

تحلیل اخلاقی شرط «قصد و رضای متعاقدين» و اثر آن در فقه و حقوق^۱

سام محمدی*

مهدی فلاح**

چکیده

در اخلاق مجموعه‌ای از عادات و رسوم اجتماعی و تعالیم مذهبی و داوری‌های مستقل عقلی است که وجدان عمومی را تشکیل داده و برای رسیدن به کمال ضروری است. در نظام حقوقی ما با وجود بحث‌های بسیار پیرامون ارتباط فقه و حقوق با اخلاق به این پرسش پاسخ داده نشده است که آن اصول و قواعد اخلاقی موجد این ارتباط چیست. در این مقاله با کنکاشی در آیات و روایات و منابع فقهی و حقوقی با روش تحقیق کتابخانه‌ای به استخراج مبانی اخلاقی مؤثر بر مرحله انعقاد قراردادها پرداخته‌ایم. در این پژوهش سعی شده است تا اصول و قواعد اخلاقی در قالب قواعد فقهی و دینی بیان شده تا از طریق جامعیت منابع فقهی به طور دقیق و کامل تبیین و تشریح شود. وانگهی، این شیوه با بکارگیری منابع فقهی به عنوان پشتوانه و معیار مشترک صدق و کذب ادعاها در جامعه ما، اهمیت بسیاری در کاربست دقیق و مطمئن قواعد اخلاقی در حوزه‌ی قراردادها خواهد داشت. تحلیل و بررسی با نگاه اخلاقی و از طریق ابزار و تکنیک باید و نبایدهای اخلاقی مبانی شرط اساسی قصد طرفین و رضای متعاقدين نشان می‌دهد که اعتبار این شرط ریشه در اصول و قواعد اخلاقی‌ای همچون حرمت اکل مال به باطل، تبعیت عمل از نیت و منع اجبار و تجاوز به حقوق اشخاص در روابط اجتماعی دارد. بر این اساس، تفکیک میان قصد و رضا در ضمانت‌اجرا، بی‌وجه بوده و فقدان قصد و عیب رضا ناشی از اکراه و اشتباه باید سبب بطلان عقد گردد.

کلید واژه‌ها: تحلیل اخلاقی، قرارداد، قصد، رضا.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۴/۳/۴ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۹/۷

* دانشجویار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران (نویسنده مسئول) Sammhmdi@gmail.com
** استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد آیت‌الله آملی، دانشگاه آزاد اسلامی، آمل، ایران

۱ - مقدمه

در نوشته‌های راجع به اثرپذیری قوانین و مقررات حقوقی از اخلاق همواره بر اخلاقی بودن نظام حقوقی ما تأکید شده و از ضرورت آن بحث شده است.^۱ اثبات وجود رابطه میان حقوق و اخلاق ناشی از اصول و قواعد اخلاقی است که یا مستقیماً لباس قانون بر تن کرده یا اینکه از طریقی غیرمستقیم و تعدیل شدن طبق شرایط اجتماعی وارد نظام حقوقی شده باشد. بنابراین، سؤالی که به طور کلی در ابتدا مطرح می‌شود این است که اصول و قواعد اخلاقی مقوم رابطه حقوق و اخلاق کدام است؟ در این مقدمه، ابتدا باید مشخص نماییم که منظور ما از قواعد اخلاقی چیست و مبانی این قواعد چه هستند و سپس حوزه‌ای از حقوق را که باید به طور جزئی بدان پردازیم تعیین نماییم.

منظور ما از اخلاق مجموعه‌ای از عادات و رسوم اجتماعی و تعالیم مذهبی و داوری‌های مستقل عقلی است که وجدان عمومی را تشکیل داده و برای رسیدن به کمال ضروری است (کاتوزیان، پیشین، ۵۴۶). به این تعریف باید برخورداری از ضمانت‌اجرای اخروی و درونی را نیز افزود. بر اساس تعریف ارائه شده از اخلاق، سرچشمه و منشاء بایدها و نبایدهای اخلاقی داوری‌های مستقل عقلی و تعالیم دینی بیان شده است. با این توضیح که، حسن و قبح برخی از اعمال امری کاملاً واضح و بدیهی است که در کشف آنها هیچ نیازی به دستورات دینی نیست و صرفاً با رجوع به عقل به دست می‌آید. بنابراین، احکام دینی و قواعد فقهی در حوزه‌ی مستقلات عقلیه تأیید و امضای شارع بر حسن و قبح عقلی و در نتیجه دستورات و احکامی امضایی است نه تأسیسی. وانگهی، قواعد اخلاقی و باید و نبایدهای عقلی از طریق دستورات دینی و قواعد فقهی تبیین و ترسیم می‌شوند. چراکه درک عمیق و دقیق مفهوم و معنای این دسته خوبی و بدی‌ها در بسیاری از موارد، نیازمند تشریح منابع دینی است. به عبارت دیگر، قواعد فقهی و مذهبی با بیان مفاهیم و ارزش‌هایی که در اخلاق عقلی به کار می‌روند به آنها معنای روشنی می‌دهد و ارزش‌های اخلاقی را در قالب احکام کلی و گزاره‌های فقهی به کار می‌گیرد و در مقابل انسان قرار می‌دهد. علاوه بر این، عقل همواره توان درک و فهم و تشخیص مصداق‌های عینی برخی قواعد اخلاقی عقلی را به صورت مستقل نداشته و رجوع به منابع دینی و قواعد فقهی به عنوان یک معیار و شاخص و راهنما مطرح می‌شود. افزون بر این، امضای شرع ضمانت اجرای قواعد اخلاقی عقل را نیز از این طریق تأمین و تضمین می‌نماید. چراکه بزرگترین پشتوانه اخلاق و طبیعی ترین ضامن اجرای قواعد اخلاقی عقل در میان انسان‌ها،

۱. از جمله‌ی مهمترین آنها می‌توان به این منابع اشاره نمود: کاتوزیان، ۱۳۷۷-ب، ۱، ۵۹۱ به بعد؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۸۸، ۱۵۴.

دستورات دینی است. پس امضای دین در حوزه اخلاق مبتنی بر مستقلات عقلیه در قالب قواعد فقهی علاوه بر تشخیص معنا و مصداق عینی، یک نوع پشتوانه‌ای است که با ضمانت اجرای پاداش‌ها و مجازات‌ها تکمیل می‌شود.

در مقابل، در غیر مستقلات عقلیه، اخلاق نیازمند راهنمایی و ارشاد منابع فقهی است تا فقر ذاتی خود را در ادراک مفاهیم واقعی اخلاقی جبران کند. چراکه عقل در تشخیص ارزشهای اخلاقی دارای محدودیت‌هایی ذاتی است و برای رفع آن نیازمند دستورات دینی و احکام فقهی است. در حقیقت، برخی از آموزه‌های اخلاقی وجود دارد که تنها با بهره‌گیری از منابع فقهی به دست می‌آیند. در هر حال، چنین تعاملی میان دستورات دینی و اخلاق به این معنا نیست که حسن و قبح و اخلاقی‌بودن و ضداخلاقی بودن اعمال، از امر و نهی خداوند ناشی می‌شود، بلکه منظور این است که در عین ذاتی بودن حسن و قبح، در برخی از موارد باید آن را از بیان شارع شناخت و نمی‌توان عقل را در تمامی جزئیات دارای استقلال دانست. افزون بر این، هرچند قواعد فقهی و قواعد اخلاقی هریک هویت مستقلی از یکدیگر دارند، با این وجود، هر دو مربوط به رفتار اختیاری انسان هستند و قواعد فقهی همان اهدافی را دنبال می‌کنند که قواعد اخلاقی در پی دستیابی بدان هستند یعنی رساندن انسان به سعادت و کمال. ارزشی‌بودن آنها به عنوان وسایلی برای رسیدن به کمال و سعادت به لحاظ همین مطلوبیت وسیله‌ای و مقدماتی آنها است (دانش‌پژوه، ۶۷، ۱۳۹۰-۶۸). همین تعامل و همکاری است که گاهی سبب اتحاد هنجارهای اخلاقی و دستورات دینی می‌شود. در این نوشتار نیز این تعامل و اتحاد مشهود است. چراکه سعی شده است تا اصول و قواعد اخلاقی در قالب قواعد فقهی و دینی بیان شده تا از طریق جامعیت منابع فقهی به طور دقیق و کامل تبیین و تشریح شود. وانگهی، این شیوه با بکارگیری منابع فقهی به عنوان پشتوانه و معیار مشترک صدق و کذب ادعاها در جامعه ما، اهمیت بسیاری در کاربرست دقیق و مطمئن قواعد اخلاقی در حوزه‌ی قراردادهای خواهد داشت.

علاوه بر این، در نظام حقوقی ایران یکی از مهمترین منابع حقوق قانون است. این قوانین به نوبه خود از منابع فقهی استخراج شده و احکام فقهی موجود در کتب فقها نیز از منابع چهارگانه فقه یعنی کتاب، سنت، اجماع و عقل استنباط شده است. مبنای مشروعیت این منابع و خاستگاه آنها اراده الهی است. بنابراین، برای کشف میانی اخلاقی حقوق در اسلام و ایران، باید به آنچه که خداوند در اختیار انسان به

وديعه گذاشته و مظهر اراده وی است یعنی دستورات قرآن و اولیای الهی مراجعه کرد.^۱ هرچند در استنباط اصول اخلاقی مؤثر بر حقوق، منابع اسلامی همواره نقش برجسته‌ای را ایفا می‌کند اما سرچشمه اخلاق محدود به تعالیم دینی نیست. چراکه دامنه تکالیف اخلاقی با آداب و رسوم جامعه پیوند گسترده‌ای دارد. به گونه‌ای که داورى‌های مستقل عقلی و عرفهای منزله اجتماعی همواره در وجدان‌ها اثرگذار بوده و نباید در این پژوهش از نظر دور بماند.^۲ وانگهی مراجعه به منابع فقهی به خصوص در باب معاملات نشان می‌دهد که تحکیم عرف و عادت یکی از ۵ قاعده طلایی معرفی شده است که کلیه احکام را می‌توان بدان ارجاع داد (محقق داماد، ۱۳۹۰، ۱۰-۱۱). از طرف دیگر، در فقه شیعه داورى‌های عقل در مستقالات عقلیه یکی از منابع حقوق شمرده شده است (کاتوزیان، پیشین، ۵۶۹). در نتیجه، هر آنچه را که از جانب عقل عرفی و دستورات دینی امری اخلاقی توصیه می‌شود در این پژوهش ملاک تحلیل خواهد بود.

کشف قواعد اخلاقی مؤثر بر حقوق از چنان گستردگی‌ای برخوردار است که مطالعه آن در یک مقاله بی‌تردید راه به جایی نخواهد برد. به همین دلیل، این پژوهش به مبانی اخلاقی مؤثر بر حوزه قراردادهای متمرکز شده است. علاوه بر این، کشف مبانی اخلاقی مؤثر بر قرارداد به دلیل کلیت آن در هریک از مراحل انعقاد، آثار، اجرا و تفسیر قرارداد قابل بحث است. بر همین اساس، برای پاسخ دقیق به سوال مذکور باید هر مرحله از قرارداد را جداگانه مورد بررسی قرار داد. پس در این پژوهش ما صرفاً به بررسی اصول اخلاقی مؤثر در مرحله انعقاد قرارداد می‌پردازیم. به عبارت دیگر، سؤال اصلی ما این است که چه قواعد و اصول اخلاقی مبنای هریک از شرایط اساسی صحت معاملات هستند؟ علاوه بر این، بررسی شرایط چهارگانه ماده ۱۹۰ قانون مدنی در یک مقاله امکان‌پذیر نیست. به همین دلیل، در این مقاله سعی کرده ایم تا شرط اول یعنی قصد طرفین و رضای آنها را مطالعه نماییم.

به نظر می‌رسد که قواعدی اخلاقی همچون حرمت اکل مال به باطل و منع تحمیل و اجبار اشخاص در اجتماع، تبعیت عمل از نیت را می‌توان به عنوان مبانی اخلاقی مؤثر بر مرحله انعقاد مورد تحلیل و

۱. در چنین نظامی، پیامبر اسلام می‌فرماید: «انی بعثت لاتمم مکارم الاخلاق» (محدث نوری، ۱۴۰۸، ۲، ۲۸۲). «من مبعوث شدم تا مکارم اخلاق را به کمال برسانم». این امر تا حدی اهمیت دارد که اخلاق فقه اکبر شمرده می‌شود (موسوی بجنوردی، پیشین، ۱۵۸).
 ۲. به همین دلیل، رجوع به کتاب و سنت نه به دلیل نظریه فرمان الهی بلکه برای دستیابی به الگویی اخلاقی است که خداوند در قالب انسانهای محسن و پارسا در اختیار ما گذاشته است. راه و رسم این اشخاص بازتابی است که وجدانشان در برابر همه اعتقادات و نیازها و سنتها دارد و راه دستیابی به سعادت و کمال برای انسان به نظر می‌رسد (کاتوزیان، پیشین، ۵۶۰-۵۶۱). اینکه در این پژوهش بسیاری از قواعد فقهی قواعد اخلاقی و عبادی نیز محسوب می‌شوند و یا به صورت با واسطه بدان باز می‌گردند به این دلیل است که اخلاق و فقه اسلامی هردو از منابع مشترکی سرچشمه می‌گیرند (موسوی بجنوردی، پیشین، ۱۶۳).

بررسی قرار داد. خواهیم دید که قانونگذار این اصول اخلاقی را به طور غیرمستقیم با تعیین ضمانت‌اجرائی خاص در قالب قانون تعدیل و بازتولید کرده است. وانگهی تفکیک قصد از رضا و ضمانت اجرای متفاوت فقدان این دو با وجود مبانی اخلاقی مشترک قابل توجیه نیست و باید به اقلیت فقهایی پیوست که فقدان رضا را نیز همانند فقدان قصد سبب بطلان عقد قلمداد می‌کنند نه سبب عدم نفوذ. بنابراین، مطابق با بند اول از بندهای چهارگانه ماده ۱۹۰ قانون مدنی یعنی؛ قصد طرفین و رضای آنها، این مقاله به دو قسمت تقسیم شده تا پس از بحثی مختصر راجع به مفهوم و ضمانت‌اجرای متفاوت فقدان شرط مذکور و دو عنصر آن، به کنکاشی پیرامون مبانی اخلاقی این شرط به صورت جداگانه پرداخته شود.

۲- تفکیک قصد و رضا در فقه و حقوق و آثار آن

نخستین شرط از شرایط اساسی صحت قرارداد، تراضی طرفین آن است.^۱ در واقع، جوهره هر قراردادی توافق میان دو یا چند شخص برای ایجاد اثر یا ماهیت حقوقی است و رکن بنیادین آن اراده اشخاص می‌باشد که باید موافق یکدیگر باشد و هریک از طرفین همان چیزی را قصد کند که دیگری نیز طالب آن است. در نظام حقوقی ما اراده امری است مرکب و تجزیه‌پذیر که از دو عنصر مستقل «قصد» و «رضا» تشکیل می‌شود و فقدان هریک، اثری متفاوت با دیگری بر عقد دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۳-الف، ۵۴؛ شهیدی، ۱۳۸۴، ۱۲۷-۱۲۸؛ صفایی، ۱۳۸۵، ۲، ۶۲-۶۳). تفکیک دو مفهوم قصد و رضا در مواد ۱۹۱ تا ۱۹۳ قانون مدنی،^۲ بر مبانی دیدگاه مشهوری است^۳ که فقها در نوشته‌های خود راجع به قاعده «العقود تابعه للقصد» داشته‌اند (حسینی مراغی، ۵۰، ۱۴۱۷؛ نراقی، ۵۳، ۱۴۱۸؛ محقق داماد و غیره، ۱۳۷۹، ۱، ۲۳۵-۲۳۸) طبق این قاعده، وجود قصد حین انعقاد عقد ضروری است و فقدان آن مانع تحقق عقد است. علاوه بر این،

۱. برخی بر این نظرند که تراضی طرفین از شرایط صحت قراردادها نیست بلکه در تحقق و تکوین اصل ماهیت عقد مؤثر است (خمینی، ۱۴۱۰، ۲، ۳۷).

۲. با ملاحظه بند ۱ ماده ۱۹۰ قانون مدنی از یک سو و مواد ۱۹۹ به بعد آن از سوی دیگر، به نظر می‌رسد که قانونگذار در وضع این مواد از دو مبانی متفاوت پیروی کرده است؛ از یک طرف قصد و رضا را مجتمعا یک شرط صحت قلمداد نموده است به گونه‌ای که اگر یکی از آن دو وجود نداشته باشد عقدی به وجود نخواهد آمد. این نظر دیدگاهی است که قصد و رضا را از هم تفکیک ننموده اند (کرکی، ۱۴۲۹، ۴، ۶۲؛ نراقی، پیشین، ۲۶۶؛ نجفی، ۱۳۶۸، ۲۲، ۲۶۷-۲۶۸؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۱۱، ۸، ۱۵۶؛ بحرانی، ۱۴۰۹، ۱۸، ۳۷۵-۳۷۶؛ طباطبائی حکیم، بی‌تا، ۱، ۱۸۵). از طرف دیگر در مواد ۱۹۹ به بعد، فقدان رضا را نه سبب بطلان عقد بلکه عدم نفوذ آن قلمداد نموده است که موافق نظری است که قصد و رضا را از هم تفکیک نموده است (شهیدی، ۱۳۸۴، ۱۲۷).

۳. برخی در این باب ادعای اجماع نمودند (علامه حلی، ۱۴۱۶، ۱۰، ۱۳).

حالاتی چون خواب، بیهوشی، مستی و موارد عدم انطباق قصد طرفین عقد بر یکدیگر در حکم فقدان قصد دانسته شده است^۱ (انصاری، ۱۴۱۵، ۳، ۲۸۲-۳۰۹؛ حسینی مراعی، پیشین، ۴۸-۴۹).

علاوه بر وجود قصد، اراده‌ای موثر است که معیوب نباشد و با اختیار و آگاهی اعلان شده باشد (کاتوزیان، پیشین، ۴۳؛ نراقی، پیشین، ۲۶۶). در قانون مدنی ما با توجه به ماده ۱۹۹ که مقرر می‌دارد: «رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست»، عیب اراده منحصر به اکراه و اشتباه است. راجع به اثر اکراه، ماده ۲۰۳ قانون مدنی به صراحت مقرر می‌دارد: «اکراه موجب عدم نفوذ معامله است، اگرچه از طرف شخص خارجی غیر از متعاملین واقع شود»^۲. با وجود اینکه، قانون مدنی در شرایط اساسی صحت معاملات، اشتباه را یکی از عیوب رضا تلقی کرده و حکم به عدم نفوذ قرارداد مبتنی بر رضای حاصل در نتیجه اشتباه داده است اما، برخلاف ظاهر مواد ۱۹۹ و ۲۰۰ و ۲۰۱ قانون مدنی، در اعمال حقوقی اثر اشتباه به دو صورت است: مطابق مواد ۳۵۳ و ۷۶۲ و ۱۰۶۷ قانون مدنی، هرگاه اشتباه سبب دوگانگی مقصود و واقع شود و به قصد انشاء صدمه رساند مانع تحقق تراضی است و موجب بطلان عقد است. از طرف دیگر، اشتباه اگر در وصفی مهم اما غیر اساسی عقد رخ دهد اشتباهی است که موجب ایجاد حق فسخ می‌گردد نه سبب بطلان قرارداد؛ همانند ماده ۱۱۲۸ ق.م.ا^۳ (کاتوزیان، پیشین، ۹۴؛ شهیدی، پیشین، ۱۶۸).^۴ در هر حال، پرسشی که بعد از این بحث اجمالی باید بدان پاسخ داده شود این است که آیا عدم صحت قراردادها به دلیل فقدان قصد و یا عیوب رضا مبنایی اخلاقی دارد؟

در صورت مثبت بودن پاسخ، چرا باید ضمانت اجرای فقدان قصد و اکراه و اشتباه متفاوت باشد؟

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

۲. در قانون مدنی، بحث اکراه علاوه بر اینکه ذیل بحث قصد و رضای طرفین از شرایط اساسی برای صحت معامله آمده است، اما گاه در دیگر بخشها نیز بدان پرداخته شده است. برای مثال در بحث عقد صلح، در ماده ۷۶۳ مقرر شده است: «صلح به اکراه نافذ نیست». در ماده ۱۰۷۰ قانون مدنی نیز ضمن بحث از شرایط صحت نکاح چنین آمده است: «... هرگاه مکروه بعد از زوال گره عقد را اجازه کند، نافذ است، مگر اینکه اکراه به درجه‌ای بوده باشد که عاقد فاقد قصد باشد». استثنای اخیر به بحث مشهور فقها اشاره دارد که گاه ممکن است در اثر شدت اکراه، اساساً قصد انشا تحقق نیافته باشد که در این صورت عقد باطل و کان لم یکن می‌باشد (انصاری، پیشین، ۳۱۷).

۳. «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده، برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد».

۴. با ملاحظه این مواد متوجه می‌شویم که اشتباه هرچند درباره اوصافی است که معمولاً در شمار اوصاف اساسی قرار می‌گیرد اما، به دلیل کاملاً اخلاقی همچون جلوگیری از نامحرم ساختن زن و مرد از ابتدا در حالی که مدتی را با هم زندگی کرده اند و جلوگیری از صدمه زدن به نهاد مقدس خانواده و فرزندان آنها، عقد نکاح را باطل ندانسته است (کاتوزیان، پیشین، ۹۲).

۳- مبانی اخلاقی اعتبار قصد طرفین و رضای آنها

با مراجعه به کتب فقهی و حقوقی عدم صحت قراردادهای اکراهی یا متضمن اشتباه، به فقدان قصد یا عیب اراده نسبت داده شده است و بحث های فنی فقها و حقوقدانان صرفاً پیرامون تفکیک این دو عنصر و قواعدی همچون «العقود تابعه للقصد» و «ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع» دور می‌زند. با وجود درستی چنین استدلالاتی به نظر می‌رسد که مبانی عدم صحت عقد چه به دلیل فقدان قصد چه عیب رضای ریشه در اصول و قواعد اخلاقی‌ای دارد که در پوشش قواعدی همچون «العقود تابعه للقصد» و غیره عرضه می‌شود. در نتیجه، باید این اصول اخلاقی به عنوان مبانی ریشه‌ای و پنهانی استدلال‌ات فنی فقها و حقوقدانان مورد تحلیل قرار گیرد. ذیلاً به مهترین این اصول و قواعد اخلاقی موثر بر حکم قانونگذار مبنی بر عدم صحت می‌پردازیم.

۳-۱- تبعیت عمل از نیت

«تبعیت عمل از نیت» یکی از اصول اساساً اخلاقی است که نه تنها در اعمال و رفتار انسان و سعادت وی اهمیت و جایگاه ویژه‌ای دارد بلکه همانگونه که خواهیم دید، در طی مراحل گوناگون و پوست‌اندازی بسیار، رنگ حقوقی و فقهی برجسته‌ای نیز به خود می‌گیرد. به همین دلیل، در قرآن کریم^۱ و احادیث و روایات و به تبع آن در نوشته های فقهای شیعه و سنی، بسیار از آن سخن به میان آمده است، تا حدی که برخی از فقها آن را یکی از پنج قاعده‌ای دانسته‌اند که احکام فقهی را می‌توان به آن ارجاع داده و بر آن

۱. هرچند واژه نیه در قرآن کریم به کار برده نشده است اما، در آیات ذیل مفهوم قاعده مذکور قابل استنباط است: خداوند در آیه ۵ سوره بینه می‌فرماید: «وَمَا أَمْرُوا إِلَّا لِيُعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ»: «مأموریت نیافتند جز اینکه خدا را از روی اخلاص بپرستند». در آیات ۱۹ و ۲۰ سوره لیل نیز آمده است: «وَمَا لَأَخَذِ عِنْدَهُ مِنْ نِعْمَةٍ تُجْزَىٰ»: «هیچ کس را نزد او حق نعمتی نیست تا بخواهد (به این وسیله) او را جزا دهد»، «إِلَّا اتَّبِعَاءَ وَجْهِ رَبِّهِ الْأَعْلَىٰ»: «بلکه تنها هدفش جلب رضای پروردگار بزرگ اوست». علاوه بر این، آیه ۲۶۴ سوره بقره می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَبْطُلُوا صَدَقَاتِكُمْ بِالْمَنِّ وَالْأَذَىٰ كَالَّذِي يُنْفِقُ مَالَهُ رِثَاءَ النَّاسِ وَلَا يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَمَثَلُهُ كَمَثَلِ صَفْوَانٍ عَلَيْهِ تُرَابٌ فَأَصَابَهُ وَابِلٌ فَتَرَكَهُ صَلْدًا لَا يَقْدِرُونَ عَلَىٰ شَيْءٍ مِّمَّا كَسَبُوا وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْكَافِرِينَ»: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید. بخششهای خود را با منت و آزار، باطل نسازید! همانند کسی که مال خود را برای نشان دادن به مردم، انفاق می‌کند و به خدا و روز رستاخیز، ایمان نمی‌آورد (کار او) همچون قطعه سنگی است که بر آن، (قشر نازکی از) خاک باشد (و بذرهایی در آن افشاندن شود) و رگبار باران به آن برسد(و همه خاکها و بذرها را بشوید) و آن را صاف (و خالی از خاک و بذر) رها کند. آنها از کاری که انجام داده‌اند، چیزی به دست نمی‌آورند و خداوند، جمعیت کافران را هدایت نمی‌کند». آیه ۳۷ سوره حج نیز اهمیت نیت آدمی را نشان می‌دهد: «لَنْ يَنَالَ اللَّهُ لُحُومَهَا وَلَا دِمَائُهَا وَلَكِنْ يَنَالُ التَّقْوَىٰ مِنكُمْ»: «نمی‌رسد به خدای متعال گوشت‌های قربانی و نه خون‌های آنها، لیکن به خدا می‌رسد پرهیزگاری و خیراندیشی شما».

مبنا استدلال نمود (شهید اول، بی تا، ۱، ۷۴؛ فاضل مقداد، ۱۳۶۱، ۱، ۱۳).^۱ قاعده مذکور، از یکی از مشهورترین احادیث روایت شده از پیامبر اسلام درباره نیت یعنی حدیث «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَ لِكُلِّ أَمْرٍ مَا نَوَى»^۲ گرفته شده است (طوسی، ۱۴۱۴، ۶۱۸؛ شیخ مفید، ۱۴۱۳، ۱۱۸).^۳ این حدیث که از احادیث متواتر در معنا شناخته شده و محدثین به عنوان نخستین حدیث به فرزندان خود تعلیم می‌دهند (نراقی، ۱۴۲۵، ۲۴۴) به این معناست که صحت و اعتبار اعمال بر حسب نیت فاعل آن سنجیده می‌شود. آنچه که از حصر موجود در این روایت دریافت می‌شود این است که هرگاه کسی فعلی را قصد نکند، عملش در نظر شارع معتبر نیست (شهید اول، پیشین، ۷۵) بنابر این قاعده اخلاقی، نیت و اغراض انسان در اعمال و رفتار مهم و نقش تعیین کننده‌ای دارد تا جایی که پیامبر اسلام در روایتی دیگر می‌فرماید: «نیه الکافر شر من عمله وکل عامل یعمل علی نیه» (محقق حلی، ۸۰). کاربرد این اصل اخلاقی در عبادات از گستره بسیار بیشتری برخوردار است چراکه در عبادات نیت و قصد باطنی مورد توجه شارع بوده و بسیاری از اعمال و افعال عبادی بندگان بدون قصد قربت و نیت خاص منظور شارع فاقد اثر است. اما، در علم حقوق اصولاً به اغراض و نیت اشخاص توجه نشده است.^۴ چراکه غرض و جهت معامله، همان انگیزه و داعی غیرمستقیم عقد و به عنوان امری شخصی و متفاوت از قصد و رضا قلمداد شده است که جز در صورت تصریح در عقد و غیر مشروع بودن اثری در قرارداد ندارد (شهیدی، پیشین، ۳۳۳). با این وجود، در برخی موارد می‌توان به قاعده اخلاقی مذکور تمسک کرد^۵ و بر این مبنا استدلال نمود.^۱ زیرا، اراده اشخاص و قصد و رضای آنها در تکوین و تحقق قرارداد نقشی اصلی و اساسی دارد به گونه‌ای که

۱. فاضل مقداد در صفحه ۱۳ کتاب «نضد القواعد الفقهیه» نه تمام احکام بلکه بسیاری از احکام را مبتنی بر این پنج قاعده دانسته‌اند. متن گفته ایشان چنین است: «استنبط العلماء من المدارک المذكوره قواعد خمساً ردوا إليها کثیراً من الاحکام». در مقابل، شهید اول در صفحه ۷۴ کتاب «القواعد و الفوائد» تمام احکام را به این پنج قاعده ارجاع می‌دهد. این پنج قاعده عبارت است از: ۱. عمل تابع نیت است. ۲. مشقت و سختی باعث یسر و آسانی است. ۳. قاعده یقین. ۴. قاعده لا ضرر. ۵. قاعده عرف و عادت (محقق داماد، پیشین، ۱۰-۱۱).
 ۲. این حدیث بدین گونه نیز روایت شده است: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِمَنْ نَوَى» (جرعاملی، ۱۴۰۹، ۴۸).
 ۳. برخی از گزاره‌های اخلاقی گرچه به ظاهر قضایای حملیه هستند ولی در واقع این قضایا گزاره‌هایی انشائی هستند که بیانگر طلب و خواست اظهار کننده آن گزاره است (وارنوک، ۱۳۶۸، ۲۶).
 ۴. برای دیدن سایر روایات وارده در این ارتباط (جرعاملی، پیشین، ۴۶).
 ۵. قاعده «العبرة فی العقود للمقاصد و المعانی لا للألفاظ و المبانی» که بیشتر در فقه حنفی کاربرد دارد به همین معنا است (رحمانی، ۱۳۸۳، ۱۹۹).

۶. برای دیدن بحث مفصل راجع به اختصاص یا عدم اختصاص این قاعده به عبادات ر.ک: (حسینی مراغی، پیشین، ۵۰-۵۲).
 ۷. صاحب جواهر در مورد اعتبار قاعده تبعیت عمل از نیت در عبادات و سرایت آن به عقد و فقدان اراده می‌گوید: «نعم هو لفظ العقد بمعنی أنه یعقد به عند إرادة العقد، لا أنه عقد کیف ما وقع، ولو سلم فلا ریب فی اعتبار مقارنۀ القصد له، بدلیل قوله (ع): لا عمل إلا بنیه و

الفاظ و افعال و سایر ابزارهای اعلان اراده به تنهایی و بدون کاشفیت آنها از اراده و درون متعاقدان،^۲ موجب هیچ تکلیف و تعهدی نمی‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۷-ب، ۱، ۵۷۴).^۳ علاوه بر این، در حقوق برگرفته از مذهب به دلیل آمیختگی احکام با اصول اخلاقی و اهمیت نفس و درون انسان، عدم ملاحظه نیت اشخاص و توجه به ظاهر گفتار و کردار بسیار دشوار است (کاتوزیان، ۱۳۸۳-ب، ۱، ۲۴۶). بر همین اساس، همانگونه که قصد و نیت فاعل در عبادات عامل مهمی در تنويع فعل و ترتب حکم خاص بر آن می‌باشد و کسی که در حال خواب یا مستی به دیگری ناسزا بگوید همانند کسی نیست که در حالت خشم چنین کند در اعمال حقوقی نیز قصد و اراده کارگزار اصلی است (تارا، ۱۳۴۵، ۴۰۷). به عبارت دیگر، در قرارداد نیز کسی که با قصد و اراده و رضایت اقدام به انعقاد قرارداد می‌کند همانند کسی که قصد یا طیب نفس ندارد نیست (شهید اول، پیشین، ۱۰۲). بنابراین، همانگونه که نیت اشخاص به اعمال آنها اعتبار می‌بخشد در حقوق قراردادهای هم عقد تابع قصد است. این برداشت با مراجعه به آیات قابل تایید است. برای مثال آیه ۲۸۶ سوره بقره^۴ و آیه ۵ سوره احزاب^۵ نشان می‌دهد که آنچه در نتیجه اشتباه و فراموشی و نسیان واقع می‌شود همان اثری را ندارد که فعل شخص عامد و قاصد دارد (کاتوزیان، پیشین، ۴۱۴).

درواقع، مبنای قاعده مشهور «العقود تابعة للقصد» را که خود منشاء مباحثی همچون تفکیک قصد از رضا، تقدم اراده باطنی در قراردادهای بر ظواهر الفاظ ایجاب و قبول آنها، بطلان قرارداد به دلیل فقدان قصد،

إنما الأعمال بالنيات ونحوها و لذلك اعتبر في صحة العبادۃ، بل هو أيضا مقتضى رفع حکم ما أكره عليه و كونه كالعدم كما و هو واضح» (نجفی، پیشین، ۲۲، ۲۶۸).

۱. اگرچه فقهای عظام اشتباه را به عنوان عیب اراده مورد بررسی قرار نداده‌اند و کمتر از نیت اشخاص در قواعد عمومی قراردادهای بحث کرده‌اند اما در مباحث مختلف ولی پراکنده راجع به مطابقت ایجاب و قبول یا شروط و خيارات به تجزیه و تحلیل اثر حقوقی اشتباه در اعتبار عقود همت گمارده‌اند. بعلاوه، قرار گرفتن اشتباه و فراموشی در کنار اکراه و رفع حکم از این امور نشان می‌دهد که این پدیده‌های روانی از یک منبع مشابه یعنی عدم تبعیت عمل از نیت تغذیه می‌کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۳-ب، ۱، ۴۱۴).

۲. به دلیل قاعده تبعیت عمل از نیت است که در فقه اصل حکومت اراده باطنی و درونی بر اراده ظاهری پذیرفته شده است (نجفی، پیشین، ۲۲۶). شهید اول در قواعد و فوائد در این ارتباط می‌گوید: «و العمدۃ فی العقود هو الرضا الباطنی و الانشاء وسیله إلی معرفته» (شهید اول، پیشین، ۱۶۵).

۳. علاوه بر این، ظاهر از واژه «الاعمال» در روایت مذکوره، با توجه به الف و لام معرفه آن، نشان می‌دهد که مفید عموم است و شامل تمام مصادیق اعمال می‌شود (حسینی‌مراغی، پیشین، ۵۲). موید این مطلب روایتی دیگر از پیامبر اسلام است که می‌فرماید: «یا أباذر لیکن لک فی کل شیء نیه حتی فی النوم و الأکل» (حرعاملی، پیشین، ۱، ۴۸).

۴. «لا یُکَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَ عَلَیْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَ لَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَی الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَ لَا تَحْمِلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَ اغْفِرْ عَلَیْنَا وَ اغْفِرْ لَنَا وَ ارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَی الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ».

۵. «ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فِإِخْوَانُكُمْ فِی الدِّینِ وَ مَوَالِیکُمْ وَ لَیْسَ عَلَیْكُمْ جُنَاحٌ فِیْمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَ لَکِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَ كَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا».

عدم صحت قرارداد مبتنی بر اشتباه و اکراه می‌باشد، می‌توان در «إنما الأعمال بالنیات» جستجو کرد (نجفی، پیشین، ۲۶۸؛ حسینی مراغی، پیشین، ۵۲؛ محقق داماد و غیره، پیشین، ۲۱۰؛ عمیدزنجانی، ۱۳۸۶، ۶۸).^۱ چراکه «نیت» در لسان فقها به معنای اراده و قصد ایجاد فعل تعریف شده است (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۱، ۳۶۹، ۳۵۴، ۲۶۹، ۱۹۹؛ همو، ۲، ۱۴۱۶، ۱۸۴، حسینی عاملی، بی‌تا، ۱، ۲۰۳). تا حدی که از نیت در معنای قصد تلفظ صیغه اعمال حقوقی^۲ به گونه‌ای که خواهان غایت آن باشند یاد شده است (شهید اول، بی‌تا، ۱۰۱). در کنار این تعاریف، دقت برخی از فقها راجع به ارتباط نیت و قصد و رضا جالب توجه است. به عنوان مثال نایینی «شوق مؤکدی که منشاء عمل خارجی می‌شود را به اعتبار درونی بودنش، نیت و به اعتبار رفع نمودن تردید، عزم و به اعتبار پایداری و استقامتش، قصد» می‌نامد (نایینی، ۱۳۵۴، ۸۹) غزالی نیز در احیاء العلوم می‌گوید: «نیت و اراده و قصد عباراتی با معنای واحدند. اینها حالت و صفتی قلبی هستند که دو امر آنها را در برگرفته است؛ علم و عمل» (غزالی، ۱۴۰۸، ۳۶۸).

همانگونه که دیدیم هرچند قواعد حقوق قراردادها اصولاً به اعمال اشخاص توجه دارد، اما، نسبت به اندیشه درونی و نیات نیز بی‌تفاوت نیست. چراکه اعمال و اقدامات انسانها از نیات درونی آنها سرچشمه می‌گیرد. قاعده اخلاقی تبعیت عمل از نیت نیز، هرچند به طور مستقیم در قواعد حقوقی مرتبط با قصد و رضا یعنی «العقود تابعه للقصد»، «ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع» و قاعدة «العبرة فی العقود للمقاصد و المعانی لا للألفاظ و المبانی» دخالت ندارد اما، این قواعد شاخه‌ای از قاعده عامتری هستند که با عنوان «الأمر بمقاصدها» شناخته می‌شود. این قاعده عام نیز به نوبه خود برگرفته از قاعده اخلاقی تبعیت عمل از نیت و حدیث «إنما الأعمال بالنیات» می‌باشد. بنابر این قاعده اخلاقی، فقدان قصد از یک سو و وجود اکراه و اشتباه از سوی دیگر باید سبب بطلان عقد قلمداد شود نه بطلان یکی و عدم نفوذ یا قابل فسخ بودن دیگری. چراکه در تمامی این مصادیق، اعمال اشخاص به دلیل عدم تبعیت از نیت آنها اختیاری نیستند. در نتیجه قائل شدن به ضمانت‌اجرایی غیر از بطلان یا تفاوت میان آنها امری غیر اخلاقی و بی‌دلیل است.

۱. برای دیدن نظر مخالف (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۳، ۱۴۵).

۲. جالب توجه است که عنوان کتاب ابن طی الفقاعی «الدر المنضود فی معرفة صیغ النیات والإیقاعات والعقود» می‌باشد که موید دیدگاه ما مبنی بر ریشه قصد و رضای طرفین در مفهوم نیت می‌باشد.

۳-۲ - حرمت اکل مال به باطل

هیچ انسان متعارفی در هیچ جامعه‌ای در این امر تردید ندارد که استفاده از مال دیگری و تصرف و تملک آن جز با رضایت مالک مال مجاز نیست و هر کسی که بدون اجازه‌ی دیگری بر مال وی مسلط شود را غاصب، سارق، خائن و امثال آن قلمداد می‌کنند که از صفات مذموم و غیر اخلاقی شمرده می‌شود. پس لازمه‌ی انتقال اموال و امکان تصرف در اموال دیگران تنها از طریق تراضی اشخاص امکان‌پذیر است و هر آنچه که این اختیار و آزادی در تراضی را مخدوش سازد از دیدگاه اخلاقی مذموم و ناپسند قلمداد می‌شود.

در فقه نیز حرمت تملک و تصرف اموال دیگران به باطل و بدون استحقاق شرعی و بهره‌گیری صحیح از اموال که ریشه در آیات قرآنی دارد^۱ به مثابه زیربنای قوانین اسلامی در مسائل اقتصادی و معاملات و وسیله‌ای برای تحقق عدالت اقتصادی و اجتماعی و وصول انسان به کمال و یک زندگی سالم در نظر گرفته می‌شود (پوریوسف، ۱۳۹۱، ۲۳۳). به گونه‌ای که در بخش‌های مختلف فقه به ویژه در بخش مکاسب و معاملات بسیار مورد استناد و استدلال واقع می‌شود (برای مثال ر.ک: مقدس اردبیلی، پیشین، ۸، ۱۵۶؛ نایینی، منیه الطالب، ۱۴۱۸، ۱، ۳۴؛ همو، ۱۴۱۳، ۱، ۳۵)^۲.

طبق آیه ۲۹ سوره نساء که می‌فرماید: «یا ایها الذین آمنوا لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل، الا ان تكون تجارة عن تراض منکم»، جز با تراضی مال دیگری را خوردن حرام است و ضمانت اجرای اخروی دارد. در غیر این صورت، چنانچه با فقدان قصد و رضای یکی از طرفین حکم به صحت قرارداد داده می‌شد تصرف در مال ناشی از چنین قراردادی یکی از مصادیق اکل مال به باطل می‌شد که از لحاظ اخلاقی مورد نهی واقع و حرام دانسته شده است. منظور از حرمت نه تنها یک حکم تکلیفی و اخلاقی است بلکه یک

۱. آیه ۱۸۸ سوره بقره: «ولا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل وتدلوا بها الی الحکام لتأکلوا فریقاً من اموال الناس بالاثم وانتم تعلمون»؛ «اموال یکدیگر را به ناشایست نخورید و آن را به رشوه، به حاکمان ندهید، تا بدان سبب، اموال گروه دیگر را به ناحق بخورید و شما خود می‌دانید»؛ آیه ۲۹ سوره نساء: «یا ایها الذین آمنوا لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل، الا ان تكون تجارة عن تراض منکم ولا تقتلوا انفسکم ان الله کان بکم رحیماً»؛ «ای کسانی که ایمان آورده اید، اموال یکدیگر را به ناحق نخورید، مگر آن که تجارتی باشد که هر دو بدان رضایت داده باشید و یکدیگر را مکشید. هر اینکه، خداوند با شما مهربان است»؛ آیه ۲۴ سوره توبه: «یا ایها الذین آمنوا ان کثیراً من الاحبار والرهبان لیأکلون اموال الناس بالباطل ویصدون عن سبیل الله والذین ینفقونها فی سبیل الله فبشرهم بعذاب الیم»؛ «ای کسانی که ایمان آورده اید، بسیاری از حبران و راهبان اموال مردم را به ناحق می‌خورند و دیگران را از راه خدا باز می‌دارند و کسانی که زر و سیم می‌اندوزند و در راه خدا، انفاق نمی‌کنند، به عذابی دردآور، بشارت ده».

۲. اینکه در این پژوهش بسیاری از قواعد فقهی قواعد اخلاقی و عبادی نیز محسوب می‌شوند و یا به صورت با واسطه بدان باز می‌گردند به این دلیل است که اخلاق و فقه اسلامی هر دو از منابع مشترکی سرچشمه می‌گیرند (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۸، ۱۶۳).

حکم وضعی نیز می باشد. به عبارت دیگر، دلالت قاعده اکل مال علاوه بر حکم تکلیفی حرمت بر حکم وضعی بطلان نیز در نزد فقهای امامیه مورد قبول واقع شده است (انصاری، پیشین، ۳۱۹؛ خویی، ۱۴۰۳، ۳، ۲۹۲؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۵، ۲۱۸-۲۱۷). علاوه بر این، حدیث نبوی «لایحل دم امریء مسلم و لا ماله الا بطیب نفسه» که از امام صادق نقل شده است موید همین ادعاست (روحانی، ۱۴۱۸، ۳، ۴۲۷). طبق این روایت تصرف در اموال دیگران در صورتی که مالک آن مال رضایت نداشته باشد حرام است. چراکه اگر معامله بدون رضایت صحیح تلقی شود سبب حلال شناختن تملک مشتری می شود و حلال تلقی کردن این امر با فرموده پیامبر مبنی بر حرام بودن مخالف است (خویی، پیشین، ۲۹۱). تصرف در اموال دیگران تا حدی اهمیت دارد که عدم احترام مال مومن در کنار ناسزاگویی و جنگیدن و غیبت کردن از مومنان قرار می گیرد و احترام اموال مردم همانند احترام به خون و جان آنان معصیت و حرام است.

این امر از حدیثی که امام باقر از پیامبر نقل می کند آشکار است: «سباب المؤمن فسوق و قتاله کفر و اکل لحمه معصیه و حرمة ماله کحرمة دمه» (کلینی، ۱۳۸۸، ۲، ۳۶۰). بعلاوه، این اصل اخلاقی حتی اموال کلیه افراد جامعه اعم از مسلمان و غیرمسلمان را نیز در بر می گیرد و کفار که به موجب قراردادهای شرعی دارای روابط با مسلمانان هستند در حمایت این اصل اخلاقی قرار دارند و اموال آنها نیز در حکم اموال مسلمین است (محقق داماد، ۱۳۸۵، ۲۱۸). در نتیجه، با توجه به آیات و روایات مذکور که همسو و در جهت تحکیم اصول اخلاقی جامعه نیز عمل می کند، خوردن مال دیگری به ناحق، منهی و حرام بوده و عملی قبیح است و روشی را که از آن می توان به مال دیگری دست یافت، تنها تجارت از روی تراضی دانسته شده است. در غیر این صورت، عنوان تجارت عن تراض بر قراردادی که همراه با تراضی و اراده و اختیار طرفین نباشد، صدق نمی کند و تملک و تصرف اموال ناشی از آن حرام و باطل بوده که پیامد آن، مجازات اخروی فاعل آن است. وانگهی در جامعه نیز افرادی که به ناحق اموال دیگران را می خورند از لحاظ اخلاقی ارج و منزلت خود را از دست داده و مورد شماتت شدید سایر افراد قرار دارند. بر مبنای این تحلیل اخلاقی، تفکیک مقنن میان قصد و رضا و ضمانت اجرای فقدان هر کدام به دلیل اشتراک هر دو در غیر اخلاقی بودن اکل مال دیگری بدون رضایت و اختیار آگاهانه اشخاص فاقد وجه است. لذا رضای ناشی از اشتباه و اکراه نیز همانند فقدان قصد باید در حکم هیچ قلمداد گردد و سبب بطلان عقد شود.

۱. دشنامگویی بمؤمن نافرمانی است و جنگیدن با او کفر است و خوردن گوشتش (بوسیله غیبت) گناه است و احترام مال مؤمن مانند احترام خون اوست.

۳-۳- منع اجبار اشخاص در روابط اجتماعی

درست است که علت عدم نفوذ قرارداد ناشی از اکراه عیب رضا قلمداد می‌شود اما انگیزه اصلی شخص مکروه اجتناب از تهدید و ترس از اجرای آن است. به همین دلیل مبنای عدم صحت ناشی از اکراه خواه اکراه به درجه‌ای باشد که سبب فقد قصد گردد یا صرفاً عیب رضا تلقی شود را باید در این اصل اخلاقی جست که اجبار شخص به عملی که رغبتی به انجام آن ندارد قبیح و نامشروع است (کاتوزیان، ۱۳۷۷-الف، ۱۵۵). بر همین اساس است که سوء استفاده از اضطرار در حکم اکراه قلمداد می‌شود با آنکه در نظام حقوقی ما معامله اضطراری صحیح دانسته می‌شود. چراکه تجاوز اشخاص به یکدیگر و اجبار به انعقاد قرارداد صلح اجتماعی را به خطر می‌اندازد و مبارزه با آن با نظم عمومی جامعه ارتباطی بس نزدیک دارد (صفایی، ۱۳۸۴، ۱۱۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳-ب، ۱، ۵۱۶). به عبارت دیگر، مصلحت حفظ نظام قراردادی و لزوم حمایت قانونی و اخلاقی و امتنان و لطف بر مضطر در تعارض با منع تجاوز اشخاص به یکدیگر و جلوگیری از بهره‌برداری ناروا از دیگران در فرض سوء استفاده از اضطرار رنگ می‌بازد (ایزائلو، ۱۳۸۲، ۱۵۵-۱۵۶). برای مثال، ماده ۱۷۹ قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳ مقرر می‌دارد: «هر قرارداد کمک و نجات که در حین خطر و تحت تاثیر آن منعقد شده و شرایط آن به تشخیص دادگاه غیر عادلانه باشد ممکن است به تقاضای هر یک از طرفین به وسیله دادگاه باطل و یا تغییر داده شود...». بر اساس این اصل اخلاقی و اجتماعی و قبح اجبار اشخاص در روایات حکم مربوط به اکراه برداشته شده است. مشهورترین این روایات، حدیث نبوی رفع^۱ می‌باشد که پیامبر اسلام می‌فرماید: «رفع عن امتی تسعة الاشياء: الخطاء والنسيان وما اكرهوا عليه وما لا يطيقون وما لا يعلمون وما اضطروا إليه...»^۲ (مجلسی، ۱۴۰۳، ۲، ۲۸۰): «از امت من نه چیز برداشته شده است: خطا، فراموشی، و ارادار شدن به انجام یا ترک کار (اکراه) آنچه را که نمی‌دانند، آنچه

۱. لفظ رفع در چند روایت استعمال شده است. دسته اول همان‌هایی هستند که با عنوان «حدیث رفع» مشهور شده‌اند و دسته دوم با عنوان «رفع قلم» شناخته می‌شوند (خمینی، ۱۳۸۹، ۱۳) حدیث رفع قلم در بحث مبنای اخلاقی منع محجورین بررسی خواهد شد.

۲. برای مطالعه تفاوت اکراه و اضطرار (انصاری، پیشین، ۳۱۸) با این وجود، برخی با توجه به اینکه رضایت و طیب نفس در مورد مضطر و مکروه به یک نحو وجود دارد و هیچ یک از اضطرار و اکراه در رضایت خللی به وجود نمی‌آورند، بر این نظر هستند که در مقام اثبات و با توجه به مفاد ادله شرعی، شارع عقد اکراهی را نافذ ندانسته است. در حالی که بر عقد اضطراری اثر حقوقی بار کرده است (موسوی خمینی، پیشین، ۲، ۵۵). درواقع، با وجود تشابه اکراه و اضطرار در رفع حکم تکلیفی اگر اضطرار سبب عدم صحت قرارداد و رافع حکم وضعی باشد مضطر از وضعیت اضطرار خارج نخواهد شد. ضمن اینکه حدیث رفع در مقام امتنان و توسیع بر افراد وارد شده است و هیچ امتنانی در رفع اثر معاملات اضطراری وجود ندارد. علاوه بر این، بسیاری از قراردادهایی که اشخاص منعقد می‌کنند در زمان نیاز و اضطرار انجام می‌شود (نابینی، ۱۴۱۸، ۳۸۳؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ۱، ۱۲۰)

را که طاققت آن را ندارند، آنچه را که از روی ناچاری انجام دهند...»^۲.

در میان فقها نیز این بحث مطرح شده است که مبنای عدم نفوذ معامله اکراهی حکم شارع و رعایت مصالح اجتماعی است یا عیب اراده؟ برخی از فقها اکراه را مانع صحت می‌شناسند با این توضیح که صرف وجود اکراه سبب عدم صحت معامله اکراهی است نه عدم رضایت مکره. در نتیجه، مبنای عدم صحت معاملات اکراهی حدیث رفع و منع معامله اکراهی است نه آیه عن تراض (اصفهانی، ۲، ۱۴۱۸، ۴۰-۳۹؛ طباطبایی حکیم، پیشین، ۱۸۹). در مقابل، برخی دیگر رضای به معامله را شرط صحت معامله می‌دانند و سبب عدم صحت را فقدان اراده یا طیب نفس می‌شناسند (انصاری، پیشین، ۳۱۹؛ خوئی، پیشین، ۸۳).

صرف نظر از اختلاف در دلالت حدیث یا اثر رضایت، آنچه که تردیدی در آن نیست عدم صحت معاملاتی است که رضا در آن معیّب است و اکراهی است. همین امر نشان می‌دهد که هرچند در میان حقوقدانان و برخی از فقها عدم صحت معاملات اکراهی ناشی از عیب رضا و فقدان اراده سالم است اما، مبنای اخلاقی و اجتماعی عدم صحت اینگونه معاملات را نمی‌توان انکار کرد. به عبارت دیگر، استناد به این روایت در عدم صحت، فارغ از اختلافات موجود در مسائل جزئی نشان می‌دهد که عدم صحت معاملات اکراهی دارای مبنایی اخلاقی است. چراکه مصلحت اجتماع در این است که اکراه به انعقاد عقد سبب عدم صحت آن باشد. در واقع، جامعه نمی‌تواند نسبت به اجبار ناشی از اکراه بی‌تفاوت باشد. بعلاوه، تقسیم بندی اکراه به اکراه به حق و غیر حق می‌تواند نسبت به اجبار ناشی از اکراه بی‌تفاوت باشد. این تفکیک در فقه نشان دهنده منع تجاوز به حقوق دیگری است مگر اینکه مشروع باشد (طباطبائی یزدی، پیشین، ۱۱۹؛ حسینی مراغی، پیشین، ۱۸، ۳۷۶).^۳ بی تردید قرارداد اکراهی عقدی است که به نفع اکراه کننده یا کسان وی می‌باشد و در مقابل، مکره به هیچ وجه به دنبال انعقاد عقد و دستیابی به نتیجه‌ی آن نیست و سود و منفعتی در انعقاد واقعی چنین عقدی ندارد. به همین دلیل است که اکراه کننده دست به عملی غیر اخلاقی می‌زند تا قرارداد صورت بگیرد. حال اگر معامله‌ی اکراهی باطل تلقی نشود و امکان صحت آن حتی با تنفیذ

۱. این روایت با الفاظ دیگری هم نقل و استفاده شده است: «وضع عن أمتی ما أکروهوا علیه، و ما لم یطیقوا، و ما أخطأوا» (انصاری، ۳۰۸/۳)؛ «وضع عن أمتی تسع خصال: الخطاء و النسیان و ما لا یعلمون و ما لا یطیقون و ما اضطروا إلیه و ما استکروهوا علیه و...» (کلینی، پیشین، ۲، ۴۶۳). «رفع عن أمتی أربع خصال: خطأها و نسیانها و ما أکروهوا علیه و ما لم یطیقوا» (همان، ۴۶۲).

۲. در کتب فقها به روایات دیگری هم اشاره شده است که از جمله آن: «من اشتري طعام قوم وهم له کارهون قص لهم من لحمه يوم القيامة» و در توضیح آن گفته شده است: «فی قوة النهی الدال علی الفساد فی مثله علی الأقوی» (نراقی، ۱۴، ۱۴۱۸، ۲۶۶).

۳. علاوه بر این، حدیث رفع می‌تواند مبنایی اخلاقی برای عدم صحت معاملات ناشی از خطا و اشتباه نیز باشد. چراکه خطا و اشتباه یکی از مواردی است که در این حدیث از دوش امت برداشته شده است.

اکراه شونده وجود داشته باشد در حقیقت این حکم نه تنها چیزی را تغییر نمی‌دهد بلکه سبب شیوع قراردادهایی می‌شود که همراه و آمیخته با اکراه است. قراردادهایی که مکره هیچ وقت توان اعلام عدم رضایت خویش را نخواهد داشت. چراکه عدم نفوذ امید تنفیذ را در ذهن زورمندان و ظالمان باقی نگه می‌دارد و همین امر و انتظار تنفیذ عملاً بر ضرر جامعه تمام می‌شود و انحصار و اکراه را گسترش می‌دهد. وانگهی امکان صحت قرارداد اکراهی حتی در آینده به معنای پذیرش مشروط امری است که اخلاق و مذهب به شدت آن را نهی کرده است و بطلان آن تنها حکمی است که نشان می‌دهد که مقنن چقدر در تقابل با بی‌اخلاقی در نظام حقوقی و اقتصادی خود مستحکم و قاطع است. بعلاوه مقابله با تهدید نامشروع به عنوان امری غیر اخلاقی تنها حق مکره نیست که صرفاً با رضایت وی رفع شود بلکه اکراه با توجه به خاصیت موضوع آن که تهدید نسبت به جان یا مال و یا آبروی اشخاص است با تمام جامعه و نظم عمومی آن مرتبط می‌باشد.

نتیجه‌ی تحلیل اخلاقی مذکور و بطلان قرارداد اکراهی به دلیل عدم تفکیک قصد و رضا در فقه نیز طرفداران سرشناسی دارد که قصد و رضا را مجتمعا یک شرط صحت قلمداد نمودند به گونه‌ای که اگر یکی از آن دو وجود نداشته باشد عقدی به وجود نخواهد آمد (کرکی، ۱۴۲۹، ۴، ۶۲؛ نراقی، ۱۴۱۸، ۱۴، ۲۶۶؛ نجفی، ۱۳۶۸، ۲۲، ۲۶۷-۲۶۸؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۱۱، ۸، ۱۵۶؛ بحرانی، ۱۴۰۹، ۱۸، ۳۷۵-۳۷۶؛ طباطبائی حکیم، بی‌تا، ۱، ۱۸۵). علاوه بر این، برخی از حقوقدانان نیز با تحلیل فنی به همان نتیجه‌ای دست یافته‌اند که ما با تحلیل اخلاقی بدان رسیده‌ایم. ایشان قصد انشاء را آخرین مرحله‌ی هستی و سیر تکاملی رضا دانسته و با رضای پیشرفته قلمداد نمودن قصد انشاء، قائل به عدم تفکیک قصد و رضا شده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۳، ۷).

علاوه بر این، تحلیل اخلاقی اثر اجازه نشان می‌دهد که غیرنافذ بودن عقد اکراهی از دو جهت دارای این تالی فاسد است که به گونه‌ی غیرمستقیم به تهدید نامشروع شخص مکره اعتبار بخشیده‌ایم. نخست اینکه عقد اکراهی از زمان انعقاد عقد همراه با تهدید نسبت به جان، یا مال یا آبرو بوده است و اثر اجازه سبب می‌شود که در آن دوران نیز عقد اثرگذار تلقی گردد. حال آنکه هیچ قراردادی نمی‌تواند در عین حال که خلاف اصول و قواعد اخلاقی و نظم عمومی جامعه است موثر و موجود پنداشته شود. وانگهی اراده و رضایت اشخاص هرچند از لحاظ فنی می‌تواند به گذشته تعلق یابد و سبب صحت عقد گردد اما، با توجه به اینکه موضوع اکراه تهدید نامشروع و نسبت به با ارزشترین امور مربوط به انسان و جامعه است نمی‌تواند به

صرف رضایت شخص مکره نادیده انگاشته شود. نادیده انگاشتن تهدید نامشروع خلاف اصول و قواعد اخلاقی است. علاوه بر این، عقد اکراهی صرفاً به مکره مربوط نمی‌شود بلکه با کل جامعه در ارتباط است. به همین دلایل، رضایت مکره نمی‌تواند اثر تهدید نامشروع را قانونی نماید.

۴- نتیجه‌گیری

حرمت اکل مال به باطل سبب شده است تا تملک اموال دیگران تنها از طریق تجارت عن تراض مجاز دانسته شود. بعلاوه اصل اخلاقی تبعیت عمل از نیت و اصالت یک امر درونی با عنوان نیت در اخلاق سبب شده است تا در فقه و حقوق نیز به تبع آن، اراده باطنی و قصد و رضای طرفین سازنده عقد و جزو ارکان اعمال قلمداد گردد و الفاظ صرفاً نقش طریقی و کاشفیت از درون را ایفاء نمایند. به عبارت دیگر، به دلیل قاعده تبعیت عمل از نیت است که در عبادات نیت و در اعمال حقوقی قصد مدلول الفاظ معتبر می‌باشد. هرچند کاربرد این اصل اخلاقی در عبادات از گستره بسیار بیشتری برخوردار است چراکه در عبادات نیت و قصد باطنی مورد توجه شارع بوده و بسیاری از اعمال و افعال عبادی بندگان بدون قصد قربت و نیت خاص منظور شارع فاقد اثر است. با این وجود، در علم حقوق در برخی موارد می‌توان به قاعده اخلاقی مذکور تمسک کرد و بر این مبنا استدلال نمود. زیرا، اراده اشخاص و قصد و رضای آنها در تکوین و تحقق قرارداد نقشی اصلی و اساسی دارد به گونه‌ای که الفاظ و افعال و سایر ابزارهای اعلان اراده به تنهایی و بدون کاشفیت آنها از اراده و درون متعاقدان، موجد هیچ تکلیف و تعهدی نمی‌باشد. از سویی دیگر، منع زور و اجبار در روابط اجتماعی که در حدیث رفع هم مورد توجه پیامبر اسلام قرار گرفته است قانونگذار را بر آن داشته است تا همگام با این اصل اخلاقی و اجتماعی اکراه را از اسباب عدم نفوذ معاملات قرار دهد. هرچند در میان حقوقدانان و برخی از فقها عدم صحت معاملات اکراهی ناشی از عیب رضا و فقدان اراده سالم است اما، استناد به حدیث رفع در عدم نفوذ، فارغ از اختلافات موجود در مسائل جزئی نشان می‌دهد که عدم صحت معاملات اکراهی دارای مبانی اخلاقی است. چراکه مصلحت اجتماع در این است که اکراه به انعقاد عقد سبب عدم نفوذ آن باشد.

با این وجود، به نظر می‌رسد که مبانی اخلاقی مشترک لزوم قصد و رضا نشان می‌دهد که فقدان قصد و همچنین فقدان یا عیب رضا به دلیل اکراه یا اشتباه نباید موجب انعقاد عقد شود. بنابر این، همسو با دیدگاه اقلیت فقها باید ضمانت‌اجرای عیب رضا ناشی از اکراه و اشتباه را نیز همانند فقدان قصد، بطلان

عقد و عدم تشکیل آن دانست. چراکه اگر معامله‌ی اکراهی باطل تلقی نشود سبب گسترش قراردادهای اکراهی می‌شود. به این دلیل که عدم نفوذ امکان تنفیذ را در ذهن اکراه‌کنندگان و ظالمان باقی نگاه می‌دارد و همین انتظار تنفیذ در عمل به ضرر جامعه انحصار و اکراه را گسترش می‌دهد. وانگهی امکان صحت قرارداد اکراهی حتی در آینده به معنای پذیرش مشروط امری است که اخلاق و مذهب به شدت آن را نهی کرده است و بطلان آن تنها حکمی است که نشان می‌دهد که مقنن چقدر در تقابل با بی‌اخلاقی در نظام حقوقی و اقتصادی خود مستحکم و قاطع است. بعلاوه مقابله با تهدید نامشروع به عنوان امری غیر اخلاقی تنها حق مکره نیست که صرفاً با رضایت وی رفع شود بلکه اکراه با توجه به خاصیت موضوع آن که تهدید نسبت به جان یا مال و یا آبروی اشخاص است با تمام جامعه و نظم عمومی آن مرتبط می‌باشد. علاوه بر این، حکم عدم تنفیذ به طور غیرمستقیم اعتباربخشی به تهدید نامشروع شخص مکره است. زیرا عقد اکراهی از زمان انعقاد عقد همراه با تهدید بوده است و اثر اجازه سبب می‌شود که در آن دوران نیز عقد موجود و اثرگذار تلقی گردد. حال آنکه هیچ قراردادی نمی‌تواند در عین حال که خلاف اصول و قواعد اخلاقی و نظم عمومی جامعه است مؤثر و موجود پنداشته شود. وانگهی با توجه به اینکه موضوع اکراه تهدید نامشروع و نسبت به با ارزشترین امور مربوط به انسان و جامعه است نمی‌تواند به صرف رضایت شخص مکره نادیده انگاشته شود. برخورد همراه با تسامح در برابر تهدید نامشروع خلاف اصول و قواعد اخلاقی است. مضافاً بر اینکه عقد اکراهی صرفاً به مکره مربوط نمی‌شود بلکه با کل جامعه در ارتباط است. به همین دلایل، رضایت مکره نمی‌تواند اثر تهدید نامشروع را قانونی نماید. لذا بر اساس تحلیل اخلاقی انجام شده در این پژوهش پیشنهاد می‌شود که قانونگذار ضمن کنار گذاشتن تفکیک قصد و رضا، با وضع مقرره‌ای ضمانت اجرای فقدان قصد و رضا را همسو با مبانی اخلاقی اعتبار تراضی، «بطلان» قرار دهد تا یکی از مهمترین مباحث قراردادهای از اساس و ریشه‌ی اخلاقی خویش دور نیفتد.

فهرست منابع

الف- فارسی

۱. ایزانلو، م، (۱۳۸۲)، شروط محدودکننده و ساقط‌کننده‌ی مسؤولیت در قراردادهای شرکت سهامی انتشار، تهران.
۲. پوریوسف، ع، (۱۳۹۱)، خلاصه تفاسیر قرآن مجید (المیزان و نمونه)، انتشارات شاهد، تهران.

۳. تارا، ج. (۱۳۴۵)، فلسفه حقوق و احکام در اسلام، انتشارات دانشگاه تهران، تهران.
۴. جعفری لنگرودی، م. (۱۳۵۳)، کلیات عقود (۱)، مجله حقوقی دادگستری، (۱۱ و ۱۲).
۵. خمینی، ح. (۱۳۸۹)، حدیث رفع، پژوهشنامه متین (۴۷).
۶. دانش پژوه، م. (۱۳۹۰)، مقدمه علم حقوق (با رویکرد به حقوق ایران و اسلام)، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، قم.
۷. رحمانی، م. (۱۳۸۳)، نگاهی دوباره به قواعد فقهی، فصلنامه طلوع (۸ و ۹).
۸. شهیدی، م. (۱۳۸۴)، تشکیل قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، تهران.
۹. صفایی، ح.، امامی، ا. (۱۳۸۴)، مختصر حقوق خانواده، نشر میزان، تهران.
۱۰. عمید زنجانی، ع. (۱۳۸۶)، قواعد فقه (بخش حقوق جزا)، انتشارات سمت، تهران.
۱۱. کاتوزیان، ن. (۱۳۸۳-الف)، حقوق مدنی (اعمال حقوقی)، شرکت سهامی انتشار، تهران.
۱۲. همو (۱۳۷۷-الف)، حقوق مدنی (ایقاع)، نشر دادگستر، تهران، چاپ دوم.
۱۳. همو (۱۳۸۳-ب)، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ ششم.
۱۴. همو (۱۳۷۷-ب)، فلسفه حقوق، شرکت سهامی انتشار، جلد اول، تهران.
۱۵. محقق داماد، م. (۱۳۹۰)، تحولات اجتهاد شیعی: مکتبها، حوزهها و روشها، مجله تحقیقات حقوقی (۵۶).
۱۶. همو (۱۳۸۵)، قواعد فقه (بخش مدنی، مالکیت و مسؤولیت)، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، چاپ سیزدهم.
۱۷. همو و قنواتی، ج. و وحدتی ش. حسن و عبدی پور، ا. (۱۳۷۹)، حقوق قراردادها در فقه امامیه، انتشارات سمت، تهران.
۱۸. موسوی بجنوردی، م. (۱۳۸۸)، بررسی نقش اخلاق در فقه و حقوق با رویکردی بر نظریات حضرت امام خمینی، نامه الهیات. (۸/۳).

۱۹. وارنوک، ج. (۱۳۶۸)، فلسفه اخلاق در قرن حاضر، ترجمه صادق لاریجانی، مرکز ترجمه و نشر کتاب، تهران.

ب- عربی

۲۰. اصفهانی، م. (۱۴۱۸)، حاشیه کتاب المکاسب، انوار الهدی، قم.
۲۱. انصاری، م. (۱۴۱۵)، کتاب المکاسب، مجمع الفکر الاسلامی، قم، الطبعة السادسة.
۲۲. بحرانی، یوسف، (۱۴۰۹)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، مؤسسه النشر الاسلامی، قم.
۲۳. حرّ عاملی، م. (۱۴۰۹)، وسائل الشیعه، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، قم.
۲۴. حسینی عاملی، م. (بی تا)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه. دار احیاء التراث العربی (طبع قدیم)، بیروت.
۲۵. حسینی مراغی، م. (۱۴۱۷)، العناوین الفقهیه، مؤسسه النشر الإسلامی، قم.

٢٦. حلى، ا، (محقق حلى) (١٤١٣)، الرسائل التسع، به تحقيق رضا الاستادى، مكتبه آيه الله العظمى المرعشى، قم.
٢٧. حلى، ح، (علامه حلى) (١٤١٦)، تذكره الفقهاء، مؤسسه آل البيت لاحياء التراث، قم.
٢٨. همو، (١٤١٣)، قواعد الأحكام، مؤسسه النشر الإسلامى، الجزء الاول.
٢٩. خويى، ا، (١٤٠٣)، مصباح الفقاهه، مكتبه الداورى، قم، الطبعة الثانية.
٣٠. روحانى، م، (١٤١٨)، منهاج الفقاهه، مطبعه علميه، قم، الطبعة الرابعة.
٣١. طباطبائى حكيم، م، (بى تا)، نهج الفقاهه، انتشارات ٢٢ بهمن، قم.
٣٢. طباطبائى يزدى، م، (١٣٧٨)، حاشيه المكاسب، مؤسسه اسماعيليان، قم.
٣٣. طوسى، م، (١٤١٤)، الامالى، تحقيق قسم الدراسات الاسلامه - مؤسسه بعثه، قم.
٣٤. عاملى، م، (شهيد اول)، (بى تا)، القواعد والفوائد فى الفقه والاصول والعريبه. تحقيق عبد الهادى الحكيم. قم: منشورات مكتبه المفيد.
٣٥. عبدالله السيورى، ج، (فاضل مقداد)، (١٣٦١)، نضد القواعد الفقهيّه على مذهب الاماميّه، تحقيق عبد اللطيف الكوهكمري، مكتبه آيه الله العظمى المرعشى النجفى، قم.
٣٦. غزالى، ا، (١٤٠٨)، احياء علوم الدين، مركز الاهرام للترجمه و نشر، قاهره.
٣٧. كركى، ع، (١٤٢٩)، جامع المقاصد فى شرح القواعد، مؤسسه آل البيت لاحياء التراث، قم.
٣٨. كلينى، م، (١٣٨٨)، الاصول من الكافى، دارالكتب الاسلاميه، تهران، الطبعة الثالثه.
٣٩. مجلسى، م، (١٤٠٣)، بحار الانوار الجامعه لدرر أخبار الائمة الاطهار، مؤسسهُ الوفاء، بيروت، الطبعة الثانيه.
٤٠. مفيد، م، (شيخ مفيد)، (١٤١٣)، المسائل الصاغانيه، تحقيق محمد قاضى، المؤتمر العالمى لألفيه الشيخ المفيد، قم.
٤١. مقدس اردبيلى، ا، (١٤١١)، مجمع الفائدة و البرهان، مؤسسه النشر الإسلامى، قم.
٤٢. موسى بنجوردى، م، (١٤١٩)، القواعد الفقهيّه. تحقيق مهدى المهريزى و محمد حسن الدرايتى. نشر الهادى، قم.
٤٣. موسى خمينى، ر، (١٤١٠)، كتاب البيع، مؤسسه اسماعيليان، الطبعة الرابعه، قم.
٤٤. نايينى، م، (١٣٥٤)، اجود التقريرات فى علم الاصول. تقريرات ابوالقاسم خويى مطبعه عرفان، لبنان، الجزء الاول.
٤٥. همو (١٤١٣)، كتاب المكاسب و البيع، تقرير محمد تقى الاملى، مؤسسه نشر اسلامى، قم.
٤٦. همو (١٤١٨)، منيه الطالب، تقريرات توسط شيخ موسى خوانسارى، مؤسسه نشر اسلامى، قم.

۴۷. نجفی، م، (۱۳۶۸)، جواهرالكلام فی شرح شرايع الاسلام، با تحقیق و تصحيح علی آخوندی دار الكتب الاسلاميه، تهران، چاپ نهم.

۴۸. نراقی، ا، (۱۴۱۸)، مستند الشيعه فی احكام الشريعه، مؤسسه آل البيت لاحياء التراث، قم.

۴۹. نراقی، م، (۱۴۲۵)، جامع السعادت، انتشارات اسماعيليان، قم، الطبعة الرابعه.