

بررسی عناصر اصلی عقد از دیدگاه امام خمینی (س) و آثار مترتب بر آن

سید صادق موسوی^۱

چکیده: در عرصه روابط اجتماعی برای اینکه حقی، که ریشه آن اراده شخص یا اشخاص باشد، به وجود آید و موجودی به نام عقد تولد یابد؛ بی تردید عناصری مانند قصد، رضا، اراده، ایجاب و قبول و مانند آن نقش جوهری و اساسی دارند. در این راستا مراحل و منازلی مانند تصور، تصدیق به فایده، شوق، رضا، اراده و غیره در درون آدمی طی شده و در نتیجه انشای مفاد آن ادراک در امور اعتباری می‌شود که در اصطلاح فقه و حقوق «رضا» نامیده می‌شود و ایجاد مفاد آن توسط اراده موجود شده «قصد انشاء» نام دارد که تمام واقعیت قرارداد با قصد باطنی است و قصد باطنی هم در صورتی می‌تواند اثر حقوقی داشته باشد که با کاشف خارجی و میرز همراه شود و با ایجاب و قبول اعلام گردد. از فرمایشات مرحوم امام خمینی (س) قابل استنباط است که تمام هویت عقد به ایجاب موجب است و قبول، شأنش تثبیت و تنفیذ آن چیزی است که موجب با قصد انشاء موجود کرده است. در این مقاله، مبانی و آثار این نظریه مورد مذاقه و تتبع قرار گرفته است.

کلیدواژگان: اراده، قصد، رضا، اراده باطنی، اراده ظاهری، ایجاب، قبول، اعتبار عقلا.

مقدمه

قصد و اراده رکن اساسی همه اعمال حقوقی، اعم از عقود و ایقاعات است (ماده ۱۹۱ ق.م) و برای اینکه عمل حقوقی دارای اثر مطلوب باشد باید تراضی و رضا حاصل شود. رضا و تراضی نتیجه

۱. عضو هیأت علمی مدرسه عالی شهید مطهری.
e-mail: info_motahari@yahoo.com

این مقاله در تاریخ ۱۳۸۶/۳/۹ دریافت گردید و در تاریخ ۱۳۸۶/۴/۱ مورد تأیید قرار گرفت.

اراده سالم خالی از اکراه و جهل است. چنین اراده‌ای در قالب ایجاب و قبول و سایر شروط موجود در قراردادها، برای ایجاد اثر حقوقی دلخواه در ظرف اعتبار باید جنبه انشائی داشته باشد. مانند قصد بایع که مالکیت میباید را به نفع مشتری در مقابل گرفتن ثمن در عالم اعتبار ایجاد می‌کند. بنابراین سؤال اساسی این نوشتار این است که آیا مطابق قول مشهور هویت اصلی عقد توافق و انشای بایع و مشتری است یا اصولاً عنصر اصلی عقد به انشاء و اراده موجب است؟ بدیهی است که هر کدام از این آرای آثار فقهی و حقوقی است که مورد مذاقه و بررسی قرار خواهد گرفت. در این راستا، چند مبحث مهم را که ربط وثیق و پیوندی عمیق با دیدگاه حضرت امام خمینی دارد مورد تأمل قرار می‌دهیم.

الف) نقش اراده و طلب در روند صدور فعل از فاعل مختار

گرچه معنای اراده در ابتدا روشن و متمایز می‌نماید، اما تعریف آن به گونه‌ای که تصویری حقیقی از آن به دست آید، دشوار است و از این حیث به دیگر امور وجدانی می‌ماند که جزئیات آن را به آسانی می‌توان یافت و مشاهده کرد اما شناخت ماهیت کلی آن به نحو علم حصولی آسان نیست. لذا داوری در این باره به طریق علم حضوری و مراجعه به وجدان امکان پذیر است. اراده در لغت (دهخدا: ۱۶۰۶) به معنای «خواست و عزم» است و در اصطلاح بیشتر در دو معنا کاربرد دارد: یکی به معنای خواستن و دوست داشتن است که در انسان به دو صورت ظهور پیدا می‌کند. اگر دوست داشته باشد که دیگری کاری را انجام دهد، اراده تشریحی است و اگر خود تصمیم بر انجام کاری داشته باشد، اراده تکوینی است. (دایرة المعارف بزرگ اسلامی ج ۸: ۴۱۱).

