

مبانی اخلاقی قاعده آزادی عناوین در فقه و حقوق ایران

سام محمدی* - مهدی فلاح**

(دریافت: ۱۳۹۴/۲/۵ - پذیرش: ۱۳۹۴/۷/۱۸)

چکیده

برای فهم اصل آزادی قراردادی و دریافتن مبنا و منشاء اخلاقی آن در فقه شیعه و نظام حقوقی ما، نباید به دنبال این اصل در متون فقهی بود بلکه باید به بررسی مبانی اخلاقی دو قاعده‌ای پرداخته شود که اصل مزبور در مفهوم خود متضمن آنها است. این دو قاعده عبارت است از آزادی در انعقاد عقد و آزادی عناوین. در این مقاله به دلیل گستردگی بحث تنها به مطالعه مهم‌ترین قاعده مندرج در اصل آزادی قراردادی یعنی آزادی در عناوین پرداخته‌ایم. با مطالعه و کنکاش در آیات و روایات و تحلیل و بررسی منابع فقهی و حقوقی مشخص شده است که قاعده آزادی عناوین مندرج در اصل آزادی قراردادی، ریشه در اصول و قواعد اخلاقی همچون اصل عام پابندی به عهد و پیمان و تبعیت عمل از قصد و نیت دارد که به شیوه‌ای غیرمستقیم پس از پوست‌اندازی و تعدیل در قالب اصل آزادی قراردادی وارد نظام حقوقی شده‌اند.

واژگان کلیدی: آزادی قراردادی، آزادی عناوین، اخلاق، نیت، وفای به عهد.

Sammhmdi@gmail.com

Mehdifallah@gmail.com

* دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه مازندران (نویسنده مسئول)

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مازندران

مقدمه

اصل آزادی قراردادی در حقوق ایران به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی پذیرفته شده است. این ماده مقرر می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد کرده‌اند در صورتی که خلاف صریح قانون نباشد نافذ است». بنابراین، در نظام حقوقی ما آزادی اراده در انعقاد قراردادها را باید به‌عنوان اصلی مسلم و پذیرفته شده دانست که قانون از راه اعتبار بخشیدن به قراردادهای خصوصی به اراده اعطا کرده و در نتیجه تراضی اشخاص، اصولاً حاکم بر سرنوشت پیمان‌های ایشان در آمده است (شهیدی، ۱۳۸۴، ص ۵۸).

در رابطه با مبنا و منشاء ماده ۱۰ قانون مدنی اختلاف نظر وجود دارد. برخی مبنای ماده ۱۰ ق.م. را پیروی محض از دیدگاه حقوق‌دانان اروپایی دانسته و در تفسیر آن به قانون مدنی فرانسه تمسک جسته‌اند (امامی، ۱۳۸۲، ص ۲۷۱؛ صفایی، ۱۳۸۲، ص ۴۷). در مقابل، برخی بیان کرده‌اند که مفاد این ماده در حقوق ما پیشینه‌ای تاریخی دارد و صرفاً ثمره تقلید از حقوق اروپایی نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۳ (الف)، ص ۱۴۴). برخی نیز با اینکه قانون مدنی فرانسه را به‌طور کلی منبع اقتباس نویسندگان قانون مدنی ایران می‌شناسند اما، منشاء اصل آزادی اراده را به تبع فقه قاعده «العقود تابعه للقصود» می‌دانند (شهیدی، ۱۳۸۴، ص ۵۶). در نهایت، برخی نیز بدون ورود به بحث مبنا و منشاء، ماده ۱۰ ق.م. را با توجه به عقد صلح و نهادهایی همچون مراضات در فقه امری زائد می‌شمارند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۱۹۰).

همین اختلاف نظر در برداشت‌ها و تفاسیر، این واقعیت را نمایان می‌سازد که در فقه شیعه و به تبع آن در حقوق ایران پیش از وضع ماده ۱۰ ق.م.، اصلی با عنوان اصل آزادی قراردادی شناخته شده نبود. این سخن شاید با وجود بحث‌های فقها و حقوق‌دانان عجیب به نظر آید. اما، باید به این نکته ظریف توجه نمود که هرچند مفهوم آزادی قراردادی یا اجزای مفهوم آن و یا دو قاعده مندرج در این اصل به‌عنوان زمینه‌های پیدایش این اصل، در فقه و حقوق قابل ردیابی است و واقعیت داشت، با این وجود، اصلی با عنوان اصل آزادی قراردادی وجود نداشت. تنها از زمان تصویب قانون مدنی بود که این اصل از خاک ناآگاهی سر برآورد و شاخ و برگ پیدا کرد. با وجود این تولد میمون، نه در سایر مواد قانون مدنی و ابواب مختلف آن، گرد و غبار نشسته روی این اصل پاک شد و صیقل خورد نه در نوشته‌های حقوق‌دانان.^۱ به‌نظر در مورد این

۱. نهاد تراضی یا مراضات در فقه که تحت سیطره اصل توقیفی و انحصاری بودن عقود به وجود آمد، برای مشروعیت بخشیدن فقها به تراضی یا توافق‌هایی بود که نام و عنوان معینی نداشتند. علی‌رغم اینکه در سیره مسلمین نیازمند آن تراضی‌ها بود. با وجود این، نویسندگان قانون مدنی بدون توجه به مبنای تاریخی و علت تأسیس نهاد تراضی یا مراضات عیناً موضع

اصل گرد گرفته حقوق ما، آنچنان که باید و شاید بحث در مبانی نشده است تا پایه‌های استوار آن شناخته شده و در پیچ و خم دیدگاه‌های متضاد به خود نلرزد. این اثبات و انکارها بر این پیکر نحیف تازه سر برآورده، ریشه در نشناختن زمینه‌ها و پایه‌های شکل‌گیری اصل مزبور دارد. این زمینه‌ها و پایه‌ها همان دو معنا و مفهوم و یا به عبارتی دو قاعده‌ای است که اصل آزادی قراردادی متضمن آنها است؛ اول قاعده آزادی و اختیار اشخاص در انعقاد و عدم انعقاد عقد و دوم قاعده عدم محدودیت این اختیار در قالب‌ها و عناوین معین.

بر این اساس، برای یافتن مبانی اصل آزادی قراردادی و ریشه‌های آن در فقه نباید به دنبال اصل آزادی و معادل‌ها و مشابهات آن بود بلکه باید به دنبال اجزای معانی و مفاهیم آن و به عبارت دیگر زمینه‌های آن، در کتب فقها و آیات و روایات بود و نشان داد که چگونه این مفاهیم و قواعد و زمینه‌ها، در نهایت در ماده ۱۰ قانون مدنی تحت عنوان اصل آزادی قراردادی متولد شد و نام و نشان یافت. پس برای پاسخ به پرسش اصلی این پژوهش یعنی یافتن مبانی اخلاقی اصل آزادی قراردادی در نظام حقوقی ما، باید مبانی و ریشه‌های دو معنا و مفهوم یا قواعد اصل آزادی قراردادی را در دو قسمت جداگانه استنتاج کرد تا مبانی اخلاقی اصل آزادی قراردادی در فقه و حقوق ایران مشخص شود. با این وجود، بررسی مبانی اخلاقی دو قاعده مذکور در یک مقاله به دلیل گستردگی مباحث ممکن نیست. به همین دلیل در این گام ابتدائی، تنها به تحلیل مبانی اخلاقی مهم‌ترین قاعده مندرج در اصل آزادی قراردادی یعنی قاعده آزادی عناوین و قالب‌ها خواهیم پرداخت.

تحلیل و بررسی ما نشان می‌دهد که قاعده و مفهوم آزادی عناوین و قالب‌ها ریشه در اصل عام اخلاقی پایبندی به عهد و پیمان و همچنین تبعیت عمل از نیت دارد که به شیوه‌ای غیرمستقیم پس از پوست‌اندازی و تعدیل در شکل و قالبی واحد یعنی اصل آزادی قراردادی وارد نظام حقوقی ما شده‌اند.

پیش از بحث پیرامون مبانی اخلاقی قاعده آزادی عناوین، ابتدا باید به بررسی شرایط و زمینه پیدایش قاعده مذکور پرداخت. بنابر این، در این مقاله در دو قسمت به مطالعه زمینه‌ها و مبانی اخلاقی قاعده مذکور می‌پردازیم.

سابق فقها را در مواد قانون مدنی همچون ۳۵۵، ۳۸۲، ۴۳۱ و حتی مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ تکرار کردند درحالی که با پذیرش اصل آزادی در ماده ۱۰، دیگر نیازی به این تفکیک و نهادها نبود. برخی از حقوق‌دانان که به این جابجایی تراضی و عقد پی‌بردند نتوانستند دلیل قانع‌کننده‌ای ارائه دهند. برخی نیز مبنای این دوگانگی قانونی را فهمیدند در اندیشه تخطئه اصل تازه متولد شده ۱۰ افتادند و درواقع پردازش درستی از سیر و جریان تاریخی اینگونه نهادها نداشتند. برای مطالعه این دیدگاه‌ها ن.ک: (کاتوزیان، ۱۳۸۳ الف)، صص ۱۵-۱۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، صص ۹۴-۹۵؛ ۱۳۸۲، ص ۵۱۳).

