

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

جلیل قنواتی

عضو پژوهشکده حوزه و دانشگاه

مقدمه

به طور کلی، در تمام نظامهای حقوقی، اراده اشخاص در تحقق اعمال حقوقی نقش اصلی و اساسی را ایفا می‌کند و عقود و ایقاعات به اراده افراد نسبت داده می‌شود. در فقه اسلامی نیز اراده اشخاص در ایجاد تعهدات از موقعیت مهم و اساسی برخوردار است. فقیهان در روند شکل‌گیری 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 نمی‌دانند. مفاد قاعده «العقود تابعة 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 می‌آیند، ولی موضوع اعتبار عقلاء و شارع زمانی محقق می‌شود که شرایط اساسی و ضروری آنها موجود باشد و از جمله شرایط اساسی، قصد و رضای طرفین عقد و به تعبیری اراده آنهاست. حتی می‌توان گفت: اراده و قصد از شرایط درستی عقد نیستند بلکه از شرایط تحقق و تکوین آن می‌باشند. امام خمینی در کتاب **البيع** در این زمینه می‌گوید: 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 می‌شود 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 و وجود قصد و اراده شرط عقد و شرط 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 شکل‌گیری آن را بررسی خواهیم کرد.

ماهیت اراده

۱. امام خمینی، کتاب البيع، ج ۲، ص ۳۷: لکن کون ذلك من شرایط العقد و المتعاقدین غیر ظاهر، فان شرایط الشئ تلاحظ بعد ما هو دخیل فی ماهیته او تحقق حقیقته، فلیس الايجاب و القبول من شرایط العقد و زان الشروط المصطلحة و القصد المذكور محقق لحقیقة المعاملة لامن شرایط العقد و لالمتنع.

اراده در لغت تازی از ماده «رود» به معنای خواستن، طلب، قصد و برگزیدن^۱ به کار رفته است. در اصطلاح علوم مختلف نیز تعاریفی در مورد اراده ابراز شده است. در علم کلام گفته می‌شود: اراده صفتی است که رجحان یکی از دو امر مقدور بر دیگری را اقتضا می‌کند.^۲ برخی حکیمان اراده را حالتی می‌دانند که به دنبال شوق می‌آید، ولی بیشتر فلاسفه برآنند که اراده از مقوله کیف نفسانی و عزم راسخ یا شوق مؤکدی از ادراک امر ملائم و سازگار با طبع در انسان پدید می‌آید. 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 می‌آید و حصول آن موجب می‌شود تا فعل یا ترک مرجحی یابد و به مرحله ضرورت برسد. حکیم سبزواری می‌گوید:

عقیب داع در کنا الملائما شوقاً مؤکداً ارادة سما^۳

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 می‌کنیم.

تحلیل روانی اراده

اعمال حقوقی، فعل ارادی انسان است و مانند سایر اعمال ارادی مراحل مختلفی را که در نفس آدمی گذرانده می‌شود، طی می‌کند. در تبیین این مراحل تمایز بین قصد و رضا نیز روشن می‌شود. این مراحل را در قالب مثالی بررسی می‌کنیم، شخصی تصمیم به فروش خانه خود می‌گیرد. از زمانی که چنین اندیشه‌ای برای او پیدا می‌شود تا زمان انعقاد عقد بیع چه فعالیت‌هایی در روان او و خریدار انجام می‌شود؟

دانشمندان علم کلام و فلسفه و حقوق مراحل چهارگانه‌ای را برای تحقق عمل ارادی به شرح زیر مطرح می‌کنند:

۱. امر حلقه تصور: بدیهی است که انجام عمل ارادی بدون تصور موضوع آن ممکن نیست چگونگی توانا ز آنچه گاهی نداریم، اراده‌ای داشته باشیم. بنابراین، در عمل حقوقی فروش خانه، نخست موضوع فروش یعنی خانه و معامله آن در ذهن فروشنده نقش می‌بندد. این مرحله به طور قهری و بدون اراده و اختیار در ذهن معامله‌کننده ایجاد می‌شود؛ زیرا لازمه ارادی بودن این مرحله تسلسل باطل خواهد بود.

۲. مرحله جستجو تصدیق: در این مرحله تصور را تگوناگونی که ذهن خطو کرده و در زیر با حسنجش قرا می‌گیرد تا از میان یکی برگزیده شود. در مثال مزبور پس از حضور 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 می‌کند.

۳. مرحله تصمیم‌وضا: در این مرحله طرف معامله پس از حسنجش و ارزیابی فروش خانه و تصدیق به مفید بودن آن شوق به ایجاد آن و تمایل به انجام معامله پیدا می‌کند. این مرحله را که در اصطلاح علم معقول شوق^۴ می‌گویند در اصطلاح علم حقوق رضا می‌نامند. این تمایل و شوق با تصمیم و عزم ملازمه دارد؛ یعنی با پیدایش میل و رضا به تحصیل مورد معامله، عزم و تصمیم.

۱. ماده و محمل بر تفسیر از بیدی، ماده و دجوهری، **الصباح فی الفقه**، قاضی عبدالعزیز بن علی، ص ۵۵۴. ۲. حنیف رضی، **اصول علم حقوق**، ص ۱۸۴. ۳. سبزواری، **شرح منظومه**، ص ۱۱۴ و ۱۱۳. ۴. صدرالدین شیرازی، **الحکمه المتعالیه**، ج ۴، چاپ سوم، بیروت، انتشارات احیاء التراث العربی، ۱۹۸۱، ص ۱۱۴ و ۱۱۳.

که در علم معقول به آن شوق مؤکد می‌گویند - به انجام عمل حقوقی جهت به دست آوردن موضوع معامله ایجاد می‌شود. برخی حکیمان این حالت را اراده و قصد^۱ می‌نامند، اما به نظر می‌رسد 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 می‌کنند.

مرحله اجرای تصمیم: تمایل شوقی که به دنبال سنجش و ارزیابی و انسان‌پندمی شود و در مرحله اجرای عملی آن به حرکت در می‌آورد. 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 می‌کند. 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 می‌دهد. با انجام این مرحله عمل حقوقی محقق شده و آثار آن پیدا می‌شود.^۳

با تحلیل مراحل چهارگانه فعالیت روانی تمایز بین رضا و قصد نیز آشکار می‌شود. 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 می‌شود، ولی قصد انشاء یا قصد ایجاد اثر حقوقی آخرین مرحله از مراحل چهارگانه و بعد از مرحله رضا و تصمیم ایجاد می‌شود.

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.^۴ 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 و جوب می‌رسد و جایگاه انشاء امر معاملی نیز همین مرحله است. برخی حکیمان اسلامی این مرحله را نیرو محرکه یا عزم مصمم نامیده‌اند.^۵

امروزه دانشمندان علم روانشناسی برآنند که تمیز دقیق بین مراحل مختلف فعالیت روانی میسر نیست؛ زیرا این مراحل به گونه‌ای در یکدیگر تأثیر و تأثر دارند که تفکیک و تمایز بین آنها ممکن نمی‌باشد.^۶ با وجود این نقش تمییز بین مراحل مزبور در علم حقوق برکسی 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 تابعة للقصد از قواعد اساسی و مبنایی در فقه معاملات شمرده می‌شود،^۷ اما چنین اثری در مورد فقدان رضا وجود ندارد و در عقد اکراهی نبود رضای مالک سبب بطلان نمی‌شود و تنها عقد را غیر نافذ می‌گرداند. بنابراین، ماهیت قصد و رضا و تفاوت آن دو در آثار، نشان دهنده تفکیک و جدائی آنها در فقه اسلامی است. این حال،

۱. ملاهادی سبزواری، ۲. صدرالدین شیرازی، پیشین، ص ۱۱۳ و ۱۱۴.
۳. محمد تقی آملی، ج ۲، ص ۷۸. چاپ تهران بوی برای اختیار انسان چهارم. در سطح طرح می‌کند: ۱. مرحله داعی (علم و ادراک شوق) ۲. شوق مؤکد برای تحصیل داعی - ۳. تصمیم برای انجام و قطعیت آن امر ۴. تحرک عملی برای ایجاد و تحقق غایتی که شخص اراده کننده عزم بر آن گرفته است. ۴. غزالی در احیاء العلوم می‌گوید: نیت و اراده و قصد عباراتی با معنای واحدند. اینها حالت و صفتی قلبی هستند که در دو امر آنها را در برگرفته است: علم و عمل (غزالی، احیاء العلوم، ج ۶، ص ۱۸۳).
۵. صدرالدین شیرازی، پیشین، ص ۱۱۳ و ۱۱۴.
۶. سنهوری، الوسیط، ج ۱، ص ۱۷۴، پاورقی ۱؛ قره داغی، مبدأ الرضا فی العقود، ج ۱، ص ۲۵۳.
۷. میرفتاح مراغی، عنوان ۳۲، ج ۲، ص ۸۶، مولی احمد نراقی، عواید الايام، ص ۱۵۹ و ۱۶۰.



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 رضا را بررسی می‌کنیم: ۱- قصد در لغت به معنای در پیش گرفتن راه،^۱ برخورد دقیقتر به هدف،^۲ آوردن شیء مورد نظر،^۳ عزم و توجه به سوی چیزی به کار رفته است.^۴ 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.^۵ برخی فقیهان امامیه می‌گویند: «قصد باید به ابتدای عمل مفروض باشد. آن قسمی از قصد که قبل از ابتدای عمل^۶ حاصل شده است عزم نامیده می‌شود و اعتباری ندارد و اثری بر آن مترتب نیست. در تعبیر دیگری، برخی فقیهان می‌گویند: شوق مؤکدی که منشاء عمل خارجی می‌شود به اعتبار درونی بودنش، نیت و به اعتبار رفع نمودن تردید، عزم و به اعتبار پایداری و استقامتش، قصد نامیده می‌شوند.^۸ همچنین در تفسیر لازم در اعمال حقوقی گفته می‌شود در جملات انشایی سه نوع قصد باید وجود داشته باشد تا عمل حقوقی انشائی محقق شود: قصد لفظی، قصد معنای لفظ و قصد انشا و ایجاد معنا. آنچه که در عالم حقوق منشأ اثر می‌شود قصد انشای عقد است که در مرحله چهارم از مراحل فعالیت روانی تحقق پیدا می‌کند و با توجه به قدرت خلاق و سازنده خود، وجودی اعتباری را به وجود می‌آورد. طرف معامله با پیدایش شوق مؤکد به انجام معامله با قصد سازنده خود مضمون عمل حقوقی را در عالم اعتبار ایجاد می‌کند. به عبارت دیگر قصد، عزم متوجه به انشای التزام یا انشای دیگر آثار حقوقی است.^۹

۲- رضا در لغت به معنای موافقت، سرور قلب در مقابل سخط و کراهت، طیب نفس و اختیار به کار می‌رود.^{۱۰} دو واژه دیگر از مشتقات ماده «رضی»، رضا 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 می‌آورند. رضاء اسم برای رضا است اگرچه برخی گفته‌اند رضاء از باب مفاعله و مشارکت در آن وجود دارد، اما واژه تراضی^{۱۱} حقیقت در مشارکت است و تنها در صورتی وجود پیدا می‌کند که دو رضا یا بیشتر محقق شود.^{۱۲}

رضا در مفهوم اصطلاحی میل و اشتیاق معامله کننده به انجام عمل حقوقی است؛ یعنی هنگامی که منافع و مضار مورد

۱. ص ۴۱۹، ماده قصد.

۲. هارون علی‌السلام، معجم مقاییس اللغة، ج ۵، ص ۹۵.

۳. همان جا.

۴. شماره ۳۶۴۲۵ قاموس المحيط، ج ۱، ص ۳۲۹؛ مصباح المنیر، ج ۱، ص ۱۵۰.

۵. مصباح المنیر، ج ۱، ص ۱۵۰؛ قاموس المحيط، ج ۴، ص ۱۵۰.

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

۷. آیه الله خوئی، تقریرات در اصول فقه، ج ۱، ص ۸۹.

۸. رضا در تعریف قصد می‌بینیم ماده «Le Volente» عبارت از خودتوانی است و بر دو قسم است: اراده حقیقی و اراده حقیقی نوعی فعال. معنای آن است که به وسیله یک رشته تحریکات عصبی به وجود می‌آید و امری را می‌خواهد. حقوقدانان این اراده را به پیروی از حقوق اسلام «قصد انشاء» تعبیر می‌کنند. از این توضیحات روشن شد که مراد از قصد مورد لزوم در عقود و ایقاعات قصد انشاء است. لذا گفته می‌شود: عقد واقع نمی‌شود مگر به قصد انشاء.

۹. شماره ۳۱۹ برخی نویسندگان قصد از انجام عمل حقوقی یا کتبی یا اشاره‌ای است. مقصود شهید از عمل همان ایجاب و قبول لفظی یا کتبی یا اشاره‌ای است.

۱۰. ابن منظور، لسان العرب، ج ۶، ص ۶۶ فیومی.

۱۱. قرطبی در تفسیر لسان العرب، ج ۱، ص ۱۱۳؛ تراضی در مصدر باب تفاعل است؛ زیرا تجارت بین دو طرف محقق می‌شود یعنی از رضای دو نفر ناشی می‌شود.

۱۲. ذکر این نکته لازم است که تراضی مصدر باب تفاعل است که برای مشارکت تراضی 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 خالص و مآجد. بر خلاف باب مفاعله که در اعراب تفاوت وجود دارد مثل ضارب بکبر زیداً. (سیبویه، کتاب

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 می‌شود، به این اشتیاق که همان مرحله سوم از مراحل فعالیت روانی است رضا گفته می‌شود. شوق و میلی که در مرحله سوم از مراحل فعالیت روانی به وجود می‌آید 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 می‌آیند 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 نمی‌آید و با فقدان یکی از مراحل مزبور قصد و انشاء غیر ممکن و محال می‌شود، اما این نکته مشکلی را در فقه ایجاد می‌کند 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 می‌دانند اگرچه آن را غیر نافذ تلقی می‌کنند. به تعبیر دیگر، فقیهان بر این اعتقادند که در معامله اکراهی قصد انشاء یعنی مرحله چهارم از مراحل فعالیت روانی محقق می‌شود 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 رضانوبت به مرحله چهارم یعنی قصد انشاء نمی‌رسد.

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 می‌گیرد که متناسب و ملائم با یکی از قوای درونی انسان باشد. این هماهنگی و تناسب موجب می‌شود که نفس تمایل و اشتیاق به انجام عمل پیدا کند. زمانی که این شوق، شدت و تأکید پیدا کند علت تامه برای اقدام انسان به انجام عمل می‌شود. گاهی هماهنگی و تناسب با قوای طبیعی مانند قوه بینائی، شنوائی و چشایی برقرار می‌شود و زمانی هماهنگی و تناسب با قوه عاقله ایجاد می‌شود. در برخی موارد هماهنگی و تناسب با هر دو قوه یعنی قوه عقلی و طبیعی برقرار شده عمل ارادی ایجاد می‌شود 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 می‌کند.

بنابراین، در تمام حالات بالا عمل ارادی انسان زمانی محقق می‌شود 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 می‌آید و مرحله رضا نیز که مرحله سوم است محقق می‌شود. 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 می‌شود. شخص مکره از آنجایی که ضرر ناشی از انجام معامله را کمتر و آسانتر از ضرر ناشی از اکراه می‌بیند از میان آن دو، به حکم عقل یکی را برمی‌گزیند و میل و شوق عقلی او را به قصد انشای آن عمل حقوقی می‌دهد. باید به این نکته توجه داشت که اگرچه چهار مرحله فعالیت روانی در معامله اکراهی وجود دارد، اما رضایتی که برای نفوذ و ترتیب اثر معاملات و اعمال حقوقی ضروری و لازم است رضای طبیعی و خودجوش است. شارع و مقنن رضای عقلی را از طیب



نفس و رضای طبعی را برای تأثیر انشاء شرط کرده است^۱ و از آنجا که در معامله اکراهی 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 رضای طبعی می‌گوید: رضا ثمره محبت است و حب در مقابل کراهت عبارت از میل طبع به امری که ملائم با آن است.^۲ برخی فقیهان اسلامی نیز رضا را «امتلائی اختیار» یعنی منتهی درجه اختیار تعریف می‌کنند به گونه‌ای که اثر آن در ظاهر شخص به صورت انبساط وجه و مانند آن پیدامی‌شود.^۳ همچنین رضایت را به قصد فعلی که خالی از اکراه باشد تعریف می‌کنند.^۴ حقوقدانان نیز رضا را به «میل قلب به طرف یک عمل حقوقی که سابقاً انجام شده یا الان انجام می‌شود یا بعداً واقع خواهد شد» تعریف می‌کنند.^۵ در همه این تعاریف منظور از رضای طیب و شوق طبعی ناشی از طیب نفس است و همچنین شوق و تمایل است که در حقوق منشاء اثر می‌باشد و فقیهان اسلامی نیز در فقه معاملات، چنین معنائی از رضا را مورد نظر دارند. اگرچه برخی رضا را اعم از شوق عقلی و طبعی می‌دانند.^۶

اکنون، پس از تبیین مفهوم لغوی و اصطلاحی قصد و رضا، رابطه بین آن دو را با طرح این پرسش بررسی می‌کنیم 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 نمی‌آید. 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 نمی‌توان 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 عقلاً 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 نگیرد و این در زمانی است که شوق مزبور به حد شدید و مؤکد نرسیده و علت تامه برای ایجاد انشای عمل حقوقی به وجود نیاید. در این وضعیت رضای طبعی وجود دارد، اما قصد انشا محقق نمی‌شود. به عنوان

۱. الاشکو فی فقه تراویح (۹۹۹) ص ۳۳۷، (ابو جاسمن)، باب بیع الخیار، ج ۳، ص ۳۳۷.
 ۲. امتلائی اختیار، غنایا بیعیه فی فقه الفیاض، ص ۳۳۷، (ابو جاسمن)، ص ۳۳۷.
 ۳. احمد بن حجر هیثمی شافعی، ص ۳۳۷، (ابو جاسمن)، ص ۳۳۷.
 ۴. لنگرودی، ص ۳۳۷، (ابو جاسمن)، ص ۳۳۷.
 ۵. محققان رضای طبعی را از شوق طبعی متمایز می‌دانند و به همین دلیل است که آیه «الا ان تكون تجارة عن تراویح» و روایت «لا یحل مال امرء الا بطیب نفسه» را برای فسخ معامله اکراهی نادرست می‌دانند (اصفهانی، ج ۲، ص ۴۰).
 ۶. حاشیه مکاسب

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 نمی‌پذیرند؛ 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 تأثیر این عمل حقوقی شرط دانسته، محقق نشود، با وجود بعدی این رضا، معامله غیرنافذ، مؤثر شده و اثر حقوقی پیدامی‌شود.

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 و شوق مؤکد قائل به وحدت و عینیت هستند و شوق مؤکد را همان قصد^۱ می‌دانند که به نظر می‌رسد نظریه درستی نیست.^۲ 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 اکرایی 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،^۳ 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 برآمده 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 نمی‌ماند. 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 می‌گردد. 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 می‌شود. با این توضیح روشن می‌شود که فعل شخص مکره (عمل حقوقی) از افعال اختیاری است که واجد همه مقومات اراده جز رضا و طیب نفس است.^۴

۶۱

در تحلیل دیگری نظریه تفکیک چنین مطرح می‌شود 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 اکرایی این شرط وجود

۱. ابو زینب دبو سی، تقوی مدلوله، ص ۴۵۵؛ تهنوی، کشاف اصطلاحات الفنون، ج ۳، ص ۳۳۳.
۲. امام خمینی در این زمینه می‌گوید: «فكان العاقل زعم ان الارادة شوق مؤكد و هو غير وجيه مخالف للوجدان و البرهان لان الارادة و الشوق من قلوب و ليس الشوق عينها و لا من مباديها دائماً، نعم هو من مباديها غالباً؛ امام خمینی، کتاب البیع، ج ۲، ص ۵۶.
۳. نساء ۲۹: «يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراضٍ».
۴. مصابح الفقهاء، ج ۲، ص ۲۸۷؛ حاشیه طباطبائی، ج ۱۳، ص ۱۱۰؛ حاشیه حاشیه حاشیه، ج ۱۱، ص ۱۱۰.

ندارد و با رفع اکراه و امضای معامله با رضای بعدی مکره، عقد نافذ می‌گردد.^۱ در فقه اهل سنت نیز نظریه تفکیک قصد و رضا طرفدارانی دارد. فقیهان عامه اراده را مرکب از دو عنصر اختیار^۲ و رضا می‌دانند. در فقه حنفی اختیار چنین تعریف می‌شود: «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 معامله‌کننده می‌گوید. 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 می‌برد بدون قصد احکام و آثار آنها مانند هازل ۳- حالت قصد نطق به عبارات عقد و تحت تأثیر اکراه. در حالت سوم اختیار وجود دارد؛ زیرا قصد به فعل مقدور محقق شده است اگرچه رضا موجود نیست. رضا در صورتی به وجود می‌آید که قصد کاملی در نفس ایجاد شده و رغبت پیدا شود. بنابراین، در نظر حنفی‌ها اختیار بدون رضا محقق می‌شود اگرچه تحقق رضا بدون اختیار ممکن نیست.^۳ دیگر مذاهب فقهی عامه رضا و اختیار را ملازم دانسته و معتقدند در تمام عقود و نظریات هیچ یک بدون دیگری به وجود نمی‌آید.

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 انشاء عنصر سازنده و خلاق است که اثر حقوقی را در عالم اعتبار ایجاد و انشا می‌کند.

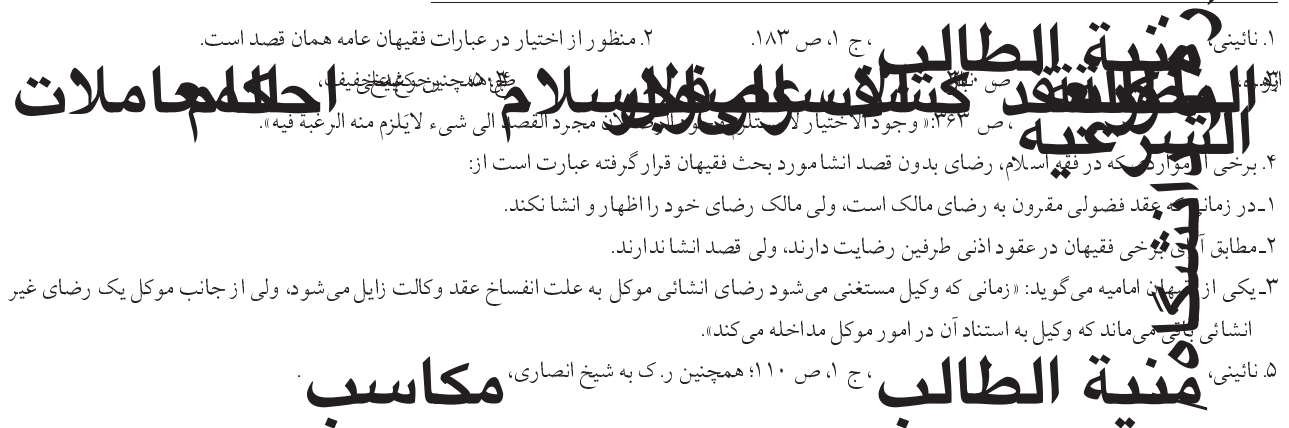
۲- متعلق رضا ممکن است در گذشته واقع شده باشد یا در زمان حال یا آینده موجود شود. در حالی که قصد انشا در زمان حال تحقق می‌پذیرد و به گذشته تعلق نمی‌گیرد؛ زیرا انشا به معنای ایجاد است و نمی‌توان امر گذشته‌ای را اکنون ایجاد کرد.

۳- ممکن است رضا در قلب معامله‌کننده حاصل شود بدون اینکه به مرحله انشا برسد؛^۴ یعنی با وجود رضا، قصد انشا حاصل نشود. معامله ناشی از چنین رضائی هیچ‌گونه اثر حقوقی ندارد. البته رضای مالک در این صورت مانع از حکم به ضمان منافع می‌شود؛ 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 نمی‌شود.

۵- اگر وهی از فقیهان بر این اعتقادند که در عقود اذنی داد و ستد وجود ندارد و اثر آنها اباحه، سلطه بر تصرف و نگهداری است. بر همین جهت در عقود مزبود قصد انشا وجود ندارد و در واقع این اعمال حقوقی، عقد نیست؛ زیرا در عقد قصد انشاء لازم است.^۵ دلیل فقدان قصد انشا ممکن است در این عقود، قبول مقدم بر ایجاب باشد؛ زیرا قبول جنبه تبعیت و پیروی از ایجاب

۱. نائینی، **منیة الطالب**، ج ۱، ص ۱۸۳.
 ۲. منظور از اختیار در عبارات فقیهان عامه همان قصد است.
 ۳. همان‌چنین حرکت به سوی فقیهان، ص ۲۶۳؛ وجود اختیار لا یتلزم فی الواقع مجرد الفصحی الی شیء لا یلزم منه الرغبة فیه.
 ۴. 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 آنچه برخی فقیهان در عقود اذنی طرفین رضایت دارند، ولی قصد انشا ندارند.
 ۳- یکی از علل ضمان امامیه می‌گوید: «زمانی که وکیل مستغنی می‌شود رضای انشائی موکل به علت انفساخ عقد وکالت زایل می‌شود، ولی از جانب موکل یک رضای غیر انشائی باقی می‌ماند که وکیل به استناد آن در امور موکل مداخله می‌کند.»
 ۵. نائینی، **منیة الطالب**، ج ۱، ص ۱۱۰؛ همچنین ر. ک به شیخ انصاری، **مکاسب**.



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.^۱ این نظریه را فقیهان حنفی نپذیرفته‌اند. 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.^۲ سایر مذاهب فقهی عامه، در صورت اکره، هزل، مستی، غفلت و فراموشی رضا و اختیار را منتفی می‌دانند؛ چون این موارد را با رغبت و میل معامله کننده ناسازگار می‌بینند.^۳

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 اکره عقد را اجازه کند نافذ است مگر این که اکره 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 ۱۹۹، ۲۰۳، ۲۰۹ 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». وی که پیش از این معتقد بود «مطالعات حقوق مدنی بدون تفکیک قصد و رضا محکم و منظم نیست»^۵ 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 اکره‌ای 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». حقوق‌دان مزبور همچنین می‌گوید: «به نظر ما با عدول از نظر سابق (تفکیک قصد و رضا) قصد انشای 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 متأخر معتقدند و جهی ندارد و نظر قدمای فقه درست است».^۷

با تأمل و دقت در مطالب گذشته نادرستی تحلیل بالا روشن و آشکار خواهد شد. در نهایت ذکر این نکته بی‌فایده نیست که در حقوق وضعی قصد و رضا از یکریگر تفکیک نشده است بلکه از مجموع قصد و رضا با واژه‌هایی چون **سهر حر رجح**، **سهر حر رجح سس رحذرس رحذرس** یاد می‌شود.^۸

شاطبی، **مواهب العاجل**، ج ۵، ص ۲۰۰، **مختصر المحملات**، ص ۳۵، **الظواهر**، ص ۲۰۰، **یخبین**، ص ۱۶، **الامام الموفین مکی**، ج ۱، ص ۱۶، **المجمل**، ج ۹، ص ۱۶، **تأثیر اراده در حقوق مدنی**، ش ۲۴۶، **تأثیر اراده در حقوق مدنی**، ش ۵۲۸-۵۲۷، **تأثیر اراده در حقوق مدنی**، ش ۲۴۶، **تأثیر اراده در حقوق مدنی**، ش ۵۲۸-۵۲۷، **تأثیر اراده در حقوق مدنی**، ش ۵۲۸-۵۲۷، **تأثیر اراده در حقوق مدنی**، ش ۵۲۸-۵۲۷.

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

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 طبیعی^۱ 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.^۲

در پایان تبیین سه نکته زیر مفید است:

۱. گفته شد که منظور از رضا به عنوان یکی از شروط اعمال حقوقی رضای طبیعی 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 غیرنافذ 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 رضای می‌شود و به این وسیله شرط نفوذ معامله را از بین می‌برد. در حالیکه در اضطرار رضا مفقود نمی‌شود. 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.^۳ بنابراین، تفاوت آنها ثبوتی و ماهوی است.^۴ 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 می‌شود 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 نمی‌کنند بلکه مشکل از جهت دلایل شرعی پیدا می‌شود؛ 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 می‌شود و در صورت تحقق عنوان اضطرار حکم به نفوذ معامله می‌شود.^۵

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

۱. این عقیده برخلاف نظریه مرحوم حکیم در «نهج الفقاهاة» ج ۱ ص ۱۸۵ است که می‌گوید در صحت معامله رضا و طیب نفس ذاتی معتبر نیست. طیب نفس به عنوان اولی یا ثانوی کافی است.

۲. مرحوم مذهباصد در این زمینه تحلیل دیگری کرده است که آن عنوان سلکسلطنتیهای کندر کیش بهیاصدر، ج ۲ ص ۲۷-۲۹.

۳. خونی، «مصباح الفقاهاة» ج ۳ ص ۲۸۸.

۴. محقق ایروانی در تبیین این مطلب می‌گوید: 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.

۵. امام خمینی، «کتاب البیع» ج ۲ ص ۵۵؛ اصفهانی، «حاشیه بر مکاسب» ج ۱ ص ۸۸.



نهج الفقاهاة

بحونقی علم الاصول

مصباح الفقاهاة

حاشیه بر مکاسب

کتاب البیع

۲. از آنجایی که اکراه شوق و میل طبیعی را که شرط نفوذ اعمال حقوقی است، از بین می‌برد، هرگونه معامله اکراهی به صورت غیرنافذ، منعقد می‌شود اما حکم عدم نفوذ در مواردی است که اکراه سبب سلب اراده معامله‌کنندگان نباشد.^۱ 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 می‌گویند. در اینجا مناسب است به اختصار این اصطلاح فقهی را تبیین کنیم. اصطلاح رضای ثانوی^۲ 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 می‌دانند 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 می‌گزینند. تمایل و شوق در این وضعیت را تمایل عقلی و یا رضای معاملی می‌نامند. 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.^۳

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 مکره 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 می‌دانند.

نتیجه مطالب بالا این است که در مقابل مشهور فقیهان امامیه، گروهی از فقیهان وجود رضای معاملی را شرط لازم برای نفوذ معامله می‌دانند و این نوع رضا در معاملات اکراهی نیز وجود دارد و به همین دلیل است که تفاوت اضطرار و اکراه را اثباتی می‌دانند به این معنا که با تحقق عنوان اکراه بر اساس دلایل موجود، معامله غیرنافذ می‌شود در حالی که با توجه به دلایل شرعی، عنوان اضطرار سبب عدم نفوذ نمی‌گردد. 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.^۴



۱. روایت عبدالله بن سنان: قال ابو عبد الله عليه السلام: لا يمينا في غضب ولا في قطعية ولا في جبر ولا في اكراه، قال: قلت اصلحك الله فما فرق بين الجبر والاكراه؟ قال: الجبر هو السلطان يهكول الاكراه هو جلا الابلوسن لكيشي (حواملي)، ج ۱، ص ۸۱.

۲. سید محمد کاظم یزدی، کتاب التبع، ج ۱، ص ۸۱.

۳. امام خمینی، کتاب التبع، ج ۱، ص ۸۱.

۴. طرفداران این نظریه فقیهانی مانند محمد حسین اصفهانی، امام خمینی، سید محمد کاظم یزدی، سید محسن حکیم و برخی فقیهان دیگر هستند.