

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

خلاصه بحث گذشته

عرض کردیم یکی از ادله‌ای که برای بیع مکره ذکر می‌شود و به آن استدلال می‌شود آیه شریفه «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» است که فرقی نمی‌کند در اینکه ما استثناء را متصل بدانیم یا منقطع؟ آیه دلالت دارد که تجارت باید ناشی از تراضی باشد، لکن ملاحظه فرمودید مراد از تراضی همان توافق فی مرحلة المعاملة است، همان توافق طرفینی است که طرفین ابراز می‌کنند. ما دلیل یا شاهی نداریم بر اینکه این تراضی یعنی طیب نفس. تجارت باید از روی توافق باشد، حالا ولو طرفین نسبت به اصل تجارت طیب نفس هم نداشته باشند اما اگر توافق کردند اینجا درست است. مثل زوج و زوجه‌ای که هیچ کدام نسبت به دیگری طیب نفس ندارد ولی به خاطر وجود فرزندشان توافق می‌کنند برای زندگی، این هم توافق است. توافق اعم از طیب نفس است، نباید بیائیم تراضی را به خصوص طیب نفس معنا کنیم.

یک بیان دیگری را عرض کنیم و آن بیان این است که ما یک تراضی قلبی داریم و یک تراضی معاملی. آیه نمی‌گوید «عن تراضٍ قلبی بینهما» رضایت قلبی کجای آیه است؟ ما از آیه همین تراضی تجاری، تجارة که این تجارت ناشی از تراضی باشد، یعنی تراضی تجاری، یعنی برای تجارت، طرفین توافق می‌کنند ولو طیب نفس در کار نباشد.

سؤال و پاسخ استاد

ما می‌گوئیم در بیع مکره و مضطر در هیچ کدام طیب نفس نیست، روی قول امام هم که بگوئیم در مضطر طیب نفس نیست، در مکره هم طیب نفس نیست می‌گوئیم اما مضطر با اراده‌ی خودش گفته بعثت، با میل خودش گفته، این می‌شود همین تراضی معاملی، اما مکره بعثت را دیگری به او گفته بگو، لذا اینجا توافقی وجود ندارد.

اتفاقاً این راهی که امام طی کردند ما هم تقریباً به همین نتیجه امام، منتهی با دو سه نکته‌ی فرق رسیدیم، این راه در مقام اثبات، قابل اثبات است، اما مسئله‌ی طیب نفس، می‌گوئیم الآن دو نفر با هم معامله انجام می‌دهند، دیروز هم عرض کردیم معامله که تمام می‌شود دو روز بعد می‌گوید من موقع معامله طیب نفس نداشتم، این چطور قابل اثبات است؟ اصلاً قابل اثبات نیست. می‌خواهیم ببینیم غالباً، ممکن است کسی بگوید من می‌دانم آن موقع قرائنی بود که تو راضی به این کار نبودی ولی غالباً قابل اثبات نیست. پس شارع نمی‌تواند یک چیزی که غالباً قابل اثبات نیست را ملاک قرار بدهد.

دلیل اول اجماع بود، دلیل دوم این آیه «**تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ**» بود، دلیل سوم این روایات «لا یحلّ مال امرء مسلم إلا بطیب نفسه»^[1] یا «إلا عن طیب نفسه» است بزرگانی در این روایت استدلال کردند برای بطلان، شخص می‌گوید من انشاءً راضی به معامله هستم، حالا دیگری اگر گفت باید بگوئی من راضی هستم، این تفاوت معاملی نیست. می‌گوئیم تراضی یعنی توافق، توافق یعنی توافق معاملی، این دو. توافقی که هر کدام مستند به خودشان باشد و الا اگر این بعت را گفت، می‌گوئیم چرا گفتی؟ می‌گوید فلانی گفت بگو، مستند به خودش نیست. توافق انشاء و توافق معاملی اعم از این تراضی قلبی است، ممکن است تراضی قلبی باشد و یا نباشد.

بررسی این دلیل

یک احتمال قوی این است که از این روایات اصلاً حکم وضعی استفاده نمی‌شود «لا یحلّ مال امرء مسلم» فقط حکم تکلیفی است، می‌گوید اگر می‌خواهی در مال مسلمانی تصرف کنی، تا رضایت قلبی نداشته باشد نمی‌توانی تصرف کنی. بحث در تصرف در مال دیگری است اولاً و آن هم با حفظ اینکه این مال دیگری است، این نکته را خوب دقت کنید؛ سیاق این روایات این است که اگر یک مال مأكوله مال الغیر، شما بخواهی در آن تصرف کنی، باید رضایت قلبی او باشد، در حالی که در باب معاملات شما یک سبب می‌آورد به نام بیع، با این بیع آن مال را می‌خواهید مال خودتان کنید و بعد از اینکه مال خودتان کردید تصرف می‌کنید، شما نمی‌خواهید مع حفظ کونه مال الغیر در آن تصرف کنید.

پس این روایات دو اشکال مهم دارد، به دو جهت ارتباطی به بحث بیع مکره ندارد ولو مثل مرحوم آقای خوئی و برخی دیگر این روایات را دلیل قرار دادند، البته علت اصلی‌اش این است که کلمه‌ی «طیب نفس» یک مقداری انسان را به اشتباه می‌اندازد، ما هم می‌گفتیم طیب نفس اصلاً نمی‌شود در معنای اکراه مطرح شود، این روایت می‌گوید اگر مال از دیگری است و شما می‌خواهی تصرف کنی ولو رضایت قلبی، آنجا اصلاً معامله وجود ندارد و باید رضایت قلبی باشد.

حتی در آنجا اگر به زبان گفت باشه، اما شما یقین داری قلباً راضی نیست، این چیزی است که اتفاقاً در عرف و مردم هم زیاد اتفاق می‌افتد، شما می‌گوئید یک کسی زباناً حیا کرد و به او گفتم می‌خواهم از این مال تو استفاده کنم او هم گفت باشه، ولی یقین درام قلباً راضی نیست، مقتضای روایت این است که نمی‌شود در آن تصرف کرد، در باب تصرف در مال غیر باید رضایت قلبی باشد که ما هم قبول داریم که این ربطی به معاملات ندارد و الآن بحث ما در معاملات است. بنابراین این روایات دو جهت است؛ 1) لا یحلّ ظهور در حکم تکلیفی دارد، همان جا این بحث شده که اصلاً اگر این است ما در **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** هم بگوئیم ظهور در حکم تکلیفی دارد یا احلّ، آنجا قرینه وجود دارد که یا در معنای اعم از تکلیفی و وضعی است، یا در خصوص وضعی است، متعلّق وقتی می‌گوید بیع یک تجارت است، بیع غیر از مال است، ما کلمه‌ی مال را نمی‌توانیم قرینه بر تجارت قرار بدهیم یا قرینه بر وضعی بودن قرار بدهیم، بیع تجارت است و تجارت بحثش حرمت و جواز نیست بلکه بحثش فساد و صحّت است.

البته اینجا هم عرض کنم که در **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** سه قول وجود داشت: یک قول فقط حکم تکلیفی است، قول دوم فقط وضعی است، قول سوم این است که اعم از تکلیفی و وضعی است، بالأخره آنجا اگر بخواهیم وضعی را از آن استفاده کنیم کلمه‌ی بیع در این است.

عرض می‌کنم بین این دو تا این فرق وجود دارد؛ اصلاً در خود روایات ما وقتی یک حکمی به نام حلیّت تعلّق به معامله یا یک چیزی که از شئون معامله است، گفتند «ثمن العزرة سحت» مسلم از آن استفاده می‌کنیم حکم وضعی را علاوه بر حکم تکلیفی، حکم وضعی را هم قطعاً استفاده می‌کنیم. اگر یک جا آمد روی ثمن مثن خود معامله، قطعاً می‌آید در باب حکم وضعی، این

روایات می‌گوید لا یحلّ مال امرء مسلم، مال قرینه نمی‌شود بر اینکه ما این لا یحل را به حکم وضعی معنا کنیم این اولاً. عرض کردم اشکال دوم یعنی جهت دوم که این روایات ارتباط به ما نحن فیه ندارد، جهت دومش این است که این روایات می‌گوید «مع حفظ کونه مال الغیر» شما نمی‌توانید در آن تصرف کنید، یعنی مورد روایات این است، در حالی که شما در تجارت به وسیله بیع مال غیر را می‌خواهید مال خودتان کنید و بعد از اینکه مال خودتان شد، می‌خواهید در آن تصرف کنید. پس این روایات اصلاً ارتباطی به بحث بیع مکره، عقد مکره ندارد.

ما معتقدیم اگر یک جایی یک حلیّت به خود معامله یا آنکه از آثار معامله است مثل ثمن یا مثن، از ارکان معامله است، اگر تعلق پیدا کرد اینها قرینه می‌شود که ما حمل بر حکم وضعی کنیم، اما اگر گفتند تصرف این مال برای شما حلال نیست. می‌گوییم من می‌خواستم به این مال دست بزنم و یا دو روز در خانه نگه دارم، نمی‌خواهم ملک خودم قرار بدهم، می‌گوید اینها حلال نیست. این ظهور در حکم تکلیفی دارد و اصلاً از آن استفاده‌ی حکم وضعی نمی‌شود.

دلیل چهارم

برای بطلان بیع مکره، یک روایاتی است که در باب طلاق مکره واقع شده. در باب عتق مکره وارد شده، این روایات در جلد 22 وسائل و جلد ششم کافی آمده و من به یکی دو مورد آن اشاره می‌کنم. در روایت اول در جلد 22 صفحه 86 زراره از امام باقر (علیه السلام) سؤال می‌کند «سَأَلْتُهُ عَنْ طَلَقِ الْمُكْرَهَةِ وَ عِتْقِهِ فَقَالَ لَيْسَ طَلَاقُهُ بِطَلَاقٍ وَ لَا عِتْقُهُ بِعِتْقٍ»^[2] حالا در سند روایت هم ابراهیم بن هاشم است که مردد بین حسنه و صحیحه بودن است که ظاهرش صحیحه است. این روایات می‌گوید طلاق مکره باطل است، آیا می‌توانیم از این روایات الهام خصوصیت کنیم بگوئیم به عنوان اینکه مکره است پس هر چیزی که اکراهی شد.

اولاً طلاق از ایقاعات است و عتق هم از ایقاعات است، بیائیم از مورد این روایات بگوئیم پس هر عقد اکراهی باطل است! یا اینکه لقائل آن یقول که ممکن است بگوئید طلاق یک چیزی است که اکراه در آنجا با نوع اکراه در باب معامله فرق دارد، اکراه در طلاق سبب می‌شود که یک زندگی از بین برود و یا فرض کنید مردی که می‌خواهد با زنش زندگی کند اینقدر اکراه شدید است که این را به طلاق دادن وادار کرده، مرتبه‌ی اکراه در باب طلاق، با مرتبه‌ی اکراه در سایر عقود فرق دارد؛ به عبارت دیگر اگر کسی بگوید بین اکراه در طلاق با اکراه در فروختن این فرش عرف هم فرق می‌گذارد، عرف می‌گوید اینها دو جور اکراه است؛ ولی ظاهر این است که این حرف درست نباشد، ظاهر روایات این است که الاکراه بما هو اکراه چه در ایقاع و چه در عقود و هر مرتبه‌ای از مراتب اکراه باشد، یعنی حتی اگر کسی اکراه کرد که این فرش را نفروشی من یک سیلی به تو می‌زنم، این مرتبه‌ی خیلی پائینی هم باشد، ظاهر این است که فرقی نمی‌کند.

روایت دیگر: «يَحْيَى بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ لَا يَجُوزُ طَلَاقٌ فِي اسْتِكْرَاهٍ وَ لَا تَجُوزُ يَمِينٌ فِي قَطِيعَةٍ رَحِمَ إِلَيَّ أَنْ قَالَ وَ إِنَّمَا الطَّلَاقُ مَا أُرِيدُ بِهِ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ اسْتِكْرَاهٍ وَ لَا إِضْرَارٍ»^[3] باید طلاق بدون اکراه و بدون اضطرار باشد. حالا این روایت که جلد 22 وسائل صفحه 87 است، ضعیفه هم هست.

چرا این روایات در خصوص طلاق وارد شده؟ جواب این است که غالب معاملاتی که مردم در بازار انجام می‌دهم عن عدم الاکراه است ولی در باب طلاق این مسئله زیاد مورد ابتلاست، هم در زمان ائمه (علیهم السلام) بوده، در زمان ما هم هست. همین الان یک مردی می‌گوید طایفه‌ی زن مرا وادار به طلاق دادن کردند، من نمی‌خواهم طلاق بدهم، زیاد هم واقع می‌شود، لذا اینها سبب می‌شود که ما از خود طلاق القاء خصوصیت کنیم، طلاق و عتق خصوصیت ندارد، آن وقت القاء خصوصیت کنیم به دو مرحله برویم؛ یک مرحله اینکه در تمام عقود هم همینطور است، مرحله دوم بگوئیم بین مراتب الاکراه هم فرقی نیست.

یک وقتی هست که امام ابتداءً می‌فرمایند طلاق المکره باطل، امام بیان می‌کنند، وقتی امام ابتداءً بیان کند ما احتمال

خصوصیت را در خود طلاق مکره می‌دهیم، این هم خودشان جزء سوال است، این را سائل سؤال می‌کند. یعنی سائل می‌آید سؤال می‌کند، یعنی یک چیزی که مورد ابتلا بوده می‌آید سؤال می‌کند، ما در فرض اول نمی‌توانیم القاء خصوصیت کنیم، فرض اول یعنی اینکه خود امام ابتداءً بفرمایند طلاق المکره باطل، یا بگویند الاکراه فی الطلاق مضرٌ بصحة الطلاق اینجا نمی‌شود القاء خصوصیت کرد، اما اگر در سؤال سائل بوده و لذا در روایت اول می‌گوید سألته عن طلاق المکره، در همان جا هم امام در جواب می‌فرمایند لیس طلاقه بطلاق، اینجا که در سؤال سائل است و مورد ابتلا بوده در جاهای دیگر اکراه واقع نمی‌شود غالباً، اینجا به راحتی می‌توانیم القاء خصوصیت کنیم، ببقیه العقود و بعد هم بگوئیم مراتب اکراه هم فرقی ندارد ولو یک اکراه ضعیف یا شدید باشد، اکراه مخل است.

موضوع بحث آینده

دلیل پنجم حدیث رفع است که حدیث رفع یک بحث مهم سندی دارد، راجع به احمد بن محمد بن یحیی العطار که این را ان شاء الله فردا بحث می‌کنیم.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] این روایات را باز مراجعه بفرمایید ما در جای خودش سنداً و دلالتاً مورد بحث قرار دادیم.

[2] 37- بَابُ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ الطَّلَاقِ الْإِخْتِيَارُ فَلَا يَصِحُّ طَلَاقُ الْمُكْرَهِ وَ الْمُضْطَرِّ
28091- مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ أُذَيْنَةَ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) قَالَ سَأَلْتُهُ عَنْ طَلَاقِ الْمُكْرَهِ وَ عِتْقِهِ فَقَالَ لَيْسَ طَلَاقُهُ بِطَلَاقٍ وَ لَا عِتْقُهُ بِعِتْقٍ فَقُلْتُ إِنِّي رَجُلٌ تَاجِرٌ أَمُرُّ بِالْعَشَّارِ وَ مَعِيَ مَالٌ فَقَالَ غَيَّبَهُ مَا اسْتَطَعْتَ وَ ضَعُهُ مَوَاضِعَهُ فَقُلْتُ فَإِنْ حَلَفَنِي بِالطَّلَاقِ وَ الْعَتَاقِ فَقَالَ احْلِفْ لَهُ ثُمَّ أَخَذَ تَمْرَةً فَحَفَرَ بِهَا مِنْ زُبْدٍ كَانَ قُدَّامَهُ فَقَالَ مَا أُبَالِي حَلَفْتُ لَهُمْ بِالطَّلَاقِ وَ الْعَتَاقِ أَوْ أَكَلْتُهَا (وسائل الشيعة ج : 22 ص : 86).

[3] 28094- وَ عَنْهُ عَنْ أَحْمَدَ عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ يَحْيَى بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ لَا يَجُوزُ طَلَاقٌ فِي اسْتِكْرَاهٍ وَ لَا تَجُوزُ يَمِينٌ فِي قَطِيعَةٍ رَحِمَ إِلَيَّ أَنْ قَالَ وَ إِنَّمَا الطَّلَاقُ مَا أُريدُ بِهِ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ اسْتِكْرَاهٍ وَ لَا إِضْرَارٍ الْحَدِيثَ.

وَ رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ فَضَّالٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ أَقُولُ وَ تَقَدَّمَ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ وَ يَأْتِي مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ (وسائل الشيعة ج : 22 ص : 87).