

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ
الْحَمْدُ لِلّٰهِ رَبِّ الْعَالَمِیْنَ وَ صَلَّى اللّٰهُ عَلٰی سَیِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَ آلِهِ الطَّاهِرِیْنَ

«ثمَّ إنَّه يظهر من جماعة منهم الشهيدان أنَّ المكره قاصد كتاب المكاسب إلى اللفظ غير قاصد إلى مدلوله، بل يظهر ذلك من بعض كلمات العلامة».

اکراه در قصد معنا

بحث در اشتراط طیب نفس بود. ادله این شرط را بیان کردند. حال عبارتی از شهید اول و ثانی و علامه نقل شده است که موهم این است که مکره قاصد معنا نیست و فقط نسبت به الفاظ مکره است. در حالی که این برداشت صحیح نیست بلکه مراد این بزرگان این است که اراده تحقق معنای بعث را در خارج نکرده است. مکره قصد می کند معنا و لفظ بیع را و انشاء نیز می کند، اما تحقق در خارج را اراده نمی کند.

مرحوم شیخ شواهدی را بر مطلب خود بیان می کنند.

شاهد اول: مواردی داریم که فقط قصد تکلم وجود دارد مثل تعلیم طوطی یا موارد تقلید و تلقین به کودک. در این دو مورد تنها قصد لفظ وجود دارد.

شاهد دوم: از شخص هازل سؤال می کنیم قصد معنا را کرده است یا تنها لفظ را اراده کرده است؟ قطعاً اگر اراده معنا را نداشته باشد هزل محقق نمی شود. چطور در هازل که یک مرتبه ای دون مرتبه اکراه است قصد معنا باشد و در اکراه و مکره قصد معنا نیست.

شاهد سوم: تفکیک بین لفظ و اراده معنا ممکن نیست. نمی توان به کسی گفت لفظ را بگو ولی معنا را نگو.

شاهد چهارم: معنا اکراه در لغت وقوع شیء در خارج است اگر بعث را بگوید ولی اراده معنا را نداشته باشد اکراه صدق نمی کند.

شاهد پنجم: اگر در فروع فقهی اکراه تتبع کنیم می یابیم در تمام این موارد اراده معنا نیز قصد شده است.

شاهد ششم: اینکه این شرط بعد از قصد بیان شده است، گواه بر این مطلب است که مکره باید قصد معنا را داشته باشد ولی از روی اکراه. مکره تمام شرایط قبل از جمله قصد را دارد ولی مکره است.

در کلام مرحوم شیخ مواردی دیگر نیز بیان شده است که در شاهد بودن یا مستقل بودنشان اختلاف است، که در عبارت توضیح داده می شود. تمام این شواهد این مطلب را شهادت می دهند که مراد شهیدین عدم قصد معنا نیست؛ بلکه عدم تحقق در خارج است. در انتها شاهد دیگری می آورد می فرمایند که شهید ثانی آمده است فضولی را عطف به مکره کرده است. این عطف در کلام شهید اول وجود ندارد در کلام شهید ثانی است.

توضیح عبارت

«المکره والفضولی قاصدان للفظ دون المعنا» این عطف شاهد ما می شود. برای اینکه شکی نداریم که در بیع فضولی، فضولی هم اراده لفظ را دارد و هم اراده معنا را دارد. «ثمَّ اِنَّه يظهر من جماعة» از جماعتی از فقها روشن می شود. «منهم الشهيدان انَّ المکره قاصد الی اللفظ غیر قاصد الی مدلوله».

مکره قاصد لفظ است ولی قاصد مدلول نیست. «بل يظهر ذلك» شبیه این مطلب که مکره قاصد لفظ است «دون المدلوله يظهر من بعض کلمات العلامة. و لیس مرادهم اَنه لا قصد له الاّ الی مجرد»، تکلم مراد اینها این نیست که مکره قصدی ندارد مگر به مجرد الفاظ و مجرد تکلم، «کیف» چگونه فقط اراده لفظ داشته باشد و غیر از لفظ چیز دیگری را اراده نکند.

«و الهازل الذی» بهتر بود مرحوم شیخ از باب آسان بودن برای مفهوم مطلب است اگر یک مقداری مقدم و مؤخر می کرد طبق ترتیبی که در خارج مطلب گفتیم اولی بود. شیخ می فرماید «هازل الذی هو دونه»، هازل دون مکره است یعنی کسی که شوخی می کند از نظر اراده یک اراده ضعیف تری دارد تا مکره، این «الذی هو دونه فی القصد» در قصد و اراده کمتر از مکره است این هازل قصد معنا دارد ولی قصد جدی ندارد. به شخصی که سواد ندارد، می گوید تو علامه ای و برای آن یک نامه می نویسد جناب علامه کذای کذا و القابی می نویسد و این قصد معنا کرده است و اگر قصد معنا نکرده باشد هزل محقق نمی شود.

«و الخالی» خوب بود که مرحوم شیخ اول بیان کند، مرحوم شیخ می فرماید: آنجایی که فقط اراده تکلم است اما اراده معنا نیست، کجاست؟ می فرماید «الخالی عن القصد الی غیر التکلم» این «الی غیر التکلم» بنوسید «الی المعنا الخالی عن القصد المعنی»، آنجایی که خالی از قصد معنا «هو من یتکلم تقلیداً» آن کسی که تقلیداً تکلم می کند یا «تلقیناً» فرق بین تلقین و تقلید را عرض کردیم. «کالطفل الجاهل بالمعانی».

«فالمراد بعدم قصد المکره: عدم القصد الی وقوع مضمون العقد فی الخارج»، به عدم قصد به وقوع مضمون عقد در عالم خارج «و أنّ الدّاعی له الی الإنشاء»، آن که داعی است برای این مکره برای «انشاء داعی لیس قصد وقوع مضمونه فی الخارج» قصد تحقق مضمون این عقد که ملکیت برای مشتری است نیست. «لا أنّ کلامه الإنشائی مجرد عن المدلول»، نه اینکه کلام انشائی مجرد از مدلول نه اینکه کلام انشائی مجرد از مدلول باشد، همان مطلبی است که به عنوان ثالثاً بیان کردیم.

«کیف و هو» یعنی مدلول «معلولٌ للكلام الانشائی» معلول کلام انشائی است. «اذا کان مستعملاً غیر مهمل» آنجا که کلام انشائی مستعمل و غیر مهمل را بگوید وقتی می گوید: بعث کلام انشائی است استعمال کند، استعمال بدون معنا معقول نیست.

رابعاً: «و هذا الذی نکرنا» این معنایی که ما برای عبارت شهیدین ذکر کردیم «لا یکاد یخفی علی من له أدنی تأمل فی معنی الإکراه»، بر کسی که کمترین تأملی در معنای اکراه دارد «لغتاً و عرفاً»، لغتاً و عرفاً اکراه یعنی چه؟ اکراه دو قید دارد، «وقوع شی فی الخارج» دو کره این دو قید اکراه است، آنجایی که کسی فعلی را انجام ندهد کسی را اکراه بکنند که این فرش را بردار و او این عمل را انجام ندهد و اکراه صدق نمی کند. «اکراه وقوع العمل بالخارج» این یک قید است کره یعنی بدون رضایت باطنی.

همین را در مورد بیع، بیع اکراهی یعنی «وقوع بیع فی الخارج» یعنی متکلم بعث را بگوید لفظ را اراده کند و معنایش را اراده کند. اگر لفظ را گفت معنا را اراده نکرد «شیء» یعنی بیع در عالم خارج نشده است که بگوییم فعل، فعل اکراهی است. «من له أدنی تأمل فی معنی الاکراه لغةً و عرفاً»، این رابعاً است. «خامساً و أدنی تتبع» کسی که کمترین تتبع را بکند «فی ما ذکره الاصحاب فی فروع الإکراه»، در آنچه که اصحاب در فروع اکراه بیان کرده‌اند. «الَّتِي لَا تَسْتَقِيمُ مَعَ مَا تَوْهَّمَهُ»، کمترین تتبع اگر کسی بکند در کلمات اصحاب، در «فروع الإکراه التی» فروعی که «لا تستقیم» یعنی «لا یصح» این فروع صحیح نیست.

«مع ما توهّمه»، به آنچه که به وهم می اندازد آن عبارتی که از شهیدین موهم او است و به وهم می اندازد «من خلّو المکره عن قصد مفهوم اللفظ»، اگر کسی در فروع اکراه دقت کند متوجه می شود که فروع اکراه در صورتی درست است که مکره قصد معنا را دارد. این «جعل» عطف به آن «فی معنی الاکراه» است یعنی «من له ادنی تأمل فی جعله مقابل للقصد» یعنی همین که اکراه یکی از شرایط متعاقدین عدم اکراه قرارداده‌اند به عنوان شرط رابع «مقابل للقصد» که قصد شرط سوم بود خود همین دلیل می شود که در شرط چهارم سائر شرائط قبلی موجود است. قصد است با وجودی که قصد هست اختیار نیست و اکراه است.

