

رابطه قصد و رضا در اعمال حقوقی با تاکید بر دیدگاه امام خمینی (ره)

مقدمه

به طور کلی، در تمام نظامهای حقوقی، اراده اشخاص در تحقق اعمال حقوقی نقش اصلی و اساسی را ایفا می کند و عقود و ایقاعات به اراده افراد نسبت داده می شود. در فقه اسلامی نیز اراده اشخاص در ایجاد تعهدات از موقعیت مهم و اساسی برخوردار است. فقیهان در روند شکل گیری اعمال حقوقی (عقود و ایقاعات) نقش اراده را بیش از هر عامل دیگری دانسته و الفاظ و افعال و سایر وسایل اعلام اراده را به تنهایی و بدون کاشفیت یا سببیت یا مبرزیت آنها نسبت به اراده متعاقدان، موجد هیچ تکلیف و تعهدی نمی دانند. مفاد قاعده «العقود تابعه للقصد» نیز مؤید چنین دیدگاهی است. بر اساس قاعده مزبور فقدان انشای مدلول عقد، مانع تحقق آثار حقوقی است و عمل بدون قصد و اراده طرف عقد تهی و بی اعتبار است.

بنابراین، عقود و ایقاعات اگرچه با اعتبار و جعل عقلا و شارع از اسباب ایجاد تعهد به شمار می آیند، ولی موضوع اعتبار عقلاء و شارع زمانی محقق می شود که شرایط اساسی و ضروری آنها موجود باشد و از جمله شرایط اساسی، قصد و رضای طرفین عقد و به

تعبیری اراده آنهاست. حتی می توان گفت: اراده و قصد از شرایط درستی عقد نیستند بلکه از شرایط تحقق و تکوین آن می باشند. امام خمینی در کتاب البیع در این زمینه می گوید: اراده و قصد از شرایط درستی عقد و شرایط طرفین آن نیست؛ زیرا شرط هر چیزی بعد از عناصر مؤثر در حقیقت و ماهیت آن ملاحظه می شود و با توجه به اینکه حقیقت عقد از شرایط عقد و شرایط طرفین نیست و اراده و قصد نیز در تحقق ماهیت عقد دخیل است وجود قصد و اراده شرط عقد و شرط دو طرف آن نخواهد بود بلکه در تحقق و تکوین اصل ماهیت عقد مؤثر است. (۱) بنابراین، نقش اراده (قصد و رضا) در تحقق اعمال حقوقی امری روشن است. در این مقاله حقیقت اراده، عناصر و مراحل شکل گیری آن را بررسی خواهیم کرد.

ماهیت اراده

اراده در لغت تازی از ماده «رود» به معنای خواستن، طلب، قصد و برگزیدن (۲) به کار رفته است. در اصطلاح علوم مختلف نیز تعاریفی در مورد اراده ابراز شده است. در علم کلام گفته می شود: اراده صفتی است که رجحان یکی از دو امر مقدور بر دیگری را اقتضا می کند. (۳) برخی حکیمان اراده را حالتی می دانند که به دنبال شوق می آید، ولی بیشتر

فلاسفه بر آنند که اراده از مقوله کیف نفسانی و عزم راسخ یا شوق مؤکدی از ادراک امر ملائم و سازگار با طبع در انسان پدید می آید. این شوق مؤکد یا عزم راسخ در پی تصدیق و پذیرش سودی که در انجام یا ترک کاری نهفته است یا در پی تشخیص و قبول نیک بودن کاری یا ترک کاری در نفس انسان پدید می آید و حصول آن موجب می شود تا فعل یا ترک مرجحی یابد و به مرحله ضرورت برسد. حکیم سبزواری می گوید:

عقوب داع در کنا الملائما شوقا مؤکدا اراده سما (۴)

در اصطلاح حقوق دانان نیز به پیروی از متکلمان و فلاسفه، اراده حرکت نفس به طرف کاری معین پس از تصور و تصدیق منفعت و اشتیاق به آن است. این حقیقت را در بررسی مراحل چهارگانه عمل ارادی تبیین می کنیم.

تحلیل روانی اراده

اعمال حقوقی، فعل ارادی انسان است و مانند سایر اعمال ارادی مراحل مختلفی را که در نفس آدمی گذرانده می شود، طی می کند. در تبیین این مراحل تمایز بین قصد و رضا نیز روشن می شود. این مراحل را در قالب مثالی بررسی می کنیم، شخصی تصمیم به فروش

خانه خود می گیرد. از زمانی که چنین اندیشه ای برای او پیدا می شود تا زمان انعقاد عقد بیع

چه فعالیت هایی در روان او و خریدار انجام می شود؟

دانشمندان علم کلام و فلسفه و حقوق مراحل چهارگانه ای را برای تحقق عمل ارادی به

شرح زیر مطرح می کنند:

۱- مرحله تصور: بدیهی است که انجام عمل ارادی بدون تصور موضوع آن ممکن نیست.

چگونه می توان از آنچه که آگاهی نداریم، اراده ای داشته باشیم. بنابراین، در عمل حقوقی

فروش خانه، نخست موضوع فروش یعنی خانه و معامله آن در ذهن فروشنده نقش می بندد.

این مرحله به طور قهری و بدون اراده و اختیار در ذهن معامله کننده ایجاد می شود؛ زیرا

لازمه ارادی بودن این مرحله تسلسل باطل خواهد بود.

۲- مرحله سنجش یا تصدیق: در این مرحله تصورات گوناگونی که به ذهن خطور کرده مورد ارزیابی و سنجش قرار می گیرد تا از میان آنها یکی برگزیده شود. در مثال مزبور پس از خطور خانه و فروش آن به ذهن، شخص جنبه‌های مختلف آن را بررسی و آثار گوناگون آن را از جهت سود و زیان و دیگر نتایج اقتصادی و اخلاقی ارزیابی و مفید بودن آن معامله را تصدیق می کند.

۳- مرحله تصمیم و رضا: در این مرحله طرف معامله پس از سنجش و ارزیابی فروش خانه و تصدیق به مفید بودن آن شوق به ایجاد آن و تمایل به انجام معامله پیدا می کند. این مرحله را که در اصطلاح علم معقول شوق (۵) می گویند در اصطلاح علم حقوق رضا می نامند. این تمایل و شوق با تصمیم و عزم ملازمه دارد؛ یعنی با پیدایش میل و رضا به تحصیل مورد معامله، عزم و تصمیم که در علم معقول به آن شوق مؤکد می گویند - به انجام عمل حقوقی جهت به دست آوردن موضوع معامله ایجاد می شود. برخی حکیمان این حالت را اراده و قصد (۶) می نامند، اما به نظر می رسد که در این مرحله هنوز قصد انشاء که عنصر اصلی و سازنده عمل حقوقی است محقق نشده است؛ زیرا رضا و تصمیم قدرت خلاق و سازنده نداشته و تنها زمینه انشاء و ایجاد عمل حقوقی را فراهم می کنند.

۴- مرحله اجرای تصمیم: (۷) تمایل و شوقی که به دنبال سنجش و ارزیابی در انسان پیدا می شود او را به سوی اجرای عملی آن به حرکت در می آورد. در این مرحله معامله کننده برای انشای عمل حقوقی آماده شده و با امضای مندرجات سند معامله یا ابراز لفظی، قصد درونی خود مبنی بر ایجاد عقد را ابراز می کند. این مرحله که مهمترین مرحله از مراحل عمل ارادی است در روند انجام عمل حقوقی نیز مهمترین مرحله بوده قدرت خلاقه و سازنده اراده را نشان می دهد. با انجام این مرحله عمل حقوقی محقق شده و آثار آن پیدا می شود. (۸)

با تحلیل مراحل چهارگانه فعالیت روانی تمایز بین رضا و قصد نیز آشکار می شود. رضایت در اعمال حقوقی همان میل و شوقی است که در مرحله تصمیم و پس از مرحله سنجش و ارزیابی و قبل از مرحله قصد و اجرای عملی تصمیم حاصل می شود، ولی قصد انشاء یا قصد ایجاد اثر حقوقی آخرین مرحله از مراحل چهارگانه و بعد از مرحله رضا و تصمیم ایجاد می شود.

