

نگرشی بر قلمرو قصد تعاملی در فقه امامیه

دکتر حسن رضا خلجی *

چکیده:

از عناصر اساسی برای تحقق هر معامله و ترتب آثار بر آن، قصد و اراده ایجاد کنندگان آن معامله می‌باشد که گاهی با الفاظ و یا افعال ابراز می‌گردد و گاه به مرحله ظهور نمی‌رسد. برخی علماء معیار تشخیص و حکم قصد تعاملی را تنها در آنچه از سوی متعاملین ابراز شده می‌دانند و بعضی دیگر ملاک را قصد متعاملین می‌دانند هرچند آن را ابراز ننمایند. ما در این نوشتار پس از بررسی این دو نظریه و آثار مترتب بر هر یک از آنها به این نتیجه رسیده‌ایم که آنچه در معاملات باید ملاک حکم و قضاوت قرار گیرد، همان قصد باطنی افراد طرف معامله می‌باشد گرچه به مرحله ظهور هم نرسیده باشد و اگر عرف یا شارع مقدس ابراز قصد را از شرایط تحقق و صحت معامله بدانند، در نهایت می‌تواند صحت معامله ای را که فاقد شرط است امضاء نکند، اما حکم به تحقق معامله‌ای که فقط ظاهر الفاظ و یا افعال طرفین معامله بر آن دلالت دارد بدون آنکه مقصود آنها بوده باشد، چنانکه قائلین به نظریه حاکمیت قصد ظاهری در معاملات، در برخی موارد بدان ملتزم شده‌اند از پشتوانه قابل پذیرشی برخوردار نمی‌باشد.

کلید واژه‌ها: قصد ظاهری، قصد باطنی، معاملات، وجود اعتباری

مقدمه

قصد و اراده هر دو از واژه‌های عربی هستند که واژه قصد به معنای «تعاذل و درست بودن راه و روش» می‌باشد (ابن منظور، ۱۴۰۸، ج ۱۱، ۱۷۹) و کلمه اراده از ریشه «رود» مشتق شده و به معنای خواستن، طلب کردن و برگزیدن به کار می‌رود. (همان، ج ۵، ۳۶۵)

این دو واژه در اصطلاح فقهاء و حقوقدانان به صورت مترادف و به معنای خواستن و طلب کردن استعمال می‌شوند، همچنانکه کلمه «اراده» به «حرکت نفس به طرف کاری معین پس از تصور و تصدیق منفعت آن» تعریف شده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۲۴)

در اینجا مناسبت دارد که مختصری پیرامون تحلیل روانی این دو واژه مترادف صحبت کنیم. چنانکه می‌دانیم قصد و اراده یک عمل ذهنی و نفسانی است و تحقق این عمل، همانند سایر اعمال متوقف بر پشت سر نهادن برخی مراحل و فعالیتها در روح و روان آدمی می‌باشد که ذیلاً بدانها اشاره می‌کنیم:

۱- مرحله تصور مقصود و توجه به آن:

بدیهی است که انجام عمل ارادی بدون تصور موضوع آن ممکن نیست زیرا انسان نمی‌تواند نسبت به انجام کاری که هیچگونه آگاهی و توجهی نسبت به آن ندارد، اراده‌ای داشته باشد و برای آنکه عملی مورد اراده آدمی واقع شود لازم است قبلاً مورد توجه او قرار گیرد مثلاً قبل از اراده خرید اتومبیل، انسان آن را در ذهن خود تصور می‌کند که البته این مرحله بطور قهری و بدون وجود اراده در ذهن شخص ایجاد می‌شود زیرا لازمه ارادی بودن این مرحله، تحقق اعمال ارادی نامتناهی بخاطر تحقق یک عمل ارادی خواهد بود که آن هم قابل پذیرش نمی‌باشد.

۲- ارزشیابی شیء مورد تصور:

بعد از اینکه انسان شیء را تصور کرد مرحله کنکاش و تفکر پیش می‌آید یعنی آدمی نفع و ضرر احتمالی آنچه را که تصور نموده می‌سنجد تا در صورتی که نفعش بیش از ضررش باشد، اراده اش نسبت به تحقق آن تعلق گیرد.

۳- اعتقاد به فایده:

بعد از آنکه شخص روی مسأله مورد نظر خود فکر کرد و نفع خود را در آن دید، اعتقاد پیدا می‌کند که وقوع آن امر برایش مفید است، اگر چه ممکن است در مواردی این اعتقادش مطابق با واقع نباشد.

۴- میل و رغبت:

در این مرحله پس از سنجش و ارزیابی شیء مورد تصور و تصدیق به فایده آن، شوق و تمایل به ایجادش پیدا می‌شود که البته ممکن است این میل و رغبت هم ابتدایی بوده و در اثر تصور برخی پیامدها و یا وجود موانعی از بین برود یا شخص دچار شک تردید گردد و به هر حال در صورت بقاء این شوق، زمینه ایجاد و انشاء عمل حقوقی فراهم می‌آید.

۵- تحقق قصد و اراده:

پس از آنکه فرد برای ایجاد فعلی، تردیدی نداشت در او شوق مؤکد و یا به عبارت دیگر قصد و اراده برای انجام عمل پدیدار می‌گردد و اگر برای تحقق خواسته و مقصودش نیاز به اسباب خارجی باشد بدانها متوسل می‌شود که البته این توسل یافتن امری خارج از اراده و مقدمات آن می‌باشد. به هر حال برای انجام هر کار اختیاری مقدمات پنجگانه فوق ضروری است، چنانکه برخی بزرگان نیز به این مقدمات اشاره فرموده‌اند (نائینی، ۱۴۰۴، ج ۱، ۱۳۱) از آنجا که قصد و اراده آدمی نیز جزء افعال اختیاری او به حساب می‌آید، در همین مرحله پنجم به وقوع می‌پیوندد که در اینجا این سؤال پیش می‌آید که آیا عمل حقوقی مثل عقد یا ایقاع نیز در همین مرحله محقق می‌شود یا آنکه به مرحله بعدی که همان تحریک عضلات است نیاز می‌باشد؟ (مثل آنکه صیغه و لفظی بر زبان جاری شود و یا فعل و عملی که نشان دهنده قصد و اراده شخص در ایجاد عمل حقوقی است باید از وی سر بزند) پرسشی است که در این نوشتار به دنبال یافتن پاسخ آن برآمده‌ایم. به عبارت روشن‌تر، قصد و اراده یک عمل نفسانی می‌باشد اما به اعتبار ابراز آن و یا عدم ابرازش، دو قسم لحاظ می‌گردد که از یکی به قصد ظاهری و از دیگری به قصد باطنی تعبیر می‌نماییم.

توضیح اینکه انسان در انجام معامله، خواه عقد باشد و یا ایقاع، گاه بعد از طی مقدمات تحقق قصد در مرحله‌ای که قصد و اراده در نفس او محقق می‌شود، توقف می‌نماید و از آن جهت که این قصد و اراده‌اش از انسانهای دیگر مخفی و پوشیده است از آن به قصد غیر مبرز (به فتح راء) یا قصد باطنی تعبیر می‌کنیم، ولی گاهی از این مرحله هم تجاوز نموده و مرتکب قول یا فعلی می‌شود که نشان دهنده قصد درونی‌اش می‌باشد مثل اینکه صیغه عقد یا ایقاع جاری می‌سازد و یا برای خرید نان پول به نانوا می‌دهد که این قول یا فعل صادر شده از انسان، ابراز و اظهار نمودن همان قصد باطنی‌اش می‌باشد که از آن تعبیر به قصد مبرز (به فتح راء) یا قصد ظاهری می‌نمائیم

اگر چه در بسیاری موارد قصد ظاهری و قصد باطنی با هم مطابقت نموده و نتیجه حکم به حاکمیت هریک از آنها در معاملات یکسان می‌باشد ولی منکر نمی‌توان شد که در برخی موارد هم شخص متعامل نمی‌تواند آنچه را در نیت دارد اظهار نماید و یا لاقلاً ادعای عدم تطابق قصد باطنی خود را با آنچه که آشکار شده است می‌نماید. د راینگونه موارد این سؤال مطرح می‌شود که آیا معیار قضاوت و حکم درباره معامله، قصد غیر مبرز شخص است و آن مبرز خارجی ارزش و اعتباری جز حکایت از قصد باطنی فرد ندارد؟ یا خیر، آنچه صاحب ارزش و اعتبار است قصد ظاهری می‌باشد و همین قصد ترجمان تخلف ناپذیر آن اراده باطنی لحاظ می‌گردد و آنچه که در مقام انعقاد معامله از مرحله باطن شخص متعامل به مرحله ظاهر و اعلام تجاوز ننماید، ارزش و اعتباری ندارد؟

این سؤالی است که هریک از دو پاسخ اشاره شده برای آن، پیامدها و نتایج خاص خود را در بر خواهد داشت که هر یک از آنها را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

نظریه حاکمیت قصد ظاهری (مبرز) در معاملات:

مطابق این نظریه قصد مبرز ترجمان تخلف ناپذیر قصد باطنی است و چنان با این قصد پیوندخورده است که دوگانگی آنها را در معاملات به سادگی نمی‌توان اثبات کرد. قائلین به این نظریه نمی‌گویند که قصد باطنی فاقد ارزش و اعتبار است بدین معنا که حتی اگر کسی در عالم خواب و یا به صورت شوخی بگوید: خانه‌ام را فروختم حکم به فروش خانه اش گردد، بلکه می‌گویند: ما از این جهت سخن یا فعل حقوقی شخص را می‌پذیریم که در واقع و باطن نیز چنین اراده‌ای نموده است و اگر ادعای اشتباه در بیان مقصود خود نماید بسادگی نمی‌توان به ادعایش ترتیب اثر داد و از سویی حفظ نظم جامعه نیز چنین اقتضایی دارد، یعنی هر کس باید مسئول گفتار و اعمالش باشد و اگر مرتکب اشتباهی شود عواقب آن دامنگیر خودش گردد.

پس آنچه در نفس یکی از طرفین معامله می‌گذرد ولی به مرحله بروز و ظهور نمی‌رسد ارزش و اثر حقوقی ندارد و ملاک در نوع عقد و آثار مقصودی که قابلیت ترتب بر آن را دارند همان قصدی است که به مرحله اثبات و ظهور رسیده باشد.

بسیاری از فقهاء بزرگوار قائل به این نظریه می‌باشند. مرحوم میرفتاح در دفاع از این نظریه می‌فرماید: «استقراء قطعی فقه این مطلب را حکایت می‌کند که صرف نیت بدون آنکه لفظی یا

فعلی دلالت بر آن نماید فاقد ارزش و اعتبار است (مراغه ای، بی تا، ۵).

مرحوم میرزای نائینی نیز در این باره چنین فرموده‌اند: «جای هیچگونه اشکالی در این مطلب نیست که صرف نیت در عقود و ایقاعات هیچ اثری را ایجاد نمی‌کند، بلکه باید آنچه مقصود است با چیزی که وسیله ایجاد نمودن مقصود می‌باشد (از قبیل صیغه لفظی یا فعل) انشاء گردد.» (نائینی، ۱۳۵۸، ج ۱، ۴۰۷)

همچنین حکم مشهور فقهاء در مورد ازدواج موقت که عاقد در هنگام اجرای صیغه عقد، مدت زمان صیغه را ذکر ننموده، به اینکه عقد موقت به عقد دائم تغییر می‌یابد مبتنی بر همین نظریه حاکمیت قصد ظاهری می‌باشد. (شیخ طوسی، ۴۸۹، ۱۴۰۰ - نجفی، ۱۴۰۷، ج ۳۰، ۱۷۵) و نیز در بیع معاطاتی با آنکه متبایعین قصد تملیک و تملک می‌نمایند اما نظر مشهور فقهاء آن است که معاطات فقط افادهٔ اباحهٔ تصرف برای متعاملین نموده و ملکیتی حاصل نمی‌شود (طوسی، ۱۴۱۵، ج ۲، ۱۱)

که این نظریه مشهور فقهاء نیز می‌تواند دلیلی باشد که آن بزرگواران حاکمیت قصد ظاهری را پذیرفته‌اند، زیرا عمل معاطات تا این اندازه دلالت و ظهور دارد که متعاطیین تصرف طرف مقابل را در مال خود تجویز می‌نمایند و همین مقدار دلالت از معاطات قدر متیقن است اما از آنجا که ظاهر تعاطی قصد بیع و تملیک را نمی‌فهماند، حکم به عدم افاده تملیک می‌شود و هر چند متعاطیین از قصد یکدیگر هم با خبر باشند اما معیار آن قصدی است که به مرحله ظهور رسیده و به این قصد باطنی اعتباری داده نمی‌شود.

آثار التزام به نظریه حاکمیت قصد ظاهری در معاملات:

نظریه حاکمیت قصد ابراز شده در معاملات، آثار خاصی را به دنبال دارد که به برخی از آنها اشاره می‌شود.

اول: بر مبنای این نظریه ارزش و اعتبار در معاملات به عقد ظاهری و صوری داده می‌شود و آنچه که در نفس طرفین معامله تحقق یابد ولی به مرحله بروز نرسد فاقد اعتبار می‌باشد به همین جهت مشهور فقهاء فتوی داده‌اند که اگر زن و مردی بخواهند بین خود صیغه عقد موقت جاری نمایند ولی به هنگام اجراء صیغه، شخص عاقد، ذکر مدت زمان مشخص شده را فراموش کند حکم به انعقاد ازدواج دائم شده و آثار ازدواج دائم بر این عقد مترتب می‌گردد. و نیز در بیع معاطاتی

قائل به عدم حصول ملکیت برای متعاملین شده و نظر داده‌اند که بیع معاطاتی فقط اباحه تصرف را نتیجه می‌دهد و تا وقتی مالهای مبادله شده در اختیار طرفین باقی باشد، هریک از متعاطیین حق دارد با پس دادن مال طرف مقابل، مال خود را از او بازستاند هر چند به طرف مقابل از این عمل ضرر فاحشی هم متوجه گردد.

دوم: قاضی به هنگام دادرسی، برای تفسیر عقد نمی‌تواند از نیت و قصد ابراز نشده متعاملین تحقیق و جستجو نماید، بلکه باید به مفاد صیغه و شکل ظاهری معامله اکتفاء نموده و در موارد اختلاف مطابق همان چیزی که الفاظ معامله و قصد ظاهری بر آن دلالت دارند قضاوت کرده و حکم مقتضی را صادر کند، که برای تعیین قصد ظاهری هم معیارهایی وجود دارد که اهم آنها را ذیلاً ذکر می‌کنیم:

معیارهایی برای تعیین قصد ظاهری در معاملات:

الف) مدلول ایجاب و قبول:

منظور از مدلول ایجاب و قبول همان معنا و مفهومی است که الفاظ ایجاب و قبول بر آن دلالت دارند، مثلاً اگر در عقد ازدواج زن بگوید: «خود را به نکاح تو درآوردم بر مهریه‌ای معادل صد هزار تومان» و مرد هم بگوید: «قبول کردم» در اینجا چون مدت زمان مشخصی برای ازدواج ذکر نشده است حکم به انعقاد عقد دائم می‌شود.

ب) تفسیر عرفی الفاظ ایجاب و قبول:

منظور از تفسیر عرفی این است که اگر در معنای الفاظ ذکر شده شک و تردید شود، مثل جایی که الفاظ از نظر معنا احتمال توسعه و محدودیت داشته باشند و یا متعاقبین بر سر معنای الفاظ به کار رفته در عقد اختلاف پیدا کنند، قاضی عرف متعاقبین را ملاک قضاوت قرار می‌دهد، چنانکه اگر لفظی در ایجاب استعمال شده باشد که یکی از طرفین ادعا کند که من معنای عرفی آن را اراده نموده‌ام و دیگری بگوید من معنای لغوی اش را لحاظ کرده‌ام (مثل اینکه فرض شود معنای عرفی فروش خانه، فروش آن همراه با امتیاز آب، برق، تلفن و... است در حالی که معنای لغوی اش شامل این امتیازات نمی‌گردد). در اینجا چنانکه برخی فقهاء نیز اشاره فرموده‌اند (نجفی ۱۴۰۷، ج ۲۳، ۱۲۶) عرف متعاقبین ملاک تشخیص و تعیین قصد آنها می‌باشد. البته این مطلب در جایی که متعاقبین دارای عرف یکسانی باشد کاملاً صحیح است ولی اگر دارای عرفهای

مختلفی باشند به نظر می‌رسد که باید به عرف خاص در مورد آن معامله رجوع شود و اگر عرف خاص در محل‌های مختلف، متفاوت باشد به عرف محل انعقاد قرارداد باید رجوع گردد.

ج) مقتضای اصل صحت:

از آنجا که بناء عقلاء در معاملات بر آن است که عقد را به صورت صحیح منعقد نمایند، برای تحقق این مقصود در رعایت شرایط مربوط به صحت آن نیز دقت به خرج می‌دهند، پس اگر صحیح بودن عقدی متوقف بر قصد کردن چیزی باشد و شک کنیم که آیا عاقد در هنگام عقد آن شیء را قصد نموده یا خیر، به مقتضای اصل صحت حکم می‌کنیم که شیء مزبور مقصود عاقد بوده است.

د) شرط تبانی:

هرگاه عقدی بر مبنای توافقه‌ای پیش از انعقاد عقد محقق گردد، بدین معنا که متعاقدین قبل از عقد بر شروطی توافق نمایند و ایجاب و قبول هم ناظر بر آن توافقها باشد ولی در متن صیغه عقد، آن شروط ذکر نگردد، اینگونه شروط را در اصطلاح شروط تبانی یا بنایی می‌نامند که درباره لزوم مراعات آنها و آثارشان بین فقهاء بزرگوار اختلاف نظر وجود دارد. برخی چنین شرطی را الزام آور ندانسته و برای لزوم وفای به شرط، ذکر آن را در بین الفاظ ایجاب و قبول ضروری می‌دانند (شیخ انصاری، ۱۳۷۵، ج ۲، ۲۸۲) و بعضی دیگر تبانی درباره شرط را در حکم ذکر آن در متن عقد قلمداد نموده و آنرا همانند شرط ضمن عقدی که در متن عقد ذکر می‌شود لازم الوفاء می‌دانند (طباطبائی یزدی، ۱۳۷۸، ج ۲، ۱۱۸) و عده‌ای در صورتی چنین شرطی را الزام آور می‌دانند که شرط از اموری باشد که عقد به حکم عرف، بر آن شرط دلالت داشته باشد (مثل تعادل عرفی بین عوضین در بیع و یا سلامت عوضین و ...) که در این صورت در زمره شروط ضمن عقد به حساب می‌آید و یا شرط از مواردی باشد که صحت عقد بر آن متوقف است که از این لحاظ داخل بناء نوعی شده و الزام آور می‌گردد و تخلف از آن موجب ایجاد خیار فسخ برای طرف مقابل می‌شود (نائینی، ۱۳۵۸، ج ۱، ۴۰۷). بنابر دو نظریه اخیر شرط تبانی به عنوان معیار و ملاکی جهت تعیین قصد ظاهری لحاظ می‌گردد.

نظریه حاکمیت قصد باطنی (غیرمبرز) در معاملات:

مطابق این نظریه، عامل اساسی در ایجاد آثار حقوقی همان قصد غیرمبرز و یا قصد باطنی

است و آنچه از قبیل لفظ یا اشاره یا نوشته از متعاملین صادر می‌گردد، تنها جنبه طریقت داشته و اماره نسبی برای تعیین قصد باطنی محسوب می‌شود. پس اگر در جایی اشتباه در اماره مزبور ثابت شود و فرض هم بر این باشد که ما برای اماره جنبه سببیت قائل نبوده بلکه جنبه طریقت قائل هستیم، بعد از اثبات خطاء و اشتباه در اماره، دیگر این اماره ارزشی ندارد زیرا ارزش آن تنها به نقش کشف از واقع می‌باشد و در جایی که واقعیت بر خلاف کاشف باشد، ارزش و اعتبار به واقع تعلق می‌گیرد و برای آن کاشف نما اهمیتی قائل نمی‌شویم.

شاید بتوان جزء اولین فقهایی که در اظهاراتشان تمایل به این نظریه نشان داده‌اند از مرحوم شیخ مفید نام برد، زیرا چنین اندیشه‌ای را می‌توان از کلام ایشان استظهار نمود، در آنجا که در مقام تعریف عقد بیع و شرایط انعقاد آن، صرف تراضی متعاقدین را کافی شمرده و در این باره فرموده است: «عقد بیع با رضایت دو طرف معامله در مورد آنچه حق خرید و فروش آن را دارند، منعقد می‌شود مشروط بر اینکه هر دو طرف، معامله را شناخته و به بیع راضی شده و کالا و ثمن را به قبض یکدیگر درآورده و از همدیگر جدا شوند». (شیخ مفید، ۱۴۱۰، ۹۲)

مرحوم مقدس اردبیلی نیز کلامی دارند که گرایش ایشان به نظریه حاکمیت قصد باطنی در معاملات را آشکار می‌کند. ایشان می‌فرمایند: «از آنجا که عقد مثل نماز نیست که وکالت در آن جایز نباشد و در مورد عقد، فقهاء این نظریه را قبول ندارند که اگر عاقد قدرت بر تکلم ندارد باید به هر مقداری که برایش ممکن است خودش عقد را انشاء نماید مثل اینکه زبانش را تکان دهد و یا با اشاره انگشت عقد را ایجاد کند، بلکه به مقداری که رضایت شخص متعاقد فهمیده شود اکتفاء می‌نمایند، این نظریه فقهاء بر این مطلب دلالت دارد که غرض از عقد همان ابراز رضایت است.» (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۹، ج ۸، ۱۴۳). با توجه به مطالب فوق‌الذکر و تذکر این نکته که مرحوم مقدس اردبیلی از کسانی است که قصد و رضایت در معامله را به منزله یک شیء واحد می‌داند (همان، ۱۴۵) می‌توان گفت که ایشان غرض از ایجاب و قبول را ابراز قصد باطنی دانسته و برای صیغ عقود نیز برای افعال و اشارات نقشی جز کاشفیت از آن قصد باطنی قائل نیستند.

مرحوم ملامحسن فیض کاشانی نیز در مبحث عقد بیع می‌فرمایند: «کلام ائمه (ع) و قدماء از علماء با آنکه تمام شرائط عقد را بیان فرموده‌اند، اما از آنجا که در مبحث شرایط عقود نسبت به شرط صیغه و لفظ، مطلبی را بیان نفرموده‌اند، نشان دهنده این است که مجرد قصد و تراضی برای انعقاد بیع کافی است و دلیل عقلی یا نقلی هم مبنی بر آنکه در بیع، صیغه خاصی باید باشد وجود

ندارد ... و لفظ سبب نقل عین نبوده بلکه برای دلالت بر نقل مورد استفاده قرار می‌گیرد.» (فیض کاشانی، ۱۳۸۳، ج ۳، ۱۵۵)

آثار التزام به نظریه حاکمیت قصد باطنی در معاملات:

از آنجایی که بر مبنای نظریه حکومت قصد باطنی در معاملات، تمام قدرت معامله از همان قصد ناشی شده و آنچه که از شخص بدون تکیه بر قصد باطنی ظهور نماید به منزله پوسته بی‌مغزی است که هیچ اثر حقوقی بر آن مترتب نمی‌گردد، در مقام عمل و فتوی نیز آثار خاصی بر التزام به این نظریه بار می‌شود که به مهمترین آنها اشاره می‌کنیم.

اول: عقدی که در ظاهر منعقد می‌گردد طرفین آن را مقید و محدود ننموده و برای آنها الزامی ایجاد نمی‌کند، بلکه آنچه که رابطه متعاقدين را تنظیم کرده و ارتباط واقعی بین آنها ایجاد می‌کند و در رابطه بین متعاقدين اعتبار و ارزش را به خود اختصاص می‌دهد همان عقدی است که قصدهای باطنی طرفین نسبت بدان به توافق رسیده‌اند، بر همین مبنا:

الف) اگر زن و مردی بخواهند بین خود صیغه ازدواج موقت اجرا نمایند ولی به هنگام اجراء صیغه، شخص عاقد ذکر مدت زمان را فراموش کند، دیگر حکم به انعقاد عقد دائم نمی‌شود بلکه اگر حاکمیت مطلق را در هر حال برای همان قصد باطنی قائل شویم، مطابق گفتگوهای مقدماتی و مدت زمانی که پیش از عقد بر آن توافق نموده‌اند حکم به انعقاد عقد موقت می‌شود ولی اگر چنانکه در فقه آمده حجیت اجماع را بر شرط بودن لفظ برای انعقاد عقد ازدواج بپذیریم، حکم به بطلان این عقد می‌نماییم چنانکه برخی فقهاء بزرگوار چنین حکمی فرموده‌اند. (فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷، ج ۳، ۲۸-جبعی عاملی (شهید ثانی)، ۱۳۸۶، ج ۵، ۲۸۷- طباطبائی (صاحب ریاض) ۱۴۰۴، ج ۲، ۱۱۶ الی ۱۱۵).

ب) در بیع معاطاتی قائل به انعقاد عقد بیع و لزوم آن وانتقال ملک شده و دیگر هیچ یک از متعاطیین، به صرف وجود کالا و بهاء آن حق رجوع در معامله و بر هم زدن آن را ندارند و بیع معاطاتی هم همانند بیع به واسطه صیغه عقد بوده و در آثار و احکام تفاوتی ندارند.

۲- حکم به غلبه قصد باطنی بر قصد ظاهری در عقود وایقاعات به قاضی اختیار و قدرت می‌دهد تا در هنگام ترافع با مجال بیشتری عیوب معامله‌ای را که بر خلاف قصد باطنی متعاقدين بوده بررسی کرده و حکمی که به واقع و قصد آنها نزدیکتر باشد، صادر کند، ضمن اینکه این

اشکال را نباید از نظر دور نمود که دسترسی به قصد باطنی متعاملین توسط قاضی بدون همکاری صادقانه آنها غیر ممکن و حتی با کمک آنان در مواردی نیز مشکل می‌باشد.

بررسی نظریات در زمینه نوع قصد حاکم در معاملات

بعد از طرح دو نظریه متفاوت درباره نوع قصد حاکم در معاملات و آثار التزام به هر یک از آن دو نظریه، این سؤال پیش می‌آید که سازنده اصلی معامله و معیار و ملاک در آن دسته از توابع و آثار عقود که از قصد متعاقدين تبعیت می‌نمایند، کدامیک از دو قصد می‌باشد؟ آیا باید تمام ارزش و اعتبار را به همان مبرزات خارجی داد و به آنچه که احياناً در نفس متعاملین تحقق یافته اهمیت نداد یا اینکه اهمیت اختصاص به همان قصد باطنی دارد و اگر برای قصد ظاهری هم اعتباری قائل می‌شویم از جهت آن است که این قصد ظاهری ترجمان همان اراده و قصد باطنی است؟ برای روشن شدن پاسخ این سؤال بهتر است ابتدا نظری به ماهیت معاملات نموده و سپس درباره هر یک از دو نظریه مزبور قضاوت کنیم.

معامله امری اعتباری است:

همانگونه که می‌دانیم وجود دارای مراتب مختلفی می‌باشد از قبیل وجود ذهنی، وجود خارجی و وجود کبی.

یکی از مراتب وجود، وجود اعتباری است مثل اینکه یک قطعه اسکناس هزار تومانی اعتبار و ارزشی معادل هزار تومان کالا داشته و با آن می‌توان به همین مقدار کالا خریداری کرد و این ارزشی که برای یک قطعه کاغذ با شرایط خاص وجود دارد یک ارزش اعتباری بوده و در ظرف اعتبار قرار دارد و نه در ظرف خارج، موجود اعتباری از جهت وضع و رفع در اختیار فرد اعتبار کننده است، چنانکه اعتبار کننده همین اسکناس هزار تومانی می‌تواند اعلام بی‌ارزشی آن را بنماید.

عقود و ایقاعات نیز از امور اعتباری می‌باشند و واقعیت آنها به سبب اعتبار شخص اعتبار کننده در افق نفس او حاصل می‌شود و لفظ و کتابت و اشاره و فعل که اموری خارج از افق نفس فرد اعتبار کننده هستند با حقیقت این امور بطور کلی بیگانه می‌باشند. و لذا مرحوم علامه بجنوردی می‌فرماید:

«چنانکه گفتیم عقد از مقوله الفاظ نیست بلکه از امور قلبی است و اطلاق این کلمه بر الفاظ

ایجاب و قبول از قبیل اطلاق لفظی است که برای معنایی وضع شده بر آنچه که دلالت بر آن معنا می‌نماید و لذا اطلاقی مجازی است نه حقیقی و یا از قبیل اطلاق لفظی است که برای سبب وضع شده است بر مسبب آن، نتیجه آنکه لفظ بیع برای ماهیت و حقیقت بیع وضع شده است نه برای الفاظ «بعث و اشتریت» و اصولاً این الفاظ را سبب نامیدن، نوعی مسامحه در تعبیر است چون سببی که ایجاد کننده عقد است همان شخص عاقد می‌باشد، نه اینکه الفاظ عقد سبب تحقق عقد باشند، آری، نامیدن این الفاظ به آلت انشاء بهتر است.» (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۳، ۱۱۶)

مرحوم امام خمینی نیز درباره اعتباری بودن ماهیت معاملات می‌فرماید: «الفاظ چه به صورت ایجاب باشند (چنانکه در ایقاعات چنین است) و چه به صورت ایجاب همراه با قبول (چنانکه در عقود تحقق می‌یابد)، معقول نیست که در تحقق ملکیت یا زوجیت یا ... مؤثر واقع شوند، زیرا ملکیت و زوجیت و غیر این دو از ماهیات اعتباریه‌ای هستند که در حدوث و بقاء قائم به اعتبار عقلاء می‌باشند و اصولاً حقیقتی و هویتی بجز همین اعتبار ندارند. بنابراین معقول نیست که ایجاب و قبول لفظی باعث بوجود آمدن مالکیت شود، چون لازمه چنین حکمی آن است که الفاظ معاملات در نفوس عقلاء مؤثر باشند در حالی که مبادی امور اعتباری در صقع نفس است و معقول نیست که الفاظ از سنخ آن مبادی باشند، چه رسد به اینکه الفاظ علت تامه برای ایجاد آن امور اعتباری باشند.» (امام خمینی ۱۴۰۷، ج ۱، ۶۰۵)

مرحوم آیت الله خویی نیز این نظریه را که صیغه‌های عقود و ایقاعات به عنوان اسبابی برای تحقق عقود و ایقاعات تلقی شوند و یا حتی به عنوان آلتی برای وجود آنها لحاظ گردند مردود دانسته و در توضیح مطلب خود می‌فرماید:

«از آنجا که عقود و ایقاعات اموری اعتباری هستند، بواسطه اعتبار شخص اعتبار کننده تحقق می‌یابند خواه اینکه صیغه لفظی به کار برده شود و یا بکار برده نشود زیرا روشن و بدیهی است که لفظ نه سبب ایجاد امر اعتباری و نه آلت و ابزار ایجاد آن می‌باشد و امر اعتباری فقط و فقط قائم به نفس شخص اعتبار کننده است.» (آیه الله خویی، ۱۴۱۰، ج ۵، ۳۵ الی ۳۴)

با توجه به مطالبی که گفته شد این مطلب استنتاج می‌شود که صیغه‌های عقود و ایقاعات برای ابراز اعتبار نفسانی می‌باشند نه برای ایجاد آن معانی، چون برای ایجاد امر نفسانی، خود اعتبار شخص کافی است و نیازی به لفظ نمی‌باشد و تنها رابطه‌ای که بین لفظ و این امر اعتباری فرض می‌شود آن است که اثبات این امر اعتباری در خارج نیاز به مبرز دارد که آن هم گاه لفظ

است و گاهی اشاره و گاه کتابت و گاهی فعل پس نسبت صیغه های عقد و ایقاع به خود عقد و ایقاع از نوع نسبت مبرز (به کسر راء) به مبرز (به فتح راء) می باشد.

وقتی مشخص شد که عقد و ایقاع از مقوله لفظ نبوده بلکه از مقوله معنا می باشد چنانکه برخی بزرگان نیز به این نکته تصریح فرموده اند (شیخ انصاری، ۱۳۷۵، ۷۹) بنابراین با همان قصد باطنی طرفین معامله و یا شخص ایقاع کننده و در افق نفس آنها محقق می گردند و اما مقدار کارایی این قصد باطنی چقدر است و آیا این قصد بدون آنکه به مرحله بروز و ظهور برسد برای حکم به تحقق معامله کافی است یا خیر، مطلبی است که در ذیل به بررسی آن می پردازیم.

