

مجموعه

مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آيت الله يثربی «مدظله العالی»

«کتاب البيع»

شماره: (۳۲)

ومن هنا لم يتأمّل أحد في أنّه إذا أُكره الشخص على أحد الأمرين المحرّمين لا بعينه، فكّلّ 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 أُكره على طلاق إحدى زوجته فقد استشكّل غير واحد في أنّ ما يختاره من الخصوصين بطّيب نفسه ويرجّحه على الآخر بدعويه النسانية الخارجية عن الإكراه، مكره عليه باعتبار جنسه أم لا... لكنّ المسألة عندهم غير صافية عن الإشكال...^١.

[١] وفي هذا المبحث تعرّض للإكراه على أحد الأمرين التكليفيين تارة وفي أحد الأمرين الوضعيين أخرى. وأمّا في الأول فقال: «لم يتأمّل أحد في أنّه إذا أُكره على أحد الأمرين المحرّمين لا بعينه، فكّلّ 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 أُكره على العقدين أو الإيقاعين ونقل الإشكال عن غير واحد من «أنّ ما يختاره من الخصوصيتين بطّيب نفسه ويرجّحه على الآخر بدعويه النسانية الخارجية عن الإكراه، مكره عليه باعتبار جنسه أم لا؟

قال: «والمسألة عندهم غير صافية عن الإشكال من جهة مدخلية طّيب النفس في اختيار الخصوصية» ثمّ وافق القوم والتزم بثبوت الإكراه

قائلاً: «إن كان الأقوى ... تتحقق الإكراه لغة وعرفاً، مع أنه لو لم يكن هذا مكرهاً عليه لم يتحقق الإكراه أصلاً...»^١.

بتوبيخ: أنّ المقام (في الأمرين التكليفيين والوضعين) مقام الإكراه، والدليل عليه - مضافاً إلى الصدق اللغوي والعرفي في المكره على أحد الأمرين؛ لأنّ صرف اختياره بالنسبة إلى أحد الأمرين لا يخرجه عن مصاديقه للإكراه - : أنه إن لم يكن هذا من مصاديق الإكراه، فإنه لم يمكن تتحقق الإكراه في سائر الموارد بمعنى: أنّ الإكراه على الجامع مصدق له وإلا يلزم عدم تتحقق الإكراه في الخارج، وأوضح مراده بقوله: «إذ الموجود في الخارج دائماً إحدى خصوصيات المكره عليه؛ إذ لا يكاد يتحقق الإكراه بجزئي حقيقي من جميع الجهات...»^٢.

ولتبين ما أفاده نقول: إنّ وزان الإكراه (في الوضعيات) وزان الوجوب فكما أنّ الوجوب يستحيل تعلقه بما وقع في الخارج، بل الواقع في الخارج مصدق من مصاديق الواجب (لاستحالة تعلق الوجوب والحرمة التكليفيين بالوجود الخارجي) وإنّ المتعلق إما هو الطبيعة، أو بالوجود المضاف إلى الطبيعة، أو بالصورة الخارجية، أو بالوجود التقديرى، فكذلك الأمر في الوضعيات، فإنه يستحيل أن يتعلق بالوجود الخارجي؛ إذ الوجود الخارجي يعدّ مسقطاً للإكراه، بل المتعلق للإكراه هو الكلّي الذي له مصاديق في الخارج ويستحيل تعلقه بالأمور الجزئية

^١ .كتاب المكاسب :٣٢٠.

^٢ .كتاب المكاسب :٣٢٠.

برهاناً وبالوخدان، فإنه إذا أكره على بيع أحد الشيئين 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 الفرد़ين هو الجامع دون الفرد بمعنى: أنه مكره من جهة الجامع ومحظى في الخصوصية الفردية المختار، وبهذا صرّح بقوله: «نعم، هذا الفرد مختار فيه من حيث الخصوصية وإن كان مكرهاً عليه من حيث القدر المشتركة بمعنى: أن وجوده الخارجي ناش عن إكراه (من حيث الجامع) و اختيار (من حيث الخصوصية) ولذا لا يستحق المدح أو الذم باعتبار أصل الفعل ويستحق باعتبار الخصوصية».

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

وحاصل كلامه في الثمرة المترتبة: لو تعلق الإكراه الجامع بالقدر المشتركة بين الصحيح والباطل فتارة يكون القدر المشتركة فاقداً للأثر،

فحينئذٍ يعدّ الجامع المكره عليه مسلوب الأثر؛ إذ الأثر المرفوع بعحدث الرفع خصوص الصحيح، أما القدر المشترك بينهما لا أثر صحيح حتى يرفعه حديث الرفع، وأما الخصوصية فإنه يدور أمرها بين الفردان من الصحيح وال fasid، فإن اختار الفاسد فهو باطل لفساده لا من جهة حديث الرفع، وإن اختار الصحيح فإن حديث الرفع لا يستطيع رفع أثره؛ لوقوعه جامعاً لشروط الصحة مع الاختيار، وفي مثله يتحقق العقد ويتربّب عليه الآثار.

وتارة: يكون القدر المشترك ذا أثر، فحينئذٍ لو اختار المكره أيّ الفردان فإنه يعدّ مكرهاً 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 بيعه ولا يتربّب عليه آثاره؛ لصدق المكره فيهما وإن كان مختاراً في أحد خصوصية.

وعلى المحقق الأصفهاني رحمه الله على كلام الشيخ رحمه الله قاتلاً: «إن الإكراه تارة على نفس الجامع، وأخرى على فردان على البطل، وثالثة على أحدهما المردّد (وهو غير معقول؛ لأنّ المردّد بما هو لا ثبوت له ذاتاً وجوداً ماهيةً و هويةً ومصداقاً)».

وال الأول على قسمين: أحدهما: ما إذا أكره على الجامع الصحيح وهو بحسب وجوده في الخارج لا ينفك عن الخصوصيات الالزامة له والآخر حيث إنه للجامع لا للخصوصيات الالزامة والإكراه أيضاً على الجامع فكلّ حصة من الجامع تقع في الخارج تقع مكرهاً عليها والخصوصية

وإن لم تكن مكرهاً عليها لكنه لا أثر لهما حتى يرتفع بالإكراه لـ**لـ**يقال: لا إكراه عليها.****

ثانيهما: ما إذا أكره على الجامع بين الصحيح وال fasid، فـما هو المكره عليه هو الجامع الذي لا مدخل لوصف الصحيحـة فيه، فلا أثر له فلا يرتفع شيء بالإكراه عليه، وما له الأثر وهو الصحيح لا إكراه عليه وإن كان هو أو مقابله مـما لـابـد منه، إـلا أنـ الـلـابـدـيـة لا تـحـقـقـ الإـكـرـاهـ، بل تـحـقـقـ الـاضـطـرـارـ، وـقـدـ مـرـاـرـاـ أـنـ الـاضـطـرـارـ إـلـىـ بـيـعـ شـيـءـ إـذـاـ اـنـبـعـثـ عنـ الإـكـرـاهـ عـلـىـ شـيـءـ لـاـ يـرـفـعـ الأـثـرـ، كـمـاـ إـذـاـ أـكـرـهـ عـلـىـ دـفـعـ مـالـ لـابـدـ لـهـ مـنـ بـيـعـ دـارـهـ دـفـعـاـ لـذـلـكـ الـمـالـ، فـإـنـ الـبـيـعـ صـحـيـحـ فـكـذـاـ هـنـاـ.

وبالجملة: الـلـابـدـيـةـ مـنـ إـحـدـيـ الـخـصـوـصـيـتـيـنـ لـاـ تـوـجـبـ سـرـاـيـةـ الإـكـرـاهـ إـلـيـهـمـاـ عـلـىـ الـبـدـلـ.

والثاني: وهو الإكراه على الـبـدـلـ حالـ الإـيـجـابـ التـخـيـرـيـ، فـكـمـاـ أـنـ كـلـ وـاحـدـ مـنـ الـفـعـلـيـنـ وـاجـبـ مـشـوـبـ بـجـواـزـ التـرـكـ إـلـىـ بـدـلـ آـخـرـ مـثـلـهـ فـكـذـاـ إـلـكـرـاهـ عـلـىـ فـعـلـيـنـ عـلـىـ الـبـدـلـ، فـإـنـ الـبـدـلـ وـالـمـبـدـلـ كـلـاـهـمـاـ مـكـرـهـ عـلـىـ الـبـدـلـ، فـكـلـ مـنـهـمـاـ يـقـعـ فـيـ الـخـارـجـ يـتـصـفـ بـكـونـهـ مـكـرـهـاـ عـلـىـ وـاـخـتـيـارـ كـلـ مـنـهـمـاـ اـخـتـيـارـ الـبـدـلـ إـلـكـرـاهـيـ، وـعـلـيـهـ فـإـذـاـ كـانـ لـكـلـ مـنـهـمـاـ أـثـرـ ذـيـ اـرـتـفـعـ أـثـرـهـ بـوـقـوـعـهـ فـيـ الـخـارـجـ، وـإـذـاـ كـانـ الـأـثـرـ لـأـحـدـهـمـاـ اـرـتـفـعـ أـثـرـ ذـيـ الـأـثـرـ إـذـاـ صـدـرـ وـلـاـ يـوـجـبـ دـعـمـ الـأـثـرـ لـلـآـخـرـ أـنـ لـاـ يـكـوـنـ مـاـ صـدـرـ مـكـرـهـاـ عـلـيـهـ، فـإـنـ وـجـودـ الـأـثـرـ وـعـدـمـهـ فـيـ كـلـ كـوـنـ مـنـهـمـاـ بـدـلـاـ إـلـكـرـاهـيـاـ لـلـآـخـرـ بـلـاـ أـثـرـ، وـمـنـهـ يـعـرـفـ أـنـهـ إـذـاـ قـالـ: «ـبـعـ هـذـاـ صـحـيـحـاـ أـوـ ذـاـكـ فـاسـدـاـ»ـ فـاـخـتـارـ الـصـحـيـحـ كـانـ الـوـاقـعـ بـيـعـاـ إـلـكـرـاهـيـاـ، كـمـاـ أـنـ الـأـمـرـ كـذـلـكـ إـذـاـ قـالـ: «ـبـعـ دـارـكـ

مني أو أَدَّ دِينَكَ» فباع داره كان بِعِيًّا إِكْرَاهِيًّا، فَإِنْ لَزَومَ أَدَاءِ دِينِهِ وَعَدْمِ وَقْوَعِهِ بَاطِلًا لَعَدْمِ دُخُولِ الطَّيْبِ الطَّبِيعِيِّ وَعَدْمِ مَنْعِ الْكَرَاهَةِ الطَّبِيعِيِّ فِي حَصُولِ الْوَفَاءِ أَمْرٌ، وَعَدْمِ كُونِهِ مَكْرَهًا عَلَيْهِ وَغَيْرِ مَلَائِمِ لِطَبْعِهِ أَمْرٌ آخَرٌ وَالْمِيزَانُ وَقَوْعُ الشَّيْءِ مَكْرَهًا عَلَيْهِ فِي رَفْعِ الْأَثْرِ الْمُتَقَوَّمِ بِالْطَّيْبِ الطَّبِيعِيِّ وَعَدْمِ الإِكْرَاهِ مِنَ الْغَيْرِ^١.

فَالْمُسْتَفَادُ مِمَّا فَصَّلَهُ فِي الْمَقَامِ بَيْنَمَا إِذَا كَانَ مَتَعْلِقُ الإِكْرَاهِ هُوَ الْجَامِعُ أَوْ إِذَا كَانَ الْبَدْلُ، أَنَّهُ عَلَى الْأَوَّلِ: لَا يَعْدُ إِنْشَاءُ الْبَيْعِ الصَّحِيحِ مَكْرَهًا عَلَيْهِ وَكَذَلِكَ الْفَاسِدُ، بَلْ يَكُونُ مُضْطَرًّا إِلَيْهِمَا، وَأَمَّا عَلَى الْثَّانِيِّ: فَاخْتِيَارُ كُلِّ مِنْهُمَا يَعْدُ مِنْ مَصَادِيقِ الْمَكْرَهِ عَلَيْهِ وَيُشَمَّلُهُ حَدِيثُ الرَّفْعِ وَأُورَدُ عَلَيْهِ: بِنَاءً عَلَى مَا اخْتَارَهُ مِنْ عَدَّ الْخَصْوَصِيَّةِ الَّتِي اخْتَارَهُ الْمَكْرَهُ (مِنْ بَيْنِ الْأَمْرَيْنِ) مِنْ مَصَادِيقِ الإِكْرَاهِ يَسْتَلِمُ الْقَوْلُ بِيَابَاحَةِ شَرْبِ الْخَمْرِ فِيمَا لَوْ أَكْرَهَهُ الظَّالِمُ بَيْنَ شَرْبِ الْخَمْرِ وَشَرْبِ الْمَاءِ الْمَبَاحِ فَاخْتَارَ الْخَمْرَ، وَهَذَا مَمَّا لَا يَمْكُنُ الْإِلْتَزَامُ بِهِ، وَأَجَابَ نَفْسَهُ بِقَوْلِهِ: «وَأَمَّا عَدْمُ الْقَوْلِ بِهِ فِي الإِكْرَاهِ عَلَى شَرْبِ الْخَمْرِ أَوْ شَرْبِ الْمَاءِ، فَلَاَنَّ الْمَلَكَ فِي الْمَحْرَمَاتِ هُوَ الاضْطَرَارُ، وَمَعْ وَجْهِ الْبَدْلِ الْمَبَاحِ لَا اضْطَرَارَ إِلَى الْحَرَامِ»^٢.

١. حاشية كتاب المکاسب (للاصفهاني رحمه الله) ٤٩-٥٠: ٢.

٢. حاشية كتاب المکاسب (للاصفهاني رحمه الله) ٥٠: ٢.

فكأنه فرق بين الوضعيات والتكتلiefيات، ففي الوضعيات يرتفع الحرمة بحدوث الإكراه، وأما في التكتلiefيات فإن الحرمة لا ترتفع عنها إلا عند تحقق الاضطرار.

وأورد على ما أفاده شيخنا الأستاذ دام بقائه بوجهه:

الأول: إن التزم بأن الإكراه على الجامع ذي الأثر يعد إكراهاً على الخصوصية، وهو ممنوع؛ لما ثبت من أن من له الأوصاف والاعتبارات لا يتجاوز حدود متعلقاتها إلى الأفراد والمصاديق الخارجية، فإذا تعلق العلم بالجامع فإنه لا يتجاوز إلى الفرد وكذلك الوجوب والحرمة ومجرد أن الجامع يكون بحيث يتضمن الأثر لا يقلب المستحيل ممكناً، هذا مضافاً إلى التهافت بين كلامه هناك وما قاله ذيلاً من نفي تعلق الإكراه بالخصوصية: «والخصوصية وإن لم تكن مكرهاً عليها، لكنه لا أثر لها حتى يرتفع بالإكراه»^١.

الثاني: ويرد على ما أفاده عند قوله: «وثانيهما»: ما إذا أكره على الجامع بين الصحيح وال fasid، فإن الصحيح منه يعد مضطراً إليه فضلاً عن fasid: بأن الاضطرار يتحقق عند العجز عن دفع الضرر المتوعّد عليه، فإذا تمكّن المكره بدفع الضرر عن طريق إنشاء البيع fasid، فلا يتصور في حقه الاضطرار حتى يحکم ببطلان بيعه الصحيح نعم، لو توقف دفع الضرر على إنشاء البيع صحيحاً، فلا شك في أنه يعد من مصاديق الاضطرار ويرتفع آثار إنشاء الصحيح بحديث الرفع.

١. حاشية كتاب المکاسب (لالأصفهاني لهم) ٤٩: ٢.

الثالث: ويرد على ما أفاده في ذيل قوله: «واثنיהםا» بصححة البيع إذا أكره على دفع خصوص المال فيما إذا اضطر إلى بيع داره تفصيًّا للإكراه؛ لأنَّ الإضطرار إنما يكون موجباً للصحة إذا لم يكن منشأ إكراه المكره، وأمّا إذا أكره على دفع المال فيما إذا الجاء إلى بيع داره فلا وجه للحكم بصححة المعاملة، إلَّا إذا قيل: بأنَّه لم يكن مكرهاً على خصوص البيع، فلا يوجبه البطلان.

لكن ثبت مما مضى أنَّ الذي دعاه إلى إنشاء البيع (بيع داره مثلاً) إنما هو الإكراه، والمستفاد من آية التجارة وحديث الرفع توقف صدور البيع وغيره من المعاملات على الإرادة الحرة الناشئة عن سلطنته التامة على المال والبعيدة عن إكراه المكره وتوعيد المتوعَّد ولو بالواسطة، فما التزم به يعَد خلطاً بين الإكراه الناشئ عن غير اجبار قاهر لإرادته وسائل لاختياره، وبين الإضطرار المسبب عن إكراه المكره، فالبيع صحيح في الأول دون الثاني.

الرابع: والإبراد على ما أفاده في قوله: «الثاني» من عَد الإكراه على أحد الأمرين كالواجب التخييري: بطلان قياس المقام بالواجب التخييري؛ لأنَّ حقيقته وجوب كلٍّ من العدلين أو الأعدال مع جواز الترك، بخلاف المقام، ومع التنزل وتسليم أنَّ كلَّ واحد من الفعلين واجب مشوب بجواز الترك إلى بدل آخر مثله، لكن لا يمكن تصوّره في خصوص الإكراه؛ لأنَّ من المعلوم أنَّه لو أُكره على أحد الأمرين من الصحيح أو الفاسد، فإنه لا يعَد مكرهاً لو اختار خصوص الصحيح مع

تمكّنه من التخلّص بإثبات الفاسد مما تقدّم من تقوّم مفهوم الإكراه بعدم التمكّن من التفصيّ.

الخامس: الإيراد على ما أفاده أخيراً من أنّ الرافع لحرمة المحرّمات التكليفيّة إنّما هو الاضطرار دون الإكراه: فإنّه دعوى بلا دليل؛ لأنّ دليل الرفع إن لم يكن نصّاً في التكاليف، فلا أقلّ من اندراج التكاليف في إطلاقه، فلا وجه لاختصاص حديث الرفع بالوضعيّات، بل كلاهما واقعان تحت الحديث، هذا مضافاً إلى أنّ هذا القول مخالف لنصّ قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ...﴾^١ إذ الإكراه في الآية الشريفه هو الإكراه في التكليف دون الوضع، أي الإكراه سبب لرفع آثار التكليف.

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

وممّا ذكر يستتّج أنّ في المقام صوراً ثلاثة:

^١. النحل: ١٦.

الأولى: ما إذا كان متعلق الإكراه الجامع ذي الأثر، كما لو أكره على بيع داره أو كتابه، فمتعلق الإكراه ليس الفرد بل الجامع (أي البيع)، فالحديث متکفل لرفع أثر البيع للفرد وإن لم يكن هو متعلقاً للإكراه، فكفى في رفع الأثر تعلق الإكراه بالجامع.

الثانية: فيما إذا تعلق الإكراه بالجامع الفاقد للأثر مع تضمن فردي الجامع للأثر المطلوب، كالإكراه على بيع الدار أو طلاق الزوجة، فإن الجامع بينهما لم يكن موضوعاً لحكم من الأحكام الشرعية لا تكليفًا ولا موضوعاً وإنما الموضوع للأثر خصوص البيع أو الطلاق، إلّا أن الإكراه على الجامع يعد علة لحدوث الطلاق أو البيع، فعليه لا يكون صدور كلّ واحد من الفردين مبنياً على الرضا وطيب النفس، بل يكون مستنداً إلى الإكراه المتعلق بالجامع الذي لا يمكن تتحققه في الخارج إلّا من بين الأمرين (الفردين) فحينئذٍ يرتفع أثر البيع أو الطلاق، لا لأنّه مكره عليه، بل لأنّ الإكراه يعد علة وجودية له ومناسبة الحكم والموضوع تقتضي رفع الأثر عنه، فإنّ الإكراه المتعلق بالجامع يوجب ارتفاع أثر البيع؛ لأنّه لا يمكن تتحققه في الخارج إلّا من خلال أحد الفردين.

الثالثة: لو تعلق الإكراه بجامع فاقد للأثر، كما لو أكره على البيع الصحيح والفالسد، فالجامع فاقد للأثر؛ إذ الأثر لخصوص الصحيح ومقتضى القاعدة الحكم بصحبة خصوص العقد الصحيح؛ لأنّ المكره عليه لم يكن بذى الأثر، وما له الأثر لم يكن مكرهًا عليه.

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

ذهب المحقق النائيني رحمه الله إلى القول الأخير: «والظاهر في هذه الصورة (أي الإكراه على الأفراد الطولية) الفرق بين المحرمات والمعاملات، فلو كان مكرهاً أو مضطراً إلى شرب الخمر موسعًا (إلى شرب الخمر) فلا تجوز له المبادرة إليه في أول الوقت سواء احتمل التخلص منه لو أخره أم لم يحتمل؛ إذ لا بد في ارتكاب المحرم من المسوغ له حين الارتكاب فإذا لم يكن الشرب ملزماً فاختيارة فعلاً لا مجوّز له... وأمّا لو كان مكرهاً في بيع داره موسعًا، فلو كان مأيوساً من التخلص عنه... فإن قدامه على البيع في أول الوقت لا يخرجه عن الإكراه، وأمّا لو احتمل التخلص فلو باع أول الوقت فهو مختار والفرق واضح»^١.

وأورد عليه: بأنّ الإتيان بالفرد المتقدم مع سعة الوقت لا ينطبق عليه عنوان المكره عليه ولا المضطر إليه لكي يرتفع حكمه، سواءً كان ذلك من قبيل المعاملات، أو كان من الأمور المحرمة، 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 إنّما هذا اليوم أو غداً فبادر إلى بيعها في هذا اليوم يحکم بصحة بيعه لصدره عن الرضا

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 المتأخر فقط سواء في ذلك المعاملات وغيرها.

هذا ولكن إن جعلنا المناط في توسيعة 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 بافطار اليوم الأول أو الثاني من شهر رمضان (أو اضطر إليه كذلك) فإنه لا تجوز المبادرة إليه في اليوم الأول؛ لعدم كونه مورداً للإكراه حتّى يشمله حديث الرفع؛ لعدم ترتّب الضرر على تركه وإنّما يخاف الضرر على تركه في اليوم الثاني.

ثم 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^١. [١]

[١] ويمكن تقسيم المفروض إلى صور: فإنه 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 متعلق الإكراه أحد المعاملتين، وفي هذا الفرض (الأخير) تارة يتعين أحدهما بإقادام الآخر بها، وأخرى ليس له تعين، وثالثة: يشك فيه.

وأثنا في الصورة الأولى (فالمسألة مبنية على ما يختار في الفرع السابق من الإكراه على الجامع، هل يعد إكراهاً على الخصوصية، أم أنها لا يتجاوز عنه ولا تسري الفرد، وعلى القول بتسريره إلى الخصوصية فلا إشكال في بطلان المعاملة الصادرة؛ لشمول حديث الرفع، وكذلك على المبني الثاني؛ لأن متعلق الإكراه أمر واحد يشمله ظهور دليل الرفع؛ لأن الواقع في الخارج يعد مكرهاً عليه ومرفوع الحكم، وهكذا على ما ذكرناه أخيراً واخترناه من صدق الإكراه على ما إذا تحقق الشيء معمولاً للإكراه ولو مع الواسطة، هذا، ولا إشكال في أن المبني المختلفة في الواجب الكفائي مؤثرة في الحكم في المقام ونتعرض لذلك بعد البيان الإجمالي في الواجب الكفائي وهو مقابل الواجب التعيني بمعنى: أن المطلوب فيه وجوب الفعل من أي مكلف فهو واجب على الجميع ولكن يكتفى بفعل البعض، فيسقط عن الآخرين ولا يستحق العقاب بتركه نعم، إذا تركوه الجميع فهم مستحقون العقاب وموارده كثيرة، كتجهيز الميت، وإنقاذ الغريق، وإزالة النجاسة عن المسجد، وأيضاً الحرف والصناعات التي بها نظام المعاش والأمر

بالمعرف والنهي عن المنكر وطلب الاجتهاد... وممّا ذكر ظهر أنّ أساس التقسيم إلى التعيني والكافائي مبني على كيفية تعلق غرض المولى بالشيء من المكلّف، فإنّه تارة يتعلّق غرضه بتصدّور الفعل عن كلّ واحد منهم، فهنا تعلّق الخطاب بكلّ آحاد المكلّفين كالصلة والصيام وغيرهما من التكاليف الشرعية.

وتارة: تعلّق الغرض بتصدّور الفعل ولو مرّة واحدة من أيّ منهم، فهنا توجّه الخطاب إلى الجميع من دون خصوصية مكلّف خاصّ، إلاّ أنه يكتفى بفعل البعض بعد تحصيل غرضه، فيجب على الجميع، فهنا قد يقال: بأنّ موضوع الوجوب فيه هو الجامع الانتزاعي (بين المكلّفين) وقد يقال: إنّ الموضوع كلّ واحد منهم بشرط ترك الآخرين، كما هو الحال في الواجب التخييري مع الفارق بينهما بكون المتعلق في الواجب التخييري يدور أمره بين الجامع والمشروط، بخلاف الواجب الكفائي فإنّ التخيير راجع إلى الموضوع.

فإن قلنا (في الكفائي) بالمعنى 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 مبنياً على أنّ وزان المقام وزان الواجب الكفائي وأنّ كلّ واحد منهم موضوع للإكراه في صورة الترك الآخر، فعلى هذا لو يتعيّن لعدم قيام الآخر ب يأتيان الفعل يكون الشرط متحقّقاً، وبالتالي يكون أثر الحكم مرتفعاً بمقتضى الحديث.

إلا أن الإشكال في أصل المبني (كون الموضوع للحكم هو الجميع مشروطاً بترك الآخرين) لاستلزماته تعدد الواجب مع فرض وحدة الغرض، هذا مضافاً إلى أنه لو أقدما (كل واحد منهم) بإثبات 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 متعلقاً بالجامع الانتزاعي، فالإكراه يتعلق بأحدهما لا على التعيين، فبناءً على ما ذهب إليه عدّة من سراية الإكراه من الجامع إلى الخصوصية، فهنا لا إشكال في ترتيب حديث الرفع.

وأماماً بناءً على القول بعدم السراية واستحالتها - كما تقدم - فالآقوال مختلفة:

منها: إن الأمر يدور مدار التعيين أو الشك بقيام الآخر بالفعل وعدمه، فإن تيقن عدم قيام الآخر يعد مكرهاً عليه وأماماً مع الشك فلا يصدق الإكراه. ولكن الإشكال: إنه لا يمكن تصوير تحقق الإكراه بالنسبة إلى الفرد المتيقن بعد الالتزام بـأن الموضوع (في الواجب الكفائي) هو الجامع ولا يسري إلى الحصة.

منها: إن ملاحظة مناسبات الحكم والموضوع وعدم الحصر الحكم بخصوص ما ينطبق عليه الإكراه بال المباشرة، بل يكفي تعلق الإكراه بالجامع لرفع الأثر؛ لأنّه يقوم به مسبباً ومعلولاً عن الإكراه، مضافاً إلى صدق حديث لا ضرر ولا حرج على هذا المصدق، فالتأثير مرفوع.

واعلم أن الإكراه قد ينعلق بالمالك والعاقد كما تقدم، وقد يتعلّق بالمالك دون العاقد، كما لو أكره على التوكيل في بيع ماله، فإن العاقد قاصد مختار والمالك مجبور، وهو داخل في العقد الفضولي بعد ملاحظة عدم تحقق الوكالة مع الإكراه، وقد ينعكس كما لو قال: بع مالي أو طلق زوجتي وإلا قلتلك، والأقوى هنا الصحة...^١ [١].

[١] فالمتصرّف هنا صور:

الأولى: أكره المالك العاقد 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 العاقد 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 العاقد، واختار الشيخ هنا الصحة؛ لأنّ المعتبر في العقد هو القصد من العاقد والرضا المعتبر من المالك، وهذا أولى من المالك المكره إذا رضي لاحقاً، واحتمل في «المسالك» عدم الصحة؛ نظراً إلى أن الإكراه يسقط حكم اللفظ، كما لو أمر المجنون بالطلاق فطلّقها، ثم قال: «والفرق بينهما أن عبارة المجنون مسلوبة أصلًا بخلاف عبارة المكره (وهو العاقد) فإنّها مسلوبة لعارض تخلّف القصد، فإذا

^١ . كتاب المكاسب ٣٢٢-٣٢١: ٣

كان الأمر (أي المالك المكره للعقد في إجراء الصيغة) قاصداً لم يقدح إكراه المأمور».^١

وقال الشيخ: «وهو حسن...».^٢

والظاهر أنّ المتصرّف في هذا الفرع الأخير صور ثلاثة: الأولى: أن يكون الإكراه من المالك والعائد مكرهاً عليه في إنشاء العقد، ففي هذه الصورة لا إشكال في صحة العقد؛ لأنّ ما يعتبر في صحة العقد هو صدق التجارة عن تراضٍ من المالكين بمقتضى الآية الشريفة وهو حاصل بعد رضا المالك، فلا أثر لرضا الأجنبي (وهو العائد) وعدمه والعائد 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؛ لأنّ الأثر غير مترتب على الفعل الصادر من المكره حتّى يرتفع بالحديث لتحقق الرضا من المالك، مضافاً إلى أنّ رفع الأثر هنا خلاف الامتنان، وهذا هو مراد الشهيد وتحسين الشيخ رحمه الله مما أفاده: من أَنَّه «إذا كان الأمر (المالك) قاصداً فلم يقدح إكراه المأمور...».

أمّا الثانية: فهي ما إذا أُكره العائد من غير المالك لغير الوكيل من المالك، وفي هذه الصورة يكون العقد فضوليّاً والصحة متوقفة على الإجازة.

^١ . مسالك الأفهام :٩ :٢٢

^٢ . كتاب المكاسب :٣ :٣٢٢

وأمّا الثالثة: أن يتحقّق الإكراه من غير المالك ويكون المكره وكيلًا من قبل المالك، فهنا يكون العقد الواقع ممحوماً بالبطلان إذا لم يتعقب برضاء المالك أو لم يلتحقه 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، فيما ذكر يتضح عدم الوجه لقياس المقام بالمجنون؛ لأنّه مسلوب العبارة بالمرة.

قال الشيخ الرحمه: «فروع: ولو أكرهه على بيع واحد غير معين من عبدين فباعهما أو باع نصف أحدهما، ففي «التذكرة»^١ إشكال...»^٢ [١]

[١] ما يظهر من الشيخ الرحمه تقسيم الفرض إلى صورتين: فتارة يقع البيع من المكره تدريجًا بالنسبة إليهما، فهنا استظهر وقوع الأول مكرهاً عليه (وبطلان الواقع أولاً لانطباق عنوان الإكراه عليه) دون الثاني لوقوع البيع عنه اختياراً فالإكراه فيصح البيع بالنسبة إليه) ثمّ احتمل تعين الفرد المكره عليه على عهدة السؤال عن المكره قائلًا: مع احتمال الرجوع إليه في التعين سواء أدعى العكس أم لا»^٣ بأن ادعى كونه مكرهاً في الثاني دون الأول.

^١ . تذكرة الفقهاء ١: ٤٦٢.

^٢ . كتاب المكاسب ٣: ٣٢٤.

^٣ . كتاب المكاسب ٣: ٣٢٤.

وتارةً: باعهما دفعة وهما ذكر الشيخ وجهان بقوله: «احتملت صحة الجميع؛ لأنَّه خلاف المكره عليه، والظاهر أنَّه لم يقع شيء منهما عن إكراه»^١ فيشملهما إطلاق دليل الحلّ، ولا مجال لجريان حديث الرفع فيهما.

والوجه الثاني في كلامه الله: «وبطلان الجميع لوقوع أحدهما مكرهًا عليه ولا ترجح، والأول أقوى»^٢ بمعنى: أنَّ القول بالبطلان في الجميع مستند إلى وقوع الإكراه في أحدهما (فتشمله أدلة الإكراه) ومن حيث إنَّه لا ترجح فكلاهما باطلان، ثمَّ قوى القول الأول، أي الحكم بصحة الجميع، ولعلَّ الوجه في الأقوائية: أنَّ ما أكره عليه لم يتحقق وما تحقق لم يكن مكرهًا عليه، إلَّا أن يقتضي التأمل في المقام، فإنَّ تارة يتحدّ متعلق الإكراه مع العقد الواقع في الخارج، وتارة يكون الواقع في الخارج مبایناً مع ما أكره عليه، وفي هذا الفرض: تارة قيام المكره بالفعل المباین لأجل أن يقع المكره به ويرفع اليد عن الكراهة، فهنا يقتضي القاعدة بطلان البيع، فإنه وإن لم يكن ما أتى به مكرهًا عليه ولا يكون مصداقاً «لما استكرهوا» ولكنَّه بما أنَّ المحرِّك والداعي لإنشاءه إنَّما هو اقناع المكره والرضا مفقود في المقام فيحكم بالبطلان.

وتارة: يقوم المكره بالفعل المباین لدوعاً أخرى فهنا لا شك في صحة البيع؛ لأنَّ الواقع لم يكن مكرهًا عليه والمكره 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 الأقل والأكثر، فهنا تارة يكون وجود أحد طرفي النسبة مؤثراً في ارتفاع الصحة الكلية للبيع، كما لو أكره على بيع أحد مصرعي الباب أو إحدى مجلدات الكتاب.

وأُخرى يكون وجود أحد الطرفين غير مؤثراً في ارتفاع القيمة أو انخفاضها كبيع أحد الدارين أو الكتابين.

وبعبارة أخرى: لو دار أمر الإكراه بين الأقل والأكثر إلا أن وجود الأكثر لم يؤدّ إلى زيادة مالية الأقل والأكثر، فهنا متعلق الإكراه تارة يكون أحد الدارين بشرط لا، أي بشرط الانفراد والوحدة وقام المكره بإحضارهما معاً، وأُخرى يكون المتعلق أحد الدارين لا بشرط بالنسبة للزيادة وقام المكره بإحضار الزائد.

أما الصورة الأولى، فذهب بعضهم إلى البطلان وبعضهم إلى الصحة؛ ووجه القول بالصحة: بأنّ مقتضى القاعدة لأنّ ما أكره عليه لم يتحقق وما تحقق لم يكن مكرهاً عليه.

وأما الصورة الثانية: فيما إذا كان المكره عليه أحدهما لا بشرط، فهنا تارة يقع البيع تدريجياً وقد يقع دفعه، ففي القسم الأول (بأن قام ببيع أحد الدارين أولاً، ثم قام ثانياً ببيع الآخر) فقد التزم الشيخ رحمه الله أولاً بمراجعة المكره في تعين مصدق ما أكره عليه، ثم قوى أخيراً ببطلان البيع الواقع أولاً، وما أفاده رحمه الله تام (وإن ناقش فيه جماعة؛ معللاً بأن 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 المكره عليه على المأتمي به له ويعد مصداقاً لأنّ ما صدر عنه أولاً ينطبق عليه عنوان الإكراه، فيكون باطلًا، وأما الثاني فيعد عقداً صحيحاً؛ لصدوره عن رضا المالك و اختياره.

وأما القسم الثاني: (فيما لو وقع بيع الدارين دفعة) فقد التزم الشیخ الرحمۃ اللہ علیہ والسيد الرحمۃ اللہ علیہ والنائی الرحمۃ اللہ علیہ بالصحة فيما وخالفهم المحقق الأصفهانی الرحمۃ اللہ علیہ وقال بالبطلان، والتزم عدّة بلزوم القرعة بين الصحيح وال fasad .

أما الشیخ الرحمۃ اللہ علیہ فقد استدلّ على الصحة بقوله: «ولو باعهما دفعة احتمل صحة الجميع؛ لأنّه خلاف المكره عليه، والظاهر أنّه لم يقع شيءٌ منهما عن إكراه وبطلان الجميع؛ لوقوع أحدهما مكرهاً عليه ولا ترجيح والأول أقوى»^١.

بتوضيح: أن إرادة الجزء في كلّ مركبٍ تابعة لإرادة الكلّ ويستحيل التفكير بين الإرادتين؛ لتلازمهما، وفي المقام بعد بداعه صدور الإرادة للكلّ عن الاختيار دون الإكراه فلا محالة يكون إرادة الجزء كذلك وبالضرورة يكون كلاً البيعين صادرتين عن إرادة مختارة دالّة على الرضا فيندرجان في عموم آية الحلّ ويستحيل انطباق بيع أحدهما المكره عليه عليها.

^١ . كتاب المکاسب ٣: ٣٢٤ .

وأما المحقق النائني رحمه الله التزم بصحة البيع قائلاً: «الحق صحة بيع ما يختار بيده، وهو مجموع الشيئين اللذين تحقق الإكراه بالنسبة إلى أحدهما، وذلك لأنّ بيع المجموع لم يكن متعلقاً بالإكراه وليس متعلقاً بإرادة المكره بالكسر، فلا يكون الداعي في إرادة المكره لبيع المجموع هو إرادة المكره (بالكسر) مقترباً بوعيده، فلا يصدق على فعله هذا عنوان الإكراه كما لا يخفي».

فإن قلت: مجموع الأمرين وإن لم يكن مكرهاً عليه، إلا أنّ المكره عليه وهو أحدهما موجود في ضمن المجموع ويكون إرادته بداعي إرادة المكره، فيتتحقق 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 تتعلق إلا إلى المجموع، وليس وجه الصحة إلا إرادة بيع ما يصبح بيده في ضمن إرادة بيع المجموع، فينحلّ البيع إلى بيع هذا وذاك، فيصبح في هذا ويبطل في ذاك.

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

الكلّ ليست منبعة عن إرادة المكره؛ ضرورة أنّه ما أراد إلّا أحدهما ولم يرد الكلّ ولم يتوعّد عليه وإذا تلك الإرادة في المكره حادثة ولا بدّ لها من باعث وليس باعثها إرادة المكره، فلا محالة يكون لها باعث آخر وإرادة المكره عليه لّمّا كانت في ضمن إرادة الكلّ تكون منبعة عن نفس باعث إرادة المجموع وليس لها هنا إرادتين مستقلتين إدّاهما متعلقة بما أكره عليه وأُخري إلى ما يقارنه في البيع حتى يقال بكون كلّ واحدة منهما عن باعث غير باعث الأُخري، بل المجموع متعلق إرادة واحدة، وتلك الإرادة متعلقة بالمجموع منحلة إلى إرادة هذا وذاك والمفروض أنّها ما انبعثت عن إرادة المكره.

وأمّا باب ما يملك وما لا يملك، فما يصحّ بيعه فيه مراد بإرادة ضمنية وهي المصحّحة لبيعه كما لا يخفى، فالمتحصل مما ذكرناه هو صحة بيع ما أكره عليه إذا زيد عليه في مقام البيع ولم يكتف على بيع نفس المكره عليه^١.

ولكن الإشكال والسؤال عن ناحية الشّيخ 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 المتعلقة بالجزء ناشئة عن الإكراه، وهذا واضح.

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

^١ . المكاسب والبيع : ٤٥٠-٤٥١

وفي المقام فهو أكره على بيع أحدهما وإنشاء بيعهما دفعة واحدة، فإن اعتبرنا متعلق الإرادة مشروطاً بنحو العام المجموعي فالمقام يندرج في القسم الأول - أي الارتباطيين - ويتم كلام الشيخ رحمه الله ، وأمّا إن اعتبرنا بنحو العام الاستغرائي والمفروض أنه مكره على أحدهما وباعهما دفعة واحدة معًا 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 رحمه الله .

وأورد على ما أفاده النائيني رحمه الله بالنقض على ما اختاره في الواجب التخييري؛ حيث قال فيه بإمكان تعلقه بالواحد المردود المتحقق في ضمن المجموع وأن المكلّف لو قام بإحضار جميع أعدال الواجب التخييري يكون قد أحضر المراد والمطلوب مع الزيادة التي لا يضر وجودها في تحقق الامتثال وإتيان المأموريه (نعم هو: فرق هنا بين الإرادة التكوينية والإرادة التشريعية، ففي الأولى: قال باستحالة تعلق الإرادة بالأمر المبهم المجهول؛ معللاً بأن المراد معلوم للإرادة، فلابد من تعلقها بالحقيقة المعلومة الحدود، وفي الثانية: فيما أن المراد ليس معلوماً للشارع أمكن تعلق الإرادة التشريعية بالأمر المردود المبهم).

وكيف كان، بناءً على الالتزام بهذا المبني وانطباقه على المقام، لا إشكال في إمكان تعلق إرادة المكره (بالكسر) بالأحد المردود بين أمرين

فإذا أحضرهما المكره (بالفتح) فلا محالة يتحقق المراد في ضمن الكلّ ولابدّ 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 الشیخ الله والمحقق النائيني الله، إلا أنه حكم بالصحة وفقاً لهما في النتيجة، قائلاً: «لکن المتعین الحكم بصحة الجميع وذلك لأنّ بيعهما معاً دفعة مع كون الإكراه على أحدهما يكشف عن كون البائع راضياً ببيع أحدهما ومعه لا يؤثّر الإكراه شيئاً؛ لأنّ المفروض أنّ ما ألم به المكره وهو بيع أحدهما غير معين نفس ما هو راضٍ به، فلا يكون إكراهاً على ما لا يرضاه.

والحاصل: أن الإكراه إنما يتحقق فيما لم يكن الملزم به مرضياً به وفي المقام ليس كذلك، فوجود الإلزام من المكره كعدمه، إلا أن يقال: غاية ما يمكن تكون 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 مستندأً إليهما، فكما أنه مستند إلى الرضا كذلك مستند إلى الإكراه أيضاً.

وفيه أولاً: إنّ نمنع صدق الإكراه؛ إذ يعتبر في تتحقق موضوعه عدم طيب النفس والمفروض وجوده، فليس المقام من قبيل اجتماع داعين وتحقق عنوانين كما في الغسل بداعي القربة والتبريد، فإنّ في المقام

تحقّق أحد العنوانين موقوف على عدم الآخر، وذلك لأنّ تحقّق الإكراه فرع عدم تحقّق الرضا بخلاف داعي القرابة وداعي التبريد، فإنّهما غير متنافيين، فيمكن أن يقال: إنّ الفعل صدر لله وصدر للتبريد لوجود الجهتين.

وثانياً: على فرض صدق العنوانين نقول: مقتضى القاعدة الصحيحة؛ لأنّ غاية ما هناك أنّ المعاملة الإكراهية لا تقتضي ترتّب الآخر، فلا تنافي لزوم ترتّبه من جهة صدق كونه عن رضا أيضاً، وذلك لأنّهما من قبيل المقتضي واللَا مقتضي ولا منافاة بينهما (ومع وجود الرضا لا يترتّب أثر على وجود الإكراه) وأنّ المنافاة بين المقتضي للتربّ والمقتضى لعدمه، وليس عنوان الإكراه من قبيل المقتضي للعدم فيما نحن فيه، نظير اجتماع داعي القرابة مع داعي التبرّد، لا من قبل داعي القرابة وداعي الربا).

ثم أطال الكلام في ذكر موارد المقتضي للعدم في العبادات، ثمّ قال: «فحال الإكراه حال سائر الضمائم في مسألة القرابة، هذا. والتحقيق ما ذكرناه أولاً: من عدم صدق الإكراه مع فرض وجود طيب النفس وإن كان الإكراه بمعنى أمر الغير وإلزامه به وتوعيدهضرر أيضاً موجوداً، لما عرفت من أنّ تحقّق موضوعه مشروط بعدم طيب النفس فتذبّر...»^١.

والمحصل من كلامه الله أولاً: «أنّ لمكره عليه نفس المرضي عنده».

١. حاشية المكاسب (للسيد اليزدي الله) ١: ١٢٥.

وثانياً: «وإن اجتمع سببان مستقلان على مسبب واحد إلا الإكراه لا يصدق؛ إذ المعتبر في تحقق موضوعه عدم طيب النفس».

وثالثاً: مع التنزّل 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 تعلقاً بصرف وجود المطلوب وإن زاد عليه تدريجاً بكون متعلق الطلب هو الأول لا معهلاً (دون الثاني) وإن زاد دفعه لا يمكن إفراز المرضي عن المكره، فيكون أحدهما لا على التعين مصدق المكره عليه والآخر مصدق المرضي به، فالقول بصحّة البيع بيعهما مشكل في الغاية؛ لأنّه لولا الإكراه لما قام المكره بإنشاء البيع دفعه واحدة فالسبب الذي دعاه وألزمه بالإنشاء هو الإكراه نعم، هو ضمّ إليه الآخر باختياره ولا وجه لأن يؤثّر هذا الانضمام في زوال الإكراه.

وأمّا ما أفاده ثانياً: فهو خلاف ما هو الواقع خارجاً؛ لأنّ الإكراه والوعيد هو المحرك نحو الإنسـاء، فالقول بعد تأثيره خلاف وقد مرّ أنه لولا الإكراه لما قام بالإنسـاء، ومع التنزّل لابدّ من القول بمكرهـية أحدهما وأنّ الآخر مرضـي به.

وأمّا ثالثاً: فإنّه بعد أن تسلّم صدق العنوانين فلا وجه لجعلهما بمنزلة الاقتضـاء واللـا اقتضـاء بعد كون الإكراه علة لرفع (في الحديث)، وبعبارة واضحة إنّ دليل الحلّ **«وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»** و**«إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً...»** سبب لتحقـق الصـحة وحديث الرفع سبب لرفع الصـحة، فيكون دليل الحلّ مقتضـي للوضع (أي الصـحة) وحديث الرفع مقتضـي

للرفع (عدم الصحة والبطلان) فتكون النسبة بينهما نسبة المقتضيين لا الاقتضاء واللَا اقتضاء.

وأما القول بالبطلان: صرّح المحقق الأخوند رحمه الله بأنّ قول الشيخ من أقوائیة الصحة «إنّما يكون أقوى إذا كان بيع الجميع بداعی غير الإكراه، وأماماً إذا لم يكن إلّا بداعی الإكراه، كما إذا كانت هناك ملازمۃ بحسب غرضه بين بيع أحدهما وبيع الآخر حيث إنّ الإكراه حينئذٍ على بيع أحدهما يكون إكراهاً على بيع الآخر»^١.

والمشكلة في كلامه: إنّ بناءً عليه يستلزم تعدية الإكراه عن الجامع الانتزاعي (أحدهما) إلى الفرد بمعنى: أن يكون الإكراه المتعلق بأحدهما تعلّق به وبغيره فهو مستحيل، مع العلم بأنّ المكرر لـأحدهما لا كلامهما، إلّا أن يقال تصحيحاً لـكلامه: بأنّ المعترض في صحة المعاملة اشتراط طيب النفس وفي المقام يكون أحد المعاملتين مكرراً عليها وهو فاقد لطيب النفس بالنسبة إلى الثانية أيضاً، هذا هو الوجه الأول.

الوجه الثاني: لا نشكّ في أنه مكره على بيع أحدهما ومعه لا يمكن تصحيح اليعين، أمّا الصادر عن الإكراه فهو باطل بالضرورة ولولاه لاستلزم تخلّف الحكم عن موضوعه وهو محال، فأحدهما باطل بالضرورة ويستحيل الحكم بصحته، ثمّ أنه إما يقال بصحة أحدهما المعين أو المردّ أو الكلّي في المعين، والأول باطل؛ لأنّه ترجيح بلا مرجح، والثاني أيضاً كذلك؛ لاستحالة تعلّق الملكية بالأمر المردّ،

^١ حاشية المكاسب (لـالأخوند رحمه الله): ٥٠.

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

وأورد عليه المحقّق الإبرواني بقوله: «هذا لا يصير وجهاً لبطلان الجميع، كيف ويجوز قلبه فيقال: أحدهما عن طيب نفس ولا ترجح، فيحكم بصحّة الجميع...»^١.

توضيح ما أفاده: المفروض أنّ أحدهما مكره عليه والآخر مرضي به ومع تعلّق الرضا نقتضي القاعدة الصحة والحكم ببطلانهما معاً محال؛ لاستلزمـه تخلّفـ الحكم عن موضوعـه؛ حيث إنـ الصادر عن الرضا يـعد مصداقـاً لقولـه تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرِيَةً عَنْ تَرَاضِ مَتَّكِمْ﴾ كما أنـ الحكم ببطلان أحدهما المعين يـعد ترجـيـحاً بلا مرجـحـ، فيـحكم بـصحـةـ أحـدـهـماـ وبـطلـانـ الآـخـرـ، وـيـتعـيـنـانـ بـالـقـرـعـةـ إـنـ قـلـنـاـ بـهـاـ أوـ يـتعـيـنـ بـغـيرـهــ، فـهـكـذـاـ نـسـتـطـيـعـ عـنـ طـرـيـقـ الـقـلـبـ أـنـ نـحـكـمـ بـبـطـلـانـ أحـدـهـماـ وـصـحـةـ الآـخـرـ؛ لـأـنـهـ مـكـرـهـ وـمـرـضـيـ، إـلـاـ أـنـ النـتـيـجـةـ الـحـاـصـلـةـ هـيـ صـحـتـهـمـاـ مـعـاـ؛ لـأـنـ هـذـهـ الـحـصـةـ الـمـرـضـيـةـ عـنـدـ الـبـائـعـ إـنـ كـانـ وـافـيـاـ بـغـرـضـ الـمـكـرـهـ يـعـدـ رـافـعـاـ لـلـإـكـرـاءـ وـيـؤـثـرـ فـيـ زـوـالـهـ، وـمـعـ اـرـتـفـاعـهـ لـاـ وـجـهـ لـلـحـكـمـ بـبـطـلـانـ الآـخـرـ وـيـكـونـ النـتـيـجـةـ لـزـوـمـ الـحـكـمـ بـصـحـتـهـمـاـ.

١ . حاشية المكاسب (لإبرواني رحمه الله) ١: ١١٢

أما الوجه الثالث: وهو ما أفاده المحقق الأصفهاني رحمه الله حيث استدلّ على بطلانهما بقوله: «وأما إذا باعهما دفعة فنسبة الإكراه والاضطرار إلى كلّ منهما على السواء؛ لأنّ المفروض أنّ بيع كلّ واحد في نفسه مكروه له طبعاً وممّا ألزم به المكره على البدل، كما أنّ بيع كلّ واحد بلحاظ الإكراه على بيع الآخر مما لابدّ له منه؛ لما مّن كراهة بيع المنفرد زيادة على بيع أصله، فيختار بيع الآخر لتخفيض المكره عن نفسه وحيث إنّ نسبة المانع والمقتضي للصحة إلى كليهما على حدّ سواء، فلا يمكن الحكم بصحة أحدهما معيناً؛ لأنّه تخصيص بلا مخصوص 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 للتعيين بالقرعة؛ لأنّها فيما كان له تعين واقعي مجھول ولا تعين لواقع المكره عليه والمضطّر إليه ولا يعني بالفساد إلّا عدم إمكان الحكم بصحة البيع بوجهه، فلا مجال للقلب بعدم إمكان الحكم بفساد الجميع أو بفساد أحدهما المردّد؛ لأنّ الخروج عن الملك يحتاج إلى سبب صحيح دون بقائه على حاله...» ثم إنّه 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 المكره - ببيان المتقدم - إلّا أنّ بين الواجب التخييري وما نحن فيه فرقاً من حيث عدم كونهما معاً مما لابدّ منه من قبل الإكراه؛ إذ المفروض أنه لو ترك كلّ منهما إلى

بدل، فلا يترتب دفع الضرر إلا على أحدهما؛ حيث إنّه لا يترتب الضرر إلا على تركه...»^١.

ولكن الإشكال: إن الفارق المذكور يمكن تطبيقه في الواجب التخييري؛ لأنّ كلّ واحد من الأعدال فيه كافياً لتحصيل غرض المولى وإبراء ذمّته، هذا مضافاً إلى أنّ ما أفاده لا يجتمع مع ما اختاره في الواجب التخييري؛ حيث إنّه يرى في الواجب التخييري وجوب كلّ واحد من الأعدال بوجوب ناقص؛ لأنّه مشوب بجواز الترك، وتطبيقه في المقام يستلزم صيرورة كلّ من التعين مكروهاً وبمقتضى القاعدة عليه الحكم ببطلانهما لكن لا من باب التمانع بين المقتضيين أو التزاحم بينه وبين المانع، بل من باب انتباط عنوان المكره على كلّ واحد منهما.

