

قوانین فقه اسلامی

الموجبات والقود علی ضوء القوانین الحدیثه
از استاد دکتر صبحی محمصانی

جلد دوم

فصل هفتم - در رضا است

قسمت سوم - در غبن

غبن در بیع بمذهب حنفی

فقهای حنفی در مسئله تأثیر غبن فاحش در بیع اختلاف نمودند بعضی از آنها غبن را سبب حدوث خیار برای مغبون دانسته‌اند و بعضی دیگر تنها وجود غبن را سبب خیار برای مغبون نمیدانند مگر اینکه غبن توأم با تغریر غابن بوده باشد و لذا در کتاب اشباه و نظائر ذکر شده که اگر مغرور کند با بیع مشتری را باینکه متاع من دارای امتیاز و قیمتی است مشتری هم بقول با بیع اطمینان نموده آنرا خریداری کند پس از آن در معامله غبن فاحش معلوم شود در این صورت معامله غبنی و مردود است و باین نظریه فتوی داده شده و این حکم منحصر بمشتری نیست بلکه همانطوریکه ممکن است مشتری مغبون و مغرور شود ممکن است با بیع هم مغرور و مغبون شود بنابراین برای مغبون مغرور در معامله اختیار فسخ میباشد اعم از اینکه با بیع یا مشتری بوده باشد

بنا بر آنچه ذکر شد نزد فقهای حنفی بیع غبنی بدو شرط قابل فسخ است یکی غبن فاحش دیگر تعزیر که در قسمت گذشته بیان شد ،

معنی غبن فاحش

غبن فاحش عبارت از عدم توازن عادی در مبالغات میباشد و در متون فقه از غبن فاحش تفسیر شده باینکه از حدود تقویم مقوم خارج باشد این نجیم از سراج و هاج نقل کرده که نصر بن یحیی بلخی نسبت بغبن در انواع اموال فرق قائل شده باین نسبت که غبن در عروض يك بیستم و در حیوان يك دهم و در عقار و املاک يك پنجم باقیمت روز تفاوت داشته باشد علت این تفاوت در غبن را قلت و کثرت تبدلات در اموال دانسته چون تبادل در عروض زیاده تر و در عقار کمتر و تبدلات حیوانات در حد وسط بین آن قرار گرفته از این جهت ملاک غبن در آنها متفاوت میباشد بنا بر این طبق تعریفی که ابن یحیی کرده غبن فاحش هنگامی محقق میشود که تفاوت زائد بر مقداری باشد که تعیین شده و چنانچه معادل با میزان تقدیر شده یا کمتر باشد غبن فاحش نیست هیئت-المجمله با توجه بتقدیر ابن یحیی غبن فاحش در هر يك از انواع اموال را بمیزان تعیین شده در تعریف ابن یحیی مقرر داشته اند زیرا در ماده ۱۶۵ مقرر شده که غبن فاحش در عروض نصف عشر و در حیوانات يك عشر و در عقار خمس است یا زیاده تر نظر ابن یحیی بر این است که اگر تا میزان تعیین شده تفاوت در قیمت باشد آن غبن فاحش که مؤثر در عقد باشد نیست اگر از میزان مزبور تجاوز کند غبن ثابت است بنا بر این استنباط المجمله از تعریف ابن یحیی صحیح نیست و بهتر آن بود که مقرر شود در صورت تجاوز از میزان تعیین شده غبن فاحش میباشد .

مسقطات غبن فاحش

غبن فاحش یکی از طرق ذیل ساقط میشود .

موت مغنوب .^۱

هلاک مبیع یا تغییر آن .

تصرف در مبیع پس از علم بغبن .

۱ - بنا بر مذهب امامیه موت مغنوب از مسقطات خیار غبن نیست زیرا حق خیار از جمله حقوقی است که قابل توارث و نقل و انتقال میباشد . مترجم .

چنانچه مادتين ۳۵۸ و ۲۶۰المجله مقرر داشته اگر بميرد مغبون بغير فاحش دعوى تغيرير منتقل بورئه او نميشود ومشترى منرور اگر مطلع شود از غبن فاحش و تصرف مالكانه در مال مورد غبن نمايد حق اوساقط ميشود واگر هلاك شود مبيع يا آنكه در آن عيبى حادث شود يا آنكه مشترى در آن احداث بنا نمايد ديگر براى مغبون حق فسخ معامله نيست.

بنا بر مذهب حنفى غبنى كه مؤثر در ابطال عقد است بايد فاحش و ناشى از تغيرير باشد .

اين اصل هم داراى مستثنياتى است زيرادر بعض موارد غبن فاحش بدون وجود تغيرير كافى براى ايجاد حق فسخ و ابطال عقد ميباشد اول در معاملات مريض در مرض موت اگر مريض مالش را بكمتر از قيمت عادله بفروشد ولو تفاوت بسيار كم باشد بشرط آنكه اموالش مستغرق در ديونش بوده باشد معامله قابل ابطال و فسخ است .

دوم از مواردى كه غبن فاحش تنها بدون تغيرير قابل فسخ است معاملات نسبت بمال يتيم ضعيف و مال موقوفه است و در حكم مال يتيم است از اين جهت اموال بيت المال چنانچه ماده ۳۵۶المجله مقرر داشته اگر يافت شود غبن فاحش در بيع بدون اينكه منشأ وسبب غبن تغيرير باشد مغبون حق فسخ عقد را ندارد مگر در مال يتيم و مال بيت المال كه در حكم مال يتيم است بنا بر اين اگر ولى يا وصى يا متولى وقف يا مأمور مأذون اموال يتيم يا موقوفه يا بيت المال را بفروشد و غبن فاحش در آن موجود باشد بدون اينكه تغيريرى در كار باشد معامله قابل ابطال و فسخ است.

موارد ديگر ازالمجله در غبن

اثر غبن محصور در بيع و شراء نيست بلكه در بعض ديگر از عقود معاوضه مؤثر است المجله امثله از غبن در اجاره و قسمت و وكالت در خريد ذكر کرده كه ما آن امثله را بطور اختصار نقل ميكنيم.

اولا در اجاره ماده ۴۴۱ مقرر داشته غبن فاحش در اجاره وصى يا متولى نسبت بملك يتيم يا موقوفه بكمتر از اجرت واقعى موجب بطلان و فساد اجاره است و برعهده

مستاجر است اجرت المثل .

غبن فاحش در این موارد ثابت میشود بتصدیق اهل خبره و نزد ابی یوسف خبره واحد کافی است برخلاف نظر محمد شبیانی.

ماده ۱۱۲۷ المجله مقرر داشته قیمت باید در سهام صاحبان قسمت متساوی به نسبت باشد چنانچه حصه یکی از صاحبان سهام به نسبت کمتر از دیگری باشد دعوی غبن فاحش مسموع است .

دعوی غبن فاحش در قسمت اعم است از اینکه قیمت بحکم قاضی یا بتراضی صاحبان سهام باشد و نیز اعم است از اینکه غبن فاحش ناشی از تغیر باشد یا نه.

ثالثاً وکالت در فروش جایز نیست که وکیل مال مورد وکالت را بغبن فاحش بفروشد و در صورتیکه معامله با غبن فاحش باشد نافذ نیست طبق ماده ۱۴۸۲ المجله در این مورد وکیل در فروش یا وکالت بطور اطلاق فرق میکند در صورتیکه وکالت مطلق باشد که بهر نحو صلاح بداند بفروشد وجود غبن فاحش مضر و مؤثر در معامله نیست ماده ۱۴۹۴ .

مختار المجله متخذ از فتوای ابوحنیفه است که گفته صحیح است فروش وکیل یا غبن مگر در بیع صرف که معامله نقد بنقد میباشد در این فتوا اصحاب ابوحنیفه ابویوسف و محمد با او مخالفت کردند و گفته اند وکیل در بیع مانند وکیل در شرائط میباشد جایز نیست بر او تصرفات و معاملاتی که موجب غبن باشد .

در خاتمه ناچار از تذکر میباشیم که المجله و فقهای حنفی غبن فاحش را مقیاس در تصرفات صبی ممیز و کسانیکه در حکم صبی ممیز میباشند مانند ناقص العقل و سفیه قرار دادند چنانچه قبلاً ملاحظه شد تصرفات آنان صحیح است در صورتیکه معامله متضمن نفع محض باشد و تصرفات آنها نافذ نیست در صورتیکه متضمن ضرر محض باشد و متوقف با اجازه ولی است چنانچه دائرین نفع و ضرر بوده باشد.

اگر بخواهیم نظریه کلی در غبن و تغیر بنا بر مذهب فقهای حنفی از تمام استخراج

کنیم نتیجه بشرح زیر است .

اصل بر ابطال عقد است که در صورتیکه در معامله غبن و تغیر جمع شود و خلاصه مستثنیات از این قرار است .

۱- يك تغیر به تنهائی در تدلیس یا تغیر فعلی نزدایی یوسف و در کتمان عیوب و در اظهار خیانت در مرابحه و نظائر آن اعم از اینکه در اینموارد غبن فاحش باشد یا نه موجب ابطال عقد است .

۲ - غبن فاحش بتنهائی در اموال صغیر و موقوفه و بیت‌المال و در تصرفات و کیل در شراء موجب ابطال عقد است .

۳ - غبن اعم از اینکه فاحش باشد یا نه در تصرفات مریض در مرض موت بشرط آن که اموالش مستغرق در دیونش باشد موجب ابطال عقد میباشد .

حکم غبن در باقی مذاهب

در کتب حدیث روایت شده که مردی بود در زمان نبی ص بنام حبان بن منقذ که ضعیف‌العقل بود هر گاه معامله می‌کرد مغبون میشد خبر این شخص و معاملاتش بعرض رسول اکرم رسید او را احضار فرمود و باو دستور فرمود هر وقت معامله انجام میدهد شرط عدم خدعه ضمن عقد بنماید تا در صورت بروز غبن حق استرداد ثمن و رد مبیع را داشته باشد .

وجود این حدیث سبب اختلاف فقها در مسئله غبن شده بعضی از فقها این حدیث را مخصوص حبان بن منقذ دانسته‌اند که ضعیف‌العقل بوده و جایز ندانستند که ملائک قیاس نسبت بموارد دیگر قرار گیرد مانند فقهای حنفی که نظریه آنها در مسئله غبن بیان شد از ائمه شافعی هم قول حنفی را اختیار کرده بشرط وجود تغیر در غبن لکن باقی فقها در مسئله غبن توسعه بیشتر قائل شده‌اند و صرف وجود غبن را بدون شرط تغیر در موارد بسیاری سبب فسخ و ابطال عقد دانسته‌اند که اینک بطور اختصار آنموارد بیان میشود

اول - در بیع نجش که معنی آن در قسمت پیش گذشت که مشتری حق فسخ معامله را دارد چنانچه غبن از حد متعارف تجاوز نماید .

دوم - در مواردی که اهل بادیه یا دهات کالای خود را که برای فروش بشهر

می‌آورند قبل از ورود بیازار اشخاص سرراه آنها را رفته متاع آنها خریداری نمایند بدون اینکه فروشنده عالم بقیمت باشد .

سوم در بیع استرسال و آن بیعی است که یکی از متعاقدین مطلع از قیمت بازار روز نباشد و بدیگری اطمینان نماید در اینصورت چنانچه جاهل مغبون شود غبن موجب فسخ عقد است بنا بر مذهب حنبلی و مالکی .

چهارم در خرید و فروش عادی در صورتیکه غبن فاحش باشد و مغبون جاهل بقیمت بوده باشد نزد بعضی از فقهای حنبلی و فقهای بغدادی از مالکی ها حق فسخ معامله برای مغبون میباشد اما در صورتیکه طرفین معامله عالم بقیمت باشند و بر قیمتی زائد بر قیمت روز توافق نمایند نسبت بزیادی قیمت مانند واهب میباشد و اختیار فسخ معامله برای هیچک از طرفین عقد نیست .

معنی غبن فاحش

بعضی از فقها تا میزان ثلث قیمت و بعض دیگر تا سدس تعیین کردند ولی رأی مختار در مذهب مالکی و حنبلی میزان آنرا بعرف و اگذار کردند حاصل آن که غبن در بیع و شراء آنست که زائد بر حد متعارف بوده بلند و مغبونهم بی اطلاع از قیمت روز بوده باشد. این نظریه بطوریکه ملاحظه میشود نزدیک بنظر علمای حقوق جدید و قوانین روز است .

در خاتمه غبن در مذهب فقهای ظاهری سبب ابطال بیع و شراء میباشد اگر مغبون عالم بقیمت نباشد زیرا بیع باقل قیمت عادله و شراء با کثرت از قیمت اضاعه مال است از طرف مغبون و اکل مال غیر بیاطل است از طرف غابن .

تطبیق مذاهب اسلامی با قوانین جدید

در بیشتر قوانین جدید غبن سبب ابطال معامله نمیشد مگر در حالات استثنائی با شرایط معینه و لذا از لحاظ اصل نظریه علمای حقوق جدید با قوانین اسلامی مشترك است .

لکن از لحاظ شروط و احوال قوانین جدید با قوانین اسلام فرق دارد.

مثلا در قانون^۱ فرانسه غبن موجب ابطال عقد نیست مگر در موارد استثنائی بسیار کمی که محصور در موارد زیر است .

قاصر مغبون در فروش ملك غير منقول بشرط آن که غبن از نصف بعلاوه يك تجاوز کند و در قسمت مشروط باین که غبن زاید بر ربع قیمت باشد و در قبول تر که بشرط آن که غبن زائد بر نصف باشد و در معاملات وسائل زراعت بشرط آن که غبن زائد بر ربع باشد و در تنزل قیمت مؤسسات تجارتی زائد بر ثلث .

این نظریه مادی را که فرانسویها اختیار کردند محدود بحالاتی است اشارشده نظریه فرانسویها برخلاف نظریه علمای حقوق آلمانی میباشد زیرا نظریه آنها در مسئله غبن معنوی است چنانچه در ماده ۱۳۸ قانون مدنی آلمان تصریح شده بابطال عقد در صورتیکه غبن فاحش و نتیجه استثمار یا گول خوردن یا عدم اطلاع مغبون از قیمت روز بوده باشد و همین نظریه را قانون موجبات سویس در ماده ۲۱ اختیار کرده و تبعیت از این نظریه قانون ترکیه و قانون موجبات لبنانی نمودند و چنانچه ملاحظه میشود این نظریه شبیه بنظریه فقهای مالکی از مذاهب اسلامی میباشد .

اینک ماده ۲۱۴ قانون موجبات لبنانی عیناً نقل میشود.

غبن تأثیری در اساس معامله که رضایت طرفین عقد است ندارد مگر در موارد ذیل که غبن موجب فسخ است .

۱ - در صورتیکه مغبون قاصر باشد.

۲ در صورتیکه غبن فاحش و از حد متعارف تجاوز کند یا آن که غابن نظر استثمار و استفاده از ضعف عقل یا عدم خبریت مغبون داشته باشد .

در این نظریه میزانی برای غبن فاحش تعیین نشده بلکه تشخیص و تعیین آن بنظر قاضی است بنابراین تفسیر اجتهاد لبنانی ثابت میشود .

در هر صورت از آنچه در باب غبن گفته شد نتیجه گرفته میشود که غبن تحلیلی در غالب اوقات عارضه ایست بر اساس عقد که رضایت است و این عارضه گاهی بوجود عیب

۱ - مواد ۱۱۱۸ و ۱۳۰۵ و ۱۶۷۴ و ۸۸۷ و ۷۸۳ و ۱۰۷۹ و قانون مدنی فرانسه و قانون تموز سال ۱۹۰۲ و سال ۱۹۳۵ .

و گاهی نتیجه تفریر و بعض اوقات نتیجه غلط و احیاناً تأثیر و اکراه معنوی مغبون قرار میگیرد و این تحلیل تأیید می کند قانون انگلیسی را که بحث درغبین را درباب اکراه معنوی عنوان کرده اند .

قسمت چهارم - در اکراه

کلیات

آیاتی که در نفی اکراه وارد شده .

۱ - لا اکراه فی الدین

۲- من کفر بالله من بعد ایمانه الا من اکره و قلبه مطمئن با الایمان کافر کسانی هستند که پس از ایمان بخدا کافر شوند نه آن کسی که از روی اجبار کافر شود و دلش در ایمان بخدا ثابت باشد (این آیه در باره عماریا سرنازل شد).

۳ - ولا تکرهوا فتیاتکم علی البغاء تحصنات یغو اعرض الحیاة الدنیا ومن

یکرههن فان اله بعد اکراههن غفور رحیم اجبار بزنا نکنید کنیزان خود را که مایل بعفت هستند بطمع مال دنیا خداوند در باره آنهایی که مجبور بزنا بودند آمرزنده و مهربانست (این آیه در مذمت عبدالله ابی نازل شد که کنیزکان خود را مجبور بزنا می کرد و از این مجرا کسب مینمود)

اما اخبار حدیث شریف است که پیغمبر ص فرمود خدای منان برامت من گذشت

فرموده از خطا و نسیان و عملی که از روی اکراه و اجبار انجام دهند و نیز حکایت خنسا دختر خدام انصاری که بخاری و سایر روایات آنرا نقل کردند معروف است.

خدایم دختر ثبیه خود را بمردی تزویج کرد دختر بآن تزویج رضایت نداشت و تمکین نکرد جریان بمقام رسالت عرضه شد رسول اکرم ص - آن ازدواج را مردود دانسته حکم بیطلان آن نمود.

بموجب این نصوص از آیات و اخبار باضافه رعایت عدالت اجتماعی و مصالح نوعی علمای اصول فقه اسلامی در شریعت اسلام اکراه را از معاینه شرعیه در تصرفات فعلی و قولی و از شوائب رضا در عقود دانسته اند .

بحث ما در این کتاب از حکم اکراه در اصول فقه و در عبادات نمیباشد زیرا از موضوع بحث ما خارج است و نیز بازگشت بحکم اکراه در تصرفات فعلیه نمیکنیم که در مباحث تصرفات فعلی بیان شد بلکه در اینجا اکتفا میکنیم بیان احکام اکراه در تصرفات قولی و عقود و ابتداء در تعریف اکراه و پس از آن شروط آن و از آن پس بیان حکم و آثار مترتبه بر اکراه میپردازیم

معنی و تعریف اکراه

حسب المعمول قبل از تعریف اصطلاحی کلمات بیان میشود ماهم تبعیت از عرف نموده قبلا معنی لغوی اکراه را نموده و پس از آن تعریف مصطلح آن را میکنیم بنابراین معنی اکراه عبارت بعض اهل لغت و ادان کردن شخص است بامری که راضی بآن امر نیست و اصطلاحا انجام هر عملی است که موجب خوف شخص دیگر و عدم رضایت و سلب اختیار باشد و بنابر آنچه المجله تعریف کرده اکراه عبارت از اجبار شخص بر انجام عملی بدون حق و مجوز میباشد بوسیله ترسانیدن مکره بر عواقب سوء

اجبارکننده را مجبور و اجبار شده را مکره بفتحراء و عمل مورد اکراه را مکره^۱ به و وسیله اضافه را مکره^۲ به مینامند .

در ماده ۲۱۰ قانون لبنانی بحث در اکراه را بعنوان خوف نموده و بعض فقها اکراه را بعنوان حفظ و محفوظ (یعنی در فشار قرار دادن طرف) مورد بحث قرار دادند در هر صورت خوف و حفظ نتیجه اکراه میباشد که سبب انتفاء و فقدان رضایت مکره میشود بهر وسیله که بوده باشد اعم از تهدید یا عنف و امثال اینها .

اکراه در شریعت اسلام از شوائب و عیوب رضا در تصرفات میباشد که اساس شریعت در تصرفات مبتنی بر آنست بموجب قاعده کلی - انما الاعمال بالنیات و انما لكل

امری مانوی لکن باید دانست اگراهی که از شوائب رضا در تصرفات میباشد دارای شرایطی است که عبارت از اجبار بدون مجوز و قدرت مجبر و خوف مکره بنحوی که نافی رضا گردد و تأثیر خوف در مکره کند میباشد ما هریک از این شروط اربعه را توضیح خواهیم داد و پس از آن بحث در حکم اکراه مینمائیم.

شرط اول

اکراه بدون مجوز اکراه منفی و محرم در شرع اسلام اگراهی است که بدون حق مجوز شرعی باشد بنابراین اگر اکراه با مجوز و حق قانونی باشد در صحت تصرفات مؤثر نیست مثلاً اجبار حاکم مدیونرا بر فروش مالش برای دین خود یا جبر مکلف بانفاق واجب بر انفاق یا جبر مالک بر فروش زمین برای مسجد یا معبر عام یا جبر مالک طعام یا شراب برای تسلیم بمضطر^۱ تأثیری در صحت معامله ندارد زیرا در اینموارد جبر با مجوز قانونی بوده است.

شرط دوم

قدرت مجبر است بانجام آنچه تهدید کرده اکراه باید از طرف کسی باشد که قادر بانجام آنچه میگوید باشد و مکره توانائی رفع آنرا نداشته باشد چنانچه ماده ۱۰۰۳ المجله مقرر داشته شرط اکراه آنست که مجبر مقتدر بر وقوع تهدیدی که نموده باشد لذا تهدید کسیکه قادر باجرا آن نباشد مؤثر در صحت معامله نیست. ابوحنیفه گفته است اکراه مؤثر در صحت معامله صدق نمی کند مگر از طرف سلطان باشد ولی برای سایر فقهای حنفی و مذاهب دیگر بر این است اکراه در هر موردی که مجبر قادر باجرا تهدیدش باشد صادق است اعم از اینکه از طرف عمال سلطان یا امیر یا قاهر دیگری بوده باشد چنانچه ابن بزاز گفته ممکن است از طرف زوج نسبت بزوجه باشد.

لازم نیست اکراه از طرف یکی از متعاقدین باشد

در باب تغیر گذشت که تغیر مؤثر در صحت معامله میباشد از طرف یکی

از متعاقدين باشد ولی در اکراه شرط نیست که اجبار از طرف متعاقدين بوده باشد بلکه ممکن است شخص ثالثی که نسبت بمعامله اجنبی باشد یکی از متعاقدين را اجبار نماید برانجام معامله بنابراین اگر کسی دیگری را مجبور بفروش مالی نماید معامله قابل ابطال است ولو اجبار کننده طرف معامله نباشد و شخص ثالثی عامل اجبار باشد حتی اگر طرف معامله عالم باجبار هم نباشد از مدلول اقوال فقها مستفاد میشود که معامله قابل فسخ و ابطال است مخصوصاً بمذهب فقهای حنفی و مذهب مالکی و یکی از دو قول شافعی .

تردید بعضی فقها در اکراه سبب

بعض از فقها تردید کردند در اکراه سبب که آیا اثر در صحت معامله دارد یا خیر مثلاً اگر کسی دیگری را مجبور بادای پولی نماید ظلماً شخص مجبور ناچار شود برای پرداخت آن مالی را بفروشد آیا معامله که در نتیجه اجبار بوده صحیح است یا آن که تابع و در حکم بیع مکره است .

بنابر مذهب شافعی و حنفی و پیروان مذهب ظاهری اجبار سبب مؤثر در صحت معامله نیست لکن بنا بر قول مشهور در مذهب مالکی معامله صحیح نیست و سبب مؤثر در آن میباشد .

در این موضوع قانون موجبات لبنانی در ماده ۲۱۰ تصریح کرده باین که در عقد اکراهی لازم نیست فرقی گذارده شود که اجبار از طرف یکی از متعاقدين یا شخص ثالث یا شرائط خارج از دائره تعاقد بوده باشد در هر صورت اکراه سبب ابطال و فسخ معامله است مگر این که در دو حالت اخیر که الزام شود مکره مایل بخلاصی از عقد باداء عوض بطرف دیگر عقد بشرط آن که طرف عقد دارای حسن نیت باشد و عوض هم متناسب با معوض و منصفانه باشد در این صورت اکراه مؤثر در صحت عقد نیست .

شرط سوم خوف مکره

خوف مکره را فقها تعریف کردند باین که ظن غالب در مکره ایجاد شود

بوقوع آنچه مجبر گفته و تهدید کرده ولو این که عمل بآنچه گفته نکند چنانچه ماده ۱۰۰۴ المجله مقرر داشته که شرط است در خوف مکره ظن غالب بوقوع اکراه .

آیا در اکراه معیار ثابتی میباشد که خوف جمیع مردم را بآن معیار و قاعده و قیاس نمود یا آن که معیار خوف در اکراه باختلاف اشخاص و مراتب و طبایع آنها مختلف است و موقعیت و مقام اشخاص در اجتماع و درجه تأثیر آن در افراد متفاوت است .

رومانیها گفته اند آن اجبار و اکراهی در صحت عقد تأثیر دارد که اشجع مردم از آن اجبار متأثر شوند ولی این نظریه دور از انصاف و عدالت است زیرا در این صورت قانون حامی کسی است که متصف بصفته شجاعت و قدرت فوق العاده است و این نظریه اقتضا می کند هر شخص در امور یومیه و تصرفات عیدیه خود اقوی از آنچه هست بوده باشد و لذا میتوان در قوانین جدید و رومی الاصل در اینخصوص قانون مدنی فرانسه را بهتر از قوانین جدید دانست زیرا در ماده ۱۱۱۲ مقرر داشته که اکراه مؤثر در صحت عقد تابع سن مکره و جنس و حالات او میباشد .

اوسع از قانون فرانسه قانون موجبات لبنانی است که در ماده ۲۱۰ مقرر داشته برای وقوف بر ماهیت خوف مکره و تأثیر آن در صحت عقد سزاوار است شخصیت مکره را از حیث رجولیت و انوئیت و کبارت و صغارت و مقام اجتماعی و درجه معلومات در نظر گرفت و مؤثر است در اکراه هر عنف یا تهدیدی که شخص یا اموال یا زوجه یا یکی از اصول یا فروغ شخص بشود .

حکم مسئله در شریعت اسلام چگونه است

آیا نظریه جامد و مادی رومیها را تأیید کرده یا آن که موافق است یا نظریه معنوی که طریقه متخذه قوانین جدید است تردیدی نیست که اسلام نظریه معنوی را تأیید کرده ضرر ندارد برای اثبات این مطلب عبارات بسیاری از کتب فقه اسلامی را برای رفع تهمت و تاویل یا مبالغه نقل نمائیم المجله در ماده ۱۹۴۱ اکراه غیر ملجاء

که عبارت از ضرب شدید منجر بانلاف یا قطع عضو میباشد قسم دیگر آن اکراه غیر ملجاء است که موجب غم و عصبانیت فقط میباشد مانند ضرب خفیف یا حبس موقت و امثال اینها .

این دو قسم اکراه موجب فساد رضا که رکن اساسی عقد است میباشد لکن اکراه ملجاء اصولاً موجب فقدان اختیار است چون قابل تحمل و صبر نیست قبلاً ملاحظه کردیم اثر این تقسیم را در تصرفات فعلیه در مبحث مربوطه لکن این تقسیم قولی اثر ندارد چون هر دو قسم اکراه موجب نفی رضا در عقود است و حکم واحد دارند بعضی افاضل از امثله که در تعریف ذکر شد چنین استفاده کردند که لازم است اکراه جسمانی باشد و از این لحاظ تعریف المجمله را برخلاف استعمال و اصطلاح دانسته زیرا شامل فشار معنوی که غالباً موجب اجبار و اکراه است نمیشود لکن این استنباط قابل قبول نیست زیرا کلمه ضرب در عبارت المجمله مصدر بحرف کاف است که حاکی است استعمال ضرب ارباب مثال است چنانچه قواعد لغوی مؤید این مطلب است و مؤید این مطلب نیز گفتار و بیانات فقهای مسلمین در مذاهب مختلفه است در این موضوع که فرقی بین اکراه جسمانی و معنوی نیست چنانچه شریح قاضی میگوید قید و ضرب و حبس تماماً اکراه است و نیز سرخسی تصریح کرده باینکه در اکراه برای ضرب و حبس نمیتوان مقداری تعیین نمود ولی تعیین مقدار مؤثر در صحت عقد بسته بنظر حاکم است که مقدار مؤثر آن بنظر سرخسی باختلاف احوال اشخاص مختلف است و لذا اکراه مؤثر در عقود را موکول بنظر قاضی نموده است تا نسبت بموقعیت و شخصیت مکره حکومت نماید مثلاً کلام خشن در اشخاص محترم و شریف موجب اکراه است در حالی نسبت باشخاص ممکن است ضرب شدید و حبس مؤثر باشد بنا بر این در بعض موارد تهدید بقبول اکراه مؤثر در عقد است.

علاوه در تحقیق اکراه شرط نیست که تهدید یا هر عملی که موجب اکراه شود نسبت بشخص مکره باشد بلکه ممکن است تهدید و اضافه بمال مکره یا نتیجه حبس و زجر والدین یا اولاد یا اقارب مکره بوده باشد آنچه گفته شد نظریه فقهای حنفی تنها نیست بلکه بسیاری از فقهای مذاهب دیگر اسلامی از این نظریه تبعیت کردند ابن

حنبل در یکی از روایت وعیدتنها را اکراه دانسته ولی گفته است اگر ضرر حاصله از عمل مجبربی اهمیت باشد نسبت بآن کسانی که آن مقدار از ضرر را اهمیت ندهند اکراه محسوب نمیشود و لکن ممکن است برای صاحبان شرف و آبرو اندک ضرر معنوی که لطمه بآبروی آنها بزند و بشهرت یا حیثیت آنها لطمه وارد آورد اکراه محسوب شود زیرا لطمه بآبرو و حیثیت بعضی از اشخاص اعظم از هر مقدار ضرر مالی است و همین معنی را شارح ارجوزه ابن عاصم مالکی گفته که اکراه ممکن است نتیجه خوف مولم یا قتل یا ضرب یا زندان یا ریختن آبروی صاحبان شرف یا قتل اولاد یا اخذ مال یا اهانتی که مناسب با شخص مکره نباشد بوده باشد.

اخیراً بین فقهای شافعی اقوال مختلفی بوجود آمده سیوطی هفت قول از فقهای شافعی نقل کرده که اشهر آن اقوال مختار شیرازی است باین که اکراه متحقق میشود با ضرر بر مکره مانند ضرب شدید و حبس طویل و استخفاف از طرف شخصی که قادر بر خفت مکره بوده باشد لکن ضرب خفیف یا گرفتن مال کمی که مؤثر در مکره نباشد اکراه مؤثر در عقد محسوب نمیشود و از نوع اکراه است تهدید بقتل فرزند.

و بهترین چیزیکه در مسئله اکراه نوشته شده آن قولی است که نووی در روضه نقل کرده و آن قول را اختیار کرده و آن نوشته چنین است که اکراه حاصل میشود بهر عملی که هر عاقلی از نتیجه آن عمل احتراز می کند و آن مختلف است باختلاف افراد اشخاص چه بسا عملی سبب اکراه است در شخصی که در شخص دیگر اکراه نیست بنابراین تخویف با تهدید بقتل یا حبس یا ضرب ممکن است بر کسی که قادر بر تحمل آن است اکراه محسوب نشود ولی تهدید یا تخویف و یا ضرب و لویک سلی یا توهین بشخص مکره یا بر پدر و مادر و فرزند و اقارب یا نسبت به بعضی اتلاف مال اکراه محسوب شود.

در هر صورت از آنچه گفته شد معلوم میشود که فقهای حنفی بخصوص و فقهای سایر مذاهب اسلامی نظریه معنوی را در مسئله اکراه اتخاذ نمودند و معیار اکراه را باختلاف افراد و اشخاص از لحاظ موقعیت و عنوان و سن مختلف میدانند و لازم ندانسته اند

که اکراه اضرار جسمانی تنها باشد بلکه اکراه عبارت از تخویف و تهدید است اعم از معنوی و جسمی.

نظریه فقهای اسلامی در مسئله اکراه کاملاً موافق با نظریه علمای حقوق جدید عصری است با توجه باین که نظریه فقهای اسلام اسبق بر نظریه قوانین جدید است در این مسئله دقیق‌بحث بیشتری شد بمنظور توضیح مطلب برای کسی که اهتمام در تحقیق فقه اسلامی دارند.

شرط چهارم در رابطه اکراه یا مکره علیه

برای صحت اعتذار با اکراه شرط است که عمل مکره نتیجه مستقیم تخویف یا تهدید مجبر باشد ولذا قانون موجبات لبنانی در ماده ۲۱۱ تصریح کرده باین که خوف سبب فساد رضا نمیشود مگر آن که عمل نتیجه مستقیم خوف بوده باشد و بهمین معنی ماده ۱۰۰۵ المجله مصرح است که اگر عمل مکره در عقود مجبر یا اعوان او انجام شود اکراه مؤثر است لکن اگر در غیاب مجبر یا کسان او عمل مکره انجام شود اکراه مؤثر در عقد و عمل نیست مثلاً اگر اکراه نماید کسی دیگری را برفروش مالش و از نزد او برود و او را بحال خود واگذارد ولی مکره در غیاب مجبر مال منظور را بفروشد بیع صحیح است باین استدلال که عمل مکره با اختیار و رضایت خودش بوده زیرا اکراه هنگام معامله زائل شده و اکراهی که شرعاً مؤثر در رضایت است اکراهی میباشد که نتیجه مستقیم عمل مجبر باشد و در حضور او یا اعوانش انجام شود.

در اینجا مسئله است که مورد اختلاف میباشد

و آن مسئله عبارت از اینست که معامل مکره پس از وقوع معامله و زوال اکراه اگر تجویز نماید معامله کراهی را آیا اجازه مؤثر در صحت عقد میباشد و بعبارت دیگر آیا اجازه لاحق بر عمل مکره مؤثر در عمل هست یا نه.

از شافعی ابن حنبل روایت شده که اجازه لاحق مصحح عمل کراهی نیست اما فقهای حنفی گفته‌اند هر تصرف یا عقدی که نتیجه اکراه باشد صحت و نفوذ آن متوقف بر اجازه مکره است پس از زوال کراهت و چنانچه پس از زوال کراهت مکره آن تصرف

یا عقد را اجازه نماید عقد و تصرف صحیح و نافذ است و اگر اجازه نکند عقد و تصرف باطل است و از این قول فقهای مالکی تبعیت کرده‌اند. بطوریکه ملاحظه میشود قول فقهای حنفی و مالکی کاملاً معقول و با حاجات عملی مردم موافق است.

بنابراین اگر اه از شوائب از حق استرداد و ابطال عقد صرف نظر کند و عقد را تنفیذ نماید معامله صحیح است و الا باطل میباشد و اصطلاح قوانین جدید عقد مکره اصولاً باطل نیست بلکه معلق و قابل ابطال است قانون موجبات و عقود لبنانی در مواد ۲۳۳ و ۲۳۷ از این نظریه تبعیت نموده.

حکم اکراه در تصرفات قولی

از مبحث گذشته معلوم شد که اکراه با شرایط مقرر از عیوب رضا محسوب میشود ولی اثر اکراه در تصرفات قولی بطور کلی و در عقود بوجه خاصی نزد بیشتر از فقهای مسلمین مانند شافعی و مالک و ابن حنبل و اوزاعی و داود ظاهری و اتباع آنها و سایر فقها عدم اعتبار تصرفات مکره میباشد و کسی که در اثر کراهت و اجبار عملی انجام بدهد آن عمل الزام آور نیست و بنظر این دسته از فقها فرقی در تصرفات بین انواع عقود و تصرفات قولی اعم از آنچه قابل فسخ باشد مانند بیع و شراء و اجاره و هبه و امثال اینها و آنچه غیر قابل فسخ باشد مانند نکاح و طلاق و عتاق.

در این مسئله از فقهای اسلامی ابوحنینه با فقهای نامبرده در بالا مخالفت کرده و نسبت بعقود قائل بتفصیل شده گفته اکراه در عقودی که قابل فسخ است مؤثر است ولی آن عقودی که قابل فسخ نیست اکراه در آن قسمت از عقود مؤثر نیست چنانچه المجله در ماده ۱۰۰۶ مقرر داشته که بیع و شراء و اجاره و هبه و اقرار و ابراء و تأجیل دین و اسقاط شفعه یا اکراه معتبر نیست اعم از این که اکراه الجائی یا غیر الجائی باشد ولی اگر بعد از زوال اکراه مکره عقداً تنفیذ نماید صحیح است.

بنابراین در اصل بین فقها و حنفی‌ها اختلافی نیست بلکه خلاف در قسمتی از عقود است که اصولاً قابل فسخ نیست که بنظر فقهای حنفی در این قسمت از عقود اکراه مؤثر نیست.

شکی نیست در این که قول بعدم تفریق بین انواع عقود اعم از عقودی که قابل فسخ هستند یا عقودی که قابل فسخ نیست اقرب بمصلحت و مبادی شرع اسلام میباشد زیرا معقول و منطقی نیست که نکاح و طلاق مکره صحیح باشد با اینکه فاقد شرط اساسی عقود که رضایت است میباشد.

ولذا در قانون عاقله عثمانی تصریح شده باین که نکاح و طلاق مکره صحیح نیست و درست گفته ابن حزم باینکه هر کس فرق گذارد در مسئله اکراه بین انواع تصرفات نقض قول کرده و علاوه رسول فرمود انما الاعمال بالنیات و انما لکل امری ما نوی و این عقیده موافق با آیات کریمه و احادیث شریفه است که در اول باب ذکر شد.

