

## بطلان عقد مکره و نقد نظریه عدم نفوذ

### با رویکرد اصلاح مواد ۲۰۹ و ۳۴۶ قانون مدنی\*

- احمد باقری<sup>۱</sup>
- زهره نیک‌عمل<sup>۲</sup>

#### چکیده

مشهور فقیهان قائل‌اند که اگر فرد مکره بعد از زوال اکراه به عقد رضایت دهد، عقد واقع شده نافذ خواهد بود. ایشان در اثبات مدعای خویش به دلایلی نظیر عموم «أوفوا بالعقود»، اجماع، وجود قصد لفظ در مکره، عدم شرط مقارنت عقد با قصد و شباهت با بیع فضولی تمسک جسته‌اند. در مقابل، برخی فقیهان با انتقاد از این دیدگاه و رد دلایل مشهور، عقد فرد مکره را از اساس باطل دانسته و برای رضایت بعدی مکره اعتباری قائل نیستند. این فقیهان پس از رد ادله مشهور، به دلایلی چون عموم آیه مبارکه «أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» و قاعدة «العقود تابعة للقصد» و استصحاب عدم صحت استناد کرده‌اند. قانون مدنی به تبعیت از مشهور فقیهان در مواد ۲۰۹ و ۳۴۶، عقد مکره را غیر نافذ و امضای بعدی او را عامل نفوذ عقد دانسته است. بر اساس یافته‌های این تحقیق

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۷/۲۸ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۲/۲۰.

۱. استاد دانشگاه تهران (نویسنده مسئول) (bagheri@ut.ac.ir).

۲. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران (z.nikamal@ut.ac.ir).

که با روش تحلیلی توصیفی صورت گرفته است، عقد مکره در شمار عقود فاقده قصد و در نتیجه محکوم به بطلان است. بر این اساس و مطابق با قواعد عمومی حاکم بر عقود، پیشنهاد اصلاح ماده ۲۰۹ مبنی بر بی‌اثر دانستن رضایت بعدی و ماده ۳۴۶ مبنی بر تصریح به بطلان عقد مکره داده شده است.

**واژگان کلیدی:** اکراه، مکره، رضا، اختیار، قصد، بطلان، عدم نفوذ.

### طرح مسئله

در فقه امامیه وجود قصد و رضایت در عقود، از جمله شرایطی هستند که در صحت عقد دخالت داشته و بدون قصد و اراده هر یک از متعاقدين، مفهوم عقد تحقق پیدا نخواهد کرد. در ماده ۱۹۰ قانون مدنی نیز قصد متعاقدين به مدلول عقد از شرایط اساسی صحت عقد شمرده شده است. گاهی در انجام معاملات ممکن است افراد مورد تهدید و اکراه قرار بگیرند؛ از این رو نظام حقوقی اسلام و به تبع آن قانون مدنی، این مهم را مورد توجه قرار داده و حکم آن را بیان نموده‌اند. البته حکم معامله مکره مورد اختلاف فقیهان است؛ برخی آن را غیر نافذ شمرده و لزوم عقد را متوقف به رضایت وی پس از زوال اکراه دانسته‌اند و در مقابل، گروهی دیگر به بطلان آن رأی داده‌اند. قانون مدنی نیز به تبعیت از مشهور فقیهان در ماده ۳۴۶ اعلام داشته است: «عقد بیع باید مقرون به رضای طرفین باشد و عقد مکره نافذ نیست» و در ماده ۲۰۹ نیز به صراحت آورده است: «امضای معامله بعد از رفع اکراه موجب نفوذ معامله است». شهرت قول به عدم نفوذ در میان فقیهان و تصریح قانون مدنی به آن، موجب شده که این حکم کمتر مورد نقد قرار گیرد و عمده فقیهان و حقوق‌دانان در آثار خود که به کرات هم نگارش شده، به تأیید و تقویت آن پرداخته و به گونه‌ای مورد بحث قرار می‌دهند که گویی قول مخالف وجود ندارد یا قابل توجه و بررسی نیست.

این در حالی است که به نظر می‌رسد قول به بطلان عقد مکره، علاوه بر اینکه با قواعد عمومی حاکم بر معاملات سازگار است، می‌تواند چالش‌های موجود ناشی از حکم به عدم نفوذ معامله مکره را نیز مرتفع سازد؛ چه آنکه عدم نفوذ معامله اکراهی و ملکیت متزلزل مرتب بر آن از یک سو، و اختیار مطلق مکره (به ویژه از حیث زمان) در

عدم تنفیذ عقد از دیگرسو، نظام معاملات را با اخلال و موانع خودساخته روبه‌رو می‌سازد.

مسئله اصلی این نوشتار تقویت قول مخالف، با هدف رفع چالش‌های موجود همراه با حفظ اصل تسهیل در معاملات است. البته مسئله اکراه، موضوع مقالات مختلفی قرار گرفته که این مقالات به سه دسته قابل تقسیم‌اند: اغلب آن‌ها با رویکرد این نوشتار که در پی اثبات بطلان عقد مکره است، متفاوت بوده و در صدد اثبات عدم نفوذ عقد مکره‌اند (ر.ک: علی‌آبادی، ۱۳۸۱: ش ۷۱؛ بروجردی، ۱۳۱۶: ش ۳۹؛ قنواتی، ۱۳۷۸: ش ۲۰؛ آقای، ۱۳۸۴: ش ۱). برخی نیز صرفاً معامله مکره را در صورتی که التفات به قصد نداشته، باطل دانسته‌اند که آن هم مآلاً به نظر مشهور فقیهان منجر می‌شود (ر.ک: رفیعی، ۱۳۸۰: ش ۱۰) - که در نقطه مقابل فرضیه این جستار است- و سرانجام برخی از آثار موجود در این زمینه در صدد توجیه مواد ۲۰۹، ۳۴۶ و ۱۰۷۰ قانون مدنی هستند (ر.ک: فرحزادی، ۱۳۷۸: ش ۶۶؛ صابری و دیگران، ۱۳۹۲: ش ۷) که این نیز مخالف با رویکرد این مقاله است که مواد مذکور را نقد نموده و پیشنهاد اصلاح آن‌ها را می‌دهد.

