



تاریخچه مقاله

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۶/۰۶


تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۰/۰۹

فصلنامه علمی پژوهشی آفاق فقهات

سال دوم، شماره ۱، پاییز ۱۴۰۲، ص ۵۱ تا ۶۸



بررسی اراده‌ی باطنی و ظاهری و تأثیر آن بر دانش فقه

مهدی فرهنگ دلیر  استاد سطوح عالی حوزه‌ی علمیه‌ی قم

Farhangdelir31@gmail.com

اطلاعات مقاله	چکیده
---------------	-------

نوع مقاله : علمی - پژوهشی

اصطلاح اراده‌ی باطنی و ظاهری تعابیری هستند که در فقه امامیه سابقه ندارند و در قرن اخیر به تبع حقوق به فقه راه یافته است و برخلاف حقوق تقابلی میان این دو اراده در فقه وجود ندارد، بلکه مهم مقصود واقعی افراد است. با توجه به حجیت ظهور در اصول، اراده‌ی ظاهری هر شخصی در معاملات معتبر است و نمی‌تواند بعداً آن را انکار کند، مگر اینکه قرینهای محکم برخلاف آنچه گفته اقامه کند. ولی هرگاه به هر قرینهای معلوم شود، مقصود شخص غیر از مبرز ظاهری آن است، فقهاء آن را مقدم میدانند. البته مواردی در عقود هم وجود دارد که برای صحت آن باید میان اراده‌ی ظاهری و باطنی تطابق برقرار باشد.

کلیدواژه: اراده‌ی ظاهری، اراده‌ی باطنی، علم فقه

مقدمه

اراده باطنی و ظاهری اصطلاحی حقوقی است که اخیراً در فقه نیز مطرح شده است. مفهوم «اراده» بدیهی و بینیاز از تعریف است و تعاریفی هم که در حقوق و فقه درباره آن ارائه می‌شود، تعاریف منطقی نیستند، زیرا مفاهیمی که برای تعریف آن ارائه می‌شود، وضوحشان مساوی و یا کمتر از خود مفهوم اراده است. اما از مجموع تعاریفی که در حقوق و فقه مطرح شده میتوان گفت: اراده باطنی عبارت است از فعل و قصد نفسانی شخص بر انجام چیزی. در مقابل اراده ظاهری اظهار و ابراز همان اراده درونی است.

بنابراین در حقوق و فقه به مظهر خارجی اراده که اغلب لفظی و گاهی غیر لفظی است، اراده ظاهری گفته می‌شود. به عبارت دیگر، اراده ظاهری، اظهار همان اراده حقیقی و نفسانی است که به روشهای مختلف ادا می‌شود و طرف مقابل از آن طریق اراده و قصد حقیقی ما را می‌فهمد.

بنا به تعریف دکتر سنهوری باید میان اراده موجود در نفس و مظهر خارجی آن تفکیک کرد. اراده باطنی همان عمل نفسانی است که عزم و تصمیم بر چیزی با آن منعقد می‌شود. اراده نفسانی یک مظهر خارجی دارد که اراده درونی را اظهار می‌کند و گاهی از آن به اراده ظاهری یاد هم می‌شود. به این مظهر خارجی اراده ظاهری می‌گویند. این مظهر و تعبیر از اراده نفسانی و باطنی می‌تواند صریح یا ضمنی باشد.

حال اگر این اراده نفسانی با مظهر خارجی اش متفاوت باشد و تعبیری که می‌آورد، آنچه اراده کرده را نرساند، کدام یک از این دو اراده را باید اخذ کرد و مبنای معامله قرار داد؟ در اینجا دو نظریه میان حقوقدانان ها شکل گرفته است. نظریه اراده باطنی، اراده نفسانی و درونی شخص را مهم و معتبر می‌داند و تعبیر از اراده را تنها قرینه برای اراده باطنی و نفسانی قلمداد می‌کند. لذا اگر دلیل دیگری از خارج قائم شد بر اینکه آنچه تعبیر شده مراد حقیقی و باطنی نبوده، همان اراده باطنی را معتبر می‌داند. حقوق فرانسه همین رویه را دنبال کرده است.

در مقابل حقوق آلمان نظریه اراده ظاهری را پذیرفته است، با این استدلال که در محیط قانون اراده نفسانی نمی‌تواند مؤثر باشد چرا که امری درونی است، بلکه آن اراده‌های که اثر دارد همان مظهر بیرونی و اجتماعی اراده است، چون تنها همین تعبیر از اراده امری مادی و آشکار است و قانون می‌تواند به آن احاطه داشته باشد و احکامش را مترتب کند. (سنهوری، الوسیط ج ۱ ص ۱۸۰)

بنابر این تفسیر که در کلمات حقوقدانان آمده هر چند اراده ظاهری به نوعی تعبیری از اراده باطنی است، با وجود این اراده باطنی و اراده ظاهری دو امر جدای از هم هستند؛ قلمرو یکی در نفس و دیگری در خارج است؛ اما یک حقیقت‌اند، یکی امری درونی و دیگری ظهور همان امر درونی است که مستقیم، یا غیر مستقیم، با لفظ و یا غیر لفظ آشکار می‌شود، لذا می‌گویند: «الاراده الكامنه فی النفس و المظهر الخارجی للتعبیر عنها» (سنهوری، الوسیط) البته درباره حقیقت اراده و اینکه دقیقاً نفس چه کاری انجام می‌دهد، میان فلاسفه و دانشمندان اختلاف هست؛ یعنی



با اینکه معنا و مفهوم اراده امری بدیهی است، اما مصداق حقیقی آن کاملاً روشن نیست. شاید به خاطر اینکه اراده امری وجودی و حضوری در نفس است و نمیتوان با مفاهیم ماهوی آن را توصیف کرد. اما در هر حال این اراده قائم به ظهور و بروز خارجی نیست و می‌تواند پنهان بماند و یا اینکه با مظهری لفظی یا غیر آن بروز کند.

۱. تفسیر فقهی اراده باطنی و ظاهری

اخیراً برخی محققان در آثار فقهی خود نزدیک به این تعبیر را درباره اراده باطنی آورده‌اند و از دو اصطلاح «الإرادة الظاهرية المبرزة» و «الإرادة الجذبية الباطنه» استفاده کرده، همان معنا و مفهوم حقوقی را برای آن ذکر کرده‌اند. (بحرانی، فقه المصارف والنقد ص ۳۵۸) به عنوان مثال در بحث حیل الربا یکی از راه‌های فرار از ربا را تفکیک میان اراده ظاهری مبرزه و اراده جدی باطنی، ذکر می‌کند. یعنی شخص با اراده ظاهری معامله ربوی را انشاء می‌کند، اما اراده جدیاش به آن تعلق نمی‌گیرد و از این راه می‌خواهد هم به مقصودش یعنی دریافت مبلغ زیادی در قرض برسد و هم از حرمت تکلیفی و وضعی آن فرار کند. (همان)

تحلیل حقیقت این دو اراده در فقه نیازمند بررسی ماهیت انشاء در عقود است. در این باره می‌توان به دو دیدگاه عمده در فقه معاملات اشاره کرد.