۱. زمینه پیدایش آزادی در عناوین یا قالب‌ها

مهم‌ترین قاعده مندرج در مفهوم اصل آزادی قراردادی این است که اشخاص می‌توانند تراضی خود را در چارچوب قوانین امری، زیر هر عنوانی که مایل باشند منعقد ساخته، نتایج و آثار این قرارداد بی‌نام یا خصوصی را آزادانه تعیین کنند. بر این اساس، پیش‌بینی نهادهای حقوقی در قانون که به‌عنوان عقود معین شناخته می‌شوند سبب نمی‌شود که اشخاص ملزم باشند یکی از آنها را برای توافق خود انتخاب نمایند. بنابراین اشخاص می‌توانند از هر قالب و طریقی اعم از معین و غیرمعین برای تنظیم روابط مالی و قراردادی خویش سود جویند (کاتوزیان، ۱۳۸۳ الف) (ج ۱)، ص ۱۴۶). با این مقدمه مشخص می‌شود که مفهوم عنوان بحث یعنی «آزادی عناوین» به این معنا نیست که اشخاص مختارند که از قالب‌های موجود قالبی را انتخاب کنند. بلکه به این معنا است که اراده اشخاص برای نفوذ و اعتبار خود، نیاز به هیچ قالب و شکل معین و از پیش تعیین شده‌ای ندارد.

پیش از بحث پیرامون مبانی اخلاقی قاعده آزادی عناوین در فقه و حقوق ابتدائاً باید به دو پرسش پاسخ داده شود تا راه برای درک مبانی اخلاقی قاعده مذکور باز شود. نخستین پرسش این است که آیا با وجود عقد صلح و گستره کاربرد آن در رفع تنازع و غیر آن^۱ اصل آزادی قراردادی در مفهوم قاعده آزادی عناوین امری زائد و تکراری است؟ پیش از پاسخ به چنین پرسشی آنچه که اساسی بوده و در هیچ‌یک از نوشته‌های حقوقی بدان پرداخته نشده است پاسخ به این پرسش می‌باشد که علت گستردگی دامنه عقد صلح در فقه و حقوق چیست؟

با توجه به تعریف فقها از عقد صلح^۲ و اصل تشریع آن بر اساس کتاب و سنت، در آغاز صلح تنها در رابطه با رفع خصومت و نزاع بین اشخاص کاربرد داشت و جایگاه عقد صلح نزد آنان برای فصل و قطع خصومت و نزاع بوده است اما، به مرور زمان محدوده آن گسترش یافت و علاوه بر رفع خصومت موجود یا احتمالی آینده به‌عنوان صلح ابتدائی یا در مقام معامله نیز مورد استفاده واقع شد^۳ و رفع تجاذب و خصومت موجود در تعریف صلح، شرط صحت عقد صلح قلمداد نشد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ ج ۴)، ص ۱۸۲؛ ۱۴۱۴ ج ۴)، ص ۲۵۹؛ بحرانی،

۱. ماده ۷۵۲ ق.م. مقرر می‌دارد: «صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی در مورد معامله و غیر آن واقع شود».

۲. «عقد شرع لقطع التجاذب (أی:التنازع)؛ (محقق حلی، ۱۴۰۹ ج ۲)، ص ۳۶۷».

۳. برخی از فقهای معاصر صلح را مختص رفع خصومت سابقه یا دفع خصومت احتمالی آینده می‌دانند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ص ۲۸).

۱۴۰۵ (ج ۲۱)، ص ۸۴؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۱۲ (ج ۹)، ص ۳۳۴؛ کرکی، ۱۴۲۹ (ج ۵)، ص ۴۰۷؛ نجفی، ۱۳۶۸ (ج ۲۶)، ص ۲۱۱.

دیری نپایید که عدم سازگاری و تعارض موجود میان تعریف صلح و کاربرد وسیع آن در کتب فقها^۱ از نوشته‌های آنها رخت بر بست و تعریفی جدید از صلح ارائه شد که رفع خصومت را از ماهیت آن خارج و تسالم و تراضی و با هم بر آمدن^۲ را جایگزین آن نمود (انصاری، ۱۴۱۵ (ج ۳)، ص ۱۳؛ نایینی، ۱۴۱۳ (ج ۱)، ص ۸۳؛ خوانساری، ۱۴۰۵ (ج ۳)، ص ۳۹۳؛ طباطبائی حکیم، بی تا، ص ۶۲؛ آل بحر العلوم، ۱۴۰۳ (ج ۲)، ص ۳۶۲). وانگهی صلح در ابتدا تنها در مقام برخی عقود همچون بیع، اجاره، عاریه و هبه به کار گرفته می‌شد (طوسی، ۱۳۸۷ (ج ۲)، ص ۲۸۸). اما، فقها خود را در چارچوب این عقود، محصور نکرده‌اند (عاملی، ۱۴۱۴ (ج ۴)، ص ۲۵۹) و در نهایت به این عقیده رسیده‌اند که صلح در مقام تمام عقود قابل انعقاد است (نجفی، ۱۳۶۸ (ج ۲۶)، ص ۱۱؛ خویی، ۱۴۰۳ (ج ۲)، ص ۶۲). گسترش عقد صلح به این امور ختم نشد بلکه این عنوان شامل تمامی قراردادهایی (تراضی و توافقی) شد که در خارج از قلمرو عقود معین واقع می‌شدند و یا نمی‌توانستند تحت هیچ عنوان معینی در کتب فقها قرار گیرند.^۳ در واقع، فقها با تعریف عقد صلح به عنوان تراضی و تسالم، هرگونه تراضی مشروع اشخاص را صلح تلقی نموده‌اند.^۴ به عبارت دیگر، تراضی و توافقی که عرفاً عنوان هیچ یک از عقود معین حتی صلح را نداشته باشد صلح نامیده و نافذ و لازم قلمداد شده است (انصاری، ۱۴۱۵ (ج ۳)، ص ۱۳-۹۰؛ حسینی عاملی، بی تا (ج ۱۳)، ص ۵۲۵؛ صافی، ۱۴۱۴، ص ۵۷۵؛ مجلسی، ۱۳۶۳ (ج ۱۹)، ص ۲۱۱).^۵ در مقابل برخی از فقها با این دیدگاه به مخالفت برخاسته‌اند. به عقیده اینان عقدی

۱. برای مطالعه تلاش فقها برای رفع این تعارض که بیان کرده‌اند تنازع، حکمت تشریع صلح است نه علت تشریع آن، در نتیجه تنازع شرط تحقق صلح نمی‌باشد. ن. ک: (شهید ثانی، ۱۴۱۴ (ج ۴)، ص ۲۵۹؛ بحرانی، ۱۴۰۵ (ج ۲۱)، ص ۸۵؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۱۲ (ج ۹)، ص ۳۳۴؛ کرکی، ۱۴۲۹ (ج ۵)، ص ۴۰۷؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ (ج ۵)، صص ۱۱-۱۲).
۲. برخی از فقها و حقوق دانان برخلاف نظر مشهور، تسالم را به معنای سازش و گذشت متقابل قلمداد کرده‌اند (خویی، ۱۴۰۳ (ج ۲)، ص ۶۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳ (ب) (ج ۱)، ص ۳۰۲).
۳. به گفته برخی که عقد صلح را عقدی غیر معین می‌دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۴۰۳؛ ۱۳۸۱ (ج ۴)، ص ۲۵۷۲) عقد صلح فاقد عناصر و آثار اختصاصی عقود معین و تبدیل به یک عقد بی نام شد.
۴. در کتب فقها مراضات و مصالحه در کنار هم کاربرد دارد (هاشمی شاهرودی، بی تا، ص ۳۱۶؛ علم الهدی، ۱۳۷۶ (ج ۲)، ص ۳۴۹). گاهی مراضاة همراه با معاظاة آمده است (وحید بهبهانی، ۱۴۱۷، ص ۴۹۸).
۵. اگر در نظام حقوقی ما در باب عقد صلح نظر اخیر در مورد صلح بودن شروط ابتدائی قابل پذیرش باشد پس یکی از نهادهای صلح یا ماده ۱۰ قانون مدنی باید تکراری باشد. در حقیقت، مبنای قائلین به زائد بودن ماده ۱۰ ق.م. صلح دانستن عقود بی نام است. اما، در حقوق ما صلح آنقدر گسترده نیست. چرا که برای انعقاد عقد صلح در خارج از قلمرو عقود معین باید طرفین تراضی، قصد انعقاد عقد صلح را داشته باشند و الا چنین قراردادی صلح نخواهد نام داشت. برای دیدن نظر مخالف که دلیلی عجیب ارائه نموده است ن. ک: (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۱۳۷).

