بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

الدليل الرابع على اعتبار عدم الإكراه في صحة المعاملة: ما ورد في بعض الروايات الخاصة من عدم صحة الطلاق أو العتق إذا وقع عن إكراه كما في معتبرة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: (قال سألته عن طلاق المكره وعتقه، فقال: ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق)، وفي رواية يحيى بن عبد الله بن الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: سمعته يقول: لا يجوز طلاق في استكراه ولا يجوز عتق في استكراه)، ونفي الجواز في الثانية قرينة على أن نفي الطلاق والعتق في الأولى من باب الحكومة نظير: (لا ربا بين الوالد وولده) و(لا شك لكثير الشك) في حكومة الأول على دليل حرمة الربا وحكومة الثاني على أدلة الشكوك، فكذلك نفي الطلاق في معتبرة زرارة حاكم على أدلة نفوذ الطلاق، لا أنها بيان لدخالة عدم الاستكراه في صدق عنوان الطلاق.

وقد أورد على الاستدلال بهذه الروايات الخاصة بإيرادين:

الإيراد الأول: ما في كتاب نظرية العقد في الفقه الإسلامي [ص١٤٦] من أن من المحتمل خصوصية في باب الطلاق والعتق بحيث لا ينفذان إذا وقعا عن إكراه دون باقي الإيقاعات والعقود، وذلك لما علم من شروط وتشديدات واضحة في باب الطلاق دون غيره، حيث يشترط في نفوذ الطلاق حضور الشاهدين العدلين، كما يشترط في نفوذه وقوعه في طهر لم تواقع فيه الزوجة، فلعله لأجل هذه الشروط الشديدة في باب الطلاق لا ينفذ إذا صدر عن إكراه، وهذا لا ينسحب على غيره من الإيقاعات والعقود حتى يستدل بمثل هذه الروايات على عدم نفوذ العقود، إلا أن هذه الخصوصية لو احتملت في الطلاق لم ترد في العتق الذي هو عبادة مبنية على الترغيب والتسهيل، مع أنهما وردا في سياق واحد مما يكون منبها على عدم الخصوصية لهما دون غيرهما من الإيقاعات.

الإيراد الثاني: لعل المنظور في هذه الروايات الشريفة اشتراط الإيقاعات بعدم صدورها عن إكراه كالطلاق والعتق والنذر والعهد وأشباه ذلك، ولا دليل على اتحاد العقود والإيقاعات في نفس الشرط.

وتقريب ذلك كما أفيد في المنتقى [ج٤ ص٤١٨] يعتمد على مقدمتين:

١ – أن ظاهر نفي طلاق المكره في الرواية كون المناط في النفي صدق الكبرى المتكررة في الروايات الأخرى، وهي لغوية فعل المكره من دون موضوعية لعنوان الطلاق أو العتق.

٢– بما أن ماله الموضوعية في النفي والإلغاء هو فعل المكره، فمن الواضح أن فعل المكره مما لا ينطبق على العقود، فإن العقد هو المركب من الإيجاب والقبول وليس خصوص الإيجاب، وفعل المكره وإن انطبق على الإيجاب إلا أنه لا ينطبق على العقد، فما هو فعل المكره – وهو الإيجاب – لا أثر له، لأن الأثر للعقد المركب من الإيجاب والقبول، وما له الأثر – وهو العقد المركب من الإيجاب والقبول – ليس مصداقاً لفعل المكره، إذ فعل المكره هو أحدهما لا مجموعهما، وبالتالي فلا يصلح الاستدلال بهذه الروايات على نفي العقود التي صدر الإيجاب فيها عن إكراه.