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

١. حاشية كتاب المكاسب (لالأصفهاني رحمه الله) ٢: ٥٤-٥٥.

فيه يتضمن السبب المخرج، لكن في مقام الثبوت دون الإثبات، بتوضيح: أَنَّه سَلَّمَنَا أَنَّ إِحْدَى الْمَعَالِمَتَيْنِ مَسْتَمْلَةً عَلَى الْمَقْتَضِيِ التَّامِ لِلْسَبْبِ الْمَخْرُجِ عَنِ الْمَلْكِ (فِي مَقَامِ الثَّبُوتِ) لِلاضْطَرَارِ، وَفِي الْحَالِ يَعْدُ الْإِكْرَاهُ مَانِعًا عَنْ ذَلِكَ فِي حَقِّ أَحَدِهِمَا، فَإِذَاً أَحَدُ الْبَيْعَيْنِ يَكُونُ السبب المقتضي لفساده بلا مانع كما أَنَّ الْآخَرَ يَكُونُ السبب المقتضي لصحته بلا مانع، وَمِنَ الْمَعْلُومِ أَنَّ الْأَحْكَامُ الشَّرْعِيَّةُ تَابِعَةُ الْمَلَاكَاتِ الْوَاقِعِيَّةِ مَعَ فَارِقٍ بَيْنَ التَّكْلِيفَيَّاتِ وَالْوَضْعَيَّاتِ؛ حِيثُ أَنَّ فِي الْأُولِيَّ يَجُبُ وَحْدَةُ الْمَلَكِ فِي مَتَعَلِّقَهَا، وَفِي الْثَّانِيِّ: إِنَّهَا تَابِعَةُ الْمَلَاكِ فِي مَقَامِ الْجَعْلِ وَمَا نَحْنُ فِيهِ مِنَ الْأَخِيرِ مِنْ ثَبُوتِ النَّفْوذِ وَالصَّحَّةِ فِي مَقَامِ الْجَعْلِ، وَمَعَ ثَبُوتِهِمَا بِجَعْلِ الشَّارِعِ يَكُونُ اقْتِضَاءُ الصَّحَّةِ فِي أَحَدِ الْبَيْعَيْنِ تَامًا وَنَافِذًا مِنْ دُونِ أَنْ يَمْنَعَ عَنْهُمَا مَانِعًا.

وَلَكِنَّ الإِشْكَالَ فِي مَقَامِ الْإِثْبَاتِ مِنْ جَهَةِ مَعَارِضَةِ الْمَانِعِ مَعَ دَلِيلِ الصَّحَّةِ، فَأَدَلَّةُ الصَّحَّةِ (دَلِيلُ أَحْلِ اللَّهِ الْبَيْعِ وَغَيْرِهَا) سَاقِطَةٌ وَلَا يَمْكُنُ تَصْحِيحُ الْمَعَالِمَةِ بِهَا؛ لِعَدَمِ إِمْكَانِ التَّفْكِيْكِ وَالْإِفْرَازِ بَيْنِ الصَّحِّ وَالْفَاسِدِ إِلَّا الْقَرْعَةُ، وَهِيَ الْقَوْلُ الْثَالِثُ فِي الْمَقَامِ ذَهَبَ إِلَيْهِ بَعْضُهُمْ كَالْمُحَقِّقِ الْخَوَنِيِّ بِاللَّهِ قَائِلًا: «لَكِنَّ الصَّحِّ أَنْ يَحْكُمْ بِفَسَادِ الْبَيْعِ بِالنَّسْبَةِ إِلَى الْمَقْدَارِ الْمَكْرُهِ عَلَيْهِ وَيَحْكُمْ بِصَحَّتِهِ بِالنَّسْبَةِ إِلَى الْمَقْدَارِ الْزَائِدِ عَلَيْهِ وَيَعِيْنُ الْفَاسِدَ بِالْقَرْعَةِ. إِنْ قِيلَ: إِنَّ الْقَرْعَةَ إِنَّمَا يَرْجِعُ إِلَيْهَا فَيَمَا إِذَا كَانَ الْمَطْلُوبُ مَتَعِيْنًا وَاقِعًا وَمَجْهُولًا ظَاهِرًا، وَمِنَ الْوَاضِحِ أَنَّ الْمَكْرُهَ عَلَيْهِ مَرَدَّ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ ظَاهِرًا وَوَاقِعًا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ لَهُ تَعِيْنٌ فِي مَرْحَلَةِ مِنَ الْمَرْحَلَتَيْنِ.

والجواب عن ذلك: إنَّ مورد القرعة غير منحصر فيما ذكر، بل هي تجري في كلِّ أمر مشكل أو مشتبه، لإطلاق أدلةها ومن هنا أطبق الفقهاء على الرجوع إلى القرعة فيما إذا طلق شخص إحدى زوجاته من غير تعين مع أنَّ المطلقة لا تعين لها لا واقعاً ولا ظاهراً، ومقامنا من القبيل المذكور»^١.

ولكنَّ الإشكال: أنَّ الموضوع في أدلة القرعة مختلف فيه، ففي بعضها: «.. لكلَّ أمر مجهول»^٢ وفي بعضها: «... لكلَّ أمر مشتبه»^٣ وفي البعض «... لكلَّ أمر مشكل» وعنوان «المشكل» لم يرد في رواية معتبرة إلَّا ما رواه ابن ادريس^٤، فإنَّ اعتمدنا بنقله بعد أنَّ مبناه عدم الاعتماد على الخبر الواحد يثبت صدور هذا العنوان عن الإمام عَلَيْهِ السَّلَام، ولكنَّ 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، ولكنَّ مصافاً إلى التزام الأصحاب بها في موارد خاصة وعدم قول أحد بالأخذ بها في جميع الموارد يستلزم تخصيص الأكثرين المستهجن؛ لتعارض أدلتها مع الأصول ولا سيما فيما إذا كان متعلقاً

^١ . مصباح الفقاهة: 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: ٨٧.

لحكم الله تعالى؛ لأن المانع وهو العلم الإجمالي المنجز وأيضاً فيما إذا كان متعلقاً لحق الناس الذي يحكم فيها بالاحتياط، وهكذا نسبتها مع أدلة الاستصحاب. وعلى الجملة: لا يمكن القول فيها بالإطلاق. هذا مضافاً إلى عنوان المجهول والمشتبه ليس لهما مصدق فيما نحن فيه؛ للعلم لنا بحقيقة الأمر والقضية الواقعية، على أن المحقق الخوئي عليه السلام صرّح في موارد بلزوم وجود الواقع المعين ثم كشفه بالقرعة، وما أفاده في المقام: - بأنه لا وجه لحصر التمسّك بخصوص المجهول والمشتبه، بل هي قاعدة جارية في كلّ أمر مشكل ^١ يخالف مبناه من عدم الاعتماد على ضعاف الأخبار، فما أفاده مما لا يمكن الالتزام به، إلا أنه مع ذلك يبقى في المقام إشكالان، أحدهما: كثرة النصوص الدالة على جريان القرعة في موارد المشكل الواقعي الذي ليس له واقع معين في نفس الأمر، فحملها على التعبّد على نحو تكون مخالفة لقاعدة مشكل.

واثانيهما: إن المستفاد من مجموع أدلة أنها سنة جارية قبل الإسلام واعتبرها الشريعة وأمضتها.

أما الإشكال الأول: ففي المقام روايات صحيحة كرواية صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون له المملوكون، فيوصي بعقد ثلاثة؟ فقال: «كان علي عليه السلام يسهم بينهم» ^٢

^١ . مصباح الفقاهة: ٣٢٤: ٣.

^٢ . وسائل الشيعة: ٢٣: ١٠٣؛ كتاب العتق ب٦٥، ح. ١.

فهنا كما يلاحظ يكون الموضوع عتق الثلث الذي يعدّ كسرًا مشاعًا لا واقع معين له وظاهر الجواب عن الإمام عليه السلام أن القرعة والإسهام يعدّ من الطرق الشرعية لرفع الجهل، وجوابه عليه السلام تطبيق شرعي للكبرى.

وأيضاً ما رواه الصدوق... قال: «إِنَّ أَبَا جَعْفَرَ ماتَ وَتَرَكَ سَيِّنَ مَمْلُوكًا فَأَعْتَقَ ثُلَثَهُمْ فَأَقْرَعَتْ بَيْنَهُمْ وَأَعْتَقَتِ الْثَلَاثَ»^١.

وأيضاً ... عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إِنَّ أَبِيهِ تَرَكَ سَيِّنَ مَمْلُوكًا فَأَقْرَعَتْ بَيْنَهُمْ فَأَخْرَجَتْ عَشْرِينَ فَأَعْتَقَتِهِمْ»^٢.

وغيرها ممّا روي في كتاب «الغارات» في تقسيم الأموال في حكومة علي عليه السلام، وأيضاً ما روي من تذكرة أم سلمة عايشة عند خروجها إلى البصرة: هل تذكرين أنّ رسول الله عليه السلام كان يقرع بين نسائه إذا أراد سفراً...^٣.

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

^١ . وسائل الشيعة ١٩: ٤٠٨؛ كتاب الوصايا: ب، ٧٥، ح.

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

^٣ . سنن أبي داود ٢: ٢٤٣/٢١٣٨، مسنن أحمد ٦: ١١٧، سنن ابن ماجة ١: ٦٣٤/١٩٧٠.

وأَمَّا الإِشْكَالُ الثَّانِي: فَقَدْ وَرَدَتِ الْآيَةُ الشَّرِيفَةُ فِي اقْتِرَاعِ أَحْبَارِ بَنِي إِسْرَائِيلَ لِاختِيَارِ مَنْ يَتَكَفَّلُ مَرِيمَ ۝ وَمَا كُنْتَ لِدَيْهِمْ إِذْ يُلْقَوْنَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرِيمَ ۝^١.

هَذِهِ الْآيَةُ وَالْأَخْبَارُ فِي ذِيلِهَا تَشَهِّدُ عَلَى أَنَّ الْقَرْعَةَ سَنَّةُ جَارِيَةٍ وَغَيْرَ مَحْصُورَةٍ بِالْمَجْهُولِ وَالْمَشْكُلِ، بَلْ هِيَ جَارِيَةٍ فِي جَمِيعِ الْمَوَارِدِ سَوَاءً أَكَانَ لِلْمُشْتَبِهِ وَاقِعٌ مَعِينٌ، كَمَا فِي الْغَنْمِ الْمَوْطَوْنَةِ فِي الْقَطْبِيْعِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَاقِعٌ مَعِينٌ، كَمَا فِي مَوَارِدِ الْوَصِيَّةِ وَالْعَقْقِ وَالْوَقْفِ.

مَضَافًاً إِلَى مَا رَوَاهُ الشَّيْخُ اللهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ حَمَّادَ بْنِ عَيْسَىٰ، عَنْ سَيَّابَةٍ وَابْرَاهِيمَ بْنِ عَمْرٍ، جَمِيعًا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ اللهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رَجُلٍ قَالَ: أَوْلُ مَمْلُوكَ أَمْلَكَهُ فَهُوَ حَرٌّ، فَوَرَثَ ثَلَاثَةٍ؟ قَالَ اللهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «يَقْرَعُ بَيْنَهُمْ فَمَنْ أَصَابَهُ الْقَرْعَةُ أَعْنَقٌ» قَالَ: «وَالْقَرْعَةُ سَنَّةٌ»^٢، وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ تَدَلُّ عَلَى أَنَّ الْقَرْعَةَ سَنَّةٌ لَا تَنْحَصِرُ مُوْرَدَهَا بِالْمَجْهُولِ وَالْمَشْكُلِ الَّذِي لَهُ وَاقِعٌ مَعِينٌ، بَلْ هِيَ جَارِيَةٍ فِي جَمِيعِ الْمَوَارِدِ، سَوَاءً كَانَ لِلْمُشْتَبِهِ وَاقِعٌ مَعِينٌ كَالْغَنْمِ فِي الْقَطْبِيْعِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَاقِعٌ مَعِينٌ، كَمَا فِي مَوْرِدِ الذِّكْرِ وَغَيْرِهِ فِي بَابِ الْوَصِيَّةِ وَالْوَقْفِ وَالْعَقْقِ.

وَكَذَلِكَ رَوَايَةُ أُخْرَى فِي الْبَابِ عَنْ حَمَّادَ بْنِ عَيْسَىٰ، عَمِّنْ أَخْبَرَهُ عَنْ حَرِيزٍ، عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ اللهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: «أَوْلُ مَنْ سُوْهُمْ عَلَيْهِ مَرِيمَ بْنَتِ عُمَرَانَ

^١ . آل عمران: ٣: ٤٤.

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

وهو قول الله عزوجل : ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقَوْنَ أَقْلَامَهُمْ أَيْهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ والسهام سنة^١ .

وهذه الرواية مع الغضّ عن سندها وإن أمكن تصحّح السند بما يشهد عليه المجلسي الأول في روضة المتقين^٢ ، وما يستفاد من كلام الصدوق في المشيخة^٣ تدلّ على أنّ القرعة سنة وهي حكم إمضائي وليس بتأسيسي حتى توقف 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، وأما إن قلنا: بأنّه لم يكن «لها» كفيل، بل القرعة لأجل معرفة الكفيل، فلا تختصّ القرعة حينئذٍ بما ذكر، بل هي عامة شاملة لجميع موارد الشبهة، والملاحظ في هذه القصة المطروحة في الآيات: ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقَوْنَ أَقْلَامَهُمْ أَيْهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ وأيضاً قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ...﴾^٤ استفاده عدم وجود الكفيل الواقعي وإن النزاع بينهم في من كان له أهلية على التصدّي للكفالة كموارد الوصية والوقف والعوق.

١. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٦٠، أبواب كيفية الحكم ب١٣ ح ١٢ .

٢. روضة المتقين ٦: ٢١٣ .

٣. الفقيه (المشيخة) ٤: ٤٥٧ .

٤. آل عمران ٣: ٤٤ .

فالمحصل في المقام: إنَّه إذا أُكِرَهَ عَلَى أَحَدِ الْبَيْعَيْنِ فَبَاعُهُمَا مَعًا، لَابْدَّ من الرجوع إلى الأدلة الثانوية وهي القرعة بعد عدم إمكان التمسك بالأدلة الأولية؛ لأنَّها وإن دلَّتْ عَلَى صَحَّةِ بَيعِ أَحَدِهِمَا ثُبُوتًاً لِتَبَعِيْةِ الْأَحْكَامِ لِلْمَلَاكَاتِ الْوَاقِعِيَّةِ، وَلَكِنَّ إِشْكَالَ فِي مَقَامِ الْإِثْبَاتِ بِمَعْنَىِ أَنَّ الْأَدَلَّةَ الدَّالَّةَ عَلَى حَلَّيَّةِ الْبَيْعِ وَالْوَفَاءِ بِالْعَهْدِ لَا تَشْمَلُ الْعَقْدَيْنِ؛ لَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَالِحٌ لِمَصْدَاقَيْهِ «الْمَرْضِيُّ بِهِ» وَ«الْمَكْرُهُ عَلَيْهِ» فَتَصُلُّ النُّوْبَةُ إِلَى الرجوع إلى الأدلة الثانوية وهي القرعة، ولا إشكال في الرجوع إليها بما قَدِّمْنَا، وعَمَدةُ مَا يَعْتَمِدُ عَلَيْهَا فِي المقام رواية الشَّيْخِ الله فِي «الْتَهْذِيبِ» مُضَنَّفًا إِلَى غَيْرِهَا.

بقي الكلام فيما ذكره الشَّيْخُ الله بِقُولِهِ: «وَلَوْ أُكِرَهَ عَلَى بَيعِ مَعِينٍ فَضَمِّ إِلَيْهِ غَيْرَهُ وَبَاعُهُمَا دَفْعَةً، فَالْأَقْوَى الصَّحَّةُ فِي غَيْرِ مَا أُكِرَهَ عَلَيْهِ، وَأَمَّا مَسْأَلَةُ النَّصْفِ: فَإِنَّ بَاعَ بَعْدَ إِكْرَاهٍ عَلَى الْكُلِّ بِقَصْدِ أَنْ يَبْيَعَ النَّصْفَ الْآخَرَ امْتِشَالًاً لِلْمَكْرُهِ - بِنَاءً عَلَى شَمْوَلِ الإِكْرَاهِ لِبَيعِ الْمَجْمُوعِ دَفْعَتَيْنِ - فَلَا إِشْكَالَ فِي وَقْوَعِهِ مَكْرُهًا عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ لِرَجَاءِ أَنْ يَقْنَعَ الْمَكْرُهُ بِالنَّصْفِ كَانَ أَيْضًاً إِكْرَاهًاً، لَكِنَّ فِي سَمَاعِ دُعَوَى الْبَائِعِ ذَلِكَ مَعَ دُمَّرَاتِ الْأَمَارَاتِ نَظَرَ...»^١.

أَمَّا الكلام في الفرع الأول، فلا إشكال في صحة البيع فيما انضمَّ إليه لعدم صدق المكره عليه، وَأَمَّا إِذَا يَسْرِي الإِكْرَاهُ مِنَ الْمَكْرُهِ عَلَيْهِ إِلَى الغير كَبَيعِ الْأُمُّ وَالْطَّفَلِ، يَشَكَّلُ الْحُكْمُ بِالصَّحَّةِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الضَّمِّيْمَةِ.

وأما الفرع الثاني: ففي المسألة قوله:

قول بصححة المعاملة بالنسبة إلى النصف بدعوى: أن المكره عليه كان بيع الكل وما وقع عليه المعاملة هو النصف، فما أكره عليه لم يقع وما وقع لم يكن مكرهاً عليه.

وقول بالبطلان ذهب الشيخ رحمه الله إليه، فإن المكره تارة يبيع النصف بقصد أن يلحق به النصف الآخر، فلا إشكال في وقوعه مكرهاً عليه، تارةً لرجاء أن يقع المكره بالنصف كان أيضاً إكراهاً، وبعد اعتبار الإكراه مانعاً عن الصحة، ففي هذين الصورتين وإن لم يتعلّق الإكراه بما وقع، إلا أن مناسبة الحكم والموضع يقتضي عدم الجمود على لزوم تطابق المعاملة الواقعية مع المكره عليه، وكفى في تحقّق البطلان كون الداعي والبائع على البيع هو إكراه المكره وإن كان بأقلّ مما طلبه المكره؛ لأنّ الواقع يعّد مصداقاً لما استكرهوا عليه، وأما في سماع دعواه عند الحاكم مع عدم الأمارة نظر؟ فلأنّ المقام إن كان من قبيل ما لا يعلم إلا من قبل المدّعي فتسمع دعواه، وإن كان العقد واقع باختياره، فلا تسمع دعواي الإكراه وقد حَقَّ: أن الإكراه على المجموع يصدق على ما فعله خارجاً، وهذا أمارة على عدم وقوعه عن الاختيار.

بقي الكلام فيما وعدنا ذكره من الفرع المذكور في «التحرير»^١، قال في «التحرير»: لو أكره على الطلاق، فطلق ناوياً، فالأقرب وقوع الطلاق انتهي، ونحوه في «المسالك»^٢ بزيادة احتمال عدم الواقع؛ لأن الإكراه أسقط أثر اللفظ ومجرد النية لا حكم لها، وحكي عن سبطه في «نهاية المرام»^٣: إنه نقله قوله واستدلّ عليه بعموم ما دلّ من النص والإجماع على بطلان عقد المكره - والإكراه يتحقق هنا إذا المفروض أنه لواه لما فعله - ثم قال: والمسألة محل إشكال، انتهي. وعن بعض الأجلة^٤: أنه لو علم أنه لا يلزمه إلا اللفظ وله تجريده عن القصد فلا شبهة في عدم الإكراه وإنما يتحمل الإكراه مع عدم العلم بذلك، سواء ظن لزوم القصد وإن لم يرده المكره أم لا، انتهي، ثم إن بعض المعاصرین^٥ ذكر الفرع عن «المسالك» وبناء على أن المكره لا قصد له أصلاً، فرده بثبوت القصد للمكره وجزم بوقوع الطلاق المذكور مكرهاً عليه...^٦

[١].

[١] ثم إن الشيخ رحمه الله أورد على كلام «الجواهر» تعرضاً لما أفاده من أن المكره «لا قصد له»: بقوله: «إنه لم يقل أحد بخلو 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 شرّك 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: أنه لا يقصد مفهوم اللفظ - ضعيف جدّاً».

وأورد أيضاً على بعض الأجلة 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 الأدلة والأخبار الواردة في طلاق المكره وعتقه عدم اعتبار العجز عن التورية...»^١ وقد مرّ كلامه بما ملخصه: «مع أنّ القدرة على التورية لا تخرج الكلام عن حيز الإكراه عرفاً...»^٢ وأساس الكلام: ابتناء صحة المعاملة على طيب النفس وهو مفقود في مورد الإكراه.

^١ . كتاب المكاسب: ٣٢٦: ٣

^٢ . كتاب المكاسب: ٣١٣: ٣

ثم إنّه بعد ذلك تصدّى الشيخ رحمه الله لبيان الصور والتفاصيل للفرع

المذبور:

الصورة الأولى: «أن لا يكون له (الإكراه) دخل في الفعل أصلاً، لأنّ يقع الطلاق قصداً إليه عن طيب النفس، بحيث لا يكون الداعي إليه هو الإكراه؛ لبناءه على تحمل الضرر المتوجّد به...».^١

[١] وهذه الصورة واضحة موضوعاً وحكماً؛ لأنّ المطلّق يطلق ناوياً مع طيب النفس ولم يكن طلاقه ناشئاً عن الإكراه، إلّا أنه مقارن زماناً مع الإكراه، كما إذا بنى الزوج على طلاق زوجته وأكرهه الجائز مع جهله بحاله، فهنا لا شبهة في صحة طلاقه؛ لوقوعه عن الرضا؛ ولذا صرّح الشيخ رحمه الله في ذيل هذه الصورة: «... ولا يخفى بداعه وقوع الطلاق هنا وعدم جواز حمل الفرع المذكور عليه، فلا معنى لجعله في التحرير أقرب»^١ حيث إنّ الإكراه في الفرع المطروح في كلام العلّامة 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 النص والإجماع.

الصورة الثانية: «وكذا لا ينبغي التأمل في وقوع الطلاق لو لم يكن الإكراه مستقلاً في داعي الواقع، بل هو بضميمة شيء اختياري للفاعل...»^٢.

^١ . كتاب المكاسب .٣٢٧:٣٢٧

^٢ . كتاب المكاسب .٣:٣٢٧

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

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

وأمّا تقريب الصحة: إنّ الإكراه - على ما اعرفت تعريفه - «حمل الغير على ما يكره النفس» وفي المقام بعد وجود الداعي الفساني على الطلاق لم يبق موضوع للإكراه، فالطلاق الواقع صحيح، فإذاً يشكل الموافقة مع إطلاق كلام الشيخ رحمه الله؛ لأنّ في هذه الصورة يكون الإكراه جزءاً للسبب وكان طيب النفس جزءاً آخر، فإنه وإن ذهب الشيخ رحمه الله إلى وقوع الطلاق ولكن خالفة المحقق الإيرواني^١ مستدلاً: بأنّ الإكراه

^١ حاشية المكاسب (لإيرواني رحمه الله) ١: ١١٣.

والطيب لها المدخلية في تحقق هذا الإيقاع، فصدوره ناشٍ من السببين فيصبح المورد مشمولاً للدليل الصحة «تجربة عن تراضٍ» ودليل البطلان «...ما استكرهوا...» فيلزم بنا التأمل في إمكان تعلق هذه المسألة: لا إشكال في أنَّ مطلق المعاملات (من العقود والإيقاعات) تعدّ من الأمور البسيطة وأنَّ المنشأ لها أمر بسيط (من الملكية والزوجية والحرية...) فعلى هذا (أي إذا كان المنشأ أمراً بسيطاً) يشكل تركبها في صورة ناشئة من سببين أحدهما الرضا والآخر الإكراه، ولا يخفى أنَّ هذا فيما إذا قلنا بأنَّ الطلاق مسبب والداعي سبب، وأمّا بناءً على القول بأنَّ الطلاق اعتبار ميرز بالصيغة، فإنَّ هذا الاعتبار أيضاً أمر بسيط لا يعقل التركب من جزئين، وعلى هذا يستحيل تأثير السببين على نحو العلية في صدور مسبب واحد بسيط، هذا أولاً.

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

فالقاعدة تقتضي الحكم إما بالبطلان وإما التفصيل المذكور في صدر الكلام، وإن كان في المقام قضية سلبية وهي أنَّه لولا الإكراه لم يقع الطلاق، إلَّا أنَّ المناط في باب الإكراه لا يدور مدار هذه القضية السالبة، بل المدار على تعنون الصدور بالإكراه، وبعد ثبوت استحالة تعدد الشيء الواحد لا يمكن فرض اجتماع المتقابلين ولا يمكن تصوير أنَّ الصادر المنطبق عليه عنوان ما استكرهوا أن يتصرف بعنوان أنَّ صادر عن الرضا.

فيلزم ملاحظة الموارد على المبني المختلفة، تارة: نقول بأنّ عنوان الصحة متربّ على تحقق طيب النفس، ولو لا يصدق عنوان الإكراه، وتارة: نقول: إن الإكراه مانع عن الصحة بناءً على ظهور حديث الرفع، فهنا أيضاً ينقسم بقسمين: تارة: نلتزم بمحدودية إطلاقات أدلة الصحة من أول الأمر بعدم الإكراه، فبعد أن الأدلة في باب العقود إمضائية يكون الدليل في الطلاق «الطلاق بيد من أخذ بالساق»^١ نافذ ومصحح للطلاق محدوداً بعدم الإكراه، وتارة نقول بشموله لكل طلاق صادر عن المطلق سواء أكره أم لا، إلا مع قيام دليل المخصص (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، فبناء على الأول يكون الطلاق الحاصل عن تركيب الرضا والإكراه فاقداً لشرط الصحة؛ لأنّ الشرط هو الرضا والطيب المطلق لا الرضا والطيب كيما اتفق وإن كان مقوّناً بالإكراه؛ بداعه الفرق الواضح بينهما.

وأمّا بناءً على الثاني وهو مانعية الإكراه بمعنى: شمول إطلاق أدلة الصحة والنفوذ للطلاق الإكراهي (وإن الإطلاق شامل أولاً وبالذات بالنسبة إلى جميع العقود والإيقاعات الصادرة حتى بسبب الإكراه) إلا أنّ حديث الرفع رافع بمقتضى مخصوصيته لمورد الإكراه (بالتخصيص

^١ مستدرك الوسائل ١٥: ٣٠٦، أبواب الطلاق: ب٢٥، ح٣.

المنفصل)، فهنا يمكن القول بصحة الطلاق الإكراهي المنضم بضميمة شيء اختياري للفاعل؛ لأنّه يوجب التشكيك في أنّ المرفوع بدليل الرفع مطلق الإكراه كيما اتفق، أو الإكراه المطلق من دون مقارنة للرضا، فيكون من موارد إجمال الدليل المخصص المنفصل المردّ بين الأقلّ والأكثر، فعليه يكون الشكّ في بقاء عموم دليل الحلّ والطلاق وشمولهما للطلاق الإكراهي وعدمه، فالمرجع حينئذٍ عموم الدليل (الدليلين) اندراج الطلاق الإكراهي المنضم إليه الرضا في عموم دليل الطلاق، فيكون النتيجة هي الحكم بصحة الطلاق، فاتضح بما ذكرنا وجه ذهاب الشيخ رحمه الله إلى الحكم بالصحة وأيضاً توجيه القول بالبطلان: وهو قصور أدلة الصحة والتفوّذ عن شمولها لمورد الكراهة من أولاً الأمر، بمعنى: صدور الطلاق مركباً 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 ويبت الصحة للطلاق الصادر لا عن إكراه، وبعبارة أخرى: إنّ مجرد الشك في دليلية الدليل وقرينته كافٍ في سقوطه عن الدلالة؛ لأنّه من صغريات احتفاف الدليل بالقرينة المتصلة وأنّ القرينة المتصلة لو صارت مجملة توجب إجمال ذي القرينة، وفي المقام فإنّ دليل «الطلاق بيد من أخذ بالساق» إما 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 يقرر بوجه آخر وهو: أنَّ جميع أدلة العقود والإيقاعات بما أنَّها من الارتكازات العرفية، فهي شاملة من أول الأمر لما صدر عن الإكراه، فلم يبق إطلاق في الدليل يشمل جميع العقود حتى الإكراهي منها؛ لأنَّها من أول الأمر واردة لتصحيح خصوص العقود الصادرة عن الطيب والرضا دون الإكراهي من العقود والإيقاعات.

وأمَّا الصورة الثالثة: «وإنْ كان الداعي هو الإكراه، فإنَّما أن يكون الفعل لا من جهة التخلص عن الضرر المتوعَّد به، بل من جهة دفع الضرر اللاحق للمكره بالكسر، كمن قال له ولده: طلَّق زوجتك وإلا قتلتك أو قتلت نفسي، فطلَّق الوالد خوفاً من قتل الولد نفسه، أو قتل الغير له إذا تعرَّض 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 محِّرم، والحكم في الصورتين لا يخلو عن إشكال».^١ [١] [١] الظاهر إمكان تصوير الإكراه في القسم الأول من الصورة الثالثة مدعياً: عدم الفرق بين توجُّه الضرر إلى المكره بالكسر أو المكره بالفتح.

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

وأمَّا الصورة الرابعة: «وإنْ كان الفعل لداعي التخلص من الضرر، فقد يكون قصد الفعل لأجل اعتقاد المكره (بالفتح) أنَّ الحذر لا يتحقق إلَّا

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٣٢٧.

يأيّاع الطلاق حقيقة لغفلته عن أن التخلص غير متوقف عن القصد إلى وقوع أثر الطلاق وحصول البيينونة، فيوطّن نفسه على رفع اليد عن الزوجة والإعراض عنها، فيوقع الطلاق قاصداً وهذا كثيراً ما يتفق للعوام.

وقد يكون هذا التوطين والإعراض من جهة جهله بالحكم الشرعي، أو كونه رأي مذهب بعض العامة، فزعم أن الطلاق يقع مع الإكراه، فإذا أكره على الطلاق طلق قاصداً لوقوعه؛ لأن القصد إلى اللفظ المكره عليه بعد اعتقاد كونه سبباً مستقلّاً في وقوع البيينونة يستلزم القصد إلى وقوعها فيرضي نفسه بذلك ويوطّنها عليه، وهذا أيضاً كثيراً ما يتفق للعوام والحكم في هاتين الصورتين لا يخلو عن إشكال، إلا أن تحقق الإكراه أقرب».^١ [٢]

[٢] واحتتمل بعضهم الصحة، لوقوعه عن إرادة ورضا، إلا أن الشيء يستند إلى أسبق عللها، فهو مستند إلى الإكراه، والظاهر ذلك؛ لعدم الشبهة في وجود الإكراه أولاً وإن تبدلت إلى الرضا اللاحق.

ثم إن المشهور بين المتأخرين أنه لو رضي المكره بما فعله صح العقد، بل عن «الرياض»^٢ تبعاً للحدائق^٣ أن عليه اتفاقهم...»^٤ [١]

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

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٣٢٨-٣٢٧.

^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 للحذايق وأنّ عليه اتفاق العلماء وادّعى الشيخ 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 الدالة على الصحة والنفوذ شاملة له والمتيقّن خروجه المعاملة الفاقدة للرضا بالمرة، وأمّا المعاملة التي لحقها الرضا وطيب النفس، فهي مندرجة في مدلول العمومات والإطلاقات المذكورة، ثمّ أيّد مدعاه 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 متّحراً عن إنشاء العقد، وهذا موجود فيما نحن فيه مع زائد: وهو إنشائه للنقل المدلول عليه بلفظ العقد؛ لما عرفت من أنّ عقده إنشاء حقيقي...»^١.

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

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

أما الأول، فأشكّل أولاً: بأن العقد يعتبر في نفوذه مقارنته مع الرضا وطيب النفس؛ حيث إن الرضا مأخوذ في مفهومه ومع فقده لم يكن هنا عقد ليحكم بالصحة.

وأجاب الشيخ رحمه الله عن هذه: بأنه لا شاهد لهذه الدعوى من العرف واللغة؛ لأن العقود من الحقائق العرفية ولا يعُد الرضا من مقوماتها، مضافاً إلى أن لازم ذلك (أخذ الرضا في مفهوم العقد) أن لا يكون العقد الفضولي وعقد المكره بحقّ، (المديونون عند الماء) من العقود حقيقة مع أنها من العقود.

وثانياً: مع التنزّل وتسليم عدم تقويم مفهوم العقد بالرضا، إلا أنه يعتبر في العاقد صدور العقد منه مع الرضا به، وبعبارة واضحة: يعتبر في تأثير العقد رضا العاقد.

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

وثالثاً: إن عقد المكره فاقد للقصد إلى تحقق العقد، ومع ذلك لا يمكن تصحيح العقد.

والإشكال: أَنَّهُ إِنْ أُرِيدَ مِنْ أَنَّ الْمُكَرَّهَ غَيْرَ قَاصِدٍ لِلْفَظِ أَوْ غَيْرَ قَاصِدٍ لِمَعْنَى الْفَظِ وَأَنَّهُ كَالْهَازِلِ، وَأَجَابَ عَنِ الشِّيْخِ: بِأَنَّ عَقْدَ الْمُكَرَّهِ لَيْسَ بِلِفَظِ مَحْضًا حَتَّى يَكُونَ كَالْهَازِلِ، بَلْ هُوَ قَاصِدٌ لِلْمَعْنَى. وَبِعَبَارَةٍ أُخْرَى: أَنَّهُ قَاصِدُ الْمَعْنَى بِالْإِرَادَةِ الْاسْتَعْمَالِيَّةِ؛ حِيثُ اسْتَعْمَلَ الْفَظُ فِي مَعْنَاهُ حَقِيقَةَ وَالْقَوْلِ بِأَنَّ الْمُكَرَّهَ لَمْ يَقْصِدْ مَضْمُونَهُ لِكَرَاهَتِهِ عَنِهِ، وَهُوَ مَنْدُفٌ؛ حِيثُ إِنَّ الْفَقَهَاءَ قَائِلَ بِتَامَّيَّةِ مَا صَدَرَ عَنِهِ عَدَا الْطَّيْبَ وَالرَّضَا، وَبِهَذِهِ الْوِجْهَ يَبْتَتْ تَامَّيَّةُ الْمُقْتَضَى لِلصَّحَّةِ وَانْدِرَاجِ الْعَقْدِ الصَّادِرِ مِنْهُ تَحْتَ الْعُوْمَمَاتِ وَالْإِطْلَاقَاتِ.

إِلَّا أَنْ يُقَالُ بِمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْبَعْضُ مِنْ مَانِعَيَّةِ الْآيَةِ الشَّرِيفَةِ ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَجْرِيَّةً عَنْ تَرَاضِيِّكُمْ﴾ عَنْ صَحَّةِ التَّجَارَةِ الْفَاقِدَةِ لِلرَّضَا بَعْدَ أَنْ فَسَرَّتِ التَّجَارَةُ بِالْاِكْتَسَابِ لِقَصْدِ الرِّيحِ، فَيَكُونُ الْمُسْتَشْنَى مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَطْلِ...﴾ خَصُوصُ التَّجَارَةِ الْوَاقِعَةِ عَنِ التَّرَاضِيِّ، فَمَعَ دُمُّ تَقَارِنَهَا بِالرَّضَا وَسُبُقِ الرَّضَا بِمَعْنَى تَحْقِيقِهَا وَحَدَوْثَهَا عَنِهِ لَمْ يَتَحْقِقْ مَفْهُومُ التَّجَارَةِ عَنْ تَرَاضِيِّ، فَتَكُونُ الْآيَةُ مَانِعَةً عَنْ شُمُولِ الْإِطْلَاقَاتِ لِلْعَقْدِ الصَّادِرِ عَنِ الإِكْرَاهِ وَإِنْ لَحِقَهُ الرَّضَا.

وَأَجَابَ الشِّيْخَ الْجَمَاعَةُ: «لَأَنَّ دَلَالَةَ الْآيَةِ عَلَى اعْتِبَارِ وَقْوَعِ الْعَقْدِ عَنِ التَّرَاضِيِّ إِمَّا بِمَفْهُومِ الْحَصْرِ وَإِمَّا بِمَفْهُومِ الْوَصْفِ وَلَا حَصْرٌ كَمَا لَا

يُخفى؛ لأن الاستثناء منقطع غير مفروغ، ومفهوم الوصف - على القول به - مقيد بعدم ورود الوصف مورد الغالب^١.

وبيان ما أفاده: إن الدلالة على الحصر إنما هي تامة فيما إذا كان الاستثناء متصلةً ومع كونه منقطعاً - كما في الآية - إذ التجارة عن تراض لغة دخلة تحت الأسباب الباطلة للتجارة حتى يكون خروجها عنها بعنوان المتصل، وأيضاً ليس بمفروغ لوجود المستثنى منه في الكلام. وأمّا مفهوم الوصف: فهو - على القول به - إنما يثبت فيما إذا لم يرد مورد الغالب، وإلا فلا مفهوم له، ومن الواضح أن الوصف في الآية ورد مورد الغالب لا للاحتراز كما في قوله تعالى: ﴿وَرَبَائِكُمُ الْلَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ...﴾^٢.

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

والإيراد عليه كما تقدّم: إنّه يتمّ ما أُفید فيما لو كان الاستثناء متصلةً (وكان التقدير: إلا أن تكون الأموال أموال تجارة عن تراض) وأمّا في

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٣٣١.

^٢ . النساء ٤: ٢٣.

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

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

فيتم الاستدلال بها، أي أنّ عقد المكره بعد لحوق الرضا غير صحيح فيكون القيد قيداً احترازياً، فهذه الدعوى ممنوعة (كما أفاد الشيخ رحمه الله); إذ القيد كما قرر محمول على التوضيح والغالب، مضافاً إلى ما أورده الشيخ رحمه الله من عدم دلالة الآية على اعتبار سبق التراضي في البيع الفضولي، وفي المقام توجيه لصحة الاستدلال بالآية الشريفة وهو: أنّ الآية الشريفة بتصديق بيان ما يعده سبباً صحيحاً للتملّك، وأمّا السبب الفاسد تمنع عنه، سواء أكان الاستثناء متصلًا أو منفصلًا، وبعبارة واضحة: إنّ الآية في مقام الحصر وتحديد السبب الصحيح وفرزه عن الأسباب الفاسدة، فلا مجال لما ذهب إليه الشيخ رحمه الله من الاستدلال بمفهوم الوصف؛ لما حَقَّ وثبت في الأصول من أنّ الأصل في الأوصاف والقيود الاحترازية، والحمل على الغالب يتوقف على قيام القرينة وأية **﴿الرَّبَائِبِ﴾** المحمولة على الغلبة، وفيها 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 رحمه الله عليل، ومع التنزيل تكون الآية مجملة، فيكون المرجع بعد سقوط إطلاقها العمومات (أحل الله البيع وأوفوا بالعقود) الشاملة لجميع العقود عدا عقد المكره الفاقد للرضا.

وأمام العقد المكره الملحق به الرضا تامٌ صحيح؛ لأن دراجه تحت إطلاق الآيتين هذا، وقد أفاد السيد صاحب العروبة رحمه الله: بأن المستثنى منه ﴿لَا تأكلوا...﴾ وأيضاً قوله تعالى: ﴿بالباطل﴾ بيان لعلة الحكم، فالمعني: كلّما ليس بتجارة عن تراضٍ فهو في نظر الشارع باطل، وأضاف هو رحمه الله : «لا يخفى أنّ 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 يسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَلَا تأثِيمًا إِلَّا قِيلًا سَلَامًا﴾

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

كذلك، فقد يتوجهُم أنّها ناهية ومانعه من المؤاكلة والتجارة بينهم بأموالهم فجاء في الاستثناء الرد 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، قوله تعالى: **﴿بالباطل﴾** بيان لعلة التحرير، إذن لا إشكال في الاستدلال بالآية على كلا الوجهين.

ويؤيد ما ذكرنا: ما أفاده المحقق الأصفهاني رحمه الله بقوله: «لا يذهب عليك أنّ متعلق 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 المسبب، ومن اليّن أنّ العقد الحقيقي الذي له شدّ وحلّ هو الجعل والقرار المعاملني على ملكية شيء بعوض، لا العقد اللفظي الذي هو بمنزلة الآلة للقرار المعاملني، 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 إلا بحلّه، فإذا تبدّلت الكراهة بالرضا فقد اقترب 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^١.

وكذا ما أفاده المحقق النائيني رحمه الله: إن التجارة بالمعنى المصدري وإن كان أمراً يحدث ويفنى، إلا أنها بمعنى اسم المصدر له بقاء، وبهذا المعنى أمرنا بانهاء العقد وإتمامه، وعليه فالتجارة الصادرة عن المكره إذا تعقبها الرضا والإجارة يصدق عليها أنها **﴿تعجّرَةً عن ترَاضٍ﴾**^٢.
هذا وإن أمكن الإشكال فيما أفاده ولكن النتيجة هي صحة العقد إذا تعقبه الرضا.

وقد استدلّ على عدم تأثير الرضا المتعقب في صحة العقد بحديث الرفع وإن مقتضى عمومه (رفع ما استكرهوا عليه) شموله لمطلق ما أكره عليه، عقداً كان أو إيقاعاً، ورفع جميع الآثار والأحكام المترتبة عليه أعمّ من أن يكون حكماً تكليفياً أو وضعياً، فعلى هذا (أي برفع جميع الآثار) يحكم بعدم الصحة سواء تعقبه الرضا أو لم يتعقبه.

وبعبارة أخرى: إنّ بعد القول بعدم ترتب 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 (لالأصفهاني رحمه الله) ٢: ٥٨.

^٢ . المكاسب والبيع ١: ٤٦٣.

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

وأجاب الشيخ رحمه الله أولاً وثانياً، أمّا الأول: بقوله: «ففيه أولاً: أنَّ المرفوع فيه هي المؤاخذة والأحكام المتضمنة لمؤاخذة المكره وإلزامه بشيء»، والحكم بوقوف عقده على رضاه راجع إلى أنَّ له أن يرضي بذلك، وهذا حق له لا عليه نعم، قد يلزم الطرف الآخر بعدم الفسخ حتى يرضي المكره أو يفسخ، وهذا الزام لغيره والحديث لا يرفع المؤاخذة والإلزام عن غير المكره كما تقدّم...»^١.

توضيح ما أفاده: إنَّ مقتضى الرفع (في الحديث) هو أنَّ الشارع بهذا البيان قام برفع ما هو ثقيل على المكره أي المؤاخذة (أعمَّ من أن يكون المؤاخذة الدنيوية والأخروية) ولو كان المراد من المرفوع هو مجرد المؤاخذة الأخروية لما كان وجه للاستدلال بحديث الرفع في حديث البزنطي لرفع أثر طلاق المكره، فالمرتفع بالحديث الإلزام عن المكره وأيضاً لا يكون ملزماً بأثار العقد، فبهذا يثبت فساد العقد المكره وعدم إلزامه بآثاره، وأمّا صحة العقد المكره الملحق به الرضا، فهو خارج عن عنوان المؤاخذة ولا يكون مرفوعاً بحديث الرفع؛ لعدم انطباق الحديث عليه؛ لأنَّ الحديث شامل ومستلزم لرفع ما على المكره لا ما للمكره، وهذا مضافاً إلى أنَّ ما قلناه مستفاد من امتنانية الحديث ووروده لأجل

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

ثم إنّ الشيخ رحمه الله بعد هذا البيان أحكم وأتمّ مرامه بقوله: «ثم إنّ ما ذكرنا واضح على القول بكون الرضا ناقلاً وكذلك على القول بالكشف بعد التأكّل»^١.

بمعنى: أنّ ما قاله من أنّ (تأثير الرضا اللاحق حقّ له لا عليه) بناءً على القول بكون الرضا ناقلاً وكذلك بناءً على القول بكونه كاشفاً.

بتوضيح: أنّه تارة نقول بتأثير الإجازة المتأخرة في صحة النقل من حين تحقق الإجازة والرضا، فإنه بعد أن يكون الرفع قد تعلّق بالمكره تصير الإجازة الناقلة مصحّحة للعقد، وتارة نقول بأنّها كاشفة، فهنا إما تكون الإجازة مؤثرة بنحو الشرط المتأخر، فهنا أيضاً يكون الحكم بنفوذهما في جهة النفع للمكره، فلا يكون للحديث القدرة على رفع الإجازة، وإما نلتزم بأنّ الشرط هو التعقب بالإجازة وأنّ الإجازة المتأخرة متتحقق العنوان للعقد المتقدّم بمعنى: أنّ ما له الأثر التام هو العقد، ولكن بعد تعقبه بالإجازة، فحينئذ تكون هذه الإجازة تصحّ العقد لكنّها مفيدة للمكره وليس للحديث إمكان رفعه.

وحاصله: أنّه بناءً على النقل واضح وعلى الكشف بعد التأكّل في أنّها بمعنى الكشف الحكمي يعني أنّ الشارع تبّعد عنه الرضا اللاحق بترتّب

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٣٣٢

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

وأحاب الشیخ رحمه الله ثانیاً بقوله: «إنه يدل على أن الحكم ثابت للفعل المكره عليه لولا الإكراه يرتفع عنه إذا وقع مكرهًا عليه - كما هو معنى رفع الخطأ والتسیان أيضاً - وهذا المعنى موجود فيما نحن فيه؛ لأن أثر العقد الصادر من المالك مع قطع النظر عن اعتبار عدم الإكراه سبب مستقل لنقل المال، ومن المعلوم انتفاء هذا الأثر بسبب الإكراه، وهذا الأثر الناقص المترتب عليه مع الإكراه حيث إنه جزء العلة التامة للملكية لم يكن ثابتاً للفعل مع قطع النظر عن الإكراه ليرتفع به؛ إذ المفروض أن الجزئية ثابتة له بوصف الإكراه، فكيف يعقل ارتفاعه بالإكراه...»^١.

وحاصل مراده: أن أدلة صحة المعاملات بطلاقها مقتضية لترتّب الأثر على العقد بمجرد وقوعه وتحقّقه في الخارج، وحكومة حديث الرفع تقتضي رفع السببية المستقلة عن العقد المجرد عن الرضا، أي ترتّب هذه السببية منوط بصدور العقد عن الرضا وعدم الإكراه، ولكن لا ينافي ذلك كون العقد جزء من السبب ووقف تأثيره على الرضا المتأخر... .

وبعبارة أخرى: إن الحديث يرفع الأثر لذات الفعل دون غيره من الآثار؛ لأن الإكراه بنفسها يقتضي ترتّب عدة من الأحكام الوضعية، فإذا

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٣٣٢.

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

وأمّا تطبيق هذه الكبri للمقام: إنّ حديث الرفع رافع للآثار الناشئة من الإكراه، أي سببية البيع للنقل والانتقال، وهنا تارة يكون وزان كلّ عقد وزان السببية المستقلّة في تحقّق الآثار (من النقل والانتقال) بمقتضى دلالة الدليل وهو قوله تعالى: **﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾** و**﴿وَأَوْفُوا 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، وأمّا إذ قلنا بأنّ السببية لترتّب الأثر مركبة 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 جزء لسببية إتمام العقد وتأثيره فإذاً لا يستطيع الحديث لإزالة ما يعدّ سبباً ناقصاً، فعلى هذا يبقى إطلاق دليل الحلّ **﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾** نافذاً ويكون العقد المتعقب بالرضا صحيحاً، وما ذكرنا توضيحاً لمراد الشيخ فقد استفید من خلال بيانه وتعريضه لأمور:

منها: قوله بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ: «إنه يدلّ على أنّ الحكم الثابت للفعل المكره عليه لولا الإكراه يرتفع عنه إذا وقع مكرهاً عليه...» ومراده من هذه الفقرة في كلامه: أنّ الدليل الحاكم (أي حديث الرفع) يوجب تقييد الدليل

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

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

ومنها: قوله عليه السلام: «لَكُنْ يَرُدُّ عَلَى هَذَا: أَنْ مَقْتَضِي حُكْمَةِ الْحَدِيثِ عَلَى الْإِطْلَاقَاتِ هُوَ تَقْيِيدُهَا بِالْمُسْبُوقَيْةِ بِطَيْبِ النَّفْسِ، فَلَا يَجُوزُ الْإِسْتِنَادُ إِلَيْهَا لِصَحَّةِ بَيْعِ الْمُكَرَّهِ وَوَقْوَفِهِ عَلَى الرِّضَا الْلَّاحِقِ، فَلَا يَبْقَى دَلِيلٌ عَلَى صَحَّةِ بَيْعِ الْمُكَرَّهِ فَيَرْجِعُ إِلَى أَصَالَةِ الْفَسَادِ».

وهنا أشكل الشيخ عليه السلام على ما أصرّ عليه آنفًا من عدم قدرة الحديث على رفع الآثر على العقد المتعقب بالرضا: بأنّ دليل الحلّ يدلّ على تحقق السببية التامة وحديث الرفع يوجب رفعها وانقلابها إلى السببية الناقصة، وسقوط دليل الحلّ عن التأثير لترتّب الآثار بعد محكوميته بحديث الرفع يكون المرجع هو أصالة الفساد، أي بما أنّ العقد الواقع مكرهاً كان فاسداً، فيكون لحقوق الرضا المتعقب مشكوكاً رافعيته للفساد ليستصبح الفساد.

ومنها: قوله عليه السلام: «اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَقَالُ: إِنَّ الْإِطْلَاقَاتِ الْمُفَيِّدَةِ لِلْسُّبْبِيَّةِ الْمُسْتَقْلَّةِ مُقَيَّدَةٌ بِحُكْمِ الْأَدْلَّةِ الْأَرْبَعَةِ الْمُقْتَضِيَّةِ لِحُرْمَةِ أَكْلِ الْمَالِ

بالباطل ومع عدم طيب النفس بالبيع المرضي به، سبقة الرضا أو لحقه، ومع ذلك فلا حكمة للحديث عليها؛ إذ البيع المرضي به سابقاً لا يعقل عروض الإكراه له، وأمّا المرضي به بالرضا اللاحق، فإنّما يعرضه الإكراه من حيث ذات الموصوف وهو أصل البيع قبل الرضا ولا نقول بتأثيره، بل مقتضى الأدلة الأربع مدخلية 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 المؤثّر التام، وهذا أمر عقلي مجعله لا يرتفع بالإكراه، لأنّ الإكراه مأخذ فيه بالفرض...»^١.

وحاصله جواباً عن الإشكال المذكور: إنّه بعد التزامه بنقصان السببية وكون العقد جزءاً للسبب، أي ضمّ دليل الحلّ مع دليل الرفع، فيكون النتيجة كون البيع وعدم الإكراه لهما الدخل في السببية من دون فرق بين كون الرضا سابقاً ولاحقاً، ثمّ أعاد الإشكال بقوله: إنّ حديث الرفع رافع للسببية الناقصة؛ لأنّه حاكم على جميع المجموعات بالأدلة الأولية. ثمّ قال الله: «فتأمّل»^٢.

وعلى المحقق النائي: «بأنّ الأمر بالتأمّل إشارة إلى الجواب عن ذلك وحاصله: دعوى الفرق بين ما إذا تعلّق حكم بمجموع مركب من أجزاء كما في باب الأوامر المتعلقة بالمركبات أو ما يدلّ مؤثّرية

^١. كتاب المكاسب: ٣: ٣٣٤.

^٢. كتاب المكاسب: ٣: ٣٣٥.

الإيجاب والقبول في النقل والانتقال – كالدليل على مؤثرة 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 دخيلاً في إثبات جزئية العقد للمؤثر التام لا يعقل أن يكون رافعاً إذ لا معنى لرفع ما يثبت من نفسه^١ هذا: وما أفاده مأخذ ممّا تنبه الشيخ رحمه الله في صدر كلامه وأوضحتناه.

^١ . المكاسب والبيع : ٤٧٣ .