بنابر دیدگاه مشهور فقهاء انشاء عبارت از ایجاد معنا به لفظ است. دلیل بر این تفسیر، وجدانی بودن آن است؛ هر کس با مراجعه به وجدان خود شک نمی‌کند که در همه امور انشائی یک نوع ایجاد وجود دارد، البته ایجاد مربوط به تکوین و خارج نیست، بلکه امری اعتباری است. (مکارم، بحوث فقهیه هامه، ص ۱۰۳). بنابراین تفسیر، ایجاد لفظ و ایجاد امر انشائی با یک اراده محقق می‌شود، نهایت این است که اراده متعلق به تلفظ زمینه ساز اراده متعلق به امر انشائی است. پس زمانی که متکلم اقدام به تلفظ یا ابراز اراده می‌کند، اراده جدی به آن دارد و گرنه ابراز از او سر نمی‌زد و این اراده معلول اراده جدی به «تملیک» یا هر ماهیت معاملی است که قصد ایجاد آن را دارد. لذا گوینده ابتدا در نفس خود امری انشائی را در نظر می‌گیرد، سپس با انشاء و ابراز، آن را ایجاد می‌کند.

برابر دیدگاه دوم، انشاء لفظی ایجاد کننده امر انشائی نیست، زیرا امر انشائی مثل «تملیک» موجود تکوینی نیست، بلکه امری اعتباری است. بنابراین اراده جدی متعلق به ابراز و اراده جدی به امر ابراز شده دو موجود جدا از همدیگرند. تملیک امری اعتباری اما نفسانی است؛ به این معنا که در نفس چنین چیزی اعتبار شده و آنگاه همین امری که در صقع نفس به وجود آمده به نحوی ابراز می‌شود و الفاظ از وجود چنین اعتباری پرده برمی‌دارند.

هر دو نظر در باب انشاء در این امر مشترکند که اراده ظاهری که مربوط به لفظ است مستقل از اراده حقیقی نیست، بلکه اراده باطنی همان مراد جدی از کلام و انشاء است و اراده ظاهری ظهور آن در خارج می‌باشد. یعنی وقتی قرار دادی میان طرفین محقق می‌شود، قرار و توافق اراده‌ها با اقدامی ابرازی و انشائی در خارج تحقق می‌یابد؛ در اینجا

اراده ظاهری، ظهور آن تعبیر و اراده باطنی مراد متکلم از آن تعبیر است.

اما تفاوت عمده میان دو دیدگاه در این است که طبق دیدگاه اول، حقیقت انشاء از جمله انشاء تملیک، بدون ایجاد لفظ یا جایگزین آن محقق نمی‌شود، در حالی که طبق نظر دوم، حقیقت انشاء با همان اراده درونی محقق شده است و اگر کسی از آن مطلع شود، می‌تواند به آن ترتیب اثر بدهد؛ لذا اگر شخصی بفهمد که فروشنده در دلش اراده و انشاء فروش خانه به او کرد، می‌تواند با «قبول خود» آن خانه را مالک شود. لذا اظهار بیرونی اراده فقط برای فهماندن مقصود به طرف مقابل است و موضوعیتی در تحقق انشاء و یا سایر امور اعتباری ندارد. در حالی که طبق دیدگاه اول ابراز لفظی کاملاً در انشاء دخالت دارد و بدون آن به وجود نمی‌آید، لذا تعبیر به ابراز و اظهار، خالی از مسامحه نیست، بلکه باید الفاظ و یا سایر امور مبرزه را رکن و مقوم انشاء قلمداد کرد.

حال سوال اول این است که آیا این تفاوت تأثیری در بحث تقدم اراده ظاهری و باطنی دارد یا نه؟

فقهائی که در این باره بحث کرده‌اند، به این مطلب اشاره‌ای نکرده، گویا این تفاوت را در بحث موثر نمی‌دانند و در هر حال معتقدند که اراده باطنی بر ظاهری مقدم است و تفاوت این دو مسلک فقهی در بحث انشاء، تأثیری در این تقدم ندارد.

آیت الله حائری معتقد است، تفکر مبتنی بر تفکیک اراده ظاهری و اراده واقعی مربوط به حقوق وضعی است و ریشه در فقه اسلامی ندارد، زیرا مراد از اراده در فقه اسلامی همان معنای حقیقی و قائم به نفس آن است و تعبیر ظاهری آن تنها به عنوان طریق و قرینه برای آن به حساب می‌آید. البته این اماره و قرینه می‌تواند به وسیله دلیل اقوایی مورد تعارض قرار گیرد و کنار گذاشته شود. (حائری، فقه العقود ج ۱ ص ۳۳۲)

بنابراین ما یک امر بیشتر نداریم که همان حقیقت اراده و قصد باطنی است؛ اما این اراده یک ظاهر و بروزی دارد که بوسیله الفاظ یا مبرزات دیگر اظهار می‌شود. البته ممکن است طرف مقابل از ظاهر این اراده برداشت دیگری داشته باشد، ولی این به معنای تعدد و استقلال این دو از هم نیست. در واقع یک چیز است با دو نگاه.

هاشم معروف حسنی نیز معتقد است اراده ظاهری موجود در صیغه عقد در واقع منعکس کننده همان اراده انشائی متعاقدين است. (نظریه العقد ص ۱۸۶) بنابراین اراده ظاهری به معنای ظهور صیغه عقد و کاشف نوعی از مراد جدی طرفین می‌باشد.

اما به نظر می‌رسد که بتوان تأثیر این دو مبنای فقهی را در بحث مورد نظر پذیرفت. چرا که طبق نظر کسانی مثل مرحوم خوئی و مرحوم نهایندی که حقیقت انشاء را امری درونی و نفسانی میدانند، الفاظ تنها وسیله‌های برای آگاه کردن طرف مقابل است؛ لذا ظهور الفاظ مقوم برای انشاء محسوب نشده، اشتباه در آن موجب خدشه در عقد نمی‌شود. مهمتر اینکه در مواردی که میان ظهور انشاء و حقیقت باطنی آن اختلاف به وجود می‌آید، به طریق اولی، اراده باطنی مقدم است، زیرا امر باطنی اصل و اساس در اراده انشائی است. بنابراین طبق این مسلک هیچ راهی



برای تقدم اراده‌ی ظاهری بر باطنی وجود ندارد.

ولی طبق مبنای کسانی که حقیقت انشاء را به ایجاد خارجی میدانند و برای الفاظ و یا مبرزهای دیگر، جنبه‌ی اظهاری صرف قائل نیستند، به این راحتی نمیتوان اراده‌ی باطنی را بر اراده‌ی ظاهری مقدم کرد؛ لذا در موارد اختلافی و موارد مشکوک ترجیح با اراده‌ی ظاهری است و تنها در صورت علم به مخالفت اراده‌ی باطنی و ظاهری، میتوان اراده‌ی باطنی را بر ظاهری مقدم کرد.