هفتم حکم اصحاب «بعدم وجوب التوریه»، بعد می‌خوانیم که در باب اکراه آیا توریه برای تفسی از اکراه واجب است یا خیر؟ اکراهش کرده اند که باید فرشت را بفروشی و بگوید «بعث» و در ذهن، مبیع دیگر را اراده کند. می‌گویند توریه در تفسی از اکراه واجب نیست. توریه مربوط به عالم معناست و ربطی به عالم لفظ ندارد. پس معلوم می‌شود که مکره قصد معنا دارد.

«و حکمهم بعدم وجوب توریه» در تفسی و تخلص از اکراه.

«و صحّة بیعه بعد الرضا» یعنی حکم فقها به صحت بیع مکره بعد از رضا، یعنی گفته‌اند بعد که اکراه تمام شد و بعد از مدتی مکره دید معامله ضرری برای آن ندارد و نفع دارد می‌گوید مورد قبول است.

بحث شده است این حکمهم عطف به چیست؟

خیلی از محشین مثل مرحوم سید و مرحوم شهیدی می‌گویند: «حکم» عطف به «فی معنی الاکراه» است، «فی ما ذکره الاصحاب فی جعله مقابل للقصد و فی حکمه استدلال». بعضی گفته‌اند این حکمهم عطف تفسیری برای «ما ذکره الاصحاب» است.

الان مرحوم شیخ می خواهد فروع اکراه را بیان کند که این دو، سه تا فرع «لا یستقیم و لا یصح إلا» با اینکه قصد معنا شده باشد.

«و استدلالهم»، استدلالی که فقها کرده اند برای بطلان بیع مکره «بالاخبار الواردة فی طلاق المکره»، گفته اند در طلاق مکره روایاتی داریم، روایاتی که فرموده طلاق مکره باطل است در فرضی است که زوج اراده و قصد طلاق کرده باشد.

«و أنّه لا طلاق الآ مع ارادة الطّلاق» در روایات داریم از امام سوال کردند، امام فرموده است «لا طلاق الآ مع ارادة الطّلاق»، «حیث إنّ المنفی صحّة الطّلاق»، آنچه که منفی است صحت طلاق است «لا تحقّق مفهومه لغةً و عرفاً»، نه مفهوم طلاق لغتاً و عرفاً شاهد این است که در این روایات اگر مفهوم طلاق واقع نشده باشد نیازی به سوال ندارد. سوالی که از امام کردند این است که طلاق لغته و عرفاً واقع شده، آیا صحیح است یا خیر؟ حضرت نفی صحت کرده اند نه نفی تحقق.

«و فیما» عطف به این «فی طلاق المکره» است یعنی «بالاخبار الواردة فیما ورد فیمن طلق مداراةً بأهله»، کسی است می رود زن دومی را اختیار می کند، لکن برای اینکه این زن دوم یک مقداری با آن مدارا کند تفهیم می‌کند که زن اول را طلاق داده‌ام و صیغه طلاق را می‌خوانم. در روایات وارد شده این طلاق که از باب مدارای با زوجه ثانیه است که مداراةً زوجه اولی را طلاق

می دهد صحیح نیست، معلوم می شود که واقع شده است و صحیح نیست.

«الی غیر ذلک»، موارد دیگری که هست «و فی من» عطف به آن «فی معنی الإکراه» است، تأمل کند «فی أن مخالفة بعض العامة فی وقوع الطلاق اکراهاً»، اینکه بعضی از سنی ها هم در وقوع طلاق اکراهی مخالفت کرده اند «لا ینبغی أن تحمل علی الکلام المجرد عن قصد المفهوم».

نباید این مخالفتشان را حمل کنیم بر کلام قصد مفهوم، «الذی لا یسمی» کلامی که از چشم انسان قصد معنا نکند «لا یسمی خبراً و لا انشاءً و غیر ذلک»، غیر این موارد که «مما یوجب القطع بأن المراد بالقصد المفقود فی المکره»، مراد قصدی که در مکره مفقود است. «هو القصد إلی وقوع اثر العقد»، قصد به اثر عقد یعنی ملکیت و مضمون عقد در واقع «و عدم طیب النفس»، اینجا بحث واقع شده است که عدم عطف به چیست و بعضی گفته اند: نباید عدم باشد چون مفقود بر سر آن می آید باید طیب نفس باشد.

