نحو جور عام باشد مثل اينکه سلطان امر کند به اينکه همه خارجی ها بايد خانه هايشان را در ظرف دوماه به اهالی اين کشور بفروشند عقلا در این موارد معامله را باطل حساب نمی کنند . [[10]](#footnote-10)

### جواب از مناقشه :

ولو به حسب نظر عقلاء ممکن است از نظر مصداقی این تفصیل داده شود . ولی اینکه عقلاء ، بیع اکراهی در این مورد را صحیح می دانند به خاطر آن است که در آن مورد ، اکراه را به حق می دانند . و اکراهی که موجب بطلان عقد می شود اکراه عن غیر حق است .

### مناقشه ششم )

استدلال به صدر آیه شریفه برای بطلان عقد اکراهی با قطع نظر از ذیل آیه شریفه صحیح نیست . ما باید صدر و ذیل آیه را با همدیگر ملاحظه کنیم بله در صدر آیه آمده است که اکل مال به سبب باطل نکنید و مراد از باطل هم باطل عرفی است ولی در ذیل آیه آمده ، که اگر اسباب نقل و انتقال مصداق تجارت عن تراض باشد ، اینجا تملک جائز است . لذا در مورد بحث ؛ ولو عقد اکراهی مصداق باطل باشد ولی چون مصداق تجارت عن تراض است همانطور در مناقشه در استدلال به ذيل آيه شريفه می آيد ، دیگر نمی توان برای حکم به بطلان عقد اکراهی به آيه شريفه استدلال کرد .

### جلسه هشتم 21 / 7 / 1401

بررسی استدلال به ذيل آیه لا تأکلوا اموالکم ...

###  تقریب استدلال به ذيل آيه شريفه ( الا ان تکون تجارة عن تراض منکم) :

از فقره استثنای آیه ، استفاده می شود ما هو سبب الحق در تملک اموال ، تجارت عن تراض است . یعنی معامله ای که از رضایت هر دو طرف ناشی شده باشد . شرط صحت معامله ، ناشی شدن از رضایت هر دو طرف معامله است که این خصوصیت در عقد اکراهی وجود ندارد . از آن جهت که احد الطرفین مکرَه است یعنی عقد با رضایت و طیب نفس او مورد انشاء قرار نگرفته است . لذا این عقد که مرکب از دو انشاء است ناشی از تراضی نخواهد بود . مرحوم شيخ دليل دوم بر بطلان عقد اکراهی را فقره استثنای آيه را ذکر کرده اند، مرحوم خوئی نیز به مانند شیخ این تقریب را قبول کرده اند .

اما نوع محققین بعد از مرحوم شیخ ، بر این تقریب بر مدعا اشکال کرده اند .

### مناقشه در استدلال به ذيل آيه :

فرموده اند : قبول داریم که این فقره از آیه دلالت می کند بر اینکه شرط صحت عقد تراضی طرفین است ولی مقصود از تراضی در این فقره از آیه ، رضایت به معنای طیب نفس در مقابل اکراه نیست بلکه مقصود از تراضی یعنی توافق معاملی . به این معنا که دو طرف با اراده خودشان این عقد را انشاء کرده باشند نه اینکه رضایت در آیه شریفه به معنای طیب نفس باشد .

این مقدار از رضایت ، در مورد عقد اکراهی نیز مفروض است . در اینجا هم مفروض اين است که انشاء عقد ازفرد مکرَه ، ولو به سبب اکراه ، تحقق یافته است ، مکرَه با اراده وقصد ايجاب يا قبول را انشاء کرده است.

اما دلیل بر اینکه رضای در آیه شریفه باید به معنای رضای معاملی باشد و نه به معنای طیب نفس - که در کلام سید یزدی در حاشیه مکاسب و مرحوم اصفهانی و ایروانی و تبریزی نیز آمده است - آن است که اگر رضایت به معنای طیب نفس در صحت معامله معتبر باشد لازمه اش بطلان معامله در عقد اضطراری و نوع معاملاتی است که افراد از باب ضرورت زندگی انجام می دهند در حالیکه این لازم را کسی ملتزم نشده است . پس لا محاله باید مقصود از رضا در آیه شریفه ، همان رضای معاملی باشد . توضیح بیشتر عنوان رضا ، بر رضای معاملی صدق می کند و در صدق آن تردید نیست . چون اراده آن معنای طیب نفس لازم باطلی را دارد بر این اساس باید از حمل عنوان بر این مورد رفع ید کنیم .

مرحوم خوئی - بحسب آنچه درتقریرات مصباح الفقاهة و محاضرات آمده است - خواستند از این نقض جواب بدهند فرمودند : شخص عاقل مختار برای اینکه کاری را انجام بدهد نوعاً بخاطر ترتب فائده ، اختیار عملی را می کند . و آن فائده مترتب بر فعل اختیاری سه قسم دارد :

* فائده ای است که به حسب طبع بر این فعل مترتب می شود . مثلاً در جایی را که می خواهد تجارت کند ، سود حاصل از تجارت را مد نظر می گیرد .
* در بعض موارد فایده ای بر فعل مترتب است که موجب دفع ضرر خارجی می شود ، شخص برای دفع ضرر ، این کار را انجام می دهد . موارد اضطرار از همین قبیل است . شخص به خاطر بیماری فرزندش مضطر می شود که خانه اش را به خاطر کسب مال در جهت درمان بفروشد .
* برای دفع ضرر این عمل را انجام می دهد ولی ضرر از ناحیه شخص خاصی بر او وارد می شود .

افعالی که به خاطر قسم اول و دوم انجام می شود طیب نفس در مورد آنها وجود دارد .ولی در مورد قسم سوم ، طیب نفس وجود ندارد. روی این حساب در آیه شریفه اگر قائل به رضای به معنای طیب نفس قائل شویم نقض نمی شود این مطلب به این که لازمه اش بطلان معاملات اضطراری است . چون با این توضیح ، در معاملات اضطراری طیب نفس وجود دارد .[[11]](#footnote-11)

به پاسخ مرحوم خوئی می توان مناقشه کرد :

درموارد اضطرارشخص به انجام دادن فعل، موارد طیب نفس نیست .بله به خاطر کسر و انکسار ومصلحت انديشی انجام گرفتن فعل اضطراری را اختيار می کند ولی اینطور نیست که طیب نفس به معنای ابتهاج نفس وارتياح نفس داشته باشد .

اما اينکه در مثل عقد اکراهی و یا اضطراری که طیب نفس به معنای ابتهاج نفس وجود ندارد آیا از موارد طیب نفس هست به معنای اعم است یا خیر ؟

در این قسمت از کلام مرحوم اصفهانی استفاده میشود که در این موارد هرچند طیب نفس به معنای ابتهاج نفس و ملائمت با قوای طبعیه وجود ندارد ، ولی در عین حال از موارد طیب نفس حساب می شود منتها طیب نفس به معنای ابتهاج نیست بلکه طيب نفس عقلی وجود دارد ،و آنچه که در آیه شریفه بیان شده است رضا به همان معنای طیب نفس است ولی طیب نفس شرط در صحت معامله ، طیب نفس به معنای موافقت با طبع نیست بلکه به معنای اعم است . در حاشیه مکاسب ایشان فرموده اند ، مواردی که شخص فعل اختیاری را انجام می دهد این فعل اختیاری ناشی از شوق فاعل به انجام عمل است . شوق هم به این است که آن فعل با قوه ای از قوای شخص ملائمت داشته باشد ولی اين ملائمت انجام عمل با قوای شخص بر دو قسم است :

الف) در بعض موارد ، فعلی که انجام می گیرد ملائمت دارد با قوای طبعیه شخص به مانند موافقت صورت حسنه با قوه باصره .

ب) طیب نفس عقلی . از ملائمت شی ء با قوه عاقله پیدا می شود .

 در افعالی که از روی اراده انجام می شود گاهی آن فعل هم موافق با قوای طبعیه است و هم موافق با قوه عقلانی شخص است . بعض موارد یکی از دو ملائمت هست به غیر از دیگری . گاهی موافقت با قوه طبعیه است اما موافقت با قوه عقلیه نیست . به مانند خوردن سکنجبین که برای بیمار هر چند با قوه طبعیه او موافقت دارد ولی با قوه عقلیه وی در منافرت است . و همچنین عکس آن به مانند شرب دواء تلخ با طبع انسان ملائمت ندارد ولی با قوه عقلیه موافقت دارد .

آنچه که مربوط به استدلال آیه شریفه است آن رضا و طیب نفس شرطیت در معامله ، خصوص طیب نفس به معنای اول نیست بلکه رضای در آیه شریفه طیب نفس عقلی را هم شامل می شود . مناط اصل طیب نفس است . پس در عقد اکراهی نیز فاقد این شرط نیست و در عقد اکراهی و اضطراری طیب نفس به معنای موافقت قوه عقلیه را دارا هست و همین مقدار کافی برای صحت معامله است . [[12]](#footnote-12)

در کلام مرحوم امام به فرمایش مرحوم اصفهانی اشکال شده است :

این مواردی که شما به عنوان طیب نفس عقلیه مطرح کرده اید کما تری است . شأن قوه عاقله ، درک و ادراک است .و اشتیاق شأن عقل نیست . شأن حیثیت عقلی منافات دارد با این که طیب برای او یافت شود . بله بنابر دیدگاه شما که حقیقت اراده به شوق مؤکد بر می گردد و در موارد اراده حتماً شوق وجود دارد لا محالة باید اینگونه تصویر شود که هیچ اراده ای بدون شوق نیست . ولی حقیقت اراده که ارتباطی به شوق ندارد . و لذا حمل طیب نفس بر معنای اعم وجهی ندارد . پس مقصود از طيب نفس همان ابتهاج نفس است ولی رضا در آيه شريفه به معنای طيب نفس نيست .[[13]](#footnote-13)

### جلسه نهم 22 / 7 / 1401

### استدلال مرحوم آقای خوئی

مطلبی که از استدلال به آيه شريفه باقی مانده است فرمایشات مرحوم خوئی در مصباح الفقاهة در ذیل همین آیه شریفه می باشد .

ایشان برای اینکه رضا در آیه شريفه به معنای طیب نفس است دلیلی اقامه کرده اند :

 آیه شریفه که در مقام تمییز سبب باطل از صحیح است رضای دو طرفه را شرط صحت معامله قرار داده است . در صورتی رضا به عنوان شرط صحت قرار می گیرد که رضا به معنای طیب نفس باشد و الا اگر رضا به معنای قصد و اراده و ما یلازمهما باشد آن رضا دیگر شرط صحت نیست بلکه مقوم عقد است .

توضیح بیشتر ؛ این آیه در واقع این را می رساند که تجارت علی قسمین ، تجارت عن تراضی که صحیح و نافذ است و تجارت لا عن تراضی که باطل و فاسد است . تقسیم تجارت به تجارت صحیح و فاسد با توجه به این قید تراضی اقتضا می کند که تراضی و رضا به معنای طیب نفس باشد . اگر رضا به معنای طیب نفس باشد این تقسیم ، تقسیم صحیح و معقولی است ولی اگر رضا به معنای قصد و اراده باشد ، با توجه به اینکه رضا و قصد مقوم عقد می باشد دیگر این تقسیم معنا پیدا نمی کند ، چون از قبيل تقسيم شيء به نفس آن و مباين آن می شود . صحت تقسیم متوقف بر این است که مقسم در هر دو قسم یافت شود .

در ادامه ایشان آورده اند که :

علاوه بر این که عقد از امور قصدیه است که به وسیله مبرز ، ابراز و اظهار می شود . در جایی که قصد و اراده در بین نباشد معقول نیست که عقد صادر شود . با توجه به این مطلب اگر مراد از رضا در آیه شریفه قصد و اراده باشد ، ذکر رضا در آیه خالی از فایده می شود چون نفس عقد ، لزوم وجود قصد را بیان می کند .

### مناقشه بر استدلال مرحوم خوئی

اگر آنچه که در آیه شریفه ذکر شده است کلمه تراضی مطلق بود ، مجال برای استدلال مرحوم خوئی می بود . ولی با توجه به اینکه در آیه شریفه تراضی همراه است با قید «منکم» . با توجه به این قید ، مفاد آیه این چنین است که : شما مومنین اموال همدیگر را تصاحب نکنید مگر اینکه تملک به وسیله تجارت از تراضی و توافق خود شما باشد . یعنی تجارت و معامله مستند به شما باشد . همانطور که در آیه شریفه اوفوا بالعقود ؛ شما قبول دارید که آنچه از آیه استفاده می شود آن است که عقدی که مستند به مالکین است آن عقد وجوب وفاء دارد نه اینکه بر مکلف لازم باشد به عقدی که به او استناد ندارد وفا داشته باشد . همین معنایی که به عنوان مدلول نهایی در آیه اوفوا بالعقود اختیار کرده اید ، در آیه تجارت عن تراض تصریح به این شده است که سبب تملک ، تجارت ناشی از تراضی مالکین است یعنی تجارت مستند به خود مالکین .

### دلیل دوم بر بطلان عقد اکراهی : استناد به حدیث حل

این حدیث مدرک معتبر دارد : در حقیقت این حدیث بخشی از خطبه رسول الله صلی الله عليه وآله در منا در حجة الوداع است که صاحب وسائل حدیث را در باب 3 از ابواب مکان مصلی ذکر کرده اند که در ذیل آن سندی دیگر ذکر کرده که بر اساس آن سند ، حدیث می شود صحیحه .

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ زُرْعَةَ عَنْ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي حَدِيثٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص قَالَ

 مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ أَمَانَةٌ فَلْيُؤَدِّهَا إِلَى مَنِ ائْتَمَنَهُ عَلَيْهَا فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَ لَا مَالُهُ إِلَّا بِطِيبَةِ نَفْسِهِ.[[14]](#footnote-14)

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ أَبِي أُسَامَةَ زَيْدٍ الشَّحَّامِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع مِثْلَهُ

در باب یک از ابواب قصاص نفس حدیث 3 ، صاحب وسائل حدیث را با فقرات بیشتری ذکر داشته اند :

وَ عَنْهُ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ أَبِي أُسَامَةَ زَيْدٍ الشَّحَّامِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص وَقَفَ بِمِنًى- حِينَ قَضَى مَنَاسِكَهَا فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ إِلَى أَنْ قَالَ فَقَالَ أَيُّ يَوْمٍ أَعْظَمُ حُرْمَةً فَقَالُوا هَذَا الْيَوْمُ فَقَالَ فَأَيُّ شَهْرٍ أَعْظَمُ حُرْمَةً فَقَالُوا هَذَا الشَّهْرُ قَالَ فَأَيُّ بَلَدٍ أَعْظَمُ حُرْمَةً قَالُوا هَذَا الْبَلَدُ قَالَ فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَ أَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا إِلَى يَوْمِ تَلْقَوْنَهُ فَيَسْأَلُكُمْ عَنْ أَعْمَالِكُمْ أَلَا هَلْ بَلَّغْتُ قَالُوا نَعَمْ قَالَ اللَّهُمَّ اشْهَدْ أَلَا مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ أَمَانَةٌ فَلْيُؤَدِّهَا إِلَى مَنِ ائْتَمَنَهُ عَلَيْهَا فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَ لَا مَالُهُ إِلَّا بِطِيبَةِ نَفْسِهِ وَ لَا تَظْلِمُوا أَنْفُسَكُمْ وَ لَا تَرْجِعُوا بَعْدِي كُفَّاراً.

وَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنِ الْحُسَيْنِ بْن‏ سَعِيدٍ عَنْ أَخِيهِ الْحَسَنِ عَنْ زُرْعَةَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع مِثْلَهُ وَ رَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ زُرْعَةَ وَ رَوَاهُ عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ فِي تَفْسِيرِهِ مُرْسَلا

تقريب استدلال : از حدیث استفاده میشود در صحت معامله ، طیب نفس معتبر است و مجرد قصد انجام معامله بدون طیب نفس کافی نیست برای صحت معامله . لذا عقد اکراهی باطل است . عنوان مذکور در روایت در ناحیه حکم ، تعبیر لا یحل است . لا یحل ، حلیت در مقابل حرمت ، اختصاص به حکم تکلیفی ندارد بلکه اعم از وضع و تکلیف است . بعضی از روایات هم شاهد بر این معنای عام هست .عنوان حل که به حسب معنای لغوی به معنای ارسال است در مقابل منع ، تعبیر لا یحل و حرمت در مقابل آن ، عناوینی هستند که هم در مورد حکم تکلیفی وارد می شوند و هم در مورد حکم وضعی .

در حدیث آمده است مال مسلمان بر دیگری حلال نیست (یعنی تصرفات در مال مسلمان حلال نيست) . اطلاق لا یحل می رساند که هیچ تصرفی بدون طیب نفس او حلال نیست . نه تصرف تکوینی به مانند خوردن ، آشامیدن ، و نه تصرف به عنوان تملک . نسبت به تصرفات تکوینی حکم تکلیفی بیان شده است و نسبت به تصرف تملک حرمت تصرف بیان گر حکم وضعی است .

### مناقشه نسبت استدلال به حدیث حل

همانطور که از کلمات مرحوم سید یزدی در حاشیه مکاسب استفاده میشود و همچنین از مرحوم اصفهانی ، در این حدیث شریف نیز آنچه که شرط برای صحت قرار داده شده است ، طیب نفس به معنای رضای معاملی است نه طیب نفس به معنای ابتهاج نفس .

### اشکال بر مناقشه مرحوم اصفهانی و مرحوم سید یزدی

مرحوم تبریزی به این اشکال اشاره کرده اند که عنوان مذکور در روایت طیب نفس است . طیب نفس هم به معنای ابتهاج نفس است حمل طيب نفس بر رضای معاملی صحيح نيست . ولی با توجه به نکته ای که در آیه شریفه گفته شده که اشاره به نقض است ( اگر در صحت معامله طیب نفس به معنای ابتهاج نفس معتبر باشد لازمه این معنا بطلان معاملات اضطراری و عقودی است که از باب ضروریات عرفی انجام گرفته است )و به خاطر این لازمه فاسد ، هرچند که در عنوان طیب نفس نمی توانیم تصرف کنیم و آن را به همان معنای ابتهاج نفس باقی می گذاريم ولی عدم حل در حدیث شریف را بايد مختص به حکم تکليفی بدانيم و از عموم آن رفع يد کنيم يعنی حرمت تصرف در مال غير به معنای اعم از تکليف و وضع نیست بلکه صرفاً به معنای حرمت تکلیفی است .

### جلسه دهم 3/8/1401

بسم الله الرحمن الرحیم

#### تکميل اشکالات به استدلال به حديث حلّ

دلیل دوم برای بطلان عقد اکراهی حدیث شریف « لایحل مال إمرأ مسلم إلا بطیب نفسه » بود.

اشکالات اساسی نسبت به این دلیل در جلسات قبل بیان شد لکن جهت تکمیل بحث و بیان نکات دیگر اشکالات را در این جلسه هم بیان میکنیم.

همانطور که در جلسه قبل بیان شد بعضی مانند مرحوم سید یزدی و محقق اصفهانی فرموده اند : همانطور که ما نمیتوانیم برای بطلان عقد اکراهی به آیۀ « تجارهً عن تراض » استدلال بکنیم همچنین به این حدیث هم نمیتوانیم استدلال بکنیم چرا که مقصود از « طیب نفس و رضای » مأخوذ در این حدیث هم مانند تراضی مأخوذ در آیۀ شریفه خصوص آن رضای قلبی که بخاطر ملائمت شیء با طبع باشد ، نیست بلکه مقصود از « طیب نفس » رضای معاملی و عقلائی است که همان ابراز رضایت و اراده و قصد انجام دادن معامله است که مساوق با انشاء معامله است. به تعبیر مرحوم اصفهانی : ولو که در این روایت « طیب » موضوع قرار گرفته است ولی این « طیب » اعم از طیب نفسی و طیب عقلائی است. و همچنین مرحوم سید هم فرموده اند که : مراد از « طیب » در اینجا همان رضای عقلائی است که همان قصد انجام دادن معامله است و رضای به این معنا در عقد مکرَه هم موجود است لذا ما نمیتوانیم برای بطلان عقد اکراهی به این حدیث استدلال بکنیم. این وجهی است که در کلام بعضی از اعلام بیان شده است.

و دلیل و علت اینکه فرموده اند مراد از « طیب » در اینجا رضای قلبی ناشی از ملائمت شیء با طبع نیست هم این است که : لازمۀ شرطیت و معتبر بودنِ طیب نفس بمعنای رضای قلبی ناشیِ از ملائمت باطبع این است که معاملات مضطر بلکه غالب معاملات باطل باشد چرا که در عقود اضطراری و همچنین در نوع عقود افراد برای فروش اموالشان طیب نفس بمعنای ملائمت با نفس را ندارند. بنابراین بايد مراد از « طیب نفس » در روایت را به همان معنای رضای عقلائی و معاملی بگیریم که عبارتست از قصد المعامله و ابراز مضمون معامله. این وجه اول اشکال بود.

در جلسۀ قبل هم بیان شد که : این اشکال تمام نیست. ولو آن محذور و لازم باطل تمام است که اگر طیب نفس بمعنای ملائمت با طبع معتبر باشد لازمه اش بطلان عقد مضطر ونوع عقود است ولی این باعث نمیشود که ما بگوییم مراد از عنوان « طیب نفس » که در روایت وارد شده است رضای قلبی نیست بلکه رضای معاملی است. چرا که حمل طیب نفس بر رضای معاملی و انشائی از موارد حمل لفظِ دالّ بر أحد المتباینین بر معنای مقابل او است. اگر بجای عبارت « طیب نفس » عبارت « رضای قلبی » در روایت وارد شده بود ، در اینصورت جا داشت که کسی بگوید : مراد از رضای قلبی ، رضاء انشائی و معاملی است؟ معلوم است که این حمل ممکن نیست و عرف آن را نمیپذیرد. بر این اساس ما نمیتوانیم ملتزم به این حمل بشویم. این یک مناقشه و اشکال نسبت به وجه اول بود.

مناقشه و اشکال دیگری که به این وجه اول وارد است ، این است که : اگر شما « طیب نفسِ » وارد در روایت را بمعنای رضای معاملی و انشائی بگیرید لازمه اش این است که نسبت به تصرفات تکوینی در اموال غیر هم بگویید که رضای ظاهری و ابراز شده کافی است هرچند که متصرف بداند که مالک قلباً راضی نیست و حال اینکه از جهت فقهی فقهاء قائل به این هستند که در تصرفات تکوینی رضای باطنی لازم است ودر صورت علم به عدم رضای باطنی نمیتوان در مال شخص تصرف کرد. و برای این قول هم غیر از این دلیل ، دلیل دیگری نداریم.

پس این وجه و اشکال اول نسبت به استدلال به این روایت تمام نیست.

وجه دوم اشکال نسبت به استدلال به روایت « لایحل » برای بطلان عقد اکراهی ، وجهی است که در کلام مرحوم تبریزی وارد شده است. ایشان فرموده اند : ما نمیتوانیم عنوان « طیب نفسِ » مأخوذ در روایت را بر غیر رضای باطنی حمل بکنیم فلذا میگوییم مراد از « طیب نفس » همان رضای باطنی و قلبی است ، اگر ما بودیم و اطلاق این عبارت « لایحل مال إمرءٍ مسلم إلا بطیبة نفسه » مقتضای اطلاق و یا عموم این حدیث این بود که : هر تصرف در ملک غیر محتاج طیب نفس است و تصرف بدون طیب نفس حلال نیست و این مطلق التصرف شامل تملک و خریدن مال الغیر هم میشود و بر این اساس لایحل نسبت به تصرفات تکوینی حکم تکلیفی را بیان میکرد و نسبت به تصرفات اعتباری که تملک بالبیع باشد ارشاد به حکم وضعی و عدم صحت و نفوذ بیع میکرد ؛ ولی چون شرطیت « طیب نفس » و « رضای باطنی » در صحت معاملات و تصرفات اعتباری یک لازم باطل دارد که عبارتست از عدم صحت معاملات و بیع و طلاق مضطر ـ یعنی همان لازم باطلی که در کلام مرحوم سید و مرحوم اصفهانی بیان شد ـ واین امر قابل التزام نیست ، این باعث میشود که ما از عموم « لایحل » نسبت به تصرفات اعتباری رفع ید بکنیم و بگوییم که : این « لایحل » که فرموده است تصرفات در مال غیر بدون طیب نفس آنها جایز نیست مقصودش خصوص تصرفات تکوینی است واز جهت تصرفات اعتباری و حکم وضعی اطلاق و عموم ندارد چرا که مبتلا به محذور است.

براین اساس ایشان قائل به تفصیل شده اند و فرموده اند : در مواردی که معامله ـ چه عقد و چه ایقاع ـ بدون طیب نفس صادر بشود این معامله صحیح است ولی نسبت به تصرفات تکوینی در مال غیر میگوییم که طیب نفس و رضایت باطنی معتبر است. و در ادامه هم فرموده اند که : از جهت فتوای اصحاب هم ، فتوای اصحاب بر طبق همین تفصیل است و آنها هرچند که طلاق اکراهی را باطل میدانند ولی در عین حال گفته اند که : اگر که زوج بخاطر ضرورتی و بدون رضایت قلبی زنش را طلاق بدهد ، این طلاق صحیح است و همچنین اگر که شخص بخاطر حفظ آبرو و یا دواعیِ دیگر و نه از رضایت باطنی مالی را به فقیرِ درخواست کننده هبه بکند ، این هبه صحیح است چرا که هبه از معاملات است و در آن طیب نفس شرط نیست.

در مقابل فقهاء نسبت به تصرفات تکوینی قائل به اعتبار و شرطیت رضای باطنی شده اند و وجهش هم همین روایت « لایحل .... » است. مثلاً اگر کسی در خانه اش مجلس روضه برگزار کند و در این مراسم شخصی وارد میشود و نسبت به اموال خانه کاری انجام میدهد که صاحب خانه رضایت قلبی نسبت به آن کار ندارد ، در اینجا هرچند که صاحب خانه تحفظاً لکرامته کراهت باطنی اش را ابراز نمیکند ولی آن شخص اگر بداند که صاحب خانه رضایت باطنی ندارد نمیتواند در آن اموال تصرف بکند.

ولذا مقتضای صناعت این است که بین تصرفات اعتباری و وضعی و تصرفات تکوینی تفصیل بدهیم.

نتیجه بحث این میشود که : این حدیث « لایحل مال إمرءٍ مسلم إلا بطیبه نفسه » هم نمیتواند دلیل بر بطلان عقد اکراهی باشد.

#### استدلال به حديث رفع

دلیل سومی که در کلام مرحوم شیخ برای بطلان عقد اکراهی به آن استدلال شده است « حدیث رفع » است. تعبیر مرحوم شیخ نسبت به این دلیل این است که فرموده اند : یدّل علیه قوله (ص) فی الخبر المتفق علیه بین المسلمین « رفع أو وضع عن أمّتی تسعه ـ أو ستّه ـ اشیاء .... که یکی از آن امور « ما أکرهوا علیه » است ».

همانطور که مرحوم شیخ فرموده اند این روایت هم در منابع عامه مانند سنن بیهقی ، سنن ابن ماجه ، مستدرک حاکم و امثالهم وارد شده است و هم در منابع شیعه وارد است.

این حدیث ، حدیث اول باب پنجاه و ششم از ابواب جهاد النفس وسائل الشیعه ، روایت حریز است که در آن نُه امر به عنوان « ما رفع عن أمتی » ذکر شده است که یکی از آنها « و ما أکرهوا علیه » است. و این همان حدیثی است که بخاطر فقرۀ « مالایعلمون » در باب برائت هم به آن استدلال شده است.

اشکالی که در سند این روایت وجود دارد مربوط به أحمد بن محمد بن یحیی است که راههایی هم برای تصحیح او بیان شده است. یکی از راهها این است که : احمد بن محمد بن یحیی از مشایخ مرحوم صدوق است و از باب شیخوختش حکم به وثاقتش میشود. لکن این راه را همه قبول ندارند.

راه دیگر این است که : احمد بن محمد بن یحیی از معاریفی است که نسبت به آن قدح و ذمی وارد نشده است فلذا داخل در کبرای توثیق معاریف میشود. که این راه برای تصحیح سند مشکلی ندارد.

راه دیگری که برای تصحیح سند حديث رفع است همان نظریۀ تعویض سند است که مرحوم آقای خویی بحسب مقدمۀ معجم الرجال و در بعضی از بحثهای فقهی ملتزم به این نظر بوده اند همچنین مرحوم تبریزی هم ملتزم به این نظر بودند. بحث مفصل از این نظریه در کتب اصولی در تقریرات مباحث الاصول مرحوم صدر بیان شده است و مقدماتی که برای تثبیت این نظریه لازم است در آنجا آورده شده است.

بیان این راه حل در محل بحث هم این است که : هرچند احمد بن محمد بن یحیی توثیقی ندارد ولی چون مرحوم شیخ طوسی بحسب آنچه که در فهرست است به سعد بن عبدالله یا به حریز سند تام و صحیح و معتبر دارد ، اگر در اینجا سند از جهت أحمد بن محمد بن یحیی اشکال داشته باشد ولی آن سند صحیح عام تطبیق بر این روایت میشود و بجای این سند ضعیف مینشیند و در نتيجه روایت ، روایت معتبری حساب میشود.

البته راههای دیگری هم برای توثیق احمد بن محمد بن یحیی ذکر شده است که دیگر آنها را بیان نمیکنیم.

روایت دیگری که دلالت بر این مطلب میکند روایت عمرو بن مروان است که حدیث دومِ باب پنجاه و شش از ابواب جهاد النفس است که البته من حیث السند بخاطر وجود عمرو بن مروان در آن اشکال می شود. در آن حدیث چهار امر برداشته شده است و یکی از آنها « اکراه » است.

روایت و حدیث سومی که دلالت بر این مطلب دارد روایت اسماعیل جعفی است که در باب شانزدهم از کتاب الأیمان وارد شده است ( حديث سوم باب )و در آن روایت شش امر برداشته شده است که یکی از آنها « ما استکرهوا علیه » است.

روایت و حدیث چهارمی که درآن رفع اکراه وارد شده است همان صحیحۀ صفوان است که مرحوم شیخ در مکاسب آورده است. این صحیحه حدیث دوازدهم باب دوازده کتاب الایمان است. در این صحیحه امام (ع) برای اینکه بفرمایند طلاق عن اکراهٍ باطل است به قول رسول الله (ص) استشهاد کرده اند که حضرت (ص) فرموده اند : بعضی از امور از امت رفع شده است که یکی از آنها « ما اکرهوا عليه » است.

« فی الرجل یستکره علی الیمین فیحلف بالطلاق و العتاق و صدقه ما یملک ، أیلزمه ذلک؟ فقال (ع) : لا ، قال رسول الله (ص) : وُضع عن أمّتی ما أکرهوا علیه و مالم یطیقوا و ما أخطأوا »

این روایت از جهت سند مشکلی ندارد.

اما اینکه از جهت دلالت این روایت به چه نحو دلالت بر مدعی میکند ؟ مرحوم شیخ در این قسمت فرموده اند : ولو اگر ما بودیم و خود این تعبیر « رفع ما استکرهوا علیه » یا « رفع ما اکرهوا علیه » میگفتیم که ظاهر این عبارت تنها رفع المؤاخذه است و بیش از این را دلالت نمیکند ولی چون ما صحیحه صفوان و صحیحۀ بزنطی را داریم که در آن امام (ع) برای رفع حکم وضعی در مورد اکراه به این قول رسول الله (ص) استشهاد فرموده است ، از استشهاد امام (ع) به این عبارت « رفع ما استکرهوا علیه » میفهمیم که مرفوع در این حدیث خصوص حکم تکلیفی و یا خصوص مؤاخذه نیست بلکه احکام وضعیه هم برداشته شده است. در آن صحیحه سؤال کرده بود که آیا در این موارد حلف صحیح است و اثر دارد ؟ امام (ع) در جواب فرموده اند که : این حلف بی اثر است و فایده ایی ندارد چرا که رسول الله (ص) فرموده است : عملی که از روی اکراه انجام شود بی اثر است.

در اینجا امام (ع) برای رفع حکم وضعی به این فقره استشهاد کرده اند و این استشهاد نشان میدهد که مرفوع در این حدیث معنای اعم از حکم وضعی و مؤاخذه است. این تقریب استدلال به حدیث رفع برای بطلان عقد اکراهی بود.

در اینجا دو اشکال نسبت به این استدلال وجود دارد که مرحوم شیخ نسبت به یکی از آنها متعرض شده است و از آن جواب داده است.

اشکال عبارتست از اینکه : در این روایت امام (ع) به قول رسول الله (ص) استشهاد کرده است و ما میدانیم که این استشهاد علی وجه التقیه از امام (ع) صادر شده است چرا که در مواردی که شخص قسم به طلاق داده شدن زنش میخورد این قسم خوردن حتی بدون اکراه هم موجب طلاق داده شدن زن نمیشود ، همچنین بوسیلۀ قسم خوردن ولو بدون اکراه عتق هم محقق نمیشود. حال با توجه به این مطلب امام (ع) که برای بطلان این طلاق به حدیث رفع استدلال میکند از اینجا مشخص میشود که این استدلال علی وجه التقیّه است چرا که وجه بطلان طلاق در اینجا اینست که از صیغۀ خاصه استفاده نشده است نه اینکه بخاطر اکراه باشد. پس چون استشهاد به کلام رسول الله (ص) از باب تقیّه است این استشهاد تقیه ای نمیتواند دلیل بر عموم مرفوع در این حدیث باشد. این بیان اشکال اول بود.

مرحوم شیخ از این اشکال جواب میدهند و میفرمایند : ما قبول داریم که حلف به طلاق و عتاق بنفسه و بدون اکراه هم صحیح نیست ولی مجرد استشهاد امام (ع) به این قول رسول الله (ص) نشان میدهد که ما هو المرفوع خصوص مؤاخذه نیست بلکه اعم از مؤاخذه و حکم وضعی است.

تقریب این مطلب اینست که : در اینجا که امام (ع) برای بطلان حلف بر طلاق و عتق به قول رسول الله (ص) استشهاد کرده اند ، این استشهاد متضمن بیان یک کبرا و تطبیق این کبرا بر صغرا است. به این بیان که : مرفوع در حديث رفع تمام آثار و احکام حتی احکام وضعی است و وجه بطلان طلاقِ مورد سؤال سائل هم اکراهی بودن است.

حال آن مقداری که ما قرینه و دلیل بر تقیّه ای بودنش داریم تطبیقی است که امام (ع) انجام داده اند چرا که بطلان طلاق در اینجا بخاطر اکراه نیست بلکه بخاطر این است که صیغۀ خاصه در آن اجراء نشده است. ولی اینکه ما برای تقیه ای بودن تطبیق قرینه داریم باعث نمیشود که از دلالت استشهاد امام (ع) بر کبری هم رفع ید بکنیم. بعبارت دیگر : ما نسبت به تقیه ای بودن صغرا و تطبیق علم و یقین داریم ولی نسبت به کبرا دلیلی بر تقیه بودن نداریم اينکه در یک مورد بخاطر تقیه اصاله الجد نتواند جاری بشود مانع از اجراء اصاله الجد در مورد آخر نمیشود.

 و با توجه به این امر ، استدلال صحیح خواهد بود.

و الحمدلله رب العالمین.

### جلسه یازدهم 4/8/1401

بسم الله الرحمن الرحیم

در جلسۀ گذشته اشکال اول نسبت به استدلال به حدیث رفع برای بطلان عقد اکراهی و همچنین جواب مرحوم شیخ از آن را بیان کردیم.

مرحوم نائینی بعد از اینکه فرموده اند : ما برای اثبات بطلان عقد اکراهی میتوانیم به حدیث رفع با قطع نظر از صحیحۀ صفوان هم استدلال بکنیم چرا که ظاهر رفع ، رفع تمام الآثار است نه رفع خصوص المؤاخذه. بعد از این فرموده اند : اگر کسی به استشهاد صحیحۀ صفوان هم برای رفع تمام الآثار استدلال بکند صحیح است چرا که هرچند در بدو امر ما میدانیم که در مورد صحیحۀ صفوان یک تقیه ای إعمال شده است واحتمال این هست که تقیه در تطبیق باشد و همچنین احتمال این هست که تقیه در کبرا باشد. اگر که تقیه تنها در بیان صغرا و تطبیق باشد دراینصورت میتوان به استشهاد امام (ع) برای آن کبرا که مرفوع در حدیث رفع تمام الآثار است استدلال کرد ولی اگر تقیه در خود کبرا باشد دیگر نمیتوانیم به صحیحه استدلال بکنیم. ایشان فرموده اند : ولو در بدو امر تردید هست و احتمال تقیه بودن در کبرا داده میشود ولی در این موارد که نظائرش در روایات زیاد است ظاهر استشهادها اینست که تقیه تنها در مقام تطبیق است. پس مرحوم نائینی از راه ظهور به نتیجه رسیده است و فرموده است که : ولو ما احتمال تقیه در کبرا را هم میدهیم ولی ظاهر اینگونه استشهادها اینست که تقیه در ناحیۀ تطبیق است و نه در ناحیۀ کبرا.

نسبت به نظائر این مورد هم فرموده اند که : نظیر این مورد آن روایتی است که در باب صوم وارد شده است که در آن روایت امام (ع) به ابی العباس که ظاهراً سفاح باشد فرموده است .

درآن روایت آن لعین از امام (ع) سؤال کرده است که آیا این روز راروزه بگیریم یا افطار بکنیم ؟ امام (ع) فرمودند : « ذاک الی الامام » یعنی اینکه امروز ، روز عید باشد یا اینکه روز آخر رمضان باشد امرش به دست امام است و بعد هم فرمودند « إن صمتَ صُمنا و إن أفطرت أفطرنا ». در ادامه هم دارد که آن لعین دستور داد که غذا بیاورند و بحسب روایت امام (ع) از آن غذا تناول کردند و فرمودند « فکان افطاری یوماً و قضائه أیسر أن یضرب عنقی و لایعبدالله ».

مرحوم نائینی فرموده اند که :در این روایت هم همین دو احتمال هست در اینجا حتماً یک تقیه ای اعمال شده است ولکن نمیدانیم که آیا این تقیه در ناحیۀ تطبیق است و یا اینکه تقیّۀ در ناحیۀ کبرا است. چرا که در این روایت امام (ع) فرموده اند : اینکه امروز ، روز عید باشد موکول به امام المسلمین است و از این استفاده میشود که حکم حاکم در هلال ماه نافذ است و این امر مربوط به او است. از این روایت اینچنین کبرایی استفاده میشود.در کنار این مطلب امام (ع) امام المسلمین را به ابی العباس تطبیق کرده اند.

در اینجا اگر تقیه تنها در تطبیق باشد از این روایت میتوان استفاده کرد که حکم حاکم شرع در رؤیت هلال نافذ است ولی اگر تقیه در ناحیۀ کبرا باشد دیگر نمیتوان این حکم را استفاده کرد.

مرحوم نائینی فرموده اند که : ولودر مثل این موارد احتمال تقیه هم در تطبیق است و هم در کبرا است ولی ظاهر این موارد اینست که تقیه تنها در تطبیق است نه اینکه در کبرا هم تقیه شده باشد.

البته فرق این روایت با محل بحث اینست که تطبیق و کبرا در ضمن دو عبارت ذکر شده است ولی در محل بحث این دو در ضمن یک عبارت بیان شده اند.

 این هم بیان مرحوم نائینی بود.

لکن این مقدار از بیان برای اثبات مدعا کافی نیست چون اگرشما تردید بین تقیه در تطبیق و تقیه در کبرا را پذیرفتید دیگر این ادعا که در این موارد ظاهر تقیه در تطبیق است ، این ادعا قابل اثبات نیست. بلکه صحیح در تقریب همان تقریبی است که در جلسه قبل بیان شد که : از این استشهاد دو مطلب استفاده میشود ، نسبت به یک مطلب که تطبیق و صغرا باشد یقین به تقیه داریم ولی نسبت به مطلب دوم که بیان کبرا باشد هرچند که احتمال تقیه را میدهیم ولی قطع و یقین نسبت به تقیه بودن نداریم و وقتی که یقین نداشتیم در اینجا اصاله الجد جاری میشود. این اشکال اول و جواب از او بود.

#### اشکال دوم به استشهاد به صحیحۀ صفوان و جواب از آن

اشکال دومی که نسبت به استشهاد به صحیحۀ صفوان شده است اشکالی است که در کلام بعض الاعلام [[15]](#footnote-15) آمده است البته خود ایشان هم از آن جواب میدهند. اشکال عبارتست از اینکه : اینکه در صحیحۀ صفوان به قول امام (ع) برای آن کبرا استشهاد بشود متوقف بر اینست که استشهاد امام (ع) به حدیث رفع در حدیث صفوان و بزنطی برای نفی اثر حلف به طلاق والعتاق عند الاکراه باشد یعنی اگر سؤال اینگونه بود که : آیا حلف نافذ است و طلاق واقع میشود یا نه ؟ و امام (ع) برای بیان عدم نفوذ این نحو از حلف و طلاق استشهاد به قول رسول الله (ص) میکرد این استشهاد ایشان (ع) نشان میداد که کبرای مراد در حدیث رفع معروف ، رفع تمام آثار حتی احکام وضعیه است ولی معلوم نیست که استشهاد امام (ع) برای این مطلب بوده و سؤال سائل ناظر به این موضوع بوده است بلکه ممکن است که سؤال سائل از همین بوده است که آیا از نظر تکلیفی حلف بر طلاق و عتاق فی حدنفسه جایز است یا نه؟ احتمال این داده میشود که حلف بر طلاق و عتاق از محرمات نفسیه باشد و سائل هم سؤال کرده است که اگرشخص در محل اکراه واقع شد و اینگونه قسم خورد آیا این کار او حرام است و یلزمه ذلک یعنی میبایست کفاره بدهد یا نه؟

توضیح بیشتر این اشکال اینست که : در بعضی از روایات کفاره هم وارد شده است که : اینکه کسی این کار را انجام داده است أیلزمه شیءٌ یا نه؟ خب در اینجا « أیلزمه شیءٌ » یعنی آیا این کار او کفاره دارد یا نه؟ حال در محل بحث هم میگوییم که : اگر مورد سؤال در اینجا حکم تکلیفی باشد و سائل احتمال حرمت نفسیِ حلف بر طلاق را میداده ؟ در اینصورت این عبارت « أیلزمه ذلک » حمل بر این میشود که آیا این کار او موجب عقوبت و کفاره میشود یا نه؟

در نتیجه وقتی که مورد سؤال و آنچه که امام (ع) آن را نفی کرده است آثار حلف به طلاق نباشد بلکه تنها حکم تکلیفی و کفاره باشد ، استشهاد به آن حدیث مقتضی اینست که حدیث رفع ، رفع کفاره و عقوبت را هم شامل میشود ولی اینکه احکام وضعی را هم برمیدارد دیگر از این استشهاد استفاده نمیشود. این هم اشکال دوم بود.

جواب این اشکال هم اینست که : مورد سؤال اینست که شخص قسمِ بر طلاق زنش و عتق عبدش خورده است و سائل در ادامه گفته است که آیا این کسی که قسم خورده است ، « أیلزمه ذلک » یعنی این قسم نافذ است و زنش طلاق داده شده است یا نه؟

بعبارت دیگر عبارتی که در این روایت وجود دارد با آن عبارتی که در روایات کفاره وارد شده است فرق دارد و مختلف است. در آن روایات کفاره اینچنین تعبیر شده است که شخص بعد از انجام دادن کاری سؤال میکند که « أیلزمه شیءٌ » ؟ یعنی آیا بخاطر انجام دادن آن کار چیزی به عهدۀ او می آید یا نه؟ در آنجا گفته میشود که این تعبیر ناظر به کفاره است.

ولی تعبیر در این روایت محل بحث اینست که سائل میگوید : کسی که حلف بر طلاق و عتق کرده است « أیلزمه ذلک ؟ » یعنی آیا این حلف و قسم گردن گیر او میشود و او میبایست ملتزم به آن باشد و زن او مطلقه و عبد او آزاد است یا نه؟ در اینجا مشارٌ الیه « ذلک » ، حلف به طلاق و عتق است و سؤال از لازم بودن حلف معنایی غیر از سؤال از نفوذ و عدم نفوذ حلف ندارد فلذا ما یستفاد از صحیحۀ صفوان اینست که : این حلف و قسم بی اثر است و نافذ نیست و طلاق و عتاقی که قسم بر آنها خورده است واقع نمیشود.

بعبارت دیگر : ما أفاده الامام (ع) در مورد سؤال نفی حرمت نیست بلکه نفی لزوم و نفی ترتب اثر است و در اینصورت استشهاد به حدیث رفع مقتضی اینست که مرفوع در حدیث تمام الآثار باشد و نه خصوص مؤاخذه دنیوی ـ کفاره ـ و یا مؤاخذۀ أخروی.

اضافه بر اینکه خود مستشکل هم گفته است که : این حملی که ما کردیم خلاف ظاهر است و ظاهر از سؤال همین است که ناظر به حکم وضعی است و حمل آن بر سؤال از حکم تکلیفی و نفی کفاره خلاف ظاهر است.

نتیجه این شد که : استشهاد به صحیحۀ صفوان برای اینکه مرفوع درحدیث رفع جمیع الآثار است ، صحیح است و از این راه میتوان کشف کرد که مرفوع در حدیث رفع تمام الآثار است.

منتهی مطلب اضافه ایی که در کلام مرحوم نائینی و مرحوم خویی وارد شده است ، اینست که : ما برای استدلال به حدیث رفع برای بطلان عقد اکراهی میتوانیم به همان حدیث رفع سته و تسعه اکتفاء بکنیم حتی اگر صحیحۀ صفوان هم نبود ما میتوانستیم مدعا را اثبات بکنیم چرا که ظاهر در رفع « مااستکرهوا یا ما استکرهوا علیه » ، رفع تمام الآثار است. ما استکرهوا یعنی فعلی که مورد اکراه واقع شده ، اگر مقنن و شارع بگوید که فعل مورد اکراه برداشته شده است مقصود او از برداشته شدن اینست که آن آثاری که برای فعل باقطع نظر از اکراه ثابت بود عند صدور این فعل علی نحو الاکراه ثابت نیست.

پس هرچند که استدلال به استشهاد امام (ع) در صحيحه صفوان صحیح است ولی استدلال به حدیث رفع برای بطلان عقد اکراهی متوقف بر استشهاد به صحيحه صفوان نیست بلکه بدون این استشهاد هم استدلال تمام خواهد بود.

#### اشکال به تعميم مرفوع درحديث رفع نسبت به احکام وضعيه

در اینجا یک اشکال دیگری به استدلال به حدیث رفع برای اثبات بطلان عقد اکراهی وارد میشود که این اشکال در حقیقت اشکال به تعمیم مرفوع در حدیث رفع نسبت به احکام وضعیه است أعم از اینکه ما این تعمیم را از راه صحیحۀ صفوان بفهمیم و یا اینکه با قطع نظر از صحیحۀ صفوان بگوییم که خود حدیث رفع تسعه دلالت بر رفع تمام الآثار حتی احکام وضعیه دارد.

اشکال اینست که : اگر که شما گفتید که مرفوع در حدیث رفع تمام الآثار است فلذا در موارد عقد اکراهی اثر وضعی یعنی صحت العقد هم از بین میرود ، لازمۀ این کلام شما اینست که در بیع مضطر هم قائل بطلان بشوید چرا که فقرۀ بعد از « ما استکرهوا علیه » در حدیث رفع ، فقرۀ « ما اضطروا الیه » است و اگرحدیث رفع دلالت بر رفع تمام الآثار میکند در مورد اضطرار هم میبایست تمام الآثار حتی آثار وضعی یعنی صحت العقد هم برداشته بشود و حال آنکه کسی به این مطلب ملتزم نمیشود و همه بیع اضطراری را صحيح ميدانند. در نتیجه از آنجا که نمیتوان قائل به بطلان بیع اضطراری شد میبایست بگوییم که حدیث رفع تمام الآثار حتی آثار وضعیه را بر نمیدارد فلذا عقد اکراهی هم به وسیله حدیث رفع باطل نمیشود.

این اشکالی است که مرحوم نائینی هم در منیه و هم در تقریرات مکاسب و بیعشان بیان کرده اند و از این اشکال دو جواب داده اند :

جواب اول این است که : بله ما ملتزم به عمومیت رفع نسبت تمام الآثار حتی احکام وضعیه میشویم ولی جریان حدیث رفع در هر موردی متوقف بر این است که اولاً اثر ، اثر آن فعل باشد و ثانیاً رفع هم رفع امتنانی باشد چرا که حدیث رفع ، حدیث امتنانی است. بر این اساس در فقرۀ اکراه و « ما استکرهوا علیه » میگوییم که مرفوع جمیع الآثار حتی اثر وضعی و صحت بیع است چرا که در آنجا رفع صحت امتنانی است ولی در مورد عقد اضطراری میگوییم که چون رفع این اثر یعنی صحت عقد مضطر خلاف امتنان علی المضطر است حديث رفع شامل آن نمیشود. بر این اساس اگر فعل مضطر الیه حکم تکلیفی داشته باشد حدیث رفع می آید و حرمت را برمیدارد و چیزی که با قطع نظر از اضطرار حرمت داشته باشد در ظرف اضطرار حرمت ندارد. و یا اگر که این فعل اضطراری با قطع نظر از اضطرار مؤاخذه و کفاره داشته باشد حدیث رفع می آید و اینها را برمیدارد. پس آن آثاری که در رفع انها امتنان باشد حدیث رفع آنها را برمیدارد ولی اگررفع یک اثری خلاف امتنان باشد دیگر حدیث رفع شامل آن نمیشود. و به این ترتیب تفصیل و تفکیک بین عقد مکره و عقد مضطر قابل التزام و صحیح خواهد بود. این یک جواب بود.

جواب دومی که مرحوم نائینی داده است عبارتست از اینکه : حتی اگر بگوییم که در جریان حدیث رفع وجود امتنان شرط نیست ولی اساساً عنوان عقد خارجاً مصداق ما اضطروا الیه قرار نمیگیرد تا اینکه حدیث رفع نسبت به آن جاری شود و بخواهد صحت آن را بردارد چرا که در مواردی که شخص اضطرار دارد ، اضطرارش به پول و ثمنی است که مثلاً برای معالجه نیازمند است و عقد اساساً مضطر الیه نیست. بله عقدی که واقع میشود ، عقد شخص مضطر است ولی خود عقد مضطر الیه نیست در حالیکه حدیث رفع با فقرۀ اضطرارش ما اضطروا الیه را برمیدارد نه اینکه افعال شخص مضطر را بردارد. این هم جواب دوم ایشان بود.

البته این جواب دوم ایشان قابل قبول نیست و خود ایشان هم در تقریرات در انتهاء عبارتشان « فتدبر » قرار داده اند که نشان دهندۀ اشکال به این مطلب است. و اشکال این جواب اینست که : در این موارد هرچند در بدو امر اضطرار شخص به ثمن است ولی اگر بخاطر رسیدن به آن ثمن متاع خودش را بیع بکند خود این عقد هم مصداق مضطر الیه حساب میشود و عنوان « مضطر الیه » در موارد بیع مضطر بر خود آن عقد هم صادق است.

بر این اساس جواب صحیح از این اشکال ، همان جواب اول است که میگفت حدیث رفع امتنانی است و اثری که رفعش خلاف امتنان باشد را شامل نمیشود. والحمدلله رب العالمین

### جلسه دوازدهم 10/8/1401

بسم الله الرحمن الرحیم

#### دليل چهارم : روايات طلاق وعتق

در بیان ادلۀ بطلان عقد اکراهی بودیم مرحوم شیخ بعد از حدیث رفع دلیل چهارم برای بطلان عقد اکراهی را روایاتی قرارداده اند که این روایات در مورد طلاق وارد شده است و در آنها آمده است که « طلاق مکره بی فایده است و باطل است ». مرحوم شیخ فرموده اند که : این روایات به ضمیمه عدم الفرق بین طلاق و سائر ایقاعات و عقود حکم در کل عقود و ایقاعات را مشخص میکند و میگوید که عقود و ایقاعات اگر که بنحو اکراهی صادر بشوند بی اثر و باطل هستند.

این روایات ، روایات معتبره ای هستند که صاحب وسائل آنها را در باب سی و هفتم از ابواب مقدمات و شرائط طلاق ذکر کرده اند و در آن روایات در کنار طلاق عتق هم ذکر شده است.

روایت اول باب سی و هفتم صحیحۀ زراره است. کلینی از علی بن ابراهیم عن أبیه عن ابن ابی عمیر عن عمر بن أذینه عن زراره عن ابی جعفر علیه السلام قال : سألته عن طلاق المکره و عتقه؟ فقال (ع) : لیس طلاقه بطلاق و لا عتقه بعتق.

در همان باب روایت دوم ، روایت عبدالله بن سنان است که البته در سند آن اشکالی وجود دارد چرا که سند روایت اینست : وعنه ـ یعنی کلینی از علی بن ابراهیم ـ عن أبیه عن ابن ابی عمیر أو غیره ـ یعنی مردد بين ابن ابی عمیر و غير او است و معلوم نیست که آن غیر ثقه باشد یا نه ـ عن عبدالله بن سنان عن ابی عبدالله (ع) قال : سمتعه یقول : لو أنّ رجلاً مسلماً مرّ بقومٍ لیسوا بسلطانٍ فقهروه حتی یتخوف علی نفسه أن یعتق أو یطلّق ـ یعنی از کنار قومی که سلطان هم نبودند عبور میکرد و او را مجبور کردند که زنش را طلاق بدهد و یا اینکه عبدش را عتق بکند ـ ففعل ـ یعنی آن کار را انجام داد ـ ؛ و امام (ع) بحسب این روایت در جواب فرمودند که : « لم یکن علیه شیءٌ » یعنی اینگونه نیست که او ملزم به آنچه که انجام داده باشد و چیزی بر او نیست.

روایت بعدی ، حدیث چهار باب سی و هفتم است که آن روايت هم دلالت بر اعتبار عدم اکراه در صحت طلاق میکند. و عنه ، یعنی کلینی از محمد بن یحیی عن أحمد عن ابن محبوب عن یحیی بن عبدالله بن حسن عن ابی عبدالله علیه السلام. نسبت به سند هرچند که مرحوم مجلسی بخاطر روایتی که در ذمّ یحیی بن عبدالله بن حسن وارد شده است حال او را مجهول دانسته است ولی نوعاً اعلام او را جزء ممدوحین حساب میکنند و طبعاً روایات او جزء روایات حسنه محسوب میشود.

متن روایت : قال سمتعه یقول : لایجوز طلاقٌ فی استکراه و لایجوز یمینٌ فی قطیعهِ رحمٍ ـ إلی أن قال ـ و إنّما الطلاق ما أرید به الطلاق من غیر استکراهٍ و لا اضرارٍ.

آن قسمت مورد استشهاد همان قسمت اول است که امام (ع) فرمودند : طلاق نافذ و صحیح طلاقی است که مورد اکراه نباشد و بر طلاق اکراهی اثری مترتب نمیشود.

مرحوم شیخ تنها به روایات مشتمل بر طلاق اشاره کرده اند ، در حاليکه در روایات قبلی هم طلاق وارد شده بود و هم عتق ، بلکه بعضی از محشین مکاسب مانند مرحوم سید یزدی به یک روایتی اشاره کرده اند که جزء روایاتی است که بر بطلان معاملۀ اکراهی دلالت دارد لکن در خصوص بیع وارد شده است و در مورد طلاق و عتق و ... نیست. این روایت هم حدیث یازدهم باب یک از ابواب عقد البیع است که در آن کلینی از محمد بن یحیی از احمد بن محمد عن الحسن بن علی ـ که به قرینۀ اینکه بعد از او علی بن عقبه است ، حسن بن علی بن فضال است ـ عن علی بن عقبه عن الحسین بن موسی عن برید و محمد بن مسلم عن ابی عبدالله علیه السلام قال : « مَن اشتری طعام قومٍ وهم له کارهون قص لهم من لحمه یوم القیامة »

یعنی اگر کسی طعام گروهی را به اکراه از آنها بخرد در روز قیامت گوشتش را قیچی میکنند و از گوشت او برمیدارند بعنوان عقوبت اکراهی که انجام داده است.

بعضی مانند مرحوم نراقی گفته است که این روایت هم دلالت بر بطلان معاملۀ اکراهی میکند چرا که ذکر عقوبت از السنه بیان حرمت و نهی اکید در شیء است و نهی در این موارد هم مقتضی فساد است.

لکن این مقدار از استدلال ممکن است که محل مناقشه قرار بگیرد به اينکه : این عبارت دلالت بر حرمت و نهی تکلیفی دارد ولی اینکه نهی تحریمی موجب فساد معامله بشود أول کلام است بلکه محل اشکال است ولذا گفته شده است که نهی در معامله مقتضی فساد نیست.بله ممکن است که از همان اول نهی وارد در معامله حمل بر ارشاد به فساد بشود ولی در جائیکه میدانیم نهی ، نهی تکليفی است نمیتوانیم از آن فساد معامله را استفاده بکنیم بلکه بعضی گفته اند که تعلق نهی تحریمی به معامله دلالت بر صحت دارد ، البته این مربوط به جائیست که نهی مستقیم باشد ولی در مثل این روایت که بر عقوبت أخروی دلالت میکند کسی نمیتواند توهم این را بکند که دلالت بر صحت دارد.

نتيجه اينکه نمیتوان از این روایت حکم وضعی را استفاده کرد مگر اینکه کسی اینگونه بگوید : متفاهم عرفی از این روایتی که فرموده است « اگر از روی اکراه بخرد در روز قیامت از گوشتش میکنند » اینست که : کسی که از راه اکراه بخرد مالک نشده است بلکه مال غیر را خورده است فلذا در روز قیامت آن را از او میگیرند و به کسانی که به زور از آنها خریده است داده میشود و این گوشت او در واقع عوض مالی است که از آنها به زور گرفته است. این تقریب استدلال بود.

یک روایت دیگری هم هست که بعضی برای بطلان طلاق اکراهی به آن استدلال کرده اند و آن روایت موثقۀ منصور بن یونس است که حدیث اول باب سی و هشت ابواب طلاق است لکن عده ای از محققین در استدلال به این روایت اشکال کرده اند.

در موثقه اینگونه آمده است که : کسی زنی داشته و بعد با دختر دایی خودش ازدواج کرده است و بعد از ازدواج نزدیکان او ـ خواهر و خاله اش ـ گفته اند که : تو که زن قبلی ات را دو بار طلاق داده ای و بعد به او رجوع کردی حال میبایست برای بار سوم هم او را طلاق بدهی تا بتوانی به این دختر دایی ات نظر بکنی. و آن شخص هم میگوید که از روی ناچاری و برای تأمین نظر آنها آمده ام و زنم را طلاق داده ام ، حکم این طلاق چیست؟ عبارت اینست : « و لا والله جعلت فداک ما أردت الله و لا اردت إلا أن أداریهم عن نفسی و قد امتلئت قلبی من ذلک » ـ یعنی من اقدام به طلاق کرده ام ولی او را بخاطر خدا طلاق نداده ام و قصد طلاق نداشتم مگر از باب مدارات و تأمین نظر آنها ـ

در ادامه روایت هست که « امام (ع) سرشان را پایین انداخته بودند و طولانی مدت مکث کردند و بعد سرشان را بالا آوردند و متبسم بودند و فرمودند : أما بینک و بین الله فلیس بشیءٍ ؟ ـ یعنی این طلاق تو با این کیفیت فایده ایی ندارد ـ ولی اگر که کار به محکمه برسد آنها تو را محکوم میکنند و زن از تو جدا میشود و تو نمیتوانی قول خودت را اثبات بکنی. ـ و این از باب اینست که شخصی که اقدام به معامله میکند ظاهرش اینست که به اختیار این کار را انجام میدهد وعن اکراهٍ نیست ـ .

آنچه که در روايت آمده اینست که شخص گفته است که : من مداراهً با آنها این کار را انجام داده ام و توضیح مدارات هم در عبارت سائل آمده است که گفته است که : من خواستم به زن دومم نظر بکنم ولی زنهای فامیل من گفتند که نمیشود مگر اینکه زن اولت را یکبار دیگر طلاق بدهی. از اینجا معلوم میشود که آنچه که در روایت وارد شده است طلاق اکراهی نیست بلکه طلاق مداراتی است ، چون آنها گفته اند که تا طلاق ندهی نمیتوانی به زوجه ات نظر بکنی و این هم ضرری نیست که از موارد توعید و ایعاد باشد ولی در عین حال امام (ع) فرموده اند که : اثری بر طلاق تو مترتب نیست. به این جهت باید گفته شود که این حکم امام (ع) از باب اکراه نیست بلکه از اين جهت است که شخص اساساً قصد و ارادۀ طلاق را نداشته است و ذیل عبارت که میگوید « جعلت فداک والله ما اردت الله و لا اردت إلا أن اداریهم عن نفسی » ، عبارت « و لا أردت إلا أن .... » را اینگونه معنا میکنیم که او گفته است که طلاق را انشاء نکرده ام و تنها مجرد لقلقۀ زبان بوده است.

عنوانی که صاحب وسائل برای باب قرار داده است هم نشان میدهد که برداشت ایشان هم همین بوده است. عنوان باب اینست « مَن طلّق لأجل مداراهِ أهله مِن غیر ارادة طلاق لم يقع طلاقه » یعنی قصد انشاء نداشته و تنها مجرد لقلقۀ زبان بوده است. وقتی قصد انشاء نباشد این طلاق باطل است و وجه بطلانش هم اینست که طلاق مثل مابقی انشائيات محتاج به قصد است. به این شکل به استدلال به این روایت برای بطلان طلاق اکراهی اشکال شده است.

لکن ممکن است که استدلال به این روایت توجیه شود به این بیان که : هرچندکه در سؤال عنوان « مداراه اهل » آمده است ولی عنوان « نظر الی ابنت خالی » یک عنوان کنائی است و مراد از نظر در اینجا بمعنای دیدن با چشم نیست بلکه او به دنبال استمتاع است و آنها گفتند که تو تا زن قبلی ات را طلاق ندهی نمیتوانی به سراغ زن جدیدت بروی ، اینکه این مورد که شخص زوجه ای داشته باشد و نگذارند به سراغ او برود را از موارد ضرر متوعد حساب بکنیم بعید نیست. پس بعید نیست که ما بتوانیم این روایت را جزء روایات بطلان طلاق اکراهی قرار بدهیم، گرچه اگراین روایت را نداشتیم بازهم نسبت به طلاق و عتق روایات معتبری داریم که دلالت بر بطلان آنها عن اکراهٍ میکند و از این باب که احتمال فرق بین این دو باب با مابقی ابواب داده نمیشود این حکمِ بطلان را به مابقی ابواب ـ عقود و ایقاعات ـ سرایت میدهیم.

تعبیر مرحوم شیخ اینست که فرموده اند : این روایات در مورد طلاق وارد شده است و ما با عدم الفرق حکم را نسبت به مابقی عقود و ایقاعات اثبات میکنیم.

در بعضی از کلمات در تقریب استدلال به این روایات تعبیر « عدم قول به فصل » وارد شده است که همان اجماع مرکب میشود یعنی کأنّ اصحاب به دو قسم هستند بعضی قائل به صحت معاملۀ اکراهی هستند مطلقا و بعضی دیگر هم قائل به عدم صحت معاملۀ اکراهی هستند مطلقا.

ولی نسبت به این تعبیر « عدم قول به فصل » اشکال است چون وقتی به کلمات اصحاب مراجعه بکنیم اصحاب در هیچ موردی معاملۀ اکراهی را صحیح نمیدانند. لذا تعبير عدم قول به فصل صحيح نيست و آنچه که مورد نظر مرحوم شیخ هم است اینست که : چون بین مورد روایات که طلاق و عتق باشد و ما بقی عقود و ایقاعات فرقی نیست و با همدیگر تلازم دارند دلیل بر أحد المتلازمین دلیل بر متلازم دیگر هم هست.

در نتیجه این دلیل چهارم که استدلال به روایات در مورد بطلان طلاق و عتق اکراهی بود هم تمام است چون اين روايات هرچند در مورد طلاق و عتق وارد شده بودند ولی با ضمیمه کردن عدم فرق بین طلاق و عتق با مابقی معاملات ، بطلان مابقی عقود و ايقاعات عن اکراهٍ هم ثابت میشود.

#### دليل پنجم : سيره عقلاء

وجه پنجم از وجوهی که برای بطلان عقد اکراهی به او استدلال شده است تمسک به سیرۀ عقلاء است. مرحوم امام در کتاب البیع برای اثبات بطلان عقد اکراهی فرموده اند : « یدّل علی المطلوب همین که سیرۀ عقلاء هم بر این امر جاری است ، اگر شخصی از روی اکراه عقد را انجام بدهد عقلاء مکره را ملزم به انجام معامله نمیدانند و ادلۀ نفوذ معاملات هم منصرف از مثل این معاملۀ اکراهی هستند و این مورد را شامل نمیشود » شاید مراد ایشان که فرموده اند : « ادلۀ نفوذ معاملات منصرف از عقد اکراهی است » این باشد که : وقتی بحسب بناء عقلاء این عمل مورد اعتنا نباشد دیگر ادله ای مانند « أوفوا بالعقود » و « أحل الله البیع » که در مقام تنفیذ معامله هستند شامل عقد اکراهی نمیشوند بلکه به غیر آن اختصاص دارند چرا که همانطور که در مابقی موارد گفته میشود : اگر بناء عقلاء در یک موردی مستقر باشد و در همان مورد شارع با اطلاق وعموم بخواهد حکمی را بیان بکند این اطلاق و عموم رادع نسبت به این سیره نیست چرا که عقلاء آن ادله را منصرف از مورد سیرۀ خودشان میبینند.

نظير آنچه درمورد ادلۀ نهی از عمل به ظن بنحو مطلق با سیرۀ عقلاءِ قائم بر حجیت خبر ثقه بیان شده است. در آنجا گفته شده است که ولو ادلۀ نهی از عمل به ظن مطلق هستند و شامل ظن حاصل از خبر ثقه هم میشوند ولی این اطلاق نمیتواند رادع از سیره باشد و عقلاء آن را از مورد سیرۀ خودشان منصرف میدانند و میگویند شارع که از اتباع ظن نهی کرده است مرادش این کار ما نیست ، اگر میخواست کار ما را ردع بکند میبایست دلیل خاص می آورد و از این عدم بیان دلیل خاص مشخص میشود که این کار ما که تبعیت از خبر ثقه باشد را نظر ندارد. این تقریب استدلال به سیره عقلاء و ارتکاز عقلائی برای اثبات بطلان عقد اکراهی بود.

همانطور که قبلاً هم اشاره شده است مرحوم تبریزی در ارشاد الطالب نسبت به این استدلال اشکال کرده اند و فرموده اند : استدلال به سیره تمام نیست. بله ما بصورت فی الجمله قبول داریم که بناء عقلاء بر اینست که مکرهین را بر وفاء به معاملۀ اکراهی الزام نمیکنند ولی آن مقداری که از این سیره ثابت است نسبت به جور شخصی است. در مواردی که اکراه از قبیل جور شخصی باشد و یک نفر ، فرد دیگر را اکراه بر معامله بکند عقلاء عقد اکراهی را لازم و نافذ نمیدانند ولی در جائیکه جور ، جور عمومی باشد یعنی از ناحیۀ سلطان و حاکم بلد اکراهی نسبت به معامله ای صورت بگیرد مثل اینکه سلطان امر بکند که همۀ اجنبی ها میبایست در ظرف دو ماه خانه هایشان را به اهل کشور بفروشند ، در مثل این مورد که جور حالت عمومی دارد و از شخصی نسبت به شخص دیگر نیست دیگر عقلاء این بیع أجنبی ها به مواطنین را باطل و لغو نمیبینند بلکه نسبت به آن ترتیب اثر میدهند. در عبارات مرحوم تبریزی هست که : عقلاء با اینکه اعتراف دارند به اینکه سلطان از روی جور چنین حکمی را کرده است ولی در عین حال به این معامله ترتیب اثر میدهند. این مطلبی است که در ارشاد الطالب بیان شده است.[[16]](#footnote-16)

لکن قبلاً هم بیان شد که این اشکال وارد نیست چرا که بصورت کلی در مواردی که اکراهِ از ناحیۀ سلطان وجود داشته باشد گرچه میبینیم که عقلاء به معاملۀ اکراهی اثر میدهند ولی این امر نه بخاطر اینست که آنها این کار سلطان را اکراه به جورٍ میبینند ولی در عین حال به آن ترتیب اثر میدهند بلکه در این موارد عقلاء اکراه را مصداق اکراه بحقٍ میبینند و از نظر عقلائی میگویند که او سلطان بلد است و در مرتبۀ اول میبایست ملاحظۀ مصالح مواطنین بلد را بکند. پس اینکه مرحوم تبریزی فرموده اند : عقلاء با اعتراف به ظلم و جور بودن این عمل بازهم به آن ترتیب اثر میدهند ، کلام تمامی نیست و قرینه بر این مطلب هم اینست که عقلاء اگر در جایی ببینند که حاکم عن ظلمٍ و عن جورٍ کاری را میکند و به این جهتش معترف باشند دیگر به عمل او ترتیب اثر نمیدهند.

تا به اینجا بیان ادلۀ بطلان عقد اکراهی تمام شد. در مجموع به پنج وجه برای این امر استدلال شد و هرچند که در کلام مرحوم شیخ اجماع هم بیان شده است ولی اجماع حد اقل بخاطر محتمل المدرکیه بودن دلیل مستقلی بحساب نمی آید.

جهت بعدی از بحث اکراه ، حکم اکراه بحقٍ است.

الحمدلله رب العالمین.

### جلسه سیزدهم 6/8/1401

بسم الله الرحمن الرحیم

#### جهت پنجم: حکم اکراه به حق

جهت پنجم از جهات بحث در اکراه بیان حکم اکراه به حق است به این شکل که شخص را به انجام معامله اکراه بکنند و شخص از روی اکراه معامله را انجام بدهد (یعنی لفظ دالّ بر معامله را بگوید و قصد هم بکند چرا که همانطور که قبلاً هم بیان شد محل بحث اکراه بر عقد و ایقاع است و نه مجرد اکراه برتلفظ به لفظ ) ولی اکراه ، اکراه به حق است و نه اکراه از روی ظلم و جور. آیا اکراه به حق همان حکم اکراه به جور و ظلم را دارد و باطل است و یا اینکه در اکراه به حق اثر اکراه به جور مترتب نمیشود بلکه عقد در این مورد صحیح است؟

ظاهراً در اصل اینکه در موارد اکراه به حق در معاملات ـ من العقود و الایقاعات ـ حکم به صحت میشود اختلاف نظر وجود ندارد و همانطور که مرحوم مامقانی در شرح مکاسب فرموده اند کثیری از فقهاء تصریح کرده اند که اکراه به حق حکم اکراه به جور و باطل را ندارد بلکه خلافی در این مسئله دیده نشده است و ظاهر کلمات اصحاب اینست که در این جهت اتفاق نظر دارند که معاملۀ اکراهی در موارد اکراه به حق اثر خودش را دارد و از غنیه هم نقل شده است که در این مسئله خلافی نیست وظاهر آن نفی خلاف بين مسلمين است .[[17]](#footnote-17)

اینکه چه موردی از موارد اکراه به حق هست هم در کلمات فقهاء بیان شده است. اصل این مطلب در کلام شهید ثانی در مسالک آمده است و ایشان در موضعی از مسالک موارد اکراه به حق را بیان کرده اند و فرموده اند که : مورد اکراه به حق مانند جائیست که شخص مدیون است و دینش را أداء نمیکند و حاکم او را مجبور به بیع مالش میکند برای اینکه بتواند دینش را بپردازد.

مورد دیگر جائیست که شخص به دیگری به سَلَم بدهکار است و به وظیفه اش عمل نمیکند ، در اینجا هم حاکم او را مجبور به شراء مالی که مورد سَلَم واقع شده است میکند.

مورد دیگر جائیست که شخص نصف عبد را آزاد کرده است که در اینجا عتق به نصف دیگر سرایت میکند ، در اینصورت معتق را مجبور به فروش او میکنند.

مورد دیگر جائیست که شخص عبد بوده و ارثی به او رسیده است در اینجا مولای او را اجبار میکنند تا اینکه عبد را بفروشد تا اینکه از مال ارث ببرد.

مورد دیگر جائیست که شخص نفقه خود و زوجه اش را ندارد و بدنبال فروش اموال زائدش برای تأمین نفقه هم نمیرود ، در اینجا هم او را اجبار به بیع میکنند. البته مرحوم شهید در مسالک تنها نفقۀ خود شخص و نفقۀ زوجه اش ذکر کرده است ولی همانطور که در کلام مرحوم خویی در مصباح الفقاهه آمده است نفقۀ أقارب که نفقۀ والدین و اولاد باشد هم به همین نحو است. هرچند که نفقۀ زوجه با نفقۀ اقارب این فرق را دارد که نفقۀ زوجه به عنوان دین برعهدۀ زوج است و اگر که زوج نداد بعداً زوجه میتواند مطالبه بکند اما نفقۀ أقارب دین نیست بلکه مجرد حکم تکلیفی است هرچند که نفقه اقارب مجرد حکم تکلیفی باشد لکن اگر شخص نفقه نداد حاکم میتواند او را اجبار این عمل بکند.

مورد دیگر جائیست که شخص حیوانی دارد ولی به او رسیدگی نمیکند و حیوان میخواهد که از گرسنگی تلف بشود ، در اینجا هم حاکم شخص را بر بیع آن حیوان اجبار میکند.

مورد دیگر جائیست که عبد اسلام بیاورد در اینجا هم مولای کافر او را مجبور به فروش او میکنند و همینطوراگر عبد مسلم و مصحف را به کافر فروخته اند مولای کافر را اجبار به فروش میکنند. البته در بیع عبد مسلم به کافر و مصحف به کافر دو وجه وجود دارد : یک وجه اینست که اساساً این بیع باطل که در اینصورت دیگر موضوع برای اکراه کافر بر بيع پیدا نمیشود ولی اگر که این بیع صحیح باشد آن مشتری کافر را اجبار بر فروش میکنند.

مورد دیگر جائیست که شخص از گرسنگی در معرض تلف است و دیگری طعام دارد ولی به این شخص گرسنه نمیفروشد در حالیکه شخص گرسنه حاضر به خرید هست ، این مورد هم از موارد اجبار به فروش است بحقٍ.

مورد دیگر جائیست که شخص مالی که مورد احتیاج است را احتکار کرده باشد و کس دیگری هم آن مال را نداشته باشد در اینجا هم حاکم محتکر را اجبار به بیع میکند.[[18]](#footnote-18)

مورد دیگری هم در کلام مرحوم خویی اضافه شده است [[19]](#footnote-19)جائیست که راهن مدیون به مرتهن باشد و مالی را بعنوان رهن و وثیقه نزد او گذاشته باشد و دینش را هم أدا نمیکند ، در اینجا هم حاکم راهن را مجبور به فروش عین مرهونه میکنند. این هم بعنوان یک مورد در کلام مرحوم خویی ذکر شده است ولی اینکه این مورد هم از موارد اکراه به بیع باشد محل اشکال است چرا که آنچه که در نوع کلمات نسبت به عین مرهونه وارد شده است و اساساً فلسفۀ رهن گذاشتن است ،اینست که : خود مرتهن آن وثیقه را بفروشد و خود این عین وثیقه و مستمسک باشد تا اینکه مدیون به این وسیله استیفاء دین بکند نه اینکه ابتداء به سراغ اکراه راهن به بیع برویم و بعد از آن به سراغ بیع مرتهن برویم بلکه از همان ابتداء بعد از امتناع مدیون مرتهن میتواند وثیقه را تصاحب بکند و دینش را استیفاء بکند و این مورد از موارد ولایت شخص بر مالک است یعنی نسبت به عین مرهونه شارع به مرتهن طلبکار ولایت داده است که مال غیر را عند امتناع او از اداء دین بفروشد.

اینها مواردی هستند که بعنوان مصادیق اکراه بحقٍ ذکر شده اند.

در باب طلاق هم مواردی هست که اگر شوهر راضی به طلاق نبود حاکم او را مجبور به طلاق میکند مثل اینکه زوج از انفاق به زوجه امتناع کند و همچنین او را طلاق هم نمیدهد در اینجا حاکم زوج را مخیر میکند که یا نفقۀ زن را بدهد و یا اینکه او را طلاق بدهد و اگر نفقه ندهد او را اجبار به طلاق میکند و اگر که زوج با اکراه هم طلاق نداد و طلاق عن قصدٍ از زوج صادر نشد در اینجا حاکم از جانب او زنش را طلاق میدهد.

مرحوم صاحب جواهر برای بیان مصداق اکراه به حق در کتاب الطلاق فرموده اند که : لااشکال در اینکه اکراه به حق از حکم به بطلان استثناء میشود و در مقام بیان مصداق فرموده اند : و لعلّ منه ما فی خبر محمد بن الحسن الاشعری.[[20]](#footnote-20)

این روایت حدیث چهارمِ باب بیست ششم از ابواب مقدمات طلاق است. سند روایت اینست که : و عنه ـ محمد بن یحیی ـ عن أحمد و عن عدّهٍ من أصحابنا عن سهل بن زیاد جمیعاً عن علی بن مهزیار عن محمد بن الحسن الاشعری قال : کتب بعض موالینا إلی أبی جعفر (ع) معی ـ یعنی بعضی از موالی ما نامه ای به امام (ع) نوشتند و حامل نامه من بودم ـ و در آن نامه این سؤال بود که : زن متدین و مؤمنه ای ـ دوازده امامی ـ شوهرش یک خطایی انجام داد و از آن شهری که سکونت داشت فرار کرد و بعضی از فامیلهای زن آمدند و زوج را پیدا کردند و به او گفتند که : یا اینکه این زنت را طلاق میدهی و یا اینکه تو را به آن شهری که از آن فرار کردی برمیگردانم. در اینجا زوج زنش را طلاق داد و بدنبال کارش رفت ، حکم این زن چیست؟

عبارت روایت اینست : « فکتب بخطه علیه السلام تزوجی یرحمکِ الله تعالی » یعنی میتوانی ازدواج کنی و آن طلاق ، طلاق صحیح است.

پس مورد این روایت از مصادیق اکراه به حق است ، حال اینکه چگونه این مورد از موارد اکراه به حق است ؟ بعضی برای این حکم توجیهایی کرده اند وخواسته اند که این مورد را از اکراه خارج بکنند ولکن این توجیه ها تمام نیستند.

 اینکه در روایت آمده است که « أحدث زوجها فهرب » این تعبیر نشان میدهد که زوج یک کار قابل تعقیبی انجام داده است وبرای فرار از آن عقوبت فرار کرده است و آن اهل زوجه هم به او گفته اند که اگر طلاق ندهی تو را برمیگردانیم تا اینکه استیفاء حق بشود. بر این اساس بلحاظ دلالی اشکالی در این روايت وجود ندارد که ما این روایت را از مصادیق اکراه به حق بگیریم.

لکن بحث در اینست که آیا از جهت سندی تمام است یا نه؟ در اینجا آن بحث معروف نسبت به محمدبن حسن أشعری در میان می آید چرا که نسبت به او توثیقی ذکر نشده است و نوعاً در کتب رجال نسبت به او گفته اند که مجهول است. با اينکه او در بعضی از ابواب ، روایت خاص و برجسته ایی دارد که در استنباط حکم مؤثر هستند مثل همان روایتی که در باب خمس وارد شده است که « أعلی کلّ ما یستفید الرجل مِن قلیلٍ أو کثیر ففیه الخمس » ، لکن نسبت به او توثیقی ذکر نشده است.

برای اعتبار او دو وجه وجود دارد :

یک وجه ، وجهی است که از مرحوم وحید بهبهانی نقل شده است که مرحوم خویی هم در معجم این وجه را نقل کرده اند. مرحوم وحید بهبهانی فرموده اند : « یظهر مِن غیر واحدٍ من الأخبار که این محمد بن حسن أشعری وصیّ سعد بن سعد أشعری است و همین که سعد بن سعد اشعری که از أجلاء روات و محدثین است او را وصی خودش قرار داده است این نشان دهندۀ کمال وثاقت بلکه عدالت شخص است »

لکن نسبت به این وجه هم مرحوم خویی در معجم و هم در کلمات بعضی از اعلام اشکال شده است و مرحوم امام در تعلیقات عروه هم همین اشکال را بیان کرده اند که : این وصایت دلیل و کاشف بر وثاقت در قول و عدالت نیست و نهایت چیزی را که این وصایت دلالت میکند اینست که از جهت مالی این شخص ، شخص امینی است و خیانت نمیکند ولی اینکه او وثاقت قولی داشته باشد یعنی اهل دروغ نباشد و در نقل روایت ضعیف نباشد را دلالت نمیکند.

اما این اشکال شبیه اشکالی است که به وکالت ائمه (ع) به اشخاص بیان شده است ، در آنجا هم عده ایی از محققین مانند مرحوم خویی گفته اند که : صِرف اینکه شخص از وکلای امام (ع) باشد که دلیل بر وثاقت قولی نیست بلکه ممکن است که او وکیل باشد در حدّ همان کاری که وکیل شده است و در عین حال اهل دروغ باشد.

ولی همانطور که در باب وکالت بیان شده است این اشکال بنحو عام صحیح نیست و اگر که شخص تنها برای کار شخصی وکیل نباشد بلکه از ناحیۀ امام (ع) بعنوان وکیل در یک منطقه مطرح باشد ـ و کأنّ امام (ع) فرموده باشند که هرکاری که با من دارید به وسیلۀ این شخص مطرح بکنید و امور من را این شخص انجام میدهد ـ این نشان دهندۀ اینست که آن شخص در کمال وثاقت و جلالت است ، و الا شخص ضعیف الحال و دروغگو بعنوان وکیل الامام (ع) معرفی نمیشود. نسبت به محل بحث که وصایت باشد هم همین مطلب می آید و اینکه یک شخص جلیل القدری که خودش از أجلاء اصحاب است بخواهد دیگری را بعنوان وصی خودش معرفی بکند ـ باتوجه به اینکه عملاً اشخاص حاضر به وصی قرار دادن هر شخصی نیستند ـ این نشان دهندۀ کمال وثاقت آن شخص است. بر این اساس همانطور که مرحوم وحید فرمودند : اگر از غیر واحد من الاخبار وصی بودن محمد بن حسن اشعری نسبت به سعد بن سعد اشعری اثبات بشود ، در دلالت این وصایت بر وثاقت اشکالی نیست. این یک وجه برای احراز وثاقت محمد بن حسن اشعری بود.

وجه دیگر برای احراز وثاقت محمد بن حسن اشعری اینست که ما او را از مصادیق قاعده توثیق معاریف قرار بدهیم. به این جهت که مرحوم حاجی نوری در خاتمۀ مستدرک در ترجمۀ محمد بن حسن اشعری فرموده است که : او کسی است که یروی عنه فی الکافی و التهذیب و الاستبصار و الفهرست الحسین بن سعید ،و أحمد بن محمد بن عیسی ، وعلی بن مهزیار ،و عباس بن معروف ، ادریس بن عبدالله أشعری ، حمزه بن یعلی اشعری ـ البته افراد دیگری مثل هیثم ابن ابی مسروق و ... که در خاتمه ذکر نکرده اند ـ هم از او روايت کرده اند ، در خاتمه این چند نفر را ذکر کرده است و فرموده است که : این چند نفری که از اجلاء محدثین هستند از او روایت کرده اند و در زمرۀ اینها احمد بن عیسی اشعری است که احمد بن محمد بن خالد را بخاطر نقل از ضعفاء از قم خارج کرده است ، باتوجه به این مطالب برای انسان ظنّ قوی ـ اطمینان ـ به وثاقت او پيدا میشود. حال اگر که از این تعبیر حاجی نوری هم استفاده نکنیم ولی اینکه خود این اجلاء و موثقین از این شخص نقل کرده اند نشان دهندۀ اینست که این شخص ، شخص معروفی بوده و مرجع در أخذ حدیث بوده است و از جهت احراز صغرای معروفیت نقل این اجلاء کافی است و وقتی که شخص از معاریف باشد و نسبت به او قدح و ذمّی وارد نشده است این امر کاشف از وثاقت او است.

بر این اساس میتوان به روایات محمد بن حسن اشعری بر اساس این دو وجه اعتماد کرد و در نتیجه در محل بحث روایت من حیث السند تمام میشود.

تا به اینجا بیان شد که برای اکراه به حق در ابواب مختلف مصادیق متعددی ذکر شده است و البته این مواردی که ذکر کردیم هم تنها بعضی از موارد اکراه به حق بود و موارد دیگری هم در کتاب الشرکه و غیر آن وجود دارد مثلاً در جائیکه دو نفر شریک هستند و أحد الشریکین مطالبه قسمت بکند و شریک دیگر نه قسمت بکند و نه راضی به تصرف بشود ، در اینجا هم این مال اگر قابل تقسیم خارجی باشد تقسیم بالاجبار صورت میگیرد و اگر که قابل تقسیم نباشد اجبار بر فروش میشود و آن پولی که از فروش بدست می آید را بین شرکاء بحسب سهامشان تقسیم میکنند.

حال کلام در اینست که در این موارد اکراه به حق که همه از نظر حکمی حکم به صحت آن کرده اند ، وجه و دلیل حکم به صحت چیست ؟ باتوجه به اینکه ادلۀ سابقه مانند حدیث رفع اکراه اطلاق دارند و موارد اکراه به حق را هم شامل میشود چه دلیلی بر استثناء اکراه به حق از ادلۀ بطلان معاملۀ اکراهی وجود دارد؟

در این قسمت وجوه متعددی بیان شده است. مرحوم شهید در مسالک وجهی را بیان کرده اند که در کلام مرحوم صاحب حدائق هم بیان شده است و مرحوم خویی هم بر اساس همین وجه فرموده اند که : در موارد اکراه به حق معامله باطل نیست.

مرحوم شهید ثانی در مسالک فرموده اند که : اگر در موارد اکراه به حق معامله صحیح نباشد دیگر معنایی برای اکراه باقی نمیماند. شما از یکطرف گفته اید که اکراه حاکم در این موارد صحیح است و جایز است که شخص بر انجام این معامله اکراه بشود ، با اين حال اگر معاملۀ اکراهی به اکراه بحقٍ باطل باشد دیگر برای این اکراه معنایی باقی نمیماند. بعبارت دیگر : لازمۀ جواز اکراه به حق اینست که آن معامله نافذ باشد و إلا دیگر اکراه معنایی ندارد.

در کلام مرحوم خویی هم از همین وجه استفاده شده است و فرموده است : در موارد اکراه به حق ، اکراه مانع نفوذ بیع نیست و إلا لازمه اش اینست که حکم خداوند متعال به وقوع و انجام شدن عقد از روی اکراه لغو باشد که خداوند متعال منزه از این امر است. این وجه اول بود.

در فقه العقود نسبت به این وجه اشکال شده است و فرموده اند که : این وجه نمیتواند دلیل بر استثناء اکراه به حق از حکم مبطلیت اکراه باشد چرا که اگر دلیل بر جواز اکراه به حق ، دلیل خاص باشد در اینصورت آن دلیل خاصِّ دالّ بر اکراه به حق مقتضی اینست که مثلاً طلاق نافذ باشد و إلا آن اکراه بلامعنا میماند ولی بلحاظ نوع موارد که نگاه کنیم دلیل و روایت خاص نداریم که بگوید که حاکم در این مورد خاص میتواند اجبار بکند بلکه نوعاً بوسیلۀ ادلۀ عامه حق اجبار حاکم را اثبات میکنیم مثلاً در مورد اجبار به قسمت در شرکت که ما دلیل خاص نداریم بلکه از ادلۀ عامه این مطلب را اثبات میکنیم. حال با توجه به این مطلب میگوییم که : وقتی ادلۀ سابقه مانند حدیث رفع میگوید که معامله اکراهی صحیح نیست و باطل است دیگر آن ادلۀ عام ولایت حاکم شرع براجبار این مورد را نمیگیرد چرا که حدیث رفع گفته است که معاملۀ اکراهی باطل است و با باطل بودن او دیگر حاکم نمیتواند اکراه بر آن بکند چرا که اکراه بر آن فایده ندارد.

بعبارت دیگر : در جائیکه شما بخواهید جواز اکراه را به دلیل عام اثبات بکنید در این موارد اساساً اصل جواز الاکراه ثابت نمیشود تا اینکه به دلالت التزامی خودش صحت عقد اکراهی را اثبات کند.

بر این اساس این فرمایش شمای شهید ثانی و مرحوم خویی تنها در جایی مفید است که دلیل اکراه حاکم نسبت به مورد خاصّ باشد نه اینکه بخواهیم به اطلاقات تمسک کنیم.

والحمدلله رب العالمین.

### جلسه چهاردهم 17/8/1401

بسم الله الرحمن الرحیم

در جهت پنجم مورد بحث این بود که : آیا اکراه به حق از قاعدۀ کلی بطلان معاملۀ اکراهی استثناء میشود یا نه؟

از نظر قولی گفته شد که بین اعلام توافق و تسالم وجود دارد که در موارد اکراه به حق حکم بطلان عقد و ایقاع ثابت نیست بلکه این مورد استثناء شده است ولی کلام در وجه استثناء است.

##### **وجه اول برای استثناء اکراه به حق :**

وجه اول برای استثناء که در کلام مرحوم شهید ثانی در مسالک و صاحب حدائق و در تقریرات مرحوم خویی ذکر شده است ، اینست که : اگر در موارد اکراه به حق معامله باطل باشد دیگر این اکراه معنایی ندارد بلکه لغو بحساب می آید. پس لازمۀ به حق بودن اکراه اینست که عقد اکراهی صحیح باشد و إلا لغویت اکراه و عدم بقاء معنا للأکراه لازم می آید.

اشکالی که در فقه العقود نسبت به این وجه شده است ، این بود که : این وجه در حقیقت به تخصیص دلیل اکراه به حق نسبت به اطلاقات و عمومات بطلان عقد اکراهی برمیگردد و این تخصیص در جایی قابل التزام است که دلیلی که اکراه به حق را اثبات میکند ، دلیل خاص باشد. مثل اکراه حاکم بر طلاق زوجه در مواردی که زوج از انفاق بر زوجه امتناع میکند ، در اینجا حاکم بعد از اینکه زوج را مخیر بین انفاق و طلاق کرد چنانچه او هیچ یک را اختیار نکرد او را اجبار بر طلاق میکند. در اینجا این دلیل خاص مخصص ادلۀ بطلان عقد اکراهی مانند حدیث رفع میشود و وجه آن هم همان چیزیست که در کلام مرحوم خویی و اعلام دیگر آمده است که اگر معاملۀ اکراهی صحیح نباشد خود این دلیل خاصی که گفته حاکم اجبار میکند لغو خواهد شد بر این اساس به دلالت اقتضاء و صوناً لکلام الحکیم عن اللغویة میبایست ملتزم به صحت عقد اکراهی در این موارد خاص بشویم.

پس در جایی که مثبت اکراه به حق دلیل خاص باشد این تخصیص قابل التزام است ولی در موردی که دلیل خاص بر ثبوت اکراه به عقد و یا ایقاع وارد نشده باشد بلکه بخواهیم با تمسک به اطلاقات ، جواز اکراه در آن مورد را اثبات بکنیم مثل اطلاقی که در دلیل ولایت برای حاکم شرع و فقیه است و یا دلیل مطلقی که ولایت را برای پدر وجدپدری بر غیر بالغین اثبات میکند با تمسک به این اطلاقات بخواهیم اکراه بر معاملۀ خاصه را اثبات بکنیم در این موارد دیگر این تخصیص قابل التزام نیست چرا که هرچند اگر اطلاق مورد بحث را بگیرد لازمۀ شمول اطلاق نسبت به این مورد اینست که معاملۀ اکراهی صحیح باشد ولی در این مواردی که شمول اطلاق نسبت به این مورد فی حدنفسه مقتضی ندارد بلکه بخاطر ترتب اثری که از ناحیۀ خود اطلاق پیش می آید مصحح پیدا میکند ، در این موارد اساساً شمول دلیل مطلق محل اشکال است و نمیتوانیم قائل به شمول دلیل مطلق نسبت به این مورد بشویم چرا که شمول دلیل مطلق متوقف بر ترتب اثر بر آن است و إلا لغو میشود ، اگرترتب اثر از باب لازمۀ اطلاق باشد يعنی متوقف بر شمول باشد دور لازم مي آيد، از یکطرف شمول متوقف بر ترتب اثر است از طرف ديگر ترتب اثر متوقف برشمول ، در نتيجه شمول دلیل دوری میشود و نمیتوان قائل به شمول اطلاق در این مورد شد .

پس در مواردی که دلیل مثبت اکراه به حق ، دليل خاص نباشد و ما شک کردیم که آیا حاکم حق اکراه دارد یا نه ؟ با تمسک به اطلاق ادلۀ ولايت نمیتوانیم اثبات بکنیم که اینجا هم اکراه به معامله مورد دارد و نتیجه بگیریم که این معاملۀ اکراهی صحیح است بلکه خود همان اطلاقات و ادلۀ بطلان عقد اکراهی مانع از شمول دلیل ولایت حاکم و ... میشود و اساساً در اینجا اکراه به حق ثابت نمیشود تا اینکه شما بخواهید به لازمۀ آن که صحت معاملۀ اکراهی باشد أخذ بکنید. این اشکالی است که نسبت به این وجه اول شده است.

ولی ممکن است که از این اشکال جواب داده شود که : این اعلام مانند مرحوم شهید ثانی و صاحب حدائق و مرحوم خویی نفرموده اند که ما از چه راهی ما اکراه به حق را در مورد اثبات بکنیم ، بلکه فرموده اند : هرکجا اکراه به حق مورد پیدا کرد و ثابت شد ، ثبوت اکراه به حق در آن مورد مقتضی صحت معاملۀ اکراهی است و مواردی هم بعنوان مصادیق اکراه به حق بیان کرده اند. اما اینکه اکراه به حق را در آن موارد از چه راهی و با چه دلیلی ثابت کرده اند ، این در کلمات ایشان نیامده و میبایست موارد را جداگانه حساب بکنیم.

اگر در موردی دلیل خاص بر اکراه شخص بر انجام عقد و یا ایقاع قائم شده باشد بمقتضای آن دلیل خاص حکم به صحت این معاملۀ اکراهی میشود از همان باب صون کلام حکیم از لغویت چرا که اگر صحیح نباشد این حکم به اکراه لغو میشود.

ولی اگر که دلیل خاصی بر اکراه نداشته باشیم و بخواهیم با تمسک به اطلاقات مثل اطلاق ادلۀ ولایت برای حاکم و فقیه و ... در موارد منازعه و مشاجره و قضاء حکم اکراه را اثبات بکنیم مثل اینکه در باب شرکت بعضی از شرکاء مطالبه تقسیم بکنند و شریک دیگر راضی به تقسیم نباشند در اینجا حاکم او را مجبور به تقسیم میکند.

خب در اینجا دلیل خاص وارد نشده است بلکه ما هستیم واطلاقات ادلۀ ولایت برای حاکم در امور قضائی و اموری که مربوط به منازعات و مشاجرات بین مردم است و یا ولایت برای فقیه در امور حسبیه، در مثل این موارد حتی اگر قائل به ولایت فقیه حداقل در امور حسبیه باشیم و امور حسبیه هم به این معناست که در مواردی که شارع راضی به تعطیل آنها نیست و شخص خاصی هم بعنوان متصدی برای آن موارد تعیین نکرده است در اینجا بعنوان قدر متیقن فقیه جامع الشرائط میبایست آن امور را حل و فصل کند. در مواردی که مربوط به قضاء و مشاجرات باشد هم چون از شؤون قاضی اینست که این موارد را حل بکند آن ادله مانند روایت ابی خدیجه و غیرآن که مجتهد جامع الشرائط را بعنوان قاضی قرار داده است ، آن ادله حداقل ولایت قاضی را در اموری که مربوط به قضاء است اثبات میکند.

حال در همان مثالی که زده شدکه أحد الشرکین مطالبه قسمت میکند وشریک آخر امتناع میکند ، در اینجا آن دلیلی که مقتضی ولایت برای فقیه در امور حسبیه است و یا آن دلیلی که مقتضی ولایت حاکم در موارد خصومت و مشاجره است از آنجا که در این مورد هم خصومت لایرتفع الا به تحقق قسمت و یا اینکه بگوییم که احقاق حق هریک از شریکین لایتحقق إلا به تحقق قسمت ، به این خاطر خود همان دلیل اقتضاء میکند که : در اینجا اگر خود آن شریک آخر به طبع اولیش راضی به قسمت نشد حاکم او را مجبور به قسمت بکند چرا که در اینجا اجبار به قسمت در حقیقت طریق برای اینست که این مورد که محل تخاصم بین طرفین شده است برطرف بشود و هریک به حقش برسد.

حتی اگر که دلیل دال بر ولایت فقیه و قاضی ، دلیل لبی باشدواز باب امور حسبیه هم باشد بازهم این مورد را میگیرد چرا که این مورد از اموری است که مورد احتیاج مؤمنین است و شارع راضی به تعطیل آن نیست و شخص خاصی را هم متصدی نکرده است. بعبارت دیگر : این مورد که در آن، اکراه و اجبار ثابت میشود با مابقی مواردی که از امور حسبیه هستند هیچ فرقی ندارد و همان نکتۀ جعل ولایت فقیه در امور حسبیه و یا جعل ولایت برای قاضی در امور مخاصمات و ... در اینجا هم می آید. بر این اساس در این موارد خود آن اطلاق دلیل ولایت مقتضی اینست که اکراه به حق در اینجا ثابت است و به تبع این معامله ای که عن اکراهٍ انجام گرفته است هم صحیح باشد. توضیح بیشتر اینست که : در این موارد آنچه که مورد نظر و مصب اصلی دلیل است و دلیل مطلق یا دلیل لبّی آن را شامل میشود ، نتیجۀ قانونی است که در این مثال عبارتست از اینکه مال مشترک از حالت اشتراک خارج بشود و هریک از شرکاء سهم خودش را مستقلاً تصاحب بکند و آن دلیل به فقیه و حاکم این ولایت را میدهد که برای رسیدن به این نتیجۀ قانونی این اجبار را انجام بدهد. منتهی چون این نتائج قانونی که در این مثال افراز است و در موارد طلاق جدا شدن زن از مرد است ، سبب خاص دارند برای رسیدن به آن نتیجه ولایتی که برای حاکم و یا فقیه قرار داده شده است ولایت بر ایجاد آن سبب و اجبار بر آن سبب است.

پس اینکه در موارد اطلاق دلیل هم اکراه به حق اثر دارد و صحیح و نافذ است و عقد و ایقاع عن اکراهٍ مؤثر است نکته اصلی اش اینست که : مصب اصلی دلیل ولایت برای حاکم و یا فقیه رسیدن به آن نتیجۀ قانونی است که در هر موردی مشخص است و مثلاً در باب طلاق انحلال علقه زوجیت بین زن و مرد است و یا در باب شرکت افراز سهم هریک از شرکاء است و .... و این نتیجۀ قانونی لایحصل مگر به سبب خاصی که شارع در شریعت مشخص کرده است ، فلذا ولایت حاکم و فقیه بر نتیجه قانونی طبعاً از طریق ولایت بر آن سبب میشود و بر این اساس به حاکم حق اجبار بر سبب داده میشود. باتوجه به اینکه مصب اصلی ، رسیدن به نتیجۀ قانونی است لازمۀ این امر صحت اجبار حاکم بر طلاق زوجه توسط شوهر و یا اجبار مالک بر بیع مایملکه و .... است و لازمۀ صحت اجبار هم تمامیت و صحت طلاق و بیع عن اکراهٍ است .

پس ولودلیل اکراه به حق مطلق باشد بلکه حتی دلیل لبی باشد اگر خصوصیات موضوع این دلیل پیدا شد در این موارد آن دلیل جاری میشود ونتیجه آن اینست که معامله صحیح باشد.

