

قصد و اراده

و نقش آن دو در عقود و ایقاعات

مؤلفان:

دکتر محمد روحانی مقدم

عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی

واحد سمنان

دکتر مریم آقایی بختانی

عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی

واحد سمنان



مجمع علمی و فرهنگی مجد

عنوان و نام پدیدآور	قصد و اراده و نقش آن دو در عقود و ایقاعات مؤلفان: مریم آقایی مجستانی، محمد روحانی مقدم
مشخصات نشر	تهران، مجد، ۱۳۹۳
شابک	۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۲۵۰-۲
وضعیت فهرست نویسی	فیبیا
موضوع	ثبت (فقه)
موضوع	عقود و ایقاعات (فقه)
موضوع	معدلات (فقه)
رده بندی کنگره	۱۳۹۳ ق ۶ ر ۹ ق ۱۴: BP۱۸۵
رده بندی دبی	۲۹۷ ۳۵۱
شماره کاتالوژی ملی	۳۷۰۱۱۹۸

هرگونه تکثیر کتب یا دسترسی ارگان بدون اجازه پدیدآورنده، خلاف قانون، شرع و اخلاق است.
 موارد تخلف را به دفتر مرکزی مجد گزارش فرمایید

قصد و اراده

و نقش آن دو در عقود و ایقاعات

دکتر مریم آقایی مجستانی - دکتر محمد روحانی مقدم

انتشارات مجد

چاپ اول: ۱۳۹۳ تعداد: ۵۰۰ نسخه

قیمت: ۱۳۰۰۰ تومان

حق چاپ محفوظ و منحصربه «مجد» است.

دفتر مرکزی:

تهران، میدان انقلاب، خیابان وحید نظری، تقاطع خیابان ۱۲ فروردین، پلاک ۱۰۸

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۶۴۱۲۰۷۸ - ۶۶۹۶۳۳۸۶

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۲۵۰-۲

ISBN: 978-600-193-250-2

شعبه فروردین: خیابان ۱۲ فروردین، مقابل تعزیرات، پلاک ۲۸۳، طبقه دوم تلفن: ۶۶۴۹۰۹۹۸

شعبه اردیبهشت: خیابان اردیبهشت (منیری جاوید)، تقاطع شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۷ تلفن: ۶۶۴۸۶۸۷۴

شعبه یزد: خیابان فروخی یزدی، مجتمع تجاری شقایق، طبقه هم کف - تلفن: ۶۲۶۸۶۷۰ ۰۳۵۱

www.majdlaw.ir

E-mail: majdlaw92@gmail.com

سیستم اشتراک پذیری «مجد»

ارسال پیامک حاوی نام و نام خانوادگی و شغل (در صورت تمایل) به شماره ۰۸۷۷۶۷۷۰۳۰۰

فصلنامه حقوقی مجد با ارائه مقالات اساتید مبرز حقوق کشور به طور منظم منتشر می شود.

فهرست مطالب

۱۱	مقدمه
۱۷	بخش اول: کلیات
۱۹	فصل اول: اراده
۱۹	گفتار اول: معنای لغوی اراده
۱۹	گفتار دوم: معنای اصطلاحی اراده
۲۱	گفتار سوم: مراحل اراده
۲۱	الف - ادراک
۲۲	ب - تشخیص
۲۲	ج - رضا
۲۲	د - اجرای تصمیم
۲۳	گفتار چهارم: طلب و اراده
۲۴	الف - نظریه اتحاد طلب و اراده
۲۴	ب - نظریه تغایر طلب و اراده
۲۶	گفتار پنجم: اقسام اراده
۲۶	الف - اراده انشایی
۲۶	ب - اراده باطنی
۲۶	ج - اراده خارجی
۲۷	د - اراده خلقی
۲۷	هـ - اراده صوری
۲۸	فصل دوم: قصد
۲۸	گفتار اول: معنای لغوی قصد
۲۸	گفتار دوم: موارد استعمال قصد
۲۹	گفتار سوم: اقسام قصد
۳۰	الف - قصد اخبار
۳۰	ب - قصد انشاء
۳۰	ج - قصد باطنی

- د - قصد عنوان: ۳۰
- هـ - قصد فعل: ۳۱
- و - قصد لفظ: ۳۱
- ز - قصد معنی: ۳۱
- ح - قصد نتیجه: ۳۱
- فصل سوم: معاملات ۳۲
- گفتار اول: معنای لغوی معامله: ۳۲
- گفتار دوم: معنای اصطلاحی معامله: ۳۲
- الف - معامله به معنای عام: ۳۳
- ب - معامله به معنای خاص: ۳۳
- ج - معامله به معنای احصی: ۳۳
- گفتار سوم: معنای لغوی عقد: ۳۴
- گفتار چهارم: معنای اصطلاحی عقد: ۳۴
- گفتار پنجم: اقسام عقد: ۳۵
- الف - عقد صحیح، باطل و غیر نافذ: ۳۶
- ب - عقد لازم و جایز: ۳۸
- ج - عقد عهدی و اذنی: ۳۹
- د - عقد معلق و منجز: ۴۰
- هـ - عقد معاوضی و مسامحی: ۴۰
- و - عقد رضایی، تشریفاتی، عینی: ۴۱
- ز - عقد مرکب و بسیط: ۴۱
- ح - عقد معین و غیر معین: ۴۲
- گفتار ششم: معنای لغوی ایقاع: ۴۲
- گفتار هفتم: معنای اصطلاحی ایقاع: ۴۳
- گفتار هشتم: اقسام ایقاع: ۴۳
- الف - ایقاع رضایی و تشریفاتی: ۴۳
- ب - ایقاع منجز و معلق: ۴۴
- ج - ایقاع لازم و جایز: ۴۴
- د - ایقاع موجد و مسقط حق: ۴۵

بخش دوم: نقش اراده در معاملات	۴۷
فصل اول: اصل حاکمیت اراده	۴۹
گفتار اول: تاریخچه حاکمیت اراده	۴۹
گفتار دوم: مبانی اصل حاکمیت اراده در فقه اسلامی	۵۱
الف - آیه شریفه «تجارة عن راض»	۵۱
ب - آیه شریفه: «أوفوا بالعقود»	۵۳
ج - روایت «الناس مسلطون علی اموالهم»	۵۵
د - روایت «المؤمن عند شروطهم»	۵۷
ه - قاعده مسلم فقهی «العقود تابعة للمقصود»	۵۹
گفتار سوم: آثار و ثمرات اصل حاکمیت اراده	۵۹
الف - اختیار در انعقاد قرار داد	۶۱
ب - احترام به اراده متعادلین	۶۱
ج - رضایی بودن قراردادها	۶۱
د - تقدم اراده باضی متعادلین	۶۱
گفتار چهارم: محدودیت‌های اصل حاکمیت اراده	۶۲
الف - مخالفت با شرع	۶۲
ب - مخالفت با قوانین عرفی و عقلایی	۶۳
ج - مخالفت با نظم عمومی	۶۵
د - مخالف با اخلاق حسنه	۶۷
فصل دوم: تجزیه اراده	۷۰
گفتار اول: قصد	۷۰
معنای لغوی و اصطلاحی قصد	۷۰
گفتار دوم: رضا	۷۱
الف - معنای لغوی رضا	۷۱
ب - معنای اصطلاحی رضا	۷۱
گفتار سوم: نظریه تجزیه اراده به قصد و رضا	۷۳
گفتار چهارم: نظریه عدم تجزیه اراده به قصد و رضا	۷۹
فصل سوم: موارد ناسازگار با اراده	۸۳
گفتار اول: اشتباه	۸۴

الف - اشتباه‌های موجب بطلان	۸۶
ب - اشتباه‌های موجب خیار	۹۱
ج - اشتباه‌های بدون تأثیر	۹۹
گفتار دوم: اکراه	۹۹
الف - معنای لغوی اکراه	۱۰۱
ب - معنای اصطلاحی اکراه	۱۰۱
ج - فرق اکراه و اضطراب	۱۰۵
د - اثر اکراه بر اراده	۱۰۸
هـ - اثر اجازه مکره	۱۱۱
فصل چهارم: اعلام اراده	۱۱۷
گفتار اول: دیدگاه‌های رایج در اعلام اراده	۱۱۷
الف - نظریه اراده باطنی	۱۱۷
ب - نظریه اراده ظاهری	۱۱۸
ج - نظریه مورد قبول در حقوق اسلامی	۱۲۰
گفتار دوم: وسایل اعلام اراده	۱۲۷
الف - اعلام اراده به وسیله الفاظ	۱۲۷
ب - اعلام اراده به وسیله فعل	۱۳۲
ج - اعلام اراده به وسیله نوشته	۱۳۷
د - اعلام اراده به وسیله اشاره	۱۴۱
هـ - اعلام اراده به وسیله سکوت	۱۴۳
و - تجارت الکترونیک و مسأله اعلام اراده	۱۴۵
گفتار سوم: نمایندگی در اعلام اراده	۱۵۷
الف - تعریف نمایندگی و اقسام آن	۱۵۷
ب - مصادیق نمایندگی در حقوق اسلام	۱۵۹
ج - نقش نماینده در قراردادها	۱۷۰
د - نمایندگی طرفین عقد	۱۷۶
گفتار چهارم: اعلام اراده در ایقاع	۱۸۰

بخش سوم: لزوم قصد در معاملات	۱۸۵
فصل اول: انشای قصد	۱۸۷
گفتار اول: معنای قصد	۱۸۷
گفتار دوم: ماهیت انشا	۱۸۹
گفتار سوم: قلمرو قصد انشا	۱۹۲
فصل دوم: تبعیت عقد از قصد	۱۹۴
گفتار اول: قاعده العقود تابعه للقصد	۱۹۴
الف - مدارک قاعده	۱۹۲
ب - مفاد و مفهوم قاعده	۱۹۸
ج - شمول قاعده نسبت به ایفاء	۲۰۲
د - شمول قاعده نسبت به شرایط و آثار و احکام	۲۰۳
هـ - شمول قاعده نسبت به علم ثبوت	۲۰۵
فصل سوم: تخلف عقد از قصد	۲۰۶
گفتار اول: مصادیق مورد اختلاف در تخلف عقد از قصد	۲۰۶
گفتار دوم: معاملات صوری	۲۱۰
الف - بیع تاجنه	۲۱۱
ب - بیع غیبه	۲۱۲
ج - بیع شرط به قصد استقراض	۲۱۷
د - معاملات صوری به قصد تخلیص از ربا	۲۱۹
هـ - قرض به شرط معامله مجایاتی و بالعکس	۲۲۹
و - ضم ضمیمه در بیع مجهول	۲۳۳
ز - معامله به قصد فرار از دین	۲۳۷
ح - متعه صغیره به قصد محرمیت مادرش	۲۳۹
منابع	۲۴۳

مقدمه

الحمد لله الذي جعل العقل ارجح الكنوز و الذخائر و العلم اربح المكاسب و المتاجر، رافع منازل العلماء على غيرهم بغير شك و لا ارتياب و مرجح مدادهم على دماء الشهداء في ميزان الحساب و صلى الله على سيدنا محمد المصطفى و على آله الطاهرين.

یکی از عناصر مهم و مؤثر در ایجاد تعهدات و اعمال حقوقی «اراده» است. در حقوق اسلام اعم از فقه امامیه و اهل سنت، نقش اراده در اعمال حقوقی از جمله عقود و ایقاعات غیر قابل انکار است. فقها و حقوق دانان اسلامی به اهمیت و جایگاه اراده و قصد متعاملین توجه ویژه‌ای نشان داده‌اند. به اعتقاد آنها الفاظ و افعال به تنهایی مؤثر نبوده و موجب هیچ تعهد و تکلیفی نیستند مگر اینکه کاشف از اراده و قصد باشند.

عقود و ایقاعات اگر چه با جعل و اعتبار شارع از اسباب ایجاد تعهد به شمار می‌روند ولی صرفاً به عقد یا ایقاع اکتفا نشده و وجود شرایطی از جمله قصد و رضا ضروری دانسته شده است.

فقها با استناد به قاعده مسلم فقهی «العقد تابعه للقصد» به صراحت بر تبعیت عقد از قصد تأکید کرده‌اند. برخی معتقدند مراد از این قاعده آن است که هویت عقد به قصد وابسته است و بدون قصد، عقد محقق نمی‌شود. به عقیده شیخ انصاری، اگر کسی به اشتباه و جاهلانته صیغه‌ای را تلفظ کند بدون قصد انشاء، عقدی محقق نخواهد شد.^۱ عده‌ای نیز تبعیت عقد از قصد را به معنای تبعیت نوع عقد و آثار آن از قصد متعاقدين می‌دانند بدین معنا که عقد از این جهت که چه نوع عقدی است و چه آثاری بر آن مترتب است و دارای چه شرایطی است تابع قصد متعاقدين می‌باشد.^۲

اراده به عنوان یکی از عناصر مهم در تحقق اعمال حقوقی نه تنها در حقوق اسلام مورد توجه قرار گرفته بلکه در حقوق کشورهای غربی نیز بدان توجه ویژه‌ای شده

۱- شیخ انصاری، المكاسب، ۲/۲۹۵.

۲- مجنوری، القواعد الفقهیه، ۲/۲۳۷.

است. حقوق دانان غربی لزوم اراده در اعمال حقوقی را بدیهی دانسته و معاملات فاقد اراده را معتبر نمی‌شمارند.^۱

در قانون مدنی ایران^۲ نیز اراده و اجزای آن از ارکان و شرایط معاملات به شمار می‌رود و فقدان اراده یا عیب آن موجب بطلان یا عدم نفوذ معاملات می‌شود.

مسئله اراده یکی از مسائل گسترده‌ای است که در حیطه‌های مختلف کلامی، فلسفی، اصولی و حقوقی مورد بحث قرار گرفته است. در میان فقهای متقدم اگر چه سخن از اراده و نقش آن در عقود و ایقاعات به میان نیامده اما اجزای آن یعنی قصد و رضا را مورد دقت نظر قرار داده‌اند.

اصطلاح اراده و تقسیم بندی‌های آن در آثار متأخرین به چشم می‌خورد.

یکی از مباحث مرتبط با اراده بحث حاکمیت اراده است که میان فقهای مختلفی برای آن می‌توان یافت. مواردی چون آیه شریفه «تجارة عن تراض» و «أو قوا بالعقود» یا روایت «الناس مسطرون علی أموالهم» و «المؤمنون عند شروطهم» و نهایتاً قاعده فقهی «العقود تابعة للقصد» را می‌توان جز مانی فقهی اصل حاکمیت اراده به شمار آورد البته سخن گفتن از اصل حاکمیت اراده به معنای پذیرفتن بی چون و چرای آن نیست بلکه رعایت محدودیت‌هایی چون موافقت با شرع، اخلاق حسنه و نظم عمومی از مسائلی است که قانون مدنی نیز به تبعیت از فقه بر آن تأکید فراوان داشته است.

تفکیک اراده به دو جز قصد و رضا که فقها آن را به تبع بحث از معاملات اکراهی و تأثیر اجازه مکره در تنفیذ آن، مطرح ساخته‌اند یکی از مباحث مورد اختلاف درباره اراده است. بزرگانی چون محقق ثانی، آیت الله طباطبائی یزدی و محقق خویی قائل به تجزیه اراده به قصد و رضا هستند و معتقدند که معاملات اکراهی تمام شرایط صحت عقد جز رضایت مکره را دارند بنابراین بالحق اجازه وی عنصر رضا هم محقق شده و عقد تنفیذ می‌گردد.

