

فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، سال دوم، شماره سوم، پاییز ۱۳۹۹

موارد نقض قاعده تبعیت عقود از قصد از دیدگاه فقه

معصومه رضایی*^۱، محمدرضا آقاجانی^۲

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. استادیار و عضو هیئت علمی دانشگاه پیام نور، قم، ایران.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۴۰-۵۴

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۴/۰۵

تاریخ اصلاح: ۱۳۹۹/۰۵/۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۶/۰۶

تاریخ انتشار: ۱۳۹۹/۰۷/۰۱

واژگان کلیدی:

تبعیت، عقد، قصد، اراده، تعهدات، انشاء.

نویسنده مسوول:

معصومه رضایی

آدرس پستی:

ایران، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی

تلفن:

۰۹۱۶۹۵۷۲۲۵۶

کد ارکید:

0000-0002-3032-9822

پست الکترونیک:

rezaee2241@gmail.com

چکیده

زمینه و هدف: قاعده فقهی تبعیت عقد از قصد، به قاعده «العقود تابعه التصود» شهرت دارد که مورد پذیرش همه مسلمانان است، بلکه این قاعده مورد قبول تمام عقلاست، بنابراین قاعده مذکور یک امر بدیهی است و نیاز به استدلال ندارد.

مواد و روش‌ها: این تحقیق از نوع نظری بوده روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات بصورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

یافته‌ها: در فقه امامیه با توجه به اینکه این قاعده در تمام عقود و ایقاعات جریان دارد ولی در بعضی کتب فقهی دیده می‌شود که موارد نقضی بر قاعده وارد شده است از جمله: عقد مکره بعد از لحوق رضا، متعهد، فروش غاصب برای خود، معاطات و...

نتیجه‌گیری: اهل سنت نیز استثنائاتی بر این قاعده قائل شده‌اند: از جمله هزل و اکراه و بیع بدون ثمن و اجاره بدون اجرت که دلایلی برای آن‌ها ارائه داده‌اند که در ضمن پژوهش آمده است. البته این نقض‌های وارد شده مورد اجماع فقها نیست و با توجه به اراده ظاهری و باطنی و رویکرد مذاهب در هنگام تعارض این دو اراده با یکدیگر متفاوت می‌باشند.

مقدمه

در فقه اسلامی، اراده در ایجاد عقود و تعهدات از جایگاه والایی برخوردار است. به همین دلیل فقیهان در فرآیند شکل‌گیری عقد و ایقاعات، نقش اراده متعاملین را بیش از هر چیز دیگر مورد توجه قرار داده‌اند و الفاظ و افعال و سایر وسایل اعلام اراده را به تنهایی و بدون کاشف بودن از راه متعاقدین موجب هیچ‌گونه تعهد و تکلیفی ندانسته‌اند. حال مسئله‌ای که وجود دارد و ما را بر آن داشت تا به بررسی موارد نقض این قاعده بپردازیم این است که اولاً منظور از قصد در قاعده تبعیت عقود قصد کدام قصد است؟ یعنی قصد به معنی اراده است یا قصد به معنی انشاء یا قصد به معنی هدف.

ثانیاً موارد نقض این قاعده کدام‌اند و طبق چه شرایطی می‌توان این قاعده را نقض کرد و آیا ایرادی که موجب نقض قاعده گردد وجود دارد؟ پاسخ به این سوالات در متن پژوهش آمده است.

در مورد پیشینه‌ی این پژوهش طبق بررسی‌های انجام شده پژوهش‌هایی یافت شد که به شرح ذیل ذکر می‌شود:

۱- ملا احمد نراقی (۱۴۱۷ ق) در کتاب عوائد الایام ضمن اشاره‌ی اجمالی به معنای قاعده، عمده دلیل آن را اصل عدم ترتب اثر می‌داند و بعد هم به تطبیقات آن پرداخته و آنگاه وارد در طرح مواردی که به‌عنوان اشکال بر این قاعده مطرح است شده و تلاش می‌کند تا به آن اشکالات پاسخ دهد.

۲- آیت الله سید حسن موسوی بجنوردی (۱۴۱۹ ق) در کتاب قواعد فقهیه بعد از بیان قاعده به تشریح دلایل آن می‌پردازد.

۳- میر فتح مراغی (۱۴۱۷ ق) کتاب العناوین بعد از معنای قاعده به مدارک و مستندات قاعده می‌پردازد.

۴- آیت الله مکارم شیرازی (۱۴۱۱ ق) در کتاب القواعد الفقهیه، بعد از بیان اجمال قاعده، دلایل آن را مطرح می‌کند.

۱- لغات و اصطلاحات

برای درک و روشن شدن موضوع پژوهش نیاز است به معنای لغوی و اصلاحی برخی اصطلاحات فقهی پرداخت شود تا زمینه‌ای برای درک قاعده به وجود آید.

۱-۱ عقد در لغت

عقد در لغت به معنای بستن، گره زدن، محکم کردن و عهد محکم، موثق و مشدد است. جمع عقد، عقود است (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۱/۱۴۰-۱۴۱).

۱-۲ عقد در اصطلاح

عقد در زبان شرع، به معنای قرارداد و پیمان بستن می‌باشد (راغب اصفهانی، ۱۴۰۴: ۳۴/۱).

۱-۳ تعریف عقد در فقه

در اصل به معنای جمع بین اطراف جسم و گره زدن و بستن می‌باشد و در اصطلاح عبارت است از ایجاب و قبول با ارتباطی که شرعاً معتبر است. پس شامل سه امر ذیل است:

الف- ایجاب ب- قبول ج- ارتباط مخصوص (تهانوی، بی تا: ۹۵۳/۲).

به عبارت دیگر چنانچه در تعریفات جرجانی آمده است: عقد ربط دادن اجزاء تصرف (ایجاب و قبول) است شرعاً.

جمع عقد، عقود است که در قرآن مجید ذکر شده است می‌فرماید: «یا ایها الذین امنوا اوفوا بالعقود» (قرآن، سوره مائده: ۱).

۱-۴ عقد در اصطلاح حقوقدانان

عقد در اصطلاح حقوقدانان و به تبع آن‌ها در قانون مدنی، به تعهد معنا شده است. این تعریف حقوقدانان از عقد به سبب خلط و بی‌دقتی در ماهیت و حقیقت امور اعتباری است. عقد یکی از امور اعتباری است که نوع و شکل خاصی از آن تشکیل دهنده ذات یک قسم از اقسام گوناگون است. عقد دارای انواع و اقسام گوناگون

۷-۵-۱ به اعتبار تملیکی بودن یا عدم آن، عقود به تملیکی و غیر تملیکی تقسیم می‌شوند. تملیکی نیز به تملیک در عین، مانند بیع و تملیک در منفعت، مانند اجاره تقسیم می‌گردد (دائرةالمعارف الفقه، ۱۳۸۷: ۴۱۸/۵).

۶-۱-۱ تعریف قصد در لغت

قصد در لغت، به معنای اعتدال و میانه‌روی، استقامت و درستی راه، اراده و اختیار است (ابن منظور، ۱۴۱۴ ق، ج ۳ ص ۳۵۳).

۷-۱-۱ تعریف قصد در اصطلاح

قصد در اصطلاح، دارای سه معناست: اراده، هدف یا علت غایی؛ انشاء و اعتبار. قصد در هر یک از معانی مزبور دارای کاربرد خاصی است که معمولاً درباره آن خلط و اشتباهات فراوانی رخ می‌دهد (آهنگران، ۱۳۹۲: ۷/۹).

۲- قصد به معنای انشاء

به دلیل اینکه قصد در این قاعده به معنای انشاء می‌باشد لازم است به شکل تخصصی به تعریف آن پرداخت انشا به معنای ایجاد معنا به صورت فرضی و اعتباری است که به وسیله زبان یا عمل ابراز می‌گردد. مقصود از انشا در اینجا، عبارت است از: فرض و تصور یک معنا در ذهن. وقتی معنایی را در ذهن تصور می‌کنیم و با تصور خود به آن وجود می‌بخشیم در واقع، انشا صورت گرفته است. امور اعتباری با انشا و تصور ما به وجود می‌آیند و ظرف و محل تحقق آن‌ها در ذهن است که در آن با تصور به وجود می‌آیند و با صرف تصور از آن‌ها به وجودشان خاتمه داده می‌شود. قصد به معنای انشاء، منظور فقها را از این واژه در عقود و ایقاعات تشکیل می‌دهد و نباید بین این معنا و معانی دیگر خلط نمود. از این رو، وقتی در متون حقوق اسلامی از شرایط عقد و ایقاع سخن به میان می‌آید و قصد را در زمره شرایط مطرح می‌کنند، منظورشان از قصد، انشا است. برای مثال، در عقد بیع می‌گویند: از جمله

است. که در هر قسم، شکل و نحوه اعتبار آن را از دیگر اقسام جدا می‌سازد (قانون مدنی، ماده ۱۸۳).

۵-۱-۱ اقسام عقد

برای عقد به لحاظ‌های گوناگون تقسیماتی ذکر شده است:

۱-۵-۱ به لحاظ جواز فسخ و برهم زدن آن و عدم جواز، عقود به لازم و جایز تقسیم می‌شوند. عقد لازم یا از هر دو طرف لازم است و هیچ یک از دو طرف عقد بدون رضایت دیگری و یا پیدایی اسباب مجوز فسخ، نمی‌تواند عقد را برهم زند، مانند بیع، صلح، اجاره، ضمان و حواله و یا از یک طرف لازم است، مانند رهن که تنها از سوی رهن (گروگذار) لازم است و او نمی‌تواند عقد را بر هم زند؛ لیکن از طرف مرتهن (گروگیرنده) جایز است و می‌تواند عقد را بر هم زند. عقد جایز نیز یا از هر دو طرف جایز است، مانند هبه، وکالت، مضاربه، شرکت، عاریه و ودیعه که در همه آن‌ها هر یک از دو طرف در هر زمان می‌تواند عقد را برهم زند و یا از یک طرف جایز است، مانند رهن که گذشت.

۲-۵-۱ به لحاظ مال بودن متعلق و غیر مال بودن متعلق، عقود به مالی و غیرمالی تقسیم می‌شوند.

۳-۵-۱ به لحاظ دارا بودن شرایط صحت و فقدان آن‌ها، عقود به صحیح و فاسد تقسیم می‌شوند.

۴-۵-۱ به اعتبار تحقق عقد در خارج با قول یا فعل، عقود به قولی و صیغه و فعلی یا معاملات تقسیم می‌شوند.

۵-۵-۱ به لحاظ داشتن و نداشتن عوض، عقود به معاوضی (عقد معاوضی) و غیر معاوضی (مجانی) تقسیم می‌شوند.

۶-۵-۱ به اعتبار وجود و عدم وجود الزام و التزام در آن، عقود به عهدی (عقود عهد، مانند بیع و اجاره و عقد اذنی (عقود اذنی)، مانند ودیعه و عاریه تقسیم می‌شوند.

در تبیین مفاد قراردادهای، قصد و اراده طرفین مورد توجه قرار می‌گیرد (نجفی، ۱۹۸۱: ۲۶۷/۲۲).

اما در مورد جنبه‌های ایجابی قاعده باید گفت: اگرچه در انعقاد عقد و تحقق آثار آن ((قصد و اراده)) شخص ضروری است، ولی کافی نیست عقل و آثار آن هنگامی با قصد و اراده طرفین تحقق می‌پذیرد که شرایط صحت و اعتبار آن رعایت شده باشد. اثر دهی عقد و مترتب اثر مقصود متعاقبین بر آن، لازمه فرض صحت است نه لازمه فرض عقد، از این رو حکم به فساد بعضی از عقود منافاتی با تبعیت عقد از قصد ندارد و میان تبعیت عقد از قصد و اینکه گفته شود هر آنچه قصد گردد به تبع عقد حاصل و بر قرارداد مترتب می‌شود تفاوت آشکاری وجود دارد (قنوتی، ۱۳۷۹: ۲۱۱/۱).

از مباحث فوق این گونه برداشت می‌شود که در این قاعده قصد به معنای انشا به کار برده شده است و صحت عقد و مؤثر بودن آن در عالم اعتبار متوقف بر دو چیز است:

الف- از ناحیه متعاقبین صادر شده باشد، زیرا عقد اموری انشایی و متوقف بر قصد و اراده طرفین است.

ب- آنچه به واسطه انشای طرفین ایجاد شده، مورد تأیید و امضای عقلا و شارع باشد.

نکته: قاعده مورد بحث بیانگر جنبه سلبی است و جنبه ایجابی قاعده فقط در صورتی است که شرایط دیگر صحت و اعتبار عقد غیر از قصد و اراده نیز وجود داشته باشد.

۱-۳ مستندات قاعده تبعیت عقود از قصد

برای این قاعده مستنداتی ذکر شده که در این قسمت به آن‌ها پرداخته می‌شود هرچند این قاعده یکی از مسائل بدیهی است که نیاز به استدلال ندارد. زیرا قصد جز ماهیت عقد است و قوام عقد وابسته به قصد است.

۱-۱-۳ احادیث و روایات

بعضی از فقها برای اثبات این قاعده به احادیثی استناد کرده‌اند که به مقصود آن‌ها دلالت نمی‌کند. از جمله

شرایط صحت این قرارداد، قصد است. در اینجا، منظور این است که باید معنایی که حقیقت بیع را تشکیل می‌دهد انشا شده، در ذهن ایجاد گردد (روحانی، ۱۴۲۹: ۴۱۵/۳).

۳- بررسی قاعده «العقود تابعه القصد»

بر اساس این قاعده فقهی، تحقق عقد، نوع و آثار آن تابع قصد طرفین معامله است. در میان فقیهان امامیه، این قاعده از چنان استحکامی برخوردار است که تلاش آن‌ها به‌طور جدی به تقلیل موارد استثنا از این قاعده معطوف شده است به‌گونه‌ای که سعی می‌کنند موارد استثنا را با توجیهاتی مشمول قاعده سازند، بر اساس این قاعده قصد درونی و اراده باطنی نقش اصلی و سازنده را در معاملات بر عهده دارد و در موارد اختلاف طرفین، مفاد قصد درونی مقدم بر اراده ظاهری است. نکته مهم دیگر این است که تبعیت از قصد دو جنبه دارد، جنبه ایجابی و جنبه سلبی:

یک: هر آنچه قصد شود و اراده فرد بر آن تعلق گیرد، تحقق می‌یابد.

دو: آنچه اراده بدان تعلق نگرفته و متصور شخص نیست، واقع نخواهد شد.

در مورد جنبه سلبی این قاعده تردیدی وجود ندارد و فقیهان عموماً بر این اعتقادند که عقد بدون قصد و خواست طرفین تحقق نخواهد یافت و بدین علت است کسی که مست، غافل یا در مقام شوخی است نمی‌تواند طرف عقد قرار گیرد و ممکن نیست اظهارات او به وجود آورنده عقد باشد، به عبارت دیگر، قصد و اراده جدی لازمه تحقق عقد است و عبارات و الفاظی که طرفین قرارداد به کار می‌گیرند، هنگامی مؤثر خواهد بود که از آن الفاظ قصد معنا و نیز به وجود آمدن اثر حقوقی و مورد نظر اراده شده باشد. طرفداران نظریه اراده ظاهری، اراده باطنی را فقط در همین اندازه معتبر می‌شناسند. علاوه بر تحقق عقد که تابع قصد و اراده طرفین است، مفاد و آثار آن نیز تابع قصد آن‌هاست و

عقلاء و یا سایر وجوه باشد، در این صورت نمی‌تواند کاشف مستقلاً از رأی معصوم باشد.

۳-۱-۳ عقل

رکن بودن قصد برای عقد، به حکم عقل قابل اثبات است. چگونگی استدلال این‌گونه است که امور اعتباری - چنان که از نام آن‌ها بر می‌آید. معلول فرض و اعتبار است؛ مثلاً، دلالت چراغ قرمز بر توقف، در قوانین راهنمایی و رانندگی یک امر اعتباری است؛ یعنی قانون‌گذار از رنگ قرمز، توقف و عبور نکردن را اعتبار کرده است. عقود هم به تبع سایر اعمال حقوقی، در زمره امور اعتباری قرار دارند و متقوم به فرض قصد هستند. عقود و قراردادهای حقوقی از قسم امور اعتباری دارای اثر عقلایی است؛ یعنی عقد و قرارداد از حیث وجود و حقیقت، به فرض و اعتبار قانون‌گذار وابسته است (خویی، ۱۴۱۴: ۱/۲۴۲).

با توجه به موضوع پژوهش لازم دانستیم ابتدا به تعریف لغات و مفاهیم و سپس توضیح قاعده و مستندات قاعده پردازیم تا برای مخاطبی که اولین بار است با این مفاهیم آشنا می‌شود مطلب روشن شود اما بحث اصلی ما موارد نقض این قاعده است. یعنی آن جایی که عقد و ایقاعی صورت بگیرد ولی از این قاعده پیروی نکرده باشند و آن را نقض کرده باشند. آیا واقعاً قاعده در این موارد نقض شده است و تخصیصاً این موارد از تحت آن خارج شده‌اند. در این قسمت از پژوهش به این موارد و نقض آن‌ها و توجیه آن‌ها می‌پردازیم.

۳-۲ تبعیت عقود از قصد در مقام ثبوت یا

اثبات با توجه به موارد نقض

قبل از پرداختن به این بحث باید متذکر شویم که این مطلب، محوری‌ترین مطلب در باب جایگاه اراده ظاهری و باطنی و تقدم هر یک بر دیگری است. برخی نویسندگان قائلند که تبعیت عقد از قصد مربوط به عالم ثبوت است نه مقام اثبات، چرا که قوام عقد به حسب واقع، به قصد و اعتبار است، لذا اگر بایع با

اینکه که تمسک کرده‌اند که مفاد آن‌ها «الاعمال بالنیات» و «لا عمل الا بالنیه» و مانند آن است. ولیکن این استدلال درست نیست؛ چون عمل در این نوع احادیث عام است و مختص امور قصدی نیست، بلکه عبادات به معنای اخص و اعم، را نیز شامل می‌شود. همان‌طوری که نماز، زکات، حتی جهاد و سایر واجبات و مستحبات را نیز شامل می‌شود. بنابراین مفاد این نوع احادیث این است که کسب ثواب از اعمال، متوقف بر قصد تقرب و اخلاص است. احادیث فراوانی، همین معنا را تأیید می‌کنند. از جمله اینکه از پیامبر اسلام (ص) نقل شده است که فرمودند: «انما اعمال بالنیات و لكل امریء ما نوى، فمن غزی ابتغاء ما عند الله فقد وقع أجره على الله عز و جل، من غزی یرید عرض الدنيا أو نوى عقلاً لم یکن له إلا مانوی» (محدث نوری، ۱۳۶۰: ۵/۱۰). همچنین عن علی بن الحسین علیه السلام: لا عمل الا بنية؛ هیچ عملی نیست، مگر با نیت (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۵/۶)؛ یعنی اعمال تابع نیت است، پس هرکس کاری انجام دهد و هدفش رسیدن به ثواب در نزد خدا باشد به آن می‌رسد و اگر مقصودش دنیا و متاع دنیوی باشد، همان را به دست خواهد آورد (مکارم شیرازی، ۱۳۰۵: ۲/۳۳۷).

۳-۱-۲ اجماع

مستند این دلیل اجماع فقها است (مکارم شیرازی، ۱۳۰۵: ۲/۳۷۰). برخی بر اجماع استناد کرده‌اند و گفته‌اند فقها بر این اتفاق نظر دارند که تنها آثاری بر عقود مترتب می‌شود که طرفین آن را قصد کرده‌اند، آثاری که مقصود آنان نیست مشمول ادله صحت عقود و معاملات نخواهند بود؛ ولی این استدلال درست نیست چون بر فرض اگر این اتفاق نظر صحت داشته باشد نمی‌تواند حجت باشد. زیرا اجماع در صورتی حجت است که کاشف قطعی از رأی معصوم باشد، اجماع مور ادعا نمی‌تواند کاشف قطعی از رأی معصوم باشد، چرا که احتمال قوی وجود دارد که مستند مجمعین همان سیره

که توان رساندن آن را دارد باید توجه کرد، گرچه خارج از مدلول اراده‌ی ظاهری باشد (قنواتی، ۱۳۷۹: ۲۵۲/۱).
 اولاً: الفاظ در همه‌ی موارد نص و صریح نیست و ظهور عرفی در معنای مقصود نداشته و موجبات اختلاف میان متعاقدين را به وجود می‌آورد ناچاراً در این موارد برای رسیدن مقصود واقعی متعاقدين باید قرائن را در نظر گرفت تا به قصد واقعی و حقیقی طرفین پی برد.
 ثانياً: چنانچه قاعده صرفاً مربوط به مقام ثبوت باشد دیگر نقض‌های وارد بر قاعده و تلاش‌های صورت گرفته از ناحیه‌ی فقهای عظام لغو و بیهوده خواهد بود چرا که هیچ کدام از این نقض‌ها ناظر به مقام و مرحله‌ی ثبوتی قاعده نبوده و در موارد اشکال شده (مواردی که تخصصاً از قاعده خارج نیستند)، بدون تردید قصد انشای عمل حقوقی وجود داشته است مثلاً در فروش غاصب مال دیگری را برای خود قطعاً و بدون تردید در مقام ثبوت غاصب قصد انشاء بیع را برای خود داشته است و همچنین در بیع ما لا یملک و ما یملک (به صورت مجهول) و... قصد انشاء از ناحیه‌ی متعاقدين وجود داشته است و آنچه در این میان است فقدان تطابق مقصود متعاقدين در مرحله‌ی انشای عقود با مقام اثبات و «ما وقع» است.

ثانياً: عبارت مشهور بین فقها «وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع» گویای عدم تطابق عقد بر قصد در مقام اثبات است چرا که مقصود ما از «ما وقع» در واقع همان عالم اثبات است و منظور از «ما قصد» همان عالم ثبوت و اراده درونی و باطنی است. در موارد نقض بر قاعده این عبارت استفاده می‌شود و نشان دهنده لزوم جنبه اثباتی بودن قاعده است.

رابعاً: قواعد فقهی مانند احکام عقلی عملی ارشاد عملی خاصی در پی دارند و در آن‌ها به ذکر یک واقعیت اکتفا نمی‌شود و چنانچه واقعیتی را بیان کنند، منظور اصلی از آن عملی است که در پی آن از مکلف خواسته می‌شود، از این رو قاعده مزبور پس از بیان این واقعیت که هر عقدی مطابق قصد عاقد شکل می‌گیرد این نتیجه عملی را دنبال می‌کند که حقیقت عقد با پی

مشتري بر خلاف ظاهر لفظ ادعا کند که مثلاً در پرداخت مال به فلانی، قصد قرض داشتیم درحالی که در مقام اجرای صیغه «وهبتک» را به کار برده‌ام، از او پذیرفته نیست؛ زیرا صریح لفظ هبه است و ادعای قرض نیاز، به اثبات دارد پس ادعای هر یک از طرفین در صورتی پذیرفته است که مطابق صریح یا ظاهر لفظ یا مقتضای اطلاق لفظی باشد که به کار گرفته شده؛ زیرا راه رسیدن به قصد که یک امر باطنی است، تنها ظواهر الفاظی است که معتبر نزد عرف و عقلاست و شرع آن را امضاء کرده است، پس اگر ادعای خلاف ظاهر لفظ را داشته باشد باید اثبات نماید (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۲۶/۳).

بلی اگر مورد به‌گونه‌ای باشد که راه رسیدن به قصد تنها گفته‌ی قاصد باشد در این صورت چاره‌ای جز پذیرفتن ادعای او نیست؛ مثلاً شخصی از جانب دو نفر وکیل است که متاعی را خریداری کند و سپس معامله‌ای را انجام دهد و ما ندانیم آن را برای کدام موکل انجام داده است، وقتی وکیل بگوید که من این متاع را برای فلان موکل خریدم باید پذیرفت زیرا تنها راه رسیدن به این قصد، اظهار خود وکیل است، زیرا مورد از موارد «لا یعلم الامن قبله» است.

بعضی نویسندگان قائلند که مستندات قائلین به نظریه اراده باطنی مانند ((العقود تابع للقصد)) و روایات نیت مفاد تمامی این ادله مربوط به مقام ثبوت و واقع است. به این معنا که بدون قصد و نیت، عمل حقوقی و آثار قانونی آن به وجود نمی‌آید و وسایل اعلام اراده در صورتی مؤثرند که کاشف و مبرز اعتبار نفسانی باشند و بدون این قصد و اعتبار نفسانی هیچ‌گونه اثری پدیدار نمی‌شود. مفاد ثبوتی مزبور به مسئله ترجیح نظریه‌ی اراده باطنی و ظاهری که در قلمرو مقام اثبات مطرح است ارتباطی ندارد به این که آیا برای رسیدن به حقیقت عقد، تنها باید به اراده‌ی ظاهری طرفین بسنده کرد و عقد واقعی را مدلول همان اراده‌ی ظاهری پنداشت یا این که ملاک حقیقی، قصد واقعی است و به هر قرینه‌ای

برای خود قصد می‌کند. در حقیقت غاصب در اینجا وقوع بیع برای مالک عین را قصد کرده اما از آنجا که خود را مصداق مالک می‌بیند بیع را برای خود قصد می‌نماید. بنابراین مورد از بعضی جهات شبیه خطای در تطبیق است و از همین جا معلوم می‌گردد که این مورد اصلاً نقض بر قاعده نبوده و استثنایی از آن به شمار نمی‌رود.

۲-۴ عقد مکره بعد از رضایت

مشهور بین متأخرین، این است که اگر انسان مجبور، به آنچه انجام داده رضایت بدهد، عقد صحیح است. بلکه از ریاض به تبعیت از حدائق نقل شده است که علما بر این مسئله اتفاق دارند، باینکه انسان مجبور مضمون عقد قصد را نکرده و رضایتی که بعداً ملحق می‌گردد نیز عقد جدیدی نیست، بنابراین آنچه واقع شده مورد قصد نبوده است. به عبارت دیگر مکره، مانند انسانی که شوخی می‌کند لفظ را قصد کرده نه معنا را، در نتیجه چگونه عقد او با رضایت بعدی صحیح خواهد بود با اینکه عقد شوخی کننده هرچند بعداً بدان رضایت دهد و آن را اجازه بدهد صحیح نیست؟

مهم‌ترین نکته در جواب از این مسئله چنانکه بعضی از محققین آن را ذکر کرده‌اند این است: عقد مکره خالی از قصد نیست بلکه او «هم لفظ و هم معنا» را قصد کرده هرچند که عقد او با رضایت نبوده است. به‌طور کلی باید دانست که در صحت عقد دو امر معتبر است: یکی انشای جدی و دیگری رضایت به مفاد عقد و این دو مورد همان است که خدای متعال می‌فرماید: ((تِجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ)) (قرآن، سوره نساء: آیه ۲۹).

رکن اول در عقد مکره موجود است اما رکن دوم مفقود است و اگر آن نیز محقق شود، هر دو امر تمام بوده و عقد تمام می‌شود و از آنجا که تقارن بین انشا و رضا نیز معتبر دانسته نشده است، لحوق رضایت بعدی برای عقد مکره کافی است، اما عقد انسان هازل و شوخی کننده این‌گونه نیست؛ زیرا هر دو رکن در آن مفقود است و با اظهار رضایت بعدی یکی از دو رکن تمام

بردن قصد واقعی عقد کشف می‌شود لذا به هر شیوه که ممکن است باید به قصد واقعی دست یافت (صیادی، ۱۳۹۰: ۸۶).

۴- موارد نقض قاعده تبعیت عقود از قصد

اگرچه قاعده ((العقود تابعه القصود)) قاعده کلی است که در تمام عقده‌ها و ایقاعات جاری است اما در بعضی کتاب‌های فقهی از این قاعده پیروی نکرده و آن را نقض کرده‌اند.

۱-۴ بیع غاصب برای خودش

نظر مشهور چنان که از آن‌ها حکایت شده است صحت این بیع و وقوع معامله برای این مالک بعد از اجازه اوست با اینکه غاصب بیع را برای خودش قصد کرده است؛ در نتیجه آنچه قصد کرده واقع نشده و آنچه واقع نشده مورد قصد او نبوده است (مکارم، ۱۳۰۵: ۴۳۲). بعضی از فقها از جمله محقق گفته‌اند: اگر مشتری همین مال را به شخص دیگری به‌عنوان ثمن از مبیع بدهد و آن شخص قصد خرید برای خود داشته باشد؛ یا با بیع عین مبیع او را به شخص دیگری بدهد و آن شخص قصد بیع و تملک ثمن برای خود داشته باشد؛ در این صورت معاوضه بر کسانیکه که مالک عوض بوده‌اند تبدیل می‌شود نه آن‌گیری که مقصود نیست (شهید اول، ۱۳۷۳: ۶۴/۲).

محقق ثانی علت آورده است که قاعده معاوضه، انتقال هر کدام از عوضین به مالک عوض دیگر است نه به شخص دیگر و الا از معاوضه بودن خارج می‌گردد. سپس خودش از این اشکال به ۵ صورت پاسخ می‌دهد که هیچ‌کدام گرهی از مشکل باز نمی‌کند. مهم‌ترین جواب این است: شکی وجود ندارد که حقیقت معاوضه دخول هر کدام از عوضین در ملک مالک دیگر است و غاصب در اینجا ادعای اینکه او مالک معوض است قصد ملکیت عوض را برای خود داشته، در نتیجه با ملکیت ادعایی که حاصل از تسلط بر عین غصبی است، برای خودش مالکیتی می‌بیند سپس مبیع را

معاطات تسلط هر کدام از مالکین بر ملک دیگر و انتفاع بدان است.

این نهایت چیزی است که در تصحیح قول مذکور می‌توان گفت، اما وقتی قول به اینکه معاملات موجب اباحه است از اصل فاسد است، مسئله سهل و آسان است بلکه حق در معاملات، ملکیت و حتی لزوم است!

۴-۴ ضمان تلف مبیع قبل از قبض

توضیح آنکه این ضمان بر بایع است یعنی معامله قبل از تلف مبیع یک لحظه از حین آن یا از اصل، فسخ شده و هر کدام از ثمن و مثنی به ملک صاحبش باز می‌گردد! در نتیجه تلف مبیع از ملک بایع است و این امری است که هیچ‌کدام آن را قصد نکرده‌اند.

بر این گفته، اشکال واضحی وجود دارد: چنانکه گذشت، قصد در ارکان معامله و شرایط و قیود آن معتبر است، اما در احکام هیچ تأثیری ندارد. از طرفی می‌دانیم این مسئله تلف مبیع قبل از قبض از مال بایع بوده و نیز مسئله فسق یک لحظه قبل از تلف احکام شرعی هستند و قصد، هیچ دخلی در آن‌ها ندارد.

حتی اگر شخص بعضی از احکام معامله مثل خیار مجلس و خیار حیوان و دیگر احکام را نداند و بلکه اصلاً علم به خلاف آن‌ها داشته باشد، بدون اشکال بازم این احکام مترتب بر عقد خواهد بود و تابع قصد نیست. بنابراین امثال این موارد، نقض بر قاعده به شمار نرفته و از مسئله نقض بیگانه هستند. (مکارم شیرازی، همان، ص ۴۳۶)

۴-۵ صحت عقد به افساد شرط

ایراد دیگر، صحت عقد با فساد شرط است بنابراین که فساد شرط موجب فساد عقد نمی‌شود. این نظر از بیشتر قدما حکایت شده است؛ بنابراین متعاقبین، هر دو قصد معامله همراه با شرطی را دارند و وقوع معامله بدون آن شرط، امری است که هر دو قصد آن را نداشته‌اند. بنابراین، آنچه قصد شده و واقع نگردیده و آنچه واقع شده مقصود نیست. به این ایراد اشکال شده

می‌شود اما انشاء عقد هنوز حاصل نشده است (مکارم، همان، ص ۴۳۴).

۳-۴ معاطات

بر قاعده ایراد دیگری با معاطات بنا بر قول اباحه وارد شده است؛ زیرا طرفین معاطات هر دو قصد ملکیت کرده‌اند اما آنچه قصد کرده‌اند واقع نشده و آنچه واقع شده است مورد قصد آنان نبوده است. شیخ اعظم می‌فرماید: قول به اباحه مجرده با قصد طرفین معاطات نسبت به تملیک و بیع مستلزم تأسیس قواعد جدیدی است از جمله اینکه عقود و آنچه قائم مقام آن‌ها هستند تبعیت از قصد ندارند. (انصاری، ۱۳۹۵، ج ۳، ص ۴۴)

پاسخ شیخ اعظم از این مطلب چنین است: حکایت تبعیت عقود و آنچه قائم مقام آن‌ها هستند از قصدها، دارای این اشکال است که: معاطات در نزد کسی که قائل به اباحه هست، نه عقدی است و نه از مواردی که قائم مقام شرعی عقد هستند. در نتیجه تبعیت و عدم انفکاک عقد از قصد به خاطر دلیل صحت عقد و به معنای ترتب اثر مقصود علیه بر آن است و در این صورت حکم به صحت با عدم ترتب اثری که مورد قصد بوده عاقلانه نیست. اما در معاملات فعلیه‌ای که دلیلی بر صحت آن‌ها وجود ندارد، حکم بر ترتب اثر مقصود نمی‌شود البته اگر دلیلی بر ترتب اثر بر آن وجود داشته باشد، بر طبق آن حکم خواهد شد هر چند که مقصود نباشد. (انصاری، همان، ص ۴۶-۴۷)

نتیجه‌ی بحث ایشان این است که بنابراین بر این قول، معاطات عقد نیست و اباحه نیز اباحه مالکیت نیست بلکه اباحه شرعیه به وسیله دلیل خاصی است.

پس می‌توان گفت مالک از معاطات دو امر را قصد کرده است: یکی تملیک و دیگری اباحه، بنابراین هرگاه تملیک به واسطه منع شرعی محقق نگردد، اباحه حاصل است. از طرفی اباحه هر چند که متفرع بر ملکیت است اما سیره اقتضا دارد که در این جا مستقل باشد هر چند تملیک در بین نباشد؛ زیرا غرض نهایی در

انصاری رحمه الله قائل به خروج آن از تحت این قاعده با نص و اجماع شده است (انصاری، ۱۳۹۵: ۸۷/۳). انصاف آن است که تطبیق این مسئله نیز بر قواعد ممکن است به گونه‌ای که استثنایی در قاعده تبعیت شمرده نشود؛ زیرا چنانکه در بحث شرط فاسد گذشت، عقد دارای ارکان و توابع است، تخلف ارکان قطعاً موجب فساد می‌گردد اما تخلف توابع موجب فساد نبوده بلکه تنها موجب خیار می‌شود و این نیز از همان قبیل است.

۷-۴ متعه

یکی دیگر از مواردی که نقص شمرده شده است مسئله متعه است البته اگر مدت در آن، ذکر نشده باشد؛ زیرا این متعه نزد مشهور تبدیل به عقد دائم می‌شود.

شهادت اول می‌فرماید: ((ولو قصد المتعه و اخلاً بذکر الأجل، فال مشهور بین الاصحاب انه ینعقد دائماً؛ اگر طرفین، ازدواج موقت را قصد کرده و مدت را مشخص نکرده باشند مشهور بین اصحاب این است که این عقد به صورت دائم منعقد می‌شود (شهادت ثانی، ۱۴۱۶: ۴۴۷/۷).

در ادامه استدلال کرده است که لفظ ایجاب از هر دو طرف صلاحیت دارد و عقد با ذکر مدت مخصوص، ازدواج موقت می‌شود و بدون ذکر مدت مخصوص، ازدواج دائم می‌شود. بنابراین اگر اولی منتفی شد، دومی ثابت خواهد بود و نیز به جهت اینکه اصل در عقد، صحت بوده و فساد بر خلاف اصل است. همچنین به دلیل موثقه عبدالله بن به کیر امام صادق علیه السلام که فرمود: ((إِنْ سُمِّيَ الْأَجْلُ فَهُوَ مُتَعَةٌ وَ إِنْ لَمْ يُسَمَّ الْأَجْلُ فَهُوَ نِكَاحٌ بَاتٌ؛ اگر مدت مشخص شود متعه است و اگر مدت مشخص نشود نکاح ثابت (دائم) است (کلینی ۱۳۷۵: ۴۵۶/۵).

شیخ رحمت الله در کتاب خلاف این گونه نقل می‌کند: ((نکاح المتعه عند نامباح جائز و صورته أن یعقد علیها مده معلومه به مهر معلوم فإن لم يذكر المده، كان

است: شرط از خصوصیات معامله است بلکه گاهی در معنی بخشی از ثمن در مقابل آن، قرار می‌گیرد، هر چند در ظاهر مقابل آن نیست. نیز گاهی انسان به عقدی که با شرط خاصی همراه است رضایت می‌دهد و بدون آن، اصلاً رضایت به عقد ندارد و شرط داخل در موضوع معامله است. بنابراین چگونه حکم به تبعیت عقود از قصدها با انفکاک بین شرط و مشروط صحیح خواهد بود؟ و به طور کلی در این جواب، بین موضوع و حکم خلط واقع شده است.

جواب حق این است که: قضیه شرط در عقدها، مانند قضیه ثمن و مثن یا زوج و زوجه در نکاح نیست بلکه اموری است که در معامله به عنوان تعدد مطلوب معتبر است و در نتیجه تخلف در آنها موجب فساد عقد نمی‌گردد بلکه تنها در چیزهایی است که در عقد مطلوب است و در نتیجه فقط موجب خیار می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۳۰۵: ۴۳۸).

در نتیجه شرط فاسد، مفسده نباشد اما بنا بر افساد، کلام و بحثی نخواهد بود.

۶-۴ بیع آنچه ملکیت پذیر نیست همراه آن چیزی که به ملکیت در می‌آید، و بیع آنچه مالک آن است به ضمیمه آنچه مالک آن نیست

ایراد دیگری که وارد است مربوط به جایی است که شخص آنچه را مالک است همراه با چیزی که مالک آن نیست بفروشد، یا آنچه را که مالک آن می‌شود همراه چیزی که مالک آن نمی‌شود بفروشد؛ زیرا متعاقبین، معامله را بر مجموع مبیع و مثن قصد نکرده‌اند، در صورتی که هیچ‌کدام مبادله بین بعضی از ثمن و مثن را قصد نکرده‌اند. و اگر عقد نسبت به آنچه مالک آن هست صحیح و در قسمتی که مالک آن نیست باطل باشد، جزئی از ثمن به حساب آمده در نتیجه آنچه را که قصد کرده‌اند، در واقع نشده و آنچه واقع شده را قصد ننموده‌اند. به همین جهت علامه

همچنین شرط فاسدی که معامله جز با آن قصد نشده است، در نظر اکثر قدما مفسد معامله نیست. و فروش آنچه مالک آن است همراه آنچه مالک آن نیست نزد همه علما صحیح است. غاصب هم اگر مال غصبی را برای خود بفروشد و مالک آن را اجازه دهد بنا بر نظر بسیاری از علما به نفع مالک خواهد بود و ترک ذکر مدت در عقودی که مقصود از آن انقطاع می‌باشد بنا بر قولی که در مسالک به مشهور نسبت داده شده است آن را دائمی قرار می‌دهد (انصاری، ۱۳۹۵: ۴۸). چنانچه گذشته هیچ کدام از مواردی که ذکر شد نقض بر این قاعده به شمار نمی‌روند.

۵- موارد نقض قاعده تبعیت عقود از قصد از

دیدگاه اهل سنت

در فقه اهل سنت قاعده ((العقود تابعه للقصد)) دامن‌های گسترده‌تر از عقود و ایقانات دارد و عبادات و کارهای دیگر را نیز در بر می‌گیرد و از این قاعده با جمله ((الامور بماقصدها)) تعبیر می‌شود. اما موارد استثنائی هم برای آن دارند که به بررسی آنها می‌پردازیم:

۱-۵ هزل

یکی از مواردی که در چارچوب استثنا نسبت به قاعده ((الامور بماقصد)) مطرح می‌شود الزام هازل به برخی تصرفات مانند نکاح، طلاق و عتق است حنفیه معتقدند هزل یعنی ((شخص هازل از لفظی که به کار می‌برد، نه معنای حقیقی را می‌طلبد و نه معنای مجازی را، بلکه مراد او چیزی غیر از این دو می‌باشد. برخلاف شخص جدی که یا معنای حقیقی را و یا معنای مجازی را در نظر دارد (ابن همام، ۱۴۰۳: ۱۹۳/۲). شافیه معتقدند، شخص هازل اهلیت دارد و صیغه عقد را از روی رضا و اختیار تکلم می‌کند ولی حکم صیغه یا اثری را که بر آن مترتب می‌شود را قصد نکرده است (تفتازانی، ۱۴۱۶: ۳۷۲/۲). هزل در هر تصرفی ممکن است حنفیه معتقدند که تصرفات بر حسب رضا و

النکاح دائماً؛ نکاح متعه نزد ما مباح و جایز است و صورت آن این است که بر مدت مشخصی با مهر مشخصی عقد کند. بنابراین اگر مدت مشخص نشود نکاح دائم است (شیخ طوسی، ۱۳۷۸: ۱۴/۳۴۰).

ظاهر این است که مراد ایشان از این عبارت مربوط به جایی نیست که نیت مدت نکرده باشد بلکه جایی است که لفظ را به طور مطلق نیت کرده و لااقل باید پذیرفت که اجمال دارد.

شاهد این مطلب، همان است که بنا بر نظر مشهور بدان استدلال شده چنان که در کتاب ریاض آمده است، مبنی بر صلاحیت عقد برای هر کدام از دو عقد دائم و غیر دائم و اینکه عقد با ذکر مدت برای متعه معین می‌شود، چنانکه بدون ذکر مدت مخصوص، دائم خواهد بود. بنا بر انتقای اولی، دومی ثابت خواهد بود؛ زیرا اصل در عقد صحت است (طباطبایی، ۱۳۸۲: ۲۸۹/۱۰).

و چنان که معلوم است مجرد صلاحیت لفظ هنگام قصد خلاف معنای آن، در صحت عقد کافی نیست بلکه صلاحیت وقتی سودمند است که همراه با قصد باشد. در هر حال، دلیلی بر اصل این مسئله نیست؛ نه از قواعد عامه و عموماً و نه از روایات خاصه و در این صورت نقضی برای عموم قاعده تبعیت عقود از قصد نیز نخواهد بود.

از آنچه ذکر شد بر می‌آید که هیچ یک از مواردی که به‌عنوان نقض بر این قاعده (تبعیت عقود از قصد) ذکر شده، نقض نبوده بلکه یا اصلاً ثابت نیستند و یا اگر ثابت باشند نقض شمرده نمی‌شوند.

از همین‌جا اشکال کلام علامه انصاری رحمت الله در بحث معاملات آشکار می‌شود و اینکه اگر ما قائل به این باشیم که نتیجه آن، اباحه است، لازمه آن مخدوش شدن قاعده تبعیت عقود (و آنچه قائم مقام عقود است) از قصد می‌باشد. گفته‌ی ایشان چنین است: همانا تخلف عقد از مقصود متبایعین بسیار اتفاق می‌افتد. سپس ایشان تأثیر عقد فاسد در ضمان را (ضمان مثلی و ضمان قیمی) ذکر کرده و می‌فرماید: و

می‌توان گفت که همیشه هم عقود تابع قصد نمی‌باشد. بعضی در پاسخ به این اشکال گفته‌اند: بازی و شوخی و مزاح در حقوق خدای تعالی جایز نیست. همچنین گفته‌اند اینکه عبارت شخص هازل در این زمینه‌ها اعتبار دارد، در حالی که خلاف قصد وی می‌باشد، عقابی برای فرد هازل است، زیرا وی در مواردی که شایسته هزل و شوخی نیست و حقوق خدای متعال به آن تعلق می‌گیرد جرئت نموده که شوخی کند و این امور را خفیف شمرده است. درست است که شخص هازل قصد معنای لفظی را که به کار می‌برد را ندارد ولی معنا و دلالت آن را درک کرده است و این امور را به بازی گرفته است. با این وجود تأثیری بر کلیت و عموم قاعده ((الامور به مقاصد)) ندارد. با این توجیح می‌توان گفت انعقاد در این موارد به خاطر دلیل خاص یعنی حدیث پیامبر است و این امور استثنا از ((قاعده تبعیت عقد از قصد)) است.

۲-۵ اکراه

حنفیه معتقدند: در صورتی که اکراه در مواردی اتفاق بیافتد که انشاء قابل فسخ نباشد مانند طلاق، نکاح و رجوع، اکراه در آن مؤثر نیست و احکام انشاء مترتب می‌شود. بنابراین برای مثال اگر زوج، مکره بر طلاق همسرش شود، طلاق صحیح است، زیرا اکراه موجب زوال رضا است و رضا شرط وقوع طلاق بنابراین همان‌گونه که طلاق شخص هازل واقع می‌شود، درحالی‌که او هم رضا ندارد، طلاق مکره نیز واقع می‌شود. اما چنانچه انشاء مربوط به مواردی باشد که احتمال فسخ دارد مثل بیع، اجاره و مانند این‌ها، این عقد به دلیل زوال رضا فاسد است، ولی باطل نیست. در نتیجه اگر مکره بعد از زوال اکراه، اجازه تصرف را بدهد، عقد صحیح است. این گروه برای انعقاد عقد در مواردی که قابل فسخ نباشد دلایلی ذکر کرده‌اند. مثلاً برای صحت و نفوذ ایقاع طلاق مکره به این ادله تمسک جسته‌اند:

اختیار، به انشائات، اخبارات و اعتقادات تقسیم می‌شود. انشائات به دو دسته تقسیم می‌شوند یا قابل فسخ و اقاله‌اند مانند بیع و اجاره، و یا غیرقابل فسخ می‌باشند مانند نکاح و طلاق (ابن همام، ۱۴۰۳: ۱۹۴).

۱-۱-۵ تصرفات قابل فسخ

حنفیه، مالکیه و حنابله می‌گویند: در بیعی که قابل فسخ است، شخص هازل قصدی برای حقیقت ندارد، در نتیجه بیع هازل به این دلیل که به حکم آن رضایت ندارد، منعقد نمی‌شود (ابن هشام، ۱۴۳۰: ۴/۳). شافعیه در مورد انعقاد تصرفات قابل فسخ مثل بیع و امثال آن در صورت هزل، نظرات متفاوتی دارند. ولی بیشتر فقهای شافعیه معتقدند هازل قصد لفظ را دارد ولی قصد معنا را ندارد با این حال ایجاب بایع هازل صحیح است و بیع منعقد می‌شود. این نظر شافعیه خلاف نظر سایر مذاهب و دلیلی بر پذیرش نظریه حاکمیت اراده ظاهری در مذهب آنان است (فرحزادی و سلیمانی، ۱۳۹۷: ۲۳).

۲-۱-۵ تصرفات غیرقابل فسخ

جمهور فقهای اهل سنت معتقدند که در مورد نکاح، طلاق و عتق هازل، هزل او تأثیری ندارد و عبارت هازل صحیح بوده و عقد منعقد می‌شود (میبدی، ۱۳۷۱: ۴۹۹/۴-۵۰۵). این فقها برای سخن خود به حدیث منسوب به پیامبر (ص) ((ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنکاح والرجعه)) (ابنماجه، بی تا: ۱۰۰/۳) استناد کرده‌اند.

تصرفات قابل فسخ در مذاهب شافعیه با توجه به پذیرش حاکمیت اراده ظاهری، منافاتی با قاعده ندارد ولی نکاح، طلاق، عتق و رجعت که آنان اتفاق نظر دارند که در صورت هزل هم منعقد می‌شوند، محل اشکال است، زیرا شخص هازل قصد لفظ دارد، در حالی که قصد معنا را ندارد و حکم به انعقاد این موارد با قاعده ((الامور به مقاصد)) که قصد را معتبر می‌داند منافات داشته و نقض قاعده محسوب می‌گردد و

است. عقد باطل غلبه دارد. به همین دلیل عقدی منعقد نمی‌شود. بنابراین در بیع بدون ثمن و اجاره بدون اجرت، هرچند مقصود متعاملین عقد هبه یا عقد عاریه باشد، عقد مورد نظر آن‌ها واقع نمی‌شود و از این جهت این گونه موارد نیز استثنای بر قاعده ((الامور به مقاصد)) به شمار می‌روند (فرحزادی و سلیمانی، ۱۳۹۷: ۲۶).

مشاهده می‌شود که با توجه به فراگیر عام بودن قاعده این موارد استثنا نیز با توجیهاتی در شمول یا خارج به خروج تخصصی از آن دانسته شده است.

نتیجه‌گیری

از مجموع بحث‌های انجام گرفته چنین به دست می‌آید که قاعده ((العقود تابعه للقصود)) قاعده‌ای مستقلی است و قصد و اراده از مهم‌ترین ارکان عقود است. با مراجعه به کتاب فقهی و حقوقی، مشخص می‌شود که تعدات در شرع اسلام و عرف عقلاء، دایر مدار عنصر اراده و انشاء است؛ به طوری که با نبودن اراده و انشاء، برای قراردادهای و تعهدات اعتباری نیست. این مطلب به صورت قاعده فقهی، به نام ((العقود تابعه للقصود)) بین فقها مشهور شناخته شده است. ترجمه قاعده آن است که عقدها تابع قصدها هستند. اما مفهوم قاعده آن است که عقد بدون قصد به وجود نمی‌آید؛ و اگر قصد نباشد عقد هم نخواهد بود و به عبارتی از عقد وجوداً و علماً تابع قصد است.

از جمله مستندات قاعده، اجماع، عقل، احادیث و روایات می‌باشد اگرچه به بعضی از این ادله ایراداتی وارد شده است ولی بهترین دلیل‌ها دلیل عقل است. این قاعده در ایقاعات نیز جاری است زیرا ایقاعات مانند عقود افعال اختیاری‌اند و فعل اختیاری، تابع قصد فاعل خویش است. بعضی نیز مواردی را به عنوان نقض بر این قاعده وارد کرده‌اند این موارد عبارت‌اند از: صحت بیعی که غاصب برای خودش انجام می‌دهد، صحت عقد مکره بعد از حصول رضایت او، تبدیل عقد متعه که در آن مدت ذکر نشده به عقد دائم، بیع آنچه

الف - حدیث منسوب به پیامبر در مورد هزل ((تلاوت جدهن جد وهزلهن جد النکاح والطلاق والرجعه)) که مکره را بر هازل قیاس کرده‌اند و می‌گویند: هنگامی که هازل لفظ طلاق را جاری می‌سازد بر آن قصد و اختیار دارد. اگرچه بعد از واقع شدن طلاق راضی به حکم آن نیست. مکره هم هازل است، چون او در هنگام اکره اختیار و قصد دارد اما رضایتش منعدم است.

بعضی از حنابله به این نظر انتقاد کرده و گفته‌اند: مکره و هازل یکی نیستند و هازل به طلاق و کفری که بیان کرده ملزم می‌شود. اگر چه هازل است، زیرا قصد تکلم لفظ است و عذری برای هزل نیست. برخلاف مکره که معذور است، زیرا مکره لفظ معتبر ندارد. به این دلیل که معنا را قصد نکرده و سخن او صرفاً برای دفع ضرر است.

ب - حدیث ((کل طلاق جائز الا طلاق المعتوه)) به این حدیث هم همان اشکال حدیث قبلی وارد است.

۳-۵ بیع ثمن و اجاره بدون اجرت

طبق قاعده آنچه در عقود معتبر است قصد باطنی است و در عقود به معنای اصلی (باطنی) توجه می‌شود حتی اگر با الفاظ عقد دیگری بیان شده باشند. مانند هبه به شرط عوض اگر مقصود از آن بیع باشد. عقد بیع منعقد می‌شود. با این حال از کلمات برخی فقهای اهل سنت دیده می‌شود که استثنائاتی بر این قاعده وجود دارد که به شرح زیر است:

الف - بیعی که در آن ثمن وجود نداشته باشد باطل است.

ب - اجاره بدون عوض که فردی مثلاً خانه‌ای را بدون مال اجاره نمایند باطل است و عقد اجاره منعقد نمی‌شود.

وجه عدم انعقاد در این دو مورد این می‌باشد که در سایر تطبیقات قاعده امر دائر بین دو امر مباح است و در آن قصد و معنا معتبر است. ولی در اینجا امر دائر بین عقد باطل و مباح است. و عقد باطل بیع بدون ثمن و اجاره بدون اجرت است. عقد مباح هبه و عاریه

بدون اجرت، عقد هبه، عاریه منعقد نمی‌شود و بیع هم باطل است.

ملاحظات اخلاقی

ملاحظات اخلاقی در خصوص نگارش مقاله و امانت‌داری در ارجاعات رعایت گردید.

تقدیر و تشکر

از همه عزیزانی که در به سامان رسیدن این تحقیق ما را یاری رساندند تشکر می‌کنیم.

سهم نویسندگان

نگارش و تألیف این مقاله مشترکاً توسط تمامی نویسندگان صورت گرفته است.

تضاد منافع

در این تحقیق تضاد منافی وجود ندارد.

ملکیت پذیر نیست به‌ضمیمه آن چه که قبول ملکیت می‌کند، بیع آنچه با بایع مالک آن است به‌ضمیمه آنچه مالک آن نیست، صحت عقد با تخلف شرط، ضمان تلف مبیع قبل از قبض توسط مشتری، صحت معاملات بنا بر قول اباحه.

اما هیچ یک از این موارد مورد نقض قاعده و استثنای از آن به شمار نمی‌آید به دلیل این که قاعده ((العقود تابعه للقصد)) قاعده کلی است و بدون استثنا در همه عقود جاری است.

در میان اهل سنت هم در مذهب حنفیه گر چه عقد شخص مکره ظاهراً با قاعده ((الامور به مقاصد)) در تعارض است ولی چون مکره قصد دارد و فقط فاقد رضا است بنابراین عقد شخص مکره هم استثنائی بر قاعده نمی‌باشد اما نکاح و طلاق و عتق هازل استثنائات بر قاعده است، زیرا معتقدند هزل و شوخی در حق الله جایز نیست و عبارت شخص هازل در اینجا اعتبار دارد و نتیجه‌ی آن عقابی برای فرد هازل است. در بیعی که در آن ثمن وجود نداشته باشد و اجاره

منابع

- 0 ابن ماجه قزوینی، محمد بن یزید. (۱۴۱۸). سنن ابن ماجه (جلد ۳). بیروت: الجیل.
- 0 ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴). لسان العرب (جلد ۳). بیروت: دارالفکر.
- 0 ابن هشام، عبدالله بن یوسف. (۱۴۳۰). حاشیه الدسوقی (جلد ۳). دارو مکتبه الهلال.
- 0 ابن همام، محمد بن عبدالواحد. (۱۴۰۳). التقرير و التحجیر (جلد ۲). بیروت: دارالکتب علمیه.
- 0 انصاری، مرتضی. (۱۳۹۵). مکاسب (شارح: فاضل هرندی، محی الدین) (جلد ۳). قم: بوستان کتاب.
- 0 آهنگران، محمد رسول. (۱۳۹۲). «نگاهی نوین به قاعده تبعیت عقد از قصد با تاکید بر کاربردهای آن در بانکداری اسلامی». دانشگاه پردیس فارابی، ۱۵(۱)، ۱۵۷-۱۷۶.
- 0 بجنوردی، حسن. (۱۴۱۹). القواعد الفقیه (جلد ۳). قم: مؤسسه الهاد.
- 0 تفتازانی، مسعود بن عمر. (۱۴۱۶). شرح التلویح علی التوضیح (جلد ۲). بیروت: دارالکتب علمیه.
- 0 تهبانوی، محمدعلی. (۱۹۹۶). موسسه کشف اصلاحات الفنون و العلوم (جلد ۲). بیروت: مکتبه لبنان ناشرون.
- 0 خویی، سید محمدتقی. (۱۴۱۴). الشروط أو الالتزامات التبهیه. بیروت: دارالمورخ العربی.
- 0 راغب اصفهانی، حسن بن محمد. (۱۴۰۴). المفردات فی غریب القرآن (جلد ۱). بی.جا.
- 0 روحانی، صادق. (۱۴۲۹). منهج الفقاهه (جلد ۳). قم: انور الهدی.
- 0 شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۰۰). القواعد و الفوائد (جلد ۶). قم: کتابفروشی مفید.
- 0 شهید اول، محمد بن مکی. (۱۳۷۳). عناوین الاحکام (محقق: ذهنی تهرانی، محمد جواد) (جلد ۲). قم: وجدانی.
- 0 شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۶). مسالك الافهام (جلد ۷). قم: موسسه معارف الاسلامیه.
- 0 شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۷۸). الخلاف (جلد ۴). موسسه النشر الاسلامی.
- 0 صیادی، ابوزر. (۱۳۹۰). تبعیت عقد از قصد. بلاغ مبین، ۲۶(۲۷)، ۷۹-۹۴.
- 0 فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰). کتاب العین (جلد ۱). قم: هجرت.
- 0 فرح زادی، علی اکبر؛ سلیمانی، حدیث. (۱۳۹۷). «استثنائات قاعده تبعیت عقد از قصد در فقه مذاهب اسلامی». فصلنامه علمی- ترویجی مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی، ۴۹(۱۳)، ۲۹-۱۶.
- 0 قنواتی، جلیل. (۱۳۷۹). حقوق قراردادهای در فقه امامیه (جلد ۱). تهران: سمت.
- 0 کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۳۷۵). اصول کافی (جلد ۵). قم: اسوه.
- 0 محدث نوری، میرزااحسین. (۱۳۶۰). الوسائل (جلد ۱۰). قم: موسسه آل البيت.
- 0 مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۰۵). القواعد الفقیهیه (جلد ۲). قم: مدرسه امام علی.
- 0 موسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی. (۱۳۸۷). فرهنگ فقه فارسی (جلد ۵). قم: موسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی.
- 0 میبیدی، احمد بن محمد. (۱۳۷۱). کشف الاسرار (به اهتمام: حکمت، علی اصغر) جلد ۴. تهران: امیر کبیر.
- 0 نجفی، محمدحسن. (۱۹۸۱). جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام (جلد ۲۲). بیروت: احیا التراث العربی.



Violations of the rule of compliance with intent from the point of view of jurisprudence

Masoumeh Rezaei^{*1}, Mohammad Reza Aghajani²

1. PhD Student in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.
2. Assistant Professor and Faculty Member of Payame Noor University, Qom, Iran.

ARTICLE INFORMATION:

Article Type: *Original Research*

Pages: 40-54

Article history:

Received: 25 Jun 2020

Edition: 23 Jul 2020

Accepted: 26 Aug 2020

Published online: 22 Sep 2020

Keywords:

Following the contracts, decision, will, duties, composition.

Corresponding Author:

Masoumeh Rezaei

Address:

Iran, Tehran, Islamic Azad University

Orchid Code:

0000-0002-3032-9822

Tel:

09169572256

Email:

rezaee2241@gmail.com

ABSTRACT

Background and Aim: accessory contracts are one of the famous jurisprudence regulations that is not only accepted by all Muslim but also by all the wise then this is an obvious factor and doesn't need to be deducted.

Materials and Methods: This research is of theoretical type and the research method is descriptive-analytical and the method of data collection is library and has been done by referring to documents, books and articles.

Findings: there are some conditions which do not base on this regulation such as contracts which are conducted under threatened conditions, concubinage, sellinsomething under deforcement, Moatelat, ...

Ethical Considerations: In order to organize this research, while observing the authenticity of the texts, honesty and fidelity have been observed.

Conclusion: Sonia have considered fallacies such as jocularly, reluctance and sellinwithout pricing and renting without payment which do have some reasons which are provided in following. Of course these are not accepted by all the jurists, and considering the apparent and esoteric intention and religious strategy is defferent when these two argaint each others.

Cite this article as:

Rezaei M, Aghajani M R. Violations of the rule of compliance with intent from the point of view of jurisprudence. *Economic Jurisprudence Studies*. 2020; 2(3): 40-54.