بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

الجواب الثالث: عن الاستدلال بالمستثنى في الآية وهو (إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ) على بطلان بيع المكره إذا لحقه الرضا، بتقريب أن ظاهر الآية اعتبار كون التجارة ناشئة عن التراض وهو مما لا يصدق على العقد الملحق بالرضا.

وحاصل الجواب عنه: أن المدعى إذا كان ظهور الآية في اعتبار كون المعاملة الإنشائية عن تراضٍ، بمعنى أنه يعتبر في إنشاء العقد أن يحصل عن تراض وإلا فلا نفوذ، فمن الواضح أنه غير ظاهر ولا تساعده القرينة، أي لا يستفاد من قوله تعالى: (إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ) أن أصل إنشاء العقد مما يلزم أن يكون عن تراضٍ، وإن كان المدعى ظهور الآية في اعتبار كون المنشأ عن تراضٍ –لا الإنشاء–، فإن أريد بالمنشأ ما يترتب على إنشاء المعاملة قهراً فهو مما لا قرينة عليه، وإن أريد بالمنشأ الوجود الاعتباري فالاستظهار صحيح، ولكن هذا المعتبر منطبق على بيع المكره إذا لحقه الرضا.

وهذا ما ذكره المحقق النائيني قدس سره [في كتاب المكاسب والبيع ج١ ص٤٤٥] وتبعه سيدنا الخوئي قدس سره في نفس الوجه [في مصباح الفقاهة ج٣ ص٣٣٢] وإن كان تقرير كلام المحقق النائيني مضطرباً، حيث قال في كتاب المكاسب والبيع: (**وتوضيحه أن يقال: إن الآية تدل على اعتبار مقارنة الرضا بالتجارة في صحة التجارة، لكن الكلام في معنى التجارة، إذ هي** – يعني التجارة – **ليست عبارة عن العقد بل هي بمعنى الاكتساب الذي هو الأثر المترتب على العقد، ويكون العقد آلة لإيجاده. وبعبارة أخرى: إنها** – يعني التجارة – **عبارة عن النقل والانتقال بالمعنى الاسم المصدري، ومن الواضح البديهي توقف النقل والانتقال على الرضا عقلاً ونقلاً**).

ونفس التعبير استخدمه السيد الخوئي: (**التجارة ليست هي المعنى المصدري بل هي المعنى بالاسم المصدري**).

ونتيجةً لاضطراب العبارة أشكل بعض الأكابر قدس سره [في كتاب البيع ج ٢ ص١٢٠] على المحقق النائيني قدس سره: بأنه إذا كانت التجارة هي الأثر المترتب على العقد فهذا يعني أن التجارة عبارة عن الملكية، لأن الأثر المترتب على العقد هو الملكية، وهذا غير عرفي قطعاً، لأن التجارة ليست

هي الأثر المترتب على المعاملة كي يقال: بأن التجارة هي الملكية، والنتيجة أن لا ملكية إلا بالرضا، وقد رضي المكره.

ولكن الظاهر من مجموع عبارات المحقق النائيني قدس سره أنه يرى: أن التجارة ليست هي الإنشاء، ولا المنشأ المترتب على العقد.، وإنما التجارة هي المنشأ الاعتباري، وبما أن المنشأ هو المبادلة الاعتبارية بين العوض والمعوض، فالمبادلة الاعتبارية لها حدوث ولها بقاء، وأما العقد فإنه يتصرّم لأنه أمر خارجي لكن المنشأ – وهو المبادلة الاعتبارية – باقٍ في وعاء الاعتبار، وبما أن المبادلة الاعتبارية باقية في وعاء الاعتبار فمتى لحقها الرضا من قبل المكره صارت المبادلة الاعتبارية عن تراض وإن لم تكن عن تراضٍ حدوثاً لكنها عن تراضٍ بقاءً، والنتيجة أن الآية تدل على صحة بيع المكره لا أنها تدل على عدم صحته.

ولكن أشكل على ذلك بعض الأجلة رحمه الله [في كتابه مباحث حول العقد ص٣٣٧] وأفاد: **(والصحيح أنه لا يصلح جواباً على شيء من الشبهتين، وذلك: أولاً: لأن العقد لو فرض وضعه للتعاقد واسم المصدر الذي له حدوث وبقاء، فهذا الوجود البقائي إنما يكون للعقود الصحيحة لا الفاسدة، لأن التعاقد منتزع من صحة العقد وترتب الأثر عليه، فإذا فرض أن العقد غير صحيح فلا وجود للمعاقدة بقاء).**

فكأنه فهم من كلمات العلمين – النائيني والخوئي – أن المراد بالتجارة الأثر المترتب على العقد، وأن المعاقدة بهذا المعنى. وهذا الفهم غريب منه فإن المعاقدة عرفاً ليست إلا صدور المبادلة الإنشائية من الطرفين، وهي قابلة في نفسها للصحة والفساد، فإن كانت المعاقدة – أي المبادلة الصادرة من الطرفين البائع والمشتري أو المستأجر والمؤجر – جامعة للشروط فهي صحيحة وإلا فهي فاسدة، فلا مساوقة بين المعاقدة وبين الصحة.

ثم ذكر إشكالاً آخر حاصله: **(أنه ليس المراد بالتراضي الرضا النفسي، فإن هذا – أي الرضا بمعنى الابتهاج – غير موجود حتى في بيع المضطر، إذ من الواضح أن الإنسان لو اضطر لبيع داره لقضاء ديونه فلا يكون مبتهجاً بالبيع ولا راضياً به بمعنى طيّب النفس عليه، ومع ذلك فإن بيع المضطر صحيح بالتسالم، وإنما المقصود بالتراضي صدور الإرادة عن اختيار المكلف وحريته لا بالإجبار ولا بالإكراه، ولهذا عبر الأصحاب – عن شرط التراضي – بالاختيار، وهذه خصوصية في الإرادة العقدية، ولا ترتفع بلحوق الرضا وطيب النفس ما لم تصدر عن إرادة عقدية اختيارية بالإجازة والإمضاء ولا**

يكفي مجرد لحوق الرضا، فالعقد السابق الذي صدر عن إكراه حتى إذا فرض بقاؤه اعتباراً – كأن يقال العقد باقٍ في عالم الاعتبار – فهو بقاء لإرادة غير حرة، واستناده إلى الراضي بقاءً لا يجعله حراً، لأن الحرية خصوصية في الإرادة حين نشؤها، وليست الإرادة مكتسبة من خصوصيات العاقد، بل لو كانت مكتسبة من العاقد لم تكن مغيرة للعقد بقاءً، لأن المعتبر بقاؤه العقد بما له من خصوصيات عند حدوثه لا عند بقائه).

ومن الواضح أن ما ذكر بعيد عن كلام العلمين النائيني والخوئي قدس سرهما، والوجه في ذلك أنه لو فرض كما ذكر فلا دليل على اعتبار الحرية حال الحدوث، وحيث إن الإرادة العقدية – كما أفيد – ذات بقاء وإن تصرم العقد، فإذا تحقق الرضا من قبل البائع أو المؤجر فبتحققه تكون الإرادة إرادة لا عن إكراه بقاءً وإن كانت عن إكراه حدوثاً، وبلحوق الرضا بها ينتزع لها صفة الحرية، لأن صفة الحرية مجرد عنوان انتزاعي، فإذا لحقها الرضا انتزع من لحوق الرضا بها عنوان الإرادة الحرة.

والسر في ذلك أنه لم يقم عندنا دليل على اشتراط نشؤ الإرادة حين حدوثها عن اختيار، وهو مما تتصف به الإرادة بقاءً وهو منشأ انتزاع وصفها بالحرية.

الوجه الأخير – لمنع صحة العقد الملحق بالرضا –: ومحصله أن دليل النفود هو (أوفوا بالعقود)، والأمر في (أوفوا بالعقود) إما تكليفي وإما إرشاد إلى نفوذ العقد، فإن كان الأمر تكليفياً فمقتضى مناسبة الحكم للموضوع أن يكون الأمر بالوفاء في حق الراضي، إذ لا معنى لأن يؤمر المكره بالوفاء بالتزام ليس راضياً به. وإن كان الأمر بالوفاء إرشادا إلى نفوذ العقد فليس له إطلاق أحوالي لما إذا لحقه الرضا، إذ أن (أوفوا بالعقود) قطعاً لا يشمل العقد حال حدوثه لأنه حدث عن إكراه، فإذا لحقه الرضا فليس لأوفوا بالعقود إطلاق أحوالي يشمل هذا العقد بعد لحوق الرضا به، فإذا لم يشمله (أوفوا بالعقود) فلا دليل على صحته.

والجواب عنه ما ذكره سيدنا الخوئي قدس سره [في الموسوعة ج٣٣ ص٢٦٩] حيث أفاد: (**إن (أوفوا بالعقود) و(أحل الله البيع) شامل لعقد المكره حدوثاً وبقاءً، ولكن في زمن الحدوث خرج عقد المكره عن (أوفوا بالعقود) لأنه في زمن الحدوث كان عن إكراه، فمقتضى قوله: (إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ) خروجه عن (أوفوا بالعقود) في زمن الإكراه، فإذا ارتفع الإكراه شمله (أوفوا بالعقود) لأن له إطلاقاً أزمانياً، وبلحاظ أن لـ (أوفوا بالعقود) إطلاقاً أزمانياً خصص في زمن الإكراه فقط، إذ غاية ما دل عليه قوله تعالى: (إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ) تخصيص (أوفوا بالعقود) بزمن الحدوث**

بحيث لا يشمل (أوفوا بالعقود) العقد الصادر عن إكراه، ولكن إذا ارتفع الإكراه فقد انتفى موضوع المخصص، فـ (أوفوا بالعقود) بعمومه الأزماني يشمل العقد المكره بقاءً إذا لحقه الرضا، وهذا كافٍ في صحته).

والحمد لله رب العالمين