مجله علمی پژوهش در حقوق، فقه، فلسفه و الهیات ، شماره ۱۷ ، پاییز ۱۳۹۸جلد۲، ص ۱۱۵-۹۵
http://www.jrse.ir

ادله اشتراط اختیار در متعاقدین از دیدگاه فقه مذاهب اسلامی

مجله علمی پژوهش در حقوق، فقه، فلسفه و الهیات (سال پنجم)
شماره ۱۷ / پاییز ۱۳۹۸ / ص ۱۱۵-۹۵

قاسم شفیعی[۱]، محسن شفیعی[۲]، افراسیاب صالحی شهرودی[۳]
[۱]هیات علمی دانشگاه علوم پزشکی زاهدان
[۲] هیات علمی دانشگاه علوم دریایی چابهار
[۳] هیات علمی دانشگاه علوم پزشکی زاهدان

نویسنده مسئول:
افراسیاب صالحی شهرودی

چکیده
هرچند ضرورت بهره مندی از اختیار برای دو طرف عقد از جمله بدیهیات به نظر می رسد اما فقهای شیعه به سبب آثار و توابعی که در بسیاری از احکام فقهی بر این اصل مترتب است، در مورد شرط اختیار و مسائل پیرامون آن کنکاشهای عالمانه ای انجام داده اند، این اصل در میان فقهای اهل سنت هم مورد توجه بوده و در این مقاله تلاش شده است نظرات طرح شده مورد مقایسه و بررسی قرار بگیرد.

واژگان کلیدی: اختیار، رضایت، فقه امامیه، فقه اهل سنت

مجله علمی پژوهش در حقوق، فقه، فلسفه و الهیات ، شماره ۱۷ ، پاییز ۱۳۹۸جلد۲، ص ۱۱۵-۹۵
http://www.jrse.ir

مقدمه

در کتب لغت ، اختیار را برگزیدن و انتخاب کردن معنی کرده‌اند[۱] و نیز به معنی طلب و اخذ چیزی که در آن خیر است آمده است[۲] . همچنین اختیار دلالت می‌کند بر تبعیض و فرق نهادن بین عده‌ای[۳] مانند قول خداوند :(**و اختار موسی قومه سبعین رجلاً**)[۴] و باتوجه به اینکه مختار هم برای فاعل و هم برای مفعول به کار می‌رود ، در تعریف آن آمده است : مختار در عرف متکلمین به هر فعلی گفته می‌شود که انسان آن را از روی اکراه انجام ندهد .[۵]

واژه اختیار گاهی در مقابل جبر به کار می‌رود و در مسائل اعتقادی می‌گوییم : جبر و اختیار ، جبر یعنی فاعل در فعلش هیچ اراده و قصدی ندارد بلکه آلت و ابزاری بیش نیست و کلیهٔ افعال او مانند حرکت دست مرتعش می‌ماند که بی‌اختیار و بدون درخواست و ارادهٔ او رعشه دارد و می‌لرزد و اختیار یعنی فاعل در افعالش دارای اراده و اختیاراست و آنها با اراده و خواست و تصمیم خود انجام می‌دهد و اگر نخواسته باشد انجام نمی‌دهد .

دربحث ما اختیار در مقابل جبر نیست[۶] و منظور این نیست که مختار باشد یعنی قاصد و مرید باشد نه مجبور ، زیرا که اختیار به این معنا به قصدالمدلول بر می‌گردد که در مبحث قصد به صورت مفصل دربارهٔ آن بحث می‌کنیم ؛ وگاهی اختیار در مقابل اکراه به کار می‌رود که انسان مختار هم افعالش را با قصد انجام می‌دهد و خود اراده می‌کند و انجام می‌دهد و هم از روی طیب نفس و رضایت انجام می‌دهد بنابراین انسان مختار برای آنکه ، آن را مختار در افعالش بدانیم باید دو شرط را دارا باشد :

الف) قصد انجام کار را داشته باشد .

ب) این قصد همراه با طیب نفس و رضایت باشد .

به خلاف مکرَه (به فتح) که فاقد شرط دوم است یعنی انسان مکره (به فتح) طیب نفس ندارد و اگر به میل خود بود انجام نمی‌داد .[۷]

حال سوال اساسی این است که این رضایت از شروط انعقاد عقد است همانطور که شافعیه وحنابله می گویند، یا از شروط صحت همانگونه که مشهور شیعیان،حنفیه و مالکیه معتقدند؛به نظر می رسد اختیار از شروط صحت است.

۱ - علمای شیعه برای اثبات شرط مذکور برای متعاقدین به پنج دلیل استناد کرده اند:

۱-۱اجماع

فقهای شیعه اجماع دارند که بیع و سایر عقود مکره صحیح نمی‌باشد و باید، عقود از روی اختیار و طیب نفس انشاء شوند . مقدس اردبیلی در کتاب مجمع الفائدهٔ و البرهان می‌فرمایند :

«ویدل علی اعتبار الاختیار و عدم صحته مع الإکراه العقل و النقل ایضاً . . . و الظاهر عدم الخلاف فیه ایضاً . »[۸]**و محقق بحرانی در کتاب حدائق الناظرهٔ بیان می‌دارند : « المسألةُ الثانیهٔ : لاخلاف بین الاصحاب فی اشتراط الاختیار »**[۹]

سیدعلی طباطبایی بیان می‌دارند : « **فلا یجوز بیع المجنون و . . . و لا المکره بغیر حق و لاالنائم و لا الهازل ، بلاخلاف أجده »**[۱۰]

محقق نراقی در کتاب مستندالشیعه ، می‌فرمایند : « **فلایصح بیع المکره الّا مااستثنی ، للاجماع »**[۱۱] همچنین مرحوم خویی[۱۲] و مرحوم شیخ انصاری[۱۳] ادعای اجماع کرده‌اند.

---

[۱]ـ ابن منظور ، محمدبن مکرم ، «لسان العرب »، ج۴ ، ص ۲۶۵ ؛ شرتونی لبنانی ، سعید الخوری ، « اقرب الموارد فی فصح العربیه و الشوارد »، ج۱ ، ص ۳۱۱ .

[۲]ـ الراغب الاصفهانی ، حسین بن محمد ، «المفردات فی غریب القرآن » ، ص ۱۶۱ ؛ الطریحی ، فخرالدین ، « مجمع البحرین »، ج۳ ، ص ۲۹۴ .

[۳]ـ الزبیدی ، « تاج العروس من جواهر القاموس » ، ج۲ ، ص ۴۶۶ .

[۴]ـ اعراف : ۷ ، آیه ۱۵۵ .

[۵]ـ الراغب الاصفهانی ، حسین بن محمد ، «المفردات فی غریب القرآن ، ص ۱۶۱ .

[۶]ـ روحانی ، محمدصادق ، « فقه الصادق » ، ج۱۵ ، ص ۳۹۲ .

[۷]ـ خویی ، ابوالقاسم ، « مصباح الفقاهه » ، ج۳ ، ص ۴۲۳ .

[۸]ـ مقدس اردبیلی ، « مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان » ، ج ۸ ، ص ۱۵۵ .

[۹]ـ بحرانی ، یوسف ، « حدائق الناظره » ، ج۱۸ ، ص۲۷۳ .

[۱۰]ـ طباطبائی ، علی ، « ریاض المسائل » ، ج ۸ ، ص ۱۱۴ .

[۱۱]ـ نراقی ، محمد مهدی ، « مشارق الأحکام » ، ج ۱۴ ، ص ۲۶۶ .

[۱۲]ـ الخویی ، ابوالقاسم ، «مصباح الفقاهه» ، ج ۳ ، ص ۴۲۴ .

[۱۳]ـ انصاری ، مرتضی ، « المکاسب »، ج ۲ ، ص ۳۱۳ .

۲-۱ آیهٔ شریفهٔ« تجارة عن تراض » :

یکی ازمهمترین ادلهٔ مطرح شده آیهٔشریفهٔ **(ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل إلّا إن تكون تجارة عن تراض)**[۱] **می‌باشد .**

آیهٔ شریفه جواز اکل و تصرف در اموال مردم را منحصر کرده به تجارتی که همراه با رضایت باطنی طرفین باشد ، و در بیعِ اکراهی تراضی نیست، بنابراین بیع مذکور غیر نافذ است .

از نظر آیت الله خویی « باء » در « بالباطل » به معنای سببیّت است و تقابلش نسبت به(تجارةعن تراض) دو قرینهٔ مهم برای درک این مطلب است که خداوند تبارک و تعالی در مقام تمییز اسباب صحیحهٔ تجارت از اسباب فاسده می‌باشد.

ایشان در ادامه توضیح می دهند استثناء در آیهٔ مبارکه چه متصله باشد چه منفصله، بر این دلالت دارد که اسباب صحیحه برای معاملات، محصور به تجارت از روی رضایت وطیب نفس است ؛ زیرا دربین عرب زبانان استثناء متصله مفید حصر است ، فلذا در صورتی که استثناء درآیه مبارکه را متصله بدانیم که مطلب واضح است؛ مرحوم خوئی هم معتقد است که استثناء در این آیه متصله است و می‌فرمایند: « **ثم إن الاستثناء فی الآیة المبارکة ، سواء کان متصلاً ـ کما هوالظاهر ـ أم کان منقطعاً یفید حصرالاسباب الصحیحة للمعاملات بالتجارة عن تراض** »[۲] و اگر استثناء را منفصله بدانیم ، اگر چه خودش ذاتاً دلالتی بر حصر ندارد ولی به قرینهٔ مقامیه می‌فهمیم که مقصود خداوند تبارک و تعالی حصر اسباب بوده است ؛ چرا که در مقام بیان اسباب شرعیه برای معاملات و جداسازی اسباب صحیح از فاسد ، اهمال ، مخلّ به مقصود است .[۳]

بسیاری از علماء دیگر از جمله علامه حلی[۴] ، مقدس اردبیلی[۵] ، شیخ انصاری[۶] ، شیخ نائینی[۷] ، سید خوانساری[۸] هم این آیه شریفه را به عنوان دلیل معتبر دانستن اختیار ذکر کرده‌اند.

۳-۱روایات مشعر بر عدم جواز تصرفات غاصبانه

مضمون روایات فراوانی بر این نکته تاکید دارند که: مال هیچ مسلمانی برای دیگران حلال نیست؛ یاهیچ کسی حق ندارد در مال دیگری دخل وتصرف انجام دهد مگر با رضایت مالک، به عنوان نمونه پیامبر اکرم (ص) فرموده است : « **لا یحلّ مال امرىء مسلم إلاّ عن طیب نفسه** »[۹] یا همچنین حدیثی که نراقی در کتاب مستندالشیعه از اصول کافی می‌آورد : « **من اشتری طعام قوم و هم له کارهون قص لهم من لحمه یوم القیامة .**»[۱۰]

۴-۱ حدیث رفع

حدیث رفع ، از روایات مورد اتفاق همهٔ فرق اسلامی می باشد و فقره‌ای که به آن استناد شده است « **ما أکرهوا علیه**»[۱۱] می‌باشد .

شیخ انصاری این حدیث را به عنوان دلیلی بر معتبر بودن اختیار می‌داند که ذیلاً کیفیّت استشهاد ایشان را می‌آوریم : « **اگر چه ظاهر حدیث رفع آن است که مراد از رفع ، خصوص مواخذه و عقاب است و ربطی به آثار و احکام وضعی ندارد و لکن قرینهٔ خارجی داریم مبنی بر اینکه مراد ، رفع کلیّه آثار و احکام است ـ اعم از عقوبت اخروی که اثر تکلیفی است و یا اثر وضعی ـ**

---

[۱]ـ سوره نساء : ۴ ، ص ۲۹ .

[۲]ـ خویی ، ابوالقاسم ، «مصباح الفقاهه» ، ج ۳ ، ص۴۲۹ .

[۳]ـ «همان مدرک» .

[۴]ـ علامه حلی ، « تذکره الفقهاء » ، ج ۱۰ ، ص۱۳ .

[۵]ـ مقدس اردبیلی ، « مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان » ، ج ۸ ، ص۱۵۵ .

[۶]ـ انصاری ، مرتضی ، «المکاسب» ، ج۲ ، ص۳۱۳ .

[۷]ـ نائینی ، محمدحسین ، « منیه الطالب فی شرح المکاسب » ، ج ۱ ، ص ۳۹۶ .

[۸]ـ خوانساری ، احمد ، « جامع المدارک فی شرح المختصر النافع » ، ج ۳ ، ص ۷۹ .

[۹]ـ ابن جمهور، محمد علی بن ابراهیم الاحسائی «عوالی اللئالی العزیزیة فی الاحادیث الدینیة» ، ج ۲ ، ص ۲۴۰ ، ح ۶ .

[۱۰]ـ النراقی ، محمدمهدی ، « مشارق الاحکام »، ج ۱۴ ، ص ۲۶۶ ؛ عاملی ، حرّ ، « وسایل الشیعه » ، ج ۱۷ ، ص ۳۳۸ ، باب ۱ ، من ابواب عقدالبیع و شروطه ، ح۱۰ .

[۱۱]-عاملی ،حرّ،"وسائل الشیعة "،ج۱۳،ص۲۳۸،باب۱۶،از ابواب ایمان،ح،۶.

و در نتیجه می‌گوییم : به حکم (رفع ما اکرهوا علیه) معامله مکرَه (به فتح)صحیح و مؤثر نیست و صحت که حکم وضعی است از آن مرتفع شده ، پس باید مکرَه نباشد تا معاله‌اش صحیح باشد . »[1]

اما آن شاهد خارجی ، روایت صحیحهٔ بزنطی است :« **ففی صحیحهٔ البزنطی عن ابی الحسن ؛ فی الرجل یستکره علی الیمین ، فیحلف بالطلاق و العتاق و صدقهٔ ما یملک ، أیلزمه ذلک؟ فقال(ع) «لا ، قال رسول الله(ص) وضع عن أمتّی ما أکرهوا علیه ، و مالم یطیقوا و ما أخطأوا .»**[2]

توضیح: از امام کاظم(ع) می‌پرسند : مردی مکرَه (به فتح) می‌شود که چنین قسم بخورد : ولله یا بالله یا تالله اگر فلان کار را کردم همهٔ همسرانم مطلّقه باشند ، همهٔ غلامان و کنیزان من آزاد باشند و همهٔ اموالم در راه خدا صدقه باشد ، او هم در اثر ترس از جان و مال و آبرو ، چنین قسمی می‌خورد ، آیا این قسم ارزش دارد ؟ و اگر به قسم پایبند نشد و فلان کار را انجام داد ، آیا این آثار مترتب می‌شود ، یعنی زن طلاق داده می‌شود ؟ بنده آزاد می‌شود ؟ اموال صدقه داده می‌شود ؟

امام(ع) فرمودند : خیر، این قسم ارزش ندارد و مخالفت با آن موجب ترتیب آثار مذکور نمی‌شود ، سپس استدلال فرمودند به کلام رسول خداوند(ص) که فرموده‌اند : (رفع عن امتی ما أکرهوا علیه . . .) و قسم مذکور اکراهی بوده پس آن آثار را ندارد .

شیخ کیفیت استشهاد به این حدیث شریف را به عنوان شاهد خارجی به این ترتیب بیان می فرمایند که: در این حدیث ، سخن از عقاب و اثر اخروی نیست ، بلکه سخن از طلاق و عتق و صدقه شدن مال است که آثار دنیوی و وضعی هستند ، با وجود این در مورد اینها به حدیث رفع استشهاد فرمودند ، پس معلوم می‌شود از حدیث رفع معنای اعم اراده شده ، بنابراین صحت و تأثیر را از بیع اکراهی رفع می‌کند. »[3]

البته این نکته فراموش نشود که در فقه اهل بیت(ع) قسم به این نحو اگر چه از روی اختیار و طیب نفس هم باشد باطل و بی ارزش است و اختصاص به فرض اکراه ندارد ، ولی نفس حکم امام(ع) به بطلان یمین مذکور و سپس استشهاد به فراز مذکور دلیل بر ارادهٔ تمام آثار تکلیفی و وضعی است .[4] البته برخی از بزرگان به این مطلب که شیخ انصاری خصوص مؤاخذه و عقاب را در این حدیث مقدر می‌دانند، اشکال گرفته‌اند که ازجمله می‌توان به مرحوم خویی[5] و روحانی[6] اشاره کرد .

طبق مبانی این دو بزرگوار- که در حدیث رفع ، جمیع آثار را مقدر گرفته‌اند- به راحتی می‌توان از حدیث رفع به عنوان دلیلی بر بطلان عقد مکره (به فتح) استفاده کرد و نیازی به شاهد خارجی ـ صحیحهٔ بزنطی ـ و اینکه بین طلاق و عتاق با سایر عقود تفاوتی نیست ، نخواهیم داشت .

۵-۱ روایات دال بر بطلان طلاق مکرَه :

دلیل بعدی روایاتی است که می‌گوید طلاق شخص مکره(به فتح) باطل است و به ضمیمهٔ اینکه فرقی میان طلاق و سایر عقود و ایقاعات نیست و از علمای بزرگوار کسی میان اینها تفصیل نداده است ؛ می‌گوییم در سایر عقود و معاملات هم اکراه موجب بطلان است .[7]

۲- شرطیّت اختیار از دیدگاه اهل سنت :

تمامی فرق اهل سنت هم اختیار را از شروط اعتبار عقود شرعی می‌دانند؛ در ادامه از نمونه هایی از نظرات علمای مذاهب مختلف اهل سنت ذکر می کنیم:

از نظر ابن قدامه (حنابله) شروط بیع هفت مورد است : یکی از آن شروط تراضی هر دو طرف عقد به بیع می‌باشد و منظور از تراضی این است که عقد البیع را با اختیار انجام دهند .در این زمینه می‌گوید :

«شروط البیع سبعةٌ : أحدها التراضی به منهما ، و هو أن یأتیا به اختیاراً »[8] .

---

[1] -انصاری،مرتضی،"المکاسب"،ج۲،ص،۳۱۴.

[2] -عاملی،حر،"وسائل الشیعهٔ"ج۲۳،ص۲۳۸،باب ۱۶ ازابواب ایمان،ح۶.

[3] ـ انصاری ، مرتضی ، «المکاسب » ، ج ۲ ، ص ۳۱۴ .

[4] ـ روحانی ، محمدصادق ، «فقه الصادق» ، ج۱۵ ، ص ۳۹۶ .

[5] ـ خویی ، ابوالقاسم ، « مصباح الفقاهه » ، ج ۳ ، ص ۴۳۳ .

[6] ـ روحانی ، محمدصادق ، « فقه الصادق »، ج ۱۵ ، ص ۳۹۶ .

[7] ـ «همان مدرک» ؛ انصاری ، مرتضی ، « المکاسب » ، ج ۲ ، ص ۳۱۴ ؛ خویی ، ابوالقاسم ، « مصباح الفقاهه » ، ج۳ ، ص ۴۳۲ .

[8] ـ ابن قدامه ،عبدالرحمن ، « الشرح الکبیر » ، ج ۴ ، ص ۹ .

النووی (شافعیه) در این مورد بیان می‌دارد : « **ویشترط فی المتعاقدین الإختیار** »[۱]

جزیری می نویسد، حنفیه معتقد است : « **فإذا اکرهه الظالم علی بیع ملکه فان البیع ینعقد فاسداً** »[۲]

همو در این زمینه بیان می دارد نظر مالکیه چنین است : « **الإکراه بغیر حقٍ یمنع نفاذ البیع** »[۳]

به طور کلی مستندات اهل سنت در مورد شرطیت اختیار در بیع را می توان در موارد ذیل خلاصه کرد:

۲-۱ آیهٔ شریفهٔ (**ولا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل إلّا أن تکون تجارةً عن تراض**) [۴] بنابر اینکه ، جواز حلیّت اکل به خاطر تجارت صورت گرفته از روی تراضی باشد .[۵]

۲-۲ احادیث نبوی که دلالت بر معتبر بودن رضایت مالک دارد .

مهمترین آنها این حدیث شریف است : پیامبر اکرم(ص) فرمودند : «**مال هیچ فرد مسلمانی برای دیگری حلال نمی‌باشد مگر از روی رضایت مالک آن** »[۶] که تمام فرق اسلامی ،اعم از شیعه و سنی ، آن را از قول پیامبر اکرم(ص) روایت کرده‌اند .

همچنین این حدیث شریف : «**روایت شده از ابوسعید خدری که پیامبر(ص) فرمودند : « همانا بیع صحیح ، بیع از روی رضایت است . »**[۷]

۲-۳ حدیث مشهور رفع ، که صدور آن از پیامبر گرامی اسلام(ص) مورد اتفاق علمای اسلام می‌باشد

۲-۴ نظر صحیح[۸] ،این دلیل را حنابله بیان کرده‌اند و بقیه مذاهب به این صراحت آن را عنوان نکرده‌اند . مراد از نظر صحیح ، این است که اگر ما شرط اختیار و رضایت را از شرایط معتبر در متعاقدین ندانیم ، با این کار موجب هرج و مرج در معاملات خواهیم شد زیرا اگر رضایت مالک شرط نباشد ، هرکس از کالای شخصی خوشش‌آمد ، قیمت آن را به مالک پرداخته و کالا را صاحب می-شود ، بدون آنکه مالک کالا رضایت به این معامله داشته باشد .[۹]

۳- شرایط تحقق اکراه از دیدگاه امامیه:

از جمله کسانی که به شرایط تحقق اکراه اشاره کرده است شیخ انصاری می باشد او می‌فرماید « و یعتبر فی وقوع الفعل من ذلک الحمل اقترانه بوعید منه مظنون الترتب علی ترک ذلک الفعل ، مضرّ بحال الفاعل ، أو متعلّقه نفساً أو عرضاً أو مالاً »[۱۰] این کلام شیخ نیازمند شرح و توضیح است که در محورهای ذیل به آنها می پردازیم:

۳-۱ اجبار غیر

اکراه هنگامی صدق می‌کند که انسانی، انسان دیگر را وادار به انجام کاری می‌نماید.[۱۱] پس اگر کسی بدون اینکه از سوی دیگری تهدیدی دریافت کند ، بلکه فقط به منظور دفع ضرر ، معامله‌ای را انجام دهد ، مثلاً برای تأمین مخارج زندگی یا معالجهٔ بیماری و . . . از روز ناچاری مالی از اموالش را بفروشد ، چنین کسی را مکرَه (به فتح) نمی‌گویند؛ زیرا نوع کارهای عقلا برای دفع ضرر و جلب منفعت است و احدی آنها را کارهای اکراهی نمی نامد.

---

[۱]ـ النووی ، محیی الدین ، « روضه الطالبین » ، ج ۳ ، ص ۶۱ .

[۲]ـ الجزیری ، عبدالرحمن، «الفقه علی المذاهب الأربعه و مذهب اهل البیت» ، ج۲ ، ص۲۱۱ .

[۳]ـ « همان مدرک » .

[۴]ـ سوره نساء : ۴ ، آیه ۲۹ .

[۵]ـ النووی ، محیی الدین ، «المجموع » ، ج ۹ ، ص۱۵۸ ؛ ابن قدامه ، عبدالله ، « المغنی » ، ج۴ ، ص۴ ؛ ابن قدامه ، عبدالرحمن ، « الشرح الکبیر» ، ج۴ ، ص۵ ؛ ابن عابدین ، « ردالمختار علی الدرالمختار»، ج۵ ، ص۸ ؛ الزحیلی ، وهبه ، «الفقه الاسلامی و ادلته» ، ج ۵ ، ص۳۳۱۷ .

[۶]ـ الزحیلی ، وهبه ، « الفقه الاسلامی و ادلته » ، ج ۵ ، ص۳۳۲۴ .

[۷]ـ العثیمین ، محمدبن صالح ، «الشرح الممتع علی زاد المُستقنع » ، ج ۸ ، ص ۱۲۱ .

[۸]ـ « همان مدرک » .

[۹]ـ « همان مدرک » .

[۱۰]ـ « همان مدرک » .

[۱۱]ـ « همان مدرک » ؛ سبزواری ، محمدباقر ، « کفایه الفقه » ، ج۲ ، ص ۳۱۷ ؛ روحانی ، محمدصادق ، « فقه الصادق » ، ج ۱۵ ، ص ۳۹۷ .

فراز اول : رابطهٔ بین اکراه و اضطرار

در مقایسه اکراه و اضطرار گفته‌اند :« از دو واژهٔ اکراه و اضطرار ، ورود نوعی فشار فهمیده می‌شود که مکرَه و مضطر را به معامله وادار می-کند ولی شکی نیست که معاملات مضطر صحیح و نافذ ولی معاملات مکرَه غیر نافذ است ، سپس وجوه تشابه و تفاوت بین آن دو را بررسی نموده‌اند

الف : وجوه اشتراک

۱. هم مضطر و هم مکره تحت نوعی فشار و ضرورت ، به انجام معامله اقدام می‌کنند .

۲. در هر دو مورد ، فعل از روی اراده و قصد و برای رفع ضرورت انجام می‌شود .

۳. اضطرار و اکراه هر دو ، اثر حکم تکلیفی(وجوب و حرمت) را بر می‌دارند .

ب : وجوه افتراق

۱. ضرورتی که مضطر را برانجام معامله وادار می‌کند ، شرایط و اوضاع و احوال خاصی است ؛ ولی مکرَه برای دفع ضرر و تهدیدی که از جانب دیگری به او متوجه شده است ، عقد اکراهی را انجام می‌دهد ؛ به عبارت دیگر ، فشار وارد بر مکرَه ، نامشروع وناشی از دخالت عامل انسانی است ، ولی مضطر در نتیجهٔ فشار زمانه و به طور قهری در تنگنا قرار گرفته است .

واین مطلب از «حمل الغیر» که در تعریف شیخ(ره) بود فهمیده می شود با این بیان که:

کلمه «حمل» مصدر و مضاف به مفعول است و مراد از غیر، شخص مکرَه است وفاعلِ مصدر در تقدیر است که شخص حامل ومکرِه باشد، یعنی حمل و واداشتن حامل و وادار کننده ای غیر را (شخص دیگر را) بر کاری که نمی پسندد.

متفرع بر این شرط این است که اگر کس بدون اینکه از سوی دیگری تهدیدی دریافت کرده باشد بلکه صرفا به منظور دفع ضرورت و ضرر معامله ای را انجام می دهد(مثلا برای تامین ما یحتاج زندگی یا معالجه بیماری ناچار مالی از اموالش را می فروشد) چنین کسی را نتوان مکرَه نامید.ودر جایی دیگر می فرمایند: « اضطرار مختص است به چیزی که حاصل از فعل غیر نباشد مثل جوع، عطش ومرض.»[1]

۲. درمعاملهٔ اکراهی ، مکرَه برای انجام همان معامله تحت فشار قرار گرفته است، ولی در مورد اضطرار ، انجام معامله راه حلی است که خود مضطر انتخاب می‌کند .

واین مطلب از« ما یکرهه» فهمیده می شود یعنی حمل غیر بر همان چیزی که کراهت دارد نه چیز دیگر.

۳. معاملات مضطر صحیح است و تمام آثار معامله بر آن مترتب می‌شود ولی معاملات مکرَه بنابر قول مشهور علماء ، غیر نافذ است .[۲]

۲-۳ اکراه درمحدوده امر مکرِه

اکراه نسبت به همان کاری که مکره (به فتح) شده‌ایم و ظالمی ما را به آن تهدید کرده ، صدق می‌کند ؛ اما به کار دیگری که مکره(به فتح) نشده‌ایم ، اگر چه مربوط به مورد اکراه باشد و مقدمهٔ انجام امر مکره علیه باشد ، اکراه صدق نمی‌کند.

در همین مورد آیه الله خویی می‌فرمایند : « **و کذا لو أمره بشیء غیرالبیع و کان ذلک الشیء موقوفاً علی البیع المکروه فباع فانه یصح ، کما اذا أمره بدفع مقدار من المال و لم یمکنه إلّا ببیع داره فباعها ، فإنّه یصح بیعها .** »[۳] و همچنین اگر مکره (به کسر) امر کند مکره (به فتح) را به چیزی غیر از بیع و آن چیز متوقف بر بیع باشد این بیع صحیح است . مثلاً مکره (به کسر) امر کند شخص را به پرداخت مقدار معینی از مال و این پرداخت برای آن شخص امکان‌پذیر نباشد مگر با فروش خانه‌اش ، این بیع صحیح خواهد بود .

۳-۳ تهدید شدن از جانب غیر

اکراه وقتی صدق می‌کند که این حمل و وادار کردن همراه با تهدید باشد ، پس اگر با خواهش و یا وعده‌ای که به نفعش می‌باشد ، طرف را وادار به کاری کرد نامش اکراه نیست . درهمین مورد ، آیت الله صادق روحانی می‌فرمایند : «**أن یکون حمل الغیر مقترناً بوعیدٍ منه علی ترکه بالمطابقة أو بالإلتزام کما هوالغالب فی حمل السلطان الجائر ، فلو حمله علی فعل مع وعده بالنفع ـکما لو وعده بأن ینصبه والیاً اذا باع داره ـ لایکون ذلک مکروهاً علیه .** »[۴]

---

[1] - انصاری ، مرتضی،« المکاسب»، ج۲،ص۳۱۸.

[۲] -فیض،علیرضا،"مقارنه وتطبیق درحقوق جزای عمومی اسلام"،ج۱،ص،۲۹۷-۲۹۹.

[۳]ـ خویی ، ابوالقاسم ، «منهاج الصالحین » ، ج۳ ، ص ۱۹ .

[۴]ـ روحانی ، محمدصادق ، « فقه الصادق » ، ج ۱۵ ، ص ۳۹۷ .

اما بحثی که در اینجا می‌تواند مطرح شود این است که ، آیا این تهدید یا وعید الزاماً باید از جانب خود حامل یا مکرِه (به کسر) باشد تا بتوان گفت ، اکراهی صورت گرفته است؟ یا صرف توجه ضرر بر مکرَه(به فتح) ولو از ناحیهٔ غیرحامل یا مکرِه (به کسر) برای تحقق اکراه کافی می‌باشد ؟

باتوجه به کلام شیخ انصاری که بیان داشتند : « **و یعتبر فی وقوع الفعل من ذلک الحمل اقترانه بوعید منه** »[1] ظاهراً ، تهدید الزاماً باید از جانب خود مکرِه(به کسر) باشد و باتوجه به مطلب پیش گفته از کلام شیخ انصاری ، بعضی از علما از ایشان پیروی کرده‌اند که می-توان به سیدطباطبائی[2] و مرحوم نائینی[3] اشاره نمود .

اما مرحوم خویی با نظر شیخ انصاری و استاد خودشان (نائینی) مخالف می‌باشند و می‌فرمایند که لازم نیست تهدید از جانب خود مکره (به کسر) باشد ، بلکه همین قدر که شخص بداند به او ضرری متوجه خواهد شد ، برای صدق اکراه کافی است که ذیلاً ترجمهٔ عبارت ایشان را می‌آوریم :

«و لکن تحقیق این است که حکم به فساد عقد شود هنگامی که مترتب شود بر ترک عقد ضرری ، ولو اینکه این ضرر از ناحیهٔغیر از آمر باشد ، مثل زمانی که پسر حاکم فرمان بدهد به اینکه شخص مالش را بفروشد و او این کار را بکند به خاطر ضرری که از ناحیهٔ سلطان متوجه وی می‌شود زمانی که بفهمد مخالفت امر پسرش را کرده است. و در اینجا تفاوتی ندارد که مدرک بطلان عقد مکره حدیث رفع باشد یا عدم طیب نفس . »

امّا بنابر دلیل دوّم، که واضح می‌باشد . اما بنابردلیل اول پس به خاطر این است که حقیقت اکراه مجبور کردن دیگری است بر انجام کاری ؛ به این نحو که وعده دهد شخص را که درصورت انجام ندادن کار به او ضرر برساند خواه این ضرری که متوجه شخص می‌شود از جهت خود آمر باشد یا از طرف غیر آمر ، بله اگر وعده به یک ضرر الهی باشد ، مثل اینکه فرمان دهد یکی از اولیاء خدا شخص خاصی را به فروختن خانه‌اش و وعده دهد درصورت ممانعت طلب می‌کند از خداوند تعالی اینکه سنگ ببارد از آسمان ، یا اینکه باد ویرانگری نازل شود ، پس شخص خانه‌اش را به خاطر دوری از عذاب الهی بفروشد ، این بیع مذکور صحیح است به خاطر اینکه مرفوع در حدیث رفع اکراه از ناحیهٔبندگان می‌باشد نه اکراه از ناحیهٔخداوند تعالی و این امری است ظاهر . »[4].

به نظر می‌رسد در این مسأله حق با مرحوم خویی باشد ؛ زیرا که در هر حالت معاملهٔ صورت گرفته با عدم طیب نفس و رضایت باطنی می‌باشد و بنابراین عموم آیهٔ « تجارةً عن تراض » شامل بحث ماهم می‌شود ؛ اگر چه باید اذعان نمود که در اینجا اکراهی به وجود نیامده است.

در مثال مرحوم خویی ،سلطان جائر، تهدیدی نسبت به شخص فروشنده نداشته است، امّا فروشنده با بررسی شواهد و قرائن به این نتیجه رسید، درصورت ترک فروش، توسط سلطان ، عقوبت خواهد شد.

البته باید توجه داشت که این رأی، درصورتی صحیح است که نسبت بین عنوان کراهت و عنوان عدم طیب نفس ، عموم و خصوص مطلق می‌باشد ، یعنی ، بدون شک هرجا عنوان کراهت صدق کند ، عنوان عدم طیب نفس نیز صدق می‌کند بخلاف عکس آن که گاهی عنوان کراهت صدق نمی‌کند ، ولی عنوان عدم طیب نفس صدق می‌کند همانطوری که نظر مرحوم خویی نیز چنین است .[5]

۳-۴ خوف و بیم از ترتیب اثر

یکی دیگر از اموری که برای صدق اکراه معتبر است و باید مورد توجه قرار بگیرد ، این می‌باشد که تهدید مذکور مظنون الترتب باشد و یا لااقل خوف از ترتیب اثر واعمال فشار وجود داشته باشد ؛ یعنی ، شخص مکرَه (به فتح) یقین یا ظن یا خوف داشته باشد که اگر عمل مورد اکراه را مخالفت کند ، مکرِه (به کسر) و ظالم تهدیدش را عملی خواهد کرد . به عنوان مثال ، در جایی که اکراه کننده انسان صاحب نفوذ و قدرتمندی است و قدرت اعمال تهدید خویش را دارد و اکراه شونده هم انسان ضعیفی است ، این یقین یا ظن یا خوف حاصل خواهد شد و اینکه می‌گوییم حتی احتمال وجود ضرر هم موجب عدم نفوذ معامله می شود ازآن جهت است که مجرد احتمال هم باعث خوف نفسانی می گردد ودر نتیجه معامله و عقد صورت گرفته همراه با رضایت و طیب نفس نخواهد بود .

---

[1]ـ انصاری ، مرتضی ، «المکاسب» ، ج ۲ ، ص ۳۱۷ .
[2]ـ طباطبائی یزدی ، محمدکاظم ، « حاشیه کتاب المکاسب »، ج ۲ ، ص۵۳ .
[3]ـ نائینی ،محمدحسین ، « منیهٔ الطالب فی شرح المکاسب » ، ج ۱ ، ص ۳۹۹ .
[4]ـ خویی ، ابوالقاسم ، «مصباح الفقاهه »، ج ۳ ، ص ۴۳۸ .
[5]ـ « همان مدرک » ، ج ۳ ، ص ۴۳۶ .

در مورد مسألهٔ مذکور ، آیات عظام نائینی[۱] ، امام خمینی[۲]، خویی[۳] و محمدصادق روحانی[۴] و دیگر علما ، در کتب خویش اشاراتی دارند که ذیلاً به بیان آیه الله روحانی اکتفا می‌نماییم : « **الخامس :أن یحتمل ترتب الضرر المتوعد به ، ولا یعتبر العلم به ولا الظن .**[۵] »

۳-۵ ایجاد ضرر

تهدید به گونه‌ای باشد که مخالفت با آن و اعتنا نکردن به آن موجب ضرر شود خواه به حال خود مکرَه(به فتح) ضرر داشته باشد یا به حال متعلّقین او که به منزلهٔ او هستند و خواه ضرر جانی یا مالی یا آبرویی باشد و الّا اگر تهدید مکره (به کسر) هیچ ضرری به حال مکـره (بـه فتح) نداشته باشد ، مسلماً اکراه صادق نخواهد بود .[۶]

امام خمینی(ره)[۷] این حرف را کاملاً نمی‌پذیرند و بیان می‌دارند که ، لازم نیست برای صدق اکراه ، حتماً ضـرری متوجـه مکـرَه شـود بلکـه تهدید به منع از نفع و سود قابل ملاحظه ، نیز موجب اکراه می‌شود . اینک عبارت ایشان را می‌آوریم :

« ثمّ إنّ القیود التی اعتبرها الشیخ الأعظم(ره)[۸] فی وقوع الفعل مکرهاً علیه مخدوشهٔ . . . و منها : کونه مضرّاً بحالـه . . . بـل لا یلزم أن یکون ضرراً ، فیکفی المنع عن النفع المعتد به .[۹]»

۳-۶ عدم مشروعیّت

تهدید و اکراه صورت گرفته قانونی و شرعی نباشد امّا اگر قانونی یا شرعی بوده و شخص مورد اکراه مستحق برای آن تهدید باشد ، اگر چه همراه باعدم طیب نفس و رضایت، معامله صورت گرفته باشد کاملاً صحیح و نافذ خواهد بود[۱۰]، به عنوان نمونه ، شخصی مقداری پول قرض گرفته و در موعد مقرر، تسویه حساب نکرده است و داین نیز به حاکم یا قاضی شکایت نموده باشد ، قاضی می‌تواند مدیون را مجبور بسازد تا برای اداء دین خویش ، ماشین یا تلفن همراه و . . . را بفروشد ، در این صورت اگر چه فروش ماشین با عدم طیب نفس صورت پذیرفته است امّا چون این اکراه به حکم قاضی و به حق می‌باشد ، معامله صحیح خواهد بود .

در مورد معتبر بودن این شرط ، آیه الله جزایری ادعای اجماع نموده است که در اینجا عبارت ایشان را می‌آوریم :

"فما یشترط فی کل من المتعاقدین امور ستّه . .. ثالثها الرضاء ، فلاینفذ من المکره بغیر حق أما المکره بحق کمن توجه علیه بیع ماله لوفاء دینه إو شراء مال مسلم الیه فیه فاکرهه الحاکم علیه او نحو ذلک فینفذ منه بلا خلاف .[۱۱] "

حال که ما این شرط را معتبر دانستیم ، احتمال دارد کسی این اشکال را وارد نماید که در این صورت به طور یقین ، رضایت و طیب نفس وجو نخواهد داشت و حال انکه رأی و نظر شما براین قرار گرفت که با فقدان رضایت باطنی ، معامله صحیح نیست و اکراهی می‌باشد .

در پاسخ به اشکال مذکور ، می‌گوییم که :

- اولاً : معاملهٔ اکراهی عرفاً انصراف بر مواردی دارد که اکراه ، به ناحق و از روی ظلم و تعدّی صورت پذیرفته باشد .
- ثانیاً : و بر فرض عدم انصراف ، این مورد شامل عموم حدیث رفع نخواهد شد زیرا که حدیث رفع در مقام امتنان است و حال آنکه اگر ما حکم به بطلان معامله‌ای بدهیم که اکراه صورت پذیرفته در آن ، به حق و از جانب حاکم و به دستور او صورت گرفته است، نه تنهـا بـه صاحب حق ، کمک و دستگیری و امتنانی نشده ، بلکه بر وی ظلم و جفا روا داشته شده است .
- ثالثاً : عقل و اجماع علماء برصحت چنین معامله‌ای شهادت می‌دهند .[۱۲]

---

[۱]ـ نائینی ، محمد حسین ، «منیه الطالب فی شرح المکاسب » ، ج ۱ ، ص۳۹۹ .
[۲]ـ الموسوی الخمینی ، روح الله ،« البیع » ، ج۲ ، ص ۸۴ .
[۳]ـ خویی ، ابوالقاسم ، « مصباح الفقاهه » ، ج۳ ، ص ۴۳۹ .
[۴]ـ روحانی ، محمدصادق ، « فقه الصادق » ، ج ۱۵ ، ص ۳۹۷ .
[۵]ـ « همان مدرک » .
[۶]ـ انصاری ، مرتضی ، « المکاسب » ، ج ۲ ، ص ۳۱۷ .
[۷]ـ موسوی الخمینی ، روح الله ، « البیع » ، ج ۲ ، ص ۸۴ .
[۸]ـ خویی ، ابوالقاسم ، «مصباح الفقاهه »، ج ۳ ، ص ۴۳۴ .
[۹]ـ جزایری ، عبدالله ،« التحفه السنیه » ، ص ۲۳۰ .
[۱۰]ـ خویی ، ابوالقاسم ، « مصباح الفقاهه » ، ج ۳ ،ص ۴۳۵ .

۳-۷ عدم امکان تفصی از ضرر

در این قسمت ، به شرط دیگری از شروط اکراه می‌پردازیم و برای بیان آن ، نیازمند به مقدمه چینی می‌باشیم . به طور کلی شخصی که بر کاری اکراه و اجبار می‌شود ، سه حالت برای او متصوّر است :

الف :آنجا که هیچ راه فراری ندارد و صد در صد از تفصّی و نجات عاجز است در این صورت تمام فقها فرموده‌اند که موضوعاً و حکماً اکراه صادق می‌باشد .[۱]

ب :آنجا که راه فرار وجود دارد ولی باید متحمّل ضررهایی بشود . در اینجا نیز فقهاء فرموده‌اند که موضوعاً و حکماً اکراه صادق است .[۲]

ج : آنجا که شخصی انسان را به کاری مکرَه(به فتح) ساخته و تهدید کرده و راه فراری هم وجود دارد و می‌تواند بدون تحمل ضرری از عمل مکرَه شده ، شانه خالی کند . محل مناقشه و بحث در همین صورت نهفته است . باتوجه به این مقدمه می‌گوییم : سه سوال در اینجا مطرح است :

۱.تفصی و رهایی از ضرر گاهی به طریق توریه است و گاهی به طریق دیگر ،حال آیا میان اینها فرقی هست یا خیر؟

۲.بحث موضوعی :آیا در صدق مفهوم اکراه ، عدم امکان تفصی یا عجز از تفصی از ضرر معتبر است یا خیر ؟

۳.بحث حکمی : بر فرض عدم اعتبار عجز از تفصّی در معنای اکراه ، آیا حکم اکراه ـ (مانند بطلان معامله) ـ برای مطلق اکراه است یا مربوط به اکراه خاص ـ(که همان اکراه عجز از تفصّی است) ـ می‌باشد ؟

فراز اوّل : دیدگاه شیخ انصاری(ره)

یکی از علمای برجستهٔ شیعه که در این بحث ، بسیار دقت نموده و موشکافانه به این مطلب پرداخته است ، مرحوم شیخ مرتضی انصاری(ره) می‌باشد .

مطالبی که در اینجا آورده می‌شود از کتاب مکاسب ایشان ، انتخاب شده است . پاسخ شیخ انصاری بر سؤالات مذکورچنین است :

میان توریه و غیر آن فرقی نمی‌باشد و این مطلب را ما از بعض روایات استفاده می‌نماییم[۳]، مانند : روایت ابن سنان از امام جعفرصادق(ع) که می‌فرمایند :

« قال :لایمین فی غضب و لا فی قطیعهٔ رحم ، و لا فی جبرٍ و لا فی اکراهٍ :قلت : أصلحک الله ، و ما الفرق بین الجبر و الإکراه ؟ قال : الجبر من السلطان ، و یکون الإکراه من الزوجهٔ و الأمّ و الأب و لیس ذلک بشیءٍ[۴]».

کیفیت استشهاد :امام صادق(ع) فرمودند :جبر از سلطان است که به حسب عادت ، راه فراری از امر و فرمان او نیست و چاره‌ای جز تن دادن به آن عمل وجود ندارد و اکراه از سوی همسر و مادر یا پدر و امثال اینهاست که غالباً در این گونه موارد راه فراری هست و انسان مکره (به فتح) می‌تواند به نحوی از آن عمل سرباز زند و حال آنکه در موارد مذکور امکان تفصی به غیر توریه هم وجود دارد ، مع ذلک بر آن عمل اکراهی بودن اطلاق شده ، پس در صدق اکراه عجز از تفصّی به غیر توریه معتبر نیست و با امکان آن نیز ، اکراه شرعاً صدق می‌کند .

اگرچه درابتدا ، شواهدی برعدم اعتبار عجز از تفصی به غیرتوریه درصدق اکراه آوردند ، ولی در اینجا می‌فرمایند : **« لکنّ الإنصاف ، أنّ وقوع الفعل عن الإکراه لا یتحقّق إلّا مع العجز عن التفصّی بغیر توریهٔ »**[۵] دلیل ایشان این است که « اکراه در صورتی است که انگیزهٔ انسان بر عمل ، عبارت باشد از خوف ضرری که ظالم ، انسان را بدان تهدید نموده است.[۶] و به عبارت روشن‌تر ، ضرر مورد تهدید برخصوص ترک فعل اکراهی مترتب شود ، و این در فرض عجز از تفصّی معقول است . امّا کسی که قدرت بر تفصّی از ضرر دارد و می‌تواند با سفر و غیره خود را از چنگ ظالم نجات دهد ، اگر سفر نکرد و کار اکراهی را هم انجام نداد ، در اینجا نمی‌گویند :ضرری که متوجه او شده به خاطر ترک فعل اکراهی بوده است ، بلکه می‌گویند: ضرر به خاطر ترک فعل اکراهی و ترک تفصی از ضرر ، متوجه او شده ، و در چنین شرایطی دفع ضرر کردن از خویشتن منحصر به اتیان فعل اکراهی نیست ، بلکه به یکی از دو طریق قابل دفع است ؛ یعنی ، یا فعل

---

[۱]ـ انصاری ،مرتضی ، « المکاسب »، ج ۲ ، ص ۳۱۸ ؛ علامه حلی ، « قواعد الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام » ، ج ۳ ، ص ۱۲۲ ؛ حسینی الشیرازی ، محمد ، «ایصال الطالب الی المکاسب »، ج ۶ ، ص ۳۲۶ ؛ خویی ، ابوالقاسم ، «مصباح الفقاهه »، ج ۳ ، ص ۴۴۴ ؛ الموسوی الخمینی ، روح الله ،« البیع » ، ج ۲ ، ص ۸۵ .

[۲]ـ « همان مدرک ».

[۳]ـ انصاری ، مرتضی ، «المکاسب» ، ج ۲ ، ص ۳۱۸ .

[۴]ـ عاملی ، حر ، « وسائل الشیعه»، ج ۲۳ ، ص،۲۳۶،کتاب الأیمان ،باب ۱۶ ،ح ۱ .

[۵]ـ انصاری ، مرتضی ، « المکاسب » ، ج ۲ ، ص ۳۲۰ .

[۶]ـ « همان مدرک ».

اکراهی را انجام دهد و یا تفصّی و رهایی از ضرر را اختیار کند و نسبت به هر دو مجبور و مکرَه(به فتح) نیست ؛ بلکه ، مختار است و به اختیار خود تفصّی از ضرر را رها نموده و برای دفع ضرر، فعل اکراهی را انجام می دهد این را اکراه نمی گویند، درنتیجه اگر راه فرار داشت و از آن استفاده نکرد وفعل اکراهی را انجام داد ، مثلاً معامله کرد ، این معامله صحیح است و آثار بر آن مترتب می‌شود .

البته مطالب مذکور مو به مو در مورد توریه نیز جاری است و بنابر قاعده باید گفت : با تمکن از توریه هم ، اکراهی نیست . و لکن شیخ انصاری می‌فرمایند که :**" حساب توریه از نظر روایات جدا می‌باشد ؛ یعنی ، دلیل خاص داریم که عجز از آن مطرح نیست و با تمکّن از آن نیز اکراه صدق می‌کند و در نتیجه این یک حکم تعبّدی خواهد بود** [۱]**. "**

و امّا آن دلیل خاصی که شیخ انصاری(ره) به آن اشاره نمودند ، روایتی است که در مورد عمّار یاسر آمده است .

قضیه از این قرار بوده است که ، مشرکین و بت‌پرستان ، عمّار و پدر و مادرش را مجبور کردند که مرتد شوند ، پدرومادر عمّار از این کار خودداری نموده و در نتیجه شهید شدند ؛ ولی خود عمّار با همهٔ کراهتی که داشت ، در ظاهر سخنانی گفت که موجب ارتداد می‌شد و درشأن او این آیه نازل گردید : **(من کَفَر بالله من بعد ایمانه إلّا من اکره و قلبُهُ مطمئنٌ بالإیمان)** [۲]و رسول خدا به عمّاریاسر که ناراحت بود ، فرمودند :**«إنْ عادوا علیک فَعُدْ»** [۳] و رسول خدا به عمّار یاسر نفرمودند که چرا توریه نکردی ؟یا اگر مجدّداً به سراغ تو آمدند ، توریه بکن ؛ بنابراین، باتوجه به این روایت باید گفت که حساب توریه از بقیّهٔ راه‌های تفصّی مجزا می‌باشد .

در این نهایت ، شیخ انصاری(ره) تمام مطالبی را که تا اینجا بیان فرمودند،رد نموده و به صورت دیگری حکم می‌نمایند : **« هذا ، و لکن الأولی أن یفرّق بین امکان التفصی بالتوریهٔ و امکانه بغیرها : بتحقّق الموضوع فی الأول ، دون الثانی »** [۴]؛ یعنی در حالت اول موضوعاً و حکماً اکراه صادق است امّا در حالت دوم موضوعاً و حکماً اکراه صادق نیست .

فراز دوم :رأی مختار

درقسمت گذشته ، ما تمام بیانات شیخ انصاری(ره) را جز به جز آوردیم تا این کلام امام خمینی(ره) بیشتر نمود پیدا کند: **«قد اضطربت کلمات الشیخ الأعظم(ره)فی المقام»** [۵]. و اینجانب نظر امام خمینی(ره) را دراین مسأله صائب‌تر می‌بینیم ؛ خلاصهٔ نظر ایشان به این صورت است که : **« توریه گاهی برای انسان ، ساده و راحت می‌باشد و خوف از ضرر وعده داده شده پیش نمی‌آید . در چنین حالتی ، بی هیچ شک و شبهه اکراه صادق نیست ؛ امّا اگر شخص ، خوف واقع شدن در ضرر را داشته باشد ، اکراه صادق است و همچنین اگر امکان تفصّی به فعل خارجی بدون خوف وقوع در ضرر را داشته باشد ، اکراه صادق نیست و با خوف وقوع در ضرر اکراه صادق است ؛ بنابراین ، تفصیل دادن بین قول و فعل و به عبارت دیگر توریه و غیر آن ــ مانند سفر کردن ــ صحیح نمی‌باشد .** [۶]»

۴- انواع اکراه از دیدگاه حنفیه

اکراه در دیدگاه حنفیه به سه قسمت تقسیم می‌شود :

۱- اکراه مُلجیء : متحقق می‌شود با تهدید به تلف نفس یاعضو یا بعضی از عضو یا ضرب شدید . این نوع از اکراه رضایت را از بین می‌برد و اختیار را فاسد می‌کند و به همین خاطر اثرش در اقوال و افعال ظاهر می‌شود .

۲- اکراه غیرملجیء : و متحقق می‌شود با تهدید به حبس طولانی مدت و آن حبس بیشتر از یک روز است و ضرب یسیری که در آن اخافهٔ تلف نفس باشد و این نوع از اکراه رضایت را از بین می‌برد و لکن اختیار را از بین نمی‌برد برای اینکه شخص مضطر نمی‌شود به انجام کاری که بر آن اکراه شده است زیرا می‌تواند صبر کند بر آن چیزی که تهدید شده است . و این نوع از اکراه ثمره‌اش فقط در اقوال ظاهر می‌شود پس اگر به این نحو اکراه شود که مالش را در آتش بیندازد یا در آب افکند یا به غیر دفع کند مکره محسوب نمی‌شود .

---

[۱]ـ انصاری ، مرتضی ، « المکاسب » ، ج ۲ ، ص ۳۲۱ .

[۲]ـ سورهٔنحل : ۱۶ ، آیهٔ ۱۰۶ .

[۳]ـ الکلینی ، محمدبن یعقوب بن اسحاق ، « الاصول من الکافی »، ج ۲ ، ص ۲۱۹ ، باب التقیه ،ح ۱۰ .

[۴]ـ الانصاری ،مرتضی،"المکاسب"،ج،۲،ص،۳۲۱.

[۵]ـ « همان مدرک ».

[۶]ـ الموسوی الخمینی،روح الله،"البیع"،ج،۲،ص۸۵و

۳- اکراهی که رضایت را از بین نمی‌برد پس اختیار را نیز فاسد نمی‌کند زیرا رضایت مستلزم صحت اختیار است و این اکراه متحقق می-شود با اینکه مکرِه (به کسر) حبس کند پدر مکرَه (به فتح) یا کسی را که جاری مجرای پدر اوست مثل همسرش یا خواهرش یا مادرش یا پدربزرگش و همچنین است هر ذی‌رحمی که با او محرم است .[۱]

۵- شروط تحقق اکراه در مذهب حنفی

۱. نسبت به مُکْرِه : این است که قدرت برایجاد آنچه که تهدید کرده است را داشته باشد خواه این اکراه از حاکم باشد یا از دزد یا مثل اینها این رأی متأخرین حنفیه است امّا خود ابوحنیفه معتقد است که اکراه فقط از سلطان بر می‌آید زیرا قدرت بدست نمی‌آید مگر با مناعت جایگاه و رتبه و این مناعت جایگاه و رتبه فقط از آن حاکم است .[۲]

اما متأخرین از حنفیه این قول را نپذیرفته‌اند و گفته‌اند : » **در زمان ابوحنیفه برای غیر سلطان قدرت تحقق اکراه نبوده است و برای همین خاطر ابوحنیفه بنابر آنچه مشاهده می‌کرده است اینچنین فتوا داده ، امّا در زمان دیگران فساد ظاهر شده و قدرت به دست هرکسی افتاده است پس اکراه از همه کس متحقق می‌شود .**[۳]«

۲. نسبت به مکرَه (به فتح) : و شرط است برای تحقق اکراه نسبت به مُکْرَه اینکه (الف) : بترسد از انجام گرفتن تهدیدی که در زمان حال شده است . (ب) : ترسش ناشی از غلبهٔ ظن به عملی شدن تهدید باشد .

گروهی از حنفیه قید در زمان حال را لغو و بدون اعتبار دانسته‌اند زیرا اگر شخصی را تهدید به مرگ کنند بعد از سپری شدن مدت خاصی ، (مثلاً بگویند تو را بعد از شش ماه خواهیم کشت) و ظن پیدا کند که این تهدید در موردش عملی خواهد شد باز هم مُلْجیء خواهد بود .[۴]

۳. نسبت به شیء مکرهٌ علیه :

اینکه شخص مکرَه (به فتح) ممتنع باشد از انجام دادن آن کار قبل از اکراه و این امتناع می تواند به سه دلیل باشد :

الف -تعلق حق خودش به آن شیء مثل اینکه اکراه شود بر اتلاف مالش ولو با عوض، مثل بیع .

ب-تعلق حق شخص دیگری به آن شیء مثل اتلاف مال غیر .

ج-تعلق حق شرع مثل شرب خمر.[۵]

۴. نسبت به آلت : آلت باید متلف النفس باشد حقیقتاً یا در حکم متلف النفس باشد مثل تلف تمامی اموال یا بعضی اموال(زیرا مال همراه و همنشین روح یا قسمتی از روح است) یا متلف کل عضو یا بعض عضو باشد یا موجب غم و ناراحتی شود و این ادنی مراتب آلت است .

۶- انواع اکراه از دیدگاه مالکیه :

اکراه در فقه مالکی بر دو قسم است :

۱- اکراه شرعی : و آن عبارتست از اکراه بر فعلی که حق مخلوق به آن تعلق گرفته است اینگونه اکراه در حکم طوع و رضایت است و قطعاً با اینگونه اکراه طلاق محقق می‌شود . مثلاً اگر قسم به طلاق زنش خورده است که نفقهٔ زنش را نپردازد یا دینِ بر ذمه‌اش را نپردازد یا اطاعت از ابوینش نکند و قاضی او را مجبور بر انفاق بر زوجه و قضاء دین و اطاعت ابوین کند طلاقش بنابر مذهب مالکی صحیح است .[۶]

۲- اکراه غیر شرعی : و آن عبارتست از اکراه بر فعلی که حق مخلوقی ب آن تعلق نگرفته است . در حکم اینصورت اختلاف است :

الف ـ غیراز ابن حبیب : می‌گویند در اینصورت حنث صورت نگرفته است، مثلاً اگر قسم به طلاق خورده که داخل خانه‌ای نشود پس او را مجبور به دخول در آن خانه کنند .

ب ـ ابن حبیب با شرایطی حنث نمی‌داند ؛

---

[۱]ـ « همان مدرک »، ص ۲۶-۲۵ .

[۲]ـ « همان مدرک »، ص ۲۷ .

[۳]ـ ابن عابدین ، « رد المختار علی الدرالمختار »، ج ۵ ، ص۱۰۹ .

[۴]ـ «همان مدرک » ، ج ۵ ، ص ۱۱۰-۱۰۹ .

[۵]ـ حسینی الشیخ ، عبدالفتاح ، » الإکراه و أثره فی الأحکام الشرعیه »، ص ۲۸ .

[۶]ـ حسینی الشیخ ، عبدالفتاح ،« الإکراه و أثره فی الأحکام الشرعیه »، ص ۳۳.

۱. اینکه صیغهٔ ، صیغهٔ برّ باشد. اگر صیغهٔ ، صیغهٔ حنث باشد مثل اینکه بگوید :(اِنْ لم أدخل الدار فهی طالق فأکره علی عدم الدخول، حنث)، اگر داخل خانه نشوم پس زنم طلاق است سپس مکره شود بر عدم دخول اینجا حنث است و مثل این مورد است اگر بگوید : ان دخلت دار زید أو إنْ فعلتُ کذا فأنتِ طالق فأکره علی فعله .

۲. اینکه امر نکند حالف غیرش را بر اکراه خودش .

۳. اینکه حالف زمانی که قسم می‌خورد نداند بعد از حلف مکرَه خواهد شد .

۴. اینکه در قسمش نگویند داخل خانه نمی‌شوم طوعاً یا کرهاً.

۵. اینکه انجام ندهد محلوفٌ علیه را بعد از زوال اکراه اگر قسمش غیر مقید به زمان و اجل باشد و لکن اگر قسم مقید به زمان باشد و زمان سپری شده باشد درصورت انجام محلوف علیه حنث شمرده نمی‌شود .

امّا شرایط اکراه در جایی که حنثی با آن نمی‌باشد :

اینکه تخویف باشیء مؤلِم باشد خواه این شیء مؤلم حال باشد یا در مستقبل بوجود بیاید ، و در اینجا غلبهٔ ظن بـه حصـول شـیء مـؤلم کافی است و یقین به حصول، لازم نمی‌باشد .

و مراد از خوف مؤلم : تخویف به قتل یا ضرب - اگر چه اندک باشد -و زندانی کردن به ناحق - اگر چه طولانی نباشد- می باشـد ؛ البتـه مورد اخیر درصورتی اکراه شمرده می شود که مکرَه از ذوی الأقدار باشد امّا درصورتی که از غیر ذوی الأقدار باشد اکراه شمرده نمـی‌شـود مگر اینکه تهدید کند به طولانی کردن مدت اقامت در زندان . و تخویف به قتل ولد نیز صورت می‌گیرد .

امّا در مورد اخذ مال یا اتلاف مال اختلاف وجود دارد :

۱. امام مالک می‌گوید این اکراه محسوب می‌شود .

۲. أصبغ می‌گوید : این اکراه محسوب نمی‌شود .

۳. ابن ماجشون : می‌گوید که اگر مال کثیر باشد اکراه است و إلّا فلا .

و در مورد تخویف به قتل والد نیز اختلاف است : بعض المالکیه تخویف به قتل والد را قیاس به تخویف به قتل ولد کرده و می‌گوینـد ایـن اکراه است. و این قول راجح است. و بعضی دیگر قیاس به تخویف غیر ولد مثل برادر و عمو کرده‌اند و گفته‌اند این اکراه محسوب نمی‌شود .

امّا تخویف اجنبی ـ یعنی غیر از ولد ـ مثل برادر ،عمو ، دایی ،همراه یا غیر از اینها اکراه شمرده نمی‌شود پس اگر ظالمی بگوید اگر زنت را طلاق ندهی همراهت یا عمویت یا داییت ،یا برادرت را می کشم، پس شخص زنش را طلاق دهد طلاق صحیح است و واقع می‌شود زیـرا تخویف به قتل اجنبی شرعاً اکراه شمرده نمی‌شود .[۱]

۷- تفاوت بین وسائل تخویف

مالکیه قائلند اکراهی که حاصل می‌شود از وسائل تخویف بر یک مرتبه و درجه نمی‌باشد به همین خاطر می‌گویند : آن وسائل تخویفی که در ایمان ، نکاح ، طلاق ، عتق ، اقرار ، بیع و شراء ، اجاره و سائر عقود تأثیر می‌گذارد اکراه حاصله از خوف قتل یا حبس می‌باشد .

امّا سُکْر و سبّ رسول و سبّ صحابه و لو به غیر از قذف ، و قذف مسلم به زنا و لواط اکراه محقق نمی شود مگر اینکه تخویف به قتل باشد . و در مورد قتل مسلم یا قطع عضو مسلم یا زنا می‌گویند حتی اگر وسیلهٔ تخویف قتل باشد باز هم اکـراه صـادق نیسـت و شـخص مکـرَه محسوب نمی‌شود .[۲]

۸- انواع اکراه نزد شافعیه

اکراه نزد شافعیه بر دو نوع است : ۱ـ اکراه مُلْجِیء ۲ ـ اکراه غیر مُلْجِیء

اکراه ملجیء :آن اکراهی است که برای شخص قدرت و اختیاری باقی نمی‌گذارد مثل اینکه مکرَه را از بلندی روی شخصی بیندازند تـا آن شخص را بکشند در اینجا می‌بینید که مکرَه هیچ قدرتی بر وقوع این حادثه ندارد ، نه فعلاً و نه ترکاً ؛ حکم این صورت از اکراه ایـن اسـت که مکرَه هیچ گونه تکلیفی ندارد زیرا تکلیف به او، تکلیف بما لایطاق می‌شود .

و امّا اکراه غیر ملجیء : آن اکراهی است که به حدّ الجاء نرسد مثل اینکه به شخصی گفته شود ، اگر این شخص را نکشی ، تو را می‌کُشم و شخص می‌داند که اگر این کار را انجام ندهد او را خواهد کشت ؛ این نوع از اکراه رضایت را ساقط می‌کند لکن قدرت و اختیار را از بـین نمی‌برد .[۱]

---

[۱]ـ حسینی الشیخ ، عبدالفتاح ، « الإکراه و أثره فی الأحکام الشرعیه » ، ص ۳۶ .

[۲]ـ «همان مدرک ».

اکراه غیر ملجیء بر دو قسم است :

۱- اکراه بحق : این اکراه د راقوال و افعال تأثیری ندارد مثل اکراه به اذان یا فعل صلاۀ یا وضو و . . .

۲- اکراه بغیر حقّ :اینگونه اکراه ، قول مکرَه (به فتح) را لغو می‌کند بجزاستقبال قبله در حال صلاه و فعل کثیر که نماز را باطل می‌کند و فعل لغو شمرده نمی‌شود .[۲]»

آن چیزهایی که اکراه با آنها محقق می‌شود :

جمهور شافعیه می‌گویند که اکراه بر قتل حاصل نمی شود مگر با تخویف به قتل یا آن چیزیکه ترس از قتل در آن می‌رود . امّا درمورد اکراه به غیر قتل اختلاف دارند و هفت وجه را ذکر نموده‌اند :

۱. اکراه حاصل نمی‌شود مگر با تخویف به قتل.

۲. اکراه با تخویف به قتل یا قطع عضو یا ضرب شدیدی که از آن خوف هلاکت برود حاصل می‌شود .

۳. اکراه با هرچیزی که اختیار را سلب کند حاصل می‌شود و مکرَه (به فتح) مثل هارب از شیریست که از آتش و . . . نمی‌ترسد . و لکن تهدید به حبس اکراه شمره نمی‌شود .

۴. شرط است برای تحقق اکراه تهدید به عقوبت بدنی که متعلق « قِود » باشد .

۵. برای تحقق اکراه شرط است که تهدید به عقوبت بدنی شود مثل حبس طولانی مدت .

۶. اکراه محقق می‌شود با تهدید بدنی واخذ مال یا اتلافش و استخفاف .

۷. اکراه حاصل می‌شود با هر چیزیکه عاقل با آن تأثیر می‌پذیرد و اقدام بر انجام شیء مکره علیه می‌کند حذراً از آنچه که به آن تهدید شده است و این اکراه با اختلاف اشخاص و افعال مختلف می‌شود و گاهی یک شی نسبت به شخصی اکراه و نسبت به شخص دیگر اکراه شمرده نمی‌شود و این اختیار امام نووی است .[۳]

باتوجه به مطالب پیش گفته می‌توان شرایط تحقق اکراه را از دیدگاه اهل سنت به دو دسته تقسیم نمود ،شرایط مورد اتفاق تمامی مذاهب وشرایط اختلافی:

۹- شرایط مورد اتفاق تمامی مذاهب :

۱. اکراه هنگامی صدق می‌کند که مکرِه (به کسر) قادر به عملی نمودن تهدیدش باشد و باتوجه به همین مبنا است که ابوحنیفه می‌گوید : « **لااکراه إلّا من سلطان** »[۴] اما بقیۀ مذاهب معتقدند که مکره شدن توسط غیر سلطان نیز ممکن است ، زیرا اشخاص قدرتمند و صاحب نفوذی غیر از سلطان نیز قادر بر تهدید و عملی نمودن آن می‌باشند .[۵]

۲. شخص مکرَه (به فتح) یقین یا ظنّ داشته باشد که اگر عمل مورد اکراه را مخالفت کند ، مکرِه (به کسر) و ظالم تهدیدش را عملی می‌نماید و مکرَه (به فتح) نیز توانایی رهایی از تهدید را حتّی با جنگ و استغاثه و مقاومت نخواهد داشت .[۶]

۳. تهدید به گونه‌ای باشد که مخالفت با آن واعتنا نکردن به آن موجب ضرر جانی یا مالی و یا متضمن اذیّت شدن بعضی از افراد مورد توجه مکرَه (به فتح) باشد .[۷]

۴. شخص مکرَه (به فتح) از انجام فعل وارد شده ،قبل از اکراه نیز ،امتناع می‌کرده است ؛ بنابراین سه حالت متصور می‌باشد؛

- الف : یا مجبور شده بر بیع مال خودش ،که حق خود اوست ؛
- ب : یا مجبور شده بر اتلاف مال غیر، که حق شخص ثالث می‌باشد ؛
- ج : یا مجبور شده بر شرب خمر و . . . که حق شارع است .

۵. امری که مکرَه (به فتح) به آن تهدید شده است ، از نظر خطر ، نسبت به کاری که به انجام آن وادار شده است ، شدیدتر باشد ؛

بنابراین به عنوان مثال اگر به شخصی بگویند ،زمین خود را بفروش و إلّا به تو سیلی خواهیم زد ،چنین تهدیدی موجب اکراه نمی‌گردد .[۱]

---

[۱]ـ حسینی الشیخ ،عبدالفتاح ، «الإکراه و أثره فی الأحکام الشرعیه» ، ص۳۸ .

[۲]ـ حسینی الشیخ ، عبدالفتاح ، « الإکراه و أثره فی الأحکام الشرعیه » ، ص ۳۹ .

[۳]ـ « همان مدرک » ، ص ۴۰ .

[۴]ـ الکاسانی ، علاءالدین ، « بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع » ، ج ۷ ، ص۱۷۶ .

[۵]ـ ابن قدامه ،عبدالله ،«المغنی علی مختصر الإمام ابی القاسم الخرقی» ، ج ۸ ، ص ۲۶۱ ؛ الدسوقی ، شمس الدین ، « حاشیه الدسوقی علی الشرح الکبیر » ، ج۲ ، ص۳۶۹ ؛ النووی ، محیی الدین ، «المجموع » ، ج ۱۸ ، ص ۲۰۹ .

[۶]ـ « همان مدرک » .

[۷]ـ « همان مدرک ».

۶. عملی که مکرَه (به فتح) به انجام دادن آن وادار شده است، موجب رهایی از تهدید مزبور باشد ؛ بنابراین اگر شخصی را به این صورت تهدید نمایند که خودت را بکُش وگرنه ، تو را می‌کُشیم ، در اینجا اکراه صادق نمی‌باشد.[۲]

۷. مکرَه علیه ، مستحق بر مکرَه(به فتح) نباشد ، بنابراین اگر فردی را که به عمد شخصی را کشته ، تهدید به قصاص نماییم ،چنین تهدیدی سبب تحقق اکراه نمی‌شود زیرا به امری شخصی را تهدید نموده‌ایم که مستحق آن بوده است .[۳]

۱۰- شرایط مورد اختلاف مذاهب

۱. تهدیدی که توسط مکرِه (به کسر)صورت می پذیرد باید سریع و بدون مهلت باشد چرا که در غیراین صورت شخص مکرَه (به فتح)می تواند با استغاثه وجنگ و. . . از شرّظالم رهایی یابد : شرط مذکور در نزد حنفیه،شافعیه وحنابله معتبر است،امّامالکیه آن را نمی پذیرد.[۴]

۲. اکراه فقط نسبت به همان فعل خاصی که به آن مکَره (به فتح)شده وظالم تهدید کرده است ،صدق می نماید و نباید بران افزوده یا از ان بکاهد.[۵]

باتوجه به این شرط ، اگر فرد را بر بیع و فروش خانه اکراه نمایند و وی ماشین خود را بفروشد ، اکراه صادق نخواهد بـود و همچنـین اگـر فرد را بر یک بار طلاق زنش مجبور نمایند و او سه بار طلاق بدهد و یا بر سه بار طلاق زنش مجبور نمایند و شخص مکرَه(به فتح) یک بار طلاق بدهد ،اکراه صادق نیست ؛ این مطالب از دیدگاه شافعیه و مالکیه می‌باشد .

اما حنفیه و حنابله با ایشان در قسمت کاستن از فعل مورداکراه موافق نمی‌باشند ؛ بنابر این اگر مکرِه(به کسر) شخص را مجبور به سه بار طلاق زنش نماید و وی فقط یک بار زن خود را طلاق بدهد ، باز هم اکراه صادق است .

۳. شافعیه می‌گویند : « **مکره علیه باید یک چیز معین باشد ؛ بنابراین اگر شخص به طلاق دادن یکی از دو زن خود ــ به صورت صورت مبهم و نامشخص ــ مکرَه (به فتح)شد و یکی از آنها را طلاق داد ، اکراه صادق نیست و به عبارت دیگر طلاق واقع شده ، صحیح می‌باشد .** »[۶] امّا سایر مذاهب اهل سنت با این قول موافق نمی‌باشند .[۷]

شافعیه و حنفیه می‌گویند :« چنانچه تهدید صورت گرفته از ناحیهٔ مکرِه (به کسر) ، حق وی باشد امّا به توسط این حقّ ،خواهان رسـیدن به چیزی خلاف حق خود باشد ، اکراه صادق نخواهد بود بنابراین اگر شوهری، همسر خود را با تهدید به طلاق وادار به پرداخت دیون خود ـ شوهر ـ نماید ، اکراه صادق نمی‌باشد .[۸]

۱۱- عقد مکرَه با رضایت متأخر از دیدگاه امامیه

مسألهٔ دیگری که در اینجا باید به آن پاسخ داده شود ، این سوال است که آیا اگر معامله از روی اکراه و عدم طیب نفس صـورت گرفـت و سپس شخص مکرَه (به فتح) به معامله رضایت داد ، معاملهٔ صورت گرفته نافذ خواهد بود ؟

علمای شیعه در این مسأله به دو دسته تقسیم می‌شوند :

الف ـ مشهور علما می‌گویند که چنین معامله‌ای نافذ خواهد بود .[۹]

ب ـ بعضی از علما می‌گویند چنین معامله‌ای باطل است .[۱]

---

[۱]ـ النووی ، محیی الدین ، «المجموع» ، ج ۱۸ ، ص ۲۰۸ ؛ ابن قدامه ،عبـدالله، «المغنـی علـی مختصـر الإمـام الخرقـی » ، ج ۸ ، ص ۲۶۱ ؛ الدسـوقی ، شمس الدین ، «حاشیه الدسوقی علی الشرح الکبیر »، ج ۲ ، ص ۳۶۸ ؛ الکاسانی ،علاء الدین ، « بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع » ، ج ۷ ، ص ۱۷۷ .

[۲]ـ الزحیلی ، وهبه ، «الفقه الاسلامی وادلته »، ج۶ ،ص ۴۴۳۵ .

[۳]ـ الخرشی ،عبدالله بن علی ، « حاشیهٔالخرشی علی مختصر خلیل »، ج ۴ ، ص ۴۶۴ .

[۴]ـ الزحیلی ،وهبهّ، « الفقه الاسلامی وادلته » ، ج ۶ ، ص۴۴۳۶.

[۵]ـ « همان مدرک » .

[۶]ـ الشربینی ، محمدبن خطیب ، «مغنی المحتاج الی معرفهٔ معانی الفاظ المنهاج »، ج۳ ، ص ۳۶۹ .

[۷]ـ الزحیلی ، وهبه ، « الفقه الإسلامی و ادلته »، ج ۶ ، ص ۴۴۳۶ .

[۸]ـ الجزیری ، عبدالرحمان ،« الفقه علب المذاهب الاربعهٔ و مذهب اهل البیت» ، ج ۴، ص ۳۶۴؛ الزحیلی،وهبه،"الفقه الاسلامی وادلته"،ج۶،ص۴۴۳۶.

[۹]ـ بحرانی ، یوسف ، «الحدائق الناظره فی أحکام العتره الطاهره » ، ج ۱۸ ، ص ۳۷۳ ؛ طباطبایی ، علی ،«ریاض المسائل فی بیان الأحکام الشرع بالدلائل » ، ج ۳ ، ص۱۱۶ ؛ انصاری ، مرتضی ، « المکاسب » ، ج۲ ، ص ۳۳۶ ؛ خویی ، ابوالقاسم ، « مصباح الفقاهه » ، ج ۳ ، ص ۴۷۳ ؛ الموسوی الخمینی ، روح‌الله ،«البیع» ، ج۲ ، ص۱۲۶ .

بند اول : ادلهٔقائلین به بطلان عقد مکرَه

کسانی که قائل به بطلان عقد مکرَه(به فتح) حتی با رضایت بعدی هستند ، برای مبنای خود به این دلایل تمسک نموده‌اند :۱. طیب نفس و رضایت ، شرط صدق العقد است و در اصلِ مفهومِ عقد دخیل است ، بنابراین رضایت باید مقارن با عقد باشد تا بتوانیم بگوییم که عقد و معامله‌ای صورت گرفته است و گرنه اصلاً و رأساً عقدی صورت نگرفته است تا رضایت لاحق بتواند آن را نافذ نماید .[۲]

۲.طیب نفس و رضایت عاقد ، شرط تأثیر عقد می‌باشد و عاقد بما هو عاقد باید در هنگام انشاء عقد طیب نفس داشته باشد ، و چون مکرَه (به فتح) به هنگام انشاء عقد ، طیب نفس نداشته، پس عقد او باطل است و با رضایت بعدی هم صحیح نخواهد شد .[۳]

۳.طیب نفس و رضایت ، شرط صحت عقد می‌باشد . بنابراین در صحت معامله نه تنها طیب نفس مالک ، لازم است بلکه مقارنت آن با خود معامله نیز شرط است .[۴]

۴.این دلیل مربوط به فقهایی است که قائل به این می‌باشند که انسان مکرَه (به فتح) فقط الفاظ و کلمات را قصد می‌کند و معنای آنها را قصد نمی‌کند[۵]. باتوجه به این مبناء در واقع معامله‌ای صورت نگرفته تا اجازه و رضایت بعدی در آن مؤثر باشد و آن را ترمیم کند .

۵.استدلال به آیهٔ شریفهٔ : (**لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن تكون تجارةً عن تراضٍ**)[۶] می‌نمایند .[۷]

۶.آخرین دلیل ایشان استدلال به فقرهٔ « ما أكرهواعليه » در حدیث رفع می‌باشد .

کیفیت استدلال : شخص مکرَه (به فتح) ، بر اصل معامله مکره شده و حدیث رفع اصل این عمل اکراهی را بر می‌دارد ، یعنی چنین معامله‌ای بی‌اثر است و وجودش کالعدم است . و همانطور که اگر تکویناً معامله‌ای نبود اثری هم نبود و رضایت لاحق معنا نداشت ، در اینجا نیز با حدیث رفع معاملهٔ اکراهی برداشته می‌شود و کأن لم یکن می‌شود و چیزی نمی‌ماند تا رضایت بعدی آن را ترمیم و تصحیح نماید ، پس معاملهٔ اکراهی از اصل باطل است .[۸]

بند دوم : نقد ادلهٔ قائلین به بطلان

۱. دلیل اول قائلین به بطلان عقد ، این بود که رضایت شرط صدق العقد است .

برای پاسخ به این دلیل ، تمسک به کلام آیه الله خویی می‌نماییم که می فرمایند :

« و یرد علیه : أنّه لاشاهد لهذا الدعوی من العرف و اللغة ، علی أنّ لازم ذلک أن لایکون العقد الفضولی و عقد المکره بحقّ ، من العقود ، حقیقةً مع أنها من العقود بالحمل الشایع . »[۹] در توضیح این مطلب باید گفت که از نظر عرفی بر بیع مکرَه (به فتح) ، اطلاق بیع می‌شود و می‌گویند : فلانی را مجبور کردند تا خانه‌اش را معامله کند . از نظر لغوی نیز بیع ، مبادلهٔ مال به مال است .[۱۰] و سخنی از رضایت نیست و در اصطلاح فقهاء هم انشاء تملیک عین به مال بود[۱۱] وصحبتی از مقارنت با طیب نفس وجود نداشت . تا این قسمت کلامِ مرحوم خویی ، جواب حلّی می‌باشد ؛ امّا در آخر کلام ایشان یک جواب نقضی هم وجود دارد و آن به این صورت است که ، لازمهٔ دخالت و اعتبار مقارنت رضایت با عقد ، آن است که بیع فضولی و عقد شخص مکرَه (به فتح) به حقّ ، عقد حقیقی نباشد ، چون در آنجا هم طیب نفس و رضایت در هنگام معامله وجود ندارد و در نتیجه بیع فضولی و عقد مکرَه به حقٍّ را باید از اساس باطل بدانیم و حال آنکه این مطلب در بین فقهاء قائلی ندارد .

---

[۱]ـ الکرکی ، علی بن الحسین ، « جامع المقاصد فی شرح القواعد » ، ج ۴ ، ص ۶۲ ؛ مقدس اردبیلی ، « مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان » ، ج ۸ ، ص ۱۵۶ .

[۲]ـ الکرکی ، علی بن الحسین ، « جامع المقاصد فی شرح القواعد »، ج ۴ ، ص ۶۲ .

[۳]ـ مقدس اردبیلی ، «مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشادالأذهان » ، ج ۸ ، ص ۱۵۶ ؛ بحرانی ، یوسف ، « الحدائق الناظره فی أحکام العتره الطاهره » ، ج ۱۸ ، ص ۳۷۴ .

[۴]ـ الکرکی ، علی بن الحسین ، « جامع المقاصد فی شرح القواعد » ، ج ۴ ، ص ۶۲ .

[۵]ـ شهید ثانی ، » مسالک الإفهام » ، ج۳ ، ص ۱۵۶ .

[۶]ـ مقدس اردبیلی ، « مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشادالأذهان » ، ج ۸ ، ص ۱۵۶ .

[۷]ـ سورهٔ نساء :۴ ، آیهٔ ۲۹ .

[۸]ـ نجفی ، محمد حسن ، «جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام » ، ج ۲۲ ، ص ۲۶۸ .

[۹]ـ خویی ،ابوالقاسم ، «مصباح الفقاهه» ، ج ۳ ، ص ۴۶۷ .

[۱۰]ـ الفیومی ، محمدبن علی ، « المصباح المنیر »، ج۱ ، ص ۸۶ .

[۱۱]ـ انصاری ، مرتضی ، « المکاسب » ، ج ۲ ، ص ۱۲ .

۲. دلیل دیگر قائلین به بطلان عقد ، این بود که رضایت عاقد ، شرط تأثیر عقد می‌باشد . برای پاسخ باید گفت که ، باتوجه به سخن شما ، بیع شخص مکره به حقّ نیز صوری وظاهری است وتأثیری ندارد و سبب نقل و انتقال ملک نمی‌شود ، در حالی که اجماع بر تأثیر و صحت چنین بیعی داریم .[۱]

۳. دلیل بعدی این بود که رضایت شرط صحت عقد است . باید گفت که ادعای مذکور به دو دلیل باطل است :

الف : این ادّعا از هرگونه شاهد و مدرکی خالی است و ما هیچ دلیلی بر لزوم تقارن عقد و رضایت نداریم .

ب : نه تنها شاهدی بر ادّعای مذکور نیست بلکه اطلاق آیات (**احل الله البیع**)[۲] و (**أوفوا بالعقود**)[۳] شاهد برخلاف آن است و دلالت دارد که مقارنت رضایت شرط صحت نمی‌باشد و گرنه مولی که در مقام بیان است آن را قید می‌کرد .[۴]

۴. در پاسخ به فقهایی که بیان داشتند ، انسان مکرَه فقط الفاظ وکلمات را قصد می کند و معنای آنها را قصد ندارد، باید گفته شود که ،مکره قاصد معنا و مدلول نیز می‌باشد و از این جهت فرقی با مختار ندارد . تنها فرقی که وجود دارد ، نداشتن رضایت و طیب نفس است بنابراین وقتی که رضایت به آن ملحق شد ، تمامی شرایط آماده بوده و عقد ، نافذ می‌گردد .[۵]

۵. از منطوق آیۀ شریفۀ (**ولاتأکلوا أموالکم بینکم بالباطل الّا أن تکون تجارةً عن تراض**) [۶] که نمی‌توان بر عدم صحت معامله‌ای که در آغاز اکراهی بود ولی رضایت به آن ملحق شده است استفاده نمود . بنابراین ، از مفهوم آیه باید استمداد گرفت و مفهومی که در مورد آیه قابل فرض است یا مفهوم حصر است یا مفهوم وصف .[۷]

استدلال به مفهوم حصر در صورتی صحیح است که حصری در میان باشد امّا ثابت خواهیم کرد که در مورد آیۀ مذکور حصر و انحصاری نیست . به عبارت واضح‌تر ، استثناء یا از کلام موجبه است مانند « جائنی القوم إلّا زیداً » و یا از کلام سالبه مانند « ما جائنی من أحد الّا زید » و در هر صورت یا استثناء متصل است ، مانند مثالهای بالا و یا منقطع ، مانند « جائنی القوم الّا حماراً » و باز هم در هر صورت یا مفرّغ است یا غیر مفرّغ و می‌دانیم که هر استثنایی مفید حصر نیست بلکه در یکی از این دو صورت مفید حصر است :

الف : درصورتی که استثناء متصل باشد که در جمیع فروض مذکور مفید حصراست .

ب : درصورتی که استثناء منقطع و مفرّغ باشد .

بنابراین اگر استثناء منقطع وغیر مفرّغ بود ، مفید حصر نمی‌باشد . باتوجه به این مطالب می‌گوییم که آیۀ تجارت از همین قسم است زیرا که مستثنی منه ، اکل مال به باطل است که محکومِ به حرمت بوده و مستثنی ،تجارت صادره از تراضی است که محکومِ به حلیّت است ، فلذا تجارت کذایی موضوعاً و حکماً از مستثنی منه و اکل مال به باطل خارج است .[۸] و اما استدلال به مفهوم وصف با فرض داشتن مفهوم ، درصورتی صحیح می‌باشد که وصف « عن تراض » احترازی باشد .

به عبارت روشن‌تر ، اوصافی که قید احترازی باشند ، مفهوم دارند امّا اوصاف غالبی ، مفهوم ندارند ، به عنوان مثال ، آیۀشریفه می‌فرماید : (**و ربائبکم اللّاتی فی حجورکم**)[۹] ؛ یعنی :یکی از اقسام زن‌های مَحْرم ، ربیبه‌ها و دختران همسران شمایند ، آن هم ربائبی که در دامان شما بزرگ می‌شوند ، ولی تمام علماء اجماع دارند حتی ربائبی که در دامان مرد جدید تربیت نشده‌اند ، مَحْرم هستند و تقیید « اللاتی فی حجورکم » برای این است که غالباً ربائب صغیرند ودر دامان مرد جدید پرورش می‌یابند.

در بحث ما نیز وصف «عن تراض »،وصف غالبی است .[۱۰]

۶. دلیل آخر ایشان ، حدیث رفع بود . برای پاسخ ، ابتدا لازم است به این دو مقدمه توجه شود :

الف : اثر و نتیجۀعقد بیع ،حصول ملکیّت از زمان انشاء عقد تا ابد است .

ب : حدیث رفع در مقام امتنان به امت پیامبر اسلام(ص) صادر شده است .[۱۱]

---

[۱]ـ خویی ، ابوالقاسم ، « مصباح الفقاهه » ، ج ۳ ، ص ۴۶۷ .

[۲]ـ سورۀ بقره :۲ ، آیۀ ۲۷۵ .

[۳]ـ سورۀ مائده : ۵ ، آیۀ ۱ .

[۴]ـ خویی ، ابوالقاسم ، « مصباح الفقاهه »، ج ۳ ، ص ۴۶۷ .

[۵]ـ انصاری ،مرتضی ، « المکاسب » ، ج ۲ ، ص ۳۳۸ .

[۶]ـ سورۀنساء : ۴ ، آیۀ ۲۹ .

[۷]ـ انصاری ، مرتضی ، « المکاسب »، ج ۲ ، ص ۳۳۸ .

[۸] ـ انصاری ، مرتضی ،«المکاسب » ، ج ۲ ، ص ۳۳۸ .

[۹]ـ سورۀ نساء : ۴ ، آیه ۲۳ .

[۱۰]ـ انصاری ، مرتضی ،«المکاسب»، ج۲ ، ص ۳۳۹ .

[۱۱]ـ روحانی ،محمدصادق ، « فقه الصادق »، ج ۱۵ ، ص ۴۲۱ .

باتوجه به این دو مقدمه می‌گوییم : این حدیث آن مقدار از مالکیّت را رفع می‌نماید که وجود و ثبوت آن منافات با امتنان دارد و به عبارت دیگر ،این حدیث فقط ملکیّت قبل از رضایت مالک را بر می‌دارد ولی ملکیّت بعد از رضایت مالک را بر نمی‌دارد .
زیرا برداشتن و رفع چنین ملکیتی امتنانی نیست و بلکه در مواردی که مالک مضطر باشد ، خلاف امتنان است .[۱] پاسخ دیگری نیز به این شبهه می‌توان داد که ما آن را از کلام آیه الله خویی نقل می‌نماییم :

« امّا حدیث رفع دلالت نمی‌کند مگر بر عدم ترتب اثر بر بیع مکرَه آن هم تا زمانی که اکراه وجود داشته باشد ، بنابراین زمانی که اکراه مرتفع گردید و تبدیل به رضایت شد ، دیگر نمی‌توان حدیث رفع را مخصص عمومات دال بر صحت عقودی چون بیع و غیره دانست چرا که ما قبلاً توضیح دادیم که اگر کلام عامی از سوی مولا صادر گردید و سپس توسط کلام دیگری از سوی مولا و در زمان و شرایط خاصی تخصیص خورد ، از کلام عام ابتدایی تنها به مقدار دلالت آن کلام خاص رفع ید می‌نماییم و نه بیشتر .
باتوجه به این مطالب در ما نحن‌فیه می‌گوییم که همانا عمومات صحت معاملات در زمان اکراه به حدیث رفع تخصیص خورده‌اند ، بنابراین ما از این عمومات تازمانی که اکراهی وجود دارد دست بر نمی‌داریم امّا در باقی زمان‌ها ، حکم عمومات بر سر جای خود باقی می‌ماند . »[۲]

بند سوم : رأی مختار

باتوجه به رد و ابطال تمامی ادلهٔ قائلین به بطلان عقد مکره ، می‌توان رأی و نظر مشهور را پذیرفت البته مشهور برای اثبات ادعای خویش به این دلایل نیز تمسک نموده است :

۱ـ اجماع [۳] ۲ ـ شهرت فتوائیه ۳ـ اطلاق[۴] آیاتی چون (**احل الله البیع**)[۵]

علاوه بر اینها برای اثبات رأی مشهور می‌توان بیان داشت که مقتضی صحت موجود است و مانع مفقود ، به این صورت که ، عقد مکرَه ، عقدی است که از همهٔ لحاظ جامع الشرائط است و تنها مانعی که موجب عدم صحت آن بوده ،کراهت نفس و عدم طیب نفس است و این هم با رضایت بعدی جبران شده و مانع مرتفع می‌گردد و در نتیجه می‌توان حکم ، صحت عقد مکرَه کرد .

۱۲- عقد مکره با رضایت متأخر از دیدگاه اهل سنّت

این مسأله را از دیدگاه امامیه مورد نقد و بررسی قرار دادیم و اینکه در صدد بیان دیدگاه و نقطه نظرات اهل سنت دراین خصوص می‌باشیم و می‌خواهیم بدانیم که از منظر ایشان آیا اگر عقدی از روی اکراه و عدم طیب نفس صورت گرفت و سپس مکرَه (به فتح) به آن رضایت داد ، عقد و قرارداد صورت گرفته نافذ خواهد بود ؟

بند اول : دیدگاه شافعیه

از آنجایی که از نظر ایشان رضایت و طیب نفس از شرایط انعقاد قرارداد می‌باشد ، بنابراین حکم به بطلان عقد مکره می‌دهند و آن را از اساس و پایه بی ارزش و فاقد اعتبار می‌شمارند . پس در نظر ایشان اصلاً عقدی منعقد نشده است تا بگوییم رضایت متأخر در آن چه تأثیری می‌گذارد ،محیی النووی در این زمینه می‌نویسد : **« قال اصحابنا : التصرفات القولیهٔ التی یکره علیها بغیر حقّ باطلهٌ سواءٌ الردهٔ و البیع و الإجارهٔ و سائرالمعاملات و النکاح و الخلع و الطلاق و العتاق و غیرها .»**[۶]

---

[۱]ـ «همان مدرک» .
[۲]ـخویی ، ابوالقاسم ، « مصباح الفقاهه »، ج ۳ ، ص ۴۷۰ .
[۳]ـ بحرانی ، یوسف ، «الحدائق الناظره »، ج ۱۸ ، ص ۳۷۳ .
[۴]ـ انصاری ، مرتضی ، «المکاسب» ، ج ۲ ، ص ۳۳۶ .
[۵]ـ سورهٔ بقره : ۲ ، ص ۲۷۵ .
[۶]ـ النووی ، محیی الدین ، « المجموع »، ج۹ ، ص ۱۸۶ .

بند دوم : دیدگاه حنابله

ایشان نیز مانند شافعیه معتقد می‌باشند که رضایت و اختیار از شرایط انعقاد عقد می‌باشد ، بنابراین درصورت رضایت متـأخر مالـک نیـز ، عقد باطل است .[۱]

بند سوم : دیدگاه حنفیه

همانطور که قبلاً بیان گردید ، از دیدگاه ایشان تصرفات قولیهٔ مکرَه به دو دسته تقسیم می‌شوند :

الف : تصرفاتی که امکان فسخ یا ردّ دارند ، مانند بیع و اجاره ، که در چنین تصرفاتی رضایت شرط نفوذ عقد می‌باشد و نه انعقاد آن .

بنابراین ، در چنین تصرفاتی رضایت متأخر مالک موجب نفوذ معامله می‌گردد و چنان چه مالک راضی به انجـام معاملـه نگردیـد، عقـد و قرارداد صورت گرفته باطل نمی‌گردد بلکه عقد به صورت فاسد منعقد می‌گردد .[۲]

ب : تصرفاتی که امکان فسخ یا رد ندارند ، مانند طلاق و نکاح که رضایت در چنین تصرفاتی معتبر نمـی‌باشـد و بنـابراین نکـاح و طـلاق صورت گرفته از روی اکراه ، از همان ابتدا صحیح و نافذ می‌باشد .[۳]

بند چهارم :دیدگاه مالکیه

ایشان برخلاف حنفیه که معتقد بودند عقد مکرَه(به فتح) عقدی فاسد است ، بیان می‌دارند که چنـین عقـدی موقـوف مـی‌باشـد ، یعنـی موقوف براجازهٔ مالک می‌باشد به عبارت دیگر از نقطه نظرایشان رضایت و طیب نفس شرط صحت عقد می‌باشد ، بنابراین بـا اجازهٔلاحقـهٔ مالک ، عقد صحیح می‌گردد .[۴]

---

[۱]ـ ابن قدامه ، عبدالرحمن ، « الشرح الکبیر » ، ج ۴ ، ص ۱۸۲ .

[۲]ـ الکاسانی ،علاء الدین ، « البدائع و الصنائع فی ترتیب الشرائع »، ج ۷ ، ص ۱۸۲ .

[۳]ـ « همان مدرک ».

[۴]ـ الزحیلی ، وهبه ، «الفقه الإسلامی و ادلته» ، ج۶ ، ص۴۴۵۵ .

نتیجه گیری

در اصل موضوع این مقاله که از جمله شرایط طرفین عقد اختیار یا همان رضایت طرفین عقد است، میان شیعه و اهل سنت اختلافی نیست، اما در مورد عقد مکره با رضایت متاخر با همدیگر اختلاف مبنا دارند، شافعیه و حنابله قائل به عدم انعقاد چنین عقدی هستند، اما در مقابل مشهور شیعیان،حنفیه و مالکیه قائل به صحت چنین معامله ای گشته اند.

منابع و مآخذ

۱. قرآن کریم
۲. ابن جمهور، محمد علی بن ابراهیم الاحسائی، «عوالی اللئالی العزیزیۀ فی الاحادیث الدینیۀ» ، محقق، الحاج آقا مجتبی العراقی الطبعۀ الاولی ۱۴۰۳ ه.ق، بی جا.
۳. ابن عابدین ، محمد ، حاشیۀ رد المختار علی الدر المختار شرح تنویر الأبصار ، بیروت :دارالفکر ، ۱۴۱۵ هـ ق .
٤. ابن قدامه ، عبدالله ، المغنی علی مختصر الإمام ابی القاسم الخرقی ، شارح : عبدالرحمن بن قدامه المقدسی ، بیروت : دارالکتب العربی ، بی تا .
۵. ابن قدامه ، عبدالله ، المغنی علی مختصر الإمام ابی القاسم الخرقی ، شارح : عبدالرحمن بن قدامه المقدسی ، بیروت : دارالکتب العربی ، بی تا .
۶. ابن قدامه ،عبدالرحمن ، « الشرح الکبیر علی متن المقنع»،محقق محمد رشید رضا صاحب المنار، ناشر، دار الکتاب العربی للنشر والتوزیع،بی تا، بی جا.
۷. انصاری ، مرتضی ، المکاسب ، مصحح : احمد پایانی ، قم : دارالحکمه ، ۱۳۸۰ هـ . ش .
۸. بحرانی ، یوسف ، الحدائق الناظرۀ فی أحکام العترۀ الطاهرۀ ، قم :نشر اسلامی ، بی تا .
۹. الجزایری ، سیدعبدالله ،شرح التحفۀ السنیۀ ، نسخه اصلی ،برنامۀمعجم فقهی .
۱۰. الجزیری ، عبدالرحمن ،الغروی، السید محمد ؛ مازح ، الشیخ یاسر ، الفقه علی المذاهب الأربعۀ و مذهب أهل البیت ،بیروت :دارالثقلین ، ۱۴۱۹ هـ . ق .
۱۱. الحرّ العاملی ، محمدبن الحسن ، وسائل الشیعۀ الی تحصیل مسائل الشرعیۀ ، تعلیقۀ عبدالرحیم ربانی شیرازی ، بیروت :دار احیاء التراث العربی ، بی تا .
۱۲. حسینی الشیخ ، عبدالفتاح، الإکراه وأثره فی الأحکام الشریعه ، بی‌جا : مکتبه التراث الإسلامی ، چاپ دوم ، ۱۴۱۴هـ .ق.
۱۳. حسینی الشیرازی ، محمد ، ایصال الطالب الی المکاسب ، تهران :أعلمی ،۱۳۷۷هـ . ق .
۱۴. خرشی ،عبدالله بن علی ، « حاشیۀالخرشی علی مختصر خلیل »،ناشر، دار الفکر للطباعۀ، بیروت، بی تا.
۱۵. خرقی، ابی القاسم،« شرح مختصرالخرقی» ،شارح ،عبد الکریم بن عبد الله بن عبد الرحمن بن حمد الخضیر،مرقم آلیا.
۱۶. خوانساری ، سید احمدبن یوسف ،جامع المدارک ، تحقیق :علی اکبر غفاری ، قم: مؤسسۀ اسماعیلیان ، ۱۴۰۵ هـ . ق .
۱۷. خویی ، ابوالقاسم ، «منهاج الصالحین »،ناشر : مؤسسۀ الخوئی الإسلامیۀ،بی تا، بی جا.
۱۸. خویی ، ابوالقاسم ، مصباح الفقاهه ، بیروت : دارالهادی ،۱۴۱۲ ،هـ . ق .
۱۹. دسوقی ، شمس الدین ، محمد بن أحمد، « حاشیه الدسوقی علی الشرح الکبیر » ،ناشر: دار الفکر،بی تا، بی جا.
۲۰. روحانی ،محمد صادق ، فقه الصادق(ع) ، قم : دارالکتاب ، ۱۴۱۲ هـ . ق .
۲۱. الزحیلی ،وهبه ،الفقه الإسلامی و أدلته ، بیروت : دارالفکر المعاصر ،۱۴۱۸ هـ . ق .
۲۲. سبزواری ، محمدباقر ،کفایه الفقه المشتهر بکفایه الأحکام ، قم :نشر اسلامی ،۱۴۲۳ هـ . ق .
۲۳. الشربینی ،شمس الدین محمدبن خطیب ، مغنی المحتاج الی معرفه معانی ألفاظ المنهاج ،بیروت :دارالفکر ،۱۴۲۱هـ . ق.
۲٤. شهید ثانی ، زین الدین بن علی العاملی ،مسالک الإفهام إلی تنقیح شرایع الإسلام ، قم :المعارف الإسلامی ،۱۴۱۴ هـ . ق .
۲۵. طباطبائی ، سیدعلی ، (صاحب ریاض) ، ریاض المسائل فی بیان الأحکام الشرع بالدلائل ،قم : نشر السلامی ، ۱۴۱۹ هـ . ق .
۲۶. طباطبائی یزدی ، محمدکاظم ، حاشیه کتاب المکاسب ، بیروت : دارالمصطفی لإحیاء التراث ، ۱۴۲۳ هـ . ق .
۲۷. علامه حلی ، یوسف بن علی ، التذکره الفقهاء ، قم : آل البیت لإحیاء التراث ، ۱۴۲۰ هـ . ق .
۲۸. علامه حلی ، یوسف بن علی ، قواعدالأحکام فی معرفه الحلال و الحرام ، قم : نشر اسلامی ،۱۴۱۹ هـ . ق
۲۹. فیض، علیرضا ، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام ، بی جا : ادارۀ کل انتشارات و تبلیغات ، ۱۳۶۴.
۳۰. فیومی ، احمدبن علی المقری ، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی ، مصر : بی نا ، ۱۳۴۷ هـ . ق .
۳۱. الکاسانی ، علاء الدین ابی بکربن مسعود ، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع ، بیروت : المکتبه العلمیه ،بی تا .
۳۲. الکرکی ،علی بن الحسین ،(محقق کرکی) ، جامع المقاصد فی شرح القواعد ، قم ، آل البیت ۱۴۰۸ هـ . ق .
۳۳. کلینی ،محمدبن یعقوب ،الکافی ، تحقیق :علی اکبر غفاری ، بی جا ، دارالکتب الإسلامیه ، چاپ سوم ، ۱۳۶۷ هـ . ش .
۳۴. مقدس اردبیلی ، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان ، تحقیق : اشتهاردی و عراقی و یزدی ، قم : نشر اسلامی ، ۱۴۱۱ هـ . ق .

۳۵. الموسوی الخمینی ، روح الله ، البیع ، قم : تنظیم و نشر آثار امام ، ۱۴۲۱ هـ . ق .
۳۶. نائینی ، محمدحسین ، منیه الطالب فی شرح المکاسب ، مقرر : موسی بن محمد النجفی الخوانساری ، قم : نشراسلامی ، چاپ دوم ،بی تا .
۳۷. نجفی ، محمدحسن ، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام ، بیروت :دارالإحیاء التواث العربی ، چاپ هفتم ، بی تا .
۳۸. نراقی ، احمدبن مهدی ، مشارق الأحکام ، تهران : بی جا ، بی نا ، بی تا .
۳۹. النووی ، محیی الدین ، المجموع شرح المهذب الشیرازی ، جدّه : مکتبه الإرشاد ، بی تا
۴۰. النووی ، محیی الدین ، روضه الطالبین ، بیروت : دارالفکر ، ۱۴۱۵ هـ . ق .