

مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۳ - شماره ۲۴ - بهار و تابستان ۱۴۰۰

صفحات ۶۷ - ۹۰ (مقاله پژوهشی)

بازخوانی ماهیت عقد و تحلیل جایگاه عقد باطل در فقه امامیه و حقوق ایران

حامد خوبیاری* / پوریای رضی**

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۲/۰۷

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۱/۲۳

چکیده

با مطالعه عبارات فقها و حقوقدانان پیرامون تعریف عقد و برشمردن آثار آن، می‌توان به این نتیجه دست یافت که در نظر ایشان، ابتناء بر قصد انشاء و ایجاد تغییر در عالم اعتبار، دو ویژگی جدایی‌ناپذیر عقد به شمار می‌آیند. این رویکرد سبب شده تا در گذر زمان، استعمال لفظ عقد تنها در معنای صحیح آن رواج یافته و عقد باطل با قراردادی که واقع نشده است، یکسان دانسته شود. با وجود این، به نظر می‌رسد هرچند هر دو حالت فوق در عدم ایجاد اثر به نحو علت همسان بوده؛ اما عقد باطل، پدیده‌ای واقعی است که در برخی مواقع می‌تواند سبب ایجاد اثر شود. ثمره عملی این ادعا در مواردی از قبیل خیار تبعض صفت، حق فسخ ناشی از بطلان شرط و حتی قاعده انحلال عقد واحد به عقود متعدد، آشکار می‌شود. نگارندگان نوشتار حاضر با بررسی آرای فقها و مطالعه مواد قوانین ایران معتقدند که لفظ عقد، در معنایی اعم از صحیح و باطل وضع شده و به این ترتیب عقد به عنوان مقسم، نه ماهیتی اعتباری، که پدیده‌ای واقعی قلمداد می‌شود.

کلیدواژه: عقد باطل، صحیح و اعم، انشاء، امر اعتباری.

* دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران (نویسنده مسئول)

h.khubyari@gmail.com

** استادیار گروه حقوق، واحد بندرعباس، دانشگاه آزاد اسلامی، بندرعباس، ایران

مقدمه

از ماده ۱۸۳ قانون مدنی چنین برداشت می شود که عقد همواره موجب اثری در عالم اعتبار است. هر چند ماده مذکور این اثر را به ایجاد تعهد محدود کرده؛ اما اغلب حقوقدانان عقد را عمل حقوقی ای دانسته اند که اقتضای آن تغییر در عالم اعتبار است، اعم از آن که این تغییر از جنس اسقاط باشد یا ایجاد (شیروی، ۱۳۹۶: ۱۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۶۰/۴). این نگاه به عقد بین فقهای امامیه نیز رایج است. بسیاری از ایشان عقد را تراضی مبتنی بر اراده انشائی دانسته اند که واجد اثر مقصود بین طرفین باشد (نجفی، ۱۹۸۱: ۳/۲۲). در سوی دیگر برخی بدون آن که به آثار عقد اشاره کنند آن را ابراز (لفظی یا فعلی) ایجاب و قبول خوانده اند (مامقانی، ۱۳۲۳: ۱۷۳/۲). این تعریف موجب می شود تا وضع لفظ عقد در معنایی اعم از صحیح و باطل محسوب شده و عقد باطل نیز از اقسام عقد به شمار آید؛ چرا که نسبت به کیفیت ایجاب و قبول و آثار آن فاقد حکم است. اصولیان در باب «الصحیح و الأعم» بیشتر به بررسی عبادات پرداخته و ثمره نزاع اعم و صحیح در باب معاملات را تنها به تمسک به اطلاق در زمان شک در اعتبار شرایط عقد محدود کرده اند (مظفر، ۱۳۷۰: ۳۸/۱). بی توجهی فقهای امامیه به عقد باطل و ماهیت آن موجب شده است تا حقوقدانان عقد باطل را با عقدی که انعقاد نیافته، یکسان و با عقد فاسد مترادف بدانند (بهرامی، ۱۳۹۰: ۱۳۵؛ عاقلی نژاد، ۱۳۹۵: ۵۵). با وجود این به نظر می رسد بحث صحیح و اعم در معاملات اثری بیش از آن چه گفته شد داشته باشد. برای مثال، اگر عقد باطل با عدم آن یکسان دانسته شود؛ چرا باید بطلان قسمتی از قرارداد موجب خیار تبعض صفة باشد، اما عدم قبول همان قسمت از قرارداد، عدم مطابقت ایجاب با قبول قلمداد شده و نتیجه آن عدم انعقاد قرارداد باشد؟ در نظر بگیرید شخصی با اطلاع از بطلان بخشی از قرارداد، ایجاب بایع را بپذیرد؛ در این صورت عقد منعقد شده و خریدار آگاه مطابق با ماده ۴۴۳ قانون مدنی مستحق دریافت بخشی از ثمن است. آن چه گفته شد یعنی مشتری با توجه به

علم خود نسبت به قسمت باطل، عملاً بدون قصد، بخشی از ایجاب را پذیرفته و به این ترتیب قبول آن قسمت از معامله به نحو باطل صورت گرفته است. در فرض دیگر اما اگر مشتری به دلیل علم به بلاموضوع بودن بخشی از ایجاب، قبول خود را تنها نسبت به بعض صحیح اعلام کند، حقوقدانان قائل به عدم انعقاد عقد به دلیل عدم مطابقت ایجاب و قبول شده‌اند (قنواتی، ۱۳۸۳: ۳۶۴). از این مثال ساده می‌توان به اهمیت تفاوت بین عقد باطل با عقدی که اتفاق نیفتاده است، پی برد. ثمره قابل توجه دیگر آن چه گفته شد آن است که عقد، ماهیتاً از شمار اعمال حقوقی خارج و به یک واقعه حقوقی تبدیل می‌شود؛ چراکه مفهوم عقد باید جامع از عقد باطل باشد و عقد باطل به دلیل عدم تغییر در عالم اعتبار بواسطه قصد انشاء، نمی‌تواند عمل حقوقی محسوب شود. در سوی دیگر مفهوم عقد (اعم از صحیح و باطل)، به دلیل لزوم بروز خارجی به هر نحو، واقعه حقوقی در معنای اعم قلمداد و از دامنه امر اعتباری صرف خارج می‌شود. البته این نتیجه بدیع، مستلزم اثبات مقدماتی است که به تفصیل مورد بحث قرار خواهد گرفت.

از سوی دیگر، شناسایی عقد باطل و تمیز آن از عقد فاسد، اگرچه در گذشته ضرورتی نداشته؛ اما در عصر حاضر می‌تواند راهگشای چالش‌های بسیاری باشد. یکی از این موارد، چالش امکان یا عدم امکان اداره قرارداد توسط قانونگذاران است. حقوقدانان در بیان نظریه اداره قرارداد گفته‌اند: «منظور از اداره عقد آن است که عقدی در شرایطی بسته شود که با موازین مورد قبول قانونگذار وفق نمی‌دهد؛ اما قانونگذار به دلایل مختلف اجتماعی قصد اعلام بطلان آن را ندارد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۹۷). اما آیا واقعاً ممکن است قانونگذار برای کسانی که نمی‌توانند تغییر در عالم اعتبار را قصد کنند یا آن که اساساً چنین قصدی نداشته باشند، تعهدی ایجاد نماید؟ به نظر می‌رسد تمیز عقد فاسد از باطل بتواند در پویایی نظریه اداره عقد کارگر باشد. پیش از این برخی حقوقدانان به مطالعه تفاوت عقد باطل با فاسد پرداخته‌اند؛ اما نهایتاً هر دو قسم را در نتیجه عملی و اثر یکسان قلمداد کرده‌اند (رنجبر

و رسولی، ۱۳۹۶: ۸۳). در این نوشتار خواهیم دید که برخلاف آن چه پیش از این گفته شده، تمییز عقد فاسد از باطل، تنها واجد آثار نظری نبوده و می‌تواند در قانونگذاری متمر ثمر باشد. موضوع نوشتار حاضر سابقه اندک و محدودی در کتب فقهی و حقوقی کشورمان دارد. برای مثال، نظریه اداره عقد در جلد اول کتاب «فلسفه حقوق مدنی» اثر دکتر جعفری لنگرودی و کتاب «نظریه اداره قرارداد» اثر علی پیرعطایی شرح داده شده است. علاوه بر آن جهت تبیین مفهوم اعتبار می‌توان به جلد پنجم کتاب «فلسفه علم اصول» آیه الله آملی لاریجانی اشاره کرد. علیرغم وجود منابع مذکور، موضوع تحقیق حاضر هیچگاه مورد بررسی مستقیم قرار نگرفته و نگارندگان با تکیه بر مقدمات طرح شده، سعی در ارائه نتیجه ای جدید دارند. در این راستا ابتدا دو مقدمه بحث را با موضوع کیفیت وضع لفظ در معاملات و ماهیت انشاء طرح و بررسی خواهیم کرد. سپس بر مبنای مقدمات، ماهیت عقد را تحلیل کرده و در آخر به مطالعه موارد مرتبط موجود با بحث در قانون مدنی خواهیم پرداخت.

۱- وضع لفظ عقد در معنای اعم

بحث راجع به وضع لفظ و اختصاص آن به مورد صحیح یا اعم، از حیرت انگیزترین مباحث زبانی علم اصول است. بحث مذکور علاوه بر جذابیت نظری، در باب عبادات و معاملات واجد آثار عملی است؛ هرچند اصولیان این بحث را بیشتر در مورد عبادات مطرح ساخته اند. چالش نخست در درک کیفیت وضع لفظ آن است که بدانیم آیا اسامی عقود، برای اسباب وضع شده است یا مسببات؟ منظور از اسباب، ایجاب و قبول در عقود بوده و مسببات به معنای اثری است که بر عقود بار می‌گردد. در معنای اخیر، بیع همان تملیک عین به عوض معلوم و اجاره همان نقل منفعت در برابر اجرت خواهد بود و نه سببی جهت ایجاد آثار حقوقی. طبق این مبنا لفظ بیع باطل یا اجاره باطل، لفظی مهمل و بی معنی خواهد بود؛ چراکه ماهیات اعتباری، اموری

مردّد بین وجود و عدم می باشند. توضیح آن که اگر اسباب واجد شرائط و اجزاء معتبر باشند، بدون تردید آثار وجود داشته و به آنها مترتب می گردند و در فرضی که چنین نباشد و شرط یا جزئی از آنها مفقود و معدوم گردد، آثار نیز منتفی و معدوم می شوند (ذهنی تهرانی، ۱۳۹۱: ۲۱۹/۱). به همین دلیل، ماهیات اعتباری از قبیل مالکیت و ضمانت، قابلیت اّتصاف به صحّت و فساد را ندارند. فقهای که به مسبّب بودن عقد معتقدند آن را عبارت از عهد موثقی دانسته اند که به وسیله ایجاب و قبول حاصل می شود و خود ایجاب و قبول را عقد نخوانده اند (نائینی، ۱۴۱۳: ۱۱۲/۱). بدیهی است که در این رویکرد، تعهد یا موجود بوده یا معدوم و نمی توان فرض صحّت و بطلان آن را مطرح کرد. در مقابل، آنان که قائل به وضع اسامی عقود در معنای سببی هستند، سبب را امری مرکّب از اجزاء و شرایط می دانند (موحدی لنگرانی، ۱۳۸۱: ۲۱۸/۲). ایشان معتقدند چیزی که دارای ترکیب بوده و شرایطی در آن اعتبار شده، قابل اّتصاف به فساد و صحّت است؛ چراکه چنین امر مرکّبی دارای حالات مختلف خواهد بود. گاهی همه اجزاء و شرایط در آن اجتماع کرده اند که در این صورت، می توان گفت این مرکّب به طور صحیح واقع شده است. در سوی مقابل، اگر از نظر اجزاء یا شرایط کمبودی وجود داشته باشد می توان به فساد امر مرکّب قائل شد؛ چراکه تامّ الأجزاء و الشرائط نیست (همان: ۲۱۹). فقهای بسیاری عقد را در معنای سببی تعریف کرده و برخی از ایشان به صراحت عقد را سبب احکام شرعی خوانده (شهید اول، ۱۴۰۰: ۳۱/۱) و برخی آن را اسم برای ایجاب و قبول دانسته اند (فاضل مقداد، بی تا: ۷۱/۲).

مطالعه ماده ۱۸۳ قانون مدنی و تعابیر حقوقدانان از عقد نشان می دهد که ایشان عقد را در معنای سببی استفاده کرده و به همین دلیل قابل اّتصاف به صحّت و بطلان است (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۲۱/۱). یکی از حقوقدانان با تقسیم عقود به مصدری (سبب) و مفعولی (مسبّب)، موضوع حقوق قراردادها و تعهدات را معنای مصدری عقد دانسته است (شهیدی، ۱۳۹۲: ۳۲). ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه و بند ۱ ماده ۲ قانون فروش کالای انگلستان نیز اسم عقد را به عنوان سبب تعهد استفاده کرده اند. به این ترتیب می

توان گفت در آثار حقوقدانان و تفاهم عرفی افراد جامعه، عقد سبب ایجاد آثار اعتباری بوده و خود مسبب محسوب نمی شود. آن چه گفته شد تنها مؤید این مطلب است که عقد به عنوان سبب می تواند موضوع بحث ا تصاف به صحت و بطلان باشد؛ اما پرسش اصلی آن است که با توجه به حقیقت عرفیه بودن مفهوم عقد، افراد جامعه لفظ عقد را اعم از صحیح و باطل وضع نموده اند یا آن که تنها به عقد واجد اثر، عقد گفته می شود؟ استدلال کسانی که وضع لفظ برای مفاهیم اعتباری را لغو می دانستند آن بود که در ارتکاز عقلاء، مالکیت یا نیابت باطل معنا ندارد. با همین استدلال و وجود نمونه های بسیار بکارگیری عبارت «عقد باطل» در عرف و قوانین ایران می توان ادعا کرد که عرف، لفظ عقد را در معنایی اعم از صحیح و باطل می داند. صحت این ادعا در گرو تصور اعمّ جامعی بین عقد باطل و صحیح است (ولایی، ۱۳۸۷: ۲۰۶). به نظر نگارندگان، عقد در معنای اعمّ عبارت است از ایجاب و قبول؛ چنان چه شرایط و اجزای ایجاب و قبول فراهم باشد، عقد صحیح بوده و اگر شرایط صحت قرارداد فراهم نباشد، عقد باطل است. به این ترتیب می توان گفت ایجاب و قبول، ارکان ایجاد قراردادند و در صورت عدم مطابقت بین آنها عقد واقع نمی شود. شرایط دیگر از جمله صحت اراده و اهلیت طرفین از شرایط تشکیل ایجاب و قبول معتبر قلمداد می شوند. به همین دلیل، اگر موجب، اراده جدی برای صدور ایجاب نداشته باشد، رکن ایجاب به درستی ایجاد نشده و عقد با توجه به وجود رکن و نبود شرایط صحت، باطل محسوب می شود. ایرادی که بر این نظر می توان مطرح کرد آن است که ارکان عقد به ایجاب و قبول محدود نبوده و موضوع عقد نیز در زمره ارکان عقد قرار می گیرد. ردّ ایراد فوق در گرو شناختن موضوع عقد و بازشناسی آن از مورد معامله است.