## ۱. مفهوم‌شناسی اختیار و اکراه

اختیار: در لغت شامل برگزیدن و ترجیح چیزی بر دیگری (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۲۶۶/۴؛ حسینی واسطی زبیدی، ۱۴۱۴: ۳۷۶/۶) و نیز اراده هر چیزی است که خیر و نیک باشد (طریحی، ۱۴۱۶: ۲۹۴/۳). در اصطلاح برخی فقیهان از آن به قصد به وقوع مضمون عقد با طیب نفس در مقابل کراهت و عدم رضایت خاطر - نه اختیاری که در برابر جبر است- تعبیر شده است (طباطبایی حکیم، بی‌تا: ۱۸۸؛ انصاری دزفولی، ۱۴۱۵: ۳۰۷/۳) و برخی فقیهان دیگر ضمن تأکید بر ضرورت رضا و طیب نفس، اختیار را غیر از آن دانسته و آن را به وقوع معامله بدون اکراه تعریف کرده‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۱۲۰/۱؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۷۷/۲). بنا بر تعاریفی که از اختیار ذکر شد، اختیار در برخی تعابیر به قصد و رضا نزدیک شده، در حالی که هر یک از قصد و رضا دارای معنای متفاوتی با اختیار هستند. برای قصد در لغت، معانی مختلفی ذکر شده است؛ از جمله: در پیش گرفتن راه (حسینی واسطی زبیدی، ۱۴۱۴: ۱۸۹/۵)، عدل و میان‌روی (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۳۵۴/۳)؛

جوهری، ۱۴۱۰: ۵۲۵/۲)، عزم و توجه به سوی چیزی (جوهری، ۱۴۱۰: ۵۲۴/۲). در اصطلاح فقیهان شوق مؤکدی که منشأ عمل خارجی می‌شود، به اعتبار درونی بودن، نیت، و به اعتبار رفع کردن تردید، عزم، و به اعتبار پایداری و استقامتش قصد نامیده می‌شود (غروی نائینی، ۱۳۷۳: ۸۹/۱). رضا نیز در لغت به معنای موافقت، سرور قلب در مقابل سخت و اکراه است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۳۲۳/۱۴). در اصطلاح فقیهان، به طیب نفس و اختیار در مقابل اکراه اطلاق می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۶۵-۲۶۶؛ انصاری دزفولی، ۱۴۱۵: ۳۰۷/۳) و در اصطلاح حقوقی، میل و اشتیاق معامله‌کننده به انجام دادن عمل حقوقی است؛ به این گونه که هنگامی که منافع و مضار مورد معامله سنجیده می‌شود و منافع بر مضار برتری می‌یابد، در نفس انسان اشتیاق و تمایل به ایجاد ملکیت آن کالا پدید می‌آید که این اشتیاق، مرحله سوم از مراحل چهارگانه فعالیت روانی اراده (تصور، تصدیق، رضا و قصد) است (محقق داماد، ۱۳۹۲: ۲۳۱/۱). لازم به ذکر است در قانون مدنی در مواد ۱۹۰ و ۱۹۳ از دو واژه قصد و رضا در کنار هم استفاده شده که با نگاه اول به نظر می‌رسد هر دو در نظر قانون‌گذار به معنای واحدی بوده‌اند. اما با دقت در ماده ۱۹۰ که قصد و رضا عامل صحت عقد و ماده ۳۴۶ که رضا عامل نفوذ معامله شمرده شده، معلوم می‌شود استفاده آن‌ها در کنار هم تسامحی بوده و قصد و رضا دو معنای متفاوت دارند؛ بدین صورت که قصد و رضای مذکور در ماده ۱۹۰ هر دو به معنای قصد (یکی از شرایط اساسی صحت) و رضای مورد نظر در ماده ۳۴۶ به معنای رضایت (یکی از شرایط لزوم) به کار رفته‌اند.

اکراه: مصدر باب افعال از ماده «کره» (به فتح یا ضم کاف) است. «کره» به معنای قهر، اجبار، قبیح و آنچه انسان دوست ندارد، است (طریحی، ۱۴۱۶: ۳۶۰/۶؛ مقری فیومی، بی‌تا: ۵۳۲/۲). به تصریح برخی لغت‌شناسان، «کره» با فتح کاف در لغت به معنای تحمل مشقتی است که از سوی دیگران به شخص وارد شده، و با ضم کاف به معنای تحمل مشقتی است که از سوی خود شخص است (حسینی واسطی زبیدی، ۱۴۱۴: ۸۶/۱۹). در کلام فقیهان، گاه اکراه در کنار جبر و با قید واو آورده شده (طوسی، ۱۴۰۰: ۳۱۶)، که در این صورت مترادف با اجبار خواهد بود و اکراه به معنای اجبار به معنای اعم یعنی وادار کردن است با کمی تفاوت نسبت به جبر ناشی از اضطرار که یکی با نیروی

بیرونی و دیگری عوامل و شرایط محیطی اجتماعی و شخصی است. در اکراه منشأ تهدید و خطر همیشه یک فرد انسانی است که عاملی خارجی محسوب می‌شود. به عبارت دیگر اکراه فعل اکراه کننده است و اضطرار صفت مضطر (محقق داماد، ۱۳۸۰: ۹۸/۴).

## ۲. تبیین نظریه مشهور

فقیهان بحث اکراه را ذیل بحث اختیار که از شرایط متعاقدين است، آورده‌اند (عاملی جزینی، ۱۴۱۷: ۱۹۳/۳؛ محقق حلی، ۱۳۸۷: ۲۹۳/۳). مشهور فقیهان بیع مکره را بعد از زوال اکراه و رضایت او نافذ می‌شمارند (انصاری دزفولی، ۱۴۱۵: ۳۲۸/۳؛ موسوی خویی، بی‌تا: ۳۳۲/۳؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۲: ۲۷۶/۱). به عبارت دیگر از نظر ایشان، یا عدم شرط مقارنت عقد و قصد مطرح است (عاملی جبعی، ۱۴۱۲: ۲۷۶/۱) و یا رضایت مکره را در عقد، رضایتی عقلانی تصور نموده که برای ایجاد عقد در عالم اعتبار کافاست و رضایت طبیعی و خودجوش او را مخدوش می‌دانند که در این صورت با رضایت مکره بعد از عقد، آن را نافذ می‌شمارند (محقق داماد، ۱۳۹۲: ۲۳۴/۱).

وقتی شرایط تحقق اکراه در فردی به وجود آید - یعنی اولاً اکراه کننده قدرتی با قهر و غلبه بر اکراه شونده داشته باشد، ثانیاً اکراه شونده ظن غالب به این دارد که اگر از خواسته اکراه کننده سر باز زند، وی آنچه را که به آن تهدید نموده عملی خواهد نمود، ثالثاً آن چیزی که اکراه شونده به آن تهدید شده از چیزهایی باشد که به او ضرر می‌رساند (طوسی، ۱۴۰۷: ۵۱/۵) - و با تحقق این شرایط، فرد مکره اقدام به انجام معامله‌ای کند، عنصر اختیار و رضایت در معامله او مفقود بوده است و مشهور فقیهان حکم به عدم نفوذ چنین معامله‌ای داده‌اند (حسینی حلی، ۱۴۱۷: ۲۱۴). اگرچه طبق نظر فقیهان، اثری بر عقد بدون رضایت و اختیار مترتب نیست، ولی طبق نظر مشهور، بعد از رضایت مکره، عقد نافذ و مستقر می‌گردد (عاملی جبعی، ۱۴۱۲: ۲۷۶/۱). به عبارت دیگر از نظر ایشان، عقد غیر نافذ، عقدی ناقص بوده و رضای متأخر، نقش رافع نقص را بازی نموده و عقد را تکمیل و تصحیح می‌سازد (امامی، ۱۳۷۲: ۱۷۷/۱). طبق این دیدگاه تأمل در وضع روانی مکره نشان می‌دهد که انشاء او محدود به قصد لفظ نیست - که با این

محدودیت، نتیجه عقد انکار شود. بلکه در حقیقت مکره برای رهایی از گزند اکراه، هر دو (قصد لفظ و حصول نتیجه) را از سر نارضایتی می‌خواهد (کاتوزیان، ۱۳۷۰: ۱۵۸). قانون مدنی نیز به تبعیت از مشهور در ماده ۳۴۶ به عدم نفوذ عقد اکراهی حکم نموده و در ماده ۲۰۹ نیز امضای بعدی مکره را عامل نفوذ عقد او دانسته است. مشهور برای نفوذ عقد مکره بعد از رضایت، به دلایلی چند استناد نموده‌اند که در ادامه، این دلایل مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

## ۱-۲. دلایل نفوذ عقد مکره بعد از رضایت او

### ۱-۱-۲. ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾

طبق آیه شریفه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (مانده / ۱)، هر عقدی لازم‌الوفاست، مگر اینکه دلیل بر بطلان آن وجود داشته باشد. پس عموم امر به وفای به عقد شامل موارد بیع اکراهی هم می‌شود (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۵۵/۳).

این دلیل مورد نقد واقع می‌شود؛ زیرا مراد از عقود در این آیه شریفه، عقود صحیح است، در غیر این صورت شامل عقود غیر معتبر مثل عقد صبی هم می‌شود. پس با اختصاص آن به موارد معتبر، شامل عقد مکره نمی‌شود. اگر در جواب گفته شود که عقد صبی فاقد شرط بلوغ است، از این رو از عموم این آیه خارج می‌شود، در مورد هازل و عابث - که واجد شرایط کمال‌اند - می‌توان گفت که اگر عموم آیه شامل مکره بشود، شامل هازل و عابث نیز خواهد شد (حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۱۲/۵۵۷).

### ۲-۱-۲. اجماع

برخی فقیهان اجماعی بودن نفوذ عقد مکره بعد از رضایت او را مانعی برای اشکال گرفتن بر چنین حکمی تلقی کرده و گفته‌اند که اگر مسئله اجماعی نبود، به دلیل فقدان قصد عقد، مجالی برای اشکال گرفتن از چنین حکمی وجود می‌داشت (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۲/۲۶۷).

این دلیل پذیرفته نمی‌شود؛ زیرا اجماعی که در مورد نفوذ عقد مکره بعد از زوال اکراه ادعا شده، مورد قبول برخی فقیهان نیست (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۸/۱۵۶) و به فرض قبول

اجماع، این اجماع به دلیل استناد به آیه مذکور، از نوع مدرکی بوده و حجیت ندارد (مظفر، ۱۳۸۸: ۱۱۰/۲).

### ۳-۱-۲. وجود قصد لفظ در مکره

این استدلال فقیهان بر این پایه استوار است که با فرض اینکه مکره فردی عاقل، بالغ و رشید است و هنگام عقد قصد لفظ دارد، ولی قصد مدلول لفظ ندارد، همین امر مانع رضایت او محسوب می‌شود. بنابراین بعد از زوال مانع و رضایت دادن او، عقد اثر می‌کند. طبق این دیدگاه برای انعقاد عقد دو امر لازم است؛ یکی قصد و رضا که به اراده حقیقی تعبیر می‌شود و دیگری چیزی که دلالت بر آن‌ها نماید که اراده انشایی نامیده می‌شود (امامی، ۱۳۷۲: ۱۸۳/۱). این دسته از فقیهان چنین امری را تشبیه نموده‌اند به عقد فضولی که قصد مالک در آن مفقود است و بعد از اجازه مالک، آثار عقد بر آن مترتب می‌شود (عاملی جبعی، ۱۴۱۲: ۲۷۶/۱). البته مراد ایشان از عدم قصد مدلول لفظ در مکره، این نیست که کلام انشایی مکره در زمان انعقاد عقد، مانند کلام هازل یا کلام کسی که از روی تقلید یا تلقین سخن می‌گوید، مدلولی نداشته و مهمل بوده، بلکه مراد ایشان این است که مکره قصد وقوع مضمون عقد در خارج را نداشته است؛ زیرا مدلول کلام انشایی که همچون معلولی برای الفاظ کلام است، به محض پیدایش علت که انشاء عقد است، موجود می‌گردد. به عبارت دیگر، قصد لفظ مکره مجرد تکلم نیست، بلکه قصد معنای آنچه را که می‌گوید دارد، ولی قصد وقوع مضمون عقد در خارج را ندارد (انصاری دزفولی، ۱۴۱۵: ۳۰۸/۳). بنابراین اقدام او حاوی قصدی است که بر رضای سالم اتکا ندارد و به همین جهت غیر نافذ است، نه باطل (کاتوزیان، ۱۳۴۶: ۵۷۲). در این میان برخی حقوق‌دانان نیز همسو با مشهور فقیهان در عدم نفوذ بیع مکره، از تعبیر لزوم رضای معتدل برای نفوذ عقد استفاده نموده و قائل‌اند که در عقد مکره، چنین رضایتی مفقود است (امامی، ۱۳۷۲: ۱۹۵/۱).

اما این دلیل با اشکال اساسی روبه‌روست؛ چرا که می‌توان در جواب فقیهانی که قائل‌اند در عقد مکره قصد لفظ بدون قصد مدلول آن شده (عاملی جبعی، ۱۴۱۲: ۲۷۶/۱)، یا قائل‌اند که قصد لفظ صورت گرفته و قصد مدلول لفظ به عنوان معلول قصد لفظ در

پی آن آمده، ولی قصد مکره نسبت به تحقق مضمون عقد در خارج مفقود است و با رضایت بعدی حاصل می‌شود (انصاری دزفولی، ۱۴۱۵: ۳/۳۰۸) گفت که در این دو صورت نیز عقد مکره باطل خواهد بود؛ چرا که هم فقدان قصد معنای الفاظ و هم فقدان قصد تحقق مضمون عقد در خارج موجب بطلان عقد است (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۲/۷۷). از طرف دیگر، مقایسه عقد مکره با عقد فضولی برای اثبات نفوذ، صحیح نیست که در ادامه، دلایل بطلان چنین قیاسی خواهد آمد. استفاده از تعبیر رضای معتدل هم خالی از اشکال نمی‌نماید؛ چه اینکه استفاده از این تعبیر، ناشی از این است که برای فرد مکره رضایتی در نظر گرفته شده، ولی رضایتی نامعتدل و غیر متعادل؛ در حالی که طبق تعریفی که از رضا ذکر شد، رضا در مقابل سخط و اکراه به کار می‌رود و مکره در عقد اکراهی اساساً رضایتی ندارد (چه معتدل و چه نامعتدل). از همین روست که فقیهان نیز اکراه را در برابر رضا و اختیار به کار برده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۲/۲۶۵-۲۶۶؛ انصاری دزفولی، ۱۴۱۵: ۳/۳۰۷). البته لازم به ذکر است که قانون‌گذار در قانون مدنی به اصطلاحات قصد لفظ و قصد مدلول لفظ که بین فقیهان رد و بدل شده، تعرضی نداشته و از واژه قصد و رضا استفاده نموده است. از آنجا که طبق ماده ۱۹۰ قصد و رضا شرط اساسی صحت معامله شمرده و در ماده ۳۴۶ که مفاد آن پیش از این بیان شد، مقرون بودن عقد به رضای طرفین شرط شده، معلوم می‌شود که رضای مورد نظر در ماده ۱۹۰ مترادف با قصد بوده و با تسامح از تعبیر رضا استفاده شده و رضای مذکور در ماده ۳۴۶ که موجب نفوذ معامله شمرده شده، همان چیزی است که در کلام برخی فقیهان به قصد مدلول لفظ تعبیر شده است.

#### ۲-۱-۴. عدم شرط مقارنت عقد با قصد

فقیهانی که به این استدلال متمسک شده‌اند، بیان می‌دارند که اگرچه قصد از شرایط صحت عقد است، اما مقارنت و همراهی آن با عقد شرط نیست و برای چنین مقارنتی نه تنها دلیلی وجود ندارد، بلکه عموم امر به وفای به عقد و صحت عقد فضولی، دلایلی بر عدم اشتراط مقارنه‌اند. بنابراین با فرض جمع بودن سایر شرایط صحت در عقد مکره، عدم قصد او حین عقد تنها مانعی است که در برابر نفوذ عقد وجود دارد.



این مانع - همچون بیع فضولی بعد از اجازه مالک - با رضایت لاحقه مکره مرتفع می شود (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۵۵/۳). به عبارت دیگر در صورتی که رضا مؤخر از قصد انشاء قرار گیرد، مانند آن است که مقارن با قصد بوده؛ زیرا رضایت بر امری که در گذشته اتفاق افتاده، به معنای موافقت و امضای آن امر است (امامی، ۱۳۷۲: ۱۹۵/۱).

این دیدگاه پذیرفتنی نیست؛ زیرا فقیهان مخالف با نفوذ عقد مکره بعد از رضایت، چنین اظهار داشته اند که آنچه از نصوص مربوط به عقود: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (نساء/۲۹)، مستفاد می شود این است که برای صحت عقد، چاره ای جز حصول رضا با الفاظی که در عقد بین متعاقدین جاری می شود، نیست و تأخر رضا از عقد و صحیح بودن عقد با اجازه بعدی دلیل می طلبد (بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵: ۳۷۶/۱۸). همچنین تنظیر عقد مکره با بیع فضولی درست نیست؛ چون حتی اگر قائل شویم به اینکه صدور قصد مدلول لفظ یعنی انتقال ملکیت و تسلیط بر تصرف از وظایف مالک است - آنچنان که برخی فقیهان گفته اند (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۵۵/۳) - و در بیع فضولی بعد از اجازه مالک و قصد او نسبت به مدلول لفظ، عقد نافذ می شود (همو، ۱۴۱۲: ۲۷۶/۱)، در مورد عقد مکره نمی توان چنین ادعایی نمود؛ چون مکره بر خلاف فضول، خود مالک است و در هنگام عقد، صدور قصد از او به دلیل اکره ایجاد شده، اصلاً و رأساً منتفی است (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۵۶/۸؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۶۲/۴). علاوه بر آنچه گفته شد، ظاهر عبارت «العقود تابعة للقصد» (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۳۵/۳) نیز بیانگر این است که قصد مقارن با عقد معتبر است و قصد متأخر از آن اعتباری ندارد (عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۶۲/۴). این تنظیر هم که برخی قائل به آن شده اند که رضای مؤخر از قصد انشاء مانند رضای مقارن با قصد است (امامی، ۱۳۷۲: ۱۹۵/۱)، خالی از مسامحه و اشکال نیست؛ زیرا این قول حتی از ادعای عدم شرط مقارنه قصد با عقد هم قدمی فراتر نهاده و رضایت بعد از عقد را همانند رضایت زمان عقد تصور نموده است. با دقت در مواد مختلف قانون مدنی می توان گفت که قانون گذار نیز نظریه عدم شرط مقارنت عقد با قصد را نپذیرفته است. به این ترتیب که با نگاه کلی به مواد ۱۹۰، ۲۰۹ و ۳۴۶ قانون مدنی می توان گفت که قصد، شرط صحت معامله و رضا

شرط لزوم آن است. در ماده ۲۰۹ که ذکر آن رفت، امضای<sup>۱</sup> بعدی معامله موجب نفوذ معامله شمرده شده و طبق ماده ۳۴۶ لزوم مقرون بودن عقد به رضای طرفین مطرح و عدم آن به منزله عدم نفوذ عقد دانسته شده، یعنی رضا شرط لزوم معامله بوده و عدم آن خللی به صحت عقد وارد نمی‌آورد؛ در حالی که در ماده ۱۹۰ قصد و رضا از شرایط اساسی صحت معامله دانسته شده است. برای دفع تناقض ظاهری این مواد باید گفت که مراد از رضا در ماده ۱۹۰ همان قصد است که با تسامح به صورت مترادف به کار رفته‌اند. با این وصف می‌توان گفت از آنجا که قصد در قانون مدنی شرط صحت شمرده شده، فقدان آن عامل بطلان معامله می‌شود؛ پس قصد باید مقارن با عقد بوده و در ضمن عقد موجود باشد. ولی طبق ماده ۲۰۹ رضا که شرط لزوم دانسته شده، اگر متأخر از عقد باشد، خللی به صحت عقد وارد نکرده و رضای بعدی موجب نفوذ معامله‌ای می‌شود که صحیحاً واقع شده است - که البته مفاد این ماده با نقد جدی روبه‌روست که در فرازهای مختلف این نوشتار به آن پرداخته شده است.

نظریه مذکور با نگاه به عرف نیز قابل رد است و توجیه رد آن در امور غیر حقوقی ملموس‌تر می‌شود. به این ترتیب که عرف نیز آثار و ارزش مترتب بر یک عمل ناشی از طیب خاطر و رضایت را بر عملی که از روی تهدید انجام شده باشد، بار نمی‌کند و اگر قرار باشد به عمل صادره مزایایی تعلق بگیرد و ارزش‌گذاری شود، عمل فرد مکره، ارزشی برابر با عمل فردی که با اختیار و طیب خاطر اقدام به انجام نموده، ندارد؛ در حالی که با قول به نفوذ عقد مکره، گو اینکه رضایت متأخر از عقد، عقد توأم با اختیار و طیب خاطر را از جهت آثار، دقیقاً برابر می‌کند با عقد ناشی از تهدید و اکراه.

