

بررسی قاعده فقهی (العقود تابعه للقصود)

احمد مرادخانی*، امیر شمس**

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۲/۰۸؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۲/۲۵)

چکیده

ماهیت عقد یک امر قصدی است و بدون آن قابل تحقق نیست؛ به عبارت دیگر قصد جزء ماهیت عقد است و قوام عقد وابسته به قصد است، مقصود قاعده «العقود تابعه للقصود» این است که چون عقدها اعم از آن که مالی باشند یا غیرمالی، معاوضی باشند یا غیرمعاوضی در حقیقت ربط و پیوند تعهدات و اعتباراتی است که بین موجب و قابل برقرار شده است و این معنی امری است نفسانی و قصدی، پس تا مادامی که طرفین قصد عنوان عقد را نکرده باشند عقد مورد نظر محقق نخواهد شد و تحقق اعتبارات متعاقبین اثباتاً و نفیاً منوط به قصد و اراده طرفین می‌باشد. هم‌چنین برای تحقق یک عمل حقوقی دو طرفه تنها اراده انشایی یکی از دو طرف کافی نیست بلکه لازم است اراده هر دو طرف در ایجاد عقد هماهنگی و همکاری داشته باشد، این هماهنگی موقعی میسر است که آن چه را یک طرف، انشاء آن را قصد می‌کند طرف دیگر نیز همان را قصد کند در غیر این صورت معامله‌ای به وجود نخواهد آمد، اراده انشایی طرفین باید در نوع عقد، و ماهیت مورد و توافق قصد با مصادق خارجی باشد.

کلیدواژگان

ایقاع، تبعیت، عقد، قصد.

* نویسنده مسئول: استادیار گروه فقه و مبانی حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد قم دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

رایانامه: ah_moradkhani@yahoo.com

** دانشجوی کارشناسی ارشد، گروه فقه و مبانی حقوق، واحد قم دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

مقدمه

در فقه اسلامی اراده در ایجاد تعهدات نقش اصلی را ایفا می‌کند و فقهای امامیه در فرآیند شکل‌گیری عقود و ایقاعات، نقش اراده متعاملین را بیش از هر چیز دیگری مورد توجه قرار داده‌اند و الفاظ و افعال و سایر وسایل اعلام اراده را به تنهایی، موجد هیچ گونه تعهد یا تکلیفی ندانسته‌اند و مفاد قاعده «العقود تابعه للقصود» این مهم را آشکار می‌کند. اراده افراد در قلمرو عقود و ایقاعات نقش مهم و تعیین‌کننده‌ای دارد، اراده انشایی طرفین که به صورت ایجاب و قبول تبلور می‌یابد، علت اصلی تحقق عقد است. و آثار حقوقی ناشی از عقد نیز اصولاً مبتنی بر اراده طرفین و خواست آن‌ها است. مطالعه و بررسی کتب فقهی در باب قراردادهای و معاملات به خوبی بیان‌گر تحول و تکامل فقه امامیه در این خصوص می‌باشد. سیر تاریخی فقه نشان می‌دهد که در خصوص انعقاد عقد، بعضی از فقهای پیشین صیغه و لفظ مخصوص را لازم می‌دانستند. اما امروزه در بین فقهای معاصر کمتر فقیهی یافت می‌شود که در عدم خصوصیت و عدم ضرورت لفظ برای ابراز اراده تردید کند. و معمولاً انشای عقد را به هر صورت عقلایی صحیح می‌دانند. به جز مواردی که دلیل خاصی وجود داشته باشد. از ارکان اصلی عقد، قصد عاقد است و عقد بدون آن قصد محقق نمی‌شود، فقها شرط قصد را در شرایط عقود همراه با سایر شرایط ذکر کرده‌اند و مراد از آن تبعیت نوع عقد و آثار آن از متعاقدین است؛ به عنوان مثال اثر عقد بیع، انتقال ملکیت عوض و معوض به طرفین عقد است، اگر عاقد قصد عقد بیع کند عقد بیع منعقد می‌شود و آثار مترتب بر عقد نیز تابع قصد می‌باشد، به بیان دیگر عقد تعهدی است که شخص با دیگری در کاری یا مالی یا امر دیگری ایجاد می‌کند و به آن ملتزم می‌شود، و از آن‌جا که تعهد و التزام باید به گونه‌ای ابراز و اظهار شود و این ابراز تعهد در تحقق عقد به لفظ منحصر نیست، بلکه عقد و تعهد و آثار حقوقی مترتب بر آن، براساس اراده افراد شکل می‌گیرد گفته شده که عقدها و قراردادهای تابع اراده‌ها و قصدهایند و رکن اساسی هر قرارداد به لحاظ دو طرف آن، توافق دو اراده است و مهم‌ترین عامل ایجاد عقود، اراده کسانی است که قراردادی را پدید می‌آورند.

مفاد حقوقی قاعده «العقود تابعة للقصود»

برای فهمیدن مفاد حقوقی و مفهوم این قاعده، توجه به معنای سه واژه به کار رفته در آن لازم است.

«عقود» جمع عقد است و کلمه‌ای عربی است، و «معاملات» نیز جمع «معامله» و آن نیز کلمه‌ای است عربی و مصدر باب مفاعله می‌باشد، و در اصطلاح حقوقی با عقد به معنای مطلق قرارداد فرقی ندارد؛ اما طبق اصطلاح مشهور فقها، که عقد را تنها بر ایجاب و قبول اطلاق می‌کنند، معامله اعم از عقد است؛ زیرا ممکن است معامله به صورت معاطاتی انجام شده باشد. به هر حال معامله به معنای اعم آن، عبارت است از: هر عملی که محتاج به قصد قربت نباشد (معامله به این معنای عام در مقابل عبادت است که محتاج به قصد قربت است) و معامله به معنای خاص شامل عقود (مالی و غیر مالی مثل نکاح) و ایقاعات است، ولی معامله به معنای اخص تنها شامل عقد مالی معوض است و شامل عقد نکاح نمی‌شود.

عقد لغتاً به معنی «بستن» است و اصطلاحاً چنان که ماده ۱۸۳ قانون مدنی می‌گوید: «عقد عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد به امری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد». وجه تناسب معنی اصطلاحی و معنی لغوی آن است که در اثر انعقاد عقد بین دو نفر، رابطه حقوقی ایجاد می‌شود و آن دو را به یک‌دیگر مرتبط می‌سازد (امامی، ۱۳۷۴ش، ج ۱، ص ۱۵۸).

«قصود» جمع قصد است و قصد امری قلبی و باطنی است که برای هر کسی در انجام هر کاری، ابتدا این امر باطنی (= قصد)، ایجاد می‌شود و بعد از آن در پی تحقق آن کار بر می‌آید. بنابراین، قصد را می‌توان مترادف با اراده دانست.

واژه «تابع» بیان‌گر آن است که عقد از قصد پیروی و تبعیت می‌کند.

حقیقت قصد در عقد

اساس و حقیقت هر عقد از قصد و اراده‌ای که از طرف یا اطراف معامله که در آن شرکت دارند، ناشی می‌شود انسان بر اثر تحریک عصبی و اثراتی که از عالم خارج می‌پذیرد، امری را ادراک و

تصور می‌کند و پس از تلفیق آن با ادراکات و تصورات دیگر، سنجش معایب و محاسن آن و ترجیح منافع بر مضار عملی که می‌خواهد انجام دهد، به مرحله تصدیق می‌رسد. در نهایت، آن حالت نفسانی را به وسیله مبرز خارجی به مرحله فعلیت و ظهور می‌رساند؛ مثلاً شخصی یک کتاب را در مغازه‌ای مشاهده می‌کند (مرحله تصور). سپس میل به داشتن آن کتاب پیدا می‌کند. پس از ترجیح منافع خرید آن (جهت)، اشتیاق به مالکیت آن به وجود می‌آید (تصدیق). این مرحله در اصطلاح حقوقی، «رضا» نام دارد. به عبارت دیگر، خریدار در این هنگام، اراده حقیقی معامله را دارد. فروشنده نیز پس از بروز اراده خریدار مبنی بر مالکیت کتاب، در مقابل قیمت معین آن را در صفحه ذهن خود منعکس می‌کند و قصد انشای معامله را پیدا می‌کند، ولی برای تحقق عقد، اراده حقیقی طرفین کافی نیست، بلکه اراده حقیقی باید به طریقی ابراز شود تا آثار حقوقی پیدا کند. این امر که کاشف از قصد و رضا است، اراده انشایی یا اراده ظاهری نام دارد. این نوع اراده است که در عالم حقوق، منشاء آثار است (حائری، ۱۳۷۷ش، ص ۲۴؛ خویی، بی تا، ج ۳، ص ۴۰۳).

بررسی قصد ابراز شده

از آن‌جا که اراده متعاقدين از امور پنهانی است که قوام آن به نفس است، بنابراین برای آن که این اراده ظهور یابد و معنای اراده شده به مخاطبین رسانده شود، به ناچار باید از ابزار بیان و اظهار؛ مانند الفاظ، کتابت، اشاره و مانند آن‌ها بهره جست؛ زیرا روشن و بدیهی است که اراده حقیقی طرفین عقد از عناصر اولیه‌ی است که قبل از هر چیزی باید در عقد احراز شود تا بتوان آثاری را بر آن عقد بار نمود. اما چون اراده در نفس متعاقدين پنهان است و اگر با وسیله‌ای ابراز و آشکار نگردد، از اموری است که اطلاع یافتن بر آن بسیار مشکل است، شرع مقدس اسلام راهی را برای کشف اراده متعاقدين، در مقابل ما نهاده است و آن راه عبارت است از پیروی از روش عرف و عقلا که در بین آنان رایج است. در این روش، عرف و خردمندان بنایشان بر اعتماد بر الفاظ و ابزارهایی مشابه آن است که به وسیله آن، مراد و اراده حقیقی متکلم بروز می‌یابد و کشف می‌گردد و بر این اساس، بین مردم تفاهم ایجاد می‌شود و مقصودها و غرض‌های آنان آشکار می‌شود و قراردادهای شکل می‌گیرد. در این باره دانشمندان علم اصول بحث‌های فراوانی را مطرح کرده و

جوانب مختلف این مسأله را تبیین نموده‌اند. از آن چه گفته شد این مطلب به دست می‌آید که اراده متعاقدين تا زمانی که در نفس پنهان است و ابراز نشده است، هیچ اثری بر آن مترتب نمی‌شود (معروف الحسنی، بی تا، صص ۲۲۱ - ۲۲۲).

صرف اراده و قصد درونی، دارای هیچ اثری نمی‌باشد مگر وقتی که بر طبق آن، انشایی صورت بگیرد؛ زیرا بسیار روشن و بدیهی است که اراده درونی کسی بر این که مالش را به زید تملیک کند چه با عوض و چه بدون عوض، زید را ملزم به چیزی نمی‌کند، زیرا آن چه که وفای به آن واجب است، عقد است و صرف اراده و قصد درونی، عقد نیست و این که گفتیم عقد، عهد مؤکد است و عهد مؤکد امری قلبی است؛ لیکن این تعهد قلبی را زمانی عقد می‌نامیم که با ابزاری ظهور و بروز یابد، مانند انشاء کردن به وسیله لفظ یا کتابت یا قرار دادن دست در دست، آن چنان که در بیعت یا در بعضی معاملات انجام می‌شود. بنابراین عقد، عهدی است که بروز و ظهور یافته باشد (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۱۲۶).

اما نظر حقوقدانان راجع به بحث این است که برای تحقق عقد، اراده حقیقی کافی نمی‌باشد و احتیاج به امر دیگر دارد که دلالت بر قصد انشاء کند و آن را اراده انشائی یا خارجی گویند. بنابراین، برای انعقاد عقد باید اراده حقیقی به وسیله اراده انشائی و خارجی اعلام گردد. مثلاً هرگاه دو نفر توافق در امری پیدا نمایند و ایجاد آن را اراده کنند، یعنی با رضایت قصد انشاء آن را بنمایند، عقد به وجود نمی‌آید، بلکه برای انعقاد عقد باید قصد انشاء آن‌ها مقرون به چیزی باشد که دلالت بر آن قصد کند (ماده ۱۹۱ قانون مدنی).

متعاملین آن چه را که عموماً برای اعلام قصد انشاء خود به کار می‌برند لفظ است، زیرا لفظ کامل‌ترین چیزی است که انسان می‌تواند به وسیله آن مقصود خود را بیان و به دیگری بفهماند. لفظی که استعمال می‌شود باید صریح در مقصود باشد، و به هر زبانی که باشد برای انعقاد عقد کافی است (امامی، ۱۳۷۴ش، ج ۱، ص ۱۸۱).

ادله اثبات قاعده

فقه‌های بزرگوارى که از این قاعده بحث کرده‌اند، برای اثبات آن به اجماع، خروج از اصالت فساد،

روایات، انشایی بودن عقود و دخالت قصد و اراده در تحقق آن‌ها، استناد به مفهوم عقد در قاعده، بنای عقلا و دلیل عقل استناد کرده‌اند.

اجماع

آثار عقود و ایقاعات، آن گاه بر آن‌ها مترتب می‌شود که قصد انشای آن‌ها وجود داشته باشد، و اعتبار چنین قصدی در عقود و ایقاعات، به دلیل اجماع است، بنابراین هر گاه عقود و ایقاعات، بدون قصد صادر شوند یا به قصد اخبار یا قصد دیگری صادر شوند، هرگز اثری بر آن‌ها بار نخواهد شد (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۵۹) صاحب‌العناوین الفقهیه نیز بر بی اثر بودن الفاظ و افعالی که بدون قصد، صدور یافته باشند، به اجماع فقها استناد کرده است (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۵۰) اما برخی از فقها دلیل اجماع را مورد تردید قرار داده و آن را ناتمام دانسته، گفته‌اند: ادعای اجماع در چنین مواردی بی فایده است؛ زیرا در این جا مدارک معتبری دیگری وجود دارد که اجماع کنندگان می‌توانسته‌اند به آن رجوع کنند (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۱۲۲) و بالاتر این که، این قاعده حتی قبل از اسلام شناخته شده بود و وقتی اسلام آمد آن را امضاء نمود. بنابراین، قاعده مورد بحث، قضیه‌ای تعبدی که از پیامبر اکرم «صلی الله علیه و آله و سلم» دریافت شده باشد، نیست (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۳۷۱)

اصالت فساد (اصل عدم ترتب آثار در عقود و ایقاعات)

توضیح آن که فقها اتفاق نظر دارند که اصل اولی در هر عقدی، فساد است و این که اصل، عدم تأثیر گفتار و کردار است مگر این که خلاف آن در شرع ثابت شود، و البته در شرع به موجب ادله عام مانند آیه شریفه «سوره مبارکه مائده: «أوفوا بالعقود»، و روایت «کل شیء مطلقاً حتی یرد فیه نهی» یا ادله خاص مانند آیه شریفه ۲۷۵ سوره مبارکه بقره: «أحل الله البیع»، و روایت نکاح و مانند این‌ها، عقود و ایقاعات از این اصل اولی فساد، خارج شده‌اند و دارای اثر و نتیجه هستند؛ ولی قدر مسلم از این موارد، آن جایی است که در تشکیل این اعمال، قصد وجود داشته باشد و هر جا قصد نباشد، تحت همان اصل اولی باقی می‌ماند (محمدی، ۱۳۸۷ش، ص ۲۹۸).

مقتضای اصل اولی، عدم ترتب آثاری است که برای این اسباب (گفتار و رفتاری که سبب

ایجاد عقود و ایقاعات هستند) قرار داده شده است؛ و این که این آثار بخواهد از جهت شرعی بر این اسباب بار شود، نیاز به دلیل شرعی دارد و این دلیل شرعی عبارت است از ادله عقود، چه ادله‌ای که به طور عام، همه عقود را شامل است و چه دلیل‌های خاصی که برای عقود ویژه‌ای وارد شده است. در ادله عامه عقود، لفظ عقد و شرط و مانند آن، اعتبار شده است و آوردن این موارد، موجب خروج از اصل اولی و باعث صحت عقد می‌شود؛ و شکی نیست که معنای عقد، عهد یا ربط است و در معنای عهد و ربط، قصد اشراب شده است، پس چیزی که در آن، قصد وجود نداشته باشد، در لغت و عرف، عهد یا ربط شمرده نمی‌شود، بنابراین وقتی عقد صحیح است که در آن، قصد وجود داشته باشد. اما در ادله خاصه عقود، الفاظ مخصوصی مثل لفظ بیع، اجاره، نکاح، طلاق، اقرار و عتق اعتبار شده است و هر یک از این الفاظ، معنای ویژه خودش را دارد و همین معنا باید قصد شود. بنابراین، اگر الفاظ عقود خاصه، بدون قصد کردن معنای خاص آن، استعمال شود مشمول هیچ یک از ادله عامه و ادله خاصه نخواهد بود، در نتیجه تحت اصل اولی که عدم ترتب آثار است باقی می‌ماند و هیچ اثر شرعی، بر آن بار نخواهد شد (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۵۰) صاحب کتاب عوائد الایام نیز به همین اصل استناد کرده، عقود و ایقاعات مجرد از قصد را، منشاء اثر ندانسته است و آن‌ها را مشمول اصل عدم ترتب اثر (اصالت فساد) می‌داند (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۵۹).

بعضی از فقها به انتقاد از چنین استنادی پرداخته، نوشته‌اند: از آن‌جا که عقود و ایقاعات تأسیسی نبوده و قبل از اسلام وجود داشته‌اند، اسلام با آمدن خود، آن عقود و ایقاعات را امضاء فرمود. سخن آن است که اگر قصد و اراده در تحقق آن معاملات دخالت داشته است، پس در این صورت، دلیل امضاء شامل آن‌ها نمی‌شود؛ زیرا موضوع امضاء محقق نشده است و این امری بدیهی است و نیاز به استدلال ندارد. و اگر قصد و اراده در تحقق معاملات دخیل نبوده است، بنابراین، ادله امضاء و تأیید شامل آن‌ها می‌شود و ترتیب اثر دادن بر این عقود و ایقاعات، واجب می‌شود، چه قصد شده باشند و چه قصد نشده باشند (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۱۲۳) برخی دیگر برای سست نمودن استفاده از اصالت فساد، برای اثبات قاعده مورد بحث چنین آورده‌اند: در

این‌جا نیازی به اصالت فساد نداریم، زیرا اصل در جایی استفاده می‌شود که مورد شک باشد و روشن است که شکی در تبعیت کردن عقد از قصد وجود ندارد و هر گاه در مسأله‌ای، دلیل عملی قطعی وجود داشته باشد، رجوع کردن به اصل معنایی نخواهد داشت (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۳۷۱).

روایات

بعضی از فقها برای اثبات قاعده، به روایاتی مانند «انما الاعمال بالنیات»، «لا عمل الا بنية» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، صص ۳۳ - ۳۴، باب ۵ من ابواب مقدمه العبادات) استناد کرده، چنین نگاشته‌اند: ظهور این دو روایت در این معنا است که ماهیت عمل، بدون داشتن نیت، محقق نمی‌شود. این ظهور را از دو راه می‌توان به دست آورد:

الف) روایت را بر معنای حقیقی آن حمل کنیم و بنابراین می‌گوییم: اعمالی که بدون قصد محقق شده‌اند، از عموم روایت خارج‌اند؛ از این رو، چنین اعمالی، اصلاً عمل نبوده و باطل و بی‌اعتبارند.

ب) روایت را بر معنای مجازی یعنی نفی صحت حمل کنیم و بگوییم: بدون وجود قصد، عمل صحیح نیست؛ زیرا نفی صحت، نزدیک‌ترین مجاز است.

و شکی نیست که عموم «الاعمال»، شامل عقود و ایقاعات است و از این رو طبق عموم دو روایت، عقود و ایقاعاتی که بدون قصد، انشاء شده باشند صحیح نبوده و منشاء آثار نمی‌باشند؛ و اگر کسی بگوید نیت در این روایات به معنای مطلق قصد نیست بلکه به معنی قصد تقرب است، می‌گوییم حقیقت شرعی در تأیید کلام شما ثابت نشده است و کسی چنین ادعایی نکرده، بنابراین استدلال ما صحیح است (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، صص ۵۰ - ۵۱) بعضی از متأخرین (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۱۲۶) استناد به این روایات را فاقد ارزش دانسته، حتی از ذکر این استدلال و اشکالات وارد شده به آن نیز خودداری کرده‌اند؛ و برخی دیگر (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، صص ۳۷۱ - ۳۷۳) با طرح ایراد و اشکال، استناد به این روایات را بیگانه و اجنبی از موضوع بحث دانسته‌اند، نوشته‌اند: واژه «اعمال» در این روایات عام است و اختصاص به امور قصدی

ندارد، بلکه شامل تمام انواع عبادات می‌شود؛ هم‌چنان که صلوات و زکات را شامل است، جهاد و سایر واجبات و مستحبات را هم در بر می‌گیرد؛ از طرفی بعضی از این احادیث، در مورد جهاد وارد شده و جهاد نیز مفهوم عام و گسترده‌ای دارد. آن چه این روایات در آن ظهور دارد، آن است که مراد از این روایات، تبعیت کردن ثواب عمل از نیت عامل است؛ پس اگر عامل، نیت خویش را برای خدا خالص کند، اجر و ثواب او با خدای متعال خواهد بود و اگر عمل خود را برای رسیدن به غیر خدا به جا آورده باشد، عمل او تابع نیت او است، ثواب و اجر الهی در پی نخواهد داشت. تمام روایاتی که به آن‌ها اشاره شد، ناظر به قبول اعمال از طرف خدای متعال و اجر و ثواب دادن بر این اعمال است و به ویژگی اخلاص در عمل توجه دارند و به مسأله تبعیت معاملات از قصد، هیچ ارتباطی ندارد.

انشایی بودن عقود و دخالت قصد و اراده در تحقق آن‌ها

با دقت در مفهوم انشاء می‌توان بر حجیت قاعده «العقود تابعة للقصود» این چنین استدلال کرد: بدون شک عقد اصطلاحی از موارد انشاء به شمار می‌آید و تحقق و قوام انشاء به قصد و اراده است؛ بنابراین هر گاه قصد نباشد، انشاء نخواهد بود وقتی انشاء محقق نشد، عقد هم به وجود نخواهد آمد؛ نتیجه آن که اگر قصد نباشد، عقد هم نخواهد بود (مصطفوی، ۱۴۱۲ق، ص ۱۸۰؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۳۷۳) در انشاء و ایجاد یک ماهیت اعتباری، قصد درونی فرد و آن چه در روان و ضمیر شخص به وجود می‌آید نقش مهمی دارد. به گونه‌ای که بدون آن، الفاظ و عبارات نمی‌توانند هیچ اثری در عالم حقوق به وجود آورند هم‌چنین تردید نیست که مقاصد درونی و اعتبارات نفسانی اگر به جهان خارج راه نیابند و به گونه‌ای ابراز نشوند، در عالم حقوق مؤثر نخواهند بود (محقق داماد، زیر نظر ایشان)؛ مؤلفان: قنواتی، وحدتی بشیری، عبدی پور، ۱۳۷۹ش، ج ۱، ص ۲۳۹).

استناد به مفهوم عقد در قاعده

به دو روش می‌توان به مفهوم عقد استناد کرد:

الف) عقد، همان طور که اهل لغت گفته‌اند، عبارت از عهد مؤکد است و عهد مؤکد، امری قلبی است؛ مثلاً در عقد نکاح، زن در قلب خود متعهد می‌شود که زوجه فلان مرد باشد؛ و اگر عقد، همان امری قلبی است، پس این عقد، عین قصدی است که به زوجیت آن زن برای آن مرد، تعلق گرفته است. بنابراین، عقد (امر قلبی)، بدون قصد نمی‌تواند به وجود بیاید (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۱۲۳).

ب) حقیقت عقد عبارت از الزام و التزام است و ماهیت التزام، معنایی جز پذیرفتن چیزی و متعهد شدن به آن چیز نیست؛ بنابراین آیا ممکن است قبول کردن چیزی با قصد همراه نباشد؟ (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۳۷۳).

بنای عقلا

اصطلاح بنای عقلا (سیره عقلا) چنین تعریف شده است: یعنی عاداتی که مردم بر انجام آن استمرار و مداومت می‌ورزند و بین آن‌ها هماهنگی و هم‌سازی عملی، بر انجام دادن یا ترک کردن کاری وجود داشته باشد، بنای عقلا نامیده می‌شود (به عبارت دیگر، عادت مستمری که مردم، کارهایشان را بر اساس آن عملاً می‌سنجند و انجام می‌دهند، بنای عقلاست). چنانچه همه خردمندان و عرف عام، از هر دین و فرقه‌ای، چه مسلمان و چه غیر مسلمان، بر سلوک و روش خاص اجتماعی، عملی را انجام دهند، سیره آن‌ها، سیره عقلا نامیده می‌شود. دانشمندان متأخر علم اصول آن را بنای عقلا می‌نامند (جرجانی، ۱۴۰۷ق، ص ۶۴) روش خردمندان در همه زمان‌ها بر این بوده است که تنها وقتی پیمان‌ها و قراردادهای را منشاء اثر می‌دانستند که از روی قصد و اراده حاصل شده باشد و هرگز این سیره، توسط عقلا نقض نشده است، به طوری که حتی یک بار هم به الفاظ شخصی که در خواب گفته است خانه‌ام را به شما فروختم یا زوجه‌ام را طلاق دادم، ترتیب اثر نداده‌اند و این الفاظ را چون فاقد قصد بوده است، کلماتی مهمل و بیهوده دانسته‌اند. بنابراین، قاعده تبعیت عقد از قصد، قاعده‌ای شناخته شده بوده است و حتی قبل از اسلام، مردم طبق آن امور خود را سامان می‌داده‌اند و آن‌گاه که اسلام پدیدار گشت، عمل به این قاعده را نهی نکرد و آن را امضاء نمود (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۳۷۱ - ۳۷۳).

دلیل عقل

منظور از دلیل عقلی، به عنوان یک منبع مستقل در کنار کتاب و سنت، عبارت است از هر حکم عقلی که موجب قطع به حکم شرعی گردد و به تعبیر دیگر، هر قضیه عقلیه‌ای که به وسیله آن بتوان علم قطعی به حکم شرعی حاصل نمود را دلیل عقلی گویند. این که گفتیم موجب به دست آوردن قطع به حکم شرعی باشد، به خاطر آن است که آن دسته از طرق و وسایلی که تنها ایجاد گمان و ظن می‌کنند و به گونه‌ای نیستند که به کلی تردید را رفع نموده و قطع و جزم کامل را برقرار سازند، هیچ گونه حجتی نخواهند داشت؛ زیرا تنها چیزی که حجیت ذاتیه دارد و محتاج آن نیست که با کمک دلیل دیگری، حجت و دلیل شود، قطع است؛ و طرق ظنیه چون حجیت ذاتی ندارند، در صورتی می‌توانند به عنوان ادله مطرح گردند که به وسیله یکی از منابع که حجیت آن مسلم است، مورد تأیید قرار گیرند (محقق داماد، ۱۳۶۶ش، ص ۱۰۷).

در مورد دلیل عقل، صاحب کتاب القواعد الفقهیه می‌نویسد: «تابعیت عقد از قصد حکمی عقلی و وجدانی است.» (بجنوردی، همان، ج ۳، ص ۱۲۲) به عبارت دیگر امری است بدیهی که نیاز به استدلال ندارد. زیرا بسیار روشن است که عقد از عناوین قصدی است، مانند احترام و توهین و پرستش؛ و قصد، عنصر تشکیل دهنده آن است، هم‌چنان که نشستن و برخاستن بدون قصد احترام یا اهانت، نمی‌تواند چنین معنایی داشته باشد؛ گفتن الفاظی بدون قصد هم نمی‌تواند بیع، هبه، اجاره یا نکاح و مانند آن‌ها را به وجود آورد (محمدی، ۱۳۸۷ش، ص ۲۹۸) بنابراین، استدلال اخیر را می‌توان بهترین استدلال به اثبات قاعده «العقود تابعة للقصود» دانست؛ زیرا از بدیهیات و وجدانیات بهره برده، به گونه‌ای ساده و بدون پیچیدگی به اثبات مطلوب خویش پرداخته است.

شمول و فراگیری قاعده

قاعده «العقود تابعة للقصود»، بدین معنا است که عقد، وجوداً و عدماً تابع قصد است و به بیان دیگر، عقد با قصد به وجود می‌آید و بدون آن به وجود نمی‌آید. اینک باید بررسی شود که این قاعده تا چه اندازه گسترش دارد. پاسخ به این پرسش از آن‌جا سودمند است که عقد، مفهومی

دارد، مقتضای ذاتی دارد، مقتضای اطلاقی دارد، موارد انصرافی دارد، آثاری دارد که برخی از فقها از آن‌ها به شرایط ضمنی تعبیر کرده‌اند، شرایط و موانعی دارد. و برعکس مواردی در فقه داریم که به ظاهر از این قاعده خارج‌اند. از این رو عناوین مزبور را در زیر مورد بحث قرار می‌دهیم.

مفهوم عقد

هر یک از طرفین باید قصد انشاء معامله‌ای را کند که طرف دیگر قصد انشاء آن معامله را می‌نماید، مثلاً چنان چه کسی پولی را به قصد قرض به دیگری بدهد دیگری باید آن را به قصد قرض قبول نماید و هرگاه آن را به قصد هبه قبول کند، هیچ یک از دو عقد قرض و هبه منعقد نمی‌شود و این است که ماده ۱۹۴ قانون می‌گوید: «الفاظ و اشارات و اعمال دیگر که متعاملین به وسیله آن انشاء معامله می‌نمایند باید موافق باشد به نحوی که احد طرفین همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر قصد انشاء آن را داشته و الا معامله باطل است» (امامی، ۱۳۷۴ش، ج ۱، ص ۱۸۷).

مقتضای ذات عقد

نتیجه و اثر مستقیمی است که طرفین به قصد حصول آن، عقد را منعقد کرده‌اند. برای مثال مفاد عقد بیع تملیک عین به عوض معلوم است؛ یعنی به محض وقوع عقد، مشتری مالک مبیع و بائع مالک ثمن می‌شود. حال اگر در بیع، شرط شود که مبیع به ملکیت مشتری در نیاید، شرط مزبور خلاف مقتضای ذات عقد بیع است، یا اگر در نکاح، که مقتضای ذات آن ایجاد علقه زوجیت است، طرفین در ضمن عقد شرط کنند که رابطه مزبور ایجاد نشود، این شرط خلاف مقتضای ذات عقد است. در بیع قصد به ملکیت در نیامدن مبیع در ضمن بیع و به موجب شرط، با قصد تملیک مبیع که معنای عقد بیع است منافات دارد. بنابراین، اگر طرفین بر شرطی که خلاف مقتضای ذات عقد است، توافق کنند، در حقیقت مدلول عقد را قصد نکرده‌اند (محقق داماد، ۱۳۹۰ش، ج ۲، صص ۷۲ - ۷۳).

مقتضای اطلاق عقد

آن چیزی است که عقد بر حسب اطلاق خود، یعنی در صورت عدم تقیید به اموری مانند وصف، مکان و یا زمان مقتضی آن است (نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص ۱۱۱) با توجه به معنایی که برای قصد گفتیم: «قصد الفاظی که بیان می‌شود و معنا داشته باشد و به آن معنا توجه داشته باشند و آن معنا همان باشد که بخواهند بیان کنند»، روشن است که الفاظ تا هر اندازه شمول و فراگیری داشته باشد، مشمول این قاعده خواهد بود؛ چنان که می‌گوید این خانه را اجاره می‌دهم، اطلاق عبارت، تسهیلات آن مانند آب و برق و گاز را فرا می‌گیرد. همان طور که ماده ۲۲۴ قانون مدنی بیان کننده این امر می‌باشد: «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه» (منصور، ۱۳۸۵ش، ص ۵۳).

نقش قاعده «العقود تابعة للقصد» در ایقاع

اشتراک این عقود و ایقاعات در این است که قصد انشاء در هر دوی آن‌ها ضرورت دارد و تفاوت در این که قصد انشای یک طرف در عقد نمی‌تواند، موجود اعتباری را به وجود نهای برساند زیرا عقد مرکب از ایجاب و قبول است. و ایجاب به تنهایی نمی‌تواند موجود اعتباری را به وجود آورد و همین طور قبول نیز به تنهایی نمی‌تواند چنین کاری بکند، چون در هر کدام از این‌ها نیاز به همکاری قصد انشای دیگری هست که متقابل آن باشد به دلیل این که ماهیت قصد انشای موجود در عقد به گونه‌ای است که اگر به تنهایی اثر گذار باشد، موجب می‌شود که صاحب آن قصد در حقوق افراد دیگر دخالت کند که مصلحت زندگی اجتماعی این گونه دخالت را رد می‌نماید، اما قصد انشاء در ایقاعات، قصد انشایی است که به تنهایی می‌تواند اثر حقوقی را ایجاد کند یا از بین ببرد، بدون این که عمل مستلزم دخالت در حقوق دیگران شود مانند ابراء (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷ش، صص ۶۵-۶۷). بنابراین، تعبیر قاعده که مقید به «عقود» است، به ظاهر شامل ایقاع نمی‌شود ولی پس از دقت در مبنا و علت قاعده به این نتیجه می‌رسیم که این قاعده، شامل ایقاعات هم می‌شود. زیرا هم‌چنان که عقد نمی‌تواند بدون قصد به وجود آید، ایقاع هم نمی‌شود بدون قصد به وجود آید و نیز تعبیرات فقها و فتاوی آن‌ها هم مؤید این امر است. صاحب عوائد الایام وجود قصد را در ایقاعات معتبر دانسته، گفته است: «بدون وجود قصد، هیچ اثری بر عقد و

ایقاعات مترتب نمی‌شود» (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۵۹) در القواعد الفقهیه آمده است که: «بطلان آن چه قصد نشده از عقود و ایقاعات مانند طلاق» (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۱۱۹). صاحب‌العناوین الفقهیه هم این‌گونه نگاشته است: «. این قاعده‌ای کلی است که در عقود و ایقاعات جاری است» (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۹).

موارد انصراف

منظور از انصراف در علم اصول این است که ذهن از معنایی روی برگرداند یا بدان متوجه شود و همان‌طور که می‌دانیم انصراف گاهی مانع اطلاق لفظ است، در این صورت با توجه به مطلب پیش، راجع به اطلاق، قاعده مورد بحث، موارد انصراف الفاظ عقد را در بر نمی‌گیرد. پس اگر عاقد، لفظی را به کار برد و موردی را قصد کرد که عرف، آن مورد را مشمول معنای آن لفظ نمی‌داند، این عقد از این قصد در این مورد خاص (مورد انصراف)، تبعیت نخواهد کرد (محمدی، ۱۳۶۶ش، ص ۱۳۳).

شرایط ضمن عقد

این تعبیری است که در کتاب القواعد الفقهیه به کار برده شده است. از شرایط ضمنی عقد بیع، تساوی ارزش عوضین در حد متعارف است و تخلف از این شرط ضمنی، موجب خیار است (و ظاهراً نظرشان متوجه خیار غبن و مانند آن است) و به عقیده ایشان طرفین عقد بر این مبنا عقد بیع را منعقد می‌کنند، پس این نیز مشمول قاعده مورد بحث است. اما این مطلب بعید به نظر می‌رسد، به ویژه اگر مبنای خیار غبن را ضرر بدانیم پس مشمول قاعده نسبت به خیار غبن مورد تردید است ولی ظاهراً خیاراتی مثل خیار عیب را فرا می‌گیرد، چون اطلاق لفظ، به صحیح هر چیزی انصراف دارد (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، صص ۱۱۹ - ۱۲۱).

شرایط و موانع

شرط: شرط در فقه عبارت است از امری که اگر نباشد مشروط به وجود نمی‌آید، ولی اگر شرط به وجود آید به تنهایی برای ایجاد مشروط کافی نیست. مثال: اخلال به شرط نماز (طهارت و ستر)،

موجب بطلان آن است. مانع: مانع در فقه به آن چه با وجود سبب نمی‌گذارد حکم مترتب شود، مثال: کفر مانع ارث است.

صاحب القواعد الفقهیه، در این مورد هم مانند مورد پیش نظر دارد که قاعده «العقود تابعة للقصود»، شرایط و موانع را نیز فرا می‌گیرد و نوشته است: «معنای این که عقود تابع قصد است، این است که عقد بدون قصد مضمون و خصوصیات آن تحقق نمی‌یابد. . . .». و مثال می‌زند که قصد طلاق حقیقی و واقعی، اگر زوج یا زوجه واجد شرایط طلاق نباشد، مشمول قاعده نیست و در این حالت طلاق واقع نمی‌شود، و به بیان دیگر قصد طلاق، شامل قصد شرایط و عدم موانع هم می‌شود (همان، ج ۳، ص ۱۱۹) این مطلب نیز بعید است. زیرا این شرایط و موانع در تشکیل معنا و مفهوم کلمه طلاق که باید مورد قصد قرار گیرد دخالت ندارد، بلکه این‌ها شرایطی هستند شرعی یا قانونی که باید خارج از این مفهوم و قبلاً احراز شده باشند.

ضمان بایع نسبت به مبیع تلف شده پیش از قبض

پرسش‌هایی که در این زمینه مطرح است، این است که:

- آیا ضمان بایع نسبت به مبیع تلف شده پیش از قبض، مشمول قاعده مورد بحث است؟
- آیا خریدار و فروشنده به هنگام قرارداد بیع، قصد داشته‌اند که اگر مبیع، پیش از قبض دادن (تحویل دادن) به خریدار تلف شود، تلف آن به عهده فروشنده خواهد بود؟

صاحب القواعد الفقهیه پاسخ این پرسش‌ها را مثبت می‌داند، او نوشته است: «بنابراین وقتی قابلیت دادن و گرفتن کالا، به علت تلف از بین برود، قصد تعلق گرفته است به انحلال عقد» (همان، ج ۳، ص ۱۲۱). این عقیده نیز به نظر بعید است. بسیار بعید است که خریدار و فروشنده، به هنگام انعقاد عقد بیع، متوجه احتمال تلف مبیع قبل از قبض بوده باشند و مسئولیت بایع را در این زمینه قصد کرده، آن را بیان کرده باشند. و اگر بیان کرده باشند باز هم از گستره این قاعده بیرون است و مشمول قاعده «المؤمنون عند شروطهم» می‌شود.

ضمان تلف در زمان خیار

پرسشی که در این زمینه مطرح است، این است که آیا این ضمان، مقصود طرفین بوده و مشمول قاعده مورد بحث ما هست یا نیست؟

صاحب القواعد الفقهیه معتقد است که پاسخ مثبت است؛ بدین استدلال که تلف به منزله فسخ است و غرض از آن، دادن فرصت و امکان به دارنده خیار است که در باره معامله‌ای که کرده نیک بیندیشد و آن‌گاه تصمیم نهایی و قطعی را بگیرد، این تصمیم از آغاز، مقصود طرفین بوده است (همان، ج ۳، صص ۱۲۷ - ۱۲۸).

این عقیده نیز بعید است؛ زیرا خیار مجلس و حیوان، حکمی شرعی و قانونی هستند و به وسیله طرفین، قرار داده نشده‌اند و در این مورد، گرچه این مطلب درست است که فسخ احتمالی بعدی مورد توجه و قصد طرفین بوده است ولی باید توجه داشت که این امر به واسطه شرط کردن، مشمول قاعده «المؤمنون عند شروطهم» است؛ اما قاعده مورد بحث ما یعنی قاعده «العقود تابعه للقصد» به طوری که تشریح شد، بدین معنا است که عقد تابع قصد است. به علاوه این که بحث کنونی ما، تلف در زمان خیار است که ایشان، این را به منزله اعمال خیار فسخ گرفته، جای این پرسش را باز کرده‌اند که مگر قیاس، حجت است.

آثار و احکام منشأ

احکام و آثار مترتب بر منشأ، یعنی مترتب بر عقدی که با قصد به وجود آمده است، تابع قصد نیست و به همراه عقد ایجاد شده به وجود می‌آیند و مثال می‌زند به تمکین زوجه و نفقه او که این دو مثال و مانند آن‌ها، از آثار عقد نکاح و تابع آن هستند، نه تابع قصد متعاقدين؛ به عنوان مثال در معامله‌ای که یکی از عوضین یا فقط مبیع آن، حیوان باشد (بنا بر دو نظری که در این مسأله وجود دارد)، خیار حیوان بر این معامله مترتب می‌شود اگر چه فروشنده حیوان، خیار حیوان را برای مشتری قصد نکرده باشد (همان، ج ۳، صص ۱۲۷ - ۱۲۸).

قاعده «العقود تابعه للقصد» مواردی مانند: ۱. مفهوم عقد، ۲. مقتضای ذات عقد، ۳. مقتضای اطلاق عقد را فرا می‌گیرد. ولی مواردی را در بر نمی‌گیرد مانند: ۱. موارد انصراف، ۲. شرایط

ضمنی عقد، ۳. شروط و موانع عقد، ۴. ضمان بائع نسبت به مبیع تلف شده پیش از قبض، ۵. ضمان تلف در زمان خیار، ۶. آثار و احکام منشا (محمدی، ۱۳۸۷ش، صص ۲۹۱ - ۲۹۵).

موارد نقض قاعده و توجیه آن‌ها

اگرچه قاعده «العقود تابعه للقصود» قاعده‌ای کلی است که در تمام عقدها و ایقاعات جاری است؛ با مراجعه به کتاب‌های فقهی، به مواردی برخورد می‌کنیم که از این قاعده پیروی نکرده، آن را نقض کرده است. پرسشی که در این جا مطرح می‌شود، آن است که: چگونه ممکن است شرع مقدس، کسی را به چیزی ملزم کند که آن را قصد نکرده است؟ برای این موارد چه توجیه قانع کننده‌ای می‌توان ارایه داد؟ آیا این استثنائات از مواردی‌اند که از ابتدا این قاعده شامل آن‌ها نبوده است و تخصصاً از شمول این قاعده خارج‌اند؟ یا این که واقعاً قاعده نقض شده است و تخصصاً، مواردی از تحت آن خارج شده‌اند؟

صحت بیعی که غاصب برای خودش انجام می‌دهد

مسأله فوق در العناوین الفقهیه این گونه مطرح می‌شود: برخی از فقها، از جمله محقق ثانی گفته‌اند: هر گاه کسی عین مالی که از آن دیگری است را به عنوان قیمت کالا به بائع پردازد و قصد او، خریدن مبیع برای خودش باشد و یا این که، عین مال دیگری را به عنوان مبیع، به فروش برساند و قصد او این باشد که این بیع، برای خودش واقع شود و ثمن به تملک خودش درآید، در این صورت این معاوضه، برای مالکان عوضین واقع می‌شود نه برای فرد غاصب. سپس دلیلی را که محقق ثانی آورده است نقل می‌شود: محقق ثانی، علت این حکم را این گونه بیان می‌کند که قاعده معاوضه آن است که هر یک از عوضین به مالک عوض دیگر منتقل گردد نه به دیگران؛ و اگر به فرد دیگری غیر از مالکان عوضین انتقال یابد از عنوان معاوضه، خارج می‌شود (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۶۴). آن گاه برای رهایی از این نقض، پنج وجه را ذکر می‌کند، اگرچه بعضی از معاصرین در مورد این وجوه گفته‌اند که بیشتر آن‌ها یا تمام آن‌ها قانع کننده نبوده و تشنه‌ای را سیراب نمی‌کند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۳۷۷).

شاید بتوان گفت بهترین جوابی که این نقض را می‌تواند توجیه کند، این باشد که بگوییم: شکی در این مطلب وجود ندارد که حقیقت معاوضه، آن است که هر یک از عوضین در ملک مالک عوض دیگر داخل شود، و در مسأله مورد بحث، بعد از این که غاصب ادعا می‌کند که مالک معوض است، مالک شدن عوض را برای خودش قصد می‌کند، بنابراین به سبب ملکیت ادعایی که از سلطه او بر عین غصب شده حاصل شده است، خود را مالک می‌داند و آن‌گاه مبیع را برای خودش قصد می‌کند؛ و در حقیقت آن چه را که او قصد کرده است، آن است که بیع برای مالک عین واقع شود، اما از آن‌جا که خود را مصداق عنوان مالک می‌داند، بیع را برای خودش قصد می‌کند و این کار او از جهتی به خطای در تطبیق شباهت دارد. و از این‌جا آشکار می‌شود که این مسأله، نقض بر این قاعده نبوده و استثنایی از آن نیست (همان، ج ۲، ص ۳۷۷).

صحت عقد مکره بعد از رضایت او، و صحت عقد فضولی بعد از اجازه مالک

صاحب‌العناوین الفقهیه اشکالی را بر این قاعده وارد دانسته است. اشکال آن است که: قاعده «العقود تابعه للقصد» می‌گوید اگر قصد نباشد، عقد هم نخواهد بود؛ مانند کسی که به شوخی یا به اکراه بگوید: خانه‌ام را فروختم، و اضافه می‌کند: می‌دانیم در مورد اکراه، هر گاه بعداً رضایت فروشنده تأمین شود و عقد را تنفیذ کند، عقد کامل و مؤثر، موجود شده است (مراغی، ۱۷۴۱ق، ج ۲، صص ۵۲ - ۵۳).

تبدیل عقد متعه‌ای که در آن مدت ذکر نشود به عقد دائم

از دیگر مواردی که عمومیت قاعده مورد بحث را خدشه دار کرده است، مسأله متعه است؛ بدین صورت که هر گاه زن و مردی، قصد نکاح موقت داشته باشند اما هنگام خواندن صیغه، مدت آن را ذکر نکنند، بنابر نظر مشهور فقها، این عقد به دائم تبدیل می‌شود. بنابراین، آن چه واقع شده، عقد دائم است ولی آن چه مورد قصد متعاقدين قرار گرفته، عقد موقت بوده است؛ ما قُصِدَ لَمْ يَقَعْ و ما وقع لَمْ يُقْصَدْ. اما اشکالی که به این سخن وارد است؛ آن است که «برای آن که عقد صحیح باشد ما نمی‌توانیم خلاف معنای الفاظ را قصد کنیم و صلاحیت الفاظ، به تنهایی برای دلالت بر آن معنا کافی نیست؛ بلکه این صلاحیت، زمانی فایده دارد که با قصد همراه باشد.»، بنابراین می‌گوییم

که مسأله تبدیل متعه به دائم، نقض این قاعده نبوده، بلکه اصل ثبوت این مسأله مورد تردید است. اگر ایجاب را با الفاظ تزویج و نکاح جاری کرده باشد عقد موقت بدون زمان به عقد دائم منقلب می‌شود و اگر به لفظ تمتع جاری کرده باشد و زمان را مشخص نکرده باشد عقد باطل می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، صص ۲۸۲ - ۳۸۵).

صحت عقد با تخلف وصف یا شرط

در این مورد نیز آن چه واقع شده، خلاف آن چیزی است که قصد شده است و عقد از قصد تبعیت نکرده است. اما به صحت عقد، حکم شده است. آیا توجیهی برای آن می‌توان ارایه داد؟ در پاسخ به این اشکال و تطبیق آن با قاعده، در العناوین الفقهیه آورده شده است: در این جا دو قصد وجود داشته، یکی قصد خرید عین و دیگری قصد خرید عین با وصف، و البته قصد دومی به قصد اول مرتبط است و چون قصد دوم حاصل نشده، حق فسخ به وجود آمده است (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۱۳۴).

به این دلیل که قضیه شروط و اوصاف، مانند قضیه ثمن و مثن یا زوج و زوجه در نکاح نیستند، بلکه وصف و شرط از اموری‌اند که در معامله به عنوان تعدد مطلوب، مورد نظر می‌باشند نه به عنوان رکن معامله، بنابراین عدم تحقق هر یک از آنها موجب فساد معامله نمی‌شود؛ بلکه فقط یکی از مطلوب‌های مورد نظر متعاقدين محقق نشده است و در نتیجه، حق خیار برای آنها ثابت می‌شود.

و به عبارت دیگر می‌توان گفت: برای هر عقدی ارکان و توابعی وجود دارد و هر گاه آن عقد، از ارکان خود تخلف کند و از آن تبعیت نکند، عقد فاسد می‌شود، اما اگر عقد از توابع خود تخلف کند، فاسد نمی‌شود بلکه موجب خیار می‌شود؛ مانند تخلف از وصف یا شرط. چنین تخلفی، قطعاً موجب فساد معامله نمی‌شود؛ با این که وصف صحت یا بعضی از شرط‌ها، بسیاری اوقات به عنوان قیدی در قصد متبایعین مورد نظر است. با این حال، تخلف از آن موجب فساد عقد نمی‌شود. علت این که عقد فاسد نمی‌شود آن است که در این نوع معاملات، دو مطلوب مورد نظر متبایعین است، یکی اصل معامله و دومی، شرط یا وصف مورد نظر، و از آن جا که تخلف در

بعضی از مطلوب‌ها موجب فساد عقد نمی‌شود، بلکه فقط موجب خیار می‌شود، در این جا نیز تنها موجب خیار شده است، پس وصف یا شرط از آن رو که از ارکان عقد نیستند، عدم تحقق آن‌ها موجب بطلان و فساد عقد نمی‌شود؛ اما اگر تخلف در ارکان معامله باشد قطعاً معامله، باطل و فاسد می‌شود، مثل این که مشتری، مبیع را به عنوان مس بخرد و بعداً معلوم شود آهن بوده است» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، صص ۳۹۷ - ۳۸۰).

بیع آن چه که ملکیت پذیر نیست همراه آن چیزی که به ملکیت در می‌آید، و بیع آن چه که مالک آن است به ضمیمه آن چه مالک آن نیست

از دیگر مواردی که به عنوان نقض قاعده «العقود تابعه للقصود» مطرح شده است:

الف) هر گاه کسی، چیزی را که به ملکیت در می‌آید مانند سرکه، با چیزی که به ملکیت در نمی‌آید مانند خمر، همراه هم یک جا به عنوان مبیع بفروشد و ثمن آن رادریافت کند، فقها در این باره فرموده‌اند: بیع تنها نسبت به آن چه که به ملکیت در می‌آید، یعنی سرکه صحیح است و نسبت به آن مقدار که به ملکیت در نمی‌آید، یعنی خمر، باطل است.

ب) هر گاه کسی چیزی که مالک آن است، مانند: فرش خودش را با چیزی که مالک آن نیست مانند فرش زید، به ضمیمه یک‌دیگر، مبیع قرارداد، بفروشد و قیمت آن را از مشتری دریافت کند؛ فقها فرموده‌اند: بیع نسبت به آن چه که مالک آن بوده، یعنی فرش خودش، صحیح است اما نسبت به آن چه که مالک آن نبوده، یعنی فرش زید، معامله باطل است.

در این دو مسأله، آن چه را متعاقدين قصد کرده‌اند، آن بوده که مجموع مبیع (سرکه و خمر یا هر دو فرش)، در مقابل ثمن قرار گیرد و تمام مبیع به ملک مشتری در آید و کل ثمن را با بیع، مالک شود؛ اما آن چه که واقع شده خلاف آن چیزی است که مورد قصد متعاقدين بوده است، یعنی فقط بخشی از ثمن به ملک با بیع در می‌آید و تنها قسمتی از مبیع را مشتری، مالک می‌شود. بنابراین، ما قُصد لم یقع و ما وقع لم یقصد. در مورد این نقض می‌توان گفت: این مورد، قابل تطبیق بر قواعد بوده و استثناء از قاعده مورد بحث نیست.

توضیح مطلب آن که اگر چه نوع متاع، رکن معامله است مانند آن که متاع، اسب، گوسفند،

مس یا آهن باشد، مقدار و کمیت آن در نزد عقلا، غالباً رکن به شمار نمی‌آید بلکه از قبیل تعدد مطلوب محسوب می‌شود؛ بنابراین معامله نیز به اجزایی قابل تجزیه است و معامله فقط در برابر همان جزء یا اجزایی که ملکیت پذیر بوده یا در ملک بایع است، صحیح است و به همان نسبت، ثمن در برابرش به ملک بایع منتقل می‌شود، و در این جا حق خیار تبعض صفقه برای مشتری محفوظ است.

اما اگر مجموعه تشکیل دهنده مبیع، طوری باشد که عرفاً نتوان آن را به اجزاء قسمت کرد؛ مانند این که دو لنگه یک جفت کفش را بخواهد بفروشد در حالی که یک لنگه آن در ملک دیگری است، در چنین مواردی حکم به فساد معامله می‌شود» (همان، ج ۲، صص ۳۸۱-۳۸۲).

ضمان تلف مبیع قبل از قبض آن توسط مشتری

هرگاه بایع مبیعی را بفروشد اما قبل از آن که مشتری، آن را در اختیار خود بگیرد و قبض حاصل شود، مبیع از بین برود؛ در این صورت، بایع ضامن است و خسارتی متوجه مشتری نمی‌شود. توضیح بیشتر آن که، معامله قبل از تلف مبیع، در یک لحظه، خود به خود (از همان لحظه تلف یا از اصل و ابتدای عقد) فسخ می‌شود و هر یک از ثمن و مثنی به مالک اولیه خودش بر می‌گردد؛ و مبیع تلف شده در ملک بایع قرار می‌گیرد و به مشتری، ضرری وارد نمی‌شود. جای نقض قاعده در این جاست که قصد بایع و مشتری این بود که ثمن به ملک بایع و مثنی به ملک مشتری منتقل شود و هرگز قصدشان این نبود که اگر مبیع، قبل از قبض از بین رفت، بایع ضامن آن باشد. جواب این مورد نقض آن است که ضمان مورد بحث، جزء احکام عقد بیع است و قاعده تبعیت عقد از قصد، شامل احکام منشأ نیست؛ بنابراین قصد کردن احکام و قصد نکردن آن توسط متعاقدين، تأثیری در ترتب یافتن احکام ندارد. این که مبیع، اگر قبل از قبض، تلف شود باید از مال بایع جبران شود و یا این که فسخ، در یک لحظه قبل از تلف رخ می‌دهد، هر دو از احکام شرعی عقد بیع هستند و قصد، هیچ دخالتی در آن ندارد؛ و همان طور که از بحث شمول و فراگیری قاعده مورد بحث دریافتیم، هرگاه طرفین عقد، بعضی احکام عقد را ندانند؛ مثلاً ندانند که خیار مجلس یا خیار حیوان یا خیار دیگری در معامله مورد نظر آنان ثابت است؛ یا گمان کنند این

خیارها بر معامله آن‌ها مترتب نمی‌شود، جهل و علم آن‌ها هیچ اثری ندارد و این احکام، بر آن معامله مترتب خواهد شد (همان، ج ۲، ص ۳۷۹). بنابراین، ضمان مورد بحث، نقض بر این قاعده شمرده نمی‌شود.

صحت معاطات بنا بر قول به اباحه

اگر معاطات مشمول عموماً دال بر صحت بیع بود، پس بدون شبهه بیع معاطات، بیع صحیحی بود و در ملکیت نیز مؤثر بود و تخلف عقد از قصد نیز لازم نمی‌آمد؛ بلکه اگر دلیلی وارد شود که خلاف قصد متعاقدين باشد، لازم می‌آید تخلف عقد از قصد، حال آن که ورود چنین دلیلی بعید است. تفاوتی وجود ندارد بین این که گفته شود ملکیت از اول عقد حاصل شود و بین این که ملکیت یک لحظه پس از تصرف، حاصل شده است. اگرچه معاطات مشمول عموماً نیست که بر صحت بیع دلالت دارند، اما به هر حال آن‌ها مؤثر در مالکیت نیستند. سیره قطعی و یقینی در معاطات، اباحه تصرف قرار گرفته، حتی تصرفات متوقف بر ملکیت، بدون این که تخلف عقد از قصد لازم بیاید؛ زیرا فرض بر این است که اباحه مترتب بر معاطات، اباحه شرعیه است نه اباحه عقديه و این مطلب روشنی است (خویی، بی تا، ج ۲، ص ۱۰۶).

توجیه دیگری نیز می‌توان ارائه داد به این صورت که بگوییم: هر یک از مالک‌ها، در معاطات، دو چیز را قصد می‌کنند: یکی تملیک و دیگری اباحه؛ اما آن‌گاه که به خاطر یک منبع شرعی، تملیک محقق نشود، اباحه محقق می‌شود و اباحه با آن‌که از نتایج و آثار مالک بودن است، اما سیره مسلمین، اباحه را امری مستقل از مالک بودن می‌داند و حتی اگر در موردی تملیک وجود نداشته باشد، اباحه به تنهایی می‌تواند حاصل شود؛ زیرا هدف و غرض از معاطات در نهایت، آن است که هر یک از دو مالک بر ملک دیگری تسلط یابد و از آن نفع ببرد. آن چه گفتیم، بیشترین چیزی است که می‌توان در توجیه این نقض، بنا بر قول به اباحه مجرده گفت؛ اما این مشکل، ساده‌تر از این نیز قابل حل است؛ زیرا قول به این که اثر معاطات فقط اباحه است، نظری است که فساد و بطلان آن ثابت شده است و قول درست، آن است که معاطات، مفید ملکیت است و بالاتر از ملکیت این که، لزوم نیز می‌آورد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، صص ۳۷۸ - ۳۷۹).

نتیجه آن که هیچ یک از موارد ده‌گانه‌ای که به آن‌ها پرداختیم، نمی‌تواند از موارد نقض این قاعده یا استثنای آن باشد، بنابراین قاعده «العقود تابعة للقصود» همان طور که صاحب‌العناوین الفقهیه گفته است: «قاعده‌ای کلی است» (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۹) و بدون استثناء در همه عقود جریان دارد.

نتیجه

از مجموع بحث‌های انجام گرفته شده که در گستره فقه امامیه صورت گرفت؛ چنین به دست می‌آید که قاعده «العقود تابعة للقصود» قاعده‌ای مستقل است که در فقه امامیه، به گونه‌ای ویژه و جداگانه، مورد بررسی قرار گرفته است، قصد و اراده از مهم‌ترین ارکان عقود و قراردادها است. با مراجعه به کتب فقهی و حقوقی، مشخص می‌شود که تعهدات در شرع اسلام و عرف عقلا، دایر مدار عنصر اراده است؛ به طوری که با نبودن اراده و قصد، برای قراردادها و تعهدات اعتباری نیست. این مطلب به صورت قاعده‌ای فقهی، به نام «العقود تابعة للقصود» بین فقها معروف 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 عقد وجوداً و عدماً تابع قصد است.

مراد از قصد، اراده کردن لفظ و معنا است؛ یعنی الفاظی که توسط متعاقدین بیان می‌شود، باید معنا داشته باشد و به آن معنا توجه داشته باشند و آن معنا، همان باشد که می‌خواهند بیان کنند؛ بنابراین، قصد طرفین باید به وسیله ابزاری اعلان شود و به عبارتی، قصدی که در این قاعده مورد نظر است، قصد ابراز شده است نه قصد درونی. منظور از تبعیت، آن است که قصد در تحقق عقد مؤثر است.

عقد، فقط در مفهوم عقد و مقتضای عقد و مقتضای اطلاق عقد، از قصد متعاقدین پیروی می‌کنند؛ اما در موارد دیگری مانند موارد انصراف، شرایط ضمنی عقد، شروط و موانع عقد، ضمان بایع نسبت به مبیع تلف شده پیش از قبض، ضمان تلف در زمان خیار و آثار و احکام منشأ، عقد از قصد تبعیت نخواهد کرد. دلایل اثبات قاعده مورد بحث منطوقاً و مفهوماً، اجماع، روایات،

اصالت فساد، انشایی بودن عقود و دخالت قصد و اراده در تحقق آن‌ها، استناد به مفهوم عقد در قاعده، بنای عقلا و دلیل عقل است؛ اگر چه به بعضی از این ادله، ایرادهای جدی وارد است، لیکن ظاهراً بهترین این دلیل‌ها، دلیل عقل است. این قاعده در ایقاعات نیز جاری است، زیرا ایقاعات هم مانند عقود، افعالی اختیاری‌اند و فعل اختیاری، تابع قصد فاعل خویش است، و همان‌طور که عقد نمی‌تواند بدون قصد ایجاد شود، ایقاع نیز بدون قصد، محقق نخواهد شد.

کلیت این قاعده نیز توسط بعضی مخدوش دانسته شده است. اینان مواردی از نقض و استثناء را برشمرده‌اند که در این موارد با وجود صحت عقد و ایقاع، تبعیت عقد از قصد، صورت نگرفته است؛ این موارد عبارت است از: صحت بیعی که غاصب برای خودش انجام می‌دهد، صحت عقد مکره بعد از حصول رضایت او، صحت عقد فضولی بعد از اجازه مالک، تبدیل عقد متعه که در آن مدت ذکر نشود به عقد دائم، بیع آن چه که ملکیت پذیر نیست به ضمیمه آن چه که قبول ملکیت می‌کند، بیع آن چه که بایع مالک آن است به ضمیمه آن چه که مالک آن نیست، صحت عقد با تخلف شرط، ضمان تلف مبیع قبل از قبض آن توسط مشتری، صحت معاطات بنابر قول به اباحه. اما هیچ یک از این‌ها، مورد نقض قاعده و استثنای آن به شمار نمی‌آید به دلیل این که قاعده «العقود تابعه للقصد» قاعده‌ای کلی است و بدون استثناء در همه عقود جریان دارد.

منابع و مأخذ

قرآن کریم

۱. امامی، سید حسن؛ (۱۳۷۴ش) حقوق مدنی، چاپ پانزدهم، تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامیة.
۲. بجنوردی، میرزا حسن؛ (۱۴۱۹ق) القواعد الفقهیة، چاپ اول، قم: نشر الهادی.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ (۱۳۸۷ش) تأثیر اراده در حقوق مدنی، چاپ دوم، تهران: انتشارات گنج دانش.
۴. جرجانی، سید شریف؛ (۱۴۰۷ق) تعریفات، تحقیق: عبدالرحمن عمیره، چاپ اول، عالم الکتاب.
۵. حر عاملی، محمد بن حسن؛ (۱۴۰۹ق) وسائل الشیعة، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۶. حائری، مسعود؛ (۱۳۷۷ش) مبانی فقهی اصل آزادی قراردادها، تهران: انتشارات مؤسسه کیهان.
۷. خویی، سید ابوالقاسم؛ (بی تا) مصباح الفقاهة، به کوشش میرزا علی توحیدی، قم: انتشارات وجدانی.
۸. مجلسی، محمد باقر؛ (۱۴۱۰ق) بحار الانوار، چاپ اول، بیروت: مؤسسه الطبع و النشر.
۹. مراغی، سید میر عبدالفتاح؛ (۱۴۱۷ق) العناوین الفقهیة، چاپ اول، قم: مؤسسه نشر اسلامی جامعه مدرسین.
۱۰. مصطفوی، سید محمد کاظم؛ (۱۴۱۲ق) القواعد، چاپ اول، قم: مؤسسه نشر اسلامی جامعه مدرسین.
۱۱. معروف الحسنی، هاشم؛ (بی تا) نظریة العقد فی الفقه جعفری، چاپ اول، بیروت: مکتبه هاشم.
۱۲. مکارم شیرازی، ناصر؛ (۱۴۱۱ق) قواعد الفقهیة، چاپ سوم، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع).
۱۳. محقق داماد، سید مصطفی؛ (۱۳۹۰ش) قواعد فقه بخش مدنی، چاپ سی و سوم، تهران: انتشارات علوم اسلامی.

۱۴. _____؛ (۱۳۶۶ش) مباحثی از اصول فقه، چاپ چهارم، تهران: انتشارات علوم اسلامی.
۱۵. _____؛ (زیر نظر ایشان)؛ مؤلفان قنواتی، جلیل. وحدتی شبیری، سید حسن. عبدی پور، ابراهیم؛ (۱۳۷۹ش) حقوق قراردادها در فقه امامیه، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت.
۱۶. محمدی، ابوالحسن؛ (۱۳۸۷ش) قواعد فقه، چاپ دهم، تهران: نشر میزان.
۱۷. _____؛ (۱۳۶۶ش) مبانی استنباط حقوق اسلامی، چاپ پنجم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۸. منصور، جهانگیر (تدوین کننده)؛ (۱۳۸۵ش) قانون مدنی، چاپ سی و سوم، تهران: نشر دیدار.
۱۹. نراقی، ملا احمد؛ (۱۴۱۷ق) عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۰. نائینی، میرزا محمد حسین؛ (۱۳۷۳ق) منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، نگارش: موسی خوانساری، چاپ اول، تهران: المکتبه المحمديه.