با توجه به مطالب ذکر شده، هر چند طبق هر دو مبنا آنچه مهم و اصل است، اراده‌ی باطنی است، اما طبق مسلک مشهور همیشه ظهور کلام اصل است، مگر اینکه خلاف آن آشکار شود؛ در حالی که طبق مسلک تعهد، اراده‌ی باطنی اساس بوده، ظاهر کلام فقط راهی برای پی بردن به اراده‌ی باطنی است، لذا از هر طریقی به اراده‌ی باطنی پی بردیم، بر اراده‌ی ظاهری مقدم می‌شود، هر چند ظهور کلام بر خلاف آن باشد.

سوال دومی که اینجا مطرح می‌شود این است که بر فرض تقدم اراده‌ی باطنی و یا ظاهری چه آثاری در فقه بر آن بار می‌شود؟

آنچه از کلام برخی فقهاء برمی‌آید، اختلاف میان دو اراده در جایی ثمره دارد که اراده‌ی نفسانی با تعبیر خارجی آن متفاوت باشد؛ اما در صورت عدم مغایرت اراده‌ی باطنی با اراده‌ی ظاهری، این اختلاف هیچ ثمرهای در پی ندارد. به عنوان مثال اگر شخصی عقدی را بدون توجه به شرایط موجود در آن امضا کرد در حالی که اگر متوجه بود امضاء نمیکرد. در این حالت اراده‌ی ظاهری در قالب امضاء و یا قبول شفاهی نشانگر پذیرفتن این عقد است، از طرف دیگر میدانیم اگر شخص متوجه این شروط بود آن را نمی‌پذیرفت، یا اگر بعداً بفهمد قبول نمی‌کند؛ بنابراین نظریه‌ی اراده‌ی باطنی، این عقد باطل است، زیرا مهم همان اراده‌ی باطنی است و اراده‌ی ظاهری تنها قرینه برای آن است و در اینجا فرض این است که با دلیل اقوایی میدانیم اراده‌ی باطنی بر خلاف اراده‌ی ظاهری است؛ اما بنابر نظریه‌ی اراده‌ی ظاهری خود این ابراز عقد موضوعیت دارد و جایی برای اثبات عکس آن وجود ندارد. بنابر نظر محقق حائری نیز اثر عملی میان دو مذهب تنها در امکان و عدم امکان عکس اراده‌ی ظاهری است. (حائری، فقه العقود ج ۱ ص ۳۲۷ تا ۳۲۹)

۲. دیدگاه فقهاء در تقدم اراده‌ی باطنی یا ظاهری

همانطور که بیان شد، یکی از شرایط متعاقدين در فقه اسلامی، قصد کردن مدلول عقد است و هیچ اختلافی در این مطلب میان فقهاء وجود ندارد و به قول مرحوم خوئی این شرط جزء امور مسلم در فقه است. اما اشکال این است که فقهاء محترم این شرط را به جای شرایط عقد، از شرایط متعاقدين قرار داده‌اند. (خوئی، مصباح الفقاهه ج ۳ ص ۲۷۵)

به طور کلی هر نوع عقد و معاملهای صرف انشاء ساده و بدون قصد نیست، چه انشاء به معنای ایجاد معنی

با لفظ باشد که مبنای معروف و مشهور فقهاء و اصولیون است و چه اظهار و ابراز امر نفسانی با یک مبرز باشد. بنابراین قول فقهای مثل شیخ طوسی که صرف قصد ارکان عقد را برای تحقق آن کافی میدانند کافی نیست. مراد فقهاء هم از «قصد» اراده جدی و باطنی بر معامله است زیرا اگر قصد و اراده جدی به معامله نباشد، عقدی صورتی خواهد بود که هیچ ارزشی ندارد و در واقع عقد نیست و این حتی در حقوق موضوعه نیز پذیرفته شده است. بیان فقهاء به این معنا نیست که ابراز آن هیچ دخالتی در تحقق عقد ندارد. شهید اول میگوید برخلاف نظر شیخ طوسی، در ارکان عقد «قصد» به تنهایی و بدون ابراز کفایت نمی‌کند. (القواعد و الفوائد ج ۱ ص ۱۰۲) مرحوم سیوری حلی نیز قائل است نیت خود عقد و ارکان آن در تحقق عقد کافی نیست و باطل است. (نضد القواعد الفقهیه، ص ۴۰۶) بنابراین هر چند برخی فقهاء معیار را همان اراده باطنی دانسته و هیچ تاثیری به ابراز لفظ قائل نشده‌اند، اما مشهور فقهاء اراده باطنی را بدون ابراز کافی نمی‌دانند.

همانطور که بیان شد در جایی که ظهور کلام یا همان اراده ظاهری با اراده جدی یا همان اراده باطنی مطابق باشد، هیچ اختلافی در صحت و اعتبار اراده ظاهری و باطنی نیست. اما بحث در آنجایی است که اراده جدی و باطنی با ظهور ابراز لفظی مطابق نیست یا اراده ظاهری مبهم و مشکوک است. حال در این موارد فقهاء کدام اراده را معیار و اصل قرار می‌دهند؟

بنابر گفته محقق حائری، معیار در فقه اسلامی اراده باطنی است و اراده ظاهری فقط قرینه برای دستیابی به مراد جدی است و شاهد بر این مطلب قاعده «تبعیت عقد از قصد» است. اما ایشان شواهد و مصادیق عینی برای تقدم اراده باطنی بر ظاهری نمی‌آورند زیرا معتقدند چنین کاربرد و تقابلی از اراده باطنی و ظاهری در فقه وجود ندارد. برخلاف این نظر با مراجعه به متون فقهی می‌توان مواردی را پیدا کرد که فقهاء در تقابل میان اراده ظاهری و باطنی، اراده جدی و باطنی را مقدم کرده‌اند.

مرحوم شیخ انصاری بیانی دارد که نشان می‌دهد، تقدم اراده باطنی بر ظهور کلام امری قطعی و غیر قابل تردید است، هر چند ظاهر بر خلاف آن باشد. ایشان می‌گویند: اگر فروشنده به چیزی اشاره کند و بگوید این شیء خاص را فروختم و خریدار قبول کند، ولی بعد مشخص شود آن شیء دیگری بوده، اینجا میان اشاره و وصف تعارض پیش می‌آید، زیرا ظاهر مردد است میان اینکه متعلق عقد مثلا حیوان مورد اشاره خارجی است، یا عنوان «اسب بودن» که ذکر کردند. بر این اساس اگر اشاره معتبر باشد، مقصود و اراده جدی نیز مردد خواهد بود. اما اگر معلوم باشد که مقصود و اراده باطنی مغایر با موجود خارجی است، هیچ کسی در بطلان این معامله تردید نمی‌کند. (مکاسب محرمه ج ۱ ص ۲۳۵)

بنابراین اگر جایی اراده باطنی شخص معلوم باشد، هر چند ظاهر کلامش بر خلاف آن باشد، قطعا آن اراده باطنی و مقصود او مقدم است و تردیدی میان فقهاء در آن نیست. در این نظر فرقی میان مشهور فقهاء با کسانی مثل



محقق نهادندی و محقق عراقی و محقق خوبی که حقیقت انشاء را ابراز معنای موجود در ذهن میدانند نیست. یعنی هر چند طبق مبنای مشهور که حقیقت انشاء را ایجاد معنا با لفظ می‌داند، لفظ اهمیت بیشتری در حقیقت انشاء دارد؛ اما در تعارض میان اراده‌ی جدی باطنی و ظهور لفظی، اراده باطنی مقدم است.

