



نگاهی نوین به قاعده ی «تبعیت عقد از قصد» با تأکید بر کاربردهای آن در بانک داری اسلامی

پدیدآورده (ها) : آهنگران، محمدرسول
اقتصاد :: معرفت اقتصاد اسلامی :: پاییز و زمستان 1392 - شماره 9 (علمی-
پژوهشی)
از 158 تا 177
آدرس ثابت : <http://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1066409>

دانلود شده توسط : مهدی سلیمانی
تاریخ دانلود : 30/08/1394

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از تخصصی نور مراجعه فرمائید.



پایگاه مجلات تخصصی نور

نگاهی نوین به قاعده «تبعیت عقد از قصد» با تأکید بر کاربردهای آن در بانکداری اسلامی

ahangaran@ut.ac.ir

محمد رسول آهنگران / دانشیار دانشگاه تهران - پردیس فارابی
دریافت: ۱۳۹۲/۶/۲۳ - پذیرش: ۱۳۹۲/۱۰/۲۷

چکیده

«قصد» یکی از اصلی‌ترین ارکان قرارداد است که نحوه و شکل آن، هویت‌بخش نوع عقد است. کارکرد قصد در فقه قراردادهای در قالب قاعده «تبعیت عقد از قصد» بیان شده است. این مقاله به بررسی موضوع مزبور می‌پردازد. سؤال این است که چه نوع قصدی در قراردادها ضروری است. بنا به فرضیه مقاله، بطلان عقد به مقتضای قاعده «تبعیت عقد از قصد» تنها ناظر به عقدی است که فاقد قصد به معنای انشا باشد. یافته‌های مقاله، که به روش «تحلیل فقهی» بررسی شده، حاکی از تفاوت بین سه مفهوم «قصد» به معنای «اراده»، «هدف»، و «انشا» است. آنچه به مقتضای قاعده «تبعیت عقد از قصد» در معاملات لازم است «قصد به معنای انشا» است و نباید آن را با «قصد به مفهوم هدف و اراده» خلط کرد. بر این اساس، «قصد به معنای انشا» دایر بین وجود و عدم است و نمی‌تواند منشأ تفکیک عقد صوری و واقعی شود. بنا به تفسیر ارائه شده از قاعده مزبور، صحت قراردادهای بانکی مستلزم آگاهی کامل مشتریان و کارمندان بانکی از ماهیت قراردادهای و قصد انشای قرارداد است.

کلیدواژه‌ها: ماهیت، قرارداد، قصد، اعتبار، قرارداد، بانک.

طبقه‌بندی JEL: G۲۴، L۱۴، P۴

یکی از مباحث مهم در عملیاتی کردن اقتصاد اسلامی به کارگیری صحیح عقود و قراردادهای شرعی در معاملات اقتصادی، به ویژه قراردادهای بانکی، است. عقود شرعی دارای ویژگی‌های مشخصی است که توجه نکردن به آن‌ها موجب فاصله گرفتن آن‌ها از اقتضائات ضوابط و قواعد شرعی می‌شود.

یکی از مسائل مهم در خصوص عقود و قراردادها، ضابطه «تبعیت عقد از قصد» است. بر اساس ضوابط شرعی، تحقق نیافتن قصد در عقود موجب بروز مشکل برای عقود می‌شود. این مشکل به صورت خاص در فضای بانکداری اسلامی، که مبتنی بر عقود شرعی است، مطرح می‌شود. در این زمینه اشکالاتی در زمینه صوری شدن برخی قراردادهای بانکی مطرح است. امروزه بسیاری از مشتریان بانک‌ها و حتی متصدیان بانکی از ماهیت عقد و آنچه باید مورد اعتبار و فرض قرار گیرد اطلاع درستی ندارند و بدون توجه لازم نسبت به امضای درخواست‌ها مبادرت می‌ورزند که بر اساس استدلال ارائه شده در مقاله، باطل بودن این قراردادها غیر قابل انکار است.

در فقه اسلامی، حقیقت عقود و قراردادها را اعتبار تشکیل می‌دهد و واژه «قصد» در این زمینه، به همین معناست. در انعقاد قراردادها و نیز در مرحله عمل به احکام آن، فهم دقیق از این حقیقت لازم است. مقدمه اجرای درست بانکداری اسلامی فهم صحیح از آن است و تنها در این صورت است که می‌توان بدون هیچ اشکالی احکام هر قرارداد را جداگانه شناخت و بدان عمل کرد؛ چراکه در بسیاری از قراردادها، آنچه در عالم خارج و در واقعیت رخ می‌دهد به یک شکل و صورت است، ولی احکام جدا و متفاوت بسیاری در درک این تفاوت و در نهایت، در مقام عمل، دچار مشکل می‌شوند و این مشکل به سبب فقدان تصور صحیح از قصد، اعتبار و معتبر است.

با وجود تصویر کلی از اهمیت «قصد» در عقود، این بحث دارای ابهامات زیادی است. در مباحث فقهی مفاهیم متعددی از قصد مطرح است، و این امر تفسیر قاعده «تبعیت عقد از قصد» و تطبیق آن بر قراردادها، از جمله قراردادهای بانکی را با مشکل مواجه می‌کند.

این مقاله به منظور روش شدن مضمون قاعده «تبعیت عقد از قصد» به بررسی مفهوم «عقد» و «قصد» می‌پردازد. در ادامه، مستندات و دلایل قاعده بررسی می‌شود. پس از تبیین مفهوم «قصد» در قاعده مزبور، کاربردهای این تحلیل در حوزه عملیات بانکی در بانکداری بدون ربا بررسی می‌گردد.

پیشینه تحقیق

بحث از اصل «تبعیت عقد از قصد» به صورت عمده، در کتاب‌های قواعد فقهی مطرح شده است. از جمله مهم‌ترین اینها، می‌توان به کتب ذیل اشاره کرد:

ملا احمد نراقی (۱۷۴۱ق) در کتاب عوائد الایام ضمن اشاره ی 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 به عنوان اشکال بر این قاعده مطرح است شده و تلاش می‌کند تا به آن اشکالات پاسخ دهد.

آیه‌الله سید حسن موسوی بجنوردی (۱۴۱۹ق) در کتاب **قواعد فقهیه**، پس از بیان قاعده، به تشریح دلایل آن می‌پردازد. از نظر ایشان، دلایل دو دسته است که به شدت، دلیل بودن روایاتی مانند «أما الاعمال بالنیات» را برای این قاعده انکار می‌کند و در آخرین مبحث، به ذکر برخی مصادیق می‌پردازد.

میرفتاح مراغی در کتاب **العناوین**، ابتدا معنای قاعده را بیان کرده و سپس مدارک و مستندات قاعده را ذکر نموده که این مدارک در سه دسته جای گرفته است. در نهایت، منظور از «تبعیت عقد از قصد» به همراه احتمالات گوناگونی که در این جهت وجود دارد، تبیین شده است.

آیه‌الله مکارم شیرازی (۱۴۱۱ق) در کتاب **القواعد الفقهیه**، پس از بیان اجمالی قاعده، دلایل آن را مطرح می‌کند. ایشان اجماع و روایات را به عنوان مستند قاعده نمی‌پذیرد، بلکه تنها مستند قابل قبول را حکم عقل و عقلا می‌داند که به امضای شارع مقدس رسیده است. در ادامه، ایشان به بررسی برخی اشکالات و پاسخ آن می‌پردازد.

