

حاکمیت اراده‌ظاهری در ماهیت انشا^۱

مرتضی کشاورزی ولدانی^۲

حسین ناصری مقدم^۳

حسین صابری^۴

چکیده

حاکمیت اراده‌ظاهری
در ماهیت انشا
۹۱

فقه‌های امامیه یکی از شروط صحت در معاملات بمعنی الأعم را وجود قصد انشا دانسته‌اند و از این رو، فقدان آن را موجب بطلان یا عدم انعقاد عقد می‌دانند. این برداشت از مفهوم انشا ناظر به جنبه سلبی آن می‌باشد که مورد اتفاق همه فقه‌های امامیه است و اختلافی در این میان دیده نمی‌شود. آنچه محل تأمل است و در لسان برخی از فقه‌های معاصر نیز سخن به میان آمده، جنبه ایجابی و سببیت انشا در تحقق عقد است؛ بیان این امر، با این پرسش است که آیا در انعقاد عقد آنچه سازنده عقد می‌باشد اراده باطنی و انشای درونی است یا اراده ظاهری نیز یارای آن را دارد که سبب در ساختن عقد باشد. این اختلاف نظر در این مبنا تا جایی است که حتی برخی از فقه‌های امامیه در تبیین ماهیت انشا به صراحت آن را همان اراده مظهره یا ظاهر

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۳/۲۴؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۷/۱۲.

۲. دانشجوی دکتری رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد؛ (متخذ از رساله دکتری). رایانامه: keshavarzvm@gmail.com

۳. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد؛ (نویسنده مسئول)؛ رایانامه: naseri1962@um.ac.ir

۴. استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد؛ رایانامه: saberi@um.ac.ir

شده دانسته‌اند. هر چند با تتبع در متون فقهی می‌توان دریافت که فقهای امامیه در سببیت تحقق عقد بیشتر جانب اراده باطنی را گرفته‌اند، اما نظریه حاکمیت اراده ظاهری که برگرفته از برخی فتوهای آن‌هاست می‌تواند به‌عنوان یک نظریه مترقی بسان برخی از مکاتب حقوقی برای اتقان و استحکام معاملات و قراردادها قرار گیرد.

کلید واژه‌ها: اراده، اراده ظاهری، انشاء، طلب، قصد.

مقدمه

لغت‌شناسان در تبیین معنای قصد، تعابیر گوناگونی دارند، برخی (دهخدا، بی‌تا، ۳۲۳/۳۷) آن را عمل از روی عمد معنا کرده‌اند و در فرهنگ‌های عربی (فیروزآبادی، ۱۴۰۱، ۳۳۹/۱) به معنای عزم و توجه به سوی چیزی آمده است. همچنین قصد به مفهوم در پیش گرفتن راه، برخورد دقیق تیر به هدف و آوردن شیء مورد نظر، نیز به کار رفته است. در مصباح‌المنیر (قیومی، ۱۳۶۷، ۵۶۳/۱) آمده است: «در فقه قصد: عزم به انشای التزام است و مراد از عزم به شیء، اراده قلبی بر آن است.» شهید^ق می‌فرماید: «قصد باید با آغاز عمل (ایجاب و قبول)» مقرون باشد، آن قسمت از قصد که قبل از شروع عمل حاصل شده است، «عزم» نامیده می‌شود و اعتبار و اثری ندارد (شهید اول، ۱۳۹۸، ۱/۱۱۴). در واقع قصد مصمم شدن به انجام عمل حقوقی است، خواه تصمیم‌گیرنده از اقدام خود راضی باشد یا نباشد. به نظر برخی حقوق‌دانان (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۴۰، ۳) قصد انشاء، قصدی است که سبب ایجاد موجود اعتباری می‌شود و عنصر سازنده عقد است که در مرحله اجرای تصمیم محقق می‌شود و وجه مشترک همه عقود و ایقاعات است.

قصد، از حیث اینکه متعلق آن چه باشد، در لسان حقوق‌دانان (قنواتی، ۱۳۸۳، ۳۶) به اقسام مختلفی تقسیم شده که توضیح انواع آن را با مثالی بیان می‌کنیم؛ ممکن است کسی الفاظ ایجاب و قبول را بدون اینکه قصد داشته باشد بر زبان جاری سازد. مثلاً شخصی در حال خواب یا مستی بگوید: «فلان زمینم را هبه کردم» در این حالت قصد لفظ وجود ندارد؛ زیرا، الفاظ ایجاب و قبول قهراً و بدون اراده فرد جاری شده است و اینکه شخص با وجود دارا بودن قصد لفظ ممکن است قصد معنا نداشته باشد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی دهم

بهار ۱۳۹۷

۹۲

مثلاً: شخص فارسی زبانی که عربی نمی‌داند بگوید: «بِعْتُ» در این حالت چون متکلم معنای کلمه یادشده را نمی‌دانسته، پس نمی‌تواند قصد معنای آن را بنماید. در نتیجه نمی‌توان قصد این شخص را به غیر از حالت قصد تلفظ گسترش داد. ولی اگر همین شخص به شوخی و در حالی که به معنای کلمه «فروختم» آگاهی دارد، به دوست خود بگوید: «فلان مالم را به شما فروختم» در این حالت چون الفاظ ایجاب و قبول را از روی قصد ادا کرده و معنای آن الفاظ را هم می‌دانسته، هم قاصد لفظ است و هم قاصد معنای آن، ولی چون گوینده، الفاظ ایجاب و قبول را بدون قصد تحقق نتیجه به کار برده، پس این الفاظ بدون اثر حقوقی خواهند بود؛ زیرا برای تحقق عمل حقوقی و ایجاد آثار آن نیاز به قصد دیگری داریم که قصد نتیجه نامیده می‌شود. پس اگر در کاربرد الفاظ، معنای آن‌ها مقصود عاقد باشد، ولی به اراده استعمالی نه اراده جدی، قصد نتیجه مفقود خواهد بود.

قصد نتیجه، نوع سوم از قصد است که بعد از قصد لفظ و معنا، برای تحقق وجود اعتباری شرط دانسته شده است و به معنای این است که شخص قصد کند الفاظی که ادا کرده، نتیجه مطلوب خود را بر جای بگذارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۵۴۷). حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا قصد نتیجه، وجودی مستقل دارد یا ماهیتاً همان «قصد انشا» است و کاربرد جداگانه الفاظ «قصد نتیجه» و «قصد انشا» تنها تفنن در استخدام کلمات بوده است؟^۱ به عبارتی آیا اقسام قصد سه نوع است یا چهار نوع؟^۲

با دقت در آرای فقها ملاحظه می‌گردد که در خصوص ماهیت انشا و اینکه

۱. خصوصاً اینکه استعمال کلمه «قصد انشا» در حقوق مدنی سابقه طولانی ندارد (جعفری لنگرودی؛ همان، ۱۹۸). تا جایی که بررسی شد اصطلاح «قصد انشا» اولین بار در کتاب (مجمع الفوائد او البرهان) اثر محقق اردبیلی (متوفی به سال ۱۲۴۵ ه.ش) استعمال شده است (احمد محقق اردبیلی، مجمع الفوائد و البرهان فی ارشاد الاذهان، تحقیق: اشتهاردی و عراقی و یزدی، ۱۴ جلدی، ۱۴۰۳، ۱۴۵/۸). و بعد از آن در کتاب‌های دیگری (مانند: نراقی، عوائد الایام، ۵۵ و سید محمد بحر العلوم، بلغه الفقیه، ۱۹۲/۲) مورد استفاده قرار گرفته است.

۲. منظور از سه نوع قصد یعنی: قصد لفظ، قصد معنا و قصد نتیجه که در این تقسیم بندی قصد انشا نیز در واقع عبارت اخرای قصد نتیجه خواهد بود و منظور از چهار نوع آن است که: در تقسیم بندی فوق‌الذکر قصد نتیجه و قصد انشا را دو قسم جداگانه از قصد بدانیم. برای ملاحظه تقسیم بندی قصد به اقسام بالا نگاه کنید به: (جعفری لنگرودی؛ تأثیر اراده در حقوق مدنی، ۱۳۸۷، ۵۹).

آیا از کیفیات نفسانی است یا از افعال نفسانی اختلاف نظر وجود دارد. برخی معتقدند (شاطبی، ۱۴۱۵، ۸۲/۳)، ایجاد مفاد عقد، با قصد یا قصد انشا انجام می‌گیرد که همان ارادهٔ تکوینی است. به این دلیل، اگر در معامله‌ای قصد نباشد، چون مفاد آن در ذهن ایجاد نشده، در واقع هیچ مفهومی به وجود نیامده تا قابل تنفیذ باشد (مثل معاملهٔ دیوانه و مست یا معاملهٔ صوری) و ناچار باید آن را باطل دانست. در مقابل عده‌ای دیگر از فقها اعتقاد دارند (نابین، ۱۴۰۹، ۱۳۱)، به غیر اراده، امر دیگری وجود دارد که آن از کارهای نفس است و همان است که اعضای بدن انسان را به کار مادی وادار می‌کند و آن را در نفس خود می‌یابیم. پس ورای اراده امر دیگری وجود دارد که باعث وقوع فعل خارجی و صدور آن از فاعلش می‌شود. «ایشان درک این مطلب را بدون واسطه و با مراجعه به وجدان میسر می‌داند و در تأیید آن برهان زیر را بیان می‌کند: «انبعاث (حرکت اعضای آدمی در انجام دادن فعلی از افعال) بدون بعث و برانگیختن محال است و بعث از مقولهٔ فعل است، در حالی که اراده از افعال نفسانی نیست، پس اگر فعل نفسانی که منشا انبعاث است در بین نباشد، موجب انبعاث بدون بعث می‌گردد (و این محال است).» طبق نظر میرزای نائینی آنچه باعث انشا می‌شود از مقولهٔ فعل و امری خارج از ارادهٔ آدمی است.

برخی از حقوق دانان (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۱۹۷) قصد انشا را صورت خارجی و تجلی بیرونی قصد نتیجه می‌دانند؛ یعنی قصد انشا را یک امر بیرونی می‌دانند که ملازم درونی آن قصد نتیجه است و با این بیان انشا را از مقولهٔ کیفیات نفسانی خارج و داخل در امور مادی و عینی می‌دانند، در مقابل برخی دیگر از حقوق دانان (امامی، ۱۳۸۱، ۱۸۹/۱) قصد انشا را امر معنوی و نفسانی می‌دانند، دکتر شهیدی (شهیدی، ۱۳۸۰، ۱۳۳/۱) در این باره اعتقاد دارد:

«اراده و قصد، بدون نیاز به تأثیر ابزار و حرکات مادی، سازندهٔ عمل حقوقی است؛ زیرا عمل حقوقی امر اعتباری است، نه موجود مادی تا برای ساخته شدن نیاز به علل و اسباب مادی داشته باشد.»

تحلیل این نظرات نیاز به درک چیستی و ماهیت قصد انشا دارد و برای درک چیستی و ماهیت قصد انشا نیز ممکن است راه‌های گوناگونی مختلفی وجود داشته

باشد. ما در این نوشتار سعی داریم از راه تحلیل و بررسی ماهیت انشا به این مهم دست یابیم تا معلوم شود که ماهیت انشا چیست؟ و منظور از ترکیب قصد و انشا چه امری می‌تواند باشد؟ و در پایان رابطه بین قصد انشا و قصد نتیجه چیست؟

نوشتار حاضر در پی آن است، پس از تعریف از نظریه حاکمیت اراده ظاهری و باطنی به این سؤال پاسخ دهد که آیا لفظ و به‌طور کلی کاشف در ماهیت انشا نقش دارد یا خیر؟ به عبارت دیگر، آیا انشا در درون انسان و به واسطه اراده نفسانی محقق می‌گردد یا با کاشف عرفی؟ به این منظور نخست به تبیین این موضوع می‌پردازیم سپس نظراتی که در خصوص ماهیت انشا ابراز شده است را بیان می‌کنیم.

۱. نظریه حاکمیت اراده ظاهری

بر مبنای این نظریه، قصد درونی، منشأ اعتبار و اثر حقوقی نیست و عمل حقوقی به‌عنوان یک پدیده اجتماعی از توافق اراده‌های ظاهری به‌وجود می‌آید (موسوی، ۱۳۹۳، ۶۴). گرچه منشأ همین اراده ظاهری، باطن است؛ ولی آن چیزی که مبدأ و سبب برای عمل حقوقی است، همین اراده‌های ظاهری هستند که سبب انعقاد عقدند. البته این بدان معنا نیست که اراده نفسانی به‌عنوان یک کیف نفسانی درونی هیچ ارزشی ندارد. از این رو، فقها عقد کسی را که در حالت هزل و شوخی یا در خواب الفاظ عقود را جاری می‌کند را به جهت عدم اراده باطنی محقق نمی‌دانند و محکوم به بطلان می‌پندارند. در این نظریه الفاظ افعال صرفاً جنبه کاشفیت ندارند، بلکه خود دارای سببیت و موضوعیت در انعقاد عقد می‌باشند. به‌همین جهت است که براساس این نظریه ملاک تشخیص اشتباه مدلول الفاظ ایجاب و قبول یا فعل است تا جایی که این مدلول اماره‌ای مطلق بر قصد باطنی است و ادعای اشتباه در آن بی‌اثر است (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰، ۲۰۹).

در باب تعریف مفهوم انشا و وجود انشایی، فقهای امامیه تعاریفی مطرح کرده‌اند که گویای حاکمیت اراده ظاهری است تا جایی که گفته‌اند: انشا همان قولی است که مدلول آن در مرحله نفس الامر و خارج محقق می‌گردد (شهید اول، ۱۳۶۰، ۲۵۲/۱). یا برخی دیگر از فقهای معاصر به‌صراحت از انشا به اراده مظهره (خمینی، ۱۴۱۸،

۲۱۰) یا برخی دیگر از آن به ایجاد المعنی باللفظ نام برده‌اند (شهید اول، ۱۳۶۰، ۲۵۲/۱). بنابراین طبق این نظریه انشأ و وجود انشایی با لفظ و فعل تحقق می‌یابد و ظرف تحقق آن همان عالم خارج و نفس الامر است و نه عالم درون و ذهن. به همین جهت است که عده‌ای از فقها فتاوی خود را براساس این نظریه هماهنگ ساخته‌اند. به طور مثال: در مورد بیع معاطات با اینکه متعاملین قصد باطنی به عقد بیع دارند و عمل میرز آن است؛ ولی به دلیل اینکه ظاهر معاملات افاده قصد تملیک را ندارد و قصد باطنی آن‌ها هم به وسیله تعاطی ظهور نمی‌یابد، معاملات را صرفاً موجب اباحه تصرف می‌دانند.

و همچنین در مسئله نکاح موقت در موردی که ذکر مدت در آن فراموش می‌شود (فرض اشتباه) با اینکه قصد درونی و باطنی بر نکاح موقت استوارست، اما حکم به نکاح دائم می‌شود (محقق حلی، ۱۴۰۴، ۳۰۵/۲؛ نجفی اصفهانی، ۱۴۰۴، ۱۷۲/۳۰).

البته در این راه برخی از فقهای اهل سنت جانب افراط را گرفته‌اند تا جایی که گفته‌اند اگر پدری قصد تزویج دختر بزرگتر خود را داشت ولی به اشتباه اسم دختر کوچکتر را نام بُرد، عقد نکاح بر همان دختر جاری می‌گردد (بحرالعلوم، ۱۹۸۰م، ۳۹؛ النقیب، ۱۹۸۸م، ۱۰۹).

جستارهای
فقهی و اصولی
سال چهارم، شماره پیاپی دهم
بهار ۱۳۹۷

۹۶

۱.۱. آثار حاکمیت اراده ظاهری

بر فرض قبول حاکمیت اراده ظاهری 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. بنابراین اگر شخصی ادعا کند آنچه در ضمیر داشته 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 پای‌بند باشند و گرنه هیچ امنیتی در روابط حقوقی باقی نمی‌ماند و به هیچ گفته و نوشته‌ای نمی‌شود اعتماد کرد (السنهوری، ۱۹۳۶م، نظریة العقد، ۱۷۶).

بنابراین، اگر در قراردادهای ملاک اراده ظاهر باشد، جهل و اشتباه و حتی اکراه در مقام تحقق عقد و انتقال معانی در نفوذ عقد بی تأثیر است. شاید بر اساس همین مبنای حاکمیت اراده ظاهر باشد که برخی از فقها معامله صوری به قصد فرار از دین یا استفاده از حيله برای تخلّص از ربا را صحیح می دانند. بر این مبنا؛ در صورتی که دادرسی نظریه، اراده ظاهر را پذیرفته باشد، هیچ گونه الزامی ندارد که در تفسیر عقد اراده باطنی و درونی دو طرف را بررسی کند، بلکه بر وسیله خارجی ابراز اراده اعتماد می کند؛ به عبارت دیگر، آن را تفسیری اجتماعی می کند (نه درونی و نفسی) و در این خصوص عرف جاری را ملاک قرار می دهد (قنواتی، ۱۳۸۱، ۶۱).

۲. نظریه حاکمیت اراده باطنی

از آنجا که عامل اساسی در ایجاد و آثار حقوقی قصد انسان است و کاشف از این قصد طریقت دارد و نه سببیت و موضوعیت، مدلول ایجاب و قبول کاشف از قصد باطنی است، مگر در صورتی که خلاف آن اثبات شود. به عبارت دیگر، مدلول ایجاب و قبول اماره نسبی بر قصد باطنی است و می توان خلاف آن را اثبات نمود. به همین جهت اعلام اراده تنها دلیل، قرینه و کاشف از آن قصد درونی است و در صورت اثبات عکس آن، اراده باطنی ملاک و معیار خواهد بود (قنواتی، ۱۳۸۱، ۵۹). نتیجه و اثر حقوقی پذیرش این نظریه آن است که هر جا مفاد عقد با قصد باطنی مخالف باشد آن عقد باطل خواهد بود. یعنی اگر اراده ظاهر با اراده باطنی مغایرت داشته باشد بر آن عقد، هیچ اثر حقوقی مترتب نمی شود؛ چرا که قصد باطنی به عنوان اساس عمل حقوقی اگر از شخص مختار صادر شود و آلوده به جهل و اشتباه نباشد، دارای اثر حقوقی خواهد بود. از فقهای پیشین طرفدار این نظریه می توان به شیخ مفید (ر.ک: مفید، ۱۴۱۳، ۹۲)، مقدس اردبیلی (اردبیلی، ۱۴۰۲، ۲۲) اشاره کرد تا جایی که فیض کاشانی تصریح می کند که قدا برای صیغه و لفظ، مطلبی را متعزّض نشده اند. بنابراین، برای انعقاد عقد بیع، مجرد قصد و تراضی کفایت می کند (فیض کاشانی، ۱۴۰۲، ۱۵۵/۳).

۳. تأثیر لفظ بر انشا

بادقت در مباحثی که پیرامون بحث تشکیل قراردادها و به طور کلی اعمال حقوقی مطرح شده‌اند، این سؤال به ذهن متبادر می‌شود که نقش لفظ و کاشف در شکل‌گیری عمل حقوقی چیست؟ و آیا لفظ در حقیقت و ماهیت انشا نقش دارد؟ به عبارت دیگر، وقتی با لفظ «فروختم» انشای بیع می‌کنیم، آیا این لفظ در حقیقت انشا نقش دارد یا اینکه انشا در مرحله‌ای پیش از تلفظ تحقق پیدا کرده و لفظ برای ابراز انشایی که قبلاً در نفس عاقد به وجود آمده استعمال می‌شود و در ماهیت انشا دخالتی ندارد؟^۱

در پاسخ به این سؤال دو نظریه در آرای فقهی وجود دارد: نظریه اول در آرا و نوشته‌های محقق خوبی تبیین گردید که بر مبنای آن: انشا در نفس عاقد تحقق پیدا می‌کند و وسایل اعلام اراده تنها راهی است برای ابراز آنچه در ضمیر و نفس عاقد بوده است. این نظریه را به دلیل آنکه مقدمه طرح نظر مشهور است در گفتار حاضر تبیین می‌کنیم و نظر دوم، منتسب به مشهور فقهای امامیه است که لفظ را در ماهیت انشا دخیل و مؤثر می‌دانند، که این نظریه را با فروعاتش مورد بررسی قرار خواهیم داد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی دهم

بهار ۱۳۹۷

۹۸

۱.۳. نظریه اراده به مثابه کیف نفسانی (نظر مرحوم محقق خوبی^۲)

یکی از فقهای معاصر که بسیار بر نظریه حاکمیت اراده باطنی تأکید دارد، محقق خوبی است تا جایی که معتقد است امضای شارع یا عقلاً برای وجود اعتباری گرچه متوقف بر صدور لفظ و شبیه آن از منشی است، اما این توقف از جهت به کار بردن لفظ در معنای خود است، نه به عنوان سبب و علت؛ به عبارت دیگر، وسایل و ابزار انشایی تنها، به عنوان کاشف از امور نفسانی هستند؛ یعنی انشا به این معناست که انسان به سبب لفظ یا شبیه آن امور درونی خود را ابراز می‌کند، چه در امور اعتباری، مانند: عقود و ایقاعات و چه به عنوان صفتی از صفات نفسانی و حتی در جملات خبری نیز این ابراز وجود دارد که قصد حکایت از یک واقعیت داشته، بنابراین همه جملات

۱. البته منظور از استعمال کلمه «لفظ» این مطلب نیست که انشا فقط به وسیله لفظ قابل تحقق است، بلکه هدف از استخدام آن بیان مورد غالب است و همین مباحث در مورد سایر طرق اعلام اراده مانند: فعل، نوشته و اشاره نیز مصداق دارد.

اعمّ از انشایی و خبری، متضمّن اعتباری در خود نفس است (ر.ک: موسوی خوئی، بی تا، ۹۸/۱).

بنابراین ایشان انشا را عبارت از یک اعتبار نفسانی می داند، ولی با توجه به اینکه «ما فی الضمیر» انسان معلوم نیست، کاشف، ابراز شده و از آن پرده برمی دارد و به عبارتی، کاربرد لفظ بالا، حکایت از آن دارد که (مثلاً در بیع) در نفس بایع ملکیت بیع برای مشتری اعتبار شده است. پس لفظ صرفاً به عنوان آشکارکننده آن چیزی است که در نفس عاقد به وجود آمده است؛ یعنی برای ایجاد امر اعتباری مانند: وجوب، حرمت، ملکیت و زوجیت صرف اعتبار نفسانی کافی است و نیاز به لفظ و استعمال کاشف وجود ندارد. بنابراین، لفظ در انشا نه تنها علت ایجاد امر اعتباری نیست، بلکه در سلسله علل نیز قرار نمی گیرد. پس انشا با اعتبار نفسانی محقق می گردد، خواه لفظی وجود داشته باشد یا نداشته باشد. در حقیقت لفظ ابرازکننده ما فی الضمیر در خارج است^۱ نه به وجود آورنده آن و وجود آن از حیث ایجاد و اعدام در دست اعتبارکننده است. براساس این نظریه، جمله های انشایی برای ابراز ما فی الضمیر به کار می روند ولی مقصود از آن حکایت از واقعه گذشته نیست و از این رو، جملات انشایی، مثل حروف تمنّی و ترجّی هستند (موسوی خوئی، بی تا، ۹۸/۱). مرحوم خوئی در پاسخ به این اشکال فرضی که اگر انشای عقد را در درون نفس عاقد بدانیم در این صورت لازم می آید که در مواردی مثل بیع، مال غصب شده توسط غاصب به مشتری عالم عقد را انشا شده بدانیم، درحالی که شارع و عقلاً چنین بیعی را باطل می دانند، اظهار می دارد: هر چند در چنین مواردی شارع و عقلاً ملکیتی برای آن اعتبار نمی کنند، ولی بحث ما در مورد خود انشاست، نه اینکه بگوییم عقلاً برای بیع غصبی ملکیتی اعتبار می کنند یا خیر؛ بلکه مقصود این است که غاصب در بیع مال مغصوبه نیز انشای بیع می کند؛ یعنی در نفس خود ملکیت مشتری نسبت به مبیع و ملکیت خودش را نسبت به ثمن اعتبار می کند و الفاظی نظیر «بعث» از اعتبار نفسانی خود پرده بر می دارد و امضا نکردن شارع و عقلاً به معنای عدم تحقق انشا از ناحیه بایع و مشتری نیست

۱. إن الجملة الانشائية موضوعة لإبراز أمر نفسانی غیر قصد الحکایة و لم توضع لإيجاد المعنی فی الخارج (موسوی خوئی، بی تا، ۹۹/۱).

(موسوی خویی، بی تا، ۱/۹۹). به بیان دیگر شارع با آیاتی مثل «حَلَّ اللهُ الْبَيْعَ» حکم وضعی مبنی بر ایجاد ملکیت و اعتبار آن را به وسیله بیع بیان کرده است، یعنی شارع بیع عرفی و متداول در جامعه بشری را تنفیذ و امضا نموده است. لذا برای اینکه مقدمه اعتبار ملکیت توسط شارع ایجاد گردد، قبلاً باید در حدّ عرفی بیعی وجود داشته باشد، تا مشمول حکم وضعی شارع قرار گیرد و به موجب آن ملکیت با بیع نسبت به ثمن و ملکیت مشتری نسبت به مبیع را اعتبار کند. پس به نظر محقق خویی، برای تحقق این هدف، متعاقدان، بیع را در حدّ عرفی و در نفس خود اعتبار می کنند و الفاظ و مانند آن در انشا هیچ تأثیری ندارد (موسوی خویی، ۱۳۵۹، ۴۰۹-۴۱۰). ایشان برای اثبات ادعای خود دایر بر اینکه آنچه مشهور شده است (انشای ایجاد معنا به وسیله لفظ است)، مبتنی بر قواعد اصول و فلسفی نیست؛ معتقد است ما از کسانی که در باب انشا روی لفظ تکیه می کنند و می گویند: ایجاد معنا به وسیله لفظ است، سؤال می کنیم آیا ایجاد معنا توسط لفظ مربوط به عالم تکوین است یا عالم اعتبار؟ روشن است که نمی توان ایجاد معنا توسط لفظ را مربوط به عالم تکوین دانست؛ زیرا لفظ «بِعْتُ» نه در مشتری تغییر تکوینی ایجاد می کند و نه در مبیع و گفتن «اِشْتَرَيْتُ» نیز نه در با بیع تغییر تکوینی ایجاد می کند و نه در ثمن. بنابراین، به نظر ایشان نمی توان ایجاد معنا توسط لفظ را مربوط به عالم اعتبار دانست؛ زیرا لفظ مربوط به عالم ماده و دارای وجود عینی و خارجی است. پس نمی تواند در عالم اعتبار دخالت کرده و وجود اعتباری خلق کند و همان اعتبار نفسانی با بیع و مشتری بدون دخالت لفظ برای تحقق ملکیت در عالم اعتبار کافی است (موسوی خویی، بی تا، ۱/۸۸).

جستارهای
فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی دهم
بهار ۱۳۹۷

۱۰۰

۲.۳. نقد و بررسی (نظریه مختار)

تحلیل، نقد و ارائه نظریه مختار را در دو فراز پی می گیریم:
اول: در نقد سخنان محقق خویی باید گفت: اعتبار نفسانی صرف متعاقدان را نمی توان به عنوان ایجادکننده وجود اعتباری و انشاکننده عقد دانست؛ زیرا:
اولاً: با مراجعه به بنای عقلا و متشرعه در می یابیم که آن ها برای لفظ و مانند آن در معاملات، موضوعیت قائل اند و آن را تنها وسیله و کاشف از انشای معامله نمی دانند.

مثلاً وقتی شخصی به وکالت صیغه نکاح را منعقد می‌کند، آیا در نظر عرف و عقلا، قبلاً عقد منعقد شده و عاقد صرفاً از آنچه در زمان گذشته به وقوع پیوسته است پرده برداشته و آن را آشکار می‌سازد؟ به عبارتی، آیا الفاظ صیغه نکاح کارکردی مثل عقدنامه دارند که حاکی از وقوع عقد در زمان گذشته است؟ یا اینکه در نظر عقلا الفاظ و صیغه عقد دارای موضوعیت است و قبل از تلفظ عقدی به وقوع نمی‌پیوندد؟ به نظر می‌رسد، در نظر عقلا قراردادهایی که به صورت متعارف بسته می‌شود، حاکی از این امر نیست که عقد قبلاً منعقد شده است، بلکه قرارداد به نفس همین الفاظ انشا می‌گردد و عقلا به صرف اعتبار نفسانی اشخاص اثری بار نمی‌کنند (اعظمی چهاربرج، ۱۳۹۱، ۱۸).

ثانیاً: به عقیده محقق خویی به دلیل اینکه الفاظ مربوط به عالم حقیقت و واقع هستند، نمی‌توانند در عالم اعتبار وجودی را انشا کنند. ولی همین اشکال در مورد اراده نیز جاری است؛ زیرا اراده نیز وجودی حقیقی دارد، پس چگونه می‌تواند وجود انشایی را در عالم اعتبار خلق کند. چه اینکه اگر دلیلی بر امکان خلق وجود انشایی توسط کیفیات نفسانی وجود داشته باشد، از این رو، افعال نفسانی (از جمله الفاظ) می‌توانند وجود انشایی را در عالم اعتبار خلق کنند.

حاکمیت اراده ظاهری
در ماهیت انشا

۱۰۱

ثالثاً: برخی گفته‌اند: اگر الفاظ و وسایل اعلام اراده را تنها به عنوان کاشف از مافی‌الضمیر متعاقدان بدانیم، در این صورت، ارزش اماره را خواهند داشت و زمانی کاربرد دارند که ما شک داشته باشیم و واقع امری را ندانیم. لذا اگر قبل از آنکه بایع در بیع یا زوجه در نکاح و به طور کلی متعاقدان در هر قراردادی مافی‌النفس خود را به طریق الفاظ یا سایر طرق ابراز اراده، آشکار سازند یا ما به طریق دیگری یقین به اعتبار نفسانی آن‌ها پیدا کنیم، آیا دیگر نیازی به مبرز خواهیم داشت؟ آیا این مبرز بالاتر کافی است؟ اگر جواب این سؤال منفی باشد نتیجه این می‌شود که الفاظ جنبه موضوعیت و سببیت داشته‌اند؛ پس قبل از تلفظ، چیزی تحقق پیدا نکرده است، بلکه با لفظ محقق می‌گردد.

رابعاً: حتی برخی از فقهای معاصر در ردّ نظریه محقق خویی بر این عقیده‌اند که لازمه بیان ایشان این است که «بعث انشایی» نیز به عنوان جمله خبریه مطرح باشد؛

زیرا بر اساس مبنای خود ایشان که فرق بین انشا و خبر را بیان کرده‌اند. اگر کسی قبلاً خانه‌اش را فروخته و الان بگوید: «بعثت داری» این جمله خبریه است در بعثت انشایی هم این خبر وجود دارد. زیرا ایشان می‌گویند: «بعثت انشایی» حکایت از اعتبار نفسانی و مافی الضمیر می‌کند و مافی الضمیر اگر یک لحظه قبل هم تحقق پیدا کرده باشد: «بعثت انشایی» همانند «بعثت خبری» است و از امری که در زمان قبل اتفاق افتاده حکایت می‌کند و در باب حکایت فرقی بین حکایت از بیعی که یک ماه پیش اتفاق افتاده با بیعی که یک لحظه قبل انجام شده وجود ندارد. در حالی که، اگر بگوییم «بعثت» هیچ نقشی در تحقق انشا ندارد و انشا در مرحله پیش از گفتن آن در نفس، محقق شده است، لازم می‌آید که «بعثت» در همه موارد جمله خبریه باشد که منجز به آن در کم و زیاد بودن زمان گذشته فرق دارند (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۱، ۱۰۱/۳).

دوم: باید گفت که با مراجعه به عرف و سیره عقلا معلوم می‌شود که سیر مراحل اراده مانند: تصور و تصدیق و... جنبه مقدمی برای تحقق انشا و وجود انشایی به وسیله لفظ و شبیه به لفظ دارند و این موجودات اعتباری مانند: بیع، زوجیت و... با خود الفاظ تحقق پیدا می‌کنند و الفاظ تنها آلیت نداشته و از آن چیزی که قبلاً در درون تحقق پیدا کرده حکایت نمی‌کند، بلکه به طور مثال، با خود الفاظ نکاح زوجیت محقق می‌گردد؛ یا وقتی دو نفر با هم قرارداد امضا می‌کنند، با خود الفاظ عقود یا امضای معامله عقد تحقق پیدا می‌کند، نه اینکه این‌ها حاکی از امر محقق در درون باشد (موسوی، ۱۳۹۳، ۷۴). پس الفاظ خود موضوعیت دارند، نه طریقی و گرنه طریقی محض باشد ممکن است کسی مدعی شود، من چون علم به اعتبار نفسانی بایع یا زوجه دارم، پس آثار ملکیت یا زوجیت را مترتب می‌کنم و پیداست که این نظر قابل توجیه نمی‌باشد. بنابراین، در اعمال حقوقی موجود انشایی و اعتباری به وسیله الفاظ و شبیه الفاظ مانند: عمل به وجود می‌آیند و عرف مردم هم آن را تأیید می‌کند که نمونه آن قراردادهای بین‌المللی است که با امضای سند هویت پیدا می‌کنند. بنابراین می‌توان گفت: با پذیرش این نظریه دامنه تأثیر جهل یا اشتباه در اعمال حقوقی بسیار محدود خواهد شد و در مقابل، اگر اساس اعمال حقوقی را قصد باطنی تشکیل دهد و الفاظ صرفاً مبرز باشند، در همه مواردی که عقد با قصد درونی منافات داشته باشند، باطل خواهد شد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی دهم

بهار ۱۳۹۷

۱۰۲

۴. نظریات تحلیلی درباره چگونگی تأثیر لفظ (یا کاشف) در انشا

در گفتار اول، به این نتیجه رسیدیم که لفظ در حقیقت انشا دخالت دارد. در این گفتار به بررسی این موضوع می‌پردازیم که کاشف و مبرز چگونه باعث تحقق انشا می‌گردد و نحوه دخالت لفظ در انشا به چه صورت می‌باشد؟ در این باره دو نظریه در مباحث فقهی و اصولی شیعه ابراز گردیده که به بررسی آنها می‌پردازیم:

۱.۴. نظریه فعل نفسانی

مشهور فقها عقیده دارند: «انشا عبارت است از: کاربرد لفظ در معنا، به انگیزه تحقق معنا در ظرف مناسب خود» (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۱، ۶۷۳/۱). شهید اول در کتاب القواعد و الفوائد می‌فرماید: «الانشاء هو قولٌ يوجدُ به مدلول في نفس الأمر» (فاضل مقداد، ۱۴۰۳، ۱۳۷) برای روشن شدن کلام مشهور و درک بهتر موضوع، بحث را به طور خاص بر روی ملکیت (به عنوان یکی از اعتبارات عقلا) متمرکز می‌کنیم. ملکیت قطع نظر از سبب پیدایش آن (چه عامل اختیاری باشد، مثل حیات یا عامل غیراختیاری، مثل ارث و یا انشا باشد، مثل بیع) امری است که عقلا و شارع آن را اعتبار می‌کنند، البته گاهی شارع اعتبار عقلا را امضا نمی‌کند (مثل بیع ربوی)، بنابراین، ملکیت وجودی از عالم اعتبار است به گونه‌ای که اگر اعتبار عقلا و یا شارع نباشد، ملکیت تحقق پیدا نخواهد کرد. پس باید گفت که حصول و پیدایش آن در عالم اعتبار است و نمی‌توان آن را در عالم واقع و حقیقت (به وجود عینی و خارجی) و یا در عامل ذهن (به وجود ذهنی) قابل تصوّر دانست.

بنا به نظر مشهور، همان‌طور که ممکن است امور واقعی مانند: حیات یا موت سبب ملکیت که از امور اعتباری است گردند؛ امکان دارد ملکیت با انشا نیز حاصل شود. مثل بیع که ایجاد ملکیت می‌کند. بنابراین، حقیقت انشای بیع در نظر مشهور این

۱. البته لفظ در بسیاری از معاملات خصوصیتی ندارد و خصوصاً در باب بیع که با معاطات هم تحقق پیدا می‌کند بنابراین، لازم نیست که عامل وجود معنا و سببی که مؤثر در تحقق معنا است، حتماً لفظ باشد و شاید علت اینکه شهید لفظ را مطرح کرده برای احتراز از غیر لفظ نبوده بلکه برای این باشد که لفظ واضح ترین چیزی است که انشا به سبب آن تحقق پیدا می‌کند. (محمد فاضل، موحد لنکرانی؛ اصول فقه شیعه (درس‌های خارج اصول)، ۹۳/۳).

۲. نفس الامر اعم از عالم اعتبار و واقع است که هر دو را در بر می‌گیرد.

است که لفظ «بعثت» در معنای نهایی خود؛ یعنی اعتبار تملیک عین به عوض معلوم، استعمال شود و دو طرف با این اقدام بخواهند سبب دیگری به غیر از امور واقعی بیان شده مثل حیازت مباحات یا موت را برای اعتبار شارع و عقلا ایجاد کنند و شارع نیز به واسطه این سبب، تملیک عین به عوض معلوم را اعتبار می کند. به عبارت دیگر، بایع می خواهد با انشای بیع، سببی برای تحقق ملکیت در عالم اعتبار ایجاد کند. در مورد نکاح نیز همین طور است. وقتی زوجه لفظ «انکحک نفسی» را به کار بُرد، می خواهد با این جمله در معنای خود؛ (یعنی اثر غایی و هدف نهایی از استفاده آن سببی برای تحقق زوجیت در ظرف مناسب آن یعنی عالم اعتبار ایجاد نماید، نه اینکه قصد حکایت از امر ماضی را داشته باشد.

به نظر مشهور فقها، این اشکال وارد شده است که: اگر در موضوعی متعاقدان، علم به عدم تأثیر ایجاب و قبول خود داشته باشند، مثلاً بایع و مشتری با علم به غصبیت مبیع، اقدام به معامله کرده باشند و یا زن شوهرداری با مردی که عالم به این امر است، اقدام به انعقاد نکاح نمایند، در چنین مواردی بی شک انشا صورت گرفته است، درحالی که شارع و عقلا به آن ترتیب اثر نمی دهند، در نتیجه اگر بگوییم: «انشایی صورت نگرفته است»، امر خلاف وجدانی بیان شده است؛ زیرا بایع غاصب، نیز مانند مالک با استعمال الفاظ، قصد انشای بیع داشته است و از حیث انشا، فرقی بین بایع غاصب و مالک وجود ندارد و تنها فرقی که بین معامله آن دو وجود دارد، صحت بیع مالک و بطلان بیع غاصب است و حال آنکه بطلان بیع غاصب به این معنا نیست که او انشای بیع نکرده است، بلکه تنها چیزی که از آن استنباط می شود این است که شارع و عقلا بر انشای بیع او ترتیب اثر نداده اند و عدم ترتب اثر به معنای فقدان انشا نیست. لذا اگر بگوییم که بایع غاصب نیز می تواند انشای بیع نماید، تعریف مشهور فقها از «انشا» صحیح نخواهد بود؛ زیرا به عقیده مشهور، «انشا» به کاربردن لفظ در معنای خود به انگیزه تحقق معنا در عالم اعتبار است. پس زمانی که زن شوهردار می داند عقلا و شارع آثار زوجیت را بر انشای او بار نخواهند کرد، آیا باز می توان گفت که وی لفظ را به انگیزه تحقق زوجیت در خارج استعمال کرده است؟ و یا بایع غاصب می تواند جعل سبب ملکیت کند؟ اصولیان با وارد ساختن این اشکال به نظریه

مشهور در صدد نفی آن برآمده اند.

۲.۴. نظریه استقلال وجود انشایی از سایر انواع وجود

برخی معتقدند^۱ غیر از چهار حالت وجود (وجود خارجی - وجود ذهنی - وجود لفظی و وجود ترکیبی) وجود دیگری به عنوان «وجود انشایی» قابل تصور است. در تعریف این وجود گفته شده است (آخوند خراسانی، بی تا، ۶۶): «وجود انشایی عبارت از این است که لفظی در معنای خود استعمال شود، ولی هدف او این باشد که آن معنا به نفس همین استعمال تحقق پیدا کند.» مثلاً بایع لفظ «بعثت» یا فروختم را در معنای خودش استعمال کند و هدف او این باشد که معنای آن؛ یعنی تملیک به نفس همین استعمال ایجاد گردد، البته نه در واقع بلکه به وجود انشایی. به نظر این گروه وجود انشایی، وجودی مانند ملکیت و زوجیت است^۲؛ یعنی همان گونه که ملکیت امری اعتباری است وجود انشایی نیز امری اعتباری است، مثلاً زمانی که بایع لفظ «فروختم» را در معنای واقعی آن به کار می برد، یک امری به وجود انشایی موجود می شود که عبارت است از، ملکیت مبیع نسبت به مشتری؛ یعنی اضافه ملکیتی که میان بایع و مبیع وجود داشت به مشتری منتقل می گردد.

قائلان به تحقق وجود انشایی معتقدند (حکیم، ۱۴۱۶، ۱۲۴): همیشه این گونه نیست که متعاقب وجود انشایی اثر دلخواه مترتب شود، مثلاً در بیع غاصب، وجود انشایی معنای بیع، تحقق پیدا می کند، ولی اعتبار ملکیت محقق نمی گردد؛ زیرا، عقلاً و شارع چنین اعتباری را نمی کنند؛ ولی در چنین حالتی عقلاً و شارع، وجود انشایی

۱. آخوند خراسانی، شیخ محمدکاظم؛ کفایة الاصول، صص ۶۶ و ۶۷ و خویی، سید ابوالقاسم؛ محاضرات فی اصول فقه، ۲۱۴/۱ و حکیم، سید محمد سعید؛ المحکم فی اصول فقه، ۲۱۶/۱. ایشان در مورد ازدواج می فرمایند: «عنوان مزوجه از کلمه تزویج منتزع شده و آن نیز مصدر متعددی (زوج) است و مآلاً آن نیز فعلی قائم بر عاقد است نه شارع، لذا عناوین زوج و زوجه از نتیجه تزویج منتزع می شوند پس برای تزویج وجود انشایی است که تابع عقد است و وجود اعتباری تابع امضای شارع و عقلاً.»

۲. به نظر آیت الله حکیم: «وجود انشایی به وجود می آید و این وجود از نسخ اعتباریات است، لذا هنگامی که قبول کنیم انشا ایجاد معنی به نحوی از انحا وجود است آنگاه ما آن را به وجود انشایی تعبیر می کنیم.... در انشا ترتب اثر شرعی یا فرعی شرط نیست، لذا می تواند از شخصی که هیچ اثر شرعی و عرفی بر گفته وی بار نمی شود صادر شود. مثل مجنون که هر چند گفتار وی لغو است ولی از انشا خارج نمی گردد و بالجمله: انشا عبارت است از ایجاد معنا به وجود انشایی اعتبار که متوقف بر ترتب اثر شرعی یا عقلی نیست.» (حکیم، عبدالصائب، ۱۴۱۶، ۱۲۴/۱).

را اعتبار می‌کنند و آن را در «عالم اعتبار» موجود می‌پندارند و در نظر آنان در همان ظرفی که ملکیت و امثال آن تحقق دارد، یک وجود دیگری نیز محقق است که از آن به «وجود انشایی» تعبیر می‌شود. این وجود انشایی علاوه بر اینکه در بیع غاصب تحقق دارد، در برخی از مفاهیم که دارای واقعیت خارجی و ذهنی هستند نیز وجود دارد، مثلاً طلب دارای واقعیت خارجی؛ یعنی اراده قائم به نفس و واقعیت ذهنی؛ یعنی تصوّر مفهوم طلب در ذهن می‌باشد، ولی برای آن یک وجود انشایی نیز وجود دارد و صیغه «افعل» به معنای وجود انشایی طلب است. وجود انشایی طلب، همیشه مسبوق به اراده قائم به نفس نیست، بلکه گاهی تخلف پیدا می‌کند و متکلم، صیغه «افعل» را به کار می‌برد، ولی در نفس خود اراده تحقق مأمور به را در خارج ندارد. مثلاً اگر امر مولا، امر امتحانی باشد، وجود انشایی طلب تحقق پیدا می‌کند، ولی هیچ‌گونه وجود واقعی برای آن در نفس مولا محقق نیست.

اما در خصوص انشای به نظر می‌رسد، چون طبق تعریف ایشان، انشاکننده باید قصد تحقق آن وجود انشایی را در عالم اعتبار داشته باشد و لفظ را با این انگیزه استعمال کند، پس مقدمه تحقق وجود انشایی، وجود قصد بایع یا عاقد است، به این بیان که، عاقد و بایع به این قصد الفاظ ایجاب و قبول را تلفظ می‌کنند که آن لفظ در عالم اعتبار، معنای خود که ممکن است انتقال اضافه ملکیت بایع به مشتری یا ایجاد رابطه زوجیت و.. باشد - را ایجاد کند؛ یعنی برای ایجاد وجود انشایی اولاً: باید قصد تحقق معنا وجود داشته باشد، ثانیاً: باید الفاظ و کاشفی نیز استعمال کردند تا بعد از آن وجود انشایی تحقق یابد، بعد از این مرحله ممکن است، شارع و عقلا اثر مطلوب را بر این وجود انشایی بار کنند. مثلاً مشتری را مالک مبیع بدانند یا اینکه چنین اعتباری را نمایند. مثل بیع مال غصبی توسط غاصب که عقلا و شارع اثری بر آن مترتب نمی‌کنند. در واقع به نظر این گروه، عقلا و شارع دو اعتبار در نظر می‌گیرند، ابتدا اعتبار بیع را به وجود انشایی، سپس اثر مطلوب را بر آن (که همان ملکیت است) بار می‌کنند. به عبارت دیگر، آخوند معتقد است در جمله‌های خبری و انشایی فرقی جز در لحاظ و قصد متکلم نیست؛ مثلاً در کلمه «بعث خبری و انشایی» ماده و هیئت یکی است و به‌طور مسلم مجازیتی در کار نیست. ماده و هیئت در هر دو

یکی است؛ مادهٔ دال بر مبادله مال به مال و هیئت دال بر انتساب صدوری است؛ پس موضوع له لفظ و مستعمل فیهِ هر دو یکی است و فرق آن به قصد است، اگر قصد خبر باشد و به صورت خبری می‌گوید و اگر قصد انشا دارد با قصد انشا. در حروفی مانند «لعل و لیت» برای قصد انشای معانی خود، ترجیحی یا تمناست که بازگشت به قصد متکلم دارند، نه اینکه این‌ها ایجاد معنی کنند. مشهور گفته‌اند: جمله‌های خبری وضع شده‌اند برای ثبوت محمول برای موضوع یا سلب محمول از موضوع و موضوع له جملات خبریه هم انشا ایجاد است. پس «زید قائم» هیئت جمله اسمیه وضع شده برای ثبوت محمول برای موضوع و «لیس زید قائماً» برای سلب محمول از موضوع وضع شده است. در جایی هم که متکلم می‌گوید: «لیت» برای انشای تمنی و ترجیحی در مقام تکلم وضع شده و این معنای مشهور علمای نحوی و اصولی است.

ایشان معتقدند، تشخّص وجود انشایی به شخص انشاکننده و لفظ است^۱ به گونه‌ای که اگر شخص دیگری انشا نماید، وجود دیگری تحقق پیدا می‌کند و اگر همین شخص با لفظ دیگری انشا نماید، «مثلاً به جای فروختم بگوید، اجاره دادم» وجود انشایی دیگری جز وجود اول ایجاد خواهد شد. مثل وجود ذهنی که اگر کسی دو مرتبه مفهوم انسان را تصور کند، دو وجود ذهنی برای انسان تحقق پیدا می‌کند. دربارهٔ نظر این گروه می‌توان گفت: وجود انشایی نیز نوعی از «وجود» است ولی ظرف آن «نفس الامر» است، همان جایی که اعتبار در رابطه با سایر مسائل تحقق پیدا می‌کند، به عبارت دیگر؛ وجود انشایی به عنوان مظروف برای ظرف اعتبار می‌باشد (نک: آخوند خراسانی، ۱۴۱۶، ۱۳-۴۳).

البته محقق خوئی اشکالی بر این مبنا کرده‌اند که مدلول از دال منفک نیست؛ چراکه اگر جمله اخباریه وضع شده باشد برای ثبوت محمول للموضوع، وقتی می‌گوییم «زید مات» باید حتماً موت برای زید، محقق شده باشد؛ زیرا جمله، دال

۱. آخوند توضیح بالا را برای مطابقت با قاعدهٔ فلسفی «الشیء ما لم يتشخص لم يوجد» آورده‌اند که به موجب آن، وجود مساوق با تشخّص و جزئیت است، مثل تشخّص زید که به خصوصیات فردی وی می‌باشد و تشخّص وجود ذهنی که به تصور و تصورکننده است.

است بر ثبوت موت برای زید در حالی که متکلم بداند این دروغ است و برای شنونده هم شاک و متردد باشد؛ در حالی که اگر به قول مشهور برای ثبوت وضع شده باشد باید مدلول از دال منفک نشود و موت برای زید محقق و ثابت باشد و همچنین در جملات سلبی در «زید لم یجیء» نفی معی از زید می شود و مدلول هم از دال منفک نمی شود. در صورتی که آمدن و نیامدن زید دائر مدار خبر مخبر قطعاً نیست (خویی، ۱۴۲۲، ۷۹/۱).

بنابراین، طبق مبنای ایشان این ثبوت نسبت و عدم ثبوت در جملات خبری یا انشایی که آخوند برای رفع اشکال گفته، برای قصد متکلم و انشای استفهام یا ترجی وضع شده، نه اینکه به راستی در نفس متکلم ایجاد این حالات تمنا و ترجی شده باشد. ایشان برای دفع این اشکال از مشهور می گوید: این الفاظ برای واقعیات تمنا و ترجی و استفهام واقعی جعل نشده، بلکه برای انشای ترجی وضع شده و انشا می تواند در کلام الهی واقع شود. گرچه این واقعاً نه تمنا و ترجی و نه جهالتی است. اما محقق خویی این مبنا را از اصل غلط دانسته اند و گفته اند جمله های خبری برای ثبوت محمول للموضوع یا عدم ثبوت وضع نشده اند و لذا ایشان مطلبی را بیان کرده اند که آخوند هم در یکی از تنبیهات اشاره می کنند که مرحوم شیخ الرئیس و خواجه نصیر گفته اند: الفاظ وضع شده برای دلالات تصدیقیه یعنی معانی به قید اراده و با این بیان بسیاری از اشکالات برطرف شده است.^۱

اما به نظر می رسد این دیدگاه به گونه ای دیگر و متفاوت از سوی برخی از فقهای معاصر نظیر شهید محمد باقر صدر و شاگردان او مورد نقد قرار گرفته است. اصولاً

جستارهای فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی دهم
بهار ۱۳۹۷

۱۰۸

۱. حرف مشهور با دلالت تصویری سازگار است زیرا گفته اند جملات خبریه که وضع شده اند برای ثبوت نسبت یا عدم ثبوت نسبت؛ هرچند در هنگام شنیدن «زید مات» تصور میشود ثبوت نسبت و در جایی که «زید لم یجت» شنیده می شود سلب نسبت تصور می شود، ولی واقع آن است که معنای کلام اراده کردن اعلام و حکایت از ثبوت مرگ برای زید است؛ یعنی به دلالت تصدیقیه اراده معنا را می فهماند نه اینکه معنای جمله خبریه تصور ثبوت نسبت یا تصور عدم نسبت باشد بلکه دلالت دارد گوینده قصد اعلام مرگ زید را کرده است؛ چون در هیئات اینها وضع برای ذات معنا نشده اند بلکه وضع شده اند برای دلالت تصدیقیه؛ پس هیئت نه برای خصوص نسبت وضع شده تا انفکاک دال از مدلول لازم آید. بلکه مدلول کلام اراده حکایت از مرگ زید است و این هم منفک از گفتار متکلم نمی شود پس مدلول جمله ثبوت نسبت نیست بلکه اراده حکایت است.

بنابراین باید گفت که جملات خبریه دست کم برای معانی تصدیقیه وضع شده اند؛ یعنی برای دلالت اراده متکلم از ثبوت نسبت که این همان دلالت تصدیقیه است.

شهید صدر در باب حقیقت و ماهیت استعمال، اراده و انشا آرای متفاوتی با فقهای پیش از خود دارد؛ مثلاً ایشان بر خلاف آخوند قائل به تفکیک دو مقام استعمال و دلالت است؛ به این معنا که در تلائم لفظ و معنا، منحصر در دو طرف استعمال و دلالت است. بنابراین ایشان معنای واقعی استعمال را که در طرف متکلم و سامع رخ می‌دهد را دلالت می‌داند (صدر، ۱۴۱۷، ۱/۱۳۳). همچنین ایشان بر خلاف فقهای قبل از خود مانند آخوند که معتقدند جمله‌های خبریه در همان معنای خبری خود به نحو حقیقی استعمال شده‌اند؛ اما داعی استعمال این جمله‌ها، انشا و طلب می‌باشد و دواعی از استعمال جمله خبریه، خارج از موضوع‌له جمله خبریه است، بر آن است که این جملات در همان معنای حقیقی اخباری استعمال شده‌اند، اما مقید به یک قید می‌باشند و آن این است که مثلاً اگر در روایتی عبارت «یعیّد الصلاه» آمده باشد فاعل یعیّد مقید به کسی که ملتزم به شرع و خواهان امتثال اوامر شرعیه است می‌باشد. استدلال شهید صدر این است که به‌طور قطع، ظاهر جمله خبریه مانند یعیّد الصلاه نمی‌تواند بدون هیچ دخل و تصرفی در آن و به اطلاقش مراد شارع باشد؛ چون لازمه‌اش کذب است و به حکم عقل، شارع و مولی از کذب مبرا می‌باشد و در نتیجه، باید در ظهور آن تصرف کنیم و هرگاه بخواهیم از ظاهر جمله‌ای دست برداریم و در آن تصرف کنیم، باید کمترین تصرف را در آن ظهور انجام دهیم. در جمله‌های خبریه ای که در مقام انشا و طلب به کار رفته است مانند «یعیّد الصلاه» برای اینکه کلام کذب نباشد و صحیح باشد یا باید قائل شویم این جمله‌ها، خبریه نیستند بلکه انشائیه هستند و یا اینکه استعمال مجازی می‌باشند یا اینکه بگوییم داعی آن‌ها انشائیه است یا اینکه این جمله‌ها در مقام کنایه می‌باشند و یا اینکه قیدی را به کلام اضافه کنیم و بگوییم که این جمله‌ها در همان معنای خبریه با داعی اخبار بکار رفته است؛ مثلاً بگوییم: «یعیّد الصلاه من کان مقیداً بالشرع و مریداً لامثال أوامر الشرعیه و کان مطلع علی هذا الحکم» و در بین این احتمالات مورد آخر که اضافه کردن قید به کلام باشد، مستلزم کمترین تصرف در ظهور جمله خبریه در مقام انشا و طلب می‌باشد و جمله مزبور در مدلول مطابقی خبری و با داعی اخبار به کار رفته‌اند و این احتمال مطابق اصاله الحقیقه می‌باشد

(نک: صدر، ۱۴۱۷، ۱/۱۳۳-۱۳۷).

محقق اصفهانی نیز در بحث طلب و اراده و در تفسیر کلام آخوند خراسانی عقیده دارند که وجود طبق نظر مشهور بر چهار قسم وجود عینی (خارجی)، وجود ذهنی که مربوط به نفس است، وجود لفظی و همچنین وجود کتبی (اصفهانی، بی تا، ۱۹۰-۱۹۱) تقسیم می گردد و بدیهی است که وجود پنجمی بنام «وجود انشایی» قابل تصور نیست.

به عقیده ایشان، برای اینکه کلام آخوند خراسانی دارای معنا و مفهوم باشد، باید ناچار، مراد وی از «وجود انشایی» را به «وجود لفظی» تأویل کنیم (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۰، ۱/۳۴۷)، یعنی همان گونه که ماهیت به واسطه «وجود خارجی» و «وجود ذهنی» تحقق پیدا می کند، به وسیله «وجود لفظی» هم قابل تحقق است؛ زیرا، بین لفظ و معنا، علقه و ارتباطی وجود دارد که سبب وجود معنا به واسطه وجود لفظ می گردد و تنها تفاوتی که بین «وجود لفظی» با «وجود ذهنی» و «وجود خارجی» وجود دارد، این است که، ماهیت به وسیله «وجود خارجی و ذهنی» حقیقتاً وجود پیدا می کند ولی در مورد «وجود لفظی» ماهیت و معنا بالعرض تحقق می یابد، یعنی در این مورد وجود حقیقی مربوط به خود لفظ است و آنچه حقیقتاً و بالذات وجود پیدا کرده، لفظی است که متکلم آن را تلفظ نموده و وجود ماهیت، وجودی تبعی و بالعرض است.

در واقع طبق نظر محقق اصفهانی، «وجود انشایی» نوع خاصی از «وجود» نیست، بلکه تعبیر دیگری از «وجود لفظی» است. و از آنجایی که بین معنا و لفظ علقه و ارتباط جعلی و قراردادی وجود دارد و معنا به تبعیت لفظ تحقق پیدا می کند، لذا اگر هدف متکلم از به کار بردن، لفظ، تحقق ماهیت آن به نفس استعمال باشد، جمله انشائیه بوده و وجودی که ایجاد می گردد «وجود انشایی» نامیده می شود، ولی اگر علاوه بر آن، هدف متکلم حکایت از گذشته نیز باشد، جمله خبریه بوده و «وجود لفظی» به وجود خواهد آمد.^۱

جستارهای
فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی دهم
بهار ۱۳۹۷

۱۱۰

۱. به نظر محقق اصفهانی چند اشکال عمده از جانب اصولیان (فاضل لنکرانی، محمد، ۱۳۸۰، ۱/۳۸۳) وارد شده است که به برخی از آنها اشاره می کنیم.

ایراد دیگری که ممکن است به این نظریه وارد شود این است که به موجب آن، عقلا و شارع باید در اعمال حقوقی دو اعتبار داشته باشند، یکی اعتبار «وجود انشایی» و دیگری «اعتبار ملکیت» در حالی که ظاهراً عقلا و شارع در هر عقدی فقط یک اعتبار می‌کنند نه دو اعتبار مجزا، لذا این نظریه از این حیث دارای اشکال جلوه می‌کند.

ولی به نظر می‌رسد این ایراد و اشکال قابل رد باشد زیرا، مثلاً: در بیع استعمال لفظ «فروختن» نه سببیت تکوینی برای «اعتبار ملکیت» دارند و نه سببیت خارجی، لذا باید با استعمال لفظ، سببیت اعتباری برای اعتبار ملکیت توسط شارع و عقلا ایجاد گردد، که ما از سبب واسطه‌ای که منجر به اعتبار ملکیت می‌شود، به «وجود انشایی» تعبیر می‌کنیم.

در مقررات قانونی نیز می‌توان نمونه‌هایی از پذیرش نظریه قائلان به استقلال وجود انشایی را مشاهده کرد.

طبق ماده ۶۹۹ قانون مدنی، التزام به تأدیة دین می‌تواند معلق گردد، همچنین مستنبط از مفهوم ماده ۱۸۹ قانون مدنی: عقد معلق آن است که تأثیر آن بر حسب انشا معلق به امر دیگری باشد. یعنی؛ ممکن است به محض انعقاد عقد، اثر ذات آن محقق نشود و با این حال، عقد صحیح باشد. صحت عقد معلق تنها با یک تحلیل وجود اعتباری واسطه امکان‌پذیر است. حال اگر قائل بر این نظر باشیم که در عقود از طرف شارع و عقلا فقط یک اعتبار صورت می‌گیرد که همان «مقتضای ذات عقد» است - مثل ملکیت یا زوجیت - باید عقدی که به صورت معلق انشا می‌شود

اشکال اول: مرحوم آخوند در کلام خود قید «فی نفس الأمر» را مطرح کرده‌اند، در حالی که اگر معنای «وجود انشایی» همان «وجود لفظی» باشد، نیازی به ذکر قید فوق نبود؛ زیرا، بدون تردید وجود لفظ «وجود خارجی» است و با توجه به اینکه معنا به تبعیت از لفظ وجود پیدا می‌کند، پس وجود معنا هم «وجود خارجی» خواهد بود و با این بیان می‌بایست آخوند خراسانی قید «فی الواقع» را به جای «فی نفس الامر» می‌آوردند و به نظر می‌رسد که از استعمال قید اخیر می‌خواستند معنایی گسترده‌تر از عالم واقع را بیان کنند.

اشکال دوم: آنچه محقق اصفهانی در خصوص انحصار وجود به چهار حالت بیان کرده‌اند، مربوط به عالم واقعیت است در حالی که ما برای ملکیتی که به واسطه حیزت و یا ارث حاصل شده است وجود قائل هستیم و هیچ کس منکر وجود ملکیت در حیزت و ارث نیست، در حالی که وجود آن خارج از چهار حالت مورد ادعای محقق اصفهانی است. پس هر وجودی که برای «ملکیت» قائل هستیم، همان وجود را می‌توان بر «وجود انشایی» نیز در نظر گرفت، که در این حالت قطعاً نیاز به حالت پنجمی از وجود خواهیم داشت.

نتیجه اینکه، کلام محقق اصفهانی در ارتباط با انشا دارای اشکالاتی است که به راحتی قابل برطرف کردن نیستند (نک: اعظمی چهاربرج، ۱۳۹۱، ۱۱).

را باطل بدانیم؛ زیرا، به نظر قائلان به عدم استقلال وجود انشایی؛ عقلا و شارع، اگر شرایط تحقق وجود اعتباری وجود داشته باشد، فقط اثر ذات عقد را اعتبار می کنند و اگر این شرایط وجود نداشته باشد هیچ نوع اعتباری انجام نمی دهند. بنابراین، اگر ذات اثر عقد محقق نشود، به دلیل اینکه هیچ نوع اعتباری صورت نگرفته است، عقد باطل خواهد بود. در حالی که طبق نظر اکثر حقوق دانان (شهیدی، ۱۳۸۰، ۷۳/۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۱، ۱۹۸؛ امامی، ۱۳۸۰، ۱۷۸/۱)، آنچه از ظاهر عبارات قانون مدنی استنباط می گردد، صحت عقد معلق است، حال این سؤال مطرح می گردد که اگر در عقد معلق مثل بیع معلق یا التزام به تأدیه معلق، ملکیت یا مسئولیت پرداخت دین اعتبار نشده است، پس چیزی اعتبار شده که دارای اثر حقوقی است؟

در پاسخ باید گفت: طبق تحلیل بالا، در هر عقدی، عقلا و شارع دو نوع اعتبار دارند: به این صورت که ابتدا وجود انشایی که عبارت است از: «وجود اعتباری حاصل از به کار بردن کاشف به قصد ایجاد معنای آن در عالم اعتبار» را جعل می کنند و پس از تحقق آن، مقتضای ذات عقد که حسب مورد ممکن است، ملکیت، زوجیت یا التزام به تأدیه باشد را اعتبار می نمایند. در برخی موارد ممکن است، این دو اعتبار متقارن هم و به طور هم زمان صورت گیرند. مثل عقد منجز، ولی در برخی دیگر ممکن است فاصله زمانی بین آن‌ها ایجاد گردد، خواه این عدم تقارن ناشی از قصد مشترک طرفین باشد مثل عقد معلق و خواه به واسطه مصلحت و نظم معاملاتی و حکم قانون، مثل معامله فضولی و در مواردی نیز ممکن است «وجود انشایی» محقق گردد. ولی مقتضای ذات عقد اصلا به وجود نیاید و عقلا و شارع اثر مطلوب را برای آن اعتبار نکنند. مثل نکاح زن شوهردار.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی دهم
بهار ۱۳۹۷

۱۱۲

نتیجه گیری

از آنچه تاکنون گفته شد می توان به این نتیجه رسید که: فقهای امامیه ملاک واحدی در شناخت و تفسیر ماهیت انشاء ارائه نکرده اند. برخی از آنان مانند محقق خوبی بر این عقیده هستند که وسایل و ابزار انشایی، تنها به عنوان کاشف از امور نفسانی هستند؛ یعنی انشا به این معناست که انسان به سبب لفظ یا سایر مبرزات،

امور درونی خود را چه در امور اعتباری مانند عقود و ایقاعات و چه به عنوان صفتی از صفات نفسانی و حتی در جماعات خبری ابراز می کند. بنابراین، از دیدگاه ایشان ماهیت انشا دارای یک اعتبار نفسانی است و این خود اثبات کننده نظریه حاکمیت اراده باطنی است. اما در مقام نقد این نظر باید گفت: بدیهی است با مراجعه به آنچه که بنای عقلا و عرف در مقام داوری می نشیند، الفاظ و سایر مبرزات دارای موضوعیت مستقل هستند و صرفاً برای آن کاشفیت از انشای عقد، قائل نیست.

به عبارت دیگر، با توجه به نتیجه این نوشتار می توان گفت: الفاظ و به طور کلی کاشف جزو ارکان تشکیل دهنده عقد است نه اماره ای بر تحقق آن و قبل از ابراز بیرونی قصد، اصولاً عقدی محقق نخواهد شد. بنابراین، در مواردی مثل «معامله با خود» تا زمانی که قصد انعقاد معامله توسط فرد ابراز نشود، عقد محقق نخواهد شد. در صورتی که اگر نظر غیر مشهور پذیرفته شده و کاشف جزو عناصر تشکیل دهنده عقد محسوب نشود، ممکن است در مواردی مثل معامله با خود، بعد از سالها اخبار به انجام معامله ای گردد که در نفس عاقد محقق شده و به دلیل عدم ابراز آن کسی از وقوع معامله مطلع نبوده است و چه بسا موجب برهم زدن نظم معاملاتی گردد.

حاکمیت اراده ظاهری
در ماهیت انشا

۱۱۳

بر مبنای این نظریه، قصد درونی منشا اعتبار و اثر حقوقی نیست و عمل حقوقی به عنوان یک پدیده اجتماعی از توافق اراده های ظاهر شده به وجود می آید. این رویکرد که گویای نظریه حاکمیت اراده ظاهری در قلمرو معاملات می باشد و در برخی از نظام های حقوقی معاصر دیده می شود، می تواند در جهت استحکام و اتقان قراردادها و پرهیز از متزلزل ساختن نظم قراردادی به کار بسته شود. طبیعی است، آثاری بر این نظریه مترتب است که مهم ترین اثر آن این است که مدلول ایجاب و قبول، اماره قانونی بر قصد باطنی است که کسی حق ادعای اشتباه و اثبات خلاف آن اماره را ندارد.

منابع

۱. آخوند خراسانی، شیخ محمد کاظم (بی تا)، کفایة الاصول، بی جا: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.
۲. اعظمی چهاربرج، حسین، جهانگیری، حمیده (۱۳۹۱)، ماهیت انشا، شماره ۲، تهران: فصلنامه تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی.
۳. النقیب، عاطف، (۱۹۸۸م)، نظریه العقد، اول، بیروت: منشورات عویدات.
۴. امامی، سید حسن، (۱۳۸۱)؛ حقوق مدنی، شش جلدی، جلد اول، تهران: انتشارات اسلامیة.
۵. بحر العلوم، سید محمد، (۱۴۰۳ق)؛ بلغه الفقیه، شرح و تعلیق: سید محمد تقی آل بحر العلوم، چهار جلدی، جلد دوم، تهران: مکتبه الصادق علیه السلام.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۴۰)؛ تأثیر اراده در حقوق مدنی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۷. —، (۱۳۸۷)؛ ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
۸. حکیم، سید محمد سعید، (۱۴۱۴ق)؛ المحکم فی اصول فقه، شش جلدی، جلد اول، بی جا: مؤسسه المنار.
۹. حکیم، عبدالصائب، (۱۴۱۶ق)؛ منتقی الاصول، چاپ دوم، هفت جلدی، جلد اول، قم: انتشارات الهادی.
۱۰. حلی، فاضل مقداد، (۱۴۰۳ق)؛ نضد القواعد الفقهیه، تحقیق: سید عبدالطیف کوه کمره ای، قم: مکتبه آیه الله العظمی نجفی.
۱۱. خویی، سید ابوالقاسم، (۱۳۵۹)؛ البیان فی تفسیر القرآن، بیروت: دارالزهرا.
۱۲. —، (بی تا)؛ محاضرات فی اصول الفقه، تحقیق: شیخ محمد اسحاق فیاض، پنج جلدی، جلد اول، قم: دارالهادی.
۱۳. —، (۱۴۲۲ق)، مصباح الاصول، تقریر محمد سرور واعظ حسینی بهسودی، قم: مکتبه الداوری.
۱۴. دهخدا، علی اکبر (بی تا)؛ لغت نامه، تهران: چاپ سیروس.
۱۵. السنهوری، عبدالرزاق، (۱۹۳۶م)، نظریة العقد، دارالکتب المصریه.
۱۶. شاطبی، (۱۴۱۵ق)؛ الموافقات، بیروت: دارالمعرفه.
۱۷. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۰)؛ تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ دوم، دو جلدی، تهران: انتشارات مجد.
۱۸. صدر، سید محمد باقر، (۱۴۱۷ق)، بحوث فی علم الاصول، تقریرات حسن عبدالستار،

جستارهای

فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی دهم
بهار ۱۳۹۷

۱۱۴

بیروت: دارالاسلامیه.

۱۹. فیروز آبادی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۱)؛ قاموس محیط، بیروت: مؤسسه العربیة لطباعة و النشر.

۲۰. قیومی، احمد بن محمد، (۱۳۶۷)؛ مصباح المنیر، دو جلدی، جلد اول، مصر: مؤسسه درالجهده.

۲۱. فنوتای، جلیل، (۱۳۸۳)، مطالعه تطبیقی ایجاب و قبول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

۲۲. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۱)؛ قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، تهران: نشر میزان.

۲۳. محقق حلی، جمال الدین، (۱۴۰۴)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، اول، بیروت: دار الاضواء.

۲۴. محقق اردبیلی، احمد، (۱۴۰۳)، مجمع الفائدة و البرهان فی ارشاد الازدهان، تحقیق: اشتهاودی و عراقی و یزدی، چهارده جلدی، جلد هشتم، قم: انتشارات جامعه مدرسین.

۲۵. مکی عاملی، محمد بن جمال الدین (شهید اول)، (۱۳۹۸)، القواعد و الفوائد، تحقیق دکتر سید عبدالهادی حکیم، قم: منشورات مکتبه.

۲۶. فاضل لنکرانی، محمد، (۱۳۸۰)؛ اصول فقه شیعه (درس های خارج اصول) تحقیق: محمود ملکی اصفهانی و سعید ملکی اصفهانی، شش جلدی، جلد اول، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.

۲۷. موسوی، سید صادق، (۱۳۹۳)، مبانی نظری جهل و اشتباه و آثار آن بر اعمال حقوقی، دوم، تهران: انتشارات امیرکبیر.

۲۸. میرزای نائینی، (۱۴۰۹)؛ فوائد الاصول، تقریرات اصول از شیخ محمد علی کاظمی، تحقیق: شیخ رحمتی اراکی، سه جلدی، جلد اول، قم: انتشارات مؤسسه نشر اسلامی.

۲۹. نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۰۸ق)، عوائد الایام، قم: انتشارات بصیرتی.

۳۰. نجفی اصفهانی، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح الشرائع الاسلام، اول، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.

۳۱. نقیبی، سید ابوالقاسم، (۱۳۸۴)، نظریات حاکمیت اراده باطنی و اراده ظاهری در حقوق اسلام و ایران، فصلنامه برهان و عرفان، شماره سوم.

