





HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/	Vol. 53, No. 4: Issue 127, Winter 2022, p. 69-87	
Online ISSN 2538-3892	 	Print ISSN 2008-9139
Receive Date: 03-04-2020	Revise Date: 07-06-2020	Accept Date: 20-10-2020
DOI: https://doi.org/10.22067/jfu.v53i4.86257	Article type: Original Research	

Jurisprudential study of the condition of inability to dispose of the realization of compulsion based on the opinion of Sheikh Ansari

Dr. Mohammad Mehdi Zarei, Assistant Professor of Mazandaran University (corresponding author)

Email: m.zarei@umz.ac.ir

Farshid Rajabi, PhD student in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Mazandaran University

Dr. Aref Bashiri, Ph.D. Graduate of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Mazandaran University

Abstract

Relief of compulsion, that is, to escape and get rid of compulsion, has been mentioned by Sheikh Ansari as one of the conditions for compulsion. He claims the evidence implies that in the realization of compulsion, there is a difference between relief through *toryeh* (half truth) and relief through *non-toryeh*, and in relief with *toryeh*, compulsion is still achieved, despite the possibility of relief for the compelled person. This *ijtihad* of the Sheikh on the issue of conditionality of relief has led to the presentation of various views and sometimes objections by the jurists. By examining the conditionality of relief in compulsion and explaining Sheikh Ansari's point of view and analyzing the viewpoints of the agreeing and disagreeing jurists in this regard, the authors have reached the conclusion that the 'oppositions' views that the real satisfaction in the conditions of the contractors is a correct criticism on the words of the Sheikh, but it does not prevent the acceptance of the conditionality of relief in compulsion, and the possibility of relief with *toryeh*, which the opponents have proposed, is nothing more than a claim. The criterion for the realization of compulsion in relief with *non-toryeh* is also different due to the lack of customary rules in this regard, considering the mental differences of individuals from one person to another.

Keywords: relief, compulsion, *toryeh* (half truth), Sheikh Ansari

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/	شماره ۴ - شماره پیاپی ۱۲۷ - زمستان ۱۴۰۰ ص ۸۷-۶۹	
شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸	شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸	
تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۷/۲۹	تاریخ بازنگری: ۱۳۹۹/۰۳/۱۸	تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۱/۱۵
DOI: https://doi.org/10.22067/jfu.v53i4.86257	نوع مقاله: پژوهشی	

بررسی فقهی شرط عجز از تفصی در تحقق اکراه با تکیه بر نظر شیخ انصاری

دکتر محمد مهدی زارعی (نویسنده مسئول)

استادیار دانشگاه مازندران

Email: m.zareei@umz.ac.ir

فرشید رجبی

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران

دکتر عارف بشیری

دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران

چکیده

تفصی به معنای فرار و خلاصی از اکراه را شیخ انصاری به عنوان یکی از شروط تحقق اکراه بر شمرده است. به ادعای ایشان از ادله چنین بر می آید که در تحقق اکراه، بین تفصی از طریق توریه و غیرتوریه تفاوت است و در تفصی با توریه ولو با وجود امکان تفصی برای مکره باز هم اکراه محقق است. این اجتهادورزی شیخ در مسئله شرطیت تفصی منجر به ارائه دیدگاه‌های متنوع و گاه اشکالاتی از سوی فقها شده است. نگارندگان با بررسی شرطیت تفصی در اکراه و تبیین دیدگاه شیخ انصاری و تحلیل دیدگاه فقهای موافق و مخالف در این باره، به این نتیجه دست یافته‌اند که دیدگاه مخالفان مبنی بر رکنیت طیب نفس در شروط متعاقدين، مناقشه صحیحی بر کلام شیخ است، ولی مانع پذیرش شرطیت تفصی در اکراه نیست و قید امکان تفصی با توریه که مخالفان مطرح کرده‌اند، ادعایی بیش نیست. ملاک تحقق اکراه در تفصی با غیرتوریه نیز به دلیل نبودن ضابطه‌ای عرفی در این خصوص، با توجه به تفاوت‌های روحی روانی اشخاص از شخصی به شخص دیگر متفاوت است.

واژگان کلیدی: تفصی، اکراه، توریه، شیخ انصاری.

مقدمه

بر اساس قواعد عمومی باب معاملات، رکن اختیار یکی از شروط صحت معاملات و از شرایط متعاقدين به شمار می‌رود. مطابق با این رکن، چنانچه معامله‌ای با رضایت یکی از طرفین منعقد نشود، باطل است و نه تنها ملکیتی صورت نمی‌گیرد، بلکه مصداقی از تکسب حرام است و متعاقباً هرگونه تصرف در آن نامشروع و حرام محسوب می‌شود. آیه ۲۹ سوره نساء در این باره می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ...». بر این اساس، علما وجود طیب نفس در هریک از طرفین معامله را به‌عنوان شرطی ضروری در صحت معامله قلمداد کرده‌اند.

بسیاری از فقها اذعان داشته‌اند که مستفاد از شرط اختیار در معامله برای اینکه معامله‌ای اکراهی تلقی شود، تحقق مجموعه شرایطی است در حالات و اوصاف متعاقدين تا بتوان حکم اکراه را بر آن بار کرد. عجز از تفصی در اکراه یکی از این شروط است که به‌صورت برجسته، شیخ انصاری در کتاب مکاسب ذیل شرایط متعاقدين به‌عنوان شرط لازم در تحقق اکراه بر شمرده است. از نگاه شیخ، از آنجایی که تفصی عقلاً یا از طریق توریه محقق می‌شود یا غیرتوریه، بنابراین وقتی فردی در حین معامله مورد اکراه واقع می‌شود، برای اثبات تحقق آن باید احراز کرد که آیا امکان تفصی برای او فراهم بوده است یا خیر؟ تأسیس این ضابطه در باب اکراه در معاملات از سوی شیخ منجر به ارائه دیدگاه‌ها، نظرات متنوع و گاه اشکالاتی از سوی فقها شده است که تا امروز مدنظر علما قرار گرفته است. آنچه در این مجال درخور توجه و بررسی است این است که؛ اولاً آیا عجز از تفصی می‌تواند در تحقق اکراه شرط شود؟ ثانیاً چه مناقشاتی می‌توان بر کلام شیخ در اعتبار شرط تفصی وارد کرد؟ ثالثاً مستندات دیدگاه‌های مختلف تا چه اندازه پذیرفتنی است؟ رابعاً با توجه به اینکه شرایط تحقق اکراه به‌خصوص در تفصی از طریق غیرتوریه بنا بر تفاوت روحیات افراد از شخصی به شخصی دیگر متفاوت است تا چه اندازه می‌توان در این زمینه ضابطه‌مند عمل کرد؟

به‌طورکلی دو دیدگاه در این مسئله از سوی فقها وارد شده است که هر دیدگاه مسئله محل بحث را از نگاه مجزا و متفاوتی بررسی و به مبانی استناد جسته است که به نظر نگارندگان به جنبه ویژه‌ای نظر دارد که هریک به تفکیک بررسی شده است. علمایی نظیر محقق ایروانی، مامقانی، جزایری، طباطبایی قمی، سبزواری و... بر تفصیل شیخ، صحه گذاشته و به شرطیت تفصی در تحقق اکراه از طریق توریه (به‌صورت مطلق) و غیرتوریه (به شرط تمکن) قائل شده‌اند و شماری دیگر از فقها نظیر نائینی، خویی، طباطبایی یزدی، امامی خوانساری و امام خمینی (ره)، تفصیل مذکور را نپذیرفته و به شرطیت نداشتن تفصی برای تحقق اکراه قائل شده‌اند.

مسئله مذکور به‌صورت کلی پیرامون اکراه و احکام آن از دیرباز در ابواب مختلف فقهی مطرح شده است، اما درباره شرط تفصی در اکراه با نقش توریه و نبود آن، پژوهش مستقلی همراه با تحلیل و بررسی صورت نگرفته است. پژوهش حاضر تلاش اجتهادی نویسندگان در ارزیابی و تحلیل دیدگاه‌های فقها درباره مسئله تفصی و شرایط آن

است که با اثبات آن تحول عظیمی در باب اکراه در معاملات ایجاد می‌شود و همچنین در حقوق جزا نیز می‌تواند نقش آفرین باشد.

۱. مفهوم‌شناسی

۱.۱. اکراه

اکراه از مادهٔ کَرِه (به فتح و ضم اول و سکون ثانی) است، هر چند اهل لغت تصریح کرده‌اند که کَرِه (به فتح) مفهومی غیر از کَرِه (به ضم) در بر دارد. در لسان العرب به نقل از فراء، از لغویان و نحویون بزرگ گفته شده است: «کَرِه (با ضمه)؛ آنچه نفس تو از آن کراهت دارد. کَرِه (با فتحه)؛ آنچه که دیگری تو را بر آن وادار می‌کند» (ابن منظور، ۸۰/۱۲). در تاج العروس از راغب اصفهانی نقل شده است: کَرِه (با فتحه) مشقتی است که از خارج به انسان می‌رسد و بر او با اکراه تحمیل می‌شود و کَرِه (با ضمه) کراهتی است که از درون، انسان را آزار می‌دهد، اما خود لفظ اکراه از باب افعال و از مصادر متعدی به معنای واداشتن شخصی به انجام کاری است که برای وی ناخوشایند باشد. البته این واداشتن باید مقرون به قهر و تهدید باشد. اکثر اهل لغت در این خصوص می‌نویسند: «فلانی را بر امری اکراه کردند؛ یعنی او را به نحو قهر و اجبار بر آن کار وادار کردند» (مرتضی زبیدی، ۳۸۳/۱۳).

معنای اصطلاحی این کلمه نزد فقیهان همان معنا و مفهوم مدّ نظر اهل لغت است؛ یعنی واداشتن دیگری به کاری که بدان مایل نیست در صورتی که همراه با تهدید باشد. بنابراین اکراه به صورتی اختصاص دارد که شخص از رسیدن ضرر به خود یا متعلقان خود همچون پدر و فرزند خائف باشد (انصاری، ۹۰/۲) و همین نکته نزد دیگر فقها نیز تصریح شده است (ابن ادریس، ۳۳۵/۲؛ علامه حلی، ۵۰/۴؛ شهید ثانی، ۲۲۷/۳).

۲.۱. تفصی

واژهٔ تفصی از ریشهٔ «فصی» و بر وزن تَفَعَّل به معنای تخلص و رهایی از سختی و بلا یا آمده (مرتضی زبیدی، ۵۰/۲۰؛ جوهری، ۴۵۵/۶) و در کتب فقهی نیز در همین معنای لغوی آن استعمال شده است. شیخ انصاری در کتاب مکاسب و در بحث اختیار، تفصی از اکراه را به دو بخش تفصی از طریق توریه و تفصی از طریق غیر توریه تقسیم کرده و سایر فقها و محشّین کتاب مکاسب (طباطبایی یزدی، ۱۰۷/۱؛ ایروانی، ۱۴۶/۱) نیز به تبع ایشان به همین تفصیل اکتفا کرده‌اند، از این رو تفصی از اکراه به معنای راه فرار و خلاصی از اکراه است.

۳.۱. توریه

توریه عبارت است از اینکه متکلم کلامی را بر زبان جاری سازد که در صورت ظاهر، معنایی به غیر از آنچه اراده کرده است، داشته باشد؛ مثل اینکه کسی در مقام اعتراض بگوید: شما در حق فلان شخص این سخن را گفته‌ای و مخاطب جواب بدهد: «علم الله ما قلنا» و مرادش از «ما» در کلام، مای موصوله باشد، گرچه ظاهر کلام این

است که مراد از «ما»، مای نافییه است (نائینی، ۱۸۷/۱). توریه غالباً در اخبار و حکایات به کار می‌رود ولی در بستر انشائیات نیز تحقق‌یافتنی است؛ مثل آنکه در انشای عقد، فروشنده بگوید: «بِعْتُ»، درحالی‌که قصد وی از این لفظ حکایت از عقد دیگری در سابق باشد که برای مثال روزی با شخص دیگری واقع ساخته است.

۲. شرط تفصی در اکراه از دیدگاه شیخ انصاری

قبل از ورود به بحث، تبیین این نکته لازم است که تفصی و خروج از معرکه توسط مکزه به دو صورت امکان دارد: به‌وسیله توریه و غیرتوریه. با بررسی دیدگاه شیخ می‌توان گفت: به‌طورکلی دو نظر از سوی ایشان در خصوص شرط عجز از تفصی در اکراه وارد شده است؛ دیدگاه اول امکان‌نداشتن تفصی به توریه و غیرتوریه شرط تحقق اکراه نیست؛ دیدگاه دوم شیخ مبنی بر نوعی عدول از نظریه خویش است؛ به این بیان که بین توریه و غیرتوریه تفاوت وجود دارد.

۲.۱. تحلیل دیدگاه اول شیخ انصاری

همان‌طور که اشاره شد دیدگاه نخست می‌گوید در صدق اکراه تفاوتی بین عجز از تفصی در توریه و غیرتوریه وجود ندارد. اثری که بر نظر نخست شیخ مترتب می‌شود این است که اساساً چنین شخصی مکزه به شمار رفته و همین مقدار که شخص را وادار بر انجام فعلی کردند به‌طوری که وی راضی به آن نباشد اکراه از نظر موضوع یا از جهت حکم، تحقق پیدا می‌کند؛ اعم از آنکه قدرت بر تفصی و خلاصی از ضرری که بر ترک فعل مترتب است حاصل بوده یا چنین قدرتی وجود نداشته باشد. روشن است که طبق این نظر، شخص با توانایی بر توریه و غیرتوریه درعین حال مکزه بوده و حکم مکزه بر آن مترتب است. مؤید بیان‌شده ایشان این است که اگر ما شخصی را که امکان تفصی به غیر از توریه را دارد مکزه ندانیم، باید امکان تفصی به توریه را نیز مکزه ندانیم؛ چون هر دو ملاک واحد دارند و آن وحشت از خطر در صورت انجام‌ندادن امر مکره است. به‌عبارت‌دیگر اگر در نظر عرف، شخص مکزه به‌سبب قدرت‌داشتن بر فرار از ضرر با راهی غیر از توریه از اکراه خارج شود، در صورت قدرت بر توریه نیز از اکراه خارج خواهد شد؛ زیرا در این صورت، ملاک تحقق اکراه این است که راه فرار و نجات از ضرر موعود منحصر در انجام کار درخواست‌شده مکره باشد. بنابراین تفاوتی نیست بین اینکه مکزه به‌وسیله گفتن سخنی دیگر (غیر از سخن مورد اکراه) یا انجام کاری دیگر (غیر از کار مورد اکراه) نجات یابد یا به‌وسیله تکلم به کلام مورد درخواست ولی با درنظرگرفتن معنای دیگر (یعنی با توریه) نجات یابد (انصاری، ۴۵۳/۱). ایشان برای اثبات مدعای خویش ابتدا دلایلی بر بی‌اعتباری تفصی به توریه را ذکر می‌کند و سپس به برشماری دلایل بی‌اعتباری تفصی به غیرتوریه می‌پردازد که در ادامه به بیان دلایل ارائه‌شده توسط شیخ می‌پردازیم.

۲.۱.۱. دلایل توریه

روایات: روایت «رفع عن امتی ما استکرهوا علیه...» و فتاوی‌ای علما در این خصوص مطلق بوده و به‌طورکلی

حکم به عدم لزوم معامله‌ای می‌کنند که توسط شخص مکروه صورت می‌پذیرد و مقید ساختن این اطلاعات به صورت امکان‌نداشتن توره به دلیل آنکه حمل مطلق بر فرد نادر است، بسیار بعید است. جهت این حکم آن است که حمل عموماً رفع اکراه و نیز خصوص نصوصی که در باب طلاق و عتق مکروه وارد شده است و همچنین اجتماعات و شهرت‌هایی که در حکم مکروه ادعا شده است بر صورتی که به سبب جهل یا وحشت و ترس از توره کردن عاجز باشد بعید به نظر می‌رسد، بلکه می‌توان گفت: اساساً حمل مزبور نسبت به بعضی از این ادله صحیح نیست. افزون بر این قدرت بر توره، کلام را از حیث اکراه خارج نکرده بلکه عرفاً این معنا نیز صادق است (همو، ۴۵۲/۱). شیخ درباره روایات می‌گوید: «بعضی از این روایات در مواردی است که توره برای شخص مقدور بوده است؛ از جمله روایت عمار که در قضیه عمار، ابونینش مکروه به کفر و سب پیغمبر (ص) شدند، ایشان حاضر به این کار نشده و کشته شد، ولی عمار حرف آن‌ها را گوش و نجات پیدا کرد و سپس خدمت پیغمبر (ص) رسید که حضرت راجع به این کار به او فرمود: «اگر باز هم در چنین شرایطی قرار گرفتی، همین کار را انجام بده» (همو، ۴۵۳/۱).

