دوفصلنامه علمی-پژوهش‌های تطبیقی فقه مذاهب اسلامی
سال سوم/ شماره ۵/ بهار و تابستان ۱۴۰۰

Two quaterly scientific- specified
contemporaneous jurisprudences
Years, 3No.5, Spring & Summer 2021

نقش اراده و جایگاه آن در فقه فریقین

□ محمدالله رفیعی *
□ عبدالله گوهری طالع *

چکیده

اصل حاکمیت اراده یک مسأله چند بعدی است که در فلسفه، حقوق: فقه و... مورد بحث و استناد اندیشمندان این رشته‌ها است، در منابع فقهی به مواردی میرسیم که می‌توان از آنها به عنوان منابع اصل حاکمیت اراده، یاد نمود در هرکدام از بخش‌های فقه، عبادات، عقود و ایقاعات، احکام، حدود و دیات می‌توان نمونه‌های از آن را دید اما نمونه های بارز آن مربوط به ابواب معاملات است که از نقش آن حتی در جایگاه رکن معامله، سخن گفته‌اند. بعد از معاملات، در عبادات نقشِ نیت و اراده برجسته و اساسی است. می توان ادعا کرد که نقش اراده در عبادات و معاملات از محورهای اتفاق فقه فریقین است که در اصل، دخالت و نقش آن اختلافی به چشم نمی خورد؛ آن چه مورد مناقشه قرار گرفته میزان اهمیت آن در عقود است.

واژگان کلیدی: اراده، قصد، اختیار، فقه، معاملات، عبادات

---

* دانشجوی کارشناسی ارشد فقه مقارن جامعة المصطفی ﷺ العالمیة.
** دکتری فقه تربیتی جامعة المصطفی ﷺ العالمیة.

مقدمه

اصل حاکمیت اراده یکی از اوصول مهمی است که از قرن ها پیش همواره مورد توجه اندیشمندان رشته‌های علوم انسانی از جمله فقهای اسلامی بوده است، فقها علاوه بر این که اراده را منشاء حق و تکلیف می‌دانند برای آن اعتبار و ارزش اخلاقی نیز قائل هستند. فقها با تأکید بر اصل آزادی و تساوی بشریت معتقدند منصفانه و عادلانه خواهد بود اگر هرکسی بار اراده و پیامد انتخاب‌های خویش را برعهده بگیرد. هر مانعی که در راه اجرای اراده افراد قرار بگیرد و انسان را از خواسته‌های طبیعی و مشروعش باز دارد یا او را مجبور به انجام اموری سازد که مورد رضایت خودش نیست، غیر عادلانه خواهد بود.

اصل حاکمیت اراده بدین معنا است که اراده فرد در ایجاد خواسته‌ها و آثاری که بر آن مترتب می‌شود؛ بلکه در تمامی‌روابط حقوقی، حاکمیت مطلق دارد. طرفداران این اصل معتقد بودند که اراده آزاد و مختار افراد مصدر و منبع هر نظم حقوقی و منشاء همه التزامات است. امروزه در معاملات و قراردادها و روابط ناشی از آنها اراده افراد جایگاه مهمی دارد؛ لذا شناخت و تبیین اراده و جایگاه آن مباحث، اهمیت ویژه خواهد داشت.

اصل حاکمیت اراده

دیدگاه فقه امامیه

در بررسی منابع فقهی به مواردی برمی‌خوریم که می‌توان آنها را به عنوان منابع اصل حاکمیت اراده مطرح ساخت. مواردی که مورد استناد فقهای متقدم و متأخر بوده است. دلایلی که اگرچه برداشت فقهاء از آن دلایل قدر ی متفاوت است اما هر یک از آنها می‌تواند دلیلی بر حاکمیت اراده در معاملات باشد:

آیه شریفه «لَا تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ» (نساء: ۹۲)

ای کسانی که ایمان آورده اید اموال همدیگر را به ناروا نخورید مگر آن که داد و ستدی به توافق خودتان باشد.

در این آیه ابتدا تصرف و تملک اموال دیگران از راه‌های باطل و نادرست تحریم شده و سپس تجارتِ ناشی از تراضی، استثناء گردیده است. از دیدگاه فقهاء هم استثنای منقطع و هم استثنای متصل در این آیه امکان پذیر است اگرچه استثنای متصل در اینجا با قواعد عربی هماهنگ تر

است. در حالت استثنای متصل مستثنی منه مطلق «اکل اموال» است و کلمه «بالباطل» خارج از مستثنی منه و ذکر آن برای دلالت بر قسیم مستثنی منه «تجارةً عن تراضٍ» است. در این صورت أکل مال به دو صورت است:

باطل به هنگامی که ناشی از تجارت و تراضی نباشد؛

غیر باطل و حق هنگامی که به دست آوردن مال از راه تراضی باشد.

اما اگر استثنا منقطع باشد، کلمه «بالباطل» داخل در مستثنی منه بوده و آیه در صدد بیان یک کبری کلی برای «أکل مال بالباطل» و «تجاره عن تراضٍ» خواهد بود بدون این که بر حصر دلالت بکند. به عقیده برخی فقهاء آیه به خودی خود مفید حصر نیست و لی با استفاده از قرینه مقامیه می‌توان دلالت آیه بر حصر را ثابت کند؛ آن هم با این استدلال که شارع در صدد بیان اسباب مشروع معاملات و تفکیک اقسام صحیح آنها از باطل است بدون تردید اهمال در این آیه به قرینه مقامیه و با توجه به تقابل «تجارةٌعن تراضٍ» و «بالباطل» درمی‌یابیم که تملک اموال دیگران فقط زمانی قانونی و مشروع است که از طریق تجارت و مبنای تراضی باشد. (خوی، بی‌تا: ۱۰۲/۲) بدین ترتیب شارع مقدس ضمن ردّ روشهای تجاوزکارانه و نا مشروع، طریق تحصیل اموال دیگران را منحصر به تجارت و روش هایی کرده که مبتنی بر رضایت طرفینی است. از این آیه که بعنوان مرجعی عام مورد استفاده فقها قرار گرفته و مبنای بسیار از قواعد مربوط به اموال و معاملات در حقوق اسلام است دو برداشت کلی می‌توان ارائه کرد:

– رضایت طرفین عقد و تراضی آنها ضروری است. و عقدی که فاقد رضایت هر دو و یا یکی از آنها باشد، نفوذ و اعتبار ندارد؛

– هر معامله و عقدی از نظر عرفی مصداق «تجارةٌعن تراضٍ» باشد از نظر شرعی صحیح و آثار مقصود، بر آن مترتب است.

واژه تجارت مفهومی عام دارد و در بردارنده تمام مکاسب و معاملات است و آیه مزبور شامل همه اسبابی است که در نزد عقلاء سبب مشروع و در ست تحصیل مال تلقی می‌گردد. (خمینی، ۱٤۲۱ق: ٦۲/۱.)

از این رو برخی فقهاء معتقدند، هر تجارتی که مبتنی بر رضایت طرفین و دارا بودن شرایط اساسی عقد، باشد موردا مضا و تایید شارع است. و آیه یاد شده اختصاص به عقود متعارف و معهود ندارد. البته صحت این استدلال مبتنی بر آن است که مراد از باطل، معنای عقلایی و عرفی آن باشد و در همه‌ی مواردی که عنوانی در موضوع احکام اخذ شده است ظاهر امر همان است.

