

دوفصلنامه علمی-ترویجی مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی (فروغ وحدت)  
سال سیزدهم / دوره جدید / شماره ۴۹ / بهار و تابستان ۱۳۹۷  
صص ۱۶-۲۹

# استثنائات قاعده تبعیت عقد از قصد در فقه مذاهب اسلامی

• علی اکبر فرحزادی

استادیار دانشگاه علوم قضایی

aliakbar.farahzadi@yahoo.com

• حدیث سلیمانی

کارشناس ارشد فقه مقارن و حقوق خصوصی اسلامی دانشگاه مذاهب اسلامی (نویسنده مسئول)  
hds.soleymani@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۲/۲۲، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۷/۳

## چکیده

یکی از قواعد معروف فقهی، قاعده «تبعیت عقد از قصد» است که در فقه امامیه از آن با عبارت «العقود تابعة للقصد» تعبیر می‌شود. فقهای اهل سنت از این قاعده با تعبیری کلی‌تر و تحت عنوان «الأمر بمقاصدها» یاد می‌کنند. اگرچه این قاعده در همه عقود و ایقاعات جریان دارد، ولی مواردی هم وجود دارد که قاعده مذکور در آن جاری نمی‌شود. با توجه به اراده باطنی و ظاهری و اینکه رویکرد مذاهب در هنگام تعارض این دو اراده با یکدیگر متفاوت می‌باشد، می‌توان موارد زیادی را یافت که استثنا بر قاعده مذکور تلقی شود، ولی عقد مکره بعد از حقوق رضا، متعه، فروش غاصب برای خود و معاطات در فقه امامیه، و عقد هازل، عقد مکره، بیع بدون ثمن و اجاره بدون اجرت در فقه اهل سنت، از مهم‌ترین استثنائات این قاعده است. اگرچه استثنا بودن این موارد هم اجماعی نیست. به هر حال این موارد نمی‌تواند اشکالی در اعتبار قاعده ایجاد کند؛ زیرا نوعاً شمول قواعد فقهی با استثنائاتی همراه است.

کلیدواژه‌ها: تبعیت، قصد، عقد، تبعیت عقد، قاعده تبعیت عقد، استثنائات قاعده.



مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی

سال سیزدهم  
شماره ۴۹ - بهار و تابستان ۱۳۹۷

## مقدمه

قصد خاص است. عقد با هر قصدی دارای آثار خاص خود است و تفاوت این آثار با تفاوت در نحوه قصد آشکار می‌گردد.<sup>۲</sup>

این قاعده نزد فقهای اهل سنت با عبارت «الأمور بمقاصدها» آمده است. شارحان مجله منظور از این قاعده را این گونه توضیح داده‌اند: «حکمی که بر امری مترتب می‌شود، بر مقتضای قصدی است که از آن امر به عمل می‌آید».<sup>۳</sup>

بنابراین مفهوم و مقصود این قاعده این است که احکام شرعی اعمال و معاملات مردم بر حسب قصد و نیت انجام آنها تعیین می‌گردد. از این رو، ممکن است کسی عملی را با قصد معینی انجام دهد و بر حسب آن قصد، حکم مشخصی بر آن مترتب گردد، در حالی که اگر شخص دیگری همان عمل را با قصد و نیت دیگری انجام دهد، حکم دیگری بر آن مترتب می‌شود.

می‌توان موارد زیادی را یافت که استثنا بر این قاعده تلقی شود، ولی ما در ادامه مهم‌ترین استثنائات این قاعده را نزد فقهای مذاهب مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم. بنابراین استثنائات محدود به این موارد نیست.

### استثنائات قاعده از نظر امامیه

در این قسمت مواردی را که به نظر می‌رسد استثنایی بر قاعده «تبعیت عقد از قصد» می‌باشد، بررسی می‌کنیم.

#### ۱) عقد مکره بعد از لحوق رضا

بعضی اشکال کرده‌اند که شخص مکره مانند شخص هازل است. شخص هازل قصد لفظ دارد، ولی قصد معنا ندارد و حکم عقد هازل بطلان است، حتی اگر بعداً شخص هازل راضی شود. مکره هم قصد لفظ دارد، ولی قصد معنا ندارد و از این بابت شبیه هازل است و اصولاً عقد شخص مکره نیز نباید صحیح باشد. ولی مشهور فقها معتقدند که چنانچه شخص مکره پس

فقیهان از دیرباز به قواعد فقهی در استنباط و استخراج حکم اهمیت می‌دادند. قاعده «تبعیت عقد از قصد» به اعتبار کثرت فروع و وسعت دامنه کاربرد آن، یکی از قواعد مهم در فقه به شمار می‌آید. فقهای مذاهب خمسسه برای قصد نقش حیاتی را در شکل‌گیری عقد قائلند و معتقدند: عقد بدون قصد به وجود نخواهد آمد و به عبارتی عقد را تابع قصد می‌دانند. ولی برخی در اساس این قاعده مناقشه کرده و معتقدند: مواردی وجود دارد که موجب نقض قاعده می‌شود. با توجه به اینکه این قاعده یکی از قواعد اساسی به شمار می‌آید و در مذاهب خمسسه، در موارد مختلف به آن تمسک شده، لازم است بررسی شود که آیا این موارد، قاعده را سست و بی‌اعتبار می‌کند یا اینکه باید آن را استثنا بر قاعده تلقی نمود و قاعده همچنان به عنوان یک قاعده معتبر فقهی قابل استناد است.

قاعده تبعیت عقد از قصد نزد امامیه با عبارت «العقود تابعة للقصد» به کار رفته است. از این قاعده دو معنا برداشت می‌شود:

۱- این قاعده به این معنا است که عقد و قرارداد نمی‌تواند بدون قصد تحقق پیدا کند و قصد به عنوان شرط برای تحقق عقد مطرح است. 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 (مخطی) و هازل (شوخی طبع) و مست که دارای قصد نیست، باطل است.<sup>۱</sup>

۲- این قاعده به این معنا است که آثار خاص هر قراردادی از قصد خاص آن تبعیت می‌کند. 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

۲. عوائد الأيام، ص ۱۵۹.

۳. شرح المجلة، صص ۱۷ و ۱۸.

۱. شرائع الإسلام، ج ۳، ص ۴؛ مفتاح الكرامة، ج ۱۲، ص ۵۵۴.





از انجام معامله رضایت بدهد، عقد وی صحیح خواهد بود. پس چگونه ممکن است که رضایت بعدی شخص مکره عقد وی را صحیح بگرداند، ولی رضایت بعدی شخص هازل عقد وی را صحیح نگرداند؟<sup>۴</sup> نتیجه اینکه عقد شخص مکره مخالف قاعده «تبعیت عقد از قصد» است؛ زیرا آنچه واقع و حکم به صحت آن شده، قصد نشده است (ما وقع لم يقصد). برای پاسخ به این اشکال لازم است که نظرات فقها را در مورد اکراه بررسی کنیم. در این زمینه دو نظریه وجود دارد:

#### الف) نظریه بطلان

مطابق این نظر عقد مکره باطل است و علت بطلان آن فقدان قصد در شخص مکره است و از آنجا که قصد رکن عقد است و عقد مکره فاقد چنین رکنی می‌باشد، اصولاً عقدی از او تحقق پیدا نمی‌کند. در واقع این گروه از فقها معتقدند: چون به طور قطع رضا و طیب نفس به انجام معامله وجود ندارد، تحقق قصد انشا هم محال است.

