

## واکاوی عدم نفوذ در ایقاعات

سیده ریحانه افسریان محصل<sup>۱</sup>، سید محمدمهدی قبولی درافشان<sup>۲\*</sup>، سعید محسنی<sup>۳</sup>

۱. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی پردیس بین‌الملل دانشگاه فردوسی مشهد

۲. دانشیار گروه حقوق دانشگاه فردوسی مشهد

۳. دانشیار گروه حقوق دانشگاه فردوسی مشهد

(تاریخ دریافت: ۹۴/۱۲/۱۰؛ تاریخ پذیرش: ۹۵/۲/۱۸)

### چکیده

عدم نفوذ، ضمانت اجرای فقدان برخی از شرایط اساسی صحت معاملات است و به‌طور معمول در عقود فضولی، اکراهی و برخی از قراردادهای محجورین مطرح می‌شود. بر اساس این وضعیت حقوقی، قرارداد، فاقد اثر بوده و سرنوشت آن به الحاق بعدی رضای معتبر (اجازه) یا اعلام رد توسط ذی‌نفع وابسته است. این وضعیت به‌طور معمول در عقود به رسمیت شناخته شده، لیکن نظر مشهور، عدم پذیرش آن در ایقاعات است. با این همه مسئله این است که آیا ادله نظر مشهور، توانایی توجیه تبعیض میان عقد و ایقاع از این جنبه را دارد؟ در این جستار با رویکردی فقهی - حقوقی و با روشی توصیفی - تحلیلی، در صددیم تا از سویی به تبیین و نقد ادله پذیرفته نشدن عدم نفوذ در ایقاعات بپردازیم و از سوی دیگر، نظریه پذیرش عدم نفوذ در ایقاعات را تحلیل و سعی در اثبات آن می‌کنیم.

### واژگان کلیدی

اراده، ایقاع، ایقاع اکراهی، ایقاع فضولی، عدم نفوذ، عقد، عمل حقوقی.

## مقدمه

تشکیل اعمال حقوقی در گرو فراهم آمدن شرایطی است که در این میان برخی از شرایط عمومیت دارند و مربوط به تمامی اعمال حقوقی هستند و برخی به اعمال حقوقی معینی اختصاص دارد. شرایط اساسی صحت معاملات در ماده ۱۹۰ قانون مدنی پیش‌بینی شده است. از بین شرایط مذکور، وجود اهلیت و اراده (قصد و رضا) برای تمامی اعمال حقوقی اعم از عقد و ایقاع ضروری است؛ زیرا اهلیت شرط لازم برای استیفای حقوق و لازمه حمایت از محجورین یا جلوگیری از سوءاستفاده است. ضرورت وجود اراده نیز در ارادی بودن اعمال حقوقی ریشه دارد. فقدان شرایط پیش‌گفته بسته به مورد از ضمانت‌اجراهای متناسب خود برخوردار است. در این زمینه در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران، بطلان مطلق، یکی از ضمانت‌اجراهای شناخته‌شده در هر دو دسته عقود و ایقاعات است. ضمانت اجرای دیگری که در کنار بطلان از آن یاد می‌شود، عدم نفوذ است. این ضمانت اجرا در قراردادهای وضعیتی شناخته‌شده‌ای است و یعنی اثرگذاری قرارداد بسته به اجازه یا رد توسط ذی‌نفع وضع حقوقی یادشده است. قراردادهای فضولی، قراردادهای اکراهی، قراردادهای مالی سفیه و دسته‌ای از معاملات صغیر، مصادیق بارز تحقق چنین وضعیتی هستند. البته در مصادیق مزبور از نظر فقهی اتفاق نظر وجود ندارد، ولی می‌توان پذیرش چنین مصادیقی را در نظام حقوقی ایران ادعا کرد. حال پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا عدم نفوذ در ایقاعات به‌عنوان اعمال حقوقی یکجانبه، طرح‌شدنی است یا اینکه باید آن را ویژه قراردادهای دانست. به دیگر سخن آیا فضولی بودن، اکراه و حجر در ایقاعات وضعیتی مشابه عقود فراهم می‌کند یا اینکه نهاد حقوقی عدم نفوذ، نهادی استثنایی و ویژه عقود است؟ بدیهی است ارائه پاسخ مناسب در این خصوص، نیازمند واکاوی ادله عدم نفوذ و قلمرو آن است. این جستار در صدد است با رویکرد فقهی - حقوقی و با روشی توصیفی و تحلیلی، به جست‌وجوی پاسخ مناسب بپردازد. در هر حال پاسخ این

سؤال از دو حالت خارج نیست. از سویی ممکن است اساساً عدم نفوذ در ایقاعات پذیرفته نشود. بنابراین بررسی ادله این نظر ضروری است. از سوی دیگر ممکن است عدم نفوذ در ایقاعات پذیرفته شود که در این صورت، تحلیل ادله و تعیین حدود و ثغور عدم نفوذ در ایقاعات بایسته خواهد بود.

### ۱. تحلیل ادله عدم پذیرش عدم نفوذ در ایقاعات

همان‌گونه که بیان شد گروهی پذیرای عدم نفوذ در ایقاعات نیستند. لیکن ادله ارائه‌شده در این خصوص متفاوت است. در این زمینه ادعا شده که تقارن زمانی قصد و رضا ضروری است و اجازه لاحق در عمل حقوقی سابق تأثیر نمی‌گذارد. همچنین بر پذیرفته نشدن عدم نفوذ در ایقاعات، ادعای اجماع شده است. به‌علاوه در تأیید نظر پیش‌گفته، نامأنوس بودن عدم نفوذ در ایقاعات مورد استناد قرار گرفته است. فقدان قصد نتیجه در ایقاع فضولی، دلیل دیگری بر پذیرفته نشدن عدم نفوذ در ایقاعات به‌شمار آمده است. علاوه بر این‌ها ممکن است به ملاک ماده ۱۱۳۵ قانون مدنی نیز استناد شود. در ادامه ضمن تبیین هر یک از ادله یادشده به نقد و بررسی آن پرداخته خواهد شد.

#### ۱.۱. تأثیر نداشتن اجازه لاحق در عمل حقوقی سابق

در میان فقیهان امامی گروهی را عقیده بر این است که اجازه لاحق در عمل حقوقی سابق تأثیر ندارد. در این زمینه برخی از فقیهان تفاوتی میان عقد و ایقاع قائل نیستند و عدم نفوذ را امری خلاف قاعده به‌شمار می‌آورند. حال آنکه برخی دیگر تأثیر اجازه لاحق را در عقود سابق پذیرفته‌اند، ولی توسعه آن به ایقاعات را نمی‌پذیرند.

##### ۱.۱.۱. بطلان تمامی اعمال حقوقی فاقد رضا

روشن است که مسئله عدم نفوذ در ایقاعات همچون عقود، در حوزه اعمال حقوقی اکراهی و فضولی قابل بررسی است. همان‌گونه که بیان شده (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۳: ۲۵) برخی فقیهان امامی عقد فضولی را باطل دانسته‌اند و اجازه لاحق را مؤثر نمی‌دانند و از

ظاهر کلام ایشان استنباط می‌شود که در مورد ایقاعات نیز چنین نظری دارند. در مورد عقد اکراهی نیز بعضی فقیهان (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۵۵) قائل به بطلان هستند و اثری برای اجازه لاحق قائل نیستند. بازگشت این نظر به این است که تقارن میان قصد و رضا، شرط صحت عمل حقوقی است و با توجه به اینکه در اعمال حقوقی فضولی و اکراهی چنین تقارنی وجود ندارد، صحیح به‌شمار نمی‌آیند. مهم‌ترین ادله‌ای که در این زمینه امکان طرح و بررسی دارد، به شرح ذیل است:

#### ۱.۱.۱.۱. تبادل ادله صحت عقود و ایقاعات

یکی از ادله نقل شده (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۷۰۹) از قائلان به بطلان عمل حقوقی اکراهی و از جمله ایقاع اکراهی (که در مورد اعمال حقوقی فضولی نیز امکان طرح دارد) این است که بر اساس متبادر از عموم ادله مختلف مربوط به ایقاعات و عقود (خواه ادله عام و خواه ادله اختصاصی هر یک از عقود و ایقاعات) برای صحت عمل حقوقی ایقاع‌کننده (موقع) و متعاقدين، رضایت ایشان در زمان وقوع عمل حقوقی لازم است. بنابراین با توجه به فقدان رضای معتبر در زمان انشای اعمال حقوقی اکراهی و فضولی، مشمول ادله صحت نیست و نمی‌توان آن اعمال را معتبر دانست. رضایت بعدی نیز به دلیل فقدان تقارن با انشای عمل حقوقی، عمل یادشده را مشمول ادله نمی‌کند و به آن اعتبار نمی‌بخشد. در تبیین این نظر، به آیه ۲۹ سوره نساء از قرآن کریم<sup>۱</sup> در خصوص لزوم تحقق تجارت از روی تراضی برای برطرف شدن اکل مال به باطل استناد شده است. توضیح اینکه آیه مذکور، بر لزوم رضایت در متعاقدين تأکید دارد و فقدان چنین رضایتی را اکل مال به باطل می‌شمارد. همچنین به روایت معروف عدم حلیت مال مسلمان جز در صورت وجود طیب نفس<sup>۲</sup> اشاره شده که

۱. «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» (النساء: ۲۹).

