بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

المطلب الثاني: قد أفاد بعض الأجلة رحمه الله [في كتابه نظرية العقد في الفقه الإسلامي ص٢٨٦] أن المدرك للشرطية إن كان متمثلاً في الآية نحو: (إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ) أو معتبرة زيد الشحام نحو: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه) فمقتضى الآية والرواية أن الشرط هو الرضا وطيب النفس لا مانعية الإكراه، كما أن السيرة العقلائية قائمة على إناطة نفوذ المعاملات بالرضا وطيب والنفس. وأما إذا كان المدرك هو حديث الرفع (رفع عن أمتي ما استكرهوا عليه) أو ما ورد في الروايات الخاصة نحو: (لا طلاق مع استكراه ولا عتق مع استكراه) فمقتضى ذلك أن الإكراه مانع لا أن الرضا وطيب النفس شرط.

ولكن تقدم عدم تمامية الاستدلال بحديث الرفع في المقام وأن الروايات الخاصة ناظرة لباب الإيقاعات وتسريتها للعقود محل تأمل، فمقتضى ذلك أن الرضا شرط لظهور الصنف الأول من الأدلة في شرطيته.

ولكن يلاحظ على ذلك:

أولاً: بأن سيرة العقلاء دليل صامت، إذ لا يرى بحسب سيرة العقلاء إلا أنهم لا ينفذون بيع المكره، وأما أن عدم تنفيذه لأجل أن الرضا شرط أو لأجل أن الإكراه مانعٌ فهذا مما لا يستفاد من بناء العقلاء على عدم تنفيذ معاملة المكره. وأما بالنسبة لحديث الرفع وما أشبه ذلك من الأدلة الخاصة فإن ظاهرها لا يتنافى مع كون المجعول هو شرطية الرضا، فمن المحتمل أن قوله صلى الله عليه وآله: (رفع عن أمتي ما استكرهوا عليه) مقام بيان أن ما استكرهوا عليه فاقد للشرط ولذلك لم يكن له وجود في عالم التشريع، وذلك لوجهين:

١- أن فقرة (وما استكرهوا عليه) وارد في سياق مجموعة من أسباب المعذرية - كالجهل والاضطرار والخطأ والنسيان وما لا يطيقون - وهي مما لا يرى المرتكز العرفي دخالتها بعنوانها في النفي، وإنما لكون فعليتها مساوقا لفقدان المناط المعتبر في التكليف أو الوضع كالجهل الرافع للعلم الذي هو مناط التنجز، والخطأ والنسيان الرافع للالتفات، وما لا يطاق المنافي للقدرة التامة، فكان

بيان انتفاء الموقف الشرعي عند حصولها تعبيراً عرفياً ملائماً لمانعيتها أو شرطية أضدادها، فإنه على كليهما مما يصح التعبير عرفاً بـ (رفع عن أمتي ما لا يعلمون، وما اضطروا إليه وما استكرهوا عليه والخطأ والنسيان)، وأصالة الاحتراز غاية ما تقتضي أن للعنوان دخلاً في النفي، وأما استناد ذلك لمانعيته أو لاستلزام فعليته انتفاء الشرط فهو ما لا تعينه أصالة الاحتراز.

٢- أن حديث الرفع لم يرد في خصوص المعاملات وإنما هو ناظر لكون فعل المكره مما لا أثر له شرعاً من حيث التكليف والوضع والمؤاخذات والتبعات في الأمور الاعتبارية والتكوينية القصدية، وليس في مقام بيان معاملة المكره ودور الإكراه فيها كي يستفاد منه بيان مانعية الإكراه مقابل شرطية الرضا وطيب النفس.

وثانياً: بأن ظاهر كلامه رحمه الله [في ص١٤٥] تمامية الاستدلال بحديث الرفع على المقام، فلا يجتمع ذلك مع قوله هنا: (ولكن تقدم عدم تمامية الاستدلال بحديث الرفع في المقام).

نعم ظاهر الأدلة من الآية والرواية هو شرطية الرضا وطيب النفس بمعنى شرطية تلك المرتبة من الرضا وطيب النفس التي تتنافى مع كره المعاملة وعدم إرادتها على نحو الإرادة المستقلة، وبقوة ظهورها في الشرطية يرفع اليد عن ما تشعر به الروايات الخاصة من مانعية الإكراه.

الفصل الثاني: في حكم الإكراه مع وجود المندوحة.

لو كان المكره قادراً على التفصي عن الإكراه بما لا يوجب عليه مشقة ولا حرجاً، كما إذا كان قادراً على الهروب أو على تأجيل المعاملة أو إعدام شرط من شروط صحة المعاملة، ومع ذلك كله أقدم على المعاملة التي أكره عليها، فإنه لا يصدق الإكراه حينئذ لوجود المندوحة في التفصي عن الإكراه كما ذكره سيدنا الخوئي قدس سره: (**من أن إقدامه على المعاملة مع قدرته على دفع الإكراه بلا مشقة ولا حرج لا يصدق عليه أنه مكره، وحيث إن المدار على طيب النفس فمتى أقدم عليها فقد أقدم مع طيب النفس. نعم لو كان جاهلاً بوجود المندوحة أو كان هناك مشقة أخرى عليه قلنا لما صدرت منه المعاملة عن طيب نفس، بل لا يبعد صدق الإكراه عليه حتى مع وجود المندوحة التي لا يصعب الاستفادة منها نتيجة الحرج والمشقة**).

هذا من حيث الكبرى، ولكن وقع البحث من حيث الصغرى وهي نفوذ المعاملة المقترنة بالإكراه مع تمكن المكره من التورية؟ فهل مع ذلك يصدق عنوان أنه مكره وتشمله العمومات الدالة على عدم نفوذ بيع المكره أم لا؟

قد ذهب الشيخ الأعظم قدس سره [المكاسب ص ١١٩] إلى عدم نفوذ بيع المكره وإن كان قادراً على التفصي من الإكراه بالتورية، وذلك لأحد وجوه:

الوجه الأول: أن القدرة على التفصي بالتورية لا تمنع من صدق الإكراه، والوجه فيه أن مناط الإكراه خوف الضرر وهو متحقق في المقام، بلحاظ أن المكرَه يخاف من المكرِه أنه لو التفت إلى صدور البيع منه عن تورية لبطش به، وحيث إن الخوف من الظالم فعلي حتى مع القدرة على التورية فعنوان الإكراه صادق.

ولكن يلاحظ على ذلك: كما أفيد في كلمات سيدنا الخوئي قدس سره [مصباح الفقاهة ج٣ ص٣٠٧] من أن محل الكلام من كان قادراً على التورية بلا مشقة ولا حرج، ومن الواضح أن من كان قادراً على التورية بلا مشقة ولا حرج فليس متخوفاً بالفعل من بطش الظالم لقدرته على التفصي منه بالتورية الميسورة، ولذا لا بد من التفصيل بين سهولة التورية وعسرها، فإذا كان المكلف نتيجة الإكراه في مقام الدهشة والتذبذب في الكلام بحيث لا يستطيع أن يركز على التورية فمثله مما يصدق عليه الإكراه لا محالة لعدم سهولة التورية لديه، بخلاف من كان قادراً عليها بلا حرج ولا مشقة فإنه لا يصدق الإكراه في حقه لعدم الخوف الفعلي، ومجرد احتمال بطش الظالم به لو التفت إلى أنه أتى بالبيع عن تورية لا يكفي في صدق الإكراه.

الوجه الثاني: ما ذكره المحقق الإصفهاني قدس سره [في حاشيته على المكاسب ج١ ص١٢١] من أن متعلق الإكراه صدور الكلام ومتعلق التورية القصد، فهناك فرق بين مصب الإكراه ومصب التورية، ومع اختلافهما موضوعاً أو متعلقاً فلا مانع من اجتماعهما بكون القادر على التورية مكرهاً، لأنه إنما أكره على صدور الكلام لا أنه أكره على القصد، فإذا صدق على بيعه أنه بيع مكره شملته أدلة المنع عن نفوذ البيع وإن كان قادرا على التورية بلا حرج ولا مشقة.

ولكن يمكن التأمل فيما أفيد بأن متعلق الإكراه ليس هو التلفظ بما هو، فإن الظالم لا يريد منه مجرد اللفظ، وإنما متعلق الإكراه صدور المعاملة عن قصد جدي وإرادة تحقيق مضمونها، لأنه هو المحقق لغرض الظالم. فإذا كان مصب الإكراه هو القصد وهو قادر على منع ذلك بصدور المعاملة عن تورية بلا حرج ولا مشقة فلا يعقل اجتماع الإكراه مع القدرة على التورية من دون حرج في البين.

الوجه الثالث: ما ذكره الشيخ الأعظم قدس سره: أن من البعيد حمل أدلة نفي نفوذ معاملة المكره على فرض العجز عن التورية إما لجهل أو دهشة كحديث الرفع أو ما دل على نفي طلاق المكره

وعتقه، فإنه حمل على فرض نادر وهو قدرة المالك على البيع بتورية بلا حرج ولا مشقة.

وللشيخ قدس سره هنا دعويان:

الدعوى الأولى: أن مقتضى ندرة العجز عن التورية شمول ما دل على عدم النفوذ حتى لفرض إمكان التورية. وبناءً على هذه الدعوى أشكل عليه من قبل الأعلام بأن ما دل على عدم النفوذ موضوعه الإكراه، فمقتضى ذلك دوران الرفع مدار صدق الموضوع وعدمه، فإن كان مدعى الشيخ صدق الإكراه وجداناً حتى مع التمكن من التورية رجع هذا الوجه للوجه الأول – وهو اجتماع الإكراه مع القدرة على التورية – ولم يكن وجها آخر في مقام الاستدلال، وإن كان مدعى الشيخ قدس سره إمكان التمسك بعموم (رفع عن أمتي ما استكرهوا عليه) لفرض احتمال التمكن من التورية فهذا من التمسك بالدليل في الشبهة المصداقية.

وأما دعوى أن العجز عن التورية فرض نادر فلا معنى لحمل العمومات عليه غير صناعي، فإن ذلك إنما يصح إذا كان العنوان صادقاً على كلا الفرضين وكان أحد الفرضين فرداً نادراً فيقال من البعيد حمل العنوان على الفرض النادر مما يوجب قوة ظهوره في العموم، وأما مع الشك في صدقه على غيره فهو القدر المتيقن، ومع عدم صدقه فهو المتعين ولو كان فرضا نادراً، فتطبيق قاعدة بُعد الحمل على الفرد النادر في مثل المقام غير ظاهر الوجه.

الدعوى الثانية: أنه حتى لو قلنا بأن الإكراه لا يصدق عند إمكان التورية فإنه يُلحق فرض إمكان التورية بفرض العجز عنها في اندراجه تحت الأدلة المانعة عن نفوذ بيع المكره. وهذا ما أشكل عليه الأعلام – ومنهم سيدنا الخوئي قدس سره – بأن الحكم لا يتعدى عن موضوعه، فإنه إذا كان موضوع حديث الرفع هو الإكراه فكيف يُتعدى عنه لمورد لا يصدق فيه الإكراه لمجرد ندرة فرض العجز عن التورية؟!

والحمد لله رب العالمين