مجموعۀ

مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آيت الله يثربي «مدظله العالي»

«كتاب البيع»

شماره: (۳۱)

مسألة: ومن جملة شرائط المتعاقدين: قصدهما لمدلول العقد الذي يتلفّظان به. واشتراط القصد بهذا المعنى في صحة العقد، بل في تحقّق مفهومه ممّا لا خلاف فيه ولا إشكال، فلا يقع من دون قصد إلى اللفظ، كما في الغالط أو إلى المعنى لا بمعنى عدم استعمال اللفظ فيه، بل بمعنى عدم تعلّق إرادته به وإن أوجد مدلوله بالإنشاء، كما في الأمر الصوري فهو شبيه الكذب في الإخبار ـ كما في الهازل ـ أو قصد معنى يغاير مدلول العقد بأن قصد الإخبار أو الاستفهام، أو أنشأ معنى غير البيع مجازاً أو غلطاً، فلا يقع البيع؛ لعدم القصد إليه ولا المقصود إذا اشترطت فيه عبارة خاصّة...[1]. [١]

تعرّض الشيخ رحمه الله في هذه المسألة إلى اعتبار القصد في المتعاقدين وأوضح مراده من اعتبار (القصد) أوّلاً: كون العاقد قاصداً و ملتفتاً إلى اللفظ الصادر بمعنى: أنّ اللفظ الصادر إذا صدر من غير التفات كإخراجه عن الغافل والنائم فلا أثر له، وكذا إخراجه من الغالط.

وبعبارة واضحة: يشترط في اللفظ الصادر من اللافظ كونه متعلّقاً للقصد والإرادة وبعيداً عن الخطأ والسهو والغلط.

وثانياً: كون العاقد قاصداً للمعنى ويكون الداعي له في استعمال اللفظ في المعنى هو إيجاد مدلوله في وعاء الخارج ومريداً لإيجاد المنشأ بهذا اللفظ (يجعل اللفظ آلة لإيجاد المعنى)، فكون المعنى مقصوداً بالإرادة الاستعمالية للمتعاقدين شرط في صحة العقد، فبهذا الشرط يخرج

---

[1]. كتاب المكاسب ٣: ٢٩٥.

الهازل واللاعب؛ لعدم وجود الإرادة منهما لإيجاد المنشأ في الخارج. وثالثاً: أن يكون مدلول اللفظ مطابقاً لما يراد منه بأن لا يستعمله في غير ما وضع له اللفظ، بأن قصد باستعمال لفظ (بعت) الاستفهام أو الإخبار، أو أنشأ معنى غير البيع. وبعبارة واضحة: يشترط أن يكون المعنى مقصوداً بالإرادة الجدّية.

وعلى الجملة: اعتبار القصد (في المعاملة) متشكّل من اجتماع إرادات ثلاثة: إرادة اللفظ (والالتفات إليه) وإرادة المعنى الاستعمالي، والإرادة الجدّية، فعند تحقّقها تكون المعاملة منشأ للأثر.

وأشكل على الشيخ﵀ بل وعلى جميع من عدّ اعتبار القصد من شرائط المتعاقدين أو العقد ونسبهم إلى التسامح[1]: بأنّ القصد إلى العقد المنشأ وبعد تحقّق المراد الجدّي يعدّان من مقوّمات حقيقة المعاملة ولا من شرائط المتعاقدين بحيث لا يتحقّق مفهومها بدون القصد، وقد مرّ الكلام في مقدّمة مبحث المعاطاة في ذلک.

ثمّ إنّ الشيخ﵀ تعرّض إلى كلام «المسالک» والإيراد عليه بقوله: «ثمّ إنّه ربّما يقال: بعدم تحقّق القصد في عقد الفضولي والمكره كما صرّح به في «المسالک»[2] حيث قال: إنّهما قاصدان إلى اللفظ دون مدلوله. وفيه: أنّه لا دليل على اشتراط أزيد من القصد المتحقّق في صدق مفهوم

[1] . حاشية المكاسب (للآخوند﵀): ٤٧ ومصباح الفقاهة ٣: ٢٧٥.
[2] . مسالک الأفهام ٣: ١٥٦.

العقد...»[١].[١]

[١] وتوضيح الإيراد على «المسالک»: بأنّه لا إشكال في أنّ المكره قاصد للمدلول، إلّا أنّه ليس ذلک عن طيب النفس؛ ولذا يحكم بصحة عقده لو رضي بعد ذلک، مع أنّه لو كان غير قاصد للمدلول لم يتحقّق العقد حتى يؤثّر لحوق الرضا به، وهكذا الكلام في الفضولي: إلّا أنّه لم يتحقّق إسناد العقد إلى من بيده العقد، لا أنّه غير قاصد لمدلوله، ولذلک يتمّ بالإجازة اللاحقة.

فقوله﵀: «إنّهما قاصدان إلى اللفظ دون مدلوله» غير تامّ، بل هو مردود. وما أفاده الشيخ﵀ مأوّل إلى ما أوضحناه، وسيأتي مزيد الكلام في مبحث بيع المكره والفضولي آنفاً.

ثمّ قال الشيخ﵀: «... ذكر بعض المحقّقين ممّن عاصرناه[٢] كلاماً في هذا المقام في أنّه هل يعتبر تعيين المالكين اللذين يتحقّق النقل والانتقال بالنسبة إليهما أم لا؟»[٣].

هنا نزاع بين الشيخ وصاحب المقابس في اعتبار التعيين وعدمه في العقود؟

ذهب في المقابس إلى تقسيم المسألة بثلاثة أقسام:

الأوّل: الموارد التي يلزم فيها تعيين المالكين (كموارد بيع الوكيل

---

[١] . كتاب المكاسب ٣: ٢٩٥-٢٩٦.

[٢] . مقابس الأنوار: ١١٥-١١٦.

[٣] . كتاب المكاسب ٣: ٢٩٦.

والولي العاقد عن اثنين ببيع واحد والوكيل عنهما والولي عليهما في البيوع المتعدّدة فيجب أن يعيّن من يقع له البيع أو الشراء من نفسه ومن غيره وأن يميّز البائع والمشتري...) مستدلّاً بأنّ الأدلّة الدالّة على نفوذ المعاملات والعقود عن وقوع العقد وصحّته في الموارد المبهمة التي سوف يتعيّن لاحقاً، أي قوله تعالى: ﴿**أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلبَيعَ**﴾ وغيره ناظر ومتوجّه إلى المتبائعين المتعيّنين المعروفين في الخارج، وهذا هو مقتضى الخطابات والأحكام الشرعية المتوجّهة إلى الموضوعات الخارجية وأنّها محتاجة إلى من يتوجّه إليه معيّناً بالفعل، وإن صحّ في الأُمور الاعتبارية، كعتق أحد العبيدين، أو الوصية لأحد الأشخاص، ثمّ تعيينها بالقرعة.

الثاني: الموارد غير المحتاجة إلى التعيين؛ لكونها في حكم المعيّن، كالأعيان الشخصية.

الثالث: ما لا حاجة إلى التعيين؛ لأنّه بحكم المعيّن، ومثّل له بما إذا عيّن الكلّي بكونه في ذمّة شخص خاصّ.

ومحصّل ما أفاده (المحقّق التستري): تارة: يكون البائع والمشتري حال العقد متعيّنين، ففي هذه الصورة لا يحتاج تحقّق المعاملة إلى تعيينهما (كما في الأعيان الشخصية) لتعيّنهما في الواقع وانصراف المعاملة إليهما، كما في ما إذا قام زيد بالمعاملة عن نفسه أو وكيله أو قام عنه وليّه.

وتارة: لا يكونان متعيّنين، كما في مثال الوكيل أو الولي، ففي هذه الصورة يحتاج إلى التعيين؛ لعدم تعيينهما في الواقع، وعلّل في كلامه:

«لتعدّد وجه وقوعه الممكن شرعاً: اعتبر تعيينه في النية أو مع التلفّظ به...».

فإذا كان الشخص وكيلاً عن الإثنين أو وليّاً عليهما وكلّ منهما يصلح أن يكون بائعاً أو مشترياً، فإن عيّن الوكيل أو الولي في المعاملة صدور العقد عن أحدهما وكالة أو ولاية، بائعاً و مشترياً، وقع العقد صحيحاً.

وإن لم يعيّن وأطلق قال: «فإن كانت هناك جهة يصرف إليها الإطلاق كان كالتعيين...» كما فيما إذا كان الأمر دائراً بين وقوع المعاملة عن نفسه أو موكّله، فبما أنّ الوكالة تحتاج إلى مؤونة زائدة ينصرف المطلق إلى نفسه.

ثمّ إنّه (صاحب المقابس) تعرّض إلى ذكر الدليل على اشتراط التعيين بقوله: «لولا ذلک لزم بقاء الملک بلا مالک معيّن في نفس الأمر...».

بتوضيح: أنّه لو لم يكن التعيين شرطاً عند صدور العقد (إذا لم يكونا متعيّنين) لزم بقاء الملک في عالم الواقع بلا مالک معيّن، وهذا محال لأنّ البيع تمليک وهذا يحتاج إلى المالک المعيّن وكذا المملوک، فإذا لم يكن المالک معيّناً لزم تحقّق الملكية بدون المالک وهو محال، هذا أوّلاً.

واستدلّ ثانياً بقوله: «وأن لا يحصل الجزم بشيء من العقود التي لم يتعيّن فيه العوضان».

توضيحه: إنّ الجزم بالمالكين ـ كما في العوضين ـ من الضروريات المستفادة من الأدلّة الشرعية، كلزوم كون المنشأ بالعقد معيّناً بالبيع أو الإجارة أو الصلح وهكذا...، ولذلک يكون الترديد في إحدى هذه

الجهات توجب بطلان المعاملة، مضافاً إلى قيام الإجماع على ذلك فيكون الجزم بالمالك المعيّن الخاصّ دخيلاً في صحة المعاملة.

واستدلّ ثالثاً بقوله: «... ولا بشيء من الأحكام والآثار المترتّبة على ذلك وفساد ذلك ظاهر...».

بتوضيح: أنّ عدم تعيين البائع والمشتري يستلزم عدم ترتّب الآثار والأحكام المترتّبة على المعاملة؛ لأنّ الأدلّة الدالّة على صحة المعاملة منصرفة إلى المعاملات التي يتعيّن فيها البائع والمشتري، ومع عدم التعيين يكون المرجع أصالة الفساد.

ثمّ قال: «ولا دليل على تأثير التعيين المتعقّب ولا على صحة العقد المبهم؛ لانصراف الأدلّة إلى الشائع المعروف من الشريعة والعادة فوجب الحكم بعدمه...». بتوضيح: أنّ التعيين بعد تحقّق المعاملة لا أثر له، كما أنّ العقد المبهم ممّا لا دليل على صحته وعلّله بانصراف أدلّة صحة العقد إلى العقود الشائعة المعروفة، وهي ما كانت المالك والعوض والمعوّض ونوع المعاملة (من البيع و...)معيّنة، ولذا وجب الحكم بعد الإبهام في العقد بعدمه.

ثمّ قال: «وعلى هذا فلو اشترى الفضولي لغيره في الذمّة، فإن عيّن ذلك الغير تعيّن ووقف على إجازته، سواء تلفّظ بذلك أم نواه وإن أبهم مع قصد الغير بطل ولا يوقف إلى أن يوجد له مجيز...».

بتوضيح: أنّه بناءً على اشتراط تعيين البائع والمشتري في المعاملة لو اشترى الفضولي للغير في ذمّة هذا الغير تكون المعاملة واقعة بعد تعيين

الغير وإن أبهم الغير فلا يكون المعاملة واقعة ولم يتوقّف على وجود المجيز وردعه.

ثمّ إنّه تعرّض (المحقّق التستري) إلى صورة ما كان العوضان معيّنين بقوله: «وإن لم يتوقّف تعين المالک على التعيين حال العقد بأن يكون العوضان معيّنين ولا يقع العقد فيهما على وجه يصحّ إلّا لمالكهما، ففي وجوب التعيين أو الإطلاق المنصرف إليه أو عدمه مطلقاً، أو التفصيل بين التصريح بالخلاف فيبطل وعدمه فيصح، أوجه؛ أقواها الأخير وأوسطها الوسط وأشبهها للأُصول الأوّل...».

وفي هذا الفرض ـ أي وقوع المعاملة على الأعيان الشخصية المعلومة من الثمن والمثمن، فباع الوكيل الثمن المعيّن بالمثمن المعيّن من دون تعيين المالكين ـ فهل هذه المعاملة صحيحة أو لا؟

قول (هنا)بوجوب التعيين أو كفاية الإطلاق المنصرف إليه.

