

نقش اراده در تنظیم روابط حقوق خصوصی و مقایسه تطبیقی آن در فقه امامیه و قانون وضعی

محمد شریعتی فرد^۱، حسین شریعتی فرد^۲

^۱ دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد ارومیه، گروه حقوق

^۲ عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد ارومیه، گروه فقه

نام و نشانی ایمیل نویسنده مسئول:

محمد شریعتی فرد

چکیده

اصل حاکمیت اراده یکی از مباحث مهم و مبنایی حقوق قراردادها به شمار می‌رود و ماده ۱۰ قانون مدنی و همچنین قاعده العقود تابعه للقصد را می‌توان از نتایج اصل مزبور شمرد و قائل به این شد که این دو نتیجه در مفهوم خود دلالت دارند بر اینکه عقد از لحاظ ترتیب آثار و احکام قانونی و نیز تشخیص نوع و ماهیت توافق مبتنی بر اراده طرفین قرارداد می‌باشد. حال با توجه به این که اکثریت بالاتفاق فقها و حقوقدانان مبنا و منشا ماده ۱۰ قانون مدنی و همچنین قاعده العقود تابعه للقصد را حاکمیت اراده دانسته ولی در خصوص معانی حاکمیت اراده بین آنها هیچگونه اتفاق نظری وجود ندارد لذا در این تحقیق تلاش گردیده ماهیت و کاربرد حاکمیت اراده و همچنین تحلیل و بررسی حدود حاکمیت اراده مورد شناسایی قرار گیرد. بهترین روش در خصوص ماهیت حاکمیت اراده پذیرفتن و جمع هر دو نظریه (اراده ظاهری و باطنی) و عدم تقدم و ترجیح دادن یکی بر دیگری می‌باشد و اشکالات و ایرادات به وجود آمده هم منتفی خواهد گردید.

واژگان کلیدی: حاکمیت، اراده، قرارداد، قصد، توافق.

مقدمه

اصل حاکمیت اراده یکی از اصول مهم در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران بشمار می‌رود که دوران تاریخی پر تحولی را سپری نموده است که دارای آثار و نتایج فراوانی هم می‌باشد. در عالم حقوق به این اصل چنان نیرو و قدرتی داده شده است که قادر می‌باشد هر نوع عمل حقوقی (اعم از عقد و ایقاع) که قانون آن را منع نکرده باشد را بوجود آورد. اعمال حقوقی اعم از عقود و ایقاعات، گاه مولد حق می‌باشد و گاهی دیگر مسقط آن.

افراد بوسیله همین اراده گاه دست به عملیاتی می‌زنند که موجب تجاوز به حق دیگری نمی‌گردد مثل حیازت مباحات (مثلاً کسی که از کنار دریاچه می‌گذرد و صدفی را می‌بیند که امواج آن را به کنار انداخته است، آن را به قصد تملک بر می‌دارد) ابراء و امثال آن. در اینگونه موارد فرد هر اراده ای را بنماید که قانون هم آن را صریحاً منع نکرده باشد در عالم حقوق معتبر خواهد بود. اراده فرد چنانچه بتواند به تنهایی مولد یا مسقط حق قرار گیرد ایقاع می‌باشد. مثل: حیازت مباحات، ابراء، اعراض و امثال آن، و گاهی دیگر این افراد به وسیله همین اراده مبادرت به عملیاتی می‌نمایند که مستقیم یا غیر مستقیم تجاوز به حق دیگری محسوب گشته که در این صورت نمی‌تواند چنین اراده ای موثر واقع گردد مگر کسی که به حق او تجاوز شده خود نیز به آن امر موافقت نماید. در اینگونه موارد با توافق دو اراده عمل حقوقی انجام گرفته است. در چنین صورتی که توافق دو اراده مولد یا مسقط حق قرار گرفته آن را عقد یا قرارداد می‌نامند. مثل بیع، اجاره که شرط تحقق آن توافق اراده دو طرف (منتفع و متضرر) می‌باشد.

به طور کلی در تمام نظام‌های حقوقی، اراده اشخاص در تحقق اعمال حقوقی نقش اصلی و اساسی را ایفا می‌کند و عقود و ایقاعات ریشه در اراده افراد دارند.^۱ برای احترام به اراده فرد باید روابط افراد جامعه براساس آزادی اراده باشد، بنابراین نباید تکلیفی بر انسان تحمیل نمود مگر این که خود او آن تکلیف را بخواهد و چنین تکلیفی با قانون طبیعت وفق می‌دهد، پس اساس حق و تکلیف مطلقاً اراده افراد است. بنابراین قانون در خدمت اراده افراد است و وظیفه آن دفع تصادم اراده‌هاست. در فقه اسلامی نیز اراده اشخاص در ایجاد تعهدات از موقعیت مهم و اساسی برخوردار است.^۲

مفاد قاعده العقود تابعه للقصود نیز مؤید چنین دیدگاهی است. براساس قاعده مزبور فقدان انشای مدلول عقد مانع تحقق آثار حقوقی است و عمل بدون قصد و اراده طرف عقد بی اعتبار است. در حقیقت امروزه، حاکمیت اراده یک اصل اساسی است و با مقداری محدودیت، مناسب ترین قاعده در بین قواعد مشابه می‌باشد.^۳ اصل حاکمیت اراده یکی از اصول مهم در حقوق به شمار می‌آید که در ابتدا و قبل از قرون وسطی اصلی به این نام وجود نداشته و قراردادهای به صورت تشریفاتی و در قالب خاص منعقد می‌شده است لذا این اصل از طرق مختلفی مانند مذهب، عوامل سیاسی و اقتصادی ظهور پیدا کرده است. در قرون جدید و قبل از فرا رسیدن قرن ۱۷ میلادی، اصل حاکمیت اراده به شکل یک قاعده ثابت درآمد تا آنجا که ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه عقد را قانون متعاقدين نامیده، همچنین در حقوق ایران هم این اصل با تصویب جلد اول قانون مدنی به رسمیت شناخته شده و قبل از تصویب قانون مدنی در عرف و در بین مردم جاری بوده چرا که این اصل در فقه و اندیشه‌های اسلامی وجود داشته است.^۴

در آخر می‌توان برای اصل حاکمیت اراده، آثار و نتایجی را در نظر گرفت که از جمله این آثار:^۵

- ۱- اصل آزادی قراردادی: طرفین در ایجاد عقد آزاد هستند و هیچ کس نمی‌تواند طرفین را مجبور به انعقاد کند.
 - ۲- غیرقابل تجدید نظر بودن قرارداد: به جز خود طرفین قرارداد هیچکس نمی‌تواند در قرارداد تجدید نظر کند و آثار و تعهدات ناشی از آن را تغییر دهد.
 - ۳- اصل رضایی بودن قرارداد: اصولاً قراردادهای رضایی هستند و صرف ایجاب و قبول باعث ایجاد قرارداد می‌شود.
 - ۴- تفسیر قرارداد براساس اراده طرفین: یعنی به آنچه طرفین چه صریحاً چه ضمناً در زمان انعقاد قرارداد مدنظر داشته‌اند توجه می‌شود.
- گرچه روح این اصل در قانون اساسی ایران (اصول نوزده و بیست و بعد) و در مواد گوناگون قانون مدنی مانند صلح (ماده ۷۵۴ قانون مدنی) به چشم می‌خورد. لیکن مرسوم است که حقوقدانان درباره اصل آزادی اراده به ماده ۱۰ قانون مدنی استناد می‌کنند و آن را محور اساسی

^۱ - السان، مصطفی، جایگاه قصد در تفسیر قراردادها، مجله حقوق کانون، شماره ۶۵، ۱۳۸۷

^۲ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، تاثیر اراده در حقوق مدنی، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۸، صفحه ۱۸

^۳ - حائری، مسعود، تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی، مجله حقوق، شماره ۵۵، ۱۳۹۰

^۴ - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، معاملات معوض (عقود تملیکی)، جلد اول، انتشارات یلدا، چاپ سوم، تهران، ۱۳۸۸

^۵ - صفایی، حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، انتشارات میزان، چاپ بیستم، تهران، ۱۳۹۳

بحث خود قرار می‌دهند. در این ماده می‌خوانیم: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است».

در فقه اسلامی، «فقیهان معاصر بیشتر تمایل دارند که هر عقد معقول و اخلاقی مورد نیاز را که با احکام شرع مخالفت ندارد، به عنوان منبع التزام بپذیرند و قلمرو حکم وفای به عقد «وفوا بالعقود» را به پیمان‌های عهد رسول محدود نسازند»^۱. در این باره به عموماتی مانند لزوم وفای به شرط و پای بندی به مفاد عهد، پیمان و صلح نیز می‌توان استناد کرد.^۲ به علاوه، چنان که پاره‌ای از استادان گفته‌اند: اصل آزادی اراده محدود به قراردادها نیست و در ایقاعات نیز حکومت دارد (مستفاد از مواد ۲۶۷، ۷۵۱، ۷۶۹ قانون مدنی و در حقوق اسلام مواردی مانند نذر و یمین)^۳. با توجه به ضرورت و اهمیت بحث اصل حاکمیت اراده هدف اصلی و غائی در تحقیق حاضر، تبیین سهم اراده خصوصی در تکوین و شکل گیری اعمال حقوقی و بررسی موانع نفوذ این اراده می‌باشد.