معنای دوم اراده دارای مفهوم اخصی است و آن تصمیم گرفتن و عزم بر انجام کاری است و اختصاص به موجود عاقل داشته و آدمی پس از طی مراحل و منازلی در عالم درون در نهایت از میان چند کار به یکی اقدام قطعی می‌کند. از این رو، اراده یک واقعیت وابسته به نفس است و مانند علم از اوصاف ذات الاضافه است، یعنی قوام آن به سه عنصر «مرید، مراد و اراده» می‌باشد، همانند علم و عالم و معلوم. بنابراین مبدأ فعل آدمی همان اراده است و آن نیز از مقدماتی سرچشمه می‌گیرد و انگیزش اراده نیز یا برای دفع ضرر و مفسده است یا برای جلب نیاز ضروری یا به دست آوردن سود و نفع می‌باشد.

بدین جهت افعالی که از آدمی از روی «کراهت» صادر می‌شود یا منشأ آن «اضطرار» است مشمول اعمال ارادی می‌شود. اگرچه در برخی از مقدمات آن مانند شوق، رضا و غیره ممکن است نقص باشد.

بنابراین در مسیر صدور فعل از فاعل، مبانی و مقدمات اراده با هم جمع شده و از تراکم و اجماع آنها، فعل حاصل می‌شود. از این رو برخی از حکما از اراده با عنوان «اجماع» تعبیر کرده‌اند (ابن سینا: ۲۸۴). صورت‌بندی این مقدمات و منازلی که فکر آدمی با گذر از آنها به اراده و سپس به عمل منجر می‌شود، مطابق آرای مشهور حکما و اصولیون از جمله امام خمینی به شرح ذیل است (امام خمینی تهذیب الاصول ج ۱: ۱۳۵؛ موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن ۱۳۷۹ ج ۱: ۱۷۸؛ موسوی بجنوردی، سید محمد ۱۳۷۹ ج ۱: ۱۵-۱۳).

تصور موضوع و ادراک آن ← بررسی فایده آن (مرحله تدبیر) ← تصدیق به فایده ← تمایل به آن ← اشتداد میل به آن و تصمیم به رفع موانع ← شوق مؤکد یا اراده ← قدرت مباشر یا غیر مباشر ← تحریک عضلات ← تحقق فعل.

همین مراحل را در عالم فقه و حقوق هم با تغییرات جزئی مطرح کرده‌اند و لذا می‌توان نتیجه گرفت که اساس تمام نظریاتی که به صورت جسته و گریخته پیرامون تحلیل روانی و عقلی اراده در طی مباحث فقه و حقوق مطرح شده، برگرفته از آرا و نظریات فلاسفه و حکمای اسلامی است. آن چیزی که در این زمینه قابل تأمل می‌باشد این است که:

۱. این مراحل بسیار سریع انجام می‌گیرد به طوری که بسیاری از این مراحل و مقدمات مغفول انسان است و گاهی در برخی از این مراحل، دچار شک می‌شود. درست است که قصد و اراده پدید می‌آید ولی نسبت به تحقق آن غایت و داعی برتر اطمینان کافی به وجود نمی‌آید و حتی گاهی در برخی از این مراحل توقف می‌کند (شک و شبهه) و یا میان تصور و متصور توافقی و سازگاری برقرار نمی‌شود (اشتباه و غلط).

۲. با توجه به مراحل فوق، معلوم می‌شود که پیوند عقلانی ادراک و تصور موضوع و عمل، شوق مؤکد و یا اراده است، ولی همانطور که امام خمینی متذکر شده‌اند، (امام خمینی رساله طلب و اراده: ۸) میان شوق مؤکد و اراده تفاوت است. شوق یک حالت نفسانی است که جنبه انفعالی دارد ولی اراده یک امر فعلی است. به علاوه در برخی از افعال ممکن است شوق شرط لازم تحقق فعل نباشد، مانند اکراه و اضطرار.

