

باز پژوهشی فقهی - حقوقی پیرامون تفکیک قصد از رضا*

- حسین صابری^۱
- محمدرسول آهنگران^۲
- سهند صادقی بهمنی^۳

چکیده

تفکیک مکرر قصد و رضا در قانون مدنی به ویژه در ماده ۱۹۰ که قصد و رضا را از شرایط اساسی متعاقدين شمرده است، این پرسشی را ایجاد می‌کند که آیا می‌توان دلیل روایی برای امکان تفکیک موقت این دو پیدا نمود؟ فقیهان و حقوق دانان دو موضع کاملاً متفاوت در پیش گرفته‌اند. گروه اول دو رهیافت کاملاً متناقض را پیموده‌اند. رهیافت اول با تحلیلی عقلی و شرعی، قصد را عنوانی راجع به رضا تلقی کرده، از این رو عقود و ایقاعات فاقد رضا همچون بیع مکره و بیع فضولی را به جهت فقدان قصد، باطل یافته است. رهیافت دوم قصد و رضا را بر اساس تحلیلی علم‌النفسی اصولاً انفکاک ناپذیر

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۱۲/۱۷ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۵/۲۴.

۱. دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد (s.aberi@um.ac.ir).

۲. استادیار دانشگاه تهران، پردیس قم (ahangaran@ut.ac.ir).

۳. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی (نویسنده مسئول) (ssadeghibahmani@gmail.com).

دیده است. بر اساس این رهیافت هیچ عقد و ایقاعی فاقد رضا نیست و در نتیجه ادله اثبات کننده رضایت نمی‌توانند دلیلی بر بطلان عقود و ایقاعات فاقد رضایت عرفی باشند. گروه دوم اما با تحلیلی عقلی به دنبال راهی برای امکان تفکیک موقت و تصحیح انضمام رضای متأخر به قصد برآمده، در نتیجه اکراه و قصد شرعی را منسجم و بیع فضولی و مکره را قابل تصحیح دانسته‌اند. این پژوهش با نقد دیدگاه هر دو گروه، نظریه جدیدی را بر دو اساس ارائه می‌دهد. نخست تفکیک انواع رضایت از یکدیگر و دوم اعتبار شرعی قصد ناشی از رضای عرفی. بر این اساس عقود و ایقاعات فاقد رضای شرعی، باطل به شمار می‌روند. ولی در عین حال، قصد در مکره موجود است. در نتیجه مکره به حق، قاصد فرض می‌شود.

واژگان کلیدی: قصد، رضایت، اراده، بیع مکره، بیع فضولی.

طرح مسئله

عقود و ایقاعات یکی از بنیادهای مهم در روابط اجتماعی - اقتصادی انسان‌هاست. از این رو در کتب فقهی و حقوقی بخش مهم و گسترده‌ای به بیان ارکان، احکام و شرایط آن اختصاص یافته است. قصد و رضا در اکثر متون فقهی و حقوقی، از جمله شروط متعاقدين شمرده شده است، هرچند برخی از فقیهان قصد و برخی، قصد و رضا را از جمله مقومات خود عقد و ایقاع برشمرده‌اند که در این صورت فقدان آن منجر به از میان رفتن عقد و ایقاع می‌گردد. در هر صورت عقد و ایقاع، برای اثرگذار بودن به پنج مرحله نیازمند است: ۱. تصور موضوع، ۲. تصدیق به فایده، ۳. رضایت و تمایل عرفی ممضاء به حکم شرع به مضمون موضوع، ۴. اراده و جزم نفس نسبت به موضوع، ۵. قصد انشا به همراه مبرز و مظهر خارجی.

با توجه به این مراحل، همواره این بحث در میان فقیهان و حقوق‌دانان مطرح بوده است که آیا تفکیک موقت مرحله سوم یعنی رضا که در بسیاری از متون فقهی از آن با عنوان اختیار مقابل اکراه و نه اختیار مقابل اجبار، یاد می‌شود، از مرحله پنجم یعنی قصد، رواست؟ در پاسخ به این پرسش سه رأی در میان ایشان ظاهر شده است: ۱. روایی عقلی و شرعی تفکیک موقت قصد و رضا (نظریه تفکیک) ۲. عدم روایی عقلی و شرعی تفکیک موقت قصد از رضا بر اساس ارجاع قصد به رضای

شرعی (نظریهٔ ارجاع) ۳. عدم امکان تفکیک عقلی قصد از رضا اعم از رضای طبعی و رضای عقلی به صورت مردد (نظریهٔ تلازم عقلی). متتبع در این متون با سؤالی مبنایی مواجه است و آن اینکه: مبنای تفکیک یا عدم تفکیک قصد از رضا در این متون چیست؟ آیا این تفکیک وجهی دارد یا خیر؟ در راستای پاسخ به این پرسش دیدگاه‌های مختلفی ارائه شده است که نگارندگان به نقد و بررسی آن‌ها می‌پردازند و مختار خود را در مقام پاسخ به این سؤال ارائه می‌نمایند.

تعریف لغوی و اصطلاحی واژگان

۱. قصد

قصد در لغت به معنای در پیش گرفتن راه، برخورد دقیق تر به هدف، آوردن شیء مورد نظر به کار رفته است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۳/۳۵۳؛ حسینی زبیدی، ۱۴۱۴: ۵/۱۸۹؛ راغب اصفهانی، ۱۴۲۷: ۶۷۲؛ فیومی، ۱۳۹۸: ۲/۱۵۱). برخی آن را در اصطلاح این گونه معنا کرده‌اند: شوق مؤکدی که به اعتبار درونی بودنش منشأ عمل خارجی می‌شود. لذا نیت نام دارد و به اعتبار رفع کردن تردید، عزم و به اعتبار پایداری و استقامت، قصد نامیده می‌شود (نائینی، بی‌تا: ۱/۸۹).

بر اساس این معنا در مقام تقسیم‌بندی قصد در جملات انشایی سه نوع قصد باید وجود داشته باشد تا عمل حقوقی انشا شود: قصد لفظ، قصد معنای لفظ و قصد انشای معنا (همو، ۱۴۱۸: ۱/۳۹۸). برخی از فقیهان امامیه می‌گویند: قصد باید به عمل مقرون باشد. آن قسمتی از قصد که قبل از عمل حاصل شده، عزم نامیده می‌شود و اعتباری ندارد (عاملی، ۱۴۰۰: ۱/۱۱۴).

۲. رضا

رضا در لغت به معنای موافقت، سرور قلب در مقابل سخط و کراهت و نیز به معنای طیب نفس و اختیار است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۱۴/۳۲۳؛ راغب اصفهانی، ۱۴۲۷: ۳۵۶؛ فیومی، ۱۳۹۸: ۱/۴۲۶). رضا، طیب نفس و یا اختیار، در اصطلاح به معنای تسلط داشتن فاعل بر فعل خویش است که در مقابل آن فعل اکراهی و فعل اجباری قرار دارد (خویی،

بی‌تا: ۷۷/۳). در متون فقهی رضایت به معنای اراده نیز به کار رفته است که در این صورت مقوم نفس عقد است (همان). منظور از رضا در معاملات، به مقتضای آیه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (نساء/ ۲۹) و برخی ادله دیگر مانند «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه» (مفید، ۱۴۱۳: ۱۴۰) رضای طبعی (عرفی یا شرعی) است (خویی، بی‌تا: ۲۸۱/۳). حقوق دانان رضای اصطلاحی را به میل قلب به طرف یک عمل حقوقی که سابقاً انجام شده یا الان در حال انجام است یا بعداً انجام خواهد شد تعریف می‌کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۸۳).

۳. اراده

اراده در لغت به معنای خواستن، خواهش، میل، قصد، آهنگ و گام است (راغب اصفهانی، ۱۴۲۷: ۳۷۱؛ حسینی زبیدی، ۱۴۱۴: ۴۶۶/۴). بنابراین اراده مفهومی است آمیخته از شوق و محبت و به قوه‌ای اطلاق می‌شود که آن قوه مبدأ اشتیاق انسان و در حقیقت همان قوه محرکه اوست (تهانوی، ۱۹۷۲: ۵۵۴). بیضاوی در تعریف اراده می‌نویسد: اراده عبارت است از ترجیح یکی از دو طرف یا دو امر مقدور و ممکن بر طرف و امر دیگر (۱۹۸۲: ۹۲).

همچنین اراده اخطار قلبی است که قهراً بعد از حضور و تصدیق دقیق حاصل می‌شود و مقرون به عمل عضوی از اعضای بدن است (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰: ۹۰). در اصطلاح حقوق مدنی ایران می‌توان اراده را به خواستن معنا کرد. در این اصطلاح اراده را دارای دو حالت جداگانه درونی یعنی قصد و رضا می‌دانند (شهیدی، ۱۳۸۸: ص ۵۵). بنابراین در حقوق ایران اراده مجموع قصد و رضاست. فلاسفه میان اراده و رضا و میل و شوق مؤکد تفاوت قائل شده‌اند؛ چرا که از نظر ایشان گاهی اراده موجود است، اما رضایتی در کار نیست (شیرازی، ۱۹۸۱: ۱۱۳/۴؛ طباطبایی، ۱۳۸۶: ۴۶۰/۲).

