

بسم الله الرحمن الرحيم

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

(٦٤٥)

الإكراه على المبادلة دون الصيغة:

ب- وأما مادة افتراق الإكراه على المبادلة عن الإكراه على الصيغة والإنشاء، فهي على قسمين:

الإكراه على المبادلة دون خصوص إنشاءٍ خاص

فانه تارة يكرهه على المبادلة، من دون أن يكرهه على خصوص صيغة ما، كصيغة البيع، بأن يكفيه أن يأتي المكره بالمبادلة في أية صيغة شاء، من البيع والصلح والهبة المعوضة.. إلخ، فهو مكره إذاً على أحد الصيغ على سبيل البدل أو على الجامع دون الخصوصيات، وحينئذٍ فلا ترتفع أحكام الخصوصيات، نظراً لكونها غير مكره عليها على الفرض، وذلك كما لو اختار البيع، فان احكامه الخاصة كخيار المجلس وخيار الحيوان تترتب حينئذٍ إذ لم يكن مكرهاً على خصوص البيع لترتفع أحكامه، بعبارة أخرى: يقع البيع صحيحاً إذ لم يكن مكرهاً عليه وكان بمقدوره أن يأتي بالمبادلة ضمن الصلح الذي لا تترتب عليه أحكام البيع الخاصة. فتأمل^(١)

الإكراه على المبادلة دون الإنشاء، أصلاً

وتارة: يكرهه على المبادلة، من دون أن يكرهه على الصيغة أبداً، أي من دون أن يكرهه على الجامع والجنس للصيغة ولا على أحدها على سبيل البدل، وحينئذٍ: عليه أن يأتي بالمبادلة دون صيغة فلا تقع، فإذا أتى بها بصيغة ما وقعت إذ ليست الصيغة مكرهاً عليها. ويمكن أن نمثل لذلك بأمثلة:

نكاح الشغار وغيره

الأول: ما لو أكرهه على نكاح الشغار وهو أن يكون البضع في مقابل البضع، أي أن يزوجه ابنته مثلاً من دون صداق بل يجعل صداقها تزويج غيرها له، كما لو قال: زوجتك أختي على أن تزوجني أختك، فيكون مهر كل منهما هو الأخرى نفسها (أو تزويجها من الآخر) فلو أكرهه على نكاح الشغار الباطل، فهو إكراه على هذه المبادلة بين البضعين فلو جاء بالصيغة الصحيحة التي تتكفل بالنكاحين المتقابلين بوجه صحيح كما لو قال: زوجتك أختي بألف دينار^(٢) مقابل أن تزوجني أختك بألف دينار، وقلنا انه ليس ملحقاً بنكاح الشغار، إذ لعلماء الفريقين في المسألة قولان، فإن النكاح يقع حينئذٍ إذ لم يكن مكرهاً على الصيغة الصحيحة بل كان مكرهاً على الشغار فلزم عليه إن أراد أن لا يقع المعنى الاسم مصدري أن ينكح نكاح الشغار فيقع باطلاً لأنه باطل شرعاً، فإذا اختار ما يورث مؤداه من الصيغ الصحيحة، وقع؛ إذ لم يكن مكرهاً عليه.

الثاني: ما لو توهم انه أخرس فأكرهه على الطلاق بالإشارة، فانه مكره على الطلاق دون الإنشاء الصحيح وهو إنشاؤه

(١) كما لا يخفى في المثال.

(٢) أو على مهر قدره ألف دينار مقابل...

باللفظ، فإذا طلق باللفظ وقع الطلاق إذ لم يكن مكرهاً عليه، وإنما كان عليه أن يطلق بالإشارة (الطلاق الذي لا يقع منه) إذا أراد أن لا يقع.

الثالثة: ما لو اعتقد صحة البيع المعاطي عكس المكره، فأكرهه على المعاطاة دون الصيغة، فلو جاء بالصيغة، وقع إذ لم يكن مكرهاً عليها، وكان عليه أن يقوم بالمعاطاة (التي أكرهه عليها خاصة) فلا تقع بنظره أي لا تكون إلا مبيحة لا مملّكة.. وهكذا. هذا

الملخص: المرتكزات العقلانية لا تقيّد الإطلاقات الشارعية

ثم انه قد مضى أن بعض الأعلام أدعى أن الإطلاقات الشرعية مقيدة، ثبوتاً وحين صدورها من المولى، بالمرتكزات العقلانية، فلا تتعقد على خلافها، بل انها تتعقد ضيقة بحسبها، وفرّع عليه ان إطلاقات ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و﴿الطَّلَاقُ بِيَدٍ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ﴾^(١)... إلخ لا تشمل البيوع والعقود والإيقاعات الإكراهية اقتضاءً، لا انها تشملها ثم يأتي حديث الرفع فيرفعها (وقد مضت الثمرة بين الاحتمالين) وذلك بدعوى ان العقد الإكراهي غير عقلائي أي ان العقلاء يرونه باطلاً فلا ينعقد ل﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ إطلاق يشملها إذ الإطلاقات مقيدة بالمرتكزات ثبوتاً نظير ضيق فم الرّكبة. وقد أجبنا عنه صغرى بأن البطلان ليس حكم العقلاء، بل حكمهم عدم اللزوم فقط، وكبرى بأن المرتكزات العقلانية ليس عللاً^(٢) بل هي مقتضيات لذا يمكن للشارع أن يحكم على خلافها نظراً لإحاطته بما لم يحيطوا به من مُزاحم ومانع وفقد شرط... إلخ فلا وجه لتقيّد الإطلاقات بها، وقد سبق ذلك بيانٍ شافٍ وافٍ فراجع.

مقام المولوية دخيل في التشريع كمصالح المتعلقة ومفاسدها

ونضيف إلى ذلك: انه حتى لو سلّمنا ان المرتكزات العقلانية تقيّد الإطلاقات الشارعية، فتحمل عليها، لكن ذلك إنما يتم مع قطع النظر عن مقام مولوية المولى وإلا فمع لحاظ مقام مولويته فإن مولويته جهة مزاحمة أقوى تغلب على ما يراه العقلاء فرضاً من المفسدة في المتعلق أو فقل: انها حاکمة على كافة الجهات الثبوتية الأخرى والمرتكزات والاعتبارات العقلانية التي يرونها في المتعلقة.

وبيانه ضمن الأمور التالية:

الأول: ان للمشروع جل وعلا مقام الولاية، وليس انه صرف مشرّع يتّبع المصالح والمفاسد التي في المتعلقة محضاً، فهنا أمران: المصلحة والمفسدة في المتعلق، والمصلحة والمفسدة في إطاعة المولى بما هو مولى.

والحاصل: انه لا يصح حين البحث عن مقيدات إطلاقاته أن نعزله عن مقام مولويته، وأن نبني على الحاكمية المطلقة للمصالح والمفاسد في المتعلقة ودوران تشريعاته مطلقاً مدارها.. وسيأتي بإذن الله تعالى بيان ذلك وبرهانه والجواب عما يمكن أن يورد عليه. وصلى الله على محمد وآله الطاهرين قال الإمام الصادق (عليه السلام): «اَكْتُبْ وَبُتَّ عِلْمَكَ فِي إِخْوَانِكَ، فَإِنْ مِتَّ فَأُورِثْ كُتُبَكَ بَنِيكَ، فَإِنَّهُ يَأْتِي عَلَى النَّاسِ زَمَانٌ هَرَجَ لَا يَأْسُونَ فِيهِ إِلَّا بِكُتُبِهِمْ» (الكافي: ج ١ ص ٥٢).

(١) ابن أبي جمهور الاحسائي، عوالي اللآلي، دار سيد الشهداء عليه السلام. قم: ج ١ ص ٢٣٤.

(٢) أي للصحة والبطلان.