۳. بر اساس تصویر فوق معلوم می‌شود که هیچ فعل ارادی را نمی‌توان تصور کرد که از این مقدمات علمی فارغ باشد و این مقدمات از انسانیت انسان نشأت گرفته و اراده داشتن انسان از این مقدمات علمی، امری قهری است و چنین امری منجر به جبر اشعری یا تفویض معتزلی نمی‌شود. به علاوه خود اراده هم نمی‌تواند به اراده دیگری بستگی یابد و اگر چنین باشد، منجر به تسلسل خواهد شد (میرداماد: ۱۴۹).

۴. در اصطلاح فقهی و حقوقی برخی از این مراحل «جهت» و برخی «قصد» و برخی دیگر «رضا» نام دارد. چه اینکه آدمی در انجام عمل یا تحقق موضوعی، دارای دواعی مختلف، همراه با گرایش‌ها و تدبیرهای گوناگونی است که هر کدام از آنها شوق‌های مختلفی را در انسان برمی‌انگیزاند. در چنین حالتی، شوق به تنهایی نمی‌تواند منشأ صدور اراده و در نتیجه فعل شود، بلکه باید یکی از این دواعی بعد از سنجش سود و زیان و بعد از اندیشه درباره نتایج آن، بر گرایش‌های مخالف غلبه کند و آن را به حدّ وجوب و ضرورت برساند و این همان اراده است که جنبه فعلی دارد نه انفعالی. این حالت قبل از اراده «جهت» نام دارد و شوقی که در نتیجه تصدیق به فایده یکی از تصورات در نفس آدمی پدید می‌آید و منشأ برای تولد اراده و در نتیجه انشای مفاد آن می‌شود «رضا» نامیده می‌شود و ایجاد مفاد آن توسط اراده پدید آمده «قصد انشاء» نام دارد. رابطه طولی بین این مراحل بیانگر عدم منافات آنها با بساطت اراده نیز می‌باشد (موسوی: ۲۲).

۵. با طی مراحل مذکور، نفس آدمی مشتاق به انجام فعلی است که برای هدفی آن را انتخاب نموده و نام آن «اراده» است. همین اراده انسان را وادار به خواستن و طلب آن چیزی می‌نماید که در مرحله تصور و تصدیق انتخاب شده است. علمای اصول بحث بسیار مهمی را در این مورد انجام داده‌اند. از جمله مرحوم امام خمینی این مسأله را مطرح می‌کند که آیا طلب مغایر با اراده است و اراده برای اینکه منتهی به طلب شود، عوامل دیگری در نفس و روند صدور فعل از فاعل لازم است یا اینکه اراده و طلب دارای معنا و موضوع له واحدی است که با دو لفظ بیان شده و میان آن دو اتحاد برقرار است؟ انتخاب مبنا در این مورد، یکی از تأثیر گذارترین مباحث در عنوان این نوشتار و نیز تفکیک پذیری اراده به قصد و رضاست چه اینکه در صورت اعتقاد و استدلال به افتراق طلب و اراده، مراد از «رضا» همان اراده قلبی و مراد از «قصد» همان طلب است. شاید یکی از مبانی امام خمینی در هویت عقد، همین مطلب باشد.

۶. در اصطلاح فقها و علمای اصول، واژه‌های طلب، اراده و قصد گاهی به جای یکدیگر هم به کار می‌روند، ولی به نظر می‌رسد کلمات مزبور دارای معانی متفاوت و کاربردهای متمایزی باشند. علمای اصول فقه، طلب را به سه قسم تقسیم می‌کنند: حقیقی، ذهنی و انشائی. طلب حقیقی همان واقعیت طلب یا اراده است که در نفس آدمی به عنوان صفت نفسانی تحقق دارد و مانند سایر اوصاف نفسانی امر واقعی و حقیقی است. مراد از طلب ذهنی، تصور مفهوم طلب یا اراده، یا قصد در عالم ذهن است. مانند آنکه تمام واقعیات قابل ادراک به ذهن آورده شود. در اصطلاح فلاسفه به آن وجود ذهنی می‌گویند. این دو نوع طلب هر دو از مفاهیم حقیقی در مقابل اعتباری بوده و انسان آنها را کشف می‌کند. اما طلب انشائی متمایز از آن دو نوع دیگر است، چه اینکه آن دو، مصداق واقعی دارند ولی طلب انشائی به وسیله خود طلب موجود می‌شود و ماهیت اعتباری و فرضی دارد. اصولاً عقلاً برای امور اعتباری مانند معاملات و عقود، وجود انشائی را مفروض گرفته‌اند که منشی در عالم اعتبار آن را پدید می‌آورد و با صرف نظر از اراده و طلب انشائی انسان معتبر، برای آن حقیقتی متصور نیست.

بنابراین دایره وجود انشائی، طلب یا اراده انشائی که از آن گاهی به «قصد انشاء یا انشاء» هم تعبیر می‌کنند، عالم اعتباریات است نه عالم حقایق. مرحوم امام خمینی از خلط قواعد و احکام میان این دو عالم به شدت تحذیر فرموده و بارها استدلال و عقاید برخی از فقیهان و عالمان اصول فقه را منتهی به خلط «تکوین و تشریح» دانسته‌اند (امام خمینی تهذیب الاصول ج ۱: ۷۲).

وجود انشائی در عالم حقوق و فقه، با الفاظ انشائی مانند «بعث»، «انکحت» و مانند آن بیان می‌شود و سازنده طلب انشائی یا عمل حقوقی همان اراده باطنی و مراحل مربوط به آن است. از کلمات مرحوم امام خمینی استفاده می‌شود که وجود انشائی در درون موجود شده و الفاظ آن را ابراز می‌دارند (قصد باطنی) (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۱: ۶۹) به خلاف نظر مشهور که مفاد ایجاب و قبول است که وجود انشائی و عمل حقوقی را پدید می‌آورد و درون انسان، تنها اشتیاق به داشتن انشاء و وجود انشائی است نه خود آن (قصد ظاهری) (میرفتاح: ۵؛ شهید اول ج ۱: ۲۵۲).

۷. با صرف نظر از مباحث نظری عالمان اصول فقه در خصوص اتحاد یا افتراق طلب و اراده و مبانی آنها، با امعان نظر در مباحث فوق، اراده به عنوان صفت نفسانی از امور واقعی است و مورد تعلق انشاء قرار نمی‌گیرد، به خلاف طلب که معنای آن تحریک و بعث است. بعث و تحریک هم گاهی عملی است که طالب و موجب دست مطلوب‌منه و موجب‌عنه را گرفته و او را وادار به

انجام عمل در خارج می‌نماید و گاهی بعث و تحریک قولی و انشائی است که طالب با الفاظی مانند «اطلب منک»، «بعث»، «انکحت» و... انجام عمل را خواهان است. طلب به هر دو نوع آن، مظهر و مبرز اراده است. تحریک و بعث کاشف اراده است و لذا میان کاشف و منکشف، مبرز و مبرز تعدد وجود دارد نه اتحاد. بنابراین مدلول انشائات مانند عقود و ایقاعات، اراده نیست بلکه امری است کاشف اراده و آن «طلب» است (آخوند خراسانی: ۶۹؛ اصفهانی ج ۱: ۳۲).

با تأمل در آرای فقیهان و مطالب بندهای ۵ و ۶ و ۷ می‌توان دریافت که: با مراجعه به فهم عرف و عقلا در بیان مقاصد خویش و نیز تأمل و مداقه در روند صدور فعل از فاعل از طریق وجدان و درون‌نگری، علی‌رغم تعدد مفهومی طلب و اراده و مغایرت عرفی میان آن دو، هم طلب و هم اراده در فرایند ایجاد عمل حقوقی و پدید آوردن موجودی اعتباری و انشائی نقشی اساسی دارند. نهایت اینکه، طلب به معنای جستجو کردن یا تحریک و بعث بعد از پدیدارشدن شوق مؤکد و اراده در نفس آدمی حاصل می‌شود. یعنی کاشف و منکشف در کنار هم و ملازم یکدیگرند و این ملازمه هم اعتباری است نه تکوینی.

اراده به عنوان صفت نفسانی که در انتهای مراحل تصور و تصدیق با فایده امر متصور، ظاهر می‌شود همان واژه «رضا» در اصطلاح فقه است که حکیمان از آن به «اراده قلبی» تعبیر می‌کنند. اما طلب به عنوان نتیجه اراده جزم به انجام آن و تحقق مفاد عمل حقوقی که یک امر تکوینی است «قصد انشاء» است و آدمی در اعمال حقوقی از طریق «قصد انشاء» یا «طلب» مالک چیزی می‌شود یا شیء را به دیگری می‌بخشد. یعنی منشأ اثر حقوقی در خارج «قصد» است و این قصد چه مربوط به باطن باشد چه ظاهر، به دنبال رضا یا اراده قلبی حاصل می‌شود. در نتیجه با این مبنا، تفکیک پذیری اراده به قصد و رضا هم اساس منطقی پیدا می‌کند.

ب) ایجاب و قبول از عناصر تشکیل دهنده قرارداد

با امعان نظر در مباحث گذشته و تبیین حقیقت اراده و نقش آن در ایجاد عمل حقوقی، مسأله مهمی که در دنباله مباحث قبلی قابل طرح است، مسأله سببیت الفاظ برای ملکیت، زوجیت و... و نیز مسأله ایجاب و قبول و تقوّم عقد به آن دو است که دیدگاه مرحوم امام خمینی را در این باره طی چند شماره با مقدماتی مورد تأمل قرار می‌دهیم:

۱. انشاء و وجود انشائی با قصد درونی تحقق پیدا می‌کند و بر این اساس، الفاظ کاشفند به خلاف نظر مشهور فقها که مطابق آن، لفظ و مانند آن موجد انشاء است و در باطن تنها شوق به داشتن انشاء و وجود انشائی وجود دارد نه خود آن! مطابق مبنای اول که حقیقت بیع از مقوله معنی است نه لفظ، اسباب مملکه آنگونه که عرف آنها را اسباب می‌شناسد، حقیقتاً سبب نیستند بلکه الفاظ عقود، موضوعات برای اعتبار عقلا است. یعنی عقلا وقتی که متعاقدان آن الفاظ را در معانی خود به طور جدّ اراده کرده باشند، اعتبار ملکیت می‌کنند.

به سخن دیگر، در زمینه وجود انشائی و رابطه آن با الفاظ عقود و ایقاعات، بحث در مورد اعتبار شارع یا عقلا نیست، بلکه بحث در رتبه موضوع و متقدم بر اعتبار شارع و عقلاست. بر مبنای قصد ظاهری بایع در عقد بیع، ملکیت اعتباری را به وسیله «بعث» ایجاد می‌کند و اگر این موجود اعتباری واجد شرایط بود، شارع یا عقلا هم ملکیت و آثار ملکیت شرعی را بر آن مترتب می‌کنند و با جمله «احلّ الله البيع» آن را امضاء می‌کنند. اما بر مبنای اراده باطنی، الفاظ مبرزند و خود ادعای کاشفیت الفاظ، دلیل بر وجود این امر اعتباری در درون بوده و به ضمیمه عقد، موضوع حکم شارع و عقلا برای ملکیت و زوجیت است (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۱: ۱۲) بنابراین تمام اعمال حقوقی دارای انشاء و وجود انشائی است. اما اینکه چنین موجود اعتباری مورد تأیید شارع یا عقلا قرار گرفته یا نه، مطلب دیگری است.

بر این اساس می‌توان گفت که ملکیت و زوجیت عناوینی هستند که بعد از اعتبار عقلا و شارع تحقق پیدا می‌کنند و صرف پدید آمدن الفاظ ایجاب و قبول سبب حصول ملکیت یا زوجیت نیستند. لذا صحت و فساد هم در اعمال حقوقی بعد از تحقق انشاء و وجود انشائی مطرح می‌شود که اگر عقلا و شارع آن را واجد شرایط تشخیص داده و امضاء کردند صحیح است و الا غیر معتبر و فاسد!

۲. به هر حال، هویت عقد به قصد انشاء درونی است، چنین اراده و قصد قلبی باید اظهار شود و در صورتی دارای اثر و نفوذ حقوقی است که ابراز شده و وجود خارجی پیدا کند. ساده‌ترین و رایج‌ترین شکل ابراز قصد درونی با ایجاب و قبول است. اکنون سؤال اساسی این نوشتار را مطرح می‌کنیم که آیا در هر قراردادی ایجاب و قبول لازم است یا ایجاب تنها هم کفایت می‌کند؟ به تعبیر دیگر عقد یا قرارداد مهمترین عمل حقوقی است که برای تحقق آن نیاز به توافق حداقل دو اراده است تا محتوای عقد را انشاء نمایند و قرارداد عملی است که به قصد انشاء متقابل دو طرف

عقد تحقق می‌یابد و منشأ اثر قانونی می‌شود و هدف از آن ایجاد حق یا انتقال حق یا از بین بردن حق موجود است (مانند عقد صلح). این تعریف از عقد بر مبنای مشهور فقها و علمای حقوق است (شهید اول ج ۱: ۲۵۲؛ میرزای نائینی ج ۱: ۲۱۱، ۴۰۷). اما نظریه دیگری مطرح است که به امام خمینی نسبت داده شده و مطابق آن تمام هویت عقد را به اراده موجب می‌دانند و معتقدند عمل فضولی بایع در انشای عقد با تنفیذ مشتری تأیید می‌شود؛ یعنی در واقع اراده طرف دیگر عقد، شرط تأثیر است نه شرط صحت. بر اساس مطالب قبلی می‌توان دریافت که وقتی با انشاء موجود اعتباری به نام «بیع» بوجود می‌آید، عقلا و شارع وقتی آن را نافذ و واجد اعتبار ملکیت می‌شناسند که قبول مشتری بر آن ضمیمه شود، در غیر این صورت، آن فاقد اثر حقوقی است. بر این نظریه آثار مهمی مترتب است که یکی از آنها اثر اشتباه در هویت موضوع عقد است که بر مبنای دیدگاه مشهور فقها، اشتباه در هویت موضوع عقد به دلیل عدم تطابق ایجاب و قبول، موجب بطلان عقد است ولی در این دیدگاه اخیر با توجه به اینکه سازنده اصلی عقد در عالم اعتبار و انشاء، اراده موجب است، در صورت عدم تطابق ایجاب با قبول، ادعای بطلان چندان منطقی به نظر نمی‌رسد، زیرا مشتری یا هر طرف دیگری می‌تواند آن عقد را تنفیذ یا رد نماید. نمونه دیگر معاملات فضولی است که توجیه حقوقی آنها بر این مبنا آسان می‌نماید. نظریه مزبور را مرحوم امام خمینی در مواضع متعددی مطرح نموده‌اند که از برخی از آنها نمی‌توان به نحو کلی دیدگاه فوق را استنباط نمود و ما نمونه‌ای از آن را یادآور می‌شویم:

امام مطلب را با این سؤال آغاز می‌کند که آیا در عقود، ایجاب و قبول معتبر است و قوام عقد به آن دو است یا وقوع آن به ایجاب تنها است؟ در پاسخ می‌فرمایند: (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۱: ۲۱۸؛ محقق داماد ج ۱: ۷۸) مقتضای اطلاق ادله وقوع آن به ایجاب تنهاست. پس اگر یکی از متباینین دیگری را وکیل در تحقق عقد بیع بنماید و بگوید «بعثک هذا الثوب بدرهم او بعث هذا بهذا» بیع تمام است و صحیح.

برای اینکه حقیقت بیع «تملیک عین بعوض یا مبادله مال به مال است» (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۱: ۱۱)، چنین عقدی با همین لفظ (ایجاب) حاصل می‌شود، بدون اینکه نیازمند به ضمیمه کردن قبول بر آن باشد، بلکه انضمام قبول بر آن زائد است. تا این مقدار گویا مؤید همان نظریه‌ای است که معتقد است، هویت عقد به ایجاب است اما در ادامه می‌فرماید: احتیاج به قبول وقتی است که مجری

ایجاب بایع است که از ناحیه مشتری و کالتی نداشته باشد در آن صورت به ناچار باید عقد واقع شود به ایجاب و نیز آن چیزی که دلالت بر قبول کند از قبیل فعل یا لفظ.

اما اگر از طرف بایع و مشتری، یک نفر و کیل یا وصی بود، لازم نیست که ایجاب را از طرف یکی از آن دو و قبول را از طرف دیگر واقع سازد بلکه مبادله را به صیغه واحد جاری می سازد مانند: «بادلت بینهما یا بعت هذا بهذا» حتی در این صورت می توان گفت مجرد رضا به ایجاب هم کافی است وقتی که تمام ماهیت بیع ایجاد شده به ایجاب است پس مطلقاً بی نیاز از وقوع قبول است. بله مرسوم و معهود بین مردم، تحقق عقد به ایجاب و قبول است ولی این امر موجب نمی شود که قوام عقد به ایجاب و قبول باشد و ادله هم منصرف از آن است.

امام در ادامه برای تأیید دیدگاه خود علاوه بر تمسک به عمومات و اطلاقات، به روایت ابی جعفر^(ع) استناد می کنند که حضرت فرمود (حر عاملی باب ۲، حدیث ۱):

زنی خدمت پیامبر^(ص) آمد و گفت: مرا شوهر بده، پیامبر^(ص) فرمود: چه کسی این زن را می خواهد؟ مردی از حاضران گفت: من. پیامبر^(ص) فرمود چه به او می دهی؟ گفت چیزی ندارم. فرمود: نه. آن زن سخن خود را تکرار کرد و پیامبر^(ص) نیز گفته خود را تکرار کرد و جز آن مرد، کسی قیام نکرد. سپس زن اعاده کرد و پیامبر^(ص) به او فرمود: آیا از قرآن چیزی خوب می دانی؟ گفت: بلی. پیامبر^(ص) فرمود: او را به تو در مقابل آنچه از قرآن می دانی که به او تعلیم دهی تزویج کردم». نزدیک به این حدیث، روایت «سهل الساعدی» است (نوری باب ۱، حدیث ۴). و روایات دیگری که در باب نکاح وارد شده است. در روایت مذکور کلام مرد که گفت: «زوجینها» اذن است که رسول خدا^(ص) زن را به تزویج او در بیاورد نه اینکه «ایقاع التزویج» باشد، یعنی قبول از طرف مرد باشد و عبارت رسول خدا^(ص) که فرمود: «قد زوجتکها علی ما تحسن» تمام ماهیت زوجیت را محقق کرد و نیاز به امر دیگری ندارد. بنابراین، در عقد بیع و نکاح تمام ماهیت آنها با ایجاب حاصل می شود و شأن قبول تنها تثبیت آن چیزی است که موجب، محقق کرده است نه بیش از آن.

از مجموعه این قسمت فرمایش امام استفاده می شود که هویت عقد به ایجاب است نه قبول. گرچه از لابلای این نوشتار قابل استفاده است که مراد از آن جایی است که قبول زائد باشد مثل وکالت و وصایت. اما مرحوم امام در مسأله تقدّم «ایجاب بر قبول» دیدگاه خودشان را با صراحت بیشتری بیان می کنند و می نویسند:

والذی ینبغی التنبیه علیه مقدّمه أنّ القبول كما أشرنا إليه ليس له شأن إلا تقرير ما أوجده الموجب و تثبيته؛ لأن قول الموجب: «بعتك هذا بهذا» أو «بادلت بين هذا وهذا» إيقاع لتمام ماهية البيع، ولا تحتاج تلك المعاملة في تحققها إلى إيقاع ملكية المشتري للمثمن أو البائع للمثمن؛ لأن ذلك أمر قد فرغ منه البائع وأوقعه، و إنما تحتاج إلى قبول عمله حتى يترتب عليه الأثر، و يكون موضوعاً لاعتبار العقلاء النقل، ففي الحقيقة شأن القبول شأن «شكر الله سعيك» لا النقل و الانتقال الجديد، بل لو قال بعد إيجاب البائع: «نقلت الثمن اليك في مقابل نقلك المثمن بعداً أمراً زائداً و إن كان صحيحاً؛ لدلالته على الرضا و القبول لإيجاب البائع (امام خميني ۱۳۷۹ ج ۱: ۳۳۴، ۳۳۳).

بنابر این می توان نتیجه گرفت که یکی از دیدگاه های حضرت امام خمینی در باب معاملات این نظریه است که در تمام عقود ماهیت قرارداد با ایجاب موجب پدید می آید، اما شرط اثرگذاری آن معامله قبول مشتری است. چه اینکه مطابق مباحث مربوط به اراده و طلب انشائی، وجود اعتباری قرارداد به صورت امر بسیط با ایجاب موجب پدید آمده است و عمل قبول و تأیید همان موجود متولد یافته است و معقول نیست موجودی که به وجود اعتباری یک بار بوجود آمده، دوباره مورد انشاء از ناحیه مشتری قرار گیرد:

از امهات نتایج بدست آمده از این نوشتار می توان به چند مورد مشخص اشاره کرد که به نظر می رسد امام خمینی بر اساس آن مبانی به این نظریه اخیر رسیده باشند:

۱. عقد با قصد انشاء پدید می آید و قصد انشاء در عالم درون تحقق پیدا کرده و موجود اعتباری را پدید می آورد و آن موجود با الفاظ عقود و یا اعمال (در معاطات) کشف و ابراز می شوند. لذا الفاظ مبرز اراده باطنی هستند و به نظر بسیاری از فقیهان «طلب» همان ابراز اراده درونی است.

۲. تمام مباحثی که در خصوص هویت عقد، انشای منشأ، اراده باطنی، ظاهری و... انجام می گیرد، در رتبه موضوع و متقدم بر اعتبار عقلا یا شارع است. با تحقق شرایط و اجزای مندرج در قرارداد، موضوع برای اعتبار عقلا فراهم شده و در صورت واجد شرایط بودن، با امضای شارع آثار ملکیت بر آن مترتب خواهد شد. پس الفاظ عقود سببیت ندارند، بلکه معد و معرف برای اعتبار عقلا است.

۳. تمام هویت عقد به ایجاب موجب است که او موجود اعتباری عقد را محقق می‌سازد. پس در ایجاد آثار عقد، تقدم با ایجاب شده است. اوست که وجود انشائی را موجود می‌کند و عمل قابل تنها شرط نفوذ و تأثیر است. در نتیجه می‌توان به لوازم این نظریه اشاره کرد که: اولاً، بحث از الفاظ ایجاب و قبول، اعتبار عربی بودن الفاظ، تطابق ایجاب با قبول که در صورت عدم تطابق نمی‌توان حکم به بطلان قرارداد کرد و مباحث دیگر که به مشرب سایر فقیهان سازگار است ضرورت نخواهد داشت. ثانیاً، پذیرفتن این مطلب که موت ایجاب کننده بعد از ایجاب و پیش از قبول یا جنون و افلاس او مانعی از حیات عقد بعد از قبول قابل نباشد. ثالثاً، بر این اساس معلوم می‌شود در عقد فضولی هم قبل از صدور اجازه یک عقد واقعی به وجود آمده است. پس در آن اجازه مالک اگر ناقل هم باشد دارای اثر کشف حقیقی است. آثار و لوازم دیگری که بر این نظریه مترتب است و در مقام مقارنه و مقایسه می‌توان با آرا و نظریات سایر فقها مورد مذاقه قرارداد نیاز به فرصتی دیگر دارد که در آینده به آن خواهیم پرداخت.

منابع

- آخوند خراسانی، محمد کاظم بن یوسف. *کفایة الاصول*.
- ابن سینا، حسین بن عبدالله، *الهیات شفاء*.
- اصفهانی، شیخ محمد حسین. *نهایه الدرایه فی شرح الکفایه*.
- امام خمینی، سید روح‌الله. *تهذیب الاصول*.
- _____ . *رساله طلب و اراده*.
- _____ . (۱۳۷۹) *کتاب البیع*، چاپ اول، مؤسسه عروج.
- حر عاملی، محمد بن حسن. *الوسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*.
- *دایرة المعارف بزرگ اسلامی*.
- دهخدا، علی اکبر. *لغت نامه*.
- شهید اول، محمد بن مکی. *القوائد و الفوائد*.
- محقق داماد، سید مصطفی. *حقوق قراردادها در فقه امامیه*.
- موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۳۷۹) *علم اصول*، چاپ و نشر عروج.

- موسوی بجنوردی، میرزا حسن. (١٣٧٩) *منتهی الاصول*، چاپ اول، مؤسسه عروج.
- موسوی، سید محمدصادق. *نظریه الجهل والغلط بین الفقه والقانون*.
- میرداماد، محمدباقر بن محمد، *کلمات المحققین*.
- میرزای نائینی. *منیه الطالب فی شرح المکاسب*.
- میرفتاح. *عناوین الاصول*
- نوری، حسین بن محمد نقی. *المستدرک الوسایل و مستنبط المسائل*.

This document was created with Win2PDF available at <http://www.daneprairie.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.