



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسّی طباطبائی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۵-۱۳۹۴

جلسه‌ی چهل و پنجم؛ دوشنبه ۱۳۹۴/۱۰/۲۸

آیا رضایت مالک بعد از عقدِ اِکراهی، موجب صحت عقد می‌شود؟

بیان کردیم عقد و ایقاع مکروه باطل است و اثری بر آن مترتب نیست، اما سؤالی در این جا مطرح می‌شود که اگر مالک بعد از عقد یا ایقاعِ اِکراهی، رضایت به معامله پیدا کرد، آیا لحوق این رضایت به عقدِ اِکراهی موجب صحت عقد و ترتب آثار بر آن می‌شود یا نه؟

مرحوم شیخ^۱ می‌فرماید: مشهور بین متأخرین این است که رضایت لاحق، موجب تصحیح عقد اِکراهی است و حتی در ریاض^۲ به تبع حدائق^۱، نقل اتفاق بر این مطلب شده است.

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۲۸:

ثمّ المشهور بین المتأخّرين: أنّه لو رضی المُکره بما فعله صحّ العقد، بل عن الریاض تبعاً للحدائق أنّ علیهم اتّفاقهم؛ لأنّه عقد حقیقی، فیؤثّر أثره مع اجتماع باقی شرائط البیع، و هو طیب النفس.

و دعوی اعتبار مقارنه طیب النفس للعقد، خالیة عن الشاهد، مدفوعة بالإطلاقات.

و أضعف منها: دعوی اعتبارها فی مفهوم العقد، اللّازم منه عدم کون عقد الفضولی عقداً حقیقة.

و أضعف من الكلّ: دعوی اعتبار طیب نفس العاقد فی تأثیر عقده، اللّازم منه عدم صحّة بیع المُکره بحقّ، و کون اِکراهه علی العقد تعبدياً لا لتأثیر فیهِ.

و یؤیّده: فحوی صحّة عقد الفضولی؛ حیث إنّ المالك طیب النفس بوقوع أثر العقد و غیر منشیّ للنقل بکلامه، و إمضاء إنشاء الغير لیس إلّا طیب النفس بمضمونه، و لیس إنشاءً مستأنفاً، مع أنّه لو کان فهو موجود هنا، فلم یصدر من المالك هنالك إلّا طیب النفس بانتقاله متأخراً عن إنشاء العقد، و هذا موجود فیما نحن فیهِ مع زائد، و هو إنشائه للنقل المدلول علیه بلفظ العقد؛ لما عرفت من أنّ عقده إنشاء حقیقیّ.

و توهم: أنّ عقد الفضولی واجد لما هو مفقود هنا و هو طیب نفس العاقد بما ینشئه- مدفوع: بالقطع بأنّ طیب النفس لا اثر له، لا فی صدق العقدیة؛ إذ یکفی فیهِ مجرد قصد الإنشاء المدلول علیه باللفظ المستعمل فیهِ، و لا فی النقل و الانتقال؛ لعدم مدخلیة غیر المالك فیهِ.

۲. ریاض المسائل، ج ۸، ص ۲۱۸:

استدلال قائلین به صحت عقد إكراهی در صورت لحوق رضایت مالک

استدلال^۲ بسیط قائلین به صحت عقد إكراهی در صورت لحوق رضایت مالک، این است که عقد إكراهی همان طور که از اسم آن پیداست، «عقد» می باشد. نهایت این که بعضی از شروط این عقد که همان «رضایت» است مفقود می باشد، و چون رضایت منوط به زمان نیست و قیدی ندارد، پس هر موقع که حاصل شود و ملحق به عقد شود، عقد اثر خود را می گذارد. شیخ رحمته الله بعداً می فرماید: فرقی نمی کند لحوق رضایت، کاشف باشد یا ناقل، که بررسی آن خواهد آمد.

اشکالات قائلین به بطلان عقد بر استدلال مذکور

در مقابل مشهور، برخی از اعلام از جمله محقق سبزواری رحمته الله در کفایة الاحکام^۳، مقدس اردبیلی رحمته الله در مجمع الفائدة و البرهان^۴ و برخی دیگر، اشکالاتی را بر نظریه قائلین به صحت عقد در صورت لحوق

... و مقتضی الأصول اطراد الحكم و إطلاقه فيه و فی الباقي دون السفيه فی جميع الصور كان العقد لهم أو لغيرهم إذن لهم الولی أم لم یأذن أجازوا بعد الإكمال أم لا لمخالفة الفضولی للأصل و اختصاص الفتوی و النص الدال علی جوازه إن قلنا به بغير محل الفرض إلا أن ظاهرهم الاتفاق فی المکره خاصة علی الصحة بعد الإجازة معللین بأنه بالغ رشید قاصد إلى اللفظ دون مدلوله و إنما منع عدم الرضا فإذا زال أثر العقد كعقد الفضولی حيث انتفی القصد إليه من مالکة مع تحقق القصد إلى اللفظ فی الجملة فلما لحقته إجازة المالك أثرت و لا یعتبر مقارنته للعقد للأصل بخلاف العقد المسلوب بالأصل كعبارة الصبی فلا یجبره إجازة الولی و لا رضاه بعد بلوغه.

۱. الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۱۸، ص ۳۷۳:

المسألة الثانية [حكم عقد المکره]

لا خلاف بین الأصحاب فی اشتراط الاختیار، فلا یصح عقد المکره، لفوات الشرط المذكور.

و ظاهرهم - ایضا - الاتفاق علی انه لو إجازته - بعد وقوعه حال الإكراه - صح بخلاف ما تقدم من عقد الصبی و المجنون، إذ لا قصد لهما إلى العقد و لا أهلیة، لفقد شرطه و هو العقل، بخلاف المکره فإنه بالغ عاقل، و لیس ثمة مانع الا عدم القصد إلى العقد حين إيقاعه، و هو مجبور بلحوق الإجازة، فیکون كعقد الفضولی حيث انتفی القصد الیه من مالکة الذی یعتبر قصده حين العقد، فلما لحقه القصد بالإجازة صح، و حينئذ فلا مانع من الصحة إلا تخیل اشتراط مقارنة القصد للعقد، و لا دلیل علیه.

۲. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۳۲۸:

ثم المشهور بین المتأخرین: أنه لو رضی المکره بما فعله صحّ العقد، بل عن الریاض تبعاً للحدائق أن علیه اتفاقهم؛ لأنه عقد حقیقی، فیؤثر أثره مع اجتماع باقی شرائط البیع، و هو طیب النفس.

۳. کفایة الأحکام، ج ۱، ص ۴۴۹:

فیشرط أن یكون المتعاقدان عاقلین بالغین علی المشهور مختارین، فلا یصحّ بیع المجنون و لا الصبی و کذا الشراء. و فی الممیّز إشکال. و قیل: یصحّ بیع من بلغ عشرأ و کذا شراؤه، و لا یکفی إذن الولی. و کذا المغمی علیه و السكران و غیر الممیّز و المکره، قالوا: و لو رضی کلّ منهم بما فعل بعد زوال عذره لم یصحّ عدا المکره، استناداً إلى تعلیلات اعتباریة من غیر نص، فالمسألة محلّ إشکال.

۴. مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۸، ص ۱۵۶:

فالتفریح کله ظاهر الی قوله: و لو أجازوا بعد الکمال الا المکره، فان الاستثناء غیر واضح، بل الظاهر البطلان حينئذ، لعدم حصول القصد، بل و

رضا، وارد کرده‌اند. مرحوم شیخ رحمته الله سه اشکال را از قبیل مستشکلین نقل می‌کند و به آن‌ها پاسخ می‌دهد که ما به خاطر سهولت بررسی، اشکال اول شیخ را در انتها ذکر می‌کنیم.

اشکال اول: (رضایت، مأخوذ در مفهوم عقد است) و مناقشه در آن

این‌که شما رضایت را شرطی خارج از مفهوم عقد تلقی کردید درست نیست بلکه رضایت، مأخوذ در مفهوم عقد است؛ مثلاً وقتی گفته می‌شود «عقد البیع»، یعنی تملیکی که از روی رضایت باشد. بنابراین رضایت در حاق معنای عقد مأخوذ است.^۱

اما این اشکال وارد نیست و قبلاً عرض کردیم آنچه به عنوان تعریف بیع و سایر عقود و ایقاعات ذکر شده - مانند «تملیک عین بعوض» یا «مبادله مال بمال» و امثال آن - مأخوذ از عرف است، و عرفاً در حاق معنای بیع و امثال آن، رضایت وجود ندارد.

مضافاً به این‌که اگر این ادعا درست باشد که در حاق معنای عقد، رضایت اخذ شده است، لازمه‌ای دارد که قابل التزام نیست و آن این‌که عقد فضولی حتی با رضایت لاحق صحیح نباشد، در حالی که استدلال قائلین به صحت عقد فضولی در صورت لحوق رضایت این است که در عقد فضولی، اصل عقد محقق شده اما چون فاقد رضای مالک است تأثیری ندارد. پس این‌که در عقد فضولی می‌گویند اصل عقد محقق شده، معلوم می‌شود رضایت در بطن عقد اخذ نشده و الا اگر رضایت اخذ شده باشد، در این صورت باید بگوییم قبل از تحقق رضا، اصلاً عقدی محقق نشده تا رضایت ملحق به آن شود. خود رضایت هم که عقد مستأنف نیست. بنابراین باید قائل به عدم صحت عقد فضولی حتی در صورت لحوق رضایت مالک شویم، در حالی که فقها نوعاً قبول دارند که عقد فضولی با اجازه‌ی مالک تصحیح می‌شود.

هم‌چنین لازمه‌ی دیگری دارد که التزام به آن هم مشکل است و آن این‌که باید بگوییم عقد مکروه به حق، واقعاً عقد نیست و صوری می‌باشد. مثلاً کسی که قوت مردم را احتکار کرده، حاکم شرع در مرحله‌ی اول

عدم صدور العقد عن تراض، و الظاهر اشتراطه علی ما هو ظاهر الآیة، و لانه لا اعتبار بذلك الإيجاب فی نظر الشارع، فهو بمنزلة العدم، و هو ظاهر، لعدم الفرق بینة و بین غیره من الطفل و غیره (و نحوه خ)، و الفرق بین کلامهم - بأنه لا اعتبار به، بخلاف کلام المکره فإنه معتبر الا انه لا رضاء معه، فإذا وجد الرضا صح لوجود شرطه - بعید جدا لما عرفت.

و بالجملة لا إجماع فیہ و لا نص - و الأصل و الاستصحاب، و عدم الأکل بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض، و ما مر - يدل علی عدم الانعقاد، و هو ظاهر، الا أن المشهور الصحة، و ما نعرف لها دلیلاً، و هم اعرف رحمهم الله، لعل لهم نصا ما نقل إلینا.

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۲۸:

و أضعف منها: دعوی اعتبارها فی مفهوم العقد، اللزوم منه عدم کون عقد الفضولی عقداً حقیقة.

او را ملزم به بیع می‌کند در حالی که محتکر رضایت به بیع ندارد، پس باید بگوییم عقد او صوری است و اصلاً عقد و در نتیجه بیع محقق نشده و فقط امری تعبدی است، در حالی که عند العرف و الفقهاء، واضح است که در این جا عقد صادق است.

اشکال دوم: (اعتبار رضایت عاقد) و نقد آن

اشکال دیگری که مرحوم شیخ^۱ نقل می‌کند - اشکال سوم مکاسب - و آن را أضعف الوجوه می‌داند این است که سلّمنا در مفهوم عقد، رضایت وجود ندارد، اما تأثیر عقد عاقد منوط به رضایت خود عاقد است؛ چه عاقد مالک باشد و چه نباشد، و چون در این جا علی الفرض مالک همان عاقد است و عاقد بما هو عاقد رضایتی به عقد ندارد، پس اجازه‌ی لاحقہ نمی‌تواند مؤثر باشد. [بله عاقد بما هو مالک، بعداً راضی می‌شود اما بما هو عاقد و در حین عقد، رضایت ندارد.]

این اشکال هم وارد نیست؛ زیرا نقض می‌شود به عقد مکروه به حق؛ یعنی لازمه‌ی این اشکال آن است که عقد مکروه به حق، صحیح نباشد؛ زیرا مثلاً محتکر نه بما هو عاقد و نه بما هو مالک، رضایت به عقد ندارد، پس باید بگوییم عقد او صحیح و مؤثر نیست، در حالی که نوعاً همه پذیرفته‌اند هم بیع صادق است و هم صحیح می‌باشد.

مرحوم شیخ^۲ در این جا، به همین مقدار اکتفاء کرده و توضیح دیگری بیان نفرموده‌اند. البته در چند سطر بعد به مناسبتی می‌فرمایند: ما قطع داریم رضایت عاقد، نه در صدق عقد تأثیر دارد و نه در نقل و انتقال. این که در صدق عقد تأثیر ندارد؛ زیرا بیان کردیم در تعریف بیع، رضایت عاقد دخیل در صدق عقد نیست. اما این که دخیل در نقل و انتقال نیست، زیرا آنچه که مؤثر در نقل و انتقال است، فقط رضایت مالک است نه رضایت عاقد.

مناقشه در نقد مرحوم شیخ^۳

عرض می‌کنیم این که مرحوم شیخ^۳ به طور قطع فرمودند رضایت عاقد، دخیل در تأثیر عقد و نقل و

۱. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۳۲۸:

و أضعف من الكل: دعوى اعتبار طيب نفس العاقد فى تأثير عقده، اللازم منه عدم صحّة بيع المُكره بحق، و كون إكراهه على العقد تعدياً لا لتأثير فيه.

۲. همان:

... و توهم: أن عقد الفضولى واجد لما هو مفقود هنا و هو طيب نفس العاقد بما ينشئه، مدفوع: بالقطع بأن طيب النفس لا اثر له، لا فى صدق العقدية؛ إذ يكفى فيه مجرد قصد الإنشاء المدلول عليه باللفظ المستعمل فيه، و لا فى النقل و الانتقال؛ لعدم مدخلية غير المالك فيه.

انتقال نیست، قابل تأمل است. بله، می‌پذیریم که رضایت عاقد، دخیل در صدق عقد نیست و عقد حقیقتاً در این موارد صادق است؛ مثلاً می‌گویند «عَقْدَ مَكْرَهًا»، «باع مکرهاً» که این تعبیر علی نحو حقیقت است نه مجاز، پس رضایت عاقد، دخیل در صدق عقد و بیع نیست.

اما این که شیخ رحمته الله فرمودند ما قطع داریم که جز رضایت مالک، رضایت شخص دیگری تأثیر در نقل و انتقال ندارد، عرض می‌کنیم این قطع را از کجا ادعا می‌فرمایید؟ لعل کسی بگوید حدیث رفع و امثال آن، شامل عاقد مکره نیز می‌شود؛ زیرا لولا الاکراه، عاقد می‌توانست مجرای نقل و انتقال نشود و فرضاً در جایی که عاقد غیر از مالک است، می‌توانست در ازای عقد، طلب اجرت از مالک کند و اینها حقوقی است که به نفع عاقد است و اگر بگوید عقد عاقد مکره در صورت رضایت مالک مؤثر است، معنایش این است که عاقد تسلط بر نفسش نداشته باشد و او را از حقوقش محروم کنیم.

بنابراین لعل کسی ادعا کند حدیث رفع شامل عاقد مکره می‌شود، و در نتیجه حکم به بطلان عقد او و عدم تحقق نقل و انتقال از مجرای او می‌شود. پس حکم به بطلان عقد، مطابق غرض عاقد است و اگر غرضش این باشد که اصلاً عقد و نقل و انتقال از مجرای او محقق نشود، به غرضش می‌رسد و اگر عاقد غیر مالک خواسته باشد می‌تواند طلب اجرت کند، چون عقد و نقل و انتقال محقق نشده، لذا اگر مالک بخواهد عقد و نقل و انتقال از مجرای عاقد محقق شود، نیاز به عقد دوباره دارد و عاقد می‌تواند از مالک طلب اجرت کند.

بنابراین طبق مبنای کسانی که قائلند «رفع ما استکرها علیها» سعه دارد و تمام احکام تکلیفی و وضعی را در صورتی که خلاف امتنان نباشد شامل می‌شود، چرا قائل نشویم که شامل عاقد مکره هم می‌شود! و لعل کسی که قائل به اشتراط رضایت عاقد است، از این باب رضایت او را شرط بداند، لذا نمی‌توان گفت این وجه، اضعف وجوه است.

بله، طبق مبنای کسانی که قائل به سعه‌ی «رفع ما استکرها علیها» نیستند، این اشکال وارد نیست و باید دید مقتضای سیره‌ی عقلائی چیست. هم‌چنین اگر کسی در حدیث رفع قائل به تفصیل در احکام وضعیه باشد، باید ملاحظه کرد که آیا ما نحن فیه جزء وضعیاتی هست که حدیث رفع شامل آن می‌شود یا نه؟ این‌ها جزئیاتی است که نیاز به تأمل و دقت دارد و ندیدم کسی متعرض آن شده باشد.

اما طبق مبنای مختار که مستند بطلان عقد و ایقاع اِکراهی را سیره‌ی مِمضَاة عقلائی دانستیم، به نظر می‌رسد عقلاء چنین شرطی را قبول ندارند که رضایت عاقد، دخیل در تأثیر عقد باشد؛ مثلاً اگر مالک،

شخصی را إکراه کند که عقد بیع یا سلم را از جانب او انجام دهد و خود مالک واجد تمام شرایط از جمله طیب نفس باشد، عقلاء چنین معامله‌ای را صحیح و مؤثر می‌دانند. بلیه نهایت این که ظالم را مذمت می‌کنند که چرا انسان حُرّی را إکراه بر عقد کرده و عاقد را مستحق اجرت المثل می‌دانند، البته اگر عمل او اجرت المثل داشته باشد.^۱

مضافاً به این که حتی اگر رضایت عاقد شرط باشد، لازم نیست این رضایت حتماً مقارن باشد؛ چرا که رضایت عاقد دخیل در مفهوم عقد نیست بلکه علی فرض این که دخالت هم داشته باشد، دخیل در تاثیر عقد است نه در مفهوم عقد، و این رضایت اعم از رضایت مقارن و لاحق است. بنابراین وجه دوم هم نمی‌تواند مانع از صحت عقد بعد از لحوق رضا باشد.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

۱. بلیه، اگر عقد باطل بود، عاقد می‌توانست با رضایت خود و دریافت اجرة المسمی، عقد را انجام دهد اما به نظر می‌رسد چنین عقدی در نزد عقلاء، محقق و مؤثر است و باطل نمی‌باشد.