

واکاوی اراده، قصد و رضا در فقه اسلامی و حقوق ایران

محمدعلی خورسندیان* - حانیه ذاکری نیا**

چکیده

شک نیست که اراده از مختصات انسان است؛ لیکن در چیستی آن، فلاسفه و متکلمین دیدگاه‌های متفاوتی دارند. شکل‌گیری اراده در انجام هر عملی به‌ویژه عمل حقوقی - که مورد بحث ما در این نوشته است - طی مراحل صورت می‌پذیرد که عبارتند از: ۱- تصور وجود عمل ۲- سنجش میزان نفع و ضرر ۳- تصدیق لزوم انجام عمل (رضا) ۴- تصمیم ۵- اجرا.

برای تحقق هر عمل حقوقی، قصد انشا ضروری است که در مقابل آن قصد اخبار قرار دارد. اراده در اعمال حقوقی در دو چهره‌ی ظاهری و باطنی نمود می‌یابد که در صورت تزامم، اراده‌ی باطنی مقدم خواهد بود. با لحاظ مراحل شکل‌گیری اراده و وجوه افتراق قصد و رضا درمی‌یابیم که قصد، عنصر سازنده‌ی عقد؛ و رضا، شرط اعتبار آن است. لذا عقد در حالت فقدان قصد، باطل؛ و در صورت فقدان رضا، غیرنافذ می‌باشد. در این نوشته سعی شده است در هر مبحث دیدگاه‌های فقها (امامیه و عامه) و حقوق‌دانان (داخلی و خارجی) بررسی و تبیین شود.

کلیدواژه: اراده، قصد، قصد انشا، رضا، اکراه

مقدمه

* استادیار حقوق خصوصی دانشگاه شیراز، عهده‌دار مکاتبات mkhorsandian@yahoo.com

** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شیراز

تاریخ وصول: ۸۸/۲/۲۰ - پذیرش نهایی: ۸۸/۲/۲۳

اصدار هر فعلی از سوی انسان، چه مادی و چه حقوقی، با اراده‌ی او صورت می‌پذیرد. در پشت هر فعل ارادی، قصد آن نهفته است و گفته می‌شود تا انسان نسبت به فعلی رضایت نیابد، انجام آن را قصد نمی‌کند. این جاست که بحث مراحل شکل‌گیری اراده به‌عنوان مبادی فعل انسان مورد توجه فلاسفه، فقها و حقوق‌دانان قرار می‌گیرد و اهمیت می‌یابد. قدر مسلم آن‌که هر عمل حقوقی از قصدی تبعیت می‌کند (العقود تابعه للقصد)؛ اما در این‌که این عنصر (قصد) را لازم در فاعل عمل بدانیم یا شرط صحت آن عمل حقوقی برشماریم، اختلاف است. برای رسیدن به نظر صائب لازم است مفهوم، جایگاه و ویژگی‌های قصد مورد بررسی قرار گیرد. و چون اعمال حقوقی در اجتماع نمود می‌یابند، اراده در آن‌ها نیازمند کاشف است؛ بنابراین اراده دو چهره‌ی باطنی و ظاهری خواهد داشت که گاه تزامم می‌یابند و در این‌که کدام مقدم است، اختلاف نظر وجود دارد. به‌علاوه با لحاظ دیدگاه‌های متفاوت در امکان یا عدم امکان تفکیک عنصر رضا از قصد، می‌بایست به تبیین مفهوم و جایگاه رضا و وجوه افتراق آن با قصد پرداخت. در آخر نیز لازم است وضعیت عمل حقوقی را در صورت فقدان یا عیب هر یک از قصد و رضا، به‌اختصار بیان کرد. نویسندگان در صدد هستند در طرح و تبیین هر یک از مباحث، نظر فقهای امامیه و عامه و دیدگاه حقوق‌دانان داخلی و خارجی را هر چند به‌طور اجمال، بررسی کنند.

۱- اراده

در گام نخست پس از تبیین مفهوم اراده، به بررسی متعلق اراده، مراحل شکل‌گیری آن، چهره‌های اراده و تزامم آن‌ها و بالاخره ویژگی‌های اراده می‌پردازیم.

۱-۱- مفهوم اراده

اهل لغت، اراده را از دو ماده‌ی «رود» (لسان‌العرب/۵/۳۶۵؛ الصحاح تاج‌اللغه؛ صحاح‌العربیة/۲/۴۷۸) و «ری‌د» (النهاییه فی غریب‌الحدیث/۲/۲۸۸) به‌معنای خواستن و قصد داشتن (لغت‌نامه/۱۶۰۵)، طلب و برگزیدن (پ: جوهری، همان) آورده‌اند. در فرهنگ قرآن واژه‌ی اراده به‌کار نرفته است اما مشتقات این ماده به دو معنای «مبدأ فعل» و «منتهای آن» است و در معنی دوم به مفهوم «حکم» بوده و تنها اراده‌ی خداوند را شامل می‌شود. (مفردات الفاظ القرآن الکریم/۳۷۱). مانند آیه‌ی شریفه‌ی «إنما یرید الله لیذهب عنکم الرجس اهل‌البیت و یطهرکم تطهیراً».

اراده در علم کلام، مقدمه‌ی قریب فعل انسان است. علی‌رغم اتفاق نظر در وجود اراده در ماهیت آن اختلاف نظر وجود دارد:

اشاعره معتقدند که اراده صفتی تخصیصی است؛ بدین مفهوم که این صفت موجب تخصیص یکی از دو طرف فعل و ترک می‌شود. (المواقف/۸۲ به نقل از سلیمانی، فاطمه، «بررسی اراده‌ی انسان از دیدگاه متکلمین و فلاسفه‌ی اسلامی»/۵۷).

گروهی از معتزله اراده را از جنس ادراک می‌شمارند؛ بدین ترتیب «اراده» به مفهوم اعتقاد به نفع و «کراهت» در مفهوم اعتقاد به ضرر خواهد بود. گروهی دیگر اراده را از سنخ ادراک ندانسته بلکه آن را میل حاصل از اعتقاد به نفع می‌دانند. (الاسفار الاربعه/۳۳۷/۶).

یعقوب کندی از اراده به «قوه یُقصد بها الشیء دون الشیء» تعبیر می‌کند؛ او اختیار را اراده‌ای می‌داند که از تعقل مایه می‌گیرد و میان آن دو رابطه‌ی عموم و خصوص مطلق برقرار می‌کند. (سائل/۱۶۷/۱ و ۱۶۸). فارابی اراده را در کتاب *السیاسة المدنیة*، مطلق میل و خواست؛ (السیاسة المدنیة/۷۲) و در کتاب *آراء اهل المدینة الفاضله* عنصری درونی می‌داند که به میل و خواست انسان فعلیت می‌بخشد. (آراء اهل المدینة الفاضله/۵۲). وی هم‌چنین قلمرو اختیار را ممکنات و ناممکنات می‌شناسد. (مسائل متفرقه/۱۸). ابن‌سینا معتقد است که میان اراده و مقدمات آن رابطه‌ی ضروری علیت برقرار است. (الشفاء/۱۷۴ و ۲۸۴). فیلسوفان حکمت متعالیه، اراده در غیر خدا را از کیفیات نفسانی می‌دانند. (همان/۱۱۳/۴ و ۲۳۴/۸؛ شرح منظومه/۱۸۴؛ نه‌یامه‌الحکمه/۲۹۷). خواجه نصیرالدین طوسی منشأ اراده در انسان را شوق و عقل می‌داند. (شرح الاشارات و التنبیهات/۱۲-۴۱۱). امام خمینی را اعتقاد بر آن است که اراده امری انفعالی نیست بلکه فعلی از افعال نفس می‌باشد. (طلب و اراده/۱۱۱-۱۱۰).

در متون فقهی - چه امامیه و چه عامه - از اراده تعریفی جدای از تعریف قصد ارائه نگشته است (که خواهد آمد).

در حقوق، علاوه بر قانون، اراده از مبانی اعتبار قرارداد شمرده شده است و قانون منشأ حاکمیت و تحدید اراده می‌باشد. منشأ اراده، روان انسان است و مقصود از اراده در اصل حاکمیت اراده، اراده‌ی انشایی است. (مه‌دی شهیدی، حقوق مدنی/۶-۵۵).

در حقوق ایران اراده، حرکت نفس به طرف کاری معین پس از تصور و تصدیق منفعت آن است و اعم از قصد انشا است. (ترمینولوژی حقوق/۲۴ ذیل واژه‌ی اراده). اراده در اصطلاح حقوق ایران به معنای خواستن است؛ اما در شرط روانی معامله یا ایقاع، بر اساس بند ۱ ماده‌ی ۱۹۰ قانون مدنی، اراده به دو حالت جداگانه‌ی درونی «رضا» و «قصد(قصد

انشا) « تفکیک شده است. اراده گاه مجموع قصد و رضا و گاه منحصر به قصد انشا می‌باشد. (مهدی شهیدی، حقوق مدنی/۵۵/۱).

در حقوق فرانسه، واژه‌ی «*volonte*'» به معنای اراده است لیکن نه به مفهوم مجموع قصد و رضا و یا صرف قصد انشا؛ بلکه در حقوق این کشور تفکیکی بین قصد و رضا صورت نگرفته است ولی از «رضایت»^۱ به عنوان وصف ایجادکننده‌ی عمل حقوقی یاد می‌شود. (همان/۵۷).

