

نصف دیگر را بنصف دیگر بفروشد این فرض داخل در تعدد صفت است درحالی که ممکن است هر جزئی از عوضین را در مقابل جزء عوض دیگر بر حسب عین خارجی فرض نمود زیرا باعتبار وجود خارجی اشاعه در هر يك از طرفین موجود است و باین لحاظ مانعی از امکان تقابل اجزاء نسبت بهمدیگر در خارج وجود ندارد ولیکن در عین حال باعتبار مفهوم متقابل نبوده و هر نصفی از معوض اختصاص بنصفی از عوس که در مقابل آن واقع شده است دارد .

از عبارت علامه حلی در بحث شفه بشرح ذیل :
اگر شریکی سهم خود را از باغ و بیستانی بفروشد شریک دیگر که دارای حق شفه است (شفیع) می تواند در هر دو قسمت اخذ بشفه کند و یا در یکی از آنها میتواند از آن استفاده نمود که تعدد مثنی هم موجب تعدد صفت است .

محمد پروجردی

- عیناً بیان فوق در مثنی نیز جاری است باین معنی که تعدد عددی در آن موجب تعدد صفت نیست مثل اینکه شخصی بفروشد خانه را با سب و کتابی اما تعدد از حیث عرضیت مستلزم امتیاز معوض است .
بالجمله تعدد طرفین عقد و همچنین ایجاب و قبول مناط اعتبار نبوده بلکه مدار بوحدت مثنی و مثنی آنها از حیث مثنیت و مثنیت است .

ببابت دیگر اگر تقابل بین عوضین بطوری ملاحظه شود که لازمه آن این باشد که هر جزئی از احد عوضین در مقابل جزء دیگر بطور اشاعه باشد این قسم داخل در صفت واحد خواهد بود و اگر متقابلین بطوری ملاحظه شوند که مقابله تمام اجزاء یکطرف با اجزاء طرف دیگر غیر ممکن باشد این فرض داخل در تعدد صفت است .
- نکته که لازم است بیان تذکر داده شود این است که تقابل را باید بقسمی تعمیم داد که بتوان آنرا شامل تقابل خارجی و مفهومی هر دو قرارداد زیرا اگر شخصی بمقد واحد نصف خانه معینی را بنصف یک هزار ریال مشخص و

اکراه

فَأَنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ الْكَرَاهِيْنَ غَفُوْرٌ رَحِيْمٌ .

و ثالثاً حدیث نبوی است : رفع عن امتی تسه که از جمله فقرات آن ما استنکر هوا علیه است فقط از این قاعده قتل نفس محترم مستثنی است و در مورد قتل نفس بالاتفاق اکراه و اجبار اثری ندارد و شیخ طوسی جرح را نیز ملحق بقتل کرده و شاید باین ملاحظه بوده که دماء مذکور در روایت لا تقیة فی الدماء در نظر او اختصاص بقتل نداشته و آنرا شامل جرح نیز میدانسته و این قول بر خلاف مشهور است و متبادر از دماء خصوص قتل است .

آنچه از استقرار بدست می آید این است که شارع اهتمام مخصوص بحفظ نفس داشته و در نظر او هیچ امری بر آن مقدم نبوده است لذا می بینیم محرمات

عمل غیر اختیاری که از روی اجبار واقع شده باشد نمیتواند موضوع جرم و عقوبت را تشکیل دهد زیرا عقاب فرع بر مخالفت تکلیف است و بانبودن اختیار تکلیفی نیست بجهت اینکه اجبار و اکراه اگر بحدی باشد که سلب قدرت از انسان کند و شخص بمقابله آلتی برای وقوع عمل باشد اصلاً قابل بحث نیست و مندرج است در تحت قاعده قبح تکلیف بمالایطاق و اگر باین درجه نبوده و در ترك آن خوف ضرری باشد در اینصورت هم تکلیفی نیست و دلیل بر رفع تکلیف و مؤاخذه در مورد آن اولاً قاعده الضرورات تبیح المحظورات است که از استقلال عقلیه بشمار می آید و ثانیاً آیات قرآنی است باز آنجمله :

الا من اكرهه و قلبه مطمئن بالإيمان - من بكرهه

بالجمله علل و موجبات ضمان بر مکره صادق نیست و مشهور هم که قائل بعدم ضمان شده اند در محل و بی جا نیست.

اما در باب قتل نفس علت توجه ضمان بر مکره صدق سبب ضمان است بر او زیرا اکراه در عرف و عادت وقتی مناط اعتبار و رافع صدق موجبات ضمان است که آنچه از آن ترسی هست از حیث مخدور بزرگتر از چیزی باشد که مخوف منه از آنچه بر آن اکراه شده است بزرگتر باشد اما اگر مخوف منه اقل مخدوراً و یا مساوی با آن باشد عرفاً و عادتاً احکام اکراه بر آن جاری نیست و در مورد اکراه بر قتل نفس هیچ مخدور بر نمیتوان شد از آن فرض نمود تا مجوز عمل شده و رافع ضمان گردد زیرا منتهای مراتب این است که امتناع شخص مکره منجر بقتل خود او شود و این مخدور با قتل دیگری مساوی و بر آن ترجیحی ندارد مگر اینکه گفته شود که تشخیص این امر منوط بنظر مکره است و ممکن است اتلاف خود را بشود مخدوراً از دیگری تشخیص داده باشد و مابقی چنین که هر شخصی از فراعهم ساحش اسباب تلف خود بزرگتر است اگر چه دیگری بواسطه فرار او در مخاطره هلاکت افتد اما افعالیکه با آنها تملك حاصل میشود از قبیل حذر و امثال آن آیا اختیار در آنها شرط است و باین افعال اگر اختیاری نباشد ملکیت حاصل میشود یا نه و بر تفسیر حصول ملکیت آیا شخصی که بغیر اختیار رضایت آن فعل از او صادر شده است به مجرد صدور قول مالک میگردد و یا مراعی است؟ باینطور که اگر بعد ها بآنچه از روی اجبار بجا آورده است رضایت داد مالک آن میشود والا خیر و بر این تعدیر ممکن است مالکیتش بطریق کشف باشد باین معنی که رضایت کشف از ملک او حین عمل باشد و یا بطریق نقل که از حین رضایت مالک شود و بر فرض اینکه فاعل غیر مختار اصلاً مالک نشود و یا مالک نشدنش تا زمان حصول رضا باشد چنانکه مقتضای قول بنقل است آیا مال در مورد حیازت با باحه اصلیه باقی است یا نه بلکه شخص مکره مالک آن میشود بجهت اینکه در حقیقت ایجاد کننده سبب او بوده و کسی که

عموماً از قبیل شرب خمر و اکل میته و امثال آنها در موقع اضطرار و خوف ضرر مشروع میشوند و همچنین تکالیف واجبه در مقام اضطرار و خوف ساقط میگرددند. از دقت در بیانات فوق سر استثناء قتل و اینکه بچه علت اکراه در آن اثری نداشته و رافع تکلیف نیست ظاهر میشود زیرا علت رفع تکلیف در مورد اکراه و امثال آن منتهای مراتب حفظ نفس است و این منظور در مقام اتلاف نفس حاصل نیست بجهت اینکه وقتی بحکم اجبار و اضطرار امر دائر شود بین اینکه شخص خود بهلاکت افتد و یا دیگری را بقتل رساند حفظ نفس خودش بر دیگری رجحان نخواهد داشت بملاوه هلاکتش بسبب قتل شخص دیگر حرمی نیست و ممکن است بر حسب اتفاق اضطرار بر طرف گشته و یا شخصی که او را مجبور نموده است از عزم خود منصرف شود.

بالجمله رفع حکم تکلیفی و نفی مؤاخذة در مقام اکراه خالی از اشکال و در آن حقایق نیست. اما از جهت ضمان: اگر شخص بواسطه اکراه مجبور شود که مال دیگری را تلف کند و یا بر آن استیلاء یابد و یا از آن استیفاء منفعت نماید ضمان آن بعهده کسی است که او را وادار نموده است نه آن شخص زیرا با وجود اکراه اسباب ضمان عرفاً و عادتاً بر آن شخص صادق نبوده و او را متلف و مضر و صاحب ید نمی گویند برعکس اسباب ضمان را بشخصی نسبت میدهند که او را مجبور ساخته است (مکره)

و نباید مجروح عنه را بمسئله غرور مقایسه کرده و قائل بعدم فرق شد چنانکه عبارت شهید ثانی در روضه بر آن دلالت دارد باین نحو که همانظوری که ضمان مستقماً بعهده مقرر است و او بمنور کننده خود (غار) حقر رجوع دارد در مورد اکراه نیز ضمان بعهده شخصی است که اجبار شده و او هم میتواند به مجبور سازنده خود رجوع نماید زیرا در باب غرور بر حسب عرف و عادت نسبت عمل بشخص مقرر داده میشود نهایت آنکه باغفال و اغواء دیگری عمل را بجا آورده در حالتی که بقصد و رضا مقرون بوده است

اگر اه شده است حکم آلتی را داشته در این باب وجوه و احتمالاتی است .

و بنظر بعضی موضوع قابل ملاحظه برای حل مسئله این است که آیا قصد تملك در این قبیل از افعال شرط است یا نه ؟ که اگر قصد تملك شرط باشد چنانکه بعضی به آن قائل شده اند مکره بجهت انتفاء قصد مالك نشود و بنظر ما از این حیث بین اشتراط قصد و عدم آن فرقی نیست زیرا در مورد اکر اه چنانکه بهما مشروحاً ذکر خواهیم کرد قصد موجود است شخص مکره قاصد عمای است که آنرا کرها بجا می آورد نهایت آنکه در آنحال رضایت ندارد - پس باید مسئله را باین نحو حل کرد که مفاد ادله داله بر حصول تملك بحیازت از قبیل من حاز شیئاً ملكه - من احيى ارضاً ميتة فیهی له و امثال آنها اختصاص بفعل اختیاری دارد که از روی رضا و رغبت حاصل شده باشد و یا اهم است باین معنی صورتی را هم که حیازت مثلاً از روی اکر اه بوده شامل است .

بحث مذکور فوق در جمیع افعال جاری است مثلاً وقتی نسبت قیام را بشخص دادند آیا معنی آن این است که آنشخص از روی رضا و اختیار ایستاده و یا اعم است از اختیار و اکر اه ؟

آنچه بنظر ما می آید این است که اکر اه اگر بعدی برسد که از شخص سلب قدرت و اراده کند در اینصورت نسبت فعل بمکره داده نشده و بر او صدق نمیکند که فاعل فعل است و اما اگر اکر اه باین مرتبه نرسد منسوب الیه حقیقی فعل شخصی که اکر اه شده است خواهد بود .

اگرچه در نسبت فعل بفاعل مختار و غیر مختار باعتبار مفهوم لغوی و مدلول حقیقی تفاوتی نیست واصل نسبت اعم است از اختیاری و غیر اختیاری و لکن متبادر از آن در مقام استعمال و متفاهم عرفی فعل اختیاری است باین معنی وقتی متکلمی فعلی را بفاعلی نسبت داد منسبق بذهن مخاطب از آن کلام این است که صدور فعل از فاعل از روی اجبار نبوده و باختیار صادر شده است و منشاء این انساباق و انصراف مطلق بفرد اختیاری غلبه و کثرت

این قسم از استعمال است .

تأثیر عمل اجباری در حصول ملکیت برای شخص غیر مختار برخلاف اصل است و مقتضای اصل بقاء بحالت اولیه است مگر اینکه دلیلی دلالت کند بر اینکه خصوص عملی ولو اینکه از روی رضا و اختیار هم نباشد موجب ملکیت است - و قول بحصول ملکیت برای کسی که دیگر پرا مجبور و وادار بحیازت کرده باشد خالی از اشکال نیست خصوصاً در صورتیکه مقصود وادار کننده این باشد که شخصی که او را مجبور بحیازت کرده مالك شود بلی اگر مقصودش مالك شدن خودش باشد بعید نیست حیازت بر آن صادق و مکره بمثابه آلتی باشد .

بالجمله مکره بمجرد حیازت مادامیکه رضایت نداده است مالك نمیشود زیرا سبب تملك بشرح مذکور بموجب انصراف مطلق بفرد شایع باید فعل اختیاری باشد و بعد از حصول رضا که مصحح اتصاف فعل است بصفه اختیاری مالك شدنش مانعی نخواهد داشت .

اگر گفته شود که مناط در اتصاف افعال بوصف اختیاری یا غیر اختیاری بحال حدوث فعل است پس چگونه ممکن است رضایت بعدی و صف واقعی افعال را تغییر دهد - از آن جواب گوئیم که حیازت سبب تملك است و رضایت شرط آن باین معنی که رضایت بعدی کاشف است از حصول ملك حین حیازت و وقتی شرط حاصل شد سبب اثر خود را خواهد نمود فقط اشکالی که هست در تصور شرط متأخر است و در محل خود این اشکال را رفع خواهیم نمود

اما عقود و ایقاعات صحت هر ایقاع یا عقدی مشروط است بر رضایت موقع و متعاقدین و مأخذ این شرط از قرآن این آیه است لاناكوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجارة عن تراض که صریحاً دلالت دارد بر اینکه هر معامله که در آن رضایتی نباشد آن معامله صحیح نبوده و داخل در اکل مال بباطل خواهد بود - و مأخذ از اخبار این حدیث است لا یحل مال امرء الا بطیب نفسه که صریحاً منفع کرده از تصرف در اموال دیگران بدون اجازه و رضایت آنان و ادله عقود و ایقاعات هم بحکم تبادر مخصوص است

بوده و مقارنه در آن شرط نیست و همان دایلی که دلالت میکند بر صحت عقد فضولی بطریق اولی دلالت دارد بر صحت عقد مکره زیرا اگر چه در هر دو مورد رضای مالک متأخر در عقد است معذک فضولی از صحت دورتر است بجهت اینکه عاقد در مورد فضولی هیچگونه ولایت و سلطنتی بر معقود علیه ندارد.

اگر اشکال شود که آیه الا ان تکون تجارة عن تراض دلالت دارد بر لزوم تقارن رضا بعقد زیرا کلمه مجاوزه (عن) دلالت دارد بر اینکه تجارت باید ناشی از تراضی باشد پس اگر تراضی بعد از عقد حاصل شود داخل در اکل مال بباطل خواهد بود و سایر عقود اگر اسم تجارت بر آنها صدق نکنند و داخل در تجارت نباشند بعدم قول بفصل مطلب تمام میشود.

از آن جواب گوئیم معنی تجارت عقد نیست تا به موجب کلمه (عن) که برای مجاوزه است لازم آید اعتبار صدور آن از رضا بلکه مراد از آن تملیک و تملک است و همینقدر دلالت دارد بر اینکه در حصول تملک رضایت معتبر است و ما هم معتقدیم که بدون رضا ملکیتی حاصل نخواهد شد و لذا در مسئله مباحث عنها یعنی در عقیده که حال وقوع فاقد رضا بوده اگر مالک بعد از رضایت نهد عدم رضای او کاشف از بطلان است اما با رضایت بعدی عقد صحیح و ملکیت از روی تراضی حاصل خواهد شد

پرسش - هر عقدی تابع قصد است پس چگونه

ممکن است عقد مکره با فقدان قصد صحیح باشد؟

پاسخ - اگر اکره بعدی رسد که شخص مکره

فناقد قصد شود و فقط بمنزله آلتی باشد این فرض چنانکه

سابقاً هم گفتیم از محل بحث خارج و موضوع بحث جایی است

بصورت حصول تراضی و شامل موارد اکره نیست
بالجمله اصل اشتراط قابل بحث نیست.

بحثی که داریم در این است که آیا در رضا مقارنه شرط است یا نه باین معنی که هر عقد یا ایقاعی ضمناً باید مقرون برضا باشد و یا اگر در حال وقوع رضایت حاصل نبوده و متعقب برضا شود آن عقد یا ایقاع صحیح خواهد بود؟ آنچه از کلمات فقهاء امامیه ظاهر میشود اینست که ایقاعات از قبیل شفعه و طلاق و لعان و نذر و عهد و یمین مراعی بحصول رضایت نبوده بلکه هر کدام از آنها که با اکره واقع شود باطل و رضای بعدی در آن تأثیری ننموده و نافع نیست چنانکه احوق اجازه و رضا در ایقاعات فضولی تأثیری در صحت ندارد.

بنظر ما اگر عدم تأثیر رضایت بعدی در ایقاعات از جهت وجود نص خاصی باشد جای بحث نیست و الامسئله قابل بحث است که سؤال کنیم چه فرق است بین عقود و ایقاعات موارد اکره متعقب برضا یا مشمول عمومات ادله عقود و ایقاعات هستند یا نه اگر مشمول عمومات باشند پس باید عیناً مثل عقود در ایقاعی را که هم از روی اکره بوده و بعداً موقع بان رضایت داده است صحیح بدانیم و اگر عمومات را شامل این موارد ندانیم با عدم رضایت مطلقاً قابل به بطلان شده و رضایت بعدی را چه در عقد و چه در ایقاع مؤثر قرار ندهیم و وجهی برای قول بفرق و تفصیل بین عقد و ایقاع نیست بلی اگر معامله مشروط به نیت تقرب باشد مثل وقف در صورت اکره نظر بقوات شرط که عبارت است از تقارن نیت بعمل معامله باطل خواهد شد اما در سوای آن وجهی برای تفکیک در صحت و بطلان بین ایقاع و عقد وجود ندارد یا باید در همه قائل بصحت شد و یا در همه قائل به بطلان.

بهر حال بالاتفاق احوق رضا بعقد کافی در صحت

که اگر با این حد نرسیده باشد در اینصورت شخص مکروه قاصد هست اما راضی نیست .
 ممکن است توهم شود که عقد اجباری قبل از حصول رضا باطل بوده و تا دلیلی بر صحت آن قائم نشده بطلان مستصحب است و این توهم مندرج است باین که بطلان عقد اجباری در حال وقوع غیر معلوم است بلکه ظاهراً مراعی و در واقع ممکن است صحیح باشد یا باطل اگر بعد از وقوع مکروه رضایت داد رضای بعدی او کاشف است از صحت و الا معلوم خواهد شد که از اول باطل بوده پس در واقع بطلان عقد در حال تحقق متیقن نیست تا استصحاب شود و شك در صحت عقد حال حدوث رضا شك ساری است یعنی بحالت سابقه سریان دارد و همانطوریکه صحت در این حال مشکوک است موجب شك و تردید از اول امر نیز خواهد بود و استصحاب حالت سابقه وقتی است که شك لاحق بمعلوم سابق صراحت نکرده و آنرا مشکوک نکنند و این همان مطلب اصولی است که در مورد شك ساری استصحاب جاری نیست .

شهید ثانی در روضه (شرح لعمه) اشکال کرده است باینکه فقها عقد هازل را مطلقاً باطل و عقد مکروه را بعد از حصول رضا صحیح میدانند در صورتیکه از حیث قصد فرقی بین هازل و مکروه نیست همانطوریکه هازل فقط قاصد لفظ است نه معنی مکروه نیز قاصد معنی نبوده و قصدی جز لفظ ندارد - صدور این اشکال از مثل شهید ثانی با مقام و جلالت علمی که بین فقهاء دارد خیلی غریب بنظر املازمهای آید زیرا قصد چیزی با رضایت بان چیز ندارد مثلاً شخصی که مالش را بجهت خوف میفروشد قطعاً قاصد بیع و حصول معاوضه است لکن نه از روی رضایت بلکه از جهت خوف و اگر او که در حقیقت اگر او را وادار باین معامله کرده و داعی او شده است نه این که اصلاً قاصد معامله نبوده پس مکروه نه فقط قاصد لفظ است بلکه قاصد معنی تملك و ترتب اثر نیز هست نهایت آنکه رضایت نداشته است بخلاف هازل که سوای قصد لفظ قصد دیگری ندارد لذا بعبارت او اصلاً عقد صادق نیست
 محمد پروجردی