

مطالعات فقه و حقوق اسلامی
سال ۱۰ - شماره ۱۸ - بهار و تابستان ۹۷
صفحات ۱۸۳ تا ۲۰۲

تأثیر اکراه در ایقاع

جعفر سلمان زاده* / مصطفی عباسی**

چکیده

عدم نفوذ، نظریه ای غالب نسبت به وضعیّت عقد اکراهی است که به صورت یک حکم بدیهی در ادبیات حقوقی ایران جریان دارد، به همان میزان که این حکم شایع و شناخته شده می باشد حکم ایقاع اکراهی، مبهم، غریب و مورد تردید است، برخی دیدگاه ها با استدلال بر وحدت مبانی و عمومات عقد و ایقاع بر این باور هستند که باید حکم ایقاع اکراهی را نیز همانند عقد اکراهی غیر نافذ محسوب کرد؛ این در حالی است که دلیل روایی بر بطلان ایقاعات طلاق و عتقی که در اثر اکراه واقع می شوند تصریح دارد. در این جستار تلاش شده تا کیفیّت و دلایل حکم ایقاع اکراهی مورد بررسی قرار گیرد.

کلیدواژه: ایقاع، اکراه، ایقاع اکراهی، عدم نفوذ

* استادیار حقوق خصوصی دانشگاه محقق اردبیلی (نویسنده مسؤول) salmanzadeh1363@gmail.com

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شیراز

تاریخ وصول: ۱۳۹۶/۰۸/۱۷ - پذیرش نهایی: ۱۳۹۶/۱۲/۲۳

۱- مقدمه

حکم قانون مدنی ایران در خصوص معاملات اکراهی، «عدم نفوذ» است و بالتبع، نظریه پردازان و نویسندگان علم حقوق، مباحث راجع به تأثیر اکراه در معامله را با همین نتیجه به پایان می‌رسانند. این برداشت که شایع‌ترین، بلکه تنها دیدگاه موجود راجع به اثر اکراه در معاملات می‌باشد تصرف و عمل حقوقی را اعم از این که عقد باشد یا ایقاع، مشمول همین حکم واحد ارزیابی می‌کند؛ با این توضیح که عمده تحقیق و تألیفات صورت گرفته، حول محور عقد می‌چرخند و در نهایت با توجیه وحدت عمومات عقود و ایقاعات، نتیجه بدست آمده را بر ایقاع نیز بار می‌کنند.

این در حالی است که به تصریح قانون مدنی در مواردی از ایقاع مثل طلاق در ماده ۱۱۳۶ آمده است که طلاق دهنده باید بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد؛ و همین طور در مقام ارائه تعریف ابراء به عنوان اکراه در ماده ۲۸۹ اختیار، به عنوان رکن صحت ابراء شمرده شده و می‌گوید: «ابراء عبارت از این است که داین از حق خود به اختیار صرفنظر کند».

مقاله حاضر در مقام شناخت و تبیین حکم واقعی ایقاع اکراهی است و به طور مشخص در پی پاسخ به این سؤال است که اکراه چه تأثیری در ایقاعات داشته و ایقاعی که تحت تأثیر اکراه واقع می‌شود دارای چه وضعیتی است؟

۲- شرایط عامه امور انشائی و انشای مؤثر

قاعده امور انشائی بر این استوار است که با انشاء، یک اثر حقوقی در عالم اعتبار خلق می‌شود، مانند انشای بایع در ایجاد مالکیت بر مبیع برای مشتری، و یا بر عکس، یک موجود اعتباری از عالم وجود معدوم می‌گردد، مانند انشای طلبکار در ابراء مدیون و معدوم کردن حق دینی و طلب خود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۹۳/۱).

اما برای این که صاحب انشاء، واجد چنین قدرت خلاقه ای باشد وجود شرایطی لازم است که مورد امضاء و اتفاق فقه و حقوق می باشد و نبود هریک از آن شرایط لازم، می تواند امر «ایجاد» را دچار اختلال نماید. در عالم حقوق یکی از این شرایط با عنوان اهلیت (اهلیت استیفاء) می شناسیم که در ردیف شرایط اساسی صحت معاملات، بند دوم از ماده ۱۹۰ قانون مدنی را به خود اختصاص داده است. این مفهوم که به معنای توان حقوقی شخص برای معامله کردن شناخته می شود با شخصیت معامله کننده تکامل قوای دماغی و شعور او در ارتباط مستقیم است (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۰۵-۱۱۸).

در منابع فقهی، محلّ بحث و شناخت این مورد (اهلیت) زیر عنوان شرایط متعاقدین است که به عنوان یک فصل مستقلّ و مشبع عناصری همچون بلوغ، عقل، قصد و اختیار را در بر می گیرد (حلی، ۱۴۱۳: ۱۷/۲) و البته فقدان هریک از این عناصر، اثر خاصّ خود را به دنبال دارد که شرح و تبیین تمام احکام و زوایای مربوطه خارج از بحث این مجال می باشد. آن چه که اینجا به آن پرداخته شده عنصر «اختیار» در مقابل عنصر «اکراه» است و همان گونه که از آن به عنوان یک شرط ضروری در کلیه امور تکلیفی یاد می شود و اختلافی هم در آن نیست (مراغه ای، ۱۴۱۷: ۷۰۴/۲) به عنوان شرط لازم جهت صحت معاملات (وضعیات) و به معنای طیب نفس - نه در مقابل اجبار - هم قابل بررسی است؛ با این توضیح که ضرورت وجود آن قبل از اجماع، متکی به دلالت قرآن - «یا ایّها الذین آمنوا لاتاکلوا أموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجاره عن تراض منکم» (نساء: ۲۹) و حدیث در خبری که مورد اتفاق بین مسلمانان است «رفع او وضع عن امتی تسعه اشیاء أو ستّه، و منها: ما اکرهوا علیه» - می باشد (انصاری، ۱۴۱۵: ۳۰۷/۳).

۳- ایقاع و شرایط آن

قانون مدنی تعریفی از ایقاع ارائه نداده است اما برخی نویسندگان حقوق، ایقاع را به اراده فردی تعبیر کرده اند که به وسیله آن و بدون ایجاب مداخله دیگری، حقی را

ایجاد یا ساقط می‌کند، و از اوصاف آن نیز این است که کاشف خارجی در تحقق آن مؤثر نمی‌باشد و کاشف در ایقاع، علیرغم عقد که دارای جنبه ثبوتی است تنها یکی از دو جنبه «اعلامی» جهت اعلام اراده موقع، و «اشهادی» جهت اطلاع گواهان را ایفا می‌کند، گرچه به زعم ما اجرای هر دو جنبه اعلامی و اشهادی به شکل توأم، منافاتی ندارد (امامی، ۱۳۷۰: ۱۷۰/۱).

بر خلاف عقد که اثر حقوقی مطلوب آن، نتیجه تراضی است و با یک انشاء محقق نمی‌شود، ایقاع، انشاء اثر حقوقی است که بدون نیاز به توافق، کارگزار می‌شود و همین، امتیاز ایقاع بر عقد است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۹)، این موجود اعتباری در وجود، به قصد انشاء نیاز دارد؛ بنابراین مواردی مانند اقرار و شهادت و دعوا گرچه با قصد یک طرفی ایجاد می‌شوند، چون فاقد قصد انشاء بوده و مبتنی بر قصد اخبار هستند ایقاع به حساب نمی‌آیند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۳۲۲).

گفتنی است که این قصد یک طرفی که منشأ اثر حقوقی شناخته می‌شود از حیث دربردارندگی تعهد، تفاوتی با عقد ندارد (مراغه‌ای، ۱۴۱۷: ۷۰۴/۲) و تعهد ناشی از آن هم تعهد ایقاعی خوانده می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۸۱).

ماحصل کلام این که برخی از نویسندگان حقوق، عناصر تشکیل دهنده ایقاع را در سه عنوان زیر احصاء کرده‌اند:

اول- عملی است با قصد انشاء؛ دوم- قصد نتیجه، که لازمه انشاء است؛ سوم- قصد کسی که ایقاع می‌کند در تأسیس اثر، حاجت به رضای شخص دیگر ندارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۴۸۶/۱).

قصد نتیجه‌ای هم که به عنوان عنصر سازنده این ماهیت از آن یاد می‌شود در حقیقت، قصدی است ملازم با قصد انشاء؛ با این توضیح که قصد انشاء، قصد نتیجه مقرون به کاشف از ضمیر است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۱۶۲/۱).

۱- «انّ العقد أو الايقاع من العهود التي يعهدها الانسان لنفسه بنفسه».

به عبارت دیگر، قصد نتیجه وقتی که تجلی خارجی می یابد نامش قصد انشاء است در حالی که تا پیش از تجلی، تنها در ضمیر شخص جا دارد و تا وقتی که در ضمیر به سر می برد صرفاً مقرون اغراض و دواعی است؛ و این تجلی است که صورت قصد نوعی به آن می بخشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۴/۴۲۹۲۳)، لذا قصد نتیجه، شرط وجود قصد انشاء و قصد انشاء، سبب وجود و حدوث موجود اعتباری خواهد بود و به قضاوت وجدان، فقدان قصد نتیجه، مانع حدوث موجود اعتباری خواهد بود (شهید اول، بی تا: ۹/۱ و ۳۲).

توضیح این نکته نیز لازم به نظر می آید که قصد انشائی که در اینجا بکار گرفته می شود با قصد انشائی که در عقد به کار می رود یکی نیست، زیرا همان گونه که گفته شد در ایقاع، قصد انشاء می تواند به تنهایی اثر حقوقی را به وجود نهایی رسانده و موجود نماید، یا به تنهایی اثر حقوقی موجود را معدوم سازد در حالی که قصد انشای عقدی، نمی تواند به تنهایی یک موجود اعتباری را به وجود نهایی برساند چون عقد، مرکب از ایجاب و قبول است و ایجاب به تنهایی نمی تواند اثر خود را در ظرف اعتبار به وجود نهایی برساند و این همان قاعده تشخیص عقد از ایقاع است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۶۶).

از نظر نویسندگان حقوق از آنجا که ایقاع نیز کاری ارادی و وسیله تصرف در اموال است اجرای قواعد اهلیت قراردادها در آن طبیعی به نظر می رسد، لذا ایقاع کننده باید بالغ، رشید و عاقل باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۴۵۳).

با ملاحظه دیدگاه اخیر در نوشته های فقهی، می توان نتیجه گرفت که خاستگاه آن فقه می باشد؛ با این توضیح که نتیجه استقراء در ایقاعات معین در منابع موجود - که در زیر خواهد آمد- حاکی از آن است که شرط دیگری هم علاوه بر شروط مذکور لازم شمرده شده که همانا «اختیار» است و به شرحی که گذشت از آن در مقابل اکراه یاد می شود.

الف) طلاق

در «طلاق» که هیچ اختلافی در بطلان اکراهی بودن آن وجود ندارد فقها بالاتفاق اختیار را شرط صحّت ذکر کرده و طلاق شخص اکراه شده را صحیح نمی دانند (حلی، ۱۴۰۸: ۳/۳).

برخی نیز با این عبارت که، از شروط صحّت طلاق، اختیار است و طلاق مکره واقع نمی شود (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۹/۶) بر ضرورت و لزوم وجود اختیار در آن تصریح می نمایند تا جایی که برخی از بزرگان ضمن ادّعی اجماع، طلاق شخص اکراه شده را باطل می دانند (طوسی، ۱۴۰۷: ۴۷۹/۴؛ خمینی، بی تا: ۳۶۲/۲).

ب) عتق

در «عتق» نیز به عنوان نمونه دیگری از عمل حقوقی یک طرفه، فقها اختیار را در معتق شرط صحّت می دانند (حلی، ۱۴۱۸: ۴۷۸/۲؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۴۷۸/۴) اگرچه با وجود روایات متعدّد در بی اعتباری طلاق و عتق مکره، از استناد به فتاوا و نظر فقها بی نیاز هستیم (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۲۶/۶).

ج) ابراء

ماده ۲۸۹ ق.م در بیان تعریف ابراء^۱ واژه «اختیار» را هم بکار برده است. شارحین قانون مدنی با توجه به تأثیر ابراء که اسقاط تعهد می باشد منظور قانونگذار از بکارگیری این واژه را نفی مسقطات قهری ذکر کرده و لزوم وجود اراده آزاد را از آثار سلطه صاحب مال جهت اسقاط شمرده اند (حائری شاه باغ، ۱۳۸۲: ۲۷۴/۱).

د) تدبیر

تدبیر هم همین طور است، زیرا که در «تدبیر» هم وابستگی به اختیار، به عنوان شرط ضروری برای مدبّر ذکر گردیده؛ لذا برای «المحرج» یعنی کسی که برای او قصدی نیست، حال به سبب اکراه باشد یا الجاء، اعتباری متصور نمی باشد (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۸۹/۲۶؛ جمعی از نویسندگان، ۱۴۱۷: ۳۰/۲).

۱- ابراء عبارت از این است که دائن از حقّ خود به اختیار صرفنظر نماید.

۵)ظهار

فقها در «ظهار» نیز اختیار را برای مظاهر شرط دانسته (حلی، ۱۳۸۷: ۴۰۴/۳؛ شهید اول، ۱۴۱۴: ۲۷۹/۳؛ حلی، ۱۴۰۵: ۴۸۳) وظهار بدون اختیار و تحت تأثیر اکراه را مانند طلاق اکراهی غیر واقع می‌شناسند (حلی، ۱۴۱۳: ۱۷۰/۳).

۶) ایلاء

حکم «ایلاء» هم به ترتیب مذکور در خصوصظهار و تدبیر است و ایلاء اکراهی از نظر فقه، فاقد تأثیر معرفی می‌شود و گفته شده که مختار بودن مولی از دید ایشان اجتناب‌ناپذیر است (شریف مرتضی، ۱۴۱۵: ۳۲۶؛ مؤمن سزواری، ۱۴۲۱: ۴۶۴؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۷۰۷/۲؛ شعرانی، ۱۴۱۱: ۱۴۹). این موارد برای نمونه آورده شده‌اند و به منظور پرهیز از اطاله به طور مختصر گفته می‌شود که از نظر مشهور فقها چنین دریافت می‌شود که در مورد ایقاعات شفعه، طلاق،ظهار، لعان، ایلاء، نذر، عهد، سوگند، آزاد کردن برده (عتق) و اقرار، تحقق امر را نمی‌توان به رضایت شخص اکراه شده وابسته کرد، بلکه ایقاعی که به صورت اکراهی واقع شود باطل بوده و رضایت بعدی مکره نیز موجب صحّت آن نمی‌شود (مراغه‌ای، ۱۴۱۷: ۷۱۰/۲).

۴- ایقاع اکراهی، غیر نافذ یا باطل؟

در بیان صاحب کتاب عناوین، که کتاب وی مرجع بسیاری از محققین است دیدیم که نظر مشهور فقها «بطلان ایقاع اکراهی» است. ایشان توضیح می‌دهند که در این خصوص، اگر اجماع یا نصّ خاصی وجود می‌داشت و یا این نظر، مبتنی بر قاعده بود، جای بحثی باقی نمی‌ماند اما اکنون که چنین نیست مجال بحث باقی است (همان).

این که بتوان به طور متقن گفت در موضوع حاضر، جای بحثی نیست کمی دشوار است؛ چراکه تا همین امروز هیچ نظریه ثابت و عامّ الشمولی نسبت به حکم کلیه ایقاعات اکراهی که مورد وفاق همه فقها و حقوقدانان باشد موجود نیست.

به منظور ملموس تر شدن نتیجه ای که در پی آن هستیم ضمن ارائه یک تقسیم بندی کلی از ایقاعات بدین شرح که دسته ای از ایقاعات، منوط و وابسته به نیت قرب هستند و دسته ای دیگر مبتنی بر نیت نخواهند بود، کار پژوهش را دنبال خواهیم کرد.

الف) ایقاع متضمن نیت

نیت را در لغت و عرف، اراده موثر در وقوع فعل خوانده اند (نجفی، ۱۴۰۴: ۷۵/۲)؛ این نیت به نحوی است که به گفته شارع با قلب واقع می شود، در حالی که ضرورت بیان لفظی ندارد و اگر هم به زبان تلفظ شود ولی به قلب واقع نشود اثری ندارد (حکیم، ۱۴۱۴: ۱۴۰/۱)، به این دلیل آن را نیت نامیده اند که مقارنت آن با فعل و حلول در قلب از اقتضائات آن است (طوسی، ۱۴۰۷: ۳۰۸/۱)، و منظور از مقارنت، مقارنت با ابتداء یا شروع عمل است، زیرا آن چه که مقدم بر ابتدای عمل باشد را عزم می نامند نه نیت. (شهید اول، بی تا: ۱۱۴/۱).

برای مثال می توان از عتق و تدبیر به عنوان مصداقی از عتق و همین طور نذر به معنای التزام به عمل برای خداوند به شکل مخصوص (خمینی، بی تا: ۱۱۶/۲) به عنوان نمونه هایی از ایقاعات یاد کرد که نیت در آنها شرط ضروری و لازم است، نیتی که - همان طور که گذشت - به عنوان وظیفه ای قلبی بوده و صورت کمالی عبادات وابسته به آن است (خمینی، ۱۴۲۹: ۷۵) و باید چنان باشد که حقایق مختلف در آن شریک و دخیل نباشند (ملکی تبریزی، ۱۴۲۰: ۲۶۷).

تذکر این نکته نیز لازم به نظر می رسد که نیت، در صورتی اثر گذار خواهد بود که واجد شرایطی باشد و عدم رعایت هر یک از این شروط، بالطبع اعتبار آن را دچار اختلال خواهد کرد. یکی از مهم ترین این شرایط، مباشرت مکلف در نیت - در فرض عجز مکلف از اجرای عمل و مباشرت غیر - است؛ زیرا او مکلف و مباشر، آلت است گرچه نیت مباشر همراه با نیت مکلف خوب است ولی بدون تردید، نیت مباشر به تنهایی جایز نیست، و دلیل آن هم عدم جواز استنابه در نیت خواهد بود. شرط بعدی،

عدم انضمام امر منافی با نیت در نیت است؛ مانند ریا و حتی نیت ندب در امر واجب، که مطابق با نظر قوی تر، موجب بطلان نیت خواهد بود زیرا تنافی مرادات، مستلزم تنافی ارادات خواهد بود (شهید اول، ۱۴۱۹: ۱۱۳/۲).

با توجه به آن چه گذشت با مساعدت وجدان چنین دریافت می شود که امر به این ظرافت و رقت (نیت) را هرگز نمی توان با اکراه جمع کرد، زیرا اکراه به علت اقتران با وعده های ترسناک و مضر، استقلال شخص در تصرف را سلب نموده و بالتبع آن چه از شخص صادر می شود از روی طیب نفس نیست؛ نفسی که از پذیرش تحمیل در همه حال و همه کار ناخرسند است (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۱۳/۳)، لذا با در نظر گرفتن جمیع جهات می توان گفت که جریان حیات این دسته از ایقاعات در همان مرحله نیت از حرکت باز می ایستند و نوبت به بررسی قصد فاعل آنها نمی رسد.

ب) ایقاع غیر متضمن نیت

بخش عمده ای از ایقاعات، بدون نیت تقرّب، امکان وقوع دارند با این حال، وجود قصد در این دسته هم، مانند نیت در دسته پیشین لازم و ضروری است. برای مثال، قصد تملک^۱ در احیای موات شرط مالک شدن مَحیی است (شهید اول، ۱۴۱۷: ۶۱/۳) زیرا تملک اراضی موات و مباح، نوعی ایقاع و مشروط به احیاء است (کاتوزیان، ۱۳۷۷: زیر نویس ماده ۱۴۳).

همین طور است در حیازت مباحات،^۲ اگرچه در حال حاضر طبق قانون توزیع عادلانه آب، رودخانه ها به عنوان مشترکات عمومی بر اساس مصالح عمومی مورد استفاده قرار خواهند گرفت اما در سایر موارد مباحات مانند صید پرندگان یا ماهی،

۱- ماده ۱۴۳ ق.م: «هرکس از اراضی موات و مباحه قسمتی را به قصد تملک احیاء کند مالک آن قسمت می شود».

۲- ماده ۱۴۹ ق.م: «هرگاه کسی به قصد حیازت میاه مباحه نهر یا مجرا احداث کند آب مباحی که در نهر یا مجرای مزبور وارد می شود ملک صاحب مجرا است و بدون اذن مالک نمی توان از آن نهری جدا کرد یا زمینی مشروب نمود».

جمع آوری هیزم و گیاه نمی توان منکر نقش عنصر قصد تملک شد (شهید اول، ۱۴۱۷: ۶۱/۳).

همین حکم در خصوص طلاق هم جاری است که طلاق دهنده باید بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد^۱ و یا در بذل مدّت که در برخی از نوشته های حقوقی آمده است، نظر به ایقاع بودن، به وسیله قصد انشاء از طرف شوهر محقق می گردد و رضایت شوهر، شرط صحّت بذل است؛ لذا هرگاه شوهر مکره باشد بذل صحیح نخواهد بود (امامی، ۱۳۷۰: ۱۱۹/۵)، اگرچه نویسنده مذکور پس از بیان این نظر در ادامه می آورد که از نظر تحلیلی تصوّر می رود که هرگاه پس از رفع اکراه شوهر به آن رضایت دهد بذل محقق می شود، اما ایشان در پایان جمله به شکلی که تردید را راجع به جزمیت نظرشان نسبت به تأثیر رضایت مؤخر، در بذل مکره به ذهن متبادر می کند می افزایند که بسیاری از حقوقیین، ایقاع مکره را با رضای مؤخر صحیح نمی دانند (همان).

۵- تقسیم ایقاع از نظر قصد موقع

در زیر این عنوان می توان حالات متفاوتی از قصد ایقاع کننده را بیان داشته و توضیح داد که گاه شخص، عملی که ایقاع محسوب می شود را به قصد حصول اثر آن ایقاع و گاه با قصدی غیر از قصد حصول اثر آن ایقاع و یا اساساً بدون قصد انجام می دهد.

برای مثال، احیای اراضی موات (صرفنظر از قانون زمین شهری و آئین نامه آن) موجب تملک محیی است و چون امر احیای موات، یک عمل حقوقی است قصد مالک شدن در تحقق آن لازم است؛ حال چنان چه فرض شود مسافری به محلی برسد و زمینی را برای مدتی که در آنجا می ماند آباد و گلکاری نماید مالک آن نمی شود (صفایی، ۱۳۹۱: ۱۶۶؛ امامی، ۱۳۷۸: ۱۴۰/۱)؛ و به همین ترتیب است اگر گروهی از

۱- ماده ۱۱۳۶ ق.م: «طلاق دهنده باید بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد».

مهندسان زمینی را آباد سازند تا در جریان ساخت سدّی عظیم از آن استفاده کنند، این اقدام آنان سبب تملّک زمین نمی شود (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۶۲).

با لحاظ همین تفاوت ها در قصد است که قانون مدنی در ماده ۱۱۴۹ در مقام بیان وقوع رجوع از طلاق به عنوان یک ایقاع تأکید می کند که لفظ یا فعلی که در مقام رجوع بکار گرفته می شود، مشروط بر این که مقرون به «قصد رجوع» باشد دلیل رجوع محسوب خواهد شد، زیرا بکارگیری لفظ یا انجام عملی که بتواند رجوع ارزیابی شود همیشه متضمّن این امکان هست که در مغایرت قصد فاعل با قصد رجوع و یا به عبارت دیگر، با قصدی غیر از قصد رجوع همراه باشد.

به خاطر همین احتمال است که برخی از نویسندگان حقوقی در بیان فروض متصوّر برای رجوع فعلی، این حالت را هم ذکر کرده اند که گاه «عمل با توجه و قصد سر بزند ولی زوج فاقد قصد رجوع باشد مثل آن که بدون قصد رجوع، مطلقه رجعیّه را لمس نماید و یا اصولاً جاهل به آن باشد، در این که آیا چنین عملی می تواند رجوع محسوب شود یا خیر؟ دو قول وجود دارد؛ ظاهراً مشهور بر آنند که قصد رجوع لازم نیست و قصد فعل کافی است، و گروهی که علاوه بر قصد فعل، قصد رجوع را هم که نتیجه فعل است معتبر دانسته اند در اقلیت اند؛ ایشان در ادامه اضافه می نمایند که قانون مدنی در این مسأله از این نظر (اقلیت) پیروی نموده است (محقّق داماد، ۱۳۸۴: ۴۴۲).

حقّ هم همین است که مورد اشاره حقوقدان مذکور قرار گرفته است، زیرا قبل از ایشان هم گفته اند که گاه انسان در اعمال حقوقی قصد فعل می کند اما قصد اثر آن فعل را نمی کند، مانند هازل که قصد فعل ایجاب یا قبول را دارد اما قصد نتیجه ایجاب و قبول (اثر عقد) را ندارد؛ لذا اثری از فعل او حاصل نمی شود، بنابراین استمتاع زوج از زوجه در عدّه بدون قصد رجوع، نمی تواند دلیل رجوع باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۲۶۷) و به طریق اولی چنین خواهد بود اگر استمتاع با قصدی غیر از قصد رجوع صورت گرفته باشد.

از اینرو با توجه به نقش عنصر معنوی کیفیت قصد، گفته شده که اگر عمل ایقاع، مانند احیای موات و حیازت با «قصدی غیر از تملک» انجام پذیرد (شهید اول، ۱۴۱۷: ۶۱/۳) یا بر پایه اراده جدی لازم استوار نشده بلکه به قصد هزل، یاوه گویی، تحذیر، و تشویق باشد و یا به شکل صوری و به قصد حیلّه صورت گرفته باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۵۲) و یا اساساً اعمال انشائی مورد نظر «بدون قصد» واقع شوند (حکیم، ۱۴۱۶: ۱۲۲/۱۲؛ شهید اول، ۱۴۱۷: ۶۱/۳) مانند ایقاعی که از مست، بیهوش، دیوانه و غافل سرزند اثر مورد نظر را از خود برجای نمی گذارند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۵۲).

احکام احیای موات و حیازت هم که ذکر آنها گذشت واجد خصوصیتی نیستند که لازم باشد نظر بزرگانی چون شهید اول و سید محسن طباطبایی حکیم را منحصر به آن دو دانسته و این حکم را در سایر ایقاعات صادق ندانست، لذا ایقاع طلاق با قصدی غیر از طلاق یا بدون قصد طلاق، ایقاع بذل مدّت با قصدی غیر از بذل مدّت یا بدون قصد بذل مدّت، ایقاع ابراء با قصدی غیر از ابراء یا بدون قصد ابراء و همینطور سایر ایقاعات، اگر ایقاع مورد نظر با قصدی غیر از قصد لازم برای آن ایقاع و یا اساساً بدون قصد واقع شوند فاقد اثر خاصّ خود خواهند بود.

لذا در موردی که امر انشائی ایقاع با قصد دفع ضرر متوعّد انجام می گیرد (انصاری، ۱۴۱۵: ۳۱۲/۳) همان گونه که پیدا است، قصدی غیر از قصد لازم، به عنوان عنصر معنوی ایقاع در تکوین آن بکار رفته که در حقیقت عبارت از «قصد دفع اکراه» می باشد و می توان آن را مشمول حالتی ارزیابی کرد که مرتکب با قصدی غیر از قصد لازم برای عمل خاصّ اقدام نموده و عمل او فاقد اعتبار و اثر منظور خواهد بود.

۶- دیدگاه برخی از مخالفین نظریه غیر نافذ بودن عقد اکراهی

با این که قصد تعرض به نظر مشهور راجع به حکم عقد اکراهی را نداریم و صرفنظر از این که برخی در بطلان طلاق، عتق و سایر عقود مکره ادّعی اجماع کرده

اند (طوسی، ۱۴۰۷: ۴/۴۷۹) به منظور آشنایی بیشتر با دیدگاه مخالفین نظریه غیر نافذ بودن عقد مکره، ذیلاً برخی از نظریات مخالفین موصوف بیان می شود.

علی بن حسین عاملی کرکی معروف به محقق ثانی می گوید: اگر این دیدگاه (عدم نفوذ عقد مکره) مبتنی بر اجماع باشد بحثی در آن نیست؛ در غیر این صورت، به دلیل انتفای قصد به طور اساسی و این که عقد معلق و مشروط به قصد، محقق نمی شود مجال بحث خواهد بود، زیرا ظاهر این است که عقود، تابع قصد هستند، و اعتبار قصد، مقارنت با عقد است نه تأخیر (کرکی، ۱۴۱۴: ۴/۶۲).

محقق اردبیلی هم در تأیید نظر صاحب جامع المقاصد، ضمن غیر واضح دانستن استثنای عقد مکره از عقد صغیر، معنون و هازل با تأکید بر عدم وجود اجماع و نص، استناد به اصل و استصحاب و آیه را موجب عدم انعقاد عقد مکره دانسته است (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۸/۱۵۶).

فقیه دیگری چنین استدلال می کند که قول صحیح بودن عقد اکراهی بعد از اجازه مکره، نیازمند دلیل است و دلیلی هم برای این صحت وجود ندارد (بحرانی، ۱۴۰۵: ۳۷۴/۱۸).

برخی نیز نظریه صحت استثنایی عقد مکره از سایرین مانند معنون و صغیر و هازل را مبتنی بر دلایل اعتباری در مقابل دلایل منصوص دانسته و محل اشکال ذکر کرده اند (محقق سبزواری، ۱۴۲۳: ۱/۴۴۹).

البته گاهی هم از چنین عبارتی «فلا یصح بیع المکره بغیر حق» در نوشته های فقهی دریافت می شود که نسبت به اکراه شده به حق، نظیر حالتی که حاکم، مالک را وادار به فروش می کند نظر بر صحت معامله است (فیض کاشانی، بی تا: ۳/۴۷).

۷- حقیقت ایقاع مکره

در موضوع شناخت حکم ایقاع اکراهی گفته شده است که اتحاد مبانی (یعنی مبانی عقد و ایقاع) ما را به سوی وحدت حکم، می خواند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۵۵)؛

این سخن چندان قطعی به نظر نمی‌رسد، و بررسی این موضوع خود می‌تواند عنوان تحقیق مستقلی باشد که ما بر آن نیستیم و تنها با ذکر چند نمونه پرسش‌مبنایی از جمله این که آیا ایقاع هم مثل عقد، تعلیق‌پذیر است یا خیر؟ حکم ایقاع فضولی همان حکم عقد فضولی است یا نه؟ و ایقاع مانند عقد با معاطات واقع می‌شود یا خیر؟ در کنار پرسش مقاله حاضر، که از مبانی تعیین‌کننده اتحاد یا افتراق عمومات یاد شده خواهند بود، چنان چه پاسخ این سؤال‌ها و چندین سؤال مشابه دیگر، مثبت باشد ادعای وحدت عمومات، قابل دفاع بوده و در غیر این صورت، محل تردید به نظر می‌رسد.

برای پاسخ به موضوع اصلی تحقیق می‌توان با تمسک به نظر برخی از اعظام حقوق گفت از آنجا که در ایقاعاتی که از روی اکراه اظهار می‌شوند قصد نتیجه وجود ندارد فقط صورت ایقاع موجود است نه حقیقت ایقاع (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۴۷۸/۱) لذا ایقاع مکره باطل است (شهید اول، بی تا: ۵۴/۱۵) نه غیر نافذ.

این دیدگاه که برخی حتی طلاق و عتق اکراهی را نیز در صورت الحاق رضایت، مقتضی صحّت می‌دانند مبتنی بر همان برداشت و نگاه واحد نسبت عمومات عقود و ایقاعات است؛ چراکه به تصریح خودشان، در غیر این صورت، انشای مکره چه در عقد و چه در ایقاع باطل خواهد بود (مراغه‌ای، ۱۴۱۷: ۷۰۹/۲).

برخی از نویسندگان حقوقی نیز عین همین دیدگاه را در نوشته‌های خود ذکر کرده و آورده‌اند که اگر عدم تأثیر رضایت بعدی در ایقاعات از جهت وجود نصّ خاصی باشد جای بحث نیست و گرنه مسأله قابل بحث است (بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۱۰۵)؛ حال آن که دست کم در دو ایقاع طلاق و عتق ما با نصّ روایی مواجهیم که در منابع مختلف بر بطلان طلاق و عتق در صورت اکراهی بودنشان تصریح شده است (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۲۶/۶).

همین‌باور از منظر قانون مدنی در مورد ابراء نیز صادق خواهد بود، زیرا قانونگذار با آوردن واژه «اختیار» در تعریف ابراء نشان می‌دهد که ابراء اکراهی اثری ندارد؛

چراکه حکم «عدم نفوذ» به علت فقدان رضا، حکمی استثنایی است که قانون^۱ برای عقد مقرر داشته و نمی توان آن را به ایقاعات سرایت داد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۷۸) زیرا که اصل، عدم وقوع هر گونه تصرف از ناحیه مکره است «فلا یقع طلاق المکره کما لا یقع شیء من تصرفاته عدا ما استثنی» مگر آن چه که استثناء شده باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۹/۶).

مورد استثناء هم چنان که گفته اند به زعم برخی با توجه به اصل اصطیادی از کلام فقها، غیر صحیح بودن بیع اکراهی است: «ان بیع المکره غیر صحیح» (شهید اول، ۱۴۱۳: ۱۵۷/۳) مگر در موارد اکراه به حق.

لذا باید بر این بود که حکم ماده ۲۰۳ قانون مدنی از استثنائات اصل عدم وقوع عمل حقوقی اکراهی می باشد، به علاوه این که هیچ دلیلی برای صحت ایقاع اکراهی در بین نیست و آن چه که در عقود مورد استفاده قرار گرفته و هست چیزی بجز فحواى دلیل صحت عقد فضولی نسبت که در صحت عقد اکراهی نیز جاری گردیده است.

ضمن این که ایقاع تعلیق پذیر نمی باشد (نائینی، ۱۳۷۳: ۲۷۸/۱) و باید گفت همان گونه که برخی شارحین قانون مدنی، فضولی در ایقاعات را صحیح نمی دانند (حائری شاه باغ، ۱۳۸۲: ۲۹) اولاً- بعضی فقها بر عدم جریان فضولی در ایقاعات، ادعای اجماع دارند (قمی، ۱۳۷۸: ۱۹۸/۳) ثانیاً- جریان فضولی هم خود امری خلاف قاعده و موازین حقوقی است و باید صرفاً به موارد یقینی که دلیل شرعی بر آن وجود دارد بسنده شود؛ لذا حقب این است که چون دلیل شرعی صرفاً در عقود وارد شده است نه در ایقاعات، به مورد متیقن اکتفا کرد (محقق داماد، ۱۳۸۷: ۲۷۷).

۱- ماده ۲۰۳ ق.م: «اکراه موجب عدم نفوذ معامله است اگر چه از طرف شخص خارجی غیر از متعاملین واقع گردد».

از طرف دیگر، تفاوت ساختار ایقاع با ساختار عقد را هم نباید فراموش کرد؛ زیرا در ایقاع نمی توان از وقوع ایقاع به صورت غیر نافذ سخن گفت و اکراه، ایقاع را باطل می کند نه غیر نافذ، و به همین دلیل است که ماده ۱۱۳۶ قانون مدنی در مقام شمارش شرایط طلاق، «اختیار» را هم به همراه بلوغ، عقل، و قصد ذکر می نماید (حمیتی واقف، ۱۳۸۸: ۲۹۶).

برخی از فقهای برجسته در توضیح دلیل این که چرا برخی روایات، طلاق و عتق اکراهی را باطل شمرده اند، آورده اند که علت، خصوصیت آن دو به دلیل ایقاع بودنشان است زیرا که ایقاع، رضای متأخر را نمی پذیرد (نائینی، ۱۳۷۳: ۳۸۰/۱).

نتیجه گیری

از مطالب پیش گفته می توان به نتایج ذیل اشاره کرد:

۱- ایقاع به عنوان عمل حقوقی، جهت ایجاد، نیازمند قصد انشاء است با لحاظ این نکته که قصد انشای ایقاعی با قصد انشای عقدی یکی نیست؛ زیرا قصد انشای ایقاعی به تنهایی قادر به ایجاد موجود اعتباری هست، اما قصد انشای عقدی به دلیل وابستگی عقد به رکن قبول علاوه بر ایجاب، واجد چنین خصوصیتی نیست؛ و این از تفاوت های ساختاری ایقاع با عقد است.

۲- ایقاع به عنوان یک موجود اعتباری در یک دسته بندی کلی به دو حالت: «منوط یا متضمن نیت قرب» یا «مستقل و غیر وابسته به نیت قرب» قابل ارزیابی است؛ در دسته اول ناسازگاری نیت قرب با اکراه به دلیل ناخرسندی طبع با وعده های ترسناک و در نتیجه نبود استقلال، مانع از ایجاد و اثرگذاری ایقاع اکراهی خواهد بود و دسته دوم اگرچه بی نیاز از نیت قرب می باشد اما وجود اراده بی عیب در آن ضروری و انکار ناپذیر است؛ لذا تفاوت قصد مرتکب با قصد مورد نیاز و مؤثر در عمل حقوقی موردنظر در حالتی که شخص اکراه شده عمل را به قصد دفع فشار ناشی

از اکراه صورت می‌بخشد اساساً تفاوتی با انتفای قصد ندارد و باید گفت که آن چه واقع شده، مورد قصد نبوده و آن چه که مورد قصد بوده انطباقی با آن چه که واقع شده ندارد.

۳- بررسی منابع فقهی و حقوقی، وجود شرط اضافه ای را تحت عنوان «اختیار» در مقایسه با عقد برای ایقاع متذکر می‌شوند که فقدان آن سبب بطلان عمل حقوقی یک طرفه خواهد بود.

۴- نصوص روایات متعدد نسبت به طلاق و عتق اکراهی و همچنین نصّ قانونی بر بی‌اعتباری طلاق اکراهی و ابرای خالی از اختیار صحّه می‌گذارند.
ماحصل جمیع موارد بررسی شده چنین به ذهن القاء می‌کند که ایقاع واقع شده در نتیجه اکراه را باید باطل شمرد، نه غیر نافذ.

منابع

- ابن ادریس حلّی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، ج ۲، چ ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- اردبیلی (محقق)، احمد بن علی (۱۴۰۳ق)، **مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان**، ج ۸، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم.
- امامی، سید حسن (۱۳۷۸ش)، **حقوق مدنی**، ج ۱، چ ۲۰، تهران: اسلامیه.
- _____ (۱۳۷۰ش)، **حقوق مدنی**، ج ۵، چ ۵، تهران: اسلامیه.
- انصاری (شیخ اعظم)، مرتضی (۱۴۱۵ق)، **کتاب المکاسب**، ج ۳، قم: کنگره جهانی شیخ اعظم انصاری.
- بحرانی (آل عصفور)، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ق)، **الحدائق الناضره فی احکام العترة الطاهره**، ج ۱۸، تصحیح محمد تقی ایروانی، سید عبدالرزاق مقرر، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- بروجردی عبده، محمد (۱۳۸۰ش)، **حقوق مدنی**، تهران: مجد.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، **الروضة البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه**، ج ۶، قم: داورى.

- _____ (۱۴۱۳ق)، **مسالك الفهم الى تنقيح شرائع الاسلام**، ج ۳، قم: مؤسسه المعارف الاسلاميه.
- _____ جعفرى لنگرودى، محمدجعفر (۱۳۸۶ش)، **الفارق** (دائرة المعارف عمومى حقوقى)، ج ۱، تهران: كتابخانه گنج دانش.
- _____ (۱۳۸۷ش)، **تأثير اراده در حقوق مدنى**، ج ۲، تهران: كتابخانه گنج دانش.
- _____ (۱۳۶۸ش)، **حقوق خانواده**، تهران: كتابخانه گنج دانش.
- _____ (۱۳۷۸ش)، **حقوق تعهدات**، ج ۳، تهران: كتابخانه گنج دانش.
- _____ (۱۳۸۸ش)، **دائرة المعارف حقوق مدنى و تجارت**، تهران: كتابخانه گنج دانش.
- _____ (۱۳۸۰ش)، **فلسفه حقوق مدنى**، ج ۱، تهران: كتابخانه گنج دانش.
- _____ (۱۳۸۱ش)، **ميسوط در ترمينولوژى حقوق**، ج ۴، ج ۲، تهران: كتابخانه گنج دانش.
- _____ جمعى از نويسندگان زير نظر سيد محمود شاهرودى (۱۴۱۷ق)، **معجم فقه الجواهر**، ج ۲، تصحيح محققان مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامى، بيروت: مركز الغدير.
- _____ حائرى شاه باغ، سيد على (۱۴۱۷ق)، **شرح قانون مدنى**، ج ۱، ج ۲، تهران: كتابخانه گنج دانش .
- _____ حكيم، سيد محسن طباطبايى (۱۴۱۶ق)، **مستمسك العروه الوثقى**، ج ۱۲، قم: دار التفسير.
- _____ حلى (علامه)، حسن بن يوسف (۱۴۱۳ق)، **قواعد الاحكام فى معرفه الحلال و الحرام**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامى.
- _____ (۱۴۱۳ق)، **تحرير الاحكام الشرعيه على مذهب الاماميه**، ج ۴، تصحيح ابراهيم بهادري، قم: مؤسسه امام صادق(ع).
- _____ (۱۴۱۴ق)، **تذکره الفقهاء**، قم: مؤسسه آل البيت(ع).
- _____ حلى (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، **شرائع الاسلام فى مسائل الحلال و الحرام**، ج ۳، ج ۲، تصحيح عبدالحسين محمدعلى بقال، قم: اسماعيليان.
- _____ (۱۴۱۸ق)، **المختصر النافع فى فقه الاماميه**، ج ۲، قم: مكتبه المصطفوى.
- _____ حلى (فخرالمحققين)، محمد بن يوسف بن حسن (۱۳۸۷ق)، **ايضاح الفوائد فى شرح مشكلات القواعد**، ج ۳، تصحيح سيد حسين موسى کرمانى، على پناه اشتهااردى، عبدالرحيم بروجردى، قم: اسماعيليان.
- _____ حلى، يحيى بن سعيد (۱۴۰۵ق)، **الجامع للشرائع**، تصحيح جمعى از محققين تحت اشراف شيخ جعفر سبحانى، قم: مؤسسه سيد الشهداء العلميه.

۲۰۱ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۰ - شماره ۱۸ - بهار و تابستان ۹۷

- حمیتی واقف، احمد علی (۱۳۸۸ش)، حقوق مدنی (۳) کلیات قرارداد ها و ایقاع ها، تهران: دانش نگار.

- خمینی (امام)، سید روح الله (بی تا)، تحریر الوسیله، ج ۲، قم: مؤسسه دارالعلم.

- _____ (۱۴۲۹ق)، سرّ الصلاه - معراج السالکین و صلاه العارفين، ج ۹، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

- سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق)، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، ج ۲۶، ج ۴، مؤسسه المنار.

- شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی (۱۴۱۵ق)، الانتصار فی انفرادات الامامیه، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- شعرانی، ابوالحسن (۱۴۱۱ق)، تبصره المتعلمین فی احکام الدین، تصحیح محمدهادی یوسفی غروی، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، الخلاف، ج ۴، تصحیح علی خراسانی، سید جواد شهرستانی، مهدی طه نجف، مجتبی عراقی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- _____ (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۳، ج ۳، تصحیح سید محمدتقی کشفی، تهران: المكتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.

- صفایی، سید حسین (۱۳۹۱ش)، حقوق مدنی (اشخاص و اموال)، ج ۱۴، تهران: میزان.

- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۳۰ق)، القوائد و الفوائد، قم: مرکز العلوم و الثقافه الاسلامیه مرکز احیاء التراث الاسلامی.

- _____ (۱۴۱۴ق)، غایه المراد فی شرح نکت الارشاد، ج ۳، تصحیح رضا مختاری، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

- _____ (۱۴۱۹ق)، ذکری الشیعه فی احکام الشریعه، ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت (ع).

- _____ (۱۴۱۷ق)، الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، ج ۳، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- _____ (بی تا)، القواعد و الفوائد، ج ۱، تصحیح سید عبدالهادی حکیم، قم: مفید.

- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی (بی تا)، مفاتیح الشرائع، ج ۳، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی.

- قمی، ابوالقاسم بن محمد (۱۴۱۳ق)، جامع الشتات فی اجوبه السؤالات، ج ۳، تصحیح مرتضی رضوی، تهران: کیهان.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸ش)، **اموال و مالکیت**، ج ۳، تهران: دادگستر.
- _____ (۱۳۹۴ش)، **اعمال حقوقی (قرارداد- ایقاع)**، ج ۱۳، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- _____ (۱۳۸۷ش)، **نظریه عمومی - ایقاع معین**، ج ۴، تهران: میزان.
- _____ (۱۳۷۷ش)، **قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی**، ج ۲، تهران: دادگستر.
- کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، ج ۴، ج ۲، قم: مؤسسه آل البیت (ع).
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، **الکافی**، ج ۶، ج ۱۴، تصحیح علی اکبر غفاری، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- مؤمن سبزواری، علی (۱۴۲۱ق)، **جامع الخلاف و الوفاق بین الامامیه و بین ائمه الحجاز و العراق**، تصحیح حسین حسینی بیرجندی، انتشارات زمینه سازان ظهور امام عصر علیه السلام.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۴ش)، **حقوق خانواده (تکاح و انحلال آن)**، ج ۱۱، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- _____ (۱۳۸۷)، **قواعد فقه (بخش مدنی)**، ج ۱۸، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد (۱۴۲۳ق)، **کفایه الاحکام**، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- مراغه ای، سید میر عبدالفتاح (۱۴۱۷ق)، **العناوین**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ملکی تبریزی، میرزا جواد (۱۴۲۰ق)، **أسرار الصلاه**، ج ۴، ترجمه رضا رجب زاده، تهران: پیام آزادی.
- نائینی، محمدحسین (۱۳۷۳ق)، **منیه الطالب فی حاشیه المکاسب**، ج ۱، تهران: المکتبه المحمديه.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۲، ج ۷، تصحیح عباس قوچانی و علی آخوندی، بیروت: دار احیاء التراث العربی.