۲-۱- متعلق اراده در حقوق

پدیده‌های مادی و عینی مخلوق انسان، اثر حرکات مادی خارجی است که به فرمان اراده یا به طور غیرارادی ایجاد می‌شوند و اراده‌ی انسان بدون وسیله‌ی مادی توانایی ایجاد آن‌ها را در عالم مادی ندارد. در حالی که ماهیت‌های اعتباری منحصرأ با اراده‌ی انشایی ایجاد می‌شوند و نیازی به شرط مادی و عینی ندارند. گر چه ابراز اراده به وسیله‌ی حرکت مادی است (لفظاً، اشاره و...) اما این شرط هم اعتباری است نه مادی و عینی. بنابراین عمل حقوقی عبارت خواهد بود از ماهیت اعتباری که با اراده‌ی انسان به تنهایی و بدون تأثیر یا شرطیت واقعی وسیله و حرکت مادی در حدود مقررات، محقق می‌شود. باید دانست آنچه را که مستقیماً اراده‌ی طرفین معامله انشا می‌کند، ماهیت عقد است نه آثار آن. (همان/۱۹۰-۱۸۹). بدین مفهوم که در هر نوع از عقود، چیزی که اراده به ایجاد آن تعلق می‌گیرد و موضوع قصد و رضا است، امر مخصوصی است. برای مثال در بیع، ملکیت عین؛ در اجاره، ملکیت منافع در نکاح، زوجیت. (سید حسن امامی، حقوق مدنی/۱۸۰/۱). مخلوقات اراده‌ی انشایی، موجودات اعتباری (منشأ) هستند.

فرق موجود اعتباری با موجود ذهنی: موجود ذهنی به محض انصراف ذهن از آن، نابود می‌شود؛ ولی موجود اعتباری این‌گونه نیست. مثلاً اگر بایع و مشتری پس از بیع به خواب روند در عالم خواب هم که ذهن کاملاً منصرف از بیع است، مالکیت مبیع برای مشتری و مالکیت ثمن برای بایع وجود دارد. (تأثیر اراده در حقوق مدنی/۴۷ تا ۴۹). از سوی دیگر صرف وجود ذهنی مالکیت در اذهان هر یک از بایع و مشتری بدون اراده‌ی انشایی، وجود اعتباری مالکیت را نمی‌سازد؛ پس وجود اعتباری چیزی ورای وجود ذهنی است.

^۱-consentement

در ایقاعات نیز قصد انشا می‌تواند یا به‌تنهایی اثر حقوقی خود را به وجود نهایی موجود سازد یا به‌تنهایی یک اثر حقوقی موجود را معدوم کند. (همان/۶۷).

به‌طور کلی یک دسته اعمال هستند که ترتب آثار حقوقی بر آن‌ها مشروط بر این است که فاعل عمل، نتیجه و اثر آن را در حین ارتکاب آن بخواهد (قصد نتیجه). برای نمونه بایع حین ارتکاب عقد بیع باید قصد تملک مبیع را در مقابل ثمن بکند و طالب اثر حقوقی بیع باشد؛ مشتری نیز باید اثر بیع را بخواهد. این دسته اعمال در فقه اصطلاح خاصی ندارد ولی در حقوق کنونی، «عمل حقوقی» نامیده می‌شود.

یک دسته اعمال هم آثار حقوقی بر آن مترتب می‌شود، چه فاعل عمل حین ارتکاب خواستار ترتب آن آثار باشد یا نباشد. حتی اگر خواستار عکس اثر حقوقی آن عمل هم باشد، این قصد بی‌اثر است؛ مانند اعمال موجب ضمان قهری. این اعمال نیز در فقه اصطلاح خاصی ندارد ولی در حقوق کنونی «واقعه‌ی حقوقی» نامیده می‌شود. اگر چه باید گفت فقها به تفاوت این دو دسته اعمال اشاره کرده‌اند. به هر حال قصد انشا در واقعه‌ی حقوقی اثر ندارد. (همان/۳ تا ۶).

انشا در برابر اخبار است و می‌رساند که موضوع اراده باید ایجاد اثر حقوقی باشد نه اخبار از آن یا بیان تمنا و شوق درونی.

۳-۱- مراحل شکل‌گیری اراده

در نظر فلاسفه: ملاصدرا مراحل شکل‌گیری اراده (مبادی یا مقدمات فعل ارادی) را از این قرار برمی‌شمارد:

تصور فعل (در تخیل)، تصدیق به فایده‌ی آن (جلب منفعت یا دفع ضرر)، شوق به انجام فعل، اراده یا شوق مؤکد و غالب (میان قوای سه‌گانه‌ی غضبیه، شهویه و عاقله)، نیروی حرکتی بدن. (الاسفار الاربعه/۴/۱۱۴).

برخی مانند سبزواری اراده را همان شوق مؤکد می‌دانند که بعد از تصدیق به فایده می‌آید. (شرح الالالی المنتظمه؛ حکمت الهی/۳۰۷). اما علامه طباطبایی و امام خمینی با این نظر مخالفاند و اراده را حالتی درونی غیر از شوق مؤکد می‌دانند که بعد از آن ایجاد می‌شود. (البیع/۵۵؛ نه‌ایه الحکمه/۲۹۷). از این رو امام خمینی مبادی فعل ارادی را به این ترتیب بیان می‌دارد: تصور، تصدیق به فایده، اختیار، تحرک اعضا. سپس توضیح می‌دهد که علما به‌جای مرتبه‌ی اختیار، شوق مؤکد آورده‌اند که موجه نیست و مخالف وجدان و برهان است؛ لیکن گاه انسان با آن که بر حسب مشتتهیات نفسانی نسبت به کاری اشتیاق دارد؛ اما

آن را اختیار نمی‌کند زیرا عقل آن را اصلاح نمی‌داند؛ یا گاه با آن که اشتیاق وجود ندارد، عقل کار را برمی‌گزیند مانند نوشیدن دارو. پس اراده و شوق از دو مقوله هستند و شوق نه تنها عین اراده نیست بلکه همیشه از مبادی آن محسوب نمی‌شود؛ هر چند غالباً این‌گونه است. تصدیق به فایده نیز مقدمه‌ی واجب اراده نیست و چه بسا انسان بدون تصدیق به فایده چیزی را اراده می‌کند. بدین ترتیب اراده عبارت است از تصور، اختیار و انجام (طلب و اراده/ ۴۰-۳۹؛ البیع/ ۵۵).

در نظر حقوق دانان: شهیدی همراه با مثالی به تحلیل مراحل اصلی فعالیت روانی می‌پردازند:

شخصی که بخواهد خودرو خود را بفروشد از زمانی که به این فکر می‌افتد تا زمان تشکیل عقد بیع، چه فعالیت‌هایی در روان او انجام می‌شود:

۱- مرحله‌ی خطوط و تصور: ابتدا تصویر خودرو و فروش آن در ذهن نقش می‌بندد و مورد ادراک قرار می‌گیرد. این مرحله، ارادی نیست و به‌طور قهری انجام می‌گیرد. یعنی اراده و اختیار در تحقق این مرحله نقشی ندارد؛ به دو دلیل: اول آن که با مراجعه به وجدان می‌توان به قهری بودن خطوط پی برد. علاوه بر این در صورت ارادی بودن این مرحله، تسلسل پیش می‌آید.

۲- مرحله‌ی سنجش: پس از انعکاس تصویر فروش اتومبیل در ذهن در این مرحله، شخص آن را بررسی می‌کند و آثار آن را از نظر سود و زیان می‌سنجد.

۳- مرحله‌ی رضا و تصمیم: اگر فروش خودرو را به سود خود و مطابق خواسته‌ی خود یافت، بدان شوق پیدا می‌کند. این شوق همان رضا است که با پیدایش تصمیم ملازمه دارد و در معنای وسیع کلمه می‌توان از رضا به تصمیم نیز تعبیر کرد.

تا این مرحله، هنوز از قصد انشای معامله نشانی نیست و بر خلاف آن چه گاه تصور می‌شود، تصمیم مذکور غیر از قصد انشاست؛ چون این تصمیم خالق و سازنده‌ی عقد نیست و صرفاً آمادگی روانی برای ایجاد عقد در آینده می‌باشد.

۴- مرحله‌ی اجرای تصمیم: فروشنده‌ی خودرو برای اجرای تصمیم خود به تهیه‌ی مقدمات فروش خودرو هم‌چون مراجعه به بنگاه معاملات، تعیین قیمت و ... می‌پردازد و طرفین به دفتر اسناد رسمی مراجعه می‌کنند و با تسلیم مدارک مربوطه تقاضای ثبت معامله را می‌کنند. با امضای مندرجات دفتر رسمی است که طرفین تصمیم خود را نسبت به ایجاد عقد بیع اجرا می‌کنند.

قصد طرفین هنگام امضای دفتر همان قصد انشاست که سازنده‌ی عقد می‌باشد و در این مثال با قراردادن امضا ذیل مندرجات دفتر، ابراز می‌شود. (مهدی شهیدی، حقوق مدنی/ ۱۲۹ تا ۱۳۱).

کاتوزیان نیز انجام عمل حقوقی را معلول یک سلسله فعالیت‌های دماغی و درونی می‌داند که عبارتند از:

۱- تصور وجود عمل ۲- سنجش میزان نفع و ضرر و ملاحظه‌ی نیازمندی‌های مادی و معنوی ۳- تصدیق لزوم انجام عمل و شوق باطنی (رضا) ۴- تصمیم ۵- اجرا (ایجاد عمل مورد نظر در عالم ذهن) که همان انشای عمل حقوقی یا قصد است. (کاتوزیان، حقوق مدنی/ ۹/۱-۲۵۸).^۱

۴-۱- چهره‌های اراده

در فقه به اراده‌ی ظاهری و باطنی به عنوان دو چهره‌ی اراده اشاره شده است. برخی اراده‌ی مظهره و مضمهره را به کار برده‌اند. (محمود بن جعفر مؤلف قوامع الفضول، به نقل از: محمدرضا قنبری، مجموعه مقالات حقوقی/ ۵۶؛ لنگرودی، دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت، ۱/۱۲۱)؛ و حنفیه و حنابله اختیار ظاهری و باطنی عاقدین را شرط در بیع دانسته‌اند (کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه، قسم المعاملات/ ۶/۲-۱۳۵).

در حقوق ایران اراده در عرصه‌ی قراردادها خود را به دو صورت نشان می‌دهد:

۱- اراده‌ی باطنی (واقعی یا حقیقی): ناظر به تمام فعل و انفعالات درونی شخص نسبت به امر خارجی است.

۲- اراده‌ی انشایی (خارجی یا اعلامی): اعلام امر درونی در عالم خارج به‌عنوان حقیقت خارجی است. (مجموعه مقالات حقوقی/ ۵۶).

^۱ بیان دکتر حسن امامی نیز در این خصوص از این قرار است:

انسان در اثر تحریکات اعصاب دماغی، گاه امری را تصور می‌نماید (خواه در اثر عمل یکی از حواس پنج‌گانه یا پیدایش خودبه‌خودی در خیال)، در این هنگام منافع و مضرات را می‌سنجد و پس از برتری منافع، اشتیاق به ایجاد عمل می‌یابد و این اشتیاق، همان رضاست؛ سپس تصمیم می‌گیرد و بعد آن را ایجاد می‌نماید. بدین ترتیب ایجاد امر مقصود را «قصد انشا» گویند. (ر.ک: سیدحسن امامی، حقوق مدنی).

اراده‌ی باطنی امری درونی و نفسانی است و به‌تنهایی اثری در عالم حقوق و اجتماع ندارد؛ لذا برای توافق دو اراده لازم است به‌نحوی ابراز شود. به‌عبارت دیگر برای انعقاد عقد دو امر لازم است:

۱- قصد و رضا: اراده‌ی حقیقی (قصد انشا)؛

۲- آن‌چه بر اراده‌ی حقیقی دلالت کند: اراده‌ی انشایی: لفظ و ایجاب و قبول (ابزار

اجرای تصمیم).

آیا در ایقاعات اراده‌ی انشایی لازم است؟

برخی حقوق‌دانان را نظر بر این است که با توجه به این‌که ایقاع، اراده‌ی فردی است که به‌وسیله‌ی آن حقی ایجاب یا اسقاط می‌شود و این امر مداخله‌ی دیگران را ایجاب نمی‌کند؛ فلذا عدم رضایت دیگران در تحقق آن اثری ندارد. ایقاع زاییده‌ی اراده‌ی واحد است، از این رو کاشف خارجی در تحقق آن مؤثر نیست؛ مگر در موارد خاص هم‌چون ماده‌ی ۱۱۳۴ قانون مدنی در امر طلاق که نص قانونی وجود دارد.

کاشف در ایقاع یکی از این دو جنبه را دارد:

۱- جنبه‌ی اعلامی: برای مثال ابراء‌کننده به‌وسیله‌ی اراده‌ی انشایی، مدیون را از

اراده‌ی حقیقی خود که اسقاط حق دینی اوست، آگاه می‌کند.

۲- جنبه‌ی اشهدادی: کاشف و اراده‌ی انشایی برای اطلاع گواهان است تا در مقام

دادرسی دلیل باشد. این دو جنبه، اثباتی هستند.

در عقد باید آن‌چه در خارج در اثر عقد حاصل می‌شود، منطبق با اراده‌ی حقیقی باشد

و الا باطل است. «ماقصد لم یقع و ما وقع لم یقصد». (سیدحسن امامی، حقوق مدنی / ۱/ ۶-۱۸۴).

از آن‌جا که ماهیت اراده، اخطاری قلبی است که قهراً پس از تصور و تصدیق دقیق

حاصل می‌شود و مقرون به عمل عضوی از اعضای بدن می‌باشد، اخطار قلبی مزبور تا وقتی منتهی به عمل خارجی نشود، اراده‌ی داخلی است و هنگامی که منتهی به عمل خارجی شد، اراده‌ی خارجی می‌باشد. (تأثیر اراده در حقوق مدنی / ۴۴).

در حقوق فرانسه رضایت^۱ طرفی که تعهد می‌کند به‌عنوان یکی از شرایط اساسی

معامله ذکر شده است. (بند ۱ ماده‌ی ۱۱۰۸ قانون مدنی فرانسه). اما حقوق‌دانان این کشور

^۱-consentement

واکاوی اراده، قصد و رضا در فقه اسلامی و حقوق ایران _____ ۸۱
رضایت را به معنی توافق دو یا چند اراده گرفته‌اند و برای تحقق آن دو عنصر را ضروری دانسته‌اند:

۱- اراده‌ی باطنی: رضایت باطنی

۲- اراده‌ی ظاهری (اعلام شده): رضایت ظاهری یا اعلام اراده‌ی باطنی (مهدی شهیدی، حقوق مدنی/۱/۲۰۰).

با توجه به توضیحی که ارائه شد برخی حقوق دانان عنصر سوم را با عنوان «توافق اراده» به دو عنصر گذشته می‌افزایند. (همان). در نهایت در حقوق فرانسه از قصد انشا نام برده نشده و اراده به معنی رضایت به کار رفته است و نه به معنی قصد انشا. (همان/۲۳۴).

۵-۱- تزامم چهره‌های اراده

آیا اساس عقد را اراده‌ی ظاهری تشکیل می‌دهد یا اراده‌ی باطنی؟

فایده‌ی بحث در تغایر اراده‌ی باطنی با آنچه اعلام می‌شود، آشکار می‌شود.

در فقه امامیه با توجه به حاکمیت قاعده‌ی فقهی «العقود تابعه للقصد» (حقوق قراردادها در فقه امامیه/۱/۲۱۱-۲۱۰؛ علی محمد مدرس، «قاعده‌ی العقود تابعه للقصد»/۵-۷۰) و اعتبار نیت در فقه اسلامی و همچنین برخی از فروع فقهی در باب اقرار، نظریه‌ی اراده‌ی باطنی در فقه قوی‌تر به نظر می‌رسد؛ با این حال بعضی از نویسندگان با تذکر این نکته که بحث از اراده‌ی ظاهری و باطنی مربوط به عالم اثبات است و نه عالم ثبوت، نظریه‌ی اراده‌ی ظاهری را ترجیح داده‌اند. (حقوق قراردادها در فقه امامیه/۲۶۱-۲۵۰).^۱

در فقه عامه، حنا بله معتقدند اگر فقط اراده‌ی ظاهری باشد؛ چون در باطن بیع را نمی‌خواسته‌اند، باطل است؛ و این بیع را «تلجئه» و «الامان» گویند.

حنفیه نیز عقد التلجئه را - که در باطن خلاف ظاهر را اراده می‌کنند - فاسد می‌دانند.

(کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه، قسم المعاملات).

در شرح ماده‌ی سوم «المجله» نیز آمده است:

«العبره فی العقود للمقاصد و المعانی لا للالفاظ و المبانی و لذا یجری حکم الرهن

فی البیع الوفا»

^۱ - در ترجیح نظریه‌ی اراده‌ی باطنی، (ر.ک: اعلام الموقعین/۳/۱۲۱؛ جواهر الکلام/۳۱/۳۷). و در ترجیح نظریه‌ی اراده‌ی ظاهری، (ر.ک: المبسوط/۴/۲۹۱) ترازی پنهانی نامزدها بر مبلغ کم‌تر از مهر قبول نیست؛ منیه الطالب/۱/۱۷۸ و ۴۰۷).

در عقود، قصد و معنا معتبر است نه الفاظ و مبانی از این جاست که در بیع شرط، حکم رهن را جاری می‌کنند. (سلیم رستم باز اللبنانی، شرح المجله ۱۷/ تا ۱۹). شافعی نیز اراده‌ی ظاهری را ترجیح داده است. (الأم ۲/ ۷۴).
حقوق دانان در این رابطه به یکی از این دو مکتب پیوسته‌اند. (کاتوزیان، حقوق مدنی ۲۶۰/):

- ۱- مکتب اصالت فرد: پیروان این مکتب، ملاک را اراده‌ی باطنی می‌دانند.^۱
- ۲- مکتب اصالت جمع: آن‌ها که اصالت را به جمع می‌دهند، معیار را اراده‌ی ظاهری قرار می‌دهند.^۲

قانون مدنی ایران در مواد ۴۶۳، ۱۹۶، ۱۹۵، ۱۹۱ و ۱۱۲۸ عقد را تابع اراده‌ی واقعی طرفین می‌داند. اما از لزوم حفظ معاملات نیز غافل نبوده و در موادی هم‌چون ۲۲۴، الفاظ عقود را محمول بر معانی عرفیه می‌داند؛ بنابراین اگر احد طرفین ادعا کند که الفاظ عقد مبین اراده‌ی واقعی او نیست، باید ثابت کند که در معانی عرفیه هم استعمال نشده است. هم‌چنین بر اساس ماده‌ی ۱۳۰۹ همین قانون، اگر اراده‌ی ظاهری در سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده است، بیان شده باشد، خلاف آن را با شهادت و امارات نمی‌توان اثبات کرد (ماده‌ی ۱۳۲۴ قانون مدنی). (همان).