۴. طلب

طلب در لغت تلاش بر یافتن یا گرفتن شیء است. بنابراین طالب شیء تلاش کننده برای گرفتن آن شیء است (حسینی زبیدی، ۱۴۱۴: ۱۸۵/۲؛ ابن منظور، ۱۴۱۴: ۵۵۹/۱). طلب در بحث حاضر در اصطلاح دارای دو معناست: ۱. طلب حقیقی: به خواستن واقعی گفته می‌شود

که از صفات نفسانیه است؛ اعم از اینکه با لفظی ابراز شود یا خیر. ۲. طلب انشایی: به طلبی گفته می‌شود که به کمک وسیله‌ای اعم از لفظ یا غیر لفظ ایجاد می‌شود؛ اعم از اینکه طالب طلب انشایی، طلب حقیقی داشته باشد یا خیر (خراسانی، ۱۴۰۹: ۶۴).

بررسی نظریات فقها و حقوق دانان درباره‌ی روایی تفکیک قصد و رضا

۱. نظریه تفکیک

مشهور فقیهان متأخر امامیه قائل به تفکیک قصد از رضا هستند. ایشان قصد را به معنای ایجاد معنای اعتباری عقد یا ایقاع به واسطه یک مُبرز و مُظهر خارجی و رضا را به معنای طیب نفس، اختیار و تمایل متعاقدين به مضمون عقد یا ایقاع تلقی می‌کنند. این تفکیک را می‌توان به روشنی در باب بیع مکره و بیع فضولی مشاهده نمود. مراجعه به آرای فقیهان در باب شروط متعاقدين نشان می‌دهد که اختیار شرط صحت بیع است، نه مقوم عقد. لذا بیع بدون اختیار، صحیح نیست. علامه حلی بر این مسئله ادعای اجماع کرده است (۱۴۱۴: ۱۳/۱۰). شیخ انصاری نیز این رأی را به مشهور متأخران نسبت داده است (۱۴۱۵: ۳/۳۲۸). مشهور حقوق دانان نیز در مقام تفسیر موادی از قانون مدنی همچون مواد ۱۹۰، ۱۹۱، ۲۰۳ و ۱۰۷۰ که به تبع نظریه مشهور متأخران سامان داده شده است، به تبیین نظر ایشان پرداخته‌اند. در دیدگاه حقوق دانان نیز ضمن پذیرش امکان تفکیک موقت قصد از رضا بر مؤثر بودن الحاق رضا به قصد پس از برطرف شدن حالت اکراه تأکید شده است. اکثر حقوق دانان دلیل خاصی برای پذیرش این نظریه ارائه نکرده‌اند و تنها به تفسیر مواد قانون مدنی در این باره پرداخته‌اند که معمولاً مقدمه‌ای از مراحل شکل‌گیری اراده را در بر دارد. بر اساس نظر اکثر حقوق دانان، قصد همان اراده حقیقیه است که بر اساس ماده ۱۹۱ به شرط مقرون شدن به چیزی که دلالت بر آن کند، محقق می‌شود؛ امری که در متون فقهی، مُبرز یا مُظهر خارجی نامیده می‌شود. در تحلیلی که مشهور حقوق دانان ارائه می‌دهند، پیش از تحقق اراده حقیقیه چند مرحله باید روی دهد: ۱. تصور موضوع معامله که بدون آن امکان روی دادن عقد بی‌وجه است. ۲. اندیشیدن درباره دلایل و جهات معامله که اصطلاحاً داعی نام دارد.

۳. پس از انتخاب داعی برتر نوبت به تصمیم می‌رسد که حکیمان اراده می‌خوانند.
 ۴. اعلان اراده (امامی، ۱۳۸۷: ۱۹/۴؛ شهیدی، ۱۳۸۸: ۱۲۹؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۱۳/۱).

تبیین و نقد ادله نظریه تفکیک

دلیل اول: رضایت نه در مفهوم عقد معتبر است - زیرا عنوان عقدیت با قصد معنا و لفظ محقق می‌شود - و نه در نقل و انتقال معتبر است؛ زیرا غیر مالک در آن مدخلیت ندارد و نمی‌تواند نقشی ایفا کند. بنابراین اعتبار رضایت در مفهوم عقد امری بی‌دلیل است، ضمن آنکه می‌توان اعتبار رضا را با تمسک به عمومات و اطلاقات دفع نمود (انصاری، ۱۴۱۵: ۳۳۰-۳۳۹/۳). بر اساس این دلیل عقد و ایقاع مکره یا فضولی با قصد حاصل آمده است. لذا رضا به عنوان یک شرط شرعی تنها در صحت اثرگذار است. بنابراین می‌توان قصد را از رضا تفکیک نمود.

نقد دلیل اول: اما اینکه رضایت در مفهوم عقد اعتبار ندارد، باید گفت عقد در صورتی ایجادکننده وضعیت جدید حقوقی است که از سوی شارع امضا شده باشد یا حداقل شارع آن را باطل نشمرده باشد. حال آنکه شارع به مقتضای ﴿تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ﴾ (نساء/ ۲۹) منحصرأً عقدی را امضا کرده است که ناشی از رضایت و طیب نفس باشد. این امر هنگامی وضوح بیشتر می‌یابد که با مراجعه به تفاسیر نحوی قرآن کریم درمی‌یابیم که منظور از واژه «عن» در آیه مذکور «ناشته» می‌باشد؛ یعنی تجارتی که از رضایت و طیب نفس ناشی شده باشد (قاسم، ۱۴۲۵: ۱۹۴/۱؛ درویش، ۱۴۱۵: ۲۰۲/۲). بنابراین عقد بدون رضایت مقتضی اثر نیست. در نتیجه قصدی که ناشی از رضایت عرفی نیست، نزد شارع باعث پیدایش عقدی که ایجادکننده وضعیت حقوقی جدیدی باشد به شمار نمی‌رود. لذا بر خلاف آنچه مستدل بیان نموده است، نمی‌توان با تمسک به اصالة الاطلاق یا اصالة العموم اعتبار رضایت را نادیده گرفت؛ زیرا با فقدان رضایت در هنگام ایجاد عقد، در اصل پدید آمدن عقد دچار شک خواهیم شد. در چنین وضعیتی باید اصل فساد را در مورد چنین عقدی جاری نمود. منظور از این اصل، اصل عدم ازلی است که استصحاب عدم ملکیت پیش از عقد است؛ به این معنا که اگر قصد ناشی از رضایت عرفی نبود، در صحت عقد دچار شک خواهیم شد و این

پرسش برای ما مطرح خواهد شد که آیا اصولاً عقدی به وجود آمده است؟ در چنین صورتی بنا بر اصالة الفساد حالت سابقه را که عدم انتقال ملکیت و عدم تغییر وضعیت حقوقی است، استصحاب می‌کنیم. لذا تنها عقودی سببیت برای اثر پیدا می‌کنند که شارع آن‌ها را امضا کرده باشد. در نتیجه اگر در اعتبار امری در معاملات عرفی شک ایجاد شود، نمی‌توان برای دفع آن به عمومات و اطلاعات تمسک نمود؛ چرا که اصل، عدم اثر معاملات بدون آن قید است (خراسانی، ۱۴۰۹: ۳۳). این اصل نزد فقیهان تحت عنوان «الأصل فی العقود البطلان» معروف است (عاملی، ۱۴۱۹: ۵۴/۱۲؛ گیلانی قمی، ۱۴۲۷: ۲۳۲/۱؛ نراقی، ۱۴۱۵: ۱۴/۱۷۷). درباره قسمت دوم استدلال مستدل مبنی بر عدم مدخلیت غیر مالک در نقل و انتقال که از آثار عقد است، باید گفت که به صورت کلی نمی‌توان این امر را پذیرفت؛ زیرا در برخی روایات همچون روایت عروه باری مشاهده می‌کنیم که وی با علم به رضایت پیامبر ﷺ که از تشویق ایشان نسبت به خرید و فروش عروه مشخص می‌شود، نقل و انتقال را نیز محقق ساخته است. البته این بخش از سخن مستدل ارتباط مستقیمی با بحث این جستار ندارد. چه آنکه سخن از اعتبار رضایت در اصل عقد است نه اعتبار رضایت در آثار عقد، هر چند مستدل نقش رضایت مالک را در نقل و انتقال پذیرفته است.

دلیل دوم: طبیعت رضا مقتضی انشای اثر حقوقی نیست، بر خلاف قصد انشا که طبیعت و ماهیت آن مقتضی انشای اثر حقوقی است. به تعبیر دیگر رضایت، قدرت خلق و سازندگی ندارد، در حالی که قصد انشا عنصری سازنده و خلاق است که اثر حقوقی را در عالم اعتبار ایجاد و انشا می‌کند (شهیدی، ۱۳۸۳: ۴۱).

