

تأملی بر ضرورت تطابق ایجاب و قبول در قلمرو اشتباه در اعمال حقوقی با رویکردی بر نظریه امام خمینی (س)

مرتضی کشاورزی ولدانی^۱

حسین ناصری مقدم^۲

چکیده: ضرورت تطابق ایجاب و قبول و اثر آن در تحقق اعتباری قرارداد، یکی از شرایطی است که فقهای امامیه به مثابه یک اصل بر آن تأکید دارند به گونه‌ای که تخلف از آن موجب می‌شود عقد در مواردی در معرض بطلان قرار گیرد یا اساساً عقودی در عالم اعتبار محقق نشود؛ اما به نظر می‌رسد در برخی از موارد مثل برخی از مصادیق کم‌اهمیت اشتباه در عقود به جهت رعایت لزوم حفظ نظم قراردادی، اجتماعی و اتقان معاملات از این قاعده پیروی نشده و اشتباه در عقود سبب ایجاد حق فسخ می‌گردد و حتی در مواردی حدوث اشتباه تأثیری در سرنوشت عقد نخواهد داشت. این رویکرد که در جهت اثبات نظریه حاکمیت اراده ظاهری یا همان کفایت اراده ظاهر شده در حقوق بعضی از کشورهای غربی از جمله آلمان در محدوده قراردادها نیز تفسیر می‌گردد و به عنوان یک راهبرد در جهت لزوم قراردادها و پرهیز از تزلزل عقود مورد شناسایی قرار می‌گیرد. راهبردی که البته از عبارات برخی از فقهای معاصر از جمله امام خمینی در مورد ماهیت و چیستی عقد و نقش ایجاب و قبول در تحقق آن نیز برداشت می‌شود.

کلیدواژه‌ها: اشتباه، ایجاب، بطلان، تطابق ایجاب و قبول، فسخ، قبول.

۱. استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه بزرگمهر قاننات، قاننات، ایران (نویسنده مسئول).

E-mail: keshavarzvm@gmail.com

۲. استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.

E-mail: naseri1962@gmail.com.

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۸/۶ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۹/۱۸

پژوهشنامه متین/سال بیست و یکم/شماره هشتاد و سه/تابستان ۱۳۹۸/صص ۹۸-۷۵

مقدمه

یکی از فروعی که در باب نظریه عقد بین فقهای عامه و همچنین بحث‌های فقهی - استدلالی فقهای امامیه مطرح شده است بررسی ماهیت و حقیقت ایجاب و قبول و ضرورت و چگونگی ارتباط بین این دو است. نقطه مشترک نظرات غالب این فقها بر آن است که ضمیمه شدن قبول و ایجاب در صورتی عقد را واقع می‌سازد که مفاد آن دو باهم منطبق باشد و هر یک از دو طرف عقد همان چیزی را بخواهد که طرف دیگر اراده کرده است، در غیر این صورت عقد واقع نمی‌شود. به عبارت دیگر لزوم تطابق ناشی از این حقیقت است که اساس عقد، بستگی به ارتباط قصد طرفین معامله دارد و عقد مجموع دو ایقاع مستقل نیست، بلکه عقد ارتباط بین دو قرار و التزام و تعهد است. این بدان معناست که اگر در ایجاب عنوان خاصی باشد و در قبول عنوان دیگری بیان گردد، دو قرار و تعهد و التزام مرتبط وجود پیدا نمی‌کند و در نتیجه عقدی محقق نمی‌گردد. این تفصیل که در ذیل مباحث قصد و اراده مطرح شده است ناظر به تطابق قصد و اراده طرفین در ارکان و اوصاف عقد و تراضی است. حال اگر این تطابق ایجاب و قبول مبتنی بر اراده درونی یا همان باطنی طرفین عقد تفسیر گردد، با اندک اختلافی ناشی از عدم تطابق اراده‌های طرفین، عقد به جهت اینکه مقصود دو طرف نبوده است محکوم به بطلان است (ماوقع لم یقصد و ما قصد لم یقع)؛ اما اگر نظریه حاکمیت اراده ظاهری مورد قبول واقع شود آثاری بر اعمال حقوقی مترتب می‌گردد که مهم‌ترین آن این است که مدلول ایجاب و قبول اماره‌ای قانونی بر قصد باطنی است که کسی حق ادعای اشتباه و اثبات خلاف آن اماره را ندارد. به عبارت دیگر طرفداران این نظریه وسیله اعلام اراده را دلیل، کاشف و عنصر اصلی تلقی می‌کنند (نقیبی ۱۳۸۴: ۱۸۰)؛ بنابراین اگر شخصی ادعا کند آنچه در ضمیر داشته‌ام غیر از آن چیزی است که اظهار کردم مسموع نخواهد بود. نظم اجتماعی ثبات و استواری معاملات بیش از حقوق فردی اهمیت دارد حفظ این نظم اقتضا می‌کند که اشخاص به مفاد عرفی گفته‌های خود پای بند باشند و گرنه هیچ امنیتی در روابط حقوقی باقی نمی‌ماند و به هیچ گفته و نوشته‌ای نمی‌شود اعتماد کرد (سنهوری ۱۹۳۶: ۱۷۶).

بنابراین اگر در قراردادها ملاک اراده ظاهری باشد جهل و اشتباه و حتی اکراه در مقام تحقق عقد و انتقال معانی در نفوذ عقد بی‌تأثیر است. شاید بر اساس همین مبنای حاکمیت اراده ظاهری باشد که برخی از فقها معامله صوری به قصد فرار از دین یا استفاده از حيله برای تخلص از ربا را صحیح می‌دانند. بر این مبنا در صورتی که دادرسی نظریه اراده ظاهری را پذیرفته باشد هیچ‌گونه الزامی ندارد که در تفسیر عقد اراده باطنی و درونی دو طرف را بررسی کند. بلکه

بر وسیله خارجی ابراز اراده اعتماد می‌کند؛ به عبارت دیگر آن را تفسیری اجتماعی می‌کند (نه درونی و نفسی) و در این خصوص عرف جاری را ملاک قرار می‌دهد (قنوتی ۱۳۸۳: ۶۱). یکی از مصادیق نظریه اخیر بحث ضرورت یا عدم الزام تطابق ایجاب و قبول است. فتاوی فقهای امامیه در مبحث اشتباه نشان می‌دهد که اشتباه طرفین که ناشی از قصد آنان است وقتی موجب بطلان عقد است که ناشی از اشتباه در ارکان اصلی عقد باشد؛ اما اصل لزوم معاملات و ضرورت نظم اجتماعی ایجاب می‌کند که قراردادها دستخوش بطلان یا عدم نفوذ قرار نگیرد. این بدان معناست که تطابق ایجاب و قبول در اوصاف و شرایط فرعی و جزئی عقد ضروری نیست و به همین جهت عدم تطابق در این امور موجب بطلان نیست چون قصد باطنی طرفین در این اوصاف حاکم نیست بلکه آنچه حکومت می‌راند همان ظاهر اراده‌هاست که طرفین در مقام لفظ یا عمل اظهار می‌کنند هر چند که با قصد باطنی ملائم نباشد. آنچه از نظریه امام خمینی در این نوشتار بحث شده است حاصل نگاه خاصی است که این فقیه محقق و مدقق به مقوله ماهیت عقد و ارکان آن دارند. ماهیت ایجاب در این تعریف و نقشی که به تنهایی در تحقق عقد دارد دارای آثار حقوقی ارزشمندی است که یکی از آن آثار در بحث ضرورت تطابق ایجاب و قبول متجلی است. در این نوشتار پس از بررسی مفردات بحث و نظرات فقهای پیرامون ضرورت ایجاب و قبول، رأی امام خمینی نیز در مورد این نظریه در خاستگاه اشتباه در قراردادها بررسی می‌گردد.

نظریات فقهی کلی در مورد تطابق ایجاب و قبول

دانسته شد که یکی از اموری که در متون فقهی از آن به‌عنوان یکی از شروط تحقق و انعقاد معاملات به‌صراحت سخن رفته است، بحث لزوم تطابق بین ایجاب و قبول در معاملات و ارکان آن است که در آن اختلافی وجود ندارد^۱ (انصاری ۱۴۲۰ ج ۳: ۱۷۵؛ خویی بی‌تا ج ۳: ۳۲۵؛ نجفی خوانساری ۱۳۷۳ ج ۱: ۱۰۶؛ خمینی ۱۴۱۸ ج ۱: ۱۷۳).

فقهای امامیه وجه لزوم این مطابقت بین ایجاب و قبول را این امر دانسته‌اند که عقد امری وحدانی مرکب از ایجاب و قبول است و چنانچه تطابقی بین این دو نباشد، آن امر وحدانی شکل نمی‌گیرد؛ زیرا کلام هیچ‌یک از بایع و مشتری مرتبط با دیگری نمی‌شود و لذا معاهده و معاهده‌ای هم تشکیل نمی‌گردد. بر این اساس لزوم مطابقت بین ایجاب و قبول از نظر فقهای امری بدیهی دانسته شده است^۲ (نجفی خوانساری ۱۳۷۳ ج ۱: ۲۵۶) و حتی موضوع در مباحث

۱. «و من جملة شروط العقد التطابق بين الايجاب والقبول».

۲. «ان اعتبار التطابق بين الايجاب والقبول من القضايا التي قياساتها معها».

فقهی تا آنجا پیش رفته است که لزوم مطابقت ایجاب و قبول در توابع و شروط هم مورد تأکید قرار گرفته است^۱ (نجفی خوانساری ۱۳۷۳ ج ۱: ۱۱۴؛ امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۳۵۳).^۲ در یک نگاه کلی صور مختلف تطابق بین ایجاب و قبول در منابع فقهی (ر.ک. به: خوبی بی تا ج ۳: ۳۲۷-۳۲۵) به شرح ذیل بیان شده است:

۱. تطابق بین ایجاب و قبول از ناحیه عنوان معامله: لذا چنانچه بایع، بیع را ایجاب کند و مشتری به عنوان هبه بپذیرد، عقد باطل است (سنهوی ۱۹۵۴: ۵۶).
۲. تطابق بین ایجاب و قبول از ناحیه ثمن و مبیع: در صورت عدم تطابق ایجاب و قبول از ناحیه ثمن یا مبیع، بین عهد بایع و مشتری تلاقی و برخورد پیش نمی آید و لذا عقدی هم که مرکب از ایجاب و قبول است شکل نمی گیرد^۳ (نجفی خوانساری ۱۳۷۳ ج ۱: ۱۱۴).
۳. تطابق بین ایجاب و قبول از ناحیه بایع و مشتری: به همان استدلال بالا هرگونه اختلاف یا تبعیض در ناحیه بایع و مشتری موجب عدم انعقاد عقد می گردد.
۴. تطابق بین ایجاب و قبول از ناحیه شروط مذکور در عقد: اگرچه بعضی مبتنی بر این استدلال که شرط، خود التزام مستقلی است که از عقد اصلی جداست و ارتباطی به آن ندارد (نجفی خوانساری ۱۳۷۳ ج ۱: ۴۰۶). (مبتنی بر بحث انحلال عقد واحد به عقود متعدده) در ما نحن فیه قائل به صحت عقد شده اند، ولی حقیقت آن است که در اینجا هم در صورت اختلاف و عدم تطابق ایجاب و قبول، کلام بایع و مشتری ارتباطی به هم پیدا نمی کنند و لذا عقدی هم شکل نمی گیرد.

۵. تطابق بین ایجاب و قبول در اجزای مبیع و ثمن: به همان استدلالی که در موارد بالا مطرح شد، در اینجا هم باید بین ایجاب و قبول مطابقت وجود داشته باشد.

نکته قابل ذکر به عنوان نتیجه گیری آن که کلام فقها در بحث لزوم مطابقت ایجاب و قبول از ناحیه علم یا جهل بایع و مشتری به مضمون آنچه دیگری انشاء کرده است، اطلاق دارد، یعنی به عنوان مثال مشتری چه علم به مضمون ایجاب بایع داشته باشد و علی رغم اطلاع از مضمون ایجاب بایع، قبول خود را مطابق با آن اعلام ننماید و چه از روی جهل مرکب و اشتباه نسبت به مضمون ایجاب بایع، چنین عدم تطابقی پیش آید، درحالی که مشتری به تصور خود مطابق با

۱. لابد من اتحاد المنشأ حتى بالنسبه الى التوابع والشروط، فلو انشأ أحدهما مع شرط و قبل الاخر بلا شرط... لم یصح ایضاً لعدم ارتباط کلام احدهما بالآخر».

۲. لا إشکال فی اعتبار التطابق بین الإیجاب و القبول؛ إذ مع عدمه لا یصدق علیهما: «العقد» و لا للمطواع «القبول».

۳. «او باع البائع عبدین و قبل المشتري أحدهما... لم یصح».

ایجاب، قبول نموده است. در هر صورت، عقدی منعقد نخواهد شد و همین صورت اخیر است که در مباحث حقوقی تحت عنوان «اشتباه مانع» از آن یاد می‌شود (کاسانی ۱۴۰۶: ۸۸). در ادامه آنچه مطرح است این است که آیا می‌توان از مضمون کلام فقها، قاعده و معیاری را استخراج کرد که بر اساس آن بتوان صورت‌های بطلان عقد را به دلیل عدم تطابق ایجاب و قبول از غیر آن بازشناخت؟

پاسخ مثبت است؛ زیرا پاره‌ای از فقها بین مواردی که بدون تطابق ایجاب و قبول در آن‌ها، عقد محقق نمی‌شود و دیگر موارد از اوصاف و شروط قائل به فرق شده‌اند و چنین گفته‌اند که در صورتی که اختلاف بین ایجاب و قبول، به اجزایی مربوط باشد که هستی و قوام عقد به آن‌هاست (یتکون منها العقد) در این صورت عقد، باطل است و چنانچه اختلاف مربوط به شروط و اوصاف باشد، مثلاً بایع ایجاب نموده همراه با شرطی یا صفتی راجع به ثمن، ولی مشتری بدون آن شرط و صفت قبول نموده است، در اینجا عقد از اصل باطل نیست؛ زیرا بنا بر نظریه انحلال ایجاب بایع به بیش از یک ایجاب فقدان اوصاف و شروط موجب بطلان نخواهد بود بلکه موجب خیار فسخ است^۱ (نجفی خوانساری ۱۳۷۳ ج ۱: ۴۰۶) و عقد در مواردی که بایع و مشتری اتفاق نظر دارند صحیح خواهد بود. اگرچه گروهی هم در این مبنا اظهار تردید کرده و در مورد اختلاف اوصاف و شروط هم چنانچه در بالا گفته شد، نظر به بطلان عقد داده‌اند (خویی بی تا ج ۳: ۳۲۶؛ طباطبایی حکیم ۱۴۱۶: ۱۱۲).

میرزای نائینی مبنا را این می‌داند که امر مورد اختلاف رکن در معامله بوده و موجب اختلاف در عقد گردد که در این صورت به دلیل عدم مطابقت ایجاب و قبول، عقد باطل خواهد بود^۲ (نجفی خوانساری ۱۳۷۳ ج ۱: ۱۱۴). چنان که در باب معاوضات آنچه رکن معامله است، عوضین است و این که بایع یا مشتری چه کسی باشد و یا این که آیا مشتری برای خودش می‌خرد و یا وکیل در خرید است (و نیز فروشنده) دخالتی در معامله ندارد و لذا اختلاف و عدم تطابق ایجاب و قبول و اشتباه در این موارد تأثیری در عقد ندارد^۳ (نجفی خوانساری ۱۳۷۳ ج ۱: ۱۸۲)، برخلاف عقود غیر معاوضی نظیر نکاح، هبه، وقف، وصیت و ... که در آن‌ها این که طرف معامله چه

۱. «كما أنّ تخلف الشرط لا يوجب البطلان في حدّ نفسه لأنّ الشرط ليس قيدا بل التزام في التزام فكذلك تخلف الوصف و قياس تخلف الوصف بتخلف العنوان قياس مع الفارق لما تقدّم من أنّ العنوان هو ما يقع الثمن بإزائه».

۲. «نعم لو لم تكن الخصوصية التي اختلفا فيها ركنًا في المعاملة ولا توجب اختلافًا في العقد مثل كون المخاطب هو المشتري أو كونه و كلاً منه فلا بأس بعدم التوافق... و المعاوضة تقع بين المالكين و لا خصوصية لمالكهما و هذا بخلاف عقد المزاجعة...».

۳. «لان التبدیل يقع بین المالكين فكل من هو مالك للثمن ينتقل اليه الثمن و بالعكس».

کسی باشد عموماً رکن و پایه اساسی در عقد است و در نظر عاقد، دخالتی تام در شکل‌گیری عقد و مبنای آن یعنی قصد طرف دارد و لذا هرگونه خلل و اشتباهی در این خصوص موجب لطمه به اساس عقد و بطلان آن است^۱ (نجفی خوانساری ۱۳۷۳ ج ۱: ۱۸۲).

بنابراین به‌عنوان یک معیار اساسی چنین می‌توان نتیجه گرفت که بسته به مورد، چنانچه عدم تطابق بین ایجاب و قبول (اعم از این که ناشی از عمد و علم باشد یا ناشی از جهل و اشتباه معامله‌کننده) در ارکان معامله و آنچه دخالت در تکوین عقد دارد، صورت پذیرد، به جهت تخلف عقد از قصد متباین عقدی شکل نخواهد گرفت و در نتیجه به بطلان عمل حقوقی انجام شده حکم می‌شود.

اما چنانچه اشتباه و عدم تطابق ایجاب و قبول، در موارد غیر رکن باشد، مانند اشتباه در اوصاف فرعی مبیع که صرفاً رغبت به معامله را فزونی می‌بخشد و در زمره دواعی است، برای فرد مشتبه «خیار فسخ» به وجود می‌آید که مبنای آن هم چنان که قبلاً گفته شد، فراهم نمودن فرصت برای متضرر جهت دفع ضرر از خویش است.

شاید بر اساس همین معیار، پاره‌ای از فقها به استنباط خود اقدام به حصر موارد لزوم مطابقت ایجاب و قبول نموده‌اند. چنان که پیش‌ازین نظر صاحب مصباح الفقاهه ذکر گردید. صاحب جواهر هم در این خصوص، مطابقت ایجاب و قبول را صرفاً در ثمن و مثنی کافی می‌داند.

اساس و زیربنای انشای معاملات اراده اشخاص معامله‌کننده است؛ اما این اراده امری مخفی، درونی و نفسانی است از سوی دیگر خواسته‌های باطنی برای اینکه از نظر گاه حقوقی مؤثر باشند، جنبه بیرونی پیدا کرده و به وسیله یکی از ابزارهای متعارف اعلام اراده مانند الفاظ، نوشته، اشاره و وجود خارجی پیدا می‌کنند (قنواتی ۱۳۸۳: ۵۷) به عبارت دیگر اراده حقیقی از عناصر اصلی و اولیه عقود است که برای ترتیب آثار بر عقود و معاملات باید وجود آن احراز گردد و از آنجا که اراده از اموری است که اطلاع از آن بدون کاشف ممکن نیست، قانون و شرع در اعتماد به الفاظ و دیگر وسایل اعلام اراده طریقه عرف و عقد را تأیید و آن را قانونی و معتبر اعلام می‌نمایند (قنواتی ۱۳۸۳: ۵۷).

حال این سؤال مطرح می‌گردد که کدام چهره اراده سازنده اصلی عقد است؟ به عبارت دیگر عمل حقوقی اعم از عقد یا ایقاع در مرحله تکون و تشکیل قصد که به مرحله انشاء رسیده است تحقق پیدا می‌کند یا در مرحله‌ای که قصد و اراده درونی به وسیله گفتار یا عمل آشکار شده است موجودیت می‌یابد؟ به تعبیر دیگر اعمال حقوقی اعم از عقد و ایقاع موجودیت خویش را

۱. «نعم فی غیر باب المعاوزات... يعتبر العلم بالطرف، فان خصوصیات الاشخاص لها رکنیة و دخل تام فی نظر الطرف».

از اراده باطنی اخذ می‌کند یا از اراده ظاهری؟

در صورتی که اساس و بنیان معامله را اراده باطنی بدانیم در تمام مواردی که عقد با آن منافات داشته باشد معامله باطل خواهد بود و در واقع عقدی که بسته شده ظاهری است میان تہی که هیچ تعهدی ایجاد نمی‌کند. بر اساس این دیدگاه دادرسان به هنگام بروز اختلاف، به قصد طرفین بیش از معانی عرفی و ادبی کلمات توجه می‌کنند؛ اما در صورتی که اساس در معامله اعلام اراده باشد مدلول ایجاب و قبول، اماره‌ای است بر قصد باطنی که کسی ادعای اشتباه و اثبات خلاف آن اماره را ندارد؛ زیرا مدلول ایجاب و قبول اماره قانونی مطلق است و از همین رو دعوی برخلاف آن مسموع نیست (قنواتی ۱۳۸۳: ۵۸).

در فقه امامیه مفاد روایات «انما الاعمال بالنیات» و «انما لکل امر ما نوى» و قاعده مشهور «العقود تابعة للمقصود» دلالت دارد که عقد تابع اراده باطنی است (نجفی اصفهانی ۱۴۰۴ ج ۲۲: ۲۲۶). از نظر فلسفی هم باید چنین باشد؛ زیرا در حقوق مذهبی که تمام احکام با اخلاق آمیخته و به جان و روان معتقدان نیز نظر دارد دست کشیدن از باطن و قناعت به ظاهر گفتار و کردار دشوار به نظر می‌رسد. فقیهان نیز بسیاری از نتایج مهم حکومت اراده باطنی را پذیرفته‌اند چنانچه اگر کسی به قصد استفهام یا مزاح یا انشا امر دیگری الفاظ خرید و فروش را ادا کند بیع واقع نمی‌شود؛ زیرا این الفاظ با مقصود گوینده منطبق نبوده است (نجفی اصفهانی ۱۴۰۴ ج ۲۲: ۲۲۶).

از این نکته نیز نباید غافل بود که قصد باطنی در صورتی می‌تواند اثر حقوقی داشته باشد که با کاشف خارجی همراه شود و به گونه‌ای اعلام گردد (کاتوزیان ۱۳۹۳ ج ۱: ۲۴۶) بسیاری از نویسندگان تأکید کرده‌اند که در تمام عقود و ایقاعات اراده انشاء کننده باید اعلام گردد و نیت و تمنا به تنهایی اثر ندارد (طباطبایی حکیم الف ۱۴۱۶: ۲۱۰)؛ اما این تنها در مورد نقش کاشفیت الفاظ در عقود است که صاحبان دو نظریه اراده ظاهری و باطنی بر آن هم عقیده‌اند و حامل نظریه سببیت الفاظ نیست، در حالی که مباحث دامنه‌داری که درباره الفاظ عقود و چگونگی دلالت الفاظ و اعمال دو طرف عنوان شده است به خوبی نشان می‌دهد که مؤلفان حقوق اسلامی برای اراده ظاهری اهمیتی بیش از کاشف ساده قائل شده‌اند و به نظم در روابط مردم و مفاد عرفی الفاظ توجه کامل داشته‌اند تا جایی که ممکن است نتیجه گرفته شود که در فقه از نظریه اراده ظاهری پیروی می‌شود (کاتوزیان ۱۳۸۰ ج ۱: ۲۴۷).

به هر تقدیر این دو نظریه به‌عنوان دو رویکرد بین فقها و حقوقدانان وجود دارد که حاوی آثار و نتایج مختلف و بسیاری است که مهم‌ترین آن مسئله جهل و اشتباه است به این بیان که حاملان نظریه اراده ظاهری بر این عقیده‌اند که اگر کسی ادعای جهل یا اشتباه در بیان مقصود

باطنی خود نماید نمی‌توان به آن ترتیب اثر داد و بر اساس این نظریه ملاک تشخیص جهل و اشتباه مدلول ایجاب و قبول یا فعل است و به تعبیر برخی از حقوقدانان، مدلول ایجاب و قبول اماره‌ای بر قصد باطنی است و این اماره قانون مطلق بوده و ادعای اشتباه و اثبات خلاف آن مسموع نیست (جعفری لنگرودی ۱۳۴۰: ۲۰۹).

بر اساس پیروی از نظریه اراده باطنی چون پدیدآورنده اصلی عمل حقوقی و ایجاد اثر بر آن قصد باطنی است و کاشف از قصد و مبرز آن جنبه طریقت دارد نه سببیت؛ به عبارت دیگر مفاد ایجاب و قبول در آن اماره نسبی بر قصد باطنی است و در اینجا است که الفاظ ارزش اماره را خواهند داشت (موحد لنگرانی ۱۳۸۰ ج ۳: ۱۰۱)؛ یعنی هر جا مفاد عقد با قصد باطنی مخالف باشد آن عقد باطل خواهد شد؛ به عبارت دیگر اگر اراده ظاهری با اراده باطنی مغایرت داشته باشد بر آن عقد هیچ اثر حقوقی مترتب نمی‌شود، چراکه قصد باطنی به‌عنوان اساس عمل حقوقی اگر از شخص مختار صادر شود و آلوده به جهل و اشتباه نباشد اثر حقوقی خواهد داشت (موسوی ۱۳۹۳: ۶۸).

اما با تحلیل آرای فقها می‌توان دریافت که در باب اشتباه در عقود فقها بر این اعتقادند که تنها در موارد محدود و خاصی که اشتباه مربوط به جوهر اساسی عقد باشد اشتباه در عقود باعث بطلان عقد می‌گردد و در اغلب موارد اشتباه از جمله اشتباه در بیان اراده، عقد صحیح است و حداکثر غیر نافذ می‌گردد. این بدان معناست که نظریه حاکمیت اراده ظاهری از اتقان و استحکام زیادی در حقوق اسلام برخوردار است و اگر نتوان گفت که نظریه حاکمیت اراده ظاهری برتری بر اراده باطنی دارد؛ اما می‌توان از حاکمیت و سببیت الفاظ و نه صرفاً کاشفیت آن در اعمال حقوقی دفاع کرد.

ماهیت ایجاب و قبول و نظریه امام خمینی

ایجاب در لغت به معنای التزام و اثبات است (شبلی ۱۴۰۳: ۸۳) و گوینده ایجاب کسی است که خود را ملتزم و متعهد ساخته است. در معنای اصطلاحی ایجاب، تعریف‌های مختلفی از سوی فقیهان و حقوق‌دانان ابراز شده است؛ بعضی ایجاب را پیشنهاد معامله و اعلام اراده کسی دانسته‌اند که دیگری را بر مبنای معینی به عقد بستن می‌خواند به گونه‌ای که اگر پیشنهاد او قبول شود به مفاد آن پایبند باشد (کاتوزیان ۱۳۸۰ ج ۱: ۲۸۴) در تعریف دیگری گفته‌اند: ایجاب پیشنهادی است که یکی از دو طرف عقد برای انشا و ایجاد رابطه الزامی، آن را صادر می‌کند و قبول، موافقت با این ایجاب است (محمصانی ۱۹۸۳: ۲۹۱) ایجاب را این چنین نیز تعریف کرده‌اند:

ایجاب کلام اولی است که یکی از دو طرف عقد برای انشای عمل حقوقی صادر می کند و قبول، کلام دومی است که برای انشای عمل حقوقی ابراز می شود و عقد با آن تمام می شود (جابی ۱۳۸۶: مواد ۱۰۱ و ۱۰۲؛ نقیب ۱۹۸۸: ۶۸؛ سنهوری ۱۹۳۶: ۱۲۳).

قبول در لغت از لفظ «قبَل» به معنای موافقت و پذیرش و رضاست و در اصطلاح، رضای بدون قید و شرط به مفاد ایجاب است. بعضی بر آنند که ایجاب کلام اولی است که یکی از دو طرف عقد صادر می کند و قبول کلام دومی است که ابراز می شود و عقد به آن تمام می شود. یا گفته شده است: که کلام اول را ایجاب گویند، چون التزام را ایجاد می کند و کلام دوم را قبول گویند، چون رضایت به التزام و الزام اول است (ابن همام بی تا ج ۵: ۷۴؛ ابن عابدین ۱۴۱۲ ج ۴: ۵؛ زحیلی بی تا: ۱۵۲). حقوق دانان انگلیسی در تعریف قبول می گویند: قبول، اعلام رضایت به مفاد ایجاب است به گونه ای که با ضمیمه شدن آن به ایجاب، عقد منعقد می شود.^۱ در بند ۱ ماده ۱۸ کنوانسیون بیع بین المللی نیز قبول چنین تعریف شده است: «الفاظ یا سایر اعمال مخاطب ایجاب که دال بر رضا به مفاد ایجاب باشد، قبول محسوب می شود. سکوت یا عدم اقدام فی نفسه دلالت بر قبول ندارد.» بر اساس بند ۱ ماده ۱۹ همین کنوانسیون «هر گونه پاسخ به ایجاب که ظاهراً قبول ایجاب باشد، قبول تلقی می شود»؛ بنابراین، در نظر این گروه قبول هم به معنای قبول انشایی که حاکی از قصد انشا است و هم قبول رضایی که حاکی از رضایت قابل، بدون قصد انشا است.