۳. ادله‌ی تقدم اراده‌ی باطنی بر ظاهری

همانطور که گذشت، در فقه امامیه اهمیت قصد و اراده‌ی جدی در معاملات، امری واضح و روشن است و هیچ کسی عقد و معامله را بدون اراده و قصد معاملی محقق نمی‌داند. اما تقدم اراده‌ی باطنی بر ظاهری در کلام فقهاء مطرح نبوده و این تقسیم در قرون اخیر به واسطه‌ی مطالب حقوقی به ادبیات فقهی راه یافته است. ولی با وجود این آیا ادله‌ای برای تقدم اراده‌ی باطنی یا ظاهری وجود دارد؟ در برخی تحقیقات دلایل زیر برای تقدم اراده‌ی باطنی بر ظاهری در فقه امامیه ارائه شده‌اند: (آقایی و روحانی، قلمرو اراده‌ی باطنی در معاملات)

۱- آیه شریفه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (نساء ۲۹) که براساس قید «عن تراض» معاملات باید از روی رضایت باطنی انجام شود و بدون چنین رضایت باطنی هیچ معامله صحیحی به وجود نمی‌آید.

۲- روایاتی مانند «إنما الأعمال بالنیات» و «لکل امرء ما نوى» رجحان قصد باطنی و نیت درونی را اثبات می‌کند و الفاظ و سایر وسایل اعلام اراده را فقط دارای جنبه‌ی کاشفیت می‌دانند.

۳- در اقرار مبهم، برای رفع ابهام به خود مقرر رجوع می‌شود تا قصد باطنی وی کشف گردد و ملاک عمل قرار گیرد. (نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۵ ص ۳۲)

۴- قاعده تبعیت عقود از قصد که بر اساس این قاعده تحقق عقد و تعیین نوع و آثار عقد تابع قصد متعاملین شده است. (بجنوردی، القواعد الفقهیه، ۳، ۱۶۳)

همینطور به صاحب جواهر ره نسبت داده شده که ایشان معتقد است: مفاد روایات «إنما الأعمال بالنیات» (حر عاملی، وسایل الشیعه، ۱، ۴۸) و «لکل امریء ما نوى» (همان، ۱، ۴۹) و نیز قاعده مشهور «العقود تابعه للقصد» بر این دلالت دارند عقد تابع اراده‌ی باطنی است، زیرا فقط تلفظ الفاظ عقد، سبب عقد نیست تا اگر کسی که قصد عقد را ندارد، آن را ادا کند، عقد واقع شود. (نجفی، جواهر الکلام، ۲۲، ۲۶۶)

در اینجا ملاحظاتی بر این مطلب قابل ذکر است:

اولاً: آیه مذکور اصل وجود رضایت را در معاملات ضروری می‌داند، هر چند مراد از این رضایت، رضایت معاملی است و یا رضایت به معنای طیب نفس و رضایت درونی، میان فقهاء اختلاف وجود دارد. اما در هر حال این آیه در مقام تقدم اراده‌ی باطنی بر ظاهری نیست.

همینطور روایات فوق که صاحب جواهر ره در مقام بیع مکره ذکر کرده، مربوط به اصل وجود اراده و قصد جدی است؛ زیرا به اعتقاد او علاوه بر اینکه عقد مکره به خاطر انتفاء رضایت و طیب نفس، صحیح نیست، فقدان اراده و قصد نسبت به معنای عقد نیز دلیل بر بطلان عقد مکره است. یعنی به نظر صاحب جواهر ره شخص مکره علاوه بر نداشتن رضایت و طیب نفس، اراده و قصد جدی هم به معنای عقد ندارد و تنها الفاظ عقد را تلفظ کرده است. ثانیاً: طبق ظاهر کلام صاحب جواهر ره، روایات فوق به عنوان دلیل برای اصطیاد قاعده «العقود تابعه للقصد» از سوی فقهاست، لذا نمی‌شود آنها را در کنار این قاعده، دلیل مستقلی برای تقدم اراده باطنی بر ظاهری دانست، هر چند دلالت این ادله بر لزوم وجود اراده باطنی قابل انکار نیست.

ثالثاً: هر چند ظاهر دلیل سوم دلالت بر تقدم اراده باطنی بر ظاهری است، ولی این در جایی است که خود کلام ظهوری نداشته، مبهم باشد، اما در جایی که معنای کلام ظاهر باشد، دلیلی برای رجوع به خود مقرر نیست. با توجه به مطالب فوق نتیجه می‌شود که مهمترین دلیل برای تقدم اراده باطنی بر ظاهری قاعده «تبعیت عقود از قصد است و فقهاء در ابواب بسیاری از فقه معاملات به این قاعده تمسک می‌کنند. از همین رو شناخت ماهیت و معنای این قاعده اهمیت زیادی پیدا می‌کند، لذا در ادامه به بررسی معنا و مفهوم این قاعده در نزد فقهاء می‌پردازیم. مرحوم اصفهانی در بحث معاطات (حاشیه مکاسب ج ۱ ص ۱۱۵) می‌فرماید: «مراد از قاعده تبعیت عقد از قصد، عدم وقوع آن چیزی است که قصد نشده، نه واقع شدن هر چیزی که قصد شده است. در واقع آنچه لازمه عقد بما هو عقد است، عدم تاثیر آن در امور قصد نشده است؛ اما واقع شدن هر چیزی که قصد شده، لازمه صحت عقد است نه لازمه خود عقد.»

طبق این سخن اگر طرفین عقد شرایط و اموری را در ظاهر عقد بیان کنند و در تعبیرشان بیاورند، در حالی که آن را قصد نکرده‌اند، بر اساس این قاعده اصلاً محقق نمی‌شود. یا اگر شخصی قراردادی را در ظاهر قبول کرده، در ظاهر آن را امضاء کند، اما به خاطر عدم آگاهی از برخی شرایط آنها را قصد نکند، عقد نسبت به آن امور هیچ تاثیری ندارد و این مطلب کاملاً دلیل بر تقدم اراده باطنی است.

از طرفی اگر طرفین اموری را در عقد قصد کنند، در صورت صحت عقد آن امور محقق خواهد شد، اما اگر عقد یا آن شرایط به دلیلی صحیح نبود، آن امور واقع نخواهد شد. البته عدم تحقق این امر مانع از تحقق خود عقد نیست و لذا در بحث شروط فاسد، عدم تحقق شرط خللی در اصل عقد ایجاد نمی‌کند.

با وجود پذیرش و مسلم بودن این قاعده در معاملات، شبهاتی درباره عمومیت این قاعده در فقه مطرح شده است که تقدم اراده باطنی بر ظاهری را دچار خدشه می‌کند. حال باید دید برای این شبهات راهحلی در فقه وجود دارد یا اینکه ناچاریم در این موارد، قاعده را تخصیص بزنیم و قائل به تقدم اراده ظاهری بر باطنی بشویم.



۳-۱. انقلاب عقد موقت به دائم، در صورت عدم ذکر اجل

یکی از موارد مهمی که به عنوان شبهه برای تقدم اراده‌ی باطنی بر ظاهری در فقه مطرح شده، مسئله‌ی تبدیل عقد دائم به موقت در صورت عدم ذکر مدت عقد موقت است. شیخ طوسی و ابن براج و ابن حمزه و ابوالصلاح قائل اند به اینکه اگر در هنگام عقد موقت، شخص مدت عقد را فراموش کند و در عقد ذکر نکند، این عقد ازدواج تبدیل به دائم می‌شود، در حالی که قصد و اراده‌ی باطنی شخص عقد موقت بوده است.

علامه حلی در قواعد پس از ذکر شرط بودن ذکر «اجل» و مدت در عقد موقت می‌گوید اگر کسی مدت عقد را ذکر نکند، در حالی که قصدش عقد موقت بوده، چنین عقدی باطل می‌شود. اما طبق برخی اقوال تبدیل به دائم می‌شود. (ولو أخل به بطل، وقيل ينقلب دائما) و از همین جا شبهه برای تقدم اراده‌ی ظاهری بر اراده‌ی باطنی به وجود می‌آید. محقق ثانی نیز پس از تقویت نظر علامه حلی، قول شیخ طوسی و ابن حمزه را که قائل به تبدیل عقد موقت به دائم شده‌اند تضعیف می‌کند. (کرکی، جامع المقاصد ج ۱۳ ص ۲۶)

با توجه به مطالب فوق معلوم می‌شود فقهاء، نظر شیخ طوسی را نپذیرفته، قائل به بطلان چنین عقدی شده، قول به بطلان، را مطابق با قاعده دانسته‌اند. زیرا شرط صحت عقد موقت، ذکر مدت است و هر جا شرط نباشد، عقد باطل می‌شود. بنابراین آنچه قصد شده، محقق نشده و آنچه محقق شده قصد نشده است.

با توجه به اینکه تبدیل عقد موقت به نکاح دائم، بر خلاف قاعده است. بنابراین ظهور عقد (اراده‌ی ظاهری) بر اراده‌ی باطنی و حقیقی طرفین مقدم شده است.

جناب شیخ طوسی در استدلال به این قول دوم بیان کرده: ایجاب عقد نکاح هم صلاحیت برای عقد موقت و هم عقد دائم را دارد، بنابراین با ذکر مدت، اختصاص به عقد موقت و با عدم ذکر آن مختص به دائم می‌شود. لذا اگر عقدی ظهور در مطلبی داشت و این ظهور برخلاف اراده‌ی باطنی و واقعی طرفین بود، آن ظهور مقدم بر اراده‌ی باطنی و حقیقی خواهد شد.

بنابر نظر مرحوم ابن ادریس در صورتی که ایجاب عقد با لفظ «تزویج یا نکاح» باشد، عقد به دائم تبدیل می‌شود و اگر با لفظ «متع» باشد باطل می‌شود. (کرکی، جامع المقاصد ج ۱۳ ص ۲۷)

مرحوم شهید ثانی در روضه می‌فرماید: اختلاف در تبدیل به عقد دائم یا بطلان به این برمیگردد که اصل عقد صلاحیت هر دو را دارد و ذکر اجل و عدم آن گزینه برای دائم یا موقت است و شیخ طوسی و اکثر علماء از جمله شهید اول قائل به تبدیل به دائم شده‌اند. از طرفی همچنان که شهید ثانی، علامه و محقق قائل به بطلان شده‌اند، برابر قاعده تبعیت عقد از قصد، عقد دائم قصد نشده، عقد موقت هم شرائطش محقق نیست و لذا حکم به بطلان نکاح می‌شود. (شهید ثانی، روضه ج ۲ ص ۱۰۵) در هر حال مبنای کسانی که قائل به تبدیل به دائم شده‌اند، ترجیح ظهور عقد و اراده‌ی ظاهری بر قصد و اراده‌ی باطنی است.

مرحوم خوینی درباره ترک مدت در عقد متعه، میگوید: برخی از فقهاء در اینجا قائل به تبدیل عقد به عقد دائم هستند، در حالی که طرفین قصد عقد موقت کرده‌اند. ایشان در مقام اشکال بر این مطلب میگویند: تحقیق این است که اگر شخص بنائش بر عقد موقت بوده، اما هنگام نکاح کاملاً یادش رفت و قصد عقد دائم کرد، شکی در تحقق عقد دائم نیست؛ اما اگر حتی در موقع انشاء و اجرای صیغه بنائش بر عقد موقت بود، ولی با وجود این در موقع تلفظ یادش رفت یا عمداً ترک کرد، ظاهر این است که عقد باطل می‌شود. چرا که زوجیت دائم قصد و انشاء [جدی] نشده است، چون انشاء عبارت است از ابراز اراده امر نفسانی در خارج، و زمانی که متعاقد نکاح دائم را قصد نکرده باشد، با لفظ هم ابراز نخواهد شد، و عقد موقت هم شرعاً واقع نخواهد شد، چون در صحت عقد موقت ذکر مدت شرعاً واجب است.

البته همانطور که بیان شد، اصل در معاملات، همان اراده و قصد جدی است که هم اصل وجود آن و نیز تقدم آن بر ظهور و اراده ظاهریه کلام مقدم است؛ و هر جا اختلافی میان طرفین واقع شود، قصد و اراده واقعی یکی از طرفین مورد توجه قرار می‌گیرد. اگر در جایی کسی به دیگری مالی دهد و بگوید: «ملکتک هذا» و ادعا کند به عنوان قرض و در برابر عوض واقعی بوده است؛ اما شخص مقابل ادعا می‌کند به عنوان هبه بوده و به صورت مجانی؛ در اینجا قول عطا کننده مورد قبول واقع می‌شود، البته در صورتی که قرینهای بر خلاف نباشد، چون این مطلب به نیت و قصد شخصی که مال را داده برمیگردد. یعنی چون تملیک در اینجا صورت گرفته ولی ما شک داریم که مجانی بوده و یا در برابر عوض واقعی، در اینجا به قصد تملیک کننده رجوع می‌شود، مگر کسی ادعا کند «ملکتک» بدون ذکر عوض ظاهر در هبه است.

۳-۲. حیل الربا

یکی دیگر از موارد تخلف قصد از ظاهر و تقدم ظهور بر قصد، در موارد فرار از ربا است، اگر در معامله ربوی هر کدام از طرفین، عوضین را به طرف مقابل هبه کند و در ظاهر هبه منعقد کنند، هر چند قصدشان فرار از رباست، فقهاء حکم به صحت می‌کنند.

شهید ثانی در روضه میفرماید: هر چند قصد ذاتی طرفین هبه نیست، و قصد جدی و حقیقی به هبه ندارند، اما برای فرار از ربا در ظاهر عقد هبه را جاری می‌کنند؛ اما همین قصد فرار از ربا که با قصد بیع یا قرض یا هبه تمام می‌شود در قصد به این عقود کافی است، چون فرار از ربا که غایت مترتب بر صحت این عقد است، مورد قصد می‌باشد، هر چند خود این عقود مقصود جدی و حقیقی نیست^۱. البته شاید منظور شهید از قصد فرار از ربا و

۱. «مثله ما لو وهب کل منهما الآخر عوضه، ولا یقدح فی ذلك کله کون هذه العقود غیر مقصودة بالذات «۴»، مع أن العقود تابعة للقصد، لأن قصد التخلص من الربا الذی لا یتتم إلا بالقصد إلى بیع صحیح، أو قرض، أو غیرهما کاف فی القصد إليها، لأن ذلك غایة مترتبة علی صحة العقد مقصودة، فیکفی جعلها غایة، إذ لا یعتبر قصد جمیع الغایات المترتبة علی العقد.» (روضه البهیة محشی، ج ۳ ص ۴۴۴)



دریافت زیادی، داعی و انگیزه برای عقد است نه اراده‌ی جدی. مرحوم کلانتر در توضیح این مطلب می‌گوید: «طبق استدلال شهید ثانی هر چند قصد اولی و واقعی طرفین رسیدن به مقدار زیاد است، ولی چون قصد تخلص از ربا نیز دارند و این یک غایت عقلانی مشروع است لذا این عقد صحیح است. (همان)

اصل بحث در اینجا این است که اگر شخصی شرطی را در ضمن عقد قرار دهد و هیچ قرینه‌ای بر اینکه مراد جدیاش نیست، نیابد، آیا می‌تواند برای فرار از ربا از این روش استفاده کند. آنچه از کلمات مشهور فقهاء برآمد صحت چنین عقدی است. اما برخی فقهاء به این راه حل اشکال کرده‌اند و تخلف اراده‌ی جدی و انشاء ظاهری را نپذیرفته‌اند. به گفته‌ی برخی محققین معاصر اگر کسی شرطی را بدون اراده‌ی جدی انشاء کند ولی ظاهر انشاء دلالت بر اراده‌ی جدی کند، چون قرینه‌ای بر عدم اراده قرار داده نشده، نافذ نیست. زیرا او چیزی را برخلاف مراد جدی اش انشاء کرده، و این در واقع انشاء نیست.^۱

برخی ایراد نقضی کرده‌اند که در دو مورد هازل و مُکره معامله به صورت جدی اراده نمی‌شود و تنها در ظاهر الفاظ انشاء تلفظ می‌شود؛ بنابراین اراده‌ی جدی به شرط وجود ندارد. درباره‌ی تقیه نیز تخلف اراده‌ی جدی از ظاهر عقد اولی است لذا در بحث شروط نیز اینگونه است.

در جواب به این نقضها گفته می‌شود که در این موارد قرائن شوخی یا اکراه یا تقیه مانع حجیت ظهور کلام می‌شود؛ از لحاظ عرفی نیز به خاطر وجود قرائن بر خلاف، ظهور این معاملات حجت نیست.

بنابراین در این مورد نیز، تخلف اراده‌ی جدی از اراده‌ی ظاهری و ظاهر عقد پذیرفته نیست و در این حیلها نیز اراده‌ی جدی نسبت به عقد محقق و نصاب انشاء تمام است و بنابر عام بودن حرمت انشاء ربا بر اموال مجهول المالک، حرمت در این مورد به خاطر فعلیت موضوع، فعلی خواهد بود و لذا این حیلها، فایده‌های برای فرار از ربا و حرمت نخواهد داشت. البته اگر قرائن حالیهای دلالت بکنند بر اینکه شخص اراده‌ی بنائی به مقتضای انشاء ندارد، در آن صورت انشاء تام منتفی شده و حرام نیست. (فقه المصارف و النقود....)

۳-۳. طلاق بدون قصد

شهید ثانی ره در مسالک در جواب از این سوال که اگر کسی بعد از طلاق ادعای سبق لسان کرد و گفت منظورش طلاق نبوده، آیا ادعایش قبول می‌شود یا نه؟ می‌گوید: ظاهر کلام محقق عدم قبول است، چون این قصد یک امر قلبی است و باید به خود شخص مراجعه کرد. احتمال دیگر هم عدم قبول این ادعاست، چون اصل در اقوال و افعال صادر شده از آن انسان، قصدی بودن است و میتوان سخن کسانی که قائل به عدم وقوع شده‌اند را حمل بر

۱. «من أن ما يبرزه من إنشاء الشرط على المشروط عليه من دون إظهار عدم الإرادة الجدية، بل الظاهر دال على الإرادة الجدية، ولكن بيني في نفسه على أنه لا يريد ذلك الشرط، فحينئذ لا يكون هذا الإنشاء نافذاً، فهو ينشئ شيئاً ولا يظهر أي مخالفة له، ومع ذلك لا يريد المنشأ. (فقه المصارف والنقود....)

عدم وقع نفس الامری کرد. اما ادعای چنین شخصی در ظاهر پذیرفته نیست و حکم به صحت طلاق می‌کنند.

۳-۴. عقد فضولی و کشف مالکیت بایع

یکی دیگر از موارد تخلف اراده باطنی از ظاهری در جایی است که معاملهای به قصد فضولی انجام می‌شود، بعدا ظاهر شود که شخص فضول، مالک است، مثلا کسی مال پدرش را به صورت فضول بفروشد و بعد مشخص شود که پدرش مرده و اموالش به این شخص رسیده است. در این مورد نیز قصد جدی شخص فروش از جانب غیر بوده است، ولی معامله برای این شخص واقع می‌شود. درباره صحت این معامله میان فقهاء اختلاف وجود دارد. طبق نظر علامه حلی در «قواعد الاحکام، نهاییه الاحکام و تذکره» این معامله به دلیل وجود مقتضی و نبود مانع صحیح است، زیرا این بیع در ملک بایع واقع شده و رضایت و قصد نیز، محقق است. حتی ظاهر کلام علامه اجماعی بودن این حکم است. (مفتاح الکرامه ج ۱۲ ص ۶۲۸)

در مقابل شیخ طوسی و فخر المحققین احتمال داده‌اند این عقد باطل باشد، به خاطر اینکه قصد و اراده عاقد فضولی این بود که ملک را از جانب پدرش بفروشد نه از جانب خودش؛ لذا اراده باطنی او با ظاهر عقد و فروش از جانب خود مطابق نیست. به عبارت بهتر این عقد در ظاهر منجز و غیر مشروط است، در حالی که بایع به صورت معلق اراده کرده و تقدیرش این است که اگر پدرم بمیرد این را فروختم.

دلیل دیگر برای بطلان، لغویت کار بایع است، زیرا او اعتقاد دارد مبیع برای دیگری است ولی در ظاهر برای خودش می‌فروشد و این موجب می‌شود بایع نتواند اراده جدی به عقد داشته باشد. (همان)

به نظر میرسد وجهی برای منع این عقود وجود ندارد و کلام علامه حلی صحیح است. زیرا آنچه جزء ارکان عقد به شمار می‌رود و در تحقق عقد لازم است اراده جدی به خود عقد می‌باشد. اما اینکه از طرف خود عاقد باشد و یا دیگری، در تحقق عقد دخالت ندارد، هر چند برای صحت عقد باید مالک اجازه و رضایت بدهد. بنابراین در این مثال نیز اراده باطنی مطابق با اراده ظاهری است و قصد جدی به تحقق عقد وجود دارد.

۳-۵. بیع معاطات

در بحث معاطات مشهور فقهاء قائل به اباحه هستند. یعنی هر چند طرفین قصد تملیک کرده‌اند، اما معاطات مفید اباحه است. یکی از اشکالاتی که محقق ثانی در اینجا مطرح کرده همین است که اگر طرفین عقد اراده جدی و باطنیشان تملیک باشد، نمی‌تواند مفید اباحه باشد. لذا محقق این نسبت به مشهور را قبول ندارد و می‌گوید منظور مشهور قصد اباحه است. البته این سخن را شیخ نمی‌پذیرد و بیان میدارد که نظر مشهور در مفید اباحه بودن معاطات در صورت قصد تملیک است.



اما جناب شیخ اعظم نظر مشهور را نمیپذیرد و معتقد است که معاطات به قصد تملیک مفید ملک است. ولی در هر حال طبق نظر مشهور میتوان این مورد را از موارد تخلف عقد از اراده‌ی جدی دانست. محقق اصفهانی نظر مشهور درباره‌ی ترتب اباحه در معاطات با عدم قصد آن را ملتزم نمی‌شود و نظر شیخ انصاری را نمیپذیرد زیرا معتقد است این تخلف محال عقلی است و امکان ندارد اباحه در جایی که اراده و انشاء نشده، محقق شود. چون معاطات سبب برای ملکیت است و طرفین عقد تنها ملکیت را در نظر گرفته‌اند. در نهایت محقق اصفهانی موارد متعددی که شیخ اعظم ره برای تخلف عقد از قصد آورده را قبول نکرده، آنها را توجیه می‌کند. مثلاً ترتب ضمان بر عقد فاسد را ترتب تعبدی و شرعی می‌داند نه از باب ترتب مسبب بر سبب.

۳-۶. عقد مشروط به عقد فاسد

اشکال عقد مشروط به عقد فاسد این است که نزد بسیاری از محققین چنین عقدی صحیح است، در حالی که عقد اراده شده، مقید به شرائطی بود که واقع نشده است و آنچه واقع شده، یعنی عقد مجرد از شرائط، اراده نشده بود. در اینجا نیز محقق اصفهانی جواب می‌دهد که اینجا دو مطلوب وجود دارد؛ اول خود عقد و دیگری شرائط آن است. موارد دیگری نیز در فقه وجود دارد که ظاهر آن تخلف اراده‌ی ظاهری از باطنی است که هیچ کدام از آنها مورد قبول فقهاء نیست و هر کدام را به نوعی توجیه می‌کنند.

بنابراین هر چند مواردی وجود دارد که فقهاء ظاهر انشاء و عقد را بر اراده‌ی باطنی و حقیقی مقدم کرده‌اند و امکان دارد که اراده‌ی ظاهری در عقود، از اراده‌ی حقیقی تخلف کند و عقد بر اساس ظاهر محقق شود. اما این موارد نادر و اندک است و اکثر فقهاء این موارد را به نوعی توجیه کرده‌اند.

البته همانطور که بیان شد، برخی از مواردی که نتیجه‌ی عقد برخلاف قصد بود، اراده‌ی ظاهری با اراده و قصد جدی مطابق بود، اما آنچه محقق و صحیح واقع می‌شود غیر مطابق با آن دو است از جمله: «بیع الغاصب لنفسه»، یا بیع فضولی که شخص غاصب یا فضولی قصد می‌کند برای خودش بفروشد، در اینجا فقهاء معظم قائلند این عقد در صورت اجازه‌ی مالک برای او واقع می‌شود، در حالی که انشاء کننده‌ی عقد یعنی غاصب، یا فضولی عقد را برای خود قصد کرده بود، یعنی در اینجا نیز آنچه قصد نشده بود، محقق می‌شود. البته برای این موارد نیز فقهاء جواب‌هایی بیان کرده‌اند. (حاشیه‌ی مکاسب، اصفهانی ج ۲ ص ۱۱۴).

۳-۷. تخلف در تعیین مالک عوضین

یکی دیگر از موارد تخلف اراده‌ی واقعی با ظاهری تأثیری اشتباه در تعیین مالک عوضین است. یعنی اگر بایع اشتباها بگوید که این مال را در برابر فلان مبلغ از مال عمرو فروختم در حالی که قصدش بکر بوده، یا وکیل بگوید

مال زید را در برابر فلان مبلغ فروختم در حالی که قصدش مال عمرو بوده است؛ چنین اشتباهی به اجماع فقهاء اشکالی به صحت عقد نمیرساند و عقد برای صاحبان اصلی مالها واقع می‌شود، چرا که تعیین مالک در معاوضه ضروری نیست و اصل تعیین عوضین است (کتاب مکاسب)

ادله تقدم اراده ظاهری:

دلایلی نیز وجود دارد که می‌تواند برای تقدم اراده ظاهری در فقه مورد استناد قرار گیرد:

۱- روایت «إنما يحلل الكلام و يحرم الكلام» (کلینی، الفروع من الکافی، ۵، ۲۰۱)

در این روایت امام صادق علیه السلام فرمود: «تنها و تنها سخن، حلال می‌کند و حرام می‌کند» درباره این جمله نظرات مختلفی بیان شده است. کسانی که برای تقدم اراده ظاهری به این روایت استناد کرده‌اند، قائلند معنای این روایت آن است که تنها کلام، موجب حلیت و حرمت می‌شود و حصر و اطلاق این جمله دلیل آن است که تمام اثر برای الفاظ بوده، لذا اراده ظاهری بر اراده باطنی مقدم است.

البته مرحوم شیخ انصاری ره چهار احتمال در معنای این روایت بیان کرده است:

احتمال اول این است که مراد از کلام در هر دو فقره یعنی لفظی که دلالت بر تحلیل و تحریم می‌کند، به عبارت دیگر تحریم و تحلیل شیء تنها با لفظ محقق می‌شود و با قصد بدون کلام و نیز با قصد بیان شده با افعال محقق نمی‌شود. این همان نظریه‌ای است که تقدم اراده ظاهری از آن استنباط می‌شود.

احتمال دوم: مراد از «کلام» لفظ به همراه مضمون آن است، نه صرف لفظ بدون معنی. مثل اینکه می‌گویی: این کلام صحیح است یا فاسد است. منظور این است که حکم شرعی مطلب واحد، با اختلاف مضامین کلمات بیان شده فرق می‌کند. مثلاً در نکاح، مقصود یک چیز بیشتر نیست و آن تسلط بر «بضع» به مدت معینی است، ولی اگر با «ملکتک بضعی» یا «سلطتک علیه» و امثال آن باشد باطل و حرام است، ولی اگر یا «متعتهک نفسی بکذا» باشد حلال و صحیح است.

احتمال سوم: مراد از کلام در هر دو جمله، سخن واحد است که وجودش محلل و عدمش موجب تحریم میشود و یا بالعکس؛ این وجه در روایات مزارعه محتمل است.

