

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين

فصل: فى شرائط المتعاقدين

الشرط الاول: البلوغ

قوله (قدس سره):الصبي محجور عليه إلا فى عبادته وإسلامه الخ(٢٧٥/٣)

الحق هو صحة إسلام الصبي وارتداده لا لما تواتر عند الفريقيين من إسلام الامير (عليه السلام) وهو صبي لأنه (عليه السلام) لا يقاس به أحدٌ فلعله من مختصاته كيف وقد جعل الله تبارك وتعالى الامامة والنبوة لمن كان صبياً فلا معنى للصابوة والبلوغ فيهم (عليهم السلام) بل الوجه فى ذلك أن الكفر والاسلام أمران واقعيان يصدران من كل مميز (وليسا كالأحكام الشرعية متوقفة على اعتبار الشارع المقدس) وإن لم يكن بالغاً والشاهد عليه أنه يطلق الكافر على ولد الكافر كما يطلق المسلم على ولد المسلم فلو كان خارجاً تخصصاً عن دائرة الاسلام والكفر كالبهائم لما تعنون بهذين العنوانين، هذا مع إطلاق ما دل على إسلام من أظهر الشهادتين وقد روى عن سماعة عن الصادق (عليه السلام): الإسلام شهادة ان لا إله إلا الله، و التصديق برسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) به حقنت الدماء و عليه جرت المناكح و المواريث و على ظاهره جماعة الناس و عن سفيان بن السمط عن الصادق (عليه السلام):

الإسلام هو الظاهر الذي عليه الناس شهادة ان لا إله إلا الله وحده لا شريك له و ان محمدا عبده و رسوله و إقام الصلاة و إيتاء الزكاة و حج البيت و صيام شهر رمضان فهذا الإسلام، ولا تنافى بينهما بدهاة أن إقام الصلاة وأمثاله من الضروريات التي يستلزم إنكارها إنكار النبي (صلى الله عليه وآله)، فإن قلت: إطلاق المسلم أو الكافر على الصبي المميز إنما هو لمجرد التبعية كما عليه الاجماع والسيره ودلت عليه الاخبار الشريفة كرواية وهب بن وهب عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليهما السلام قال: قال علي (عليه السلام): أولاد المشركين مع آبائهم في النار، و أولاد المسلمين مع آبائهم في الجنة. (ضعيف بوهب بن وهب)، قلت: المتيقن من الإجماع و السيرة إنما هو الطفل غير المميز و الذي لا يتمشى منه الإسلام و الكفر أو المميز الذي لا يظهر الخلاف أما ولد الكافر المميز المظهر للإسلام فلا إجماع و لا سيرة على المعاملة معه معاملة الكفر و كذلك ولد المسلم إذا أظهر الكفر و هو مميز فإنه لا دليل على المعاملة معه معاملة الإسلام من الحكم بطهارته و وجوب تجهيزه إذا مات، أما الروايات المتقدمة فهي لا تتفق و مذهب الإمامية؛ بديهية أن كل أحد إنما يؤاخذ بعمل نفسه: إن خيرا فخير، و إن شرا فشر، فالله تعالى لا يؤاخذ عبدا بمجرد كفر والده فلا بدّ و أن يحمل هذه الاخبار على أحد المعنيين: المعنى الاول: نظير ما ورد في الجواب عن وجه الخلود مع إنتهاء المعاصى وقد قال تعالى جزاء سيئة بمثلها (يونس/٢٧) فأجاب (عليه السلام) بأنه كان ينوى الكفر إلى الابد لو عاش في الدنيا أبدا و لا ينافيه ما ورد من العفو عن نية الشر فإنه تفضل و لا ينافى الاستحقاق وقد خصص عموم هذا التفضل في موردين الهم بقتل المؤمن ونية الكفر و من ذلك يعلم أنه لا يموت الكافر على الكفر إلا وأنه لا يحتمل فيه الهداية و عليه فوجه دخول أطفال الكفار في النار هو علمه تعالى بخبث باطنهم لا لمجرد التبعية كما في قصة الخضر مع موسى على نبينا وآله و عليهما السلام حيث قتل الغلام لمجرد علمه بخبائثه، هذا مع أنه تعالى يمتحنهم في الآخرة لإتمام الحجة كما ورد في أخبار كثيرة فمنها ما عن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال:

سألته هل سئل رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن الأطفال؟ فقال: قد سئل فقال: الله اعلم بما كانوا عاملين ثم قال: يا زرارة هل تدري قوله: الله اعلم بما كانوا عاملين قلت: لا. قال: لله فيهم المشية، انه إذا كان يوم القيامة جمع الله عز و جل الأطفال، و الذي مات من الناس في الفترة (أي ما بين رسولين من رسل الله) و الشيخ الكبير الذي أدرك النبي (صلى الله عليه وآله) و هو لا يعقل و الأصم و الأبكم الذي لا يعقل و المجنون و الأبله الذي لا يعقل و كل واحد منهم يحتج على الله عز و جل فيبعث الله إليهم ملكا من الملائكة فيؤجج لهم نارا ثم يبعث الله إليهم ملكا فيقول لهم: إن ربكم يأمركم أن تشبوا فيها فمن دخلها كانت عليه بردا و سلاما و ادخل الجنة و من تخلف عنها دخل النار. (فروع الكافي ج ٣ من ط ٢ ص ٢٤٨) و عن عبد الله بن سلام مولى رسول الله «صلى الله عليه وآله» قال: سألت رسول الله فقلت: أخبرني ا يعذب الله عز و جل خلقا بلا حجة؟ فقال: معاذ الله. قلت: فأولاد المشركين في الجنة أم في النار فقال: الله تبارك و تعالى اولى بهم، انه إذا كان يوم القيامة و جمع الله عز و جل الخلائق لفصل القضاء، يأتي بأولاد المشركين فيأمر الله عز و جل نارا يقال لها الفلق أشد شيء في جهنم عذابا فيخرج من مكانها سوداء مظلمة بالسلاسل و الأغلال ثم يأمر الله تبارك و تعالى أطفال المشركين ان يلقوا أنفسهم في تلك النار فمن سبق له في علم الله عز و جل ان يكون سعيدا القى نفسه فيها فكانت عليه بردا و سلاما كما كانت على إبراهيم (عليه وعلى نبينا وآله أفضل صلوات المصلين) و من سبق في علم الله عز و جل ان يكون شقيا امتنع و لم يلق نفسه في النار، فيأمر الله تبارك و تعالى النار فتلقطه لتركه أمر الله و امتناعه من الدخول فيها فيكون تبعا لأبائه في جهنم و ذلك قوله عز و جل «فَمِنْهُمْ شَقِيٌّ وَ سَعِيدٌ» توحيد الصدوق باب في الأطفال. والحاصل أن إسلام الصبي نافذ بلا إشكال ولا ينافى ذلك إطلاق حديث الرفع، قال السيد الخوئي (قدس سره): حديث رفع القلم عن الصبي إنما يدل على رفع الأحكام الإلزامية عن الصبي امتنانا عليه، فلا يشمل إسلامه إذ ليس في رفعه منة عليه و كذلك

كفره فإنه لا يرتفع بحديث الرفع فان الحكم بكفره و نجاسته مثلا موضوع لأحكام إلزامية بالنسبة إلى المكلفين و لا ترتفع تلك الأحكام بحديث الرفع نعم الأحكام الإلزامية المترتبة على الكفر ترتفع عن الصبي لا محالة و من هنا لا يحكم عليه بأحكام الارتداد فلا تبين زوجته منه مثلا ما لم يبلغ مرتدا و مما ذكرناه ظهر لك: أنه لو ارتد ولد المسلم ثم مات لم يجب تغسيله على البالغين و لا سائر تجهيزاته فإنها مترتبة على الإسلام و المرتد ليس بمسلم.<sup>١</sup>

قوله(قدس سره): أنّ الظاهر منه قلم المؤاخذة، لا قلم جعل الأحكام(٢٧٨/٣)

أورد عليه بأن مقتضى ذيل الحديث الشريف هو رفع قلم التكليف لقبح تكليف النائم والمجنون عقلا ولو مع رفع المؤاخذة<sup>٢</sup> اللهم إلا أن يلتزم باستعمال لفظ القلم فى معنيين رفع قلم التكليف بالنسبة إلى غير الصبي ورفع قلم المؤاخذة بالنسبة إليه ولا ريب أنه خلاف الظاهر.

وفيه أولا: أنه لا قبح فى شمول التكليف للنائم والمجنون وإنما القبيح هو توجه التكليف إليهما بالخصوص على كلام فيه وإلا فلا قبح فى الإطلاق لأنه ليس فيه مؤنة زائدة مع أنه لو شك فى ذلك فالامر يدور بين الأقل والاكتر أعنى رفع خصوص المؤاخذة أو الاعم منه والتكليف فالمرجع هو عموم العام فيتم مع ذلك كلام الشيخ الاعظم(قدس سره) من عدم رفع التكليف.

<sup>١</sup> مصباح الفقاهة ٢٤١/٣

<sup>٢</sup> إرشاد الطالب ٢١٠/٢

وثانيا: لو سلم ذلك فخرج الصبي عن دائرة التكليف لا ينافى لزوم ترتب الاثر على فعله من البالغين فيجب على من اشترى من الصبي الوفاء بعقده وإن لم يجب على الصبي نعم لا يكتفى بأعماله كما لو صلى على الميت؛ للشك في حصول البراءة فيجب الاحتياط على البالغين.....

### الشرط الثاني: القصد

قوله (قدس سره): اشتراط القصد بهذا المعنى الخ (٢٩٥/٣)

كل مستعمل يحتاج إلى قصد اللفظ بخلاف سبق اللسان وقصد المعنى بخلاف من يتكلم لقلقة اللسان فإن الاستعمال هو إرادة تفهيم المعنى باللفظ فقصد هما مقوم له ولنا قصد ثالث وهو قصد إيجاد المعنى في عالم الاعتبار في الانشائيات أو قصد حكاية المعنى في الاخباريات فلولا قصد اليجاد لا يتحقق الانشاء و ظاهر المكاسب و هداية الطالب ٣ أن المقصود من القصد في المقام هو هذا القصد الثالث لكنه يرد عليه تحقق هذا القصد في الامر الصوري وبيع الهازل كيف وهو مقوم الانشاء فلا بد وأن يراد به الداعي فالمعتبر في صحة البيع عند العقلاء هو استعمال لفظ البيع في معناه بقصد إيجاده في عالم الاعتبار بداعي الجد وترتيب الاثر ولهذا يقال بحرمة الكذب جده وهزله فإن الكذب هو استعمال اللفظ في معنى بقصد الحكاية عن الخارج مع عدم التطابق سواء كان بداعي الجد أو بداعي

---

<sup>٣</sup> هداية الطالب ٢٥٣/٢ هذا ولكن الظاهر أن مراد الجميع ما قلناه فراجع هداية الطالب.

الهزل فالكذب حرام ولو كان بداعى الهزل إلا أن العقود الهزلية لا تكون صحيحة والقرينة على هذا التفسير للمكاسب قوله: وإن أوجد مدلوله بالانشاء.

نعم لا يعتبر فى تحقق مفهوم البيع داعى الجد لصدق البيع حقيقة على بيع الهازل إلا أن المنصرف من أدلة المعاملات هو ما كان بداعى الجد.

فإن قلت: عليهذا لا يعتبر هذا القصد فى تحقق مفهوم العقد وإنما هو معتبر فى صحته فكيف استدل المصنف(قدس سره) على لزومه بأنه دخيل فى مفهوم العقد.

قلت: الظاهر أن المراد من العقد فى التعليل هو المعنى المنصرف إليه لا المعنى اللغوى وكيف كان فالدليل على هذا القصد بالمعنى الذى فسرنا به مضافا إلى الاجماع والانصراف سيرة العقلاء القائمة على عدم ترتب الاثر على بيع الهازل.

وقد انقدح بما ذكرنا ما فى مصباح الفقاهة حيث استدل على لزوم هذا الشرط بأن البيع يحتاج إلى الاعتبار والابراز فينتفى الكل بانتفاء أحدهما! ٤ بدهة أن الاعتبار والابراز على مبناه (قدس سره) من مقومات الاستعمال والانشاء وصريح المكاسب أن الكلام فى مازاد على ذلك.

---

<sup>٤</sup> مصباح الفقاهة ٢٧٦/٣

أما قوله (قدس سره): أن الفقهاء وإن أصابوا في أصل اعتبار القصد في العقد إلا أنهم قد أخطأوا في أخذه من شرائط المتعاقدين أو العقد بل إنما هو من مقوماته بحيث لا يتحقق مفهومه بدون القصد. اهـ<sup>٥</sup>، فلا يبعد صحته فإن هذا القصد مقوم للإيجاب ولهذا اعترف أيضا في المكاسب بأنه لا يتحقق العقد بدونَه إلا أنه لا يترتب على ذلك ثمرة عملية.

قوله (قدس سره): ثم إنه ربما يقال بعدم تحقق القصد في عقد الفضولي و المكروه (٢٩٥/٣)

أما المكروه فلأنه يكره العقد والنقل فكيف يقصده وأما الفضولي فهو يعلم أنه لا يمكنه النقل فكيف يقصده فإن إرادة المحال محال وفيه أن المفقود في المكروه طيب النفس والرضا لا قصد النقل غايته أن الداعي له إلى هذا القصد هو الفرار من الضرر كما هو الحال في المضطر نعم قد لا يقصد المكروه الكيس إلا لقلقة اللسان كما أن المفقود في الفضولي تمامية العقد فقصده جزء العلة ومعلق على إجازة المالك وهو لا يضر بتحقيق القصد كيف و قصد التمليك من البائع الاصيل أيضا معلق على قبول المشتري كما قال المحقق الايرواني (قدس سره).<sup>٦</sup>

قوله (قدس سره) و أن يميّز البائع من المشتري (٢٩٦/٣)

<sup>٥</sup> مصباح الفقاهة ٢٧٥/٣

<sup>٦</sup> الحاشية ١٠٨/١

وقع الخلاف تارة في لزوم كون البائع معينا واقعا حين العقد وأخرى في لزوم كونه معينا عند المشتري أما المقام الاول فقد استدل على لزومه بأمور:

الاول: أنه لولاه لزم بقاء الملك بلا مالك وهو محال كالابن بلا والد.

الثاني: أن الكلي ما لم يتعين في ذمة شخص معين لا يكون ملكا ولا مالا بل لا معنى لوقوع التبادل والمعاوضة فيه فإن حقيقة البيع تبديل الاضافة فلا بد من تحققها فلزوم تعيين البائع إنما هو من جهة لزوم مالية العوضين وتحقيق حقيقة المعاوضة. ٧

الثالث: أنه لا دليل على إيمائه لانصراف الادلة إلى ما كان البائع فيه معينا.

هذا وفي الجميع نظر أما الاول فلوضوح أن المدعى كون المالك كليا أو مبهما ظاهرا أو ظاهرا وواقعا فلا يلزم بقاء الملك بلا مالك غايته يلزم المنشيء بالتعيين فيما لو كان مبهما واقعا نحو: "بعت لرجل" ولو كان مبهما ظاهرا فقط فهو في الحقيقة معين نحو: "بعت لأول رجل يدخل الدار" وفيما كان كليا فهو يتعين بالاخذ والانطباق كما إذا باع مالا في ذمة موكله أعني هذا العنوان و كانوا متعددين لا بأن يكون الاخذ والتعيين عقدا جديدا بل بأن يكون نظير إجازة المالك في البيع الفضولي، قال المحقق الايرواني (قدس سره): المالك ما دام لم يعين في شخص فهو الكلي كما في مالك الخمس و الزكوة و الكفارات و التدور و الأوقاف للعناوين الكلية أو هو الفرد المنتشر كما في النذر

<sup>٧</sup> مصباح الفقاهة ٢٧٨/٣



لأحد رجلين أو رجال إلى أن قال: إذا باع الحاكم حقوق السادات و الفقراء أو اشترى بأموالهم شيئاً فإنّ العوض في هذه المعاوضة يكون حكمه حكم الأصل و يكون ملكاً للعنوان و تعيينه للأشخاص يكون بعين السبب الذي يعين الأصل لهم و هو القبض. اهـ

ولهذا قلنا بأنه لا يلزم تعيين السورة قبل البسملة بل يكتفى بتعيينها بعنوان كلى ك"ما سأقرءه" مما هو معين واقعا وإن كان مبهما حين قراءة البسملة فإنّ اللازم في صحة الصلاة كون البسملة بما أنها جزء من السور معينة ولو في الواقع ولهذا أيضا نقول بجواز أن ينوى البسملة لما سيكمله فلو بان له بعد مضي نصف السورة يجوز له القطع لأنه يستكشف بالقطع عدم الشروع فيها.

هذا مضافا إلى أن محذور بقاء الملك بلا مالك لا محل له ههنا أصلا فإنه في الملكية الحقيقية التي هي من المتضائفين ومن مقولة الجدة كالتقمص والخلق لا الملكية الاعتبارية فلا ريب في إمكان اعتبار الملك بلا مالك نعم لا يترتب عليه أثر عند العقلاء فلا معنى للملك بلا مالك عقلاء لا عقلا.

أما الثاني فلوضوح أن المعتبر في مالية العوضين هو كونهما مالا ولو بعد العقد وإلا فلازمه القول ببطلان بيع الكلي في الذمة فإنه لا يصدق عليه المال إلا بعد العقد وعليه فكما يكتفى بذلك في ذمة الشخص فليكتفى به في ذمة الكلي والمبهم. ٨.

أما الانصراف فلا يبعد صحته ولهذا لا نجزم بصحة البيع الازماني لنفس الانصراف وعدم التفات السامعين إلى هذه المصاديق الخفية وهذا الانصراف عن الافراد الخفية غاية الخفاء في مطلقات الاخبار أشكل إلا أنه يمكن أن يقال بالتفصيل بين ما كان الاطلاق فيه جوابا لسؤال السائل وبين غيره من الايات والاخبار فإنه لو سئل عن وجوب القصر للمسافر فأجاب الامام عليه السلام بأنه يقصر لا يمكن الاخذ بإطلاق المسافر بداهة أن الجواب ناظر إلى السؤال والسائل لا يلتفت إلى الافراد النادرة غايته والافراد المستحدثة كالسفر بالطائرة فلا يمكن الاخذ بالاطلاق فيهما وهذا بخلاف المطلقات الواردة في الكتاب الكريم والاخبار الشريفة من دون سبق السؤال أما الكتاب فلما ورد من أنه يجري مجرى الشمس فيمكن القول بأننا أيضا مخاطبون بتلك الايات كما قيل في جواب من التزم باختصاص حجية الظواهر بمن قصد إفهامه بأنه لو سلم الكبرى فلا نسلم تطبيقها على الآيات الشريفة لأننا أيضا من المقصودين

<sup>٨</sup> قال المحقق الايرواني (قدس سره): نمنع توقف تمويل الكلي على إضافته إلى ذمة معينة فإنّ الكلي في ذمة موكله مع تعددهم مال يبذل بإزائه المال و كذلك الكلي في ذمة أحد موكله إذا كان هو المطالب بالتعيين أو كانت القرعة تعيينه و بالجملة كان ينتهي أمره إلى التعيين مقابل ما لا ينتهي فلعله اشتبه على المصتف ما لا يؤول أمره إلى التعيين بما يؤول فلعلنا نلتزم فيما لا يؤول بعدم التمويل على إشكال لنا أيضا في ذلك فإنه لو توقف تمويل الكلي على الإضافة فضلا عن الإضافة إلى ذمة شخص خاص لزم بطلان البيع الكلي لأنّ البائع للكلي يبيع الكلي لا أنه يبيع الكلي الذي هو في ذمته إذ ليس حال البيع شيء في ذمته و إنما تشتغل ذمته بسبب البيع فكان يبيعه لغير المال فكان باطلا مع أنه صحيح قطعاً فأتضح أنّ الصواب صحة البيع للكلي و للفرد المبهم و عدم اعتبار القصد في البيع لشخص معين يبيعه و شراء نعم يعتبر تعدد البائع و المشتري و مما يوضح ما ذكرنا أنه لو كان للشخص أكرار من الحنطة في ذمة متعددين فقال بعثك مما مآ لي في ذمة هؤلاء لم يكن يبيعه هذا بيعة لما لا يتمم بسبب عدم تعيين من في ذمته المبيع. الحاشية ١٠٨/١

بالافهام وعليه فيكون مطلقاتها شاملة للأفراد المستحدثة أما الاخبار فلما ورد من الامر بكتابتها وأنه سيأتي أقوام يحتاجون إليها مما يدل على نظارتها إلينا نعم شمول المطلق للفرد النادر الذي لا يلتفت إليه الناس في غاية

## الاشكال.٩

قوله(قدس سره): إذا كان العوضان معيّنين، فالمقصود إذا كان هي المعاوضة الحقيقية التي قد عرفت أنّ من لوازمها

العقلية دخول العوض في ملك مالك المعوض(٣/٣٠٠)

وظاهره أنه لو كان العوضان معيّنين فلا حاجة إلى تعيين المالكين لأن التعيين قهري كما أن التصريح بالخلاف لا يضر كما لو قال "بعثك مال زيد عن نفسي" لأنه لو قصد المصاوضة الحقيقية فلازمها دخول العوض في ملك مالك المعوض قهرا فيلغو قصد الخلاف وإن لم يقصد المعاوضة الحقيقية فلا بيع فيبطل.

و فيه أولاً أنه لو أراد المعاوضة غير الحقيقية فلا وجه للبطلان مع كونه من العقود اللهم إلا أن يراد أن العقد يحتاج إلى إبراز ومن شرائطه كون الإبراز إبرازاً عرفياً لتلك العقد وما مثلنا به ليس كذلك بل حاله حال من أنشأ البيع

<sup>٩</sup> هذا وقد استدل على لزوم التعيين بأنه لولا لا يحصل الجزم بشيء من العقود ولا بشيء من الأحكام المترتبة عليها فأجاب المحقق الايرواني(قدس سره): بأنّ الجزم حاصل بالبيع والشراء لذلك الذي باع له أو اشترى له وهو الكلّي أو الفرد المبهم و لا دليل على اعتبار أزيد من هذا ولعله أراد من العبارة أنه ربما يعين البائع العنوانين البائع والمشتري في رجل واحد أو لا يعين أصلاً فتتخللّ المعاملة بذلك قهراً فلا يكون في حال المعاملة جزم بأنّ المعاملة منعقدة وينتهي أمرها إلى تعيين المتبايعين ثمّ تعيينها في اثنين أو غير منعقدة لعدم انتهاء أمرها إلى التّعيين كذلك. وفيه أنه يجبر على التعيين و على تعيينهما في اثنين أو يقوم الحاكم الشرع بتعيينه أو يعين بالقرعة و منه يظهر الجواب عن قوله و بعدم الجزم بشيء من الأحكام فإنّ الأحكام التّكليفية بالوفاء و نحوه تتوجه إلى من يعين بعد ذلك بأحد طرق التعيين و إن لم يتوجه فعلاً أو يتوجه فعلاً أيضاً على وجه الواجبات الكفائية أو يتوجه إلى المتصدّي للبيع فيما إذا كان ولياً كما إذا باع الحاكم أموال الفقراء و اشترى بأموالهم شيئاً لهم. اهـ

بقوله دخلت الدار مع قيام القرينة بين المتبايعين على أنه قد قصد بهذه الجملة إنشاء البيع فإنه لا ريب في بطلانه. ١٠

وثانيا لا نسلم أن حقيقة البيع والمعاوضة دخول العوض في ملك مالك المعوض بل حقيقتها مبادلة مال بمال وتمليك عين بعوض ولا دخل له بمالكهما فلو باع عمرو مال زيد بإذنه عن نفسه على أن يخرج المبيع عن ملك زيد ويدخل الثمن في ملك عمرو يصدق عليه مبادلة مال بمال فيكون بيعا فلا حاجة إلى تجشم دعوى أن الثمن يدخل في ملك زيد ثم يملكه عمرو بالهبة وتظهر الثمرة فيما لو رجع المالك عن إذنه فعلى المختار لا يجوز له ذلك وعلى قول المصنف يجوز له الرجوع في الهبة.

نعم هذا النحو من الانشاء يحتاج إلى قرينة فلولاها يحكم بدخول العوض في ملك من خرج عنه المعوض. ١١ هذا كله في المقام الاول.

---

<sup>١٠</sup> هذا ولعل مراد المكاسب أنه لو لم يقصد الانشاء والمعاوضة أصلا لا أنه قصد غير البيع. المقرر  
<sup>١١</sup> قال المحقق الايرواني(قدس سره): اعلم أن الملكية إضافة اعتبارية لها طرفان طرف منها متصل بالمالك و الآخر بالمملوك كرسن أحد طرفيه بيد المالك و الآخر متصل برأس الدابة و البيع اعتباره اعتبار التبديل في المملوك فيبذل مملوك بمملوك كما أن الهبة اعتبارها اعتبار التبديل في المالك فيقوم مالك و يجلس مالك آخر مكانه لا أنه تزول ملكية و تحدث أخرى كما في تملك ما أعرض عنه مالكة بل تنتقل الملكية الأولى إلى المالك الثاني كما في الإرث فالإضافة إلى المالك تتبدل في الهبة كما أن الإضافة إلى المملوك تتبدل في البيع فتنتقل ملكية النقود إلى العروض بإزاء انتقال ملكية العروض إلى النقود فإن أطلقت المعاوضة بين العينين انتقل كل منهما إلى مالك الآخر و إن قُتِدت بأن ينتقل كل منهما أو أحدهما إلى غير مالك الآخر انتقل إلى الذي قصد بلا أن تختل بذلك حقيقة المعاوضة فيصير بيعا فيه الهبة أو إن شئت قلت معاملة فيها معنى البيع و الهبة جميعا فمن حيث إنها مبادلة بين المملوكين بأخذ كل مملوكية الآخر بيع و من حيث إنها نقل للملكية من مالك إلى مالك آخر هبة فصح إذن ما قلناه إنه لو اشترى بماله شيئا لغيره أو باع متاعه عن غيره صح البيع و القصد جميعا بمعنى أنه يقع البيع و الشراء لمن قصد بلا منافاة بين القصد المذكور و بين القصد إلى حقيقة المعاملة. اه الحاشية ١٠٩/١

قوله (قدس سره) أمّا تعيين الموجب لخصوص المشتري المخاطب و القابل لخصوص البائع (٣٠٣/٣)

أما المقام الثاني فقد ذهب السيد الخوئي (قدس سره) إلى التفصيل بين ما يوجب عدم التعيين للمخاطب عدم التطابق بين الايجاب والقبول كما لو قال البائع بعثك مريدا به نفس المشتري ولكن قبل المشتري لو كيله فحكم بالبطلان وما لا يوجب ذلك كما لو أبهم الموجب بقوله "زوجتك المرأة المعهودة عندي أو بعثك الكتاب المهعود عندي ثم يعينه بعد تمامية العقد فإنه لا وجه حينئذ لبطلانه. ١٢

وفيه أن اشتراط التطابق بين الايجاب والقبول لا دليل عليه إلا مجرد عدم صدق العقد ولا ريب في صدقه مع عدم التطابق في هذه الجزئيات فلو قالت "زوجتك أنت" فقال قبلت مريدا به وكيله من دون قيام قرينة عليه، صحّ لصدق العقد عليه عرفا نعم هو من مصاديق العقد الفضولي بحيث يحتاج إلى إعلام المغرور وهو الزوجة في المثال فإن أمضت العقد للوكيل صحّ ويكون لازما فلا وجه للقول ببطلانه وأنه لا يصححه القبول كما هو ظاهر الاعلام (رضوان الله تعالى عليهم أجمعين)

نعم حيث كان الظاهر الغالب في البيع قصد الاعم لا يلزم فيه الاعلام بحقيقة الامر وأنه كان أصيلا أو وكيلا ولو بعد العقد بخلاف النكاح فإنه يلزم فيه الاعلام بعد العقد لأن الغالب فيه قصد الخصوص إلا أن يحرز خلافه فهذه الغلبة

الخارجية لا يوجب الفرق بين البيع والنكاح في الصحة والبطلان بل هو مستلزم للتفريق بينهما في التوقف على الاجازة وعدمه.

فالمختار أنه لا دليل على التعيين للمخاطب مطلقا لا في البيع ولا في النكاح، لا في الخارجيين ولا في الكليين غاية الامر أنه في مثل النكاح مما كان الغالب فيه قصد الخصوص بحيث يكون إرادة الوكيل من الغرور لا بد من الاعلام والاجازة.

قوله قدس سره و لا ينافي ذلك إلى قوله فتأمل(٣٠٥/٣)

قال الشهيدى(قدس سره): أقول لعله يشير به إلى وجه عدم المنافاة و هو أنّ الغالب في البيع و إن كان قصد "المخاطب" بالاعتبار الأعمّ من كونه أصيلا أو وكيفا عن الغير إلّا أنّ الغالب فيه قصد "المتكلم" بعنوانه الخاص و كونه أصلا فحينئذ يكون دعوى المشتري عدم الأصالة على خلاف الظاهر التّاشي من الغلبة فلا تسمع. اهـ ١٣ بعبارة أخرى فرق بين الخطاب والتكلم فإن الخطاب في البيع إلى الاعم إلا أن التكلم فيه ظاهر في الاصاله. ١٤

قوله (قدس سره): فتأمل؛ حتّى لا يتوهّم رجوعه إلى ما ذكرنا سابقاً(٣٠٦/٣)

<sup>١٣</sup> هداية الطالب ٢/٢٥٧

<sup>١٤</sup> لكن عليهذا التوجيه يلزم التساقط فيما لو ادعى المشتري كونه وكيفا فإنه كما أن للبائع ظاهر التكلم من المشتري في كونه أصيلا لا وكيفا فكذلك للمشتري ظاهر الخطاب من البائع في كونه إلى الاعم. المقرر

حاصل ما اختاره الشيخ الاعظم(قدس سره) فى الفرق بين البيع والنكاح هو أن غلبة قصد الاعم فى البيع يوجب صحة القبول ولو لغير المخاطب بخلاف النكاح فإن الغلبة الخارجية فيه على العكس ثم ترقى عن ذلك وادعى أن الاقوى عدم صحة قصد الاعم فى النكاح ولو مع قيام القرينة على ذلك كما لو قالت زوجته مريده له باعتبار كونه وكيلًا ولعل الوجه فى ذلك أنه ليس إبرازًا عرفيًا لعقد النكاح بخلاف لنفس الغلبة بخلاف البيع فقصد الاعم من كاف الخطاب فى البيع مجاز شائع لا يضر بإنشاءه وفى النكاح من الاغلاط.

وفيه النقاش فى الصغرى فإن الظاهر مع قيام القرينة على قصد الاعم وقوع النكاح فالفرق بين البيع والنكاح فى احتياج البيع إلى القرينة إذا كان المراد الخصوص بخلاف النكاح فإنه لا يحتاج إلى القرينة إلا إذا أريد العموم فلو قال زوجته مريدها ابنتها مع قيام القرينة عليه صح عرفًا عندنا.

قوله (قدس سره) هو ملكتك بعوض (٣٠٥/٣)

حاصل الايراد أن معنى البيع هو جعلتك مالكا لا جعلتك مشتريا فاللازم صدق عنوان المالك على الوكيل لا عنوان المشتري لكن أورد عليه المحقق الايروانى(قدس سره) بقوله: هذا ممنوع بل معنى البيع جعل الطرف المقابل متلقيا للمبيع و متملكا له بالأعم من أن يكون متملكا له لنفسه أو لغيره. اهـ ١٥

### الشرط الثالث: الاختيار

وقد أحسن السيد اليزدي (قدس سره) في تفسيره حيث قال: هنا عناوين عديدة: أحدها: الاضطرار في الشيء بمعنى المجبور به فيه نظير حركة المرتعش و هذا ليس محلًا للكلام في المقام (بداية أن الانشاء من الامور القصدية فلا يعقل فيها الاكراه والاضطرار وإنما المضطر إليه والمكره عليه هو مقدماته أما القصد فلا وهذا هو المعنى الصحيح لقوله تعالى "لا إكراه في الدين" لا ما قد يتفوه به بعض العوام من أنه ليس في الاسلام إلا بيان الحقائق فمن شاء فليكفر ومن شاء فليؤمن فإنه لا ريب في بطلانه وإلا فما هو موقف القتال في الاسلام حيث أمرنا بقتل المرتد والكافر الحربى وأخذ الجزية عن يد وهم صاغرون! فالمعنى أن الدين اعتقاد ولا يعقل الاكراه فيه وإنما الممكن لنا بيان الرشد والغى "وقد تبين الرشد من الغى" فكل إنسان وإنصافه وهذا لا ينافى الاكراه على إظهار الشهادتين لإمكان إظهاره من المنافق إلا أنه ليس في هذا الاسلام غير النار كما سيأتى إن شاء الله تعالى).

ثانيها: الاضطرار إلى الشيء بمعنى قضاء الضرورة إلى اختياره من غير أن يكون بحمل الغير له عليه كما إذا اضطرّ إلى بيع داره لحفظ النفس أو للإنفاق على العيال أو أداء الدين الواجب أو نحو ذلك و منه ما إذا أكرهه الغير على دفع مال و لم يمكنه إلا ببيع داره أو عقاره فإنّ حمل الغير إنّما يكون بالتسبة إلى رفع المال لا بالتسبة إلى بيع الدار فيكون البيع من باب قضاء الضرورة.

ثالثها: الاضطرار إلى الشيء من جهة حمل الغير له عليه و المراد بالغير الشخص الإنساني (لا مثل السيل والامراض) و إن كان صغيراً أو مجنوناً و لا يصدق الحمل إلا إذا طلب منه أولاً نفس ذلك الفعل (بخلاف ما سبق من مثال بيع الدار) وثانياً مع الإيعاد على تركه (ممن هو قادر على تنفيذه فلا يصدق الاكراه بإيعاد الضعيف) و ليسمّ هذا باسم



الإكراه بمعنى الإجبار و إن شئت فسّمه بالإجبار و القسم الآتي بالإكراه و من ذلك يظهر أنه لو طلب الغير منه الفعل لا بالحمل عليه بمعنى الاقتران بالإيعاد، لا يكون داخلا تحت عنوان الإكراه و إن علم بترتب الضرر على تركه كأن يكون ترك موافقته إرادة ذلك الشخص موجبا لضرر دنيوي من جهة كونه من أهل الباطن مثلا أو من جهة أنه لو اطلع على ذلك صديقه أو أمير البلد مثلا أوصل إليه ضررا فإنّ الفعل حينئذ مضطر إليه بالمعنى السابق لا مكره عليه فإنّ المفروض أنّ الطالب لا يلزمه و لا يوعده و إنّما يكون مجرد ترك ما طلبه مستلزما للوقوع في الضرر فيكون اختيار الفعل حينئذ لدفع المفسدة اللازمة للترك

رابعها: كونه مكرها على الفعل لا بحيث يكون مضطرا إليه كما إذا طلب منه أبوه أو أمّه أو زوجته فعلا و لم يكن في تركه ضرر عليه إلا أنّه يريد إرضاءهم و عدم مخالفتهم و منه الطلاق للمداراة بأهله و منه ما إذا كان قادرا على التفضي بالتمحل البعيد بل القريب مع صدق الإكراه العرفي و إلى هذا المعنى يشير رواية ابن سنان المذكورة في الكتاب و محلّ الكلام من هذه الأقسام هما الصورتان الأخيرتان. ١٦٥١

قوله (قدس سره): المراد بالاختيار القصد إلى وقوع مضمون العقد عن طيب (٣٠٧/٣)

فالمكره قاصد لمضمون العقد إلا أنه ليس عن طيب النفس أما لو لم يكن قاصدا لتحقيق العقد أصلا فهو أجنبي عن المقام وإنما يدخل البحث عنه في الشرط الثاني هذا والمهم بيان أنه كيف يستكشف تحقق هذا القصد في المكره

حتى ينفعه الاجازة فيما بعد حيث إنّ الكاشف عن الإرادة إنّما هو اللفظ و ظهوره إنّما ينعقد إذا كان المتكلم مختاراً لا في مثل المقام الذي هو مجبور على ذلك فينحصر الحكم بصحته في ما لو علم قصده و إرادته و أنّ المفقود ليس إلا الرضا.

إن قلت: فعليه يلزم القول بعدم الجدوى في إسلام المنافق وإظهاره الشهادتين فإنه لا كاشف عن قصده للمعنى و إلى ذلك نظر الشهيد الثاني في المسالك على ما حكي عنه في الاستشكال بالحكم بإسلام من أكره عليه قال: إنّ ذلك لا يخلو من غموض من جهة المعنى و إن كان الحكم به ثابتاً من فعل النبي صلى الله عليه و آله و سلم و من بعده لأنّ كلمتي الشهادة نزلتان في الإعراب عمّا في الضمير منزلة الإقرار و الظاهر من حال المحمول عليه بالسيف أنه كاذب لكن لعلّ الحكمة فيه أنه مع الانقياد ظاهراً و صحبة المسلمين و الاطلاع على دينهم يوجب له التصديق القلبي تدريجاً فيكون الإقرار اللساني سبباً في التصديق القلبي. ١٧

قلت: حقيقة الاسلام هو إظهار الشهادتين ولو علمنا بنفاق المظهر ما لم يُظهر الخلاف فهذا البحث أجنبي عن المقام حيث لا ملزم فيه لكشف الاعتقاد وقد حمل عليه قوله تعالى "قالت الاعراب آمنا قل لم تؤمنوا ولكن قولوا أسلمنا ولما يدخل الايمان في قلوبكم" وأن المراد عدم حصول الاعتقاد القلبي منهم بما أظهره باللسان ولكن الظاهر أن المراد عدم الايمان بولاية الامير صلوات الله عليه فإنه الفاصل بين الايمان والكفر وإن لم يكن فاصلاً بين الاسلام والكفر إلا أن هذا الاسلام الذي لا ينافى الكفر لا يترتب عليه أيّ فائدة للمسلم وأما الحكم بطهارته وحقن دمه إنّما

---

١٧ الحاشية للسيد البيهقي (قدس سره) ١١٩/١

هو لحقن دماء المؤمنين وتسهيل أمرهم ولا غير. لا يقال إن الأمر بالولاية نزلت بعد نزول هذه الآية لأننا نقول الأمر بها قد نزل عقيب الأمر بالنبوة وإنما الغدير إعلان عام له.

قوله (قدس سره): إلا أن مجرد استشهاد الامام عليه السلام (٣٠٨/٣)

لتقريب الاستدلال بصحیحة البنزطى وجهان: الوجه الاول: إن الحلف بالطلاق بنحو شرط النتيجة وإن كان باطلا عندنا ولو فى حال الاختيار إلا أن الامام عليه السلام قد اتقى فى تطبيق كبرى حديث الرفع على المقام لا فى أصل الاستشهاد بالكبرى كما فى قصة منصور حيث قال الامام عليه السلام فى جواب السؤال عن يوم العيد: ذاك إلى إمام المسلمين إن صام صمنا وإن أفطر أفطرنا فإن الكبرى لا تقية فيه وإنما التقية فى تطبيقها على المنصور (عليه لعائن الله) بل لا وجه لاحتمال كون الكبرى أيضا تقية فإن التقية إنما هو بقدر الضرورة فلو كانت الكبرى أيضا تقية لكان الاولى الحكم بصحة هذا الطلاق فإن فيه محذورا واحدا بخلاف الحكم بتطبيق الكبرى فإنه مستلزم لتطبيقها على موارد عديدة.

الوجه الثانى: أن بطلان هذا الحلف عندنا لوجهين: بطلانه فى حدّ نفسه والاكراه و المحذور إنما هو فى البيان بالوجه الاول فاختر الامام عليه السلام الوجه الثانى فلا تقية لا فى الكبرى ولا فى الصغرى كما هو الحال فى صحیحة زرارة الثانية حيث أجاب الامام عليه السلام عن احتمال وقوع النجاسة فى الثوب ببيان كبرى الاستصحاب مع أن صحة الصلاة فى مفروض السؤال لا يتوقف عليه لأن المانع هو إحراز النجاسة و السائل لم يحرزها إلا أن الامام عليه السلام بدل الاستناد إلى الوجه الثانى أشار إلى الوجه الاول ولعله لتعليم قاعدة الاستصحاب وهكذا الكلام فى المقام.

هذا كله مع أن استشهاد الامام عليه السلام بالنبوى لا يتم إلا مع اعتراف العامة بظهورها فى رفع الاحكام الوضعية أيضا وإلا لكانو يقولون بأنه لا وجه للاستشهاد بهذا الحديث ولما كان يحصل بها التقية.

هذا ولكن الانصاف عدم تمامية الوجهين بداهة أنه كما يحتمل التقية فى التطبيق كذلك تحتمل فى الكبرى بأن لا يكون فى الواقع حديث الرفع وإنما بينه الامام عليه السلام تقية نعم لو لم يكن فى البين تقية لقلنا بأنه لا وجه للعدول عن بيان الحكم الجزئى إلى بيان الكبرى إلا لضرب القاعدة كما فى حديث الاستصحاب أما مع احتمال التقية فلا.

أما دعوى أن الضرورات تقدر بقدرها فاللازم بعد بطلان حديث الرفع الحكم بصحة هذا الطلاق لقلته محذوره بخلاف بيان القاعدة الكلية السارية فى موارد مختلفة فإنها توجب الايقاع على خلاف الواقع بلا تقية فى البين، ففيها أنه يتم لو كان الدليل على قاعدة الرفع منحصرا بهذه الرواية الشريفة أما لو كان لنا أدلة أخرى عليها فاللازم بيان هذه الكبرى لأن بها لا يقع أحد فى خلاف الواقع أما السائل فلغرض الحكم عليه بالبطلان أما غيره فلغرض وجود دليل آخر وهذا بخلاف الحكم عليه بالصحة فإن فيه إيقاع السامع فى الخلاف وإن كان الفقيه يعلم صدورهما من أجل التقية والحاصل لا يمكن إحراز عدم وجود التقية فى هذه الكبرى.<sup>١٨</sup>

---

<sup>١٨</sup> وفيه أن كثر إلى ما فتر فإنه بعد فرض وجود الدليل على هذه الكبرى فلا تقية فى التمسك بها فى المقام فيتم الاستشهاد بها على جريانها فى الاحكام الوضعية. فإن قيل ينحصر وجه التعدى إلى الاحكام الوضعية بهذه الرواية الشريفة وهى تحتمل التقية، قلنا عليها يلزم من العدول عن بيان الحكم الجزئى إلى بيان الكبرى الاغرار فلا بد وأن يكون التقية فى التطبيق فقط لا فى الكبرى. المقرر

وهكذا الكلام فى قضية منصور فإنه كما يحتتمل أن يراد من الامام فى قوله عليه السلام "ذاك إلى إمام المسلمين" الامام العادل ليكون التقية فى التطبيق كذلك يحتتمل أن يراد منه الامام الجائر - لو لم يكن ظاهرا فيه - فيكون التقية فى الكبرى ولا أولوية لأحدهما على الآخر بل الظاهر وجود التقية فى هذه الكبرى قطعا بدهة أنه ليس لنا إمام المسلمين أما حاكم الشرع فهو كل مجتهد جامع للشرائط فلا بدّ وأن يكون المراد به المعصوم إلا أن حكمه بيوم العيد لا يحتاج إلى التعبد لحصول العلم بإخباره فلا مورد لهذه الكبرى.

## اعتبار العجز عن التفصى فى تحقق الاكراه

قوله (قدس سره): هل يعتبر فى موضوع الاكراه أو حكمه عدم إمكان التفصى (٣١٢/٣)

قد اختار فى المكاسب عدم اعتبار التفصى بالتورية لصدق الاكراه عرفا وبعد حمل الاخبار وفتاوى الاصحاب على صورة العجز عنها لأنه حمل على الفرد النادر بل لا يمكن الحمل فى بعضها كرواية عمار<sup>١٩</sup> فى قوله صلى الله عليه

<sup>١٩</sup> عن عليّ بن إبراهيم عن هارون بن مسلم عن مسعدة بن صدقة قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام إن الناس يزؤون أن عليّ عليه السلام قال على منبر الكوفة أيها الناس إنكم ستدعون إلى سبّي فسبوني ثم تدعون إلى البراءة مني فلا تبرءوا مني فقال ما أكثر ما يكذب الناس على عليّ عليه السلام ثم قال إنما قال إنكم ستدعون إلى سبّي فسبوني ثم تدعون إلى البراءة مني وإني لعلى دين محمد صلى الله عليه وآله ولم يقل ولا تبرءوا مني فقال له السائل أ رأيت إن اختار القتل دون البراءة فقال والله ما ذلك عليه وما له إلا ما مضى عليه عمارة بن ياسر حيث أكرهه أهل مكة وقلبه مطمئن بالإيمان فأنزل الله عز وجل فيه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان (الحل ١٠٦) فقال له النبي صلى الله عليه وآله عندها يا عمارة إن عادوا فعد فقد أنزل الله عزرك وأمرك أن تعود إن عادوا. وسائل الشيعة ج ١٦ : ص ٢٢٦

ولا نقاش إلا فى مسعدة والتحقيق أنه ثقة، قال السيد الخوئى (قدس سره) فى رجاله: أن الشيخ ذكر فى أصحاب الباقر عليه السلام أن مسعدة بن صدقة عامي كما ذكر الكشي أنه بترى و لم يذكر عند ذكره فى أصحاب الصادق عليه السلام أنه عامي كما لم يذكر ذلك فى فهرسته و كذلك النجاشي و من ذلك يظهر أن من هو من أصحاب الصادق عليه السلام مغاير لمن هو من أصحاب الباقر عليه السلام و البترى العامي هو الأول دون الثاني الثقة الذي يروي عنه هارون بن مسلم. و مما يؤكد ذلك أن النجاشي ذكر الثاني و قال: روى عن أبي عبد الله و أبي الحسن عليهما السلام فإن اقتصره على ذلك يدل على أنه لم يرو عن الباقر عليه السلام.

وأله وسلم: "وإن عادوا فعد" بداهة أنه لو كان جواز السب مشروطا بعدم إمكان التورية للزم التنبيه عليه لا سيما لمثل عمار الذي كان يكره ذلك شديدا نعم لا وجوب لهذا التنبيه في المقام<sup>٢٠</sup> إلا أنه مقتضى الشفقة.

نعم لو قلنا بعدم صدق الاكراه موضوعا مع إمكان التورية فلا يلزم الحمل على الفرد النادر وإنما العام لا يشمل من البدو إلا الفرد النادر وهو لا محذور فيه كما هو واضح.

أما التفصي بغيرها فالعجز عنه معتبر في صدق الاكراه واستوجه الفرق بينهما بما اشتهر من أن الاكراه يعنى لو امتنع المكروه مع اطلاع الجائر لأضره ومن المعلوم أن المراد من الامتناع هو الامتناع الظاهري وباعتقاد الجائر سواء امتنع واقعا أم لا وهذا المعنى لا يصدق مع إمكان التفصي بغير التورية لأن له الامتناع مع اطلاعه بلا ضرر ولكنه يصدق مع إمكان التورية لأنها امتناع واقعي لا ظاهري بعبارة أخرى المعيار في صدق الاكراه أنه لو اطلع الجائر على امتناعه لأضره وهو صادق مع التفصي بالتورية بخلاف غيرها.

---

و يؤيد هذا أن هارون بن مسلم روى عنه سعد بن عبد الله المتوفى حدود (٣٠٠) و عبد الله بن جعفر الحميري الذي هو في طبقة سعد و يبعد روايتهما عن أصحاب الباقر ع بواسطة واحدة و عليه فمن يروي عنه هارون بن مسلم يغير من هو من أصحاب الباقر عليه السلام - و الله العالم.  
<sup>٢٠</sup> ولعل الوجه في ذلك أن المورد من قبيل الإرشاد إلى الموضوع مع غفلة المكلف عنه لا من قبيل الإرشاد إلى الحكم لبعد فرض مثل عمار جاهلا بوجوب التورية في هذه الموارد(إرشاد الطالب ٢/٢٤٦) والحاصل أنه سواء قلنا بوجوب التورية أو بعدمه يتم الاستشهاد بإطلاق هذه الرواية لنفي الوجوب المقرر

ثم إنه (قدس سره) بعد ذلك ذهب إلى التفصيل بين المحرمات والمعاملات وأن العجز عن التفصي مطلقا معتبر في تسويغ المحرمات بخلاف المعاملات لان الاكراه وإن كان مانعا عن صحتها إلا أنها مشروطة بالرضا أيضا ومجرد إمكان التفصي لا يكفي لصدق الرضا وطيب النفس.

هذا وقد أورد عليه بأمور: الاول ما ادعاه من لزوم حمل الاخبار على الفرد النادر فقد أورد عليه السيد اليزدي(قدس سره) بمنع الندرة لكثرة من لا يتمكن من التورية لجهل بكيفيتها أو دهشة أو غفلة بل غالب من يدعى التورية في كلامه قد أتى بكذبتين والسر في ذلك أن التورية يحتاج إلى دقة النظر وصفاء الفكر ويضاف إلى ذلك أن كثيرا من الناس لا يحتمل عدم انعقاد العقد بالتورية ويرى أنه يؤثر ولو مع التورية فلا يورى.

أما قضية عمار فالوجه في عدم التنبيه على التورية عدم إمكانها لحرمة إظهار سب النبي صلى الله عليه وآله وسلم في حالة الاختيار ولو مع عدم قصد المعنى وبداعي الهزل لأنه مصداق للهتك ولهذا قد استوحش منه عمار فسأل عن حكمه بل الصحيح أن المقام من قبيل الدوران بين المحذورين فإنه لو لم يورّ فقد سب ولو وري فقد كذب لأن الكذب هو إظهار خلاف الواقع ولو مع عدم قصد المعنى فلا مجال للتورية في الاخباريات وإلا للزم لغوية حرمة الكذب فيبقى احتمال اعتبار التفصي بالتورية في الانشائيات من العقود والايقاعات اللهم إلا أن يقال بأنه لو وري فقد ارتكب حرامين إظهار السب والكذب أما لو لم يورّ فقد ارتكب ثلاثة حرمت إظهار السب وقصده والكذب فمقتضى الشفقة التنبيه على أقل الضررين، قال السيد (قدس سره): يمكن أن يكون وجه عدم الإشارة في الاخبار إلى اعتبار عدم إمكان التفصي بالتورية، عدم خروجه عن الكذب بالتورية فلا يكون مفيدة و هذا بخلاف التورية في العتق و الطلاق و البيع و نحوها و من ذلك يظهر الجواب عمّا في قضية عمار فإنّ ما أرادوا منه كان هو التبرّي عن

رسول الله و هو مثل السبّ في كونه حراما و إن لم يكن ذلك بقلبه فالتورية غير نافعة فيه إذ المناط فيه هو اللفظ الدالّ كما في السبّ إذ التكلّم به حرام و إن لم يكن قاصدا بل و لو كان قصده المدح فإنّ المدار فيه على الهتك و هو حاصل بمجرد الكلام سواء كان قاصدا أم لا.<sup>٢١</sup>

هذا ولا يبعد صحة ما اختاره السيد(قدس سره) في معنى الكذب لصدقه عرفا ولو مع عدم القصد والشاهد عليه ما كان يقوله شيخنا الاستاذ(قدس سره) من أن الكذب وإن كان هو إظهار الخلاف مع القصد إلا أن التورية حرام على أهل العلم لأن الناس لا يفرقون بينهما! فإنه شاهد على أن العرف لا يعتبر القصد في صدق الكذب، نعم قد يكون الكلام ظاهرا في بيان مراد المتكلم، و لكن المخاطب لغباوته و قصور فهمه لا يلتفت اليه، و لا ريب أن مثل ذلك خارج عن حدود التورية موضوعا. كما صرح به السيد الخوئي(قدس سره) ومثل لذلك بما نقل عن بعض الأجلة أن شخصا اقترح عليه أن يعطيه شيئا من الدراهم و كان المسؤول يرى السائل غير مستحق لذلك فلقى السبحة من

---

<sup>٢١</sup> الحاشية ١٢٢/١ ولا يخفى أن حاصل ما اختاره السيد(قدس سره) هو التفصيل بين الكذب وغيره وأنه لا يعتبر عدم التورية في صحة الاول بخلاف الثاني، قال: التحقيق اعتبار عدم إمكان التفضي و لا فرق بين التورية و نحوها لكن لا بالإمكان العقلي بل يكفي عدم الإمكان العرفي و هو مختلف بالنسبة إلى الأفعال و المقامات كما لا يخفى فإمكان التفضي بما يشق عليه أو يكون معدودا من الحيل البعيدة لا يضّر بصدقه و دعوى أنّ الأخبار مطلقة و لا إشارة فيها إلى التورية و غيرها مدفوعة بأنّ ذلك الغالب عدم التفات الشخص المكروه حين الإكراه إلى ذلك خصوصا بالنسبة إلى الكذب و الحلف و نحو ذلك مع أنّ المذكور في الأخبار حكم الإكراه على العتق و الطلاق مع قطع النظر عن هذا الحكم و معلوم أنّ المكروه يتخيل أنّ الواقع منه سبب في الواقع بمجرد صدوره منه فيقصده و ليس ملتفتا إلى أنه لم يكن قاصدا أو راضيا لا يكون صحيحا و لذا يمكن أن يقال إنّ العالم بكون الطلاق الإكراهي ليس بصحيح لا يكون مكروها عليه لأنه حينئذ لا يقصد وقوعه في الخارج و لو قصده يكون صحيحا فتأمل هذا في غير مثل الكذب و أمّا فيه فيمكن أن يقال إنّ الوجه في إطلاق أخباره أنّ التورية لا يخرج الكلام عن الكذب لأنّ مداره على إظهار خلاف الواقع سواء كان قاصدا أم لا فاللقاء الكلام الظاهر في خلاف الواقع لإراءته كذب كيف و إلّا لزم لغوية تحريم الكذب لإمكان التورية في جميع المقامات فيحصل مقصوده من الكذب و لا يكون حراما فتدبر الحاشية ١٢٢/١



يده على الأرض و قال :و الله ان يدي خالية، و تخيل السائل من كلامه أنه غير متمكن من إعطاء سؤله و قضاء حاجته<sup>٢٢</sup>.

أما اعتبار عدم إمكان التورية في صدق الاكراه في المعاملات فالانصاف وفاقا للشيخ الاعظم عدمه لبعد حمل المطلقات على صورة العجر عنها كيف ولا يستشتم من رواية اعتباره لا يقال إن صدق الاكراه مع إمكان التورية إنما هو مبني على التسامح لأننا نقول لو سلمنا ذلك أيضا فيتشكل في المقام إطلاق مقامي لغفلة الكل أو الجل عن هذا القيد فلا بدّ من التنبيه عليه فإنه مما يغفل عنه العامة ويغنيينا عن ذلك أيضا ذهاب الجل لولا الكل إلى عدم الاعتبار .

الثاني: ما استوجه به الفرق بين التورية وغيرها فقد أورد عليه الاعلام بما لو أكره أحد على شرب الخمر مع تمكنه من هراقته على جيبه فإن من الواضح حرمة الشرب عليه مع أن مقتضى الفرق هو جواز الشرب لأنه لو اطلع المكره على اهراقه لأضره ومن المعلوم أن التورية كما تجري في الأقوال تجري في الأفعال أيضا<sup>٢٣</sup>.

هذا وقد ذكر المحقق الشهيدى(قدس سره) وجهين آخرين للفرق بين التورية وغيرها في المعاملات:

<sup>٢٢</sup> مصباح الفقاهة ٣٠١/٣

<sup>٢٣</sup> مصباح الفقاهة ٣٠٦/٣ ويمكن أن يقال إن ذاك المعيار إنما هو في صدق الاكراه عرفا في المعاملات لا في المحرمات. المقرر

الوجه الاول: إن التورية لا يجدى لصدق الاكراه على الابرار الذي هو جزء العلة في تحقق العقد فإذا انتفى الجزء بمقتضى حديث الرفع انتفى الكل وهذا بخلاف التفصي بغير التورية فإنه مع إمكانه فلا إكراه على العقد ولا على جزئه، ثم أورد عليه بأن لازم ذلك هو الحكم بالبطلان فيما لو أكره على العقد الجامع بين الصحيح والفاسد لأن الاكراه على الابرار ولو قصد العقد الصحيح ولكن المشهور الحكم بالصحة، قال (قدس سره): و قد يقال في وجه الفرق إن أصل البيع مع عدم العجز عن التورية و إن كان غير مكره عليه إذ لا بدّ في صدقه عليه عدم الاختيار في مقدّمة من مقدّماته (بمعنى أن صدق الاختيار لا يتوقف على كون الفعل اختياريا بجميع أجزائه ومقدّماته بل يكفي اختيارية واحد منها ولذا يقال أنه لو اشترك الاثنان في رسم الصورة فمن يكملها فعل حراما لصدق رسم الصورة الكاملة عن اختيار على فعله) التي منها القصد إلى وقوعه في الإنشائيات إلا أنّ اللفظ الذي هو جزء السبب مكره عليه فإذا ارتفع أثره لأجل الإكراه خرج هذا اللفظ عن أن يصلح للتأثير في النقل و الانتقال و الحاصل أنّ البيع الذي يترتب عليه الأثر في نظر الشارع ما يكون بجميع أجزائه و مقدّماته المستندة إلى البائع اختياريا غير مكره عليه في واحد منها.

و يتّجه عليه لو كان نظرهم إلى هذا لما كان وجه لحكمهم بالصحة فيما لو أكره على الأعمّ من الصحيح و الفاسد و اختار الأول حيث إنّّه ليس مكرها على قصد خصوص ذلك و لكنّه مكره على إيجاد لفظ بعث الذي تلفظ به لإيقاع الصحيح فيعلم من هذا أنّ المناط في رفع الأثر كون الفعل مكرها عليه بجميع أجزاء أسبابه و مقدّماته عكس ما

تقدّم في وجه الفرق و لازمه عدم ارتفاع الأثر مع التّمكّن من التّورية لعدم كون القصد إلى الوقوع الذي هو من جملة المقدمات إكراهيًا معه.<sup>٢٤</sup>

الوجه الثاني: أنّ العرف يحكمون بتحقق موضوع الإكراه عند القدرة على التّفصي بالتّورية و بعدمه مع القدرة على التّفصي بغيرها و المتبع فهمهم.

و أورد عليه بعد تسليم الفرق بأنّ العرف يتبع في مداليل الألفاظ لا في تعيين الصّدق فإنّ تسامح العرف إنّما يقبل في المفاهيم لا في المصاديق مثلا إن مفهوم الدم عرفا هو ما له جرم فإنهم لا يرون لون الدم دما وإن كان اللون بالدقة العقلية أيضا جسما فهذا التسامح حجة بخلاف التسامح في تطبيق النصاب على ما نقص عن حده بقليل فإنه لا حجية فيه بعد إحراز أن المفهوم من حدّ النصاب هو خمسة كيلو غرام مثلا و المقام من قبيل الثاني إذ ليس في مفهوم الإكراه إجمال لما تقدّم أنه لغة و عرفا عبارة عن الحمل على الشيء و الإكراه عليه و بعد تعيين معناه لو كان شيء في نظر العرف مصداقا له و نحن نعلم بعدم صدق المفهوم عليه لخطأناهم في فهمهم و فهمهم لا يوجب تنزيل الرّواية عليه لأنّ موضوعها الإكراه و نعلم بعدم تحقّقه في المقام.<sup>٢٥</sup>

هذا وقد يفصل في التسامح في التطبيق بين ما لو اعترف العرف بتسامحه فلا يكون حجة وبين ما لا يعترف به ولو بعد الالتفات فهو حجة هذا ولكن الصحيح هو أن المصداق كالمفهوم إنّما هو بيد العرف ولا غير فلو حكم بمصداقية

<sup>٢٤</sup> ويمكن الجواب عن النقض بأن هذا الابرار اختياري عرفا بخلاف ما لو أكرهه على عقد واحد صحيح. المقرر

<sup>٢٥</sup> هداية الطالب ٢٥٨/٢

شئ لمفهوم لكان متبعا ولو كان بسبب التسامح وملفتا إليه غاية الامر أنه لو تسامح في مورد بحيث لو سئل عن ذلك لاعترف بأنه ليس مصداقا للحكم لما كان حجة لا لأنه ملتفت إلى التسامح بل لأنه في الحقيقة لا يراه مصداقا لما أخذ في الخطاب كما في مثال النصاب فإنه لو سألت العرف بعد حكمه بأن ما لم يبلغ إلى الخمسة يقال له خمسة، هل تعترف بأنه مصداق للنصاب لأجاب بالنفي.

قوله (قدس سره): ثم إن ما ذكرنا من اعتبار العجز عن التفصي (٣١٧/٣)

لا يخفى أنه لم يتم لنا دليل على اشتراط طيب النفس في صحة العقود وفاقا لإرشاد الطالب<sup>٢٦</sup> ومصباح الفقاهة بل لولا الدليل الخاص وهو قيام السيرة القطعية<sup>٢٧</sup> على بطلان معاملات المكروه لقلنا بصحتها كالمضطر، أما آية التجارة فلو سلمنا فقدان الرضا في معاملة المكروه وأنه ليس كالمضطر فيحتمل فيها أن يكون "عن تراض" خبرا بعد خبر. أما قوله (عليه السلام): "لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيبة نفسه" فيعارضه قوله (عليه السلام): "لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال غيره إلا بإذنه" فيجمع بينهما بكلمة أو كما حقق في محله من علم الاصول ولذا يقال بجواز التصرف فيما أنشأ المالك الاذن فيه ولو كان عن حياء وبلا رضى باطنية.<sup>٢٨</sup>

<sup>٢٦</sup> إرشاد الطالب ٢٣٢/٢

<sup>٢٧</sup> المانعة عن انعقاد الاطلاق في أدلة إمضاء المعاملات. المقرر

<sup>٢٨</sup> إرشاد الطالب ٢٤٣/٢

أما مطلقات الطلاق فهي واردة لبيان عدم وقوع الطلاق من دون القصد كما هو الظاهر منها وأما مقابلة الجبر والاكراه في رواية ابن سنان فلا دخل له بالمقام بدهاه أن المراد أشدية الجبر من الاكراه لا أن الاكراه هو مجرد عدم طيب النفس، أما رواية الطلاق: مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ حُمَيْدِ بْنِ زِيَادٍ عَنِ ابْنِ سَمَاعَةَ عَنْ عُبَيْسِ بْنِ هِشَامٍ وَصَالِحِ بْنِ خَالِدٍ جَمِيعاً عَنْ مَنْصُورِ بْنِ يُونُسَ قَالَ: سَأَلْتُ الْعَبْدَ الصَّالِحَ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَهُوَ بِالْعُرَيْضِ فَقُلْتُ لَهُ جُعِلْتُ فِدَاكَ إِنِّي تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً وَكَانَتْ تُحِبُّنِي فَتَزَوَّجْتُ عَلَيْهَا ابْنَةَ خَالِي وَ قَدْ كَانَ لِي مِنَ الْمَرْأَةِ وَلَدٌ فَرَجَعْتُ إِلَى بَعْدَادَ فَطَلَّقْتُهَا وَاحِدَةً ثُمَّ رَاجَعْتُهَا ثُمَّ طَلَّقْتُهَا الثَّانِيَةَ ثُمَّ رَاجَعْتُهَا ثُمَّ حَرَجْتُ مِنْ عِنْدِهَا أُرِيدُ سَفَرِي هَذَا حَتَّى إِذَا كُنْتُ بِالْكُوفَةِ أَرَدْتُ النَّظَرَ إِلَى ابْنَةِ خَالِي فَقَالَتْ أُخْتِي وَ خَالَتِي لَا تَنْظُرِي إِلَيْهَا وَ اللَّهُ أَبَدًا حَتَّى تُطَلَّقَ فَلَانَةَ فَقُلْتُ وَيَحْكُمُ وَ اللَّهُ مَا لِي إِلَى طَلَاقِهَا مِنْ سَبِيلٍ. فَقَالَ لِي هُوَ مَا شَأْنُكَ لَيْسَ لَكَ إِلَى طَلَاقِهَا مِنْ سَبِيلٍ فَقُلْتُ إِنَّهُ كَانَ لِي مِنْهَا ابْنَةٌ وَ كَانَ بِنِعْدَادَ- وَ كَانَ هَذِهِ بِالْكُوفَةِ وَ حَرَجْتُ مِنْ عِنْدِهَا قَبْلَ ذَلِكَ بِأَرْبَعِ فَأَبُوا عَلَيَّ إِلَّا تَطْلِيْقَهَا ثَلَاثًا وَ لَا وَ اللَّهُ جُعِلْتُ فِدَاكَ مَا أَرَدْتُ اللَّهُ وَ لَا أَرَدْتُ إِلَّا أَنْ أَدَارِيَهُمْ عَنْ نَفْسِي وَ قَدْ امْتَلَأَ قَلْبِي مِنْ ذَلِكَ فَمَكَتَ طَوِيلًا مُطْرِقًا ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ وَ هُوَ مُتَبَسِّمٌ فَقَالَ أَمَا بَيْنَكَ وَ بَيْنَ اللَّهِ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ وَ لَكِنْ إِنْ قَدَّمُوكَ إِلَى السُّلْطَانِ أَبَانَهَا مِنْكَ ٢٩ ولكن نفى البأس فيها لا يلزم بطلان الطلاق بمجرد عدم طيب النفس فلعله في المقام من جهة بطلان الطلاق الثلاث<sup>٣٠</sup> عندنا خلافا للعامة فإن ظاهر قوله "إلا تطليقها ثلاثا" هو الطلاق الثلاث لا الطلاق مرة ثالثة.

<sup>٢٩</sup> الوسائل ٨٧/٢٢

<sup>٣٠</sup> وفيه أنه يتم لو قلنا ببطلان الطلاق الثلاث لا أنه يقع واحدا. المقرر

قوله(قدس سره) ولو لوحظ ما هو المناط(٣/٣١٩)

فإنه قد يكره الانسان على ما يطيب نفسه كما لو هددته بالجماع ولذا كنا نودّ فقدان السيارات المكشوفة في أيام الحج لنكون مضطرا - إلا أنه انكشف لنا بعد ذلك أنها شعار للشيعنة وأنه لا بدّ من الاصرار على بقاءها حتى لو أرادوا منعها - ولهذا يقال إن جعل الغير مضطرا بحق لا محذور فيه ولعله يطيب نفسه بهذا الاضطرار كما أنا قد احتطنا أشد الاحتياط لعمل النحر ومكانه ليصح حجنا أما الوالدة فقد نحرنا عنها بلا احتياط لأنها كانت مضطرة فلم يكن من الواجب علينا تمكينها.

### المسألة الاولى: فى الاكراه على الجامع

إذا أكرهه على الجامع كيف نلتزم بارتفاع حكم الفرد؟

أجاب عنه السيد الخوئي(قدس سره) بأن الجامع مكرهٌ عليه والفرد مضطر إليه ورفع حكم الاضطرار لا محذور فيه ما لم يكن على خلاف الامتنان.

وفيه أولا أن الاضطرار أيضا لا يكون إلا بقدر الجامع لا بخصوص الفرد لإمكان تركه إلى البدل فإن كان الاضطرار ساريا من الجامع إلى الفرد لكان الاكراه مثله فلا حاجة لهذه المحاولة وثانيا: لا نسلم ورود حديث الرفع مورد الامتنان غاية أنه أن الامتنان فيه حكمة لا علة ولو سلم فمن اضطر إلى بيع داره لشفاء ولده فمقتضى الامتنان عليه هو صحة البيع إلى قضاء الحاجة وبطلانه بعد ذلك - إذا لم يكن هذه الكيفية على خلاف الامتنان على المشتري - لا صحة

البيع مطلقا وهذا شاهد على أن الامتنان ليس علة كيف وقد يكون رفع حكم المكروه عليه على خلاف الامتنان كما لو أكره على بيع داره فباعها ثم انكشف سقوطها عن المالية بسبب حكم البلدية.

الجواب الثانى: ما قاله شيخنا الاستاذ التبريزى (قدس سره) من أن الرفع يقابل الوضع فكما أن وضع الحكم فى صورة الاكراه على الجامع بالوضع على الافراد فكذلك الرفع.

وفيه أنه لو قلنا بعدم سراية رفع حكم الجامع إلى الافراد فليكن الوضع كذلك.

الجواب الثالث: وهو الحق الذى أشار إليه الشيخ الاعظم (قدس سره) من صدق المكروه عليه على كل واحد من الافراد عرفا وهذا المقدار كاف لصدق العمومات فالاكراه على الجامع يساوق الاكراه على كل فرد مشروطا بترك عدله.

إن قلت: كيف لا يجرى هذا البيان فى متعلق التكليف فإنهم التزموا بحرمة إتيان الصلاة بقصد تعلق الامر بخصوص هذا الفرد بحجة أن الامر قد تعلق بالجامع لا بالفرد.

قلت: أولاً فرق بين الموضوع وهو ما يفرض وجوده والمتعلق وهو ما يجب إيجاده فلا بدّ من فعلية الحكم قبل تحقق المتعلق ليكون داعياً على الامتثال فلا يمكن القول فيه إلا بتعلق الامر بالجامع بغرض إيجاده وهذا بخلاف الموضوع فإنه يفرض وجوده فيتوقف فعلية الحكم على تحقق الموضوع خارجاً.<sup>٣١</sup>

وثانياً: الحق سراية الحكم من العنوان إلى المعنون حتى في المتعلق ولهذا لا يقبل العرف عدم وجوب هذه الصلاة بل لو سئل عن الواجب لأجاب بأنه واحد من هذه الافراد الطولية والشاهد على ذلك أيضاً ما نرى من ذهابهم إلى جواز البدار باستصحاب عدم القدرة على هذه الافراد الطولية مع أنه لا يثبت العجز عن المتعلق وهو الجامع فأجابوا بأن المتعلق وإن كان هو صرف الوجود إلا أنه عين الافراد!

### المسألة الثانية: الاكراه على الحرام أو الضرر

لو أكره على شرب الخمر أو إعطاء المليون فقد التزم غير واحد بجواز الشرب لحديث الرفع و لا ضرر أما لو أكره على شرب الخمر أو بيع داره فقد التزموا بحرمة الشرب لإمكان التفصي بالبيع بلا ضرر لأن مقتضى حديث الرفع بطلانه فلا يتضرر المالك فلا يكون ترك الشرب ضرورياً فيدور أمره بين الحرام والمباح لا بين الحرام والضرر اللهم إلا أن لا يقبل المكروه إلا النقل الخارجى.

---

<sup>٣١</sup> وفيه أن المكروه عليه موضوعٌ لحكم الرفع و متعلق بالنسبة إلى الاكراه فيلزم تحقق هذا المتعلق حتى يرفع حكمه والمفروض أن متعلق الاكراه هو الجامع دون الفرد فيكون المرفوع حكم الجامع أيضاً لا حكم الفرد. المقرر



هذا ويمكن أن يقال إن هذا البيان مصادرة واضحة لأن مرجعه إلى أن حديث الرفع بما أنه يشمل البيع ويحكم ببطلانه فلا يشمل الشرب! لماذا؟ لأنه يشمل البيع ويمكن التفصي عن الشرب بالبيع! كيف و يمكن العكس والقول بأن حديث الرفع بما أنه يشمل الشرب لكونه ضروريا أو مكره عليه فلا يشمل البيع.<sup>٣٢</sup>

### المسألة الثالثة : فى إكراه أحد الشخصين

لو أكره أحد الشخصين على شرب الخمر فإن علم أحدهما بأن الآخر لا يبالي أو يفعل المكره عليه لشدة جنبه فلا يجوز له لإمكان التفصي لكن هل يجوز لأحدهما طلب إتيان المكره عليه من الآخر أو إجباره عليه؟ وعلى تقدير الجواز فهل يجب ذلك عليه أم لا؟ مقتضى القواعد جوازه ووجوبه لدوران أمره بين الحرام والمباح فإن إكراه الغير فى ما نحن فيه لا محذور فيه ولو سلم فهو أقل محذورا لكنه مع ذلك مشكلٌ لكونه على خلاف ارتكاز المتشعبة نعم قد أفنى السيد الخوئى(قدس سره) فيما لو خيره المكره بين قتل النفس أو قتل الغير بأنه يجوز له قتل الغير لوقوع التزاحم بلا مرجح فى البين<sup>٣٣</sup> ولا ينافيه قوله عليه السلام إذا بلغت الدم فلا تقيه فإن المراد وجوب التقيه ما دام يحفظ به النفس أما لو علم المكره بأنه يقتل سواء اتقى أم لا فلا تقيه. وعلى أىّ فالمقام من هذا القبيل لدوران الامر بين وقوع الحرام بيده أو بيد الغير.

<sup>٣٢</sup> وفيه أن الكلام فى لزوم ترجيح ما فيه مؤونة زائدة ومرجعه إلى انحلال العلم الاجمالي فلو أكرهه على الكذب أو البهتان فحديث الرفع يشمل رفع حكم الاقل محذورا وهو الكذب قطعاً فيبقى الزائد على حرمة وهكذا الكلام فى المثال نعم لو أكرهه على المتساويين فالالتزام بلزوم إتيان أحدهما بالخصوص لا وجه له فيكون كل منهما مكره عليه. المقرر

<sup>٣٣</sup> الموسوعة ٤٢/ ١٤ لكنه ذكر خلافه فى مصباح الفقاهة ٤٥٤/١

## المسألة الرابعة: فى الاكراه على الافراد الطولية

لو أكرهه على الافراد الطولية كما لو قال يلزمك شرب خمر من الآن إلى الليل وإلا أقتلك فهل يجوز له البدار أم لا؟ لا ريب فى أنه لو علم إمكان التفصى آخر الوقت فلا يجوز له الشرب كما أنه لو علم أنه لو لم يشرب الان لا يتمكن من الشرب آخر الوقت فيجب عليه البدار وإنما الكلام فيما لو علم بأنه يجب عليه شرب واحدٍ من هذه الافراد الطولية فهل يجوز له البدار أم لا؟

ذهب السيد الخوئى(قدس سره) إلى عدمه لأن المكروه عليه خصوص الفرد الاخير<sup>٣٤</sup> ولهذا قال أنه لو دار الامر بين صيام النصف الاول من شهر رمضان أو النصف الآخر يجب عليه صيام الاول لأن وجوبه فعلى بلا مانع<sup>٣٥</sup> فلو تركه إلى البديل يعاقب كما أنه لو تركهما معا يستحق عقابين كما هو الحال فى جميع موارد الترتب

وقد يقال بأنه مخير فيجوز البدار بلا مرجح لصدق المكروه عليه على الكلّ وهو متين لو كان التكليف فى جميع الافراد فعليا كما فى مثال الصوم فإنه يجب على كل مكلف صيام الشهر بدخوله ولا يتوقف وجوب صيام كل يوم على دخول ليله - أخذا بظاهر قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه أى فليصم الشهر لا فليصم غده وإذا بقى إلى الغد فليصم ما بعده وهكذا- كما حققنا فى الاصول من أن مجرد الاسبقية زمانا لا يوجب الترجيح.

<sup>٣٤</sup> مصباح الفقاهة ٣/٣١٥

<sup>٣٥</sup> الموسوعة ٩/١٧٣

أما لو كان المتأخر واجبا مشروطا لا معلقا فمقتضى القاعدة امتثال المتقدم لفعلية وجوبه بخلاف الآخر فإنه غير واجب مطلقا أما الآن فلمكان الشرط وأما في ظرفه فلمكان العجز ولهذا يقال بجواز النوم قبل طلوع الفجر ولو كان عالما بعدم الانتباه بخلاف النوم بعد الطلوع كما أنه لو نام قبل الغروب ولو مع قصد صيام اليوم الاول من الشهر المبارك فاستيقظ الليلة الثانية يجب عليه القضاء بخلاف من نام قاصدا بعد ثبوت الهلال ودخول الشهر.

بعبارة أخرى يدور الامر بين تفويت ملاك الواجب الفعلى وارتفاع موضوع الواجب المعلق ونظير ذلك تقديم المشروط بالقدرة العقلية على المشروط بالقدرة الشرعية فإنه بتقديم الاول يلزم فوت الثانى بلا تفويت بخلاف العكس.<sup>٣٦</sup> هذا ولكن الانصاف أن هذا التفصيل خلاف ارتكاز المشرعة لصدق المكروه عليه على جميع الافراد من دون فرق بين فعلية حكم واحد منها وعدمه.

ثم لا يخفى أنه لا بدّ في الواجبات من تحقق الموضوع خارجا حتى يكون الوجوب فعليا إلا أنه قد وقع الخلاف في المحرمات، فهل يتوقف فعلية حرمة شرب الخمر مثلا على تحقق الخمر في الخارج أم أنها فعلية بمجرد فرض وجوده؟ فعلى الثانى يكون الحكم فى المقام فعليا فى جميع الافراد الطولية. كما أنه تظهر ثمرة هذا النزاع فى استحقاق العقاب على إتيان المقدمات فإن غرس الشجر بقصد الخمر مقدمة للحرام الفعلى فيستحق العقاب عليه

---

<sup>٣٦</sup> البحوث فى الاصول ٦٩/٧ هذا ولقائل أن يقول لا نحز ثبوت الملاك فى الحرام الفعلى أعنى الفرد الاول من شرب الخمر لأنه مكروه عليه بشرط ترك سائر الافراد وهذا بخلاف المشروط بالقدرة العقلية فإنه محرز الملاك ولو مع الاشتغال بعدله كما هو الحال فى جميع موارد الترتب. المقرر

ولو من باب التجرى (ولو كان معفوا) على القول الثانى بخلاف القول الاول لأنه ليس فيه غير إيجاد الموضوع للحرام وهو لا حرمة فيه كما أنه لا يجب إيجاد موضوع الوجوب كما سبق أمثلته والتفصيل فى محله.

## المسألة الخامسة: فى إكراه العاقد دون المالك

لو أكره العاقد الوكيل عن المالك على العقد دون المالك فقد ذهب المصنف (قدس سره) إلى صحته لأن الإكراه إنما يرفع الاثر الثابت لولا الإكراه والاثـر التـكـليـفى والوضـعـى فى المـقـام إنـمـا يتـوجـه إلى المـالـك وهو راضٍ دون العاقد<sup>٣٧</sup> فلا مجال لجريان حديث الرفع فى نفس العقد ودعوى الاطلاق فى حديث الرفع وأنه يرفع الاثر عن المكره عليه سواء كان الاثر للمكره أو لغيره،<sup>٣٨</sup> مردودة نقضا بما لو أكره على الزنا فإنه لا يرفع الحرمة عن الاخر الذى طاب نفسه بالفحشاء.<sup>٣٩</sup>

<sup>٣٧</sup> نعم لو فرض له ترتب الاثر بمثل النذر، فيرفع بحديث الرفع. المقرر  
<sup>٣٨</sup> قال السيد (قدس سره) فى الحاشية: إن أراد أن المرفوع هو الحكم الذى عليه لا الحكم الذى له لأنه المناسب للامتنان ففيه أن لازمه صحة الهبة فى ما لو أكره على قبولها فإن ذلك نافع له لا ضرر عليه إذا كانت بلا عوض وهكذا فى كل ما كان من هذا القبيل و دعوى أن تملكه للمال قهرا عليه مخالف لغرضه فيكون بهذا الاعتبار ممّا عليه لا محالة مدفوعة بأن مثل هذا فى المقام أيضا موجود فإن صدور إطلاق زوجة الغير أو تملكه ماله عنه قد يكون منافيا لغرضه فلا بد أن يرتفع أثره بمقتضى رفع الإكراه وهذا هو التحقيق فإنه لا يلزم أن يكون أثر الفعل الإكراهي ضررا عليه بل مجرد كونه منافيا لغرضه كاف فى ذلك فأكراهه على طلاق زوجة الغير أو بيع ماله أو نحو ذلك لا بد أن يكون مرفوعا أيضا هذا مع أن دعوى لزوم كون الأثر ممّا عليه محلّ منع إذ يمكن دعوى إطلاق دليل الرفع و إن أراد أن المرفوع هو الأثر المتعلق به و أثر الطلاق فى الفرض ليس متعلقا به بخلاف الإكراه على قبول الهبة ففيه منع ذلك و لا دليل على هذا التقييد بل مقتضى الامتنان أن لا يكون الفعل الإكراهي مؤثرا إذا كان الأثر مخالفا لغرضه سواء تعلّق به أو بغيره فإن قلت سلّمنا ذلك لكن يمكن تتميم المطلب بوجه آخر و هو أن يقال إن المعاملة الصادرة من المكره لها حيثيتان فمن حيثية تكون فعلا للمكره و من حيثية أخرى تكون فعلا للمالك أو الزوج الموكّلين و كونها مرفوع الأثر من الجهة الأولى لا ينافي كونها مؤثرة من الثانية و الحاصل أنها من حيث إنها مكره عليها غير مؤثرة و من حيث إنها مرضي بها و هو من جهة كونها صادرة عن الموكّل مؤثرة قلت سلّمنا أن لهما جهتين إلا أن الجهة الثانية تابعة للأولى إذ كونها فعلا للموكّل من حيث إن العاقد آلة له و بمنزلة لسانه و إذا كان مكرها و حكم بعدم الأثر لها بهذا اللحاظ فيبطل كونه آلة و لسانا للموكّل و هذا واضح. الحاشية ١٢٤/١  
<sup>٣٩</sup> وحلا بأن الإكراه ورفع آثاره انحلالى والتفكيك فى التعدييات فوق حد الاحصاء. المقرر

إن قلت: كيف يحرز قصد العاقد فعله وزي، قلت: مفروض الكلام صحة العقد من جميع الجهات ولو سلم يرد عليه نقضا صحة بيع المالك المكره بلحوق الرضا مع جريان احتمال عدم تحقق العقد أصلا لعدم قصده له أيضا<sup>٤٠</sup> وحلا بجريان أصالة القصد في سيرة العقلاء في بيع المكره والشاهد عليه تصحيح العقد بلحوق الرضا.

إلا أنه يمكن أن يقال بأن الجارى عندهم في هذا المقام هو أصالة عدم الغفلة - والمفروض في المقام أن المكره ملتفت غير غافل - لا أصالة تعلق القصد بإيجاد البيع جدا لا بداعي رفع الاكراه.<sup>٤١</sup>

## المسألة السادسة: في اختلاف فعل المكره عن مصب الإكراه

قال في فقه العقود: لو اختلف ما فعله المكره عما انصب عليه الإكراه فالاختلاف قد يكون بالزيادة و اخرى بالنقصان و ثلاثة بالتباين:

أما الاختلاف بالزيادة فمن قبيل ما لو أكرهه على بيع أحد الفرسين فباعهما معا و الذي يبدو للذهن في أول وهلة هو التفصيل بين ما لو أكرهه على بيع فرس معين فأضاف إليه الآخر فعندئذ يكون بيع ذاك الفرس المعين هو

<sup>٤٠</sup> يمكن الجواب عنه بأن الكاشف عن قصد هذا المكره هو نفس رضايته اللاحقة. المقرر  
<sup>٤١</sup> قال السيد(قدس سره): قوله مع أنه يمكن إجراء إلخ أقول و ذلك بدعوى أنّ المناط في ظهور القصد كون الفعل اختياريا في مقابل الاضطرار بمعنى مثل حركة المرتعش أ لا ترى أنه لو أكرهه على شرب الماء فشرب بحمل ذلك منه على كونه قاصدا إلى الشرب لا أنه وقع منه بلا قصد فكذا إذا تكلم بكلام إكراهها يحتمل على كونه قاصدا لمضمونه إلا أن يقال فرق بين مثل ذلك الشرب و ما نحن فيه فإن فيه لا يمكنه أن لا يقصد إذا كان ملتفتا غير غافل بخلاف المقام فإنه يمكن أن لا يقصد المعنى على فرض عدم الغفلة أيضا و بعبارة أخرى الجارى في مثال الشرب أصالة عدم الغفلة و إلا فالقصد على فرض الالتفات معلوم لعدم إمكان عدمه و المقصود في المقام إجراء أصالة القصد و لا ينفع إجراء أصالة عدم الغفلة و لعله إلى هذا أشار بقوله فتأمل. الحاشية ١٢٤/١

الباطل و بيع الفرس الآخر هو الصحيح و ما لو اكرهه على بيع أحد الفرسين فباعهما معا و عندئذ تارة يفترض بيعهما بالتدرج فالبيع الأول هو الباطل لأنه الذي رفع به الإكراه و البيع الثاني هو الصحيح لأن الإكراه قد انتهى بسبب البيع الأول. اهـ<sup>٤٢</sup>

هذا واحتمل المصنف(قدس سره) الرجوع إلى المكره في تعيين ما قصده للإكراه لكنه ممنوع، لوضوح ارتفاع الإكراه بالبيع الاول فلا مجال لادعاء الإكراه في الثاني.<sup>٤٣</sup>

و اخرى يفرض بيعهما في آن واحد فههنا أقوال:

القول الاول: صحتهما معا بتقريبين:

التقريب الاول: ما هو ظاهر المكاسب من أن ما وقع خلاف ما اكره عليه، قال السيد اليزدي(قدس سره): المتعين الحكم بصحة الجميع و ذلك لأن بيعهما معا دفعة مع كون الإكراه على أحدهما يكشف عن كون البائع راضيا ببيع

<sup>٤٢</sup> فقه العقود ٥٠/٢

<sup>٤٣</sup> قال السيد(قدس سره): لا وجه لهذا الاحتمال إذ من المعلوم أنه يرتفع عنه لسان المكره و يندفع عنه ضرره بالبيع الأول لحصول مقصده به فلا وجه لكون الثاني مكرها عليه أصلا و حينئذ فلو فرض كون قصده امتثال أمر المكره بالبيع الثاني و أنه أوقع الأول عن الرضا يكون الأول أيضا صحيحا لأن الإكراه و إن كان متحققا حينه لكن لم يوقعه على وجه الإكراه فيكون كلا البيعين صحيحا أما الأول فللرضا و أما الثاني فلعدم بقاء الإكراه حينه بل لو علمنا أنه أوقع الثاني على وجه الكره و جعله مصداق ما طلبه المكره لم نحكم ببطلانه بناء على ما حققنا من كون بطلان البيع الإكراهي من جهة خصوص حديث الرفع و نحوه نعم بناء على مختار المصنف قدس سره من كون المناط عدم الطيب يلزم الحكم ببطلانه و إن لم يقصد عنوان الإكراه لفقد الشرط الذي هو الرضا. الحاشية

أحدهما و معه لا يؤثر الإكراه شيئاً لأنّ المفروض أنّ ما ألزمه المكره و هو بيع أحدهما غير مُعَيّن، نفس ما هو راض به فلا يكون إكراها على ما لا يرضاه.<sup>٤٤</sup>

وفيه حكم الوجدان بكون أحدهما صادرا عن الاكراه فلا يحتمل صحتها معا.

التقريب الثاني: ما ذكره السيد اليزدي (قدس سره): من أن للبائع داعيين داعي الاكراه وداعي تحقق العقد عن رضا ووجود الاول معلق على انتفاء الثاني ولو سلم وجودهما معا فحال داعي الاكراه حال داعي التبريد (لا داعي الرياء) في الصلاة فكما أنه لا يُبطل الصلاة فكذلك داعي الاكراه لأنه من قبيل عدم المقتضى فلا ينافي ما يقتضى الصحة وهو البيع عن الرضا، قال (قدس سره): لا محذور في اجتماع سببين مستقلين على مسبب واحد (فإنّ المفروض أنّ إلام المكره حاصل و ضرره على فرض الترك واقع و هو سبب مستقلّ في اختيار الفعل كما أنّ رضاه حاصل فإذا أوقع العقد يكون مستندا إليهما)؛ لأننا نمنع أولا صدق الإكراه إذ يعتبر في تحقق موضوعه عدم طيب النفس و المفروض وجوده فليس المقام من قبيل اجتماع داعيين و تحقق عنوانين كما في الغسل بداعي القرية و التبريد فإنّ في المقام تحقّق أحد العنوانين موقوفاً على عدم الآخر و ذلك لأنّ تحقّق الإكراه فرع عدم تحقّق الرضا بخلاف داعي القرية و داعي التبريد فإنّهما غير متنافيين فيمكن أن يقال إنّ الفعل صدر لله و صدر للتبريد لوجود الجهتين.

---

<sup>٤٤</sup> الحاشية ١٢٥/١

و ثانيا على فرض صدق العنوانين نقول مقتضى القاعدة الصّحة لأنّ غاية ما هناك أنّ المعاملة الإكراهيّة لا تقتضي ترتّب الأثر فلا تنافي لزوم ترتّبه من جهة صدق كونه عن رضا أيضا و ذلك لأنّهما في المقام من قبيل المقتضي و اللامقتضي و لا منافاة بينهما و أنّ المنافاة بين المقتضي للترتّب و المقتضي لعدمه.

فالمقام من قبيل اجتماع داعي القربة مع داعي التبرّد لا من قبيل داعي القربة و داعي الرّياء حيث إنّ ضميمة التبرّد غير مضرّة (ما لم يضرّ باستقلال داعي القربة بمعنى أنه لولا داعي التبرّد في ذاك المكان أيضا كان يصلّى ولو في مكان آخر) فمع صدق كون العمل بداعي أمر الله يحكم بالصّحة و إن صدق كونه بداعي التبرّد أيضا (ولا ملزم لجعل قصد التبرّد قصدا ضمنيا لصعوبته للعوام لو لم نقل باستحالته) و أمّا ضميمة الرّياء فهي منافية للصّحة و لا يكفي مجرّد صدق داعي الأمر (واستقلاله بحيث كان يصلّى أيضا ولو لم يكن له داعي الرّياء لأنّ البطلان من جهة الرّياء ليس لمجرد الاضرار بالقربة حتى يقال أنه لو استقل الداعيان لا وجه للبطلان بل لدليل خاص فحاله كحال اشتراط عدم القهقهة) لأنّه يعتبر في الصلاة مضافا إلى ذلك الخلوص عن الشرك فكما أنّ داعي القربة مقتض للصّحة فداعي الرّياء مقتض للعدم فهما متنافيان من حيث الأثر بخلاف الصّمائم الأخر فإنّها إنّما تضرّ من جهة عدم صدق داعي الأمر و إلّا فهي ليست مانعة في حدّ نفسها فمع فرض الصدق يحكم بالصّحة و إن صدق العنوان الآخر أيضا و لهذا نقول إنّ اختيار الفرد بداعي الرّياء مبطل بخلاف اختياره بداعي التبرّد أو نحوه و الحاصل أنّه يعتبر في صدق صحة العمل القربة و الخلوص عن الرّياء لا الخلوص عن الأغراض الأخر أيضا فبمجرّد صدق الرّياء يبطل العمل و إن كان



داعي القربة مستقلاً أيضاً و ذلك من جهة الأخبار الدالة على أنّ من عمل لله و لغيره، تركه لغيره و بالجملة فحال الإكراه حال سائر الضمانم في مسألة القربة. اه<sup>٤٥</sup>

وفيه أنه لو قلنا بأن داعي الاكراه من قبيل اللاقتضاء فلا وجه للقول ببطلان عقد المكره مطلقاً، لعدم التنافي حينئذ بين العمومات الدالة على صحة العقود و حديث الرفع فداعي الاكراه كداعي الرياء مقتضى للعدم.<sup>٤٦</sup>

القول الثاني: بطلانهما معا

وقد اختاره السيد الخوئي (قدس سره) في المنهاج وإن كان ظاهر المصباح الاخذ بالقرعة وظاهر المحاضرات في الفقه الجعفري كون التعيين بيد المكره إلا أن العبرة بكتاب الفتوى فإنه الحجة على المقلدين دون سائر الكتب الفقهية واستدل على هذا القول بالعلم بكون أحدهما عن إكراه والترجيح بلا مرجح، إما محالاً وإما لا دليل عليه في المقام، قال المحقق الاصفهاني (قدس سره): حيث إنّ نسبة المانع و المقتضي (يعنى الاكراه والرضا) للصحة إلى كليهما على حد سواء، فلا يمكن الحكم بصحة أحدهما معينا، لأنّه تخصيص بلا مخصص، و لا الحكم بصحة أحدهما المردد و بلا عنوان، لأنّه غير معقول، لاستحالة ملك المردد الواقعي، و لا الحكم بصحة الجميع، لفرض وجود الإكراه المانع عن صحة أحدهما على البديل، و لا مجال للتعيين بالقرعة، لأنّها فيما كان له تعين واقعي مجهول، و لا تعين

<sup>٤٥</sup> الحاشية ١٢٥/١

<sup>٤٦</sup> وفيه أن المراد من أن الاكراه لا يقتضى الفساد هو أن المقتضى للفساد هو خلوّ العقد عن الرضا وبما أن المكره على عقد لا يطيب نفسه بذلك غالباً يبطل عقده للإخلال بالشروط وهو الرضا لا لمجرد الاكراه أما لو فرض اجتماع الاكراه والرضا فلا وجه للبطلان وبذلك يحصل الجمع بين حكومة حديث الرفع وتصحيح الوجه الثاني وسيأتى إن شاء الله تعالى في المسألة السابعة ما يدل على اختيار هذا التفسير من شيخنا الاستاذ دام ظله. المقرر

لواقع المكره عليه و المضطر إليه، و لا يعكس الكلام علينا بان يقال: أحدهما صحيح و لا تعين للبطل منهنما فيصحّان معا فان حصول النقل و الانتقال هو الذي يكون بحاجة إلى دليل أما الحكم بالبطلان فيكفيه أنّنا لم نستطع الحكم بصحّة أحدهما لعدم تعينه في الواقع. اهـ<sup>٤٧</sup>

وفيه إمكان تصحيح احتمال صحة أحدهما (على نحو الكلى فى المعين لا على نحو المردد المحض) غايته أن ذاك يحتاج إلى التعيين ولهذا ننتقل إلى القول الثالث.

القول الثالث: صحة أحدهما وفى كيفية تعيينه أيضا أقوال:

القول الاول: التعيين بالقرعة

و الإشكال بانّ القرعة مخصوصة بماله تعين في الواقع مدفوع؛ لأن مورد بعض أخبارها فرض عدم التعين في الواقع:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامِ فِي رَجُلٍ قَالَ أَوْلُ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ فَهُوَ حُرٌّ فَوَرِثَ سَبْعَةَ جَمِيعاً؟ قَالَ يُقْرَعُ بَيْنَهُمْ وَ يُعْتَقُ الَّذِي قُرِعَ.<sup>٤٨</sup>

<sup>٤٧</sup> الحاشية ٥٤ / ٢ وفقه العقود ٥٢ / ٢

<sup>٤٨</sup> الوسائل ٩٣ / ٢٣ الباب ٥٧ من أبواب العتق

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي بَانٍ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مَرْوَانَ عَنِ الشَّيْخِ يَعْنِي مُوسَى بْنَ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: إِنَّ أَبَا جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَاتَ وَ تَرَكَ سِتِّينَ مَمْلُوكًا فَأَعْتَقَ ثَلَاثَهُمْ فَأَفْرَعَتْ بَيْنَهُمْ وَ أَعْتَقْتُ الثُّلُثَ.<sup>٤٩</sup>

لكن أورد عليه في فقه العقود بأن هذه الاخبار وإن كانت في المبهم الواقعي إلا أنها تختص بما لولا القرعة كان المرجع الخيار فلا يستفاد منها إلا استحباب القرعة، قال: هذه الأحاديث إنما تحمل على قضية أخلاقية و ذلك لوضوح أنه يكفي في العمل بالنذر ان يعتق أي فرد شاء و يكفي في العمل بالوصية عتق الوصي أيًا منهم شاء بقدر ثلثهم فالقرعة في هذه الموارد تحمل عرفا على قضية أخلاقية لكي لا يتأذى بعض المماليك نفسيًا على أثر ترجيح غيره عليه بلا مرجح على ان الحديث الأخير لم يشتمل على الأمر بالقرعة حتى يتوهم منه الوجوب.

و يؤيد الحمل على القضية الأخلاقية ما دل على تخيير النادر: عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ يَسَارٍ الْهَاشِمِيِّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ غَالِبِ الْقَيْسِيِّ عَنِ الْحَسَنِ الصَّقِيلِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ قَالَ أَوْلُ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ فَهَوَّ حُرٌّ فَأَصَابَ سِتَّةً؟ قَالَ: إِنَّمَا كَانَتْ نَبِيَّتُهُ عَلَى وَاحِدٍ فَلْيُحْتَرِ أَيُّهُمْ شَاءَ فَلْيُعْتِقْهُ.<sup>٥٠</sup>

<sup>٤٩</sup> الوسائل ٤٠٨/١٩ باب ٧٥ من أبواب الوصايا

<sup>٥٠</sup> الوسائل ٩٣/٢٣

على أننا لو حملنا هذه الروايات على وجوب القرعة في موردها لا يمكن التعدي منها إلى المقام لإثبات نكتة إضافية وهي كون القرعة متممة للسبب الناقص للملكية (لعل المراد ما يقال من أن التمسك بالاطلاق لو توقف على ثبوت حكم كان الاصل عدمه فالاطلاق لا يثبت كما يقال في التمسك بإطلاق الامر بالجهاد في زمن الغيبة الملازم لإثبات الولاية للفقهاء).<sup>٥١</sup>

و أما إطلاقات القرعة للأمر المشكل فهي أيضا لا تثبت كون القرعة متممة للسبب الناقص للملكية إذ لا مشكلة في افتراض بقاء السبب الناقص على نقصه و بالتالي عدم حصول المسبب و هو الملكية حتى يتمسك بكون القرعة لكل أمر مشكل؟!<sup>٥٢</sup>

وفيه أن ظاهر الامر هو الوجوب وقرينية رواية صيقل ممنوعة بضعف السند نعم التعدي عن مورد العتق بعد بناءه على التغليب مشكلٌ أما ما دل على أن القرعة لكل أمر مشكل ففيها محذور السند وقد سبق الكلام في القرعة مفصلا في نهاية الاستصحاب.

القول الثاني: كون التعيين بيد البائع المكروه

---

<sup>٥١</sup> والظاهر أن المقام من قبيل التمسك بلوازم الامارات لا من قبيل التمسك بإطلاق الامر بالجهاد لإثبات الولاية للفقهاء فإن الصحيح تمامية الاطلاق في دليل القرعة وعمومات صحة البيع معا. المقرر  
<sup>٥٢</sup> فقه العقود ٥٤/٢

كما هو الحال فى الكلى فى المعين إلا أنه ىرد عليه أن مقتضى القاعدة فى مثل هذه الموارد هو لزوم التصالح والتوافق كما فى الاشاعة فإنه لو باع أحد الشركين سهمه المشاع فلا بدّ من توافقهما على التعيين ولا ولاية للبائع على ذلك.

نعم قد قامت السيرة فى مثل بيع الكلى فى المعين على أن ولاية التعيين فيه للبائع كما كان عليه الاقباض لأنّ البيع وقع على الكليّ فالمشتري لا يستحقّ على البائع إلا بمقدار الجامع للبايع الخيار فى تسليم الجامع ضمن أى فرد شاء أمّا فى ما نحن فيه فقد وقع البيع الواحد على جزئيين و المفروض انحلاله إلى فاسد فى أحدهما و صحيح فى الآخر و لا تعين للصحيح من الفاسد.<sup>٥٣</sup> ودعوى قيام السيرة فى المقام أيضا كما ترى لندرة وقوع هذه المسألة بما لها من القيود ثم وقوع التخاصم فى التعيين ثم حكم العقلاء بولاية البائع على التعيين بمرءى من المعصوم عليه السلام ويكفى شاهدا على ما نقول، ندرة القول بولاية البائع فى المقام.

القول الثالث: وهو المختار، لزوم التوافق والمصالحة بين البائع المكزّه والمشتري ثم الرجوع إلى الحاكم. نعم لو عيّن المكزّه فلا بدّ من الحكم بصحته ونفوذه؛ لأن غاية ما فى الباب أن ما كان صادرا عن إكراه هو هذا البيع الذى عينه

---

<sup>٥٣</sup> فقه العقود ٥٢/٢

البائع فعلا فهو يصح أيضا بلحوق الرضا<sup>٥٤</sup> نعم لا بدّ حينئذٍ من التوافق والمصالحة في البيع الثاني لاحتمال كونه هو البيع الصادر عن الرضا.

هذا كله في الاختلاف بالزيادة و أما الاختلاف بالنقيصة فمن قبيل ما لو اكرهه على بيع الفرسين فباع أحدهما فظاهره الصحة لأنه غير ما أكره عليه فإن الاكراه قد يكون داعيا على الرضا اللهم إلا أن يكون بيع النصف برجاء اكتفاء الظالم إلا أنه في سماع ادعاء هذا القصد والرجاء من البائع لولا الامارات نظر فمن جهة إن القصد من الامور التي لا يعلم إلا من قبله فيقبل قوله فيه ومن جهة أن النصف غير ما أكره عليه والصحيح الاول وإلا فلا يسمع دعوى المكره الاكراه مطلقا لولا الامارات لكن الانصاف أن الفتوى مشكل وإن كان الاحتياط ولزوم المصالحة أيضا كذلك لبناء الشريعة على التسهيل.

ثم إنه لو قلنا بصدق الاكراه على بيع النصف برجاء اكتفاء الظالم فهل يجب ذلك بحيث لو باع الكل لا يكون مكرها أولا؟

الجواب أنه لا بدّ من التأمل في أن بيع النصف بهذه الكيفية هل يعدّ تفصيا عن الاكراه على الكل ليجب أو أنه رافع لموضوع الاكراه فلا يجب.

---

<sup>٥٤</sup> لا نقول أن ما عينه البائع هو نفس ما كان صادرا عن إكراه لوضوح أن مجرد قصد التعيين بعد الفراغ عن العمل لا يوجب التعيين بل المدعى أن ما عينه البائع صحيح سواء كان صادرا عن الرضا أو عن الاكراه. المقرر

مثلا قد ذهب المحقق النائيني(قدس سره) إلى لزوم الفحص بمثل فتح العين في الشبهات الموضوعية بدعوى عدم صدق الفحص عليه عرفا فأورد عليه بأن الوارد في الادلة ليس هو عنوان الفحص وإنما الوارد هو رفع ما لا يعلمون ولا ريب في صدقه قبل فتح العين فلا يجب تحصيل العلم ورفع موضوع البراءة ولو بمثل فتح العين وإن لم يصدق عليه الفحص كما لا يجب تحصيل الاستطاعة للحج أو رفع المرض المانع عن الصوم.

ونظيره أيضا ما يقال في التمسك بحديث لا ضرر لإثبات الخيار في العقد الغبني فإن مقتضى الحديث بطلان العقد لا إثبات الخيار ودعوى أنه لا ضرر فيه بعد ثبوت الخيار كما ترى فإن الخيار جابر للضرر الثابت وليس رافعا لموضوع الضرر.

والحاصل أن بيع النصف يعدّ جابرا وتفصيّا ليكون لازما أو أنه رافع لإكراه الظالم على الكل (كفتح العين) فلا يكون واجبا؟!.

**المسألة السابعة: قال العلامة (قدس سره) لو أكره على الطلاق فطلق ناويا فالاقرب الصحة.**

لا يخفى أن للمسألة صور:

منها: ما لو كان الاكراه مجرد مقارن وليس بداع أصلا وحينئذ لا ريب في صحة الطلاق ولا وجه للتعبير بالاقربية.

ومنها: كون الاكراه جزء داع والجزء الاخر هو الرضا بحيث لو استقل هو أو الجزء الاخر لم يطلق فهو مكره أيضا لأن المكره هو من لولا الاكراه لم يفعل وهو صادق عليه.

ومنها: أن يكون كل واحد من الرضاء و الإكراه علة تامة و سببا مستقلا في نفسه لوقوع الطلاق بحيث لو لم يكن هنا اكراه لوقع الطلاق أيضا وهكذا العكس.

ففي هذه الصورة ذهب السيد الخوئي(قدس سره) إلى الصحة لوجود المقتضي: أعني به الرضاء و طيب النفس، ولا ينافيه داعى الاكراه لأنه لا يقتضى الفساد بل هو من قبيل اللاقتضاء والمقتضى للفساد إنما هو فقدان الرضا فمع وجود الإكراه ينعدم ما يقتضي الصحة، أما إذا فرض تحقق الرضاء مع وجود الاكراه أيضا فقد وجد ما يقتضي الصحة، و عليه فيكون المقام من قبيل تعارض ما يقتضي الشيء مع ما لا يقتضيه، لا من قبيل تعارض المقتضيين. فلا تقاس هذه الصورة: بالصورة السابقة في الحكم ببطلانه، لعدم المقتضي للصحة في الصورة السابقة، بخلاف هذه الصورة، و المختار صحة الطلاق أيضا لانصراف حديث الرفع إلى ما ليس فيه الرضا بحيث لولا الاكراه لم يفعل.

ومنها: كون الاكراه داعيا على الداعى كما لو أجبر على سفر الحج إلا أنه بعد الوصول إلى الميقات اغتنم الفرصة و وطن نفسه على الاحرام وهكذا الكلام لو أكره على الطلاق إلا أن الاكراه صار داعيا له إلى توطين نفسه للرضا بالطلاق فطلق ناويا فالاقرب وقوع الطلاق كيف والقول ببطلانه خلاف الامتنان وإن كان يحتمل البطلان أيضا تمسكا بإطلاق حديث الرفع لما كان داعيا على الداعى والظاهر أن المراد العلامة (قدس سره) هو هذه الصورة و يصح التعبير بالاقربية من أجل أقل إشكال فى البين.



## المسألة الثامنة: فى تصحيح عقد المكره بلحوق الرضا

وقد ادعى الاتفاق على الصحة إلا أنه استدل على البطلان أيضا بأمر:

الامر الاول: قوله تعالى: "إلا أن تكون تجارة عن تراض" فإن ظاهر الجار لزوم كون التجارة ناشئة عن الرضا لا مجرد ثبوتهما، لا يقال: لازم ذلك بطلان العقد الفضولى أيضا لأننا نقول: القياس مع الفارق فإن العقد الفضولى لا ينتسب الى المالك الا حين أجازته فهو حين ما ينتسب الى المالك ينشأ من طيب نفسه و رضاه و هذا بخلاف عقد المكره، فإنه حين صدوره من المالك و انتسابه اليه قد حكم عليه بالفساد، و لم يصدر منه عقد ثانيا و انما رضى بالعقد السابق و هو لا ينقلب عما هو عليه.<sup>٥٥</sup>

وقد أجاب عنه الشيخ الاعظم (قدس سره) بأن الاستثناء منقطع فلا مفهوم للحصر كما أن الوصف وارد مورد الغالب فلا مفهوم له.<sup>٥٦</sup>

إن قلت: لو قلنا بورود الوصف مورد الغالب فما هو الوجه فى اشتراط الرضا فى العقود بداهة أن الوصف فى قوله تعالى "وربائبكم الآتى فى حجوركم" حيث ورد مورد الغالب قالوا بأنه لا مفهوم له فالربيبية من المحارم وإن نزلت (ما لم يخرج عن صدق عنوان الولد كما هو الحال فى عنوان الولد والبنت والاب والام والرحم فإن الولد مثلا لا يصدق عرفا

<sup>٥٥</sup> مصباح الفقاهة ٣/٣٣٢

<sup>٥٦</sup> وهذا البيان منه (قدس سره) ينافى ما سبق منه فى أول البحث من التمسك بالاية على اعتبار الاختيار والرضا. المقرر

على من ينتسب إلى الانسان بعشرة وسائط مثلا فلا يترتب عليه أحكام الولد من الارث وجواز النظر ولذا لا يقال لمن كان أجداده البعيدة من العراقيين أنه عراقي إذا كان والده وجده من الايرانيين اللهم إلا إذا قام الدليل على ذلك بالخصوص كما ادعى فى أولاد الصديقة الطاهرة سلام الله عليها إلا أن المسلم منه الاحترام والاعزاز من دون فرق بين الابى والامى فى ذلك - لأن الموضوع هو "المكرم لذريتي" كيف ولا يصدق على هاشمى أنه ابن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلا من جهة الصديقة الطاهرة إلا أنه مع ذلك قد فصل فى جواز أخذ الخمس بينهما لأن المعيار فيه الهاشمى - أما ما زاد عن ذلك فالبحث عنه بلا طائل فإنه يشبه البحث عن جواز تصرف الامام عليه السلام فى أموالنا فإنه لا يرتبط بنا ولا يترتب عليه ثمرة بل مقتضى فطانة الفقيه ألا يجيب على جميع الاسئلة فقد يقتضى المقام السكوت، لا يقال: يجب الافتاء على الفقيه، لأننا نقول: كلا إلا إذا لزم من السكوت إيقاع الغير فى حرام منجز عليه وإلا فكما يمكنه الاحتياط فى الفتوى المسمى بالاحتياط الوجوبى كذلك له أن لا يفتى أيضا فيكون العقل حاكما بالرجوع إلى فالاعلم وإرشاد الجاهل لو سلم وجوبه فى هذه الموارد فهو واجب على الكفاية) فيلزم أن يقال فى المقام أيضا بأن التجارة ممضاة ولو لم تكن فى البين رضىة!

قلت: إن المراد من أن الوصف الغالبى لا مفهوم له هو أنه لا يوجب تقييد المطلقات لا أنه ملغاة موجب للإطلاق، بعبارة أخرى لو ورد أكرم العلماء ثم ورد أكرم العلماء العدول فعدم ثبوت المفهوم للوصف يعنى أنه لا يوجب تخصيص العام ففى العالم الفاسق أيضا نتمسك بالعام أما لو لم يكن لنا عموم فمجرد غالبية الوصف لا يوجب إلغائه لوضوح إمكان جعل الحكم للمقيد والجعل لما زاد عليه مشكوك فلا يجب إكرام الفاسق من العلماء إلا إذا ثبت العموم.

فإن قلت: إن المفروض في المقام وجود المطلقات كأحل الله البيع فالمرجع بعد غالبية وصف الرضاية هي المطلقات فلا دليل على بطلان بيع المكره أصلاً!

قلت: الدليل على مانعية الاكراه هي السيرة القطعية بين العقلاء المانعة عن انعقاد الاطلاق في أدلة إمضاء المعاملات فإنك لا تجد في مملكة يحكم فيها بصحة عقد المكره، لا يقال: كيف يحرز قيام السيرة العملية مع ندرة وقوع العقد عن إكراه، لأننا نقول: ندرة الوجود لا ينافي شيوع العنوان فحال هذه السيرة المانعة عن انعقاد الاطلاق حال السيرة القائمة على العمل بخبر الثقة المانعة عن انعقاد الاطلاق في قوله تعالى "إن الظن لا يغنى من الحق" فالدليل على اشتراط الرضا وعدم الاكراه هو هذا لا آية التجارة.

هذا ولكن الانصاف تمامية التمسك بمفهوم الحصر بضميمة الاطلاق المقامى فإن ظاهر الاية الشريفة هو إنشاء بطلان جميع الاسباب لا الاخبار عن بطلان الاسباب الباطلة عرفاً فإنه لغو فمفاد الاية الشريفة هو بطلان كل سبب إلا التجارة عن تراض وبعد الالتزام بظهور الجار في النشوء يرجع في غيره إلى عموم المفهوم، إلا أن يقال إن ذلك يوجب إلغاء عنوان البيع والعقد في قوله تعالى "أحلّ الله البيع" و "أوفوا بالعقود" فلا بدّ من تقديمهما على ذاك المفهوم والقدر المسلم من تقييدهما بأدلة الرضا هو أصل وجود الرضا ولو كان لاحقاً.

الامر الثانى: الإجماع على مقارنة الرضا للعقد وفيه أنه من الأدلة اللبية، و القدر المتيقن منه إنما هو اعتبار مطلق الرضا في صحة العقد أعم من المقارن و اللاحق.

الامر الثالث: إطلاق حديث الرفع الشامل لما لحقه الرضا أيضاً.

قال في فقه العقود: أجاب الشيخ الانصاري (رحمه الله) عنه بوجهين:

الجواب الأول: ان حديث الرفع امتناني و لا امتنان في إبطال العقد بعد لحوق الرضا.

الجواب الثاني: ان الحكم بوقوف العقد على الرضا متفترع على الإكراه فلا يرتفع بحديث رفع الإكراه لأنه حكم في مورد الإكراه كوجوب قضاء الصلاة على ناسيها فإنه لا يرتفع بحديث الرفع لوروده في مورد الناسي.

إن قلت: إن الكلام في أصل تأثير الرضا اللاحق فإن وقوف العقد على الرضا حكم جديد و الحكم الأولي للعقد و هو النفوذ المستفاد من مثل **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** قد ارتفع بحديث رفع الإكراه و الحكم الجديد بحاجة إلى دليل جديد و هو مفقود.

قلت: دليل **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** أو **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** قد قيّد أولاً بأدلة الرضا من دون ثبوت قيد التقارن و بعد ذلك لم يبق مجال للتمسك بحديث الرفع لأنّ حديث الرفع هل يرفع أثر ذات البيع أو يرفع أثر مجموع البيع و الرضا المتأخّر؟! فان فرض الأول قلنا إنّ ذات البيع لا أثر شرعي له و أنّما الأثر الشرعي يترتب على مجموع البيع و الرضا حسب الفرض نعم هنا أثر عقلي منتزع من ذلك و هو كون ذات البيع جزء سبب لحصول النقل و الانتقال و حديث الرفع

لا يشمل الآثار العقلية و ان فرض الثاني قلنا: إن مجموع البيع و الرضا سواء كان مقارنا أو متأخرا يستحيل طروء الإكراه عليه.<sup>٥٧</sup>

هذا أما الوجه الاول فقد سبق أن المختار أنه لا دليل على الامتنان وأما الوجه الثاني فقد ورد عليه السيد الخوئي (قدس سره) بأن حديث الرفع في عرض سائر المقيدات فلا وجه لتقييد المطلقات أولا بما دل على حرمة أكل المال بالباطل، ثم ملاحظة النسبة بينها، و بين حديث الرفع بل تقييد المطلقات بهما معا. ٥٨

هذا مع أنه قد حقق في محله إمكان رفع الجزئية برفع منشأ انتزاعها وهو إطلاق لزوم الوفاء بالعقود المرضية ولو بالرضا اللاحق فإنه لو قيد بالرضا المقارن بمقتضى إطلاق حديث الرفع يرتفع الجزئية عن العقد في صورة لحوق

---

<sup>٥٧</sup> فقه العقود ٦٠/٢ هذا وظاهر المكاسب أن الوجه في عدم ارتفاع السببية الجزئية للعقد أمران من كون الجزئية أمرا انتزاعيا عقليا وليس أمرا مجعولا شرعيا ليرتفع بحديث الرفع وأن مقتضى حديث الرفع هو رفع ما لولا الاكراه لكان ثابتا والثابت للعقد لولا الاكراه هي السببية المستقلة فهي ترتفع بالاكراه لكنه لا ينافي ثبوت السببية الناقصة له التي تحتاج إلى لحوق الرضا، لا يقال إن الجزئية أيضا كانت ثابتة لولا الاكراه فيرتفع به أيضا؛ لأننا نقول: كلا فإن الجزئية لا تثبت إلا بفرض الاكراه فالثابت للعقد لولا الاكراه هي السببية التامة فقط لا الناقصة.

هذا وفيهما نظر أما الاول فسيأتي إن شاء الله تعالى وأما الثاني فلما قاله المحقق الايرواني (قدس سره): أولا إن حديث الرفع لا يختص برفع الأحكام المثبتة بل يرفع كل حكم ثابت بالأدلة أو متوهم الثبوت فلو فرضنا أن الأدلة قضت بالعلية التامة للعقد رَفَع حديث الرفع العلية التامة و الناقصة عنه جميعا. ثانيا: إن العمومات بعد التقييد إذا قضت بالعلية الناقصة للعقد فهذه العلية الناقصة يرفعها حديث الرفع فيثبت مرام الخصم بطريق أوضح و أما دعوى أن العلية الناقصة حكم ثابت لعقد المكره و الحديث لا يرفع حكما ثابتا بعنوان الإكراه فهي في غاية الوهن فإن العمومات بعد التقييد يثبت التأثير للعقد المرضي به و هذا قدر مشترك بين المرضي به مقارنا أو لاحقا و حديث الرفع يرفع التأثير عن المرضي به لاحقا فيبقى تحت الأدلة العقد المرضي به بالرضى المقارن نعم لو كان مفاد الأدلة خصوص العقد المرضي به لاحقا كان مصداقه منحصرًا بخصوص عقد المكره و كان هذا حكما ثابتا بعنوان الإكراه لا يتعارضه حديث رفع ما استكروهوا لكن الأمر ليس كذلك الحاشية ١١٤/١

<sup>٥٨</sup> مصباح الفقاهة ٣٣٧/٣ هذا وقد ورد عليه في فقه العقود بأن حديث الرفع حاكم على أدلة العقود بما لها من الشروط فهو متأخر عنها.

الرضا أيضا، قال المحقق الايروانى(قدس سره): و لهذا تجري البراءة عن جزئية شيء شك في جزئيته لواجب فإن ذلك في قوة رفع التكليف عن المركب.<sup>٥٩</sup>

الجواب الثالث: ما ذكره السيد الخوئي(قدس سره) من أن حديث الرفع يرفع الحكم عن المكروه ما دام الاكراه أما زاد عليه فيرجع إلى عموم العام فلا إطلاق للحديث أصلا، قال (قدس سره): أما حديث الرفع فلا يدل الا على عدم ترتب الأثر على بيع المكروه- مثلا- ما دام الإكراه، فإذا ارتفع الإكراه، و تبدل بالرضاء لم يكن مانع من التمسك بالعمومات الدالة على صحة العقود من بيع أو غيره، فانا حققنا في محله: أنه إذا ورد عام ثم خصص بمخصص في زمان خاص لم نرفع اليد عن ذلك العام الا بمقدار دلالة المخصص.<sup>٦٠</sup> فلحوق الرضا في المقام من قبيل صيرورة العالم فاسق عادلا فإنه حينئذ يشموله عموم أكرم العلماء إلا الفاسق فإن الخارج هو العالم الفاسق مادام كونه فاسقا.

هذا وهو متين إلا أنه يبقى سؤال الفرق بين المقام وما يقال في مسألة الخمس من عدم وجوب تخميس ما خرج عن المؤونة بعد كونه منها مع أن مقتضى قوله عليه السلام: "الخمس بعد المؤونة" هو عدم وجوب الخمس في المؤونة ما دام كذلك ومثله أيضا ما يقال في الشك في اجتهاد المجتهد وعدالته فإنه مع الشك في بقاءه على العدالة تستصحب عدالته بخلاف ما لو شك في بقاءه على الاجتهاد فإنه لا يستصحب والحاصل ما هو الفرق بين هذه المواضع حيث يتمسك بالاطلاق والاستصحاب ولو بعد انقضاء العنوان تارة ولا يتمسك بهما أخرى.

<sup>٥٩</sup> الحاشية ١١٥/١

<sup>٦٠</sup> مصباح الفقاهة ٣/٣٣٤

المعروف أن الوجه في ذلك هو مقومية عنوان الاجتهاد في التقليد بخلاف عنوان العدالة فإنها فيه من الحالات فلا محذور في استصحابه وهكذا الكلام في الاخذ بالاطلاق في نحو "الخمس بعد المؤونة" فإن المتفاهم العرفي هو عليّة حدوث عنوان المؤونة لثبوت الحكم إلى الابد ونظيره عنوان التغير في نحو "الماء إذا بلغ قدر كّر لا ينجسه شيء إلا إذا تغير طعمه أو ريحه أو لونه" فإن زوال التغير بنفسه لا يوجب ارتفاع النجاسة أخذا بإطلاقه<sup>٦١</sup> وهذا بخلاف عنوان الاكراه في حديث الرفع أو عنوان الاجتهاد في مثل "يجوز تقليد المجتهد" فإن المتفاهم العرفي هو عليّة العنوانين حدوثا وبقاء فيكون الموضوع لجواز التقليد هو المجتهد مادام الاجتهاد ولعدم وجوب الخمس هو حدوث عنوان المؤونة!

وهذا الكلام لا ريب في صحته على نحو كلتى للعلم بوجود الفرق بين العناوين إلا أن الانصاف صعوبة تشخيص مواردها فإننا لا نجد فرقا بين عنوان المؤونة أو التغير وعنوان الاجتهاد أو الاكراه.<sup>٦٢</sup>

الجواب الرابع: ما ذكره في فقه العقود من أن الرضا في الحقيقة إنشاء جديد، قال بعد نقض تصحيح العقد بلحوق الرضا بلحوق سائر الشرائط كالتنجيز، ما لفظه: الصحيح أنّ عقدة البحث شيء واحد إذا انحلت انحلت الإشكال النقضي و الحلّي معا.

<sup>٦١</sup> التنقيح ١١٠/١

<sup>٦٢</sup> وهذا هو لبّ الاشكال الذي ذكره الشيخ الاعظم (قدس سره) من أن الخارج عن المطلقات هو عنوان العقد المكره عليه إلى الابد ولو لحقه الرضا لا عنوان الاكراه مادام الاكراه. المقرر

و توضيح ذلك: أنه هل المقصود بلحوق الرضا المصحح لعقد المكره مجرد حصول الحالة النفسية المسماة بطيب النفس؟ أو المراد هو الإمضاء و الإجازة و هو نوع إنشاء يصدر من الإنسان إذا طابت نفسه بالعقد؟ فإن كان المقصود هو الأوّل فحال الرضا حال سائر الشرائط لا يكفي مجرد لحوقه لصحة العقد فان ظاهر دليل الشرط بطبعه هو الشرط المقارن و خاصّة بلحاظ ما يستفاد من كلمة (عن) النشوية في المقام و بيع الفضولي أيضا لا يصح بمجرد لحوق الرضا بمعنى طيب النفس.

و إن كان المقصود هو الثاني فهو أمر صحيح و كل الإشكالات تنحلّ في المقام و في الحقيقة يتمّ العقد بضمّ الإجازة من أحد الطرفين إلى إنشاء الطرف الآخر إذا كان العاقد الآخر أصيلا و غير مكره و بضمّها إلى إجازة الآخر إن كان العاقد الآخر أيضا فضوليا أو مكرها فهذا في الحقيقة انتساب جديد للعقد إليه بما هو راض و يكفي تقارن الرضا بهذا الانتساب و كذلك يكون هذا تجارة جديدة نشأت عن تراض و لم تكن مكرها عليها و يشترط فيها بقاء الطرف الآخر واجدا للشرائط العاقمة للعقد إلى حين لحوق الإجازة و هنا أيضا لا فرق بين الرضا و سائر الشرائط فعقد الصبي مثلا لو لحقه البلوغ صحّ العقد بإمضائه بعد البلوغ لما صدر منه قبل البلوغ نعم لو كان فقدان الشرط في حين العقد بنحو بحيث يؤدّي إلى عدم تحقّق عقد فعندئذ لا مصبّ للإجازة و ذلك كما في فرض الجنون بمستوى مانع عن تحقّق العقد القلبي من أساسه.<sup>٦٣</sup>

---

<sup>٦٣</sup> فقه العقود ٦٥/٢



وفيه أن المتسالم عند الكل أن الرضا ليس عقداً جديداً وإنما هو إنشاءٌ للرضا بالعقد السابق فما ذكره خارجٌ عن محل الكلام.<sup>٦٤</sup>

فتحصل من ذلك أنه لولا الاجتماع فلا مانع من الاخذ بإطلاق حديث الرفع فلا يجدى لحوق الرضا لتصحيح عقد المكره وفاقاً للمحقق الراكى (قدس سره)<sup>٦٥</sup> إلا أنه مع ذلك نحتاط في مقام الافتاء.

قوله (قدس سره): وكون إكراهه على العقد إلخ (٣٢٩/٣)

قال السيد (قدس سره) كون ذلك تعبدياً ممّا لا بدّ منه على كلّ حال سواء قلنا بعدم صدق العقد عليه أو قلنا به و ذلك لأنّ الرضا أيضاً شرط فالتعبدية من جهته لازمة و بعبارة أخرى صحّة عقد المكره بحقّ على خلاف القاعدة إمّا من جهة أنّه ليس بعقد و إمّا من جهة أنّه فاقد للشرط و لا فرق بين الأمرين نعم التحقيق أنّ الصّدق متحقق و الغرض أنّ الالتزام باللازم المذكور ممّا لا مانع منه فليس هذا مؤيّداً إذ فساد اللازم ممنوع و إن كان أصل المطلب حقاً ثمّ ممّا يلزم على هذا الوجه بطلان عقد الوكيل المكره إذا كان المالك راضياً و الالتزام به أيضاً ممّا لا مانع منه فتدبر. اهـ.<sup>٦٦</sup>

<sup>٦٤</sup> لا سيما على القول بالكشف ولعل مرجع ما ذكره في فقه العقود هو الالتزام بالنقل . المقرر

<sup>٦٥</sup> كتاب البيع ٢٢٦/١

<sup>٦٦</sup> الحاشية ١٢٦/١

## المسألة التاسعة: فى أن الرضا اللاحق ناقل أو كاشف.

لا يخفى أن الالتزام بالكشف الحقيقى يستلزم إلغاء اشتراط الرضا فى العقد وهو خلاف ظاهر أدلة اعتباره فيدور الامر بين الكشف الحكمى والنقل و حقيقة الكشف الحكمى على عكس الواجب المعلق فإنه الحكم من حين الرضا بثبوت الملكية من حين العقد فإن ذلك ممكن فى الامور الاعتبارية وإن لم يمكن ذلك فى التكوينية ونظير ذلك ما لو حكم بطهارة الثوب المشكوك يوم السبت استنادا إلى أصالة الطهارة ثم ظهر فى يوم الاحد أنه كان نجسا فى يوم السبت ففى يوم الاحد ينكشف لنا نجاسته من يوم السبت لا بمعنى أن أصالة الطهارة فى يوم السبت كان على خلاف الواقع بدهاءة أنها كانت صحيحة إلا أنه يحكم الان بالنجاسة من يوم السبت فلو لاقى الثوب شىء يوم السبت يحكم بنجاسته فى الامور الاعتبارية كأصالة الطهارة والملكية يمكن إعدام ما مضى وتحقق بخلاف الامور التكوينية ولذا يقال لا معنى للكشف الحكمى فى الاحكام التكليفية بدهاءة أنه لا معنى للنهى عن شرب الخمر فى يوم أمس فإن النهى إنما هو لداعى الزجر ولا زجر له فى المثال ونظيره ما لو توضع بالمغصوب فإن الوضوء باطل ولو رضى المالك بعد ذلك لأنه لا يمكن تبديل ما مضى من عدم الرضا حين الوضوء إلى الرضا حينه.

فانقذح بذلك الفرق بين الكشف الحكمى والحقيقى فإن الثانى يعنى الحكم من يوم الاحد بعدم وجود أصالة الطهارة واقعا يوم السبت لا أنه كان وينعدم من الآن.

ثم إن الشيخ الاعظم (قدس سره) ذهب إلى أن مقتضى أصالة عدم حصول الملكية إلى حين الرضا هو النقل ودعوى أن الرضا تعلق بالعقد السابق فيلزم تصحيحه من حينه، مردودة فإن متعلق الرضا هو مضمون العقد لا نفسه بدهاءة أن العقد لفظ وقد صدر عن إكراه فلا ينقلب عما وقع عليه ومضمون العقد أصل النقل لا النقل من حين العقد غاية

الامر أن مقتضى إطلاق الإنشاء هو النقل من حين العقد فإن أمضاه الشارع فهو وإلا فيتوقف حصول الملكية الشرعية على حكمه ولو بعد حين كما في توقف حصول الملكية في الهبة والصرف والسلم على القبض ومقتضى حديث الرفع في المقام عدم الامضاء إلا بعد لحوق الرضا فيتحقق الملك من حين الامضاء.

هذا ولكن المختار أن مقتضى القاعدة هو الكشف الحكمي والسر في ذلك هو أن ظاهر أدلة الامضاء هو إمضاء ما أنشأه المتعاقدان على ما هو عليه بلا تغيير ولا تبديل لولا دليل خاص كما في الهبة ونحوها والمفروض أن المنشئ قد أنشأ الملكية من حين العقد كما هو قضية الاطلاق لا بعد حين ولا مهملا فمقتضى إمضاء العقد السابق أيضا هو الحكم بالملكية من حين العقد.

ولهذا يقال ببطلان الترتب في المعاملات بخلاف العبادات فلو استأجرت الحائض لكنس المسجد فإن كانت الاجارة معلقة على العصيان ودخول المسجد فهو تعليق في العقود وانعقد الاجماع على بطلانه وإن كانت الاجارة مطلقة بلا تعليق فيها فلا يمكن تصحيحها أيضا ولو عن طريق الترتب بأن يقال يجب الوفاء بعقد الاجارة لو دخلت المسجد والسر في ذلك ما ذكرنا من أن ظاهر أدلة الامضاء هو إمضاء ما أنشأه المتعاقدان على ما هو عليه إلا إذا قام على خلافه دليل.

أما قياس الرضا بالفسخ مع الفارق بدهاة أن الفسخ حلُّ لبقاء العقد لا لأصله بخلاف الرضا فإنه يتعلق بأصل العقد لا ببقائه.

١	فصل: فى شرائط المتعاقدين .....
١	الشرط الاول: البلوغ .....
٥	الشرط الثانى: القصد .....
١٦	الشرط الثالث: الاختيار .....
٢١	اعتبار العجز عن التفصى فى تحقق الاكراه .....
٣٠	المسألة الاولى: فى الاكراه على الجامع .....
٣٢	المسألة الثانية: الاكراه على الحرام أو الضرر .....
٣٣	المسألة الثالثة : فى إكراه أحد الشخصين .....
٣٤	المسألة الرابعة: فى الاكراه على الافراد الطولية .....
٣٦	المسألة الخامسة: فى إكراه العاقد دون المالك .....
٣٧	المسألة السادسة: فى اختلاف فعل المكروه عن مصبّ الإكراه .....
٤٧	المسألة السابعة: قال العلامة (قدس سره) لو أكره على الطلاق فطلق ناويا فالاقرب الصحة .....
٤٩	المسألة الثامنة: فى تصحيح عقد المكروه بلحوق الرضا .....
٥٨	المسألة التاسعة: فى أن الرضا اللاحق ناقل أو كاشف .....

