



The Effect of the Intention not to Pay Consideration on the Validity of Credit Transactions

Seyed Mostafa Mohaghegh Damad¹ | Esmail Nematollahi²

1. Professor, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. Email: mdamad@me.com

2. Corresponding Author, Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of law, University of Qom, Qom, Iran. Email: nematollahi@qom.ac.ir

Article Info

Article Type: Research Article

Article History

Received 15-Feb-2023

Received in revised form 12-Jul-2023

Accepted 19-Sep-2023

Published online 5-Oct-2023

Keywords

binding rule,
conditional rule,
credit transaction,
non-payment intention.

ABSTRACT

Sometimes, the transaction party, when entering into a credit transactions or using someone else's property, intends not to pay the price. The intention of non-payment contradicts with the obligation to pay, which is a direct or indirect effect of barter transactions. Hence, the question arises as to whether such a transaction is valid or not. This issue has been raised in the field of jurisprudence transactions and also in the acts of worship that such contracts and transactions are somehow related to, such as ablution, major ablution (ghusl), and prayer, in which the permissibility (ibāḥa) of water, as well as the place and clothing of worshiper, is a condition for the validity of worship. In the case of transactions, the intention of non-payment may cause the transaction to be void, the receiver's authority to be illegitimate, and the transformation of quantum valebant to quantum meruit. Using descriptive and analytical methods and library tools, this article aims to explain and justify the theory that favors the nullity of a transaction in which the debtor does not intend to pay the debt.

Cite this article: Mohaghegh Damad, S. M., Nematollahi, E. (2023). The Effect of the Intention not to Pay Consideration on the Validity of Credit Transactions. *Jurisprudence and the Fundamentals of the Islamic Law*, 56 (1), 201-217.

DOI: <https://doi.org/10.22059/jjfil.2023.355394.669489>



© The Author(s).

Publisher: University of Tehran Press.

DOI: <https://doi.org/10.22059/jjfil.2023.355394.669489>

تأثیر قصد عدم تأدیة عوض بر صحت معاملات دینی

سید مصطفی محقق داماد^۱ | اسماعیل نعمت‌اللهی^۲ ✉

۱. استاد، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. رایانامه: mdamad@me.com

۲. نویسنده مسئول، استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران. رایانامه: nematollahi@gom.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: مقاله پژوهشی</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۱/۲۶</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۴/۲۱</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۶/۲۸</p> <p>تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۷/۱۳</p> <p>کلیدواژه‌ها: قصد عدم پرداخت، حکم تکلیفی، حکم وضعی، معامله دینی.</p>	<p>گاهی طرف معامله، هنگام تشکیل معامله دینی یا استفاده از مال غیر، قصد دارد که عوض را نپردازد. قصد عدم پرداخت با تعهد به پرداخت که اثر مستقیم یا غیرمستقیم معاملات معوض است منافات دارد. از این رو، این مسئله مطرح می‌شود که آیا چنین معامله‌ای صحیح است یا نه. این مسئله در بخش معاملات فقه و نیز در عباداتی که این گونه قراردادها و معاملات به نحوی با آنها ارتباط دارد مطرح شده است مانند وضو، غسل و نماز که در آنها اباحه آب و نیز مکان و پوشش نمازگزار شرط صحت عبادت است. در بحث معاملات نیز، قصد عدم پرداخت ممکن موجب بطلان معامله، غصبی شدن ید گیرنده و تبدل عوض المسمی به عوض المثل گردد. این مقاله با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی و ابزار کتابخانه‌ای در صدد تبیین و توجیه نظری است که معامله‌ای را که در آن مدیون قصد پرداخت دین را ندارد باطل می‌داند.</p>
<p>استناد: محقق داماد، سید مصطفی، نعمت‌اللهی، اسماعیل (۱۴۰۲). تأثیر قصد عدم تأدیة عوض بر صحت معاملات دینی. فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۵۶ (۱)، ۲۰۱-۲۱۷.</p> <p>ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران. © نویسندگان.</p>	<p>DOI: https://doi.org/10.22059/jjfil.2023.355394.669489</p>



مقدمه

از مسائل بدیهی در بحث قراردادهای و معاملات این است که متعهد قراردادی باید به تعهد خود عمل کند، (ماده ۲۳۰ ق.م. و اگر متعهد به این تکلیف قراردادی عمل نکند، به حکم دادگاه ملزم به انجام دادن آن می‌شود. قصد انجام معامله از شرایط، و به تعبیری رکن صحت هر قرارداد است. (ماده ۱۹۰ و ۱۹۱ ق.م.) با این حال، ممکن است طرف معامله هنگام تشکیل معامله دینی و معوض، قصد پرداخت دین ناشی از آن را نداشته باشد یا قصد داشته باشد آن را پرداخت نکند. اهمیت این قصد بر اساس نظریه مورد پذیرش در حقوق ما که بر اراده باطنی متعاقدين تاکید می‌ورزد و خصوصاً درجایی که صحت عمل عبادی متوقف بر قرارداد صحیح است اهمیتی مضاعف دارد. بر این اساس سوال اصلی این پژوهش این است که قصد عدم پرداخت عوض در معاملات دینی چه تأثیری بر صحت معامله دارد؟ فرضیه پژوهش این است که چنین قصدی موجب بطلان معامله است. این تحقیق ابتدا به بررسی پیشینه این مسئله در متون فقهی می‌پردازد. سپس نظرات مطرح شده در مورد این مسئله و ادله آنها را بررسی می‌کند و در انتها نتیجه بحث ارائه می‌شود.

پیشینه پژوهش

در مورد تأثیر قصد عدم پرداخت مدیون در عقد قرض و سایر معاملات بحث مستقلی در ادبیات حقوقی فارسی ملاحظه نمی‌شود. اما در فقه مسئله قصد عدم پرداخت عوض به مناسبت‌های مختلفی مطرح شده است. یکی از مواضع این بحث، مسئله وجوب قصد پرداخت عوض بر مدیون است. (محقق حلی، ۶۲؛ علامه حلی، ۲۱۸) این مسئله در موضعی دیگر به مناسبت مباح بودن لباس نمازگزار که یکی از شرایط صحت نماز است، مطرح شده است. به نظر صاحب عروه، اگر شخصی لباسی را قرض کند و (۱) قصد عدم پرداخت عوض آن را داشته باشد یا (۲) قصد داشته باشد که آن را از حرام پرداخت کند یا (۳) اصلاً قصد پرداخت از مال حلال یا حرام را نداشته باشد، مال قرض گرفته شده در حکم مال غصبی است. سیدیزدی معتقد است که این مطلب به عقد قرض و لباس اختصاص ندارد، بلکه اگر شخصی چیزی را بخرد یا اجاره کند یا عقد مشابهی منعقد کند و قصد پرداختن عوض را نداشته باشد حکم مال مغضوب را دارد. (یزدی، ج ۲، ۳۳۳) اندکی از فقها از جمله امام خمینی (همان)، سبزواری (سبزواری، ج ۵، ۲۷۰ و ۲۷۱)، اشتهاردی (اشتهاردی، ۲۲-۲۵) و اصفهانی (فقط در دو فرض نخست. نک: یزدی، ج ۲، ۳۳۳) با وی موافق اند. اما بسیاری از فقهای معاصر با نظر سیدیزدی مخالفت کرده‌اند. (نک: حواشی آقا ضیاء، حکیم، شیرازی، فیروزآبادی و خوئی در: یزدی، ج ۲، ۳۳۳) همچنین، مرحوم محقق داماد نظر سیدیزدی را مخالف قواعد [باب معاملات] و نیز روایات مربوط به این بحث دانسته‌اند. (محقق داماد، سید محمد، ۴۵۷)

در مسئله‌ای مشابه که به مناسبت مباح بودن آب غسل^۱ مطرح شده، آمده است: «اگر قصد کند که دستمزد صاحب حمام را نپردازد غسلش باطل است... و اگر بنای آن دو بر نسیه باشد اما قصد داشته باشد که اجرت را نپردازد یا با پول حرام بپردازد، در صحت غسل وی اشکال است». (یزدی، ج ۱، ۵۰۷) برخی از فقهای معاصر در این فرض، صحت غسل را پذیرفته‌اند. (نک: حواشی آقاییان، حکیم، فیروزآبادی، امام خمینی، در یزدی، همان)

تفاوت مهمی که بین این دو مسئله وجود دارد این است که در مسئله اول رابطه طرفین در قالب یک عقد معین مانند قرض، بیع و اجاره تصور شده است؛ اما در مسئله دوم، استفاده از حمام و آب آن لزوماً در قالب عقد معین نیست و ممکن است در قالب اباحه معوضه باشد. از این رو، در مسئله اخیر، تشخیص نوع رابطه طرفین و این که در قالب قرارداد یا غیرقرارداد است نیز در سرنوشت مسئله دخالت دارد. اما نکته مهم این است که در هر دو مسئله، جنبه عبادی به جنبه معاملی وابسته است؛ به این معنا که اگر معامله باطل تلقی شود، ید متصرف غاصبانه و عمل عبادی هم باطل خواهد بود اما اگر معامله صحیح دانسته شود، تصرف طرف معامله مباح و عبادت وی صحیح خواهد بود.

۱. صورت‌های مسئله

از لحاظ بحث حاضر، طرف قرارداد معوض ممکن است هنگام تشکیل قرارداد یکی از این دو^۲ صورت روانی را داشته باشد: (۱) قصد عدم پرداخت عوض، و (۲) عدم قصد پرداخت عوض. در برخی از متون فقهی، ظاهراً بین این دو صورت تفکیکی صورت نگرفته و از این رو، برای حرمت تصرف مقتضی که «قصد پرداخت ندارد» به روایت معروف امام صادق (ع) استدلال شده است که در آن قرض گیرنده‌ای که «قصد عدم پرداخت دارد» سارق و متجاوز محسوب شده است. (نجفی، ۴۲) اما در برخی متون بین این دو صورت تفکیک شده است؛ هرچند که حکم آن دو یکسان تلقی شده است. (یزدی، ج ۲، ۳۳۳) دلیل یکسانی حکم این دو صورت این است که هر دوی آنها در «عدم التزام به پرداخت عوض» مشترک‌اند؛ هرچند که این عدم التزام در صورت قصد عدم پرداخت واضح و صریح‌تر است. با توجه به این نکته، در این نوشته نیز هرگاه سخن از قصد عدم پرداخت گفته می‌شود، عدم قصد پرداخت نیز مورد نظر است.

باید متذکر شد که اولاً قصد عدم پرداخت بدل در صورتی که هنگام معامله وجود داشته باشد، محل بحث است و در این نوشته بررسی می‌شود؛ اما در صورتی که قصد عدم پرداخت پس از وقوع معامله حادث شود، تأثیری در سرنوشت عقد سابق ندارد؛ (نک: یزدی، ج ۲، ۳۳۳، حاشیه امام خمینی) هرچند که ممکن است ادامه تصرف در مال را از لحاظ تکلیفی با مشکل مواجه کند.

۱. البته برخی از فقها به مسئله قصد قربت نیز اشاره کرده‌اند. نک: حاشیه فیروزآبادی، در یزدی، ج ۱، ۵۰۷.

۲. چنان که در پیشینه ملاحظه شد، در متون فقهی از صورت سومی هم بحث شده است که بیشتر در امور عبادی کاربرد دارد: قصد پرداخت عوض از مال حرام.

ثانیاً چنان که خواهیم دید، در متون فقهی مسئله مورد بحث این تحقیق در عقد قرض و معاملات دینی مطرح شده است. مقصود از «معامله دینی»، معامله‌ای است که یک طرف در اثر معامله مدیون طرف دیگر می‌شود و علاوه بر عقد قرض، اجاره و بیع نسبه و امثال آن، موارد استیفاء از مال غیر را شامل می‌شود.

۲. بیان نظرات

نظرات مطرح شده در مورد حکم عدم قصد پرداخت دین را می‌توان به چهار دسته تقسیم کرد: نظر حرمت تکلیفی بدون اثر وضعی، نظرتفصیل، نظر صحت و نظر بطلان.

۱-۲. حرمت تکلیفی بدون اثر وضعی

این نظر را سیدیزدی در حاشیه بر «مختصر النافع» علامه حلی مطرح کرده است. وی در حاشیه بر سخنی از علامه که قرض گرفتن با قدرت [بر پرداخت] را مکروه دانسته، آورده است: اگر قرض گیرنده بداند که قدرت بر پرداخت دین را ندارد [قرض گرفتن حرام است] و نیز قرض گرفتن به قصد عدم پرداخت دین حرام است. بلکه بعید نیست که در این صورت، مالی که به قرض گرفته شده نیز حرام باشد؛ مگر آن که مقرض از [ناتوانی مقرض یا عدم قصد وی به پرداخت دین] مطلع باشد. (علامه حلی، ۲۱۷، پاورقی ۱) از ذیل سخن ایشان (یعنی «بعید نیست که...») استفاده می‌شود که صدر سخن ایشان فقط به حرمت تکلیفی نظر دارد. با این حال، چنان که در ادامه خواهیم دید، ایشان در برخی از مواضع کتاب «عروه» به طور قاطع به بطلان معامله به قصد عدم پرداخت عوض فتوا داده است. از این گذشته، با توجه به آنچه در نظریه بطلان خواهد آمد، قصد عدم پرداخت دارای آثار وضعی است.

۲-۲. نظر تفصیل بین عقد قرض و سایر عقود

برخی از فقها در مورد تأثیر قصد عدم پرداخت، بین عقد قرض و سایر عقود تفاوت قائل شده‌اند؛ با این توضیح که قصد عدم پرداخت را فقط در عقد قرض موجب بطلان دانسته‌اند. بنابراین، قصد خریداری که قصد پرداخت ثمن را ندارد، موجب بطلان بیع و غصبی شدن ید وی نمی‌شود. (نجفی، ۴۱ و ۴۲) این نظر را صاحب جواهر در باب قرض و در مسئله وجوب قصد پرداخت بر مدیونی که طلبکار وی غائب است و خبری از وی در دست نیست مطرح کرده است. وی ابتدا از روایاتی مانند روایت ابن فضال از امام صادق که طبق آن «هر کس وامی طلب کند و قصد پرداخت نکند به منزله دزد است»، (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۳۲۸)^۳ و وجوب قصد پرداخت هنگام قرض گرفتن و پس از آن را مطرح کرده است و آن‌گاه از برخی روایات دیگر مانند روایت ابی خدیجه از امام صادق (ع) استفاده کرده است که عدم قصد پرداخت هنگام قرض گرفتن موجب بطلان عقد و حرمت تصرف در مال

۳. «من استدان دینا فلم ینو قضاءه کان بمنزله السارق».