احتمال چهارم: مراد از کلام محلل صرف مقوله و مواعده درباره معامله است. یعنی صرف وعده دادن به شخصی و سخن گفتن درباره معامله حلال است، ولی انجام و ایجاب بیع کلام محرم است

شیخ انصاری بعد از بیان این معانی، معنای سوم و چهارم را قابل قبول میدانند. (شیخ انصاری، مکاسب محرمة، ۳/ ۶۴)

در معنای سوم مثلاً درباره فروش کالایی که در نزد بائع نیست؛ اگر کلامی که دال بر التزام به بیع است را پیش از آنکه کالا را خودش داشته باشد، بیان کند، این کلام معامله را حرام می‌کند، چون «بیع مالیس عنده» است، ولی اگر پیش از خریدن کالا نگوید معامله حلال است. در معنای چهارم نیز توافق و وعده گذاشتن با مشتری دوم قبل از خرید خود



کالا معامله را حلال می‌کند، ولی اگر ایجاب معامله را محقق سازد، معامله را حرام می‌کند.

حال آیا میتوان گفت که این روایت دلالت بر تقدم اراده باطنی بر ظاهری می‌کند یا نه؟ در اینجا به نظر میرسد که اولاً این روایت در مقام بیان تقدم اراده ظاهری بر باطنی در هنگام اختلاف میان آن دو نیست. ثانیاً این روایت تنها در مقام بیان حکم تکلیفی است، در حالی که در بحث ما مربوط به حکم وضعی و چگونگی صحت معامله است و اینکه معامله، طبق ظاهر کلام محقق می‌شود و یا طبق اراده باطنی و قصد طرفین. و این روایت نسبت به این قسمت بیان و ظهوری ندارد. بنابراین به این دلیل نمی‌شود اخذ کرد.

۲ - در باب وصیت مجهول، روایاتی وجود دارد که مفهوم برخی از کلمات را بیان میکنند. برای مثال اگر در وصیتنامه‌های نوشته شده باشد که جزئی از مال را به شخص معینی بدهید، منظور از «جزء» در اینجا یکدهم است و یا منظور از «سهم» یک هشتم است. (حرعاملی، وسایل الشیعه، ج ۱۹ ص ۳۸۱ و ۳۸۵) در این موارد، الفاظ و تعیین معنای آنها مورد نظر بوده و توجهی به قصد درونی نشده است.

در جواب از این استدلال نیز میتوان گفت تمسک به یک دلیل تعبیدی برای توضیح و تفسیر اجمال یک عبارت به معنای تقدم اراده ظاهری بر باطنی نیست. شاهد بر این مطلب نیز این است که اگر از بیرون بفهمیم که منظور و مراد باطنی «موصی» از جزء یا سهم مقدار خاصی است، همان مقدم می‌شود.

۳ - در برخی از روایات قراردادهایی که به منظور فرار از ربا منعقد گردیده و در خصوص آنها قصد واقعی بر معامله کردن وجود نداشته و فقط الفاظ در آنها نقش داشته‌اند، صحیح تلقی شده و به همان مفهوم ظاهری الفاظ عمل شده است. (حرعاملی، وسایل الشیعه، ج ۱۸ ص ۱۶۲ به بعد) جواب این دلیل نیز در مباحث قبلی داده شد.

نتیجه گیری

با توجه به بررسی اقوال فقهاء روشن شد هر چند اصطلاح اراده باطنی و ظاهری در فقه به کار نرفته و این اصطلاح مربوط به دهه‌های اخیر بوده و از حقوق به فقه راه یافته است، اما میتوان گفت که در فقه امامیه اراده باطنی بر اراده ظاهری ترجیح دارد. البته این به معنای نادیده گرفتن ظهور الفاظ نیست چرا که همین ظاهر الفاظ ما را به قصد و اراده باطنی افراد رهنمون می‌کند و به اصطلاح طریق به آن است. به خاطر همین فقهاء محترم مباحث فراوانی درباره اهمیت و لزوم الفاظ عقود و شرایط و مفاد عرفی آن مطرح کرده‌اند. در علم اصول نیز این نکته مطرح است که اگر درباره مراد گوینده شک کردیم که آیا مطابق با ظاهر کلام است یا نه، طبق اصل عقلایی اصالت الظهور حمل بر ظاهر آن می‌کنند و اگر شخص بدون اینکه قرینهای بر خلاف ظاهر کلامش بیاورد، ظهور آن را ملتزم نشود از او قبول نمی‌کنند، ولی اگر مشخص شد که در واقع منظور او امر دیگری بوده، همان را معیار قرار می‌دهند. البته همانطور که گذشت ممکن است در برخی ابواب معاملات، ظاهر الفاظ را بر قصد و اراده درونی افراد مقدم کنند اما اولاً این موارد

نادر است و ثانياً دليل خاصی برای آن ميتوان يافت. نکته آخر اينکه برخی فقهاء مثل محقق اردبيلي برای اثبات و شناخت معنا و مقصود متعاقدين همان شيوه موجود در شناخت الفاظ شرعی را به کار برده است و معتقد شده در صورت ابهام الفاظ عقد، آن را بر معنای شرعی يا عرفی و يا لغوی حمل ميکنيم. (اردبيلي، مجمع الفائده والبرهان، ج ۷، ص ۴۹۲) در مقابل صاحب جواهر با انتقاد از اين نظر، ميگويد: «عقد تابع قصد طرفين است و اگر قصد طرفين معلوم شود بر همان معنا حمل می شود و در غير اين صورت به معنای عرفی عمل ميکنيم اگر چه با حقيقت شرعیه مخالف باشد» (نجفی، جواهر الکلام ج ۲۳ ص ۱۲۶)

اما به نظر ميرسد در اينجا نيز اختلاف در شيوه رسيدن به مقصود و مراد جدی است، نه اينکه ظاهر کلام بر مراد و مقصود باطنی گوینده مقدم باشد. بنا بر اين ممکن است در اثبات نظر و اراده باطنی متعاقدين از راه رجوع به شرع و عرف آن را بفهميم و عرف و شرع در اينجا جنبه کاشف را دارا باشند و ممکن است مستقيماً با رجوع به خود شخص مراد باطنی او را درک کنيم. اما همه اينها مربوط به مقام اثبات است، نه ثبوت.



فهرست منابع

۴. قرآن
۵. سنهوری، الوسیط
۶. بحرانی، محمد سند، فقه المصارف و النقود
۷. مکارم شیرازی، ناصر، بحوث فقهیه هامه
۸. حائری، سید کاظم، فقه العقود
۹. نظریه العقد
۱۰. خویی، ابولقاسم، مصباح الفقاهه
۱۱. القواعد و الفوائد
۱۲. نضد القواعد الفقهیه
۱۳. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب محرمه
۱۴. آقایی و روحانی، مقاله قلمرو اراده باطنی در معاملات، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۲۵
۱۵. نجفی، حسن، جواهر الکلام
۱۶. بجنوردی، القواعد الفقهیه
۱۷. حر عاملی، وسایل الشیعه
۱۸. اصفهانی، ابولحسن، حاشیه مکاسب
۱۹. کرکی، جامع المقاصد
۲۰. شهید ثانی، روضه
۲۱. عاملی، جواد، مفتاح الکرامه
۲۲. کلینی، محمد، الفروع من الکافی
۲۳. اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان،