

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

«فالمعيار في وقوع الفعل مُكْرَهًا عليه: سقوط الفاعل من أجل الإكراه المقترن بإبعاد الضرر عن الاستقلال في التصرف؛ بحيث لا تطيب نفسه بما يصدر منه».

معیار در اکراه

مرحوم شیخ بعد از بیان شروط اکراه، معیار در اکراه را مطرح می‌کنند که باید فاعلش به جهت وعیدی که داده شده است، استقلال در تصرف نداشته باشد. عدم استقلال در تصرف نه به معنای جبر و اجباری است که در وجود دارد؛ بلکه به جهت عدم طیب نفس است که وجود ندارد. در بیع مکره شخص مختار است مثلاً کسی که مکره شده است که یا مالش را به ارزان‌تر بفروشد یا آبرویش را می‌برد، شخص باید بین دو ضرر یکی را انتخاب کند، ضرر مالی و ضرر عرضی و آبرویی، عقل می‌گوید: اقل الضررين را انتخاب کن. در نتیجه شخص عمل را از روی اختیار انتخاب می‌کند ولی طیب نفس ندارد.

دو فرض را مرحوم شیخ مطرح می‌کنند که این معیار را ندارد:

فرض اول: کسی که برای شرایط بازار مجبور به فروش ارزان‌تر مالش می‌شود، چون خوف این دارد که بعداً ارزان‌تر شود، این اکراه نیست چون طیب نفس دارد و حال اگر بر فرض گران‌تر شود و ضررش بیشتر شود نمی‌گوید من مکره بر این ضرر شدم، اکراه صدق نمی‌کند.

فرض دوم: در جایی که شخص راه تفصی دارد، آیا اکراه صادق است یا خیر؟

در دو مقام این بحث را مطرح می‌کنند:

مقام اول: تفصی به توریه

در جایی که شخص امکان فرار به توریه را دارد، بحث است که اکراه صادق است یا خیر؟

مرحوم شیخ سه دلیل اقامه می‌کنند بر اینکه امکان توریه رافع اکراه نیست.

دلیل اول: روایات عام

روایاتی داریم که به صورت مطلق فرموده اند که طلاق یا عتق مکره باطل است، این روایات به اضافه شهرت ها و اجماعات در بین، همه مطلق هستند. اگر بخواهیم این اطلاق را بر فرد نادری چون تفصی از اکراه حمل کنیم، حمل بر فرد نادر است. جایی که راه تفصی داشته باشد و مکره متوجه نشود این فرد واقعا نادر است.

دلیل دوم: روایات خاصه

برخی روایات خاص در اکراه وجود دارد که به هیچ وجه قابلیت حمل بر توریه را ندارد که در توضیح عبارت بدان می‌پردازیم.

دلیل سوم: عرف

اگر به عرف مراجعه کنیم می‌یابیم که اگر شخصی امکان توریه داشته باشد را نیز مکره می‌گویند.

مقام دوم: تفصی به غیر توریه

اگر شخص می‌تواند از دست مکره فرار کند و مالش را به شخصی غیر او که می‌گوید بفروشد و یا مالی را که می‌گوید به ارزان بفروش را مخفی کند. در این فرض مرحوم شیخ می‌فرمایند: با کمک روایت ابن سنان اثبات می‌کنیم این بحث نیز مانند توریه است و تاثیری در صدق اکراه ندارد.

توضیح عبارت

«فالمعيار في وقوع الفعل مُكْرَهًا عليه: سقوط الفاعل من أجل الإكراه»، فاعل به سبب اکراه، اکراهی که مقترن است به ابعاد ضرر، فاعل ساقط شود «عن الإستقلال» متعلق به سقوط است، فاعل ساقط شود از استقلال در تصرف، می‌گوییم استقلال در تصرف یعنی «بحيث لا تطيب نفسه بما يصدر منه»، نفس آن طیب نداشته باشد به آنچه از آن صادر می‌شود.