کتاب‌های مزبور با اینکه در این مبحث دربردارنده مطالب ارزشمندی است، ولی در آنها تحلیلی که بر اساس بیان حقیقت امور اعتباری و تفکیک آن از امور حقیقی یا نفس الامری به تعیین ماهیت عقد، قصد و انشا پیروز، وجود ندارد. بیان انواع معانی قصد و حقیقت انشا تنها امتیاز انحصاری این مقاله است. در برخی آثار مزبور، اگرچه سخن از انشا به میان آمده، ولی در بیان ماهیت آن خطی جدی صورت گرفته است؛ خلط میان آنچه ماهیت عقد را تشکیل می‌دهد با آنچه از آثار و احکام عقد است. در زمینه کاربرد این قاعده در مالیه و بانکداری اسلامی نیز ملاحظه می‌شود که تحقیقی که از این نقطه نظر و با توجه و دقتی که این بحث اقتضا دارد، موجود نیست. از این رو، مقاله حاضر، هم در تبیین قاعده حاوی نکات تازه‌ای است و هم در بخش کاربرد و به تصویر کشیدن مواردی که در فهم و اجرای مقررات بانکداری اسلامی بدان نیاز است.

قاعده «تبعیت عقد از قصد»

تعریف «عقد»

«عقد» در لغت، به معنای بستن، گره زدن، محکم کردن و عهد محکم، موثق و مشدد است. جمع «عقد»، «عقود» است (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۱۴۰-۱۴۱؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۲۹۶؛ طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۳، ص ۱۰۳).

«عقد» در اصطلاح حقوق دانان و به تبع آنها در قانون مدنی (ماده ۱۸۳)، به «تعهد» معنا شده است. این تعریف حقوق دانان و قانون از عقد به سبب خلط و بی دقتی 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 است که در هر قسم، شکل و نحوه اعتبار آن را از دیگر اقسام جدا می سازد. برای مثال، ماهیت قرارداد بیع را نوع خاصی از تملیک می سازد، در حالی که در عقد دیگری مثل «وکالت»، معنای دیگری غیر تملیک برای تحقق بخشیدن آن باید فرض و لحاظ شود. در این دو نمونه عقد، ملاحظه می گردد که تعهد به هیچ وجه، نقشی در ماهیت آنها ندارد، در حالی که - مثلاً - در قراردادی مانند ضمان و کفالت، تعهد در تشکیل حقیقت آن نقش آفرین است. بنابراین، اینکه تصور شود در ماهیت تمام اقسام عقد، «تعهد» نقش و دخالت دارد و ماهیت هر عقدی را «تعهد» تشکیل می دهد، اشتباهی فاحش است. از این رو، عقد را باید به یک امر اعتباری معنا کرد که بسته به نوع آن عقد، فرض و اعتباری خاص برای تحقق بخشیدن به آن لازم است.

تعریف «قصد»

«قصد» در لغت، به معنای اعتدال و میانه روی، استقامت و درستی راه، اراده و اختیار است (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۵۵؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۳۵۳؛ ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۵، ص ۹۵).

«قصد» در اصطلاح، دارای سه معناست: اراده؛ هدف یا علت غایی؛ انشا و اعتبار.

قصد در هر یک از معانی مزبور، دارای کاربرد خاصی است که معمولاً درباره آن خلط و اشتباهات فراوانی رخ می دهد. از این رو، نیاز به تشریح مفصل دارد که بیان توضیحات آن به مباحث بعد موکول می شود طی بحث هایی که از نظر خواهد گذشت، هر یک از این سه معنا توضیح داده خواهد شد و دقیقاً کاربرد هر یک به تفکیک مشخص خواهد شد:

معنای ابتدایی قاعده

این قاعده در کتب و منابع فقهی، دارای دو معناست:

معنای نخست

این قاعده بدین معناست که عقد و قرارداد نمی تواند بدون قصد تحقق پیدا کند؛ چنان که فقها در کتاب شرایط عقود به این مطلب تصریح نموده و «قصد» را به عنوان شرط برای تحقق عقد مطرح کرده اند. طبق این معنا، قصد رکن عقد است؛ یعنی قوام عقد منوط به قصد است و عقد بدون قصد، محکوم به بطلان.

اگر قصد نباشد عقدی نیست؛ چون معنا ندارد تابع بدون متبوع تحقق یابد. بر همین اساس، فقها نتیجه گرفته‌اند عقد غافل یا نائم (خواب) و ناسی (فراموش کار) و نیز غالط (خطاکار) و هازل (شوخ طبع) و مستی که دارای قصد نیست، باطل است (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص ۴؛ عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۲، ص ۵۵۴؛ نجفی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۷، ص ۲۶۵).

معنای دوم

این قاعده بدین معناست که آثار خاص هر قراردادی از قصد خاص آن تبعیت می‌کند (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۵۹؛ مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۸؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۳۷۰). متعاقدان هر قصدی بنمایند، حکم و اثری متناسب بر قصدشان مترتب خواهد بود؛ آثاری همچون تملیک، تعهد و مانند آن، و نیز کیفیت هر یک از این آثار مثل فوریت، تراخی، لزوم، جواز، تنجیز، تعلیق، اطلاق، و تقیید، تابع قصد خاص است. عقد با هر قصدی دارای آثار خاص خود است، و تفاوت این آثار با تفاوت در نحوه قصد آشکار می‌گردد. برای مثال، وقتی کسی پولی را به بانکدار می‌دهد اگر قصد او انعقاد قرارداد ودیعه باشد، اثر این قصد آن است که بانکدار مجاز به تصرف در مال ودعی نیست و نمی‌تواند در آن هیچ تصرفی انجام دهد، ولی اگر مراجعه کننده پول خود را به قصد عقد قرض در اختیار بانکدار قرار دهد، در اینجا اثر تملیک بر این قصد مترتب بوده و بانک مالک مال مورد نظر شده و با مالک شدن، حق و جواز هر تصرفی را داراست. از این رو، با تفاوت در قصد کردن، آثار و احکام قراردادها از یکدیگر متمایز می‌گردد. البته این نکته قابل توجه است که اگرچه تعیین نوع احکام و آثار هر عقدی وابسته به قصد متعاملان است، اما پس از انشای حقیقت عقد و تحقق آن، ترتب احکام و آثار عقد نیازی به قصد ندارد. برای مثال، ترتب احکام شرعی مثل خیار مجلس، عیب، و حیوان، یا حکم به لزوم ارش در برخی موارد یا ضمانت بائع نسبت به مبیع قبل از قبض و حالاتی از این قبیل نیازی به قصد متعاملان ندارد. خواه متعاملان نسبت به این احکام علم داشته باشند یا جهل؛ تردیدی در ترتب این احکام وجود ندارد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۳۷۴؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۱۴۶).

دلایل و مدارک قاعده

مستند اول: روایات

دلیل اول برای اثبات حجیت این قاعده، روایاتی است که دو نمونه آن به قرار ذیل است:

الف. عن علی بن الحسین علیه السلام: «لا عمل الا بنية»؛ هیچ عملی نیست، مگر با نیت (حعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۶، ص ۵).

البته مقصود از این روایت آن است که هیچ عملی مقبول نیست مگر با نیت و قصد.
ب. عن النبی ﷺ: «أما الاعمال بالنیات»؛ اعمال در گرو نیت‌هاست (همان).
منظور از این روایت هم این است که قبول اعمال در گرو نیت و قصدی است که انجام دهنده آن اعمال در نظر دارد.

چگونگی استدلال به این روایت بدین صورت است که هر عملی در نفس خود، تابع نیت عامل است. عقود هم از این قاعده مستثنا نیست و در حقیقت، خود وابسته به نیت است. به دیگر سخن، ماهیت عمل بدون نیت تحقق نمی‌یابد و اصلاً اعمال بدون نیت صحیح نیست. معنای حقیقی عمل نیز مشخص‌کننده عبادات، معاملات و ایقاعات است. در نتیجه، عقود و ایقاعات بدون قصد محکوم به بطلان هستند.
این روایات نمی‌تواند به عنوان مستند قابل قبولی برای این قاعده پذیرفته شود؛ زیرا منظور از نیت و قصد در این روایات، «هدف» است و با آن معنایی که منظور از واژه قصد را در این قاعده را تشکیل می‌دهد، تفاوت دارد، از این رو، باید به سراغ دلایل دیگر رفت.

مستند دوم: اجماع

در اثبات قاعده «العقود تابعة للقصد»، فقها به اجماع، به عنوان مدرک قاعده تمسک نموده‌اند (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۶۲؛ عاملی، ۱۴۱۰ق، ص ۵۵۳؛ مراغی، ۱۴۱۷ق، ص ۵۰). اما به نظر می‌رسد با توجه به وجود ادله و مدارک دیگر، اجماع از نوع مدرکی است؛ یعنی دلیل مستقل شمرده نمی‌شود و در نتیجه، فاقد اعتبار و حجیت خواهد بود.

حجیت اجماع در منظر فقهای امامیه، کاشف بودن آن از قول معصوم ﷺ است (حلی، ۱۴۰۳ق، ص ۱۲۶؛ سبحانی، بی تا، ج ۲، ص ۹؛ وحید بهبهانی، ۱۴۱۶ق، ص ۲۶۸). وقتی اجماع به سبب کاشف بودن آن از قول معصوم ﷺ دارای حجیت شد، در جایی دارای اعتبار است که دلالتش بر کشف تام و بدون هیچ نقصی باشد؛ ولی اگر اجماع به استناد دلیلی، کاشف از قول معصوم ﷺ باشد دیگر به عنوان دلیل کاشف مطرح نیست، بلکه باید به سراغ دلیل و مستند اجماع رفت و آن را مستقل از اجماع ارزیابی کرد.

مستند سوم: عقل

رکن بودن قصد برای عقد، به حکم عقل قابل اثبات است. چگونگی استدلال این‌گونه است که امور اعتباری — چنان‌که 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 مقوم به فرض و قصد هستند.

با مسلم بودن این مقدمه که امور اعتباری معلول فرض و اعتبار است و مانند امور نفس الامری نیست که مستقل از فرض و لحاظ باشد نوبت به مقدمه بعدی می‌رسد که عبارت است از: محال بودن تحقق معلول بدون علت. قاعده علت جز قواعد بدیهی و مسلم است که هیچ تردیدی در آن وجود ندارد. با کنار هم گذاشتن این دو مقدمه، به این نتیجه می‌رسیم که تحقق عقد بدون قصد محال است؛ چراکه مستلزم تحقق معلول بدون تحقق علت می‌گردد.

برای توضیح بیشتر استدلال، لازم است درباره حقیقت امور اعتباری بیشتر توضیح داده شود. توضیحاتی که از نظر خواهد گذشت ماهیت امور اعتباری را در قبال اموری که جنبه اعتباری ندارد و - به اصطلاح - نفس الامری است، بیشتر روشن می‌نماید.

در یک تقسیم‌بندی، حقایق عالم بر دو قسم «نفس الامری یا غیرفرضی» و «امور اعتباری یا فرضی» تقسیم می‌شوند.

قسم اول: امور نفس الامری: امور نفس الامری عبارت است از: اموری که مستقل از فرض و تصور ما وجود دارند؛ مثلاً درختی که در فضای بیرون از ذهن قرار دارد مستقل از فرض ماست؛ یعنی تصور ما موجب به وجود آمدن آن نشده و این بر خلاف درختی است که ما در ذهن خود آن را فرض و تصور می‌کنیم که کاملاً وابسته به فرض ماست، و اگر لحظه‌ای توجه خود را از آن درخت موجود در ذهن برداریم دیگر برای آن وجودی نخواهد بود. با این توضیح و مثال، حقیقت امور نفس الامری از امور اعتباری کاملاً قابل تمییز و تفکیک است به اینکه امور نفس الامری کاملاً مستقل از فرض و تصور هستند، ولی امور اعتباری اموری هستند که در نهایت، وابستگی به تصور ذهنی قرار دارند.

امور نفس الامری دارای چهار مصداق هستند که عبارتند از:

اولاً، وجودات خارجی، اعم از آنچه دارای ماهیت است و آنچه دارای ماهیت نیست و ماهیت‌دارها بر دو قسمند: ۱. جوهر؛ ۲. عرض.

ثانیاً، رتبه ذات اشیا؛ یعنی آنچه حقیقت و ماهیت آنها را تشکیل می‌دهد.

ثالثاً، امور انتزاعی؛ یعنی آنچه که به تبع منشأ انتزاع وجود دارد.

رابعاً، امور بدیهی؛ مثل قضیه محال بودن اجتماع نقیضین.

منظور از این اقسام آن است که این امور، مانند وجوداتی که در خارج هستند - همچون خورشید در آسمان - معلول و وابسته به تصور ما نیست. ما چه آن را تصور کنیم و چه تصور نکنیم، وجود دارد.

همچنین قسم دوم؛ مثل ماهیت انسان که از حیوانیت و ناطقیت تشکیل شده است. این امر یک حقیقت مستقل از فرض است؛ یعنی ما با فرض و تصور خود آن را نساخته‌ایم، بلکه به واقع وجود دارد. همین طور است دو قسم دیگر.

قسم دوم. امور اعتباری: اموری که وابسته به فرض فرض کننده و اعتبار اعتبار کننده است «اعتباری» نامیده می‌شود. این امور با فرض و اعتبار در ذهن به وجود می‌آید و مادام که ذهن به آنها توجه داشته باشد تحقق خواهد داشت؛ مانند درختی که در ذهن خود فرض می‌کنیم. اگر لحظه‌ای توجه خود را از آن برداریم دیگر این درخت موجود نخواهد بود.

این امور دارای دو نوع است:

نوع اول: امور اعتباری دارای فایده و اثر عقلایی؛ مانند علایم راهنمایی و رانندگی.

نوع دوم: امور اعتباری بدون فایده و اثر عقلایی؛ مانند فرض موجودات عجیب و غریب که هیچ واقعیتی ندارند. فرض و تصور چنین چیزهایی هیچ فایده‌ای ندارد و این برخلاف نوع اول است که اگرچه دارای واقعیت نیست، ولی فایده و اثری را ایجاد می‌کند؛ چنان‌که در مثال علایم رانندگی، مانع بودن چراغ قرمز برای ادامه حرکت وسایط نقلیه، یک مانع فرضی است، و مانع بودن آن مثل موانع واقعی که امکان ادامه حرکت را متفی کند، نیست. ولی این فرض و اعتبار موجب می‌شود تا در تردد وسایط نقلیه نظم ایجاد گردد و جلوی بسیاری از اتفاقات ناگوار گرفته شود.

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 (عراقی، ۱۴۲۱ق، ص ۵۹۶؛ خویی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۲۴۲؛ موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ج ۴، ص ۴۱). این امور فرض می‌شود تا روابط اجتماعی را در قالبی منظم قرار دهد و از بی‌نظمی و هرج و مرج جلوگیری کند. بنابراین، قراردادها در زمره امور نوع اول قرار دارند. حال با توجه به اعتباری بودن عقود، اگر «قصد» به معنای «فرض و اعتبار» متفی گردد، به تبع آن، عقد نیز متفی می‌گردد؛ چراکه عقد از امور اعتباری است و با نفی قصد، عقد نیز متفی می‌شود. از این‌رو، قصد رکن اصلی عقد به شمار می‌آید.

از این توضیحات روشن می‌گردد که عقد از امور اعتباری است که در حقیقت و وجود خود، نیازمند رکنی به نام «قصد» است. در واقع، با توجه به اینکه حقیقت هر قراردادی را چیزی جز قصد تشکیل نمی‌دهد، تابعیت عقد از قصد به حکم عقل است و عقلاً ممکن نیست امری که حقیقتش را فرض تشکیل می‌دهد با انتفای مقوم آن، قابلیت تشکیل داشته باشد.

رتب آثار و احکام هر قراردادی نیز تابع قصد آن قرارداد است؛ یعنی آثار هر عقدی تابع انشایی است که متعاملان انجام می‌دهند. البته - چنان‌که در ادامه از نظر خواهد گذشت - نقش الفاظ تنها در ابراز

است؛ قصد و انشا در ذهن صورت می‌گیرد و البته معنایی که در ذهن انشا و اعتبار می‌گردد در فرض، موضوع اثر واقع می‌شود که به توسط ابراز کننده‌ای ابراز می‌گردد. از این رو، اگر فردی قصد قرارداد صلح داشته باشد پس از ایجاد قرارداد صلح، آثار و احکام خاص آن نیز محقق می‌شود و نمی‌توان آثار و احکام قرارداد دیگری همچون بیع را جاری نمود.

معانی مختلف قصد

معنای اول: «قصد» به معنای «اراده»

معنای اول «قصد» عبارت است از: «اراده»؛ بدین معنا که عمل با اختیار انجام می‌گیرد. اراده حالتی است که موجب اختیاری شدن عمل می‌گردد. برای مثال، تپش قلب ما با اراده انجام نمی‌گیرد و از این رو، آن را «عمل غیر اختیاری» می‌گویند. ولی به حرکت ما از جایی به جای دیگر، که با اراده و انتخاب صورت می‌گیرد، «عمل اختیاری» گفته می‌شود. به عملی که با اراده و انتخاب انجام می‌گیرد «عمل قصدی» یا «عمل ارادی» و یا «عمل اختیاری» اطلاق می‌گردد. کاربرد قصد در این معنا، در مباحث فقه و حقوق فراوان است. برای مثال، وقتی درباره عقد در باب شرایط متعاقدين گفت‌وگو می‌شود، از شرطیت قصد سخن به میان می‌آید. در اینجا، «قصد» به معنای «اراده» است. منظورشان این است که طرفین قرارداد باید نسبت به آنچه منعقد می‌کنند اراده و اختیار داشته باشند و تحت هیچ‌گونه اجبار یا اکراهی اقدام به انشای قرارداد نکنند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۳۰۷).

معنای دوم: «قصد» به معنای «علت غایی»

قصد قربت در عبادات و واجبات تعبدی به معنای «هدف» یا «علت غایی» است و منظور از آن این است که هدف مکلف از انجام آن، باید اطاعت و امتثال امر شارع مقدس باشد. برای مثال، کسی که نماز می‌خواند باید این عمل را با قصد قربت انجام دهد؛ یعنی این اعمال را به قصد و هدف اطاعت امر الهی انجام دهد و اگر در انجام این اعمال، هدفی غیر از این داشته باشد، نمازش باطل است. طبق این معنا، وقتی می‌گویند عمل باید با قصد انجام گیرد منظور این است که آن عمل باید با هدف و منظور خاصی که عبارت است از انجام عمل به هدف اطاعت و امتثال امر شارع مقدس، انجام گیرد (حلی، ۱۴۱۱ق، ص ۳۲؛ نائینی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۲۸؛ حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۱۴؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۲۱۸).

معنای سوم: «قصد» به معنای «انشا»

«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 «انشا»، 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 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 (عاملی، بی تا، ج ۱، ص ۱۰۱؛ روحانی، ۱۴۲۹ق، ج ۳، ص ۴۱۵؛ ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۱۰۷). البته به تعبیر دقیق‌تر، قصد حقیقت قرارداد را تشکیل می‌دهد و حتی نباید آن را در زمره شرایط عقد هم به حساب آورد؛ چراکه برای تحقق شرایط عقد، مانند عربی بودن و نیز شرایط دیگر، باید ابتدا حقیقت و وجود آن محقق شود.

با روشن شدن معانی «قصد» و اینکه «قصد» در قراردادها به معنای «انشا» است باید گفت: در این قاعده نیز معنای «قصد» عبارت است از: همین؛ یعنی وقتی گفته می‌شود که عقد تابع قصد است مراد از آن، این است که عقد تابع اشای طرفین قرارداد است.

شیوه ابراز قصد

ابتدا توجه به این نکته لازم است که لفظ در ایجاد معنا نقشی ندارد؛ یعنی تصور معنا منوط به لفظ نیست و لفظ نقش علی و سببی در ایجاد معانی ذهنی ندارد. بدون به کار بردن لفظ هم می‌توان هر معنایی را در ذهن ایجاد نمود. این مطلب خط بطلان کشیدن بر باور صاحب نظران علم منطوق در ابراز این نظریه است که «انشا» عبارت است از: ایجاد معنا توسط لفظ. منطوق دانان به خطا تصور کرده‌اند که لفظ نقش سببی در ایجاد مفاهیم ذهنی دارد، ولی حقیقت این است که ذهن انسان بدون دخالت لفظ می‌تواند مفاهیم را در خود به وجود آورد. هر یک از ما به طور بدیهی، در خود می‌یابیم که می‌توانیم بدون نیاز به هیچ لفظی، هر مفهومی را در ذهن خود ایجاد کنیم. از این رو، این باور که لفظ نقش سببی را در تحقق مفاهیم در ذهن داراست، باطل بوده و حقیقت ندارد. البته لازم به ذکر است که آنچه در اینجا انکار می‌شود عبارت است از: علت بودن لفظ برای تحقق خود معنا، و ملاحظه گردید که لفظ چنین نقشی ندارد؛ اما منشأ شدن لفظ برای علم به معنا - نه خود معنا - قابل انکار نیست و از این رو، مسلماً لفظ به عنوان منشأ دلالت، موجب علم به معنا می‌شود، ولی موضوع انکار و اشکال در اینجا، منشأ شدن برای تحقق خود معناست که بطلان آن در بالا از نظر گذشت.

حال که معلوم شد الفاظ نقش سببی در تحقق مفاهیم ذهنی ندارند، باید گفت: قصد هر چند علت کامل و سبب تام برای مفاهیم ذهنی است که از جمله آن عقد و ایقاعات است، ولی این به معنای آن نیست که قصد به تنهایی برای ایجاد عقد و معامله کافی است، بلکه آن اراده باطنی نیاز به «مبرز» دارد؛ یعنی طرفین معامله باید قصد و رضای باطنی خود را به وسیله لفظ یا عملی اظهار و ابراز نمایند، وگرنه نقل و انتقالی صورت نخواهد گرفت. این موضوع مورد اتفاق همه فقهایست. قانون مدنی نیز به تبع فقهای امامیه، در ذیل ماده ۱۹۱ مقرر می‌دارد: «عقد محقق می‌شود به قصد انشا به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». همان‌گونه که از مفهوم ماده مذکور پیداست، آنچه به تحقق عقد می‌انجامد وجود قصد انشاست، ولی چون قصد یک امر درونی و ذهنی است، باید با وسیله‌ای ابراز گردد تا در ایجاد آثار حقوقی مؤثر واقع شود. در خصوص اینکه روش اعلام اراده چگونه و به چه وسیله‌ای باشد، قانون مدنی وسیله خاصی را لازم ندانسته است. بنابراین، اعلام اراده با هر وسیله که بتواند بر آن دلالت کند قابل تحقق است؛ زیرا ماده ۱۹۱ قانون مدنی به طور مطلق همراه بودن قصد را با چیزی که بر آن دلالت کند شرط تأیید قصد اعلام کرده و از لفظ یا وسیله خاصی برای دلالت قصد نام نبرده است. علاوه بر این، ماده ۱۹۳ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد: «انشای معامله ممکن است به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد - مثل قبض و اقباض - حاصل گردد، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد».

کاربرد قاعده در بانکداری اسلامی

عملیات بانکی زمانی اسلامی است که تمام قراردادهای بر اساس موازین شرعی منعقد شود و شرایط و ضوابط مقرر شده در شریعت رعایت گردد. برای بسیاری به خاطر ناآشنایی با مطالبی که در این مقاله بدان اشاره شد، این تصور به وجود می‌آید که بانکداری اسلامی همان عملیات بانکی معمول است و فقط نام آن عوض می‌شود. این اشکالات و نظایر آن از آنجا شکل می‌گیرد که حقیقت و ماهیت اصلی احکام شرعی، اعم از وضعی و تکلیفی، به درستی تصور نشده است. ذات و ماهیت احکام را اعتبار و فرض تشکیل می‌دهد. فرض و اعتبار - چنان‌که از توضیحات ارائه شده در بالا معلوم می‌شود - کار و عمل فیزیکی نیست که در خارج قابل حس و لمس باشد، و دقت در این مطلب است که افراد را به کنه و مغز اقتصاد اسلامی نزدیک می‌کند. برای نمونه، کسی که به بانک مراجعه می‌کند و پولی را در اختیار متصدی بانک قرار می‌دهد، در خارج و به ظاهر، همین یک کار را انجام داده و عمل انجام شده تنها به یک اسم و عنوان را داراست، ولی همین یک عمل از نقطه نظر حقوق مبتنی بر شریعت اسلامی، می‌تواند اسم و عنوان‌های متعددی پیدا کند. این عمل ممکن است نام «قرض» داشته باشد، ممکن است «مضاربه» یا «مزارعه» و یا «مساقات» باشد یا «ودیعه» و یا «جعاله» و یا «وکالت» و یا «استصناع» و یا انواع دیگر.

عمل انجام شده تحت هر اسم و عنوانی قرار گیرد، احکام و رعایت ضوابط خاصی متوجه آن خواهد بود. برای نمونه، اگر کسی که پولش را در بانک می‌گذارد تا از سرقت و یا هرگونه تلف شدن در امان بماند، در قالب و عنوان عقد ودیعه، با بانک قرارداد می‌بندد و لزوماً باید احکام و ضوابط خاص این عقد را مراعات نماید. در این صورت، بانکدار مجاز به هیچ‌گونه تصرفی در این پول نخواهد بود، بلکه موظف است مبلغ دریافتی را به همان صورت و شکلی که تحویل می‌گیرد در جای امنی نگاه‌داری کند و این در حالی است که اگر عمل یاد شده نام و قالب «قرض» داشته باشد چنین تکلیفی متوجه او نیست. قرض‌گیرنده پس از انعقاد عقد، مالک پول می‌شود و قهراً مجاز به هرگونه تصرفی در آن خواهد بود.

در اختیار قرار دادن پول به بانک، اگر در قالب عقد «قرض» باشد، متعاقدان مجاز نیستند دادن و گرفتن هرگونه اضافه‌ای را شرط و تعهد کنند در حالی که اضافه گرفتن تحت عنوان «سود» یا هر عنوان دیگر در قالب قراردادی همچون بیع و مانند آن بلا اشکال است.

قرارداد میان بانکدار و مراجعه‌کننده به بانک‌ها اگر به صورت قرض باشد طرف قرض‌گیرنده و یا - به اصطلاح - «مقترض» مالک آن مبلغ می‌گردد و با فرض مالکیت، موضوع احکام خاصی محقق می‌شود، در حالی که اگر قرارداد به صورت «وکالت»، «ودیعه»، «مضاربه» و مانند آن باشد احکام مالکیت را دارا نخواهد بود.

در خصوص تلف و یا اتلاف و نیز ضمان و عدم ضمان و نیز جواز و لزوم و مانند آن، بستگی دارد به اینکه طرفین در چه قالب و شکلی به انعقاد عقد بپردازند. در یک شکل، ضمان هست و در شکل دیگر نیست. در یک صورت، عقد محکوم به جواز است؛ یعنی طرفین می‌توانند در صورت انصراف از ادامه کار، مبادرت به فسخ نمایند، در حالی که در برخی از انواع، چنین امکانی وجود ندارد، و در هر صورت، موظف به پای‌بندی هستند و در اصطلاح «حکم به لزوم» جاری است. در خصوص هر یک از انواع عقدها، رعایت شرایط و ضوابط خاصی لازم است؛ مثلاً، درباره مطرح کردن شرط مهلت و یا تحمل خسارت و مانند آن، بستگی به نوع قرارداد دارد.

فهم کامل و درست قاعده «تبعیت عقد از قصد» و مطالب مربوط به آن موجب می‌شود به این مسائل توجه کافی صورت گیرد و در هر شکل و صورتی از انواع و اشکال عقدهایی که میان اشخاص مراجعه‌کننده به بانک و متصدی بانک منعقد می‌شود، رعایت احکام شرعی ذی‌ربط صورت گیرد.

توجه به این نکته در مرحله تدوین قوانین و مقررات نیز دارای اهمیت است. قانونگذار باید قرارداد را به صورت دقیق و شفاف تعریف نماید تا آنچه متعاملان می‌بایست قصد نمایند، کاملاً روشن باشد؛ چراکه ابهام در مقصود، امکان قصد و انشا را دچار اشکال می‌کند.

اگر معنا و حقیقتی که مضمون و محتوای قراردادها را تشکیل می‌دهد، برای متعاملان، اعم از متصدی بانک و مشتری مشخص نباشد، رکن اصلی قرارداد، که همان «قصد» است، منتفی خواهد بود؛ چراکه هنگام انعقاد عقد، چون عقد وابسته به دو طرف ایجاب و قبول است، باید هر دو طرف ماهیت معنایی را که حقیقت یک قرارداد تشکیل می‌دهد کاملاً بدانند تا بتوانند به درستی آن را مورد منعقد سازند. در واقع، با توجه به اینکه عملیات بانکی همان عقدهای شرعی مالی است، متعاملان باید ارکان و شرایط تشکیل قرارداد را بدانند و بدان عمل کنند؛ زیرا عقود بانکی نوعی عمل فقهی و حقوقی است که باید هم در مرحله قصد و هم در مرحله عمل، دو طرف عقد، یعنی بانک و مشتری احکام آن را رعایت کنند.

برای ارائه نمونه‌ای از کاربرد این قاعده در بانک‌داری اسلامی، می‌توان به موضوع دریافت کارمزد بانکی اشاره کرد. حکم گرفتن کارمزد نیز در یک عملیات بانکی بستگی به نوع قرارداد منعقد شده دارد. ممکن است قرارداد فیما بین بانک و مشتری عقد «وکالت» باشد. این عقد در زمره قراردادهای انتفاعی است و دریافت کارمزد با اشکالی مواجه نیست. ولی اگر عقد منعقد شده «قرض» باشد بنا به نظر برخی از فقها، همچون آیات عظام بهجت، تبریزی و صافی گلپایگانی، گرفتن مازاد تحت عنوان «کارمزد» حکم ربا پیدا می‌کند (بهجت، ۱۴۲۸ق، ج ۳، ص ۱۸۹؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۳۰۲؛ تبریزی، ۱۳۸۵، ص ۲۸۱). البته این گروه از فقها دریافت کارمزد در ضمن عقد «وکالت» یا قرار دادن کارمزد در مقابل دفترچه اقساط را جایز می‌دانند.

نمونه دیگر در زمینه تعیین جایزه است که باید طرفین قرارداد معنای عقد و نیز معنای شرط را به درستی بدانند. در صورتی ربا در عقد قرض حرام است که میان طرفین شرط شده باشد. در واقع، اگر در ضمن عقد قرض، تعهدی مبنی بر پرداخت زیاده وجود داشته باشد ربا از نوع حرام خواهد بود، ولی اگر زیاده در قالب شرط نباشد، بلکه قرض گیرنده به صورت دلخواه و داوطلبانه اضافه‌ای به قرض دهنده بپردازد مشروع است. درباره موضوع جایزه نیز اگر به صورت شرط باشد، محل اشکال است؛ چنان‌که برخی از مراجع معظم تقلید نسبت به آن تصریح کرده‌اند، ولی اگر به صورت شرط نباشد هیچ‌یک از مراجع نسبت با آن مخالفتی ننموده‌اند (موسوی خمینی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۸۵؛ وحید خراسانی، ۱۴۲۸ق، ص ۵۹۷؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۴۱۵؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۳۰۳).

دقت در این امر لازم است که «شرط» با «هدف» تفاوت دارد. مراجعه کننده به بانک ممکن است به هدف گرفتن جایزه مبادرت به سپرده‌گذاری به نحو سپرده قرض الحسنه بنماید؛ ولی زمانی مشکل ایجاد می‌شود که این امر به صورت شرط باشد و شرط معنای اعتباری دارد که حقیقت آن را تعهد یا الزام و التزام تشکیل می‌دهد. از این رو، با توجه به معنای «قصد»، که گاه به معنای

«هدف» است و گاه به معنای «انشا»، اشکال در گرفتن جایزه زمانی است که قصد به صورت انشا تعهد شده باشد، نه به صورت هدف یا علت غایی.

کاربرد قاعده در بحث حیل‌های ربا

یکی از کاربردهای ویژه قاعده «تبعیت عقد از قصد» در بحث «حیل ربا» است. قاعده مزبور در این باب کاملاً تعیین کننده است و بر اساس آن، می‌توان به بسیاری از شبهات پاسخ داد. برای مثال، تفکیک نکردن میان معانی قصد با آنچه منظور از این واژه را در قاعده تشکیل می‌دهد، موجب گردیده است تا بسیاری از صاحب‌نظران با استناد به این قاعده، در مشروعیت حیل‌های شرعی ربا اشکال کنند. اشکال کنندگان با طرح تقسیم قصد، اظهار می‌دارند «قصد» بر دو قسم است: یا صوری است و یا جدی. قصدی که بنا بر قاعده «تبعیت عقد از قصد» معتبر است عبارت است از: قصد جدی. روشن است کسی که برای فرار از ربا، به انعقاد قراردادی مبادرت می‌کند به صورت قصد چنین معامله‌ای را ندارد، بلکه تنها آنچه قصد جدی اوست فرار از ربا و گرفتن زیاده در معامله به صورت حلال و مشروع است.

بنابراین، درباره حیل‌های فرار از ربا، به اعتقاد بسیاری از صاحب‌نظران این حیل‌ها مشروعیت ندارد و نمی‌تواند راهی برای تجویز گرفتن ربا باشد.

از توضیحاتی که درباره این قاعده و مفردات آن از نظر گذشت، معلوم می‌گردد که «قصد به معنای انشا» قابل تقسیم به صوری و واقعی نیست، بلکه «قصد» در این معنا، دایر میان نفی و اثبات است؛ یعنی یا تحقق پیدا می‌کند و یا خیر. اگر طرفین عقد معنایی که ماهیت عقد مورد نظر را تشکیل می‌دهد فرض کنند، قصد یا انشا تحقق یافته است و اگر اعتبار و فرض لازم را نمایند قهراً قصدی صورت نگرفته و به تبع آن، عقدی هم محقق نشده است. در قرارداد، باید معنایی که حقیقت قرارداد را تشکیل می‌دهد در ظرف اعتبار، که همان ذهن است، ایجاد شود. معنای مورد نظر در صورتی که توسط دو طرف ایجاد شود قصد محقق خواهد شد، ولی اگر معنایی که حقیقت قرارداد را تشکیل می‌دهد، فرض شود و ایجاد از سوی متعاقدان قرار نگیرد قهراً قصد، که رکن اصلی قرارداد است، محقق نشده و معلوم است عقد فاقد قصد نمی‌تواند صحیح باشد. رکن بودن قصد - چنان‌که گذشت - جزو مسلمات عقلی است و قهراً نمی‌تواند محل اختلاف فقها و حقوق‌دانان اسلامی باشد. از این‌رو، حیل شرعی در صورتی که مشتمل بر عقد بدون قصد باشد حکم به صحیح بودن آن قطعاً باطل است و مطابق هیچ مبنایی نیست. ولی تعداد قابل توجهی از صاحب‌نظران فقه حیل‌های مزبور را صحیح ارزیابی می‌نمایند. پس مسلماً آن حیل شرعی مورد تصحیح اینان است که واجد رکن قصد باشد، نه فاقد قصد که قطعاً و بدون هیچ اختلافی محکوم به بطلان خواهد بود.

«قصد به معنای هدف» قابل تقسیم به «صوری» و «جدی» است. قصد صوری آن است که شخصی صورت و قالبی را بدون اینکه هدف واقعی مد نظر باشد، انجام می‌دهد، ولی در قصد جدی، هدف مورد نظر است و کار به خاطر رسیدن به آن انجام می‌شود. برای مثال، در فروش یک کبریت به قیمت خیلی زیاد، قصد صوری خواهد بود؛ به این معنا که هرچند در صورت و ظاهر، قرارداد بیع صورت گرفته، ولی هدف واقعی و جدی نقل و انتقال در کار نیست. در واقع، خریدار مبلغ زیاد مطرح شده را نمی‌خواهد تا به فروشنده منتقل کند، یا کسی که هدفش از مراجعه به بانک، انعقاد قرارداد ودیعه است و در ظاهر، شکل و صورت را بر این اساس تنظیم می‌کند اما در واقع هدفش انعقاد قرارداد قرض است، به صورت صوری، قرار ودیعه را قصد نموده است.

بنابراین، کسانی که در باب حیله‌های ربا، قصد را به دو قسم «صوری» و «جدی» تقسیم کرده‌اند، مرتکب خلط شده و قصد معتبر در باب قراردادها را با «قصد به معنای هدف» اشتباه گرفته‌اند. «قصد به معنای انشا» - چنان‌که گذشت - این تقسیم را بر نمی‌تابد، بلکه این قصد یعنی انشا و ایجاد، یا واقعاً صورت می‌گیرد یا نمی‌گیرد و به دیگر سخن، دایر مدار وجود و عدم است و این معنا از قصد به عنوان رکن در قراردادهاست و قرارداد اگر «قصد» به این معنا را نداشت، صحت آن منتفی است. اما «قصد به معنای هدف» رکنیتی ندارد؛ یعنی لازم نیست در بیع، نقل و انتقال را، که هدف است، قصد کرده باشند، ولی لازم است تملیک را فرض و ایجاد کنند. بدون فرض مزبور، چیزی که حقیقت آن را فرض تشکیل می‌دهد به وجود نیامده است. در اینجا، باید توجه داشت که نقل و انتقال اثر است و نباید تصور شود که تشکیل دهنده ذات بیع است. اثر بعد از قرارداد قابل تحقق است. اثر نیاز به موضوع و ایجاد کننده دارد. پس از فرضی که ماهیت قرارداد را تشکیل می‌دهد اثر مترتب خواهد شد. «قصد به معنای هدف» قابل تقسیم به «صوری» و «جدی» است؛ یعنی یا دو طرف ترتب، اثر را قصد می‌کنند که در این صورت، قصد آنها جدی است، یا ترتب اثر قصد نمی‌شود که در این صورت، صوری خواهد بود. از توضیحات بالا روشن شد که هدف قرار دادن اثر نقشی در صحت و بطلان ندارد. متعاقدان کافی است موضوع را ایجاد کنند. ترتب اثر امری قهری است و نیاز نیست تا به عنوان هدف، مد نظر و توجه قرار گیرد.

همچنین از توضیحات بالا روشن شد که در پاسخ به این اشکال، که در باب حیله‌های مزبور، چون قصد صوری است و از این رو، باید حکم به بطلان نمود، نباید این‌گونه پاسخ داده شود که جدی بودن - فی الجمله - کافی است، بلکه باید به این صورت پاسخ داد که «قصد به معنای هدف» قصدی نیست که وجود آن شرط صحت عقد باشد. از این رو، استدلالی که فقهای مثل صاحب جواهر و شهید ثانی در باب جواز حیله‌های ربا و در جواب به این اشکال مطرح نموده‌اند، حاکی از خلطی است که بین «قصد به

معنای انشا» و «قصد به معنای هدف و غایت» صورت گرفته است. ایشان معتقدند: قصد خلاص شدن از ربا، که متوقف بر قصد صحیح داشتن در انجام حیل‌هایی در قالب بیع، قرض، هبه و غیر آن است، به مقدار و اندازه خاصی کفایت می‌کند و لازم نیست جمیع غایات مترتب بر معامله قصد شود، بلکه قصد یک غایت کافی است (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۳۳۲؛ نجفی، ۱۴۱۵ق، ج ۲۳، ص ۳۹۶ و ۳۹۷).

قصد معتبر در قراردادها - همان‌گونه که از نظر گذشت - به معنای «انشا» و «اعتبار» مفهوم یک قرارداد است. از همین رو، فقها در آثار فقهی خویش، در گام نخست، هر یک از قراردادها را تعریف کرده‌اند. این تعریف بدان سبب است که متعاقدان برای تحقق قرارداد، باید معنایی که حقیقت معامله را تشکیل می‌دهد، قصد خود قرار دهند. هیچ‌یک از فقها در تعاریفی که از قراردادها ارائه داده‌اند جهت یا هدفی را که دو طرف معامله از انعقاد قرارداد در نظر دارند به عنوان شرط صحت ذکر نمی‌کنند. از این رو، غایت یا هدف معامله امری مجزا از قصد معتبر در قرارداد است. برای مثال، «مضاربه» یکی از راه‌های فرار از رباست. کسی که قصد دارد از سرمایه خود استفاده برد و در عین حال، مبتلا به رباخواری نشود اقدام به مضاربه می‌کند، که هم جنبه عقلایی دارد و هم سرمایه‌گذار هدفش تحصیل سود به وسیله تجارت با سرمایه است. کسی نمی‌تواند با این استدلال که قصد مضارب فرار از رباست، مشروعیت این معامله را دچار خدشه نماید.

توجهی که در اینجا ممکن است برای تقسیم قصد به صوری و جدی مطرح شود این است که مقصود کسانی که قصد صوری را از واقعی تفکیک کرده‌اند، این باشد که در قصد صوری، رضایت به انجام قرارداد وجود ندارد، ولی در قصد واقعی، دو طرف قرارداد به آنچه قصد کرده‌اند، رضایت نیز دارند. در واقع، بین قصد معتبر در قرارداد، که به معنای «انشا» است، با رضایت به عنوان یکی از ارکان دیگر قرارداد، خلط شده است. به عبارت دیگر، بین قصد معتبر در شروط عقد با قصد معتبر در شروط متعاقدان خلط صورت گرفته است. بر اساس این توجه، مقصود کسانی که قصد را به دو قسم «صوری» و «جدی» تقسیم کرده‌اند این است که قصد صوری یعنی: عقد بدون رضایت؛ یعنی - مثلاً - کسی که یک قوطی کبریت را به قیمت بالا معامله می‌کند در واقع و در قلب خود، به چنین معامله‌ای رضایت ندارد، بلکه معامله‌ای صوری، یعنی بدون رضایت را تنها به انگیزه فرار از ربا انجام می‌دهد و از این نظر، حیل‌های ربا باطل و غیر مشروع است.

در پاسخ، باید گفت: اگر مراد از «قصد صوری» قصد بدون رضایت باشد قرارداد از ناحیه فقدان قصد محکوم به بطلان نیست؛ چراکه فرض این است که حقیقت قرارداد توسط متعاقدان قصد شده است و از این نظر، عاری از اشکال است؛ اما از نظر فقدان و انتفای رضایت، نمی‌توان حکم به صحت معامله داد. چنان‌که رکن بودن قصد برای عقد جزو مسلمات فقه است و از سوی هیچ کسی انکار نشده، رکن بودن رضایت نیز

چنین است. مسلماً عقد فاقد رضایت نزد همگان، محکوم به بطلان است. کسانی که حیل‌های شرعی را صحیح می‌دانند قطعاً منظورشان این نیست که با فرض عدم رضایت متعاقدان، محکوم به صحت است، بلکه حیل‌های را صحیح می‌دانند که شرعی باشد؛ یعنی شرایط و ارکان لازم برای صحت شرعی را داشته باشد.

در بحث حیل‌های ربا، این نکته قابل توجه است. معامله‌ای که به موجب فرار از ربا محقق می‌شود باید منظور قصد دو طرف باشد؛ یعنی معنایی که حقیقت قرارداد را تشکیل می‌دهد باید فرض شود تا معامله از این نظر دارای اشکال نباشد. علاوه بر وجود قصد، رضایت نسبت به معامله به عنوان رکن دیگر لازم است. اگر در معامله‌ای که به قصد فرار از ربا انعقاد می‌گردد متعاقدان راضی نباشند و فرض و قصد صورت گرفته برای انشای قرارداد فاقد رضایت باشد به اتفاق و اجماع غیر قابل شک همه فقها، معامله محکوم به بطلان است.

علاوه بر رکن بودن «قصد» و «رضایت»، بنا بر نظر برخی، «عقلایی بودن» نیز از جمله شروط صحت است؛ یعنی قرارداد باید طوری باشد که رغبت عقلا را در پی داشته باشد. اگر معامله عقلایی نباشد مشروع نیست؛ زیرا منظور از «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» عقدهای عقلایی متعارف است؛ همچنان که منظور از «بیع» در «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» معاملات عقلایی متعارف است. نتیجه آنکه، در این نوع معاملات، مثل فروش قوطی کبریت به مبالغ گزاف، اگر رضایت هم وجود داشته باشد، ولی چون عقلایی نیست، مجاز نخواهد بود. (مکارم شیرازی، بی تا، ص ۵۱-۵۲). با پذیرش این مبنا، حیل‌های ربا در صورتی مشروعیت دارد که علاوه بر لزوم قصد و رضایت، در قالب یک قرارداد که جنبه عقلایی داشته باشد، صورت گیرد. بنابراین، فقدان شروط مزبور را نباید به عنوان دلیل بر باطل بودن حیل‌های فرار از ربا - به طور کلی - قلمداد کرد، بلکه بنا بر اعتبار هر شرطی، باید شرط معتبر وجود داشته باشد تا حکم به صحت صورت گیرد. کسی که مشروعیت حیل‌ها را باور دارد معنایش این نیست که برای آن شرایط معتبر را لازم نمی‌داند، بلکه منظور او حکم به صحت است در فرض وجود همه آنچه شرط صحت است.

نتیجه‌گیری

قاعده «تبعیت عقد از قصد» یکی از پرکاربردترین قواعد فقهی در باب معاملات است. فهم درست این قاعده در گرو فهم درست مفردات آن، یعنی عقد و قصد است. تفسیر نادرست از این دو مفهوم، به ویژه مفهوم «قصد»، می‌تواند موجب بروز خلط در استدلال شود.

در این مقاله، با تفکیک بین «اراده»، «هدف» و «انشا» به عنوان سه مفهوم قصد، استدلال شد که قاعده «تبعیت عقد از قصد» تنها ناظر به مفهوم سوم است. این نتیجه‌گیری مبتنی بر توجه به ماهیت عقد به عنوان یک امر اعتباری و در نظر گرفتن تمایز آن از امور حقیقی و نفس‌الامری است.

تفسیر پیشنهادی از قاعده «تبعیت عقد از قصد» می‌تواند به تحقق بیشتر ضوابط شرعی در قراردادهای اقتصادی، به ویژه قراردادهای بانکی، کمک کند. بر این اساس، رعایت کامل مقتضای قاعده «تبعیت عقد از قصد» در قراردادهای بانکی مستلزم توجه به نکات ذیل است:

- مشتریان و نیز متصدیان بانک باید نسبت به آنچه ماهیت یک قرارداد مشروع را تشکیل می‌دهد آگاهی کافی داشته باشند، وگرنه صرف امضای قراردادها برای صحیح دانستن قراردادها کافی نیست.

- نظر به اینکه قصد معتبر در قراردادها به معنای «انشا» است و در قاعده «تبعیت عقد از قصد» نیز همین معنا منظور است، بنابراین، آگاهی لازم به منظور انعقاد قراردادهای مشروع، به این است که دو طرف از حقیقت انشا، چگونگی انجام آن و معنایی که انشا می‌کنند، اطلاع کامل داشته باشند.

- طرفین قراردادهای بانکی باید به طور مشخص، معنای هر قرارداد را بدانند، به گونه‌ای که بتوانند معنای هر یک را از دیگری تفکیک نمایند؛ چراکه احکام بسته به معنای مشخص شده از سوی آنان، متفاوت خواهد بود.

- منشأ اشکال معروف در زمینه مشروعیت حیل‌های فرار از ربا، که عبارت است از: صوری و غیر واقعی بودن قصد، عبارت است از: تفکیک نکردن انواع معنای قصد و توجه نداشتن به اینکه «قصد به معنای انشا» چنین تقسیمی را بر نمی‌تابد.

- «قصد به معنای انشا» دایر میان نفی و اثبات یا به عبارت دیگر، دایر میان وجود و عدم است و نمی‌توان آن را دایر میان صوری و واقعی دانست.

- به منظور انعقاد یک قرارداد مشروع، لازم نیست دو طرف، «قصد به معنای هدف» را مد نظر داشته باشند و از این رو، صوری بودن اگرچه برای این معنا از قصد قابل تصور است، ولی این امر خللی در مشروعیت قراردادهای بانکی وارد نمی‌کند.

- اشکال از ناحیه فقدان رضایت غیر از اشکال از ناحیه فقدان قصد معتبر است و نباید این دو اشکال را با هم خلط نمود.

- بسیاری از اشکالات مربوط به مشروعیت حیل‌های فرار از ربا ناشی از عدم توجه به معنای قصدی شده‌که در قراردادها معتبر است و علاوه آن، این بی‌توجهی موجب گردید تا تلقی نادرستی از دیدگاه قایلان به مشروعیت به وجود آید.

منابع

- ابن فارس، احمد، ۱۴۰۴ق، *معجم مقائیس اللغة*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
- ابن منظور، محمدبن مکرم، ۱۴۱۴ق، *لسان العرب*، چ سوم، بیروت، دارالفکر.
- انصاری، مرتضی، ۱۴۱۵ق، *المکاسب*، قم، کنگره بزرگداشت شیخ انصاری.
- ایروانی، علی، ۱۴۰۶ق، *حاشیه المکاسب*، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- بهجت، محمدتقی، ۱۴۲۸ق، *استفتائات*، قم، دفتر آیت الله بهجت.
- تبریزی، جواد، ۱۳۸۵، *استفتائات جدید*، قم، دفتر آیت الله تبریزی.
- حرعاملی، محمدبن حسن، ۱۴۰۹ق، *وسائل الشیعة*، قم، مؤسسه آل‌البتیت ع.
- حلی، جعفر بن حسن، ۱۴۰۸ق، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، چ دوم، قم، اسماعیلیان.
- ، ۱۴۰۳ق، *معارج الاصول*، قم، آل‌البتیت ع.
- حلی، محمدبن حسن، ۱۳۸۷ق، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم، اسماعیلیان.
- ، ۱۴۱۱ق، *الرسالة الفخریة فی معرفة النیة*، مشهد، مجمع البحوث الإسلامية.
- حلی، حسن بن یوسف، ۱۴۱۳ق، *قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ، ۱۴۱۲ق، *متهی المطلب فی تحقیق المذهب*، مشهد، مجمع البحوث الإسلامية.
- خویی، سیدمحمدتقی، ۱۴۱۴ق، *الشروط أو الالتزامات التبعية فی العقود*، بیروت، دار المؤرخ العربی.
- روحانی، صادق، ۱۴۲۹ق، *منهاج الفقاهة*، چ پنجم، قم، انوار الهدی.
- سبحانی، جعفر، بی تا، *تهذیب الاصول، تقریرات درس مرحوم امام خمینی*، قم، مهر.
- صافی گلپایگانی، لطف‌الله، ۱۴۱۷ق، *جامع الاحکام*، قم، دفتر آیت‌الله صافی.
- طریحی، فخرالدین، ۱۴۱۶ق، *مجمع البحرين*، چ سوم، تهران، کتابفروشی مرتضوی.
- عاملی، جواد، ۱۴۱۹ق، *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد*، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- عاملی، زین‌الدین بن علی، ۱۴۱۳ق، *مسالك الأنهام إلى تفیح شرائع الإسلام*، قم، مؤسسة المعارف الإسلامية.
- عاملی، محمدبن مکی، ۱۴۱۰ق، *اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة*، بیروت، دار التراث.
- ، بی تا، *القواعد و الفوائد*، قم، کتابفروشی مفید.
- عراقی، ضیاء‌الدین، ۱۴۲۱ق، *حاشیه المکاسب*، قم، غفور.
- فراهیدی، خلیل‌بن احمد، ۱۴۱۰ق، *کتاب العین*، چ دوم، قم، هجرت.
- محقق ثانی، ۱۴۱۴ق، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، چ دوم، قم، آل‌البتیت ع.

- مراغی، میرعبدالفتاح، ۱۴۱۷ق، *العناوین الفقهيّة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۱۱ق، *القواعد الفقهيّة*، چ سوم، قم، مدرسه امام امیرالمؤمنین علیه السلام.
- _____، ۱۴۲۴ق، *رسالة توضیح المسائل*، چ دوم، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- _____، ۱۴۲۷ق، *استفتائات جدید*، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- _____، بی تا، *بررسی طرق فرار از ربا*، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- موسوی بجنوردی، سیدحسن، ۱۴۱۹ق، *القواعد الفقهيّة*، قم، الهادی.
- موسوی خمینی، سیدروح الله، ۱۳۷۹، *کتاب البیع*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
- _____، ۱۴۲۴ق، *توضیح المسائل (محشّی)*، چ هشتم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- نائینی، محمدحسین، ۱۴۱۱ق، *کتاب الصلاة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- نجفی، محمدحسن، ۱۴۱۵ق، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، چ هفتم، بیروت، داراحیاء التراث العربی.
- نراقی، احمد، ۱۴۱۷ق، *عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
- وحید بهبهانی، محمدباقر، ۱۴۱۶ق، *الرسائل الاصولیّة*، قم، جامعه مدرسین.
- وحید خراسانی، حسین، ۱۴۲۸ق، *توضیح المسائل*، چ نهم، قم، مدرسه امام باقر علیه السلام.