ولكن يلاحظ عليه: أن الإيجاب في العقود موضوع للأثر باعتبار كونه جزء العلة، بحيث متى لحقه القبول لكان نافذاً، فهذا الأثر اللولائي أو التعليقي كاف في انطباق مناط النفي والنفوذ عليه، فلو صدر الإيجاب عن إكراه لصدق عليه المانع الذي تكرر في الروايات الشريفة وهو أن فعل المكره لا نفوذ له، والإيجاب فعل المكره فلا نفوذ له، أي لا يترتب عليه أثر حتى لو لحقه القبول لصدوره عن إكراه. فكما يصح التمسك بالكبرى في الإيقاعات يصح التمسك بها في العقود خصوصاً مع البناء على أن القبول مجرد إمضاء للإيجاب وإنفاذ له وليس جزءاً رئيسياً في العقد.

وقد يقال: إن احتمال الخصوصية قائم – وهو أن للإيقاعات خصوصية في عدم نفوذها إذا صدرت عن إكراه – فإلغاء العرف للخصوصية المحتملة مما يحتاج إلى لطف قريحة، ولكن الظاهر عموم العلة.

هذا تمام الكلام في الأدلة التي أقيمت على عدم نفوذ معاملة المكره وقد تم بعضها.

تعقيب: في تحقيق بعض تفاصيل معاملة المكره.

الأول: هل أن الرضا شرط أو أن الإكراه مانع؟

وهنا مطلبان:

المطلب الأول: قد يناط هذا البحث بالبحث في حقيقة الإكراه وتحديد المائز بين معاملة المكره ومعاملة المضطر.

وبيان ذلك: قد سبق عند البحث حول حقيقة الإكراه عرض عدة مسالك في المائز بين معاملة المكره ومعاملة المضطر:

المسلك الأول: أن المائز بين فعل المكره وغيره هو عدم طيب النفس الطبعي، حيث إن بيع المكره فاقد للطيب الطبعي للنفس، وبناءً على هذا المائز لا فرق بين الإكراه والاضطرار في بعض صوره، حيث إن معاملة المضطر قد تصدر لا عن طيب نفس طبعي بل بداعي دفع خطر المكره ولو على أمر آخر. الا أنه على هذا المسلك في حقيقة الإكراه يصح البحث في أن الرضا بمعنى طيب النفس شرط، أم أن الكره للمعاملة ورفضها النفسي مانع؟ مع ترتب الثمرة عليها.

المسلك الثاني: أن المائز بين فعل المكره وغيره هو أن المكره ليس قاصداً لمضمون العقد، أي أن البيع الصادر من المكره مثلاً لم يصدر بقصد إيجاد الملكية، ولكن بناءً على هذا المسلك لا يبقى معنى لكون الإكراه مانعاً، حيث إن الشرط العقلائي لنفوذ المعاملات قصد إيجاد المضمون المعاملي، ولذلك لو فقد هذا الشرط حتى في المختار لم يترتب عليه أثر، كما لو فرض أن شخصاً مختاراً ولكن مع ذلك صدر منه العقد لا بقصد إيجاد الملكية لمانع من الموانع بنظره، فهو عقد فاقد لشرط قصد إيجاد مضمون المعاملة، ولا ميزة للمكره على غيره من هذه الجهة، فمقتضى ذلك أنه لا يصح البحث في أن الرضا شرط أو أن الإكراه مانع، لانتفاء الخصوصية لفعل المكره بناء عليه.

المسلك الثالث: ما ذهب إليه المحقق الإصفهاني قدس سره – كما مضى بيانه – من أنه لا مائز بين بيع المضطر وبيع المكره، فكلاهما صادران عن طيب نفس عقلي، إلا من جهة أن عقد المكره مما صدر عن إكراه من الغير وليس كذلك بيع المضطر، وإلا فلا فرق بينهما من حيث فقدان طيب النفس الطبعي ووجدان طيب النفس العقلي. فبناءً على هذا المسلك – وهو كون العائق عن نفوذ معاملة المكره كونه عن إكراه – لا تكاد تترتب ثمرة واضحة للبحث حول الشرطية والمانعية – وإن كان يصح البحث عقلاً في أن الإكراه مانع أو عدم الإكراه شرط – فإنه إذا شك في تحقق الإكراه جرى استصحاب عدمه وتنقح موضوع النفوذ سواء كان الشرط عدم الإكراه أو كان الإكراه مانعا، الا إذا لوحظ الشرط على نحو العدم النعتي كأن يقال – إن شرط النفوذ صدور البيع لاعن إكراه – وهو مما لا يثبت باستصحاب عدم الإكراه، ولكن كذلك لو كان المانع هو صدور البيع عن إكراه لم يمكن إثباته بالاستصحاب، وإن أمكن نفيه باستصحاب العدم الأزلي.

المسلك الرابع: ما ذهب إليه سيدنا الخوئي قدس سره من أن المائز بين بيع المكره وبيع المضطر ما مضى سابقاً في تحديد مكمن الضرر والخطر، فإن كان مكمن الضرر والخطر في نفس عدم صدور

العقد فهو فعل مكره، وإن كان مكمن الضرر والخطر في أمر خارج عن إطار العقد فليس من بيع المكره بل قد يكون من بيع المضطر.

وبناءً على هذا المسلك قد أفيد من قبل بعض الأجلة رحمه الله [في كتابه نظرية العقد في الفقه الإسلامي ص٢٨٦] بأنه: (**قد وقع البحث في أن الرضا وطيب النفس شرط في صحة العقد أو الإكراه مانع؟ بلحاظ أن اشتراط طيب النفس أخص من اعتبار عدم الإكراه، إذ قد لا يكون إكراه ومع ذلك لا طيب في النفس بالمعاملة، وذلك في فرض تخيل الإكراه مع عدم وجوده واقعاً**) كما لو تلقى إشارة من الظالم ففهم أنها إكراه، وبسبب تخيله أوقع البيع دفعاً لإكراهه، والحال بأنه لم يكن إكراه (**أو في موارد الخوف من بطش الغير وإن لم يكن إكراه بالفعل**) كما لو أُكره أخوه وجاره فاعتقد أن النار ستصل إليه لا محالة، فباع داره أو سيارته لا لأجل شيء إلا ليتخلص من دفع خطر المكره، فطيب النفس منه غير موجود وإن لم يكن هناك إكراه.

فإن قلنا بأن الشرط طيب النفس لم تصح هذه المعاملة لفقدها للشرط، وإن قلنا بأن الإكراه مانع صحت هذه المعاملة لعدم الإكراه.

ولكن قد يلاحظ على ذلك بأنه: على هذا المسلك الذي اختاره بعض الأجلة كما يظهر [من ص١٤٠] لا موضوعية لإكراه المكره، أي سواء كان البيع صادراً عن إكراه حقيقي، أو كان صادراً عن اعتقاد الإكراه وليس في البين إكراه، أو كان صادراً عن خوف وصول الإكراه إليه، فالنتيجة واحدة وهي كون الداعي للمعاملة دفع الخطر المترتب على عدمها بحسب اعتقاد المالك، المساوق ذلك لفقدان المعاملة لمرتبة من الرضا وعدم استقلال الإرادة في صدورها، ومن الواضح أن المناسب لمحور البحث عندئذ هو أن المعتبر في صحة المعاملة تلك المرتبة من طيب النفس أو أن المانع تلك المرتبة من الكره النفسي الموجودة حتى في حال عدم الإكراه بسبب اعتقاد وجود إكراه أو للخوف من سراية إكراه الظالم إليه.

وحيث إن مرجع البحث لهذه النقطة فلا ثمرة إلا في جريان الاستصحاب وعدمه، فإنه لو شُك في أن المعاملة واجدة للكره النفسي أم لا؟ فمقتضى الاستصحاب عدمه، فإن كان الكره مانعاً صحت المعاملة لانتفاء المانع بالاستصحاب، وإن كانت المرتبة الخاصة من الرضا شرطاً فإن استصحاب عدم الكره لا يثبت وجود الرضا إلا بالأصل المثبت.

والحمد لله رب العالمين