

آثار وضعی اکراه در عقد نکاح از منظر فقه اهل بیت علیهم‌السلام

نفیسه سادات هاشمی^۱

چکیده

در این مقاله اثر وضعی اکراه در عقد نکاح از منظر فقه اهل بیت علیهم‌السلام در محدوده آراء برخی از معروف‌ترین فقهای شیعه و با هدف پاسخ‌گویی به نیاز منطقه‌ای نویسنده و تأثیرگذاری بر قوانین، بررسی می‌شود. این تحقیق از نوع نظری-توصیفی بوده و با روش کتابخانه‌ای گردآوری شده است. دستاوردهای این پژوهش این است که اکراه در عقد نکاح، منافی با اراده و قصد نیست. در نظریه مورد قبول عقد مکره اگرچه محقق می‌شود، ولی نافذ نیست و در اثر لحوق رضایت بعدی نافذ شده و همه آثار وضعی و تکلیفی عقد صحیح بر آن مرتب می‌شود، مانند زوجیت، حلیت استمتاع، تحقق نسب، حق میراث، صحت مهر و... .

واژگان کلیدی: اکراه، اضطرار، نکاح، آثار وضعی.

۱. مقدمه

نکاح یکی از عقود اساسی بوده که از صیغه، شرایط و ارکانی تشکیل می‌شود. اکراه که آثاری وضعی و تکلیفی است در هر یک از آنها متصور می‌شود. در این مقاله، اثر وضعی اکراه در نکاح از منظر فقه اهل بیت علیهم‌السلام بررسی می‌شود. یکی از مباحث گسترده مرتبط با اکراه در فقه، مسئله رضا و قصد بوده که از شرایط متعاقبین است. برخی از فقها برآنند که در معامله اکراهی، اگرچه رضای اکراه‌شونده منتفی است، ولی قصد انشای او باقی است. به همین دلیل این عقد نکاح از انواع عقد فضولی است. بنابراین، این عقد از نظر آنان صحیح بوده و با لحوق رضا، همه آثار وضعی بر آن مرتب خواهد شد. برخی دیگر از فقها، اکراه را مانع از قصد انشاء دانسته و بدین ترتیب عقد اکراهی را باطل می‌دانند. یکی از مسائل مهم خانواده در امر ازدواج، اکراه در عقد نکاح است. در این خصوص بعضی از فقها عقد ناشی از اکراه را باطل دانسته و برخی آن را صحیح می‌دانند. ثمره این اختلاف در آثار وضعی و تکلیفی آن ظاهر می‌شود، مانند تحقق نسب، حق میراث، تعلق مهر و عدم آن و غیره. با توجه به کثرت ازدواج‌های اکراهی منطقه‌ای و ناآشنایی مردم با آثار وضعی نکاح

۱. دانش پژوه دکتری فقه خانواده، مجتمع آموزش عالی بنت‌الهدی، جامعه المصطفی‌العالمیه، از افغانستان.

اکراهی و اثرگذاری آنها بر قوانین، بسیار روشن است که پرداختن به چنین مسئله‌ای ضرورت و اهمیت ویژه‌ای دارد. هدف از این نوشتار، پاسخ‌گویی به نیاز منطقه‌ای نویسنده، روشن شدن آثار وضعی عقد اکراهی، آگاه‌سازی مخاطبان و تأثیرگذاری بر قوانین است. پرسش اصلی در این مقاله این است که آثار وضعی عقد اکراهی در نکاح کدام است؟ این پرسش، شامل پرسش‌های فرعی نیز می‌شود که عبارتند از: ماهیت و شرایط تحقق اکراه در عقد نکاح چیست؟ عقد نکاح اکراهی از دیدگاه قائلان به صحت آن، چه آثاری دارد؟ عقد نکاح اکراهی از دیدگاه قائلان به بطلان آن، چه آثاری دارد؟

در برخی از منابع فقهی به صورت گذرا و پراکنده در لابه‌لای مباحثی مانند کتاب بیع در ضمن شروط متعاقدين و سایر کتب فقهی معاملات مانند نکاح، طلاق، نذر و... به این مطلب اشاره شده و پایان نامه‌ها و مقالات، به آثار فقهی اکراه در عقد نکاح و مهر و شرایط ضمن عقد کمتر پرداخته‌اند و بیشتر جنبه اجتماعی دارند. بنابراین، ارائه تحقیقی جامع و کامل در این زمینه ضروری به نظر می‌رسد. این مقاله از دسته پژوهش‌های نظری-توصیفی است که از منظر فقه اهل بیت علیهم‌السلام در محدوده آراء برخی فقهای معروف شیعه و با روش کتابخانه‌ای انجام می‌شود. در این مقاله، مفاهیمی مانند اکراه، اضطرار، نکاح، آثار وضعی نکاح اکراهی از منظر فقه اهل بیت علیهم‌السلام، ماهیت و شرایط تحقق اکراه در عقد نکاح، اقوال و دیدگاه‌های فقهای در صحت عقد اکراهی، بیان ادله و قائلین به این قول و سپس به اقوال قائلین به بطلان عقد اکراهی و ادله آنها اشاره شده است.

۲. مفهوم‌شناسی

۲-۱. اکراه

اکراه از نظر لغوی کلمه‌ای عربی و از مصدر باب افعال بوده و از ریشه کره، به فتح و ضم کاف آمده است. (راغب اصفهانی، ۱۳۶۲، ص ۴۳۱) کره با فتح، مشقتی است که از خارج به انسان رسیده و آن را با تنفرو بی میلی تحمل می‌کند. کره با ضمه، سختی است که از ذات انسان به وی سرایت کرده و او را آزاده می‌کند که این معنا بر دو قسم است. اول، چیزی که از نظر طبعی مورد کراهت است، دوم، آنچه از منظر عقل و شرع ناپسند و مکروه است (بقره: ۲۱۶؛ توبه: ۳۲؛ نور: ۳۳). از نظر اصطلاحی اکراه یعنی «حَمَلَ الْغَيْرُ عَلَى مَا يُكْرَهُهُ» (یزدی، ۱۴۱۰، ص ۱۲۲؛ خوبی، ۱۳۷۷، ص ۲۹۷؛ خوانساری، ۱۳۷۶، ص ۳۸۵؛ محمدی خراسانی، ۱۳۹۴، ۳۶۷/۲)، یعنی وادار کردن دیگری بر عمل یا ترک عملی که برای او ناخوشایند است و از آن کراهت دارد. گروهی از فقهای اسلامی می‌گویند: «رضایت مکره در اثر تهدید، زائل شده و اختیارش معیوب می‌شود» (عوده، ۱۴۳۸، ۲۷۲/۲). نکاح

به معنی وطی (قرشی، ۱۳۷۱، ص ۲۲۵، معین، ۱۳۸۷، ص ۳۴۶۹) و عقد نکاح به معنای وطی و تزویج است (ابن منظور، ۱۳۷۴، ۲/۶۲۵).

۳. آثار وضعی اکراه

برای تعریف مفهوم آثار وضعی ابتدا حکم تکلیفی و حکم وضعی تعریف می شود. حکم شرعی عبارت است از: قانونی که از سوی خداوند متعال، برای تنظیم و توجیه حیات انسان صادر شده و شامل حکم تکلیفی و حکم وضعی می شود. (خوانساری، ۱۳۷۶، ۱/۶-۶) به عبارت دیگر احکام تکلیفی احکامی هستند که به طور مستقل از جانب شرع تشریح شده اند، مانند وجوب، حرمت، استحباب، کراهت و اباحه. از این جهت که تکلیف و مشقتی بر انسان تحمیل می کند، آنها را احکام تکلیفیه می گویند. احکام وضعی احکامی هستند که به طور مستقل از جانب شارع مقدس تشریح نشده اند و برخی تکوینی و برخی به تبع احکام تکلیفیه اند. احکام وضعی گاهی به ذات مکلف تعلق دارد مانند زوجیت، و گاهی به اشیاء خارجی که دخیل در حیات انسان هست، مانند ملکیت، و گاهی به افعال مکلف تعلق می گیرد، مانند صحت و بطلان. احکام وضعی در بیشتر اوقات، برای حکم تکلیفی، موضوع واقع می شوند، به طوری که حکم تکلیفی بر حکم وضعی مترتب می شود، مانند زوجیت که نسبت به وجوب نفقه، موضوع واقع می شود و گاهی از حکم تکلیفی، حکم وضعی انتزاع می شود، مانند وقتی شارع، نماز را که مرکب از اجزای ده گانه است، واجب می کند، آن گاه از وجوب مرکب، جزئیت رکوع و سجود دانسته می شود (شهید صدر، ۱۴۰۶، ص ۱۶۲). باید گفت که اگر احکام تکلیفی انجام شود، بر آن ثواب و پاداش مترتب می شود و اگر انجام نشود و تخلفی صورت گیرد، برخی آثار تخلف آن با توبه برطرف می شود. برای مثال در قیامت عذاب نخواهد شد، ولی قضای آن همچنان واجب است. بر خلاف آثار حکم وضعی که با توبه برطرف نمی شود. برای مثال بطلان عمل با توبه تبدیل به صحت نمی شود.

حکم وضعی عبارت است از هر قرارداد شرعی به نحو عموم که حکم وضعی به اعتبار جعل شرعی به دو قسم تقسیم می شود: حکمی که قابلیت جعل مستقل شرعی دارد مانند زوجیت و ملکیت و غیره و حکم انتزاعی از حکم تکلیفی، مانند سببیت و شرطیت. (خویی، ۱۳۷۷، ۲/۳۸) هر حکم تکلیفی، یک یا چند حکم وضعی را به دنبال دارد، مانند زوجیت که حکم وضعی است و احکام تکلیفی مانند وجوب نفقه، مهریه، ارث برای زوج و برای زوجه تمکین و عدم نشوز. حکم تکلیفی و حکم وضعی، هر دو ممکن است اثر وضعی داشته باشد، مانند دوری از خدا یا رفتن در جهنم در قیامت که اثر وضعی فعل حرام است و حرمت تکلیفی است و نیز مانند محرمیت و ارث بردن

که اثر وضعی زوجیت است و زوجیت یک حکم وضعی است. اثر وضعی، اعم از حکم وضعی است و ممکن است یک اثر وضعی حکم وضعی نیز باشد، مانند ارث و محرمیت که اثر وضعی زوجیت است و ممکن است حکم وضعی نباشد، مانند مستی که اثر وضعی شراب خواری است و دوری از خدا که اثر انجام کار حرام است و این دو، حکم نیستند؛ زیرا یکی فعل است و دیگری انفعال، و فعل و انفعال حکم نیستند. اکراه با مفاهیم دیگری مانند اضطرار و اجبار از آن جهت که در هر سه، انسان وادار به انجام یا ترک کاری می‌شود، مشترک است، اما تفاوت‌هایی نیز با یکدیگر دارند. اضطرار، احتیاج به شیء بوده و به معنای سوء حال و شدت حال تعریف شده است (اردبیلی، ۱۳۷۹، ص ۳۶۳). اضطرار در اصطلاح، چیزی است که صبر بر آن ممکن نباشد، مانند گرسنگی (فیروزآبادی، ۱۴۱۵، ۷۵/۲). مضطر، کسی است که از تلف نفسش بترسد (حلی، ۱۳۸۵، ص ۱۶۲) که شخص به دلیل عامل درونی، ناچار به انجام عمل شود و تحت شرایط و موقعیت تهدیدآمیز است که خروج از آن، مقتضی ارتکاب فعلی است.

۳-۱. وجوه اشتراک اکراه و اضطرار

در اکراه و اضطرار، سه وجه اشتراک هست. هم مضطر و هم مکره، تحت نوعی فشار و ضرورت، به انجام معامله اقدام می‌کنند، یعنی در هیچ کدام، شوق و رغبت درونی به نتیجه عقد، داعی انشاء عقد نیست. همان‌گونه که مکره در تصمیم‌گیری برای انجام معامله، آزادی متعارف را ندارد مضطر نیز باید یکی از دو ضرر را برگزیند و نتیجه معامله با رضای واقعی او موافق نیست. اضطرار و اکراه، هر دو اثر حکم تکلیفی، یعنی وجوب و حرمت را برمی‌دارند. برای مثال کسی که به خوردن مردار اضطرار پیدا کرده، کار او در حد ضرورت حرام نیست، درست مثل آنکه بر آن، اکراه شده باشد. (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰، ص ۱۱۶)

۳-۲. وجوه افتراق اکراه و اضطرار

۳-۲-۱. تفاوت در ماهیت

اضطرار، نیاز شدید و غیر قابل مقاومت است که در جهت حفظ حیات، مال و عرض و آبرو، فرد را ناچار به ارتکاب عملی که خوشایند او نیست، می‌کند. در حالی که هم واجد قصد است و هم اراده. در اکراه، فرد رضایت به عمل اکراه شده ندارد، ولی در اضطرار، اراده وجود داشته و فرد ناگزیر به انتخاب یکی از دو امر است، پس با توجه به مطالبی که بیان شد، می‌توان گفت که هم اکراه و هم اضطرار در معرض تهدیدند و رضایت در هیچ کدام وجود ندارد. از نظر اراده و اختیار، فرد مجبور، فاقد آن است، اما مکره و مضطر، صاحب اراده و اختیار هستند، البته اراده در مکره، محدودتر از مضطر است.

۳-۲-۲. تفاوت در اثر

معامله اکراهی و اجباری با معامله اضطراری از نظر صحت متفاوت است. اینکه مکره می خواهد با کار اکراهی ضرری را دفع کند، و مضطر می خواهد ضرری را رفع کند، تأثیری در اصل موضوع ندارد. تفاوت حال مکره و مضطر که شارع اسلام معاملات اولی را باطل دانسته و معاملات دومی را صحیح می داند در جای دیگری است. مکره در اثر اکره، نیاز فوری پیدا می کند و مضطر هم نیازی فوری، ولی نیاز مکره، به دفع شر ظالم است و دفع شر ظالم با اقدام مکره به معامله صورت می گیرد.

۳-۳. اجبار

اجبار در لغت به معنای جبر و به زور واداشتن کسی به کاری، به ستم به کار واداشتن و مجبور کردن است. (عمید، ۱۳۷۵، ۸۴/۱) در اصطلاح عبارت است از سلب اراده یا مغلوبیت اراده شخص مجبور در انجام کار، به سبب فشار عامل مادی یا معنوی.

۳-۳-۱. وجوه تشابه و تفاوت اکره و اجبار

هر دو از عناوین ثانویه هستند، هر دو تغییردهنده عنوان یا حکم فعل هستند در اکره، شخص مکره، اراده دارد، ولی اراده اش به جهت تهدید از سوی فرد یا افرادی در مقابل اراده آنها مغلوب و محدود است. (امامی، ۱۳۸۶، ۳۵/۴) شخص مجبور، هیچ اراده ای برای ارتکاب فعل ندارد بلکه مانند ابزاری در اختیار مجبورکننده است، پس کار انجام شده، مستند به او نیست (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۱۲۶/۴). اجبار، باید از سوی حاکم و حکومت باشد، برخلاف اکره که از سوی اشخاص غیرحاکم و حکومتی نیز قابل تحقق است. امام صادق علیه السلام در جواب سؤال راوی از فرق بین اجبار و اکره می فرماید: «الْإِجْبَارُ مِنَ السُّلْطَانِ وَ يَكُونُ الْإِكْرَاهُ مِنَ الزَّوْجَةِ وَ الْأُمِّ وَ الْأَبِّ؛ اجبار از سوی سلطان است، اما اکره محقق نمی شود مگر از سوی زن، مادر و پدر» (کلینی، ۱۴۰۷، ۴۴۲/۷).

۳-۴. ملاک اکره از نظر شخصی یا نوعی بودن اکره

برای تشخیص اکره، شخص مکره باید با خصوصیات شخصی خود، مورد توجه قرار گیرد. برای تحقق اکره، باید به ویژگی ها و شرایط نوعی انسان متعارف شود، یعنی ملاک نوعی؛ زیرا اکره به اعمالی حاصل می شود که مؤثر در هر شخص باشعوری بوده و او را نسبت به جان یا مال یا آبروی خود تهدید کند به نحوی که قابل تحمل نباشد.

۳-۵. ماهیت تحقق اکره در عقد نکاح

فقها و صاحب نظران اسلامی در مورد ماهیت اکره، اتفاق نظر ندارند. این اختلاف بیشتر به این دلیل است که بعضی از مشاهیر و شارحان اسلامی مانند شهید اول و شهید ثانی، اکره را فاقد قصد

و اختیار دانسته‌اند. (انصاری، ۱۴۱۵، ۲/۱۲۰) برخی دیگر هم عدم مسئولیت شخص اکراه‌شده را به اعتبار حکم شارع و قانون‌گذار بیان کرده‌اند (گرجی، ۱۳۸۶، ص ۱۲۲). گروه دیگر از متاخرین فقها و صاحب‌نظران مانند سید کاظم یزدی در حاشیه مکاسب (یزدی، ۱۳۷۰، ۱/۱۱۹؛ خمینی، ۱۳۷۸، ۲/۷۷) و امام خمینی رحمته‌الله علیه در بیع خود معتقدند که اکراه، خللی به قصد وارد نمی‌کند بلکه تنها موجب فقدان رضاست؛ زیرا تحقیق در زمینه انواع وادارشدن‌های انسان، اعم از اجبار، اضطرار و اکراه در فقه به قدری گسترده و دامنه‌دار است که بحث و بررسی آنها نیازمند تحقیق جداگانه و تألیفات متعدد است.

۳-۶. شرایط تحقق اکراه

در صدق اکراه چند چیز معتبر است. یکی تهدید مکره به، یعنی امر وادارکننده، همراه با تهدید باشد. (نراقی، ۱۴۱۵، ۱۴/۲۶۷) باید همراه با امر، تهدید صریح باشد که در غیراین صورت، اکراه صدق نمی‌کند. بعضی از فقها این شرط را تصریح کرده‌اند (یزدی، ۱۳۷۰، ص ۱۲۲؛ خویی، ۱۴۱۷، ص ۲۹۷؛ خوانساری، ۱۴۱۸، ص ۳۸۵). اگر ضرر از ناحیه غیر آمر متوجه مکره باشد، ولی تهدید صریح وجود نداشته باشد در این صورت اکراه صدق می‌کند (خمینی، ۱۳۷۸، ۲/۶۳). شدت تهدید، یعنی غیر قابل تحمل بودن، یعنی مکره قادر باشد تهدیدش را عملی کند (نجفی، ۱۳۶۲، ۱۱/۳۲؛ نراقی، ۱۴۱۵، ۱۴/۲۶۷). در این صورت احکام اکراه شامل آن می‌شود. قابل رفع نبودن تهدید، یعنی اکراه شونده، علم یا گمان پیدا کند که مکره، تهدید خود را عملی کند (مکی عاملی، ۱۳۹۵، ۶/۱۹). اکراه در صورت متضرر شدن چه کسانی صدق می‌کند؟ از دیدگاه فقها، مکره و وابستگان او اعم از مال، آبرو و خویشاوندان، یعنی کسانی که ضرر آنها در واقع ضرر و رنج مکره است در صورتی که ضرر ببیند اکراه صادق است (نجفی، ۱۴۰۴، ۱۱/۳۲).

۴. آثار وضعی عقد اکراهی در نکاح

در مناطقی که اکراه زوجه و یا زوج برای ازدواج صورت می‌گیرد، تهدیدها این‌گونه است که اگر ازدواج را قبول نکنند، مورد ضرب و جرح قرار می‌گیرند و یا تهدید می‌شوند که از ارث محروم شده و باعث بیرون‌کردن فرزند از خانه و فامیل می‌شود و شخص اکراه‌شده برای حفظ امنیت و آرامش خانواده و یا آبروی فامیل، حاضر به عقد اکراهی می‌شوند. اکراه، ویژگی خاصی را در فعل مکلف ایجاد می‌کند که به واسطه آن آثار تکلیفی و وضعی فعل تغییر می‌یابد.

۴-۱. بررسی صحت و بطلان عقد اکراهی در نکاح

از آثار وضعی عقد اکراهی می‌توان به فساد و بطلان عقود و ایقاعات اشاره کرد. از شرایط صحت عقود

و ایقاعات، اختیار و رضایت است. معامله‌ای که با اکراه انجام شود، باطل است و اثر صحت لزوم یا جواز بر آن بار نیست. «ای کسانی که ایمان آورده‌اید، اموال یکدیگر را به باطل و از طرق نامشروع نخورید، مگر اینکه تجارتي با رضایت شما انجام گیرد» (نساء: ۲۹). در آیاتی از قرآن، خداوند متعال از تملک و تصرف به ناحق در اموال دیگران نهی می‌کند: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ» (نساء: ۲۹) و سپس تملک بر پایه تجارت، همراه با رضا و رغبت را استثنا می‌کند: «أَلَا أَنْ تَكُونُ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» (نساء: ۲۹) تجارت، خرید و فروشی است که به قصد سود انجام شود، ولی فقها مدلول آیه را به بسیاری از معاملات سرایت داده و گفته‌اند براساس این آیه در صحت عقد اجاره (نجفی، ۱۴۰۴، ۱۱/۳۲)، جعاله (نجفی، ۱۴۰۴، ۱۸۷/۳۵)، قرض (نجفی، ۱۴۰۴، ۶۷/۲۵)، مضاربه (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۳۹/۲۶)، مزارعه (نجفی، ۱۳۶۲، ۱۰/۲۷) و مساقات نیز اختیار و رضا شرط است. بنابراین، مفاد آیه این است که اگر معامله‌ای با اکراه و بدون رضایت انجام شود، نافذ نیست.

۴-۲. نظریه بطلان عقد مکره و ادله آن

گروهی از فقها (مقدس اردبیلی، ۱۳۷۹، ۸/۱۵۵؛ محقق کرکی، ۱۴۰۸، ۴/۶۲؛ نجفی، ۲۶۷/۲۲) معتقدند که عقد مکره باطل است. این گروه، علت بطلان عقد مکره را عدم وجود قصد در شخص مکره می‌دانند و چون رکن رکین در تحقق عقد است و مکره فاقد چنین رکنی است، عقدی از او تحقق نمی‌یابد. فقها، رضایت و طیب نفس را مرادف با قصد دانسته و می‌گویند، مکره چون فاقد رضاست، فاقد قصد است و منتفی بودن رضا، ملازم با انتفای قصد است. در واقع، علت عدم تحقق قصد در مکره، به عدم وجود رضا در او برمی‌گردد از جمله این گروه، مرحوم مقدس اردبیلی است (ر. ک. ، مقدس اردبیلی، ۱۳۷۹، ۸/۱۵۵). وی با استناد به آیه شریفه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونُ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» (نساء: ۲۹) می‌فرماید:

پس ظاهر، بطلان عقد مکره است؛ زیرا در مکره، قصد حاصل نمی‌شود بلکه قصد مکره از روی رضا واقع نشده است. درحالی‌که بنابر ظاهر آیه، این شرط، یعنی وقوع قصد از روی تراضی شده و از نظر شارع، اعتباری به ایجاب مکره داده نمی‌شود و ایجاب او به منزله عدم است.

مرحوم مقدس اردبیلی، علت بطلان عقد مکره را ابتدا عدم وجود قصد دانسته و سپس عدم وجود آن را معلول عدم رضا و طیب نفس مکره می‌داند. از نظر ایشان، مراد از رضا در آیه مذکور قصد است. مرحوم محقق کرکی نیز از جمله قائلین به بطلان عقد مکره است. ایشان می‌فرماید: «اعلم ان هذه المساله ان كانت اجماعيه - فلا بحث و الا فلنظر فيها مجال لانتفاء القصد أصلا و راسا مع عدم الرضا و لا يتحقق العقد المشروط اذا لم يتحقق الرضى» (محقق کرکی، ۱۴۰۸، ۴/۶۲).