«و لا يتعمد إليه عن الرضا»، تعمد به آن فعل از روی رضایت ندارد، «و ان كان يختاره لإستقلال العقل بوجوب اختياره»، برای اینکه این فعل را اختیار می‌کند، برای اینکه عقل استقلالاً حکم می‌کند «بوجوب اختيار مكره عليه»، می‌گوییم عقل اگر استقلالاً چنین حکمی می‌کند باید ملاکی داشته باشد و عقل به چه ملاکی این حکم را می‌کند. «دفعاً لضرر»، عقل می‌گوید برای اینکه ضرر متوجه تو نشود این بیع را انجام بده.

«أو ترجيحاً لأقلّ الضررين»، یا از باب اینکه ترجیح بدهیم «أقلّ الضررين» را عقل می‌گوید: امر تو دائر به این است که مالت را بفروشی اگر مالت را نگه داری دو سال دیگر قیمتش بالا می‌رود و ضرر فی الجمله دارید، بین اینکه آبرویت برود ضرر عظیم است در دوران بین ضررین عقل حکم می‌کند به تحمل «أقلّ الضررين إلا أن هذا المقدار»، این حکم عقل به وجوب اختیار این فعل «لا يوجب طيب نفسه به»، سبب رضایت نفس شخص به این عمل نمی‌شود.

قاعده کلی مرحوم شیخ بیان می‌کنند. می‌فرمایند «فإنّ النفس مجبولة على كراهة ما يحمله غير عليه»، نفس فطری است «مجبول فطراً» انسان کراهت دارد انسان چیزی را که تحمیل می‌کند «غیر» بر او یعنی هر انسانی چیزی که دیگری بخواهد بر آن تحمیل کند کراهت دارد و یک امر فطری و نفسانی است.

نفس مجبور و مفطور است بر کراهت داشتن چیزی که تحمیل می‌کند او را غیر او بر او، «مع الإیعاد علیه بما يشقّ تحمّله»، از یک طرف قید ایعاد می‌دهد بر آن عمل به چیزی که مشقت دارد تحمل او ایعاد همان وعید است در مقابل وعد است، وعد بشارت دادن به انجام عمل خوب است وعید ترساندن از اینکه جزای بعدی را به او بدهند. إخبار به بهشت را «وعد» و إخبار به جهنم را «وعید» می‌گویند.

«والحاصل أنّ الفاعل قد يفعل لدفع الضرر»، فاعل گاهی برای دفع ضرر فعلی را انجام می‌دهد «لکنّه مستقلّ فی فعله»، در فعلش مستقل است «و مخرّج و طبعه فیه»، طبع آن مخرّج است در این فعل، این «وطبعه» مفعول مخرّج است، طبعش مخرّج است، طبعش همان جا که مخرّج به طبع است، یعنی برای طبع بسیار خوب است، طبع مخرّج است در او «بحیث یطیب نفسه بفعله»، به طوری که نفس راضی است به فعل او «و إن کان من باب علاج الضرر»، ولو این فعلی که انجام می‌دهد از باب ضرر است. این جنسی را اگر هفتصد تومان نفروشد باید دو روز دیگر به کمتر بفروشد.

«وقد يفعل» گاهی فاعل انجام می‌دهد «لدفع ضرر ایعاد الغیر علی ترک»، برای دفع ضرر وعید غیر بر ترک این فعل چون اگر انجام ندهد وعید محقق نمی‌شود. «و هذا ممّا یطیب نفسه به»، نفسش به آن رضایت ندارد. «و ذلک معلوم بالوجدان»، این مطلب وجداناً روشن است.

شیخ نتیجه گرفتند که ما نمی‌توانیم مجرد ترک یک فعلی برای دفع ضرر را اکراه بگوییم. فعلی که برای دفع ضرر باشد اما همراه با طیب نفس نباشد، آنجایی که وعیدی از ناحیه غیر، متوجه آن باشد.

«ثم إنّه هل یعتبر فی موضوع الإکراه او حکمه»، آیا در تحقق موضوع اکراه، یا در حکم اکراه (بطلان معامله)، معتبر است «عدم امکان التفصی»؟ یعنی عدم امکان تخلص از ضرری که وعده به آن داده شده است، «تخلص بما» یعنی به فعلی که «لا یوجب به ضرراً آخر»، به وسیله آن فعل ضرر دیگری متوجه شخص نمی‌شود.

آیا عدم امکان تخلص به فعل دیگر در اکراه معتبر است یا خیر؟

«كما حکى عن جماعة»، که جماعتی گفته‌اند معتبر است، از اینجا شیخ بحث را دو مقام می‌کند، یک مقام تخلص به وسیله توریه، مقام دوم تخلص به وسیله غیر توریه است، «الذی یظهر من النصوص من الفتاوی عدم اعتبار العجز عن التوریة»، آنچه که از نصوص و فتاوا ظاهر می‌شود عدم جز از توریه است. عاجز بودن از توریه معتبر نیست، معتبر نیست یعنی اگر قدرت بر توریه دارد این مضر به اکراه نیست.

به سه دلیل؛

اول «لأنّ حمل عموم رفع الاکراه»، در حدیث «رفع عن امتی ما استکرها علیها» و حمل خصوص روایات وارده در طلاق مکره و در عتق مکره «و حمل معاهد الإجماعات و الشّهرات المدّعاة»، شهرت‌هایی که ادعا شده است بر حکم مکره حمل کنیم «علی صورة العجز» این موارد را حمل کنیم بر صورت عجز از «توریة لجهل» به خاطر اینکه بلد نیست، «أو دهشة» یا وحشت کرده است «بعید جداً»، گاهی در اثر وحشت نمی‌تواند توریه کند و فکرش کار نمی‌کند. حال بیابید موارد را بر صورت عجز از توریه حمل کنیم، مرحوم شیخ می‌فرماید: «بعیداً»، حمل مطلق بر فرق نادر می‌شود.

«بل» دلیل دوم است «غیر صحیح فی بعضها» در بعضی از اینها صحیح نیست «من جهة المورد»، از جهت مورد «كما لا یخفی علی من راجعها»، مخفی نیست بر کسی که مراجعه کند. مراد از این بعضی از روایات، روایتی است که در قضیه عمار وارد شده، که عمار را وادار به کفر کردند، او هم لساناً کفر را گفت و آمد پیش پیامبر (ص) عرض کرد: من اینگونه گفته‌ام و حضرت فرمود: مانعی ندارد، ولی روایت نداریم که پیغمبر به او بفرماید: اگر می‌توانید باید توریه کنید.

دلیل سوم «مع أنّ القدرة على التورية لا يخرج الكلام عن حيّز الإكراه عرفاً»، قدرت بر توره کلام را از اکراه عرفاً خارج نمی‌شود. آنجایی که انسان توره بلد است، نمی‌گویند اکراهی وجود ندارد.

«هذا» این مطلب راجع به تخلص از توره «و ربّما يستظهر» وارد مقام دوم می‌شود، از بعضی از روایات استظهار می‌شود «عدم اعتبار العجز عن التفصّي بوجه آخر»، یعنی تلخص به طریق دیگر غیر از توره لازم و معتبر نیست، «ایضاً» همانطور که تخلص از توره در صدق اکراه معتبر نیست.