اما اگر باطل را غیر شرعی تلقی کنیم و راه شناخت آن را از طریق شرع بدانیم، استدلال بـه آیـه بـه منظور تصحیح عقود و معاملات عرفی ممکن نخواهد بود؛ زیرا در این صورت، تردید در صحت یک عقد نامعهود داریم، تردید ما در شبهه مصداقیه اسـت و تمسـک بـه عـام در شـبهه مصـداقیه پذیرفته نیست. (همان: ٦٤/١)

پس با در نظرگرفتن این مسأله که مراد از باطل، معنای عقلایی و عرفـی آن باشـد مـی‌تـوان بـا تمسک به آیه هر معامله‌ای که «تجارةٌعن تراضٍ» بـر آن صـادق باشـد صـحیح دانسـت. و لـو از معاملات معهود مرسوم در زمان شارع نباشد.

آیه شریفه: «أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ» (مائده:١)

به همه قراردادها (ی، فردی، خانوادگی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، نذر، عهد و سـوگند) و فا کنید.

یکی از دلایل مهم مورد استناد فقها در فقه معاملات این آیه قرآنـی اسـت کـه مومنـان را امـر می‌کند تا به عقود و پیمان‌های خود و فا کنند. بعضی از فقهاء وفای به عقد را طبق مقتضای عقد و به تعبیری التزام به مفاد عقد، معنا کرده‌اند.از این دیدگاه (أوفوا بالعقود) به معنای و جوب عمل بـه مفاد عقد و ترتیب اثر دادن به پیمان است. در نتیجه آیـه شـریفه بطـور مطـابقی بـر صـحت عقـد دلالت دارد. حضرت امام در تحریرالوسیله می‌فرمایند: «و کیف کـان المتفـاهم عرفـاً مـن أوفـوا بالعقود هو العمل علی مقتضاه عرفاً.» (خمینی، همان، ٧٠/١) متفاهم عرفی از «أوفـوا بـالعقود» عمل کردن مقتضای قراردادهاست.

بعضی دیگر از فقها وفا را به معنای تمام کردن و امر به ایفا را، به وجوب و لـزوم عقـد و التـزام به آن تفسیرکرده‌اند، مثل مرحوم نائینی که می‌نویسد: «أنه فی مقام بیان لزوم ماهو الصحیح و لیس فی مقام اصل الصـحه فلابـدّ أن تکـون الصـحه مفروغـاً عنهـا حتـی یجـب الإلتـزام بمـا أنشـأه المتعاقدین.» (نائینی، ١٣٧٣ق: ٢٣٨/١) در آیه امر به ایفا دلالت بر لازم بودن آنچه صحیح است می‌کند. و اصل صحت را بیان نمی‌کند. پس صحت مفروغ عنه است؛ یعنی آنچه که از متعاقـدان انشاء می‌شود اولاً التزام ثابت شود تا این که از آن صحت قرارداد حکم شود.

از این نظر «أوفوا بالعقود» به معنای و جوب اتمام عقـد و ادامـه آن و لـزوم پایبنـدی بـه عقـد است. بر این مبنا لزوم عقد دلالت مطابقی و صحت عقد دلالت التزامی، این آیه شـریفه اسـت و بر طبق آن می‌توان به لزوم عقود و قراردادهای انعقاد یافته و نیز صحت آنهـا حکـم کـرد؛ چـرا کـه پایبندی به عقد غیر صحیح معنا ندارد.

روایت «الناس مسلطون علی اموالهم.» (ابن ابی جمهور احسایی، ۱٤۰۵ق: ۳۸/۲)

این روایت هم یکی از ادله‌ای که می‌تواند به عنوان مبنای اصل حاکمیت اراده به آن اشاره کرد. در مورد مفاد این حدیث از سوی فقها نظریاتی ارائه شده است. یکی از این نظریه آن است که طبق مفاد حدیث مردم حق هرگونه تصرف در اموالشان رادارند. بنابراین اگر در مورد تصرف خاصی تردید داشته باشیم که آیا جایز است یا نه با توجه به این حدیث می‌توانیم جواز و مشروعیت آن تصرف را ثابت کنیم. (غروی اصفهانی، ۱٤۱۸ق: ۱۰۹/۱)

این نظریه اگرچه از سوی بزرگانی چون صاحب عناوین و محقق اصفهانی مطرح شده است. اما بسیاری از فقها آن را نپذیرفته و معتقدند که این نظریه مستلزم آن است که حدیث فوق در مقام تشریع باشد و بر مشروعیت هرتصرف تکوینی مانند أکل و شرب یا تصرف اعتباری مانند بیع معاطاتی، طلاق: فسخ نکاح نباشد.فقط و قتی شک کردیم برای اثبات مشروعیت این تصرفات به حدیث فوق استناد خواهم کرد و بطلان این سخن بدیهی است. (خوی، همان: ۱۰۱/۲)

دومین نظریه آن است که مردم بر اموال خود سلطنت کامل دارند اما در کیفیت و شیوه إعمال این سلطنت تابع مقررات هستند. از این رو اگر در مشروعیت نوعی از تصرف تردید داشته باشیم به عموم یاد شده تمسک می‌جوییم و به ثبوت آن نوع سلطنت حکم می‌کنیم اما اگر به مقدار سلطنت و یا کمیت آن عالمیم مثلاً مالک حق فروش مال خود را دارد، تمسک به حدیث فوق برای اثبات مشروعیت آن شیوه از تصرف جایز نیست زیرا حدیث مزبور نه در مقام تشریع بلکه به منظور اثبات سلطنت مالک در جهات قانونی، وارد شده است: «لأنَّ عمومه باعتبار انواع السلطنةُ فهو إنّما یجدی فیها إذا شک فی انّ هذا النوع من السلطنةُ ثابتةُ للمالک أم لا.» (انصاری، ۱٤۱۵ق: ٤۱/۳)

به تعبیر دیگر حدیث «الناس مسلطون علی اموالهم» صرفاً بر صحت تصرفات انجام شده و در مال در مرحله مسببات مثل بیع و صلح و مانند آنها دلالت داشته و بر سلطنتی که به مرحله اسباب بر می‌گردد دلالت ندارد. سلطنت مالک و حق او برای تصرفات حقوقی خاصی همانند بیع، مقید به آن است که بواسط سببی که شارع جعل کرده یا امضا می‌کند انجام گیرد. (آملی، بی‌تا: ۱۳۵/۱) به هرحال نتیجه نظریه دوم آن است که مردم هر نوع تصرفی را در اموال خود دارند و می‌توانند هر نوع معامله عقلایی را در باره آن انجام دهند اما کیفیت تصرف باید به شیوه‌ای باشد که توسط شارع جعل یا امضا شده است. با این هم، همان ایرادی که بر نظریه اول وارد بود، براین نظریه هم قابل طرح است (خوی، همان ۱۰۱/۲؛ خمینی، همان: ۸۰/۱)

نظریه سوم که در این رابطه مطرح شده آن است که این حدیث نه در مقام بیان تسلط مردم نسبت به نوع تصرفات است و نه بیانگر اختیار آنها در کیفیت تصرف، بلکه بیانگرآن است که مردم در تصرف اموال خود مجازند اما نوع تصرف و شیوه آن اطلاقی ندارد؛ تا در صورت تردید در مشروعیت نوعی از تصرف یا تردید در صحت و اعتبار شیوه‌ای از تصرف به آن تمسک جوییم. پس دلیل سلطنت در مقام بیان استقلال مالک و عدم حجر او برای تصرف کردن در اموال خود در جهات مشروع است.(خمینی همان: ۸۰/۱؛ خوی، همان: ۱۰۲/۲)

نظریه دیگر آن است که شرط را به معنای مطلق الزام و التزام بدانیم از بزگانی چون محقق اصفهانی و محقق طباطبائی به این نظریه معتقدند.

قاعده مسلم فقهی: «العقود تابعۀ للقصود»

یکی از قواعد پذیرفته شده در فقه اسلامی قاعده «العقود تابعۀ للقصود» (صدوق: ۱۳۸۷ق: ۱۸۸/۵) است، یعنی عقدها تابع قصد و اراده است. این قاعده بیان گر آن است که عقود و قراردادها، تابع اراده و قصد طرفین عقد بوده و آنچه اراده به آن تعلق نگرفته و مقصود متعاقدین نبوده، و اقع نخواهدشد.

دیدگاه فقه اهل سنت:

زحیلی از بزرگان فقه مقارن در مذاهب اربعه، می نویسد: «همه فقها اجماع دارندبر این که هر انسانی حق دارد آنچه را قصد و اراده دارند، انجام دهند. بنابراین، هر اراده و قصد مشروع را که انسانها داشته باشند می‌توانند انجام دهند:«الاصل عدم التسعیر، و لایسعّر حاکم‌علی الناس، و هذا متفق علیه بین الفقهاء» (زحیلی، ۲۰۱۳م: ٢٦/٤و ۹۵) بنابر این اصل آنست که حاکم بر مردم نرخ تعیین ننمایند.

نتیجه اینکه همه فقها بر اصالت و حاکمیت اراده و قصد انسان‌ها در همه اعمال‌شان، اتفاق نظر دار.

نقش اراده در عقد

قبل از این که نقش اراده در معاملات و تفاوت آن را در عبادات بیان نماییم لازم است بدانیم عقد در اصطلاح دو معنی دارد :

یک معنی عام دارد که همه تکالیف هم عبادات هم معاملات شرعی را شامل است و فقها و

مفسرین همین معنی را از آیه أَوْفُوا بِالْعُقُودِ فهمیده اند.

دوم معنی خاص است که فقط عقود معاملی را شامل می شود. (غروی اصفهانی، همان: ٤٣/٤)

دیدگاه فقه امامیه

برخی از فقیهان گفته اند: «یطلق العقد علی ما ینشأ عن إرادتین لظهور أثره الشرعی فی المحل.» (نائینی، همان: ١٧٦/١) عقد بر انشاء دو اراده‌ای که در اثرشرعی بر محل باشد صادق می‌آید؛

برخی دیگر گفته‌اند: «العقد ربط أجزاء التّصرف بالإیجاب و القبول.» عقد عبارت است از ربط دادن دو طرف معامله به و اسطه ایجاب و قبول.

در فقه اسلامی اراده در ایجاد تعهدات از جایگاه و الای برخوردار است. به همین دلیل فقیهان در فرایند و افعال و سایر اعمال، اراده را به تنهای و بدون کاشف بودن از اراده متعاقدین، موجد هیچ گونه تعهد و تکلیفی ندانسته‌اند. مفاد قاعده العقود تابعهٔ للقصود که از قواعد مهم فقه اسلامی است این حقیقت را آشکار می‌کند. براساس این قاعده و نیز به موجب دلائل دیگر، اگر یک طرف قرارداد لفظ و مدلول آن را قصد کرده و لی قصد انشاء نداشته باشد عمل او بی تأثیر و باطل است. گفته شده عقد فاقد اراده و قصد، عقد، تلقی نمی‌شود؛ زیرا تأثیر صیغه‌ای عقد، تعبدی محض نیست. و صیغه را به این عنوان عقد می‌گویند که قصد طرفین را بیان می‌کند. (مغنیه، ١٤٢١ق: ٦٥/٣).

بنابراین عقود و ایقاعات اگرچه بنابر اعتبار و جعل عقلا و شارع از اسباب تعهد به شمار می‌روند و لی موضوع اعتبار عقلاء و شارع زمانی محقق می‌شود که شرایط اساسی و ضروری آنها موجود باشد. از جمله، شرایط اساسی، قصد و اراده دو طرف عقد و به تعبیری اراده‌ی جدی آنهاست. به همین علت برخی فقیهان مذهب اهل‌بیت _علیهم السلام_ شیوه رائج در کتب فقهی که اراده و قصد را از جمله شرایط طرفین عقد به شمار می‌آورند انتقاد کرده‌اند و گفته‌اند: که اراده و قصد نه از شرایط عقداند و نه از شرایط طرفین آن؛ زیرا شرط هر چیز از عناصر مؤثر در حقیقت و ماهیت آن اخذ می‌شود و با توجه به اینکه حقیقت عقد از شرایط عقد و از شرایط طرفین آن نیست و اراده و قصد نیز در تحقق ماهیت عقد دخالت دارد. و جود قصد و اراده، شرط عقد و شرط دو طرف عقد محسوب نمی‌شود بلکه در تکوین اصل ماهیت عقد مؤثراست، اگرچه قطع نظر از

معنای دقیق فلسفی در مورد شرط یا بیان مسامحی می‌توان قصد را از انعقاد شرایط عقد دانست. (خمینی، همان: ۳۷/۲)

در نتیجه با این توضیح روشن می‌شود که عدم و جود اراده در عقود که ناشی از همان قصد و رضا (حسب مورد) است موجب بطلان و عدم نفوذ آنها می‌شود.

اول ما به الاشتراک: قصد به معنای عزم قطعی برانجام عمل است. انسان عاقل و مختار اعمالش خالی از قصد نیست و اساسا انجام عملی بدون قصد، محال است. لذا در معاملات و عبادات قصدلازم است. و بدون آن باطل است.(و النِّيَّةُ اصْطِلاَحًا: عَرَّفَهَا الْفُقَهَاءُ بِتَعْرِيفَاتٍ مِنْهَا تَعْرِيفُ الْحَنَفِيَّةِ بِأَنَّهَا قَصْدُ الطَّاعَةِ و التَّقَرُّبِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى فِي إِيجَابِ الْفِعْلِ. و دَخَلَ فِي التَّعْرِيفِ الْمَنْهِيَّاتُ، فَإِنَّ الْمُكَلَّفَ بِهِ الْفِعْلُ الَّذِي هُوَ كَفُّ النَّفْسِ و عَرَّفَهَا الْمَالِكِيَّةُ بِأَنَّهَا قَصْدُ الإِنْسَانِ بِقَلْبِهِ.)

دوم و جه الامتیاز: ازقصد در عبادت تعبیر به نیت می‌شود. و آن مشتمل با قصدقربت می‌باشد: «أَنَّهَا قَصْدُ الطَّاعَةِ و التَّقَرُّبِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى فِي إِيجَابِ الْفِعْلِ.» (موسوعه الکوتیه، کلمة النیّه)

و این قصد قربت و جه ممیز عبادات از عادات است. و برای حصول ثواب موثر است.

سوم معاملات در معنای عامش که شامل عقد و ایقاع است را با عبادات که در آن ها به صرف نیت هم عنایت می‌شود (انما الاعمال بالنیات) نباید مقایسه کرد. معاملات برای تنظیم روابط اجتماعی می‌باشند. پس باید از حالت باطنی خارج شوند و امکان احراز آن ها و جود داشته باشد (نائینی، همان: ۱۷۶/۱) در عبادات احراز لازم نیست چون عمل انفرادی است.

دیدگاه فقه اهل سنت

عقد عبارت است از توافق دو اراده بر انشاء التزام (سنهوری، ۱۳۹۰ش: ۲۸-۲۹)

همچون عقد بیع که بایع و مشتری در آن اتفاق می‌کنند که التزاماتی را انشا نمایند. برخی از این التزامات از سوی فروشنده و برخی از جانب مشتری است. التزام در ناحیه فروشنده، التزام به نقل ملک است. و التزام از جانب مشتری التزام به پرداختن قیمت است.

بنابر این، منشاء عقد اراده است و نقش اراده در تکلیف تبلور پیدا می‌کند یعنی علت و جودی عقد اراده است، انشاء عقد موجب تثبیت تکالیفی بر طرفین عقد می‌گردد.

جایگاه اراده در عقد

شرطیت یا رکنیت اراده درعقود

در این بخش به طرح و بررسی آراء و ادله‌ای فقه اسلامی در ارتباط با شرطیت یـا رکنیـت اراده در عقود پرداخته می‌شود. نخست آراء و ادله‌ای فقهاء اهل‌بیت -علیهم السلام_ بررسی مـی‌شـود. سپس طرح و بررسی آراء و ادله‌ای فقهاء مذاهب اربعه خواهد شد.

دیدگاه فقه امامیه

فقهاء مذهب اهل‌بیت _علیهم السلام _ جایگاه اراده را در عقـود و ایقاعـات مهـم و اساسـی می‌دانند و عقد و ایقاع بدون قصد را کأن لم یکن تلقی می‌کنند. و آنها نسبت به شرطیت یا رکنیـت اراده اختالف نظر دارند:

الف: قصد از شروط متعاقدین است:

مشهور فقهاء مذهب اهل‌بیت _علیهم السلام_ اراده را از شروط متعاقدین دانسته‌اند و ضـمن سایر شروط متعاقدین از آن بحث نموده و به آن اکتفاء نموده‌اند. علامه حلی در تذکرة الفقهـاء در ارتباط با عقد رهن چنین می‌فرماینـد:در متعاقـدان، مکلـف بـودن و اختیـار، قصـد، محجـور از تصرف نبودن - به سبب سفاهت یاتفلیس- شرط اسـت. (حلـی، ١٤١٤ق: ١٠٨/١٣) بنـابر ایـن رهن فرد نا بالغ، مجنون دائمی و غیردائمی در حال جنونش، مکره، غافل، ساهی، خوابیده، مغمی علیه، مست، عابث و هازل صحیح نیست. چه این افراد موجب باشند یا قابل.

مرحوم شهید اول در لمعة آن را از جمله شروط متعاقدان دانسته و عقد غافـل، نـائم، سـاهی و هازل را ملغی خوانده است (عاملی، ١٤١٠ق: ١٠٤)

ب: قصد از شروط عقد است:

شیخ انصاری آن را از شرایط دانسته اند بعد ترقی نموده و محقـق مفهـوم عقـد معرفـی کـرده است (انصاری، پشین، ٢٩٥/٢) یعنی از جمله شرایط متعاقـدین، قصـد آنـان نسـبت بـه عقـدی است که جاری می‌کنند می‌باشد. تأثیر و نقش قصد به این معنا را در صحت عقد بلکـه در تحقـق اصل عقد همه پذیرفته‌اند و در آن جای هیچ اختلافی و اشکالی نیست. بنابراین، عقد بدون قصـد

لفظ (همان طوری که فردی لفظ را به غلط بر زبان جاری مـی‌کنـد) و بـدون قصـد معنـا (همـان طوری که فردی از روی شوخی لفظی را بر زبان جاری می‌کند) و اقع نمی‌شـود. بـه بـاور محقـق اصفهانی درکتاب حاشیة المکاسب قصد از شروط متعاقدین است؛ زیرا بحث از قصد در این‌جا، بحث از قصد استعمالی نیست تا از شئون صیغه و مقوم آن باشد بلکه از جمله چیزهای است کـه به حمل شایع صناعی(حملی که درآن موضوع و محمول وجودا متحد و ماهیةً و مفهوماً متفـاوت است) مانند بلوغ، عقل و... در بایع معتبر است. البته فرق قصد با بلوغ و نظایرش در این است که بلوغ و نظایرش شرط شرعی‌اند و لی قصد شرط عقلی است (غروی اصفهانی، همان: ۲۹/۲)

عصاره استدلال:

۱. منظور از قصد در بحث از شروط متعاقدین قصد ایجاد مفاد حقیقی به و سیله‌ی صـیغه یـا معاطات است نه قصد استعمالی؛

۲. این قصد به حمل شایع صناعی(حملی که در آن موضوع و محمول وجودا متحد و مفهوما و ماهیه متفاوت است.) در بائع به مانند بلوغ و... معتبراست تنها فرقی که با بلـوغ و نظـائرش دارد این است که قصد شرط عقلی برای متعاقدین است و بلوغ و امثالش شرط شرعی بـرای متعاقـدین می‌باشند.

مرحوم نائینی بعداز بیان مراتب چهارگانه قصد و اراده، قصد مورد بحث را دو مرتبـه آن، یعنـی قصد لفظ و قصد معنا دانسته است و آن را نیزمحقـق عقـد و ازمقومـات آن دانسـته نـه از شـرایط متعاقدین.

به باور ایشان قصد از مقومات عقد و موجد آن است، پس از شروط عقد اسـت نـه از شـروط متعاقدین پس آن هم پایه و هم سنگ تطابق میان ایجاب و قبول و تـوالی ایجـاب و قبـول اسـت و بدون آن دو نیز عقد محقق نمی شود. خلاصه : قصد در عقد موثر است مانند بقیـه شـرایط و امـا مانند شرایط که محقق و مقوم عقد است.

نقد و بررسی:

الف: گفته مرحوم همدانی نسبت به اینکه قصد از مقومات عقد است درست و نسبت به ایـن که به همین دلیل ازشروط متعاقدین نیست باز هم درست است. این نکتـه کـه چـون مقـوم عقـد است پس از شرایط عقد محسوب می‌شود باز هم به این معنا که در عقد معتبر صحیح اسـت امـا

جایگاه قصد به مراتب بالا تر از این چیزها است؛ زیرا قصد نه تنها از مقوم عقد و رکن آن به حساب می‌آید بلکه بنا بر نظر بعضی ازفقهاء علت و جودی عقد محسوب می‌شود.

ب: نقد و بررسی مرحوم نائینی: نقد استدلال مرحوم نائینی همان نقد و استدلال مرحوم همدانی است؛ زیرا استدلال مرحوم نائینی دارای دو بخش است. بخش نخست این است که قصد مقوم و محقق عقد است. و مقوم و محقق بودن عقد این نیست که صرفا و انحصارا قصد را از شروط عقد محسوب نمود؛ زیرا برخی از مقومات از ارکان عقدند هر چند می‌توان به نحوی آن‌ها را از شروط متعاقدین نیز دانست.

بخش دوم استدلال نائینی این است که قصد هم پایه و هم سنگ تطابق میان ایجاب و قبول و توالی آن است که در پاسخ باید گفت اولا خود تطابق میان ایجاب و قبول و توالی آن، هم پایه و هم سنگ نیستند؛ زیرا تطابق میان ایجاب و قبول و عدم قبول به مراتب مهم تر از توالی ایجاب و قبول است، بخاطر این که تطابق و عدم تطابق میان ایجاب قبول برگشتش به نحوی به قصد و عدم قصد است ولی توالی یک شرط بیرونی و عرفی برای عقد می‌باشد. ثانیا قصد به آنها هم سنگ نیستند؛ زیرا قصد علت وجودی عقد است ولی تطابق میان ایجاب و قبول از مقومات ماهیت عقد است و توالی میان ایجاب و قبول نیز از شروط آن می‌باشد.

از جمله قایلان به مقوم بودن قصد در عقود می‌توان از آخوند خراسانی (آخوند خراسانی، ١٤٠٦ق: ٢٧) و سید محسن حکیم (حکیم، بی‌تا، ۱۸۳) یاد نمود.

ج: قصد از ارکان عقد است:

برخی دیگر قصد را محقق عقد و از جمله ارکان آن دانسته نه از شروط عقد و از شروط متعاقدین. امام خمینی در زمینه می‌نویسد: «و القصد المذکور محقق لحقیقة المعاملة لا من شرائط العقد و لا المتعاقدین. » (خمینی، همان: ٥٦/٢)

از نظرایشان شرایط شئ چیزی‌اند که در ماهیت و تحقق و تکوینش دخالتی نداشته باشند. و پس از تحقق و تکوینش لحاظ شود مانند عربیت و ماضویت ... که درتحقق و تکوین عقد دخالتی ندارند و لی قصد دخیل در ذات وجودی عقد است. مانند ایجاب و قبول بنابراین قصد از ارکان عقد به حساب می‌آید.

آقای خوئی نیز قصد و اراده را از ارکان عقد دانسته و می‌نویسد: «فقصد اللفظ و المعنی من مقومات البیع فلا یصح التعبیر عنها بشرط العقد او المتعاقدین، فان الشرط انما یطلق علی الامر

الخارج عن حقیقةُ المشروط.» (آل شاهرودی، المحاضرات(تقریرات ابحاث علامه خوئی)، بی‌تا، ۲۳۲/۲)

چون شرط امری است که خارج از ماهیت مشروط باشد و حال آنکه قصد جزء ماهیت عقد است. ایشان پس از آن که اعتبار قصد در عقود را مورد اتفاق و تسالم آراء فقیهان مذهب اهل‌بیت _علیهم السلام_ دانسته و از اجماع تذکره الفقهاء بر اعتبار آن سخن گفته می‌نویسد: «مخفی نماند هرچند فقیهان نسبت به اصل اعتبار قصد در عقد راه درستی را در پیش گرفته (و آن را معتبردانسته‌اند) اما نسبت به اینکه آن را از شروط متعاقدین یا عقد قرار داده‌اند راه را، اشتباه رفته‌اند؛ زیرا قصد از مقومات عقد است به گونه‌ای که مفهوم عقد بدون آن محقق نمی شود (خوئی، بی‌تا، ۲۷۵/۳)

شوشتری در کتاب مقاییس الانوار نیز همین مسیر را پیموده و عقدی را که خالی و عاری از قصد باشد را، عقد ندانسته و عقدیت را از آن سلب نموده است. (شوشتری، بی‌تا، ۱۱٤) پس عقدی که قصد نشده در و اقع عقد نیست؛ چون تاثیر صیغه صرفا یک امر تعبدی نیست که مانند اذکار نماز باشد، صیغه و قتی عقد نامیده می‌شود که قصد به آن ضمیمه شده باشد. این گروه در پاسخ به این سؤال، که اگر قصد از مقومات عقد است چرا معمولا در شروط متعاقدین ذکر می‌گردد، می‌گویند وجود ارتباط عمیق و شدید بین قصد با متعاقدان و عدم تفکیک قصد از متعاقدان سبب این خلط گشته است. (مغنیه، همان: ٦٦/٣) چنانکه نسبت به برخی از مقومات دیگر آن نیز نیز قبیل عقل و بلوغ از همین قرار است.

د: قصد علت و جودی عقد است:

برخی دیگر قصد را علت و جودی عقد دانسته‌اند. شهید مصطفی خمینی در این ارتباط می‌گوید: طبق سخن معروف میان فقیهان ماهیت عقد عبارت است از ایجاب و قبول لفظی یا معاطاتی و فعلی... ماهیت متعاقدان عبارت است ازکسانی که متکفل دو طرف عقدند و آنچه از شرایط متعاقدان به حساب می‌آیند بلوغ و مانند آن است که وجودا و ماهیتا داخل در عقد نیستند و اما قصد از علل وجودی عقد به حساب می‌آید نه مقومِ ماهیت عقد و نه از شرایط متعاقدان و آنچه دخیل در و جود عقد است مطلق قصد مانند قصد لفظ و مانند قصد معنای تصوری موضوع له و قصد معنای تصدیقی مجازی نیست. (مصطفی خمینی، ۱۳۷٦ش: ۳۰٦/۱-۳۰۷)

ایشان در ادامه یاد آوری می‌کند این که گفته شده قصد از مقومات عقد است ضرورتا سخن

فاسدی است؛ زیرا قصد علت وجودی عقد است. وجود حقیقی باشد یا اعتباری داخل در ماهیت نیست. آری قصد بالعرض و از باب مجاز از مقومات عقد به حساب می‌آید؛ چرا که وجود عقد معلول قصد است نه خود قصد و قصد نحوه‌ای از عقد نیز بحساب نمی آید بلکه در حکم علت عقد شمار می‌رود.

به نظر می‌رسد دیدگاه ایشان در ارتباط با این که قصد از شروط متعاقدین و شروط عقد نیست درست باشد؛ زیرا قصد در سلسله‌ی علل و جودی عقد قرار دارد به این معنا که قبل از پیدایش یک عقد قصد به وجود می‌آید و سپس آن قصد برای ایجاد و تحققش در خارج نیازمند مبرز قولی یا فعلی می‌باشد.

جمع بندی و ارزیابی:

از آنچه تا این جا بیان شد روشن می‌شود که درباره قصد درمیان فقهای مذهب اهل البیت علیهم السلام انظار مختلف و جود دارد:

از شروط متعاقدین است؛

از مقومات ماهیت عقد؛است؛

از ارکان عقد است؛

علت موجده عقد است.

از مجموع این اقوال معلوم می‌شود همه‌ی فقهای امامیه قصد را در عقد لازم می‌دانند. تفاوت نگاه فقها تنها در کیفیت تأثیر قصد بر عقد است، به نظر می‌رسد صحیح‌ترین و قویترین نظریه در رابطه با کیفیت تأثیر گذاری قصد بر عقد، نظریه مقومیت و علیت قصد درعقد است این مقومیت بویژه در عقد نکاح عیان‌تر دیده می‌شود.

دیدگاه فقه اهل سنت

در قسمت می‌خواهیم به بررسی دیدگاه در فقه اهل‌سنت در رابطه با تأثیر قصد در عقد بپردازیم.

فقه حنفیه

فقهای حنفی نسبت به نقش قصد در عقد دیدگاه‌های متفاوتی دارند. برخی مانند ابو حنیفه

قصد را اصلا در عقود و ایقاعات معتبر نمی‌دانند. مصطفی شبلی از صاحب نظران اهل تسنّن در این ارتباط می‌نویسد: «ابوحنیفه ظاهر عمل را معتبر می‌داند. نه قصد و نیت درونی فرد را، درحالی که ابو یوسف بر خلاف ابوحنیفه عمل کرده است؛ مثلا ابوحنیفه در تصرفاتی مانند طلاق: سوگند و... برعبارات و الفاظ گوینده اعتماد می‌کند اگر چه از شخص مکره صادر شده باشند. همچنین عبارت خاطی و ناسی را نیز برخلاف نظر شافعی معتبر دانسته و بر آنها آثار حقوقی بار کرده است.» (شبلی، ۱٤۰۳ق: ٤۸۲)

قابل ذکر است در فقه حنفیه در رابطه با تأثیر گذاری قصد بر عقد اظهار نظر صریح از فقهای حنفی آن گونه، که در فقه شیعه مطرح است، وجود ندارد، اما در عین حال در برخی ابواب مانند نکاح، طلاق: عتاق و سوگند، قصد و جدی بودن را شرط ندانسته‌اند، دلیل بی‌اعتباری قصد در فقه حنفیه روایاتی است که منابع روایی اهل‌سنت موجود است، اما در برخی از ابواب دیگر فقه حنفیه تأثیر پذیری عقد از قصد را پذیرفته و آن را به رضایت تفسیر و تأویل نموده‌اند. ابوبکرکاسانی و شمس الدین سرخسی از این گروه به شمار می‌رود. کاسانی در کتاب بدائع الصنائع اذعان می‌کند که نزد حنفیه در عقد نکاح، قصد شرط نیست. و به صراحت می‌گوید در مذهب حنفیه نکاح مکره، هازل و خاطی صحیح است. (کاسانی، ۱۹۱۷ق: ۲۱۰/۲)

کاسانی هرچند بیع هازل را صحیح نمی‌داند و علت آن را نیز انعدام اراده می‌داند و لی اراده را به رضا تفسیر می‌کند. و از عدم قصد سخنی به میان نمی آورد. (همان، ۱۷٦/٥) زیرا از پیامبر نقل می‌کنند که فرمودند: «ثلاث جدهن جد و هزلهن جد النکاح و الطلاق و الرجعۀ.» (ابو داود سجستانی، ۱۹۹۲ق: ۲٥۹/۲) سه چیز است که جدیت آنها هم جد است و شوخی آنها هم جد است و آن عبارت است از نکاح و طلاق و رجعت.

این که قصد نسبت به نکاح، طلاق و رجعت اثری ندارد و اختیاری و اکراهی بودن قصد تفاوتی ندارد، دال بر آن است که قصد در هیچ عقدی تأثیری ندارد، اگر تأثیر می‌داشت نباید طلاق و نکاح و رجعت بی‌تأثیر قلمداد می‌شد. (سرخسی، ۱٤۲۱ق: ۲۲۹/۲٤)

فقه مالکیه

مالکی‌ها قصد را را عقد از جمله ی ارکان آن به شمار می‌آورند و تفاوت نظرشان با آن دسته فقهای که امامیه که قصد را رکن عقد می‌دانستند این است که مقصود مالکیه از تأثیر قصد در عقد، تأثیر همان الفاظ است نه بیشتر ازآن، درست با همین توجیه و تفسیر است که صحت و

نفوذ طلاق هازل را توجیه می‌کنند. (تسولی، ۱۹۹۶م: ۵۶۳/۱)

مشهور مالکیه باورمندند که عقد فرد در حال سُکر و مستی نیز نافذ است. (کلبی غرناطی، بی‌تا، ۱۵۱/۳) به غیر از ابن رشد سایر علمای مالکی رجوع و نکاح از روی هزل و بدون قصد و نیت واقعی را نافذ می‌دانند ولی ابن رشد شاید بخاطر عقل‌گرائیش، طلاق و رجعت بدون نیت و قصد را باطل شمرده است.

در عین حال در برخی از بیانات مالکیه این جمله دیده می‌شود که اساس هرعقدی بر قصد و معنای آن است نه ظاهر و الفاظ آن. (تسولی، همان: ٤٦/٢) ولی آنجای این تعبیر برای بطلان به کارگیری حیله‌های شرعیه اقامه شده است، نمی‌توان آن را دلیلی براعتبار قصد در عقد دانست؛ بنابر این این تعبیر «اساس هرعقدی بر معنای آن است نه لفظ آن» هیچ گونه دلالتی بر اعتبار قصد لفظ، قصد معنا و قصد انشا در عقود ندارد بلکه منظور از قصد در این‌جا هدف پنهانی معامله است. و این گاهی مخالف قصد لفظ، قصد معنا و قصد انشا است؛ مثل حیله‌های ربا که عقد بر چیزی منعقد شده است یعنی قصد لفظ، قصد معنا و قصد انشا بر چیزی تعلق گرفته است اما هدف اصلی و پنهانی چیز دیگر است.

در مجموع می‌توان گفت مالکیه نسبت به حنفی بهاهی بشتری برای قصد و اراده می‌پردازند اما با قصد به معنای که فقه شیعه متعارف است، فقه مالکیه به آن زوایا و جهات نپرداخته و خبری از آن ریزبینی‌ها و دقت‌ها دقیق علمی نیست.

فقه شافعیه

فقهاء شافعی نیز درباره نقش قصد در عقود دیدگاه‌های متفاوتی دارند. برخی قصد را تقریبا کالعدم فرض نموده و ارزش و بهایی برای آن قایل نیستند، برخی دیگر قصد را در عقود معتبر شمرده‌اند؛ لذا در ارتباط با بیع هازل دو نظر بیان شده است، اکثر شافعیه بیع هازل را منعقد دانسته‌اند ولی برخی به دلیل نبود قصد آن را باطل شمرده‌اند. زرکشی در خیاباالزوایا انعقاد بیع هازل و سایر تصرفات او را أصح اقوال خوانده است و در نتیجه قصد را درعقود معتبرندانسته است. (زرکشی، بی‌تا، ۱۸۵/۱) همین گونه نووی در المجموع پس از اذعان به آن که در فقه شافعی در این ارتباط دو قول و جود دارد و پس از اذعان به اینکه از نظر فقهاء شافعی انعقاد بیع هازل أصح قولین است، می‌نویسد: «قاضی حسین گفته است مبنای این دو قول همان مسأله سر و علانیت در مَهراست یعنی اگر زن و شوهر بصورت پنهانی هزار درهم مهر مشخص کنند و

سپس عقد را به دو هزار درهم منعقد کنند در این جا دو قول است که آیا آن مهر معین شده پنهانی مهر است یا آن مهری که آشکارا عقد بر آن منعقد شده است. اگر قائل شویم که مهرهمان مهرسری است بیع هازل نیز منعقد نمی شود؛ چرا که هازل قصد بیع ندارد و اگر قائل شویم که مهر پنهانی ملاک نیست آن چه آشکارا عقد بر آن منعقد شده است همان مهر و اقعی می‌باشد در این صورت بیع هازل از باب عمل بر طبق لفظ و عدم توجه به قصد منعقد می‌شود.» (نووی، بی‌تا، ۱۷۳/۹)

ابوحامد غزالی از علمای شافعی که به مباحث عقلی بها می‌دهد قصد لفظ و معنا را درعقود و ایقاعات نه تنها معبر دانسته بلکه در عقود و طلاق قصد را یکی از ارکان به حساب آورده است. (غزالی، ١٤١٧ق: ٣٧٦/٥) اما در عین حال طلاق هازل را صحیح خوانده است. و چنین توجیه نموده که در این طلاق: لفظ قصد شده اما حکم قصد که همان و قوع طلاق باشت قصد نشده است. غزالی‌هم که تن به چنین توجیه‌ی داده است به دلیل وجود همان روایت معروف در منابع اهل‌سنت است هکه طلاق و نکاح هازل را صحیح می‌شمارد در حقیقت غزالی در عین عقل‌گرایی در حقیقت نص گرا است و نص را بر عقل مقدم می‌شمارد (همان، ٢٨٥/٥-٢٨٦)

فقه حنابله

حنبلی‌ها در هیچ یک از عقود قصد را از جمله شروط آنها قرار نداده و صرفا تراضی را از جمله شروط در عقود معرفی نموده‌اند. از نظر حنابله طلاق از روی شوخی و بدون قصد صحیح است. برخی از فقهای حنبلی که این موضع فقه حنبلی را با روایات نبوی که قصد و نیت را محور اصلی اعمال معرفی میکند روایاتی مانند «انما الاعمال بالنیات»، «إنما لکل إمرئ مانوی.»، معارض یافته‌اند به دنبال تصحیح و توجیه دیدگاه حنابله بر آمده و می‌گویند این روایات ناظر به احکام تکلیفی است و طلاق حکم و ضعی است. شارع در احکام و ضعی الفاظ را علاماتی قرار داده که دلالت برصحت و فساد می‌کند. و در ما نحن فیه نیز شارع نسبت به لفظ طلاق فرموده است که کسی که متلفظ به لفظ طلاق بشود قطع نظر از نیت و قصدش طلاق و اقع می شود. (شنقیطی، بی‌تا، ۲۲۹/۷)

حنابله با اینکه قصد را در عقد معتبر نمی‌داند در عین حال اکثر فقهای حنابله بیع هازل را باطل می‌شمارند برخی از فقهای حنبلی علت بطلان عقد هازل را نبود قصد و اراده عنوان کرده‌اند. (کاسانی، همان: ١٧٦/٥) و برخی دیگر علت بطلان را عدم رضا دانسته‌اند (حمدبن

عبدالله، بی‌تا، ۲۷۶/٦) از آن‌جای که در فقه اهل‌سنت برخی از مذاهب دیگر نیز قصد را به همان عدم رضا برگردانده به نظر می‌رسد دیدگاه دوم دقیق‌تر باشد.

در مجموع می‌توان گفت در فقه اهل‌سنت در موارد بر اساس نص موجود در منابع روایی اهل‌سنت قصد را بی‌اثر، بی‌ارزش و بی‌اعتبار می‌دانند اما در برخی موارد دیگر قصد معتبر شمرده و نبود قصد را دلیل بر بطلان عقد معرفی نموده‌اند هرچند در همین حال نیز اکثرا قصد را به رضا برگردانده و برای اراده جایگاه مستقل و فی نفسه در نظر گرفته نشده است.

در همین حال قابل یاد آوری است که مباحث دقیق که در رابطه با قصد و اراده، ماهیت و کیفیت کارایی آن در فقه امامیه مطرح شده است، در فقه اهل‌سنت مطرح نشده و جای چنین نگاهی در فقه اهل‌سنت و با توجه به منابع معتبر فقهی اهل‌سنت کاملا خالی است.

نتیجه

با توجه به روایات مانند «لکلّ امرءٍ ما نوی»، «لا عمل الا بنیة، «انما الاعمال بالنیات» و... که در منابع شیعه و اهل‌سنت وجود دارد. می‌توان از این روایات یک قاعده کلی استخراج و استنباط نمود. آن قاعده کلی این‌که هر عملی که شارع مقدس تشریع فرموده قصد و نیت و اراده باید در ایجاد آن نقش اساسی و محوری داشته باشد، اگر در جایی دیدیم عملی بدون قصد و نیت مورد قبول واقع می‌شود باید برای آن دلیل متقنی بیابیم که توان تخصیص این قاعده کلی را داشته باشد.

بر همین اساس فقهای اهل‌بیت علیهم السلام قصد را در عقود و ایقاعات معتبر دانسته؛ اما نسبت به نقش و جایگاه آن اختلاف نظردارند؛ که در مجموع چهار نظریه در این رابطه بیان شد. برخی قصد را از شروط متعاقدین می‌شمارند، برخی قصد و اراده را از شروط عقد معرفی نموده، گروه سوم قصد را رکن و مقوم عقد دانسته و جمعی نیز قصد و اراده را علت وجودی عقد و ایقاع شمرده‌اند به نظر نگارنده ظاهرا همین رأی اخیر قول اصح در این باید؛ زیرا شروط متعاقین صرفا عقد را مؤثر و نافذ می‌سازد اگر قصدی نباشد عقدی به و جود نمی‌آید تا نفوذ پیدا کند بنابر این سالبه به انتفای موضوع می‌شود. همین طور اگر قصد از شروط عقد باشد؛ برای این که شرط صرفا یک امر بیرونی و تاثیر گذار در عقد است در حالی که قصد در تکون و جود عقد نقش دارد و امکان و قوع شیئ و ابسته به آن است. همین طور نمی‌توان آن را بالاصاله و بالذات از مقومات ماهیت عقد دانست؛ زیرا و جود بالذات داخل در ماهیت نیست؛ در عین حال با تسامح به نحوی

هم آن را شرط متعاقدین قرار داد و هم از شروط تحقق عقد خواند و هم از مقومات و ارکان ماهیت عقد.

در فقه اهل‌سنت هرچند قصد را در عبادات مانند امامیه معتبر می‌شمارند اما در عقود به قصد چندان بهای داده نشده و خوب مورد بحث قرار نگرفته است به هرحال اهل‌سنت فی الجمله تأثیر گزاری قصد را در عقود معتبر شمرده‌اند اما کیفیت این تأثیر گزاری مورد بحث قرار نگرفته است، نیز در این که منظور از قصد، قصد لفظ است یا قصد معنا، یا قصد انشاء یا قصد حیله‌های شرعی مرزبندی مشخصی در فقه اهل‌سنت ارایه نشده است، و نیز رابطه درهم تنیده قصد و اراده با رضا واکراه در فقه اهل‌سنت درست تبیین و ترسیم نشده است لذا، در بسیاری از موارد می‌بینیم که قصد در فقه اهل‌سنت به رضا بازگردانده شده است.

کتابنامه

قرآن کریم.

ابن ابی جمهوراحسایی، محمد بن زین الدین، **عوالی الئالی العزیزیه فی احادیث الدینیه**، دار السید الشهداء للنشر، قم، چ.اول، ١٤٠٥ق.

ابن قدامه، محمد بن احمد، **المغني**، دار الفکر، بیروت، چ.اول، ١٤٠٥ق.

ابن ماجه قزوینی، محمد بن یزید، **سنن ابن ماجه**. دارالفکر، لبنان، بیروت، بی‌تا.

ابن نجیم حنفی، زین العابدین بن ابراهیم، **الأشباه و النظائر**، دار الکتب العلمیة، بیروت، چ.اول، ١٤٠٠ ه.ق.

ابی داود سجستانی، **سنن ابو داود**، دارالنشر، بیروت، چ.اول، ١٩٩٢ق.

انصاری، مرتضی ، **کتاب المکاسب**، کنگره شیخ انصاری، قم، چ.اول، ١٤١٥ق.

آخوند خراسانی، محمد کاظم، **حاشیه المکاسب**، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران چ.اول، ١٤٠٦ق.

آل شاهرودی، سید جواد، **المحاضرات** (تقریرات ابحاث علامه خوئی)، بی‌جا، بی‌تا.

آملی، محمدتقی، **المکاسب و البیع**، بی‌جا، بی‌تا.

تسولی، علی بن عبدالسلام، **البهجه فی شرح التحفه**، دار الکتب العلمیة، بیروت، چ.اول، ١٩٩٨م.

جمعی از نویسندگان اوقاف کویت، **الموسوعه الکوتیه** (النیّه)، کویت، دار السلاسل، چاپ دوم، مختلف.

حر عاملی، محمد بن حسن، **و سایل الشیعه**، مؤسسه آل البت(ع)، قم، چ.اول، ١٤١٥ق.

حکیم، سید محسن، **نهج الفقاهه**، انتشارات ٢٢ بهمن، قم، بی‌تا

حلی، حسن بن یوسف، **تذکرة الفقهاء**، مؤسسه آل البیت(ع)، قم، چ.اول، ١٤١٤ق.

حلی، حسن بن یوسف، **قواعد الأحکام**، دفتر نشر اسلامی، قم، چ.اول، ١٤١٣ق.

حمدبن عبدالله، **شرح زاد الستقنع**، بی‌جا، بی‌تا.

خطاب طرابلسی، محمد بن احمد **مواهب الجلیل لمختصر الخلیل**، دار الفکر، بیروت، چ.اول، ١٩٩٢م.

خطیب الشربینی، محمد بن احمد، **مغني المحتاج**، دار الکتب العلمیة، بیروت، چ.اول، ١٤١٥ق.
خمینی، سید روح الله، **کتاب البیع**، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ره، تهران، چ.اول، ١٤٢١ق.
خمینی، سید مصطفی، **کتاب البیع**، موسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی، قم، ج.اول، ١٣٧٦ش.
خوئی، سید ابوالقاسم ، **مصباح الفقاهه**، بی‌جا، بی‌تا.
زحیلی، وهبه، **الفقه الاسلامی و ادلّته**، دار المعرفةف، دمشق: چ.سوم، ٢٠١٣م.
زرکشی، محمدبن بهادر ، **خباياالزوايا**، الناشر المکتب الاسلامی، بی‌تا.
سرخسی، محمد بن ابی سهل، **المبسوط**، دارالفکر، بیروت، چ.اول، ١٤٢١ق.
سلیمان بن الجمل، **حاشیة الجمل**، دار النشر، بیروت، چ.اول، بی‌تا.
سنهوری، عبدالرزاق بن احمد، **الوسیط فی شرح قانون المدنی الجدید**، دارالشروق: قاهره، چ.سوم، ٢٠٠٧م.
سنهوری، عبدالرزاق بن احمد، **نظریه العقد**، انتشارات خرسندی، ایران، تهران،چ.اول، ١٣٩٠ش.
سیوطی، عبد الرحمن بن ابی بکر، **الأشباه و النظائر**، دار الکتب العلمیة، بیروت، چ.اول، ١٤١١ق.
شبلی، محمد مصطفی، **المدخل فی التعریف فی الفقه الاسلامی و قواعد الملکیه**، دار النهضة العربیة، بیروت، چ.اول، ١٤٠٣ق.
شنقیطی، محمد بن محمدمختار، **شرح زاد المستقنع**، دار الوطن، ریاض، چ.اول، بی‌تا.
شوشتری. اسد الله، **مقابیس الانوار**، مؤسسه آل البیت(ع)، قم، بی‌تا.
صدوق: محمد بن علی، **من لا یحضره الفقیه**، ترجمه: علی اکبرغفاری، نشر صدوق: قم، چ.دوم، ١٣٨٧ق.
عاملی، محمد بن مکی، **اللمعة الدمشقیة**، دار التراق: بیروت، چ.اول، ١٤١٠ق.
عبدري، محمد بن یوسف ، **التاج و الإكليل لمختصر خليل**، دار الفکر للطباعة، بیروت، چ.اول، بی‌تا.
عسقلانی، احمد بن حجر، **فتح الباری شرح الصحیح البخاری**، دار المعرفة، بیروت، چ.اول، ١٣٧٩ق.
غروی اصفهانی، محمدحسین ، **حاشیه المکاسب**، انتشارات انوار الهدی، قم، چ.اول، ١٤١٨ق.
غزالی، محمدبن احمد ، **الوسیط فی المذهب**، دار السلام، قاهره، چ.اول، ١٤١٧ق.
قرافی، احمد بن ادریس، **الذخیرة، دارالغرب**، بیروت، چ.دوم، ٩٩٤م.
کاسانی، علاءالدین، **بدائع الصنائع**، دار الکتاب العربی، بیروت، چ.هفتم، ١٩٩٧ق.

کاظمی، اسد الله، **کشاف القناع** ، انتشارات عالم الفکر، بیروت، بی‌تا.
کلبی غرناطی، محمدبن احمد ، **القوانین الفقیه**، بی‌جا، بی‌تا.
مغنیه، محمد جواد، **فقه الامام الصادق**(ع)، انتشارت انصاریان، قم، چ.دوم، ۱٤۲۱ق.
مکارم شیرازی، ناصر، **دائرة المعارف فقه مقارن**، انتشارات مدرسه امام امیر المـؤمنین(ع)، قـم، چ.اول، ۱٤۲۷ق.
مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السـلام، **مجلـه فقـه اهـل بیـت علـیهم السلام** (فارسی)
نائینی، محمد حسین، **منیه الطالب**، مکتبة المحمدیة، تهران، چ.اول، ۱۳۷۳ق.
نووی، یحیی بن شرف ، **المجموع**، دارالفکر، بیروت، بی‌تا.