است. براساس این روایت، «هر شخصی نزد شخص دیگری بیاید و از وی مالی قرض بگیرد و قصدش این باشد که آن را پرداخت نکند، دزد متجاوز است.» (حرّ عاملی، ج ۱۸، ۳۲۹۵)^۴ اما صاحب جواهر اذعان می‌کند که این مسئله در کلام فقها به خوبی بیان نشده است و بلکه گاه در کلام آنها خلاف این مطلب یافت می‌شود؛ مانند اینکه وجوب پرداخت را از شرایط عقد قرض به شمار نیاورده‌اند. بنابراین، به نظر وی باید در مورد حکم به بطلان به عقد قرض اکتفا کرد، اما خرید [به صورت نسیه] و بدون قصد پرداخت ثمن موجب بطلان بیع نیست.

این نظر که مبتنی بر روایاتی است که در مورد عقد قرض وارد شده است، توجه سایر فقها را به خود جلب نکرده است، و با توجه به مطالبی که در مورد نظر صحت و بطلان خواهد آمد، ضعف آن آشکار خواهد شد؛ خصوصاً این که نظر صحت و بطلان مبتنی بر قواعد کلی در باب معاملات است و اختصاص به عقد قرض ندارد.

در مورد دو نظر نخست به همین مقدار اکتفا می‌شود. از این رو، در ادامه، به بررسی دو نظر صحت و بطلان پرداخته می‌شود.

۲-۳. نظر صحت

طبق نظر طرفداران صحت، کسی که لباسی را قرض کند و قصد پرداخت بدل نداشته باشد یا قصد عدم پرداخت داشته باشد، عقد قرض تحقق می‌یابد، مقتض مالک لباس می‌شود و ذمه اش به مثل آن مشغول می‌شود. بنابراین، تصرفات وی غاصبانه نیست بلکه تصرف در مال خود او است. (فیاض، ۷۷) در مورد سایر عقود نیز همین مطلب صادق است. در طرفداری از این نظر چند دلیل مطرح شده است.

۱. قصد عدم پرداخت، خللی به صحت عقد قرض و سایر عقود وارد نمی‌کند؛ زیرا در مورد شخصی که مالی را به عنوان قرض یا سائر معاملات می‌گیرد یکی از این دو صورت متصور است: اول: قصد جدّی به انجام معامله ندارد و صرفاً قصد دارد مال دیگری را تصرف کند. دوم: قصد جدّی به انجام دادن عقد قرض یا معامله دیگر و مشغول کردن ذمه خود به عوض را دارد، اما با این حال قصد دارد که ما فی الذمه را ادا نکند و عهده خود را فارغ نکند. در صورت اول، تصرف در آنچه می‌گیرد جائز نیست و همه عقلا وی را مرتکب اکل مال غیر می‌دانند و هیچ یک از عناوین معاملی بر اقدام وی صدق نمی‌کند. این صورت از محل بحث خارج است؛ چراکه تحقق قرض گرفتن یا خرید و امثال آن منوط به وجود قصد جدّی نسبت به عنوان آن معامله است. در صورت دوم که قصد جدّی به معامله وجود دارد، صرف وجود همین قصد برای تحقق عنوان معامله کافی است و با تحقق عنوان معامله، عرف به مالکیت قرض گیرنده و جواز

۴. «أیما رجل أتى رجلاً واستقرض منه مالا و فی نیتة أن لا یؤدیه فذلک اللصّ العادی».

- تصرف وی در مال حکم می‌کند و شرع نیز با توجه به عمومات امضای عقود رایج به مالکیت و جواز تصرف وی حکم می‌کند. (محقق داماد، سید محمد، ۴۵۷)
۲. دلیل دیگر، که تاحدی با دلیل سابق مشابهت و هم‌پوشانی دارد این است که عقد قرض، بیع، اجاره و امثال آن صحیح است؛ چراکه صحت عقود معاوضی وابسته به این است که طرفین در ضمیر خود مبادله و انشاء عقد را انجام دهند و آن را به وسیله‌ای ابراز کنند و وفاء به عقد در خارج تأثیری در صحت عقد ندارد. البته اگر مدیون دین را ادا نکند طرف دیگر حق دارد معامله را فسخ کند اما تا زمانی که فسخ نکرده، معامله صحیح و نافذ است و ید متصرف غاصبانه نیست. بنابراین، ادعای منافات بین قصد معاوضه و قصد عدم پرداخت یا قصد پرداخت از مال حرام ادعایی باطل است. اگر منشأ در عقود معاوضه خارجی بود این ادعا درست بود؛ درحالی که معاوضه در ظرف اعتبار صورت می‌گیرد و هر یک از خریدار و فروشنده، مالکیت طرف مقابل نسبت به ثمن و مبیع را اعتبار می‌کند. پس از آن، آثار معامله بر این اعتبار مترتب می‌شود و قصد عدم پرداخت در خارج مانعی برای ترتب آثار معامله ایجاد نمی‌کند. شاهد این سخن این است که فقها قصد پرداخت را از شرایط معامله ذکر نکرده‌اند. این نکته نشان می‌دهد که قصد پرداخت هیچ دخالتی در صحت عقد ندارد. (خوئی، موسوعه، ۱۴۵)
۳. قصد پرداخت دین همانند قصد وفاء به عقد است و مقوم عقد نیست تا انتفاء آن موجب انتفاء عقد شود. بنابراین، شمارش قصد پرداخت به عنوان یکی از شروط صحت عقد قرض نیازمند دلیل است و دلیل معتبری در این مورد وجود ندارد. روایت ابی خدیجه و مرسل ابن فضال^۵ دچار اشکال سندی هستند و نه تنها جبران‌کننده‌ای برای آن وجود ندارد، بلکه از این نکته که فقها قصد پرداخت را از شروط صحت عقد قرض به شمار نیاورده‌اند ظاهر می‌شود که فقها از این روایات اعراض کرده‌اند و این اعراض موجب ضعف روایات می‌گردد.^۶ بنابراین، حتی در مورد عقد قرض نیز نمی‌توان به این روایات اعتماد کرد چه رسد به این که از عقد قرض به سایر عقود تعدی شود. البته قصد پرداخت در عقد قرض واجب است و بر این نکته ادعای اجماع شده است اما با توجه به عدم وجود دلیل معتبر بر وجوب شرعی، وجوب قصد پرداخت صرفاً یک واجب اخلاقی است. (حکیم، ۲۹۵)
- به نظر می‌رسد که نظریه صحت بر مبنای تفکیک حکم تکلیفی عقد از حکم وضعی آن استوار است. تقسیم احکام به وضعی و تکلیفی از ابداعات فقه اسلامی است که در ابواب مختلف عبادات و

۵. این دو روایت در بررسی نظر تفصیل آمد.

۶. این مسئله که اعراض مشهور از یک روایت موجب ضعف آن است یا نه، مورد اختلاف است. در مورد نظریه موافق، نک: آهنگران، ۱۳۸۱. در مورد نظریه مخالف، نک: علی‌محمدی و حسینی، ۱۳۹۹. در مورد نظریه تفصیل بین اعراض در ناحیه سند و دلالت، نک: مسجدسرائی و موسوی، ۱۴۰۱.

معاملات کاربرد گسترده‌ای دارد. (محقق داماد، سید مصطفی، ۳۰۱، پاورقی ۱ و ۴۴-۴۹) در باب معاملات، عقود معین را می‌توان از لحاظ ایجاد حکم وضعی یا تکلیفی به سه دسته تقسیم کرد: الف) دسته‌ای که اثر مستقیم آنها پیدایش حکم وضعی برای طرفین عقد است، و اگر حکم مذکور مالکیت باشد، طبق اصطلاح متداول، چنین عقدی تملیکی نامیده می‌شود. مهم‌ترین عقود معوض یعنی بیع و اجاره در این دسته جای می‌گیرند؛ چراکه اثر اصلی آنها پیدایش ملکیت برای طرفین (فروشنده و خریدار، و موجر و مستأجر) است. ابداع نظریه ذمه، فقه اسلامی را قادر ساخته‌است که حتی در برخی موارد که موضوع معامله عین معین خارجی نیست روابط طرفین این دو عقد را در قالب ملکیت تنظیم کند.