۲. «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه» (طوسی، ۱۴۰۷: ۱۷۷).

حاکمی از لزوم رضایت باطنی در شخصی است که رضایت از جانب وی، شرط صحت عمل حقوقی است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۷۰۹). در واقع متبادر از ادله مزبور و موارد مشابه آن، لزوم همزمانی و تقارن میان وقوع عمل حقوقی و وجود رضایت دانسته شده است و به همین دلیل عمل حقوقی که در هنگام انشای آن رضایت معتبر وجود نداشته، باطل دانسته شده و رضایت بعدی نیز جبران‌کننده اشکال عمل حقوقی دانسته نشده است. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، دلیل ارائه‌شده نه تنها بطلان ایقاع عاری از رضای معتبر را دربر می‌گیرد، بلکه ناظر به بطلان عقود فاقد رضا هم است. در پاسخ این ادعا می‌توان گفت، از سویی تبادر ادعاشده در زمینه ادله عام و خاص مربوط به عقود و ایقاعات محل تأمل است. از سوی دیگر در خصوص آیه ۲۹ سوره مبارکه نساء و نیز روایت عدم حلیت مال مسلمان، جز در صورت وجود طیب نفس، می‌توان گفت ادله ارائه‌شده ناظر بر لزوم رضایت برای تصرف در اموال دیگران است، لیکن در مقام بیان تقارن یا عدم تقارن رضا با قصد انشا در اعمال حقوقی نیست. بنابراین رضایت بعدی نیز شاید عمل حقوقی مورد نظر را مشمول عمومات مزبور قرار دهد. البته باید توجه داشت که در فرض مورد بررسی (الحاق بعدی رضا به عمل حقوقی) عنوان عرفی عمل حقوقی صادق است. بنابراین در فرضی که اصلاً رکن خلاق و سازنده عمل حقوقی از ابتدا مفقود است، پیدایش بعدی آن واقعه قبلی را تصحیح یا تکمیل نمی‌کند. به‌عنوان نمونه در مواردی همچون جنون که قصد انشا وجود ندارد، پیدایش بعدی اهلیت، موجب تصحیح واقعه پیشین نمی‌شود و نمی‌توان در این ارتباط به اطلاق و عموم ادله صحت اعمال حقوقی استناد کرد. در مورد عدم ضرورت تقارن زمانی میان قصد و رضا و اینکه رضایت متأخر نقص عمل حقوقی را برطرف می‌کند، در قسمت «بررسی نظریه پذیرش عدم نفوذ در ایقاعات» توضیح بیشتر داده خواهد شد.

### ۲.۱.۱.۱. انصراف عموم ادله صحت به عقود و ایقاعات متعارف

یکی دیگر از ادله ارائه شده برای بطلان ایقاع اکراهی این است که ادله صحت عقود و ایقاعات، ناظر بر مصادیق متعارف اعمال حقوقی است. به تعبیر دیگر ادله یادشده منصرف به عقود و ایقاعات متعارف هستند. این در حالی است که اعمال حقوقی اکراهی از مصادیق شایع و متعارف اعمال حقوقی در جامعه به شمار نمی‌آید. در نتیجه باید گفت این دسته از اعمال حقوقی مشمول ادله عمومی صحت قرار نمی‌گیرند و باطل به شمار می‌آیند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۷۱۰). همین دلیل در مورد اعمال حقوقی فضولی نیز امکان طرح دارد.

در پاسخ می‌توان گفت از سویی، هیچ دلیلی بر انصراف ادعایی وجود ندارد. در واقع، ادله صحت مذکور دربرگیرنده همه اعمال حقوقی است که دارای رضای معتبر باشد، خواه رضایت در زمان انشای عمل حقوقی وجود داشته باشد و خواه اینکه رضایت بعدها ملحق شود. البته ادله پیش گفته منصرف از اعمال حقوقی است که به هیچ عنوان رضایت معتبر (ولو رضایت بعدی) ندارد. از سوی دیگر، به اعتقاد برخی (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۷۱۰)<sup>۱</sup> حتی اگر پذیرفته شود که ادله عمومی صحت اعمال حقوقی ناظر بر اعمال حقوقی متعارف است، اعمال حقوقی اکراهی از امور غیرمتعارف در جامعه نیستند. توضیح اینکه چنانچه با دیدی کلی به مجموعه اعمال حقوقی که در جامعه رخ می‌دهد، بنگریم و تعداد و شمار آن مد نظر قرار گیرد، عقود و ایقاعات اکراهی از امور نادر و نامتعارف به شمار نمی‌آید. طبیعی است که پاسخ مذکور بر این پایه استوار است که متعارف را امور موجود و معمول در میان مردم در نظر گیریم، لیکن اگر متعارف را امور رایج و مورد تأیید عرف بدانیم، اعمال حقوقی اکراهی از این قبیل به شمار نمی‌آید.

۱. «... أن عموم أدلة العقود شامل له و انصرافه إلى المتعارف أيضا غير قادح، لأن بيع المكره و سائر معاملاته من الأمور المتعارفة بحسب النوع، و تعارف الشخص غير معتبر...».

### ۲.۱.۱.۱. اختصاص ادله شناسایی عدم نفوذ به عقود

برخی از فقیهان (حکیم، ۱۴۱۶: ۳۰۱؛ مروج، ۱۴۱۶: ۳۷۵) ضمن پذیرش عدم نفوذ در عقود فضولی، به بطلان ایقاع فضولی معتقدند. توضیح اینکه به اعتقاد ایشان، عقود با قصد انشا محقق می‌شود و الحاق بعدی رضایت به آن نفوذ می‌بخشد و آن را صحیح می‌گرداند. لیکن در مورد ایقاعات، امکان تأثیرگذاری اجازه بعدی وجود ندارد. بنابراین ایقاع فاقد رضایت از ابتدا باطل است. طبیعی خواهد بود که در نظر چنین فقیهانی، ایقاع اکراهی نیز همین حکم را دارد. در واقع همان‌گونه که برخی از اندیشمندان (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۷۰۹) بیان داشته‌اند، ظاهر نظر فقیهان امامی چنین است که ایقاعاتی همچون طلاق، شفعه، ظهار، لعان، ایلاء و مانند آن، به صورت مراعی صورت نمی‌گیرد؛ یعنی رضایت لاحق در تحقق چنین ایقاعی تأثیر ندارد. در واقع رضایت باید مقارن با ایقاع باشد والا باطل است. در توجیه این نظر، می‌توان گفت که دلایل صحت عقود فضولی و اکراهی به عقود منحصر است و بر ایقاعات فضولی و اکراهی دلالتی ندارد. در واقع اگر بطلان فضولی مطابق قاعده دانسته شود، در مورد عقود می‌توان با استناد به ادله خاص، از عموم قاعده خارج شد، حال آنکه در مورد ایقاعات دلیل خاصی وجود ندارد که بتوان به مدد آن ایقاعات را از شمول قاعده خارج کرد (حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۴۲۴). در همین زمینه برخی از حقوقدانان (شهیدی، ۱۳۹۰: ۱۴۵) نیز معتقدند، با توجه به قواعد و روح مقررات مربوط به انشائات حقوقی، رضا شرط تحقق هر عمل حقوقی است و مقتضای شرط مزبور، بطلان ایقاع و فقدان تأثیر رضایت بعدی خواهد بود. البته ایشان با توجه به ادله مربوط به عدم نفوذ در عقود، ضمن پذیرش عدم نفوذ در عقود فضولی و اکراهی، معتقد است که «دلایل مربوط به عدم نفوذ معاملات فضولی و اعتبار آن پس از تنفیذ مالک منحصر به عقود می‌باشد و نمی‌توان آن را به ایقاعات تسری داد» (شهیدی، ۱۳۹۰: ۱۴۵).

در نقد این نظر باید گفت دلیل بطلان ایقاع فضولی و اکراهی مفقود بودن شرط رضا اعلام شده است، حال آنکه مسلم است که عمل حقوقی فاقد رضایت، فاقد تأثیر خواهد

بود؛ ولی عدم تأثیرگذاری به معنای بطلان مطلق عمل حقوقی نیست، بلکه عمل حقوقی یادشده شاید به صورت مراعی و غیرنافذ بماند. به علاوه منعی وجود ندارد که رضایت بعدی، عمل حقوقی را از حالت مراعی و غیرنافذ خارج و آن را تصحیح کند. همچنین می‌توان ادعا کرد که ادله استنادی برای پذیرش عدم نفوذ در عقود، به عقود اختصاص ندارد. افزون بر این برای اثبات تأثیر رضایت لاحق در ایقاعات نیز می‌توان ادله‌ای ارائه کرد که در مبحث دوم بررسی خواهد شد.

### ۲.۱. اجماع

یکی از ادله‌ای که در خصوص بطلان ایقاع فضولی به آن استناد شده، اجماع است (شهید اول، ۱۴۱۴: ۳۷-۴۰). در این زمینه برخی دیگر از فقیهان (انصاری، ۱۴۱۵: ۳۴۵-۳۴۶) نیز با اینکه صحت معامله فضولی را از قواعد عمومی قراردادها به‌شمار می‌آورند، با استناد به اجماع منقول یادشده، از بطلان ایقاع فضولی سخن می‌گویند.