کلام مرحوم محقق کرکی، حاکی از اعتقاد ایشان به بطلان عقد مکره است، به دلیل عدم وجود قصدی که معلول فقدان رضایت است. به نظر ایشان با عدم رضایت به عقد، قصدی در عاقد پدید نیامده و عقدی محقق نمی‌شود. برخلاف کسانی که به عدم نفوذ عقد مکره معتقد بوده و می‌گویند که عقد به طور ناقص به وجود آمده و با حقوق رضایت بعدی تکمیل می‌شود. از نظر دسته اول، رضا باید مقارن با عقد باشد. صاحب جواهر نیز معتقد است که مکره، فقط به لفظ مکره بوده و به قصد، مکره نیست. «ضرورة عدم اندراج (عقد مکره) فی العقود بعد فرض فقدان القصدیه و ان صدور اللفظ فیہ کصدوره من الهازل و المجنون... و من المعلوم انتفاء اراده معنی العقد من المکره» (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۶۷/۲۲).

۳-۴. ادله قائلین بطلان عقد مکره

۳-۴-۱. قرآن

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ.

ای کسانی که ایمان آورده‌اید! اموال یکدیگر را به باطل و از طرق نامشروع نخورید، مگر اینکه تجارتی با رضایت شما انجام گیرد. (نساء: ۲۹)

در این آیه، خداوند مؤمنین را از اکل مال به باطل، نهی کرده و سپس تجارت را از روی تراضی از اکل مال به باطل استثنا کرده است. تجارت از روی اکراه، مصداقی از اکل مال به باطل است، پس حرام بوده و در نتیجه باطل است. در توضیح بیشتر آیه باید گفت که بقاء در باطل، افاده سببیت می‌کند. (کلینی، ۱۴۰۸، ۵/۱۲۲) قسمت دوم آیه، یعنی «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» به قرینه قسمت اول آیه، مبین این نکته است که خداوند متعال در مقام تمیز اسباب صحیح از فاسد است که سبب صحیح تجارت، وقوع آن از روی تراضی بوده و سبب بطلان تجارت، وقوع آن از روی اکراه و اجبار است. نتیجه اینکه تملک اموال مردم، به سببی از اسباب معاملات جایز نیست، جز اینکه سبب ملکیت، تجارت از روی تراضی باشد و عقد مکره از مصادیق بارز تجارت، (عن غیر تراض) بوده و فاسد و باطل است (حر عاملی، ۱۳۶۴، ۳/۴۲۴).

۳-۴-۲. سنت و اخبار

پیامبر اکرم ﷺ در حدیثی فرمود: «لا یحل مال امرء مسلم الا عن طیب نفسه؛ تصرف در مال دیگران که از روی اکراه است، حلال نیست». (مفید، ۱۳۷۲، ص ۱۴۰) از این روایت استفاده می‌شود که تصرف در مال دیگران، بدون رضایت آنان، حلال و جایز نیست بلکه حرام است و چون مکره، به عقد واقع شده راضی نیست، پس تصرف در مالی که از روی اکراه به دیگری منتقل شده، حرام

است. به عبارت دیگر، حرمت تصرف در اموال مردم به جهت عدم رضایت و طیب نفس است. بنابراین، آثار شرعی و قانونی بر آن بار نمی شود. پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ در حدیث دیگری فرمود:

رفع عن امتی تسعة اشياء: الخطاء والنسيان وما اكرهوا عليه وما لا يعلمون وما اضطروا اليه والحسد والطيره والتفكر في الوسوسة في الخلق ما لم ينطقوا بشفيته.

از امت من، (مواخذه) نه چیز برداشته شد: خطا، فراموشی، آنچه نسبت بدان اکره دارند، آنچه نمی دانند، آنچه در آن مضطرب و ناچار شده اند، حسد، طیره، تفکر در مورد وسوسه خلق، البته مادامی که زبان به آن نگشایند. (حرعاملی، ۱۳۶۴/۳: ۲۹۵؛ مجلسی، ۱۳۸۲، ۳۰۳/۵)

محل شاهد و مورد استناد در بطلان عقد مکره، ما اکرهوا عام است که شامل کلیه احکام اعم از تکلیفی و وضعی می شود. به عبارت دیگر، تمام احکام تکلیفی و وضعی مترتب بر مکره، منتفی و بی اثر است. امام خمینی رَحِمَهُ اللهُ فرمود:

نسبت رفع به خود موضوعات در روایت، جزء حقایق ادعایی بوده و مصحح این نسبت، رفع تمام آثار آن موضوعات است و اگر رفع تمام آثار را پذیرفته نشود، باید گفت که بیشتر آنها مرفوع هستند به نحوی که اگر چیزی از آنها باقی باشد، مانند عدم است و شکی نیست که احکام وضعی نیز مشمول این خبر می شوند؛ زیرا اگر عدم آن نسبت به احکام وضعی باشد، مصححی برای انتساب رفع به خود موضوعات پیدا نمی شود.

۴-۳-۳. اجماع

مقدس اردبیلی بعد از بطلان عقد مکره می فرماید: «والظاهر عدم الخلاف فيه» (مقدس اردبیلی، ۱۳۶۲، ۱۰۰/۸) که به نظر می رسد ایشان قائل به اجماع هستند، البته مرحوم خوبی نیز پس از ذکر اجماع می فرماید: «اگرچه این امر مسلم است، ولی نمی توان مطمئن شد به اینکه اجماع، تعبدی باشد؛ زیرا احتمال دارد که ملاک مجمعین، وجوه دیگری باشد». (خوبی، ۱۴۱۷، ۳/۳۷) به نظر می رسد که ادعای اجماع در خصوص بطلان عقد مکره، صحیح نباشد؛ زیرا مسئله، محل اختلاف است و بیشتر فقها، به عدم نفوذ معامله مکره قائل هستند، نه بطلان آن.

۴-۳-۴. بنای عقلا

یکی از مواردی که برای بطلان عقد مکره به آن استناد می شود، بنای عقلاست. هنگامی که به شیوه عقلای عالم و توده های میلیونی جهان در تمام اعصار و امصار، اعم از مؤمنین و غیر آنها مراجعه می شود، دیده می شود که آنها برای عقد مکره، به دلیل فقدان طیب نفس عاقد آن، اعتباری ندانسته و مکره را به عمل کردن مقتضای عقد اکره می ملزم نمی دانند. شارع مقدس نیز از این نظر با عقلا متحد المسلك است؛ زیرا خودش رئیس عقلاست و نه تنها ردعی از او وجود ندارد

بلکه ادله زیادی مبنی بر امضای این بنا از طرف شارع اقامه شده است. (خویی، ۱۴۱۷، ۳/۳۷) سید حسن بجنوردی نیز از قائلین به بطلان عقد مکره است. ایشان می‌فرماید:

هویت عقد، به قصد عاقد است نه لفظ و تا قصدی محقق نشود، عقدی نیز تحقق پیدا نمی‌کند؛ زیرا مکره قصدی ندارد، به خصوص اینکه هویت عقد، به انشا موجب است و حقیقت انشا، به قصد است، نه لفظ. (بجنوردی، ۱۳۷۷، ۳/۱۴۲)

۴-۴. نظریه صحت و عدم نفوذ عقد نکاح مکره و ادله آن

در مقابل کسانی که قائل به بطلان عقد مکره به طور مطلق هستند، عده‌ای معتقدند که عقد مکره، غیر نافذ بوده و با رضایت بعدی کامل می‌شود. به نظر این گروه، قصد و رضا دو امر جدای از یکدیگرند و ملازمه‌ای بین فقدان رضا و عدم تحقق قصد نیست. (انصاری، ۱۴۱۵، ص ۱۱۷؛ حلی، ۷۲۶، ص ۱۲۴؛ خویی، ۱۳۷۱، ۳/۳۱۳؛ شهید ثانی، ۱۳۸۸، ۳/۲۲۶) این گروه، عقیده خود را به دو شکل بیان کرده‌اند.

۴-۴-۱. نظریه اول: عدم نفوذ عقد مکره

مشهور فقها می‌گویند که مکره، فاقد رضا و طیب نفس بوده، ولی واجد قصد است. آنها معتقدند که دلیلی وجود ندارد که طیب نفس با اجرای عقد مقارن باشد بلکه الحاق آن نیز بعد از عقد کافی است. (ر.ک.، انصاری، ۱۴۱۵، ص ۱۱۷؛ حلی، ۷۲۶، ص ۱۲۴؛ خویی، ۱۳۷۱، ۳/۳۱۳؛ شهید ثانی، ۱۳۸۸، ۳/۲۲۶) شیخ انصاری یکی از شرایط متعاقدين را اختیار دانسته و می‌گوید:

منظور از اختیار این است که قصد وقوع مضمون عقد از روی طیب نفس و رضا باشد، بر خلاف اکراه که در آن با وجود اینکه مکره قصد انشا دارد، ولی قصد وقوع مضمون عقد از روی طیب نفس و رضا را ندارد. بنابراین، اکراه لطمه‌ای به قصد وارد نمی‌کند بلکه رضا را از بین می‌برد و عقد بدون رضا، به صورت غیر نافذ تحقق پذیرفته و در صورت الحاق رضا به آن کامل می‌شود. (انصاری، ۱۴۱۵، ۲/۱۱۹)

مرحوم مامقانی می‌گوید:

در عقد اکراهی، قصد وجود دارد، اگرچه قصد، ناشی از اختیار نیست. آنچه مفقود است، طیب نفس و رضا نسبت به وقوع مضمون عقد در خارج است. بنابراین، عقد اکراهی با رضای بعدی مکره، کامل می‌شود. (مرعشی، ۱۴۱۵، ص ۱۱۵)

بعضی از فقها اکراه در عقد را، به اکراه در امور مادی تشبیه کرده و می‌گویند:

شخصی که به اکراه شراب می‌نوشد یا به اکراه برمی‌خیزد یا می‌نشیند، تردیدی نیست که این امور بدون قصد از طرف او به وجود نمی‌آید. عقد نیز همین طور است و مکره، نسبت به عقد، قاصد است، ولی عقد را از روی طیب نفس و رضا انشا نمی‌کند. (نایینی، ۱۴۱۰، ۱/۱۸۶)

در عقد اکراهی، مکره قصد انشا دارد و اکراه قصد را از بین نمی برد. بنابراین، این عقیده به واسطه وجود قصد محقق می شود، اما از آنجا که قصد ناشی از اختیار نبوده، و او نسبت به عقد ناراضی بوده و معامله را از روی طیب نفس انشا نکرده است، عقد او نافذ نیست و نفوذ آن متوقف بر رضای بعدی مکره است. بعضی می گویند که برای تحقق عقد، بیش از این مقدار قصد لفظ و معنا لازم نیست. (نایینی، ۱۴۱۰، ۲۲۳/۱) البته این گفته جای نقد دارد که در عقد قصد، لفظ و معنا کافی است و در قصد، نتیجه و مدلول لازم نیست که اگر این طور باشد، باید عقد صوری و هازل صحیح باشد؛ زیرا همان طور که صاحب جواهر بیان کرده، اگر صرف قصد لفظ و معنا بدون قصد نتیجه کفایت کند، باید عقد هازل نیز کامل باشد؛ زیرا هازل این مقدار قصد را دارد (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۲۷/۲۲). مرحوم خوبی می فرماید: «حقیقت بیع را انشای طرفین ایجاد می کند و حکم شرع، بر حقیقت ایجاد شده مترتب می شود نه اینکه عقد را حکم شرع به وجود آورد» (خوبی، ۱۴۱۷، ۲۸۶/۳). وی در جای دیگر آورده است: «حقیقت بیع عبارت از اعتبار نفسانی به مبرز خارجی است، خواه عرف یا شرع آن را امضا کند، خواه امضا نکند، خواه در عالم شرع وجود داشته باشد، و خواه وجود نداشته باشد».

بعضی از معتقدین به عدم نفوذ عقد مکره در پاسخ این اشکال که مکره فاقد قصد نتیجه است، می گویند که عقد مکره، مانند بقیه افعال تکوینی است. همان طور که در افعالی مثل خوردن و آشامیدن، اگر کسی مورد اکراه واقع شد در عین حال این اعمال از روی قصد واقع می شود و هیچ کس منکر این مطلب نیست در عقد مکره نیز همین طور است. فقط در عقد مکره، رضا و طیب نفس نیست و مکره قادر نیست قصد لفظ کند، ولی قصد مضمون آن را کند؛ زیرا او به این تفکیک التفات و دقت ندارد. آری، اگر کسی قدرت این تفکیک را داشته و قصد لفظ کند در اینجا عقد محقق نمی شود، مانند کسی که در مقام توریه است، ولی این محل بحث فقها نیست. (خوبی، ۱۴۱۷، ۴۲۶/۳) مرحوم محقق یزدی نیز معتقد است که مکره فقط رضایت و طیب نفس ندارد، ولی قصد مضمون آن را دارد، البته ایشان هم به این نکته اذعان دارد که اگر به طریقی ثابت شود که مکره قصد مضمون عقد را در خارج ننماید، عقدش باطل است، ولی اصل این است که مکره قصد دارد، ولی فاقد رضاست (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۴، ص ۱۱۹). یکی از فقهای معاصر نیز در پاسخ اشکال مطرح شده می فرماید:

اصولا عوام اگر به امری مکره شوند، نمی توانند بین الفاظ و معانی، آن الفاظ را تفکیک کنند. بنابراین، اکراه بر الفاظ به معنا و مضمون هم سرایت می کند. ایشان می فرماید مکره دو گونه است: کسی که فقط رضایت به عقد ندارد، ولی قصد مضمون دارد که عقد چنین

شخصی واقع و غیر نافذ است. دیگری کسی که فاقد مضمون عقد است که عقد چنین فردی صحیح نیست. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۵، ۲۵۷/۱)

امام خمینی رحمته الله علیه می‌فرماید:

تمامی افعال اضطراری و اکراهی، مسبوق به التفات و اراده قبلی بوده که معلول انتخاب شخص هست، تنها تفاوت بین این افعال با افعالی که فرد با شوق و میل باطنی انجام می‌دهد آن است که افعال اختیاری محض، ملایم و موافق با خواسته‌های فاعل است. بنابراین، به آنها شوق پیدا کرده، انتخابشان کرده و وجودشان را بر عدمشان ترجیح داده‌اند، پس اراده انجامش را می‌کند، ولی در آنجا که فعل یا افعالی مخالف با امیال فاعل و ایجادش مبعوض باشد، باز هم اراده و قصد ایجاد آن افعال یا فعل در مواردی مانند اکراه یا اضطرار وجود دارد؛ زیرا عقل، صلاح را در آن می‌یابد که برای دفع فاسد به افسد، مرتکب فعل مبعوض خود شود و این ادراک عقلی مخالف با تمایلات نفسانی، موجب ترجیح جانب فعل می‌شود. بنابراین با آنکه از وقوع فعلی نفرت دارد، اما آن را اختیار کرده و انجامش را قصد می‌کند. (خمینی، ۱۳۷۸، ۹۳/۲)

پس مکره نیز فعل و عملی را قصد کرده که بر او تحمیل شده و بعد آن را به جامی آورد، هر چند که مبدأ انجام آن و داعی او از ایجاد آن فعل به خاطر رفع ضرری باشد که در صورت ترک فعل متوجهش می‌شود و مبدأ آن، قصد به رضایت کامل بازگشت نکند. اصل در افعال آزادی این است که در غیر حالات مستی، شوخی، غفلت و اشتباه، قبل از تحقق فعل، قصد محقق می‌شود و در مکره هم تحقق قصد بیع امری ممکن است. بنابراین، همین اصل را حاکم کرده و این مطلب که مبدأ قصد بیع با رضایت و استقبال نباشد، ضربه‌ای به اصل قصد نمی‌زند، آری در آنجا که دلیل با قرینه‌ای برای عدم تحقق قصد وجود داشته باشد، حکم به عدم انعقاد بیع می‌شود که این هم به صورت اکراه، اختصاص نداشته و هر جا قصدی صورت نپذیرد، حکم به عدم ثبوت عقد و معامله می‌شود، پس عدم طیب نفس در بیع مکره، ملازمش با انتفای قصد ندارد و منشأ حکم به بطلان بیع مکره هم همین قول تلازم است، چنانچه برخی بزرگان به آن ملتزم شده‌اند. (محقق کرکی، ۱۴۰۸، ص ۸؛ ۲۳؛ بحرانی، ۱۱۸۶، ۳۷۴/۱۸؛ طباطبایی، ۵۱۱۱/۱۱۴۲۴؛ نجفی، ۱۳۶۲، ۲۶۷/۲۲)

اگر این ملازم رد شود، پس لازمه آن این می‌شود که عقد مکره نیز قابل قبول نیست. برخی از فقها نیز این تلازم را مطرح کرده‌اند. بنابراین، ظاهر کلام آن دسته از علما را که ملازمه بین اکراه و انتفای قصد را در بیع مکره دانسته‌اند، توجیه کرده‌اند. بنابراین از نظر این فقها آنچه مورد قطع است این است که در عقد مکره، قصد تحقق مضمون عقد وجود دارد، اگرچه آن قصد ناشی از رضایت و طیب نفس نباشد و قول به لزوم تقارن رضایت با انتفای قصدی است که شرط تحقق عقد

است. چنانکه برخی از فقهای که قائل به بطلان بیع مکره هستند، به این تلازم تصریح کرده‌اند (محقق کرکی، ۱۴۰۸، ص: ۸؛ ص: ۲۳، بحرانی ۱۱۸۶، ۳۷۴/۱۸؛ طباطبایی، ۵۱۱/۱۱۱۴۲۴؛ نجفی، ۱۳۶۲، ۲۶۷/۲۲). این تلازم مردود شناخته شد، پس اعتبار تقارن رضایت با عقد نیز مردود است.

۴-۴-۲. نظریه دوم: عدم نفوذ به خاطر حکم شارع

دومین نظر که به عنوان عدم نفوذ عقد مکره ابراز شده این است که در عقد اکراهی، هم قصد انشا وجود دارد و هم رضایت به آن موجود است، بر خلاف قول قبل که می‌گفت قصد وجود دارد، ولی طیب نفس وجود ندارد، البته منظور از رضا، رضای معاملی یا رضای ثانوی است، به این معنا که مکره با وجود اکراه، بررسی و چاره‌جویی کرده و دست به انتخاب می‌زند. او برای رهایی از خطر، دفع فاسد به افسد کرده و ضرر کمتر را انتخاب می‌کند. مکره در اینجا مثل مضطر، اختیار و انتخاب دارد. به نظر مرحوم سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، مکره اگرچه در بدو امر رضایت و طیب نفس ندارد، اما دلیل عدم نفوذ آن، حکم شارع است که آثار ناشی از عقد اکراهی را برداشته، ولی به خاطر رهایی از مخمصه به آن عمل، رضایت ثانوی پیدا می‌کند و بر این اساس است که اکراه به حق، مانند اکراه حاکم صحیح باشد، دلیل اصلی حکم عدم نفوذ عقد اکراهی، حدیث رفع است و می‌توان به آیه «تَجَارَهَ عَنِ تَرَاضٍ» (نساء: ۲۹) و «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرَأٍ مَسْلُومٍ» (مفید، ۱۴۱۳، ص: ۱۴۰) برای عدم نفوذ عقد مکره استناد کرد؛ زیرا مکره، رضا دارد. (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۴، ص: ۱۰۶) در مقابل کسانی که قائل به صحت عقد مکره هستند، عده‌ای معتقدند که عقد مکره به طور مطلق باطل است.

۵. نقد و بررسی

پس از بیان ادله مثبتین و مبطلین عقد مکره، باید گفت که آیا عقد مکره باطل است یا غیر نافذ، و با رضای بعدی تکمیل می‌شود؟ مسلم است که سرنوشت عقد مکره از جهت صحت و بطلان در مورد این نکته است که آیا مکره قصد مضمون عقد دارد یا خیر؟ برای پاسخ به این پرسش و رسیدن به نتیجه نهایی، باید مراحل تکوین اراده و قصد انشایی بررسی شود تا دید اشکال کار در کجاست.

۶. مراحل اراده انشایی

مرحله اول، تصور یا خطور به ذهن است. اولین و مهم‌ترین مرحله در اعمال ارادی این است که انسان چیزی را از روی انتخاب تصور کند یا آن چیز به صورت دفعی و بدون انتخابی خاص به ذهنش می‌رسد. تصور و خطور به ذهن، مهم‌ترین مرحله است، هم از این جهت که هیچ فعل

ارادی قبل از آن نیست، و هم از این جهت که تمام مراحل بعدی به آن وابسته است. معامله مست و دیوانه از این جهت باطل است که تحقق مرحله مذکور در آنها واقع نشده و آنها نمی‌توانند هیچ امر حقوقی را در ذهن ترسیم کنند. مرحله دوم، بررسی و تصدیق است. شخص انگیزه‌های مختلف و منافع و مضار احتمالی را بررسی می‌کند. نحوه تحقق این مرحله مهم است؛ زیرا بررسی و انتخاب شخص باید در شرایطی آزاد و به دور از هرگونه اکراه و اجباری انجام پذیرد. گاهی انسان تحت تأثیر عوامل درونی و مربوط به خودش تصمیم می‌گیرد، یعنی از روی اضطرار، اقدام به عملی می‌کند که از اضطرار، منافاتی با آزادی ندارد؛ زیرا مضطر در مرحله تدبیر و سنجش، آزادانه عمل می‌کند و براساس مصلحت خود اقدام می‌کند، اما وقتی اکراه وجود دارد، چون فرد براساس انتخاب و سنجش خود عملی را نمی‌گزیند بلکه تحت تأثیر اکراه ناشی از عمل دیگری، وادار به انجام عمل می‌شود، چنین اراده‌ای معلول و غیر نافذ است. مرحله سوم، تصمیم است. در این مرحله، تمام تردیدها از بین رفته و شخص به یک قطعیت رسیده است. شور و اشتیاقی در وجود انسان پیدا شده و مترصد انجام عمل مورد نظر می‌شود. این مرحله را حکما اراده (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۲۲۳/۱) و حقوق دانان، رضا (امامی، ۱۳۴۰، ۱۸۰/۱) و فقها، شوق موکد (کاظمی، ۱۳۶۸، ۱۳۱/۱) می‌گویند، البته تا این مرحله هنوز هیچ عملی صورت نگرفته و در نهاد انسان نوعی رغبت و شوقی حاصل شده، ولی به مرحله اظهار نرسیده است. کسانی که به اتحاد قصد و رضا معتقدند، این مرحله را آخرین مرحله از سیرروانی یک فعل اختیاری می‌دانند. مرحله چهارم، انجام قصد است. در این مرحله، اجرا و ایجاد امر متصور است که برای انجام آن رضایت درونی ایجاد شده است (امامی، ۱۳۴۰، ۱۸۰/۱). در واقع، شخص به امری که رغبت پیدا کرده، وجود اعتباری می‌دهد و آن را در وعاء اعتبار خلق می‌کند. این مرحله را حمله نفس یا تصدی نفس نیز گفته‌اند (کاظمی، ۱۳۶۸، ۱۳۲/۱). با توجه به مراحل اراده، به نظر می‌رسد که مکره از مراحل چهارگانه اراده، فاقد مرحله دوم و سوم و در نتیجه، فاقد مرحله چهارم است؛ زیرا مکره، تصدیق به فایده ندارد. او اعتقاد به چنین عملی ندارد و متأثر از تهدید و ارباب مکره است و در اثر فقدان تصدیق به منفعت عمل حقوقی مورد اکراه در او شوق و رغبت ایجاد آن واقع نمی‌شود در نتیجه، قصد وقوع آن را در خارج نمی‌کند؛ زیرا مکره، فقط به لفظ مکره است نه به قصد انشا که یک امر باطنی است. از نظر آیت الله بجنوردی، بطلان عقد مکره به دلیل فقدان انشا است نه عدم رضا؛ زیرا انشا توسط قصد که امری باطنی است، واقع می‌شود به طوری که در عقد بیع، بایع یک لحظه قبل از اینکه لفظ بعث را به کار ببرد در افق نفسش انشا کرده است. در این صورت در مکره، انشایی صورت نگرفته و عقدی واقع نمی‌شود

تا حکم به عدم نفوذ آن کرد و اگر مکره لفظی به کار می‌برد، اراده استعمالی دارد و نه اراده جدی. اگر مکره به این مطلب التفات داشته باشد که در شرایطی اکراه‌آمیز می‌تواند قصد نکند و لفظی را به طور لقلقه بر زبان جاری کند در این صورت در اثر فقدان قصد، عقدی در او محقق نشده و قول به بطلان راجح است، ولی اگر به این معنی التفات نداشته باشد و در اثر شرایط اکراه‌آمیز قصد مدلول عقد را کند و توان تفکیک قصد لفظ و معنی را از قصد مدلول عقد نداشته باشد در این صورت، قصد او واقع شده و عقد به طور غیر نافذ تحقق می‌یابد.

۷. آثار مترتب بر بطلان عقد نکاح

۷-۱. بی تأثیر بودن عقد باطل

عقد با قطع نظر از امور دیگر، دخیل در آن اثر ندارد. وقتی می‌گویند که عقد باطل است، به این معنا نیست که عقد وجود دارد، ولی باطل است، به خلاف نظریه‌ای که می‌گویند عقد نافذ نیست؛ زیرا در آن، عقد وجود دارد و صحیح است، ولی نافذ نیست. بنابراین، عقد باطل، عقد نیست، تحقق نیافته و وجود ندارد. اگر کسی بگوید که عقد باطل عقد است، ولی فاسد است، معنای سخن او این است که عقد موجود باشد و هیچ تأثیری نداشته باشد. بنابراین، مشمول المؤمنون عند شروطهم نیست. در حقیقت، تعهدی حاصل نشده تا لازم الوفا باشد. (انصاری، ۱۴۱۵، ۸/۱۱۷) عقد صحیح، اثری در روابط اجتماعی به جای می‌گذارد، ولی عقد باطل آن اثر را ندارد. بنابراین در حکم هیچ است، یعنی پدیده‌ای است که در واقع هیچ تغییری در حقوق و تکالیف طرفین عقد به وجود نمی‌آورد. برای نمونه، بیع فاسد اثری در تملک ندارد. در مورد زناشویی نیز نمی‌توان گفت که نکاح فاسد، هرگاه همراه با سوء نیت نباشد در ایجاد نسب مؤثر است و یا زن باید برای اعلام بطلان نکاح، عده طلاق نگه دارد. همچنین است ضمان و الزام به پرداخت اجرت المثل در عقود فاسد.

۷-۲. غیر قابل جبران بودن فساد ناشی از بطلان عقد

فسادی که در ارکان عقد باعث بطلان آن می‌شود، قابل جبران نیست و دو طرف نمی‌توانند به تراضی آن را اصلاح کنند. برای مثال کسی که به اشتباه با خواهر رضاعی خود عقد بسته، زمان اطلاع، عقد باطل شده و آن دو به هم حرام می‌شوند؛ زیرا عقد از ابتدا فاسد بوده و کانه عقدی به وجود نیامده است.

۷-۳. اثر بطلان نسبت به طرفین عقد

احراز بطلان عقد نشان می‌دهد که نسبت به طرفین عقد نیز اثر ندارد. عقد باطل نه تنها در آینده

اثر نمی‌کند، وقتی عقد باطل باشد ارث محقق نمی‌شود بلکه در گذشته نیز نفوذ نمی‌کند و همه چیز به حال نخستین بازگشته و محرمیت بین زوجین از بین می‌رود.

۷-۴. ضمان مهرالمثل در صورت مقاربت

در عقد نکاح اکراهی در موارد گوناگون مشکلاتی پیش می‌آید که پاسخ قائلان به بطلان عقد با قائلان به صحت آن ممکن است متفاوت باشد. برای نمونه کسی به صورت اکراهی دختر باکره‌ای را عقد کرده و می‌توان آن را در چند صورت مطرح کرد. برای مثال مدت سال‌هایی که در خانه شوهر زندگی کرده و شوهر او از هنگام عقد در سفر بوده و برای او نفقه داده و زن پیش از هم‌بستر شدن با او عدم رضای خود را اعلام می‌کند. در این صورت، پیش از بررسی عقد اکراهی باید دید که اگر عقد اکراهی نباشد و او نیز رضای باشد، ولی به علتی طلاق گرفته باشد، حکم چیست؟ در این فرض قول مشهور فقها این است که باید نصف مهر را به او بدهد و مالک نفقات گذشته و نمو و نتایج آینده آن می‌شود، اما اگر عقد اکراهی باشد در صورتی قائل به بطلان عقد باشد، چه باید گفت؟ براساس آنچه در آثار عقد اکراهی بیان شد، عقد باطل هیچ اثری ندارد، نه نسبت به گذشته و نه آینده. بنابراین، مالک نفقات مفروض و نمو و نتایج آنها نمی‌شود و اگر تلف شده، ضامن آنهاست.

۷-۵. بطلان نتیجه فساد در ارکان اصلی عقد

بطلان، نتیجه فساد در ارکان اصلی عقد و برخورد مفاد آن با مصالح اجتماعی است. به همین دلیل نیز از آغاز، آن را بی اعتبار می‌کند، هر چند که بطلان، مدت‌ها پس از آن اعلام شود. باید فرق گذاشت بین موردی که موجب و سبب فساد در عقدی بعد از انعقاد ایجاد می‌شود. مثل اینکه همسر زن مسلمان، بعد از نکاح، کافر شود که در این صورت عقد منفسخ می‌شود و نه باطل. باید توجه داشت که در بسیاری موارد، انفساخ و بطلان به جای یکدیگر به کار می‌روند، مانند مواردی در اجاره که منظور از بطلان در اجاره در واقع انفساخ است.

۸. نتیجه‌گیری

از جمله آثار وضعی عقد اکراهی، بطلان و صحت عقد مکره است. در این باره سه نظریه وجود دارد: بطلان مطلق که دلیل اصلی آنها این است که عقد مکره، فاقد رضایت، و رضایت نیز مرادف با قصد بوده، و مقارنت قصد با عقد شرط است و چون مکره فاقد رضاست در نتیجه فاقد قصد است و عقد فاقد قصد و انشا باطل است. عقد مکره، صحیح است، ولی غیر نافذ است و با رضایت بعدی نافذ

می‌شود. اینان دو دسته‌اند، دسته اول معتقدند که قصد و رضا دو امر جدای از یکدیگرند، مگره فقط فاقد رضا، ولی واجد قصد برای تحقق مضمون عقد است مقارنت رضا با عقد را شرط ندانسته و لحوق آن را بعد از عقد کافی می‌دانند. دسته دوم معتقدند که در عقد اکراهی، هم قصد انشا وجود دارد و هم رضایت بدان موجود است، ولی نافذ نیست؛ زیرا شارع، منع از نفوذ آن کرده است. پس از نقد نظریه بطلان عقد مکره و نیز نظریه عدم نفوذ آن به خاطر حکم شارع و تبیین ضعف آن دو و تفصیل در مسئله، نظر مورد قبول صحت عقد نکاح اکراهی و عدم نفوذ آن، به خاطر عدم رضا هنگام عقد است و با الحاق آن، عقد نافذ می‌شود. در بررسی آثار مترتب بر بطلان عقد نکاح، این نتیجه به دست می‌آید که عقد باطل در حکم هیچ بوده و هیچ تغییری در حقوق و تکالیف طرفین عقد به وجود نمی‌آورد. نکاح فاسد در ایجاد نسب مؤثر است و یا زن باید برای اعلام بطلان نکاح، عده طلاق نگه دارد. فساد ناشی از بطلان عقد، غیر قابل جبران است و در صورت مقاربت، ضامن مهرالمثل است.

فهرست منابع

* قرآن کریم

۱. ابن ادریس، محمد بن احمد (۱۴۱۰). اسرائر. قم: جامعه المدرسین فی الحوزه العلمیه بقم.
۲. امامی، سید حسن (بی تا). حقوق مدنی (امامی). تهران: انتشارات اسلامی.
۳. انصاری، محمد علی (خلیفه شوشتری) (۱۴۲۴). الموسوعه الفقهیة المیسره. قم: انتشارات شریعت.
۴. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵). المکاسب. قم: مؤتمر العالمی الذکری الثمویه الثانیه لمیلا الشیخ الانصاری.
۵. ایروانی، علی عبدالحسین نجفی (۱۴۰۹). فقه استدلالی (حاشیه مکاسب). قم: کتبی نجفی.
۶. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۰). لسان العرب. بیروت: دار صادر.
۷. آملی، محمد تقی تقی (۱۴۱۳). المکاسب و البیع تقریرات درس آیت الله نائینی. قم: مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم.
۸. بحرانی، شیخ یوسف (۱۱۸۶). حدائق الناظره فی احکام العتره الطاهره. قم: مؤسسه نشر اسلامی جامعه المدرسین.
۹. حر العاملی (۱۴۰۹). وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه. لبنان: دار احیاء التراث العربی.
۱۰. حسینی زبیدی، سید محمد مرتضی (۱۴۱۴). تاج العروس. بیروت: دار الفکر.
۱۱. حسینی عاملی، سید جواد بن محمد (۱۴۱۹). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۱۲. الحکیم، محسن الطباطبایی (۱۴۰۴). مستمسک العروه الوثقی. قم: مکتبه مرعشی نجفی.
۱۳. الحلّی، العلامه حسن بن یوسف (۱۴۱۷). مختلف الشیعه فی احکام الشریعه. قم: مرکز النشر التابع لمکتب الاعلام الاسلامی.
۱۴. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر (۷۲۶ هـ. ق). قواعد الاحکام در متن ایضاح الفوائد، الطبعة الحجریه منشورات الرضی. قم: نشر مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۵. حلّی، علامه جمال الدین الحسن بن یوسف بن علی بن مطهر (۱۴۱۴). تذکره الفقها. قم: مکتبه المرتضویه.
۱۶. حلّی، مقداد بن عبدالله سبوری (۱۴۲۵). کنز العرفان فی فقه القرآن. مترجم: بخشایشی؛ عقیقی، عبدالله. قم: مرتضوی.
۱۷. حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸). شرایع الاسلام فی الحلال والحرام. تهران: هدف.
۱۸. خمینی، روح الله (۱۳۷۹). البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.

۱۹. خمینی، روح الله (۱۴۰۷). البیع. تهران: وزارة التفقاهاه و ارشاد الاسلامی.
۲۰. خمینی، روح الله موسوی (۱۴۰۹). تحریر الوسیله. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم
۲۱. خوبی، ابوالقاسم (۱۳۵۲). اجود التقریرات. قم: مصطفوی.
۲۲. خوبی، ابوالقاسم (۱۳۷۱). مصباح الفقاهه. بی جا: وجدانی.
۲۳. خوبی، ابوالقاسم (۱۴۱۸). التنقیح فی شرح العروه الوثقی. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی.
۲۴. خوبی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸). محاضرات فی اصول الفقه. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی.
۲۵. خوبی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲). مبانی تکمله المنهاج. نجف اشرف: مطبعه الاداب.
۲۶. خوبی، شهید سید محمد تقی (۱۴۱۴). الشروط والالتزامات التبعية فی العقود (فقه استدلالی). بیروت: دارالمورخ العربی.
۲۷. دشتی، سید حسین (۱۳۷۶). معارف و معاریف. قم: نشر دانش.
۲۸. راغب اصفهانی، ابوالقاسم الحسین بن محمد بن محمد بن الفضل بن محمد (۱۳۶۲). المفردات الفاظ القرآن فی غریب القرآن. تهران: مکتب مرتضوی.
۲۹. راغب اصفهانی، محمد حسین کمپانی (۱۴۱۸). حاشیه کتاب المکاسب. قم: انوار الهدی.
۳۰. زنجانی، سید موسی شبیری (۱۴۱۹). کتاب نکاح (زنجانی). قم: مؤسسه پژوهشی راهبردی.
۳۱. شهید ثانی، الشیخ زین الدین العاملی (۱۲۸۴). مسالك الافهام. قم: انتشارات جلال الدین.
۳۲. شهید اول، شمس الدین محمد بن مکی (۷۸۶). المعه الدمشقیه. قم: نشر دار الناصر.
۳۳. شهید اول، عاملی، شمس الدین محمد بن مکی (۷۸۶). القواعد والفوائد. قم: نشر مکتبه المفید.
۳۴. شیخ طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷). المبسوط.
۳۵. شیرازی، محمد بن ابراهیم (۱۹۸۱). الحکمه المتعالیه فی الاسفار العقلیه الاربعه. بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
۳۶. صدر، سید محمد باقر (۱۴۰۶). دروس فی علم الاصول. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۳۷. طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸). حقوق مدنی (طاهری). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۳۸. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۴). العروه الوثقی مع تعلیقه عدة من الفقهاء العظام. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۳۹. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱). حاشیه بر مکاسب. قم: قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۴۰. طباطبایی، محمد کاظم سید یزدی (۱۴۰۹). العروه الوثقی. نکاح. بیروت: الاعلمی.
۴۱. طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن (۳۸۱). الخلاف. مؤسسه نشر اسلامی. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۲. عاملی، بهاء الدین، محمد بن حسین (۱۴۲۹). جامع عباسی و تکمیل آن. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم.
۴۳. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی (۹۶۵). الروضه البهیة. نجف: منشورات جامعه النجف الدینیة.
۴۴. علامه مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی (۱۱۱۰). بحار الانوار. بیروت: نشر دار احیاء التراث العربی.
۴۵. عوده، عبدالقادر (۱۴۳۸). التشریح الجنائی. مترجم: قربان نیا، ناصر و دیگران. تهران: نشر میزان.
۴۶. فاضل هرندی، محی الدین (۱۳۸۵). ترجمه و شرح مکاسب. قم: بوستان کتاب.
۴۷. فیض کاشانی، ملا محسن (۱۰۹۱). مفاتیح الشرایع. قم: نشر مجمع الذخائر الاسلامیه.
۴۸. فیض، علی رضا (۱۳۹۷). مبادئ فقه و اصول. تهران: دانشگاه تهران.
۴۹. کاظمی خراسانی، محمد علی (۱۳۶۸). فوائده الاصول (تقریرات نائینی). قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۵۰. کرکی، علی بن حسین (۱۴۰۸). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۵۱. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۸۶). آکراه در حقوق اسلام. تهران: نشریه مؤسسه حقوق تطبیقی.
۵۲. لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۲). تأثیر اراده در حقوق مدنی. تهران: کتابخانه گنج دانش.
۵۳. محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶). قواعد فقه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۵۴. مظفر، محمد رضا (۱۳۸۶). اصول فقه. قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۵۵. معین، محمد (۱۳۸۷). فرهنگ فارسی معین. تهران: انتشارات فرهنگ نما با همکاری انتشارات کتاب آراد.
۵۶. مفید، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۳). المسائل الصاعثیه. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.

۵۷. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۵). انوار الفقاهه. تهران: هدف.
۵۸. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴). کتاب النکاح. قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین علیه السلام.
۵۹. میثمی، محمودبن جعفر بن باقر بن قاسم میثمی (۱۳۰۵). قوامع الفضول فی علم الاصول. تهران: بی نا.
۶۰. النجفی الخوانساری، شیخ موسی (۱۴۱۸). منیه الطالب، تقریرات نایینی. قم: مؤسسه نشر اسلامی تابع جامعه مدرسین.
۶۱. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۶۲. نراقی، (محقق) (۱۲۴۵). مستند الشیعه. مشهد: مؤسسه آل البيت علیهم السلام الاحیاء التراث.
۶۳. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۶). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام. قم: مؤسسه دایره المعارف اسلامی بر مذاهب اسلامی.