

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد وآله الطيبين الطاهرين سيما خليفة الله في الأرضين،
واللعنة الدائمة على أعدائهم أجمعين، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم

(٦٤٤)

الملخص

سبق: (أولاً: النسبة بين الصيغة / الإنشاء / المعنى المصدرى، والمنشأ أو المبادلة أو المعنى الاسم مصدرى، هي العموم من وجه)^(١) (ومادة افتراق المبادلة عن الصيغة، ثلاث صور متدرجة:

أ- أن تتحقق المبادلة، دون صيغة البيع خاصة، وذلك كما في الهبة المعوضة والمصالحة وشبههما.

ب- أن تتحقق المبادلة، دون صيغة أبدأً، وذلك كما لو قلنا بصحة البيع المعاطاتي.

تحقق المبادلة دون الإنشاء، في صورة التقاص

ج- أن تتحقق المبادلة دون صيغة وبدون فعل، أي من دون إنشاءٍ بقول ولا بفعل، وقد يتصور استحالة ذلك ولكن يمكن لنا أن نصوّره في التقاص أو حكم الحاكم المولوي بالتقاص مثلاً أو في تلف المباخين بالمعاطاة مثلاً. وسيأتي بإذن الله تعالى)^(٢).

وتوضيح ذلك: ان زيداً لو كان يطلب عمراً مبلغاً من المال، أو كانت له عنده ودیعة أو عين مرهونة وقد فك الرهن بتسديد دينه له أو شبه ذلك، فجحدها عمرو أو ماطل في تسديد دينه أو إرجاع الدين، أو نسيه نسياناً مطلقاً بحيث لا يرجى تذكّره بالتذكير، فإن المشهور ارتأوا أن لزيد أن يقاصّ عمراً بأن يأخذ منه مالاً آخر يساوي ما غصبه زيد منه (أو ما كان ودیعة عنده ونسيه) وارتأوا أنه إذا أخذ منه ما يعادل الوديعة (أو العين المرهونة أو...) فإنه يملكه وان عمراً (الغاصب أو الناسي) سيدخل ما غصبه أو ما أودع لديه في ملكه، فيحدث التبادل بين المالين قهراً، وذلك خلافاً لصاحب المستند إذ رأى أن التبادل والتعاوض لا يحصل بل يبقى المال الأصلي (المغصوب أو المودع) على ملك زيد، وكلامنا في تحقق المبادلة دون إنشاء مبني على رأي المشهور فإنه على رأيهم يحصل المعنى الاسم مصدرى والنتيجة أي

(١) الدرس (٦٤٣).

(٢) الدرس (٦٤٣).

مبادلة مال بمال، دون وجود إنشاء نظراً لتوقف الإنشاء على القصد والالتفات، وغالب الناس غير ملتفتين إلى المسألة بل إذا قيل لأحدهم انه يجوز لك التقاصّ فانه يفهم منه المدلول المطابقي وانه يجوز له أخذ ما يقع بيده من أموال الغاصب أو الودعي، وأما أن ماله الذي لدى الغاصب يدخل في ملك الغاصب فهذا مما لا يخطر بباله فكيف بأن يخطر بباله حصول التعاوض؟ فقد حصلت المبادلة والتعاوض، بالمعنى الاسم مصدرى، دون أن يحصل الإنشاء والمعنى المصدرى.

قال في المجلد السادس من العروة: (مسألة ٧: الظاهر حصول التعاوض بين ما أخذه مقاصة وبين حقه الذي عند المقتص منه أو في ذمته^(١) فتراً ذمته إذا كان المال ديناً عليه ويملكه إذا كان عيناً، لأن المفروض أن المقاص يملك ما يأخذه عوض ماله، فلا يبقى المعوض في ملكه، وإلا لزم الجمع بين العوض والمعوض. ولا وجه لما يظهر من المستند: من بقاء العين على ملك المقاص ومنع كون ما يأخذه عوضاً عن ماله بل هو أمر جوّزه الشارع عقوبة. ثم منع عدم جواز الجمع بين العوض والمعوض^(٢) إذ المفروض أنه يأخذه بعنوان العوضية من ماله لا بعنوان العقوبة، مع أن لازم ما ذكره جواز عتقه للمقاص إذا كان عبداً أو جارية وجواز نقله إلى الغير ولا يمكن الالتزام بذلك، وأيضاً لازم ما ذكره عدم براءة ذمة المقتص منه من الدين أيضاً، مع أنه صرح بسقوط حقه بعد التقاص واقعاً^(٣)).

وقد استدلل المشهور على ذلك بعدد من صحاح الروايات قال في العروة أيضاً: (الفصل التاسع عشر في المقاصة لا إشكال في جوازها إذا كان له حق عند غيره من عين أو دين وكان جاحداً أو مماطلاً، وتدل عليه الآيات والأخبار:

أما الآيات: فقوله سبحانه وتعالى ﴿فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ (سورة البقرة: الآية ١٩٤) وقوله تعالى ﴿فاعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾ (سورة النحل: الآية ١٢٦) وقوله تعالى ﴿والحرمان قصاص﴾ (سورة البقرة: الآية ١٩٤).

وأما الأخبار: فمنها خبر جميل بن دراج: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل يكون له على

(١) أي المقتص منه.

(٢) انظر المستند ١٧: ٤٥٢.

(٣) السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، العروة الوثقى، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة: ج ٦

الرجل الدين فيجحد فيظفر من ماله بقدر الذي جحده، أيأخذه وإن لم يعلم الجاحد بذلك؟ قال: نعم»^(١).

ومنها: صحيحتا داود بن رزين وابن زربي قال في إحداهما: «قلت لأبي الحسن موسى (عليه السلام): إني أخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها، والدابة الفارهة فيبعثون فيأخذونها، ثم يقع لهم عندي المال فلي أن آخذه؟

فقال: خذ مثل ذلك ولا تزد عليه»^(٢). وقال في الآخر: «قلت لأبي الحسن (عليه السلام): إني أعامل قوما فرما أرسلوا إلي فأخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بهما مني، ثم يدور لهم المال عندي فأخذ منه بقدر ما أخذوا مني. فقال: خذ منهم بقدر ما أخذوا منك ولا تزد عليه»^(٣).

ومنها: صحيح أبي بكر «قلت له: رجل لي عليه دراهم فيجحدني وحلف عليها، أيجوز لي إن وقع له قبلي دراهم أن آخذ منه بقدر حقي؟

قال: فقال: نعم، ولكن لهذا كلام، قلت: وما هو؟ قال: يقول^(٤): اللهم لم آخذه ظلما ولا خيانة وإنما أخذته مكان مالي الذي أخذ مني لم أزد شيئا عليه»^(٥). ونحوها صحيحتان أخريان له^(٦).

والشاهد في قوله (عليه السلام) في صحيحة داود وابن زربي (خذ مثل ذلك ولا تزد عليه) إذ استظهروا منه حدوث المبادلة القهرية والتعاضب بحكم الشارع لا مجرد الأخذ عقوبةً، وأوضح منها صحيحة أبي بكر قوله (عليه السلام) (وإنما أخذته مكان مالي الذي أخذ مني) إذ ظاهر (أخذته مكان مالي) التعاضب القهري.

وعلى أي فالتمثيل لحصول المعاوضة القهرية من دون تحقق إنشاءٍ أو صيغة، مبني على رأي المشهور.

(١) الوسائل ١٢: ٢٠٥، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، ح ١٠.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٠١ - ٢٠٢، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

(٣) الفقيه ٣: ١٨٧، ح ٣٧٠٣.

(٤) حمل المشهور ذلك على الاستحباب.

(٥) الوسائل ١٢: ٢٠٣، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، ح ٤.

(٦) السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، العروة الوثقى، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة: ج ٦

تتمة: ومن الاستطراد المفيد أن نذكر رأي صاحب العروة والمستند في المقاصة من مانعي الزكاة والخمس والوصية وشبهها قال: ((مسألة ٢٣): هل يجوز لآحاد الفقراء المقاصة من مال من عليه الزكاة وهو جاحد أو لا؟ الظاهر ذلك بإذن الحاكم في خصوص المورد بل على نحو العموم وأما بدون إذنه فمشكل، وإن كان كل واحد من الفقراء مالكا من حيث كونه فردا للنوع، وكذا إذا أوصى بشئ للفقراء وكان الوارث أو الوصي جاحدا أو مماطلا، وكذا في الوقف بالنسبة إلى جحود المتولي أو مماطلته، واختار في المستند جوازها ولو من غير إذن الحاكم قال: الحق الذي يجوز تقاصه أعم من أن يكون ذو الحق معيناً أو أحد الأفراد، فلو أوصى أحد بشئ لواحد من أولاد زيد يجوز لأحدهم مقاصته بعد الجحود أو المماثلة لصدق كون حقه عليه لأن ذلك أيضا نوع حق^(١) وعلى هذا فيجوز للفقير تقاص الزكاة والخمس والمظالم من الغني المماطل^(٢).

والمستظهر توقف الأمر على استئذان حاكم الشرع؛ لوجوه عديدة، ومنها فتح باب الفساد بالإذن العام لكل أحد بالمقاصة بل وقد يلزم منه الهرج والمرج، وتحقيقه في محله^(٣).
فهذا كله عن النسبة بين الصيغة والمبادلة، وبقي البحث عن:

النسبة بين الإكراه على الصيغة أو المبادلة، من وجه

ثانياً: النسبة بين الإكراه على الصيغة / الإنشاء / المعنى المصدرى وبين الإكراه على مضمونها وما يحصل بها / المنشأ / المعنى الاسم مصدرى، وهي أيضاً العموم من وجه:
أ- فمادة اجتماعهما ما لو أكرهه عليهما معاً، وهو ظاهر.

صور من الإكراه على الإنشاء دون المبادلة

ب- ومادة افتراق الإكراه عن الصيغة دون المبادلة، صور كثيرة:
فمنها: ما لو أكرهه على الصيغة، دون المبادلة الثبوتية، لتحقق غرضه بالإكراه على الصيغة بمفردها

(١) المستند ١٧: ٤٦٢.

(٢) السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، العروة الوثقى، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة: ج ٦ ص ٧٢٤.

(٣) على أننا فصلنا في كتاب (شورى الفقهاء والقيادات الإسلامية) أن المرجع هو أكثرية شورى الفقهاء بالمشورة مع أهل الخبرة.

كما لو أراد الجائر خفض قيمة البضاعة أو الاسهم في الأسواق فأكره أحد أهم المتعاملين بالأسواق أو مجموعة منهم على أن ينشأ صيغة بيعها علناً، من غير أن يهمله حصول المبادلة واقعاً، إذ المعادلة الاقتصادية هي أنه بمجرد زيادة العرض في السوق تنخفض الأسعار وكذا زيادة ما يفهم الناس منه أنه زيادة في العرض وإن لم يكن الأمر واقعاً كذلك، إذ العامل النفسي هو المتحكم في الرخص والغلاء إلى حد بعيد، فمجرد وصول الخبر إلى الناس بانه باع أسهمه يحدسون منه أنها ستتنخفض^(١)، فتنخفض إذ سيسارع غيره أيضاً إلى عرضها في السوق قبل أن تنخفض أكثر، وعكسه فيما لو أكرهه على شراء الاسهم (ولو صورة) كي ترتفع قيمتها إذ رآه الناس^(٢) نهماً عليها.

ومنها: ما لو تحقق غرضه بكسر أنفه بأن أكرهه على إجراء الصيغة، دون أن يهمله وقوع التبادل والمبادلة، كي يثبت للناس أنه مطيع له، خانع وخاضع مثلاً.

ومنها: ما لو أكرهه على الصيغة دون المبادلة، لتوهمه علية الصيغة لها، جهلاً منه بأن الصيغة المكره عليها ليست علة للمبادلة... وقد بحث الفقهاء هذه الصورة خاصة.

فلو أكرهه على الإنشاء دون المبادلة فهل عليه التورية؟

وموطن الشاهد في كل الصور انه لو أكرهه على الصيغة دون المبادلة، فهل عليه التورية؟ أي هل أنه مكره حتى لو أمكنته التورية (فلا تجب عليه التورية، فلو لم يورّ فبيعه أيضاً باطل، لأنه مكره عليه) أو ليس بمكره مادام انه يمكنه التورية والتفصي بها فلو لم يورّ فبيعه صحيح لأنه ليس مكرهاً على البيع، أي المبادلة، مع قدرته على التفصي بالتورية؟ احتمالان بل قولان:

الأول: انه مكره حتى مع إمكان التورية؛ بدعوى الصدق العربي.

الثاني: انه ليس بمكره إذ التورية مسقط وليست بدلاً، ليكون مكرهاً.

قال الشيخ (قدس سره): (مع أنّ القدرة على التورية لا يخرج الكلام عن حيّز الإكراه عرفاً)^(٣).

وقال: (لكنّ الإنصاف: أنّ وقوع الفعل عن الإكراه لا يتحقّق إلاّ مع العجز عن التفصّي بغير التورية؛ لأنّه يعتبر فيه أن يكون الداعي عليه هو خوف ترتّب الضرر المتوعّد به على الترك، ومع القدرة على

(١) ولذا باعها قبل أن تنخفض.

(٢) وهو الخبر بنظرهم.

(٣) الشيخ مرتضى الانصاري، كتاب المكاسب / ط تراث الشيخ الأعظم، ج ٣ ص ٣١٣.

التفصّي لا يكون الضرر مترتباً على ترك المكره عليه، بل على تركه وترك التفصّي معاً، فدفْع الضرر يحصل بأحد الأمرين: من فعل المُكْرَه عليه، والتفصّي، فهو مختار في كلٍّ منهما، ولا يصدر كلُّ منهما إلاّ باختياره، فلا إكراه.

وليس التفصّي من الضرر أحد فردي المكره عليه، حتّى لا يوجب تخيير الفاعل فيهما سلب الإكراه عنهما، كما لو أكرهه على أحد الأمرين، حيث يقع كلُّ منهما حينئذٍ مكرهاً؛ لأنّ الفعل المتفصّي به مسقط عن المُكْرَه عليه، لا بدّل له؛ و لذا لا يجري أحكام المكره عليه إجماعاً، فلا يفسد إذا كان عقداً^(١).

وتوضيح معادلة المُسْقَط والبَدَل بالمثال: انه لو أكرهه على دخول إحدى الدارين فقال مثلاً (أدخل هذه أو هذه) فهو مكره عليهما معاً إذ كل مهما بدل عن الآخر، وأما لو أكرهه على دخول هذه الدار (التي يكره دخولها مثلاً) وأمكّنه التفصّي بدخول الدار الثانية (التي يجب دخولها فرضاً) فانه ليس مكرهاً على دخول الدار الأولى إذ له مسقط هو دخول الدار الثانية، فليس بمكره على الأول مادام يمكنه التفصّي بدخول الثانية التي لم يتعلق بها الإكراه.

وكذلك الحال في البيع، فانه لو أكرهه على بيع داره أو سيارته فهو مكره عليهما، أما لو أكرهه على بيع داره، وأمكّنه أن لا يبيعه بأن يبيع سيارته (التي كان يرغب فرضاً في بيعها)، فلو باع داره صح البيع إذ لم يكن عليه مكرهاً. وللمسألة تفصيل وأخذ ورد سيأتي في محله بإذن الله تعالى.

* * *

– اكتب بحثاً عن التقاصّ، وعن المقاصة الشخصية والنوعية، في عشرين صفحة.

– اذكر أمثلة أخرى للإكراه على الصيغة دون المبادلة.

وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

تيسّر ملاحظة نصّ الدرس على الموقع التالي: m-alshirazi.com

قال الإمام زين العابدين (عليه السلام): «يا سَوَاتَاهُ لِمَنْ غَلَبَتْ إِحْدَاثُهُ عَشْرَاتِهِ^(٢)»

(تحف العقول: ص ٢٨١).

(١) المصدر: ص ٣١٤-٤١٥.

(٢) أي غلبت سيئاته حسناته، لأن السيئة بواحدة والحسنة بعشرة.