گروه دیگری از فقیهان از جمله امام خمینی در همه عقود، انشای موجب را برای تحقق عقد کافی می دانند و قبول را تنها وسیله تثبیت و تأیید ایجاب تلقی می کنند و در تحقق قبول، قصد انشای قبول کننده را لازم نمی دانند در واقع در این نظریه برای اینکه عقد به حمل شایع تحقق یابد وجود انشایی آن کافی است و برای حصول این امر، رضایت قابل به تسبیب موجب کفایت دارد؛ مثلاً آنکه موجب، وجود انشایی مالکیت را با ایجاب خود ایجاد می کند و نیازی به ایجاد آن به وسیله انشای مالکیت از طرف قابل نیست بلکه انشای او لغو است (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۳۳۴). از عبارات امام خمینی می توان اینگونه استظهار نمود که در باب معاملات، ماهیت قراردادها با ایجاب موجب پدید می آید، اما شرط اثر گذاری آن معامله قبول مشتری می باشد؛ چه اینکه مطابق مباحث مربوط به اراده و طلب انشایی، وجود اعتباری قرارداد به صورت یک امر بسیط با ایجاب موجب تشکیل یافته است و نقش قبول، تأیید همان موجود متولد یافته است و معقول نیست موجودی که به وجود اعتباری یک بار به وجود آمده دوباره مورد انشاء از ناحیه مشتری قرار گیرد (موسوی ۱۳۸۶: ۱۴۲).

1. Cheshire, op, cit. p 27.

ضرورت یا عدم تطابق ایجاب و قبول

به لحاظ فقهی توصیفی که بر اساس نظریه باطنی و ظاهری می‌توان از ایجاب و قبول و نقش آن در تحقق عقد ارائه داد لاجرم متفاوت است؛ زیرا فقها پیرامون انشا و وجود انشایی دو دیدگاه معروف دارند که گاهی انشا و وجود انشایی را به امور نفسانی تعبیر می‌کنند که به وسیله الفاظ عقود (سیوری ۱۴۰۴ ج ۲: ۲۳؛ محقق حلی ۱۴۰۸ ج ۲: ۸)، یعنی ایجاب و قبول کشف و ابراز می‌شوند و یا گاهی طبق تعبیر مشهور فقها به مانند «ان الانشاء ایجاد المعنی باللفظ»، «الانشاء هو الاراده المظهره» و یا «الانشاء هو القول» (شهید اول ۱۳۶۰ ج ۱: ۲۵۲) که طبق این تعبیر علت پیدایش انشا و وجود انشایی، همان لفظ است (اعظمی چهاربرج و جهانگیری ۱۳۸۴: ۴)؛ توضیح آنکه پیروان نظریه «قصد باطنی» معتقدند که تمام هویت عمل حقوقی به همان اراده درونی است و ایجاب و قبول در واقع دو کاشف از قصد طرفین معامله‌اند و کاشف تأثیری در هویت عقد ندارد، بلکه مقوم عقد همان قصد است، بدیهی است در این صورت به آثار و احکام مترتب بر قصد باطنی در قلمرو اشتباه پیرامون تطابق ایجاب و قبول هم باید ملتزم شد. از آن سو طرفداران نظریه حاکمیت «اراده ظاهری»، خود ایجاب و قبول را تشکیل دهنده عقد می‌دانند که قصد انشای بایع به وسیله «بعث» ایجاب است و جنبه فعلی دارد، اما قصد انشای مشتری به وسیله صیغه‌های «اشتری» و «قبلت» و مانند آن، قبول است که جنبه انفعالی دارد، در این صورت قلمرو نفوذ جهل و اشتباه در اعمال حقوقی در حد آثار مربوط به قصد ظاهری خواهد بود (موسوی ۱۳۹۳: ۷۸) با این تفسیر ایجاب و قبول را چه کاشف از قصد متعاملین بدانیم و چه آن دو را سازنده عقد تلقی کنیم، وقتی این دو مؤثر در عقد هستند که مطابق و موافق هم باشند؛ زیرا بسیاری از فقها از رابطه بین ایجاب و قبول چنین نتیجه می‌گیرند که عاقد اول به وسیله ایجاب، در عالم اعتبار وجود انشایی را پدید می‌آورد که تا قبول طرف دیگر به آن ملحق نشود، آن وجود اعتباری جنبه فعلی و نهایی پیدا نخواهد کرد، گویا قبول طرف دیگر عقد، مکمل و متمم وجود اعتباری پدید آمده به وسیله موجب است و لذا بین مدلول ایجاب و قبول باید موافقت باشد. چون عقد تعهد دوجانبه است و وجود ایجاب و قبول آن ضروری است و بدیهی است که قبول به معنی رضایت به ایجاب است (جعفری لنگرودی ۱۳۴۶: ۲۳۱)، پس اگر میان، ایجاب و قبول تطابق و توافق نباشد، قبول، رضایت به ایجاب نخواهد بود و در آن صورت اصولاً عقدی محقق نمی‌شود. در واقع عده‌ای از فقها مطابقت ایجاب و قبول را مقوم و رکن عقد می‌دانند و می‌گویند اگر قبول موافق با ایجاب نباشد، عرفاً عنوان عقد بر آن صدق نمی‌کند (انصاری ۱۳۷۵: ۱۰۱؛ خویی بی تا ج ۳: ۷۱؛ نجفی خوانساری ۱۳۷۳ ج ۱: ۱۱۴). بنابراین باید مطابقت یعنی مُشَاء

ایجاب و قبول عین هم باشد، پس اگر بایع به مشتری بگوید این قلم را هزار تومان به موکل تو فروختم و او بگوید من برای خودم هزار تومان خریدم، عقد واقع نشده است؛ زیرا «ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع» تحقق یافته است.

بنابراین می‌توان گفت مطابق نظریه سببیت قصد در معاملات جاهل، متعاملین چه علم به عدم توافق ایجاب و قبول داشته باشند و چه به آن جاهل باشند، ملاک، واقع بوده و معامله باطل خواهد شد؛ اما اگر در تبیین قاعده فقهی تبعیت عقد از قصد، مدلول قصد را بر مبنای اراده ظاهر شده یا همان ظاهری بدانیم، بدیهی است که هر نوع عدم تلائم و تطابقی موجب بطلان عقد نمی‌گردد. به عبارت دیگر، این فرضیه کلی درست است که وقتی قصد به تمام اجزا و شرایط تعلق گرفت، در همه آن‌ها عقد تابع قصد است و تطابق ایجاب و قبول شرطیت دارد؛ اما مواردی نیز وجود دارد که فتاوی‌ای فقها با این فرضیه انطباق کامل ندارد، مثلاً در وضعیتی که برخی از شرایط قابلیت تحقق ندارد و یا یکی از طرفین از روی جهل اقدام به قبول آن می‌کند و بعداً کشف خلاف صورت می‌گیرد عده‌ای از فقها چنین جهلی را مانع صحت و تطابق نمی‌دانند و به نظر می‌رسد قائل به حفظ موجودیت اعتباری عقد هستند که می‌توان حداقل برای جبران حق فردی که جاهل به قضیه بوده است حق فسخ قائل شد (ر.ک. به: نجفی خوانساری ۱۳۷۳ ج ۱: ۲۶۰). جهت دیگری که در مسئله تأثیر جهل بر تطابق ایجاب و قبول مطرح است، این است که ملاک مطابقت، مفاد و مدلول ایجاب و قبول به‌عنوان اراده ظاهری است یا طریقی است برای کشف اراده باطنی؟ اگر ملاک در عقد قصد باطنی باشد، در آن صورت اگر احراز شود که توافق دو قصد در درون ایجاد شده است، عقد، به وجود آمده تلقی می‌شود ولو اینکه در اعلان اراده و ظاهر توافقی میان ایجاب و قبول نباشد؛ اما اگر ملاک اراده ظاهری باشد، طرفین که ایجاب و قبول را ارائه نموده‌اند باید به لوازم آن پایبند باشند، هر چند مطابق نیت درونی آن‌ها نباشد یا مشوب به خطا، جهل و اشتباه باشد؛ بنابراین طبق نظریه اراده ظاهری ملاک مطابقت ایجاب و قبول، مدلول عرفی و عقلانی الفاظ آن‌هاست نه آن چیزی که در درون متبایعین می‌گذرد و آن دو مسئول ظواهر اعمال خویش از قبیل تلفظ به ایجاب و قبول یا دادوستد عملی و... هستند و بسیاری از فقها به این لوازم اذعان نموده‌اند (نجفی اصفهانی ۱۴۰۴ ج ۲۳: ۵۷۴؛ میرزای قمی ۱۳۷۸: ۵۵۰) لذا ملاک تشخیص اشتباه در تطابق ایجاب و قبول و آثار آن، گاهی اراده ظاهری است که ملاک در آن مدلول ایجاب و قبول و پایبندی به لوازم آن است، یعنی مفاد ایجاب و قبول اماره‌ای است که در باطن هم به آن راضی است، مثل اینکه گلدانی را به گمان اینکه عتیقه است می‌بینید و از مالک آن را می‌خرید بدون اینکه در مفاد و مدلول ایجاب و قبول سخنی از عتیقه بودن در میان باشد یا شرط بنایی قبلی در

آن مطرح شده باشد، محتوای الفاظ عقد ناظر به همان گلدان خارجی مورد اشاره است، ادعای اشتباه مشتری در این باره با وجود عدم تطابق ظاهر و باطن پذیرفتنی نیست و این دعوی اشتباه با نظم در معاملات ناسازگار است.

اشتباه و انواع آن در قلمرو اعمال حقوقی

اهل لغت اشتباه را اختلاط و شبیه بودن چیزی با چیز دیگر (ابن منظور ۱۴۲۶ ج ۷: ۵۰۳) دانسته‌اند و از اینکه برخی در کتب فقهی و حقوقی اشتباه در عقد یا اشتباه در طلاق یا نکاح را ذکر کرده‌اند می‌توان به نتیجه رسید که اشتباه به مفهوم جهل بسیط و شک و شبهه به کاررفته است (عبدالناصر ۱۹۸۸: ۱۴۶).

به بیان دیگر اشتباه نمایش نادرست واقعیت در ذهن است و در شمار پدیده‌های روانی می‌آید. در حقوق نیز اشتباه معنای خاصی ندارد و به اعتبار موضوع آن در زمره مسائل این علم قرار می‌گیرد (کاتوزیان ۱۳۸۰ ج ۱: ۳۹۵) البته برخی از فقها اشتباه را به تعارض بین دو اراده واقعی و اعلام آن تعریف کرده‌اند (موسوی بجنوردی ۱۳۷۲ ج ۲: ۱۲۸) با توجه به اینکه مدعای اصلی این نوشتار بر آن است که از منظر حقوق اسلام و ایران نظریه قصد باطنی به طور کامل مورد توجه قرار نگرفته و در بسیاری از موارد حاکمیت اراده ظاهری پذیرفته شده است باید گفت یکی از همین موارد نزاع در حاکمیت اراده ظاهری و باطنی عنصر اشتباه در عقود است؛ به این بیان که اشتباه تنها در فرضی می‌تواند موجب بطلان عقد یا عدم نفوذ آن گردد که مربوط به یکی از عناصر و ارکان عقد باشد و در غیر این شرایط عقد باطل نیست و حداقل قابل فسخ خواهد بود. این بدان معنی است که در موارد اشتباه مبطل، فقها آن را به مانند کسی که اصلاً قصدی برای انعقاد عقد نداشته است می‌دانند که در این صورت باید گفت عقد به جهت عدم برخورداری از قصد باطل است. این یعنی همان پذیرفتن نظریه اراده باطنی و حاکمیت آن که موجب بطلان عقد شده است در حالی که اگر اراده ظاهری در این موارد اشتباه حاکم می‌گردید حداقل عقد را قابل فسخ می‌کرد یا حتی اشتباهی بی‌تأثیر بود.

حوزه تأثیر اشتباه موجب بطلان

قبلاً گفته شد که اشتباهی موجب بطلان معامله می‌گردد که به یکی از ارکان عقد یا ایقاع لطمه‌ای وارد ساخته باشد؛ مثل اینکه سبب عرفی یا شرعی آن محقق نشده یا میان عقد و قصد در اجزا و شرایط رکنی توافقی به عمل نیامده یا میان ایجاب و قبول در عنوان قرارداد یا موضوع

قرارداد که از شرایط و اجزای رکنی است تطابقی حاصل نشده باشد. در این موارد به دلیل عدم تبعیت عقد از قصد، عمل حقوقی باطل است و البته در موارد مذکور اگر جهل و اشتباه در اجزا و شرایط غیر رکنی یا شروط ضمن عقدی که مبطل نیستند واقع شود معامله خیارى خواهد شد و در غیر این دو صورت اشتباه غیر مؤثر است.

اشتباه در موضوع معامله

موضوع عقد یا مورد معامله چیزی است که مطابق توافق طرفین قرارداد مورد دادوستد قرار گیرد؛ در ماده ۲۱۴ قانون مدنی آمده است که «مورد معامله باید مال یا عمل باشد که هر یک از متعاملین تعهد تسلیم یا ایفای آن می کنند». موضوع معامله نیز در اینجا اعم از عوض و معوض یا ثمن و مثن است و در نتیجه اشتباه در موضوع معامله شامل هر دو مورد ثمن و مثن می شود. مثل اینکه وقتی ثمن به ریال تعیین شد میان ریال عربستان و ایران اشتباه می شود و فروشنده به گمان ریال عربستان اقدام به معامله می کند در حالی که خریدار قصد پرداخت ریال ایران را دارد (موسوی ۱۳۹۳: ۲۵۲). از همین روست که قانون مدنی ایران در ماده ۲۰۰ مقرر می دارد: اشتباه وقتی موجب عدم نفوذ معامله است که مربوط به خود موضوع معامله باشد. نکته قابل تأمل در این ماده عبارت «خود موضوع معامله» است که فهم این ماده را مبهم ساخته است. ذکر کلمه «خود» به موضوع قرارداد به مفهوم آن است که هر اشتباهی در موضوع معامله موجب بطلان یا عدم نفوذ آن نیست بلکه اشتباهات خاصی در موضوع مدنظر است و متبادر به ذهن آن است که اشتباه در جنس موضوع معامله یا عدم تحقق موضوع مورد نظر در خارج موجب عدم نفوذ معامله است و اوصاف موضوع بیرون از خود است؛ یعنی مابینت قصد و موضوع عقد موجود موجب بطلان یا عدم نفوذ است نه اوصاف و شرایط آن؛ زیرا اولاً اشتباه در اوصاف موجب خیار فسخ و داخل در بحث خیارات است و ثانیاً این تحلیل از خود موضوع را ماده ۳۵۳ ق.م هم تأیید می کند که هرگاه چیز معین به عنوان جنس خاصی فروخته شود و در واقع از آن جنس نباشد بیع باطل است (امامی ۱۳۸۱ ج ۱: ۱۱۸).

بررسی آرای فقها درباره اشتباه در خود موضوع معامله

فقهای امامیه اشتباهات مبطل و مؤثر را منحصر در اشتباه در ذات موضوع معامله، اشتباه در نوع عقد و اشتباه در شخص طرف معامله می دانند. درباره اشتباه در خود موضوع معامله یا به تعبیر فقها اشتباه در ذات موضوع معامله و حوزه تأثیر آن اختلاف است. عده ای خود موضوع معامله

را تحت عنوان «جنس موضوع معامله» مورد بررسی قرار می‌دهند و عده‌ای دیگر دامنه ذات موضوع معامله را توسعه داده و همه آن را تحت عنوان اوصاف جوهری یا ذاتی مورد معامله قرار می‌دهند. به‌طور کلی از دیدگاه فقه اسلام اشتباه در موضوع معامله در سه محور مطرح می‌گردد:

اشتباه در جنس موضوع معامله

مراد از جنس همان ماده اصلی تشکیل‌دهنده مورد معامله است مانند طلا بودن انگشتر یا چوبی بودن میز یا نخی بودن پارچه که اشتباه در این موارد موجب بطلان عقد خواهد بود. مثل اینکه مشتری قصد خرید طلا داشته باشد و به گمان طلا بودن شیء را بخرد ولی در واقع جنس آن شیشه بوده است (آل کاشف الغطاء ۱۴۱۳ ج ۱: ۱۷۸). در لسان فقها کلمه «جنس» مکرر به کار رفته است مثلاً در بیع سلف یا سلم از معلوم و مشخص بودن مبیع گفته می‌شود و این مشخص بودن را به ذکر جنس و وصف رافع جهالت منوط ساخته است (شهید ثانی ۱۳۷۷ ج ۴: ۲۳۰). یا در مورد تحقق ربا صحبت از برابری دو کالای هم‌جنس به میان آمده است (شهید ثانی ۱۳۷۷ ج ۴: ۲۳۰)؛ اما باید دانست در اینجا مراد از جنس تعریف اختصاصی اهل منطق و فلسفه نیست که در جواب «ماهو» و بر افراد مختلف الحقیقه بار می‌شود؛ بلکه در اصطلاح فقها حقیقتی است که در علم منطق به آن نوع می‌گویند و بر افراد متفق الحقیقه بار می‌گردد که به‌طور مثال گندم یک جنس است و تحت مفهوم آن انواع گندم وجود دارد. حال طبق مبنای هر دو اصطلاح، اشتباه در جنس و نوع موجب بطلان است؛ زیرا آنچه مقصود متعاملین نبوده واقع شده و آنچه مقصود متعاملین بوده واقع نشده است (ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد) و بدیهی است که این از مصادیق بارز تخلف از قصد است.

اشتباه در اوصاف جوهری موضوع معامله

باید دانست که اوصاف موضوع معامله بیرون از حقیقت موضوع است و در قلمرو عنوان «خود موضوع» قرار نمی‌گیرد بلکه خود موضوع همان جنس و ذات موضوع است که اشتباه در آن موجب بطلان معامله است؛ اما در تحلیلی که فقهای معاصر ارائه می‌دهند مراد از جنس موضوع معامله جنس به مفهوم عرفی است و برخی از اوصاف هم داخل در حقیقت موضوع معامله است نه مفهوم فلسفی که بر افراد مختلف الحقیقه حمل می‌شود و نه به مفهومی که فقهایمانند شهید ثانی از جنس، نوع منطقی را اراده نمودند بلکه به جنس، مفهومی عرفی داده و اوصاف ذاتی را هم داخل در موضوع معامله دانسته‌اند. به‌عنوان مثال هرگاه موضوع معامله، گندم دیم باشد، ولی بعد

از معامله معلوم شود که گندم آبی است یا گلدان عتیقه‌ای را مورد معامله قرار داده‌اند، ولی بعد از عقد معلوم شود که گلدان جدید است. به لحاظ فلسفی و منطقی جنس این دو نوع گندم یا دو نوع گلدان واحد بوده و ماهیت یکسانی دارند، ولی از دیدگاه فقهی و حقوقی جنس این دو یکسان نیست و اشتباه در آن موجب بطلان است (کاتوزیان ۱۳۸۰ ج ۱: ۴۱۵) عده‌ای از فقها (محقق کرکی ۱۴۱۴ ج ۴: ۱۱۴؛ ابن حمزه ۱۴۰۸: ۲۴۱). اوصاف را اموری معنا کرده‌اند که در ماهیت مال دخالت داشته و با اختلاف آن، ثمن مختلف می‌شود و با ثبوت و انتفای آن گرایش مشتریان نسبت به کالا متفاوت می‌شود؛ بنابراین شکی نمی‌ماند که اگر اشتباه در وصف و تخلف در آن باشد موجب بطلان عقد است (وصفی که داخل در حقیقت معامله و مقوم بیع باشد). در این صورت جهل به وصف و اشتباه در آن سبب معاشرت بین معقودعلیه و موجود خارجی شده در نتیجه معامله محکوم به بطلان است (مقدس اردبیلی ۱۴۰۲ ج ۸: ۴۲۰). طبیعی است که اگر وصف مذکور به صورت اشتراط یا قید باشد نظریه بطلان نیز موجه است. سید محمد کاظم یزدی نظریه بطلان را در این فرض این گونه توجیه می‌کند که اگر در وصف مقوم موضوع اشتباه رخ دهد از دیدگاه عرف آن موجود خارجی به عنوان موضوع عقد تلقی نمی‌شود و اگر به همین مورد رضایت داده شود نیازمند به معامله جدید است؛ اما اگر وصف مذکور غیر مقوم بود و عرف آن را به عنوان قید انشا تلقی نمود در این صورت هر چند اشتباه در وصف مذکور موجب تخلف قصد و رضا می‌گردد، ولی به دلیل تعدد مطلوب، معامله صحیح است؛ اما اگر از قصد متعاقدین واقعاً قیدیت و وصف فهمیده شود نه تعدد مطلوب به طوری که بدون وجود آن وصف راضی به معامله نمی‌شوند در آن صورت اشتباه در وصف موجب بطلان معامله است (اصفهان‌ی ۱۴۱۳ ج ۲: ۵۹). میرزای نائینی نیز با قائل شدن تفاوت بین اوصاف موضوع که مقوم بوده و از ارکان معامله است و عنوانی برای دو عوض است و ثمن در مقابل آن‌ها قرار می‌گیرد که اشتباه در آن موجب بطلان معامله می‌گردد و اوصافی که رکن معامله محسوب نمی‌گردد که در نتیجه عدم بطلان و صرفاً حق فسخ در فرض اشتباه است تبیین می‌کند (نجفی خوانساری ۱۳۷۳ ج ۲: ۱۳۵). برخی دیگر از فقها تفصیل بین وصف مقوم و غیر مقوم و حکم اشتباه در آن را در مسئله خیار اشتراط و رؤیت بیان کرده‌اند (طباطبایی یزدی ۱۴۲۱ ج ۳: ۳۳۱).

اشتباه در هویت موضوع معامله

اشتباه در هویت موضوع وقتی حاصل می‌شود که هر یک از متعاملین چیز جداگانه‌ای را قصد می‌نمایند و دو عنصر ایجاب و قبول هر کدام ناظر به شیء جداگانه‌ای است یا متعلق تعهد طرفین دو امر مستقلی است؛ مثل اینکه فروشنده قصد فروش خانه را کرده و خریدار قصد خرید باغ را

نموده است در حالی که در قرارداد هر یک از متعاقدین باید همان چیزی را قبول نمایند که دیگری آن را ایجاب نموده است. پس هرگاه طرفین هر یک دو موضوع مختلف را قصد نمایند در این صورت اشتباه در هویت موضوع معامله رخ داده است. البته در نقد این نظر باید گفت هر چند که برخی از فقهای امامیه در فرض عدم تطابق ایجاب و قبول قائل به بطلان مطلق معامله شده‌اند (خویی ۱۴۱۳ ج ۲: ۷۱)؛ اما استنباط این حقوقدانان در بطلان این معاملات با استناد به مواد ۱۸۳ و ۱۹۴ و ۳۳۹ قانون مدنی ایران است که از شرایط اساسی صحت معامله و عقد توافق دو اراده و تطابق ایجاب و قبول است و ماده ۲۰۰ قانون مدنی با وجود اینکه با صراحت از عدم نفوذ معامله سخن گفته است؛ اما در نظر این حقوقدانان با تفسیری وسیع به بطلان تفسیر می‌گردد. این تفسیر وسیع به نظر می‌رسد از ماده ۷۶۲ قانون مدنی اتخاذ شده باشد که اشتباه در مورد صلح را صریحاً موجب بطلان معرفی کرده است. هر چند نظریه بطلان به لحاظ نظری قوی‌تر است، ولی به نظر می‌رسد نظریه عدم نفوذ از لحاظ مزایای عملی بیشتر قابل دفاع باشد چون اگر عقد ناشی از اشتباه غیر نافذ باشد سرنوشت عقد فقط در دست کسی است که در اشتباه بوده است و او می‌تواند معامله را تنفیذ یابد کند در حالی که اگر نظریه بطلان عقد پذیرفته شود طرفی هم که اراده کامل داشته است حق دارد از این بطلان استفاده کند و از اجرای تعهد خود سرپیچی کند.

اشتباه در شخص طرف معامله

قراردادهایی که معامله به اعتبار شخصیت طرف عقد انجام گیرد اشتباه در آن، مؤثر در عقد است تا جایی که قانون مدنی ایران نیز در ذیل ماده ۲۰۱ از آن به «شخصیت طرف عمده عقد» تعبیر کرده است. از همین منظر فقهای امامیه صورت عدم تطابق از ناحیه بایع و مشتری را مطرح کرده‌اند؛ مثل اینکه حسن خطاب به علی می‌گوید: «بعثک داری بکذا» و علی می‌گوید: «قبلت البیع لمحمود» یا محمود می‌گوید: «قبلت البیع لنفسی بکذا» برخی از فقهای معاصر خوبی معتقدند که در این مورد بیع باطل است به جهت اینکه ایجاب و قبول بر مورد واحدی مانند دو قسم گذشته وارد نشده است. ممکن است در این میان اشکالی مطرح شود که اعتبار تطابق ایجاب و قبول از ناحیه بایع و مشتری با آن چیزی که در تعریف بیع آمده است منافات دارد چون بیع یعنی تبدیل عین به عوضی در جهت اضافه و لازمه این تعریف آن است که در تحقق مفهوم بیع، بایع و مشتری خاصی لحاظ نشود. حتی اینکه بایع مالک مبیع یا مشتری مالک ثمن باشد مقتضای مفهوم بیع نیست و به همین جهت بیع فضولی صحیح است و این مسئله با عقد نکاح هم قابل مقایسه نیست؛ زیرا در نکاح تطابق بین ایجاب و قبول از ناحیه زوجین ضروری است چرا که

زوجین به منزله دو عوض هستند؛ اما پاسخی که می‌توان داد این است که تعریف مذکور درباره بیع اقتضا دارد که میان بائع و مشتری خاص در جایی که عوض و معوض از اعیان خارجی هستند تطابقی لازم نباشد؛ اما اگر یکی از آن دو (عوض و معوض) کلی فی الذمه بود در این صورت تطابق ایجاب و قبول از ناحیه مشتری ضروری است؛ زیرا ذمه اشخاص از جهت مقدار وثاقت مختلف است و شدت و ضعف دارد؛ چه بسا شخصی به دیگری در امور کوچک اعتماد نکند ولی به شخص دیگر در امور بسیار مهم اعتماد و اطمینان داشته باشد؛ بنابراین هرگاه زید، کالای خود را به عمرو به ۵۰ دینار فی الذمه فروخت در اینجا طرف معامله عمرو است و او نمی‌تواند این معامله را برای غیر خودش قبول نماید یا شخص دیگری آن را برای خودش قبول کند؛ زیرا ذمه عمرو غیر از ذمه بقیه اشخاص است پس اگر رضایت به ذمه عمرو شده مستلزم رضا به بقیه ذمه‌ها نیست و لذا اخلال به تطابق در این صورت موجب بطلان است (خوبی ۱۴۱۳ ج ۳: ۳۳۷). مثال دیگری که در مورد اشتباه در شخصیت طرف عقد وجود دارد این است که هرگاه شخصی زنی را به خاطر اوصاف ویژه‌ای جهت شیر دادن به فرزند خویش اجیر نماید تردیدی نیست که عقد اجاره در این مورد به جهت شخصیت خاصی است که زن شیره دارد و در این جهت هر نوع اشتباه و خطایی، جوهری و اساسی تلقی می‌شود مثل اینکه بعداً معلوم شود که این زن فاقد آن وصف مورد نظر مستأجر است که انگیزه اصلی عقد اجاره بوده یا زن فاقد شیر کافی است که بدیهی است در این موارد اجاره باطل است (خوبی ۱۴۱۰ ج ۲: ۷۷).

اشتباهات موجب خیار فسخ و بی تأثیر

اشتباه در اوصاف فرعی

باید دانست که موضوع معامله تنها شامل ذات و جنس موضوع معامله نیست بلکه شامل اوصاف آن‌هم می‌شود که مجموع آن‌ها در ایجاد تعادل بین دو عوض نقش اساسی دارد. اوصاف اساسی معامله در بخش‌های قبلی این مقاله بررسی شد؛ اما باید گفت اوصاف فرعی یا عرضی اوصافی است که بیرون از ذات مورد معامله بوده که تغییر در آن‌ها موجب تغییر در ذات موضوع قرارداد نمی‌شود بلکه تنها نقش آن‌ها، این است که رغبت به انجام معامله را فزونی می‌بخشد و در زمره دواعی التزام قرار می‌گیرند (بحرالعلوم ۱۹۸۰: ۷۷). فقدان این اوصاف و تخلف از آن‌ها در مبادله دو عوض در قرارداد اخلال ایجاد نمی‌کند و موجب نمی‌شود که بر مبنای قاعده «ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع» اصل معامله منتفی و قرارداد باطل شود بلکه انتفای این اوصاف و اشتباه در آن به لزوم عقد صدمه می‌زند نه به صحت و درستی آن و به همین روی زیان دیده حتی

فسخ دارد (نجفی خوانساری ۱۳۷۳ ج ۲: ۱۳۵)؛ یعنی با وجود اینکه این اوصاف قید تراضی نیستند، ولی در روند صدور فعل از انسان و تحقق اراده ذهن بدون تصور آن‌ها از مرحله تدبیر، به رضا منتهی نمی‌شود اما اشتباه در این اوصاف به حدی نیست که موجب معیوب شدن رضا گردد؛ بنابراین مراد از اشتباه در اوصاف مذکور آن است که موضوع معامله بر اساس اوصاف و شرایطی منعقد شده، ولی بعداً برخلاف آن وصف و شرط درآید؛ در این موارد برای جبران اشتباه به طرف جاهل، حق فسخ داده شده است (اصفهان‌ی ۱۴۱۳ ج ۲: ۱۵۵؛ نجفی اصفهان‌ی ۱۴۰۴ ج ۲۳: ۲۱۸).

اشتباه ناشی از غبن و عیب در معامله

عدم تعادل دو عوض در معامله و جهل به قیمت واقعی مقوم و محقق موضوع غبن است و بقیه شرایط از حقیقت غبن بیرون است و طبیعی است که در این شرایط حقیقت غبن به عنوان عیب اراده و ایجاد ضرر ناروا مطرح می‌گردد؛ بنابراین آن را برای جبران ضرر ناروایی دانسته‌اند که در نتیجه اشتباه متعاملین یا یکی از آن دو در ارزش مورد معامله حاصل شده است و به مغبون حق فسخ معامله را می‌دهد. در عیب نیز این گونه است چون مفاد آن بر پایه تراضی دو اراده با وصف سلامت (طباطبایی یزدی ۱۴۲۱: ۱۳۸) است و بدیهی است که تخلف از وصف سلامت در موارد اشتباه، ضمانت اجرای فسخ را به همراه دارد.

قلمرو اشتباهات بی‌تأثیر

تا این فراز از این نوشتار موارد اشتباهات مبطل و موجب خیار مورد بررسی قرار گرفت. پرواضح است اشتباهاتی که در قلمرو این دو قرار نگیرند در دسته اشتباهات بی‌تأثیر است و اعتبار قرارداد را مخدوش نمی‌سازد؛ یعنی نه آن را باطل و نه به نفوذ آن لطمه وارد می‌کند و نه حتی موجب خیار فسخ می‌شوند؛ بنابراین می‌توان گفت با بررسی و احصاء موارد اشتباه مؤثر (موجب بطلان و خیار) به‌طور قهری موارد اشتباه غیر مؤثر تشخیص داده می‌شود. نظر به اینکه اصل لزوم در معاملات و استواری و امنیت قراردادها مورد پذیرش همه نظام‌های حقوقی از جمله فقه اسلام قرار گرفته است (بهوتی بی تا: ۱۸۲)، در دوران امور بین صحت و بطلان یک عقد، بطلان نیازمند به دلیل است و اثبات اشتباه مؤثر بر عهده کسی است که مدعی وقوع آن است و نیز در دوران یک عقد میان لزوم و جواز اصل، لزوم است و امکان فسخ یک قرارداد قاعده‌ای خلاف اصل است که باید احراز شود (اصل صحت)؛ بنابراین تعیین ضوابط و قلمرو اشتباه مؤثر و احصای آن لازم است نه اشتباه‌های بی‌تأثیر. پس اشتباهات بی‌تأثیر نه قابل احصاء هستند و نه احصای آن‌ها

ضرورت دارد؛ اما در این فراز پایانی به چند نمونه اشاره می‌کنیم. به نظر می‌رسد یکی از موارد اشتباهات بی‌تأثیر اشتباه در دواعی یا انگیزه‌های شخصی باشد. باید گفت که پس از مراحل تشکیل اراده در ذهن نوبت به تدبیر و بررسی فایده آن عمل ارادی است که غرض یا داعی نام دارد و با وجود اینکه از قوای نفس هستند بیرون از اراده‌اند؛ بنابراین ممکن است این داعی در قلمرو قصد و نیت یکی از متعاملین قرار گیرد، ولی چون در قلمرو تراضی و توافق صریح یا ضمنی متعاملین قرار نگرفته و مکشوف به کاشف قصد نگردیده است نام آن غرض و داعی است و وجود آن با عدم آن فرقی ندارد^۱ و تأثیری در عقد نمی‌گذارد. این بیع را به‌عنوان اشتباه در جنس مورد معامله (ماده ۳۵۳ ق.م) نمی‌توان محکوم به بطلان دانست؛ زیرا داعی و انگیزه خاص و نامتعارف خریدار نیز مؤثر در آن نمی‌شود (کاتوزیان ۱۳۸۰ ج ۱: ۴۰۵).

یکی دیگر از موارد اشتباه‌های غیر مؤثر، اشتباه در اوصاف غیراساسی است که از مفهوم مخالف بعضی از موارد قانون مدنی قابل استنتاج است به‌طور مثال اشتباه در ارزش مورد معامله وقتی موجب خیار فسخ است که عرفاً منجر به غبن فاحش گردد؛ اما اگر نابرابری دو عوض، ماهیت سوددهی تجاری داشته باشد و سودجویی در آن نیز عرفاً عادلانه محسوب شود احترام به مالکیت اراده و نظام معاملات اقتضا می‌کند که این گونه نابرابری‌ها در صحت و سلامت قراردادها تأثیری نداشته باشد؛ یعنی چیزی که از مفهوم مخالف ماده ۴۱۶ قانون مدنی نیز ظاهر است.

بررسی نظریه اشتباه بر اساس مبنای امام خمینی

بنابراین آثاری که از جنبه‌های مختلف بر مبنای امام خمینی در خصوص کیفیت تشکیل عقد و رکن تشکیل‌دهنده آن مترتب است، به‌طور طبیعی متفاوت از نتایجی است که بر نظریه مشهور مترتب است. به‌عنوان مثال آن گونه که در بالا هم اشاره شد مباحثی چون بحث لزوم مطابقت قبول با ایجاب برای شکل‌گیری عقد، بحث لزوم وجود موالات بین ایجاب و قبول، بحث مسبوق به رد نبودن قبول قابل، موضوع واجد شرایط بودن موجب و قابل در طول زمان ایجاب تا زمان قبول و... مباحثی بی‌جهت خواهند بود؛ زیرا مطابق این مبنا به‌عنوان نمونه وقتی که تمام‌العله برای شکل‌گیری عقد، ایجاب موجب است و قبول در این زمینه نقشی ندارد؛ بنابراین دلیلی هم برای لزوم مطابقت آن با ایجاب در این خصوص وجود نخواهد داشت، البته باید گفت چون نقش قبول تنفیذ و مؤثر نمودن عقد شکل گرفته به‌وسیله ایجاب موجب است، از این حیث یعنی

۱. ماذا كان الوصف الذي وقع عقد مبنياً عليه من الاغراض الشخصية او من الاوصاف الخارجيه و لم يذكر في العقد لا صريحاً ولا ضمناً فوجوده كعدمه (نجفی خوانساری ۱۳۷۳ ج ۱: ۴۰۷).

به جهت تأثیرگذار کردن عقد موجود باید با آن مطابقت داشته باشد یا به عنوان مثال وقتی که عقد تنها با ایجاب موجب شکل می‌گیرد، واجد شرایط بودن او در زمان ایجاب کفایت کرده و لزومی ندارد که قابل هم در زمان ایجاب و بعد از آن تا زمان قبول واجد شرایط باشد، چه آن که قبول اصلاً نقشی در شکل‌گیری و هویت عقد ندارد و اراده منفرد حاکم بر شکل‌گیری هر عقدی، تنها اراده موجب است. این مهم را امام خمینی در بحث عدم ضرورت توالی ایجاب و قبول بیان داشته‌اند و معتقدند که تا زمانی که ایجاب فراموش نشده و یا مورد اعراض قرار نگرفته الحاق قبول به آن صحیح است و برای همین است که عقلاً توالی را در عقود لازم نمی‌دانند و تنها عدم ربط مسببات را مضر می‌دانند (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۳۴۵).

با این بیان پرواضح است که طبق مبنای امام خمینی، تنها اشتباه موجب است که می‌تواند در صحت و اعتبار عقد تأثیرگذار باشد و اشتباه قابل هیچ‌گونه نقشی در این امر ندارد؛ زیرا وقتی اصل اراده و قصد قابل در شکل‌گیری عقد نقشی نداشته باشد، طبعاً هرگونه اشتباهی از او هم در این زمینه بی‌تأثیر خواهد بود، چه آنچه مهم و لازم است اراده صحیح و به‌دوراز عیب موجب است که عقد بر اساس آن شکل می‌گیرد.

بر این اساس آنچه در مباحث قبل تحت عنوان اشتباه در زمینه‌های مختلفی چون اشتباه در خود موضوع معامله، اشتباه در شخص طرف قرارداد، اشتباه در ماهیت عقد و... گفته شد تنها از زاویه اراده و قصد موجب تأثیرگذار است و اشتباه قابل در هیچ‌کدام از این موارد نقشی در شکل‌گیری و صحت و اعتبار عقد نخواهد داشت.

البته چنانچه قابل در قبول خود اشتباه نماید، طبیعتاً عقد شکل‌گرفته همچنان بی‌تأثیر خواهد ماند، ولی صحت و اعتبار و نیز اصل موجودیت آن متزلزل نخواهد شد.

نکته مهم آن که چون از نتایج این نظریه و مبنا آن است که لازم نیست قبول مسبوق به ردّ نباشد، بلکه حتی اگر قابل، عقد ایجاب شده را ردّ نماید، مجدداً می‌تواند آن را قبول کند؛ بنابراین چنانچه قابل در امر قبول هم مرتکب اشتباه گردد تأثیری در اصل عقد و صحت آن نداشته و پس از آن می‌تواند با تصحیح اشتباه خود و رفع شبهه نسبت به قبول یا رد عقد شکل‌گرفته توسط ایجاب موجب اقدام نموده و آن را تأثیرگذار یا همچنان در مرز عدم تأثیر نگه دارد. بدیهی است جهت جلوگیری از ورود ضرر به بایع یا اشخاص ثالث که ممکن است بر سر مبیع معاملاتی انجام داده باشند رعایت فاصله زمانی متعارفی جهت اعلام قبول از طرف قابل ضروری می‌نماید.

نتیجه‌گیری

با بررسی آرای فقها این نتیجه حاصل شد که در مورد مفهوم قصد و اراده معنای محصلی وجود ندارد و گونه‌ای اضطراب در تعاریف فقها وجود دارد. عده‌ای از فقها عقد و انشاء را تابع اراده باطنی می‌دانند و برخی نیز آن را اراده ظاهر شده می‌پندارند. در تبیین این موضوع که در حقوق اسلام و ایران آیا نظریه اراده باطنی پذیرفته شده یا اراده ظاهری، از چند دریچه می‌توان به این موضوع پرداخت که بررسی همه آن‌ها در این مجال اندک نمی‌گنجد؛ اما می‌توان گفت که اراده ظاهر شده یا همان مدلول ایجاب و قبول صرفاً جنبه کاشفیت و مبرزیت ندارد و فتاوی‌های زیادی نشان از این دارد که این الفاظ سببیت دارد و در تحقق عقد کفایت دارد. بارزترین نشانه در مورد حاکمیت اراده ظاهری موارد اشتباه در عقود است که فقها تنها در فرضی که در ارکان و اوصاف جوهری عقد اشتباه حاصل شود عقد را باطل می‌دانند. چون طبق قاعده ماقوع لم یقصد و ما قصد لم یقع در فرض اشتباه تطابقی میان قصد باطنی با آنچه واقع شده وجود ندارد و عقد محکوم به بطلان است؛ اما در غیر این موارد از اشتباه، به جهت رعایت اصل لزوم معاملات فقها این اشتباهات را مبطل نمی‌دانند و حداکثر آن را قابل فسخ و حتی در مواردی بی‌اثر می‌دانند. این نشانگر آن است که اراده ظاهری حاکم گشته است چون اگر قصد باطنی حاکم بود نتیجه طبیعی آن، نه عدم فسخ که بطلان بود. این نظریه چهره دیگر عدم ضرورت تطابق ایجاب و قبول در همه ارکان و اوصاف عقد است. همچنین باید گفت هر چند با توجه به تعریف خاص امام خمینی در مورد ماهیت عقد، در بادی امر این گونه به نظر می‌رسد که این نظریه در جهت تحکیم نظریه حاکمیت اراده باطنی است؛ اما از آثاری که از این نظریه قابل استنباط است همان عدم ضرورت تطابق ایجاب و قبول در همه ارکان از جمله امور فرعی و جزئی است. این نظریه که گویای نظریه حاکمیت اراده ظاهری است، راهی است در جهت حفظ نظم معاملاتی قراردادها که با اندک اشتباهی در معرض بطلان قرار نگیرد؛ همان چیزی که امروزه در برخی از مکاتب حقوقی نظیر آلمان پذیرفته شده است.

منابع

- آل کاشف الغطا، محمدحسین. (۱۴۱۳ق) *تحریر المجله*، قم: مکتبه فیروزآبادی، چاپ اول.
- ابن حمزه طوسی، ابی جعفر محمد بن علی. (۱۴۰۸ق) *الوسیله الی نیل الفضیله*، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی، چاپ اول.

- ابن عابدین، محمدامین بن عمر بن عبدالعزیز. (۱۴۱۲ق) **رد المختار علی الدر المختار**، بیروت: دار الفکر، الطبعة الثانية.
- ابن منظور، افریقی مصری. (۱۴۲۶ق) **لسان العرب**، الجمهوریه التونسيه: دارالمتوسطیه للنشر و التوزيع.
- ابن همام، کمال الدین. (بی تا) **فتح القدير**، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
- اصفهانی، شیخ محمدحسین. (۱۴۱۳ق) **حاشیة المكاسب**، قم: مؤسسه آل البيت^(ع)، چاپ اول.
- اعظمی چهار برج، حسین و حمیده جهانگیری. (۱۳۸۴) «ماهیت انشا»، **فصلنامه تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی**، شماره ۱۰.
- امام خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۱ق) **کتاب البیع**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، چاپ اول.
- امامی، سید حسن. (۱۳۸۱)، **حقوق مدنی**، تهران: کتاب فروشی اسلامیة، چاپ سوم.
- انصاری، مرتضی. (۱۳۷۵) **المکاسب**، تبریز: مطبعه اطلاعات، چاپ سنگی.
- _____ . (۱۴۲۰ق) **المکاسب**، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- بحر العلوم، محمد. (۱۹۸۰) **عیوب الارادة فی الشریعة الاسلامیه**، بیروت: دار الزهراء، الثاني.
- بهوتی، منصور بن یونس بن صلاح الدین ابن حسن بن ادریس البهوتی الحنبلی. (بی تا) **کشاف القناع عن متن الإقناع**، بیروت: دار الکتب العلمیة.
- جابی، بسام عبدالوهاب. (۱۲۸۶) **مجلة الاحکام العدلیه فقه المعاملات فی المذاهب الحنفی**، قاهره: دارابن الحزم
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۴۰) **تأثیر اراده در حقوق مدنی**، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول.
- _____ . (۱۳۴۶) **تومینولوژی حقوق**، تهران: انتشارات ابن سینا.
- خمینی، سید مصطفی. (۱۴۱۸ق) **کتاب البیع**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۳ق) **مصباح الفقاهه**، قم: مؤسسه آل البيت^(ع)، چاپ اول.
- _____ . (۱۴۱۰ق) **منهاج الصالحین**، قم: نشر مدینه العلم، چاپ اول.
- _____ . (بی تا) **مصباح الفقاهة (المکاسب)**، بی تا.
- زحلی، مصطفی. (بی تا) **الفقه الاسلامی فی اسلوبه الجدید**، سوریه: دارالفکر.
- سنهوری، عبدالرزاق. (۱۹۳۶) **نظریة العقد**، دارالکتب المصریة.
- _____ . (۱۹۵۴) **مصادر الحق**، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.

- سیوری، فاضل مقداد. (۱۴۰۴ق) *التنقیح الرائع في مختصر الشرايع*، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، چاپ اول.
- شبلی، محمد مصطفی. (۱۴۰۳ق) *المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي و قواعد الملكية و العقود فيه*، بیروت: دار النهضة العربية.
- شهید اول، محمد بن جمال الدین مکی عاملی. (۱۳۶۰) *قواعد و فوائد*، با تحقیق عبدالهادی حکیم، قم: چاپخانه آوا، چاپ اول.
- شهید ثانی، زین الدین جبعی عاملی. (۱۳۷۷) *الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية*، بیروت: دار العالم الاسلامی.
- طباطبایی حکیم، سید محسن. (۱۴۱۶ق) *نهج الفقاهه*، قم: انتشارات ۲۲ بهمن، چاپ اول.
- _____ (۱۴۱۶ق) *مستمسک العروة الوثقی*، قم: مؤسسه دار التفسیر، چاپ اول.
- طباطبایی زدی، سید محمد کاظم. (۱۴۲۱ق) *حاشیة المکاسب*، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
- عبد الناصر، جمال. (۱۹۸۸) *موسوعة الفقه الاسلامي*، قاهره: المجلس الاعلى للشئون الاسلاميه.
- فنوتی، جلیل. (۱۳۸۳) *مطالعه تطبیقی ایجاب و قبول*، قم: مؤسسه بوستان کتاب، چاپ اول.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۰) *قواعد عمومی قراردادها*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم.
- _____ (۱۳۹۳) *قواعد عمومی قراردادها*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاسانی، ابوبکر بن مسعود بن احمد. (۱۴۰۶ق) *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، بیروت: دار الکتب العلمیة.
- محقق کرکی، علی بن الحسین. (۱۴۱۴ق) *جامع المقاصد في شرح القواعد*، قم: مؤسسه آل البيت^(ع)، چاپ اول.
- محقق حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق) *شرايع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام*، بیروت: دار الاضواء، چاپ اول.
- محمصانی، صبحی رجب. (۱۹۸۳) *النظرية العامة للموجبات و العقود في الشريعة الاسلاميه، بحث مقارن في المذاهب المختلفة و القوانين الحديثه*، بیروت: دارالعلم للملایین.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۲ق) *مجمع الفائدة و البرهان في شرح ارشاد الاذهان*، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول.
- موحد لنگرانی، محمد فاضل. (۱۳۸۰) *اصول فقه شیعه*، تحقیق محمود و سعید ملکی اصفهانی، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، چاپ اول.
- موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۳۷۲) *قواعد فقهیه*، تهران: نشر میعاد، چاپ اول.

- موسوی، سید صادق. (۱۳۹۳) *مبانی نظری جهل و اشتباه و آثار آن بر اعمال حقوقی*، تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ دوم.
- _____ . (۱۳۸۶) «بررسی عنصر اصلی عقد از دیدگاه امام خمینی و آثار مترتب بر آن»، *پژوهشنامه متین*، شماره ۳۵ و ۳۴.
- میرزای قمی، ابوالقاسم محمد بن حسن. (۱۳۷۸) *غنائم الايام في مسائل الحلال و الحرام*، قم: مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البيت (ع).
- نجفی اصفهانی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق) *جواهر الکلام فی شرح الشرائع الاسلام*، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی، چاپ اول.
- نجفی خوانساری، میرزا محمدحسین. (۱۳۷۳) *منية الطالب فی حاشیه المکاسب*، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- نقیب، عاطف. (۱۹۸۸) *نظریة العقد*، بیروت: منشورات عویدات، چاپ اول.
- نقیبی، سید ابوالقاسم. (۱۳۸۴) «نظریات حاکمیت اراده باطنی و اراده ظاهری در حقوق اسلام و ایران»، *فصلنامه برهان و عرفان*، شماره سوم.
- Cheshire and Fifoot, the law of contract, 11th ed, by furmston, London, 1972.