ب) دسته‌ای که اثر مستقیم آنها پیدایش حکم تکلیفی برای طرفین است و می‌توان آنها را عقود عهدی نامید. به عنوان نمونه، در عقد جعاله، یک طرف (عامل) انجام دادن کار و طرف دیگر (جاعل) پرداخت اجرت را به عهده می‌گیرد. با این که عقد جعاله به اجاره شباهت دارد، در فقه تصریح شده‌است که جعاله موجب پیدایش ملکیت برای طرفین نیست. (خمینی، ۵۸۶)

ج) دسته‌ای که اثر مستقیم آنها از یک سو پیدایش حکم وضعی و از سوی دیگر، پیدایش حکم تکلیفی است. نمونه این دسته، برخی از مصادیق عقد صلح، مانند صلح موضوع ماده ۷۶۸ قانون مدنی است که اثر مستقیم آن از طرف مصالح، ایجاد ملکیت و از طرف متصالح تکلیف به پرداخت نفقه‌است.

اکنون پس از بیان این مقدمه باید گفت: طبق نظر مشهور در بحث حاضر، باید بین معاملات تملیکی و معاملات عهدی قائل به تفکیک شد:

الف) در صورتی که اثر مستقیم عقد، حکم تکلیفی به پرداخت مال کلی باشد، قصد عدم پرداخت یا عدم قصد پرداخت با قصد انشاء معامله منافات دارد و موجب بطلان آن می‌شود. از این رو، اگر استفاده از مال غیر در قالب اباحه معوضه باشد و قصد مالک این باشد که استفاده‌کننده از مال، ملتزم به پرداخت عوض باشد و قصد متصرف عدم التزام به پرداخت عوض باشد، بدیهی است که قصد عدم پرداخت یا عدم قصد پرداخت با قصد اباحه سازگار نیست و موجب عدم تحقق اباحه و بطلان آن می‌شود. (حکیم، ۱۰۵)

ب) در صورتی که اثر مستقیم عقد یک حکم وضعی مانند مالکیت باشد، حکم مذکور با کامل شدن عناصر سازنده عقد (ایجاب و قبول) به وجود می‌آید. بنابراین، پس از تشکیل عقد بیع، اجاره و قرض، خریدار، مستأجر و مقترض مالک مال می‌شود. البته با توجه به این که طبق فرض مورد نظر در بحث حاضر، ثمن در عقد بیع، اجرت در عقد اجاره و عوض در عقد قرض یک مال کلی است، خریدار، مستأجر و مقترض مدیون طرف مقابل می‌شود و باید دین را پرداخت کند. این «لزوم پرداخت» یک حکم تکلیفی مترتب بر مدیونیت است و از آثار مستقیم عقد نیست. بنابراین، اگر خریدار یا مستأجر یا مقترض هنگام انعقاد عقد قصد عدم پرداخت دین داشته باشد یا قصد نداشته

باشد که دین را پرداخت کند، چنین قصد یا عدم قصدی منافاتی با قصد انشاء عقد ندارد و ضرری به صحت آن نمی‌زند. بدیهی است مدیون در اینجا باید مانند هر مدیون دیگری دین را ادا کند و اگر به طوع و رغبت این کار را انجام ندهد، به حکم دادگاه ملزم به پرداخت می‌شود.

۲-۴. نظر بطلان

طبق این نظر، قصد عدم پرداخت دین موجب بطلان معامله است. ادله طرفداران این نظر به اجمال بررسی می‌شود.

۲-۴-۱. مخدوش بودن رضای مالک

صحت تصرف در مال مالک و قرض‌دهنده منوط به وجود رضای مطلق اعم از رضای ظاهری و باطنی است. عرف نیز از روایاتی با مضمون «لا یحلّ مال امرء مسلم إلاّ بطیبه نفس منه»، (حرّ عاملی، ج ۵، ۱۲۰) این گونه رضا را برداشت می‌کند. بنابراین، در صورتی که قرض‌گیرنده قصد نپرداختن قرض را داشته باشد، رضای مطلق قرض‌گیرنده وجود ندارد و مصداق روایاتی (مانند روایت ابی خدیجه و ابن فضال از امام صادق (ع) است که قرض گرفتن بدون قصد پرداخت را در حکم سرقت دانسته است. البته اگر برای صحت قرض رضای ظاهری کافی باشد، قصد عدم پرداخت یا قصد پرداخت از مال حرام زبانی به درستی قرض نمی‌رساند؛ اما دلیلی بر کافی بودن این نوع رضا در دست نیست و در صورت شک در صحت تصرف قرض‌گیرنده در مال، اصل عدم آن است. برای صحت تصرف نمی‌توان به روایت «لا یحلّ مال امرئ مسلم إلاّ بطیب نفسه» تمسک کرد؛ چراکه شک داریم رضای ظاهری موجب حلیّت تصرف است یا نه، و از این رو، تمسک به این روایت، تمسک به مطلق در شبهه موضوعی است. (سبزواری، ج ۵، ۲۷۰ و ۲۷۱)

لزوم وجود رضای مالک برای صحت تصرفات در مال، حکمی مطابق با قاعده است و از این رو، اختصاص به باب قرض ندارد بلکه در تمام معاملات دینی جاری می‌شود. دو روایت مذکور از امام صادق (ع) نیز موافق با این قاعده است. بنابراین، بحث از سند این دو روایت و نیز بحث از این که فقهای امامیه به آن دو روایت عمل کرده یا نکرده‌اند مطرح نمی‌شود. سیره اشخاص متدین نیز بر این است که به مطلق رضا اعم از ظاهری و واقعی کفایت نمی‌کنند، چون اگر احتمال دهند که مالک فقط رضای ظاهری به تصرف داده ولی باطناً راضی نیست از تصرف در مال وی اجتناب می‌کنند. از این رو، مشهور است که «آنچه از روی حیاء گرفته می‌شود غصب است».^۷ همچنین، اگر مالک بداند که شخصی که مال وی را به صورت معوّض گرفته عوض آن را نخواهد داد راضی به تصرف در مال خود نیست. (سبزواری، ج ۵، ۲۷۱)

اشکالی که بر این نظر وارد می‌شود این است که بر خلاف قصد انشاء که فقد آن موجب بطلان معامله است، فقد رضا موجب بطلان عقد نیست و صرفاً در موارد مصرّح مانند عقد فضولی یا

۷. المأخوذ حیاء غصب.

اکراهی، به طرف ناراضی یا مکزه حق فسخ می‌دهد. بنابراین، بطلان معامله‌ای که در آن مدیون قصد پرداخت عوض نمی‌کند را باید به ادله زیر اسناد داد.

۲-۴-۲. عدم تطابق قصدها

یکی از شروط صحت معامله، تطابق قصد موجب و قابل است (انصاری، ۱۷۵) و یکی از اموری که تطابق قصد طرفین در آنها ضروری است توافق در نوع عقد است (شهیدی، تشکیل قراردادهای، ۱۵۹). در موارد معمولی عقد قرض، قرض‌دهنده قصد دارد که مال را قرض دهد و قرض‌گیرنده را ضامن مثل قرار دهد تا بتواند مثل را مطالبه کند و قرض‌گیرنده قصد دارد که مال را قرض بگیرد و در صورت مطالبه مقترض، مثل آن را ادا کند. بنابراین، ماهیت قرض و مالکیت مقترض نسبت به مال در صورتی تحقق می‌یابد که مقرض قصد استرداد و مقترض قصد رد بدل را داشته باشند و اگر یکی از این دو قصد وجود نداشته باشد، آثار قرض مترتب نمی‌شود. پس در محل بحث که مقترض صرفاً قصد دارد مال را بگیرد اما قصد پرداخت بدل را ندارد، عقد قرض تحقق نمی‌یابد و مقترض مالک نمی‌شود؛ چراکه اگر وی مالک مال شود، لازم می‌آید که امری که وی قصد نکرده واقع شود.^۸ این مطلب در همه قراردادهای معاوضی صادق است. به عنوان نمونه، بیع عبارت است از تملیک مبیع به قصد تملک ثمن و خرید عبارت است از تملک مبیع به قصد تملیک ثمن. پس اگر خریدار تملیک ثمن به فروشنده را قصد نکند، مالک ثمن نمی‌شود، چراکه فروشنده قصد نکرده که خریدار [به صورت مجانی و] بدون تملیک ثمن به وی، مالک مبیع شود. هرچند که در عقد قرض مبادله مال به مال صورت نمی‌گیرد بلکه مقرض مقترض را ضامن مثل قرار می‌دهد و با توجه به این نکته، قرض در اصطلاح فقها عقد معاوضی محسوب نمی‌شود، با این حال، از آنجا که عقد قرض مجانی نیست، با عقود معاوضی مشترک است و از سنخ آنها است. (اشتهاردی، ۲۳ و ۲۲)

ممکن است بر این نظراشکال شود که طبق نظریه مشهور در مورد تفکیک حکم وضعی از حکم تکلیفی عقد و اصالت دادن به حکم وضعی در عقودی مانند بیع، تطابق قصد طرفین در حکم وضعی کافی است؛ هرچند که قصد طرفین در حکم تکلیفی یعنی تسلیم و تسلّم عوضین مطابق نباشد. از این رو، اگر خریدار و فروشنده در مورد تملیک و تملک مبیع و ثمن توافق کنند عقد بیع تحقق می‌یابد. ماده ۳۳۹ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد: «پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن، عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می‌شود» و در ماده ۳۶۲ ق.م.، تکلیف به تسلیم مبیع و تأدیبه ثمن از «آثار» عقد بیع است. بنابراین، طبق نظر مشهور، قصد خریدار در مورد عدم تأدیبه ثمن که حکم تکلیفی است زیانی به صحت عقد نمی‌رساند.

اما این اشکال وارد نیست؛ چراکه قصد طرفین باید در امور اساسی عقد مطابق باشد وگرنه عقدی واقع نمی‌شود. (شهیدی، تشکیل قراردادهای، ۱۵۸ و ۱۵۹) از امور اساسی در عقود معوض قصد

۸. به تعبیر دیگر، قرض‌دهنده عقد معوض و قرض‌گیرنده عقد غیرمعوض را قصد کرده است.

پرداخت عوض است و بنابراین، اگر مقتضای طرف معامله دینی قصد پرداخت عوض نکند، قصد طرفین در نوع عقد مطابق نخواهد بود؛ چراکه یک طرف عقد معوض و طرف دیگر عقد غیرمعوض را قصد کرده است. این نکته طبق نظری که در تعریف عقد قرض، تعهد مقتضی به أداء مثل یا قیمت را قید می کند وضوح بیشتری دارد. (خمینی، ۶۵۲)^۹

۲-۴-۳. عدم تحقق قصدانشاء

از سخن برخی از طرفداران صحت استفاده می شود که قصد عدم پرداخت منافاتی با قصد جدی به معامله ندارد و به عنوان نمونه، قرض گیرنده می تواند قصد جدی قرض گرفتن را داشته باشد و در عین حال، قصد پرداخت دین را نداشته باشد. (محقق داماد، سید محمد، ۱۵۷؛ یزدی، ج ۲، ۳۳۳، حاشیه خوئی) در بحث از نظریه صحت عقد گفته شد که مبنای این نظریه تفکیک حکم وضعی از حکم تکلیفی عقد است. توضیح این که در عقود که اثر مستقیم عقد، پیدایش حکم وضعی ملکیت است، بر این حکم وضعی یک یا چند حکم تکلیفی مترتب می شود. این حکم تکلیفی اثر مستقیم حکم وضعی و اثر غیرمستقیم عقد است. به عنوان نمونه، اثر ملکیت خریدار و فروشنده نسبت به مبیع و ثمن این است که فروشنده و خریدار ملزم به تسلیم مبیع و تادیه ثمن می شوند. همچنین، در معاملات دینی، اثر مستقیم عقد مالکیت طرف معامله نسبت به مال کلی و مدیونیت وی در مقابل طرف دیگر است. اثر مدیونیت وجوب پرداخت بر مدیون است. در نتیجه، طبق نظریه صحت، با تشکیل عقد، مالکیت برای طرف معامله حاصل می شود و قصد عدم پرداخت با اثر اصلی و ذاتی عقد منافات ندارد بلکه فقط با وجوب پرداخت که اثر مدیونیت او است ناسازگار است.

در مقابل تحلیل بالا می توان گفت که قصد عدم پرداخت با قصد جدی به انجام معامله منافات دارد. در مواردی که اثر اولی و اصلی معامله حکم تکلیفی وجوب پرداخت است، تنافی قصد عدم پرداخت با قصد جدی به تشکیل معامله روشن است. اما در مواردی نیز که اثر اصلی عقد حکم وضعی مالکیت است، قصد عدم پرداخت با قصد جدی به انجام معامله ناسازگار است چراکه اولاً تسلیم و تسلّم عوضین و پرداخت دین ناشی از معامله را می توان از آثار مستقیم عقد دانست. شاهد سخن این که ماده ۳۶۲ قانون مدنی، تکلیف به تسلیم مبیع و تادیه ثمن را در ردیف پیدایش ملکیت خریدار و فروشنده از آثار عقد دانسته است و در این ماده، تفکیکی بین این دو اثر از لحاظ مستقیم یا غیرمستقیم بودن صورت نگرفته است. ثانیاً، و بر فرض که تسلیم و تسلّم عوضین اثر غیرمستقیم عقد باشد، این اثر از آثار ذاتی عقد است و بنابراین، قصد عدم پرداخت و به تعبیر دیگر، قصد عدم ترتیب آثار عقد با قصد جدی به تشکیل معامله منافات دارد.

توضیح بیشتر این که آثار عقد به دو دسته آثار اطلاق عقد و آثار ذات عقد تقسیم می شوند. (شهیدی، شروط ضمن عقد، ۱۱۲) آثار اطلاق عقد هنگامی بر عقد مترتب می شوند که طرفین

۹. هو تملیک مال لآخر بان یکون علی عهدته ادائه بنفسه او بمثله او قیمتته.