تاریخچه حاکمیت اراده

یکی از اصولی که در علم حقوق و به معنی اعم در علوم اجتماعی و فلسفی، بعد از عصر رنسانس بنیان‌گذاری شد، اصل حاکمیت اراده بود، به موجب این اصل که در واقع قیام در مقابل حقوق سنتی رم مبنی بر محدود بودن قراردادها به عقود معین و با نامهایی چون بیع، اجاره، نمایندگی و عقود عینی نظیر ودیعه، عاریه، قرض و هبه بود؛ طرفین می‌توانند هر عقدی را با هر شرایطی که مطلوب ایشان است، منعقد نمایند. این اصل علی‌الظاهر ساخته حقوق غرب و مکتب اقتصاد آزاد انگلیس است، اما در واقع دارای ریشه‌ای تاریخی در فقه اسلامی و آیات قرآنی است. هر چند، نمی‌توان گفت که گروه اروپایی، از فقه‌های اسلامی پیروی و تبعیت و تقلید کرده و چنین اصلی را به عنوان یک تئوری در فلسفه و حقوق ایجاد نموده‌اند؛ اصل حاکمیت اراده در قراردادها که نتیجه آن اصل آزادی قراردادی است، چنانچه یکی از حقوقدانان معتقد است، دارای ریشه در فقه امامیه بوده و در محدوده مقررات شرعی به رسمیت شناخته شده است، ایشان با استناد به حدیث «ان الله خلقک حراً کن کما خلقتک» (یعنی خدا تو را آزاد آفریده فلذا آزاد باش) اصل حاکمیت اراده را دارای مبانی فقهی دانسته‌اند.^۴ به طور کلی طرفداران آزادی اراده به معنی اعم یعنی فراتر از آزادی تشکیل عقود و در همه امور بر دو دسته تقسیم می‌شوند، عده‌ای از ایشان که طرفدار «مکتب اصالت فرد» هستند، در توسعه اصل راه افراط پیموده و آن را دارای محدودیت بسیار اندکی دانسته و قائل شده‌اند که محدودیت‌های اصل حاکمیت اراده باید صراحتاً در قانون اشاره شده باشد؛ در غیر این صورت، حاکمیت اراده محدودیتی نخواهد داشت. طرفداران «مکتب اصالت فرد» اعمال محدودیت «نظم عمومی و اخلاق حسنه» بر اصل حاکمیت اراده را فقط با تصریح قانون امکان پذیر دانسته‌اند. افراط این مکتب و طرفداران آن آشکار است، درست است که هیچ کس را نمی‌توان بر خلاف اراده و میل باطنی او به چیزی ملتزم ساخت و هیچ تعهدی بدون اراده افراد قابل تحقق نیست.^۵

حال با توجه به توضیحات مطرح شده این طور می‌توان بیان نمود که با تصویب جلد اول قانون مدنی ایران در سال ۱۳۰۷ ماده ۱۰ آن به آزادی اشخاص در انعقاد قراردادها و الزام به آن در چارچوب قوانین اختصاص یافته است. نویسندگان حقوق مدنی، با تفسیر مبانی این ماده، آن را مبنای تاسیس اصل حاکمیت اراده، یا اصل حاکمیت اراده یا اصل آزادی قراردادها در حقوق ایران قلمداد کردند. به موجب این ماده قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد کردند در صورتی که خلاف صریح قانون نباشد نافذ است.

عده‌ای از حقوقدانان معتقدند این ماده از ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه اقتباس گردیده است عده‌ای دیگر این عقیده را مورد تردید قرار داده‌اند، معتقدند این اصل در فقه دارای سابقه دیرینه‌ای است و قانون‌گذار به پیروی از فقه امامیه اقدام به تاسیس این نهاد در قانون مدنی ایران کرده است.^۶

زیرا فقیهان امامیه، دست کم در مبحث شرط، از همین اصل^۱ پیروی می‌کرده‌اند و عقد صلح در مقام معامله وسیله تأمین آزادی اراده در قراردادها بوده است. گروهی از مفسران و فقیهان نیز وفای به همه عقود را که بر خلاف اخلاق و عقل و شرع نباشد واجب دانسته‌اند. با

^۱ - کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اعمال حقوقی - قرارداد - ایقاع)، جلد اول، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۹، شماره ۵۲، صفحه ۴۵

^۲ - المومنون عند شروطهم الا شرطاً احل حراماً او حرم حلالاً، عبدالفتاح علی المرعای الحسینی، عناوین، صفحه ۲۵۷، طوسی، محمد بن حسن، خلاف، جلد ۲، صفحه ۸

^۳ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، فلسفه حقوق مدنی، جلد ۲، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۰، شماره ۴۳۲ تا ۴۳۳، صفحه ۲۷۵ تا ۲۷۷

^۴ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوقی، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۸۸، زیر عنوان «استقلال اراده»

^۵ - صاحبی، مهدی، تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۸، صفحه ۵۵

^۶ - قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران

وجود این، به نظر می‌رسد که ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه نیز الهام بخش نویسندگان قانون مدنی قرار گرفته است و نفوذ حقوق اروپایی را در این زمینه نباید انکار کرد.^۲

قبل از تصویب ماده ۱۰ قانون مدنی در نظام حقوقی ما به تبعیت از نظر عده‌ای از فقهای شیعه قرارداد وقتی معتبر بود که در قالب عقود معین تنظیم می‌کردند و اگر قراردادی تحت نام عقد معینی بوجود نمی‌آمد اعتبار نداشت.

در نتیجه اشخاص سعی می‌کردند کلیه توافقات را که در قالب عقود معین نمی‌گنجید در قالب عقد صلح تنظیم کنند. با تاسیس ماده ۱۰ قانون مدنی عنصر قانونی جایگاه اراده طرفین و اصل آزادی قراردادها در حقوق مدنی ایران تست گردیده است. با نگرش به مجموعه نهادهای حقوق مدنی ایران ملاحظه می‌شود اراده طرفین در طیف بسیار وسیعی در عقود معین و غیر معین پذیرفته شده است.^۳

آشنایی با ماهیت اراده و رابطه قصد و رضا

در علم حقوق، قصد و رضا اعمال ارادی‌اند. اراده از دو بخش مهم قصد و رضا تشکیل می‌شود و در حقیقت «همان حرکت عملی است برای تحقق و منجز ساختن آن چون که از روی علم و ادراک تصمیم گرفته شده است».

برای تشکیل قرارداد دو قصد با هم همکاری می‌کنند. قصد یا قصد انشاء یا انشاء یعنی اجرای تصمیمی که شخص در عالم اراده گرفته است ولی انسان برای رسیدن به این مرحله از تصور و ادراک آغاز می‌کند. سپس با توجه به نیازهای مادی و معنوی خویش، به نفع و ضرر آن می‌اندیشد.

(مرحله سنجش یا ارزیابی = تدبر)

و آنگاه ممکن است در درون ضرورت و فایده آن کار را تصدیق کند و به آن مایل و مشتاق شود (مرحله رضا یا تمایل به امر مذکور). در این حال شخص می‌تواند تصمیم بگیرد و به چیزی که رضا دارد در عالم اراده جامه عمل بپوشاند.

اصل حاکمیت اراده

هر چند که اصل آزادی قراردادها از روی ضرورت‌های اجتماعی و اقتصادی و با عنوان یک وسیله مفید در حقوق موضوعه ایران پذیرفته شده است، اما تا جایی این اصل کلی قابل استناد و احترام است که با نظام اجتماعی و حقوقی معارض نباشد. ماده ۱۰ قانون مدنی نفوذ قراردادهای خصوصی را منوط به عدم مخالفت صریح با قانون دانسته است. مضافاً بر اینکه ماده ۹۷۵ قانون مدنی نیز بیان می‌دارد:^۴

محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر، مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود، به موقع اجرا گذارد؛ اگر چه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.

از آنجایی که از اصل مذکور نتایج مختلفی حاصل می‌شود لذا قلمرو و اجرا و اعمال اصل آزادی قرارداد در هر مورد متفاوت خواهد بود. چنانچه اصل مزبور به عنوان قاعده‌ای که مبین آزادی افراد در انعقاد و عدم انعقاد قرارداد است مورد توجه قرار گیرد قلمرو و اعمال اصل گسترده بوده و شامل کلیه عقود و قراردادها اعم از معین و غیر معین خواهد بود چرا که افراد آزادند عقود معین یا غیر معین را در روابط حقوقی میان خود مورد توافق قرار داده یا از انعقاد آن استنکاف نمایند. اما در صورتی که نتیجه دیگر اصل حاکمیت اراده که همان اعتبار و نفوذ قراردادهای بی نام و غیر معین است مدنظر باشد بدیهی است قلمرو و اعمال اصل نیز محدود به عقود بی نام خواهد بود. اما آنچه در این خصوص قابل ذکر است اینکه کاربرد عمده اصل مذکور در مرحله ثبوتی است، به عبارت دیگر در مرحله وجود یا عدم وجود قرارداد به آن استناد می‌شود و پس از احراز وجود و اعتبار خود قرارداد و در ادامه آن یعنی تنظیم روابط حقوقی متعاملین و بررسی آثار و نتایج عقد، اصل مذکور کارایی نخواهد داشت. در تفسیر قراردادها نیز هر چند به اصل حاکمیت اراده یا اصل آزادی قراردادها تکیه می‌شود لیکن چنین استنادی فقط در مرحله ثبوتی است. به عنوان مثال استدلال می‌شود که به استناد اصل حاکمیت اراده آزادی قراردادها بیمه معتبر و نافذ است اما در خصوص همان قرارداد بیمه و اینکه چه آثار و نتایجی برای طرفین و اشخاص ثالث در بر دارد و در مقام اختلاف در تعبیر و تفسیر مفاد قرارداد، اصل آزادی قراردادها کارایی نخواهد داشت.

۱- المومنون عند شروطهم: خمینی، روح الله، کتاب بیع، جلد ۱، صفحه ۸۵

۲- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها (انعقاد و اعتبار قرارداد)، جلد اول، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ دوازدهم، تهران، ۱۳۹۳،

صفحه ۱۴۵

۳- همان منبع

۴- ماده ۱۰ و ۹۷۵ قانون مدنی ایران

۱- ثمره عملی اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی

ثمره عملی اجرای ماده ۱۰ قانون مدنی این است که اگر نزاعی در مورد «عقود غیر معین» نزد قاضی مطرح شود، دادرس پس از بحران وقوع عرفی قرارداد و اعمال شرایط اساسی صحت آن (نظیر رضای طرفین و مشروعیت جهت معامله و معلوم بودن آن) باید بر اساس مفاد قرارداد و اراده طرفین، حکم قضیه را روشن کند و حق ندارد به بهانه اجرای عدالت و قاعده انصاف، شرایط عقد را تعدیل نماید یا متعهد را از آنچه بدان ملتزم گردیده، معاف کند. در حالی که اگر اختلاف، مربوط به «عقود معین» باشد، دادرس باید بر اساس قواعد مخصوص آن عقود رسیدگی کند.

بنابراین پذیرش اصل آزادی قراردادها مستلزم اعتقاد به حاکمیت مطلق (بدون قید و شرط) اراده نیست؛ زیرا عقلای جوامع بشری به ویژه مسلمانان پذیرفته‌اند که حکومت واقعی با قانون است، ولی با بهره‌های عملی احترام به پیمانها تا وقتی که موجب اخلال در نظم اجتماعی و مغایرت با مقررات شرعی و قانونی نگردد باعث شده است که آزادی قراردادها به عنوان اصل، پذیرفته شود و مبنای واقعی آن، ملاحظه‌های اجتماعی و مصلحت اندیشی اقتصادی است. بدین ترتیب، اصل آزادی قراردادها مبنای تجربی و اقتصادی دارد و احترام به آن، نسبی است. رمز این محدودیت از آنجا کشف می‌شود که انسان در مدار مسائل اجتماعی نمی‌تواند به طور متنوع از اجتماع، موضوع بحث قرار گیرد پس در واقع آزادی اراده فرد در حال زندگی اجتماعی مد نظر است و در این حالت، قلمرو آزادی افراد، آن قدر وسیع نخواهد بود که مصالح اجتماعی را در معرض مخاطره قرار دهد و یا نظم عمومی را مختل کند.^۱

۲- خاستگاه اصل آزادی اراده

پیشرفت صنعت، فراهم آمدن زمینه گسترش روزافزون قراردادها و توسعه محدوده معاملات، موجب شد که مسئله «آزادی و حاکمیت اراده در قراردادها» از قرن‌ها قبل در کشورهای اروپایی مطرح شود، اما در کشورهای اسلامی اگر چه اصطلاحاتی نظیر «اصل حاکمیت اراده و آزادی اراده در امر قراردادها» به روشنی در کلمات فقها دیده نمی‌شود و چه بسا این عناوین که بعدها در آثار حقوقدانهای مسلمان نیز دیده شد، از حقوق کشورهای نظیر فرانسه، وارد کشورهای اسلامی گردیده باشد، ولی از نظر ماهوی روح این بحث در فقه اسلام وجود دارد و فقها در ضمن مباحث «معاطات» شرایط صحت شرط، لزوم یا عدم لزوم صیغه (قالب بیانی) خاص در عقدها، اصل اباحه و ... این موضوع را مورد بررسی قرار داده و زمینه پذیرش نسبی «آزادی اراده» را فراهم آورده‌اند. به نظر می‌رسد قرن‌ها قبل از سامان یافتن حقوق اروپایی و پرداختن به این گونه مقوله‌ها، در اندیشه حقوقی فقه اسلام، این اصل (آزادی اراده در قلمرو معاملات) وجود داشته است. علاوه بر آن، اسلام از راه عقد صلح آزادی اراده افراد را تا حدودی تأمین کرده است، آن هم در دوره‌ای از تاریخ که «آزادی اراده» برای جوامع متمدن آن روز ناشناخته یا حداقل به خوبی شناسایی نشده بود. با این مقدمه به دلایل و خاستگاه‌های «آزادی اراده» از منظر فقه اسلام اشاره می‌شود:

۲-۱- اصل اباحه (جواز)

فقها در کتابهای «اصول فقه» به حصر عقلی، احکام تکلیفی شرع را به پنج دسته وجوب، حرمت، استحباب، کراهت و اباحه تقسیم کرده‌اند؛ زیرا خطاب خداوند آن گاه که به چیزی تعلق گیرد، یا به نحو طلب جزمی و الزامی فعل یا منع از ترک است، که از چنین حکمی تعبیر به واجب می‌شود، یا طلب ترک فعلی یا منع از نقیضه نحو الزامی است، که آن را حرام خوانند و یا طلب به نحو غیر الزامی است. در این فرض اگر جانب فعل رجحان داشت، مستحب است و اگر جانب ترک، رجحان داشته باشد و فعلش مرجوح و بدون عقاب باشد مکروه نامیده می‌شود و اگر فعل و ترکش مساوی و بدون رجحان و مرجوحیت بود مباح خواهد بود.

البته در قلمرو احکام الزامی شرع، خارج از دایره اسلام، برای آزادی اراده نقشی نمی‌توان قائل شد؛ زیرا ملاک قانونگذاری در اسلام وجود مصلحت یا مفسده فردی یا اجتماعی است نه توجه به نفع و ضرر. چه بسا در آنچه به ظاهر، ضرری است (مثل مقررات ضمان، دیه و قصاص) مصلحت باشد و یا آنچه دارای مفسده است؛ مثل ربا، در آن منافع فردی دیده شود، و خرد آدمی ممکن است مضار و منافع ظاهری و سطحی را درک کند؛ ولی وجود و عدم آنها ملاک در تشریع و قانونگذاری نبوده است، بلکه معیار در قانونگذاری عنایت به مصالح و مفاسد، رابطه علت و معلول است. به گفته مرحوم آخوند خراسانی در کفایه الاصول: «اگر دلیلی بر وجوب یا حرمت نبود، اصل اباحه و ترخیص حاکم است». و آیه الله بروجردی رحمه الله علیه هم در تعلیقه و حاشیه‌ای که بر کتاب کفایه الاصول دارند، در تأیید فرمایش استادشان (مرحوم آخوند خراسانی) و در مقام رد دلیل قائلان به احتیاط و حظر و منع قبل از ورود اذن و رخصت از ناحیه شارع می‌گوید:

خداوند همه اشیاء را برای تعیش و زیستن بندگانش و برطرف کردن نیازهای (فطری) آنان آفرید و نیل انسان به کمال نفسانی (مورد نظر خداوند) ممکن نمی‌شود مگر بعد از برآورده شدن نیازهایش به علاوه اینکه خداوند، فیاض و کریم است، از ساحت مقدس ربوبی او به دور است که بندگانش را از تصرف در اموری که خود نسبت به آن ساکت است باز بدارد.

بنابراین مرحوم آخوند و آیه الله بروجردی مثل بسیاری از فقهای دیگر قائل به اصل اباحه و عدم حظر می‌باشند. پس به موجب این اصل می‌توان گفت در مواردی که منع صریحی از ناحیه شارع نرسیده باشد، یا اموری که بالمآل به مغایرت با اصول و ضوابط و معارضه با آنها بر نمی‌خیزند، می‌توان به استناد اصله الاباحه، به «آزادی اراده» قائل شد.

آنچه بیان شد، نظر اکثر فقیهان امامیه است، ولی میان فقها در مورد مسئله‌ای که حکم صریحی درباره آن وجود ندارد، اختلاف نظر است؛ برخی در صورت شبهه در حلیت و حرمت، احتیاط و توقف را ترجیح می‌دهند، و بعضی طرفدار اصله الحظر، معتقد به تحریم اشیای مذکورند، اما اکثر اصولیون، اصله الاباحه‌ای می‌باشند و بر فرض صحت این نظریه، به اتکال آن می‌شود برای آزادی اراده انسان در انعقاد قراردادهای بی نام نقشی قائل شد، البته نه در همه جا، زیرا اینکه از اصل مذکور بتوان در قلمرو معاملات استفاده کرد، خود محل بحث است، چون قدر متیقن از موارد انصراف اصله الاباحه، جواز تصرف در اشیای موجود در طبیعت است و حکم شارع صرفاً به این دسته از افعال انسان تعلق می‌گیرد و تسری دادن آن به باب معاملات مشکوک الصحه وجهی ندارد؛ زیرا اباحه حکم تکلیفی شارع است و حال آنکه صحت از احکام وضعی است، علاوه بر آن، اصل اولیه در معاملات، «فساد» است^۱ زیرا آثار هر عقد، امور حادثی است که همه مسبوق به عدم‌اند و مقتضای استصحاب حالت سابق، عدم وجوب همه آنهاست و صحت که از امور شرعی و محتاج جعل شارع است، باید احراز گردد، وگرنه عقد مزبور تأثیری در نقل و انتقال ندارد (اصل عدم نقل است). بنابراین، اباحه که موضوع تساوی فعل و ترک مکلفان در انتفاع از اشیاست، قادر به اثبات صحت معاملات نمی‌باشد. سخن آقا محمد باقر بهبهانی نیز که می‌گوید «... تظهر ممّا تلونا أنّ الأصل فی المعامله الفساد و عدم الصحه، إلا أنّ یثبت الصحه بدلیل من إجماع أو نصّ...». مؤید این مطلب است.

۲-۲- توقیفی و حصری نبودن عقود و قراردادهای

از جمله اموری که می‌تواند پشتوانه‌ای برای «اصل آزادی اراده در انجام و انعقاد قراردادهای» باشد اثبات توقیفی نبودن عقود و ابطال حصری بودن آنهاست؛ زیرا فقها درباره این مسئله نظر یکسانی ندارند؛ برخی از آنها عقدهای صحیح را منحصر به عقود شناخته شده در فقه؛ نظیر اجاره، بیع، مزارعه و صلح می‌دانند. و بعضی از حقوقدانان معاصر گفته‌اند: «صلح در ردیف عقود معینه عنوان خاصی ندارد. زیرا صلح مطلق تسالم به تصریح مذاق اهل لغت، چیزی جز تراضی نیست ...»^۲ می‌دانند و برای مشروعیت قراردادهای مستحدث (بدون ذکر نام در فقه) و عقود بی نام همانند عقود معین، در پی نصّ خاص و امضای شارع می‌باشند؛ یعنی همان گونه که درباره بیع، صلح، ضمان و ... به ادله خاص این عقدها مانند «احل الله البیع»^۳ و «الصلح خیر»^۴ استناد می‌شود، نسبت به قراردادهای بی نام و غیر منصوص و نو پیدا مانند «عقد بیمه» و «سر قفلی» نیز وجود دلیل خاص را لازم می‌شمارند. در غیر این صورت این قراردادهای نو پیدا از نظر آنان نافذ نیست و در نتیجه قلمرو آزادی اراده را محدود می‌دانند.^۵ از نظر صاحبان این دیدگاه عموم آیاتی نظیر «أوفوا بالعقود» نیز منصرف به قراردادهای متداول در زمان شارع است، چنان که شهید ثانی در مسالک الافهام درباره عقد «مغارسه» می‌گوید:

عقد مغارسه، معامله خاصی است که برای امر درختکاری در زمینی بین صاحب زمین و شخص غرس کننده درخت واقع می‌شود، به این صورت که بعد از رشد درختان، هر دو نفر در درختها شریک باشند و این از نظر ما (امامیه) و اکثر عامه باطل است؛ زیرا عقدهای معاوضی متوقف به اذن شارع مقدس می‌باشد و آن (اذن) در اینجا نیست.

مرحوم سید جواد عاملی هم درباره معنای آیه شریفه «أوفوا بالعقود» و برداشت از آن بعد از نقل دو اجماع می‌گوید:

بنابراین جمع بین دو اجماع این گونه است که مراد از کلمه «العقود» را عقدهای رایج در زمان نزول آیه شریفه از قبیل بیع و اجاره که هم اکنون در کتب فقها مضبوط است بدانیم.

۱- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، جلد ۲۳، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۴ هجری قمری، صفحه ۳۴۰

۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، صفحه ۱ تا ۹

۳- سوره بقره آیه ۲۷۵

۴- سوره نساء آیه ۱۲۸

۵- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، جلد ۲۲، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۴ هجری قمری، صفحه ۲۱۳

در مقابل این دیدگاه، گروه دیگری از فقها و جماعتی از مفسران بر این نظرند که حکم «لزوم وفای به عقد» به عقود معین اختصاص ندارد، بلکه کلیه قرار دادهای و معاملات عقلایی را که درباره آن از سوی شارع مقدس منعی نرسیده باشد شامل می‌شود.^۱ بنابراین نظریه (که عقود را توقیفی نمی‌دانند)، هر نوع توافق و تراضی که در عرف اطلاق عقد یا قرارداد بر آن ممکن باشد و مخالفتی با احکام شرع نداشته باشد، صحیح و لازم الوفاست؛ زیرا «موضوعات» احکام معاملات توقیفی (متوقف بر بیان شارع) نیستند. پس کافی است که تراضی واقع شده، در نظر عرف قرارداد تلقی شود، آن گاه عموم با اطلاق ادله، نظیر آیه شریفه «أوفوا بالعقود»، «تجاره عن تراض» و حدیث نبوی المؤمنون «أو المسلمون» عند شروطهم بعید است شامل آن نشود به همین دلیل «وعده قرارداد» و به بیانی دیگر «قولنامه» که ممکن است تصور شود تنها جنبه اخلاقی دارد و دارای ضمانت اجرای حقوقی نیست، لازم الوفاست؛ زیرا فرض بر این است که یکی از طرفین در مقابل دیگری تعهد به انجام عملی می‌کند و این التزام به موجب عموم نبوی مشهور «المؤمنون عند شروطهم»^۲ یا «المسلمون عند شروطهم»^۳ با تعبیر «المسلمون» روایت کرده. و عموم «أوفوا بالعقود»^۴ و اطلاق «تجاره عن تراض»^۵، بنابر اینکه ذکر لفظ تجارت تنها به دلیل کثر موارد کاربرد آن در معاملات باشد نافذ بوده در اعتبار آن نباید تردید کرد و شاید بنابر همین برداشت، مرحوم ملا احمد نراقی در کتاب عوائد الایام کلیه «وعده‌ها» و التزامات را واجب الوفاء دانسته است.

اما درباره شرایط و وعده‌هایی که قبل از ازدواج مطرح می‌شود، اگر در ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگری ذکر نشود، اعتباری برای آنها نیست؛ مگر اینکه از شروط بنائیه باشد. زیرا در خصوص عقد نکاح، اجماع بر این است که شرایط مورد نظر طرفین عقد باید در ضمن یا بعد از آن مطرح شود و اگر قبل از عقد مطرح شده باشد، لازم الوفاء نمی‌باشد، چنان که مرحوم نراقی هم به این نکته اشاره می‌کند:

مقتضای عمومات پیشین، وجوب وفای به مطلق شرط است، خواه قبل از عقد ذکر شده باشد و خواه بعد از آن، بلکه اگر عقدی هم در میان نباشد و شرط به صورت وعده انجام کاری مطرح گردد وفای به آن شرط لازم است مگر در شرط خیار، زیرا که وجودش متوقف به تحقق عقدی است، خواه آن عقد مقارن با شرط باشد یا مقدم یا متأخر از آن، اما شرطهای مطرح شده در قبل از عقد ازدواج بر خروج از لزوم وفا نداریم، بلکه در روایات زیادی به نفوذ شرط بعد از نکاح تصریح شده است.

روایاتی هم وجود دارد که دلالت می‌کند نکاح، شرطهای قبل از ازدواج را بی اثر می‌کند. امام صادق (ع) فرمود: هر شرطی که قبل از نکاح به وجود آمده باشد، عقد ازدواج، آن را بی اثر می‌کند و آنچه از شروط که بعد از انعقاد پیمان زناشویی (حداقل در ضمن عقد خارج لازم) مقرر گردد، روا می‌باشد.^۶

بنابراین می‌توان گفت گروهی از فقهای امامیه «معاملات عقلایی» را که منعی درباره آنها نرسیده باشد، لازم الوفاء دانسته‌اند و خاستگاه این دو دیدگاه متقابل را می‌شود در دو مطلب ذیل خلاصه کرد:

۱- اختلاف فقها در استنباط از ادله احکام، چنان که برخی مانند صاحب جواهر به کار بردن الفاظ در عقود را از ضروریات شمرده‌اند و بعضی با استفاده از برخی روایات، احتمال داده‌اند که به عنوان مثال، در عقد صلح، به کار بردن لفظ، شرط نباشد و نیز فقیهی مانند سید میر عبدالفتاح مراغی در «العناوین» کسانی را که با تمسک به دلایلی، آیه شریفه «أوفوا بالعقود» را ناظر به عقود متداول در زمان شارع می‌دانند، چنین مورد خطاب قرار داده است:

کنار گذاشتن دلالت آشکار آیه کریمه با این احتمالات نیست، حتی از یک فقیه نما به دور است چه رسد به یک فقیه، از این رو احتمالات مذکور نه دقت در فهم به شمار می‌آید و نه ژرف نگری در مطلب، بلکه انحراف از مسیر ذوق و ناشی از تخیلات است که شایسته متخصصان نیست، به ویژه آنکه فقهای بزرگوار ما یکی پس از دیگری بدون توجه به این مناقشات به آیه تمسک جسته‌اند و بی گمان رأی آنان نافذ و دقت آنان بیشتر بوده است.

۲- ضرورتهای اجتماعی، تحولات اقتصادی، توسعه بینشها، مناسبات اجتماعی و بروز پدیده‌های نوین و رشد سایر رشته‌های علوم و در یک سخن «مقتضیات زمان»، تأثیر اساسی در برداشتها و نگرشهای افراد از جمله فقیهان و مجتهدان دارد و نادیده گرفتن این امر مترادف با انکار واقعیتهاست. بدیهی است مراد از توسعه بینشها، تغییر افق دید و نگرش نوین و عمیق تر به احکام ثابت شرعی است، نه بدان معنی که اصول و بنیانهای فکری اشخاص دستخوش دگرگونی گردد. به عنوان مثال، از کلام بسیاری از فقهای پیشین پیداست که اعتبار هر عقدی را متوقف بر اذن شارع دانسته، ناظر به توقیفی بودن عقود می‌باشند. در مقابل آنها اکثر فقیهان متأخر همان طور که پیش تر اشاره شد،

۱- خمینی، روح الله، کتاب البیع، جلد ۱، صفحه ۲۹

۲- حر عاملی، شیخ، وسائل الشیعه، جلد ۱۵، ابواب المهور، باب ۲۰، صفحه ۳۰

۳- کلینی، محمد بن یعقوب، الفروع من الکافی، جلد ۵، صفحه ۴۰۴

۴- سوره مائده، آیه ۱

۵- سوره نساء، آیه ۲۹

۶- کلینی، محمد بن یعقوب، الفروع من الکافی، جلد ۵، صفحه ۴۵۶

قراردادها را غیر توقیفی می‌دانند. از آن جمله است که امام خمینی (ره) می‌فرماید: زیرا وقتی درباره بیمه اشکال می‌شود: بیمه یک معامله سابقه دار نیست، در زمان پیامبر و ائمه وجود نداشته، پس اگر نتوانیم آن را تحت معاملات رایج آن عصر چون بیع، اجاره، هبه، صلح، ضمان و غیره قرار دهیم معامله صحیح نخواهد بود؛ زیرا عناوین معاملات محصور بوده و بیمه از آنها نیست. ایشان در مقام پاسخ می‌گویند: اولاً عده‌ای از فقها آن را از قبیل ضمانت و ضمان به عوض (که یکی از معاملات محصوره است) قرار داده‌اند. ثانیاً بر فرض که معامله سابقه دار نباشد، به چه دلیل باید معامله (صحیح شرعی) سابقه داشته باشد؟ البته در صدر اسلام بیشتر معاملاتی که امروز متداول است جریان داشته، ولی این به آن معنی نیست که جریان تعبدی باشد و باید حتماً شارع اشاره کند که فلان معامله صحیح است یا فاسد؛ بلکه شارع هر قراردادی که بین دو نفر صورت می‌گیرد آن را تنفیذ کرده است، چه سابقه دار باشد و چه نباشد، مگر اینکه دلیلی بر خلافش داشته باشیم.^۱ یکی از اموری که ممکن است سبب اشکال بر صحت بیمه گردد این است که عموماً از قبیل «وفوا بالعقود»^۲ و «المؤمنون عند شروطهم»^۳ و سایر عموماً مرتبط به تعهدات و ضمانتها، شروطی را در بر می‌گیرند که در زمان صدور این گونه عموماً، در بین مردم متداول بوده‌اند، در بیمه آن زمان رواج نداشته و دلیل دیگری هم غیر از این عموماً برای صحت شرعی بیمه نداریم. بنابراین عقد «بیمه» باطل و مورد نهی آیه شریفه: «لا تأكلوا أموالكم بینكم بالباطل» است. مرحوم امام خمینی در جواب گفته است:

دوری چنین برداشتی از ظاهر آیات و روایات، روشن است، زیرا ادعای انحصار این گونه عموماً، در معاملات متداول در زمان وحی و تشریع، تحمیلی نادرست است. چنین نگرش متحجرانه و برداشت جمودگرایانه نسبت به این الفاظ عام از ساحت مقدس شریعت سمحه و سهله به دور است. گمان نمی‌کنم به ذهن احدی که آشنای به زبان عرف باشد و فارغ از وسوسه‌ها، چنین مطلبی خطور کند که آیه «أوفوا بالعقود» که در مقام قانونگذاری پایدار، تا قیامت نازل شده، در تنگنای عقدها و معامله‌های متداول آن زمان محدود باشد. بعد از روشن شدن این دو دیدگاه و معلوم شدن حکم عقود بی نام و غیر منصوص در منابع فقه اسلام، برای تکمیل بحث، در پایان به حکم قراردادهای بین فقها مطرح است، در صورت تردید نسبت به وجود قراردادی در عصر تشریع، بنا به نظریه حصری بودن عقود، اصل اولی در معاملات، فساد است، به این معنی که هر قراردادی فاسد است، مگر اینکه شرعاً دلیلی بر صحت آن وجود داشته باشد و اگر چنین دلیلی یافت نشود، اصل، عدم ترتب آثار عقد و بقای مال بر ملکیت مالک است (اصل عدم نقل). بنابراین، تنها عقودی را باید صحیح دانست که نوع و احکام و آثار آن شرعاً ثابت شده باشد. وگرنه، آثاری بر آن عقد مترتب نمی‌شود.^۴

همچنان که بعضی از فقهای معاصر در معنای قاعده فقهی «العقود تابعه للقصد» گفته‌اند: مراد از «قاعده» این نیست که هر چه را طرفین عقد قصد کنند مشروعیت داشته باشد، زیرا اگر قصد طرفین به معامله‌ای غیر عقلایی تعلق گیرد، یا معامله عقلایی باشد، ولی شارع آن را امضا ننموده باشد، قطعاً چنین قراردادی اعتبار شرعی ندارد.^۵ پس اگر شخصی مالی را به موجب چنین قراردادی تملک کرده باشد، در حکم مقبوض به عقد فاسد است. اما بنابر نظریه غیر حصری بودن عقود و قراردادهای، در صورت شک در عقدی که آیا مستحدث و نوپیداست، یا اینکه در زمان شارع وجود داشته به اصل اباحه و جواز تمسک می‌شود، زیرا آنچه از ادله لفظی و روح شریعت استنباط می‌شود، این است که شارع مقدس کلیه قراردادهای عقلایی و مورد نیاز مردم را، هر چند عنوان شناخته شده شرعی نداشته، ولی ضرورتها موجب اختراع و پیدایش آنها شده باشد. امضا نموده است و عقلاً هم پایبندی به قراردادهای را برای نظم اجتماعی و امنیت اقتصادی، لازم می‌دانند.

مستثنیات حاکمیت اراده

۱- اختیارات مرید در ایقاعات

اگر دلیل ملتزم شدن شخص را ارتباط آن با حقوق دیگران بدانیم باید هنگامی اعلام اراده را الزام آور دانست که طرف مقابل از آن آگاه شده باشد و قبل از آن مرحله سرنوشت و اختیار آن را در دست ایجاد کننده آن بدانیم. این سخن مستلزم آن است که وی بتواند در طول این زمان، آثار اراده خویش را نسبت به سایرین از بین ببرد. این نظر با احکام موجود در قوانین تعارض دارد چرا که در بسیاری از موارد اراده

۱- صائمی، علی اصغر، آموزه‌های فقهی، نشریه حقوق و الهیات، شماره ۹ و ۱۰ و ۱۳۸۶

۲- سوره مائده، آیه ۱

۳- حر عاملی، شیخ، وسائل الشیعه، جلد ۱۵، صفحه ۳۰

۴- صائمی، علی اصغر، آموزه‌های فقهی، نشریه حقوق و الهیات، شماره ۹ و ۱۰ و ۱۳۸۶

۵- همان منبع

ایقاع کننده پیش از آگاهی شخصی که به آن ارتباط دارد برای او ایجاد الزام می‌کند. برای مثال اگر مغبون پیمان زیان بار را فسخ کند یا مالک تصرف فصولی را در مال خود رد نماید دیگر حق عدول از آن را ندارد هر چند که طرف قرارداد از آن آگاه نشده باشد.^۱

۲- قصد و اختیارات

می‌دانیم که در قراردادهای لازم، اختیار فسخ، جنبه استثنایی دارد و مبنای آن را می‌توان بر پایه حکومت اراده یا جبران ضرر ناروایی که در نتیجه عقد ایجاد شده، استوار نمود. هر چند برخی از اختیارات به نظر حقوقدانان ریشه در عادات و سنت‌های تاریخی دارد و از احکام تأسیسی اسلام به شمار نمی‌آید، مانند: اختیار مجلس و حیوان.^۲

اگر همه اختیارات فسخ در عقود لازم را مبتنی بر اراده بدانیم، محتاج ابراز قصد و اعلام آن ضمن عقد نمی‌باشند، مگر خیار شرط^۳ که در این زمینه چنین می‌خوانیم: "خیار الشرط و هو بحسب الشرط اذا كان الاجل مضبوطا متصلا بالعقد ام منفصلا" خیار شرط خیار است بر حسب شرط هنگامی که مدت مشخص باشد چه (این مدت) متصل به عقد باشد چه منفصل. بنابراین خیار شرط بر خلاف سایر اختیارات، نیازمند ابراز اراده است، لذا اگر عقدی بسته شود و در آن خیار شرط قید نگردد چنین خیار ایجاد نخواهد شد، بر خلاف سایر اختیارات که در صورت عدم قید آن و مشخص شدن وجود موجبات خیار در زمان عقد، حق خیار برای ذینفع به وجود خواهد آمد. بسیاری از مسایل که ایجاد کننده حق برهم زدن عقد است، از اموری است که مبنای تراضی به شمار آمده، در حقیقت وسیله‌ای برای جبران عیب رضا و اشتباهی است که دو طرف یا یکی از آنها در جریان تراضی دچار آن می‌شوند.

چنانچه پایه و اساس ایجاد خیار را اصل حاکمیت اراده بدانیم، هر چند هنگام انعقاد قرارداد بدان تصریح شود عرف بر مبنای غلبه موجبات خیار را از قیود تراضی به شمار می‌آورد و به گفته مرحوم میرزای نایینی داعی یا انگیزه نوعی در تساوی بین عوضین قید تراضی است و داخل در التزام می‌شود.^۴ البته به نظر برخی از استادان حقوق اگر خیار وسیله‌ای جهت پوشاندن ضرر ناشی از عیب رضا باشد، می‌بایست موجب عدم نفوذ یا بطلان گردد نه خیار فسخ.^۵ در پاسخ آنان که معتقدند چنانچه در قرارداد، وصفی شرط شود و مشخص گردد که آن شیء شیء فاقد وصف مزبور است، آنچه قصد شده واقع نگردیده و آنچه ایجاد شده قصد نشده است.

می‌توان گفت در این گونه موارد که مبیع عین شخصی است، دو التزام و قصد وجود دارد. قصد اول انتقال عین خارجی و قصد دوم اتصاف عین به صفتی خاص و این دو التزام مستقل به شمار نمی‌آیند، به نحوی که یکی از آنها از دیگری بیگانه باشد پس آنچه واقع شده تمام مقصود وی نیست، نه این که آنچه واقع شده مقصود وی نباشد تا موجب تخلف عقد از قصد و بطلان معامله شود.^۶ حال با توجه به فلسفه وجودی خیار این پرسش جای طرح دارد که آیا می‌توان معتقد به وجود خیار در عقود تسامحی بود؟

گفتیم پایه و اساس اختیار فسخ معامله در دو امر نهفته است:

۱- خواست و اراده هر یک از متعاملین ۲- جبران زیان‌های غیر متعارف ناشی از انعقاد قرارداد

در برخی از قراردادها پایه گذاران آن، همانند طرفین معامله معوض، در پی برخورداری از تعادل نسبی دو ارزش مبادله شده نیستند، و قصد آنان بر انتفاع هرچه بیشتر بنا نهاده نشده است. اینان در چنین عقود در پی تأمین و وصول به هدف‌های اخلاقی که انگیزه اصلی ورود در چنین قراردادهایی است هستند و به همین جهت این قراردادها عقود مسامحه نام گرفته‌اند. پس اگر مبنای توافق را اساس نفوذ آثار حقوقی در روابط آنان بدانیم، به دلیل تسامح نمی‌توان به وجود خیار در چنین عقود نظر داد زیرا مبنای اختیار فسخ با مبنای تسامح متعارض است.^۷

۱- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اعمال حقوقی- قرارداد- ايقاع)، جلد اول، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۹، صفحه ۵۲ و ماده ۲۵۰ قانون مدنی

۲- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها (انحلال قرارداد)، جلد پنجم، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ نهم، تهران، ۱۳۹۴، صفحه ۶۶

۳- شهید ثانی، زین الدین، شرح اللمعه، جلد ۳، صفحه ۴۵۳

۴- کاتوزیان، ناصر، همان منبع، صفحه ۶۱

۵- کاتوزیان، ناصر، همان منبع، صفحه ۶۱

۶- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها (انعقاد و اعتبار قرارداد)، جلد اول، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ دوازدهم، تهران، ۱۳۹۳، صفحه ۱۳۴

۷- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها (انعقاد و اعتبار قرارداد)، همان منبع، صفحه ۱۳۶

۳- اخذ به شفعه

یکی دیگر از مواردی که استثنایی بر اصل حاکمیت اراده به شمار می‌آید، اخذ به شفعه است. مفاد ماده ۸۰۸ قانون مدنی در اخذ به شفعه، چهره‌ای استثنایی و خلاف قاعده دارد و شریک را بی آن که طرف خطاب شریک فروشنده باشد مجاز می‌داند که با پرداخت قیمت به مشتری حصه مبیع را تملک نماید.

بنابراین در این جا نیز یکی از چهره‌های استثنایی تأثیر اراده ظاهر می‌شود، زیرا اصل بر رضایی بودن معاملات است و تملیک و تملک مال مبتنی بر توافق دو اراده است و نمی‌توان ملکی را از ملکیت مالک آن بدون موافقتش خارج نمود. در حق شفعه، اثر یک اراده محدود و اثر اراده دیگر وسیع‌تر از سایر موارد در نظر گرفته شده است. شریک قصد فروختن مالش را به مشتری دارد و آن را به وی می‌فروشد. در حالت عادی پس از انجام این عمل حقوقی، هیچ کس بدون رضایت مشتری نمی‌تواند مورد معامله را تملک نماید، و الا غاصب به شمار آمده، تابع مقررات غصب خواهد شد. اما در این فرض بی آن که اراده فروشنده یا مشتری در این انتقال مؤثر باشد، شریک دیگر با پرداخت قیمت مورد معامله را به خویش منتقل می‌سازد و حتی اقاله بیع پس از اخذ به شفعه در حق شفیع اثر ندارد و تأثیری این چنین بخشیدن به یک اراده، بی شک خلاف قاعده است.

در قدرت این اراده همین بس که نه اراده خریدار و نه اراده فروشنده به هیچ وجه در این امر دخالتی نداشته و قادر به جلوگیری از تأثیر اراده شفیع و یا کمرنگ کردن آن نیست.

برخی از حقوقدانان آن را ایقاع دانسته و منبع بنیادین اختیار شفیع را حقی دانسته‌اند که قانون با شرایط ویژه استثنایی به شریک ملک اعطا می‌کند.^۱

۴- اکراه

یکی دیگر از عواملی که می‌تواند از جمله عوامل تحدید اراده به شمار آید، اکراه است که قبل از ورود به بحث به تعریف آن می‌پردازیم. یکی از حقوقدانان، اکراه را این گونه تعریف نموده است: فشار غیر عادی و نامشروعی است که به منظور وادار ساختن شخص به انشاء عمل حقوقی معین بر او وارد می‌شود.^۲ شخص به هنگام تصمیم به ایجاد رابطه حقوقی باید به دور از ترس ناشی از اجرای تهدید و با اراده‌ای آزاد، مصالح خویش را ارزیابی کند و با توجه به ضرورت‌ها و نیازها در محیطی سالم اراده خویش را سنجیده و در محیطی سالم آن را ابراز و اعلام دارد. در غیر این صورت، تصمیم اتخاذ شده ناشی از رضای سالم نیست چرا که تهدید و تعادل روانی را بر هم می‌زند و شخص را ناچار به انجام عمل حقوقی می‌نماید که اگر عمل یا اعمال تهدیدآمیز نبود تن به انجام آن نمی‌داد. بنابراین یکی از شرایط اساسی عقد، رضایت طرفین به انعقاد قرارداد و وجود طیب نفس در آنها است. شیخ انصاری از بحث مربوط به شرایط متعاقدين در خصوص اختیار به این موضوع پرداخته و اختیار را قصد به وقوع مضمون عقد از روی طیب نفس می‌داند و طیب نفس را در مقابل کراهت و عدم طیب نفس قرار می‌دهد.^۳

در اینجا این بحث است که آیا مکره واجد قصد است یا فاقد آن؟ آیا مکره قصد ایجاد آثار عقد را دارد و به طور طبیعی قرارداد را انشا می‌نماید یا نه؟ برخی معتقدند اگر مکره در انشای قرارداد قاصد باشد، معامله به جهت تمام بودن ارکان آن صحیح است و چنانچه وی اراده جدی در انعقاد ندارد پس به دلیل فقدان قصد باطل است. اینان عقیده دارند اکراه، رضا را زایل می‌سازد و اگر مکره مفاد عقد را اراده ننماید، عقد به جهت فقدان اراده باطل است و رضای متأخر نمی‌تواند عیب اراده را مرتفع سازد. و چنانچه مدلول قرارداد متعلق قصد قرار گرفته باشد به دلیل عدم تعلق اکراه، عقد صحیح است و در حقیقت عقد بدون اکراه واقع گردیده است. این گروه از محققان نظر شیخ انصاری و شهید ثانی را در این خصوص بدین تعبیر مورد انتقاد قرار می‌دهند:

اگر مراد از طیب نفس، اشتیاق به انجام معامله است، این امر در صحت قرارداد معتبر نیست و اگر مراد از آن جدی بودن وی در مقام انشاء اراده باشد این امر در عقد مکره مانند سایر عقود حاصل است. بنابراین از لحاظ انشاء و اختیار بین عقده مکره و غیر مکره تفاوتی وجود ندارد و مبنای تفاوت بین قراردادهای مکره و غیر مکره در مبداء اختیار است که در اولی مبنا اکراه و در دومی امری غیر از اکراه است.^۴

۱- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اعمال حقوقی- قرارداد- ایقاع)، جلد اول، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۹، صفحه ۱۶۲

۲- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها (انعقاد و اعتبار قرارداد)، جلد اول، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ دوازدهم، تهران، ۱۳۹۳، صفحه ۵۱۱

۳- انصاری، مرتضی، مکاسب، انتشارات فروزش، تبریز، ۱۳۸۸، صفحه ۱۱۸، وی در این زمینه چنین می‌نویسد: "و من شرایط المتعاقدين الاختیار والمراد به القصد الی وقوع مضمون العقد عن طیب نفس فی مقابله الکراهه و عدم طیب نفس"

۴- خمینی، روح الله، کتاب البیع، صفحه ۲۰۸

بدین ترتیب بین اراده غلط و هازل از یک طرف و مکروه از طرف دیگر، تفاوت است و نمی‌توان آنها را در یک ردیف قرار داد و آثار آنان را یکسان دانست. مشتبه چیزی را اراده می‌نماید و لفظ دیگری را به کار می‌گیرد که مفید معنای دیگری است غیر از آنچه مشتبه اراده نموده و هازل نیز هر چند لفظ را در معنای خویش استعمال می‌کند ولی قصد وی ایجاد مفاد عقد در عالم اعتبار تشریعی نیست و آن را با انگیزه شوخی و مزاح عنوان می‌نماید.^۱ اگر قایل شویم که مکروه به مدلول کلام و گفته‌های خود توجه ندارد و اعمال و گفته‌های صادر از وی عاری از اراده است دیگر نمی‌توان به رفع نقص توسط رضای لاحق نظر داد. زیرا در این حال اعلام او دلالت بر قصد باطنی نمی‌کند و الفاظ تنها ظاهری بی محتوا و فاقد اثر است و نمی‌تواند رابطه‌ای هر چند به طور ناقص بین طرفین ایجاد نماید چرا که در نظام حقوقی ما اصل اراده باطنی است که در اینجا مفقود است.^۲

۵- قصد عدم ایجاد آثار

احکام و آثار مترتبه بر منشاء و نتیجه از نظر شرعی تابع قصد نیست و هر چند عدم ایجاد آن آثار قصد شده باشد، آن آثار بر عقد مترتب می‌گردد. پس هنگامی که زنی خودش را برای شخصی تزویج می‌کند، تمکین بر او واجب می‌گردد هر چند عدم تمکین را اراده نموده باشد. و همین طور است اگر زوج به هنگام قبول عدم وجوب نفقه را اراده کرده باشد نفقه بر وی واجب می‌گردد این گونه شروط از آن جهت که خلاف مقتضای ذات عقد است، هم باطل است و هم موجب بطلان عقد می‌شود. زیرا اثر عقد به علت وجود شرط مخالف نفوذ نمی‌یابد و اثر شرط نیز به جهت مخالفت با ذات عقد و عدم وجود آن به منصفه ظهور نمی‌رسد. در قانون مدنی ماده ۲۳۲ شروط باطل و در ماده ۲۳۳ شروط مبطل عقد آورده شده است که از این مواد می‌توان نظر مقتن را در خصوص محدودیت تأثیر اراده استنباط نمود. بر این اساس، اراده قادر به اثر بخشی به شرط باطل و شرط مبطل نیست و نمی‌تواند به آنان وجود بخشد. لیکن بنابر آن که متعلق اراده شرط باطل باشد یا شرط مبطل، اثر آن متفاوت است. در صورت اول صدمه‌ای به ارکان عقد وارد نیامده و عقد بدون شرط ایجاد می‌شود و در قسم دوم بنا به تباین شرط با ذات عقد، تعارض میان قصد موجود شرط و قصد موجد عقد ارکان قرارداد متزلزل شده و آثار هیچ یک از شرط و عقد به وجود نمی‌آید. چرا که ایجاد هر یک مستلزم عدم ایجاد دیگری است. اما چنانچه امری غیر از آنچه در فوق گفته شد متعلق اراده باشد در همان قلمرو، آثار عقد را محدود می‌سازد.

نکته جالبی که برخی از اساتید فقه معاصر بدان اشاره نموده‌اند این است که احکام شرعیه‌ای که بر عقود و ایقاعات مترتب است، خارج از حقیقت آنها است و به همین جهت اگر فردی به اعتقاد خویش عقد فاسدی را منعقد سازد و سپس جواز و صحت آن معلوم گردد، عقد علی رغم اراده فرد صحیح واقع شده و به فاسد بودن آن حکم نمی‌شود حال آن که شیخ انصاری (ره) نیز در این خصوص چنین می‌گویند:

"و من جمله شرایط المتعاقدين قصدهما مدلول الذي يتلفظان به و اشتراط القصد بهذا المعنى في صحة العقد بل في تحقق مفهومه"^۳ بنابر این وی نیز معتقد است که قصد متعاقدين نه تنها در مسیر صحت عقد ملاک است بلکه در تحقق مفهوم آن نیز یک شرط ضروری است. او در جای دیگری می‌گوید:

"قصد معنی یغایر مدلول العقد، بان قصد الاخبار او الاستفهام او انشاء معنی غیر البیع مجازاً او غلطاً لا يقع البیع لعدم قصد الیه" یعنی اگر معنایی مغایر با مدلول عقد اراده شود مثل این که از لفظ بیع اخبار بدان و یا استفهام از آن را اراده نموده باشد یا قصد انشا داشته لیکن معنایی غیر از بیع را اراده نماید، بیع بدین جهت که مورد قصد قرار نگرفته منعقد نمی‌گردد. چه این امر از باب مجاز باشد، چه از روی غلط و اشتباه.

بنابراین اگر فرد به گونه‌ای رفتار نماید که عقد بیع در نظر آید لیکن قصد وی اجاره مورد معامله باشد و یا این که وی در مقام خبر دادن از وقوع معامله‌ای باشد تمامی موارد تحت عنوان قصد مغایر با مدلول عقد جای می‌گیرد.

مطلب دیگری که مناسب است در اینجا ذکر شود آن است که چنانچه طرفین ایجاد عقدی خاص را اراده نمایند و متعلق اراده هر دو موضوع واحدی باشد، لیکن بی آن که در عقد محدودیت برخی از آثار را شرط کنند نفی آنها را در ضمیر خود اراده نمایند چون اراده در محدوده ضمیر انسان باقی مانده است و طرف مقابل از آن مطلع نشده نمی‌توان بر خواسته‌های درونی اثری را مترتب نمود و اگر آنها را مؤثر بدانیم توافق و تراضی دو اراده خدشه دار خواهد شد، چرا که طرف مقابل با عنایت به اراده ابراز شده مبادرت به اعلام اراده کرده است و مؤثر دانستن محدودیت‌هایی که در ضمیر انسان پنهان بوده موجب ورود ضرر به طرف دیگر عقد است و تحمیل ضرر بدون وجهه قانونی و شرعی نمی‌تواند مجوزی داشته باشد.

۱- بجنوردی، حسن، قواعد الفقهیه، جلد ۳، ص ۱۲۷ و ۱۲۸

۲- انصاری، مرتضی، مکاسب، انتشارات فروزش، تبریز، ۱۳۸۸، صفحه ۱۱۷

۳- انصاری، مرتضی، مکاسب، انتشارات فروزش، تبریز، ۱۳۸۸، صفحه ۱۱۲

نتیجه گیری

الف) با امعان نظر و بررسی ادله مربوط به حاکمیت اراده ظاهری و باطنی در فقه و حقوق در می‌یابیم که فقها و حقوقدانان در این زمینه اتفاق نظر ندارند، برخی معتقدند که عنصر سازنده عمل حقوقی اراده باطنی است و ظهور و اثبات آن به وسیله گفتار یا عمل تنها کاشف و مبرز است. بعضی دیگر معتقدند که اعمال حقوقی با گفتار و اعمال موجودیت یافته و دارای اثر حقوقی خواهند بود. همانگونه که در مباحث مربوط به ارائه مبانی و ارائه هر یک از دو نظریه آمده است، پیروان این دو نظریه در مقام عمل به لوازم هر یک از این دو نظریه ملتزم نشده‌اند، از طرف دیگر نمی‌توان برای هر یک از اراده باطنی و ظاهری موارد و قلمرو خاصی را با ارائه ملاک تعیین نمود و در فرض تغایر نیز نمی‌توان یکی را بر دیگری رجحان بخشید، زیرا منجر به توقف و بن بست در کشف عمل حقوقی و تفسیر قراردادها و صدور حکم می‌گردد و از طرفی هم ترجیح دادن و مقدم نمودن یکی از دو نظریه بر دیگری خالی از اشکال نیست.

ب) ترجیح دادن معنای ظاهری بر معنای باطنی ایراداتی را به همراه خواهد داشت که از جمله این ایرادات:

۱. در خصوص اعلام اراده، به اینکه آیا معنی عرفی مدنظر قرار می‌گیرد یا نه، اشاره نشده است برای مثال: وقتی همسایه‌ای از همسایه دیگری فرشی برای یک مهمانی عاریه می‌گیرد و عنوان آن را عقد «قرض» می‌نهد، نباید عقد را عاریه دانست زیرا آنچه طرفین اعلام کرده‌اند عقد قرض و آنچه در واقع اراده کرده‌اند عقد عاریه است و علی‌الاصول باید حکم به عدم تشکیل هیچ نوعی عقدی داد.

۲. اگر قرار باشد الفاظ عقود را مدنظر قرار داد و به قصد باطنی توجهی نداشت، در آن صورت عقدی که از روی مسامحه با عنوان بیع ولی به قصد اجاره صورت می‌گیرد دارای تکلیفی نامعلوم خواهد بود و اساساً آنچه که در اکثر موارد مدار تفسیر عقد از سوی دادگاه قرار می‌گیرد (به موجب این نظریه، اراده اعلام شده)، با واقعیت ثبوتی امر یعنی قصد واقعی طرفین در تعارض بوده و هر تفسیری که از سوی دادگاه انجام شود، خلاف عدل و انصاف خواهد بود.

پ) همچنین تقدم معنای باطنی بر معنای ظاهری هم با ایراداتی مواجه می‌شود که از جمله این ایرادات:

۱. افراد با قصد و نیت درونی یکدیگر آشنا نیستند و چون معیار مناسبی جهت شناخت اراده باطنی در دست نمی‌باشد و از طرفی برای مصون ماندن از معاملات از خطر تغییر یا تقیید اراده، تا زمانی که شخص این قصد و نیت درونی را ظاهر نکند نمی‌توان برای این اراده اثر حقوقی در نظر گرفت.

۲. اراده‌ای به عقد شکل می‌دهد که در خارج ابراز شده و بیان گردیده باشد، بنابراین این امر همواره امکان دارد که آنچه در مرحله ایجاب و قبول ابراز می‌گردد، مخالف با قصد درونی طرفین باشد و این اختلاف حسب مورد ناشی از اشتباه، سهو، شوخی، اکراه، اجبار، عهد و ... باشد، در هر صورت آنچه مبنای تفسیر قرار می‌گیرد آن اراده‌ای است که ابراز شده و حالت خارجی و بیرونی یافته است، بنابراین قصد عاقد با مشخصاتی که از راه ایجاب و قبول عرضه شده است، اراده ظاهری نامیده می‌شود.

ت) با وجود تعارضات و ایرادات موجود به ناچار باید گزینه‌ای را انتخاب نمائیم که به طور نسبی منعکس کننده آراء در فقه و حقوق باشد و با تعدیلی معقول و مقبول الگویی از حاکمیت اراده ارائه گردد، ما ضمن اذعان به اینکه جوهر اراده ظاهری را قصد و اراده باطنی تشکیل می‌دهد معتقدیم اراده باطنی بدون ظهور در ظرف اعتبار و اثبات به تنهایی نمی‌تواند موجب عمل حقوقی تلقی گردد بلکه تأثیر گذاری و نفوذ آن مشروط به مقارنت با امری است که دلالت بر آن قصد و اراده باطنی نماید لذا در مقام تعارض بین اراده ظاهری و باطنی اگر چه دادرس باید تمامی مساعی خویش را برای دسترسی به مقصود و مراد متعاقدين به کار گیرد ولی او نمی‌تواند از عنصر تأثیرگذار و نافذی چون لفظ و شبیه آن غفلت ورزد، به تعبیر دیگر در فرآیند تولد یک عمل حقوقی قصد و اراده باطنی جنبه تهیی و مقدمی دارد، بدین جهت عرف عقلاً با به کار گیری الفاظ و اعمال از ناحیه متعاقدين موجودیت اعتباری اعمال حقوقی را به رسمیت می‌شناسد، بنابراین همانگونه که در ایجاد عمل حقوقی اراده باطنی پشتوانه اراده ظاهری است، در کشف عمل حقوقی باید از اراده ظاهری کمک جست، تأکید مشهور فقها بر اراده ظاهری نیز به جهت حفظ اعتبار اعمال حقوقی و مضیق نمودن دایره تأثیر جهل و اشتباه در آن و حفظ ثبات و امنیت معاملات و بهره گیری از معیارهای نوعی در تفسیر عقود و ایقاعات قابل توجیه می‌باشد.

منابع و مراجع

- [۱] کلام الله مجید: قرآن کریم
- [۲] السان، مصطفی، جایگاه قصد در تفسیر قراردادها، مجله حقوق کانون، شماره ۶۵
- [۳] انصاری، مرتضی، مکاسب، جلد ۱، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۹
- [۴] انصاری، مرتضی، مکاسب، انتشارات فروزش، تبریز، ۱۳۸۸
- [۵] انصاری، مرتضی، مکاسب، جلد ششم، قم، مجمع فکر اسلامی، ۱۳۸۸
- [۶] بجنوردی، حسن، قواعد الفقهیه، جلد ۳، قم، مرسسه تحقیقات و نشر معارف اهل بیت علیهم السلام، ۱۳۸۰
- [۷] جعفری لنگرودی، محمد جعفر، فلسفه حقوق مدنی، جلد ۲، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۶
- [۸] جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوقی، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۸۸
- [۹] جعفری لنگرودی، محمد جعفر، تاثیر اراده در حقوق مدنی، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۸
- [۱۰] جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۹
- [۱۱] حائری، مسعود، تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی، مجله حقوق، شماره ۵۵، ۱۳۹۰، صفحه ۲۵
- [۱۲] حر عاملی، شیخ، وسائل الشیعه، جلد ۱۵، ابواب المهور، باب ۲۰، قم، موسسه آموزشی پژوهشی مذاهب اسلامی، ۱۳۸۰
- [۱۳] خمینی، روح الله، کتاب البیع، جلد اول، قم، انتشارات معارف اسلامی، ۱۳۸۰
- [۱۴] شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، جلد اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۳
- [۱۵] شهیدی، مهدی، حقوق مدنی تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۳
- [۱۶] شهید ثانی، زین الدین، شرح اللمعه، جلد ۳، قم، انتشارات دانشنامه اسلامی، ۱۳۸۸
- [۱۷] صائمی، علی اصغر، آموزه‌های فقهی، نشریه حقوق و الهیات، شماره ۹ و ۱۰، ۱۳۸۶
- [۱۸] صاحبی، مهدی، تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۸
- [۱۹] صفایی، حسین، قواعد عمومی قراردادها، تهران، نشر میزان، جلد دوم، ۱۳۹۳
- [۲۰] کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اعمال حقوقی- قرارداد- ايقاع)، جلد اول، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۹
- [۲۱] کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود معین، جلد اول، شرکت انتشار، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۹۱
- [۲۲] کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، انتشارات بهنشر، تهران، ۱۳۸۷
- [۲۳] کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها (انعقاد و اعتبار قرارداد)، جلد اول، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ دوازدهم، تهران، ۱۳۹۳
- [۲۴] کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها (انحلال قرارداد)، جلد پنجم، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ نهم، تهران، ۱۳۹۴
- [۲۵] کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد، جلد چهارم، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۸ هجری قمری
- [۲۶] کلینی، محمد بن یعقوب، الفروع من الکافی، جلد ۵، قم، انتشارات دارالثقلین، ۱۳۹۰
- [۲۷] محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه، انتشارات سمت، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۸۰
- [۲۸] نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، جلد ۳۷، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۴ هجری قمری