بررسی دلالتی روایت عمار: شیخ انصاری و برخی فقها نظیر یزدی (۱۲۲/۱) به این خبر استدلال کرده و فرموده اند: اگر توره راهی برای تفصی و تخلص از اکراه بود باید پیغمبر (ص) توره را به عمار یاد می‌داد، در حالی که این کار را نکرده است؛ از این رو معلوم می‌شود که حتی اگر امکان توره نیز وجود داشته باشد شارع مقدس انسان را ملزم نکرده که برای تخلص از اکراه توره کند، بلکه می‌تواند توره نکند و به احکام مکروه‌علیه تن دهد. به عبارتی گویا عمار توره را می‌دانسته ولی شارع او را الزام به توره نکرده است. طبق این مبنا امکان توره بوده ولی عندالتمکن چنین کاری لازم نبوده است و به سبب اشتراک حکم هر دو صورت، فرقی بین متمکن و غیر متمکن وجود ندارد و شارع توره را به او یاد نداده است؛ در نتیجه معلوم می‌شود که با توره مشکل حل می‌شود، ولی لازم نیست توره شود (انصاری، ۳۱۶/۳).

این استدلال (با فرض پذیرش دلالت روایت عمار بر استشهاد شیخ) نیکو است، لیکن به نظر می‌رسد استشهاد شیخ درخور تأمل باشد؛ زیرا اولاً جریان عمار موردی است که نمی‌شود در آن توره کرد؛ چون توره در جایی است که ما لفظی را می‌گوییم و از آن معنای خاصی را اراده می‌کنیم و مخاطب معنای دیگری را می‌فهمد، ولی در قضیه عمار اصلاً توره ممکن نیست؛ زیرا گفتن آن الفاظ کفر و گناه است و توره‌پذیر نیست و نمی‌توانیم به جریان عمار استشهاد کنیم؛ چراکه حتی اگر تفصی و تخلص از اکراه با توره ممکن باشد، لازم نیست توره کنیم و همان طور که بیان شد به نظر می‌رسد باتوجه به معنای توره تحقق آن برای عمار مشکل بوده است؛ ثانیاً قضیه عمار به تقیه شباهت بیشتری دارد تا توره و در وسائل الشیعه باب الأمر و النهی و ما یناسبها (حرعاملی، ۴۷۶/۱۱) که خبر مربوط به عمار در آن ذکر شده است، اخبار زیادی درباره تقیه ذکر شده و به نظر می‌رسد خبر مذکور نیز در زمره این اخبار است؛ از جمله این روایات، اخباری است که درباره ابوطالب است به اینکه وی نزد کفار مکه تقیه و از همین طریق

پیامبر (ص) را حمایت می‌کرده است. بر این اساس روایت درباره تقیه است نه توریه (نوری همدانی، ۳).
عرف: از نظر عرف با وجود قدرت بر توریه همچنان اکراه باقی است؛ لذا عجز از توریه در تحقق اکراه نقشی ندارد. بر این اساس چنان‌که می‌بینید ادعای جریان حکم اکراه در صورت قدرت بر توریه به دلیل تعددی بودن آن است نه به دلیل صدق حقیقت اکراه، پذیرفتنی نیست (انصاری، ۳/۱۳۳).

۲.۱.۲. دلایل غیرتوریه

روایت ابن سنان: دلیلی که شیخ انصاری برای غیرتوریه بیان می‌کند روایت ابن سنان است. عن ابی عبدالله (ع): «قال لا یمین فی قطیعة رحم و لا فی جبر و لا فی اکراه قلت اصلحك الله و ما الفرق بین الجبر و الاکراه. قال الجبر من السلطان و یكون الاکراه من الزوجه و الام و الاب و لیس ذلک بشی» (حرعاملی، ۳/۴۲۴). در این حدیث امام صادق (ع) می‌فرماید در چند مورد قسم اعتبار ندارد: ۱. در قطع پیوندهای خویشاوندی؛ ۲. درباره جبر ۳. در زمینه اکراه. چون راوی فرق جبر و اکراه را می‌پرسد حضرت می‌فرماید: جبر از ناحیه سلطان و اکراه از سوی کسانی مثل زن، پدر و مادر صورت می‌گیرد. طبیعی است که در برابر خواسته‌های سلطان ظالم چاره‌ای جز اطاعت وجود ندارد و از این رو عنوان جبر بدان داده شده است، اما چنین الزامی در مقابل خواسته‌های زن و فرزند و پدر و مادر وجود ندارد و شخص می‌تواند در برابر تقاضاهای آن‌ها بایستد و لذا کلمه اکراه به کار رفته است، نه جبر. به کار بردن کلمه اکراه توسط حضرت نشانگر بی‌اعتباری عجز از تفصی در تحقق اکراه است؛ یعنی با وجود امکان تفصی (در ما نحن فیه) امام اکراه را به کار برده‌اند (انصاری، ۱/۱۲).

بررسی دلالی روایت ابن سنان: برخی از فقها بر استشهد شیخ انصاری به روایت مذکور مناقشه وارد کرده‌اند به اینکه روایت عبدالله بن سنان ربطی به بحث معامله ندارد؛ زیرا «لا یمین فی قطیعة رحم و لا جبر و لا اکراه» یمینی که برای قطع رحم است باطل یا یمینی که اجبار و یا اکراه از ناحیه سلطان یا پدر، مادر و زن باشد نیز باطل بوده و از ابتدا منعقد نشده است و در حقیقت مورد این روایت امری اختصاصی راجع به یمین است مبنی بر اینکه اگر به اجبار و اکراه امری را در ذمه فردی با قسم قرار دادند، حکمی نداشته و باطل است، اما اینکه به عنوان قانونی کلی قلمداد شود که هرکس مورد اکراه قرار بگیرد منشأ اثر در نداشتن حکم باشد، صحیح نیست» (شبیری زنجانی، ۳) و اینکه روایت اختصاص به یمین دارد، در کلام نائینی در منیة الطالب نیز هست: «نعم قد یورد علیه أنّ الروایة مختصة بمسئلة الإکراه فی مورد الیمین لا مطلقاً» (۱/۱۸۸). خدشه وارد دیگر بر استناد به روایت مذکور جوابی است که امام در البیع در خصوص ضابطه صدق عرفی ارائه می‌دهد. ایشان علاوه بر اشعار به ضعف سند روایت می‌گوید: «صدق عرفی، تعددناپذیر است و هیچ شبهه‌ای در صدق نداشتن اکراه در صورت امکان تفصی نیست؛ در نتیجه از روایت مذکور نمی‌توان حکم مطلوب را اثبات کرد» (خمینی، ۲/۸۹). این گفته امام به دلیل آن است که از نظر وی ملاک تحقق اکراه در همین صدق عرفی است؛ به این صورت که هرگاه دفع فعل اکراهی عرفاً با سهولت همراه باشد، اکراه

محقق نمی‌شود (تفصیل نظر مذکور در پی خواهد آمد).

۲.۲. دیدگاه دوم شیخ انصاری

دیدگاه دوم شیخ که به تصریح فقها نوعی عدول از نظریه خویش است مبنی بر تفکیک بین تفصی از طریق توریه و غیرتوریه است؛ یعنی با وجود آنکه شیخ قبلاً مؤیدی ذکر کرد که شخص متمکن از غیرتوریه نیز تحت شمول ادله اکراه وارد می‌شود، اما در ادامه می‌گوید: «انصاف آن است که می‌شود بین این دو مورد این طور فرق گذاشت؛ به این صورت که اگر قدرت بر تفصی وجود داشته باشد، هیچ‌کدام از این دو مورد اکراه نخواهد بود؛ زیرا اکراه عبارت است از اینکه امتناع از مورد الزام، برای شخص خطر داشته باشد و در صورتی که شخص راه تفصی داشته باشد، امتناع خطر ندارد و قهراً با وجود امکان تفصی، موضوعاً از تحت اکراه خارج خواهند بود. منتهی در صورتی که شخص قدرت بر توریه داشته باشد، از عموم کلمات فقها و موارد خاص روایات این طور استفاده می‌شود که شارع مقدس نخواسته است که اشخاص توریه کنند؛ زیرا توریه نزدیک به دروغ است، بلکه نظر شارع این است که حتی اگر امکان تفصی با توریه وجود داشته باشد، مانعی برای عمل کردن به مورد الزام وجود ندارد» (انصاری، ۲۷۷/۳). بر اساس این دیدگاه، تفاوت بین امکان تفصی با توریه و امکان تفصی با غیرتوریه در صدق اکراه، تفاوتی تخصصی و موضوعی می‌شود؛ به این بیان که شخص در توریه مکروه محسوب می‌شود ولی در غیرتوریه مکروه محسوب نمی‌شود؛ زیرا تفسیر اکراه از نظر شیخ عبارت است از: «الزام از ناحیه شخصی به شخص دیگر به همراه تهدید به عقوبت در صورت انجام ندادن آن و مکروه هم ظن و گمان دارد که اگر انجام ندهد، دچار ضرر می‌شود». به باور شیخ مخالفتی که منجر به ضرر می‌شود دایرمدار تلقی مکروه (خطر اعتقادی مکروه و باورکردن یا نکردن او) است، نه دایرمدار واقع و به همین دلیل این خطر اعتقادی در توریه هست ولی در غیرتوریه وجود ندارد. در غیرتوریه شخص مکروه، دیگری را برای رفع اکراه واسطه قرار داده است و حتی اگر هم مکروه علم پیدا کند که او قصد امتناع دارد، با وجود این مخالفت خطری برای شخص مکروه ندارد و خلاصه اینکه در تفصی با توریه، خطر اعتقادی مکروه وجود دارد، ولی در تفصی با غیرتوریه، خطر اعتقادی مکروه وجود ندارد. می‌توان چنین نتیجه گرفت که از نظر موضوع بین توریه و غیرتوریه فرق وجود دارد؛ زیرا در صورت امکان تفصی با غیرتوریه شخص مکروه نیست ولی در صورت امکان تفصی با توریه، شخص مکروه به شمار می‌رود (انصاری، ۳۱۶/۳). بر این اساس مختار نهایی شیخ انصاری این است که حتی اگر توریه نیز ممکن باشد باز اکراه صادق است؛ زیرا از سوی روایات هیچ اشاره‌ای به این نشده است که توریه کنید تا از اکراه رهایی پیدا کنید؛ در حالی که اگر واقعاً توریه مشروع بود و راهی برای تخلص از اکراه وجود داشت، باید در همه نصوص وارد شده به این مطلب اشاره‌ای می‌شد، بنابراین حتی با امکان توریه نیز اکراه محقق می‌شود.

تعریف شیخ انصاری از اکراه از سوی امام محل تردید واقع شده است و بعید نیست دیدگاه امام مبنی بر شرطیت نداشتن تفصی (که در ادامه خواهد آمد) به سبب ایرادی باشد که از تعریف شیخ می‌گیرد؛ زیرا شیخ در این

تعریف سه قید را در اکراه معتبر دانسته که امام در هر سه مورد آن مناقشه می‌کند. اولین قید این بود که باید از طرف اکراه‌کننده توعید و تهدید صورت گیرد. امام می‌گوید: همین قدر که اکراه‌کننده شخصی باشد که انسان از شر او در امان نباشد، کافی است. قید دوم این بود که مکره علم یا ظن داشته باشد که شخص اکراه‌کننده به او ضرر خواهد زد. امام می‌گوید: این قید نیز لازم نیست، بلکه فقط وجود احتمال عقلایی به ضرر رساندن کافی است. قید سوم نیز این بود که حتماً باید ضرر متوجه مکره شود که در اینجا نیز امام بر این اعتقاد است که ضرر مراتب زیادی دارد و لازم نیست که ضرر حتماً به مرتبه حرج و شدت برسد، بلکه عدم النفع نیز خودش نوعی ضرر است و همین کافی است (خمینی، ۸۴/۲).

می‌توان بر کلام شیخ احتجاج کرد که ایشان یکی از ادله در تحقق اکراه را عرف دانسته و در چندین جا محوریت عرف مبنای تحلیل وی در تحقق اکراه بوده است و وقتی عرف را مبنا قرار دادیم، شاید معنای اکراه اعم از تعریف شیخ با بعضی از این قیود شود (مثل این قید امام که فرمود: فقط وجود احتمال عقلایی به ضرر رساندن کافی است). چنان‌که خویی در بیان تعریفی که شیخ از مجموع قیودی که برای اکراه در نظر گرفته اشکال می‌کند که توعید و تهدید به ضرر حتماً لازم نیست از طرف مکره باشد، بلکه ممکن است شخصی که از طرف مکره منسوب است ضرر برساند؛ مثلاً سلطان تهدید کند ولی در صورت تخلف، فرزند یا برادر یا وزیر او ضرر برسانند که همین نیز در تحقق معنای اکراه کافی است (۳۰۳/۳).

۳. شرط عجز از تفصی در اکراه از دیدگاه موافقان

برخی از فقها با ارائه قیدهایی امکان تفصی را در تحقق اکراه شرط دانسته و سعی کرده‌اند بر شرطیت تفصی البته با قیدهایی توجیهاتی ارائه دهند و این برخلاف فقهای مخالف است که برای تفصی هیچ‌گونه اصالتی قائل نیستند. از جمله آن‌ها محقق اصفهانی است که نظریه اجتهادی خویش را در خصوص شرطیت تفصی ارائه می‌کند. وی معتقد است باید منشأ تفاوت را در مراتب اکراه دانست نه در انواع اکراه (تکلیفیات و وضعیات) که مبنای شیخ است. پس تفصی در جایی است که عدول از مکروه به غیر مکروه باشد و در این مثال اگر این شخص از محل خودش بیرون برود، عدول از مکروه به مکروه است، لذا اینجا اصلاً تفصی محقق نشده است. اما در مثال دیگر که مکره می‌گوید باید مثلاً کتابت را بفروشی، اگر خدمه‌اش در حضور باشند و نه در مکان دیگر، باید امر به خدمه کند که این مکره را از اینجا دور کنید، اگر نکرد این می‌شود مکروه الی غیر مکروه و اینجا دیگر صدق اکراه نمی‌کند (اصفهانی، ۴۷/۲). بنا بر پذیرش شرط تفصی می‌توان گفت نظر محقق اصفهانی با تحقق عرفی اکراه مناسب‌تر باشد. بر ایند کلی گفته محقق را می‌توان در این کلام وی یافت که می‌فرماید: «بخلاف باب المحرمات، فإن الإكراه الرفع لها ما يساوق الاضرار، فكون المتفصی به ما يكرهه طبعاً لا يوجب العدول من المضطر إليه إلى المضطر إليه،

حتی لایمغ من صدق الاضطرار؛ این مطلب برخلاف باب محرمات است، اکراه ناشی از آن همراه با اضطرار است. در محرمات اگر متفصی به (یعنی آن کاری که به سبب آن تفصی پیدا می‌کند) ملائم با طبعش نیست، در این حالت عدول از مضطرّالیه به مضطرّالیه واجب نیست. لذا در اینجا اگر عدول از مضطرّالیه به مضطرّالیه باشد باز صدق تفصی نمی‌کند؛ چراکه تفصی در باب اضطرار این است که عدول از مضطرّالیه به غیر مضطرّالیه باشد» (همو، ۴۷/۲). ایشان در این زمینه استدراکی می‌آورد و می‌گوید: وقتی مراتب اکراه سبب اختلاف در مراتب تفصی می‌شود باید به اختلاف افراد و مصادیق و شرایط ببیند کدام اضعف است و کدام غیر اضعف؟ (همو، ۴۸/۲). طبق این نظر، ملاک این است که تفاوت در مراتب اکراه سبب تفاوت در مراتب تفصی است و از نظر ایشان در جمع‌بندی می‌توان گفت: در صورت عدول از مکروه به مکروه و نیز عدول از مضطر به مضطر تفصی نیست، اما در صورت عدول از مکروه به غیر مکروه و از مضطر به غیر مضطر، تفصی است.

یکی دیگر از موافقان با نظر شیخ، محقق ایروانی است. وی ملاک شرطیت تفصی را تحقق عرفی آن می‌داند. ایشان راجع به شرط تفصی می‌فرماید: «نمی‌توان بر عدم اعتبار عجز از تفصی به طور مطلق قائل شد. آنچه که مسلم است این است که هرگاه تفصی سخت و دشوار باشد، عجز از تفصی اعتبار ندارد و حصول عجز عرفی کافی است» (ایروانی، ۴۱/۱). اطلاق کلام محقق ایروانی با توجه به عبارت بعدی وی مشخص می‌کند که منظور ایشان از حصول عجز عرفی در خصوص تفصی با غیر توریه است؛ زیرا ایشان با وجود اینکه قید عدم سهولت را برای تحقق اکراه به کار می‌برد ولی در نهایت قول شیخ انصاری را مبنی بر اعتبار نداشتن عجز از تفصی در توریه تأیید می‌کند. لذا می‌گوید: «قول حق، عدم اعتبار عجز از تفصی (به وسیله توریه) است همان گونه که فقها در اینجا به همین نظر فتوا داده اند و در این صورت اگر مکروه در صورت تمکن از توریه دروغ بگوید یا الفاظی بدون قصد معنا را ذکر کند، کار حرامی صورت نگرفته و همین طور هرگاه در صورت توانایی از تفصی چیزی را بفروشد یا کسی را طلاق دهد در حالی که قصد معانی آن‌ها را نیز دارد، نقل مال و انقطاع علقه زوجیت مؤثر واقع نمی‌شود (یعنی اکراه تحقق می‌یابد)» (ایروانی، ۴۱/۱). صاحب عمدة المطالب نیز قول شیخ را تأیید می‌کند و می‌گوید: ظاهر آن است که با امکان تفصی ولو با توریه، عنوان اکراه صدق نمی‌کند (طباطبایی قمی، ۲۶۳/۲). محقق سبزواری نیز قائل بر شرطیت نداشتن امکان توریه در تحقق اکراه است و معتقد است: «در صدق اکراه، عدم امکان تفصی با توریه معتبر نیست (یعنی اراده خلاف ظاهر لفظ) و مراد از ضرر متوقع در اکراه، اعم از ضرر واقع بر خودش، مالش، شأنش و بر کسانی است که متعلق به او هستند» (سبزواری، ۲۷۱). مرحوم جزایری نیز استدلالی شبیه سبزواری دارد و بر این اعتقاد است که تفصی از امر اکراهی گواه بر عدم تحقق قصد مدلول عقد است و به عبارت دیگر همین که مکروه در معامله تفصی می‌کند، نشانه عدم اراده بر انشای عقد از سوی وی است؛ زیرا توریه فرع بر قصد است و در واقع هنگامی که شخص در ضمن معامله، اقدام به تفصی از طریق توریه می‌کند گویی معنای دیگری از لفظ «بعث» که

غیر از انشای تملیک عین با مال است، قصد شده است. لذا اگر انشای مکره، صوری و خالی از قصد مضمون عقد باشد، موضوع برای وجوب توره یا عدم وجوب آن نمی‌شود؛ زیرا فرض بر آن است مقتضی که همان اراده و قصد جدی برای عقد باشد، منتفی است. بنابراین نفی وجوب توره کاشف از تحقق قصد مقوم برای انشا است (جزائری، ۱۶۳/۴). در توضیح مقصود جزائری می‌توان به تعبیر محقق ایروانی اشاره کرد که اشعار داشت آثار معاملات و ایقاعاتی که مترتب بر انشای آن‌ها می‌شود، لاجرم بایستی از سوی شخص مکره معانی آن‌ها نیز قصد شده باشد و نمی‌توان صرفاً به مجرد الفاظ یا به مجرد قصد معانی آن‌ها اکتفا کرد و اگر اکراه به مجموع این دو تعلق بگیرد، اثر آن معامله یا ایقاع مدنظر به استناد به حدیث رفع اکراه بر طرف می‌شود (ایروانی، ۴۱/۱). امام نیز می‌گوید: در جایی که مکره قصد به مضمون عقد ندارد، بطلان به دلیل اکراه نیست، بلکه به دلیل عدم قصد مضمون عقد است (خمینی، ۷۷/۲).

۴. شرط عجز از تفصی در اکراه از دیدگاه مخالفان

مخالفان با شرط تفصی در اکراه تفصیل شیخ را بی‌اثر می‌دانند؛ زیرا مناط در بطلان معامله مکره صرفاً منتفی شدن طیب نفس و رضا است و همین مناط در آیه «أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» آمده است؛ بنابراین ملاک بر داشتن تراضی طرفینی است نه تفصی، لذا مطلوب حاصل شده و دیگر دلیلی وجود ندارد تا ما قائل به محوریت تفصی بر صحت معاملات اکراهی شویم. ادعای مخالفان آن است که طیب نفس درباره کسی که امکان تفصی با توره را دارد نیز محقق می‌شود؛ بنابراین وقتی که طیب نفس وجود داشته باشد، خواه امکان تفصی باشد و خواه نباشد، معامله صحیح است و تفصی در اکراه شرط نیست؛ زیرا می‌توان فرض‌هایی را مدنظر قرار داد که تفصی با توره انجام بگیرد و شخص با کمال طیب نفس و رضا معامله را انجام دهد و این همان استدلالی است که بنا بر ادعای مخالفان در واقع نوعی تعارض را در کلام شیخ انداخته است که بالأخره آیا مناط برای رفع اکراه، داشتن طیب نفس و رضا است یا تفصی؟ زیرا این دو در وجوهاتی می‌توانند جمع‌شدنی باشند و به ناچار بایستی یکی از این دو مناط کنار زده شود و دیگری اخذ شود.

از نظر خوبی کسی که بتواند با توره از شرایط اکراه‌آمیز خارج شود ولی توره نکند، چنین فردی با طیب نفس اقدام به ایجاد معامله کرده است و معامله‌اش محکوم به صحت و نفوذ می‌باشد و عدم تفصی به توره و غیرتوره در تحقق اکراه شرط نیست. ایشان در پاسخ به رأی شیخ می‌گوید: «آن چیزی که درحقیقت مناط در بطلان معامله مکره می‌باشد، صرفاً منتفی شدن طیب نفس و رضا است و از ادله و روایات نیز همین قدر مسلم است؛ بنابراین همین نیز باید مبنا برای ترتیب اثر در معاملات قرار بگیرد نه چیزی دیگر و واضح است که طیب نفس درباره کسی که امکان تفصی با توره را دارد محقق می‌شود و در این صورت چگونه اکراه محقق می‌شود؟» (خوبی، ۳۰۶/۳).

محقق خوانساری نیز معتقد است از آنجا که ملاک در صت عقد بر وجود طیب نفس یا عدم آن است، بر تفصیل شیخ ثمره‌ای مترتب نمی‌شود؛ چون بر فرض وجود تفاوت بین اطلاع مکره از امتناع مکره از طریق توریه یا غیرتوریه، در اولی اکراه صدق می‌کند ولی در دومی اکراه صدق نمی‌کند. با وجود این فرق، نتیجه آن رهایی از ضرر در صورت تمکن از تفصی با غیرتوریه و رهانشدن از آن در صورت تمکن از تفصی با توریه است و صرف این نمی‌تواند فرق بگذارد و ثمره نیز داشته باشد؛ چرا که ملاک در صدق اکراه، قصد وقوع مضمونی است که از روی طیب نفس نباشد (خوانساری، ۱۹۹). ایشان نتیجه می‌گیرد که هرکس تفصی برایش امکان داشته و قصد مضمون عقد داشته باشد، بعید نیست که عقد از روی طیب نفس واقع شده باشد بی‌آنکه فرقی بین امکان تفصی به توریه و غیر آن باشد. امام خمینی (ره) نیز از جمله مخالفان با نظر شیخ است. دیدگاه امام را باید حد وسطی بین دیدگاه نائینی و محقق ابروانی دانست. ایشان نیز قید سهولت و عدم سهولت را در تحقق اکراه شرط می‌داند و ملاک تحقق را عرف می‌داند و از این لحاظ دیدگاهش به ابروانی شباهت دارد، لکن امام همچون نائینی توریه را نیز مشمول این قید می‌داند و به همین منظور برای تفصی و تفصیل آن به توریه و غیرتوریه اعتبار مستقلی قائل نیست. تفاوتی آشکار در استدلال امام با استناد شیخ مبنی بر تحقق صدق عرفی وجود دارد. چنان‌که دانسته شد شیخ انصاری یکی از دلایل خویش را عرف دانست که طبق آن، متفاهم عرفی آن است که عجز از توریه در تحقق اکراه مؤثر نیست، ولی امام (ره) بر این اعتقاد است که مستفاد از صدق عرفی، عدم تحقق اکراه در صورت امکان تفصی با توریه است. ایشان ضمن رد تفصیل شیخ انصاری در البیع می‌گوید: «در صورتی که توریه برای خود مکره یک امر ساده و سهلی بود و از این عمل هراسی به دل نداشت، بایستی توریه کند و در غیر این صورت مکره نبوده و معامله‌اش محکوم به صحت و نفوذ خواهد بود، ولی اگر در اجرای توریه هراس پیدا کرد، مکره تلقی می‌شود و حکم آن مترتب خواهد شد. همین طور در صورتی که مکره امکان تفصی به فعل خارجی را نیز داشته باشد؛ بدین صورت که برای او ممکن باشد که در باطن تفصی کند بی‌آنکه آن را علنی نماید و از آشکار شدن وضعیت حال و وقوع در ضرر هراسی داشته باشد، اکراه صدق نمی‌کند» (خمینی، ۸۷/۲).

همین نظر را محقق نائینی با بیانی دیگر مطرح می‌کند. وی معتقد است که ما در خصوص شرط تفصی ابتدا باید به این حقیقت توجه کنیم که محل نزاع در خصوص اعتبار و اعتبار نداشتن تفصی در اکراه بعد از مفروض گرفتن این نکته است که باید همواره با مخالفت فعل اکراهی، ضرر مترتب شود و اگر گفتیم مجرد حمل غیر باعث تحقق اکراه می‌شود و در نتیجه رافع اثر معامله است، دیگر بحث از اعتبار و عدم اعتبار تفصی و این تفصیل‌ها بی‌معناست؛ چرا که با صرف عدم رضایت مکره اکراه صدق می‌کند، خواه امکان تفصی باشد و خواه نباشد و در صورتی که مسلم شود که مکره امکان تفصی ولو به وسیله توریه داشته باشد، مکره محسوب نمی‌شود» (نائینی، ۱۸۸/۱)؛ زیرا طیب نفس و رضایت متعاملین مقتضی برای صحت معامله است، حال خواه تفصی وجود داشته باشد یا نباشد. طبق گفته

نائینی در امکان تفصی به توریه و غیرتوریه اکراه موضوعاً تحقق پیدا نمی‌کند، برخلاف شیخ (انصاری، ۳، ۳۲۹) و صاحب غایة الآمال (مامقانی، ۱۷۵) که فرمود: فقط در غیرتوریه اکراه موضوعاً تحقق پیدا نمی‌کند.

۵. نقد و بررسی آرای مخالفان

به نظر می‌رسد قول نائینی اندکی محل تأمل است؛ زیرا نائینی معتقد است که در صورت قدرت مکزه بر تفصی ولو با توریه، ضرر مترتب بر ترک فعل اکراهی نمی‌شود، بلکه بر ترک آن و ترک تفصی با هم می‌شود. این استدلال مبتنی بر الزام کردن شخص مکزه بر تفصی با توریه در صورت صدور تهدید از سوی مکزه است؛ به این بیان که شخص مکزه در صورت امکان تفصی با توریه باید توریه کند وگرنه اکراه تحقق پیدا نکرده و توریه نکردن دلیل بر رضایت و طیب نفس مکزه خواهد بود و حال که شخص مکزه به شمار نمی‌رود، اکراه مستند به فعل اکراهی و ترک توریه قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر امام و نائینی هر دو قائل بر این هستند که مکزه در صورت امکان تفصی با توریه از اکراه خارج خواهد شد، در حالی که می‌توان به اشکالی که امام بر قید دوم شیخ در تعریف اکراه گرفت، علیه قول نائینی احتجاج کرد که امام (ره) در آنجا فرمود که صرف وجود احتمال عقلایی به ضرر رساندن کفایت از اکراه می‌کند، بی‌آنکه نیاز به قید دیگری در تحقق اکراه باشد. از سویی دیگر از آنجا که در جای خود ثابت خواهد شد که در صورت امکان تفصی از طریق توریه، باز هم اکراه وجود دارد و توریه نکردن هیچ دلیلی بر رضایت و طیب نفس مکزه نیست، لذا جایی برای این ادعا باقی نمی‌ماند که اکراه مستند بر ترک توریه مکزه محقق شود.

مقصود مخالفان این است که از آنجا که معامله از روی طیب نفس نیست، پس معامله صحیح نیست و دیگر کاری نداریم که شخص مکزه شده است و سپس امکان تفصی دارد؛ یعنی همین که طیب نفس نیست، پس معامله باطل است. این مدعا محل تأملی جدی است؛ زیرا اینکه معامله طیب نفس نداشته باشد، در مقام تحقق یا به صورت معامله‌ای است که از روی اشتباه انجام شده یا به صورت اکراه محقق شده و هرکدام از این موارد در مقام تحقق لوازم و شروطی دارند و عدم تفصی از نگاه شیخ جزء یکی از همین شروط در تحقق اکراه است. در واقع برای احراز عدم طیب نفس می‌بایست اکراه یا اشتباهی تحقق یابد و از همین جا می‌توان ایرادی بر کلام خود شیخ نیز وارد کرد که چرا در شروط متعاقدين به جای اختیار از تعبیر طیب نفس که در لسان شارع به عنوان رکن صحت معامله عنوان شده، به جهت شمولیت هر دو مورد مذکور استفاده نکرده است و شاید منشأ مناقشاتی که فقها بر کلام شیخ گرفته‌اند نیز از همین جهت باشد که آیه شریفه، قید «أن تراض» آورده و همین نیز بایستی شرط باشد.

رکن تهدید و عدم قدرت بر تفصی از لوازم تحقق اکراه هستند و شرط است که مکزه امکان تفصی نداشته باشد؛ یعنی شخص در غیرتوریه باید مکزه را دور سازد وگرنه معامله‌اش محکوم به نفوذ است؛ زیرا اکراه زمانی محقق است که شخص امکان و قدرت دفع آن را نداشته باشد وگرنه هیچ تفاوتی بین عصبانیت و خشم متعاملان با اکراه نیست و

هیچ‌کس قائل نشده که خشم غاصب، رافع اثر معامله باشد. فقهای که معتقدند همین امکان داشتن تفصی با توریه در تحقق اکراه کافی است؛ بازگشت این گفته بر الزام شخص بر انجام توریه است وگرنه ما باید معامله‌ای از روی عدم طیب نفس را نافذ بدانیم. شیخ می‌گوید: دلیلی بر الزام به توریه نداریم و بلکه چه بسا دلیل داشته باشیم که توریه توصیه نمی‌شود به دلیل اقرب‌بودن به کذب، اما بر غیرتوریه عقلاً دلیل وجود دارد؛ زیرا در صورت وجود تفصی با غیرتوریه اکراه موضوعاً تحقق پیدا نمی‌کند (و صرفاً تهدید و خشم است). واضح‌ترین سؤال در این مقام آن است که ملاک احراز تحقق اکراه شخصی است یا نوعی؟ در صورتی که ملاک احراز اکراه خصوصیات نوعی یک انسان متعارف و معمولی باشد ممکن است در برخی حالات به دلیل کم‌اهمیت بودن مورد تهدید، شخص مکروه تلقی شود اما در همین مورد چنانچه ملاک اکراه، خصوصیات شخصی مکروه باشد و مکروه از نظر روحی، انسانی ترسو، احساساتی یا بیمار باشد چه بسا او را مکروه تلقی کنیم. برعکس ممکن است شرایط به نوعی باشد که انسان، مکروه شمرده شود اما شخصی به دلیل شجاعت زیاد و روحیه قوی به طور شخصی مکروه دانسته نشود (سنهوری، ۱/۳۳۵). برای صحت این ادعا تنها وجدان آدمی کافی است بی‌آنکه نیازمند دلیلی دیگر باشیم. به نظر می‌رسد اگر بخواهیم تلقی و خطر اعتقادی مکروه را اساس برای شرط‌گذراشتن تفصی قرار دهیم، استدلال شیخ درخور توجه است؛ زیرا اولاً آنگاه که شخص مکروه اقدام به تهدید نسبت به ضرر موعود می‌کند و به اعتقاد مکروه امکان عملی ساختن آن را نیز داشته باشد، همین احتمال‌دادن مکروه و خوف وی مبنی بر وقوع ضرر در آینده مجهول برای او کافی است تا گواهی بر صدق اکراه باشد و این احتمال‌دادن، چیزی نیست جز تلقی مکروه و خطر اعتقادی مکروه مبنی بر عملی‌ساختن متوعده. جای تأمل است که امام باوجود آنکه قیودی را که شیخ برای تحقق اکراه لازم دانسته را نیز شرط نمی‌داند و بلکه فقط وجود احتمال عقلایی به ضرر رساندن را کافی از تحقق اکراه دانسته، باز ملاک نوعی را برگزیده و طبق تعاریف ارائه شده از اکراه قاعداً می‌بایست امام شایسته‌تر به پذیرش ادعای شرطیت تفصی باشد تا شیخ. از سوی دیگر گویا امام بر این ادعا هستند که ممکن است شخص مکروه شود و طیب نفس نیز داشته باشد و این صحیح نیست؛ زیرا اکراه چنان‌که مفهوم آن قبلاً گذشت یعنی اینکه شخص رضایت به انجام فعل نداشته باشد و وقتی میل و رضایت داشته باشد دیگر اکراه کامل نیست و بلکه صرف عصبانیت و صدور تهدید بلا اثری است که از جانب شخص مکروه صادر شده است.

در همین راستا قید امکانیت که در دیدگاه برخی فقها ذکر شده اگر به معنای مقدوریت تام و بدون خوف مکروه باشد به گونه‌ای که تصور اکراه در آن خلاف عقل باشد، در این بحثی نیست. البته شاید بتوان گفت که همان نظر فقها مبنی بر صدق عرفی نزدیک به صواب باشد (طباطبائی یزدی، ۱/۱۲۲)، اما به نظر می‌رسد عرف هم نمی‌تواند مبنا باشد؛ زیرا امکانیت و سهولت از هر شخصی به شخص دیگر متفاوت است و عرف در اینجا هیچ ضابطه‌ای ندارد و به‌ناچار بایستی مقصود از امکان داشتن، امکانیت از نظر مکروه باشد. بنابراین قول محقق همدانی به صواب نزدیک‌تر

است. وی می‌گوید: «مناطق در امکان تحقق تفصی آن است که ارتکاب فعلی که تفصی به واسطه آن حاصل می‌شود برای مکره آسان‌تر باشد از ارتکاب آنچه که بدان اکراه شده است. آنچه که معلوم است این است که آسان‌تر بودن ارتکاب در نظر فاعل معتبر است نه در نظر عرف» (همدانی، ۱۶۳). این گفته چنان‌که پیدا است به‌گونه‌ای است که اولویت اثبات اکراه را بر ملاک شخصی بودن نهاده است. به همین سبب نمی‌توان نظر کسانی همچون آیت‌الله بهجت نیز که امکانیت را مقید به سهولت توریه کرده را پذیرفت (بهجت، ۴۳۵). در اینجا باید دقت کرد که امکان داشتن توریه و احتمال ضرر با یکدیگر جمع‌شدنی هستند؛ زیرا تلقی و خطر اعتقادی، امری نفسانی است که در افق نفس جاری می‌شود و چگونه می‌توان با تصور ذهنی و استدلال‌های عقلی که به ظن و گمان شباهت بیشتری دارد، آن هم در خارج از آن فضا درباره‌ی حالاتی که در آن فضای اکراه‌آمیز بر نفس مکره (همچون پریشانی و اضطراب) عارض می‌شود، قضاوت کرد؛ زیرا فرض آن بود که شخص امکان تفصی با غیرتوریه را نداشته است و تفصی با توریه هم چیزی نیست جز کلامی همراه با تأویلی نفسانی و کلام به‌خودی‌خود برخلاف غیرتوریه هیچ‌گونه مانعیت جسمانی بین مکره و مکره ایجاد نمی‌کند و صرف ادای الفاظی است که با خطر اعتقادی مکره (که آیا باور می‌کند یا نه) همراه است. به همین دلیل است که برخی از فقها معتقدند: «به سبب برداشت دو معنی از توریه؛ اولاً نمی‌تواند این عمل کار عوام‌الناس باشد؛ ثانیاً در اکراه معمولاً انسان تمرکز ندارد و حواسش جمع نیست و با اضطراب و پریشانی حرف می‌زند، لذا کار سختی است و اغلب موارد توریه هم به‌صورتی هستند که امکان آن وجود ندارد و حتی گاهی اگر مکره بفهمد که مکره توریه کرده امکان دارد ضرر بیشتری بر مکره وارد کند و نوعاً هم طوری هست که شخص اکراه‌کننده می‌فهمد و به تعبیر خود شیخ خطر اعتقادی مکره وجود دارد» (نوری همدانی، ۸). نمی‌توان مناقشه‌ی امام بر قید دوم شیخ در تعریف اکراه را پذیرفت؛ زیرا امام و خوانساری با این قید خواسته‌اند مطلق امکانیت را بدون در نظر گرفتن هیچ قیدی (حتی توریه) منشأ عدم اکراه بر شمارند و حال آنکه مکره‌شدن امری درونی است و توریه این امکانیت و قابلیت نوعی را ندارد که رافع این امر باشد، برخلاف غیرتوریه؛ چراکه در غیرتوریه خطر اعتقادی مکره وجود ندارد. با فرض اینکه امکانیت به معنای این باشد که مکره کاملاً قادر بر توریه باشد از کجا معلوم می‌شود که مکره باور کند یا نکند، درحالی‌که در بسیاری اوقات حالات چهره و طبایع، اماراتی را برخلاف مدعای آدمی نشان می‌دهد و از کجا معلوم که عقل با استناد به خطر اعتقادی مکره، حکم به وجوب عدم توریه نکند، مگر آنکه بگوییم امکان پی‌بردن به اعتقاد مکره نیز وجود داشته باشد که این البته تصویری بیش نیست چنان‌که تصور محال نیز محال نیست. سؤالی که در اینجا به نظر می‌رسد آن است که حال که طبق ادعای شیخ تفصی با توریه اثری ندارد، چرا شیخ قائل به این تفصیل شده است؟ آیا تعارضی در ادعای شیخ وجود ندارد؟

در پاسخ می‌توان گفت که به لحاظ عقلی توریه نیز راهی است که گاهی از طریق آن برای دفع ضرر متوعده به آن عمل می‌شود و به نتیجه مقصود می‌رسد ولی با خطر همراه است. برای همین، تفصیلی که شیخ داده مبنی بر هرگونه

راه و چاره‌ایی است که به ذهن هر شخص عاقلی برای فرار از اکراه می‌رسد و چنان‌که پیداست تفصی نیز عنوانی است که جز با دخالت مستقیم عقل به سرانجام نمی‌رسد و کار شرع هم ترتیب اثر دادن یا ندادن بر چنین راه‌های عقلی است. حال اینکه چرا شرع مقدس مکروه را ملزم به توره نمی‌کند؟ به نظر می‌رسد استناد به همان استدلال شیخ ذیل استشهاد به روایت عمار بهترین پاسخ باشد؛ زیرا مانعیت جدی از سوی شرع وجود دارد که شخص را ملزم به توره کند؛ چراکه ولو اثبات بر عدم قبح توره شود، دلیلی بر ضرورت الزام به آن نیست. چه بسا شارع چیزی را قبیح نمی‌داند اما توصیه هم نمی‌کند. از سویی دیگر توره به لحاظ شکلی (نه حکمی) به کذب نزدیک است و چنان‌که آیت‌الله نوری بیان کرد توره امری دشوار است که کار هرکسی نیست و به تعبیر مرحوم یزدی شاید حذر از داخل شدن توره در کذب، یکی از موانع الزام شارع به شرطیت تفصی از طریق توره باشد.

نتیجه‌گیری

شیخ انصاری یکی از شروط متعاقدين را نبود اکراه بیان می‌کند و سپس برای اکراه بین تفصی با توره و تفصی از طریق غیرتوره فرق می‌گذارد. عده‌ای از فقها نظیر محقق ایروانی با صحه گذاشتن بر تفصیل شیخ قید عدم سهولت را برای تحقق اکراه با توره به کار می‌برد، ولی در نهایت قول شیخ انصاری را مبنی بر اعتبار نداشتن عجز از تفصی در توره تأیید می‌کند. جزایری نیز هم‌نظر با شیخ انصاری است و توره را فرع بر قصد انشای عقد می‌گذارد و معتقد است تفصی از امر اکراهی گواه بر تحقق قصد مدلول است، بنابراین همین که مکروه تصمیم بر تفصی می‌کند دال بر عدم اراده وی بر انشای عقد است و در نتیجه اکراه تحقق پیدا می‌کند. فقهای نظیر مرحوم طباطبایی، سبزواری، مامقانی و محقق اصفهانی نیز موافق با نظر شیخ هستند، لکن تلاش کرده‌اند با ارائه قیدهایی بر شرطیت تفصی استدلال کنند. باین حال فقهای نظیر نائینی، خویی، یزدی، خوانساری و امام خمینی (ره) تفصیل شیخ را بی‌اثر می‌دانند؛ زیرا از نظر ایشان مناط در بطلان معامله مکروه صرفاً منتفی شدن طیب نفس و رضا است (که البته خود شیخ قبلاً به آن اشاره کرده است) و واضح است که طیب نفس درباره کسی که امکان تفصی با توره را دارد نیز محقق می‌شود؛ بنابراین وقتی که طیب نفس وجود داشته باشد، خواه امکان تفصی باشد و خواه نباشد، معامله صحیح است و تفصی در اکراه شرط نیست.

از آنجاکه ملاک برای صحت معاملات با توجه به نص شرعی و آیه قرآن داشتن طیب نفس و رضا است؛ به نظر می‌رسد اگر شیخ انصاری در ذیل شرایط متعاقدين به جای واژه اختیار از عبارت طیب نفس بهره می‌برد نه اکراه و عدم اکراه؛ این چنین منشأ غالب مناقشات از سوی فقها نمی‌شد؛ زیرا اگر معامله بر اساس طیب نفس نباشد، در مقام تحقق یا از روی اشتباه انجام شده یا به صورت اکراه محقق شده و نمی‌توان مستفاد از رکن اختیار، رافعیت اثر را به دلیل اشتباه در معامله دریافت کرد و اتفاقاً یکی از ریشه‌های مناقشات و اختلافات در موضوع تفصی در اکراه

بازگشت به همین مسئله دارد که از شروط متعاقدين اختيار است يا داشتن طيب نفس و رضا؟

انصاف آن است که دیدگاه نهایی شیخ انصاری مبنی بر اینکه امکان عجز از تفصی با توریه، نقشی در تحقق اکراه ندارد نظری متقن است؛ زیرا آنگاه که شخص مکره اقدام به تهدید نسبت به ضرر موعود می‌کند و به اعتقاد مکره، امکان عملی ساختن آن نیز وجود دارد، همین احتمال دادن مکره و خوف وی مبنی بر وقوع ضرر در آینده مجهول برای او جهت صدق اکراه کفایت می‌کند و آن چیزی نیست جز تلقی مکره و خطر اعتقادی مکره مبنی بر عملی ساختن متوعده که آن هم امری است نفسانی، لذا چگونه می‌توان با تصور ذهنی و استدلال‌های عقلی نزدیک به ظن و گمان، راجع به حالاتی همچون پریشانی و اضطراب که بر مکره عارض می‌شود قضاوت کرد؛ چون فرض آن بود که شخص امکان تفصی با غیر توریه را نداشته است و تفصی با توریه هم چیزی نیست جز کلامی همراه با تأویلی نفسانی و کلام به خودی خود برخلاف غیر توریه هیچ‌گونه مانعیت جسمانی بین مکره و مکره ایجاد نمی‌کند و صرفاً ادای الفاظی است که با خطر اعتقادی مکره همراه است. از این گفته نیز اگر بگذریم از سویی دیگر الزام شارع به مبادرت به توریه با مانعیت جدی همراه است؛ چراکه ولو اثبات بر عدم قبح توریه شود، دلیلی بر ضرورت الزام به آن در دست نیست و از جهتی جدا از دشوار بودن توریه، چنین عملی به کذب نزدیک است و به تعبیر مرحوم یزدی شاید یکی از موانع الزام شارع به شرطیت تفصی از طریق توریه، پیشگیری از داخل شدن توریه در کذب باشد و بنا به فرض هم امکانیت به معنای این باشد که مکره کاملاً قادر بر توریه باشد، از کجا معلوم می‌شود که مکره باور کند یا نکند؛ در حالی که در بسیاری اوقات حالات چهره و طبایع، اماراتی را برخلاف مدعای آدمی نشان می‌دهد تا جایی که حتی عقل با استناد به خطر اعتقادی مکره، حکم به وجوب عدم توریه کند. به نظر می‌رسد در تفصی از طریق غیر توریه عرف هم نمی‌تواند مبنای تحقق اکراه باشد؛ زیرا امکانیت و سهولت در افراد نسبت به یکدیگر متفاوت بوده و در اینجا هیچ ضابطه‌ای نداشته باشد و به ملاک شخصی نه نوعی، امکانیت در طرف شخص مکره باشد؛ یعنی چنانچه ملاک اکراه خصوصیات شخصی مکره باشد و مکره از نظر روحی، انسانی ترسو، احساساتی یا بیمار باشد، چه بسا او را مکره تلقی کنیم. برعکس ممکن است شرایط به‌گونه‌ای باشد که انسان، مکره شمرده شود اما فرد به دلیل شجاعت زیاد و روحیه قوی شخصی مکره دانسته نشود. از آنجاکه در تعریف فقها از اکراه محرز شد که اکراه عبارت است از: واداشتن دیگری به کاری همراه با تهدید که بدان راضی نیست، لذا اکراه اختصاص دارد به صورتی که شخص از لحوق ضرر به خود یا وابستگان خود همچون پدر و فرزند خائف باشد، اما آنگاه که میل و رضایت داشته باشد دیگر اکراه کامل نیست، بلکه صرف عصبانیت و تهدید بلا اثری است که از سوی مکره صادر شده است. بر این اساس نتیجه می‌گیریم که یکی از شروط متعاقدين، طيب نفس است و امکان نداشتن تفصی در غیر توریه یکی از شرایط تحقق اکراه و نفوذ نداشتن معامله است.

منابع

- ابن ادریس، محمد بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، چاپ سوم، بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۴ ق.
- اصفهانى، محمدحسین، حاشیه کتاب مکاسب، چاپ اول، قم: انوارالهدی، ۱۴۱۸ ق.
- امامی خوانساری، محمد، الحاشیه الأولى على المكاسب، تهران: دارالکتب الإسلامية، ۱۳۷۳.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب مکاسب، چاپ اول، قم: دارالذخائر، ۱۴۱۱ ق.
- ایروانی، علی، حاشیه مکاسب، چاپ اول، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
- بهجت، محمد تقی، وسیلة النجاة، چاپ دوم، قم: شفق، ۱۴۲۳ ق.
- جزائری، محمد جعفر، هدی الطالب فی شرح مکاسب، چاپ اول، قم: مؤسسه دارالکتاب، ۱۴۱۶ ق.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح- تاج اللغة و صحاح العربية، چاپ اول، بیروت: دارالعلم للملایین، ۱۴۱۰ ق.
- حراملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، چاپ اول، قم: آل البيت (ع)، ۱۴۰۹ ق.
- خمینی، روح الله، کتاب البیع، چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ ق.
- خوبی، ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۳۷۸.
- سبزواری، عبدالاعلی، جامع الأحکام الشرعية، چاپ نهم، قم: المنار، ۱۳۷۳.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط، بیروت: الحلبي، ۲۰۰۹ م.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، چاپ اول، قم: کتاب فروشی داوری، ۱۴۱۰ ق.
- طباطبایی یزدی، محمد کاظم، حاشیه مکاسب، چاپ دوم، قم: اسماعیلیان، ۱۴۲۱ ق.
- طباطبایی قمی، تقی، عمدة المطالب فی التعليق علی المكاسب، چاپ اول، قم: کتاب فروشی محلاتی، ۱۴۱۳ ق.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف، تحریر الأحکام الشرعية علی مذهب الإمامیة، چاپ اول، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۲۰ ق.
- مامقانی، محمد حسن بن عبدالله، غایة الآمال فی شرح کتاب مکاسب، چاپ اول، قم: مجمع الذخائر الإسلامية، ۱۳۱۶ ق.
- مرتضی زبیدی، محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، چاپ اول، بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۴ ق.
- معلوف، لويس، المنجد فی اللغة، چاپ اول، تهران: اسلام، ۱۳۸۷.
- نانینی، محمد حسین، منیه الطالب فی حاشیه مکاسب، چاپ اول، تهران: المكتبة المحمدية، ۱۳۵۸.
- همدانی، رضابن محمد هادی، حاشیه کتاب مکاسب، چاپ اول، قم: مؤلف، ۱۴۲۰ ق.

پایگاه اینترنتی مراجع عظام

پایگاه اینترنتی آیت الله حسین نوری همدانی، ۱۳۸۹، درس خارج فقه مبحث بیع، جلسه ۵۱۲ ص ۸،

<https://noorihamedani.ir>