وقول بعدم وجوب التعيين مطلقاً، سواء صرّح بالخلاف أم لا لتعيّنه في الواقع والتصريح بالخلاف غير مضرّ فضلاً عن قصد الخلاف.

وقول بالتفصيل بينما إذا صرّح بالخلاف كانت المعاملة باطلة، وعدمه فالمعاملة صحيحة، من دون توقّف صحة المعاملة على التعيين، ثمّ قال: «وفي حكم التعيين ما إذا عيّن المال بكونه في ذمّة زيد مثلاً...».

أقول: وحاصل ما يستفاد من كلام المقابس: وجوب تعيين المالكين بالوجوه الثلاثة المذكورة: «من لزوم الملک بلا مالک، وعدم حصول الجزم بالعقود، وكذا عدم حصول الآثار المترتّبة على العقد» إذا كان العقد قابلاً للوقوع على وجوه عديدة نعم، إذا كان متعيّناً غير قابل للوقوع

على الوجوه المتعدّدة، احتمل عدم وجوب التعيين أوّلاً، كما احتمل لزومه ثانياً، وفصّل ثالثاً فيما إذا صرّح بالخلاف كانت المعاملة باطلة وفيما إذا لم يصرّح فالمعاملة صحيحة، من دون توقّف صحة المعاملة على التعيين، ثمّ قوّى القول الأخير.

ثمّ إنّ الشيخ رحمه الله بعد نقل كلامه تصدّى للنقاش في ما أفاده بما محصّله: من أنّ مقتضى المعاوضة والمبادلة وحقيقتها دخول كلّ من العوضين في ملك مالك الآخر بمعنى: أنّ التبديل هو تحوّل كلّ واحد من العوضين إلى الطرف الذي يخرج منه الملك، وتعيين المالك ليس من مقوّمات البيع ولا من شرائطه، وعلى هذا فالقصد إلى العوض وتعيّنه يغني عن تعيين المالك، والموارد المحتاجة إلى التعيين لم يكن لأجل وقوع العقد على وجوه متعدّدة، بل إنّما تحتاج لعدم تحقّق الملكية بدونه كالكلّي، فإنّه بعد الإضافة إلى ذمّة معيّنة يصير ويكون ملكاً ويترتّب عليه أحكام الملك والمال، ومع فرض وجود الملكية لا حاجة إلى التعيين.

ثمّ إنّ الشيخ رحمه الله[1] بعد التمهيد لهذه القاعدة ورد في بيان الأقسام المذكورة في كلام «المقابس» (مع تقرير منّا) وأنّه إن كان العقد على الوجه المعيّن، كما إذا كان العوضان والمالكان معيّنين في نفس الأمر؛ فلا نحتاج إلى التعيين ـ كما صرّح في المقابس بقوله: أوسطها الوسط أى عدم لزوم التعيين ـ . و أمّا إذا كان العقد كلّياً قابلاً لوقوعه على

[1] . كتاب المكاسب ٣: ٢٩٩-٣٠٠.

المتعدّد الذي قال في المقابس بلزوم التعيين فيها، يمنع الشيخ لزوم التعيين قائلاً: إنّه إذا أمكن تحقّق الملكية فلا حاجة إلى التعيين وإن أمكن وقوع العقد على وجوه متعدّدة.

نعم إذا استلزم عدم تحقّق الملكية لزم التعيين وإنّما كان هذا اللزوم من أجل عدم صدق الملك والمال على الكلّي غير المضاف إلى ذمّة معيّنة؛ إذ البيع عبارة عن تمليك أو مبادلة مال بمال، فليس اللزوم المذكور (أي تعيين المالكين) من جهة قابلية العقد على وجوه متعدّدة.

وأمّا بالنسبة إلى غير الكلّيات، كما إذا كان العقد واقعاً على عين معيّنة متشخصة، كالأعيان الشخصية، فإنّ الشيخ﵀ لم يلزم التعيين؛ لأنّ العاقد إمّا أن يقصد المعاوضة الحقيقية أو لا، فعلى الأخير لم يتحقّق مفهوم البيع والمبادلة؛ بداهة أنّ البيع معاوضة وهو لم يقصدها، وأمّا إن قصدها فإنّ نفس العوضية يكفي في تحقّق عنوان البيع وصدق المبادلة من دون حاجة لإضافته إلى شخص خاص.

أقول: فيما أفاده الشيخ تأملات:

الأوّل: بالنسبة إلى القاعدة التمهيدية وهي: إنّ مقتضى المعاوضة هو التبادل بين العوضين، إلّا أنّه لو قلنا بأنّ البيع في اللغة هو مبادلة مال بمال ولا التبادل بين المالين وطرفي الإضافية؛ معلّلاً بأنّه ليس في هيئة المفاعلة صدور المبدأ من الطرفين، بل أنّها تقيد أنّ المبدأ الصادر متوجّه إلى الطرف، كقوله: (خاطب القوم مخاطبة أو حاول زيد عمرواً) فإنّ الخطاب متوجّه إلى القوم، مع أنّه لم يصدر منهم خطاب وكذلك جدال زيد وسكوت عمرو، أو قوله: «كاتبته فلم يجئني» فالمبادلة عبارة

عن صدور المبدأ من طرف ناظر إلى آخر، سواء صدر من الآخر كذلك أو لا، فالهيئة التي يعتبر فيها الصدور من الطرفين هي التبادل، يشكل القول بأنّ مقتضى البيع دخول كلّ من العوضين في ملك الآخر، هذا.

وأمّا ما أفاده ـ من أنّ القصد إلى العوض المعيّن خارجاً يغني عن تعيين المالك حتّى إذا كان العوض كلّياً، فإنّ وقوعه عوضاً موقوف على تعيين المالك، فتعيين المالك دخيل في تحقّق العوضية لا في أصل المعاملة ـ تامّ.

إلّا أنّ المحقّق التستري بصدد بيان أنّ التمليك عنوان إضافي لا يتحقّق بلا متعلّق، فلا يعقل التمليك بلا مالك، والمردّد أو المبهم يساوقان المعدوم، فلا يعقل وقوعهما طرفاً للملكية وإن لم يكن الشيء كلّياً مع أنّ الشيخ رحمه الله لم يتعرّض لهذه الموارد وإنّما اكتفى بمورد بيع الكلّي.

ثمّ إنّ الشيخ رحمه الله قال: «وأمّا ما ذكره من الوجوه الثلاثة فيما إذا كان العوضان معيّنين فالمقصود إذا كان هي المعاوضة الحقيقية التي عرفت أنّ من لوازمها العقلية دخول العوض في ملك مالك المعوّض تحقيقاً لمفهوم العوضية والبدلية، فلا حاجة إلى تعيين من ينقل عنهما وإليهما العوضان، وإذا لم يقصد المعاوضة الحقيقية فالبيع غير منعقد...»[١].

قد حقّق: أنّ البيع معاوضة بين المالين في الملكية والملكية أمر إضافي لا يعقل تحقّقه في الخارج بلا طرف بمعنى: أنّ الملكية بلا

---

[١] . كتاب المكاسب ٣: ٣٠٠.

مالك غير معقول، فالقول بأنّ العوضين يدخل كلّ منهما بالملازمة العقلية في ملك مالك الآخر لا معنى له، فإنّ حقيقة المعاوضة إنشاء تمليك هذا بهذا ولا يعقل دخول الشيء في ملك أحد بعنوان المعاوضة بلا إنشاء لها، فلا وجه لدعوى الملازمة العقلية، فما أفادهﷺ من «عدم الحاجة إلى التعيين» حتى في النية غير صحيح؛ إذ لابدّ من أن يقصد المملك طرفاً لتمليكه، فسقوط الملازمة العقلية يسقط ما ذكره من عدم الحاجة إلى التعيين.

والتحقيق: إنّ بيع المالك وإنشائه المعاوضة بين المالكين يلازم عقلاً قصده دخول ملكه في ملك مالك العوض، فهو إدخال من المالك وليس دخولاً؛ لأنّ الدخول بلا تمليك غير معقول؛ إذ ليست الملكية أمراً ثبوتياً واقعياً حتى يقع التبادل فيه، كما هو الحال في المكان بالقيام عنه بدلاً لمكان آخر، بل هي أمر إنشائي اعتباري، فعليه هل يعقل أن يعتبر وينشأ بلا طرف نعم، سلّمنا كفاية التعيين الإجمالي.

وأمّا ما ذكره من مثال: من باع مال نفسه عن غيره، فلا إشكال في عدم وقوعه عن غيره، والظاهر وقوعه عن البائع ولغوية قصده عن الغير؛ لأنّه أمر غير معقول[1]. [١]

[١] ما أفاده ـ من عدم وقوع البيع فيما إذا باع مال نفسه عن الغير؛ لعدم تحقّق مفهوم المعاوضة الحقيقية وهي دخول المثمن في ملك من خرج عنه الثمن ـ فهو تام واضح، وأمّا استظهار وقوع البيع عن البائع

[1]. كتاب المكاسب ٣: ٣٠١.

ولغوية قصد الغير، فإشكاله: إنّا تارة نقول بأنّ البيع مبادلة مال بمال فهنا حقيقة البيع هي حفظ الإضافية ووقوع المبادلة بين طرفي الإضافتين وهما المالان، فعلى هذا لا شبهة في أنّ جعل الثمن طرفاً لإضافة البائع يستلزم لحاظ الإضافة، والإضافة لا يعقل لحاظها إلّا بلحاظ طرفيها، فالبائع المالک مورد للحاظ لا محالة، وهذا هو حقيقة المعاوضة، لا أنّه من لوازمها.

وبما ذكر يظهر عدم تمامية القول «بعدم الحاجة إلى التعيين في القصد» وإن قلنا بعدم الحاجة إثباتاً.

وتارة نقول: بأنّ «البيع إنشاء تمليک عين بعوض» فلا يعقل تمليک الشيء لأحد من غيرتعيين له، لأنّه أمر إضافي ولا يعقل إنشائه بلا طرف، إذن لابدّ من تعيين المالک في مقام الثبوت ولو إجمالاً في النية.

هذا وقد يباع الشيء الذي هو ملک له مع قصده لأن يبيع عن نفسه ولكنه يريد إخفاء كون المال فيذكر عنوان الغير تورية صحّ البيع ووقع عن نفسه، أمّا لو باعه عن الغير محضاً وأخرج عن نفسه كان باطلاً؛ لأنّه لا معنى لأنّ يبيع الرجل مال نفسه عن الغير فضولة، وأمّا لو باع عن نفسه وعن غيره معاً فهو أيضاً باطل؛ للزوم التناقض.

وكيف كان، فقد صرّح «بوقوع البيع عن البائع ولغوية قصده عن الغير؛ لأنّه أمر غير معقول لا يتحقّق القصد إليه حقيقة وهو معنى لغويته ولذا يحتاج في بيع الفضولي إلى الإجازة» ثم استدرک عما افاده من أنّه لو باع مال غيره عن نفسه وقع للغير لا لنفسه بقوله: «نعم لو ملكه فأجاز قيل بوقوعه له لكن لا من حيث إيقاعه أوّلاً لنفسه، فإنّ القائل به لا يفرّق

حينئذٍ بين بيعه عن نفسه أو عن مالكه فقصد وقوعه عن نفسه لغو دائماً ووجوده كعدمه»[١].

وملخّص ما أفاده: إنّه لو ملك الغير ماله للبائع بعد أن باعه البائع عن نفسه ثمّ أجاز البائع بعد تملّكه للمال البيع قيل بوقوع البيع للبائع لكن ليس ذلك من باب الفضولي، بل من باب أنّه بعد إجازته للبيع وبعد صيرورة المبيع ملكاً له قد وقع البيع له؛ لأنّ القائل بالبيع الفضولي لا يفرق بين بيعه عن نفسه أو عن مالكه.

ثمّ رجع عن هذا القول من صحة وقوع البيع لنفسه لو باع ماله عن الغير وعدم صحة وقوعه عن الغير قائلاً: «إلّا أن يقال: إنّ وقوع بيع مال نفسه لغيره إنّما لا يعقل إذا فرض قصده للمعاوضة الحقيقة، لِمَ لا يجعل هذا قرينة على عدم إرادته من البيع المبادلة الحقيقة، أو على تنزيل الغير منزلة نفسه في مالكية المبيع ـ كما سيأتي: إنّ المعاوضة الحقيقة في بيع الغاصب لنفسه لا يتصوّر إلّا على هذا الوجه ـ ؟».

وأراد بذلك تنزيل الغاصب نفسه منزلة المالك حقيقة.