نقد دلیل دوم: بی‌تردید بر رضای صرف، آثار حقوقی بار می‌گردد. برای مثال علم فضولی به رضای مالک، از نظر مشهور متأخران جواز قبض و اقباض و صحت معامله فضولی را در پی دارد (انصاری، ۱۴۱۵: ۳/۳۴۸). همچنین رضای مالک مانع از حکم به ضمان منافع می‌شود؛ زیرا تصرفات مسبوق به رضای مالک، تصرف عدوانی موجب ضمان محسوب نمی‌شود. بنابراین صرف رضایت در برخی مثال‌ها باعث ایجاد اثر حقوقی جدید یا جلوگیری از ایجاد یک اثر حقوقی جدید می‌گردد.

دلیل سوم: وجود اجماع منقول بر مصحح بودن انضمام رضایت متأخر به عقد

مکره است و صاحب ریاض المسائل (طباطبایی، ۱۴۱۲: ۱۱۶/۸) و الحدائق الناضرة (بحرانی، ۱۴۰۵: ۳۷۳/۱۸) بر این رأی ادعای اجماع منقول کرده‌اند. فقیهان بر اساس این سازوکار اصولی یعنی اجماع منقول تلاش نموده‌اند تا از طریق تفکیک در آثار فقدان رضا نسبت به آثار فقدان قصد که اولی در نظر ایشان باعث عدم نفوذ و دومی باعث بطلان عقد است، به تفکیک موقت میان این دو عنوان یعنی قصد و رضا در عقد راه یابند. لازمه این اجماع منقول آن است که مشهور متأخران میان آثار فقدان قصد و آثار فقدان رضایت تفکیک نموده باشند.

نقد دلیل سوم:

اشکال صغروی: وجود چنین اجماعی محل تردید بسیار جدی است؛ چه آنکه شیخ طوسی بر بطلان تمامی عقود و ایقاعات مکره ادعای اجماع نموده است (۴۷۸/۴: ۱۴۰۷). محقق اردبیلی نیز صراحتاً وجود اجماع را در این مسئله نفی کرده است (۱۵۶/۸: ۱۴۰۳) و محقق کرکی در وجود چنین اجماعی تردید روا داشته است (۶۲/۴: ۱۴۲۹). محقق سبزواری نیز تنها دلیل مسئله را اعتبارات عقلی می‌داند (۴۴۹/۱: ۱۴۲۳). در نتیجه با وجود مخالفت‌های بسیار جدی که مشاهده می‌شود، وجود چنین اجماعی نامتصور است. اشکال کبروی: بر فرض وجود اجماع منقول، حجیت ندارد (انصاری، ۱۴۲۸: ۱۷۹/۱-۱۸۰).

دلیل چهارم: شهرت منقول مبنی بر مصحح بودن انضمام رضایت متأخر به عقد مکره است (عاملی، ۱۴۱۹: ۵۵۴/۱۲). فقیهان تلاش نموده‌اند تا بر اساس بیانی که در اجماع منقول گذشت از طریق تفکیک میان آثار فقدان قصد و رضا میان خود این دو عنوان تفکیک نمایند (انصاری، ۱۴۱۵: ۳۲۸/۳). بر اساس این تفکیک موقت می‌توان بیان نمود که عقد با وجود قصد محقق می‌گردد و رضایت تنها باعث نفوذ عقد است، نه ایجادکننده آن.

نقد دلیل چهارم: این شهرت تنها میان متأخران محقق است و کتب متقدمان از این شهرت خالی است (عاملی، ۱۴۱۹: ۵۵۴/۱۲). بنابراین در تحقق چنین شهرتی با وجود مخالفت قدما تردید بسیار جدی وجود دارد. در عین حال این شهرت بر فرض وجود، حجیت ندارد (انصاری، ۱۴۲۸: ۲۳۲/۱).

دلیل پنجم: برخی فقیهان در توضیح نظریه تفکیک می‌گویند که در آیه تراضی (نساء/ ۲۹)، رضا به معنای طیب نفس است و نمی‌توان آن را به معنای قصد و اراده دانست؛ زیرا آنچه در این آیه شرط صحت و درستی معامله محسوب می‌گردد، رضای به معنای طیب نفس است، حال آنکه قصد و اراده شرط صحت و درستی عقد نیست، بلکه مقوم و رکن آن محسوب می‌شود. شارع در این آیه در صدد تمایز قائل شدن بین سبب صحیح و سبب باطل انتقال برآمده است و از این رو، پیش از آن باید عقد و قصد انشا وجود داشته باشد تا این تمایز معنا پیدا کند. با عدم تحقق عقد به واسطه عدم قصد، مجالی برای تقسیم اسباب انتقال به اسباب صحیح و فاسد باقی نمی‌ماند بنابراین ممکن است قصد موجود باشد، اما به دلیل فقدان شرط صحت یعنی رضای نفسانی، عقد مؤثری محقق نشود یا قصد موجود باشد و به دلیل وجود شرط صحت یعنی رضای نفسانی عقد مؤثری ایجاد شود. به علاوه عقد از امور قصدی است که توسط کاشف خارجی اظهار می‌شود و بدون قصد، تشکیل عقد ممکن نیست. بنابراین قبل از بحث از وجود یا فقدان شرط صحت، باید اصل وجود عقد احراز گردد و پس از آن عقد به صحیح و فاسد تقسیم می‌شود. بر این اساس، اگر منظور از رضا در آیه، قصد و اراده یا ملازم با آن دو باشد نیازی به ذکر آن نبوده است؛ زیرا از لفظ «تجارة» این معنا استفاده می‌شود. وجود قصد از واژه تجارت و وجود شرط صحت از عبارت «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» استنباط می‌شود. از این رو در آیه نیز قصد و رضا از هم تجزیه و تفکیک گردیده و قصد برای تحقق ماهیت و رضا برای درستی آن اعتبار شده است. با این توضیح روشن می‌شود که فعل شخص مکره (عمل حقوقی) از افعال اختیاری است که دارای همه مقومات اراده، جز رضا و طیب نفس است (خویی، بی‌تا: ۲۸۸-۲۸۷/۳).

نقد دلیل پنجم: به نظر نگارندگان، در این بیان تلاش شده است تا از راه فرض تفاوت آثاری که بر فقدان رضایت و فقدان قصد مترتب است، میان این دو صفت نفسانی تفکیک به عمل آید؛ به این معنا که ثمره فقدان قصد، عدم وجود عقد، و ثمره فقدان رضایت، عدم صحت عقد ذکر شده است، حال آنکه بیان این تفاوت و تلاش برای استدلال کردن از طریق این تفاوت بر تفکیک، نوعی مصادره به مطلوب

است؛ چه آنکه می‌توان اصل تفاوت را ممنوع دانست، زیرا رضایت به معنای طیب نفس نسبت به مضمون عقد امری است که قصد انشا را متوجه مضمون عقد ساخته است. لذا اگر رضایتی به مضمون عقد وجود نداشته باشد، گویی قصدی هم متوجه مضمون عقد نخواهد بود. به عبارت دیگر اگر تمایلی به چیزی نباشد، طبیعتاً قصد کردن آن نیز معقول به نظر نمی‌رسد. بنابراین بدون طیب نفس، لااقل قصد شرعی در کار نیست؛ زیرا رضایت شرعی به معنای تمایل بدون اجبار، اکراه و اضطرار به گزینش مضمون عقد و اختیار عقد نسبت به عدم وجود عقد است و مسلم است که قصدی که شرعاً معتبر دانسته شده است، از این رضایت ناشی می‌شود. لذا عدم رضای شرعی، عدم قصد معتبر را برای انتقال نزد شارع به دنبال دارد.

به عبارت دیگر، از عدم رضا عدم قصد معتبر شرعی حاصل می‌شود. بنابراین اگر منظور از رضایت، رضایت طبعی باشد، زمینه‌ای برای ایجاد قصد نسبت به مضمون عقد باقی نمی‌ماند. در نتیجه نمی‌توان از راه تفکیک در آثار قصد و رضا، تفکیک این دو صفت نفسانی را نتیجه گرفت؛ چرا که در صورت فقدان هر یک از این دو صفت نفسانی، شرعاً عقدی در کار نخواهد بود. اما اگر منظور از رضایت، رضایت عقلی باشد که در مضطر، مکره و مجبور موجود است، چنین رضایتی در هر صورتی موجود و محقق است. لذا نمی‌توان از فقدان آن، تفکیک در آثار را نتیجه گرفت؛ زیرا فقدان آن بی‌معناست. اضافه شدن قید «عن تراض» به تجارت نیز لزوماً به این معنا نیست که قصد عرفی تنها، شرعاً عقده‌ساز است؛ چه آنکه روشن شد، عقدی که ناشی از تراضی نباشد، نزد شارع برای تغییر وضعیت حقوقی سببیت ندارد. از این رو می‌توان بر اساس بیان اخیر این قید را توضیحی و یا بیانگر مورد غالب دانست. به بیان دیگر آیه در صدد تبیین این مطلب نیست که دو نوع تجارت وجود دارد: نخست تجارتي که از رضایت ناشی می‌شود و دیگر تجارتي که از رضایت ناشی نمی‌شود؛ زیرا عقدی که از رضایت ناشی نشود اصولاً عقد به شمار نمی‌رود، چون قید مورد نظر شارع در آن رعایت نشده است. بنابراین قید «عن تراض» توضیحی است نه احترازی.

دلیل ششم: فحوای صحت عقد فضولی است. در عقد فضولی مالک رضایت لاحق خویش را به قصد فضولی منضم می‌کند و با این عمل عقد فضولی را که فاقد

قصد مالک واقعی بوده است، تصحیح می کند، حال آنکه در عقد مکره، مالک رضایت لاحق را به قصد سابق خویش ملحق می کند. بنابراین اگر در عقد فضولی حکم به صحت عقد در صورت الحاق رضایت کنیم، در عقد مکره باید به طریق اولی حکم به صحت عقد کنیم؛ زیرا در عقد مکره لا اقل مکره واجد قصد است و تنها رضایتش مفقود است، بر خلاف عقد فضولی که اصولاً قصدی در کار نیست. بنابراین از فحوای صحت عقد فضولی می توان تفکیک در آثار فقدان قصد و آثار فقدان رضا را نتیجه گرفت و آن دو را تفکیک نمود (انصاری، ۱۴۱۵: ۳/۳۲۹).

نقد دلیل ششم: تنها مستند صحت عقد فضولی روایت عروه باریقی است:

پیامبر صلی الله علیه و آله به عروه باریقی یک دینار داد تا با آن یک گوسفند بخرد. عروه با آن دینار دو گوسفند خرید. در راه یکی از گوسفندها را به یک دینار فروخت. عروه می گوید: ماجرا را به پیامبر صلی الله علیه و آله گفتم و یک دینار و یک گوسفند را به او دادم. حضرت فرمود: خداوند به معاملات برکت دهد (طوسی، ۱۴۱۴: ۳۹۹).

این روایت در منابع شیعی با سند صحیح نقل نشده است (بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۸/۳۷۸) و تنها در منابع عامه با سند صحیح آمده است (ابن حنبل، بی تا: ۴/۳۷۵؛ ابن ماجه، بی تا: ۳/۸۰۳؛ ترمذی، بی تا: ۲/۳۶۴). بنابراین به لحاظ سندی قابلیت استنادی ندارد. عمل اصحاب به این روایت نیز بر اساس تمام مبانی، جبران کننده ضعف سند نیست (خویی، ۱۴۱۸: ۱۵/۱). از جهت دلالتی نیز این روایت دارای چند احتمال است. از جمله احتمالات بلکه اظهر آنها، این است که عروه باریقی از رضایت پیامبر صلی الله علیه و آله به خرید و فروش احتمالی خود و قبض و اقباض خبر داشته است، از این رو به قبض و اقباض پرداخته است (انصاری، ۱۴۱۵: ۳/۳۴۸)، حال آنکه در عقد فضولی مطرح در کتب فقهی بحث از جایی است که مالک اصلی هنوز رضایت خویش را ابراز نداشته است. ضمن اینکه بر فرض پذیرش سندی و دلالتی روایت عروه باریقی، نمی توان صحت بیع مکره را از آن نتیجه گرفت؛ زیرا اولاً این عمل قیاس حکم بیع مکره، به بیع فضولی است که در فقه امامیه امری نارواست. ثانیاً چنان که گفته شد در صحت معامله باید به دنبال صحت شرعی بود. و این صحت بنا به فرض در بیع فضولی موجود، و در بیع مکره مفقود است و باید به مورد نص که بر فرض بیع فضولی است، اکتفا نمود.

وجهی دیگر برای نظریه تفکیک: یکی از اساتید در مقام تفسیر تفکیک قصد و رضا از یکدیگر تلاش نموده است تا بر اساس یکی از مباحث کلامی راه یافته به علم اصول فقه معاصر شیعه، مبنایی برای تفکیک قصد و رضا تأسیس نماید. وی معتقد است که تفکیک طلب و اراده در اصول فقه متأخر شیعه، مبنایی برای تفکیک قصد و رضا شده است؛ زیرا به نظر این حقوق دان:

اگر اراده و طلب یکی باشد، دیگر به دشواری می‌توان قصد و رضا را از هم باز شناخت و به همین جهت است که گروهی قصد را با اعلام آن مخلوط کرده اند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۱۸/۱-۲۱۹).

این نویسنده در مقام تبیین نظریه خویش و استدلال بر آن، توضیح بیشتری نمی‌دهد. نقد وجه: برای نقد این وجه ابتدا باید دید گاه‌های متفاوت درباره تغییر و اتحاد طلب و اراده در اصول فقه متأخر شیعه بررسی شود. آنگاه پس از مشخص شدن ماهیت نظریه متأخران مبنی بر تغایر طلب و اراده باید دید که آیا این تفکیک به تبیین تفکیک قصد و رضا کمکی می‌کند؟ بنابراین مقدمتاً به نقل مختصر این آرا می‌پردازیم:

۱. نظریه معتزله و اکثر علمای شیعه: طلب و اراده، مفهوماً، انشائاً و خارجاً متحدند. اتحاد مفهومی به این معناست که معنای لفظ طلب و اراده مترادف است (بحث لغوی). اتحاد انشایی به این معناست که طلب انشایی با اراده انشایی متحد است (بحث اصولی) و اتحاد خارجی به این معناست که طلب حقیقی با طلب خارجی متحد است (بحث عقلی). بنابراین اراده در هر مرحله‌ای با طلب در همان مرحله متحد است. در نتیجه طلب و اراده در هر مرتبه با طلب و اراده در مرحله دیگر متفاوت هستند. آخوند خراسانی، اعتقاد دارد که طلب و اراده اتحاد مفهومی دارند، هر چند کلمه اراده به علت کثرت استعمال به طلب و اراده حقیقی، و لفظ طلب بر اثر کثرت استعمال به طلب انشایی انصراف دارد. وی معتقد است که این دو، علاوه بر اتحاد مفهومی، اتحاد مصداقی نیز دارند.

۲. نظریه اشاعره و برخی علمای معاصر شیعه: طلب و اراده، مفهوماً، انشائاً و خارجاً متغایرند. تغایر مفهومی به این معناست که معنای لفظ طلب، طلب انشایی و معنای لفظ اراده، اراده حقیقیه است. تغایر انشایی به این معناست که طلب انشایی مغایر با

اراده انشایی است. تغایر خارجی نیز به این معناست که طلب حقیقی با اراده حقیقی مغایرت دارد؛ زیرا در نفس دو صفت یا دو کیف نفسانی وجود دارد که یکی اراده و دیگری طلب نام دارد (حیدری فسایی، ۱۳۸۷: ۲/۴۰-۴۲). اشاعره و بیشتر متأخران شیعه به اختلاف مفهومی و اتحاد مصداقی آن دو اعتقاد دارند؛ به این بیان که طلب، مُبرز و آشکارکننده اراده است نه عین آن؛ زیرا طلب از مقوله فعل و اراده از مقوله کیف است. نظر فقیهان معاصری را که بر تفکیک طلب و اراده پای می‌فشارند، در حقیقت باید واکنشی به نظریه آخوند خراسانی در *کفایة الاصول* دانست. محقق خراسانی در این باره به ارائه چهار مدعا پرداخته است:

۱. اتحاد اراده حقیقی با طلب حقیقی، ۲. اتحاد اراده انشایی با طلب انشایی،
۳. مغایرت طلب انشایی با طلب حقیقی، ۴. مغایرت اراده انشایی با اراده حقیقی (۱۴۰۹: ۱/۶۶-۶۴).

ایشان البته بر هیچ یک از این مدعیات، دلیل قیاسی ارائه نمی‌دهد و آن را به وجدان احاله می‌دهد.

بررسی دیدگاه اصولیان قائل به تفکیک طلب و اراده

۱. محقق خوئی - که از معتقدان نظریه دوم به شمار می‌رود - چهار مدعای آخوند خراسانی را خطا می‌داند و این گونه استدلال خود را سامان می‌دهد:
- مدعای اول، به شدت خطاست؛ زیرا اراده در واقعیت خویش از صفات نفسانی است و از مقوله کیف به شمار می‌رود که قائم به نفوس است. اما طلب از افعال اختیاری است که از انسان به واسطه اراده و اختیار صادر می‌شود... در نتیجه طلب مفهوماً و مصداقاً مباین با اراده است. بنابراین آنچه محقق خراسانی فرموده که وجدان به اتحاد این دو شهادت می‌دهد، واقعاً خطاست (خوئی، ۱۴۳۰: ۱/۳۵۳-۳۵۴).

محقق خوئی با همین بیان سه محور دیگر بحث آخوند را مخدوش می‌سازد. نتیجه‌گیری نهایی محقق خوئی به این نکته ختم می‌گردد که طلب و اراده مفهوماً و مصداقاً متباین هستند. نتیجه اساسی که می‌توان از این فراز گرفت این است که طلب، عنوان مُبرز و مظهر اراده است که در قول یا فعل متجلی می‌گردد. بنابراین

طلب به سبب فعلیت با اراده که کیف نفسانی است و قطعاً فعل خارجی به شمار نمی‌آید، متباین است. این مطلب علاوه بر تقریرات اصولی ایشان در تقریرات فقهی ایشان نیز وجود دارد. ایشان در شرح مکاسب شیخ انصاری ضمن تعلیقه بر مسئله «ومن جملة شرائط المتعاقدين قصدهما لمدلول العقد الذي يتلفظان به» پس از تنبه دادن به اشتباه فقها در اعتبار قصد از شرایط متعاقدين و اینکه قصد از مقومات مفهوم عقد است و بدون قصد اصولاً عنوان عقدیت پدید نمی‌آید، به این امر اشاره می‌کند که درباره عقد یا ایقاع دو نظریه وجود دارد: نظریه نخست که قول معروف فقهاست، عقد یا ایقاع را عبارت از انشای معنا با لفظ می‌داند که درست به نظر نمی‌رسد و نظریه دوم که قول مختار نزد محقق خوبی است، عقد یا ایقاع را عبارت از اظهار امر نفسانی با مبرز و مظهر می‌داند. ایشان سپس به مقایسه امر نفسانی همراه با مبرز، با قصد می‌پردازد و این دو را یگانه می‌بیند:

بنابراین هیچ عقد یا ایقاعی موجود نمی‌شود مگر با قصد که عبارت است از یک فعل نفسانی به همراه اظهار آن با ابرازکننده خارجی، و اگر یکی از این دو امر منتفی شود دیگری نیز منتفی خواهد شد و در نتیجه مرکب نیز منتفی خواهد شد (خوبی، بی‌تا: ۳/۲۷۶).

بر این اساس تفاوت قابل توجهی میان طلب و قصد در این عبارات دیده می‌شود؛ زیرا ایشان طلب را فقط عنوانی برای مبرز و مظهر قولی یا فعلی اراده می‌بیند، در حالی که در تعریف قصد از عنوان اعتبار نفسانی یا فعل نفسانی به همراه مبرز و مظهر قولی یا فعلی اراده استفاده می‌کند. بنابراین می‌توان گفت که از نگاه ایشان قصد یک قید اضافه نسبت به طلب دارد.

بنابراین تفکیک قصد و رضا نمی‌تواند مستند به تفکیک طلب و اراده باشد. چه آنکه از نگاه محقق خوبی که از قائلان به تفکیک طلب و اراده است، میان طلب و قصد و رضا و اراده این همانی وجود ندارد.

۲. آیه‌الله بروجردی نیز معتقد است که طلب و اراده با یکدیگر مغایرند. ایشان پس از نقد ادعای استادش، آخوند خراسانی، می‌گوید که کلام آخوند که معتقد به اتحاد مفهومی، خارجی و انشایی طلب و اراده است، از اساس باطل است؛ زیرا اراده به عنوان

یک صفت حقیقی که قائم به نفس است و مابه ازای خارجی دارد، از امور حقیقی است و نمی‌تواند دارای وجود انشایی باشد. به خلاف طلب که دارای معنایی است که قابلیت داشتن وجود انشایی به وسیله انشا را دارد و معنای آن بعث و تحریک است.

۳ و ۴. همچنین محمدرضا مظفر به تبع استادش محمدحسین اصفهانی، سخنی شبیه سخن محقق بروجردی دارد که نتیجه آن فرق مفهومی میان طلب و اراده است. البته ایشان استدلال محقق بروجردی را طی نمی‌کند. ایشان می‌نویسد:

وقتی که مولا از عبدی خواهان انجام یا عدم انجام کاری است، گاهی آن شوق و میل مؤکد درونی خود را ابراز نمی‌کند و گاهی آن را ابراز می‌کند. در صورت اول، نام آن اراده و در صورت دوم، نام آن طلب است. بنابراین طلب عبارت است از آشکار و هویدا نمودن اراده و رغبت و بیان نمودن آن دو به واسطه طلب. بنابراین صرف اراده و رغبت بدون بیان آن دو به واسطه یک بیان خارجی طلب نامیده نمی‌شود (اصفهانی، ۱۳۷۴: ۳۲/۱؛ مظفر، ۱۳۸۷: ۵۷/۱).

این بیان نیز همانند بیانات سابق قائلان به تفکیک طلب و اراده نمی‌تواند مستند تفکیک قصد و رضا باشد.

نتیجه‌گیری بررسی نظریه اصولیان قائل به تفکیک طلب و اراده: آنچه از تفکیک طلب به عنوان یک فعل و اراده به عنوان یک کیفیت نفسانی در نظر اصولیان معاصر فهمیده می‌شود، بی‌تردید مبنایی برای تفکیک قصد به عنوان یک اعتبار یا فعل نفسانی که همراه مظهر و مبرز خارجی شده است و رضا به عنوان یک کیفیت نفسانی نخواهد بود. چه آنکه طلب یک فعل است. بنابراین با قصد که یک اعتبار نفسانی به همراه مبرز خارجی است، دارای نسبت تساوی نیست. همچنین اراده به عنوان یک کیفیت نفسانی که در صورت عدم المانع به فعل متصل می‌گردد، با رضایت به عنوان یک کیفیت نفسانی که حاکی از رضایت درونی و طیب نفس صرف نسبت به مضمون یک معامله است و لزوماً متصل به فعل نیست، دارای نسبت تساوی نیست. بنابراین تفکیک به حق طلب و اراده در اصول فقه معاصر شیعه که در واکنش به تقسیم‌بندی آخوند خراسانی شکل گرفته است، مبنایی برای تفکیک قصد و رضا از یکدیگر نیست. ضمن آنکه برخلاف نظریه اکثر حقوق‌دانان و

مفسران قانون مدنی، اراده به عنوان یک کیف نفسانی بسیط و مجرد عقلاً قابل تفکیک به قصد و رضا نیست (طباطبایی، ۱۳۸۶: ۴۳۱/۲).

۲. نظریهٔ ارجاع

در مقابل دیدگاه مشهور متأخران، دیدگاه برخی از فقیهان متأخر (کرکی، ۱۴۲۹: ۶۲/۴؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۵۶/۸؛ سبزواری، ۱۴۲۳: ۴۴۹/۱)، متأخر متأخر (نراقی، ۱۴۱۵: ۲۶۶-۲۶۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۳۷۳-۳۷۴/۱۸) و معاصر (حکیم، بی تا: ۱۸۸-۱۹۰) وجود دارد که این تفکیک را بر نمی‌تابد. متقدمانی مانند شیخ طوسی (۱۴۰۷: ۴۷۸/۴)، قاضی ابن براج (طرابلسی، ۱۴۰۶: ۳۵۱-۳۵۰/۱) و ابن زهره (حلبی، ۱۴۱۷: ۲۱۴) را نیز باید به این جمع ملحق دانست. صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۶۷/۲۲) نیز در برخی عبارات خود متمایل به این نظریه است. در مورد نظریهٔ صاحب جواهر عبارات دیگری نیز وجود دارد که برداشت مختلفی را نسبت به برداشت پیش گفته سبب می‌شود (همان: ۱۵/۳۲). محقق کرکی تصریح می‌کند که با فرض عدم رضایت، اصولاً قصدی هم در کار نیست. بنابراین عقدی هم محقق نشده است؛ زیرا ظاهر ادله این است که عقد باید ناشی از رضایت مقارن باشد (۱۴۲۹: ۶۲/۴). صریح عبارت محقق اردبیلی این است که در صورت عدم رضایت -چنان که در بیع مکره شاهد هستیم- قصدی هم در کار نیست. بنابراین از دیدگاه ایشان، عقد ثبوتاً و اثباتاً دچار خلل است؛ چرا که در چنین عقدی اولاً به سبب عدم وجود رضایت، قصد و اراده وجود ندارد و لذا هیچ عقدی ثبوتاً محقق نشده است. ثانیاً تراضی شرعی که از ظاهر آیه مستفاد است نیز مفقود است. بنابراین عقد اثباتاً و شرعاً نیز محقق نیست (۱۴۰۳: ۱۵۶/۸). محقق بحرانی پس از نیکو شمردن قول محقق اردبیلی مبتنی بر عدم روایی تفکیک قصد و رضا، بر اساس مسلک اخباریان به اصولیان می‌تازد که در احکام شرعی جایگاهی برای عقول نیست. از این رو تفکیک قصد و رضا حین عقد و انضمام رضا به قصد که سبب تصحیح عقد شود، مؤید شرعی ندارد. ایشان همچنین حکم بیع فضولی را با نادرست شمردن خبر عروهٔ بارقی به بیع مکره ملحق می‌سازد (۱۴۰۵: ۳۷۳-۳۷۴). محقق نراقی نیز عدم صحت بیع مکره را -حتی در فرض الحاق رضا- به سبب عدم صدق عنوان بیعیت

عرفی ناشی از عدم وجود قصد ناشی از عدم رضا می‌داند. ایشان اکراه را نه تنها عامل انتفای رضایت، بلکه عامل انتفای اراده و قصد می‌داند (۱۴۱۵: ۲۶۷/۱۴). شیخ محمدحسن نجفی، فقیه دیگری است که انتفای رضا را با انتفای قصد و معنای عقد مترادف می‌داند و صدور الفاظ عقد از جانب مکره را به منزله صدور این الفاظ از جانب هازل و مجنون می‌شمرد که در واقع قصدی در این گونه موارد در کار نیست (۱۴۰۴: ۲۶۶/۲۲-۲۶۷). آیه‌الله حکیم نیز یکی از فقیهان معاصر است که قصد را عین اختیار و رضایت می‌شمرد. از نظر ایشان این امر که تمایل و رضایت نفس به مضمون عقد، موجب تعلق اراده و قصد به آن می‌شود، از واضحات است. بنابراین قصد در حقیقت انشا، به اختیار و طیب نفس یعنی رضایت باز می‌گردد. از این رو ممتنع است کسی قصد مضمون عقدی را کند که قصد، ناشی از رضایت و طیب نفس نباشد (حکیم، بی‌تا: ۱۸۸-۱۹۰).

تبیین و نقد ادله نظریه ارجاع

دلیل اول: اکراه به معنای عدم رضایت نه تنها با رضایت ناسازگاری دارد بلکه با قصد هم ناسازگار است و در عقود شرط است که آنچه با قصد، منافات دارد، بیان نگردد. حال آنکه با وجود اکراه که با قصد منافات دارد، قصدی وجود ندارد (نراقی، ۱۴۱۵: ۲۶۷/۱۴). در بیان محقق نراقی به صورت واضحی میان عدم رضایت و عدم قصد تلازم برقرار شده است. در واقع عدم قصد در این بیان به عدم رضایت بازمی‌گردد. **نقد دلیل اول:** به اعتقاد نگارندگان این دلیل نشان‌دهنده عدم وجود قصدی است که مستند به عدم رضایت شرعی است. اما چنان که مکرراً بیان شد، نافی مطلق قصد نیست. همچنین در ضمن نظر مشهور بیان شد که مکره قطعاً قاصد است. لذا نمی‌توان پذیرفت که اکراه با مطلق قصد منافات داشته باشد.

دلیل دوم: تمایل و رضایت نفس به مضمون عقد، موجب تعلق اراده و قصد به آن می‌شود. این امر از واضحات است. بنابراین قصد در حقیقت انشا، به اختیار و طیب نفس یعنی رضایت بازمی‌گردد. از این رو محال است که کسی قصد مضمون عقدی را کند که قصد، ناشی از رضایت و طیب نفس نباشد (حکیم، بی‌تا: ۱۸۸-۱۹۰).

نقد دلیل دوم: به اعتقاد نگارندگان، این دلیل در صدد اثبات سببیت انحصاری

رضای شرعی نسبت به پیدایش قصد به مضمون عقد اکرایی است. حال آنکه نهایت آنچه توسط این دلیل ثابت می‌شود، عدم وجود قصدی است که مستند به عدم رضایت شرعی است. لذا نافی مطلق قصد نیست؛ زیرا ممکن است کسی با فرض عدم رضا و تمایل به مضمون یک عقد به آن تن دهد، چنان که در عقود غیر اکرایی نیز گاهی با وجود عدم رضا و تمایل به مضمون عقد، عاقد به سبب یک ضرورت اقتصادی تن به معامله می‌دهد و نیز چنان که در مکره به حق مشاهده می‌کنیم که با فرض عدم رضایت، شارع قصد او را معتبر دانسته است. از طرف دیگر هر چند در چنین معامله‌ای رضایت شرعی نیست، رضایت عقلی وجود دارد (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۹/۲). ضمن آنکه فرض مشهور متأخران در جایی است که مکره قاصد باشد. بنابراین فرض عدم قصد، خلاف صورت مسئله است (بهبهانی، ۱۴۱۷: ۸۰-۸۱).

۳. نظریه تلازم عقلی

این نظریه توسط فقیهان معاصر همچون محقق اصفهانی (۱۴۱۸: ۳۹/۲)، امام خمینی (۱۴۲۱: ۷۶-۷۵/۲) و مصطفی خمینی (۱۴۱۸: ۳۲۳/۱-۳۲۴) ابراز شده است. بر اساس این دیدگاه امکان ندارد اراده به امری تعلق بگیرد و جهت کافی در آن امر از حیث اختیار یا طیب نفس وجود نداشته باشد. بنابراین هر عملی اعم از اختیاری، اضطراری و اکرایی و حتی اجباری حاوی و متضمن طیب نفس و اختیار است. محقق اصفهانی بر این باور است که هنگامی اراده محرکه عضلات به شیئی تعلق می‌گیرد که در آن شیء جهتی متناسب با قوه‌ای از قوای نفس وجود داشته باشد تا به سبب آن جهت متناسب شوق در نفس پدید آید. در نتیجه این شوق آن قدر مؤکد می‌شود که علت تامه حرکت عضلات شود. از نظر این محقق گاهی این تناسب نسبت به قوای طبیعی است؛ به این معنا که اراده انسان طبعاً به چیزی تعلق می‌گیرد و گاهی نسبت به قوای عقلی است؛ یعنی طبع انسان متمایل به انجام آن نیست ولی عقل حکم می‌کند که انجام این عمل نسبت به عدم انجام آن سودمندتر است و گاهی نیز نسبت به هر دو قوه است. بنابراین هیچ فعل ارادی وجود ندارد مگر آنکه یا از شوق طبیعی صادر می‌گردد یا از شوق عقلی و یا هر دو. در نتیجه رضا و طیب نفس هم ماورای اراده و مباین با

آن‌ها نیستند. طیب نفس گاهی عقلی است و گاهی طبعی. فعلی که از اکراه ناشی می‌شود، از طیب نفس عقلی که بر کراهت طبعی غالب آمده، صادر می‌گردد والا هرگز صادر نمی‌شد. همچنین واضح است که مناط صحت معاملات در طیب طبعی خلاصه نمی‌شود؛ زیرا بیعی که انگیزه انجام آن حاجت ضروری است، صحیح است هر چند طبعاً مکروه باشد. پس دانسته شد که مناط، مجرد طیب نفس است اعم از طبعی یا عقلی و نه صرف طیب نفس طبعی (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۹/۲-۴۰) محقق اصفهانی پس از تبیین نظریه خویش از مثال دارو استفاده می‌کند که هر چند طیب نفس طبعی متمایل به آن نیست، طیب نفس عقلی، آن را برای مرض بدن ضروری تشخیص داده و اراده را بدان متمایل و متوجه می‌سازد (همان).

بر اساس آنچه از کلمات محقق اصفهانی برداشت می‌شود، طیب نفس همواره در عمل مختار چه مکره باشد، چه مضطر یافت می‌شود. البته جهت این طیب نفس متفاوت است، گاهی طیب نفس متناسب با قوای عقلی است و گاهی متناسب با قوای طبعی و گاهی متناسب با هر دو. بنابراین آنچه بیع مکره را بی‌اعتبار می‌سازد، در حقیقت صدور عقد از حیث کراهت نیست. بنابراین بطلان عقد مکره مشمول ادله‌ای همچون آیه «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» و حدیث «لَا یَحِلُّ مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنِ طِیْبِ نَفْسِهِ» نیست؛ چرا که در عقد اکراهی هم طیب نفس وجود دارد. بلکه بطلان این عقد مشمول ادله‌ای مانند حدیث رفع است که امر اکراهی را بی‌اثر می‌شمرد.

تبیین و نقد دلیل نظریه تلازم عقلی

دلیل: مناط طیب نفس که به موجب آیه «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» و احادیث مثبتة طیب نفس در تجارت، ثابت است، اعم از طبعی و عقلی است. لذا در موارد اکراه، اضطراب و حتی اجباری که بتوان با فرض آن فعل را به فاعلش مستند دانست، طیب نفس وجود دارد، در نتیجه قصد نیز موجود است. لذا ادله رضایت منصرف به رضایت طبعی یا عرفی نیست.

نقد دلیل: اشکال اساسی این نظریه عدم توجه به ادله اعتبار رضای شرعی است که عمده آن آیه تراضی است. لذا در صورت عدم وجود رضای عرفی و شرعی و حتی در فرض وجود رضای عقلی، قصدی که ایجاد می‌شود، مورد تأیید شارع نیست. در

صورت تردید در اعتبار رضای شرعی نیز نمی‌توان با تمسک به اطلاقات و عمومات ادله این قید را دفع نمود؛ زیرا شک در این صورت به شک در عنوان عقد بازگشت می‌کند (خراسانی، ۱۴۰۹: ۳۳). ضمن آنکه بر اساس این نظریه حتی مجبور، مشمول مناط صدق رضایت است، حال آنکه در این حالت قطعاً رضایت طبعی در کار نیست.

۴. نظریه نگارندگان

در این بحث، پیش از هرگونه داوری باید چند گونه رضایت را از یکدیگر بازشناخت؛ چرا که خلط انواع رضایت، سبب اشتباه در بسیاری از مباحث فقهی گردیده است.

۱. رضایت عقلی: این نوع رضایت در متون متعدد فقهی عین اراده یا ملازم قطعی آن دانسته شده است. بی تردید انتفای این نوع از رضایت، مساوق با انتفای اراده و در نتیجه انتفای قصد و عدم ایجاد عقد است (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۹/۲-۴۰).

۲. رضایت طبعی یا عرفی یا شرعی: این رضایت - که به حکم آیه «يَخَارَةُ عَنْ تَرَاضٍ» (نساء/ ۲۹) و روایت «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه»، شرط شرعی عقد دانسته شده است - تلازم قطعی با اراده و قصد ندارد. از این رو در برخی عقود مثل عقد مکره فقدان آن به چشم می‌خورد. با این حال در این عقد، رضایت عقلی لزوماً وجود دارد (همان).

با توجه به این مقدمه می‌توان روایی تفکیک قصد از رضا را در دو مقام پی گرفت: الف) مقام ثبوت: در این مقام با توجه به تقسیم دوگانه رضا و معنا کردن قصد به اعتبار یا فعل نفسانی همراه با مبرز و مظهر خارجی، می‌توان گفت که رضایت شرعی، بی تردید امکان تفکیک از قصد را دارد؛ چرا که در صورت جدایی رضایت شرعی از قصد، رضایت عقلی جایگزین آن می‌گردد.

ب) مقام اثبات: در این مقام باید بحث را با توجه به اصل در عقود که فساد است، پی گرفت. لذا چون شرعاً رضایت شرعی - به معنای طیب نفس و تمایل و رضایت به مضمون عقدی که قرار است، قصد انشای آن محقق گردد - شرط عقد است، عقد بدون آن از اساس امکان تأثیرگذاری در تغییر وضعیت حقوقی را دارا نیست؛ زیرا شارع، رضایت متعاقدين یا ایقاع کننده را به مضمون عقد یا ایقاع منشأ

ایجاد قصد، معتبر شمرده است. لذا اگر قصد از رضایت معتبر نزد شارع زاده نشود، گویی عقد و ایقاعی از اساس بنا نشده است. بنابراین در مقام اثبات به سبب ادله‌ای مثل آیه و روایت پیش گفته، امکان تفکیک قصد و رضا از یکدیگر فراهم نیست.

لذا دیدگاه مشهور متأخران نظریه‌ای نادرست و ناشی از خلط انواع رضایت است، چنان که نظریه ارجاع دچار خلط رضایت شرعی و عقلی شده است؛ زیرا عدم رضایت شرعی را به معنای انتفای قصد گرفته که امری نادرست است. نظریه تلازم نیز بدون وجه محصل، از شرط شرعی تراضی، الغای خصوصیت نموده است.

در مقام بیان تفاوت میان نظریه نگارندگان و نظریه ارجاع - با این فرض که هر دو نظریه به بطلان کامل و نه نسبی عقود و ایقاعات فاقد رضا حکم می‌کنند - می‌توان به تفاوت در ماهیت اکراه اشاره نمود که از مباحث کلیدی در فقه امامیه است. بر اساس نظریه ارجاع، اکراه به واسطه از میان بردن رضایت، مطلق قصد را نیز از میان برمی‌دارد. حال آنکه بر اساس نظریه نگارندگان، اکراه تنها قصد ناشی از رضایت عرفی را مرتفع می‌سازد. بنابراین مکره، قاصد فرض می‌شود. نتیجه این امر را می‌توان در معامله مکره به حق مشاهده نمود که شارع قصد او را با آنکه ناشی از رضایت عرفی نیست، معتبر دانسته است. حال آنکه اگر بر اساس نظریه ارجاع، مکره به حق را فاقد قصد تلقی کنیم نمی‌توانیم معاملات اکراهی او را حاوی شرایط اساسی معامله بدانیم. از طرف دیگر بیان این تفاوت در پژوهش ماهیت اکراه که فقیهان در آن اختلاف نظر دارند، بسیار مؤثر است. بر اساس نظریه نگارندگان اکراه با قصد سازگار است.

نتیجه گیری

درباره روایی تفکیک قصد از رضا می‌توان به گزاره‌های زیر اشاره نمود:

۱. نظریه تفکیک به عنوان نظریه مشهور متأخران و اکثر حقوق دانان نظریه‌ای ناتمام است؛ زیرا بر اساس این نظریه، رضایت نه در پیدایش نهادی مثل عقد مؤثر است و نه در آثار آن، حال آنکه در طی مقاله ثابت گردید که اسباب عقود و ایقاعات به عنوان اموری که اوضاع حقوقی پیشین را به اوضاع حقوقی جدید مبدل می‌سازند، باید با دلیل شرعی مورد تأیید قرار گرفته باشند. از این رو در عقود

اکراهی مانند بیع مکره و در ایقاعات اکراهی مانند طلاق مکره به سبب عدم پیدایش قصد از رضایت عرفی و شرعی، نه تنها تأیید شرعی نسبت به این اسباب ایجاد وضعیت حقوقی جدید، وجود ندارد، بلکه حتی می‌توان بر آن دلیل فساد اقامه نمود؛ چرا که هر چند ممکن است قصد وجود داشته باشد، به سبب عدم وجود رضایت و عدم پیدایش این قصد از رضایت عرفی و شرعی، از دیدگاه شرعی گویی قصدی وجود ندارد. در نتیجه عقد یا ایقاعی نیز وجود ندارد. بنابراین مهم‌ترین اشکال این نظریه عدم توجه پیدایش قصد از رضای معتبر در آیه تراضی و روایات دال بر اعتبار صدور قصد و عقد از رضای شرعی و عرفی است. اشکال دیگر نظریه مشهور عدم تحقق هر گونه شهرت منقول و اجماع منقول در زمینه امکان تصحیح بیع مکره با الحاق اعلام رضایت بعدی است. صرف نظر از حجیت یا عدم حجیت شهرت یا اجماع منقول، در اثنای مقاله ثابت گردید با اختلافات گسترده‌ای که در این زمینه حتی در میان متأخران و متأخر متأخران به چشم می‌خورد، امکان تحقق چنین شهرت و اجماعی مورد تردید جدی است. در نهایت طرف‌داران این نظریه تلاش کرده‌اند تا از راه ایجاد تفاوت در میان آثار عدم صحت و آثار عدم نفوذ و همچنین قیاس بیع مکره به بیع فضولی، امکان تصحیح این نوع بیع را با توجه به اعلام رضایت متأخر مطرح نمایند. در مورد تفاوت آثار بیان گردید که این امر یک بحث کبروی است؛ یعنی اگر پذیرفتیم که امکان تصحیح بیع مکره با الحاق اجازه بعدی وجود دارد، می‌توان این تفاوت را نیز پذیرفت، حال آنکه در صغرای بحث مناقشه جدی وارد شد و بیان گردید که اصولاً بیع مکره، عقد مورد تأیید شارع نیست. به این معنا که به سبب عدم وجود قصد ناشی از رضایت، گویی اصلاً عقدی منعقد نشده است. چنان که حسب ادله، طلاق مکره نیز باطل دانسته شده است. در مورد قیاس علی‌رغم باطل بودن این نوع دلایل در فقه شیعه بیان شد که ما در صحت بیع فضولی نیز تردید جدی داریم؛ چه آنکه تنها مستند امکان تصحیح بیع فضولی روایت عروه بارقی است که اولاً در منابع شیعی نقل نشده است و ثانیاً دلالت آن تنها در موردی است که عاقد به رضایت مالک اصلی نسبت به عقد خویش و آثار ناشی از آن مثل نقل و انتقال علم دارد. تفکیک طلب و اراده در اصول فقه معاصر شیعه که در

واکنش به تقسیم‌بندی آخوند خراسانی شکل گرفته است، نیز بر خلاف آنچه برخی مفسران قانون مدنی گمان کرده‌اند، مبنایی برای تفکیک قصد و رضا از یکدیگر نیست؛ چه آنکه طلب یک فعل است. بنابراین با قصد که یک اعتبار نفسانی به همراه مبرز خارجی است، دارای نسبت تساوی نیست. همچنین اراده به عنوان یک کیفیت نفسانی که در صورت عدم المانع به فعل متصل می‌گردد، با رضایت به عنوان یک کیفیت نفسانی که حاکی از رضایت درونی و طیب نفس صرف نسبت به مضمون یک معامله است و لزوماً متصل به فعل نیست، دارای نسبت تساوی نیست. بنابراین کلیه ادله و وجوه مشهور فقیهان و اکثر حقوق‌دانان محدوش به نظر می‌رسد.

۲. نظریه ارجاع نیز نظریه‌ای ناتمام است. مهم‌ترین نقصان این نظریه بازگشت هرگونه قصد به رضای شرعی است، حال آنکه در اثنای مقاله ثابت گردید که نمی‌توان به صورت مطلق عقود و ایقاعات مکره را فاقد قصد حتی قصد عرفی دانست. آنچه بر حسب ادله مثل آیه بیست و نهم سوره مبارکه نساء بر آن تأکید شد عدم وجود قصد مورد تأیید شارع که ناشی از رضایت عرفی و شرعی باشد، بود. به عبارت دیگر آنچه از متون دینی مانند آیه پیش گفته مستفاد است، پیدایش انحصاری قصد مورد تأیید شارع از رضایت عرفی و شرعی است و این امر به معنای عدم وجود هرگونه قصد در مکره نیست؛ چه آنکه رضایت علت منحصراً ایجاد قصد نیست که با فرض انتفای آن قصد را نیز منتفی بدانیم. اثر وجود قصد در مکره را می‌توان در تبیین ماهیت اکراه که یکی از مباحث کلیدی فقه است مشاهده نمود. به نظر نگارندگان اکراه در برخی مراتبش با وجود قصد سازگار است. حال آنکه بنا بر نظریه ارجاع، قصد در ماهیت اکراه راه ندارد که البته نمی‌توان این نظر را در تمامی مراتب اکراه پذیرا شد.

۳. نظریه تلازم عقلی که نظریه برخی فقیهان معاصر است نیز به علت خلط مقام ثبوت و اثبات و معتبر دانستن صدور قصد از هرگونه رضا، هرچند رضای عقلی، نظریه‌ای ناتمام است. مهم‌ترین چالشی که این نظریه با آن مواجه است عدم توجه ظهور ادله اعتبار رضایت در عقد و ایقاع است. بر حسب این ادله قصدی که ناشی از رضایت عرفی و شرعی باشد می‌تواند نهادهایی مانند عقد و ایقاع را تأسیس نماید. لذا جایگزین کردن رضایت عقلی به جای رضایت عرفی در حقیقت بی‌توجهی به

این ادله به شمار می‌رود. این نظریه با اکتفا به وجود رضایت عقلی در مکره و لازم ندانستن رضایت عرفی در حقیقت تنها به وضع شخصی مکره توجه نشان داده است که با توجه به ادله رضایت صحیح به نظر نمی‌رسد.

۴. نظریه مشهور حقوق‌دانان نیز با همان چالش پیش‌گفته مواجه است. تفسیری که از تجزیه اراده به قصد و رضا بر اساس تفکیک طلب و اراده شده است، نیز با نظریه اصولیان متأخری که قائل به تفکیک طلب و اراده هستند، قابل تطبیق نیست. بنابراین آنچه در حقوق مدنی معاصر ایران به عنوان امری مقبول مطرح است که اراده مجموع قصد و رضاست، اصولاً با توجه به ماهیت بسیط و مجرد اراده به عنوان یک کیف نفسانی قابل قبول به نظر نمی‌رسد.

۵. نظریه نگارندگان به فرض مشهور متأخران مبنی بر قاصد بودن مکره اهمیت داده است، به گونه‌ای که می‌توان نتیجه آن را در معاملات مکره به حق مشاهده نمود که از نظر نگارندگان قاصد فرض می‌شود. همچنین می‌توان در پژوهش ماهیت اکراه به امکان سازگاری اکراه و قصد رأی داد که در جای خود بحث بسیار پراهمیتی است. از سوی دیگر نظریه نگارندگان از خلط مقام ثبوت و اثبات مبراست. به این معنا که در مقام ثبوت قاصد بودن مکره را می‌پذیرد، اما در مقام اثبات با توجه به ادله مثبت رضایت مانند آیه تجارت و حدیث «لا یحل مال امرئ مسلم إلا عن طیب نفسه» به اعتبار قصدی حکم می‌کند که ناشی از رضای عرفی باشد.

پیشنهادهات

۱. اکراه موجب بطلان کامل عقد و ایقاع است. لذا پیشنهاد می‌شود که عباراتی مثل عدم نفوذ در مورد عقد مکره در موادی مثل ۲۰۳ قانون مدنی به بطلان تغییر کند.
۲. رضای بعد از اکراه موجب تصحیح عقد یا ایقاع نیست. لذا پیشنهاد می‌شود ماده ۱۰۷۰ قانون مدنی که رضای بعد از زوال اکراه را موجب نفوذ عقد می‌داند، تغییر کند.
۳. اصطلاحاتی مانند بطلان نسبی و بطلان مطلق که از حقوق مدنی فرانسه اخذ شده است، قابل تطبیق بر عقود و ایقاعات شرعی نیست. بنابراین استفاده از این اصطلاحات برای توجیه اصطلاحاتی مانند عدم صحت و عدم نفوذ قابل قبول نیست.

کتاب شناسی

۱. ابن حنبل، احمد، المسند، بیروت، دار صادر، بی تا.
۲. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، چاپ سوم، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۴ ق.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الازهان، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
۴. اصفهانی، محمدحسین، حاشیه کتاب المکاسب، قم، انوار الهدی، ۱۴۱۸ ق.
۵. همو، نهایی الدراریه فی شرح الکفایه، قم، سیدالشهداء، ۱۳۷۴ ق.
۶. امامی، سیدحسین، حقوق مدنی، چاپ بیست و هشتم، تهران، اسلامی، ۱۳۸۷ ش.
۷. انصاری، مرتضی، فرائد الاصول، چاپ چهارم، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۸ ق.
۸. همو، کتاب المکاسب، چاپ ششم، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۵ ق.
۹. بحرانی، یوسف، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۵ ق.
۱۰. بهبهانی، سیدمحمدباقر، حاشیه مجمع الفائدة و البرهان، قم، مؤسسه العلامة المجدد الوحيد البهبهانی، ۱۴۱۷ ق.
۱۱. بیضاوی، عبدالله بن عمر، الغایة القصوی فی درایة الفتوی، مصر، دار الاصلاح، ۱۹۸۲ م.
۱۲. ترمذی، محمد بن عیسی، سنن الترمذی، بیروت، دار الفکر، بی تا.
۱۳. تهانوی، محمد بن علی، کشف اصطلاحات الفنون، قاهره، هیئت عام مصری، ۱۹۷۲ م.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، تهران، ۱۳۴۰ ش.
۱۵. همو، ترمینولوژی حقوق، چاپ پنجم، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۰ ش.
۱۶. حسینی زبیدی، سیدمحمدمرتضی، تاج العروس، چاپ سوم، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۴ ق.
۱۷. حکیم، سیدمحسن، نهج الفقاهه، قم، ۲۲ بهمن، بی تا.
۱۸. حلبی، سیدحمزه بن علی بن زهره، غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۱۷ ق.
۱۹. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر، تذکرة الفقهاء، قم، آل البيت (ع)، ۱۴۱۴ ق.
۲۰. حیدری فسایی، قادر، شرح کفایة الاصول، چاپ سوم، قم، فقاهت، ۱۳۸۷ ش.
۲۱. خراسانی، محمدکاظم، کفایة الاصول، قم، آل البيت (ع)، ۱۴۰۹ ق.
۲۲. خویی، سیدابوالقاسم، التنقیح فی شرح العروة الوثقی، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۱۸ ق.
۲۳. همو، محاضرات فی اصول الفقه، چاپ چهارم، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۳۰ ق.
۲۴. همو، مصباح الفقاهه، بی جا، بی تا.
۲۵. درویش، محیی الدین، اعراب القرآن الکریم و بیانه، چاپ چهارم، دمشق، دار الارشاد، ۱۴۱۵ ق.
۲۶. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات الفاظ القرآن، چاپ دوم، قم، طلیعه نور، ۱۴۲۷ ق.
۲۷. سبزواری، محمدباقر، کفایة الاحکام، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۲۳ ق.
۲۸. شهیدی، مهدی، اصول قراردادهای و تعهدات، چاپ سوم، تهران، مجد، ۱۳۸۳ ش.
۲۹. همو، تشکیل قراردادهای و تعهدات، چاپ نهم، تهران، مجد، ۱۳۸۸ ش.
۳۰. شیرازی، محمد بن ابراهیم، الحکمة المتعالیة فی الاسفار العقلیة الاربعة، چاپ سوم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۱ م.
۳۱. طباطبایی، سیدعلی، ریاض المسائل، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۲ ق.

۳۲. طباطبایی، سیدمحمدحسین، *نهاية الحكمة*، چاپ چهارم، قم، مؤسسه امام خمینی علیه السلام، ۱۳۸۶ ش.
۳۳. طرابلسی، عبدالعزیز بن براج، *المهذب*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۳۴. طوسی، محمد بن حسن، *الامالی*، قم، دار الثقافة، ۱۴۱۴ ق.
۳۵. همو، *التخلاف*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۳۶. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، *القواعد و الفوائد*، قم، کتاب فروشی مفید، ۱۴۰۰ ق.
۳۷. عاملی، سیدمحمدجواد، *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۳۸. فیومی، احمد بن محمد، *المصباح المنیر*، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۳۹۸ ق.
۳۹. قاسم، دعاس حمیدان، *اعراب القرآن الکریم*، دمشق، دار المنیر و دار الفارابی، ۱۴۲۵ ق.
۴۰. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، چاپ پنجم، تهران، انتشار، ۱۳۸۷ ش.
۴۱. کرکی، علی بن حسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، چاپ دوم، قم، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۲۹ ق.
۴۲. گیلانی قمی، میرزا ابوالقاسم، *رسائل المیرزا القمی*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی (شعبه خراسان)، ۱۴۲۷ ق.
۴۳. مظفر، محمدرضا، *اصول الفقه*، چاپ چهارم، قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۷ ش.
۴۴. مفید، محمد بن محمد بن نعمان، *المسائل الصاغانیه*، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ ق.
۴۵. موسوی خمینی، سیدروح الله، *کتاب البیع*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، ۱۴۲۱ ق.
۴۶. موسوی خمینی، سیدمصطفی، *کتاب البیع*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، ۱۴۱۸ ق.
۴۷. نائینی، محمدحسین، *اجود التقریرات* (تقریر آیه الله خویی)، چاپ دوم، قم، مصطفوی، بی تا.
۴۸. همو، *منیة الطالب*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸ ق.
۴۹. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۵۰. نراقی، احمد بن محمد مهدی، *مستند الشیعة فی احکام الشریعه*، قم، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۱۵ ق.