

فقه / رضاء ۱۴۳۹/۵/۴ - ۱۳۹۶/۱۱/۲ - ۶۶

اما نکته سوم :

مدلول دلیل رفع اکراه را بررسی کنیم :

و مفاد روایت را از سه جهت بررسی کنیم :

جهت اول : مرفوع فقط آثار تکلیفی است یا اعم است از آثار وضعی و تکلیفی .

جهت دوم : ضمان از آثار وضعیه ای است که با اکراه ساقط می شود یا خیر .

جهت سوم : بر فرض عدم سقوط ضمان به اکراه ، مباشر می تواند از مکره غرامت بگیرد ؟

اما جهت اول :

از تعبیر (رفع) در روایات که مثلاً به اکراه نسبت داده شده است قطعاً اسناد حقیقی اراده نشده است زیرا که بالوجدان در امت نبی خانم صلی الله علیه و آله اکراه اتفاق می افتد و موجود است و این طور نیست که وجود اکراه تکویناً رفع شده باشد و بنابر این مراد از تعبیر (رفع) معنای مجازی است .
در بیان این مجاز دو تأویل تصویر شده است :

تصویر اول : کلمه ای در تقدیر بدانیم مانند رفع حکم الاکراه یا رفع اثر الاکراه .

تصویر دوم : رفع را شرعی بدانیم نه این که رفع تکوینی باشد .

و این نکته قابل توجه است که امری که وضع آن به ید شارع است شارع بما هو شارع می تواند آن را رفع کند .

استاد :

این قول را ترجیح داده ایم : که مراد روایت از (رفع) رفع تشریحی است اعم از تکلیفی و وضعی است تا جایی که در حیطة شارع می باشد همچنانی که در روایاتی بیان شده است که کسی که مکره طلاق می دهد طلاق او کلاً طلاق است و کسی که مکره عتق می کند عتق او کلاً عتق است ، کسی که مکره صدقه می داد کلاً صدقه است .

آثار وضعی دو قسم است :

قسم ۱ - آثار وضعی اعتباری مانند حجیت و زوجیت و ملکیت که در موارد رفع برداشته می شوند زیرا که وضع و رفع آنها بدست شارع می باشد .

قسم ۲ - امور وضعیه تکوینییه مانند : اکراه به ملاقات با نجس که باعث نجاست می شود و مانند سکر شارب خمر که امر وضعی تکوینی است که در موارد رفع برداشته نمی شود .

و در مانحن فیه نشر حرمت اثر اعتباری برای ارضاع که امر تکوینی است می باشد و اگر ارضاع مورد اکراه قرار بگیرد اثر آن برداشته نمی شود زیرا که بیان شد امر تکوینی است .

نشر حرمت اثر تکوینی انبات لحم و شد عظم است و با اکراه بر ارضاع نمی توان گفت انبات لحم و شد عظم حاصل نمی شود و بنا بر این حدیث رفع نمی تواند رفع این آثار تکوینی کرد .

اما جهت دوم : ضمان از آثار وضعیه ای است که با اکراه ساقط می شود یا خیر ؟

ابتدا ملاک ضمان بررسی می شود :

ملاک به ذمه آمدن ضمان استناد عرفی اتلاف به شخص است و لذا است که در برخی موارد می فرماید سبب اقوی از مباشر است زیرا که در برخی موارد عرفاً فعل به سبب اسناد داده می شود برخلاف مباشر .

این مطلب در کتاب قصاص در صفحه ۵۱ در ذیل کلام علامه در قواعد می فرمایند :

وذكر أيضاً في الإكراه على إتلاف المال ضمان المکره - بالفتح - غاية الأمر يرجع إلى المکره لإتلافه عليه بإكراهه .

وأيضاً ظاهر الماتن وغيره أن جواز الجنایة لقاعدة رفع الإكراه وذكراً فيما تقدّم عدم جریان الإكراه في موارد يكون رفع التكليف فيها خلاف الامتنان وإنما يجوز الجنایة على الغير في طرفه أو ماله للمزاحمة بين حرمة إضرار الغير والجنایة عليه وبين وجوب التحفظ على نفسه ولو لم يكن الثاني أهمّ فلا أقلّ من احتمال كونه أهمّ .

وتظهر الثمرة بين جریان الإكراه وبين ملاحظة التزاحم فيما لو قال : اقطع يد فلان وإلاّ قطعت يديك فإن قيل بجواز القطع لرفع الإكراه جاز قطع يده لأنّ الضرر المتوّعد به على تركه ، أكثر من اضراره بخلاف ما إذا قلنا أنّ الجواز للتزاحم فإنّ حرمة الجنایة على الغير بقطع يده مع وجوب التحفظ على يديه متزاحمان .

و از کلام میرزا جواد تبریزی رحمة الله عليه این نکته استفاده می شود که اتلاف مال در اکراه موجب رفع ضمان مکره نمی شود .

و اما جهت سوم : بر فرض عدم سقوط ضمان به اکراه ، مباشر می تواند مکره غرامت بگیرد ؟

بله در مواردی که عرفاً ضمان به مکره استناد داده شود و سبب اقوی است ، مباشر (مکره علیه) می تواند از او غرامت بگیرد .

لذا شیخ انصاری قدس سره در این بحث در کتاب النکاح صفحه ۳۶۱ فرموده :

وإن كان بسبب مختص بالكبيرة ، بأن تولت إرضاعها ، وكان لها مهر مسمى ، غرمة الزوج ، وقيل : يغرم نصفه ، كالطلاق ، وهو محكي عن الشيخ وجماعة ، ولا دليل عليه ، بناء على ملك الزوجة لكامل المهر بالعقد .

وفي رجوع الزوج الغارم إلى المرضعة إشكال ، ولا يبعد عدم الرجوع فيما إذا كان الارضاع واجبا عليها ، لفقد من يرضعها بما يسد رمقها ، لأنه حينئذ مأمور به ، فلا يتعقبه ضرر .

والأقوى عدم الرجوع ، لعدم الدليل ، ونظائره كثيرة ، كما لو قتلت الزوجة ، أو ارتدت بعد الدخول ، أو أرضعت من يفسخ نكاحهما بإرضاعه ، فإن المهر ثابت في جميع الصور على الزوج ، ولا يرجع بعد غرامته إلى أحد .

نعم مقتضى قاعدة نفي الضرر : رجوع الزوج بما يغرمه وإن لم نقل بضمان البضع .

و توضیح کلام شیخ خواهد آمد .