از کلام صاحب جواهر در بحث شرکت هم این مطلب استفاده میشود.[[21]](#footnote-21) مرحوم محقق فرموده است که : موارد قسمت دو نوع هستند : یک نوع از موارد قسمت اینست که أحد الشرکاء طلب قسمت میکند و از تقسیم هم ضرری متوجه به غیر نمیشود ولی طرف آخر قسمت نمیکند ، در اینجا فرموده اندکه آن کسی که امتناع میکند اجبار بر قسمت میشود ، صاحب جواهر برای اجبار و اکراه بر قسمت دو دلیل بیان کرده اند و فرموده اند : اولاً در این فتوا هیچ اختلافی وجود ندارد بلکه ظاهر اتفاق بر این حکم است و این عمدۀ دلیل است.

ثانیاً ما قاعدۀ ایصال حق به مستحقش را داریم و این قاعده از اموری است که ما میدانیم از مطلوبات شارع است و شارع در این امر چون از موارد تشاجر بین الناس است ولایت را به قاضی داده است که البته این مطلب از راه امور حسبیه هم قابل تقریب است ، و در محل بحث میبایست شریکِ ممتنع را اجبار به قسمت کرد چرا که رساندن حق به صاحبش تنها از راه قسمت ممکن است.

پس وجه و دلیل اجبار اینست که آن نتیجۀ قانونی که ایصال شخص به حقش باشد بدست بیاید منتهی چون این نتیجۀ قانونی سبب خاص دارد که عبارتست از قسمت کردن طرفین ،شخص ممتنع مجبور بر ایجاد آن سبب میشود. و بعد هم فرموده اند که : اجبار کننده هم حاکم و یا امین حاکم است.

بر این اساس اینکه در کلمات اعلام آمده است که در موارد اکراه به حق اگر که اثر قانونی که همان نفوذ و صحت معامله باشد مترتب نشود اکراه لغو و بی معنا میشود ، این دلیل اول تمام و صحیح است ولی اینکه در کجا اکراه به حق ثابت است ، این تابع دلیل است لکن اینگونه نیست که تنها در مواردی که دلیل خاص داشته باشیم اکراه به حق ثابت باشد بلکه حتی اگر رابطه بين دليل ولايت بر اکراه و ادله بطلان معامله اکراهی بنحو عموم خصوص من وجه هم باشد چون أحد الطرفین (دلیل ولايت براکراه به حق ) مورد اجتماع را میگیرد چون فرقی بین مورد اجتماع و سائر موارد نیست و نکته ای برای فرق بین آنها وجود ندارد ، آن دلیل می آید و ادلۀ بطلان معاملۀ اکراهی را تخصیص میزند و اینگونه نیست که تخصیص زدن و مقید کردن و استثناء را اثبات کردن محتاج به خاص بودن و نسبت عموم خصوص مطلق باشد بلکه حتی اگر دلیل اکراه به حق دلیل عام باشد بازهم ما به نتیجه یعنی صحت معاملۀ اکراهی عن حقٍ میرسیم. پس وجه اولی که در کلمات اعلام مطرح شده است ، وجه صحیح و تامی است.

##### **وجه دوم برای استثناء اکراه به حق**

وجه دوم که برای اثبات نفوذ و صحت معاملۀ اکراهی در اکراه بحقٍ بیان شده است وجهی است که در فقه العقود آمده است و آن عبارت است از اینکه : رابطۀ ادلۀ اکراه به حق و ادلۀ بطلان معاملۀ اکراهی ، رابطۀ حاکم و محکوم است و در موارد حکومت دیگر نسبت بین دو طرف ملاحظه نمیشود که آیا نسبت عام و خاص مطلق است و یا اینکه عام و خاص من وجه است بلکه دلیل حاکم مقدم بر دلیل محکوم است ولو نسبت بين آنها عموم خصوص من وجه باشد.

ایشان فرموده اند : ما وقتی که ادله ای که مقتضی جواز اکراه به حق هستند و این ولایت را به حاکم میدهند که طرف ممتنع را اکراه برمعامله بکند را نگاه کنیم میبینیم که این ادله حاکم بر ادلۀ اشتراط رضاء مالک و یا مانعیت اکراه است.

به این تقریب که : دلیل ولایت برای حاکم ، او را نازل منزلۀ مولی علیه قرار میدهد و ناظر به این است که آن مواردی که خود شخص فی حدنفسه ولایت بر امری دارد در آن امور ـ اگر که از موارد حسبیه يا از موارد تشاجر باشد ـ حاکم هم ولایت دارد و نازل منزلۀ او است.

در حقیقت این ادله ولایت برای حاکم ناظر به احکام اولیه برای تصرفات مولی علیه است و به حاکم ولایت میدهد که در مواردی که موضوع برای نفوذ حکم حاکم وجود دارد رضایت خود مالک اثر نداشته باشد هرچند که خود مالک ناراضی باشد رضایت حاکم نازل منزلۀ رضایت او ميباشد. پس چون در خود ادلۀ ولایت یک نظری به تصرفات مولی علیه وجود دارد این نظارت باعث میشود که دلیل ولایت حاکم بر آن باشد.

بر این اساس گفته میشود که : حکمِ بطلان عقد اکراهی از احکام اولیه ای است که فی حد نفسه برای عقود و ایقاعات صادر از اشخاص بیان شده است که معاملات صادرۀ از اشخاص در صورتی نافذ است که با رضایت باشد و دلیل بر ولایت حاکم با نظارت بر اینچنین دلیلی وارد شده است و گفته است که در موارد امتناع مالک از اداء حق حاکم بر این جهت ولایت دارد و دیگر رضایت مالک در این موارد موضوعیت ندارد. وجه دوم وجه تام و قابل التزامی هست و میتوان گفت که در ادلۀ ولایت اینچنین نظارت و حکومتی وجود دارد.

##### **وجه سوم برای استثناء اکراه به حق :**

وجه سوم برای صحت و نفوذ معاملۀ اکراهی در اکراه بحقٍ و استثناء عقد اکراهی در موارد اکراه به حق از بطلانِ معاملات اکراهی اینست که : ادلۀ بطلان عقود اکراهی از اکراه به حق انصراف دارد و اساساً مورد ادلۀ بطلان معاملۀ اکراهی اکراه به غیر حق است و اکراه به حق را شامل نمیشود. این وجهی است که در فقه العقود ذکر شده است و همچنین در بعضی از کلمات مانند کلمات مرحوم امام در کتاب البیع هم آمده است.

ایشان فرموده اند : انصراف ادلۀ بطلان عقد اکراهی از موارد اکراه به حق را قبول داریم.

منتهی اینکه این انصراف به چه نحو توجیه بشود؟ در فقه العقود فرموده اند : ما اگر دلیل بطلان عقد اکراهی را ارتکاز عقلائی بدانیم ، ارتکاز عقلاء در چه موردی حکم به بطلان معامله اکراهی میکند؟ در مواردی که اکراه به حق نباشد ولی اگر که اکراه به حق باشد دیگر این ارتکاز عقلائی در آنجا وجود ندارد و آن مورد را شامل نمیشود.

اگر دلیل دال بر بطلان عقد اکراهی ، دلیل لفظی هم باشد چون در مورد این دلیل، ارتکاز عقلائی وجود دارد که خاص است و موارد اکراه به حق را شامل نمیشود این ارتکاز خاص عقلاء موجب اختصاص دلیل لفظی به حصّۀ خاصه میشود. این تقریب انصراف بحسب فقه العقود بود.

نسبت به قسمت اول فرمایش ایشان که فرمودند اگردلیلِ بطلان معاملۀ اکراهی ارتکاز عقلاء باشد ، این ارتکاز در جایی وجود دارد که اکراه عن حقٍ نباشد ؛ اشکالی نیست و این مطلب ، مطلب صحیح است و تامی است.

ولی قسمت دوم کلامشان که فرمودند اگر دلیل بطلان معاملۀ اکراهی دلیل لفظی باشد ولی در مورد آن دلیل لفظی ارتکاز خاص از جانب عقلاء وجود داشته باشد این ارتکاز خاص موجب اختصاص دلیل لفظی میشود ، این قسمت محل اشکال و بحث است و این مبنا ، مبنایی است که در کلمات مرحوم خویی هم در بعضی از موارد مثل قاعدۀ فراغ و تجاوز تطببیق شده است و در آنجا فرموده اند : باتوجه به اینکه این قواعد ، قواعد عقلائیه هستند و به ارتکاز عقلاء ثابت شده اند و در میان عقلاء قاعدۀ فراغ و تجاوز را در جایی جاری میکنند که احتمال التفات حال العمل را بدهند ولی اگرمکلف علم به غفلت داشته باشند دیگر قاعدۀ فراغ را در آنجا جاری نمیکنند باتوجه به این مطلب و خاص بودن ارتکاز عقلائی ، چنانچه در روایات دال بر قاعدۀ فراغ اطلاقی هم وجود داشته باشد میبایست آن راحمل بر همان چیزی بکنیم که مورد ارتکاز عقلاء است چرا که ظاهر این اطلاقات امضاء همان چیزیست که عند العقلاء ثابت است و چیزی اضافه بر آن را بیان نمیکند. این مبنایی است که مرحوم خویی در مواردی آن را بیان و تطبيق کرده اند.

لکن نسبت به این مبنا اعلامی از جمله مرحوم تبریزی اشکال کرده اند و حاصل اشکال اینست که : صرف اختصاص بناء عقلائی موجب اختصاص در دلیل لفظی نمیشود چرا که ممکن است که در نظر عقلاء حکم در دائرۀ ضیقی وجود داشته باشد ولی شارع حکیم که محیط به همۀ جهات مصالح و مفاسد است حکم را در دائرۀ وسیع تری جعل کرده باشد و این احتمال باعث میشود که ما نتوانیم خطابات مطلق شارع را حمل بر ارشاد و امضاء ما عند العقلاء بکنیم.

بعبارت دیگر : ظاهر اولیۀ هر خطابی تاسیسی بودن است ، اینکه ما دلیل را حمل بر این کنیم که در مقام امضاء بناء عقلاء است محتاج به قرینه است و صرف اینکه عقلاء در این مورد نسبت به دائرۀ ضیقی نظر دارند موجب نمیشود که ما بگوییم این خطاب ، خطاب امضائی است بلکه احتمال تأسیسی بودن وجود دارد و اصل اولی هم تأسیسی بودن است.

بر این اساس در مواردی که در کنار دلیل لفظی بناء عقلائی خاص وجود دارد اینگونه نیست که صرف بناء عقلائی موجب تخصیص دلیل لفظی بشود.

الحمدلله رب العالمین.

### جلسه پانزدهم 18/8/1401

بسم الله الرحمن الرحیم

بحث در این بود که وجه و دلیل استثناء اکراه به حق از ادلۀ بطلان معاملۀ اکراهی چیست؟

به وجه سوم رسیدیم که عبارت بود از انصراف ادلۀ بطلان عقد اکراهی از موارد اکراه به حق.

در فقه العقود بیان شد که : اگر مانعیت اکراه و یا شرطیت رضا در معامله را از راه ارتکاز عقلائی ثابت کرده باشیم ، مفاد این دلیل از همان ابتداء بیش از این نیست که جامع بین رضای خود مالک و رضای ولی او معتبر است. این عبارت فقه العقود است البته بیان صحیح اینست که اینگونه گفته شود که اگر که دلیل بطلان عقد اکراهی ارتکاز عقلاء باشد بحسب بناء و ارتکاز عقلاء تنها در جائیکه اکراه به حق نباشد عقلاء به معامله ترتیب اثر نمیدهند ولی اگر اکراه به حقٍ باشد دیگر اینگونه نیست و ارتکاز و سیره ایی بر بطلان نیست بلکه ترتیب اثر میدهند. پس فرموده اند که اگر دلیل ارتکاز عقلاء باشد از همان ابتداء دلیل به جایی اختصاص دارد که اکراه عن حقٍ نباشد.

ولی اگر دلیل دال بر بطلان عقد اکراهی ادلۀ لفظیه باشد باز هم ملتزم میشویم به اینکه این ادله به موارد اکراه به غیر حق انصراف دارد و دلیلش هم همان ارتکاز عقلائی ایی است که در این موارد ثابت است. این تقریب انصراف بحسب فقه العقود بود.

همانطور که در جلسۀ قبل بیان شد این تقریب بر اساس مبنایی است که در بعضی از موارد در کلمات مرحوم خویی هم وارد شده است و خود ایشان در بعضی از موارد این مبنا را تطبیق کرده است از جمله در جریان قاعدۀ فراغ در مواردی که شخص علم به غفلت حال العمل دارد و احتمال التفات حال العمل را نمیدهد ، فرموده اند که : ارتکاز عقلائی خاص است و اینجا را نمیگیرد و دلیل لفظی وارد در این موردی که ارتکاز عقلائی وجود دارد هم حمل بر همان مقداری میشود که ارتکاز و بناء عقلائی در آنجا وجود دارد.

ولی همانطور که گفته شد این مبنا با این تقریب صحیح نیست و صرف وجود ارتکاز عقلائی خاص در موردی که دلیل لفظی وجود دارد موجب اختصاص مفاد دلیل لفظی نمیشود چرا که احتمال این معنا وجود دارد که شارع بر اساس احاطه ایی که به جمیعِ جهات مفاسد و مصالح دارد در مقام جعل حکم در دائرۀ وسیع تری حکم را جعل کرده باشد و از آنجاییکه مقتضای اصل اولی در خطابات شارع تاسیسی بودن است و نه امضائیت ـ مگر درجائیکه قرینه وجود داشته باشد ـ لامحاله میبایست این دلیل لفظیِ مطلق را بر تأسیسیت حمل کنیم و به اطلاق خطاب أخذ کنیم و حکم را در دائرۀ وسیع تر از دائرۀ ارتکاز عقلاء اثبات کنیم.

بله این قاعده که بايد دلیل مطلق را حمل بر تاسیسیت کنیم و اختصاص بناء عقلائی موجب اختصاص در مفاد دلیل لفظی نمیشود ، استثناء هم دارد و اینگونه نیست که به همین عنوان عامش ملتزم به آن بشویم بلکه دو صورت از این قاعده استثناء میشود:

فرض و صورت اول جائیست که : عقلاء که ارتکازشان مستقر به مورد خاص است نسبت به غیر این موارد خاصه هم نظر دارند و در آنها بخلاف موارد خاصه حکم میکنند ، نه اینکه حکم عقلائی منحصر به آن موارد خاصه باشد و در غیر موارد خاصه عقلاء نظر نداشته باشند و یا نظرشان معلوم نباشد. بلکه هم در موارد خاصه حکم دارند و هم در ماعدای آن موارد حکم دارند ولی حکم را بر خلاف حکم آن موارد خاصه قرار داده اند. در اینصورت که بناء عقلاء اختصاص به موارد خاصه دارد ولی در غیر آن موارد خاصه هم حکم دارند ، در اینجا این اختصاص بناء عقلاء موجب اختصاص دلیل لفظی میشود. چرا که بعد از فرض اینکه عقلاء در غیر آن موارد خاصه هم حکم دارند و حکم بخلاف میکنند و سیرۀ آنها بر حکم خاصی که مخالف با حکم موارد خاصه است مستقر است و نسبت به این سیره هم ردعی نشده است آن سیرۀ عقلائیۀ در مادون آن موارد خاصه هم لازم الأخذ است.

و از این طرف اگرچه اطلاق دلیل لفظی حکم اول را حتی در موارد غیر خاصه اثبات میکند ولی اطلاق و عموم که نمیتواند رادع سیره باشد. پس در مواردی که سیرۀ خاص وجود داشته باشد و دلیل خاصی برای ردع آن سیره وارد نشده باشد به آن سیره أخذ میکنیم و از آن سیره و عدم ردع به دلیل خاص کشف میکنیم که نظر شارع هم همان است. این مورد اول از استثناء است .

فرض و صورت دوم استثناء جائیست که ما قرینه داشته باشیم که دلیل لفظیِ مطلق در مقام تأسیس نیست بلکه در مقام امضاء بناء عقلاء است.

در اینصورت اگردر بناء عقلاء اختصاص وجود داشته باشد دیگر نمیتوانیم به اطلاق دلیل لفظی تمسک بکنیم و حکم را در دائره وسیع تر از بناء عقلاء اثبات بکنیم.

بعنوان مثال واقعی برای این مطلب گفته میشود که مرحوم آقای خویی در کتاب الاجاره در این بحث که آیا أجرت میبایست در اجاره معلوم باشد و عدم الغرر شرطیت برای عقد اجاره دارد و غرر مبطل اجاره است یا نه؟ فرموده اند : ما دلیل لفظی ای که در مورد خاص اجاره وارد شده باشد و غرر را در اجاره نفی بکند نداریم چرا که آن دلیلی که بنحو مطلق میگوید « نهی النبی ص عن الغرر » را نگاه کنیم ، این دلیل اصلش ثابت نیست تا اینکه بتوانیم به اطلاق آن أخذ بکنیم. و آن دلیلی که میفرماید « نهی النبی ص عن بیع الغرر » را هم که نگاه کنیم ولو آن هم اشکال سندی دارد ولی اگر از اشکال سندی آن هم رفع ید کنیم ، از نظر دلالت تنها بیع را میگیرد و در غیر بیع جاری نمیشود.

ولی در عین حال ما ملتزم به مبطلیت غرر در معاملات حتی در اجاره میشویم و میگوییم اجاره هم نباید غرری باشد و الا باطل است چرا که بناء عقلاء در نوع معاملات مبتنی بر تدقیق و حفظ مالیت اموالشان است بلکه در معاملات بدنبال سود و نفعشان هستند و اقدام به معاملۀ غرری نمیکنند. باتوجه به این مطلب که بناء عقلاء بر تحفظ اموالشان است دیگر بر معاملۀ غرری اقدام نمیکنند بلکه تنها بر معاملات غیر غرری اقدام میکنند.

بعبارت دیگر : ما هو الرائج و المتداول عند العقلاء معاملات غیر غرری است و باتوجه به این مطلب که عند العقلاء مورد اقدام و مورد صحت، معاملۀ غیر غرری است ، اگر به ادلۀ لفظیه ای که در مقام امضاء بناء عقلاء در معاملات است مانند اوفوا بالعقود ، أحل الله البیع ، تجارهً عن تراض و ... ، نگاه کنیم دیگر نمیتوانیم به اطلاق اینها تمسک بکنیم چراکه این ادله در مقام امضاء عقودعقلائیه هستند فلذا اگر ما هو الرائج و ما هو الثابت عند العقلاء خاص باشد دیگر دلیل امضاء بیش از آن را اقتضاء ندارد و شامل نمیشود.

پس در این مورد دوم هم میتوان گفت که وجود اختصاص در بناء عقلائی مانع از تمسک به اطلاق دلیل لفظی است.

ولی در غیر این دو صورت اگردلیل لفظی اطلاق داشته باشد ـ کما اینکه مسئلۀ بطلان معاملۀ اکراهی از این قبیل است ـ باتوجه به اینکه احتمال میدهیم که شارع در مقام تاسیس این خطاب را بیان کرده است و وقتی خلاف آن احراز نشد آن قاعده اولیه که میگفت : عند الشک فی التاسیسه و الارشادیه میبایست کلام شارع حمل بر تاسیس بشود در اینجا هم می آید و میگوید میبایبست به ظاهر و اطلاق خطاب أخذ کرد.

بنابر این در مانحن فیه هم گفته میشود که « رفع ما استکرهوا » اطلاق دارد و هم اکراه به حق را شامل میشود و هم اکراه به غیر حق را شامل میشود فلذا اختصاص بناء عقلاء به موارد خاصه موجب رفع ید از این اطلاقِ دلیل لفظی نمیشود. این تقریب اول از انصراف بود که تمام نبود.

اما در اینجا میتوان از راه دیگری انصراف ادلۀ بطلان عقد اکراهی از مورد اکراه به حق را اثبات کرد.

به این شکل که میگوییم : همانطور که در مباحث اصولی بیان کردیم علی رغم آنچه که معروف در السنه است و نوع اعلام گفته اند که : منشأ وحید للأنصراف کثرت استعمال است ولی بنظر می آید که وجه صحیح اینست که در کنار کثرت استعمال ، مناسبت حکم و موضوع هم موجب انصراف لفظ وضع شدۀ للمطلق به حصّۀ خاصه میشود. مثالش هم اینست که اگر شخص کم بضاعت و ضعیف الحال من حیث المالیه بگوید که من میخواستم به مشهد سفر کنم ولی ماشین پیدا نکردم متفاهم از کلام این شخص ضعیف الحال من حیث المالیه اینست که او ماشین متعارف و کم خرج مثل اتوبوس پیدا نکرده است نه اینکه هیچ ماشینی حتی ماشین های گران قیمت هم پیدا نکرده است.

مثال دیگر اینست که اگر شخص کم بضاعتی بگوید که من رفتم نان بخرم ولی نان پیدا نکردم ، با توجه به ضعف حالش من حیث المالیه این کلام او حمل میشود به اینکه نان متعارف وکم قیمت را پیدا نکرده است نه اینکه نان های گران قیمت را هم پیدا نکرده است. در اینجا ولو این شخص ضعیف الحال لفظ نان را بنحو مطلق بکار برده است ولی متفاهم از این لفظ موضوعِ للطبیعی حصّۀ خاصّه ای از آن هست و این اختصاص عنوان به حصّۀ خاصه از مناسبت حکم و موضوع پیدا شده است. براین اساس از نظر کبروی همانطور که کثرت استعمال موجب انصراف است ، مناسبت حکم و موضوع هم موجب انصراف است.

حال با توجه به این مطلب به محل بحث برمیگردیم که در دلیل آمده است « رفع ما استکرهوا » در اینجا موضوع اکراه است و حکم رفع و برداشته شدن و بی اثر بودن و نافذ نبودن است.

مناسبت بین حکم و موضوع مقتضی این است که آنچه که محل حکم و مصب رفع است اکراه به غیر حق باشد و شامل اکراه به حق نشود. توضیحش اینست که : بحسب فهم عرفی نکتۀ رفع و بی اثر شدنِ اکراه اینست که : در موارد اکراه که علی رغم خواستۀ شخص کاری به او تحمیل شده است ، اگر این کار تحمیل شده بخواهد نافذ و صحیح باشد این اجحاف و جور در حق او است.

پس بحسب فهم عرفی نکتۀ رفع و بی اثر شدن معامله در موارد اکراه ، اجحاف است و عقلاء نفوذ و صحت این معاملۀ اکراهی را جور در حق شخص حساب میکنند و این نکته در جایی که اکراه به حقٍ باشد ، وجود دارد چرا که اکراه به حق ـ همانطور که در جواهر آمده است ـ اجحاف و جور نیست بلکه ایصال حق به مستحقش است. و وقتی که آن نکته در موارد اکراه به حق وجود نداشته باشد طبعاً حکم مجعول برای اکراه به غیر حق شامل موارد اکراه به حق نمیشود ودلیل به غیر اکراه به حق انصراف پیدا میکند و شامل اکراه به حق نمیشود. بر این اساس این وجه سوم هم که انصراف باشد قابل التزام است منتهی به تقریب دومش نه به تقریب اول که از راه اختصاص بناء عقلاء در مورد دليل لفظی مطلق پیش آمده بود.

##### **وجه چهارم برای استثنای اکراه به حق**

وجه چهارم برای استثنای اکراه به حق از ادلۀ مبطلیت اکراه ، وجهی است که در کلام مرحوم حکیم در نهج الفقاهة ذکر شده است وآن عبارتست از اینکه فرموده اند : دلیل بطلان معاملۀ اکراهی حدیث رفع است و این حدیث و قاعده ، قاعدۀ امتنانی است و در جریان قاعدۀ امتنانی در مورد هر شخصی شرط است که : اجراء این قاعده برخلاف امتنان بر مابقی مؤمنین نباشد و إلا جاری نمیشود و مصادیق این مطلب در موارد ضرر و حرج قبلاً اشاره شده است مثلاً اینکه مستأجر بعد از اتمام اجاره اش و درخواست صاحب خانه برای تخلیه منزل بگویدکه رفتن از این خانه برای من حرج دارد لذا با تمسک به قاعدۀ لاحرج من در این خانه میمانم ، این صحیح نیست و قاعدۀ لاجرح نمیتواند حرمت غصب را در این موارد بردارد و مجوز برای بقاء مستأجر باشد چرا که جریان قاعدۀ لاحرج به نفع مستأجر خلاف امتنان بر صاحب خانه است.

نسبت به موارد اکراه به حق هم مرحوم حکیم فرموده است که از این قبیل است به این بیان که : اگر « رفع ما استکرهوا » بخواهد به نفع مکرَه اکراه به حق را بردارد این امر خلاف امتنان نسبت به صاحب حقی است که بخاطر ایصال به حقش دیگری را اکراه کرده اند ، فلذا این قاعدۀ امتنانی در اینجا جاری نمیشود. این هم وجه چهارم بود.

البته استدلال به این وجه چهارم هم بنظر ما تمام است چرا که دلیل منحصر برای اثبات بطلان معاملۀ اکراهی « حدیث رفع » بود ولی اگر در جهت قبلی گفتیم که ادلۀ دال بر بطلان عقد اکراهی منحصر در حدیث رفع نیستند بلکه مثلاً آیه تجارهً عن تراض و یا حدیث لایحل مال امرءٍ مسلم إلا بطیبه نفسه هم دلیل است ، در اینصورت هر چند بر اساس وجه چهارم نتوانیم به حدیث رفع تمسک کنیم ولی آن ادلۀ دیگر که اطلاق دارند و در آنها حیثیت امتنانیت أخذ نشده است ، قابل أخذ و تمسک هستند.

بعنوان مثال برای جواز ارتکاب فعل حرام در موارد اضطرار دو دسته دلیل داریم یک دسته از دلیل حدیث رفع است که عبارت « رفع ما اضطروا الیه » در آن وارد شده است وقاعده امتنانی است.

ولی درکنار حدیثِ رفعِ امتنانی ادله ديگری داریم که در آن حیثیت امتنانیت اخذ نشده است مثل اینکه در روایات معتبره این مضمون وارد شده است که « ما مِن محرَّمٍ إلا و قد أحله الله لمن اضطرّ الیه » ؛ این دلیل دیگر جریاینش متوقف بر حیثیت امتنانیت نیست و بر این اساس در جائیکه شخص اضطرار به تصرف در مال غیر پیدا کرده است اگر دلیل رافع حکم تنها حدیث رفع باشد ، چون حدیث رفع امتنانی است این تصرف مال غیر صحیح نبود چرا که خلاف امتنان بر مالک است ولی چون در باب اضطرار غیر از حدیث رفع ، ادله مطلقه ای هم داریم که در آنها حیثیت امتنانیت اخذ نشده است این تصرف در مالِ غیر ، صحیح خواهد بود.

در محل بحث هم میگوییم که : ولو قول صحیح این بود که دلیل منحصر برای بطلان عقد اکراهی همین حدیث رفع است و این حدیث امتنانی است و در جريان آن شرط است که نباید خلاف امتنان بر مابقی مؤمنین باشد ولی اگر قائل به این شدیم که برای مبطلیت معاملۀ اکراهی ادلۀ دیگری مثل آیۀ « تجارهً عن تراض » هم داریم که امتنانی نیستند دیگر این دلیل مرحوم آقای حکیم تمام نخواهد بود.

تا به اینجا مطالب مربوط به جهت پنجم از جهات بحث در اکراه تمام شد.

#### جهت ششم : مانعيت اکراه يا شرطيت رضا يا اختيار

جهت ششم از جهات بحث در اکراه اینست که : آیا اکراه مانعیت دارد و یا اینکه رضا و اختیار شرطیت در صحت معامله دارد؟ بعبارت دیگر : آیا حکم مجعول در بین مانعیت اکراه است و یا شرطیت رضا و اختیار است؟

این جهت ششم در سه مرحله وسه مقام بحث میشود :

مقام اول این است که : اثر هریک از مانعیت اکراه و یا شرطیت رضا و اختیار چیست ؟ وآیا از جهت ترتب اثر بین اینکه اکراه مانع باشد و یا رضا شرط باشد ، فرق است یا نه؟

مقام دوم این است که : مقتضای ادله چیست ؟ آیا مقتضای ادله شرطیت اختیار است و یا مانعیت اکراه است؟

مقام سوم از بحث هم اینست که : اگر نتوانستیم در مقام دوم با مراجعۀ به ادله ، احد الطرفین را انتخاب کنیم و شک کردیم که آیا ما هو المجعول مانعیت اکراه است و یا شرطیت رضا ؟ در اینصورت شک آیا حکم مانعیت مترتب میشود یا حکم شرطیت مترتب میشود؟

این بحث با این سه مرحله اش قبلاً بمناسبت تعلیق در معاملات که موجب بطلان معامله میشود بیان شده است و لو در ابواب معاملات این مراحل از بحث بصورت تفصیلی در کتب اعلام ذکر نشده است ولی در ابواب عبادات در بعضی از مسائل این بحث مطرح شده است. در مسئلۀ لباس مشکوک که مربوط به بحث مانعیت اجزاء مالایؤکل است بمناسبت در کلام مرحوم نائینی این بحث مطرح شده است که آیا استصحاب اجزاء مالایؤکل مانع است و یا شرط صحت نماز اینست که در اجزاء مأکول اللحم باشد ؟

و نظیر این مطلب هم در بحث طهارت و نجاست عنوان شده است که آیا شرط صحت صلات طهارت ثوب و بدن است و یا اینکه نجاست مانع از صحت صلات است؟

این بحثها فی الجمله در آنجا مطرح شده است که آیا فرقی بین این دو احتمال یعنی شرطیت طهارت و مانعیت نجاست وجود دارد یا نه؟ و همچنین مرحوم نائینی هم این بحث را مطرح کرده است که : اگرشک در شرطیت طهارت و یا مانعیت نجاست کنیم ، در این ظرف شک حکم چیست ؟ آیا در اینجا برائت از شرطیت جاری میشود و حکم مانعیت جاری میشود و یا اینکه این مورد جای جریان برائت نیست؟

این بحثها در ابواب عبادات مطرح شده است ولی در معاملات مطرح نشده است لکن خصوصیات بحث بگونه ای است که در معاملات هم جای طرح دارد.

الحمدلله رب العالمین.

### جلسه شانزدهم 25/8/1401

بسم الله الرحمن الرحیم

جهت ششم از جهات بحث در اکراه این بود که آیا اکراه مانع از صحت عقد است و یا اینکه رضا يا اختیار شرط صحت عقد است؟ گفتیم که در این جهت ششم بايد در سه مرحله و مقام بحث کنیم.

حال باتوجه به اینکه در بحث معاملۀ اکراهی آن عنوانی که احتمال دارد که در مقابل اکراه بعنوان شرط أخذ شده باشد دو عنوان است : یک احتمال این است که ما هو الشرط رضا بمعنای طیب نفس باشد کما اینکه مقتضای استدلال مرحوم شیخ و مرحوم خویی به آیۀ « تجارهً عن تراض » و روایت « لایحل مال إمرءٍ مسلم إلا بطیبه نفسه » همین امر است.

احتمال دوم اینست که ما هو الشرط رضا بمعنای طیب نفس نباشد بلکه اختیار در مقابل اکراه باشد. همانطور که مرحوم شیخ در ابتدای بحث شرطیت الاختیار فرموده اند : از شرائط صحت عقد اختیار است ولی نه اختیار در مقابل إلجاء بلکه اختیار در مقابل إکراه.

پس در قسمت شرط دو عنوان احتمالی داریم : یکی رضا بمعنای طیب نفس و دیگری هم اختیار است و یا رضا بمعنای اختیار است.

باتوجه به اینکه عنوانی که در مقابل إکراه شرطیتش محتمل است به دو عنوان تقسیم میشود این بحث در مقامات ثلاثه باید با توجه به این دو احتمال مطرح شود و هریک از دواحتمال بصورت جداگانه بررسی شود و نمیشود که در قسمت شرطیت تنها یک احتمال را در نظر بگيریم و آن را در مقابل اکراه قرار بدهیم.

حال باتوجه به این مطلب وارد بررسی مقامات و مراحل سه گانۀ از بحث میشویم.

##### **مقام اول: ثمره شرطيت رضا يا اختيار ومانعيت اکراه**

مقام اول این بود که : آیا بین شرطیت رضا أو الاختیار یا مانعیت اکراه فرقی وجود دارد و اثری بر این اختلاف مترتب هست یا نه؟

بنابر اینکه عنوانِ مقابل اکراه که شرطیتش محتمل است طیب نفس باشد به این معنا که ما بخواهیم شرطیت طیب نفس را با مانعیت اکراه در نظر بگیریم ، در اینصورت این دو عنوان یعنی طیب نفس و اکراه از قبیل ضدّین لهما ثالث هستند و ثالثش هم جائیست که شخص تخیّل اکراه کرده باشد ولی در آنجا اکراه حقیقی وجود نداشته باشد چون در اینجا مشخص است که طیب نفسی هم وجود ندارد چرا که او به تخیل اینکه دیگری او را اکراه کرده است این معامله را انجام داده است. این یک مورد است که ثالث نسبت به این ضدّین حساب میشود.

مورد دیگر هم جائیست که اکراهی در کار نیست و شخص طیب نفس هم ندارد ولی بخاطر بعضی از جهات معامله را انجام میدهد مانند جائیکه شخص بخاطر رودربایستی و حفظ آبرو معامله را انجام میدهد.

مورد دیگری هم که در فقه العقود مثال زده شده است همان مورد روایت منصور بن یونس است که شخص زنش را بخاطر مدارات با أهلش طلاق داده است ، البته بنابر اینکه مورد روايت را از موارد اکراه ندانیم.

حال باتوجه به اینکه هم احتمال میدهیم که ضدّ اول یعنی طیب نفس شرط باشد و هم احتمال میدهیم که ضدّ دوم یعنی اکراه مانع باشد ، بحسب حکم واقعی ثمرۀ اختلاف این دو احتمال مشخص است چرا که اگر طیب نفس شرط باشد همانطور که معاملۀ عن اکراهٍ که در آن طیب نفس نیست باطل است به همین نحو در آن موارد ثالث یعنی معاملۀ لأجل المداراه و رودربایستی هم باطل است چرا که در اینها هم طیب نفس نیست.

ولی اگر ما هو المجعول در بین مانعیت الاکراه باشد دراینصورت تنها عقد اکراهی باطل است ولی آن موارد ثالث یعنی معامله و عقد لأجل المداراه و رودربایستی صحیح خواهند بود.

پس اگر مجعول محتملِ در مقابل مانعیت الاکراه شرطیت طیب نفس باشد در اینصورت آن موارد ثالث ضدین محل ثمره و اختلاف دو احتمال میشود به این بیان که اگر مجعول شرطیت طیب نفس باشد حکم به بطلان آن موارد ثالث میشود ولی اگر که مجعول مانعیت الاکراه باشد حکم به صحت آن موارد ثالث میشود.

در نتیجه گفته میشود که در اینصورت بین دو قول یعنی شرطیت طیب نفس و مانعیت اکراه ثمره وجود دارد.

ولی اگر آن عنوان مقابل اکراه که شرطیت آن برای صحت عقد احتمال دارد ، عنوان « اختیار و عدم الاکراه » باشد و یا بتعبیر مرحوم امام « رضا بمعنای عدم الاکراه » باشد ، در اینصورت ما این دو عنوان اختیار و اکراه را که در نظر بگیریم اینها از قبیل ضدین لیس لهما ثالث هستند ولو که هر دو صفت وجودی هستند ولی ثالثی برای اینها وجود ندارد و وقتی که ثالث وجود نداشت رابطۀ اینها مانند رابطۀ طهارت و نجاست در بحث لباس مصلی و یا مثل تعلیق و تنجیز در عقد حساب میشود چرا که ولو حیثیت تعلیقی و حیثیت تنجیزی هر دو صفت وجودی هستند ولی ثالثی برای اینها نیست.

حال میگوییم که : در این مواردی که ما یحتمل شرطیته و ما یحتمل مانعیته از قبیل ضدین لیس لهما ثالث باشد بلحاظ حکم واقعی اثری بر این دو احتمال مترتب نمیشود. مثلاً در باب صلاه چه اینکه طهارت لباس را شرط صحت نماز بدانیم وچه اینکه نجاست لباس را مانع صحت نماز بدانیم علی أیّ حالٍ نماز در لباس طاهر صحیح است و مصداق مأموربه است و نماز در لباس نجس باطل است و دیگر بلحاظ حکم واقعی فرقی بین شرطیت طهارت و مانعیت نجاست نیست.

بله در ظرف شک و بلحاظ حکم ظاهری اثر مترتب میشود ، مثلاً اگر که شخص شک بکند که آیا لباسش طاهر است و یا نجس است ؟ اگر ما هو المجعول شرطیه الطهاره للثوب باشد در اینصورت مکلف نمیتواند به نماز در لباسی که مشکوک الطهاره و النجاسه است اکتفاء بکند بلکه قاعدۀ اشتغال و یا استصحابِ عدم تحقق متعلق تکلیفِ مشروط به طهارت این است که این تکلیف همچنان به عهدۀ او باقی است تا زمانیکه او نمازش را با لباس طاهرِ یقینی بخواند.

ولی اگر ما هو المجعول مانعیت النجاسه باشد و شخص شک در طهارت و نجاست لباسش بکند در اینصورت دیگر احراز طهارت لازم نیست بلکه این شک او شک در وجود مانع است و بمقتضای اصل جا دارد که مکلف به همین نماز مشکوک که خوانده است اکتفاء بکند.

پس در ابواب عبادات که حکم در آنها حکم واحد است و انحلالی نیست ، در ظرف شک بین اینکه مجعول شرطیت ضد اول باشد و یا اینکه مجعول مانعیت ضد دوم باشد ؛ اثر مترتب میشود.

ولی آیا در ابواب معاملات (که حکم انحلالی است و به عدد افرادِ معاملۀ واقع شده متعدد است) هم بلحاظ مورد شک بین اینکه مجعول شرطیت باشد و یا مجعول مانعیت باشد ، اثر پیدا میشود به همان نحوی که در ابواب عبادات اثر پیدا میشود یا نه؟

مثال برای ابواب معاملات هم مثال تعلیق و تنجیز است به این بیان که ما نمیدانیم ما هو المجعول فی المعاملات شرطیت التنجیز است و یا اینکه ما هو المجعول فی المعاملات مانعیت التعلیق است.

همچنین مثال دیگرش محل بحث و مانحن فیه است که شک داریم آیا اختیار شرطیت دارد و یا اینکه ضدّ لاثالث او که اکراه باشد مانعیت دارد؟

حال باتوجه به اینکه هم در مثال تعلیق و تنجیز دو قسم برای شک متصور است و هم در مثال اختیار و اکراه دو قسمت متصور است چرا که شبهۀ در اینها یا شبهۀ مفهومیه است و شک در حکم شرعی است و یا اینکه شبهه ، شبهۀ مصداقیه است و در حکم کلی شک نداریم بلکه شک در تحقق ما هو الشرط است ؛ با توجه به این مطلب شک ما دو قسم پیدا میکند.

توضیح مطلب در قالب مثال اکراه واختیار این است که بنابر اینکه اختیار شرطیت داشته باشد ، شک ما در اینکه این عقد خاص عقد اختیاری است یا عقد اختیاری نیست دو قسم پیدا میکند : یک قسم این است که ما در مفهوم اختیار من حیث سعه و ضیق در مقابل اکراه شک داریم و بر این اساس شک در حکم کلی شریعت پیدا میشود.

قسم دیگر هم این است که در مفهوم اختيار و سعه و ضیقش شک نداریم بلکه شک ما در تحقق مصداق برای عنوان اختیار يا اکراه است .

حال میبایست هر یک از این دو قسم را بصورت جداگانه بررسی کنیم و ببینیم که آیا از جهت اثر در این دو قسم اثر مترتب میشود یا نه؟

در مثال اکراه ، از آنجا که در بیان ماهیت و مقومات اکراه گفته شد که : امور متعددی از عناصر تشکیل دهندۀ اکراه هستند ، یکی از آنها این بود که توعید به ضرر باشد. خب ما اگر بدانیم که مقوم اکراه ضرر هست ولی آن ضرری که توعید به آن بر ترک معامله شده ، ضرر مالی مختصری باشد ، در این موارد آیا نسبت به اینچنین معامله ایی که برای فرار از ضرر مختصر واقع شده است عنوان اختیار صادق است ومصداق معاملۀ اختیاری است و یا اینکه مصداق معاملۀ اکراهی است؟

در اینجا شک در این است که : آیا عنوان اختیار این مقدار سعه دارد که این مورد را شامل بشود و یا اینکه مفهوم اختیار این مورد را شامل نمیشود و مفهوم اختیار در جایی صادق است که هیچ توعید به ضرری ولو ضررمختصردر کار نباشد. این شبهۀ مفهومیه اکراه که شبهۀ حکمیه است.

شبهۀ مصداقیه و موضوعیۀ اختیار و اکراه هم به این نحو است که : ما میدانیم که ما هو المقوم للأکراه توعید به ضرر مالیِ مهم و مفصل است ولی نسبت به این موردی که شخص را بر ایجاد عقد، اکراه کرده اند نمیدانیم که آن ضرر مالی ای که شخص وعید به آن داده شده است ، ضرر مالی مهم است و یا ضرر مالی مختصر است؟ این مورد میشود از موارد شک در تحقق شرط يا مانع ، ولی به شبهۀ موضوعیه و مصداقیه.

در باب معاملات اگر شک کنیم که ما هو الشرط موجود است یا نه ؟ وشک ما بنحو شبهۀ مفهومیه باشد در اینصورت در اینجا هم همانند عبادات ما نمیتوانیم عند الشک فی الشرط حکم به صحت معامله بکنیم بلکه مقتضای قاعده حکم به فساد است. مثلاً اگر شک در شرطیت عربیت و یا ماضویت کنیم آن اصل عملی ای که در این موارد شک جاری میشود اصل عدم تحقق امضاء و یا اصل عدم حصول نقل و انتقال است. وجه و توضیح این مطلب قبلاً بیان شده است که : از آنجا که حکم در معاملات انحلالی است باتوجه به این مطلب واجد مشکوک الشرطیه (که مثلاً عقد به صیغه و لغت عربی است) ، یقیناً امضاء و تنفیذ به آن تعلق گرفته است و نسبت به فاقد مشکوک الشرطیه شک در امضائش داریم و شک در امضاء مجرای اصل عدم امضاء و یا مجرای اصل عدم حصول نقل و انتقال است با همان توضیحی که قبلاً بیان شده است.

پس در معاملات هم در موارد شک در شرطیت اگر که شبهه ، شبهۀ مفهومیه و حکمیۀ شرط باشد دیگر نمیتوانیم حکم به صحت معامله بکنیم بلکه حکم به فساد معامله میشود.

و همچنین شک در مانعیت شیء هم بعینه مانند شک در شرطیت شیء است. مثلاً اگر در اصل مانعیت تعليق شک بکنیم و یا اینکه در سعه و ضیق تعليق شک داشته باشیم ، اصل جاری در اینجا اصاله الفساد است چرا که ما نسبت به فاقد مشکوک المانعیه یقین به امضاء داریم ولی نسبت به واجد مشکوک المانعیه نمیدانیم که آیا متعلق امضاء شده است یا نه؟

اینکه مقتضای اصل در معاملات در موارد شک در مانعیت با مقتضای اصل در عبادات در موارد شک در مانعیت فرق میکند نکته اش در اینست که : حکم در ناحیۀ معاملات انحلالی است ولی حکم تکلیفی در باب عبادات حکم واحد است که متعلق به صرف الوجود شده است و ما در تعلق تکلیف به صرف الوجود شک داریم بین اینکه تکلیف به مطلق تعلق گرفته است و یا اینکه به مقید تعلق گرفته است و در دوران بین امر به مطلق و امر به مقید ، أقلش این است که برائت امر به مقید را نفی میکند و ضیق را بر میدارد. ولی در باب معاملات از آنجا که حکم انحلالی است چه اینکه مورد از موارد شک در شرطیت باشد و چه اینکه مورد از موارد شک در مانعیت باشد بخاطر انحلالی بودن حکم ما قطع به امضاء نسبت به واجد مشکوک الشرطیه و فاقد مشکوک المانعیه داریم و نسبت به فاقد مشکوک الشرطیه و واجد مشکوک المانعیه شک در امضاء داریم و وقتی که شک در امضاء و ثبوت حکم داشته باشیم اصل جاری در اینجا اصاله الفساد است حال یا به تقریب اصل و استصحاب عدم امضاء و اعتبار و یا به تقریب اصل عدم تحقق نقل وانتقال واثر متوقع از معامله .

بر این اساس در محل بحث که در شرطیت اختیار و مانعیت اکراه شک داشته باشیم هم بلحاظ مقام حکم واقعی اثری مترتب نیست و هم اگرشک ما از قبیل شبهۀ مفهومیه و شک در حکم باشد بلحاظ مقام شک که محل حکم ظاهری است اثری مترتب نیست و همانطور که علی تقدیر الشرطیه حکم به بطلان عقد مشکوک میشود علی تقدیر المانعیه هم حکم به بطلان عقد مشکوک میشود.

ولی اگر شک در شرطیت یا مانعیت بنحو شبهۀ مصداقیه باشد مثل اینکه ما میدانیم عقدی که با توعید بر ضرر مختصر باشد عقد اکراهی نيست وعقدی که باتوعيد برضرر مهم باشد عقد اکراهی است ولی نمیدانیم که آیا در اینجا ضرر ، ضرر مختصر است و یا اینکه ضرر ، ضرر مهم و مفصل است؟

بنابر اینکه اختیار شرطیت داشته باشد ما در ظرف شک نمیدانیم که آیا اختیار محقق است یا نه؟ اگردر تحقق شرط شک داشته باشیم مقتضای اصل عدم تحقق شرط است و در ظرف شک نمیتوانیم به این عقد مشکوک ترتیب اثر بدهیم.

ولی اگراکراه مانعیت داشته باشد و مجعول در بین مانعیت اکراه باشد و ما بنحو شبهۀ مصداقیه شک داشته باشیم که آیا این عقد انجام شده واجد مانع است و یا اینکه مانعی در کار نیست؟ در اینجا شک ما منتهی به وجود مانع و عدم وجود مانع در این عقد میشود و اصلی که در اینجا جاری میشود ، اصل عدم وجود مانع است. بنابر جریان استصحاب عدم ازلی در این موارد که شک میکنیم که آیا مانع( اکراه )است محقق است یا نه؟ میگوییم که قبلاً محقق نبود و الان نمیدانیم محقق است یا نه؟ استصحاب عدم ازلی میگوید که مانع محقق نیست.

بر این اساس بلحاظ حکم ظاهری در فرضی که شک ما در ما هو الشرط و ما هوالمانع به شبهۀ مصداقیه باشد اثر مترتب میشود به این شکل که میگوییم : علی الشرطیه حکم به بطلان عقد مشکوک میشود و علی المانعیه حکم به صحت عقد مشکوک میشود.

پس اینکه آیا بین شرطیت رضا بمعنای طیب نفس یا اختیار و بین مانعیت اکراه اثر مترتب میشود یا نه؟ جوابش این است که : بین شرطیت رضا بمعنای طیب نفس و مانعیت اکراه در مرحلۀ حکم واقعی اثر مترتب است ولی اگر آنچه که احتمال شرطیتش داده میشود اختیار باشد که در اینصورت اختیار و اکراه از قبیل ضدین لیس لهما ثالث میشود ، در اینصورت بلحاظ حکم واقعی اثری بینهما مترتب نمیشود و بلحاظ حکم ظاهری هم در جاییکه شک از قبیل شبهۀ حکمیه باشد اثر مترتب نمیشود بلکه حکم به بطلان عقد در هر دو احتمال میشود ولی اگر که شک از قبیل شبهۀ مصداقیه باشد که در تحقق ما هو الشرط و یا در تحقق ما هو المانع شک کرده باشیم ، در این مقام اثر مترتب میشود.

والحمدلله رب العالمین.

### جلسه هفدهم 25/8/1401 ـ

بسم الله الرحمن الرحیم

##### **مقام دوم : تعيين شرطيت رضا يا اختياريا مانعيت اکراه به مقتضای ادله**

درجهت ششم بحث از این بودکه آیا رضا أو الاختیار شرطیت دارند ویا اینکه اکراه مانعیت دارد ؟ مقام دوم از بحث این است که :آیا مقتضای ادله شرطیت الرضا أوالاختیار است ویا مانعیت اکراه ؟

برای جواب از این سؤال میبایست به جهت چهارم که بحث از ادله بطلان عقد اکراهی بود ، برگردیم اگر در آن جهت استدلال به آیۀ « تجارهً عن تراض » و یا حديث « لایحل مال امرءٍ مسلم إلا بطیبه نفسه » را برای بطلان عقد اکراهی تمام دانستیم ، در اینصورت به استناد به این ادله ما هو المجعول شرطیت رضا است و نه مانعیت اکراه.

ولی اگر استدلال به این دو دلیل را برای بطلان معاملۀ اکراهی تمام ندانستیم وگفتیم که مراد از « رضا» در آیۀ شریفه رضای معاملی است که در عقد اکراهی هم موجود است. و همچنین حدیث حلّ که در آن عنوان «طیب نفس » وارد شده است مفادش اختصاص به تصرفات تکلیفی دارد و شامل تملک و تصرفات وضعی نمیشود ؛ و برای بطلان معاملۀ اکراهی به ادلۀ دیگری استدلال کردیم که عبارت بود از حدیث رفع ـ « رفع ما استکرهوا » ـ و روایاتی که در ابواب مختلف مانند عتق و طلاق و ... وارد شده است و با الغاء خصوصیت از آنها حکم را برای تمام معاملات اکراهی استفاده کردیم و یا اینکه با ارتکاز عقلاء بطلان معاملۀ اکراهی را اثبات کردیم ، بر اساس این دسته از ادله کشف میشود که ما هو المجعول مانعیت اکراه است و نه شرطیت رضا.

نسبت به حدیث رفع و روایات مربوط به عتق و طلاق اکراهی که مطلب معلوم است که حکم روی عنوان اکراه رفته است و از این مطلب « مانعیت اکراه » فهمیده میشود. و نسبت به ارتکاز عقلاء هم به نظر میرسد : آنچه که در ارتکاز عقلاء موضوعیت دارد و عقلاء نکتۀ بطلان عقد اکراهی را آن میدانند عبارت است از اینکه : قرار دادِ از روی اجبار و تحمیل صحیح نیست و شخص میبایست با میل و اختیار خودش و بدون اجبار عامل خارجی عقد را ایجاد بکند. پس عند العقلاء هم آنچه که موضوعیت دارد اختیار و عدم التحمیل و آزاد بودن مالک در مقام عقد در مقابل اکراه که تحمیل من ناحیه الغیر است ، میباشد. بنابراین بحسب ارتکاز عقلاء هم اینگونه نیست که رضایت موضوعیت داشته باشد و در مورد عقد اکراهی بخاطر فقدان رضایت بمعنای طیب نفس حکم به بطلان آن داده باشند.

در نتیجه بنظر میرسد که علی تقدیر دلیلیت ارتکاز عقلاء برای بطلان عقد اکراهی هم نکتۀ این حکم عقلائی مانعیت اکراه واجبار است.

حال باتوجه به این مطلب مشخص میشود که اگر دلیل ما منحصر در ارتکاز عقلاء بود مجعول در بین را مانعیت اکراه حساب میکردیم. همچنین اگر که دلیل ما منحصر در حدیث رفع بود بازهم مجعول در بین را مانعیت اکراه حساب میکردیم. وهمینطور اگر دلیل ما منحصر در آن روایات عتق و طلاق با الغاء خصوصیت بود بازهم مجعول در بین را مانعیت اکراه حساب میکردیم.

ولی اگرکسی بگوید که ما تمامی ادله ای که برای بطلان عقد اکراهی بیان شده است را تمام میدانیم یعنی هم آیه تجارهً عن تراض و روایت لایحل را تمام میدانیم و هم حدیث رفع و ارتکاز و روایات عتق و طلاق را تمام میدانیم ـ کما اینکه مرحوم شیخ هم به همین نحو قائل شده اند و همچنین مرحوم خویی هم که استدلال به آیۀ شریفه و حدیث حل را پذیرفته است معنایش این است که همۀ ادله را پذیرفته است ـ اگر اینچنین بود در این بحث که مجعول شرطیت الرضا است یا مانعیت الاکراه ؟ نتیجۀ جمع بین این ادله چیست؟

در این تقدیر چنانچه فقط ادلۀ لفظیه را در نظر بگیریم به این بیان که ما از یکطرف آیۀ تجارهً عن تراض و حدیث حلّ را به عنوان دليل داريم و از طرف دیگر حدیث رفع و روایات عتق و طلاق را ـ بدون در نظر گرفتن ارتکاز عقلاء ـ ، در اینصورت نسبت به اینکه ما هو المجعول شرطیت است و یا مانعیت است تردید ومشکلی پیدا نمیشد بلکه بین این دو دسته جمع میشد به این شکل که میگفتیم : آنچه که مجعول در بین است شرطیت رضا است که در آیۀ شریفه و حدیث حل بیان شده است و اگر از روایاتی مانند حدیث رفع و روایات عتق و طلاق فی حدّنفسه مانعیت اکراه را استفاده کردیم آنها را حمل بر این میکنیم که در این موارد هم بطلان معامله بخاطر نبود طیب نفس است چرا که دلیل اول میگوید : تمام الملاک طیب نفس است.

و این مورد در حقیقت از مواردی میشود که ما برای اثبات حکم دو طائفه از ادله داریم که در یک طائفه از ادله حکم بنحو عام و مطلق ذکر شده است و در طائفۀ دوم از ادله حکم بنحو خاص ذکر شده است بگونه ای که مفهوم هم ندارد. در این موارد ما به آن طائفه ای که حکم را بنحو مطلق بیان کرده است أخذ میکنیم. در اینجا دلیلی که میگوید طیب نفس معتبر است مقتضی بطلان معامله است هم در جاییکه عقد عن اکراهٍ باشد و هم درجائیکه عقد عن اکراهٍ نباشد ولی طیب نفس هم وجود نداشته باشد ولی آن حدیث رفع و روایات بطلان طلاق و عتق اکراهی فقط در مورد اکراه بیان کرده اند که این معامله باطل است ومفهوم که ندارند که اگر اکراه نبود و طیب نفس هم نبود معامله باطل نیست.

در واقع در این موارد کشف میشود که تمام الملاک شرطیت رضا است که در دلیل اول بیان شده است و دلالت دلیل دوم بر بطلان معاملۀ اکراهی بخاطر نبود طیب نفس است. پس در این موارد به آن دلیلی که بلحاظ مقدار دلالت اوسع است أخذ میکنیم چرا که دلیل أضیق مفهوم ندارد و دلیل اوسع را قید نمیزند.

پس اگر تنها ادلۀ لفظیه را داشتیم و ارتکاز عقلاء در کار نبود و اختلاف از یکطرف بین آیه شریفه و حدیث حل که دلالت بر شرطیت رضا میکردند و از طرف دیگر حدیث رفع و روایات دال بر بطلان طلاق و عتق اکراهی میبود ، جمع بین این دو دستۀ از ادلۀ لفظیه به این نحو انجام میشد و میبایست حکم به شرطیت الرضا میکردیم.

ولی اگر در کنار این ادله لفظیه ما ارتکاز عقلاء را هم داشته باشیم و ارتکاز عقلائی هم بعنوان یک دلیل مثبت بطلان معامله اکراهی باشد ، در اینصورت ما از یکطرف آیه شریفه و حدیث حل را داریم که در آنها ما هو المجعول شرطیت الرضا است و از طرف دیگر ارتکاز عقلاء را داشته باشیم که بحسب آن هم ما هو المجعول مانعیت الاکراه است ، حال یا به این نحو که اساساً دلیل حدیث رفع و عتق و طلاق اکراهی را در نظر نمیگیریم و یا اینکه علاوه بر ارتکاز عقلائی ، حدیث رفع و دليل عتق و طلاق اکراهی را هم در نظر میگیریم ولی آن دو دلیل را به همان نحوی که قبلاً بیان شد با آیۀ شریفه و حدیث حل جمع کردیم و بحسب ادلۀ لفظیه به این نتیجه رسیدیم که ما هو المجعول شرطیه الرضا است.

در اینصورت که ارتکاز عقلاء را در کنار ادله لفظيه در نظر میگیریم آیا همچنان میتوانیم به آن دلیل لفظی که به اطلاقش مقتضی بطلان معامله هم در صورت وجود اکراه و هم در صورت نبود اکراه و نبود طیب نفس بود ، تمسک کنیم یا اینکه ارتکاز عقلاء جلوی این تمسک به اطلاق را میگیرد؟

این مورد در حقیقت جای اعمال همان قاعده ای است که قبلاً هم مورد بحث واقع شده است و در کلمات مرحوم خویی در مواردی تطبیق شده است و همچنین در فقه العقود هم در مباحث قبلی بیان شد.

و آن قاعده عبارت است از اینکه : اگر ارتکاز عقلائی خاص باشد و در مورد این ارتکاز عقلائی خاص دلیل لفظی مطلق وجود داشته باشد دیگر نمیتوانیم به اطلاق دلیل لفظی أخذ کنیم بلکه میبایست از اطلاق دلیل لفظی رفع ید بکنیم و آن را ارشاد به همان ارتکاز عقلائی بدانیم. و بنابر این قاعده در محل بحث بايد بگوییم که : چون ارتکاز عقلاء بر مانعیت اکراه است میبایست اطلاق آیۀ شریفه و حدیث حل را حمل بر آن کنیم.

لکن همانطور که قبلاً هم بیان شده است اشکال به این قسمت ، اشکال من حیث المبنا است که : مجرد وجود ارتکاز و بناء عقلائیِ خاص در مورد دلیل لفظی مانع از تمسک به اطلاق نمیشود چرا که در این موارد ما احتمال این را میدهیم که شارع بخواهد حکم را در دائرۀ وسیع تری جعل بکند و همین مقدار که احتمال این مطلب داده میشود مقتضای اصل که تاسیسیت خطابات شارع است به میدان می آید و نتیجه این میشود که ما میتوانیم به اطلاق آیه و حدیث حل أخذ کنیم.

این مطلب در فرض و تقدیری است که ما هو المورد للارتکاز خاص باشد و ما هو المستفاد من الادلۀ لفظیه عام باشد.

ولی اگر مطلب به عکس باشد به این شکل که بگوییم : آن ادلۀ لفظیه یعنی آیۀ تجارهً عن تراض و حدیث حل دلالت بر بطلان عقد اکراهی نمیکنند ـ کما اینکه مختار این بود ـ بلکه دلیل بر بطلان عقد اکراهی حدیث رفع و روایات طلاق وعتق اکراهی با الغاء خصوصیت هستند به اینصورت که مقتضای ادله لفظیه مانعیت اکراه باشد و از طرف دیگر بگوییم که ارتکاز و بناء عقلاء دلالت بر شرطیت رضا دارد نه مانعیت اکراه ـ کما اینکه در فقه العقود اینچنین گفته شده است ـ در اینجا که ما هو المستفاد از دلیل لفظی خاص است ولی ما هو المورد للارتکاز العقلائی عام است ، آیا در اینجا من حیث المجموع ما میتوانیم به ارتکاز عقلائیِ عام أخذ بکنیم و حتی در جائیکه دلیل لفظی دلالتی ندارد حکم را اثبات بکنیم یا اینکه در این موارد نمیتوانیم به ارتکاز عقلائی عام أخذ بکنیم؟

در جواب گفته میشود که : نسبت به موردی که بناء عقلاء عمومیت داشته باشد ولی دلیل لفظی حکم را تنها در بعضی از موارد بیان کرده باشد دو نظر وجود دارد :

یک نظر این است که : در این موارد میتوانیم به ارتکاز عقلائی أخذ بکنیم چرا که در اینصورت مورد میشود از موارد عدم ردع ارتکاز عقلائی که کاشف از امضاء است. ویکی از مصادیق و موارد تطبیق این مطلب هم در مسئلۀ تقلید ابتدائی از میت در صورتیکه أعلم باشد ، است. در آن مسئله گفته اند که : بحسب ارتکاز عقلائی ، عقلاء رجوع جاهل به عالم را لازم میدانند و أعلمیت را موجب وجوب رجوع میدانند و در این وجوب رجوع هم فرقی بین أعلم حیّ و زنده و أعلم میت و مرده نمیگذارند و بر این اساس است که به کتب علماء طبّ در گذشته که اعلم بوده اند مراجعه میکنند و مسئلۀ تقلید در احکام هم یکی از مصادیق آن است و همین مطلب در آن هم جاری میشود.

بنابراین ولو بحسب ادلۀ لفظیه نسبت به باب تقلید اختصاص وجود دارد چرا که در ادلۀ جواز تقلید ائمه (ع) مردم را به مجتهدین زنده ارجاع داده اند ولی چون در اینجا سیرۀ عقلائیِ عام وجود دارد و ردعی هم نسبت به آن وارد نشده است ، میتوانیم با این سیره حکم را در دائرۀ وسیعتری اثبات بکنیم. بعضی از اعلام اینگونه قائل شده اند بلکه معروف در کلمات همین است.

در مقابل اعلامی مانند مرحوم تبریزی فرموده اند که : در اینجایی که دلیل لفظی خاص است ولو که بحسب بناء عقلائی عمومیت وجود دارد ولی ما نمیتوانیم در اینجا به بناء عقلاء استدلال بکنیم چرا که سیرۀ عقلاء و بناء عقلاء بنفسه که حجیت ندارند بلکه حجیتشان در جائیست که ما امضاء شارع را کشف بکنیم و قبول داریم که یکی از طرق کشف امضاء هم عدم الردع است ولی عدم الردع در جایی کاشف از امضاء است که شارع در ادلۀ لفظیه نسبت به بعضی از موارد سیره حکم را اثبات نکرده باشد و إلا اگرشارع در بعضی از موارد سیره حکم را اثبات کرده باشد در اینصورت هرچند نسبت به بقیه ردعی هم وارد نشده است ولی این عدم الردع نسبت به مابقی در اینصورت دیگر کاشف از امضاء نیست چرا که وجداناً احتمال این مطلب داده میشود که شارع در امضاء بناء عقلاء به همین موردی که دلیل لفظی وجود دارد اکتفاء کرده باشد و همین احتمال جلوی کشف امضاء را میگیرد.

بر این اساس در محل بحث برای جمع بین ادلۀ لفظیه و ارتکاز عقلاء بنا بر اینکه بین آنها اختلاف باشد در تقدیری که مفاد ادلۀ لفظیه عام باشد و مفاد ارتکاز و بناء عقلائی خاص باشد مبنای مختار این شد که در اینجا میبایست به عموم ادلۀ لفظیه أخذ بکنیم و ارتکاز خاص جلوی أخذ به عموم ادله را نمیگیرد.

و در تقدیری که مفاد ادلۀ لفظیه خاص باشد و مورد ارتکاز و بناء عقلائی عام باشد در اینجا مبنای مختار این شد که میبایست به ادلۀ لفظیۀ خاصه عمل بکنیم و ارتکاز عام باعث نمیشود که حکم در دائرۀ عام اثبات شود.

تا به اینجا بحث در مورد ضدین لهما ثالث بود حال اگرعنوانهای مورد ترديد ضدین لیس لهما ثالث باشند ـ یعنی آنچه که در مقابل اکراه است و احتمال شرطیتش را میدهیم رضا بمعنای عدم الاکراه باشد نه رضا به معنای طیب نفس ـ ، در اینصورت اگر در خود ادلۀ لفظیه اتفاق نظر وجود داشته باشد ولی بناء عقلاء مخالف آن باشد مثلاً بحسب ارتکاز عقلاء اکراه مانعیت داشته باشد ولی بحسب ادلۀ لفظیه رضایت بمعنای اختیار شرطیت داشته باشد ، در اینجا باتوجه به اینکه از نظر حکم واقعی بین اینها تفاوتی نبود اینکه شارع در ادلۀ لفظیه چیزی غیر از آنچه که مورد بناء عقلاء است را بیان کرده است نشان دهندۀ جعل مقابل نیست بلکه در اینصورت گفته میشود که ظاهر اینست نظر شارع در اینجا به همان نکته ای بوده که عند العقلاء ثابت است نه اینکه بخواهد تأسیس بفرماید.

اما اگربین خود ادلۀ لفظیه تنافی باشد به این شکل که بعضی از ادله ـ مثلاً آیۀ تجارهً عن تراض و حدیث لایحل ـ ما هو المجعول را شرطیت الاختیار قرار داده باشند و بعضی دیگری از ادله ـ مثل حدیث رفع و یا روایات بطلان عتق و طلاق اکراهی ـ ما هو المجعول را مانعیت الاکراه قرار داده باشند ؛ در اینصورت همان مطلب می آید که در اینجا هر دو قابل جعل نیستند و چون از قبیل ضدین لاثالث لهما هستند ـ کما اینکه نسبت به صلات علی المیت هم اینچنین است و مقتضای بعضی از ادله شرطیت اسلام است و مقتضای ادلۀ دیگر مانعیت کفر است ـ در کلمات اعلام گفته شده است که این موارد از مواردی است که بحسب مقتضای دلیل اجتهادی نمیتوان این تنافی را حلّ کرد بلکه نوبت به مرحلۀ بعدی یعنی مرحلۀ شک میرسد به این بیان که: شک داریم که آیا ما هو المجعول شرطیت است و یا مانعیت است؟

لکن در محل بحث با ملاحظۀ ادلۀ لفظیه به این نتیجه میرسیم که ما نحن فیه از این قبیل نیست یعنی نسبت بین ادلۀ لفظیه از قبیل ضدین لیس لهما ثالث نیست بلکه از قبیل ضدین لهما ثالث است به این شکل که آیۀ تجارهً عن تراض دلالت بر شرطیت طیب نفس میکند و حدیث رفع دلالت بر مانعیت اکراه میکند.

تا به اینجا نتیجه این شد که ما برای تعیین حکم در مقام دوم میبایست به جهت چهارم که در آن ادلۀ بطلان عقد اکراهی مطرح شد برگردیم. اگر در آنجا دلیل تام را تنها یک دلیل بدانیم که به مفاد آن دلیل أخذ میکنیم. ولی اگر دلیل تامّ دال بر بطلان معاملۀ اکراهی را چند دلیل بدانیم آنوقت میبایست ببینیم که جمع بین آنها به چه نحوی محقق میشود و راه صحیح برای جمع بین آنها توضیحی بود که بیان شد. و از اینجا مشخص میشود که آنچه که در فقه العقود در این قسمت که آیا ما هو المجعول شرطیت الرضا است یا مانعیت الاکراه ، بیان شده است تمام نیست.

والحمدلله رب العالمین.

### جلسه هجدهم 1/9/1401 ـ

بسم الله الرحمن الرحیم

در این بحث که آیا اکراه مانعیت دارد و یا اینکه رضا أو الاختیار شرطیت دارد ؟ مقام دوم از بحث این بود که مقتضای ادله ای که در بحث بطلان عقد اکراهی به آن استدلال شده است ، چیست؟

در این قسمت بیان شد که باتوجه به اینکه ادلۀ متعددی مورد استدلال قرار گرفته است ، هرچند که نسبت به دلیلیت بعضی از آنها اشکال شده است ولی مسئله را میبایست به هر دو تقدیر حساب بکنیم هم نسبت به آن ادله ای که استدلال به آنها برای اثبات مدعی صحیح بود و هم ادله ای که نسبت به آنها اشکال شده بود.

توضیح داده شد که : باتوجه به اینکه هم ادلۀ لفظیه مانند آیۀ شریفۀ « تجارهً عن تراض » و حدیث حل « لایحل مال أمرءٍ مسلم إلا بطیبة نفسه » و روایات دیگر مورد استدلال قرار گرفته است و هم ارتکاز عقلائی و بناء عقلائی مورد استدلال قرار گرفته است ، ابتدا میبایست یک جمع به ملاحظه مجموع ادلۀ لفظیه بدست بیاوریم بعد آن جمع را با ارتکاز عقلائی ای که در بین ادعا شده است در نظر بگیریم و ببینیم که در جمع بین اینها چگونه میبایست عمل شود؟ آیا تمام الملاک من حیث سعه و ضیق همان مفاد دلیل لفظی است و به ارتکاز در مورد دلیل لفظی اعتنائی نمیشود( به این معنا که اگردلیل لفظی عام و ارتکاز خاص باشد میبایست به عموم دلیل لفظی استدلال و اعتنا کنیم واگرارتکاز عام و دلیل لفظی خاص باشد بازهم میبایست در محدوده دلیل لفظی حکم را ملتزم شويم) یا اینکه اینچنین نیست و ارتکاز عقلائی مقدم است؟

در جلسۀ گذشته بیان شد که در جمع بین ادلۀ متعددی که در یک مسئله مانند همین بحث بطلان عقد اکراهی وارد شده است مقتضای صناعت به چه نحوی است.

رسیدیم به این بحث که : باتوجه به آنچه که بیان شد مطالبی که در فقه العقود در تعیین مفاد ادلۀ دال بر بطلان معاملۀ اکراهی مطرح شده است قابل مناقشه و اشکال است.

ایشان فرموده اند که : اینکه ما بخواهیم تعیین بکنیم که آیا مجعول در بین مانعیت اکراه است و یا شرطیت رضا ؟ میبایست ببینیم که کدامیک از این ادله مورد استناد ما بوده است؟

اگر دلیلی که برای اثبات مدعی به آن استدلال کردیم مانند حدیث رفع باشد مفاد این دلیل مانعیت اکراه است ولی اگر که دلیل ما برای اثبات مدعی آیۀ شریفۀ « تجارهً عن تراض » و یا حدیث حلّ باشد آنچه که از این دو دلیل بدست می آید اینست که رضا شرطیت دارد و مجرد نبود اکراه کافی نیست و بر این اساس میبایست ببینیم که عنوان رضا در کجا صادق است و در کجا صادق نیست ، اگر گفتیم که رضا بمعنای طیب نفس است مشخص است که دائره اش از عدم اکراه ضيقتر است و در موارد بیشتری حکم به بطلان معامله میکند. ایشان فرموده اند اگر ادلۀ مانعیت اکراه را در مقابل ادلۀ شرطیت رضا بسنجیم میبایست از ظهور دلیل مانعیت اکراه رفع ید کنیم و بر آن دلیلی که رضا را شرط قرار میدهد تحفظ کنیم چرا که بحسب ارتکاز عقلائی ما هو الشرط و ما هو المناط رضایت مکلف است و بطلان عقد اکراهی بخاطر فقدان رضا است نه اینکه تحمیل و اکراه خصوصیتی داشته باشد. بر این اساس میبایست بخاطر این ارتکاز عقلائی ادلۀ مانعیت اکراه را حمل بر شرطیت رضاکنیم.

البته در انتهاء فرموده اند که : این لزوم حمل ادله ای که دلالت بر مانعیت اکراه میکنند مربوط به غیر حدیث رفع است و الا در حدیث رفع نمیتوانیم بگوییم که این حدیث که فقرۀ « ما استکرهوا علیه » دارد هم در حقیقت امضاء ما علیه العقلاء است که شرطیت رضا باشد ، در حدیث رفع این حمل ممکن نیست چرا که حدیث رفع حتی در فقرۀ « ما استکرهوا علیه » تنها ناظر به معاملات نیست بلکه نسبت به اکراه بر محرمات هم جاری میشود با توجه به عدم اختصاص حديث رفع به معاملات دیگر نمیتوانیم بگوییم که این حدیث همان چیزی را که عقلاء ملاک صحت معاملات میدانند که عبارت از شرطیت الرضا باشد را دلالت میکند. چون این حدیث اختصاصی به مورد ارتکاز عقلائی ندارد بلکه یک امر اعم از آن را بیان میکند میبایست به ظاهر حدیث رفع که دلالت بر مانعیت اکراه میکند أخذ کنیم و بگوییم که این حدیث یک مناط دیگری در بطلان معاملۀ اکراهی بیان میکند و آن این است که در موارد اکراه چون قدرت عاقد ضعیف است و با اجبار و تحمیل عقد را انجام داده است ، این امر موجب بطلان معامله میشود.

اینها مطالبی است که در فقه العقود در بیان ما یستفاد من الادله در شرطیت الرضا او مانعیت الاکراه بیان شده است.

لکن باتوجه به مطالبی که قبلاً بیان شد معلوم میشود که این کلام در چند قسمتش محل نقد و اشکال است:

اشکال اولی که در اینجا وجود دارد این است که : اينکه فرموده اند اگر دلیل ما تنها ادلۀ لفظیه ای باشد که در آنها عنوان اکراه ذکر شده است ، مستفاد از آنها مانعیت اکراه است. این قسمت مشکلی ندارد . ولی اینکه فرموده اند :اگرادلۀ ظاهر در مانعیت اکراه را با ادلۀ شرطیت رضا بسنجیم و در نظر بگیریم بخاطر اینکه ارتکاز عقلائی دالّ بر شرطیت الرضا است و نه بر مانعیت اکراه میبایست از ادلۀ لفظیۀ دالّ بر مانعیت اکراه رفع ید بکنیم ؛ این مطلب صحیح نیست چرا که حتی اگر ارتکاز عقلائی را موجب حمل دلیل لفظی هم بدانیم از نظر صغروی در اینجا نکتۀ ارتکاز عقلائی نسبت به بطلان معاملات اکراهی این است که عند العقلاء حیثیت اکراه موضوعیت دارد و مناط است به همان تعبیری که در فقه العقود آمده است در موارد تحمیل که شخص ضعف قدرت دارد و مستقل نیست ، در این موارد عقلاء معامله را باطل میدانند. پس بحسب ارتکاز عقلائی وجه بطلان معامله نکتۀ وجود اجبار و وجود تحمیل و عدم استقلال است نه اینکه عند العقلاء صحت معامله متوقف بر طیب نفس باشد و صحت معامله عند العقلاء دائر مدار وجود طیب نفس باشد. پس از مطالب قبلی مشخص میشود که این قسمت از کلام ایشان محل اشکال است. و شاهدش هم از مطالب قبلی روشن میشود که بحسب نوع معاملات عقلائی طیب نفس وجود ندارد و اشخاص نسبت به از دست دادن اموالشان طیب نفس ندارند ولی در عین حال چون اکراهی در کار نیست و شخص عن ارادهٍ برای رسیدن به غرضی و یا رفع حاجتی این کار را انجام میدهد حکم به صحتش میکنند.

اشکال دوم این است که : ایشان فرموده اند که : جمع صناعی اینچنین اقتضاء میکند که

اگر مفاد ادلۀ لفظیه مانعیت اکراه باشد و در مقابل مورد و مفاد ارتکاز عقلائی شرطیت الرضا باشد در این صورت نمیتوانیم به اطلاق ادلۀ لفظیۀ تمسک بکنیم بلکه میبایست آن را امضاء ارتکاز عقلائی بدانیم که در مورد خاص وارد شده است.

اشکال این قسمت از فرمایش ایشان هم با توجه به مطالب قبلی معلوم میشود که : اگر در موردی مفاد دلیل لفظی اطلاق داشته باشد و در مقابل آن ارتکاز و بناء عقلائی ای داشته باشیم که خاص باشد ، وجهی ندارد که ما بنحو قاعدۀ عام مفاد دلیل لفظی را بر مورد ارتکاز عقلائی حمل کنیم و ولو این مطلب بعنوان قاعده در کلمات مرحوم خویی ذکر شده ودر بعضی از موارد هم تطبيق شده است ولی این مطلب همانطور که قبلاً هم بیان شده است محل اشکال است.

عکس مطلب هم به همین نحو است یعنی اگر در موردی ارتکاز عقلائی عام باشد و در مقابل دلیل لفظی خاص داشته باشیم ، اینگونه نیست که بتوانیم به این ارتکاز عقلائی عام استناد بکنیم و در همۀ موارد حتی در جائیکه دلیل لفظی خاص دلالتی ندارد به آن تمسک بکنیم.

در این قسمت هم همانطور که قبلاً توضیح داده شد (و گفته شد که مصداق این مطلب در تقلید ابتدائی از میت اعلم وجود دارد ، تنها در همان دائرۀ دلیل لفظی میتوانیم حکم را اثبات بکنیم نه اینکه بوسیلۀ ارتکاز حکم را در دائرۀ وسیع مترتب بکنیم. این هم اشکالی است که با توجه به مطالب قبلی به این مطلب فقه العقود وارد میشود.

اشکال سوم هم اشکال از جهت منهج و روش بحث است. به این بیان که : در جائیکه ادلۀ متعددی داریم که بعضی از آنها ادلۀ لفظیه و بعضی دیگر ادلۀ غیر لفظیه هستند ابتداء میبایست تک تک ادلۀ لفظیه را حساب بکنیم ودر مرحله بعد برای سنجش آن نسبت به ادلۀ غیر لفظیه و ارتکاز عقلائی بايد همۀ ادلۀ لفظیه را حساب کنیم و یک مفاد واحدی را مشخص بکنیم و آن مفاد مجموعی و واحد را با ارتکاز عقلائی بسنجیم و همان دو قاعده ای که بیان کردیم إعمال بشود که عبارت بودند از اینکه آیا تمام الملاک آنچیزیست که در ارتکاز عقلاء وارد شده است و ما میبایست دلیل لفظی را حمل بر ما هو المرتکز بکنیم؟ و یا اینکه تمام الملاک مفاد دلیل لفظی است چه اینکه سعه داشته باشد و بناء عقلاء ضیق داشته باشد و چه اینکه دلیل لفظی ضیق باشد و بناء عقلاء سعه داشته باشد.

##### **مقام سوم : حکم شک در اينکه مجعول مانعيت اکراه است يا شرطيت رضا**

مقام سوم از بحث در جهت ششم این است که : اگر در مقام دوم نتوانستیم به یک نتیجۀ معینی برسیم که ما هو المجعول شرطیت الرضا است و یا مانعیت الاکراه ؟ و مثلاً ادله را متقابل دیدیم و گفتیم اینها با همدیگر تعارض دارند و قابل حمل بر یکدیگر نیستند و شک کردیم که آیا مجعول دربین شرطیت الرضا است و یا مانعیت اکراه مقتضای اصل عملی در این موارد شک در جعل مانعیت و یا شرطیت چیست؟

این بحث در باب معاملات درمواردی مطرح است مثل شک در اینکه ما هو المجعول در باب عقود شرطیت تنجیز در عقد است و یا مانعیت تعلیق ؟

در ابواب عبادات هم در مواردی این بحث تطبیق دارد مثل اینکه شک کنیم که آیا ما هو المجعول شرطیت طهارت ثوب و بدن برای صلاه است و یا اینکه ما هو المجعول مانعیت نجاست است؟ و یا مثال معروف تر آن اینکه شک داشته باشیم ما هو المجعول مانعیت استصحاب( به همراه داشتن) اجزاء مالایؤکل لحمه در نماز است و یا اینکه ما هو المجعول این است که درحال نماز بايد اجزاء حیوان مأکول الحم همراه انسان باشد؟

در این موارد اگر دست ما در مرحلۀ دوم از اصل لفظی کوتاه شد و نوبت به اصل عملی رسید ، مقتضای اصل عملی چیست؟

در این محل بحث باتوجه به اینکه در قسمت شرطیت دو عنوان داشتیم یکی عنوان رضا بمعنای طیب نفس بود و دیگری عنوان اختیار بود که نسبت رضا بمعنای طیب نفس در مقابل اکراه ضدین لهما ثالث بود ولی نسبت اختیار با اکراه ضدین لاثالث لهما بود. باتوجه به اینکه این دو عنوان در قسمت رضا وجود دارد و در قسمت اصل لفظی این دو عنوان را جداگانه بررسی کردیم در قسمت اصل عملی هم این دو عنوان بايد جداگانه ملاحظه شود چرا که یا تردید بین شرطیت طیب نفس و مانعیت اکراه است که لهما ثالث و یا اینکه تردید بین شرطیت اختیار و مانعیت اکراه است که لاثالث لهما.

اگرمورد تردید از قبیل قسم اول باشد یعنی تردید بین شرطیت یک شیء و مانعیت ضد آخری که از قبیل ضدین لهما ثالث هستند ، باشد در اینصورت اگر آن عملی که در شرطیت یک شیء و یا مانعیت شیء آخربرای آن شک داریم از عبادات باشد در اینصورت مقتضای اصل عملی معلوم است و نتیجۀ اصل عملی به نفع مانعیت است و در واقع مانند همان جایی میشود که ما مانعیت را احراز کرده باشیم چرا که در این موارد اگر نسبت به عبادتی شک کردیم مثلاً نسبت به قصد قربت معتبر در عبادت شک کردیم که آیا معتبر فی العباده این است که به داعیِ غیر راجح انجام نشود و انجام عمل به داعیِ غیر راجح و غیر مطلوب للشارع برای صحت عبادت مانعیت دارد و یا اینکه آنچه که مجعول است و در عبادت معتبر است شرطیت قصد امتثال است و عمل میبایست به داعی امر متعلق به آن انجام بشود بگونه ای که اگر قصد الامتثال نباشد ولو که عمل به داعی جهت راجحه ای که مطلوب شارع است هم انجام بشود این برای صحت عمل کافی نیست. مثل اینکه وضوء بگیرد برای اینکه به دیگری وضوء گرفتن را تعلیم بکند که این جهت مطلوب شارع است لکن بنابر شرطیت قصد الامتثال این مورد وسط که شخص جهت راجحۀ غیر قصد الامتثال را قصد میکند هم عمل باطل است همانطور که اگر شخص عمل را به داعی غیر راجح انجام بدهد مانند اینکه وضوء را للتبرد بگیرد.

حال در اینجا با توجه به اینکه در فرض شرطیت یک تضییق اکثری برای مکلف پیدا میشود اگر شک کردیم که مجعول در بین تنها شرطیت است بگونه ای که بر مکلف لازم است که تنها قصد الامتثال بکند و عمل را ولو با قصد راجح دیگری هم انجام بدهد فایده ایی ندارد یا اینکه مجعول در بین مانعیت قصد غیر راجح و مرجوح است که بر این اساس یک سعه ای برای مکلف وجود دارد؟ از جهت اصل عملی حکم به چه نحو است؟

در اینجا چون در شرطیت قصد الامتثال تضییق و تقیید زائده ای وجود دارد نسبت به آن برائت جاری میشود ، در اینجا بین دو نحوۀ از جعل شارع تردید وجود دارد که قصد قربت به چه نحوی جعل شده است آیا بنحوی جعل شده است که در دواعیِ راجحه غیر از قصد امتثال هم عمل صحيح نيست و یا اینکه بنحوی جعل شده است که تنها امتثال با داعیِ غیر راجحه باطل است یک نحوۀ از جعل تضییق اکثر دارد ولی در نحوۀ دیگر این تضییق نیست بلکه در آن سعه است.

مانند مابقی موارد اقل و اکثر ارتباطی که شک به اطلاق وتقیید برمیگردد ونسبت به اقل برائت جاری نمیشود چرا که درآن توسعه است ولی در اکثر برائت و حدیث رفع جاری میشود چرا که در آن تضییق وجود دارد ، به همان ترتیب در موارد شک در مانعیت احد الضدین و شرطیت ضد آخری که لهما ثالث باشد هم برائت در طرفی که فیه التضییق است جاری میشود.

پس نسبت به عبادات اگر دراین مقام ثالث و در مرحلۀ شک بودیم و امر دائر بین این دو ضدی که لهما ثالث هستند بود ، مقتضای اصل عملی معلوم است.

ولی اگر که همین مورد را در معاملات حساب بکنیم که آیا احد الطرفین شرطیت دارد و یا اینکه ضدّ آن که لهما ثالث است مانعیت دارد که بنابر اینکه مراد از رضا طیب نفس باشد مانحن فیه هم از همین قبیل است و در اینجا ما شک داریم که طیب نفس شرطیت دارد و یا اینکه اکراه مانعیت دارد؟ در اینجا چون مورد از ابواب عبادات نیست و اینگونه نیست که حکم واحدی داشته باشیم و در متعلق حکم شک داشته باشیم بلکه مورد از ابواب معاملات است و حکم در باب معاملات انحلالی است باتوجه به این انحلالی بودن حکم و امضاء در معاملات ، نسبت به آن موردی که یقین داریم که امضاء به آن تعلق گرفته است حکم به صحت میکنیم ولی نسبت به زائد بر آن مورد که شک داریم و احتمال شرطیت را میدهیم در اینجا مقتضای اصل عملی که اصاله الفساد باشد حکم به بطلان است.

در محل بحث هم میگوییم که : نسبت به جایی که شخص معامله را با طیب نفس انجام داده باشد یقین داریم که امضاء شارع در اینجا آمده است و همچنین در جاییکه شخص معامله را با اکراه انجام داده باشد هم یقین به عدم امضاء داریم اما نسبت به جائیکه طیب نفس نیست ولی اکراه هم نیست شک در امضاء داریم و شک در امضاء در باب معاملات هم با تمسک به استصحاب و اصاله الفساد مساوق با عدم امضاء و فساد است.

ولی اگر که این مسئله را در ضدین لیس لهما ثالث حساب بکنیم مثال برای ابواب عبادات اینست که: آیا ما هو المجعول در نماز شرطیت اجزاء ماکول است و یا مانعیت اجزاء غیر مأکول است؟

و مثال برای ابواب معاملات هم همان بحث شرطیت التنجیز یا مانعیت التعلیق است و در محل بحث هم اگر اکراه را با اختیار در نظر بگیریم از این قبیل میشود.

آیا در این موارد که تردید و شک در اینست که آیا ضد اول بعنوان شرط أخذ شده است و یا اینکه ضد دوم بعنوان مانع أخذ شده است که قبلاً بیان شد که بحسب مقام ثبوت بینهما هیچ فرقی نیست چرا که علی أی حالٍ مجعول چه بنحو شرط باشد وچه بنحو مانع باشد آن ضد آخر اگر که وجود داشته باشد عمل باطل است و این ضد اول اگر وجود داشته باشد عمل صحیح است.

آیا در این مواردی که بحسب مقام ثبوت فرقی بین شرطیت ضد اول و مانعیت ضد دوم نیست اگر نوبت به اصل عملی رسید و ما نتوانستیم مجعول در بین را بمقتضای دلیل لفظی اثبات بکنیم ،آیا در مرحلۀ اصل عملی میتوانیم اصل را به نفع مانعیت جاری بکنیم یا نه؟

این بحث بصورت واضح در مسئلۀ لباس مشکوک مطرح شده است و مرحوم آقای خویی در کتاب الصلاه فرموده اند که : مرحوم نائینی در دوران بین اینکه ما هو المجعول شرطیت وقوع نماز در اجزاء ماکول اللحم است و یا اینکه ما هو المجعول مانعیت وقوع صلاه در اجزاء غیر مأکول اللحم است ، فرموده اند : ولو که در بدو امر علم اجمالی وجود دارد ولی ما در اینجا میتوانیم نسبت به جعل شرطیت برائت جاری کنیم که نتیجه اش همان ترتب آثار مانعیت است.

ولی در تعلیقۀ موسوعه نوشته شده است که ما این مطلب را در رسالۀ لباس مشکوک مرحوم نائینی ندیدیم. و ما هم با فحص مختصری که انجام دادیم این مطلب را پیدا نکردیم همچنین در کتاب الصلاه هم اصلاً این مطلب را پیدا نکردیم که متعرض آن شده باشند ولی علی أی حالٍ مرحوم خویی نقل میکنند که مرحوم نائینی اینچنین فرموده اند.

 مرحوم نائینی در لباس مشکوک بحث از دوران بین شرطیت وقوع صلاه در اجزاء مأکول و یا مانعیت وقوع صلاه در اجزاء غیر مأکول را مفصلاً مطرح کرده اند ولی در مقام بیان مستفاد از ادله لفظیه این مطالب را مطرح کرده اند و متعرض مقام شک و اصل عملی نشده اند.

و در آنجا در مقام بیان مستفاد از ادله به این نتیجه رسیده اند که مستفاد از ادله مانعیت اجزاء غیر مأکول است. چون هرچند بعضی از فقرات موثقه زراره با شرطیت وقوع صلاه در اجزاء ماکول اللحم سازگاری دارد ولی اینگونه نیست که در مقابل فقرۀ دیگر باشد و مقتضای جمع بین این فقرات این است که مجعول مانعیت وقوع صلاه در اجزاء غیر ماکول میباشد. بعد هم در ادامه فرموده اند که : اگر کسی این جمع ما را قبول نکرد و اجمال پیدا شد ما از موثقۀ زراره رفع ید میکنیم و به ادلۀ دیگری که در آنها بیان شده است که نماز نباید در اجزاء غیر ماکول باشد مراجعه میکنیم و مفاد این ادله هم همان مانعیت است. پس مرحوم نائینی مفصلاً به مقام دوم از بحث که ما یستفاد من الادله چه چیزی است متعرض شده اند ولی اینکه در مرحلۀ شک و اصل عملی مقتضای اصل عملی چیست ؟ این را در کلمات ایشان پیدا نکردیم ولی ممکن است که با تأمل و فحص بیشتر در لابلای مطالب پيدا شود.

علی ای حالٍ اینکه مرحوم نائینی در رساله لباس مشکوک متعرض شده باشند یا نه مهم نیست ، مرحوم خویی این مطلب را از مرحوم نائینی نقل میکنند که ایشان فرموده اند که : در دوران بین مانعیت شیئی و شرطیت ضد آخرش برائت جاری میشود چرا که ولو بحسب مقام ثبوت بین شرطیت ضد اول و مانعیت ضد آخر فرقی نیست ولی در مقام احراز بین اینها فرق است به این بیان که : اگر که طهارت شرطیت داشته باشد مکلف نمیتواند به نماز در لباس مشکوک الطهاره اکتفاء بکند ولی اگر نجاست مانعیت داشته باشد در اینصورت مکلف میتواند با تمسک به اصل عدم وجود مانع به این نمازش در لباس مشکوک اکتفاء بکند. پس از نظر حکم ظاهری بین جعل شرطیت و جعل مانعیت تفاوت وجود دارد و همین مقدار باعث میشود که در آن شقّ جعل شرطیت تضییق باشد و در آن شق جعل مانعیت توسعه باشد. این بیان مرحوم نائینی بود.

مرحوم خویی به این مطلب اشکال کرده اند و فرموده اند که : وقتی بحسب مقام ثبوت دو نحوه از جعل محتمل است و هیچ فرقی بین این دو نحوه نیست دیگر اینکه بلحاظ مقام اثبات و حکم ظاهری شخص بلحاظ مانعیت میتواند به نماز در لباس مشکوک اکتفاء بکند ولی بلحاظ شرطیت نمیتواند به آن نماز اکتفاء بکند ، اثری ندارد چرا که اینها مربوط به حکم عقل است و ربطی به جعل شرعی ندارد و حدیث رفع هم آن تضییق ناشی از حکم عقلی را که بر نمیدارد بلکه تضییق ناشیِ از جعل شرعی را برمیدارد. بنابراین در محل بحث که بلحاظ جعل شرعی در هر دو طرف یعنی هم در جعل شرطیت و هم در جعل مانعیت ، تضییق وجود دارد و با همدیگر تفاوتی ندارند دیگر حدیث رفع در هیچ یک از طرفین جاری نمیشود.

الحمدلله رب العالمین.

### جلسه نوزدهم 2/9/1401

بسم الله الرحمن الرحیم

بحث منتهی شد به اینکه اگر در مقام دوم که مستفاد از ادله باشد به نتیجه نرسیدیم که در مورد عقد اکراهی مجعول در بین شرطیت رضا أو الاختیار است و یا مانعیت اکراه ، آیا در مقام سوم با تمسک به اصل عملی و برائت میتوانیم احد الطرفین را تعیین بکنیم یا نه؟ به این بیان که با تمسک به برائت آثار مانعیت را مترتب کنیم. در اين موارد بدنبال اثبات عنوان مانعیت نیستیم تا اینکه سر از اصل مثبت در بیاورد ولی آیا با اجراء برائت آثار مانعیت مترتب میشود یا نه؟

مرحوم آقای خویی در کتاب الصلاه از مرحوم نائینی نقل کرده اند که ایشان فرموده اند : درموارد شک در اینکه مجعول شرطیت احد الضدین و یا مانعیت ضد آخر است ، تمسک به برائت صحیح است و مشکلی ندارد. چرا که در اين موارد ولو علم اجمالی داریم که مجعول احد الامرين است یا شرطیت وقوع صلات در اجزاء ماکول اللحم است ویا مانعیت وقوع صلات در اجزاء مالایوکل، ولی از آنجا که جعل و اعتبار شرطیت متضمن کلفت زائده است در دوران و تردید بین جعل شرطیت و جعل مانعیت برائت از جعل شرطیت جاری میشود. حال چطور اعتبار شرطیت کلفت و تقید زائده دارد؟ فرموده اند : اگر ما هو المجعول شرطیت باشد در موارد شک در وجود شرط مکلف نمیتواند به این نمازش اکتفاء بکند یعنی در جایی که لباس مصلی مشکوک است که آیا از اجزاء مالایوکل است و یا از اجزاء حیوان مأکول اللحم است او نمیتواند به این نماز در اجزاء مشکوک اکتفاء بکند.

پس چون در اعتبار شرطیت تضیق زائد وجود دارد ولی در مانعیت این ضیق وجود ندارد برائت از شرطیت جاری میشود. این بیان مرحوم نائینی برای نفی شرطیت بود.

مرحوم آقای خویی [[22]](#footnote-22)اشکال کرده اند که : اینجا جای جریان و تمسک به برائت نیست چرا که ما علم اجمالی داریم که یا شرطیت جعل شده است و یا مانعیت ، همانطور که جعل شرطیت تضییق و کلفت برای مکلف می آورد جعل مانعیت هم کلفت و تضییق می آورد و شاهد این مطلب که جعل مانعیت هم کلفت و تضییق می آورد این است که : اگر مسئلۀ شرطیت در کار نبود و ما در موردی شک میکردیم که آیا این امر بعنوان مانع برای صلات قرار داده شده است یا نه؟ در اینجا میتوانستیم به برائت تمسک بکنیم ؟ بله ، چرا که امر دائر بود بین اینکه صلاتِ مطلقِ نسبت به این مشکوک مأموربه باشد و یا صلات مقید به عدم این مانع مأموربه باشد ، در صلات مقید به عدم این مانع تضییق وجود دارد فلذا در این قسمت برائت جاری میشود. این مطلب شاهد بر این است که همانطور که در اعتبار شرطیت تضیق وجود دارد در اعتبار مانعیت هم این تضیق وجود دارد.

حال در محل بحث وقتی که بلحاظ مقام جعل در نظر بگیریم تردید بین دو احتمال است که در هر یک از انها تضییق وجود دارد و بلحاظ مقام جعل و ثبوت اینگونه نیست که در یکی تضیق باشد و در دیگری تضیق نباشد.

بله بلحاظ مقام احراز امتثال مکلف در مقام عمل اگر امری شرطیت داشته باشد نمیتوان به عمل مشکوک از آن حیث اکتفاء کرد ولی اگر ما هو المجعول مانعیت باشد در مشکوک میتوان عمل را انجام داد و به آن اکتفاء کرد اما این فرق ، فرق بلحاظ مقام امتثال است و اعتبار مانعیت این امتیاز را بلحاظ مرحله و مقام امتثال دارد نه بلحاظ مقام جعل فلذا تاثیری در اجراء برائت بلحاظ مقام جعل ندارد. این کلفت و تضیق اعتبار شرطیت بلحاظ مقام امتثال یک کلفت و تضیق عقلیۀ محض و بلحاظ مقام امتثال است لکن ادلۀ برائت را تنها نسبت به کلفت موجود در مجعولات شرعیه میتوان جاری کرد ولی احکام عقلیه نه مورد اصول عملیه عقلیه هستند و نه مورد اصول عملیۀ شرعیه. پس شما نمیتوانید بلحاظ مقام امتثال برائت را جاری بکنید. این مناقشۀ مرحوم آقای خویی بود .

در کلام مرحوم آقای تبریزی هم نسبت به کلام مرحوم نائینی اشکال کرده اند و فرموده اند[[23]](#footnote-23) : صرف اینکه بلحاظ مقام امتثال در یکطرف ضیق و در طرف آخر تسهیل است موجب انحلال علم اجمالی و جریان برائت نمیشود و إلا اگرمجرد تضیق در مقام امتثال در یکطرف موجب جریان برائت و انحلال علم اجمالی بشود لازمۀ این امر این است که در دوران بین القصر و التمام که ما علم اجمالی داریم که یا نماز دو رکعتی بر ما واجب است و یا نماز چهار رکعتی ، از آنجا که امتثال نماز چهار رکعتی تضییق بیشتری دارد میبایست حکم به کفايت اتیان صلاتِ دو رکعتی بکنیم و حال آنکه کسی در دوران بین قصر و تمام نگفته است که در اینجا برائت از وجوب تمام جاری میشود و مکلف میتواند به اتیان قصر اکتفا بکند.

این امر که در این موارد نمیشود قائل به جریان برائت و انحلال علم اجمالی شد نشان دهندۀ این است که ملاک جریان برائت ضیق و تسهیل در مقام امتثال نیست بلکه ملاک جریان برائت این است که در احد الطرفین تردید اشتراط و تقييد باشد و در طرف آخر این اشتراط و تقیید نباشد بلکه اطلاق باشد. هرکجا بلحاظ مقام جعل در أحد الطرفین اشتراط و در طرف آخر اطلاق بود برائت جاری میشود.

 در بحث اقل و اکثر ارتباطی هم که برائت را جاری میکنند به این خاطر است که امر دائر است بین اینکه یا صلاتِ مطلق و لابشرط بالنسبهِ الی السوره بر ما واجب است و یا صلات مقید و مشروط به سوره ، و از آنجا که در یکطرف اشتراط و تقید است و در طرف آخر اینگونه نیست بلکه لابشرطیت است ادلۀ برائت طرف لابشرط را نمیگیرند چرا که در خود آن سعه است ولی طرف تقید و تضیق را میگیرند.

پس مناط انحلال علم اجمالی و اجراء برائت این است که بلحاظ مقام جعل در یکطرف اشتراط و تقیید باشد و در طرف آخر عدم الاشتراط و اطلاق باشد.

باتوجه به این نکته معلوم میشود که در محل بحث هم که دوران امر بین مانعیت شیء یا شرطیت ضدش باشد ما نمیتوانیم برای اثبات مانعیت نسبت به شرطیت برائت جاری کنیم چرا که نسبت به مقام جعل هیچ یک از شرطیت و مانعیت امتیازی نسبت به دیگری ندارند بلکه در هر دو تضیق و تقیید وجود دارد به این بیان که در شرطیت صلات تقیّد به وجود ضد اول است ودر مانعیت تقید به عدم ضد ثانی دارد ، وقتی که بلحاظ مقام جعل در هر دو تقید و تضیق بوددیگر نمیتوانیم برائت را نسبت به یکطرف جاری بکنیم. این هم مناقشۀ مرحوم تبریزی بودکه در حقیقت به یک مناقشۀ حلی و یک مناقشۀ نقضی برمیگردد:

مناقشۀ حلی اینست که : مناط جریان برائت این است که در مقام جعل أحد الطرفین اشتراط و تقید داشته باشد ولی طرف آخر اطلاق داشته باشد ولی در محل بحث در هر دو طرف اشتراط و تضیق وجود دارد.

مناقشۀ نقضی هم که عبارت بود از نقض به موارد علم اجمالیِ بین قصر و تمام بود.

این فرمایش مرحوم تبریزی بود که با این بیان آن راه حل مرحوم نائینی تمام نخواهد بود و نمیتوان گفت که جای جریان برائت است.

لکن بنظر میرسد که دراینجا میتوان فرمایش مرحوم نائینی را در مورد عبادات دون المعاملات تثبیت کرد يعنی فرمایش مرحوم نائینی در دوران بین شرطیت و مانعیت در باب عبادات تمام وقابل التزام است. و وجه این مطلب هم این است که : بله درست است که ملاک جریان برائت این است که در احد الطرفین بلحاظ مقام جعل تضیق باشد و در طرف آخر این تضیق وجود نداشته باشد ولی تضییق بلحاظ مقام جعل منحصر به این نیست که در یکطرف تقید باشد و طرف آخر عدم تقید و اطلاق باشد بلکه اگر در هر دو طرفِ شکِ ما تقید و تضیق باشد ولی یکی از آنها ضیق بیشتری نسبت به دیگری برای مکلف ایجاد بکند ، نسبت به آن طرف هم میتوان برائت جاری کرد چرا که وجود ضیق کمتر در آن طرفِ آخر سعۀ برای مکلف است فلذا مقتضی برای نفی در آن موردِ علم اجمالی وجود ندارد.

حال باتوجه به این نکته اگر به مناقشات مرحوم خویی و مرحوم تبریزی برگردیم میتوانیم به آنها جواب بدهیم.

اینکه مرحوم خویی فرمودند که : بملاحظۀ مقام جعل هر دو طرف تضیق دارند و مساوی هستند و مانعیت بر شرطیت امتیازی ندارد و امتیاز مانعیت تنها بملاحظۀ مقام امتثال و حکم عقل است و امتیاز در حکم عقلی که مقام امتثال باشد جای جریان برائت نیست چرا که احکام عقلیه مجرای برائت نیستند بلکه مجرای برائت ،چه برائت عقلی وچه برائت شرعی تنها مجعولات شرعیه هستند، جواب از این مناقشه این است که : بله اگر مرحوم نائینی مستقیماً به سراغ اجراء برائت در حکم عقلی که لزوم احراز شرط و عدم احراز مانع است میرفت ، در اینصورت اشکال و مناقشۀ شما که مجرای برائت شرعی و عقلی احکام عقلیه نیست بلکه احکام شرعیه است وارد بود ، ولی مرحوم نائینی که برائت را مستقیماً در احکام عقلیه جاری نکردند بلکه برائت را بلحاظ مجعول شرعی جاری کردند و بلحاظ مجعول شرعی تردید بین دو احتمال است که هر یک از این دو احتمال را که در نظر بگیریم یک ضیقی را فی الجمله برای مکلف ایجاد کرده اند ـ بنابراین شاهد مرحوم خویی هم صحیح است و ما قبول میکنیم که در مانعیت هم تضیق وجود دارد ـ ولی در مقایسۀ بین این دو نحوۀ جعل در یک نحوۀ از جعل ضیق بیشتری دارد ولی در نحوۀ دیگر از جعل این مقدار ضیق نیست و همین مقدار برای جریان برائت در آن طرفی که ضیق بیشتری دارد کافی است.

آنچه که مهم است این است که ما میبایست به ادلۀ برائت مانند حدیث رفع نگاه بکنیم و مجرای برائت را تعیین کنیم.باتوجه به اینکه رفع در جایی جاری میشود که شیء قابل وضع باشد تا اینکه قابلیت رفع را داشته باشد و همچنین با توجه به اینکه حدیث رفع که حدیث امتنانی است در جایی جاری میشود که در رفع سعۀ بر مکلف باشد ولی در جائیکه در رفع سعه نیست دیگر جاری نمیشود ، باتوجه به این نکات میگوییم که مجرای برائت چه چیزی است.

در بحث اقل و اکثر ارتباطی که مرحوم خویی و اعلام دیگر فرموده اند در شک در جزئیت سوره از آنجا که دوران بین اطلاق و تقیید است نسبت به جزئیت سوره برائت جاری میشود ، این برائت را به چه وجهی جاری کرده اند؟ همانطور که توضیح داده شد ، وجه جریان برائت در آنجا این است که فرموده اند : در اینجا خود جزئیت که امر انتزاعی است و ما میبایست برائت را بلحاظ منشأ انتزاع جزئیت جاری بکنیم ، در اینجا تردید و شک ما در این است که اینکه شارع فرموده است « اقیموا الصلاه » ، آیا این متعلق امر صلاتی ذات صلات است لابشرط نسبت به سوره و یا اینکه متعلق امر صلاتی صلات مشروط به سوره است؟

در این موارد مشخص است که تعلق امر و وجوب به ذات صلات هم تضییق دارد چرا که اگر این امر نبود مکلف راحت بود و میتوانست نماز را ترک بکند ، لکن در عین اینکه تعلق تکلیف به ذات صلاتِ لابشرط هم فی حدنفسه تضییق دارد ولی در مقایسۀ باطرف دیگر که در آن صلات مقید به سوره متعلق تکلیف است ، تضییق کمتری دارد و همین امر موجب توسعه بر مکلف است. پس شما در اقل و اکثر ارتباطی بخاطر این نکتۀ وجود ضیق کمتر در أقل قائل به جریان برائت نسبت به اکثر شده اید و إلا در أقل هم بخاطر اینکه تکلیف است تضیّق وجود دارد.

وقتی که این نکته در نظر گرفته بشود در محل بحث هم که دوران بین شرطیت و مانعیت باشد میگوییم که : ولو در جعل مانعیت هم برای مکلف ضیق وجود دارد فلذا اگر به تنهایی احتمال آن داده میشد برائت آن را کنار میزد ولی در مقایسۀ با جعل شرطیت ، جعل مانعیت ضیق کمتری دارد. بعبارت دیگر : یکی از این دو نحوۀ از جعل، ضیق بیشتری دارد و دیگری ضیق کمتری دارد و این ضیق بیشتر هم بلحاظ مقام امتثال است ولی این ضیق بلحاظ مقام امتثال ناشی از وجود ضیق در جعل است و مرحوم نائینی هم برائت را به نسبت همان مجعول جاری میکند.

همچنین این مطلب در یکی دیگر از مسائل اصولی هم اثر و ثمره دارد و آن مسئله بحث از دوران امر بین وجوب تخییری و وجوب تعیینی است.

در آنجا در حقیقت وجوب تخییری اختلاف نظر وجود دارد. بنابر نظر بعضی از اعلام ، در وجوب تخییری تکلیف به جامع ولو جامع انتزاعی مانند احد الفردین و احد الافراد تعلق میگیرد ولی در واجب تعیینی متعلق تکلیف ،خصوصیت و فرد است. بعضی مانند مرحوم خویی قائل به این نظر شده اند.

بنابر این مبنا فرق بین واجب تخییری با واجب تعیینی در متعلق تکلیف است که یکی متعلقش جامع است و دیگری متعلقش خصوصیت است ، بنابر این مبنا در جاییکه تردید داشته باشیم که آیا وجوب ثابت در بین وجوب تخییری است و یا وجوب تعیینی ؟ معلوم است که جای جریان برائت است و براین اساس خود مرحوم خویی فرموده اند که : مثلاً اگر در جایی شارع امر به حلق کرد و ما احتمال این را دادیم که این وجوب ، وجوب تعیینی باشد و همچنین احتمال دادیم که این وجوب ، وجوب تخییری باشد اگر دست ما از ادلۀ اجتهادی خالی باشد در اینجا با جریان برائت به این نتیجه میرسیم که وجوب در بین وجوب تخییری است نه وجوب تعیینی ، چرا که در اینجا که حلق متعلق خطابِ تکلیف قرار گرفته است ، تعلق تکلیف به جامعِ بین حلق و تقصیر معلوم و یقینی است ولی ما نمیدانیم که آیا خصوصیت حلقیت که خصوصیت فردیه باشد متعلق تکلیف است یانه ؟ در اینجا مانند مابقی موارد دوران الامر بین اقل و اکثر ارتباطی نسبت به اکثر برائت جاری میکنیم.

پس بنابر نظر اعلامی که حقیقت واجب تخییری را به تعلق تکلیف به جامع میدانند ، عند الشک و وصول نوبت به اصل عملی ، مقتضای اصل عملی تخییریت است و نه تعیینیت.

ولی در واجب تخییری همه که قائل به این نظر نیستند بلکه بعضی دیگر از اعلام مانند مرحوم آخوند و غیر ایشان تفاوت بین وجوب تعیینی و تخییری را در نحوۀ وجوب میدانند. مرحوم آخوند فرموده است که وجوب تخییری نحوه ای از وجوب است که یجوزترکه الی بدلٍ اما واجب تعیینی نحوه ای از وجوب است که لایجوز ترکه الی بدلٍ بلکه حتماً میبایست متعلق خودش را انجام بدهیم. حال اگر در حقيقت واجب تخييری این مبنا را داشته باشیم و یا مبانی دیگری که اختلاف بینهما را در نحوۀ وجوب دانسته اند ، داشته باشیم ؛ در اینصورت و بنابر این مبانی هم چنانچه شک کردیم که آیا وجوب حلق وجوب تعیینی است و یا وجوب آن وجوب تخییری است و شخص مخیر بین حلق و تقصیر است ؟ برائت از تعیینیت جاری میکنیم.

چون اگرچه علم به تعلق تکلیف به حلق بعنوانه هم داریم ولی در عین حال در آنجا میشود نسبت به وجوب تعیینی حلق برائت جاری کرد. چرا که ولو حلق علی ای تقدیرٍ ـ چه در تقدیر تعیینیت و چه در تقدیر تخییریت ـ متعلق وجوب است ولی آن وجوبی که برای وجوب تخییری و تعیینی جعل شده اند از نظر در تضییق گذاشتن مکلف علی حدٍّ سواء نیستند بلکه تضییقی که در وجوب تعیینی است نسبت به تضییقی که در وجوب تخییری است زائد است چرا که در وجوب تعیینی مولا میگوید که اگر این حلق را انجام ندادی و تقصیر را انجام دادی این کفایت نمیکند ولی در وجوب تخییری شخص میتواند بجای حلق ، تقصیر را انجام بدهد. پس ولو که اصل الوجوب تضییق است ولی وجوبی که علی نحو التخییر باشد(برخلاف وجوبی که علی نحو التعیین باشد) سعه دارد.

بنابراین باتوجه به این نکته ای که در محل بحث یعنی در بحث دوران بین شرطیت و مانعیت گفتیم ، در دوران بین تعیینیت و تخییریت هم اگر نوبت به اصل عملی برسد ـ ولو که مبنای ما در تفسیر وجوب تخییری در مقابل وجوب تعیینی به اختلاف در متعلق نباشد بلکه به اختلاف در نحوۀ وجوب باشد ـ بازهم با تمسک به دلیل برائت شرعیه یعنی حدیث رفع که حدیث امتنانی است میگوییم که مقتضای اصل عملی تخییری بودن وجوب است و نه تعیینی بودن.

تا به اینجا جواب از اشکال مرحوم آقای خویی نسبت به کلام مرحوم نائینی بیان شد.

اما آن دو مناقشه ایی که در کلام مرحوم آقای تبریزی بود.

مناقشۀ حلی ایشان این بود که فرمودند : ادلۀ برائت تنها در جایی جاری میشود که در احد الطرفین اطلاق باشد و در طرف آخر بشرطیت وجود داشته باشد.

جوابی که از این مناقشه داده میشود این است که : بله در مواردی که در احد الطرفین اطلاق و در طرف آخر تضییق و تقید باشد برائت جاری میشود ولی جریان برائت اختصاص به این موارد ندارد بلکه آن نکتۀ جریان برائت و حدیث رفع در این موارد نسبت به جاییکه در هر دو طرف تقیید باشد ولی یک طرف تضییق و تقیید زائد داشته باشد هم وجود دارد و به این سبب برائت در آنجا هم جاری میشود.

مناقشۀ نقضی ایشان هم این بود که فرمودند : لازمۀ جریان برائت در دوران بین مانعیت و شرطیت اینست که در علم اجمالی به قصر و تمام هم برائت از تمام جاری بشود و حال اینکه کسی قائل به این مطلب نشده است.

جواب از این مناقشه هم این است که : در مثل قصر و تمام دوران امر بین تقییدین است و در هر دو طرف تضییق به یک میزان است و اینگونه نیست که در یکطرف تضییق بیشتری نسبت به طرف آخر باشد.

اگر نماز واجب ، نماز چهار رکعتی باشد دو رکعت اولِ این نماز مشروط به لحوق و وجود دو رکعتِ سوم و چهارم است ولی اگر نماز واجب ، نماز دو رکعتی باشد آن دو رکعت اولی که شخص در ابتدای نماز می آورد مشروط به عدم اتیان زیاده و آن دو رکعت آخر است.

پس وجوب در قسمت قصر ، وجوب لابشرط نیست اگر وجوب آن لابشرط بود در مقایسۀ بین وجوب لابشرط بالنسبه به دو رکعت سوم و چهارم و وجوب بشرط ،در طرف مشروط تضییق بود ولی طرف لابشرطش تضییق نبود ولی باتوجه به اینکه در طرف نماز قصر هم تقید به عدم است ـ فلذا اگر حتی یک رکوع هم اضافه بکند نمازش باطل است ـ این امر باعث میشود که در اینطرف هم تضییق وجود داشته باشد و اینگونه نیست که در احد الطرفین فقط دون طرف آخر تضییق باشد و یا اینکه در احد الطرفین تضییق زائدی نسبت به طرف آخر داشته باشد. بر این اساس این نقض هم وارد نیست.

نتیجه این شد که در دوران بین مانعیت و شرطیت ، مختار مرحوم نائینی ـ که در کلام مرحوم خویی از آن حکایت شده است ـ که میتوان از شرطیت برائت جاری کرد و احکام مانعیت را مترتب کرد تمام و قابل التزام است.

البته این تمامیت در مورد ابواب عبادات است اما نسبت به ابواب معاملات همانطور که اگر در اصل شرطیت شیء به تنهایی شک داشته باشیم مثل اینکه در شرطیت عربیت و ماضویت در صیغۀ بیع شک داشته باشیم ، در این موارد اصل و قاعدۀ حاکم اصالة الفساد و استصحاب عدم ترتب اثر و عدم نقل و انتقال است و حدیث رفع در آنجا مجرا ندارد و همچنین اگر که در اصل مانعیت شیئی به تنهایی شک داشته باشیم بازهم حدیث رفع مجرا ندارد بلکه اینجا، جای جریان استصحاب است به همین صورت در موارد شک در مانعیت أحد الضدین أوشرطیت الضد الآخر هم حدیث رفع مجرا ندارد بلکه نسبت به آن مقداری که قطع به امضاء آن داریم ـ چرا که حکم در معاملات انحلالی است ـ حکم به صحت آن میکنیم ولی نسبت به آنجائیکه محل شک هست دیگر وجهی برای جریان حدیث رفع نیست چرا که حدیث رفع در باب معاملات اساساً مجرا ندارد.

مگر بنابر آنچه که از بعضی از کلمات مرحوم ایروانی استفاده میشود که فرموده اند : حتی در موارد شک در شرطیت عربیت و امثال آن هم میتوانیم حدیث رفع را در شرطیت جاری کنیم.

که قبلاً به اشاره شده است ولی این مطلب در فرمایشات مرحوم خویی و مرحوم تبریزی در مباحث مکاسب محل مناقشه قرار گرفته است و مناقشه هم این است که : حدیث رفع در این موارد مجرا ندارد چرا که خود جزئیت وشرطيت که امر جعلی نیست تا اینکه حدیث رفع را بلحاظ آن جاری کنید ، منشأ انتزاع جزئیت وشرطيت هم آن حکمی است که در مورد جعل شده است اگر ه آن فعل مورد شک در شرطیت از قبیل عبادات باشد چون تکلیف بنحو صرف الوجود به آن تعلق گرفته است شک در جزئيت و شرطيت از قبيل دوران امر بین تعلق تکلیف بنحو مطلق یا مقید است ، و حدیث رفع برای نفی تعلق تکليف به مقيد جاری میشود ولی در معاملات که احکام انحلالی است نسبت به آن مورد واجدِ مشکوک الشرطیه قطع به امضاء داریم و نسبت به فاقد مشکوک الشرطیه شک در امضاء داریم واصل جاری در اين موارد اصالة الفساد واصل عدم امضاء است ، موضوع برای جريان برائت وجود ندارد.

والحمدلله رب العالمین.

### جلسه بیستم 8/9/1401

بسم الله الرحمن الرحیم

#### جهت هفتم : اعتبار عجز از تفصّی در صدق اکراه موضوعاً يا جريان حکم اکراه

جهت هفتم از جهات مربوط به اکراه در این بحث است که : آیا در صدق موضوعی اکراه و یا در جریان حکم اکراه شرط است که مکلف در انجام معاملۀ اکراهی امکان فرار و تفصّی از ضرر متوعد علیه نداشته باشد یا اینکه با وجود امکان تفصی هم عنوان اکراه صادق است و هم حکم اکراه جاری است و يا اينکه اگر چه عنوان اکراه صادق نيست ولی حکم اکراه جاری است؟

گفته شد که فرار از ضرر متوعد علیه ممکن است به توریه باشد و ممکن است که با فعل تکوینی خارجی باشد مثل اینکه شخص بتواند با نقل مکان بدون مشقت از ضرر متوعد علیه خلاصی پیدا کند.

باتوجه به این مطلب که تفصی از ضرر گاهی به توریه است و گاهی با فعل تکوینی خارجی ، این بحث که آیا عدم امکان تفصی از ضرر متوعد علیه در صدق اکراه و ترتب حکم اکراه معتبر است یا نه ؟ میبایست در هر دو قسمت مطرح بشود کما اینکه مرحوم شیخ هم در هر دو قسمت این مطلب را بیان کرده اند یعنی هم در امکان تفصی بالتوریه و هم در امکان تفصی به فعل تکوینی.

در مجموع اقوال مختلفی در این بحث وجود دارد. مرحوم شیخ فرموده اند که : مستفاد از بعضی از کلمات این است که شرط جریان حکم اکراه عدم امکان تفصی است و إلا در صورت امکان تفصی یا اساساً موضوع اکراه ثابت نیست و یا حکم آن جاری نمیشود ، این نظر را به اعلامی مانند شهید ثانی ، مرحوم صاحب حدائق و مرحوم نراقی در مستند نسبت داده اند.

خود مرحوم شیخ در اینجا بحث مفصلی را مطرح کرده اند و بنظر آنچه که از ابتدای کلام ایشان بدست می آید متفاوت با چیزی است که در انتهاء مطالبشان بدست می آید به تعبير ديگر مرحوم شيخ در مراحل مختلف بحث آراء متعددی را مطرح فرموده اند .

ایشان در بدو امر فرموده اند که مستفاد از نصوص این است که در جریان حکم اکراه عدم امکان تفصی به توریه ، شرط نیست بلکه اگر که شخص حتی با امکان توریه هم عقد اکراهی را جاری کرده باشد این عقد ، عقد باطلی است پس ایشان در مرحلۀ اول فرموده اند که : عدم امکان تفصی به توریه در صدق اکراه و یا ترتب حکم اکراه معتبر نیست .

ولی در ادامه فرموده است که :از بعضی از ادله استفاده میشود که حتی عدم امکان تفصی به غیر توریه هم شرط صدق اکراه و ترتب حکم اکراه نیست بلکه در این موارد هم اکراه ثابت است و حکم اکراه جاری میشود.

در مرحلۀ بعدی فرموده اند که انصاف این است که بايد بین امکان تفصی به توریه و امکان تفصی به غیر توریه تفصیل بدهیم در جایی که شخص میتواند به غیر توریه یعنی بوسیلۀ فعل تکوینی از اکراه و ضرر متوعد علیه فرار بکند در اینجا اساساً عنوان اکراه صدق نمیکند چرا که دراینجا دفع ضرر به یکی از دو وجه محقق میشود ( شخص یا باید فعل اکراهی را انجام بدهد و یا اینکه فرار کند و ازدسترس مکرِه خارج شود تا ضرر متوعد عليه به او وارد نشود) در اینصورت اگر فعل اکراهی را انجام بدهد انجام فعل اکراهی مستند به اختیار خود او است و او با اینکه میتوانست با نقل مکان و فرار کردن دفع ضرر بکند ولی فعل اکراهی را انجام داده است فلذا در اینجا عنوان اکراه صادق نیست.

بدنبال این مطلب فرموده اند که : این مطلبی که نسبت به تفصی به غیر توریه گفتیم نسبت به امکان توریه هم می آید و اگر شخص بتواند با توریه دفع ضرر کند و در عين حال توریه نکند و فعل اکراهی را انجام بدهد این انجام فعل مستند به اختیار خود او میشود.

مرحوم شیخ فرموده اند که : بله بمقتضای صناعت و موازین این مطلب در تفصی به توریه هم وجود دارد ولی چون ما ادله ای داریم که بمقتضای آنها شارع نسبت به ترک توریه ترخیص داده است ، این ترخیص شارع باعث میشود که ما کشف کنیم که در این مورد یعنی در مورد امکان تفصی به توریه ، حکم معاملۀ اکراهی جاری است.

پس ولو بمقتضای صناعت میبایست در جريان حکم توريه اشکال میکردیم چرا که دفع الضرر با توریه هم ممکن بود ولی ترخیص شارع در ترک توریه دلیل بر این میشود که حکم اکراه در این موارد هم جاری است.

اما اینکه ترخیص شارع بر ترک توریه را از کجا استفاده میکنیم ؟ وجوهی را ایشان بیان کرده اند که بعداً متعرض میشويم ، پس مرحوم شیخ در مرحله دوم بین امکان تفصی به توریه و امکان تفصی به غیر توریه فرق گذاشته اند ولی این فرق از جهت فرق موضوعی نیست بلکه از جهت حکمی است.

سپس ایشان در مرحلۀ سوم فرموده اند که انصاف این است که بین تفصی به توریه و تفصی به غیر توریه از جهت موضوعی هم تفصیل بدهیم و بگوییم که : در مورد امکان تفصی به غیر توریه موضوعاً عنوان اکراه صادق نیست و تبعاً حکم اکراه هم پیاده نمیشود ولی در مورد امکان تفصی به توریه موضوعاً اکراه صادق هست. وجه فرق هم اینست که : اصحاب مانند مرحوم شیخ طوسی در مبسوط و غیر ایشان فرموده اند که : شرط تحقق اکراه این است که مکرَه بالفتح علم و یا ظن به این داشته باشد که اگر نسبت به اکراه مکرِه امتناع و نافرمانی بکند واقع در آن ضرر متوعد علیه میشود. ومعلوم است مراد از امتناع و نافرمانی ، امتناع از انجام فعل اکراهی در واقع نيست ولو مکرِه بالکسر اعتقاد داشته باشد که مکرَه بالفتح امتناع نکرده بلکه فرمانبرداری کرده است ، بلکه معيار اين است که اگر مکرَه بالفتح امتناع کند از انجام خواسته مکرِه بالکسر واو هم اطلاع پيدا کند که مکرَه امتناع کرده ضرر متوعد عليه را بر مکرَه وارد خواهد کرد ، این معنا از اکراه حتی با امکان توریه هم صدق میکند ، چون اگر توريه کند و مکرِه بالکسر بفهمد او توريه کرده است ضرر متوعد عليه بر او وارد میشود .

در نهایت (يعنی در مرحله چهارم ) مرحوم شیخ فرموده اند که : ولو که بحسب قاعده کلی در معنای اکراه فرق گذاشتیم و گفتیم که اکراه در یکجا موضوعاً صادق است و حکم آن هم مترتب میشود و در مورد دیگر موضوعاً صادق نیست و حکم آن هم مترتب نمیشود ولی این مطالب با قطع نظر از باب معاملات است يعنی نسبت به افعال خارجیه ای است که موضوع حرمت هستند و مورد اکراه قرار میگیرند. پس اگر ارتکاب محرمات مورد اکراه قرار گرفت میبایست این تفصیل را بدهیم.

ولی در باب معاملات اینگونه نیست بلکه در باب معاملات ولو که شخص عاجز از تفصی نباشد بلکه تفصی با توریه و یا غیر آن ممکن باشد ، علی ای حالٍ این معامله ای که بدنبال اکراهِ مکره محقق شده ، باطل است چرا که مناط اکراهی که رافع اثر معاملات است عدم طيب نفس به معامله است ، معامله ای که واجد طیب نفس باشد صحیح است و معامله ای که فاقد طیب نفس باشد باطل است و در اینجا که شخص دیگری را اجبار به معامله کرده است ولو امکان تفصی به توریه يا غیر آن هم باشد و در عین حال شخص مکرَه معامله اکراهی را انجام بدهد ، طیب نفس نداشته است و به این جهت معامله باطل است.

بله در اکراه نسبت به محرمات این تفصیلی که بیان کردیم جا دارد که بگوییم صدق عنوان اکراه در محرمات متوقف بر این است که شخص امکان تفصی به غیر توریه نداشته باشد ولی امکان تفصی به توریه برای صدق اکراه شرط نیست ولی این تفصیل در معاملات جاری نمیشود چرا که صحت معاملات اضافۀ بر عدم اکراه منوط به طیب نفس هم هست و حتی در موارد امکان تفصی به غیر توریه هم عدم طیب نفس موجود است. این هم فرمایش نهائی مرحوم شیخ بود.

پس کلام ایشان در ابتداء بحث با آنچه که در انتهاء بحث بیان کردند متفاوت است. در مرحلۀ اول فرموده اند که : با امکان تفصی به توريه يا غيرتوريه حکم اکراه مترتب میشود چه در معاملات وچه درارتکاب محرمات ، در مرحله دوم فرمودند با امکان تفصّی عنوان اکراه صدق نمیکند چه به توريه و چه به غيرتوريه ، در مرحله سوم فرمودند از نظر موضوعی بين امکان تفصّی به توريه وتفصّی به غيرتوريه فرق است و در نهایت و فرمایش آخرشان این شد که : نسبت به باب معاملات حتی اگر که امکان تفصی به توریه و غیر توریه باشد بازهم حکم اکراه را جاری میدانیم چرا که در این موارد طیب نفس وجود ندارد. ولی در موارد اکراه به محرمات قائل به تفصیل بین امکان تفصی به توریه و امکان تفصی به غیر توریه میشویم و میگوییم که امکان تفصی به غیر توریه مانع از جریان حکم اکراه که جواز ارتکاب محرم باشد ، میشود.

اینها مطالب و فرمایشات مرحوم شیخ بود.

باتوجه به این مسیری که مرحوم شیخ در بحث شرطیت عدم امکان تفصی و عدم وجود مندوحه بیان کردند مشخص شد که میبایست بحث را در دو مقام طرح و بررسی کنیم :

مقام اول : امکان تفصی به غیر توریه است.

مقام دوم : امکان تفصی به توریه است.

و در هر یک از این دو مقام هم میبایست بحث بکنیم که آیا از جهت موضوعی عنوان اکراه صادق است یا نه؟ وهمچنین بحث بکنیم که آیا در هر یک از دو مقام اگر ازجهت موضوعی عنوان اکراه صادق نبود حکم اکراه ثابت است یا نه؟

مقام اول از بحث ، بحث از امکان تفصی به غیر توریه یعنی به فعل خارجی است. در اینجا اولاً میبایست حساب کنیم که آیا عنوان اکراه صادق است یا نه؟ و ثانیاً اگر عنوان اکراه صادق نبود آیا از ادله چیزی غیر از این فهم عرفی بدست می آید یا اینکه مفاد ادله هم عدم ثبوت حکم اکراه است .

اما اینکه آیا عنوان و موضوع اکراه درموارد امکان تفصی به غیر توریه ـ یعنی بوسیله فعل تکوینی ـ صادق است یا نه؟ مرحوم شیخ در دو قسمت از کلامشان نسبت به این مورد فرموده بودند که در اینجا عنوان اکراه صادق نیست و اعلام دیگر مانند مرحوم خویی و مرحوم امام و مابقی اعلام هم این نظر را پذیرفته اند و فرموده اند که : در جائیکه تفصی از ضرر متوعد علیه به غیر توریه یعنی به فعل تکوینی ممکن باشد دیگر در مجموع صدق نمیکند که این شخص اکراه بر عمل شده است و عنوان اکراه موضوعاً صادق نیست. چرا که باتوجه به خصوصیات و عناصر دخیل در اکراه ـ که قبلاً بیان شده است ـ عنوان اکراه در جایی صادق است که توعید بر ضرر خاصی بر نفس ، مال یا عرض خود شخص ویا متعلقات او باشد و شخص هم علم و یا ظن به ترتب آن ضرر متوعد علیه داشته باشد که اگر این کار را نکند آن ضرر حتماً و یا به احتمال زیاد بر او وارد میشود ، پس در موضوع اکراه این خصوصیت أخذ شده است و در مواردی که شخص بتواند از ضرر متوعد علیه فرار بکند دیگر این عنصر دخیل در ماهیت اکراه وجود ندارد. چرا که این مورد در حقیقت مثل اکراه بر أحد الامرین است که یکی از این دو امر هیچ منقصت و ضرری به او نمیزند در این موارد اگر او آن معامله را انجام بدهد در حقیقت به اختیار خودش آن کار و معامله را انجام داده است و در واقع این مورد مثل مورد اکراه بر جامع است که در آن عنوان اکراه صادق نیست. پس نسبت به مورد امکان تفصی به غیر توریه یعنی به فعل خارجی عنوان اکراه صادق نیست.

اما اگر مورد از مواردی باشد که امکان تفصی به توریه وجود داشته باشد مثل اینکه بتواند صیغۀ انشاء معامله را بدون قصد مضمون بیان کند و یا اینکه صیغۀ انشاء معامله را به قصد حکایت و إخبار بگوید، آیا در این موارد اگر که شخص همان انشاء معامله را قصد بکند بر این کار او عنوان « اکراه » صدق میکند یا نه؟

در اینجا هم همان حرف و مطلبی که نسبت به مورد امکان تفصی به غیر توریه گفته شد ، می آید چون در اینجا برای شخص راه فرار وجود دارد لذا اگر شخص آن راه دیگر را انجام ندهد بلکه معاملۀ اکراهی را انجام بدهد دیگر عنوان اکراه بر آن صادق نخواهد بود بلکه مورد از موارد معاملۀ اختیاری میشود.

البته این اعلامی که قائل به عدم صدق موضوع اکراه در صورت امکان تفصی به توریه شده اند ، این قید را هم بیان کرده اند که این عدم صدق عنوان اکراه مربوط به جائیست که مکرَه ملتفت به این راه توریه باشد ولی اگر که حکم را نداند که با توریه میتواند فرار از معامله بکند و یا حکم را بداند ولی از روی ترس و وحشت ملتفت به توریه نباشد ، در این موارد دیگر معلوم است که معاملۀ انجام شده مصداق عقد اکراهی است.

پس بمقتضای صناعت کسی که ملتفت به راه فرار چه توریه و چه غیر توریه است و میتواند فرار کند و در عین حال به آن راه تمسک نکند بلکه همان کار متوقع مکرِه را انجام بدهد در اینصورت از جهت موضوعی عنوان « اکراه » صادق نیست وتبعاً حکم اکراه هم مترتب نمیشود.

و الحمدلله رب العالمین

### جلسه بیست و یکم 9/9/1401

بسم الله الرحمن الرحیم

در جهت هفتم از جهات مورد بحث در اکراه محل بحث این بود که آیا در صدق موضوع و یا ترتب حکم اکراه عدم امکان تفصی از ضرر متوعد علیه معتبر است یا نه؟

باتوجه به اینکه تفصی از ضرر به دو نحو است ،گاهی به فعل تکوینی است وگاهی به توریه است، میبایست بحث را در این دو مقام بصورت جداگانه مطرح کنیم.

##### **مقام اول : امکان تفصی به غيرتوريه**

در مقام اول بحث در این است که آیا عدم امکان تفصی به فعل تکوینی برای صدق موضوعی و ترتب حکم اکراه شرطیت دارد یانه؟

###### **کلام مرحوم شيخ در چهار مرحله**

مرحوم شیخ در مکاسب بیانات و انظار مختلفی داشتند ، اجمال کلام شیخ این بود که بیانات ایشان چهارمرحله داشت :

در مرحلۀ اول که استظهار از نصوص بود ، فرمودند ممکن است که در این قسمت گفته شود که مستظهر از نصوص این است که در صدق عنوان اکراه و ترتب حکم اکراه عجز از تفصی معتبر نیست نه تفصی به توریه و نه تفصی به غیر توریه.

در مرحلۀ دوم که با تعبیر « لکنّ الانصاف » بیان کرده اند ، فرموده اند که : برای صدق عنوان و موضوع اکراه عجز از تفصی معتبر است و إلا با امکان تفصی موضوع اکراه صادق نخواهد بود. ایشان ابتداء این مطلب را نسبت به امکان تفصی به غیر توریه بیان کردند ولی بعد فرمودند در امکان تفصی به توریه هم عنوان و موضوع اکراه صادق نیست ، منتهی چون در تفصی به غیر توریه علاوه بر عدم صدق عنوان اکراه دلیلی هم بر ترتب حکم اکراه نداریم میگوییم که در اینجا عجز از تفصی به غیر توریه در صدق عنوان اکراه و ترتب حکم اکراه معتبر است ،ولی در فرض امکان تفصی به توریه ولو که از جهت موضوعی عنوان اکراه صادق نیست ولی از جهت حکمی بخاطر وجود روایات میگوییم که در اینجا حکم اکراه مترتب میشود.

مرحوم شیخ در مرحلۀ سوم فرموده اند که : ما میبایست از جهت صدق عنوان و موضوع اکراه بین تفصی به توریه و تفصی به غیر توریه تفصیل بدهیم اگر تفصی به غیر توریه ( به فعل تکوینی) ممکن باشد در اینجا اکراه صدق نمیکند ولی اگر که تفصی به توریه ممکن باشد این امر مانع از صدق عنوان و موضوع اکراه نیست.

در مرحلۀ چهارم هم فرموده اند که : مطالبی که در مراحل قبل بیان شد مربوط به اکراه در ارتکاب محرمات بود اینکه ما در مرحلۀ سوم گفتیم که امکان تفصی به غیر توریه مانع از صدق عنوان اکراه میشود نسبت به اکراه در محرمات است مثل اکراه بر شرب خمر یا اکراه بر کذب و ...اما در مورد اکراه بر معاملات دیگر آن مطالب قبلی مترتب نمیشود چرا که مناط و وجه مبطلیت اکراه در معاملات عدم طیب نفس است وقتی که وجه بطلان معاملۀ اکراهی عدم طیب نفس باشد اگر مکلف امکان فرار به فعل تکوینی هم داشته باشد و در عین حال معامله را انجام بدهد بازهم معامله باطل است چرا که فاقد طیب نفس است.

حال باتوجه به این نکات و مراحل چهارگانۀ مطالب مرحوم شیخ به سراغ مقام اول از بحث میرویم که : آیا عدم تمکن از تفصی به غیر توریه در صدق عنوان اکراه و همچنین در ترتب حکم اکراه شرط است یا نه؟

مرحوم شیخ هم در مرحلۀ دوم و هم در مرحلۀ سوم فرموده اند که : از جهت موضوعی با امکان تفصی به غیر توریه عنوان و موضوعِ اکراه صادق نیست. منتهی فرق بین مرحلۀ دوم و سوم این بود که : ایشان در مرحلۀ دوم این عدم صدق عنوان و موضوع اکراه را حتی به صورت امکان تفصی به توریه هم سرایت داده بودند ولی در مرحلۀ سوم فرموده اند که در صورت امکان تفصی به توریه عنوان و موضوع اکراه صادق و ثابت است و بین این دو صورت فرق است.

مرحوم شیخ برای این عدم صدق عنوان و موضوع اکراه مع امکان التفصی به غیر توریه دو وجه و دلیل ذکر کرده اند. دلیلی که ایشان در مرحلۀ دوم برای عدم صدق عنوان اکراه دراین مورد بیان کردند این بود که : از آنجا که در صدق اکراه شرط است که شخص خوف داشته باشد که اگر عمل مکره علیه را انجام ندهد ضرر بر او وارد بشود ، و این مقوم وشرط برای صدق عنوان اکراه در صورتی که امکان تفصی به غیر توریه باشد وجود ندارد (چرا که در اینصورت احتراز و دفع ضرر متوعد متوقف بر انجام دادن فعل وعمل اکراهی نیست بلکه اگر که فرار بکند هم خودش را میتواند از ضرر نجات بدهد) پس در اینجا عنوان اکراه صادق نیست چرا که شرط صدق اکراه این است که شخص بترسد که اگر خصوص عمل مکره علیه را انجام ندهد ضرر بر او وارد بشود ولی در موارد امکان تفصی به غیر توریه این خوف از وقوع در ضرر وجود ندارد چرا که شخص میتواند فرار کند و به این وسیله ضرری به او نرسد.

این وجه و دلیلِ اول مرحوم شیخ است که در مقام دوم فرمودند و این وجه ، وجه مشترکی است که هم در تفصی به توریه می آید و هم در تفصی به غیر توریه می آید و نتیجه اش این میشود که در صورت امکان تفصی ـ چه به توریه و چه به غیر توریه ـ عنوان اکراه صادق نباشد.

اما در مرحله سوم برای عدم صدق اکراه در موارد امکان تفصی به غیر توریه وجه دیگری بیان کرده اند و فرموده اند : شرط صدق اکراه اینست که شخص علم و یا ظن به این داشته باشد که اگراز فرمانبرداری مکرِه امتناع بکند و فعل مکره علیه را انجام ندهد بطوری که مکرِه هم از امتناع او اطلاع پيدا کند ضرر متوعد علیه بر او وارد میشود.و از اینجا مشخص میشود که ملاک در صدق اکراه اعتقاد و ظن مکرَه به وقوع در ضرر است و این اعتقاد به وقوع در ضرر در صورت امکان تفصی به غیر توریه وجود ندارد چرا که این شخص میداند که اگر فرار کند و به مکان دیگری برود دیگر دست مکرِه به او نمیرسد و ضرری به او نمیرسد.

ولی در موارد امکان تفصی به توریه اینگونه نیست بلکه در اینجا عنوان اکراه صدق میکند چرا که در این موارد شخص در چنگال مکره است و اگر مکرِه بفهمد که او قصد انشاء نکرده است ضرر را بر او وارد میکند. بر این اساس مرحوم شیخ در مرحلۀ سوم و بنابر وجه دومی که ذکر کردند بین تفصی به غیر توریه و تفصی به توریه فرق گذاشتند.

بنابراین ما وقتی که کلام مرحوم شیخ در مرحلۀ دوم و سوم را در نظر بگیریم به این نتیجه میرسیم که ایشان قائل به این هستند که در موارد امکان تفصی به غیر توریه عنوان و موضوع اکراه صادق نیست و اگرمعامله ایی در اینصورت واقع بشود میبایست صحیح باشد.

لکن باتوجه به مطالب مرحوم شیخ در مرحلۀ اول و مرحلۀ چهارم ولو که عنوان و موضوع اکراه در صورت امکان تفصی به غیر توریه صادق نیست اما حکم اکراه که بطلان معامله باشد در صورت امکان تفصی به غیر توریه مترتب میشود.

اعلام دیگر نسبت به این ادعا که در صورت امکان تفصی به غیر توریه دیگر عنوان و موضوع اکراه صادق نیست ، اشکال نکرده اند و این مطلب را قبول کرده اند ولی اشکال اعلام نسبت به کلام مرحوم شیخ در مرحلۀ اول و مرحلۀ چهارم است.

در مرحلۀ اول مرحوم شیخ فرمودند که مستفاد از بعضی از روایات اینست که : حتی با امکان تفصی به غیر توریه هم حکم اکراه که بطلان معامله باشد مترتب میشود.

آیا این فرمایش مرحوم شیخ تمام است یا نه؟

روایتی که مرحوم شیخ در آنجا بیان کرده اند روایت عبدالله بن سنان است که حدیث اول باب شانزدهم از ابواب کتاب الأیمان است. سند روایت اینست : محمد بن یعقوب عن محمد بن یحیی عن محمد بن الحسین عن موسی بن سعدان عن عبدالله بن القاسم عن ابی عبدالله (ع) قال : قال ابوعبدالله (ع) : لایمین فی غضب و لا فی قطیعهِ رحم و لا فی جبر و لافی اکراه ـ یمین و قسم در مورد جبر و اکراه اثری ندارد ـ قلت : أصلحک الله فما فرقٌ بین الجبر و الاکراه؟ قال (ع) : الجبر من السلطان و یکون الاکراه من الزوجه و الأم و الأب ولیس ذلک بشیء »

تقریب استدلال به این روایت برمدعا (امکان تفصی به غیر توریه مانع ازترتب حکم اکراه نیست) این است که : در این روایت ـ علی تقدیر صدورش ـ حضرت (ع) فرمودند که : اکراه در مورد خواست زوجه ، أم و أب است در این موارد که ما نگاه بکنیم آنچه که بحسب واقع است اینگونه نیست که امکان تفصی به غیر توریه نباشد بلکه در این مواردِ اکراهِ من الزوجه و من الأب و من الأم تفصی به غیر توریه ممکن است و در عین حال که در این موارد تفصی به غیر توریه ممکن است ولی امام (ع) این موارد را مصداق « اکراه » حساب کرده اند. پس اگر نگوییم در صدق عنوان و موضوع اکراه عدم امکان تفصی به غیر توریه معتبر نیست حداقل در ترتب حکم اکراه عدم امکان تفصی به غیر توریه شرط نیست بلکه در صورت امکان تفصی به غیر توریه هم حکم اکراه مترتب میشود. این تقریب استدلال به این روایت بود.
آیا استدلال به این روایت تمام است یا نه؟

اشکال اول نسبت به این روایت ، اشکال من حیث السند است که در آن عبد الله بن القاسم است که همان عبدالله بن القاسم الحضرمی حارثی است که توثیق ندارد بلکه نجاشی در مورد او تعبیر کذاب را بکار برده است. و همچنین موسی بن سعدان هم توثیق ندارد اضافه بر اینکه نسبت به او تعبیر « ضعیفٌ فی الروایات » هم وارد شده است.

غیر از اشکال من حیث السند ، اشکال من حیث الدلاله هم به این روایت شده است. مرحوم امام در کتاب البیع فرموده اند که : با قطع نظر از ضعف سند اشکالی که به تقریب مرحوم شیخ وارد میشود اینست که : محل بحث ما اینست که عنوان و موضوع اکراه عرفاً برچه چیزی صادق است و بر چه چیزی صادق نیست و صدق عرفی که قابل تعبد نیست تا اینکه ما بخواهیم برای اثبات آن به روایت تمسک کنیم و روایات نمیخواهند مفاهیم عرفیه را بما أنه مفاهیم عرفی تعیین بکنند ، این مطلب از دائرۀ دلالت روایات خارج است و قابل تعبد نیست.

 پس بملاحظۀ صدق عرفی ـ با همان توضیحات مرحوم شیخ در مراحل بعد ـ معلوم است که در صورت امکان تفصی به غیر توریه عنوان اکراه صادق نیست حال اگر کسی بگوید مرحوم شیخ این روایت را برای تعیین مفهوم عرفی اکراه نیاورده اند بلکه برای بیان این است که بگوید آیا در اینجا حکم اکراه مترتب میشود یا حکم اکراه هم در اینجا مترتب نمیشود؟ و مرحوم شیخ از باب الحاق حکمی به این روایت استدلال کرده اند نه اینکه بخواهند بفرمایند که بلحاظ موضوعی این روایت دلالت بر این دارد که مفهوم اکراه در عرف اینچنین معنایی دارد.

مرحوم امام فرموده اند که : این مطلب هم تمام نیست چرا که حکمی که در ادله مثل معاقد اجماعات و حدیث رفع و غیر آن برای اکراه ثابت شده است برروی عنوان اکراه بما أنّه اکراه رفته است وهمۀ این ادله حکم را معلّق بر عنوان اکراه کرده اند و حکم ثابت بر عنوان اکراه قابل تعدی به امری که خارج از موضوع اکراه باشد ، نیست.

در مقام بررسی کلام مرحوم امام بنظر میرسد که : اشکالات اول ایشان که اشکال من حیث السند باشد و اینکه این روایت مانند مابقی روایات در مقام تبیین و تحدید مفهوم عرفی اکراه نیست ، تمام هستند.

ولی این قسمت اخیر که فرمودند : همۀ این ادله حکم را معلّق بر عنوان اکراه کرده اند و حکم ثابت بر عنوان اکراه قابل تعدی به امری که خارج از موضوع اکراه باشد ، نیست. این مطلب ایشان تمام نیست ، بله ما قبول میکنیم که عنوان اکراه در ادله ایی مثل حدیث رفع و معاقد اجماعات و ... عنوان اکراه بما أنّه اکراهٌ أخذ شده است و ظاهر و مفاد خود این ادله تعلیق حکم علی الاکراه است ؛ ولی در عین حالی که این مفاد را دارند در عین حال قابلیت این را هم دارند که محکوم دلیلی بشوند که آن دلیل آخر می آید موردی که موضوعاً مصداق اکراه نیست را از جهت حکمی به اکراه ملحق میکند و در واقع این مورد هم مانند مابقی موارد حکومت میشود. در مابقی موارد حکومت که لولا دلیل حاکم دلیل محکوم حکم را بروی عنوانی برده بود که نمیشد از آن تعدی کرد دلیل حاکم می آید و میگوید این موردی که موضوعاً مصداق دلیل محکوم نیست هم حکماً ملحق به آن است.

هرچند که حکومت بحسب واقع همان تخصیص است ولی این تخصیص و یا الحاق حکمی در موارد حکومت در عبارت و لسان و بیان از باب الحاق موضوعی و یا نفی الموضوعی است.

پس این اشکال اخیر مرحوم امام به استدلال مرحوم شیخ تمام نیست ، مرحوم امام فرمودند که ثبوتاً امکان الحاق حکمی وجود ندارد. اشکال کلام ایشان این است که موارد حکومت به همین معنای الحاق حکمی هستند فلذا الحاق حکمی ثبوتاً مشکلی ندارد.

ولی حالا که گفتیم : الحاق حکمی ثبوتاً ممکن است ، آیا لسان این دلیل ، لسان الحاق حکمی است و میخواهد از باب حکومت وارد بشود یا اینکه نه اینچنین نیست؟

مرحوم آقای تبریزی فرموده اند که : مستفاد از این روایت این نیست که این روایت بخواهد بالحکومه این موردی که امکان تفصی در آن وجود دارد را ملحق به اکراه بکند بلکه این روایت میخواهد حکومهً آن مواردی که در آنها وقوع در ضرر متوقع علیه محتمل نیست را از مصادیق اکراه قرار بدهد. چرا که در این روایت بین جبر و اکراه تفصیل داده شده است و فرموده اند که : جبر ، از ناحیۀ سلطان است ولی اکراه از ناحیۀ سلطان نیست و اینکه اکراه من الزوجه و الأم و الأب را در مقابل جبر از ناحیۀ سلطان قرار داده است معنایش اینست که در این موارد که خوف وقوع در ضرر نیست و اگرشخص مخالفت بکند اینگونه نیست که ضرر خاصی متوجه او بشود روایت این مورد را حکماً وبالحکومه ملحق به اکراه کرده است.

پس مستفاد از این روایت این است که : مواردی که خوف وقوع در ضرر متوقع نیست ، مصداق اکراه است.

در نتیجه فرمایش مرحوم شیخ در مرحلۀ اول که فرمودند : مستفاد از روایت ابن سنان این است که موارد امکان تفصی به غیر توریه هم حکماً به اکراه ملحق میشوند ، تمام نیست بلکه محل اشکال و مناقشه است.

همچنین اینکه مرحوم شیخ در مرحلۀ چهارم از مطالبشان فرمودند که : در مورد معاملات هرچند امکان تفصی به توریه و غیر توریه وجود داشته باشد ولی در عین حال اگر شخص اقدام به معامله کرد این معامله باطل است چرا که شرط در معاملات طیب نفس است و در این موارد طیب نفس وجود ندارد ؛ این مطالب مرحوم شیخ هم تمام نیست. و اشکالات این کلام هم همان اشکالات و مطالبی است که قبلاً بیان شده است که ما هو المعتبر در صحت معامله طیب نفس نیست بلکه رضای معاملی است به این معنا که انشاء از مالکین صادر بشود. در آنجا گفته شد که مراد از«رضا » در آیۀ شریفۀ « تجارهً عن تراض » رضایت معاملی است و همچنین گفته شد که حدیث « لایحل مال ... » هم دلالت بر شرطیت طیب نفس در معامله ندارد بلکه مربوط به تصرفات تکوینی است.

بر این اساس نتیجه این میشود که اکراه رافعِ اثر معامله و موجب بطلان معامله به همان معنای اکراهِ مسوغ محرمات است و معنای دیگری ندارد تا اینکه بخواهید به این لحاظ تفصیل بدهید. این یک اشکال است که به مرحوم شیخ وارد میشود.

اشکال دیگر به مرحوم شيخ که در کلام مرحوم ایروانی آمده ، این است که : مرحوم شیخ با این مطلبی که در مرحله چهارم فرموده اند بعضی از مطالب سابقۀ خودشان را هم ابطال کردند . چون مرحوم شیخ قبلاً زحمت کشیدند و برای اکراه مقوماتی بیان کردند که در صورت وجود آنها اکراه صادق است ، حال اگر ایشان در صحت معامله طیب نفس را معتبر بداند معنايش اين است که اکراه بما هو اکراه اثر ندارد ، وقتی اکراه بما هو اکراه اثر نداشته باشد دیگر برای چه زحمت کشیدید که حقیقت اکراه و مقومات اکراه را بیان کردید؟[[24]](#footnote-24)

این هم اشکال دوم به مرحوم شیخ است.

و الحمدلله رب العالمین.

### جلسه بیست و دوم 15/9/1401

بسم الله الرحمن الرحیم

در جهت هفتم از بحث اکراه مورد بحث این بود که آیا در صدق موضوعیِ اکراه و یا در جریان حکم اکراه عجز از تفصی شرطیت دارد بگونه ای که با امکان تفصی حکم اکراه جاری نباشد یا اینکه عجز از تفصی شرطیت ندارد؟

بحث از مقام اول که امکان تفصی به فعل تکوینی باشد تمام شد و نتیجه این شد که با امکان تفصی به فعل تکوینی دیگر موضوعاً عنوان اکراه صادق نیست و بلحاظ حکمی هم ولو از کلمات مرحوم شیخ اینچنین استفاده میشد که حکم اکراه در این موارد پیاده میشود ولی این مطلب هم محل اشکال بود و تمام نبود بلکه گفته میشود که حکم اکراه هم در این موارد جاری نیست.

##### **مقام دوم : امکان تفصی به توريه**

اما در مقام دوم محل بحث این است که آیا صدق موضوعی اکراه و یا جریان حکم اکراه متوقف بر عدم امکان تفصی به توریه است یا نه؟

به این نحو که شخص با فعل تکوینی و فرار نمیتواند تفصی پیدا بکند ولی امکان توریه برای او وجود دارد ، آیا در اینجا اولاً موضوعاً اکراه صادق است یا نه؟ و ثانیاً در صورت عدم صدق موضوعی اکراه آیا حکم اکراه در اینجا جاری میشود یا نه؟

بر اساس آنچه که مرحوم شیخ در مرحلۀ دوم کلامشان بیان کردند درموارد امکان تفصی به توریه عنوان اکراه موضوعاً صادق نیست چرا که در صدق اکراه و وقوع فعل عن اکراهٍ شرط است که داعیِ بر انجام فعل اکراهی خوف ضرر متوعد علی الترک باشد و در صورتی عنوان و موضوع فعل اکراهی صادق است که شخص بخاطر خوف از ضرر آن فعل را انجام بدهد فلذا در مواردی که با غیر توریه و یا باتوریه تفصی ممکن باشد دیگر آنچه که داعیِ برای انجام توسط شخص است ، خوف از ضرر نیست چرا که با امکان تفصی دیگر ضرر بر ترک فعل متوعد علیه مترتب نمیشود تا اینکه داعی بر فعل خوف الضرر باشد بلکه ضرر مترتب میشود بر اینکه شخص هم فعل مکره علیه را ترک بکند و هم تفصی که توریه باشد را ترک بکند و وقتی که ضرر بر جمع ترک فعل و ترک توریه معاً مترتب شد در اینصورت دفع ضرر با ترک أحدهما محقق میشود چه اینکه شخص فعل مکره علیه را انجام بدهد و چه اینکه توریه بکند در هر دو تقدیر آن ضرر منتفی میشود وقتی که ضرر با أحد الامرین منتفی و مندفع میشود، اگر شخص در دوران بین توریه و فعل مکره علیه ، فعل مکره علیه را انتخاب کند ، دیگر این انتخاب او عن اکراهٍ نیست بلکه به اختیار خودش میشود. پس در موارد امکان تفصی به توریه عنوان و موضوع اکراه صادق نیست چرا که در صدق موضوعی اکراه شرط است که ضرر بر خصوص ترک فعل مترتب بشود ولی در این موارد اینگونه نیست چرا که در این موارد ضرر بر ترک توریه و ترک فعل معاً مترتب میشود. این بیان مرحوم شیخ در مرحلۀ دوم از کلامشان است و در این مرحله نتیجه گرفتندکه درموارد امکان تفصی به توریه عنوان اکراه موضوعاً صادق نیست و وقتی که عنوان و موضوع اکراه صادق نبود طبع قضیه مقتضی این است که حکم اکراه و بطلان هم جاری نباشد ولی مرحوم شیخ در ادامۀ کلام مفصلشان ـ که در جلسات قبل بیان شد ـ دو وجه ارائه کرده اند برای اینکه در مواردِ امکان تفصی به توریه ، حکم اکراه جاری است.

دلیل اولشان این است که فرموده اند : ولو در موارد امکان تفصی به توریه عنوان و موضوع اکراه صادق نیست ولی با تمسک به روایات و ادلۀ نقلیه حکم اکراه در این موارد جاری میشود.

دلیل دوم ایشان که در مرحلۀ سوم و قسمت اخیر مطالبشان بیان کرده اند ، این است (که از کلام سابقشان عدول کرده اند و ) فرموده ند که : در موارد امکان تفصی به توریه عنوان و موضوع اکراه صادق است.

حال اگر که یکی از این دو دلیل ایشان در مقابل آنچه که در مرحله ثانیۀ کلامشان بیان کردند تمام باشد ، از آنچه که در مرحلۀ ثانیه بیان کردند رفع ید میکنیم ولی اگر هیچ یک از اینها تمام نباشد آن مطلبی که در مرحلۀ ثانیه فرموده اند مسجل میشود و بعنوان ملاک و معیار قرار میگیرد.

ایشان در دلیل اولشان فرمودند که : ولو که عنوان و موضوع اکراه در این موارد امکان تفصی به توریه صادق نیست ولی میتوان با استناد به نصوص و فتاوا حکم اکراه را نسبت به این فرض پیاده کرد. چرا که آن نصوص و روایاتی که دلالت بر بی اثری فعل اکراهی میکردند و میگفتند که اگر که معامله از روی اکراه انجام بشود آن معامله باطل است ، آن ادله این فرض امکان توریه را هم شامل میشوند و اینگونه نیست که به غیر فرض امکان توریه اختصاص داشته باشد.

حال آن ادله رافع حکم للأکراه که فرض امکان تفصی به توریه را هم شامل میشود ، چه ادله ای هستند؟

 دلیل اولی که دلالت بر بی اثری فعل اکراهی میکرد حدیث رفع بود ، که میگفت « رُفع ما استکرهوا علیه » دلیل دیگری که دلالت بر بی اثری فعل اکراهی میکرد روایاتِ دال بر بطلان طلاق و عتق اکراهی بود. و این ادله نسبت به فرض امکان تفصی به توریه اطلاق دارند.

همچنین روایاتی که در مورد قضیۀ عمار وارد شده است هم دلالت بر این مطلب میکنند. در آن روایات هست که عمار پس از به شهادت رسیدن پدر و مادرش اظهار کفر کرد و بعد از آن با ناراحتی خدمت رسول الله (ص) آمد و حضرت (ص) اشک چشمان او را پاک کردند و فرمودند که : در این کار تو محذوری نیست و آیۀ شریفه نازل شده است که « من کفر بالله من بعد ایمانه إلّا مَن أکره و قلبه مطمئن بالأیمان » ، و در ادامه هم حضرت (ص) به عمار فرمودند که : اگر از این به بعد هم آنها از تو این درخواست را داشتند بازهم تواین اظهار کفررا بکن(ان عادوا عليک فعد).

مستفاد از این ادله این است که : اگر فعل اکراهی از محرمات باشد حتی با امکان تفصی به توریه هم انجام آن فعل اکراهی جایز است و همچنین اگرفعل اکراهی از معاملات هم باشد آن معامله بی اثر است ولو که شخص بتواند در مقام انشاء معامله توریه بکند و قصد انشاء نکند.

پس در این مرحله مرحوم شیخ فرموده اند که : حدیث رفع ، روایات دالّ بر بطلان طلاق و عتاق اکراهی و همچنین این روایاتی که در قضیۀ عمار اتفاق افتاده است ، این ادله فرض امکان تفصی به توریه را شامل میشود و نمیتوان آنها را حمل بر فرض عجز از تفصی به توریه کرد چرا که این حمل ، حمل دلیل مطلق بر فرد نادر میشود و حمل دلیل مطلق بر فرد نادر هم صحیح نیست. بنابراین ولو عنوان و موضوع اکراه در فرض امکان تفصی به توریه صادق نیست ولی ما با ادلۀ نقلیه میتوانیم بگوییم که حکم اکراه در موارد امکان تفصی به توریه جاری میشود.

بعبارت دیگر : نسبت به حدیث رفع و ادلۀ دالّ بر بطلان طلاق و عتاق اکراهی و همچنین ادلۀ دالّ بر بطلان حلف عن اکراهٍ میگوییم که این ادله مطلق هستند و نمیتوان آنها را بر فرض عجز از تفصی حمل کرد چرا که این حمل ، حمل دلیل مطلق بر فرد نادر است که قابل التزام نیست.این نسبت به این دسته از ادله بود.

نسبت به بعضی دیگر از ادله مانند روایات وارد در قضیۀ عمار هم گفته میشود که اساساً امکان ندارد که ما آنها را بر فرض عجز از تفصی به توریه حمل بکنیم و بگوییم که مورد اینها فرض عجز از تفصی به توریه است ، چرا که در این مورد که عمار از روی اکراه اظهار کفر کرده است رسول الله (ص) به او فرموده اند که : بعد از این هم اگر که تو را مجبور بر اظهار کفر کردند ، بازهم تو اظهار کفر بکن. و حضرت (ص) عمار را متوجه به توریه نکرده است که بعد از این اگر اینچنین شد ، توریه بکن. ولو که این مورد از موارد وجوب التنبیه و توجه دادن توسط حضرت (ص) نیست چرا که اشتباهی که از عمار صادر شده است ، اشتباه بلحاظ حکم شرعی نیست و اینگونه نیست که عمار حکم شرعی را نمیدانسته ، بلکه اشتباهی که از عمار صادر شده این بوده که غافل از این بوده که میتوانسته توریه بکند و این ترک التوریه از روی غفلت و نسیان و یا بخاطر وحشت ، از موارد اشتباه در موضوعات است و نسبت به موضوعات هم که ارشاد جاهل لازم نیست بلکه ارشاد جاهل در احکام لازم است.

مرحوم شیخ فرموده اند که : ولو در این قضیۀ عمار تنبیه و توجه دادن او به توریه لازم نبود چرا که ارشاد جاهل در موضوعات لازم نیست لکن ارشاد جاهل در موضوعات رجحان که دارد مخصوصاً با توجه به شفقتی که رسول الله (ص) نسبت به عمار داشت اگر که اینجا جای توریه بود و توریه مانع از جریان حکم اکراه بود حضرت (ص) میبایست این مطلب را به او میفرمودند و اینکه حضرت (ص) طریق توریه را به عمار متذکر نشده است نشان دهندۀ این است که در رفع اثر از فعل اکراهی امکان توریه اثری ندارد و اینگونه نیست که عجز از توریه شرط نفی الاثار باشد بلکه ولو توریه هم امکان داشته باشد بازهم حکم و آثار اکراه که عدم نفوذ و تجویز محرمات باشد دراین موارد مترتب میشود. این وجه و دلیل اول مرحوم شیخ بود.

خلاصۀ کلام ایشان این شد که : ولو عنوان و موضوع اکراه در موارد امکان تفصی به توریه صادق نیست ولی ما با استناد به این ادله حکم اکراه را نسبت به موارد امکان تفصی به توریه مترتب میکنیم.

آیا این وجه و کلام شیخ تمام است یا نه؟ يعنی اگر از جهت موضوعی قبول کردیم که درموارد امکان تفصی به توریه موضوع وعنوان اکراه صادق نیست میتوان با استناد به این ادلۀ سه گانه حکم اکراه را در موارد امکان تفصی به توریه جاری بکنیم یا نه؟

نسبت به استدلال به هر سه دسته از روایاتی که در کلام مرحوم شیخ وارد شده است ، مناقشه شده است.

مرحوم شیخ نسبت به حدیث رفع فرموده بودند که : ما نمیتوانیم حدیث رفع را مختص به موارد عجز از توریه بدانیم چرا که این اختصاص مستلزم حمل دلیل بر فرد نادر است.

مناقشه ای که نسبت به این وجه شده است این است که : حدیث رفع که اختصاصی به ابواب معاملات و عقود و ایقاعات ندارد بلکه « رفع ما استکرهوا علیه » همانطور که با اطلاقش عقود و ایقاعات را شامل میشود همچنین اکراه بر ترک واجبات و اکراه بر انجام محرمات را هم شامل میشود و باتوجه به اینکه در این موارد دیگر محلی برای توریه نیست ، حدیث رفع حتماً شامل این موارد میشود فلذا با حمل حدیث رفع بر غیر موارد امکان تفصی به توریه دیگر حمل دلیل بر فرد نادر پیش نمی آید.

حمل دلیل بر فرد نادر در صورتی پیش می آید که مورد دلیل مختص به باب معاملات باشد چرا که از آنجا که افراد در اکثر موارد که با الفاظ انشاء معامله میکنند ، در آنها امکان توریه هست فلذا اگربخواهیم دلیل را به موارد عجز از امکان توریه اختصاص بدهیم این اختصاص دلیل به فرد نادر است. ولی حدیث رفع که اختصاص به باب معاملات ندارد تا اینکه اختصاص آن به موارد عجز از تفصی به توریه حمل دلیل بر فرد نادر باشد.

پس این وجه نسبت به حدیث رفع تمام نیست و شما نمیتوانید با این استدلال که در صورت اختصاص حدیث رفع به موارد عجز از تفصی حمل بر مورد نادر پیش می آید ، نسبت به حدیث رفع بگویید که اطلاق حدیث رفع فرض امکان تفصی به توریه را هم شامل میشود چرا که حدیث رفع اختصاصی به ابواب معاملات ندارد بلکه در غیر معاملات هم جاری است.

اما نسبت به دلیل دیگر که روایات دالّ بر بطلان طلاق و عتاق عن اکراهٍ باشد ، مرحوم شیخ نسبت به این ادله فرمودند که : اطلاق این ادله هم موردی که شخص امکان تفصی از توریه داشته باشد را شامل میشود و اگر که بگویید حکم اکراه که همان بطلان و نفی الآثار باشد اختصاص به موارد عجز از تفصی به توریه دارد این کلام شما مستلزم حمل این ادله بر فرد نادر هست که التزام به آن امکان ندارد.

نسبت به این کلام مرحوم شیخ در کلمات مرحوم خویی و مرحوم تبریزی اشکال شده است و حاصل اشکال ایشان این است که : اینکه حمل دلیل بر فرد نادر صحیح نیست و از نظر عرفی پذیرفته نیست اختصاص به جایی دارد که عنوان وارد در دلیل بحسب مدلول تفهیمی اطلاق داشته باشد واز راه تصرف در مراد جدی بگویید که : این دلیلی که بحسب مدلول تفهیمی مطلق است بسیاری از موارد از آن خارج هستند و اختصاص به موارد نادری دارد. در اینجاست که گفته میشود که حمل دلیل بر فرد نادر صحیح نیست ،ولی اگر مفاد دلیل از همان ابتداء ضیق باشد و دليل میخواهد حکم فرد نادر الوقوع را بیان بکند ، این که مشکلی ندارد. چه اشکالی دارد که یک دلیل از همان ابتداء برای بیان این فرض نادر الوقوع وارد بشود؟

در این روایات که میگویند « عتق و طلاق عن اکراهٍ صحیح نیست » فرض اینست که عنوان اکراه وارد شده است اگر بگوییم : عنوان اکراه به موارد عجز از تفصی به توریه اختصاص دارد ، در اینصورت این ادله از همان ابتداء ناظر به این موارد خاص هستند و اینگونه نبود که این دلیل فی حد نفسه اطلاق داشته باشد و ما بخواهیم بحسب مراد جدی دائره آن را قیچی کنیم و آن را به موارد کمی اختصاص بدهیم بلکه باتوجه به تعبیراتی که در این ادله وارد شده است و از عنوان اکراه استفاده شده است این دلیل از همان ابتداء دائرۀ محدودی را شامل میشده است ، و بیان حکم برای فرد نادر که محذوری ندارد.

پس در این موارد که دلیل بحسب مدلول تفهیمی اش اطلاق ندارد بلکه دلیل از همان ابتداء حکمِ موارد نادر را بیان کرده است اختصاص حکم به موارد عجز از توريه محذور ندارد.

در کلام مرحوم تبریزی نسبت به این مورد اینگونه مثال زده شده است که : اگر در دلیل وارد شده باشد « أقتلوا الضالّ المضّل » بعد در اینکه مراد جدی از این خطاب چه کسی است ؟ همۀ افراد ضال و مضل را خارج بکنند و فقط مدعی نبوت را تحت دلیل قرار باقی بگذارند ، این میشود اختصاص به فرد نادری که لایمکن الالتزام به.

ولی اگر که دلیل از همان اول بگوید که « مدعی نبوت را بکشید » در اینصورت ولومدعی نبوت در خارج کم هستند ولی اینگونه خطاب مشکلی ندارد و اینگونه نیست که برخلاف رویۀ عرفی در مکالمات باشد. این یک اشکال نسبت به استدلال به این دسته از روایات است.

اشکال دیگر که در کلام مرحوم تبریزی نسبت به این دسته از روایات بیان شده است ، این است که فرموده اند : اینکه در کلام مرحوم شیخ فرض شده است که موارد عجز از توریه موارد نادر و أقل قلیلی است که نمیتوانیم خطاب را بر آن حمل بکنیم ، این کلام مرحوم شیخ بلحاظ صغروی محل اشکال است. چرا که مواردی که شخص در مقام اکراه واقع میشود ولی بخاطر وحشت عاجز از توریه باشد این موارد کم نیستند و اینگونه نیست که موارد باقی مانده موارد شاذی باشند که نتوان کلام را بر آن حمل کرد بلکه ممکن است که گفته شود که نوع مکلفین بخاطر بعضی از جهات مانند وحشت و غفلت و ... متوجه به توریه نباشند و اینگونه نیست که موارد عجز از تفصی به توریه شاذ و نادر باشند.

بنابر این ما نمیتوانیم به این روایات دستۀ دوم برای عدم اعتبار عجز از تفصی به توریه استدلال کنیم.

و الحمدلله رب العالمین.

### جلسه بیست و سوم 16/9/1401

بسم الله الرحمن الرحیم

در این بحث که آیا برای صدق عنوان اکراه و یا برای جریان حکم اکراه عدم امکان تفصی به توریه شرط است یا نه ، مرحوم شیخ بعد از اینکه در مرحلۀ ثانیه فرمودند : عنوان اکراه در موارد امکان تفصی به توریه و غیر توریه صادق نیست ، در ادامه فرموده اند که : ما با استناد به ادلۀ خاصه قائل به این میشویم که در موارد امکان تفصی به توریه هم حکم اکراه جاری میشود.

مرحوم شیخ در اینجا به چهار دسته از روایات استناد کردند ، در جلسۀ گذشته دستۀ اول و دومی که ایشان ذکر کرده اند را بیان و بررسی کردیم و نتیجه این شد که استدلال ایشان به حدیث رفع اکراه و آن ادله ایی که دالّ بر بطلان طلاق و عتاق اکراهی هستند ، تمام نیست.

آنچه باقی مانده است روایات وارد در قضیۀ عمار و همچنین روایاتی است که دلالت بر جواز حلف و قسم کذب میکنند.

مرحوم شیخ در استدلال به این روایات فرموده اند که : در این روایات ائمه (ع) بنحو مطلق فرموده اند که در جائیکه میخواهند به زور از شما مالی دریافت بکنند شما میتوانید قسم دروغ بخورید و نفرموده اند که : اگر امکان توریه وجود داشت ، توریه بکنید و إلا قسم دروغ بخورید. این بیان مطلق نشان دهندۀ این است که در حکم اکراه فرقی بین امکان تفصی به توریه و عدم امکان تفصی به توریه نیست.

مرحوم آقای تبریزی به همان نحوی که در روایات قسم قبلی اشکال کردند نسبت به استدلال به این قسم و دسته از روایات هم اشکال میکنند و فرموده اند که : اگر از همان ابتداء نطاق دلیل ضیق باشد دیگر اختصاص پیدا کردن به فرد نادر محذوری ندارد و قابل التزام است ، آنچه که در این روایات دالّ بر جواز حلف کذب آمده این است که فرموده اند « اگر شما مکره بر کذب شدید ، در اینصورت قسم دروغ بخورید » ، اما اینکه در کجا اکراه صدق میکند دیگر این روایات نسبت به این مسئله بیانی ندارند فلذا اگر که شمای مرحوم شیخ در مرحلۀ ثانیه قائل به این شدید که عنوان و موضوع اکراه لایصدق إلا مع العجز عن التفصی ، این مطلب موجب این میشود که از همان ابتداء مفاد این روایات دال بر قسم کذب در صورت اکراه ، فرض عجز از توریه باشد و در اختصاص دلیل به مورد نادر از ابتداء هم که محذوری نیست. این یک جواب نسبت به این دسته از روایات است.

لکن ممکن است که با مراجعۀ به آن روایاتی که دلالت بر جواز حلف کذب در موارد اکراه و تقیه میکنند ، بگوییم که : عنوانی که در این روایات وارد شده است اختصاص به جائیکه عجز از توریه باشد ندارد بلکه عنوان وارد در این روایات عنوان مطلق است و موارد امکان تفصی به توریه را هم شامل میشود.

این روایات در باب دوازدهم از ابواب الأیمان ذکر شده است. صاحب وسائل در کتاب الأیمان عنوان باب دوازدهم را « جواز الحلفِ بالیمین الکاذبه لتقیّه کدفع الظالم عن نفسه أو ماله أو نفس مؤمنٍ أو ماله » قرار داده است. روایت اول آن باب ، صحیحۀ اسماعیل بن سعد اشعری عن ابی الحسن الرضا ( ع) است. فی حدیثٍ قال سألته عن رجلٍ أحلفه السلطان بالطلاق أو غیر ذلک فحلف ـ یعنی سلطان شخص را قسم داده است که زنش را طلاق بدهد و او هم قسم خورده است ـ قال (ع) : لاجناح علیه ـ یعنی این کار او محذوری ندارد و وزری بر او نیست ـ و عن رجلٍ یخاف علی ماله من السلطان فیحلف لینجوا به منه ـ یعنی شخص میترسد که سلطان مالش را بگیرد پس قسم میخورد که مثلاً این مال را ندارم که تو میخواهی آن را از من بگیری ـ قال (ع) : لا جناح علیه. و سألته هل یحلف الرجل علی مال أخیه کما یحلف علی ماله؟ قال (ع) : نعم ـ یعنی شخص برای دفع ضرر از مال برادر مؤمنش هم میتواند قسم دروغ بخورد ـ . این روایت اول آن باب بود.

روایت ششم آن باب موثقۀ زراره است که مرحوم صدوق به اسنادش از ابن بکیر از زراره نقل میکند. در سند مرحوم صدوق به ابن بکیر هم افراد ثقه هستند و بخاطر وجود حسن بن علی بن فضال و همچنین بخاطر ابن بکیر که از جهت مذهب مشکل دارد ، روایت موثقه میشود.

متن روایت این است که : قال قلت لأبی جعفر (ع) : نمّر بالمال علی ـ یعنی با مال خودمان از کسانی که از ما مالیات و عُشر میگیرند ، رد میشویم ـ فیطلبون منّا أن نحلف لهم و یخلّون سبیلنا ـ یعنی از ما میخواهند که قسم بخوریم بر اینکه مالی نداریم و اگر قسم بخوریم ما را رها میکنند ـ و لایرضون منّا إلا بذلک ـ و اگربدون قسم بگوییم که مالی نداریم ما را رها نمیکنند بلکه فقط باید قسم بخوریم تا رهایمان بکنند ـ قال (ع) : فاحلف لهم فهو ـ این قسم دروغ ـ أحلّ من التمر و الزبد ـ که همان کره ایی است که از شیر گرفته میشود ـ.

در امثال این روایت آن عنوانی که ذکر شده است ، عنوان « اکراه » نیست تا اینکه نسبت به آن گفته شود که این عنوان به فرض عجز از تفصی به توریه اختصاص دارد بلکه عنوان در این روایت اینست که : « ما از کنار آنها عبور میکنیم و آنها از ما این درخواست را کرده اند و ما هم مال داریم و نمیخواهیم به آنها مالمان را بدهیم » و نسبت به این موارد امام (ع) فرموده اند که : حلف و قسم دروغ برای شما جایز است.

ما نمیتوانیم آن جوابی که نسبت به روایات دالّ بر بطلان طلاق و عتاق عن اکراهٍ دادیم را نسبت به این روایات هم بیان کنیم چرا که در آن روایات عنوان « اکراه » بود و گفته میشد که از همان ابتداء اکراه لایصدق إلا مع العجز عن التفصی ، ولی در این روایات عنوان اکراه وارد نشده است بلکه عناوین و تعابیر وارد در این روایات اطلاق دارد هم شامل موارد امکان توریه میشود و هم شامل موارد عدم امکان توریه میشود. حال باتوجه به این مطلب میگوییم که : مرحوم شیخ به این روایات اینچنین استدلال کرده اند که : در این روایات ائمه (ع) بنحو مطلق قسم دروغ را تجویز کرده اند بدون اینکه بفرمایند : اگر میتوانید توریه بکنید و اگر امکان توریه نبود حلف و قسم دروغ بخورید.

بر این اساس آن جوابی که مرحوم تبریزی بیان کردند و فرمودند : اگراختصاص دلیل بطبعه و من الابتداء باشد محذوری ندارد و قابل التزام است ، این جواب نسبت به این دسته از روایات صحیح و تمام نیست.

جواب دوم ایشان نسبت به دلیل قبلی که از جهت صغروی اشکال کرده بودند و فرموده بودند : موارد عجز از توریه موارد نادری نیستند بلکه در موارد کثیری افراد بخاطر وحشت و غفلت و ... عاجز از توریه هستند و اساساً ملتفت به توریه نمیشونند ، این جواب نسبت به استدلال به این دسته از روایات هم می آید که : در اینجا امام (ع) بنحو مطلق فرموده اند و تنبیه به اینکه اگر میتوانید توریه بکنید ، نکرده اند چرا که در نوع موارد اینگونه نیست که افراد ملتفت به توریه باشند فلذا این روایات و کلام امام (ع) منافاتی با این ندارد که بگوییم حکم به موارد عجز از توریه اختصاص دارد.

علی أی حالٍ اختصاص پیدا کردن این روایات به موارد عجز محذوری ندارد چرا که اینها موارد قلیلی نیستند.

از استدلال مرحوم شیخ به این روایات یک جواب دیگری هم در کلام مرحوم امام داده شده است و ایشان فرموده اند که : ما نمیتوانیم به این روایات استدلال بکنیم چرا که شاید وجه عدم تنبیه ائمه (ع) به توریه در این روایات این باشد که در این موارد برای نوع مکلفین توریه ممکن نیست و از آنجا که برای نوع مکلفین در این موارد توریه ممکن نیست اگر ائمه (ع) میفرمودند که شما ابتداء میبایست توریه بکنید اگر توریه ممکن نبود آن وقت قسم دروغ بخورید ، و ارتکاب حلف کذب را مقید به عدم امکان توریه میکردند ؛ این امر موجب میشد که نوع مکلفین واقع در ضرر بشوند. پس چون توریه برای نوع مردم به سهولت امکان ندارد و رعایت توریه موجب وقوع ضرر بر نوع مکلفین در این موارد حلف کذب میشود لذا در این جا ائمه (ع) تنبیه به توریه نکرده اند ولی در موارد دیگری که توریه به آسانی امکان دارد این حکم در آنجا نمی آید و نمیتوان از این روایت حکم آن موارد را هم استفاده بکنیم.

حال اینکه این موارد چه خصوصیتی دارد که در آن توریه برای نوع مکلفین آسان نیست و لزوم توریه موجب وقوع نوع مردم در ضرر میشود ؟ ظاهراً مراد ایشان این است که : در مورد این روایات که در آنها وارد شده است که ما ازکنار مالیات بگیران میگذریم ، در اینجا اگر که شخص بدون آمادگی و نقشه بخواهد توریه بکند این امر موجب این میشود که دروغ او را متوجه بشوند و گیر بیفتد و اگرکه بخواهد فکر کند و با نقشه و انتخاب الفاظِ خاص توریه بکند ، این امر هم محتاج به مکث و تأمل هست و همین امر هم موجب متوجه شدن ظالم و گیر افتادن او میشود ؛ فلذا اگرشارع رعایت توریه را در این موارد لازم بکند عملاً نوع مکلفین واقع در ضرر میشوند.

بر این اساس فرمایش مرحوم امام کلام بعیدی بنظر نمیرسد بخاطر اينکه در این موارد که اشخاص با ظلمه برخورد میکنند وآنها انسان را در ضيق قرار میدهند اگر شارع رعایت توریه را لازم بداند عملاً موجب این میشود که اشخاص واقع در ضرر بشوند ولی اگر رعایت توریه لازم نباشد و بصورت مطلق قسم دروغ جايز باشد دیگر در این ضرر واقع نمیشوند.

در نتیجه استدلال مرحوم شیخ به این روایات دستۀ سوم برای اثبات عدم اعتبار و شرطیت امکان تفصی به توریه هم تمام نیست.

دستۀ چهارم از روایات که مرحوم شیخ به آنها استدلال کرده اند ، روایات وارد در قضیۀ عمار است.

مرحوم شیخ در استدلال به این روایات فرموده اند که : اگر در اینجا توریه جا میداشت ، رسول الله (ص) میبایست عمار را متوجه این جهت میکردند که شما ابتداء توریه بکن و اگر نتوانستی اظهار کفر بکن. و اینکه رسول الله (ص) تنبیه به این جهت نکرده است نشان دهندۀ اینست که امکان تفصی به توریه در رفع حرمت نقشی ندارد بلکه تحقق اکراه ولو با امکان تفصی به توریه هم برای رفع حرمت کافی است.

مرحوم آقای خویی نسبت به استدلال مرحوم شیخ به این روایات دو اشکال کرده اند : اشکال اول ایشان این است که : وجه اینکه رسول الله (ص) در اینجا توریه را به عمار یادآوری نکرده است ، اینست که : این مطلب برای خود عمار معلوم بوده و عمار هم عملاً همین کار را انجام داده است یعنی تنها در زبان اظهار کفر کرده است و اینگونه نیست که قصد معنای لفظ را هم کرده باشد. بعبارت دیگر : جلالت و عظمت و نبوغ عمار مقتضی این است که در مثل این موارد هم حکم توریه را بلد باشد (که درجائیکه توریه امکان دارد انسان میبایست توریه بکند) و هم اینکه توریه را انجام داده باشد یعنی صرفاً الفاظ کفر را بر زبان آورده باشد بدون اینکه معانی آنها را قصد کرده باشد ، وقتی خود عمار توریه را رعایت کرده است دیگر احتیاجی به این نبود که رسول الله (ص) این مطلب را به او تنبیه بکند. پس این عدم تنبیه و متوجه نکردن عمار توسط رسول الله (ص) دلیل بر عدم تاثیر توریه نیست چرا که در اینجا عمار حکم را میدانست فلذا دیگر احتیاجی به بیان حکم برای او نبوده است. این اشکال اولی است که مرحوم خویی بیان کرده است.

لکن این اشکال قابل جواب است. به این بیان که : بله عظمت مقام عمار در تقوا و ایمان جای خدشه ندارد ولی لازمۀ عظمت عمار خصوصاً باتوجه به این نکته که آن زمان ، ابتدای رسالت بوده است و عمار تازه اسلام آورده بود ، این نیست که نسبت به این حکم شرعی هم علم داشته باشد بلکه این مطلب اول کلام است و اینگونه نیست که بگوییم او هم عالم به حکم بوده است و هم در مقام عمل حکم را اجراء کرده است.

اشکال دوم مرحوم خویی این است که فرموده اند : اینکه در این قضیه رسول الله (ص) عمار رامتوجه به توریه نکرده است و نفرموده است که ابتداء توریه بکن و اگرنشد اظهار کفر بکن ، این امر به این خاطر است که این مورد از مواردی است که توريه موجب رفع حرمت فعل نمیشود. تکلم به کلمۀ کفر و اظهار کفر بنفسه محذور دارد چرا که اظهار و تکلم به کلمۀ کفر ولو که متکلم به این الفاظ قصد معنای آنها را نکند بلکه تنها الفاظ را به زبان بیاورد ، خود این به زبان آوردن و اظهار کردن هتک نسبت به خداوند متعال حساب میشود ، فلذا در این مورد اساساً توریه اثری ندارد و مشکل با توریه حل نمیشود بلکه حل مشکل به این است که این مورد از موارد ضرر است و شخص برای حفظ نفسش میتواند این کار را انجام بدهد. ایشان فرموده اند که : این مورد مانند فحش و سبّ به مؤمن است و اگر کسی مؤمن را با الفاظ رکیکه ناسزا و فحش بدهد و بعد بگوید که من قصد نداشتم ، این ادعا از او پذیرفته نیست بلکه همین به زبان آمدن این الفاظ هتک است چه اینکه قصد معنای آنها را داشته باشی و چه قصد معنای آنها را نداشته باشی.

پس اینکه رسول الله (ص) عمار را متوجه این مطلب نکردند که تو ابتداء باید توریه بکنی و بعد از عدم امکان توریه میتوانی اظهار کفر بکنی ، این عدم تنبیه به توریه بخاطر این است که در این مورد توریه اثری در رفع حرمت ندارد.

و الحمدلله رب العالمین.

### جلسه بیست و چهارم 22/9/1401

بسم الله الرحمن الرحیم

در جهت هفتم از بحث ، مورد بحث این بود که آیا در جریان حکم اکراه عجز از تفصی معتبر است یا اینکه با امکان تفصی هم حکم اکراه جاری میشود ؟ در مقام دوم از بحث بودیم که آیا با امکان تفصی به توریه ، حکم اکراه مترتب میشود یا اینکه با امکان توریه دیگر حکم اکراه مترتب نمیشود؟

در این قسمت بحث منتهی شد به اینکه مرحوم شیخ در مکاسب بعد از اینکه در مرحلۀ ثانیۀ در کلامشان فرموده بودند که : از جهت موضوعی عنوان اکراه در جایی صادق است که تفصی ـ چه تفصی به توریه و چه تفصی به غیر توریه و فعل تکوینی ـ ممکن نباشد ؛ بعد از این فرموده اند که : ولو عنوان و موضوع اکراه مگر با عجز از تفصی صادق نیست ولی در عین ما نسبت به موارد امکان تفصی به توریه میبایست قائل به جریان حکم اکراه بشویم و بگوییم که حتی در صورت امکان تفصی به توریه هم حکم اکراه جاری است ، و این مطلب دو وجه و دو دلیل دارد :

دلیل اول این بود که فرمودند : ولو امکان تفصی به توریه موضوعاً مصداق اکراه نیست ولی با استدلال به چهار طائفه از روایات حکم اکراه نسبت به آن جاری میشود. بحث از این دلیل در جلسۀ گذشته تمام شد و بیان شد که استدلال ایشان به این روایات تمام نیست.

دلیل دومی که مرحوم شیخ برای جریان حکم اکراه درموارد امکان تفصی به توریه بیان کرده اند، مطلبی است که ایشان در مرحلۀ ثالثه کلامشان بیان کرده اند و گفته اند که : در موارد امکان تفصی به توریه عنوان اکراه موضوعاً و عنواناً هم صادق است نه اینکه ما بخواهیم بدنبال اثبات جریان حکم اکراه باشیم. تقریبی که مرحوم شیخ دراین قسمت بیان کردند و بوسیلۀ آن بین تفصی به توریه و تفصی به غیر توریه فرق گذاشته اند ، عبارت بود از اینکه فرمودند : بحسب آنچه که در کلمات اصحاب از مرحوم شیخ طوسی در مبسوط تا أعلام بعدی بیان شده است ، شرط تحقق عنوان و موضوعِ اکراه و از مقومات صدق اکراه این است که مکرَه علم یا ظن داشته باشد به اینکه اگرخواستۀ مکرِه را انجام ندهد ضرر متوعد علیه بر او وارد میشود. مرحوم شیخ در توضیح این مطلب فرموده اند که : معلوم است که مراد از امتناع در این شرط که « اگر مکرَه از انجام کار امتناع کند واقع در ضرر میشود » ، امتناع واقعی نیست یعنی معیار در وقوع ضرر لوخالف ، امتناع واقعی نیست بلکه مقصود از امتناع این است که اگر که مکرَه میداند و یاظن دارد که اگر امتناع بکند و مکرِه از امتناع او اطلاع پیدا بکند ، در این تقدیر ضرر بر او واقع میشود. پس آنچه که معیار برای وقوع ضرر است ، این است که امتناع و مخالفت مکرَه اگر مورد اطلاع مکرِه بشود ، او ضرر را بر شخص وارد میکند. حال باتوجه به این نکته که مراد از امتناع اینچنین امتناعی است و نه امتناع به وجود واقعیش ، اگرموارد امکان تفصی به غیر توریه و موارد امکان تفصی به توریه را در نظر بگیریم به این نتیجه میرسیم که در موارد امکان تفصی به غیر توریه عنوان و موضوعِ اکراه صادق نیست چرا که در این موارد شخص میتواند از دسترس مکرِه خارج بشود فلذا اگر او از دسترس مکرِه خارج نشود و عمل را انجام بدهد در این موارد صادق نیست که او عمل را عن اکراهٍ انجام داده است چرا که در این موارد اگر شخص از دسترس خارج میشد دیگر حتی در صورت علم مکره به فرار او و انجام ندادن عملی که او خواسته است ضرر بر شخص وارد نمیشود. چون در اين صورت مکرَه در دسترس مکرِه نيست پس در موارد امکان تفصی به غیر توریه عنوان اکراه صادق نیست.

ولی اگر موارد امکان تفصی به توریه را در نظر بگیریم دَر می یابیم که صرف این امکان تفصی به توریه مانع از صدق اکراه نیست. چرا که در جائیکه دیگری شخص را بر طلاق زنش و یا بر یک بیع و شرائی اکراه کرده است ، در این مورد ولو شخص میتواند در مقام عمل توریه بکند و از « هی طالق » و یا از « بعت و اشتریت » قصد انشاء نداشته باشد ولی چون عملاً از دسترس مکره خارج نیست اگر مکرِه بفهمد که شخص انشاء نکرده است بلکه توریه کرده است در اینصورت ضرر متوعد علیه را بر او وارد میکند ، پس در اینجا خوف وقوع در ضرر متوعد علیه همچنان وجود دارد و اگر مکرِه امتناع و توریه شخص را متوجه بشود ضرر متوعد علیه را بر او وارد میکند.

بعبارت دیگر همانطور که در توضیح این کلام شیخ در کلام مرحوم تبریزی آمده است ، فرمایش مرحوم شیخ به این برمیگردد که : ملاک و معیار تحقق اکراه این است که این قضیۀ شرطیه صادق باشد که که « لو أحرز المکرِه بالکسر مخالفة المکرَه بالفتح لأضرّ به ». این قضیۀ شرطیه در مورد امکان تفصی به غیر توریه صادق نیست چرا که در این موارد اگر مکرِه امتناع و مخالفت مکرَه را بفهمد دیگر دستش به مکرَه نمیرسد تا اینکه بخواهد به او ضرر برساند.

ولی این قضیه شرطیه در موارد امکان تفصی به توریه صادق است چرا که اگر مکرِه از توریه و مخالفت مکرَه مطلع بشود ، به او ضرر میرساند. پس این قضیۀ شرطیه که ملاک و معیار تحقق عنوان و موضوع اکراه است در مورد امکان تفصی به توریه صادق است ولی در مورد امکان تفصی به غیر توریه صادق نیست.

این هم بیانِ دلیل دوم مرحوم شیخ در فرق گذاشتن بین تفصی به توریه و تفصی به غیر توریه ، بود.

نسبت به این دلیل دوم مرحوم شیخ هم اشکال و مناقشه حلی شده است و هم اشکال و مناقشۀ نقضی شده است.

اشکال نقضی که هم در کلام مرحوم خویی و هم در کلام مرحوم تبریزی وارد شده است این است که : اگر که ملاک صدق اکراه عنواناً و موضوعاً اینچنین باشد که شما فرمودید که « لو عَلِمَ المکرِه امتناع مکرَه را ضرر را بر او واقع میکند » ، و یا بعبارت دیگر اگر ملاک تحقق عنوان و موضوعِ اکراه ، صدق این قضیۀ شرطیه باشد که « لو أحرز المکرِه مخالفةَ المکرَه لأضرّ به » ؛ اگر اینچنین باشد لازمه اش این است که اگرظالم شخصی را مجبور به شرب خمر کرد و گفت که اگر نخوری تو را میکشم ، ولی شخصِ مورد اجبار و اکراه بخاطر فاصله ای که مکرِه با او دارد بتواند کاری بکند که هم خمر را نخورد و هم مکرِه خیال بکند که او خمر را خورده است به این شکل که مثلاً شخص لیوان خمر را بالا بیاورد ولی بجای اینکه بخورد آن را به روی زمین و یا درون لباسش بریزد ، در این موارد شما میبایست بگویید که لازم نیست که شخص چنین کاری بکند و او میتواند در این مورد شرب خمر بکند و حال اینکه هیچ کسی قائل به جواز شرب خمر در این مورد نشده است.

بعبارت دیگر : در این موردی که مکرَه میتواند مکرِه را گول بزند و میداند که مکرِه متوجه این امر نمیشود هم آن قضیۀ شرطیۀ شما صادق است چرا که میداند که « لو أحرز المکرِه مخالفت و گول زدن او را ، ضرر را بر او واقع میکند » فلذا شما در این مورد هم میبایست بگویید که در اینجا عنوان اکراه صادق است و شخص میتواند شرب خمر بکند در حالیکه هیچ کس ملتزم و قائل به این قول نشده است. و از اینجا مشخص میشود که آن قضیۀ شرطیه ای که شما بعنوان ملاک و معیار صدق اکراه بیان کردید ، تمام نیست و نمیتوان آن را ملاک صدق عنوان اکراه دانست.

نقض دیگری که در کلام مرحوم خویی بیان شده است ، این است که فرموده اند : لازمۀ این ملاک و معیاری که شما برای صدقِ عنوانِ اکراه قرار داده اید اینست که اگر شخص جائری دیگری را بر ارتکاب حرام و یا ترک واجب اکراه کرده باشد ولی فعلاً از او غافل شده است و الان نسبت به اینکه مکرَه فعل را انجام بدهد یا نه التفاتی نداشته باشد، لازمۀ کلام و معیاری که شما بیان کردید اینست که در این مورد هم عنوان اکراه صدق بکند و شخص بتواند حرام را مرتکب بشود و یا واجب را ترک بکند و حال آنکه هیچ کس ملتزم و قائل به این قول نشده است.

بعبارت دیگر : این قضیۀ شرطیه ای که بعنوان ملاک و معیار برای صدق اکراه بیان کردید در این مورد هم صادق است یعنی اگر مکرَه مخالفت بکند و مکرِه متوجه این مخالفتش بشود به او ضرر وارد میکند فلذا شما در اینجا هم باید بگویید که شخص میتواند فعل حرام را انجام بدهد و حال اینکه کسی نمیتواند ملتزم به این بشود که در این موارد که شخص تنها بصورت ابتدائی اکراه به امری کرده است و بعد از این اکراهش غافل شده است و دیگر متوجه به او نخواهد شد ، در این موارد هم عنوان و موضوع اکراه صادق است.

پس در نتیجه اطلاقِ کلام و معیاری که مرحوم شیخ بیان کرده اند مقتضی این است که مکرَه حتی اگرعلم به این داشته باشد که مکرِه دیگر متوجه نمیشود که او خمر را نخورده و یا کلاً غافل از او شده است وکاری به او ندارد ، در اینجا هم شخص مکرَه میتواند کاری که مکرِه از او خواسته را انجام بدهد چرا که در اینجا هم این معیار صدق میکند که « لو أحرزَ المکرِه مخالفتِ مکرَه را ، او را واقع در ضرر میکند » ، در حالیکه هیچ کس ملتزم به این قول نشده است. اینها بیان اشکالات نقضی بود.

اشکال حلی هم اشکالی است که در کلام مرحوم تبریزی آمده است. ایشان فرموده اند که : آنچه که در تحقق و صدق إکراه مدخلیت دارد و بعنوان مقوِم اکراه است این است که مکرَه علم و یا ظن به ترتب ضرر متوعد علیه علی المخالفه داشته باشد. و یابتعبیر خلاصه : خوف ترتب ضرر داشته باشد. یعنی خوف این را داشته باشد که اگر مخالفت بکند و فعل مکره علیه را انجام ندهد ، مکرِه به او ضرر میرساند. این ملاک برای صدق اکراه است.

اگر این ملاک ـ یعنی خوف ترتب ضرر ـ را در نظر بگیریم ، این ملاک همانطور که در موارد امکان التفصی به غیر توریه وجود ندارد چون در صورت امکان فرار دیگر شخص خوف ضرر ندارد همچنین در مواردی که امکان التفصی به توریه باشد و شخص بداند که مکرِه هیچ وقت از توریه او مطلع نمیشود در اینجا هم صادق نیست یعنی در صورت امکان توریه هم دیگر شخص خوف ضرر ندارد چرا که شخص میداند که مکرِه از توریه او مطلع نمیشود. در این مورد ولو که به فرض محال اگرمکرِه متوجه توریه بشود به او ضرر وارد میکند ولی مکرَه علم دارد به اینکه مکرِه متوجه و عالم به این امر نمیشود. بله اگر مکرَه احتمال اطلاع مکرِه به نقشه و توریه اش را بدهد خوف وجود دارد فلذا عنوان اکراه هم صادق خواهد بود چراکه ملاک و مقومِ صدق اکراه، خوف ترتب ضرر است.

نتیجه بحث در مقام دوم این شد که : همانطور که در مقام اول که امکان تفصی به غیر توریه بود قائل به این شدیم که شرط جریان حکم اکراه عجز از تفصی به غیر توریه است در مقام دوم که امکان تفصی به توریه باشد هم قائل به این میشویم که در اینجا هم حکم اکراه مترتب نمیشود. چرا که معنای امکان تفصی به توریه این است که شخص میتواند توریه بکند بگونه ای که با این توریه کردن مکرِه خیال میکند که او این کار را انجام داده است و بخاطر این خیال هیچ وقت ضرر متوعد علیه را بر مکرَه وارد نمیکند. پس در اینجا نه عنوان و موضوع اکراه صادق است و نه حکم اکراه مترتب میشود. این هم مطالب مربوط به جهت هفتم از جهات مربوط به اکراه بود.

#### جهت هشتم : حکم اکراه بر جامع

جهت هشتم از جهات بحث در اکراه این است که : در مواردی که مکرِه شخص را بر عمل معیّنی اکراه نمیکند بلکه او را بر احد الامرین و جامع بین دو امر اکراه میکند مثلاً اکراه میکند که یکی از خانه هایت را بفروش و یا اینکه میگوید یا خانه ات را بفروش و یا زنت را طلاق بده ، آیا در مواردِ اکراه بر جامع هم حکم اکراه ـ که عدم نفوذ در معاملات و جواز ارتکاب در محرمات باشد ـ مترتب وجاری میشود یا نه؟

بلحاظ اقوال در مسئله ، مرحوم شیخ در مکاسب بیان کرده اند که : تنها از بعضی از کلمات مرحوم علامه در قواعد اینچنین استفاده میشود که : در این موارد حکم اکراه پیاده نمیشود بلکه در اینجا چون ارتکاب احد الامرین در اختیار او بوده است بر این اساس آن امر صحیحاً و نافذاً محقق میشود. مثلاً نسبت به طلاق إحدی الزوجتین از کلام مرحوم علامه در قواعد اینچنین استفاده میشود که : در اینجا اگر که شخص بخاطر اکراهِ بر جامع یکی از دو زوجه اش را طلاق بدهد ، این طلاق او صحیح و نافذ است.

هرچند بعضی کلام مرحوم علامه را توجیه کرده اند و گفته اند که در اینجا مرحوم علامه نمیخواهند بفرمایند که در مواردِ اکراه به جامع ، بر فرد اختیار شده وکاری که شخص انجام میدهد فعل اکراهی گفته نمیشود. بلکه مراد ایشان این است که : در این موارد که شخص بر طلاق إحدی الزوجتین اکراه میشود ، ولو در بدو امر اجبار شخص جائر دخیل در مسئله بود ولی بقاءً خود شخص زوج قانع شده است که با رضایت خودش این طلاق را انجام بدهد و مشخص است که در اینجا دیگر عنوان اکراه صادق نیست. نظير اینکه : پدری به دخترش بگوید که با این شخص معین ازدواج بکن و إلا ما آن کسی که تو او را میخواهی و میخواهی با او ازدواج بکنی را میکشیم. در اینجا شخص راضی به ازدواج شده است و بچه دار هم شده است ، ولی همچنان میگوید که من بخاطر بچه ها و محافظت از آنها ادامۀ زندگی میدهم وإلا همچنان نسبت به این ازدواج ناراضی هستم. در مثل این موارد یک وجه برای حکم به صحت این ازدواج این است که بگوییم : هرچند که در بدو امر این ازدواج بخاطر تهدید پدر صورت گرفته است ولی بقاءً و در مقام اجراء خود عقد و یا حتی بعد از عقد ـ بنابر اینکه رضای بعد الاکراه هم برای صحت عقد کافی باشد ـ این زن ولو بخاطر آرامش خودش يا فرزندانش قانع و راضی به این ازدواج شده است بقاءً اکراه وجود ندارد.

پس توجیهی که بعضی نسبت به کلام مرحوم علامه کرده اند ، این است که فرموده اند مراد علامه اینست که در این موارد ولو شخص ابتداءً مکرَه بر طلاق إحدی الزوجتین بوده است ولی بعداً قانع به این شده است که یکی از زوجه هایش را طلاق بدهد.

علی أیّ حالٍ نسبت به اکراه بر جامع تنها از کلام مرحوم علامه در قواعد این مطلب استفاده میشود که در این موارد حکم اکراه جاری نمیشود و إلا هیچ یک از اعلام دیگر قائل به این نشده است که اگر شخص بخاطر اکراه ، فردی از جامع را انتخاب بکند در اینجا حکم اکراه که عدم نفوذ باشد جاری نمیشود بلکه همه قبول کرده اند که در اینجا هم حکم اکراه جاری میشود.

بر این اساس بلحاظ فتوا اختلافی در این جهت نیست که اکراه بر جامع در نفی اثر کافی است ولی بحث و اشکال و نزاع در این است که تخریج و توجیه فنی این فتوا چیست؟ با اینکه مورد اکراه جامع بود و فرد مورد اکراه نبود چگونه حکم به بطلان عقد و جواز ارتکاب فعلِ محرم میشود؟

و الحمدلله رب العالمین.

### جلسه بیست و پنجم 23/9/1401

بسم الله الرحمن الرحیم

در این بحث بودیم که اگر فردی را بر جامع بین الامرین اکراه کردند مثل اینکه گفتند یکی از زنهایت را طلاق بده و یا یکی از خانه هایت را بفروش ، در اینجا اگر فرد یکی از دو زوجه را طلاق داد و یا یکی از دو خانه را فروخت این کار او بخاطر ادله اکراه محکوم به بطلان است و یا اینکه نسبت به کار او حکم به صحت میشود چرا که نسبت به اختيار آن فرد خاص اکراهی وجود ندارد ؟

در این قسمت همانطور که از کلام مرحوم شیخ استفاده میشود ، نوع فقهاء از نظر قولی اختلاف ندارند و میفرمایند که در این موارد هم معاملۀ انجام شده به جهت اکراه باطل است و لی در مقابل قاطبۀ فقهاء که حکم به بطلان کرده اند در کلام مرحوم علامه در تحریر[[25]](#footnote-25) نسبت به صحت و فساد اشکال شده است و فرموده اند : صحیح بودن و یا صحیح نبودن اینچنین طلاقی محل اشکال است، یعنی احتمال صحت را هم داده اند.

همچنین مرحوم علامه در کتاب قواعد عبارتی دارند که ظهور در فتوایِ به صحت این چنین طلاقی دارد، که گفته شد که : بعضی از اعلام این کلام را توجیه کرده اند. مرحوم علامه در قواعد [[26]](#footnote-26)، بعد از بیان اینکه طلاق اکراهی باطل است فرموده اند که : اگر از قرائن مشخص بشود که شخص عن اختیارٍ طلاق را انجام داده است طلاق او صحیح خواهد بود و سپس برای این مواردی که قرینۀ بر اختیاری بودن وجود دارد چند مصداق بیان میکنند و میفرمایند : مثل اینکه مکرِه شخص را امر به یک طلاق کرده باشد ولی او دو طلاق انجام بدهد ، و یا اینکه مکرِه او را امر به طلاق زن اول کرده است ولی او زن دوم را طلاق داده است و یا اینکه در این مورد هم زن اول و هم زن دوم را طلاق داده است. این موارد مربوط به محل بحث نیست.