صلح نامیده می‌شود که طرفین تراضی، قصد انعقاد عقد صلح را داشته باشند (طباطبائی حکیم، ۱۴۰۴ (ج ۱۳)، ص ۱۲۸؛ نایینی، ۱۴۱۸ (ج ۱)، ص ۹۱). چراکه صرف اتفاق و تسالم بر امری صلح نیست و گرنه همه عقود داخل در عقد صلح می‌شوند.^۱ وانگهی چنین عقود جزو عقود شرعی نمی‌باشند که تحت آیه «اوفوا بالعقود» قرار گیرند و به این معنا باشد که شارع آنها را امضا نموده است (نایینی، ۱۴۱۸ (ج ۱)، ص ۱۸۵).^۲

دلیلی که نایینی در رد صلح دانستن هرگونه تراضی خارج از عقود معین آورده است یعنی تراضی‌ای که از عقود معین خارج باشد چون دلیلی بر اعتبار آن در دست نیست باطل است، در حقیقت، همان سببی است که گسترش عقد صلح را میان فقها در پی داشت. به عبارت دیگر، برای تشخیص مشروعیت یک قرارداد باید نص خاصی بر آن وجود داشته و مشروعیت و اعتبار آن از ناحیه شارع تصریح شده باشد. مشهور فقها آزادی عناوین و قالبها را پذیرفته و قایل به توقیفی و انحصاری بودن عناوین عقود و معاملات شده و اعتبار قراردادها را تنها در قالب عقود معین پذیرفته‌اند. چراکه عقد را حکمی شرعی قلمداد کرده و برای اثبات آن، دلیلی شرعی را لازم دانسته‌اند. پس اگر در کتاب و سنت و اجماع دلیلی بر اثبات عقدی وجود نداشت آن تراضی عقد شناخته نمی‌شد (حلی، ۱۴۱۰ (ج ۲)، ص ۵۷۱). در نتیجه، تنها تراضی و توافقی عقد قلمداد می‌شد و تحت عموم ادله‌ای نظیر «اوفوا بالعقود» قرار می‌گرفت که در زمان شارع متداول و یا مضبوط در کتب فقها بود نه هرگونه تراضی و قراردادهای بی‌نام (نجفی، ۱۳۶۸ (ج ۲۲)، ص ۲۱۳؛ عاملی، ۱۴۱۴ (ج ۵)، ص ۷۱؛ نراقی، ۱۴۰۸، ص ۸؛ نایینی، ۱۴۱۸ (ج ۱)، ص ۱۸۵).^۳

در این سیر و سلوک، اصل توقیفی بودن عقود با وجود استفاده از حربه‌ایی نیرومند نظیر شروط ضمن عقد در حد وسیع آن،^۴ نتوانست در برابر کاربرد تراضی‌های بی‌نام در سیره و عرف مسلمین در امان بماند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ (ج ۲)، ص ۱۰۸). لذا، برخی برای جواز

۱. «مجرد اتفاق علی امر لا یوجب دخوله فی عنوان الصلح والا کان البیع و الاجاره و نحوهما ایضا داخلا فیه» (نایینی، ۱۴۱۸ (ج ۱)، ص ۱۸۵)..

۲. همچنین برخی با این عبارات که: «آیه اوفوا بالعقود شامل عقود متداول در زمان نزول آیه است و هرگونه تراضی که خارج از آن عقود باشد دلیلی بر اعتبار آن در دست نیست پس باطل است»، پیرو دیدگاه مذکور را نایینی دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، صص ۱۳۷-۱۳۸).

۳. به گفته برخی از فقها اصل توقیفی بودن عقود به اذن شارع در میان فقها حجت معظم است. بر این مبنا که اصل در معاملات فساد و بطلان است نه جواز (حسینی عاملی، بی تا (ج ۲۰)، ص ۳۰۲).

۴. شیخ طوسی در بحثی راجع به نفوذ شرط ضمن سلم، عبارت عام و مطلق را بیان می‌کند که جالب توجه است: «لأن التراضی جایز بین المسلمین والمنع یحتاج إلى دلیل» (طوسی، ۱۳۸۷ (ج ۲)، ص ۱۸۸).

ترازی‌های خارج از عقود معین نهاد مراضات را مطرح کردند.^۱ این نهاد در عین حال که عقد قلمداد نمی‌شد اما، به تراضی اشخاص مشروعیت بخشید. هرچند لازم تلقی نشد و نمی‌توانست تحت ادله لزوم قرار بگیرد (حلی، ۱۳۷۴ (ج ۵)، ص ۲۵۲؛ ۱۳۷۳ (ج ۹)، ص ۱۱۸؛ فخرالحقین، بی تا (ج ۱)، ص ۲۱۲؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴ (ج ۲)، ص ۱۱۳؛ یزدی، ۱۳۸۵ (ج ۱)، ص ۱۲۹). برخی پا را فراتر نهاده و برای لزوم چنین تراضی و مراضاتی آن را نوعی صلح قلمداد نموده‌اند (عاملی، ۱۴۱۴ (ج ۳)، ص ۱۹۷). اما در نهایت فقها بر اساس آیه نخست سوره مائده «اوفوا بالعقود»، آیه ۲۹ سوره نساء «تجاره عن تراض»، روایت «الناس مسلطون علی اموالهم» و روایت «المؤمنون عند شروطهم» و همچنین قاعده «العقود تابعه للقصود» اصل توقیفی و انحصاری بودن عقود را زیر پا نهادند و برای نفوذ و لزوم تراضی به عنوان عقد بر اذن شارع تکیه نکرده و هر نوع توافق و تراضی که در عرف و سیره مسلمین قراردادی مشروع تلقی شود را، صحیح و لازم‌الوفا دانسته‌اند. چراکه عناوین عقود، توقیفی و انحصاری نیست و شارع در معاملات قالب و عنوان ویژه‌ای را اختراع نکرده و صرفاً معاملات متداول میان افراد جامعه را امضا نموده است. در نتیجه از لحاظ مفهوم و ماهیت تفاوتی میان عقد شرعی و عقد عرفی نیست (طباطبائی حکیم، ۱۴۰۴ (ج ۱۳)، ص ۱۲۸؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷ (ج ۲)، ص ۱۷؛ خویی، ۱۴۰۳ (ج ۳)، ص ۳۰؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۰ (ج ۱)، صص ۲۹-۱۳۹؛ مغنیه، بی تا (ج ۳)، ص ۱۴).

۲. مبانی اخلاقی آزادی عناوین

پس از این مقدمه زمان آن رسیده است که به پرسش اصلی خود بازگردیم که مبنای اخلاقی اعتبار و لزوم هرگونه تراضی یا به عبارت دیگر آزادی عناوین چیست؟ با توجه به ادله‌ای که فقها برای آزادی عناوین ذکر کرده‌اند به بررسی اصل اخلاقی پابندی به عهد و پیمان در لوای آیه اول سوره مائده و اصل تبعیت عمل از نیت به عنوان مهم‌ترین مبانی اخلاقی آزادی عناوین و به تبع آن اصل آزادی قراردادی در دو قسمت جداگانه می‌پردازیم.

پیش از آغاز بحث توضیحاتی راجع به مفهوم اصطلاحات عقد، عهد و وعد و احکام شرعی و اخلاقی وفای به آنها لازم است. وعد یا وعده اخبار^۲ به امر ممکن الوقوع و عدم آن است (نایینی، ۱۴۱۸ (ج ۳)، ص ۲۴۷). اجماع قطعی قائم بر جواز خلف وعده است (روحانی،

۱. شگفت آنکه نفوذ این تفکیک میان نهاد تراضی یا مراضاه و عقد در قانون مدنی نیز مشهود است. تفکیک میان تراضی و

عقد به دلیل عدم پذیرش اصل آزادی عناوین در فقه متقدم بود. اما، با وجود ماده ۱۰ ق.م. این تفکیک هیچ وجهی ندارد.

۲. برخی وعد را از اقسام انشائات می‌دانند نه نوعی خبر و بر این اساس دلالت بر وجوب را اقرب می‌دانند (مجلسی، ۱۳۶۳ (ج ۱۱)، صص ۲۹-۳۰).

۱۴۱۲ (ج ۱۴)، ص ۴۲۲) و لذا متضمن الزام و التزام نبوده و وفای به آن واجب نیست. هر چند قیام به وعد با وجود امکان شرعاً مستحب و از لحاظ اخلاقی واجب است (مغنیه، بی تا (ج ۳)، ص ۱۰؛ خوانساری، ۱۴۰۵ (ج ۳)، صص ۱۴۷ و ۴۰۸؛ نایینی، ۱۴۱۸ (ج ۳)، ص ۲۴۷).^۱ در مقابل، عهد^۲ در اصطلاح فقها التزام به فعل غیر حرام یا الزام به ترک فعل غیر واجب اطلاق می شود که وفای به آن واجب بوده و هر کسی عهد خود بشکند گناه کار است و باید کفاره دهد (مغنیه، بی تا (ج ۳)، ص ۱۰). عقد نیز در لغت در مقابل حل است که با عنوان عهد موکد (نایینی، ۱۴۱۸ (ج ۱)، ص ۱۸۶) و نیز عهد موثق از آن یاد شده است (نایینی، ۱۴۱۸ (ج ۳)، ص ۷). در واقع، عقد عنوانی است که برای ایجاد آنچه که موجب و قابل قصد نموده اند به کار می رود نه خود مقصود و معنی آنها (مغنیه، بی تا (ج ۳)، ص ۱۱). آنچه که از تعاریف و احکام مذکور مشخص است وجوب اخلاقی وفای به وعد و عهد و عقد است. چرا که اولاً همان گونه که بیان شد بر وجوب اخلاقی و نه شرعی وفای به وعده تصریح شده است. ثانیاً وقتی وعده که از لحاظ شرعی واجب نبوده اما، از لحاظ اخلاقی واجب دانسته شده است به طریق اولی وفای به عقد و عهد نیز که از لحاظ شرعی واجب دانسته شده اند تابع حکم وجوب اخلاقی می باشند. به عبارت دیگر، همان گونه که برخی از فقها بیان نموده اند حسن وفای به عهد و وعد یا قبح نقض آنها به این دلیل نیست که خلاف آن مستلزم کذب است بلکه به این جهت است که عقل به حسن وفای به عهد و وعد و قبح نقض آنها حکم می کند (مجلسی، ۱۳۶۳ (ج ۱۱)، ص ۳۰).