درست نیست، «و عدم عطف به هو القصد» است یعنی «المراد بالقصد مفقود قصد مفقود عدم طیب النفس» عدم رضایت باطنی به این عقد است. نه اینکه معنا را اراده نکرده باشد «و یکفی فی ذلک»، یکی از مهمترین شواهد یعنی ما نمی توانیم از نفی قصد، قصد المعنا را نفی کنیم «ما ذکره شهید الثانی من أن المکره والفضولی قاصدان الی اللفظ دون مدلوله»، شاهد در اینجا به تعبیر دیگر «وجه الکفایه» که فرمود یکفی، علت یکفی این است که فضولی را عطف به مکره کرده است و ما خارجا می دانیم فضولی قاصد معناست.

«نعم ذکر فی التحریر و المسالک فی فروع المسألة ما یوهم ذلک» در تحریر و مسالک در فروع مسئله ذکر کرده اند چیزی که موهم این معناست که قصد معنا وجود ندارد.

«قال» در تحریر «لو اکره علی الطلاق» علامه در تحریر مطرح کرده است که اگر کسی مکره بر طلاق شود «فطلق ناویاً»، بعد بیاید به نیت طلاق، طلاق دهد. فرموده «فالأقرب وقوع الطلاق از لا اکراه علی القصد»، چون اکراه بر قصد معنا ندارد. این عبارت علامه است. دو جای عبارت علامه موهن این مطلب است که در مکره قصد وجود ندارد. یک جا فرموده است فطلق ناویه و یک جا فرموده است اگر قصد معنا کند اکراه نیست.

«لا اکراه علی القصد انتهى» کلام علامه «و بعض المعاصرین» یعنی صاحب جواهر «بنی هذا الفرع علی تفسیر القصد بما ذکرنا من متوهم کلامهم»، صاحب جواهر آمده است به همان معنایی که تا حالا رد کرده ایم به آن معنا تفسیر کرده است که مراد علامه این است که در اکراه قصد وجود ندارد و تفسیر کرده است قصد را به آنچه ما ذکر کردیم که ما متوهن از کلام اینهاست و ما رد کرده ایم.

صاحب جواهر به آن معنای متوهم تفسیر کرده است «فرد علیهم» و رد کرده است «بفساد المبني» اینجا اگر قصد معنا را نکند طلاق واقع نشده است «و عدم وقوع الطلاق فی الفرض المزبور»، اما مرحوم شیخ می «و عدم وقوع الطلاق فی الفرض المزبور»، اما مرحوم شیخ می فرماید: «لکن المتأمل یقطع بعد فرماید: «لکن المتأمل یقطع بعدم ارادتهم لذلک»، متأمل قطع می یابد که اینها از «فطلق ناویاً» اینها اراده نکرده اند که آنجایی که قصد است اکراه نیست، «و سیأتی» یعنی در صفحه 121 در آنجا می آید «ما یمکن توجیه الفرع المزبور» این فرع مزبور «لو اکراه طلاق ناویاً» حال شروع می کنند به معنای اکراه.

اکراه معنای عرفی و لغوی آن «حمل الغیر علی ما یکره» است، حمل یعنی وادار کردن است انسان غیر را وادار کند بر چیزی که نمی خواهد، بر چیزی که به آن کراهت دارد. شیخ می فرماید در اکراه در ما نحن فیه سه مطلب معتبر است، مطلب اول اکراه

در جایی است که «اقتران» به یک وعیدی از حامل باشد. «حامل» یعنی تحمیل کنند، تحمیل کننده بگوید یا مالت را بفروش یا خود و فرزندت را کتک می زنیم یا آبرویت را می بریم.

شرط اول «اقتران به» بیعید از طرف حامل است، شرط دوم مکره زمانی است که می گوید: این حامل بلند پروازی می کند و قدرت اینکه دستش را بلند کند ندارد. فرض کنید کودکی به بزرگی می گوید یا مالت را بفروش یا خفیات می کنم و کودک نمی تواند بزرگ را خفه کند. شرط دوم در اکراه علم یا ظن به تحقق وعید در صورت مخالف است.

علم بیاید و یا ظن به این بیاید که اگر مخالفت کند این وعید در مقابل وعده است و آن انجام شود. شرط سوم این است که وعید مضر به حال خود فاعل یا «من يتعلّق بالفعال» باشد مضر بودنش یا مضر به نفس یا مضر به آبرو و یا مضر به مال است. یا این را بفروش که خونه ات را آتش می زنم و یا خودت و این سه شرط در تحقق اکراه است.

بعد که مرحوم شیخ این سه شرط را بیان می کن می فرماید دو مورد از بحث اکراه خارج است، مورد اول «ثمّ إنّ حقيقة الإكراه لغةً و عرفاً: حمل الغير على ما يكرهه»، غیر را وادار کند بر آنچه بدش می آید «و يعتبر في وقوع الفعل عن ذلك الحمل» معتبر است یک «اقتران به» مقرر بودن به وعیدی از حامل یعنی اکراه باید مقرر به وعیدی باشد. «مظنون الترتب على ترك ذلك الفعل» علم یا ظن به ترتب این وعید بر ترک این فعل داشته باشد. سه «مضر بحال الفاعل»، این وعید ضرر داشته باشد برای حال فاعل یا متعلق فاعل ضرر ارثی نفسی یا مالی است.

دو مورد را می فرمایند: از بحث اکراه خارج می شود، می فرماید: اگر بیاید یک فعلی را انجام بدهد برای اینکه دفع ضرر کند از جهت دیگر این باب اکراه خارج است. به دلیل اینکه همه عقلا و همه مردم یا نوع مردم چنین کاری انجام می دهند. مثلاً یک کسی آمده است اکراه کرده است زید را باید هزار تومان بدهی زید می بیند این هزار تومان را ندارد بدهد و آن شخص می گوید هزار تومان را بدهید یا آبرو می برم و برای تهیه هزارتومان خودش فرش را می فروشد که هزار تومان را بدهد که دفع ضرر شود.

اینجا فروختن فرش نمی گویند بیع اکراهی است، اکراه برای متعلقش انسان استقلال در تصرف نداشته باشد و اینجا دارد و برای اینکه از شر آن راحت شود مال را می فروشم و هزار تومان می دهم. یا کودک انسان مریض است و در حال مردم است و دکتر می گوید باید یک میلیون تومان بدهید تا خوب بشود برای اینکه یک میلیون را به دکتر بدهد مجبور است که منزلش را بفروشد و هیچ کس نگفته است این بیع اکراهی است اصطلاحاً می گویند بیع اضطراری.

انسان مضطر می شود و می فروشد. این اضطرار از باب اکراه خارج است، «فظهر من ذلك»، یک آن مجرد الفعل لدفع الضرر المترتب على تركه»، یک فعلی انجام دهد برای دفع ضرری که مترتب ترک آن فعل است مجرد فعل «لا يدخله في المکره عليه»، آن را در فعل اکراه داخل نمی کند کیف چگونه می خواهد مجرد چنین فعلی داخل در فعل اکراهی باشد. «و حال آنکه الأفعال الصادرة»، من العقلا کلّها او جلّها»، این افعال «ناشئة عن دفع الضرر» اگر امروز خانه را می فروشد برای دفع ضرر است.

«و ليس دفع مطلق الضرر الحاصل من ابعاد شخص يوجب صدق المکره عليه»، هر ضرری که یعنی دفع ضرری که حاصل از ابعاد شخصی بشود این دفع ضرر موجب صدق اکراه بر آن فعل نمی شود. «فإن من اکره على دفع مال و توقف على بيع بعض» اموال کسی که مکره بر دفع مال بشود و این دفع مال متوقف بیع از اموال بشود، «فالبیوع الواقع منه لبعض امواله و إن كان لدفع الضرر المتوعد»، حال که می فروشد برای آنکه آن ضرر را دفع کند «و إن كان لدفع الضرر المتوعد به على عدم ذلك المال»، آن را مال نهدی ضرری به آن متوجه می شود «و لذا يرتفع التحريم عنه لو فرض حرمة عليه»، اگر فرض کنید قسم خورده بود مالش را بفروشد و فروختنش می شود شکستن قسم و حرام بود. «الآن أنه ليس مکرهاً»، این عنوان مکره را ندارد.

وَصَلَّى اللهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