ذکر این نکته مفید است که برخی از دانشمندان مرحله سوم یعنی مرحله شوق مؤکد را اراده و قصد نامیده و تحقق انشای امر معاملی را در این مرحله دانسته‌اند. (۹) بر اساس این نظر مرحله چهارم، عملی است خارجی که بعد از اراده واقع می‌شود. به نظر می‌رسد مرحله چهارم از مراحل فعالیت روانی بوده و اراده در این مرحله به حد وجوب می‌رسد و جایگاه انشاء امر معاملی نیز همین مرحله است. برخی حکیمان اسلامی این مرحله را نیرو محرکه یا عزم مصمم نامیده‌اند. (۱۰)

امروزه دانشمندان علم روانشناسی بر آنند که تمیز دقیق بین مراحل مختلف فعالیت روانی میسر نیست؛ زیرا این مراحل به گونه‌ای در یکدیگر تاثیر و تاثر دارند که تفکیک و تمایز بین آنها ممکن نمی‌باشد. (۱۱) با وجود این نقش تمیز بین مراحل مزبور در علم حقوق بر کسی پوشیده نیست.

رابطه قصد و رضا

در فقه اسلامی در موارد مختلف قصد و رضا از هم تفکیک شده است و احکام متفاوتی در مورد آن دو بیان شده است. فقدان قصد در همه عقود و معاملات، سبب بطلان عقد تلقی شده، قدرت خلاقیت و سازندگی در انعقاد معاملات تنها به قصد انشاء داده شده است. بر همین اساس، قاعده العقود تابعه للقصود از قواعد اساسی و مبنایی در فقه معاملات شمرده می‌شود، (۱۲) اما چنین اثری در مورد فقدان رضا وجود ندارد و در عقد اکراهی نبود رضای مالک سبب بطلان نمی‌شود و تنها عقد را غیرنافذ می‌گرداند.

بنابراین، ماهیت قصد و رضا و تفاوت آن دو در آثار، نشان دهنده تفکیک و جدائی آنها در فقه اسلامی است. با این حال، برخی از دانشمندان اسلامی قصد و رضا را در ماهیت یکی دانسته یا بین آنها ملازمه‌ای برقرار کرده از جهت آثار نیز یکسان تلقی کرده‌اند. در این مبحث نخست مفهوم لغوی و اصطلاحی قصد و رضا و سپس نظریه تفکیک یا عدم تفکیک قصد و برخورد دقیقتر به هدف، (۱۴) آوردن شیء مورد نظر، (۱۵) عزم و توجه به سوی چیزی به کار رفته است. (۱۶) در مفهوم اصطلاحی، قصد عبارت است از عزم متوجه به انشای التزام و تعهد و منظور از عزم به شیء، اراده قلبی و عقد قلبی بر آن است. (۱۷) برخی فقیهان امامیه می‌گویند: (۱۸) قصد باید به ابتدای عمل مفروض باشد. آن قسمی از قصد که قبل از ابتدای عمل (۱۹) حاصل شده است عزم نامیده می‌شود و اعتباری

ندارد و اثری بر آن مترتب نیست. در تعبیر دیگری، برخی فقیهان می گویند: شوق مؤکدی که منشا عمل خارجی می شود به اعتبار درونی بودنش، نیت و به اعتبار رفع نمودن تردید، عزم و به اعتبار پایداری و استقامتش، قصد نامیده می شوند. (۲۰) همچنین در تفسیر لازم در اعمال حقوقی گفته می شود در جملات انشایی سه نوع قصد باید وجود داشته باشد تا عمل حقوقی انشائی محقق شود: قصد لفظ، قصد معنای لفظ و قصد انشا و ایجاد معنا. آنچه که در عالم حقوق منشا اثر می شود قصد انشای عقد است که در مرحله چهارم از مراحل فعالیت روانی تحقق پیدا می کند و با توجه به قدرت خلاق و سازنده خود، وجودی اعتباری را به وجود می آورد. طرف معامله با پیدایش شوق مؤکد به انجام معامله با قصد سازنده خود مضمون عمل حقوقی را در عالم اعتبار ایجاد می کند. به عبارت دیگر قصد، عزم متوجه به انشای التزام یا انشای دیگر آثار حقوقی است. (۲۱)

۲- رضا در لغت به معنای موافقت، سرور قلب در مقابل سخط و کراهت، طیب نفس و اختیار به کار می رود. (۲۲) دو واژه دیگر از مشتقات ماده «رضی»، رضاء و تراضی است. تفاوت سه واژه رضا، رضاء و تراضی این است که رضا به معنای طیب نفس یا دیگر معانی ذکر شده، صفتی نفسی است که در آن مشارکت وجود ندارد بلکه یک نفر و یا بیش از یک نفر آن را به وجود می آورند. رضاء اسم برای رضا است اگرچه برخی گفته اند رضاء

از باب مفاعله و مشارکت در آن وجود دارد، اما واژه تراضی (۲۳) حقیقت در مشارکت

است و تنها در صورتی وجود پیدا می کند که دو رضا یا بیشتر محقق شود. (۲۴)

رضا در مفهوم اصطلاحی میل و اشتیاق معامله کننده به انجام عمل حقوقی است؛ یعنی

هنگامی که منافع و مضار مورد معامله سنجیده شده و منافع بر مضار برتری داده شده باشد

در نفس انسان اشتیاق و تمایل و طیب نفس نسبت به مالکیت آن کالا پیدا می شود، به این

اشتیاق که همان مرحله سوم از مراحل فعالیت روانی است رضا گفته می شود. شوق و میلی

که در مرحله سوم از مراحل فعالیت روانی به وجود می آید ممکن است از میل نفسانی و

خودجوش و از روی طیب نفس یا شوق و تمایل عقلانی باشد. به منظور تبیین این مطلب

توجه به این نکته لازم است که اعمال حقوقی مانند عقد زمانی در عالم حقوق به وجود

می آیند که مراحل چهارگانه فعالیت روانی را طی کنند، بدون گذراندن این مراحل، قصد

و انشائی که عنصر اصلی و سازنده عمل حقوقی است به وجود نمی آید و با فقدان یکی از

مراحل مزبور قصد و انشاء غیر ممکن و محال می شود، اما این نکته مشکلی را در فقه ایجاد

می کند و آن وضعیت حقوقی معامله اکراهی است. بدون شک در معامله اکراهی رضا، میل

و طیب نفس وجود ندارد و با وجود این فقیهان عقد اکراهی را محقق می دانند اگرچه آن

را غیرنافذ تلقی می کنند. به تعبیر دیگر، فقیهان بر این اعتقادند که در معامله اکراهی قصد

انشاء یعنی مرحله چهارم از مراحل فعالیت روانی محقق می شود بدون اینکه رضا و شوق که مرحله سوم از مراحل چهارگانه است وجود داشته باشند و این امر بر اساس مطلب بالا محال و غیر ممکن است. بنابراین، نباید قصد انشاء را به وجود اکراه محقق دانست و به ایجاد و انشای عقد معتقد گردید؛ زیرا با فقدان مرحله سوم؛ یعنی مرحله رضا نوبت به مرحله چهارم یعنی قصد انشاء نمی رسد.

در پاسخ از این اشکال باید گفت: رضایت و شوق بر دو نوع است: رضایت و میل طبیعی و خودجوش و رضایت عقلی؛ زیرا اراده محرک به عمل، زمانی به فعل تعلق می گیرد که متناسب و ملائم با یکی از قوای درونی انسان باشد. این هماهنگی و تناسب موجب می شود که نفس تمایل و اشتیاق به انجام عمل پیدا کند. زمانی که این شوق، شدت و تاکید پیدا کند علت تامه برای اقدام انسان به انجام عمل می شود. گاهی هماهنگی و تناسب با قوای طبیعی مانند قوه بینائی، شنوایی و چشایی برقرار می شود و زمانی هماهنگی و تناسب با قوه عاقله ایجاد می شود. در برخی موارد هماهنگی و تناسب با هر دو قوه یعنی قوه عقلی و طبیعی برقرار شده عمل ارادی ایجاد می شود و در مواردی تنها هماهنگی با یکی از این دو قوه وجود دارد. به عنوان مثال، در صورتی که شخص بیماری، ماده غذایی لذیذی را که برای او زیانبار است مصرف کند هماهنگی با قوه طبیعی وجود دارد در حالی که با قوه

عقلی ناسازگار و منافی است. در مواردی نیز هماهنگی با قوه عاقله وجود دارد در حالی که منافی و ناسازگار با قوه طبیعی است. مانند بیماری که داروی تلخی را برای بهبودی خود مصرف می کند.

بنابراین، در تمام حالات بالا عمل ارادی انسان زمانی محقق می شود که مراحل مختلف فعالیت روانی از جمله شوق و رضا نیز که مرحله سوم از مراحل چهارگانه است به وجود آید اگرچه شوق و میل مزبور ممکن است عقلی یا طبیعی باشد. عمل حقوقی ناشی از اکراه نیز تمام مراحل مزبور را طی کرده با قصد انشای مکره به وجود می آید و مرحله رضا نیز که مرحله سوم است محقق می شود. البته رضا و شوق در معامله اکراهی رضا و شوق عقلانی است و رضای خودجوش و طبیعی در آن وجود ندارد. بنابراین، در معامله اکراهی تصور تصدیق، شوق و قصد یعنی چهار مرحله لازم در هر عمل ارادی وجود دارد و تنها در مرحله سوم به جای شوق طبیعی، اشتیاق عقلی پیدا می شود. شخص مکره از آنجایی که ضرر ناشی از انجام معامله را کمتر و آسانتر از ضرر ناشی از اکراه می بیند از میان آن دو، به حکم عقل یکی را برمیگزیند و میل و شوق عقلی او را به قصد انشای آن عمل حقوقی سوق می دهد.

باید به این نکته توجه داشت که اگرچه چهار مرحله فعالیت روانی در معامله اکرایی وجود دارد، اما رضایتی که برای نفوذ و ترتیب اثر معاملات و اعمال حقوقی ضروری و لازم است رضای طبعی و خودجوش است. شارع و مقنن رضای ناشی از طیب نفس و رضای طبعی را برای تاثیر انشاء شرط کرده است (۲۵) و از آنجا که در معامله اکرایی شوق و رضایت طبعی وجود ندارد معامله غیرنافذ بوده برای نفوذ نیاز به الحاق رضایت طبعی معامله کننده است. بنابراین، منظور از رضا در معاملات رضای طبعی و طیب نفس است، نه رضای عقلانی. به همین جهت یکی از دانشمندان علوم اسلامی در تعریف رضا می گوید: رضا ثمره محبت است و حب در مقابل کراهت عبارت از میل طبع به امری که ملائم با آن است. (۲۶) برخی فقیهان اسلامی نیز رضا را «امتلاى اختيار» یعنی منتهی درجه اختیار تعریف می کنند به گونه ای که اثر آن در ظاهر شخص به صورت انبساط وجه و مانند آن پیدا می شود. (۲۷) همچنین رضایت را به قصد فعلی که خالی از اکراه باشد تعریف می کنند. (۲۸) حقوقدانان نیز رضا را به «میل قلب به طرف يك عمل حقوقی که سابقا انجام شده یا الان انجام می شود یا بعدا واقع خواهد شد» تعریف می کنند. (۲۹) در همه این تعاریف منظور از رضا میل و شوق طبعی ناشی از طیب نفس است و همچنین شوق و تمایل است که در حقوق منشا اثر می باشد و فقیهان اسلامی نیز در فقه معاملات،

چنین معنایی از رضا را مورد نظر دارند. اگرچه برخی رضا را اعم از شوق عقلی و طبعی

می دانند. (۳۰)

اکنون، پس از تبیین مفهوم لغوی و اصطلاحی قصد و رضا، رابطه بین آن دو را با طرح این

پرسش بررسی می کنیم که آیا قصد و رضا دو عنصر جدا و منفک از یکدیگرند یا این دو

یکی بوده یا دست کم با هم ملازمه دارند؟ قبل از پاسخ به این پرسش باید منظور از واژه

رضا را از این جهت که آیا منظور از آن معنایی اعم از رضای عقلی و طبعی است یا رضای

عقلی به طور خاص یا رضای طبعی به طور خاص مورد نظر است مشخص کنیم. بدون

شک بین قصد انشا و نوعی رضا ملازمه وجود دارد؛ زیرا هیچ عمل حقوقی ارادی بدون

وجود نوعی از رضا به وجود نمی آید. عمل حقوقی فعلی ارادی است که باید مراحل

چهارگانه فعالیت روانی را طی کند. مرحله سوم از این مراحل، رضا و مرحله چهارم قصد

انشای معامله است. با فقدان مرحله سوم نمی توان به مرحله چهارم رسید. بنابراین، نوعی

تلازم بین قصد و انشا و رضا وجود دارد.

اما بین قصد انشا و نوع خاص رضا (رضای طبعی و خودجوش) تلازمی وجود ندارد. ممکن است قصد انشا محقق شود بدون اینکه رضای طبعی وجود داشته باشد بلکه رضا و شوق عقلی مقدم بر قصد به وجود آید. همچنانکه ممکن است قصد انشا بدون رضای عقلی محقق شود و مقدم بر قصد، رضای طبعی به وجود آید، اما این نکته قطعی و مسلم است که همیشه باید مقدم بر قصد انشا، نوعی رضا وجود داشته باشد؛ زیرا با فقدان رضا تحقق قصد عقلا محال است.

اکنون، با توجه به اینکه رضای لازم در معاملات رضای طبعی است و شارع و قانونگذار این نوع رضا را در عالم حقوق مؤثر قرار داده است، باید گفت: ملازمه‌ای بین قصد انشا و رضای طبعی وجود ندارد؛ زیرا چه بسا قصد انشا بدون وجود این نوع رضا به وجود می‌آید. به عنوان مثال، شخص مکره، با آنکه رضایت و شوق طبعی به انجام معامله اکراهی ندارد، به حکم عقل با ترجیح ضرر کمتر و آسانتر و با مقدمه شوق و رضایت عقلی، عمل حقوقی را انشا می‌کند. از طرف دیگر، ممکن است رضای طبعی وجود داشته باشد، ولی قصد انشا تحقق نگردد و این در زمانی است که شوق مزبور به حد شدید و مؤکد نرسیده و علت تامه برای ایجاد و انشای عمل حقوقی به وجود نیاید. در این وضعیت رضای طبعی وجود دارد، اما قصد انشا محقق نمی‌شود. به عنوان مثال، اگر شخصی که همراه دوستش به

فروشگاهی وارد شده به دوستش بگوید: این لباس زیبا و مورد علاقه من است اگر فروشنده آن را به پانصد تومان بفروشد با کمال میل آن را خواهم خرید. در صورتی که فروشنده با شنیدن این سخنان بگوید: آن را فروختم، عرف و عقلاء تحقق معامله را نمی پذیرند؛ زیرا شخص مزبور تنها میل و رضای طبعی خود را به دوستش خبر داد و هیچگونه قصد ایجاد و انشای اثر حقوقی نداشته است. در این حالت میل طبعی و رضایت خودجوش وجود دارد، اما قصد انشای معامله محقق نشده است.

بنابراین از نظر استدلالی ملازمه‌ای بین قصد انشا و رضای طبعی یعنی بین دو عنصر اراده وجود ندارد و این دو از یکدیگر جدا و منفک هستند؛ یعنی ممکن است قصد انشا محقق شده عمل حقوقی به وجود آید، اما رضای طبعی که قانونگذار برای تاثیر این عمل حقوقی شرط دانسته، محقق نشود، با وجود بعدی این رضا، معامله غیرنافذ، مؤثر شده و اثر حقوقی پیدا می‌شود.

با پذیرش عدم ملازمه، نظریه وحدت و عینیت بین قصد و رضا نیز منتفی می‌شود؛ زیرا زمانی که ملازمه‌ای بین این دو پذیرفته نشود، وحدت و عینیت بین آنها به طریق اولی غیر

ممکن است. البته همانطور که پیش از این گفته شد، برخی حکیمان بین قصد (۳۱) و شوق مؤکد قائل به وحدت و عینیت هستند و شوق مؤکد را همان قصد می‌دانند که به نظر می‌رسد نظریه درستی نیست. (۳۲)

حال نوبت به بررسی پرسش مزبور از دیدگاه فقیهان می‌رسد. در فقه امامیه دو نظریه در مورد تفکیک و عدم تفکیک بین قصد و رضا مطرح شده است. بیشتر فقیهان قصد و رضا را دو موجود نفسانی جداگانه می‌دانند. بر اساس همین نظریه، به تحلیل حقوقی معاملات اکراهی می‌پردازند. آنها بر این اعتقادند که شخص مکره قصد نتیجه عمل حقوقی یعنی قصد ایجاد اثر حقوقی معینی را دارد، ولی غرض او رفع تهدید مکره است به تعبیر دیگر مکره با اینکه قصد دارد، اما فاقد رضایت و طیب نفس است.

برخی فقیهان در توضیح نظریه تفکیک می‌گویند: در آیه تراضی، (۳۳) رضا به معنای طیب نفس است و نمی‌توان آن را به معنای قصد و اراده یا ملازم با آن دانست؛ زیرا آنچه در آیه شرط صحت و درستی است رضا به معنای طیب نفس است و قصد و اراده شرط صحت عقد نمی‌باشد بلکه مقوم و رکن آن محسوب می‌شود. شارع در این آیه درصدد

تمایز بین سبب صحیح و سبب باطل انتقال بر آمده است. باید عقد و قصد انشاء وجود داشته باشد تا این تمایز معنا پیدا کند. با عدم تحقق عقد به موجب عدم قصد مجالی برای تقسیم اسباب انتقال به اسباب صحیح و فاسد باقی نمی ماند. بنابراین، ممکن است قصد موجود باشد و با وجود این، عقد مؤثری به دلیل فقدان شرط صحت یعنی رضای نفسانی پیدا نشود. به علاوه، عقد از امور قصدی است که توسط کاشف خارجی اظهار می گردد. بدون قصد، تشکیل عقد ممکن نخواهد بود. اگر منظور از رضا در آیه، قصد و اراده یا ملازم با آن دو باشد نیازی به ذکر آن نبوده است؛ زیرا از لفظ «تجارت» این معنا استفاده می شود. با این توضیح روشن می شود که فعل شخص مکره (عمل حقوقی) از افعال اختیاری است که واجد همه مقومات اراده جز رضا و طیب نفس است. (۳۴)

در تحلیل دیگری نظریه تفکیک چنین مطرح می شود که برای صدق عنوان عقد دو امر ضروری است: قصد لفظ و قصد وقوع مدلول آن در خارج، اما برای نفوذ آن شرط سومی لازم است که عبارت از رضا و طیب نفس است. در صورت فقدان شرط سوم، اگرچه به دلیل تحقق دو شرط اول عقد به وجود آمده است، اما معامله نافذ نخواهد بود و در معامله اکراهی این شرط وجود ندارد و با رفع اکراه و امضای معامله با رضای بعدی مکره، عقد نافذ می گردد. (۳۵) در فقه اهل سنت نیز نظریه تفکیک قصد و رضا طرفدارانی دارد.

فقیهان عامه اراده را مرکب از دو عنصر اختیار (۳۶) و رضا می دانند. در فقه حنفی اختیار چنین تعریف می شود: « قصد عملی که شخص قادر بر انجام آن است، چه این عمل کلام باشد یا غیر آن. بنابراین، اختیار در عقود عبارت از قصد نطق به وسیله الفاظی است که معامله کننده می گوید. این قصد در سه حالت قابل بررسی است: ۱- حالت قصد معانی عقود و رضا و رغبت به احکام و آثار ۲- حالت قصد نطق به وسیله الفاظی که گوینده به کار می برد بدون قصد احکام و آثار آنها مانند هازل ۳- حالت قصد نطق به عبارات عقد و تحت تاثیر اکراه. در حالت سوم اختیار وجود دارد؛ زیرا قصد به فعل مقلدور محقق شده است اگرچه رضا موجود نیست. رضا در صورتی به وجود می آید که قصد کاملی در نفس ایجاد شده و رغبت پیدا شود. بنابراین، در نظر حنفی ها اختیار بدون رضا محقق می شود اگرچه تحقق رضا بدون اختیار ممکن نیست. (۳۷) دیگر مذاهب فقهی عامه رضا و اختیار را ملازم دانسته و معتقدند در تمام عقود و نظریات هیچ یک بدون دیگری به وجود نمی آید.

بنابراین، نظریه تفکیک بین قصد و رضا در فقه اسلام به ویژه فقه امامیه طرفداران زیادی دارد و بر اساس همین نظریه است که نکات زیر مورد پذیرش آنان است:

۱- رضا از امور انشائی نبوده و طبیعت آن مقتضی انشای اثر حقوقی نیست. برخلاف قصد

انشاء که طبیعت و ماهیت آن مقتضی انشای حقوقی است. به تعبیر دیگر رضا قدرت خلاقه

و سازندگی ندارد در حالی که قصد انشا عنصر سازنده و خلاق است که اثر حقوقی را در

عالم اعتبار ایجاد و انشائی می کند.

۲- متعلق رضا ممکن است در گذشته واقع شده باشد یا در زمان حال یا آینده موجود

شود. در حالی که قصد انشا در زمان حال تحقق می پذیرد و به گذشته تعلق نمی گیرد؛ زیرا

انشا به معنای ایجاد است و نمی توان امر گذشته ای را اکنون ایجاد کرد.

۳- ممکن است رضا در قلب معامله کننده حاصل شود بدون اینکه به مرحله انشا برسد؛

(۳۸) یعنی با وجود رضا، قصد انشا حاصل نشود. معامله ناشی از چنین رضائی هیچ گونه

اثر حقوقی ندارد. البته رضای مالک در این صورت مانع از حکم به ضمان منافع می شود؛

زیرا تصرفات مسبوق به رضای مالک، تصرف عدوانی موجب ضمان نیست.

۴- ممکن است قصد انشا بدون وجود رضای لازم در معاملات محقق شود. این در صورتی است که یک نوع رضای عقلی مقدم بر قصد انشا به وجود آید. بنابراین، رضای لازم در معاملات، رضا و میل طبعی است و وجود رضا و میل عقلی موجب نفوذ عقد نمی شود.

۵- گروهی از فقیهان بر این اعتقادند که در عقود اذنی داد و ستد وجود ندارد و اثر آنها اباحه، سلطه بر تصرف و نگهداری است. به همین جهت در عقود مزبود قصد انشا وجود ندارد و در واقع این اعمال حقوقی، عقد نیست؛ زیرا در عقد قصد انشاء لازم است. (۳۹) به دلیل فقدان قصد انشا ممکن است در این عقود، قبول مقدم بر ایجاب باشد؛ زیرا قبول جنبه تبعیت و پیروی از ایجاب ندارد بلکه رضای قابل در این موارد در عرض رضای موجب است.

در مقابل نظریه تفکیک، گروهی از فقیهان (۴۰) نظریه وحدت یا ملازمه بین قصد و رضا را پذیرفته اند. در نظر اینان اراده یک حالت و کیف نفسانی بسیط است که تجزیه آن به

قصد و رضا درست نیست. نمی توان تصور کرد که شخص قصد انجام کاری را داشته باشد، ولی مرتبه‌ای از رضا و میل قلبی در او نباشد. از این رو، فقدان رضا به طور کلی ملازمه با عدم قصد دارد. برخی فقیهان با انتقاد از تصحیح عقد مکره با اجازه بعدی می گویند: «دلیل استثنای عقد اکراهی از حکم بطلان روشن نیست، بلکه ظاهر ادله فقهی بطلان عقد مکره است؛ زیرا در این عقد، قصد بلکه رضا وجود ندارد و آنچه از آیه «تراضی» استنباط می شود شرطیت رضاست و اینکه فقیهان بین معامله اکراهی و غیر آن تفاوت گذاشته و کلام مکره را معتبر دانسته و فقدان رضا را مبطل عقد نمی دانند، درست به نظر نمی رسد. در این مورد اجماعی وجود ندارد و نصی هم بر تحقق عقد اکراهی در اختیار نیست. از طرف دیگر، اصل استصحاب نیز بر فساد معامله دلالت دارد، اما با وجود این، نظر مشهور فقیهان امامیه صحت این معامله است. البته ممکن است نصی در اختیار آنان بوده که ما از آن آگاهی نداریم. (۴۱)

در تعبیر دیگری، عدم تفکیک قصد و رضا چنین تحلیل شده است: «بیع ناشی از اکراه، بیع عرفی و شرعی نیست؛ زیرا تحقق بیع عرفی بستگی به اراده انتقال ملکیت و قصد بیع دارد و این امر در معامله اکراهی وجود ندارد. اکراه نه تنها از امور منافی و معارض با ظهور قصد

است بلکه حتی موجب ظهور عدم قصد است. هر گاه تحقق قصد فرض شود بدون شک

اکراهی در بین نبوده است اگرچه ممکن است ابتداء اکراهی صورت گرفته باشد. (۴۲)

برخی دیگر در تحلیل نظریه عدم تفکیک گفته‌اند: از مقدمات انشاء قصد وقوع منشا است

و اگر قصد نباشد انشائی به وجود نمی‌آید. این قصد عین اختیار در وقوع منشا است؛ زیرا

اختیار در وقوع شیء حقیقی یا اعتباری متوقف بر ترجیح وجود آن بر عدمش می‌باشد و

همین امر موجب میل به سوی آن می‌شود و این میل موجب تعلق اراده و قصد به آن

می‌گردد. بر این اساس، اعتبار قصد منشا در حقیقت انشاء، در واقع به اعتبار اختیار در

حقیقت انشاء برمی‌گردد.

بنابراین شرطیت اختیار در متعاقدين راجع به اعتبار طیب نفس نیست؛ زیرا شرط سابق

(اعتبار قصد) در اعتبار آن کافی است بلکه منظور از شرطیت اختیار، اعتبار عدم اکراه در

معامله است و عقد مکره، از جهت صدور از روی اکراه صحیح نیست نه به دلیل فقدان

رضا و طیب نفس؛ زیرا تحقق قصد به وقوع مضمون عقد با عدم تحقق رضا و طیب نفس

محال است. (۴۳)

برخی فقیهان عامه نیز نظریه عدم تفکیک بین قصد و رضا را پذیرفته‌اند. در تعابیر عامه آمده است که اختیار، قصد فعل است و میل و رضای به آن و عدم انجام عمل بر اساس اکراه. (۴۴) بنابراین اختیار عبارت است از قصد عبارات و الفاظ عقود به گونه‌ای که آن الفاظ ترجمه و نشانگر قصد درونی و دلیل و کاشف بر رغبت نفس باشد و اگر دلالتی در عبارت نباشد اختیار محقق نمی‌شود. نتیجه این است که اختیار و رضا دو امر متلازمند به طوری که اختیار بدون رضا و رضا بدون اختیار به وجود نمی‌آیند. (۴۵) این نظریه را فقیهان حنفی پذیرفته‌اند. آنها مبنای تصرفات و عقود را اختیار دانسته، ولی رضا را برای انعقاد عقود لازم نمی‌دانند حتی برای درستی برخی از عقود مانند تصرفات غیرمالی مثل نکاح و طلاق رضا را شرط ضروری تلقی نمی‌کنند. (۴۶) سایر مذاهب فقهی عامه، در صورت اکراه، هزل، مستی، غفلت و فراموشی رضا و اختیار را منتفی می‌دانند؛ چون این موارد را با رغبت و میل معامله کننده ناسازگار می‌بینند. (۴۷)

قانون مدنی ایران به پیروی از فقه امامیه نظریه تفکیک را پذیرفته است. ماده ۱۹۰ قانون مدنی در بند اول، قصد طرفین و رضای آنها را از شرایط اساسی درستی معامله شمرده

است. در ماده ۱۰۷۰ نیز مقرر کرده است: «رضای زوجین شرط نفوذ عقد است و هرگاه مکره بعد از زوال اکراه عقد را اجازه کند نافذ است مگر این که اکراه به درجه‌ای بوده که عاقد فاقد قصد باشد». همچنین در قانون مدنی ایران آثار متفاوتی برای فقدان قصد و فقدان رضا مقرر شده است. مثلاً در ماده ۱۹۱، اثر خلاقیت و سازندگی را برای قصد انشاء شناخته است در حالی که این اثر را برای رضای طرفین قرار نداده است. در ماده ۱۹۴، عقد فاقد قصد را باطل اعلام کرده است، اما در مورد رضا و شرطیت آن آثار متفاوتی شناخته است، به عنوان مثال در ماده ۲۰۹، ۲۰۳، ۱۹۹ اثر فقدان رضا را نافذ نبودن عقد دانسته است.

یکی از حقوقدانان ایرانی با بیان این مطلب که قانون مدنی به پیروی از نظریه مشهور در فقه امامیه تفکیک بین قصد و رضا را پذیرفته است می‌گوید: «این که در عقد مکره قصد وجود دارد، ولی رضا مفقود است نظریه مشهور فقهاست که بر آن اشکالاتی وارد است. نتیجه همه اشکالات این است که صدق عنوان عقد بر عقد مکره نه تنها محرز است بلکه طبق قواعد و مبانی حقوق نمی‌توان به آن عنوان عقد داد». (۴۸) وی که پیش از این معتقد بود «مطالعات حقوق مدنی بدون تفکیک قصد و رضا محکم و منظم نیست» (۴۹) در ادامه می‌گوید: «البته عملی که بین طرفین صورت گرفته قابل اصلاح است و راه اصلاح این

است که قصد انشای مکره فاقد قدرت خلاق است، اما قصد انشای طرف دیگر عقد اکراهی هیچ نقصی ندارد. بنابراین، مانعی ندارد که آن را به صورت ایجابی تلقی کنیم و اجازه بعدی را قبول بدانیم و عقد از تاریخ صدور اجازه واقع گردد». (۵۰) حقوقدان مزبور همچنین می گوید: «به نظر ما با عدول از نظر سابق (تفکیک قصد و رضا) قصد انشا چیزی جز اعلام رضا به منظور ترتیب اثر دادن از تاریخ اعلام نیست و به این ترتیب تفکیک رضا از قصد انشا که اکثر فقهای متاخر معتقدند وجهی ندارد و نظر قدمای فقه درست است».

(۵۱)

با تامل و دقت در مطالب گذشته نادرستی تحلیل بالا روشن و آشکار خواهد شد. در نهایت ذکر این نکته بی فایده نیست که در حقوق وضعی قصد و رضا از یکدیگر تفکیک نشده است بلکه از مجموع قصد و رضا با واژه هایی چون ، consentment, volenteconsent یاد می شود. (۵۲)

اکنون پس از بررسی دیدگاههای گوناگون در مورد نظریه تفکیک و عدم تفکیک قصد و رضا، به اختصار نظریه مورد قبول را بیان می کنیم:

بر اساس نظریه مشهور فقهای امامیه قصد و رضا دو عنصر مجزا و جداگانه هستند که برای تحقق عمل حقوقی مؤثر و نافذ ضروری اند. تحلیل مراحل چهارگانه فعالیت روانی، این تجزیه و جدایی را نشان می‌دهد. همچنین با تحلیل مفهوم رضا در ادله شرعی می‌توان نظریه تفکیک را ترجیح داد؛ زیرا واژه تراضی در آیه قرآن و روایات و واژه طیب نفس، در شوق و میل طبعی (۵۳) و رضای خودجوش ظهور دارند و این گونه طیب نفس در معامله اکراهی موجود نیست با آن که در این معامله قصد انشا محقق است. (۵۴)

در پایان تبیین سه نکته زیر مفید است:

۱. گفته شد که منظور از رضا به عنوان یکی از شروط اعمال حقوقی رضای طبعی و طیب نفس است. این نوع رضا در معامله اکراهی وجود ندارد و به همین جهت معامله مزبور به صورت غیرنافذ منعقد می‌شود و با اجازه بعدی شخص مکره کامل می‌گردد. اکنون این بحث مطرح می‌شود که در معامله اضطراری نیز چنین رضائی مفقود است و بر طبق قاعده

باید معامله اضطراری نیز به صورت غیر نافذ منعقد شود و حال آن که هیچ تردیدی در درستی این معامله وجود ندارد. دلیل درستی معامله اضطراری با فقدان چنین رضائی چیست؟ فقیهان امامیه در پاسخ به این پرسش دو نظریه را مطرح ساختند. بر اساس یک نظریه تفاوت بین اکراه و اضطرار تفاوتی در ماهیت بوده و ثبوتی است. به موجب نظریه اول اکراه سبب منتفی شدن رضا می شود و به این وسیله شرط نفوذ معامله را از بین می برد. در حالیکه در اضطرار رضا مفقود نمی شود. به همین جهت مضطر پس از انجام عقد، از صمیم قلب و با طیب نفس از معامله مزبور خوشحال است در حالی که در اکراه چنین طیب نفس و خوشحالی وجود ندارد. به تعبیر دیگر هم در معامله اضطراری و هم معامله اکراهی شوق و رضای عقلانی وجود دارد، اما در معامله اضطراری بر خلاف معامله اکراهی علاوه بر شوق عقلانی، شوق و میل طبیعی و طیب نفس هم وجود دارد. (۵۵) بنابراین، تفاوت آنها ثبوتی و ماهوی است. (۵۶) بر اساس نظریه دوم که طرفدارانی مانند امام خمینی و محقق اصفهانی دارد، رضایت و طیب نفس در مورد مضطر و مکره به یک نحو وجود دارد؛ زیرا مراد از طیب نفس و شوق در این نظریه، همان میل و شوقی است که به دنبال آن اقدام عملی پیدا می شود و این میل ممکن است میل نفسانی - ملائم با طبع انسان - یا میل عقلانی ملائم با عقل انسان - باشد و در اکراه و اضطرار طیب نفس عقلی وجود دارد. بنابراین، هیچ یک از اضطرار و اکراه از جهت رضایت مشکلی پیدا نمی کنند بلکه مشکل از جهت دلایل شرعی پیدا می شود؛ یعنی در مقام اثبات و با توجه به مفاد ادله

شرعی، شارع عقد اکراهی را نافذ ندانسته، در حالی که بر عقد اضطراری اثر حقوقی بار کرده است. با این توجیه هرگاه عنوان اکراه صدق کند حکم به عدم نفوذ معامله می شود و در صورت تحقق عنوان اضطرار حکم به نفوذ معامله می شود. (۵۷)

به نظر می رسد تفاوت اضطرار و اکراه ثبوتی بود در اضطرار بر خلاف اکراه طیب نفس طبیعی وجود دارد. این تفاوت را با مراجعه به وجدان می توان احساس کرد.

۲. از آنجایی که اکراه شوق و میل طبیعی را که شرط نفوذ اعمال حقوقی است، از بین می برد، هرگونه معامله اکراهی به صورت غیرنافذ، منعقد می شود اما حکم عدم نفوذ در مواردی است که اکراه سبب سلب اراده معامله کنندگان نباشد. (۵۸) بنابراین در مورد اکراه شدیدی که به حد اجبار رسیده و اراده مکره را به طور کلی از بین ببرد، به دلیل فقدان قصد، معامله باطل خواهد بود. در این وضعیت معامله اکراهی، همانند معامله شخص مست و بیهوش یا معامله از روی شوخی فاقد قصد انشا است.

۳. برخی فقیهان از نوعی رضا به نام رضای معاملی سخن می گویند. در اینجا مناسب است به اختصار این اصطلاح فقهی را تبیین کنیم. اصطلاح رضای ثانوی (۵۹) و یا رضای معاملی در مقابل اولی یا رضای ذاتی و نفسی، عبارت از حداقل رضایی است که برای نفوذ معاملات لازم است.

گروهی از فقیهان که تفاوت اکراه و اضطرار را اثباتی می دانند بر این اعتقادند که در معامله اضطراری و اکراهی نوعی رضا به نام رضای ثانوی یا عقلانی یا به تعبیری معاملی وجود دارد و مضطر و مکره با ملاحظه ضرر کمتر و نفع بیشتر در یکی از دو طرف انجام و عدم انجام معامله، نسبت به یک طرف تمایل پیدا کرده و نه به عنوان اولی، بلکه به عنوان ثانوی و با تمایلی عقلانی، ضرر کمتر را بر می گزینند. تمایل و شوق در این وضعیت را تمایل عقلی و یا رضای معاملی می نامند. در نظر اینان، این نوع از رضایت برای نفوذ معامله شرط است.

بر اساس این نظریه شرط نفوذ معامله، رضا و طیب نفس ذاتی نیست بلکه نوعی رضایت است که ممکن است - حتی - در نتیجه اضطرار و اکراه به دست آید. در واقع رفع تهدید و ضرر این اکراه و اضطرار، خود، داعی اختیار و رضای معاملی اراده است. (۶۰)

بر این اساس، رضای معاملی امری غیر از طیب نفس ذاتی و قصد است؛ زیرا قصد از صفات فعلی نفس و به تعبیری عمل نفس است و رضا و طیب نفس از صفات انفعالی نفس است در حالی که رضای معاملی در مقابل امتناع و خودداری است خواه این نوع رضایت ناشی از مقاصد نفسانی باشد یا در نتیجه الزام ملزم و اکراه مکرهی حاصل شود. البته این مطلب روشن است که این نظریه در مقابل نظریه مشهور فقیهان امامیه است که رضایت اولی و طیب نفس ذاتی را شرط نفوذ معاملات می دانند.

نتیجه مطالب بالا این است که در مقابل مشهور فقیهان امامیه، گروهی از فقیهان وجود رضای معاملی را شرط لازم برای نفوذ معامله می دانند و این نوع رضا در معاملات اکراهی نیز وجود دارد و به همین دلیل است که تفاوت اضطرار و اکراه را اثباتی می دانند به این معنا که با تحقق عنوان اکراه براساس دلایل موجود، معامله غیرنافذ می شود در حالی که با

توجه به دلایل شرعی، عنوان اضطرار سبب عدم نفوذ نمی گردد. به سخن دیگر، اختیار به معنای فقدان رضا و طیب نفس نیست بلکه به مفهوم عدم اکراه است. بنابراین، با وجود اکراه، اختیار که شرط نفوذ معامله است مفقود خواهد بود. (۶۱)

پی نوشتها:

۱. امام خمینی، کتاب البیع، ج ۲، ص ۳۷: لکن کون ذلك من شرایط العقد و المتعاقدين غیر ظاهر، فان شرائط الشيء تلاحظ بعد ما هو دخیل فی ماهيته او تحقق حقیقته، فلیس الایجاب و القبول من شرایط العقد و زان الشروط المصطلحة و القصد المذكور محقق لحقیقه معامله لامن شرایط العقد و لالمتعاقدين.

۲. ر. ک. به ابن منظور، لسان العرب، ماده رود، محمد بن مرتضی الزبیدی، تاج العروس، ماده رود؛ جوهری، الصحاح فی اللغة، ماده رود.

۳. قاضی عبدالجبار معتزلی، فقه اکبر، امام ابی حنیفه ج ۶ صص ۵۴-۵۵: محمد بحر العلوم،

عیوب الاراده فی الشریعه الاسلامیه، ص ۲۱.

۴. سبزواری، شرح منظومه، ص ۱۸۴.

۵. صدرالدین شیرازی، الحکمه المتعالیه، ج ۴، چاپ سوم، بیروت، انتشارات احیاء التراث

العربی، ۱۹۸۱، ص ۱۱۳ و ۱۱۴.

۶. ملاهادی سبزواری، منظومه.

۷. صدرالدین شیرازی، پیشین، ص ۱۱۳ و ۱۱۴.

۸. محمدتقی آملی، درر الفوائد، ج ۲، ص ۷۸، چاپ تهران ذوی برای اختیار انسان چهار

مرحله مطرح می کند: ۱- مرحله داعی (علم و ادراک شیء) ۲- شوق مؤکد برای تحصیل

داعی ۳- عزم و تصمیم برای انجام و قطعیت آن امر ۴- تحرك عملی برای ایجاد و تحقق

غایتی که شخص اراده کننده عزم بر آن گرفته است.

۹. غزالی در احیاء العلوم می گوید: نیت و اراده و قصد عباراتی با معنای واحدند. اینها حالت

و صفتی قلبی هستند که در دو امر آنها را در بر گرفته است: علم و عمل (غزالی، احیاء

العلوم، ج ۶، ص ۱۸۳.

۱۰. صدرالدین شیرازی، پیشین، ص ۱۱۳ و ۱۱۴.

۱۱. سنهوری، الوسیط، ج ۱، ص ۱۷۴، پاورقی ۱، قره داغی، مبدالرضا فی العقود، ج ۱،

ص ۲۵۳.

۱۲. میرفتاح مراغی، عناوین، عنوان ۳۲، ج ۲، ص ۸۶؛ مولى احمد نراقى، عوايد الايام،

ص ۱۵۹ و ۱۶۰.

۱۳. مفردات، ص ۴۱۹، ماده قصد.

۱۴. هارون عبدالسلام، معجم مقاييس اللغة، ج ۵، ص ۹۵.

۱۵. همان جا.

۱۶. لسان العرب، شماره ۳۶۴۲۵، قاموس المحيط، ج ۱، ص ۳۲۹؛ مصباح المنير، ج ۱، ماده

قصد.

۱۷. مصباح المنیر، ج ۲، قاموس المحيط، ج ۴، ص ۱۵۱.

۱۸. القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۱۱۴.

۱۹. مقصود شهید از عمل، همان ایجاب و قبول لفظی یا کتبی یا اشاره‌ای است.

۲۰. نائینی، اجود التقریرات؛ آیه‌الله خوئی، تقریرات درس اصول فقه، ج ۱، ص ۸۹.

۲۱. برخی حقوقدانان در تعریف قصد می‌گویند: «اراده Le Volente» عبارت از

خواستن امری است و بر دو قسم است: اراده حقیقی و اراده انشائی. اراده حقیقی نوعی

فعالیت دفاعی است که به وسیله یک رشته تحریکات عصبی به وجود می‌آید و امری را

می خواهد. حقوقدانان این اراده را به پیروی از حقوق اسلام «قصد انشاء» تعبیر می کنند. از

این توضیحات روشن شد که مراد از قصد مورد لزوم در عقود و ایقاعات قصد انشاء است.

لذا گفته می شود: عقد واقع نمی شود مگر به قصد انشاء». (لنگرودی، ترمینولوژی حقوق

شماره ۴۳۱۹. برخی نیز از سه نوع قصد در انجام عمل حقوقی یاد می کنند: مرحله قصد

لفظ، مرحله قصد مراد استعمالی، مرحله قصد جدی و مرحله چهارم مرحله تحقق خارجی

منشا.

۲۲. ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۹ ص ۱۶۶۳؛ فیومی، مصباح المنیر، ج ۱، ص ۲۴۶؛ قرطبی،

تفسیر قرطبی، ج ۲، ص ۶۳، تفسیر آیه ۳ سوره مائده.

۲۳. قرطبی در تفسیر آیه «الا ان تکون تجاره عن تراض» می گوید: تراضی در مصدر باب

تفاعل است زیرا تجارت بین دو نفر محقق می شود؛ یعنی از رضای دو نفر ناشی می شود.

(جامع احکام القرآن، ج ۵، ص ۱۵۳).

۲۴. ذکر این نکته لازم است که تراضی مصدر باب تفاعل است که برای مشارکت حقیقی

بین دو طرفی که در انجام عملی مساوی هستند به کار می‌رود، بر خلاف مشارکت در باب

مفاعله که تعلق فعل به فاعل به نحو غلبه و کثرت است؛ به همین جهت است که از نظر

اعراب در لغت تازی در باب تفاعل تفاوتی نیست مثل تراضی خالد و ماجد. بر خلاف باب

مفاعله که در اعراب تفاوت وجود دارد مثل ضارب بکر زیدا. (سیبویه، الکتاب، ج ۴،

ص ۶۹).

۲۵. «الا ان تكون تجارة عن تراض» نساء، آیه ۲۹ «انما البيع عن تراض» (ابن ماجه، سنن،

کتاب التجارات، باب بیع الخيار، ج ۲، ص ۷۳۷؛ صنعانی، سبل الاسلام، ج ۳، ص ۷۸۷).

۲۶. غزالی؛ احیاء العلوم، ج ۴، ص ۲۸۸-۳۳۴.

۲۷. "امتلاء الاختیار و بلوغه نهایته بحیث یفضی اثره الی الظاهر من ظهور الشاشة فی

الوجه و نحوها" (بخاری، کشف الاسرار عن اصول البزدوی، ج ۴، ص ۳۸۲).

۲۸. احمد بن حجر هیشمی شافعی، تحفه المحتاج، ج ۴، ص ۲۲۹؛ رملی، نهاية المحتاج، ج ۶،

ص ۳۳۴.

۲۹. لنگرودی، ترمینولوژی حقوقی، ص ۳۳۵، ش ۲۶۸۳.

۳۰. محقق اصفهانی رضا را اعم از شوق طبعی و عقلی می داند و به همین دلیل استناد به

آیه «الا ان تكون تجاره عن تراض» و روایت «لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه» را برای

فساد معامله اکراهی نادرست می داند (اصفهانی، حاشیه مکاسب، ج ۲، ص ۴۰).

۳۱. ابوزید دبوسی، تقویم الادله، ص ۴۵۵؛ تهانوی، کشاف اصطلاحات الفنون، ج ۳،

ص ۳۳۳.

۳۲. امام خمینی در این زمینه می گوید: فكان القائل زعم ان الارادة شوق مؤكد و هو غير وجيه مخالف للوجدان و البرهان لان الارادة و الشوق من مقولتين و ليس الشوق عينها و لا من مباديها دائما، نعم هو من مباديها غالبا؛ امام خمینی، کتاب البيع، ج ۲، ص ۵۶.

۳۳. نساء: ۲۹: «يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض».

۳۴. آیه الله خوئی، مصباح الفقاهه، ج ۳، ص ۲۸۷-۲۸۸؛ سید علی طباطبائی، ریاض المسائل، ج ۱، ص ۱۸۳؛ محقق ایروانی، حاشیه مکاسب، ص ۱۱۰.

۳۵. نائینی، منیة الطالب، ج ۱، ص ۱۸۳.

۳۶. منظور از اختیار در عبارات فقیهان عامه همان قصد است.

۳۷. ابوزهره، الملیکی و نظریه العقد، ص ۳۰۰ به نقل از کشف الاسرار علی اصول فجر

الاسلام، ج ۴، ص ۵۰۲؛ همچنین رجوع کنید به شیخ علی خفیف، احکام المعاملات

الشرعیه، ص ۳۶۳: «وجود الاختیار لا یستلزم وجود الرضا لان مجرد القصد الی شیء لایلزم

منه الرغبه فیہ».

۳۸. برخی از مواردی که در فقه اسلام، رضای بدون قصد انشا مورد بحث فقیهان قرار

گرفته عبارت است از: ۱- در زمانی که عقد فضولی مقرون به رضای مالک است، ولی

مالک رضای خود را اظهار و انشا نکند. ۲- مطابق آرای برخی فقیهان در عقود اذنی طرفین

رضایت دارند، ولی قصد انشا ندارند. ۳- یکی از فقیهان امامیه می گوید: «زمانی که وکیل

مستغنی می شود رضای انشائی موکل به علت انفساخ عقد و کالت زایل می شود، ولی از

جانب موکل یک رضای غیر انشائی باقی می ماند که وکیل به استناد آن در امور موکل

مداخله می کند».

۳۹. نائینی، منیة الطالب، ج ۱، ص ۱۱۰؛ همچنین ر. کک به شیخ انصاری، مکاسب.

۴۰. حکیم، نهج الفقاهة، ج ۱، ص ۱۸۵؛ احمد بن محمد بن مهدی نراقی، مستند الشیعه، ج

۱، فصل دوم از شرایط متعاقدين؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۲۶۷، مولی احمد

مقدس اردبیلی، شرح ارشاد، ش ۷، ج ۸، ص ۱۵۶.

۴۱. مولی احمد مقدس اردبیلی، شرح ارشاد، ج ۸، ص ۱۵۶.

۴۲. احمد بن محمد بن مهدی نراقی، مستند الشیعه، ج ۱، فصل دوم از شرایط متعاقدين.

۴۳. حکیم، نهج الفقاهة، ج ۱، ص ۱۸۸-۱۸۹. همچنین ظاهراً عبارات برخی از فقیهان

ملازمه بین قصد و رضا است به گونه‌ای که با فقدان رضا، قصدی محقق نمی‌شود؛ نجفی،

جواهر الكلام، ج ۲۶۷، ۲۲-۲۶۹، انه ان لم تكن المساله اجماعيه فللنظر فيها مجال كما اعترف به في جامع المقاصد، ضرورة عدم اندراجه في العقود بعد فرض قصد العقد به. بعد ما عرفت من فقد القصد في المكره و الهاذل الذي يمكن دعوى انتفاء اسم العقد بانتفائه حينئذ محقق ثاني، جامع المقاصد، كتاب المتاجر، ج ۴، ص ۶۲: اعلم ان هذه المسئلة ان كانت اجماعية فلا بحث و الا فللنظر فيها مجال لانتهاء القصد اصالتا و راسا مع عدم الرضى و لا يتحقق العقد المشروط بالقصد اذ لم يتحقق الرضى لان الظاهر من كون العقود تابعة للقصد اعتبار القصد لها دون المتاخر؛ علامه حلي، تحرير الاحكام، ج ۵، ص ۵۱: و لو اكره على الطلاق فطلق ناويا له فالاقرب انه غير مكره اذ لا اكره على القصد؛ شهيد اول، القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۱۰۱-۱۰۲: النية هي القصد الى التلفظ بالصيغة مريدا غايتها فلو قصد لفظ الارادة غايتها كما في المكره لم يقع العقد و لا الايقاع سواء قصد ضد غايتها او لم يقصد؛ هممچنين ر.ك. به شهيد ثاني، مسالك الافهام، ج ۱، ص ۱۷۱؛ نيز ر.ك. به خوئي، مصباح الفقاهة، ج ۳، ص ۲۸۴ در توضيح كلام مسالك الافهام.

۴۵. شاطبی، موافقات، ج ۲، ص ۷؛ خطاب، مواهب الجلیل، ج ۴، ص ۲۴۵؛ علی حنیف،

مختصر الاحکام و المعاملات، ص ۱۳۵؛ ابوزهره، الملکیه و نظریه العقد، ص ۲۰۰.

۴۶. ابوزهره، پیشین، ص ۲۰۳؛ الشافعی، الامام، ج ۳، ص ۲۰؛ ابن قیم، الموفقین، ج ۳، ص

۱۰۸؛ ابن حزم، محلی، ج ۹، ۲۵۸؛ نووی، المجموع شرح المذهب، ج ۹، ص ۱۵۸-۱۶۰.

۴۷. همان منابع.

۴۸. لنگرودی، تاثیر اراده در حقوق مدنی، ش ۲۴۶.

۴۹. لنگرودی، تاثیر اراده در حقوق مدنی، ش ۵۲۷-۵۲۸.

۵۰. لنگرودی، تاثیر اراده در حقوق مدنی، ش ۲۴۶.

۵۱. لنگرودی، ترمینولوژی حقوقی، ش ۷۱۷، ص ۹۲؛ همچنین ر. ک لنگرودی، تاثیر

اراده در حقوق مدنی، ش ۵۲۷-۵۲۸.

۵۲. برای مطالعه تفصیلی در زمینه دیدگاه حقوق وضعی در منابع حقوقی مربوطه مراجعه

شود.

۵۳. این عقیده بر خلاف نظریه مرحوم حکیم در نهج الفقاهه، ج ۱، ص ۱۸۵، است که

می گوید در صحت معامله رضا و طیب نفس ذاتی معتبر نیست بلکه طیب نفس به عنوان

اولی یا ثانوی کافی است.

۵۴. مرحوم شهید صدر در این زمینه تحلیل دیگری کرده است که از آن با عنوان مسلک

سلطنت یاد می کند. ر. ک به شهید صدر، بحوث فی علم الاصول، ج ۲، ص ۲۷-۲۹.

۵۵. خوئی، مصباح الفقاهه، ج ۳، ص ۲۸۸.

۵۶. محقق ایروانی در تبیین این مطلب می گوید: فرق مکره و مضطر این است که مکره

قصد تسبب و رضا نداشته و فقط قصد انشاء دارد. در حالی که مضطر هم قصد انشا و هم

قصد تسبب و رضا دارد (ایروانی، حاشیه بر مکاسب، ص ۱۱۰).

۵۷. امام خمینی، کتاب البیع، ج ۲، ص ۵۵؛ اصفهانی، حاشیه مکاسب، ج ۱، ص ۱۱۸.

۵۸. روایت عبدالله بن سنان: قال ابو عبدالله علیه السلام: لا یمین فی غضب و لا فی قطعیه و

لا فی جبر و لا فی اکراه، قال: قلت اصلحك الله فما فرق بین الجبر و الاکراه؟ فقال الجبر

من السلطان و يكون الاكراه من الزوجه و الام و الاب و ليس ذلك بشئى. (حر عاملی،

وسایل الشیعه، باب ۱۶، كتاب الايمان، حديث ۱.

۵۹. سيد محمد كاظم يزدي، حاشیه بر مكاسب، ص ۱۲۰؛ سيد محسن طباطبائی حكيم،

نهج الفقاهة، ص ۱۸۸-۱۸۹.

۶۰. امام خمینی، كتاب البيع، ج ۱، ص ۸۱.

۶۱. طرفداران این نظریه فقیهانی مانند محمد حسین اصفهانی، امام خمینی، سيد محمد

كاظم يزدي، سيد محسن حكيم و برخی فقیهان دیگر هستند.

نویسنده: جلیل قنواتی