در پاسخ می‌توان گفت که بر فرض پذیرش اجماع مزبور، چنین اجماعی دلیل مستقل به‌شمار نمی‌آید. زیرا همان‌گونه که برخی از فقیهان (شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵: ۳۶۷؛ طباطبایی حکیم، بی تا: ۲۰۷) بیان داشته‌اند، اجماع مزبور از نوع اجماع تعبدی نیست و اجماع مدرکی یا محتمل‌المدرک است. توضیح اینکه اجماعی دارای اعتبار مستقل خواهد بود که کاشف از نظر معصوم علیه السلام باشد و خود مبتنی بر سایر ادله حاصل نشده باشد؛ حال آنکه در بحث بطلان ایقاع فضولی، بر فرض وجود اجماع میان فقیهان، اجماع مزبور مبتنی بر سایر ادله و از جمله عدم پذیرش تعلیق و حالت مراعی در مورد ایقاعات یا اختصاص ادله پذیرش فضولی به عقود است.

### ۳.۱. نامأنوس بودن عدم نفوذ در ایقاعات

برخی از حقوقدانان (شهیدی، ۱۳۹۰: ۱۴۵) در مقام نفی عدم نفوذ در ایقاعات، به نامأنوس بودن آن نیز استناد کرده‌اند. به اعتقاد ایشان، اینکه بتوان ایقاعی را تصور کرد که تنها با



قصد انشا تحقق یافته و رضایت موقع به عنوان تنها انشاکننده عمل حقوقی، با تأخیر به آن ملحق شود، مأنوس ذهن نیست.

در پاسخ می توان گفت، مأنوس بودن یا مأنوس نبودن ذهنی، ملاک ارزیابی نهادهای حقوقی نیست، چرا که نه تنها مستندی برای آن وجود ندارد، بلکه با پذیرش آن باید بسیاری از نهادهای نامأنوس حقوقی را وانهاد. وانگهی، برای ملاک یادشده، ضابطه روشنی ارائه نشده است و موجب راه یافتن سلیقه های شخصی در ممیزی نهادهای حقوقی می شود.

#### ۴.۱. فقدان قصد نتیجه در ایقاع فضولی و اکراهی

یکی از اشکال هایی که ممکن است در مورد عدم نفوذ اعمال حقوقی فضولی و اکراهی مطرح شود و در متون فقهی نیز به آن اشاره شده، این است که عیب اراده در اعمال حقوقی یادشده مربوط به قصد است. توضیح اینکه در این اعمال حقوقی قصد نتیجه وجود ندارد. زیرا فضول فاقد مالکیت و اختیار بوده و در نتیجه فاقد صلاحیت لازم برای قصد نتیجه (قصد انتقال مالکیت مال غیر) است. به همین ترتیب مکره نیز قصد باطنی انتقال مالکیت مال خویش را ندارد و برای رهایی از اکراه، ناچار به قصد لفظ شده است. بنا بر توضیحات مذکور، قاعده عمومی در مورد اعمال حقوقی فضولی و اکراهی، بطلان عمل خواهد بود، زیرا بدون تردید، فقدان قصد، بطلان عمل حقوقی را به دنبال دارد. البته درباره عقود اکراهی و فضولی، ادله ای وجود دارد که عدم نفوذ آن را مقرر می دارد. بنابراین با توجه به تحلیل پیش گفته، طبیعی است که ادله عدم نفوذ (امکان تنفیذ) عقود اکراهی و فضولی استثنایی به شمار آمده و تعمیم پذیر به ایقاعات نخواهد بود (رک: نایینی، ۱۳۷۳: ۱۸۶ و ۲۲۳). در همین راستا، ممکن است گفته شود که ماده ۲۰۹ قانون مدنی<sup>۱</sup> که از عدم

۱. ماده ۲۰۹ ق.م: امضای معامله بعد از رفع اکراه، موجب نفوذ معامله است.

نفوذ «معامله» اکراهی سخن گفته، دربردارنده حکمی استثنایی است و تعمیم‌پذیر به ایقاعات نیست.

پاسخ به اشکال فوق از چند جنبه امکان‌پذیر خواهد بود. از سویی گفته شده است که آثار و نتایج اعمال حقوقی به حکم شارع بر آن بار می‌شود و اصولاً در قلمرو اراده طرفین قرارداد نیست. با پذیرش این مبنا باید گفت که اصلاً در اعمال حقوقی، قصد نتیجه شرط نیست و نه تنها در اعمال حقوقی فضولی و اکراهی، بلکه در اعمال حقوقی که توسط اصیل و با رضایت کامل منعقد می‌شود نیز، اراده اشخاص در پیدایش نتیجه اعمال حقوقی فاقد تأثیر است. بر اساس این نظر، آنچه در قلمرو اراده اشخاص است، پدید آوردن عقد به مفهوم مصدری و اسم مصدری است و نتایجی که بر منشأ بار می‌شود در حیطه اراده اشخاص نیست (نایینی، ۱۳۷۳: ۲۲۳؛ نیز رک. کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۵۷). البته بدیهی است که پذیرش این پاسخ مبتنی بر پذیرش تفکیک میان عقد به معنای مصدری و اسم مصدری و نیز آثار عقود است. توضیح اینکه بر اساس تفکیک مذکور، آنچه در حیطه قصد مشترک طرفین قرار می‌گیرد (منشأ)، عقد به معنای اسم مصدری است و آثار عقود، معلول ماهیت اعتباری یادشده‌اند و به حکم قانون بر آن بار می‌شوند. لیکن اگر تفکیک مذکور پذیرفته نشود و آثار مستقیم و اولیه عقود، مخلوق اراده مشترک طرفین دانسته شود، پاسخ پیش‌گفته مبنی بر عدم لزوم قصد نتیجه نسبت به آثار عقود پذیرفتنی نخواهد بود. از سوی دیگر حتی اگر مبنای پیش‌گفته پذیرفته نشود، می‌توان گفت که ادعای فقدان قصد نتیجه در مورد اعمال حقوقی اکراهی پذیرفته نیست، زیرا مکره هنگامی که لفظ را قصد می‌کند، مفهوم آن را نیز مورد نظر داشته و به تبع لفظ، معنای لفظ را نیز اراده می‌کند. البته قصد وی همراه رضایت آزاد نیست. (نایینی، ۱۳۷۳: ۱۸۶). در مورد عقد فضولی نیز روشن است که فضول، قصد لفظ و معنا را دارد و آنچه مفقود بوده، رضایت مالک است. در قراردادها آنچه اهمیت دارد، وجود قصد لفظ و معنا و رضایت است. در مورد قصد لفظ و معنا، شخص قاصد دارای اهمیت نیست، ولی در مورد رضایت، ملاک رضایت شخص مالک یا

نمایندگان قانونی و قراردادی وی است.<sup>۱</sup> به علاوه، رویکرد قانون مدنی نیز ایراد پیش گفته را بر نمی‌تابد. توضیح اینکه قانون مدنی در اعمال حقوقی فضولی و اکراهی بر فقدان رضایت تأکید دارد و الحاق بعدی رضایت به عمل حقوقی ناقص پیشین را موجب نفوذ بعدی به‌شمار آورده است. در این میان برخی از مواد قانونی مربوط به اکراه و فضولی به وضوح به کارکرد تنفیذی رضایت اشاره دارد. در مواد مختلف مربوط به معاملات فضولی (ماده ۲۴۷ به بعد) از نقش «اجازه» که همانا رضایت لاحق است، در تنفیذ عمل حقوقی فراوان سخن گفته شده است.

#### ۵.۱. ملاک ماده ۱۱۳۵ قانون مدنی در مورد بطلان طلاق معلق

قانونگذار در ماده ۱۱۳۵ قانون مدنی، تعلیق را مبطل طلاق دانسته است. از سویی، در توجیه بطلان طلاق معلق شاید ادعا شود که طلاق ایقاع بوده است و امکان تحقق تعلیق در ایقاعات وجود ندارد. اگر این استدلال پذیرفته شود، باید حکم مندرج در ماده مزبور را به همه ایقاعات تسری داد. از سوی دیگر، در هر مورد دیگری نیز حالت مراعی در ایقاع وجود داشته باشد، ایقاع معلق و در نتیجه باطل است. ایقاع فضولی و اکراهی نیز به دلیل مراعی بودن، معلق و به تبع باطل خواهد بود.

در پاسخ چنین ادعای احتمالی، می‌توان گفت که از سویی قانونگذار مبنای بطلان تعلیق در طلاق را بیان نکرده است تا بتوان از آن ملاک واحد گرفت. از سوی دیگر، طلاق یکی از اسباب انحلال قرارداد نکاح بوده و روشن است که قانونگذار در مورد انحلال نکاح سختگیری بیشتری می‌کند و از این حیث نمی‌توان احکام استثنایی و ویژه انحلال نکاح را به سایر موارد تسری داد.

---

۱. رک. محقق داماد، عبدی‌پور فرد، فنواتی و شبیری، ۱۳۸۹: ۳۲۹؛ این نظر مبتنی بر تفکیک اراده به قصد و رضا و به‌عنوان مشهورترین نظریه، معرفی شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۸۷).