## ۲-۱-۵. قیاس با بیع فضولی

فضول هم مانند مکره قصد لفظ دارد، اما قصد مدلول لفظ تنها از مالک صادر می‌شود که در بیع فضولی، مالک هنگام عقد، حضور و اطلاع نسبت به عقد ندارد. بنابراین بعد از اطلاع مالک و اجازه او و صدور قصد مدلول لفظ از ناحیه او، بیع فضولی نافذ شده و آثار عقد - بعد از اجازه او - بر آن بار می‌شود. در مورد فرد مکره نیز

۱. مراد از امضا در اینجا همان رضایت بعدی مکره است.

اگرچه قصد لفظ از او هنگام عقد صادر شده، اما قصد مدلول او بعد از زوال اکراره صادر می‌شود. پس عقد او نیز با رضایت بعدی - همچون بیع فضولی بعد از اجازه مالک - نافذ می‌شود (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۵۵/۳).

اما این استدلال نیز صحیح نمی‌نماید. همان طور که پیشتر گفته شد، مقایسه بیع فضولی با عقد مکره درست نیست؛ زیرا عاقد فضول، قصد عقد دارد، اما به لحاظ عدم مالکیت او، صحت معامله اش مشروط به اجازه بعدی مالک است. اما در عقد مکره، به جهت وجود اکراره در عاقد - که مالک نیز هست - اصلاً قصدی از سوی او صادر نمی‌شود تا بعد از زوال مانع، رضایت او عقد را نافذ کند (نراقی، ۱۴۱۵: ۲۶۸/۱۴؛ بحرانی آل‌عصفور، بی‌تا: ۲۶۳/۱۱؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۶۲/۴). از سوی دیگر فرق بین بیع فضولی و عقد مکره واضح است؛ چرا که عقد مکره از ابتدای امر به مالک منتسب می‌شود، در حالی که بیع فضولی بعد از اجازه مالک به او نسبت داده می‌شود. حتی با نادیده گرفتن این مطلب، اختلاف فقیهان در صحت بیع فضولی قابل اغماض نیست تا جایی که حتی برخی بیع فضولی را از اساس باطل می‌دانند (فیض کاشانی، بی‌تا: ۴۶/۳؛ بحرانی آل‌عصفور، بی‌تا: ۵۷/۱۲). با وجود این اگر قرار است که قائل به صحت بیع فضولی شد، جواز آن با اجازه مالک با توجه به دلایلی است که مختص به بیع فضولی (یا با تسامح می‌توان گفت مختص عقد فضولی) است و به محل فرض ما که عقد مکره است، ارتباطی ندارد (حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۵۵۷/۱۲).

بنا بر مطالب گفته شده اگرچه مشهور فقیهان، قائل به صحت عقد مکره و نفوذ آن با رضایت بعدی او هستند و قانون مدنی نیز در مواد ۲۰۹ و ۳۴۶ - که مفاد آن‌ها پیش از این ذکر شد - از ایشان تبعیت نموده است، اما همان طور که گفته شد، دلایل ایشان در اثبات مدعا کافی نبوده و حتی در برخی موارد اشتباه است؛ به ویژه در عقدهای مانند عقد مکره - که فقیهان با اتفاق نظر قائل به عدم نفوذ آن هستند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۸/۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۱۷/۲؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۷: ۱۹۲/۳؛ حسینی حلبی، ۱۴۱۷: ۲۱۴) و بعد از رضایت مکره نیز باز بحث نفوذ یا عدم نفوذ آن مطرح است -، اثبات لزوم بعد از توافق بر عدم آن، نیازمند دلایل محکم و متقنی است که در کلام فقیهان قائل به نفوذ بعد از رضایت مکره مفقود است.

بنابراین وقتی دلایل نفوذ عقدی ناکافی و مردود باشند، خودبه‌خود نتیجه، عدم نفوذ آن خواهد شد. از سوی دیگر حکم عقلی نیز بر بطلان عقد مکره دلالت می‌کند؛ چرا که باقی ماندن یک عقد برای همیشه یا برای یک مدت طولانی، عامل ایجاد اختلالات و بی‌نظمی‌های مختلف در نظام معاملاتی جامعه می‌شود. با این اوصاف نظریه بطلان عقد مکره قوت زیادی داشته و سستی نظریه نفوذ بعد از رضایت مکره آشکار می‌شود. با وجود این، فقیهان قائل به بطلان عقد مکره، دلایلی نیز برای اثبات ادعای خویش آورده‌اند که این دلایل در ادامه، ذیل نظریه بطلان عقد مکره ذکر خواهند شد.

### ۳. نظریه بطلان عقد مکره

گروهی از فقیهان بر این اعتقادند که عقد مکره باطل است و رضایت بعدی تأثیری در نفوذ آن ندارد (عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۶۲/۴؛ بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵: ۳۷۶/۱۸؛ طباطبایی حکیم، بی‌تا: ۱۸۸). در بطلان چنین عقدی فرقی هم نمی‌کند که بین قصد و رضا تفکیک لحاظ شود و یا برای قصد و رضا ملازمه‌ای در نظر گرفته شود؛ در هر دو صورت، عقد فرد مکره محکوم به بطلان است. فقیهان قائل به بطلان، دلایلی برای مدعای خویش ذکر نموده‌اند که در ادامه ذکر آن‌ها خواهد رفت.

#### ۱-۳. دلایل بطلان عقد مکره

۱-۱-۳. ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ أَلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾  
 فقیهان با نظر به این آیه مبارکه (نساء/ ۲۹) در بحث قصد و رضایت در عقود، به دو دسته تقسیم شده‌اند؛ عده‌ای قائل به تفکیک قصد از رضا و عده‌ای قائل به وحدت و ملازمه قصد و رضا شده‌اند که در ادامه این جستار، به بیان این دو دیدگاه پرداخته می‌شود.

#### ۱-۱-۳. بطلان عقد مکره بر پایه نظریه تفکیک قصد از رضا

از دیدگاه این نظریه، در آیه تراضی، رضا به معنای طیب نفس است و نمی‌توان آن را

به معنای قصد و اراده و یا ملازم با آن دو دانست؛ زیرا آنچه شرط صحت و درستی معامله محسوب می‌شود، رضا به معنای طیب نفس است. حال آنکه قصد و اراده شرط صحت عقد نیست، بلکه مقوم و رکن آن است. شارع در آیه مبارکه در صدد تمایز قائل شدن بین سبب صحیح و سبب باطل انتقال برآمده، از این رو باید عقد و قصد انشاء وجود داشته باشند تا تمایز آن از رضا معنا پیدا کند (محقق داماد، ۱۳۹۲: ۱/۲۳۵). قانون مدنی نیز نظریه تفکیک قصد از رضا را پذیرفته؛ به گونه‌ای که در ماده ۱۹۵ عقد فاقد قصد را باطل، و در مواد ۲۰۳، ۲۰۹ و ۳۴۶ عقد فاقد رضا را غیر نافذ معرفی نموده است. اما باید گفت که حتی اگر این نظریه پذیرفته شود، با قول به اینکه در عقد مکره اساساً قصدی از فرد مکره محقق نشده (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۸/۱۵۶؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۴/۶۲؛ نراقی، ۱۴۱۵: ۱۴/۲۶۸؛ بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵: ۱۸/۳۷۶) و قصد نیز از ارکان معاملات محسوب می‌شود (عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۴/۶۲)، بنابراین رکن معامله مفقود است و با فقد رکن، عقدی به عالم اعتبار وارد نمی‌شود (ماده ۱۹۵ ق.م.). بنابراین طبق نظریه تفکیک قصد از رضا، وجود اکراه منجر به بطلان عقد مکره می‌شود.

### ۲-۱-۱۳. بطلان عقد مکره بر پایه نظریه وحدت قصد و رضا

برخی فقیهان در خصوص قصد و شوق مؤکد قائل به وحدت و عینیت هستند و اراده را یک حالت و کیف نفسانی بسیط می‌دانند که [اساساً] تجزیه آن به قصد و رضا درست نیست (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۲/۲۶۷). از نظر ایشان، انشای عقد زمانی صورت می‌گیرد که قصد وقوع منشأ شده باشد؛ پس اگر قصدی نباشد، انشایی صورت نگرفته و اعتبار قصد، همان اعتبار اختیار است (طباطبایی حکیم، بی‌تا: ۱۸۸). از این رو در عقد مکره، قصد بلکه رضا وجود ندارد و آنچه از آیه تراضی استنباط می‌شود، شرطیت رضاست و اینکه فقیهان بین معامله اکراهی و غیر آن تفاوت گذاشته و کلام مکره را معتبر دانسته و فقدان رضا را مبطل عقد نمی‌دانند (عاملی جزینی، ۱۴۱۷: ۳/۱۹۳؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۳/۱۵۶)، درست نیست (بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵: ۱۸/۳۷۳؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ۸/۱۵۶؛ نراقی، ۱۴۱۵: ۱۴/۲۶۷). طبق این مبنا، بدون تردید عقد مکره که فاقد عنصر رضا و در نتیجه فاقد عنصر قصد است، باطل بوده و رضایت یا عدم رضایت بعدی مکره، کوچک‌ترین

تأثیری در لازم یا صحیح شدن آن نخواهد داشت؛ چرا که قصد از ارکان عقد بوده و هنگامی که از یکی از طرفین یا هر دوی آنها صادر نشود، عقد محکوم به بطلان می‌شود (محقق حلی، ۱۴۰۷: ۷۴۸/۲؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۶۲/۴). فقدان رضا با عدم قصد ملازمه دارد؛ زیرا نمی‌توان تصور کرد که شخص قصد انجام دادن کاری را داشته باشد، ولی مرتبه‌ای از میل و رضای نفسانی در او نباشد (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۵۶/۸؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۶۷/۲۲). از سوی دیگر با توجه به مصداق دیگر جدایی قصد از رضا - بیع فضولی - نیز دیدگاه مبتنی بر اعتبار قصد، بدون رضا قابل انتقاد است؛ زیرا به فرض در بیع فضولی برای قصد فردی که از حدود اختیارات قانونی یا قراردادی خود تجاوز کرده، به نوعی سازندگی و حالت انشایی قائل است، در عین حال برای رضای او تأثیری قائل نیست. اگر قصد مالک مؤثر است، رضایت او نیز باید مؤثر باشد و اگر رضایتش مؤثر نیست، قصد او نیز نباید تأثیرگذار باشد. بنابراین تفکیک قصد و رضا که دو مهره از فعالیت‌های روانی اراده انسان است، مستند به هیچ‌گونه دلیل قابل قبولی نیست (محقق داماد، ۱۳۹۱: ۳۳۰/۲).

### ۲-۱-۳. قاعدة «العقود تابعة للقصد»

عقد، عهد مؤکدی است که بدون قصد محقق نمی‌شود (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۳۵/۳). در حقیقت عقد از امور لفظی نبوده، بلکه از امور قلبی و قصدی است. به عبارت دیگر، قصد و اراده عامل تحقق عقود و معاهدات و تحقق خصوصیات آنهاست (همان: ۱۳۷/۳). بنابراین طبق مبنای کسانی که فرد مکره را غیر قاصد می‌دانند، طبیعتاً چون قصدی از سوی او صادر نمی‌شود، یکی از ارکان عقد مفقود بوده و عقد او باطل است (عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۶۲/۴؛ بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵: ۳۷۶/۱۸؛ طباطبایی حکیم، بی‌تا: ۱۸۸). قانون‌گذار هم در ماده ۱۹۱ قانون مدنی تحقق عقد بدون قصد انشاء را منتفی دانسته و بیان می‌دارد: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء».

البته برخی فقیهان قائل به نفوذ عقد مکره بعد از رضایت او، بیان داشته‌اند که مکره قصد لفظ دارد، اگرچه قصد مدلول لفظ را ندارد و با رضایت بعدی او، قصد مدلول محقق خواهد شد (عاملی جبعی، ۱۴۱۲: ۲۶۷/۱). در کلام این فقیهان تعارض وجود دارد،

به گونه‌ای که بیع فرد مزاح‌کننده را که به شوخی الفاظ بیع را بیان می‌کند و قصد لفظ دارد، اما قصد مدلول آن را ندارد، باطل می‌دانند؛ در حالی که طبق نظر همین فقیهان، مکره نیز از لحاظ داشتن قصد لفظ و نداشتن قصد مدلول لفظ، شبیه فرد مزاح‌کننده است، ولی بیع مکره را بعد از زوال اکراه و رضایت او نافذ می‌دانند (همو، ۱۴۱۳: ۱۵۶/۳). بنابراین باید گفت که مراد از قصد مدلول لفظ، قصد ایجاد و انشای آن است و در مقابل عدم قصد قرار می‌گیرد؛ فرقی هم نمی‌کند که قصد لفظ داشته یا نداشته باشد (طباطبایی حکیم، بی‌تا: ۱۸۴). از این رو با کمی تأمل می‌توان گفت که حتی بر مبنای کسانی که قصد لفظ را برای مکره متصور می‌دانند - بدون اینکه قصد مدلول لفظ را داشته باشد - نیز عقد مکره باطل خواهد بود؛ زیرا آنچه در برابر عدم قصد قرار می‌گیرد، قصد مدلول لفظ است. برخی فقیهان برای حل چنین تعارضی گفته‌اند:

«منظور از عدم قصد مدلول لفظ در مکره، عدم قصد تحقق مضمون عقد در خارج است؛ زیرا با وجود قصد لفظ در عقد و به مجرد تکلم، مدلول آن کلام نیز ایجاد می‌شود. به عبارت دیگر، رابطه علت و معلولی بین آن‌ها وجود دارد» (انصاری دزفولی، ۱۴۱۵: ۳۰۸/۳).

اما چنین توجیهی قابل قبول نیست؛ زیرا در کلام فقیهانی که عقد مکره را با رضایت او نافذ می‌دانند، تصریح شده است که قصد لفظ دارد، بدون اینکه قصد مدلول آن را داشته باشد (عاملی جبعی، ۱۴۱۲: ۲۶۷/۱)؛ یعنی ایشان برای توضیح قصد مدلول لفظ، سخنی از قصد تحقق مضمون عقد در خارج نیاورده‌اند، بنابراین چنان توجیهی خلاف ظاهر کلام و نوعی مصادره به مطلوب است. علاوه بر آن می‌توان گفت که حتی اگر فرد مختاری، قصد تحقق مضمون عقد در خارج را نداشته باشد، عقد او باطل است، چه رسد به فرد مکره؛ و برعکس گاه فرد مکره هم به دلیل رعب و وحشتی که در او ایجاد شده است، قصد تحقق مضمون عقد را در خارج دارد، ولی عقد او به سبب اکراهش باطل است (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۷۷/۲).

### ۳-۱-۳. اصل عدم نقل و استصحاب عدم صحت

البته اگرچه تمسک به اصل در جایی مجاز است که دلیل دیگری نباشد، اما با

فرض عدم پذیرش دلایل پیشین، می‌توان از اصل عدم نیز برای اثبات مدعا بهره جست. در عقود اصل بر عدم تأثیر اجازه بعد از زوال مانع است، مگر اینکه دلیل خاصی وجود داشته باشد؛ در حالی که در مورد تأثیر رضایت مکره بعد از عقد اکراهی در نفوذ عقد، نه نصی وجود دارد و نه اجماعی (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۵۶/۸). علاوه بر این از آنجا که در عدم نفوذ عقد مکره بدون الحاق رضایت بعدی، بین فقیهان امامیه اتفاق نظر وجود دارد (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۱۳/۱۰؛ فیض کاشانی، بی‌تا: ۴۷/۳؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۰: ۲۴/۲؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۲: ۲۷۶/۱)، طبق قاعده استصحاب که «ابقاء ما کان» است، عدم نفوذ عقد اکراهی حتی بعد از زوال اکراه، استصحاب می‌شود (حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۱۲/۵۵۷). به همین جهت است که استثنا کردن عقد مکره از عقود باطلی چون عقد کودک، دیوانه، بیهوش و شخص خوابیده، غیر واضح و بدون دلیل است (بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵: ۳۷۳/۱۸).

### ۳-۱-۴. عدم دلیل بر تصحیح عقد مکره

وقتی می‌شود گفت عقد مکره بعد از زوال اکراه و رضایت او نافذ است که بتوان گفت عقد مکره در زمان اکراه او مجاز و صحیح است و تنها مشکلی که هست عدم لزوم آن است که با رضایت و اجازه بعدی، لازم و نافذ می‌شود (همان: ۳۷۵/۱۸). حل این مسئله در حالتی که همه فقیهان اتفاق بر نفوذ بیع مکره دارند (انصاری دزفولی، ۱۴۱۵: ۳۲۸/۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۹/۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۱۸/۲؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۷: ۱۹۳/۳؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۷۷/۲)، از طریق رضایت بعدی مکره، نیازمند دلیل محکم و متقنی است که در کلام فقیهان مفقود است. بنابراین لازم دانستن چیزی که اتفاق نظر بر عدم لزوم آن در سابق وجود دارد، بدون وجود دلیل خاص و معتبر، عقلایی نیست (بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵: ۳۷۵/۱۸).

با توجه به مطالبی که ذکر شد، عقد فرد مکره به دلیل فقدان قصد در او باطل است و رضایت بعدی مکره کوچک‌ترین تأثیری در صحت و یا نفوذ آن نخواهد داشت؛ چه اینکه با باطل دانستن عقد از اساس، عقدی به عالم اعتبار نیامده که بخواهد با رضایت بعدی نافذ شود.



لازم به ذکر است مواردی وجود دارد که اگرچه به حق صورت گرفته که در این موارد در صحت عقد اکراهی، اختلاف نظری بین فقیهان وجود ندارد؛ برای مثال در جایی که حاکم در جهت پرداخت دین، مدیون را وادار به انجام معامله‌ای کند یا در جایی که مالک حیوان از طعام دادن به آن سر باز زند و حاکم او را وادار به فروش حیوان نماید، این معامله صحیح است (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۵۷/۳). بنابراین حتی فقیهانی که عقد مکره را در حالی که به ناحق مورد اکراه قرار گرفته، درست نمی‌دانند، در چنین مواردی حکم به صحت عقد مکره می‌نمایند (بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵: ۳۷۶/۱۸؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۵۷/۳؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳: ۳۱۷/۲؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۰: ۱۰۶/۲). با توجه به آنچه گذشت، در اکراه به حق نیز همان اشکال فقدان قصد انشاء عقد از سوی مکره وارد است، ولی در این موارد چون مسئله حق غیر و استیفای آن مطرح است، حاکم می‌تواند از طریق ولایت خویش و طبق قاعده «الحاکم ولی الممتنع» به نیابت از سوی مکره، قصد عقد نموده و معامله را انجام دهد که با این وصف، اشکال مزبور نیز مرتفع می‌شود.

### نتیجه‌گیری

با توجه به آنچه گذشت، معلوم می‌شود که بین فقیهان امامیه در نفوذ عقد مکره بعد از زوال اکراه، اختلاف وجود دارد. از یک سو مشهور فقیهان قائل به نفوذ چنین عقدی بعد از رضایت مکره بوده و در جهت اثبات این ادعا به دلایلی چند تمسک جستجو کرده‌اند که این دلایل از استحکام کافی برای اثبات مدعا برخوردار نبوده و توسط قائلان به عدم اعتبار رضایت بعدی مکره، مورد نقد واقع شده‌اند. از سوی دیگر، فقیهان قائل به بطلان عقد مکره علاوه بر رد دلایل مشهور، به دلایل محکمی نیز برای اثبات بطلان عقد مکره استناد کرده و اساساً صدور قصد از مکره را منتفی دانسته‌اند، بی‌آنکه قول به تفکیک قصد از رضا یا ملازمه این دو، تأثیری در این حکم داشته باشد؛ زیرا در هر دو صورت به دلیل نبود قصد در فرد مکره، عقد او محکوم به بطلان خواهد بود. قانون مدنی به تبعیت از نظر مشهور فقیهان در مواد ۲۰۹ و ۳۴۶ به عدم نفوذ عقد مکره و نفوذ آن بعد از رضایت تصریح نموده، ولی با توجه به آنچه گفته شد، این مواد قانونی نیز مورد نقد و عدم پذیرش قرار می‌گیرند.

### پیشنهاد

با توجه به آنچه گذشت، از آنجا که مکره قصد معامله ندارد و طبق ماده ۱۹۰ قانون مدنی، قصد متعاملین در شمار شرایط اساسی صحت معامله قلمداد شده است، پیشنهاد می‌شود ماده ۲۰۹ قانون مدنی که امضای بعد از رفع اکراه را موجب نفوذ عقد دانسته، به این صورت اصلاح گردد: «امضای معامله بعد از رفع اکراه، تأثیری در نفوذ معامله اکراهی نخواهد داشت» و به دنبال آن ماده ۳۴۶ قانون مدنی نیز که بیع فرد مکره را غیر نافذ شمرده است، به این شکل اصلاح شود: «عقد بیع باید مقرون به رضای طرفین در حین عقد باشد و عقد مکره باطل است».



## کتاب شناسی

۱. آقایی، مریم، «عنصر اراده و نقش آن در قراردادها»، فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱، پاییز ۱۳۸۴ ش.
۲. ابن منظور، ابوالفضل محمد بن مکرم، لسان العرب، چاپ سوم، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ ق.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
۴. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، تهران، کتاب فروشی اسلامی، ۱۳۷۲ ش.
۵. انصاری دزفولی، مرتضی بن محمدامین، مکاسب، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ مرتضی انصاری، ۱۴۱۵ ق.
۶. بحرانی آل عصفور، حسین بن محمد، الانوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع، قم، مجمع البحوث العلمیه، بی تا.
۷. همو، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ ق.
۸. بروجردی، محمد، «اکراه»، مجموعه حقوقی، شماره ۳۹، ۱۳۱۶ ش.
۹. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح، تاج اللغة و صحاح العربیه، بیروت، دار العلم للملایین، ۱۴۱۰ ق.
۱۰. حسینی حلبی، سیدحمزة بن علی بن زهره، غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع، قم، مؤسسه امام صادق (علیه السلام)، ۱۴۱۷ ق.
۱۱. حسینی عاملی، سیدجواد بن محمد، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۱۲. حسینی واسطی زبیدی، سیدمحمد مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر، ۱۴۱۴ ق.
۱۳. رفیعی، احمدرضا، «بررسی صحت یا بطلان عقد مکره»، پژوهشنامه متین، شماره ۱۰، بهار ۱۳۸۰ ش.
۱۴. صابری، حسین، محمد رسول آهنگران و سهند صادقی بهمینی، «بازپژوهشی فقهی حقوقی پیرامون تفکیک قصد از رضا»، آموزه های فقه مدنی، شماره ۷، بهار و تابستان ۱۳۹۲ ش.
۱۵. طباطبایی حکیم، سیدمحسن، منهاج الصالحین، بیروت، دار التعارف للمطبوعات، ۱۴۱۰ ق.
۱۶. همو، نهج الفقاهه، قم، انتشارات ۲۲ بهمن، بی تا.
۱۷. طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم، حاشیه المکاسب، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۲۱ ق.
۱۸. طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، چاپ سوم، تهران، کتاب فروشی مرتضوی، ۱۴۱۶ ق.
۱۹. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۲۰. همو، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، چاپ دوم، بیروت، دار الکتب العربی، ۱۴۰۰ ق.
۲۱. عاملی جعبی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، حاشیه سلطان العلماء، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۲ ق.
۲۲. همو، مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۲۳. عاملی جزینی، محمد بن جمال الدین مکی، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۲۴. عاملی کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، چاپ دوم، قم، مؤسسه آل البيت (علیهم السلام)، ۱۴۱۴ ق.

۲۵. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *تذکرة الفقهاء*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴ ق.
۲۶. همو، *قواعد الاحکام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۲۷. علی آبادی، علی، «قصد و رضا و تأثیر آن در تحقق عقد»، *مقالات و بررسی‌ها*، دفتر ۷۱، تابستان ۱۳۸۱ ش.
۲۸. غروی نائینی، میرزا محمدحسین، *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب*، تهران، المكتبة المحمدیه، ۱۳۷۳ ق.
۲۹. فرحزادی، علی اکبر، «بررسی فقهی حقوقی اثر اکراه در عقد بیع»، *مقالات و بررسی‌ها*، شماره ۶۶، زمستان ۱۳۷۸ ش.
۳۰. فیض کاشانی، محمدحسن بن شاه مرتضی، *مفاتیح الشرائع*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، بی تا.
۳۱. قنواتی، جلیل، «رابطه قصد و رضا در اعمال حقوقی با تأکید بر دیدگاه امام خمینی علیه السلام»، *روش شناسی علوم انسانی*، شماره ۲۰، پاییز ۱۳۷۸ ش.
۳۲. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی (ایقاع)*، تهران، یلدا، ۱۳۷۰ ش.
۳۳. همو، *قواعد عمومی قراردادها*، تهران، به نشر، ۱۳۴۶ ش.
۳۴. محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن، *المعتبر فی شرح المختصر*، قم، مؤسسه سیدالشهداء علیهم السلام، ۱۴۰۷ ق.
۳۵. همو، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ق.
۳۶. همو، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۳۷. محقق داماد، سیدمصطفی، *حقوق قراردادها در فقه امامیه*، چاپ پنجم، تهران، سمت، ۱۳۹۲ ش.
۳۸. همو، *حقوق قراردادها در فقه امامیه*، چاپ دوم، تهران، سمت، ۱۳۹۱ ش.
۳۹. همو، *قواعد فقه (بخش جزایی)*، چاپ دوم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۰ ش.
۴۰. محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن، *کفایة الاحکام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۳ ق.
۴۱. مظفر، محمدرضا، *اصول الفقه*، چاپ دوم، قم، دار الفکر، ۱۳۸۸ ش.
۴۲. مقرئ فیومی، احمد بن محمد، *المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی*، قم، دار الرضی، بی تا.
۴۳. موسوی بجنوردی، سیدحسن، *القواعد الفقهیه*، قم، الهادی، ۱۴۱۹ ق.
۴۴. موسوی خمینی، سیدروح الله، *کتاب البیع*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ ق.
۴۵. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، *مصباح الفقاهة (المکاسب)*، بی جا، بی نا، بی تا.
۴۶. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۴۷. نراقی، مولا احمد بن محمد مهدی، *مستند الشیعة فی احکام الشریعه*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۵ ق.