در مقابل بزرگانی چون محقق اردبیلی، نراقی و سید محسن حکیم قائل به عدم تفکیک اراده هستند.

۱- قره داغی، مبدا الرضا فی العقود، ۲۴/۱، به نقل از یوبه، تعهدات، ۲/۴؛ همان، ۲۳۹/۱ به نقل از پلانویل.

۲- قانون مدنی، ماده ۱۹۹-۱۹۰.

حاصل بررسی این دو نظریه و آنچه نگارنده بدان دست یافته آن است که با توجه به معنای لغوی رضا که آن را «ضد السخط» دانسته‌اند معلوم می‌شود که رضا نیز مانند سخط از امور قلبی و نفسانی است.

بنابراین در معاملات اکراهی اگرچه قصد وجود دارد اما رضایت باطنی و طیب نفس محقق نیست بنابراین با حقوق رضایت درونی، عقد تنفیذ گردیده و نظریه تفکیک اراده به قصد و رضا رجحان می‌یابد. علاوه بر این با دقت در آیه «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» درمی‌یابیم که اگر مراد از رضایت مضرخ شده در آیه همان قصد می‌بود دیگر نیازی به آوردن آن احساس نمی‌شد چرا که با واژه «تجارة» و با تحقق تجارت معلوم می‌شود که قصد محقق بوده است اما این جا که آیه دو واژه «تجارة» و «عن تراض» را با هم آورده است می‌توان تفکیک و دوگانگی قصد و رضا را استنباط کرد.

بدیهی است که اراده طرفین معامله، زیر بنای انشای معاملات است و از آن جا که اراده امری درونی و نفسانی است برای این که از لحاظ حقوقی مؤثر واقع شود باید وجود خارجی پیدا کند.

برای احراز وجود اراده ناگزیر از وجود مبرز و کاشفی هستیم که مورد تأیید قانون و شرع باشد. انسان‌ها شیوه‌های مختلفی برای ابراز قصد باطنی و انشای عقود و معاملات به کار می‌برند که شارع نیز به پیروی از شیوه معقول و متعارف عقلاً و به منظور ایجاد نظم و از بین بردن ریشه منازعات در جامعه، برخی از آن شیوه‌ها را برای انعقاد معاملات حقوقی تأیید کرده است. در فقه امامیه به ویژه در متون فقهی قدما الفاظ به عنوان بهترین وسیله اعلام اراده معرفی شده‌اند تا آن جا که برخی بر لزوم به کارگیری الفاظ در انشای معاملات ادعای اجماع کرده‌اند. در فقهی بحث از وسایل اعلام اراده ثابت شد که تأکید و به کارگیری الفاظ به این دلیل است که الفاظ بهترین، ساده‌ترین و متداول ترین وسیله ابراز مقاصد درونی بوده‌اند و الا دلیلی بر تخصیص مبرز و وسیله اعلام به شی خاص وجود ندارد. به عبارت دیگر الفاظ شرط صحت عقد نیستند بلکه وسیله عرفی برای دلالت بر قصد انشا هستند بنابراین هر وسیله عرفی که صلاحیت انشا داشته باشد می‌تواند در انعقاد عقود و معاملات مورد استفاده قرار گیرد. امروزه پیشرفت تکنولوژی و وجود روش‌های نوین ارتباطی دامنه وسایل اعلام اراده را نیز گسترده‌تر ساخته است. روش‌هایی چون تجارت الکترونیک که امروزه در سرتاسر دنیا

از ارزش و اعتبار خاصی برخوردار است و به دلیل سرعت و صرفه جویی در وقت طرفدارن زیادی دارد و از آن جا که از سوی شارع درباره چنین ایجاب و قبول‌های الکترونیکی منعی وجود ندارد و مورد تأیید عرف نیز هست، خدشه‌ای بر اعتبار عقود وارد نمی‌سازد.

مسئله دیگر مطرح در باب اراده آن است که آیا مبنا و اساس معاملات اراده باطنی طرفین است یا اراده ظاهری آن‌ها؟ در این زمینه دو نظریه رایج وجود دارد: یکی نظریه اراده باطنی و دیگر نظریه اراده ظاهری.

تبع در متون فقهی این باور را در ذهن محکم‌تر می‌کند که توجه افراط آمیز به اراده باطنی و چشم پوشی از اراده ظاهری یا بر عکس چشم‌پوشی از اراده باطنی و توجه به اراده ظاهری نادرست و غیر موجه است، بلکه باید نظر شارع را به صورت خاص در مورد هر مسئله‌ای به دست آورد. اما به طور کلی می‌توان گفت که در فقه امامیه اصل بر اراده باطنی نهاده شده و در مواردی استثنائی نیز به اراده ظاهری توجه شده است.

به هر حال برخورداری این بحث از جایگاهی مهم و پرطرفت در فقه معاملات و مطرح شدن آن در ابعاد گسترده در حقوق و نیز اهمیت نقش اراده در اعمال حقوقی، ضرورت پرداختن به این موضوع را نمایان می‌سازد.

کتاب حاضر مشتمل بر یک مقدمه و سه بخش است. مقدمه ضمن تبیین اهمیت و ضرورت این پژوهش، به شناسایی پژوهش، پیشینه آن، روش پژوهش و دشواری‌های راه نیز پرداخته است.

بخش اول با عنوان کلیات، اختصاص به تعاریف واژه‌های موضوع دارد و در آن معانی لغوی و اصطلاحی واژه‌های اراده، قصد، عقد و ایقاع و اقسام آنها مورد بررسی قرار گرفته است.

بخش دوم به بررسی نقش اراده در معاملات پرداخته و با تبیین اصل حاکمیت اراده به طور مفصل مباحث مربوط به اراده از جمله تجزیه اراده، موارد نامسازگار با اراده و اعلام اراده را مطرح ساخته است.

در بخش سوم نیز ضمن پرداختن به لزوم قصد در معاملات و بررسی کامل قاعده «العقود تابعة للقصود» به مناسبت از معاملات صوری نیز سخن به میان آمده و نظریات فقها در این باره مورد بررسی قرار گرفته است.

در این مهم علاوه بر استفاده از کتب فقهی و قواعد فقه، منابع حقوقی به ویژه کتب حقوق دانان معاصر ایران و عرب مورد توجه قرار گرفته است.

لازم می‌دانیم از اساتید گرانقدری که در طول تحصیل از محضر پر فیض‌شان بهره برده‌ایم سپاس‌گزاری کنم. فرزانه‌گانی که با نائل شدن به مقام والایی از دانش و معرفت، عمر گرانبهای خویش را در جهت تعلیم و تربیت و حل مشکلات عملی دانشجویان صرف نموده‌اند.

بزرگوارانی چون مرحوم آیت الله کاظم مدیر شانه‌چی و مرحوم دکتر سید مهدی صانعی (رحمة الله علیهما) که همواره خوشه‌چین خرمین معرفت و دانش ایشان بوده‌ایم و نیز از استاد ارجمند مرحوم دکتر سیدی علوی که در طول مدت تحصیل در نگارش این تحقیق از راهنمایی‌های ارزشمندشان بهره‌مند شده‌ایم، باشد که خداوند متعال روح آن بزرگواران را غریق رحمت واسعه خویش گرداند و با اولیا محشورشان نماید.

در پایان از کلیه مخاطبان و اساتید فاضل و فرهیخته تقاضا می‌کنیم که با بیان نقطه نظرات ارزشمند خود نگارندگان را در جهت اصلاح و رفع نواقص یاری فرمایند. به امید آنکه مقبول طبع افتد و با تقد و تذکر صاحب‌ظران گرامی به زیور کمال آراسته گردد.