نسبت به آنها ساکت باشند و در مورد آنها تصمیمی نگرفته باشند. این دسته از آثار به حکم عرف یا قانون بر طرفین تحمیل می‌شود؛ مانند محل تسلیم (ماده ۳۷۵ ق.م.)، هزینه تسلیم (مواد ۳۸۱ و ۳۸۲ ق.م.) و فوری بودن تادیبه ثمن. (ماده ۳۴۴ ق.م.) درمقابل، آثار ذات عقدکه به طور مستقیم یا غیرمستقیم از عقد ناشی می‌شوند، با خود عقد ملازمه دارند و عقد نمی‌تواند بدون این آثار تشکیل شود. آثار ذات عقد برحسب مورد، همان احکام وضعی یا تکلیفی ناشی از عقد است. بر این تقسیم آثار متعددی مترتب می‌شود که از جمله آنها موارد زیر است:

۱. شرط عدم تحقق آثار عقد. پیوستگی عقد با آثار ذاتی آن (اعم از آثار مستقیم و غیرمستقیم) چندان زیاد است که یک طرف نمی‌تواند عدم تحقق آن را شرط کند. از این رو، اگر فروشنده شرط کند که خریدار مالک مبیع نشود، بیع باطل است.^{۱۰} همچنین است اگر شرط شود که مبیع هیچ‌گاه به خریدار تسلیم نشود. برعکس، شرط عدم تحقق آثار اطلاق عقد زبانی به صحت عقد نمی‌رساند. به عنوان نمونه، قرار داشتن مخارج تسلیم مبیع برعهده فروشنده اثر اطلاق عقد است و طرفین می‌توانند شرط کنند که این مخارج بر عهده خریدار باشد. در بحث شروط ضمن عقد، یکی از شروط باطل و مبطل، شرطی است که مخالف اثر ذاتی عقد است. شرط خلاف مقتضای ذات عقد موجب تناقض در انشاء است؛ (محقق داماد، سید مصطفی، ۳۵۳) به این معنا که نمی‌توان در آن واحد هم انشاء عقد و هم عدم تحقق اثر ذاتی آن را قصد کرد.
۲. جهل به آثار عقد. در صورتی که طرفین قرارداد یا یکی از آن دو نسبت به آثار ذاتی یا اطلاق عقد جاهل باشند یا تصور کنند که عقد، فاقد چنین اثری است، عقد مذکور چه وضعیتی دارد؟ نمونه جهل یا تصور خلاف در مورد آثار ذاتی عقد آن است که مستأجر نداند که مالک منفعت عین مستأجره می‌شود یا تصور کند که عقد اجاره صرفاً موجب اباحه انتفاع است. همچنین، نمونه جهل به آثار اطلاق عقد آن است که فروشنده نداند که هزینه تسلیم مبیع بر عهده او است. به نظر برخی از حقوق دانان، جهل یکی از طرفین به آثار ذاتی عقد موجب بطلان عقد است. (شهیدی، تشکیل قراردادها، ۱۹۶ و ۱۹۷) استدلال ایشان این است که اثر ذاتی عقد با عقد ملازمه دارد و نمی‌تواند از آن جدا شود. بنابراین، جهل به اثر ذاتی عقد در حقیقت موجب اشتباه در نوع عقد است و قصد انشاء عقد فاقد اثر ذاتی، نمی‌تواند چنین عقدی را ایجاد کند. اما جهل به آثار اطلاق عقد موجب مجهول شدن ماهیت عقد نمی‌شود و از این رو، نه تنها زبانی به صحت عقد نمی‌زند بلکه حتی حق فسخ نیز به طرف جاهل نمی‌دهد، هرچند که رضای طرف جاهل مخدوش بوده است.

۱۰. شهید ثانی، ۵۱۹: «إنما المانع عدم القصد إلى نقل الملك إلى المشتري أصلاً بحيث لا يترتب عليه حكم الملك».

از تحلیل بالا و آثاری که بر آن مترتب شد می‌توان نتیجه گرفت که از لحاظ بحث حاضر نیز قصد عدم تحقق اثر ذاتی عقد، از جمله قصد عدم پرداخت عوض، اگر هنگام تشکیل عقد وجود داشته باشد مانع از تشکیل عقد است. هنگامی که طرف معامله دینی قصد می‌کند که عوض را پرداخت نکند گویا قصد نمی‌کند که عوض را در ذمه‌اش قرار دهد. بنابراین با توجه به این قصد، معامله‌ای واقع نمی‌شود. (آملی، ۲۷۸)^{۱۱}

۳. نظر برگزیده

در بحث از نظریه بطلان به ادله متعددی استناد شد، اما یکی از ادله‌ای که می‌توان در تقویت این نظریه و پاسخ به طرفداران نظریه صحت اقامه کرد، تنافی قصد عدم پرداخت با التزام به عقد است. همان‌طور که در سخن برخی از حقوقدانان آمده‌است، جوهر عقد، التزام و پای‌بندی به مفاد آن است. «عقد کاری است ارادی و همه نیروی خود را از آن می‌گیرد... از اعتبار اراده به عنوان منبع مستقیم تعهدهای قراردادی چنین نتیجه می‌شود که تراضی آن گاه سبب ایجاد عقد می‌گردد که... گوینده ایجاد قبول به واقع قصد داشته باشد که خود را متعهد سازد: اگر شخصی به عنوان شوخییا دادن نویدهای اخلاقی خود را ملتزم سازد، بیان او اثر حقوقی ندارد و عهدهی ایجاد نمی‌کند». (کاتوزیان، قواعد عمومی، ۳۹۲) از لحاظ فقهی نیز قصد ترتیب اثر معامله از لوازم انشاء عقد است. (سبحانی، ۳۷)

در تأیید این سخن می‌توان افزود: بین عالم اعتبار و عالم خارج چندان فاصله نیست که اگر یک طرف تحقق معامله در عالم اعتبار را قصد کند، اما قصد ترتیب آثار آن در خارج را نداشته باشد، معامله بتواند واقع شود. شاهد سخن ادله‌ای است که در بحث از تلف مبیع قبل از قبض آمده‌است. در آنجا گفته می‌شود که درست است عقد بیع تملیکی است اما هدف نهایی از خرید و فروش این است که خریدار در برابر پولی که به فروشنده می‌پردازد بتواند بر مبیع دست یابد. انتقال مالکیت به تنهایی این هدف را تأمین نمی‌کند. به همین جهت، اگر خریدار بداند که هیچ‌گاه بر مبیع دست نخواهد یافت حاضر به معامله نمی‌شود. (کاتوزیان، عقود معین، ۱۸۸) اگر قوام معاوضه صرفاً به ارتباط بین دو التزام باشد و دادن عوض خارج از ذات آن باشد، با تشکیل عقد در عالم اعتبار عقد تحقق می‌یابد و ذمه گیرنده مال مشغول به مثل می‌شود، اما ظهور عرفی معامله این است که رضای معاوضی مقید به دادن عوض در عالم خارج است و ادله شرعی بر این ظهور عرفی حمل می‌شود. (نک: سبزواری، ج ۳، ۸۷، مسئله ۱۶) بناء عقلاً در معاوضات این است که انشاء مبادله و معاوضه بین دو عوض مبتنی بر داد و ستد خارجی است به گونه‌ای که داد و ستد طرفین از مقومات معامله و عقود معاوضی است و داخل در ماهیت آنها است. (بجنوردی، ۸۶ و ۸۷) نکته اخیر در سخن بسیاری از فقها با

۱۱. لما یكون المغتسل بانياً علی عدم إعطاء الأجره... فکأنه لا یكون بانياً علی جعل الأجره و قرارها فی ذمته، فلا تتحقق المعامله مع بناءه هذا بینه و بین الحمایه نسبه... و لا یخفی ان هذا الوجه أحوط لو لم یکن أقی.

