بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

الوجه الرابع: الاستدلال بالروايات الشريفة نحو مكاتبة الصفار عن أبي محمد الحسن عليه السلام: (لا يجوز بيع ما ليس يملك، وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك)، والصحيح عن النبي صلى الله عليه وآله: (فإنه لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه)، ونحو ما ورد عن الحجة عجل الله فرجه: (فإنه لا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره إلا بإذنه)، وصحيحة محمد بن مسلم: (لا تشترها إلا برضا أهلها).

الشرط الأخير من شرائط المتعاقدين: وهو شرط الاختيار بمعنى الرضا وطيب النفس مقابل الإكراه، وقد وقع الكلام فيه في عدة جهات:

الجهة الأولى: في أن معاملة المكره عقد أو ليس بعقد؟

الجهة الثانية: في الفرق بين عقد المكره وعقد المضطر.

الجهة الثالثة: في الأدلة التي أقيمت على إثبات فساد عقد المكره.

الجهة الرابعة في تفاصيل معاملة المكره.

والكلام فعلاً في الجهة الأولى: هل أن معاملة المكره عقد أو ليست بعقد؟

حيث ذكر المحقق الإيرواني قدس سره [في حاشيته على المكاسب ج١ ص١١٠] أن معاملة المكره ليست بعقد، وفسادها لخروجها موضوعاً عن أدلة النفوذ، حيث إن موضوع النفوذ ما صدق عليه أنه عقد عرفاً نحو: (أوفوا بالعقود)، وهي ليست بعقد.

والسر في ذلك أن العقد متقوم بالقصد، والقصد العقدي متقوم بأمور أربعة:

الأول: الاعتبار النفساني، كاعتبار الملكية للمشتري.

الثاني: قصد إبراز ذلك الاعتبار إما باللفظ أو الإشارة أو الفعل، أو قصد إنشاء الأمر الاعتباري إما باللفظ أو الإشارة أو الفعل.

الثالث: قصد إيجاد نتيجة المعاملة، حيث إن الغرض من الإنشاء إنشاء البيع أو النكاح الوصول إلى النتيجة وهي الملكية أو الزوجية أو الحقية.

الرابع: كون الداعي والمحرك نحو إنشاء المعاملة قصد التسبيب بهذا الإنشاء إلى تلك النتيجة التي أمضاها المشرع العقلائي أو الديني.

فما لم تتحقق هذه الأمور الأربعة في إطار القصد لم تكن المعاملة عقداً.

وبناءً على ذلك ففي موارد الإكراه على المعاملة – كما لو أكرهه الظالم على بيع داره – يكون المنتفي هو الأمر الرابع وهو قصد التسبيب بالمعاملة للوصول إلى النتيجة كالملكية أو الزوجية، حيث إن الداعي للمعاملة في فرض الإكراه هو دفع الإكراه، وليس الداعي للمعاملة هو الوصول إلى نتيجتها من ملكية أو زوجية أو نحو ذلك. فبما أن الداعي المقوم للعقد متخلف في معاملة المكره لم تكن معاملة المكره عقداً، فهي خارجة موضوعاً عن أدلة النفوذ.

هذا ملخص ما أفيد في كلام المحقق الإيرواني قدس سره الذي تفرد بنفي العقدية عن معاملة المكره.

ويلاحظ عليه:

أولاً: ما مضى مكرراً من أن قوام العقد ليس بقصد التسبيب لنتيجة المعاملة من ملكية أو زوجية، وإنما قوام العقد بقصد إيجاد الماهية العرفية، حيث إن المنشئ ملتفت إلى أن من الماهيات العرفية ماهية البيع وماهية العقد وماهية النكاح، فمقصوده إيجاد ما يصدق عليه عرفاً أنه نكاح أو بيع أو إجارة، لا القصد إلى إيجاد الملكية المترتبة على بيعه، فإن هذا الداعي ليس دخيلاً في قوام العقد، وإن كان موجوداً لدى المتعاملين عادة.

وثانياً: أن لازم كلامه قدس سره من أن معاملة المكره ليست عقداً أن معاملة المكره ليست قابلة للتصحيح لأنها ليست بعقد من الأساس، فلو فرض أن المكره بعد أن أبرم المعاملة تغير حاله ورضي بالمعاملة وطابت نفسه بها فإنه لا إشكال في صحة معاملته ونفوذها، إذ لا تتوقف صحتها على أكثر من طيب نفسه ورضاه بالمعاملة، فمتى تحقق ذلك – ولو بعد المعاملة بمدة – نفذت المعاملة، فلو لم تكن معاملة المكره عقداً لم تكن قابلة للصحة والنفوذ بمجرد لحوق الرضا أو طيب النفس بها مع أنها ليست عقداً في حد نفسها، مما يكشف عن أن الإنشاء العقدي بتمام أركانه متحقق في معاملة المكره كما هو متحقق في معاملة المختار والمضطر، فما ذكره المحقق الإيرواني قده ليس بتام.

الجهة الثانية: في ما هو الفارق بين بيع المضطر حيث قام التسالم على صحته، وبين بيع المكره الذي قام التسالم على فساده؟

إذ لا خلاف في أن المضطر قد يصدر منه البيع بداعي دفع الإكراه ومع ذلك فبيعه صحيح، كما لو فرض أن الظالم أكره شخصاً على دفع الضريبة أو أكره شخصاً على عمل من الأعمال، وأدرك الشخص أنه لا يمكنه دفع الإكراه إلا ببيع داره فباع داره، فإن بيع الدار بيع المضطر لا بيع المكره، مع أن الداعي لبيع الدار إنما هو التخلص من إكراه الظالم على دفع الضريبة، وقد وقع التسالم على صحة هذا البيع – أي بيع المضطر – فما هو الفارق الجوهري بينه وبين بيع المكره؟ كي يقال في بيع المكره بالفساد وبيع المضطر بالصحة مع أن الداعي لبيع المضطر هو دفع إكراه المكره.

لذلك ذكرت في المقام مسالك ثلاثة: مسلك المحقق النائيني، ومسلك المحقق الأصفهاني، ومسلك سيدنا الخوئي قدست أسرارهم في الفارق الجوهري بين بيع المكره وبيع المضطر.

المسلك الأول: وهو مسلك المحقق النائيني قدس سره، بيانه ضمن مقدمتين:

المقدمة الأولى: أن الفعل الصادر من الإنسان نوعان: قسري واختياري، فالأول – وهو القسري – ما يصدر لا عن إرادة، إما لخلل في الجسم كحركة يد المرتعش، أو لإلجاء الإنسان بالقوة القسرية على أن يقوم بعمل من الأعمال، فهذا الفعل قسري حيث لا قدرة له على الترك، والثاني – وهو الاختياري – وهو قسمان أيضاً: إرادي وإكراهي، وكلاهما فعل اختياري، فالمكره والمختار كلاهما فعله فعل اختياري، فالإرادي ما يكون المحرك له الإرادة مستقلاً بحيث لولا الإرادة لما صدر منه الفعل، وإن كان من محفزات الإرادة الوعيد أو الوعد لكنه لولا إرادته مستقلاً لما صدر منه العمل. والإكراهي ما يكون المحرك نحو الفعل هو إكراه المكره بحيث لولا الإكراه لما صدر، أي أن حيثية الإكراه محرك مستقل نحو العمل بحيث لولا الإكراه لما صدر منه العمل، وإن كانت معه محفزات أخرى إلا أن المحرك للعمل هو الإكراه مستقلاً بحيث تكون إرادة المكرَه مقهورة لإرادة المكرِه.

المقدمة الثانية: أن الإرادة والاختيار وإن كانت موجودة في معاملة المكره إلا أنها كلا إرادة لأنها غير مستقلة في التأثير، والسر في ذلك أن الميزان في صدق الإكراه أن كل عمل لا يريده الإنسان لكنه سيصدر منه على كل حال، باعتبار أن المكره قادر على أن يلجئه بالقوة لإصدار الفعل، غاية ما في الأمر اكتفى عن إلجائه بالقوة إلى توعيده بالخطر، لأن توعيده بالخطر كافٍ في محركية العبد نحو الفعل، فهو فعل إكراهي لا محالة، وهذا مما ينطبق على بيع المكره دون بيع المضطر، فمن اضطر لبيع داره لأجل الزواج أو لعلاج مرض أو لدفع ضريبة الظالم أو ما أشبه ذلك فإنه وإن كان مضطراً إلا أن المحرك له نحو العمل إرادته، لأنه يريد أن يصل إلى النتيجة وهي الحصول على المال للزواج أو العلاج أو دفع

ضريبة الظالم، فما دام يريد النتيجة وهي الحصول على المال فهو فعل إرادي حيث لولا إرادته لما صدر منه العمل.

ويلاحظ عليه: أن مقتضى ما ذكر عدم الفارق الجوهري بين الاضطرار وبين الإكراه، فإنه إذا أكرهه الظالم على دفع الضريبة بحيث لو لم يدفع الضريبة لتعرض للخطر فأقدم على بيع داره، فإن من الواضح أن المحرك له نحو بيع داره هو دفع خطر الظالم، لا الإرادة مستقلاً، بل لولا إكراه الظالم ما باع داره، ومع ذلك يعبر عن بيعه بأنه بيع المضطر، وقام التسالم على صحته، مع أنه لا يوجد فارق جوهري بين هذه الصورة من المضطر وبين بيع المكره، ففي الجميع لولا الإكراه لما باع، وفي الجميع لا توجد إرادة مستقلة، وفي الجميع يعلم بصدور الفعل منه أو ما يقوم مقامه على كل حال لتمكن الظالم من الوصول إلى غرضه منه إما بالقوة أو بتوعيده على الخطر.

المسلك الثاني: وهو مسلك المحقق الأصفهاني قدس سره، وكلامه يبتني على عدة أمور:

الأمر الأول: الإرادة هي الشوق المؤكد المحرك للعضلات، وهي متقومة بوجود جهة في الفعل المراد ملائمة للقوى الإنسانية، إذ لولا وجود جهة في الفعل المراد ملائمة للقوة البشرية لما حصل من الإنسان الشوق المؤكد نحو العمل، فحصول الشوق المحرك للعضلات نحو العمل فرع وجود جهة في العمل ملائمة للقوة البشرية كانت هي المحرك نحو العمل.

والقوة البشرية قسمان: قوة طبيعية وقوة عقلية، فالقوة الطبيعية كقوة الباصرة حيث يلائم البصر رؤية المناظر الجميلة فيتحرك نحوها، أو السامعة حيث يلائم السمع الإصغاء للنغمات فيتحرك نحوها، أو الذائقة حيث يلائم الذوق الطعم اللذيذ فيتحرك نحوه، فكل ما فيه جهة ملائمة للقوى الطبيعية يكون محفزاً ومولداً للشوق المؤكد المحرك للعضلات نحوه، والقوة العقلية كالمريض الذي يتوقف إنقاذ حياته على بتر رجله أو بتر يده، فإنه يحصل له الشوق المؤكد المحرك له نحو العمل وهو بتر يده لما في بتر يده من ملائمة لقوة عنده، وهي قوة عقلية وهي دفع الأفسد بالفاسد، والحصول على الأهم بتفويت المهم وما أشبه ذلك.

وربما تجتمع الجهتان من الملاءمة، وربما تفترق الطبيعية عن العقلية كشرب العصير الحلو لمريض السكر فإنه يقدم عليه مع عدم ملائمته للقوة العقلية وإنما لملائمته للقوة الطبيعية، وربما تفترق العقلية عن الطبيعية كشرب الدواء المر من أجل العلاج.

الأمر الثاني: أن مقتضى ذلك أن فعل المكره صادر عن إرادة وطيب لا محالة، لأن الطيب أعم من الطيب الذوقي والطيب العقلي، مما يعني أن فعل المكره وفعل المضطر كلاهما صادر عن إرادة وطيب ولو كان طيباً لإحدى القوتين الطبيعية والعقلية.

ودعوى الشيخ الأعظم قدس سره أن فعل المضطر مستقل وفعل المكره غير مستقل ممنوعة، فإن منشأ هذه الدعوى أن بيع المكره متوقف على ضميمة للإرادة وهي داعي دفع خطر الظالم، ولذلك لم يكن مستقلاً، وهو مندفع بأن انضمام الداعي لا يجعل الفعل غير مستقل، فمثلاً لو كان المحرك لبيع داره الوعد بالجائزة من قبل شخص، بحيث لولا الوعد لما باع، فهنا لاريب في صحة بيعه لكونه فعلاً مستقلاً، مما يرشد إلى أن ضم الداعي لا أثر له.

فسواء كان الداعي للعمل هو الوعد والترغيب أو كان الداعي للعمل هو الوعيد بالخطر أو كان الداعي للعمل الحصول على المراد فإن هذا تنوع في الداعي لا أكثر، وإلا فالعمل في جميع هذه الموارد صادر عن إرادة وطيب من النفس بالنحو الأعم، فليس بيع المضطر بيعاً مستقلاً في الإرادة وبيع المكره بيعاً غير مستقل، فإن الاختلاف بينهما في مجرد الداعي لا أكثر، أي أن الداعي لبيع المضطر رفع الاضطرار والداعي لبيع المكرَه دفع إكراه المكرِه، واختلاف الداعي لا يوجب الاختلاف في حقيقة الفعل من حيث كونه مستقلاً أو غير مستقل.

والحمد لله رب العالمين