

Pazhuheshnameh Matin

Journal of The Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution

Volume 23, Issue 92, Autumn 2021

Research Paper

**Understanding the Nature of Contract in Imamiya Jurisprudence and
Iran's Law with an Approach based on Imam Khomeini's Views**

Hossein Hamdi¹

Seyed Mohammad Hadi Saei²

Abstract

Presentation of an appropriate criterion for understanding the nature of contract will result in useful application of this credit-based instrument in administration of the legal relations in a society. This is because lack of an appropriate criterion will cause discord and disagreement on determining articles of the contract and will eventually result in increasing cost of administering social relations, lack of certainty and lack of predictability. On this basis, the principal question of this research paper is about the nature of contract. To find an appropriate answer to the principal question of "What is the nature of a contract?" we have applied a descriptive-analytical methodology to find a criterion for understanding the nature of natural creatures per se in understanding the nature of contract as a clear example of a credit-based and hypothetical thing. Findings of this paper indicate that the nature of contract is synonymous with its quiddity and this quiddity is itself synonymous with the need for the existence of ultimate nature for a contract, i.e. the same goal for realization of which in social relations the contract has been created. Without such a goal, the existence of contract will be all in vain. Among experts at law, Dr. Mohammad Jafar Langroudi and among jurists, Imam Khomeini must be considered as outstanding theoreticians in the field who have both argued the need for ultimate essence of a contract as its nature. This theory stands counter to the theory of direct effects and is considered as a prerequisite for its nature as argued in Imamiya jurisprudence, whilst it has been accepted in Iran's law in Clause 1 of Article 233 of Civil Code.

Keywords: priority of being, abstraction, quiddity, prerequisite to ultimate goal, credit-based natural thing

1. PhD (Private Law), Faculty of Law and Political Science, Kharazmi University, Tehran, Iran, Email: std_hamdi@khu.ac.ir

2. Associate Profess, Department of Law, Faculty of Social Sciences, Imam Khomeini International University, Qazvin, Iran (Corresponding Author). Email: saei@soc.ikiu.ac.ir

مقاله پژوهشی

ماهیت شناسی قرارداد در فقه امامیه و حقوق ایران بارویکردی به دیدگاه امام خمینی (ره)

حسین حمدی^۱

سید محمدهادی ساعی^۲

چکیده: ارائه معیاری مناسب برای شناخت ماهیت قرارداد موجب کاربرد سودمند این ابزار اعتباری برای اداره روابط حقوقی جامعه خواهد بود؛ زیرا عدم وجود معیار مناسب موجب اختلاف نظر در تعیین مصادیق قرارداد شده و نتیجه‌ای جز افزایش هزینه اداره روابط اجتماعی و عدم قطعیت و عدم پیش‌بینی‌پذیری نخواهد داشت. بر همین اساس باید پرسش اصلی پژوهش را این گونه مطرح نمود که ماهیت قرارداد چیست؟ برای پاسخ به این پرسش با روش توصیفی - تحلیلی به کاربرد معیار شناخت ماهیت موجودات طبیعی و نفس‌الامری در ماهیت‌شناسی قرارداد به‌عنوان مصداق بارز موجود اعتباری و فرضی اقدام شده است. پاسخ به‌دست آمده به‌عنوان دستاورد این پژوهش دلالت بر این دارد که ماهیت قرارداد مترداف با چیستی آن است که این چیستی نیز مترداف با مقتضای ذات غایی قرارداد است همان‌هدفی که قرارداد برای تأمین آن در روابط اجتماعی به وجود آمده است و بدون این هدف وجود قرارداد بیهوده خواهد بود. در میان حقوق‌دانان دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی و در میان فقها امام خمینی را باید به‌عنوان نظریه‌پردازان برجسته در این زمینه قلمداد نمود که مقتضای ذات غایی قرارداد را به‌عنوان ماهیت آن مورد بحث قرار داده‌اند. این نظریه در برابر نظریه اثر مستقیم قرارداد به‌عنوان مقتضای ذات آن، قرار گرفته که در فقه امامیه مطرح شده و در بند یک ماده ۲۳۳ قانون مدنی پذیرفته شده است.

کلیدواژه‌ها: اصالت وجود، انتزاع، چیستی، مقتضای ذات غایی، موجود اعتباری، موجود طبیعی.

۱. دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.

Email: std_hamdi@khu.ac.ir

۲. دانشیار، گروه حقوق، دانشکده علوم اجتماعی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی، قزوین، ایران (نویسنده

Email: saei@soc.ikiu.ac.ir

مسئول).

مقدمه

شناخت ماهیت قرارداد جایگاه مهمی در قانون‌گذاری و استفادهٔ بهینه و کارا از اقسام مختلف قرارداد در عرصهٔ عمل دارد. اهمیت پژوهش به اثر مهم شناخت ماهیت قرارداد در قانون‌گذاری و استفادهٔ کارا از اقسام مختلف قرارداد در عرصهٔ عمل ارتباط پیدا می‌کند چراکه بدون شناخت ماهیت قرارداد نمی‌توان درک درستی از قرارداد و مقتضای آن به دست آورد. ضرورت پژوهش پاسخ به مشکلاتی است که از اختلاف‌نظرهای موجود دربارهٔ مصادیق قراردادها به وجود آمده است که این اختلافات ریشه در عدم وجود مبنای روشن در شناخت ماهیت قرارداد دارد. به‌عنوان مثال می‌توان به اختلاف‌نظرهای موجود دربارهٔ قرارداد پیش‌فروش کالا اعم از کالای منقول و غیرمنقول اشاره نمود که از اختلاف‌نظر در تلقی این قرارداد به بیع از یک طرف و قرارداد ارائهٔ خدمات مانند پیمانکاری و اجارهٔ اشخاص از طرف دیگر ناشی شده است. همچنین می‌توان به اختلاف‌نظرهای موجود دربارهٔ قراردادهای مربوط به انتقال طلب که با عقود مانند حواله یا فاکتورینگ یا انتقال مطالبات پولی ایجاد می‌شود اشاره نمود؛ زیرا این انتقال از یک طرف انتقال سادهٔ مال موجود در ذمه بدون امکان حق رجوع انتقال‌گیرنده به انتقال‌دهنده در فرض عدم وصول طلب مگر با توافق خلاف و از طرف دیگر به قرارداد تأمین منبع مالی برای تضمین ایفای تعهد تعبیر شده است که علی‌القاعده انتقال‌گیرنده در صورت عدم وصول طلب توانایی مراجعه به انتقال‌دهنده را دارد. هدف پژوهش حاضر تبیین مفهوم ماهیت قرارداد و ارائهٔ معیار مناسب برای دستیابی به این ماهیت است. بر همین اساس پرسش اصلی این پژوهش را باید این گونه مطرح نمود که مفهوم و معنای ماهیت قرارداد به‌عنوان مصداق بارز موجود اعتباری چیست؟ در امتداد پرسش اصلی دو پرسش فرعی مطرح می‌شود. نخستین پرسش فرعی این است که روش دستیابی به ماهیت قرارداد چگونه است؟ دومین پرسش فرعی این است که دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران و همچنین امام خمینی تا چه میزان با روش شناخت ماهیت قرارداد مطابقت دارد؟ فرضیهٔ پژوهش این است که ماهیت قرارداد به معنای چستی آن است که این چستی همان هدف یا مقتضای ذات غایی قرارداد است که قرارداد برای تأمین آن به وجود آمده است و بدون چنین مقتضایی نمی‌توان معنایی برای قرارداد قائل شد. روش دستیابی به ماهیت قرارداد نیز از روش ماهیت‌شناسی موجودات طبیعی و نفس‌الامری

الگو برداری شده است. در فقه امامیه و حقوق ایران اگرچه مقتضای ذات قرارداد به‌عنوان ماهیت پذیرفته شده است، ولی توجهی به مقتضای ذات غایی قرارداد نشده است در حالی که از میان حقوقدانان دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی و در میان فقها امام خمینی را می‌توان قائلین به معنای ماهیت قرارداد به‌مثابه مقتضای ذات غایی دانست که این دیدگاه می‌تواند به کارایی و سودمندی قرارداد کمک شایانی بنماید.