عباراتی کم‌وبیش مشابه تکرار شده‌است: بیع مفید ملکیت است و تسلیم و تسلّم شرط ملکیت نیست اما سیره بر این است که تسلیم مکمل بیع است (خوئی، مصباح الفقاهه، ۴۰، ۵۲، ۶۰۵)؛ قوام مفهوم معاوضه که در فارسی به آن دادوستد می‌گویند به همراهی آن با تسلیم و تسلّم خارجی است و صرف تملیک و تملک بدون قبض و اقباض برای تحقق مفهوم معاوضه کافی نیست. (خوئی، موسوعه، ۱۶۰، همچنین، نک: خلخالی، ۳۳۶ و ۳۳۹؛ اراکی، ۶۰۹)

۴. مسئله اثبات عدم قصد

هرچند که رویکرد این مقاله بررسی حکم مسئله در مرحله ثبوت است، اشاره به برخی از نکات مربوط به مرحله اثبات نیز سودمند است؛ به ویژه این که ممکن است تصور شود که پذیرش ادعای شخص در مورد قصد عدم هنگام انعقاد قرارداد تبعات دشواری برای نظام حقوقی خواهد داشت و موجب حکم به بطلان بسیاری از معاملات می‌شود. در پاسخ می‌توان گفت: این اشکال اختصاص به مسئله مورد بحث در این تحقیق ندارد و در سایر موارد بطلان عقد نیز جاری است. به عنوان نمونه، ممکن است یکی از طرفین قرارداد مدعی عدم وجود قصد انشاء شود یا مدعی شود که قصد شوخی داشته یا هنگام انشاء عقد مست یا بیهوش بوده‌است. همچنین، ممکن است یک طرف مدعی شود که معامله به صورت صوری منعقد شده‌است. در این موارد نیز اگر مدعی بتواند ادعای خود را اثبات کند، حکم به بطلان عقد می‌شود.

از این گذشته، در بحث حاضر و در مورد مرحله اثباتی قصد عدم پرداخت باید نکاتی را متذکر

شد:

۱. در صورتی که پس از وقوع معامله، یکی از طرفین ادعایی داشته باشد که با ظواهر الفاظی که در قرارداد به کار رفته مخالف باشد، ادعای وی مسموع نیست و بر طبق ظواهر عمل می‌شود. (نک: بجنوردی، ۱۴۵ و ۱۴۶) همچنین، اصل صحت نیز به نفع طرفی حکم می‌کند که مدعی صحت معامله‌است. علاوه بر آن، در صورتی که یکی از طرفین قرارداد بعد از وقوع معامله منکر قصد به انجام معامله شود و دلیلی بر این ادعا اقامه نکند، انکار وی مسموع نیست. اقدام به تشکیل معامله ظهور در وجود قصد دارد و انکار بعدی وی هرچند با اصل عدم قصد مطابق است اما اصل مذکور تاب مقاومت در برابر ظهور را ندارد. (مراغی، ۶۳)
۲. پس از انشاء عقد، آثار آن خودبه‌خود به حکم قانون جریان پیدا می‌کند و جریان یافتن آثار نه تنها نیازی به قصد آن توسط طرفین ندارد، بلکه حتی اگر طرفین بایکی از آن دو هنگام انشاء عقد توجهی به آثار آن نداشته باشند، آثار آن جاری می‌شود. به عنوان نمونه، اگر خریدار کالای معیوب نداند که خیار عیب موجب پیدایش حق فسخ یا گرفتن ارش است، این حق برای خریدار به وجود می‌آید. (شهیدی، تشکیل قراردادها، ۱۹۵) برخی از فقها نیز در بحث از قاعده تبعیت

عقد از قصد متذکر شده‌اند که احکام و آثاری که از لحاظ شرعی یا قانونی بر منشأ^{۱۲} مترتب می‌شود تابع قصد طرفین نیست بلکه حتی اگر طرفین آنها را قصد نکنند بر آن مترتب می‌شود. از این رو، پس از ازدواج بر زوجه تمکین و بر زوج پرداخت نفقه واجب است هرچند که در مورد اول زوجه و در مورد دوم، زوج آن را قصد نکرده باشد. (بجنوردی، ۱۴۶) ^{۱۳} بنابراین، به نظر می‌رسد که در مسئله قرض کردن لباس، عدم قصد پرداخت دین لطمه‌ای به صحت عقد قرض نمی‌زند و اثر عقد قرض خودبه‌خود مترتب می‌شود.

۳. قصد به طور کلی و اعم از این که متعلق آن پرداخت یا عدم پرداخت باشد، از امور باطنی است و اثبات آن با دشواری مواجه است. این دشواری هنگامی که متعلق قصد، عدم پرداخت باشد شدت می‌یابد چراکه به طور معمول، امور عدمی قابل اثبات نیست. مطمئن‌ترین راه برای پی به باطن شخص اعتماد به اقرار او است و به این گونه امور تنها به کمک خود شخص می‌توان آگاه شد: «لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ قِبَلِهِ». (مراغی، ۶۳) ^{۱۴}

در امور عبادی و در مواردی مانند لباس و مکان نمازگزار و آب وضو و غسل که مباح بودن آن شرط صحت عمل عبادی است، مکلفی که درصدد باشد عبادت صحیح انجام دهد ناچار باید مال غیر را به سببی مشروع کسب یا تصرف کند. در این گونه امور بحث اثبات قصد عدم پرداخت دشواری و اهمیت کمتری دارد چراکه مکلف به طور معمول عمل عبادی را با طوع و رغبت انجام می‌دهد و انگیزه‌ای برای انجام عمل عبادی باطل ندارد. همچنین، اثبات بطلان عمل عبادی برای دیگران سودی ندارد. اما در امور معاملی که پای شخص دیگری به عنوان عرضه‌کننده مال یا عمل در میان است، معامله‌کننده ممکن است نه تنها انگیزه‌ای به بیان قصد خود نداشته باشد بلکه برعکس، درصدد پنهان کردن قصد خود باشد. از این رو، اثبات وقوع معامله و صحت آن برای دریافت عوض المسمی اهمیت دارد.

قصد عدم پرداخت از امور عدمی است و برای اثبات امور عدمی می‌توان به مجموعه‌ای از قرائن ایجابی که ملازم با عدم قصد هستند توسل جست. شبیه به این نکته در بحث از قصد فرار از دین مطرح شده است. (نک: شهیدی، تشکیل قراردادها، ۳۵۷) یکی از قرائنی که ممکن است بتوان با کمک آن قصد عدم پرداخت را احراز کرد، عدم تمکن مالی شخص متعهد است. به طور معمول، اشخاص معمولی تکلیف مالی سنگینی که توانایی انجام دادن آن را ندارند به عهده نمی‌گیرند. بنابراین، تحمّل چنین تکلیفی در قرارداد مالی ممکن است قرینه‌ای بر قصد عدم پرداخت شمرده شود. از این رو، در پاسخ یکی از فقهای معاصر به سوال زیر به این نکته تصریح شده است: «اگر

۱۲. و به تعبیر دیگر، «ماهیت حقوقی» نک: شهیدی، تشکیل قراردادها، ۶۶.

۱۳. البته مرحوم بجنوردی از این مطلب تعبیر به «قصد عدم» کرده است، اما درست این است که «عدم قصد» تعبیر شود (بجنوردی، ۱۴۶).

۱۴. العاقد لو أقر أنه كان قاصدا لما ذكره و عقده يثبت بذلك، لأن القصد شيء لا يعلم إلا من قبله.

مردی مهریه‌ای را با نیت پرداخت نکردن، قبول نماید حکم شرعی آن چیست؟ مثلاً قبول چند هزار سکه طلا که حتی شاهدین عقد از عدم پرداخت آن در آینده نیز اطمینان دارند. در صورت صحیح بودن عقد، مقدار مهریه واقعی چقدر است؟» پاسخ آیت الله مکارم شیرازی به این صورت است: «مهریه‌های فوق العاده سنگین که نشان از سفاهت زوج می‌دهد، یا قرینه بر عدم قصد جدی نسبت به آن است باطل است و تبدیل به مهر المثل می‌شود، ولی اصل عقد در هر حال صحیح است» (مکارم شیرازی، ۱۳۹۱). همچنین، آیت الله صافی گلپایگانی (صافی گلپایگانی، ۱۳۹۱) و آیت الله موسوی اردبیلی (موسوی اردبیلی، ۱۳۹۱)، در پاسخ به سوالی مشابه، مهریه را باطل دانسته و فتوا به لزوم پرداخت مهر المثل داده‌اند.

نتیجه

از این تحقیق می‌توان نکات زیر را نتیجه گرفت:

۱. در مورد اثر قصد عدم پرداخت دین در عقود معوض مانند ثمن در بیع نسبه یا بدل در عقد قرض چهار نظر دیده می‌شود: حرمت قصد بدون اثر وضعی، تفصیل بین عقد قرض و سایر عقود و اعتقاد به بطلان در عقد قرض، صحت عقد، و بطلان عقد. طبق نظر صحت، قصد مذکور تأثیری در سرنوشت معامله ندارد: عقد صحیح است و آثار خود را بر جای می‌گذارد. از این رو، ید طرف قرارداد بر مالی که به دست می‌آورد مالکانه است و وی ملزم به اجرای تعهد قراردادی و پرداخت بدل است. طبق نظر بطلان، قصد عدم پرداخت موجب بطلان عقد و غاصبانه شدن ید گیرنده مال است. با توجه به بطلان معامله، تکلیف طرف قرارداد از پرداخت عوض قراردادی به پرداخت عوض المثل تبدیل می‌شود. اثر عملی این تبدیل در مواردی مانند قرارداد مهر و تبدل مهر المسمی به مهر المثل پوشیده نیست.
۲. در این تحقیق پس از شمارش ادله نظرات، نظر بطلان توجیه و مورد تایید قرار گرفت. یکی از مهم‌ترین ادله این نظر این است که قصد عدم پرداخت با التزام به قرارداد قابل جمع نیست: هنگام تشکیل قرارداد نمی‌توان هم ملتزم به قرارداد شد و هم قصد عدم پرداخت بدل کرد.
۳. قصد عدم پرداخت عوض هم در امور عبادی و هم در امور معاملی ثمرات مهمی دارد. در هر دو مورد، طبق نظر بطلان، ید گیرنده مال غاصبانه و مشمول احکام غصب است. از این گذشته: در امور عبادی، در مواردی که مباح بودن آب غسل و وضو یا لباس و مکان نمازگزار شرط صحت عمل عبادی است، طبق نظریه بطلان معامله، نه تنها قصد عدم پرداخت عوض بلکه عدم قصد پرداخت و نیز قصد پرداخت عوض از مال حرام موجب بطلان عمل عبادی مورد نظر است. در امور معاملی نیز طبق نظریه بطلان معامله، تکلیف به پرداخت عوض المسمی به پرداخت عوض المثل تبدیل می‌شود.

منابع

١. اراکی، محمد علی؛ الخيارات؛ قم، مؤسسه در راه حق، ١٤١٤.ق.
٢. اشتهاردی، علی پناه؛ مدارک العروة؛ ج ١٣؛ تهران، دار الأسوة للطباعة و النشر، ١٤١٧.ق.
٣. آملی، میرزا محمد تقی؛ مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی؛ ج ٤؛ تهران، مؤلف، ١٣٨٠.ق.
٤. انصاری، شیخ مرتضی؛ کتاب المکاسب؛ ج ٣؛ قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ١٤١٥.ق.
٥. آهنگران، محمدرسول؛ اعراض مشهور از خبر صحیح؛ مجله مجتمع آموزشی عالی قم، ١٣٨١، (١٤)٤.
٦. بجنوردی، سید حسن موسوی؛ القواعد الفقهية؛ ج ٢؛ قم، نشر الهادی، ١٤١٩.ق.
٧. حرّ عاملی، محمد بن حسن؛ تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه؛ ج ٥ و ١٨؛ قم، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، ١٤١٦.ق.
٨. حکیم، سید محسن طباطبایی؛ مستمسک العروة الوثقی؛ ج ٥، قم، مؤسسه دار التفسیر، ١٤١٦.ق.
٩. خلخالی، سید محمدمهدی موسوی؛ فقه الشیعة؛ کتاب الإجارة؛ تهران، مرکز فرهنگی انتشارات منیر، ١٤٢٧.ق.
١٠. خمینی، سید روح الله؛ تحریر الوسیله؛ ج ١؛ نجف، مطبعة الآداب، ١٣٩٠.
١١. خوئی، سید ابو القاسم موسوی؛ مصباح الفقاهة (المکاسب)؛ مقرّر محمد علی توحیدی؛ ج ٧؛ قم، داورى، ١٣٧٧.
١٢. -----؛ موسوعة الإمام الخوئی؛ ج ١٢؛ قم، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی، ١٤١٨.ق.
١٣. سبحانی، جعفر؛ المواهب فی تحریر أحكام المکاسب؛ قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ١٤٢٤.ق.
١٤. سبزواری، سید عبد الأعلى؛ مهذب الأحكام؛ ج ٣ و ٥؛ قم، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله، ١٤١٣.ق.
١٥. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی؛ الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية؛ ج ٣؛ قم، کتابفروشی داورى، ١٤١٠.ق.
١٦. شهیدی، مهدی؛ تشکیل قراردادها و تعهدات؛ تهران، مجد، ١٣٨٠.
١٧. -----؛ شروط ضمن عقد؛ تهران، مجد، ١٣٨٧.
١٨. علامه حلی، حسن بن یوسف؛ تبصرة المتعلمین فی احکام الدین، به اهتمام سید مصطفی محقق داماد؛ تهران، نشر سخن، ١٣٩٨.

۱۹. علی محمدی، طاهر؛ سید محمد حسینی؛ حجیت سنجی اعراض مشهور؛ فقه و مبانی حقوق اسلامی، (۲)۵۳، ۱۳۹۹.
۲۰. فیاض محمد إسحاق؛ تعالیق مبسوطه علی العروة الوثقی؛ ج ۳؛ قم، انتشارات محلاتی، بی تا.
۲۱. کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها؛ ج ۱؛ تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۴.
۲۲. -----؛ عقود معین؛ ج ۱؛ تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
۲۳. محقق حلّی، جعفر بن حسن؛ شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۲؛ قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸.ق.
۲۴. محقق داماد، سید محمد؛ کتاب الصلاة؛ ج ۱؛ قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶.ق.
۲۵. محقق داماد، سید مصطفی؛ نظریه شروط و التزامات در حقوق اسلامی، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸.
۲۶. مراغی، سید میر عبد الفتاح حسینی؛ العناوین الفقهیة؛ ج ۲؛ قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷.ق.
۲۷. مسجدسرائی حمید؛ سید مهدی موسوی؛ بازپژوهی در مسئله «اعراض مشهور از خبر»؛ فقه و مبانی حقوق اسلامی، (۲)۵۵، ۱۴۰۱.
۲۸. نجفی، محمد حسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۲۵، بیروت، دار إحياء التراث العربی، بی تا.
۲۹. یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی؛ العروة الوثقی؛ ج ۱ و ۲؛ قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹.ق.
۳۰. صافی گلپایگانی، لطف الله؛ مکارم شیرازی، ناصر؛ موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۳۹۱). پاسخ مراجع تقلید درباره مهریه، خبر آنلاین، مشاهده در ۱۴۰۲/۵/۹ از <https://www.khabaronline.ir/news/264064>