برخی از محققین نظر به ظاهر بند ۳ ماده ۱۹۰ ق.م.مورد معامله را با موضوع عقد یکسان دانسته و آن را چنین تعریف کرده اند: «مورد معامله مالی است که تملیک یا حقی از آن منتقل و یا انتفاع از آن مأذون و یا عملی است که به انجام یا ترک آن

تعهد می شود و یا تعهدی است که اسقاط یا انشاء می شود و یا شخصی است که اثر عقد در او تحقق می یابد» (ولایی، ۱۳۸۷: ۲۷۷؛ عاقلی نژاد، ۱۳۹۵: ۱۲۹). با وجود این، به نظر می رسد موضوع عقد هم از نظر ماهیتی و هم مرتبه‌ای با مورد معامله تفاوت دارد. بعضی از حقوقدانان موضوع عقد را آن چیزی می دانند که نهاد عقد برای آن وضع شده است؛ مثلاً موضوع بیع، تملیک و تملک و موضوع وکالت، نیابت است. مورد معامله اما مال یا عملی است که تملیک، تعهد یا نیابت به آن تعلق می‌گیرد (فتاوی، ۱۳۹۲: ۷۹/۱). به عبارت دیگر، موضوع عقد در عقود همان منشأ بوده و همواره از جنس افعال و تروک حقوقی (انتقال، ترک و اسقاط) است. عبارت برخی فقها با مضمون ضرورت اختلاف عقود در موضوع، مؤید همین نظر است.^۱ بنابراین معامله ابتدائاً بر نوعی از اعمال حقوقی از قبیل تعهد و تملیک واقع شده و آن عمل حقوقی متعاقباً بر مال یا عمل واقع می‌گردد (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۳: ۱۰۹). با توجه به مقدمات فوق، می‌توان گفت که موضوع عقد به عنوان رکن و آن چه که انعقاد عقد منوط به وجود آن است، در مضمون ایجاب و قبول نهفته بوده و چیزی جدای از مضمون آنها نیست. برای مثال، هیچگاه نمی‌توان دو جمله خبری «فروختم و خریدم» را بدون آن که محلّ وضعی داشته باشند، عقد دانست. این نتیجه از معنا و ماهیت قبول نیز قابل استنباط است. فقها و حقوقدانان قبول را امری انشایی می‌دانند که موجود اقتضایی مخلوق ایجاب را به موجود نهایی تبدیل کرده و اثر حقوقی مورد نظر را ایجاد می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۱۵۶؛ حکیم، بی تا: ۱۰۲). همین ارتباط و پیوستگی قبول با ایجاب موجب شده است تا تعلق قبول به امر آینده و تقدم آن بر ایجاب، امری محال و غیر عقلی به نظر آید (فتاوی، ۱۳۹۲: ۶۴/۲). به این ترتیب فقدان موضوع عقد برابر است با عدم ارتباط، مطابقت و پیوستگی بین دو جمله خبری و نهایتاً

۱. «از فتاوی و نصوص می‌توان دانست که عقود با یکدیگر متفاوت بوده و از اینرو دو عقد در یکی جمع نمی‌شود، چراکه روشن است هر عقد برای منشأ خود سببی مستقل است» (نجفی، ۱۹۸۱: ۱۳۶/۲۸).

عدم وجود ایجاب و قبول. با توجه به مقدمات فوق می توان نتیجه گرفت، تعریف عقد به عنوان یک اعمّ جامع، به ایجاب و قبول - که ممکن است موصوف به بطلان یا صحّت باشد - با ایرادی جدی روبرو نخواهد بود.

با تتبع در آثار اصولیان می توان گفت که اغلب ایشان در نزاع بین صحیح و اعمّ، جانب اعمّ را گرفته و وضع اسامی را برای اعمّ از واجد و فاقد شرایط و اجزاء دانسته اند (خوئی، ۱۴۳۰: ۷۱/۱؛ ولایی، ۱۳۸۷: ۲۰۷). صحیحی ها عنوان صحیح را در موضوعی که عقد وارد می دانند؛ اما برای اثبات ادّعی خود تنها به ادلّه گفته شده در باب عبادات (که حول محور حقیقت شرعیه است و نه متشرّعیه) و فهم عرف استناد کرده اند (خراسانی، بی تا: ۳۳). مهمترین ایرادی که بر این نظر می توان وارد دانست آن است که کیفیت و نحوه دخالت عنوان صحیح در موضوعی که عقد روشن نیست. آیا صحیح به حمل اولی ذاتی را داخل در موضوعی که عقد دانسته اند یا صحیح به حمل شایع صناعی را؟ به نظر می رسد منظور قائلین به صحّت از صحیح، حمل اولی ذاتی باشد؛ چراکه به فهم عرف استناد کرده اند و این یعنی عقلاً لفظ عقد را نه تنها فقط برای مصداق صحیح استفاده می کنند، بلکه در مفهوم نیز عقد، با صحت عجین شده است. این یعنی همان طور که با شنیدن لفظ انسان به حیوان ناطق می رسیم، از لفظ عقد نیز به عقدی صحیح و واجد اثر پی ببریم. نکته جالب در پاسخ به این ادّعا آن است که بسیاری از اصولیان بعدی نه تنها این استناد را نپذیرفته اند بلکه برای اثبات ادّعی اعمّ بودن لفظ، به تبادر و عدم صحّت سلب استناد کرده اند (مظفر، ۱۳۷۰: ۴۰/۱). به علاوه، استعمال اصطلاحاتی از قبیل بیع ربوی یا قاعده مقبوض به عقد فاسد، نشان می دهد که صحیح در مفهوم لفظ عقد نهفته نبوده؛ فلذا مصادیق عقد نیز به موارد صحیح محدود نمی شود. شاهد دیگر، مفهوم مخالف صدر ماده ۳۶۲ قانون مدنی است که به آثار عقدی که صحیحاً واقع شده اشاره دارد. از سوی دیگر، اگر منظور حمل شایع صناعی باشد، صحّت از مفهوم عقد خارج شده و ادّعی صحیحی ها

به عقودی اختصاص می یابد که در خارج به طور صحیح واقع شده اند. از این منظر عقد تنها آن عقدی است که در خارج و به طور صحیح واقع شده و عملی جز این عقد محسوب نمی شود. ایراد این نظر نیز آن است که عقد را از کلیت خارج می کند؛ حال آن که معتقدین در باب عبادات تأکید می کنند وضع و موضوع له هر دو و همواره عام هستند (پیشین: ۲۷).

بسیاری از اصولیان ثمره بحث صحیح و اعم را در تمسک به اطلاق در موارد شک در جزئیّت یا شرطیّت امری از نظر عرف (و نه شارع) در وقوع عقد دانسته اند. در حقیقت، شک در جزئیّت یا شرطیّت شیء، به شک در صدق عنوان عقد بر می گردد. در چنین مواردی تنها اعمی ها می توانند به اصاله الاطلاق استناد کنند (زارعی شریف، ۱۳۹۳: ۸۵). برای مثال، اگر صحیحی در شرطیّت مالک یا نماینده مالک بودن معامل تردید کند نمی تواند به استناد اطلاق ادله عقد فضولی را صحیح، حتی به نحو تأهلی بداند. بنابر آن چه گفته شد و مرور آرای حقوقدانان در کاربرد اصل صحت در معاملات و استناد بسیار به اطلاق لفظ عقد، به نظر می رسد استعمال لفظ در معنای اعم ارتکازاً در آرای ایشان نهفته است (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۳۹۳/۲؛ بیگدلی و حسینی الموسوی، ۱۳۹۵: ۲۱۲). در استناد به اصل صحت، صحیحی ها به لزوم احراز آن چه در صدق عنوان عقد صحیح و عرفی معتبر است، قائل هستند اما اعمی ها احراز قدر مشترک بین صحیح و فاسد را کافی می دانند (مکارم شیرازی، ۱۳۹۴: ۱/۱۸۴). به این ترتیب، برای جریان اصل صحت، وجود ارکان عقد (ایجاب و قبول) کفایت می کند. نکته جالب توجه آن که ماده ۲۲۳ ق.م. نیز هر معامله که واقع شده باشد را اعم از صحیح و فاسد دانسته و اصل را بر صحت آن گذاشته است.

۲- ماهیّت انشاء

حقوقدانان اولین مرحله تشکیل اراده را تصوّر می دانند (شهیدی، ۱۳۹۲: ۱۲۹). تصوّر علی القاعده امری قهری است و انسان در تصوّرات اراده ندارد. به همین دلیل

نیز در نوشته های فلاسفه، اولین مرحله تشکیل اراده را «سانح» می نامند (موسوی، ۱۳۸۲: ۳۰). ظاهراً استعمال کلمه «خطور» در کنار «تصور» توسط حقوقدانان نیز برای تبیین قهری بودن آن است (همان). پس از تصور، نوبت مراحل تصدیق و عزم است. وجوه افتراق مکاتب فلسفی معتزله و اشاعره و همینطور حقوق ایران و فرانسه در باب اراده از این نقطه آغاز می شود (آخوندی، ۱۳۹۵: ۵۶). یکی از فقهای معاصر که سعی بسیار در تشریح اراده نموده اند وجود فعل اختیاری را متوقف بر وجود مراحل تصور، تصدیق، عزم و اراده می داند (نائینی، ۱۴۰۴: ۱۳۱/۱). ایشان سپس به بررسی وحدت اراده با طلب یا تغایر این دو مفهوم می پردازد. پیش از این دانستیم تصور از اعمال ارادی نبوده و تصورات منجر به تصدیق در ذهن شده و تصدیق به شوق (عزم) می انجامد. ممکن است ایراد شود که طلب نیز در روند علت و معلولی اراده قرار می گیرد و خود، الزاماً معلول اراده خواهد بود. این شبهه را چنین رد می کنند که هرچند اراده از کیفیات نفسانی است اما طلب از جمله افعال نفسانی بوده که می توان از آن به حمله نفس یا حرکت نفس نیز تعبیر کرد (همان). از این گزاره که «اراده از کیفیات نفسانی است و طلب از جمله افعال نفس می باشد» تغایر در جنس روشن شده (منتظری، ۱۴۱۵: ۹۳) و می توانیم بگوئیم هر اراده ای منجر به طلب نمی شود. چه بسا اشخاصی که میل به علم اندوزی دارند؛ اما عنوان طلبه بر ایشان صدق نمی کند. با توجه به آن چه گفته شد اراده از صفات نفس و از امور حقیقی است، در حالی که طلب از امور قابل انشاء (به معنی ایجاد ارادی) است (حکیم، ۱۴۰۸: ۱۴۵/۱). همچنین باید دانست اراده از آنجا که یک کیف نفسانی است مفهومی مشکک می باشد اما طلب، درجه نداشته، بلکه یا وجود دارد، و یا معدوم است (نائینی، ۱۴۰۴: ۱۳۶/۱).

از مطالب فوق می توان نتیجه گرفت مفاهیم قصد و رضا که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی از شروط صحت قراردادها شمرده شده اند منطبق بر مفاهیم طلب و اراده در فقه و فلسفه می باشند (محسنی، ۱۳۹۰: ۱۵۱). به این ترتیب باید گفت قصد از مقوله

انشائیات بوده ولی رضا فاقد این وصف است. به همین دلیل نیز رضای بدون قصد نمی تواند موجب عمل حقوقی باشد؛ هرچند می تواند منشأ احکامی از قبیل وقایع حقوقی، اباحه انتفاع یا اباحه مصرف باشد. چالش قابل طرح در اینجا آن است که آیا قصد انشاء با انشاء هم معنی است؟ به عبارت دیگر، آیا با قصد انشاء، انشاء نیز تحقق می یابد یا آن که برای انشاء امر اعتباری، ملزومات دیگری نیاز است؟ برخی از فقهای امامیه معتقدند انشاء، امری نفسانی بوده و در افق نفس اتفاق می افتد. به این ترتیب، بکارگیری الفاظ تنها جهت کشف انشاء پیشین است. برای مثال، وقتی خریداری لفظ قبول را بر زبان می آورد، انشاء پیشین را بروز داده و تنها دلیلی برای اثبات آن چه رخ داده فراهم آورده است.^۱ ایشان برای اثبات مدّعی خود چنین استدلال کرده اند:

ما از کسانی که در باب انشاء روی لفظ تکیه می کنند و می گویند «انشاء، ایجاد معنا به وسیله لفظ است»، سؤال می کنیم آیا ایجاد معنا توسط لفظ مربوط به عالم تکوین است یا اعتبار؟ مسلماً نمی توان ایجاد معنا توسط لفظ را مربوط به عالم تکوین دانست؛ زیرا لفظ «بعث» نه در مشتری تغییر تکوینی ایجاد می کند و نه در مبیع و گفتن «اشتریت» نیز نه در بایع تغییر تکوینی ایجاد می کند و نه در ثمن (خوئی، ۱۴۱۷: ۶۶/۱ به بعد).

به عقیده ایشان الفاظ مربوط به عالم حقیقت و واقع هستند، پس نمی توانند در عالم اعتبار، وجودی را انشاء کنند. در پاسخ باید گفت اگر این مقدمه صحیح باشد، همین ایراد در مورد اراده (قصد انشاء) نیز جاری است؛ زیرا اراده نیز وجودی حقیقی دارد؛ اما به گفته ایشان در عالم اعتبار اثرگذار است (اعظمی و جهانگیری، ۱۳۹۱: ۶). البته برخی از حقوقدانان نیز امکان خلق موجود اعتباری به وسیله قصد انشاء بدون قرینه خارجی را پذیرفته اند؛ اما اذعان دارند که بر قصد انشاء بدون کاشف، عرفاً و عادتاً

۱. برخی از حقوقدانان نیز ابراز را از مرحله انشاء جدا دانسته و ابراز را تنها واجد معنای اعلامی قلمداد کرده اند و نه معنایی سازنده (شهیدی، ۱۳۹۲: ۴۵).

اثری مترتب نمی شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۸۸). به عقیده نگارندگان، انشاء دارای مراتبی است که یکی از آنها قصد انشاء بوده و بنابراین عدم تحقق تمامی لوازم انشاء منجر به عدم تشکیل آن می گردد.

مشهور فقهای امامیه اما اعتقاد دارند که بروز خارجی، شرط تحقق انشاء است (شهید اول، ۱۴۰۰: ۲۵۳/۱). برخی از حقوقدانان نیز با متابعت از این نظر گفته اند: «رضا بالضرورة در اوج هیجان خود نقاب از چهره بر می دارد و به وسیله لفظ یا نوشته یا فعل یا اشاره آشکار می گردد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۸۸/۴). بنابراین هیچ انشائی بدون بروز متصور نخواهد بود. دقت در مواد قانون مدنی، نشان از تمایل قانونگذار به نظر اخیر دارد. قانونگذار در ماده ۱۹۱ عنوان کرده است: «عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». مقصود ما از ماده مذکور با مقدمات منطقی قابل اثبات است. برای آن که علت تامه ایجاد امر اعتباری (انشاء) تشکیل شود، باید مقتضی موجود و مانع، مفقود باشد. مقتضی نیز جمع سبب و شروط است (سبحانی، ۱۴۳۱: ۴۵۳/۱). با مطالعه ماده ۱۹۱ می توان فهمید که قصد انشاء سبب انشاء و قرینه دال بر آن شرط انشاء به حساب می آید. به این ترتیب انشاء، تنها با ابراز خارجی قصد تحقق می یابد. ماده ۱۹۳ مؤید این نظر است؛ چراکه انشای معامله را از طریق قرینه های خارجی ممکن می داند. در نهایت، بخش نخست ماده ۱۹۴ صراحتاً وسیله انشاء را الفاظ، اشارات و اعمال دیگری که بر قصد انشاء دلالت می کنند، دانسته است.

با توجه به مطالب فوق، می توان انشاء را به سه نوع قصد، تجزیه کرد؛ قصد انشاء، قصد معنی و قصد ابراز که دال بر قصد انشاء خواهد بود. معنا و ماهیت قصد انشاء پیش از این روشن شد. قصد معنی یعنی معنای الفاظ ایجاب و قبول مقصود عاقد باشد. قصد ابراز نیز یعنی عاقد در بروز رفتار دال بر ایجاب و قبول مجبور نباشد (آقائی بجستانی و روحانی مقدم، ۱۳۹۳: ۳۱). برخی از حقوقدانان مراتب قصد را به قصد لفظ، قصد

معنی و نهایتاً قصد انشاء تقسیم کرده‌اند (کشاوری ولدانی و همکاران، ۱۳۹۷: ۹۵). به نظر می‌رسد قصد انشاء را باید مقدّم بر قصد معنا و لفظ دانست. با در نظر گرفتن روند گفته شده در تشکیل انشاء، می‌توان به چالش چگونگی تعارض اراده باطنی با اراده ظاهری نیز پاسخ گفت. چنانچه اراده باطنی را قصد انشاء بدانیم، لاجرم باید اراده ظاهری را تنها متوجّه قصد معنا دانست.^۱ با این حال، بسیاری از اندیشمندان که اراده ظاهری را تحلیل کرده‌اند آن را در برابر اراده انشائی قرار داده، سپس به نحوه حلّ تعارض پرداخته‌اند (بیگدلی و مالکی، ۱۳۹۱: ۸۸). این در حالی است که دیدیم قصد ابراز یا معنایی که مبتنی بر قصد انشاء نباشد، توان ایجاد ماهیت اعتباری را ندارد. مدعیان تقدم اراده ظاهری بر اراده انشایی در حقوق غرب، مفاد قانون مدنی آلمان را مثال زده‌اند (خورسندیان و ذاکری نیا، ۱۳۸۸: ۸۳؛ کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۴/۱). چنانچه منظور ایشان اهمیت الفاظ عقود باشد، این مدعا قابل پذیرش بوده (همچون ماده ۲۲۴ قانون مدنی)؛ اما اگر مراد سازندگی اراده ظاهری غیر مبتنی بر قصد انشاء باشد، مردود است. ماده ۱۳۳ قانون مدنی آلمان صراحتاً مقرر کرده است: «در تفسیر اراده ابراز شده، تشخیص اراده حقیقی ضروری تر است تا پایبندی به معنای لغوی آن چه ابراز شده». مهمترین استدلال قائلین به نظریه اراده ظاهری، بیع ربوی و حيله های پیرامون آن است. با این بیان که قصد متعاقدين بر عقد ربوی تعلق گرفته؛ اما رعایت برخی ظواهر و ساختارها مانع از بطلان عقد می‌شود. پاسخ و ردّ این استدلال در قسمت بعد و همراه با تشریح تمییز عقد باطل از عقد فاسد آورده خواهد شد.

شناسایی انشاء و انواع قصد به ما در ایضاح مفهوم عقد به عنوان اعمّ جامع بین عقد صحیح و باطل کمک خواهد کرد. پیش از این دانستیم، عقد عبارت است از ایجاب و قبول. با توجه به مطالب گفته شده در این بخش باید گفت ایجاب و قبولی برای انعقاد

۱. بدیهی است نبود قصد ابراز به دلیل اجبار است که سبب عدم انعقاد قرارداد خواهد بود.

عقد، ولو به نحو باطل، لازم است که قصد ابراز و معنا از ناحیه موجب و قابل وجود داشته باشد.

۳- ماهیت عقد

پیش از این ثابت کردیم که لفظ عقد در ادبیات حقوقی به معنای سببی، فهم و استفاده می شود. همچنین دانستیم که لفظ عقد در معنایی اعم از باطل و صحیح استعمال شده و برای آن اعمّ جامعی تعریف کردیم. با بررسی ماهیت انشاء نیز روشن شد که یکی از شروط انشاء، ابراز آن به نحوی است که «دالّ»، در دنیای خارج اتفاق بیفتد. چالشی که در این قسمت با آن مواجهیم، ترسیم مرز بین عقد باطل با عقدی است که منعقد نشده است.^۱ گفتیم عقد عبارت است از ایجاب و قبول. پیوستگی موضوعی بین ایجاب و قبول اقتضا می کند تا موضوع عقد، همواره در ایجاب و قبول لحاظ شود. از طرف دیگر دیدیم که برای انعقاد عقد، ابراز قصد ضروری است. به این ترتیب تعریف کامل تر عقد، به عنوان یک پدیده واقعی، «ایجاب و قبول ابراز شده» است. پرسش اصلی آن است که چگونه ایجاب و قبولی، عقد تلقی می شوند؟ به فعل معلمی که برای تفهیم دانشجویان در کلاس درس، بارها فروش کتاب خود را به عوض معین ایجاب کرده و دانشجوی وی قبول می کند، آیا عنوان عقد اطلاق می شود؟ این عقد باطل است یا اصلاً عقدی منعقد نشده است؟ اگر عقد را صرفاً ایجاب و قبول ابراز شده تعریف کنیم، باید ایجاب و قبول ابراز شده دو مجنون یا دو فرد خواب رو را نیز عقد (البته باطل) تلقی کنیم. قانون مدنی عمل مجنون، مست یا شخصی که در خواب معامله می کند را باطل دانسته است. در این صورت می توان اشکال کرد که قانونگذار انعقاد عقد توسط مجنون یا شخص خواب را پذیرفته و به این ترتیب، مثال

۱. البته این عبارت خالی از مسامحه نبوده و عقدی که منعقد نشده، اساساً عقد محسوب نمی شود. به هر ترتیب استعمال لفظ عقد در این موقع، مجازی بوده که با قرائن موجود قابل فهم است.

های اساتید حقوق و دانشجویان را هم باید عقد باطل به حساب آوریم. با این حال، دقت در مفاد قانون مدنی نشان می دهد قانونگذار در هیچ کجا الفاظی از قبیل عقد مجنون به کار نبرده و از اصطلاحات تصرفات، اعمال و یا معاملات استفاده کرده است. به نظر نگارندگان این نوشتار، عدم ارتباط ایجاب و قبول در اعمال مجنون، مست یا خواب رو و همینطور عدم دلالت لفظ فروش بر معنای بیع در مثال مدرس حقوق، سبب عدم انعقاد عقد می شود. علت مشترک تمامی این موارد، لزوم وجود قصد معنا و ابراز در ایجاب و قبول است. بدون تردید افراد فوق یا فاقد قصد معنا یا قصد ابراز در ایجاب و قبول هستند. ممکن است ایراد شود که مدرس حقوق در تمثیل بیع قصد معنا داشته و آن چه مفقود است، قصد انشاء می باشد. مطابق با مقدمات گفته شده، نبودن قصد انشاء، وقوع عقد را مخدوش نمی کند؛ هرچند عقد واقع شده باطل خواهد بود. بنابراین در صورت صحت این ایراد باید تمثیل بیع را عقد فاقد قصد انشاء و باطل تلقی کنیم؛ حال آن که توجه به مبحث دلالت الفاظ در اصول فقه نشان می دهد که در بحث تمثیل بیع، دلالت لفظ بر معنای فروش مفقود است.

فقها و اصولیان دلالت را اینگونه معنی کرده اند: «آن چه که به وسیله آن، شناخت چیزی حاصل می گردد و در اصطلاح، دلالت، حالتی است برای یک شیء که به موجب پی بردن به آن، علم به شیء دیگری پیدا می نمایم و مقصود و مراد از علم در این جا مطلق ادراک است؛ حال چه تصویری و چه تصدیقی» (راغب اصفهانی، ۱۴۰۴: ۱۷۱/۱). دلالت در علم منطبق به اقسام مختلفی تقسیم شده است؛ اما آن چه در بحث حاضر به کار می آید، دلالت تصدیقی است. دلالت تصدیقی یعنی دلالت لفظ بر این که معنی، مراد متکلم در لفظ بوده و متکلم، استعمال لفظ را در معنی قصد نموده است (مظفر، ۱۳۷۰: ۲۱/۱). این نحو دلالت، متوقف بر چهار امر است: ۱. احراز این که متکلم در مقام بیان و فایده رساندن است؛ ۲. احراز این که متکلم، جدی است و شوخی نمی کند؛ ۳. احراز این که متکلم، معنی کلام را قصد نموده است و به آن توجه دارد؛ ۴. عدم نصب قرینه بر این که خلاف موضوع له را اراده نموده است، که اگر اینگونه

نباشد، دلالت تصدیقیه طبق قرینه منصوبه می شود (همان: ۲۲-۲۳). با توجه به شرایط چهارگانه مذکور، استعمال لفظ بیع توسط مدرّس، دلالتی بر معنای قرارداد فروش نداشته و در نتیجه آن چه مخدوش می شود، قصد معناست. به همین دلیل (عدم وجود قصد معنی) به ایجاب و قبول ابراز شده صغیر غیر ممیز و مجنون، عنوان عقد اطلاق نمی شود. ممکن است بر مبنای همین مقدمات و شرایط، ایراد شود که اگر فرد قصد انشاء نیز نداشته باشد، قصد جدی مفقود بوده و عقدی واقع نخواهد شد. در پاسخ باید گفت که معنا تابع اراده متکلم است. بدون تردید استعمال لفظ قبول توسط شخصی که به فقدان بخشی از مورد معامله علم دارد، می تواند جدی و مبین اراده قابل بر انعقاد قرارداد باشد. به این ترتیب نبودن قصد انشاء ملازمه با نبودن قصد معنا و ابراز ندارد.

با توجه به آن چه گفته شد، ایجاب و قبولی که با هم انطباق نداشته یا فاقد قصد معنا یا ابراز باشند، قابلیت ایجاد عقد (حتی به نحو باطل) را ندارند. عقد باطل نیز عقدی است که فاقد چند یا یکی از شرایط صحت باشد. نکته‌ای که در اینجا باید به آن اشاره کرد، تفاوت عقد باطل با عقد فاسد است. همان طور که گفتیم عقد باطل فاقد شرایط صحت بوده؛ اما عقد فاسد، عقدی است که تمامی شرایط صحت عقد را دارد؛ اما تأثیر آن با موانع جعلی از قبیل ممنوعیت قانونگذار روبرو شده است (رنجبر و رسولی، ۱۳۹۶: ۷۹). برای معاملات فاسد می توان بیع ربوی یا معامله کالای ممنوع را مثال زد. پیش از این نیز دیدیم یکی از ادله قائلین به أرجحیت اراده ظاهری، حیل‌های ربا بود. در پاسخ باید گفت، عقد ربوی عقدی فاسد است که قانونگذار بنا به مصالحی، تأثیر آن را با مانع مواجه نموده و بدیهی است که خود قانونگذار می تواند با ایجاد ساختارها یا شروطی، موانع مذکور را برطرف سازد. همین امر را در معامله کالای ممنوع نیز می توان دید، به این جهت که گاهی معامله این نوع کالاها ممنوع بوده و گاهی قانونگذار بنا به مصالحی، معاملات اینچینی را اداره می کند. به این ترتیب باید توجه داشت که قانونگذار تنها می تواند عقود فساد را اداره و مدیریت

نماید؛ وگرنه عقدی که فاقد شرایط صحّت باشد را نمی‌توان مؤثر دانست. مؤید این ادّعا ماده ۳۹۱ قانون مدنی است که معامله مال غیر را فاسد دانسته و نه باطل. توضیح آن که قریب به اتفاق فقها معتقدند معامله فضولی تمامی شرایط صحّت عقد را دارد؛ اما نفوذ آن با مانع روبروست. در غیر این صورت، جمع مواد ۳۹۱ و بند دوم ماده ۳۶۲ قانون مدنی غیر ممکن خواهد بود. اکنون که ماهیّت عقد و عقد باطل روشن شد، در ادامه به اختصار فایده بحث در مقام عمل را بررسی خواهیم کرد.

۴- فایده عملی شناسایی عقد باطل

از مطالب گذشته روشن شد که انعقاد عقد در گرو مطابقت ایجاب و قبولی است که طرفین قصد معنا و ابراز آن را داشته باشند. پس از انعقاد، عقد ممکن است صحیح باشد یا باطل. بسیاری از حقوقدانان عقد باطل را با عقدی که انعقاد نیافته یکسان دانسته اند و آنان که عقد باطل را جداگانه بررسی کرده اند، در برشمردن آثار عقد باطل به مواردی از قبیل ضمان مقبوض به عقد فاسد اشاره کرده اند (کلانتری و همکاران، ۱۳۹۱). حال آن که بدیهی است این نوع ضمان ناشی از استیلاء فرد بر مال غیر بوده و نمی‌تواند از آثار عقد باطل به حساب آید. با وجود این از نظر نگارندگان، بطلان می‌تواند سبب وجود برخی آثار باشد. در ادامه به اختصار، دو مورد از این آثار را بررسی می‌کنیم.

۴-۱- مطابقت ایجاب و قبول از ناحیه شروط

مطابق با نظر اغلب حقوقدانان و فقها، مطابقت عقد از ناحیه شروط امری الزامی بوده و در صورتی که قابل ایجاب عقد را بدون شرط بپذیرد، به دلیل مغایرت ایجاب با قبول عقدی واقع نخواهد شد (شیخ انصاری، ۱۴۱۹: ۱۷۵/۲؛ قنواتی، ۱۳۸۳: ۳۷۲). این نتیجه با نظرات پیرامون نحوه ارتباط شرط با عقد از قبیل تقیید، تعلیق، جزئیّت، ترکیب و داعی تراضی سازگار است. تنها اگر قائل به رابطه ظرفیّت بین عقد و شرط باشیم، به این نحو که عقد را ظرف و شرط را مظروف آن قلمداد کنیم می‌توانیم قبول بدون

پذیرش شرط را با ایجاب مطابق بدانیم. البته این نتیجه چنان بعید است که حتی قائلین به نظریه ظرفیت در پذیرش آن تردید کرده‌اند (خیمینی، ۱۴۲۱: ۳۵۴/۱). برخی از طرفداران امکان انعقاد عقد بدون قبول شرط استدلال کرده‌اند که عدم قبول شرط از وجود شرط باطل وضعیت نامناسب تری ندارد. یعنی اگر در عقد شرط باطلی باشد، بطلان به عقد سرایت نمی‌کند؛ بنابراین در صورت عدم قبول شرط هم عقد بر صحت خود باقی و شرط منتفی است (ایروانی، ۱۳۸۴: ۹۲/۱). پاسخ به این ایراد از مقدمات گفته شده در مباحث قبل روشن است. اگر شخصی ایجاب فروش گلیمی را به شرط بافت سیرجان بودن قبول کند؛ اما فروشنده از سیرجانی نبودن گلیم مطلع باشد، باید عقد را به دلیل وجود قصد معنا، ابراز و نهایتاً مطابقت ایجاب با قبول در دنیای واقع منعقد دانست. عدم وجود قصد انشاء درباره شرط توسط فروشنده (به شرط اثبات) موجب بطلان شرط و پیدایش خیار برای مشروطه خواهد شد (ماده ۲۴۰ ق.م). از آنچه گفته شد، کارآیی تمیز عدم انعقاد با بطلان روشن می‌شود.

۲-۴- ایجاب و قبول در موارد تبعض صفقه و انحلال عقد

قاعده انحلال عقد واحد به عقود متعدد در فقه امامیه مطرح شده است. به موجب این قاعده، عقدی که بر مجموعه ای مرکب واقع گردیده، بر تک تک اجزای آن نیز واقع می‌شود. به این ترتیب، در صورت قابلیت تجزیه موضوع عقد و بطلان بخشی از اجزاء، عقد اولیه به عقودی از نوع خودش تجزیه می‌شود (عارفی نیا و همکاران، ۱۳۹۳: ۷۶). ارتباط قاعده «انحلال» با خیار تبعض صفقه، رابطه سبب و مسبب است، به این ترتیب که بطلان بخشی از قرارداد و انحلال آن به عقود متعدد می‌تواند برای زیان دیده، موجب خیار تبعض صفقه باشد (منتجب نیا، ۱۳۸۷: ۳۵). نکته قابل توجه در این رابطه، منشأ اثر بودن بطلان بخشی از معامله است. در نظر بگیرید فروشنده ای ایجاب فروش پنج تخته فرش حاضر در انبار خود را از قرار هر کدام یک میلیون تومان، به اطلاع شخصی برساند. طرف مقابل که از معدوم شدن دو تخته فرش اطلاع دارد، در

پاسخ با ذکر تلف شدن دو تخته فرش، قبول خود را نسبت به سه تخته فرش باقی مانده اعلام نماید. در این فرض به دلیل عدم رعایت مطابقت ایجاب و قبول، عقدی منعقد نشده است؛ اما اگر خریدار با علم به عدم وجود تمام پنج تخته، ایجاب فروشنده را قبول نماید، عقد واقع شده و تنها نسبت به دو تخته فرش باطل خواهد بود. ممکن است ایراد شود در این فرض به دلیل نبود قصد انشاء عقد منعقد نشده؛ اما ماده ۴۴۳ قانون مدنی علم خریدار به بطلان بخشی از معامله را مانع انعقاد قرارداد ندانسته است. از مطالب فوق می‌توان نتیجه گرفت که اثر فقدان قصد انشاء با عدم مطابقت ایجاب و قبول یکسان نیست. در صورت نخست، عقد باطل بوده و در فرض اخیر عقدی پدید نیامده است.

نتیجه گیری

قریب به اتفاق حقوق‌دانان عقد باطل را با عقدی که به وجود نیامده یکسان دانسته - اند. این نگاه به عقد سبب شده است تا هنگام تعریف و برشمردن آثار عقد، تنها به عقد صحیح توجه داشته باشند. با وجود این دیدیم اصطلاح «عقد باطل» بارها در قانون مدنی و سایر قوانین مورد استفاده قرار گرفته و این مهم که «عقد»، لفظی است که می‌تواند در معنایی اعم از باطل و صحیح استعمال شود، ما را به ارائه تعریف جامعی از عقد که اعم از باطل و صحیح باشد، ملزم می‌کند. با بررسی استعمال لفظ در معنای اعم و همین‌طور ماهیت انشاء نتیجه گرفتیم که عقد نه یک پدیده اعتباری بلکه امری واقعی بوده و عبارت از ایجاب و قبول ابراز شده است. به این ترتیب ایجاب و قبول، ارکان تشکیل قراردادند. با تبیین تفاوت موضوع عقد از مورد معامله، دانستیم که لزوم وجود موضوع عقد در ارتباط و مطابقت ایجاب و قبول نهفته است. البته عنوان ایجاب و قبول تنها زمانی صادق است که موجب و قابل قصد معنا و ابراز آن را داشته باشند. بنابراین برای انعقاد عقد مطابقت ایجاب و قبول مبتنی بر قصد معنا و ابراز کیفیت می‌کند. بعد از انعقاد اگر عقد واجد شرایط صحت بود، صحیح و اگر فاقد آن شرایط

بازخوانی ماهیت عقد و تحلیل جایگاه عقد باطل در فقه امامیه و حقوق ایران ————— ۸۶

تشخیص داده شد، باطل خواهد بود. نکته مهم این که گاهی عقد واجد شرایط صحّت بوده؛ اما به اراده قانونگذار، صحّت آن با مانعی از قبیل ممنوعیت مواجه است. در این صورت، عقد را بلااثر و فاسد می دانیم. تفاوت عقد فاسد و باطل نیز در آن است که عقد فاسد قابل اداره و احیاء توسط قانونگذار است؛ اما عقد باطل نمی تواند مشمول نظریه اداره عقد قرار گیرد.

منابع

- آخوند خراسانی، محمد کاظم (بی تا)، **کفایه الاصول**، قم: آل البیت علیهم السلام لإحياء التراث.
- آخوندی، روح الله (۱۳۹۵)، **نقدی بر تلقی اراده در فقه**، جستارهای فقهی و اصولی، ۵، ۴۵-۶۸.
- آقایی بجستانی، مریم؛ روحانی مقدم، محمد (۱۳۹۳)، **قصد و اراده و نقش آن دو در عقود و ایقاعات**، تهران: مجد.
- اعظمی چهاربرج؛ حسین، جهانگیری، حمیده (۱۳۹۱)، **ماهیت انشاء**، تحقیقات حقوقی، ۱۴، ۱-۱۴.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۹ق)، **المکاسب**، ج ۲، قم: الهادی.
- ایروانی، میزراعلی (۱۳۸۴)، **حاشیه مکاسب**، ج ۱، تهران: کیا.
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۰)، **حقوق تعهدات و قراردادها**، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
- بیگدلی، سعید، حسینی الموسوی، مجتبی (۱۳۹۵)، **تفسیر اصولی قانون مدنی**، تهران: مه‌رسا.
- بیگدلی، سعید؛ مالکی، اعظم (۱۳۹۱)، **جایگاه اراده ظاهری و باطنی در فقه و حقوق موضوعه**، مجله حقوقی دادگستری، ۸۰، ۸۷-۱۱۷.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، **الفارق**، ج ۴، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷)، **تأثیر اراده در حقوق مدنی**، ج ۲، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸)، **دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت**، تهران: کتابخانه گنج دانش.

۸۷ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۳ - شماره ۲۴ - بهار و تابستان ۱۴۰۰

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸)، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، ج ۴، چ ۴، تهران: کتابخانه گنج دانش.

- حسینی شیرازی، محمد (۱۴۲۶ق)، **الوصول إلى كفايه الأصول**، ج ۱، چ ۳، قم: دارالحکمه.
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۴۲۱ق)، **کتاب البیع**، ج ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

- خورسندیان، محمدعلی؛ ذاکری نیا، حانیه (۱۳۸۸)، **واکاوری اراده، قصد و رضا در فقه اسلامی و حقوق ایران**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱، ۷۳-۹۹.

- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۳۰ق)، **أجود التقریرات**، ج ۱، قم: صاحب الامر (عج).
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۷ق)، **محاضرات فی اصول الفقه**، ج ۱، چ ۳، تقریر: محمد اسحاق فیاض، قم: انصاریان.

- ذهنی تهرانی، محمدجواد (۱۳۹۱)، **تحریر الفصول**، ج ۱، قم: ادباء.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۰۴ق)، **المفردات فی غریب القرآن**، ج ۱، بی جا: دفتر نشر کتاب.

- رنجبر، رضا؛ رسولی، ساجده (۱۳۹۶)، **بررسی مفاهیم بطلان و فساد عقد و آثار آن در فقه امامیه و حقوق ایران**، فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۱، ۷۵-۹۴.

- زارعی شریف، وحید (۱۳۹۳)، **مقارنه و تطبیق اصول الفقه و کفایه الاصول**، رشت: وارسته.
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۳۱ق)، **المبسوط فی أصول الفقه**، ج ۱، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- سیوری حلّی (فاضل مقداد)، مقداد بن عبدالله (بی تا)، **کنز العرفان فی فقه القرآن**، ج ۲، تهران: المکتبه المرتضویه للإحیاء الآثار الجعفریه.

- شهیدی، مهدی (۱۳۹۲)، **تشکیل قراردادها و تعهدات**، چ ۹، تهران: مجلد.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۶)، **حقوق قراردادها، آثار و انحلال**، تهران: سمت.
- طباطبائی حکیم، سید محسن (۱۴۰۸ق)، **حقایق الاصول**، ج ۱، چ ۵، قم: مکتبه بصیرتی.
- طباطبائی حکیم، سید محسن (بی تا)، **نهج الفقاهه**، قم: بهمن.

- عارفی نیا، احمد؛ قبولی درافشان، محمد مهدی؛ محسنی، سعید (۱۳۹۳)، **بررسی ایرادات وارده بر قاعده انحلال قرارداد واحد به قراردادهای متعدد**، آموزه های فقه مدنی، ۱۰، ۷۵-۱۰۰.

- عاقلی نژاد، محمدامین (۱۳۹۵)، **قواعد عمومی تعهدات قراردادی**، تهران: مجلد.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۰۰ق)، **القواعد و الفوائد**، ج ۱، قم: مفید.

- قنوتی، جلیل؛ محقق داماد، سید مصطفی؛ عبدی پور، ابراهیم؛ وحدتی شیرینی، حسن (۱۳۹۲)، **حقوق قراردادها در فقه امامیه**، ج ۲ و ۱، چ ۵، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- قنوتی، جلیل (۱۳۸۳)، **مطالعه تطبیقی ایجاب و قبول**، قم: بوستان کتاب.
- کاتوزیان، امیرناصر (۱۳۹۳)، **قواعد عمومی قراردادها**، ج ۱ و ۲، چ ۹، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کشاورزی ولدانی، مرتضی؛ ناصری مقدم، حسین؛ صابری، حسین (۱۳۹۷)، **حاکمیت اراده ظاهری در ماهیت انشاء**، جستارهای فقهی و اصولی، ۱۰، ۹۱-۱۱۵.
- کلاتری، عباس؛ حسامی شهرضایی، زینب؛ شاکری، محسن (۱۳۹۱)، **آثار فساد یا بطلان عقد یا ایقاع بر مال مقبوض (در فقه امامیه و حقوق ایران) و تطبیق آن با حقوق مصر**، پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، ۳۰، ۸۷-۱۱۲.
- مامقانی، محمدحسن (۱۳۲۳ق)، **غایه الآمال فی شرح کتاب المکاسب**، ج ۲، چ ۲، قم: مجمع الذخائر الإسلامیه.
- محسنی، سعید (۱۳۹۰)، **اشتباه در شخص طرف قرارداد (با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه)**، تهران: دانشگاه امام صادق(ع).
- مظفر، محمدرضا (۱۳۷۰)، **اصول الفقه**، ج ۱، چ ۲، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۹۴)، **القواعد الفقهیه**، ج ۱، چ ۲، قم: انتشارات امام علی بن ابی طالب(ع).
- منتجب نیا، رسول (۱۳۸۷)، **تبعض صفقه در معاملات**، تهران: دادگستر.
- منتظری، حسینعلی (۱۴۱۵ق)، **نهایه الاصول**، تقریر: حسین بروجردی، قم: تفکر.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۸۱)، **اصول فقه شیعه**، ج ۲، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
- موسوی، محمدصادق (۱۳۸۲)، **مبانی نظری جهل و اشتباه و اثر آن بر اعمال حقوقی**، تهران: امیرکبیر.
- نائینی، محمدحسین (۱۴۰۴ق)، **فوائد الاصول**، تقریر: محمدعلی کاظمی خراسانی، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- نائینی، محمد حسین (۱۴۱۳ق)، **المکاسب و الیبع**، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۹۸۱م)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۲۲ و ۲۸، چ ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نعمت‌اللهی، اسماعیل (۱۳۹۳)، **موضوع عقد و مورد معامله**، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

۸۹ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۳ - شماره ۲۴ - بهار و تابستان ۱۴۰۰

- ولایی، عیسی (۱۳۸۷)، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، ج ۶، تهران: نی.

- یوسفی گنابادی، محمدحسین (۱۳۸۸)، اصول الشیعه لاستنباط احکام الشریعه، ج ۱، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار(ع).