بر همین اساس، کاتوزیان بیان می‌دارد که در صورت تفاوت اراده‌ی واقعی با آن چه اعلام شده است، اراده‌ی واقعی حاکم می‌باشد؛ مگر قانون حکم دیگری داشته باشد (قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی ۹- ۱۹۸). شهیدی نیز اراده‌ی انشایی را به تنهایی و بدون تأثیر و شرطیت ابراز آن، خالق ماهیت‌های حقوقی می‌داند. (حقوق مدنی، تشکیل قراردادهای و تعهدات ۲۰۱/).

از آن جهت که حقوق دانان فرانسه، اصالت را به فرد می‌دهند، سازنده‌ی عقد را اراده‌ی باطنی می‌دانند. (همان ۱۹۲/). ماده‌ی ۱۱۵۶ قانون مدنی فرانسه در تفسیر قراردادهای، جست‌وجوی قصد مشترک و یافتن اراده‌ی باطنی را اصل قرار می‌دهد. (قواعد عمومی قراردادهای ۱۲/۳).

^۱ - نظریه‌ی اراده‌ی باطنی 'Theorie de la volonte' interne

^۲ - نظریه‌ی اراده‌ی ظاهری 'Systeme de la declaration de la volonte'

در حقوق آلمان اصالت با جمع است بنابراین حقوق دانان این کشور ملاک را اراده‌ی ظاهری قرار می‌دهند. (همان/۱۴؛ کاتوزیان، حقوق مدنی/۱/۲۶۰). با این حال در برخی از مواد قانون مدنی جست‌وجوی قصد واقعی طرفین برای تفسیر اعلام اراده، شرط شده است. در حقوق آمریکا، انگلیس و سوئیس نیز ملاک، اراده‌ی ظاهری قرار داده شده است.

۶-۱- ویژگی‌های اراده

اراده: قائم به نفس است؛ معلول تصور و تصدیق است؛ کیفیتی نفسانی است؛ دارای وجود ذهنی می‌باشد؛ از آن‌جا که قائم به نفس اراده کننده است، دارای وجود خارجی می‌باشد؛ امری بسیط است؛ اراده عارض بر نفس است و نفس قابل تجزیه نیست؛ لذا قصد هم تجزیه ناپذیر است. (تأثیر اراده در حقوق مدنی/۴۵).

در این‌جاست که بسیاری از حقوق دانان معتقدند که چون اراده بسیط و تجزیه ناپذیر است، تفکیک آن به دو عنصر قصد و رضا ممکن نیست. لیکن قانون مدنی ایران به پیروی از فقه امامیه، قصد و رضا را دو عنصر مستقل دانسته است. (کاتوزیان، حقوق مدنی/۲۵۹).

۲- قصد و رضا

در این گام، بعد از بیان کلیات، به بررسی قصد و رضا، وجوه افتراق و آثار فقدان هر یک می‌پردازیم.

۱-۲- کلیات

برای بسته شدن هر قرارداد سه مقدمه لازم است:

- ۱- وجود قصد و رضا (اراده) ۲- اعلام و بیان اراده ۳- توافق اراده‌ی طرفین. (کاتوزیان، حقوق مدنی/۲۵۸).

این مطلب، در سه حوزه‌ی فقه، حقوق ایران و حقوق خارجی بررسی می‌شود.

۱-۱-۲- در فقه

فقها شرایط صحت معامله را در دو دسته‌ی کلی شرایط متعاقدين (قصد و رضا در زمره‌ی این دسته می‌باشد) و شرایط عوضین بیان کرده‌اند. (جامع المقاصد/۴/۸۹۶؛ جواهرالکلام/۲۲/۳۴۵ و مصباح الفقاهه/۳/۴۱۸ و ...).

برخی از فقها قصد و اختیار (رضا) را از شرایط متعاقدين می‌دانند ولی در این خصوص تعریفی ارائه نکرده‌اند و تنها اثر فقدان هر یک را بیان کرده‌اند. (مصباح الفقاهه/۳/۴۱۸ و ۴۲۳؛ انوار الفقاهه، کتاب البیع/۱/۲۴۹؛ جامع المقاصد/۴/۶۱).

گروهی دیگر نیز قصد و رضا را تحت عنوان کلی «اختیار» می‌آورند و از شرایط متعاقدين می‌دانند. (مسالک الافهام/۳/۱۵۴؛ مکاسب/۳/۳۰۷؛ شرایع الاسلام/۲/۲۶۷؛ جواهر الکلام/۲۲/۲۶۰؛ الحدائق الناضره/۱۸/۳۷۳).

۲-۱-۲- در حقوق ایران

در قانون مدنی ایران، قصد و رضای طرفین معامله به عنوان یکی از شرایط اساسی معاملات در بند ۱ ماده‌ی ۱۹۰ محسوب شده است و احکام و مقررات آن به تفصیل در مواد ۱۹۱ به بعد همین قانون آورده شده است.

از آنجا که قصد و رضا با هم در یک بند ذکر شده‌اند، القای ابتدایی ذهن، یکی بودن ماهیت قصد و رضا را می‌رساند و یا این که دو جزء از یک شرط باشند؛ اما با تحلیل مراحل فعالیت دماغی شخص تا انجام معامله و تشخیص مرحله‌ی پیدایش هر یک از قصد و رضا و با توجه به نقش متفاوت این دو در عقد و تفاوت وضعیت عقد در صورت فقدان هر کدام از قصد و رضا، به علاوه‌ی احکام و مقررات مربوط در مواد ۱۹۱ به بعد قانون مدنی، می‌بینیم که این قانون به پیروی از فقه امامیه نظریه‌ی تفکیک میان قصد و رضا را پذیرفته است.

نتیجه آن که قصد و رضا دو ماهیت متفاوتند و هر یک در حقیقت تشکیل دهنده‌ی یک عنصر از عناصر لازم برای اعتبار عقد می‌باشند. (حقوق قراردادهای در فقه امامیه/۱/۹-۲۳۸؛ شهیدی، حقوق مدنی/۱/۱۲۶).

به نظر می‌رسد علت درج دو عنصر قصد و رضا در یک بند، تطبیق بی‌جهت ماده‌ی ۱۹۰ قانون مدنی ایران و سایر مقررات مربوط با ماده‌ی ۱۱۰۸ قانون مدنی فرانسه و مواد مربوط دیگر این قانون از جهت تعداد شرایط اساسی معاملات است. (شهیدی، همان).

لنگرودی معتقد است به جای شرایط اساسی صحت، «عناصر عمومی عقود» عنوان شود؛ چون برای مثال در عقود عینی، قبض نیز شرط صحت می‌باشد. (مجموعه‌ی محشی قانون مدنی/۳-۱۶۲).

۳-۱-۲- در حقوق خارجی

در حقوق انگلیسی: در برخی از نوشته‌ها، قصد و رضا دو عنصر جدا در اعتبار قرارداد ذکر شده‌اند:

- قصد ایجاد روابط حقوقی Intention to create legal relations

- رضایت باید واقعی باشد Consent must be genuine

این در حالی است که در نوشته‌های دیگر^۲، تنها قصد را (بدون ذکر از رضا) به عنوان عنصر یک قرارداد ساده ذکر کرده‌اند:

قصد این که قانوناً ملتزم باشند. Intention to be legally bound

در حقوق فرانسه: بیان شد که در حقوق فرانسه، تفکیکی میان قصد و رضا صورت نگرفته است و با این که وجود قصد نقش اصلی را در تشکیل عقد و به طور عام در تحقق هر عمل حقوقی ایفا می‌کند، نامی از آن به صورت عنصر جدای از رضا دیده نمی‌شود و در جایگاه شروط روانی، فقط از رضایت (consentement) نام برده شده است.

در نوشته‌های حقوقی گاه از «تراضی» با کلمه‌ی «اراده» (La Volonte') یاد شده است؛ آن هم بدون توجه به تمایز قصد انشا از رضا. (شهبیدی، حقوق مدنی/۱/۱۲۸).

۲-۲- قصد

۱-۲-۲- مفهوم و جایگاه قصد

همگی فقها قصد متعاقدين را بر تحقق مدلول عقد، امری مسلم می‌دانند لیکن خطای برخی این است که قصد را از شرایط متعاقدين (کتاب المکاسب؛ الحدائق الناضرة فی احکام العتره الطاهره/۱۸/۳۲۷؛ جامع المقاصد/۴/۶۱) گرفته‌اند؛ در حالی که از مقومات عقد است؛ به گونه‌ای که مفهوم عقد بدون قصد محقق نمی‌شود. (مصباح الفقاهه/۳/۴۱۸ و ۴۲۳؛ البیع/۲/۳۷ و ۳۸).

^۱ - Law Made Simple/112-113 به نقل از: مهدی شیدائیان و صادق عبدی، نکات مهم حقوق قرارداد برگرفته از سه کتاب، صص ۴ و ۵.

^۲ - John N Adams and Roger Brownsword, Understanding Contract Law/93.

Dr.Eftekhar; A miscellany of Law texts and other materials for law student/34.

برای مثال بیع عبارت از انشای ساده نیست؛ چه انشا را به معنی ایجاد بگیریم و چه به معنای اظهار امر نفسانی به وسیله‌ی ابراز. علاوه بر این بیع عبارت از صرف اعتبار نفسانی بدون اظهار در خارج نیست؛ بلکه حقیقت بیع عبارت است از: اعتبار نفسانی که در خارج به وسیله‌ی ابراز می‌شود خواه عرف و شرع آن را امضا کنند یا نه. در سایر امور انشایی نیز چنین است. لذا عقد و ایقاع با قصد - که فعلی نفسانی است که به وسیله‌ی ابراز شده است - ایجاد می‌شوند و اگر یکی از این دو عنصر نباشد، محقق نمی‌شود. (مصباح الفقاهه/۹/۳-۴۱۸).

آیت‌الله مکارم شیرازی معتقد است که اعتبار قصد چه در شرایط متعاقدين و چه در قوام مفهوم عقد، هر دو صحیح است و مراد از قصد، قصد جدی بر انشای مفهوم عقد است. (مکارم شیرازی، همان).

در زمینه‌ی فقه عامه، در شرح ماده‌ی دوم‌المجله می‌خوانیم:
 «الامور بمقاصدها یعنی انّ الحکم الذی یترتّب علی امر یکون علی مقتضی ما هو المقصود من ذلک الامر». از این ماده قاعده‌ی «الاعمال بالنیات» و اشتراط قصد در کلام کسب می‌شود. (سلیم رستم باز اللبنانی، همان).
 حنفیه معتقدند اختیار همان قصد شیء و اراده‌ی آن است. (کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه، قسم المعاملات/۱۳۶/۲).

از مجموع آن چه بیان شد روشن است که باید در عرصه‌ی حقوق داخلی، بین قصد انشا در اعمال حقوقی و قصدی که مقنن آن را موضوع یک اثر حقوقی قرار می‌دهد بدون آن که صفت خلاقیت داشته باشد مانند قصد جرم، تفکیک کرد. (تأثیر اراده در حقوق مدنی/۴۳).

قصد انشا، نقطه‌ی اوج رضای نفسانی در عقود یا ایقاعات است و قصد نتیجه‌ی عمل حقوقی در حال تجلّی خود، قصد انشاست. قصد اگر تجلّی خارجی نیابد، اغراض و دواعی است و گاه نیز به آن «قصد شخصی» گویند. اما وقتی تجلّی یافت، قصد انشا می‌شود (قصد نوعی عاقد) (مجموعه محشّی قانون مدنی/۱۶۳).

برخی قصد را در دو معنای عام و خاص تعریف کرده‌اند:

۱- معنی عام: مصمّم شدن به انجام یک عمل حقوقی از قبیل اقرار، بیع و... خواه تصمیم گیرنده رضایت به اقدام خود داشته باشد، خواه رضایت نداشته باشد.

۲- معنی خاص: قصدی که نیروی خلاق دارد و می‌تواند یک یا چند اثر حقوقی را در ظرف اعتبار ایجاد کند و در هر عقد یا ایقاعی باید وجود داشته باشد. (به خلاف قصد اخبار) (ترمینولوژی حقوق/۵۴۶: ذیل واژه‌ی «قصد انشا»).

از نظر ایشان قصد مدلول عقد (قصد انشا)، رکن عقد محسوب می‌شود لیکن وقتی در جهت مخالف مصالح عمومی قرار می‌گیرد، فاقد نیروی خلاقه می‌شود. (تأثیر اراده در حقوق مدنی/۷). اما چنانچه بعضی دیگر گفته‌اند، قصد، عنصر سازنده‌ی عقد می‌باشد و بر اساس حاکمیت اراده در اعمال حقوقی، نقشی ممتاز در تحقق عقد دارد؛ قانون هرگز موجد و سازنده‌ی عقد یا ایقاع نیست. آنچه در حوزه‌ی دخالت قانون قرار دارد، تعیین الگوهای عقود و ایقاعات و مشخص کردن آثار و احکام هر یک از آنهاست. این الگوها همان ماهیت‌های حقوقی است که با اراده‌ی انسان محقق می‌شوند.

اراده و قصد بدون نیاز واقعی به تأثیر ابزار و حرکات مادی، سازنده‌ی عمل حقوقی است؛ چرا که عمل حقوقی امری اعتباری است نه موجود مادی تا برای ساخته شدن نیاز به علل و اسباب مادی داشته باشد. (شهیدی، حقوق مدنی/۳-۱۳۲).

در حقوق فرانسه نیز دیدیم که در بین شرایط اساسی معامله نامی از قصد انشا برده نشده است و به جای آن از رضایت (consentement) تعبیر شده است.

در برخی نوشته‌های حقوقی جدید از «رضایت» به واژه‌ی «intention» به معنای قصد و نیت که در حقیقت با رضا متفاوت است، تعبیر شده است. (همان/۱۸۹).

در انگلستان، قصد، تا قرن بیستم به عنوان عنصری لازم هم‌چون ایجاب شناخته نمی‌شد.

در قضیه‌ی بالفور علیه بالفور در سال ۱۹۱۹ میلادی که بر اساس آن آقای بالفور به همسر خود قول غیررسمی مبنی بر پرداخت نفقه‌ی ۳۰ پوندی تا زمان بازگشت زن از انگلستان داده بود؛ دادگاه با این استدلال که شوهر قصد ایجاد رابطه‌ی حقوقی نداشته است، ادعای زن را محکوم به رد دانست.^۱

۲-۲-۲- شرایط قصد

میرزای نایینی، صدق عنوان قصد را در مجموع شرایط ذیل می‌داند:

^۱-John N Adams and Roger Brownsward, Understanding Contract Law/93.

۱- قصد لفظاً

۲- قصد معنا

هر دوی این‌ها در اصل صدق عقد معتبرند؛ فلذا عقد هازل و نائم، عقد نیست چون قصد ایجاد ندارد.

۳- قصد وقوع عقد که از طیب خاطر باشد: مقابل وقوع عقد از روی اکراه می‌باشد.

۴- قصد وقوع مضمون از سوی عاقد: مقابل وقوع آن از غیر عاقد است (عقد فضولی).

اعتبار دو قصد اخیر امری تعبدی است نه به‌خاطر مفهوم عقدیت؛ بنابراین عقد مکره و فضول از حیث عقد بودن از عقد غیر آن دو چیزی کم ندارد. فلذا این‌که در مسالک^۱ آمده است که این دو (مکره و فضول) قصد لفظ بدون معنی دارند، صحیح نیست چرا که این دو قصد معنا را هم دارند. منیه‌الطالب/۱/۳-۳۸۲.

بعضی دیگر برای قصد در مقام ثبوت، شرایط ذیل را لازم می‌شمارند:

۱- قصد لفظاً؛

۲- قصد معنای انشایی: گاهی شخص قصد لفظاً را دارد ولی قصد معنای انشایی را ندارد بلکه تنها قصد اخبار دارد.

۳- قصد جدّ: گاه شخص قصد انشا را دارد لیکن جدّی نیست مانند هازل. (مکارم شیرازی، همان/۱/۲۴۹).

ایرادی که به این سخن وارد است آن است که هازل اصلاً قصد ندارد چه برسد به آن که قصد او انشایی باشد.

از میان مباحثی که حقوق‌دانان در این زمینه ارائه کرده‌اند (سیدحسن امامی، حقوق مدنی/۱/۱۱۸۱-۱۸۰)، بیان لنگرودی کامل‌تر به‌نظر می‌رسد. ایشان در تأثیر اراده در حقوق مدنی شروط قصد انشا را از این قرار می‌داند:

۱- قدرت ایجاد: قاصد مالک آن‌چه قصد انجام عمل حقوقی بر آن دارد، باشد.

۲- قصد انشا مقرون به کاشف باشد: الفاظ، افعال، کتابت، اشاره، سکوت.

۳- تمییز

۴- عدم اجبار

^۱ - مکره؛ عاقل و قاصد به لفظ است اما با اکراه مدلول آن را قاصد نیست بنابراین مدلول هم وقتی محقق شد با اجازه‌ی وی صحیح می‌شود. (شهید ثانی، همان/۳/۷-۱۵۶).

۵- فقدان برخی اشتباهات. (تأثیر اراده در حقوق مدنی/ ۱۰۱-۹۸).

۳-۲-۲- مباحث اثباتی قصد

همان‌گونه که در بند پیشین اشاره شد، آیت‌الله مکارم شیرازی در مقام اثبات، ظاهر را وجود قصد و جدّ می‌داند. نتیجه آن که کسی که خلاف هر یک را ادعا می‌کند باید ادعای خود را ثابت کند.

عقد بدون قصد محقق نمی‌شود چون قصد امری باطنی است. برای اثبات، محتاج کاشف لفظی یا عملی است. چنان‌که کاشف، بدون قصد هم در مرحله‌ی ثبوت تأثیری ندارد.

مباحث اثباتی قصد در چند حالت بررسی می‌شود:

۱- اگر طرفین عقد منکر قصد هستند: درباره‌ی هر دو نافذ است ولی نسبت به مثلاً شفیع، دعوی محسوب می‌شود و باید رسیدگی شود.

۲- اقرار طرفین به وقوع عقد به قصد: درباره‌ی طرفین نافذ است ولی نسبت به اخلال به حق غیر نیازمند رسیدگی است.

۳- لفظ، دالّ بر عقد باشد: دعوی عدم قصد مدلول لفظ از سوی شخص رشید عاقل مختار مسموع نیست؛ مگر با اقامه‌ی دلیل قطعی.

۴- لفظ و قرینه‌ی مثبت قصد طرفین موجود نباشد: اصل موضوعی استصحاب بقای ملک، جاری می‌شود؛ فلذا اثبات داشتن قصد، به عهده‌ی ذی‌نفع است. (شرح قانون مدنی/ ۱۵۱/۱-۱۵۰).

۴-۲-۲- انواع قصد انشا

قصد انشا به چند نوع تقسیم شده است و هر یک از تقسیمات زیر بیان‌گر بعدی از ابعاد آن می‌باشد.

تقسیم‌بندی اول

۱- قصد انشای وجودی: اثر حقوقی را در ظرف اعتبار، موجود می‌کند مانند بیع.

۲- قصد انشای عدمی: اثر حقوقی موجود را معدوم می‌کند مانند ابراء.

تقسیم‌بندی دوم

۱- قصد انشای صریح؛ ۲- قصد انشای ضمنی

محل این بحث در خیار تبعض صفقه است.

برای نمونه بیع مال خود همراه با مال وقف که نسبت به مال خود صحیح و نسبت به مال وقف، فاسد می‌باشد.

در این معامله، انشای صریح، واحد و انشای ضمنی متعدد می‌باشد. به این ترتیب که انشای صریح به اعتبار تعدد متعلق خود، منحل به دو انشای ضمنی می‌شود و بنابراین عقد واحد منحل به دو عقد می‌شود.

تقسیم‌بندی سوم

- ۱- قصد انشای درونی (باطنی): انشایی که مقرون به کاشف نشده است.
- ۲- قصد انشای بیرونی (ظاهری): انشایی که مقرون به کاشف شده است. (تأثیر اراده در حقوق مدنی/ ۶۷-۷۱).

۲-۳- رضا

۱-۲-۳- مفهوم و جایگاه رضا

گروهی از فقهای امامیه قصد و رضا را تحت عنوان کلی «اختیار» می‌آورند و آن را از شرایط متعاقبین می‌شمارند و منظور از آن را «قصد به وقوع مضمون عقد از روی طیب نفس در خارج» می‌دانند که مقابل کراهت و عدم رضا است نه مقابل جبر و الجاء. اگر مقابل جبر باشد، عقد مکره به دلیل خالی بودن از قصد، موضوعاً خارج از مفهوم عقد است. (شیخ انصاری، همان؛ خوبی، همان). و مراد از قصد مفقود در مکره، قصد وقوع اثر عقد و مضمون آن در عالم واقع و عدم طیب نفس است نه عدم اراده‌ی معنی از کلام خود. (۱، همان). گروهی دیگر مقصود از اختیار را «رضا» می‌دانند. (مصباح‌الفقاهه/ ۳/ ۴۱۸ و ۴۲۳؛ مکارم شیرازی، همان/ ۱/ ۲۴۹؛ محقق ثانی، همان/ ۴/ ۶۱). که به معنی «قصد به وقوع مضمون عقد از روی طیب نفس» است. برخی تا حدی پیش رفته‌اند که افعال اضطراری، اجباری و اکراهی را «اختیاری» می‌دانند زیرا عقل برای دفع افسد به فاسد، انجام آن‌ها را بر خلاف میل انسان «انتخاب» می‌کند و از همین جهت است که ایشان شوق مؤکد را از عناصر اراده ندانستند. با این تحلیل صرف اختیار و قصد از نظر عقلی سازنده‌ی عقد است اما بنای عقلا و اجماع و ادله‌ی نفوذ عقد، وجود اکراه را «مانع» نفوذ می‌داند (نه آن‌که عدم آن شرط صحت عقد باشد). (البیع/ ۲/ ۵۵-۵۵).

محقق حلی نیز اختیار را شرط لزوم عقد می‌داند نه شرط صحت آن. (شراعی‌الاسلام/ ۱/ ۱۴۵).

در حقوق ایران، رضا در لغت به معنای موافقت و اختیار است و در اصطلاح، میل قلبی به طرف یک عمل حقوقی که سابقاً انجام شده یا اکنون انجام می‌گیرد یا در آینده واقع خواهد شد. رضا به هر سه زمان گذشته، حال و آینده تعلق می‌گیرد. (ترمینولوژی حقوق/۳۳۵: ذیل واژه‌ی «رضا»).

رضا یکی از حالات اثرپذیری ذهن است و بر خلاف قصد انشاء، جنبه‌ی خلاقیت ندارد؛ بدین جهت رضا به تحقق امری را نمی‌توان موجد آن امر دانست؛ اگر چه زمینه را برای حرکت اراده در جهت محقق ساختن آن امر فراهم می‌سازد. لذا بر خلاف آن چه در قوانین مدنی برخی کشورها نظیر فرانسه وجود دارد، رضا به تشکیل عقد، نمی‌تواند سازنده‌ی عقد باشد، هر چند وجود آن برای نفوذ عقد لازم است. (شهیدی، حقوق مدنی/۱-۴-۱۳۲).

منظور از رضا در معنای مطلق و به‌عنوان شرط اعتبار عقد، میلی است که در حالت عادی و بدون ورود فشار خارجی در شخص طرف معامله برای تشکیل عقد پیدا می‌شود که می‌توان آن را «رضای آزاد» نامید. در عین حال میل حاصل از دخالت فشار خارجی را نیز می‌توان نوعی رضا دانست که با لحاظ فشار خارجی در مرحله‌ی سنجش حاصل می‌شود. بدین جهت طبق ظاهر ماده‌ی ۱۹۹ قانون مدنی میل ناشی از فشار، «رضای» حاصل از اکراه نامیده شده است. (همان/۱۷۳).

۲-۳-۲- ادله‌ی حجیت رضا

ادله‌ی حجیت رضا در فقه امامیه (المکاسب؛ انوارالفقاهه/۱-۲۵۳ تا ۲۵۵) از این قرار عنوان شده است:

۱- ادله‌ی نقلی

الف - آیه‌ی: «... أَلَا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ ...»

ب - روایات: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طَيْبِ نَفْسِهِ»

پیامبر(ص) در حدیث رفع: *ما اكرهوا (استكرهوا) عليه*

پیامبر(ص): «لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ»

۲- اجماع

۳- بنای عقلا

۲-۴- وجوه افتراق قصد و رضا

۱- تفاوت در ماهیت: همگی فقها معتقدند که قصد و رضا دو موجود نفسانی جدا هستند؛ مگر محقق اردبیلی در شرح ارشاد. (تأثیر اراده در حقوق مدنی/۴۴).

۲- قصد، قدرت خلّاقه دارد و سبب ایجاد اثر حقوقی می‌شود؛ عنصر سازنده‌ی عقد است و منحصرأً مربوط به امور اساسی عقد است؛ قصد از امور انشایی است. در حالی که رضا قدرت خلّاقه ندارد و صرفاً شرط اعتبار و نفوذ عقد است؛ آن چه اهمیت دارد این است که برای جریان آثار عقد، لازم است طرفین به تشکیل آن راضی باشند.

۳- رضا می‌تواند به گذشته، حال و آینده تعلق گیرد؛ به این معنا که میل قلب است به طرف یک عمل حقوقی که سابقاً انجام شده است یا اکنون انجام می‌شود و یا بعد واقع خواهد شد. اما قصد انشا تنها به زمان حال تعلق دارد چون انشا یعنی ایجاد و نمی‌توان چیزی را پیش از ایجاد، به وجود آورد. و از آن جا که قصد انشا در زمان حال اثر دارد، موجود ناشی از آن نیز در زمان حال شکل می‌گیرد. (تأثیر اراده در حقوق مدنی/ ۴۴ و ۹۴ و ۹۵ و ۱۰۵).

۲-۵- آثار فقدان قصد و رضا

۱-۲-۵- کلیات

همان گونه که پیش از این نیز اشاره شد، فقها غالباً تعریفی از قصد و رضا ارائه نکرده‌اند و تنها به آثار فقدان هر یک پرداخته‌اند که در مبحث عیوب قصد و آثار آن و عیوب رضا و آثار آن، به طور مجزأً بدان می‌پردازیم.

گاه ممکن است قصد و رضا وجود نداشته باشد مانند مکره مسلوب الاراده و گاه ممکن است یکی از این دو موجود باشد در این صورت یا ممکن است رضا بدون قصد انشا باشد و یا بالعکس قصد انشا بدون رضا واقع شود.

برای رضایت طرفین هنگام عقد چند حالت متصور است:

۱- با قصد انشا همراه است:

الف - با قصد انشا همراه است و بدون عامل خارجی است؛ در این صورت عمل حقوقی نافذ است.

ب - با قصد انشا همراه است ولی رضا در اثر اکراه یا اجبار است (عامل بیرونی)؛ در این صورت عمل حقوقی غیرنافذ است.

ج - با قصد انشا همراه است ولی رضایت حاصل از اضطرار است؛ عمل حقوقی نافذ است.

۲- بدون قصد انشا:

الف - مقرون به کاشف است یعنی رضا اعلام شده است؛ که در زمره‌ی خبر است.

برای مثال عابری به همراه خود می‌گوید: اگر فرش فروش این فرش را به یک میلیون ریال بفروشد، حتماً می‌خرم؛ فروشنده که سخن او را می‌شنود، می‌گوید: فروختم. لیکن معامله منعقد نمی‌شود چون قصد انشا نبوده است و صرفاً اخبار از وجود میل و رضای خود بوده است.

ب - رضای بدون کاشف: رضای باطنی

۲-۵-۲- عیوب قصد و آثار آن

در فقه امامیه، معامله‌ی غافل، نائم، هازل، ساهی، بی‌هوش، مست، صبی و مجنون به دلیل فقدان قصد، باطل است. (شهید ثانی، همان/۷/۳-۱۵۴؛ الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره/۵/۱۸-۳۶۴؛ تحریرالوسیله/۲/۳۷۱-۳۷۰). ضمن این که محقق حلی در شرایع معامله‌ی مجبور را به دلیل اعتماد بر سخنش باطل نمی‌داند. (شرایع الاسلام/۱/۱۴۵).

در میان عامه، حنابله بیع هازل را بدین دلیل که حقیقت بیع را نمی‌خواهد و در معنا مختار نیست، باطل می‌دانند. حنفیه نیز معتقدند هازل اگر چه صیغه‌ی عقد را با اختیار خود می‌گوید؛ ولی راضی به ثبوت حکم نیست؛ هازل در حقیقت مکره است و مکره قصد دارد و رضا را فاقد است. (کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه، قسم المعاملات/۲/۶-۱۳۵).

طبق ماده‌ی ۱۹۵ قانون مدنی ایران، نتیجه‌ی فقدان یا معیوب بودن قصد، عدم تشکیل عقد (بطلان عقد) است. (شهیدی، حقوق مدنی/۱/۱۳۱ و ۲۲۰).

لنگرودی؛ عقد مست و بی‌هوش به دلیل فقدان قصد نتیجه باطل است. ضمن این که عقد مکره نیز فاقد قصد نتیجه است گر چه قصد فعل ایجاب و قبول را دارد ولی نظر به مصالح اقتصادی و اجتماعی، عقد مکره غیر نافذ تلقی می‌شود. (طرح اصلاح قانون مدنی، مواد ۷۱۷ و ۷۲۲).

شهیدی این بحث را تحت عنوان موانع تأثیر قصد طرفین مطرح می‌کند. ایشان منظور از موانع تأثیر قصد طرفین را اموری می‌داند که پس از تحقق سبب موجد عقد؛ یعنی اراده و اجتماع شرایط تأثیر قصد، جلوی تأثیر اراده را می‌گیرند و مانع تشکیل عقد می‌شوند. بعضی از این موانع ناشی از عدم انطباق مقصود با واقع‌اند که عیوب قصد نامیده می‌شوند مانند اشتباه در ماهیت مورد عقد و برخی دیگر نتیجه‌ی محدود شدن حاکمیت اراده به وسیله‌ی قانون است. (شهیدی، حقوق مدنی/۱/۱۶۱).

لیکن باید گفت آن چه ما در عیوب قصد مد نظر داریم مواردی است که قصد را محقق نمی‌سازند نه موانع تأثیر قصد.

۳-۵-۲- عیوب رضا و آثار آن

فقها معامله‌ی غیر مختار (مکره) را غیر نافذ می‌دانند. (شهید ثانی، همان/۷/۳-۱۵۴؛ الحدائق الناضره فی احکام العترة الطاهره/۷/۱۸-۳۲۵؛ منیه الطالب/۵/۱-۳۶۴؛ تحریر الوسیله/۲/۳۷۱-۳۷۰). فقها عقد غیر نافذ را به عقد موقوف تعبیر می‌کنند؛ موقوف صفت انشا نیست بلکه صفت مُنشأ است؛ فلذا اثر عقد مکره موقوف به اجازه‌ی وی پس از زوال اکراه است. (تأثیر اراده در حقوق مدنی/ ۹-۱۹۸).

در فقه عامه (الجزیری، همان)، حنابله معتقدند اکراه عقد را باطل می‌کند مگر در صورتی که اکراه شود که مالی را حاضر کند و برای این کار، ملک خود را بفروشد (اکراه بر سبب بیع) که در این حالت، عقد صحیح است. حنفیه نظر بر این دارند که عقد مکره منعقد می‌شود لیکن در برخی اعمال حقوقی حق فسخ دارد مانند بیع و اجاره و در برخی حق فسخ ندارد مانند طلاق، عتاق، نکاح و نذر. گروهی از حنفیه نیز بیع اکراهی را فاسد می‌دانند و معتقدند مکره می‌بایست پس از زوال اکراه، اجازه کند. مالکی‌ها، اکراه مانع نفوذ بیع را دو قسم برمی‌شمارند:

- ۱- اکراه بر نفس بیع: در این حالت بیع، غیر لازم خواهد بود.
- ۲- اکراه بر سبب بیع: اکراه بر چیزی که او را مجبور به انعقاد بیع می‌کند. در این حالت اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی بیع را لازم و گروهی غیر لازم می‌دانند. شافعی نیز معتقداند بیع مکره اصلاً منعقد نمی‌شود؛ مگر هنگام اکراه، قصد ایجاد عقد را داشته باشد و آن را نیت کند که در این حالت مکره نیست. اکراه بر دو قسم است:

- ۱- اکراه بدون حق: که با آن عقد منعقد نمی‌شود؛ چه بر تسلّم و قبض ثمن هم او را اکراه کند چه نکند؛ چون با وجود بطلان صیغه، این بیع معتبر نیست.
- ۲- اکراه به حق: اکراهی که از سوی حاکم صورت می‌گیرد؛ معامله با این نوع اکراه، صحیح می‌باشد.

در حقوق ایران، همان‌طور که آمد، عقد با قصد محقق می‌شود و رضای طرفین به عقد، اثر حقوقی می‌بخشد؛ نظر قانون مدنی ایران نیز که قول مشهور فقهاست، بر این است که رضا شرط نفوذ عقد است نه شرط وقوع آن. (تأثیر اراده در حقوق مدنی/۱۹۸). شهیدی: نتیجه‌ی فقدان یا معیوب بودن رضا، عدم نفوذ عقد (ماده‌ی ۲۰۳ قانون مدنی) و قابلیت انفساخ (مواد خیارات مانند ۴۱۶ (در خیار غبن) و ۴۲۲ (در خیار عیب))، به

علت حالت انفعالی حاصل در مرحله‌ی سنجش و مهیا کننده‌ی زمینه برای پیدایش قصد می‌باشد. (شهیدی، حقوق مدنی/۱/۲۲۰).

لنگرودی معتقد است: به‌طور کلی نمی‌توان گفت که اکراه مانع تحقق رضاست؛ زیرا در عمل زیاد اتفاق می‌افتد که شخص مکره (در آن لحظه) امیدوار نیست که روزی حالت اکراه وی زایل شود و نوبت به صدور اجازه یا رد برسد تا او بتواند عقد را رد کند و مال خود را به چنگ آورد. ناچار برای این که تصرف او در عوض مالی که از دست می‌دهد، تصرف مشروعی باشد و از همه‌جا دستش کوتاه نباشد، در هنگام عقد (به نوعی) رضایت می‌دهد (تأثیر اراده در حقوق مدنی/۱۹۸).

از سوی دیگر گفته شده است که رضا در معامله‌ی اکراهی، رضای عقلانی است نه رضای طبعی؛ و باید گفت این رضای طبعی و خودجوش است که برای نفوذ و ترتیب اثر معاملات و اعمال حقوقی ضروری است. (حقوق قراردادها در فقه امامیه/۱/۲۳۲).

در حقوق فرانسه عیوب قصد را همراه با اکراه از عیوب رضا به‌شمار می‌آورند. بر این اساس امور مخدوش کننده‌ی رضا عبارتند از:

۱- اشتباه:

الف - اشتباه مانع رضا (نابود کننده‌ی رضا):

- اشتباه مربوط به ماهیت عقد

- اشتباه راجع به موضوع عقد

- اشتباه در علت عقد

اشتباهات مانع رضا موجب بطلان عقد می‌شوند.

ب - اشتباه معیوب کننده‌ی رضا:

- اشتباه در ماهیت مورد معامله

- اشتباه در شخصیت طرف عقد، آن‌جا که علت عمده است.

اشتباهات معیوب کننده‌ی رضا بطلان نسبی عقد را در پی دارند.

۲- تدلیس: موجب بطلان عقد است.

۳- اکراه: بطلان عقد را در پی دارد. (شهیدی، حقوق مدنی/۱/۲۲۱).

در حقوق انگلیس، امور مخدوش کننده‌ی رضا عبارتند از:

۱- اشتباه ۲- تدلیس ۳- اعمال نفوذ ناروا ۴- اکراه (Understanding

Contract Law/70) ۵- عدم مشروعیت

چهار مورد اول، معامله را قابل ابطال می‌سازند؛ حال آن که مورد آخر (عدم مشروعیت)، بطلان معامله را در پی دارد.^۱

نتیجه‌گیری

اراده، مجموع قصد انشا و رضاست. آن چه در قصد مهم است، این است که قصد، قصد انشا باشد؛ فلذا صرف قصد اخبار اگر چه مقرون به رضا باشد، کافی برای تحقق عقد نیست. به علاوه بر اساس ماده‌ی ۱۹۱ قانون مدنی ایران، قصد انشا باید مقرون به کاشف باشد؛ بنابراین اراده در دو چهره‌ی باطنی و ظاهری نمود می‌یابد که با لحاظ ماده‌ی مذکور و ماده‌ی ۱۹۶ قانون مدنی در صورت تراحم این دو چهره، عقد تابع اراده‌ی واقعی (باطنی) طرفین خواهد بود؛ گر چه مقنن از لزوم حفظ نظم معاملات نیز غافل نبوده و در مواردی هم چون ماده‌ی ۲۲۴ قانون مدنی، الفاظ عقود را محمول بر معانی عرفیه می‌داند. رضا نیز صورت غالب یکی از سه قوه‌ی شهوی، عاقله و غضبیّه است که از آن به شوق مؤکد در مراحل شکل‌گیری اراده تعبیر می‌شود؛ لذا گفته می‌شود در صورتی که ضرورت عقلی عملی در ذهن محرز باشد، اگر چه به آن میلی نباشد، رضا حاصل است. علی‌رغم این که با بررسی مراحل شکل‌گیری اراده و وجوه افتراق قصد و رضا درمی‌یابیم که قصد و رضا دو مفهوم مجزا هستند و به‌عنوان دو عنصر مستقل در ماده‌ی ۱۹۰ قانون مدنی ذکر شده‌اند؛ لیکن این قصد است که عنصر سازنده‌ی عقد می‌باشد و رضا تنها شرط اعتبار آن محسوب می‌شود. با این اوصاف، عقد در حالت فقدان قصد، باطل و در صورت فقدان رضا، غیرنافذ خواهد بود.

منابع

- ۱- الانصاری، مرتضی؛ *کتاب المکاسب*، ج ۳؛ چ ۷، مجمع الفکر الاسلامی، قم، ۱۴۲۷.
- ۲- ابن الأثیر، *النهایه فی غریب الحدیث*، تحقیق: طاهر احمد الزاوی و محمود محمد الطنحی، ج ۲، الطبعة الرابعة، مؤسسه‌ی اسماعیلیان، قم، ۱۳۶۴.
- ۳- ابن قیم الجوزیه، *اعلام الموقعین*، ج ۳.
- ۴- ابن منظور؛ *لسان العرب*؛ ج ۵، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۸ق.

^۲ - Law Made Simple/147 به نقل از: مهدی شیدائیان و صادق عبدی/۲۶.

- ۵- الهی قمشه‌ای، محی‌الدین؛ *حکمت الهی*.
- ۶- امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، ج ۱، چ ۱۳، کتابفروشی اسلامی، تهران، ۱۳۷۲.
- ۷- باز اللبانی، سلیم رستم، *شرح‌المجله*، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۶ق.
- ۸- البحرانی، یوسف، *الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره*، با تعلیقات محمد تقی ایروانی، ج ۱۸، چ ۳، انتشارات دارالضوء، ۱۴۱۳ق.
- ۹- الجزیری، عبدالرحمن، *کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه، قسم المعاملات*، ج ۲، انتشارات دارالفکر، بیروت، ۱۴۲۴ق.
- ۱۰- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *تأثیر اراده در حقوق مدنی*، تهران، ۱۳۴۰.
- ۱۱- _____، *ترمینولوژی حقوق*؛ چ ۴، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۶۸.
- ۱۲- _____، *طرح اصلاح قانون مدنی*، کتابخانه‌ی گنج دانش، تهران، ۱۳۷۹.
- ۱۳- _____، *مجموعه‌ی محشّی قانون مدنی*، کتابخانه‌ی گنج دانش، تهران، ۱۳۷۹.
- ۱۴- جوهری، اسماعیل بن حماد، *الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیه*، تحقیق احمد عبدالغفور عطار، ج ۲، الطبعه الرابعه، دارالعلم الملايين، بیروت، ۱۴۰۷ق.
- ۱۵- حایری شاه باغ، سیدعلی، *شرح قانون مدنی*، ج ۱، کتابخانه‌ی گنج دانش، تهران، ۱۳۷۶.
- ۱۶- دهخدا، علی‌اکبر، *لغت‌نامه*، دانشگاه تهران، بی‌تا.
- ۱۷- راغب اصفهانی، *مفردات الفاظ القرآن الکریم*، تحقیق صفوان عدنان داودی.
- ۱۸- سبزواری شیرازی، هادی بن مهدی (ملا هادی سبزواری)، *شرح الالهی المنتظمه (شرح منظومه)*.
- ۱۹- سلیمانی، فاطمه، *بررسی اراده‌ی انسان از دیدگاه متکلمین و فلاسفه‌ی اسلامی؛ مشکوه النور*، فصلنامه‌ی فلسفه و کلام اسلامی، سال نهم، شماره‌ی ۳۰ و ۳۱.
- ۲۰- شافعی، محمد بن ادریس؛ *الأمر*، ج ۲؛ چ ۲، دارالفکر، بیروت، ۱۴۰۳ق.
- ۲۱- شهیدی، مهدی، *حقوق مدنی، تشکیل قراردادها و تعهدات*، ج ۱، چ ۳، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۲.
- ۲۲- شیدائیان، مهدی، عبدی، صادق، *نکات مهم حقوق قرارداد بر گرفته از سه کتاب*، مؤسسه‌ی انتشارات مداین، قم، ۱۳۷۵.
- ۲۳- شیرازی، صدرالدین محمد (ملا صدرا)، *الاسفار الاربعه*، ج ۴ و ۵.
- ۲۴- طباطبایی، سید محمدحسین، *نهایه‌الحکمه*.
- ۲۵- طوسی، محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الامامیه*، تحقیق محمد تقی کشفی، ج ۴، مکتبه المرتضویه، ۱۳۸۷ق.
- ۲۶- العاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی)، *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، ج ۳، چ ۲، مؤسسه‌ی المعارف الاسلامیه، قم، ۱۴۲۱ق.
- ۲۷- قنبری، محمدرضا، *مجموعه مقالات حقوقی*، کتابخانه‌ی گنج دانش، تهران، ۱۳۷۲.
- ۲۸- قنوتی، جلیل و دیگران، *حقوق قراردادها در فقه امامیه*، ج ۱، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۷۹.

- ۲۹- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی*، ج ۱، چ ۴، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۹.
- ۳۰- _____، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، چ ۶، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۱.
- ۳۱- _____، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۳.
- ۳۲- کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، ج ۴، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۱۱ق.
- ۳۳- محقق حلّی، *شرائع الاسلام*، ترجمه‌ی ابوالقاسم بن احمد یزدی، به کوشش محمد تقی دانش‌پژوه، ج ۱، چ ۵، مؤسسه‌ی انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- ۳۴- مدرس، علی محمد، *قاعده‌ی العقود تابعه للقصود*، مجله‌ی کانون و کلا، سال نهم، شماره‌ی ۵۴؛ مرداد و شهریور ۱۳۳۶.
- ۳۵- معین، محمد، *فرهنگ فارسی*، چ ۹، تهران، انتشارات سپهر، ۱۳۷۱.
- ۳۶- المقرئ الفیومی، احمد بن محمد بن علی، *المصباح المنیر*.
- ۳۷- مکارم الشیرازی، ناصر، *انوار الفقاهه، کتاب البیع*، ج ۱، مدرسه‌ی علمیّه الامام امیر المؤمنین (ع)، قم، ۱۴۱۱ق.
- ۳۸- الموسوی الخمینی، سید روح‌الله، *البیع*، ج ۲، مطبعه مهر، قم، بی‌تا.
- ۳۹- _____، *تحریر الوسیله*، ترجمه‌ی علی اسلامی، ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی، قم، بی‌تا.
- ۴۰- _____، *طلب و اراده*، ترجمه و شرح: احمد فهری، مرکز انتشارات علمی فرهنگی، تهران، ۱۳۶۲.
- ۴۱- الموسوی الخویی، ابوالقاسم، *مصباح الفقاهه فی المعاملات*، به قلم المیرزا محمدعلی التوحیدی التبریزی، ج ۳، دار الهادی، بیروت، ۱۴۱۲ق.
- ۴۲- نجفی، محمدحسن (صاحب جواهر)، *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*، تحقیق علی آخوندی، ج ۲۲ و ۳۱، چ ۱۰، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۸.
- ۴۳- نجفی خوانساری، موسی بن محمد، *منیه الطالب فی شرح مکاسب*، تقریرات میرزا محمد حسین نائینی، ج ۱، چ ۲، مؤسسه‌ی النشر الاسلامی، قم، ۱۴۲۴ق.

44- John N Adams and Roger Brownsward, *Understanding Contract Law*, 4th ed. sweet & Maxwell pub., London, 2000.

45- Dr. G.Eftekhar, *A miscellany of Law Texts and other materials for law students*, 10th ed., Ganj-e-danesh pub., Tehran, 2005.