## ۲. بررسی نظریه پذیرش عدم نفوذ در ایقاعات

در مقابل طرفداران نظریه عدم پذیرش عدم نفوذ در ایقاعات، نظریه دیگری وجود دارد که به موجب آن در ایقاعات نیز عدم نفوذ به عنوان ضمانت اجرای برخی شرایط اساسی صحت عمل حقوقی پذیرفته شده است. برای بررسی این نظریه باید به بررسی ادله پذیرش عدم نفوذ در ایقاعات پرداخت و به این نکته توجه کرد که برخی از ایقاعات به دلایل خاص، وصف عدم نفوذ را بر نمی‌تابند.

### ۱.۲. ادله پذیرش عدم نفوذ در ایقاعات

در تأیید راهیابی عدم نفوذ به ایقاعات، می‌توان به عموم و اطلاق ادله فقهی دال بر صحت اعمال حقوقی استناد کرد. تحلیل اراده و تفکیک آن به قصد و رضا در تمامی اعمال حقوقی اعم از عقد و ایقاع نیز تأییدکننده عدم نفوذ در ایقاعات است. علاوه بر اینها در نظام حقوقی ایران با استناد به برخی متون قانونی، می‌توان به نتیجه مزبور دست یافت.

#### ۱.۱.۲. عموم و اطلاق ادله فقهی

در استناد به عموم و اطلاق ادله، می‌توان از دو دسته دلیل سخن گفت. از سویی، برخی عموم و اطلاق‌ها مربوط به عقود است که با تبیینی که صورت خواهد گرفت، در مقوله ایقاعات نیز استفاده‌شدنی است. از سوی دیگر، عموم و اطلاق ادله‌ای که در خصوص برخی ایقاعات به نحو اطلاق یا عموم، سخن از صحت آن عمل حقوقی به میان آورده، قابل استناد است.

##### ۱.۱.۱.۲. عموم و اطلاق ادله مربوط به عقود

یکی از مصادیق قراردادهای غیرنافذ در فقه امامی، معامله فضولی است. نظر مشهور فقهای امامیه این است که صحت معامله فضولی که با رضای بعدی مالک مواجه شود، جزو قواعد عمومی معاملات است (بهرامی احمدی، ۱۳۹۰: ۵۲۴). یکی از ادله استنادی در این زمینه، ادله عامی مانند آیه «أوفوا بالعقود» است. توضیح اینکه در آیه شریفه، عموم «العقود» نه تنها

عقودی را دربر می‌گیرد که رضایت مقارن با قصد وجود دارد، بلکه عقودی را نیز که رضایت بعدها به آن ملحق می‌شود، شامل خواهد شد.

حال در مورد ایقاعات نیز می‌توان از این ادله استفاده کرد. در این زمینه، می‌توان این‌گونه استدلال کرد که معنای عقد در آیه یادشده و ادله مشابه، عقد در معنای مصطلح آن نیست. بلکه در معنای مطلق عهد بوده است و از این‌رو ایقاعات را نیز شامل می‌شود. فهم فقهای بزرگ از موضوعات الفاظ، مؤید این برداشت بوده و ظن قوی بر چنین معنایی را ایجاد می‌کند. بنابراین اگر عقد را مطابق مفهوم کلی و عمومی، در معنای عهد اکید در نظر بگیریم که شامل ایقاعات نیز می‌شود، ایقاعات اعم از اینکه در آن قصد و رضا همزمان و مقارن باشد یا اینکه رضا بعدها به قصد ملحق شود، مشمول عموم و اطلاق‌های مذکور قرار می‌گیرد (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۷۱۰؛ شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵: ۲۶۴). گفتنی است در موارد خاصی که به‌لحاظ ویژگی برخی ایقاعات (همچون ایقاعاتی که در آن قصد قربت شرط است) تقارن قصد و رضا لازم دانسته شده است، بر اساس دلیل خاص عمل خواهد شد.

بر فرض انحصار ادله صحت عقود به عقود مصطلح که نیازمند دو یا چند اراده است، باز هم ادله مزبور برای ایقاعات استفاده‌شدنی است. توضیح اینکه ملاک عقود و ایقاعات از این جنبه واحد است. به سخن دیگر، در هر دو دسته عقود و ایقاعات، آنچه سازنده عمل حقوقی خواهد بود، اراده است و چنانچه تقارن میان قصد و رضا به‌عنوان سازنده اراده در عقود لازم نباشد، در ایقاعات نیز باید چنین باشد. توضیح بیشتر در این خصوص در بند دوم تبیین خواهد شد.

#### ۲.۱.۱.۲. عموم و اطلاق ادله مربوط به ایقاعات

در زمینه صحت برخی ایقاعات نیز ادله‌ای وجود دارد که عموم یا اطلاق آنها دربرگیرنده همه ایقاعات است، اعم از اینکه رضایت در آن همزمان و مقارن با قصد انشا باشد یا

رضایت بعداً ملحق شود. در این زمینه بعضی از فقیهان امامی (شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵: ۲۶۴) چنین اظهار کرده‌اند که در مورد برخی از عقود، ادله اختصاصی دال بر صحت داریم که به لحاظ عموم و اطلاقی که دارند، بر تمام انواع آن عقد اطلاق پیدا می‌کند؛ اعم از اینکه رضایت در آن مقارن قصد انشا باشد یا متأخر از آن عارض شود. به‌عنوان نمونه در آیه شریفه «أحل الله البيع»، «بیع» به‌صورت مطلق به‌کار رفته و همه انواع بیع را دربرمی‌گیرد، خواه بیعی که در آن قصد و رضا توأمان وجود دارد یا بیعی که تنها با قصد محقق شده و رضایت بعدها حاصل شود. اطلاق آیه «تجارة عن تراض» و «الصلح جایز بین المسلمین» نیز از این قبیل است. البته شاید این اشکال مطرح شود که ادله پیش‌گفته مربوط به بیعی است که شرایط بیع را داراست. لیکن در مواردی که شرایط بیع مشکوک است، نمی‌توان برای رفع تردید به عموم و اطلاق استناد کرد. در پاسخ باید گفت که این اشکال در مواردی که از نظر عرف عنوان بیع صادق نیست و نیز در مورد شبهات مصداقی یا مفهومی صحیح خواهد بود. بنابراین با توجه به عدم اطلاق بیع به عمل شخص مجنون، نمی‌توان اهلیت بعدی وی را با استناد به اطلاق و عموم ادله مذکور، موجب تصحیح عمل وی در زمان جنون دانست. زیرا عرفاً بر عمل وی، بیع اطلاق نمی‌شود. لیکن در مواردی که عرف در تحقق و صدق عنوان بیع بر عملی که انجام گرفته است، تردید ندارد، استفاده از اطلاق و عموم بلامانع است. به‌همین ترتیب در مسئله مورد نظر که رضایت متأخر به عمل حقوقی ملحق می‌شود، از نظر عرف عنوان بیع صادق است. به‌ویژه گفتنی خواهد بود که مفهوم بیع دارای حقیقت شرعی نیست و مفهوم عرفی دارد.

در مورد ایقاعات نیز می‌توان به همین روش استدلال کرد. زیرا در مورد برخی ایقاعات نیز ادله صحتی وجود دارد که دارای اطلاق و عموم است و نمی‌توان آن را به ایقاعی منحصر دانست که قصد و رضا مقارن هستند، بلکه همچون اطلاق و عموم صحت برخی عقود، می‌توان ایقاعاتی را که در آن قصد از رضا فاصله گرفته و همزمان نیستند را نیز

مشمول آن ادله صحت دانست. به عنوان مثال ادله مطلق و عامی که در مورد طلاق وارد شده است<sup>۱</sup>، اصولاً طلاق را که با قصد و رضا مقارن باشد یا رضا با تأخیر به قصد پیوند خورده را دربر می گیرد. هر چند در مورد برخی از مصادیق (طلاق اکراهی) دلیل خاص بر لزوم تقارن قصد و رضا وجود دارد. گفتنی است قلمرو این استدلال یعنی توجه به اطلاق و عموم ادله لفظی ویژه ای که برای ایقاعات وارد شده، به ایقاعاتی محدود است که برای صحت آن ادله لفظی وجود داشته باشد. طبیعی است در مقایسه با ادله خاصی که برای صحت عقود معین وجود دارد، دامنه ادله لفظی در مورد ایقاعات محدودتر است. البته در مورد ماهیت برخی از اعمال حقوقی مانند وقف، هبه، وصیت و جعاله از نظر عقد یا ایقاع بودن اختلاف هایی وجود دارد (طاهری، ۱۴۱۸: ۲۸۶؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۸۹-۱۹۱). طبیعی است که اگر ایقاع بودن این موارد پذیرفته شود، استناد به ادله لفظی آن برای شرط نبودن تقارن میان قصد و رضا قابل استفاده خواهد بود و اگر عقد بودن آن پذیرفته شود، از قلمرو بحث ایقاعات خارج خواهد بود.

### ۲.۱.۲. تحلیل اراده و تفکیک آن به قصد و رضا

قانون مدنی ایران هنگام بیان شرایط اساسی صحت قرارداد در بند نخست ماده ۱۹۰ از قصد و رضا سخن گفته و این دو را جدای از یکدیگر به شمار آورده است. این موضوع ریشه در فقه امامی (محقق داماد، قنوتی، وحدتی شبیری و عبدی پور فرد، ۱۳۷۹: ۲۳۸) و متمایز دانستن دو مفهوم قصد و رضا دارد. گفتنی است که به طور معمول حقوقدانان (به عنوان نمونه، رک. شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۷۳ و ۱۹۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۵۳؛ بهرامی احمدی، ۱۳۸۶: ۴۶) به مجموع قصد و رضا عنوان اراده را اطلاق کرده اند که در این مقاله نیز مورد پیروی قرار گرفته، البته از اصطلاح حقوقی یادشده در قانون مدنی ذکری به میان نیامده

۱. برای ملاحظه ادله لفظی عام و مطلق در مورد جواز طلاق، رک. طوسی، ۱۳۸۷: ۲.

است. همچنین باید توجه داشت که در نوشته‌های فقیهان با وجود متمایز دانستن قصد و رضا از یکدیگر، ضرورتاً کلمه اراده در معنایی متشکل از قصد و رضا به کار نرفته است، بلکه در مورد مفهوم آن اختلاف وجود دارد. توضیح اینکه اصطلاح اراده در بیان متکلمین و علمای علم اصول در کنار اصطلاح «طلب» به کار می‌رود. اراده در معنای اخیر، کیفی نفسانی و به معنای اشتیاق انجام دادن کاری و طلب عنوانی برای فعل اعم از نفسانی یا خارجی است (نایینی، ۱۴۰۴: ۱۲۸-۱۳۴؛ خوبی، ۱۴۱۰: ۱۳ به بعد؛ برای ملاحظه نظر مخالف، رک. آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۶۴-۶۵).

در هر حال آنچه مسلم است اینکه قصد و رضا به عنوان اجزای تشکیل دهنده اراده در معنای حقوقی، دو مفهوم متفاوت هستند و برای فقدان هر یک از آن دو، در قراردادها ضمانت اجرای متفاوت در نظر گرفته شده است. در واقع فقدان قصد، بطلان قرارداد را به دنبال دارد و فقدان رضا، موجب عدم نفوذ قرارداد است. در این راستا توجه به وضع حقوقی معاملات فضولی و اکراهی به خوبی بیان کننده ادعای مذکور است. به اعتقاد بیشتر فقیهان، معامله فضولی عنصر اساسی و سازنده عقد یعنی قصد را دارد، ولی عنصر رضایت را فاقد است (بهرامی احمدی، ۱۳۹۰: ۵۴۶). به همین دلیل معامله فضولی ایجاد می‌شود ولی نفوذ ندارد. پس نمی‌توان چنین معامله‌ای را باطل در معنای خاص کلمه دانست، چون مهم پیوند و الحاق قصد و رضا به یکدیگر است نه همزمانی این دو. پس هر زمان رضایت به قصد ملحق شود، معامله فضولی نفوذ حقوقی پیدا می‌کند. این تحلیل در مورد معاملات فضولی با ماده ۲۴۷ و ۲۵۳ قانون مدنی تطبیق پذیر است، زیرا مواد یادشده از نقش اجازه بعدی در نفوذ معامله فضولی سخن گفته است و همان گونه که برخی از حقوقدانان (بهرامی احمدی، ۱۳۹۰: ۵۴۸) بیان داشته‌اند، اجازه یا رد هنگامی توجیه پذیر است که مبنای عدم نفوذ در معامله فضولی تفکیک میان قصد و رضا باشد. تحلیل عدم نفوذ معامله اکراهی نیز از طریق فقدان رضا امکان پذیر بوده و برخی فقیهان (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۹-۴۰) و برخی حقوقدانان (شهیدی، ۱۳۸۴: ۳۲) به آن تصریح کرده‌اند.



معاملات سفیهان و صغار ممیز نیز به همین ترتیب تحلیل شدنی است. بر اساس ماده ۱۲۱۴ قانون مدنی معاملات و تصرفات غیررشید با اجازه ولی یا قیم او دارای نفوذ حقوقی است. تنفیذ ولی یا قیم (اجازه منعکس در ماده ۱۲۱۴ قانون مدنی) در واقع اعلام رضایت ایشان به معاملات و تصرفات سفیه محسوب می‌شود و از این‌رو آنچه در معاملات و تصرفات حقوقی سفیه خلأ به‌شمار می‌آید، مسئله رضاست. به سخن دیگر، همان‌گونه که برخی از حقوقدانان (شهیدی، ۱۳۸۴: ۴۴؛ شهیدی، ۱۳۸۱: ۳۳) در مورد قرارداد صغیر ممیز و سفیه بیان کرده‌اند، رضایت ایشان از دیدگاه قانون اعتباری ندارد و در حکم غیرموجود است. در واقع اینکه سفیه و صغیر ممیز فاقد اهلیت لازم هستند، موجب لطمه به رضایت ایشان می‌شود و از این جنبه مسئله به اراده مرتبط می‌شود. عدم نفوذ اعمال صغیر ممیز نیز امروزه در میان حقوقدانان پذیرفته شده (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۲۵؛ امامی، ۱۳۸۶: ۲۵۱؛ شهیدی، ۱۳۸۵: ۲۵۵؛ محقق داماد، قنواتی، وحدتی شبیری و عبدی‌پور فرد، ۱۳۷۹: ۱۰۹) و معاملات ایشان همسان با معاملات سفیهان دانسته شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۱۱-۱۱۲). این نظر در فقه امامی نیز طرفداران سرشناسی (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۵۳) دارد.

حال اگر تفکیک قصد و رضا به‌عنوان مبنای توجیه عدم نفوذ در مورد معاملات پذیرفته شود، باید همین مبنا را در مورد ایقاعات نیز بپذیریم. زیرا در حقیقت ایقاعات نیز مانند عقود از افعال اختیاری انسان و بر مبادی فعل اختیاری مبتنی هستند. بنابراین از جهت مبادی و مقدمات فعل اختیاری تفاوتی با هم ندارند و با توجه به یکسانی عقود و ایقاعات از جهت مبادی و اسباب، دلیلی بر بطلان ایقاعات فاقد رضای معتبر وجود ندارد. بلکه باید در مورد ایقاعات نیز اجازه بعدی را در نفوذ ایقاع مؤثر دانست (رک. جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۱۳۸). به سخن دیگر «اگر عیب اراده را بتوان در امور انشایی جبران کرد چه تفاوت می‌کند که این اراده یکی از ارکان تراضی با دیگری باشد (عقد) یا خود به‌تنهایی کارساز و مفید واقع شود (ایقاع)» (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۵۵).

در پایان این قسمت و در تأیید مطالب پیش‌گفته باید گفت که ویژگی عنصر رضایت این است که چنانکه به یک موضوع در زمان حال تعلق می‌گیرد، شاید به یک موضوع در زمان آینده یا گذشته نیز تعلق بگیرد. با در نظر گرفتن این ویژگی رضایت، می‌توان برای ایقاعات نیز رضایت لاحق را معتبر شناخت (محقق داماد، قنواتی، وحدتی شبیری و عبدی‌پور فرد، ۱۳۸۹: ۱۱۴) بنابراین عدم نفوذ ایقاعات مطابق قاعده به‌شمار می‌آید.

### ۳.۱.۲. استناد به برخی متون قانونی یا ملاک آن

در برخی از متون قانونی از عدم نفوذ تصرفات اشخاص غیررشید سخن رفته است. به‌موجب ماده ۱۲۱۴ قانون مدنی «معاملات و تصرفات غیررشید در اموال خود نافذ نیست مگر با اجازه ولی یا قیم او اعم از اینکه این اجازه قبلاً داده شده باشد یا بعد از انجام عمل...». همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، به‌موجب این ماده، تصرفات شخص غیررشید غیرنافذ معرفی شده است. از آنجایی که عموم لفظ «تصرفات» شامل ایقاعات نیز می‌شود، باید بر این عقیده بود که ایقاعات شخص غیررشید به‌عنوان نوعی تصرفات، غیرنافذ و تنفیذ آن به اجازه ولی یا قیم او منوط است.

در زمینه ایقاعات صغیر ممیز نیز می‌توان به ملاک ماده ۱۲۱۴ قانون مدنی استناد کرد. در واقع همان‌گونه که با استناد به عموم ماده مزبور ایقاعات سفیه با اجازه ولی یا قیم قابلیت تنفیذ دارد، همین حکم از باب وحدت ملاک در مورد صغار ممیز نیز جاری خواهد بود. به سخن دیگر، همان‌گونه که برخی از حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۱۱-۱۱۲) بیان داشته‌اند، تنفیذناپذیر دانستن اعمال حقوقی صغیر ممیز، موجب تفکیک میان وضع اعمال حقوقی صغیر ممیز و غیررشید خواهد بود، حال آنکه سفیه و صغیر ممیز هر دو دارای قدرت انشای اعمال حقوقی هستند و از این جنبه شبیه یکدیگرند و هر دوی ایشان در مرحله سنجش نفع و ضرر خویش فاقد توان لازم خواهند بود و از این جنبه نیز دارای شباهتند.

## ۲.۲. استثنائات قاعده عدم نفوذ در ایقاعات

در میان ایقاعات مختلف، برخی از آنها به دلیل ویژگی‌هایشان، عدم نفوذ را بر نمی‌تابند. در این زمینه در مورد طلاق اکراهی، ادله ویژه‌ای مبنی بر بطلان آن وجود دارد. در مورد اخذ به شفعه نیز ویژگی فوریت آن زمینه ادعای بطلان اخذ به شفعه فضولی و اکراهی را فراهم می‌آورد.

