

## قوانین فقه اسلامی

الموجبات والمقود 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 تغیر غابن بوده باشد و لذا در کتاب اشباه و نظائر ذکر شده که اگر مغرور کند با بیع مشتری را با اینکه متاع من دارای امتیاز و قیمتی است مشتری هم بقول بایع 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 قنوی داده شده و این حکم منحصر بمشتری نیست بلکه همانطوریکه ممکن است مشتری مغبون و مغرور شود ممکن است بایع هم مغرور و مغبون شود بنابراین برای مغبون مغرور در معامله اختیار فسخ میباشد اعم از اینکه بایع یا مشتری بوده باشد

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

### معنی غبن فاحش

غبن فاحش عبارت از عدم توازن عادی در مبادلات میباشد و در متون فقه از غبن فاحش تفسیر شده باینکه از حدود تقویم مقوم خارج باشد ابن 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 راقلت و کثرت تبادلات در اموال دانسته چون تبادل در عروض زیادت و در عقار کمتر و تبادلات حیوانات در حد وسطین 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 بامیزان تقدیر شده یا کمتر باشد غبن فاحش نیست هیئت - المجله 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 زیادت 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 میزان مزبور تجاوز کند غبن ثابت است بنا بر این استنباط المجله از تعریف ابن یحیی صحیح نیدت 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 مغبون .<sup>۱</sup>

هلاک مبیع یا تغیر آن .

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

تصرف در مبیع پس از علم بغبن .

چنانچه مادتین ۳۵۸ و ۲۶۰ المجله مقرر داشته اگر بمیرد مغبون بغبن فاحش دعوی تقریر منتقل بورثه او نمیشود و مشتری مغرور اگر مطلع شود از غبن فاحش و تصرف مالکانه در مال موردغبن نماید حق او ساقط میشود و اگر هلاک شود مبیع یا آنکه در آن عیبی حادث شود یا آنکه مشتری در آن احداث بنا نماید دیگر برای مغبون حق فسخ معامله نیست .

بنابر مذهب حنفی غبنی که مؤثر در ابطال عقد است باید فاحش و ناشی از تقریر باشد .

این اصل هم دارای مستثنیاتی است زیرا در بعض موارد غبن فاحش بدون وجود تقریر کافی برای ایجاد حق فسخ و ابطال عقد میباشد اول در معاملات مریض در مرض موت اگر مریض مالش را بکمتر از قیمت عادلانه بفروشد و او تفاوت بسیار کم باشد بشرط آنکه اموالش مستغرق در دیونش بوده باشد معامله قابل ابطال و فسخ است .

دوم از مواردیکه غبن فاحش تنها بدون تقریر قابل فسخ است معاملات نسبت بمال یتیم صغیر و مال موقوفه است و در حکم مال یتیم است از این جهت اموال یتیم - المال چنانچه ماده ۳۵۶ المجله مقرر داشته اگر یافت شود غبن فاحش در بیع بدون اینکه منشأ و سبب غبن تقریر باشد مغبون حق فسخ عقد را ندارد مگر در مال یتیم و مال یتیم المال که در حکم مال یتیم است بنا بر این اگر ولی یا وصی یا متولی وقف یا مأمور مأذون اموال یتیم یا موقوفه یا بیت المال را بفروشد و غبن فاحش در آن موجود باشد بدون اینکه تقریری در کار باشد معامله قابل ابطال و فسخ است .

### موارد دیگر از المجله در غبن

اثر غبن محصور در بیع و شراء نیست بلکه در بعض دیگر از عقود معاوضه مؤثر است المجله امثله از غبن در اجاره و قسمت و وکالت در خرید ذکر کرده که ما آن امثله را بطور اختصار نقل میکنیم .

اولاً در اجاره ماده ۴۴۱ مقرر داشته غبن فاحش در اجاره وصی یا متولی نسبت

بملك یتیم یا موقوفه بکمتراز اجرت واقعی موجب بطلان وفساد اجاره است وبرعهده مستاجر است اجرت المثل .

غبن فاحش در این موارد ثابت میشود بتصدیق اهل خبره ونزدایی یوسف خبره واحداکافی است بر خلاف نظر محمد شبانی .

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 با غبن مگر در بیع صرف که معامله نقد بنقد میباشد در این فتوا اصحاب ابوحنیفه ابو یوسف 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 وفقهای حنفی غبن فاحش را مقیاس در تصرفات صبی ممیز و کسانی که 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 ومتوقف با اجازه ولی است چنانچه دائرین نفع و ضرر بوده باشد .

اگر بخواهیم نظریه کلی در غبن و تغیر بنا بر مذهب فقهای حنفی را بالتمام استخراج

کنیم نتیجه بشرح زیر است .

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

۱ - تغیر به تنهائی در تدلیس یا تغیر فعلی نزد ابی یوسف و در کتمان عیوب و در ظهور خیانت در مباحه و نظائر آن اعم از اینکه در این موارد غبن فاحش باشد یا نه موجب ابطال عقد است.

۲ - غبن فاحش بتنهائی در اموال صغیر و موقوفه و بیت المال و در تصرفات وکیل 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 ضعیف العقل 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 دانسته اند که ضعیف العقل بوده و جایز ندانستند که ملاک قیاس نسبت بموارد دیگر قرار گیرد مانند فقهای حنفی که نظریه آنها در مسئله غبن بیان شد بعضی از ائمه شافعی هم قول حنفی را اختیار کرده بشرط وجود تغیر در غبن لکن باقی فقها در مسئله غبن توسعه بیشتر قائل شده اند و صرف وجود غبن را بدون شرط تغیر در موارد بسیاری سبب فسخ و ابطال عقد دانسته اند که اینک بطور اختصار آن موارد 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 کلای خود را که برای فروش بشهر

می‌آورند قبل از ورود بی‌آزار اشخاص سرراه آنها رفته متاع آنها را 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 مالکی‌ها 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 می‌باشند و اختیار فسخ معامله برای هیچک از طرفین عقد نیست.

### معنی غبن فاحش

بعضی از فقها تا میزان ثلث قیمت و بعضی 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 باشد و مغبون هم 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 عادلانه و شراء با کثرت 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 نمی‌باشد 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.

مثلاً در قانون<sup>۱</sup> 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 و سائل زراعت بشرط آن که غبن زائد بر ربع باشد و در تنزل قیمت مؤسسات تجارتي زائد بر ثلث .

این نظریه مادی را که فرانسویها اختیار کردند محدود بحالاتی است که اشاره شد 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 بوده 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

۱ - مواد ۱۱۸ و ۱۳۰۵ و ۱۶۷۴ و ۸۸۷ و ۸۸۳ و ۱۰۷۹ قانون مدنی فرانسه و قانون تموز سال ۱۹۰۷ و سال ۱۹۳۵ .

عیب و گاهی نتیجه تغییر و بدبض اوقات نتیجه خلط و احیاناً تحت تأثیر واکراه معنوی مغبون قرار میگیرد و این تحلیل تأیید میکند قانون انگلیسی را که بحث درغبین را درباب اکراه معنوی عنوان کرده اند .

## قسمت چهارم - دراکراه

### کلیات

آیاتی که در نفی اکراه وارد شده .

#### ۱ - لا اکراه فی الدین

۲- من کفر بالله من بعد ایمانه الامن 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 عمار یاسر نازل شد) .

#### ۳- ولا تکرهوا فتیاً تکم علی البغاء ان اردن تحصناً لتبغوا عرض الحیاة الدنیا

ومن یکرههن فان الله بعد اکراههن غفور رحیم اجبار بزنا نکنید کنیزان خود را که مایل بهفت هستند بطمع مال دنیا خداوند در باره آنهائی که مجبور بزنا بودند آمرزنده و مهربانست (این آیه در مذمت عبدالله ابی نازل شد که کنیز کان خود را مجبور بزنا میکرد و از این مجرا کسب مینمود)

اما اخبار در 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 .

خدام 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 .

۱ - ادله نفی اکراه آیه شریفه الا ان تکنون تجارة عن تراض و روایت معروف لا یجل مال امرء الا عن طیب نفسه و روایت رفع عن امتی تسعه که مؤلف بآن استناد نموده مترجم



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

مادر این کتاب از حکم اکراه در اصول فقه و در عبادات بحث نمیکنیم 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 بتعریف اکراه و پس از آن شروط آن و از آن پس بیان حکم و آثار مترتبه بر اکراه میپردازیم .

### معنی و تعریف اکراه

حسبالمعمول قبل از تعریف اصطلاحی معنای لغوی بیان میشود ما هم تبعیت از عرف نموده قبل از معنی لغوی اکراه را نموده و پس از آن تعریف مصطلح آن را بیان میکنیم بنا بر این معنی اکراه عبارت بعض اهل لغت و ادار کردن شخص است بامری که راضی بآن امر نیست و اصطلاحاً انجام هر عملی است که موجب خوف شخص مکره و عدم رضایت و سلب اختیار باشد و بنا بر آنچه المجله تعریف کرده اکراه عبارت از اجبار شخص بر انجام عملی بدون حق و معجوز میباشد بوسیله ترسانیدن مکره بر عواقب سوء .

اجبار کنند مرا مجبر و اجبار شده را مکره بفتح راء و عمل مورد اکراه را مکره<sup>۱</sup> به و وسیله اخافه را مکره<sup>۲</sup> به مینامند .