آن قسمتی که مربوط به محل بحث است ، اینست که فرموده اند : یا اینکه مکرِه او را به طلاق یکی از دو زوجه بنحو لابعینه و نامعین اکراه کرده است و شخص یکی از آنها را بنحو معین طلاق میدهد.

از این عبارت مرحوم علامه اینچنین استفاده میشود که طلاق در اینصورت صحیح است چرا که آنچه که اکراه بر او شده ، جامع است ولی آنچه که در خارج انجام شده است فرد است فلذا این طلاق انجام شده صحیح است. این عبارت مرحوم علامه بود.

همانطور که اشاره شد بعضی این کلام مرحوم علامه را توجیه کرده اند و گفته اند که نظر علامه مربوط به جائیست که مکرَه یا مکرِه در نهایت قانع و راضی به طلاق إحداهما شده است.

نسبت به این کلام در جلسۀ گذشته یک احتمال را بیان کردیم ، و آن اين بود که مکرَه ابتداء بر جامع اکراه شده است ولی در نهایت و در مقام عمل راضی به انجام طلاق میشود و با رضایت قلبی طلاق میدهد که در اینصورت طلاق واقع شده صحیح خواهد بود. ولی احتمال دیگر نسبت به کلام مرحوم علامه که با صدر عبارت قواعد سازگاری دارد و همچنین با آنچه که در کلمات فقهاء دیگر مثل مرحوم شهید ثانی در مسالک هم سازگاری دارد این است که بگوییم مراد علامه ازاینکه گفته است « به طلاق إحدی الزوجتین قانع میشود » ، این است که : گاهی مکرِه تنها به طلاق یکی از دو زوجه بنحو مبهم و غیر معین هم راضی است ، اگر در این مورد مکرَه معیناً یکی از دو زوجه اش را طلاق بدهد این قرینه است بر اینکه او طلاق را عن اختیارٍ انجام داده است. این احتمال دومی است که در کلام مرحوم علامه وجود دارد .

علی ایّ حالٍ بلحاظ قولی مخالف در مسئله بصورت واضح وجود ندارد تنها علامه است که کلامشان در قواعد توجیه شده است و کلام دیگرشان در تحریر هم تنها اشکال کرده اند و فتوایی بر خلاف نداده اند. پس کسی از فقهاء بصورت جزمی قائل به صحت طلاق و یا بیع در موارد اکراه بر جامع نشده است.

حال با توجه به اینکه از نظر قولی اختلافی در این مسئله نیست ، محل و مورد بحث این است که : وجه فتوای اعلام به بطلان فرد اختیار شده در موارد اکراه بر جامع چیست؟ بعبارت دیگر : در این موارد مکرِه اکراه بر جامع کرده است و بر فرد و خصوصیت اکراه نکرده است فلذا اینکه مکرَه یک فرد را معیناً انشاء و انتخاب میکند مقتضای صناعت اینست که حکم به صحت آن بشود چرا که نسبت به آن اکراهی نبوده است. حال باتوجه به اینکه مقتضای صناعت اینچنین است اصحاب به چه وجه و دلیلی حکم به بطلان معامله در اینصورت کرده اند ؟ پس بحث و نزاع در تخریج فنی حکم به بطلان معامله در موارد اکراه به جامع است.

##### **جواب اول: جواب شهيد ثانی وصاحب مدارک**

نسبت به این اشکال در کلام مرحوم شهید ثانی در مسالک و شرح لمعه و همچنین صاحب مدارک ونيز در کلام مرحوم صاحب حدائق و مرحوم شیخ ، جواب داده شده است : حاصل جوابی که مرحوم شهید ثانی در مسالک داده اند ، این است که فرموده اند : ولو اگر بالدقه نگاه بکنیم در این موارد طلاق زن اول مورد اکراه نبوده است بلکه اکراه بر جامع بوده است ولی چون انجام فعل « مکره علیه » یعنی طلاق احدی الزوجتین لایتأتی و لایتأدّی إلا به ایجاد فردی از جامع بر این اساس آن فرد جامع که انجام میشود مصداق فعل اکراهی میشود. ماقبول داریم که اکراه بر جامع صورت گرفته است ولی چون اگر که شخص بخواهد خواستۀ مکرِه را عملی بکند میبایست یا زن اولش و یا زن دومش را طلاق بدهد هر یک را که انجام داد او در واقع مصداق فعل مکره علیه میشود. این کلام مرحوم شهید ثانی بود.

منتهی در کلام شهید در مسالک یک نقصی وجود دارد که میبایست تکمیل بشود. در عبارت مسالک اینست که فرموده اند : ولو که در این موارد شخص اکراه بر جامع شده است ولی چون انجام این فعل مکره علیه و جامع لایتأتی إلا به طلاق زوجۀ اول و یا به طلاق زوجۀ دوم و یا به طلاق إحداهما ، لذا هریک از این طلاق ها که صورت بگیرد عنوان فعل مکره علیه بر آن صدق میکند.

ایشان بعد از طرح اشکال نسبت به صحت طلاق اجراء شده ، فرموده اند که : یحتمل قویاً عدم الوقوع لأنّ متعلق الاکراه و إن کان کلیّاً لکنه یتأدّی فی ضمن طلاق کلّ واحدهٍ بعینها ـ یعنی لاجرم در ضمن طلاق زن اول یا طلاق زن دوم حاصل میشود ـ و بطلاقِ واحدهٍ غیر معینه ـ همچنین با طلاق أحدهمای لابعینه هم فعل مکره علیه انجام شدنی است ـ فکلّ واحدٍ من الافراد داخلٌ فی محل الاکراه و مدلول علیه بالتضمن » پس ایشان فرموده اند که فعل مکره علیه لاجرم در قالب یکی از این سه فرد انجام میشود فلذا مکرَه هریک از آنها را که انجام بدهد آن طلاق مصداق فعل اکراهی میشود و عنوان فعل مکره علیه بر آن صادق است.

نقص وارد در کلام شهید این است که ایشان فرموده اند که : فعل مکره علیه که جامع بود لاجرم در قالب یکی از این سه فرد انجام میشود : طلاق زوجه اول ، طلاق زوجۀ دوم ، طلاق إحدی الزوجتین لابعینه ، فلذا عنوان اکراه بر هریک از این افراد که خارجاً محقق بشوند ، صادق است. اشکال در این است که اگر مکرِه به طلاق إحدی الزوجتین لابعینه راضی میشود دیگر در اینصورت بر طلاق يکی از دو زوجه معيناً عنوان اکراه صدق نمیکند چرا که بر این کار (طلاق إحدی الزوجتین لابعینه) اثری مترتب نیست و مکرَه میتواند با انجام آن از ضرر متوعد علیه رهایی بیابد.

در ادامه هم فرموده اند که : بله اگر که مکرِه بگوید که تو تنها یکی از دو زوجه را به نحو لابعینه طلاق بده ، و به این جهت تصریح بکند. در اینصورت اگرمکرَه زوجۀ معینۀ اول یا زوجۀ معینۀ دوم را طلاق بدهد ، این طلاق او صحیح است چرا که نسبت به آن اکراهی نشده است. این فرمایش مرحوم شهید در مسالک بود.

در شرح لمعه هم بصورت فی الجمله به این مطلب اشاره کرده است و فرموده اند که : و لو أکرهه علی طلاق إحدی الزوجتین فطلّق معینهً فالاقوی إنه اکرهٌ إذ لایتحقق فعلُ مقتضی امره بدون إحدیهما و کذا القول فی غیره من العقود و الایقاعات ».

حاصل این فرمایش ایشان به این برمیگردد که : از آنجا که در موارد اکراه به جامع ، انجام دادنِ فعل مکره علیه در خارج به انجام طلاق إحدی الزوجتین معینهً است لذا عنوان فعل اکراهی بر فرد اختیار شده ، صادق است.

توضیح بیشتر این مطلب این است که :ملاک وقوع فعل عن اکراهٍ که موجب رفع اثر است ، این است که شخص آن کار را بخاطر فرار از ضرر متوعد علیه انجام بدهد و داعی بر انجام عمل ، خوف ترتب ضرر متوعد علیه باشد. حال باتوجه به اینکه ملاک صدق اکراه این است اگر در محل بحث نگاه بکنیم و ببینیم که مکرِه زید را بر طلاق إحدی الزوجتین اکراه کرده است اگرزید بخواهد با مکرِه موافقت بکند و از ضرر متوعد علیه فرار بکند ، این امکان ندارد مگر اینکه او یکی از زنهایش را معینهً طلاق بدهد. بله برای رفع اکراه طلاق خصوص زن اول خصوصیت ندارد ، ولی علی أیّ حالٍ او که این طلاق زن اول را انتخاب کرد داعی بر اختیار طلاق زن اول فرار از ضرر متوعد علیه بود ، چرا که او به غیر از اين طلاق نمیتوانست از ضرر متوعد علیه فرار بکند و باتوجه به اینکه راه فراری جز طلاق دادن وجود ندارد لذا خصوصیات عقد و فعل اکراهی در اینجا وجود دارد. بعبارت دیگر : خصوصیت فعل اکراهی این است که : داعی بر انشاء عقد و ایقاع فرار از ضرر متوعد علیه باشد و این خصوصيت در اینجا هم وجود دارد .

ولی این در جائی صادق است که مکرِه به طلاق دادن إحدی الزوجتین بنحو مبهم راضی نشود ولی اگرطلاق إحدی الزوجتین بنحو مبهم خواست مکرِه را تأمین میکند دیگر بر طلاق معین یکی از زن ها فعل اکراهی صدق نمیکند بلکه در این صورت اگر مکرَه إحدی الزوجتین معینهً را طلاق بدهد ، حکم به صحت طلاق او میشود.

بر این اساس میبایست فرمایش مرحوم شهید در مسالک را به این نحو اصلاح بکنیم و بگوییم که : مکره علیه که عنوان جامعِ طلاقِ إحدی الزوجتین است در خارج انجام شدنی نیست مگر به طلاق زوجۀ اول و یا طلاق زوجۀ دوم فلذا انجام هریک از آنها مصداق فعل اکراهی است چرا که داعی بر این طلاق خوف از ضرر متوعد علیه است و راه فراری برای او غیر از این وجود ندارد. ولی اگر که مکرِه تنها طلاق مبهم و لابعینه را بخواهد و یا اینکه در خواست مکرِه اطلاق داشته باشد و با طلاق مبهم و لابعینه هم راضی میشود در اینصورت دیگر بر طلاق یکی از دو زوجه معینهً خصوصیت طلاق و معاملۀ اکراهی منطبق نمیشود. پس این وجهی که در کلام مرحوم شهید ثانی وارد شده است به این صورت قابل التزام و تصحیح است.

از مواردی که صاحب حدائق به روش فقهاء اصولی در استنباط احکام شرعیه اشکال کرده اند و گفته اند که آنها برای استنباط احکام شرعی به تحلیلهای عقلی استناد میکنند و حال آنکه برای استنباط احکام شرعی مجالی برای وجوه عقلیه و اعتباریه نیست ، همین مورد است. ایشان در بحث طلاق اکراهی فرموده اند[[27]](#footnote-27) : در این مسئله (اکراه بر طلاق احدی الزوجتين) صاحب مدارک و صاحب روضه قائل به بطلان طلاق شده اند و تعلیلی که صاحب مدارک در شرح نافع برای اکراهی بودن و باطل بون این طلاق بیان کرده است ، اینست که فرموده است : لایمکن التخلصِ من الضررالمتوعد به بدون ذلک. و بعضی در مقابل گفته اند که : در اینجا طلاق صحیحاً واقع میشود چرا که شخص نسبت به تعیین هریک از زوجه هایش مختار است. و در ادامه در مقام اشکال فرموده اند که : « و أنت خبیرٌ بانه بالنظر الی هذه التعلیلات فإنّ القول الاول هو الاقرب ـ یعنی بگوییم که مصداق اکراه است ـ إذ هو الاربط بالقواعد و الانسب إلا أنک قد عرفت فی غیر موضعٍ مما تقدّم ما فی البناء علی أمثال هذه التعلیلات » یعنی ما نمیتوانیم برای استنباط حکم شرعی به این نحوه از تعلیلات و تحلیلات عقلی استناد بکنیم. این کلام مرحوم صاحب حدائق بود.

جواب نسبت به این کلام مرحوم صاحب حدائق هم این است که : این تعلیلات در حقیقت به تعیین مفهوم و ماهیت اکراه برمیگردد. ابتداء میبایست ماهیت و مقومات اکراه با مراجعه به نظر عرف تعیین بشود و بعد باتوجه به این مقدمات در هر موردی برای تعيين اينکه آیا آن مورد از موارد اکراه هست یا نه؟ به آن مقومات مراجعه میکنیم و میبنیم که آیا آنها در آن مورد وجود دارد یا نه. اینکه ما مقومات اکراه را بدست بیاوریم و به این وسیله معیار و ملاک را مشخص کنیم و آن ملاک را بر موارد تطبیق بکنیم ، این از باب بناء کردن فقه بر قواعد عقلیه و تعلیلات عقلی (که غیر مناسب با استدلال فقهی است) نیست.

علی ای حالٍ جوابی که مرحوم صاحب مدارک و مرحوم شهید ثانی در مسالک نسبت به موارد اکراه بر جامع داده اند این است که فرموده اند : در این موارد عنوان اکراه بر آن فرد اختیار شده که طلاق إحدی زوجتین معینهً باشد ، صادق است چرا که ولو متعلق اکراه کلی بود ولی چون تحقق کلی در خارج به وصف کلیت امکان ندارد بلکه میبایست در ضمن افراد محقق بشود ، فرار و تخلص از ضرر متوعد علیه جز به ایجاد این فرد معین حاصل نمیشود ، فلذا این مورد مصداق طلاق اکراهی میشود. این جواب مرحوم شهید در مسالک بود بعلاوۀ اصلاحی که نسبت به آن انجام گرفت.

##### **جواب دوم : جواب مرحوم شيخ**

مرحوم شیخ انصاری هم در مکاسب از اشکال به صدق عنوان اکراه در موارد اکراه بر جامع ، یک جواب حلی و یک جواب نقضی داده است.

جواب حلی مرحوم شیخ این است که بنحو مختصر و بدون توضیح فرموده اند : در این مواردی که شخص اکراه بر جامع شده است و یکی را انتخاب کرده است عنوان اکراه بحسب معنای لغوی و عرفی صادق است و به آن فعل اختیار شده عرفاً و لغهً فعل مکره علیه گفته میشود. اما اینکه چگونه عنوان اکراه در این موارد هم صادق است ، دیگر مرحوم شیخ به وجه این مطلب اشاره نکرده است .

جواب نقضی ایشان هم این است که فرموده اند : اگر که اکراه بر جامع ، مصداق اکراه بر خصوصیت و فرد نباشد و موجب رفع اثر نسبت به فرد اختیار شده نباشد ، لازمۀ این کلام این است که در هیچ موردی اکراه مبطل عقد نباشد. چرا که در همۀ موارداکراه مکرِه فرد را بر جامع و طبیعی اکراه میکند و اینگونه نیست که او را بر خصوصیات و افراد اکراه بکند ، لذا اگرشما بگویید که اکراه بر جامع برای ترتب حکم اکراه نسبت به فرد اختیار شده ،کافی نیست این قول شما مستلزم این است که در هیچ موردی عقد اکراهی باطل نباشد و این قابل التزام نیست.

توضیح این کلام مرحوم شیخ این است که : هر معامله ایی که میخواهد انجام بشود در زمان و مکان خاص و همچنین با لغت و الفاظ خاصی است و کسی که زید را مثلاً به فروش خانه اش اکراه میکند آنچه که برای او مهم است جامع انشاء البیع است اما اینکه این انشاء البیع در چه زمان خاصی باشد و یا در چه مکان خاصی باشد و یا اینکه به چه لفظ خاصی باشد ، نسبت به اینها التفات و کاری ندارد ، بنابر این آنچه که نوعاً در موارد اکراه اتفاق می افتد اکراه بر جامع است فلذا اگرشما بگویید اکراه بر جامع موجب رفع اثر در فرد اختیار شده نيست لازمه اش این است که در هیچ جا اکراه مبطل عقد نباشد ، و این قابل التزام نیست. بر این اساس میبایست نسبت به موارد اکراه بر جامع بگوییم که در این موارد عنوان اکراه بر فرد اختیار شده صادق است.

حال باید دید که آیا این جواب نقضی و حلّی مرحوم شیخ تمام است یا نه؟

و الحمدلله رب العالمین.

### جلسه بیست و ششم 30/9/1401

بسم الله الرحمن الرحیم

در جهت هشتم از جهات بحث در اکراه بودیم که مربوط به اکراه بر جامع بود. به این بیان که : در مواردی که جائر شخصی را بر جامعِ أحد الامرین مثل بیع إحدی الدارین و یا طلاق إحدی الزوجتین مجبور میکند ، اگرشخص یکی از افراد آن جامع را اختیارکند آیا آن فرد إختیار شده بخاطر ادلۀ بطلان اکراه محکوم به بطلان است و یا اینکه در این موارد حکم اکراه جاری نمیشود و این فرد انجام شده محکوم به صحت است؟

اشکالی که در جریان حکم اکراه در این موارد وجود داشت این بود که : در این موارد آنچه که اکراه به آن تعلق گرفته است أحدهمای لابعینه و غیرمعین است و آنچه که از طرف شخص مکرَه ایجاد شده است فرد خاص و أحدهمای بعینه است ، بنابر این آنچه که اکراه به آن تعلق گرفته است و آنچه که شخص در مقام عمل ایجاد کرده است با همدیگر متغایر هستند و در اینحالت ما نمیتوانیم از دلیل رفع اکراه بطلان این فرد ایجاد شده را استفاده کنیم بلکه مقتضای صناعت این است که در این موارد حکم به صحت کنیم چرا که اطلاقات شامل این مورد میشود و مانع که حدیث رفع باشد در اینجا پیاده نمیشود. این اشکال بود.

از این اشکال به وجوهی جواب داده شده است:

جوابی که درکلام مرحوم شهید ثانی در روضه و مسالک و همچنین صاحب مدارک آمده است ، این بود که فرمودند : ولو که در اینجا ما تعلقّ به الاکراه جامع است ولی از آنجا که تحقق این جامع ممکن نیست مگر به تحقق افراد معیّنه لذا انجام این افراد معیّنه مصداق فعل اکراهی است. بعبارت دیگر: مقوّم و شرط تحقق اکراه که عبارت بود از اینکه داعیِ بر انجام فعل خوف از ضرر متوعد علیه باشد ، در این موارد وجود دارد و لذا عنوان اکراه نسبت به فرد صادق است و دلیل رفع اکراه هم شامل آن میشود.

مرحوم شیخ هم از این اشکال جواب داده اند. ایشان هم جواب حلی و هم جواب نقضی به این اشکال داده اند:

جواب نقضی ایشان این بود که فرمودند : اگر اکراه به جامع ، اکراه به خصوصیات نباشد و در نتیجه موجب رفع اثر از افراد آن جامع نباشد لازمه اش این میشود که اکراه در هیچ موردی مبطل عقد و مسوغ ارتکاب حرام نباشد چرا که اکراه در همۀ موارد بر جامع است و نه بر افراد. این جواب نقضی مرحوم شیخ از اشکال بود.

جواب حلی مرحوم شیخ هم این بود که : در این موارد هم اکراه لغهً و عرفاً صادق است و از آنجا که عنوان اکراه نسبت به قدر مشترک بین العملین صادق است لذا آثارجامع و قدرمشترک نفی میشود.

بعبارت دیگر : اگر اثر ، اثر مشترک بین افراد جامع باشد تعلق اکراه به جامع موجب رفع این اثر مشترک میشود. بله اگریکی از این دو فعل که مصداق جامع است اثر مختص داشته باشد تعلق اکراه به جامع آن اثر مختص را رفع نمیکند لذا اگرشخص بر أحد الامرین من البیع الصحیح و البیع الفاسد اکراه شده باشد در اینجا اکراه بر قدر مشترک شده است اگرشخص بیع صحیح را انجام بدهد دلیل رفع اکراه نمیتواند حکم به بطلان معامله در این تقدیر بکند بلکه تنها آثار قدر مشترک را بر میدارد.

مثال در امور تکلیفیه هم اینست که اگرشخص بر جامع بر شرب خمر و شرب ماء اکراه بشود در مقام عمل نمیتواند شرب خمر را به بهانۀ اینکه اکراه بر آن شده است انتخاب بکند چرا که در اینجا یکی از دو مورد اثر خاص دارد که حرمت باشد و اکراه تنها نسبت به قدر مشترک شده است ولی نسبت به اثر خاص یکی از این دو فرد اکراهی نشده است. این هم جواب حلی مرحوم شیخ بود.

مرحوم خویی نسبت به این فرمایش مرحوم شیخ اشکال کرده اند. البته عباراتی که در این قسمت در مصباح وجود دارد ، عبارات مناسبی نیست ولی در تقریرات محاضرات و تقریرات تنقیح که جلد سی و ششم موسوعه میشود مطلب بصورت واضح و روشن آمده است. مرحوم خویی فرموده اند که : جواب نقضی مرحوم شیخ تمام نیست ونسبت جواب حلّی مرحوم شیخ تصریح به عدم تمامیت آن نکرده اند ولی از اشکالِ به جواب نقضی اشکال در جواب حلی مرحوم شیخ هم روشن میشود.

حال چرا جواب نقضیِ مرحوم شیخ تمام نیست؟ ایشان فرموده اند که : خصوصیاتی که در افراد جامع وجود دارد دو قسم هستند : قسم اول از خصوصیات ، خصوصیاتی هستند که دخیل در اثر هستند بلکه در حقیقت همان خصوصیات موضوع اثر هستند مثلاً اگر که شخصی را اکراه بر این بکنند که یا زنش را طلاق بدهد و یا اینکه خانه اش را بفروشد ، آنچه که موضوع اثر است همین طلاق صادر از زوج است و یا بیع صادر از مالک است. این قسم اول از خصوصیات است که دخیل در اثر هستند بلکه همان خصوصیت موضوع اثر است.

قسم دوم از خصوصیات ، خصوصیاتی است که دخیل در اثر نیستند مثلاً اگرشخصی را اکراه به بیع کردند اینکه او این بیعش را در چه زمان و چه مکانی انجام بدهد و اینکه به چه صیغۀ خاصی انجام بدهد ، اینها موضوع اثر نیستند بلکه آنچه که موضوع اثر است همین صدور انشاء بیع از مالک و یا انشاء طلاق از زوج است.

باتوجه به این مطلب اگرمرحوم شیخ نسبت به قسم دوم از خصوصیات بفرماید که : اکراه بر جامع اکراه براین خصوصیات هم بحساب می آید ،این کلام ایشان صحیح است چراکه این خصوصیات قسم دوم اساساً دیده نمیشوند بلکه آنچه که اثر دارد اصل البیع است که هم در بیعِ در این مکان و هم در بیع در مکان آخر وجود دارد.

ولی در قسم اول که خود خصوصیت موضوع اثر است و بیع بما أنه بیعٌ و طلاق بما انه طلاقٌ موضوع اثر هستند ، در این موارد دیگر نمیتوان گفت که اکراه بر جامع اکراه به خصوصیت هم حساب میشوند چرا که خصوصیات اساساً موضوع اثر نیستند بلکه در این موارد اساساً اثر مربوط به خصوصیت است و اکراه بر جامع شده است نه بر خصوصيات.

پس این نقض و اشکال شما که فرمودید : اکراه بر جامع میبایست موجب رفع حکم در فرد باشد ، نسبت به قسم دوم از خصوصیات تمام است ولی نسبت به قسم اول تمام نیست چرا که در آن موارد اثر مربوط به خصوصیت است ، در نتيجه اشکال معروف عود میکند که : آنچه موضوع اثر است ، خصوصیت است و ایجاد آن در خارج به اختیار مکلف بوده است و نسبت به آن اکراهی صورت نگرفته است. این اشکالی است که در کلام مرحوم خویی نسبت به اشکال نقضیِ مرحوم شیخ وارد شده است.

با همین بیان مشخص میشود که جواب حلی مرحوم شیخ هم تمام نیست چرا که تعبیر مرحوم شیخ این بود که : اکراه بر جامع عرفاً و لغهً اکراه بر فرد هم حساب میشوند ، نسبت به این جواب هم گفته میشود که این جواب نسبت به خصوصیات قسم دوم تمام است ولی نسبت به خصوصیات قسم اول که تمام الموضوع للأثر هستند دیگر این جواب تمام نیست.

##### **جواب سوم: جواب مرحوم آقای خويي**

مرحوم خویی در ادامه فرموده اند که : ما برای جواب از اشکال میبایست موارد و صور متعددی که در اکراه به جامع وجود دارد را در نظر بگیریم اگر اين موارد را درنظر بگيريم متـوجه ميشويم که بلحاظ بعضی از این صور حکم اکراه که رفع الاثر باشد ، جاری میشود ولی بلحاظ بعضی دیگر از این صور حکم اکراه جاری نمیشود.

ایشان فرموده اند که در مجموع برای تعلق اکراه به جامع پنج صورت تصویر میشود : صورت اول از اکراه به جامع این است که : اکراه به جامعِ بین دو فردی تعلق بگیرد که هر دو فرد مصداق عمل حرام هستند. به این شکل که مثلاً بگوید : یا شرب خمر بکن و یا دروغ بگو.

صورت دوم از اکراه به جامع اين است که اکراه به جامعِ بین حرام و مباح تعلق بگیرد. مثل اینکه فردی را اکراه بکنند بین اینکه یا شرب خمر بکند و یا اینکه آب تلخ بنوشد.

صورت سوم اين است که فرد را اکراه بکنند بر جامع بین معامله ای که موضوع حکم وضعی است و امر مباحی که متعلق تکلیفی است. مثل اینکه شخص را اکراه بکنند بر اینکه یا اینکه سکوت بکند و حرفی نزند و یا اینکه خانه اش را بفروشد.

صورت چهارم اين است که شخص را بر إحدی المعاملتین که هر دو موضوع حکم وضعی هستند اکراه بکنند مثل اینکه به شخص بگویند که یا خانه ات را بفروش و یا زمینت را بفروش.

صورت پنجم هم اين است که شخص را اکراه کنند بر جامع بین اینکه یا معامله ای انجام بدهد و یا اینکه کار حرامی انجام بدهد مثل اینکه او را مجبور بکنند که یا خانه اش را بفروشد و یا اینکه شرب خمر بکند.

حال اینکه آیا حکم اکراه ـ که رفع الاثرالوضعی و یا رفع حکم تکلیفی (حرمت) است ـ در این موارد جاری میشود یا نه؟ بین این صور خمسه اختلاف وجود دارد.

نسبت به صورت اول که شخص اکراه بر جامعِ بین دو فرد حرام شده است مثل اینکه یاشرب خمر بکند و یا دروغ بگوید ، گفته میشود که : دراینجا متعلق اکراه جامع است و اگر جامع موضوعِ حکمی باشد آن حکم بخاطر تعلق اکراه برداشته میشود. اما فرد و خصوصیتی که ینطبق علیه الجامع ، عنوان اکراه بر این فرد صادق نیست بر این اساس اگر ما باشیم و دلیل رفع اکراه نمیتوانیم بگوییم که در اینجا بخاطر تعلق اکراه حکم برداشته شده است چرا که آنچه که تعلق به الاکراه جامع است و آنچه که یوجد فی الخارج فرد و خصوصیت است و خصوصیت هم که مورد اکراه نبوده است. ولی در عین حال ما در اینجا قائل به جواز أحد الفعلین میشویم چرا که ولو این فعل مثل شرب خمر فی حدنفسه مورد اکراه واقع نشده است ولی مورد اضطرار هست چرا که در اینجا فرض این است که شخص اکراه بر جامع شده است و شخص نمیتواند جامع را ایجاد بکند مگر در ضمن یکی از این دو فرد و خصوصیت. پس چون شخص مقدمتاً لأرتکاب الجامع مضطر به انجام یکی از این دو فرد است لذا در اینجا حرمت برداشته میشود ولی نه بخاطر صدق عنوان اکراه بلکه بخاطر صدق عنوان اضطرار. باتوجه به بیاناتی که مرحوم خویی در موارد دیگر هم فرموده اند در اینجا که امر دائر بین دو حکم تکلیفی است دیگر آن بحث خلاف امتنان بودن جاری نمیشود ولی نسبت به صورت چهارم که مربوط به معاملات است فرموده اند که : ولو که دلیل رفع اضطرار بیع اضطراری بطبعه را شامل نمیشود ولی بیع اضطراری برای نجات از ضرر متوعد علیه را شامل میشود. که توضیح این مطلب بعداً خواهد آمد.

حال بحث در این است که در این مواردی که مکلف را اکراه بین ارتکاب دو حرام میکنند بلحاظ عملی مکلف بنحو مطلق مخیر در انجام هریک از دو حرام است یا اینکه ما میبایست بحسب موارد فرق بگذاریم؟

ایشان فرموده اند: اگرآن دو حرام از حیث أهمیت علی حدٍّ سواء باشند در اینصورت مکلف بنحو مطلق مخیر است که هریک را انتخاب بکند. ولی اگر که یکی از این دو حرام أهم از دیگری باشد و محذور اضافه ایی در او باشد از آنجا که نسبت به ارتکاب آن قسمت اضافه اضطرار وجود ندارد در اینصورت دلیل رفع اضطرار آنجا را شامل نمیشود. بر این اساس در مثالی که شخص را اکراه بر شرب الخمر أو قتل نفس محرمه کرده اند معلوم است که وظیفۀ شخص ارتکاب شرب خمر است. پس ایشان در صورت اول از صور اکراه بر جامع فرموده اند که : ولو خصوصیت و فرد اختیار شده مصداق فعل اکراهی نیست ولی بخاطر طروّ عنوان اضطرار حکم اکراه که نفی الحرمه و تجویز الفعل بود در اینجا جاری میشود.

صورت دوم جائیست که بر جامع بین حرام و مباح اکراه شده است که مثالش این بود که شخص را اکراه بکنند بر شرب الخمر یا آب تلخ و تصفيه نشده .

نسبت به این قسم فرموده اند که : در اینجا حکم حرمتِ شرب خمر برداشته نمیشود و سرجایش باقی است و اکراه بر جامع مؤثر در نفی حرمت آن نیست چرا که متعلق اکراه جامع است و فرد و خصوصیت متعلق اکراه نیست و برای نجات از ضرر متوعد علیه هم شخص اضطرار به ارتکاب حرام ندارد. فلذا در این مورد نه دلیل رفع اکراه جاری میشود و نه دلیل رفع اضطرار جاری میشود و بر این اساس اگر که شخص دراینجا شرب خمر بکند فعل حرام را مرتکب شده است. این هم حکم صورت دوم بود.

صورت سوم جائیست که بر جامع بین معامله که موضوع حکم وضعی باشد و فعل مباح اکراه شده باشد مثل اینکه شخص را اکراه کنند بر اینکه یا سکوت بکن و یا اینکه خانه ات را بفروش.

نسبت به این صورت هم فرموده اند که : اکراه بر اینچنین جامعی موجب رفع اثر از معامله نمیشود و اگر که شخص در این مورد معامله را انجام بدهد معامله او تمام و نافذ است چرا که در این موارد شخص میتوانسته با سکوت کردن ضرر متوعد علیه را از خود برطرف کند با اينحال اگر معامله را انجام بدهد این نشان دهندۀ این است که او این معامله را با طیب نفس انجام داده است.

ایشان فرموده اند که : از حکم این قسم حکم جاییکه شخص بر جامع بین معاملۀ صحیحه و معاملۀ فاسده اکراه بشود هم مشخص میشود مثلاً اگرشخص را اکراه کرده باشند بر اینکه یا خانه ات را بفروش و یا آن معاملۀ دیگری که معاملۀ غرری است را انجام بده. در اینجا هم اگر که شخص طرف صحیح معامله که بیع خانه باشد را انجام بدهد این کار او نه مصداق فعل اکراهی است و نه مصداق فعل اضطراری است. این هم بیان حکم صورت سوم بود.

صورت چهارم جائیست که شخص اکراه بر جامع بین دو معامله بشود مثل اینکه به شخص بگویند که یا زنت را طلاق بده و یا خانه ات را بفروش.

نسبت به این صورت هم مانند صورت اول گفته میشود که اکراه بر جامع موجب این میشود که فرد و معاملۀ اختیار شده توسط مکرِه باطل باشد منتهی این بطلان بخاطر صدق عنوان اکراه نیست بلکه بخاطر صدق عنوان اضطرار است چرا که در اینجا هیچ یک از این دو معامله متعلق اکراه نیست ولی در عین حال کسی که میخواهد جامع را انجام بدهد و از ضرر متوعد علیه فرار بکند چاره ایی ندارد و مضطر است که یکی از این دو معامله را انجام بدهد فلذا ارتکاب یکی از آن دو معامله مصداق فعل اضطراری است.

لایقال که نسبت به فقرۀ « رُفع ما اضطروا الیه » گفته شده است که این فقره شامل معاملۀ اضطراری نمیشود ، فلذا در اینجا نمیتوانید با استناد به این فقره قائل به بطلان معاملۀ اضطراری بشوید.

ایشان در جواب این اشکال فرموده اند که : بین اضطرار ها فرق وجود دارد. در مواردی که شخص بطبعه مضطر به معامله میشود و مثلاً بخاطر معالجۀ فرزندش مضطر به فروش خانه اش میشود دلیل « رفع ما اضطروا الیه » شامل این مورد نمیشود چرا که رفع صحت و بطلان این معامله خلاف امتنان بر شخص است.

ولی در محل بحث که شخص مقدمهً لدفع ضرر متوعد علیه معامله را انجام میدهد و برای فرار از ضرر جائر مضطر به انجام معامله شده است فقرۀ « رفع ما اضطروا الیه » شامل این مورد میشود و معامله را باطل میکند چرا که بطلان معامله خلاف امتنان بر شخص نیست. این هم بیان حکم صورت چهارم بود.

صورت پنجم هم این بود که شخص بر جامع بین متعلق حکم تکلیفی(حرمت) و موضوع حکم وضعی اکراه بشود مثل اینکه به شخص گفته بشود که یا شرب الخمر بکن و یا اینکه خانه ات را بفروش.

در این مورد میبایست ببینیم که آیا اولاً شخص در اینجا میتواند قسم و فرد حرام که شرب خمر باشد را اختیار بکند یا نه؟

و ثانیاً اگر شخص انجام معامله که موضوع حکم وضعی بود را اختیار کرد دراینصورت حکم به بطلان و فساد آن معامله میشود یا نه؟

نسبت به حکم تکلیفی فرموده اند که : در اینجا جایز نیست که شخص شرب خمر بکند. چرا که در اینجا در واقع شخص اکراه بین جامع بین حرام و مباح ـ یعنی فروش خانه ـ شده است. فلذا این صورت پنجم بلحاظ حکم تکلیفی حکم همان صورت دوم را دارد که در آن شخص اکراه بر جامع بین حرام و مباح شده بود.

ولی اگربخواهیم مسئله را بحسب حکم وضعی حساب بکنیم ، میگوییم که : وجه بطلان معامله که در صور قبلی بیان شده است در اینجا هم جریان دارد چرا که در اینجا که شخص اکراه بر جامع بین الامرین شده است ولو نسبت به شخص و فرد بیع الدار اکراه نشده است ولی عنوان اضطرار نسبت به این بیع الدار صدق میکند. در واقع اینجا حال شخص مردد بین سه حالت است : یا اینکه میبایست هیچ یک از این دو را اختیار نکند که در اینصورت واقع در ضرر میشود. یا اینکه فعل حرام را اختیار بکند که ارتکاب آن هم بخاطر مفسده ای که دارد مصداق ضرر بحساب می آید. و یا اینکه آن امر مباح که بیع الدار باشد را انجام بدهد.

در اینجا عنوان اضطرار به بیع الدار برای فرار از آن دو ضرر دیگر صادق خواهد بود و بر این اساس در اینجا حکم به بطلان میکنیم.

 این حاصل فرمایش مرحوم خویی در حلّ مشکلۀ اکراه بر جامع بود و نتیجۀ کلام ایشان این شد که : در هیچ یک از این صور خمسه از جهت عنوان اکراه حکم به رفع الاثر و جواز الارتکاب نمیشود ولی در بعضی از این موارد بخاطر صدق عنوان اضطرار حکم به بطلان عمل میشود که همان حکم اکراه است. و در بعضی از موارد هم هیچ یک از عناوین اضطرار و اکراه صادق نیست درنتيجه حکم به صحت معامله و عدم جواز ارتکاب فعل حرام میشود.

اشکالی که متوجه به فرمایش ایشان است این است که : به همان نحوی که شما در مورد اکراه بر جامع فرمودید که اکراه بر جامع ، اکراه بر فرد بخصوصه نیست نسبت به دلیل اضطرار هم این کلام می آید و گفته میشود که در اینجا این فردی که شخص اختیار میکند مورد اضطرار شخص نیست بلکه شخص در اینجا اضطرار به احد الامرین دارد و اضطرار به احد الامرین نهایتاً اثر جامع را رفع میکند و نه اثر خصوصیت و فرد را.

همانطور که در اصول هم در بحث اضطرار به احد الاطراف علم اجمالی در کلام مرحوم خویی این مطلب آمده است که : در موارد اضطرار به أحدهما عنوان اضطرار بر فرد اختیار شده صادق نیست. و مقتضای این بیان این است که در اينجا هم از راه عنوان اضطرار نتوان مشکل محل بحث را حل کرد بلکه حل مشکل میبایست از طریق دیگری باشد.

والحمدلله رب العالمین.

### جلسه بیست و هفتم 30/9/1401

بسم الله الرحمن الرحیم

در بحث اکراه به جامع بین الامرین بودیم. اشکال اصلی در این بحث این بود که : ما تعلق به الاکراه جامع است و آنچه که شخص در خارج انجام میدهد فرد و خصوصیت است لذا بینهما مغایرت وجود دارد و نمیتوان اکراه بر جامع را موجب رفع اثر از خصوصیت و فرد دانست.

در جواب از این اشکال وجوه متعددی بیان شد. جواب اول ، جواب مرحوم شهید در مسالک و روضه و همچنین جواب مرحوم صاحب مدارک بود.

جواب دوم ، جوابی بود که در کلام مرحوم شیخ بیان شده بود.

مرحوم خویی به این جواب مرحوم شیخ اشکال کردند و یک جواب دیگری از اشکال را بیان کردند. ایشان در جواب از اشکال فرمودند که : اکراه به جامع پنج صورت دارد در صورت اول که اکراه علی أحد الفعلین المحرمین باشد و همچنین صورت چهارم که اکراه علی إحدی المعاملتین باشد ، در این دو صورت حکم اکراه که رفع الاثر و بی اثر بودن فرد باشد ثابت است ولی نه بخاطر طروّ و صدق عنوان اکراه بلکه بخاطر صدق عنوان اضطرار ، در این دو صورت از فقرۀ « رفع ما اضطروا الیه » استفاده میکنیم که إحدی المعاملتین باطل است و همچنین اتیان آن فعل محرم اختیار شده حرام نیست.

ولی نسبت به صورتهای دوم و سوم فرموده اند که حکم اکراه پیاده نمیشود و نسبت به صورت پنجم هم فرموده اند که باید بین حکم تکلیفی و حکم وضعی تفصیل بدهیم. این جوابی بود که مرحوم خویی ارائه کردند.

حال باید دید که آیا این فرمایشات مرحوم خویی در اشکال به جواب شیخ و ارائۀ راه حل و جواب جدید تمام است یا نه؟

در جلسۀ قبل بیان شد که نسبت به جوابی که خود ایشان ارائه کرده اند اشکال وجود دارد و اشکالی که در جلسۀ قبل هم بیان شد عبارت بود از اینکه : به همان نحوی که شما در اکراه بر أحد الفردین و أحد الامرین میگویید که این اکراه تنها بروی عنوان جامع و أحد الامرین متوقف میشود و به فرد سرایت نمیکند و فرد مصداق « ماأکره علیه » نمیشود نسبت به اضطرار هم میبایست به همین شکل بیان بکنید ، کما اینکه در اصول هم به همین نحو مشی کرده اید و فرموده اید که : اضطرار به أحد الامرین باعث نمیشود که فرد اختیار شدۀ از این جامع مصداق مضطر إلیه بشود. بنابراین در محل بحث هم میبایست به همین نحو بیان میکردید و اینکه در اینجا برای اثبات حکم و اثر اکراه از فقرۀ « ما اضطروا الیه » استفاده کرده اید تمام نیست.

اما آیا آن اشکال ایشان به مرحوم شیخ تمام است یا نه؟

مرحوم شیخ در جواب نقضی شان فرموده بودند که : اگر که اکراه بر جامع موجب صدق اکراه بر فرد نباشد عقد اکراهی در هیچ کجا نباید باطل باشد چرا که مکرِه در هیچ موردی اکراه بر خصوصیات و افراد نمیکند بلکه بر جامع اکراه میکند.

و در جواب حلیّ شان هم فرموده بودند که : اکراه بر جامع عرفاً ولغةً اکراه برخصوصيات هم حساب میشود و اگر جامع اثرداشته باشد اکراه بر جامع موجب رفع آثار مشترک بين خصوصيات میشود فلذا اگراثری مترتب بر همۀ اطراف جامع باشد اکراه موجب رفع آن اثر مشترک میشود.

مرحوم خویی در اشکال به مرحوم شیخ فرموده بودند که : خصوصیاتی که برای افراد جامع و طبیعی وجود دارد علی قسمین هستند : بعضی از این خصوصیات در ترتب اثر دخیل هستند و بعضی دیگر در ترتب اثر دخیل نیستند. خصوصیاتی مانند زمان و مکان و الفاظ بکار رفتۀ در انشاءِ عقد ازخصوصیاتی هستند که در ترتب اثر دخیل نیستند بر خلاف جائیکه خصوصیت دخیل در اثر است بلکه خود خصوصیت موضوع اثر است مانند اکراه بر احد الامرینِ من بیع الدار أو طلاق الزوجه که در اینجا خود خصوصیت و فرد محل اثر است.

مرحوم خویی در اشکال به مرحوم شیخ فرموده اند که : این فرمایش شما که در هیچ کجا ما اکراه به خصوصیت نداریم بلکه همۀ موارد از قبیل اکراه بر جامع هستند ، این کلام شما نسبت به خصوصیاتی که دخیل در ترتب اثر نیستند تمام است و نسبت به اینها اکراه بر جامع میشود و کسی اکراه بر خصوصیت نمیکند ولی در مواردی که خصوصیات دخیل در اثر هستند دیگر این فرمایش شما تمام نیست و نمیتواند مشکل را حل بکند. این اشکال مرحوم خویی به جواب نقضی از مرحوم شیخ بود.

و به این ترتیب مشخص میشود که جواب حلی مرحوم شیخ هم تمام نیست. در جائیکه آن خصوصیت دخیل در اثر نباشد ممکن است که بگوییم بله اکراه بر جامع اکراه بر خصوصیت هم هست ولی در مواردی که خود خصوصیت دارای اثر است بلکه موضوع الاثر است دیگر اکراه از جامع به خصوصیت سرایت نمیکند. این هم اشکال مرحوم خویی به جواب حلی مرحوم شیخ بود.

آیا این اشکالات مرحوم خویی به مرحوم شیخ تمام است یا نه ؟
در فقه العقود بيان شده است که ممکن است از مرحوم شیخ دفاع بکنیم و بگوییم که : هرچند که در این موارد اکراه علی بیع الدار أو طلاق الزوجه و امثالهم ، در بدو امر اثر مربوط به خصوصیت است و هم خصوصیت و فرد اول اثر خاص دارد و هم خصوصیت و فرد دوم اثر خاص دارد ولی بعد از اینکه هر دو خصوصیت دارای اثر بودند این اثر ، اثرِ برای جامع هم حساب میشود و وقتی که اثر برای جامع حساب شد دلیل رفع اکراه که حدیث رفع باشد این اثر را برمیدارد. بله در جاییکه یک طرف اثر داشته باشد و طرف دیگر اثر نداشته باشد مثل اکراه بر اینکه یا معاملۀ صحیحه انجام بده و یا معاملۀ فاسده انجام بده در اینجا اکراه بر جامع موجب رفع اثر نمیشود ولی مرحوم شیخ که در این موارد نفرمودند که حدیث رفع جاری میشود بلکه در جایی فرمودند اکراه بر جامع موجب رفع اثر میشود که هر دو طرف و هر دو فرد جامع اثر داشته باشد و در این مواردی که هر دو طرف اثر داشته باشند اثر منتسب به جامع میشود و جامع که ذو اثر بود موضوع رفع که اکراه علی امرِ ذی اثر باشد هم محقق میشود. این دفاعی است که در فقه العقود از مرحوم شیخ صورت گرفته است.

لکن بنظر میرسد که این دفاع از مرحوم شیخ تمام نیست. در همین مثالی که در کلام مرحوم خویی وارد شده بود که شخص اکراه بر بیع الدار أو طلاق زوجه اش شده باشد ، در اینجا صرف اینکه این دو مصداق جامع که یکی طلاق است و دیگری بیع است اثر دارند باعث نمیشود که جامع بینهما هم ذی اثر حساب بشود. بله اگر که این دو فرد و مصداق ، مصداقِ جامعِ حقیقی بودند در اینصورت اثر دو مصداق اثر جامع هم بحساب می آید ولی در اینجا که یکی از دو فرد و مصداقِ جامع بیع است که موضوع برای تملیک و تملک است و فرد و مصداقِ دیگرِ جامع طلاق زوجه اشت که اثرش بینونت زوجیت است و خصوصیات در این موارد بما انه مصداق للجامع دخالتی در اثر ندارند بلکه خصوصیات فی حدنفسه در ترتب اثر دخالت دارند باتوجه به این مطلب صرف اینکه این دو خصوصیت یک جامع انتزاعی پیدا شده است موجب نمیشود که اثر به جامع هم سرایت بکند. پس این دفاعی که در فقه العقود از مرحوم شیخ شده است تمام نیست.

ولی در عین حال ممکن است که در مقابل اشکال مرحوم خویی از مرحوم شیخ دفاع کنیم به اينکه در حقیقت برگشت کلام ایشان به جواب مرحوم شهید ثانی و مرحوم صاحب مدارک است ولذا از اشکال مرحوم خویی به اينصورت جواب داده میشود که : ولودر بدو امر اکراه به جامع بین دو فرد ودو خصوصيت شده است ،ولی باتوجه به آنچه که در مقومات اکراه و عناصر دخیل در اکراه بیان شد ملاک در صدق فعل اکراهی که موجب رفع اثر از فعل میشود این است که داعی بر انجام فعل خوف از ضرر متوعد علیه باشد. و چه در جائیکه اکراه بر إحدی المعاملتین باشد که صورت چهارم از صور مطرح شده در کلام مرحوم خویی بود و چه در جائیکه اکراه بر أحد الفعلین المحرمین باشد که صورت اول از آن صور باشد ، در این موارد که هر دو طرف موضوع اثر هستند این مقوم اکراه یعنی داعی بودن خوف از ترتب ضرر متوعد علیه برای انجام فعل ، در انجام هر یک از دو طرف وجود دارد. مثلاً اگرشخص خصوص بیع دار را اختیار بکند در مورد او صدق میکند که داعی او از انجام این بیع خوف از ضرر متوعد علیه است و همچنین اگرشخص خصوص طلاق زوجه را اختیار بکند در مورد او هم صدق میکند که داعی او از انجام این طلاق خوف از ضرر متوعد عليه است. بله اگر بعد از انجام یکی از این دو ـ یعنی بیع یا طلاق ـ شخص فعل دیگر را هم انجام بدهد در اینصورت نسبت به مصداق دوم دیگر مقوم و شرط اکراه صادق نیست چرا که با فعل اول خوف ترتب ضرر مرتفع شده است فلذا مشخص میشود که انجام فعل دوم از روی طیب نفس بوده است.

بر این اساس اینکه مرحوم خویی در اشکال به مرحوم شیخ فرمودند که : در مواردی که هر دو خصوصیت بما لها خصوصیات فردیه اثر داشته باشند دیگر دلیل اکراه نمیتواند کاری انجام بدهد ، تمام نیست و دفاع از مرحوم شیخ ـ همانطور که در عبارات مرحوم شیخ هم هست ـ این است که میگوییم : در این موارد عنوان فعل اکراهی صادق است. و توضیح اینکه عنوان فعل اکراهی در این موارد به چه نحوی صادق است هم همان بیانی است که در کلام صاحب مدارک آمده بود که فرمودند : ملاک در صدق اکراه این است که شخص فعل را بخاطر فرار از ضرر متوعد علیه انجام بدهد ، و این ملاک و خصوصیت در این موارد وجود دارد لذا به آن فعل اکراهی گفته میشود.

در نتیجه اشکال مرحوم خویی به جواب مرحوم شیخ وارد نیست.

حال باتوجه به اینکه جواب اول که مختار مرحوم شهید درمسالک و مرحوم صاحب مدارک بود و همچنین جواب مرحوم شیخ هم به آن برمیگشت ، جواب تمام و صحیحی است میبایست ببینیم که بر اساس این جواب حکم آن صور پنجگانه ای که در کلام مرحوم خویی تصویر شده است ، چیست؟

البته مرحوم تبریزی هم جواب دیگری از اشکال بیان کرده اند که بعد از بیان این مطلب به آن میپردازیم.

نسبت به صورت اول که اکراه به أحد المحرمین مثل اکراه به شرب الخمر أو الکذب باشد گفته میشود که : در صورتی که دو حرام از جهت أهمیت علی حدٍّ سواء باشند اختیار کلّ منهما مصداق فعل اکراهی است چرا که داعی مکلف بر ایجاد هر یک از این دو فرد مستقلاً ـ بدون انضمام به دیگری ـ خوف از ضرر متوعد علیه است و شخص بخاطر فرار از ضرر متوعد علیه آن را انجام میدهد.

ولی اگر أحد المحرمین أهم از حرام دیگر باشد مثلاً اگرشخص را بر شرب الخمر أو قتل نفس المحرمه اکراه کردند ، در اینصورت گفته میشود که : باتوجه به اینکه اکراه بر جامع شده است آنچه که مکلف جایز است که آن را انجام بدهد این است که او آن فرد غیر أهم را اختیار بکند و انجام بدهد و در اینصورت عنوان فعل اکراهی صادق است چرا که داعی بر ارتکاب آن فرار از ضرر متوعد علیه است. ولی اگر شخص قتل نفس محترمه را انجام بدهد در اینجا گفته میشود که نسبت به ارتکاب محذور مشترک صدق میکند که او آن محذور را بخاطر خوف از ضرر متوعد علیه انجام داده است ولی نسبت به محذور اضافه دیگر صدق نمیکند که داعی بر ارتکاب او خوف از ضرر متوعد علیه است چرا که او میتوانست با شرب خمر و اکتفاء به محرم اقل این ضرر اضافه را دفع بکند فلذا الان که او این شق و قسم اهم را انتخاب کرده است دیگر خصوصیت فعل اکراهی در اینجا محقق نیست.

به همین نحو نسبت به صورت چهارم که اکراه بر إحدی المعاملتین ـ مثل اکراه بر بیع دار یا طلاق زوجه ـ باشد میگوییم که : عنوان فعل اکراهی بر هر یک از این دو معامله صادق است چرا که شخص هر یک از اینها را که مستقلاً و بدون انضمام به دیگری انتخاب بکند و انجام بدهد نسبت به آن صدق میکند که او این کار را بخاطر فرار از ضرر متوعد علیه انجام داده است فلذا ملاک فعل اکراهی در مورد آن صادق است.

اما صورت دوم که اکراه بر جامع بین حرام و مباح بود مثالش هم این بود که شخص را اکراه بکنند بر اینکه یا این خمر را بخور و یا اینکه این آب تصفیه نشده و تلخ را بخور.

نسبت به این صورت گفته میشود که : اگر که شخص در اینجا فرد مباح که شرب ماء تلخ باشد را انتخاب بکند عنوان فعل اکراهی بر آن صادق است چرا که نسبت به آن صدق میکند که او بخاطر فرار از ضرر متوعد علیه آن فعل را انجام داده است لکن این صدق عنوان اکراه اثری ندارد چرا که این شرب ماء تلخ نه موضوع حکم وضعی بوده و نه موضوع حکم تکلیفی(يعنی حرمت) بوده است.

ولی اگردر این مورد شخص شرب خمر را انجام بدهد در اینصورت دیگر عنوان فعل اکراهی بر این کار او صادق نیست چرا که ملاک در صدق فعل اکراهی این بود که داعیِ شخص بر ارتکاب او خوف از ضرر متوعد علیه باشد و در اینجا باتوجه به اینکه شخص مندوحه و راه فرار دارد و میتواند که با شرب ماء تلخ از ضرر فرار بکند دیگر نسبت به او گفته نمیشود که او شرب خمر را بخاطر فرار از ضرر متوعد علیه انجام داده است. و در حقیقت این مورد از قبیل مواردی میشود که شخص را بر امری اکراه بکنند و او امکان تفصی و فرار از اکراه به فعل تکوینی داشته باشد. در آن مواردِ امکان تفصی به فعل تکوینی گفته شد که اساساً عنوان اکراه صادق نیست و نسبت به چنین شخصی نمیگویند که او بخاطر فرار از ضرر متوعد علیه این فعل اکراهی را انجام داده است ، نسبت به این شخصی هم که بر جامع بین مباح و حرام اکراه شده است مطلب به همین نحو است و اگرشخص شرب خمر انجام بدهد نسبت به او گفته نمیشود که داعی او بر این کار فرار از ضرر متوعد علیه است چرا که او میتوانست بوسیلۀ شرب ماء تلخ فعل مباح باشد هم فرار بکند.

نسبت به صورت سوم هم مطلب به همین نحو است. صورت سوم این بود که شخص بر جامع بین معامله و فعل مباح اکراه شده باشد مثل اینکه به شخص بگویند که خانه ات را بفروش و یا سکوت کن. نسبت به این صورت هم گفته میشود که اگرشخص ساکت بشود ولو عنوان فعل اکراهی بر آن صادق است ولی چون این سکوت فعل مباح است و اثری بر آن مترتب نیست در اکراه بر آن هم اثری مرتفع نمیشود . ولی اگردر اینجا شخص معامله را انجام بدهد دیگر عنوان فعل اکراهی بر این معاملۀ او صادق نیست چرا که شرط صدق فعل اکراهی این بود که داعیِ بر انجام عمل خوف از ضرر متوعد علیه باشد و راه فرار شخص از ضرر منحصر در انجام آن کار باشد ولی در اینجایی که شخص میتواند با سکوتش از ضرر فرار بکند دیگر ملاک فعل اکراهی نسبت به این مورد صادق نیست و در واقع این مورد مانند موارد امکان تفصی به فعل تکوینی میشود و همانطور که در آن موارد عنوان اکراه صادق نیست این مورد هم مانند آن میشود.

آنچه باقی میماند صورت پنجم است که انشاء الله در جلسۀ آینده بیان خواهد شد.

والحمدلله رب العالمین.

### جلسه بیست و هشتم 13/10/1401

بسم الله الرحمن الرحیم

 بحث در اين بودکه آیا اکراه بر جامع بین الامرین و یا بین امور متعدد رافع اثر است یا نه؟ اشکالی که در بین وجود داشت این بود که ما تعلق به الاکراه جامع بین الامرین است و آنچه که موضوع اثر است خصوصیت و افراد است فلذا حدیث رفع نباید در اینجا موجب رفع حکم بشود چرا که ما تعلق به الاکراه که اثر ندارد و آنچه که موضوع حکم و اثر است هم که مورد اکراه واقع نشده است. این اشکال در بین بود.

نسبت به این اشکال جوابهایی بیان شده است. جواب اول ، جواب مرحوم شهید ثانی با توضیحات صاحب مدارک بود که فرمودند : در این موارد عنوان فعل اکراهی بر آن أحد الفردینی که شخص در مقام عمل اختیار میکند ، صادق است چرا که خصوصیت فعل اکراهی این است که داعی بر انجام عمل فرار از ضرر متوعد علیه باشد و این عنوان در مورد احد الفردینی که مکلف اختیار کرده است صادق است.

بعد از این جواب ، جواب مرحوم شیخ مطرح شد که گفته شد این جواب در کلام مرحوم خویی محل اشکال قرار گرفته است لکن در دفاع از مرحوم شیخ بیان شد که : جواب مرحوم شیخ هم به همان جواب اول برمیگردد فلذا اشکال مرحوم خویی به مرحوم شیخ وارد نیست.

خود مرحوم خویی هم از اشکال به این نحو جواب دادند که : در موارد اکراهِ بر جامع ، أحد الفردین مورد اکراه نیست فلذا از جهت تعلق و طرّو عنوان اکراه نمیتوانیم قائل به رفع حکم در فرد اختیار شده بشویم. ولی در عین حال مضمون رفع الاکراه که عدم الحکم باشد در أحد الفردین بخاطر عنوان اضطرار قابل جریان است و در حقیقت ما در این موارد با تمسک به « رفع ما اضطروا الیه » حکم میکنیم که این معامله ای که انجام شده است بی اثر است و یا اینکه با تمسک به « رفع ما اضطروا الیه » حکم میکنیم که فعل حرامی که در موارد اکراه بر أحد المحرمین انجام شده است حرمت ندارد.

ایشان با توجه به این مطلب فرموده اند که : برای اکراه صور متعددی فرض میشود که میتوان آنها را در ضمن پنج صورت قرار بدهیم و بر اساس مختار خودشان حکم این پنج صورت را بیان کرده اند.

در جلسۀ قبل بحث به اینجا منتهی شد که : جواب خود مرحوم خویی در مقابل جواب اول ، جواب کامل و تامّی نبود چرا که به ایشان اشکال میشود که : اگر شما گفتید که اکراه به جامع اکراه به احد الفردین نیست در موارد اضطرار هم همین اشکال وارد میشود و گفته میشود که اضطرار بر جامع اضطرار بر أحد الفردین نیست. با توجه به اینکه جواب ایشان تمام نبود گفتیم که بر اساس جواب اول که جواب مرحوم شهید ثانی و جواب صاحب مدارک بود میبایست ببینیم که حکم این صور پنج گانه ای که در کلام مرحوم خویی مطرح شده است ، چیست؟

در جلسۀ گذشته حکم چهار صورت از صور پنجگانه را بیان کردیم. به صورت پنجم رسیدیم که در آن شخص برجامع بین حرام و معامله اکراه شده است مثل اینکه شخصی را اکراه بکنند که یا خانه ات را بفروش و یا اینکه شرب خمر بکن. حال میبایست ببینیم که بر اساس جواب اول که جواب مرحوم شهید ثانی بود حکم این صورت چه میشود؟

همانطور که در کلام مرحوم خویی آمده ، میبایست در این صورت پنجم بحث را در دو مقام مطرح بکنیم. مقام اول حکم این صورت بلحاظ حکم تکلیفی است و مقام دوم حکم این صورت بلحاظ حکم وضعی است. چرا که مفروض در این مسئله این است که یکطرف اکراه متعلق حکم تکلیفی است و طرف دیگرش موضوع برای حکم وضعی است.

بلحاظ حکم تکلیفی در صورتی این اکراهِ بر جامع موجب رفع حرمت میشود و مجوز برای ارتکاب شرب خمر درست میکند که عنوان اکراه نسبت به شرب خمر ثابت باشد.

ولی اشکالی که در این قسمت وجود دارد این است که : عنوان فعل اکراهی بر این طرف خاص که شرب خمر باشد صادق نیست تا اینکه حرمت آن که اثر این فعل باشد برداشته بشود. چرا که خصوصیت فعل اکراهی بر اساس آنچه که قبلاً توضیح داده شد این است که داعی بر ارتکاب عمل خوف ترتب ضرر متوعد علیه باشد به این معنا که اگر که شخص این کار را انجام ندهد ضرر به او وارد میشود. هرکجا که این خصوصیت باشد عنوان فعل اکراهی صادق است و حکم آن برداشته میشود. ولی در اینجا نسبت به شرب خمر این خصوصیت صادق نیست که اگر که مکلف آن را انجام ندهد ضرر متوعد علیه بر او مترتب میشود چرا که مکرِه و جائر که او را بر خصوص شرب خمراکراه نکرده است بلکه گفته است یا شرب خمر بکن ویا خانه ات را بفروش ، و این موردی که شخص میتواند بجای شرب خمر خانه اش را بفروشد میشود از مواردی که تفصی از فعل اکراهی به فعل آخر ممکن است و در مواردی که امکان تفصی باشد دیگر عنوان فعل اکراهی صادق نیست. پس چون در اینجا امکان تفصی از شرب خمر و حرام وجود دارد و شخص میتواند با انشاء معاملۀ اکراهی جلوی ضرر و شرب خمر را بگیرد اگر که او شرب خمر بکند ، این کار او دیگر مصداق فعل اکراهی نیست تا اینکه حرمت آن برداشته بشود. بنابراین بلحاظ حکم تکلیفی آنچه که شخص میبایست در این مورد اختیار بکند همان انشاء بیع دار و یا طلاق است.

اما اگر در اینجا شخص انجام بیع و طلاق را اختیار کرد ، آیا در اینجا حکم وضعی این موضوع برداشته میشود یا اینکه حکم آن برداشته نمیشود و معاملۀ او صحیح است؟

در اینجا گفته میشود که : عنوان فعل اکراهی بر این معاملۀ شخص صادق است چرا که ملاک فعل اکراهی این بود که داعی بر انجام عمل فرار از ضرر متوعد علیه باشد و تفصی امکان نداشته باشد در اینجا که شخص بیع دار و یا طلاق زوجه اش را اختیار کرده است داعی او بر این ها فرار از آن ضرر بود و تفصی هم ممکن نیست چرا که اگراو این معامله را انجام نمیداد یا میبایست شرب خمر را انجام میداد که خودش ارتکاب ضرر آخر است و یا اینکه متحمل ضرر متوعد علیه میشد. پس در اینجا چون تفصی و راه فراری وجود ندارد عنوان فعل اکراهی بر این معاملۀ شخص صادق است ولو که شخص میتوانست شرب خمر را اختیار بکند ولی ارتکاب شرب خمر که راه فرار حساب نمیشود بلکه خودش یک مصداق از مصادیق ضرر است. و إلا اگر که بخواهیم این مورد را هم بعنوان تفصی بحساب بیاوریم وابتلا به ضرر دنيوی يا أخروی را تفصی حساب کنیم این امر مستلزم یک لوازمی است که قابل التزام نیست. بر این اساس خصوصیت و مقوم فعل اکراهی در این موارد وجود دارد.
بنابر این بحسب نتیجه در این صورت پنجم هم نتیجه همان نتیجه ای است که مرحوم خویی بیان کرده اند ولی بحسب این نظر با در نظر گرفتن خصوصیت و مقوم فعل اکراهی به این نتیجه میرسیم.

تا به اینجا دو جواب از اشکال داده شده است. حاصل جواب اول این بود که : در صورتی که همۀ افراد جامع موضوع اثر باشند ، اکراه برجامع اکراه بر افراد هم حساب میشود و عنوان فعل اکراهی بر احد الفردینی که شخص اختیار میکند صادق است.

جواب دوم هم جواب مرحوم خویی بود که فرمودند : در اکراه بر جامع آن فعلی را که مکرَه اختیار میکند مصداق فعل اکراهی نیست و از جهت طروّ عنوان اکراه نمیتوان حکم به بطلان معامله و یا جوازارتکاب فرد اختیار شده کرد ولی با تمسک به فقرۀ « رفع ما اضطروا الیه » به همان نتیجۀ مطلوب میرسیم و میگوییم که در اینجا فرد اختیار شده اثر ندارد چرا که مورد اضطرار است.

در کلام مرحوم تبریزی هم یک جواب سومی از اشکال وجود دارد. ایشان فرموده اند که : اکراه بر جامع اکراه بر خصوصیت نیست و آن مصبّ اکراه که جامع بود در همان حدّ جامعیت باقی میماند و به فرد و خصوصیت سرایت نمیکند و فرد مورد اکراه نمیشود. از این طرف اثری که برای فرد و خصوصیت است این اثر هم از فرد به جامع سرایت نمیکند مثلاً اگر که شخص بر بیع إحدی الدارین و یا بیع دار یا طلاق زوجه اش اکراه شده باشد و یا اینکه بر شرب احد الخمرین و یا بر شرب الخمر أو فعل القمار اکراه شده باشد ، در این موارد ما هو الموضوع للأثر خصوصیت است و اثر از خصوصیت به جامع سرایت نمیکند. پس مصب اکراه جامع است و مصب اثر خصوصیت است ولی در عین حال دلیلِ رفع اکراه اثرِ إحدی الخصوصیتین را بر میدارد. ایشان فرموده اند که : ما با التفات به دو نکته به این نتیجه میرسیم :

نکتۀ اول این است که : رفع در مقابل وضع است و وضع اکراه به این معنا است که ثقل اکراه بر مکلف تحمیل بشود و رفع اکراه هم به این است که ثقلی که فی حدنفسه وجود دارد برداشته بشود.

نکتۀ دوم این است که : آن ملاک و نکته ای که موجب میشود که حدیث رفع در موارد اکراه آثار را برطرف بکند این است که : مکلف را از آن ضرر متوعد علیه خلاص بکند. در واقع حدیث رفع برای خلاص کردن مکلف از ضرر جائر وارد شده است.

باتوجه به این دو نکته موارد اکراه به جامع مانند اکراه بر شرب احد الخمرین یا اکراه بر شرب خمر أو فعل القمار ـ یعنی جائیکه هر دو شق موضوع اثر و حرام باشد ـ را حساب بکنیم بملاحظۀ خود مصبّ اکراه میگوییم که اکراه بر جامع به خصوصیت سرایت نمیکند چرا که اکراه بر جامع همان امر به جامع است و همه قبول دارند که امر به جامع امر به خصوصیت و فرد نیست لذا اگر کسی در نیت نماز ظهرش بگوید که : من نماز ظهر میخوانم بخاطر اینکه خصوص این نماز مأموربه است ؛ این تشریع و حرام است چرا که فرد امر ندارد بلکه امر به طبیعی صلاه الظهر خورده است و این فرد اختیار شده ای که مثلاً در ساعت یک بعد از ظهر ایجاد میشود مصداق طبیعی ماموربه است. پس اکراه بر جامع به خصوصیت و فرد سرایت نمیکند.

باتوجه به این نکته اگر که شخص را اکراه کردند بر اینکه :یا شرب خمر بکن ویا شرب ماء بکن ، در اینجا مشخص است که متعلق اکراه جامع است و افراد متعلق اکراه نیست فلذا اختیار شرب خمر در اینجا مجوز ندارد و حرمت آن برداشته نمیشود بلکه سرجایش باقی است. در اکراه بر جامع بین المحرمین که اکراه بر شرب الخمر أو فعل القمار باشد هم میگوییم که : در اینجا هم متعلق اکراه جامع است و جامع هم موضوع اثر نیست و جامع بین الخمر و القمار حکم ندارد بلکه موضوع اثر خصوص شرب خمر و خصوص قمار است که متعلق اکراه نشده است ولی در عین حال از آنجا که رفع الاکراه در مقابل و نقیض وضع الاکراه است در جائیکه مکلف اکراه بر أحد المحرمین شده باشد حرمت از أحد المحرمین برداشته میشود چرا که اگر که حرمت بر هر دو فعل باقی باشد و شارع حرمت را رفع نکند معنای آن این است که ثقل اکراه بر مکلف تثبیت شده است و حال اینکه حدیث رفع اکراه میگفت که در موارد اکراه شارع ثقل را بر میدارد. پس اگر در این موارد هم حرمت شرب الخمر و هم حرمت فعل قمار باقی باشد ـ کما اینکه مقتضای عموم استغراقیِ دلیل حرمت شرب خمر و دلیل حرمت قمار این است ـ معنای این امر این است که از ناحیۀ شارع بر مکلف ثقل اکراه تحمیل شده است و حال آنکه حدیث رفع اکراه میگوید که در موارد اکراه شارع ثقل را بر میدارد نه اینکه ثقل اکراه در موارد اکراه مسجل باشد.

بنابراین باتوجه به اینکه رفع در مقابل وضع است و اگر هر دو حرمت سرجایش باقی باشد دیگر رفعی محقق نشده است بلکه وضع محقق شده است لذا مقتضای جمع عرفی بین حدیث رفع که دلالت بر وجود رفع در موارد اکراه میکند و آن خطاباتی که دلالت بر حرمت اشیاء به عموم استغراقی فی کلّ فردٍ میکند این است که آن دلیل حرمت شرب خمر مطلقا و یا حرمت قمار مطلقا را تخصیص بزنیم به جاییکه مورد از موارد اکراه باشد و شخص برای فرار از متوعد علیه أحد المحرمین را اختیار بکند. پس اگراکراه بر احد الفعلینِ محرمین باشد مطلب به این نحو است.

ولی اگر اکراه بر أحد الامرینی بشود که یکی حرام و دیگری مباح است مثل اینکه شخص را اکراه بکنند براینکه یا شرب خمر بکن و یا آب تلخ را بخور ، در اینصورت اگرحرمت شرب خمر بمقتضای عموم استغراقیِ دلیل حرمت شرب خمر سرجایش باقی باشد اینگونه نیست که شارع مکلف را مبتلا به ضرر جائر کرده باشد چرا که اگر حرمت شرب خمر سرجایش باقی باشد بازهم مکلف راه فرار دارد و میتواند با شرب ماء تلخ از ضرر متوعد علیه فرار بکند و در اینجا تحمیل ثقل علی المکلف لازم نمی آید.

براین اساس باتوجه به اینکه نکتۀ رفع اکراه این است که مکلف را از ضرر مکرِهِ جائر نجات بدهد لذا ما میتوانیم از دلیل رفع اکراه این را استفاده بکنیم که در موارد اکراه بر جامعِ بین المحرمین هم اثر و حکم خصوصیت مرتفع میشود. این جوابی است که مرحوم تبریزی از اشکال داده اند. فرق این جواب با جواب اول مشخص است چرا که جواب اول میگفت که : أحد الفعلینی که یختاره المکلف مصداق فعل اکراهی است ولی در این جواب اکراه بر جامع به اکراه بر فرد سرایت نمیکند.

همچنین فرق این جواب با جواب دوم یعنی جواب مرحوم خویی هم این است که : در جواب دوم مرحوم خویی با دلیل نفی اضطرار جلو آمدند و با آن دلیل میخواستند مسئله را حل بکنند ولی در این جواب مشکل و مسئله با خود فقرۀ اکراه حل میشود.

حال باید دید که آیا این جواب تمام است یا نه؟

نسبت به این جواب در فقه العقود اشکال شده است. حاصل اشکال ایشان این است که : ما باتوجه به تعابیری که در حدیث رفع وجود دارد نهایت چیزی که میتوانیم ملتزم بشویم این است که : اگرآن فعلی که بر آن اکراه شده است اثر داشته باشد آثار آن فعل برداشته میشود. توضیح مطلب اینست که : « رفع ما استکرهوا علیه » میگوید که فعل مکرَه علیه برداشته میشود و با توجه به اینکه تکویناً و خارجاً افراد اکراه محقق هستند فلذا رفع فعل اکراهی به این است که آثار آن برداشته بشود. در حقیقت معنای « رفع ما استکرهوا علیه » این است که هر فعلی که با قطع نظر از اکراه موضوع اثر و حکمی از احکام باشد عند طروّ اکراه آن اثر برداشته میشود کما اینکه نسبت به فقرات دیگر مانند خطا و نسیان و ... هم مطلب به همین نحو است. پس آن مقداری که مستفاد از حدیث رفع است این است که اگر فعل اکراهی اثری داشته باشد آثارآن برداشته میشود اما دیگر نمیتوانیم رفع آثارِ اموری که مکره علیه نیستند بلکه تنها یک نحوه ارتباطی با فعل اکراهی دارند را از حدیث رفع بدست بیاوریم. شما در اینجا قبول کردید که فعل مکره علیه جامع است و خصوصیت مورد اکراه نیست فلذا شما نهایتاً میتوانید اثر جامع را بردارید ولی نمیتوانید اثر خصوصیت و فرد را مرتفع کنید. این اشکالی است که در فقه العقود نسبت به جواب سوم بيان شده است.

اما این اشکال تمام نیست و در دفاع از مرحوم تبریزی گفته میشود که : همانطور که در تقریب کلام مرحوم تبریزی بیان شد ، ایشان با استفاده از دو نکته به این جواب و راه حل رسیدند : نکتۀ اول این بود که رفع در مقابل و نقیض وضع است. نکتۀ دوم هم این است که : ملاک و نکتۀ رفع در موارد اکراه نجات دادن مکرَه از ضرر متوعد علیه است. حال با توجه به این دو نکته اگر به اشکال فقه العقود نگاه بکنیم اشکال مرتفع میشود. چرا که مرحوم تبریزی میتواند اینگونه بفرمایند که : بله ما اگرجمود نسبت به الفاظ وارد در دلیل رفع اکراه داشته باشیم آن مقداری که از این عبارات و الفاظ استفاده میشود تنها رفع آثار فعل اکراهی است ولی باتوجه به آن نکتۀ دوم که ملاک رفع در موارد اکراه نجات دادن مکلف و تخلص مکلف از ضرر است بملاحظۀ این نکته میتوان گفت که حدیث رفع در محل بحث هم جاری میشود.

بعبارت دیگر : ولو با قطع نظر از مناسبت بین حکم و موضوع و با جمود بر الفاظ مقدار مرفوع در دایرۀ کمتری قرار دارد ولی با رعایت مناسبت بین حکم و موضوع و اینکه نکتۀ رفع خلاص کردن مکلف از ضرر متوعد علیه بملاحظۀ این مطلب حدیث رفع اکراه نه تنها آثارِ مستقیم فعل ما استکرهوا علیه را برطرف میکند بلکه آثار امور مرتبط به ما استکرهوا علیه را هم که اگر باقی باشند دیگر مکلف از ضرر نجات پیدا نمیکند بلکه مبتلای به ضرر میشود هم برطرف میکند.

بنابراین این اشکالِ فقه العقود که از حدیث رفع بیش ازرفع آثارخود فعل اکراهی استفاده نمیشود ، اشکال تمامی نیست بلکه قابل جواب است.

والحمدلله رب العالمین.

### جلسه بیست و نهم 14/10/1401 ـ

بسم الله الرحمن الرحیم

بحث به بررسیِ جواب سوم از اشکال اساسی در اکراه بر جامع بین الامرین منتهی شد .

اشکال عبارت بود از اینکه : در موارد اکراه بر جامع ما تعلق به الاکراه که جامع باشد موضوع اثر نیست و ما هو موضوع الاثر که فرد و خصوصیت باشد متعلق اکراه نشده است ، لذا حدیث رفع نمیتواند بر رفع آثار أحد الفردین دلالت بکند.

جواب سوم از این اشکال جواب مرحوم تبریزی بود که فرمودند : هرچند که مصب اکراه تنها جامع است و اکراه از جامع به خصوصیت سرایت نمیکند و همچنین از آن طرف موضوع الاثر تنها افراد و خصوصیات هستند و اثر از خصوصیت به جامع سرایت نمیکند ولی در عین حال فقرۀ « ما استکرهوا علیه » در حدیث رفع میتواند در موارد اکراه شخص بر جامع بین الامرینی که هر دو امر موضوع اثر هستند ، آثار إحدی الخصوصیتین ـ حال یا إحدی المعاملتین و یا أحد المحرمین ـ را بردارد. این جواب مرحوم تبریزی بود.

نسبت به این جواب یک اشکالی در فقه العقود مطرح شده بود که از آن در جلسۀ قبل جواب دادیم.

آنچه که از بحث در این جواب سوم باقی میماند این است که : آیا این جواب سوم میتواند نتیجۀ مطلوب را در همۀ آن صور پنجگانه ای که مرحوم خویی برای اکراه بر جامع ذکر کردند توجیه بکند به همان نحوی که مورد قبول همه است و یا اینکه این جواب قدرت توجیه حکم و نتیجۀ معهود در همۀ این صور پنجگانه را ندارد ؟

پنج صورتی که در کلام مرحوم خویی مطرح شدند اینچنین بودند :

صورت اول اکراه بر أحد الفعلین المحرمین بود مثل اکراه بر شرب الخمر أو فعل القمار.

صورت دوم اکراه بر جامع بین محرم و مباح بود مثل اکراه بر شرب الخمر أو شرب الماء .

صورت سوم اکراه بر جامع بین فعل مباح و معامله ایی از معاملات بود. مثل اکراه بر شرب ماء أو طلاق الزوجه.

صورت چهارم اکراه بر جامع بین دو معامله بود مثل اکراه بر بیع الدار أو طلاق الزوجه.

صورت پنجم هم اکراه بر جامع بین فعل محرم و انجام معامله بود مثل اکراه بر شرب الخمر أو بیع الدار.

این صور پنجگانه بود. حکمی که در این پنج صورت مورد توافق اعلام است این است که فرموده اند : در صورت اول که اکراه بر أحد الفعلین المحرمین باشد ، اکراه در اینجا اثر دارد و رفع حرمت میکند.

همچنین در صورت چهارم که اکراه بر إحدی المعاملتین باشد هم اکراه اثر دارد و رفع اثر میکند.

ولی نسبت به صورت دوم که اکراه بر جامع بین محرم و مباح باشد حکم متفق علیه این است که : در اینجا اگرشخص فرد محرم را اختیار بکند این کار او مسوغ ندارد و اکراه بر جامع نمیتواند حرمت را مرتفع کند.

همچنین نسبت به صورت سوم هم که اکراه بر جامع بین معامله و امر مباح باشد حکم معهود این است که اکراه در اینجا هم اثر ندارد و رافع اثر معامله نیست چرا که امکان تفصی برای مکلف وجود دارد.

نسبت به صورت پنجم هم که اکراه به احد الامرین من شرب الخمر أو بیع الدار است ، نتیجۀ معهود در این صورت این است که : در اینجا اختیار شرب الخمر بلحاظ حکم تکلیفی مجوز ندارد و شخص میبایست معامله را انجام بدهد ولی انشاء معاملۀ او اثر وضعی ندارد.

حال باید دید که آیا این جواب مرحوم تبریزی نتیجۀ معهود در این صور خمسه را توجیه میکند یا نه؟

نسبت به چهار صورت اول خود مرحوم تبریزی توضیح داده اند و فرموده اند که : در صورت اول ـ اکراه بر أحد الفعلین المحرمین ـ و صورت چهارم ـ اکراه بر إحدی المعاملتین ـ باتوجه به همان دو نکته ایی که قبلاً مطرح شد که رفع در مقابل وضع است و ملاک رفع در اکراه خلاص کردن مکلف از ضرر جائر است ، باتوجه به این مطلب اگرکه در این دو صورت شخص احد الفردین را اختیار بکند حدیث رفع شامل آن میشود و اثر آن را مرتفع میکند یعنی در صورت اول أحد المحرمین جواز ارتکاب دارد و همچنین در صورت چهارم هم که احدی المعاملتین باشد اثر معامله ـ که صحت باشد ـ برداشته میشود و حکم به فساد معامله میشود.

اما در صورت دوم که اکراه بر جامع بین حرام و مباح بود ، در اینجا دلیل رفع اکراه نمیتواند حرمت شرب الخمر را رفع بکند. و مقتضای جمع بین حدیث رفع الاکراه و حرمت شرب خمر این نیست که در اینجا شرب الخمر حرمت نداشته باشد چرا که اگر که این حرمت سرجایش باقی بماند و رفع نشود ، این مطلب مقتضی این نیست که در مورد اکراه ثقلی بر مکلف تحمیل شده باشد چرا که فرض این است که مکلف راه فرار دارد و میتواند شرب ماء را اختیار کند. پس باتوجه به این مطلب که شخص میتواند شرب ماء را اختیار بکند لذا بقاء حرمت شرب خمر در این فرض مستلزم تحمیل ثقل اکراه بر مکلف نیست.

در صورت سوم هم که اکراه بر جامع بین معامله و فعل مباح باشد ، نسبت به این صورت هم فرموده اند که در اینجا هم دلیل رفع اکراه ـ حدیث رفع ـ مقتضی رفع اثر معامله نیست بلکه اگر که معامله مثل بیع و یا طلاق انشاء شده به صحتش باقی باشد این صحیح بودن معامله از تحمیل ثقل اکراه بر مکلف توسط شارع سر در نمی آورد.

پس نسبت به این صور چهار گانه گفته میشود که این جواب سوم همان نتیجۀ معهود و متفق علیه در کلمات اعلام را نتیجه میدهد.

ولی آیا این جواب سوم نسبت به صورت پنجم که اکراه بر جامع بین فعل حرام و معامله بود هم همان نتیجه معهود و متفق علیه بین اعلام را نتیجه میدهد یا نه؟

مرحوم تبریزی در توضیح اینکه حکم این صورت پنجم چیست ؟ فرموده اند که : نسبت به شقی که فرد حرام است و مثلاً شرب خمر است ، گفته میشود که حدیث رفع نمیتواند حرمت آن را بردارد چرا که در اینجا ولو یکطرف اکراه شرب خمر است ولی شخص میتواند با انشاء بیع و یا طلاق از آن ضرر مخالفت با مکرِه و جائر خودش را نجات بدهد فلذا اگرحرمت آن فعل محرم باقی باشد و برداشته نشود این مورد از مواردی نمیشود که ثقل اکراه توسط شارع تحمیل بر مکلف شده است. چرا که مکلف میتواند حرمت شرب خمر را رعایت بکند و شرب خمر نکند و در عین حال ضرری هم به او وارد نشود. پس نسبت به فعل محرم با توجه به جواب سوم دلیل رفع اکراه حرمت را از آن فعل محرم برنمیدارد بلکه شخص بحسب حکم تکلیفی میبایست آن معامله (انشاء البیع يا انشاء الطلاق) را اختیار بکند.

و در عین حال نسبت به بیع و یا طلاقی که شخص در دوران بین شرب خمر و معامله اختیار کرده است هم گفته میشود که : حکم به فساد آن معاملۀ اختیار شده توسط مکلف میشود. و در توجیه حکم به فسادِ این معاملۀ انجام شده فرموده است که عنوان « اضطرار » بر آن صادق است. چرا که اینکه مکلف این معامله را اختیار کرده است بخاطر این بوده است که خودش را از ضرر در بین نجات بدهد چرا که در غیر اینصورت یا واقع در ضرر متوعد علیه از جانب جائر و مکرِه میشد و یا واقع در ضرر انجام فعل محرم میشد ، فلذا این انشاء البیع توسط مکلف مصداق فعل اضطراری است و بخاطر طروّ عنوان « اضطرار » اثرِ صحت از این معامله ـ بیع یا طلاق ـ برداشته میشود.

بعد هم فرموده است که : درست است که در مابقی موارد حکم به صحت بیع اضطراری شده است ولی در عین حال در اینجا حکم به بطلان آن میکنیم چرا که در مابقی موارد که حکم به صحت بیع اضطراری میکنیم بخاطر این بود که عدم صحت بیع اضطراری خلاف امتنان بر شخص بود ولی در مانحن فیه دیگر عدم صحت بیع اضطراری خلاف امتنان نیست فلذا شرائط جریان حدیث رفع موجود است.

بنابراین ایشان فرموده اند که : براساس جواب سوم نسبت به صورت پنجم هم همان حکم معهود و متفق علیه در کلمات اعلام رعایت میشود.

بحثی که در اینجا هست اینست که : آیا این جواب سوم به همان تقریبی که در صور چهارگانه اول بیان شده بود ـ و بدون استفادۀ از دلیل اضطرار ـ میتواند نتیجۀ مطلوب را در هر دو شقِّ صورت پنجم اثبات بکند یا نه؟

در اینجا گفته میشود که به همان نحوی که درشق اول صورت پنجم که بلحاظ حکم تکلیفی بود ، گفته شد که : وجهی برای جریان حدیث رفع نسبت به حرمت وجود ندارد چرا که بقاء الحرمه تحمیل الثقل علی المکلف نیست ، به همین تقریب در قسمت صحت معامله هم گفته میشود که : در اینجا از ناحیۀ مکرِه جائر اکراهی نسبت به این جامع بین شرب الخمر أو المعامله شده است و حدیث رفع اکراه میتواند اثر را نسبت به معامله بردارد چرا که ولو مورد اکراه جامع بوده و خود این معامله بنفسه مورد اکراه نبوده است ولی همان نکاتی که در صور اول و چهارم بیان شد و مقتضی این بود که حکم نفی بشود چرا که جمع عرفی بین حدیث رفع و ادلۀ اولیه احکام این معنا را اقتضاء میکرد ، همان نکات در صورت پنجم هم نسبت به شق و قسمت حکم وضعی اش جاری میشود و نسبت به آن گفته میشود که : ولو بخصوص این بیع اکراهی نشده است ولی اگرشارع در اینجا حکم این بیع که صحت و نقل و انتقال و یا حکم این طلاق که بینونت زوجین باشد را تائید بکند و حکم به صحت در این موارد پیاده بشود معنای آن این است که ثقل اکراه بر مکلف تحمیل شده باشد.

پس به همان دلیلی که در صورت اول و صورت چهارم گفته شده است که : مستفاد از حدیث رفع این است که شارع نمیخواهد ثقل اکراه را بر مکلف وضع و تحمیل بکند. به همین بیان نسبت به این شقّ و قسمت حکم وضعیِ صورت پنجم هم گفته میشود که حکم صحت در اینجا هم برداشته میشود.

بنابراین لازم نیست که برای توجیه بطلان معامله در این صورت پنجم به فقرۀ « ما اضطروا الیه » تمسک کنیم بلکه خود همان فقرۀ « ما استکرهوا علیه » به تنهایی و باقطع نظر از فقرۀ اضطرار میتواند ما را به نتیجۀ مطلوب برساند. این یک بیان بود برای اینکه ثابت بکند که بر اساس جواب سوم هم در اینصورت پنجم همان حکم معهود در کلمات اعلام رعایت میشود.

با این توضیح مشخص میشود که این جواب مرحوم تبریزی میتواندهمان نتیجۀ متفق علیه و معهود برای همۀ صور پنجگانه را اثبات بکند.

و به این ترتیب مشخص میشود که آن اشکالی که در فقه العقود نسبت به این جواب شده است ، تمام نیست. ایشان در فقه العقود فرموده است که : مقتضای نکته ای که مرحوم تبریزی در صور دیگر بیان کرده اند و فرموده اند که : از آنجا که رفع در مقابل وضع و تحمیل ثقل علی المکلف است همانطور که آثار فعل اکراهی را مرتفع میکند همچنین آثار ما یرتبط به فعل اکراهی را هم مرتفع میکند. مقتضای آن مطلب ایشان این است که در اینصورت پنجم بگوییم که : در اینجا هم حرمت برداشته میشود و هم صحت معامله برداشته میشود. یعنی در صورت پنجم رفع حکم در کلا الطرفین است واین نتیجه مخالف با آن نتیجه ای است که معهود بین اعلام است و بر آن متفق هستند.

در واقع در اشکال به مرحوم تبریزی فرموده اند که فرمایش شما مستلزم این است که در صورت پنجم بگوییم که هم حرمت فعل محرم برداشته میشود وهم صحت معامله برداشته میشود. چرا که طبق بیان مرحوم تبریزی رفع در مقابل وضع است و اگررفع صورت نگیرد تثقیل الاکراه علی المکلف اتفاق می افتد و این امر سبب میشود که حدیث رفع حکم را بردارد. چون وقتی که این نکتۀ رفع را نگاه بکنیم و صورت پنجم را در نظر بگیریم ، در اینجا هم بقاء حرمت و هم بقاء صحت معامله هردو بقائشان تحمیل ثقل بر مکلف هستند فلذا حدیث رفع اکراه که تحمیل ناشی از اکراه را مرتفع میکند این مورد را هم شامل میشود.

بنابراین اینکه مرحوم تبریزی بین حکم تکلیفی و حکم وضعی و معاملی تفصیل داده اند و فرموده اند که : حرمت شرب الخمر برداشته نمیشود ولی صحت معامله برداشته میشود ، برای کلام ایشان وجه فنی ای وجود ندارد.

توضیح اشکال فقه العقود این است که : به همان نحوی که در صورت اول و در صورت چهارم اکراه بر جامع موجب رفع آثار از خصوصیات و افراد بود در این صورت پنجم هم میبایست آثار خصوصیات و افراد را بردارد و وجهی ندارد که ما بگوییم که : حدیث رفع نسبت به یک طرف ـ قسم وضعی و معاملی ـ اثر را برمیدارد آن هم از باب اضطرار ولی نسبت به طرف آخر ـ قسم تکلیفی ـ موجب رفع وجود ندارد.

این اشکال فقه العقود ، اشکال واردی نیست و وجه عدم تمامیتش هم همان نکته ای است که در تقریب کلام مرحوم تبریزی بیان کردیم. بیان مطلب این است که : با توجه به اینکه حدیث رفع در مقام تخلّص و رها کردن مکلف از ثقل اکراه است وقتی صورت پنجم که درآن شخص به شرب الخمر أوالمعامله اکراه شده است را در نظر بگیریم ، در اینجا حدیث رفع نمیتواند حرمت شرب الخمر را مرتفع بکند چرا که بقاء حرمت شرب در این ظرف مصداق تثقیل و تحمیل اکراه علی المکلف نیست چرا که مکلف راه فرار و خلاص شدن دارد.

اینگونه نیست که مرحوم تبریزی در همۀ موارد بفرمایند که اکراه بر جامع در نهایت موجب آثار همۀ خصوصیات و افراد میشود بلکه با توجه به دو نکته ایی که بیان کردند اکراه بر جامع در جایی موجب رفع اثر أحد الفردین میشود که بقاء آن اثر مصداق تحمیل الاکراه علی المکلف باشد. این نکته هرکجا که وجود داشت حدیث رفع آن اثر را مرتفع میکند ولی اگراین نکته وجود نداشت و در اثری اینگونه نبود که نسبت به آن گفته شود که شارع ثقل اکراه را بر عهدۀ مکلف گذاشته است در اینجا دیگر حدیث رفع جاری نمیشود.

بعبارت دیگر : در صورت دوم و سوم به چه دلیل مرحوم تبریزی فرمودند که اکراه بر جامع موجب رفع اثر حرام و یا رفع اثر معامله نمیشود؟ وجه آن حکم این بود که بقاء آن اثر موجب این نمیشود که به شارع نسبت بدهیم که او این ثقل را بر مکلف تحمیل کرده است. فلذا هرکجا که ما نتوانیم تحمیل الثقل علی المکلف را به شارع نسبت بدهیم دیگر وجهی برای جریان حدیث رفع وجود ندارد. بنابر این در این صورت پنجم هم نسبت به عدم رفع حرمت شرب الخمر میگوییم که : در اینجا نسبت به این عدم رفع حرمت شرب الخمر گفته نمیشود که این حکم تحمیل ثقل علی المکلف از ناحیه شارع است چرا که مکلف راه فرار و تفصی از شرب الخمر را دارد.

و از طرف دیگر نسبت به رفع صحت معامله گفته میشود که اگر که شارع صحت معامله را رفع نکند این تحمیل ثقل علی المکلف است. پس این قسمت از فرمایش مرحوم تبریزی تمام است و اشکال فقه العقود به ایشان وارد نیست.

ولی آن قسمت از کلام ایشان که فرمودند : ما برای عدم صحت و ابطال معامله در صورت پنجم به فقرۀ « رفع ما اضطروا الیه » استناد میکنیم ، این کلام ایشان محل اشکال است و فرع این است که خود فقرۀ « رفع ما استکرهوا علیه » نتواند به تنهایی حکم مطلوب را اثبات بکند ولی اگر گفتیم که این فقره با آن توضیحی که بیان شد قدرت اثبات این را دارد که صحت معامله را بردارد چرا که بقاء صحت آن بمعنای تحمیل ثقل اکراه بر مکلف است ، در اینصورت دیگر نیازی به تمسک به فقرۀ اضطرار نیست.

در نتیجه اشکالی که نسبت به فرمایش مرحوم تبریزی در صورت پنجم وارد است ، این است که : لازم نبود ایشان برای توجیه بطلان معامله و بیع از فقرۀ « ما اضطروا الیه » استفاده کنند بلکه خود فقرۀ اکراه برای رسیدن به این نتیجه کافی است.

این هم مطالب مربوط به جواب سوم یعنی جواب مرحوم تبریزی بود.

از اشکال نسبت به اکراه به جامع یک جواب چهارمی هم داده شده است که در فقه العقود آن جواب اختیار شده است.

ایشان در فقه العقود فرموده اند که : هرچند که متعلق و مصبِّ اکراه جامع است و آنچه که ذی اثر است فرد و خصوصیت است ولی چون این جامع ، جامع انتزاعی است اثر فرد و خصوصیت اثر جامع هم حساب میشود و وقتی که اثر فرد ، اثر جامع بود دلیل رفع اکراه این اثر جامع را برمیدارد.

این مطلب قبلاً هم مطرح شده بود و ایشان جواب مرحوم شیخ را هم به این جواب برگرداندند ولی بیان شد که فرمایش مرحوم شیخ این مطلب نیست بلکه مختار مرحوم شيخ به همان جوابی که مرحوم شهید ثانی و صاحب مدارک بیان کرده اند برمیگردد. و همچنین اصل این تحلیلی که در فقه العقود آمده که آثار خصوصیات ، آثار جامع هم بحساب می آیند ، تحلیل صحیح و جامعی نیست. مثلاً در جاییکه شخص را بر شرب الخمر أو القمار اکراه میکنند این حرمت قمار یک اثر خاصی است که مربوط به این فعل قمار است و همچنین در حرمت شرب خمر هم یک فعل خاص و اثر خاص است و بین اینها که جامعی وجود ندارد و عنوان جامع حرمت که حکمی از احکام شریعت نیست. آن حکمی که از احکام شریعت است آن حکم خاصی است که در طرف اول و یا در طرف دوم وجود دارد.

باتوجه به اینکه مقصود از آثاری که حدیث رفع آنها را برمیدارد آثار شرعیه است گفته میشود که : آثار شرعیه بخصوصیتها در اطراف و افراد وجود دارد و جامع بما هو جامع یعنی حرام بما هو حرام اثر خاصی ندارد و حکمی از احکام شریعت بر روی عنوان جامع نرفته است. بر این اساس این جواب چهارم هم جواب تمامی نیست.

و الحمدلله رب العالمین.

### جلسه سی ام 20/10/1401 ـ

بسم الله الرحمن الرحیم

#### جهت نهم :اختلاف فعل المکرَه عن مصب الاکراه

جهت نهم از جهات بحث در اکراه در حکم اختلاف فعل مکرَه از مصبّ اکراه است. حکم مواردی که فعل انجام شده توسط شخص مکرَه در خارج با آنچه که مورد اکراه واقع شده است مختلف باشد چیست؟ آیا در این موارد کاری که مکرَه در خارج انجام داده ـ که با آنچه که به او اکراه شده است اختلاف دارد ـ مثلاً معامله ای کرده است غیر از آنچه که به او اکراه شده است ، آیا حکم به صحت این معامله میشود چرا که غیر ما تعلق به الاکراه است و یا اینکه حکم به بطلان آن میشود چرا که ادلۀ رفع اکراه در این مورد هم جاری میشود؟

باتوجه به اینکه این مواردی که فعل مکرَه در خارج با مصب اکراه اختلاف دارد به سه صورت تقسیم میشوند ، ابتداء این صور را بیان میکنیم و بعد حکم هر صورت را بررسی میکنیم.

صورت اول جائیست که اختلاف بین ما تعلق به الاکراه و ما یقع فی الخارج بالزیاده است یعنی ما وقع المکرَه فی الخارج اکثر از ما وقع علیه الاکراه است مثل اینکه جائر شخص را بر بیع أحد العبدین اکراه کرده باشد ولی شخص هر دو عبدش را بفروشد.

صورت دوم جائیست که اختلاف بین ما تعلق به الاکراه و ما یقع فی الخارج به نقیصه است یعنی ما وقع فی الخارج من المکرَه أنقص از ما تعلق به الاکراه است مثل جائیکه جائر شخص را بر بیع دارش اکراه کرده است ولی شخص نصف خانه اش را فروخته است.

صورت سوم هم جائیست که اختلاف بین ما تعلق به الاکراه و ما یقع فی الخارج به تباین است مثل اینکه جائر شخص را بر بیع خانه اش اکراه کرده باشد ولی شخص مغازه اش را فروخته است.

این سه صورتی است که در این مسئله وجود دارد. حال باتوجه به اینکه در اختلاف بین فعل مکرَه در خارج و ما تعلق به الاکراه سه صورت وجود دارد میبایست در بررسی حکم این مسئله هر یک از این سه صورت را مستقلاً بررسی بکنیم.

##### **صورت اول : اختلاف بالزيادة**

صورت اول جایی بود که اختلاف به زیادی باشد مثل اینکه جائر شخص را بر بیع أحد العبدین اکراه کرده باشد ولی شخص هر دو عبد را فروخته است. آیا در اینجا این معامله ای که شخص انجام داده و هر دو عبدش را فروخته است ، صحیح است و یا اینکه هر دو معاملۀ او باطل است و یا اینکه یکی از این دو معاملۀ او صحیح است و دیگری باطل است ؟

مرحوم شیخ در مکاسب از تذکرۀ مرحوم علامه نقل میکند که ایشان فرموده است که : در حکمِ این مواردی که شخص بر احدهما اکراه شده است و او هر دو را میفروشد اشکال است.

ولی خود مرحوم شیخ فرموده است که میبایست تفصیل بدهیم. اولاً میبایست بین دو فرض تفصیل بدهیم ، فرض اول جائیست که اکراه بر بیع واحد معیّن شده باشد ولی در مقام انجام معامله شخص آمده است و هر دو را باهم فروخته است. مثل اینکه جائر گفته است که عبد شماره یک را بفروش ولی شخص هر دو عبد را با همدیگر میفروشد.

فرض دوم هم جائیست که اکراه بر واحد غیر معیّن شده است و شخص در مقام انجام معامله هر دو را فروخته است.

نسبت به فرض اول که اکراه بر واحد معین شده است و شخص غیر آن معین را به معین ضمیمه کرده و فروخته است گفته میشود که : در اینجا نسبت به آن شیء معیّنی که مکرِه و جائر همان را طلب کرده بود حکم به بطلان میشود چرا که وَقَعَ اکراهً ولی نسبت به آن فرد آخری که شخص خودش آن را ضمیمه کرده است حکم به صحت میشود چرا که آن فرد بصورت اکراهی معامله نشده است.

اما حکمِ فرض دوم که اکراه به فرد غیر معین شده است و لی شخص هر دو شیء را میفروشد. در اینجا جائر بنحو تعیینی مشخص نکرده است که مثلاً کدام یک از عبدهایت را بفروش بلکه گفته است که یکی از این دو عبد را بفروش ولی در مقام عمل شخص مکرَه هر دو عبدش را بفروشد ؛ در این موارد میبایست تفصیل دیگری بدهیم به این شکل که میگوییم : این بیع هر دو عبد توسط شخص مکرَه یا تدریجی است و یا دفعهً و در یکمرتبه است.

اگر که بیع هر دو عبد تدریجی باشد به این شکل که ابتداء یکی از این دو عبد را فروخته باشد و بعد عبد دیگر را بفروشد ، در اینجا ظاهر این است که آن بیع اول عمل اکراهی و باطل حساب میشود و معاملۀ دوم معاملۀ غیر اکراهی و صحیح حساب میشود.

ولی مرحوم شیخ در ادامه فرموده اند که در اینجا که شخص به نحو تدریجی دو معامله انجام میدهد یک احتمال دیگری هم وجود دارد و ممکن است گفته شود که : در این موارد یکی از این دو معامله صحیح و دیگری باطل است ولی ما برای تعیین معاملۀ باطل به خود مکرَه مراجعه میکنیم و قول خود او را معیار قرار میدهیم چرا که بحسب واقع خارجی ممکن است که داعی شخص در معامله اکراه باشد و معامله دوم را با رضايت انجام داده باشد و ممکن است که شخص معاملۀ اول را با رضایت باطنی انجام داده باشد و معاملۀ دوم را بخاطر اکراه غیر انجام داده باشد.

پس مرحوم شیخ نسبت به حکمِ جائیکه شخص بنحو تدریجی دو معامله را انجام میدهد دو احتمال مطرح کرده است ولی فرموده اند که ظاهر این است که در اینجا معامله اول شخص باطل است و معاملۀ دوم او صحیح است چه اینکه ادعای شخص موافق با این حکم باشد و چه اینکه ادعای شخص مخالف با این حکم باشد و بگوید که من معاملۀ دوم را به داعی اکراه انجام داده ام. این حکمِ شق اول از فرض ثانی بود که شخص دو شیء را بنحو تدریجی میفروشد.

شق دوم از فرض ثانی جائیست که مکرِه گفته است که یکی از این دو عبد را بفروش ولی شخص هر دو عبد را دفعهً و با همدیگر فروخته است و نه تدریجاً. در اینجا آیا حکم به بطلان معاملۀ هر دو عبد میشود یا اینکه حکم به صحت معاملۀ هر دو عبد میشود و یا اینکه حکم به صحت أحدهما و بطلان آخر میشود؟ در اینجا فی حدنفسه این سه احتمال وجود دارد ولی مرحوم شیخ در این شق دو احتمال را مطرح کرده است و یکی را استظهار کرده اند.

مرحوم شیخ فرموده اند که : در اینجا ممکن است که معاملۀ هر دو شیء صحیح باشد چرا که آنچه که واقع شده است خلاف ما تعلق به الاکراه است ، ما تعلق به الاکراه بیع أحدالعبدین بود ولی این شخص هر دو عبدش را فروخته است فلذا دلیل رفع اکراه در اینجا جاری نمیشود.

و همچنین احتمال این وجود دارد که معاملۀ هر دو شیء باطل باشد چرا که حتماً معاملۀ یکی از این دو عبد مصداق معاملۀ مکرَه علیه و بیع اکراهی هست و اینکه کدام یک از این دو معامله مصداق فعل اکراهی و بیع اکراهی هست هم مشخص نیست بلکه محل تردید است و این تردید در مقام اثبات قابل تعیین نیست و هیچ یک از این دو معامله ترجیحی نسبت به دیگری ندارد تا اینکه ما آن را مصداق بیع مکره علیه قرار بدهیم.

بنابراین چون در اینجا تردید وجود دارد و ترجیحی هم برای هیچ یک از دو طرف وجود ندارد عملاً هر دو معامله کالعدم حساب میشوند و حکم به بطلان هر دوی آنها میشود ولی وجه بطلان ضمّ دلیل رفع اکراه به عدم امکان تعیین یکی از دو معامله است. دلیل رفع اکراه أحدهما را باطل میکند و مقتضای اطلاقات صحت بیع شیء آخر است ولی چون فرد صحیح قابل تمییز از فرد باطل نیست لذا عملاً و بحسب مقام اثبات حکم به بطلان هر دو میشود.

بنابراین مرحوم شیخ نسبت به شقّ دوم از فرض ثانی فرموده است که : در اینجا دو احتمال وجود دارد ، یکی صحت کلا البیعین است و احتمال دیگر بطلان کلا البیعین است ولی اقوی احتمال اول یعنی صحت کلا البیعین است. و وجهش هم همان دلیلی است که بیان کرده اند که : در اینجا ما تعلق به الاکراه غیر از ما وقع فی الخارج توسط شخص مکرَه است.

اینها فرمایشات مرحوم شیخ نسبت به صورت اول از صور سه گانۀ اختلاف بین ما تعلق به الاکراه با ما وقع من المکرَه فی الخارج است.

حال باید که آیا این فرمایش مرحوم شیخ در این صورت اول تمام است یا نه؟

 فرض اول از این صورت اول جایی بود که شخص بر أحدهمای معیّن اکراه شده است ولی او فرد دیگری هم به مکره علیه ضمیمه میکند و هر دو را میفروشد. مثل اینکه جائر گفته است که عبد اول که اسمش زید است را بفروش ولی شخص هم زید را و هم عمرو را فروخته است.

مرحوم شیخ در اینجا فرمودند که : نسبت به آن واحد معین که مکرِه بر او اکراه کرده است حکم به بطلان میشود لدلیل الاکراه ولی نسبت به زائد بر آن بخاطر مقتضای قاعده و ادله عامه صحت عقود حکم به صحت میشود.

در این قسمت نوع اعلام با این فرمایش مرحوم شیخ موافقت کرده اند.

لکن مرحوم آخوند در حاشیۀ مکاسب بعد از اینکه حکم را در فرض دوم ـ یعنی جائیکه اکراه بر واحد لابعینه باشد ـ بیان کرده اند فرموده اند که : به همین بیان ممکن است که در اکراه در فرض اول که اکراه بر واحد معین است هم در بعضی از موارد قائل به بطلان هر دو معامله بشویم.

مرحوم آخوند در فرض دوم یعنی جائیکه اکراه بر احدهمای لابعینه باشد و شخصِ مکرَه هر دو را بفروشد ، فرموده اند که : این کلام مرحوم شیخ که فرمودند : اقوی صحت هر دو معامله در این موارد است ، در جایی صحیح است که بیع هر دو شیء به داعی غیر اکراه باشد ولی اگر که بیع هر دو شیء به داعی اکراه باشد دیگر این کلام مرحوم شیخ تمام نیست و بايد حکم به بطلان هر دو کرد .

حال چطور میشود که داعیِ بر بیع هر دو شیء اکراه باشد ؟ ایشان فرموده اند که در بعضی از موارد بحسب غرض مکرَه بین بیع أحد الشیئین و بیع شیء آخر ملازمه وجود دارد فلذا وقتی که مکرِه او را مجبور به فروش أحدهما میکند او برای فرار از ضرر و رسیدن به غرضش هر دو را میفروشد. در واقع در اینجا از طرفی شخص میخواهد که مبتلای به ضرر متوعد علیه از جانب مکرِه نشود و از طرف دیگر میخواهد که مبتلای به ضرر آخر که مخالف با غرضش است هم نشود لذا چاره ای ندارد مگر اینکه هر دو شیء را بفروشد. بنابراین در اینجا داعیِ شخص بر بیع کلیهما اکراه جائر است و در واقع اکراه بر أحدهما سرایت به فرد آخر میکند و در اینجا نمیتوان ملتزم به فرمایش مرحوم شیخ شد که فرمودند در اینجا هر دو معامله صحیح است ، بلکه میبایست در اینجا حکم به بطلان هر دو معامله بکنیم. این کلام و تعلیقۀ مرحوم آخوند به مرحوم شیخ در فرض دوم بود که در این فرض شخص بر أحدهمای غیر معین اکراه شده است. البته مرحوم خویی هم نسبت به این فرض و شق دوم این مطلب را بیان کرده اند و فرموده اند که : در جائیکه این دو شیء بلحاظ مالیت به همدیگر پیوند میخورند بگونه ای که یکی از آنها بدون دیگری اساساً مالیت مطلوبه را ندارد ـ مثل دو لنگۀ کفش ـ در اینجا اگر که مکرِه شخص را بر فروش احدهمای لابعینه اجبار کرد و شخص هر دو لنگه را فروخت میبایست حکم بکنیم به اینکه در اینجا اکراه بر فروش هر دو لنگه صورت گرفته است. پس مرحوم خویی هم نسبت به این فرض و شق دوم ـ اکراه بر واحد لابعینه و فروش کلیهما ـ این قید و تعلیقه را بیان کرده اند ولی نسبت به فرض و شق اول ـ اکراه بر واحد بعینه وفروش کلیهما ـ دیگر این تعلیقه را بیان نکرده اند.

لکن مرحوم آخوند بعد از اینکه این مطلب و تعلیقه را نسبت به اکراه در فرض دوم بیان کرده اند ، فرموده است که : در فرض اول که اکراه بر معین است هم همین مطلب می آید. چرا که در بعضی از موارد بحسب غرض مکرَه بین بیع یک شیء با شیء آخر تلازم وجود دارد و در اینجا نمیتوان حکم به بطلان یک قسم دون قسم آخر کرد بلکه هر دو معامله اکراهی و باطل محسوب میشوند.

ایشان فرموده اند : اینکه مرحوم شیخ در این فرض اول ـ اکراه بر واحد معین و بیع کلیهما توسط مکرَه ـ فرموده اند : اگر که مکرَه هر دو را دفعهً اختیار کرد در اینصورت تنها نسبت به فرد معیّن حکم به بطلان میشود و فرد غیر معیّن صحیح است ؛ این فرمایش ایشان به اطلاقش محل اشکال است چرا که در اینجا ممکن است که بلحاظ غرض مکرَه بین فرد معیّن و فرد آخر تلازم وجود داشته باشد و در اینصورت اکراه بر احدهما ، اکراه بر مجموع است. لذا در این موارد اینگونه نیست که تنها حکم به بطلان یک بیع و صحت بیع آخر بشود بلکه در اینجا حکم به بطلان هر دو معامله میشود چرا که اگربخواهیم این کار او را در نظر عرف تحلیل بکنیم عرف میگوید که مکرَه این کار را انجام داده است تا اینکه هم از ضرر متوعد علیه نجات پیدا بکند و هم غرضش تأمین بشود و بلحاظ غرضش متضرر نشود. این کلام و تعلیقۀ مرحوم آخوند نسبت به فرمایش مرحوم شیخ بود.

أعلام دیگر نسبت به فرض و شق اول ـ یعنی اکراه بر واحد معین و بیع کلیهما ـ بنحو مطلق تصریح کرده اند که حکم همان فرمایش مرحوم شیخ است که : بیع اول و ما یتعلق به الاکراه باطل است و بیع دوم و ما لم یتعلق به الاکراه صحیح است.

بر این اساس در منهاج مرحوم حکیم ، منهاج مرحوم خویی و اعلام دیگری که فتوایشان را بر اساس منهاج مرحوم خویی تنظیم کرده اند آمده است : « لو أکرهه علی بیعِ دابّته فباعها مع ولدها بطل بیع الدابّه و صحّ بیع الولد ».

البته بعض الاعلام در منهاجشان در مسئلۀ شصت و شش این قسمت را اصلاح کرده اند. ایشان بعد از عبارت مرحوم خویی و مرحوم حکیم که فرموده اند « و صحّ بیع الولد » فرموده اند که « إلا إذا کان للأکراه دخلٌ فی بیعه معها کما لو لم یمکن حفظه مع بیع أمّه ».[[28]](#footnote-28)

این تعلیقی است که در تعليقه مرحوم آخوند و در منهاج بعض الاعلام نسبت به کلام مرحوم شیخ در فرض اول ـ یعنی جائیکه اکراه بر واحد بعینه میشود و شخص بیع شیء آخر را به آن ضمیمه میکند ـ بيان شده است . بنابراین نسبت به این فرض گفته میشود که : بله قاعدۀ عام این است که در موارد اکراه بر واحد معین تنها بیع همان واحد معیّن اکراهی و باطل است و غیرما یتعلق به الاکراه مشمول ادلۀ رافعۀ صحت نمیشود ولی در بعضی از موارد ممکن است که گفته شود که بحسب نظر عرف حکم اکراه و بطلان به بیع شیء آخر هم کشیده میشود. این تعلیقه و قید نسبت به حکم فرض اول بود.

البته با توجه به نکته ای که قبلا در توضيح محل نزاع بيان شد که محل بحث در حکم معامله اکراهی جايی است که اکراه مستمر وجود ندارد بلکه شخصی را در برهه ای از زمان اکراه کرده اندو بعد از آن زمان اکراهی در کار نيست ، بلکه شخص مختار است ولذا بحث ميشود آيا معامله ای که در زمان اکراه انجام داده صحيح واقع شده واو ملزم به رعايت آن است يا اينکه محکوم به بطلان است و مال به ملک او باقی است ، با توجه به اين نکته معلوم ميشود اين تعليق جا ندارد ، چون در مواردی که بين دوشیء تلازم در غرض وجود دارد مثل بيع الدابة مع ولدها يا بيع دو لنگه کفش اينطور نيست که اگر شخص برای فرار از ضرر متوعد عليه از طرف جائر يکی از دو را اختيار کرد در ضرر حفظ ديگری بيفتد بلکه فقط او را برانشاء بيع احدهما اکراه کرده اند نه اينکه احدهما را از دست او خارج کنند با توجه به اين خصوصيت اگر علاوه بر واحد معين يا احدهما لابعينه فرد دوم را هم بفروشد نسبت به فرد دوم خصوصيت عقد اکراهی وجود ندارد .

فرض دوم جایی بود که مکرِه بر واحد غیر معین اکراه میکند ولی مکره در مقام عمل دو شیء را با همدیگر میفروشد. مرحوم شیخ خود این فرض را به دو شق تقسیم کردند : شق اول جایی بود که شخص آن دو شیء را بنحو تدریجی و در دو معامله بفروشد. شق دوم هم جایی بود که شخص آن دو شیء را دفعهً و در یک معامله بفروشد.

نسبت به جایی که شخص دو شیء را بنحو تدریجی میفروشد مرحوم شیخ دو احتمال مطرح کردند : احتمال اول این بود که دراینجا حکم به بطلان بیع و معاملۀ اول و صحت معاملۀ دوم میکنیم چرا که ما اکره علیه بیع و معاملۀ اول است ولی بیع دوم اکراهی بر آن نشده است.

احتمال دوم هم این بود که ما در اینجا به مکرَه مراجعه میکنیم و از او میپرسیم که داعیِ بر کدامیک از این دو معامله ای که انجام داده است اکراهِ جائر بوده است و حکم به بطلان همان معامله میکنیم.

البته مرحوم شیخ بعد از بیان این دو احتمال فرموده اند که : ظاهر همان احتمال اول است که حکم به بطلان بیع اول و صحت بیع ثانی بکنیم ولو که مکرَه بگوید که من بیع دوم را به داعیِ اکراه انجام داده ام و نه بیع و معاملۀ اول را.

در اینجا در کلام مرحوم ایروانی و مرحوم خویی نسبت به احتمال دومی که مرحوم شیخ مطرح کرده اند و فرموده اند که ما برای تعیین معاملۀ اکراهی به خود مکرَه مراجعه میکنیم ، اشکال شده است و فرموده اند که : در اینجا وجهی وجود ندارد برای اینکه برای تعیین معاملۀ اکراهی و باطل به مکرَه مراجعه بکنیم چرا که بیع دوم یقیناً غیر مکرَهٌ علیه است. ولو مکرَه بیع اول را با رضایت و بیع دوم را به داعی اکراه انجام داده باشد ولی با انجام بيع اول دیگر اکراه باقی نیست و آن ضرر متوعد علیه رفع میشود و وقتی که ضرر وجود نداشته باشد و شخص با انجام ندادن بیع دوم هیچ ضرری متوجهش نشود دیگر نمیتوان گفت که ممکن است که بیع دوم بصورت اکراهی واقع شده باشد.

مرحوم ایروانی فرموده است که : بعد از تحقق عقد اول ـ چه از روی طیب نفس باشد و چه به داعی اکراه باشد ـ موضوع اکراه منتفی میشود و با منتفی شدن موضوع اکراه دیگر عقد دوم یقیناً عقد غیر مکره علیه است و وجهی برای رجوع به مکرَه برای تعیین عقد اکراهی نیست. این اشکالی است که مرحوم ایروانی و مرحوم خویی به احتمالِ دومی که مرحوم شیخ مطرح کرده است بیان کرده اند.

نکته ای که به عنوان تعليق نسبت به این فرمایش مرحوم ایروانی و مرحوم خویی وجود دارد این است که ایشان متعرض به حکم بیع و معاملۀ اول در این احتمالِ دوم نشده اند که : آیا آن معاملۀ اولی که شخص انجام داده است بصورت مطلق باطل است چرا که مصداق اکراه است و یا اینکه بطلان او بنحو مطلق نیست؟

لکن جا داشت که این قسمت را اضافه میکردند که : ولو معاملۀ دوم یقیناً صحیح است و جا ندارد که ما برای تعیین عقد اکراهی به مکرَه مراجعه بکنیم ولی برای صحت و عدم صحت بیع و عقد اول ميبايست به مکرَه مراجعه بکنیم چرا که ممکن است که او عقد اول را به داعی اکراه انجام نداده باشد بلکه آن را به طیب نفس و رضایت انجام داده باشد ، در این صورت حکم به صحت معاملۀ اول هم میشود.

پس رجوع به مکرَه در مورد معاملۀ اول جا دارد که آیا مکرَه آن را به داعی اکراه انجام داده است تا اینکه حکم به بطلان آن بشود و یا اینکه آن را به طیب نفس انجام داده است تا اینکه حکم به صحت آن شود؟

و الحمدلله رب العالمین.

### جلسه سی و یکم 21/10/1401 ـ

بسم الله الرحمن الرحیم

در مقام بررسی صورت اول از صور اختلاف بین مصب اکراه با آن فعلی که مکرَه در مقام عمل اختیار میکند ، بودیم. صورت اول عبارت بود از اختلاف به زیادی به این معنا که آنچه که مکرَه در مقام عمل انجام داده است زائد و اضافۀ بر آنچیزیست که اکراه به آن تعلق گرفته است.

مرحوم شیخ نسبت به این صورت فرمودند که : در بدو امر نسبت به این صورت دو فرض تصویر میشود : فرض اول جائیست که اکراه بر واحد معیّن تعلق بگیرد ولی مکرَه در مقام عمل آن واحد معین را به اضافۀ شیء دیگری بفروشد.

فرض دوم هم جائیست که اکراه بر واحد لابعینه و أحدهما تعلق بگیرد ولی مکرَه در مقام عمل هر دو شیء و کلیهما را بفروشد. خود این فرض دوم هم دو شق داشت چرا که فروش کلا الشیئین مثلاً کلا العبدین یا به تدریج و در ضمن دومعامله است و یا اینکه این فروش کلا العبدین دفعهً و در ضمن یک معامله است.

بحث از حکم فرض اول که اکراه بر واحد معیّن شده است ولی شخص مکرَه فرد آخری را به آن ضمیمه کرده است در جلسۀ قبل مطرح شد.

بحث به فرض دوم رسیده بود که اکراه بر واحد لابعینه و أحدهما شده است ولی مکرَه در مقام عمل هر دو فرد را میفروشد. شق و قسم اول این فرض دوم جایی بود که شخص مکرَه دو شیء را به تدریج و در ضمن دو معامله میفروشد ، مرحوم شیخ حکمی را که نسبت به این قسم استظهار کرده بودند این بود که : در اینجا بیع اول باطل است چرا که ما أکره علیه نسبت به آن صادق است ولی بیع دوم صحیح است و عنوان معاملۀ اکراهی بر آن صادق نیست. این حکمی بود که مرحوم شیخ نسبت به این قسم استظهار کرده بودند.

ولی ایشان در ادامه بعنوان احتمال فرموده بودند که : ممکن است که در اینجا گفته شود که میبایست برای تعیین معاملۀ اکراهی و باطل به سراغ خود مکرَه برویم و ببینیم که داعیِ او برای انجام کدامیک از این دو معامله اکراهِ مکرِه بوده است. و وجه رجوع به مکرَه هم اینست که این امر مگر بوسیلۀ رجوع به او مشخص نمیشود ، فلذا ما به مکرَه مراجعه میکنیم و هر یک از این دو بیع را که به داعی اکراه انجام داده بود را حکم به بطلانش میکنیم.

همانطور که در جلسۀ قبل بیان شد نسبت به این قسمت و احتمالی که مرحوم شیخ در اینجا مطرح کرده اند اشکال شده است. مرحوم ایروانی و مرحوم خویی فرموده بودند که : آن معاملۀ دوم یقیناً صحیح است چه اینکه داعیِ شخص برای انجام آن اکراه مکرِه باشد و چه اینکه او بیع اول را به داعی اکراه انجام داده باشد و بیع ثانی را با طیب نفس انجام داده باشد ، چرا که بعد از واقع شدن بیع اول ـ چه به داعی اکراه واقع شده باشد و چه با طیب نفس واقع شده باشد ـ خواستۀ مکرِه جائر تأمین شده است و اکراه موضوعاً مرتفع شده است و اگربعد از ارتفاع موضوع اکراه و در حالیکه اکراهی در کار نیست بیعی صورت بگیرد دیگر وجهی ندارد که حکم به بطلان آن شود بلکه یقیناً حکم به صحت آن میشود. بنابراین این احتمال که ما بخواهیم برای تعیین معاملۀ اکراهی به مکرَه مراجعه بکنیم ، احتمال تمام و موجهی نیست.

در جلسۀ گذشته بیان شد که : این اعلام تنها متعرض بیع دوم شده اند و فرموده اند که بیع دوم حتماً بیع صحیحی است. اما اینکه حکم بیع اول چگونه است ؟ متعرض آن نشده اند و معنای این عدم تعرضشان نسبت به حکم آن این است که فرمایش مرحوم شیخ را قبول کرده اند که میبایست نسبت به بیع اول حکم به بطلان بکنیم چرا که در آن زمان هنوز اکراه موجود بوده و مرتفع نشده بود.

نسبت به این قسمت کلام ایشان گفته شد که جای این تعلیق وجود دارد که : بله این فرمایش شما نسبت به بیع ثانی تمام است و دلیل رفع اکراه یقیناً آن بیع ثانی را شامل نمیشود ولی اینگونه نیست که ما بتوانیم مطلقا حکم به صحت بیع اول بکنیم بلکه ما برای حکم به صحت و یا عدم صحت آن میبایست به خود مکرَه مراجعه بکنیم و ببینیم که آیا داعی او بر انجام این بیع اول اکراهِ جائر بوده است و یا اینکه آن را با طیب نفس انجام داده است؟ اگر او بیع اول را به داعی اکراه و برای فرار از ضرر متوعد علیه انجام داده باشد در اینصورت حکم به بطلان آن میکنیم ولی اگر که او بیع اول را با طیب نفس انجام داده است و بیع دوم را به داعیِ اکراه فروخته است ، در اینصورت دیگر نمیتوان حکم به بطلان آن بیع اول کرد بلکه میبایست نسبت به آن هم حکم به صحت بکنیم چرا که در اینجا دیگر دلیل رفع اکراه جاری نیست ، ولو در اینجا اکراهِ مکرِه موجود بود ولی داعیِ مکرَه برای انشاء این بیع اول اکراه و فرار از ضرر متوعد علیه نبوده است بنابراین نمیتوان حکم به بطلان آن کرد.

بر این اساس ما میبایست فرمایش مرحوم شیخ در احتمال دوم را تصحیح کنیم به این شکل که بگوییم : در این موارد بیع دوم یقیناً صحیح است ولی اینکه بیع اول صحیح است یا نه؟ برای تعیین این قسمت به خود مکرَه مراجعه میکنیم و میبینیم که داعیِ او برای انجام بیع اول چه بوده است اگرآن را به داعیِ اکراه و فرار از ضرر متوعد علیه انجام داده است در اینصورت حکم به بطلان آن میکنیم ولی اگر که او بیع اول را با طیب نفس انجام داده است ولی بیع دوم را به داعی اکراه انجام داده است در اینصورت دیگر نمیتوان حکم به بطلان بيع اول کرد بلکه نسبت به آن هم میبایست حکم به صحت بکنیم.

به این ترتیب معلوم میشود که در این جایی که شخص بر أحدهمای لابعینه اکراه میشود ولی هر دو شیء را به تدریج و در ضمن دو معامله میفروشد بمقتضای صناعت حکم در این مورد موافق با آنچیزیست که در تحریر الوسیله وارد شده است. مرحوم سید اصفهانی در مسئلۀ سوم اختیار فرموده اند که : « لو أکرهه علی بیع أحد الشیئین علی نحو التخییر فکلّ ما وقع منه لدفع ضرره یقع مکره علیه ولو أوقعهما معاً ـ یعنی اگر اکراه بر أحدهمای تخییری شده باشد ولی شخص هر دو را بفروشد ـ فأن کان تدریجاً فالظاهر وقوع الاول مکرهً علیه دون الثانی » این عبارت وسیله است.

مرحوم امام نسبت به این قسمت استثنایی بیان کرده اند و فرموده اند که : « إلا إذا قصد ـ المکرَه ـ إطاعهَ المکرِه بالثانی فیقع الاول صحیحاً ـ یعنی مگر در جائیکه مکرَه بیع دوم را به قصد اکراه انجام داده باشد و بیع اول را با طیب نفس و رضایت انجام داده باشد در اینجا دیگر بیع اول صحیح است و نمیتوان حکم به بطلان آن کرد ـ فهل الثانی یقع صحیحاً أو لا ؟ وجهان أوجههما الاول ـ اما اینکه آیا بیع ثانی صحیح است یا نه ؟ اوجه صحت بیع ثانی است چرا که نسبت به آن موضوع اکراه رفع شده است ـ »

نقصی که در عبارت ایشان است این است که ایشان میبایست این مطلب را اضافه میکردند که ما برای حکم به صحت و یا بطلان بیع اول میبایست به خود مکرَه مراجعه بکنیم و ببینیم که آیا داعی او برای انجام بیع اول اکراه بوده است و یا اینکه او بیع اول را با طیب نفس انجام داده است؟ این بیان حکمِ شق اول فرض ثانی بود.

شق دوم ازفرض ثانی این است که : شخص بر بیع احدهمای لابعینه اکراه شده است ولی در مقام عمل او هر دو شیء مثلاً هر دو عبد را دفعهً با همدیگر و در ضمن یک معامله میفروشد.

حال بحث در این است که حکم این مسئله چیست؟ همانطور که اشاره شد مرحوم شیخ در اینجا دو احتمال را مطرح کرده اند : احتمال اول صحت معاملۀ هر دو شیء است و احتمال دوم هم بطلان معاملۀ هر دو شیء است و وجه بطلانِ معاملۀ هر دو شیء هم این است که : ولو بحسب مقام ثبوت معاملۀ یکی از این دو شیء ـ عبد ـ صحیح است و معاملۀ شیء آخر باطل است ولی چون تعیین طرف صحیح امکان ندارد لذا بحسب مقام عمل نمیتوانیم به معامله در هیچ یک از اطرافش ترتیب اثر بدهیم بلکه میبایست عملاً حکم به بطلان هر دو معامله بکنیم. این بیان مرحوم شیخ بود که تنها این دو احتمال را بیان کرده اند و فرموده اند که در بین این دو احتمال اقوی همان احتمال اول یعنی صحت معامله و بیع در هر دو طرفش است.

لکن ما اگر که بخواهیم مسئله را در مجموع حساب بکنیم در این مسئله سه احتمال وجود دارد : احتمال اول صحت معامله نسبت به هر دو شیء است وجه این احتمال هم این است که در اینجا مصب اکراه با آنچه مکرَه در خارج انجام داده است مختلف است لذا وجهی برای جریان دلیل رفع اکراه و بطلان معامله وجود ندارد و بايد حکم به صحت هر دو معامله کنیم.

احتمال دوم این است که معامله نسبت به أحدهمای لابعینه ـ که مورد اکراه قرار گرفته است ـ باطل و نسبت به دیگری صحیح است و راهِ تعیین طرف صحیح از باطل هم وجود دارد. حال یا با رجوع به خود مکرَه و از باب اینکه مورد از موارد کلی فی المعین است حکم را مشخص میکنیم ـ کما اینکه مرحوم خویی اینچنین فرموده اند ـ و یا اینکه با رجوع به أدلۀ قرعه آن أحدهمای لابعینه که بر آن اکراه شده است را مشخص میکنیم ـ کما اینکه مختار مرحوم امام در کتاب البیع این است ـ.

احتمال سوم هم این است که حکم کنیم به اینکه معامله نسبت به هر دو طرف باطل است. و برای این حکم به بطلان هر دو طرف میتوان به دو دلیل استدلال کرد : یک دلیل این است که : ادلۀ صحت بیع در اینجا هر دو طرف را نمیتواند شامل بشود و أحدهما را هم نمیتواند شامل بشود چرا که در اینصورت یا میبایست أحدهمای معین را شامل بشود که لاترجیح لأحدهما علی الآخر. و یا میبایست أحدهمای لابعینه را شامل بشود که همان اشکال معروف به آن وارد میشود که « احدهمای لابعینه لاوجود له و لاماهیه له » و مصب حکم و موضوع احکام قرار نمیگیرد. و یا اینکه ادلۀ صحت میبایست شامل هردو طرف بشود که این هم صحیح نیست چرا که فرض این است که در اینجا یک اکراهی در کار بوده است و باتوجه به اینکه بیع بخاطر اکراه صورت گرفته است آنچه که مکرَه انجام داده است بکلیته مباین با ماتعلّق به الاکراه نیست بلکه ما یتعلق به الاکراه است به همراه یک زیاده و اضافه ، فلذا ما نمیتوانیم در اینجا قائل به صحت هر دو معامله بشویم و این با دلیل رفع اکراه منافات دارد.

مرحوم اصفهانی در اینجا فرموده اند که ما این مسئله را که نگاه بکنیم میبینیم که مقتضی صحت و مانع صحت هر دو در این دوطرفِ بیع وجود دارد ولی در عین حال ما نمیتوانیم حکم به صحت هر دو بکنیم چرا که با دلیل رفع اکراه مناسبت ندارد. همچنین حکم به صحت احدهمای معین نمیتوانیم بکنیم چرا که ترجیح بلامرجح است. و همچنین حکم به صحت أحدهمای لابعینه نمیتوانیم بکنیم چرا که أحدهمای لابعینه لاواقع له و لاوجود له و مصب حکم و اثر نمیباشد. بنابراین ما در اینجا میبایست ملتزم به بطلان هر دو طرف معامله بشویم و ولو که مقتضی برای صحت احدهمای از این دو طرفِ بیع وجود دارد ولی ادلۀ صحت نمیتواند هیچ یک از اینها را شامل بشود. این وجه اول قول سوم است که از فرمایشات مرحوم اصفهانی بدست می آید.

وجه دوم برای این قول سوم یعنی بطلان هر دو طرف بیع آن وجهی است که از کلام مرحوم شیخ بدست می آید. ایشان فرمودند که : بله ما در اینجا اگر بخواهیم بمقتضای صناعت مسئله را حساب بکنیم ادلۀ صحت معامله ـ مانند اوفوا بالعقود و احل الله البیع ـ أحدهمای لابعینه را شامل میشود و از این جهت مشکلی ندارد ولی از آنجا که غیر از قرعه و قول خود مکرَه معیّنی در اینجا وجود ندارد و هیچ یک از این ها هم صلاحیت تعیین را ندارد لذا عملاً حکم به بطلان بیع در هر دو طرف میشود از جهت اینکه اثباتاً نمیتوان بر ما هو الصحیح من الطرفین ترتیب اثر داد.

پس در مجموع سه وجه و سه قول در مسئله وجود دارد :

قول اول صحت معامله در هر دو طرف معامله است که مختار مرحوم شیخ است و فرموده اند که اقوی همین قول و احتمال است. مرحوم امام در تحریر هم همین فرمایش مرحوم شیخ را اختیار کرده اند.

قول دوم بطلان معامله در هر دو طرف معامله است که مختار عده ای از اعلام مانند مرحوم اصفهانی ، مرحوم حکیم در منهاجشان ، مرحوم خویی در منهاجشان و همچنین مابقی تلامذۀ مرحوم خویی که در منهاجشان متعرض به این مسئله شده اند ، است.

قول سوم هم صحت معامله نسبت به أحدهمای لابعینه مع امکان التعیین است. این قول هم مختار مرحوم خویی در بحثهای استدلالی مانند مصباح و محاضرات است ایشان فرموده اند که : در این مسئله حکم به صحت احدهما میشود و برای تعیین آن به خود مکرَه مراجعه میکنیم از باب اینکه در بیع کلی فی المعین تعیین اینکه مبیع چه چیزی باشد در اختیار بایع است و همان طور که در بیع صاع من صبره با رجوع به بایع آن صاع مشخص میشود ، مانحن فیه هم از همان قبیل است.

صحت احدهمای لابعینه با تعین احدهمای لابعینه بوسیلۀ قرعه هم مختار مرحوم امام است که بعد از طرح کلام مرحوم اصفهانی که أحدهمای لابعینه نمیتواند موضوع احکام قرار بگیرد فرموده است که : اینچنین نیست و از جهت عرفی این احدهمای لابعینه موضوع احکام هست و دلیل قرعه هم این مورد را شامل میشود و در ادلۀ قرعه اطلاق وجود دارد و حتی این مواردی که عند الله هم واقع معینی ندارند را هم شامل میشود.

این بیان اقوال در مسئله و ریشه و وجه اختلافی است که در این مسئله وجود دارد.

حال با توجه به این خصوصیاتی که در کلام اعلام بوده است و بعنوان منشأ برای اختلاف در این مسئله قرار گرفته اند میبایست ببینیم که مقتضای صناعت در این مسئله چیست ؟

اینکه در مثل کلام مرحوم شیخ آمده بود که : اقوی این است که ما در این مسئله قائل به صحت هر دو معامله بشویم چرا که ما تعلق به الاکراه با آنچه که مکرَه در مقام عمل اختیار کرده است تباین دارند. اشکال نسبت به آن با همان مطلبی که از مرحوم اصفهانی نقل شده است معلوم میشود. چرا که در اینجا اینگونه نیست که آنچه که در خارج واقع شده است تماماً و بکلیّته مباین و برخلاف اکراه باشد بلکه اختلاف آنچه که توسط مکرَه در خارج واقع شده است با مصب اکراه اختلاف به زیادی است و مکرَه تنها یک چیزی اضافه کرده است و اینگونه نیست که مصب اکراه را انجام نداده باشد بلکه مصب اکراه را انجام داده است ولی در کنار آن شیء ثانی را هم فروخته است. فلذا اینکه ما در اینجا ملتزم به این بشویم که هر دو صحیح است چرا که هیچ یک از اینها عن اکراهٍ واقع نشده است ، این قول تمام و صحیح نیست و اکراه یقیناً نسبت به یکی از آنها در تحققش نقش داشته است. این اشکال قول اول است.

همچنین اینکه بگوییم معامله نسبت به هر دو طرف باطل است به این دلیل که هر دو مورد اکراه بوده است و دلیل اکراه بذاته هر دو بیع را شامل میشود ، این قول هم صحیح نیست چرا که آنچه که بر او اکراه شده است أحدهمای لابعینه بود و مکرِه جائر تنها یک طرف را میخواسته است ولی این شخص هر دو را معامله کرده است. بنابراین اگرکسی برای بطلان هر دو طرف معامله این دلیل را بیاورد اين دليل و تمام نیست.

آنچه باقی میماند این است که : آیا فی حدنفسه ادلۀ رفع اکراه و اطلاقات صحت معامله از جمله احل الله البیع و اوفوا بالعقود و ... میتوانند شامل احدهما بشوند یا نه؟

نسبت به دلیل اکراه قبلاً بیان شد که : در موارد اکراه بر جامع اگر که یک فرد از مصادیق جامع ایجاد بشود دلیل رفع اکراه حتماً آن را میتواند بردارد. با همان توضیحات و بحثهایی که قبلاً بیان شد.

ولی آیا دلیل صحت معامله که اوفوا بالعقود و احل الله البیع باشد میتواند احدهمای لابعینه را شامل بشود یا نه؟ در این قسمت بحث متمرکز در آن مطلبی است که مرحوم اصفهانی بیان کرده است.

و الحمدلله رب العالمین.

### جلسه سی و دوم 27/10/1401 ـ

بسم الله الرحمن الرحیم

شق دوم از فرض دوم این بود که مکرِه شخص را بر معاملۀ أحدهمای لابعینه مثل بیع أحد العبدین اکراه کرده است ولی شخصِ مکرَه در مقام عمل هر دو یعنی کلا العبدینِ خودش را در ضمن یک معامله و بصورت دفعهً واحده میفروشد. حال بحث در این بود که حکم این فرض و مسئله چیست؟

بیان شد که در این مسئله سه قول وجود دارد :

یک قول ، قول به صحت معامله در هر دو مورد بود که مختار مرحوم شیخ بود با این توجیه که : ما وقع فی الخارج علی خلافِ ما تعلق به الاکراه است ، فلذا این معاملۀ انجام شده توسط مکرَه واجد شرائط است و مانعی هم برای صحت آن وجود ندارد. همچنین مرحوم سید اصفهانی در وسیله و مرحوم امام در تحریر هم قائل به همین قول شدند. همچنین بعض الاعلام هم قائل به همین قول شده اند مگر در جائیکه للأکراهِ دخلٌ در جمع بین این دو معامله توسط مکرَه.

قول دوم قول به بطلان معامله در هر دو مورد است. منتهی برای دلیل بطلان معامله دو وجه بیان شده است :

یک وجه وجهی است که در کلام مرحوم شیخ به آن اشاره شده است و آن این است که : ولو که در این مورد هر دو بیع مصداق بیع اکراهی نیستند بلکه تنها یکی از آنها مصداق بیع اکراهی است و بلحاظ مقام ثبوت ادلۀ صحت معامله میتوانند یکی از این دو معامله را شامل بشود و حکم به صحت آن بکند ولکن چون عملاً و بحسب مقام اثبات آن معاملۀ صحیحه قابل تعیین نیست لذا به هیچ یک از این دو معامله نمیتوان ترتیب اثر داد و حکم به عدم صحت و بطلان هر دو معامله میشود. این وجه اول برای اثبات بطلان معامله در هر دو مورد بود.

وجه دوم ، وجهی است که در کلام مرحوم اصفهانی بیان شده است. ایشان فرموده اند که : در این مواردی که بر أحدهمای لابعینه اکراه شده است و مکلف در مقام عمل هر دو و کلاهما را اختیار میکند ، در اینجا ما نمیتوانیم نسبت به هر دو مورد معامله حکم به صحت بکنیم چرا که در این بین یک اکراهی بوده است و شخص هم بخاطر اکراه اقدام به انجام معامله کرده است. بنابر این حکم به صحت هردو معامله ممکن نیست چرا که این حکم بر خلاف دلیل اکراه است و دلیل رفع اکراه میگوید که معاملۀ اکراهی باطل است.

همچنین نمیتوان حکم به صحت أحدهما بنحو معین کرد چرا که ترجیح بلا مرجح است.

و همچنین نمیتوان حکم به صحت أحدهمای لابعینه کرد چرا که أحدهمای لابعینه لا ماهیه له و لا وجود له ، و چیزی که هیچ واقعیتی ندارد نمیتواند موضوع برای حکم شرعی باشد.

بنابراین نتیجه این میشود که در این مورد ادلۀ صحت معامله جاری نمیشود و شامل این مورد نمیشود. بعبارت دیگر: ولو که ادلۀ عامۀ صحت معاملات مقتضی دارد و میتواند شامل یکی از این دو معاملهِ واقع در مورد بشود ولی بملاحظۀ اینکه اگر بخواهد شامل بشود یا میبایست هر دو را شامل بشود یا أحدهمای معین را شامل بشود و یا أحدهمای لابعینه را شامل بشود و هیچ یک از این سه شق قابل التزام نیست ، نتیجه این میشود که این مورد ازتحت ادلۀ صحت بیع خارج است. بر این اساس حکم به بطلان هر دو مورد میکنیم چرا که ادلۀ صحت نمیتواند بلحاظ مقام ثبوت حکم به صحت أحد البیعین داشته باشد. این هم قول دوم بود.

قول سوم هم این بود که یکی از دو معاملۀ انجام شده باطل است و معاملۀ دیگر صحیح است و تعیین معاملۀ صحیح و باطل هم ممکن است و محذوری ندارد. حال اینکه تعیین معاملۀ صحیح به چه نحو است ؟ بر اساس آنچه که مرحوم خویی فرموده اند : ما با رجوع به خود بایع معاملۀ صحیح را معین میکنیم ، مانند سایر موارد بیع کلی فی المعین که با رجوع به بایع تعیین میشود.

و بحسب آنچه که در کلام مرحوم امام در کتاب البیع آمده است تعیین ما هو الصحیح در اینجا بوسیلۀ قرعه است و ما با تمسک به ادلۀ قرعه نسبت به یکی از دو مورد حکم به صحت میکنیم.

اینها اقوال سه گانۀ موجود در مسئله بودند.

در بررسی این اقوال بیان شد که : احتمال اول که مختار مرحوم شیخ در مکاسب و همچنین مختار بعضی از محققین بود و فرمودند که هر دو معامله در اینجا صحیح است ، قابل التزام نیست. چرا که صحیح بودن هر دو معامله متوقف بر این است که عنوان بیع اکراهی در این مورد مصداق نداشته باشد و حال اینکه در جائیکه شخص را بر معاملۀ أحدهما اکراه کرده اند و شخص هر دو مورد را اختیار کرده است ، در اینجا اینگونه نیست که ما وقع من المکرَه تماماً مخالف با مورد اکراه باشد.

مرحوم شیخ در مکاسب فرمودند که ما وقع ـ آنچه که انجام شده است ـ خلافِ ما أکرِه علیه است. ولی این تعلیل مرحوم شیخ صحیح نیست و صحت هر دو مورد متوقف بر این است که نسبت به هیچ یک از این دو معامله عنوان بیع اکراهی صادق نباشد و حال اینکه یقیناً این عنوان نسبت به یکی از دو مورد معامله صادق است و اینکه شخص هر دو را با هم فروخته است موجب نمیشود که ما وقع منه مباینت بتمامه با ما أکرِهَ علیه داشته باشد. بنابراین قول اول که قول مرحوم شیخ باشد صحیح و تمام نیست و نمیتوان قائل به صحت هر دو معامله شد.

همچنین اینکه ما قائل به بطلان هر دو موردِ معامله بشویم با این توجیه که بگوییم : در این مورد عنوان بیع اکراهی بر هر دو موردِ معامله صادق است ، این احتمال هم صحیح نیست. چرا که ما أکره علیه أحدهما بود ولی شخص هر دو را فروخته است و از اینجا معلوم میشود که هر دو مصداق بیع اکراهی نیست. فلذا این احتمال هم صحیح نیست.

آنچه که با توجه به خصوصیات فعل اکراهی و ما وقع فی الخارج بدست می آید این است که : در این موردی که شخص بخاطر اکراهِ بر أحدهمای لابعینه هر دو شیء را فروخته است ، أحد البیعین او مصداق فعل اکراهی است و بیع شیء آخر مصداق فعل اکراهی و بیع اکراهی نیست.

بنابر این اگر در این موردی که احدهما فعل اکراهی است و الآخر فعل غیر اکراهی است ، دلیل صحت معامله ثبوتاً بتواند این مورد را شامل بشود و احدهما را صحیح قرار بدهد و از جهت اثباتی هم آن فرد صحیح قابل احراز و تعیین باشد ، در اینصورت ملتزم به این میشویم که أحدهما صحیح است و با آن طریقی که شرعاً طریق برای احراز آن قرار داده شده است فرد صحیح معین میشود و آثار صحت را بر آن مترتب میکنیم و همچنین نسبت به معاملۀ دیگر هم آثار بطلان را مترتب میکنیم.

ولی اگر بلحاظ ثبوتی صحت أحد البیعین ممکن نباشد و یا اینکه صحت احدهما ثبوتاً ممکن باشد ولی اثباتاً احراز و تعیین بیع صحیح ممکن نباشد عملاً میبایست حکم به بطلان هر دو معامله بکنیم.

پس نکتۀ اصلی بحث متمرکز بر این است که : باتوجه به خصوصیتی که من حیث الموضوع در این مورد وجود دارد که أحد البیعین مصداق بیع اکراهی است ولی احدهمای آخر مصداق بیع اکراهی نیست ، آنچه که محل بحث است این است که این دو جهت در آن بررسی بشود که : آیا ادلۀ صحت بیع ثبوتاً میتواند احدهما را شامل بشود یانه؟ و اگر ثبوتاً توانست شامل بشود و اثباتاً هم تعیین ممکن بود ما ملتزم به صحت فرد تعیین شده و بطلان فرد آخر میشویم.ولی اگرادلۀ صحت بیع ثبوتاً نتوانست شامل أحدهما بشود و یا اینکه اثباتاً تعیین آن أحدهمای صحیح ممکن نبود عملاً میبایست حکم به بطلان بکنیم.

مرحوم اصفهانی در این قسمت فرموده بودند که : ادلۀ صحت بیع ثبوتاً نمیتوانند این مورد را شامل بشوند. وجهی که بیان کردند هم این بود که : ادلۀ صحت بیع هر دو مورد معامله را نمیتوانند شامل بشوند چرا که قطعاً یکی از این دو معامله مصداق عنوان بیع اکراهی هست. أحدهمای معین هم که ترجیح بلامرجح است. و أحدهمای لابعینه هم از آنجا که حقیقتی ندارد و لا وجود له و لاماهیه له نمیتواند مصب حکم و موضوع اثر باشد.

در واقع فرمایش مرحوم اصفهانی به این برمیگردد که : ادلۀ صحت معامله ـ مانند أحل الله البیع و أوفوا بالعقود ـ ثبوتاً نمیتوانند شامل محل بحث بشوند و حکم به صحت أحدهما بکنند با آن بیانی که توضیح داده شد.

از این اشکال مرحوم اصفهانی به سه وجه جواب داده شده است : جواب اول جوابی است که در کلمات مرحوم امام آمده و حاصل آن این است که : ولو أحدهمای لابعینۀ مصداقی عقلاً لاوجود له و لا ماهیه له و حقیقتی ندارد ولی بحسب عرف و عند العقلاء موضوع اثر قرار میگیرد.

بر این اساس اگر شخصی به دیگری بگوید که من أحد الثوبین را به تو هبه کردم و دیگری هم قبول بکند ، اینگونه نیست که عقلاء این هبه را باطل بدانند.

و یا اینکه اگر شخصی به دو نفر خطاب بکند و بگوید که : من این ثوب را به یکی از شما هدیه کرده ام. در این مورد هم عقلاء نسبت به این هبه ترتیب اثر میدهند و آن را باطل نمیدانند.

حاصل کلام ایشان این است که : ولو این احدهمای لابعینه به دقت عقلی لا وجود له و لا ماهیه له و حقیقتی ندارد ، با همان توضیحاتی که مرحوم اصفهانی بیان کردند که : آنچه که در خارج موجود میشود همراه با تشخص است و إلا معنا ندارد که شیئی در خارج بنحو تردید وجود پیدا بکند و وقتی که وجود نداشته باشد هم نمیتوان برای آن ماهیت و حقیقتی تصویر کرد ؛ ولو عقلاً این کلام تمام است ولی عرفاً و عقلائیاً این احدهمای لابعینه موضوع اثر است. این جواب اول بود که مرحوم امام بیان کردند.

این بحث که آیا أحدهمای لابعینه و یا بتعبیر دیگر أحدهمای مصداقی ـ که بحسب وجود در خارج مردد بین الامرین است ـ میتواند مصب حکم قرار بگیرد یا نه ؟ در مباحث اصولی در بحث تعادل و تراجیح در بیان مقتضای اصل اولی در متعارضین مطرح میشود. در این بحث که آیا مقتضای اصل اولی در متعارضین تساقط است و یا تخییر است ، بمناسبت این بحث مطرح شده است که در موارد تعارض ثبوتاً احتمالاتی وجود دارد که هیچ یک از این احتمالات قابل التزام نیست و نتیجه این میشود که ما بحسب مقتضای اصل اولی در متعارضین حکم به سقوط میکنیم چرا که اگر هر دو بخواهند حجت باشند که جمع بین متضادین است. احدهمای معین بخواهد حجت باشد هم ترجیح بلامرجح است فلذا میبایست در اینجا حکم به تساقط بکنیم.

در آنجا این اشکال مطرح شده است که : مقتضای اصل اولی این است که ما در موارد تعارض قائل به حجیت أحدهمای لابعینه و غیر معین بشویم. این یک احتمال است که میتوان مقتضای کلام مرحوم آخوند در کفایه را این احتمال دانست.

در آنجا اعلام از جمله مرحوم اصفهانی و مرحوم خویی اشکال کرده اند که : این که ما بخواهیم در موارد تعارض الخبرین ما هوالحجه را أحدهمای لابعینه قرار بدهیم ، قابل التزام نیست چرا که احدهمای لابعینه یا احدهمای لابعینه من حیث المفهوم است و یا اینکه احدهمای لابعینه بحسب مصداق است. اشکالِ احدهمای من حیث المفهوم این است که با عناوین وارد در روایات که خبر ثقه را حجت قرار میدهند سازگاری ندارد.

و اشکالِ أحدهمای مصداقی هم اشکال ثبوتی است چرا که أحدهمای مصداقی لاماهیه له و لاوجود له فی الخارج و چیزی که وجود ندارد نمیتواند موضوع احکام من الحجیّه و غیر آن قرار بگیرد.

این اشکالی است که در آن بحث عده ایی از اعلام مانند مرحوم اصفهانی و مرحوم خویی مطرح کرده اند.

بعض الاعلام بحسب آنچه که در تقریرات تعارض الادله یشان وارد شده است از این اشکال هم جواب نقضی و هم جواب حلّی داده اند.

جواب نقضی اینست که : خود مرحوم خویی در مواردی حکم را نسبت به أحدهمای لابعینه پیاده کرده است. مثلاً در بحث خمس مال مخلوط به حرام نسبت به جاییکه حرمت مقداری از مال معلوم است و در زائد آن مقدار شک داریم ، مرحوم خویی فرموده است که : در اینجا نسبت به زائد بر مقدار معلوم الحرمه و متیقن قاعدۀ ید جاری میشود و حال آنکه زائد بر مقدار معین تعیّنی ندارد بلکه مردد بین اموال است.

در همان بحث خمس مرحوم خویی فرموده اند که اصاله الطهاره هم به همین نحو است و در مواردی که شخص میداند وعلم اجمالی دارد که یکی از این دو لباس نجس است ولی در نجاست لباس دیگر که زائد بر معلوم بالاجمال است شک دارد ، فرموده اند که : در اینجا اصاله الطهاره در آن ثوب دوم که أحدهمای آخر نسبت به آن مقطوع النجاسه است جاری میشود. ولو ما وقتی به دو لباس معین نگاه بکنیم احدهمای خاص و بالتفصیل مصب قاعدۀ طهارت نیست و اصاله الطهاره در آن جاری نمیشود. به این بیان که ما وقتی که ثوب اول را نگاه بکنیم قاعدۀ طهارت در آن بعنوان تفصیلی اش با قاعدۀ طهارت در ثوب دوم بعنوان تفصیلی اش با همدیگر تعارض میکند چرا که مستلزم ترخیص در مخالفت قطعیه است ولی قاعدۀ طهارت نسبت به أحدهمای زائد بر معلوم النجاسۀ بالاجمال جاری میشود و اثرش این است که : اگر قاعدۀ طهارت جاری نبود شخص نمیتوانست در هر دو لباس نماز بخواند و به نمازی که در هر دو لباس خوانده است اکتفاء بکند ولی الان که قاعدۀ طهارت جاری است و یکی از این دو ثوب را بنحو غیر معیّن طاهر قرار میدهد شخص اگر نماز صبحش را یکبار در لباس اول و بار دیگر در لباس دوم بخواند در اینصورت یقین پیدا میکند که نمازش در ثوب طاهر به طهارت تعبدیه انجام شده است و همین مقدار برای ترتب اثر کافی است.

پس اشکال نقضی نسبت به مرحوم خویی این است که : ولو مرحوم خویی در مباحث اصولی فرموده اند که : أحدهمای لابعینه نمیتواند موضوع حکم من الحجیّه و غیره قرار بگیرد ولی در بعضی از موارد خود ایشان ملتزم به این مطلب شده اند.

جواب حلی هم این مطلب است که : درست است که به دقت عقلیه أحدهمای لابعینه تحقق خارجی ندارد ولی همین احدهمای لابعینه عند العقلاء موضوع آثار قرار میگیرد و به آن ترتیب اثر میدهند.

مثال برای جایی که أحدهما به همین نحو لابعینه اثر دارد هم همان مثال طهارت لباس است و مشخص شد که عقلاء در این مورد به آن ترتیب اثر میدهند و آن را موضوع احکام خودشان قرار میدهند. این هم جواب حلی ایشان است.

بر این اساس ما نمیتوانیم در بحث تعادل و تراجیح از جهت اینکه احدهمای لابعینه لاوجود له و لاماهیه له ، بگوییم که مقتضای اصل تساقط است و امکان ندارد که احدهمای لابعینه حجت باشد و کلام مرحوم آخوند را به این جهت رد بکنیم. بله اگر از جهت اثباتی بگویيم که : ادلۀ حجیت خبر أحدهمای مصداقی را نمیگیرد ، این حرف دیگری است ولی أحدهمای لابعینه اشکال ثبوتی ندارد و از نظر ثبوتی أحدهمای لابعینه صلاحیت برای اینکه مصب و موضوع حکم باشد را دارد. این جواب اولی است که به تفصیل در همان بحث تعادل و تراجیح در قسمت تعیین مقتضای اصل اولی در متعارضین مطرح شده است و بنظر می آید که وجه صحیح در مسئله هم همین باشد که ولو احدهمای لابعینه عقلاً حقیقت و وجودی ندارد ولی عند العقلاء به آن ترتیب اثر میدهند.

البته در این قسمت مرحوم امام مثالهایی را برای اینکه عند العقلاء به أحدهمای لابعینه ترتیب اثر میدهند بیان کرده اند که میتوان نسبت به بعضی از آنها اشکال و مناقشه کرد ولی در مواردی که مبیع بنحو تردید باشد و یا مال موهوب بنحو تردید باشد کلام ایشان تمام است و اینگونه نیست که عند العقلاء به این موارد ترتیب اثر داده نشود.

بر این اساس این فرمایش مرحوم اصفهانی که در اینجا فرموده اند : ما نمیتوانیم در این شق ثانی من الفرض الثانی ملتزم به این بشویم که ادلۀ صحت بیع أحدهمای لابعینه را میگیرد چرا که اشکال ثبوتی دارد ؛ این اشکال مرحوم اصفهانی تمام نیست و جواب آن این است که : بله اشکال شما به دقت عقلی درست است ولی بحسب نظر عرف اینگونه نیست که احدهمای لابعینه موضوع و مصب حکم قرار نگیرد.

و مقصود از أحدهما در اینجا هم بنحوی است که یک مصداق بیشتر ندارد نه اینکه هر دو علی البدل مصداق آن هستند. یک مصداق بیشتر ندارد منتهی آن مصداق مردد بین دو فرد است ، هم احتمال این داده میشود که فرد اول مصداق آن باشد و هم احتمال این داده میشود که فرد دوم مصداق آن باشد. مراد از احدهمای لابعینه بحسب وجود خارجی این است ،ولی أحدهمایی که در اطلاق بدلی گفته میشود بگونه ای که هم بر فرد اول قابل انطباق است و هم بر فرد دوم قابل انطباق است و هر دو حقیقتاً ـ و نه بلحاظ مورد تردید ـ مصداق آن هستند ، این از محل بحث خارج است.

این جواب اول از اشکال مرحوم اصفهانی بود.

در کلام مرحوم امام علاوه بر این جواب اول ، دو جواب دیگر هم مطرح شده است .[[29]](#footnote-29)

جواب دوم ایشان عبارتست از اینکه : در این محل بحث هرچند بپذیریم که علاوه بر نگاه عقلی به نگاه عرفی و عقلائی هم احدهمای لابعینه موضوع اثر و حکم نیست ولی در عین حال در امثال محل بحث میتوانیم به آن نتیجه مطلوب که اثر داشتن أحدهمای بنحو مردد باشد ، برسیم.

ایشان فرموده اند که : در اینجا ممکن است که آن تملیکی که از ناحیۀ بایع واقع شده است بر روی عنوان احدهما رفته باشد که قابل انطباق بر هریک از این دو بیع بنحو علی البدل است و به اطلاق بدلی شامل هر دو میشود و قابل انطباق بر هر دو است.

بر این اساس میگوییم که : ادلۀ صحت در اینجا احدهمای به اطلاق بدلی را شامل میشود و نه احدهمای مردد خارجی را ، منتهی اینکه ادلۀ صحت بخواهد شامل هر دو معامله بشود ، این امر بخاطر وجود اکراه ممکن نیست و فرض اینست که مانع وجود دارد. بنابر این ادلۀ صحت یکی از اینها را میگیرد ، منتهی اینکه کدامیک از اینها فاقد مانع است ؟ این را ما با قرعه تعیین میکنیم.

پس دلیل صحت احدهمای به اطلاق بدلی را میگیرد و در أحدهمای به اطلاق بدلی معامله را صحیح قرار میدهد ولی چون ما در بین یک دلیل رفع اکراهی هم داریم که یکی از این دو معامله را باطل میکند در تعیین اینکه آن فرد باطل کدام است و فرد صحیح کدام است ؟ به ادلۀ قرعه تمسک میکنیم و ادلۀ قرعه هم بنحوی هستند که قابل جریان در مانحن فیه هستند و اینکه مرحوم اصفهانی فرمودند که : ادلۀ قرعه اختصاص به جایی دارد که امر تعیّن واقعی داشته باشد ، صحيح نیست بلکه در جائیکه امر تعین واقعی نداشته باشد هم قرعه قابل جریان است. بنابراین در مانحن فیه هم که فرد صحیح نسبت به فرد باطل تعین واقعی ندارد دلیل قرعه جاری میشود و فرد صحیح را تعیین میکند. این وجه دومی بود که مرحوم امام بیان کردند.

البته مرحوم امام بعد از بیان وجه و جواب سومشان فرموده اند که : این جواب سوم بهتر از جواب قبلی یعنی جواب دوم است و آن جواب دوم لایخلو من اشکالٍ. اینکه ما بگوییم ادلۀ صحت بیع احدهمای بنحو اطلاق بدلی را شامل میشود و آن ادله را به این نحو تطبیق بکنیم ، لایخلو من اشکالٍ ، و مراد ایشان از اشکال ـ همانطور که در فقه العقود آمده ـ این است که : در اینجا ما اگر بخواهیم بحسب قصد و نظر بایع نگاه بکنیم آنچه را که بایع انشاء کرده است بیع هر یک از این دو فرد بخصوصه است و او مثلاً هم فرس اول را فروخته است و هم فرس دوم را فروخته است و با توجه به اینکه ما قصده البایعِ المکرَه بیع کلٌّ منهما بخصوصه است اگر بخواهیم بگوییم که ادلۀ صحت بیع این مورد را بعنوان بیع أحدهما بنحو اطلاق بدلی شامل میشود ، این معنا ندارد. چرا که بیع احدهمای بنحو اطلاق بدلی که مورد انشاء بایع نبوده است تا اینکه ادلۀ صحت بیع شامل آن بشود. ادلۀ صحت بیع نسبت به آن معنایی شامل ميشود که متعاقدین آن را انشاء کرده اند نه اینکه شارع حکم به نفوذ چیزی بکند که متعاقدین آن را انشاء نکرده اند. بنابراین جواب دوم ایشان ، جواب تامی نیست.

وجه و جواب سوم ایشان از اشکال مرحوم اصفهانی هم این است که : در این موارد که شخص هر دو شیء را بخصوصه فروخته است و نه احدهمای به اطلاق بدلی را ، ملتزم میشویم به اینکه در این موارد آنچه که از ناحیۀ بایع انشاء شده است ، سببیت ناقصه برای تملیک دارد به این معنا که تا زمانیکه معین نشود که کدامیک از اینها مصداق بیع اکراهی است و کدامیک مصداق بیع غیر اکراهی است این سبب نمیتواند اثر بکند ولی با مراجعۀ به دلیل قرعه آن سبب ناقصی که قبل از تعیین نمیتوانست تاثیر بکند بوسیلۀ این ضمیمه که دلیل قرعه است تتمیم میشود و اثر خودش را میگذارد.

اینکه یک معامله ای سببیت ناقصه داشته باشد و بوسیلۀ ضمیمه سببیتش تمام و کامل بشود در باب معاملات یک امر غیر معهودی هم نیست و نظیرش در بحث بیع فضولی وجود دارد. در بیع فضولی ، بایع که مال دیگری را به غیر میفروشد و بیع را انشاء میکند اینگونه نیست که انشاء او کالعدم باشد بلکه عقد و انشائی محقق شده است ولی این عقد سببیت برای ملکیت نداشت و با اجازۀ مالک این سببیت ناقصه تمام میشود و اثر میگذارد و نتیجه این میشود که بعد از اجازۀ مالک همان عقدی که فضولی انشاء کرده است مؤثر میشود و اجازۀ مالک همان عقد را از حالت ناقص بودن به حالت تمامیت میرساند.

حال در محل بحث هم میگوییم که : این بیع لکلٍّ منهما بخصوصه انشاء شده است ولی این بیع سببیت تامه ندارد بلکه سببیت ناقصه دارد و محتاج به ضمیمه و تتمیم دارد و تتمیم آن هم ادلۀ قرعه است که عقد صحیح و فاسد را تعيين میکند.

عبارت ایشان در کتاب البیع اینست « إنّ للأنشاء المذکور سببیهً ناقصهً عقلاً و تتم بالقرعه کما أنّ بیع الفضولی سببٌ ناقص یتمّ بالاجازه فصحته اقتضائیّه فإذا ضمّ إلیه المتمم صار صحیحاً » این هم جواب سوم مرحوم امام از اشکال مرحوم اصفهانی بود. که حاصل این جواب سوم این است که : ولوأحدهمای مصداقی نه عقلاً و نه عرفاً نتواند موضوع حکم قرار بگیرد ولی در عین حال ما در این مورد میتوانیم با ضمیمه کردن دلیل قرعه به عقد سابق که سببیت ناقصه داشت حکم به صحت أحد البیعین بکنیم.

نسبت به این جواب سوم مرحوم امام هم مناقشه وجود دارد که انشاء الله در جلسه آینده بیان خواهد شد.

والحمدلله ربّ العالمین.

### جلسه سی و سوم 28/10/1401 ـ

بسم الله الرحمن الرحیم

بحث منتهی شد به اینکه آیا در مواردی که اکراه بر أحدهمای غیر معین شد و شخص در مقام عمل هر دو را ایجاد کرد مثلاً اکراه بر بیع أحد الکتابین شده بود و او در مقام عمل هر دو را فروخت ، آیا در این موارد حکم به صحت أحدهما دون الآخر ممکن هست یانه؟ آیا ادلۀ عامۀ صحت بیع مانند اوفوا بالعقود و أحل الله البیع ثبوتاً این مورد را شامل میشود یا نه؟

مرحوم اصفهانی فرموده بودند که : ادلۀ صحت معاملات در چنین موردی جاری نمیشوند چرا که در اینجا یا میبایست حکم به صحت هر دو بشود و یا حکم به صحت أحدهمای معین بشود و یا اینکه حکم به صحت أحدهمای لابعینه بشود و از آنجا که هیچ یک از این سه احتمال قابل التزام نیست لذا میبایست بگوییم که ادلۀ صحت عقود این مورد را شامل نمیشود. بعبارت دیگر : ولو که مقتضی صحت در این دو بیعِ انجام شده وجود دارد ولی نمیتوان ملتزم به شمول ادلۀ صحت در این مورد بشویم.

حال چطور هیچ یک از این سه احتمال قابل التزام نیست ؟ مرحوم اصفهانی فرموده اند : اینکه گفته بشود که هر دو بیع صحیح است ، این برخلاف دلیل رفع اکراه است چرا که در اینجا یک اکراهی محقق شده است و شخص هم بخاطر آن رفته و معامله را ايجاد کرده است ، لذا نمیتوان حکم کرد به اینکه هر دوی اینها صحیح است.

همچنین اینکه احدهمای معین صحیح باشد هم مستلزم ترجیح بلامرجح است.

همچنین اینکه احدهمای لابعینه صحیح باشد آن هم نمیتواند مشمول ادله صحت بیع قرار بگیرد چرا که احدهمای لابعینه و فرد مردد لا وجود له و لا ماهیه له ، و مصب حکم و موضوع اثر قرار نمیگیرد.

این فرمایش مرحوم اصفهانی بود و ایشان فرموده اند که : بر این اساس میبایست بگوییم که هیچ یک از این دو بیع صحیح نیست بلکه هر دو محکوم به بطلان است.

از کلمات مرحوم امام نسبت به این اشکال مرحوم اصفهانی سه جواب استفاده میشود :

جواب اول این بود که : ولو بالدقهِ العقلیه احدهمای لابعینه حقیقت و ماهیتی ندارد ولی عند العرف و العقلاء این احدهمای لابعینه موضوع حکم و اثر است.

این جواب اول بود که در جلسۀ گذشته توضیح داده شد و بیان شد که جواب صحیحی است.

جواب دوم ایشان هم این بود که : ولو ما احدهمای مردد را نه عقلاً و نه عرفاً موضوع حکم ندانیم ولی در عین حال در محل بحث میتوانیم به نتیجه مطلوب که صحت احدهما باشد برسیم. به این نحو که میگوییم: ادلۀ صحت عقود هردو بيع را به اطلاق بدلی شامل میشود و بر این اساس حکم به صحت مورد میکنیم. و این عنوان هم یک عنوان مردد نیست بلکه یک عنوان معلوم است و بر این اساس منطبق بر هر دو میشود ولی تعیّن فعلی هر یک به قرعه است و اینگونه نیست که خود عنوان ، عنوان مردد باشد.

این هم جواب دوم ایشان بود که نسبت به آن در کلام خود ایشان بیان شده است که این جواب « لایخلو من اشکال » و اشکال آن هم در جلسۀ قبل بیان شد.

جواب سوم ایشان هم این بود که : ما در این مورد ملتزم به صحت احد البیعین میشویم ولی با این تقریب که میگوییم : در اینجا شخص هر یک از دو شیء را بخصوصه معامله کرده است و فروخته است مثلاً خصوص کتاب اول و خصوص کتاب دوم را فروخته است ولی این فروش هر دو شیء بخصوصه که با عبارت واحد بوده و گفته است : « بعتُکَ أیّاهما ». این انشائی که از مکرَه صادر شده است ـ که در حقیقت به دو عقد برمیگردد ـ سببیت تامه برای تملیک و نقل و انتقال ندارد ولی در عین حال ملتزم به این میشویم که این انشاء کاللغو و کالعدم هم نیست بلکه سببیت ناقصه دارد به این معنا که تا زمانیکه معلوم نشود که کدامیک از این دو عقد مصداق فعل اکراهی و کدامیک مصداق فعل غیر اکراهی است اثر فعلی مترتب نمیشود ولی بعد از تعیین آنها بوسیلۀ قرعه سببیت ناقصه ای که در آن عقد وجود داشت تتمیم میشود و تاثیر فعلی در احدالبیعین تمام میشود.

ایشان از باب تنظیر هم فرموده اند که : اینگونه نیست که التزام به این معنا در باب معاملات غیر معهود باشد بلکه در بیع فضولی نظیر این مطلب هست که انشاء صادر از عاقد فضولی کالعدم و لغو محض نیست بلکه یک مقدار از سببیت را دارد ولی این سببیت ، سببیت ناقصه است و تا وقتی که اجازۀ مالک به آن ضمیمه نشود موجب تملیک و نقل و انتقال نمیشود ولی از وقتی که مالک اجازه داد تاثیر فعلی درست میشود و با ضمّ آن این عقد فضولی سببیت تامه و صحت فعلی پیدا میکند و در نقل و انتقال تاثیر میکند.

ایشان در این جواب سوم هم فرموده اند که : ما حتی اگر احدهمای مردد را عند العرف و عقلا هم موضوع حکم ندانیم ولی در عین حال نتیجه مطلوب را از راه سببیت ناقصه و تتمیم سبب بدست می آوریم. این هم جواب سوم ایشان بود.

مناقشۀ نسبت به این جواب این است که : اصل این کبرا که ممکن است عقد انشاء شده در زمان اول سببیت ناقصه داشته باشد وکالعدم و لغو نباشد و با ضمیمه شدن امر متأخر سببیتش تمام بشود ، اصل این کبرا قابل قبول است و قابل انکار نیست و در مورد بیع فضولی این کبری تطبیق شده است و همۀ کسانی که قائل به صحت بیع فضولی هستند میگویند که انشاء فضولی کالعدم نیست بلکه یک نحوه اثر و سببیت دارد ولی سببیت آن قبل از اجازه تامه نیست بلکه سببیت ناقصه است.

پس اصل این کبرا جای مناقشه و انکار ندارد ولی اشکال در این است که تطبیق این کبری بر محل بحث صحیح نیست چرا که این کبری که ما وُجِد اولاً سبب ناقص است و با ضمیمۀ امر متاخر سببیتش کامل میشود در صورتی پیاده میشود که آن جهت نقصی که در ما وجد اولاً وجود داشت بوسیلۀ امر متاخر ترمیم بشود وامر متاخر نقص آن را برطرف بکند.

اگر امر متاخر صلاحیت این را داشت که جهتِ نقص امر انشاء شدۀ اول را برطرف بکند در اینصورت سببیت ناقصه به سببیت تامه تبدیل میشود و اثر فعلی میکند ولی اگر امر متاخر صلاحیت رفع نقص آن را نداشته باشد دیگر نمیتوان قائل به تتمیم و ترمیم شد.

باتوجه به این مطلب میگوییم که : در مورد عقد فضولی این نکته وجود دارد یعنی آن ضمیمه و اجازۀ مالک نقصِ موجود در عقد فضولی را ترمیم و تتمیم میکند. چرا که در موارد بیع فضولی عنوان عقد بر بیع صادر از فضولی صادق است چرا که عقدِ بیع انشائی است که متضمن تملیک مبیع در مقابل عوض و ثمن باشد و در اینجا فضولی هم مال غیر را در مقابل ثمن به دیگری فروخته است. ولی در عین حال این بیع فضولی نقص دارد و موجب نقل و انتقال نمیشود و نقص آن این بود که : ما هو الموضوع للأمضاء در اوفوا بالعقود و احل الله البیع ، عقد مستند به مالک است و در اینجا که زید کتاب عمر را به دیگری فروخته است ، این کار او عقد هست ولی مستند به مالک نیست.

از آنجا که نقص عقد فضولی در قسمت استناد به مالک است و اجازۀ متاخرِ مالک این نقص را برطرف میکند دیگر عقد به خود مالک استناد داده میشود و وقتی که استناد درست شد دیگر موضوع برای ادلۀ امضاء تمام میشود و از امروز به بعد عقد مستند به مالک میشود و دلیل امضاء هم شامل آن میشود. پس در بیع فضولی امر متأخر ـ یعنی اجازه ـ میتواند ما وجد سابقاً را تمام بکند چرا که امر متأخر متوجه همان جهت نقص ـ یعنی عدم استناد بیع به مالک ـ است و بوسیلۀ متاخر آن جهت سابق سبب تام میشود.

ولی در محل بحث اینگونه نیست. در محل بحث فرض این است که عقدِ انشاء شده توسط مکرَه خصوصِ بیع فرس اول و خصوصِ بیع فرس دوم بود و هیچ یک از این دو عقد مؤثر در تملیک و تملک بالفعل نیستند و وجه و دلیلش هم همانی است که در کلام مرحوم اصفهانی آمده بود که فرمودند : هر دو بیع که نمیتواند صحیح باشد چرا که دلیل رفع اکراه جلوی صحت کلاهما را میگیرد. أحدهمای معین هم نمیتواند صحیح باشد چرا که ترجیح بلامرجح است. أحدهمای لابعینه و مردد هم موضوع حکم نیست.

علی أی حالٍ هیچ یک از این بیع فرس اول و بیع فرس دوم صحت فعلی ندارد و ما اگر هر یک را فی حدنفسه حساب بکنیم احتمال اینکه عقد اکراهی بر آن منطبق بشود وجود دارد و این احتمال انطباق مانع از تأثیر فعلیِ آن عقد میشود.

پس در محل بحث مقتضی وجود دارد ولی نقص داشت و نقص آن این بود که عقد غیر معین موضوع امضاء نیست.

فرض این است که شما در جواب سوم فرمایش مرحوم اصفهانی را پذیرفته اید و ملتزم به این امر شده اید که احدهمای لابعینه نمیتواند موضوع حکم قرار بگیرد. با توجه به این جهت ما اگر خصوصِ بیع فرس اول و خصوصِ بیع فرس دوم را حساب بکنیم از آنجا که معلوم نیست که کدامیک از اینها بیع اکراهی است و کدامیک از اینها بیع غیر اکراهی است احتمال انطباقِ عقد اکراهی هم بر بیع فرس اول وجود دارد و هم بر بیع فرس دوم وجود دارد ، واین موجب میشود که صحت آن صحت فعلی نباشد بلکه سببیت و صحت آن در حدّ سببیت اقتضائی و ناقصه باشد. پس نقص این است که عقد صحیح تعیّن ندارد و احتمال انطباق عقد اکراهی بر هر یک وجود دارد.

بنابراین اگر دلیل قرعه که شما به آن تمسک کردید صلاحیت رفع این نقص را داشته باشد بوسیلۀ آن، این نقص برطرف میشود و ما وجد سبباً ناقصاً با ضمیمۀ امر متأخر تبدیل به سبب تام میشود ولی دلیل قرعه اینچنین صلاحیتی ندارد که در این مورد احتمال انطباق عقد اکراهی را بر هر یک از عقد ها از بین ببرد.

حتی اگرما در ادلۀ قرعه قائل به این بشویم که مشروعیت قرعه اختصاص به مواردی ندارد که واقع معیّن داشته باشند و تردید در مرحلۀ ظاهر باشد بلکه حتّی مواردی که تعین واقعی ندارند هم مشمول ادلۀ قرعه میشوند بازهم در جایی دلیل قرعه جاری میشود که آن امری که بوسیلۀ قرعه میخواهد تعیین بشود فی حدنفسه ثابت باشد منتهی ثبوتش بنحو غیر متعیّن است. اصل ثبوتش میبایست مسلم باشد تا اینکه دلیل قرعه بیاید و او را تعیین بکند.

و این مطلب هم از اینجا بدست می آید که مفاد ادلۀ قرعه تشخیص امر ثابت در بین است نه اینکه بوسیلۀ خود قرعه ثبوت امر محقق بشود. شأن قرعه ، کاشفیت است و نه جعل و تثبیت امر در مقام ثبوت ؛ حال شما بفرمایید که ادلۀ قرعه اطلاق دارد و هم مواردی که واقع معین دارند را میگیرد و هم مواردی که واقع معینی ندارند را میگیرد ، ولی میبایست فی حدنفسه و باقطع نظر از قرعه در مثال نجاست ،نجاستی در احدهمای مردد وجود داشته باشد تا اینکه با دلیل قرعه آن فرد نجس معين بشود و إلا خود دلیل که موجب تنجیس و تثبیت امر نمیشود. و در اینجا هم با قطع نظر از دلیل قرعه میبایست یکی از این دو بیع موضوع اثر و صحیح باشد تا اینکه بوسیلۀ قرعه آن موضوع اثر تعیین بشود.

حال با توجه به این مطلب اگر شما باتوجه به اشکال اول گفتید که أحدهمای لابعینه میتواند موضوع حکم قرار بگیرد در اینصورت با قطع نظر از دلیل قرعه صحت أحد البیعین ثابت است ، منتهی مردد بین این بیع و بیع دیگر است لذا دلیل قرعه در اینجا بکار می آید و از ما هو الصحیح فی البین کشف میکند.

ولی اگرفی حدنفسه و با قطع نظر از قرعه آن اثر در أحدهما ثبوت نداشته باشد و صحت فعلی در احدهما فرض نشود دیگر دلیل قرعه نمیتواند این کار را انجام بدهد و موجب صحت بحسب مقام ثبوت بشود.

بنابراین باتوجه به مواردی که در ادله قرعه ذکر شده و خود عنوان « مجهولٌ » که در دلیل قرعه أخذ شده است کاری که از دلیل قرعه بر می آید این است که امر ثابت با قطع نظر از قرعه را معلوم میکند و عنوان « مجهول » هم نشان دهندۀ این است که یک چیزی بحسب واقع ثابت است ولی برای مکلفین مجهول و مردد است ، به همان نحوی که در حدیث رفع نسبت به فقرۀ « رفع مالا یعلمون » گفته شده است که : قرینۀ داخلیه برای اینکه رفع ، رفع ظاهری است و نه واقعی خود این تعبیر « رُفع مالایعلمون » است و عنوان « لایعلم » و « مجهول » نشان دهندۀ این است که چیزی واقعاً وجود دارد ولی در عین حال از جهت ظاهر رفع شده است.

در مورد قرعه هم گفته میشود که لسان ادلۀ قرعه حتی آن دلیلی که أکثر اطلاقاً است یعنی روایت محمدبن حکیم ـ که در آن عنوان مجهول بکار رفته است ـ مستفاد از آنها این است که قرعه در مقام تعیین است و از امر ثابت در بین کشف میکند. نه اینکه بوسیلۀ دلیل قرعه به یک امر در مقابل امر آخر ثبوت داده بشود.

باتوجه به این مطلب نسبت به مانحن فیه میگوییم که : هر دو بیع که نمیتواند صحیح باشد بلکه یکی از آنها میبایست صحیح باشد.آن نقصی که در عقدهای قبلی بودکه مانع از صحت بود « احتمال انطباق بیع اکراهی » بود. چون نقص از این جهت است ، این نقص بوسیلۀ دلیل قرعه قابل رفع نیست چرا که دلیل قرعه مثبت وقایع نیست بلکه قرعه کاشف از ما هو الثابت در وقایع است.

بر این اساس در جواب از اشکال مرحوم اصفهانی راهی وجود ندارد مگر همان جواب اول که بگوییم : ولو عنوان احدهمای لابعینه عقلاً حقیقتی ندارد ولی در اعتبار عقلاء و همین طور در اعتبار شارع موضوع برای احکام و آثار قرار میگیرد.

لذا با قطع نظر از دلیل قرعه میگوییم که : ادلۀ صحت مانند اوفوا بالعقود و احل الله البیع ، أحدهمای لابعینه ـ یعنی یک فردِ خارجی از این دو عقد را نه عنوان احدهما ـ را به وصف کونه مردداً شامل میشود و بعد از اینکه احدهمای لابعینه را شامل شد نوبت به این میرسد که آیا راهی برای تعیین صحیح از این احدهمای این دو بیع وجود دارد یا نه؟ اگر راهی برای تعیین صحیح وجود نداشته باشد آن احتمال دومی که مرحوم شیخ بیان کرده است تعین پیدا میکند که ولو احدهما صحیح است ولی چون راهی برای تعیین یکی از این دو در مقام اثبات وجود ندارد لذا عملاً و اثباتاً حکم به بطلان هر دو بیع میکنیم.

ولی اگرراه برای تعیین صحیح وجود داشته باشد بوسیلۀ آن راه فرد صحیح را معین میکنیم.

حال بحث در اینست که طریق معیِّنِ بیع صحیح چیست؟

مرحوم امام فرموده اند که طریق معیِّن بلحاظ همۀ موارد قرعه است و ما بوسیلۀ آن تعیین میکنیم که عقد صحیح کدام است.

مرحوم خویی فرموده اند که : تعیین اینکه کدامیک صحیح و کدامیک باطل است به دست خود بایع است چرا که این مورد از موارد بیع کلی فی المعین است و ما همانطور که در بیع صاع من صبره به خود بایع مراجعه میکنیم در مانحن فیه هم به بایع مراجعه میکنیم.

مرحوم خویی فرموده اند که معیّن اختیار بایع است ولی نه مطلقاً بلکه در جائیکه بایع آن دو مبیع را به شخص واحدی فروخته باشد ولی اگرمشتری مختلف باشد به این نحو که مثلاً فرس اول را به زید فروخته باشد و فرس دوم را به عمرو فروخته باشد در اینصورت دیگر کلی فی المعین قابل تطبیق نیست وچون کلی فی المعین قابل تطبیق نیست و احدهما هم دون الاخر صحیح است ، اینجا را از راه قرعه تعیین میکنیم که کدامیک عقد صحیح و کدامیک عقد باطل است ولی اگر که مشتری این دو بیع فرد واحدی باشد ما به بایع مراجعه میکنیم و قول خود او معیِّن بیع صحیح است.

و در ادامه هم مرحوم خویی و هم مرحوم امام فرموده اند که : اشکال نشود که قرعه در جایی است که آن امر مردد در نظر ما واقع معینی داشته باشد ودر مواردی که مورد واقع معینی نداشته باشد قرعه نمیتواند تعیین کننده باشد. چرا که جواب از این اشکال این است که در بعضی از ادلۀ قرعه اطلاق وجود دارد و عنوان وارد در آنها عنوان « مجهول » است و این عنوان « مجهولٌ » هم در جایی که واقع معین نداشته باشد و هم در جایی که واقع معین داشته باشد صادق است.

همانطور که اشاره شد در کلام مرحوم امام آمده است که معیِّن در اینجا تنها دلیل قرعه است و ما دلیل دیگری برای تعیین نداریم و ادلۀ قرعه بخاطر اطلاقش مواردی که واقع معیّنی ندارند را هم میگیرد.

اینکه در این موارد قرعه معیِّن باشد متوقف بر این است که : اولاً دلیل قرعه اطلاق داشته باشد و مواردی که واقع معینی ندارند را هم شامل بشود. ثانیاً با قطع نظر از قرعه تعیین ممکن نباشد وإلا اگر تعیین از راه دیگری موضوع داشته باشد دیگر نوبت به قرعه نمیرسد. پس اگر کلام مرحوم خویی که فرمودند اینجا از موارد کلی فی المعین است و حق تعیین با بایع است تمام باشد دیگر وجهی برای جریان قرعه نیست.

بر این اساس بايد بحث شود : آیا با قطع نظر از دلیل قرعه و بلحاظ خصوصیات مسأله در این عقد معیِّنی وجود دارد یا نه؟ و اگر معیِّن وجود دارد آیا معیِّن مطلقا و نسبت به همۀ صور وجود دارد یا اینکه در بعضی از صور معیّن وجود دارد و در بعض دیگر میبایست به قرعه پناه ببریم؟

همانطور که گفته شد مرحوم خویی فرموده است که : در صورتی که مشتری این دو بیع فرد واحدی باشد این مورد از موارد بیع کلی فی المعین است و ما میبایست به خود بایع مراجعه بکنیم چرا که آنچه که صحیح است بیع احد الفرسین است و از آنجا که انشاء بایع مطلق و مبهم بوده است تعیین آن بدست خود بایع است.

این توضیحی است که برای لزوم مراجعه به بایع در کلام مرحوم خویی آمده است.

به این مقدار از کلام ایشان اشکال میشود که : رجوع به بایع در بیع کلی فی المعین به مقتضای قاعده و صناعت است چرا که بایع در آنجا گفته است که من یک صاع از صبره را به تو فروخته ام ، فلذا معلوم است که در اینجا اختیار تعیین با خود او است کما اینکه به ارتکاز عقلائی هم به خود بایع مراجعه میشود و از او سوال میشود که کدامیک را میخواستی به مشتری بدهی؟

ولی در محل بحث فرض این است که مبیع مختلف است و دو بیع واقع شده است. در اینجا شخص عنوان أحد البیعین را که انشاء نکرده است بلکه او دو بیع را بخصوصه انشاء کرده است و با توجه به اینکه مبیع مختلف است لذا نکته ای که در رجوع به بایع در بیع کلی فی المعین وجود دارد در این مورد وجود ندارد. بنابراین در اینجا نمیتوانیم با این بیان مرحوم خویی حکم کنیم که میبایست به بایع مراجعه بکنیم و به این شکل مشکل را حل بکنیم.

و الحمدلله ربّ العالمین.

### جلسه سی و چهارم 3/11/1401 ـ

بسم الله الرحمن الرحیم

در مقام بررسی موردی بودیم که بین ما اکرِه علیه المکرَه با آنچه که شخص مکرَه انجام میدهد اختلاف است و اختلاف هم بالزیاده است مثل اینکه شخص را بر بیع احدالفرسین و یا أحد الکتابین اکراه بکنند ولی او هر دو فرس و یا هر دو کتاب را بفروشد. بیان شد که در حکم این مسئله اختلاف وجود دارد که آیا در اینجا حکم به صحت هر دو بیع میشود یا اینکه حکم به بطلان هر دو بیع میشود و یا اینکه حکم به صحت أحدهما دون الآخر میشود؟

بحث به اینجا منتهی شد که : بعد از اینکه ثبوتاً ممکن بود که ادلۀ امضاء عقود مانند « أوفوا بالعقود » و « أحلّ الله البیع » أحدهمای لابعینۀ خارجی و فرد مردد را شامل بشود و ما از اشکال مرحوم اصفهانی جواب دادیم ، بعد از این بحث در اینست که : آیا راهی برای تعیین بیع صحیح از بیع باطل وجود دارد یا نه؟

در این قسمت در کلام مرحوم امام آمده بود که ما میتوانیم از راه دلیل قرعه بیع صحیح را از بیع باطل جدا و تعیین بکنیم. همچنین مرحوم خویی بحسب آنچه که در مصباح الفقاهه هست فرموده اند که : ما میتوانیم از راه قرعه بیع صحیح را تعیین بکنیم.

ولی مرحوم خویی در محاضرات فرموده اند که : در صورتی که مشتری هر دو مبیع شخص واحدی باشد در اینصورت ما با مراجعۀ خود بایع که مکرَه باشد بیع صحیح را تعیین میکنیم ولی اگر مشتری متعدد باشد در اینصورت با قرعه بیع صحیح را تعیین میکنیم.

احتمال سوم در این قسمت این است که : هیچ یک از قول بایع و قرعه نمیتواند معیِّن بیع صحیح باشد و در نتیجه تمییز بیع صحیح از بیع باطل ممکن نیست و این منجر به این میشود که ما حکم به بطلان و عدم ترتب اثر نسبت به هر دو معامله بکنیم.

حال آنچه که در اینجا جای بحث دارد این است که : آیا در این مسئله میتوان از راه قرعه بیع صحیح را تعیین کرد یا نه؟

باتوجه به آنچه که در بحث قرعه \_ که در ضمن قواعد فقهیۀ آخرِ استصحاب آمده است و به تفصیل مطرح شده است \_گفته میشود که : حجیت قرعه اختصاص به مواردی دارد که ما برای تعیین مجهول طریقی نداشته باشیم یعنی نه اصل و نه اماره ای برای تعیین مجهول نباشد ولی اگر معیِّن وجود داشته باشد دیگر ادلۀ قرعه آن مورد را شامل نمیشود.

با توجه به این نکته میگوییم که تمسک به ادلۀ قرعه در محل بحث متوقف بر اینست که : اولاً در ادلۀ قرعه اطلاق وجود داشته باشد و مواردی که فرد مردد تعیُّن واقعی ندارد را هم شامل بشود و اینگونه نباشد که قرعه اختصاص داشته باشد به مواردی که بحسب واقع تعیُّن دارند و تردید در آنها تنها بحسب تشخیص مکلفین است.

و ثانیاً : طریق دیگری غیر از قرعه برای تعیین بیع صحیح از بیع باطل وجود نداشته باشد چرا که در اینصورت دیگر نوبت به قرعه نمیرسد.

اما امر اول ، که آیا در أدلۀ قرعه دلیل مطلقی وجود دارد که شامل مواردی بشود که فرد مردد لاتعیّن له واقعاً و یا اینکه چنین دلیلی نداریم و قرعه اختصاص به مواردی دارد که تعیّن واقعی دارند و تنها بحسب تشخیص مکلفین تردید وجود دارد؟

با مراجعۀ به ادلۀ قرعه و روایاتی که در باب قرعه به آنها استدلال شده است معلوم میشود که بعضی از آن روایات قابلیت استدلال و اطلاق گیری را دارند. مثلاً عنوانی که در روایت محمد بن حکیم که حدیث دهمِ باب سیزده از ابواب کیفیت الحکم است ، ذکر شده است عنوان « کلّ مجهولٍ ففیه القرعه » است و این عنوان هم مواردی که تعیّن واقعی دارد و هم مواردی که تعیّن واقعی ندارد را شامل میشود.

و لو در سندِ شیخ ـ که این روایت را نقل میکند ـ موسی بن عمر است که مردد بین موسی بن عمر بن بزیع و موسی بن عمر بین یزید است ولی طریق صدوق به محمد بن حکیم تمام است و خود محمد بن بکیر هم از اشخاصی است که « روی عنه بزنطی » فلذا از باب قاعدۀ توثیق مشایخ ثلاثه روایت معتبره میشود.

بر این اساس دلیل حجیت قرعه از جهت وجود اطلاق مشکلی ندارد و این روایت محمد بن حکیم برای اثبات آن کافی است و برای اثبات اطلاق قرعه احتیاجی به استدلال به بعضی از روایات که در موارد خاصه وارد شده است نیست. فلذا این اشکالی که در فقه العقود آمده که : آن روایات واردِ در ابواب دیگر مثل جائیکه شخص قسم خورده بود که یکی از غلامهایش را آزاد بکند میبایست با قرعه تعیین بکند ، این حکم از باب حکم اخلاقی است و نه از باب حکم لزومی و إلا علی القاعده اختیار بدست خود شخص است.

پس مدرک حجیت قرعه در مواردی که واقع معیّن وجود ندارد تنها آن روایاتِ وارد در ابواب متفرقه نیست بلکه از روایات مطلقه ای مانند روایت محمد بن حکیم هم استفاده میشود که قرعه حتی در مواردی که واقع معیّن ندارد هم حجت است.

در نتیجه امر اول تمام است و ما در ادلۀ قرعه دلیلی داریم که اطلاق دارد و شامل مواردی که فرد مردد واقع معین نداشته باشد هم میشود.

اما امر دوم که آیا در این محل بحث که شخص بر بیع أحد الشیئین اکراه شده است ولی هر دو شیء را میفروشد ، در اینجا طریق دیگری غیر از قرعه برای تعیین بیع صحیح وجود دارد یا نه؟

مرحوم خویی در محاضرات فرموده بودند که : اگر که در این بیع کلا الشیئین مشتری واحد باشد ما برای تعیین بیع صحیح به خود بایع مکرَه مراجعه میکنیم چرا که این مورد از قبیل بیع کلی فی المعیّن است و همانطور که در بیع کلی فی المعیّن و صاع من صبره ما برای تعیین صاع به خود بایع مراجعه میکنیم در محل بحث هم میبایست به خود بایع مراجعه بکنیم چرا که درمحل بحث هم شخص دو بیع انجام داده است که یکی از آنها اکراهی و باطل است ولی فرد دیگر صحیح و با طیب نفس است و تعیین این امر بدست خود بایع است. این وجهی است که در کلام مرحوم خویی به آن اشاره شده است.

به این وجه در کلمات اعلام اشکال شده است که : محل بحث از موارد بیع کلی فی المعین نیست چرا که در موارد بیع کلی فی المعین آنچه را که بایع انشاء کرده است و در دائرۀ انشاء قرار گرفته است بیع جامع است و نه بیع فرد و خصوصیت و مثلاً گفته است که « یک صاع از این صبره را به تو فروختم » ، پس آنچه که مبیع واقع شده است جامع است و مشتری هم فرد از این جامع را طلب دارد و با توجه به اینکه تمام افراد جامع ملک بایع بوده است به ارتکاز عقلاء تعیین اینکه حقّ مشتری در کدام فرد است با بایع است. ولی در محل بحث آنچه را که بایع انشاء کرده است جامع و کلیِّ بیع نیست بلکه او « بیع هذا الفرس وبيع ذاک الفرس » را انشاء کرده است و از او دو انشاء مستقل از همدیگر صادر شده است و باتوجه به این مطلب این اشکال وارد میشود که : ما أنشیءَ در محل بحث بیع کلی فی المعین نیست بلکه دو مبیع بوده است که نسبت به هر دو و کلٍّ منهما بيع انشاء شده است و باتوجه به اینکه در محل بحث مُنشَاء بیع کلٍّ منهما است و نه بیع کلیِّ فی المعین دیگر وجهی ندارد که ما برای تعیین بیع صحیح از فاسد به بایع مراجعه بکنیم.

بعبارت دیگر : آن نکته ای که در بیع کلی فی المعین باعث میشد که ما برای تعیین به بایع مراجعه بکنیم در محل بحث وجود ندارد تا اینکه ما در اینجا هم برای تعیین به بایع مراجعه بکنیم.

این اشکالی است که به بیان مرحوم خویی درمحاضرات شده است (که فرموده اند در جائیکه مشتری واحد باشد ما برای تعیین بیع صحیح به خود بایع مراجعه میکنیم ).

در فقه العقود از این اشکال جواب داده شده است و فرموده اند که ممکن است که از این اشکال جواب بدهیم و بگوییم که : ولو ما هو الصحیح و ما هو الباطل واقع معینی ندارند بلکه غیر معیّن هستند ولی بحسب ارتکاز عرفی این مورد از مواردیست که عقلاء به آن ترتیب اثر میدهند و یکی از این دو بیع را صحیح میدانند ، معنای این ارتکاز عرفی که بر صحت أحد البیعین در امثال این مورد وجود دارد ، این است که : در این موارد بحسب نظر عرف آن ملکیّتی که نتیجۀ عقد بیع است برروی احدهمای جامع رفته است. بعبارت دیگر : این نحوه از بیع صحیح نخواهد شد مگر اینکه ملکیت بروی احدهمای جامع برود و لو قبول داریم که بایع این را قصد نکرده است بلکه او « بیع هذا و ذاک علی التعیین و بخصوصیتهما » را قصد کرده است ولی علی رغم قصد بایع ، اینکه ارتکاز عرفی این بیع را صحیح میداند معنایش این است که در این موارد ملکیّت که نتیجۀ بیع است بروی عنوان « أحدهما » رفته است و شخص در این موارد عنوان « احدهما » را به دیگری تملیک کرده است. فلذا این مورد مانند بیع کلی فی المعیّن میشود.

بعبارت دیگر : همانطور که در بیع کلی فی المعین ملکیت حاصل از بیع برروی عنوان جامع رفته است در محل بحث هم ولو قصد بایع جامع نبوده است ولی بحسب نظر و حکم عقلائی در این مورد ملکیت که نتیجۀ بیع باشد بروی عنوان جامع رفته است و وقتی آنچه که برای مشتری ثابت شده است ملکیتِ جامع باشد و مشتری مستحق یک فرد از آن جامع باشد در اینجا دیگر تعیین فردی از جامع به اختیار خود بایع است چرا که همۀ افراد جامع قبل از این ملک بایع بوده است. این دفاعی است که از مرحوم خویی در مقابل آن اشکال مطرح شده است.

آیا این دفاع و جواب تمام است یا نه؟

مناقشه ای که در این جواب بنظر میرسد این است که : اولاً اگراین جواب تمام باشد و بتواند صحت آن موارد بیع شیئین و فرسین به شخص واحد را توجیه بکند و موضوع و مصبّ ملکیت را که برروی کل منهما رفته است برعنوان جامع قرار بدهد ، به همین تقریب در جاییکه مشتری متعدد باشد و شخص دو شیء را به دو مشتری فروخته است در آنجا هم ممکن است که ارتکاز عقلائی را سبب برای این بدانیم که تعیین بیع صحیح با اختیار خود بایع است. چرا که ولو در آنجا مشتری متعدد است ولی شما گفتید که به ارتکاز عقلائی یکی از این دو بیع صحیح است.

وقتی دليل و منشأ اینکه تعیین با بایع باشد این است که بحسب ارتکاز عقلائی أحد البیعین صحیح است و بیع آخر باطل است. این ارتکاز عقلائی همانطور که در بیع فرسین به شخص واحد وجود دارد همچنین در بیع فرسین به شخصین هم وجود دارد و در آن جا هم بحسب ارتکاز عقلائی یکی از دو بیع را صحیح میدانند. اگر صحت بیع به ارتکاز عقلائی معنایی بجز تعلق ملکیت بروی عنوان جامع ندارد در این مورد هم چون عقلاء یکی را صحیح میدانند معنای ارتکاز عقلائی بر صحت احدهما این است که آنچه که به طیب نفس انشاء شده است أحدالبیعین بنحو جامع است. بله او هر دو بیع را بخصوصه انشاء کرده است ولی همانطور که نسبت به مشتری واحد میگفتید که علی رغم قصدِ فعلی بایع آن ارتکاز عقلائی باعث میشود که مصبّ ملکیت جامع باشد در اینجا هم چون ارتکاز عقلائی وجود دارد میبایست نتیجه ارتکاز عقلائی این باشد که آن بیعی که از روی طیب نفس محقق شده است احد البیعین است. اما اينکه کدامیک از این دو بیع ، بیع اکراهی است و کدامیک از آنها بیع عن طیب نفس است ؟ چون ارتکاز عقلائی بر صحت است از اینجا کشف میکنیم که احدهمای بنحو جامع موضوع صحت و مؤثر در ملکیت است ، و وقتی که أحدهمای بنحو جامع موضوع صحت بود چون خود بایع این کار را انجام داده است برای تعیین اینکه کدامیک از اینها مقصود او بوده و با طیب نفس آن بیع را انجام داده است به خود او مراجعه میکنیم.

پس اگر که این نکته ای که شما بیان کردید تمام باشد اختصاصی به مواردی که مشتری واحد است ندارد بلکه شامل مواردی که مشتری متعدد باشد هم میشود. این مناقشه اول است .

مناقشۀ دوم در این دفاع و جواب این است که : اساساً اینکه از راه ارتکاز عقلائی ما مصبّ ملکیت را برروی جامع ببریم ، وجهی ندارد. ولو این مطلب مورد قبول است که حداقل در موارد واحد بودن مشتری ارتکاز عقلائی بر این است که احد البیعین صحیح است وبیع آخر باطل است ولی توجیه این ارتکاز عقلائی منحصر در این نیست که مصبّ ملکیت جامع است و ملکیت برروی عنوان احدهمای جامع رفته است تا اینکه شما مسئله را به بحث کلی فی المعین برگردانید. بلکه معنا و نکتۀ ارتکاز عقلائی این است که بحسب ارتکاز عقلائی أحد الفردینِ لابعینه مصبّ حکم قرار میگیرد ، همانطور که در اصل جواب از اشکال اینگونه توجیه شد که عقلاء احدهمای لابعینه و فرد مردد ـ ولو فرد مرددی که لا واقع معین له ـ را موضوع اثر میدانند.

پس اینکه ما در اینجا میبینیم که عقلاء أحدهما را صحیح و بیع دیگر را باطل میدانند و چنین ارتکازی دارند ، معنای این ارتکاز عقلائی این نیست که ملکیت را برروی جامع برده اند بلکه معنای آن این است که عقلاء أحدهمای لابعینه را صالح برای موضوع اثر میدانند. اما اینکه این موضوع اثر را چگونه تعیین بکنیم ؟ در این قسمت اینکه عقلاء طریق دیگری غیر از قرعه داشته باشند معلوم نیست.

پس اصل اینکه احدهمای لابعینه صحیح و موضوع اثر است مقتضای ارتکاز عقلائی است ولی اینکه آیا میتوان بیع صحیح را تعیین کرد یا نه؟ در اینجا اینکه از نظر عقلاء غیر از قرعه برای تعیین طریق دیگری وجود داشته باشد ، این محل اشکال است.

بر این اساس اگر اطلاق ادلۀ قرعه را قبول کردیم و گفتیم که ادلۀ قرعه شامل مواردی که تعیّن واقعی ندارند هم میشود چون در محل بحث طریق دیگری غیر از قرعه برای تشخیص بیع صحیح از بیع باطل وجود ندارد میبایست به قرعه پناه ببریم.

ولی اگراطلاق ادلۀ قرعه را قبول نکردیم و آن را در محل بحث جاری ندانستیم مطلب به همان چیزی که مرحوم شیخ فرمودند برمیگردد که : در اینجا ولو ثبوتاً احدهما صحیح است ولی چون اثباتاً راهی برای تعیین نداریم نتیجه این میشود که میبایست حکم به بطلان کلا البیعین و عدم ترتیب اثر بر آنها بکنیم.

به این ترتیب نتیجۀ بحث در این مسئله این شد که : بمقتضای صناعت این مورد از مواردی است که أحدهمای لابعینه میتواند مصبّ حکم باشد و ادلۀ قرعه هم میتواند معیّن بیع صحیح باشند. و این همان نظر و مطلبی است که در کلمات مرحوم امام در کتاب البیع و مرحوم خویی در مصباح الفقاهه آمده است.

مطلبی که از این بحث باقی مانده است این است که : در احتمالات متعددی که در مسئله وجود داشت ، یک احتمال این بود که هر دو معامله باطل باشد. احتمال دیگر این بود که هر دو معامله صحیح باشد. احتمال سوم هم این بود که احدهما باطل و الآخر صحیح باشد.

آنچه که مرحوم شیخ در این قسمت اختیار کرده بود این بود که فرمودند : در اینجا هر دو بیع صحیح است. وجه و دلیلی که بیان کردند این بود که فرمودند : ما وقعَ مِن المکرَه فی الخارج خلاف ما أُکرِه علیه است و مصبّ اکراه با ما صدر من المکرَه مختلف است فلذا دلیل اکراه جاری نمیشود.

به این دلیل اشکال کردند و گفته اند که : در اینجا بحسب واقع بین ما وقع من المکرَه و ما هو مصبّ الاکراه مباینت نیست بلکه اختلاف بین آنها از باب زیادی است. آنچه را که بایع در مقام عمل اختیار کرده است تماماً با مصبّ اکراه مباینت ندارد بلکه او مصبّ اکراه را انجام داده است و یک چیز را به آن اضافه کرده است.

مرحوم ایروانی فرموده اند که : مدعای مرحوم شیخ یعنی صحت هر دو بیع ، تمام و صحیح است ولی وجه صحت هر دو بیع آن دلیلی نیست که مرحوم شیخ بیان کرده اند بلکه وجه و دلیل صحت هر دو بیع این است که : در محل بحث مکرِه بر أحدهما اکراه کرده است و اینکه شخص هر دو را انجام میدهد و هر دو شیء را میفروشد یکی از این دو بیع اکراهی نیست بلکه به طیب نفس خودش است و در اینحالت همانی را که مکرَه به طیب نفسش انجام داده است برای راضی کردن مکرِه کافی است. پس چون مکرِه أحد البیعین را به طیب نفس خودش انشاء میکند و همین فردِ انشاء شدۀ به طیب نفس کافی است برای اینکه مکرِه دست از سر مکرَه بر دارد لذا اگر این شخص بخواهد فرد دوم را به این فرد اول که به طیب نفس از او صادر شده است ضمیمه بکند ، این ضمیمه کردن از موارد ایجاد فعل بلا اکراهٍ است.

بعبارت دیگر : همانطور که در موارد بیع تدریجی که مکرِه بر أحدهمای لا بعینه اکراه کرده بود و مکرَه بایع ابتداء کتاب الف را فروخته است و بعد از آن کتاب ب را میخواهد بفروشد ، یقیناً نسبت به این بیع کتاب ب حکم به صحت میشود چرا که با بيع اول (چه اینکه شخص آن فرد اول را به قصد فرار از اکراه چه از روی طیب نفس انجام داده باشد) دیگر مکرِه از او دست بر میدارد و خواسته او تامین میشود فلذا اکراه موضوعاً برطرف میشود و در اینحالت اگر شخص بیع ثانی را انجام بدهد این مورد از مواردی میشود که بیع بلا اکراهٍ صادر شده است هرچند که شخص تخیّل اکراه بکند ؛ همانطورکه نسبت به بیع تدریجی ایجاد بیع اول به طیب نفس هم موجب این میشود که مکرِه قانع بشود و در نتیجه ایجاد بیع ثانی از مصادیق بیع غیر اکراهی میشود همچنین در جائیکه شخص دفعهً واحدهً هم دو بیع را انجام بدهد چون یکی از اینها به طیب نفس است ، این امر مستلزم این است که بیع ضمیمه شده هم بیع از روی طیب نفس بحساب بیاید و اینگونه نیست که ضمیمه مصداق بیع اکراهی باشد. این اشکال مرحوم ایروانی است که ناشی از آن دقت و عمقی است که ایشان در ابحاث فقهی واصولی دارند.

و الحمدلله رب العالمین

### جلسه سی و پنجم 11/11/1401 ـ

بسم الله الرحمن الرحیم

بحث به فرمایش مرحوم ایروانی رسیده بود. ایشان در ذیل کلام مرحوم شیخ که دراختلاف به زياده فرمودند : در اینجا احتمال دارد که قائل به صحت هر دو بیع بشویم چرا که آنچه که مکلف در خارج انجام داده است با آنچه که به او اکراه شده است با همدیگر مباینت دارند فلذا نمیتوان بوسیله دلیل اکراه حکم به اکراه این دو بیع کرد بلکه میبایست حکم به صحت هر دو کرد.

مرحوم ایروانی ذیل این فرمایش مرحوم شیخ فرموده اند که : مختار و مدعای مرحوم شیخ صحیح است یعنی ما میبایست حکم به صحت هر دو بیع بکنیم ولی وجه و دلیل این مطلب آن دلیلی نیست که مرحوم شیخ بیان کرده اند بلکه وجه صحت هر دو بیع این است که : در اینجا لا اشکال در اینکه أحد البیعین خارج از اکراه است چرا که آنچه که مکرِه میخواسته یکی از این دو بیع است و وقتی که یکی از این دو بیع خارج از اکراه بود و عن طیب نفسٌ واقع شده بود این امر باعث میشود که بیع دیگر هم غیر اکراهی و صادر عن طیب نفس حساب بشود چرا که اگر مکرَه تنها همان أحدهمایی که خارج از اکراه بود را انجام میداد مکرِه جائر دیگر از اکراه دست برمیداشت و قانع میشد و این امر موجب میشود که بیع دوم هم بیع لا عن اکراهٍ حساب بشود. بتعبیر ایشان بیعی است که بلامقتضٍ یقتضیه است. و مراد ایشان از مقتضی اکراه است.

همانطور که در جلسه قبل بیان شد در حقیقت آن حکمی که خود ایشان نسبت به بیعهما تدریجاً بیان کردند که در آنجا با بیع اول حتی اگر عن طیب نفسٍ صادر شده باشد دیگر موضوع اکراه مرتفع میشود و شخص به هر داعی ای که بیع ثانی را انجام بدهد آن بیع یقیناً صحیح است ، همان مطلب را ایشان به اینجا کشانده است و نکته حکم به صحت در اینجا را اينطور فرمود که : بیع احدهما یقیناً خارج از اکراه است و این باعث میشود که ضمیمه آن هم خارج از اکراه باشد. این فرمایش مرحوم ایروانی بود.

مناقشه ای که نسبت به این فرمایش مرحوم ایروانی وجود دارد این است که : باید بین رضای مکرَه به بیع أحدهما با قطع نظر از اکراه است و بین رضاء مکرَه به بیع أحدهما با توجه به اکراه و در طول اکراه تفصیل بدهیم.

باتوجه به اینکه در محل بحث مفروض این است که مکرَه با قطع نظر از اکراه جائر هیچ قصد و رضائی نسبت به بیع أحد الفرسین ندارد و اینگونه نیست که او با قطع نظر از اکراه میخواسته است که یکی از دو کتاب و یا دو فرس را بفروشد بلکه او در طول اکراهِ جائر و برای تخلص از ضرر متوعد علیه این دو بیع را انجام داده است ، باتوجه به این خصوصیت نسبت به بیع أحد الکتابین عنوان بیع اکراهی صادق است چرا که ممیز و خصوصیت بیع اکراهی این بود که آنچه که در خارج انجام میشود بخاطر خوف از وقوع در ضرر متوعد علیه و برای فرار از ضرر متوعد علیه انجام بشود ،این خصوصیت که مقوم اکراه است نسبت به بیع احد الکتابین صادق است چرا که اگر اکراه نبود دیگر شخص هیچ یک از این دو کتاب را نمیفروخت. بله نسبت به أحدهمای آخر گفته نمیشود که عقد اکراهی است چرا که زائد بر مورد اکراه است و لذا بیع عن طیب نفسٍ حساب میشود ، ولی اینکه بیع آن أحدهمای آخر بیع اکراهی نیست بلکه بیع عن طیب نفسٍ است باعث نمیشود که آن بیع کتاب دیگر هم از عنوان بیع اکراهی خارج بشود و بیع عن طیب نفسٍ بحساب بیاید ، چرا که خروج از عنوان بیع اکراهی به این است که داعی بر انجام بیع و عمل فرار از ضرر متوعد علیه نباشد و حال اینکه ما نسبت به احد البیعین میبینیم که این عنوان فرار از ضرر متوعد علیه صادق است.

بله اگر با قطع نظر از اکراه و قبل از اکراهِ جائر خود مالک راضی به فروش احد الکتابین بود و قصد فروش آن را داشت و بعد از این مکرِه جائر بگوید که تو باید یکی از این دو کتاب را بفروشی ، در اینصورت چه اینکه مکلف یکی از این دو کتاب را بفروشد و چه اینکه هر دوی آنها را بفروشد حکم به صحت بیع او میشود و دیگر عنوان بیع اکراهی نسبت به بیع او صادق نیست. در جایی که شخص خودش از قبل قصد فروش یکی از آنها را داشته است و بعد از اکراه هم او یکی از آن ها را بفروشد در اینجا عنوان بیع اکراهی صادق نیست چرا که ولو مکرِه گفته بود که تو میبایستی یکی از این دو کتاب را بفروشی ولی خود او با قطع نظر از اکراه هم قصد فروش داشت فلذا عنوان بیع اکراهی بر این بیع احد الکتابین صادق نیست وعقد او استناد به اکراه داده نمیشود.

همچنین اگر در اینجایی که شخص قبل از اکراهِ مکرِه راضی به بیع احدهما بود و قصد بیع آن را داشت بیاید و بعد از اکراه مکرِه هر دو را بفروشد در این مورد هم نسبت به هیچ یک از این دو بیعی که او انجام داده است عنوان بیع اکراهی صادق نیست چرا که او نسبت به أحدهما که طیب نفس داشت فلذا عنوان بیع اکراهی بر آن صادق نیست و نسبت به بیع کتاب دوم هم ولو که طیب نفس نداشته است و از قبل آن را نمیخواسته است ولی چون فرار از ضرر متوعد علیه با ایجاد همان فرد موردِ طیب نفس خودش هم حاصل میشد و او از ضرر خلاص میشد لذا نسبت به بیع دوم هم عنوان بیع اکراهی صادق نیست.

بنابراین فرمایش مرحوم ایروانی در موردی که شخص از قبل نسبت به بیع أحدهما طیب نفس داشته باشد تمام و صحیح است ولی محل بحث این مورد نیست بلکه محل بحث جایی است که شخص با قطع نظر از اکراه قصد فروش هیچ یک را نداشته است و بخاطر اکراه قصد فروش کتابها را کرده است.

نتیجه این شد که : در صورت اول که اختلاف بین مصب و متعلق اکراه با آنچه که مکرَه خارجاً انجام میدهد به زیاده است اینگونه نیست که حکم به صحت کلا البیعین و یا حکم به بطلان کلا البیعین بشود بلکه در اینجا حکم به صحت احدهما و بطلان آخر میشود با همان توضیحی که قبلاً بیان شده است و برای تعیین هم به دلیل قرعه مراجعه میشود. این بیان حکم صورت اول از صور اختلاف بین متعلق و مصب اکراه با وقع من المکرَه فی الخارج بود که اختلاف در آن به زياده بود.

##### **صورت دوم : اختلاف بالنقيصة**

صورت دوم جائیست که اختلاف به نقیصه باشد ، یعنی : مکرِه جائر بر مجموع اموری اکراه کرده است ولی مکرَه در خارج تنها بعضی از آن امور را انجام میدهد مثلاً مکرِه اکراه بر فروش دو کتاب کرده است ولی مکرَه تنها یک کتاب را میفروشد و تمام خواستۀ مکرِه را انجام نمیدهد. حال بحث در این است که : آیا این بعضی که مکرَه انجام داده است محکوم به صحت است و یا محکوم به بطلان است؟

مرحوم شیخ در مکاسب فرموده است که : مرحوم علامه در تذکره نسبت به این فرض هم اشکال کرده است یعنی ممکن است که در اینجا حکم به صحت این بیع بعض بکنیم و ممکن است حکم به بطلان شود . وجه اشکال هم این است که : وقتی اکراه بر بیع کلّ العبد شده بود و شخص مثلاً نیمی از آن را فروخته است و یا اینکه اکراه بر بیع دو کتاب شده بود و شخص یک کتاب را فروخته است ، آنچه را که شخص انجام داده است غیر ما تعلّق به الاکراه است.

لکن خود مرحوم شیخ در حلّ این مسئله فرموده است که : در اینجایی که شخص بعضی از ما تعلق به الاکراه را فروخته میبایست حکم به بطلان این بیع البعض بکنیم چرا که یا اینکه داعی و قصد شخص بر بیع بعض این است که او الان نصف عبد را بفروشد و نصف دیگر را در زمان دیگر انجام بدهد ـ و در حقیقت قصد او امتثال امر مکرِه به تدریج است ـ و در اینصورت این عقد اجراء شده یقیناً عقد اکراهی است چرا که او در مقام امتثال اکراه این کار را انجام داده است ؛ و یا اینکه داعی و قصد شخص بر بیع بعض این است که میخواهد با همین بیع البعض مکرِهِ جائر را راضی بکند ،ولو که جائر بیع الکل را خواسته بود ولی شخص بعض را به رجاء رضایت مکرِه انجام میدهد و میداند که اگر کلاً با او مخالفت نکند و بعضی از خواستۀ او را هم امتثال بکند او راضی میشود. در اینصورت هم حکم به اکراهی بودن عقد و بطلان آن میشود چرا که آنچه را که شخص انجام داده است به داعیِ اکراه مکرِه بوده است اگر اکراه مکره نبود که او هیچ قسمی از مبیع را نمیفروخت.

البته در اینجا مرحوم شیخ نکته ای را بیان کرده اند که : اگر که بایع و مکرَه بگوید که داعی و قصد من از انجام بیع بعض این بود که مکرَه را راضی بکنم ، اینکه این ادعای او مسموع بشود محل اشکال است.

و از این ذیل اینچنین استفاده میشود که در این موارد که شخص بعض ما تعلق به الاکراه را میفروشد یک شقّ سومی هم وجود دارد و آن این است که : شخصِ مکرَه این بیع البعض را نه به داعی و قصد قانع کردن مکرِه انجام داده است و نه به قصد ضمیمه کردن بعض آخر تدریجاً انجام داده است بلکه شخص میگوید که : ولو مکرِه کل را میخواهد ولی لازم نیست که ما همۀ حرف او را بپذیریم بلکه ولو که او قانع هم نشود من همین مقدار را انجام میدهم يعنی بدون اعتناء به اکراه مکرِه بعض را فروخته است .

از ذیل کلام مرحوم شیخ بدست می آید که این شق سوم هم وجود دارد و حکم آن هم صحت بیع البعض است چرا که در اینصورت است که این کلام مرحوم شیخ (که فرموده اند : اگر بایع مکرَه ادعا بکند که من به قصدِ و رجاء قانع کردن مکرِه انجام داده ام در پذیرش ادعای او نظر وجود دارد) ؛ معنا پیدا میکند. و إلا اگراین شق سوم هم محکوم به بطلان بود دیگر معنا ندارد که ما به بایع مراجعه بکنیم و ببینیم که کدامیک از این دو شق را اختیار کرده است بلکه قطعاً حکم به بطلان آن میکردیم. پس از اینکه مرحوم شیخ در ذیل فرموده است که : لکن فی سماع دعوی البایع مع عدم الامارات نظر ، معلوم میشود که در کنار آن دو شق قبلی یک شقّ سومی هم وجود دارد که حکم آن صحت بیع است.

در حقیقت نسبت به آنچه که بایع مکرَه در اینجا انجام داده است ـ با قطع نظر از گفتۀ او ـ سه احتمال وجود دارد : محتمل است که از قبیل شق اول باشد که حکم به بطلان آن میشود. همچنین محتمل است که از قبیل شق دوم باشد که بازهم حکم به بطلان آن میشود. و محتمل است که از قبیل شق سوم باشد که در اینصورت حکم به صحت آن میشود. حال که امر مردد بین این سه امر شد آیا با رجوع به بایع میتوان تعیین کرد که ما وقعَ چه چیزی است ؟ و آیا قول بایع در این مورد مسموع است یا نه؟

مرحوم شیخ فرموده است که قول بایع در اینجا مسموع نیست.

نسبت به کلام مرحوم شيخ در حکم به بطلان در شقّ اول و دوم عده ای از اعلام به این فرمایش مرحوم شیخ اشکال کرده اند. اصل اشکال در کلام مرحوم ایروانی است و در کلام مرحوم خویی هم این اشکال آمده است.

اشکال این است که : تعلق اکراه به جمیع و متعدد اگرعلی نحو الاستغراق باشد در اینصورت فرمایش مرحوم شیخ در آن دو شقّ اول صحیح است یعنی نسبت به آن بیع احد الکتابین خصوصیات عقد اکراهی صادق است چرا که اگر اکراهی نبود شخص اقدام به بعض بیع نمیکرد. اگر اکراه به نحو استغراق معنا بشود اینچنین میشود که : مکرِه گفته بود که هر دو نصف را بفروش ولی شخص تنها نصف اول را فروخته است. در اینجا این بیع نصف مصداق بیع اکراهی است.

ولی اگراکراهِ مکرِه که به متعدد تعلق گرفته بود از باب مجموع بما هو المجموع بود و یا بتعبیر مرحوم خویی از باب فروش بعض اول به شرط ضمیمه شدن بعض آخر باشد. به این معنا که کتاب اول بنحو مطلق و بنحو استغراق مورد نظر نبوده است بلکه گفته است که این دو کتاب را با هم بفروش. اگر این حیثیت مجموعیت مورد نظر مکرِه بوده است و در اینجا شخصِ مکرَه بیاید و بعض را بفروشد در اینصورت ما وقع من المکرَه در خارج عین ما تعلق به الاکراه نیست بلکه امر آخری است. چرا که آنچه که متعلق اکراه بود بیع کتاب الف به شرط ضمیمه شدن کتاب ب بود و شخص مکرَه آمده است و کتاب الف را به شرط لا فروخته است (خصوص کتاب الف را فروخته است) ، این کاری که از او صادر شده است چون برخلاف متعلق اکراه است دیگر عنوان فعل اکراهی بر آن صادق نیست. فلذا در اینجا نمیتوان گفت که این بیع از جهت اکراه باطل است.

این کلام مرحوم ایروانی و مرحوم خویی بود ، منتهی مرحوم ایروانی در اینجا به همین مقدار بسنده کرده اند و گفته اند که در اینجا معاملۀ بعض معاملۀ صحیح خواهد بود. لکن مرحوم خویی بحسب آنچه که در محاضرات است فرموده اند که : اگر که اکراه بر مجموع بما هو المجموع و بر بیع الف به شرط ضمیمه شدن بیع ب باشد و شخص بیع الف را به شرط لا انجام بدهد در اینجا عنوان بیع اکراهی صادق نیست ولی در عین حال میبایست حکم به بطلان آن بکنیم ولی نه بخاطر دلیل اکراه. ایشان فرموده اند که : موجب البطلان نسبت به امثال این عقد دو دلیل است : دلیل اول اکراه است که از حدیث رفع استفاده میشود و دلیل دوم هم عدم طیب نفس است که از آیۀ تجارهً عن تراض استفاده میشود. در محل بحث که شخص بعض را فروخته است او نسبت به این فروش بعض طیب نفس ندارد چرا که اگراکراه نبود او این بیع را انجام نمیداد. پس ولو که بر ما وقع من المکرَه عنوان عقد اکراهی صادق نیست ولی عنوان عقد لا عن طیب نفسٍ بر آن صادق است و در صحت عقد ـ استناداً به آیۀ تجارهً عن تراض ـ لازم است که عن طیب نفسٍ باشد. این بیان فرمایش مرحوم ایروانی و مرحوم خویی بود.

در اینجا یک تفصیل دیگری در حاشیۀ مرحوم مظفر بر مکاسب وجود دارد. و آن تفصیل عبارتست از اینکه : در فرض اکراه بنحو مجموعی معلوم است که ما وقع من المکرَه غیر از ما تعلق به الاکراه است ولی میبایست حتی در فرضی که اکراه علی نحو الاستغراق باشد ـ که در آن مورد مرحوم ایروانی و مرحوم خویی پذیرفتند که در آنجا حکم به بطلان بیع میشود و آن مصداق عقد اکراهی است ـ هم بین دو شقی که مرحوم شیخ بیان کرده اند تفصیل بدهیم. شق اولی که مرحوم شیخ بیان کردند این بود که شخصِ مکرَه بیع البعض را انجام داده است به قصد اینکه بعداً بعض آخر را هم بفروشد و در کل خواستۀ مکرِه را امتثال کند. نسبت به این شق گفته میشود که فرمایش مرحوم شیخ صحیح است چون ما وقع فی الخارج مصداق عقد اکراهی است.

اما شق دومی که مرحوم شیخ بیان کردند این بود که شخصِ مکرَه بیع البعض را انجام میدهد به رجاء اینکه مکرِه به همین مقدار راضی بشود ، نسبت به این شق گفته میشود که : ولو مرحوم شیخ در اینجا صریحاً فرموده اند که این مورد هم بیع اکراهی حساب میشود ولی حق این است که این مورد مصداق عقد اکراهی نباشد ، در این مورد عنوان اکراه صادق نیست چرا که خصوصیت عقد اکراهی این است که داعیِ برانجام معامله منحصراً همان اکراه مکرِه باشد ولی اگر این داعی به داعیِ دیگری منضم بشود و یا اینکه داعیِ اکراه سبب یک داعیِ دیگر بشود که آن داعیِ دیگر در ایجاد عقد اثر بکند ، این فایده ایی ندارد. و این شق دوم از مواردیست که ایجاد عقد به نفس اکراه مستقلاً استناد داده نمیشود.

والحمدلله رب العالمین.

### جلسه سی و ششم 12/11/1401 ـ

بسم الله الرحمن الرحیم

بحث در صورت دوم از صور اختلاف مصبّ اکراه با فعلی که مکره در خارج انجام میدهد بود که اختلاف بین آنها به نقیصه بود. مانند جائیکه شخص را بر بیع دو کتاب اکراه میکنند ولی مکرَه عملاً یک کتاب را میفروشد.

مرحوم شیخ نسبت به حکم این صورت فرموده بودند که : اگرقصد و داعیِ مکرَه در بیع یک کتاب این باشد که فعلاً این یک کتاب را بفروشد و بعداً کتاب دیگر را هم به آن ضمیمه بکند و بفروشد و یا اینکه قصد و داعی او این باشد که فعلاً این أحد الکتابین را میفروشد به رجاء اینکه مکرِه جائر به همین مقدار قانع بشود ، در این دو شق حکم به عدم صحت بیع میشود چون این بیع مصداق بیع و معاملۀ اکراهی است.

در ادامه مرحوم شیخ فرموده اند که : از آنجائیکه یک احتمال سومی هم در کار است و آن این ست که : داعی و قصد مکرَه برای بیع یک کتاب نه از قبیل قسم اول باشد و نه از قبیل قسم دوم باشد بلکه شخص میخواهد بدون اعتناء به اکراهِ مکرِه کتاب را بفروشد ، چون این احتمال سوم هم فرض میشود و حکم در این حالت و احتمال صحت بیع است ـ چرا که فرض در این احتمال این است که شخص اعتنائی به اکراه ندارد بلکه خودش میخواهد کتاب را بفروشد و این نشان میدهد که او بیع را عن طیب نفسٍ انجام داده است ـ این بحث مطرح میشود که در موارد شک یعنی جائیکه ما میبینیم که مکرَه یک کتاب را فروخته است ولی نسبت به کار او احتمال میدهیم که این بیع از قبیل شق اول ویا دوم باشد ـ که در اینصورت بیع باطل است ـ و همچنین احتمال میدهیم که این بیع از قبیل شق سوم باشد ـ که در اینصورت بیع صحیح است ـ در این موارد حکم مسئله چیست؟

ایشان فرموده اند که ممکن است گفته شود که در این موارد تعیین یکی از این شقوق و احتمالات ثلاثه با خود بایع است و ما میبایست از خود بایع بپرسیم که داعی و قصد او از این بیع احد الکتابین چه بوده است ، ولی اینکه ما بخواهیم ادعای بایع را در این موارد ملاک قرار بدهیم محل تامل و نظر است.

پس فرمایش مرحوم شیخ این شد که : در جائیکه اکراه بر بیع کتابین بشود و مکرَه خارجاً یک کتاب را بفروشد بحسب مقام ثبوت سه احتمال وجود دارد که در دو احتمال حکم، بطلان معامله است و در احتمال سوم حکم ،صحت معامله است. فلذا اگر احراز کردیم که مورد از کدامیک از این موارد سه گانه است که مشکلی نیست ولی اگر بین این احتمالات سه گانه تردید کردیم اینکه در مقام تردید قول بایع به اینکه قصد او از انجام بیع چه بوده است ملاک باشد محل نظر و اشکال است. بنابراین در کلام شیخ بین جائیکه توجه اکراه علی نحو الاستغراق باشد و جائیکه توجه اکراه علی نحو المجموعیه باشد تفصیل داده نشد و اطلاق کلام مرحوم شیخ مقتضی این است که هم در فرض توجه اکراه علی نحو الاستغراق و هم در فرض توجه اکراه علی نحو المجموع بما هو المجموع حکم در دو شق اول بطلان معامله و صدق عقد اکراهی است و در شق سوم هم حکم صحت معامله است.

لکن همانطور که در جلسۀ قبل بیان شد مرحوم ایروانی و مرحوم خویی فرموده اند که ما میبایست بین جائیکه توجه الاکراه علی نحو الاستغراق باشد و بین جائیکه توجه الاکراه علی نحو المجموع بما هو المجموع باشد تفصیل بدهیم. در صورتی که توجه الاکراه علی نحو الاستغراق باشد این کلام مرحوم شیخ تمام است و در دو شق اول حکم به بطلان معامله میشود چرا که وقتی که اکراه علی نحو الاستغراق متوجه شخص شده است به این بیع أحد الکتابین هم اکراه تعلق گرفته است بعبارت دیگر اکراه بر کل منحل به اکراه بر اجزاء کل میشود.

ولی در موارد توجه الاکراه علی نحو المجموع بما هو المجموع این مطلب صحیح نیست چرا که آنچه که شخص بر آن اکراه شده بود مجموع بما هو المجموع بود و آنچه را که در خارج ایجاد کرده است بیع این کتاب خاص است ، بین ما وقع علیه الاکراه و بین آنچه که در خارج ایجاد شده است تباین است. بتعبیر مرحوم خویی آنچه را که اکراه بر آن واقع شده بود بیع کتاب الف به شرط ضمیمه شدن کتاب ب بود ولی آنچه را که مکلف ایجاد کرده است بیع این کتاب الف به شرط لای از ضمیمه شدن کتاب ب است ، و معلوم است که به شرط لا با به شرط شیء با همدیگر تباین دارند. این تفصیل مرحوم ایروانی با مرحوم خویی بود. منتهی ظاهر کلام مرحوم ایروانی این است که از آنجا که این مورد از موارد بیع اکراهی نبود معلوم میشود که این بیع عن طیب نفسٍ انجام شده است و میبایست حکم به صحت آن بکنیم ولی مرحوم خویی فرموده اند که ولو که این مورد از موارد بیع اکراهی نیست ولی ما به دلیل دیگری غیر از دلیل اکراه نسبت به این صورت ـ یعنی صورت توجه الاکراه علی نحو المجموع بما هو المجموع ـ هم حکم به بطلان میکنیم و دلیل دیگر ایشان همان عدم وجود طیب نفس است که بوسیلۀ آیۀ « تجارهً عن تراض » در معامله معتبر شده است. این هم بیان تفصیل مرحوم ایروانی و مرحوم خویی بود.

پس ایشان در مواردی که توجه الاکراه علی نحو الاستغراق باشد قبول کرده اند که در این موارد تفصیلی در کار نیست ، هم در حالت اول و هم در حالت دوم حکم به بطلان البیع میشود.

مرحوم مظفر در حاشیۀ برمکاسب تفصیل دیگری را بیان کرده اند و آن این است که فرموده اند : حتی در جائیکه توجه الاکراه علی نحو الاستغراق باشد هم بین شقّ اول و شقّ دوم میبایست تفصیل بدهیم. نسبت به شقّ اول که داعی شخص برای بیع أحد الکتابین این است بعداً بیع کتاب آخر را هم به آن ضمیمه کند گفته میشود که در اینجا فعل انجام شده فعل اکراهی است و حکم به بطلان این بیع میشود ولی نسبت به شقّ دوم که داعی شخص برای بیع أحد الکتابین این بوده است که امید داشته است که مکرِه به همین یک بیع قانع بشود و قبول بکند ، گفته میشود که این مورد مصداق بیع اکراهی نیست چرا که ضابطه و ملاک عقد اکراهی این است که ارادۀ ایجاد بیع مستقیماً ـ أی : بلا واسطه ـ و مستقلاً ـ ای : منحصراً ـ منبعث از اکراه شده باشد ولی اگر استناد فعل به اکراه با واسطه باشد و یا اینکه اگر بدون واسطه بود ولی منحصر نبود در این موارد دیگر عنوان عقد و معاملۀ اکراهی صادق نیست.

باتوجه به این مطلب گفته میشود که در جائیکه شخص بیع احد الکتابین را به رجاء اینکه مکرِه به همان مقدار راضی بشود انجام میدهد ، داعیِ مباشری و بلا واسطه او تخلص مِن بیع الجمیع است هرچند که این تخلص از بیع جمیع خودش از اکراه ناشی شده است و اکراه سبب شده است که این داعی دوم حادث بشود و این داعی سبب صدور این بیع از مکلف بشود. درست است که اکراه در تحقق این بیع کتاب اول نقش دارد ولی نقش او سببیت بلاواسطه و مباشری نیست بلکه سبب است به توسط یک داعی آخر. آنچه که مستقیماً و بلاواسطه سبب تحقق بیع کتاب شده است تخلص عن بیع الجمیع است چرا که شما فرض کردید که مکرَه این بیع أحد الکتابین را به رجاء أن یقنع به المکرِه الجائر انجام داده است و معنای آن این است که همین داعی اصلی است و اکراه در حقیقت از قبیل داعیِ علی الداعی میشود و حال آنکه شرط وقوع فعل عن اکراهٍ و مصداقیت فعل للفعل الاکراهی این است که اکراه بنفسه و بلاواسطه سبب ایجاد آن بشود و إلا اگر اکراه مع الواسطه سبب بشود این موجب بطلان معامله نیست بلکه در حقیقت مانند مابقی مواردی میشود که شخص را بر دفع یک مالی اکراه میکنند واو الان مال موجودی ندارد ولی خانه اش را میفروشد تا اینکه پول را تحصیل بکند ، در اینجا فروش خانه فعل اکراهی نیست. ولو آن اکراه یک سببیتی برای تحقق این بیع خانه دارد و اگر کلاً اکراه در کار نبود شخص این بیع خانه را انجام نمیداد ولی بیع خانه مورد اکراه نبوده است بلکه مورد اکراه دفع مال بوده و آن موجب شده است که شخص بدنبال بیع خانه برود و بوسیلۀ آن پول و مال را تحصیل کند. در این موارد که نمیشود با تمسک به دلیل نفی اکراه حکم به بطلان کرد ، ما نحن فیه هم از همین قبیل است. [[30]](#footnote-30)این هم فرمایش مرحوم مظفر بود.

لکن بنظر میرسد که در این محل بحث که اختلاف به نقیصه است و شخص در حالیکه اکراه بر بیع کتابین شده است لکن تنها أحد الکتابین را میفروشد ، در این محل بحث حکم این باشد که : چه اینکه شخص بیع احد الکتابین را به قصد امتثال امر مکرِه انجام بدهد و بخواهد که بعداً بیع کتاب آخر را هم ضمیمه کند و چه اینکه شخص بیع احد الکتابین را به رجاء أن یقنع به المکره انجام بدهد و چه در جائیکه توجه الاکراه علی نحو الاستغراق باشد وچه در جائیکه توجه الاکراه علی نحو المجموع بما هو المجموع باشد ؛ در همۀ این صور و فروض ـ در جائیکه شخص به یکی از دو قصد و داعی اول معامله بکند ـ حکم به بطلان معامله میشود.

حال ابتداء فرمایشات مرحوم ایروانی و مرحوم خویی را بررسی و حساب میکنیم و بعد به فرمایشات مرحوم مظفر میرسیم.

در اشکال به مرحوم ایروانی و مرحوم خویی گفته میشود که : همانطور که در موارد توجه الاکراه علی نحو الاستغراق بیع أحد الکتابین مصداق عقد اکراهی است همچنین در موارد توجه الاکراه علی نحو المجموع بما هو المجموع هم بیع أحد الکتابین مصداق عقد اکراهی است. این مطلب که در کلام مرحوم ایروانی و مرحوم خویی آمده بود که : بیع احد الکتابین به رجاء أن یقنع المکرِه بذلک مانند این است که مکلف مال دیگری غیر از مورد اکراه را بفروشد یعنی مانند جائیست که مکرِه شخص را مثلا بر بیع کتاب مجبور کرده است ولی شخص بخاطر علاقه اش به کتاب عبایش را فروخته است تا اینکه شاید مکرِه راضی بشود و همانطور که در آنجا گفته میشود که ما وقع علیه الاکراه با ما صدر من المکرَه تباین دارد همچنین در جائیکه شخص اکراه بر مجموع بما هو المجموع شده است ولی یک کتاب را فروخته است در اینجا هم گفته میشود که ما صدر من المکره فی الخارج غیر از ما وقع علیه الاکراه است. توضیح مرحوم خویی این بود که فرمودند : در اینجا ما تعلق به الاکراه بیع الکتاب به شرط ضمیمه شدن است ولی ما صدر من المکرَه فی الخارج بیع الکتاب به شرط لا است و معلوم است که به شرط لا و به شرط ضمیمه با همدیگر تباین دارند. لکن این مطلبی که در کلمات این اعلام آمده است تمام نیست.

و جواب این توجیه و وجه این است که : هرچند ما تعلق به الاکراه مجموع بما هو مجموع بوده است یعنی آنچه که بر آن اکراه شده است کتاب اول به ضمّ کتاب دوم بوده است و ما صدر من المکرَه خارجاً یک کتاب و بدون ضمیمه است ولی در عین حال خصوصیت بیع و عقد اکراهی در این بیع أحد الکتابین به رجاء قانع شدن مکرِه وجود دارد. توضیح اینکه : ما قبلاً در مقام بیان مقومات و خصوصیات عقد اکراهی گفتیم که فعل اکراهی فعلی است که داعی بر انجام آن اکراه باشد و اگر اکراه نبود شخص آن را انجام نمیداد و اکراه هم یک نحوه تعلقی به فعل صادر از مکلف داشته باشد. این خصوصیت در محل بحث وجود دارد به همان نحوی که در بحث قبلی که اکراه بر جامع بین شیئین بود و شخص در مقام عمل أحد الفردین بخصوصه را ایجاد کرده است. در آنجا طرقی برای توجیه بطلان بیع اکراهی بیان شد ولی بیان شد که دلیل اصلی و تام برای اکراهی بودن عقد در موارد اکراه بر جامع و تحقق فرد بخصوصه از مکرَه این است که خصوصیت فعل اکراهی بر بیع احد الفردین صادق است چرا که کسی را که اکراه میکنند بر اینکه یا خانه اول را بفروش و یا خانه دوم را ، و او در مقام عمل یکی از خانه ها را بخصوصه میفروشد داعی او بر این بیع یکی از خانه ها این است که از ضرر متوعد علیه نجات پیدا بکند.

حال میگوییم که به همان نحوی که نسبت به تحقق فردی از جامع توسط مکرَه گفته شده است که خصوصیات فعل اکراهی وجود دارد در محل بحث هم به همین نحو میگوییم که : ولو که شخص بر بیع هر دو کتابش اکراه شده است و توجه اکراه به او هم بنحو مجموع بما هو المجموع بوده است ولی علی ای حالٍ این بیع کتاب اول جزئی از مجموع بما هو المجموع هست و همۀ اجزاء در کلّ قرار دارند چه اینکه کل بما أنّه مجموع ملاحظه بشود و چه اینکه علی نحو الاستغراق ملاحظه بشود اجزاء درون آن کل قرار دارند تنها در جائیکه کل مجموع بما هو المجموع ملاحظه بشود این اجزاء با همدیگر یک ارتباطی دارند و شرط ضمیمه وجود دارد ولی اینگونه نیست که اجزاء خارج از مجموع بما هو المجموع باشند بلکه داخل در آن مجموع هستند ولی با یک قید خاصی و اینگونه نیست که ذاتاً خارج باشند. و همین مقدار که بیع یک کتاب ذاتاً از مجموع بما هو المجموع خارج نیست و با آن مباینت ندارد بلکه داخل در مجموع بوده است و ذاتش همان بيع مورد اکراه است که تنها شرطش رعایت نشده است باعث میشود که عنوان فعل اکراهی برآن منطبق بشود.

ما قبول داریم که در مجموع بما هو المجموع مورد اکراه مشروط بود ولی اینگونه نیست که ماصدر من المکرَه ـ بیع احد الکتابین ـ بیگانۀ از بیع مجموع باشد بلکه مکرَه همان بیع را بدون شرطش انجام داده است و این مقدار از تفاوت که شرط مورد اکراه رعایت نشده است سبب نمیشود که این فعل از عنوان فعل اکراهی خارج شده باشد.

بر این اساس این تنظیری که هم در کلام مرحوم ایروانی و هم در کلام مرحوم خویی آمده است که فرموده اند : همانطور که در جائیکه شخص را بر بیع کتاب اکراه بکنند ولی شخص برود و عبایش را بفروشد بر این بیع عبا معاملۀ اکراهی صدق نمیکند همچنین در محل بحث هم که توجه اکراه بر مجموع بما هو المجموع بوده است اگرشخص تنها أحد الکتابین را انجام بدهد بر آن بيع معاملۀ اکراهی صدق نمیکند چرا که خارج از مصب و متعلق اکراه است ؛ این تنظیر ایشان تمام نیست. چرا که در آن مورد مشخص است که بیع عبا اساساً متعلق و مورد اکراه نیست و ذاتش هم در متعلق اکراه وجود نداشت بلکه مکرِه بیع کتاب را میخواسته است ولی در محل بحث اینگونه نیست چرا که در محل بحث فرض این است که ذات أحد الکتابین در مورد اکراه و متعلق اکراه وجود دارد لکن به همراه شرط و ضمیمه که آن شرط رعایت نشده است. فلذا بین مقامین تفاوت وجود دارد به این بیان که : در محل بحث تفاوت بین مصب و متعلق اکراه با ما وقع من المکرَه فی الخارج از ناحیۀ قید و شرط است ولی در آن بحث که شخص بجای کتاب عبایش را فروخته است تفاوت بین مصب و متعلق اکراه با ما وقع من المکرَه ذاتی است و در آن جا کسی نمیتواند بگوید که این بیع العبا هم بیع کتاب است که مورد اکراه بوده است . بر این اساس این تفصیل مرحوم ایروانی و مرحوم خویی که در موارد توجه الاکراه به مجموع بما هو المجموع فرموده اند : ما وقع من المکرَه خارجاً با متعلق اکراه مباینت دارد و مباینت هم از قبیل به شرط شیء و به شرط لا است ؛ این کلام و بیان تمام نیست.

قسمت دوم فرمایش مرحوم خویی این بود که فرمودند : ولو دلیل اکراه در این موارد شامل نمیشود و از باب دلیل اکراه نمیتوان حکم به بطلان بیع احد الکتابین کرد ولی از راه دلیل دیگر حکم به بطلان میکنیم و آن راه عدم وجود طیب نفس است چون استناداً به آیۀ شریفۀ « تجارهً عن تراض » طیب نفس در معامله معتبر است.

اشکال نسبت به این قسمت از فرمایش ایشان هم از مطالب قبلی بدست می آید. قبلاً توضیح داده شده است که در صحت معامله طیب نفس معتبر نیست و آنچه که در صحت معامله معتبر است تراضی و رضاء معاملی است و درتعبیر تراضی هم که در آیۀ شریفۀ « تجارهً عن تراض » بکار رفته است رضاء بمعنای طیب نفس نیست بلکه به همان معنای رضاء معاملی و توافق دو مالک بر انجام معامله است. بتعبیر دیگری که در بعضی از کلمات هم آمده است مراد از تراضی انشاء صادر از مالکین و توافق مالکین بر انعقاد معامله است. و إلا اگرتراضی بمعنای طیب نفس در معامله معتبر میبود میبایست معاملات عن اضطرارٍ بلکه اکثر معاملات که بخاطر اغراض خاص انجام میگیرد در حالیکه طیب نفس در آنها وجود ندارد حکم به بطلانشان بشود و حال اینکه این امر ، قابل التزام نیست. پس این قسمت اخیر از فرمایش مرحوم خویی تمام نیست.

اما اگرما قائل به این شدیم که در مورد بیع احد الکتابین عنوان بیع اکراهی صادق نیست آیا از راه دیگری میتوان حکم به بطلان کرد یا نه؟ ممکن است که در این قسمت گفته شود که : ولو این مورد از موارد بیع اکراهی نباشد و مانند جایی باشد که شخص شیء مباین با ما وقع علیه الاکراه را میفروشد ولی میتوان از باب اضطرار حکم به بطلان آن کرد. در بعضی از فروع قبلی هم مرحوم خویی بیان کرده بودند که ما اگر نتوانیم با دلیل اکراه حکم به بطلان بکنیم از راه دلیل اضطرار حکم به بطلان میکنیم و دلیل اضطرار هم میتواند موجب فساد و بطلان معامله بشود البته با رعایت این نکته که رفع صحت خلاف امتنان نباشد در مثل این مورد بحث هم مطلب به همین نحو است یعنی عدم صحت و بطلان معامله خلاف امتنان بر بايع نیست.

آنچه که باقی میماند مطالب مربوط به فرمایش مرحوم مظفر است که انشاء الله در جلسه آینده بیان خواهد شد.

والحمدلله رب العالمین.

### جلسه سی و هفتم 18/11/1401 ـ

بسم الله الرحمن الرحیم

در بیان صور اختلاف مصبّ اکراه با ماتعلق به الاکراه بودیم. بحث به صورت دوم رسید که اختلاف به نقیصه است به این بیان که : مکرِه شخص را به بیع دو کتاب اکراه کرده است ولی مکرَه در مقام عمل تنها یک کتاب را میفروشد ، و قصد او از فروش یک کتاب یا این بوده است که کتاب دیگر را بعداً و در دفعۀ ثانیه بفروشد و یا اینکه قصد او ازفروش یک کتاب این بوده است که مکرِه به همین فروش یک کتاب راضی و قانع بشود. آیا در این دو فرض و صورت از باب معاملۀ اکراهی حکم به بطلان معامله میشود یا اینکه در این دو فرض میبایست حکم به صحت معامله بکنیم؟

در این قسمت فرمایشات اعلام من جمله مرحوم شیخ ، مرحوم ایروانی و مرحوم خویی بیان شد. بحث به فرمایش مرحوم مظفر رسیده بود ، ایشان فرمودند که : در این مواردی که اکراه بر متعدد شده است و شخص به داعیِ أن یقنع المکرِه تنها یک فرد از آن افراد متعدد را انجام میدهد حتی در فرضی که اکراه علی نحو الاستغراق متوجه مکرَه شده باشد یعنی مکرِهِ جائر گفته باشد که هر دو کتاب را بفروش ـ بگونه ای که هم بیع اول و هم بیع دوم خصوصیت دارند ـ در این صورت هم حکم به صحت معاملۀ او میشود. چرا که ملاک عقد اکراهی این است که ارادۀ ایجاد فعل توسط مکرَه از نفس اکراه مباشرتاً و بلا انضمام داعی آخر منبعث شده باشد و در این مورد که شخص به رجاء أن یقنع المکرِه این بیع را انجام داده است دیگر اینگونه نیست که داعی بر ایجاد بیع و عقد خود اکراه مستقیماً و مباشرتاً باشد بلکه داعی مباشر بر ایجاد عقد تخلص از بیع الجمیع است و شخص برای اینکه هر دو مال از دست او نرود تنها یکی از آنها را میفروشد به قصد و غرض اینکه بایع از او راضی بشود. بله این داعی یعنی تخلص از بیع جمیع مسبَّب از اکراه است و اگر اکراهی در بین نبود این داعی هم محقق نمیشد ولی نقش اکراه در اینجا تاثیر در تحقق داعیِ آخر است که آن داعیِ آخر داعیِ مباشری و مستقیم بر ایجاد عقد است و این مطلب موجب میشود که در اینجا خصوصیت عقد اکراهی منطبق نباشد. این قسمتی از فرمایشات مرحوم مظفر بود که از جلسه گذشته باقی مانده بود.

مناقشۀ در این بیان مرحوم مظفر هم این است که : با توجه به اينکه ایشان از همان ابتداء فرموده اند که اگر اکراه علی نحو المجموع باشد و مکرَه بعض را بفروشد در اینجا معلوم است که معامله ای که مکرَه انجام داده است صحیح است ولی اگر اکراه علی نحو الاستغراق واقع شده باشد مورد بحث است که آیا در اینجا معاملۀ شخص مکرَه صحیح است یا نه؟

حال مناقشه این است که وقتی که شما پذیرفتید اکراهی که در اینجا محقق شده است علی نحو الاستغراق است ، معنای تعلق الاکراه علی نحو الاستغراق این است که : خصوصیت عقد اکراهی نسبت به این بیع کتاب اول که شخص مستقلاً و بدون بیع کتاب دوم آن را انجام داده است ، محقق است. بیان مطلب این است که : شما فرض کردید که اکراه علی نحو الاستغراق بوده است و این به این معناست که خصوص آن کتابی که شخص فروخته است هم مورد اکراه بوده است و با توجه به این مطلب و همچنین با توجه به اینکه اگر اکراهی در بین نبود دیگر شخص اقدام به بیع آن کتاب نمیکرد معلوم میشود که خصوصیت عقد اکراهی نسبت به این بیع کتاب محقق است چرا که هم اکراه و اجبار از ناحیۀ جائر وجود دارد و هم داعیِ شخص بر ایجاد عمل و عقد خوف از ضرر متوعد است. منتهی ولو که داعیِ اصلی این شخص مکرَه برای فروش کتاب اکراهِ جائر بوده است ولی در کنار این ، انتظار و امید دارد که مکرِه به همین مقدار ـ یعنی فروش یک کتاب ـ قانع و راضی بشود و از او دست بردارد. فلذا داعیِ مباشری مکرَه بر فروش یک کتاب اکراهِ جائر است و داعیِ او بر عدم ضمیمه کردن فروش کتاب آخر که آن هم مورد اکراه قرار گرفته بود هم امید به قانع شدن مکرِه بوده است.

بنابراین مناقشۀ در کلام مرحوم مظفر این است که : بحسب کلام ایشان داعیِ مکرَه بر بیع یک کتاب تخلص از بیع الجمیع است فلذا اکراه در اینجا مع الواسطه داعیِ بر بیع بوده است و این برای تحقق خصوصیت بیع اکراهی کافی نیست. ولی اشکال در فرمایش ایشان هم این است که در اینجا داعیِ بر بیع یک کتاب اکراه است منتهی داعیِ بر اقتصار و اکتفاء به این یک کتاب و عدم ضمیمه کردن کتاب آخر به آن ، امید و رجاء به اقناع مکرِه است.

اضافه بر اینکه حتی اگر کسی اصرار بر این داشته باشد که داعیِ شخص مکرَه بر بیع یک کتاب تخلص از بیع جمیع بوده است باز هم میگوییم که این تخلص از بیع جمیع بنحو داعیِ بر داعی است یعنی شخص مکاسب را بخاطر اکراه فروخته است ولی چرا این کار را کرده است؟ بخاطر اینکه از بیع هر دو کتاب تخلص پیدا بکند و این تخلص از بیع جمیع داعی شده است بر اینکه شخص یک کتاب را بخاطر اکراه بفروشد. در واقع مطلب به عکس تصویری است که مرحوم مظفر بیان کرده اند یعنی اینگونه نیست که داعیِ مباشریِ بیع یک کتاب تخلص از بیع الجمیع باشد و اکراه داعیِ مع الواسطه باشد بلکه مطلب به عکس است یعنی اکراه داعیِ مباشری است منتهی اینکه چرا شخص بخاطر اکراه تنها خصوص این کتاب را فروخته است و جمیع را نفروخته است ؟ داعی بر این مطلب تخلص از بیع جمیع بوده است. بنابراین حتی اگر که تخلص از بیع الجمیع داعویت داشته باشد آن داعی ای که داعویتش مع الواسطه است همان تخلص از بیع الجمیع است نه اینکه داعویت اکراه مع الواسطه و غیر مباشری باشد.

پس نتیجه در این صورت که اختلاف به نقیصه است این شد که : در این مورد اگر شخص بعضی از مورد اکراه را به قصد ضمیمه کردن بعض آخر بفروشد و یا اینکه بعض را به رجاء قانع شدن مکرِه به همین مقدار بفروشد ـ چه توجه اکراه علی نحو الاستغراق باشد و چه توجه اکراه علی نحو المجموعیّه باشد ـ در این دو شقّ حکم ، بطلان معامله است چرا که خصوصیت عقد اکراهی در این مورد صادق است. این مطلبی است که تا به اینجا بیان شد و نتیجه این شد که تفصیلاتی که در کلمات مرحوم ایروانی و مرحوم مظفر بیان شده است تمام نیست.

حال اگرفرض کردیم که موارد اکراه علی نحو المجموعیّه از مورد بیع اکراهی خارج باشد و یا اینکه نسبت به آن صورت دوم که مکرَه أحد الکتابین را به رجاء أن یقنع المکرِه میفروشد، بگوییم که این مورد از تحت عنوان بیع اکراهی خارج است ؛ آیا در این صورت راه دیگری برای ابطال معامله وجود دارد یا نه؟

در جلسه گذشته هم اشاره شد که مرحوم خویی فرموده اند که : ما میتوانیم از راه عدم وجود طیب نفس حکم به بطلان معامله بکنیم. ایشان فرمودند که : بله این معامله ، معاملۀ اکراهی نیست ولی در این معامله طیب نفس هم وجود ندارد چرا که اگر اکراهی در کار نبود دیگر شخص این مال را نمیفروخت و این مشخص میکند که در اینجا طیب نفس در بین نیست و ما بخاطر فقدان طیب نفس حکم به بطلان معامله میکنیم.

مناقشۀ نسبت به این فرمایش مرحوم خویی در جلسه قبل بیان شدکه : همانطور که در اوایل بحث اکراه بیان شد اساساً طیب نفس در صحت معامله معتبر نیست و مراد و مقصود از آن « رضائی » که در آیۀ شریفۀ « تجارهً عن تراض » آمده است همان رضایت و تراضی معاملی و توافق مالکین بر انشاء عقد است. بنابراین با فرض عدم صدق عنوان اکراه ، از راه عدم طیب نفس نمیتوان حکم به بطلان معامله کرد .

اما در جلسۀ قبل هم اشاره شد که در اینجا جا داشت که مرحوم خویی مانند بعضی از مباحث سابقه به دلیل « نفی اضطرار » تمسک میکرد. به این تقریب که : در مورد اکراهِ بر مجموع بما هو المجموع ولو آنچه را که مکرَه در خارج انجام داده است عنوان بیع اکراهی برآن صادق نیست و با ما تعلّق به الاکراه مباینت دارد و اتحاد ندارد ـ تقریب مباینت هم همان فرمایش مرحوم خویی بود که از راه به شرط شیء و به شرط لا جلو آمدند و فرمودند در مجموعی مورد اکراه بیع مکاسب به شرط ضمیمه شدن بیع رسائل است ولی ماصدر من المکره بیع مکاسب بشرط لای از بیع رسائل است و اینها با همدیگر مباینت دارند ـ ولی علی أیّ حالٍ مکلف که در این مورد این بیع را انجام داده است این بیع او بخاطر این بوده است که هم از ضرر متوعد علیه فرار بکند و هم هر دو کتاب از دست او نرود فلذا خصوصیات بیع اضطراری در اینجا صادق است. ولو که در اینجا خود بیع مکاسب مورد اکراه نیست ولی شخص برای اینکه هم ضرر متوعد علیه متوجه به او نشود و هم هر دو کتاب از دست او نرود یکی از این دو کتاب را میفروشد و در اینجا صدق میکند که او مضطرّ به بیع یکی از کتب شده است. آن اکراهِ جائر سبب تحقق عنوان « اضطرار » شده است. اینگونه نیست که اکراه اساساً بدون اثر و نقش باشد بله فعل صادر از مکره خصوصیت فعل و عقد اکراهی را ندارد ولی اکراه باعث شده است که شخص مضطر به فروش این شیء بشود. بنابراین دلیل رفع اضطرار هم مانند دلیل رفع اکراه تمام آثار را از شیء مضطرّ الیه برمیدارد مگر در جائیکه خلاف امتنان باشد. در موارد دیگر که مثلاً شخص مضطر به فروش خانه برای معالجۀ خودش و یا فرزندش بوده است در این موارد دلیل رفع اضطرار صحت بیع را برنمیدارد چرا که خلاف امتنان بر شخص است ولی در محل بحث که رفع اثر از فعل اضطراری خلاف امتنان نيست دیگر دلیل رفع اضطرار اینجا را شامل میشود. بر این اساس جا داشت که مرحوم خویی همانطور که در بعضی از مباحث سابقه مانند اکراهِ بر جامع بین فعلین محرمین و یا اکراه بر جامع بین عقدین از باب اضطرار مسئله را درست کرده بود در محل بحث هم از همین طریق حکم به بطلان میکرد.

آیا این تمسک به فقرۀ « رفع اضطرار » در اینجا صحیح است یا نه؟

مناقشه و اشکال در تمسک به فقرۀ « رفع اضطرار » برای اثبات بطلان در محل بحث این است که : باتوجه به آن نکته ای که در چند مورد توضیح داده شد که محل نزاع در صحت و بطلان معاملۀ اکراهی در جائیست که اکراه دائمی نیست بلکه مکرِه در ظرف و زمانِ خاصی شخص را بر انجام عقدی اکراه کرده است و این اکراه برطرف شده است ، بعد از رفع اکراه بحث است که آیا این معامله ای که شخص در زمان اکراه انجام داده است ، صحیح است یا نه؟ محل بحث اینجاست. و الا مورد بحث جائی نیست که شخص مکرِه بالاجبار مال را از دست مکرَه گرفته است و میخواهد آن را ببرد. چرا که وقتی مال از دست او رفته است و دیگر در دست او نیست دیگر بحث از اینکه آیا معامله صحیح است یا صحیح نیست که اثری ندارد؟

مورد بحث این است که آیا شخصِ مکرَه ملزم به رعایت عقد اجراء شده توسط خودش است یا اینکه ملزم به رعایت آن نیست و عقد اجراء شدۀ او کالعدم است.

بعبارت دیگر مورد بحث جاییست که شخص الجاء ندارد که مکرِه بخواهد مال را از دست او بگیرد بلکه مکرِه تنها او را بر انشاء معامله اجبار کرده است و چیزی دیگری بیش از اجبار بر انشاء معامله وجود ندارد . باتوجه به اینکه خصوصیت بحث این است که اکراه دائمی و مستمر نیست بلکه تنها در بعضی از ظروف بوده است و الان برطرف شده است ، در محل بحث که اختلاف به نقیصه است و با اینکه شخص بر بیع دو کتاب اکراه شده است تنها یک کتاب را میفروشد ، این مورد از موارد اضطرار حساب نمیشود چرا که اگر که شخص هر دو کتاب را هم بفروشد ،این کار موجب نمیشود که هر دو کتاب خارجاً از دست او برود تا اینکه شخص برای از دست نرفتن هر دو کتاب بدنبال تخلص و راه فرار باشد.

بعبارت دیگر : اگر این ایجاد دو بیع عن اکراهٍ ، امتثالاً لأمر المکرِه موجب از دست رفتن هر دو کتاب از ملک بایعِ مکرَه میشد در اینجا معنا داشت که بگوییم شخص در این جا برای تخلص از این ضرر مضطر به بیع أحدهما شده است ولی باتوجه به اینکه صرف ایجاد معاملۀ اکراهی موجب خروج مال از دست مکرَه نمیشود دیگر معنا ندارد که شخص بگوید من بخاطر تخلص از بیع هر دو کتاب مضطر به بیع یک کتاب شده ام.بر این اساس اگر کسی بخواهد در اینجا به حديث « رفع » تمسک بکند ، تمسک به حديث رفع منحصر به فقرۀ « رفع اکراه » است.

نتیجه بحث در صورت دوم این شد که : در اختلاف به نقیصه و جائیکه شخص کمتر از مورد اکراه را انجام بدهد ، در دو شقّ از این صورت ثانیه حکم به بطلان میشود : یک شق این است که داعیِ شخص بر بیع احد الکتابین این باشد که کتاب آخر را هم در دفعۀ بعد بفروشد.

شق دوم هم این است که داعیِ شخص بر بیع أحد الکتابین رجاء أن یقنع المکرِه باشد.

در این دو شق بخاطر صدق عنوان عقد اکراهی حکم به بطلان معامله میشود.

بله یک شق سومی در این موارد وجود دارد و آن این است که : مکرَه بدون اعتناء به اکراهِ مکرِه و نه بخاطر اکراهِ او یکی از این دو کتاب را بفروشد. حکم این شق سوم صحت معامله است چرا که در این صورت معاملۀ انجام شده مستند به اکراه نیست.

حال باتوجه به اینکه در این صورت ثانیه سه شقّ وجود دارد که در دو شقّ آن حکم به بطلان معامله میشود و در شقّ سوم حکم به صحت معامله میشود ، مرحوم شیخ بعد از بیان حکم دو شقّ اول فرموده اند که : در این موارد اختلاف به نقیصه اگراحراز نکنیم که بیع أحد الکتابین از قبیل شقّ اول و یا شق دوم است که معامله باطل باشد و یا اینکه از قبیل شقّ سوم است که معامله صحیح باشد ، آیا قول بایع در اینجا معتبر و مرجع است ؟ یعنی ما میبایست برای تعیین اینکه بیع او از قبیل کدامیک از این سه شق است به خود او مراجعه بکنیم یا نه در این موارد قول او قبول نمیشود ؟

مرحوم شیخ فرموده اند : اینکه قول بایع در این قسمت مسموع و پذیرفته بشود محل اشکال و نظر است. از اینکه ایشان فرموده اند که این قول محل نظر و اشکال است معلوم میشود که دو وجه در مسئله وجود دارد که یک وجه مقتضی سماع و پذیرفتن قول بایع است و وجه دیگر مقتضی عدم پذیرفتن و سماع قول بایع است.

آن وجهی که مقتضی سماع و پذیرفتن قول بایع است ، این است که : این مورد از مواردی است که لایعلم حال ما وقع إلا مِن قبل مدعی در بین. از آنجا که انشائی که در باب معاملات صادر میشود امر قصدی است ، مقصود منشیء و بایع فهمیده نمیشود مگر با مراجعه و بیان خود آن شخصی که قاصد و بایع است.

وجه عدم قبول قول بایع هم این است که : ظاهر اولی هر فعلی که از شخص صادر میشود چه از افعال اعتباری مثل عقد باشد و چه از افعال تکوینی این است که شخص آن فعل را از روی اختیار انجام داده است و نه عن اکراهٍ. مثلاً اگر کسی برروی نوشته ای امضاء کرده باشد که مضمون آن خرید و فروش يا وکالت بوده است و بعد بگوید که من در این امضاء مکرَه بودم ، این قول او قبول نمیشود و اصل اولی در صدور فعل از شخص این است که فعل او عن اختیارٍ صادر شده باشد.

بر این اساس مرحوم شیخ فرموده اند که : اگر در اینجا اماره ای وجود داشته باشد که مقتضی این باشد که این بیع شخص از روی اکراه انجام شده است به آن اماره اخذ میشود ولی اگر اماره ای در کار نباشد مسئله محل اشکال خواهد بود چرا که از هر دو طرف وجه وجود دارد.

مرحوم ایروانی و اعلام دیگری مانند مرحوم خویی به این کلام مرحوم شیخ اشکال کرده اند و فرموده اند که : ما در اینجا از جهت اینکه این کتابی را که شخص فروخته است مورد اکراه بوده است شک و تردیدی نداریم ، منتهی تردید ما در این است که : با اینکه این بیع مورد اکراه مکرِه بوده است ولی در مقام تحقق این بیع از مکرَه شک داریم که آیا این بیع بخاطر اکراه از مکرَه صادر شده است و یا اینکه به داعی دیگر مثلاً عن طیب نفسٍ انجام شده است.

اگرشما قبول کردید که این فعل ، فعل موردِ اکراه است خود همین تعلق الاکراه به این فعل اماره بر این است که تحقق این فعل هم عن اکراهٍ رخ داده است در اینجا نباید بدنبال امارۀ دیگری بگردیم.

با قطع نظر از محل بحث اگرشخص را بر خصوص بیع یک کتاب مثلاً مکاسب اکراه کرده باشند و شخص هم کتاب را بفروشد در اینجا هم احتمال این مطلب داده میشود که مکرَه این بیع کتاب را عن طیب نفس انجام داده باشد و نه عن اکراهٍ ، آیا در اینجا شما در سماع و پذیرفتن قول بایع تردید میکنید؟ در این مورد تردید نمیکنید چرا که خود اینکه فعلی متعلق اکراه بشود و به دنبال آن شخص عمل را انجام بدهد ، خود این تعلق الاکراه اماره بر وقوع این فعل عن اکراهٍ است. بر این اساس در محل بحث هم اگرشما قبول کردید که بیع احدالکتابین مورد الاکراه است و متعلق اکراه واقع شده است خود همین تعلق الاکراه قرینه بر این است که فعل عن اکراهٍ صادر شده است.

اشکال دیگر هم این است که : ولواین تعلق الاکراه به فعل اماره هم نباشد ولی این مقدار هست که صحت معامله ای که از شخص صادر میشود منوط به این است که معامله عن اختیارٍ و عن جدٍّ صادر شده باشد و اینکه در مابقی موارد اگر شخص بعد از امضاء و انشاء ادعای اکراه بکند قول او مسموع نیست بخاطر اصل عقلائی است که اصل عقلائی بر عدم الاکراه و بر عن جدٍّ بودن معامله است ولی در محل بحث و موردی که اکراه وجود دارد اگرنگوییم که خود اکراه امارۀ بر وقوع اکراهی معامله است ولی این مقدار اثر دارد که در مورد تعلق الاکراه آن اصل عقلائی بر اینکه ما صدر از شخص من الفعل أو العقد عن اختیارٍ بوده است ، آن اصل در اینجا جاری نمیشود. بر این اساس وجهی ندارد که در اینجا حکم به صحت معامله بکنیم چرا که حکم صحت معامله متوقف بر این است که فعل صادر از شخص عن طیب نفس و عن اختیارٍ باشد و در اینجا ما محرز نداریم و همین برای عدم حکم به صحت و حکم به بطلان کافی است.بنابراین کلام مرحوم شیخ در این قسمت تمام نیست.

و الحمدلله رب العالمین.

### جلسه سی و هشتم 19/11/1401 ـ

بسم الله الرحمن الرحیم

در صورت ثانیۀ از صور اختلاف که اختلاف به نقیصه بود ، مرحوم شیخ بعد از اینکه حکم به بطلان عقد در شق اول و دوم کردند یعنی فرمودند : اگرمکره به قصد ضمیمه کردن بیع کتاب دیگر در دفعۀ بعد کتاب اول را بفروشد و یا اینکه به رجاء اینکه مکرِه جائر به فروش یک کتاب راضی بشود تنها یک کتاب را فروخته است ، در این موارد عقد باطل است. بعد از این ، این بحث را مطرح کرده اند که : اگر تردید پیدا شد و ما شک کردیم که آیا بیع أحد الکتابین از قبیل شق اول و دوم است که حکم آن بطلان باشد و یا اینکه از قبیل شق ثالث است که حکم آن صحت است ، آیا در اینجا قول و کلام بایع مسموع و معتبر است یا نه؟

مرحوم شیخ در این بحث فرموده اند که : در سماع قول و کلام بایع نظر و اشکال وجود دارد.

لکن اعلامی مانند مرحوم ایروانی و مرحوم خویی فرموده اند که : این مورد محل شک و نظر نیست چون در اینجا خود تعلق اکراه به بیع أحد الکتابین ـ ولو در ضمن اکراه به بیع هر دو کتاب ـ قرینه است بر اینکه آنچه که از مکلف و مکرَه صادر شده است بیع از قبیل شق اول و دوم است و در اینجا احتیاجی به قرینۀ دیگری برای این مطلب نداریم.

در کلام مرحوم ایروانی یک مطلب اضافه ای هم بیان شده است و آن این است که فرموده اند : اگر که اماره بودن خود تعلق الاکراه به بیع را هم نپذیریم ولی در عین حال برای حکم به صحت هر **بیعی** میبایست احراز بکنیم که آن بیع عن جدٍّ و عن اختیارٍ صادر شده است و محرز این مطلب در موارد دیگر اصل و قاعدۀ عقلائی است که میگوید بناء عقلاء بر این است که در موارد احتمال اینکه شخص فعل را از روی جدّ انجام داده است و یا از روی اکراه انجام داده است ؟ بناء را بر این میگذارند که او این کار را از روی جدّ و عن اختیارٍ انجام داده است ولی این اصل عقلائی در جایی جاری میشود که آن فعلی که از شخص صادر میشود متعلق اکراه نباشد ولی اگر آن فعل متعلق اکراه باشد دیگر عقلاء در چنین موردی بناء بر صدور فعل عن اختیارٍ در مقابل اکراه نمیگذارند.

بنابراین در محل بحث حتی اگر تعلق الاکراه به فعل را اماره و قرینه حساب نکنیم ولی علی ای حالٍ این مقدار اثر دارد که جلوی جریان بناء عقلائی بر صدور فعل عن جدٍّ و عن اختیارٍ را بگیرد و مانع از جریان آن بشود. این مطلب اضافه ای بود که در فرمایشات مرحوم ایروانی بیان شده است.

مطلبی که در این قسمت باقی مانده است و میبایست بعنوان تکمیل فرمایشات این اعلام بیان بشود این است که : اینکه تعلق الاکراه قرینۀ بر این باشد که فعل صادر از مکرَه از روی اکراه بوده است در صورتی است که بطلان معامله در شق اول و شق دوم از جهت تعلق الاکراه باشد.و خود مرحوم ایروانی هم فرموده بودند که : در فرضی که توجه الاکراه علی نحو الاستغراق باشد که در اینصورت بیع أحد الکتابین مورد اکراه است در این مورد خود اکراه قرینه است. ولی اگر کسی نسبت به شق اول و شق دوم و یا نسبت به خصوص شق دوم قائل به این شد که : معامله ای که شخص در این موارد انجام میدهد باطل است ولی وجه بطلان آن این نیست که اکراه به آن تعلق گرفته است بلکه وجه بطلان آن عدم طیب نفس است ـ کما اینکه مرحوم خویی در تعلق اکراه به نحو مجموعيت اینگونه فرموده بودند ـ ، در این صورت اگرفرض تردید و شک را در نظر بگیریم یعنی امر دائر باشد بین شق اول و دوم که حکم آن بطلان معامله لا للأکراه بلکه لعدم طیب نفس است و بین شق سوم که حکم آن صحت است ، حکم مسئله به چه نحو است ؟ آیا در اینجا هم جا دارد که بگوییم در اینجا ادعا و قول بایعِ مکرَه مسموع است یا نه؟

خب در اینجا مشخص است که دیگر قرینیت اکراه وجود ندارد چرا که در اینجا فرض این است که معامله ، معاملۀ اکراهی نیست تا اینکه در دوران بین وقوع بیع عن اکراهٍ یا عن طیب نفسٍ قائل به این بشویم که در اینجا معامله از روی اکراه است.

ولی آیا در این موردِ تردید میتوان حکم به بطلان و عدم صحت معامله کرد یا نه؟

در فقه العقود بیان شده است که : در این موارد دعوا و قول بایع مسموع نیست بلکه در اینجا حکم به صحت بیع میشود. چرا که به حسب فرض از راه تعلق الاکراه حکم به بطلان نکردیم تا اینکه نفس الاکراه قرینۀ بر وقوع بیع عن اکراهٍ بشود فلذا در اینجا میبایست حکم به صحت معامله بکنیم.

لکن باتوجه به آنچه که از ذیل کلام محقق ایروانی استفاده میشود در اینجا گفته میشود که : ولو ما در اینجا نتوانیم از قرینیت اکراه استفاده بکنیم ولی ما برای صحت معامله احتیاج به این داریم که این معامله عن إختیارٍ بوده است و محرز این مطلب هم در غالب موارد سیره و اصل عقلائی است و عقلاء در چنین موردی که مظانّ عدم طیب نفس است بناء بر صدور بیع عن طیب نفسٍ نمیگذارند.

تعبیر مرحوم ایروانی این بود که فرمودند : صحت معامله احتياج به احراز وقوع معامله عن طیب نفسٍ دارد نه اینکه ما برای ابطال معامله و عدم صحت احتياج به احراز تحقق الاکراه داشته باشیم. و محرز وقوع عن طیب نفس معامله هم اصل عقلائی است که در محل بحث وجود ندارد. بر این اساس حتی اگر بطلان معامله در موارد توجه الاکراه علی نحو المجموعیّه بخاطر عدم طیب نفس باشد ـ کما یقول به المرحوم الخویی ـ بازهم اگر تردید بشود که آیا بایع مکرَه کتابش را عن طیب نفسٍ فروخته است و یا اینکه بدون طیب نفس آن را فروخته است؟ در چنین موردی چون به اصل عقلائی حکم به صدور بیع عن طیب نفسٍ نمیشود. بر این اساس عملاً آن سماع الدعوایی که مطرح شده است در اینجا هم پیاده میشود ولو که اگر بخواهیم جمود بر لفظ داشته باشیم اینگونه نیست که گفته شود که قول بایع معتبر و مسموع است بلکه این حکم از جهت این است که ما دلیل و حجتی بر صحت و عن جدٍّ بودن معامله نداریم.

اگر در موارد توجه الاکراه علی نحو المجموعیّه کسی گفت که : وجه بطلان معامله این ست که مورد از موارد اضطرار است و از آنجا که شخص بخاطر تخلص از بیع هر دو کتاب یکی از آنها را فروخته است ، در اینجا هم همان مطلب می آید. در جائیکه امارات وقوع فعل عن اضطرارٍ وجود دارد ومظانّ آن است اگر فعلی که از شخص صادر میشود مردد باشد بین اینکه عن اضطرارٍ واقع شده باشد و یا اینکه عن طیب نفس واقع شده باشد ، در اینجا هم همان نکته می آید که : عقلاء در چنین موردی بنا بر عدم اضطرار و وقوع فعل عن طیب نفسٍ نمیگذارند. در واقع ذیل فرمایش مرحوم محقق ایروانی این موارد را حل میکند.

بله اگر که تنها به صدر کلام محقق ایروانی نگاه بکنیم و کسی بخواهد تنها از راه قرینیت اکراه جلو بیاید در اینصورت در این موارد دیگر نمیتوانیم حکم به بطلان بکنیم.

این هم مطلبی بود که بعنوان تکمیل فرمایشات اعلام مطرح شد.

در ذیل صورت ثانیه از صور اختلاف جا دارد که یک تنبیهی مطرح بشود وآن بحث از این است که : محل بحث در این صورت ثانیه در کجا است؟

عنوان بحثی که در کلام مرحوم علامه بوده و در کلام مرحوم شیخ هم پیگیری شده است تعبیر « نصف » بوده است به این بیان که : شخص اکراه بر فروش عبدش شده است ولی او نصف عبدش را فروخته است. لکن این عنوان « نصف » خصوصیت ندارد و همانطور که از طرح بحث در کلمات اعلام بعد از مرحوم شیخ بدست می آید مورد بحث در صورت ثانیه جائیست که اکراه بر بیع کلّ شده باشد ولی مکرَه در مقام عمل بعضی از کلّ را مورد معامله قرار داده باشد. این عنوان بحث است.

باتوجه به این عنوان که عنوان عام است بحث هم مواردی را که مورد اکراه وجود واحدِ مشتمل بر اجزاء و ابعاض هست را شامل میشود مثل اینکه مکرِه شخص را بر بیع یک عبد اکراه کرده باشد ولی شخص مکرَه تنها بعضی و یا نصفی از او را فروخته باشد و هم شامل مواردی میشود که مورد اکراه وجودات متعددی است ولی مکرَه تنها بعضی از این وجودات را معامله و بیع میکند مثل اینکه مکرِه شخص را بر بیع دو فرسش اکراه میکند ولی مکرَه در مقام عمل تنها یکی از آنها را میفروشد.

بنابراین نکات بحث و اقوال و جهاتی که در بحث وجود دارد اختصاصی به حالت و مورد اول ندارد بلکه حالت و مورد دوم هم داخل در بحث است. بلکه همانطور که مرحوم تبریزی در ارشاد بیان کرده اند : حتی مواردی که اکراه بر دو معاملۀ متباین نسبت به همدیگر شده باشد و مکرَه در مقام عمل تنها یکی از آن دو معاملۀ متباین را انجام داده است هم داخل در محل بحث هستند مثل اینکه مکرِه شخص را بر بیع دار و طلاق زنش اکراه بکند ولی مکرَه در مقام عمل تنها خانه اش را بفروشد. هذا تمام الکلام نسبت به صورت ثانیه از صور اختلاف.

##### **صورت سوم : اختلاف بالمباينة**

صورت سوم از صور اختلاف بین مصبّ اکراه با فعل صادر از مکرَه این است که : آنچه که مکرَه در مقام عمل ایجاد میکند با آنچه که اکراه به آن تعلق گرفته است تباین ذاتی داشته باشد. مثل اینکه شخص را بر فروش کتابش اکراه کرده باشند ولی شخص بخاطر علاقۀ وافری که به کتابش دارد به رجاء أن یقنع المکرِه لباسش را بفروشد.

آیا در اینصورت هم که ما صدر من المکرَه ذاتاً مباین با چیزی است که اکراه به آن تعلق گرفته است ، حکم به بطلان معامله میشود چرا که اگر اکراه نبود اساساً این بیع لباس هم واقع نمیشد و این اکراه است که موجب وقوع این بیع شده است ؟ و یا اینکه در اینجا حکم به صحت معامله میشود چرا که ما تعلق به الاکراه چیزی غیر از آنچیزی است که مکرَه آن را معامله کرده است فلذا وجهی ندارد که ما برای ابطال معامله به فقرۀ « رفع ما استکرهوا علیه » تمسک بکنیم؟

همانطور که در کلام مرحوم خویی آمده است در اینجا معلوم است که ما نمیتوانیم از طریق تمسک به فقرۀ « اکراه » حکم به بطلان معامله بکنیم چرا که مصب اکراه و مورد معامله دو شیء متفاوت از همدیگر هستند. ولی در عین حال مرحوم خویی فرموده اند که : ما در این مورد بخاطر فقدان طیب نفس حکم به بطلان معامله میکنیم. چرا که در اینجا شخص با قطع نظر از اکراه قصد انجام معامله را نداشته است و الان بعد از اکراه برای نجات خودش آمده است و این معامله را انجام داده است فلذا این معاملۀ او فاقد طیب نفس است و فقدان طیب نفس هم بمقتضای آیۀ شریفۀ « تجارهً عن تراض » موجب بطلان معامله میشود.

مناقشه و اشکال نسبت به این کلام مرحوم خویی همان اشکالی است که سابقاً هم بیان شد که : طیب نفس شرط صحت معامله نیست و اینکه در موارد اکراه معامله باطل است وجهش تعلق اکراه و مانعیت اکراه است و نه شرطیت و اعتبار طیب نفس. آنچه که شرط در معامله است رضایِ معاملی است به این معنا که خود دو مالک انشاء معامله بکنند و عقد و قرارداد از مالکین صادر شده باشد و بیش از این از آیۀ شریفه استفاده نمیشود.

بر این اساس در این مواردی که شخص شیء مباین را به رجاء أن یقنع المکرِه میفروشد نه از راه دلیل اکراه میتوان حکم به بطلان معامله او کرد و نه از راه آیۀ شریفۀ « تجارهً عن تراض » و فقدان طیب نفس میتوان حکم به بطلان معامله او کرد.

آنچه باقی میماند راه و طریق سوم است و آن این است که ما از راه « اضطرار » پیش بیاییم ، به این بیان که ممکن است در اینجا گفته شود که : این شخص که دراینجا لباسش را بجای کتابی که به فروش آن اکراه شده بود ، فروخته است این کار او بخاطر اضطرار است. بله مکرِه اجبار و اکراهِ بر فروش رداء و لباس نکرده بود ولی بحسب نظر عرف مکرَه در اینجا مجبور به فروش لباسش شده است منتهی این مجبور بودن بالدّقه از باب اضطرار است و نه از باب اکراه. مثل اینکه مکرِه شخص را بر اعطاء پول و مال نقد اکراه بکند ولی شخص برای اینکه بتواند پول را تحویل به مکرِه بدهد مجبور باشد که خانه اش را بفروشد. در اینجا این فروش خانه عن اکراهٍ نیست ولی عن اضطرارٍ هست چرا که تحصیل مال نقد تنها از همین راه ممکن بود. حال میگوییم که همانطور که عنوان اضطرار در چنین مواردی صادق است در محل بحث هم که شخص شیء مباینی را میفروشد مطلب به همین نحو است. و وقتی که عنوان اضطرار صادق بود ما برای نفی صحت معامله به فقرۀ « ما اضطروا الیه » تمسک میکنیم.

لکن اشکال این مطلب که ما بخواهیم از فقرۀ « اضطرار » برای حکم به بطلان استفاده بکنیم در جلسۀ قبل نسبت به صورت ثانیه ـ اختلاف به نقیصه ـ مطرح شد و در اینجا هم ممکن است که گفته شود که در این موارد اضطرار نیست بلکه تخیّل اضطرار وجود دارد. چرا که آنچه را که مکرِه از مکرَه خواسته است تنها انشاء معامله و بیع بود نه اینکه بخواهد خارجاً کتاب را از دست او بگیرد و کتاب را از حیطۀ سلطنت او خارج بکند.

پس اگر معلوم باشد که شخص به رجاء أن یقنع المکرِه شیء مباین با ما یتعلق به الاکراه را فروخته است ، در اینجا حکم به صحت معامله میشود.

حال اگر که کسی گفت که ما در اینجا از راه فقدان طیب نفس قائل به بطلان معامله میشویم. اگر این مطلب احراز بشود که مکرَه به رجاء أن یقنع المکرِه شیء مباین را فروخته است که مشخص است که حکم به بطلان میکنیم ولی اگر این مطلب احراز نشد و مورد مردد شد و ما احتمال دادیم که این بیع الرداء نه بخاطر أن یقنع المکرِه باشد بلکه شخص مکرَه بی اعتناء به اکراهِ مکرِه این رداء و لباس را فروخته است ، آیا در این مورد ادعا و قول بایع مسموع و معتبر است یا نه؟

در اینجا هم بر اساس همان نکته ای که ذیل صورت ثانیه بیان شد ما نمیتوانیم از راه قرینیت اکراه پیش بیاییم ولی اگر به ذیل فرمایش مرحوم ایروانی التفات بشود میتوان در اینجا هم حکم به بطلان معامله کرد. ایشان فرموده بودند که : ما برای حکم به صحت کردن معامله محتاج به احراز وقوع معامله عن جدٍّ و عن اختیارٍ و عن طیب نفسٍ هستیم. چرا که در این مواردی که مظانّ فقدان طیب نفس است (چرا که فی الجمله یک اکراهی در بین است) دیگر آن بناء عقلائی و اصاله الجدّ و اصاله الاختیار وجود ندارد و همین که این بناء وجود نداشت نتیجه حکم به بطلان معامله میشود.

این هم مطلب آخر مربوط به جهت نهم از جهات مورد بحث در اکراه بود.

و الحمدلله ربّ العالمین.

### جلسه سی و نهم 25/11/1401 ـ

بسم الله الرحمن الرحیم

#### جهت دهم :لحوق الرضا بالعقد بعد الاکراه

جهت دهم از جهات بحث در اکراه مربوط به این است که : آیا اگر مکرَه بعد از انشاء عقد راضی به عقد بشود ، این لحوق رضاء بالعقد موجب صحت عقد و ترتب اثر بر آن عقد میشود یا اینکه رضاء بعد از انشاء عقد فایده ای ندارد و نقل و انتقال محتاج به عقد جدید است؟

در این بحث مشهور بین متأخرین ـ بحسب فرمایش مرحوم شیخ در مکاسب ـ این است که اگر مکرَه بعد از انشاء عقد اکراهی به ما فعلَه عن اکراهٍ راضی بشود عقد او صحیح خواهد بود. بلکه بعضی نسبت به این مطلب ادعای اتفاق کرده اند مثلاً در حدائق اینچنین تعبیر شده است که : ظاهر اصحاب اتفاق بر این مطلب است. وهمینطور در بعضی از کتب فقهی دیگر مانند ریاض ادعای اتفاق شده است.

لکن در مقابل عده ای از محققین مانند محقق ثانی ، محقق اردبیلی و محقق سبزواری در کفایه و همینطور صاحب جواهر فرموده اند که : مقتضای صناعت این است که لحوق رضاء بالعقد هیچ اثر و اعتباری ندارد و موجب صحت عقد نيست فلذا اگر در این مسئله اجماعی واقع شده باشد با آن حکم ثابت میشود ولی اگر در مسئله اجماعی در کار نباشد دیگر نمیتوان بمقتضای صناعت به صحت عقد حکم کرد. محقق ثانی در جامع المقاصد فرموده اند که : « هذه المسئله إن کان إجماعیّهً فلابأس و إلا فللنظر فیها مجالٌ چرا که در عقد اکراهی اساساً شخص قصد انشاء عقد را ندارد »

مرحوم اردبیلی هم فرموده اند که: در این مسئله نص و اجماعی در کار نیست و اصل استصحاب و آیۀ شریفۀ « لاتأکلوا اموالکم بالباطل » مقتضی این هستند که اینچنین عقدی صحیح نباشد.

البته ایشان در آخر یک استدراکی هم کرده اند و فرموده اند که « إلا أن المشهور الصحه و ما نعرف لهم دلیلاً و هم رحمهم الله أعرف لعل لهم نصّاً ما نُقِل إلینا »

در کلام مرحوم سبزواری در کفایه هم به همین نحو اشکال شده است و مرحوم صاحب جواهر هم همان حرف محقق ثانی را بیان کرده اند و فرموده اند که : اگر که در این مسئله اجماعی در کار نباشد للنظر فیها مجالٌ همانطور که محقق ثانی فرموده اند چرا که ما به مقتضای صناعت نمیتوانیم اینچنین عقدی را تصحیح کنیم.

پس در حکم مسئله باقطع نظر از اجماع و به مقتضای صناعت اختلاف است. مشهور قائل به صحت اینچنین عقدی هستند ولی در مقابل عده ای از فقهاء قائل به عدم صحت عقد هستند.

مختار مرحوم شیخ در مکاسب هم موافقاً للمشهور این است که اینچنین عقدی صحیح است و برای این ادعایشان یک دلیل بیان کرده اند و یک وجه هم بعنوان مؤیّد ذکر کرده اند. و همچنین در مقابل برای قائلین به بطلان و عدم صحت عقد در اینچنین عقدی شش امر را بعنوان وجه و دلیل بطلان مطرح کرده اند و متعرض به آنها شده اند و به همۀ آنها جواب داده اند.

آن دلیلی که مشهور با استناد به آن قائل به صحت عقد بعد از لحوق رضاء شده اند ، عبارتست از اینکه فرموده اند : این عقدی که مکرَه حال الاکراه انجام داده است حقیقتاً مصداق العقد است و همۀ شرائط صحه العقد را دارد و تنها نقصی که در این بین داشت عدم وجود طیب نفس است و اینکه او بخاطر اجبار و اکراه نه لطیب النفس این معامله را انجام داده است و این نقص هم با رضایت بعدی جبران میشود فلذا عقد واجد تمام شرائط صحت میشود. در نتیجه بعد از ضمیمه شدن طیب نفس به شرائط سابقه عقد واجد تمام شرائط صحت میشود و عقد واجد تمام شرائط مؤثر در نقل و انتقال خواهد بود. بنابراین وجهی برای بطلان این عقد وجود ندارد چرا که بعد ما صارَ عقداً تاماً مشمول ادلۀ عامّۀ صحت عقود مانند « اوفوا بالعقود » ، « احل الله البیع » و ... میشود. این وجه و دلیلی است که در کلام مشهور و مرحوم شیخ برای صحت اینچنین عقد اکراهی ای که لحقه الرضاء بیان شده است.

وجه دیگری که در کلام مرحوم شیخ بعنوان مؤیّد وارد شده است اینست که فرموده اند : فحوای صحت عقد فضولی این است که عقد صادر از مکرَه هم با رضاء متأخر صحیح است چرا که ما وقتی عقد مکرَه را با عقد فضولی ـ بعد از اجازۀ مالک ـ در نظر بگیریم میبینیم که آن نکتۀ صحت وامضاء در هر دو وجود دارد به اضافۀ اینکه عقد مکرَه یک امر اضافه ای هم دارد و بخاطر آن نکتۀ اضافه در اینجا تعبیر به « فحوای ادلۀ صحت عقد فضولی » شده است.

آن نکتۀ مشترکی که موجب صحت عقد فضولی و عقد مکرَه میشود این است که ما وقتی که به عقد مکرَه بعد الرضاء و عقد فضولی بعد از اجازۀ مالک نگاه بکنیم این عقدها ، عقد هایی هستند که مالک مبیع نسبت به آنها طیب نفس دارد.

عقد برای تمام شدنش محتاج به طیب نفس مالک بود و همانطور که در عقد فضولی بعد از اجازۀ مالک طیب نفس مالک محقق میشود و این امر موجب صحت عقد میشود در محل بحث هم میبایست بعد از رضایت مالک و طیب نفس او حکم به صحت عقد بکنیم. آن نکته و مناط صحت عقد فضولی این است که طیب نفس مالک آن عقد سابق را تتمیم میکند و إلا اینگونه نیست که در عقد فضولی اجازۀ مالک ، انشاء جدیدی نسبت به عقد باشد بلکه عقد همان عقدیست که فضولی در گذشته انجام داده است و آنچه که از مالک بعد از یک هفته مثلا محقق میشود انشاء العقد نیست بلکه تنها طیب نفس نسبت به عقد محقق در سابق است. این دلیل و مناط صحت است که در عقد مکرَه هم وجود دارد منتهی اضافۀ بر این دلیل و مناط یک مطلب اضافۀ دیگری هم نسبت به عقد مکرَه وجود دارد و آن این است که : در عقد فضولی انشاء العقد از غیر مالک بوده است ولی در عقد مکرَه انشاء العقد توسط خود مالک است. این مزیت و امر زائدی است که در عقد مکرَه وجود دارد و موجب میشود که عقد مکرَه به طریق اولی ـ نسبت به عقد فضولی ـ صحیح باشد. این وجه دومی است که بعنوان مؤیّد در کلام مرحوم شیخ بیان شده است.

در اینجا یک اشکالی وجود دارد که مرحوم شیخ آن را بعنوان توهم مطرح کرده است و از آن جواب داده است.

اشکال این است که : اینگونه نیست که عقد مکرَه یک جهت و نکتۀ اضافه ای نسبت به عقد فضولی داشته باشد بلکه اگر به عقد فضولی نگاه بکنیم میبینیم که در آن یک خصوصیت زائده ای وجود دارد که در عقد مکرَه وجود ندارد و آن این است که: در عقد فضولی آن کسی که عقد را انشاء میکند یعنی عاقد بما أنّه عاقدٌ نسبت به عقد طیب نفس داشته است ولی در محل بحث و در عقد مکرَه عاقد طیب نفس نداشته است. فلذا آن عقدی که نکتۀ اضافه و امتیازی نسبت به عقد دیگر دارد عقد فضولی است نه اینکه عقد مکرَه یک امتیاز اضافه ای نسبت به عقد فضولی داشته باشد.

مرحوم شیخ در جواب از این توهم فرموده است که : بله از این جهت فرق وجود دارد ولی این فرق امتیازی برای عقد فضولی بحساب نمی آید چرا که بر طیب نفس عاقد بما انّه عاقدٌ هیچ اثری مترتب نیست. طیب نفس عاقد نه در صدق عنوان عقد اثر دارد بگونه ای که بدون آن عقد صادق نباشد و نه در نقل و انتقال که اثر و نتیجۀ عقد است اثر دارد. آنچه که اثر دارد قصد الانشاء و قصد المضمون است که در هر دو عقد وجود دارد. پس اینگونه نیست که در عقد فضولی یک جهت و نکتۀ امتیازی نسبت به عقد مکرَه وجود داشته باشد تا اینکه جلوی استدلال ما به فحوای صحت عقد فضولی را بگیرد. بنابراین دلیل صحت عقد فضولی بالفحوی دلالت بر صحت عقد مکرَه بعد از لحوق رضاء میکند. این هم بیان مؤیدی بود که مرحوم شیخ برای صحت عقد مکرَه بعد از لحوق رضاء ذکرکرده اند.

شاید تعبیر به مؤید هم بخاطر این باشد که ممکن است که کسی نسبت به عقد فضولی بگوید که : این عقد از باب دلیل تعبدی تصحیح شده است و اینگونه نیست که ملاک صحت آن همان چیزی باشد که شما بیان کرده اید. چون این احتمال وجود دارد لذا از این وجه تعبیر به دلیل نکرده اند.

لکن این اشکال وجه و محلّی ندارد چرا که همانطور که در بحث فضولی بیان شده است صحت عقد فضولی بمقتضای قواعد است و ما برای صحت عقد فضولی محتاج به دلیل خاصّی نیستیم.

این دو وجه و دلیلی است که برای صحت عقد مکرَه بعد از لحوق رضاء بیان شده است که عمده همان وجه اول است.

##### **وجوه بطلان عقد**

در مقابل مشهور که با این دلیل قائل به صحت شده اند اعلامی که قائل به بطلان و عدم صحت عقد مکرَه بعد از لحوق رضاء شده اند به وجوهی استدلال کرده اند و در مجموع از کلمات ایشان شش وجه استفاده میشود که مرحوم شیخ آنها را مطرح کرده اند. ابتداء ایشان سه وجه را مستقلاً و علی حدّه بیان کرده اند و بعد از این دو وجه دیگر هم بیان کرده اند و در آخر هم یک وجه را هم بعنوان مؤید این وجوه قرار داده است.

قبل از ورود در بیان این وجوه این نکته گفته میشود که : از آنجا که دلیل اصلی برای صحت عقد مکرَه بعد از لحوق رضاء این بود که این عقد بعد ما لحقه الرضاء مشمول اطلاقات میشود و ادلۀ صحت آن را میگیرد ؛ قائلین به بطلان این عقد اشکالشان به این مطلب برمیگردد که : بعد از لحوق رضاء هم این عقد مشمول اطلاقات نمیشود.

حال چرا این عقد اکراهی بعد از لحوق رضاء هم مشمول اطلاقات نمیشود ؟ در مجموع شش وجه برای این مطلب ذکر شده است که این شش وجه در دو دسته از ادله قرار میگیرد.

در یک دسته اشکال به این برمیگردد که :از جهت موضوعی عنوانی که در ادله ذکر شده است مثل « عقد » در « اوفوا بالعقود» شامل عقد مکرَه نمیشود و عقد مکرَه تخصصاً خارج از عنوان عقد است و خروج آن خروج موضوعی است.

و در دستۀ دوم از این وجوه اشکال به این برمیگردد که : ولو عنوان « عقد » بر عقد اکراهی صادق است و این عقد بلحاظ موضوعی داخل در آن ادلۀ صحت است ولی از جهت حکمی از آن ادله خارج است که در حقیقت به تخصیص برمیگردد.

پس همانطور که مرحوم ایروانی فرموده اند : این وجوه در دو دسته میتوانند قرار بگیرند : یک دسته حاصل آنها این است که : عقد مکرَه ولو بعد از الحاق رضاء تخصصاً از اطلاقات ادله صحت خارجند و دستۀ دوم از وجوه هم حاصلشان این است که : عقد مکرَه بعد الحاق رضاء ولو که تخصصاً خارج از تحت اطلاقات صحت نیست و موضوعاً مشمول آنها است ولی بواسطۀ دلیل مخصص از آن ادله خارج میشوند.

###### **وجه اول : أخذ رضا در مفهوم عقد**

وجه اولی که در کلام مرحوم شیخ هم آمده است ـ که البته به ترتیب مکاسب وجه دوم میشود ـ عبارتست از اینکه : اساساً در مفهوم عقد عرفاً رضایت مالک به مضمون عقد أخذ شده است و باتوجه به اینکه تنها در جایی صادق است که منشیء و مالک طیب نفس داشته باشد در محل بحث که مالک یک هفتۀ قبل از روی اکراه و بدون طیب نفس بیعی را انجام داده است و مثلاً خانه اش را فروخته است اساساً ما صدر منه مصداق عقد نبوده است و عنوان عقد بمفهومه العرفی در اینجا محقق نشده است تا اینکه رضاء متأخر بخواهد آنرا سبب تام برای نقل و انتقال قرار بدهد. این وجه اول است که به تخصص برمیگردد.

مرحوم شیخ در جواب از این وجه فرموده اند که : این ادعا که کسی بگويد در عقد بمفهومه العرفی أخذ شده است که بایع میبایست طیب نفس داشته باشد خالی از شاهد است. معنای این کلام مرحوم شیخ هم این است که ما وقتی به معنای عقد لغهً و عرفاً مراجعه کنیم در معنای آن اینچنین چیزی أخذ نشده است که بایع حتماً میبایست طیب نفس نسبت به عقد داشته باشد تا عنوان عقد ثابت باشد بلکه عنوان عقد لغهً و عرفاً در جایی صادق است که شخص مضمون اعتباریِ خاصی ـ مثل تملیک المبیع در مقابل ثمن ـ را انشاء و اعتبار بکند ، لفظ دالّ بر این مضمون را به قصد اعتبار و انشاء این مضمون بکار ببرد. اما اینکه مالک نسبت به مضمون طیب نفس هم داشته باشد مقوّم عقد نیست و إلا اگر طیب نفس مالک مقوّم صدق عنوان و مفهوم عقد باشد لازمۀ این حرف این است که عقد فضولی حقیقتاً مصداق عقد نباشد و حکم به صحت آن تنها از باب تعبد باشد و حال اینکه بالوجدان و بحسب ما نجده من المعنی العرفی للعقد ، عقد فضولی هم عقد هست. این یک نقضی است که در کلام مرحوم شیخ آمده است.

نقض دیگری که مرحوم شیخ در بحث دیگری بیان کرده اند این است که : اگر در صدق عنوان عقد بحسب فهم عرفی و یا در صحت عقد یک قید خاصی معتبر باشد بنحوی که شامل عقد مکرَه نشود لازمه اش این است که در موارد اکراهِ به حق ـ مانند جائیکه شخصی مدیون است و با تمکن از اداء دِین ، دینش را اداء نمیکند و حاکم شرع او را مجبور به فروش اموالش بکند ـ هم عنوان عقد حقیقتاً صادق نباشد و حال اینکه بحسب ما نجده من المعنی العرفی این موارد هم به حمل شایع از مصادیق عقد هستند.

پس اینکه ما بگوییم در مفهوم عرفی عنوان عقد طیب نفس مالک مقارناً لأنشاء العقد أخذ شده باشد ، خالی از شاهد است بلکه شاهد بر خلاف او وجود دارد.

###### **وجه دوم :موضوع ادله صحت عقد مقارن با رضا است**

وجه دوم برای عدم صحت عقد مکرَه بعد از الحاق رضاء به آن عبارتست از اینکه : ولو ما در مفهوم عرفیِ عقد طیب نفس مالک را معتبرومأخوذ ندانیم ولی آنچه که موضوع ادلۀ صحت معاملات من العقود و الایقاعات است ، آن عقد و ایقاعی است که مقارن با رضاء مالک باشد نه مطلق عقدی که رضاء مالک ولو متأخراً به آن ضمیمه شده باشد.

بعبارت دیگر : موضوع ادلۀ عقود و ایقاعات ، عقد و ایقاعِ مقارن با رضاء مالک است و چون در محل بحث مفروض این است که این مکرَه که یک هفتۀ قبل بیع خانه اش را انشاء کرده بود در آن زمان رضاء و طیب نفس نداشت لذا مشمول آن اطلاقات نمیشود. ولو که عنوان عقد در این موارد صادق است ولی عقد صحیح که مشمول آن ادلۀ صحت باشد عقد مقارن با رضاء مالک است و این قید در محل بحث مفقود است. بله اگر موضوع ادله صحت مطلق عقدی بود که رضاء مالک به آن ضمیمه بشود چه متقدماً علی العقد و چه متأخراً عنه ، دراینصورت عقد اکراهی در محل بحث هم تمام و صحیح میبود ولی چون ما هو الموضوع برای ادلۀ صحت ، عقد مقارن با رضاء مالک است دیگر این عنوان در محل بحث صادق نیست. این هم وجه دوم بود.

مرحوم شیخ نسبت به این وجه فرموده اند که : این ادعا خالی از شاهد است. اینکه ما بگوییم که در ادلۀ امضاء اقتران عقد به رضایت مالک أخذ شده است شاهدی ندارد و ولو احتمال آنرا ثبوتاً میدهیم ولی اطلاقات این مطلب را نفی میکند و مقتضای اطلاقات این است که هر عقدی که مستند به مالک باشد صحیح است ولو که این رضایت بعد از عقد به عقد ملحق بشود.

بعبارت دیگر : عمومات و مطلقات صحت عقود دلالت بر این دارند که عقود چه با رضایت مالک باشند و چه بدون رضایت مالک صحیح و تمام هستند لکن ما بوسیلۀ ادله ای مانند « إلا ان تکون تجارهً عن تراض » و « لایحلّ مالِ إمریءٍ مسلم إلا عن طیب نفسه » و یا اجماع و بناء عقلاء اینچنین بدست می آوریم که تا زمانیکه رضایت مالک به عقد ملحق نشده باشد اثر ندارد. اما نهایت چیزی که این ادله بر آن دلالت دارند این است که : عقدی که غیر مقترنِ به رضاء و غیر منضمّ به رضاء مالک باشد خارج از اطلاقات است و بتعبیر مرحوم ایروانی « المتیقن من خروج از اطلاقات آن عقدی است که رضاء مالک به آن ضمیمه نشده باشد نه مقترناً و نه فی ما بعد » ولی عقدی که رضاء مالک ـ بنحو تأخر ـ به آن ضمیمه شده است هم از تحت ادله صحت خارج است ، ما این را با اطلاقات نفی میکنیم.

بر این اساس مرحوم شیخ فرموده اند که : این ادعا که مقارنت رضای مالک با عقد معتبر و شرط است خالی از شاهد است و بوسیلۀ اطلاقات نفی میشود. این هم اشکال مرحوم شیخ به وجه دوم بود.

در اینجا بعضی از محققین از جمله مرحوم میلانی فرموده اند که : به این قسمت فرمایش مرحوم شیخ که فرموده اند : لا شاهد لإعتبار مقارنه الرضاء ، دواشکال میشود :

اشکال اول این است که : بعد از اینکه شما پذیرفتید که رضاء شرط تأثیر و صحت عقد است و آن را بنحو شرطیت دخیل در صحت عقد دانستید دیگر خود این شرط بودن رضاء مالک برای صحت عقد مقتضی این است که ماهوالمعتبرِ در صحه العقد رضاء مقارن باشد چرا که المعلول لا یتحقق إلا بعد تمامیّه علیّته ، و شرط هم از اجزاء علت است. اگر رضاء بخواهد بعنوان شرط موجب تمام شدن اجزاء علت باشد میبایست مقترناً لأجزاء دیگر ایجاد شده باشد و معنا ندارد که عقد از قبل ایجاد شده باشد و بالتبع آن معلول و اثر هم محقق شده باشد ولی یکی از اجزاء علت ـ که رضایت مالک باشد ـ فیما بعد حاصل بشود. پس اگر شما اصل شرطیت رضایت مالک را قبول کردید میبایست به این امر هم ملتزم بشوید که این شرط بعنوان شرط مقارن است و نه شرط متأخر. این اشکال اول به کلام مرحوم شیخ بود.

اشکال دوم این است که : اینکه مرحوم شیخ فرموده اند که : اطلاق ادلۀ صحت عقود شامل این عقد اکراهی ای که رضاء به آن ملحق شده است ، میشود ؛ تمام نیست و ممکن است که کسی اشکال بکند که : اطلاقات شامل این فرض نمیشود و « اوفوا بالعقود » منصرف است بما هوالشایعِ عند العرف و المتعارف عند العرف و ما هو الشایع و المتعارف عند العرف این است که : آن عقدی که صادر از مالک میشود مقارن با رضاء خود مالک باشد نه اينکه عقدی که مالک الان آن را ایجاد بکند و رضایت بخواهد یک ماه دیگر به آن ملحق بشود.

پس با این دو وجه معلوم میشود که این فرمایش مرحوم شیخ که فرمودند : این ادعا که رضاء مالک میبایست همراه و مقترن با عقد باشد یک ادعای بلا شاهد و خالی از شاهد است و اطلاقات آن را نفی میکند ، تمام نیست چون باتوجه به اين دو اشکال نمیتوانیم به اطلاقات تمسک بکنیم.

این دو اشکالی است که مرحوم میلانی به کلام مرحوم شیخ در ردّ وجه دوم بیان کرده اند. لکن میتوان از هر دو اشکال جواب داد و ولودر مواضعی از تقریرات ایشان از بعضی ازاشکالها جواب داده شده است ولی در مجموع میتوان از هر دو اشکال ایشان جواب داد:

اشکال اول ایشان این بود که فرمودند : نفس شرطیة الرضاء و اعتراف به اعتبار و شرطیت رضایت مالک مقتضی این است که این شرط ، شرط مقارن با عقد باشد و نه شرط متأخر چرا که شرط متأخر معنا ندارد و قابل التزام نیست.

جواب از این اشکال این است که : این مطلب که شرط متأخر امر معقولی نیست و تاثیر شرط مقتضی این است که بعنوان شرط مقارن در حکم أخذ بشود ، مطلب تمامی نیست. باتوجه به آن نکاتی که در بحث مقدمۀ واجب در شرط متأخر بیان شده است این مطلب تمام نیست. اینکه متأخر بما أنّه متأخر نمیتواند شرط برای تاثیر امر متقدم بشود و یا اینکه از اجزاء مؤثر متقدم بشود در علل و معالیل تکوینیه صحیح است و مجال دارد ولی در اعتباریات که حرف از تاثیر و تاثر تکوینی و سببیت حقیقی نیست بلکه حقیقت اعتباریات که احکام شرعیه هم از این قبیل هستند به کیفیت جعل و اعتبار برمیگردد. و حقیقت شرط در امور اعتباریه و احکام برمیگردد به اینکه برای این حکم شارع موضوع خاصی را معین کرده است با توجه به اين مطلب ممکن است بعضی از اجزاء این موضوعی را که شارع معین کرده است در زمان متقدم باشد و ممکن است بعضی از اجزاء این موضوع در زمان متأخر باشد. هیچ مانعی وجود ندارد که وجود امر متأخر بعنوان قید موضوع برای حکمی أخذ شده باشد که آن حکم بخواهد از زمان سابق مترتب بشود.

پس در امور اعتباریه آن محاذیر و خصوصیات امور تکوینیه پیاده نمیشود. بر این اساس در همان بحث شرط متأخر در مقابل اشکال به غیر معقول بودن شرط متأخر محققین متأخر اینچنین جواب داده اند که : شرط متأخر هم امر معقولی است چه شرط متأخر بلحاظ متعلق در نظر گرفته شود و چه بلحاظ نفس الحکم ، به شرط در امر اعتباری برمیگردد و امور اعتباریه خفیف المؤونه هستند و این محاذیر در آنها پیاده نمیشود. این جواب اول از اشکال اول مرحوم میلانی بود.

والحمدلله ربّ العالمین

### جلسه چهلم ـ معاملات مستحدثه ـ 26/11/1401 ـ

بسم الله الرحمن الرحیم

در این بحث که آیا رضای متأخر از بیع اکراهی موجب صحت عقد مکرَه میشود یا نه؟ برای قول به بطلان این چنین عقدی به وجوهی استدلال شده بود. وجه دوم این بود که : شرط صحت عقد این است که رضایت مالک مقارن با عقد باشد. ولو که عنوان عقد بدون جمع شدن با رضا هم صادق باشد و از وجه اول رفع ید کنیم ولی موضوع ادلۀ صحت عقود و ایقاعات ، عقد و ایقاعی است که مقارن با رضای مالک باشد.

مرحوم شیخ به این وجه اشکال کردندکه این ادعا خالی از شاهد است و بلکه اطلاقات اعتبار و شرطیت مقارنت عقد با رضای مالک را رد میکند.

مرحوم میلانی فرموده بودند که ممکن است که از این مناقشۀ مرحوم شیخ به دو وجه جواب داده بشود :

وجه اول این بود که فرمودند : اگر که شما اصل شرطیت رضای مالک برای صحت عقد را قبول کردید این شرطیت رضا مقتضی این است که بنحو شرط مقارن باشد چرا که معلول لایتحقق إلا بعد تمامیه علته بتمام أجزائش و اینگونه نیست که معلول بخواهد قبل از تمام شدن بعضی از اجزاء علتش محقق بشود.

این وجه در جلسۀ گذشته بررسی شد و گفته شد که به این وجه دو اشکال وارد است : اشکال اول این بود که این قاعده که متاخر نمیتواند شرط برای تاثیر امر متقدم بشود و از اجزاء مؤثر در متقدم باشد ، این در علل و معالیل تکوینیه جا دارد ولی در اعتباریات که میدان سببیت و مسببیت نیست و تاثیر و تاثر تکوینی در کار نیست بلکه حقیقت اعتبار به جعل حکم برای موضوع خاص با قیودی برمیگردد ؛ در این دائره هیچ مانعی وجود ندارد که امر متأخر موضوع و یا قید باشد برای موضوع حکمی که بخواهد در زمان متقدم ثابت بشود. پس محذور عقلی در این قسمت وجود ندارد و بر همین اساس هم متأخرین گفته اند که شرط متاخر یک امر معقولی است.

اشکال دوم هم ـ که در کلمات خود مرحوم میلانی هم وجود دارد ـ این است که حتی اگرشرط متأخر را امر معقولی ندانیم و بگوييم که همۀ شروط میبایست به شرط مقارن برگشت داده شود ولی اینگونه نیست که شرط بودن رضای مالک برای صحت عقد ایجاب بکند که حتماً عقدِ موضوع اثر و مؤثر عقدی است که در زمان انشاء عقد همراه با رضای مالک باشد و تنها آن عقد صحیح می باشد بلکه حتی بنابر انکار شرط متأخر و غیر معقول بودن آن ممکن است که در مثل محل بحث ملتزم بشویم به اینکه عقدی که رضای مالک در زمان متأخر به آن ملحق میشود در همان زمان متأخر آن عقد اجزاء علتش تمام میشود و از همان زمان متأخر اثر خودش را میگذارد. بعبارت دیگر ما قائل به این میشویم که تاثير رضایت مالک از باب نقل است یعنی وقتی که رضای متأخر به بیع مکرَه ضمیمه بشود این ضمیمه شدن موجب تاثیر از همین امروز میشود. ودر این حالت دیگر محذور غیر معقول بودن شرط متأخر پیش نمی آید. پس ولو غیر معقولیت شرط متاخر را در دائرۀ اعتباریات هم بپذیریم ولی نهایتش این است که در تاثیر و صحت عقد مکرَه علی القول بالکشف اشکال تولید بکند ولی علی القول بالنقل مشکلی ایجاد نمیکند و نهایت امر این است که ما ملتزم به این میشویم که از همان زمان متأخر که اجزاء علت تمام میشود و رضایت ملحق میشود عقد تاثیر میگذارد. بنابراین اینگونه نیست که التزام به شرطیت رضای مالک برای صحت عقد موجب بشود که ما حتماً آن را شرط مقارنِ با انشاء العقد حساب بکنیم بلکه ثبوتاً ممکن است که این رضای مالک بنحو شرط متاخر باشد ولی اثرش در حد نقل باشد یعنی از زمان رضای مالک به بعد معامله صحیح میشود و اثر نقل و انتقال را ایجاد میکند. این اشکالات مربوط به وجه اول ایشان بود.

وجه دوم هم این بود که فرمودند : اطلاقات و ادلۀ امضاء عقود ناظر به عقود متعارف و شایع عند العرف و العقلاء است و ما هو الشایع عند العرف و العقلاء عقدی است که مقارن با رضای مالک باشد و نه مطلق عقدی که رضا با آن جمع بشود ولو متأخراً و منفصلاً.

اشکال نسبت به این وجه هم این است که : خیر اینگونه نیست که ماهو الشایع عند العرف خصوص عقد مقارن با رضا باشد ، بله در میان عرف و عقلاء به عقد اکراهی اعتناء نمیشود و شخص مکرَه را ملزم به رعایت عقد نمیدانند ولی این به این معنا نیست که ما هو المؤثر خصوص عقدی است که مقارن با رضا باشد بلکه ما هو المتعارف عند العقلاء أعم است و شامل عقدی که رضای مالک به آن ملحق شود هم میشود و عقلاء احتیاج نمیبینند که در موارد اکراه حتماً شخص میبایست یکبار دیگر عقد را انشاء بکند بلکه لحوق رضا به آن را کافی میدانند.

بعبارت دیگر اگر نگوییم که عند العقلاء این مطلب به نحو عام ثابت است که : عقدی که با رضای مالک جمع بشود عقد صحیحی است اعم از اینکه رضا مقارن با عقد باشد و یا متاخراز عقد باشد ، لا أقل این است که اینگونه نیست که بناء عقلاء در این موردی که لحوق رضا شده است نظر سلبی باشدیعنی بگویند که این عقد اکراهی فایده ای ندارد ومیبایست عقد جدید انجام بشود ؛ وقتی که نظر سلبی ثابت نبود ما میتوانیم به اطلاقات أخذ بکنیم.

پس وجه دوم برای بطلان که عبارت بود از اینکه : ما هو الموضوع در ادلۀ صحت عقود و ایقاعات خصوص عقدی است که مقارن با رضای مالک باشد وغیر ازآن مشمول اطلاقات نیست ، اشکال مرحوم شیخ به آن وارد است و این دو جواب مذکور در کلام مرحوم میلانی نمیتواند مشکل را حل بکند.

###### **وجه سوم :عقد مؤثر عقدی است که مقارن با طیب نفس عاقد باشد**

وجه سومی که قائلین بطلان بیع مکرَه لو لحقه الرضا المتأخر به آن استدلال کرده اند این است که گفته اند : عقد مؤثر ، عقدی است که مقارن با طیب نفس عاقد باشد و کسی که عقد را انشاء میکند او میبایست در زمان انشاء نسبت مضمون عقد طیب نفس داشته باشد و در محل بحث که مکرَه در گذشته عقد را اکراهاً انشاء کرده بودو الان طیب نفس دارد ، این از مورد و موضوع ادله صحت خارج است چرا که عقد مؤثر عقدی است که مقارن با طیب نفس عاقد باشد.

درحقیقت این وجه سوم هم به یک نحوی ترمیم و تثبیت وجه اول است. در اشکال اول از این راه وارد شده بودند که عنوان « عقد » بدون طیب نفس اساساً صادق نیست ،حال در وجه سوم اینگونه آن اشکال تثبیت و ترمیم میشود که : ولوقبول بکنیم که بر انشاء فاقد طیب نفس عنوان عقد صادق است و در مفهوم عقد طیب نفس أخذ نشده است ولی آن عقدی که مؤثر است و موجب نقل و انتقال میشود و موضوع ادله امضاء است عقدی است که مقارن با طیب نفس عاقد باشد و در محل بحث عقد مقارن با طیب نفس عاقد نیست. و بر همین اساس بین مانحن فیه و بیع فضولی فرق و تفاوت وجود دارد و ما دیگر نمیتوانیم از فحوای عقد فضولی صحت عقد مکرَه بعد از لحوق رضا به آن را بدست بیاوریم چرا که در عقد فضولی آن کسی که انشاء میکرد ـ یعنی فضولی ـ راضی به انشاء عقد بود ولی مالک راضی نبود و با اجازۀ بعدی مالک هم رضایتش ملحق میشود.این هم وجه سوم برای بطلان عقد مکرَه بعد از لحوق رضاء به آن است.

مرحوم شیخ فرموده اند که : این وجه أضعف من الکل است. چرا که ما اگر بخواهیم طیب نفس را در صحت عقود معتبر بدانیم ، طیب نفس مالک است که در صحت عقود مؤثر است اما طیب نفس شخصی که مالک نیست و تنها مجری صیغۀ عقد است دیگر طیب نفس او هیچ اثری ندارد و هیچ وجهی وجود ندارد که ما آن را معتبر بدانیم. علاوه براینکه نقضی که به این وجه وارد میشود این است که اگرطیب نفس عاقد معتبر باشد در بیع اکراهیِ به حقٍ هم شما میبایست بگویید که معامله صحیح نیست و حال اینکه لا اشکال در صحت معامله در این موارد. این هم وجه سوم بود.

###### **وجه چهارم :درحال اکراه عقدی محقق نشد لانتفاء القصد کما هوالحال في موارد الهزل**

وجه چهارم برای عدم صحت بیع مکرَه بعد از لحوق رضا ـ که در مکاسب در انتهاء و بعنوان مؤید قول به بطلان مطرح شده است ـ این است که : اساساً آنچه که از مکرَه در حال اکراه محقق شده است عقد با خصوصیات عقدیّت نبوده است بلکه ما صدر من المکرَه در زمان اکراه مانند ما صدر من الهازل است و همانگونه که اگر هازل بعد از هزلش بگوید من الان قصد جدی نسبت به همان هزلم میکنم ، این اثری ندارد در بیع مکرَه هم رضا لاحق اثری ندارد.

وجه اینکه ما صدر من المکره مانند ما صدر من الهازل هست هم بخاطر این است که : در هر دو قسمت منشیء عقد قصد مضمون لفظ را ندارد بلکه تنها قصد لفظ را دارد و وقتی که قصد مضمون وجود نداشته باشد دیگر اساساً بیع مکرَه مندرج تحت عنوان عقد نمیشود تا اینکه حکم آن جاری بشود. این هم بیان وجه چهارم بود که در واقع آنچه که در کلمات متقدمین از اعلام هم ذکر شده است همین وجه است. مرحوم محقق ثانی فرموده بودند که : اگراجماعی در مسئله نباشد دیگر مجالی برای حکم به صحت اینچنین عقدی نیست « لإنتفاء القصد اصلاً و رأساً مع عدم الرضا و لا یتحقق العقد المشروط بالقصد ».

مرحوم محقق اردبیلی هم فرمودند که : در اینجا ولو رضای بعدی ملحق بشود اساساً عقد محقق نمیشود و باطل است و دلیلش هم اینست که اساساً قصد محقق نشده است.

مرحوم صاحب جواهر هم همین مطلب را فرموده اند و این تنزیل به هاذل هم در کلام ایشان است که این بیع مکرَه اساساً مندرج در عقد نیست مانند تکلم به الفاظ خاصی که از هاذل صادر شده باشد.

این هم وجه چهارم بود.

مرحوم شیخ در اشکال به این وجه فرموده اند که : باتوجه به مطالبی که ما در اول بحث اکراه در تعیین معنای عقد اکراهی در مقابل عقد هازل و امثال آن بیان کردیم معلوم میشود که این وجه ، وجه صحیحی نیست و بیع مکرَه با بیع هازل فرق میکند. در بیع هازل اساساً انشائی محقق نمیشود و قصد انشاء در هازل وجود ندارد ولی در بیع مکرَه اینگونه نیست و شخص مکرَه بخاطر اکراهِ جائر انشاء بیع میکند و حقیقت اکراه از او صادر میشود ، حقیقت انشاء این است که عنوان معاملی خاص را اعتبار بکند و لفظ مناسب با آن را تکلم بکند. پس این خصوصیت در عقد اکراهی وجود دارد که او اعتبار میکند که مثلاً خانۀ من ملک مشتری بشود و این ملکیت المبیع در مقابل ملکیت الثمن را مکرَه اعتبار میکند و نسبت به آن قصد وجود دارد نه اینکه قصدی در کار نباشد.

بر این اساس مرحوم شیخ در اینجا فرموده اند که : اینکه در اشکال به صحت عقد مکرَه بعد لحوق رضا به آن کسی بگوید که مکرَه لا قصد له الی مدلول اللفظِ اصلا و مکرَه تنها قاصد نفس اللفظ است ـ که مرحوم صاحب جواهر این مطلب را فرموده اند ـ قد عرفت ـ در ابتداء بحث اکراه ـ أنّه خلاف المقطوع من النصوص و الفتاوی. یعنی عنوان بیع اکراهی بحسب آنچه که در روایات و فتاوای فقهاء آمده است جائیست که شخص مکرَه علاوه بر قصد لفظ قصد مضمون را هم دارد و اینگونه نیست که فاقد قصد باشد. بر این اساس این وجه چهارم هم که عمده دلیل قائلین به بطلان بود هم تمام نیست.

###### **وجه پنجم : آيه إلا أن تکون تجارهً عن تراض**

وجه پنجم برای بطلان عقد مکرَه ولو بعد از لحوق رضا به آن ، این است که فرموده اند : از آیۀ شریفۀ « لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل إلا أن تکون تجارهً عن تراض » اینچنین استفاده میشود که : آن معامله ای صحیح است که از رضایت مالکین ناشی شده باشد. و این معنا در محل بحث وجود ندارد چرا که وقتی که مکرَه در گذشته بیع را انجام داد این بیع او ناشی از تراضی نبود فلذا نسبت به آن عنوان « تجارهً عن تراض » صادق نیست.

پس وجه پنجم عبارتست از اینکه : ولو عنوان عقد فی حد نفسه شامل این بیع مکرَه میشود و این بیع مکرَه فی حدنفسه و با قطع نظر از ادلۀ دیگر مشمول « اوفوا بالعقود » است ولی بواسطۀ دلیل مخصص که آیۀ شریفۀ « إلا أن تکون تجارهً عن تراض » باشد میگوییم که : عقد مؤثر آن عقدی است که ناشی از تراضی و مقارن با تراضی باشد و عقد غیر مقارن با تراضی عقد صحیحی نیست. این هم وجه پنجم بود که در بعضی از کلمات مانند کلمات مرحوم محقق اردبیلی در مجمع البرهان آمده است.

مرحوم شیخ در مقام جواب به این وجه پنجم کأنّ میپذیرند که مستفاد از ذیل آیۀ شریفه که فرموده است « تجارهً عن تراض » این است که : تجارت ناشیِ از تراضی و مقارن با رضاء مالک صحیح است و این مطلب لایصدق إلا در جائیکه مالک حین العقد رضایت داشته باشد. ولی بعد از این فرموده اند که اشکالی که به استدلال به این آیۀ شریفه وارد است این است که : این آیه دلالت بر حصر ندارد. بله آیۀ شریفه در ذیل فرموده است که تجارهً عن تراضٍ صحیح است و شما اگر از راه تجارهً عن تراض مال همدیگر را تملک بکنید مانعی ندارد و برای شما حلال است ولی از این آیه حصر استفاده نمیشود به این معنا که بگوید : تنها عقودی که ناشی از تراضی هستند صحیح هستند. چرا که دلالت آیۀ شریفه بر اعتبار وقوع عقد عن التراضی یا از باب مفهوم استثناء است و یا از جهت مفهوم وصف است و در اینجا هیچ یک از این دو مفهوم ندارد که اثبات بکند که عقد مؤثر تنها عقد ناشی از تراضی است. اما استثناء که فرموده است « لا تاکلوا اموالکم بالباطل إلا عن تکون تجارهً عن تراض » نمیتوان حصر را بدست آورد چرا که استثناء در اینجا استثناء منقطع است و نه استثناء متصل و در جایی از جملۀ استثنائیه حصر استفاده میشود که استثناء ، استثناء متصل باشد. در محل بحث استثناء ، استثناء منقطع است آن هم استثناء منقطع غیر مفرغ.

همانطور که در حواشی مکاسب هم آمده است از این عبارات مرحوم شیخ در اینجا اینچنین استفاده میشود که : برای اینکه جملۀ استثنائیه دلالت بر حصر داشته باشد یا بايد استثناء ، استثناء متصل باشد و یا اینکه اگر که استثناء ، استثناء منقطع است استثناء مفرغ باشد یعنی مستثنی منه در کلام ذکر نشده باشد که به یک نحوی به استثناء متصل برمیگردد. ولی اگر استثناء ، استثناء منقطعِ غیر مفرغ باشد یعنی مستثنی منه در کلام ذکر شده باشد اینچنین جملۀ استثنائیه ای مفید حصر نیست و ما نحن فیه از این قبیل است چرا در آیۀ شریفه آمده است که « لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل إلا أن تکون تجارهً عن تراض» و اینکه أکل مال به باطل نشود در قسمت مستثنی منه ذکر شده است و در قسمت مستثنی تجارهً عن تراض تجویز شده است ولی تجارهً عن تراض که مصداق أکل مال به باطل نیست بلکه خارج از آن است. پس چون مستثنی از مستثنی منه موضوعاً خارج است ، طبعاً این استثناء ، استثناء منقطع میشود و نه استثناء متصل و استثناء منقطعی هست که مفرغ هم نیست یعنی مستثنی منه در کلام ذکر شده است و فرموده است « لاتاکلوا اموالکم بینکم بالباطل » و « تجارهً عن تراض » استثناء از « بالباطل » است ، و در صورتی که مستثنی منه در کلام ذکر شده باشد دیگر جمله استثنائیه دلالت بر حصر ندارد.

پس دلالت آیۀ شریفه بر اعتبار وقوع العقد عن التراضی اگر بخاطر استعمال استثناء و جملۀ استثنائیه باشد اشکال وارد به این استدلال این است که : در این جملۀ استثنائیه دلالت بر حصر وجود ندارد چرا که استثناء ، استثناء منقطع غیر مفرغ است.

البته در این قسمت در کلام بعضی از محشین مانند مرحوم ایروانی اشکال شده است که : این تعبیر « غیر مفرغ » که در کلام مرحوم شیخ وارد شده است و به استثناء غیر منقطع ضمیمه شده است مستدرک است يعنی جا نداشت چرا که اگر استثناء ، استثناء منقطع باشد حتماً استثناء غیر مفرغ است و ما استثناء منقطع مفرغ نداریم و الا اگر مستثنی منه در کلام ذکر نشده باشد ما حتماً میبایست جملۀ استثنائیه را بگونه ای معنا بکنیم که شامل مستثنی هم بشود.

لکن مرحوم اصفهانی این مطلب را توجیه کرده اند و فرموده اند که : ما استثناء منقطع مفرغ هم داریم. مثلاً در جائیکه شخص سؤال کرده باشد که : آیا قوم آمده اند یا نه؟ و بعد مجیب در مقام جواب بگوید که : « ما جائنی إلا الحمار » در اینجا معلوم است که استثناء ، استثناء منقطع است ولی استثناء مفرغ هم هست. بر این اساس اینگونه نیست که ذکر کلمۀ « غیر مفرغ » در عبارت مکاسب در کنار « استثناء منقطع » خالی از فایده باشد.

علی أی حالٍ عمده این است که مرحوم شیخ فرموده اند که : چون در اینجا استثناء ، استثناء منقطع است و استثناء منقطع مفرغ هم نیست تا اینکه به یک نحوی به استثناء متصل برگردد لذا از آن حصر استفاده نمیشود.

ایشان فرموده اند که: اگراعتبار وقوع العقد عن تراضی از باب وقوع استثناء باشدکه در اینجا استثناء مفهوم ندارد.و اگراستفادۀ اعتبار وقوع العقد عن تراضی از باب مفهوم وصف باشد در اینجا هم وصف مفهومی ندارد چرا که وصف علی القول به وجود مفهوم برای آن در جایی مفهوم دارد که در مورد غالب وارد نشده باشد ولی اگرآن قید و وصفی که در کنار موصوف وارد شده است از قیود غالبیه باشد کما هو الحال در آیۀ شریفۀ « ربائبکم اللاتی فی حجورکم » دیگر مفهوم ندارد. پس در محل بحث هم که مقید به « عن تراض » شده است اگر استفادۀ مفهوم از تقیید تجارت به قید « عن تراض » باشد اشکال به این استدلال این است که این قید مفهوم ندارد.چرا که وقتی که آیه ناظر به مالکین باشد و به آنها خطاب بکند که شما میتوانید از راه تجارهً عن تراض معامله بکنید در نوع و غالب مواردی که تجارت از مالکین صادر میشود از روی تراضی است و اینکه تجارت از مالک صادر بشود و در عین حال از روی تراضی نباشد این فرد نادر و غیر غالب است و چون این قید ، قید غالبی است مفهوم ندارد. پس اینکه استدلال به آیه از باب مفهوم وصف باشد هم صحیح نیست.

پس به این آیۀ شریفه نمیتوان برای اعتبار وقوع العقد و نشوء العقد عن التراضی استدلال کرد چرا که استدلال به این آیه متوقف بر این است که از یکی از این دو راه از آیۀ شریفه مفهوم گیری بشود و هیچ یک از این دو راه برای استفادۀ مفهوم تمام و صحیح نیست. این هم اشکال مرحوم شیخ نسبت به وجه پنجم بود.

آیا این اشکال مرحوم شیخ تمام هست یا نه؟

قبلاً بیان شده است که ما میتوانیم برای اثبات صحت عقود و لزوم هر عقدی به این آیۀ شریفه تمسک بکنیم و آیه هم مفهوم دارد و ازآن حصر استفاده میشود. که انشاءالله در جلسه بعد بیان خواهد شد.

والحمدلله رب العالمین.

### جلسه چهل و یکم 2/12/1401 ـ

بسم الله الرحمن الرحیم

وجه پنجم برای بطلان عقد مکرَه ولو بعد از لحوق رضا به آن استدلال به آیۀ شریفۀ « تجارهً عن تراض » است. تقریب استدلال به این آیۀ شریفه هم این بود که مستفاد از این آیۀ شریفه این است که آن عقدی صحیح و مؤثر در ترتب اثر است که ناشی از تراضی باشد و این نشوءِ عقد و تجارت عن تراضٍ در صورتی صادق است که رضای مالک مقارن با عقد باشد و إلا اگر عقد در زمانی اتفاق بیفتد که مالک رضایت به آن نداشته است و بعد از یک هفته مالک رضایت به آن پیدا کند دیگر به آن عقد سابق عقد و تجارت عن تراضٍ گفته نمیشود.

مرحوم شیخ به استدلال به این آیۀ شریفه اشکال کردند. اشکال ایشان این بود که فرمودند : استدلال به آیۀ شریفه برای مدعا متوقف بر این است که بحسب آیۀ شریفه سبب منحصر برای جواز و صحت عقد تجارت ناشی از تراضی باشد در اینصورت در صحت بیع مکرَهی که لحقه الرضاء اشکال میشود که این سبب در اینجا وجود ندارد. ولی ما نمیتوانیم از آیۀ شریفه این مطلب را استفاده بکنیم که سبب منحصر برای تملک اموال همدیگر تجارت ناشی از تراضی است. بله تجارت ناشی از تراضی اگردریک جایی اتفاق بیفتد مجوز عقد است و تجارت در آن صورت صحیح است ولی سبب منحصر نیست و وقتی که سبب منحصر نبود دیگر نمیتوان از آیه بطلان بیع مکرَهی که رضا به ملحق شده است را استفاده کرد. فلذا اگرما با قطع نظر از آیۀ شریفه این بیع مکرهی که رضا به آن ملحق شده است را مشمول اطلاقات دانستیم دیگر این آیۀ شریفه جلوی آن را نمیگیرد چرا که بر این دلالت نمیکند که سبب منحصر برای أکل مال همدیگر وقوع العقد عن التراضی است.

مرحوم شیخ فرموده اند که : اینکه آیۀ شریفه بخواهد دلالت بکند بر اینکه سبب منحصر برای أکل مال همدیگر وقوع العقد عن التراضی باشد یا از این راه است که ما از راه « ادات استثناء » این حصر را استفاده بکنیم و یا از این راه است که ما از جهت « مفهوم وصف » این حصر را استفاده بکنیم و هیچ یک از این دو راه در محل بحث مفید حصر نیست. یعنی نه ادات استثناء بکار رفته در محل بحث مفید حصر است و نه اینکه ذکر این وصفِ « عن تراضٍ » بعد از « تجارت » مفید حصر است.

اما استثناء مفید حصر نیست بخاطر اینکه استثناء در اینجا استثناء منقطع غیر مفرغ است یعنی استثناء منقطعی است که مستثنی منه در خود کلام ذکر شده است و اینگونه نیست که مستثنی منه در تقدیر گرفته شده باشد و استثناء منقطع غیر مفرغ مفید حصر نیست.

و همچنین وصف «عن تراض» هم مفهوم ندارد چرا که اگر کسی در وصف قائل به مفهوم بشود در جایی این حرف را میزند که قید ، قید غالبی نباشد ولی اگرقید ، قید غالبی باشد مانند « ربائبکم اللاتی فی حجورکم » این دیگر مفهوم ندارد ودر مورد آیۀ شریفه که تجارت با قید « عن تراضٍ » ذکر شده است چون خطاب به مالکين است و تجارت غالب بین مالکين تجارت ناشی از رضایت مالکین است این قید « عن تراض » قید غالبی میشود. مرحوم شیخ در این بحث به همین مقدار بسنده کرده اند.

لکن در بحث بیع فضولی که بعضی برای بطلان بیع فضولی حتی بعد از اجازۀ مالک به این آیۀ شریفۀ « لاتاکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجارهً عن تراض » استدلال کرده اند ، مرحوم شیخ در آنجا به این استدلال با توضیح بیشتری جواب داده است. در محل بحث هم فرموده اند که ما در بحث بیع فضولی مطالب بیشتری بیان کرده ایم.

آنچه که مرحوم شیخ در بحث بیع فضولی بیان کرده اند این است که فرموده اند : استثناء در اینجا استثناء منقطع است چرا که معلوم است که « تجاره عن تراض » داخل در سبب باطل نیست و با وضوح خروج « تجاره عن تراض » از سبب باطل معلوم میشود که این استثناء ، استثناء منقطع است و نه استثناء متصل ، و وقتی که استثناء ، استثناء منقطع بود معلوم است که مفید حصر نیست.

از جهت مفهوم وصف هم در بحث بیع فضولی توضیح بیشتری داده اند و فرموده اند که : ما اگر قبول کنیم که قید مفهوم دارد این مفهوم داشتن قید اختصاص به جائی دارد که قید فائده دیگری غير از احترازيت و مفهوم نداشته باشد نه در مواردی که فائده ديگری دارد مثل اینکه قید غالبی باشد کما اینکه ما نحن فیه و آیۀ شریفۀ « ربائبکم اللاتی فی حجورکم » از این قبیل است یعنی قید چون قید غالبی است مفهوم ندارد.

این بیان اشکال مرحوم شیخ بود.

اما اینکه چرا اگر استثناء ، استثناء منقطع باشد دیگر دلالت بر حصر ندارد ؟

توضیحی که در این قسمت میشود داد ودر کلام مرحوم اصفهانی هم آمده است ، این است که بگوییم : در مواردی که استثناء ، استثناء منقطع باشد معنا و حقیقت استثناء محقق نیست چرا که استثناء عبارتست از اینکه شیء داخلِ در یک عنوانی باشد و بعد از فراغ دخول آن تحت آن عنوان استثناء بخواهد آن را خارج بکند و در واقع استثناء اخراج شیء و مورد از تحت عنوان است. حال اگر استثناء ، استثناء متصل باشد حقیقت استثناء در آنجا صادق است مثلاً اگر بگویند که « همۀ قوم آمده اند مگر زید » و یا بگویند که « همۀ علماء را اکرام بکن إلا زید » در این موارد از آنجا که زید داخل تحت عنوان « علماء » است حقیقت استثناء که اخراج از تحت حکم مع وجود موضوع باشد صادق ومحقق است.

ولی اگراستثناء ، استثناء منقطع باشد آن هم استثناء منقطع غیر مفرغ ـ چرا که استثناء منقطع مفرغ ممکن است که به استثناء متصل برگردد و در اینحالت دیگر حقیقت استثناء که اخراج باشد محقق است ـ یعنی مستثنی منه مذکور در کلام باشد در اینجا دیگر معنا و حقیقت استثناء صادق و محقق نیست بلکه در اینجا حتی اگر از لفظ « إلا » هم استفاده بشود ، این « إلا » بمعنای « لکن » است و نه بمعنای استثناء. یعنی قبلاً یک مطلبی بیان شده است و الان شخص میخواهد یک مطلب جدیدی بگوید نه اینکه آن مطلب جدید مربوط به مطلب قبلی باشد و حالت اخراج از آن مطلب قبلی داشته باشد.

پس نکتۀ اینکه مرحوم شیخ فرموده اند که اینجا استثناء ، استثناء منقطع است و استثناء منقطع دلالت بر حصر ندارد توضیحش همین بیانی است که درکلام محقق اصفهانی آمده است.

بنابراین نظر مرحوم شیخ نسبت به این آیۀ شریفه این است که : معنا و مراد آیۀ شریفه در قسمت مستثنی که « إلا أن تکون تجارهً عن تراض » باشد ، این است که : تجارت ناشیِ از تراضی و تجارتی که مقارن با رضا باشد سبب جواز أکل هست ولی آیۀ شریفه دیگر سببیت بیع مکرَه بعد از لحوق رضا را نفی نمیکند چرا که نفی کردن صحت این بیع ـ بیع مکره بعد از لحوق رضا ـ متوقف بر دلالت آیه بر حصر است و آیه دلالتی بر حصر ندارد. ـ در واقع گفته میشود که آیه شریفه اثبات شیء میکند ولی بخاطر عدم دلالتش بر حصر نفی ما عدا نمیکند ـ. این کلام مرحوم شیخ بود.

ممکن است که نسبت به این اشکال مرحوم شیخ جواب داده بشود لکن در نهایت یک اشکال دیگری بر استدلال به آیۀ شریفه برای اثبات مدعی که بطلان بیع مکرَه بعد از لحوق رضا به آن باشد ، بيان کرد.

اما اشکال به مرحوم شیخ این است که : مرحوم شیخ فرمودند چون استثناء در اینجا استثناء منقطع غیر مفرغ است لذا دلالت بر حصر ندارد.

نسبت به این کلام مرحوم شیخ میتوان دو جواب داد. البته همانطور که در جلسۀ قبل بیان شد دلالت این آیۀ شریفۀ « إلا أن تکون تجارهً عن تراض » بر صحت عقود بعنوان قاعدۀ عام و همینطور بر لزوم کلّ عقدٍ بعنوان قاعدۀ عام تمام است و در سالهای گذشته این مطلب به تفصیل بیان شده است. اینکه آیۀ شریفه در قسمت مستثنی و در قسمت مستثنی منه چه دلالتی دارد و آیا دلالت بر حصر دارد یا نه؟ این بحثها به تفصيل مطرح شده است و قابل رجوع هم هست.

ولی علی ایّ حالٍ این کلام مرحوم شیخ در این قسمت که فرمودند : در این آیۀ شریفه استثناء ، استثناء منقطع غیر مفرغ است و دلالتی بر حصر ندارد ؛ تمام نیست و میتوان دو جواب نسبت به آن داد :

یک جواب عبارتست از اینکه : همانطور که در مباحث سابق بیان شده است ، اینکه استثناء در آیۀ شریفه استثناء منقطع باشد محل اشکال و تأمل است. چرا که ممکن است بحسب آنچه ازظاهر آیۀ شریفه بدست می آید استثناء در آیۀ شریفه را استثناء متصل بگیریم ، کما اینکه مرحوم خویی و محقق ایروانی فرموده اند که : ظاهر آیۀ شریفه این است که استثناء وارد در آیۀ شریفه استثناء متصل است و « لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل إلا أن تکون تجارهً عن تراض » در حقیقت بر میگردد به اینکه : « لا تأکلوا اموالکم بینکم بأیّ سببٍ من الاسباب إلا أن تکون تجارهً عن تراض » فلذا مستثنی منه در آیۀ شریفه « سببٍ من الاسباب » است. در واقع آیۀ شریفه در مقام تفصیل بین اسباب باطله و سبب حق است و بر این اساس مفاد آیه برمیگردد به این مضمون که : « به هیچ نحوی اموال همدیگر را تملک نکنید إلا أن تکون تجارهً عن تراض » منتهی در مقام بیان مستثنی منه که : « بأیّ سببٍ من الاسباب اموال همدیگر را تملک نکنید » ،کلمۀ « بالباطل » ذکر شده است و نقش آن در حقیقت نقش علت است. یعنی مستثنی منه حذف شده است و مقدر است و بجای آن علت حکم که « بالباطل » باشد ذکر شده است. کأنّ مفاد آیه اینگونه میشود که « لاتأکلوا اموالکم بینکم بأیّ سببٍ من الاسباب فأنّه باطلٌ إلا أن تکون تجارهً عن تراض ». و اینکه در بعضی از موارد که حکمی میخواهد برای موضوع در خطاب بیان بشود قسمتی از اجزاء کلام حذف بشود و علت در کلام ذکر بشود امر غیر معهودی نیست و در بعضی از موارد در آیات قرآن مجید هم این مطلب آمده است مثلاً تعبیری که در آیۀ شریفۀ حج وارد شده است اینست که « لله علی الناس حجُّ البیت من استطاع الیه سبیلا و من کفر فإنّ اللهَ غنیٌّ عن العالمین » ؛ در آنجا گفته میشود که « فأنّ الله غنیٌّ عن العالمین » چه ارتباطی به « مَن کفر » دارد ؟ توجیهی که در آنجا آورده میشود اینست که در قسمت « من کفر » چیزی در تقدیر أخذ شده است و در واقع آیۀ شریفه میفرماید که « و من کفر فلا یضرّ الله شیئا لأنّ الله غنیٌّ عن العالمین » ، پس این « فأنّ الله ... » علتی است که در این جملۀ شرطیه قائم مقام جزاء شده است.

حال گفته میشود که : همانطور که در مثل آیۀ شریفه حج مطلب اینگونه واقع شده است که جزاء شرط حذف شده است و ما هو العلّه بجای آن نشسته است نسبت به آیۀ « تجارهً عن تراض » هم اینگونه گفته میشود که در « لاتأکلوا اموالکم بینکم بالباطل » این ذکر و بیان « بالباطل » بخاطر اینست که نشان بدهد و بفرماید که آن اسباب دیگر باطل هستند و در واقع جمله این میشود که « لاتأکلوا اموالکم بینکم بالباطل بسببٍ من الاسباب فأنّه باطلٌ إلا أن تکون تجارهً عن تراض ».

بنابراین اینکه ما این مطلب را مسلم بگیریم که استثناء در اینجا استثناء منقطع است و بخواهیم بر این تقدیر منقطع بودن استثناء اثر مترتب بکنیم جوابش این است که : خیر اینگونه نیست و ممکن است که ما بحسب مایستفاد من ظاهر الآیه استثناء را استثناء متصل بگیریم و بنابر استثناء متصل هم که دیگر شمای مرحوم شیخ مشکلی برای دلالت بر حصر نمیبینید. این جواب اول به اشکال مرحوم شیخ بود.

جواب دوم این است که : حتی اگر بپذیریم که استثناء ، استثناء منقطع است بازهم اینگونه نیست که استثناء منقطع دلالت بر حصر نداشته باشد و اینگونه باشد که در موارد استثناء منقطع اگراداتی مانند « إلا » بکار برود تنها معنای « لکن » داشته باشد بلکه همانطور که مرحوم محقق اصفهانی فرموده اند حقیقت استثناء در موارد استثناء منقطع هم قابل تحقق است و وجود دارد چرا که حقیقت استثناء مقتضی دخول مستثنی در مستثنی منه نیست تا اینکه بگوییم در موارد انقطاع این حقیقت محقق نمیشود بلکه توهم دخول مستثنی فی المستثنی منه و یا فرض دخول مستثنی در مستثنی منه هم کافی است برای اینکه حقیقت استثناء تحقق پیدا بکند و این معنا در موارد استثناء منقطع وجود دارد. در موارد استثناء منقطع که متکلم از ادات استثناء استفاده میکند این کار او یا بخاطر این است که باقطع نظر از کلام متکلم توهم دخول مستثنی در مستثنی منه وجود داشت و متکلم میخواهد این موردی را که توهم دخول آن بوده است را از حکم خارج بکند کما هو الحال در آیۀ شریفۀ « فسجد الملائکة کلّهم أجمعون إلا إبلیس ». در این مورد هرچند که ابلیس از ملائکه نبود ولی چون ابلیس بین ملائکه بود توهم دخول او در حکم آنها میشد لذا در آیۀ شریفه از ادات استثناء استفاده کرده اند و بوسیلۀ ادات استثناء ابلیسی را که حقیقتاً از موضوع ملائکه خارج بود ولی توهم دخول تحت حکم ملائکه نسبت به آن میشد را خارج کرده است. و این مورد دلالت بر حصر دارد.

ویا فرض دخول فرد تحت یک عنوان و موضوعی مصحح استفاده از ادات استثناء است و این مورد هم دلالت بر حصر میکند. و مثال برای این مورد هم جائیست که شخص را مدحِ بما یشبه الذم میکنند. مثلاً گفته میشود که « فلانٌ لا عیب فیه إلا أنّه عالمٌ » و یا اینکه گفته میشود که : زید هیچ اشکالی ندارد مگر اینکه انسان متقی ای است. خب تقوا و علم که عیب نیستند ولی اینکه ادات استثناء را بکار برده است کأنّ فرض عیب بودن را در اینها میکند و در عین حال میخواهد آنها را با ادات استثناء خارج بکند.

بلکه تعبیر مرحوم اصفهانی این است که : دلالت استثناء بر حصر در موارد توهم دخول مستثنی در حکم مستثنی منه و یا در مواردی که ابتداء فرض دخول مستثنی در مستثنی منه میشود و بعد میخواهد که آن را از تحت مستثنی منه خارج بکند ، دلالت استثناء بر حصر در این موارد آکد و أبلغ از استثناء متصل است. چرا که از آنجاکه در مواردی که استثناء منقطع بکار برده میشود عملاً هیچ مورد و فرد دیگری خارج نیست چرا که اگر غیر از مستثنی فرد دیگری را هم خارج میدانست دیگر متعرض این فردی که مورد توهم است و یا تنها فرض و خیال دخول آن شده است ، نمیشد بلکه چون هیچ فرد حقیقی از افراد مستثنی منه را خارج ندیده است اقتصار و اکتفاء به اخراج فرد توهمی و یا فرد مفروض الدخول کرده است.

اگر این قسمت اخیر فرمایش مرحوم محقق اصفهانی(ابلغ و آکد بودن استثناء منقطع) را نگوییم ولی اصل اینکه حقیقت و خاصیت استثناء در موارد استثناء منقطع هم وجود دارد و از استثناء منقطع هم مانند استثناء متصل حصر استفاده میشود ، تمام است.

البته قسمت اخیر فرمایششان که فرموده اند استثناء منقطع با آن خصوصیاتی که بیان کردند أبلغ وآکد است ، فرمایش بعیدی نیست و قابل تصدیق است.

بنابراین اینکه استثناء واردِ در آیۀ شریفه استثناء منقطع است موجب نميشود که دلالتی بر حصر نداشته باشد.

شاهد این مطلب هم این است که : خود مرحوم شیخ در بحث لزوم معاطات فرموده اند که : ما میتوانیم از این آیۀ شریفۀ « إلا أن تکون تجارهً عن تراض » استفاده بکنیم که معاطات لازم است. یکی از تقریبهایی که خود مرحوم شیخ بیان کرده اند این است که : چون از آیۀ شریفه اینچنین استفاده میشود که أکل مالِ همدیگر جایز نیست ، إلا أن تکون تجارهً عن تراض ؛ در جائیکه شخص معامله ای را بالمعاطات و یا به غیر معاطات انجام داده باشد و بایع بخواهد که آنرا پس بگیرد و در آن تصرف بکند این فسخ کردن و پس گرفتن مال تجارهً عن تراض نیست و چون تجارهً عن تراض نیست ، پس جایز نیست. اینکه فرموده اند : چون تجارهً عن تراض نیست ، پس جایز نیست. متوقف بر این است که آیه سبب الأکل را منحصر در تجارهً عن تراض قرار بدهد.

موضع دیگری هم که مرحوم شیخ برای لزوم عقد به این آیۀ شریفه استدلال کرده است ابتداء خیارات است.

البته تقریب استدلالهای ایشان هم مختلف است در یکجا به خود جملۀ مستثنی که « تجارهً عن تراض » باشد استدلال کرده است و گفته است که مقتضای تجارهً عن تراض این است که فسخ نافذ نیست و معامله لازم است چرا که این آیۀ « تجارهً عن تراض » میگوید که : اگر معامله و عقد ناشیِ از تراضی باشد دیگر اکل مال جایز است و مشتری که مال را بواسطۀ بيع صحیح گرفته است تجارهً عن تراض به او بنحو مطلق میگوید که تو میتوانی این مال را أکل بکنی حتی اگر بایع آن را فسخ بکند. این یک تقریب است که در واقع استدلال به خصوص مستثنی است. این تقریب مرحوم شیخ شاهد بر مدعا نیست و مطلبی بر خلاف آنچه که مرحوم شیخ در بحث بیع اکراهی فرموده است نیست چرا که در اینجا به خود فقرۀ مستثنی استدلال کرده است.

ولی علاوۀ بر این تقریب مرحوم شیخ دو تقریب دیگر هم بیان میکنند. تقریب دوم ایشان این است که به جملۀ مستثنی منه استدلال کرده اند و فرموده اند که : در جائیکه شخص بخواهد بعد از عقد و معامله مال را پس بگیرد این مصداق سبب باطل است که در مستثنی منه وارد شده است.

تقریب سوم هم این است که : مرحوم شیخ به مجموع مستثنی و مستثنی منه استدلال میکنند. این تقریب را مرحوم شیخ در بحث معاطات بیان کرده اند و در آنجا از حصر استفاده کرده اند.

حال اشکال این است که فرمایش مرحوم شیخ در معاطات که به آیۀ شریفه برای لزوم استدلال میکند با این تقریب که آیه دلالت بر حصر جواز الاکل در تجارهً عن تراض میکند و فسخ معامله مصداق تجارهً عن تراض نیست ، این استدلال با فرمایش مرحوم شیخ در بیع مکرَه و در بیع فضولی با همدیگر سازگاری ندارد.

بنابراین هرچند که مرحوم شیخ در بحث بیع اکراهی و بیع فضولی دلالت آیۀ شریفه بر « حصر سبب مجوز أکل در تجارهً عن تراض » را انکار کرده است ولی در بحث لزوم عقد خود مرحوم شیخ به این آیۀ شریفه استدلال کرده است.

پس در نتیجه اینکه مرحوم شیخ فرموده اند : این استثناء ، استثناء منقطع است و استثناء منقطع بر حصر دلالت ندارد تمام نیست. چرا که اولاً معلوم نیست که استثناء ، استثناء منقطع باشد بلکه ممکن است که بگوییم استثناء در اینجا استثناء متصل است کما اینکه متفاهم عرفی مقتضی این مطلب است و تا جائیکه حمل کلام بر استثناء متصل توجیه داشته باشد وجهی ندارد که ما بخواهیم آن را بر استثناء منقطع حمل بکنیم. و ثانیاً اگراستثناء ، استثناء منقطع هم باشد باز دلالت بر حصر وجود دارد چرا که حقیقت استثناء که اخراجِ حکمی مستثنی از عنوان باشد در موارد استثناء منقطع وجود دارد.

اضافه بر این دو جواب یک جواب سومی هم در کلام مرحوم خویی نسبت به این فرمایش مرحوم شیخ آمده است و آن عبارتست از اینکه : ولو ما بپذیریم که استثناء در اینجا استثناء منقطع است و همچنین بپذیریم که استثناء منقطع فی حدنفسه دلالت بر حصر ندارد ولی درعین حال میگوییم که در بعضی از موارد بخاطر خصوصیت مقام که متکلم در مقام تحدید است در آنجا استثناء منقطع هم دلالت بر حصر دارد. بعبارت دیگر : ولو استثناء منقطع فی حدِّ نفسه دلالت بر حصر ندارد ولی چون آیۀ شریفه در مقام بیان اسباب مشروعه برای معاملات و جدا کردن اسباب مشروعه از اسباب باطله است خود این مقام تحدید مقتضی این است که شارع در مقام بیان از جمیع جهات باشد و بر این اساس مستفاد از مجموع کلام این میشود که ما هو السبب برای جواز اکل خصوص تجارت عن تراض است.

البته در این مسئله که آیا میتوان این آیه را دلیل بر حصر دانست یا نه بحثهایی هم وجود دارد ، چرا که اگر مراد از « تجارت » وارد در آیۀ شریفه خصوص بیع وشراء به قصد استرباح باشد ، معلوم است که بيع سبب منحصر در جواز الاکل نیست. این مباحث در گذشته مطرح شده است و از آنها جواب داده شده است که : مراد از تجارتی که در آیۀ شریفۀ « تجارهً عن تراض »ذکر شده است خصوص بیع و شراء به قصد استرباح نیست بلکه مراد از آن مطلق معاملاتی است که مردم برای رسیدن به اغراض مالیشان انجام میدهند.

اما اصل مطلب که : اگر کسی دلالت آیه بر حصر را قبول کرد آیا از این آیۀ شریفه اعتبار مقارنت رضای مالک با عقد استفاده میشود یا نه؟

اشکال صحیح به این قسمت این است که : ولو آیه دلالت بر حصر میکند ولی از حصر در آیه نمیتوان بطلان این معامله ای که رضای مالک متأخر از آن واقع شده است را استفاده کرد .(با توضيحی که در جلسه آينده بيان ميشود ان شاء الله) .

والحمدلله رب العالمین.

### جلسه چهل و دوم 3/12/1401 ـ

بسم الله الرحمن الرحیم

وجه پنجم برای اثبات بطلان بیع مکرَه ولو بعد از لحوق رضا به آن این بود که به آیۀ شریفۀ « إلا أن تکون تجارهً عن تراض » تمسک کردند با این تقریب که : از آیۀ شریفه بملاحظۀ مجموع مستثنی و مستثنی منه اینچنین استفاده میشود که : سبب جواز أکل منحصر در « تجاره عن تراض » یعنی تجارت ناشی از تراضی است. بعبارت دیگر از این آیۀ شریفه اعتبار مقارنت رضا با تحقق عقد استفاده میشود ودر محل بحث که مکرَه عقد را از روی اکراه و اجبار انجام داده است این عقد او حین الوقوع « عن تراضٍ » نبود فلذا از این آیه اینچنین استفاده میشود که بیع اکراهی ولو بعد از لحوق رضاء هم عقد صحیحی نیست.

مرحوم شیخ در اشکال به این استدلال فرموده بودند که : استدلال به این آیۀ شریفه متوقف بر دلالت آن بر حصر هست و حال اینکه آیه نه بملاحظۀ ادات اسثتناء و نه بملاحظۀ قید و وصف دلالت بر حصر ندارد. که توضیح فرمایش ایشان در جلسه قبل بیان شد.

لکن گفته شد که این اشکال مرحوم شیخ تمام نیست و از آن سه جواب داده شد و گفته شد که آیۀ شریفه دلالت بر حصر دارد و این امر قابل انکار نیست.

حال کلام در این است که : آیا اگرحصر در آیۀ شریفه را پذیرفتیم و گفتیم که سبب منحصر مجوز أکل « تجارهً عن تراض » است این امر مستلزم این است که رضای مقارن با عقد برای صحت معامله شرطیت دارد یا اینکه ولو این حصر را بپذیریم ولی اینچنین مطلبی از حصر در آیۀ شریفه استفاده نمیشود؟

در حقیقت صحیح در اشکال به استدلال به این آیۀ شریفه برای عدم صحت بیع اکراهی ولو بعد از لحوق رضا این است که : ولو حصر در این آیۀ شریفه مورد قبول است ولی این امر مستلزم این نیست که صحت عقد متوقف بر اقتران رضا با عقد باشد. چرا که اولاً همانطور که در مباحث سابقه مطرح شده است کلمۀ « تراضی » که در این آیۀ شریفه بکار رفته است بمعنای طیب نفس عاقد نیست بلکه تراضی در آیۀ شریفه به معنای تراضی معاملی و توافق مالکین بر انشاء عقد است به این معنا که مضمون عقد از ناحیۀ خود مالکین و صاحبان اموال انشاء بشود. و این معنای از تراضی و رضا در بیع اکراهی در همان حال وجود اکراه وجود دارد و بر این اساس گفته شد که ما نمیتوانیم از این آیۀ شریفه بطلان بیع اکراهی را استفاده بکنیم و این آیۀ شریفه را دلیل بر بطلان بیع اکراهی بدانیم. و گفتیم که دلیل بطلان بیع اکراهی فقط حدیث رفع است.

پس اولاً ولو این آیۀ شریفه دلالت بر حصر بکند ولی آنچه که در آیه شرط صحت قرار داده شده است این است که تجارت از روی تراضی و توافق مالکین صادر شده باشد و این معنا به محل بحث ارتباطی ندارد چرا که توافق صادر از مالکین و اینکه دو مالک با توافق با همدیگر قرار داد ببندند در حال الاکراه هم وجود دارد. این اشکال اول بود.

ثانیاً گفته میشود که : ولوآیه دلالت بر حصر بکند و بگوید که : سبب منحصر برای جواز أکل تجارت از روی رضایت است و مراد و مقصود از رضایت در آیۀ شریفه هم همان رضايت و طیب نفس باطنی باشد کما اینکه عده ای از محققین مانند مرحوم خویی هم ملتزم به این امر شده اند ، ولی در عین حال ایشان در اینجا فرموده اند که : ممکن است که گفته شود به اینکه : ولو در آیۀ شریفه آمده است که معاملۀ صحیح آنست که تجارت از روی تراضی باشد ولی این معنا که تجارت از روی تراضی باشد در محل بحث بعد از لحوق رضا به عقد موجود است. بله حین العقد رضاء مکرَه وجود نداشت و تجارت مکرَه ، تجارهً عن تراض نبوده است ولی امروز که مکرَه راضی شد دیگر تجارهً عن تراض محقق میشود. چرا که ولو که تجارت بمعنای مصدری امریست که یحدث و یفنی و امر قابل بقائی نیست ولی تجارت بمعنای اسم مصدری که نتیجۀ ایجاب و قبول باشد امری است که دارای بقاء است فلذا بر همین اساس امر به وفاء به عقد شده است. اینکه در آیۀ شریفه امر به وفاء به عقد شده است بمعنای باقی گذاشتن عقد به حال خودش است و باقی گذاشتن عقد به حال خودش متوقف بر این است که ابتداءً برای عقد یک نحو بقائی فرض بشود تا اینکه باقی گذاشتن او به حال خودش معنا داشته باشد.

حال باتوجه به اینکه عقد و تجارت بمعنای اسم مصدری قابلیت بقاء را دارد آن چیزی که از آیۀ شریفه استفاده میشود این است که : اگر که تجارت از روی رضایت باشد مجوز أکل است. و این معنا در محل بحث بعد از لحوق رضا مکرَه حاصل میشود.

تجارت در زمان حدوثش از روی رضایت نبود ولی این تجارتی که باقی است در این زمان که رضا به آن ملحق شده است ، تجارت از روی رضا است.

پس آنچه که بعنوان شرط در آیۀ شریفه قرار داده شده که تجارت میبایست از روی رضایت باشد در محل بحث ـ بیع اکراهی بعد از لحوق رضا ـ محقق است.

مرحوم خویی برای تأکید بر مطلب فرموده اند که : شاهد قوی بر اینکه محل بحث از موارد تحقق شرط ـ تجارت از روی رضایت ـ است این است که : بحسب آیۀ شریفه سبب الأکل تقسیم میشود به سبب باطل که از آن به أکل مال به باطل تعبیر میشود و سبب صحیح که تجارهً عن تراض باشد. حال اگردر اینجا این بیع مکرَه بعد از الحاق رضا به آن را در نظر بگیریم آيا میشود گفت که این داخل در أکل مال به باطل است؟ بالوجدان و بالوضوح این أکل مال بعد از رضایت مالک مصداق أکل مال به باطل نیست.در نتیجه از آنجا که آیه سبب الأکل را به دو قسم تقسیم کرده است و این أکل بعد از لحوق رضا را نمیتوان أکل مال به باطل دانست لذا طبعاً این أکلِ بعد از لحوق رضا داخل در تجارهً عن تراض است. پس شاهد بر اینکه ما هو الشرط در آیۀ شریفه ـ که تجارت از روی رضا باشد ـ در محل بحث وجود دارد این است که : در محل بحث کسی نمیتواند بگوید که این أکل مال بعد از لحوق رضای مالک به آن مندرج تحت أکل مال به باطل است و وقتی که مندرج تحت أکل مال به باطل نیست طبعاً مصداق « تجارهً عن تراض » هست. این هم اشکال دوم به استدلال به این آیۀ شریفه برای بطلان بیع اکراهی بعد از لحوق رضا بود.

نسبت به جواب اول اشکالی وجود ندارد و همانطور که قبلاً بیان شد مختار در معنای آیۀ شریفه همین است که مقصود از رضا ، رضاء معاملی است نه طيب نفس باطنی.

اما جواب دوم که مرحوم خویی بیان کردند و فرمودند که محل بحث که بیع اکراهی بعد از لحوق رضا باشد قطعاً از مصادیق أکل مال به باطل نیست فلذا قطعاً از مصادیق تجارهً عن تراض است ؛ نسبت به این جواب در فقه العقود مناقشه شده است. مناقشه این است که : مستفاد از تعبیراتی که در آیۀ شریفه بکار رفته است این است که سبب مجوز أکل منحصر در « تجارت عن تراضٍ »است و کلمۀ « عن » که قبل از تراضی واقع شده است به این معناست که تجارت میبایست ناشی از تراضی باشد نه اینکه تجارت با تراضی جمع شده باشد تا اینکه شمای مرحوم خویی بفرمایید که این اجتماع التجاره مع تراضی هم در جائیکه رضا مقارن با عقد باشد و هم در جائیکه رضا لاحق به عقد شده باشد ، صادق است. پس اشکال این است که: تعبیر « عن » که در آیۀ شریفه بکار رفته است بر نشوء دلالت میکند و این نشوءِ تجارت عن تراضی تنها در جایی صادق است که رضا با تجارت مقارنت داشته باشد و در محل بحث هم این امر اتفاق نیفتاده است و اینگونه نیست چون عقد حین حدوثش ناشیِ از رضایت نبوده است فلذا عنوان « تجارهً عن تراض » بر آن صادق نیست.

لکن ممکن است که از این اشکال جواب داده بشود که : هرچند ظاهر تعابیری که در آیۀ شریفه وارد شده است و تمرکز بروی کلمۀ « عن » در آیۀ شریفه مقتضی این است که سبب منحصر در جواز أکل تجارتی باشد که ناشی از تراضی و مقترن با تراضی باشد ولی بمناسبت حکم و موضوع آنچه که از آیۀ شریفه استفاده میشود این است که : سبب جواز أکل آن تجارتی است که از روی رضایت مالکین باشد در مقابل تجارتی که بدون رضایت باشد.

ما وقتی تعبیر « تجارهً عن تراض » را به دست عرف بدهیم با توجه به مناسبات بین حکم و موضوع که عند العرف وجود دارد متفاهم عرفی از این دلیل همان چیزی میشود که در کلام مرحوم خویی آمده است که فرمودند : سبب جواز أکل تجارتی است که با رضایت جمع شده باشد. و این معنا همانطور که در رضا و طیب نفس مقارن با عقد وجود دارد در رضا متأخر از عقد هم وجود دارد.

نتیجه این شد که : وجه پنجم برای ابطال بیع مکرَه بعد از لحوق رضاء به آن تمام نیست. البته نه بخاطر اشکالی که مرحوم شیخ مطرح کرده اند بلکه بخاطر دو اشکال أخیری که مطرح شد.

###### **وجه ششم : حديث رفع**

وجه ششم برای اثبات بطلان بیع مکرَه بعد از لحوق رضا به آن تمسک به حديث رفع است به اين تقريب که : هرچند که اطلاقات مانند « اوفوا بالعقود » شامل این بیع مکرَه بعد از لحوق رضا به آن میشود و عنوان عقد فی حدنفسه بر بیع مکرَه صادق است ولی حدیث رفع در فقرۀ « ما استکرهوا علیه » با لسان حکومت این بیع را از دائرۀ اطلاقات و عمومات خارج میکند. به این بیان که : « اوفوا بالعقود » میگفت که هر عقدی که از مکلفین صادر شده باشد ممضا است ولی دلیل « رفع ما استکرهوا علیه » به لسان حکومت میگوید صحت عقد مربوط به موردی است که عقد از روی اکراه صادر نشده باشد ولی اگرعقد از روی اکراه صادر شده باشد دیگر این عقد صحیح نیست. پس حدیث رفع آن بیع یک هفتۀ قبل که از روی اکراه صادر شده بود را از دائرۀ « اوفوا بالعقود » خارج کرده است و بعد از این یک هفته هم که عقد جدیدی پیدا نشد تا اینکه « اوفوا بالعقود » بخواهد آن را شامل بشود لذا ما وجهی برای صحت این عقد و ترتیب آثار نقل و انتقال بر آن نداریم.

مرحوم شیخ نسبت به این وجه دو اشکال کرده اند که در حقیقت حاصل هر دو اشکال این است که : در مرفوع به حدیث رفع خصوصیات و شرائطی وجود دارد که آن شرائط در محل بحث وجود ندارد و بر این اساس در محل بحث حدیث رفع نسبت به عقد ملحوق به رضا مجال جریان ندارد.

مرحوم شیخ در اشکال اول فرموده اند که : باتوجه به اینکه تعبیر وارد در حدیث رفع این است که « رفع ما استکرهوا علیه » و رفع به « ما استکرهوا علیه » اسناد داده شده است و مشخص است که رفع نسبت به خود فعل اکراهی معنا ندارد چرا که اکراه یقیناً در خارج وجود دارد فلذا مراد از رفع در « ما استکرهوا علیه » رفع احکام است. ولی حکم چه چیزی برداشته شده است ؟ حکم فعل اکراهی. اسنادِ رفع به « ما استکرهوا علیه » مقتضی این است که مرفوع حکم فعل اکراهی باشد و اگر فعل ، فعل اکراهی باشد حدیث رفع حکم آن را برمیدارد ولی اگرحکم و اثر ثابت در بین حکم و اثر فعل اکراهی نباشد بلکه اثر و حکم شیء آخر باشد دیگر حدیث رفع نمیتواند آن را بردارد. پس از طرفی بملاحظۀ اسناد رفع به « ما استکرهوا علیه » مرفوع بوسیلۀ حدیث آن احکامی است که مترتب بر فعل متحقق علی وجه الاکراه باشد ولی احکام و آثاری که بر فعل اکراهی مترتب نمیشود دیگر حدیث رفع آنها را برنمیدارد.

و از طرف دیگر حدیث رفع ، حدیث امتنانی است و مقتضای امتنانی بودن آن این است که مرفوع در حدیث رفع خصوص مؤاخذه و آن احکامی باشد که متضمن مؤاخذه و یا الزام مکرَه بر شیء باشد اما احکام و آثاری که در مورد اکراه وجود دارد ولی به نفع مکرَه است و نه بر علیه او دیگر حدیث رفع آنها را برنمیدارد. بنابراین اولاً آن حکمی که میخواهد برداشته شود میبایست متضمن الزام باشد و نه ترخیص یعنی نباید نفع باشد. و ثانیاً آن حکم الزامی که میخواهد بوسیلۀ حدیث رفع برداشته بشود الزام علی المکرَه است ولی اگر در مورد فعل اکراهی ، یک الزامی وجود داشته باشد که به مکرَه مربوط نشود بلکه به شخص آخری غیر از مکره مربوط بشود دیگر حدیث رفع آن را برنمیدارد.

باتوجه به این نکتۀ امتنانی بودن و ضمیمه کردن آن به نکتۀ اول در مجموع اینچنین بدست می آید که : آثار و احکامی که در مورد فعل اکراهی وجود دارد اگر سه شرط در آنها وجود داشته باشد برداشته میشوند : شرط اول این است که : حکم و اثر ، حکم و اثر الزامی باشد و نه اثر ترخیصی.

شرط دوم این است که : الزام مربوط به خود مکرَه باشد و نه شخص آخر.

شرط سوم هم که از نکتۀ اول استفاده میشود این است که : حکم و اثر مترتب بر فعل متحقق علی وجه الاکراه باشد اما اگر اثر ، اثر فعل اکراهی نباشد بلکه اثر چیز دیگری باشد دیگر حدیث رفع آن را بر نمیدارد.

حال بر اساس این قاعده ای که از ملاحظۀ دو نکته بدست آوردیم ـ نکتۀ اول اسناد رفع به ما استکرهوا علیه بود و نکتۀ دوم امتنانی بودن حديث بود ـ اگر که بخواهیم احکام موجود در مورد بیع اکراهی را در نظر بگیریم در مجموع اینگونه گفته میشود که : در مورد بیع اکراهی یک حکم الزامی علیه مکرَه وجود دارد که میتواند با حدیث رفع برداشته بشود و آن عبارتست از اینکه : مکرَه ملزم به رعایت بیعی باشد که عن اکراهٍ از او صادر شده است و بیع او بیع صحیحی باشد. این حکم یعنی صحت العقد قبل از لحوق رضا یک حکم الزامی علیه مکرَه است و حدیث رفع آن را برمیدارد.

حکم دیگری که در اینجا در مورد فعل اکراهی وجود دارد این است که : این عقد و بیعی که مکرَه از روی اکراه ایجاد کرده است بنحو مطلق باطل نباشد بلکه موقوف بر رضای متأخر مکرَه باشد به این معنا که اگر بعداً مکرَه راضی شد این عقد هم صحیح بشود ولی اگر مکرَه راضی نشد عقد باطل بشود. این حکم یعنی موقوف بودن عقد مکرَه بر رضای مکرَه حکمی است که در اینجا وجود دارد و حدیث رفع نمیتواند آن را بردارد چرا که این حکم لَه مکرَه و به نفع او است.

غیر از اینها دو حکم دیگر هم در مورد فعل اکراهی وجود دارد که در آنها حیثیت الزام است و نه حیثیت ترخیص لکن از جهت دیگر آن دو حکم هم قابل رفع به حدیث رفع نیستند.

حکم بعدی این است که : اگربگوییم بیع و عقد مکرَه موقوف به رضای خود مکرَه است معنایش اینست که عقد از ناحیۀ طرف دیگر معامله که مشتری باشد لازم است و او نمیتواند معامله را فسخ بکند و خودش را از محذور معامله رها بکند و میبایست همچنان معطل بماند و ببیند که آیا مکرَه راضی میشود یا نه؟

این حکم یعنی الزام مشتری به اینکه لایفسخ تا اینکه مکرَه رضایت و یا عدم رضایت و فسخ خودش را ابراز بکند ، حکمِ الزامی است ولی در عین حال حدیث رفع این حکم را هم نمیتواند بردارد چرا که یکی از شرائط حکمِ مرفوع به حدیث این بود که الزام بر خود مکرَه باشد و این حکم یک حکمِ الزامی بر غیر مکرَه است.

در مورد عقد اکراهی یک حکم الزامی دیگری هم وجود دارد و آن این است که : اگر زمان و مدتی که مکرَه میخواهد رضایت و یا عدم رضایتش را ابراز بکند طول بکشد و مثلاً یک ماه و یا دو ماه این امر را به طول بیندازد ، مشخص است که این امر هم قابل التزام نیست چرا که این ضرر به مشتری حساب میشود.

راهی که در اینجا وجود دارد این است که حاکم بعد از طول مدّت مکرَه را الزام بر این بکند که نظرش را نسبت به عقد اکراهی بیان بکند يا آن را اجازه کند يا فسخ کند .

پس حکم چهارم الزام مکرَه توسط حاکم بعد از طول مدت است که او یا معامله را امضاء بکند و یا اینکه آن را فسخ بکند. این حکم ، حکم الزامی است همچنین علیه مکرَه هم هست ولی در عین مرحوم شیخ فرموده است که این حکم از مکرَه برداشته نمیشود چرا که آن شرط آخر را ندارد. شرط آخر این بود که اثر مرفوع به حدیث رفع اثر فعل متحقق علی وجه الاکراه باشد ولی این حکم که الزام المکره بعد طول المدّه بالفسخِ او الامضاء باشد از توابع حقّ ثابت للمکرَه بسبب الاکراه است. آن حقّی که برای مکرَه به سبب الاکراه ثابت شده است این بود که عقد موقوف به اجازه و عدم اجازه او باشد و این که بعد از مدت طولانی ملزم به انتخاب باشد لازمه و از توابع آن حق است. پس این حکم ، حکم فعل متحقق علی وجه الاکراه نیست فلذا حدیث رفع آن را هم نمیتواند بردارد.

بنابراین حاصل اشکال اول این شد که : شرط جریان حدیث رفع در مورد حکم این ست که: به حدیث رفع آن حکمی برداشته میشود که این سه شرط درآن وجود داشته باشد : هم حکم الزامی باشد هم الزام علی المکره باشد و نه الزام بر شخص آخر و هم آن حکم ، حکم و اثر فعل اکراهی باشد.

اگر مرفوع به حدیث رفع را با این سه شرط در نظر بگیریم چون در محل بحث این سه شرط وجود ندارد حدیث رفع نمیتواند مقتضی بطلانِ این معامله و بیع مکرَهی باشد که رضای مکرَه به آن ملحق شده است. این اشکال اول بود.

اشکال دوم هم این است که : شرط جریان حدیث رفع ـ همانطور که مرحوم شیخ در جاهای دیگری هم فرموده است ـ عبارتست از اینکه : حدیث رفع آن احکامی را برمیدارد که برای فعل بذاته و با قطع نظر از اکراه ثابت شده باشد ولی اگر اثر ، اثر فعل بملاحظۀ قید و عنوان اکراه باشد دیگر حدیث رفع نمیتواند آن را بردارد. کما اینکه در مورد خطا و نسیان هم مسئله به همین نحو است حدیث رفع آن حکم نسیان و خطا را بر میدارد که برای فعل بذاته ثابت است ولی اگر حکم برای فعل به قید سهو و نسیان و خطا ثابت شده باشد دیگر حدیث رفع نمیتواند آن را بردارد. بر این اساس سجدۀ سهو که در فرض نسیان و برای نسیان التشهد وضع شده است دیگر حدیث رفع نمیتواند آن را بردارد. همچنین اگر فعل خطائی بعنوان خطا موضوع حکم باشد دیگر حدیث رفع نمیتواند آن را بردارد. در فقرۀ اکراه هم مسئله به همین نحو است.

حال باتوجه به اینکه مرفوع به حدیث رفع حکمی است که برای طبیعی و ذات فعل با قطع نظر از اکراه ثابت است و نه احکامی که برای فعل به قید اکراه ثابت باشد از اینجا معلوم میشود که در مقام و محل بحث شرط جریان حدیث رفع وجود ندارد چرا که در مقام دو حکم در بین وجود دارد : یک حکم سببیت تامّه و مستقل عقد مکرَه برای نقل و انتقال است که این حکم ، حکم ثابت لطبیعی الفعل است و حدیث رفع آن را برمیدارد.

ولی سببیت ناقصۀ عقد مکرَه به این معنا که بعد از رضا مؤثر و سبب تام باشد حکمی است که برای عقد بماأنّه مکرَه علیه ثابت است و چون به قید اکراه است دیگر حدیث رفع شامل آن نمیشود و نمیتواند او را بردارد.

و الحمدلله ربّ العالمین.

### جلسه چهل و سوم9/12/1401 ـ

بسم الله الرحمن الرحیم

وجه ششم برای بطلان عقد مکرَه لو لحقه رضا المکرَه تمسک به حدیث رفع در فقرۀ « ما استکرهوا علیه » بود. با این توضیح که : هرچند که عقد صادر از مکرَه فی حدنفسه مشمول « اوفوا بالعقود » باشد ولی دلیل رفع اکراه فرموده است که : عقدی که ناشی از اکراه باشد و به سبب اکراه محقق شده باشد کالعدم است و به این ترتیب در محل بحث هم حکم به بطلان عقد میشود چرا که زمانیکه عقد محقق میشد عن اکراه بود و به این ترتیب دیگر از موضوع اوفوا بالعقود خارج شده است و دیگر وجهی برای صحت آن وجود ندارد.

مرحوم شیخ به این استدلال به حدیث رفع دو اشکال کرده بودند : اشکال اول ایشان این بود که فرمودند : با توجه به اینکه مرفوع به حدیث رفع میبایست حکم الزامی بر علیه مکرَه باشد و نه علیه شخص آخر و همچنین نبایست آن حکم لَه مکرَه باشد و همچنین میبایست حکم مرفوع اثر نفس الفعل باشد و نه اثر شیء آخر؛ با توجه به این خصوصیات در محل کلام اینکه عقد مکرَه سببیت ناقصه داشته باشد به این معنا که موقوفاً علی رضای لاحق صحیح بشود اینچنین حکمی با حدیث رفع مرتفع نمیشود. بله احکام دیگری در اینجا فرض میشود که آنها هم به جهات دیگر مشمول حدیث رفع نیستند. علی أی حالٍ این حکم که عقد مکرَه متوقف بر اجازۀ متاخر او باشد شرائط مرفوع شدن به حدیث رفع را ندارد. این اشکال اول مرحوم شیخ بود.

مرحوم شیخ در اشکال دوم فرموده بودند که : شرط رفع حکم به حدیث رفع این است که حکم اثر فعل فی حدنفسه و بطبعه باشد و هرکجا که فعل بطبعه و با قطع نظر از طرّو عنوان « اکراه » اثری داشته باشد حدیث رفع میگوید که این فعلی که « عن اکراهٍ » صادر شده است دیگر آن اثر طبیعی را ندارد. اما اگرحکم در مورد اکراه حکمی باشد که خود اکراه در ثبوت آن نقش دارد چنین حکمی با حدیث رفع برداشته نمیشود کما اینکه در فقرات دیگر حدیث رفع مانند رفع نسیان و خطا هم تنها احکامی از نسیان و خطا برداشته میشود که مربوط به طبیعی فعل باشد ولی حکمی که برای فعل بعنوان أنّه خطاءٌ جعل شده است و یا بعنوان أنّه نسیانٌ جعل شده است مانند سجدۀ سهوی که برای فراموشیِ تشهد جعل شده است دیگر حدیث رفع نمیتواند آن را بردارد و وجه این مطلب هم معلوم است چرا که اگر حدیث رفع بخواهد در مورد نسیان تشهد بفرماید که سجدۀ سهو نباید انجام بشود در اینصورت سهو و نسیان هم موجب و مقتضی برای ثبوت حکم است و هم مقتضی و موجب برای رفع حکم خواهد بود و این دو با همدیگر جمع نمیشوند.

پس اشکال دوم مرحوم شیخ اینست که : حکم مرفوع به حدیث رفع ، حکمی است که برای فعل بطبعه و با قطع نظر از طرّو اکراه ثابت باشد و با توجه به این شرط وقتی به محل بحث نگاه بکنیم ، در محل بحث عقدی که از مکرَه صادر شده است دو حکم برای او متصور است : یکی سببیت تامّه و کامله برای نقل و انتقال به این شکل که ولو که رضای بعدی هم نباشد معامله تمام و صحیح باشد.حکم دیگر هم این است که : سببیتش ، سببیت ناقصه باشد به این بیان که عقد مکرَه به تنهایی مؤثر و تمام نباشد ولی لو لحقه الرضا مؤثر در نقل و انتقال باشد.

در مورد عقد اکراهی این دو حکم متصور است و دلیل اکراه با توجه به شرطی که بیان شد تنها میتواند حکم اول را بردارد چرا که حکم اول که سببیت کامله للنقل و الانتقال باشد حکمی است که ثبت للعقد بطبعه و بماهو عقدٌ اما حکم دوم که عقد سببیت ناقصه و بعض العله و بعض السبب باشد و محتاج به رضایت لاحقه باشد این حکم ، حکم ثابت للعقد بطبعه نیست بلکه حکم ثابت للعقد صادرِ از اکراه است حکم عقد خاص است که اکراه در آن نقش دارد. اینکه عقد بجای سببیت کامله ، سببیت ناقصه پیدا بکند در این جهت طرّو اکراه مدخلیت دارد و وقتی طرّو اکراه در ثبوت این حکم دوم مدخلیت داشته باشد دیگر معنا ندارد که حدیث رفع بتواند این حکم را بردارد و اگر بخواهد آن را بردارد میشود مانند برداشته شدن سجدۀ سهوی که جُعل لنسیان التشهد و حال اینکه کسی نمیتواند ملتزم به جریان حدیث رفع نسبت به آن بشود. این هم اشکال دوم ایشان بود.

مرحوم شیخ بعد از طرح این اشکال دوم فرموده اند که : درست است که بر اساس این اشکال دوم آن حکم دوم که سبب و علت ناقصه بودن عقد باشد بوسیلۀ حدیث رفع برداشته نمیشود به همان ملاکی که حدیث رفع سجده سهو را بر نمیدارد ولی مناقشه و اشکالی که به این اشکال ما وارد میشود اینست که : این حکمی را که شما درست کردید که سببیت عقد بنحو ناقص باشد ولوثبوتاً ممکن است که یک چنین چیزی وجود داشته باشد یعنی سببیت ناقصه داشته باشد و به ضمّ شیء آخر مؤثر تام بشود ولی اگرشما بخواهید در مقام اثبات در مورد عقد اکراهی ادعا بکنید که عقد اکراهی سببیت ناقصه دارد و برای تاثیرش محتاج به ضمّ رضایت لاحقۀ مکرَه است ، محتاج به دلیل هستید و شما بر این مطلب که عقد مکرَه سببیت ناقصه دارد ، دلیلی ندارید.

چرا که موضوعِ اطلاقاتی مانند « اوفوا بالعقود » و « أحل الله البیع » سببیت تامه عقد برای نقل و انتقال است و مستفاد از اوفوا بالعقود و احل این است که : عقد و بیعی که از دو طرف صادر میشود بنحو تام سبب و موجب نقل و انتقال است. این مفاد که از اطلاقات و ادله اولیه استفاده میشود بوسیله حدیث رفع تقیید میشود چرا که همانطور که بیان شد حدیث رفع سببیت مطلقه را برمیدارد.

بعبارت دیگر : آنچه که مفاد اطلاقات بود سببیت مستقله کلّ عقدٍ بود ، حدیث رفع آمده است و بر این اطلاقات حاکم شده است و مقتضای این حکومت حدیث رفع بر اطلاقات وتقييد آنها این میشود که : آن عقدی که مسبوق به طیب نفس و رضا باشد مؤثر است و سببیت کامله دارد اما عقدی که مسبوق به رضا نباشد بلکه شخص از روی اکراه انجام داده است دیگر مؤثر نیست و سببیت ندارد يعنی مفاد اطلاقات اختصاص به غير بيع اکراهی پيدا ميکند .

و از این مطلب بدست نمی آیدکه عقد مکرَه سببیت ناقصه دارد وقتی که این سببیت ناقصه داشتن عقد اکراهی از مفاد اطلاقات خارج شد نوبت به اصل عملی میرسد که همان اصاله الفساد است و مقتضای اصاله الفساد این است که حکم به فساد این عقد اکراهی که رضا به او ملحق شده است بکنیم.

پس ولو که ثبوتاً احتمال این داده میشود که عقد مکرَه سببیت ناقصه داشته باشد ولی اثباتاً ما دلیلی بر این سببیت ناقصه نداریم چرا که اطلاقات نمیتواند شامل این نوع از عقد اکراهی بشود و غیر از اطلاقات هم دلیل دیگری که برای بیان سببیت ناقصه وارد شده باشد نداریم. این هم مناقشۀ مرحوم شیخ به اشکال دوم خودشان بود.

 ولو مرحوم شیخ این مناقشه را بعد از اشکال دوم بیان کرده اند ولی این مناقشه به اشکال اولشان هم وارد میشود.

مرحوم شیخ در اشکال اولشان فرمودند که : وقوف العقد علی الرضا بوسیلۀ حدیث رفع قابل رفع نیست. بر این کلامشان هم همان مناقشه وارد میشود که : بله وقوف العقد علی الرضابوسیلۀ حدیث رفع قابل رفع نیست ولی اینکه عقد موقوفاً علی الرضا مؤثر و نافذ باشد دلیل میخواهد و صرف اینکه وقوف العقد علی الرضا قابل رفع بوسیلۀ حدیث رفع نیست دلیل نمیشود بر اینکه عقد اکراهی ایی که رضا به آن ملحق میشود صحیح باشد بلکه میبایست دلیل دالّ بر صحت آن داشته باشیم که چنين دليلی وجود ندارد .

مرحوم شیخ فرموده اند که : اصل مناقشۀ به اشکال دوم این است که : مقتضای حکومت حدیث رفع بر اطلاقات تقیّد اطلاقات به مسبوقیّت طیب نفس است به این معنا که نتیجه این میشود که آن عقدی صحیح است که مسبوق به طیب نفس باشد. و وقتی که مفاد اطلاقات ضیق شد دیگر ما نمیتوانیم برای صحت بیع مکرَه به این اطلاقات تمسک بکنیم.

یک بعبارهٌ اخری هم دارند که در آن توضیح داده اند که : مفاد اطلاقات سببیت مستقله است و آن سببیت مستقله دائره اش ضیق شده است به جائیکه مسبوق به رضا باشد.

کلام ایشان یک ذیلی هم دارد که این عبارت ذیل تنها در بعضی از نسخ وجود دارد و در تمام نسخ نیست. و در واقع آن ذیل یک ترقی ای است که مرحوم شیخ انجام داده است.

ایشان فرموده اند که : حتی اگرمفاد عمومات تنها سببیت مستقله نبود بلکه ما دلیلی داشتیم که دلالت بر این میکرد که « کلّ عقدٍ و بیعٍ موثر در نقل و انتقال است اعم از سببیت مستقله و سببیت ناقصه » حتی اگراینچنین دلیلی هم داشتیم ـ که در واقع اینچنین دلیلی نداریم ـ در عین حال وقتی که این دلیل مطلق را با حدیث رفع در نظر بگیریم حدیث رفع یعنی دلیل رفع اکراه حاکم بر این اطلاق میشد و مقیّد آن میشد و نتیجه حکومت این میشد که عقد صادر از اکراه نه سببیت مستقله دارد و نه سببیت ناقصه دارد. و حدیث رفع همانطور که سببیت کامله را به غیر اکراه قید میزد و میگفت این سببیت کامله مربوط به عقدیست که مسبوق به رضا باشد همچنین سببیت ناقصه را هم قید میزد و میگفت که این سببیت ناقصه هم مربوط به جائیست که عقد مسبوق به رضا باشد. در واقع اگر اینچنین دلیلی داشتیم این مطلب (که بیع مکرَه لو لحقه الرضا فائده ای ندارد ) واضح تر میشد چرا که در اینصورت خود حدیث رفع با حکومتش مقتضی این بود که این سببیت ناقصه برداشته شده است و در واقع دلیل بر عدم و بطلان میشد در حالیکه اگراینچنین دلیلی نداشته باشیم حکم به بطلان بیع مکرَه لو لحقه الرضا با تمسک به اصل عملی است و خود اطلاقات و امارات اینچنین چیزی را اقتضاء نمیکرد.

تا به اینجا مرحوم شیخ در اشکال دوم خودشان مناقشه کردند. اشکال دوم ایشان این بود که : ما در اینجا نمیتوانیم با حدیث رفع حکم به بطلان عقد اکراهی لو لحقه الرضا بکنیم و حدیث رفع در اینجا مجری ندارد چرا که حکمی که در اینجا مفید صحت معامله است « وقوف العقد علی الرضا » است که اکراه در آن مدخلیت دارد فلذا حدیث رفع اکراه نمیتواند آن را مرتفع کند چرا که در اینصورت اکراه هم مثبت و موجب حکم میشود و هم رافع حکم خواهد شد.

و مناقشۀ در این اشکال هم این شد که : ولوحدیث رفع نتواند این حکم را بردارد ولی این در جائیست که شما برای این حکم دلیل اثباتی داشته باشید ولی اگر دلیل اثباتی که اطلاقات است از دست شما گرفته شد شما دیگر دلیلی برای صحت در این مورد ندارید. در واقع ما دلیلی نداریم که سببیت ناقصۀ عقد مکرَه برای نقل و انتقال را اثبات بکند به این معنا که عقد مکرَه با ضمّ رضای لاحق مؤثر تام بشود.

بعد از این مرحوم شیخ میخواهد در « اللهم الا ان یقال » از این مناقشه جواب بدهند و بفرمایند که ما برسبب ناقصه بودن عقد مکرَه دلیل داریم و بلحاظ مقام اثبات گیر نمیکنیم و نوبت به اصاله الفساد و اصل عملی نمیرسد.

به این بیان که فرموده اند : بله ما وقتی که به اطلاقاتی مانند اوفوا بالعقود و احل الله البیع نگاه بکنیم این اطلاقات میگویند که : هر عقدی برای نقل و انتقال سببیت دارد و سببیتش هم سببیت مستقل است.

ولی این اطلاقات با قطع نظر از مخصصهایی که برای آنها وجود دارد سه صورت را شامل میشود :

هم عقدی که مطلقا فاقد رضا است ـ یعنی نه رضای سابق را دارد و نه رضای لاحق را دارد ـ را شامل میشود.

هم عقدی که رضای سابق را دارد و ناشی از طیب نفس و رضا است را شامل میشود.

و هم عقدی که در آن مالک فی حین اجراء العقد رضایت نداشت ولی بعداً به عقد راضی میشود را شامل میشود.

ولی در مقابل این اطلاقات ما دو دسته مخصص داریم :

یک دسته از این مخصص ها بتعبیر مرحوم شیخ ادله اربعه هستند که مفاد آنها این است که : اکل مال به باطل جایز نیست و تصرف در مال غیر بدون رضایت او جایز نیست. و در این مطلب اضافه بر آيه تجارة عن تراض جديث « لا یحل مال إمریءٍ مسلم إلا بطیبه نفسه » و اجماع و عقل هم موافق با این مضمون حکم میکنند ، دسته دوم از مخصص حديث رفع است .

 دلیل اوفوا بالعقود واطلاقات بوسیلۀ ادلۀ مخصصۀ دستۀ اول که ادله اربعه باشند تخصیص میخوردند و نتیجۀ تخصیص اطلاقات به مخصصات دستۀ اول این است که بوسیلۀ این مخصص ها تنها صورت اول از تحت اطلاقات خارج میشود. یعنی میگوید که عقدی که نه سابقاً و نه لاحقاً رضای مالک را ندارد صحیح و مؤثر نیست.

و بعد از تخصیص اطلاقات به این دستۀ اول آنچه که تحت اطلاقات باقی میماند دو صورت بعدی است یعنی هم عقدی که مسبوق به رضا باشد وناشی ومقارن با رضای مالک باشد را شامل میشود، و هم عقدی که حین العقد رضا در آن وجود ندارد و بعد از عقد رضا به آن ملحق میشود را شامل میشود.

بعد از اینکه اطلاقات بوسیلۀ مخصص اول که ادله اربعه بود مقید شد و دائرۀ آن ضیق و منحصر به این دو مورد شد دیگر معنا ندارد که حدیث رفع حاکم بر این اطلاقات بشود.

اگر اطلاقات مقیّد نمیشد حدیث رفع میتوانست آنها را تقیید بکند ولی بعد از اینکه اطلاقات مقید به ادله اربعه شدند و مورد اطلاقات تنها این دو صورت شد دیگر حدیث رفع در اینجا حکومت و نظارتی نسبت به این اطلاقات مقیّد شده ندارد چرا که عنوانی که در حدیث رفع آمده است این است که : « عقد اکراهی » اثر ندارد و باطل است.

حال اگر که مقصود از عقد اکراهی آن صورت اولی باشد که نه رضای سابق دارد و نه رضای لاحق را دارد ، این صورت که اساساً مشمول اطلاقات نیست و اطلاقات بقاءً آن را شامل نمیشود. بنابراین حدیث رفع بملاحظۀ صورت اول هیچ حکومتی بر این اطلاقات قید خورده ندارد.

آنچه میماند صورت دوم و صورت سوم است. نسبت به صورت دوم هم حدیث رفع جاری نمیشود و حکومتی نسبت به آن ندارد چرا که صورت دوم این است که : عقد مسبوق به رضا و ناشی از رضا باشد. حدیث رفع میگوید که : عقد اکراهی برداشته شده است و عقد مسبوق و ناشی از رضا که مصداق عقد اکراهی نیست. فلذا حدیث رفع صورت دوم را هم شامل نمیشود.

اما صورت سوم ، نسبت به این صورت هم مرحوم شیخ فرموده است که : حدیث رفع این صورت سوم را هم نمیتواند شامل بشود به دو دلیل : دلیل اول این است که : حدیث رفع فرموده است که « ما استکرهوا الیه » و آنچه که متعلق اکراه است برداشته میشود. باتوجه به این مطلب وقتی صورت سوم را نگاه بکنیم که ولو عقد عن اکراهٍ منعقد شده است ولی رضا به آن ملحق شده است ، این مجموع بما هو المجموع که متعلق اکراه نیست بلکه آنچه که متعلق اکراه است اصل البیع است و نه مجموع بیع و رضای متاخری که به آن ملحق شده است.

پس حدیث رفع این صورت سوم را هم نمیتواند بردارد چرا که این صورت سوم عقد ملحوق به رضا است و این مجموع هم که مورد اکراه نیست. این دلیل اول مرحوم شیخ است برای اینکه بفرمایند حدیث رفع این صورت ثالثه را شامل نمیشود.

دلیل دوم ایشان هم این است که : مقتضای تخصیص آیۀ شریفه « اوفوا بالعقود » و اطلاقات به ادلۀ اربعه این شد که :آن عقدی که مجتمع مع الرضا باشد ولو لاحقاً صحیح است. و وقتی که مقتضای اطلاقات و نتیجه تقیید آنها به ادله اربعه صحت این عقد شد دیگر حدیث رفع نمیتواند در مقابل این نتیجه التخصیص بایستد و آن را بردارد و دیگر حکومتی بر آن ندارد.

اینها بعنوان دو وجه در کلام مرحوم شیخ بیان شده اند.

تا به اینجا مرحوم شیخ فرمودند که : اینگونه نیست که سببیت ناقصه داشتن عقد اکراهی( به این معنا که لو لحقه الرضا تبدیل به سبب کامل بشود) فاقد الدلیل باشد بلکه ما برآن دلیل داریم وآن هم جمع بین اطلاقاتی مانند « اوفوا بالعقود » و ادلۀ اربعۀ مخصصه است. و جمع بین اینها باعث میشود که از اطلاقات هم در عقد مقارن با رضا و هم در عقدی که رضا به آن لاحق میشود سببیت للنقل و الانتقال استفاده بشود و نتیجه این شد که این صورت سوم هم مفید در نقل و انتقال است. پس آنچه که مجعول است و از آیۀ شریفه استفاده میشود تاثیر عقد به ضمّ رضا است. بله لازمۀ عقلیِ مؤثر بودن این مجموع عقد و رضای لاحق این است که : عقد به تنهایی بعض العله است و سببیت ناقصه دارد ولی این سببیت ناقصه داشتن ذات العقد و جزء اول که عقد مکرَه است این امر جعلی نیست بلکه لازمۀ عقلی است. اگر امر جعلی بود جریان حدیث رفع برای رفع آن مجال داشت ولی این جزء السبب بودن و سبب ناقص بودن امر جعلی نیست بلکه امر انتزاعی عقلی است و حدیث رفع که نمیتواند امر انتزاعی عقلی را بر دارد. پس این سببیت ناقصه داشتن عقد قابل رفع بوسیلۀ حدیث رفع نیست چرا که اولاً امر جعلی نیست بلکه امر انتزاعی است.و ثانیاً همین امر انتزاعی و وصفی که به حکم عقل پیدا شده است ، وصف عقد بما انّه مکرَهٌ علیه است. در واقع در اینجا دوباره مضمون اشکال دوم را مطرح میکنند ، ایشان میفرمایند : این سببیت ناقصه حکم عقد بما أنّه عقدٌ نیست بلکه وصف و حکم عقد بما أنّه عقد مکرَهٌ علیه است. و وقتی که اثر و حکم ، حکم شیء بملاحظۀ طرّو اکراه شد دیگر حدیث رفع نمیتواند آن را بردارد.

در نتیجه تا به اینجا مرحوم شیخ فرمودند که : اطلاقاتِ صحت عقود شامل این عقد مکرَهی که لحقه الرضا میشود و حدیث رفع هم نسبت به آن حکومتی ندارد.

و الحمدلله رب العالمین.

### جلسه چهل و چهارم 10/12/1401 ـ

بسم الله الرحمن الرحیم

نسبت به استدلال به حدیث رفع برای اثبات بطلان بیع مکرَه بعد از لحوق رضا ، مرحوم شیخ دو اشکال مطرح کردند که حاصل آن دو اشکال این بود که : در اینجا شرط جریان حدیث رفع وجود ندارد چرا که در مرفوع به حدیث رفع شرائطی لازم است که در اینجا آن شرائط وجود ندارد که شما بلحاظ سببیت ناقصه و وقوف العقد علی الرضا بخواهید حدیث رفع را جاری بکنید. این دو اشکال مرحوم شیخ بود.

مرحوم شیخ نسبت به این اشکال مناقشه ای مطرح کرده اند که عبارت بود از اینکه : صرف اینکه در اینجا شرائط جریان حدیث رفع نسبت به رفع وقوف العقد علی الرضا اللاحق وجود ندارد موجب صحت معامله نمیشود بلکه برای صحت معامله احتیاج به این هست که معامله مشمول اطلاقات باشد. وقتی که حدیث رفع با حکومتش بر اطلاقات ، اطلاقات را مقید به جایی کرده است که عقد مسبوق به رضا باشد دیگر این محل کلام که عقد ملحوق به رضا است از دائرۀ اطلاقات خارج است و وقتی که از دائرۀ اطلاقات خارج بود برای اثبات صحت آن محتاج به دلیل هستیم. و وقتی که دلیل نداشتیم نوبت به اصل عملی میرسد و اصل عملی جاری در معاملات عند الشک فی الصحه و الفساد هم ، اصاله الفساد است. این مناقشۀ مرحوم شیخ به اشکال خودشان بود.

ایشان از این مناقشه جواب داده اند و فرموده اند که : ما در اینجا در مقابل اطلاقاتی که مقتضی صحت کلُّ عقدٍ و کلُّ بیعٍ هستند دو دسته و دوسنخ مخصص داریم :

یک سنخ مقیدات و مخصصاتی هستند که با لسان اعتبار رضایت در صحت العقد وارد شده اند مانند آیۀ شریفۀ « لاتأکلوا اموالکم بینکم بالباطل » و حدیث شریف « لا یحل ».

و سنخ دیگر از مخصصات هم حدیث رفع است.

حال باتوجه به اینکه ما دو دسته مخصص داریم و مخصص اول که ادلۀ اربعه هستند دلالت بر اعتبار رضا در عقد میکنند ، اگرما اطلاقات را بوسیلۀ دستۀ اول از مخصصات تخصیص بزنیم دائرۀ اطلاقات ضیق میشود و آنچه که تحت اطلاقات باقی میماند دو صورت میشود : صورت اول عقدی است که مسبوق به رضا باشد و صورت دوم هم عقدی است که ملحقوق به رضا باشد.

پس مقدار باقی ماندۀ تحت اطلاقات بعد از تخصیصش به دستۀ اول از مخصصات(که همان ادلۀ اربعه باشد) این دو صورت است و ما اگراین مقدار باقی مانده را در نظر بگیریم حدیث رفع هیچ حکومتی نسبت به آن ندارد چرا که این مقدار باقی مانده دو صورت است و در هیچ یک از این دو صورت حدیث رفع شرط جریان را ندارد فلذا حدیث رفع اساساً بر اطلاقات حکومت ندارد و نمیتواند آنها را تخصیص بزند تا اینکه آن مشکلی که در مناقشه بیان شده است پیش بیاید.

تا به اینجا مرحوم شیخ آن مناقشه ایی را که به اشکالهای خودشان وارد کرده بودند را جواب دادند.

در ادامه در مکاسب به حسب بعضی از نسخ و یا در غالب نسخ مرحوم شیخ بعد از این جواب از مناقشه یک استدراکی هم نسبت به آن دارند. که در واقع این استدراک بعنوان اشکال حساب میشود که البته جواب آن هم از مطالب قبلی معلوم میشود.

بر این اساس مرحوم اصفهانی هم فرموده اند که : باتوجه به مطالب قبلی که خود مرحوم شیخ بیان کرده اند دیگر جای این استدراک نبود فلذا در بعضی از نسخ بروی این « إلا أن یقال » خط کشیده اند به این معنا که این عبارت زائد است و نباید در عبارت آورده میشد.

استدراکی که مرحوم شیخ بعد از جواب از مناقشه بیان کرده اند این است که فرموده اند : ممکن است کسی در اینجا بگوید که : حدیث رفع در اینجا شرط جریان را دارد بخاطر اینکه از اطلاقات استفاده میشود که عقد سببیت کامله و مستقله دارد و نسبت به عقد اکراهی هم مقتضای اطلاقات بعد از تقییدش به مخصص دستۀ اول این میشود که بیع مکرَهی که لحقه الرضا آن هم سببیت دارد ولی سببیت ناقصه دارد.

پس از اطلاقات برای عقدی که لحقه الرضا یک سببیت ناقصه بدست می آید و وقتی که برای این عقد یک سببیت ناقصه پیدا شد ، حدیث رفع مجال پیدا میکند و دلالت میکند بر اینکه تأثیر عقد در موارد اکراه برداشته میشود چه اینکه تاثیر ، تاثیر مستقل و سببیت مستقله باشد و چه اینکه سببیت ، سببیت ناقصه و جزء المؤثر باشد.

پس چون بعد از تقیید اطلاقات سببیت ناقص هم از آنها بدست می آید حدیث رفع مجری پیدا میکند و جا برای حکومت حدیث رفع پیدا میشود و نتیجه این میشود که در اینجا بخاطر جریان حدیث رفع این سببیت ناقصه و وقوف العقد علی الرضا قابل التزام نیست و در بیع مکرَه ثابت نیست بلکه با حدیث رفع برداشته شده است.

این مطلبی است که مرحوم شیخ بعد از جواب از مناقشه در « إلا ان یقال » بیان کرده اند.

بعد از این دیگر مرحوم شیخ به این استدراک جواب صریحی نداده اند بلکه مطلب را با این عبارت ادامه داده اند که : « و کیف کان ....» اگر بعد از اشکال این عبارت بیاید معنایش این است که شخص در صدد جواب از اشکال نیست و میخواهد مطلب را ادامه بدهد لکن مضمون « کیف کان » در حقیقت جواب از این استدارک است.

و اینکه مرحوم اصفهانی فرموده اند که جواب از این استدراک از ما سبق مشخص میشود وجهش اینست که مرحوم شیخ در عبارات قبلی فرموده بودند که : تاثیر و سببیت ناقص یک امر جعلی و شرعی نیست تا اینکه حدیث رفع بتواند آن را بردارد . آنچه که امر جعلی و شرعی است این است که شارع عقد را تمام المؤثر قرار بدهد و مجموع بیع مکرَه به ضمّ رضای لاحق را مؤثر در نقل و انتقال قرار بدهد. و این امر جعلی مستلزم یک امر انتزاعیِ عقلی است که همان سببیت و تاثیر ناقص عقد است. و چون این سببیت ناقصه امر جعلی وشرعی نیست دیگر حتی با این مطلبی که در استدراک بيان شده است هم میدان برای جریان حدیث رفع پیدا نمیشود.

و از خود همین عبارت مرحوم شیخ در « کیف کان » هم جواب استدراک فهمیده میشود. ایشان در « کیف کان » فرموده است که « و کیف کان فذات العقد المکره علیه مع قطع النظر عن الرضا أو تعقّبه له لایترتب علیه إلا کونه جزءَ المؤثر التام ـ ایشان فرموده است که ذات العقد با قطع نظر از رضاء جزء المؤثر است ولی این وصف جزء شرعی و جعلی نیست. ـ و هذا امرٌ عقلیٌّ قهریٌّ یحصل له بعد حکم الشارع بکون المؤثر التام هو المجموع منه و من الرضا ـ یعنی آنچه که قابل جعل و تنفیذ و امضاء است این مجموع است و از امضاء مجموع و جعل تاثیر برای مجموع به انتزاع عقلی اینچنین بدست می آید که ذات العقد هم بعض المؤثر و بعض العله است ولی این مطلب یک مطلب انتزاعی عقلی است و حدیث رفع نسبت به ین مطالب انتزاعی عقلی جاری نمیشود. ـ

پس در نهایت مرحوم شیخ با این « کیف کان » که در انتهاء عبارتشان آوردند آن اشکالاتی که خودشان بیان کردند را تثبیت کردند و آن مناقشه ای که بر اشکال شده بود را جواب دادند.

نتیجۀ نهایی ایی که از مجموع کلام مرحوم شیخ استفاده میشود این است که : اینجا جای جریان حدیث رفع نیست و ما از جهت حدیث رفع نمیتوانیم حکم به بطلان این بیع اکراهی که لحقه الرضا بکنیم بلکه این عقد واجد شرائط صحت هست.

هذا کلّه ما أفاده المرحوم الشیخ در ردّ استدلال به حدیث رفع برای اثبات بطلان بیع مکرهی که لحقه الرضاء.

اگرچه در این بیان طولانی ای که مرحوم شیخ برای رد استدلال به حدیث بیان کرده اند ، هم در قسمت تقریب اشکالات خودشان و هم در تقریب مناقشه و هم در جواب از مناقشه ، فرمایشات مرحوم شیخ مشتمل بر استناد به قواعد متعدد اصولی است و با استناد به آنها و استظهار از ادله بر طبق موازين مطالب را بیان کرده اند کما اینکه روش ایشان در بقیۀ موارد هم همین است و مقتضای عظمت مقام علمی مرحوم شیخ هم همین است که به همین نحو و با استناد به قواعد و موازین استنباط مطالب را ارائه بفرمایند ، نه اینکه به صرف ادعا و یا استحسان سخن بگويند. ولو کلام ایشان مشحون از مطالب علمی و قواعد اصولی است ولی در عین حال اين فرمایشات در مقاطعی محل اشکال و مناقشه است که در کلمات اعلام بعدی ولو بصورت متفرق و از باب مانعه الخلّو مطرح شده است.

اشکال اولی که به کلمات ایشان وارد است این است که : مرحوم شیخ در تقریب مناقشه بر اشکال فرمودند که : اطلاقات دلالت بر سببیت مستقلّ کلّ عقدٍ حتی عقد اکراهی میکنند و حدیث رفع می آید و با حکومتش بر این اطلاقات آنها را مقید به عقدی میکند که اکراهی نباشد و مسبوق به رضا باشد بعد از اینکه اطلاقات اینچنین مقیّد شدند دیگر آنچه را که شما میخواهید آن را تصحیح بکنید که وقوف العقد علی الرضا باشد ، این دلیل ندارد. این اصل مناقشه بر اشکال بود.

بعد از این یک ترقّی هم در عبارت مرحوم شیخ در بعضی از نسخ بوده است که : حتی اگر که ما یدّل علی الصحّه دلیل بر صحت عقد و تاثیر بیع بمعنای اعم از سببیت مستقله و سببیت ناقصه باشد بازهم دلیل اکراه حاکم بر این اطلاق قرار میگیرد و بر این اساس آن را تقیید میکند و بعد از تقیید هم دیگر نفعی برای قائل به صحت ندارد.

پس مناقشه مرحوم شیخ در اشکال دو قسمت داشت یکی اصل مناقشه بود و قسمت دیگر هم ترقی ای بود که در ذیل بیان کرده اند.

نسبت به اصل مناقشه که فرمودند : اطلاقاتی مانند اوفوا بالعقود و احل الله البیع دلالت بر صحت کلّ عقدٍ و تاثیر کلّ عقدٍ مستقلاً میکند و حدیث رفع این سببیت مستقل را به عقد مسبوق به رضا اختصاص میدهد ، نسبت به این قسمت مرحوم شیخ جواب نداده اند معلوم ميشود که این قسمت را قبول دارند ولی اشکال این است که : ولو اطلاقات فی حدنفسه دلالت بر این دارد که کلّ عقدٍ مؤثر تام است چه اینکه از ناحیۀ مکرَه صادر شده باشد و چه اینکه از ناحیۀ راضیِ به تجارت صادر شده باشد و حدیث رفع هم حاکم بر این اطلاقات است ولی اینکه مرحوم شیخ از مناقِش این را پذیرفته است که مستفاد از حدیث رفع بعد از حکومتش بر اطلاقات این است که عقد موقوفاً علی الرضا اللاحق خارج از اطلاقات است و اطلاقات شامل آن نمیشود ، تمام نیست و مرحوم شیخ نباید این مطلب را میپذیرفت. چرا که همانطور که در کلمات مرحوم خویی و مرحوم اصفهانی آمده است : ولو اطلاق اوفوا بالعقود میگوید که کلّ عقدٍ مؤثر در نقل و انتقال است و این کلّ عقدٍ بیع مکرَه را شامل میشود چه آن بیع مکرَهی که لم یسبقه الرضا و لم یلحقه الرضا و چه بیع مکرَهی که لحقه الرضا ولی حدیث رفع که میخواهد حکومت بر این اطلاقات داشته باشد باتوجه به اینکه حدیث امتنانی است و دائرۀ رفع آن مقید به امتنانیت است ، این حدیث آن مقداری را از تحت دلیل « اوفوا بالعقود » خارج میکند که رفع آن امتنانی باشد ولی دیگر نسبت به آن مقداری که امتنانی نیست دلالت ندارد و نمیتواند آن را بردارد.

باتوجه به این قید در حدیث رفع که حیثیت امتنانیت است و این حیثیت موجب تقیید دائرۀ رفع میشود ـ کما اینکه خود مرحوم شیخ هم متوجه به این مطلب بوده است ـ اگرحدیث رفع اکراه را با آیۀ « اوفوا بالعقود » در نظر بگیریم میبینیم که : اگر حدیث رفع صحتِ بیع اکراهی که لم یسبقه الرضا ولم یلحقه الرضا را بردارد در این رفع امتنان علی المکلف است ولی اگر حدیث رفع بخواهد صحت آن بیع مکرَهی که لحقه الرضا را هم بردارد دیگر در آن امتنانی نیست. چرا که صحت عقدی که مکرَه به آن راضی شده است تضییقی بر آن نیست تا اینکه رفع آن امتنان علی المکلف باشد.

 پس چون حدیث رفع حدیث امتنانی است و دائرۀ رفع با حيثيت امتنانیت تنظیم میشود دیگر حدیث رفع نمیتواند سببیت ناقصۀ بیع المکرَه را بردارد به این معنا که اگر که به عقد مکرَه رضای بعدی ملحوق شد دیگر حدیث رفع نمیتواند آن را از اطلاقات خارج بکند.

پس اینکه مناقِش گفته بود : حدیث رفع اگر با اطلاقات در نظر گرفته شود سببیت عقد را برمیدارد و عقد را مقید به خصوص جایی میکند که عقد مسبوق به رضا باشد ، و مرحوم شیخ این مطلب را پذیرفتند ؛ این صحیح نیست و مرحوم شیخ نباید این مطلب را میپذیرفتند.این قسمت اول از مناقشۀ بود که مربوط به قبل از « بل » ترقی بود.

قسمت بعدی مناقشه مربوط به مطلبی است که در «بل » آمده است. گفته شد که در بعضی از نسخ آمده است که : بلکه اگر ما دلیل و اطلاقی داشته باشیم که بر تاثیر عقد بمعنای اعم از تاثیر استقلالی دلالت بکند به این معنا که هم تاثیر استقلالی را شامل بشود و هم تاثیر و سببیت ناقصه را شامل بشود ، بازهم حدیث رفع بر این دلیل فرضی حکومت دارد. عبارت ایشان این است : « بل لو کان هنا ما یدّل علی صحه البیع بمعنی الاعم من السببیه المستقله کان دلیل الاکراه حاکماً علیه مقیداً له ـ یعنی دلیل اکراه و حدیث رفع هم شامل سببیت مستقله میشود و هم شامل سببیت ناقصه میشود ـ »

مناقشه در این بل هم از مطلب قبلی معلوم میشود. به این بیان که : اگردلیلی داشته باشیم که هم شامل سببیت مستقله بشود و هم شامل سببیت ناقصه ، نسبت به رفع سببیت مستقله گفته میشود که از آنجا که وجود این سببیت مستقله در موارد اکراه موجب تضییق بر مکلف میشود ، رفع آن امتنان بر مکرَه حساب میشود ولی در وجود سببیت ناقصه به این معنا که عقد مکرَه اگر رضای بعدی به آن ملحق بشود تبدیل به عقد تام بشود ، این دیگر تضییق بر مکرَه حساب نمیشود فلذا رفع آن هم امتنانی نخواهد بود چرا که اصل ثبوت و وجودش تضییق نیست تا اینکه رفع آن امتنانی باشد.

بر این اساس به این مطلبی که در « بل » آمده است اینگونه اشکال میشود که : اگر دلیلی داشته باشیم که بر اعم از سببیت مستقله و سببیت ناقصه دلالت بکند ، حدیث رفع تنها نسبت به سببیت مستقله جاری میشود ولی در سببیت ناقصه حدیث رفع جاری نمیشود تا اینکه این محل بحث که بیع مکرَه ملحوق به رضا است را از تحت اطلاقات خارج بکند.

اینها اشکالات مربوط به قسمت مناقشه بود که یک اشکال مربوط به اصل مناقشه بود و اشکال دیگر مربوط به ترقی در مناقشه بود.

اما آنچه را که مرحوم شیخ در قسمت جواب از مناقشه فرمودند ، ایشان در جواب از مناقشه فرمودند : بله ما اگر اطلاقات را مستقیماً با حدیث رفع در نظر بگیریم و نسبت گیری بکنیم ، حدیث رفع عقد مکرَه را مطلقا از آن خارج میکند ولی در اینجا اطلاقات قبل از اینکه نسبتشان با حدیث رفع ملاحظه بشود با ادلۀ اربعه که مخصص دستۀ اول باشد ، تخصیص میخورد اگر بعد از تخصیص اطلاقات بین اطلاقات و حدیث رفع نسبت گیری بکنیم در اینجا دیگر هیچ حکومتی وجود ندارد.

به عبارت ديگر مرحوم شیخ فرمودند : ما در اینجا در مقابل اطلاقات دو دسته مخصص داریم : مخصص اول ادله اربعه دالّ بر اعتبار رضا است و مخصص دوم هم حدیث رفع اکراه است. اگر بعد از تخصیص اطلاقات به دستۀ اول از مخصصات نسبت آن را با حدیث رفع اکراه بسنجیم میبینیم که حدیث رفع اکراه بر آن هیچ حکومتی ندارد.

این فرمایش مرحوم شیخ در اینجا چند اشکال دارد :

اشکال اول ، اشکالی است که در کلام مرحوم تبریزی آمده است و آن اینکه : اینکه ما برای اطلاقات مانند اوفوا بالعقود و احل الله البیع دو مخصص در نظر بگیریم بنابر این مبنا است که در صحت معامله طیب نفس و رضای باطنی معتبر باشد و آیۀ تجارهً عن تراض دلالت بر بطلان بیع مکرَه بکند و همچنین حدیث لایحل مال امرءٍ مسلم إلا بطیبه نفسه دلالت بر بطلان عقد مکرَه بکند لکن بر اساس آنچه که در جهات قبلی بیان شد معلوم شد که اساساً آیۀ شریفۀ تجارهً عن تراض و حدیث لا یحل مال إمرءٍ مسلم إلا بطیبه نفسه ، دلیل بر بطلان بیع مکرَه نیست چرا که تراضیِ موجود در آیۀ شریفه بمعنای طیب نفس مالک نیست بلکه بمعنای تراضی معاملی و توافق مالکین بر انشاء عقد است. و بر اساس این مبنايی که در آنجا مطرح شده است ما در مقابل اطلاق « أحل الله البیع » و « اوفوا بالعقود » تنها یک مخصص داریم که همان حدیث رفع یعنی « رفع ما استکرهوا علیه » است بگونه ای که اگر حدیث رفع نبود و ما بودیم و آیۀ شریفۀ « تجارهً عن تراض » و « أوفوا بالعقود » میگفتیم که معاملۀ مکرَه صحیح است چرا که این معامله هیچ نقصی ندارد غیر از اینکه از روی اکراه واقع شده است یعنی تمام خصوصیات معتبر در معامله مثل اینکه عقد از مالک صادر بشود و مالک قصد مضمون عقد را داشته باشد و .... ، تمام این خصوصیات وجود دارد و تنها مشکل آن این است که از روی اکراه است فلذا اگرحدیث رفع اکراه نبود و ما بودیم و اطلاقات میبایست حکم به صحت معامله میکردیم و میگفتیم که بیع مکرَه مانند بیع مضطر است و از ادله ای مانند تجارهً عن تراض و حدیث لایحل نمیتوان اعتبار طیب نفس در صحت معامله را استفاده کرد. از آیۀ تجارهً عن تراض نمیتوان عدم صحت بیع مکرَه را استفاده کرد چرا که مراد از تراضی در اینجا تراضی معاملی و انشاء العقد توسط مالکین است ، از حدیث « لا یحل مال امرءٍ مسلم إلا بطیبه نفسه » هم نمیتوان بطلان بیع مکره را استفاده کرد چرا که مفاد این حدیث اختصاص به تصرفات تکوینی در مال غیر دارد و ارتباطی با معاملات و تصرفات اعتباری ندارد.

 بنابراین اساساً ما در مقابل اطلاقات مخصص اولی در مقابل مخصص دوم که حدیث رفع باشد ، نداریم که شمای مرحوم شیخ بفرمایید که : ما ابتداء دائرۀ اطلاقات را بوسیلۀ مخصص دستۀ اول تخصیص میزنیم و دائره اش را تقیید میکنیم و بعد از این تخصيص اگر این دائرۀ مقید شده را با حدیث رفع بسنجیم ، میبنیم که دیگر حکومتی در کار نیست. این اشکال اول بود.

اشکال دوم هم این است که : حتی اگر قبول کنیم که ما در مقابل اطلاقات دو مخصص داریم و قبول بکنیم که آیۀ تجارهً عن تراض و حدیث لایحل مال امرءٍ مسلم إلا بطیبه نفسه دلالت بر اعتبار طيب نفس در صحت معامله میکنند ، ولی در مواردی که ما در مقابل یک عام دو مخصص داریم که آنها یا متباین نسبت به همدیگر هستند یا أعم مطلق نسبت به همدیگر هستند و یا اینکه أعم و أخص من وجه هستند ، دیگر وجهی ندارد که ما ابتداء عام را با یکی از این دو مخصص تخصیص بزنیم و بعد بیاییم آن نتیجۀ تخصیص را با آن مخصص دوم نسبت گیری کنیم.

لذا در همان بحث انقلاب نسبت گفته شده است که : اگر که ما یک عام داشته باشیم و دو مخصص داشته باشیم که یکی از آنها أخص از دیگری باشد به این نحو که مثلاً یک دلیل عام داشته باشیم که گفته باشد « اکرم کلّ عالمٍ » و در مقابل آن یک دلیل مخصص داشته باشیم که گفته باشد « مرتکب کبیره را اکرام نکن » و دلیل مخصص دیگر داشته باشیم که گفته باشد « کلاً مرتکب معصیت را اکرام نکن » ؛ در اینجا که یکی از خاصها ـ یعنی لاتکرم مرتکب المعصیة ـ اعم از دیگری ـ یعنی لاتکرم مرتکب الکبیرة ـ است وجهی ندارد که در اینجا ما ابتداء دلیل عام و مطلق را با احد الخاصین تخصیص بزنیم و بعد نسبت آن را با دلیل دوم بسنجیم. اگر بخواهیم اینگونه عمل بکنیم این از مواردی میشود که تنافی بین ادله پیدا میشود چرا که ما اگر ابتداء با أخص الخاصین که مرتکب کبیره باشد تخصیص بزنیم و بعد محدودۀ تخصیص خورده را با دلیل خاصی که أعم الخاصین است در نظر بگیریم نسبت عموم خصوص من وجه میشود که حکم آن تعارض است ولی در امثال این موارد گفته شده است که وجهی ندارد که ما اینگونه عمل بکنیم بلکه اگر يک عام داشتیم و در مقابل آن دو خاص بود میبایست عام را به هر دو خاص تخصیص بزنیم و این دو خاص در عرض همدیگر با عام نسبت گیری میشود نه اینکه ما ابتداء عام را با یکی از خاصها تخصیص بزنیم و بعد نتیجۀ حاصل شده را با خاص دیگر بسنجیم.

حال باتوجه به این مطلب ولو بپذیریم که آیۀ تجارهً عن تراض و حدیث لایحل مال إمرءٍ مسلم دلالت بر اعتبار طیب نفس در صحت معامله میکند ، این مخصص در عرض حدیث رفع است و همانطور که اطلاقات با این مخصص تخصیص میخورند با حدیث رفع هم تخصیص میخورند و وجهی ندارد که شما این مورد را از دائرۀ حکومت حدیث رفع خارج بکنید.

این هم اشکال دوم در این قسمت بود.

والحمدلله رب العالمین.

### جلسه چهل و پنجم 16/12/1401 ـ

بسم الله الرحمن الرحیم

در استدلال به حدیث رفع برای بطلان عقد مکرَه بعد از لحوق رضا ، همانطور که در جلسه قبل بیان شد گرچه مطالبی که مرحوم شیخ دراستدلال به حدیث برای بطلان بیع مکرَه فرموده اند ، چه آن مطالبی که ایشان بعنوان تقريب استدلال بر بطلان ذکر کرده اند و چه مطالبی را که بعنوان مناقشۀ بر استدلال ذکرکرده اند و چه آنچه را که بعنوان ردّ مناقشه و جواب از مناقشه فرموده اند ، همۀ اين مطالب مثل بقيه قسمتهای کتاب مکاسب مشحون از إعمال قواعد و رعایت موازین استنباط است و این قسمت از مکاسب از مواردی است که مرحوم شیخ متعرض قواعد متعددی در استظهار از ادله شده است ولی در عین حال نسبت به مجموع مطالب و فرمایشات مرحوم شیخ در این مسئله و یا إتجاه مرحوم شیخ درمراحل مختلف این مسئله اشکالات و مناقشاتی وجود دارد که در کلمات اعلام مطرح شده است که بعضی از این مناقشات در جلسه قبل بیان شده است.

دو مناقشه و اشکال اول مربوط به آن قسمتی بود که مرحوم شیخ بعنوان حرف مناقش، در اشکال خودش مناقشه کرده است ولی در مقام جواب حرف مناقش را ردّ نکرده است و کأنّ آنها را پذیرفته است. مناقش در مناقشه بر اشکال گفته بود که : اگرحدیث رفع را با اطلاقات صحت عقد مانند أوفوا بالعقود در نظر بگیریم حدیث رفع اطلاقات و اوفوا بالعقود را مقید به غیر بیع مکرَه میکند، وقتی اطلاقات به غیر بیع مکرَه اختصاص پیدا کرد دیگر شما برای سببیت ناقصه دلیل اثباتی ندارید که بخواهید به آن تمسک کنید.

مرحوم شیخ از حرف مناقش در این قسمت جواب نداده اند و کأنّ آن را پذیرفته اند. چرا که جوابی که فرموده بودند این بود که : ما ابتداءً حدیث رفع را با اطلاقات در نظر نمیگیریم بلکه ابتداء اطلاقات را با ادله اربعه تخصیص میزنیم و بعد از تخصیص آن را با حدیث رفع میسنجیم.

ولی اینکه اگر حدیث رفع را با اطلاقات مستقیماً در نظر بگیریم ـ همانطور که حرف مناقش این بود ـ مسئله به چه نحو میشود؟ مرحوم شيخ در این قسمت حرف مناقش را ردّ نکرده اند و کأنّ آن را پذیرفته اند.

در آن ترقی هم مناقش گفته بود که : حتی اگر در اطلاقات دلیلی داشته باشیم که بر اعم از سببیت مستقله دلالت داشته باشد بگونه ای که سببیت ناقصه را هم شامل بشود بازهم حدیث رفع بر آن دليل حاکم ميشود هم سببیت مستقله را برمیدارد و هم سببیت ناقصه را . و مرحوم شیخ هم متعرض نسبت به این قسمت نشده اند و آن را ردّ نکرده اند و این معنایش این است که حرف مناقش را در این قسمت هم پذیرفته است.

اشکال اول و دوم مربوط به این بود که مرحوم شیخ نمیبایست این حرفهای مناقش را میپذیرفت و آنها را بدون جواب میگذاشت بلکه میبایست میفرمودند که : باتوجه به اینکه حدیث رفع ، حدیث امتنانی است مقدارِ اخراجی که از ناحیۀ حدیث رفع واقع میشود موردی است که صحت البیع خلاف امتنان باشد که در نتیجه رفع آن امتنانی باشد ولی این مطلب در جايی است که بیع مکرَه مطلقا بلا رضا باشد به این معنا که نه رضا سابق داشته باشد و نه رضا لاحق داشته باشد ، حدیث رفع میتواند آن را بردارد چرا که این بیعی که مطلقا فاقد رضا است وجود و صحت آن خلاف امتنان است و در نتیجه رفع آن حکم امتنانی میشود.

در اشکال دوم هم گفته شد که : با استفادۀ از همین نکته که حدیث رفع مقید به حیثیت امتنانیت است معلوم میشود که این ترقی وبل مناقش هم تمام نیست چرا که اگرفرض کردید که اطلاقات هم شامل سببیت کامله میشود و هم شامل سببیت ناقصه ، ولی حدیث رفع نمیتواند هر دو را بردارد چرا که از آنجا که حدیث رفع مقیّد به حیثیت امتنانیت است تنها میتواند سببیت مستقله را بردارد که در رفع آن امتنان بر مکرَه وجود دارد ولی در رفع سببیت ناقصه امتنان نیست تا اینکه حدیث رفع بخواهد آن را بردارد.

این دو اشکالی بود که مربوط به این قسمتی بود که مرحوم شیخ کلام مناقش را مطرح کردند و از آن جواب نداند البته یک اشکال سومی هم در این قسمت هست که بعداً بیان خواهد شد.

غیر از این اشکالات سه اشکال دیگر هم نسبت به قسمت جواب مرحوم شیخ از مناقشه وارد است:

مناقش و مستشکل گفته بود که : حدیث رفع می آید و اطلاقات را تقیید میزند و بعد از این تخصيص اطلاقات اختصاص به غیر بیع مکرَه دارند و شما نمیتوانید سببیت ناقصه را استفاده بکنید.

مرحوم شیخ در جواب از این مناقشه فرمودند که : این مطلب در صورتی است که شما حدیث رفع را ابتداءً با اطلاقات در نظر بگیرید ولی وجهی ندارد که حدیث رفع اینگونه با اطلاقات نسبت سنجی بشود بلکه ما میگوییم که اطلاقات صحت بیع ابتداء با ادله اربعه ای که إقتضاءِ نهی از أکل مال به باطل و نهی از معاملۀ بدون طیب نفس میکنند ، تخصیص میخورد و دائرۀ آنها ضیق میشود و بعد از تقیّد دائرۀ اطلاقات اگر این دائرۀمحدود شده را با حدیث رفع اکراه بسنجیم دیگر حدیث رفع نسبت به آن حکومتی ندارد. چرا که اطلاقات بعد از تخصیص به دستۀ اول میگویند که بیع مجتمع مع الرضا صحیح است و این اجتماع عقد و بیع با رضا دو صورت دارد : یک صورت عقدی است که مسبوق به رضا باشد و صورت دوم هم عقدی است که ملحوق به رضا باشد. و حدیث رفع نسبت به اینچنین مفادی که تنها این دو صورت را شامل میشود هیچ حکومتی ندارد.

به این بیان که : نسبت به صورت اول یعنی عقد مسبوق به رضا حکومت وجود ندارد چرا که اساساً عقد مسبوق به رضا مورد حدیث رفع اکراه نیست و درآن اکراهی اتفاق نیفتاده است. نسبت به صورت دوم یعنی عقد ملحوق به رضا هم گفته میشود که حدیث رفع نمیتواند آن را بردارد چرا که بعد از تخصیص اطلاقات به دستۀ اول از مخصصات ، مجموع عقد ملحوق به رضا مورد اکراه واقع نميشود . این جواب مرحوم شیخ بود.

نسبت به این جواب مرحوم شیخ سه اشکال شده است و در واقع اشکال سوم و چهارم و پنجم مربوط به این جواب مرحوم شیخ است.

اشکال سوم اشکالی است که در کلام مرحوم تبریزی آمده است ، ایشان فرموده اند که : اینکه شما ابتداء اطلاقات را به ادله اربعه تخصیص بزنید و بعد آنها را با حدیث رفع نسبت سنجی بکنید در صورتی صحيح است که ما در صحت معامله طیب نفس را معتبر بدانیم و دلیل بر بطلان بیع اکراهی تنها حدیث رفع نباشد بلکه إلا ان تکون تجارهً عن تراض و لا یحلّ مال إمرءٍ مسلم إلا بطیب نفسه هم دلیل بر بطلان عقد اکراهی باشد و حال اینکه در مباحث سابقه معلوم شد که طیب نفس در صحت معامله معتبر نیست و تراضی معتبر در معاملات تراضی معاملی و انشائی است فلذا ما اساساً مخصص اول نداریم تا اینکه شما بیایید ابتداء اطلاقات را به وسیلۀ آنها تخصیص بزنید و بعد بین آنها و حدیث رفع اکراه نسبت سنجی بکنید. این اشکال سوم بود که متوجه جواب مرحوم شیخ از مناقشه است.

اشکال چهارم که مقداری از آن در جلسه قبل بیان شد و توضیح آن باقی مانده است اشکالی است که در کلمات مرحوم خویی آمده است. ایشان فرموده اند که : بنابر اینکه ما مخصص اول را داشته باشیم یعنی بگوییم که طیب نفس هم در صحت معامله معتبر است ـ کما اینکه خود ایشان قبلاً با استناد به آیۀ تجارهً عن تراض و لایحل قائل به این مطلب شده بودند ـ ولی در این موارد ما در مقابل اطلاقاتی مانند « اوفوا بالعقود » و « أحل الله البیع » دو دسته مخصص داریم :

یک دسته همان ادله اربعه ای است که بر اعتبار طیب نفس دلالت میکنند.

و دستۀ دیگر هم حدیث رفع است.

و در مواردی که ما در مقابل یک عام دو مخصص داشته باشیم ، وجهی ندارد که ما ابتداء عام را با أحد المخصصین تقیید بزنیم و بعد این نتیجۀ تقیید خورده را با مخصص دوم در نظر بگیریم.

بلکه راه و طریق صحیح در این موارد این است که این عام را با دو مخصص در عرض همدیگر بسنجیم نه اینکه بخواهیم یک مخصص را جلو بیندازیم و بعد نتیجۀ تخصیص خورده را با مخصص دوم در نظر بگیریم.

توضیح این اشکال این است که : این فرمایش مرحوم شیخ و حَلّی که برای جمع بین ادله بیان کرده اند ، که فرمودند : در اینجا اطلاقات صحت بیع ابتداء با ادلۀ اربعه و مخصص دستۀ اول تخصیص میخورد و بعد از آن با مخصص دوم که حدیث رفع اکراه است در نظر گرفته میشود و نسبت سنجی میشود ، به دو دلیل صحیح نیست :

دلیل اول این است که : اینکه ما در این موارد اینگونه عمل بکنیم یعنی ابتداء عام را با یک مخصص بسنجیم و بعد آن را با مخصص دیگر در نظر بگیریم مبتنی بر نظریۀ انقلاب نسبت در جمع بین ادلۀ متعدد وارد در بین است که مرحوم شیخ قائل به این نظریه نیست. مرحوم شیخ و مرحوم آخوند نظریۀ انقلاب نسبت را قبول ندارند و در بحث تعارض الادله فرموده اند که ما میبایست ادله را در کنار همدیگر بسنجیم نه اینکه ابتداء عام را به یک دسته تخصیص بزنیم و بعد بخواهیم نتیجه را با دستۀ دیگر نسبت سنجی کنیم. پس دليل اول این است که : این کلام ایشان با مبنای خودشان سازگاری ندارد.

دليل دوم این است که : حتی کسانی که قائل به نظریۀ انقلاب نسبت هستند انقلاب نسبت را در مواردی که ما در مقابل یک عام دو خاص داشته باشیم إعمال نمیکنند.

مورد شایع از انقلاب نسبت جايی است که ما یک عام داریم که مثلاً میگوید « اکرم کلّ عالم » و دلالت بر وجوب اکرام همۀ علماء میکند و در مقابل یک « لاتکرم العالم » هم داریم که میگوید هیچ عالمی را اکرام نکن. در کنار اینها یک دلیل سومی هم داریم که میگوید « اکرم الفقیه » که مفهوم هم ندارد( چرا که اگر مفهوم داشته باشد میشود شاهد جمع و دیگر از بحث انقلاب نسبت خارج میشود) دراین مورد قائلین به انقلاب نسبت میگویند که دراینجا « اکرم الفقیه » می آید «لاتکرم العالم » را که مباین با آن است را تخصیص میزند اگر این نتیجۀ تخصیص خورده را با « اکرم العالم » در نظر بگیریم نسبت از تباین تبدیل به عموم خصوص مطلق میشود و در اینحالت هم جمع عرفی درست میشود ، قائلین به انقلاب نسبت در این موارد قائل به انقلاب نسبت هستند. اما در جائیکه یک عام و دو خاص داشته باشیم دیگر در اینجا انقلاب نسبت را اعمال نمیکنند. چرا که انقلاب نسبت بنابر نظر قائلین به انقلاب نسبت یک نکتۀ عرفیه دارد که آن نکته در جائیکه یک عام با چند خاص وجود داشته باشد جاری نمیشود.

توضیح مطلب اینست که : نکتۀ انقلاب نسبت که به تعبیر مرحوم نائینی تصور آن مساوق با تصدیقش میشود و این قضیۀ انقلاب نسبت را از قضایایی قرار میدهد که « قیاساتها معها » این است که : در مواردی که بناء متکلم بر این نیست که مرادات خودش را تنها با یک کلام متصل بیان بکند بلکه میخواهد مراداتش را با کلمات و جملات منفصل بیان بکند ، در کلام اینچنین متکلمی ـ که مقنین از این سنخ هستند ـ هر گاه یک کلام و یک جمله در تقدیر اتصال به جملۀ دوم قرینۀ بر آن بشود بگونه ای که ظهور آن را تحدید بکند این کلام علی تقدیر الانفصال هم قرینیت برای مراد جدی دارد و موجب جمع عرفی با آن جملۀ دوم میشود. این نکته و اساس نظریۀ انقلاب نسبت است که در کلام مرحوم نائینی بیان شده است و بر اساس آن فرموده اند که : هر کلامی که علی تقدیر اتصال قرینیت للظهور دارد در تقدیر انفصال هم موجب جمع عرفی میشود.

باتوجه به این نکته نسبت به « اکرم العالم » و « لاتکرم العالم » و « اکرم الفقیه » گفته اند که : اگراین سه جمله را متصلاً به همدیگر در نظر بگیریم مخاطبِ این سه جمله ،در مستفاد از مجموع کلام متکلم تردید پیدا نمیکند و متحیر نمیماند بلکه مخاطب اینچنین بدست می آورد که نظر متکلم این است که : فقیه اکرام بشود و عالم غیر فقیه اکرام نشود. و چون در تقدیر اتصال این نتیجه از مجموع سه جمله حاصل میشود اگرمتکلم این سه جمله را منفصلاً از هم بیاورد به این شکل که هفتۀ اول بگوید « اکرم العالم » هفتۀ دوم بگوید « لاتکرم العالم » و هفتۀ سوم بگوید « اکرم الفقیه » ، در این تقدیر هم مخاطب با مجموع این سه جمله همان معامله ای را میکند که در فرض و تقدیر اتصال میکرد. و در نتیجه مستفاد از مجموع اینچنین میشود که عالم فقیه وجوب اکرام دارد و غیر فقیه وجوب اکرام ندارد. و وجه این مطلب هم این است که اگر که « اکرم الفقیه » در کنار « لاتکرم العالم » میبود موجب تصرف در ظهور آن میشد حالا که جدای از آن است قرینۀ بر مراد جدی میشود وهمينطور «لاتکرم العالم» تخصيص خورده اگر در کنار«اکرم العالم» باشد .

این وجه و نکتۀ عرفیه ای است که قائلین به نظریۀ انقلاب نسبت به آن استناد ميکنند ولی این نکتۀ عرفیه در مانند این مثالی که بیان کردیم وجود دارد اما در جائیکه یک عام را با مخصصهای متعدد در نظر بگیریم دیگر این نکتۀ عرفیه وجود ندارد.

چرا که متکلم اگر که در یک جملۀ متصل یک عام را با دو مخصص بگوید متفاهم عرفی از آن این میشود که متکلم میخواهد بگوید : این عام موضوع حکم است مگر در این دو مورد و در هر دو مورد حکم منتفی است. و چون علی تقدیر الاتصال ظهور عام نسبت به هر دو مخصص در عرض هم از بین میرود در تقدیر انفصال هم مطلب به همین نحو است یعنی اگریک عام و دو خاص داشتیم که منفصل از همدیگر بیان شده بودند این دو خاص درعرض همدیگر عام را تخصیص میزنند نه اینکه ابتداء یک خاص بیاید عام را تخصیص بزند و بعد ما بیاییم و نسبت عام تخصیص خورده را با مخصص دوم در نظر بگیریم. هر دو خاص در عرض همدیگر عام را تخصیص میزنند چه نسبت بین این دو خاص با همدیگر تباین باشد مانند اینکه یکی زید را خارج بکند و دیگری عمرو را خارج بکند ، وچه نسبت بین این دو خاص عموم و خصوص مطلق باشد مثل اینکه یک خطاب بگوید « مرتکب معصیت را اکرام نکن » و مرتکب معصیت را مطلقا از « اکرم عالم » خارج بکند و خطاب دیگر بگوید « مرتکب معصیت کبیره را اکرام نکن » ، که نسبت بین دو خاص در اینصورت عموم خصوص مطلق است. و چه در جائیکه نسبت بین دو خاص عموم خصوص من وجه باشد مثل اینکه یک خطاب فساق را از تحت « اکرم کل عالم » خارج کرده باشد و خطاب دیگر نحویین را خارج کرده باشد که نسبت بین اینها عموم خصوص من وجه است.

در همۀ این تقادیر ما عام واحد را به هر دو خاص در عرض همدیگر تخصیص میزنیم نه اینکه ابتداء عام با یک خاص تخصیص بخورد و بعد نسبت آن با خاص دیگر سنجیده بشود.

بعنوان نمونه در آنجائیکه « اکرم کل عالم » دو مخصص دارد یکی « لاتکرم مرتکب الکبیرة » که أخص الخاصین است و دیگری « لاتکرم مرتکب المعصیة » که أعم الخاصین است

اگر در اینجا ما ابتداء عام را با اخص الخاصّین ـ یعنی لاتکرم مرتکب الکبیرة ـ تخصیص بزنیم و بعد بخواهیم آن را با اعم الخاصین که مرتکب معصیت است در نظر بگیریم نسبت بین اینها عموم خصوص من وجه میشود که حکم آن تعارض است ولی اینگونه نیست که در این موارد معاملۀ تعارض با ادله بشود. پس آن نکتۀ عرفی انقلاب نسبت در این موارد وجود ندارد.

بر این اساس اینکه مرحوم شیخ فرموده اند که : ما در اینجا در مقابل اطلاقات دو مخصص داریم یک مخصص همان ادله اربعه هستند و ما ابتداء اطلاقات را با آن تخصیص میزنیم و بعد بین عام تخصیص خورده و مخصص دستۀ دوم که حدیث رفع باشد نسبت سنجی میکنیم و در این حالت دیگر حدیث رفع حکومتی نسبت به اطلاقات ندارد بلکه دو دلیل مباین از همدیگر میشوند ، این فرمایش مرحوم شیخ تمام نیست. این هم اشکال چهارم بود.

اشکال پنجم این است که : مرحوم شیخ فرمودند که بعد از اینکه ما عام را به ادله اربعه تخصیص زدیم دو صورت تحت عام باقی می ماند : یکی عقد مسبوق به رضا است و دومی هم عقد ملحوق به رضا است.

اینکه حدیث رفع نسبت به عقد مسبوق به رضا حاکم نیست امر واضحی است چرا که عقد مسبوق به رضا موضوعاً از عقد اکراهی خارج است.

اما اینکه چرا حدیث رفع نسبت به عقد ملحوق به رضا هم حکومت ندارد ، مرحوم شیخ برای این مطلب دو وجه بیان کردند :

وجه اول این بود که فرمودند : این صورت دوم عقدی است که ملاحظه شده است بما اینکه رضا ملحق به آن شده است و ما اگر این مجموع را در نظر بگیریم این مجموع متعلق اکراه نیست تا اینکه حدیث رفع حکم آن را بردارد. بعبارت دیگر :حدیث رفع حکم چیزی را برمیدارد که مورد اکراه باشد ولی در این صورت دوم مجموع ، ما استکرهوا علیه نیست تا اینکه حدیث اکراه بخواهد حکم آن را بردارد. این وجه اولی بود که مرحوم شیخ بیان کردند که نسبت به آن اشکالی وجود ندارد.

ولی درکنار این وجه یک « بل » هم اضافه کرده است و فرموده اند که : با توجه به اطلاقات این عقدی که ملحوق به رضا شده است عقد صحیحی است و مشمول اطلاقات است و وقتی که عقد صحیح باشد دیگر حدیث رفع چگونه میتواند آن را بردارد؟

ایشان فرموده بودند که : « و أمّا المرضی بالرضا اللاحق فأنّما یعرض الاکراه من حیث ذات الموصوف و هو اصل البیع و لانقول بتأثیره بل مقتضی الادله الاربعه مدخلیّه الرضا فی تاثیره و وجوب الوفاء به » ، وجه دوم از این «بل » استفاده میشود که : این عقد ملحوق به رضاء مشمول اطلاقات است و ادلۀ اوفوا بالعقود حکم به صحت آن میکند و باتوجه به اینکه مشمول اطلاقات شده است حدیث رفع نمیتواند آن را بردارد.

حال اشکال پنجم متوجه به این قسمت است که : ولو بوسیلۀ مخصص اول این مقداری که شما بیان کردید در دائرۀ اطلاقات باقی بماند و اطلاقات حکم به صحت عقد ملحوق به رضا هم بکند ولی در عین حال گفته میشود که اگر مجموع متعلق اکراه باشد حدیث رفع حاکم بر آن میشود و وجهی برای جلوگیری از حکومت آن نیست.بله اطلاقات فی حدنفسه این صورت یعنی عقد ملحوق به رضا را شامل ميشوند و حکم به صحت آن ميکنند ولی اینکه حدیث بیاید و این صورت را خارج بکند که مشکلی ندارد و صرف اینکه این مقدار به حکم اطلاقات صحیح است مانع از حکومت حدیث رفع نمیشود. این هم بیان اشکال پنجم به مرحوم شیخ بود.

پس نسبت به قسمت دوم کلام مرحوم شیخ که جواب مرحوم شیخ از مناقشه در اشکال باشد این سه اشکال وارد میشود.

یک اشکال ششمی هم به مجموع کلام مرحوم شیخ وارد است که در واقع مربوط به قسمت اول است یعنی آن قسمتی که مرحوم شیخ حرف مناقش را مطرح کردند و از آن جوابی ندادند.

مناقش گفته بود که : حدیث رفع می آید و اطلاقات را مقیّد میکند و بعد از تقیّد اطلاقات به حکومت حدیث رفع ، اطلاقات اختصاص به غیر بیع مکرَه پیدا میکند و وقتی که بیع مکرَه از دائرۀ اطلاقات خارج بود دیگر شما چه دلیلی بر صحت بیع مکرَهی که لحقه الرضا ، دارید؟

در اینجا مرحوم شیخ به این کلام مناقش جواب دیگری دادند. حال اشکال ششم این است که : اگر ما حدیث رفع را با اطلاقات در نظر بگیریم ، اولاً حدیث رفع تنها صحت عقدی که بنحو مطلق فاقد الرضا است را برمیدارد اما عقدی که واجد رضای لاحق است ولو که فاقد رضای سابق باشد را نمیتواند بردارد و این مطلب هم همانطور که بیان شد مقتضای امتنانی بودن حدیث رفع است.

حال اگر که قبول کردیم که : حدیث رفع عقد مکرَه را مطلقا برمیدارد ولی نهایت چیزی را که حدیث رفع که دلیل مخصص است اقتضاء میکند این است که عقد مکرَه ما دامی که حالت اکراهی در آن وجود دارد و مکرَه راضی نشده است صحیح نیست و دلیل مخصص بر عدم صحت آن دلالت میکند ولی اگرعقد مکرَه که حال تحققش اکراهی بود صار مرضِیّاً به رضای لاحق دیگر دلیل مخصص در اینجا دلالتی ندارد. فلذا این مورد مندرج تحت آن مسئلۀ معروفه میشود که : فردی از عام در زمانی از تحت عام خارج شده است و اصل خروج آن در یک زمانی متیقن است و بعد از انقضاء زمان متیقن شک میکنیم آیا حکم مخصص ادامه دارد يا حکم عام در مورد آن جاری است آيا باید استصحاب بکنیم و حکم مخصص ادامه دارد و یا اینکه مرجع در این موارد عام است و با رجوع به آن گفته میشود که این فرد مشمول حکم عام است؟

مثال معروفش هم این است که : اوفوا بالعقود دلالت بر لزوم وفاء بر هر عقدی میکرد ولی اگر که غبن در این معامله صورت گرفته باشد دلیل خیار غبن میگوید که شخص میتوانند عقد را برهم بزند ، در اینجا در زمان اول این عقد یقیناً عقد جائزی بود ولی بعد از این زمان اول شک میکنیم که آیا این جواز عقد استصحاباً همچنان ادامه دارد و یا اینکه محکوم به حکم عام است که لزوم العقد باشد؟

و چون در آن مسئلۀ معروفه ـ که هم در بحث عام و خاص و هم در بحث استصحاب در اصول مطرح شده است ـ نظر صحیح این است که : چه اینکه زمان در ناحیۀ عام مفرّد باشد به این معنا که هر فردی در هر زمانی حکم مستقلی داشته باشد وچه اینکه زمان در ناحیۀ عام مفرّد نباشد بلکه ظرف باشد ، حتی اگرکه استصحاب مقتضی جریان هم داشته باشد مرجع عام است و نه مخصص فضلاً از اینکه استصحاب در این موارد بخاطر تبدل موضوع مقتضی جریان هم ندارد.

پس از آنجا که نظر صحیح این است که : در این موارد مرجع عام است در محل بحث هم گفته میشود که : عقد مکرَه تا زمانیکه شخص راضی به عقد نشده بود از تحت « اوفوا بالعقود » و « احل الله البیع » خارج شده بود ولی بعد از لحوق رضا به عقد شک میکنیم که آیا حکم آن بطلان است و یا اینکه آن حکم عام که صحت معامله است در اینجا جاری میشود.

بنابراین مرحوم آقای خویی و مرحوم آقای تبریزی فرموده اند که : این مورد از موارد رجوع به عام است فلذا تمسک به عام میکنیم و مقتضای عمومات و اطلاقات هم صحت معامله است.

آیا این اشکال به مرحوم شیخ وارد است یا نه؟

باتوجه به نکته ای که خود این اعلام مستشکل در نظیر این موارد مطرح کرده اند که از جمله از موارد نظیر این مسئله ، مسئلۀ خروج مؤونه از مؤونه بودن است به این بیان که اگر مالی درسنۀ حصول ربح مؤونه بوده است و شخص از آن استفاده کرده است و بعد ازانقضاء سنه آن مال از مؤونه بودن خارج شده است و شخص دیگر احتیاجی به آن ندارد ، آیا به آن مال خمس تعلق میگیرد و لازم است چرا که فعلاً مؤونه نیست یا اینکه مؤونه بودن سبب خروج مال از تحت دلیل وجوب الخمس میشود مطلقاً ولو بعد الاستغناء عن المؤونه؟

باتوجه به اینکه در امثال این مورد خود این اعلام فرموده اند که : رجوع به عام در مثل این مواردی که ما شک در تخصیص داریم ـ چه در جائیکه زمان در ناحیۀ عام مفرّد باشد و چه در جائیکه زمان در ناحیۀ عام أخذ ظرفاً ـ در جائیست که دلیل مخصص اطلاق نداشته باشد ولی اگر متفاهم از دلیل مخصص که فرد را از تحت عام خارج کرده است خروج افرادی باشد و نه خروج بلحاظ حالت خاص در اینجا دیگر جای تمسک به عام نیست.

بر این اساس در بحث مؤونه در کلمات مرحوم خویی به این جهت تصریح شده است که : چون دلیل استثناء مؤونه ، مؤنه را که مصداق فائده در سنه حصول ربح است این فردِ از فائده را از دلیل وجوب خمس خارج کرده است ، بخاطر اینکه لسان دلیل مخصص اخراج این فرد از تحت آن عنوان است برای این دلیل مخصص اطلاق پیدا میشود و وقتی که اطلاق در خود دلیل مخصص پیدا شد دیگر در موردی که مجمع بین اطلاق مخصص و اطلاق عام است معلوم است که مرجع اطلاق خاص است و نمیتوان به اطلاق عام مراجعه کرد. پس در آن بحث این اعلام فرموده اند که دلیل استثناء مؤونه اطلاق دارد و فرد را خارج کرده است و در اینحالت دیگر عام قابلیت رجوع ندارد. بعبارت دیگر : دلیل عام میگفت « هر فائده ای خمس دارد » و خمس برروی افراد فائده رفته است ، بعد از این ، این فرد یعنی « مایکون مؤونه السنه » از تحت عام خارج شده است و بعد از خروج این فرد از تحت عام فرد دیگری از فائده که محقق نشده است لذا وجهی برای وجوب خمس نیست.

حال بر اساس آن اشکال در محل بحث هم از اشکال ششم جواب داده میشود که : اگرحدیث رفع عقد مکرَه را از تحت عمومات صحت خارج کرده است و از اشکال اول و دوم قطع نظر کنيم و با آن اشکالها تقیید نزدیم که این اخراج بملاحظۀ حیثیت امتنانیت مربوط به آن عقدی است که مطلقا فاقد الرضا باشد ، بلکه گفتیم که حدیث رفع عقد مکرَه بما هو عقد المکرَه را خارج میکند ، معنای این خارج شدن عقد مکرَه بما أنه عقد مکره این است که این فرد از اوفوا بالعقود خارج شده است و وقتی که این فرد از « اوفوا بالعقود » خارج شده باشد دیگر این دلیل مخصص اطلاق پیدا میکند و میگوید که عقد مکرَه بی اثر و بی فایده است چه اینکه بعداً شرائط در آن محقق بشود و چه محقق نشود.

و لذا اگراز اشکال اول و دوم رفع ید بکنیم این اشکال ششم در تمسک به حدیث رفع اشکال واردی نیست.

و الحمدلله رب العالمین.

### جلسه چهل و ششم 23/12/1401 ـ

بسم الله الرحمن الرحیم

نتیجه بحث در جهت دهم که لحوق رضا به عقد بعد از اکراه باشد ، این شد که : قول صحیح در مسئله قول مشهور است که فرمودند : اگر مکرَه بعد از اینکه عقد از او اکراهاً صادر شد راضی به عقد بشود این رضای لاحق موجب صحت عقد و ترتب آثار عقد مثل تملیک و تملک و ... میشود.

دلیل مشهور بر صحت عقد مکرَه بعد از لحوق رضا این بود که : این عقدی که از مکرَه صادر شده است و بعد رضا به آن ملحق شده است تمام خصوصیات و شرائط عقد صحیح را دارد و حقیقتاً مصداق عقد است یعنی عنوان عقد بمفهومه العرفی و اللغوی بر این انشائی که از مکرَه صادر شده ، صادق است.

پس این عقد در زمان تحققش تمام شرائط صحت عقد را داشت و تنها یک مشکل داشت و آن هم این بود که مالک نسبت به مفاد عقد طیب نفس نداشت و این وجود اکراه و عدم طیب نفس مانع از صحت عقد بود که این جهت نقص هم بوسیلۀ رضایت بعدی مالک برطرف میشود. فلذا مجموعاً آن عقد کامل و واجد تمام شرائط با رضای لاحق حاصل میشود.

بعبارت دیگر : ولو از شرائط صحت عقد این است که مالک نسبت به عقد طیب نفس داشته باشد و یا بنابر وجه صحیح شرط صحت عقد این است که عقد عن اکراهٍ واقع نشده باشد و اکراه مانع صحت عقد است ولی آنچه که از ادله استفاده میشود اصل وجود طیب نفس و یا عدم الاکراه و عدم المانع در مورد عقد است اما اینکه مقارنت عقد با طیب نفس و عدم الاکراه شرط باشد به این بیان که عقد میبایست در زمان انشائش حتماً همراه با طیب نفس و عدم الاکراه باشد این قسمت از ادله استفاده نمیشود.

باتوجه به این مطلب که آنچه ملاک صحت است اجتماع عقد با رضایت و عدم الاکراه است و خصوص اقتران و مسبوقیت رضایت اعتبار ندارد لذا در محل بحث که بعد از وقوع عقد عن اکراهٍ رضا به آن ملحق میشود و با همدیگر جمع میشوند ، این عقد تمام و صحیح است. این نتیجه بحث بود.

و آن شش وجهی که قائلین به بطلان عقد مکرَه بعد از لحوق رضاء به آن ، بیان کرده اند تمام نیست.

این نتیجه بحث در اصل جهت دهم بود ولی بعضی از مطالبی که به این جهت دهم مربوط هستند باقی مانده اند که این مطالب در ضمن تنبیهاتی بیان میشود :

##### **تنبيهات جهت دهم**

تنبیه اول مربوط است به اینکه : آیا رضای متأخر که با لحوقش به عقد سابق آن را تصحیح و مشمول اطلاقات میکند ، تاثیر آن علی نحو النقل است و یا علی نحو الکشف است؟ بعبارت دیگر : آیا با رضای لاحق عقد از زمان انشاء تاثیر میکند یا اینکه تاثیرش از زمان رضای لاحق است؟

تنبیه دوم این است که : آیا برای مؤثر شدن بیع مکرَه بوسیلۀ رضای لاحق وجود رضا در نفس مالک ـ یعنی رضای باطنی او ـ کافی است یا اینکه این امر محتاج به ابراز دارد که از آن تعبیر به اجازه میکنند؟

قبلاً هم بیان شده است که : فرق اذن و رضا این است که رضا عنوان برای طیب نفس باطنی است و إذن رضایِ ابراز شده است و اجازه رضای متأخر ابراز شده است .

حال بحث در این است که : آیا برای مؤثر شدن بیع مکرَه رضای باطنی کافی است یا اینکه میبایست این رضا را ابراز بکند و آن عقد سابق را اجازه بکند؟

تنبیه سوم هم این است که : آیا در موارد عقد اکراهی که أحد الطرفین بر انجام عقد اکراه شده است ولی طرف آخر در انجام عقد مختار بوده است و اکراه بر آن نشده است ، عقد برطرف آخر لزوم دارد و او میبایست نسبت به عقد پایبند باشد و نمیتواند برخلاف عقد کاری را انجام بدهد و بعبارت دیگر : و یجب علیه الالتزام بالعقد قبل از اینکه مکرَه فسخ و یا اجازه بکند و یا اینکه چون این عقد هنوز از جانب مکرَه مؤثر نشده است از ناحیۀ طرف ديگرهم مؤثر نیست؟

###### **تنبیه اول: آیا تاثیر و دخالت رضا و اجازۀ متأخر از باب نقل است و یا از باب کشف است؟**

مرحوم شیخ در این بحث فرموده اند که : بحسب مقتضای اصل ، اصل مقتضی نقل است و نه کشف ولی مستفاد از ادلۀ خاصه ای که در مورد بیع فضولی وارد شده است این است که : تاثیر اجازه در این موارد علی نحو کشف است و نه علی نحو النقل.

مراد از اصل در کلام ایشان این است که : در اینجا معامله یعنی بیع و شرائی انجام شده است که نتیجه آن ملکیت مبیع برای مشتری و ملکیت ثمن برای بایع است ، شک ما در این است که آیا بعد از اجازه که ملکیت المبیع للمشتری پیدا میشود این ملکیت المبیع برای مشتری از حالا که اجازه کرده است پیدا میشود یا اینکه اجازه متاخر کشف ميکند ملکیت المبیع برای مشتری از زمان انشاء وتحقق العقد حاصل شده است؟ در اینجا استصحاب به کمک می آید و میگوید که : قبل از اینکه عقد محقق بشود مبیع ملک مشتری نشده بود و ما نمیدانیم در این یک هفتۀ وسط بین وقوع عقد اکراهی و اجازۀ مکرَه ، ملکیت للمشتری حاصل شده است یا نه؟ لذا استصحاب عدم حدوث ملکیت مبیع برای مشتری و عدم حدوث ملکیت ثمن برای بایع را میکنیم بنابراین مقتضای اصل عملی یعنی استصحاب همان نتیجۀ قول به نقل است.

مرحوم شیخ علاوه بر استدلال به استصحاب فرموده اند که : حدیث شریف « لایحل مال امرءٍ مسلم إلا بطیبه نفسه » هم مقتضی نقل است چرا که بر اساس این حدیث تا زمانیکه بایع مکرَه اجازه نکرده باشد یعنی در این یک هفته ای که بین انشاء العقد و الاجازه واقع شده است جایز نیست که مشتری در مال تصرف بکند يعنی حدیث شریف مقتضی عدم جواز تصرف مشتری تکلیفاً در این مال است و وقتی که لایحل گفت که تصرف در مبیع برای مشتری و تصرف در ثمن برای بایع جایز نیست لازمه این عدم جواز تصرف این است که برای هیچ یک از طرفین ملکیتی وجود ندارد. چرا که اگر بعداً کشف بشود که عقد از زمان انشاء مؤثر بود تصرف او تصرف در ملکش بوده است که تصرف جايز است نه غيرجايز .

پس اینکه حدیث شریف «لايحل.... » مقتضی عدم جواز تصرف در این مدت متوسط بین العقد و الاجازه است نشان دهندۀ این است که نحوۀ تاثیر اجازه علی نحو نقل است. ایشان فرموده اند که : « مقتضی الاصل و عدم حدوث حلّ مال الغیر إلا عن طیب نفسه قول به نقل است »

پس ایشان فرموده اند که : بمقتضای اصل و با استناد به حدیث حلّ حکم نقل است و نه کشف ولی أقوی بحسب ادلۀ نقلیه قول به کشف است. این قسمت اول فرمایش مرحوم شیخ بود.

بعد از این مرحوم شیخ در ادامه فرموده اند که : چه بسا با قطع نظر از دلیل خاص و ادلۀ نقلیه ای که در بحث فضولی وارد شده است هم ادعا بشود که مقتضای اصل و قاعدۀ عام هم کشف است و نه نقل. به این بیان که : از آنجا که اجازه به عقد بما له من المضمون متعلق شده است و مضمون عقد ـ که بایع مکرَه او را انشاء کرده است و مشتری مختار هم آن را قبول کرده است ـ هم حصول المکلیّه من زمان العقد است لذا مقتضای این نفوذ اجازه و تعلق اجازه به مضمون العقد این است که بحسب قاعدۀ عام حکم به کشف بشود و نه حکم به نقل.

البته همانطور که مرحوم ایروانی فرموده اند : مراد از اصلی که در اینجا مرحوم شیخ از آن استفاده کرده اند غیر از اصل عملی است که قبلاً آن را بیان کرده اند ، مراد ایشان از اصل در اینجا دلیل اجتهادی وقاعدۀ عام است. که این دلیل اجتهادی و قاعدۀ عام مشتمل بر مقدماتی است : یک مقدمه این است که : مضمون عقد حصول الملکیه از زمان عقد است.مقدمۀ دوم این است که : اجازه به مضمون عقد تعلق میگیرد و در موارد اجازه مجیز عقد را بماله من المضمون اجازه میکند. مقدمۀ سوم هم این است که : باتوجه به اینکه آنچه را که مجیز اجازه کرده است مضمون عقد است که حصول الملکیه من الاول است شارع هم که اجازۀ مجیز را نافذ قرار داده است آن را در همان مفادی که دارد تنفیذ کرده است نه اینکه معنای اجازه یک چیزی باشد و شارع در مقام امضاء و ترتیب اثر چیز دیگری را امضاء کرده باشد. ولذا به عنوان قاعده عام گفته شده است که « العقود تابعهٌ للقصود » مگر اینکه یک دلیل خاصی داشته باشیم که در یک مورد خاص چیزی را که شارع امضاء کرده است غیر از چیزی است که متعاملين قصد کرده اند .

مقتضای جمع بین این مقدمات سه گانه این است که : قاعدۀ عام نسبت به اجازه حکم به کشف باشد و نه حکم به نقل.

مرحوم شیخ بعد از اينکه فرموده اند چه بسا گفته شود که قاعدۀ عام کشف است و نه نقل. فرموده اند : ولی این مطلب تمام نیست چرا که مقدمۀ اولی که بیان شده است تمام نیست.

ایشان فرموده است که : اینکه مضمون عقد که مکرَه آن را در یک هفته پیش انشاء کرده است حصول الملکیه از همان زمان باشد ، مورد قبول نیست.

لکن بعضی از محققین دیگر مانند مرحوم ایروانی فرموده اند که : مقدمۀ اول مورد قبول است ولی مقدمۀ دوم که اجازه رضايت به مضمون عقد از زمان انشاء باشد يا مقدمة سوم که شارع اجازه را به همان نحوی که از جانب شخص صادر شده است تنفیذ میکند ، این دو مقدمه تمام نیست.

عبارت مرحوم شیخ این است « و فیه أنّ مفاد العقد السابق لیس النقل من حینه بلکه اصل النقل و نفس النقل است و دلالتی بر زمان ندارد. بله با توجه به اینکه زمان در عقد نیامده است عملاً عقد از همان زمانی که عقد واجد شرائط باشد تمام است و آثار آن من الملکیه و ... مترتب میشود. از آنجا که عقدهای متعارف در همان زمان انشائشان واجد شرائط هستند از همان زمان انشاء عقد آثار عقد هم مترتب میشود ولی اینکه در عقود متعارف از همان زمان انشاء عقد ملکیت مترتب میشود بخاطر این نیست که در مضمون عقد حصول الملکیه من اول زمانٍ أخذ شده است.»

پس مرحوم شیخ در جواب این سوال که آیا تاثیر اجازه علی نحو النقل است و یا علی نحو الکشف است ؟ فرموده اند که : مقتضای اصل و قواعد عامه نقل است ولی مقتضای ادلۀ خاصه و اخبار و روایات معتبره قول به کشف است. و مراد ایشان از ادلۀ خاصه همانطور که در بحث بیع فضولی بیان کرده اند دو روایت است که از آنها استفاده میشود که : در موارد فضولیت که ما له الاجازه ، اجازه میکند اجازۀ او موجب تاثیر عقد از زمان سابق یعنی از زمان تحقق العقد است و نه از زمان اجازه.

یک روایت در مورد بیع أمه به غیر اذن مولایش است که مشتری أمه را خریده است و أمه هم بچه دار شده است در این مورد روایت فرموده است که : اگر مالک اجازه بکند اجازۀ او باعث میشود که عقد از زمان تحققش اثر بکند و نه از زمانی که اجازه میکند.

روایت حدیث اولِ باب هشتاد و هشت از ابواب نکاح العبید است که صحیحۀ محمدبن قیس است. البته اینکه از این روایت به صحیحه تعبیر میشود بخاطر این است که : ولو در بعضی از اسناد افراد واقع در سند بنی فضال هستند که موجب میشود روایت « موثقه » بشود ولی از آنجا که در بعضی دیگر از اسناد افراد واقع در سند امامیِ عدل هستند از روایت تعبیر به « صحیحه » میشود.

صاحب وسائل از مرحوم شیخ نقل میکند به اسنادش از علی بن حسن فضّال عن سندی بن محمد و عبدالرحمان بن ابی نجران عن عاصم بن حُمید عن محمد بن قیس عن ابی جعفر علیه السلام. قال (ع) : قضی فی ولیدهٍ باعها إبن سیّدها و أبوه غائب ـ یعنی پسر مولا در زمانی که پدرش نبوده کنیز پدرش را فروخته است ـ فاشتراها رجلٌ فولدت منه غلاماً ثمّ قدم سیّدها الاول فخاصم سیّدها الأخیر فقال : هذه ولیدتی باعها إبنی بغیر إذنی ـ یعنی این کنیز مال من بوده و پسرم بدون اجازه فروخته است و من راضی به این معامله نیستم ـ فقال : خذ ولیدتک وابنها ـ یعنی هم کنیز را بگیر و هم بچه ای که متولد شده است را بگیر ـ ( این حکم اولی است که امام (ع) به نفع مالک قبلی داده است ـ فناشده المشتری ـ یعنی مشتری التماس کرد که مشکل ما را بنحوی حل بکن ـ امام (ع) به او فرمودند که : فقال : خُذ إبنَه یعنی ألذی باع الولیده حتّی یُنفذ لک ما باعک ـ یعنی بخاطر اینکه پسر او تو را به این مخمصه انداخته است او را بگیر و حبس بکن و بگو او را آزاد نمیکنم تا اینکه شما بيع پسرت را امضاء و تنفيذ کنی و پسر م را به من برگردانی ـ فلّما أخذ البيّع الإبن قال أبوه : أرسل إبنی فقال : لا أرسل إبنک حتی ترسل إبنی فلمّا رأی ذلک سید الولیدة الاول أجاز بیع إبنه »

بحسب روایت اجازۀ سید اول موجب صحت عقد و بيع اول میشود چرا که اگر بيع از همان اول صحیح نبود این ولادت در ملک سید دوم اتفاق نمی افتاد و فرزند ، فرزند او نمیشد.

این صحیحۀ محمدبن قیس بود. در ادامه هم صاحب وسائل میفرماید که این روایت را مرحوم شیخ به سندش از علی ابن ابراهیم عن أبیه عن إبن ابی نجران نقل کرده است که در سند او ابن فضال وجود ندارد. کلینی هم این روایت را عن علی بن ابراهیم عن ابیه عن ابن ابی نجران نقل کرده است. این روایت اول بود.

روایت دوم صحیحۀ ابی عبیدۀ حذّاء است که چند سند دارد. در یکی از سندها سهل بن زیاد است ولی در کنار او محمد بن یحیی وجود دارد.

در سند دیگر هم علی بن ابراهیم عن ابیه جمیعاً عن الحسن بن محبوب عن علیّ بن رئاب عن ابی عبیده قال : سئلت أباجعفر علیه السلام عن غلامٍ و جاریه زوّجهما ولیّان لهما و هما غیر مدرکین ـ یعنی دو ولیّ، دو صغیری را که تحت ولایتشان بوده اند را تزویج کرده اند آیا تزویجی که از ناحیۀ آنها واقع شده است صحیح است یا نه؟ ـ فقال (ع) : النکاح جائزٌ أیهما أدرک کان له الخیار فإن ماتا قبل أن یدرکا فلا میراث بینهما و لامهر إلا أن یکونا قد أدرکا و رضیا »

در ادامه هم دارد که : « فإن أُدرکَ أحدهما قبل الآخر ـ اگر یکی از اینها زودتر از دیگری بالغ شد حکم آن چیست ؟ ـ قال (ع) : یجوز ذلک علیه إن هو رضی ـ یعنی اگراو راضی شد نکاح بملاحظۀ او تمام میشود ـ قلت : فإن کان الرجل الذی أدرک قبل الجاریه و رضی النکاح ثمّ مات قبل أن تدرک الجاریه أترثه ؟ـ یعنی اگر که مرد بعد از بلوغش راضی به نکاح بشود و بعد بمیرد ولی جاریه هنوز بالغ نشده باشد در اینجا آیا به زن ارث میرسد ؟ ـ امام (ع) فرموده اند که : این دختر در یک صورت ارث میبرد و آن این است که : قسم بخورد که او حقیقتاً راضی به تزویج بوده است. در اینصورت است که حکم به نفوذ و صحت نکاح و ارث بر اساس این نکاح میشود و همچنین نصف مهریه هم به او داده میشود.

خب اگر تاثیر اجازه علی نحو النقل بود و نه علی نحو الکشف نباید به زن ارث میرسید چرا که در اینصورت تزویج بعد از موت اتفاق می افتاد و ارث مربوط به تزویجی است که قبل از موت باشد.

فلذا اینکه امام (ع) در اینجا فرموده اند که : با اجازه حکم ارث مترتب میشود دلیل بر این است که بوسیلۀ اجازه عقد سابق من زمان تحققش تاثیر میگذارد.

این دو روایتی بود که در باب عقد فضولی وارد شده است و مرحوم شیخ فرموده است که از آنها اینچنین استفاده میشود که تاثیر اجازه علی نحو النقل است.

حال بحث در این است که آیا ما میتوانیم در محل بحث ـ یعنی عقد مکرهی که اجازه به آن ملحق شده است ـ به این دو دلیلی که در باب بیع فضولی وارد شده است تمسک بکنیم یا نه؟

مرحوم شیخ فرموده اند که : ما میتوانیم به این ادله نقلیه تمسک بکنیم و مراد ایشان میبایست این باشد که : زمانیکه ما به این روایات نگاه میکنیم ولو که مورد آنها عقد فضولی است یعنی عقد صادر از غیر مالک است ولی از این روایات حکم محل بحث هم استفاده میشود چرا که احتمال فرق بین تاثیر اجازه در بحث فضولی با تاثیر اجازه در محل بحث داده نمیشود ، فلذا از حکم در آنجا حکم محل بحث هم مشخص میشود.

مرحوم خویی فرموده است که : بله این روایت(يعنی صحيحه ابی عبيده حذّاء در باب نکاح فضولی وارد شده است و ما از این روایتی که در باب نکاح فضولی وارد شده است میتوانیم حکم همۀ معاملات فضولی را استفاده بکنیم و اینگونه نیست که نکاح خصوصیت داشته باشد ولی ما نمیتوانیم از حکم و روایتی که نسبت به معامله فضولی وارد شده است که در آن عاقد غیر مالک است حکم محل بحث که عاقد خود مالک است و تنها اکراه داشته است را بدست بیاوریم. وقتی که مورد بحث با آنچه که مورد روایت است مختلف باشد ما احتمال خصوصیت نسبت به مورد روایت را میدهیم فلذا نمیتوانیم برای حکم محل بحث به این روایت تمسک بکنیم.

والحمدلله رب العالمین.

### جلسه چهل و هفتم 24/12/1401 ـ

بسم الله الرحمن الرحیم

در مطلب اول از مطالب سه گانه که بعنوان تنبیهات جهت دهم مطرح شد بحث در این بود که : آیا تاثیر رضای لاحق علی نحو الکشف است و یا علی نحو النقل است؟

مرحوم شیخ فرمودند که : مقتضای اصل عملی ـ یعنی استصحاب ـ و همچنین مستفاد از حدیث حلّ ، قول به نقل است و نه کشف. ولی مستفاد از ادلۀ نقلیۀ خاصه که در مورد عقد فضولی وارد شده است ، قول به کشف است. بعد هم در ادامه فرمودند که : در مقام بیان مقتضای قاعده و اصل بعضی قائل به این شده اند که مقتضای قاعده قول به کشف است ولی این قول صحیح نیست.

در مجموع فرمایشات مرحوم شیخ در چهار مقطع قرار میگیرد که میبایست بررسی کنیم و ببینیم که آیا این فرمایشات ایشان تمام است یا نه؟

مقطع اول از فرمایشات مرحوم شیخ این بود که فرمودند : مقتضای استصحاب در این مورد شک، قول به نقل است.

تقریب استصحاب هم این بود که فرمودند : اگررضای لاحق موجب صحت عقد بشود عقد مکرَهی که یک هفتۀ قبل صادر شده و انشاء شده ، نهایتاً از زمان وقوع عقد که یک هفتۀ قبل بود موجب ملکیت میشود و قبل از آن مبیع حتماً در ملک بایع بوده است وهمچنین ثمن حتماً در ملک مشتری بوده است. باتوجه به این مطلب میگوییم که : قبل از این یک هفته مبیع در ملک بایع بوده است و اگر رضای لاحق موجب صحت عقد بشود یقیناً از امروز به بعد که زمان لحوق رضا است مبیع به ملک مشتری در آمده است ولی تردید ما در یک هفتۀ وسط است یعنی از زمان اجراء عقد تا زمان لحوق رضا است. اگر رضا ناقل باشد مبیع از امروز به بعد در ملک مشتری است ولی اگر رضا کاشف باشد مبیع از همان زمان صدور عقد که یک هفتۀ قبل بود در ملک مشتری رفته است. حال که در کاشفیت و ناقلیت رضا شک داریم استصحاب میگوید که در این زمان وسط مبیع به ملک بایع باقی است و از ملک او خارج نشده است.

پس استصحاب مقتضی بقاء ملکیت مبیع در ملک بایع تا زمان اجازه است که در نتیجه موافق با نقل است هرچند که استصحاب عنوان نقل را اثبات نمیکند. این کلام مرحوم شیخ برای بیان مقتضای اصل عملی بود.

در اینکه اصل عملی چنین مقتضایی دارد جای تردید نیست لکن کلام در این است که آیا نوبت به اصل عملی میرسد یا نه؟ و إلا اگر نوبت به اصل عملی برسد فرمایش مرحوم شیخ در بيان مقتضای اصل عملی تمام است. این فرمایش مرحوم شیخ در مقطع اول بود.

مرحوم شیخ در مقطع دوم از کلامشان فرمودند که : مستفاد از حدیث حلّ هم قول به نقل است و نه قول به کشف چرا که در این حدیث بیان شده است که « لایحل مال إمرءٍ مسلم إلا بطیبه نفسه » یعنی حلیت تصرف و جواز تصرف منوط به رضای مالک است و معنای آن این است که تا قبل از رضایت مالک حلیّت تصرفی در کار نیست. در واقع بر اساس این حدیث شریف حلیت تصرف مقیّد به طیب نفس شده است و حدیث میگوید که قبل از طیب نفس مالک تصرف در مال او حلال نیست.

اینکه حدیث حل به چه بیانی دلالت بر قول به نقل دارد ، مرحوم تبریزی کلام مرحوم شیخ را اینگونه تقریب کرده است که : حدیث حلّ دلالت بر این دارد که قبل از طیب نفس جواز تصرف تکلیفاً وجود ندارد. و « لایحل مال إمرءٍ مسلم ... » یعنی لایجوز التصرف فی مال المسلم تکلیفاً إلا بطیب نفسه پس حدیث دلالت بر عدم جواز تصرف در مال غیر قبل از طیب نفس او میکند، فلذا در محل بحث اگر طیب نفس و اجازه امروز از مکرَه صادر شده باشد حدیث حل میگوید که تا قبل از امروز تصرف مشتری در مبیع جایز نبوده است. پس مدلول مطابقی حدیث حلّ عدم جواز تصرف تکلیفاً در مال غیر است ، و از آنجائیکه عدم جواز تصرف تکلیفاً در مبیع با عدم حصول ملکیت ملازمه دارد چرا که اگر مبیع ملک شخص باشد دیگر حکم به عدم جواز تصرف جایی ندارد ، لذا حدیث حل که به دلالت مطابقیش دلالت بر عدم جواز تصرف تکلیفاً میکند به مدلول التزامیش دلالت میکند بر اینکه ملکیت از زمان اجازه و طیب نفس به بعد حاصل میشود و قبل از آن ملکیت حاصل نشده است و این همان نتیجۀ قول به نقل است. مرحوم تبریزی به این نحو کلام مرحوم شیخ را تقریب کرده اند.

بعد از این مرحوم تبریزی به این کلام مرحوم شیخ اشکال کرده اند که : استدلال به حدیث حلّ به این تقریب و بیان برای اثبات قول به نقل تمام نیست. چرا که عدم جواز تصرف تکلیفاً در این مبیع ملازمه دارد با عدم حصول ملکیت واقعاً بنحو کشف حقیقی یعنی با کشف حقیقی سازگاری ندارد. بعبارت دیگر : اگراجازۀ لاحق کاشف از وجود ملکیت حقيقتاً از زمان قبل میبود دیگر در این هفتۀ متوسط نباید حکم به عدم جواز تصرف تکلیفاً میشد ،ولی اگرقائل به کشف حکمی باشیم و نه کشف حقیقی به این معنا که بگوییم از زمان اجازه حکم به ملکیت از هفتۀ قبل میکنیم و از این زمان آثار ملکیت در هفتۀ قبل را مترتب میکنیم ـ نه اینکه اینچنین حکم بشود که ملکیت در هفتۀ قبل وجود داشته است ـ در اینصورت دیگر حکم به عدم جواز تصرف تکلیفاً در هفتۀ وسط ملازمه با قول به نقل ندارد بلکه با کشف حکمی هم سازگاری دارد.

فلذا باتوجه به اینکه آنچه که معقول و مورد نظر است کشف حکمی است و نه کشف حقیقی و عدم جواز تصرف تکلیفاً در هفتۀ متوسط منافاتی با کشف حکمی ندارد و با آن جمع میشود دیگر شما نمیتوانید بوسیلۀ مدلول التزامی حدیث حل قول به کشف را نفی بکنید.

حاصل اشکال ایشان به مرحوم شیخ این است که : از آنجا که عدم جواز تصرف تکلیفاً درهفتۀ وسط ملازمه ای با عدم حصول ملکیت قبل از اجازه از باب کشف حکمی ندارد لذا اینچنین مدلول التزامی ای برای حدیث حل درست نمیشود تا اینکه شما بفرمایید حدیث حل بمدلول التزامی دلالت بر عدم حصول ملکیت قبل از اجازه میکند و در نتیجه موافق با قول به نقل است. این اشکالی است که مرحوم تبریزی به قسمت دوم از فرمایشات مرحوم شیخ وارد کرده اند.

لکن بنظر میرسد که این اشکال به این تقریب به مرحوم شیخ وارد نیست چرا که مرحوم شیخ که در اینجا حدیث حل را بیان کرده اند و میخواهند از آن قول به نقل را استفاده بکنند نمیخواهند به مدلول التزامی این حدیث استدلال بکنند تا اینکه به ایشان اشکال بشود که عدم جواز تصرف تکلیفاً در هفتۀ وسط ملازمه ای با قول به نقل و عدم الکشف ندارد. بلکه مرحوم شیخ در اینجا میخواهند به مدلول مطابقی حدیث حل استدلال بکنند. چرا که مرحوم شیخ ـ براساس مطالب قبلی ـ حدیث حلّ را جزء ادله شرطیت طیب نفس در معامله قرار داده است. ایشان در قسمت بیان ادلۀ بطلان بیع اکراهی فرموده بودند که : یکی از چیزهایی که قبل از اجماع دلالت بر بطلان عقد اکراهی و اعتبار طیب نفس در معامله میکند این آیۀ شریفه است که میفرماید « إلا أن تکون تجارهً عن تراض » و قوله « لایحلّ مال إمرءٍ مسلم إلا عن طیبه نفسه ».

اینکه مرحوم شیخ برای اثبات بطلان معاملۀ اکراهی به حدیث حلّ استدلال کرده است معنایش این است که در نظر ایشان « لایحل » در حدیث حلّ تنها دلالت بر حرمت تکلیفی نمیکند بلکه بر حرمت وضعی و بطلان هم دلالت میکند در واقع حدیث حل میگوید که : هم تصرف و استفاده از مال غیر بدون اذن و اجازۀ او جایز نیست و هم تملک مال غیر بدون طیب نفس و اجازۀ او جایز نیست.

پس برداشت مرحوم شیخ از عنوان « لایحل » در حدیث حل این است که : این عنوان « لایحل » أعم از حلیّت تکلیفی و حلیّت وضعی است. و بر اساس این برداشت در محل بحث فرموده اند که : لا یحل میگوید که تملک و ملکیت مال غیر بدون اذن او جایز نیست و حاصل نمیشود.

پس از آنجا که حدیث حلّ دلالت بر این دارد که تملک مال غیر هم محتاج به إذن و اجازۀ غیر است لذا در محل بحث حدیث حلّ میگوید که : قبل از اجازه و طیب نفس که امروز اتفاق افتاده است حصول الملکیه ای در کار نیست. و این همان نتیجۀ قول به نقل است که میگوید ملکیت بعد از اجازه حاصل میشود.

بنابراین استدلال مرحوم شیخ به مدلول التزامی حدیث لایحل نیست تا اینکه اشکال مرحوم تبریزی وارد بشود بلکه استدلال مرحوم شیخ به مدلول مطابقی حدیث حلّ است و بر این اساس اشکال صحیح به فرمایش ایشان این است که : باتوجه به مباحث قبلی برداشت صحیح از این حدیث لایحل این است که این حدیث تصرفات وضعی را شامل نمیشود بلکه تنها شامل تصرفات تکلیفی میشود و از حديث تنها حرمت تصرفات تکوینیه و تکلیفی استفاده میشود. فلذا اگر حدیث حلّ بخواهد در محل بحث دلالت بر حصول الملکیه بعد از اجازه بکند لامحاله این دلالت میبایست از راه مدلول التزامی باشد. ـ که البته آن هم با توجه به فرمایش مرحوم تبریزی تمام نیست ـ

ولی خود مرحوم شیخ از راه مدلول التزامی پیش نیامده اند بلکه از راه مدلول مطابقی پیش آمده اند و با توجه به این مطلب اشکال صحیح به کلام ايشان این است که : مفاد مطابقی لایحل تنها حرمت تکلیفی تصرف در مال غیر است و حرمت تکلیفی تصرف در مال غیر هم نمیتواند قول به نقل در مقابل قول به کشف را اثبات بکند.

درنتیجه فرمایش مرحوم شیخ در مقطع دوم که فرمودند: مستفاد از حدیث حل هم قول به نقل است و نه قول به کشف ؛ تمام نیست چرا که همانطور که قبلاً بیان شده است هیچ یک از حدیث لا یحل و آیۀ تجارهً عن تراض دلالت بر شرطیت طیب نفس در معامله نمیکنند.

مقطع سوم از کلام مرحوم شیخ این بود که فرمودند : مستفاد از ادلۀ نقلیه ای که در مورد عقد فضولی وارد شده اند ، قول به کشف است. و مراد ایشان از ادلۀ نقلیه هم همانطور که در جلسۀ قبل بیان شد دو روایت است : یکی صحیحۀ محمد بن قیس است و روایت دوم هم صحیحۀ ابی عبیده حذّاء است . ایشان فرمودند که مستفاد از این دو حدیث این است که : تأثیر اجازه و رضای لاحق از باب کشف است و نه از باب نقل.

حال بحث در این است که آیا استدلال به این دو روایت که در مورد فضولی وارد شده اند برای اثبات اینکه تاثیر رضای لاحق در محل بحث یعنی بیع اکراهی علی نحو الکشف است تمام است یا نه؟

تقریب استدلال این بود که : ولو این دو حدیث در مورد عقد فضولی وارد شده است و در مورد نکاح و بیع فضولی حکم به این کرده اند که تاثیر اجازۀ لاحق علی نحو الکشف است و نه علی نحو النقل و محل بحث عقد فضولی نیست بلکه عقد مکرَهی است که در یک هفتۀ گذشته از مالک صادر شده است و الان اجازه شده است ، ولو که اینچنین اختلافی بین مورد روایت و محل بحث وجود دارد اما ما از باب عدم احتمال فرق میگوییم که در محل بحث هم حکم همان چیزی است که روایات در مورد عقد فضولی بیان کرده اند.

آیا استدلال به این روایات تمام است یا نه؟

نسبت به صحیحۀ ابی عبیده حذّاء در استدلال به آن در مورد نکاح فضولی مشکلی وجود ندارد.

ولی نسبت به صحیحۀ محمدبن قیس بعضی در استدلال به آن اشکال کرده اند و فرموده اند : از آنجا که این روایت در بعضی از فقراتش مشتمل بر مطالبی است که مخالف با اصول مذهب است ما حتی در مورد عقد فضولی هم نمیتوانیم به این روایت استدلال بکنیم تا چه رسد به اینکه بخواهیم حکم ما نحن فیه را هم از آن بدست بیاوریم.

ازجمله کسانی که به استدلال به این روایت اشکال کرده اند مرحوم نراقی در مستند است.

دو قسمت از این صحیحه مورد اشکال واقع شده است :

قسمت اول آنجائیست که بحسب صحیحۀ محمدبن قیس امیرالمؤمنین (ع) به مالک اصلی ـ که پدر بایع بود ـ فرموده اند که : « هم ولیده را بگیر و هم ابن و پسر او را بگیر ».

اشکال این است که : باتوجه به اینکه مشتری أمه را بعنوان عقد صحیح گرفته است و بعد از این استیلادی محقق شده است این ولد حرّ است و عبد نیست در حالیکه بحسب این روایت حضرت (ع) به مالک کنیز امر کرده اند که : هم کنیز را بگیر و هم بچۀ او را بگیر. چگونه حضرت (ع) امر به أخذ حرّ کرده است؟

نهایت امر اینست که این نزدیکی ای که اتفاق افتاده است ، وطی به شبهه است و در وطی به شبهه هم تمام آثار فرزندی مترتب میشود و اگر که یکی از عمودین حرّ باشد فرزند هم حرّ حساب میشود (در بعضی از کلمات تعبیر به این شده که وطی ، وطی شبهه است وکأنّ مفهوم دارد که اگر از روی علم و عمد وطی انجام میشد این عمل زنا میبود و زنا موجب عدم انتساب من حیث الولادة است لکن اینکه زنا موجب عدم انتساب من حیث الولادة بشود و ولدیت را قطع بکند بحسب نظر متقدمین بوده است اما بحسب نظر متأخرین تمام احکام ولدیت بر ولد زنا مترتب میشود و تنها احکام ارث در مورد ولد الزنا مترتب نمیشود .)

علی أی حالٍ اشکال این است که : این حکم حضرت (ع) که فرمودند : مالکِ کنیز بچه را هم پس بگیرد. وجهی ندارد و خلاف اصول مذهب است. این یک مقطع از روایت بود که به آن اشکال شده است.

مقطع دومی که به آن اشکال شده است این است که : بحسب بعضی از فقرات حضرت به مشتری امر فرموده اند که : تو برو پسر مالک که بایع بود را حبس بکن و بگیر و بگو که تا زمانیکه فرزند مرا آزاد نکنی من هم فرزند تو را آزاد نمیکنم. این حکم هم وجهی ندارد چرا که در اینجا بایع که عبد نیست بلکه حرّ است و وجهی برای حبس و أخذ او وجود ندارد و این حکم برخلاف قواعد شرعیه است.

بنابراین بعضی از فقهاء باتوجه به این دو اشکال فرموده اند که ما نمیتوانیم به این روایت محمدبن قیس عمل بکنیم. (البته این اعلام این مباحث را در بحث بیع فضولی مطرح کرده اند. بمناسبت این بحث که آیا اجازۀ مسبوق به رد نافذ است یا نه؟ این مباحث مطرح شده است و این دو اشکال در آن بحث بیان شده است.)
لکن از این دو اشکال جواب داده اند:

نسبت به اشکال اول اعلام سابق مانند مرحوم شیخ طوسی در استبصار در مقام جواب فرموده اند که : اینکه حضرت (ع) به مالک سابق فرموده اند که : ابن ولیده را هم بگیر. در حالیکه ابن ولیده حرّ است ؛ این حکم حضرت (ع) به این جهت است که در اینجا ولو ولد حرّ است ولی مالک کنیز میتواند قیمت ولد یوم الولاده را از مستولد که مشتری باشد بگیرد و اینکه حضرت (ع) به مالک فرمودند : فرزند ولیده را هم بگیر ، این حکم ایشان از باب این بوده است که مالک بتواند بوسیلۀ این أخذ فرزند قیمت و غرامت را بگیرد.

و همچنین وجه اینکه حضرت (ع) به مشتری امر کردند که : تو برو و پسر مالک که بایع فضولی بوده است را حبس بکن ، این است که : در اینجا اگرعقد توسط مالک اجازه نشود مشتری هم ثمن از دست او رفته است درحاليکه کنیزی بدست نیاورده است و هم نسبت به فرزندی که بدنیا آمده غرامت داده است. لذا از آنجا که بایع به واسطه غرر و گول زدن موجب این غرامت کشیدن مشتری شده است حضرت (ع) حکم کرده اند به اینکه او برود و بایع را حبس بکند تا به این وسیله بتواند غرامت را از او بگیرد. این یک جوابی است که نسبت به این دو اشکال داده شده است.

جواب دیگری که در اینجا داده شده است جوابی است که در کلام مرحوم مجلسی در مرآت و ملاذ آمده است و شاید در کلام مرحوم شیخ انصاری در بحث فضولی هم مطرح شده باشد و آن این است که بگوییم : این امر و پیشنهادی که امام (ع) در اینجا بیان کرده اند از اموریست که وجه و دلیلش بدست خود امام (ع) است. در واقع چون در اینجا امیرالمؤمنین (ع) بحسب واقع میدانست که این مالک اجازۀ این بیع و فروش کنیز را داده بود و پسرش بدون اذن او این کار را نکرده است لذا حضرت (ع) نقشه و راهی را پیشنهاد کرده اند که صاحب الحق به حقش برسد. مانند بعضی دیگر از موارد که برای حضرت (ع) واقع مطلب روشن بوده است در حالیکه بحسب قواعد ظاهریه امکان وصول حق به ذی حق وجود نداشته است.

بعنوان مثال در آنجائیکه به حسب نقل دو زن بر سر یک بچه دعوا کرده اند وهرکدام ادعا ميکرد که فرزند متعلق به او هست و حضرت (ع) حکم به نصف کردن بچه کردند تا اینکه به این وسیله مادر واقعی مشخص شود وحق به ذی حق برسد .

در این موارد که واقع بر امام (ع) مشخص است ولی مُحق دلیل ظاهری بر ادعای خودش ندارد ، امام (ع) با بعضی از نقشه ها و پیشنهادها موجب میشود که غیر ذی حق اعتراف به حق دیگری بکند. نسبت به مانحن فیه هم میتوان گفت که این حکمی که امام (ع) کرده اند از همین باب بوده است و در واقع حضرت (ع) بدنبال این بودند که به این وسیله حق را به ذی حق برسانند نه اینکه بخواهند بحسب قواعد ظاهریه حکم بکنند .(البته اینکه هر قاضی ای بتواند این کارها را انجام بدهد این یک امر دیگریست و معلوم نیست که همۀ اشخاص بتوانند این کارها را انجام بدهند.)

جواب سوم هم جوابی است که در کلمات مرحوم صاحب جواهر آمده است. ایشان بعد از بیان دو جواب قبلی ، فرموده اند که : علاوۀ بر این جوابها ولو ما نتوانیم این حکم حضرت (ع) را توجیه بکنیم ولی اینکه روایت در بعضی از فقراتش مشتمل بر مطلبی است که با قواعد ظاهریه جمع نمیشود موجب طرح روایت در فقرات دیگر نمیشود بلکه در حجیت بین فقرات تفکیک و تفصیل داده میشود : « و المناقشة فيه باشتماله على رد ولد المشتري إلى مالكها الأول مع حريته للشبهة، و على قبض ولد المالك و ليس مملوكا و إنما عليه الغرامة، و على تأثير الإجازة بعد الرد و الفسخ، و هو خلاف الإجماع، يدفعها احتمال كون أخذ ولد المشتري للتقويم أو حتي يثبت كونه مشتبها كما إن أخذ ولد المالك للغرامة، و أنه لم يصرح بالفسخ، و لذا نفذت إجازته، على أن ذلك كله لا يقدح في دلالته على المطلوب كما قرر في محله» .[[31]](#footnote-31)

آنچه که ما بخواهیم بوسیلۀ این روایت آن را ثابت کنیم این است که : در عقد فضولی با اجازۀ متأخر عقد صحیح میشود و صحت آن هم بنحو کشف است یعنی ترتیب آثار از زمان انشاء العقد صورت میگیرد. و روایت در دلالتش بر این مطلب مشکلی ندارد هرچند که روایت متضمن مطالب دیگری هم باشد که ما قادر به توجیه او نباشیم.

در نتیجه این اشکال که ما نمیتوانیم به صحیحۀ محمدبن قیس حتی در مورد عقد فضولی هم استدلال بکنیم ، تمام نیست.

اما آیا این دو روایت که در مورد عقد فضولی دلالت بر کاشفیت اجازه دارند درمحل بحث که عقد اکراهی است هم دلالت بر کاشفیت اجازه میکنند یا نه؟

مرحوم خویی اشکال کرده اند و فرموده اند که : این دو روایت در مورد عقد ـ نکاح و بیع ـ فضولی وارد شده است و ولو که حکم تمام عقود فضولی چه مضمون آنها نکاح و بیع باشد و چه مضمون آنها نکاح و بیع نباشد بدست می آید ولی ما نمیتوانیم از این روایاتی که در مورد عقد فضولی وارد شده است حکم محل بحث یعنی عقد اکراهی را استفاده بکنیم چرا که بین عقد فضولی و محل بحث یعنی بیع مکرَه ملحوق به رضا ، فرق مشخص و واضح وجود دارد. فرق هم این است که : در بیع فضولی ، بیع از زمان تحققش مستند به مالک نیست بلکه آن زمانی مستند به مالک میشود که مالک اجازه بکند ولی در مورد بیع مکرَه عقد انشاء شده از اول زمان صدورش مستند به مالک است تنها مشکلی که داشت این بود که فاقد طیب نفس بوده است و به این خاطر مؤثر نبود. و باتوجه به این فرق واضحِ بین محلّ بحث و بین مورد روایت مانمیتوانیم از روایتی که در مورد عقد فضولی وارد شده است حکم محل بحث را استفاده بکنیم. این اشکال مرحوم خویی بود.

لکن مرحوم تبریزی از این اشکال جواب داده اند و فرموده اند که : ولو واقعاً اینچنین فرقی بین محل بحث و مورد روایت وجود دارد ولی ما احتمال این را نمیدهیم که حکمِ محل بحث با حکم در مورد عقد فضولی از این جهت با همدیگر فرق داشته باشند. بله موضوعاً مختلف هستند ولی این اختلاف در موضوع موجب اختلاف در حکم نمیشود.

علاوه بر اینکه میتوان کلام مرحوم تبریزی را اینگونه تأکید کرد که : ممکن است مسئله به عکس باشد و ما بتوانیم از راه تمسک به فحوی و به طریق اولی حکمِ ثابت در مورد عقد فضولی را نسبت به محل بحث جاری بکنیم. به این بیان که میگوییم : همانطور که مرحوم شیخ برای اثبات اصل صحت بیع مکرَه با لحوق رضا فرموده است که : فحوای صحت عقد فضولی مقتضی این است که بیع مکرَه با لحوق رضا صحیح باشد ، در محل بحث هم فحوای حکم به کاشفیت اجازه در مورد عقد فضولی مقتضی کاشف بودن اجازه در مانحن فیه یعنی عقد اکراهی است.

تقریب فحوا و طریق اولویت نسبت به اصل صحت عقد مکرَه به این شکل بود که فرمودند : عقد فضولی حین صدورش مستند به مالک نیست و بعد از یک هفته با اجازۀ مالک مستند به او میشود درعین حال نسبت به آن ثابت شده است که این اجازه ورضايت آتی موجب استناد عقد گذشته به مالک میشود. باتوجه به این مطلب نسبت به عقد مکرَه که در زمان صدورش مستند به مالک بوده است و مشکلی از جهت استناد نداشته است و تنها فاقد شرط ـ أی: طیب نفس ـ بوده است گفته میشود که به طریق اولی با اجازۀ لاحق مستند به مالک میشود.

به همان نحوی که مرحوم شیخ در اصل اثبات صحت عقد اکراهی بعد از لحوق رضا به فحوای ادلۀ صحت عقد فضولی تمسک کردند در اینجا هم ممکن است که ادعای فحوا بشود ، به این که میگوییم : شما نسبت به عقد فضولی با اینکه حین العقد مستند به مالک نبوده است میگویید وقتی بعد از یک هفته مالک آن را اجازه کرده است اثرش از همان زمان انشاءِ عقد مترتب میشود. وقتی نسبت به عقد فضولی اینچنین حکم میکنید در محل بحث که عقد صادر شدۀ از مکرَه از همان اول بلحاظ استناد به مالک مشکلی نداشته است و تنها مشکلش این بود که طیب نفس نداشته است به طریق اولی میبایست حکم بکنید که اجازۀ لاحق مالک تاثیرش از همان زمان انشاء عقد است.

در نتیجه این قسمت سوم از کلام مرحوم شیخ که فرمودند : مستفاد از ادلۀ نقلیۀ خاصه کشف است و نه نقل ؛ تمام است و اشکالی به آن وارد نیست.

مرحوم شیخ در مقطع چهارم کلامشان فرموده اند که : بعضی ـ که ظاهراً صاحب ریاض باشد ـ ادعا کرده اند که در محل بحث مقتضای اصل ـ که مراد ایشان از اصل مقتضای قاعده و دلیل اجتهادی است ـ کشف است و نه نقل ، لکن این ادعا تمام نیست.

این ادعا که مقتضای اصل کشف است ، مبتنی به سه مقدمه است :

مقدمۀ اول این است که : مضمون العقد حصول الملکیه از زمان انشاءِ عقد است و نه از زمان متاخر و با فاصله.

مقدمۀ دوم این است که : اجازه به عقد بما له المضمون و المفاد تعلق گرفته است نه اینکه اجازه و رضای لاحق مالک تنها به بعضی از مفاد عقد انشاء شده تعلق گرفته باشد.

مقدمۀ سوم هم این است که : شارع که در اینجا حکم به نفوذ اجازۀ مالک کرده است ، این حکم به نفوذ شارع بر اساس همان مقداری است که مورد قصد مجیز بوده است نه اینکه مورد قصد مجیز امری باشد و حکم تنفیذ و امضاء شارع به بعضی از مقصود مجیز و یا به غیر مقصود مجیز تعلق گرفته باشد.

وقتی با مقدمۀ اول و دوم مشخص شد که مجیز عقد را (که مضمون آن حصول الملک از زمان عقد است ) با تمام مضمون و مفاد آن اجازه امضاء کرده است با مقدمۀ سوم هم مشخص میشود که امضاء شارع هم به نفوذ عقد از زمان انشائش تعلق گرفته است و معنایش این میشود که : این عقد که مالک اجازه کرده بعد از امضاء شارع از حین صدورش مؤثر در نقل و انتقال است که در نتیجه همان قول به کشف است. پس این قول که مقتضای اصل و قاعدۀ عام کشف است مبتنی بر این سه مقدمه است و اگر کسی بخواهد درآن اشکال بکند میبایست به یکی از این سه مقدمه اشکال بکند.

مرحوم شیخ در مقدمۀ اول اشکال کرده اند و فرموده است : اینکه مدعی در مقدمۀ اول میگوید که : مضمون العقد حصول الملکیه من حین الانشاء است ؛ این مقدمه تمام نیست بلکه محل منع است. ایشان فرموده اند که : زمان حصول ملکیت در مضمون عقد أخذ نشده است بلکه مضمون عقد از این جهت مهمل است و از جهت زمانی قید خاصی ندارد منتهی هر وقتی که عقد واجداً للشرائط حاصل بشود و شارع آن را امضاء بکند ، از همان زمان امضاء اثر آن مترتب میشود. اگر زمان امضاء همان زمان انشاء باشد اثر هم از همان زمان انشاء مترتب میشود ولی اگر زمان امضاء یک هفتۀ بعد و با رضای لاحق باشد اثر هم از همان یک هفتۀ بعد مترتب میشود. این اشکال مرحوم شیخ به مقدمۀ اول بود.

لکن بعضی از اعلام مانند مرحوم ایروانی از این اشکال مرحوم شیخ جواب داده اند و فرموده اند که : اینگونه نیست که در مضمون و مفاد عقد زمان أخذ نشده باشد و مضمون عقد حالت ابهام و اهمال داشته باشد. مرحوم خویی و مرحوم تبریزی هم فرموده اند که : مضمون عقد بلحاظ زمان یا میبایست به نحو تقیید باشد و یا بنحو مطلق باشد و وقتی که تقییدی در کار نبود از اینجا مشخص میشود که مطلق است و بنحو مطلق هم یعنی اثر از همان زمان انشاء عقد مترتب میشود. که انشاء الله در جلسۀ آینده بیان خواهد شد. والحمدلله رب العالمین.

1. حاشیة المکاسب (آخوند) ص 48 [↑](#footnote-ref-1)
2. - مصباح الفقاهة ج3 ص284 [↑](#footnote-ref-2)
3. مکاسب ج3 ص 311 [↑](#footnote-ref-3)
4. حاشیة المکاسب ایروانی ج1 ص 110 [↑](#footnote-ref-4)
5. حاشیة المکاسب همدانی . ص 162 [↑](#footnote-ref-5)
6. حاشیة المکاسب ایروانی ج1 ص 110 [↑](#footnote-ref-6)
7. - بحوث في علم الاصول ج7 ص58 [↑](#footnote-ref-7)
8. - مجمع البيان ج3 ص68 : وفي قوله بالباطل قولان : احدهما انه الربا و النجش(البخس-البرهان) والظلم عن السدي وهو المروی عن الباقرعليه السلام والآخر انّ معناه بغيراستحقاق من طريق الاعواض عن الحسن . [↑](#footnote-ref-8)
9. - کتاب البيع ج1ص101 [↑](#footnote-ref-9)
10. - ارشادالطالب ج2ص235 [↑](#footnote-ref-10)
11. - مصباح الفقاهة ج3ص288-290 [↑](#footnote-ref-11)
12. - حاشية المکاسب ج2ص39-40 [↑](#footnote-ref-12)
13. - کتاب البيع ج2ص76 [↑](#footnote-ref-13)
14. وسائل شیعه باب 3 از ابواب مکان مصلی ح 1 [↑](#footnote-ref-14)
15. - مرحوم اراکی در کتاب البیع جلد 1ص 467 [↑](#footnote-ref-15)
16. - ارشادالطالب ج2ص235 [↑](#footnote-ref-16)
17. -غاية الآمال في شرح کتاب المکاسب ج2ص340 [↑](#footnote-ref-17)
18. - مسالک ج3ص157 [↑](#footnote-ref-18)
19. - مصباح الفقاهة ج3ص294 [↑](#footnote-ref-19)
20. - جواهرالکلام ج32 ص12 [↑](#footnote-ref-20)
21. - جواهرالکلام ج26ص313 [↑](#footnote-ref-21)
22. - موسوعة ج12ص224-226 [↑](#footnote-ref-22)
23. - تنقيح مبانی العروة کتاب الصلاة ج2ص117 [↑](#footnote-ref-23)
24. - حاشية المكاسب (للإيرواني)؛ ج‌1، ص: 111 قوله قدس سره ثم إنّ ما ذكرنا من اعتبار العجز عن التفصّي‌ : هذا هو الذي ذكرناه سابقا من أنّ المصنّف ره سيلتجئ إلى الاعتراف بأنّ ما هو المعتبر في المعاملة هو طيب النّفس و أن صحّة المعاملة تدور مداره وجودا و عدما دون عنوان الإكراه فإنّه ره بعد ما جعل الدّخيل هو الإكراه فاعتبر فيه من القيود ما اعتبر في أنه لا يسع له التّفصيل بين الإكراه الرافع لأثر المعاملة و الإكراه الرافع للحكم التّكليفي لاتّحاد الدّليل أعني رفع ما استكرهوا و وحدة ما جعل رافعا لهما في لسانه فالتجأ في التّفصيل إلى التشبّث بدليل اعتبار طيب النفس و حينئذ يتّجه عليه أنه عليه أن يلغى القيود الخمسة المتقدّمة بأجمعها فإنه بعد أن لم يكن المدار على عنوان الإكراه يبطل اعتبار القيود الّتي نشأ اعتبارها من مدخليّة عنوان الإكراه و قد تقدم شرح طيب النّفس الّذي لا يتوقّف على اعتبار شي‌ء من تلك القيود‌ . [↑](#footnote-ref-24)
25. - تحریر الاحکام ج2ص51 [↑](#footnote-ref-25)
26. - قواعدالاحکام ج3 ص122 [↑](#footnote-ref-26)
27. - الحدائق الناضرة ج25 ص162-163 [↑](#footnote-ref-27)
28. -منهاج الصالحين آيت الله سيستاني ج2 مسأله66 [↑](#footnote-ref-28)
29. - کتاب البيع ج2ص103-104 [↑](#footnote-ref-29)
30. - حاشية الممکاسب ص121-122 [↑](#footnote-ref-30)
31. - جواهرالکلام ج22ص278 [↑](#footnote-ref-31)