در صدق اکراه معتبر نیست، مثل روایات ابن سنان «عن ابی عبدالله(ع)» حضرت فرمودند: «لا یمین فی قطیعة رحم»، اگر کسی قسم خورد بر قطع رحم، این یمینش واجب الوفا نیست، حنثش حرام نیست و «فلا فی جبر» آنجایی که انسان از روی اجبار قسمی را می‌خورد. «ولا فی اکراه»، آنجایی که از روی اکراه قسم می‌خورد و این قسم ها واجب الوفا نیست. «قلت» ابن سنان به امام عرض می‌کنم «اصلحك الله و ما الفرق بین الجبر و الاکراه»، چه فرقی بین جبر و اکراه است؟

این «اصلحك الله» نه به آن معنای اصلاحی است که عرفاً ما بین خودمان داریم که خدا تو را اصلاح کند، این «اصلحك الله» یک دعاست و در مقام دعاست و خدا روز به روز بر توفیقات شما بیافزاید و کنایه است. بین جبر و اکراه چه فرقی وجود دارد؟ قال: حضرت فرمود: «الجبر من السلطان و یكون الاکراه من الزوجة و الامّ و الأب»، اما اکراه از ناحیه زوجه و ام و پدر است. شاهد در اینجا این است که عادتاً در آنچه که ام، اب و زوجه اکراه می‌کند تخلص به غیر توره در اینجا ممکن است.

زوجه انسان را اکراه می‌کند بر خرید یک شی انسان می‌تواند حرفی بزند که فعلاً از دست او تخلص یابد. پدر و مادر چیزی را می‌خواهند انسان اکراه می‌کند و طیب نفس ندارد آن عمل را انجام دهد و می‌تواند بگوید فردا انجام می‌دهم راه تخلص هست. «مع ذلک» در این روایت حضرت نفرموده است با اینکه تخلص وجود دارد تعبیر به اکراه کرده است. «و یكون الاکراه من الزوجة و الامّ و الأب و لیس ذلک بشیء»، یعنی یمینی که در این موارد خورده است «لیس بشیء» اعتباری ندارد و وجوب وفا ندارد.

«و یؤیّده»، یعنی «یؤید عدم الاعتبار تفصّی بغیر التوریه» تأیید می‌کند این مطلب را که «أنّه لو خرج عن الإکراه عرفاً بالقدرة على التفصّي بغیر التوریه»، اگر عرفاً آنجایی که کسی راه غیر توره دارد بخواهد از اکراه خارج بشود «خرج عنه بقدرة علیها». عرفاً باید آنجایی که قدرت بر توره دارد بگوییم قدرت بر توره مضر بر اکراه است.

لأنّ المناط حينئذٍ انحصار التخلّص عن الضرر و المتوعّد ملاک انحصار تخلص از ضرری که وعده داده شده است «به او فی فعل المکره علیه فلا فرق بین أن يتخلّص عنه بكلام آخر أو فعل آخر»، فرقی نمی‌کند تخلص یابد به کلام یا فعل دیگر این به کلام و فعل دیگر را خط بکشید یعنی تفصّی بغیر التوریه است. «او بهذا الكلام مع قصد معنی آخر» یا با همین بعث که معنای دیگر را اراده کند که تفصّی بالتوریه می‌شود و عرفاً فرقی نیست و مرحوم شیخ به عنوان موید می‌آورد که غیر توره مانند توره است، این است که اگر غیر توره سبب خروج از اکراه شود توره هم باید سبب شود چون ملاک این است که از این ضرر تخلص یابد.

اگر با راه دیگر تخلص یابد موجب خروج از اکراه باشد و باید با توره موجب خروج از اکراه شود. «ان قلت» یا به قول مرحوم شیخ ادعا، کسی بگوید در باب توره ما بگوییم اکراه وجود دارد «تعبدی» شاعر فرموده است اگر قدرت بر توره دارید اکراه است، اما در غیر توره چنین تعبدی را از طرف شارع نداریم. مرحوم شیخ می‌فرماید این ادعا هیچ دلیل و شاهی بر آن نداریم. «و دعوي أنّ جریان حکم الإکراه»، حکم اکراه جاری شود «مع القدرة على التوریه»، این جریان «تعبدی لا من جهة صدق حقيقة الإکراه»، اما حکم اکراه در آنجایی که راه غیر توره باز است از طرف شرع تعبدی نداریم.

مرحوم شیخ می‌فرماید، «کما ترى» یعنی شهادی بر این دعوا نداریم. بعد مرحوم شیخ می‌فرماید: «لكن الانصاف»، فرقی بین این دو راه بیان می‌کنند، آنجایی که راه تخلص به غیرتوریه ات و آنجایی که راه تخلص به توریه است مرحوم شیخ می‌فرماید: آنجایی که برای انسان فرار به غیر است از حقیقت اکراه خارج است، برای اینکه در تعریف اکراه گفته‌ایم اکراه آنی است که اگر شخص فعل مکره علیه را انجام ندهد ضرر متوجه این می‌شود بر ترک فعل مکره علیه، مکره گفته است این مال را بفروش اگر مال را بفروشم ضرر متوجه من می‌شود و ابرو ریزی و آتش زدن اموال و ضرر رساندین به متعلقین انسان ضرری وارد می‌کند.

پس ضرر در باب اکراه مترتب است در خصوص ترک فعل «المکره علیه» اما در آنجایی که مکره می‌گوید تو مالت را بفروش من هم راه دیگری برای تخلص از اکراه دارم می‌توانم بگویم من فردا مال بهتری می‌آورم و فردا آن مال را بفروشم. اگر در اینجا من نیایم و این راه را در اینجا اینچنین است، ببینیم ضرر بر چه مترتب می‌شود، ضرر مترتب بر خصوص ترک مطلق علیه نمی‌شود، ضرر مترتب می‌شود بر ترک فعل مکره علیه و ترک آن راه دوم، یعنی آن حرف را به مکره نزنم و آنی که مکره اکراه کرده است ندهم ضرر متوجه می‌شود.

در حالی که ما در تعریف اکراه می‌گوییم اکراه آنجایی است که ضرر در خصوص ترک مکره علیه بشود. «لكن الإنصاف أن الوقوع الفعل عن الإكراه»، یک فعل اکراهی «لا يتحقق إلا مع العجز عن التفصّي بغير التورية»، عجز و تفسی یک کلماتی است که مطلب را از ذهن انسان دور می‌کند. اکراه محقق نمی‌شود مگر اینکه طریق فراری نباشد. «لأنه يعتبر فيه»، معتبر است در اکراه «أن يكون الداعي عليه» یعنی داعی بر فعل «هو خوف ترتب الضرر المتوعد»، به خلف ضرری که وعده داده شده است به او «و مع القدرة على التفصّي»، با قدرت بر تفحص «لا يكون الضرر مترتباً على ترك المکره عليه»، ضرر مترتب بر خصوص ترک مکره علیه نیست.

«بل على ترك فعل مکره عليه» و ترک و آن «ترك التفصّي»، است «معاً»، اگر هر دو را ترک کردم و «دفدع الضرر يحصل باحد الأمرين»، دفع ضربه یکی از این دو امر حاصل می‌شود «من فعل المکره عليه» یا تفصی را، «فهو» این شخص «مختار فی کل منهما و لا يصدر کلّ منهما إلا باختياره»، در هر کدام اختیار دارد «فلا إكراه، وليس التفصّي من الضرر احد فردی المکره عليه»، اینجا مرحوم شیخ پاسخ از اشکال و توهمی را می‌دهد.

ما یک بحثی داریم اگر مکره به دیگری بگوید یا فرش را باید بفروشی یا کتابت را و یا باید فرشت را بفروشی یا همسرت را طلاق بدهی، اینجا مکره علیه دو فرض دارد منتها هر دوی آنها مصداق بر یک راه است اینجا فقها گفته اند هر کدام را انجام داد حکم اکراه بر آن بار می‌شود. اما در ما نحن فيه مرحوم شیخ می‌فرماید: مثل اینجا نیست، مکره گفته است باید فرش را بفروشی، من یک راه دارم که اکراهش امروز منتفی شود. اینجا نمی‌توانیم بگوییم که این دو فرد، هر دو مصداق برای اکراه است.

«وليس التفصّي من الضرر»، اینی که از راه دیگر تخلص از ضرر می‌یابد، «ليس احد فردی المکره عليه» یکی از دو فرد مکره علیه نیست «حتى لا يوجب التخيير الفاعل فيها سلب الاكراه عنهما»، تا اینکه بگوییم تخيير فاعل در این دو فرد موجب سلب اکراه نمی‌شود، «كما لو اكرهه على احد الامرین»، آنجایی که اکراه می‌کند بر این دو عمل یا فرش را بفروش یا زنت را طلاق بدهد. آنجا می‌گویند «تخيير احد الامرین» را سبب «سلب الإكراه» نمی‌شود، اما در اینجا این چنین نیست حیث باز در آنجایی است که اکراه علی احد الامرین است، «حيث يقع كلّ منهما حينئذٍ یعنی «حينئذ» حالا که «احد الأمرين يقع كلّ منهما مكرهاً».

«لأن» این «لأن» تعلیل برای لیس تفصی است.

چرا اینجا که شخص راه فرار دارد مثل اکراه علی احد الامرین نیست؟ «لأن» فعل «متفصّي به» تعلیلی برای لیس است، چون فعل «متفصّي به مسقط عن المکره عليه»، این می‌آید مکره علیه را اسقاط می‌کند «لا بدلّ له» و بدل برای او نیست. اما در

«اکراه علی احد الامرین» هر کدام بدل دیگری است. یا باید فرش را بفروشی یا زنت را طلاق بدهی هر کدام می شود بدل دیگری. «و لذا لا یجری علیه احکام المکره علیه اجماعاً»، اینجا بر فعل «متفصی به احکام المکره علیه اجماعاً» جاری نمی شود.

من می دانم این مکره گفته است باید این فرش را بفروشی. من می دانم که اگر برای این مکره یک عقد ازدواجی بین زن و خودش بخوانی که وکالت داده بود بخوانم و اگر عقد را بخوانم یادش می رود از اکراهی که نسبت به بیع مال کرده است و شروع می کنم به خواندن عقد نکاح و این عقد صحیح است و هیچ کس نمی گوید عقد اکراهی است. «فلا یفسد اذا کان عقداً».

«و ما ذکرناه»، بگویم مثل همین حرفی که برای تفصی به غیر از توره زده اید مثل همین حرف در تفصی از توره می آید. مرحوم شیخ می فرماید: ما قبول داریم «و ان کان» این مطلب «جاریاً فی التوریه الا ان الشارح رخص فی ترک التوریه»، شاخص ترخیص داده است در «ترک التوریه بعد عدم امکان التفصی بوجه آخر»، بعد از اینکه تفصی به وجه دیگر امکان نداشته باشد.

«لما ذکرنا» این «لما ذکرنا» تعلیل رخص است، چرا شارح ترخیص داده است در ترک توره، «لما ذکرنا من ظهور النصوص والفتاوی»، گفتیم نصوص و فتاوا ظهور دارد در عدم اعتبار تفصی به توره، «و بعد حملها علی صورة العجز عن التوریه»، از آن طرف گفتیم بعید است حمل این نصوص و فتاوا بر صورت عجز از توره، مرحوم شیخ می فرماید در باب توره هم همان مطالبی که ما در غیر توره گفتیم در توره می آید، لکن در توره شارح ترخیص داده است و گفته است اگر قدرت بر توره هم داریم «مع ذلک» حکم اکراه در آنجا جریان می یابد.

اینجا یک اشکالی به ذهن می رسد و مرحوم شیخ در آن عبارت «و دعوی عن جریان الاحکام الکراه مع قدرة التوریه تبعدی لا من جهة صدق حقيقة الکراه»، مرحوم شیخ فرمود اینجا «کما تری» این دعوا را قبول نداریم عین همین دعوا در عبارت رخص فی ترک التوریه نیز می آید. (ادامه نوار ضبط نشده است).

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين