بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

وما ذكره بعض الأكابر قدس سره من التفصيل محل منع، فقد أفاد أن في المقام صوراً:

الصورة الأولى: أن يصدر العقد من المكره معتقداً صحته وهذا مما لاريب في صدق العقد عليه.

والصورة الثانية: أن يصدر منه العقد معتقداً ببطلانه لكنه يحتمل لحوق الرضا به، وهذا أيضاً عقد.

وأما الصورة الثالثة: وهي صدور المعاملة من المكره المعتقد ببطلان عقده العازم على عدم الرضا به، فإنه لا يكون عقداً، إذ لا يعقل صدور المنشأ منه بقصد جدي لسببية العقد للملكية مع العلم بعدمها، والمفروض أن العقد منوط بالقصد الجدي.

ولكن الصحيح صدق عنوان العقد حتى في الصورة الثالثة، والسر في ذلك أن المعاملة النافذة متقومة بأربعة قصود:

القصد الأول: قصد اللفظ، إذ لا يمكن أن يصدر اللفظ من دون قصد، فإنه فعل اختياري، والفعل الاختياري مسبوق بالقصد.

القصد الثاني: قصد استعمال اللفظ في معناه العرفي – وهذا غير أصل قصد التلفظ –.

القصد الثالث: قصد إنشاء المضمون، كما إذا قال: (بعت) فإنه قد قصد التلفظ بـ (بعت) وقصد استعمال (بعت) في معناها، وقصد بالتلفظ بـ (بعت) واستعمالها في معناها إنشاء حقيقة البيع وهي المبادلة بين المالين أو المعاوضة بين المبيع والثمن.

القصد الرابع: أن يكون الداعي له لإنشاء المعاملة قصد إيجاد هذا المضمون وهو المبادلة في وعاء الاعتبار العقلائي محضاً.

والمتخلف في معاملة المكره هو القصد الرابع، حيث لم تصدر المعاملة من المكره بقصد إيجاد البيع في وعاء الاعتبار العقلائي الذي هو وعاء ترتب الآثار، بل صدرت منه المعاملة قاصدا إيجاد مضمونها لكن بداعي الإكراه لا بداعي ترتيب الأثر، إذ لولا الإكراه لم تصدر منه المعاملة، وبما أن مدار العقد على القصد الثالث – وهو أن يقصد المتكلم إنشاء مضمون المعاملة جداً لا هزلاً، غاية ما في الباب أن

هذا الإنشاء ليس بداعي ترتيب الأثر عليه بل بداعي التخلص من ضرر الوعيد فما صدر من المكره عقد عرفاً.

وبالتالي فإن كان المنظور في أدلة الصحة – كما في قوله تعالى: (أحل الله البيع) وقوله: (تجارة عن تراضٍ) وقوله: (أوفوا بالعقود) – أن موضوع الإمضاء في هذه الأدلة البيع الإنشائي والتجارة الإنشائية فإنها تشمل بيع المكره، وإن كان الموضوع هو البيع الفعلي – أي ما كان موضوعاً للآثار بالفعل بحسب الارتكاز العقلائي – فلا تشمله هذه الأدلة، لكن عدم شمول الأدلة له لا من باب عدم صدق العقد عليه بل لأن موضوعها العقد المؤثر بالفعل عقلائياً، وبما أن الصحيح أن موضوع الأدلة هو المعاملة الإنشائية بقصد جدي، لا خصوص البيع الصحيح أو التجارة النافذة بالنظر العقلائي فمقتضى ذلك صحة العقد إذا تعقبه الرضا. فالعلم ببطلانه أو العزم على عدم الرضا به أمور خارجة عن حريم ذات العقد، فعنوان العقد صادق وإن اقترن بالعلم بالبطلان أو العزم على عدم الرضا به.

المناقشة الثانية: أن ما أفيد في صدر الاستدلال – من أن الإكراه لا يتعلق إلا باللفظ، فالمكره في حرية أن يقصد المعاملة أو يأتي باللفظ من دون قصد أو ينطق باللفظ على نحو التورية، غير مطابق للإكراه بالحمل الشائع.

فإن هذا التحليل وإن كان بحسب الدقة العقلية تاماً ولكنه بحسب المصداق العرفي للإكراه عزيز الوجود، فإن مصب غرض المكرِه – بالكسر – واقع المعاملة لا التلفظ، فبما أن غرض المكرِه – بالكسر– صدور البيع أو الإجارة عن قصد جدي لكي يرتب عليها الأثر – فمقتضى ذلك أن يكون مصب الإكراه المعاملة بقصد تحققها، وحيث إن المكرَه عادة بسبب الخوف من الضرر المتوعد به – خصوصاً إذا كان الضرر كبيراً – أن ينقاد إلى الإكراه فيصدر منه اللفظ بقصد إيجاد المعنى، لذلك كان الصادر منه عقداً قابلا للنفوذ لو أعقبه الرضا أو الإجازة.

المحتمل الثاني: أن معاملة المكره مبتلاة بفقد الشرط وهو الرضا، حيث يشترط في صحة المعاملة الرضا كما في قوله عليه السلام: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفسه)، فإذا ألحق المكره بمعاملته الرضا تحقق الشرط، إذ ما دامت العلة في عدم نفوذ العقد هو فقد الشرط فوجود الشرط – سواءً كان مقارناً أو متأخراً – محقق لتمامية المعاملة.

المحتمل الثالث: ما أفاده المحقق الإصفهاني قدس سره [في حاشيته على المكاسب ج٢ ص٥٨]

وهو أن الخلل ليس من باب عدم العقد ولا من باب فقد الشرط بل من باب وجود المانع، أي أن المانع من صحة العقد أن يصدر عن إكراه، فلو رضي المكره بعد ذلك ألف مرة فإنه لا يقتضي الصحة، إذ المفروض أن العقد وقع مقترناً بالمانع، والمانع غير قابل للارتفاع.

ولكن يلاحظ على ما أفيد إحدى ملاحظتين:

الملاحظة الأولى: أن يقال: إن العقد عنوان للمعتبر – أي المنشأ – وليس عنواناً لنفس الإنشاء، فبما أن العقد عنوان للمنشأ، والمنشأ – نحو المبادلة بين المالين – مما له حدوث وبقاء في وعاء الاعتبار ما لم ينسخه المعتبر ويرفع اليد عنه، بخلاف الإنشاء الذي هو أمر متصرم ينقضي بانقضاء التلفظ، فإذا اقترن الإنشاء بالمانع – وهو الإكراه – فذاك لا يعني خللا بالمنشأ، وبما أنه له وجود في عالم الاعتبار فمتى رضي المكلف به ارتفع المانع.

نعم، لو فرض أن المانع هو حدوث الإكراه لا نفس الإكراه – وقد حدث – فلا مجال للتغير، لأن المانع هو الحدوث والحدوث قد حصل، ولكن الدليل الدال على المانعية نحو: (رفع عن أمتي ما استكرهوا عليه) و(لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفسه) ظاهر في أن المانع ذات الإكراه لا حدوث الإكراه.

الملاحظة الثانية: لو سلمنا أن المانع متعلق بالإنشاء، فإذا حصل الإنشاء عن إكراه فقد حصل المانع، إلا أن المانعية – أي مانعية الإكراه – مانعية عقلائية وليست تعبدية، وبما أنها مانعية عقلائية فالمرجع في حدودها إلى العرف العقلائي، والعرف العقلائي لا يرى بقاء المانعية أو امتدادها حتى إذا لحق الرضا بالمعاملة.

فتلخص من ذلك: أن ما ذكر في الجهة الأولى – وهي أن عقد المكره باطل لأنه ليس عقداً تاماً إما لفقد المقتضي أو لفقد الشرط أو لوجود المانع – غير تام.

الجهة الثانية: وهي البحث عن ما هو مقتضى دليل الصحة والنفوذ وهو قوله تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ) من حيث إمكان انطباق عنوان (التجارة عن تراض) على بيع المكره الذي لحق به الرضا وعدمه ؟ فربما يقال بعدم الصدق.

والسر في ذلك أن الآية مشتملة على عنصرين:

العنصر الأول: أن المراد بـ (عن) النشوية، بمعنى أن المستفاد عرفاً من قوله تعالى: (إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ) أن التجارة النافذة هي الناشئة عن التراض بحيث لا يكون حدوثها إلا عن تراضٍ.

العنصر الثاني: أن الآية دالة على الحصر، ومقتضى الحصر أن لا معاملة نافذة إلا المعاملة الناشئة عن التراض، والمفروض أن بيع المكره لم ينشأ عن تراضٍ وإن لحق به الرضا، لكنه حين حدوثه لم يكن ناشئاً عن التراض، فالمستثنى في الآية لا ينطبق عليه وإن لحق به الرضا، فمقتضى ذلك أن لا دليل على صحة بيع المكره وإن لحق به الرضا.

والحمد لله رب العالمين