### ۱.۱.۲. طلاق اکراهی

صرف نظر از انتخاب نظریه عام درباره پذیرش یا عدم پذیرش عدم نفوذ در ایقاعات، آنچه مسلم است اینکه فقیهان امامی (سیوری حلی، ۱۴۰۴ الف: ۲۹۴؛ طوسی، ۱۳۸۷: ۵۱) و به تبع ایشان، حقوقدانان (حائری شاهیباغ، ۱۳۸۲: ۹۹۶؛ محقق داماد، ۱۳۶۵: ۴۰۰؛ طاهری، ۱۳۷۵: ۲۶۸؛ امامی، ۱۳۸۶: ۲۸) طلاق شخص مکره را باطل دانسته‌اند. بنابراین چنانچه عدم نفوذ ایقاع اکراهی به عنوان قاعده کلی پذیرفته شده باشد، باید دید که چه دلیلی استثنای مزبور را موجب شده است. برای ارائه پاسخ مناسب در این زمینه، بررسی ادله ویژه‌ای که در این خصوص ارائه شده، بایسته است.

### ۱.۱.۲.۲. روایات خاص

در مورد طلاق اکراهی روایاتی وجود دارد که برای اثبات بطلان آن مورد استناد فقیهان (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۰-۱۱؛ سبحانی، ۱۴۱۴: ۲۴) قرار گرفته است. در این زمینه سه روایت که از شهرت بیشتری برخوردارند، به شرح ذیل نقل می‌شود.

یکی از روایات استنادی در این خصوص، روایتی است که زراره از امام باقر علیه السلام درباره طلاق و عتق شخص مکره نقل کرده است. به موجب این روایت «لیس طلاقه بطلاق»<sup>۱</sup>

۱: «عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ طَلَّاقِ الْمُكْرَهِ وَعَتِّقِهِ فَقَالَ: «لَيْسَ طَلَّاقُهُ بِطَلَّاقٍ، وَلَا عَتُّقُهُ بِعِتْقٍ» (کلینی، ۱۴۲۹: ۶۵۱ - ۶۵۲؛ حر عاملی، ۱۴۰۹: ۸۶).

(کلینی، ۱۴۲۹: ۶۵۱-۶۵۲؛ حر عاملی، ۱۴۰۹: ۸۶). با توجه به این روایت طلاق شخص مکره، طلاق نیست. به سخن دیگر، روایت مزبور ظهور در بطلان طلاق اکراهی دارد. به موجب روایت دیگری که از حضرت صادق علیه السلام نقل شده، در یکی از فرازهای روایت چنین آمده است: «لَا يَجُوزُ طَلَاقٌ فِي اسْتِكْرَاهٍ»<sup>۱</sup> طلاق در حال اکراه صحیح نیست. به موجب ادامه این روایت، حضرت در ادامه می‌فرمایند: «فَمَنْ خَالَفَ هَذَا فَلَيْسَ طَلَّاقُهُ وَلَا يَمِينُهُ بِشَيْءٍ يُرَدُّ إِلَى كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ». این عبارت که چنانچه کسی با این امر مخالفت کند، طلاق او چیزی نیست که قابل انطباق با کتاب خدا باشد، به وضوح بر بطلان طلاق اکراهی دلالت دارد. در روایت دیگری از امام صادق علیه السلام چنین نقل شده است: «وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِإِكْرَاهٍ وَلَا إِجْبَارٍ وَلَا عَلَى سُكْرِ وَلَا عَلَى غَضَبٍ وَلَا يَمِينٍ» طلاق با اجبار و اکراه و در حالت مستی و از روی غضب و در پی سوگند واقع نمی‌شود (صدوق، ۱۴۱۳: ۴۹۷). در این روایت وقوع طلاق از روی اکراه، همچون طلاقی که در حال مستی و خشم انجام گرفته، نفی شده است. واضح خواهد بود که طلاق در حال مستی باطل است. بنابراین طلاق در حال اکراه نیز که در کنار طلاق از روی مستی مطرح و دارای حکم مشابه معرفی شده است، باید باطل دانسته شود. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، روایات پیش‌گفته در عدم وقوع و بطلان طلاق اکراهی ظهور دارد.

۱. «عَنْ يَحْيَى بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَسَنٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع يَقُولُ لَا يَجُوزُ طَلَاقٌ فِي اسْتِكْرَاهٍ وَلَا يَجُوزُ عِتْقٌ فِي اسْتِكْرَاهٍ وَلَا يَجُوزُ يَمِينٌ فِي قَطِيعَةِ رَحِمٍ وَلَا فِي شَيْءٍ مِنْ مَعْصِيَةِ اللَّهِ فَمَنْ حَلَفَ أَوْ حَلَفَ عَلَى شَيْءٍ مِنْ هَذَا أَوْ فَعَلَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَقَالَ إِنَّمَا الطَّلَاقُ مَا أُرِيدَ بِهِ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ اسْتِكْرَاهٍ وَلَا إِضْرَارٍ عَلَى الْعِدَّةِ أَوْ السُّنَّةِ عَلَى طَهْرِ بَعْضِ جَمَاعٍ وَشَاهِدَيْنِ فَمَنْ خَالَفَ هَذَا فَلَيْسَ طَلَّاقُهُ وَلَا يَمِينُهُ بِشَيْءٍ يُرَدُّ إِلَى كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ» (طوسی، ۱۴۰۷: ۷۴).

#### ۲.۱.۲.۲. اجماع

بطلان طلاق اکراهی مورد اجماع فقیهان امامی قرار گرفته است و برخی از فقیهان (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۷؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۰؛ سبحانی، ۱۴۱۴: ۲۴) از اجماع به‌عنوان یکی از ادله بطلان طلاق اکراهی یاد کرده‌اند. البته در نقد این دلیل می‌توان گفت، از آنجا که اجماع مذکور بر روایات وارده از جانب معصومین علیهم‌السلام مبتنی بوده، اجماع مورد نظر، اجماع مدرکی است و به‌عنوان دلیل مستقل پذیرفتنی نیست. در کتب اصولی صراحتاً چنین اجماعی فاقد حجیت و اعتبار دانسته شده (در این خصوص رک. مظفر، بی‌تا: ۱۱۷) و در توجیه آن اظهار شده است که اجماع مزبور مستقلاً کاشف از رأی معصوم نیست.

#### ۳.۱.۲.۲. فقدان اختیار به‌عنوان یکی از شرایط مندرج در ماده ۱۱۳۶ قانون مدنی برای صحت طلاق

در حقوق ایران برای بطلان طلاق اکراهی، به ماده ۱۱۳۶ قانون مدنی نیز استناد کرده‌اند. بر اساس این ماده یکی از شرایط طلاق‌دهنده این است که مختار باشد. به اعتقاد برخی از حقوقدانان (امامی، ۱۳۸۶: ۲۸): «هرگاه طلاق‌دهنده مکره باشد، نمی‌تواند به‌وسیله رضای بعدی آن را تنفیذ نماید، زیرا ماده شرط صحت طلاق را مختار بودن طلاق‌دهنده قرار داده است».

در نقد این نظر می‌توان گفت، ماده ۱۱۳۶ ق.م. صرفاً در مقام بیان شرایط طلاق‌دهنده بوده و در مقام بیان ضمانت اجرای تخلف از شرایط مندرج در ماده مزبور نبوده است. بنابراین اینکه فقدان رضایت، موجب بطلان مطلق طلاق است و رضایت بعدی مکره فاقد تأثیر دانسته شود، از ماده ۱۱۳۶ برداشت نمی‌شود.

#### ۴.۱.۲.۲. تناسب با شرایط اجتماعی و فلسفه مقررات طلاق

برخی از حقوقدانان (صفایی و امامی، ۱۳۹۳: ۲۴۷-۲۴۸) با وجود سکوت قانون مدنی در بیان حکم طلاق اکراهی، پذیرش نظر مشهور فقیهان امامی مبنی بر بطلان طلاق مکره را از نظر اجتماعی متناسب‌تر دانسته و آن را با فلسفه مقررات طلاق و هدف تثبیت خانواده

سازگارتر به‌شمار آورده است و معتقدند که به این ترتیب، موارد طلاق محدودتر خواهد شد.

در تأیید این استدلال می‌توان گفت، قانونگذار در خصوص انحلال قرارداد نکاح، نسبت به قراردادهای دیگر سختگیری بیشتری کرده، به‌گونه‌ای که علاوه بر محدود کردن موارد فسخ نکاح، برای طلاق تشریفات ویژه‌ای (در این خصوص، رک. کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۳۱۹) نیز قرار داده است. در همین زمینه، حتی اقاله قرارداد نکاح نیز پذیرفته نمی‌شود. طبیعی است در فرض اکراه نیز باطل دانستن طلاق اکراهی در راستای نگاه سختگیرانه قانونگذار در برخورد با انحلال ازدواج و متناسب با آن است.

#### ۵.۱.۲.۲. وحدت ملاک با طلاق معلق

قانونگذار در مقام بیان تأثیر تعلیق در طلاق، از بطلان طلاق معلق سخن گفته است. به‌موجب ماده ۱۱۳۵ قانون مدنی «طلاق باید منجز باشد و طلاق معلق به شرط، باطل است». بر این اساس، وجود اراده منجز و معلق نبودن تأثیر طلاق بر امر دیگری از شرایط صحت طلاق به‌شمار می‌آید. حال در خصوص طلاق اکراهی نیز چنانچه آن را غیرنافذ به‌شمار آوریم، می‌توان گفت، صحت طلاق، معلق بر رضایت بعدی مکره خواهد بود. حال آنکه معلق ماندن طلاق به رضایت بعدی از جانب طلاق‌دهنده و موکول شدن صحت چنین طلاقی به زوال کُره، با نظری که قانونگذار در مورد بطلان طلاق معلق برگزیده است، سازگار نیست. بنابراین به‌نظر می‌رسد، باطل دانستن طلاق اکراهی با منطق قانونگذار در بطلان عقد معلق موافق‌تر است. به سخن دیگر منطق حاکم بر بطلان طلاق معلق به‌گونه‌ای در طلاق اکراهی نیز وجود دارد و از این جنبه بطلان طلاق اکراهی ترجیح دارد.

#### ۲.۲.۲. اخذ به شفعه اکراهی و فضولی

بر اساس ماده ۱۴۰ قانون مدنی، یکی از اسباب تملک، اخذ به شفعه است. به‌موجب ماده ۸۰۸ قانون مدنی: «هرگاه مال غیرمنقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از

دو شریک، حصه خود را به قصد بیع به شخص ثالثی منتقل کند، شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است، به او بدهد و حصه مبیعه را تملک کند. این حق را حق شفعه و صاحب آن را شفیع می‌گویند». با توجه به اینکه اخذ به شفعه (اعمال حق شفعه) تنها با اراده شفیع انجام می‌گیرد و نیز همراه با پرداخت معادل ثمن به خریدار است، اخذ به شفعه ماهیت ایقاعی دارد و ایقاعی معوض به‌شمار می‌آید. حال باید دید آیا با توجه به ویژگی‌های اخذ به شفعه، می‌توان آن را از شمول قاعده عمومی عدم نفوذ در ایقاعات اکراهی خارج کرد و از بطلان آن سخن گفت؟ در این زمینه بررسی ویژگی فوری بودن حق شفعه از یک سو و استثنایی بودن آن از سوی دیگر، راهگشا خواهد بود.

#### ۱.۲.۲.۲. فوری بودن حق شفعه

به موجب ماده ۸۲۱ قانون مدنی، اعمال «حق شفعه فوری است». بر این اساس تأخیر در اعمال حق شفعه سبب سقوط و زوال حق شفعه می‌شود. در میان فقیهان نیز فوریت حق شفعه مشهور است (رک: حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۵۵۰؛ سیوری حلی، ۱۴۰۴: ۹۰؛ طوسی، ۱۴۰۷ الف: ۴۳۰). این ویژگی حق شفعه ایجاب می‌کند که اعمال حق مزبور با تأخیر مواجه نشود. حال در مورد اخذ به شفعه اکراهی باید گفت، اگر چنین عمل حقوقی غیرنافذ دانسته شود، به معنای این است که تصمیم‌گیری در مورد سرنوشت آن با شفیع خواهد بود. طبیعی است اگر صحت اخذ به شفعه‌ای که به صورت اکراهی واقع شده است، به تنفیذ شفیع در آینده منوط شود، ممکن است این امر منافی فوری بودن اخذ به شفعه باشد. چرا که با گذشت زمان، اصل حق از بین می‌رود و دیگر برگشت‌پذیر نخواهد بود تا تنفیذ و اجازه بعدی شاید تأثیری در صحت اخذ به شفعه داشته باشد. در واقع همان‌گونه که برخی از استادان حقوق (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۷۵) بیان کرده‌اند، فرض این است که در مهلت و زمان اخذ به شفعه، شفیع فاقد رضایت بوده، پس عمل اکراهی وی تحت تأثیر اکراه، نفوذ حقوقی ندارد و رضایت در آینده در زمانی است که فرصت از دست‌رفته و اعمال حق

شفعه ممکن نخواهد بود. بنابراین در مواردی که زوال حالت کره و تصمیم‌گیری در مورد تنفیذ اخذ به شفعه به فوریت محقق نشود و به درازا انجامد، نمی‌توان اخذ به شفعه اکراهی را کماکان غیرنافذ دانست، بلکه باید از بطلان آن سخن گفت. طبیعی است چنانچه وضعیت اکراه از نظر زمانی کوتاه باشد و تصمیم‌گیری شفیع در مورد سرنوشت اخذ به شفعه اکراهی به فوریت صورت گیرد، از این جنبه منعی در خصوص غیرنافذ دانستن اخذ به شفعه اکراهی و صحت آن در صورت تنفیذ به نظر نمی‌رسد. به سخن دیگر بطلان اخذ به شفعه اکراهی اثر مستقیم اکراه نیست. بلکه بطلان اخذ به شفعه، معلول تأخیر در اعمال آن و تأخیر ناشی از وضعیت اکراه است و در مجموع اکراه به صورت غیرمستقیم سبب بطلان اخذ به شفعه می‌شود. آنچه در مورد اخذ به شفعه اکراهی بیان شد، در مورد اخذ به شفعه فضولی نیز صادق است.

#### ۲.۲.۲.۲. استثنایی بودن حق شفعه

احترام به مالکیت اشخاص ایجاب می‌کند که کسی نتواند بدون رضایت صاحب مال نسبت به آن تصرف مادی یا حقوقی کند.<sup>۱</sup> به همین دلیل و همان‌گونه که برخی از اندیشمندان فقهی (محقق داماد، ۱۳۶۴: ۸۱) بیان کرده‌اند، اخذ به شفعه که بدون رضایت مشتری صورت می‌گیرد، استثنایی بر عموم حرمت اخذ مال غیر بدون رضایت صاحب مال، به شمار می‌آید. حال با توجه به این امر، سؤال این است که آیا می‌توان برای کاستن از دایره اخذ به شفعه (به عنوان امری استثنایی) از بطلان اخذ به شفعه اکراهی و فضولی سخن گفت؟

در پاسخ شاید ادعا شود که عدم نفوذ یا بطلان اخذ به شفعه اکراهی و فضولی مشکوک است و در موارد مشکوک، باید به قدر متیقن بسنده کرد. قدر متیقن نیز پذیرش اخذ به

۱. لایحل مال امرء مسلم الا بطیب نفس منه.



شفعه غیراکراهی و غیرفضولی است. اما پذیرش این ادعا دشوار به نظر می‌رسد، زیرا ارتباط مستقیمی میان استثنایی بودن حق شفعه و اخذ به شفعه، و وضع حقوقی اخذ به شفعه وجود ندارد. در واقع چنانچه وجود حق شفعه مسلم باشد، امکان اعمال آن با رعایت فوریت حق فراهم می‌آید و اینکه تأثیر اکراه بر عمل حقوقی مزبور چیست، ارتباطی با استثنایی بودن آن نخواهد داشت، زیرا تردید در بطلان یا عدم نفوذ ایقاعات از مسائل مربوط به تحلیل اراده محسوب می‌شود و در مسائل مربوط به تحلیل اراده نیز، عدم نفوذ عقود و ایقاعات مطابق قاعده به نظر می‌رسد. بنابراین در مورد اخذ به شفعه اکراهی و فضولی، آنچه امکان تنفیذ اخذ به شفعه را منتفی می‌کند، خصوصیت فوری بودن اعمال حق شفعه است. در واقع اگر در مواردی غیرنافذ دانستن اخذ به شفعه اکراهی یا فضولی منافی فوریت حق باشد، باید از بطلان اخذ به شفعه سخن گفت.

در پایان این قسمت اشاره به این نکته خالی از لطف نیست که چنانکه برخی از استادان حقوق بیان کرده‌اند: «شاید استقراء در احکام شفعه و طلاق باعث این شهرت در فقه شده باشد که ایقاع ناشی از اکراه باطل است» (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۵۸). حال آنکه به تفصیل در باب غیرنافذ بودن ایقاعات اکراهی به عنوان اصل کلی، دلایل مختلف بیان شد.

### نتیجه‌گیری

یکی از ضمانت‌اجراهای مربوط به شرایط اساسی صحت اعمال حقوقی، عدم نفوذ بوده که وجود آن در ایقاعات محل اختلاف قرار گرفته است. برای مخالفت با عدم نفوذ در ایقاعات ادله مختلفی طرح کرده‌اند. از سویی ادعا شده که در همه اعمال حقوقی، تقارن زمانی میان قصد و رضا بایسته است و اجازه لاحق در عمل حقوقی سابق تأثیر نمی‌گذارد. در توجیه این ادعا نه تنها به تبادل ادله صحت عقود و ایقاعات استناد شده، بلکه ادله مذکور منصرف به عقود و ایقاعات متعارف دانسته شده و عقود و ایقاعات اکراهی و فضولی و مانند آن، خارج از قلمرو ادله صحت به‌شمار آمده است. در پاسخ می‌توان گفت،

دلیل مطرح‌شده، خود ادعایی بیش نیست و نمی‌توان با یک ادعا، عقود و ایقاعاتی را که در آن رضایت معتبر با تأخیر به قصد ملحق می‌شود، مشمول عموم ادله صحت عقود و ایقاعات ندانست. از سوی دیگر برخی ضمن پذیرش عدم نفوذ در اعمال حقوقی، با استناد به عمومات ادله، آن ادله را مختص عقود دانسته‌اند. این ادعا نیز هم از طریق بازخوانی مفهوم عقد و هم از طریق استناد به ملاک واحد، نقدشدنی است. ضمن اینکه ادله ویژه صحت برخی ایقاعات نیز دارای اطلاق و عموم هستند که ایقاع با رضای متأخر را نیز دربر می‌گیرد. به علاوه در رد عدم نفوذ در ایقاعات ادعای اجماع شده است که البته اجماع مذکور به دلیل مدرکی بودن مردود اعلام شد. همچنین در رد عدم نفوذ در ایقاعات به نامأنوس بودن آن استناد شده که البته پاسخ آن این است که مأنوس بودن یا مأنوس نبودن ذهنی، ملاک ارزیابی نهادهای حقوقی نیست. این ادعا نیز که در ایقاع فضولی و اکراهی قصد نتیجه مفقود و در نتیجه ایقاع مزبور باطل است، پذیرفتنی نیست. زیرا نه تنها می‌توان لزوم قصد نتیجه را انکار کرد، بلکه می‌توان گفت که در مسائل مورد بحث، در کنار قصد لفظ، قصد نتیجه هم وجود دارد و آنچه مفقود محسوب می‌شود، صرفاً رضایت مالک است. در مقابل برای پذیرش عدم نفوذ در ایقاعات، علاوه بر اطلاق و عموم ادله فقهی دال بر صحت اعمال حقوقی که شامل اعمال حقوقی با رضای متأخر هم می‌شود، تحلیل ماهیت اراده و تفکیک آن به قصد و رضا راهگشاست. زیرا عدم نفوذ در عقود، معلول فقدان رضاست و این واقعیت در ایقاعات نیز ساری و جاری خواهد بود. به علاوه برخی از متون قانونی از جمله ماده ۱۲۱۴ قانون مدنی که ناظر به عدم نفوذ تصرفات سفیه است نیز شاید مستند پذیرش عدم نفوذ در ایقاعات باشد. گفتنی است پذیرش عدم نفوذ در ایقاعات به عنوان قاعده عمومی، دارای استثنائاتی است که ادله ویژه (مانند ادله بطلان طلاق اکراهی) شاید مقتضی آن باشد.

## منابع

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۹ق). *کفایة الأصول*، ج ۱، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۲. اردبیلی، احمد (۱۴۰۳ق). *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، ج ۸، چ ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳. امامی، سید حسن (۱۳۸۶). *حقوق مدنی*، ج ۵، چ ۱۵، تهران، انتشارات اسلامی.
۴. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). *کتاب المکاسب*، ج ۳، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۵. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۶). *کلیات عقود و قراردادهای: حقوق مدنی*، ج ۳، چ ۲، تهران، میزان.
۶. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۰). *حقوق تعهدات و قراردادهای*، چ ۱، تهران، دانشگاه امام صادق علیه السلام.
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۲). *تأثیر اراده در حقوق مدنی*، چ ۳، تهران، نشر گنج دانش.
۸. جمعی از پژوهشگران زیر نظر سید محمود هاشمی (۱۴۲۳ق). *موسوعه الفقه الإسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام*، ج ۵، چ ۱، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت عليهم السلام.
۹. حائری شهابی، علی (۱۳۸۲). *شرح قانون مدنی*، ج ۲، چ ۲، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۱۰. حر عاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹ق). *وسائل الشیعه*، ج ۲۲، چ ۱، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۱۱. حسینی روحانی، سید صادق (۱۴۱۲ق). *فقه الصادق علیه السلام*، ج ۱۵، چ ۱، قم، دارالکتاب-مدرسه امام صادق علیه السلام.
۱۲. حسینی عاملی، سید جواد (۱۴۱۹ق). *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، ج ۱۸، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۱۳. حسینی مراغی، سید میرعبدالفتاح (۱۴۱۷ق). *العناوین الفقهیة*، ج ۲، چ ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۴. خوبی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ق). *محاضرات فی أصول الفقه* (تقریرات توسط محمد اسحق فیاض)، ج ۲، چ ۳، قم، دارالهادی للمطبوعات.
۱۵. سبحانی، جعفر (۱۴۱۴ق). *نظام الطلاق فی الشریعة الإسلامیة الغراء*، چ ۱، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۱۶. سیوری حلی، مقدادبن عبدالله (۱۴۰۴ق. الف). *التنقیح الرائع لمختصر الشرائع*، ج ۳، چ ۱، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۱۷. سیوری حلی، مقدادبن عبدالله (۱۴۰۴ق. ب). *التنقیح الرائع لمختصر الشرائع*، ج ۴، چ ۱، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۱۸. شهید اول، محمدبن مکی (۱۴۱۴ق). *غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد*، ج ۳، چ ۱، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۱۹. شهیدی، مهدی (۱۳۸۱). *اصول قراردادها و تعهدات*، چ ۲، انتشارات مجد، تهران.
۲۰. شهیدی، مهدی (۱۳۸۴). *حقوق مدنی ۳، تعهدات*، چ ۷، تهران، مجد.
۲۱. شهیدی، مهدی (۱۳۸۵). *تشکیل قراردادها و تعهدات*، چ ۵، تهران، انتشارات مجد.
۲۲. شهیدی، مهدی (۱۳۹۰). *سقوط تعهدات*، چ ۶، تهران، انتشارات مجد.
۲۳. شهیدی تبریزی، میرزا فتاح (۱۳۷۵ق). *هدایة الطالب إلی أسرار المكاسب*، ج ۲، چ ۱، تبریز، چاپخانه اطلاعات.
۲۴. صدوق، محمدبن علی بن بابویه (۱۴۱۳ق). *من لایحضره الفقیه*، ج ۳، چ ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۵. صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله (۱۳۹۳). *مختصر حقوق خانواده*، چ ۳۷، تهران، نشر میزان.
۲۶. طاهری، حبیب الله (۱۳۷۵). *حقوق مدنی (۵)*، ج ۳، چ ۱، تهران، دفتر انتشارات اسلامی.
۲۷. طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸ق). *حقوق مدنی*، ج ۴، چ ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۲۸. طباطبایی حکیم، سید محسن (۱۴۱۶ق). *مستمسک العروة الوثقی*، ج ۱۰، چ ۱، قم، مؤسسه دارالتفسیر.
۲۹. طباطبایی حکیم، سید محسن (بی تا). *نهج الفقاهه*، چ ۱، قم، انتشارات ۲۲ بهمن.
۳۰. طوسی، محمدبن حسن (۱۳۸۷ق). *المبسوط فی فقه الإمامیه*، ج ۵، چ ۳، تهران، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
۳۱. طوسی، محمدبن حسن (۱۴۰۷ق. ب). *تهذیب الأحکام*، ج ۸، چ ۴، تهران، دارالکتب الإسلامیة.
۳۲. طوسی، محمدبن حسن (۱۴۰۷ق. الف). *الخلاف*، ج ۳، چ ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۳. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، ج ۹، چ ۱، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة.
۳۴. غروی اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۸ق). *حاشیة کتاب المكاسب*، ج ۲، قم، دارالمصطفی لإحياء التراث.
۳۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱). *حقوق مدنی، خانواده*، ج ۱، چ ۳، تهران، چاپخانه بهمن.
۳۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). *دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، قرارداد - ایقاع*، چ ۱۱، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۳۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). *حقوق مدنی - ایقاع*، چ ۴، تهران، نشر میزان.
۳۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹). *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*، ج ۲، چ ۵، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۳۹. کلینی، محمدبن یعقوب (۱۴۲۹ق). *الکافی*، ج ۱۱، چ ۱، قم، دارالحدیث للطباعة و النشر.
۴۰. محقق داماد، مصطفی (۱۳۶۴). *اخذ به شفعه*، مجله مطالعات حقوقی و قضایی، شماره ۳: ۹۶-۷۸.
۴۱. محقق داماد، مصطفی (۱۳۶۵). *تحلیل فقهی حقوقی خانواده - نکاح و انحلال آن*، چ ۱، تهران، وزارت ارشاد اسلامی.

۴۲. محقق داماد؛ مصطفی، قنواتی؛ جلیل، وحدتی شبیری، حسن و عبدی‌پور فرد، ابراهیم (۱۳۷۹)، حقوق قراردادهای در فقه امامیه، ج ۱، چ ۱، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، تهران.
۴۳. محقق داماد، مصطفی؛ قنواتی، جلیل؛ وحدتی شبیری، حسن و عبدی‌پور فرد، ابراهیم (۱۳۸۹)، حقوق قراردادهای در فقه امامیه، ج ۲، چ ۱، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۴۴. مروج، سید محمد جعفر (۱۴۱۶ق). *هدی الطالب فی شرح المکاسب*، ج ۵، چ ۱، قم، مؤسسه دارالکتاب.
۴۵. مظفر، محمد رضا (بی‌تا). *أصول الفقه*، ج ۳، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
۴۶. نایینی، میرزا محمد حسین (۱۴۰۴ق). *فوائد الأصول*، تقریرات درس توسط محمد علی کاظمی خراسانی، ج ۱، چ ۱، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
۴۷. نایینی، میرزا محمد حسین (۱۳۷۳ق). *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب*، ج ۱، چ ۱، تهران، المکتبۃ المحمدیة.
۴۸. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، ج ۳۲، چ ۷، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.
۴۹. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، ج ۳۵، چ ۷، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.