در ماده ۲۱۰ قانون لبنانی بحث در اکراه را بعنوان خوف نموده و بعض فقها اکراه را بعنوان ضغط و مضغوط ( یعنی در فشار قرار دادن طرف ) مورد بحث قرار دادند در هر صورت خوف و ضغط نتیجه اکراه میباشد که سبب انتفاء و فقدان رضایت مکره میشود بهر وسیله که بوده باشداعم 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 بمرجبعاعده کلی - انما الاعمال بالنیات و انما لکل

امرء مانوی لکن باید دانست اگر اهرای 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 هر يك 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 اگر اهرای است که بدون حق و مجوز شرعی باشد بنا بر این اگر اکراه با مجوز و حق قانونی باشد در صحت تصرفات مؤثر نیست مثلاً اجبار حا کم مدیون را بر فروش مالش برای دین خود یا جبر مکلف با نفاق واجب النفقہ یا جبر مالک بر فروش زمین برای مسجد یا معبر عام یا جبر مالک طعام یا شراب برای تسلیم بمضطر تأثیری در صحت معامله ندارد زیرا در این موارد 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 قادر بر وقوع تهدیدی که نموده باشد لذا تهدید کسیکه قادر باجرا آن نباشد مؤثر در صحت معامله نیست .

ابو حنیفه گفته است اکراه هنگامی در صحت معامله مؤثر است که از طرف سلطان باشد ولی رأی سایر فقهای حنفی و مذاهب دیگر بر این است که 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 بزار گفته ممکن است اکراه مؤثر از طرف زوج نسبت بزوجه باشد .

لازم نیست اکراه از طرف یکی از متعاقدین باشد

در باب تغریر گذشت که تغریر 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 متعاقبين را اجبار نماید برانجام معامله بنا براین 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 با جبارهم 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 اینموضوع 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 در دو حالت اخیر که مکره مایل باشد 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 اینصورت 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 با آنچه 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 با آن 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 بصفه شجاعت و قدرت فوق العاده است و این نظریه اقتضا میکند هر شخص در امور یومیه و تصرفات عدیده 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 برماهیت 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 نسبت به شخص یا اموال یا زوجه یا یکی از اصول یا فروع شخص بشود .

### حکم مسئله در شریعت اسلام چگونه است

آیا نظریه جامد و مادی رومیها را تأیید کرده یا آن که موافق است با نظریه معنوی که طریقه متخذة 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 ملجاء

که عبارت از ضرب شدید منجر باتلاف یا قطع عضو میباشد و 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 المجله 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 المجله مصدر بحرف کاف است که حاکی است استعمال ضرب - از باب 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 که نسبت باشخاص دیگر ممکن است ضرب شدید و حبس مؤثر باشد بنابراین در بعض موارد تهدید بقبول اکراه مؤثر در عقد است.

علاوه در تحقق اکراه شرط نیست که تهدید یا هر عملی که موجب اکراه شود نسبت بشخص مکره باشد بلکه ممکن است تهدید و اخافه 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 دوروایت وعیدتها را اکره دانسته ولی گفته است اگر ضرر حاصله از عمل مجبر بی اهمیت باشد نسبت بآن کسانی که آن مقدار از ضرر را اهمیت ندهند اکره محسوب نمیشود ولکن ممکن است برای صاحبان شرف و آبرو اندک ضرر معنوی که لطمه بآبروی آنها بزند و شهرت یا حیثیت آنها لطمه وارد آورد اکره محسوب شود زیرا لطمه بآبرو و حیثیت بعض از اشخاص اعظم از هر مقدار ضرر مالی است و همین معنی را شارح ارجوزه ابن عاصم مالکی گفته که اکره 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 اکره متحقق میشود باضرار 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 اکره مؤثر در عقد محسوب نمیشود و از نوع اکره است تهدید بقتل فرزند.

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

باختلاف افراد و اشخاص از لحاظ موقعیت و عنوان و سن مختلف میدانند و لازم ندانسته‌اند 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 دقیق بحث بیشتری شد بمنظور توضیح مطلب برای کسی که اهتمام در تحقیق فقه اسلامی دارد .

### شرط چهارم در رابطه اکراه با مکره علیه

برای صحت اعتذار با کراه شرط است که عمل مکره نتیجه مستقیم تخویف یا تهدید مجبر باشد و لذا قانون موجبات لُبْنانی 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 حضور 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 و 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 کرده اند . بطوریکه ملاحظه میشود قول فقهای حنفی و مالکی کاملاً معقول و با حاجات عملی مردم موافق است .

بنابراین اگر از شوائب رضا میباشد و بسبب آن حق استرداد و ابطال عقد را که حق مکره است دارد و چنانچه از این حق صرفنظر کند و عقد را تنفیذ نماید معامله صحیح است و الا باطل میباشد و باصطلاح قوانین جدید عقد مکره اصولاً باطل نیست بلکه معلق و قابل ابطال است چنانچه 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 رضامحسوب 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 ابوحنیفه 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 با اکراه معتبر نیست اعم از این که اکراه الجائی یا غیر الجائی باشد ولی اگر بعد از زوال اکراه مکره عقد را تنفیذ نماید صحیح است .

بنابراین در اصل بین فقها و حنفی ها 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 مکروه صحیح باشد با اینکه فاقد شرط اساسی عقود که رضایت است میباشد .

ولذا در قانون عاقله عثمانی تصریح شده باین که نکاح و طلاق مکروه 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 وانما لكل امرء ما نوى و این عقیده موافق با آیات کریمه و احادیث شریفه است که در اول باب ذکر شد .



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی