

[پاسخ شیخ اعظم (اضطرار مبیح محرمات و اکراه رافع صحت معاملات) 2](#_Toc535755176)

[اشکال نقضی به شیخ اعظم (اکراه نیز رافع محرمات است پس تفصی شرط نیست) 2](#_Toc535755177)

[پاسخ از اشکال: تجویز محرمات در فرض اکراه و اضطرار مشروط به عدم امکان تفصی است، اما بطلان معاملات با اکراه مطلق است. به دو بیان: 3](#_Toc535755178)

[بیان اول: تقید حرمت به عدم امکان تفصی بخاطر ارتکاز عقلائی 3](#_Toc535755179)

[بیان دوم: تقیید صحت معاملات در نص و ارتکاز عقلاء به تراضی 4](#_Toc535755180)

[اشکال مرحوم تبریزی: عدم دلالت "عن تراض" بر شرطیت رضایت 4](#_Toc535755181)

[پاسخ اول: ظاهر آيه اخراج تجارت اکراهی است نه این‌که تجارت یکی از مصادیق "عن تراض" باشد 4](#_Toc535755182)

[پاسخ دوم: تراضی معتبر در معاملات، طیب نفس طبعی نیست بلکه مطلق طیب نفس است 5](#_Toc535755183)

**موضوع**: اضطرار به کذب /کذب /محرمات

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در این بود که در فرض اضطرار به کذب مشهور می‌گفتند با امکان توریه، توریه واجب می‌‌شود و کسی که متمکن از توریه است مضطر به کذب نیست و ارتکاب کذب بر وی حرام است.

مرحوم شیخ اعظم به این مطلب اشکال کرد به این‌که پس چرا مشهور در اکراه بر معاملات این مطلب را نگفته‌اند؟ به طور مثال شخصی زید را بر طلاق زوجه‌اش اکراه کرده است، زید که مکرَه بر قصد انشاء نشده، و دفع ضرر متوقف بر قصد انشاء نیست، بلکه صِرف تلفظ به صیغه‌ی طلاق شر مکرِه را دفع می‌کند. مشهور در چنین فرضی نگفته‌اند: اگر مکرَه می‌‌تواند و توجه دارد، باید قصد انشاء نکند، و ‌اگر قصد انشاء کند اکراه صدق نخواهد کرد. بلکه گفته‌اند: انشاء عقد و ایقاع از جانب مکرَهِ بر عقد یا ایقاع نافذ نیست. حتی شهید ثانی در باب طلاق شرح لمعه و مسالک صراحتا اشتراطِ بطلان عقد و ایقاع به عجز از توریه را نفی کرده است، و برخی بالاتر از این حتی ادعای اجماع بر این مطلب کرده‌اند. همچنین در بحث جواز سب نیز علماء فرموده‌اند: اگر مکلف مکرَه بر سب مقدسات شود، سب جایز است. و آنان این جواز را مشروط به عدم امکان توریه نکرده‌اند.

همین شبهه در مقام و در نظائر آن هم جاری است که گفته شود: شما مکره بر قصد انشاء و طلاق جدی نبوده و فقط بر تلفظِ به صیغه و طلاق صوری اکراه شدید، پس چرا قصد انشاء طلاق کردید؟‍! مثل این که مکرَه به طلاق، دو نفر شاهد عادل نیز احضار کند برای اجرای صیغه‌ی طلاق!!! که به او گفته می‌شود: شما که به احضار شهود اکراه نشدید و صرفا به اجرای صیغه مکرَه بودید.

#### پاسخ شیخ اعظم (اضطرار مبیح محرمات و اکراه رافع صحت معاملات)

مرحوم شیخ انصاری در مقام بیان فرق بین این دو قسم چنین فرموده است:

آن‌چه مجوز کذب است اضطرار است، و لکن رافعِ صحتِ معاملات اکراه می‌باشد و این دو با هم فرق دارند به این‌که: با فرض تمکن از توریه،‌ اضطرار به کذب صدق نمی‌کند حال‌ آن‌که اکراه در چنین فرضی نیز صدق عرفی دارد. بیان ذلک:

گاهی مکرِه می‌‌گوید: «تلفظْ بصیغة الطلاق» که در چنین فرضی اکراه بر تلفظ به صیغه‌ی طلاق محقق می‌شود. لکن گاهی می‌‌گوید: «طلق زوجتک» که در چنین فرضی عرفا اکراه بر طلاق محقق شده است، منتها مکرَه می‌‌تواند با انشاء صوری از شر مکرِه خلاص گردد، اما این مطلب با تحقق اکراه بر طلاق واقعی -و نه صوری- منافات ندارد. بنا بر این، این شخص مشمولِ اطلاق «لا طلاق مع استکراه» می‌‌شود هر چند مضطر به طلاق نباشد، کما این‌که مکلف با فرض تمکن از توریه مضطر به کذب نیست.

