



گزارش اولین جلسه از سلسله نشستهای "کاربرد قواعد فقهی در بانکداری و مالی اسلامی"

با موضوع: قاعده تبعیت عقد از قصد

تنظیم: فرشته ملاکریمی (کارشناس ارشد پژوهشی)

اولین جلسه از سلسله جلسات « کاربرد قواعد فقهی در مالیه اسلامی » با موضوع قاعده فقهی «تبعیت عقد از قصد» در مورخه ۱۳۹۱/۴/۱۱ با حضور حجت الاسلام و المسلمین جناب آقای دکتر آهنگران برگزار شد. قاعده تبعیت عقد از قصد یا العقود تابعه للقصد یکی از قواعد مسلم فقهی است. این قاعده در کتب و منابع فقهی دارای دو معنا است.

معنای نخست: این قاعده بدین معناست که عقد و قرارداد نمی تواند بدون قصد تحقق پیدا کند. چنانکه فقها در کتاب شرایط عقود به این مطلب تصریح نموده و قصد را به عنوان شرط از برای تحقق قصد مطرح کرده اند و از آن نتیجه گرفتند که عقد غافل، خواب(نائم)، فراموش کار(ناسی)، فرد خاطی، فردی که قصد شوخی دارد و مستی که دارای قصد نیست، باطل می باشد. بنابراین معنا و مفاد قاعده این است که قصد اگر نباشد عقدی نیست چون معنا ندارد تابع بدون متبوع تحقق یابد.

معنای دوم: این قاعده بدین معناست که آثار خاص هر قرار دادی از قصد خاص آن تبعیت می کند. آثاری چون تملیک، تعهد، لزوم، جواز و ... تابع قصد خاص است. عقد با هر قصدی دارای آثار خاص است و تفاوت این آثار با تفاوت در نحوه ی قصد آشکار می گردد.

طبق این قاعده، وقتی شخصی پولی را به بانکدار می دهد اگر قصد او انعقاد قرارداد ودیعه باشد، اثر این قصد این است که بانکدار مجاز به تصرف در مال ودعی نیست و نمی تواند در آن هیچ تصرفی انجام دهد ولی اگر مراجعه کننده به بانک 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 وبا مالک شدن حق و جواز هر تصرفی را داراست. لذا با تفاوت در قصد کردن است که آثار و احکام قراردادها از هم متمایز می گردد.



دلایل و مستندات این قاعده به شرح زیر است:

دلیل اول: اجماع

اجماع فقهاء اولین دلیلی که برای قاعده مزبور در کتب فقهی ذکر شده است. با توجه به این که فقها در اثبات این قاعده به دلایلی از قرآن و روایات استناد نموده اند، این اجماع مدرکی محسوب می شود و فاقد اعتبار است. لذا باید به ادله دیگری تمسک جست.

دلیل دوم: روایات

دلیل دوم برای اثبات حجیت این قاعده روایاتی است که دو نمونه ی آن به ترتیب زیر است:

- هیچ عملی نیست مگر با نیتی البته مقصود از این روایت این است که عملی مقبول نمی باشد مگر با نیت و قصد.
- اعمال در گرو نیت است که منظور از این روایت هم این است که قبول اعمال در گرو نیت و قصدی است که انجام دهنده ی آن اعمال در نظر دارد.

ولی این روایات نیز نمی تواند مدرک این قاعده باشد و اشکالات در آن به حدی است که مرحوم آقای بجنوردی به عنوان دلیلی که اصلاً نباید به آن توجه نمود، مطرح کرد. چراکه نیت در این روایات به معنای قصد معتبر در عبادات است. نیت در عبادات به معنای قصد امتثال امر الهی است و با قصد معتبر در معاملات تفاوت دارد.

دلیل سوم: ادله عام و خاص قراردادها

تمام قراردادهای شرعی نیاز به دلیل امضاء و تایید از سوی شارع مقدس اسلام دارد که دلایل مثبت امضاء به دو صورت است:

الف) دلایل عام

ب) دلایل خاص

دلایل عام مانند آیه ی مبارکه «اوفوا بالعقود» اثبات صحت کلیه ی عقودی که عقلایی باشد را می نماید البته منوط به اینکه یک قرارداد مانند ربا با دلیل خاصی از شمول دلیل عام خارج نشده باشد. دلایل خاص مانند آیه ی مبارکه «احلّ الله البیع» که اثبات صحت و امضای قرارداد بیع را می نماید. وقتی قراردادی فاقد قصد باشد، نه عنوان عام مانند عقد بر آن



صادق است و نه عنوان خاص مانند بیع و وقتی مشمول این دلایل نبود طبعاً فاقد دلیل امضاء از سوی شارع مقدس اسلام است و با فقدان دلیل امضاء به باطل و بی نتیجه بودن آن پی می بریم.

در اینجا لازم است واژه ی قصد مورد توضیح قرارگیرد و مراد از قصد معتبر در قاعده تبعیت عقد از قصد روشن گردد.

در متون حقوق اسلامی قصد دارای سه معنا و کاربرد می باشد که نباید این سه معنا را با هم خلط نمود و در کاربرد هر یک به اشتباه افتاد.

الف) اراده: مراد از اراده این است که عمل از روی اختیار انجام گیرد. بر همین اساس به عملی مثل تپش قلب عمل غیر ارادی گویند و عملی همچون سخن گفتن را که از روی اراده صورت می گیرد، عمل ارادی می نامند.

ب) هدف یا علت غایی: هدف یا علت غایی عبارت است از آنچه که عمل اختیاری به منظور آن انجام می گیرد. هر کس که عملی را از روی انتخاب و اختیار انجام می دهد، هدفی را در مد نظر خود دارد که به منظور آن، عمل اختیاری از آن وی سر می زند. برای مثال کسی که از شهر شیراز حرکت می کند و می خواهد به شهر تهران برسد، شهر تهران هدف او خواهد بود که البته رسیدن به تهران نیز ممکن است به هدف انجام کارهایی باشد که این کارها اهداف بعدی آن شخص را تشکیل می دهد.

ج) انشاء: انشاء عبارتست از فرض و اعتباری که به وسیله ی آن معنا و امور اعتباری در ذهن اعتبار کننده تحقق می یابد. امور اعتباری، امور فرضی است که با انشاء یا ایجاد ما در ذهن ایجاد می شوند لذا در وجود خود، وابسته به فرض و اعتبار است. برای مثال وقتی ما در ذهن انسانی را با ده سر تصور می کنیم، در واقع این معنا در ذهن ما انشاء و ایجاد شده و واقعیت بیرونی ندارد و بستگی به تصور ما دارد. اگر تصور ما از آن برداشته شود و نسبت به آن توجه خود را معطوف نکنیم دیگر برای این معنا وجودی نخواهد بود. با این توضیح حقیقت قصد به معنای انشاء روشن شد. مقصود از انشاء در اینجا عبارت است از فرض و تصور یک معنا در ذهن.

وقتی معنایی را در ذهن تصور می کنیم و با تصور خود به آن وجود می بخشیم در واقع کار انشاء را انجام داده ایم. امور اعتباری با انشاء و تصور ما به وجود می آیند و ظرف و محل تحقق آنها در ذهن است که در آن با تصور به وجود می آیند و با صرف تصور از آنها به وجودشان خاتمه داده می شود.

مراد از قصد معتبر در قاعده تبعیت عقد از قصد، قصد به معنای انشاء است. کاربرد قصد به معنای انشاء در قراردادهاست. وقتی در متون حقوق اسلامی قصد را در زمره ی شرایط عقد مطرح می کنند، منظورشان از قصد، انشاء می باشد. برای مثال در عقد بیع می گویند از شرایط صحت این قرارداد، قصد است. در اینجا منظور این است که باید معنای بیع با فرض و انشاء



در ذهن ایجاد گردد. دلیل وابستگی قراردادهای به قصد این است که قراردادهای اموری اعتباری هستند و امور اعتباری برای وجود یافتن به فرض و انشاء ذهنی وابسته هستند و بدون بدون آنکه انشاء و ایجاد نسبت به آن در ذهن به وقوع پیوندد، به وجود نخواهند آمد.

کاربرد قاعده در بانکداری اسلامی

قاعده فقهی تبعیت عقد از قصد در معنای اول خود که عبارت بود از رکنیت قصد در عقد، دارای اهمیت فراوانی در معاملات بانکی است. توضیح اینکه اولین گام در انعقاد صحیح و مشروع یک قرارداد این است که متعاملین اعم از بانک و مشتری نسبت به معامله ای که منعقد می نمایند، آگاهی داشته باشند و معنای حقیقی قرارداد را قصد نمایند. اگر متعاملین بدون آگاهی از حقیقت قرارداد اقدام به امضای قرارداد نمایند، بر اساس این قاعده فقهی، معامله آنها محکوم به بطلان است و ایشان از هرگونه تصرفی ممنوع می باشند. اگر معنا و حقیقتی که مضمون و محتوای قراردادها را تشکیل می دهد، برای متعاملین اعم از متصدی بانک و مشتری مشخص نباشد، رکن اصلی قرارداد که همان قصد است، منتفی خواهد بود. انشاء و قصد صحیح قرارداد، مستلزم اطلاع کافی کارمندان و مشتریان از حقیقت، ماهیت و نوع معاملات بانکی است. توضیح اینکه برخی قراردادهای مانند اجاره به شرط تملیک در زمره عقود قرار می گیرد و برخی دیگر مانند جعاله، ایقاع به شمار می آید که معنا و مضمون هر یک با دیگری متفاوت است. عقد دارای دو طرف است که به یک طرف ایجاب و به طرف دیگر قبول می گویند ولی ایقاع به یک طرف نیاز دارد که همان طرف ایجاب است. بر همین اساس ضروری است هنگام مراجعه مشتری به شعب بانکها به منظور استفاده از خدمات بانکی و دریافت تسهیلات، قرارداد توسط کارمند بانک به وی تفهیم شود.

قاعده تبعیت عقد از قصد در معنای دوم خود نیز که عبارتست از تبعیت احکام و آثار عقد از قصد و فرض، دارای کاربردهای فراوانی است. در واقع مشروعیت بسیاری از احکام معاملات بانکی منوط به نوع و ماهیت قرارداد است.

برای مثال حکم گرفتن کارمزد بستگی به نوع قرارداد منعقد شده دارد؛ اگر قرارداد فیما بین بانک و مشتری عقد وکالت باشد، دریافت کارمزد بدون تردید جایز است ولی اگر عقد مورد انعقاد قرض باشد مشروعیت آن مورد اختلاف نظر مراجع معظم تقلید است. برخی رأی به مشروعیت آن نموده اند و برخی دیگر معتقدند گرفتن مازاد تحت عنوان کارمزد با شبهه ربا مواجه می شود. نوع قرارداد در این مسأله تعیین کننده حکم شرعی آن می باشد.

مثال دیگر گرفتن سود است که منوط به نوع قرارداد منعقد شده می باشد. قرارداد یا انتفاعی است و یا انتفاعی با سود معین و یا انتفاعی با سود انتظاری که این امر در حقوق اسلامی بستگی به نوع قرارداد دارد. اگر قرارداد در قالب قرض انعقاد پیدا کند نباید انتفاعی باشد و قراردادن سود معین یا سود انتظاری در آن حرام است و موجب ابطال قرارداد می شود ولی اگر



معامله به صورت مضاربه انعقاد پیدا کند این قراردادی که قرارداد انتفاعی است و قراردادن سود معین یا انتظاری موجب اشکال نخواهد شد.

از این توضیحات روشن می شود که در همه قراردادهای بانکی، مشروعیت و عدم مشروعیت احکام و آثار معامله به قصد متعاملین بستگی دارد. همین مسأله اهمیت توجه به قاعده تبعیت عقد از قصد را گوشزد می نماید.

ملاحظه این قاعده در مرحله تدوین قوانین و مقررات حاکی از آن است که قانون گذار می بایست حقیقت قرارداد را به طور واضح تبیین نمایند تا متعاملین معنای آنچه را که باید قصد نمایند، بدانند. در واقع یکی از مهمترین اثرات این قاعده جلوگیری از پیچیدگی قوانین و مقررات است. پیچیدگی قوانین و مقررات به دلیل عدم توجه کافی به این قاعده منجر به کاربرد صوری عقود بانکی می شود. افزون بر این، قاعده فقهی تبعیت عقد از قصد در مرحله اجرایی و عملیات بانکی نیز می بایست مورد توجه واقع شود و بانک و مشتری با اطلاع کافی از مقصود معاملات بانکی به انعقاد قرارداد مبادرت نمایند.