

# بررسی مبانی نظری و آثار حقوقی عقد اکراهی پس از زوال اکراه در فقه امامیه

محمد حسین پارسی مود<sup>۱</sup> | رضا سرابی<sup>۲</sup>

۱. نویسنده مسئول، دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد،

مشهد، ایران. رایانامه: parsimood.mo@mail.um.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران؛

استاد مدعو دانشگاه بزرگمهر قائنات. رایانامه: rsarabi12@gmail.com

## چکیده

یکی از ارکان اساسی صحت معاملات در فقه امامیه، وجود اختیار و رضایت کامل متعاقدين در زمان انعقاد عقد است. بر این اساس، اکراه به عنوان عاملی که اختیار را سلب می کند، موجب بطلان عقد شناخته می شود و این مسئله مورد اجماع فقهای امامیه است. با این حال، درباره وضعیت عقد اکراهی پس از زوال حالت اکراه، دیدگاه های متفاوتی در میان فقهای متقدم و متأخر وجود دارد. این دیدگاه ها در سه دسته اصلی قابل دسته بندی هستند: ۱. صحت عقد با رضایت و اجازه لاحق: طرفداران این دیدگاه معتقدند که با رفع اکراه و ابراز رضایت پسین، عقد اکراهی صحیح می شود و آثار حقوقی آن جاری می گردد. ۲. بطلان مطلق عقد اکراهی: بر اساس این دیدگاه، عقد اکراهی حتی با وجود رضایت لاحق نیز باطل است و قابلیت اصلاح ندارد. ۳. تفصیل میان اکراه ملجی و غیر ملجی: این دیدگاه با تفکیک میان سطوح مختلف اکراه، حکم متفاوتی برای هر یک ارائه می دهد. در اکراه ملجی (که قصد و اراده را به کلی سلب می کند)، عقد باطل است؛ اما در اکراه غیر ملجی (که تنها رضایت را مخدوش می سازد)، با رضایت لاحق، عقد صحیح تلقی می شود. نگارندگان با استناد به ادله عقلی و نقلی، دیدگاه سوم را به عنوان نظریه مختار برگزیده اند. این دیدگاه علاوه بر انطباق با موازین فقهی، از پشتوانه عرفی قوی تری برخوردار است و مورد تأیید فقهای برجسته ای همچون صاحب جواهر و شیخ جعفر کاشف الغطاء قرار گرفته است. بررسی تطبیقی آرای فقها و تحلیل ادله هر یک نشان می دهد که تفصیل در حکم عقد اکراهی، راهکاری متعادل و منطبق با واقعیت های اجتماعی و حقوقی است.

**واژگان کلیدی:** اکراه، اختیار، صحت عقد، رضایت لاحق، اکراه ملجی، اکراه غیر ملجی، فقه امامیه.

مقدمه و بیان مسئله

معاملات و به ویژه عقود، به عنوان یکی از ارکان اصلی روابط اقتصادی و اجتماعی در جوامع اسلامی، از جایگاه ویژه‌ای در فقه و حقوق برخوردارند. شارع مقدس اسلام با در نظر گرفتن ابعاد فردی و اجتماعی این روابط، شروط و ضوابطی را برای صحت معاملات مقرر کرده است تا از یک سو، حقوق طرفین تضمین شود و از سوی دیگر، زمینه برای سوء استفاده و ظلم در روابط اقتصادی از بین برود. در این میان، اختیار و رضایت متعاقدین به عنوان یکی از ارکان اساسی صحت عقد شناخته می‌شود، چرا که هرگونه اجبار یا اکراه، ماهیت آزادانه و توافقی معامله را مخدوش می‌سازد. فقهای امامیه با استناد به آیات قرآن کریم مانند آیه: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ» (نساء/ ۲۹) و روایات معصومین (ع)، بر لزوم وجود رضایت حقیقی و اختیار کامل در انعقاد عقد تأکید کرده‌اند و معامله اکراهی را در زمره معاملات باطل قرار داده‌اند. با این حال، پرسش مهمی که همواره مورد بحث فقها بوده، وضعیت عقد اکراهی پس از زوال حالت اکراه است. آیا چنین عقدی با رضایت بعدی طرف مکره قابل تنفیذ و صحت است، یا آنکه بطلان آن مطلق بوده و حتی با رضایت لاحق نیز قابل جبران نیست؟

این پژوهش با استفاده از روش توصیفی و با تکیه بر منابع فقهی امامی، از متقدمان تا عصر صاحب جواهر، به بررسی این مسئله می‌پردازد و در پی پاسخ به این سؤال است: حکم وضعی معامله اکراهی پس از رفع اکراه چیست و دیدگاه‌های فقهی در این زمینه چگونه قابل ارزیابی است؟

**اهمیت پژوهش:** بررسی این سؤالات نه تنها از نظر حقوقی - فقهی حائز اهمیت است، بلکه در عرصه کاربردهای عملی نیز می‌تواند به تنظیم دقیق‌تر روابط معاملاتی و پیشگیری از اختلافات ناشی از اکراه کمک کند.

**پیشینه و نوآوری پژوهش:** در خصوص موضوع اکراه و اثر آن در معاملات و عقود، مقالات و پژوهش‌های علمی متعددی انجام شده است که به برخی از آن موارد که قرابت موضوعی با جنبه مورد نظر نویسندگان جستار حاضر دارند، اشاره خواهد شد:

**الف) فرحزادی، علی اکبر.** «بررسی فقهی و حقوقی اثر اکراه در عقد بیع». مقالات و بررسی‌ها. دوره ۶۶. شماره پیاپی ۸۶۶. دی ۱۳۷۸. ص ۶۹-۸۴. **ب) ملکی، مصطفی؛ فریادیان، ابراهیم.** «مطالعه فقهی - حقوقی اکراه در معاملات در ایران». اولین کنفرانس بین المللی فقه، حقوق و پژوهش‌های دینی. سال ۱۳۹۹. دو مقاله پیشین، پس از طرح سه احتمال صحت، بطلان و عدم نفوذ در خصوص عقد اکراهی، با نیم‌نگاهی به فقه اسلامی و با رویکردی غالباً حقوقی، به بررسی چگونگی انعکاس عقیده مشهور فقهاء در خصوص بیع اکراهی، یعنی عدم نفوذ بیع در قانون مدنی ایران پرداخته‌اند.

**ج)** شمسی سعیدآبادی، احمد. «مطالعه و بررسی تاثیر اکراه در عقود». اولین همایش ملی عمران، معماری، شهرسازی، محیط زیست و علوم مرتبط. سال ۱۴۰۰. به باور نگارنده مقاله فوق، قاعده اکراه یکی از قواعد حقوقی بسیار مهم در باب مسئولیت مدنی است که نقش آن در اثبات و نفی مسئولیت مدنی کمتر مورد توجه قرار گرفته است؛ لذا در این پژوهش، به بررسی نقش اکراه در اثبات مسئولیت مدنی از منظر حقوق ایران پرداخته است.

**د)** پورایمان، قاسم؛ یاری خواه، اصغر. «تأثیر اکراه در نفوذ اعمال حقوقی». پژوهش ملل. شماره ۱۰۳. مهر ۱۴۰۳. ص ۳۷-۶۳. مقاله فوق، ابتدا توضیحی نسبت به تاریخچه اکراه و مفهوم آن در حقوق داخلی و خارجی ارائه داده و در ادامه تلاش نموده به سوالات ذیل پاسخ دهد: آیا اکراه و اضطرار با یکدیگر تفاوت داشته یا یک مفهوم با دو لفظ می باشد؟ آیا می توان با استفاده از ماده ۲۰۶ قانون مدنی، تمامی معاملات اضطراری را معتبر تلقی کرد؟

اگرچه تلاش های علمی محققان و پژوهشگران پیش گفته در جای خویش مورد تقدیر و احترام است؛ لکن اشکالاتی نیز به نحوه عملکرد ایشان وارد است. می توان به موارد زیر به عنوان ایرادات پژوهش های پیشین و جنبه های نوآوری جستار حاضر اشاره نمود:

**الف)** همانطور که اشاره شد، عمدتاً مقالاتی که در این عرصه نگارش شده اند، با رویکرد صرف یا غالباً حقوقی به اکراه در عقود و اثر آن بر معاملات نگریسته اند. اما جستار حاضر به جای در پیش گرفتن رویکرد حقوقی، به سراغ جنبه گمشده در مقالات سابق رفته و به تبعی گسترده در فقه و آراء فقیهان متقدم و متأخر امامی دست زده است. ثمره این تتبع، نقد دیدگاه مشهور فقیهان در خصوص عدم نفوذ عقد اکراهی و امکان صحت آن پس از زوال اکراه - که در قانون مدنی نیز منعکس شده - است و این دستاورد که شهرت این دیدگاه مرتبط با عصور متأخران امامی است و در میان فقیهان متقدم قائلی برای آن یافت نمی شود. علاوه بر این اشکالات دیگری هم به این دیدگاه مشهور وارد شده که در ادامه خواهد آمد.

**ب)** در مقالات پیشین، بررسی و تحلیل ادله فقهی شرط اختیار متعاقدين همچون آیات، روایات و حجج عقلانی و عرفی، مورد توجه نگارندگان محترم نبوده است؛ اما جستار حاضر این ادله را در مبحث دوم مورد تحلیل قرار داده است. **ج)** در مقالات فوق به تفصیل مطرح شده از سوی فقیهان متأخر در خصوص بطلان عقد اکراهی در اکراه ملجی و صحت آن در اکراه غیر ملجی اشاره ای نشده است و از مطلق بطلان یا عدم نفوذ عقد اکراهی بحث نموده اند. اما جستار حاضر، بحث مفصلی را در خصوص این تفصیل ارائه نموده است.

**مراحل پژوهش:** در این نوشتار، پس از تبیین مبانی نظری اختیار و اکراه، به نقد و تحلیل آرای فقها پرداخته و در نهایت، دیدگاه مختار با استناد به ادله نقلی و عقلی ارائه خواهد شد.

## ۱. مفهوم اصطلاحی اکراه در معاملات و اثر وضعی معاملات اکراهی

بنابر تتبع نگارنده، فقیهان متقدم و متأخر امامی، تعریف خاصی را برای اصطلاح «اختیار» ارائه نکرده‌اند. چه بسا این اقدام به سبب مشخص بودن معنای آن در نزد ایشان و مخاطبان‌شان بوده است؛ اما مطابق دیدگاه مشهور فقیهان معاصر، مراد از اختیار در مبحث معاملات، همان رضایت و طیب نفس است که مفهوم اکراه و عدم رضایت در مقابل آن جای گرفته است. (انصاری، ۱۴۴۳، ج ۳، ص ۳۰۷؛ خوئی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۲۸۱؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳، ج ۷، ص ۴۰۳-۴۰۴).

فقیهان امامیه «اختیار» متعاقدین را - که گاهی از آن با واژه «ایثار» نیز یاد کرده‌اند - یکی از شرایط صحت معاملات دانسته و اکراه بر معامله را موجب بطلان عقد می‌شناسند. (مفید، ۱۴۱۰، ص ۶۱۲؛ ابوصلاح حلبی، ۱۴۳۴، ص ۳۲۱ و ۳۲۲؛ طوسی، ۱۴۱۰، ص ۴۰۶؛ ابن‌براج، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۳۵۰ و ۳۵۱؛ بیهقی نیشابوری کیدری، ۱۴۱۶، ص ۱۹۷ و ۱۹۸؛ ابن‌زهره، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۲۰۷؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۳۳۵؛ قمی سبزواری، ۱۳۷۹، ص ۲۴۱؛ محقق حلی، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۱۴؛ ابن‌سعید، ۱۴۰۵، ص ۲۶۰؛ علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۲۷۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۱۷؛ شهید اول، ۱۴۳۵، ص ۱۳۵؛ فاضل مقداد، ۱۳۹۵، ص ۳۹۸؛ شهید ثانی، ۱۴۳۷، ج ۲، ص ۱۸۷؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۱۰، ج ۸، ص ۱۵۵؛ شیخ بهائی، ۱۴۲۹، ص ۴۸۷؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۴۴۹؛ آل‌عصفور، ۱۴۲۱، ص ۴۶۳ و ۴۶۴؛ نراقی، ۱۴۲۹، ج ۱۴، ص ۲۶۶).

فیض کاشانی به جای واژگان اختیار یا ایثار، از واژه «تراضی» استفاده نموده و بطلان عقد اکراهی را متفرع بر شرطیت «تراضی» در عقد می‌داند. (فیض کاشانی، ۱۴۰۱، ج ۳، ص ۴۷).

محقق بحرانی (د. ۱۱۸۶ق) و صاحب ریاض (د. ۱۲۳۱ق) نسبت به اشتراط اختیار در عقد، نفی خلاف کرده‌اند. (بحرانی، ۱۴۱۳، ج ۱۸، ص ۳۲۵؛ طباطبائی کربلایی، ۱۴۳۱، ج ۸، ص ۱۱۴) برخی از فقیهان نسبت به مفسد بودن اکراه بر عقد، نفی خلاف کرده (بیهقی نیشابوری کیدری، ۱۴۱۶، ص ۱۹۸؛ ابن‌زهره، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۲۱۴؛ قمی سبزواری، ۱۳۷۹، ص ۲۵۲؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۱۰، ج ۸، ص ۱۵۵) و برخی مدعی اتفاق و اجماع فقهاء بر آن هستند. (طوسی، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۴۷۸-۴۷۹؛ بحرانی، ۱۴۱۳، ج ۱۸، ص ۳۲۶؛ حسینی عاملی، ۱۴۲۴، ج ۱۲، ص ۵۵۳؛ نراقی، ۱۴۲۹، ج ۱۴، ص ۲۶۶) صاحب جواهر علاوه بر نفی خلاف و ادعای اجماع منقول و محصل بر بطلان عقد مکره، آن را از ضروریات مذهب دانسته است. (صاحب جواهر، ۱۹۸۱، ج ۲۲، ص ۲۶۵).

البته واژگان به کار گرفته شده در عبارات فقهای شیعه برای بطلان عقد اکراهی متفاوت است؛ اکثر فقیهان متقدم و متأخر از عنوان عدم صحت یا عدم ثبوت عقد برای رساندن این معنا بهره برده‌اند. (مفید، ۱۴۱۰، ص ۶۱۲؛ طوسی، ۱۴۰۰، ص ۴۰۶؛ ابن‌براج، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۳۵۰؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۳۳۵؛ محقق حلی، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۱۴؛ ابن‌سعید، ۱۴۰۵، ص ۲۶۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۳۶۰؛ علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۱۰، ص ۱۳؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۱۰، ج ۸، ص ۱۵۵؛ شیخ بهائی، ۱۴۲۹، ص ۴۸۷؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۴۴۹؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۱، ج ۳، ص ۴۷؛ بحرانی، ۱۴۱۳، ج ۱۸، ص ۳۲۵؛ نراقی، ۱۴۲۹، ج ۱۴، ص ۲۶۶؛ صاحب جواهر، ۱۹۸۱، ج ۲۲، ص ۲۶۵)؛ اما برخی دیگر از واژگان فساد (ابوصلاح حلی، ۱۴۳۴، ص ۳۲۲؛ بیهقی نیشابوری کیدری، ۱۴۱۶، ص ۱۹۸؛ ابن‌زهره، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۲۱۴؛ قمی سبزواری، ۱۳۷۹، ص ۲۵۲)، برخی از بطلان (شهید اول، ۱۴۱۴، ج ۳، ص ۱۹۲؛ فاضل مقداد، ۱۳۹۵، ص ۳۹۸) و برخی از عدم وقوع و انعقاد عقد (طوسی، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۴۷۸؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۵۱؛ علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۱۰، ص ۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۴۵۵) سخن گفته‌اند.

در پایان مبحث اول، تذکر دو نکته لازم است:

الف) مراد فقیهان از بطلان عقد اکراهی، آنجایی است که اکراه به ناحق باشد؛ ولی چنانچه اکراه به حق و از جانب شارع یا مأذونان خاص یا عام از طرف وی باشد - مانند آنکه حاکم شرع شخصی را برای پرداخت دیون یا حقوقی که بر عهده وی قرار دارد، به فروش اموالش اکراه کند - عقد صحیح است. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۱۵۷؛ بحرانی، ۱۴۱۳، ج ۱۸، ص ۳۲۷؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ج ۲، ص ۱۳؛ طباطبائی کربلایی، ۱۴۳۱، ج ۸، ص ۱۱۴) و برخی از فقیهان نسبت به صحت این عقد، نفی خلاف کرده‌اند. (بیهقی نیشابوری کیدری، ۱۴۱۶، ص ۱۹۸؛ ابن‌زهره، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۲۱۴؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۱، ج ۳، ص ۴۸) ابن‌سعید حلی (د. ۶۸۹ق) در نزهة الناظر و شهید ثانی (د. ۹۶۶ق) در مسالک الإفهام به ترتیب به هفت و ده مثال از مواردی که عقد بیع بر اثر اکراه به حق منعقد شده و صحیح است تصریح کرده‌اند. (ابن‌سعید، ۱۳۸۶، صص ۸۳-۸۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۱۵۷).

ب) طریقه اثبات ادعای اکراه از نظر علامه حلی (د. ۷۲۶ق)، مشتمل بر سوگند مدعی به همراه وجود قرینه‌ای دال بر آن است. (علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۱۰، ص ۱۴) البته صاحب جواهر این دیدگاه را در صورتی که ظهوری که بدان اعتنا شود وجود نداشته باشد، خالی از اشکال نمی‌داند. (صاحب جواهر، ۱۹۸۱، ج ۲۲، ص ۲۶۶)

## ۲. بررسی حکم وضعی عقد اکراهی پس از زوال حالت اکراه

درباره وضعیت عقد اکراهی پس از زوال اکراه، میان فقیهان امامیه سه دیدگاه به چشم می خورد: (۱) صحت عقد اکراهی پس از زوال اکراه و رضایت و اجازه مکره. (۲) بطلان عقد اکراهی به نحو مطلق (حتی پس از زوال اکراه و اجازه مکره). (۳) تفصیل بین اکراه ملجی و غیر ملجی.

## ۱-۲. بررسی و نقد دیدگاه اول: صحت عقد اکراهی پس از زوال اکراه و رضایت و اجازه مکره

محقق حلی (د. ۶۷۶ق) اولین فقیهی است که رضایت و اجازه مکره پس از زوال اکراه را موجب صحت معامله او می داند؛ چرا که به عبارت مکره در هنگام تلفظ صیغه عقد می توان اعتماد کرد؛ اما به تلفظ صیغه عقد توسط فرد نابالغ، دیوانه، خوابیده، بیهوش، مست، غافل و هازل نمی توان اطمینان نمود. (ن. ک: محقق حلی، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۱۴) جمع زیادی از فقیهان متأخر از دیدگاه محقق تبعیت کرده اند. (علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۲۷۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۱۷؛ شهید اول، ۱۴۳۵، ص ۱۳۵؛ فاضل مقداد، ۱۳۹۵، ص ۳۹۸؛ قطان حلی، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۳۳۹؛ شهید ثانی، ۱۴۳۷، ج ۲، ص ۱۸۷؛ شیخ بهائی، ۱۴۲۹، ص ۴۸۷؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۱، ج ۳، ص ۴۷؛ بهبهانی، ۱۴۱۷، صص ۸۱-۸۲؛ حسینی عاملی، ۱۴۲۴، ج ۱۲، ص ۵۶۰) گروهی از فقیهان این دیدگاه را به مشهور نسبت داده اند (ن. ک: مقدس اردبیلی، ۱۴۱۰، ج ۸، ص ۱۵۶؛ بهبهانی، ۱۴۱۷، ص ۸۱؛ حسینی عاملی، ۱۴۲۴، ج ۱۲، ص ۵۵۴ و ۵۵۵؛ کاشف الغطاء، ۱۴۳۶، ج ۵، ص ۲۴۱؛ صاحب جواهر، ۱۹۸۱، ج ۲۲، ص ۲۶۷) و حتی برخی از ایشان، اتفاق نظر فقهای امامیه بر این دیدگاه را استظهار نموده اند. (بحرانی، ۱۴۱۳، ج ۱۸، ص ۳۲۵؛ طباطبائی کربلایی، ۱۴۳۱، ج ۸، ص ۱۱۶) اما حق با شیخ انصاری (د. ۱۲۸۱ق) است که آن را به مشهور متأخران منتسب ساخته است (انصاری، ۱۴۴۳، ج ۳، ص ۳۲۸)؛ چرا که قدمای اصحاب چنین دیدگاهی را مطرح نکرده اند و نظر ایشان در ادامه خواهد آمد.

طرفداران دیدگاه مشهور برای اثبات نظر خویش، چنین استدلال کرده اند:

(۱) اکراه فقط مانع حکم است نه مانع سبب. (فاضل مقداد، ۱۳۹۵، ص ۳۹۸)

(۲) ایقاع صیغه عقد اکراهی همانند عقد فضولی از جانب شخصی واقع شده که بالغ، عاقل و رشید است و قصد لفظ (ایقاع صیغه) را دارد، اما قصد مدلول (اراده تحقق مضمون عقد در خارج) را ندارد؛ بنابراین هرگاه اکراه مرتفع شود، با رضایت لاحق عقد اثر خود را خواهد داشت؛ همانگونه که عقد فضولی با اجازه لاحق مؤثر خواهد بود. صحت عقد اکراهی در این حالت بر خلاف عقد فرد نابالغ است؛ چرا که تلفظ به صیغه عقد توسط وی در اصل مسلوب الأثر بوده و با اجازه ولی

یا رضایت آن طفل پس از بلوغ، تصحیح نخواهد شد. (شهیدثانی، ۱۴۳۷، ج ۲، ص ۱۸۷؛ شهیدثانی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۱۵۵ و ۱۵۶).

۳) ادعای اشتراط مقارنه رضایت عاقد و ایقاع صیغه به دلیل اصل عدم اشتراط، فقدان دلیل برای اعتبار آن و عدم اعتبار آن در عقد فضولی مردود است. همچنین عموم دلیل لزوم وفای به عقود، این عقد را نیز دربر می‌گیرد و اختصاص نصوص روایی به عقد فضولی، موجب قَدَح در صحت این عقد نخواهد بود. (شهیدثانی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۱۵۵ و ۱۵۶؛ بهبهانی، ۱۴۱۷، ص ۸۱)

محقق بحرانی که از طرفداران دیدگاه بطلان مطلق عقد اکراهی (دیدگاه دوم) است، به ادله قول مشهور ایرادات زیر را وارد ساخته است: ۱) به باور بحرانی، عقد فضولی باطل است و نمی‌توان از قیاس آن با عقد اکراهی، به صحت این عقد دست یافت؛ همچنین دلیل قائلان به صحت عقد فضولی، حدیث عروۃ بارقی است که از طریق عامه وارد شده و نصوص روایی شیعه برخلاف آن است؛ لذا نمی‌توان برای صحت عقد اکراهی بدان حدیث استناد کرد. (بحرانی، ۱۴۱۳، ج ۱۸، ص ۳۲۶)

۲) به باور ایشان، دلیل عموم لزوم وفای به عقود قابلیت تمسک در محل بحث را ندارد؛ چرا که فقیهان بالاتفاق مراد از آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده ۱) را عقود صحیح می‌دانند؛ اگر جز این باشد، باید عقد اکراهی - در حال اکراه - هم در آن داخل شود؛ حال آنکه همگی بر بطلان آن در این حالت اتفاق نظر دارند. (بحرانی، ۱۴۱۳، ج ۱۸، ص ۳۲۶)

۳) مستفاد از نصوص، لزوم مقارنه میان قصد و ایقاع عقد است و بدون حصول رضایت، قصد که شرط صحت عقد است تحقق نمی‌یابد؛ بنابراین جواز تأخر قصد و رضایت از زمان ایقاع عقد به نحوی که عقد با رضایت لاحق تصحیح شود، محتاج دلیل است. (بحرانی، ۱۴۱۳، ج ۱۸، ص ۳۲۶)

۴) بازگشت صحت پس از بطلان غیر معقول است؛ مگر آنکه عقد اکراهی را صحیح بدانند و فقط لزوم آن متوقف بر اجازه باشد؛ حال آنکه طرفداران دیدگاه مشهور چنین باوری ندارند؛ بلکه در بطلان عقد اکراهی به دلیل فقدان شرط صحت آن یعنی اختیار، هیچ اختلافی نیست. (بحرانی، ۱۴۱۳، ج ۱۸، ص ۳۲۷)

صاحب ریاض اشکال دیگری را به شرح زیر به دیدگاه مشهور وارد می‌کند: «عقد صبی و مکره در مانع و مقتضی مشترک هستند؛ مراد از مانع، عدم اعتبار عقد بنفسه و مراد از مقتضی، عموم لزوم وفای به عقود پس از رضایت است؛ چنانچه مقتضی را تعمیم دهیم به نحوی که عقود غیر معتبر را نیز شامل شود، عقد صبی نیز در دایره شمول داخل خواهد بود؛ ولی

۱ «ای اهل ایمان! به همه قراردادهای فردی، خانوادگی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، نذر، عهد و سوگند وفا کنید.»

اگر آن را به عقود معتبر از منظر شارع اختصاص دهیم، عقد مکره نیز از دایره شمول خارج خواهد شد.» (طباطبائی کربلایی، ۱۴۳۱، ج ۸، ص ۱۱۶) این اشکال مشابه اشکال دوم محقق بحرانی است.

صاحب ریاض در ادامه در پاسخ به ادله قائلان به مشهور، ادعای تأثیر اجازه عقد اکراهی پس از زوال مانع را با وجود معارضه با مثل (تأثیر اجازه در عقد صبی) غیر معقول می‌داند و امکان شمول ادله فضولی نسبت به عقد اکراهی را نمی‌پذیرد. از نظر ایشان، اصل عدم اعتبار مقارنه میان قصد و نیت عقد قابل پذیرش نبوده و با اصل بقای عدم صحت تا قبل از اجازه معارض است. در پایان چنانچه این مسئله (صحت عقد اکراهی با اجازه مکره) اجماعی نباشد، برای مناقشه در آن مجال فراهم است. (طباطبائی کربلایی، ۱۴۳۱، ج ۸، ص ۱۱۶ و ۱۱۷) باید گفت که اجماعی در این مسئله وجود ندارد؛ چرا که قدما هیچ اشاره‌ای به قابلیت تصحیح عقد اکراهی با اجازه لاحق نکرده‌اند؛ بنابراین از مناقشه در این دیدگاه نباید واهمه داشت.

طرفداران دیدگاه مشهور باید به اشکال دیگری نیز پاسخ دهند که آن بطلان بیع تلجنه و عدم صحت آن با اجازه لاحق است؛ حال آنکه مطابق نظر علامه حلی - که خود از طرفداران دیدگاه مشهور است - بیع تلجنه هم‌معنای اکراه بوده و مراد از تلجنه آن است که شخصی به دلیل ترس از آنکه ظالمی ملک او را به زور بگیرد، با دیگری تبانی کند که در ظاهر به خرید ملک او اقدام نماید؛ حال آنکه اصلاً قصد فروش حقیقی ملک خویش را ندارد. دلیل بطلان این عقد آن است که طرفین قصد حقیقی بیع نداشته‌اند و همانند دو نفری هستند که از روی شوخی به ایقاع صیغه اقدام نموده‌اند. علامه بطلان بیع تلجنه را به تمامی علمای شیعه، احمد بن حنبل، ابویوسف و محمد بن حسن شیبانی نسبت داده است. (ن.ک: علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۱۰، ص ۱۳؛ علامه حلی، ۱۴۲۹، ج ۱۵، ص ۳۱۸ و ۳۱۹) حال اگر بیع تلجنه که هم‌معنای اکراه است باطل باشد، چگونه اکراه با رضایت لاحق تصحیح می‌شود ولی بیع تلجنه قابلیت تصحیح نداشته باشد؟

صاحب جواهر در تبیین این اشکال می‌فرماید: «در صورتی که مکره از بیان لفظ، قصد معنای لفظ را داشته باشد ولی فاقد رضایت خاطر باشد، اکراه وی بر ایراد لفظ، آن را از صلاحیت تأثیر خارج نمی‌کند و حکم آن همانند حکم فضولی خواهد بود. همچنین در حالتی که شخص مکره نبوده و با اختیار خویش صیغه را ادا نماید و به داشتن قصد مدلول از ادای لفظ بدون رضایت خاطر - بنابر قابلیت انفکاک این دو از یکدیگر - تصریح نماید، حکم فضولی اجرا خواهد شد. چه بسا آنچه در تذکره الفقهاء درباره بیع تلجنه وارد شده، بر همین مبنا استوار باشد.» (صاحب جواهر، ۱۹۸۱، ج ۲۲، ص ۲۶۹) بنابراین شباهت میان بیع تلجنه و بیع اکراهی از آن جهت است که در هر دو قصد لفظ و قصد مدلول وجود دارد؛ اما رضایت خاطر مهیا نیست.

## ۲-۲. بررسی و نقد دیدگاه دوم: بطلان عقد اکراهی به نحو مطلق (حتی پس از زوال اکراه و اجازه مکره)

بطلان عقد اکراهی به طور مطلق از ظاهر عبارات فقهای متقدم قابل درک است؛ چرا که ایشان از عدم صحت، عدم انعقاد یا فساد عقد اکراهی سخن می‌گویند و هیچ تصریح یا اشاره‌ای به قابلیت تصحیح آن با اجازه بعدی نکرده‌اند. (ن.ک: مفید، ۱۴۱۰، ص ۶۱۲؛ ابوصلاح حلبی، ۱۴۳۴، ص ۳۲۲؛ طوسی، ۱۴۰۰، ص ۴۰۶؛ بیهقی نیشابوری کیدری، ۱۴۱۶، ص ۱۹۸؛ ابن زهره، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۲۱۴؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۳۳۵؛ قمی سبزواری، ۱۳۷۹، ص ۲۵۲) بلکه شیخ طوسی (د. ۴۶۰ ق) در کتاب الطلاق از الخلاف و المبسوط، دیدگاه عدم وقوع طلاق، عتق و تمامی عقود اکراهی را به مذاهب امامیه، شافعی، مالکی و اوزاعی نسبت داده و به اجماع و اخبار فرقه امامیه استناد کرده است. (طوسی، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۴۷۸؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۵۱) آنگاه در ادامه به نقل از ابوحنیفه و پیروان او می‌نویسد: «طلاق، عتق و تمامی عقود قابل فسخ {جایز} که شخص بدان اکراه شود، واقع می‌گردد؛ اما عقودی که قابل فسخ نیست {لازم} همچون بیع، صلح و اجاره، به صورت موقوف بر اجازه منعقد می‌شود؛ اگر مکره آن را اجازه کند، صحیح است و در غیر این صورت باطل خواهد بود.» (طوسی، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۴۷۸) شیخ طوسی علاوه بر اجماع، به اصل برائت ذمه از تعهد و اینکه اشتغال ذمه نیازمند دلیل است، حدیث رفع و احادیث وارده در بطلان طلاق مکره استناد کرده و این دیدگاه را به علی (ع)، عمر بن خطاب، ابن عباس، ابن عمر و ابن زبیر نسبت داده و چون قول مخالفی نیافته، آن را دال بر اجماع صحابه می‌داند. (طوسی، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۴۷۹) قاضی ابن براج (د. ۴۸۱ ق) نیز می‌گوید: «هرگاه چیزی را از روی اکراه به دیگری بفروشد، بیع صحیح نبوده و عقد مفسوخ (باطل) خواهد بود؛ چرا که حتماً باید رضایت در عقد وجود داشته باشد و گرفتن مال مسلمان جز با اختیار وی حلال نیست.» (ابن براج، ۱۴۰۶، ج ۱، صص ۳۵۰-۳۵۱)

علاوه بر قدمای اصحاب، برخی از محققان متأخر همچون محقق کرکی (د. ۹۴۰ ق) و محقق سبزواری (د. ۱۰۹۰ ق) از این دیدگاه دفاع کرده و بر این باورند که چنانچه این مسئله (صحت عقد اکراهی با رضایت لاحق) اجماعی نباشد، مجال مناقشه و اشکال در آن فراهم است؛ چرا که در صورت عدم رضایت عاقد، قصد وی بالکُل و از اساس منتفی می‌شود و در صورت عدم تحقق رضایت، عقد مشروط به قصد هرگز تحقق نخواهد یافت؛ چرا قاعده «العقود بالقصود» ظهور در آن دارد که قصد باید مقارن با عقد باشد؛ نه به صورت متأخر از آن. (محقق کرکی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۶۲؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۴۴۹)

محقق اردبیلی (د. ۹۹۳ ق) نیز قول به صحت عقد اکراهی با رضایت لاحق را با استناد به دلیل عدم حصول قصد و دلیل اشتراط وقوع عقد بر طبق تراضی طرفین بعید دانسته و ایجابی را که فاقد قصد و تراضی طرفین باشد، از منظر شارع بی اعتبار

و به منزله عدم می‌داند و تفاوتی میان ایجاب مکره با ایجاب اطفال یا دیوانگان و... قائل نیست. به نظر ایشان مناقشه در دیدگاه صحت عقد اکراهی ممکن است؛ چرا که هیچ اجماع یا نصی دالّ بر صحّت آن وجود ندارد؛ همچنین اصل بقاء ملک در ید مالک، استصحاب عدم نقل و قاعده حرمت اکل مال به باطل جز در صورت تراضی، دالّ بر عدم انعقاد چنین عقدی هستند. وی در پایان مباحث خویش، قول مشهور فقیهان را صحّت عقد با رضایت لاحق می‌داند که دلیلی بر آن نیافته است و احتمال می‌دهد چه بسا آن فقیهان نصّی داشته‌اند که برای ایشان نقل نشده است. (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۰، ج ۸، ص ۱۵۶) این احتمال در حالی است ایشان پیشتر تصریح کرد که هیچ اجماع یا نصّی دالّ بر صحت عقد اکراهی با اجازه لاحق وجود ندارد.

محقق بحرانی نیز پس تأیید نظر محقق اردبیلی، با طرح این باور که احکام شرع بر نصوص واضح و آشکار مبتنی است و عقل هیچ عرصه جولانی در آن ندارد، به رد دیدگاه قائلان به صحت عقد اکراهی پرداخته و با استناد به اصل بقاء ملک در ید مالک تا یافتن دلیل شرعی مبنی بر انتقال و اتفاق فقیهان بر بطلان عقد اکراهی در حال اکراه، تصحیح مجدد آن را نیازمند نصّ واضح شرعی می‌داند. (بحرانی، ۱۴۱۳، ج ۱۸، ص ۳۲۵ و ۳۲۶)

و حید بهبهانی (د. ۱۲۰۵ق) که از طرفداران دیدگاه مشهور است، نسبت به اشکالات محقق اردبیلی پاسخ‌هایی را ارائه نموده که به شرح زیر است:

۱) مراد از مکره‌ی که فقیهان عقد او را با اجازه لاحق صحیح می‌دانند، آن مکره‌ی است که تمامی شرایط صیغه جز رضایت را دارا باشد؛ قصد عقد قطعاً از جمله آن شرایط است و فقیهان جرماً قصد را استثناء نکرده‌اند؛ همانگونه خود محقق اردبیلی نیز بدان اعتراف کرده است. بنابراین چنانچه عاقد قصد عقد نداشته باشد، قطعاً امضاء و رضایت وی موجب تصحیح عقد نخواهد بود؛ حال چه مکره باشد یا نباشد. در صورت عدم وجود قصد، اکراه به فساد عقد می‌افزاید؛ نه آنکه فساد را رفع نماید. با این تفاسیر، عقد مکره همانند عقد فضولی است؛ بلکه چه بسا اولی از آن باشد؛ چرا که اینبار خود مباشر به عقد، آن را امضاء خواهد کرد. عدم رضایت در این عقد همانند عدم رضایت در فضولی، با رضایت بعدی جبران شده و عقد پس از رضایت، در دایره «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» (نساء/ ۲۹) داخل خواهد شد. (بهبهانی، ۱۴۱۷، ص ۸۰)

۲) عقد مکره عرفاً عقد محسوب می‌شود ولی از نظر شرع، فاسد بوده و اثری در انتقال تا زمان حصول رضایت ندارد؛ این عقد با رضایت لاحق که شرط شرعی است نه جزء عقد، شرعاً تصحیح خواهد شد؛ برخلاف عقد هازل که عرفاً عقد نیست و رضایت بعدی نفعی برای آن نخواهد داشت.

صاحب مفتاح الكرامة(د.۱۲۲۶ق) در دفاع از ادله قول مشهور و رد بر قائلان به بطلان عقد اکراهی، پاسخ‌های زیر را ارائه می‌نماید:

۱) با توجه به اجماع و استمرار طریقه فقیهان بر استدلال به آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده/۱) باید گفت که الف و لام موجود در این آیه، به جنس متداول از عقود در آن زمان اشاره دارد که در فقه ضبط شده است؛ همانند عقود بیع و اجاره و مراد از آن خصوص هر فرد از عقد با کیفیت مخصوص آن نیست؛ چرا که چنین برداشتی مستلزم اجمال در عموم است. بنابراین این عقد (عقد اکراهی) در جنس آن عقود داخل شده و فردی از افراد آن به حساب می‌آید و وفاء به آن حتی با وجود حالت اکراه واجب خواهد بود؛ اما چون اجماع بر مانعیت اکراه در حصول آثار عقد وجود دارد، تا زمان زوال اکراه به حصول آن آثار حکم نمی‌شود و هنگامی که اکراه زائل شد، مطابق عموم حکم داده می‌شود. (حسینی عاملی، ۱۴۲۴، ج ۱۲، ص ۵۵۸ و ۵۵۹)

۲) با اجماع ثابت شده که آن عقودی لازم الوفاء اند که عبارات صیغ آن‌ها از اشخاصی صادر شده باشد که اهلیت لازم برای انعقاد عقد را دارا باشند؛ نه افرادی همچون نابالغان که عبارات ایشان از اصل مسلوب الإعتبار است. در اینگونه عقود آنچه مانع از دخول آن تحت ادله لزوم وفای به عقود است، چیزی است که با ذات عقد ملازم شده و قابلیت انفکاک ندارد؛ اما در عقد اکراهی، اکراه مانع از ذات عقد نیست و امری خارجی است که امکان زوال دارد. بنابراین در صورت زوال مانع، داخل در عموم لزوم وفای به عقود خواهد بود. (حسینی عاملی، ۱۴۲۴، ج ۱۲، ص ۵۵۹)

۳) تنها مانعی که ممکن است بر سر راه صحت عقد اکراهی پس از زوال اکراه تصور شود، عدم مقارنه قصد با عقد است که بنابر اصل عدم اشتراط و فقدان دلیل برای اشتراط مقارنه نفی می‌شود و استصحاب عدم صحت نیز با عموم لزوم وفای به عقد به شرحی در بالا گفته شد دفع می‌گردد. (حسینی عاملی، ۱۴۲۴، ج ۱۲، ص ۵۶۰)

### ۲-۳. بررسی دیدگاه سوم: تفصیل بین اکراه ملجی و غیر ملجی

مراد از اکراه ملجی در عبارات فقیهان آن است که شخصی را بر انجام کاری وادار سازند به نحوی که هیچ قصدی برای انجام آن ندارد؛ مثل آنکه در دهان شخص روزه‌داری که دستانش را بسته‌اند، آب بریزند. اکراه غیر ملجی نیز بدین معناست که انجام فعل توسط فاعل و با اراده خود اوست؛ اما اراده و قصد وی از انگیزه‌ای منبعث شده که برای دفع ضرر و ترسی که ناشی از تهدید یا ترساندن از ضرب شدید، قتل نفس، قطع عضو، گرفتن اموال، هتک آبرو یا محبوس ساختن فرد و...

باشد. اکراه ملجیء اراده و رضایت فرد را سلب می نماید؛ اما اکراه غیر ملجیء فقط رضایت و طیب نفس وی را مخدوش می کند؛ نه اراده و قصد وی. (آل کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ج ۳، ص ۲۱۱ و ۲۱۲؛ محقق داماد، ۱۳۸۳، ص ۱۰۲ و ۱۰۳)

ظاهراً آقا محمد علی کرمانشاهی (د. ۱۲۱۶ق)، فرزند شیخ محمد باقر وحید بهبهانی، اولین فقیهی است که میان اکراهی که قصد عاقد را سلب نماید و مانع فهم وی از مدلول عقد گردد و اکراهی که موجب از بین رفتن قصد وی نباشد، تفاوت قائل شده و در پاسخ به استفتائی در خصوص اکراه پدری به فروش اموالش می فرماید: «و اما بیع والد - پس اگر اجبارش به حدی رسیده که صیغه بیع را نفهمیده - بیعش صورتی ندارد... و هرگاه اجبارش به حد عدم فهم نرسیده؛ لکن در حین معامله به آن راضی نبوده و بدون رضای قلبی و اکراه شرعی وقوع یافته باطل است؛ مگر آنکه بعد از معامله و قبل از اظهار رد، اجازه و قبول آن نماید، که در این صورت صحیح است.» (کرمانشاهی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۳۸)

از کلمات شیخ جعفر کاشف الغطاء (د. ۱۲۲۸ق) نیز چنین استظهار می شود که ایشان میان اکراه ملجیء و غیر ملجیء تفاوت قائل شده و اجازه لاحق را در صورتی که اکراه به نحو ملجیء باشد، موجب تصحیح عقد نمی شمارد. وی اکراه را بر دو قسم می داند: «اکراهی که قصد را از عقد خارج می سازد و نافذ است و اکراهی که با قصد جمع می شود و فقط حکم عقد را نفی می کند.» (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ج ۲، ص ۱۳) وی در جای دیگر از کتاب شرح القواعد، عقد اکراهی را که خالی از قصد و فهم معنای آن نباشد، با رضایت لاحق پس از زوال حال اکراه نافذ می داند. مستند وی برای این حکم، عمومات باب عقود، احتساب این نوع از عقد توسط معظم فقیهان از عقود معتبره و اجماع منقول یا استظهار اجماع از کلام برخی از فقیهان در این مسئله است. (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ج ۲، ص ۴۳ و ۴۴)

فرزند ایشان، شیخ حسن کاشف الغطاء (د. ۱۲۶۲ق) آن دسته از عقود اکراهی را که اکراه عاقد موجب ارتفاع قصد وی نشده باشد - مانند کسی که بر اثر تهدید یا ضرب و شتم ترسیده باشد - از عقود باطل استثناء نموده و آن را با اجازه لاحق تصحیح می نماید؛ چرا که این عقد تمامی شرائط معتبر در صحت عقد را دارا بوده و فقط رضایت مقارن را نداشته است. ایشان نیز به فتوای مشهور فقیهان و اجماع منقول و عملکرد فقیهان در احتساب این قسم از عقود اکراهی از عقودی که به وفای به آن امر شده استناد می کند و حکم به بطلان این عقد بر اساس اصل (اصل عدم انتقال یا عدم صحت) یا شک در اندراج آن تحت ادله وفای به عقود را ضعیف می شمارد. (کاشف الغطاء، ۱۴۳۶، ج ۵، ص ۲۴۱) از استثنای موجود در کلام ایشان استفاده می شود که عقودی که اکراه در آن موجب ارتفاع قصد عاقد باشد، قابلیت تصحیح با اجازه لاحق را ندارند.

شیخ جعفر کاشف الغطاء و فرزندش به صراحت رضایت عاقد را شرط صحت عقد می‌دانند؛ ولی بر این باورند که این رضایت می‌تواند مقارن با عقد یا متأخر آن باشد. (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ج ۲، ص ۳۸؛ کاشف الغطاء، ۱۴۳۶، ج ۵، ص ۲۳۹) صاحب جواهر پس از بررسی اقوال قائلان به صحت یا بطلان عقد اکراهی، برای بیان نظر نهایی خویش در این مسئله سه مقدمه زیر را مطرح کرده است:

۱) در مکره و هازل قصد مفقود است و در جایی که قصد نباشد، می‌توان ادعا نمود که صدق عنوان عقد منتفی است؛ چرا که عقد به معنای تلفظ به الفاظ در هر حالتی و با هر کیفیتی نیست و زمانی آن الفاظ می‌توانند موجب انعقاد عقد باشند که اراده انعقاد وجود داشته باشد. (صاحب جواهر، ۱۹۸۱، ج ۲۲، ص ۲۶۸)

۲) اگر وجود قصد در مکره را بپذیریم، باید بگوییم که با استناد به روایاتی همچون «لا عمل إلا بنية» (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۸۴، ح ۱؛ کلینی، ۱۳۶۳، ج ۸، ص ۲۳۴، ح ۳۱۲؛ طوسی، ۱۳۶۵، ج ۴، ص ۱۸۶، ح ۵۲۰) و «إنما الأعمال بالنیات» (ابن بابویه، ۱۴۱۸، ص ۶۲؛ طوسی، ۱۳۶۵، ج ۱، ص ۸۳، ح ۲۱۸؛ طوسی، ۱۴۱۴، ص ۶۱۸، ح ۱۲۷۴) و مانند آن، هیچ شکی در اعتبار مقارنه میان قصد و عقد وجود ندارد. (صاحب جواهر، ۱۹۸۱، ج ۲۲، ص ۲۶۸)

۳) عمده دلیل قول مشهور در این مسئله - اگر تمام باشد - اجماع است؛ اما می‌توان با اطلاق اشتراط اختیار که از عبارات برخی از فقیهان استفاده می‌شود که اشتراط آن همچون اشتراط بلوغ و عقل است، در تمامیت این اجماع مناقشه کرد. این اطلاق از معقد اجماع شیخ طوسی در الخلاف نیز آشکار می‌شود. (صاحب جواهر، ۱۹۸۱، ج ۲۲، ص ۲۶۸) پیش‌تر نظر شیخ طوسی در خصوص عدم وقوع عقد اکراهی و ادله ایشان بیان گردید. همان‌طور که سابقاً بیان شد، اجماعی در این مسئله وجود ندارد؛ چرا که قدمای امامیه هیچ اشاره‌ای به صحت عقد اکراهی با اجازه لاحق نکرده و محقق حلی اولین فقیهی است که چنین دیدگاهی را مطرح نموده است.

نظر نهایی محقق نجفی به این صورت است که حکم معامله مکرهی که همانند سایر افعال عقلاء، قصد لفظ و قصد مدلول آن را دارد - مانند کسی که به خوردن و آشامیدن اکراه شود - همچون حکم فضولی است؛ اما معامله مکرهی که در وجودش هیچ قصدی از ادای آن الفاظی که بر زبان جاری می‌سازد ندارد و گویا فقط کلماتی بدون معنا از زبانش خارج شده باطل خواهد بود؛ حتی اگر رضایت بعدی بدان الحاق شود؛ چرا که قصد عقد از وی فوت شده است. چه بسا اطلاق اصحاب در صحت عقد اکراهی - پس از اجازه لاحق - بنابر غلبه حالت اول بوده است؛ چرا به ضرورت اکراه با آن منافاتی ندارد. (صاحب جواهر، ۱۹۸۱، ج ۲۲، ص ۲۶۹)

البته در خصوص تحقق اکراهی که موجب ارتفاع قصد عاقد شود، میان فقیهان امامیه اختلاف است؛ شهید اول در الدرر، رضایت لاحق را در صورتی موجب تصحیح عقد اکراهی می‌داند که قصد لفظ بدون قصد مدلول وجود داشته باشد؛ اما اگر اکراه موجب ارتفاع قصد عاقد شود، رضایت بعدی مکره همچون رضایت شخصی که در حال مستی عقد را منعقد ساخته، مؤثر نخواهد بود. (شهید اول، ۱۴۱۴، ج ۳، ص ۱۹۲) شهید ثانی این دیدگاه را تحسین نموده ولی در خصوص حصول چنین اکراهی اشکال دارد. به نظر ایشان اینکه اکراه از جانب مکره موجب شود که مکره در تلفظ الفاظ عقد هیچ اختیاری نداشته باشد و حرکات زبان او به اختیار مکره باشد، غیرمقدور بوده و قابل تحقق نیست. ظاهر از معنای اکراه آن است که مکره، مکره را به کاری اختیاری و ادار سازد و مکره فقط به خاطر ترس نسبت به جانش یا اموالش یا آنچه در حکم اینهاست، اقدام به انجام آن کار نماید و در هنگام انجام آن، قدرت عقلی و تمیز خود را از دست ندهد؛ بر خلاف مجنون و مست که قدرت عقلی و تمیز را از دست داده‌اند. اما چنانچه الجاء و فشار به حدی برسد که موجب فقدان قصد شود، نظر شهید اول معتبر است. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۱۵۶ و ۱۵۷؛ شهید ثانی، ۱۴۳۷، ج ۲، ص ۱۸۷)

اما محقق کرکی نظر شهید اول را نمی‌پذیرد و آن را قابل تحصیل نمی‌داند؛ چرا که اثر اکراه در مکره به حدی نمی‌رسد که اختیار تلفظ الفاظ را از وی سلب نماید؛ همانگونه که شخص مست اختیاری در جاری ساختن کلمات بر زبان خویش ندارد. دلیل ایشان آن است که مکره نمی‌تواند چنین اثری بر افعال مکره بگذارد و فشاری بر وی وارد سازد که چنین مسلوب الاختیار شود. تفاوت میان مکره و مست نیز از نظر محقق کرکی معلوم است؛ مکره اهلیت عقلی خویش را حفظ می‌کند و فقط عدم رضایت او مانع صحت عقد است؛ اما شخص مست به طور کل توانایی عقلی خویش را از دست داده است. (محقق کرکی، ۱۴۰۸، ج ۴، صص ۶۲) به باور نگارنده، دیدگاه شهید اول در خصوص تفاوت سطوح اکراه و الجاء، از نظر عرفی قابل تحقق است و پذیرش آن توسط کاشف الغطاء و صاحب جواهر نیز بر امکان تحقق آن صحه می‌گذارد.

### نتیجه گیری

بررسی تطبیقی آرای فقهای امامیه در مسئله عقد اکراهی نشان می‌دهد که این موضوع از پیچیدگی‌های قابل توجهی برخوردار است. در این پژوهش، سه دیدگاه اصلی مورد تحلیل قرار گرفت: (۱) دیدگاه مشهور به صحت عقد با رضایت لاحق. (۲) دیدگاه قائلان به بطلان مطلق. (۳) دیدگاه تفصیلی میان اکراه ملجی و غیرملجی. هر یک از این دیدگاه‌ها دارای نقاط قوت و ضعفی هستند. دیدگاه مشهور اگرچه از پشتوانه شهرت فتوایی برخوردار است، اما در توجیه ماهیت عقد اکراهی با چالش‌هایی مواجه است. همچنین در میان قدما طرفداری نداشته و شهرت آن فقط محدود به عصور متأخر است. از سوی دیگر، دیدگاه بطلان مطلق اگرچه بر حفظ حریم اختیار تأکید دارد، اما در مواردی ممکن است به تضییع

حقوق طرف مقابل بینجامد. در این میان، دیدگاه تفصیلی که توسط فقهای بزرگی مانند صاحب جواهر و شیخ جعفر کاشف الغطاء ارائه شده است، از جامعیت بیشتری برخوردار می‌باشد. این دیدگاه با تمایز نهادن میان اکراه ملجیء (که به کلی قصد و اراده را سلب می‌کند) و اکراه غیرملجیء (که صرفاً رضایت خاطر را مخدوش می‌سازد)؛ راه‌حلی متعادل و منطبق با واقعیت‌های اجتماعی ارائه می‌دهد. رویکرد عرفی معامله‌گران امروز و واقعیت بازار تجارت به وضوح نشانگر انطباق این نظریه با واقعیت‌های بازار و نظام اجتماعی است. مزایای پذیرش این دیدگاه و انعکاس آن در عرصه قانون‌گذاری در آن است که از یک سو، حرمت مال مسلمان را به طور کامل رعایت می‌کند. از سوی دیگر، امکان جبران خسارات ناشی از معامله اکراهی را فراهم می‌سازد. همچنین با اصول عقلایی و عملکرد ایشان نیز همخوانی دارد. این پژوهش با تأکید بر دیدگاه تفصیلی به عنوان نظریه مختار، پیشنهاد می‌کند که در نظام حقوقی معاصر با الهام‌گیری از این دیدگاه، ابتدا تلاش شود در عرصه تقنین، با وضع قانونی متناسب با دیدگاه فوق، تحولی در نگرش حقوقی به معاملات اکراهی و آثار آن حاصل گردد و در ادامه در مقام نظارت بر اجرای قانون در دستگاه قضایی، سازوکارهای مناسبی برای رسیدگی به دعاوی ناشی از معاملات اکراهی طراحی نمود. بدین ترتیب هم از حقوق طرف مکره حمایت می‌شود و هم زمینه سوءاستفاده از ادعای اکراه محدود می‌گردد. همچنین پیشنهاد می‌شود که محققان و پژوهشگران محترم در عرصه فقه و حقوق در تحقیقات آتی خویش، به بررسی تطبیقی این دیدگاه با حقوق موضوعه در عرصه بین‌المللی و نیز مطالعه موردی آثار عملی هر یک از این دیدگاه‌ها در نظام‌های قضایی جهانی بپردازند و بیش از پیش به غنای بیشتر این بحث افزوده شود.

#### فهرست منابع

#### قرآن کریم. (ترجمه: حسین انصاریان).

۱. ابن ادریس، محمد بن احمد. (۱۴۱۰ق). **کتاب السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**. قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجامعة المدرسین.
۲. ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۴۱۸ق). **الهدایة فی الأصول و الفروع**. قم: مؤسسه الإمام الهادی علیه السلام.
۳. ابن براج، عبدالعزیز بن نحیر. (۱۴۰۶ق). **المهذب**. قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجامعة المدرسین.
۴. ابن زهره، حمزه بن علی. (۱۴۱۷ق). **غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع**. قم: مؤسسه الإمام الصادق.
۵. ابن سعید، یحیی بن احمد. (۱۴۰۵ق). **الجامع للشرائع**. قم: مؤسسه سیدالشهداء.

٦. ابن سعيد، يحيى بن احمد. (١٣٨٦ق). **نزهة الناظر في الجمع بين الأشباه والنظائر**. نجف أشرف: مطبعة الآداب.
٧. ابوالصلاح حلبى، تقى بن نجم. (١٤٣٤ق). **الكافى فى الفقه**. قم: مؤسسة بوستان كتاب.
٨. آل عصفور، حسين بن محمد. (١٤٢١ق). **سداد العباد و رشاد العباد**. قم: المحلاتى.
٩. آل كاشف الغطاء، محمد حسين. (١٤٢٢ق). **تحرير المجلة**. قم: المجمع العالمى للتقريب بين المذاهب الإسلامية.
١٠. انصارى، مرتضى بن محمد امين. (١٤٤٣ق). **كتاب المكاسب**. قم: مجمع الفكر الإسلامى.
١١. بحراني، يوسف بن احمد. (١٤١٣ق). **الحدائق الناضرة فى أحكام العترة الطاهرة**. بيروت: دارالأضواء.
١٢. بهبهانى، محمد باقر بن محمد اكمل. (١٤١٧ق). **حاشية مجمع الفائدة و البرهان**. قم: مؤسسة العلامة المجدد الوحيد البهبهانى.
١٣. بيهقى نيشابورى كيدرى، محمد بن حسين. (١٤١٦ق). **إصباح الشيعة بمصباح الشريعة**. قم: مؤسسة الإمام الصادق.
١٤. حسيني عاملى، محمد جواد بن محمد. (١٤٢٤ق). **مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة**. قم: مؤسسة النشر الإسلامى التابعة لجامعة المدرسين.
١٥. خوئى، سيد ابوالقاسم. (١٤١٧ق). **مصباح الفقاهة فى المعاملات** (تقرير بحث الأستاذ الأكبر). قم: مؤسسة انصاريان.
١٦. شهيد اول، محمد بن مكى. (١٤١٤ق). **الدروس الشرعية فى فقه الإمامية**. قم: مؤسسة النشر الإسلامى التابعة لجامعة المدرسين.
١٧. شهيد اول، محمد بن مكى. (١٤٣٥ق). **اللمعة الدمشقية فى فقه الإمامية**. قم: المركز العالى للعلوم و الثقافة الإسلامية.
١٨. شهيد اول، محمد بن مكى. (١٤٣٥ق). **حاشية القواعد المعروفة بالحاشية النجارية**. قم: المركز العالى للعلوم و الثقافة الإسلامية.
١٩. شهيد ثانى، زين الدين بن على. (١٤٣٧ق). **الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية**. قم: مجمع الفكر الإسلامى.
٢٠. شهيد ثانى، زين الدين بن على. (١٤١٣ق). **مسالك الإفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام**. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.

٢١. شيخ بهائي، محمد بن حسين. (١٤٢٩ق). **جامع عباسي با حواشي هشت فقيه عالي مقام**. قم: انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
٢٢. صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر. (١٩٨١م). **جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام**. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
٢٣. طباطبائي كربلايي، علي بن محمد علي. (١٤٣١ق). **رياض المسائل في بيان أحكام الشرع بالدلائل**. قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرسين.
٢٤. طوسي، محمد بن حسن. (١٤١٤ق). **الأمالى**. قم: دارالثقافة.
٢٥. طوسي، محمد بن حسن. (١٤١٤ق). **الخلاف**. قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرسين.
٢٦. طوسي، محمد بن حسن. (١٣٨٧ق). **المبسوط في فقه الإمامية**. تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
٢٧. طوسي، محمد بن حسن. (١٤٠٠ق). **النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى**. بيروت: دارالكتاب العربي.
٢٨. طوسي، محمد بن حسن. (١٣٦٥ق). **تهذيب الأحكام في شرح المقنعة للشيخ المفيد**. تهران: دارالكتب الإسلامية.
٢٩. علامه حلي، حسن بن يوسف. (١٤١٠ق). **إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان**. قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرسين.
٣٠. علامه حلي، حسن بن يوسف. (١٤٢٠ق). **تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية**. قم: مؤسسة الإمام الصادق.
٣١. علامه حلي، حسن بن يوسف. (١٤٢٠ق). **تذكرة الفقهاء**. قم: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.
٣٢. علامه حلي، حسن بن يوسف. (١٤١٣ق). **قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام**. قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرسين.
٣٣. علامه حلي، حسن بن يوسف. (١٤٣٥ق). **مختلف الشيعة في أحكام الشريعة**. قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرسين.
٣٤. علامه حلي، حسن بن يوسف. (١٤٢٩ق). **منتهى المطلب في تحقيق المذهب**. مشهد: مجمع البحوث الإسلامية التابعة للعتبة الرضوية المقدسة.
٣٥. علامه حلي، حسن بن يوسف. (١٤١٠ق). **نهاية الأحكام في معرفة الأحكام**. قم: مؤسسة اسماعيليان.
٣٦. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله. (١٣٩٥ش). **كنز العرفان في فقه القرآن**. قم: كتاب عقيق و نويد اسلام.
٣٧. فيض كاشاني، محمد بن شاه مرتضى. (١٤٠١ق). **مفاتيح الشرائع**. قم: مجمع الذخائر الإسلامية.

٣٨. قَطَّان حَلِّي، محمد بن شجاع. (١٤٢٤ق). **معالم الدين في فقه آل ياسين**. قم: مؤسسة الإمام الصادق.
٣٩. قمى سبزواری، علی بن محمد. (١٣٧٩ش). **جامع الخلاف والوفاق بين الإمامية وبين أئمة الحجاز والعراق**. قم: زمينه سازان ظهور امام عصر.
٤٠. كاشف الغطاء، جعفر بن خضر. (١٤٢٢ق). **شرح القواعد (كتاب المتاجر)**. قم: انتشارات سعيد بن جبیر.
٤١. كاشف الغطاء، حسن بن جعفر. (١٤٣٦ق). **أنوار الفقاهة**. تهران: المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية.
٤٢. كرمانشاهی، آقامحمدعلی. (١٤٢١ق). **مقامع الفضل**. قم: مؤسسة العلامة المجدد الوحيد البهبهانی.
٤٣. كليني، محمد بن يعقوب. (١٣٦٣ش). **الكافي**. تهران: دارالكتب الإسلامية.
٤٤. محقق حلّي، جعفر بن حسن. (١٣٨٩ق). **شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام**. نجف اشرف: مطبعة الآداب بمساعدة كلية الفقه.
٤٥. محقق داماد، مصطفى. (١٣٨٣ش). **قواعد فقه (بخش جزایی)**. تهران: مركز نشر علوم اسلامي.
٤٦. محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن. (١٤٢٣ق). **كفاية الفقه المشتهر بكفاية الأحكام**. قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرسين.
٤٧. محقق كركي، علی بن حسين. (١٤٠٨ق). **جامع المقاصد في شرح القواعد**. قم: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.
٤٨. مفيد، محمد بن محمد. (١٤١٠ق). **المقنعة**. قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرسين.
٤٩. مقدس اردبيلي، احمد بن محمد. (١٤١٠ق). **مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان**. قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرسين.
٥٠. نراقی، احمد بن محمد مهدی. (١٤٢٩ق). **مستند الشيعة في أحكام الشريعة**. بيروت: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.
٥١. هاشمی شاهرودی، سيد محمود. (١٤٢٣ق). **موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام**. قم: مؤسسة دائرة المعارف الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت.

## Examining the Theoretical Foundations and Legal Effects of a Contract Concluded Under Duress After the Cessation of Duress in Imamiyya Jurisprudence

### Abstract

One of the fundamental pillars for the validity of transactions in Imamiyya jurisprudence is the existence of free will and full consent of the contracting parties at the time of concluding the contract. Accordingly, duress, as a factor that negates free will, is recognized as rendering the contract void, and this issue is a matter of consensus among Imamiyya jurists. However, regarding the status of a contract concluded under duress after the cessation of the state of duress, there are differing viewpoints among early and later jurists. These viewpoints can be categorized into three main groups: **1) Validity of the contract with subsequent consent and approval:** Proponents of this view believe that upon the removal of duress and the expression of subsequent consent, the contract concluded under duress becomes valid and its legal effects come into force. **2) Absolute nullity of a contract concluded under duress:** According to this view, a contract concluded under duress is void even with subsequent consent and cannot be rectified. **3) Distinction between *molji'* (compelling) and *ghayr molji'* (non-compelling) duress:** This view, by distinguishing between different levels of duress, provides a different ruling for each. In compelling duress (*ikrāh-e molji'*), which completely negates intention and will, the contract is void; but in non-compelling duress (*ikrāh-e ghayr-e molji'*), which only distorts consent, the contract is considered valid with subsequent consent. Drawing upon rational and transmitted evidence, the author has chosen the third view as the chosen theory. This view, in addition to conforming to jurisprudential standards, enjoys stronger customary support and has been endorsed by prominent jurists such as *Sahib Jawahir* (the author of *Jawahir al-Kalam*) and Shaykh Ja'far Kashif al-Ghita. A comparative study of the opinions of jurists and the analysis of the evidence for each indicates that the detailed distinction in the ruling on a contract made under duress is a balanced approach consistent with social and legal realities.

**Keywords:** Duress, Free Will, Validity of Contract, Subsequent Consent, Compelling Duress, Non-Compelling Duress, Imamiyya Jurisprudence.