ثمّ قال: «وحينئذٍ ـ حينما نزّل المالك الغير منزلة نفسه أو حين أراد غير المعاوضة الحقيقية ـ فيحكم ببطلان المعاملة؛ لعدم قصد المعاوضة الحقيقية مع المالك الحقيقي.

ومن هنا ذكر العلّامة[١] وغيره في عكس المثال المذكور (بيع المالك مال نفسه عن الغير) إنّه لو قال المالك للمرتهن: بعه لنفسك بطل، وكذا

---

[١] . كتاب المكاسب ٣: ٣٠١.

لو دفع مالاً إلى من يطلبه الطعام وقال: اشتر به لنفسك طعاماً، هذا».

ولا يخفى أنّ الحكم بالبطلان منافٍ للاستدراك بقوله: إلّا أن يقال معلّلاً بعدم تحقّق القصد للمعاوضة الحقيقة مع المالك الحقيقي.

ثمّ قال: «ولكنّ الأقوى صحة المعاملة المذكورة ولغوية القصد المذكور؛ لأنّه راجع إلى إرادة إرجاع فائدة البيع إلى الغير لا جعله أحد ركني المعاوضة»[٢].

بتوضيح : إنّ الواقع فيحيّز البيع حينما قال: «بعت هذا عن غيري» وأمّا حيثية الإضافة، فهي غير واقعة فيحيّز البيع، فادعاء كونه ملكاً للغير لا يضرّ بوقوعه، بل يكون ملغى.

والمتحصّل ممّا ذكر من الاختلاف بين المحقّق التستريﷺ والشيخ الأعظم: إنّهما متوافقان في لزوم تعيين المالك في كل الموارد، وفي أنّ المعاوضة طريق لتعيين المالك في الأعيان الشخصية في الجملة، وكذلك في الكلّيات بعد أنّ الكلّي يحتاج إلى الإضافة إلى الذمّة، إلّا أنّ الشيخ الأعظم يقول بكفاية تعيين الشخصين في الأعيان الشخصية بعد كونهما متعين، فينتفي الخلاف بينهما في أنّ لزوم إضافة الكلي إلى الذمّة هل هو لأجل كون العوضين مملوكاً أو لأجل تعيين المالكين؟ وإنّهما يقولان بلزوم إضافة الكلّي إلى الذمّة وكانت المعاملة من دون الإضافة باطلة، إلّا أنّ الكلام بينهما في توجيه هذه الإضافة (من مملوكية

---

[١] . قواعد الأحكام ١: ١٥١ و ١٦٦.

[٢] . كتاب المكاسب ٣: ٣٠٢.

العوض أو تعيين المالكين) حيث إنّ الشيخ﵀ يقول بأنّ إضافة الكلّي إلى الذمّة توجب صيرورته مملوكاً، إلّا أنّ هذه الإضافة متوقّفة على قبول من يضاف إلى ذمّته. ولذلک يلتزم في باب «لا بيع إلى في ملک» بهذا في باب المعاملات الكلّي حيث إنّ الكلّي المتعلّق به المعاملة لم يكن ملكاً قبل البيع.

فهذه القاعدة في الأعيان الشخصية في قبال «لا تبع ما ليس عندک» وفي الأعيان الكلّية يكون المراد منها السلطنة وإنّه لا يصح البيع إلّا عن سلطنة وولاية و... فالكلّي ما لم يضف إلى الذمة لم يتحقّق السلطنة بالنسبة إليه.

قوله﵀: في لزوم تعيين البائع والمشتري (نقلاً عن المحقّق التستري) واحتمال اعتباره إلّا في الموارد المستثناة مع القرينة الخارجية، ويحتمل عدم اعتباره إلّا مع العلم خارجاً إرادة خصوص الطرفين كما في النكاح والوقف الخاص و... .

واختار الشيخ اعتبار التعيين على الأقوى وعلّل بوجهين: «١. عملاً بظاهر الكلام الدالّ على قصد الخصوصية ٢.تبعية العقود للقصود»

بتوضيح: أنّ ظاهر كلام كل منهما (البائع والمشتري) بعتک وآجرتک وصالحتک على قصد الخصوصية بمعنى: أنّ المخاطب هو طرف المعاملة وإذا كان الطرف غيره فيلزم العلم به، وهذا بالإضافة إلى أنّ العقد تابع للقصد، فلابدّ من وقوعه كذلک وإلّا يوجب انخرام القاعدة وأنّ الواقع غير ما قصده.

ثمّ قال: «وقد يقال في الفرق بين البيع وشبهه وبين النكاح: إنّ الزوجين في النكاح كالعوضين في سائر العقود وتختلف الأغراض باختلافهما، فلابدّ من التعيين وتوارد الإيجاب والقبول على أمر واحد ولأنّ معنى قوله: بعتك كذا بكذا رضاه بكونه مشترياً للمال المبيع والمشتري يطلق على المالك ووكليه، ومعنى قولها: زوّجتك نفسي رضاها بكونه زوجاً والزوج لا يطلق على الوكيل،[1] انتهى».

ثمّ أورد على الوجه الأوّل: «إنّ كون الزوجين كالعوضين إنّما يصلح لوجوب التعيين في النكاح لا لعدم وجوبه في البيع، مع أنّ الظاهر أنّ ما ذكرناه من الوقف وإخوته كالنكاح في عدم جواز قصد القابل القبول فيها على وجه النيابة أو الفضولي، فلابدّ من وجه مطّرد في الكلّ. وأمّا الوجه الثاني: إنّ معنى «بعتك» في لغة العرب ـ كما نصّ عليه فخر المحقّقين وغيره ـ هو ملّكتك بعوض، ومعناه جعل المخاطب مالكاً ومن المعلوم أنّ المالك لا يصدق على الولي والوكيل والفضولي، فالأولى في الفرق ما ذكرناه: من أنّ الغالب في البيع والإجارة هو قصد المخاطب لامن حيث هو، بل بالاعتبار الأعم من كونه أصالة أو عن الغير...»[2]. [١]

[١] **أقول:** إنّ ما يستفاد من كلام الشيخ﵀ صدراً وذيلاً اختلاط بين مقام الثبوت والإثبات، فهو تارة يقول: «عملاً بظاهر الكلام» فهو استناد إلى عالم الإثبات، وتارة يقول: باختلاف الأغراض باختلافهما...» فهو

---

[1]. مقابس الأنوار: ١١٥.

[2]. كتاب المكاسب ٣: ٣٠٤-٣٠٥.

راجع إلى مقام الثبوت كما أنّ قوله: «فالأولى في الفرق أنّ الغالب...» راجع إلى عالم الإثبات، إلّا أن يقال: بأنّ مقام الثبوت والإثبات متلازمان حكماً... هذا والله العالم.

مسألة: ومن شرائط المتعاقدين الاختيار، والمراد به القصد إلى وقوع مضمون العقد عن طيب نفس في مقابل الكراهة وعدم طيب النفس لا الاختيار في مقابل الجبر، ويدلّ عليه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُم﴾[١] وقوله ﷺ: «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا عن طيب نفسه»[٢] وقوله ﷺ في الخبر المتّفق بين المسلمين: «رفع أو وضع عن أمّتي تسعة أشياء أو ستة، ومنها: ما أُكرهوا عليه...»[٣ ٤]. [١]

[١] يلزم بنا هنا البحث عن أنّ العقد المكره هل يتمّ له المقتضي وبعبارة أُخرى: هل المقتضي لصحّته موجود والإشكال فيه من جهة المانع، أم أنّ الإشكال في أصل المقتضي قبل أن تصل النوبة إلى المانع؟

فعلى القول الأوّل: يقال: بانعقاد الإطلاق لدليل البيع ﴿**أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ**﴾ بالنسبة إلى عقد المكره؛ لعدم النقاش في صحة عنوان العقد عليه وإنّما الإشكال من جهة الموانع، كالإجماع أو دليل ﴿**تِجَٰرَةً عَن**

---

[١]. النساء ٤: ٢٩.
[٢]. عوالي اللئالي ٢: ١١٣.
[٣]. وسائل الشيعة ٨: ٢٤٩، أبواب الخلل ب٣٠ ح٢.
[٤]. كتاب المكاسب ٣: ٣٠٧.

﴿تَرَاضٍ﴾ وسائر الروايات وكذلك من ناحية عدم إمكان الفصل بين طلاق المكره وبقية العقود والإيقاعات.

وعلى القول الثاني: يقال بعدم صدق عنوان العقد على ما صدر من المكره من إنشاء صورة البيع، ذهب السيّد الخوئي﵀[١] إلى القول الأوّل باعتبار تمامية اقتضاء دليل ﴿أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ﴾ وشموله لما صدر عن المكره؛ لأنّ الموضوع في هذا الدليل هو طبيعي البيع، وهذا منطبق على البيع الصادر من المكره. والنتيجة: إنّه لو أمكن النقاش في الأدلّة المانعة كان مقتضى القاعدة هو القول بصحة عقد المكره.

وأُورد عليه أوّلاً: أنّ الأدلّة الإمضائية ـ كدليل الحلّ والوفاء بالعقود ـ متوجّهة إلى العقلاء وناظرة إلى تصرّفاتهم التجارية الصادرة وفقاً للقواعد السوقية المبتنية على الاسترباح فلا تكون شاملة للمعاملات السفهية البعيدة عن تصرّفات العقلاء، فإذن تكون الإطلاقات المذكورة قاصرة الشمول بالنسبة إلى هذه المصاديق؛ لأنّه لا ترديد عند العقلاء بل العقل في أنّ الحكم بصحة بيع المكره ونفوذه غير صحيح.

وثانياً: أنّ شأن الأدلّة الإمضائية كونها مكمّلاً للأُمور العقلائية والعقلية بل وإرشاداً إلى الاستبعاد عما يخالفهما، ومثله يمنع عن انعقاد دليل الصحة والنفوذ بالنسبة إلى المعاملات السفهية.

وثالثاً: أنّ مقتضى قاعدة السلطنة مانعيتها عن تحقّق الإطلاق لدليل الحلّ (في مطلق العقود والإيقاعات) بالنسبة إلى الصادر عن المكره؛

---

[١] . مصباح الفقاهة ٣: ٢٨٧.

لأنّ نتيجة تسلّم الإطلاق صحّة سلب السلطنة المشروعة من المالک، و بما أنّ هذه القاعدة من القواعد الثابتة القطعية عند العقلاء، سواء قلنا بأن المستندلها الدليل الشرعي أو سيرة العقلاء، فلا يمكن الإعراض عنها، فلم يتحقّق الإطلاق لدليل الحلّ، هذا مضافاً إلى أنّ القول بثبوت الإطلاق في دليل الحلّ يسلتزم التعارض بينه وبين قولهﷺ: «**لا يحلّ مال امرء مسلم**» في خصوص البيع وهو مما لا يلتزم به فقيه.

وكيف كان، فقد استدلّ الشيخ لإثبات بطلان العقد المكره بوجوه أربعة:

الوجه الأوّل: الإجماع، والمناقشة فيه معلومة بعد احتمال كونه مستنداً إلى الأدلّة المذكورة.

الوجه الثاني: قوله تعالى: ﴿**لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ**﴾ بتقريب: أنّ الباء المفيدة للسببية ومقابلتها مع التجارة عن تراض قرينة على أنّ الآية الشريفة في مقام بيان التمييز بين الأسباب الصحيحة عن الفاسدة، وأنّ الأكل تعبير كنائي عن تملّک أموال الناس من دون استحقاق شرعي، ثم إنّ الاستثناء متصلاً كان ـ كما هو الظاهر ـ أو منقطعاً يفيد حصر الأسباب الصحيحة للمعاملات بالتجارة عن تراض، و بناء على الاتصال فواضح؛ لأنّ الرضا قيد للتجارة فيجب تحقّق التجارة بهذا القيد وفي عقد المكره يكون القيد المذكور منتفٍ ولم يتحقّق القصد ولا يصدق على المنشأ أنّه تجارة عن تراض.

وبناء على الانفصال، فإنّه وإن لم يفد الحصر ولكن لمّا كانت الآية الشريفة في مقام بيان الأسباب المشروعة للمعاملات وفصل الصحيح منها عن الفاسد وكان الإهمال مخلّاً بالمقصود، فلا محالة يستفاد الحصر من الآية بالقرينة المقامية.

فبالنتيجة: لا يجوز تملّك أموال الناس بسبب من الأسباب إلّا أن يكون المملّك هو التجارة عن تراض، وبيع المكره لا يعدّ من التجارة عن تراض، فيكون فاسداً.

والظاهر: أنّ المراد من الرضا (في الآية) هو طيب النفس لا الرضا بمعنى القصد والإرادة والملازم لهما؛ حيث إنّ ما هو شرط لصحة التجارة هو طيب النفس، وأمّا القصد والإرادة فهو مقوّم للعقد ومع عدم تحقّق العقد لم يبق مجال لتقسيم أسباب المعاملات إلى الصحيح والفاسد.

توضيح ذلك على الإجمال: إنّ الأفعال الاختيارية مستندة إلى مقدّمات طولية؛ منها: التصور، ومنها: التصديق بالفائدة، ومنها: الميل، ومنها: الشوق المؤكّد المعبّر عنه بالإرادة التي هي تأثير النفس في حركة العضلات، ولا شبهه في أنّ الفعل إذا كان عارياً عن القصد والاختيار ملحق بالأفعال غير الاختيارية، ثمّ إنّ الفائدة المترتّبة على الفعل الاختياري على أقسام:

الأوّل: الفائدة المترتّبة على الفعل الخارجي، وذلك كالربح المترتّب على التكسّب والاتّجار وكالتلذّذ على أكل المطعومات، والحرارة على لبس الألبسة و... .

الثاني: أن تكون الفائدة المترتّبة على الفعل ممّا يدفع به الضرر الخارجي المتوجّه إلى الشخص بأن يكون اختيار هذا الفعل لأجل قضاء الضرورة، من دون أن تكون هذه الضرورة من ناحية الظالم، ومثل ما إذا اضطرّ إلى بيع ماله بصرف ثمنه في معالجة المريض أو للإنفاق على العيال، أو أداء الدين وغيرها ممّا اضطر إليه في دفع المال لا بالنسبة إلى بيع ماله.

الثالث: أن تكون الفائدة المترتّبة على الفعل لدفع ضرر الظالم الناشئ من ترك الفعل، مثل ما إذا حمله الجائر على فعل خاصّ مع الإيعاد على تركه بالضرب أو القتل ونحوهما، فإنّ الفعل نفسه وإن صدرت بمقدّماته الاختيارية ولكنّ الفاعل غير راض به، والفارق بين القسمين هو أنّ الظالم عند ما أكره أحداً على بيع ماله وأوعده بالضرب على تركه حكم بفساد بيعه؛ لخلوّه عن الرضا المعتبر في صحة البيع، بخلاف ما إذا أكرهه على إعطاء ألف دينار وكان سبيل نجاته في بيع ماله، فإنّه يحكم بصحة بيعه هذا؛ لوقوعه برضا المالك وطيب نفسه، غاية الأمر أنّ الداعي إلى البيع هو الاضطرار، مع أنّ البيع المكره فاقد للرضا وطيب النفس، وعلى هذا فعنوان التجارة لا يتحقّق إلّا بالإرادة والاختيار ولكنّها من تجارة عن غير تراض.

الوجه الثالث: الاستدلال بقوله صلى الله عليه وآله: «لا يحل مال امرئ...» وغيرها من الروايات الدالّة على حرمة التصرّف في مال غيره إلّا بطيب نفسه. فظاهرها أنّه لو كان بيع المكره نافذاً لكان سبباً لحلّية ماله للمشتري بغير الرضا وطيب النفس.

الوجه الرابع: الروايات الدالّة على بطلان طلاق المكره وعتاقه، فإنّها وإن وردت في الطلاق والعتاق، ولكنّها بضمّ عدم القول بالفصل بينهما وغيرهما من العقود والإيقاعات تدلّ على المقصود.

الوجه الخامس: ما دلّ على رفع الإكراه ووضعه في الشريعة المقدّسة.

ووجه الاستدلال به على بطلان عقد المكره هو ما ذكر في الأُصول من عدم اختصاص الحديث بالأحكام التكليفية، بل يعم الأحكام الوضعية أيضاً كما لا اختصاص له بمتعلّقات الأحكام، بل هو يجري في الموضوعات أيضاً، فإن فعل المكلّف كما يقع متعلّقاً للتكليف كذلك يقع موضوعاً له، وعليه فإذا أُكره المكلّف على إيجاد الموضوع لحكم كالإفطار في شهر رمضان أو إنشاء بيع ارتفع حكمهما.

وعلى هذا، فلا نحتاج في الاستدلال بحديث الرفع على بطلان بيع المكره إلى التمسّك باستدلال الإمام عليه السلام بذلك على بطلان اليمين بالطلاق والعتاق، مع ضميمة عدم القول بالفصل بينهما وسائر العقود، كما لا نحتاج إلى القول بأنّ إعراض الإمام عليه السلام عن الحكم ببطلان العتاق والطلاق بدءاً إلى التمسّك بحديث الرفع شاهد صدق على شمول ذلك الحديث لأمثال الموارد، ولا احتياج إلى شيء منهما وإن كان كلّ منهما تامّاً في نفسه.

وعلى الجملة: إنّه لا شبهة في دلالة حديث الرفع على بطلان عقد المكره، وما أُفيد ذيلاً ناظراً إلى كلام الشيخ رحمه الله حيث قال: «وظاهره وإن كان رفع المؤاخذة، إلّا أنّ استشهاد الإمام عليه السلام به في رفع بعض الأحكام

الوضعية يشهد لعموم المؤاخذة فيه لمطلق الإلزام عليه بشيء (وإن كان حكماً تكليفياً أو وضعياً) ففي صحيحة البزنطي عن أبي الحسن عليه السلام: في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك، أيلزمه ذلك؟ فقال: «**لا، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: وضع عن أُمّتي ما أُكرهوا عليه وما لم يطيقوا وما أخطؤا**»[1] والحلف بالطلاق والعتاق وإن لم يكن صحيحاً عندنا من دون الإكراه أيضاً؛ إلّا أنّ مجرد استشهاد الإمام عليه السلام في عدم وقوع آثار ما حلف به بوضع ما أُكرهوا عليه يدلّ على أنّ المراد بالنبوي ليس رفع خصوص المؤاخذة والعقاب الأُخروي، هذا كلّه مضافاً إلى الأخبار الواردة في طلاق المكره بضميمة عدم الفرق»[2]. هذه الوجوه المذكورة مأخوذة ممّا أفاده السيّد الخوئي[3] توضيحاً لما استدل به الشيخ رحمه الله ولكنّ المحقّق الإصفهاني رحمه الله أورد على الاستدلال بالآية الشريفة وكذا على الاستدلال بحديث «لا يحل مال...» بقوله: «اعلم أنّ الشيء إنّما تتعلّق به الإرادة المحرّكة للعضلات إذا كان فيه جهة ملائمة لقوّة من القوى، فينقدح بسببها الشوق في النفس، فيتاكّد إلى أن يصير علّة تامّة لحركة العضلات، وهذه الملائمة ربّما تكون بالإضافة إلى القوى الطبيعية كقوّة الباصرة في المبصرات وقوّة السامعة في النغمات وقوّة الذوق في المذوقات الطيّبة وهكذا، وربّما تكون بالإضافة إلى القوّة

---

[1] . وسائل الشيعة ٢٣: ٢٢٦، كتاب الأيمان ب١٢ ح١٢.
[2] . كتاب المكاسب ٣: ٣٠٨.
[3] . مصباح الفقاهة ٣: ٢٨٧.

العاقلة، وربّما يجتمع فيه جهتان من الملائمة الطبيعية والعقلية، كما أنّه ربّما تلائم القوّة الطبيعية دون العقلية، كشرب السكنجبين للمريض، فإنّه يلائم القوّة الذوقية وينافر القوّة العاقلة، وربّما يلائم القوّة العاقلة وينافر القوة الطبيعية كشرب الدواء، فإنّه يلائم القوّة العاقلة من حيث كونه دافعاً للمرض وينافر القوّة الذوقية لمرورتها، فإذا اشتدّ الشوق العقلي وغلب على الكراهة الذوقية فلا محالة يشربه وإلّا فيتركه، فما من فعل إرادي إلّا ويصدر إمّا عن شوق طبعي أو عن شوق عقلي وليس الطيب والرضا ما وراء الإرادة ومباديها، فالطيب طبعي تارة وعقلي أُخرى، فالفعل الصادر عن إكراه صادر عن طيب عقلي غالب على الكراهة الطبيعية وإلّا لما صدر، ثمّ أنّه من الواضح: إنّ مناط صحة المعاملات لا ينحصر في الطيب الطبعي؛ ضرورة أنّ البيع الذي دعت إليه الحاجة الضرورية صحيح وإن كان مكروهاً طبعاً، بل ولو كان لدفع مال أُكره عليه؛ فإنّه لا شبهة في صحّة البيع إذا كان لدفع ضرر الغير بدفع الثمن الذي أُكره على دفعه، فيعلم أنّ المناط مجرد الطيب الأعمّ من الطبعي والعقلي، فعقد المكره غير فاقد لما هو موجود في غيره من الشرط وهو الطيب وإنّما لا ينفذ لوجود المانع المفقود في غيره، وهو كونه مكرهاً عليه، فالمناط هو الإكراه لا الكره، وعليه فلا يصحّ الاستدلال على فساده بقوله تعالى: ﴿**إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً...**﴾ أو «**لا يحلّ مال امرئ...**» لوجود الرضا والطيب...»[1]. انتهى كلامه رحمه الله.

[1]. حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني رحمه الله) ٢: ٣٩.

ويمكن أن يقرّب ما أفاده في عدم تمامية الاستدلال بالآية المباركة على عدم بطلان بيع المكره: بأنّ الغرض من البيع هنا (المكره) هو دفع ما أوعد عليه وبيع الشيء لهذا الغرض المهم ومبنياً عليه أمر عقلائي يصدر عن الرضا، فلا فرق بين الإكراه على بيع الشيء نفسه دفعاً للضرر والإكراه على بيع شيء مقدمه لدفع الضرر لعدم الفرق في الكراهة الطبعية بين الموردين.

وبعبارة واضحة: إنّ معنى الرضا (في الآية) إن كان هو الميل والرغبة المبعوثة عن إحدى القوى النفسانية للانسان فلازمه القول ببطلان بيع الدار لتداوي مريضه أو أداء دينه والإنفاق على عياله لعدم الميل الطبيعي، مع أنّه لا يقال ببطلانه، فلا يكون الرضى في الآية بالمعنى المذكور، فيكون المعنى هو الرضا العقلائي وإن كان مقروناً بالكراهة الطبيعية، فالآية لا تشمل البيع الصادر عن الكراهة بالتوعيد.

وهكذا الكلام في الاستدلال بحديث «لا يحل» حيث إنّ من يبيع شيئاً عن كره تكون تجارته عن تراض وطيب نفس؛ لأنّ عقله يحمله عليه دفعاً للضرر.

وأُجيب عنه: بأنّ كلّ فعل صادر من الانسان فله علّة غائية ويكون تصورها هو الداعي لصدورة، وتلك الغاية قد تكون موافقة للرغبة الطبعية وقد تكون مطابقة للميل العقلائي، وعلى كل تقدير فإنّه لا يلزم وقوع البيع عن الرغبة الطبعية، بل يكفي الميل العقلائي.

لكنّ المهم هو أنّ العقلاء لا يفعلون الفعل إلّا بداعي الحصول على الفائدة المترتّبة عليه، والفائدة المترتّبة على البيع قد يكون أداء الدين أو إعاشة العيال وقد يكون للتخلّص من الظالم.

وبعبارة أُخرى: الداعي تارة هو الفائدة المترتّبة على نفس البيع، وأُخرى هو الجري على طبق الإكراه فالآية والرواية دالّتان على اشتراط أن تكون التجارة عن تراض بها بما هي تجارة لا على اشتراط الرضا في أمر آخر تكون التجارة مصداقاً له، والبيع عن الكراهة ليس تجارة بما هي تجارة، فالاستدلال تامّ والإشكال مندفع والتأمّل فيما أجاب به وكذا ما قربّه المحقّق الخوئي﵀ جواباً يقتضي الدقّة فيما أفاده المحقّق الأصفهاني﵀؛ حيث يستفاد من كلامه بعد مقدّمات مطوية: أنّ الرضا هو طيب النفس والاشتياق وأنّ حيثية العزم والإرادة والتصميم بعينها هي الرضا، مع أنّه لم يقم دليلاً على ذلک؛ لأنّ حبّ الشيء والشوق إليه مهما بلغ شدّة لا يكون سبباً للقيام بالفعل، بل السبب لصدور الفعل ليس إلّا العزم والإرادة والتصميم، فالشوق بنفسه لا يكون علّة تامّة لصدور الفعل والعمل، هذا من ناحية عقلية.

وأمّا من حيث العرف: من المعلوم أنّ الرضا والحبّ وكذلک البغض والكراهة ليسا من أوصاف العقل، بل إنّها مندرجة في أوصاف النفس بمعنى: أنّ النفس هي التي متصف بالرضا والكراهة وحبّ الشيء وكرهه فعند ذلک لا يعقل اتصاف فعل واحد بالكراهة والرضا والمكروهية والمحبوبية؛ لعدم إمكان تحقّقها بالنسبة إلى شيء واحد عرفاً، فالفعل

الصادر إمّا يكون صادراً عن طيب النفس أو عن الكراهة، وفي المقام لا شكّ أنّ عقد المكره صادر عن الكراهة، فالقول بأنّ هذا البيع (عند الإكراه) صادر عن طيب النفس باطل بالضرورة؛ لاستحالة صدور الفعل الجامع للكراهة والرضا، بل من المستحيل إسناد الفعل المكره إلى طيب النفس؛ لصحة سلب طيب النفس عنه عرفاً، ومعلوم أنّه لا يمكن انفكاك الإكراه عن الكره، فكلامه باطل عقلاً وعرفاً.

ولعلّه لما ذكر ذهب المحقّق الإيرواني (في تصحيح الاستدلال بالحديث «**لا يحل مال امرئ مسلم إلّا بطيب نفسه**» إلى القول بالتفريق بين الرضا وطيب النفس قائلاً: «إنّ عقد المكره غير فاقد للرضا وإنّما هو فاقد لطيب النفس. وهو غير الرضا وأخصّ منه وهو الذي يعبّر عنه بالرضا عن صميم القلب، فإنّه قد يكون رضا من دون طيب نفس، كما في موارد الكره سواء أُكره على العمل أو أُكره على أمر توقّف على العمل، فيعمل العمل لأجل تحصيل ما أُكره عليه، أو لم يكره على شيء وإنّما أتي بالعمل دفعاً للأفسد بالفاسد...»[1].

ومن هنا يصعب التفريق بين بيع المكره وبيع المضطرّ، مع أنّ الشيخ رحمه الله التزم بوجود الفارق بينهما من حيث وجود الرضا في بيع المضطرّ دون المكره، وأمّا غيره كالمحقّق الأصفهاني والمحقّق الحائري ـ على ما نسب إليه [2] ـ التزم بعدم وجود فارق بينهما وأنّ المكره

---

[1] . حاشية المكاسب (للإيرواني رحمه الله) ١: ١١٠.
[2] . كتاب البيع (للأراكي رحمه الله) ١: ٢٢٠-٢٢١.

والمضطرّ كلاهما راضيان لكن بالعنوان الثانوي ووافقهما المحقّق الإيرواني.

والظاهر عدم تمامية ما التزم به الشيخ﵀؛ لأنّه كما أنّ المضطرّ وافق البيع ويرضى به لأجل تحصيل المال الذي يتوقّف علاجه أو علاج ولده عليه فكذلك المكره وافق على البيع ويرضى به لأجل دفع الضرر الأعظم، فكلاهما راضيان بالبيع، والفارق بينهما أنّ رضى المكره بعد مواجهة التهديد والتوعيد، والمضطرّ بعد ما واجه الشدّة والاحتياج، ولذلك التزم المحقّق الإيرواني بحصول التراضي في بيع المكره، وناقش في تمامية الاستدلال بالآية على بطلان عقد المكره؛ لأنّ بيع المكره كبيع المضطرّ صادر عن الرضا، ومع ذلك التزم ببطلان عقد المكره، ووجّه القول بالبطلان: أنّ عقد المكره بما أنّه عقد فيندرج في إطلاق قوله تعالى: ﴿**تِجۡرَةً عَن تَرَاضٖ**﴾ ولكنّه من جهة أُخرى يعدّ مثله باطلاً عرفاً لبطلان عقد المكره عقلاً وعرفاً، فيتعارض صدر الآية مع ذيلها ويكون المرجع حينئذٍ قوله: ﴿**أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ**﴾ و﴿**أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ**﴾ فإنّ مقتضاهما أيضاً صحة عقد المكره، فكأنّه عدل عمّا اختاره من القول بالبطلان.

ولكنّ الإشكال فيما أفاده أوّلاً: التزامه بكون النسبة بين الرضا وطيب النفس عموماً مطلقاً وكون الطيب أخصّ من التراضي، ولازمه عدم كفاية التراضي في المعاملة والاحتياج إلى ضمّ الأخصّ وهو طيب

النفس وصميم القلب مع أنّه لم يلتزم به فقيه، واتفاق الفقهاء على كفاية الرضا لوقوع العقد صحيحاً.

وثانياً: إنّ ما ذهب إليه من التعارض بين صدر الآية وذيلها في خصوص عقد المكره غير صحيح، فإنّ الاستثناء إن كان منقطعاً فيكون ﴿تِجٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ خروجها تخصّصي، وإن كان متّصلاً فهي خارجة بالتخصيص، فإذن يستحيل اندراج العقد المكره في التجارة عن تراض وفي الباطل العرفي الذي تصوّره، هذا مضافاً إلى مقتضى الرجوع إلى الآيتين ﴿أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلبَيعَ﴾ و﴿أَوفُواْ بِٱلعُقُودِ﴾ تقييدهما بالأكل بغير الباطل كما هو واضح.

وأمّا الاستدلال بما ورد في طلاق المكره لبطلان بيع المكره، وهكذا بحديث الرفع نعود إليهما لتبيين بعض ما هو اللازم في كيفية الاستدلال، حيث إنّ الشيخ رحمه الله سلك طريقاً للاستدلال بحديث الرفع مخالفاً لمن تبعه في الاستدلال به حيث قال: «...وظاهره وإن كان رفع المؤاخذة إلّا أنّ استشهاد الإمام عليه السلام به في رفع بعض الأحكام الوضعية يشهد لعموم المؤاخذة فيه لمطلق الالزام عليه بشيء...»[1].

فهو قد استشهد به لإسناد الرفع إلى هذه الأُمور الستّة أو التسعة، وعمّم شموله مضافاً إلى المؤاخذة والعقاب ببركة دلالة صحيحة البزنطي؛ حيث طبّق الإمام عليه السلام مفاده (أي الرفع) على الطلاق والعتاق

[1] . كتاب المكاسب ٣: ٣٠٨.

بالإكراه؛ فيستفاد من الحديث أنّ المرفوع غير منحصر بالمؤاخذة، بل هو أعمّ منها ومن الإلزامات الدنيوية، فلم يلزم المكره بالطلاق ولم يترتّب عليه آثاره كما لم يلزم المكره بالبيع بتسليم المبيع، فيكون النتيجة بعد عدم ترتّب الآثار بالدلالة الالتزامية هي فساد البيع وفساد الطلاق.

فالمتحصّل: أنّ بناء استدلال الشيخ ليس على مجرد اقتضاء حديث الرفع وإنّما الاستدلال مبنيّ على الحديث بضمّ رواية البزنطي.

وقد مرّ نقل المناقشة في دلالة الحديث من أنّ الطلاق والعتاق باليمين ذاتاً باطلان من دون حاجة إلى الاستدلال بحديث الرفع، فيسقط الحديث عن الاعتبار ولا يتمّ الاستدلال به.

بتوضيح: أنّ استناد البطلان (في الطلاق والعتاق) إلى المانع وهو الإكراه فرع تمامية المقتضي، وحيث إنّ مثل هذا الطلاق والعتاق ليس فيهما اقتضاء الصحة فلا يعقل إسناد الانتفاء فيهما إلى المانع.

وبعبارة واضحة: أنّ لا علاقة للصحيحة (البزنطي) بالمقام؛ لأنّها تنفي وترفع المؤاخذة الأُخروية على اليمين حيث قال: في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك، أيلزمه ذلك؟ فقال عليه السلام: «**لا، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: وضع على أُمّتي ما أُكرهوا عليه...**»[1]. فهذه الصحيحة كما تدلّ ظاهرها على نفي المؤاخذة على اليمين تدلّ على نفي ما وقع من الطلاق والعتاق باليمين؛ معلّلاً ببطلان الحلف عليهما وعلى الصدقة حتّى بدون الإكراه. وبالجملة: إنّ مقتضى

[1] . وسائل الشيعة ٢٣: ٢٢٦، كتاب الأيمان ب١٢ ح١٢.

الصحّة مفقود ومع عدم المقتضي لا تصل النوبة إلى الاستدلال بوجود المانع وهو الإكراه، فلا يتمّ الاستدلال بحديث الرفع لبطلان عقد المكره. وأمّا وجه استدلال الإمام عليه السلام بحديث الرفع في الصحيحة (وعدم الاقتصار والاكتفاء بعدم تمامية المقتضي من جهة الحلف...) ولعلّه هو التقيّة وعدم التصريح بذلك. وعلى هذا ينتفي أصالة الجدّ في الحمل على التقيّة، فلا يتمّ الاستدلال بحديث الرفع لرفع الأحكام الوضعية.

والجواب عن هذه المناقشة: أنّا إن سلّمنا احتمال توجيه استدلال الإمام عليه السلام بالتقيّة وسقوط أصالة الجدّ في مورد ورفع اليد عن دليل الحجّية بالنسبة إلى الصحيحة، إلّا أنّه ربّما كانت التقيّة في أصل الكبرى وهو تعميم الرفع في الحديث على المؤاخذة الأُخروية والالتزامات الدنيوية، وربّما كانت في تطبيق الكبرى على الصغرى... .

فعلى الأخير يشكل سقوط أصالة الجدّ، فلنفرض لذلك مثالاً، فعندما ابتلى الإمام الصادق عليه السلام بالمنصور وأجاب عن السؤال عن المتولّي لإعلان العيد، قال عليه السلام: «**ذاك إلى الإمام، إن صمت صمنا وإن أفطرت أفطرنا...**»[1]. فالتقيّة حاصلة في الصغرى دون الكبرى؛ لأنّ أمر الهلال إلى الإمام حقيقة فلا تقيّة في الكبرى، وإنّما التقيّة في الصغرى والتطبيق؛ حيث طبّق الإمام عليه السلام على المنصور تقيّة، بخلاف ما إذا

[1] . وسائل الشيعة ١٠: ١٣٢، أبواب ما يمسک عنه الصائم: ب٥٧، ح٥.

كانت التقيّة في الكبرى، وهذا مستلزم للتصرّف في موردين فيما ينجر ويؤدّي إلى سقوط أصالة الجدّ في موردين في الكبرى، وهو تفويض أمر الهلال إلى إمام المسلمين، وفي الصغرى في تطبيق هذه الكبرى الباطلة على المنصور، فإذا كانت التقيّة في الصغرى، فإنّ أصالة الجدّ ساقطة في مورد واحد وبقيت الكبرى مصونة، وبعد أنّ القاعدة تقتضي الالتزام بأقلّ المحذورين لا إشكال في ثبوت أصالة الجدّ بالنسبة إلى أصل الكبرى وهو بطلان طلاق المكره.

وما ذكرناه جواباً مأخوذ ممّا أفاده المحقّق النائينيﷺ[1]؛ حيث قال بتوقّف الاستدلال بالحديث بأُمور ثلاثة:

الأوّل: إنّ الرفع في هذا الحديث الشريف تكويني ولا تشريعي، (لأنّ رفع الشارع من حيث هو شارع تشريعي ومع كونه كذلك فلا تحتاج صحة الكلام إلى تقدير حتى يبحث عن أنّه عامّ أم خاصّ، بل المرفوع هو نفس تلك الفقرات، ورفع التشريعي المستند إليها إنّما هو رفع ما يترتّب عليها من الآثار الشرعية، كالأحكام التكليفية والوضعية، فالمرفوع أوّلاً وبالذات نفس تلك الآثار من غير تكلّف تقدير).

الثاني: إنّ المرفوع ليس هذه الفقرات لتحقّقها وجداناً، فالمرفوع مقدّر.

الثالث: إنّ المرفوع هو المؤاخذة ليس مختصّة بخصوص الأُخروي منها؛ لأنّ التعميم مستفاد من قيام القرينة وهو استشهاد الإمامعليه السلام في

---

[1] . المكاسب و البيع ١: ٢٢٣-٢٢٤.

رفع بعض الوضعيات بحديث الرفع في الصحيحة، وهو قرينة على إرادة المعنى العموم من المؤاخذة، فلا تحتاج صحة الكلام إلى التقدير حتى يبحث عن أنّه عامّ أم خاصّ بل المرفوع تلك الفقرات برفع جميع آثارها.

ثمّ إنّ الشيخ رحمه الله بعد استدلاله بالوجوه المتقدّمة من الإجماع والآية الشريفة ﴿...**إِلَّا أَن تَكُونَ تِجٰرَةً**...﴾ والروايات الواردة في حرمة التصرّف في مال الغير إلّا بطيب نفسه، وأيضاً ما ورد من حديث الرفع قال: «هذا كلّه مضافاً إلى الأخبار الواردة في طلاق المكره بضميمة عدم الفرق...»[1] والروايات:

١. ما رواه عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: «**لو أنّ رجلاً مسلماً مرّ بقوم ليسوا بسلطان قهروه حتّى يتخوّف على نفسه أن يعتق أو يطلّق، ففعل لم يكن عليه شيء**»[2].

٢. رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن طلاق المكره وعتقه، فقال: «**ليس طلاقه بطلاق، ولا عتقه بعتق**»، فقلت: إنّي رجل تاجر، أمرّ بالعشّار ومعي مال، فقال: «**غيّبه ما استطعت وضعه مواضعه**»، فقلت: فإن حلّفني بالطلاق والعتاق، فقال: «**أحلف له**»[3].

---

[1] . كتاب المكاسب ٣: ٣٠٨.
[2] . وسائل الشيعة ٢٢: ٨٦، أبواب مقدّمات الطلاق: ب٣٧، ح٢.
[3] . وسائل الشيعة ٢٢: ٨٦، أبواب مقدّمات الطلاق: ب٣٧، ح١.

٣. يحيى بن عبدالله بن حسن، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: «**لا يجوز طلاق في استكراه، (ولا يجوز عتق في استكراه) ولا تجوز يمين في قطيعة رحم ـ إلى أن قال: ـ وإنّما الطلاق ما أُريد به الطلاق من غير استكراه ولا إضرار**»[١] وغيرها من الروايات بهذا المضمون.

وإنّه بعد الإشارة إلى هذه الروايات وإثبات بطلان الإكراه حكماً وكذا ما ترتّب عليه من الآثار الشرعية تصدّى لبيان حقيقة الإكراه وتحديد موضوعه بعد نقل كلام من الشهيدين[٢] والعلّامة في «التحرير» قائلاً: «ثمّ إنّ حقيقة الإكراه لغة وعرفاً حمل الغير على ما يكرهه ويعتبر في وقوع الفعل ذلك الحمل اقترانه بتوعيد منه (من المكره) مظنون الترتّب على ترك ذلك الفعل مضرّ بحال الفاعل أو متعلّقه نفساً أو عرضاً أو مالاً...»[٣] هذا، من تعريفه لمفهوم للإكراه يستفاد: لزوم وجود شخص حامل على الفعل المكره عليه بحيث لولا ذلك الشخص لما يتحقّق هنا إكراه (وهذا ما يظهر عن الشيخ رحمه الله) مضافاً إلى أمر ثانٍ وهو اقتران الفعل بتوعيد من المكره، وأيضاً أمر ثالث: ظن ترتّب الضرر عليه.

أمّا الأوّل ويترتّب عليه أنّ وجود الشخص المكره هو الركن في تحقّق الإكراه، فلو تخيّل المكره الإكراه خطأً وفعل الفعل بصرف تخيّله (لرفع الإكراه) يكون الفعل الصادر واقعاً صحيحاً ويترتّب عليه جميع الآثار؛

---

[١] . وسائل الشيعة ٢٢: ٨٧، أبواب مقدّمات الطلاق: ب٣٧، ح٤.
[٢] . الدروس الشرعية ٢: ١٩٢، مسالك الأفهام ٣: ١٥٦ والروضة البهية ٣: ٢٢٧.
[٣] . التحرير ٢: ٥١.

معلّلاً بعدم تحقّق الركن المحقّق للموضوع، فلذلک لا مجال لجريان حديث الرفع في حقّه.

وهنا يلزم علينا توضيح النسبة بين عنوان الكراهة وعدم طيب النفس وهي العموم المطلق، فبناءً على هذا كلّما تحقّق كره تحقّق عدم طيب النفس دون عكسه، فإنّه ربّما يتحقّق عدم طيب النفس والرضا ولم يتحقّق الإكراه، كما فيما إذا تخيّل الإكراه ثمّ تبيّن عدم وجود المكره نعم، إن قلنا بعدم حصر الإكراه فيما ذكره، بل قلنا بتعميمه لمطلق ما هو فاقد للتراضي وطيب النفس، فإنّ العقد الصادر بتخيّل الإكراه يصير باطلاً لفقد التراضي لا لأجل التحميل المأخوذ في تعريف الإكراه.

وعلى الجملة: إن قلنا ببطلان عقد المكره مستنداً إلى حديث الرفع فلابدّ ولا مناص من البحث والتكلّم في حقيقة الإكراه وبيان ما اعتبر فيها من القيود والشرائط لأن يتضح المقصود من الحديث، وإن قلنا بأنّ المستند لبطلان معاملة المكره عدم اقتران المعاملة بالرضا وطيب النفس المشترط فيها، فلا وجه ولا نحتاج إلى البحث عن حقيقة الإكراه؛ لأنّ المدار في صحة المعاملة (للمكره) وعدمها إنّما هو وجود طيب النفس وعدمه، فلذا يحكم بفساد العقد الصادر من الشخص بتوهّم توعيد الجائر وإن لم يكن اعتقاده مطابقاً للواقع؛ لأنّ المعاملة المذكورة فاقدة لطيب النفس ومع المطابقة للواقع اجتمعت حقيقة الإكراه مع عدم طيب النفس.

وأمّا الأمر الثاني الذي أخذه الشيخ﵀ في تعريف الإكراه «يعتبر في وقوع الفعل من ذلک الحمل اقترانه بتوعيد منه...» فالمراد هنا (أي في

تحقّق الإكراه) التوعيد من الآمر ولا يكفي توجّه الضرر ولو من ناحية غير الآمر، وعلّق السيدﷺ هنا «فعلى هذا لا يصدق ... إذا خاف من تركه الضرر السماوي أو ضرراً من جانب شخص آخر إذا اطّلع على ذلك مع عدم توعيده، بل وكذا إذا فعل الفعل لا بأمر الغير لكن خاف منه الضرر... وحينئذٍ فالإقدام على الفعل قبل اطلاع الجابر بتخيّل أنّه إذا اطلع على الترك أوصل إليه الضرر لا يعدّ من الإكراه»[١].

فالسيدﷺ تبع الشيخﷺ : اعتبار وقوع الفعل من ذلك الحمل اقترانه بتوعيد من المكره، وتبعهما المحقّق النائينيﷺ حيث قال: «يعتبر توعيد الطالب على الترك، ثمّ يعتبر الظنّ أو الاحتمال العقلائي على ترتّب ذلك الوعيد على الترك، فمجرّد أمر الغير مع عدم اقترانه بتوعيد منه لا يدخل في موضوع البحث وإن خاف من تركه ضرراً سماوياً أو الضرر من شخص آخر»[٢].

ولتحقيق المقال إلى هنا نقول: إنّ المستفاد من التعريف اشتراط أُمور أربعة:

الأوّل: «حمل الغير على ما يكرهه»، فالمخرج بهذا الشرط بيع ماله لأداء الدين، فإنّه وإن كان مكروهاً له ولكنّه لم يحمله أحد على ذلك ولا يخفى أنّ المراد من «الغير» هنا غير الحاكم الشرعي فيما لو حكم على المفلّس ببيع ماله لدفع حقّ الغرماء، أو على المترافعين فامتنع من

---

[١] . حاشية المكاسب (للسيد اليزديﷺ) ١: ١٢٢.
[٢] . منية الطالب ١: ١٨٥.

عليه الحقّ، فأكرهه على دفع الحقّ أو على المرتهن الممتنع أو المحتكر، ففي هذه الموارد وإن تحقّق الإكراه، لكن البيع الصادر منه صحيح.

الأمر الثاني: «اقتران الحمل بالتوعيد» كما في كلام الشيخ﵀ ولذلك لو حمله على البيع بالتوعيد بالضرر السماوي كما إذا قال: «إن لم تبع دارك خربت بالزلزلة، أو إن لم تبع يتضرّر، أو أمره ابن السلطان ببيع ماله فباعه خوفاً من الضرر المتوجّه إليه من ناحية السلطان إذا علم بمخالفة أمر ولده» أشكل في صدق الإكراه، وإن اقتضى التحقيق الحكم بفساد العقد بناءً على عدم الشرط اللازم من صدور العقد عن طيب النفس وأيضاً بناءً على شمول حديث الرفع لصدق الإكراه حقيقة في حمل الغير مع التوعيد على تركه بالتضرّر، سواء كان الضرر متوجهاً إليه من الآمر أم كان متوجّهاً إلى غيره.

وأمّا الوعيد بالضرر السماوي فيشكل، لأنّ المرفوع بحديث الرفع إنّما هو الإكراه من ناحية العباد دون الإكراه من ناحية الله سبحانه وتعالى.

الأمر الثالث: «أن يكون الوعيد مظنون الترتّب على ترك الفعل ويكفي الخوف العقلائي».

الأمر الرابع: أن يكون الوعيد مضراً بحال الفاعل أو متعلّقه... فلو أوعده على ما لا يضرّه كما أوعده على فوات نفع، لم يكن البيع باطلاً.

وأضاف السيد﵀ أمراً خامساً وقال: «إنّه لابدّ في صدق الإكراه من كون الضرر في صدق الإكراه المتوعّد به ممّا لم يكن مستحقّاً عليه... فلو قال: افعل كذا وإلّا قتلتك قصاصاً وكان مستحقّاً عليه، أو (قال) وإلّا

طالبتک بالدين الذي لي عليک ونحو ذلک، لا يصدق عليه الإكراه»[١] فلو أكرهه ببيع ماله مع هذا التوعيد لم يكن البيع باطلاً؛ لأنّ اقتضاء القصاص ومطالبة الدين من دون الإكراه تامّ وموجود، وترک البيع سبباً لفعلية المطالبة، وفي ذلک فوات للنفع لا الوقوع في الضرر.

وبعبارة أُخرى: إنّ الإكراه ينصرف عرفاً إلى غير ذلک وعلى فرض عدم الانصراف فالحديث لا يشمله؛ لأنّه على خلاف الامتنان (هذا ما أفاده المحقّق الخوئي﵀)[٢] ثمّ إنّ التمسّک بعقد طيب النفس في مثل المقام مندفع؛ لأنّ دفع الضرر المستحقّ عليه أقوى سبب لتحقّق الرضا بالمعاملة (كما في موارد الاضطرار) فإنّ الضرر إذا كان مستحقّاً عليه لزمه الالتزام به بحكم الشارع أو دفعه عن نفسه باختياره وبالتراضي بينه وبين من يستحقّ عليه، ثمّ إنّ الشيخ عقّب بتعريفه للإكراه بما تقدّم أنّه «ظهر من ذلک أنّ مجرد الفعل لدفع الضرر المترتّب على تركه لا يدخله في المكره عليه، كيف والأفعال الصادرة من العقلاء كلّها أو جلّها ناشئة عن دفع الضرر، وليس دفع مطلق الضرر الحاصل من إيعاد شخص يوجب صدق المكره عليه...».

---

[١] . حاشية المكاسب (للسيد اليزدي﵀) ١: ١٢٢.
[٢] . مصباح الفقاهة ٣: ٢٩٩.

ثمّ قال﵀ : «...إنّه هل يعتبر في موضوع الإكراه أو حكمه عدم إمكان التفصّي عن الضرر المتوعّد به بما لا يوجب ضرراً آخر، كما حكي عن جماعة[١] أم لا؟»[٢]

أقول: نبحث في هذا المقام عن شرط آخر من الشروط الدخيلة في تحقّق الإكراه وهو أنّه مع إمكان التفصّي عن الضرر ودفعه بشفاعة شفيع (بأن لا يتحقّق بيع أصلاً) أو بإيجاب البيع الصوري تورية، كأن يقصد الإخبار دون الإنشاء، هل يقال بعدم صدق الإكراه أم يشترط فيصدقه العجز عن التفصّي؟

في المسألة أقوال:

١. اعتبار عدم إمكان التفصّي في موضوع الإكراه.

٢. اعتبار عدمه في حكم الإكراه، أي ترتّب الأثر من بطلان المعاملة.

٣. التفصيل بين المعاملات وغيرها والالتزام بعدم الاعتبار في المعاملات دون غيرها.

٤. التفصيل بين التورية وغيرها والالتزام في تحقّق مفهوم الإكراه باعتبار العجز عن غير التورية دون التورية.

٥. لا يعتبر شيء من المذكورات.

قال الشيخ﵀ في بداية كلامه عند ذكر هذا الشرط: «...الذي يظهر من النصوص والفتاوى عدم اعتبار العجز عن التورية؛ لأنّ حمل عموم رفع

---

[١] . مسالك الأفهام ٩: ١٨-١٩، الحدائق الناضرة ٢٥: ١٥٩ ومستند الشيعة ٢: ٣٦٤.

[٢] . كتاب المكاسب ٣: ٣١١-٣١٢.

الإكراه وخصوص النصوص الواردة في طلاق المكره وعتقه، ومعاقداً الإجماعات والشهرات المدّعاة في حكم المكره: على صورة العجز عن التورية لجهل أو دهشة بعيد جدّاً؛ بل غير صحيح في بعضها من جهة المورد...».

وأراد بهذا الوجه بأنّ حمل الجميع على العاجز عن التورية حمل على الفرد النادر، ثمّ قال عقيباً لهذا الاستدلال: «...مع أنّ القدرة على التورية لا تخرج الكلام عن حيّز الإكراه عرفاً...»[1].

وظاهر استدلاله بيان الفرق بين الفهم العرفي والإدراك العقلي، فإنّه إذا أمكنه التورية لا يعدّ مكرهاً عند العقل في طلاق زوجته، بخلاف العرف فإنّه وإن كان قادراً على التورية ولكنّ العرف يراه مكرهاً.

ثمّ استشهد مستظهراً من بعض الأخبار بقوله: «... وربّما يستظهر من بعض الأخبار عدم اعتبار العجز عن التفصّي بوجه آخر غير التورية أيضاً في صدق الإكراه، مثل رواية ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «**لا يمين في غضب و لا في قطيعة رحم ولا في جبر ولا في إكراه**»، قلت: أصلحک الله وما الفرق بين الجبر والإكراه؟ قال: «**الجبر من السلطان، ويكون الإكراه من الزوجة والأُمّ والأب وليس ذلک بشيء**»[2][3].

ولعلّ وجه الاستظهار هو الاستشهاد بذيل الحديث من إمكان التفصّي عن كره الزوجة والأب والأُمّ لانتفاء سلطنتهم بالإحسان والرقّة و... .

---

[1] . كتاب المكاسب ٣: ٣١٣.
[2] . وسائل الشيعة ٢٣:٢٣٥، كتاب الأيمان ب١٦ ح١.
[3] . كتاب المكاسب ٣: ٣١٣.

إلّا أنّه بعد التشبّث بهذه الوجوه رجع عمّا اختار وقال: «...لكنّ الانصاف أنّ وقوع الفعل عن الإكراه لا يتحقّق إلّا مع العجز عن التفصّي بغير التورية؛ لأنّه يعتبر فيه أن يكون الداعي عليه هو خوف ترتّب الضرر المتوعّد به على الترك، ومع القدرة على التفصّي لا يكون الضرر مترتّباً على ترك المكره عليه، بل على تركه وترك التفصّي معاً».[1]

وبيانه هنا يدلّ على أنّ مقوّم مفهوم الإكراه هو الخوف من الضرر المتوعّد به على ترك الفعل المكره عليه، ومع عدم الخوف من الضرر لا يتحقّق الإكراه، ففي القادر على التفصّي والتخلّص بغير التورية، كالهرب والشفاعة لا يصدق الإكراه وهكذا مع إمكان التفصّي بالتورية، فهي أيضاً رافعة لموضوع الإكراه، فمفهوم الإكراه منتفٍ، سواء تمكّن من التخلّص عن توجّه الضرر بالتورية أو بغيرها، إلّا أنّ الذي ينبغي أن ينبّه عليه هو أنّه لا إكراه مع القدرة على التورية، إلّا أنّ الشارع أجاز للمكره ترك التورية ولم يرتّب على ما صدر منه الآثار الشرعية وعدّ الصادر منه لغواً وباطلاً، واستشهد لما ذكر بقوله﵀ :«... مع أنّ العجز عنها لو كان معتبراً لأُشير إليها في تلك الأخبار الكثيرة المجوّزة للحلف كاذباً عند الخوف والإكراه خصوصاً في قضية عمّار وأبويه حيث أُكرهوا على الكفر فأبى أبواه فقتلا ، وأظهر لهم عمار ما أرادوا فجاء باكياً إلى رسول اللهﷺ فنزلت الآية الشريفة ﴿**مَن كَفَرَ بِاللّهِ مِن بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلاَّ مَنْ**

[1] . كتاب المكاسب ٣: ٣١٤.

أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ﴾[١] فقال له رسول الله ﷺ: «**إن عاد وعليك فعد**» ولم ينبّهه على التورية».

ومع ذلك كلّه رجع عن هذا القول واختار ما أفاده أوّلاً قائلاً: «ولكنّ الأولى أن يفرّق بين إمكان التفصّي بالتورية وإمكانه بغيرها بتحقّق الموضوع في الأوّل دون الثاني...»[٢].

فهنا تسلّم الشيخ رحمه الله صدق الإكراه مع إمكان التورية ولم يتسلّم تحقّق الإكراه مع إمكان التفصّي بغير التورية، كالهرب والشفاعة، وحاصل كلامه في التوجيه الأوّل: إن خصّصنا الأدلّة العامّة بإمكان التفصّي بالتورية وغيرها ينتهي الأمر إلى حملها على الفرد النادر المستهجن.

ولكنّ الإشكال: أنّه إن قلنا إنّ الإكراه مفهوم متضمّن للعجز عن التورية ومتخصّص من أوّل الأمر، يكون خروج المكره القادر على التورية عن مفهوم المكره تخصّصاً؛ لأنّه لم يكن داخلاً من أوّل الأمر فلا يوجب حمل الدليل على الفرد النادر.

إلّا أنّ الشيخ رحمه الله بما أنّه صرّح في التوجيه الثاني «بأنّ القدرة على التورية لا يخرج الكلام عن حيّز الإكراه عرفاً...»[٣] فكأنّه أضاف إلى الدليل الأوّل وهو حمل الإطلاقات على الفرد النادر دليل آخر وهو شمول عنوان الإكراه للقادر على التورية عرفاً، فعلى هذا يرد الإشكال

---

[١]. النحل ١٦: ١٠٦.
[٢]. كتاب المكاسب ٣:٣١٦.
[٣]. كتاب المكاسب ٣: ٣١٣.

المذكور، ولكنّا لو قلنا بأنّ ما ذكره ذيلاً (من عدم خروج الكلام عن الإكراه بالتورية) بيان وتوجيه لما أفاده أوّلاً وأنّه برغم صدق المفهوم عرفاً (أي مفهوم الإكراه) غير متوقّف على العجز عن التورية يندفع الإشكال المذكور؛ إذ يكون حاصل كلام الشيخ عمومية مفهوم الإكراه وشموله للقادر والعاجز عن التورية، فيعدّ حمل النصوص على خصوص العاجز حملاً على الفرد النادر.

وأمّا الإيراد بالاستدلال برواية إبن سنان المتقدّمة الدالّة على التفريق بين الإجبار والإكراه، واستفادة الشيخ﵀ من الإطلاق تعميم عنوان الإكراه وشموله للقادر والعاجز، يضعف الرواية سنداً، ومن حيث الدلالة بعدم الفرق بين خوف توجّه الضرر من السلطان أو من قبل الزوجة والأب والأُمّ كيف؟ فإن ترك ما يريده هؤلاء قد يوجب اختلال العيش واضطراب الفكر، بل ربّما ينجرّ إلى ما هو أعظم من ذلك، وإذن فتبعد الرواية عن إثبات صدق الإكراه بدون توجّه الضرر على ترك المكره عليه.

والجواب: أمّا من ناحية السند (بعبدالله بن القاسم) فهو مبنائي؛ لأنّ الشيخ يقول باعتباره ولعلّه من جهة أنّه عدّ من الواقفية. وأمّا من ناحية الدلالة: فبما أنّ الجبر والتحميل من ناحية السلطان أيضاً لا يؤدّي إلى سلب إرادة الإنسان كما في مورد الزوجة والأب والأُمّ، فلا تفاوت بين الجبر والكره نعم، سلّمنا الفرق فيما تطلبه الزوجة والأب والأمّ وبين ما أجبره السلطان أنّ مخالفة مطالباتهم لا تؤدّي إلى درجة يخاف على

نفسه أو ماله أو عرضه وغايته الخفاء والمفارقة والمتاركة، فعلى هذا القول بكون تهديداتهم يعدّ وينطبق عليه عنوان الإكراه مشكل جدّاً.

وكيف كان لا يبعد القول بأوسعية دائرة الإكراه شرعاً ممّا يعد إكراهاً عند العرف، وعليه يكون مقتضى الرواية بعد التصرّف في المفهوم العرفي شمولها للإكراه الشرعي والعرفي.

وأمّا الإيراد بقضية عمار وأنّ النبيﷺ أمره «بالعود» بقولهﷺ: «وإن عادوا فعد» من دون أن ينبّهه على التورية، والمناقشة: بأنّ عدم الإشارة إلى التورية، فلأنّه لا أثر لها؛ حيث إنّ التفوّه بكلمة الكفر يعدّ هتكاً وإن لم يكن المتفوّه قاصداً للمعنى الحقيقي، فصدورها ملازم لتحقّق الهتك.

ولكنّ الإشكال: إنّ قضية عمّار مشتملة على الهتك وأيضاً الارتداد ولا إشكال في أنّ تحقّق الارتداد مع التورية غير متحقّق وأنّ التورية وسيلة للهرب عن تبعات إظهار الكفر، وإن أصاب المورد في أمر الهتك، وكيف كان: يكون للتورية تأثير في عدم تحقّق الارتداد، وعدم تنبيه رسول اللهﷺ لها دليل على عدم مدخليتها في تحقّق مفهوم الإكراه، فالإشكال باطل.

وأمّا الإشكال بالتفصيل المذكور في كلام الشيخرحمه الله بين التورية والتفصّي بغيرها والقول باعتبار الأوّل من موارد الإكراه ومصاديقه دون غيرها، فإنّ المكره تارة يقوم بالتورية، ومع ذلك يظنّ أو يحتمل أنّ الظالم المكره يقدم بالعمل بوعيده إذا علم منه الهرب بالتورية وأنّ

التورية غير مؤثرة في دفع الضرر، فحينئذٍ يعدّ التفصّي من مصاديق الإكراه.

وتارة يقوم بالتورية عالماً بعدم اطلاع الظالم عليها، فحينئذٍ ينتفي عنه صفة الإكراه لزوال الخوف والوعيد، وما تعرّض إليه الشيخ والتزامه بأنّ المكره إذا كان قادراً على استعمال التورية لا يعدّ مكرهاً ولا يصدق عليه الإكراه في هذه الصورة.

فعلى الجملة: إنّ الثابت بما ذكر توقّف مفهوم الإكراه على اشتراط عدم قدرة المكره على التفصّي، كما أنّ الإكراه أيضاً ثابت وصادق فيما لو تفصّي بغير التورية ولكن مع ذلك بقي خائفاً من احتمال إصابة الضرر المتوعّد عليه نعم، إذا تفصّي بالتورية وأمن من الضرر فلا إكراه لزوال الخوف والضرر.

وعن المحقّق الحائري﵀: إنّه لا يشترط في تحقّق مفهوم الإكراه العجز عن التورية وعدم القدرة عليها حيث قال: «إنّ التورية ليست بمندوحة ولا يتفصّى بها عن شيء، وذلك لأنّ المكره يريد صدور السبب الشرعي لحصول الملك له عن المالك. وهذا يتحقّق بالتلفّظ بالصيغة، فيكون أحد الجزئين وهو اللفظ محرزاً بالحسّ، والآخر وهو القصد بالأصل العقلائي الجاري في كلّ كلام صادر عن عاقل مختار، ومن المعلوم أنّ هذا لا يفرق فيه بين التورية وعدمها، فإنّ التورية أمر قلبي لا ربط له بعالم الدلالة وظهور اللفظ، فمقصود المكره في كلا الحالين حاصل، فالتورية لا يترتّب عليها ثمرة أصلاً، أمّا في مرحلة الظاهر فلما عرفت من عدم الفرق بين وجودها وعدمها في حصول السبب الظاهري

للملك، وأمّا في مرحلة الواقع فلعدم الفرق أيضاً بينهما في عدم حصول الانتقال، فكما أنّه لا يحصل الانتقال في صورة التورية لعدم البيع فكذا في صورة عدمها لأدلّة الإكراه...»[1].

فالذي يستفاد من كلامه: عدم توقّف مفهوم الإكراه على العجز عن التورية وأنّ الإكراه صادق حتّى لو قام بالتورية، وعلّل دعواه بأنّه لا بيع مع عدم التورية أوّلاً، كما لا بيع مع التورية أيضاً؛ لصدق الإكراه، والظاهر أنّه أخذ الدعوى في الدليل فهو لا ينفع، مضافاً إلى أنّ الشخص إذا كان ملتفتاً ومتمكّناً من التورية وقادراً على أدائها (في العقد أو الإيقاع) بحيث التبس الأمر على المكره ويظنّه فاعلاً لما طلبه منه كيف يمكن أن يدّعى عدم وجود أصل عقلائي دالّ على عدم مطابقة مراد المكره مع اللفظ المنشأ بعد كونه قادراً على التباس الأمر على المكره.

فعلى الجملة: لا يبعد دعوى اعتبار مدخليّة قدرة المكره على التفصّي عن الضرر في حقيقة الإكراه، فمفهوم الإكراه متوقّف على عدم القدرة على الفرار من الضرر المتوعّد به إمّا بغير التورية كالهرب، وإمّا بالتورية فإذن لا فرق في كيفية القدرة وأقسامها؛ لأنّ المهمّ إمكان التفصّي والقدرة على الفرار.

ومع ذلك كلّه نقول بعد اللتيا واللتي: إنّ الأدلّة اللفظية المتقدّمة (تجارة عن تراض، رفع ما استكرهوا، طلاق المكره و...) الدالّة على بطلان عقد المكره ـ مضافاً إلى الارتكاز العقلائي ـ مانعة عن شمول

[1] . كتاب البيع (للأراكي﵀) ١: ٢٧٢.

إطلاق دليل الحلّ والوفاء وإنّهما في المقام منافيان مع القاعدة القطعيّة الدالّة على سلطنة الملّاك على أموالهم وأنّه لا يحقّ لأحد منع المالك عن حقّ تصرّفه في أمواله وسلب سلطنته واختياره، فالقول بصحة عقد المكره وتنفيذه يستلزم تفكيك السلطنة عن الملكية بغير سبب شرعي (كالحجر) وهو غير معقول، هذا والله العالم.

قول الشيخ رحمه الله: «**ثمّ إنّ ما ذكرنا من اعتبار العجز عن التفصّي إنّما هو في الإكراه المسوّغ للمحرّمات، ومناطه توقّف دفع ضرر المكره على ارتكاب المكره عليه، وأمّا الإكراه الرافع لأثر المعاملات فالظاهر أنّ المناط فيه عدم طيب النفس بالمعاملة...**»[1]. **[١]**

[١] ومن هنا تصدّى لبيان الفرق في مناط الإكراه بين المحرّمات والمعاملات (أي الإكراه في التكليفيات والوضعيات) وحكم بوجوب التخلّص والفرار إذا كان بإمكانه في التكليفيات، كمن أُكره على شرب الخمر وكان إهراقه ممكناً بحيث يتخيّل المكره أنّه شربه، فإنّه واجب فالإكراه إنّما يسوّغ المحرّمات فيما إذا عجز عن التفصّي وتوقّف دفع الضرر المتوعّد به على ارتكاب المكره عليه، وأمّا الإكراه الرافع لأثر المعاملات فالظاهر كما قال الشيخ رحمه الله: «إنّ المناط فيه طيب النفس بالمعاملة وقد يتحقّق مع إمكان التفصّي...» وذكر للفرض مثالاً «من كان قاعداً في مكان خاصّ خال عن الغير متفرّغاً لعبادة أو مطالعة، فجائه من أكرهه على بيع شيء ممّا عنده وهو في هذا الحال غير قادر

[1]. كتاب المكاسب ٣: ٣١٧.

على دفع ضرره، وهو كاره للخروج عن ذلك المكان، لكن لو خرج كان في الخارج خدم يكفونه شرّ المكره، فالظاهر صدق الإكراه حينئذٍ بمعنى عدم طيب النفس لو باع ذلك الشيء، بخلاف من كان خدمه حاضرين عنده وتوقّف دفع ضرر إكراه الشخص على أمر خدمه بدفعه و طرده؛ فإنّ هذا لا يتحقّق في حقّه الإكراه ويكذّب لو ادّعاه، بخلاف الأوّل إذا اعتذر بكراهة الخروج عن ذلك المنزل، ولو فرض في ذلك المثال إكراهه على محرّم لم يعذر فيه بمجرد كراهة الخروج عن ذلك المنزل...»[1].

والمتحصّل ممّا أفاده تارة: إنّ التخلّص ممكن ولا مانع منه عقلاً، وتارةً يكون في المقام مانع عن التخلّص إمّا طبيعياً وإمّا عقلائياً، ففي الأخير لا يكون التمكّن من التخلّص مانعاً عن صدق عنوان المكره عليه على البيع، مع أنّ في الفرض الأوّل يكون التمكّن من التخلّص مانعاً عن كون البيع إكراهياً، فالقول ببطلان بيع المكره ما إذا كان العقد يجري مع الإكراه، وأمّا وقوعه في طرف الإكراه فليس بمبطل.

وبعبارة أُخرى: يعتبر في الحكم ببطلان البيع وجود الإكراه ووقوع البيع حرياً عليه، وإلّا فلو باع باختياره في ظرف الإكراه لم يكن باطلاً، فالتخلّص إذا كان عقلائياً وموافقاً للطبع وأقدم على البيع مع ذلك تاركاً للتخلّص لم يكن بيعه باطلاً، بل هو محكوم بالصحة؛ لظاهر الحال؛ ولذا لو ادعى أنّه لم يقصد التمليک كذّب في دعواه وأخذ بظاهر الحال،

---

[1]. كتاب المكاسب ٣: ٣١٧.

وأمّا إذا لم يكن عقلائياً أو كان في البين محذور طبعي، فإنّ التمكّن منه غير مانع عن كون البيع إكراهياً.

وعلى الجملة: إنّ النسبة بين الإكراهين هو العموم والخصوص المطلق والنسبة بين مناطي الإكراهين هو العموم من وجه... .

وصرّح الشيخ﵀ «بأنّ الإكراه الرافع لأثر الحكم التكليفي أخصّ من الرافع لأثر الحكم الوضعي. ولو لوحظ ما هو المناط في رفع كلّ منهما دون ملاحظة عنوان الإكراه كانت النسبة بينهما العموم من وجه...»[١].

فالإكراه في الأُمور التكليفية يعدّ أخصّ من الأُمور الوضعية، والسبب أنّ ارتفاع الحكم التكليفي متوقّف على عجز المكره على دفع الضرر المتوعّد عليه إلّا بالانقياد لما أُكره عليه، فحينئذٍ يحلّ له ارتكاب المحرّم ولولاه لكان دليل الحرمة فعلياً، بخلاف الأُمور الوضعية، فإنّ ارتفاع الصحة فيها بالإكراه غير متوقّف على عجز المكلّف المكره عن التفصّي بل يكفي في زوال الصحة فقد الرضا بالعقد وارتفاع طيب النفس منه فيكون النسبة بينهما العموم المطلق؛ لأنّ عدم طيب النفس أعمّ من تمكّنه من دفع الضرر وعدم تمكّنه، بإذن يكون الإكراه في التكليفيات أخصّ مطلقاً من الإكراه في الوضعيات.

وبعبارة واضحة: لو تمكّن المكره من عدم ارتكاب الحرام بالتفصّي عنه ولم يتفصّ لم يصدق عليه الإكراه، ومع العجز عن التفصّي لو ارتكبه يصدق عليه الإكراه.

---

[١] . كتاب المكاسب ٣: ٣١٩.

وأمّا في الوضعيات فقد يتحقّق الإكراه حتّى مع إمكان التفصّي عن المكره عليه والقدرة على ترك ما أُكره عليه؛ لأنّه يصدق حينئذٍ أنّه فاقد لطيب النفس المشترط في صحة العقد، وهذا ما يقال: من «أنّ الإكراه في التكليفيات أخصّ مطلقاً من الإكراه في الوضعيات» وهذا منطبق على المثال الذي ذكره الشيخ﵀: من كان قاعداً في بيته و جائه المكره ولم يقدر على دفعه في هذه الحالة وإن كان إذا خرج له خدم يكفونه فهنا يصدق الإكراه؛ لعدم تحقّق طيب النفس منه.

بخلاف ما إذا أُكره في هذه الحالة على ارتكاب محرّم، فإنّه لا يصدق في حقّه الإكراه ولا يرتفع الحكم بصرف توعيد المكره؛ لقدرته على دفع الضرر بالاستمداد من الخدام، فيكون النسبة بين الإكراهين العموم المطلق.

وأمّا ما أفاده ـ من كون النسبة عموماً من وجه إذا لوحظ المناطين في رفع كلّ منهما من دون ملاحظة عنوان الإكراه ـ : هو أنّ المناط لتحقّق الإكراه في المعاملات «فقد طيب النفس» وفي باب التكاليف «توقّف دفع الضرر على إتيان الفعل المكره عليه» مع أنّ هذا التوقّف أعمّ من وجود طيب النفس وعدمه، فهنا مادّة للاجتماع وهو فيما إذا عجز عن دفع الضرر مع عدم طيب النفس، كما لو أُكره على شرب الخمر وهو كاره وعاجز عن الفرار (فهنا اجتمع مناط الإكراه في الحكم التكليفي وهو دفع الضرر ومناط الحكم الوضعي وهو عدم طيب النفس).

ومادة الافتراق من جانب الحكم التكليفي: بأن يكون مناط الإكراه الوضعي موجوداً ومناط الإكراه التكليفي غير موجود، كما لو أُكره على

بيع شيء وهو قادر على التفصّي ولم يستعمل قدرته، فإنّه حين بيعه مع عدم طيب النفس فهو مكره ويصدق عليه الإكراه ومناط الحكم الوضعي موجود دون مناط الحكم التكليفي.

ومادة الافتراق من جانب المناط في الحكم الوضعي: بأن يكون مناط الحكم التكليفي موجود ومناط الوضعي غير موجود، كما إذا أُكره على أكل مال الغير وهو جائع، فهنا يوجد مناط الحكم التكليفي (دفع الضرر) وأمّا مناط الحكم الوضعي غير موجود؛ لطيب النفس بالأكل لأنّه جائعٌ.

لكنّا إذا قلنا بأنّ المناط في رفع الحكم التكليفي هو الضرورة (أي توقّف دفع الضرر على إتيان الفعل) فهو يكون أعمّ من أن يكون الإكراه من الغير أو لا، كالجوع والعطش (وجواز أكل الميتة أو مال الغير لسدّ الجوع) والمناط في رفع الحكم الوضعي عدم طيب النفس وهو أعمّ من أن يكون هنا ضرورة أو لا، تكون النسبة بين المناطين هو التباين (لأنّ المناط هو ما ينشأ الحكم من ناحيته) ففي الأوّل يكون المنشأ (هو الضرورة) أي هي التي صارت منشأ لارتفاع الحرمة، فاقتران الإكراه بها من قبيل ضمّ ما ليس بمناط بالمناط (إلّا أن نشأت الضرورة من الإكراه الحاصل في العين، وأمّا في المعاملات يكون الأمر على عكس الأوّل؛ لأنّ اقتران الضرورة لعدم طيب النفس لم يكن لها أثر، بل المناط مجرد عدم طيب النفس فقط.

فالمتحصّل من جميع ما ذكر إلى هنا وتنقيح المقال والمرام بعد التتبّع في أدلّة الدالّة على بطلان بيع المكره والتحقيق في موضوع الإكراه: هو

أنّ وجه بطلان بيع المكره آية التجارة ﴿تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ فهي تدلّ على انحصار المعاملة الصحيحة بالتجارة عن تراض، وهي متحقّقة بقصد التمليک مع الرضا وطيب النفس، فإذا توجّه إليه الضرر من المكره وأراد التخلّص منه بالبيع لا يصدق عليه التجارة عن تراض؛ لأنّ الصادر منه والمتحقّق عنه هو المعاملة من أجل التخلّص من الضرر المتوعّد به سواء لم يقصد التمليک (بالتورية) أم قصده عن كره نعم، لو أمكنه عدم قصد التمليک وكان ملتفتاً إلى ذلک فباع قاصداً، يشكل صدق عنوان الإكراه، بل لم يصدق عليه، وأمّا إذا لم يكن ملتفتاً لجهل أو دهشة (على حدّ ما عبّر عنه الشيخ رحمه الله) فهو يصدق عليه الإكراه، ثمّ إنّ ارتفاع الضرر إمّا بالبيع وإمّا بالفرار والتخلّص، فيكون ترتّب الضرر بترک أحد الأمرين ومع وجود العذر والمحذور العقلائي أو الطبعي عن التخلّص والفرار صدق عنوان الإكراه، ومع عدم المحذور فإنّه لو لم يقدم على التخلّص كان ظاهر حاله الرضا بالبيع، ولو ادعى عدم الرضا لم يقبل منه.