بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

والحاصل: أنّ عقد المكره إذا لحقه الرضا تم نفوذه، كما ذهب إليه سيدنا الخوئي (قدس سره).

ولكن بعض الأعاظم ومنهم سيد العروة (قدس سره) ذهب إلى أنّ عقد المكره لا ينفذ إلّا بالإجازة، أي بأنْ يتصدى المكره بعد رضاه إلى إبراز الرضا بنحو الإنشاء لإمضاء العقد السابق وإلا فلا نفوذ له.

وقد دعم ذلك بعض الأجلة (رحمه الله) في [كتاب الإجارة، ج1، ص124]، ببيان: أنّ النقص تارةً يكون من ناحية عدم صدور الإرادة الباطنة والتعهد المعتبر في باب العقود بحيث لا تكون الإرادة فعلية كما في عقد المكره، وأخرى يكون النقص في العقد من ناحية وجود المانع عن تأثير الإرادة بمعنى أنّ الخلل في الفاعلية لا في الفعلية، كما في بيع الراهن العين المرهونة فإنّ البيع صادر عن إرادة فعلية ولكن لا فاعلية ولا تأثير لهذه الإرادة لتعلق حق الغير بالمبيع.

قال (رحمه الله): **(فإذا كان النقص بالنحو الأول)** ألّا وهو كون الإرادة إرادة ناقصة لصدور العقد حال الإكراه **(فلابدَّ من إبراز لتلك الإرادة عند حصولها إذ لا يكفي مجرد الرضا في باب التعهدات والمعاملات)** فكما لا يكتفى بالإرادة الباطنة في العقد حدوثاً فكذلك لا يكتفى بها بقاءً بمقتضى الارتكاز العقلائي، فالمكره بعد أنْ رضيّ **(فإما أنْ ينشئ العقد من جديد أو ينفِّذ العقد السابق بالإجازة والتي تكون بنفسها إنشاءً أو إبرازاً بالحقيقة لتلك الإرادة أو المنشأ الاعتباري أو التعهد، ومن هذا الباب عقد الفضولي)** حيث يحتاج إلى الإجازة **(وعقد المكره)** حيث يحتاج إلى الإجازة أيضاً **(وعقد الصبي بعد البلوغ)** فلا يكفي أنّ الصبي قد بلغ بل لابُدّ أنْ يجيز العقد السابق الصادر حال الصبا، **(فإنّ النقص فيها)** أي في هذه الموارد **(من ناحية عدم الإرادة والتعهد أصلاً من المالك في الأول وعدم كونه ناشئاً عن طيب نفس أو الرشد في الثاني والثالث، فلابدّ من الإجازة لكي يتحقق صدور المنشأ من المالك ومن طيب نفسه ورضاه، ومجرد الرضا الثبوتي لا يكفي لأن تكون الإرادة والالتزام المنشأ بالعقد حين الإكراه أو الصبا صادرة عن طيب نفس المالك ورضاه أو عن الرشيد البالغ، وإنّما يتوقف على الإجازة والإبراز.**

وأما إذا كان النقص بالنحو الثاني) وهو عدم فاعلية الإرادة لوجود مانع وهو حق الغير **(فيكفي في الصحة ارتفاع المانع)** بلا حاجة إلى إبراز أي شيء **(إذ المفروض تحقق الإرادة)** التامة **(وصدورها من المالك البالغ وبرضاه وطيب نفسه، وإنّما كان تعلق حق الغير مانعاً عن تأثير تصرفه الكامل في نفسه)** لأنّ العين كانت مرهونة للدائن **(فإذا ارتفع المانع بأداء حقه)** أي بأداء الدين **(أو بإسقاطه من قبله)** أي من قبل الدائن **(لم يكن هناك أيّ مانع من تأثير العقد بقاءً، فلو تمَّ الإطلاق في أدلة الصحة والنفوذ)** مثل قوله تعالى: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)** [المائدة، 1] **(شمله)** أي بيع العين المرهونة **(لا محالة)** بمجرد ارتفاع الرهن **(من حين ارتفاع المانع فأصبح العقد صحيحاً.**

وهكذا يتضح: أنّ الصحيح ما ذهب إليه السيد الماتن (قدس سره)) أي سيد العروة **(من صحة إجارة المكره بعد لحوق الرضا بالإجازة).**

مقابل ظاهر كلام السيد الخوئي والسيد الحكيم الجد والسيد الحكيم السبط (قدست أسرارهم) في منهاج الصالحين والسيد السيستاني (مد ظله)، وعدة من الأعاظم من كفاية لحوق الرضا وعدم توقف نفوذ العقد بعد حصول الرضا على الإجازة.

ودليل اعتبار الإجازة: أنّ الخلل في عقد المكره في نقص الإرادة فلا مجال للترميم إلّا بإنشاء الإجازة الذي يكون بمثابة إعادة روح العقد من جديد.

ويلاحظ على ما ذُكر ما يبتني على أمور:

الأمر الأول: لا ريب في أنّ هناك فرقاً بين الإجازة والرضا اللاحق، فالإجازة عبارة عن إنشاء الإمضاء وتنفيذ العقد، وأما إبراز الرضا فهو إخبار محض – عن أنّ إكراهه تحول إلى رضا –، وهذا الإخبار لا موضوعية له؛ وإنّما الموضوعية للرضا المنكشف بالإخبار، فعندما يقال: (لا ينفذ عقد المكره إلّا بعد إبراز رضاه) لا لأنّ للإبراز موضوعية؛ بل لأنّ الإبراز كاشف محض عن حصول الرضا – ألّا وهو الشرط في صحة المعاملة –.

الأمر الثاني: أنّ أركان العقد المعتبرة في نفوذه هي ستة:

الركن الأول: الإرادة العقدية، وتعني صدور العقد عن قصدٍ جديٍّ – لا عن هزل أو عبث –.

الركن الثاني: المبادلة الإنشائية، إذ بمجرد صدور العقد عن قصدٍ قد وجدت مبادلة، وهذه المبادلة بين المالين مستمرة في وعاء الاعتبار العقلائي ما لم يرفع المنشئ يده عنها فإنّه كما أنّ لها حدوثاً في وعاء الاعتبار فلها بقاء في وعاء الاعتبار ما لم يرفع المنشئ يده عنها.

الركن الثالث: أنْ يكون الداعي لإنشاء العقد الالتزام بآثاره لا دفع الإكراه؛ لأنّ الفرق بين عقد المكره وعقد الراضي ليس في الإنشاء ولا في الإرادة؛ وإنّما الفرق بينهما في الداعي، أي أنّ الداعي لإنشاء العقد عن قصد في المكره هو دفع الإكراه والوعيد، والداعي له في عقد الراضي هو الالتزام بترتيب الآثار عليه، ولذلك عبر عن الإرادة بأنّها الإرادة الالتزامية أو التعهدية.

الركن الرابع: كون العقد صادراً عن الرشيد، أو بناءً على الشرط التعبدي عن البالغ الرشيد، فلذلك لا ينفذ عقد الصبي أو عقد السفيه.

الركن الخامس: عدم ثبوت مانع – فإنّ الإنشاء قد يكون تاماً والمقتضي وهو الإرادة عن داعي الرضا تام ولكن قد يكون هناك مانع – ككون المعاملة غررية أو ثبوت حق للغير في المبيع بحيث يمنع عن نفوذ البيع كما في بيع الراهن العين المرهونة، فإنّ عدم نفوذه لوجود المانع.

الركن السادس: صدور المعاملة عن الولي – كما سبق القول بأنّه لا يشترط في نفوذ المعاملة أنْ تصدر عن المالك ، وإنّما المدار على مِلك البيع لا ملك المبيع، أو مِلك الإجارة لا ملك المنفعة، أي أنْ يكون وليّاً على المعاملة ولو لم يكن مالكاً –.

وحينئذٍ فالمعاملة الصادرة عن المكره – سواءً كانت بيعاً أو إجارةً أو أيّ معاملة أخرى – فاقدة للركن الثالث – وإلّا فالإنشاء عن قصدٍ قد صدر والمبادلة وجدتْ في وعاء الاعتبار العقلائي ولم يرفع يده عنها، إنّما المفقود الركن الثالث وهو الداعي – أي أنّ المعاملة صدرت لا عن التزام بترتيب الآثار بل بداعي رفع الإكراه والوعيد، كما أنّ ما يفقده الصبي هو الشرط الرابع ألّا وهو البلوغ والرشد إلى آخره.

الأمر الثالث: بما أنّ للعقد وجوداً في وعاء الاعتبار العقلائي لا يزول إلّا برفع اليد عنه، وهو المبادلة الاعتبارية لذلك لا يدور نفوذ العقد مدار حدوثه بل مدار فعليته، ففي عقد المكره إذا لحقه الرضا بالمعاملة تحول الداعي للمعاملة بقاءً من كونه بداعي رفع الإكراه إلى كونه التزاما بآثار المعاملة بلا حاجة لإنشاء الإمضاء والتنفيذ – وهو ما يعبر عنه بالإجازة –.

فالإصرار على أنْ لا نفوذ للعقد إلّا بإنشاء الإمضاء وتنفيذه – ولا يكفي مجرد تبدل الداعي من كونه بداعي رفع الإكراه إلى كونه بداعي الالتزام بآثار المعاملة – إنّما ينشأ عن عدة تصورات:

الأول: أنْ يقال: بأنّ الإرادة الحاصلة بالإجازة غير الإرادة التي كانت حين العقد، فإنّ الإرادة التي كانت حين العقد إرادة ناقصة لا قيمة لها بينما الإرادة الحاصلة بالإجازة إرادة تامة فهذه الإرادة

غير تلك الإرادة، فلو التزم بأنّ الإرادة لابُدّ من تجديدها بإرادة أُخرى فلازم ذلك الالتزام بعقدٍ جديد ولا يكفي مجرد الإجازة؛ فإنّ الإجازة مجرد تفعيل للإرادة السابقة وهو مما لا يلتزم به.

الثاني: أنْ يدعى أنّ الإرادة السابقة مبتلاة بالنقص فلابُدّ من إتمامها ولاطريق لذلك إلّا بالإجازة، والمفروض أنّ الإرادة السابقة لا خلل فيها إلّا الداعي، فمتى تبدل الداعي بداعي ترتيب الآثار فقد أصبحت الإرادة إرادةً تامة إنْ كانت الإرادة الأولى إرادةً ناقصة، بلحاظ أنّ النقص واقعاً في الداعي لا الإرادة والداعي مما لا يقبل الإنشاء بعد تحوله.

الثالث: أنْ يدعى اعتبار صدور الإرادة عن الرضا وطيب النفس، ومقتضى ذلك عدم كفاية الإجازة، لصدور العقد عن إكراه والشيء لا ينقلب عما وقع عليه.

الرابع: دعوى أنّ المرتكز العقلائي يأبى تنفيذ الآثار إلّا مع الإجازة.

وهذه الدعوى مصادرة تحتاج إلى شواهد.

ثم إنّ بعض الأجلة (رحمه الله) في [كتاب مباحث عامة حول العقد، ص342 – 343] ذكر ثمرةً للبحث المزبور، فقال (رحمه الله): (**ثمّ إنّه قد يرتّب أثر على القول بكفاية الرضا بالعقد بعد الإكراه أو القول بلزوم الإجازة**) وهي: هل الرضا اللاحق كاشف بمعنى أنّ العقد نفذ من حينه، أو أنّ الرضا اللاحق ناقل بمعنى أنْ لا نفوذ إلّا من حين الرضا، فلو فرض أنّه لم يرضَ بالعقد المكره إلا بعد شهر أو سنة، فهل النفوذ من حين الرضا أم من حين العقد؟ فقد أفاد بأنّه: (**من حيث إنّ عقد المكره إذا صحّ بلحوق الرضا بالإطلاق الأزماني**) والصحيح: بمقتضى الإطلاق الأحوالي (**لدليل الصحّة وبلا حاجة إلى الإجازة كان تأثيره من حين تحقّق الرضا وبنحو النقل لا الكشف، بخلاف ما إذا صحّ بالإجازة**) لا بالرضا (**فإنّه يمكن أن يكون على نحو الكشف ولو الحكمي؛ لأنّها**) أي الإجازة (**تنفيذ وإمضاء لنفس العقد السابق**) من حينه، وهذا هو الفرق بين الاكتفاء بلحوق الرضا وبين اعتبار الإجازة.

ثم قال (رحمه الله): (**نعم، لو قلنا بأنّ عقد المكره الملحوق بالرضا من أوّل الأمر مشمول لدليل الصحّة كما إذا استظهرنا شرطية جامع الرضا الأعم من السابق أو اللاحق، أو قلنا بأنّ حديث الرفع لا يشمل عقد المكره الملحوق بالرضا من أوّل الأمر؛ لأنّه**) أي لأنّ شموله له (**على خلاف الامتنان فيكون الرضا**) حينئذ (**بنحو الشرط المتأخر دخيلاً في صحّة عقد المكره من أوّل الأمر**)؛ لأنّه حين صدوره كان

عن إكراه فلا ينفذ من حين صدوره إلّا إذا لحقه الرضا، فيكون لحوق الرضا بمنزلة الشرط المتأخر الكاشف عن نفوذه من أول الأمر **(وكانت النتيجة صحّة العقد بنحو الكشف الحقيقي)**.

ثم قال (رحمه الله): **(إلّا أنّ ظاهر دليل شرطية الرضا)** كما في قوله عزّ وجلّ: **(إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ)** [النساء، 29] **(اشتراط فعليته في ترتب الأثر لا أخذ تعقب الرضا أو وجوده فيما بعد بنحو الشرط المتأخر دخيلاً في ترتب الأثر، فإنّهما معاً خلاف الظاهر)** أي ظاهر قوله تبارك وتعالى: **(إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ)** أنّ الرضا شرط بالفعل لا أنّ تعقب الرضا هو الشرط.

(كما أنّ مقتضى إطلاق حديث الرفع بناءً على دلالته على نفي آثار الفعل المكره عليه رفع أثر العقد ما دام الإكراه فعلياً، وهذا لم يكن رفعه على خلاف الامتنان) لا أنّ حديث الرفع لا يشمل العقد، بل حديث الرفع يشمل عقد المكره ما دام الإكراه فإذا ارتفع الإكراه ارتفع الشمول، وهذا يعني أنّ النفوذ إنّما يكون من حين ارتفاع الإكراه لا من أوّل الأمر.

ولكن يلاحظ على ما أفيد أنّه:

إنْ قلنا بأنّ دليل **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)** [المائدة، 1] هو بنفسه دال على أنّ موضوع النفوذ العقد المرضي به سابقاً أو لاحقاً، يعني أنّ الشرط جامع الرضا، وذلك إما بالقرينة الداخلية أو بالقرينة الخارجية - كما سبق بيانه – فدليل **(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)** بنفسه دال على صحة العقد من حين صدوره ما دام هذا العقد مقترناً بالرضا ولو لاحقاً.

وبناءً على ذلك فحديث الرفع لا يشمل عقد المكره إطلاقاً – لا حين الإكراه ولا حين الرضا –.

أما عدم شموله له حين الإكراه من أجل رفع السببية التامة لهذا العقد، فإنّ المفروض أنّ هذا العقد بلحاظ لحوقه بالرضا مصداق لـ **(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)** فلا وجه لشموله له، وأما عدم شموله له بعد ارتفاع الإكراه فإنّ شموله له حينئذٍ خلاف الامتنان، فحديث الرفع لا يشمل عقد المكره من الأصل.

وأما آية **(إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ)** [النساء، 29] فإذا استظهرنا من الآية الشريفة اعتبار كون المعاملة ناشئة عن التراض بحيث لو لم تنشأ عن التراض لم تكن نافذة وكانت الآية المباركة تخصيصاً لـ **(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)** بعدم كفاية اجتماع الرضا، وهو مفاد الرفع أيضا فبناءً على ذلك لا يكون الرضا إلّا نقلاً لا كشفاً، لكن لا لأجل الحاجة للإجازة بل لظهور الآية في اعتبار النشوء والتولد عن الرضا.

لكن الظاهر هو الأول، وبذلك يكون لحوق الرضا كاشفاً عن تمامية المعاملة من حين صدورها، وبهذا تبين الفرق بين عقد المكره وعقد الصبي المميز وعقد الراهن من جهة عدم الحاجة للإجازة،

وعقد الفضولي من حيث الحاجة للإجازة لا من جهة نقص الإرادة بل لأنّ موضوع (**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**) العقد المنتسب للمالك للبيع والمحقق للانتساب هو الإجازة.

والحمد لله رب العالمين