پیشینه تحقیق

درباره پیشینه این پژوهش آثاری مانند فلسفه اعلی در علم حقوق اثر دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی و کتاب العناوین الفقهیه اثر میرعبدالفتاح حسینی مراغی و کتاب الیبع امام خمینی را می‌توان نام برد که با بیانی مستدل به ارائه مباحث مفیدی در این زمینه اقدام نموده اند که شامل تبیین معنای مقتضای ذات عقد و معنای ماهیت است؛ اما در این آثار توجهی به کاربرد ماهیت‌شناسی موجودات طبیعی در شناخت ماهیت قرارداد نشده است و به عبارت دیگر معیاری برای تبیین ماهیت قرارداد ارائه نشده است. در این پژوهش ضمن کاربرد روش شناخت ماهیت موجودات طبیعی در شناخت ماهیت موجودات اعتباری به تفاوت آثار این کاربرد در هریک از این موجودات نیز پرداخته می‌شود تا به خوبی مرز بین وجود موجود اعتباری با هدف و مقتضای آن روشن شود.

مبانی و چهارچوب نظری

محور این پژوهش بر ماهیت‌شناسی قرارداد به‌عنوان مصداق بارز موجودات اعتباری بناشده است. کارکرد ذهن به‌عنوان ابزار تعیین ماهیت موجودات طبیعی و نفس الامری جای بحث ندارد، اما کاربرد روش ماهیت‌شناسی موجودات طبیعی در شناخت ماهیت موجودات اعتباری به‌دقت بیشتری نیاز دارد؛ زیرا وجود موجود اعتباری برخلاف موجود طبیعی و نفس الامری فرضی است. بر همین اساس ابتدا باید مفهوم ماهیت قرارداد مورد بحث قرار گیرد چراکه بدون تبیین معنای ماهیت نمی‌توان به بررسی روش شناخت ماهیت قرارداد پرداخت، به همین دلیل قسمت نخست مقاله به بررسی مفهوم ماهیت قرارداد اختصاص یافته است. پس از تبیین مفهوم ماهیت قرارداد نوبت به مطالعه روش شناخت ماهیت قرارداد

خواهد رسید که بر همین مبنا قسمت دوم مقاله به این بحث پرداخته است.

۱. مفهوم ماهیت قرارداد

برای ماهیت دو معنا ارائه شده است. در معنای نخست ماهیت مساوی با وجود و هستی یک چیز است که از عبارت «ما به الشیء هو، هو» یعنی «هر چیزی خودش، خودش است» برای تبیین آن استفاده می‌شود. در معنای دوم ماهیت امری فرضی و اعتباری است که توسط ذهن خلق می‌شود. در این معنا ماهیت به چستی تعبیر شده و در برابر هستی قرار می‌گیرد؛ یعنی یک چیز اگرچه هست و وجود دارد، اما چستی آن امر دیگری بوده و فقط به وسیله ذهن انسانی از همان هستی انتزاع و سپس خلق می‌شود. در این معنا از آنجایی که شناخت عالم از طریق ذهن حاصل می‌شود باید بین وجود و هستی یک چیز با ماهیت آن تفاوت قائل شد. در اینجا ذهن به مانند دوربین عکاسی عمل می‌کند، یعنی ابتدا تصویر و مصداق واقعیت و هستی به صورت مفهوم در ذهن قرار می‌گیرد، سپس ذهن آن مفهوم را حقیقت واقعیت دانسته و نزد خود معنایی برای آن مفهوم خلق نموده و از کلمات برای نامیدن معنای مورد نظر خود استفاده می‌کند و از این طریق به ماهیت، یعنی چستی یک واقعیت می‌رسد. ماهیت در اینجا پاسخی است که در جواب پرسش چستی بیان شده و با عبارت «ما یقال فی جواب ماهو» تبیین می‌شود.

این معنا ریشه در نظریه اصالت وجود دارد. مطابق این نظریه انسان به وجود یک واقعیت خارجی اقرار دارد، ولی آن واقعیت را با حواس انسانی ادراک می‌کند. بدیهی ترین برهان در اثبات وجود عالم واقعیت قبول وجود خود انسان توسط ذهن اوست. انسان قبل از هر چیز به وجود خودش اعتراف دارد و سپس عالم خارج را از دریچه ذهن خود نگاه می‌کند و می‌گوید من هستم، سفیدی هست، درخت هست. اگرچه ذهن انسان بین واقعیت‌های مختلف تفکیک قائل می‌شود، ولی همه آن‌ها در وجود داشتن و موجود بودن در خارج از ذهن با یکدیگر مشترک هستند؛ بنابراین باید عبارت «ما به الشیء هو، هو» را فقط به وجود و هستی یک چیز تعبیر کرد و نباید آن را مساوی با ماهیت دانست (ملاصدرا ۱۳۸۲: ۹).

دلیل تلقی یکسانی معنای نخست ماهیت با وجود این است که در اغلب موارد تصورات و برداشت‌های ذهن مطابق با واقعیت است که کثرت این تطابق باعث یکسانی معنای

ماهیت با وجود در معنای نخست ماهیت شده است. این امر باعث می‌شود تا گهگاه اصطلاح حقیقت و ماهیت به‌جای یکدیگر به کار روند، اما باید توجه داشت که حقیقت همان ماهیت مخلوق ذهن است که از واقعیت برداشت شده است و بین این دو تفاوت ذاتی وجود دارد چرا که ممکن است ذهن در برداشت از واقعیت اشتباه کند و کثرت مطابقت بین وجود و ماهیت نباید موجب خلط مفهوم متفاوت این دو اصطلاح شود. به عبارت دیگر مفهوم وجود، مصداق خارجی دارد، ولی مفهوم ماهیت، ذهنی و فرضی بوده و از حد و حدود وجود انتزاع و بر واقعیت حمل شده و نام حقیقت به خود می‌گیرد (طباطبایی ۱۳۹۳ ج ۲: ۱۴۰).

این تعریف از ماهیت حول موجودات واقعی یا موجودات نفس‌الامری و ملموس که با حواس انسانی قابل ادراک می‌باشند شکل گرفته است، اما در کنار موجودات نفس‌الامری موجودات دیگری به نام موجودات اعتباری هم وجود دارند که نه تنها در عالم خارج و واقعیت وجود قابل لمس با حواس انسانی ندارند بلکه وجود آن‌ها مخلوق ذهن انسان بوده است تا اداره رفتار اشخاص جامعه و روابط اجتماعی ممکن شود. از مصادیق موجودات اعتباری می‌توان به قراردادها و مسئولیت مدنی اشاره نمود. علامه طباطبایی در تفکیکی منحصر به فرد بین موجود طبیعی و موجود اعتباری تفاوت گذاشته و از اصطلاح ادراکات اعتباری در برابر ادراکات حقیقی استفاده کرده است. ادراکات اعتباری اندیشه‌هایی فرضی، پنداری و ساخته عقل هستند که ابزاری برای وصول به اهداف حیاتی زندگی اجتماعی انسان می‌باشند (طباطبایی ۱۳۹۳ ج ۲: ۱۴۳). این ادراکات برای تنظیم رفتار و افعال ارادی و آگاهانه مانند قراردادها و گاهی افعال غیرارادی و ناآگاهانه مانند خطای موجب مسئولیت مدنی خلق شده‌اند و برای جلوگیری از خلل در اداره امور جامعه باید کارا و مفید باشند تا مشکلات اداره جامعه به کمترین میزان ممکن کاهش یابد (طباطبایی ۱۳۹۳ ج ۲: ۱۴۷). مینا و توجیه کارکرد ابزاری موجودات اعتباری به طبع زندگی انسانی بازمی‌گردد. انسان مدنی بالطبع است و امکان ندارد به‌تنهایی قادر به رفع نیازهای خود باشد پس برای ادامه بقا به زندگی اجتماعی رو می‌آورد. بدون قانون‌گذاری و هنجارمندی نمی‌توان به بقای زندگی اجتماعی و همزیستی مسالمت‌آمیز اشخاص جامعه امید داشت؛ زیرا بدون وجود هنجار و ابزارهای مورد قبول اعضای جامعه هرکسی مجبور است برای رفع نیازهای خود به‌مانند سایر

حیوانات به قهر و غلبه رو آورد که در این صورت اجتماع و جامعه از بین می‌رود (خوبی ۱۴۱۳ ج ۲: ۲). از آنجا که موجود اعتباری وسیله رفع نیازهای اشخاص جامعه است؛ بنابراین نمی‌توان منبع دیگری غیر از جامعه را به‌عنوان خاستگاه این موجود مورد قبول قرار داد، پس نه تنها خلق و آفرینش موجود اعتباری در انحصار مرجع خاص قانون‌گذاری اعم از شارع مقدس یا مجلس و رویه قضایی نیست (جعفری لنگرودی ۱۳۸۰: ۱۷) بلکه امور اعتباری تابع اعتبار معتبر است که معتبر نیز چیزی جز جامعه نیست (موسوی بجنوردی ۱۳۹۳: ۲۶).

البته دیدگاه مخالف صحت قرارداد به‌عنوان مصداق بارز موجود اعتباری را از احکام شرعیه‌ای می‌داند که باید از شارع برسد (میرزای قمی ۱۴۱۳ ج ۲: ۴۱) و بر همین اساس قرارداد را توافقی شرعی می‌داند که شارع مقدس اثر مورد نظر خود را بر آن بار می‌کند (نجفی ۱۴۰۴ ج ۲۲: ۳). در پاسخ باید گفت که شارع مقدس فقط با بیان حکم تکلیفی بر همه انسان‌ها تکلیف نموده تا شروط و قراردادها و التزامات خود را مورد احترام قرار دهند و سخنی در مورد انواع، ماهیت، کیفیت، شکل و موضوع آن به میان نیاورده است. اگر جامعه در هر زمانی برای رفع نیازهای خود مبادرت به ایجاد و خلق قراردادی نماید که عنوانی در زمان صدور حکم ندارد مورد قبول شارع بوده و طرفین باید بدان پایبند باشند (معروف حسنی ۱۳۸۶: ۱۱۱). این سکوت به معنای احترام به روند کار نظام ادراکات اعتباری بوده و بیانگر این است که شارع مقدس موضعی غیر از موضع جامعه ندارد. در ماده ده قانون مدنی ایران نیز هر نوع قراردادی نافذ دانسته شده و راجع به شکل و تعداد قرارداد سخنی به میان نیامده است. البته در همین قانون با احکام مربوط به عقود معین مانند بیع و اجاره و رهن و جعاله و مزارعه و غیره مواجه هستیم، ولی چنین رویکردی به معنای ابداع این قراردادها از طرف قانون‌گذار نیست بلکه این قراردادها در جامعه رواج داشته و قانون‌گذار با هدف ایجاد نظم در روابط جامعه مبادرت به تدوین احکام قراردادهای پرکاربرد نموده است نه اینکه آن‌ها را تأسیس کرده باشد.

۲. روش ماهیت‌شناسی قرارداد

با توجه به مفهومی که از ماهیت ارائه شد می‌توان روش شناخت ماهیت قرارداد توسط ذهن را مشابه روشی دانست که برای شناخت موجودات واقعی و نفس‌الامری مورد استفاده

قرار می‌گیرد. گفته شد که موجودات اعتباری توسط ذهن انسان برای اداره روابط جامعه ایجاد شده‌اند، به همین خاطر باید ذهن انسان را هم به‌عنوان منبع خلق وجود قرارداد و هم منبع شناخت ماهیت قرارداد تلقی نمود. اگرچه قرارداد توسط ذهن انسان ساخته شده است، اما چنین سخنی به معنای پذیرش نظر هر انسانی درباره ماهیت قرارداد نیست چرا که در بسیاری موارد انسان فقط در قالب رفتاری خاصی عمل می‌کند بدون اینکه شناخت دقیقی از آن قالب داشته باشد که درباره کاربرد قرارداد نیز همین سخن صدق می‌کند. تلقی عرف از ماهیت یک قرارداد نمی‌تواند مبنای مناسبی تلقی شود؛ زیرا عرف فقط از عمل حقوقی استفاده می‌کند و معیار منضبطی برای تعیین ماهیت عملی حقوقی ندارد تا بتوان به آن تکیه نمود. اگرچه معنایی که از عرف به دست می‌آید می‌تواند کمک زیادی به شناخت ماهیت قرارداد بنماید، ولی این معنا به‌عنوان ماهیت انحصاری قرارداد به شمار نرفته و منوط به موافقت با اصول ماهیت شناسی است. به همین خاطر است که اندیشمندان فقهی و حقوقی به تعیین ماهیت قراردادهای مختلف مبادرت ورزیده‌اند؛ زیرا چنین کاری از کسانی برمی‌آید که تخصص خوبی در این زمینه داشته باشند (جعفری لنگرودی ۱۳۸۰: ۴۷).

۱-۲. احراز وجود عملی قرارداد بر اساس کاربرد آن در جامعه بر مبنای اصالت عمل

با پیروی از ماهیت شناسی در موجودات طبیعی و نفس الامری باید گفت که در موجودات اعتباری نیز اصالت همیشه با وجود بوده و ماهیت فرع بر وجود است. اصالت وجود موجودات اعتباری قائم به دو نکته است که یکی تقدم زمانی وجود موجودات اعتباری بر تبیین ماهیت آن‌ها و دیگری وجود همین موجودات اعتباری به‌عنوان منبع شناخت ماهیات آن‌هاست (جعفری لنگرودی ۱۳۹۶: ۲۱).

عملکرد ذهن انسان به‌مانند دوربین عکاسی باعث می‌شود تا پس از اینکه تصویر موجود طبیعی در ذهن منعکس شد، تمام جزئیات و اجزای سازنده موجود واقعی مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد. هریک از این اجزا ذات جداگانه‌ای است که مجموع آن‌ها ذاتیات نام داشته و هریک در کنار سایر اجزا در تشکیل ماهیت به‌عنوان عنصر اساسی تلقی می‌شود تا جایی که ماهیت بدون وجود هریک از آن‌ها قابل تصور نیست. ذهن پس از تجزیه و تحلیل وارد مرحله ترکیب شده و مجموع اجزا و ذاتیات را با یکدیگر تلفیق نموده و ماهیت مورد نظر

خود را خلق می‌کند. به‌عنوان مثال ذهن برای خلق ماهیتی به نام درخت تصویر برداشتی خود از واقعیت را به جزئیاتی مانند ریشه، ساقه، شاخه، شاخچه و برگ تجزیه و تحلیل می‌کند که هر یک از این‌ها ذات جداگانه‌ای است که در تشکیل مفهوم درخت توسط ذهن نقش داشته و مجموع آن‌ها ذاتیات درخت نامیده می‌شود. اگرچه هر یک از این‌ها به تنهایی معنای درخت را تشکیل نمی‌دهند اما همگی آن‌ها در تشکیل درخت نقش دارند که این نقش توسط ذهن ترکیب شده و موجب اطلاق نام درخت به این تصویر می‌شود (طباطبایی ۱۳۹۳ ج ۴: ۱۵۰). هر موجودی ویژگی خاصی دارد که موجب تمایز آن از سایر موجودات می‌شود. مثلاً ماهیت انسان با ماهیت حیوان در بسیاری از ویژگی‌ها مانند ادراک و اراده مشترک است، ولی در برخی ویژگی‌ها با همدیگر تفاوت دارند. نطق و فهمیدن ویژگی خاص انسان است که در سایر حیوانات دیده نمی‌شود. به ویژگی‌های مشترک جنس و به ویژگی‌های خاص فصل گفته می‌شود (طباطبایی ۱۳۹۳ ج ۴: ۱۴۹).

در احراز وجود موجودات اعتباری نیز باید تمام اجزای تشکیل‌دهنده آن‌ها به‌دقت مورد نظر قرار گیرد و در نتیجه به‌مانند موجودات واقعی باید هر چیزی که در ساختار قرارداد نقش داشته و قرارداد بدون آن صورت خارجی پیدا نمی‌کند مورد توجه قرار گیرد. این چیزها را عنصر یا رکن یا جزء یا شرط آن قرارداد می‌نامند و قرارداد زمانی خلق می‌شود که این عناصر و اجزا کنار یکدیگر قرار گیرند. به همین خاطر است که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی از «شرایط اساسی» برای «صحت» هر معامله سخن گفته شده است. در احراز عناصر هر موجود اعتباری باید به قدر متیقن عمل کرد و چیزی که عنصر یقینی قرارداد نیست، نباید در تعریف وارد شود. به‌عنوان مثال موجود اعتباری که در ماده ۲۴۸ قانون مدنی عقد فضولی نامیده شده است نمی‌توان عقد یا قرارداد نامید؛ زیرا در هر قراردادی قدر متیقن این است که تراضی اراده‌ها توسط مالکان اموال صورت گیرد و چون معامله‌کننده فضولی مالک نیست پس این قدر متیقن وجود ندارد و در نتیجه نمی‌توان توافق اشخاص غیر مالک را عقد به معنای واقعی نامید؛ اما اگر این نکته مدنظر قرار نگیرد باعث می‌شود تا قانون‌گذار میل و رغبت خود را در تدوین ماهیت حقوقی دخالت داده و فضولی را قرارداد تلقی نماید (جعفری لنگرودی ۱۳۸۰ ج ۱: ۲۱).

در نتیجه در شناخت ماهیت قرارداد باید وجود قرارداد را از ماهیت آن جدا دانست و

مطابق نظریه اصالت وجود برای وجود قرارداد جایگاه اصلی را قائل شد و درهرحال ماهیت قرارداد را مفهومی ذهنی دانست که توسط ذهن برداشت می‌شود. در شناخت چستی قرارداد نیز ذهن مانند دوربین عکاسی عمل می‌کند و تصویری که از وجود قرارداد در نزد خود خلق کرده است را به‌عنوان ماهیت قرارداد ارائه می‌دهد. این ماهیت سایه موجود اعتباری است که به‌وسیله عقل آدمی به دست می‌آید (جعفری لنگرودی ۱۳۸۴: ۲۵).

۲-۲. انتزاع مقتضای ذات قرارداد از اوصاف مشترک مصادیق عملی قرارداد

در ماهیت‌شناسی موجودات طبیعی و نفس‌الامری ذهن پس‌ازاینکه وجود یک موجود را احراز نمود به‌وسیله انتزاع وارد مرحله مفهوم‌سازی می‌شود. انتزاع به عمل خاص ذهنی گفته می‌شود که ذهن پس از ادراک چند موجود واقعی مشابه، یک مفهوم کلی از اوصاف مشترک آن‌ها می‌سازد که قابل صدق بر همه افراد است مانند مفهوم انسان که از ملاحظه هزاران موجود واقعی که دو پا دارد و دارای قوه ناطقه و تفکر است به دست می‌آید. یک موجود واقعی با عوارض و اوصاف خاصی در خارج موجود است؛ مثلاً انسان به‌صورت زن و مرد و سفید و سیاه در جامعه وجود دارد، قبلاً گفته شد که وقتی ذهن از راه حواس به این واقعیات خارجی دست‌یافت ابتدا به تفکیک و تجزیه آن‌ها از یکدیگر می‌پردازد و عوارضی مانند رنگ و قد و غیره را از هم جدا می‌کند سپس اوصاف مشترک را از این عوارض جدا کرده و از این اوصاف مشترک مفهومی کلی می‌سازد و این مفهوم را بر همه مصادیق آن موجود خارجی تطبیق می‌دهد و به این نتیجه می‌رسد که انسانیت در همه افراد صرف‌نظر از قد و رنگ و جنسیت ... مشترک است (حسین زاده ۱۳۸۶: ۲۷).

انتزاع در تعیین ماهیت موجود اعتباری نیز به کار می‌رود اگرچه موجودات اعتباری ساخته ذهن انسان بوده و واقعیت دقیق نفس‌الامری مانند ادراکات حقیقی ندارند. وقتی عقل انسانی موجودات اعتباری را می‌سازد ابتدا وجودی برای آن محقق می‌کند و از آن موجود اعتباری مفهومی کلی را انتزاع می‌نماید؛ چراکه سیستم ادراکات انسانی بر اساس فطرت طبیعی وی این‌گونه آفریده شده است. در مطالب قبلی گفته شد که هر یک از موجودات اعتباری برای دستیابی به هدف خاصی در روابط اجتماعی جعل شده‌اند. تفاوت ذاتی موجود اعتباری با موجود واقعی علاوه بر فرضی بودن موجود اعتباری به همین ویژگی

بزاری و غایی موجود اعتباری ارتباط پیدا می‌کند؛ زیرا موجود اعتباری لاجرم دارای هدف خاصی است که از وجود آن جدا نیست. در قراردادهای این هدف، مقتضای ذات قرارداد گفته می‌شود تا ارزش کاربردی قرارداد توجیه شود.

در تاریخ حقوق ایران به جای اصطلاح مقتضای ذات قرارداد از اصطلاح «مقتضیات عقد» استفاده شده است. مقتضیات عقد همان چیزی دانسته شده است که ماهیت قرارداد با آن تحقق و وجود پیدا می‌کند و صحت عقد بدان وابسته است تا جایی که عقد با انتفای آن مقتضای منتفی می‌شود (حسینی مراغی ۱۴۱۷ ج ۲: ۲۴۸). بر همین اساس شرط خلاف مقتضای عقد موجب دور می‌شود؛ زیرا قصد طرفین به مجموع عقد و شرط خلاف مقتضای آن تعلق گرفته است که هر یک از این‌ها با دیگری مرتبط است و به دلیل دور و تنافی هر دو از بین می‌روند (نجفی ۱۴۲۲: ۱۲۹). بر همین مبنا در بیان شرایط صحت شرط ضمن عقد گفته شده است که شرط ضمن عقد نباید با مقتضای عقد منافات داشته باشد (انصاری ۱۴۱۵ ج ۶: ۴۴). مقتضای عقد در بند نخست ماده ۲۳۳ قانون مدنی بازتاب یافته است که در این بند نیز شرط خلاف مقتضای عقد موجب بطلان قرارداد تلقی شده است.

تفاوت ذاتی موجود اعتباری با موجود طبیعی موجب ابهام در میزان و حدود مطابقت ماهیت شناسی موجود اعتباری با ماهیت شناسی موجود طبیعی می‌شود. این ابهام از طبع اعتباری قرارداد ناشی می‌شود؛ زیرا قرارداد مجعول ذهن بوده و همان‌طوری که قبلاً گفته شد از عناصری مانند تراضی و ایجاب و قبول و عوض و اهلیت و غیره ساخته شده است که می‌توان این عناصر مشترک را در تمام مصادیق قرارداد جاری دانست و به تبعیت از عناصر مشترک موجودات طبیعی می‌توان از اصطلاح جنس قرارداد برای آن‌ها استفاده کرد، اما در مقابل هر مصداقی از قرارداد با دیگری متفاوت بوده و اقتضای ذات خود را دارد که می‌توان این خصوصیت را فصل آن قرارداد نامید.

آیا به مانند موجودات طبیعی باید همه اجزای سازنده موجود اعتباری را در تعیین ماهیت آن دخالت داد یا فقط به مقتضای ذات موجود اعتباری توجه نمود؟ به عبارت دیگر در تبیین ماهیت قرارداد باید به مانند ماهیت موجودات طبیعی و نفس الامر جنس و فصل را باهم در نظر گرفت یا صرف تکیه بر فصل، یعنی همان مقتضای ذات قرارداد کفایت می‌کند؟ زمانی که عناصر قرارداد کنار هم قرار گیرند قرارداد در عالم اعتبار خلق شده و آثار قرارداد،

یعنی مقتضای ذات آن به وجود خواهد آمد. به‌عنوان‌مثال در عقد بیع تراضی و ایجاب و قبول و عوض معلوم وجود دارد که مقتضای ذات همگی آن‌ها چیزی جز نقل مالکیت و تسلیم مبیع نیست. آیا مجموع این عناصر به‌عنوان جنس به‌علاوه مقتضای ذات آن به‌عنوان فصل ماهیت بیع تلقی می‌گردد یا اینکه صرف‌نظر از عناصر و اجزای تشکیل‌دهنده فقط باید مقتضای ذات بیع یعنی مالکیت و تسلیم را به‌عنوان ماهیت این قرارداد تلقی نمود؟ اگر مقتضای ذات بیع پذیرفته شود کدام مقتضا باید ملاک قرار گیرد؟ آیا مقتضای مستقیم بیع که ایجاد مالکیت است به‌عنوان ماهیت تلقی می‌شود یا مقتضایی که هدف غایی و نهایی را تأمین می‌کند؟ هدف غایی بیع تسلیم عوضین به هریک از طرف‌های قرارداد برای تسلیط در تصرفات است؛ بنابراین آیا می‌توان این هدف غایی را به‌عنوان ماهیت بیع مورد‌توجه قرار داد؟ در قراردادهایی که انجام یا عدم انجام کاری بر عهده یکی از طرفین قرار می‌گیرد تکلیف چیست؟ به‌عنوان‌مثال در قراردادهای مربوط به پیش‌فروش مقتضای مستقیم، ایجاد امکان مالکیت برای مال آینده است؛ ولی مقتضای ذات غایی چیزی جز تعهد به انجام کار معین با حصول نتیجه مورد‌نظر نیست. در نکاح اثر اصلی چیست؟ آیا زندگی مشترک و استمتاع زوجین هدف غایی است یا ایجاد علقهٔ زوجیت که مقدمهٔ رسیدن به اثر غایی است؟ در انتقال طلب مقتضای ذات چیست؟ آیا انتقال مالکیت طلب به‌عنوان اثر مستقیم انتقال طلب را باید ماهیت آن دانست یا ایجاد منبع قابل اطمینان برای ایفای تعهدات مورد تضمین که هدف ذاتی غایی است؟

برخی از اندیشمندان عقیده دارند که در بیان ماهیت قرارداد باید به‌طور کامل مانند ماهیت‌شناسی موجودات طبیعی عمل شود؛ بنابراین در بیان ماهیت باید همهٔ ارکان و اجزای قرارداد به همراه مقتضای ذات مستقیم آن وارد شود. به نظر می‌رسد مبتکر این نظریه علامهٔ حلی باشد. ایشان در کتاب منطق خود از اصطلاح «حمل موافات» استفاده کرده است. در توضیح این اصطلاح از دو اصطلاح دیگر، یعنی «حمل هو هو» و «متواطی» استفاده کرده است. ایشان حمل موافات را بیان ذات و حقیقت یک موضوع بدون دخالت امر دیگری دانسته است به‌نحوی که مصداق محمول عین مصداق موضوع باشد؛ یعنی اگر کلمه‌ای برای توصیف موضوع واقعی به کار می‌رود چنان باشد که از ذات موضوع برخاسته و نتوان آن ذات را از کلمه جدا کرد. به‌عنوان‌مثال وقتی می‌گوییم که انسان متفکر است

ذات انسانی یعنی تفکر را بیان کرده ایم و کلمه تفکر به طور دقیق بر انسان منطبق است؛ زیرا انسان خودش، خودش است و تفکر یکی از ویژگی ها و ذاتیات انسان است که از او قابل سلب نیست (علامه حلی ۱۴۱۴: ۱۳). بر همین اساس وی از اصطلاح «ماهیت و ارکان» برای تعریف بیع که مصداق موجود اعتباری است استفاده نموده است تا به خوبی بازتاب نظر خود را که در شناخت ماهیت موجودات طبیعی کاربرد دارد در عقد بیع به عنوان مصداق کثیر موجود اعتباری نشان دهد (علامه حلی ۱۴۱۹ ج ۲: ۴۴۵) و بر همین اساس بیع را به انتقال عین مملوکه از طرف مالک به دیگری در برابر عوض معلوم تعریف نموده است (علامه حلی ۱۴۲۰ ج ۲: ۲۷۵). ایشان عناصر سازنده قرارداد را با اثر قرارداد مجموعاً به عنوان ماهیت قرارداد تعریف کرده است. شهید اول به پیروی از این نظر بیع را ایجاب و قبولی تعریف کرده است که از دو شخص کامل صادر شده و دلالت بر انتقال عین به عوض مقدر و معلوم با تراضی دارد (شهید اول ۱۴۱۷ ج ۳: ۱۹۱)؛ یعنی بیع مجموعه منسجمی از ایجاب و قبول و اثر ناشی از آن یعنی انتقال عین از مالک مال به دیگری است که همگی در ماهیت قرارداد دخیل بوده و مجموعه آن‌ها ماهیت بیع است.

صاحب عناوین نیز از همین نظر پیروی کرده است. ایشان در بیان ماهیت قرارداد مقتضیات عقد را همان چیزی دانسته که ماهیت قرارداد با آن وجود پیدا می کند تا جایی که عقد با انتفای آن منتفی می شود. ایشان عناصر مشترک یا جنس همه قراردادهای ارکان داخلی عقد نامیده است و مقتضای ذات قرارداد را نیز لوازم و آثار خارجی آن تلقی نموده است. در نتیجه اگر شرطی مخالف مقتضای ذات عقد بین طرفین صورت پذیرد موجب بطلان عقد خواهد شد. مرجع تشخیص این ذاتیات را نیز عرف دانسته است که البته گاهی شرع هم در آن دخالت می کند. پس اگر قرارداد بیع بدون عوض یا بدون تملیک واقع شود نام معامله تحقق پیدا نمی کند (حسینی مراغی ۱۴۱۷ ج ۲: ۲۴۸). در ادامه نوع دیگری از مقتضیات را بیان می کند که اگرچه با قرارداد ملازمه دارد ولی جزو ذاتیات آن نیست، مانند تسلیط بر استفاده از مبیع که همان تسلیم مبیع است. ایشان شرط خلاف این امور را باطل دانسته، ولی آن را منافی ماهیت عقد نمی داند و عقد را صحیح تلقی می کند (حسینی مراغی ۱۴۱۷ ج ۲: ۲۴۹) در این نظر اثر مستقیم قرارداد به عنوان حد نهایت تعریف تلقی شده و هدف غایی طرفین، یعنی تسلیم مال برای تصرفات مالکانه در بیان ماهیت داخل نمی شود.

در پاسخ به این دیدگاه باید گفت که نیازی نیست که در ماهیت‌شناسی موجودات اعتباری به‌مانند موجودات طبیعی و نفس‌الامری عمل نمود. در همهٔ قراردادها تراضی و توافق اراده‌ها به همراه عوضین معامله وجود دارد که این ذاتیات به‌عنوان جنس یعنی ویژگی مشترک همهٔ قراردادها تلقی می‌شود (شهید ثانی ۱۴۱۰ ج ۴: ۳۲۷). در نتیجه لزومی ندارد که در شناخت ماهیت قرارداد به این اجزا و عناصر توجه نمود بلکه شناخت مقتضای ذات قرارداد به‌عنوان ماهیت و چیستی قرارداد کفایت می‌کند و در نتیجه لزومی ندارد تا در بیان تعریف ماهیت قراردادها سخنی از اجزای تشکیل‌دهندهٔ آن به میان آورد. این تفاوت ظریف بین موجود اعتباری با موجود طبیعی و نفس‌الامری به‌خوبی استقلال ماهیت‌شناسی قرارداد در برابر ماهیت‌شناسی موجود طبیعی را نمایان می‌سازد. اگرچه ماهیت‌شناسی قرارداد از ماهیت‌شناسی موجود طبیعی و نفس‌الامری پیروی می‌کند، ولی نتیجهٔ استفاده از این روش در موجودات اعتباری با موجودات طبیعی تفاوت بنیادین دارد. حقوق ایران هم در بند نخست مادهٔ ۲۳۳ قانون مدنی از همین دیدگاه پیروی نموده است؛ زیرا در بیان شرط خلاف مقتضای عقد فقط به خود مقتضا توجه داشته و سخنی از شرط خلاف ارکان و اجزای قرارداد به میان نیاورده است.

وقتی انتزاع صورت گرفت باید برای عموم تعریف شود. تعریف باید مطابق اصول علم منطق صورت پذیرد؛ زیرا دانش منطق عهده‌دار تعیین ضوابط دقیق تعریف است. از نظر علم منطق تعریف چیزی است که انسان را به تصویری صحیح از یک مفهوم می‌رساند و موجب بیان صحیح ماهیت می‌شود. اگر در مباحث علوم دیگر مانند اصول فقه یا فلسفه از اقسام تعریف و تعاریف صحیح و ناصحیح سخن به میان می‌آید دلیل بر این نیست که آن علم برای خود بیانی جدا و مجزا از «تعریف» دارد؛ اما چون در هر علمی باید موضوعات موردبحث آن علم مشخص گردد تا به مسائل آن پرداخته شود ابتدا نسبت به موضوع موردبحث تعاریفی ارائه می‌دهند (مطهری ۱۳۸۹ ج ۵: ۸۹). حتی بعضی اصولیون که وارد این مباحث می‌شوند عقیده دارند که علم منطق جایگاه طرح این مسائل است. به‌طور مثال محقق اصفهانی از علمای بزرگ علم اصول به خاطر به کارگیری اصطلاح «تعاریف لفظی و شرح الاسمی» از سوی آخوند خراسانی در کتاب کفایه بر ایشان اشکال وارد می‌کند و می‌گوید که مطلب آخوند با اصطلاح حکما مخالفت دارد. ایشان در مقام

اثبات ادعای خود جملاتی از ابوعلی سینا در اشارات و عباراتی از خواجه نصیرالدین طوسی در شرح اشارات به میان می‌آورد تا ثابت کند که علم منطبق بیان اصطلاحات مربوط به تعاریف را بر عهده دارد (غروی اصفهانی ۱۴۱۳: ۳۲۶). در تعریف قرارداد بیان مقتضای ذات اعم از مقتضای مستقیم و مقتضای ذات غایی کفایت نموده و لزومی ندارد که به عناصر تشکیل دهنده قرارداد تصریح شود.

۲-۳. انحصار ماهیت به مقتضای ذات غایی قرارداد مطابق دیدگاه امام خمینی

پس از اینکه اختصاص ماهیت قرارداد به مقتضای ذات آن به اثبات رسید باید به پرسش دیگری پاسخ داد. کدام مقتضای ذات قرارداد را باید به عنوان ماهیت قرارداد تلقی نمود؟ آیا باید مقتضای مستقیم و بلاواسطه‌ای را که از قرارداد حاصل می‌شود به عنوان ماهیت در نظر گرفت یا اینکه می‌توان مقتضای غیر مستقیم ولی غایی قرارداد را که مقتضای مستقیم به عنوان مقدمه‌دستیابی به آن قلمداد می‌شود به عنوان ماهیت تلقی کرد؟ به عنوان مثال در قرارداد بیع آیا باید انتقال مالکیت را که مقتضای مستقیم قرارداد تلقی می‌شود به عنوان مقتضای ذات دربرگیرنده ماهیت تصور نمود یا اینکه تسلیم مبیع را که هدف غایی و عقلایی از بیع است به عنوان ماهیت تصور کرد؟ در اجاره باید مالکیت منافع یا تسلیم مورد اجاره برای استیفای منفعت را مقتضای ذات تلقی نمود؟ در انتقال طلب و حواله باید انتقال مالکیت ذمه را مقتضای ذات تصور نمود یا اینکه می‌توان امکان پرداخت توسط مدیون دین به عنوان منبع ایفای تعهد را به عنوان ماهیت قلمداد کرد؟ در قراردادهای عهده‌ی مربوط به خدمات مانند تعهد به ساخت و ساز یا پیش فروش کالا آیا باید امکان مالکیت نسبت به مال آینده را که مقتضای مستقیم قرارداد قلمداد می‌شود به عنوان مقتضای ذات و ماهیت تصور نمود یا اینکه دنبال مقتضای دیگری بود؟

شاید گفته شود که باید مقتضای مستقیم و بلاواسطه‌ی قرارداد را به عنوان ماهیت قرارداد تلقی نمود. شهید ثانی در مورد روش تعیین معنای عقد بیع از حمل مواطات مفهوم دیگری ارائه داده است. ایشان عقیده دارد که عنصر یا شرط سازنده‌ی یک چیز در حقیقت و ذات آن داخل نیست و نباید در تعریف ماهیت داخل شود (شهید ثانی ۱۴۱۳ ج ۳: ۱۴۶). از نظر وی دخالت عناصر سازنده‌ی قرارداد در ماهیت آن نوعی اطلاق مجازی و غیر منطبق با ذات

موضوع قرارداد است (شهید ثانی ۱۴۱۳ ج ۳: ۱۴۴). شیخ انصاری نیز از این نظریه پیروی کرده است؛ زیرا بیع را به انشای تملیک عین به مال تعریف کرده و از عناصر سازنده قرارداد سخنی به میان نیاورده است (انصاری ۱۴۱۵ ج ۳: ۱۱). در این تعریف از تملیک سخن گفته شده است که به نظر می‌رسد از نظر ایشان باید مقتضای مستقیم بیع، یعنی انتقال مالکیت را به عنوان مقتضای ذات بیع تلقی نمود که قابل تخلف نیست و اگر شرطی برخلاف آن شود باعث عدم تحقق عقد می‌شود. البته مثالی که از شرط خلاف مقتضای عقد بیان کرده با این دیدگاه مطابقت ندارد. ایشان شرط عدم تصرف ابدی در مبیع را خلاف مقتضای عقد بیع می‌داند آن هم شرطی که به مرحله پس از ایجاد مالکیت و تسلیم مبیع تعلق دارد. در نکاح نیز مصداق شرط خلاف مقتضای نکاح را شرط عدم استمتاع ابدی از زوجه بیان کرده است (انصاری ۱۴۱۵ ج ۶: ۴۴). در حالی که قبلاً انتقال مالکیت را به عنوان مقتضای مستقیم بیع و ایجاد علقه زوجیت را مقتضای مستقیم نکاح تلقی نموده بود. اگر نظر ایشان در باب ماهیت قرارداد مدنظر قرار گیرد باید شرط عدم ایجاد علقه زوجیت را به عنوان مثال ذکر می‌کرد؛ زیرا ایجاد علقه زوجیت مقتضای مستقیم نکاح است و استمتاع زوجین پس از این اثر به عنوان هدف غایی و غیرمستقیم قرار دارد.

ماده ۳۳۸ قانون مدنی ایران در تعریف بیع و ماده ۴۶۶ در تعریف اجاره و ماده ۵۱۸ در تعریف مزارعه و ماده ۶۰۷ در تعریف ودیعه و ... مطابق این نظریه عمل کرده است. بسیاری از اندیشمندان حقوقی نیز از این نظریه پیروی کرده‌اند. یکی از اساتید حقوق مقتضای عقد را امری می‌داند که عقد برای پیدایش آن منعقد می‌گردد که همان مقصود اصلی و اساسی از عقد است. در این دیدگاه هر نوع از عقود مقتضای مخصوصی دارد که مستقیم به سبب آن حاصل می‌گردد، چنانکه مقتضای عقد بیع ملکیت مبیع برای مشتری و ملکیت ثمن برای بایع و مقتضای اجاره، ملکیت منافع عین مستأجره برای مستأجر و ملکیت اجرت المسمی برای مالک است و مقتضای تعهد مدیونیت متعهد به متعهدله و مقتضای هبه، مالکیت مال موهوب برای متهب است (امامی ۱۳۹۳ ج ۱: ۲۷۸). یکی دیگر از اساتید حقوق عقد را همکاری متقابل اراده‌ها در ایجاد ماهیت حقوقی دانسته است (شهیدی ۱۳۸۵: ۳۹). منظور از ماهیت حقوقی روشن نیست. به نظر می‌رسد منظور از ماهیت همان وجود قرارداد باشد؛ زیرا اگر ماهیت را به معنای چیستی در برابر هستی تعبیر کنیم این اصطلاح

به چستی حقوقی تبدیل می‌شود که معنایی ندارد. ایشان در ادامه مقتضای ذات عقد را آن‌چنان اثری می‌داند که عقد بدون وجود آن محقق نمی‌شود و مالکیت را به‌عنوان اثر عقد بیع مثال می‌زند (شهدی ۱۳۸۶: ۱۱۵). یکی دیگر از اساتید حقوق از عبارت لازمه ماهیت عقد استفاده کرده و مقتضای عقد را موضوع اصلی عقد دانسته که عقد به خاطر آن به وجود آمده است (کاتوزیان ۱۳۸۳ ج ۳: ۱۸۲). در این نظریه اثری که قرارداد به خاطر آن به وجود آمده است اثر مستقیم و بلا واسطه قرارداد است و از این منظر تفاوتی با نظر اول ندارد. هر دو نظریه در تعیین ماهیت قرارداد به اثر مستقیم قرارداد توجه دارند و سایر آثار قرارداد مانند تسلیم موضوع معامله را داخل در ماهیت قرارداد نمی‌دانند؛ بنابراین همان‌گونه که صاحب عناوین گفته است شرط خلاف این آثار موجب بطلان قرارداد نمی‌شود بلکه فقط خود شرط باطل است (حسینی مراغی ۱۴۱۷ ج ۲: ۲۴۹).

امام خمینی با انتقاد به این دیدگاه ماهیت بیع و سایر قراردادها را بر مبنای هدف غایی جامعه از ایجاد آن قرارداد تعریف می‌کند. از دیدگاه ایشان این اعتباریات توسط عرف برای هدف خاصی ایجاد شده‌اند؛ بنابراین نباید اثر مستقیم قرارداد به‌عنوان ماهیت قرارداد تلقی شود چون این اثر، یعنی مالکیت در بیع و هبه و اجاره و... فقط یک امر اعتباری بوده و اگرچه در عالم اعتبار به همراه قرارداد ظهور پیدا می‌کند؛ ولی قابلیت تبادل اموال بین طرفین را ندارد چراکه تبادل اموال در این عقود هدف غایی و اصلی قرارداد است. در هبه مجانی نیز این گونه است؛ زیرا قصد واهب مالکیت صرف متبهب نیست بلکه زمانی مال موهوبه از ید او خارج شده و در ید متبهب داخل می‌شود که آن را به او اعطا و تسلیم کند (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۲۰-۱۹). ایشان در ادامه ماهیت و مقتضای ذات بیع، بیع را مبادله مال به مال تعریف می‌کند که مالکیت و سایر ارکان و اجزای تشکیل قرارداد در آن داخل نمی‌شود (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۲۵).

ایشان در بحث شرط خلاف مقتضای عقد به بحث دقیق راجع به مفهوم مقتضا پرداخته و این مفهوم را در ابتدا هر چیزی می‌داند که در انشای بیع به‌صورت اعتباری به وجود می‌آید (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۵: ۲۸۱-۲۸۰) سپس در توضیح ادامه می‌دهد که اگر مقتضای عقد را به عدم مخالفت با مضمون عقد تعبیر نماییم پس شرط عدم تسلیم مبیع صحیح خواهد بود چون تسلیم مبیع داخل در مضمون عقد بیع نیست، ولی چنین تعبیری ما را دچار جمود

خواهد کرد؛ زیرا در اینجا بین شرط و هدف غایی عرفی بیع تنافی وجود دارد. عناوین اعتباری وسیله وصول به اغراض عقلایی هستند که از عنوان بیع و سایر قراردادها به خوبی هویدا است به همین دلیل این قراردادها به خودی خود و بنفسه متعلق اغراض عقلایی نیستند بلکه ابزار و آلت وصول به مبیع و ثمن هستند پس با فرض امکان عدم تسلیم و تسلّم عوضین انشای بیع چیزی جز شوخی و لقلقه زبان نخواهد بود (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۵: ۲۸۲-۲۸۱). این دیدگاه معنایی جز پذیرش مقتضای ذات غایی قرارداد به عنوان ماهیت و چیستی آن ندارد. برخی از اندیشمندان حقوقی با این نظریه موافقت دارند. ایشان در بیان کارکرد عقل به عنوان وسیله انتزاع ماهیت قرارداد بر این عقیده هستند که اگرچه در تلاش برای یافتن قدر مشترک بین اقسام یک قرارداد در عمل به عناصر و اثر قرارداد توجه می شود، ولی نباید به غیر از اثر منتهی به هدف غایی قرارداد چیز دیگری داخل در ماهیت شود؛ بنابراین این اثر بدون هیچ دخل و تصرفی به تمامی اقسام آن موجود اعتباری تعمیم داده شده و به عنوان ماهیت قرارداد معرفی می شود. به عنوان نمونه وقتی صدها بیع در روابط معاملی مردم در عرصه عمل روی می دهد و هدف نهایی و غایی طرفین نیز تسلیم و تسلط بر مبیع است؛ لذا از اثر همگی آن‌ها يك مفهوم کلی و قدر مشترک حاصل می شود که مبادله مال به مال است (جعفری لنگرودی ۱۳۸۴: ۸۳).

در تکمیل این دیدگاه باید بر این عقیده بود که هر قراردادی اثر مستقیمی دارد که مقدمه دستیابی به هدف و غرض عقلایی است و لزومی ندارد که در تعریف وارد شود. سایر ارکان قرارداد مانند عوض و اهلیت و جهت معامله هم این گونه هستند؛ بنابراین در تعیین ماهیت قرارداد باید آن اثری را که پس از آثار مستقیم قرارداد حاصل شده و موجب دستیابی طرفین به هدف غایی و عقلایی قرارداد می شود به عنوان ماهیت و چیستی قرارداد تلقی نمود.

در نتیجه ماهیت بیع، مبادله مال در برابر مال است چون با این مبادله هدف عقلایی بیع که استفاده و تسلیط بر اموال است تحقق پیدا می کند. ماهیت اجاره اشیا اعطای مورد اجاره جهت انتفاع مستمر در طول زمان است و ارتباطی به تملیک منفعت ندارد. ماهیت قراردادهای عهدی، مانند قرارداد مربوط به خدمات یا اجاره اشخاص و قرارداد کار و قراردادهای عهدی مستقل، مانند مقاطعه کاری و پیمانکاری انجام کار معین و تسلیم نتیجه مورد نظر است که این نتیجه با توجه به هر یک از مصادیق متفاوت است. ماهیت عقود تبعی

مانند حواله و ضمان ایجاد منبع برای ایفای تعهد است که با پرداخت بدهی توسط مدیون تحقق پیدا می‌کند و هدف غایی و عقلایی در این عقود نقل ذمه به ذمه یا انتقال طلب و انتقال دین نیست. ماهیت وکالت ایجاد حق و اختیار برای وکیل جهت انجام عمل حقوقی با حفظ مصلحت موکل است و می‌توان این فهرست را با سایر قراردادها تکمیل نمود.

نتیجه

قرارداد موجودی اعتباری است که در ذهن ایجاد شده و هدف از ایجاد آن اداره منظم روابط اشخاص جامعه است تا به وسیله آن واقعیات نفس الامری را اداره کنند. وجود قرارداد مانند موجودات واقعی و نفس الامری نیست بلکه منوط به اعتبار اشخاص جامعه بوده و جامعه آن را جعل و فرض کرده تا اموال و افعال خود را اداره کند؛ بنابراین نمی‌توان ایجاد و تأسیس قرارداد را بر عهده مرجع خاصی قرار داد. اگر قوانینی در مورد قرارداد تدوین می‌شود به معنای این نیست که تنها قراردادهای مورد اشاره قانون‌گذار صحیح است، بلکه تدوین احکام قرارداد برای تنظیم روابط اشخاص جامعه بوده و اگر قراردادی وارد حیطه قانون‌گذاری نشود بازهم معتبر و صحیح است. قراردادهای همیشه در عرصه عمل وجود دارند و شناسایی ماهیت آن‌ها بعد از وجود آن‌ها امکان‌پذیر است به همین دلیل بین وجود قرارداد با ماهیت قرارداد باید قائل به تفکیک شد. ماهیت قرارداد به معنای چیستی آن است که به وسیله ذهن انسانی از وجود قرارداد در عرصه عمل انتزاع می‌شود. چیستی قرارداد با توجه به هدفی که جامعه از ایجاد قرارداد داشته است تعیین می‌شود که مقتضای ذات غایی قرارداد تلقی می‌شود. باید در هر قراردادی هدف عرف و جامعه را مدنظر قرار داد و همین مقتضای ذات غایی و عقلایی را به عنوان ماهیت قرارداد تلقی نمود. سایر ارکان و عناصر سازنده قرارداد در تعیین ماهیت دخالت داده نمی‌شود. این روش از ماهیت‌شناسی موجودات طبیعی در فلسفه اسلامی الگوبرداری شده است. در ماهیت‌شناسی عناوینی که عرف برای قرارداد ایجاد کرده است معیار ماهیت قرارداد نیست و فقط به مقتضای ذاتی غایی عرف از قرارداد توجه می‌شود و ممکن است این هدف با نامی که عرف برای قرارداد استفاده می‌کند مغایر باشد. به همین خاطر شرط خلاف مقتضای ذات غایی قرارداد باطل و مبطل آن است که در بند نخست ماده ۲۳۳ قانون مدنی ایران به مورد حکم قرار گرفته است؛ زیرا چنین شرطی موجب انتفای مقتضای ذات غایی و

عقلایی قرارداد شده و به دلیل اصل امتناع تناقض نمی‌توان در یک قرارداد اثر منجر به هدف و عدم ایجاد آن را همزمان مدنظر قرار داد.

منابع

- امام خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۲۱ ق) کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- امامی، سید حسن. (۱۳۹۳) حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامی، چاپ سی و پنجم.
- انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ ق) المکاسب، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۶) فلسفه اعلی در علم حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ اول.
- _____ . (۱۳۸۰) فلسفه حقوق مدنی، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ اول.
- _____ . (۱۳۸۴) مسائل منطق حقوق و منطق موازنه، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ اول.
- حسین زاده، محمد. (۱۳۸۶) «عقل از منظر معرفت‌شناسی»، معرفت فلسفی، سال چهارم، شماره ۴، صص ۶۰-۱۱.
- حسینی مراغی، سید میرعبدالفتاح. (۱۴۱۷ ق) العناوین الفقهیه، قم: انتشارات اسلامی، چاپ اول.
- خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۳ ق) مصباح الفقاهه، قم: داوری، چاپ اول.
- شهید اول، محمد بن مکی عاملی. (۱۴۱۷ ق) الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه، قم: اسلامی، چاپ اول.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی عاملی. (۱۴۱۰ ق) الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول.
- _____ . (۱۴۱۳ ق) مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول.

- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۵) تشکیل قرار دادها و تعهدات، تهران: انتشارات مجد، چاپ پنجم.
- _____ (۱۳۸۶) شروط ضمن عقد، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول.
- طباطبایی، سید محمد حسین. (۱۳۹۳) اصول فلسفه و روش رئالیسم، تهران: حکمت صدرا، چاپ هفتم.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۲۰ ق) تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول.
- _____ (۱۴۱۴ ق) الجوهر النضید فی شرح منطق التجرید، قم: بیدار، چاپ اول.
- _____ (۱۴۱۹ ق) نهایة الاحکام فی معرفة الاحکام، قم: آل البيت عليهم السلام، چاپ اول.
- غروی اصفهانی، محمد حسین. (۱۴۱۳ ق) نهایة الدراية فی شرح الکفایه، قم: سید الشهداء، چاپ اول.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۳) قواعد عمومی قرار دادها، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم.
- مطهری، مرتضی. (۱۳۸۹) مجموعه آثار، تهران: حکمت صدرا، چاپ چهارم.
- معروف حسنی، هاشم. (۱۳۸۶ ق) نظریة العقد فی الفقه الجعفری، بیروت: منشورات مکتبه هاشم، چاپ اول.
- ملاصدرا، محمد بن ابراهیم. (۱۳۸۲) نشو وهد الربوبیه، تهران: بنیاد حکمت صدرا، چاپ اول.
- موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۳۹۹) استصحاب: شرح کفایة الاصول، تهران: مجد، چاپ اول.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن. (۱۴۱۳ ق) جامع الشتات فی اجوبة السؤالات، تهران: کیهان، چاپ اول.
- نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ ق) جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم.

- نجفی، حسن بن جعفر بن خضر. (۱۴۲۲ ق) *انوار الفقاهه - کتاب البیع*، نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء، چاپ اول.
- Ansari Dezfuli. M. (1994) *Businesses*, Qom: World Congress in honor of Sheikh Azam Ansari (In Arabic).
- Gharavi Esfahani. M. (1993). *The end of knowledge in the explanation of sufficiency*, Qom: Sayyid al-Shuhada Publication (In Arabic).
- Gilani. A. (1993) *Comprehensive statistics in the answers to questions*, Tehran: Kayhan Publication (In Arabic).
- Helli. H. (1993) *Regular logic*, Qom: Bidar Publication (In Arabic).
- _____. (1998) *The end of the rulings in the knowledge of the rulings*, Qom: Al-Bayt (peace be upon them) Publication (In Arabic).
- _____. (1999) *Writing the Shari'a rulings on the religion of the Imamieh*, Qom: Imam Sadiq Institute (In Arabic).
- Hosseini Maraghi. A. (1996) *The titles of jurisprudence*. Qom: Islamic Publication (In Arabic).
- Hosseinzadeh. M. (2007) "Reason from the perspective of epistemology". *philosophical knowledge*. Vol 4. No. 4. PP 11-60 (In Persian).
- Imam Khomeini. R. (2000) *Book of sale*, Tehran: Institute for Organizing and Publishing the Works of Imam Khomeini (In Arabic).
- Imami. Hassan. (2014) *Civil Law*, Tehran: Islamic Publications (In Persian).
- Jafari Langroudi. M. (2001) *Philosophy of Civil Law*, Tehran: Ganj-e-Danesh Publications, First Edition (In Persian).
- _____. (2005) *Issues of Law Logic and Balance Logic*, Tehran: Ganj-e-Danesh Publications (In Persian).
- _____. (2018) *Higher Philosophy in Law*, Tehran: Ganj-e-Danesh Publications (In Persian).

-
- Katozian. N. (2004) *General Rules of Contract*, Tehran: Enteshar Co Publication (In Persian).
 - Khoei. A. (1993) *The light of jurisprudence*, Qom: Davari Publication (In Arabic).
 - MaroofHassani. H. (1966) *Theory of contract in Al-Jaafari jurisprudence*, Beirut: Publications of Hashem School (In Arabic).
 - Motahari. M (2010) *Collection of phenomena*, Tehran: Hekmat Sadra Publication (in Persian).
 - Mousavi Bojnord. M. (2015). *No breach of certainty: the explanation of essential sufficiency*. Tehran: Majd Publication (In Persian).
 - Mulla Sadra, Muhammad ibn Ibrahim. (2003) *Evidence of Godhead*, Tehran: Sadra Philosophy Foundation (In Arabic).
 - Najafi. H. (2001) *The lights of of jurisprudence: Book of sale*, Najaf: cover detector founder Publication(In Arabic).
 - Najafi. M. (1984) *The gems of speech in Explanation of the Laws of Islam*, Beirut: House of Revival of Arab Heritage Publication (In Arabic).
 - Shahid Thani, Zayn al-Din bin Ali Ameli. (1990) *Beautiful gardens of explanation of bright lights of Damascus*, Qom: Islamic Enlightenment Institute (In Arabic).
 - _____. (1990) *Ways to better understand the rules of Islam*, Qom: Islamic Enlightenment Institute (In Arabic).
 - Shahidi. M. (2006) *Formation of Contracts and Obligations*. Tehran: Majd Publications (In Persian).
 - Tabatabai. M (2014) *Principles of Philosophy and Method of Realism*, Tehran: Hekmat Sadra Publication (In Persian)
 - The first martyr, Muhammad ibn Maki Ameli. (1996) *Sharia lessons in the jurisprudence of the Imamieh*, Qom: Islamic Publication (In Arabic).