##### اشکال نقضی به شیخ اعظم (اکراه نیز رافع محرمات است پس تفصی شرط نیست)

به این کلام ایشان اشکال شده است به این‌که: اکراه نیز مانند اضطرار رافع محرمات نیزهست، «‌رفع ما استکرهوا علیه». و مطلب ایشان لازمه‌ای دارد به این بیان که: شخصی مثلا اکراه شده بر شرب خمر، به این‌که ظالمی وی را اکراه بر این فعل کرده تا از آن فیلم گرفته در فضای مجازی انتشار دهد، منتهی مکرَه می‌تواند در یک لحظه از غفلت مکرِه استفاده کرده و خمر را روی زمین ریخته و تظاهر به شرب خمر کند تا وی را فریب داده و طوری وانمود کند که خالی بودن ظرف از خمر به دلیل شرب خمر از جانب وی است. لازمه‌ی مطلب شیخ اعظم این است که این تفصی از جانب مکرَه لزومی ندارد چرا که اکراه بر شمر خمر صادق بوده و این شرب حرام نیست.

مثال دیگر این‌که قرض ربوی و بیع ربوی حرام و ‌باطل است. مکلف اکراه شده است بر بیع ربوی. آیا قصد صوری بیع ربوی برای فرار از حرمت تکلیفی آن[[1]](#footnote-1) لزومی ندارد؟! آیا چنین لوازمی قابل التزام است؟!.

و اصلا تفصی به عدمِ قصدِ جدیِ طلاق با تفصیِ دیگری مثل خروج از مکان چه فرقی دارد؟! به طور مثال: اگر مکرِه بگوید: «همسرت را طلاق بده و الا تو را به قتل می‌رسانم »، در همین هنگام یکی از دوستان مکرَه از راه رسیده و بگوید: «سریع از دربِ پشتی خانه خارج شو و خود را خلاص کن»، لکن مکرَه به انگیزه‌ی دیگری مثل دیدن برنامه تلویزیونی در خانه باقی مانده و صیغه‌ی طلاق را جاری کند!!!، آیا در چنین فرضی می‌تواند بگوید: «بر طلاق اکراه شده‌ام»، حال آن‌که امکان تفصی از ایقاع طلاق با خروج از مکان برای وی وجود داشت و چنین نکرد؟.

پس همان‌گونه که امکان تفصی با خروج از مکان، مانع از صدق عرفی اکراه است، ‌امکان تفصی با توریه نیز مانع از صدق عرفی اکراه بر عقد یا ایقاعی است که قوامش به قصد انشاء است. فلذا مرحوم تبریزی می‌‌فرمود: ما بر خلاف مشهور ملتزم می‌‌شویم به این‌که کسی که می‌‌تواند قصد انشاء نکند، یعنی ‌توجه دارد که با انشاء و تلفظ صوری به صیغه‌ی عقد و ایقاع شر مکره دفع می‌‌شود، ‌حق ندارد قصد انشاء بکند و اگر قصد انشاء ‌کند اکراه بر طلاق صادق نیست. بله، اگر مکرَه ‌توجه نداشته باشد و خیال کند طلاق صرفا همین تلفظ است اکراه صادق خواهد بود.

##### پاسخ از اشکال: تجویز محرمات در فرض اکراه و اضطرار مشروط به عدم امکان تفصی است، اما بطلان معاملات با اکراه مطلق است. به دو بیان:

به نظر ما رفع حرمت تکلیفی چه به اکراه باشد و چه به اضطرار مشروط به عدم امکان تفصی است. در همان بیع ربوی ‌ما ملتزم می‌‌شویم که اگر مکلف می‌‌تواند قصد انشاء نکند مکلف بر این امر است و الا حرمت تکلیفی رفع نمی‌شود. لکن در مورد حکم وضعی و بطلان عقد و ایقاعات -که بحثی است مستقل از حرمت تکلیفی- قائل به اطلاق دلیل «رفع ما استکرهوا علیه» و یا دلیل «لا طلاق مع استکراه» هستیم، یعنی صرف اکراه موجب بطلان است و لو امکان تفصی به توریه باشد، و در فرض امکان توریه نیز اکراه بر طلاق و معامله صادق و موجب بطلان است به دو بیان:

###### بیان اول: تقید حرمت به عدم امکان تفصی بخاطر ارتکاز عقلائی

بیان اول: در آن مثال مسبوق الذکرِ اکراه بر شرب خمر، ولو اکراه بر شرب خمر صادق باشد لکن یک مناسبات عقلائیه و متشرعیه هست که تا انسان مضطر به ارتکاب گناه نشود، حق ارتکاب معصیت را ندارد و لو اکراه صدق کند. لذا اگر به شخصی بگویند: «مخیری بین دفع مبلغ ده هزار تومان و بین شرب خمر و الا تو را به قتل می‌رسانیم»، و این شخص روزانه بیش از این مبلغ را فقط به یکی از کودکانش به عنوان پول تو جیبی می‌دهد، قطعا مشمول «رفع عن امتی ما استکرهوا علیه» نخواهد شد چرا که و لو اکراه در این مورد نیز صادق باشد از چنین موردی "انصراف حکمی" دارد.

حال اگر مکرِه شخص را اکراه در معامله کند و بگوید: «اگر این آدامس را از این مغازه‌دار نخری، ده هزار تومان از تو خواهم گرفت». شما این آدامس را خریداری می‌کنید تا مبلغ مذکور را به وی دفع نکنید. بعدا به صاحب مغازه مراجعه کرده و آدامس را به وی پس داده و می‌‌گویید: «مجبور و ‌مکره به این معامله شدم و الا آن را اراده نکرده بودم».

ولو در هر دو مثال پای مبلغ ده هزار تومان در میان است، لکن مناسبات عرفیه حکم و موضوع در حرام تکلیفی مانع از رفع حرمت تکلیفی است و رفع حرمت تکلیفی را منحصر به صورت اضطرار می‌بیند بخلاف صحت وضعی معاملات که صرف تحقق اکراه موجب رفع آن می‌شود.

پس ما معتقدیم در محرمات تکلیفی اگر چه اکراه صدق کند لکن مقید لبی وجود دارد که تا به حد اضطرار نرسد، ارتکاب حرام تکلیفی جوازی ندارد.

###### بیان دوم: تقیید صحت معاملات در نص و ارتکاز عقلاء به تراضی

بیان دوم: معتبر در معاملات – عقد یا ایقاع- این است که معامله ناشی از رضای متعاملین باشد چنان‌که در قرآن کریم هم می‌فرماید:‌ تجارة عن تراض منکم و کسی که قادر است بر عدم قصد انشاء طلاق، اگر قصد انشاء نیز کند ‌عرف نمی‌گوید: این طلاق وی از روی رضایت صادر شد.

اشکال مرحوم تبریزی: عدم دلالت "عن تراض" بر شرطیت رضایت

مرحوم استاد اشکال می‌کردند به این‌که: اگر مراد از تراضی، تراضی انشائی باشد که ‌مکره نیز واجد آن است. و اما اگرمراد طیب نفس باطنی باشد، ‌مضطر نیز طیب نفسی باطنی ندارد و اصلا طیب نفس در معاملات لزومی ندارد. فلذا اگر ما بودیم و آیه‌ی شریفه‌ی تجارة عن تراض منکم قائل می‌شدیم که بیع اکراهی نیز مشمول این آیه است و بیع مکره نافذ است، لکن به خاطر دلیل «رفع ما استکرهوا علیه» قائلیم بیع و یا طلاق اکراهی نافذ نیست و لو تراضی انشائی صدق کند. اشکال گرفته نشود که اگر آیه شامل بیع مکره نیز بشود قید «تجارة‌ عن تراض منکم» لغو خواهد بود. چرا که «عن تراض» خبر بعد از خبر است و نه قید. یعنی خبر اول «تجارةً» است و خبر دوم «عن تراض منکم» (یعنی هر عقدی که تراضی انشائی در آن باشد).

پاسخ اول: ظاهر آيه اخراج تجارت اکراهی است نه این‌که تجارت یکی از مصادیق "عن تراض" باشد

انصافا این فرمایش مرحوم استاد عرفی نیست و ظاهر آیه این است که «عن تراض» قید «تجارة» است. و اصلا «تجارة عن تراض» می‌‌خواهد «تجارة ‌عن اکراه» را خارج کند. علاوه بر این‌که ارتکاز عقلائی نیز بر آن است که عقد ناشی از اکراه نافذ نیست. فلذا عرفا نسبت به شخصی که به وی می‌‌گویند: «طلق زوجتک و الا قتلناک»، «‌بع و الا قتلناک»، و لو متمکن از توریه باشد به این‌که قصد انشاء‌ نکند، صدق می‌‌کند که طلاق و بیعش عن تراض نیست. علاوه بر این‌که در ارتکاز عقلاء، عقد مکره نافذ نیست و لو متمکن از عدم انشاء باشد. وهمین ارتکاز عقلائی فارق بین قصد انشاء و احضار شهود بر طلاق است، به این‌که در اولی ولو قصد تلفظ صوری نکرده و قصد انشاء کند اکراه صادق است –و در نتیجه طلاق غیر نافذ است-، لکن در دومی اکراه بر احضار شهود صادق نیست.

و اما اشکال مرحوم آقای تبریزی در ارتکاز عقلاء‌ بر عدم نفوذ عقد مکره، فقط در اکراه‌های حکومتی است و نه در اکراه‌های شخصی و ایشان چنین ارتکازی را در اکراه‌های شخصی می‌پذیرد. فلذا می‌فرمایند: اگر شخصی دیگری را اکراه بر عقد و ایقاعی کند، ارتکاز عقلاء بر عدم نفوذ آن عقد یا ایقاع است. لکن اگر مثلا دولت بعث عراق ایرانی‌ها را مجبور به فروش منزلشان به عراقی‌ها کند که در غیر این صورت خانه‌ها را مصادره خواهد کرد، ‌ارتکاز عقلاء در چنین فرضی بطلان بیع نیست. یعنی قانون‌هایی که ناشی از ظلم و زور بوده و موجب صدق اکراه باشد در ارتکاز عقلاء موجب بطلان عقد مکرّه نمی‌شوند.

پس بیان دوم -در مقابل بیان اول که می‌‌گفتیم ولو اکراه صادق است لکن در محرمات تکلیفیه مرتکز عقلائی این است که مادامی که اکراه به حد اضطرار نرسد مبیح محرمات نیست- این است که: بر فرض عدم صدق اکراه در جایی که امکان تفصی با قصد صوری در معاملات وجود داشته باشد، لکن تراضی منتفی بوده و ظاهر ادله (تجارة عن تراض منکم، لاطلاق مع استکراه‌) نیز شرطیت تراضی است که در موارد اکراه منتفی است.

پاسخ دوم: تراضی معتبر در معاملات، طیب نفس طبعی نیست بلکه مطلق طیب نفس است

مضافا به این‌که تراضی به معنای طیب نفس است اما نه طیب نفسی طبعی. اشکال فرمایش مرحوم استاد به این‌که: «قطعا تراضی نفسانی معتبر نیست، چرا که مضطر نیز تراضی نفسانی و طیب نفس ندارد» این است که مراد از تراضی، طیب نفس است ولی نه طیب نفس بالطبع. طیب نفس و لو ناشی از تزاحم اغراض باشد کافی است. در اکراه اصلا طیب نفس نیست فلذا شما اصلا راضی به نتیجه قانونی این عقد اکراهی نیستید. فلذا می‌گویید من اصلا نمی‌خواهم این زنم از من جدا شود، یا نمی‌خواهم این خانه‌ام از ملک من خارج بشود. اما در مورد مضطر که برای علاج فرزندش اقدام به بیع خانه‌اش کرده است می‌‌خواهد که بیع صحیح باشد و او مالک ثمن بشود، منتها از باب تزاحم اغراض است نه از باب ابتهاج نفس.

در تصرف در مال غیر نیز همین مقدار کافی است. به طور مثال اگر مثل سابق تلفن در دسترس همگان نباشد و شما ساعت ۱۲ شب به همسایه‌تان مراجعه کنید و بگویید: «ببخشید اجازه می‌‌دهید از تلفن شما استفاده کرده تماسی برقرار کنیم؟»، این همسایه و لو در باطن از این مراجعه ناراضی است لکن عار خود می‌‌داند که بگوید: «الان نخیر فردا مراجعت کنید». این شخص و لو اکراه دارد، لکن راضی است از باب تزاحم اغراض؛ و این طیب نفس ناشی از تزاحم اغراض سبب جواز تصرف شما خواهد بود. بر خلاف کسی که به وی بگویند: «‌اجازه بده از تلفن منزل تو استفاده کنیم و الا تو را به قتل می‌رسانیم»، که چنین شخصی حتی طیب نفس ناشی از تزاحم اغراض نخواهد داشت.

فلذا قائلیم حتی در مواردی که مکره در طول اکراه به نتیجه قانونیه راضی شود، عقد و ایقاع صحیح خواهد بود و نافذ. به طور مثال:‌ اگر شوهری که اکراه بر طلاق زوجه‌اش شده با خود بگوید: « زوجه‌ام که با اکراه از من جدا می‌شود، بعدا ازدواج خواهد کرد و ‌خدای ناخواسته اگر با طلاق غیر نافذ اقدام به ازدواج بعدی کند از آن‌جا که هنوز همسر شرعی من است، ارتباطش با دیگری نامشروع بوده و حاصل ازدواج بعدی نیز فرزندان نامشروع خواهد شد و من نمی‌توانم چنین مطلبی را تحمل کنم که مادر بچه‌هایم و همسرم مرتکب عمل نامشروع شود، لذا قلبا راضی هستم که حقیقتا بین من و او جدائی حاصل شود»، چنین شخصی در طول اکراه راضی به جدایی شده و به نظر ما عقلائا این طلاق صحیح بوده و مشمول «لا طلاق مع استکراه» نخواهد شد[[2]](#footnote-2)، چرا که شمولیت این دلیل نسبت به چنین موردی خلاف امتنان است[[3]](#footnote-3)، زیرا مکرَه خواستار جدائی شرعی است تا توالی فاسده بعدی رخ ندهد[[4]](#footnote-4). فلذا به نظر ما تراضی به معنای رضا به نتیجه‌ی عقد و ایقاع است و لو به ملاک تزاحم اغراض.

بله، در مورد مضطر نیز اگر مضطر راضی به نتیجه‌ی قانونیه نباشد مثل این‌که:

افسر ارتش، یا افسر سازمان امنیت رژیم بعث آمده خانه‌ی ما را بخرد، بسیار هم مؤدب و با اخلاق خوب و محترمانه برخورد می‌‌کند، لکن می‌‌دانم اگر نفروشم ولو این شخص با من کاری نداشته باشد ‌سازمان امنیت حزب بعث مرا بیچاره‌ خواهد کرد. من مضطر به بیع دار هستم و نه مکره بر آن، لکن اضطراری که راضی به نتیجه‌ی قانونیه آن -یعنی انتقال ملکیت خانه‌ام به افسر- نیستم. در چنین فرضی چون تراضی نیست قائل به عدم نفوذ بیع هستیم.

**نتیجه:**

به نظر ما نکته‌ی فرق بین وجوب تفصی از کذب به توریه و بین عدم لزوم تفصی به عدم اراده‌ی انشاء جدی در معاملات، نکته‌ای است که عرض شد و ما مطلب مرحوم آقای تبریزی که می‌‌فرمودند: ما ملتزم می‌‌شویم که اگر متوجه است باید قصد انشاء جدی نکند، را تمام نمی‌دانیم.

واما راجع به قول به غیر علم که آخرین بحث راجع به کذب است، مطلب مختصری است که در جلسه آینده خواهیم گفت و خدا کند که قول به غیر علم دروغ نباشد و الا اکثر ما مشکل پیدا می‌‌کنیم. و بحث بعدی در محرمات فی الشریعة حرمت ربا است که بحث‌های جدید ربا، ‌ربا در اسکناس‌ و ربا در اوراق نقدیه را از حیث حکمی ببینیم چه حکمی دارند و ان‌شاءالله آماده شوید برای آن بحث.

1. و اما حکم وضعی آن بطلان است چرا که اکراه مانع نفوذ چنین بیعی است. [↑](#footnote-ref-1)
2. کما این‌که مرحوم آشیخ عبدالکریم حائری قائل بوده‌اند به این‌که: اگر رضایت به نتیجه در طول اکراه محقق باشد، مشمول دلیل رفع اکراه نخواهد بود. [↑](#footnote-ref-2)
3. حال آن‌که مناسبت حکم و موضوعِ «لا طلاق مع استکراه» ارفاق در حق مکرَه است به این‌که شارع با حکم به عدمِ نفوذِ چنین بیع و ایقاعی می‌خواهد بینی مکرِه ظالم را به خاک بمالد. [↑](#footnote-ref-3)
4. قضیه ازدواج ‌امّ کلثوم با آن شخص که حاصلش تولد فرزندی به نام زید بوده است، اگر درست باشد و محقق شده باشد از همین قبیل است، چرا که حضرت با تهدید اکراه بر رضایت به این ازدواج شد، لکن ایشان رضایت در طول اکراه داشتند. [↑](#footnote-ref-4)