بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

وفذلكة البحث: أنّه هل يكفي تعقب الرضا في صحة المعاملة أم لا بُدّ من شرط الإجازة أو لا بُدّ من تجديد العقد؟

وقد أفاد المحقق النائيني (قدس سره) [في المكاسب والبيع، ج1، ص457] أنّ البحث في جهات ثلاث:

الجهة الأولى: ما هو مقتضى القاعدة في المقام من حيث أنّ العقد التام هل وجد من قبل المكره أم لم يوجد؟

الجهة الثانية: في انطباق أدلة الصحة والنفوذ نحو قوله عزّ وجلّ: (**إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ**) [النساء، 29] على عقد المكره المتعقب بالرضا.

الجهة الثالثة: في المقارنة بين عقد الفضولي وعقد المكره، حيث تسالم الأعلام على صحة عقد الفضولي إذا تعقبته الإجازة، فهل ما قيل في العقد الفضولي يقال في العقد المكره إذا تعقبه الرضا أم لا؟

فهنا جهات ثلاث:

الجهة الأولى: في بيان ما هو مقتضى القاعدة.

وقد يقال: إنّ مقتضى القاعدة عدم ترتيب الأثر على عقد المكره وإن تعقبه الرضا، **والسر في ذلك يبتني على مقدمتين:**

المقدمة الأولى: أنّ هناك فرقاً بين عقد الفضولي وعقد المكره، فالعقد الفضولي عقد تام حيث إنّ الفضولي باع مال الغير عن قصد جدي لنقل ملكيته للمشتري، غاية ما في الباب أنّ هذا العقد الصادر من الفضولي لا ينتسب إلى مالك المال إلا بإجازته، فالإجازة ليست دخيلة في قوام العقد أو تماميته فإنّ العقد قد تم، وإنّما هي دخيلة في وجوب الوفاء به المنوط بانتساب العقد إلى المالك، باعتبار أن دليل صحة المعاملة هو قوله عزّ وجلّ: (**يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**) [المائدة، 1] وظاهره: أنّ الموضوع هو العقد المنتسب للمالك لا مطلقاً، أي أنّ المنصرف عرفاً من الآية "أوفوا بعقودكم" لا "أوفوا بالعقود ولو كانت اجنبية عنكم". وبما أنّ ظاهر الآية أنّ موضوع الأمر بالوفاء (عقدكم) لا

طبيعي العقد فلا يجب الوفاء بالعقد – وهو عقد الفضولي – إلا إذا انتسب العقد لمالك المال ليصدق عليه أنه (عقدكم)، وبما أنّ الانتساب فرع الإجازة عرفاً كان عقد الفضولي منوطاً بالإجازة لتحقيق هذه الحيثية.

وأما عقد المكره فهو أسوأ حالاً من عقد الفضولي باعتبار أنّ العقد الصادر من المكره ليس عقداً تاماً كما في العقد الصادر من الفضولي.

المقدمة الثانية: أنّ عدم تمامية العقد الصادر من المكره إما لعدم المقتضي أو لفقد الشرط أو لوجود المانع، فالمحتملات ثلاثة.

المحتمل الأول: أن يكون العقد الصادر من المكره فاقداً للمقتضي، ومعنى أنّه فاقد للمقتضي أنه ليس بعقد عرفاً، **والسر في ذلك يتبين بذكر أمرين**:

الأمر الأول: أنّ الإكراه لا يقع إلا على اللفظ لا على القصد، إذ من المستحيل إكراه أحد على قصده؛ لأنّ محيط الإكراه هو العمل الجوارحي، بمعنى أنّ المكرِه – كالظالم – إنّما له السلطنة على المكرَه في جوارحه كأن يكره يده أو لسانه، ولا يعقل أن ينال الإكراه ما خرج عن الجوارح وهو القصد، وبما أنّ الإكراه إنّما يتعلق بالفعل الجوارحي ففي باب العقود والمعاملات لا ينصب الإكراه إلا على اللفظ والفعل الخارجي بأن يكرهه على أن يقول كذا أو يكرهه على تسليم المبيع مثلاً، وأما عالم القصد فلا دخل للإكراه فيه.

وبالتالي فالعقد له جانبان:

1 – جانب لفظي يمكن أن يتعلق به الإكراه.

2 – جانب قصدي وهو قصد نقل الملكية إلى غيره، سواءً كان نقلاً لملكية العين كالبائع أو نقلاً لملكية المنفعة كالمؤجر.

الأمر الثاني: إنّ المكره لا إرادة له لو خلي ونفسه نحو المعاوضة، وهذا معلوم بالضرورة، وإنّما أقدم على البيع أو الإجارة دفعاً للإكراه، فبما أنّه أقدم على المعاملة لدفع الإكراه لا لإرادته للمعاملة فمقتضى ذلك صدور المعاملة منه بدون إرادة، والمعاملة الفاقدة للقصد والتراضي ليست بعقد، فما صدر من المكره أصلاً ليس بعقد كي يشمله قوله عز وجل: **(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)** وليس تجارة كي يشمله قوله تعالى: **(إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ)**، والسر في انتفاء الأثر عدم المقتضي وهو عدم العقد.

وفي هذا المحتمل مناقشتان:

المناقشة الأولى: ما ذكره بعض الأجلة (رحمه الله) في [كتاب الإجارة، ج1، ص122] أنّه ما هو المقصود من عدم تحقق العقد؟ فإن كان المقصود بذلك أنّ العقد هو عبارة عن التراضي بمعنى طيب النفس المفقود في المكره فلذلك ما صدر عنه ليس بعقد، فالجواب عنه واضح وهو أنّ العقد ليس منوطاً بالرضا؛ وإنّما العقد هو عبارة عن إنشاء معاملة عن قصد للتوصل للعلقة الوضعية، فمن صدر منه الإنشاء مثلاً قاصداً المنشأ – وهو المبادلة بين البائع والمشتري في الملك – أو أنشأ الإجارة قاصداً المبادلة في المنفعة بين المؤجر والمستأجر فقد صدر منه العقد راضياً أو مكرهاً، إذ الرضا ليس دخيلاً في قوام العقد.

وإن كان المقصود أن المكره قد لا يقصد العقد من الأصل، بلحاظ أنه غير مريد للعقد أصلاً، وإنّما صدر منه الكلام لأجل دفع ضرر الإكراه، والعقد متقوم بالإنشاء والإنشاء أمر قصدي **(فهذا وإن كان معقولاً إلّا أنّه لا يلتفت إليه إلّا الخبير من الناس وإلّا فالغالب)** من الناس أنّه إذا أُكره على البيع يصدر منه البيع، أو أُكره على الإجارة يصدر منه الإجارة أي **(تحقق الإنشاء من قبل المكره، ولو نتيجة الاضطراب والخوف)** من وعيد المكرِه، فإذا لوحظ الخبير الملتفت إلى أنّ الإكراه إنّما يتعلق باللفظ لا بالقصد فيصدر اللفظ منه بدون قصدٍ فحينئذٍ يمكن أن يقال: لم يصدر من المكرَه عقدٌ، إلا أنّ الغالب عند الناس نتيجةً للخوف والاضطراب أن يصدر منه حال الإكراه قصدٌ للعقد، ولو شك بأنّ ما صدر منه صادرٌ عن قصد أو بدون قصدٍ فمقتضى ظاهر الحال أنّه في مقام **(المخاطبة والاستعمال ذلك أيضاً)** وفي طول إحراز الاستعمال تجري أصالة التطابق بين المراد الاستعمالي والمراد الجدي، والنتيجة أنّ المكره كالفضولي **(فيكون عقده كعقد الفضولي من هذه الناحية)** أي أنّه تام من حيث المقتضي، بمعنى صدور المعاملة منه عن قصدٍ جديٍّ.

و لكن أفاد بعض الأكابر (قدس سره) في [كتاب البيع، مؤسسه مطبوعاتي اسماعيليان قم، ج2، ص83–85] أنّه لابُدّ من التفصيل في المقام.

فقال: **(والتحقيق أن المكره تارة يعتقد بأن بيع المكره صحيح)** جهلاً بالحكم **(وكان غافلاً عن التورية)** بأن يتكلم بقصدٍ آخر **(فيوقعه)** أي البيع **(معتقداً بصحته، وأخرى يعلم بطلانه)** أي بيع المكرَه **(لكن يحتمل لحوق رضاه به بعد ذلك، ويعتقد بأن لحوقه)** أي لحوق الرضا **(به موجب لصحته فعلا، وثالثة يعتقد بطلانه)** أي بيع المكرَه **(وأن الرضا المتأخر لا يوجب الصحة أو يعلم بعدم لحوق رضاه به)**.

(**أما الصورة الأولى**) أي من صدر منه البيع معتقداً بصحته ولو جهلاً بالحكم وغافلاً عن التورية (**فلا شبهة في صدق البيع عليه عرفاً**) لأنّه صدر منه بقصدٍ جدي لاعتقاده بصحة البيع (**لتحقق الإنشاء جداً لغرض حصول مضمونه**) وهو نقل المِلكية (**ولا دخالة لشيء آخر في الصدق ومجرد كون بعض المبادئ البعيدة مغايراً لما في بيع غير المكره**) نحو عقد الفضولي (**لا يضر بالصدق**) وهو أنّ العقد لم يصدر عن رضا فهذا المبدأ ليس دخيلاً في قوام البيع (**لعدم معقولية دخالة تلك المبادئ في صدق العنوان المتأخر. فبيع المكره وغيره لا يفترقان إلا في أن مبدأ اختيار الأول**) وهو المكرَه (**هو ترجيح البيع على الضرر المتوعد به ومبدأ اختيار الثاني**) كالفضولي (**ترجيحه بحسب مقاصده النفسانية، وذلك المبدأ البعيد لا يعقل دخالته في صدق عنوان البيع، ولا ترتب الأثر الشرعي وعدمه دخيل فيه، لأن الأثر متأخر عن عنوانه ومترتب عليه، فلا يعقل دخالته في صدقه، ولهذا يصدق على البيع الربوي**) إذا اعتقد المرابي بأنّ بيعه نافذ (**وبيع الخمر**) وبيع الميتة (**ونحوهما، وبالجملة لا يعقل دخالة ما هو من مبادئ الوجود أو الآثار اللاحقة به في صدقه**).

أما الصورة الثانية: وهي أن يصدر منه البيع وهو يعلم ببطلانه، لكنه يحتمل أنّه سيرضى به ويعتقد أنّه إذا لحقه الرضا صح فإن (**الظاهر صدقه في الصورة الثانية أيضا**) أي صدق البيع عليه، مع أنّه يعلم بالبطلان (**إذ لا يعتبر في صدقه**) أي البيع (**الجزم بحصول المضمون**) وهو المِلكية (**بل**) يصدق البيع بـ (**إيقاعه برجاء لحوق الرضا به**) بعد ذلك وهذا (**يكفي في صدقه**).

(**وأما الصورة الثالثة**) وهي أنْ يصدر الإنشاء من المكره عالماً بأنّ البيع باطل، ومعتقداً أنّه لن يرضى به أبداً (**فلا يعقل تحقق الجد به ضرورة امتناع الجد بداعي سببية العقد**) للمِلكية (**مع العلم بعدمها**) أي مع العلم بعدم السببية فلا يمكن قصدها (**ومع فقده لا يصدق عليه البيع والعقد.**) فلا يشمله قوله تعالى: (**وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ**) [البقرة، 275]، وقوله تعالى: (**يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**) [المائدة، 1]، وقوله: (**إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ**) [النساء، 29].

ثم قال (قدس سره): (**ولا يرد عليه النقض بالبيع الفضولي وبيع المكره ولو مع العلم بلحوق الإجازة، بل بالإيجاب، بدعوى أن الأثر المطلوب لا يترتب فعلا على شيء منها، فإن الإيجاب لا يترتب عليه الأثر، ولا يكون سبباً فعلياً إلا مع تعقبه بالقبول وكذا بيع المكره والفضولي قبل الإجازة، فيأتي الإشكال العقلي المذكور فيها**) وهو عدم معقولية صدور البيع (**فإيقاعها لغرض ترتب الأثر عليها غير معقول**) لأنّه لا يترتب الأثر عليه في الفعل (**فلا بد من الالتزام بعدم الصدق**) في الفضولي أيضاً، لكن

النقض غير وارد لأنّ الفضولي يعلم أنّ بيعه لو ضمت إليه الإجازة لكان صحيحاً ويصدر منه مترقباً للإجازة، فهذا غير ذاك **(وذلك لأن العلم بترتب الأثر عليه بعد الإجازة أو لحوق القبول موجب لتحقق الجد)** منه **(فإذا علم الفضولي بأن إيقاع المعاملة جداً يترتب عليه الأثر بعد الإجازة وعلم بلحوقها بها تحقق منه الجد جزماً، بخلاف ما لو علم بعدم اللحوق، فإن الجد لا يعقل فيه بل يكون في إنشائه كالهازل واللاغي.)** فإن قلتَ: ما هو الجد؟ قلتُ: **(والمراد بالجد هو الجد على المبادلة الإنشائية)** بمعنى أنّه قاصدٌ إنشاء المبادلة لا أن المبادلة قد تحققت بالفعل **(لا حصولها حقيقة، فإن الجد به)** أي الجد بحصولها حقيقةً **(غير معقول حتى من الموجب في البيع الصادر من الأصيلين. فتحصل من ذلك أن الإشكال في الصدق العرفي)** يعني صدق البيع **(في الصورتين الأولتين في غير محله، سواء ادعى أن المعتبر في صدقه مقارنة طيب نفس المالك به أم ادعى أن المعتبر مقارنة طيب نفس العاقد به، أو ادعى أن العقد غير المؤثر فعلاً ليس بعقد، فإن الرضا المعاملي)** وليس الرضا النفسي **(حاصل)** لأنّ معنى الرضا المعاملي هو الإنشاء عن جدّ **(ولا يعتبر طيب النفس كما مر لما عرفت من عدم تعقل دخالة ما هو من مبادئ وجود الشيء أو من آثاره في قوام ماهيته، مع أن الصدق العرفي في بيع المكره والفضولي والبيع الربوي لا ينبغي الاشكال فيه).**

والحمد لله رب العالمين