

مجموعه

# مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب البیع»

شماره: (۳۲)



ومن هنا لم يتأمل أحد في أنّه إذا أكره الشخص على أحد الأمرين المحرّمين لا بعينه، فكلّ منهما وقع في الخارج لا يتصف بالتحريم؛ لأنّ المعيار في دفع الحرمة دفع الضرر المتوقّف على فعل أحدهما، أمّا لو كانا عقدين أو إيقاعين، كما لو أكره على طلاق إحدى زوجته فقد استشكل غير واحد في أنّ ما يختاره من الخصوصين بطيب نفسه ويرجّحه على الآخر بدواعيه النفسانية الخارجة عن الإكراه، مكره عليه باعتبار جنسه أم لا... لكنّ المسألة عندهم غير صافية عن الإشكال...<sup>١</sup> [١].

[١] وفي هذا المبحث تعرّض للإكراه على أحد الأمرين التكليفيين تارة وفي أحد الأمرين الوضعيين أخرى. وأمّا في الأول فقال: «لم يتأمل أحد في أنّه إذا أكره على أحد الأمرين المحرّمين لا بعينه، فكلّ منهما وقع في الخارج لا يتصف بالتحريم...» وعلّل بأنّ المعيار في دفع الحرمة دفع الضرر المتوقّف على فعل أحدهما.

وفي الثاني: فهنا بعد طرح المسألة وأنّه لو أكره على العقدين أو الإيقاعين ونقل الإشكال عن غير واحد من «أنّ ما يختاره من الخصوصيتين بطيب نفسه ويرجّحه على الآخر بدواعيه النفسانية الخارجة عن الإكراه، مكره عليه باعتبار جنسه أم لا؟

قال: «والمسألة عندهم غير صافية عن الإشكال من جهة مدخلة طيب النفس في اختيار الخصوصية» ثم وافق القوم والتزم بثبوت الإكراه

قائلاً: «إن كان الأقوى ... تحقّق الإكراه لغة وعرفاً، مع أنّه لو لم يكن هذا مكرهاً عليه لم يتحقّق الإكراه أصلاً...»<sup>١</sup>.

بتوضيح: أنّ المقام (في الأمرين التكليفيين والوضعيين) مقام الإكراه، والدليل عليه - مضافاً إلى الصدق اللغوي والعرفي في المكره على أحد الأمرين؛ لأنّ صرف اختياره بالنسبة إلى أحد الأمرين لا يخرج عن مصداقيته للإكراه - : أنّه إن لم يكن هذا من مصاديق الإكراه، فإنّه لم يمكن تحقّق الإكراه في سائر الموارد بمعنى: أنّ الإكراه على الجامع مصداق له وإلا يلزم عدم تحقّق الإكراه في الخارج، وأوضح مراده بقوله: «إذ الموجود في الخارج دائماً إحدى خصوصيات المكره عليه؛ إذ لا يكاد يتفق الإكراه بجزئي حقيقي من جميع الجهات...»<sup>٢</sup>.

ولتبين ما أفاده نقول: إنّ وزان الإكراه (في الوضعيات) وزان الوجوب فكما أنّ الوجوب يستحيل تعلّقه بما وقع في الخارج، بل الواقع في الخارج مصداق من مصاديق الواجب (لاستحالة تعلّق الوجوب والحرمة التكليفيين بالموجود الخارجي) وإنّ المتعلّق إمّا هو الطبيعة، أو بالوجود المضاف إلى الطبيعة، أو بالصورة الخارجية، أو بالوجود التقديري، فكذلك الأمر في الوضعيات، فإنّه يستحيل أن يتعلّق بالوجود الخارجي؛ إذ الوجود الخارجي يعدّ مسقطاً للإكراه، بل المتعلّق للإكراه هو الكلّي الذي له مصاديق في الخارج ويستحيل تعلّقه بالأُمور الجزئية

١ . كتاب المكاسب ٣: ٣٢٠.

٢ . كتاب المكاسب ٣: ٣٢٠.

برهاناً وبالوجدان، فإنه إذا أكره على بيع أحد الشئيين أو طلاق إحدى الزوجتين فهو يكون مكرهاً على الجامع، فإن لم يعتبر الإكراه على الجامع من مصاديق الإكراه يستلزم أن لا يتحقق إكراه في الخارج وهو باطل بالضرورة.

ومحصل ما أفاده: إن متعلق الإكراه في أحد الفردين هو الجامع دون الفرد بمعنى: أنه مكره من جهة الجامع ومختار في الخصوصية الفردية المختارة، وبهذا صرح بقوله: «نعم، هذا الفرد مختار فيه من حيث الخصوصية وإن كان مكرهاً عليه من حيث القدر المشترك بمعنى: أن وجوده الخارجي ناش عن إكراه (من حيث الجامع) واختيار (من حيث الخصوصية) ولذا لا يستحق المدح أو الذم باعتبار أصل الفعل ويستحقه باعتبار الخصوصية».

ثم قال: «وتظهر الثمرة فيما لو ترتب أثر على خصوصية المعاملة الموجودة، فإنه لا يرتفع بالإكراه على القدر المشترك مثلاً لو أكرهه على شرب الماء أو شرب الخمر لم يرتفع تحريم الخمر؛ لأنه مختار فيه وإن كان مكرهاً في أصل الشرب، وكذا لو أكرهه على بيع صحيح أو فاسد، فإنه لا يرتفع أثر الصحيح؛ لأنه مختار فيه وإن كان مكرهاً في جنس البيع لكأنه لا يترتب على الجنس أثر يرتفع بالإكراه»<sup>١</sup>.

وحاصل كلامه في الثمرة المترتبة: لو تعلّق الإكراه بالقدر المشترك بين الصحيح والباطل فتارة: يكون القدر المشترك فاقداً للأثر،

<sup>١</sup> . كتاب المكاسب ٣: ٣٢٠.

فحينئذٍ يعدّ الجامع المكروه عليه مسلوب الأثر؛ إذ الأثر المرفوع بحديث الرفع خصوص الصحيح، أمّا القدر المشترك بينهما لا أثر صحيح حتى يرفعه حديث الرفع، وأمّا الخصوصية فإنّه يدور أمرها بين الفردين من الصحيح والفساد، فإن اختار الفاسد فهو باطل لفساده لا من جهة حديث الرفع، وإن اختار الصحيح فإنّ حديث الرفع لا يستطيع رفع أثره؛ لوقوعه جامعاً لشرائط الصحة مع الاختيار، وفي مثله يتحقّق العقد ويترتب عليه الآثار.

وتارة: يكون القدر المشترك ذا أثر، فحينئذٍ لو اختار المكروه أيّ الفردين فإنّه يعدّ مكروهاً عليه ومحكوماً على عقده بالبطلان، وإن كان مختاراً في خصوص ما اختاره منهما، كما لو أكره على بيع كتابه أو عبائه، فالقدر المشترك بينهما هو البيع المؤثّر، فإن اختار الأول أو الثاني لا اعتبار ببيعه ولا يترتب عليه آثاره؛ لصدق المكروه فيهما وإن كان مختاراً في أخذ الخصوصية.

وعلق المحقّق الأصفهاني رحمته الله على كلام الشيخ رحمته الله قائلاً: «إنّ الإكراه تارة على نفس الجامع، وأخرى على فردين على البدل، وثالثة على أحدهما المردّد (وهو غير معقول؛ لأنّ المردّد بما هو لا ثبوت له ذاتاً ووجوداً ماهيةً وهويةً ومصدّقاً).

والأول على قسمين: أحدهما: ما إذا أكره على الجامع الصحيح وهو بحسب وجوده في الخارج لا ينفكّ عن الخصوصية اللازمة له والأثر حيث إنّ للجامع لا للخصوصيات اللازمة والإكراه أيضاً على الجامع فكلّ حصّة من الجامع تقع في الخارج تقع مكروهاً عليها والخصوصية

وإن لم تكن مكرهاً عليها لكنته لا أثر لهما حتى يرتفع بالإكراه ليقال: لا إكراه عليها.

ثانيهما: ما إذا أكره على الجامع بين الصحيح والفساد، فما هو المكره عليه هو الجامع الذي لا مدخل لوصف الصحيحة فيه، فلا أثر له فلا يرتفع شيء بالإكراه عليه، وما له الأثر وهو الصحيح لا إكراه عليه وإن كان هو أو مقابله ممّا لا بدّ منه، إلّا أنّ اللابديّة لا تحقّق الإكراه، بل تحقّق الاضطرار، وقد مرّ مراراً أنّ الاضطرار إلى بيع شيء إذا انبعث عن الإكراه على شيء لا يرفع الأثر، كما إذا أكره على دفع مال لا بدّ له من بيع داره دفعاً لذلك المال، فإنّ البيع صحيح فكذا هنا.

وبالجملة: اللابديّة من إحدى الخصوصيتين لا توجب سراية الإكراه إليهما على البدل.

والثاني: وهو الإكراه على البدل حال الإيجاب التخييري، فكما أنّ كلّ واحد من الفعلين واجب مشوب بجواز الترك إلى بدل آخر مثله فكذا الإكراه على فعلين على البدل، فإنّ البدل والمبدل كلاهما مكره عليه على البدل، فكلّ منهما يقع في الخارج يتصف بكونه مكرهاً عليه واختيار كلّ منهما اختيار البدل الإكراهي، وعليه فإذا كان لكلّ منهما أثر ارتفع أثره بوقوعه في الخارج، وإذا كان الأثر لأحدهما ارتفع أثر ذي الأثر إذا صدر ولا يوجب عدم الأثر للآخر أن لا يكون ما صدر مكرهاً عليه، فإنّ وجود الأثر وعدمه في كلّ كون منهما بدلاً إكراهياً للآخر بلا أثر، ومنه يعرف أنّه إذا قال: «بع هذا صحيحاً أو ذاك فاسداً» فاختر الصحيح كان الواقع بيعاً إكراهياً، كما أنّ الأمر كذلك إذا قال: «بع دارك

مَنِّي أو أَدَّ دِينَكَ» فباع داره كان بيعاً إكراهياً، فإنَّ لزوم أداء دينه وعدم وقوعه باطلاً لعدم دخل الطيب الطبيعي وعدم منع الكراهة الطبيعية في حصول الوفاء أمر، وعدم كونه مكرهاً عليه وغير ملائم لطبعه أمر آخر والميزان وقوع الشيء مكرهاً عليه في رفع الأثر المتقوم بالطيب الطبيعي وعدم الإكراه من الغير»<sup>١</sup>.

فالمستفاد ممَّا فصله في المقام بينما إذا كان متعلّق الإكراه هو الجامع أو إذا كان البدل، أنّه على الأول: لا يعدّ إنشاء البيع الصحيح مكرهاً عليه وكذلك الفاسد، بل يكون مضطراً إليهما، وأمّا على الثاني: فاختيار كلّ منهما يعدّ من مصاديق المكره عليه ويشمله حديث الرفع.

وأورد عليه: بناءً على ما اختاره من عدّ الخصوصية التي اختاره المكره (من بين الأمرين) من مصاديق الإكراه يستلزم القول بإباحة شرب الخمر فيما لو أكرهه الظالم بين شرب الخمر وشرب الماء المباح فاختار الخمر، وهذا ممّا لا يمكن الالتزام به، وأجاب نفسه بقوله: «وأما عدم القول به في الإكراه على شرب الخمر أو شرب الماء، فلأنّ الملاك في المحرّمات هو الاضطرار، ومع وجود البدل المباح لا اضطرار إلى الحرام»<sup>٢</sup>.

١ . حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني رحمته الله) ٢: ٤٩-٥٠.

٢ . حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني رحمته الله) ٢: ٥٠.



فكأنه فرق بين الوضعيات والتكليفات، ففي الوضعيات يرتفع الحرمة بحدوث الإكراه، وأمّا في التكليفات فإنّ الحرمة لا ترتفع عنها إلا عند تحقّق الاضطرار.

وأورد على ما أفاده شيخنا الأستاذ دام بقائه بوجوه:

**الأول:** إنّ التزم بأنّ الإكراه على الجامع ذي الأثر يعدّ إكراهاً على الخصوصية، وهو ممنوع؛ لما ثبت من أنّ من له الأوصاف والاعتبارات لا يتجاوز حدود متعلقاتها إلى الأفراد والمصاديق الخارجية، فإذا تعلّق العلم بالجامع فإنّه لا يتجاوز إلى الفرد وكذلك الوجوب والحرمة ومجرد أنّ الجامع يكون بحيث يتضمّن الأثر لا يقلّب المستحيل ممكناً، هذا مضافاً إلى التهافت بين كلامه هناك وما قاله ذيلاً من نفي تعلّق الإكراه بالخصوصية: «والخصوصية وإن لم تكن مكرهاً عليها، لكنّه لا أثر لها حتّى يرتفع بالإكراه»<sup>١</sup>.

**الثاني:** ويرد على ما أفاده عند قوله: «وثانيهما»: ما إذا أكره على الجامع بين الصحيح والفساد، فإنّ الصحيح منه يعدّ مضطراً إليه فضلاً عن الفاسد: بأنّ الاضطرار يتحقّق عند العجز عن دفع الضرر المتوقّد عليه، فإذا تمكّن المكره بدفع الضرر عن طريق إنشاء البيع الفاسد، فلا يتصور في حقّه الاضطرار حتّى يحكم ببطلان بيعه الصحيح نعم، لو توقّف دفع الضرر على إنشاء البيع صحيحاً، فلا شك في أنّه يعدّ من مصاديق الاضطرار ويرتفع آثار إنشاء الصحيح بحديث الرفع.

<sup>١</sup> . حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني رحمه الله) ٢: ٤٩.

**الثالث:** ويرد على ما أفاده في ذيل قوله: «وثانيهما» بصحة البيع إذا أكره على دفع خصوص المال فيما إذا اضطرَّ إلى بيع داره تفصيلاً للإكراه: بأنَّ الإضطرار إنَّما يكون موجباً للصحة إذا لم يكن منشأه إكراه المكره، وأمَّا إذا أكره على دفع المال فيما إذا ألجأه إلى بيع داره فلا وجه للحكم بصحة المعاملة، إلَّا إذا قيل: بأنَّه لم يكن مكرهاً على خصوص البيع، فلا يوجب البطلان.

لكن ثبت ممَّا مضى أنَّ الذي دعاه إلى إنشاء البيع (بيع داره مثلاً) إنَّما هو الإكراه، والمستفاد من آية التجارة وحديث الرفع توقّف صدور البيع وغيره من المعاملات على الإرادة الحرة الناشئة عن سلطنته التامة على المال والبعيدة عن إكراه المكره وتوعيد المتوعّد ولو بالواسطة، فما التزم به يعدّ خطأً بين الإكراه الناشئ عن غير اجبار قاهر لإرادته وسالب لاختياره، وبين الاضطرار المسبّب عن إكراه المكره، فالبيع صحيح في الأوّل دون الثاني.

**الرابع:** والإيراد على ما أفاده في قوله: «الثاني» من عدّ الإكراه على أحد الأمرين كالواجب التخييري: بطلان قياس المقام بالواجب التخييري؛ لأنَّ حقيقته وجوب كلّ من العدلين أو الأعدال مع جواز الترك، بخلاف المقام، ومع التزل وتسلّم أنّ كلّ واحد من الفعلين واجب مشوب بجواز الترك إلى بدل آخر مثله، لكن لا يمكن تصوّره في خصوص الإكراه؛ لأنّ من المعلوم أنّه لو أكره على أحد الأمرين من الصحيح أو الفاسد، فإنَّه لا يعدّ مكرهاً لو اختار خصوص الصحيح مع

تمكّنه من التخلص بإتيان الفاسد ممّا تقدّم من تقوّم مفهوم الإكراه بعدم التمكن من التفصّي.

**الخامس:** الإراد على ما أفاده أخيراً من أنّ الرافع لحرمة المحرّمات التكليفية إنّما هو الاضطرار دون الإكراه: فإنّه دعوى بلا دليل؛ لأنّ دليل الرفع إن لم يكن نصّاً في التكليف، فلا أقلّ من اندراج التكليف في إطلاقه، فلا وجه لاختصاص حديث الرفع بالوضعيات، بل كلاهما واقعان تحت الحديث، هذا مضافاً إلى أنّ هذا القول مخالف لنصّ قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرِهَ وَقَلْبُهُ...﴾<sup>١</sup> إذ الإكراه في الآية الشريفة هو الإكراه في التكليف دون الوضع، أي الإكراه سبب لرفع آثار التكليف.

**فالحق:** أنّ الإكراه على الجامع يستحيل عقلاً أن يتعدّى إلى الفرد والخصوصية؛ لأنّ الجامع وإن اشتمل على الفرد وينطبق عنوان الجامع عليه، لكنّه يستحيل عقلاً أن يوصف بالإكراه وأنّه مكره عليه، إلّا أنّ مناسبات الحكم والموضوع تؤثر في توسعة موضوع الإكراه وتوجب تعميم الحكم (أي رفع الأثر) عن كلّ فعل تكليفي أو وضعي معلول عن الإكراه أو الاضطرار ولو بالواسطة، فالخصوصية وإن لم يتعلّق بها الإكراه مباشرة ولم توصف بالمكره عليه، لكن يرتفع أثرها؛ لأنّها معلول للإكراه الوارد على الجامع.

وممّا ذكر يستنتج أنّ في المقام صوراً ثلاثة:

<sup>١</sup> النحل ١٦: ١٠٦.

**الأولى:** ما إذا كان متعلّق الإكراه بالجامع ذي الأثر، كما لو أكره على بيع داره أو كتابه، فمتعلّق الإكراه ليس بالفرد بل بالجامع (أي البيع)، فالحديث متكفّل لرفع أثر البيع للفرد وإن لم يكن هو متعلّقاً للإكراه، فكفى في رفع الأثر تعلّق الإكراه بالجامع.

**الثانية:** فيما إذا تعلّق الإكراه بالجامع الفاقد للأثر مع تضمّن فردي الجامع للأثر المطلوب، كالإكراه على بيع الدار أو طلاق الزوجة، فإنّ الجامع بينهما لم يكن موضوعاً لحكم من الأحكام الشرعية لا تكليفاً ولا موضوعاً وإنّما الموضوع للأثر خصوص البيع أو الطلاق، إلّا أنّ الإكراه على الجامع يعدّ علّة لحدوث الطلاق أو البيع، فعليه لا يكون صدور كلّ واحد من الفردين مبنياً على الرضا وطيب النفس، بل يكون مستنداً إلى الإكراه المتعلّق بالجامع الذي لا يمكن تحقّقه في الخارج إلّا من بين الأمرين (الفردين) فحينئذ يرتفع أثر البيع أو الطلاق، لا لأنّه مكره عليه، بل لأنّ الإكراه يعدّ علّة وجودية له ومناسبة الحكم والموضوع تقتضي رفع الأثر عنه، فإنّ الإكراه المتعلّق بالجامع يوجب ارتفاع أثر البيع؛ لأنّه لا يمكن تحقّقه في الخارج إلّا من خلال أحد الفردين.

**الثالثة:** لو تعلّق الإكراه بجامع فاقد للأثر، كما لو أكره على البيع الصحيح والفاسد، فالجامع فاقد للأثر؛ إذ الأثر لخصوص الصحيح ومقتضى القاعدة الحكم بصحة خصوص العقد الصحيح؛ لأنّ المكره عليه لم يكن بذی الأثر، وما له الأثر لم يكن مكرهاً عليه.

هنا بحث في الإكراه على الأفراد الطولية وأنه هل يجري ما قدّمناه في الأفراد العرضية؟ أم كان حكم الإكراه، أو الاضطراب منحصرًا بالفرد الأخير، أو يفصل بين المعاملات والمحرمات، فيحكم بحرمة المبادرة إلى فعل المحرمات وبجواز الإقدام على المعاملات؟

ذهب المحقق النائي<sup>١</sup> إلى القول الأخير: «والظاهر في هذه الصورة (أي الإكراه على الأفراد الطولية) الفرق بين المحرمات والمعاملات، فلو كان مكرهاً أو مضطراً إلى شرب الخمر موسعاً (إلى شرب الخمر) فلا تجوز له المبادرة إليه في أول الوقت سواء احتمل التخلص منه لو أخره أم لم يحتمل؛ إذ لا بدّ في ارتكاب المحرم من المسوّغ له حين الارتكاب فإذا لم يكن حين الشرب ملزماً فاختياره فعلاً لا مجوّز له... وأما لو كان مكرهاً في بيع داره موسعاً، فلو كان مأیوساً من التخلص عنه... فأقدامه على البيع في أول الوقت لا يخرجّه عن الإكراه، وأما لو احتمل التخلص فلو باع أول الوقت فهو مختار والفرق واضح»<sup>١</sup>.

وأورد عليه: بأنّ الإتيان بالفرد المتقدّم مع سعة الوقت لا ينطبق عليه عنوان المكره عليه ولا المضطر إليه لكي يرتفع حكمه، سواء أكان ذلك من قبيل المعاملات، أو كان من الأمور المحرّمة، فإنّ الذي يترتب عليه الضرر إنّما هو ترك المجموع لا ترك خصوص الفرد الأول، وعليه فلا ملزم له في فعله، وعلى هذا فلو أكره على بيع داره إمّا هذا اليوم أو غداً فبادر إلى بيعها في هذا اليوم يحكم بصحة بيعه لصدوره عن الرضا

<sup>١</sup> . منية الطالب ١: ١٩٠-١٩١.

وطيب النفس، وكذا فيما إذا أكره على فعل المحرّم إمّا في اليوم أو الغد، فهنا أيضاً لا تجوز المبادرة إليه في اليوم؛ إذ لا مانع عن توجّه النهي إلى المكره، وعليه فمتعلّق الاضطرار في الأفراد الطولية إنّما هو الفرد المتأخّر فقط سواء في ذلك المعاملات وغيرها.

هذا ولكن إن جعلنا المناط في توسعة موضوع الإكراه هو المناسبات بين الحكم والموضوع وأنّ هذه المناسبات توجب تعميم الحكم ورفع الأثر عن كل فعل تكليفي أو وضعي معلول عن الإكراه والإضطرار، يشكل الحكم بصدور البيع (أي في باب المعاملات بين الأفراد الطولية) عن الرضا وطيب النفس؛ لأنّه مكره عليه (بترك المجموع) فمع عدم احتمال التخلّص يصدق عليه أنّه مكره عليه كما في المضطر.

ولا يخفى أنّ ما ذكر في الأفراد العرضية والطولية جار في الواجبات أيضاً، كما لو أكره بإفطار اليوم الأوّل أو الثاني من شهر رمضان (أو اضطر إليه كذلك) فإنّه لا تجوز المبادرة إليه في اليوم الأوّل؛ لعدم كونه مورداً للإكراه حتّى يشمل حديث الرفع؛ لعدم ترتّب الضرر على تركه وإنّما يخاف الضرر على تركه في اليوم الثاني.

ثمّ إنّ إكراه أحد الشخصين على فعل واحد بمعنى إلزامه عليهما كفاية وإيعادهما على تركه، كإكراه شخص واحد على أحد الفعلين في كون كلّ منهما مكرهاً<sup>١</sup>. [١]

<sup>١</sup> . كتاب المكاسب ٣: ٣٢١.

[١] ويمكن تقسيم المفروض إلى صور: فإنّه تارة يكره أحد الفردين على خصوص معاملة، وتارة يكره على غيرها، كما لو أكره أحد الفردين على ارتكاب محرّم.

وعلى الأول: تارة تكون المعاملة واحدة وأخرى يكون متعلّق الإكراه أحد المعاملتين، وفي هذا الفرض (الأخير) تارة يتعيّن أحدهما بإقدام الآخر بها، وأخرى ليس له تعيّن، وثالثة: يشك فيه.

وأما في الصورة الأولى (فالمسألة مبتنية على ما يختار في الفرع السابق من الإكراه على الجامع، هل يعدّ إكراهاً على الخصوصية، أم أنّها لا يتجاوز عنه ولا تسري الفرد، وعلى القول بتسريته إلى الخصوصية فلا إشكال في بطلان المعاملة الصادرة؛ لشمول حديث الرفع، وكذلك على المبني الثاني؛ لأنّ متعلّق الإكراه أمر واحد يشمله ظهور دليل الرفع؛ لأنّ الواقع في الخارج يعدّ مكرهاً عليه ومرفوع الحكم، وهكذا على ما ذكرناه أخيراً واخترناه من صدق الإكراه على ما إذا تحقّق الشيء معلولاً للإكراه ولو مع الوساطة، هذا، ولا إشكال في أنّ المباني المختلفة في الواجب الكفائي مؤثّرة في الحكم في المقام وتعرّض لذلك بعد البيان الإجمالي في الواجب الكفائي وهو مقابل الواجب التعيني بمعنى: أنّ المطلوب فيه وجوب الفعل من أيّ مكلف فهو واجب على الجميع ولكن يكتفى بفعل البعض، فيسقط عن الآخرين ولا يستحقّ العقاب بتركه نعم، إذا تركوه الجميع فهم مستحقّون العقاب وموارده كثيرة، كتجهيز الميّت، وإنقاذ الغريق، وإزالة النجاسة عن المسجد، وأيضاً الحرف والصنائع التي بها نظام المعاش والأمر

بالمعروف والنهي عن المنكر وطلب الاجتهاد... ومما ذكر ظهر أنّ أساس التقسيم إلى التعيني والكفائي مبني على كيفية تعلّق غرض المولى بالشئ من المكلف، فإنّه تارة يتعلّق غرضه بصدور الفعل عن كلّ واحد منهم، فهنا تعلّق الخطاب بكلّ آحاد المكلفين كالصلاة والصيام وغيرهما من التكاليف الشرعية.

وتارة: تعلّق الغرض بصدور الفعل ولو مرّة واحدة من أيّ منهم، فهنا توجه الخطاب إلى الجميع من دون خصوصية مكلف خاص، إلّا أنّه يكتفى بفعل البعض بعد تحصيل غرضه، فيجب على الجميع، فهنا قد يقال: بأنّ موضوع الوجوب فيه هو الجامع الانتزاعي (بين المكلفين) وقد يقال: إنّ الموضوع كلّ واحد منهم بشرط ترك الآخرين، كما هو الحال في الواجب التخيري مع الفارق بينهما بكون المتعلّق في الواجب التخيري يدور أمره بين الجامع والمشروط، بخلاف الواجب الكفائي فإنّ التخيير راجع إلى الموضوع.

فإن قلنا (في الكفائي) بالمبنى الثاني وهو أنّ الواجب متعلّق بكلّ واحد مشروطاً بترك الآخر، فإذاً يكون كلّ واحد من الشخصين مكرهاً عند ترك الآخر والحكم مرتفع بمقتضى حديث الرفع واختاره البعض مبنيّاً على أنّ وزان المقام وزان الواجب الكفائي وأنّ كلّ واحد منهما موضوع للإكراه في صورة الترك الآخر، فعلى هذا لو يتعيّن لعدم قيام الآخر بإتيان الفعل يكون الشرط محققاً، فبالنتيجة يكون أثر الحكم مرتفعاً بمقتضى الحديث.



إلا أنّ الإشكال في أصل المبنى (كون الموضوع للحكم هو الجميع مشروطاً بترك الآخرين) لاستلزامه تعدّد الواجب مع فرض وحدة الغرض، هذا مضافاً إلى أنّه لو أقدما (كلّ واحد منهما) بإتيان الفعل يلزم منه القول بعدم الوجوب؛ إذ الوجوب (على المختار فيه) مشروطاً بترك الآخر، وبعد إقدامهما ينتفي الشرط وهو الترك من الآخر، فانحصر القول (في الواجب الكفائي) بكون الحكم متعلّقاً بالجامع الانتزاعي، فالإكراه يتعلّق بأحدهما لا على التعيين، فبناءً على ما ذهب إليه عدّة من سراية الإكراه من الجامع إلى الخصوصية، فهنا لا إشكال في ترتّب حديث الرفع.

وأما بناءً على القول بعدم السراية واستحالتها - كما تقدّم - فالأقوال مختلفة:

منها: إنّ الأمر يدور مدار التعيّن أو الشك بقيام الآخر بالفعل وعدمه، فإنّ تيقّن عدم قيام الآخر يعدّ مكرهاً عليه وأما مع الشك فلا يصدق الإكراه. ولكنّ الإشكال: إنّ لا يمكن تصوير تحقّق الإكراه بالنسبة إلى الفرد المتيقّن بعد الالتزام بأنّ الموضوع (في الواجب الكفائي) هو الجامع ولا يسري إلى الحصّة.

منها: إنّ ملاحظة مناسبات الحكم والموضوع وعدم الحصر الحكم بخصوص ما ينطبق عليه الإكراه بالمباشرة، بل يكفي تعلّق الإكراه بالجامع لرفع الأثر؛ لأنّه يقوم به مسبباً ومعلولاً عن الإكراه، مضافاً إلى صدق حديث لا ضرر ولا حرج على هذا المصداق، فالأثر مرفوع.

واعلم أنَّ الإكراه قد يتعلّق بالمالك والعاقّد كما تقدم، وقد يتعلّق بالمالك دون العاقّد، كما لو أكره على التوكيل في بيع ماله، فإنّ العاقّد قاصد مختار والمالك مجبور، وهو داخل في العقد الفضولي بعد ملاحظة عدم تحقّق الوكالة مع الإكراه، وقد ينعكس كما لو قال: بع مالي أو طلق زوجتي وإلا قتلتك، والأقوى هنا الصحة...<sup>١</sup> [١]

[١] فالمتصوّر هنا صور:

الأولى: أكره المالك العاقّد وقد مرّ بطلانه.

الثانية: أكره على التوكيل (أي الإكراه تعلّق بالمالك) فلا شبهة في عدم استناد البيع أو الطلاق إلى المالك أو الزوج، فيكون التوكيل بمنزلة العدم وإن كان العاقّد قاصداً مختاراً وألحقها الشيخ بالعقد الفضولي، فإن لم تلحقه الإجازة فهي فاسدة وإن لحقت الإجازة وقلنا بصحة العقد والإيقاع حكم بصحتها وإلا فلا.

الثالثة: إكراه العاقّد، واختار الشيخ هنا الصحة؛ لأنّ المعتبر في العقد هو القصد من العاقّد والرضا المعتبر من المالك، وهذا أولى من المالك المكره إذا رضي لاحقاً، واحتمل في «المسالك» عدم الصحة؛ نظراً إلى أنّ الإكراه يسقط حكم اللفظ، كما لو أمر المجنون بالطلاق فطلقها، ثمّ قال: «والفرق بينهما أنّ عبارة المجنون مسلوبة أصلاً بخلاف عبارة المكره (وهو العاقّد) فإنّها مسلوبة لعارض تخلف القصد، فإذا

<sup>١</sup> . كتاب المكاسب ٣: ٣٢١-٣٢٢.

كان الأمر (أي المالك المكره للعاقِد في إجراء الصيغة) قاصداً لم يقدح إكراه المأمور»<sup>١</sup>.

وقال الشيخ: «وهو حسن...»<sup>٢</sup>.

والظاهر أنَّ المتصوّر في هذا الفرع الأخير صور ثلاثة:  
**الأولى:** أن يكون الإكراه من المالك والعاقِد مكرهاً عليه في إنشاء العقد، ففي هذه الصورة لا إشكال في صحة العقد؛ لأنَّ ما يعتبر في صحة العقد هو صدق التجارة عن تراض من المالكين بمقتضى الآية الشريفة وهو حاصل بعد رضا المالك، فلا أثر لرضا الأجنبي (وهو العاقِد) وعدمه والعاقِد هنا أجنبي، فلا أثر لعدم رضاه وكونه مكرهاً في إنشاء العقد، هذا ولا أثر لحديث الرفع في المقام على عدم ترتّب الأثر على هذا العقد الواقع عن المكره؛ لأنَّ الأثر غير مترتب على الفعل الصادر من المكره حتّى يرتفع بالحديث لتحقّق الرضا من المالك، مضافاً إلى أنَّ رفع الأثر هنا خلاف الامتنان، وهذا هو مراد الشهيد وتحسين الشيخ رحمته الله ممّا أفاده: من أنّه «إذا كان الأمر (المالك) قاصداً فلم يقدح إكراه المأمور...».

**أمّا الثانية:** فهي ما إذا أكره العاقِد من غير المالك لغير الوكيل من المالك، وفي هذه الصورة يكون العقد فضولياً والصحة متوقّفة على الإجازة.

١ . مسالك الأفهام ٩: ٢٢.

٢ . كتاب المكاسب ٣: ٣٢٢.

وأما الثالثة: أن يتحقق الإكراه من غير المالك ويكون المكره وكيلًا من قبل المالك، فهذا يكون العقد الواقع محكوماً بالبطلان إذا لم يتعقب برضا المالك أو لم يلحقه رضاه، والوجه واضح؛ لأنّ ما اعتبر في صحة العقد صحة استناد العقد إلى المالك والمفروض أنّ الوكيل مكره نعم، إذا لم يكن الوكيل مكرهاً كان إيقاع العقد عنه (الوكيل) بمنزلة رضاه، ورضا الوكيل يكشف عن رضا المالك ويتم انتساب العقد إلى المالك، بما ذكر يتضح عدم الوجه لقياس المقام بالمجنون؛ لأنّه مسلوب العبارة بالمرّة.

قال الشيخ رحمته الله: «فروع: ولو أكرهه على بيع واحد غير معيّن من عبيدين فباعهما أو باع نصف أحدهما، ففي «التذكرة»<sup>١</sup> إشكال...»<sup>٢</sup> [١]

[١] ما يظهر من الشيخ رحمته الله تقسيم الفرض إلى صورتين: فتارة يقع البيع من المكره تدريجاً بالنسبة إليهما، فهذا استظهر وقوع الأول مكرهاً عليه (وبطلان الواقع أولاً لأنطبق عنوان الإكراه عليه) (دون الثاني لوقوع البيع عنه اختياراً فالإكراه فيصح البيع بالنسبة إليه) ثمّ احتمل تعيين الفرد المكره عليه على عهدة السؤال عن المكره قائلاً: مع احتمال الرجوع إليه في التعيين سواء ادعى العكس أم لا<sup>٣</sup> بأن ادعى كونه مكرهاً في الثاني دون الأول.

١ . تذكرة الفقهاء ١: ٤٦٢ .

٢ . كتاب المكاسب ٣: ٣٢٤ .

٣ . كتاب المكاسب ٣: ٣٢٤ .

وتارة: باعهما دفعة وهنا ذكر الشيخ رحمته الله وجهان بقوله: «احتملت صحة الجميع؛ لأنّه خلاف المكروه عليه، والظاهر أنّه لم يقع شيء منهما عن إكراه»<sup>١</sup> فيشملهما إطلاق دليل الحلّ، ولا مجال لجريان حديث الرفع فيهما.

والوجه الثاني في كلامه رحمته الله: «وبطلان الجميع لوقوع أحدهما مكراً عليه ولا ترجيح، والأول أقوى»<sup>٢</sup> بمعنى: أنّ القول بالبطلان في الجميع مستند إلى وقوع الإكراه في أحدهما (فتشملة أدلة الإكراه) ومن حيث إنّّه لا ترجيح فكلاهما باطلان، ثمّ قوى القول الأول، أي الحكم بصحة الجميع، ولعلّ الوجه في الأقوائية: أنّ ما أكره عليه لم يتحقّق وما تحقّق لم يكن مكراً عليه، إلّا أن يقتضي التأمل في المقام، فإنّه تارة يتحدّ متعلّق الإكراه مع العقد الواقع في الخارج، وتارة يكون الواقع في الخارج مبايناً مع ما أكره عليه، وفي هذا الفرض: تارة قيام المكروه بالفعل المباين لأجل أن يقع المكروه به ويرفع اليد عن الكراهة، فهنا يقتضي القاعدة بطلان البيع، فإنّه وإن لم يكن ما أتى به مكراً عليه ولا يكون مصداقاً «لما استكروها» ولكنّه بما أنّ المحرّك والداعي لإنشاء إنّما هو اقناع المكروه والرضا مفقود في المقام فيحكم بالبطلان.

وتارة: يقوم المكروه بالفعل المباين لدواعٍ أخرى فهنا لا شك في صحة البيع؛ لأنّ الواقع لم يكن مكراً عليه والمكروه عليه غير واقع.

١ . كتاب المكاسب ٣: ٣٢٤.

٢ . كتاب المكاسب ٣: ٣٢٤.

وتارة: تكون النسبة بين ما فعله المكره عليه وما أكره عليه نسبة الأقلّ والأكثر، فهنا تارة يكون وجود أحد طرفي النسبة مؤثراً في ارتفاع الصحة الكلية للمبيع، كما لو أكره على بيع أحد مصرعي الباب أو إحدى مجلّدات الكتاب.

وأخرى يكون وجود أحد الطرفين النسبة غير مؤثّر في ارتفاع القيمة أو انخفاضها كبيع أحد الدارين أو الكتابين.

وبعبارة أخرى: لو دار أمر الإكراه بين الأقلّ والأكثر إلّا أنّ وجود الأكثر لم يؤدّ إلى زيادة مالية الأقلّ والأكثر، فهنا متعلّق الإكراه تارة يكون أحد الدارين بشرط لا، أي بشرط الانفرد والوحدة وقام المكره بإحضارهما معاً، وأخرى يكون المتعلّق أحد الدارين لا بشرط بالنسبة للزيادة وقام المكره بإحضار الزائد.

أمّا الصورة الأولى، فذهب بعضهم إلى البطلان وبعضهم إلى الصحة؛ ووجّه القول بالصحة: بأنّ مقتضى القاعدة لأنّ ما أكره عليه لم يتحقّق وما تحقّق لم يكن مكرهاً عليه.

وأما الصورة الثانية: فيما إذا كان المكره عليه أحدهما لا بشرط، فهنا تارة يقع البيع تدريجاً وقد يقع دفعة، ففي القسم الأول (بأن قام ببيع أحد الدارين أولاً، ثمّ قام ثانياً ببيع الآخر) فقد التزم الشيخ رحمته الله أولاً بمراجعة المكره في تعيين مصداق ما أكره عليه، ثمّ قوّى أخيراً لبطلان البيع الواقع أولاً، وما أفاده رحمته الله تامّ (وإن ناقش فيه جماعة؛ معللاً بأنّ المكره عليه أحد الدارين وما وقع خصوص بيع هذا الدار ولم يكن بيعه مكرهاً عليه، بل

كان دافعاً للإكراه ولكن يكفي في المقام انطباق عنوان المكروه عليه على المأثم به له ويعدّ مصداقاً) لأنّ ما صدر عنه أولاً ينطبق عليه عنوان الإكراه، فيكون باطلاً، وأمّا الثاني فيعدّ عقداً صحيحاً؛ لصدوره عن رضا المالك واختياره.

وأما القسم الثاني: (فيما لو وقع بيع الدارين دفعة) فقد التزم الشيخ رحمته الله والسيد رحمته الله والنائني رحمته الله بالصحة فيهما وخالفهم المحقّق الأصفهاني رحمته الله وقال بالبطلان، والتزم عدّة بلزوم القرعة بين الصحيح والفساد.

أمّا الشيخ رحمته الله فقد استدلّ على الصحة بقوله: «ولو باعهما دفعة احتمل صحة الجميع؛ لأنّه خلاف المكروه عليه، والظاهر أنّه لم يقع شيء منهما عن إكراه وبطلان الجميع؛ لوقوع أحدهما مكراً عليه ولا ترجيح الأول أقوى»<sup>١</sup>.

بتوضيح: أنّ إرادة الجزء في كلّ مركّب تابعة لإرادة الكلّ ويستحيل التفكيك بين الإرادتين؛ لتلازمهما، وفي المقام بعد بداهة صدور الإرادة للكلّ عن الاختيار دون الإكراه فلا محالة يكون إرادة الجزء كذلك فبالضرورة يكون كلا البيعين صادرين عن إرادة مختارة دالة على الرضا فيندرجان في عموم آية الحلّ ويستحيل انطباق بيع أحدهما المكروه عليه عليها.

<sup>١</sup> . كتاب المكاسب ٣: ٣٢٤.

وأما المحقق النائيني رحمته الله التزم بصحة البيع قائلاً: «الحقّ صحة بيع ما يختار بيعه، وهو مجموع الشئين اللذين تحقّق الإكراه بالنسبة إلى أحدهما، وذلك لأنّ بيع المجموع لم يكن متعلّق بالإكراه وليس متعلّق بإرادة المكروه بالكسر، فلا يكون الداعي في إرادة المكروه لبيع المجموع هو إرادة المكروه (بالكسر) مقترناً بوعيده، فلا يصدق على فعله هذا عنوان الإكراه كما لا يخفي.

فإن قلت: مجموع الأمرين وإن لم يكن مكروهاً عليه، إلّا أنّ المكروه عليه وهو أحدهما موجود في ضمن المجموع ويكون إرادته بداعي إرادة المكروه، فيتحقّق الإكراه بالنسبة إليه وإن انتفي عن المجموع من حيث هو مجموع، لكن انتفائه عن المجموع لا ينافي ثبوته لبعض آحاده ويكون كبيع ما يملك مع ما لا يملك، كمال نفسه مع مال غيره، أو كبيع ما يملك مع ما لا يملك كبيع الخلّ والخمر حيث حكموا بصحة البيع فيما يملك وما لا يملك، مع أنّ إرادة البيع لم تتعلّق إلّا إلى المجموع، وليس وجه الصحّة إلّا إرادة بيع ما يصحّ بيعه في ضمن إرادة بيع المجموع، فينحلّ البيع إلى بيع هذا وذاك، فيصحّ في هذا وبيطل في ذاك.

قلت: تعلّق الإرادة بما أكره عليه في ضمن إرادة المجموع لا يجعل صدور المكروه عليه إكراهياً، وقياسه بباب بيع ما يملك وما لا يملك فاسد، وذلك لأنّ الإرادة المتعلّقة بالمجموع هي التي تصير منشأ لصدور كلّ واحد من أجزائه، فتكون الأجزاء صادرة بعين إرادة الكلّ، وهذا معنى كون إرادة الأجزاء في ضمن إرادة الكلّ؛ ولا شبهة أنّ إرادة



الكلّ ليست منبعثة عن إرادة المكره؛ ضرورة أنّه ما أراد إلّا أحدهما ولم يرد الكلّ ولم يتوعدّ عليه وإذ تلك الإرادة في المكره حادثة ولا بدّ لها من باعث وليس باعثها إرادة المكره، فلا محالة يكون لها باعث آخر وإرادة المكره عليه لمّا كانت في ضمن إرادة الكلّ تكون منبعثة عن نفس باعث إرادة المجموع وليس ها هنا إرادتين مستقلتين إحداها متعلّقة بما أكره عليه وأخرى إلى ما يقارنه في البيع حتى يقال بكون كلّ واحدة منهما عن باعث غير باعث الأخرى، بل المجموع متعلّق إرادة واحدة، وتلك الإرادة متعلّقة بالمجموع منحلّة إلى إرادة هذا وذاك والمفروض أنّها ما انبعث عن إرادة المكره.

وأما باب ما يملك وما لا يملك، فما يصحّ بيعه فيه مراد بإرادة ضمنية وهي المصححة لبيعه كما لا يخفى، فالمتحصّل مما ذكرناه هو صحة بيع ما أكره عليه إذا زيد عليه في مقام البيع ولم يكتف على بيع نفس المكره عليه<sup>١</sup>.

ولكنّ الإشكال والسؤال عن ناحية الشيخ رحمته الله : إنّ في الأقلّ والأكثر الارتباطيين نقول بأنّ تعلّق الإرادة بالجزء ناشئة عن تعلّقها بالكلّ أولاً وبالذات، فإذا لم تكن الإرادة الأولى ناشئة عن الإكراه يستحيل أن تكون الإرادة المتعلّقة بالجزء ناشئة عن الإكراه، وهذا واضح.

وأما في الأقلّ والأكثر الاستقلاليين، لا تكون الإرادة بالنسبة إلى أحدهما تابعة للإرادة بالنسبة إلى الآخر، بل من باب انضمام الإرادتين،

<sup>١</sup> . المكاسب والبيع ١: ٤٥٠-٤٥١.

وفي المقام فهو أكره على بيع أحدهما وإنشاء بيعهما دفعة واحدة، فإن اعتبرنا متعلّق الإرادة مشروطاً بنحو العام المجموعي فالمقام يندرج في القسم الأول - أي الارتباطيين - ويتمّ كلام الشيخ رحمته الله، وأمّا إن اعتبرنا بنحو العام الاستغراقي والمفروض أنّه مكروه على أحدهما وباعهما دفعة واحدة معاً دون اشتراط الانضمام ووحدة المطلوب، فيندرج المورد في باب الجمع بين الإرادتين، فأحدهما ناشئة عن الرضا وطيب النفس ويكون صحيحة والأخرى عن التوعيد والإكراه، فيكون باطلة، فيندرج في مقتضى إطلاق حديث الرفع، فلا يمكن الموافقة مع ما أفاده الشيخ رحمته الله.

وأورد على ما أفاده النائيني رحمته الله بالنقض على ما اختاره في الواجب التخييري؛ حيث قال فيه بإمكان تعلّقه بالواحد المردّد المتحقّق في ضمن المجموع وأنّ المكلف لو قام بإحضار جميع أعدال الواجب التخييري يكون قد احضر المراد والمطلوب مع الزيادة التي لا يضرّ وجودها في تحقّق الامتثال وإتيان المأموريه (نعم هو: فرق هنا بين الإرادة التكوينية والإرادة التشريعية، ففي الأولى: قال باستحالة تعلّق الإرادة بالأمر المبهم المجهول؛ معللاً بأنّ المراد معلول للإرادة، فلا بدّ من تعلّقها بالحققيقة المعلومة الحدود، وفي الثانية: فيما أنّ المراد ليس معلولاً للشارع أمكن تعلّق الإرادة التشريعية بالأمر المردّد المبهم).

وكيف كان، بناءً على الالتزام بهذا المبنى وانطباقه على المقام، لا إشكال في إمكان تعلّق إرادة المكروه (بالكسر) بالأحد المردّد بين أمرين

فإذا أحضرهما المكره (بافتح) فلا محالة يتحقق المراد في ضمن الكل ولا بدّ من صدق الإكراه على أحدهما، وإلا يلزم عليه رفع اليد عمّا اختاره في الأصول: لوحدة المقامين في الملاك والتطبيق والآثار الشرعية، هذا.

وأما المحقق السيد اليزدي فهو وإن سلك طريقاً آخر يختلف مع الشيخ رحمته الله والمحقق النائيني رحمته الله، إلا أنه حكم بالصحة وفقاً لهما في النتيجة، قائلاً: «لكنّ المتعين الحكم بصحة الجميع وذلك لأنّ بيعهما معاً دفعة مع كون الإكراه على أحدهما يكشف عن كون البائع راضياً ببيع أحدهما ومعه لا يؤثر الإكراه شيئاً؛ لأنّ المفروض أنّ ما ألزمه المكره وهو بيع أحدهما غير معيّن نفس ما هو راضٍ به، فلا يكون إكراهاً على ما لا يرضاه.

والحاصل: أنّ الإكراه إنّما يتحقق فيما لم يكن الملزم به مرضياً به وفي المقام ليس كذلك، فوجود الإلزام من المكره كعدمه، إلا أن يقال: غاية ما يمكن بكون اجتماع سببين مستقلّين على مسبّب واحد؛ لأنّ المفروض أنّ إلزام المكره حاصل وضرره على فرض الترك واقع، وهو سبب مستقلّ في اختيار الفعل، كما أنّ رضاه حاصل، فإذا أوقع العقد يكون مستنداً إليهما، فكما أنّه مستند إلى الرضا كذلك مستند إلى الإكراه أيضاً.

وفيه أولاً: إنّنا نمنع صدق الإكراه؛ إذ يعتبر في تحقّق موضوعه عدم طيب النفس والمفروض وجوده، فليس المقام من قبيل اجتماع داعيين وتحقّق عنوانين كما في الغسل بداعي القرية والتبريد، فإنّ في المقام

تحقق أحد العنوانين موقوف على عدم الآخر، وذلك لأنَّ تحقق الإكراه فرع عدم تحقق الرضا بخلاف داعي القربة وداعي التبريد، فإنَّهما غير متنافيين، فيمكن أن يقال: إنَّ الفعل صدر لله وصدر للتبريد لوجود الجهتين.

وثانياً: على فرض صدق العنوانين نقول: مقتضى القاعدة الصحة؛ لأنَّ غاية ما هناك أنَّ المعاملة الإكراهية لا تقتضي ترتب الأثر، فلا تنافي لزوم ترتبه من جهة صدق كونه عن رضا أيضاً، وذلك لأنَّهما من قبيل المقتضي واللا مقتضي ولا منافاة بينهما (ومع وجود الرضا لا يترتب أثر على وجود الإكراه) وأنَّ المنافاة بين المقتضي للترتب والمقتضي لعدمه، وليس عنوان الإكراه من قبيل المقتضي للعدم فيما نحن فيه، نظير اجتماع داعي القربة مع داعي التبرّد، لا من قبل داعي القربة وداعي الربا».

ثم أطال الكلام في ذكر موارد المقتضي للعدم في العبادات، ثم قال: «فحال الإكراه حال سائر الضمانم في مسألة القربة، هذا. والتحقيق ما ذكرناه أولاً: من عدم صدق الإكراه مع فرض وجود طيب النفس وإن كان الإكراه بمعنى أمر الغير وإلزامه به وتوعيده الضرر أيضاً موجوداً؛ لما عرفت من أنَّ تحقق موضوعه مشروط بعدم طيب النفس فتدبر...»<sup>١</sup>.

والمتحصّل من كلامه عليه السلام أولاً: «أنَّ لمكره عليه نفس المرضي عنده».

<sup>١</sup> . حاشية المكاسب (للسيد البيدي عليه السلام) ١: ١٢٥.

وثانياً: «وإن اجتمع سببان مستقلّان على مسبّب واحد إلّا الإكراه لا يصدق؛ إذ المعتبر في تحقّق موضوعه عدم طيب النفس».

وثالثاً: مع التّنزّل وصدق عنوان الإكراه يكون مقتضى القاعدة الصحة؛ لأنّ الرضا والكراهة بمنزلة المقتضي واللّا مقتضى ولا منافاة بينهما.

ولكنّ الإشكال فيما أفاده أولاً: إنّ الطلب والإرادة تعلّقاً بصرف وجود المطلوب وإن زاد عليه تدريجاً بكون متعلّق الطلب هو الأوّل لا محالة (دون الثاني) وإن زاد دفعة لا يمكن إفراس المرضي عن المكروه، فيكون أحدهما لا على التعيين مصداق المكروه عليه والآخر مصداق المرضي به، فالقول بصحة البيع بيعهما مشكل في الغاية؛ لأنّه لولا الإكراه لما قام المكروه بإنشاء البيع دفعة واحدة فالسبب الذي دعاه وألزمه بالإنشاء هو الإكراه نعم، هو ضمّ إليه الآخر باختياره ولا وجه لأن يؤثّر هذا الانضمام في زوال الإكراه.

وأما ما أفاده ثانياً: فهو خلاف ما هو الواقع خارجاً؛ لأنّ الإكراه والوعيد هو المحرّك نحو الإنشاء، فالقول بعدم تأثيره خلاف وقد مرّ أنّه لولا الإكراه لما قام بالإنشاء، ومع التّنزّل لا بدّ من القول بمكروهيّة أحدهما وأنّ الآخر مرضي به.

وأما ثالثاً: فإنّه بعد أن تسلّم صدق العنوانين فلا وجه لجعلهما بمنزلة الاقتضا واللّا اقتضاء بعد كون الإكراه علّة للرفع (في الحديث)، وبعبارة واضحة إنّ دليل الحلّ ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ و﴿...إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَرَةً...﴾ سبب لتحقّق الصحة وحديث الرفع سبب لرفع الصلّة، فيكون دليل الحلّ مقتضٍ للوضع (أي الصحة) وحديث الرفع مقتضٍ

الرفع (عدم الصحة والبطلان) فتكون النسبة بينهما نسبة المقتضيين لا الاقتضاء واللا اقتضاء.

وأما القول بالبطلان: صرح المحقق الآخوند رحمته الله بأن قول الشيخ من أقوائية الصحة «إنما يكون أقوى إذا كان بيع الجميع بداعي غير الإكراه، وأما إذا لم يكن إلا بداعي الإكراه، كما إذا كانت هناك ملازمة بحسب غرضه بين بيع أحدهما وبيع الآخر حيث إن الإكراه حينئذٍ على بيع أحدهما يكون إكراهاً على بيع الآخر»<sup>١</sup>.

والمشكلة في كلامه: إنه بناءً عليه يستلزم تعديّة الإكراه عن الجامع الانتزاعي (أحدهما) إلى الفرد بمعنى: أن يكون الإكراه المتعلق بأحدهما تعلّق به وبغيره فهو مستحيل، مع العلم بأنّ المكروه أحدهما لا كلاهما، إلا أن يقال تصحيحاً لكلامه: بأنّ المعتبر في صحة المعاملة اشتراط طيب النفس وفي المقام يكون أحد المعاملتين مكراً عليها وهو فاقد لطيب النفس بالنسبة إلى الثانية أيضاً، هذا هو الوجه الأول.

الوجه الثاني: لا نشكّ في أنّه مكره على بيع أحدهما ومعه لا يمكن تصحيح البيعين، أمّا الصادر عن الإكراه فهو باطل بالضرورة ولولاه لاستلزم تخلف الحكم عن موضوعه وهو محال، فأحدهما باطل بالضرورة ويستحيل الحكم بصحّته، ثمّ أنّه إمّا يقال بصحة أحدهما المعيّن أو المردّد أو الكلّي في المعيّن، والأوّل باطل؛ لأنّه ترجيح بلا مرجّح، والثاني أيضاً كذلك؛ لاستحالة تعلّق الملكيّة بالأمر المردّد،

<sup>١</sup> . حاشية المكاسب (للآخوند رحمته الله): ٥٠.

كما أنّ الثالث باطل أيّ تصحيح الكلّي في المعيّن بنحو الجامع الانتزاعي بحيث يكون تطبيقه على عهدة المالك؛ لأنّ البيع لم يقع عليه وإنّما وقع على هذا الحصّة أو تلك الحصّة، وبعد بطلان هذه المحتملات تكون النتيجة هي بطلان كلا البيعين.

وأورد عليه المحقّق الإيرواني بقوله: «هذا لا يصير وجهاً لبطلان الجميع، كيف ويجوز قلبه فيقال: أحدهما عن طيب نفس ولا ترجيح، فيحكم بصحة الجميع...»<sup>١</sup>.

توضيح ما أفاده: المفروض أنّ أحدهما مكروه عليه والآخر مرضي به ومع تعلّق الرضا تقتضي القاعدة الصحة والحكم ببطلانهما معاً محال؛ لاستلزامه تخلف الحكم عن موضوعه؛ حيث إنّ الصادر عن الرضا يعدّ مصداقاً لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ كما أنّ الحكم ببطلان أحدهما المعيّن يعدّ ترجيحاً بلا مرجّح، فيحكم بصحة أحدهما وبطلان الآخر، ويتعيّنان بالقرعة إن قلنا بها أو يتعين بغيرها، فهكذا نستطيع عن طريق القلب أن نحكم ببطلان أحدهما وصحة الآخر؛ لأنّه مكروه ومرضي، إلّا أنّ النتيجة الحاصلة هي صحّتهما معاً؛ لأنّ هذه الحصّة المرضية عند البائع إن كان وافياً بغرض المكروه يعدّ رافعاً للإكراه ويؤثّر في زواله، ومع ارتفاعه لا وجه للحكم ببطلان الآخر ويكون النتيجة لزوم الحكم بصحّتهما.

<sup>١</sup> . حاشية المكاسب (للإيرواني) ١: ١١٢.

أما الوجه الثالث: وهو ما أفاده المحقق الأصفهاني رحمته الله حيث استدلل على بطلانهما بقوله: «وأما إذا باعهما دفعة فنسبة الإكراه والاضطرار إلى كلّ منهما على السواء؛ لأنّ المفروض أنّ بيع كل واحد في نفسه مكروه له طبعاً ومما ألزم به المكروه على البدل، كما أنّ بيع كل واحد بلحاظ الإكراه على بيع الآخر ممّا لا بدّ له منه؛ لما مرّ من كراهية بيع المنفرد زيادة على بيع أصله، فيختار بيع الآخر لتخفيف المكروه عن نفسه وحيث إنّ نسبة المانع والمقتضي للصحة إلى كليهما على حدّ سواء، فلا يمكن الحكم بصحة أحدهما معيّناً؛ لأنّه تخصيص بلا مخصّص ولا الحكم بصحة أحدهما المردّد وبلا عنوان؛ لأنّه غير معقول؛ لاستحالة ملك المردّد ولا الحكم بصحة الجميع لفرض وجود الإكراه المانع عن صحة أحدهما على البدل ولا مجال للتعين بالقرعة؛ لأنّها فيما كان له تعيّن واقعي مجهول ولا تعيّن لواقع المكروه عليه والمضطرّ إليه ولا نعني بالفساد إلّا عدم إمكان الحكم بصحة البيع بوجه، فلا مجال للقلب بعدم إمكان الحكم بفساد الجميع أو بفساد أحدهما المردّد؛ لأنّ الخروج عن الملك يحتاج إلى سبب صحيح دون بقائه على حاله...» ثمّ إنّّه في خلال بيانه دفعاً للإشكال على نفسه فرق بين المقام والواجب التخييري بقوله: «وإن كان ما نحن فيه كالواجب التخييري من حيث كون كليهما فرداً لما ألزم به المكروه - بالبيان المتقدم - إلّا أنّ بين الواجب التخييري وما نحن فيه فرقاً من حيث عدم كونهما معاً ممّا لا بدّ منه من قبل الإكراه؛ إذ المفروض أنّه لو ترك كلّ منهما إلى



بدل، فلا يترتب دفع الضرر إلا على أحدهما؛ حيث إنه لا يترتب الضرر إلا على تركه...»<sup>١</sup>.

ولكن الإشكال: إنَّ الفارق المذكور يمكن تطبيقه في الواجب التخييري؛ لأنَّ كلَّ واحد من الأعدال فيه كافياً لتحصيل غرض المولى وإبراء ذمته، هذا مضافاً إلى أنَّ ما أفاده لا يجتمع مع ما اختاره في الواجب التخييري؛ حيث إنه يرى في الواجب التخييري وجوب كلَّ واحد من الأعدال بوجوب ناقص؛ لأنَّه مشوب بجواز الترك، وتطبيقه في المقام يستلزم صيرورة كلَّ من التعيين مكروهاً وبمقتضى القاعدة عليه الحكم بطلانهما لكن لا من باب التمانع بين المقتضيين أو التزاحم بينه وبين المانع، بل من باب انطباق عنوان المكروه على كلَّ واحد منهما.

وأما ما أفاده في ردِّ نظرية القلب: بأنَّ الخروج عن الملك يحتاج إلى سبب صحيح مخرج دون البقاء في الملك؛ حيث لا يحتاج في بقاءه إلا عدم وجود السبب المخرج، وفيما نحن فيه لا مجال لخروج المبيع عن ملكه إلا من خلال السبب المخرج، لكن مثل هذا السبب مفقود في المقام؛ لتزاحم السبب والمانع، ومع عدمه يبقى المبيع في ملكه، فإشكاله كما أنَّ الخروج يحتاج إلى السبب كذلك الأمر في البقاء، فإنَّه أيضاً محتاج إلى عدم وجود السبب المخرج أيضاً؛ إذ لا يعقل بقاء الشيء مملوكاً مع قيام التمانع بين السبب المبقي والمخرج، وما نحن

<sup>١</sup> . حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني رحمه الله) ٢: ٥٤-٥٥.

فيه يتضمّن السبب المخرج، لكن في مقام الثبوت دون الإثبات، بتوضيح: أنّه سلّمنا أنّ إحدى المعاملتين مشتملة على المقتضي التامّ للسبب المخرج عن الملك (في مقام الثبوت) للاضطرار، وفي الحال يعدّ الإكراه مانعاً عن ذلك في حقّ أحدهما، فإذاً أحد البيعين يكون السبب المقتضي لفساده بلا مانع كما أنّ الآخر يكون السبب المقتضي لصحته بلا مانع، ومن المعلوم أنّ الأحكام الشرعية تابعة للملاكات الواقعية مع فارق بين التكليفات والوضعيات؛ حيث إنّ في الأول يجب وحدة الملاك في متعلّقها، وفي الثاني: إنّها تابعة للملاك في مقام الجعل وما نحن فيه من الأخير من ثبوت النفوذ والصحة في مقام الجعل، ومع ثبوتها بجعل الشارع يكون اقتضاء الصحة في أحد البيعين تامّاً وناظراً من دون أن يمنع عنهما مانع.

ولكنّ الإشكال في مقام الإثبات من جهة معارضة المانع مع دليل الصحة، فأدلة الصحة (دليل أحلّ الله البيع وغيرها) ساقطة ولا يمكن تصحيح المعاملة بها؛ لعدم إمكان التفكيك والإفراز بين الصحيح والفساد إلّا القرعة، وهي القول الثالث في المقام ذهب إليه بعضهم كالمحقّق الخوئي رحمته الله قائلاً: «لكنّ الصحيح أن يحكم بفساد البيع بالنسبة إلى المقدار المكروه عليه ويحكم بصحّته بالنسبة إلى المقدار الزائد عليه ويتعيّن الفساد بالقرعة. إن قيل: إنّ القرعة إنّما يرجع إليها فيما إذا كان المطلوب متعيّناً واقعاً ومجهولاً ظاهراً، ومن الواضح أنّ المكروه عليه مردّد بين الأمرين ظاهراً وواقعاً من غير أن يكون له تعيّن في مرحلة من المرحلتين.

والجواب عن ذلك: إنّ مورد القرعة غير منحصر فيما ذكر، بل هي تجري في كلّ أمر مشكل أو مشتبّه، لإطلاق أدلتها ومن هنا أطبق الفقهاء على الرجوع إلى القرعة فيما إذا طلق شخص إحدى زوجاته من غير تعيين مع أنّ المطلقة لا تعيّن لها لا واقعاً ولا ظاهراً، ومقامنا من القبيل المذكور»<sup>١</sup>.

ولكنّ الإشكال: أنّ الموضوع في أدلة القرعة مختلف فيه، ففي بعضها: «... لكلّ أمر مجهول»<sup>٢</sup> وفي بعضها: «... لكلّ أمر مشتبّه»<sup>٣</sup> وفي البعض «... لكلّ أمر مشكل» وعنوان «المشكل» لم يرد في رواية معتبرة إلّا ما رواه ابن ادريس<sup>٤</sup>، فإن اعتمدنا بنقله بعد أنّ مبناه عدم الاعتماد على الخبر الواحد يثبت صدور هذا العنوان عن الإمام عليه السلام، ولكنّ الإشكال إليه في المقام موقوف على تعبير المشكل والمشتبه بنحو يختص بالشبهة الموضوعية المقرونة بالعلم الإجمالي، وأيضاً القول بعمومها بجميع الموارد الشبهات البدوية والمقرونة بالعلم الإجمالي الحكمية والموضوعية، ولكن مضافاً إلى التزام الأصحاب بها في موارد خاصّة وعدم قول أحد بالأخذ بها في جميع الموارد يستلزم تخصيص الأكثر المستهجن؛ لتعارض أدلتها مع الأصول ولا سيّما فيما إذا كان متعلّقاً

١ . مصباح الفقاهة ٣: ٣٢٤-٣٢٥.

٢ . وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٩، أبواب كيفية الحكم: ب ١٣، ح ١١.

٣ . يدل على هذا المضمون بعض الروايات الواردة في وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٧، أبواب كيفية الحكم:

ب ١٣.

٤ . السرائر ١: ٨٧.

لحكم الله تعالى؛ لأنّ المانع وهو العلم الإجمالي المنجّز وأيضاً فيما إذا كان متعلّقاً لحق الناس الذي يحكم فيها بالاحتياط، وهكذا نسبتها مع أدلّة الاستصحاب. وعلى الجملة: لا يمكن القول فيها بالإطلاق.

هذا مضافاً إلى عنوان المجهول والمشتبه ليس لهما مصداق فيما نحن فيه؛ للعلم لنا بحقيقة الأمر والقضية الواقعية، على أنّ المحقّق الخوئي رحمته الله صرّح في موارد بلزوم وجود الواقع المعيّن ثم كشفه بالقرعة، وما أفاده في المقام: - بأنّه لا وجه لحصر التمسك بخصوص المجهول والمشتبه، بل هي قاعدة جارية في كلّ أمر مشكل -<sup>١</sup> يخالف مبناه من عدم الاعتماد على ضعاف الأخبار، فما أفاده ممّا لا يمكن الالتزام به، إلّا أنّه مع ذلك يبقى في المقام إشكالان، أحدهما: كثرة النصوص الدالّة على جريان القرعة في موارد المشكل الواقعي الذي ليس له واقع معيّن في نفس الأمر، فحملها على التعمّد على نحو تكون مخالفة للقاعدة مشكل.

وثانيهما: إنّ المستفاد من مجموع أدلّتها أنّها سنة جارية قبل الإسلام واعتبرها الشريعة وأمضاها.

أمّا الإشكال الأوّل: ففي المقام روايات صحيحة كرواية صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون له المملوكون، فيوصي بعق ثلثهم؟ فقال: «كان علي عليه السلام يسهم بينهم»<sup>٢</sup>

١. مصباح الفقاهة ٣: ٣٢٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٣: ١٠٣؛ كتاب العتق ب ٦٥، ح ١.

فهنا كما يلاحظ يكون الموضوع عتق الثلث الذي يعدّ كسراً مشاعاً لا واقع معيّن له وظاهر الجواب عن الإمام عليه السلام أنّ القرعة والإسهام يعدّ من الطرق الشرعية لرفع الجهل، وجوابه عليه السلام تطبيق شرعي للكبرى.

وأيضاً ما رواه الصدوق... قال: «إنّ أبا جعفر مات وترك ستين مملوكاً فأعتق ثلثهم فأقرعت بينهم وأعتقت الثلث»<sup>١</sup>.

وأيضاً... عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّ أبي ترك ستين مملوكاً فأقرعت بينهم فأخرجت عشرين فأعتقتهم»<sup>٢</sup>.

وغيرها ممّا روي في كتاب «الغارات» في تقسيم الأموال في حكومة علي عليه السلام، وأيضاً ما روي من تذكّار أم سلمة عايشة عند خروجها إلى البصرة: هل تذكّرين أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقرع بين نسائه إذا أراد سفراً...<sup>٣</sup>.

فالمستفاد من جميع هذه الأخبار وغيرها أنّ الأئمة عليهم السلام كانوا يطبقون القاعدة العامة وهي القرعة على كلّ أمر مشكل لكشف الواقع الذي لا تعيّن له.

<sup>١</sup> . وسائل الشيعة ١٩: ٤٠٨؛ كتاب الوصايا: ب ٧٥، ح ١.

<sup>٢</sup> . وسائل الشيعة ٢٣: ١٠٣؛ كتاب العتق؛ ب ٦٥، ح ٢.

<sup>٣</sup> . سنن أبي داود ٢: ٢٤٣/٢١٣٨، مسند أحمد ٦: ١١٧، سنن ابن ماجه ١: ٦٣٤/١٩٧٠.

وأما الإشكال الثاني: فقد وردت الآية الشريفة في اقتراع أحبار بني إسرائيل لاختيار من يتكفل مريم ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَفْلاَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾<sup>١</sup>.

هذه الآية والأخبار في ذيلها تشهد على أنّ القرعة سنّة جارية وغير محصورة بالمجهول والمشكل، بل هي جارية في جميع الموارد سواء أكان للمشتبه واقع معيّن، كما في الغنم الموطوءة في القطيع، أو لم يكن له واقع معيّن، كما في موارد الوصية والعتق والوقف.

مضافاً إلى ما رواه الشيخ عليه السلام عن حمّاد بن عيسى، عن سيّابة وإبراهيم بن عمر، جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قال: أوّل مملوك أملكه فهو حرّ، فورث ثلاثة؟ قال عليه السلام: «يقرع بينهم فمن أصابته القرعة أعتق» قال: «والقرعة سنّة»<sup>٢</sup>، وهذه الرواية تدلّ على أنّ القرعة سنّة لا تنحصر موردها بالمجهول والمشكل الذي له واقع معيّن، بل هي جارية في جميع الموارد، سواء كان للمشتبه واقع معيّن كالغنم في القطيع، أو لم يكن له واقع معيّن، كما في مورد الذكور وغيره في باب الوصية والوقف والعتق.

وكذلك رواية أخرى في الباب عن حمّاد بن عيسى، عمّن أخبره عن حريز، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «أوّل من سوهم عليه مريم بنت عمران

١. آل عمران ٣: ٤٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٥٧؛ أبواب كيفية الحكم: ب ١٣، ح ٢.

وهو قول الله عز وجل: ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُ أَفْلَأَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ والسهام سنة<sup>١</sup>.

وهذه الرواية مع الغض عن سندها وإن أمكن تصحيح السند بما يشهد عليه المجلسي الأول في روضة المتقين<sup>٢</sup>، وما يستفاد من كلام الصدوق في المشيخة<sup>٣</sup> تدلّ على أنّ القرعة سنة وهي حكم إمضائي وليس بتأسيسي حتى نتوقف في كون المتعلق هو المشكل أو المجهول أو المشتبه؛ لأنّ البحث في حقيقة ما وقعت القرعة عليه يستدعي التأمل فيما يستفاد من الآية، فإن قلنا: إنّ «المريم» كفيل واقعي يعيّن بالسهم، فحينئذٍ تختصّ القرعة بالواقع المجهول، وأمّا إن قلنا: بأنّه لم يكن «لها» كفيل، بل القرعة لأجل معرفة الكفيل، فلا تختصّ القرعة حينئذٍ بما ذكر، بل هي عامّة شاملة لجميع موارد الشبهة، والملاحظ في هذه القصة المطروحة في الآيات: ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُ أَفْلَأَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ وأيضاً: قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ...﴾<sup>٤</sup> استفاده عدم وجود الكفيل الواقعي وإن النزاع بينهم في من كان له أهلية على التصدي للكفالة كموارد الوصية والوقف والعق.

١ . وسائل الشريعة ٢٧: ٢٦٠، أبواب كيفية الحكم ب ١٣ ح ١٢.

٢ . روضة المتقين ٦: ٢١٣.

٣ . الفقيه (المشيخة) ٤: ٤٥٧.

٤ . آل عمران ٣: ٤٤.

فالمُتَحَصِّلُ في المقام: إنَّه إذا أُكْرِهَ على أحد البيعين فباعهما معاً، لا بدَّ من الرجوع إلى الأدلَّة الثَّانِيَّة وهي القرعة بعد عدم إمكان التمسك بالأدلَّة الأولى؛ لأنَّها وإن دلت على صحة بيع أحدهما ثبوتاً لتبعية الأحكام للملاكات الواقعية، ولكنَّ الإشكال في مقام الإثبات بمعنى: أنَّ الأدلَّة الدالَّة على حلِّية البيع والوفاء بالعقود لا تشملان العقدين؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما صالح لمصادقية «المرضيَّ به» و«المكره عليه» فتصل النوبة إلى الرجوع إلى الأدلَّة الثَّانِيَّة وهي القرعة، ولا إشكال في الرجوع إليها بما قدَّمناه، وعمدة ما يعتمد عليها في المقام رواية الشيخ رحمته الله في «التهذيب» مضافاً إلى غيرها.

بقي الكلام فيما ذكره الشيخ الأعظم رحمته الله بقوله: «ولو أُكْرِهَ على بيع معيَّن فضمَّ إليه غيره وباعهما دفعة، فالأقوى الصحة في غير ما أُكْرِهَ عليه، وأمَّا مسألة النصف: فإنَّ باع بعد الإكراه على الكلِّ بقصد أن يبيع النصف الآخر امتثالاً للمكره - بناءً على شمول الإكراه لبيع المجموع دفعيتين - فلا إشكال في وقوعه مكرهاً عليه، وإن كان لرجاء أن يقنع المكره بالنصف كان أيضاً إكراهاً، لكن في سماع دعوى البائع ذلك مع عدم الأمارات نظر...»<sup>١</sup>.

أمَّا الكلام في الفرع الأوَّل، فلا إشكال في صحة البيع فيما انضمَّ إليه لعدم صدق المكره عليه، وأمَّا إذا يسري الإكراه من المكره عليه إلى الغير كبيع الأمِّ والطفل، يشكل الحكم بالصحة بالنسبة إلى الضميمة.

<sup>١</sup> . كتاب المكاسب ٣: ٣٢٤-٣٢٥.



وأما الفرع الثاني: ففي المسألة قولان:

قول بصحة المعاملة بالنسبة إلى النصف بدعوى: أنّ المكره عليه كان يبيع الكلّ وما وقع عليه المعاملة هو النصف، فما أكره عليه لم يقع وما وقع لم يكن مكرهاً عليه.

وقول بالبطلان ذهب الشيخ رحمته الله إليه، فإنّ المكره تارة يبيع النصف بقصد أن يلحق به النصف الآخر، فلا إشكال في وقوعه مكرهاً عليه، تارة لرجاء أن يقع المكره بالنصف كان أيضاً إكراهاً، فبعد اعتبار الإكراه مانعاً عن الصحة، ففي هذين الصورتين وإن لم يتعلّق الإكراه بما وقع، إلّا أنّ مناسبة الحكم والموضوع يقتضي عدم الجمود على لزوم تطابق المعاملة الواقعة مع المكره عليه، وكفى في تحقّق البطلان كون الداعي والباعث على البيع هو إكراه المكره وإن كان بأقلّ ممّا طلبه المكره؛ لأنّ الواقع يعدّ مصداقاً لما استكروهوا عليه، وأمّا في سماع دعواه عند الحاكم مع عدم الأمانة نظراً؟ فلا أنّ المقام إن كان من قبيل ما لا يعلم إلّا من قبل المدّعي فتسمع دعواه، وإن كان العقد واقع باختياره، فلا تسمع دعوى الإكراه وقد حقّق: أنّ الإكراه على المجموع يصدق على ما فعله خارجاً، وهذا أمانة على عدم وقوعه عن الاختيار.

بقي الكلام فيما وعدنا ذكره من الفرع المذكور في «التحرير»<sup>١</sup>، قال في «التحرير»: لو أكره على الطلاق، فطلق ناوياً، فالأقرب وقوع الطلاق انتهى، ونحوه في «المسالك»<sup>٢</sup> بزيادة احتمال عدم الوقوع؛ لأن الإكراه أسقط أثر اللفظ ومجرد النية لا حكم لها، وحكي عن سبطه في «نهاية المرام»<sup>٣</sup>: إنه نقله قولاً واستدلّ عليه بعموم ما دلّ من النصّ والإجماع على بطلان عقد المكره - والإكراه يتحقّق هنا إذا المفروض أنّه لولاه لما فعله - ثمّ قال: والمسألة محل إشكال، انتهى. وعن بعض الأجلة<sup>٤</sup>: أنّه لو علم أنّه لا يلزمه إلّا اللفظ وله تجريده عن القصد فلا شبهة في عدم الإكراه وإنّما يحتمل الإكراه مع عدم العلم بذلك، سواء ظنّ لزوم القصد وإن لم يرده المكره أم لا، انتهى، ثمّ إنّ بعض المعاصرين<sup>٥</sup> ذكر الفرع عن «المسالك» وبناءه على أنّ المكره لا قصد له أصلاً، فردّه بثبوت القصد للمكره وجزم بوقوع الطلاق المذكور مكرهاً عليه...<sup>٦</sup>

[١].

[١] ثمّ إنّ الشيخ رحمته الله أورد على كلام «الجواهر» تعريضاً لما أفاده من أنّ المكره «لا قصد له»: بقوله: «إنّه لم يقل أحد بخلوّ المكره عن قصد

١. التحرير ٢: ٥١.

٢. مسالك الأفهام ٩: ٢٢.

٣. نهاية المرام ٢: ١٢.

٤. كشف اللثام ٢: ١١٩.

٥. جواهر الكلام ٣٢: ١٥.

٦. كتاب المكاسب ٣: ٣٢٥-٣٢٦.

معني اللفظ ولذا شَرَكَ الشهيد الثاني بين المكره والفضولي في ذلك...».

وبهذا الإيراد على كلام «الجواهر» أراد بيان بطلان قوله ردّاً على الشهيد - من احتمال البطلان؛ معللاً بأنّ الإكراه أسقط أثر اللفظ ومجرد النية لا حكم لها... - بأنّه ليس مراد الشهيد من هذا الكلام «عدم وجود القصد للمكره» عدم القصد إلى مفهوم اللفظ ولذا أورد على ما في «الجواهر» بقوله: «فبناء هذا الحكم (أي عدم وقوع طلاق المكره) في هذا الفرع على ما ذكر - من أنّ المكره لا قصد له بمعنى: أنّه لا يقصد مفهوم اللفظ - ضعيف جداً».

وأورد أيضاً على بعض الأجلة رحمته الله: بأنّه ضعيف معللاً بأنّ مآل قوله: «مرجع ذلك إلى وجوب التورية على العارف بها المتفطن لها؛ إذ لا فرق بين التخلّص بالتورية وبين تجريد اللفظ عن قصد المعنى بحيث يتكلّم به لاغياً، وقد عرفت: أنّ ظاهر الأدلّة والأخبار الواردة في طلاق المكره وعقده عدم اعتبار العجز عن التورية...»<sup>١</sup> وقد مرّ كلامه بما ملخصه: «مع أنّ القدرة على التورية لا تخرج الكلام عن حيّز الإكراه عرفاً...»<sup>٢</sup> وأساس الكلام: ابتناء صحة المعاملة على طيب النفس وهو مفقود في مورد الإكراه.

١ . كتاب المكاسب ٣: ٣٢٦.

٢ . كتاب المكاسب ٣: ٣١٣.

ثم إنه بعد ذلك تصدّى الشيخ رحمته الله لبيان الصور والتفاصيل للفرع المزبور:

الصورة الأولى: «أن لا يكون له (للإكراه) دخل في الفعل أصلاً، بأن يوقع الطلاق قصداً إليه عن طيب النفس، بحيث لا يكون الداعي إليه هو الإكراه؛ لبنائه على تحمّل الضرر المتوّعد به...» [١]

[١] وهذه الصورة واضحة موضوعاً وحكماً؛ لأنّ المطلق يطلق ناوياً مع طيب النفس ولم يكن طلاقه ناشئاً عن الإكراه، إلّا أنّه مقارن زماناً مع الإكراه، كما إذا بنى الزوج على طلاق زوجته وأكرهه الجائر مع جهله بحاله، فهنا لا شبهة في صحة طلاقه؛ لوقوعه عن الرضا؛ ولذا صرح الشيخ رحمته الله في ذيل هذه الصورة: «... ولا يخفى بداهة وقوع الطلاق هنا وعدم جواز حمل الفرع المذكور عليه، فلا معنى لجعله في التحرير أقرب»<sup>١</sup> حيث إنّ الإكراه في الفرع المطروح في كلام العلامة دخل الإكراه في وقوع الطلاق، وكذا لا معنى لاحتمال عدم وقوع الطلاق في «المسالك»، وكذا لا معنى لجعله قوله في «نهاية المرام» واستشكاله فيه عموم النصّ والإجماع.

الصورة الثانية: «وكذا لا ينبغي التأمل في وقوع الطلاق لو لم يكن الإكراه مستقلاً في داعي الوقوع، بل هو بضميمة شيء اختياري للفاعل...» [٢].<sup>٢</sup>

١ . كتاب المكاسب ٣: ٣٢٧.

٢ . كتاب المكاسب ٣: ٣٢٧.

[٢] وهذا أيضاً واضحة وقد حكم الشيخ رحمته الله بوقوع الطلاق؛ لأنّ الطلاق وقع بداعي الإكراه وإن كان هنا ضميمة اختياري للفعل، كالعجز عن النفقة مثلاً، ويمكن تصوير المقام تارة بتأثر كلّ من الإكراه والضميمة على نحو الاستقلال واجتماعاً صدفة.

وتارة: يكون كلّ منهما جزءاً للعلّة، وذكر هنا وجوه للصحة في الأولى والبطلان في الثانية وأيضاً الصحة مطلقاً والبطلان كذلك، وتقريب البطلان: إنّ الإكراه يقتضي البطلان، والداعي النفساني يقتضي الصحة، فالصحة وعدمها متناقضان وهما لا يجتمعان ولا معنى لأن يؤثّر أحدهما دون الآخر، فكلاهما غير مؤثّر، فالإيقاع الواقع بعنوان الطلاق مع الدليل على صحّته تجري فيه أصالة الفساد، وبعبارة أخرى: إنّ الداعي وإن اقتضى التأثير، إلّا أنّ الإكراه مانع عنه، فعند اجتماع المقتضي والمانع لم يعقل تحقّق الأثر.

وأما تقريب الصحة: إنّ الإكراه - على ما عرفت تعريفه - «حمل الغير على ما يكره النفس» وفي المقام بعد وجود الداعي النفساني على الطلاق لم يبق موضوع للإكراه، فالطلاق الواقع صحيح، فإذاً يشكل الموافقة مع إطلاق كلام الشيخ رحمته الله؛ لأنّ في هذه الصورة يكون الإكراه جزءاً للسبب وكان طيب النفس جزءاً آخر، فإنّه وإن ذهب الشيخ رحمته الله إلى وقوع الطلاق ولكن خالفه المحقّق الإيرواني<sup>١</sup> مستدلاً: بأنّ الإكراه

<sup>١</sup> . حاشية المكاسب (للإيرواني رحمته الله) ١: ١١٣.

والطيب لهما المدخلية في تحقّق هذا الإيقاع، فصدوره ناشٍ من السببين فيصبح المورد مشمولاً لدليل الصحة ﴿تَجَرَّةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ ودليل البطلان «... ما استكروهوا...» فيلزم بنا التأمل في إمكان تعقّل هذه المسألة: لا إشكال في أنّ مطلق المعاملات (من العقود والإيقاعات) تعدّ من الأمور البسيطة وأنّ المنشأ لهما أمر بسيط (من الملكية والزوجية والحرية...) فعلى هذا (أي إذا كان المنشأ أمراً بسيطاً) يشكل تركّبه في صورة ناشئة من سببين أحدهما الرضا والآخر الإكراه، ولا يخفى أنّ هذا فيما إذا قلنا بأنّ الطلاق مسبّب والداعي سبب، وأمّا بناءً على القول بأنّ الطلاق اعتبار مبرز بالصيغة، فإنّ هذا الاعتبار أيضاً أمر بسيط لا يعقل التركّب من جزئين، وعلى هذا يستحيل تأثير السببين على نحو العليّة في صدور مسبّب واحد بسيط، هذا أولاً.

وثانياً: إنّ الإكراه والرضا والطيب أمران متقابلان، وبعد ما ثبت بساطة العقد والإيقاع فلا يمكن إضافته لمركّب من الرضا والإكراه.

فالقاعدة تقتضي الحكم إمّا بالبطلان وإمّا التفصيل المذكور في صدر الكلام، وإن كان في المقام قضية سلبية وهي أنّه لولا الإكراه لم يقع الطلاق، إلّا أنّ المناط في باب الإكراه لا يدور مدار هذه القضية السالبة، بل المدار على تعنون الصدور بالإكراه، فبعد ثبوت استحالة تعدّد الشيء الواحد لا يمكن فرض اجتماع المتقابلين ولا يمكن تصوير أنّ الصادر المنطبق عليه عنوان ما استكروهوا أن يتصف بعنوان أنّه صادر عن الرضا.

فيلزم ملاحظة الموارد على المباني المختلفة، تارة: نقول بأنَّ عنوان الصحة مترتب على تحقّق طيب النفس، ولولاه يصدق عنوان الإكراه، وتارة: نقول: إنّ الإكراه مانع عن الصحة بناءً على ظهور حديث الرفع، فهنا أيضاً ينقسم بقسمين: تارة: نلتزم بمحدودية إطلاقات أدلّة الصحة من أوّل الأمر بعدم الإكراه، فبعد أنّ الأدلّة في باب العقود إمضائية يكون الدليل في الطلاق «الطلاق بيد من أخذ بالساق»<sup>١</sup> نافذ ومصحّح للطلاق محدوداً بعدم الإكراه، وتارة نقول بشموله لكل طلاق صادر عن المطلق سواء أكره أم لا، إلّا مع قيام دليل المخصّص (أي دليل الرفع) وهذا الدليل يدلّ عن بطلانه وعدم نفوذه. وعلى الجملة: تارة نقول بشرطية طيب النفس والرضا في الصحة، فيكون عقد المكره باطل؛ لفقد الشرط لا لوجود الإكراه.

وتارة: نقول بالبطلان لوجود المانع وهو سببية الإكراه، فبناءً على الأوّل يكون الطلاق الحاصل عن تركيب الرضا والإكراه فاقداً لشرط الصحة؛ لأنّ الشرط هو الرضا والطيب المطلق لا الرضا والطيب كيفما اتفق وإن كان مقروناً بالإكراه؛ بدهاءة الفرق الواضح بينهما.

وأما بناءً على الثاني وهو مانعية الإكراه بمعنى: شمول إطلاق أدلّة الصحة والنفوذ للطلاق الإكراهي (وإنّ الإطلاق شامل أولاً وبالذات بالنسبة إلى جميع العقود والإيقاعات الصادرة حتّى بسبب الإكراه) إلّا أنّ حديث الرفع رافع بمقتضى مخصّصيته لمورد الإكراه (بالتخصيص

١ . مستدرک الوسائل ١٥: ٣٠٦، أبواب الطلاق: ب ٢٥، ح ٣.

المنفصل)، فهنا يمكن القول بصحة الطلاق الإكراهي المنضم بضميمة شيء اختياري للفاعل؛ لأنه يوجب التشكيك في أنّ المرفوع بدليل الرفع مطلق الإكراه كيفما اتفق، أو الإكراه المطلق من دون مقارنة للرضا، فيكون من موارد إجمال الدليل المخصّص المنفصل المرّد بين الأقلّ والأكثر، فعليه يكون الشكّ في بقاء عموم دليل الحلّ والطلاق وشمولهما للطلاق الإكراهي وعدمه، فالمرجع حينئذٍ عموم الدليل (الدليلين) اندراج الطلاق الإكراهي المنضمّ إليه الرضا في عموم دليل الطلاق، فيكون النتيجة هي الحكم بصحة الطلاق، فاتضح بما ذكرنا وجه ذهاب الشيخ رحمته الله إلى الحكم بالصحة وأيضاً توجيه القول بالبطلان: وهو قصور أدلّة الصحة والنفوذ عن شمولها لمورد الكراهة من أول الأمر، بمعنى: صدور الطلاق مركّباً من الرضا والكره مقتضاه البطلان؛ إذ أنّ الدليل قاصر عن الشمول للطلاق القهري وأنّ نفس الدليل «الطلاق بيد من أخذ بالساق» ينفي صحة الطلاق الصادر عن الإكراه ويثبت الصحة للطلاق الصادر لا عن إكراه، وبعبارة أخرى: إنّ مجردّ الشك في دلالية الدليل وقرينته كافٍ في سقوطه عن الدلالة؛ لأنه من صغريات احتفاف الدليل بالقرينة المتصلة وأنّ القرينة المتّصلة لو صارت مجعلة توجب إجمال ذي القرينة، وفي المقام فإنّ دليل «الطلاق بيد من أخذ بالساق» إمّا منصرف عن مورد الكراهة حتى وإن كان جزء السبب، أو غير منصرف ومع الشك لا يندرج الطلاق القهري في أفراد الدليل ويكون فاقداً الدليل الصحة.



ويمكن أن يقرّر بوجه آخر وهو: أنّ جميع أدلّة العقود والإيقاعات بما أنّها من الارتكازات العرفية، فهي شاملة من أوّل الأمر لما صدر عن الإكراه، فلم يبق إطلاق في الدليل يشمل جميع العقود حتى الإكراهي منها؛ لأنّها من أوّل الأمر واردة لتصحيح خصوص العقود الصادرة عن الطيب والرضا دون الإكراهي من العقود والإيقاعات.

وأما الصورة الثالثة: «وإن كان الداعي هو الإكراه، فإنّما أن يكون الفعل لا من جهة التخلّص عن الضرر المتوّعد به، بل من جهة دفع الضرر اللاحق للمكره بالكسر، كمن قال له ولده: طلق زوجتك وإلا قتلتك أو قتلت نفسي، فطلق الوالد خوفاً من قتل الولد نفسه، أو قتل الغير له إذا تعرّض لقتل والده، أو كان الداعي على الفعل شفقة دينية على المكره بالكسر، أو على المطلقة، أو على غيرهما ممن يريد نكاح الزوجة لئلا يقع الناس في محرّم، والحكم في الصورتين لا يخلو عن إشكال»<sup>١</sup> [١].

[١] الظاهر إمكان تصوير الإكراه في القسم الأوّل من الصورة الثالثة مدّعياً: عدم الفرق بين توجّه الضرر إلى المكره بالكسر أو المكره بالفتح.

وأما في القسم الثاني: يشكل الحكم بعدم الصحة لترتب الغرض الشرعي الديني على الطلاق الصحيح ووقوعه عن الطيب والرضا (بناءً على شرطيته).

وأما الصورة الرابعة: «وإن كان الفعل لداعي التخلّص من الضرر، فقد يكون قصد الفعل لأجل اعتقاد المكره (بالفتح) أنّ الحذر لا يتحقّق إلا

<sup>١</sup> . كتاب المكاسب ٣: ٣٢٧.

بإيقاع الطلاق حقيقة لغفلته عن أنَّ التخلّص غير متوقّف عن القصد إلى وقوع أثر الطلاق وحصول البينونة، فيوطّن نفسه على رفع اليد عن الزوجة والإعراض عنها، فيوقع الطلاق قاصداً وهذا كثيراً ما يتفق للعوام.

وقد يكون هذا التوطّن والإعراض من جهة جهله بالحكم الشرعي، أو كونه رأي مذهب بعض العامة، فزعم أنَّ الطلاق يقع مع الإكراه، فإذا أكره على الطلاق طلق قاصداً لوقوعه؛ لأنَّ القصد إلى اللفظ المكروه عليه بعد اعتقاد كونه سبباً مستقلاً في وقوع البينونة يستلزم القصد إلى وقوعها فيرضي نفسه بذلك ويوطّنها عليه، وهذا أيضاً كثيراً ما يتفق للعوام والحكم في هاتين الصورتين لا يخلو عن إشكال، إلّا أنَّ تحقّق الإكراه أقرب<sup>١</sup>. [٢]

[٢] واحتمل بعضهم الصحة، لوقوعه عن إرادة ورضا، إلّا أنَّ الشيء يستند إلى أسبق علله، فهو مستند إلى الإكراه، والظاهر ذلك؛ لعدم الشبهة في وجود الإكراه أولاً وإن تبدّلت إلى الرضا اللاحق.

ثمَّ إنّ المشهور بين المتأخّرين أنّه لو رضي المكروه بما فعله صحّ العقد، بل عن «الرياض»<sup>٢</sup> تبعاً للحدائق<sup>٣</sup> أنَّ عليه اتفاقهم...<sup>٤</sup>. [١]

[١] الكلام فيما لو أكره على العقد أو الإيقاع فأنشأهما ثمَّ لحق منه الرضا بصدورهما، فهل تشملها أدلة الصحة أم لا؟ فيه قولان: قول

١. كتاب المكاسب ٣: ٣٢٧-٣٢٨.

٢. رياض المسائل ١: ٥١١.

٣. الحدائق الناضرة ١٨: ٣٧٣.

٤. كتاب المكاسب ٣: ٣٢٨.

بالصحة وقول بالبطلان، أمّا القول بالصحة فذهب إليه في «الرياض» تبعاً للحدائق وأنّ عليه اتفاق العلماء وأدّعى الشيخ رحمته الله «أنّه عقد حقيقي فيؤثّر أثره مع اجتماع باقي شرائط البيع وهو طيب النفس...» ومراده: تمامية العقد الواقع عن الإكراه بعد لحوق الرضا وطيب النفس؛ لأنّ العمومات الدالّة على الصحة والنفوذ شاملة له والمتيقّن خروجه المعاملة الفاقدة للرضا بالمرّة، وأمّا المعاملة التي لحقها الرضا وطيب النفس، فهي مندرجة في مدلول العمومات والإطلاقات المذكورة، ثمّ أيّد مدّعاؤه بفحوى ما دلّ على صحة عقد الفضولي حينما قال: «حيث إنّ المالك طيب النفس بوقوع أثر العقد وغير منشئ للنقل بكلامه وإمضاء إنشاء الغير ليس إلّا طيب النفس بمضمونه وليس إنشاء مستأنفاً مع أنّه لو كان (إنشاء مستأنفاً) فهو (طيب النفس) موجود هنا فلم يصدر من المالك هنالك إلّا طيب النفس بانتقاله متأخراً عن إنشاء العقد، وهذا موجود فيما نحن فيه مع زائد: وهو إنشائه للنقل المدلول عليه بلفظ العقد؛ لما عرفت من أنّ عقده إنشاء حقيقي...»<sup>١</sup>.

وحاصله: إنّ الآثار المترتبة على المعاملة كما أنّها تترتب على العقد الفضولي فكذا في عقد المكره الملحق به الرضا بطريق أولى؛ لأنّها إن صحّحنا العقد الفضولي الصادر عن الأجنبي من دون أن يكون في البين استناد إلى المالك حدوثاً (وإن استند إليه بقاء) فلا بدّ من القول بصحّة العقد الصادر عن المالك المستند إليه حدوثاً وإن كان عن إكراه،

<sup>١</sup> . كتاب المكاسب ٣: ٣٢٩.

فإنّ الرضا اللاحق يزيل الاستناد الإكراهي ويصحّحه ويوجب الحكم هنا بالصحة بالأولية، هذا هو القول الأوّل وأما القول الثاني وهو القول بعدم الصحة، فاستدلّ له تارة بعدم قابلية العقد الإكراهي للصحة، وتارة بعد التنزّل بوجود المانع.

أما الأوّل، فأشكل أولاً: بأنّ العقد يعتبر في نفوذه مقارنته مع الرضا وطيب النفس؛ حيث إنّ الرضا مأخوذ في مفهومه ومع فقدته لم يكن هنا عقد ليحكم بالصحة.

وأجاب الشيخ رحمته الله عن هذه: بأنّه لا شاهد لهذه الدعوى من العرف واللغة؛ لأنّ العقود من الحقائق العرفية ولا يعدّ الرضا من مقوماتها، مضافاً إلى أنّ لازم ذلك (أخذ الرضا في مفهوم العقد) أن لا يكون العقد الفضولي وعقد المكره بحقّ، (كالمديون عنده المال) من العقود حقيقة مع أنّها من العقود.

وثانياً: مع التنزّل وتسلم عدم تقوّم مفهوم العقد بالرضا، إلّا أنّه يعتبر في العاقد صدور العقد منه مع الرضا به، وبعبارة واضحة: يعتبر في تأثير العقد رضا العاقد.

والإيراد عليه، كما أوردنا في الوجه الأوّل: إنّ لازم هذا عدم صحة العقد المكره بحقّ، أي صحة عقد الممتنع عن أداء حقّ الغريم أو الغرماء حيث أجبره الحاكم على بيع ماله، فهنا ينفذ بيعه مع عدم رضاه وكونه إكراهياً، فالإكراه غير مانع عن نفوذ البيع.

وثالثاً: إنّ عقد المكره فاقد للقصد إلى تحقّق العقد، ومع ذلك لا يمكن تصحيح العقد.

والإشكال: أنّه إن أُريد من أنّ المكره غير قاصد للفظ أو غير قاصد لمعنى اللفظ وأنّه كالهازل، وأجاب عنه الشيخ: بأنّ عقد المكره ليس بلفظ محضاً حتى يكون كالهازل، بل هو قاصد للمعنى. وبعبارة أخرى: أنّه قصد المعنى بالإرادة الاستعمالية؛ حيث استعمل اللفظ في معناه حقيقة والقول بأنّ المكره لم يقصد مضمونه لكراهته عنه، وهو مندفع؛ حيث إنّ الفقهاء قائل بتمامية ما صدر عنه عدا الطيب والرضا، وبهذه الوجوه يثبت تمامية المقتضي للصحة واندراج العقد الصادر منه تحت العمومات والإطلاقات.

إلا أن يقال بما ذهب إليه البعض من مانعية الآية الشريفة ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ عن صحّة التجارة الفاقدة للرضا بعد أن فسّرت التجارة بالاكتساب لقصد الربح، فيكون المستثنى من قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ...﴾ خصوص التجارة الواقعة عن التراضي، فمع عدم تقارنها بالرضا وسبق الرضا بمعنى تحقّقها وحدوثها عنه لم يتحقّق مفهوم التجارة عن تراض، فتكون الآية مانعة عن شمول الإطلاقات للعقد الصادر عن الإكراه وإن لحقه الرضا.

وأجاب الشيخ رحمته الله: «لأنّ دلالة الآية على اعتبار وقوع العقد عن التراضي إمّا بمفهوم الحصر وإمّا بمفهوم الوصف ولا حصر كما لا

ينفى؛ لأنّ الاستثناء منقطع غير مفرّغ، ومفهوم الوصف - على القول به - مقيّد بعدم ورود الوصف مورد الغالب<sup>١</sup>.

وبيان ما أفاده: إنّ الدلالة على الحصر إنّما هي تامّة فيما إذا كان الاستثناء متصلاً ومع كونه منقطعاً - كما في الآية - : إذ التجارة عن تراض ليست داخلّة تحت الأسباب الباطلة للتجارة حتى يكون خروجها عنها بعنوان المتصل، وأيضاً ليس بمفرّغ لوجود المستثنى منه في الكلام.

وأما مفهوم الوصف: فهو - على القول به - إنّما يثبت فيما إذا لم يرد مورد الغالب، وإلا فلا مفهوم له، ومن الواضح أنّ الوصف في الآية ورد مورد الغالب لا للاحتراز كما في قوله تعالى: ﴿وَرَبَائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ...﴾<sup>٢</sup>.

ولزيادة التوضيح في كلامه نقول: إنّ الاستناد للمدعى (لزوم سبق الرضا أو مقارنته) موقوف على القول بأنّ الاستثناء في الآية الشريفة يدلّ على دخول جميع أسباب التملّك في الباطل واستثنت الآية منها التجارة عن تراض، فيكون السبب الصحيح للتملّك منحصراً بالتجارة المقرونة أو الناشئة عن الرضا ولا غير.

والإيراد عليه كما تقدّم: أنّه يتمّ ما أُفيد فيما لو كان الاستثناء متصلاً (وكان التقدير: إلا أن تكون الأموال أموال تجارة عن تراض) وأما في

١ . كتاب المكاسب ٣: ٣٣١.

٢ . النساء ٤: ٢٣.

المقام: لا تكون «التجارة» داخلة في عنوان «أكل المال بالباطل»، بل هي خارجة عنه تخصصاً، فالانحصار باطل.

وأما الاستناد بمفهوم الوصف فقد مرّ تماميته إذا لم يكن الوصف وارداً مورد الغالب، وأما مع وروده كذلك كما في الآية الشريفة ﴿وَرَبَائِكُمْ...﴾ فهو خارج عن الاندراج في مفهوم الوصف ولا يكون وقوعه هنا مقام الاحتراز، أي دعوى: أنّ الوصف (وهو التجارة عن تراض) للاحتراز عن تجارة ليس فيها التراضي.

فيتم الاستدلال بها، أي أنّ عقد المكره بعد لحوق الرضا غير صحيح فيكون القيد قيلاً احترازياً، فهذه الدعوى ممنوعة (كما أفاد الشيخ رحمته الله)؛ إذ القيد كما قرّر محمول على التوضيح والغالب، مضافاً إلى ما أورده الشيخ رحمته الله من عدم دلالة الآية على اعتبار سبق التراضي في البيع الفضولي، وفي المقام توجيه لصحة الاستدلال بالآية الشريفة وهو: أنّ الآية الشريفة بصدد بيان ما يعدّ سبباً صحيحاً للملك، وأما السبب الفاسد تمنع عنه، سواء أكان الاستثناء متصلاً أو منفصلاً، وبعبارة واضحة: إنّ الآية في مقام الحصر وتحديد السبب الصحيح وفرزه عن الأسباب الفاسدة، فلا مجال لما ذهب إليه الشيخ رحمته الله من الاستدلال بمفهوم الوصف؛ لما حقق وثبت في الأصول من أنّ الأصل في الأوصاف والقيود الاحترازية، والحمل على الغالب يتوقف على قيام القرينة وآية ﴿الربائب﴾ المحمولة على الغلبة، ففيها أيضاً لولا القرائن والضرورة لحكمنا بتخصيص الحكم بخصوص الربائب التي في

الحجور، إلا أن قيامهما استوجب صرف الآية إلى مطلق الربائب، وعليه فلا نشك في دلالة الآية على الحصر واستدلال الشيخ رحمته الله، ومع التنزل تكون الآية مجملة، فيكون المرجع بعد سقوط إطلاقها العمومات (أحل الله البيع وأوفوا بالعقود) الشاملة لجميع العقود عدا عقد المكره الفاقد للرضا.

وأما العقد المكره الملحق به الرضا تام صحيح؛ لاندراجه تحت إطلاق الآيتين هذا، وقد أفاد السيد صاحب العروة رحمته الله: بأن المستثنى منه ﴿لَا تَأْكُلُوا...﴾ وأيضاً قوله تعالى: ﴿بِالْبَاطِلِ﴾ بيان لعلّة الحكم، فالمعنى: كلما ليس بتجارة عن تراض فهو في نظر الشارع باطل، وأضاف هو رحمته الله: «لا يخفى أن ظاهر القيد الاحتراز، وحمله على التوضيح وتنزيله على الغالب على خلاف القاعدة، فلا يبعد دعوى ظهور الاحترازية في المقام».

ويمكن تأييد ما أفاده: بأن مآل جميع الاستثناءات المنقطعة إلى الاتصال مثلاً في قوله تعالى: ﴿لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَلَا تَأْثِيمًا إِلَّا قِيلًا سَلَامًا

سَلَامًا﴾ فهذا الاستثناء بظاهره الانقطاع، فإنّ المستثنى منه يوهم عدم وجود كلام أو متكلّم ولكنه استثنى بقوله: ﴿إِلَّا قِيلًا سَلَامًا سَلَامًا...﴾ لدفع التوهم وأنّ هناك كلاماً ومتكلماً وهو ليس إلا السلام، وآية التجارة



كذلك، فقد يتوهم أنّها ناهية وممانعة من المؤاكلة والتجارة بينهم بأموالهم فجاء في الاستثناء الردّ على التوهم بأنّ التجارة الممنوعة هي التي تكون بالباطل، وأمّا ما وقعت عن التراضي فلا مانع عنها، وبعبارة واضحة: إنّ «إلا» ظاهرة في الإخراج والاستثناء عن الأموال بما كان عن تراض، وقوله تعالى: ﴿بالباطل﴾ بيان لعلّة التحريم، إذن لا إشكال في الاستدلال بالآية على كلا الوجهين.

ويؤيد ما ذكرنا: ما أفاده المحقّق الأصفهاني رحمته الله بقوله: «لا يذهب عليك أنّ متعلّق الرضا هو النقل والانتقال وحصول الملك ولا يكون الرضا به شرطاً لحصوله؛ إذ الشرط ما له دخل في فعلية التأثير لا لوجود الأثر، فهو مأخوذ في طرف السبب لا في طرف المسبّب، ومن البين أنّ العقد الحقيقي الذي له شدّ وحلّ هو الجعل والقرار المعاملي على ملكية شيء بعوض، لا العقد اللفظي الذي هو بمنزلة الآلة للقرار المعاملي، فاعتبار مقارنة الرضا للعقد اللفظي بما هو بلا وجه، بل يعتبر مقارنته للسبب المؤثّر في الملكية وهو العقد الحقيقي، وهو على الفرض موجود لا ينعدم إلاّ بحلّه، فإذا تبدّلت الكراهة بالرضا فقد اقترن العقد الباقي بالرضا بقاءً وإن لم يقارنه حدوثاً، فأصل المقارنة محفوظ إنّما المفقود مقارنته له حدوثاً ولا دليل عليه، والذي لا يقارنه حدوثاً

وبقاءً هو العقد اللفظي الذي لا بقاء له ولا موجب لاعتبار أصل الرضا فيه»<sup>١</sup>.

وكذا ما أفاده المحقق النائيني رحمته الله: إنّ التجارة بالمعنى المصدري وإن كان أمراً يحدث ويفنى، إلاّ أنّها بمعنى اسم المصدر له بقاء، وبهذا المعنى أمرنا بإنهاء العقد وإتمامه، وعليه فالتجارة الصادرة عن المكره إذا تعقّبها الرضا والإجارة يصدق عليها أنّها ﴿تَجَرَّةٌ عَنْ تَرَاضٍ﴾<sup>٢</sup>.

هذا وإن أمكن الإشكال فيما أفاده ولكنّ النتيجة هي صحة العقد إذا تعقّبه الرضا.

وقد استدللّ على عدم تأثير الرضا المتعقّب في صحة العقد بحديث الرفع وإنّ مقتضى عموم (رفع ما استكرهوا عليه) شموله لمطلق ما أكره عليه، عقداً كان أو إيقاعاً، ورفع جميع الآثار والأحكام المترتبة عليه أعمّ من أن يكون حكماً تكليفاً أو وضعياً، فعلى هذا (أي برفع جميع الآثار) يحكم بعدم الصحة سواء تعقّبه الرضا أو لم يتعقّبه.

وبعبارة أخرى: إنّ بعد القول بعدم ترتّب الأثر على بيع المكره فيكون خروجه عن تحت عموم الدليل ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ و﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ خروجاً تخصّصياً بمعنى: أنّ البيع غير المترتب عليه الأثر لا يكون بيعاً، فلا مجال لدعوى شمول العمومات بطيب النفس لاحقاً، أو

١ . حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني رحمته الله) ٢: ٥٨.

٢ . المكاسب والبيع ١: ٤٦٣.

يكون خروجه بالتخصيص بمعنى: أنّ الفرد المكروه عليه خارج عن تحت العموم بالتخصيص ولا يمكن أن يعود ويدخل تحته بعدئذٍ؛ لأنّ ما وقع لا ينقلب عمّا هو عليه.

وأجاب الشيخ رحمته الله أولاً وثانياً، أمّا الأول: بقوله: «ففيه أولاً: أنّ المرفوع فيه هي المؤاخذة والأحكام المتضمّنة لمؤاخذة المكروه وإلزامه بشيء، والحكم بوقوف عقده على رضاه راجع إلى أنّ له أن يرضى بذلك، وهذا حقّ له لا عليه نعم، قد يلزم الطرف الآخر بعدم الفسخ حتى يرضى المكروه أو يفسخ، وهذا الزام لغيره والحديث لا يرفع المؤاخذة والإلزام عن غير المكروه كما تقدّم...»<sup>١</sup>.

توضيح ما أفاده: إنّ مقتضى الرفع (في الحديث) هو أنّ الشارع بهذا البيان قام برفع ما هو ثقیل على المكروه أي المؤاخذة (أعمّ من أن يكون المؤاخذة الدنيوية والأخروية) ولو كان المراد من المرفوع هو مجرد المؤاخذة الأخروية لما كان وجه للاستدلال بحديث الرفع في حديث البنزطي لرفع أثر طلاق المكروه، فالمرتفع بالحديث الإلزام عن المكروه وأيضاً لا يكون ملزماً بآثار العقد، فهذا يثبت فساد العقد المكروه وعدم إلزامه بآثاره، وأمّا صحة العقد المكروه الملحق به الرضا، فهو خارج عن عنوان المؤاخذة ولا يكون مرفوعاً بحديث الرفع؛ لعدم انطباق الحديث عليه؛ لأنّ الحديث شامل ومستلزم لرفع ما على المكروه لا ما للمكروه، وهذا مضافاً إلى أنّ ما قلناه مستفاد من امتنانية الحديث ووروده لأجل

١ . كتاب المكاسب ٣: ٣٣١.

الامتنان على المكره، ولذلك إذا قلنا برفع صحة العقد بعد لحوق الرضا به يكون مخالفاً للامتنان عليه. وعلى الجملة: يكون الحديث قاصراً عن شمول ما لا يوافق الامتنان.

ثم إنَّ الشيخ رحمته الله بعد هذا البيان أحكم وأتمَّ مرامه بقوله: «ثمَّ إنَّ ما ذكرنا واضح على القول بكون الرضا ناقلاً وكذلك على القول بالكشف بعد التأمل»<sup>١</sup>.

بمعنى: أنَّ ما قاله من أنَّ (تأثير الرضا اللاحق حقَّ له لا عليه) بناءً على القول بكون الرضا ناقلاً وكذا بناءً على القول بكونه كاشفاً. بتوضيح: أنَّه تارة نقول بتأثير الإجازة المتأخِّرة في صحة النقل من حين تحقُّق الإجازة والرضا، فإنَّه بعد أن يكون الرفع قد تعلَّق بالمكروه تصير الإجازة الناقلة مصحَّحة للعقد، وتارة نقول بأنَّها كاشفة، فهنا إمَّا تكون الإجازة مؤثِّرة بنحو الشرط المتأخَّر، فهنا أيضاً يكون الحكم بنفوذها في جهة النفع للمكره، فلا يكون للحديث القدرة على رفع الإجازة، وإمَّا نلتزم بأنَّ الشرط هو التعقُّب بالإجازة وأنَّ الإجازة المتأخِّرة متحقِّق العنوان للعقد المتقدِّم بمعنى: أنَّ ما له الأثر التامُّ هو العقد، ولكن بعد تعقُّبه بالإجازة، فحينئذٍ تكون هذه الإجازة تصحِّح العقد لكونها مفيدة للمكره وليس للحديث إمكان رفعه.

وحاصله: أنَّه بناءً على النقل واضح وعلى الكشف بعد التأمل في أنَّها بمعنى الكشف الحكمي يعني أنَّ الشارع تعبَّد عنه الرضا اللاحق بترتّب

<sup>١</sup> . كتاب المكاسب ٣: ٣٣٢.

آثار البيع من حين العقد، أو الكشف الحقيقي بمعنى: أن العقد مؤثر في الملكية من حين صدوره بلحاظ تعقّبه بالرضا.

وأجاب الشيخ رحمته الله ثانياً بقوله: «إنّه يدلّ على أنّ الحكم الثابت للفعل المكره عليه لولا الإكراه يرتفع عنه إذا وقع مكرهاً عليه - كما هو معنى رفع الخطأ والنسيان أيضاً - وهذا المعنى موجود فيما نحن فيه؛ لأنّ أثر العقد الصادر من المالك مع قطع النظر عن اعتبار عدم الإكراه سبب مستقلّ لنقل المال، ومن المعلوم انتفاء هذا الأثر بسبب الإكراه، وهذا الأثر الناقص المترتب عليه مع الإكراه حيث إنّ جزء العلة التامة للملكية لم يكن ثابتاً للفعل مع قطع النظر عن الإكراه ليرتفع به؛ إذ المفروض أنّ الجزئية ثابتة له بوصف الإكراه، فكيف يعقل ارتفاعه بالإكراه...»<sup>١</sup>.

وحاصل مراده: أنّ أدلة صحة المعاملات بإطلاقها مقتضية لترتب الأثر على العقد بمجرد وقوعه وتحققه في الخارج، وحكومة حديث الرفع تقتضي رفع السببية المستقلة عن العقد المجرد عن الرضا، أي ترتب هذه السببية منوط بصدور العقد عن الرضا وعدم الإكراه، ولكن لا ينافي ذلك كون العقد جزء من السبب ووقوف تأثيره على الرضا المتأخّر....

وبعبارة أخرى: إنّ الحديث يرفع الأثر لذات الفعل دون غيره من الآثار؛ لأنّ الإكراه بنفسها يقتضي ترتب عدة من الأحكام الوضعية، فإذا

١ . كتاب المكاسب ٣: ٣٣٢.

كانت هي مقتضية لرفع هذه الآثار الحادثة، فإنه يستلزم الالتزام بالمضادين وهو محال؛ لأنّ الموضوع الذي يقتضي وضع الحكم يستحيل أن يكون بنفسه مقتضياً لرفع الحكم نفسه.

وأما تطبيق هذه الكبرى للمقام: إنّ حديث الرفع رافع للآثار الناشئة من الإكراه، أي سببية البيع للنقل والانتقال، وهنا تارة يكون وزان كلّ عقد وزان السببية المستقلة في تحقّق الآثار (من النقل والانتقال) بمقتضى دلالة الدليل وهو قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ و﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ حيث يستفاد منه أنّ البيع تمام العلة والسبب لتحقّق الآثار، فهنا يكون الحديث مؤثراً في زوال استقلال السببية للبيع في ترتّب الآثار ويكون النتيجة بطلان البيع، وأما إذ قلنا بأنّ السببية لترتّب الأثر مركّبة من العقد وعدم الإكراه (أي عدم وحدة السبب) ففي هذا الفرض لا يمكن أن يكون حديث الرفع رافعاً لسببية البيع، بل هو عاجز عنه؛ لأنّ وزانه وزان الجزء للسببية؛ لأنّ المفروض كون عدم الإكراه والرضا جزءاً لسببية إتمام العقد وتأثيره فإذن لا يستطيع الحديث لإزالة ما يعدّ سبباً ناقصاً، فعلى هذا يبقى إطلاق دليل الحلّ ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ نافذاً ويكون العقد المتعقّب بالرضا صحيحاً، وما ذكرنا توضيحاً لمراد الشيخ فقد استفيد من خلال بيانه وتعرّضه لأُمور:

منها: قوله ﷺ: «إنّه يدلّ على أنّ الحكم الثابت للفعل المكروه عليه لولا الإكراه يرتفع عنه إذا وقع مكروهاً عليه...» ومراده من هذه الفقرة في كلامه: أنّ الدليل الحاكم (أي حديث الرفع) يوجب تقييد الدليل

المحكوم **﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾** و**﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾** بعدم الإكراه، فيكون النتيجة كون العقد الذي يعدّ سبباً لترتب الآثار مركباً من جزئين: «البيع وعدم الإكراه» وكلّ منهما جزء للسبب، وهذا الجزء يقتضي ترتّب الحكم الوضعي بضمّ جزء آخر (النقل والانتقال).

فالقول بكونه مقتضياً لرفع الآثار يستلزم الالتزام بالمتضادّين، وهو محال، وهو كما تقدّم يستحيل أنّ الموضوع المقتضي لوضع الحكم أن يكون بنفسه مقتضياً لرفع نفس الحكم.

ومنها: قوله ﷺ: «لكن يرد على هذا: أنّ مقتضى حكومة الحديث على الإطلاقات هو تقيدها بالمسبوقية بطيب النفس، فلا يجوز الاستناد إليها لصحة بيع المكره ووقوفه على الرضا اللاحق، فلا يبقى دليل على صحة بيع المكره فيرجع إلى أصالة الفساد».

وهنا أشكل الشيخ ﷺ على ما أصرّ عليه آنفاً من عدم قدرة الحديث على رفع الأثر على العقد المتعقّب بالرضا: بأنّ دليل الحلّ يدلّ على تحقّق السببية التامة وحديث الرفع يوجب رفعها وانقلابها إلى السببية الناقصة، وسقوط دليل الحلّ عن التأثير لترتب الآثار بعد محكوميته بحديث الرفع يكون المرجع هو أصالة الفساد، أي بما أنّ العقد الواقع مكرهاً كان فاسداً، فيكون لحوق الرضا المتعقّب مشكوكاً رافعيته للفساد ليستصحب الفساد.

ومنها: قوله ﷺ: «اللهم إلّا أن يقال: إنّ الإطلاقات المفيدة للسببية المستقلة مقيّدة بحكم الأدلّة الأربعة المقتضية لحرمة أكل المال

بالباطل ومع عدم طيب النفس بالبيع المرضي به، سبقه الرضا أو لحقه، ومع ذلك فلا حكومة للحديث عليها؛ إذ البيع المرضي به سابقاً لا يعقل عروض الإكراه له، وأما المرضي به بالرضا اللاحق، فإنما يعرضه الإكراه من حيث ذات الموصوف وهو أصل البيع قبل الرضا ولا نقول بتأثيره، بل مقتضى الأدلة الأربعة مدخلة الرضا في تأثيره ووجوب الوفاء به، فالإطلاقات بعد التقييد تثبت التأثير التام لمجموع العقد المكره عليه والرضا به لاحقاً ولازمه بحكم العقل كون العقد المكره عليه بعض المؤثر التام، وهذا أمر عقلي مجعول لا يرتفع بالإكراه، لأن الإكراه مأخوذ فيه بالفرض...»<sup>١</sup>.

وحاصله جواباً عن الإشكال المذكور: إنه بعد التزامه بنقصان السببية وكون العقد جزءاً للسبب، أي ضم دليل الحل مع دليل الرفع، فيكون النتيجة كون البيع وعدم الإكراه لهما الدخل في السببية من دون فرق بين كون الرضا سابقاً ولاحقاً، ثم أعاد الإشكال بقوله: إن حديث الرفع رافع للسببية الناقصة؛ لأنه حاكم على جميع المجموعات بالأدلة الأولية. ثم قال ﷺ: «فتأمل»<sup>٢</sup>.

وعلق المحقق النائيني: «بأن الأمر بالتأمل إشارة إلى الجواب عن ذلك وحاصله: دعوى الفرق بين ما إذا تعلق حكم بمجموع مركب من أجزاء كما في باب الأوامر المتعلقة بالمركبات أو ما يدل مؤثرية

١. كتاب المكاسب ٣: ٣٣٤.

٢. كتاب المكاسب ٣: ٣٣٥.



الإيجاب والقبول في النقل والانتقال - كالدليل على مؤثرية الإيجاب والقبول في النقل والانتقال - وبين ما إذا تعلق الحكم بشيء واستفيد من الدليل الآخر تقييده بشيء آخر، ففي الأول يكون جزئية كل واحد من الأجزاء المركب للمؤثر التام أمراً عقلياً قهرياً... بخلاف الأخير إذ الدال على المؤثر التام هو مجموع الدليلين، فتكون استفادة جزئية العقد للمؤثر التام من الإطلاقات ودليل نفي الإكراه معاً وبعد كون دليل نفي الإكراه دخیلاً في إثبات جزئية العقد للمؤثر التام لا يعقل أن يكون رافعاً إذ لا معنى لرفع ما يثبت من نفسه<sup>١</sup> هذا: وما أفاده مأخوذ مما تنبه الشيخ رحمته الله في صدر كلامه وأوضحناه.

---

<sup>١</sup> . المكاسب والبيع ١: ٤٧٣.