مقدس اردبیلی با استناد به آیه «... لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ...»<sup>۵</sup> می‌گوید: «پس ظاهر، بطلان عقد مکره است؛ چون در مکره قصد حاصل نمی‌شود و عقد از روی تراضی صادر نشده است. از نظر شارع ایجاب مکره ارزشی ندارد و به منزله عدم است و اینکه بگوییم اگر رضا ملحق شود، عقد صحیح است، بعید می‌باشد؛ زیرا اجماع و نصی در این مورد نیست و عدم اکل مال به باطل مگر اینکه تجارت از روی تراضی باشد، دلالت بر عدم انعقاد عقد مکره می‌کند».<sup>۶</sup> همچنین گفته شده است: «اجماع است که بیع مکره صحیح نیست؛ زیرا بیع ناشی از اکراه بیع شرعی و عرفی نیست و شکی نیست که اکراه از امور منافی با ظهور قصد است و با وجود آن حکم به تحقق عقد بیع نمی‌شود».<sup>۷</sup>

بر این نظریه دو نقد وارد است: اولاً؛ تأثیر اکراه در اراده انسان، آن اندازه نیست که او را از قصد انشای مضمون عقد ناتوان سازد. پس هرچند مکره طیب نفس و رضا به وقوع عقد ندارد، ولی قصد انشای مضمون عقد را دارد، مگر در حالتی که اکراه به حدی شدید باشد که مکره بدون توجه به معانی، الفاظ ایجاب و قبول را به کار برد که در این بررسی منظور ما این نوع اکراه نمی‌باشد. ثانیاً؛ بسیاری از فقها معتقدند: این عقد مکره غیرنافذ است، پس اجماعی وجود ندارد.

#### ب) نظریه عدم نفوذ

مشهور فقهای امامیه معتقدند که عقد مکره غیرنافذ است و چنانچه مکره بعد از زوال اکراه به آن رضایت دهد، عقد نافذ می‌شود. در عقد اکراهی شخص فاقد رضا و طیب نفس در هنگام اجرای عقد است و اینکه رضا باید مقارن با عقد باشد محتاج دلیل است که آیه ۲۹ سوره نساء را تخصیص بزند و دلیلی هم بر این امر وجود ندارد. در نتیجه اگر شخص مکره بعد از زوال اکراه به عقد راضی شود، عقد نافذ خواهد بود.<sup>۸</sup> البته برخی از فقیهان هم که عقد مکره را با رضای بعدی او صحیح می‌دانند معتقدند: مکره قصد معنای معامله (قصد انشا) را ندارد.<sup>۹</sup> شاید به همین علت است که آنها اشکالی را بر قاعده «تبعیت عقد از قصد» وارد کرده‌اند.

شیخ انصاری معتقد است: در عقد مکره هم قصد لفظ وجود دارد هم قصد معنا، قصد و رضا دو امر جدای از یکدیگرند. در شخص مکره قصد وجود دارد و فقط فاقد رضا و طیب نفس است و با رضای بعدی عقد نافذ می‌شود و کسانی که می‌گویند مکره تنها به الفاظی که بر زبان جاری می‌کند توجه دارد، ولی معنای کلمات را مورد توجه قرار نمی‌دهد، منظورشان این نیست که مکره تنها قصد سخن گفتن و راندن کلماتی چند را بر

۸. جامع المقاصد، ج ۴، ص ۶۱؛ شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۸؛ قواعد الأحكام، ج ۲، ص ۱۷.  
۹. مسالک الأفهام، ج ۳، صص ۱۵۶ و ۱۵۷؛ الروضة البهیة، ج ۳، ص ۲۲۷؛ الدرر السعیدة، ج ۳، ص ۱۹۲.

۴. مسالک الأفهام، ج ۳، صص ۱۵۶ و ۱۵۷؛ الروضة البهیة، ج ۳، ص ۲۲۷.  
۵. نساء، ۲۹.  
۶. مجمع الفائدة والبرهان، ج ۸، ص ۱۵۶.  
۷. مستند الشیعة، ج ۱۴، صص ۲۶۶ و ۲۶۷.

زبان دارد، بدون لحاظ معانی آن کلمات، بلکه منظور آنان این است که مکره قصد تحقق مفاد عقد را در خارج ندارد و نمی‌شود که مکره توجهی به مدلول الفاظ نداشته باشد. بنابراین مقصود از عدم قصد در صورت اکراه آن است که تحقق مضمون عقد در خارج مورد توجه و منظور مکره نیست.<sup>۱۰</sup>

مراغی نیز معتقد است: «مکره هم قاصد لفظ است و هم قاصد معنی، ولی فاقد رضا است و آن غیر قصد معنی است. برخلاف شخص هازل که غیر قاصد معنی می‌باشد»<sup>۱۱</sup> البته همان‌طور که شهید اول می‌گوید: اگر اکراه به حدی باشد که قصد را از بین ببرد، رضای لاحق هم تأثیری ندارد.<sup>۱۲</sup>

برخی از حقوق‌دانان نیز معتقدند: در اثر اعمال اکراه در یکی از متعاملین، تعادل در تشخیص نفع و ضرر از او سلب می‌شود و نمی‌تواند به اختیار معامله را منعقد سازد. طبق ماده ۲۰۴ قانون مدنی «تهدید طرف معامله در نفس یا جان یا آبروی اقوام نزدیک او، از قبیل زوج و زوجه و آباء و اولاد، موجب اکراه است. در مورد این ماده تشخیص نزدیکی درجه برای مؤثر بودن اکراه بسته به نظر عرف است». پس با هر عملی که موجب سلب اختیار از یکی از متعاملین گردد، اکراه محقق می‌شود. معامله‌ای که در اثر اکراه واقع می‌شود، غیرنافذ است و مکره می‌تواند پس از رفع اکراه، به وسیله امضا آن را تنفیذ نماید؛ زیرا عقد به وسیله قصد طرفین و رضای آنها محقق می‌شود و در معامله مکره قصد وجود دارد، ولی رضای معتدل را ندارد و رضا هم لازم نیست که مقارن با عقد باشد و می‌تواند مانند معامله فضولی مؤخر از آن قرار گیرد.<sup>۱۳</sup>

در نتیجه، به نظر می‌رسد این اشکال که مکره قصد لفظ دارد نه معنی، وجهی ندارد، مکره دارای قصد لفظ و معنا می‌باشد. خود این فقیهان نیز معتقدند: اگر رضا به

این عقد ملحق شود، عقد نافذ می‌شود. در حالی که اگر قصد وجود نداشت، عقدی هم موجود نخواهد بود، تا با رضای لاحق نافذ گردد. پس مکره دارای قصد است، شبیه هازل نیست و فقط رضا منتفی است که با لحوق آن عقد نافذ می‌گردد.

## ۲) متعه

یکی از مسائل مورد بحث در ارتباط با تأثیر قصد متعاقبین در عقود، حکم فقهی ازدواج موقتی است که در صیغه عقد، مدت زمان مشخص برای آن ذکر نشده است. ارکان ازدواج موقت (نکاح منقطع) چهار چیز است: صیغه عقد، محل عقد؛ یعنی زن و مردی که می‌خواهند به ازدواج همدیگر درآیند، مدت زمان مشخص (اجل معین)، و مهر معین.<sup>۱۴</sup> در پاسخ به این سؤال که اگر در متعه اجل تعیین نگردد، حکم عقد چیست؟ سه نظریه وجود دارد:

### الف) تبدیل ازدواج موقت به دائم

به گزارش شیخ انصاری مشهور فقها معتقدند در صورت عدم ذکر مدت، ازدواج موقت به ازدواج دائم تبدیل می‌شود.<sup>۱۵</sup> بسیاری از فقها نظریه دگرگونی ازدواج موقت به ازدواج دائم را در صورت عدم ذکر مدت زمان نکاح متعه در هنگام اجرای صیغه عقد پذیرفته‌اند.<sup>۱۶</sup> هر یک از این فقها برای این حکم، دلیل یا ادله‌ای ذکر نموده‌اند که بسیاری از آن ادله مشترک است. عمده‌ترین دلیلی که فقها به آن تمسک جستند، روایات موجود در این زمینه می‌باشد. از میان آنها سه روایت بیشتر مورد استفاده فقها در این مورد بوده است:

۱- ابان بن تغلب از امام صادق (ع) سؤال می‌کند: هنگامی که با زنی خلوت کرده و می‌خواهم او را به عقد موقت خود درآورم، این مسئله را چگونه با او مطرح نمایم؟ حضرت پاسخ می‌فرماید: «به او بگو: آیا

۱۴. قواعد الأحكام، ج ۳، صص ۵۱ و ۵۲.

۱۵. کتاب النکاح، صص ۲۱۰ و ۲۱۱.

۱۶. شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۱۷؛ المهذب، ج ۲، ص ۲۴۱؛ النهایة، ص ۴۸۹.

۱۰. المكاسب، ج ۳، صص ۳۰۹ و ۳۱۰.

۱۱. العناوین الفقهیة، ج ۲، ص ۵۳.

۱۲. الدرر الشریعیة، ج ۳، ص ۱۹۲.

۱۳. رک: حقوق مدنی، ج ۱، صص ۱۹۹-۲۰۳.





تو را به ازدواج موقت خود بنابر کتاب خدا و سنت پیامبرش (ص) درآورم به شرط آنکه نه تو از من ارث ببری و نه من از تو ارث ببرم، برای مدت چند روز و اگر بخواهی برای مدت چند سال در مقابل فلان مبلغ به عنوان مهر؟ پس هنگامی که آن زن پاسخ داد: بله، او همسر تو می‌شود». راوی می‌گوید: به حضرت عرض کردم: من حیا می‌کنم شرط روزها را ذکر کنم. حضرت می‌فرماید: «ضرر این حیا کردن و نگفتن برای تو بیشتر از گفتن آن است». عرض کردم: چگونه؟ فرمود: «اگر شرط زمان نکنی ازدواج دائم خواهد بود، پرداخت نفقه و هزینه او در زمان عده هم بر تو لازم می‌شود و او از تو ارث می‌برد و نمی‌توانی از او جدا شوی، مگر آنکه به صورت مشروع، او را طلاق دهی».<sup>۱۷</sup>

۲- هشام بن سالم از امام صادق (ع) می‌پرسد: آیا می‌توانم زنی را برای یک بار عمل زناشویی به نکاح متعه خود درآورم و زمانی را تعیین نکنم؟ حضرت می‌فرماید: «این کار برای تو ضرر بیشتری دارد؛ چون سبب می‌شود تو از او ارث ببری و او نیز از تو ارث ببرد و نمی‌توانی از او جدا شوی، مگر اینکه در حالت پاکی از عادت ماهانه و حضور دو شاهد او را طلاق دهی». هشام می‌پرسد: پس چگونه او را به عقد موقت خود درآورم؟ حضرت می‌فرماید: «روزهای مشخصی در برابر مهر معینی که مورد رضایت هر دوی شما باشد، در نظر بگیرد که وقتی آن روزها سپری شد، آن زن بر طبق شرطی که داشته‌اید، از تو جدا خواهد شد و نفقه‌ای بر عهده تو نیست، همچنین نفقه زمان عده او گریبان‌گیر تو نمی‌گردد».<sup>۱۸</sup>

۳- در موققه عبدالله بن بکیر، امام صادق (ع) فرموده است: «إن سمي الأجل فهو متعة وإن لم يسم الأجل فهو نكاح بات»؛<sup>۱۹</sup> یعنی اگر در ازدواج مدت زمان معین شود، عقد نکاح متعه و موقت است و اگر مدت زمان مشخص نشود، نکاح دائم منعقد می‌گردد.

### ب) بطلان عقد نکاح

دومین نظریه درباره نکاح موقتی که در آن، مدت زمان مشخصی ذکر نشده، بطلان آن است که جمعی از فقهای متأخر آن را پذیرفته‌اند. علامه حلی در استدلال بر بطلان چنین عقدی چنین می‌گوید: «رکن چهارم در ازدواج موقت، مدت زمان معین است و ذکر آن در صیغه عقد شرط است و باید به گونه‌ای مشخص باشد که در آن احتمال کم و زیادی نباشد و اگر در ذکر مدت عقد خللی وارد شود، عقد باطل می‌شود».<sup>۲۰</sup>

همچنین در استدلال بر بطلان گفته شده است: اجماع وجود دارد که در متعه، اجل شرط است و فقدان شرط هم مستلزم فقدان مشروط می‌باشد و دلیل اینکه تعیین مدت مشخص، شرط ازدواج موقت است، روایت صحیحی است که زراره از امام صادق (ع) نقل کرده که فرموده است: «لا يكون متعة إلا بأمرين أجل مسمى وأجر مسمى»؛<sup>۲۱</sup> یعنی ازدواج موقت محقق نمی‌گردد، مگر به واسطه تحقق دو چیز: یکی مدت زمان معین و دیگری مهر مشخص. ازدواج دائم منعقد نمی‌گردد به دلیل آنکه متعاقدين دوام را قصد نمی‌کنند و عقود از قصد تبعیت می‌نمایند. خبر (إن سمي الأجل فهو متعة وإن لم يسم الأجل فهو نكاح بات) که منسوب به امام صادق (ع) می‌باشد، نیز بر فرض صحت سند، در مقام تقسیم عقد نکاح به دائم و موقت است و اینکه عقد نکاح را می‌توان به دو شیوه واقع ساخت: موقت و دائم، و فرقیان در ذکر مدت و عدم ذکر مدت است. اگر طرفین تصمیم به عقد موقت دارند، ولی در حین اجرای صیغه عقد، ذکر مدت را به هر دلیلی نیاورند، این از مورد خبر خارج است و حضرت نخواستہ بیان کند که در این مورد برخلاف قصد و تصمیم طرفین، عقد دائم واقع می‌شود.<sup>۲۲</sup>

با اینکه نظریه اول فتوای مشهور فقها است، ولی بعضی

۲۰. قواعد الأحكام، ج ۳، ص ۵۳.

۲۱. مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۴۶۰.

۲۲. الروضة البهیة، ج ۵، ص ۲۸۷؛ مسالک الأفهام، ج ۷، ص ۴۴۸؛

إيضاح الفوائد، ج ۳، صص ۱۲۸ و ۱۲۹.

۱۷. الکافی، ج ۵، ص ۴۵۵.

۱۸. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۲۶۷.

۱۹. الکافی، ج ۵، ص ۴۵۶.

از این روایات که فقها به آنها تمسک کرده‌اند، مشتمل بر روایانی ضعیف یا مجهول هستند.<sup>۲۳</sup>

(ج) تفصیل

این نظریه، تفصیل بین عدم ذکر مدت زمان ازدواج موقت از روی فراموشی، و عدم ذکر مدت زمان از روی عمد است. در صورت اول، به بطلان اصل ازدواج، و در صورت دوم، به انعقاد ازدواج دائم حکم می‌گردد.<sup>۲۴</sup> این ادویس نیز گفته است: اگر صیغه عقد با لفظ «متعته» گفته شود و اجل ذکر نشود، عقد باطل است و اگر با «انکحت» و «زوَّجت» باشد، عقد صحیح و دائم می‌گردد.<sup>۲۵</sup>

نظریه اول که قول به انعقاد ازدواج دائم است، با اینکه نظر مشهور فقها است، ولی به نظر می‌رسد که مخالف قاعده «العقود تابعة للقصد» می‌باشد؛ زیرا قصد واقعی نکاح متعه می‌باشد نه دائم؛ در نتیجه ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع. در نظریه سوم نیز - که به نوعی انقلاب نکاح منقطع به دائم پذیرفته شده است - این مشکل به نظر می‌رسد. بجنوردی این اشکال را مطرح می‌کند و خود نیز به آن این‌گونه پاسخ می‌دهد: «نظریه اول که نظر مشهور فقها است، این اشکال را به وجود می‌آورد که اگر این قاعده را داریم که می‌گوید: «العقود تابعة للقصد»، پس چگونه ممکن است که عقد دائم که مقصود نبوده، واقع شود و آنچه که مقصود بوده (نکاح متعه) واقع نشود؟ پس این قول مستلزم تخلف عقد از قصد است. طبق مقتضای این قاعده، این عقد باطل است؛ زیرا عقد دائم مقصود نبوده پس واقع نمی‌شود، ولی متعه با اینکه مقصود است، ولی به صرف قصد تا وقتی که به مرتبه انشاء نرسد، باعث ترتب اثر نمی‌شود. در نتیجه اثری بر متعه هم مترتب نمی‌شود. اما این قول مشهور فقها است و نقض قاعده نمی‌باشد، بلکه می‌توان کلام آنها را این‌گونه توجیه کرد که نکاح دائم و متعه از دو حقیقت مختلف نیستند، بلکه هر دو

۲۳. ملاذ الأخیار، ج ۱۲، ص ۶۵۶۰.

۲۴. جواهر الکلام، ج ۳۰، ص ۱۷۵.

۲۵. السرائر، ج ۲، ص ۶۲۰.

آنها عبارتند از علاقه خاص و ارتباط مخصوصی که بین مرد و زن وجود دارد و شریعت از آن به زوجیت تعبیر می‌کند. زوجیت از احکام وضعی است و برای آن موضوعات و حکمی می‌باشد که شرع برای آن قرار داده است. هر زنی که خالی از موانع باشد، چه خودش به نکاح درآید یا وکیل یا ولی‌اش، او را همراه با سایر شرایط مانند مهر و اجل (در صورتی که موقت باشد) به نکاح درآورند، در این صورت آن زن زوجه است؛ خواه زوجیتش دائمی باشد، خواه موقتی. زوجیت هم مثل سایر احکام وضعی با انعدام موضوعش یا تعیین اجلی که در زمان صیغه عقد بیان شود، منتفی و منعدم می‌شود. زوجیت دائمی انشاء نفس زوجیت است، بدون احتیاج به چیز دیگری (مانند وجوب که نفس طلب چیزی است، بدون هر قیدی، و عدم جواز ترک به خاطر لزوم اطاعت از مولا به حکم عقل است) ولی زوجیت منقطع محتاج به ذکر اجل است که اگر اجل ذکر نشود، واقع نمی‌شود. بنابراین اطلاق عقد نکاح مقتضی این است که زوجیت دائمی باشد؛ زیرا او قصد زوجیت دارد و اگر راضی به ترک این زوجیت بودند، باید در بیان آنها چیزی ذکر می‌شد. پس فتوای مشهور به حصول زوجیت دائمی، مخالف این قاعده نیست.<sup>۲۶</sup> به نظر می‌رسد که ادله قائلان به بطلان قوی‌تر است؛ زیرا احادیث وارده همان‌طور که بعضی از فقها هم بیان کرده‌اند، ضعیف می‌باشد و نمی‌توان براساس حدیث ضعیف حکم کرد. همچنین از منطوق حدیث (إن سمی الأجل فهو متعه و إن لم یسم الأجل فهو نکاح بات) هم این مطلب به دست می‌آید که اگر مدت تعیین شود، متعه و اگر مدت تعیین نشود، عقد دائم است و دقیق ذکر نشده که اگر در متعه زمان قید نشود، تبدیل به دائم می‌شود. از طرفی این نظر با قاعده «العقود تابعة للقصد» هماهنگی بیشتری دارد. البته اگر نظر مشهور را هم با توجیه بجنوردی بپذیریم، قاعده همچنان به قوت خود باقی است.

۲۶. القواعد الفقهیة، ج ۳، ص ۱۵۰-۱۵۲.





### ۳) فروش غاصب برای خود

از نظر بسیاری از فقها، بیع غاصب در صورتی که مالک آن را اجازه بدهد، برای مالک خواهد بود، در صورتی که غاصب آن را برای خودش قصد کرده است.<sup>۲۷</sup> بعضی دیگر معتقدند: با توجه به قاعده «العقود تابعة للقصد»، بیع غاصب حتی اگر مالک اجازه بدهد، باطل است؛ زیرا قصد بر این بوده است که در صورت فروش مال دیگری، ثمن به غاصب منتقل شود، در حالی که شخص غاصب، مالک مبیع نیست. بنابراین چون اقتضای مبادله انتقال به مالک، و اقتضای قاعده انتقال به شخص غاصب است، در نتیجه، حقیقت مبادله محقق نمی‌شود و بیع باطل است.<sup>۲۸</sup>

بنابراین دیدگاه اکثر فقها مبنی بر اینکه بیع صحیح، و در صورت اجازه، ملکیت برای مالک است، برخلاف قاعده «تبعیت عقد از قصد» است؛ زیرا در معامله، شخص غاصب قصد شده است، در حالی که معامله در صورت اجازه برای مالک واقع می‌شود و به ملکیت غاصب در نمی‌آید (ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع)، پس این می‌تواند اشکالی بر قاعده «العقود تابعة للقصد» محسوب شود.

مراغی خود این اشکال را مطرح می‌کند و پاسخ این تعارض و اشکال را این‌گونه می‌دهد: «اولاً؛ فقها که خرید و فروش مال غصبی توسط غاصب را صحیح می‌دانند، منظورشان موردی نیست که هدف غاصب آن باشد که شرعاً مالک عوض شود، بلکه منظورشان موردی است که عوض به صورت عرفی به وی منتقل شود، تا در آن تصرف نموده و از آن بهره‌برد. به عبارت دیگر، شخصی که اسب متعلق به دیگری را می‌فروشد، هدفش آن نیست که شرعاً مالک ثمن شود؛ زیرا چنین چیزی امکان ندارد، بلکه هدفش آن است که اسب را بفروشد و ثمن بیع را بگیرد و از آن استفاده کند، هر چند ثمن در واقع متعلق به مالک اسب

می‌باشد، مشروط بر اینکه معامله را اجازه بدهد و اگر اجازه ندهد، ثمن به خریدار برگردد. ثانیاً؛ قصدی که عقد، تابع آن است، آن‌چنان قصدی است که در قالب شرط و نظایر آن بیان شود، نه قصدی که در قالب لفظ بیان نشده است و تردیدی نیست که قصد غاصب مبنی بر اینکه عوض به ملک او درآید، در عقد ذکر نمی‌شود، بلکه یک قصد درونی است، بدون اینکه لفظی بر آن دلالت نماید و پیداست که چنین قصدی اعتبار نخواهد داشت. اگر هم اشکال شود که لفظ ایجاب و قبولی که از سوی طرف قرارداد و خطاب به غاصب، صورت می‌گیرد، دلالت بر آن دارد که عوض به غاصب، منتقل می‌گردد، گوئیم: ما قبول نداریم که به صرف اینکه غاصب، مورد خطاب قرار می‌گیرد، دلالت بر آن دارد که عوض به او منتقل می‌شود؛ زیرا وکیل هم که مالی را برای دیگری خریداری می‌کند، با این عبارت مورد خطاب قرار می‌گیرد: «به تو فروختم»، حال آنکه مبیع به او منتقل نمی‌شود».<sup>۲۹</sup>

از پاسخ مراغی می‌توان نتیجه گرفت که غاصب در این معامله در حقیقت خود را قصد نکرده است و معامله غاصب برای خود نمی‌تواند استثنایی برای قاعده «العقود تابعة للقصد» باشد.

### ۴) معاطات

بین فقها در مورد حکم معاطات اختلاف نظر وجود دارد. شیخ انصاری می‌گوید: «آنچه که بین علمای ما در حکم معاطات معروف می‌باشد، این است که افاده اباحه تصرف می‌کند و ملکیت با تلف یکی از دو عین حاصل می‌شود». ولی شیخ مفید و بعضی از فقهای عامه معتقدند که معاطات، مانند بیع لازم است.<sup>۳۰</sup> پس می‌توان فقهای شیعه را در این زمینه به دو گروه عمده تقسیم کرد: الف) کسانی که معاطات را بیع می‌دانند و قائلند که بیع با تقابض هم منعقد می‌شود.<sup>۳۱</sup> ب) کسانی که معتقدند معاطات، بیع نیست و افاده

۲۹. العناوین الفقهیة، ج ۲، صص ۶۵ و ۶۶.

۳۰. المکاسب، ج ۳، صص ۲۳ و ۲۴.

۳۱. المقنعة، ص ۵۹۱؛ مفاتیح الشرائع، ص ۴۸.

۲۷. تکملة العروة الوثقی، ج ۱، ص ۱۷۹؛ المکاسب، ج ۳، ص ۴۸.

۲۸. حاشیة المکاسب، ج ۱، ص ۱۱۶.





ملکیت نمی‌کند، بلکه افاده اباحه تصرف می‌کند.<sup>۳۲</sup> معاطات بنا بر قول به اباحه، مستلزم عدم تبعیت عقد از قصد می‌باشد؛ زیرا بنا بر این قول، دو طرف معامله قصد تملیک کرده‌اند، در حالی که آنچه واقع می‌شود، اباحه تصرف است.

شیخ انصاری ضمن اشاره به این نقض می‌گوید: «از قواعد متداول بین فقها قاعده تبعیت عقد از قصد است و معاطات نزد قائلان به اباحه از عقود نیست، بنابراین عقد از قصد تبعیت می‌کند؛ به این خاطر که صحت هر عقدی به دلیل ترتب اثر مقصود است، پس حکم به صحت عقد در صورت عدم ترتب اثر مقصود، معقول نیست.»<sup>۳۳</sup> بنا بر این می‌توان گفت: معاطات بنا بر قول به اباحه، تخصصاً از مفاد قاعده خارج است.

### استثنائات قاعده از نظر اهل سنت

چنان‌که اشاره شد، در فقه اهل سنت قاعده «العقود تابعة للمقصود» دامنه‌ای گسترده‌تر از عقود و ایقاعات دارد و عبادات و کارهای دیگر را نیز دربر می‌گیرد و از این قاعده با جمله «الأمر بمقاصدها» تعبیر می‌شود. در این قسمت موارد استثنای قاعده «الأمر بمقاصدها» را در فقه اهل سنت بررسی می‌نماییم.

#### ۱) هزل

یکی از مواردی که در چهارچوب استثنا نسبت به عموم قاعده «الأمر بمقاصدها» مطرح می‌شود، الزام هازل به برخی تصرفات مانند نکاح، طلاق و عتق است.

حنفیه معتقدند هزل یعنی: «شخص هازل از لفظی که به کار می‌برد، نه معنای حقیقی را می‌طلبد و نه معنای مجازی را، بلکه مراد او چیزی غیر از این دو می‌باشد. برخلاف شخص جدی که یا معنای حقیقی را و یا معنای مجازی را در نظر دارد.»<sup>۳۴</sup> شافعیه معتقدند: شخص هازل اهلیت دارد و صیغه عقد را از روی رضا

و اخیار تکلم می‌کند، ولی حکم صیغه یا اثری را که بر آن مترتب می‌شود، قصد نکرده است.<sup>۳۵</sup>

هزل در هر تصرفی ممکن است. حنفیه معتقدند که تصرفات بر حسب رضا و اختیار، به انشائات، اخبارات و اعتقادات تقسیم می‌شود.<sup>۳۶</sup> انشائات به دو دسته تقسیم می‌شوند: یا قابل فسخ و اقاله‌اند مانند بیع و اجاره، یا غیر قابل فسخ می‌باشند مانند نکاح و طلاق.<sup>۳۷</sup>

#### الف) تصرفات قابل فسخ

حنفیه، مالکیه و حنابله می‌گویند: در بیع که قابل فسخ است، شخص هازل قصدی برای حقیقت بیع ندارد، در نتیجه بیع هازل به این دلیل که به حکم آن رضا ندارد، منعقد نمی‌شود.<sup>۳۸</sup> این نظر آنان با اصل حاکمیت اراده باطنی نیز هماهنگی دارد.

شافعیه در مورد انعقاد تصرفات قابل فسخ مثل بیع و امثال آن در صورت هزل، نظرات متفاوتی دارند. بعضی مانند قاضی حسین معتقدند: در مورد بیع شخص هازل دو احتمال وجود دارد: احتمال اول اینکه بیع منعقد نمی‌شود؛ زیرا قصد معاوضه حقیقی را از آن ندارد، و احتمال دوم اینکه بیع منعقد می‌شود، به این دلیل که قصد اعتباری ندارد، بلکه اعتبار به الفاظ است.<sup>۳۹</sup>

بیشتر فقهای شافعیه معتقدند که هازل قصد لفظ را دارد، ولی قصد معنا را ندارد، با این حال ایجاب با بیع هازل صحیح است و بیع منعقد می‌شود.<sup>۴۰</sup> این نظر شافعیه خلاف نظر سایر مذاهب، و دلیلی بر پذیرش نظریه حاکمیت اراده ظاهری در مذهب آنان است.

#### ب) تصرفات غیر قابل فسخ

جمهور فقهای اهل سنت معتقدند که در مورد نکاح،

۳۵. شرح التلویح علی التوضیح، ج ۲، ص ۳۷۲.

۳۶. الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ۴۲، صص ۲۷۳ و ۲۹۱.

۳۷. التقرير و التحبير، ج ۲، ص ۱۹۴؛ الفقه الإسلامي وأدلته، ج ۶، ص ۴۴۵۱.

۳۸. حاشیة الدسوقي، ج ۳، ص ۴؛ رد المحتار علی الدر المختار، ج ۶، ص ۱۳۱؛ منار السبیل، ج ۱، ص ۳۰۶.

۳۹. کفایة النبیه، ص ۳۷۸.

۴۰. أسنى المطالب، ج ۲، ص ۱۱؛ نهاية المحتاج، ج ۶، ص ۴۴۳.

۳۲. السرائر، ج ۲، ص ۲۵۰؛ اللعة الدمشقية، ص ۱۰۴.

۳۳. المكاسب، ج ۳، ص ۴۶.

۳۴. التقرير و التحبير، ج ۲، ص ۱۹۴.





طلاق و عتق هازل، هزل او تأثیری ندارد و عبارت هازل صحیح بوده و عقد منعقد می‌شود.<sup>۴۱</sup> این فقها برای سخن خود به حدیث منسوب به پیامبر(ص): «ثلاث جدهنّ جد و هزلهنّ جد الطلاق و النکاح و الرجعة»<sup>۴۲</sup> استناد نموده‌اند (در بعضی از کتب حدیثی، عتاق به جای رجعة آمده است).

تصرفات قابل فسخ در مذهب شافعیه با توجه به پذیرش حاکمیت اراده ظاهری، منافاتی با قاعده ندارد. ولی نکاح، طلاق، عتق و رجعت که آنان اتفاق نظر دارند که در صورت هزل هم منعقد می‌شود، محل اشکال است؛ زیرا شخص هازل قصد لفظ دارد، در حالی که قصد معنا را ندارد و حکم به انعقاد این موارد با قاعده «الأمر بمقاصدها» که قصد را معتبر می‌داند، منافات داشته و نقض قاعده محسوب می‌گردد و می‌توان گفت که همیشه هم عقود تابع قصد نمی‌باشند. بعضی در پاسخ به این اشکال گفته‌اند: بازی و شوخی و مزاح در حقوق خدای تعالی جایز نیست. پس در جایی که حق الله در میان است، برخلاف حقوق بندگان، قول جدی و شوخی یکسان می‌باشد.<sup>۴۳</sup> همچنین گفته‌اند: اینکه عبارات شخص هازل در این زمینه‌ها اعتبار دارد، در حالی که خلاف قصد وی می‌باشد، عقابی برای فرد هازل است؛ زیرا وی در مواردی که شایسته هزل و شوخی نیست و حقوق خدای تعالی به آن تعلق می‌گیرد، جرئت نموده که شوخی کند و این امور را خفیف شمرده است. درست است که شخص هازل قصد معنای الفاظی را که به کار می‌برد، ندارد، ولی معانی و دلالت آنها را درک کرده و این امور مهم را به بازی گرفته است. با این وجود تأثیری بر کلیت و عموم قاعده «الأمر بمقاصدها» ندارد.<sup>۴۴</sup> صرف نظر از مباحث فقهی محتوایی، با این توجیه می‌توان گفت که

انعقاد در این موارد به خاطر دلیل خاص یعنی حدیث منسوب به پیامبر(ص) می‌باشد و این امور استثنا از قاعده «تبعیت عقد از قصد» است.

## ۲) اکراه

حنفیه معتقدند: در صورتی که اکراه در مواردی اتفاق بیافتد که انشاء قابل فسخ نباشد مانند طلاق، نکاح و رجوع، اکراه در آن مؤثر نیست و احکام انشاء بر آن مترتب می‌شود. بنابراین برای مثال اگر زوج، مکره بر طلاق همسرش شود، طلاق صحیح است؛ زیرا اکراه موجب زوال رضا است و رضا شرط وقوع طلاق نیست. بنابراین همان‌گونه که طلاق شخص هازل واقع می‌شود، در حالی که او هم رضا ندارد، طلاق مکره نیز واقع می‌شود. اما چنانچه انشاء مربوط به مواردی باشد که احتمال فسخ دارد مثل بیع، اجاره و مانند اینها، این عقد به دلیل زوال رضا فاسد است، ولی باطل نیست. در نتیجه اگر مکره بعد از زوال اکراه، اجازه تصرف را بدهد، عقد صحیح است.<sup>۴۵</sup>

این گروه برای انعقاد عقد در مواردی که قابل فسخ نباشد، دلایلی ذکر کرده‌اند. مثلاً برای صحت و نفوذ ایقاع طلاق مکره، به این ادله تمسک جسته‌اند:

۱- حدیث منسوب به پیامبر(ص) در مورد هزل: «ثلاث جدهنّ جد و هزلهنّ جد النکاح و الطلاق و الرجعة» که مکره را بر هازل قیاس کرده‌اند و می‌گویند: هنگامی که هازل لفظ طلاق را جاری می‌سازد، بر آن قصد و اختیار دارد، اگرچه بعد از واقع شدن طلاق راضی به حکم آن نیست. مکره هم مثل هازل است؛ چون او هم در هنگام اکراه اختیار و قصد دارد، اما رضایش منعدم است.<sup>۴۶</sup>

بعضی از حنابله به این نظر انتقاد می‌کنند و می‌گویند: هازل و مکره یکی نیستند و هازل به طلاق و کفری که بیان کرده ملزم می‌شود، اگرچه هازل است؛ زیرا قاصد تکلم لفظ می‌باشد و عذری برای هزل نیست، برخلاف مکره که معذور است؛ زیرا مکره لفظ معتبر ندارد، به

۴۵. بدائع الصنائع، ج ۷، صص ۱۸۲ و ۱۸۶.

۴۶. المبسوط، ج ۲۴، صص ۳۹ و ۴۲.

۴۱. کشف الأسرار، ج ۴، صص ۴۹۹ و ۵۰۵؛ روضة الطالبین، ج ۸،

ص ۵۴؛ البیان و التحصیل، ج ۶، ص ۳۵۰؛ الکافی فی فقه الإمام أحمد،

ج ۳، ص ۱۱۴؛ إعلام الموقعین، ج ۳، ص ۱۰۰.

۴۲. سنن ابن ماجه، ج ۱، ص ۶۵۸.

۴۳. إعلام الموقعین، ج ۳، ص ۱۰۲.

۴۴. قاعدة الأمور بمقاصدها، صص ۱۵۸ و ۱۵۹.



ظاهر شود، مانند اینکه اکراه بر طلاق یکی از زناش شود، ولی او یکی دیگر از زناش را طلاق دهد، حکم به صحت طلاقش داده می‌شود.

این گروه برای سخن خود به ادله زیر تمسک جسته‌اند:

۱- خداوند می‌فرماید: «مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ».<sup>۵۲</sup>

این قییم بیان کرده که در این آیه، حکم از مکره بر کفر در حال اکراه برداشته شده است. وقتی که حکم بزرگ دفع می‌گردد، حکم کوچک نیز برداشته می‌شود و بر این اساس طلاق کمتر از کفر و شرک به خدا می‌باشد.

در نتیجه حکم در طلاق مکره نیز برداشته می‌شود.<sup>۵۳</sup>

ولی حنفیان معتقدند: اکراه در این آیه، برای حالتی بود که مسلمانان در دست کفار اسیر شدند و آنها را اکراه بر شرک کردند، در حالی که قلبشان سرشار از ایمان بود. بنابراین این آیه ناظر به بحث اکراه در کفر است و

قابل تعمیم به موارد دیگر نیست.<sup>۵۴</sup>

۲- حدیث پیامبر(ص): «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنِ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَ النَّسْيَانَ، وَ مَا أُسْتُكِرْهُوا عَلَيْهِ»<sup>۵۵</sup> که به جای وضع، کلمه رفع یا حمل نیز به کار رفته است.

۳- حدیث پیامبر(ص): «لَا طَلَّاقَ فِي إِغْلَاقٍ».<sup>۵۶</sup>

این دو حدیث را دلیل بطلان طلاق مکره دانسته‌اند و منظور از اغلاق در حدیث آخر را همان اکراه می‌دانند.<sup>۵۷</sup>

کاسانی بر حدیث «رفع عن أمتي الخطأ و...» اشکال گرفته و معتقد است: «مراد از حدیث اکراه بر کفر است؛ چون قومی در عهد پیامبر(ص) اکراه بر کفر شدند و بر زبانشان کلمات کفر به صورت خطا یا اشتباه جاری شد. خداوند با این حدیث آنها را مورد عفو قرار

این دلیل که معنا را قصد نکرده و سخن او صرفاً برای دفع ضرر از خود است. پس کلمه‌ای که شخص مکره بیان می‌کند، لغو است و مانند کلام مجنون و نائم و هرکس که قصد ندارد، می‌باشد. خداوند نیز در قرآن بیان فرموده است که این دو باهم فرق دارند. در آیه

۱۰۶ سوره نحل، عذر مکره را در کلمه کفر، زمانی که در قلبش ایمان باشد، می‌پذیرد، ولی در آیه ۶۵ و ۶۶ سوره توبه: «وَلَمَّا سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ. لَا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ...» عذر هازل پذیرفته

نشده است.<sup>۴۷</sup>

۲- حدیث «كُلُّ طَلَّاقٍ جَائِزٌ إِلَّا طَلَّاقَ الْمُعْتَوَةِ».<sup>۴۸</sup> حنفیان به این حدیث نیز استناد کرده‌اند و معتقدند: هر طلاق حکماً لازم است، به جز طلاق معتوه که صحیح نیست. ولی مکره در هنگام اکراه اهلیت دارد و مختار و قاصد بر انجام مکره علیه است.<sup>۴۹</sup> صرف نظر از

جهات سندی، به این حدیث نیز همان اشکال حدیث

قبلی وارد است که مکره قصد معنا را نکرده و سخن او برای دفع ضرر از خود است و لفظش معتبر نیست و لغو می‌باشد.<sup>۵۰</sup>

جمهور فقهای اهل سنت به غیر از احناف معتقدند: در تصرفات قولی مکره جدا از اینکه انشاء احتمال فسخ داشته یا نداشته باشد، اکراه محقق می‌شود و در نتیجه شخص مکره به آن عمل ملزم نمی‌شود.<sup>۵۱</sup> برای نمونه

در بطلان طلاق که از روی اکراه واقع شده است، معتقدند که مکره فاقد اختیار و قصد است؛ زیرا مالک نفس خود نیست. در این صورت، مکره با گفتن لفظ طلاق فقط قصد دفع ضرر از خود را دارد و به خاطر گفتن لفظ طلاق، حکم به وقوع طلاق داده نمی‌شود.

اما اگر از او چیزی که دلالت بر قصد و اختیار کند،

۴۷. إعلام الموقعین، ج ۳، ص ۵۶.

۴۸. شرح مشکل الآثار، ج ۱۲، ص ۲۴۵.

۴۹. المبسوط، ج ۲۴، صص ۳۸، ۳۹ و ۴۳.

۵۰. إعلام الموقعین، ج ۴، ص ۴۲.

۵۱. حاشیة الدسوقي، ج ۲، ص ۳۶۹؛ الحاوی الکبیر، ج ۱۰، ص ۲۲۷؛

الإنصاف، ج ۴، ص ۲۶۵.

۵۲. نحل، ۱۰۶.

۵۳. إعلام الموقعین، ج ۴، ص ۴۱.

۵۴. المبسوط، ج ۲۴، ص ۴۴.

۵۵. سنن ابن ماجه، ج ۱، ص ۶۵۹.

۵۶. مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج ۶، ص ۲۷۶.

۵۷. شرح میارة الفاسی، ج ۱، ص ۳۶۳؛ نهایة المحتاج، ج ۶، ص ۴۴۵؛

أسنی المطالب، ج ۱۶، ص ۲۱۹؛ المغنی، ج ۷، ص ۳۸۲.



داد. همچنین به موجب این حدیث، هر مکرهی عفو شده است. اما در نکاح و طلاق و هر تصرف قولی اکراه قابل پذیرش نیست؛ زیرا اکراه بر اقوال تأثیر نمی‌گذارد، همچنان که بر اعتقادات عمل نمی‌کند، به این دلیل که کسی قادر به کارگیری زبان دیگری نیست، پس هر متکلمی در آنچه می‌گوید، مختار است و مکره محسوب نمی‌شود. در نتیجه این حدیث شامل اکراه بر اقوال نمی‌شود.<sup>۵۸</sup> البته به این اشکال می‌توان این‌گونه پاسخ داد که این تخصیص نیاز به دلیل دارد و دلیلی نیست که آن را تخصیص دهد، پس این حدیث دلالت بر عموم می‌کند.

بعضی معتقدند که نظر سایر مذاهب غیر حنفیه تعارضی با مقتضای قاعده «الأمر بمقاصدها» ندارد، ولی نظر حنفیه در تعارض با قاعده می‌باشد و نقض قاعده محسوب می‌شود؛ زیرا به وسیله آن متکلم به مقتضای کلامش ملزم می‌شود، در حالی که آن را قصد نکرده است.<sup>۵۹</sup> ولی به نظر می‌رسد که این گفته خیلی دقیق نیست؛ زیرا با دقت در نظرات مذاهب معلوم می‌شود اگرچه با ادله قوی که سایر مذاهب غیر حنفیه بیان کرده‌اند و همچنین با ردهایی که بر ادله آنها وارد کرده‌اند، رأی مذهب حنفیه رأی ضعیف است و نظر جمهور فقها در مورد اکراه پذیرش بیشتری دارد، با این حال، نظر حنفیان هم نمی‌تواند نقض قاعده محسوب شود؛ زیرا چنان‌که گذشت، جمهور فقها معتقدند: مکره فاقد قصد و اختیار است و با تأثیر اکراه، تقضی به وجود نمی‌آید، و حنفیه معتقدند که در اکراه قصد وجود دارد و مکره دو ضرر را از هم تشخیص می‌دهد و ضرر کمتر را برمی‌گزیند و این انتخاب نشانه قصد و اختیار او است و این رضا است که در اکراه از بین رفته است و این هم تعارضی با قاعده کلی «الأمر بمقاصدها» ندارد.

### ۳) بیع بدون ثمن و اجاره بدون اجرت

طبق قاعده آنچه در عقود معتبر است، قصد باطنی

است و در عقود به معانی اصلی (باطنی) توجه می‌شود، حتی اگر با الفاظ عقد دیگری بیان شده باشند، مانند هبه به شرط عوض که اگر مقصود از آن بیع باشد، عقد بیع منعقد می‌شود. با این حال، از کلمات برخی فقیهان اهل سنت استفاده می‌شود که موارد استثنای دیگری نیز برای این قاعده به شرح زیر وجود دارد:

بیعی که در آن ثمن وجود نداشته باشد (بیع بلا ثمن)، باطل است. اگر شخصی به دیگری بگوید که این کتاب را بدون عوض به تو فروختم، عقد بیعی منعقد نمی‌شود؛ زیرا بیع بدون ثمن نیست. اختلافی هم نیست که در اینجا عقد هبه هم منعقد نمی‌شود.

اجاره بدون عوض که فردی مثلاً خانه‌ای را بدون مال الاجاره، اجاره نماید، باطل است و عقد اجاره منعقد نمی‌شود. بدون عوض بودن دلیلی برای انعقاد عاریه نیست و عقد عاریه هم در اینجا منعقد نمی‌شود.

وجه عدم انعقاد در این دو مورد این می‌باشد که در سایر تطبیقات قاعده امر دائر بین دو امر مباح است و در آن قصد و معنا معتبر می‌باشد، ولی در اینجا امر دائر بین عقد باطل و مباح است. عقد باطل، بیع بدون ثمن و اجاره بدون اجرت است. عقد مباح هبه و عاریه است. عقد باطل غلبه دارد. به همین دلیل، عقدی منعقد نمی‌شود.<sup>۶۰</sup> بنابراین در بیع بدون ثمن و اجاره بدون اجرت، هر چند مقصود متعاملین عقد هبه یا عقد عاریه باشد، عقد مورد نظر آنها واقع نمی‌شود و از این جهت این‌گونه موارد نیز استثنای بر قاعده «الأمر بمقاصدها» به‌شمار می‌روند.

### نتیجه‌گیری

در فقه امامیه و دیگر مذاهب اسلامی قاعده «العقود تابعة للقصد» یا «الأمر بمقاصدها» به عنوان اصلی عام و فراگیر مورد پذیرش قرار گرفته و حتی مواردی که به نظر می‌رسد استثنای بر آن قاعده باشند، با

۶۰. الأئمة والنظار، سبکی، ج ۱، ص ۱۷۶؛ الأئمة والنظار،

ابن نجیم، صص ۱۷۴ و ۱۷۵؛ درر الحکام، ج ۱، ص ۱۹؛ شرح المجلة،

صص ۱۹ و ۲۰.

۵۸. بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۱۸۲.

۵۹. قاعدة الأمور بمقاصدها، ص ۱۶۵.

توجهیاتی، در شمول آن یا خارج به خروج تخصصی از آن، دانسته شده‌اند، به این بیان که شخص مکره در هنگام انعقاد عقد، قصد لفظ و معنا دارد، ولی فاقد رضا است. بنابراین عقد شخص مکره نافذ نیست و با رضای بعدی او نافذ می‌گردد. در متعه اگر مدت ذکر نشود، طبق قول مشهور فقها نکاح دائم منعقد می‌گردد؛ زیرا اطلاق عقد نکاح مقتضی این است که زوجیت دائمی باشد و آنها قصد زوجیت دارند و اگر راضی به ترک بودند، باید در بیان آنها چیزی مبنی بر مدت معین ذکر می‌شد. شخص غاصب هم در حقیقت خود را قصد نمی‌کند و هدف او آن است که مال دیگری را بفروشد و هر چند ثمن متعلق به مالک مبیع می‌باشد، ولی او ثمن بیع را گرفته و از آن استفاده کند. کسانی که در معاطات قائل به اباحه تصرفند، آن را از جمله عقود نمی‌دانند؛ زیرا صحت هر عقدی به معنی ترتب اثر

مقصود است. بنابراین حکم به صحت عقد در صورت عدم ترتب اثر مقصود، معقول نیست. در نتیجه معاطات بنا بر قول به اباحه، تخصصاً از مفاد قاعده خارج است. در میان اهل سنت هم در مذهب حنفیه گرچه عقد شخص مکره ظاهراً با قاعده «الأمر بمقاصدها» در تعارض است، ولی چون مکره قصد دارد و فقط فاقد رضا است، بنابراین عقد شخص مکره هم استثنایی بر قاعده نمی‌باشد. اما نکاح و طلاق و عتق هازل استثنا بر قاعده است؛ زیرا معتقدند: هزل و شوخی در حق الله جایز نیست و عبارات شخص هازل در این موارد اعتبار دارد و آن عقابی برای فرد هازل است و علت آن را نیز حدیثی می‌دانند که در این زمینه وارد شده است. در بیعی که در آن ثمن وجود نداشته باشد و اجاره بدون اجرت، عقد هبه و عاریه منعقد نمی‌شود و بیع هم باطل است.

## کتابنامه

- قرآن کریم.
- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
- ابن الرفعة، احمد بن محمد، کفاية النبیة فی شرح التنبیه، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۲۰۰۹م.
- ابن امیر حاج، محمد بن محمد، التقرير والتحییر، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۰۳ق.
- ابن براج، عبدالعزیز بن نحیر، المهدب، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ق.
- ابن حنبل، احمد بن محمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، قاهره، مؤسسة قرطبة، بی تا.
- ابن رشد، محمد بن احمد، البیان و التحصیل و الشرح و التوجیه و التعلیل لمسائل المستخرجة، بیروت، دارالغرب الإسلامی، ۱۴۰۸ق.
- ابن ضویان، ابراهیم بن محمد، منار السبیل فی شرح الدلیل، بیروت، المکتب الإسلامی، ۱۴۰۹ق.
- ابن عابدین، محمد امین بن عمر، رد المحتار علی الدر المختار، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۲ق.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، الکافی فی فقه الإمام أحمد، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۴ق.
- همو، المغنی، قاهره، مکتبة القاهرة، ۱۳۸۸ق.
- ابن قیم جوزیه، محمد بن ابی بکر، إعلام الموقعین، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۱ق.
- ابن ماجه قزوینی، محمد بن یزید، سنن ابن ماجه، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- ابن نجیم مصری، زین الدین بن ابراهیم، الأشباه و النظائر، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۹ق.
- امامی، حسن، حقوق مدنی، تهران، کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۷۸ش.
- انصاری، زکریا بن محمد، أسنی المطالب فی شرح روض الطالب، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۲۲ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، المکاسب، قم،





- کنگره بزرگداشت شيخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.
- همو، کتاب النکاح، قم، کنگره بزرگداشت شيخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.
- باحسين، يعقوب بن عبدالوهاب، قاعدة الأمور بمقاصدها، رياض، مكتبة الرشد، ۱۴۲۸ق.
- بخاری، عبدالعزيز بن احمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوی، بيروت، دارالكتب العلمية، ۱۴۱۸ق.
- تفتازانی، مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح، مصر، مكتبة صبيح، بی تا.
- حسینی عاملی، سيد جواد بن محمد، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۱۹ق.
- حسینی مراغی، سيد مير عبدالفتاح، العناوين الفقهية، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۱۷ق.
- حلبي، حسن بن يوسف، قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۱۳ق.
- حيدر، علي، درر الحکام شرح مجلة الأحكام، بيروت، دارالكتب العلمية، ۲۰۱۰م.
- دسوقي، محمد بن احمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بيروت، دارالفکر، بی تا.
- رستم باز اللبناي، سليم، شرح المجلة، بيروت، دارإحياء التراث العربي، ۱۴۰۶ق.
- رملی، محمد بن احمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت، دارالفکر، ۱۴۰۴ق.
- زحيلي، وهبه، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، دارالفکر، بی تا.
- سبكي، عبدالوهاب بن علي، الأشباه و النظائر، بيروت، دارالكتب العلمية، ۱۴۱۱ق.
- سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط، بيروت، دارالمعرفة، ۱۴۱۴ق.
- شهيد اول، محمد بن مكي، الدروس الشرعية في فقه الإمامية، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۱۷ق.
- همو، اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية، بيروت، دارالتراث؛ دارالإسلامية، ۱۴۱۰ق.
- شهيد ثاني، زين الدين بن علي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، قم، داوری، ۱۴۱۰ق.
- همو، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم، مؤسسة المعارف الإسلامية، ۱۴۱۳ق.
- طباطبائي يزدی، سيد محمدکاظم، تکملة العروة الوثقى، قم، داوری، ۱۴۱۴ق.
- همو، حاشية المكاسب، قم، اسماعيليان، ۱۴۲۱ق.
- طحاوی، احمد بن محمد، شرح مشكل الآثار، بيروت، مؤسسة الرسالة، ۱۴۱۵ق.
- طوسی، محمد بن حسن، النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، بيروت، دارالكتاب العربي، ۱۴۰۰ق.
- همو، تهذيب الأحكام، تهران، دارالكتب الإسلامية، ۱۴۰۷ق.
- فاسی، محمد بن احمد، شرح ميارة الفاسی، بيروت، دارالكتب العلمية، ۱۴۲۰ق.
- فخر المحققين، محمد بن حسن، إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، قم، اسماعيليان، ۱۳۸۷ق.
- فيض كاشاني، محمد محسن بن شاه مرتضى، مفاتيح الشرائع، قم، كتابخانه آية الله مرعشي نجفی، بی تا.
- كاساني، ابوبكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دارالكتب العلمية، ۱۴۰۶ق.
- كليني، محمد بن يعقوب، الكافي، تهران، دارالكتب الإسلامية، ۱۴۰۷ق.
- ماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير، بيروت، دارالكتب العلمية، ۱۴۱۴ق.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقي، ملاذ الأخيار في فهم تهذيب الأخبار، قم، كتابخانه آية الله مرعشي نجفی، ۱۴۰۶ق.
- محقق حلبي، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، قم، اسماعيليان، ۱۴۰۸ق.
- محقق كركي، علي بن حسين، جامع المقاصد في شرح القواعد، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۴ق.
- مرداوی، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح

- من الخلاف، بيروت، دارإحياء التراث العربى، بى تا.
- مفيد، محمد بن محمد، المقنعة، قم، كنگره جهانى  
هزاره شيخ مفيد، ١٤١٣ق.
- مقدس اردبيلي، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و  
البرهان فى شرح إرشاد الأذهان، قم، دفتر انتشارات  
اسلامى، ١٤٠٣ق.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، كويت، وزارة الأوقاف و  
الشؤون الإسلامية، ١٤٠٤-١٤٢٧ق.
- موسى بجنوردى، سيد حسن، القواعد الفقهية، قم،  
الهادى، ١٤١٩ق.
- نجفى، محمدحسن، جواهر الكلام فى شرح شرائع  
الإسلام، بيروت، دارإحياء التراث العربى، ١٤٠٤ق.
- نراقى، احمد بن محمد مهدى، عوائد الأيام فى بيان  
قواعد الأحكام، قم، دفتر تبليغات اسلامى حوزه علميه  
قم، ١٤١٧ق.
- همو، مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، قم، مؤسسه  
آل البيت(ع)، ١٤١٥ق.
- نورى، حسين بن محمد تقى، مستدرک الوسائل و  
مستنبذ المسائل، قم، مؤسسه آل البيت(ع)، ١٤٠٨ق.
- نووى، يحيى بن شرف، روضة الطالبين و عمدة  
المفتين، بيروت، المكتب الإسلامى، ١٤١٢ق.

