

قصد و رضا و تأثیر آن دو در تحقق عقد

علی علی‌آبادی

دانشکده الهیات و معارف اسلامی

چکیده:

بر خلاف آنچه از ظاهر عبارت بند ۱ ماده ۱۹۰ قانون مدنی برمی‌آید قصد و رضا دو ماهیت مستقل اند و وجود و عدم هر کدام در عقد تأثیری متفاوت با دیگری دارد. رضا که شوق به ایجاد وضع جدید است شرط نفوذ عقد، و قصد که عبارت است از ایجاد وضع جدید در عالم تصور، شرط صحت آن است. بر خلاف قصد که وجود آن حین انعقاد عقد ضروری است و فقدان آن مانع تحقق عقد و الحاق بعدی آن ممتنع می‌باشد. رضا بعد از انعقاد عقد هم ممکن است به عقد ملحق شود و موجب نفوذ آن گردد. رضای لاحق به اعتقاد اکثر فقها و حقوقدانان کاشف از جریان عقد از زمان انعقاد است. فقدان رضا گاه به علت عدم توجه است و زمانی ناشی از نقص اهلیت یا اکراه. موارد فقدان قصد همه حالاتی است که در آنها وجود ذهنی وضع جدید تحقق پیدا نکرده است؛ حالاتی چون خواب، بی‌هوشی، مستی و موارد عدم انطباق قصد طرفین عقد بر یکدیگر که در حکم فقدان قصد است.

کلید واژه‌ها: رضا، قصد، عقد، انشاء، شرط، نفوذ، صحت، بطلان، اکراه، اجبار، اضطرار.

مقدمه

عقود علاوه بر شروط اختصاصی شرایط مشترکی هم دارند. شروط مشترک چون در ایجاد کلیه عقود مؤثرند شرایط عمومی عقد نامیده می‌شوند. در این مقاله ضمن بررسی

دو عنوان رضا و قصد از شرایط عمومی عقد، تأثیر آنها در تحقق عقد نیز مورد بحث واقع می‌شود.

آثار فقدان رضا و قصد در عقد

رضائی بودن عقد شیوعی تام دارد و این مطلب تقریباً بر قلم عموم بزرگان متقدم فقه و حقوق و جمع کثیری از متأخرین جاری شده است، ولی این شیوع نباید موجب غفلت از واقعیت مسلم قصدی بودن عقد گردد (شهیدی، ۱۳۷/۱-۱۳۹). اگر چه عقد منعقدۀ با صرف قصد و بدون رضا منشأ اثر نیست اما در هر حال عقد را صاحبان قصد می‌آفرینند «الْعُقُودُ بِالْقُصُودِ» (حسینی عاملی، ۱۷۴/۴). تبعیت عقد از قصد امری مسلم است و در قالب قاعده حقوقی «الْعُقُودُ تَابِعَةٌ لِلْقُصُودِ» مورد بحث واقع می‌شود (موسوی بجنوردی، ۱۱۶/۳؛ محمدی، ۲۹۹)، این امر مسلم را نویسندگان قانون مدنی به پیروی از نظر مشهور فقهای امامیه در ماده ۱۹۱ چنین بیان کرده‌اند: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». پس نه به صرف رضا عقدی ایجاد می‌شود و نه عقد ناشی از قصد بدون رضا می‌تواند منشأ اثر واقع گردد.

با این که فقها، رضا را شرط لزوم یا نفوذ دانسته و عقد فاقد رضا را غیر نافذ و بدون اثر تلقی و قصد را شرط صحت تشخیص و عقد فاقد آن را باطل اعلام کرده‌اند، قانون مدنی در اقتباس از فقه به خطا در بند ۱ ماده ۱۹۰ ضمن احصای شرایط اساسی صحت عقد «قصد طرفین و رضای آنها» را یکجا آورده و این دو را بر روی هم یکی از شرایط شمرده است. در حالی که با توجه به ماهیت و آثار مستقل قصد و رضا می‌بایست هر کدام در بندی جداگانه به عنوان شرطی مستقل مطرح می‌شد.

البته قانون مدنی نیز مانند فقه هر یک از دو انشاء متقابل یعنی ایجاب و قبول را بر دو پایه قصد و رضا استوار نموده و طبیعی است که فقدان یا اختلال در هر یک از دو ماهیت مزبور دارای آثار خاص خود خواهد بود. چنانکه در نگاه کلی می‌توان اثر فقدان رضا را عدم نفوذ و اثر فقدان قصد را بطلان عقد دانست.

تفکیک آثار فقدان رضا و قصد به شکل فوق بر مبنای عقیده دانشمندانی است که

قائل به عدم بطلان عقد فاقد رضا هستند، بر اساس نظر دیگر چون فقدان رضا نیز مانند فقدان قصد مانع ایجاد عقد است، تفکیک مزبور صحیح نیست. برای تکمیل بحث قبل از ورود بیشتر به مسائل قصد و رضا و ذکر مصادیقی از هر یک، اشاره‌ای کوتاه به نظر مخالف ضروری می‌نماید.

فقه‌های شیعه بر لزوم مختار بودن متعاقدان اتفاق نظر دارند، زیرا در غیر این صورت فرد غیر مختار مسئول عمل دیگری خواهد بود و این خلاف اصل است. پس عقد فاقد رضا به علت فقدان شرط مذکور، غیر صحیح است. به همین جهت استثنای عقد کرهی و به طور کلی عقد فاقد رضا از عقود منعقدۀ توسط افرادی از قبیل صغیر و مجنون و اعتقاد به این که الحاق بعدی رضا، به این دسته از عقود صحت می‌بخشد ولی در سایر عقود بی‌تأثیر است، استثنای بدون دلیل است، لذا این عقد هم همچون عقودی که توسط صغار و مجانین منعقد می‌شود، به علت عدم حصول تراضی و عدم صدور قصد ناشی از تراضی باطل است و می‌دانیم به استناد آیه مبارکه یا ایها الذین آمنوا لاتأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجارة عن تراض منکم... (نساء / ۲۹)، تراضی شرط صحت عقد است و ایجاب و قبول مکره در نظر شارع، به دلیل فقدان شرط تراضی، به منزله معدوم است، و فرقی بین این عقد و عقد صغیر و امثال آن نیست و قبول وجه تمایزی که عده‌ای از فقها برای اثر الحاق رضا در عقود مذکور بیان کرده‌اند، بعید است. خلاصه این که چون از سویی اجماعی بر مسأله نیست و نصی بر آن دلالت ندارد و از سویی دیگر اصل استصحاب و آیه مذکور در فوق از مستندات دال بر عدم صحت چنین عقدی است، نظر قائلین به صحت عقد فاقد رضا فاقد دلیل است، اگر چه ایشان نظر دیگری دارند، شاید معتقدین مذکور نصی در دست داشته‌اند که به دیگران نرسیده است (بحرانی، ۱۸/۳۷۳-۳۷۶).

طرفداران این نظر دلایل و مستندات دیگری هم ارایه و بدان‌ها نیز استدلال کرده‌اند، لکن برای رعایت اختصار از ورود بیشتر خودداری و تنها به این نکته تأکید می‌شود که براساس این نظر عقد کرهی به علت فقدان رضا، وجود پیدا نمی‌کند تا بتواند ایجاد اثر کند.

در نظر فقهای اهل سنت هم، اختیار از جمله شرایط متعاقدین است. در نتیجه خرید

و فروش مکره باطل تلقی می‌شود، دلیل آنان آیه بیست و نهم سوره نساء و حدیث شریف نبوی (ص) «أثما البیع عن تراض» است (جزیری، ۱۶۰-۱۶۳/۲).

از لحاظ تاریخی بعضی معتقدند که در عقود کراهی قصد الفاظ ایجاب و قبول و معنی آنها وجود دارد ولی قصد نتیجه که از اهم عناصر عقود است، وجود ندارد. پس به علت فقدان عنصری از عناصر عمومی عقد، عقد مکره باطل محض است. اما به علت وفور این قسم عقد در اعصار گذشته قانون‌گذاران از باب اداره عقد، آن را غیر نافذ تلقی کرده‌اند. مالکیه، شافعیه، حنابله و امامیه تا اول قرن چهارم هجری چنین عقده‌ای را باطل می‌دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، مبسوط، ۲۵۹۹/۴). در دوران فتوالیسم که ارباب نفوذ و قدرت، مالک املاک غیر منقول به ویژه اراضی را با تهدید و ادار به بیع می‌کردند، مباحث بیع مکره مطرح شد. سرقت، بیع مال مسروق و فروش مال غیر بحث بیع فضولی را مطرح می‌کرد و ناچار باید در قوانین برای بیع‌های مکره و فضولی چاره‌ای اندیشیده می‌شد، زیرا بهم زدن این عقود و حکم به بطلان آنها باعث اختلال در امور مالی می‌گردید. باید قضایا از طریق تشریح و قانون‌گذاری حل می‌شد نه از طریق دادگاه‌ها. چون حکم به ابطال عقد مکره و فضولی مفسد بسیار و غیر قابل تحمل داشت، ناگزیر از طریق قانون اقدام به اداره آن عقود کردند یعنی حکم به عدم نفوذ عقد مکره و فضولی نمودند تا مالک پس از زوال اکراه بتواند آزادانه تصمیم بگیرد یعنی آن عقدها را رد یا اجازه نماید، و چون علم حقوق علم سنجش مصالح و اعتبارات است، می‌توان رضای مجیز را از تاریخ وقوع منشأ، اثر شمرد بی‌احتیاج به استمداد از نظریه فلسفی انشاء و علت و معلول (جعفری لنگرودی، همان، ۲۲۶/۱).

برای صحت عقد فاقد رضا ادله‌ای ارائه و نظریاتی مطرح شده است که قانون‌گذار آن را پذیرفته است و البته مصالحی هم در بر دارد. لذا با چشم پوشی از عقیده مخالف، نظر قائلین به صحت عقد فاقد رضا بررسی می‌شود. در این راستا اشاره‌ای مجمل به چگونگی پیدایش دو عنصر رضا و قصد که از پدیده‌های درونی و دماغی هستند ضروری می‌نماید.

مراحل پیدایش رضا و قصد

مرحلهٔ خطور: نقش بستن صور اشیاء و امور در ذهن را خطور نامیده‌اند. خطور اتفاقی است که صورت می‌پذیرد، ممکن است ارادی یا غیر ارادی باشد و انسان در وقوع یا عدم آن اختیاری نداشته باشد.

مرحلهٔ سنجش: این مرحله اختیاری است، پس از خطور یعنی بعد از پیدایش صورت مسأله در ذهن، ممکن است شیء مخطور مورد توجه واقع نشود و از ذهن برود و فراموش گردد، و نیز ممکن است ذهن به سنجش و ارزیابی آن پردازد و به نتیجه‌ای مثبت یا منفی منتهی شود.

مرحلهٔ تصمیم: نتیجهٔ به دست آمده اگر مطلوب باشد انسان به این نتیجه و تحقق عملی آن متمایل می‌گردد. همین تمایل یا شوق ایجاد وضعیت جدید و بطور کلی تصمیم یا تمایل به ایجاد یک امر را رضا نامیده‌اند. اصولاً تقدم شوق ایجاد یک امر بر قصد که ایجاد آن است می‌تواند حاکی از مستقل و در طول هم بودن دو ماهیت رضا و قصد باشد.

مرحلهٔ اجرا: اگر اجرای شوق مزبور در نظر باشد منطقیاً باید اعمال مقدماتی لازم برای چگونگی تحقق نتیجه، کیفیات آن و نفس تحقق در عالم تصور ایجاد شود. همین تصور، قصد نام دارد و عقد چنان که گذشت از تطابق قصدها به وجود می‌آید، بنابراین: اولاً: ایجاد تصویری شیء، قصد نام دارد. باید دانست که هرگاه انشای قصد مورد نظر باشد از آن به اراده درونی و اراده حقیقی نیز تعبیر می‌شود (امامی ۱/۱۸۰؛ کاتوزیان، حقوق مدنی، ۱/۲۷۱؛ شهیدی، ۱۳۶-۱۳۷).

ثانیاً: چون تصور یا قصد مذکور، درونی و معنوی است تا اعلام نشود مکتوم می‌ماند، به همین علت برای آگاهی از آن نیاز به کاشف است، این کاشف ارادهٔ انشائی یا ارادهٔ خارجی نامیده می‌شود و می‌تواند ایجاب یا قبول یا ... باشد. اگر ارادهٔ انشائی یا خارجی وجود پیدا نکند ارادهٔ حقیقی مکتوم می‌ماند و اگر ارادهٔ حقیقی که همان قصد متکی به رضا است وجود نداشته باشد، ارادهٔ انشائی بی‌محتوی و همچون پوسته‌ای بی‌مغز خواهد بود.

پس از تقریر مفهوم قصد و رضا طرح نمونه‌هایی از مصادیق فقدان این دو ماهیت

سازنده صیغه عقد و آثار آن ضروری است.

بخش نخست: فقدان رضا و آثار آن

گاهی صحبت از رضای معلول و اثر آن می‌شود. به نظر می‌رسد که رضای معلول، اصولاً رضا نیست. رضا وقتی موجود است که آثاری داشته باشد و الا تصور آن بی‌معنی است. این اشتباه در قانون مدنی رخ داده است. زیرا به بیان ماده ۱۹۹ «رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست». اگر رضا که شرط نفوذ است موجود باشد، چرا نفوذ ایجاد نگردد؟ عدم نفوذ وقتی قابل تصور است که رضا ایجاد نشود و الا لازم است رضائی فاقد وصف رضا تحقق یافته باشد و این محال است. شاید تعبیر دقیق این باشد که رضا با اکراه قابل جمع نیست؛ بنابراین جایی که اکراه هست رضا نیست و چون رضا موجود نیست، اثر آن یعنی نفوذ معدوم است و در نتیجه عقد نافذ نیست. درخصوص اشتباه هم چون متعلق رضا چیز دیگری است و رضای حاصل ارتباطی به مورد عقد ندارد، موضوع بطور کلی منتفی است.

فقدان رضا

به نظر می‌رسد همه مصادیق فقدان رضا در سه دسته زیر خلاصه می‌شود:
دسته اول: مصادیقی که در آنها اصولاً صاحب شأن یا مالک مطلع نیست تا توجه پیدا کند و حدوث یا عدم حدوث رضای او واقع و ابراز گردد. این قسمت در معاملات فضولی قابل تصور است.

دسته دوم: شوق افراد دارای اهلیت ناقص است که به علت کامل نبودن اهلیت ایشان دارای اثر نیست.

دسته سوم: وقتی طرف عقد به علت فشار خارجی اختیار تصمیم‌گیری آزاد و پیدایش شوق معتدل را از دست می‌دهد و بدون رضا اعلام قصد می‌کند، در این وضعیت چون اقدام معلول فشار یا اعمال کرهی می‌باشد باید قصد را مبتنی بر اعمال کرهی دانست نه رضای معلول، و چون اعمال کرهی جانشین رضا شده و قصدی را به وجود آورده که ناشی از رضا نیست، این گونه عقد که در آن گره جای رضا را گرفته، عقد کرهی یا عقد مکره نامیده می‌شود و در مقابل اصطلاح مشهور رضایی بودن عقد قرار می‌گیرد. این

دسته از عقود بر اساس نظر قائلین به صحت آن بررسی می‌گردد ولی قبل از آن اشاره‌ای به معنی عدم نفوذ لازم به نظر می‌رسد.

عدم نفوذ

عدم نفوذ در لغت به معنی بی‌اثر بودن، و بی‌اثر بودن معادل باطل بودن است؛ چون باطل هم بی‌اثر است و دو چیز مساوی با یک چیز، با یکدیگر مساویند. قانون مدنی این معنی را در مواد ۲۰۰ و ۲۰۹^۱ مورد نظر داشته است.

بعضی عدم نفوذ را شامل وضعیت عقدی که فاقد رضا یا عاقد آن فاقد اهلیت کامل است، دانسته‌اند. کلمه «نفوذ» مورد استفاده در مواد ۲۰۳، ۱۲۱۴ و ... قانون مدنی^۲ را شاید بتوان بر معنی مذکور حمل کرد ولی مسلماً معنی رسایی نیست. اما در هر حال قانون‌گذار نفوذ را در این معنی به کار برده است. بهتر بود عقد فاقد رضا عقد «متزلزل» نامیده می‌شد، چون این عقد با ضمیمه شدن رضا، از تزلزل خارج و حالت عادی خود را باز می‌یابد و نافذ می‌گردد و در هنگام رد عقد و عدم انضمام رضا هم تزلزل خود را از دست می‌دهد و به عقود باطل ملحق می‌شود. البته رضا و ردی محل بحث است که مسبوق به ضد خود نباشد.

عقیده قائلین به صحت عقد مکره (کرهی)

فقها عموماً وجود بلوغ، عقل و رشد را در طرفین عقد شرط می‌دانند تا با ارتفاع حجر از ایشان، به لحاظ معنوی انسانهایی کامل باشند. همچنین اختیار داشتن آنان را شرط می‌دانند. ولی از نظر ایشان رضا شرط نفوذ است، لکن اقتران آن با انعقاد عقد شرط

۱. ماده ۲۰۰: اشتباه وقتی موجب عدم نفوذ معامله است که مربوط به خود موضوع معامله باشد.

ماده ۲۰۹: امضاء معامله بعد از رفع اکراه موجب نفوذ معامله است.

۲. ماده ۲۰۳: اکراه موجب عدم نفوذ معامله است اگر چه از طرف شخص خارجی غیر از متعاملین واقع شود.

ماده ۱۲۱۴: معاملات و تصرفات غیر رشید در اموال خود نافذ نیست مگر با اجازه ولی یا قیم او اعم از اینکه این اجازه قبلاً داده شده باشد یا بعد انجام عمل. معذکات تملکات بلاعوض از هر قبیل که باشد بدون اجازه هم نافذ است.

نیست. در عقد مکره چون تراضی صورت نگرفته و قصد از پشتوانه رضا برخوردار نبوده، عقد غیر نافذ یا متزلزل است و تا هنگام الحاق رضای معتدل مکره، همچنان غیر نافذ باقی خواهد ماند و سرنوشت آن بستگی تام به تصمیم مکره، پس از زوال گره دارد. به بیان دیگر در هنگام ادای صیغه عقد، مکره بالغ، عاقل، رشید و قاصد به صیغه بوده ولی الفاظ او پشتوانه رضا نداشته است. بنابراین تنها مانع اثر عقد، فقدان رضا می باشد و چون با الحاق رضا رفع مانع گردد، عقد مذکور مانند هر عقد صحیح دیگر، اثر خود را ایجاد می کند.

اکراه و ضوابط وقوع آن

اگر چه اکراه در هیچ یک از مواد قانون مدنی تعریف نشده، اما در مواد مختلف، مواردی از شرایط و خصوصیات آن تبیین شده است. حقوقدانان با استفاده از این موارد، اکراه را به «فشار غیر عادی و نامشروعی که به منظور وادار ساختن شخص به انشای عمل حقوقی وارد می شود و آزادی تصمیم گرفتن را از او می گیرد» (کاتوزیان، حقوق مدنی، ۹۸). تعریف و نقص عمل قانونگذار را رفع کرده اند.

با توجه به مجموع مقررات قانون مدنی نکات زیر در باره اکراه و ضوابط تحقق آن قابل توجه است:

۱- با توجه به مواد ۲۰۲ و ۲۰۸ قانون مدنی^۱ برای تحقق اکراه لازم است مکره در اثر اعمال مکره عقد را امضا کند، بنا بر این چنانچه اکراهی در بین نباشد و شخص در اثر وهم و تصورات نادرست خود به امضای عقد اقدام کند، عقد کرهی نیست.

۲- براساس ماده ۲۰۲ مذکور، اعمال فشار باید به اندازه ای باشد که به طور معمول در هر شخص با شعوری مؤثر باشد، بنا بر این اگر اعمال اکراه آمیز در حد تأثیرگذاری بر افراد با شعور نباشد، لکن شخص طرف عقد در اثر وضع خاص روحی و دماغی خود

۱. ماده ۲۰۲: اکراه به اعمالی حاصل می شود که مؤثر در شخص با شعوری بوده و او را نسبت به جان یا مال یا آبروی خود تهدید کند به نحوی که عادتاً قابل تحمل نباشد. در مورد اعمال اکراه آمیز سن و شخصیت و اخلاق و مرد یا زن بودن شخص باید در نظر گرفته شود.

ماده ۲۰۸: مجرد خوف از کسی بدون آنکه از طرف آن کس تهدید شده باشد اکراه محسوب نمی شود.

دچار تزلزل شود و در نهایت عقد را امضا کند، عقد مورد توافق، از لحاظ اکراه، خالی از خدشه و نافذ خواهد بود.

۳- مواد ۲۰۲ و ۲۰۵ قانون مدنی^۱ به این حقیقت نیز اشعار دارد که اعمال اکراه آمیز علاوه بر اثرگذاری نوعی باید در شخص طرف عقد نیز مؤثر واقع شود، زیرا با فرض اثرگذاری نوعی، هر گاه طرف عقد به عللی قادر به دفع یا رفع آن اعمال باشد و با این وجود به امضای عقد گردن نهد، عقد منعقد شده نافذ خواهد بود.

۴- اعمال اکراه آمیز چنان که مورد عنایت عموم فقها (نجفی، ۲۲/۲۶۵؛ فیض کاشانی، ۴۷/۱-۴۸؛ جزیری، ۱۶۱/۲-۱۶۵) و به تبع آن ماده ۲۰۷ قانون مدنی^۲ قرار گرفته است، باید غیر قانونی باشد و الا اکراه مصداق پیدا نخواهد کرد.

۵- با توجه به ماده ۲۰۳ قانون مدنی، برای وقوع اکراه، وجود اعمال اکراه آمیز شرط است نه اعمال آن توسط شخص طرف عقد. پس عمل، بدون توجه به سمت عامل، ملاک است و می تواند مؤثر واقع شود.

۶- مواد ۲۰۲ و ۲۰۴ قانون مدنی^۳ این نتیجه را نیز به دست می دهد که اعمال اکراه آمیز ممکن است نسبت به شخص طرف عقد یا بستگان و نزدیکان او اعمال گردد، ولی در هر صورت شرط، مؤثر بودن آن اعمال در شخص طرف عقد است.

نکته قابل توجه این که موضوع اکراه در ماده ۲۰۲ «جان یا مال یا آبرو» و در ماده ۲۰۴ «نفس یا جان یا آبرو» است، لکن با توجه به ملاک ماده ۲۰۲ و نیز مترادف بودن «نفس» با «جان»، به نظر می رسد که کلمه «جان» در ماده ۲۰۴ «مال» بوده که اشتباهاً به «جان» تبدیل شده است، لذا ناچار باید مجموع مواردی را که قانون گذار در دو ماده یاد شده

۱. ماده ۲۰۵: هر گاه شخصی که تهدید شده است بداند که تهدید کننده نمی تواند تهدید خود را به موقع اجرا گذارد و یا خود شخص مزبور قادر باشد بر اینکه بدون مشقت اکراه را از خود دفع کند و معامله را واقع نسازد آن شخص مکره محسوب نمی شود.

۲. ماده ۲۰۷: ملزم شدن شخص به انشاء معامله به حکم مقامات صالحه قانونی اکراه محسوب نمی شود.

۳. ماده ۲۰۴: تهدید طرف معامله در نفس یا جان یا آبروی اقوام نزدیک او از قبیل زوج و زوجه و آباء و اولاد موجب اکراه است. در مورد این ماده تشخیص نزدیکی درجه برای مؤثر بودن اکراه بسته به نظر عرف است.

ذکر نموده است، مد نظر داشت تا به همان موارد مذکور در ماده ۲۰۲ یعنی «جان و مال و آبرو» منتهی شود.

۷- به طوری که در مواد ۲۰۲ و ۲۰۴ قانون مدنی ملاحظه شد، موضوع تهدید، جان، مال و آبرو است، لکن سه موضوع یاد شده می تواند در حدی از گستردگی تلقی شود که همه مصالح فردی را در بر بگیرد، زیرا با عنایت به این که فقها کل مصالح بشر را در پنج مصلحت دین، عقل، ناموس، مال و نفس خلاصه کرده اند (فیض، مبادی، ۱۱۹) و با لحاظ قرابت شدید نفس و عقل و ناموس و آبرو و برتری دین از حد ابزار فشار فردی، می توان به این نتیجه رسید که اعمال فشار غیر قانونی در هر یک از مصالح می تواند موجب وقوع کره محسوب گردد.

۸- یکی دیگر از شرایط وقوع اکراه را باید بزرگی نتیجه آن نسبت به نتیجه عقد دانست، زیرا اگر مورد اکراه نسبت به مورد عقد از ارزش کمتر یا مساوی برخوردار باشد، طرف عقد می تواند همان ضرر کمتر یا مساوی یعنی مورد اکراه را بپذیرد و تن به انعقاد عقد ندهد، چرا که معمولاً هر فرد با شعوری پس از مقایسه بین ممکنات خود، و در فرض ما دو ممکن موجود یعنی کره و عقد، هر کدام را که به مصلحت دید، انتخاب می کند و طبیعی است که مصلحت در ضرر کمتر است (امام خمینی، ۲/۶۳-۸۶؛ فیض، مقارنه و تطبیق، ۲۹۸-۲۹۰).

اکراه و اجبار

اگر فشار غیر قانونی به اندازه ای باشد که به کلی امکان مقاومت را از بین ببرد و طرف عقد را مجبور به امضاء کند، چنین اقدامی که فراتر از حد اکراه است، اجبار نام دارد و چون اجبار قصد را به کلی زایل می کند پس عقد مجبور، باطل است. در چنین شرایطی به علت سلب اراده از مجبور عمل منتسب به اجبار کننده است و در حقیقت او بدون سمت، هر دو طرف عقد را اداره کرده است و چون عقد باطل، وجود خارجی ندارد، رضای بعدی هم در مورد آن نمی تواند مؤثر واقع و موجب صحت آن گردد.

بنابراین اجبار به علت فقدان قصد مانع تحقق عقد است ولی اکراه در حد ایجاد ترس از اعمال اکراه آمیز در شخص طرف عقد، تا حدودی که او را کرهاً وادار به امضای عقد

کند، می‌تواند به عنوان موجد عقد کرهی قابل قبول باشد. در اجبار اراده به کلی ساقط است، و ایجاد قصد ممکن نیست. مثل اینکه اجبارکننده دست شخص را گرفته و به زور اثر انگشت او را ذیل سندی نقش کند؛ ولی در اکراه اختیار به طور اجمال موجود است و مکره می‌تواند از دو ضمیر پذیرش عقد و تن دادن به مورد اکراه، یکی را انتخاب کند.

اکراه و اضطرار

درباره مفاهیم اکراه و اضطرار، اختلاف مهمی بین نویسندگان وجود ندارد و می‌توان به طور خلاصه گفت که در اکراه تهدید به طور مستقیم، برای وادار ساختن مکره به معامله انجام می‌گیرد، به گونه‌ای که شوق او نتیجه تهدید تلقی می‌شود، یعنی شوق مکره برای همان کاری اعلام می‌شود که تهدید به خاطر وقوع آن انجام شده است.

ولی در اضطرار فشاری که به معامل وارد می‌شود، نتیجه اوضاع و احوالی است که مقصود از آن، اجبار او به انجام معامله نبوده است. در این مورد محرک انشای عقد امری درونی است و تفاوت آن با سایر معاملات در این است که این محرک ناشی از اشتیاق به انجام معامله نیست و لزوم فرار از ضرری دیگر آن را به وجود آورده است (کاتوزیان، حقوق مدنی «اعمال حقوقی»، ۹۸/۱). واقعیت اخیر یعنی چگونگی عروض اضطرار و اثر آن بر عقد با نظر برخی از بزرگان فقه نیز سازگار است (انصاری، ۳۵۴).

یکی از نویسندگان در خصوص موارد مذکور که محتوای مواد ۲۰۶^۱ و ۲۰۹ قانون مدنی را تشکیل می‌دهند، با عنایت به ماده ۱۷۹ قانون دریایی و نظر سایر فقها معتقد است که در قلمرو عقود و ایقاعات، مکره می‌تواند برای اجتناب از عواقب اکراه، قصد فعل کند و قصد نتیجه نکند و چون در عقود و ایقاعات، تعهد وقتی ایجاد می‌شود که قصد نتیجه هم بشود، پس در موارد اکراه تعهد به وجود نمی‌آید. قانون مدنی به پیروی از یک مکتب فقهی، عقیده دارد که مکره می‌تواند در حالت اکراه، خود را متعهد گرداند، لکن تعهد او ناقص است و اگر پس از رفع اکراه، آن را تنفیذ کند، کامل می‌شود (ماده ۲۰۹ ق.م). ولی در حالت اضطرار می‌توان قصد نتیجه کرد و متعهد شد. ماده ۲۰۶ قانون مدنی

۱. ماده ۲۰۶: اگر کسی در نتیجه اضطرار اقدام به معامله کند مکره محسوب نشده و معامله، اضطراری معتبر خواهد بود.

تعهد اضطراری را درست می‌داند اما ماده ۱۷۹ قانون دریایی آن را گاه قابل تغییر و تعدیل و گاه به حکم دادگاه قابل ابطال دانسته و می‌گوید: «هر گاه قرارداد کمک و نجات، حین خطر و تحت تأثیر آن، منعقد شده و شرایط آن، به تشخیص دادگاه، غیر عادلانه باشد ممکن است به تقاضای هر یک از طرفین به وسیله دادگاه باطل و یا تغییر داده شود» (جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، ۱/۹۵-۹۶).

رضای پس از اکراه و اثر آن

آیا الحاق رضای معتدل بعد از رفع کُره، موجب صحت عقد از زمان انعقاد است تا کاشف از صحت و لزوم عقد و بروز آثار آن از لحظه انعقاد باشد یا چون عقد، امری مرکب و رضا جزئی از آن است و امر مرکب قبل از به هم پیوستن همه اجزا نمی‌تواند ایجاد شود، عقد، همراه و همزمان با آخرین جزء خود یعنی رضای متأخر تکمیل و ایجاد اثر می‌کند و در نتیجه رضا ناقل است و عقد از لحظه الحاق رضا، صحیح، لازم و واجد آثار می‌شود؟

ثمره دو نظر در نمائات منفصل ظاهر می‌شود زیرا اگر رضا کاشف باشد، عقد از ابتدا نافذ و آثار خود را به وجود می‌آورد و در نتیجه نمائات در ملک مالک بعد از عقد ایجاد و به ملکیت او در می‌آید، در حالی اگر رضا ناقل باشد انتقال از لحظه تنفیذ و بروز رضا صورت می‌پذیرد و به همین دلیل نمائات در ملک مالک قبل از عقد تولید و در ملک او باقی می‌ماند.

غالب فقها (انصاری، ۱/۳۶۱-۳۶۲) و نیز دکترین حقوقی (کاتوزیان، حقوق مدنی «اعمال حقوقی» ۱/۱۰۴-۱۰۵؛ جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، ۱/۹۵-۹۶؛ امامی و صفایی، ۱/۴۲-۴۳) نظریه کاشف بودن رضا را انتخاب کرده‌اند. دلیل آنان:

اولاً: اخذ وحدت ملاک از مقررات بیع فضولی است که قانون‌گذار در ماده ۲۵۸ قانون مدنی آن را به صراحت اعمال کرده است.^۱

ثانیاً: چون رضای الحاقی به عقدی تعلق می‌گیرد که قبلاً انشا شده است، لذا آن عقد

۱. ماده ۲۵۸: نسبت به منافع مالی که مورد معامله فضولی بوده است و همچنین نسبت به منافع حاصله از عوض آن اجازه یا رد از روز عقد مؤثر خواهد بود.

از همان تاریخ صحت می‌یابد و الاً ایجابی در مقابل آن نیست تا قبول کند. به عبارت دیگر رضا به آنچه قبلاً به وجود آمده تعلق می‌گیرد نه به ایجاد امری جدید.

در میان اهل سنت فقهای سه مذهب شافعی، مالکی و حنبلی عقد مکره را باطل می‌دانند و طبیعی است که با اعتقاد به بطلان چنین عقدی، دیگر جا برای بحث از کاشف یا ناقل بودن باقی نمی‌ماند، ولی فقهای مذهب حنفیه بین عقود قابل فسخ مثل بیع و غیرقابل فسخ مثل نکاح، تفصیل قائل شده‌اند و در دسته اول، نظر به کشف و در دسته دوم، عقیده به لزوم عقد از ابتدا دارند (زحیلی، ۴/۳۰۲۵-۳۰۶۷). یعنی اصولاً اکراه را در این قبیل عقود، قابل تحقق نمی‌دانند.

توجه به این نکته نیز خالی از فایده نیست که علاوه بر دو نظر فوق، نظریه کشف حکمی نیز مطرح است (شهیدی، امامی، همانجاها) که به علت نزدیکی با نظریه کشف واقعی و فقدان آثار عملی بر تفکیک آن، طرح مطلب نشد.

نکته آخر این که اگر مکره قبل از رد یا تنفیذ فوت نماید، اختیار رد یا تنفیذ به ورثه او منتقل می‌شود.

در عقد عهدی، اختلاف است ولی نظر غالب را باید تسری حق تنفیذ ورثه به این دسته از عقود دانست.

بخش دوم: فقدان قصد و آثار آن

چون قصد شرط صحت عقد می‌باشد فقدان آن موجب بطلان عقد است و اصولاً با فقدان قصد، عقد ایجاد نمی‌شود. در اینجا تا حد ممکن مصادیق فقدان قصد احصاء می‌شود. قانون مدنی بر بطلان عقد فاقد قصد تصریح کرده است به عنوان مثال در ماده ۱۹۵ اعلام داشته است: «اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید آن معامله به واسطه فقدان قصد باطل است.» در این ماده دو نکته از اهم مطالب است:

یکی این که ماده معلل است یعنی فقدان قصد علت بطلان عقد معرفی شده است و این قاعده‌ای است کلی که هر جا قصد نباشد عقد باطل است.

دوم اینکه موارد مذکور در ماده حصری نیست، بلکه تمثیلی است. بنابراین نباید تصور کرد مصادیق فقدان قصد منحصر به موارد مذکور در متن ماده است چنان که در نمایش‌ها که اعمال به طور صوری انجام می‌شود، قصد ایجاد امر حقوقی در بین نیست.

همچنین است سرنوشت عقدی که انشای آن معلق شود، زیرا در آن صورت عقد ایجاد نمی‌شود. بر خلاف عقدی که منشأ آن معلق گردد که از صحت برخوردار است. ماده ۶۹۹ قانون مدنی ناظر به همین تفکیک است که به موجب این ماده «تعلیق در ضمان مثل این که ضامن قید کند که اگر مدیون نداد من ضامنم باطل است، ولی التزام بتأدیه ممکن است معلق باشد». قسمت اول ناظر به تعلیق در انشاء و حکم آن و قسمت دوم تعلیق در منشأ و نتیجه آن را بیان می‌کند.

موارد مذکور اختصاص به فقدان قصد دارد که نتیجه آن بطلان عقد است، ولی مواردی هم می‌توان ارائه کرد که قصد موجود است لکن به علل دیگری مثل عدم انطباق، عقد ایجاد نمی‌شود. بعضی از این موارد به طور مختصر مطرح می‌شوند.

۱- اشتباه در نوع عقد

ممکن است ماهیت عمل حقوقی مورد نظریکی از طرفین با آنچه مورد نظر دیگری است متفاوت باشد، به طور مثال یکی از طرفین مبلغی به عنوان هدیه تقاضا می‌کند، طرف دیگر آن مبلغ را به عنوان قرض به او تسلیم می‌نماید، یا یک طرف شیئی را به عنوان هبه تقاضا می‌کند و طرف دیگر به قصد بیع شیء منظور را تحویل می‌دهد تا بعداً ثمن را دریافت کند. در این قبیل موارد هیچ یک از دو عقد واقع نخواهد شد، چون قصد طرفین منطبق بر هم نیست. به عبارت دیگر هیچ یک از دو عقد مورد اشاره که هر یک، منظور نظریکی از دو طرف بوده مورد تراضی طرفین واقع نشده است تا قصد طرفین بدان تعلق گیرد. چنان که ماده ۱۹۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «الفاظ و اشارات و اعمال دیگر که متعاملین به وسیله آن انشاء معامله می‌نمایند باید موافق باشد، به نحوی که احد طرفین همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر قصد انشاء او را داشته است و الا معامله باطل خواهد بود».

۲- اشتباه یا عدم تطابق در موضوع یا محل عقد

اشتباه در موضوع عقد، نیز موجب عدم انعقاد است. اگر خریدار با اشاره به قفسه‌ای که حاوی دو مجموعه کتاب است، خرید یکی از آن دو مجموعه را پیشنهاد کند و فروشنده به اشتباه قیمت مجموعه دیگر را اظهار کند یعنی ایجاب به یک مجموعه و

قبول به مجموعه دیگر تعلق گیرد، اعم از این که نرخ‌ها مساوی باشند یا مختلف، به دلیل عدم تطابق اراده‌ها، عقدی منعقد نخواهد شد. این حقیقت در ماده ۲۰۰ قانون مدنی مورد عنایت قانون‌گذار نیز قرار گرفته است.

اگر چه وصف مستقل نمی‌تواند مورد معامله باشد و به همین دلیل قانون‌گذار تأکید دارد اشتباه وقتی سبب بطلان است که مربوط به خود موضوع معامله باشد ولی نباید تصور کرد که وصف، فاقد ارزش است بلکه مسأله فقدان وصف نیز موجب حق فسخ عقد می‌گردد نه مانع انعقاد آن. با این همه گاهی وصفی ممکن است به عنوان مشخصه اصلی موضوع عقد مد نظر باشد که در آن صورت وضعیت فرق می‌کند. مثلاً ممکن است شیئی به عنوان عتیقه یا تابلویی به عنوان کار نقاش معروفی مورد معامله قرار گیرد. در این صورت اگر چه وصف عتیقه بودن یا کار نقاشی معروف، ذات مورد معامله را تشکیل نمی‌دهد ولی چون چنین اوصافی مقصود اصلی خریدار محسوب می‌شوند، اشتباه در آنها موجب بطلان عقد خواهد بود. چنین مواردی نباید مغایر ماده ۲۰۰ قانون مدنی تلقی شود، زیرا عقد بر همان وصف عتیقه بودن منعقد شده و در حقیقت وصف مزبور موضوع عقد محسوب می‌شود.

۳- عدم تطابق اراده حقیقی با مصداق خارجی

علاوه بر موارد قبلی برای صحت عقد، لازم است اراده حقیقی با مصداق خارجی خود منطبق باشد. مثلاً اگر خریدار، انگشتی را به اعتبار نگین فیروزه خریداری کند، نگین باید واقعاً همان فیروزه باشد نه شیئی مشتبه با آن. در غیر این صورت، فقها چنین عقدی را با استناد به قاعده «ما قصد لم یقع، ما وقع لم یقصد» باطل دانسته و معتقدند مورد قصد، نقل و انتقال فیروزه بوده که انجام نشده است و شیء مشتبه با فیروزه هم قصدی بر آن واقع نگردیده تا منتقل گردد، بنا بر این چنین عقدی باطل است. قانون مدنی با تأیید این عقیده در ماده ۳۵۳ مقرر داشته است: «هر گاه چیز معین به عنوان جنس خاصی فروخته شود و در واقع از آن جنس نباشد، بیع باطل است و اگر بعضی از آن از غیر جنس باشد نسبت به آن بعض باطل است و نسبت به مابقی، مشتری حق فسخ دارد».

با این توجه که بیع خصوصیت خاصی ندارد و در هر عقدی انطباق قصد با مصداق خارجی ضروری است و عدم انطباق آن موجب عدم انعقاد عقد خواهد بود.

۴- اشتباه در طرف عقد

بر خلاف موارد فوق این مورد عام نیست، زیرا فقط مواردی از آن موجب بطلان معامله است. به طوری که هرگاه شخصیت طرف عقد، علت عمده عقد باشد مثل عقد ضمان، کفالت و در موارد خاصی بیع، اشتباه در شخص طرف، موجب بطلان عقد خواهد شد. چنان که قانون مدنی در ماده ۲۰۱ مقرر داشته است: «اشتباه در شخص طرف به صحت معامله خللی وارد نمی آورد مگر در مواردی که شخصیت طرف، علت عمده عقد بوده باشد».

با عنایت به آنچه گذشت دو ماهیت مستقل بودن رضا و قصد و نیز متفاوت بودن آثار آن دو، امری مسلم است و درج دو ماهیت مذکور به عنوان یک شرط واحد در بند اول ماده ۱۹۰ قانون مدنی اشتباهی است بین.

کتابشناسی

- امام خمینی، روح الله، البیع، قم، ۱۴۱۵ ق.
- امامی، اسدالله و صفایی، سید حسین، حقوق خانواده، تهران، ۱۳۷۷.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، ۱۳۵۱ ق.
- انصاری، مرتضی، المكاسب، قم، ۱۳۷۴.
- بحرانی، یوسف، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، بیروت، ۱۴۰۵ ق، ۱۹۸۵.
- جزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، بیروت، ۱۴۰۶ ق/ ۱۹۸۶.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق تعهدات، تهران، ۱۳۶۹.
- همو، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، ۱۳۷۸.
- حسینی عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، بیروت، بی تا.
- زحیلی، وهبة، الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق، ۱۴۱۸ ق/ ۱۹۸۴.
- سنگلجی، آقا محمد، ضوابط و قواعد معاملات و کلیات عقود و ایقاعات، تهران، ۱۳۴۷.
- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، تهران، ۱۳۷۷.

- فیض، علیرضا، مبادی فقه و اصول، تهران، ۱۳۷۹.
- همو، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، تهران، ۱۳۷۶.
- فیض کاشانی، محسن، مفاتیح الشرایع، قم، ۱۴۰۱ق.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، تهران، ۱۳۴۹.
- همو، حقوق مدنی «اعمال حقوقی»، تهران، ۱۳۷۴.
- محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، تهران، ۱۳۷۴.
- موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن، القواعد الفقهية، دارالکتب العلمیة، قم، بی تا.
- نجفی، محمد حسن، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، ۱۴۰۶ق/۱۹۸۶.