



نقدی بر نظریه کاشفیت رضای متأخر مکره*

- روشنعلی شکاری^۱
- محمدرضا دشتی^۲

چکیده

ماده ۱۹۰ قانون مدنی شرایط عمومی صحت عقود را بیان داشته است. مطابق این ماده، برای انعقاد هر عقد، قصد و رضای طرفین ضروری است. عدم وجود قصد، موجب بطلان عقد، و فقدان رضا سبب عدم نفوذ آن است. تقارن قصد و رضا از شرایط صحت عقود نیست و ممکن است عقدی با قصد واقع شود در حالی که رضای معتبر را نداشته باشد. شخصی که در نتیجه فشار نامشروع خارجی، عقد را منعقد می‌کند، مکره نامیده می‌شود. عقدی که در نتیجه اکراه منعقد می‌شود، غیر نافذ است و با رضای متأخر مکره تنفیذ می‌گردد. قانون مدنی درباره اثر رضای متأخر مکره، حکم خاصی ندارد اما اجازه مالک را در عقد فضولی کاشف دانسته است. حقوق دانان با اخذ ملاک از عقد فضولی، حکم ماده ۲۵۸ قانون مدنی را به عقد اکراهی نیز تسری

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۱۰/۱۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۵/۲۴.

۱. دانشیار دانشگاه تهران (r.a.Shekari@gmail.com).

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی (نویسنده مسئول) (mr.dashti1367@yahoo.com).

می دهند. با ملاحظه مبانی عقد فضولی و ماده ۲۵۸ قانون مدنی از یک سو و شرایط صحت استدلال از طریق قیاس از سوی دیگر، به نظر می رسد قیاس مذکور از جمله قیاس های معتبر نباشد. در نهایت، با استناد به اصول حقوقی، می توان ناقلیت رضای متأخر مکره را در عقد اکراهی پذیرفت. واژگان کلیدی: رضا، اکراه، مکره، قیاس، کاشف، ناقل.

مقدمه

قصد و رضای طرفین در هر عقد از جمله شرایط اساسی تحقق آن است و قانون گذار در بند ۱ ماده ۱۹۰ قانون مدنی به آن اشاره کرده است. اثر قصد و رضا بر اعتبار عقد یکسان نیست. در ماده ۱۹۱ قانون مدنی، قصد «انشاء» عنصر سازنده عقد معرفی شده است. بنابراین در مواردی که قصد انشای طرفین یا یکی از آنها وجود نداشته باشد، به حکم ماده ۱۹۵ قانون مدنی، عقد باطل است.

اما گاه شخص در نتیجه فشار نامشروع خارجی، عقدی را منعقد می کند که به آن رضای نیست. چنین شخصی «مکره» نامیده می شود و عقد وی به دلیل نبود یکی از ارکان لازم در انعقاد معاملات، نمی تواند معتبر و نافذ باشد. فقیهان امامیه درباره تأثیر فقدان رضا در معاملات، اختلاف نظر دارند. مشهور فقها اثر رضا را تنفیذ عقدی می دانند که در گذشته تحت تأثیر فشار نامشروع خارجی، با قصد مکره منعقد شده است. در مقابل، برخی فقها عقد مکره را باطل دانسته اند.

قانون گذار ایران، درباره حکم عقد اکراهی، از نظر مشهور فقهی تبعیت کرده و در ماده ۱۹۹ قانون مدنی، عقد مکره را غیر نافذ دانسته است. مطابق ماده ۲۰۹ همان قانون، رضای متأخر مکره، موجب نفوذ عقد است و می تواند موانع اثر گذاری عقد را مرتفع سازد. اما هیچ یک از مواد قانون مدنی، متعرض اثر رضای متأخر مکره در عقد اکراهی نشده است. بیشتر حقوق دانان با قیاس عقد اکراهی با عقد فضولی، حکم ماده ۲۵۸ قانون مدنی درباره عقد فضولی را به عقد اکراهی نیز تسری داده و رضای متأخر مکره را کاشف معرفی کرده اند.

در جستار حاضر، فارغ از بیان شرایط و اوصاف اکراه، پس از شناسایی مفهوم و اقسام رضا، به بررسی حکم عقد اکراهی و اثر رضای متأخر مکره بر آن می پردازیم.

رضای مکره در عقد اکراهی

قانون‌گذار در ماده ۱۹۰ قانون مدنی، رضا را یکی از شرایط اساسی در صحت معاملات تعیین کرده است. اگرچه قانون، تعریفی از رضا پیش نهناده، اکراه را عیب رضا به شمار آورده است.

بنابراین با بررسی رضا به عنوان یکی از ارکان اساسی قرارداد، به مطالعه رضا در عقد اکراهی پرداخته می‌شود.

رضا

رضا حالتی نفسانی و از شرایط اساسی صحت معاملات است. از این رو، مطالعه مفهوم، سیر شکل‌گیری و اقسام آن ضرورت می‌یابد.

مفهوم رضا

«رضا» در لغت به معنای موافقت، سرور قلب و در مقابل سخط، کراهت و احتیاط به کار می‌رود (مقری فیومی، بی‌تا: ۲۲۹/۲؛ ابن منظور، ۱۴۱۴: ۳۲۳/۱۴). رضا در بیان فقها و حقوق‌دانان، به میل و اشتیاق معامله‌کننده برای انجام عمل حقوقی تعبیر شده است^۱ (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۱۹/۱؛ امامی، ۱۳۸۷: ۱۸۰/۱). برخی فقها رضا را حالتی روانی می‌دانستند که انسان در آن حالت آزادانه قصد می‌کند و رابطه‌ای حقوقی را ایجاد می‌کند (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۷۵/۲).

قانون‌گذار در ماده ۱۹۰ قانون مدنی، یکی از مهم‌ترین شرایط تحقق اعمال حقوقی را قصد و رضای طرفین قرارداد معرفی کرده است. علاوه بر ظاهر ماده ۱۹۰ قانون مدنی، برخی فقهای شیعه نیز ماهیت قصد و رضا را یکی دانسته و آثار آن‌ها را یکسان تلقی کرده‌اند. در نظر این گروه از فقیهان، اراده حالتی نفسانی است که به قصد و رضا تقسیم می‌شود. از این رو فقدان رضا ملازم با عدم قصد است (حکیم، بی‌تا: ۱۸۹: نراقی، ۱۴۱۵: ۲۶۷/۱۴). برخی از فقهای عامه نیز وحدت بین قصد و رضا را پذیرفته‌اند (به نقل از: قنوتی، ۱۳۷۸: ش ۱۰۲/۲۰).

۱. «هو عدم کراهة النفس من وقوعه» (مراغی، ۱۴۱۷: ۸۶/۲).

اگرچه قصد و رضا در یک بند از ماده ۱۹۰ قانون مدنی قید شده است، قصد و رضا، هر یک از شروط اساسی عقد محسوب می‌شوند و آثار و احکامی متفاوت دارند. با توجه به مواد قانون مدنی، فقدان قصد، موجب بطلان عمل حقوقی، و فقدان رضا، ضمانت اجرایی جز عدم نفوذ ندارد. تحلیل روانی مراحل پیدایش اراده، تمایز قصد از رضا را بهتر آشکار می‌کند.

مراحل تشکیل اراده

دانشمندان حقوق اسلامی، مراحل چهارگانه را برای تحقق عملی ارادی بیان می‌کنند. در مرحله نخست که تصور یا ادراک نامیده می‌شود، موضوع در ذهن تصور می‌گردد و همه عناصر قرارداد و نتایج آن در ذهن نقش می‌بندد. در گام بعدی، تصور ابتدایی ارزیابی می‌شود. در این مرحله، نفع، ضرر و ملاحظه نیازمندی‌های مادی و معنوی سنجیده می‌شود. پس از ارزیابی و سنجش، تردیدها پایان می‌پذیرد و چنانچه نتایج عمل، مطلوب ارزیابی شود، اشتیاق به ایجاد وضعیت جدید در فرد پیدا می‌شود و فرد به آن متمایل می‌گردد. این شوق و تمایل که در نهایت به تصمیم‌گیری نسبت به ایجاد وضعیت جدید منجر می‌شود، در اصطلاح «رضا» نامیده می‌شود. پس از این مراحل، فرد در مقام انشا و ایجاد آن عمل برمی‌آید. این مرحله ذیل عنوان «قصد» جای می‌گیرد (خراسانی، ۱۳۰۹: ۶۴-۶۵؛ حسینی قمی، ۱۳۷۸: ۱/۴۲۳؛ عارفی پشی، ۱۳۷۴: ۱/۱۸۸؛ امامی، ۱۳۸۷: ۱/۱۸۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱/۴۹۵؛ صفایی، ۱۳۸۵: ۶۱). بنابراین مراحل تشکیل اراده عبارت است از: ۱- تصور یا ادراک؛ ۲- سنجش؛ ۳- رضا؛ ۴- قصد.

اقسام رضا

رضا، شوق و میل به انجام معامله تعریف گردید. میل و اشتیاق افراد در انعقاد قراردادهای مختلف، ناشی از ملاک‌ها و معیارهایی متفاوت است که بستگی به شرایط درونی و بیرونی دارد. از جمله این شرایط، انگیزه فرد در انعقاد قرارداد، شروط و امتیازات ضمن عقد، وجود یا عدم وجود فشار داخلی یا خارجی و... است. گاه حوادث به گونه‌ای رقم می‌خورد که شخص خود را ناگزیر از انعقاد عقد می‌بیند. در این شرایط اگرچه شخص، مشتاق به انجام معامله نیست، به حکم عقل و

برای پرهیز از ضرر بیشتر، مایل به آن می‌شود و در نهایت، شوق به انجام معامله در وی پدید می‌آید. در این حالت، شخص قطعاً رضای ذاتی به انعقاد عقد ندارد اما حداقل رضایت لازم را برای انعقاد آن دارد. به این میزان از رضا که حداقل میزان رضای لازم برای انعقاد عقد است، رضای معاملی یا ثانوی گفته می‌شود^۱ (حکیم، بی‌تا: ۱۸۹).

در شرایطی نیز ممکن است مطلوبیت قرارداد به حدی باشد که شخص، رضایت کامل به انعقاد عقد داشته باشد. در این شرایط، شخص با اشتیاق کامل، عقد را قصد می‌کند. شوق و میل طبعی را که مشهور فقها شرط نفوذ عقد دانسته‌اند، «طیب نفس» گویند و آن را در مقابل «کراهت» قرار می‌دهند (انصاری، ۱۴۱۵: ۳۰۷/۳؛ غروی نائینی، ۱۳۷۳: ۱۸۶/۱؛ خوبی، بی‌تا: ۲۹۷/۳؛ اراکی، ۱۴۱۵: ۲۷۷/۱؛ حسینی روحانی، ۱۴۲۹: ۴۲۵/۳).

البته برخی فقها طیب نفس را در معنای عام به کار برده و آن را در مقابل اکراه و عدم طیب نفس قرار داده (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۷۵/۲) و طیب نفس را اعم از اشتیاق طبعی و عقلی پنداشته‌اند (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۹/۲). از دیدگاه اینان، رضا در مواردی ناشی از صفات انفعالی نفس است که آن را رضای ذاتی یا طبعی می‌نامند. بنابراین رضا از جمله حالات نفسانی است که با توجه به شدت و ضعف آن، تقسیم می‌شود. اگرچه رضای کامل، شرط انعقاد قرارداد مطلوب است، در اعتبار عقد، وجود رضای معاملی کافی است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۱۲۵/۱).

وضعیت رضا در عقد اکراهی

ماده ۱۹۰ قانون مدنی، قصد و رضای طرفین را از شرایط اساسی صحت عقود دانسته است. اما در مواردی ممکن است رضای یکی از طرفین عقد، تحت تأثیر عوامل خارجی مخدوش شود. عیب رضا را می‌توان به اکراه منحصر کرد. بنابراین مطالعه چگونگی رضای شخص در نتیجه اکراه از مباحثی مهم است که تأثیر مستقیم بر اعتبار عقد دارد. به علاوه، برای شناسایی دقیق وضعیت شخص در حالت اکراه، لازم است مفهوم اکراه با مفاهیم مشابه و نیز وضعیت شخص مکره با وضعیت شخص در حالات مشابه مقایسه شود.

۱. وجود این حالت، به طور مشخص در عقد مضطر ملاحظه می‌شود که توضیح آن خواهد آمد.

رضای مکره

«اکراه» در لغت به معنای «به زور و ستم به کاری واداشتن و کسی را خلاف میلش به کاری مجبور کردن» است (عمید، ۱۳۸۹: ۱۵۸). معنای اصطلاحی اکراه نیز از معنای لغوی آن دور نیست. اکراه در دیدگاه فقها و حقوق دانان عبارت است از وادار کردن شخص به انجام عملی که به آن مایل نیست (خویی، بی‌تا: ۴۴۸/۱؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۱/۳۲؛ امامی، ۱۳۸۷: ۱۹۹/۱). بنابراین در تعریف عقد اکراهی می‌توان آن را عقدی دانست که قصد طرفین یا یکی از آنها در فضای آزاد شکل نگرفته و مکره، انجام معامله‌ای را قصد کرده که رضای به آن نداشته است (ره‌پیک، ۱۳۸۵: ۸۸؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۵: ۸۰).

در حقوق اسلامی، رضا دو قسم است: رضای طبعی یا اولی و رضای معاملی یا ثانوی. رضای طبعی، اشتیاق کامل و رغبت کامل درونی به انعقاد عقد است. بی‌تردید، مکره چنین رضایی نخواهد داشت و گروهی که رضای طبعی را لازمه صحت عقد می‌دانند، این عنصر را در عقد اکراهی نمی‌بینند. رضای معاملی یا ثانوی نیز که حداقل رضای معتبر برای انعقاد عقد است، در نتیجه اکراه از بین می‌رود. در واقع، مکره شخصی است که فاقد رضای معتبر در باب معاملات است (غروی نائینی، ۱۳۷۳: ۱۸۶/۱؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۱۲۰/۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۴۹۶/۱؛ صفایی، ۱۳۸۵: ۱۰۵).

تمایز اکراه از مفاهیم مشابه

گاه شرایطی بر عقد حاکم می‌شود که بر اراده متعاقدين تأثیر می‌گذارد. در برخی حالات، قصد و در مواردی رضا تحت تأثیر قرار می‌گیرد. پس از شناسایی وضعیت رضا در شخص مکره، لازم است اکراه از سایر مفاهیم مشابه بازشناخته شود تا با روشن شدن محل نزاع، از خلط مباحث جلوگیری شود.

اضطرار

گاه با اینکه تهدید خارجی وجود ندارد، شرایط به گونه‌ای است که شخص بر خلاف میل باطنی‌اش، به انجام معامله‌ای سوق داده می‌شود؛ چه وی راه چاره را در انعقاد عقد می‌بیند و عقدی را منعقد می‌کند که در شرایط عادی حاضر به انعقاد آن نیست. چنین عقدی، عقد اضطراری نامیده می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۵۶/۱).

مضطر، همانند مکره، اراده و قصد انشا دارد و از این جهت تفاوتی بین آن دو نیست. اما وجه تمایز مکره و مضطر را باید در رضای آن دو جست. مکره حین معامله هیچ گونه رضایتی به انعقاد عقد ندارد. در مقابل، مضطر را نمی توان فاقد رضا دانست؛ چرا که تا حدودی به انعقاد عقد راضی است. در واقع مضطر، رضای به انعقاد عقد دارد اما رضای او کامل نیست. مضطر اگرچه طیب نفس ندارد، رضای معاملی نسبت به انعقاد عقد دارد. این وضعیت ناشی از تفاوت شرایط مضطر با مکره است. مضطر تحت فشار درونی و برای احتراز از ضرر بیشتر، تن به معامله می دهد و اضطراب او ناشی از عوامل طبیعی است (ره‌پیک، ۱۳۸۵: ۹۶؛ صفایی، ۱۳۸۵: ۱۱۲). به علاوه، مضطر برای انجام معامله تحت فشار قرار نمی گیرد بلکه او خود برای برون رفت از وضعیت موجود، معامله را می پذیرد. در حالی که مکره از سوی عاملی انسانی، برای انعقاد عقدی معین، تحت فشار نامشروع قرار می گیرد. در واقع فشار وارد بر مکره بر خلاف مضطر، فشار خارجی است.

بنابراین با توجه به تفاوت حالات مکره با مضطر، تفاوت وضعیت معاملات آن‌ها مشخص می شود. عقد مکره به دلیل فقدان رضا نافذ نیست اما عقد مضطر به دلیل وجود قصد و رضای معتبر در باب معاملات، صحیح و نافذ است (غروی نائینی، ۱۳۷۳: ۱۸۴/۱؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۹۲/۲). قانون مدنی نیز با تبعیت از این تحلیل در ماده ۲۰۶ مقرر می دارد:

اگر کسی در نتیجه اضطراب، اقدام به معامله کند، مکره محسوب نشده و معامله اضطرابی معتبر خواهد بود.

اجبار

گاه شخص تحت فشار خارجی، علی‌رغم میل باطنی اش، عقدی را قصد می کند که رضای به آن ندارد اما در شرایطی ممکن است تأثیر این فشار در مکره به حدی باشد که اراده را نیز از وی سلب کند. در این حالت، شخص تنها الفاظ را بر زبان جاری می سازد بدون آنکه مدلول آن را قصد کرده باشد.^۱ این اکراه شدید که موجب

۱. «فلو أكره حتى ارتفع قصده لم يؤثر الرضا كالسكران» (عاملی، ۱۴۱۷: ۱۹۲/۳).

زوال قصد و اراده مکره می‌گردد، اجبار نامیده می‌شود. عقد اجباری به تصریح مواد ۱۹۵ و ۱۰۷۰ قانون مدنی به دلیل فقدان قصد، باطل است^۱ و نمی‌تواند منشأ آثار حقوقی باشد (غروی نائینی، ۱۳۷۳: ۱۸۳/۱؛ خوانساری، بی‌تا: ۶۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۰۴).

رضای متأخر مکره

پیش از مطالعه اثر رضای متأخر مکره در عقد اکراهی، نخست به بررسی حکم عقد اکراهی در نظام حقوقی کنونی پرداخته می‌شود.

حکم عقد اکراهی

در باره صحت، بطلان یا عدم نفوذ عقدی که در نتیجه اکراه طرفین یا یکی از آنها منعقد می‌شود، فقها یک نظر نیستند. در فقه امامیه درباره صحیح نبودن عقد مکره، تردید جدی وجود ندارد و فقهای امامیه بر آن ادعای اجماع و عدم خلاف کرده‌اند (حلی، ۱۴۱۴: ۱۳/۱۰؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۵۵۳/۱۲؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۳۷۴/۱۸؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۵۵/۸). اگرچه قول به صحت عقد مکره، در فقه امامیه قائلی ندارد، دو قول دیگر هر کدام طرف‌دارانی دارد.

برخی فقهای امامیه قائل به بطلان عقد مکره می‌باشند و رضای متأخر مکره را در اعتبار عقد مؤثر نمی‌دانند (عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۶۲/۴؛ عاملی، بی‌تا: ۱۰/۱؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۵۶/۸؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۲۴۲). این گروه از فقها حکم به بطلان عقد مکره را به دو صورت توجیه می‌کنند. گروهی بطلان عقد مکره را با توجه به رکن بودن رضا در انعقاد عقد توجیه می‌کنند. از دید اینان بطلان عقد مکره، ناشی از عدم تفکیک قصد و رضاست. ایشان معتقدند که به دلیل نبود عنصر رضا در مکره، قصد شکل نمی‌گیرد و از آنجا که قصد، عنصر اصلی در انعقاد عقود است، عقد مکره باطل است و با رضای متأخر او تصحیح نمی‌شود (همان منابع). از نظر شیخ انصاری حکم

۱. ماده ۱۹۵: «اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید، آن معامله به واسطه فقدان قصد باطل است».

ماده ۱۰۷۰: «رضای زوجین شرط نفوذ عقد است و هرگاه مکره بعد از زوال کُرّه، عقد را اجازه کند نافذ است مگر اینکه اکراه به درجه‌ای بوده که عاقد، فاقد قصد باشد».

عقد مکره با هازل یکسان است، اگرچه بین هازل و مکره تفاوت وجود دارد. از نظر ایشان برای انعقاد عقد لازم است که عاقد، هم لفظ و هم مدلول آن را قصد کند (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۹۵/۳). وی درباره عقد مکره و تفاوت آن با هازل می‌گوید:

اگرچه مکره، الفاظ را قصد می‌کند، مدلول آن را مقصود خود قرار نمی‌دهد.

وی با این بیان، مکره را نیز مانند هازل، فاقد قصد می‌داند و گرنه مشخص است که در قصد کردن الفاظ، بین مکره و هازل تفاوت وجود دارد (همان: ۳۰۸/۳). هازل تنها کلماتی را بر زبان می‌راند، بدون آنکه معانی آن را مد نظر قرار دهد. در واقع، هازل حتی لفظ را قصد نکرده است در صورتی که مکره الفاظ را قصد می‌کند بی آنکه مدلول آن را مقصود خود قرار داده باشد.

در مقابل، مشهور فقهای امامیه قائل به عدم نفوذ عقد مکره می‌باشند^۱ و رضای متأخر مکره را موجب تنفیذ معامله می‌دانند (همان: ۳۲۸/۳؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۴: ۲۰/۲؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۶۱/۴). این قول مبتنی بر نظریه جدایی قصد از رضاست؛ به این بیان که در عقد اکراهی، مکره قصد انشا دارد و آنچه موجد عقد است، قصد انشای طرفین است. عنصر مفقود در این عقد، رضای مکره است که با الحاق آن به معامله، ارکان لازم برای تشکیل عقد تکمیل و عقد منشأ آثار حقوقی می‌گردد (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۲۱۹/۲؛ خراسانی، ۱۴۰۶: ۴۸؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۱۱۹/۱؛ غروی نائینی، ۱۴۱۳: ۴۲۰/۱؛ اراکی، ۱۴۱۵: ۲۱۹/۱؛ خوبی، بی‌تا: ۳۳۰/۳). البته چنانچه اکراه به حد اجبار برسد و باعث از میان رفتن اراده مکره گردد، عقد به دلیل فقدان قصد، باطل خواهد بود^۲ (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۱۱۹/۱؛ غروی نائینی، ۱۳۷۳: ۱۸۳/۱؛ خوانساری، بی‌تا: ۶۱).

ماده ۱۹۹ قانون مدنی درباره عقد اکراهی مقرر می‌دارد: «رضای حاصل در نتیجه اشتباه و اکراه، موجب نفوذ معامله نیست». اگرچه در برخی مواد قانون مدنی «عدم

۱. حتی برخی فقها در این باره ادعای اجماع نموده‌اند (بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۸/۳۷۳؛ طباطبایی حائری، بی‌تا: ۵۱۱).

۲. در ماده ۱۰۷۰ قانون مدنی چنین پیش‌بینی شده است: «رضای زوجین شرط نفوذ عقد است و هرگاه مکره بعد از زوال کُرهِ، عقد را اجازه کند نافذ است مگر اینکه اکراه به درجه‌ای بوده که عاقد، فاقد قصد باشد».

نفوذ» در معنای عام به کار رفته است و حکم بطلان را نیز در بر می‌گیرد، با ملاحظه مواد بعدی در باب معاملات اکراهی، به ویژه ماده ۲۰۹ قانون مدنی^۱ مشخص می‌شود که قانون‌گذار ایران، نظر مشهور فقهای امامیه را در این باره پذیرفته و عقد مکره را غیر نافذ به معنای اخص دانسته است که با رضای متأخر مکره نافذ می‌گردد (قاسمی حامد، ۱۳۸۷: ۹۷).

بنابراین چنانچه مکره پس از زوال کُره و در فضایی آزاد، عقد را رد کند، عقد بی‌اعتبار می‌شود. اما در طرف مقابل، ممکن است مکره پس از زوال کُره، به عقدی که تحت آن شرایط منعقد نموده است، رضایت دهد. در این صورت مطابق مواد ۲۰۹ و ۱۰۷۰ قانون مدنی، رضای مکره، موجب نفوذ معامله اکراهی خواهد بود.

اثر رضای متأخر مکره؛ کاشفیت یا ناقصیت

مشخص شد که عقد مکره در نظام حقوقی ایران نافذ نیست و رضای متأخر مکره می‌تواند موانع اثرگذاری عقد را برطرف سازد. اما آنچه در قانون مدنی به سکوت گذرانده شده، اثر اعلام رضای متأخر مکره در عقد اکراهی است. اگرچه قانون‌گذار در ماده ۲۵۸ قانون مدنی، اجازه مالک را در عقد فضولی، از روز عقد مؤثر دانسته و در اصطلاح، اجازه مالک را در عقد فضولی، کاشف معرفی نموده است، درباره عقد اکراهی، متعرض اثر رضای متأخر مکره نشده است. حال سؤال اصلی آن است که در صورت تنفیذ عقد از طرف مکره، عقد از چه زمانی منشأ ایجاد آثار خواهد بود؟ به عبارت دیگر، رضای مکره کاشف است یا ناقل؟

اثر این بحث در منافع مال، در فاصله زمانی بین عقد و اجازه ظاهر می‌گردد. چنانچه رضای متأخر مکره ناقل باشد، منافع مال در مدت زمان بین انعقاد عقد تا اعلام رضا متعلق به مکره خواهد بود؛ چرا که تا این زمان مالکیت مال منتقل نشده و منافع نیز به تبع اصل مال در ملک او خواهد بود. در مقابل، اگر رضا کاشف باشد، منافع از روز عقد به تبع اصل مال به مشتری انتقال خواهد یافت (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۵۳۹/۱). درباره اثر رضای متأخر مکره در عقد اکراهی، حکمی صریح در قانون مدنی

۱. ماده ۲۰۹: «امضای معامله بعد از رفع اکراه، موجب نفوذ معامله است.»

ملاحظه نمی‌شود. در نتیجه اجمال نص قانون، حقوق دانان با تکیه بر اصول حقوقی کوشیده‌اند کاشفیت یا ناقصیت رضا را در عقد اکراهی استنباط کنند. مشهور حقوق دانان با یاری از ماده ۲۵۸ قانون مدنی، نظریه کشف را نظریه پذیرفته شده در این مسئله معرفی می‌کنند.

مطابق این نظر، قانون‌گذار در ماده ۲۵۸ قانون مدنی اثر اجازه مالک را در عقد فضولی بیان کرده و آن را از زمان عقد، مؤثر دانسته است. بنابراین اجازه مالک را در عقد فضولی باید کاشف دانست. در مقابل، درباره اثر رضای متأخر مکره در عقد اکراهی، حکم صریحی ملاحظه نمی‌شود. اما از آنجا که ملاک عقد فضولی با عقد اکراهی واحد است، اثر رضا نیز در هر دو مورد، مشابه خواهد بود و باید درباره عقد اکراهی نیز پس از اعلام رضای مکره، کاشفیت را پذیرفت. بنابراین آثار عقد مکره از زمان انعقاد ایجاد می‌شود و رضای متأخر مکره اثر قهقرایی دارد (امامی، ۱۳۸۷: ۲۰۲/۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۰۵؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۱۷۴؛ صفایی، ۱۳۸۵: ۱۱۰؛ شهیدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ۱۳۸۸: ۱۸۲؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۵: ۸۸؛ ره‌پیک، ۱۳۸۵: ۱۰۱).

البته باید توجه داشت که آنچه سبب می‌شود رضای متأخر مکره، کاشف دانسته شود، قیاس عقد اکراهی با عقد فضولی است و گرنه آنچه در ابتدا و با توجه به اصول حقوقی به نظر می‌رسد، آن است که عقد زمانی می‌تواند منشأ تحقق آثار حقوقی باشد که تمام اجزا و شرایط آن تحقق یافته و همه ارکان لازم به هم پیوسته باشند. زمان تکمیل عقد، زمان الحاق آخرین رکن به آن است. در عقد اکراهی رکن مفقود، رضای مکره است که با اعلام بعدی آن از سوی مکره، عقد کامل می‌گردد و آثار خود را در عالم اعتبار بروز می‌دهد. بر مبنای این تحلیل، رضای متأخر مکره، ناقل است و اثرگذاری عقد، از روز تنفیذ خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۵۳۹/۱؛ شهیدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ۱۳۸۸: ۱۸۱).

ملاحظه گردید که حقوق دانان برای استنباط حکم اثر رضای متأخر مکره در عقد اکراهی با اخذ ملاک از ماده ۲۵۸ قانون مدنی، ضمن مقایسه دو عقد، حکم ماده ۲۵۸ قانون مدنی را به عقد اکراهی نیز تسری داده و رضای متأخر مکره را نیز کاشف دانسته‌اند. بنابراین برای شناسایی چگونگی اثر رضای متأخر مکره در عقد

اگراهی لازم است که مبنای ماده ۲۵۸ قانون مدنی تبیین گردد. افزون بر این، باید شرایط صحت استدلال از طریق قیاس مد نظر قرار گیرد تا از خطا در استدلال پیشگیری شود.

مبنای ماده ۲۵۸ قانون مدنی

مبنای عقد فضولی و ماده ۲۵۸ قانون مدنی که اثر تنفیذ مالک را در عقد فضولی از روز عقد می‌داند، سبب اختلاف نظر حقوق دانان شده است. درباره مبنای ماده ۲۵۸ قانون مدنی با تتبع در نوشته‌های حقوقی، سه نظریه مختلف می‌توان یافت: ۱- نظریه نمایندگی؛ ۲- نظریه جدایی قصد از رضا؛ ۳- نظریه اداره عقد.

نظریه نمایندگی

برخی مبنای عقد فضولی و ماده ۲۵۸ قانون مدنی را در اعطای نمایندگی به فضول جستجو نموده‌اند. بر اساس این دیدگاه که به برخی فقها نیز نسبت داده شده (غروی نائینی، نجفی و رشتی به نقل از: کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۱۳/۲)، مالک در عقد فضولی با اعلام رضایت خود، در واقع فضول را از زمان انعقاد عقد، نماینده خود می‌داند و از زمان انعقاد عقد، به فضول نمایندگی اعطا می‌کند. مطابق این نظریه، فضول در حین معامله، نماینده مالک به حساب می‌آید و از طرف او اقدام می‌کند. نتیجه پذیرش این نظریه آن است که مالک حین انعقاد عقد، از طرف نماینده خود در عقد مشارکت داشته و قصد و رضای مالک توأمان در زمان انعقاد عقد موجود بوده است. بنابراین حین انعقاد عقد تمام ارکان لازم برای تحقق عقد موجود است و عقد از همان زمان، منشأ آثار خواهد بود. بر مبنای این تحلیل، کشفی که از نظریه نمایندگی حاصل می‌شود، کشف حقیقی است.^۱ به این معنا که در واقع، عقد از روز انعقاد نافذ و در عالم حقوق مؤثر بوده است و اثر قهقرایی رضای مالک، ناشی از حکم قانون نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۱۲/۲).

مخالفان نظریه نمایندگی، چندین نقد دارند:

۱. فقها به نظریه کشف حقیقی توجه داشته‌اند (انصاری، ۱۴۱۵: ۴۰۸/۳؛ حسینی شیرازی، بی‌تا: ۱۶۲/۷؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۲۲۷/۸).

۱. اگر اجازه مالک به معنای اعطای نیابت به فضول دانسته شود، پس برای رضا باید ماهیتی انشایی قائل شد و این در حالی است که رضا ماهیتی اخباری دارد (شهیدی، اصول قراردادها و تعهدات، ۱۳۸۸: ۴۵).

موافقان نظریه نمایندگی برای رضای مالک در عقد فضولی ماهیتی کاملاً انشایی قائل اند. رضای مکره از این دیدگاه عمل حقوقی تمام عیار است. به این صورت که مالک ضمن اعلام رضای خود به عقد فضولی، نمایندگی خود را از زمان عقد به فضول اعطا می کند. بنابراین چنین ایرادی بر نظریه فوق وارد نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۱۴/۲). البته ممکن است ایراد شود که اعطای نمایندگی یکی از اقسام عقود است و مطابق ماده ۶۵۷ قانون مدنی^۱ برای انعقاد وکالت، قبول وکیل لازم است. حال حتی اگر رضای مکره ماهیتی انشایی داشته باشد، برای تحقق نمایندگی لازم است که فضول ایجاب مالک را بپذیرد، در حالی که عقد فضولی پس از اعلام رضای مالک، تکمیل گردیده و قبول فضول لازم دانسته نشده است (ره‌پیک، ۱۳۸۵: ۱۷۱).

در پاسخ به این ایراد می توان گفت که در واقع فضول با انجام موضوع نیابت، رضای خود را از قبل اعلام کرده است. به علاوه، با توجه به عدم شرطیت تقدم ایجاب بر قبول در انعقاد عقد، می توان گفت که فضول با انجام معامله، پیشنهاد ابتدایی را مطرح کرده و مالک از آن استقبال کرده است.

۲. لازمه پذیرش نظریه نمایندگی، قبول تأثیر اراده در زمان گذشته است؛ به این معنا که اراده بتواند پدیده‌ای را در زمان گذشته ایجاد کند و این امری است که از نظر عقلی محال است (ره‌پیک، ۱۳۸۵: ۱۷۴؛ امامی، ۱۳۸۷: ۲۹۹/۱).

پاسخ به این ایراد نیز با عنایت به تفاوت امور واقعی و اعتباری، تا حدودی ممکن است. محال عقلی، دخل و تصرف در امور واقعی در زمان گذشته است اما در امور اعتباری، همان گونه که اراده طرفین می تواند عقدی را در زمان آینده ایجاد کند، توافق اراده طرفین در گذشته نیز می تواند اثرگذار باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۷۱/۱).

۳. قانون گذار، فصل پنجم قانون مدنی را به بررسی معاملات فضولی اختصاص

۱. ماده ۶۵۷: «تحقق وکالت منوط به قبول وکیل است».

داده و عنوان معامله بر آن نهاده است. در مواد این فصل نیز بر توافق فضول با ثالث، عنوان معامله یا عقد قرار داده شده است. در صورتی که اگر قبل از اجازه مالک، فضول هیچ نقشی در انعقاد عقد نداشته باشد و توافق او با ثالث برای انعقاد عقد معتبر نباشد، قانون‌گذار نباید از عنوان عقد یا معامله برای بیان توافق فضول با ثالث استفاده می‌نمود، بلکه باید از واژگانی چون توافق یا تراضی استفاده می‌کرد؛ زیرا در واقع عقدی منعقد نشده است.

پاسخ به این ایراد با یاری از علم اصول فقه ممکن است؛ چه در مبحث صحیح و اعم گاه شارع و قانون‌گذار لفظ را درباره عملی نیز که فاقد تمام شرایط صحت باشد، به کار برده است. به این شیوه، استعمال لفظ در معنای اعم گفته می‌شود. بنابراین می‌توان گفت که قانون‌گذار الفاظ را در معانی اعم از صحیح و فاسد استعمال کرده است و قرار دادن نام معامله بر عقد فضولی نمی‌تواند دلیلی بر صحت آن باشد.

اگرچه برخی ایرادات نظریه نمایندگی را می‌توان پاسخ گفت، ملاحظه می‌شود که این نظریه در مواردی نیز با ایرادات جدی مواجه است که به دشواری می‌توان پاسخ قانع‌کننده‌ای برای آن یافت؛ از آن جمله، موردی است که شخص مال خود را به تصور آنکه مال دیگری است، می‌فروشد. این معامله، فضولی دانسته شده است و برای اعتبار، نیاز به تنفیذ مالک معامله‌کننده دارد (قانون مدنی: ماده ۲۵۵)؛ امری که با مبانی نظریه نمایندگی ناسازگار می‌نماید (ره‌پیک، ۱۳۸۵: ۱۷۵).

نظریه جدایی قصد از رضا

برخی دیگر از حقوق‌دانان، امکان انعقاد عقد فضولی را بر مبنای جدایی قصد از رضا توجیه می‌کنند و کشف موضوع ماده ۲۵۸ قانون مدنی را کشف حکمی می‌دانند، بدین بیان که مطابق ماده ۱۹۱ قانون مدنی، عقد با قصد انشا واقع می‌شود و رضا شرط نفوذ عقد است.^۱ اینان با توجه به اطلاق ماده ۱۹۱ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «عقد محقق می‌شود به قصد انشا، به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت

۱. نظریه کشف حکمی در فقه نیز پیروانی دارد (غروی نائینی، ۱۳۷۳: ۱/۲۳۵).

بر قصد کند»، صرف توافق دو قصد را برای انعقاد عقد کافی می‌دانند، هر چند قاصد هیچ‌گونه مالکیت یا نمایندگی نسبت به موضوع عقد نداشته باشد.

مطابق این نظر توافق دو قصد انشا، موجب پیدایش عقد در عالم اعتبار است که به علت عدم همراهی رضای معتبر، نفوذ حقوقی ندارد و نمی‌تواند منشأ آثار حقوقی باشد اما با الحاق رضای متأخر مالک به آن، نافذ و اثرگذار خواهد شد. باید دانست که آنچه برای انعقاد عقد کامل با تمام ارکان لازم است، وجود قصد و رضاست اما تقارن این دو عنصر ضروری نیست. در صورت پذیرش نظریه جدایی قصد از رضا، مطابق اصول حقوقی، عقد باید از زمان الحاق رضا به آن، منشأ اثر گردد در حالی که ماده ۲۵۸ قانون مدنی، عقد را از زمان انعقاد نافذ دانسته است. در این صورت، کشف مذکور در ماده ۲۵۸ قانون مدنی کشف حکمی است؛ چرا که بر خلاف واقع و بر مبنای حکم قانون‌گذار است (امامی، ۱۳۸۷: ۱/۳۰۰؛ شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ۱۳۸۸: ۱۳۹؛ صفایی، ۱۳۸۵: ۱۷۹؛ ره‌پیک، ۱۳۸۵: ۱۶۵).

منتقدان نظریه جدایی قصد از رضا چندین ایراد مطرح کرده‌اند:

۱. قانون‌گذار در بند اول ماده ۱۹۰ قانون مدنی، قصد طرفین را برای انعقاد عقد از شرایط اساسی صحت دانسته است. بنابراین استناد به اطلاق ماده ۱۹۱ قانون مدنی برای بیان عدم لزوم قصد طرفین و تکافوی قصد ثالث برای انعقاد عقد، صحیح به نظر نمی‌رسد، بلکه ماده ۱۹۱ قانون مدنی اثر قصد را در مرحله انعقاد عقد بیان داشته و آن را سازنده عقد معرفی نموده و در مقام بیان این مطلب که عقد با قصد چه کسی واقع می‌شود، نبوده است تا بتوان از اطلاق آن امکان انعقاد عقد فضولی را نتیجه گرفت؛ چرا که در ماده قبل، در بیان شرایط اساسی صحت، قصد طرفین را برای انعقاد عقد ضروری دانسته است.

۲. قدرت اراده، ذاتی نیست بلکه به دلیل اعتباری است که از قانون کسب می‌کند. نیروی اراده، نسبی و محدود به اقتداری است که قانون‌گذار به آن اعطا می‌کند. قانون‌گذار فرد را از تصرف در مال دیگری منع کرده و این تصرفات را مجاز ندانسته است. در نتیجه، مطابق قاعده «الممنوع شرعاً کالممنوع عقلاً» قصد کردن در مال دیگری ممنوع و غیر ممکن است (نجفی، ۱۴۰۴: ۷/۲۶۳؛ مصطفوی، ۱۴۲۱: ۲۷۳).

بنابراین فضول بدون داشتن نمایندگی نمی‌تواند در مال دیگری قصد کند که در نتیجه آن، عقدی واقع گردد.

۳. با توجه به روایت نبوی «الناس مسلطون علی أموالهم» (حلی، ۱۴۱۴: ۲۴۷/۱۰) که در حوزه اموال به قاعده «تسلیط» معروف است، سلطه هر شخص تنها در حدود اموال اوست و قصد مالک تنها می‌تواند در مایملک او مؤثر واقع شود. اگر وقوع عقد نسبت به اموال اشخاص، با اراده ثالث پذیرفته شود، در واقع برای شخص در مال دیگری سلطه قرار داده شده و قاعده تسلیط نقض گردیده است.

۴. به علاوه، اگر نفوذ قصد فضول در مایملک دیگری پذیرفته شود، تفکیک قصد از رضا مستند به دلیل پذیرفتنی نیست. به چه دلیل باید قصد فضول در دارایی دیگری پذیرفته شود اما رضای او بی‌اثر شمرده شود؟ اگر قصد فضول مؤثر باشد، رضای او نیز باید اثرگذار باشد (محقق داماد و دیگران، ۱۳۸۹: ۳۳۰/۲).

ایرادات این نظریه، با تمام شهرتی که نزد فقها و حقوق‌دانان دارد، ایراداتی جدی است که بی‌توجهی به آن می‌تواند تا حدود زیادی از اعتبار این نظریه بکاهد.

نظریه اداره عقد

پذیرفتن دو نظریه نمایندگی و جدایی قصد از رضا، نظریه‌ای سوم را درباره مبنای عقد فضولی پدید آورده است. این نظریه، نظریه اداره عقد است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۲۹۶/۱). مقصود از اداره عقد آن است که چنانچه عقد در شرایطی منعقد شود که تمام شرایط و ارکان مد نظر قانون‌گذار را نداشته باشد، عقد باطل و بی‌اعتبار است. اما اگر قانون تمام این عقود را باطل اعلام کند، بازگرداندن تمام آثار آن به حالت نخست، مشکلاتی در روابط اجتماعی مردم پدید می‌آورد که اصلاح آن دشوار است. بنابراین قانون‌گذار بنا بر مصالح اجتماعی، این گونه عقود را که در اصل باطل‌اند، صحیح اعلام می‌کند و اداره این عقود را به دست می‌گیرد و احکام آن را مشخص می‌سازد. نمونه بارز این نوع عقود، عقد فضولی و اکراهی است. مطابق این نظر، برای وقوع عقد، وجود توأمان قصد و رضای طرفین ضروری

است و به دلیل عدم وجود این دو عنصر در زمان انعقاد قرارداد، باید عقد را باطل دانست. اما قانون‌گذار به دلیل حفظ منافع اجتماعی، اداره عقد فضولی را به دست گرفته و از اعلام بطلان آن خودداری کرده است. قانون‌گذار عقد فضولی را در صورت تنفیذ مالک، صحیح و نافذ دانسته و آثار آن را مشخص کرده است؛ از جمله این آثار، ماده ۲۵۸ قانون مدنی درباره انتقال منافع از زمان عقد است^۱ (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۲۹۶/۱) نظریه اداره عقد از مبانی شخصی انعقاد عقد فاصله گرفته و مصالح اجتماعی را مبنا قرار داده است.

ایراد این نظریه آن است که اداره عقد، بر خلاف روح حاکم بر قانون مدنی و مبانی پذیرفته شده در این قانون است. به نظر می‌رسد مقررات باب عقود در قانون مدنی با توجه به وضعیت شخصی طرفین و مبانی فردگرایانه تدوین شده و مبانی اجتماعی را به عنوان مبنا در این باب نمی‌توان دانست. تمایل نداشتن حقوق‌دانان به این نظریه نیز مؤید این مطلب است.

صحت استدلال از طریق قیاس عقد اکراهی به عقد فضولی

ملاحظه گردید که حقوق‌دانان در پاسخ به مسئله اثر رضای متأخر مکره در عقد اکراهی از طریق قیاس استدلال کرده‌اند. اینان با قیاس رضای متأخر مکره در عقد اکراهی و اجازه مالک در عقد فضولی، حکم ماده ۲۵۸ قانون مدنی را درباره عقد اکراهی نیز جاری کرده و از این طریق رضای متأخر مکره را کاشف دانسته‌اند. بنابراین لازم است که اعتبار استدلال از طریق قیاس عقد اکراهی با عقد فضولی از دیدگاه هر نظریه به تفکیک بررسی شود.

صحت استدلال از دیدگاه نظریه نمایندگی

چنان که اشاره شد، مطابق نظریه نمایندگی، رضای مالک در عقد فضولی، ماهیتی

۱. مشابه این نظریه در فقه تحت عنوان «کشف انقلابی» مطرح گردیده است که البته از جهاتی با نظریه مذکور متفاوت است. در برخی نظریات فقهی، اتمام و اکمال عقد منوط به حصول جمیع ارکان آن است. بنابراین عقد از زمانی منعقد می‌گردد که تمام ارکان آن به هم پیوسته باشد. اما با توجه به اثر خاص اجازه در عقد فضولی، این عقد از زمان گذشته اثرگذار خواهد بود. این نظریه در فقه تحت عنوان کشف انقلابی شهرت یافته است (شیری زنجانی، ۱۴۱۹: ۴۴۶۷/۱۳).

انشایی دارد و مالک با تنفیذ عقد و اعلام رضای خود، در واقع از روز انعقاد عقد به فصول، نمایندگی اعطا می‌کند و فصول را حین معامله، نماینده خود می‌شمارد. بر پایه این تحلیل، در واقع مالک زمان انعقاد قرارداد از طرف نماینده خود، در عقد حضور داشته و در آن زمان تمام ارکان تشکیل دهنده عقد فراهم بوده است. در نتیجه، قصد و رضای فصول، جانشین قصد و رضای مالک می‌گردد و عقد از زمان انعقاد، نافذ است و تمام آثار حقوقی را دارد. بنابراین کشف ناشی از نظریه نمایندگی در عقد فصولی، کشف واقعی است.

مطابق نظریه نمایندگی، کاشفیت اجازه مالک در عقد فصولی، ناشی از اعطای نمایندگی به فصول است، در صورتی که این علت در عقد اکراهی ممتنع است؛ زیرا شخص مکره حین عقد در انعقاد آن مشارکت داشته و عقد با قصد انشای وی منعقد گردیده است. مشخص است که در این حالت نمی‌توان برای رضای متأخر مکره، اثری مشابه اجازه مالک در عقد فصولی قائل شد، چرا که اعطای نمایندگی در این فرض ممتنع و منتفی است. به علاوه، از آنجا که عقد با اراده شخص مکره واقع شده و تنها رکن مفقود در آن رضاست، بنابراین ماهیت رضا در عقد اکراهی ماهیتی اخباری است که از این جهت نیز با اجازه مالک در عقد فصولی تفاوت دارد.

بنابراین با مطالعه مبانی ماده ۲۵۸ قانون مدنی، چنین نتیجه می‌توان گرفت که در صورت مبنا قرار دادن نظریه نمایندگی در عقد فصولی، نمی‌توان برای اثبات کاشفیت رضای متأخر مکره در عقد اکراهی، از طریق قیاس با ماده ۲۵۸ قانون مدنی استدلال کرد و چنین استدلالی از نظر علمی باطل و نپذیرفتنی است.^۱

۱. برای صحت استدلال از طریق استناد به قیاس، تساوی فرع با اصل در علت، یکی از شرایط اساسی است. به این معنا که دلیلی که حکم برای آن وضع شده است، در هر دو حکم یکسان باشد. احراز این مسئله نیاز به آن دارد که علت حکم در اصل و فرع محل تردید نباشد. به تعبیر دیگر، برای استدلال از طریق تمسک به قیاس لازم است که فلسفه احکام از منابع معتبر دانسته شود و برابری آن احراز گردد. در صورت وجود این شرایط در دو حکم، مشهور فقهای شیعه قیاس را تنها در صورتی حجت می‌دانند که قیاس از نوع اولویت یا منصوص العله باشد (مظفر، بی تا: ۱۹۹/۲؛ حیدری، ۱۴۱۲: ۳۳۰). فقهای امامیه قیاس مستنبط العله را به دلیل ناتوانی عقل از فهم علل واقعی احکام شرعی، حجت ندانسته‌اند (مظفر، بی تا: ۲۰۰/۲).

صحت استدلال از دیدگاه نظریه جدایی قصد از رضا

بر مبنای نظریه جدایی قصد از رضا، عقد با قصد انشای طرفین واقع می‌شود و رضا شرط نفوذ آن است. برای انعقاد عقد، قصد مالک یا نماینده وی لازم نیست و قصد فضولی نیز می‌تواند عقد را ایجاد نماید. البته این عقد تا قبل از تنفیذ مالک، اثر حقوقی نخواهد داشت. با اجازه مالک در عقد فضولی، ارکان عقد تکمیل می‌گردد و از آن زمان می‌تواند در عالم حقوق مؤثر باشد. اما قانون‌گذار درباره اثر این عقد، حکمی خاص مقرر داشته و اثر قهرایی اجازه مالک را پذیرفته است. بر مبنای این تحلیل، کاشفیت اجازه در عقد فضولی ناشی از حکم قانون‌گذار و به اصطلاح، کشف حکمی است (شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ۱۳۸۸: ۱۳۹).

اگرچه استدلال اخیر در نگاه اول توجیه‌شدنی است، باید دانست که استنباط حکم مسئله مجهول از مسئله‌ای دیگر که حکم آن معلوم است، نیازمند آن است که مبنای دو مسئله و در واقع علت حکم در هر دو مسئله یکسان باشد. در این جهت لازم است که علت حکم در حکم معلوم محل تردید نباشد و این علت از طرق معتبر تحصیل شده باشد. طریق معتبر آن است که شارع یا قانون‌گذار به علت حکم تصریح کرده باشد.

در بررسی مبنای عقد فضولی و ماده ۲۵۸ قانون مدنی ملاحظه می‌شود که اولاً شارع در احکام راجع به عقد فضولی و قانون‌گذار در مواد مربوط به عقد فضولی، به مبنای این عقد و نیز در ماده ۲۵۸ قانون مدنی به علت کاشفیت این ماده اشاره نکرده است. ثانیاً علت حکم کاشفیت عقد فضولی حتی از طریق عقل، آن چنان که در قیاس مستنبط العله وجود دارد، فهمیدنی نیست و فهمی واحد از آن در میان حقوق‌دانان وجود ندارد و به عبارتی حتی می‌توان این استدلال را ضعیف‌تر از قیاس مستنبط العله دانست؛ زیرا در قیاس مستنبط العله حداقل از نظر عقل، حکم قضیه ثابت است.

بنابراین بر مبنای نظریه جدایی قصد از رضا نیز حکم ماده ۲۵۸ قانون مدنی درباره اثر تنفیذ در عقد فضولی را نمی‌توان به عقد اکراهی تعمیم داد و از این طریق، کاشفیت رضای متأخر مکره را استنباط کرد.

صحت استدلال از دیدگاه نظریهٔ ادارهٔ عقد

مطابق این دیدگاه، عقد فضولی و عقد اکراهی به دلیل نداشتن شرایط اساسی صحت عقود (قانون مدنی: مادهٔ ۱۹۰) در حین عقد، باطل اند. بطلان عقد فضولی به دلیل نبود قصد مالک حین انعقاد عقد و بطلان عقد اکراهی به جهت نبود رضای مکره در زمان عقد است. اما قانون‌گذار برای پیش‌گیری از عواقب نامطلوب اجتماعی ناشی از ابطال این معاملات، ادارهٔ عقد را به دست می‌گیرد و از اعلام بطلان آن خودداری می‌کند. مطابق این نظر، قانون‌گذار احکام این عقود را با هدف حفظ مصالح اجتماعی تعیین می‌کند. از این دیدگاه در هر مورد که قانون‌گذار از اعلام بطلان عقد امتناع می‌کند و آن را غیر نافذ می‌داند، اثر تنفیذ بعدی، اعتبار بخشیدن به عقد از زمان انعقاد آن خواهد بود.

اگرچه ممکن است مقایسهٔ عقد اکراهی با عقد فضولی از دیدگاه این نظریه، پذیرفتنی باشد، ایراد مهم‌تر متوجه اصل نظریه است. نظریهٔ ادارهٔ عقد، از مبانی پذیرفته‌شدهٔ قانون مدنی در باب عقود چنان فاصله گرفته که نمی‌توان آن را مبنای مادهٔ ۲۵۸ دانست. مقررات مربوط به عقود در قانون مدنی بر پایهٔ مبانی فردگرایانه شکل گرفته و بر قصد و رضای طرفین عقد استوار گردیده است و مبنای دانستن مصالح اجتماعی در این قسمت از قانون مدنی دشوار است. بنابراین حتی اگر صحت استدلال از طریق قیاس مطابق این نظریه پذیرفته شود، نمی‌تواند کاشف از مقصود قانون‌گذار باشد.

رضای مکره؛ کاشف یا ناقل

دربارهٔ کاشفیت یا ناقلیت اثر تنفیذ مکره در عقد اکراهی و مالک در عقد فضولی، برخی فقها معتقدند که اصل قابل اعتمادی از متون فقهی استنباط نمی‌شود (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۲۴۷/۲). ایشان ضمن دشوار دانستن مسئله، عقیده دارند که اقدام صحیح دربارهٔ منافع مال در مدت زمان بین عقد و تنفیذ، مصالحهٔ طرفین عقد است (موسوی خمینی، بی‌تا: ۵۱۰/۱).

مطابق مادهٔ ۱۹۹ قانون مدنی عقد مکره غیر نافذ است و مطابق مادهٔ ۲۰۹ قانون مدنی، رضای متأخر مکره می‌تواند موانع نفوذ عقد را مرتفع گرداند. اما آنچه در

قانون مدنی به سکوت گذرانده شده، اثر رضای مکره پس از زوال گره است. اگرچه برای اثبات کاشفیت رضای مکره به قیاس با ماده ۲۵۸ قانون مدنی استناد شده است، مطالعه مبانی عقد فضولی و عقد اکراهی نشان داد که چنین قیاسی شرایط صحت را ندارد (خوبی، بی تا: ۳۳۱/۳) و از جمله قیاس های معتبر و پذیرفته شده در نظام حقوقی کنونی نیست. در نهایت، باید با مراجعه به اصول حقوقی، حکم مسئله را استنباط کرد.

اولاً: مطابق اصول حقوقی، عقد زمانی می تواند منشأ تحقق آثار حقوقی باشد که تمام اجزا و شرایط آن تحقق یابند و همه ارکان لازم به هم پیوسته باشند. زمان تکمیل عقد، زمان الحاق آخرین رکن به آن است. در عقد اکراهی رکن مفقود، رضای مکره است که با اعلام بعدی آن از سوی مکره، عقد کامل می گردد و آثار خود را در عالم اعتبار آشکار می سازد. بنابراین رضای متأخر مکره را باید ناقل دانست و آثار عقد را از روز تنفیذ بر عقد بار نمود (خراسانی، ۱۴۰۶: ۶۱؛ اصفهانی، ۱۴۱۸: ۱۴۹/۲؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۵۹/۸؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۱۰۳/۷).^۱

ثانیاً: مقتضای اصل عملی نیز پذیرش ناقلیت رضای متأخر مکره است. اصل عملی استناد شده در این قسمت، استصحاب است؛ به این بیان که با ایجاد تردید نسبت به تغییر در روابط حقوقی طرفین پس از انعقاد عقد و پیش از الحاق اجازه، استصحاب، اقتضای استمرار حالت سابق را دارد. بنابراین اثرگذاری عقد، منوط به تکمیل ارکان عقد و الحاق اجازه به آن است.

ثالثاً: با استناد به مضمون برخی آیات قرآنی نیز می توان ناقلیت رضای متأخر مکره را تقویت کرد. قرآن کریم در آیه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا» (نساء/ ۲۹) مجوز تصرف در مال دیگری را رضایت مالک آن بیان کرده و تصرف در مال دیگران را تا پیش از رضایت مالک نامشروع دانسته است. بنابراین تصرف در مال مکره از زمانی مشروع است که رضایت مکره حاصل شده باشد.

۱. ناقلیت اثر رضا به گروهی دیگر از فقها نیز نسبت داده شده است (ر.ک: بحر العلوم، ۱۴۰۳: ۳۱۳).

نتیجه‌گیری

بر پایه قانون مدنی، برای صحت هر عقد، قصد و رضای طرفین از شرایط اصلی است. قصد انشا، عنصر سازنده عقد، و رضا سبب نفوذ آن است. گاه شخص در شرایطی، تحت فشار نامشروع خارجی، عقدی را اراده می‌کند که رضای به آن ندارد. چنین شخصی در اصطلاح «مکره» نامیده می‌شود.

برخی فقها قائل به بطلان عقد مکره‌اند. از نظر اینان بدون رضا، قصد تحقق نمی‌یابد و در واقع عقد مکره به دلیل فقدان قصد، باطل است. در مقابل، مشهور فقها عقد مکره را غیر نافذ دانسته‌اند. این قول مبتنی بر نظریه استقلال قصد از رضاست. قانون مدنی در ماده ۱۹۹ از نظریه مشهور تبعیت نموده و در ماده ۲۰۹، رضای متأخر مکره را موجب نفوذ عقد دانسته است. اما آنچه در قانون مدنی بیان نشده، اثر رضای متأخر مکره، پس از زوال گره است. حقوق دانان برای پاسخ به این مسئله به قیاس عقد اکراهی با عقد فضولی متمسک شده و حکم ماده ۲۵۸ قانون مدنی را درباره عقد اکراهی نیز جاری دانسته‌اند.

با بررسی استدلال مذکور ملاحظه می‌شود که قیاس عقد اکراهی با عقد فضولی در این مسئله، چه از نظر طرف داران نظریه نمایندگی و چه از دیدگاه قائلان به نظریه جدایی قصد از رضا، وجاهت علمی ندارد و باطل است. در نهایت، با توجه به اصول حقوقی باید اثر رضای متأخر مکره را تبیین نمود. مطابق این اصول، هر عمل حقوقی زمانی می‌تواند در عالم حقوق مؤثر باشد که به طور کامل تشکیل شده و تمام ارکان آن به هم پیوسته باشد. زمان تجمع این شرایط در عقد اکراهی، زمان اعلام رضای مکره است. بنابراین از این زمان است که عقد می‌تواند منشأ آثار حقوقی باشد. بنابراین باید اثر رضای متأخر مکره در عقد اکراهی را زمان اعلام رضای مکره دانست و ناقلیت رضای مکره را در این مسئله پذیرفت.

کتاب شناسی

۱. ابن منظور، محمد بن مكرم، *لسان العرب*، چاپ سوم، بیروت، دار الفكر - دار صادر، ۱۴۱۴ ق.
۲. اراکی، محمدعلی، *کتاب البیع*، قم، در راه حق، ۱۴۱۵ ق.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ ق.
۴. اصفهانی (کمپانی)، محمدحسین، *حاشیه کتاب المکاسب*، قم، انوار الهدی، ۱۴۱۸ ق.
۵. امامی، سیدحسین، *حقوق مدنی*، چاپ بیست و هشتم، تهران، اسلامی، ۱۳۸۷ ش.
۶. انصاری، مرتضی، *کتاب المکاسب*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق.
۷. بحر العلوم، محمد بن محمدتقی، *بلغة الفقیه*، چاپ چهارم، تهران، مکتبه الصادق، ۱۴۰۳ ق.
۸. بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۵ ق.
۹. جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، *حاشیه الارشاد*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۴ ق.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *فلسفه حقوق مدنی*، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۰ ش.
۱۱. همو، *مجموعه محشی قانون مدنی*، چاپ سوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷ ش.
۱۲. حسینی روحانی، سیدصادق، *منهاج الفقاهه*، چاپ پنجم، قم، انوار الهدی، ۱۴۲۹ ق.
۱۳. حسینی شیرازی، سیدمحمد، *ایصال الطالب الی المکاسب*، تهران، اعلمی، بی تا.
۱۴. حسینی عاملی، سیدجواد بن محمد، *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۹ ق.
۱۵. حسینی قمی، سیدمحمد، *ایضاح الکفایه*، تقریر درس های آیه الله فاضل لنکرانی، قم، نوح، ۱۳۷۸ ش.
۱۶. حکیم، سیدمحسن، *نهج الفقاهه*، قم، انتشارات بیست و دو بهمن، بی تا.
۱۷. حلّی، حسن بن یوسف، *تذکرة الفقهاء*، قم، آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴ ق.
۱۸. حیدری، سیدعلی نقی، *اصول الاستنباط*، قم، شورای مدیریت حوزه علمیه قم، ۱۴۱۲ ق.
۱۹. خراسانی، محمدکاظم، *حاشیه المکاسب*، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۲۰. همو، *کفایة الاصول*، قم، آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۹ ق.
۲۱. خوانساری، محمد، *الحاشیه الاولى علی المکاسب*، بی تا.
۲۲. خویی، سیدابوالقاسم، *مصباح الفقاهه*، بی جا، بی تا.
۲۳. ره پییک، حسن، *حقوق قراردادها*، تهران، خرسندی، ۱۳۸۵ ش.
۲۴. شبیری زنجانی، سیدموسی، *کتاب نکاح*، قم، رای پرداز، ۱۴۱۹ ق.
۲۵. شهیدی، مهدی، *اصول قراردادها و تعهدات*، چاپ پنجم، تهران، مجد، ۱۳۸۸ ش.
۲۶. همو، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، چاپ هفتم، تهران، مجد، ۱۳۸۸ ش.
۲۷. صفایی، سیدحسین، *قواعد عمومی قراردادها*، چاپ چهارم، تهران، میزان، ۱۳۸۵ ش.
۲۸. طباطبایی حائری، سیدعلی بن محمد، *ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل*، قم، آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۸ ق.
۲۹. طباطبایی حائری، سیدمحمد، *کتاب المناهل*، قم، آل البيت علیهم السلام، بی تا.
۳۰. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، *حاشیه المکاسب*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۲۱ ق.

۳۱. عارفی پشی، علی، *البدایة فی توضیح الکفایه*، تهران، نیایش، ۱۳۷۴ ش.
۳۲. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، *الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ ق.
۳۳. همو، *القواعد و القوائد*، قم، کتاب فروشی مفید، بی تا.
۳۴. عاملی کرکی، علی بن حسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، چاپ دوم، قم، آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴ ق.
۳۵. عمید، حسن، *فرهنگ فارسی عمید*، تهران، راه رشد، ۱۳۸۹ ش.
۳۶. غروی نائینی، میرزا محمدحسین، *المکاسب و البیع*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ ق.
۳۷. همو، *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب*، تهران، المكتبة المحمدیه، ۱۳۷۳ ش.
۳۸. فاضل هندی، محمد بن حسن بن محمد اصفهانی، *کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ ق.
۳۹. قاسم زاده، مرتضی، *اصول قراردادها و تعهدات*، دوم، تهران، دادگستر، ۱۳۸۵ ش.
۴۰. قاسمی حامد، عباس، *حقوق مدنی، شرایط اساسی شکل گیری قرارداد*، تهران، دراک، ۱۳۸۷ ش.
۴۱. قناتی، جلیل، «*رابطه قصد و رضا در اعمال حقوقی با تأکید بر دیدگاه امام خمینی*»، نشریه روش شناسی علوم انسانی (حوزه و دانشگاه)، شماره ۲۰، پاییز ۱۳۷۸ ش.
۴۲. کاتوزیان، ناصر، *اعمال حقوقی*، چاپ دوازدهم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۶ ش.
۴۳. همو، *قواعد عمومی قراردادها*، چاپ هفتم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵ ش.
۴۴. محقق داماد، سیدمصطفی، جلیل قناتی، سیدحسن وحدتی شبیری و ابراهیم عبدی پور فرد، *حقوق قراردادها در فقه امامیه*، تهران، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه با همکاری سمت، ۱۳۸۹ ش.
۴۵. مراغی، میرعبدالفتاح، *العناوین الفقهیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ ق.
۴۶. مصطفوی، سیدمحمد کاظم، *مائه قاعدة فقهیه*، چاپ چهارم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۱ ق.
۴۷. مظفر، محمدرضا، *اصول الفقه*، قم، اسماعیلیان، بی تا.
۴۸. مقرئ یومی، احمد بن محمد، *المصباح المنیر*، قم، دار الرضی، بی تا.
۴۹. مکارم شیرازی، ناصر، *انوار الفقاهه* (کتاب البیع)، قم، انتشارات مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیهم السلام، ۱۴۲۵ ق.
۵۰. موسوی خمینی، سیدروح الله، *تحریر الوسیله*، قم، دار العلم، بی تا.
۵۱. همو، *کتاب البیع*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ ق.
۵۲. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۵۳. نراقی، احمد بن محمد، *مستند الشیعة فی احکام الشریعه*، قم، آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۵ ق.