حدود ارزش قصد باطنی در معاملات:

گفته شد که اصل اولی در معاملات، حاکمیت قصد باطنی است و آنچه مسلم است اینکه شارع مقدس از جهت تشریح نمی تواند در وجود تکوینی قصدی که تحقق بخشنده عقد یا ایقاع است دخالت نماید، زیرا عقد و ایقاع از امور اعتباری بوده که به صرف اعتبار شخص، حاصل می شوند و آثار آنها هم به تبع خودشان در ظرف اعتبار بوجود می آیند. همینطور عرف نمی تواند در وجود تکوینی قصد و معامله دخالت نماید.

اما از آنجا که موکول نمودن کل اعتبار و ارزش در معاملات به قصد باطنی، می تواند زمینه بر هم خوردن نظام اجتماع را فراهم آورد و امر معاملات را که بیشتر روابط افراد با یکدیگر بر مبنای آن استوار است دچار خلل نماید، عقلاء و به تبع آن شارع مقدس که خود رئیس عقلاء می باشد می توانند به خاطر حفظ نظام جامعه به طریق دیگری دخالت کرده و مصلحت نوعی جامعه را بر مصالح شخصی افراد ترجیح دهند. بدین نحو که اعلام نمایند: اینکه عقد یا ایقاع به نفس اعتبار شخص در ظرف اعتبار وجود یافته و در همان وعاء آثاری نیز بر آن مترتب می گردد قابل قبول و انکار ناپذیر است، اما آن موجود اعتباری زمانی از نظر ما دارای ارزش و اعتبار است که دارای شرایط خاصی باشد، مثلاً به وسیله مبرزی به مرحله ظهور و بروز برسد و یا علاوه بر اینکه باید ابراز گردد، دو فرد عادل نیز شاهد این ابراز باشند و یا چیزی که عقد یا ایقاع بر آن واقع می گردد باید دارای شرایط خاصی باشد. چنانکه برخی فقهاء بزرگوار که تأثیر الفاظ را در تحقق معاملات مردود دانسته و تحقق آنها را از آن جهت که امور اعتباری می باشند، فقط قائم به نفس شخص اعتبار کننده دانسته اند درباره حقیقت بیع و سایر عقود و ایقاعات فرموده اند:

« همانگونه که بیع با صرف انشاء بدون تحقق اعتبار نفسانی محقق نمی شود، چون اگر چنین باشد بر صورت بیع صادر شده از شخص هازل، خواب و مست و ... هم حکم به تحقق حقیقت بیع باید گردد، در حالی که چنین حکمی قطعاً باطل است، همینطور بیع بواسطه صرف اعتبار نفسانی بدون آنکه با اظهار کننده خارجی همراه باشد، تحقق نمی یابد بلکه حقیقت بیع اعتباری نفسانی است که با مبرز خارجی به مرحله ابراز برسد و حال سایر امور انشائیة اعم از عقود، ایقاعات، اوامر و نواهی نیز همینگونه است، مثلاً معنای امر، اعتبار نفسانی است که به واسطه یک ابراز کننده خارجی (مثل صیغه امر) به مرحله ظهور رسیده باشد. (آیه ... خوبی، ۱۳۷۱، ج ۲، ۵۳-۵۲)

پس چنانکه قبلاً هم اشاره کردیم قائلین به حاکمیت قصد باطنی در معاملات معتقد نیستند که با صرف اعتبار عقد یا ایقاع در نفس شخص، آثار شرعی و حقوقی عقد یا ایقاع تحقق می یابد، بلکه نظرشان آن است که بدون وجود این قصد باطنی، اثری بوجود نمی آید همانگونه که شارع مقدس می تواند همان عقد یا ایقاعی را که مقصود فرد ایجاد کننده بوده امضاء نماید و یا آن را امضاء نکند، اما ممکن نیست که وقتی آنچه را که مقصود متعاقدين بوده امضاء نکرد، حکم به الزام آنها به معامله دیگری بنماید که اصلاً مقصود متعاقدين نبوده است. و لذا برخی احکام فقهی که مشهور فقهاء بدان ملتزم شده و فتوی داده اند قابل توجیه نبوده و محل تأمل جدی می باشد از قبیل حکم به انعقاد ازدواج دائم بجای ازدواج موقت در مورد متعاقدینی که قصدشان ازدواج موقت بوده اما ذکر مدت زمان ازدواج موقت را در هنگام خواندن صیغه عقد فراموش کرده اند و یا حکم به اینکه معاطات فقط افاده اباحه تصرف برای متعالمین می نماید.

در اینگونه مسائل زینده تر آن است که اگر ذکر مدت زمان در ازدواج موقت از ارکان آن عقد محسوب می شود چنانکه نظر فقهاء بزرگوار نیز چنین است، به دلیل اخلال به رکن عقد حکم به بطلان آن گردد همانگونه که بعضی بزرگواران چنین فتوایی داده اند (فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷، ج ۳، ۱۲۸ - شهید ثانی، ۱۳۸۶، ج ۵، ۲۸۷ - طباطبائی (صاحب ریاض)، ۱۴۰۴، ج ۲، ۱۱۶ الی ۱۱۵) و یا اگر وجود صیغه لفظی خاصی را از شرایط انعقاد بیع می دانند، حکم به بطلان بیع معاطاتی و ضمانت هر یک از متعالمین نسبت به مال طرف مقابل که از راه معاطات بدستشان آمده بنمایند، چنانکه نظر برخی فقهاء بزرگ نیز چنین است (علامه حلی، بی تا، ۲۶۵)

چون حکم به تحقق عقد و معامله ای که اصلاً مورد نظر و قصد متعالمین نبوده با حکم به

تحقق عقد بدون قصد تفاوتی ندارد که بعید است هیچ فقیهی بدان ملتزم گردد. پس از آنجا که معاملات از احکام امضائی هستند، شارع مقدس می‌تواند اگر عقد یا ایقاعی از شرایطی که او معتبر می‌داند، برخوردار نباشد آنرا امضاء ننموده و حکم به بطلانش بنماید اما نمی‌تواند حکم به تحقق معامله دیگری بنماید که اصلاً مقصود متعاقدين نبوده است. خلاصه مطلب آنکه همانگونه که برخی فقهاء معاصر نیز فرموده‌اند (خویی، ۱۴۱۰، ج ۵، ۳۶۵) در هر معامله‌ای چهار مرحله وجود دارد:

- ۱- اعتبار نفسانی که قیام و قوامش به سبب نفس معتبر (به کسر باء) می‌باشد.
 - ۲- ابراز آن اعتبار نفسانی در خارج از ذهن که به وسیله لفظ یا فعل یا هر وسیله دیگری ممکن است تحقق یابد.
 - ۳- امضاء عقلائی که فعل اختیاری عقلاء بوده و از اختیار متعاقدين خارج است.
 - ۴- امضاء شرعی که فعل اختیاری شارع مقدس است.
- چنانکه ملاحظه می‌شود، نقش عقلاء و شارع مقدس امضاء یا عدم امضاء آن چیزی است که متعاقدين یا شخص ایقاع کننده بوجود آورده است و هریک می‌توانند برای امضاء خود شرایط خاصی را در نظر بگیرند، که البته اصل اولی در معاملات این است که شارع مقدس تمامی معاملات را امضاء نموده است بجز آن معاملاتی که عدم امضایشان از ناحیه شرع به اثبات رسیده باشد. بنابراین در هر عقدی اگر توافق اراده‌های طرفین صورت پذیرد، تا وقتی که اثبات نشود که حتماً این توافق اراده‌ها از نظر شارع باید به واسطه الفاظ صورت پذیرد نمی‌توانیم حکم به بطلان آن عقد بنماییم، چنانکه اگر به اثبات رسید که این عقد و معامله فاقد شرط یا شرایط لازم می‌باشد حکم به بطلان آن نموده و هرگز نمی‌توانیم حکم به انعقاد عقد دیگری بنماییم که اصلاً قصد آن تحقق نیافته است و این از آثار بارز نظریه حاکمیت قصد باطنی در معاملات است.

فهرست منابع

- ۱- ابن منظور محمد ابن مكرم، (۱۴۰۸)، لسان العرب، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- ۲- مقدس اردبیلی احمد (۱۴۰۹)، مجمع الفایده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، قم، انتشارات جامعه مدرسین.
- ۳- شیخ انصاری مرتضی، (۱۳۷۵ هـ.ق)، المکاسب، مؤسسه اطلاعات تبریز.

- ۴- بجنوردی سید محمد حسن، (۱۴۱۹) القواعد الفقهیه، قم، نشر الهادی.
- ۵- جیمی عاملی زین الدین (شهید ثانی)، (۱۳۸۶ هـ.ق)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه -
الدمشقیة، دارالعالم الاسلامی بیروت.
- ۶- جعفری لنگرودی محمد جعفر، (۱۳۶۸ هـ.ق)، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش.
- ۷- علامه حلی حسن ابن یوسف، (بی تا)، نهاییه الاحکام، نسخه خطی موجود در کتابخانه شماره یک
مجلس شورای اسلامی.
- ۸- حلی محمد ابن حسن (فخر المحققین)، (۱۳۸۷)، ایضاح الفوائد فی شرح القواعد، انتشارات
علمیه قم.
- ۹- امام خمینی روح الله، (۱۴۰۷)، کتاب البیع، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- ۱۰- آیه ... خویی سید ابوالقاسم، (۱۴۱۰)، محاضرات فی اصول الفقه، قم، دارالهادی للمطبوعات.
- ۱۱- آیه ... خویی سید ابوالقاسم، (۱۳۷۱ هـ.ق)، مصباح الفقاهه، انتشارات وجدانی، قم.
- ۱۲- طباطبائی سید علی، (۱۴۰۴)، ریاض المسائل، انتشارات مؤسسه آل البيت (ع).
- ۱۳- طباطبائی یزدی سید محمد کاظم، (۱۳۷۸)، حاشیه المکاسب، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- ۱۴- شیخ طوسی محمد ابن حسن، (۱۴۱۵)، الخلاف، مؤسسه نشر اسلامی قم.
- ۱۵- شیخ طوسی محمد ابن حسن، (۱۴۰۰)، النهایه، بیروت، انتشارات دارالکتب العربیه.
- ۱۶- فیض کاشانی ملامحسن، (۱۳۸۲)، المحججه البیضاء فی تهذیب الاحیاء، قم، دفتر انتشارات
اسلامی.
- ۱۷- مراغه ای عبدالفتاح، (بی تا)، العناوین، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
- ۱۸- شیخ مفید محمد ابن نعمان، (۱۴۰۰)، المقنعه، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
- ۱۹- میرزای نائینی محمد حسین، (۱۴۰۴)، فوائد الاصول، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۲۰- میرزای نائینی محمد حسین، (۱۳۵۸ هـ.ق)، منیه الطالب، انتشارات مرتضویه نجف اشرف.
- ۲۱- نجفی محمد حسن (۱۴۰۷)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، داراحیاء التراث
العربی.





شروېشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی