بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

الصورة الثانية من صور الإكراه بحق: إذا لم يكن المكره ذا ولاية على المعاملة ولكن كان صاحب حق على المكرَه، فهل يمكنه استيفاء حقه المالي بالإكراه على المعاملة مع فرض كون المكره موسراً لا معسراً، بحيث يمكن استيفاء الحق من ماله وتعذر طريقة أخرى لاستيفاء الحق أم لا؟ نظير أن للزوجة حقاً في ذمة الزوج بالنفقة فهل يمكن للزوجة من أجل استيفاء حقها المالي إكراه الزوج على البيع أو الاقتراض من أجل استيفاء حقها من أمواله؟

ولا بد من التفريق بين فرضين:

١- فرض جواز الإكراه تكليفاً على دفع النفقة من نفس المال وهذا مما لا إشكال في جوازه، كأن تتوسل الزوجة بالحاكم الشرعي لإكراه الزوج على أداء حقها من نفس ماله، والوجه في ذلك أنه يجوز لها المقاصة من أمواله فمن باب أولى جواز الإكراه، أي إذا كان استيفاء حقها متعذرا جاز لها استيفاء حقها بالمقاصة من أمواله ولو لم يكن راضياً وطيب النفس بذلك، فإذا جاز لها المقاصة جاز لها إكراه الزوج على أداء حقها من ماله ولو بوسيلة الحاكم الشرعي بالأولوية العرفية.

٢- فرض إكراه الزوج على المعاملة، أي إكراه الزوج على بيع داره أو سيارته من أجل استيفاء نفقة الزوجة وهذا هو محل الكلام.

وقد استدل على جواز الإكراه في مثل ذلك بوجهين:

الوجه الأول: إن ما دل على أن لصاحب الحق أن يستنقذ حقه بالوسيلة المشروعة وأن له المطالبة بحقه وأن له إجبار المحقوق بأداء حقه ولو بواسطة الحاكم الشرعي يدل عرفاً على أن لصاحب الحق الولاية على إكراه المحقوق إذا توقف استنقاذ حقه على أن يقوم بمعاملة كبيع أو إجارة أو اقتراض من أجل أداء حق صاحب الحق.

ولكن يلاحظ على هذا الوجه: أن مجرد ثبوت حق للزوجة أو لغيرها في النفقة وأن لها حق الإجبار وحق الاستنقاذ لا يعني أن لها الولاية على المعاملة، فإن هناك فرقاً بين الأمرين: بين أن يكون لها الحق في الإجبار على أداء النفقة فهذا شيء، وبين أن تكون لها الولاية على بيع دار زوجها أو سيارته من أجل

استيفاء حقها من ثمنه فهذا شيء آخر. ومقتضى أدلة اشتراط الرضا وطيب النفس في التصرف في المال عدم نفوذ المعاملة ما لم تكن المعاملة عن رضا من الزوج وطيب نفس منه، وأما إعمال الحاكم الشرعي ولايته على ذلك فهذا مندرج في الصورة الأولى.

الوجه الثاني: أن يقال بانصراف أدلة شرطية الرضا وطيب النفس وحرمة أكل المال بالباطل وما دل على مانعية الإكراه نحو حديث الرفع: (رفع عن أمتي ما استكرهوا عليه) عن مورد الإكراه بحق، والسر في ذلك أن المنصرف من أدلة اعتبار رضا المالك وطيب نفسه في التصرف بماله احترام سلطنته على أمواله، وحيث إن المنظور في أدلة اشتراط طيب النفس هو احترام سلطنة صاحب المال فلا شمول فيها لفرض كون بقاء سلطنته تفويتاً لحقوق الآخرين.

أو فقل بعبارة أخرى: إن المنصرف من أدلة اعتبار طيب النفس من قبل المالك حفظ حقه في ماله، فلا إطلاق لها لفرض استلزام حفظ حقه في ماله تضييع حقوق الآخرين.

فتلخص مما مضى: أنه سواء كان للمكرِه ولاية على المعاملة – كما إذا كان قاضياً أو حاكماً شرعياً – أو لم تكن له الولاية ولكن توقف استنقاذ حقه على مثل ذلك فإن مقتضى ذلك عدم اعتبار طيب نفس المالك بالمعاملة الصادرة منه عن إكراه بحق.

وبذلك قد تم الكلام في شرائط المتعاقدين.

(شرائط العوضين)

والمقصود بشرائط العوضين: الشرائط المعتبرة في موضوع المعاملة وهو العين الشخصية أو المال الكلي.

وهي عدة شروط: منها المالية، والمملوكية المطلقة، والقدرة على التسليم، أو القدرة على الوفاء بالعقد، ومنها المعلومية والتعيّن.

الشرط الأول: يشترط في صحة المعاملة على المال الشخصي وجود متعلق المعاملة خارجاً.

والبحث في هذا الشرط في مقامين:

المقام الأول: في بيان المراد بالاشتراط المذكور، وذلك بعرض أمرين :

١ – أن وجود المحل خارجاً شرط في المعاوضة إذا كان متعلق العقد مالاً متشخصاً، وأما لو كان متعلق العقد كلياً في الذمة كبيع الدين مثلاً فلامعنى لاعتبار وجوده خارجاً، فإن وعاء الكلي هو عالم

الذمة لا في الخارج. نعم يعتبر في موضوع المعاوضة لو كان كلياً إمكان تسليمه لا تشخصه.

٢- أن المراد من وجود المحل ليس وجوده بالفعل، بل وجوده بالنحو المناسب لمضمون العقد، فلو كان العقد متعلقاً بمال استقبالي كما في بيع السلف، أو بيع ثمرة البستان التي ستوجد في الصيف القادم فالبيع صحيح، أو كانت المعاملة إجارة على إيجاد عمل في زمن مستقبلي – كما لو استأجره على الحج أو الزيارة في زمانهما أو صنع سرير أو كرسي في زمن معين – فإن المعاملة صحيحة، لأن متعلق المعاملة وجوده في الزمن الذي يقتضيه مضمون العقد.

ومن موارد محل الكلام ما هو المتعارف من بيع دار في الأرض المعينة قبل بناءها أو بيع شقة بخصوصياتها في الطابق المعين في الجهة المحددة من العمارة في الأرض المعينة قبل وجود العمارة، فإن هذا وأمثاله كبيع ثمرة الشجرة في الصيف القادم، فإن موضوع المعاملة وإن لم يكن متشخصاً فعلاً الا أنه متشخص بالأوصاف الدخيلة فيه التي لا تنطبق على غيره، وبما أن مضمون العقد بنحو الواجب المعلق وهو كون التمليك فعليا الا أن المملوك هو المال الشخصي في زمانه، فالشرط وهو وجود متعلق المعاملة متحقق في هذه الصورة.

ويتفرع على ذلك أنه لو باع مجموع شيئين على أنهما موجودان – كما لو باعه كتابي الرسائل والمكاسب المخطوطين في المكتبة الفلانية – فظهر عدم وجود أحدهما بطل العقد في غير الموجود وصح في الموجود، غاية ما في الباب يثبت للمشتري خيار تبعض الصفقة إذا اشتراهما على نحو المجموع لا على نحو بيع كل واحد باستقلاله.

المقام الثاني: في الدليل على اشتراط وجود المحل.

وهنا عدة نكات:

النكتة الأولى: أن متعلق العقد والإنشاء وإن كان هو الوجود الذهني بحسب الدقة، لأن البيع والمعاوضة إنشاء، والإنشاء متقوم بمتعلق في عالم الإنشاء وهو الذهن، إلا أن هذا ليس كافياً في صحة البيع، باعتبار أن الصورة الذهنية للمحل إنما لوحظت على نحو المرآتية والاستطراق لما في الخارج، حيث إن الغرض من المعاوضة استيفاء المنفعة من العين، ومن الواضح ترتب المنفعة على الوجود الخارجي لا الوجود الذهني حين الإنشاء، ومقتضى ذلك أن بذل المال بإزاء ما لا وجود له لغو وأكل للمال بالباطل.

النكتة الثانية: أن حكم المقام مفاد مجموعة من الروايات الشريفة منها صحيحة عبد الرحمن بن

الحجاج في باب من باع ثم ملك (قال عليه السلام: إلا أن يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه، فلا ينبغي شراء ذلك حالاً)، وفي صحيحته الأخرى: (لا بأس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه) فإن باعه حالاً اعتبر وجوده حالاً، وإن باعه مستقبلاً اعتبر وجوده في ظرفه، ومنها معتبرة أبي ولّاد الحناط في نفوذ عقد الوكيل في النكاح بعد موت الزوج (قال: إن كان زوجها بعدما مات الآمر فلا شيء على الآمر ولا على المأمور والنكاح باطل).

النكتة الثالثة: مفاد أدلة النهي عن الغرر، بتقريب أن بيع ما ليس موجوداً مع كون البيع والشراء حالاً غرر، ومقتضى ما ورد في الصحيح: (نهى النبي – صلى الله عليه وآله – عن بيع الغرر) بطلانه.

لكن هذا الاستدلال غير تام، فإن هناك فرقاً بين بيع الغرر وبيع ما ليس موجوداً، فإن بيع الغرر هو عبارة عن بيع المجهول وجودا أو صفة بما هو مجهول، فذلك مغامرة وغرر ومعرضية للخطر المالي، والنهي عنه إرشاد إلى فساده وإن ظهر وجوده، لفرض تعلق البيع به بما هو مجهول، بخلاف محل الكلام فإن متعلق المعاملة ليس مجهولاً بل هو معلوم الوجود – بمعنى اعتقاد وجوده –، فإذا انكشف عدم الوجود كان تملك المال بإزائه أكلاً للمال بالباطل، لا من باب النهي عن الغرر.

والحمد لله رب العالمين