۱-۲- پایبندی به عهد و پیمان

پایبندی به عهد و پیمان یکی از مهم ترین اصول اخلاقی در روابط میان انسان ها و عاملی در

۱. برخی با وجود تعریف وعد به نوعی خبر که احتمال صدق و کذب در آن می رود آن را به سه نوع تقسیم نموده اند و حکم هریک را جداگانه بیان نموده اند (روحانی، ۱۴۱۸ (ج ۲)، ص ۱۱۶-۱۱۷). ایشان قسم نخست وعده را اخبار شخص به عزمش بر انجام یا ترک چیزی دانسته اند که خبر از امری نفسانی نظیر سایر صفات نفسانی همچون حب و بغض می دهد که اگر متکلم عازم بر آن خبر باشد راست و جایز است و گرنه به دلیل کذب بودن خبر حرام است. قسم دوم وعده نوعی خبر مبنی بر انجام امری یا ترک آن توسط متکلم است نه خبر از عزم متکلم. اتصاف صدق و کذب در این مورد دائر مدار تحقق یا عدم تحقق آن امر است و حرمت یا عدم حرمت آن دائر مدار علم متکلم به فعل و ترک آن است. نوع سوم وعده التزام متکلم به چیزی است که خودش بر زبان رانده است مثل اینکه بگوید: «اگر فلانی فلان کار را انجام دهد به تو یک کتاب می دهم». این قسم ظاهراً نوعی انشاء است نه خبر دادن به اعطا و بخشش. چرا که متکلم الزامی را بر خودش بار می کند. بر این اساس، متصف به صدق و کذب نمی شود حتی اگر متکلم بر عدم وفا علم داشته باشد.
۲. برخی یکی از معانی عهد را وعد بیان نموده اند (روحانی، ۱۴۱۲ (ج ۱۴)، ص ۴۲۲).

جهت رشد و تکامل و تعالی اشخاص قلمداد می‌شود. در تمامی جوامع بشری وفای به عهد و پیمان از جمله ارزش‌های مهم اخلاقی و از فضایل آدمی است آن‌گونه که حضرت علی علیه السلام می‌فرمایند: «هیچ‌یک از واجبات خداوند که مردم با وجود اختلاف در آرا و عقاید در آن هم عقیده‌اند بزرگ‌تر از وفای به عهد و پیمان نیست» (رضی، ۱۳۸۰، ص ۳۹۴).

وفای به عهد و پیمان در دین اسلام از عالی‌ترین فضایل اخلاقی است و از چنان اهمیتی برخوردار است که قرآن کریم در آیات متعددی بر آن تاکید نموده است.^۱ از نظر قرآن هرگونه عهدشکنی در هر شکل و عنوانی رفتاری ضد اخلاقی و شیطانی است (آیه ۲۲ سوره ابراهیم). چراکه آثار و عواقب خطرناکی را به دنبال خواهد داشت که از جمله آنها فسق (آیات ۶۲ و ۷۲ سوره بقره و آیه ۱۰۲ سوره اعراف) و نفاق است (آیات ۵۷ تا ۷۷ سوره توبه). به‌علاوه، روایات بسیاری نیز در این باب وارد شده است. این اصل مهم اخلاقی در روایات به‌عنوان یکی از نشانه‌های دین داری و اعتقاد به خداوند و از جمله اصول و شرایع سه‌گانه دین شناخته شده است.^۲ به‌عبارتی دیگر، وفای به عهد، یکی از شرایط اساسی ایمان محسوب می‌شود و تخطی از آن در حکم بی‌دینی و بی‌ایمانی است.^۳ تا جایی که رعایت این اصل مهم اخلاقی در رابطه با کودکان نیز توصیه شده است (کرمی فریدنی، ۱۳۸۴، ص ۱۸۷).

نقض عهد و پیمان ممکن است ناشی از نفاق و نیرنگ و دورویی اشخاص باشد یا ناشی از ضعف اراده و سستی همت که هر دو از اخلاق مذموم و منافی با سعادت انسان است (دلشاد تهرانی، ۱۳۷۳، ص ۴۵۶). خداوند در آیه ۵۶ سوره انفال پیمان شکنی مداوم در همه امور زندگی را به‌عنوان یکی از آثار مهم بی‌تقوایی برمی‌شمارد. زیرا آن‌چه موجب می‌شود تا اشخاص به قول و قرارهای خویش پای بند باشند تقوا است. چراکه اصل عقلانی و اخلاقی پابندی به عهد و پیمان حاکی از صدق و راستی و عامل اساسی در اعتمادسازی میان افراد جامعه و در نتیجه ثبات و قوام و نظم جامعه است. آن‌چنان‌که همزاد صدق و راستگویی^۴ و

۱. آیات ۹ و ۱۹۴ سوره آل عمران؛ آیه ۴۴ سوره اعراف؛ آیه ۳۱ سوره رعد؛ آیه ۲۷ سوره حج؛ آیه ۶ سوره روم.
۲. به گفته مورخان و مفسران یکی از دلایل گرایش وسیع مردم در صدر اسلام به دین اسلام، پای‌بند بودن مسلمین به عهد و پیمان خود و مراعات سوگندهایشان بود (مکارم شیرازی، ۱۳۶۲، ص ۳۸۳).
۳. امام سجاد(ع) فرمود: لعلى بن الحسين عليهما السلام: أخبرني بجميع شرايع الدين، قال: قول الحق والحكم بالعدل والوفاء بالعهد (مجلسی، ۱۴۰۳ (ج ۷۲)، ص ۹۲).
۴. پیامبر اسلام می‌فرمایند: «لادین لمن لا عهد له» (مجلسی، ۱۴۰۳ (ج ۶۹)، ص ۱۹۸) آنکس که وفای به عهد و پیمان نکند، دین ندارد. چنان‌که حضرت علی (ع) فرموده است: «اصل الدین اداء الامانه والوفاء بالعهد» (تمیمی الامدی، ۱۴۱۰، ص ۹۴). امام علی (ع) در جایی دیگر می‌فرمایند: «ما أبقن بالله سبحانه من لم يرع عهده و ذممه» (تمیمی الامدی، ۱۴۱۰، ص ۶۹۰).
۵. «إِنَّهَا النَّاسُ إِنْ الْوَفَاءَ تَوَأَّمُ الصَّدَقَ» (نمازی شاهرودی، ۱۴۱۹ (ج ۷)، ص ۵۳۹).

بهترین و برترین خلق و خوی‌ها^۱ و ملاک و معیار سنجش شرافت مردم دانسته می‌شود. درواقع، این اصل مهم اخلاقی خود مبتنی و ملازم با اصول اخلاقی دیگری همچون پرهیز از دروغ‌گویی و اجتناب از نیرنگ و خیانت است. چرا که انسان دروغگو همواره در معرض نقض عهد قرار دارد. به همین دلیل، راستگویی و وفای به عهد در برخی روایات در کنار هم آمده‌اند تا نشان دهند که این اصول اخلاقی مکمل یک‌دیگرند.^۲ وانگهی صدق و راستی و عدم غدر و نقض عهد^۳ مهم‌ترین عامل در اعتماد افراد جامعه نسبت به یک‌دیگر است. از این‌رو، پابندی به عهد و پیمان تأکیدی بر حفظ و رعایت همبستگی اجتماعی و اعتماد متقابل افراد جامعه است.^۴ چرا که اعتماد به عنوان یکی از ابعاد مهم روابط انسانی، زمینه مشارکت و تعاون میان اعضای جامعه را فراهم می‌کند. در نتیجه، اگر افراد جامعه به عهد و پیمان خویش وفادار نباشند بی‌اعتمادی چنان گسترش می‌یابد که سنگ روی سنگ بند نخواهد شد و دروغ و دغل و دورویی جامعه را به فساد می‌کشاند. جامعه‌ای که افراد آن نسبت به یک‌دیگر اعتماد ندارند نمی‌توانند در کنار هم رابطه سالمی داشته باشند. فقدان اعتماد اجتماعی آثار خود را در همه حوزه‌ها از جمله اقتصادی به جا می‌گذارد. در نتیجه جامعه فرصت رشد و شکوفایی تمدنی را از دست می‌دهد. این امر بدان دلیل است که اصل اعتماد متقابل که پشتوانه فعالیت‌های هماهنگ اجتماعی و همکاری در سطح وسیع می‌باشد موجب می‌شود تا ضمن دست‌یابی به آرامش و امنیت، از فرصت‌های متقابل برای آسایش و امکانات یک‌دیگر بهره‌مند شوند جامعه را از صورت آحاد پراکنده بیرون آورده و همچون رشته‌های زنجیر به هم پیوند می‌دهد (مکارم شیرازی، ۱۳۶۲ (ج ۱)، ص ۳۸۲). در نقطه مقابل آن، اگر پیمان شکنی‌ها در سطح جامعه‌ای گسترش یابد همه نسبت به یک‌دیگر بدبین و بی‌اعتماد می‌شوند و رشته اتحاد آنها پاره می‌گردد و به آسانی در برابر دشمن زانو می‌زنند، از همین رو در حدیثی از پیامبر اسلام آمده است: «إذا

۱. حضرت علی (ع) فرمود: «أَشْرَفُ الْخَلَائِقِ الْوَفَاءُ» (تمیمی الامدی، ۱۴۱۰، ص ۱۸۶).

۲. چنان‌که در روایات پابندی به عهد و پیمان در کنار این اصول اخلاقی آمده است: برای مثال پیامبر اسلام در وصیتی به معاذ می‌فرماید: «... و أوصيك بتقوى الله وصدق الحديث والوفاء بالعهد وأداء الأمانة وترك الخيانة...» (حرانی، ۱۴۰۴، ص ۲۶). همچنین در روایتی دیگر فرموده‌اند: «أما علامة الصادق فاربعة: يصدق في قوله و يصدق وعد الله و وعيده و يوفي بالعهد و يجتنب الغدر» (مجلسی، ۱۴۰۳ (ج ۱)، ص ۱۲۰؛ حرانی، ۱۴۰۴، ص ۲۰).

۳. غدر ضد وفای به عهد و به معنای شکستن پیمان است (مجلسی، ۱۴۰۳ (ج ۷۲)، ص ۲۸۸). غدر حتی با کفار پس از امان دادن یا صلح کردن با آنان حرام است (طوسی، ۱۳۸۷ (ج ۲)، ص ۱۹). از پیامبر اسلام نقل شده است که فرمودند: «یجیء کل غادر بامام یوم القيامة مائلا شذقه حتی یدخل النار» (حر عاملی، ۱۴۰۹ (ج ۱۵)، ص ۷۰). «هر پیمان شکنی در روز قیامت با دهان کج، با پیشوایش برانگیخته می‌شود تا اینکه وارد آتش جهنم شود».

۴. حضرت علی (ع) می‌فرماید: «لا تعتمد علی موده من لا یوفی بعهد» (حرانی، ۱۴۰۴، ص ۳۲۴).

نَقَضُوا الْعَهْدَ سَلَطَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ عِدْوَهُمْ؛ هرگاه مسلمان‌ها عهد و پیمان را بشکنند دشمن بر آنها مسلط می‌گردد» (مجلسی، ۱۴۰۳ (ج ۹۷)، ص ۴۶). قرآن کریم، بیشترین زیان ناشی از پیمان شکنی را متوجه شخص پیمان شکن می‌داند و در بخشی از آیه ۱۰ سوره فتح می‌فرماید: «فَمَنْ نَكَثَ فَإِنَّمَا يَنْكُثُ عَلَى نَفْسِهِ»؛ «هر کس پیمان شکنی کند در حقیقت به زیان خویش پیمان شکنی کرده است». وانگهی نقض عهد و پیمان موجب محرومیت از توجه و عنایت خداوند (آیه ۷۷ سوره آل عمران) و دوستی و محبت وی (آیات ۶۵ تا ۸۵ سوره انفال) می‌شود. شخص پیمان شکن، در کنار اینکه اعتبار و ارزش دنیوی خود را از دست می‌دهد، در آخرت نیز از عذاب الهی بی‌نصیب نخواهند بود. سرنوشتی که امام علی «علیه السلام» آن را چنین ترسیم می‌نماید: «إِنَّ فِي النَّارِ لَمَدِينَةً يُقَالُ لَهَا الْحَصِينَةُ أَفَلَا تَسْأَلُونِي مَا فِيهَا؟ فَقِيلَ لَهُ مَا فِيهَا يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ؟ قَالَ فِيهَا آيِدِي النَّاكِثِينَ» (مجلسی، ۱۴۰۳ (ج ۲)، ص ۱۰۷).^۱

در چنین نظامی اخلاقی که بنیاد دین بر پابندی به عهد و پیمان و وفاداری و امانت‌داری است برجستگی این اصل مهم اخلاقی و استواری آن در آیات و روایات فراوان سبب می‌شود که فقها اینگونه در برابر اصل توقیفی بودن عقود و انحصار لزوم وفا به عهد و پیمان به عقود معین و شرعی موضع محکمی بگیرند: «دفع دلالت آشکار آیه اوفوا بالعقود (بر لزوم وفا به هرگونه عهد و پیمان) با احتمالات و دلایل بی‌اساس، حتی شایسته یک متفقه نیست چه رسد به یک فقیه...» (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ (ج ۲)، ص ۲۱). و از آن احتمالات و دلایل به خدا پناه برند: «ادعای انحصار این‌گونه عمومات، در معاملات متداول در زمان وحی و تشریع، تحمیلی نادرست است. چنین نگرش متحجرانه و برداشت جمودگرایانه نسبت به این الفاظ عام و شامل، از ساحت مقدس شریعت سمحه و سهله به دور است. گمان نمی‌کنم به ذهن احدی که آشنای به زبان عرف باشد و فارغ از وسوسه‌ها، چنین مطلبی خطور کند که آیه «أوفوا بالعقود» که در مقام قانون‌گذاری پایدار، تا قیامت نازل شده، در تنگنای عقده‌ها و معامله‌های متداول آن زمان محدود باشد. پیامد جمودی از این‌گونه، دور شدن از روال فقه، بلکه از فهم اصل دین است و باید از آن، به خدا پناه ببریم» (موسوی خمینی، ۱۳۷۴، ص ۲۴). وانگهی گستره این اصل اخلاقی در قرآن و روایات شاید دلیلی بوده باشد که سبب تغییر موضع و در نتیجه تعارض آرای

۱. «همانا در جهنم شهری است که به آن حصینه (دژ مستحکم) می‌گویند. آیا از من نمی‌پرسید که در آن شهر چیست؟ سؤال شد: ای امیر مؤمنان در آن شهر چیست؟ فرمود: دست‌های پیمان‌شکنان». بعید نیست اشاره به دست در این روایات، به این خاطر باشد که اغلب پیمان‌ها با قرار گرفتن دست‌های طرفین در یک‌دیگر انجام می‌شده است (مکارم شیرازی، ۱۳۶۲ (ج ۲۲)، ص ۴۶).

برخی فقها در سخنشان می‌شد. به گونه‌ای که در ابتدا آیه اوفوا بالعقود را به عقود شرعی و معین اختصاص می‌دهند (نراقی، ۱۴۰۸، ص ۸) و سپس تمامی وعده‌ها و التزامات را فارغ از هر نوع قالب و شکلی واجب‌الوفا قلمداد می‌نمایند (نراقی، ۱۴۰۸، ص ۴۷).

۱-۲- تبعیت عمل از نیت

یکی از مبانی آزادی اراده و حاکمیت آن در فقه و حقوق، قاعده «العقود تابعه للقصد» است (شهیدی، ۱۳۸۴، ص ۵۶). بر این اساس، آنچه که سازنده عقد است قصد طرفین عقد است نه قالب و صورتی که این اراده از طریق آن بیان می‌شود. از این گفته دو نتیجه به دست می‌آید؛ نخست اینکه عنصر موجد عقد قصد است و فقدان آن به معنای فقدان قرارداد است و دوم اینکه اگر اراده سازنده عقد باشد پس اصولاً باید به خودی خود بتواند قرارداد را به وجود آورد بدون اینکه در قالب و عنوان خاصی باشد. به عبارت دیگر، قرارداد نفوذ و اعتبارش را از اراده و قصد طرفین اخذ می‌کند. لذا اشخاص می‌توانند تحت هر قالب و عنوانی قراردادهای خویش را منعقد نمایند. در هر حال، پرسشی که بعد از این بحث اجمالی باید بدان پاسخ داده شود این است که آیا آزادی اراده و عناوین و عدم صحت قراردادهای به دلیل فقدان قصد و یا عیوب رضا مبنایی اخلاقی دارد؟ با مراجعه به کتب فقهی و حقوقی تبعیت عقد از قصد و اراده و بحث‌های فنی فقها و حقوق‌دانان صرفاً پیرامون قواعدی همچون «العقود تابعه للقصد» و «ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع» دور می‌زند. با وجود درستی چنین استدلالاتی به نظر می‌رسد که مبنای آزادی عناوین و تبعیت عقد از قصد، ریشه در یکی از مهم‌ترین اصول و قواعد اخلاقی یعنی تبعیت عمل از نیت دارد که در پوشش قواعدی همچون «العقود تابعه للقصد» و غیره عرضه می‌شود.

«تبعیت عمل از نیت» یکی از اصول اساساً اخلاقی است که نه تنها در اعمال و رفتار انسان و سعادت وی اهمیت و جایگاه ویژه‌ای دارد بلکه همان‌گونه که خواهیم دید، در طی مراحل گوناگون و پوست‌اندازی بسیار، رنگ حقوقی و فقهی برجسته‌ای نیز به خود می‌گیرد. به همین دلیل، در قرآن کریم^۱ و احادیث و روایات و به تبع آن در نوشته‌های فقهای شیعه و سنی، بسیار از آن سخن به میان آمده است، تا حدی که برخی از فقها آن را یکی از پنج قاعده‌ای دانسته‌اند که احکام فقهی را می‌توان به آن ارجاع داده و بر آن مبنا استدلال نمود (شهید اول، بی‌تا، ص

۱. هر چند واژه «نیت» در قرآن کریم به کار برده نشده است اما، در آیات ۱۹ و ۲۰ سوره لیل، آیه ۵ سوره بینه، آیه ۲۶۴ سوره بقره و آیه ۳۷ سوره حج مفهوم قاعده مذکور قابل استنباط است.

۷۴؛ فاضل مقداد، ۱۳۶۱، ص ۱۳).^۱ قاعده مذکور، از یکی از مشهورترین احادیث روایت شده از پیامبر اسلام درباره نیت یعنی حدیث «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَ لِكُلِّ أَمْرٍ مَا نَوَى»^۲ گرفته شده است.^۳ (طوسی، ۱۴۱۴، ص ۶۱۸؛ شیخ مفید، ۱۴۱۳، ص ۱۱۸).^۴ این حدیث که از احادیث متواتر در معنا شناخته شده و محدثین به عنوان نخستین حدیث به فرزندان خود تعلیم می‌دهند (نراقی، ۱۴۲۵، ص ۲۴۴) به این معناست که صحت و اعتبار اعمال بر حسب نیت فاعل آن سنجیده می‌شود. آنچه که از حصر موجود در این روایت دریافت می‌شود این است که هرگاه کسی فعلی را قصد نکند، عملش در نظر شارع معتبر نیست^۵ (شهید اول، بی‌تا، ص ۷۵).^۶ بنابر این قاعده اخلاقی، نیت و اغراض انسان در اعمال و رفتارش مهم و نقش تعیین کننده‌ای دارد تا جایی که پیامبر اسلام در روایتی دیگر می‌فرماید: «نیه الکافر شر من عمله و کل عامل يعمل علی نیه» (محقق حلی، ۱۴۱۳، ص ۸۰).

کاربرد این اصل اخلاقی در عبادات از گستره بسیار بیشتری برخوردار است چراکه در عبادات نیت و قصد باطنی مورد توجه شارع بوده و بسیاری از اعمال و افعال عبادی بندگان بدون قصد قربت و نیت خاص منظور شارع فاقد اثر است. اما، در علم حقوق اصولاً به اغراض و نیات اشخاص توجه نشده است.^۷ با این وجود، در برخی موارد می‌توان به قاعده اخلاقی مذکور تمسک کرد^۸ و بر این

۱. فاضل مقداد در صفحه ۱۳ کتاب «نضد القواعد الفقهیه» نه تمام احکام بلکه بسیاری از احکام را مبتنی بر این پنج قاعده دانسته‌اند. متن گفته ایشان چنین است: «استنبط العلماء من المدارک المذكورة قواعد خمساً ردوا إليها كثيراً من الاحکام». در مقابل، شهید اول در صفحه ۷۴ کتاب «القواعد والفوائد» تمام احکام را به این پنج قاعده ارجاع می‌دهد. این پنج قاعده عبارت است از: ۱. عمل تابع نیت است، ۲. مشقت و سختی باعث یسر و آسانی است، ۳. قاعده یقین، ۴. قاعده لاضرر، ۵. قاعده عرف و عادت (محقق داماد، ۱۳۹۰، صص ۱۰-۱۱).

۲. این حدیث بدین گونه نیز روایت شده است: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِمَرءٍ مَا نَوَى» (حرعاملی، ۱۴۰۹ (ج ۱)، ص ۴۸).

۳. برخی از گزاره‌های اخلاقی گرچه به ظاهر قضایای حملیه هستند ولی در واقع این قضایا گزاره‌هایی انشائی هستند که بیانگر طلب و خواست اظهار کننده آن گزاره است (وارنوک، ۱۳۶۸، ص ۲۶).

۴. برای دیدن سایر روایات وارده در این ارتباط ر.ک: (حرعاملی، ۱۴۰۹ (ج ۱)، ص ۴۶ به بعد).

۵. قاعده «العبرة فی العقود للمقاصد والمعانی لا للألفاظ والمبانی» که بیشتر در فقه حنفی کاربرد دارد به همین معنا است (رحمانی، ۱۳۸۳، ص ۱۹۹).

۶. ملاک سنجش عمل، تنها نیت باطنی شخص است. تا جایی که قرآن کریم، در آیات ۴ تا ۶ سوره ماعون، حتی نماز را گاهی مورد مذمت قرار می‌دهد: «فویل للمصلین. الذین هم عن صلاتهم ساهون. الذین هم یرأون»؛ «پس وای بر نمازگزاران آنان که در دل از یاد خدا غافلند همانها که ریا و خودنمایی می‌کنند».

۷. برای دیدن بحث مفصل راجع به اختصاص یا عدم اختصاص این قاعده به عبادات ر.ک: (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ (ج ۲)، صص ۵۰-۵۲).

۸. صاحب جواهر در مورد اعتبار قاعده تبعیت عمل از نیت در عبادات و سرایت آن به عقد و فقدان اراده می‌گوید: «نعم هو لفظ العقد بمعنی أنه یعقد به عند إرادة العقد، لا أنه عقد کیف ما وقع، ولو سلم فلا ریب فی اعتبار مقارنة القصد له، بدلیل قوله (ع): لا عمل إلا بنیة و إنما الأعمال بالنیات ونحوها و لذلك اعتبر فی صحة العبادة، بل هو أیضا مقتضی رفع حکم ما أکره علیه و کونه کالعدم کما و هو واضح» (نجفی، ۱۳۶۸ (ج ۲)، ص ۲۶۸).

مبنا استدلال نمود.^۱ زیرا، اراده اشخاص و قصد و رضای آنها در تکوین و تحقق قرارداد نقشی اصلی و اساسی دارد به گونه‌ای که الفاظ و افعال و سایر ابزارهای اعلان اراده به تنهایی و بدون کاشفیت آنها از اراده و درون متعاقدان،^۲ موجد هیچ تکلیف و تعهدی نمی‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۵۷۴).^۳ به عبارت دیگر، قرارداد نفوذ و اعتبارش را از اراده و درون طرفین عقد می‌گیرد نه شکل و قالب ارائه آن. به همین دلیل، انعقاد قرارداد توسط اراده طرفین عقد، به قالب و عنوان خاصی محدود نیست بلکه هر قراردادی که ریشه در قصد و رضای طرفین داشته باشد اصولاً نافذ است فارغ از اینکه در چه قالب و عنوانی قرار دارد.

علاوه بر این، در حقوق برگرفته از مذهب به دلیل آمیختگی احکام با اصول اخلاقی و اهمیت نفس و درون انسان، عدم ملاحظه نیت اشخاص و توجه به ظاهر گفتار و کردار بسیار دشوار است (کاتوزیان، ۱۳۸۳ (الف)، ص ۲۴۶). بر همین اساس، همان‌گونه که قصد و نیت فاعل در عبادات عامل مهمی در تنويع فعل و ترتب حکم خاص بر آن می‌باشد و کسی که در حال خواب یا مستی به دیگری ناسزا بگوید همانند کسی نیست که در حالت خشم چنین کند در اعمال حقوقی نیز قصد و اراده کارگزار اصلی است (تارا، ۱۳۴۵، ص ۴۰۷). به عبارت دیگر، در قرارداد نیز کسی که با قصد و اراده و رضایت اقدام به انعقاد عقد می‌کند همانند کسی که قصد یا طیب نفس ندارد نیست. بر همین مبنا است که درجه بندی ضمانت اجرای فقدان قصد و فقدان رضا متفاوت است. چراکه در اکراه اراده وجود دارد اما، نه به گونه‌ای که کامل و دلخواه باشد (شهید اول، بی تا، ص ۱۰۲). بنابراین، همان‌گونه که نیت اشخاص به اعمال آنها اعتبار می‌بخشد در حقوق قراردادها هم عقد تابع قصد است نه قالب و صورت بیان اراده. این برداشت با مراجعه به آیات نیز قابل تأیید است. برای مثال آیه ۲۸۶ سوره بقره^۴ و آیه ۵ سوره

۱. اگرچه فقهای عظام اشتباه را به عنوان عیب اراده مورد بررسی قرار نداده‌اند و کمتر از نیت اشخاص در قواعد عمومی قراردادها بحث کرده‌اند اما در مباحث مختلف ولی پراکنده راجع به مطابقت ایجاب و قبول یا شروط و خيارات به تجزیه و تحلیل اثر حقوقی اشتباه در اعتبار عقود همت گمارده‌اند. به علاوه، قرار گرفتن اشتباه و فراموشی در کنار اکراه و رفع حکم از این امور نشان می‌دهد که این پدیده‌های روانی از یک منبع مشابه یعنی عدم تبعیت عمل از نیت تغذیه می‌کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۳ (الف)، ص ۴۱۴).

۲. به دلیل قاعده تبعیت عمل از نیت است که در فقه اصل حکومت اراده باطنی و درونی بر اراده ظاهری پذیرفته شده است (نجفی، ۱۳۶۸ (ج ۲۲)، ص ۲۲۶). شهید اول در قواعد و فوائد در این ارتباط می‌گوید: «والعمدة فی العقود هو الرضا الباطنی و الانشاء وسیلة إلی معرفته» (شهید اول، بی تا، ص ۱۶۵).

۳. علاوه بر این، ظاهر از واژه «الاعمال» در روایت مذکوره، با توجه به الف و لام معرفه آن، نشان می‌دهد که مفید عموم است و شامل تمام مصادیق اعمال می‌شود (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ (ج ۲)، ص ۵۲). موید این مطلب روایتی دیگر از پیامبر اسلام است که می‌فرماید: «یا أباذر لیکن لک فی کل شیء نية حتی فی النوم والأکل» (حرعاملی، ۱۴۰۹ (ج ۱)، ص ۴۸).

۴. «لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاعْفُ رَحْمَتَنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ».

احزاب^۱ نشان می‌دهد که آنچه در نتیجه اشتباه و فراموشی و نسیان واقع می‌شود همان اثری را ندارد که فعل شخص عامد و قاصد دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۳ (الف)، ص ۴۱۴).

درواقع، مبای قاعده مشهور «العقود تابعه للقصد» را که خود منشاء مباحثی همچون آزادی عناوین، تقدم اراده باطنی در قراردادها بر ظواهر الفاظ ایجاب و قبول آنها، بطلان قرارداد به دلیل فقدان قصد، عدم صحت قرارداد مبتنی بر اشتباه و اکراه می‌باشد، می‌توان در «إنما الأعمال بالنیات» جستجو کرد (نجفی، ۱۳۶۸ (ج ۲۲)، ص ۲۶۸؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷ (ج ۲)، ص ۵۲؛ محقق داماد و غیره، ۱۳۷۹، ص ۲۱۰؛ عمیدزنجانی، ۱۳۸۶، ص ۶۸).^۲ چراکه «نیت» در لسان فقها به معنای اراده و قصد ایجاد فعل تعریف شده است (علامه حلی، ۱۴۱۳ (ج ۱)، صص ۱۹۹، ۲۶۹، ۳۵۴، ۳۶۹ (ج ۲)، ص ۱۸۴؛ حسینی عاملی، بی تا (ج ۱)، ص ۲۰۳). تا حدی که از نیت در معنای قصد تلفظ صیغه اعمال حقوقی^۳ به گونه‌ای که خواهان غایت آن باشند یاد شده است (شهید اول، بی تا، ص ۱۰۱). در کنار این تعاریف، دقت برخی از فقها راجع به ارتباط نیت و قصد و رضا جالب توجه است. به عنوان مثال نایینی «شوق مؤکدی که منشاء عمل خارجی می‌شود را به اعتبار درونی بودنش، نیت و به اعتبار رفع نمودن تردید، عزم و به اعتبار پایداری و استقامتش، قصد» می‌نامد (نایینی، ۱۳۵۴، ص ۸۹). غزالی نیز در احیاء العلوم می‌گوید: «نیت و اراده و قصد عباراتی با معنای واحدند. اینها حالت و صفتی قلبی هستند که دو امر آنها را در برگرفته است؛ علم و عمل» (غزالی، ۱۴۰۸، ص ۳۶۸).

همان گونه که دیدیم هر چند قواعد حقوق قراردادها اصولاً به اعمال اشخاص توجه دارد، اما، نسبت به اندیشه درونی و نیات نیز بی تفاوت نیست. چراکه اعمال و اقدامات انسان‌ها از نیات درونی آنها سرچشمه می‌گیرد. قاعده اخلاقی تبعیت عمل از نیت نیز، هر چند به طور مستقیم در قواعد حقوقی مرتبط با قصد و اراده یعنی «العقود تابعه للقصد»، «ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع» و قاعده «العبرة فی العقود للمقاصد و المعانی لا للألفاظ و المبانی» دخالت ندارد اما، این قواعد شاخه‌ای از قاعده عام‌تری هستند که با عنوان «الأمر بمقاصدها» شناخته می‌شود. این قاعده عام نیز به نوبه خود برگرفته از قاعده اخلاقی تبعیت عمل از نیت و حدیث «إنما الأعمال بالنیات» می‌باشد.

۱. «ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَ مَوَالِيكُمْ وَ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَ لَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَ كَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً».

۲. برای دیدن نظر مخالف ر. ک: (بیجنوردی، ۱۴۱۹ (ج ۳)، ص ۱۴۵).

۳. جالب توجه است که عنوان کتاب ابن طی الفقحانی «الدر المنصود فی معرفة صیغ النیات و الإیقاعات و العقود» می‌باشد که موید دیدگاه ما مبنی بر ریشه قصد و رضای طرفین در مفهوم نیت می‌باشد.

نتیجه گیری

همان گونه که دیدیم فقها در نهایت بر اساس آیه نخست سوره مائده «اوفوا بالعقود» و روایت «المؤمنون عند شروطهم» و همچنین قاعده «العقود تابعه للقصود» اصل توقیفی و انحصاری بودن عقود را زیر پا نهادند و برای نفوذ و لزوم تراضی به عنوان عقد بر اذن شارع تکیه نکرده و هر نوع توافق و تراضی که در عرف و سیره مسلمین قراردادی مشروع تلقی شود را، صحیح و لازم الوفا دانسته اند. در واقع، در نظامی اخلاقی همچون اسلام که بنیاد دین بر پابندی به عهد و پیمان و وفاداری و امانت داری است برجستگی این اصل مهم اخلاقی و استواری آن در آیات و روایات فراوان سبب می شود که فقهای معاصر در برابر اصل توقیفی بودن عقود و انحصار لزوم وفا به عهد و پیمان به عقود معین و شرعی موضع محکمی بگیرند و هر گونه عهد و پیمانی را تحت ادله لزوم همچون آیه اوفوا بالعقود قرار دهند.

وانگهی، همان گونه که نیت اشخاص به اعمال آنها اعتبار می بخشد در حقوق قراردادها هم عقد تابع قصد است نه قالب و صورت بیان اراده. در حقیقت، مبنای قاعده مشهور «العقود تابعه للقصود» را که خود منشاء مباحثی همچون آزادی عناوین، تقدم اراده باطنی در قراردادها بر ظواهر الفاظ ایجاب و قبول آنها، بطلان قرارداد به دلیل فقدان قصد، عدم صحت قرارداد مبتنی بر اشتباه و اکراه می باشد، می توان در «إنما الأعمال بالنیات» جستجو کرد. «تبعیت عمل از نیت» یکی از اصول اساساً اخلاقی است که نه تنها در اعمال و رفتار انسان و سعادت وی اهمیت و جایگاه ویژه ای دارد بلکه در طی مراحل گوناگون و پوست اندازی بسیار، رنگ حقوقی و فقهی برجسته ای نیز به خود می گیرد. به همین دلیل، در قرآن کریم و احادیث و روایات و به تبع آن در نوشته های فقهای شیعه و سنی، بسیار از آن سخن به میان آمده است، تا حدی که برخی از فقها آن را یکی از پنج قاعده ای دانسته اند که احکام فقهی را می توان به آن ارجاع داده و بر آن مبنا استدلال نمود.

منابع

الف) فارسی

- امامی، سیدحسن، (۱۳۸۲)، حقوق مدنی، جلد اول، تهران: انتشارات اسلامیه، چاپ ۲۳.
- تارا، جواد، (۱۳۴۵)، فلسفه حقوق و احکام در اسلام، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۸)، حقوق مدنی (رهن و صلح)، تهران: گنج دانش، چاپ دوم.
- _____، (۱۳۸۲)، فرهنگ عناصر شناسی، تهران: گنج دانش.
- _____، (۱۳۸۰)، فلسفه حقوق مدنی، تهران: گنج دانش.
- _____، (۱۳۸۱)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد چهارم، تهران: گنج دانش، چاپ دوم.
- رحمانی، محمد، (۱۳۸۳)، «نگاهی دوباره به قواعد فقهی»، فصلنامه طلوع، شماره هشتم و نهم.
- رضی، محمد بن حسین، (۱۳۸۰)، نهج البلاغه، جلد اول، ترجمه محمد مهدی فولادوند، تهران: صایب.
- شهیدی، مهدی، (۱۳۸۴)، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران: انتشارات مجد، چاپ سوم.
- صفایی، سید حسین، (۱۳۸۲)، دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، جلد دوم، تهران: نشر میزان.
- عمید زنجانی، عباسعلی، (۱۳۸۶)، قواعد فقه (بخش حقوق جزا)، جلد دوم، تهران: انتشارات سمت.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳- الف)، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، جلد اول، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم.
- _____، (۱۳۸۳- ب)، حقوق مدنی (مشارکت‌ها، صلح)، تهران: گنج دانش، چاپ ششم.
- _____، (۱۳۷۷)، فلسفه حقوق، جلد اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کرمی فریدنی، علی، (۱۳۸۴)، برگردانی از نهج الفصاحه، قم: حلم.
- محقق داماد، مصطفی، (۱۳۹۰)، «تحولات اجتهاد شیعی: مکتب‌ها، حوزه‌ها و روش‌ها»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۶.

- محقق داماد، مصطفی و قنواتی جلیل و وحدتی شبیری حسن و عبدی پور ابراهیم، (۱۳۷۹)، حقوق قراردادها در فقه امامیه، جلد اول، تهران: انتشارات سمت.
- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۶۲)، تفسیر نمونه، جلد ۱۱ و ۲۲، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم.
- موسوی خمینی، روح الله، (۱۳۷۴)، «بیمه»، تقریر محمد محمدی گیلانی، فصلنامه فقه اهل بیت، سال اول، شماره اول.
- وارنوک، جفری، (۱۳۶۸)، فلسفه اخلاق در قرن حاضر، ترجمه صادق لاریجانی، تهران: مرکز ترجمه و نشر کتاب.

ب) عربی

- آل بحر العلوم، سید محمد، (۱۴۰۳ق.)، بلغة الفقيه، الجزء الثاني، تهران: مكتبة الصادق، الطبعة الرابعة.
- ابن طي الفقہانی زين الدين علی، (۱۴۱۸ق.)، الدر المنصود فی معرفه صیغ النیات والایقاعات والعقود، تحقیق محمد برکت، شیراز: مكتبة مدرسة إمام العصر (عج) العلمیة.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، (۱۴۱۵ق.)، کتاب المكاسب، الجزء ثالث، قم: مجمع الفکر الاسلامی، الطبعة السادسة.
- بحرانی، یوسف، (۱۴۰۵ق.)، الحلائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، الجزء الحادی والعشرون، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- بجنوردی، محمد حسن، (۱۴۱۹ق.)، القواعد الفقهیة، الجزء الثالث، الخامس، تحقیق مهدی المهریزی و محمد حسن الدرایتی، قم: نشر الهادی.
- تمیمی الامدی عبدالواحد، (۱۴۱۰ق.)، غرر الحکم و درر الکلم، تصحیح سید مهدی رجائی، قم: دار الكتاب الإسلامی، چاپ دوم.
- حرّعاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ق.)، وسائل الشیعة، الجزء الخامس عشر، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
- حرانی، محمد بن شعبه، (۱۴۰۴ق.)، تحف العقول عن آل الرسول، الجزء الاول، تصحیح و تعلیق علی اکبر غفاری، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، الطبعة الثانية.
- حسینی عاملی محمدجواد بن محمد، (بی تا)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، جلد ۱۳ و

- ۲۰، تحقیق محمد باقر خالصی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، طبع جدید.
- حسینی مراغی میر عبد الفتاح، (۱۴۱۷ق.)، *العناوین الفقہیہ*، الجزء الثاني، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- حلی ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن (محقق حلی)، (۱۴۱۳ق.)، *الرسائل التسع*، تحقیق رضا الاستادی، قم: مکتبه آیه الله العظمی المرعشی.
- _____، (۱۴۰۹ق.)، *شرائع الإسلام*، الجزء الثاني، مع تعليقات السيد صادق الشيرازی، قم: انتشارات استقلال، الطبعة الثانية.
- حلی حسن بن یوسف (علامه حلی)، (۱۳۷۳)، *تذکره الفقهاء*، الجزء التاسع، قم: موسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث، الطبع جدید.
- _____، (۱۴۱۳ق.)، *قواعد الأحكام*، الجزء الاول، الثاني، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- _____، (۱۳۷۴)، *مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة*، الجزء الخامس، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- حلی محمد بن ادریس، (۱۴۱۰ق.)، *كتاب السرائر*، الجزء الثاني، قم: مطبعة مؤسسه النشر الإسلامی، الطبعة الثانية.
- حلی مقداد بن عبد الله سیوری (فاضل مقداد)، (۱۴۰۴ق.)، *التفیح الرائع لمختصر الشرائع*، الجزء الثاني، تصحیح عبد اللطیف حسینی کوه کمری، قم: مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی.
- _____، (۱۳۶۱)، *نضد القواعد الفقہیة علی مذهب الامامیة*، تحقیق عبد اللطیف الکوهکمری، قم: مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی.
- خوانساری، احمد، (۱۴۰۵ق.)، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، الجزء الثالث، تهران: مکتبه الصدوق، الطبعة الثانية.
- خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۰۳ق.)، *مصباح الفقاهه*، الجزء الثاني، قم: مکتبه الداوری، الطبعة الثانية مطبعة سيد الشهداء.
- روحانی، محمدصادق، (۱۴۱۲ق.)، *فقه الصادق*، الجزء الرابع عشر، قم: موسسه دارالکتاب، چاپ سوم.
- _____، (۱۴۱۸ق.)، *منهاج الفقاهه*، الجزء الثاني، قم: مطبع یاران، چاپ چهارم.

- صافی، لطف الله، (۱۴۱۴ق.)، توضیح المسائل، قم: دارالقرآن الکریم.
- طباطبائی حکیم محسن، (۱۴۰۴ق.)، مستمسک العروة الوثقی، الجزء الثالث عشر، قم: منشورات مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی.
- _____، (بی تا)، نهج الفقاهه، قم: انتشارات ۲۲ بهمن.
- طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الامامیه، الجزء الثاني، تهران: چاپ محمدتقی کشفی
- عاملی زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، (۱۴۱۰ق.)، الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، الجزء الرابع، قم: منشورات مکتبه الداوری.
- _____، (۱۴۱۴ق.)، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، الجزء الرابع، الخامس، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- عاملی محمد بن مکی (شهید اول)، (بی تا)، القواعد والفوائد فی الفقه والاصول والعریة، الجزء الاول، تحقیق عبد الهادی الحکیم، قم: منشورات مکتبه المفید.
- علم الهدی علی بن حسین، (۱۳۷۶)، الدررعیة إلى أصول الشریعة، جلد دوم، تصحیح ابوالقاسم گرجی، تهران: دانشگاه تهران.
- غزالی، ابوحامد، (۱۴۰۸ق.)، احیاء علوم الدین، قاهره: مرکز الاهرام للترجمه و نشر.
- فخر المحققین محمد بن حسن، (بی تا)، ایضاح الفوائد فی شرح قواعد العلامه، تصحیح علی اشتهااردی پناه، قم: المطبعة العلمیه.
- کرکی علی بن حسین، (۱۴۲۹ق.)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، الجزء الخامس، قم: موسسه آل البيت لاحیاء التراث.
- کلینی محمد بن یعقوب، (۱۳۸۸ق.)، الاصول من الکافی، الجزء الثاني، تهران: دارالکتب الاسلامیه، الطبعة الثالثة.
- مجلسی محمد باقر، (۱۴۰۳ق.)، بحار الانوار الجامعة لدرر اخبار الائمة الاطهار، جلد ۱، ۲، ۶۹، ۷۲، ۹۷، بیروت: مؤسسه الوفاء، الطبعة الثانية المصححة.
- _____، (۱۳۶۳)، مرآة العقول فی شرح اخبار آل الرسول، جلد ۱۱ و ۱۹، تحقیق هاشم رسولی، مرتضی عسکری، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- مغنیه، محمدجواد، (بی تا)، فقه الامام جعفر الصادق (ع)، جلد ۳، منبع الکترونیکی، موسسه تحقیق و نشر اهل بیت (ع)، موجود در سایت: www.lib.ahlolbait.com

- مکارم شیرازی ناصر، (۱۴۲۵ق.)، *انوار الفقاهه (کتاب البیع)*، قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- مفید محمد بن محمد بن النعمان (شیخ مفید)، (۱۴۱۳ق.)، *المسائل الصاغانية*، تحقیق محمد قاضی، قم: المؤتمر العالمی لألفية الشيخ المفید.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، (۱۴۱۲ق.)، *مجمع الفائدة و البرهان، الجزء التاسع*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- موسوی، خمینی روح الله، (۱۴۱۰ق.)، *کتاب البیع، الجزء الاول*، قم: مؤسسه اسماعیلیان، الطبعة الرابعة.
- نایینی، محمدحسین، (۱۳۵۴ق.)، *اجود التقريرات فی علم الاصول، الجزء الاول*، تقریرات ابوالقاسم خویی، صیدا (لبنان): مطبعة العرفان.
- _____، (۱۴۱۳ق.)، *کتاب المكاسب و البیع، الجزء الاول*، تقریر محمد تقی الاملی، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- _____، (۱۴۱۸ق.)، *منیة الطالب، الجزء الأول و الثالث*، تقریرات توسط شیخ موسی خوانساری، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- نجفی، محمد حسن، (۱۳۶۸)، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، الجزء السادس و العشرون، الثاني العشرون*، تحقیق و تصحیح علی آخوندی، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ نهم.
- نراقی احمد بن محمد مهدی، (۱۴۰۸ق.)، *عوائد الايام*، قم: مکتبه بصیرتی، الطبعة الثالثة.
- نراقی محمد مهدی، (۱۴۲۵ق.)، *جامع السعادت، الجزء الثاني*، قم: اسماعیلیان، الطبعة الرابعة.
- نمازی شاهرودی، شیخ علی، (۱۴۱۹ق.)، *مستدرک سفینه البحار، الجزء السابع*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- وحید بهبهانی محمد باقر، (۱۴۱۷ق.)، *حاشیه مجمع الفائدة و البرهان*، قم: مؤسسه العلامة المجدد الوحید البهبهانی.
- هاشمی شاهرودی، محمود، (بی تا)، *کتاب الخمس، جلد اول*، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
- یزدی، محمد کاظم بن عبد العظیم، (۱۳۸۵)، *فقه الشیعه (کتاب الاجارة)*، الجزء الاول، شرح محمد مهدی موسوی، تهران: منیر.