بسم الله الرحمن الرحیم

قاعده ی فقهی العقود تابعهٔ للقصود
یا
قاعده ی تبعیت قراردادها از قصد

پژوهشکده پولی و بانکی

مدرس: جناب آقای دکتر محمد رسول آهنگران

مقدمه

یکی از معروفترین و در عین حال پر کاربردترین قواعد فقهی قاعده العقود تابعۀ للقصود یا قاعده تبعیت قراردادها از قصد است.

قبل از ورود به بحث از این قاعده ابتدا لازم است قاعده فقهی مورد تعریف قرار گیرد و تفاوت آن با مسائل فقهی و مسائل اصولی مشخص شود . برای حفظ ترتیب منطقی ابتدا مسئله فقهی را مورد تعریف قراردهیم :

مسئله فقهی عبارت است از قضیه ای که موضوع آن عمل مکلف به صورت مستقیم و یا غیر مستقیم که همان مع الواسطه است و محمول آن حکم شرعی است و قاعده فقهی قضیه ای است که موضوع آن وهمین طور محمول آن همان است که موضوع و محمول را در یک مسئله فقهی تشکیل می دهد ولی با این تفاوت که موضوع قاعده ی فقهی مثل موضوع مسئله ی فقهی خاص نیست بلکه عام بوده و قابل انطباق بر موارد فراوانی است لذا مسئله ی فقهی است ولی عقد تابع قصد است یک قاعده فقهی بوده چراکه موضوع آن خاص نیست.

مقدمه

با روشن شده تفاوت قاعده فقهی از مسئله فقهی ، تفاوت قاعده فقهی از قاعده ی اصولی به این نحو است که در قاعده فقهی مثل مسئله فقهی ، محمول عبارتست از حکم شرعی ولی درمسائل اصولی یا قواعد اصولی ،محمول عبارتست خواهد بود از مقدماتی که با محمول در قواعد فقهی یکی نیست . محمول در قواعد فقهی حکم شرعی است ولی محمول در قاعده اصولی امری است که از آن برای اثبات و کشف احکام شرعی استفاده می شود و نیز قواعد فقهی از جهت موضوع نیز با مسائل علم اصول تفاوت دارد به این نحو که موضوع در قواعد فقهی افعال مکلف است ولی موضوع در مسائل اصولی لزوما افعال مکلف نیست. با این توضیح مشخص شد که مسائل اصولی یا قواعد اصولی مقدمه برای اثبات محمولات از برای موضوعات در مسائل و قواعد فقهی است و لذا قواعد اصولی جنبه مقدماتی برای علم فقه را دارد چنانکه علم منطق هم نسبت به علم فلسفه همین نقش را ایفا می کند .

مقدمه

با معلوم شدن تعریف قواعد فقهی و تفاوت آن از مسائل فقهی و مسائل اصولی اصولی به سراغ بحث از قاعده می رویم.

مباحث این قاعده در سه مبحث تنظیم می گردد:

۱- تعریف و بیان معنای قاعده تبعیت قراردادها از قصد

۲- مدرک و دلیل اعتبار این قاعده

۳- کاربرد این قاعده در بانکداری اسلامی

تعریف قاعده تبعیت از قصد

این قاعده در کتب و منابع فقهی دارای دو معنا است.

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

معنای دوم: این قاعده بدین معناست که آثار خاص هر قرار دادی از قصد خاص آن تبعیت می کند . آثاری چون تملیک ، تعهد ومانند آن و نیز کیفیت هر یک از این آثار مثل فوریت، تراخی، لزوم، جواز، تنجیز، تعلیق، اطلاق، تقیید و ...، تابع قصد خاص است . عقد با هر قصدی دارای آثار خاص است و تفاوت این آثار با تفاوت در نحوه ی قصد آشکار می گردد.

تعریف قاعده تبعیت از قصد

برای مثال وقتی شخصی پولی را به بانکدار می دهد اگر قصد او انعقاد قرارداد ودیعه باشد ، اثراین قصد این است که بانکدار مجاز به تصرف در مال ودعی نیست و نمی تواند در آن هیچ تصرفی انجام دهد ولی اگر مراجعه کننده به بانک پول خود را به قصد عقد قرض در اختیار بانکدار قرار دهد ، در اینجا اثر تملیک بر این قصد مترتب بوده و بانک مالک مال مورد نظر شده وبا مالک شدن حق و جواز هر تصرفی را داراست . لذا با تفاوت در قصد کردن است که آثار و احکام قراردادها از هم متمایز می گردد.

مدارک قاعده

دلیل اول: اجماع

اولین دلیلی که برای قاعده مزبور در کتب فقهی ذکر گردید عبارت است اجماع فقهاء ، ولی حقیقت این است که اجماع به عنوان دلیل بر حکم شرعی زمانی می تواند مورد استناد قرار گیرد که کاشف از رأی معصوم باشد و مدرکی نباشد چون اگر اجماع کنندگان در مستند رأی خود به دلیل خاص تمسک کنند و یا دلایل مشخص وجود داشته باشد که می تواند احتمال مدرک بودن را ایجاد کند در این صورت باید به سراغ مدرک رفت و اجماع به خودی خود به عنوان دلیل ومدرک جدا، به حساب نمی آید چرا که در این صورت اجماع کشف از نظر معصوم را به خودی خود نمی نماید بلکه حکایت از دلیلی دارد که آن دلیل مدلولش رأی معصوم است و دیگر اجماع در کنار آن باعث ارزش و اعتباری برای آن دلیل نیست.

مدارک قاعده

دلیل مورد استناد اجماع کنندگان را باید به طور مستقل مورد بررسی قرارداد که آیا بر حکم مورد نظر دلالت دارد یا خیر؟

فهم فقهای دیگر که اجماع کنندگان را تشکیل می‌دهند برای مجتهد دیگر حجیت و اعتباری ندارد و از این جهت است که مدرک و مستند اجماع به طور مستقل و جدا باید مورد بررسی و ارزیابی قرار گیرد و ضمیمه شدن اجماع به آن نقشی در معتبر و یا معتبر نبودن آن ندارد.

با روشن شدن اینکه اجماع به عنوان دلیل قاعده نمی تواند مطرح باشد باید به سراغ ادله ی دیگر رفت.

مدارک قاعده

دلیل دوم :روایات

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

۱-لا عمل الّا بنیّة

ترجمه:هیچ عملی نیست مگر با نیتی البته مقصود از این روایت این است که عملی مقبول نمی باشد مگر با نیت و قصد.

۲-الاعمال بالنیّات

ترجمه :اعمال در گرو نیات است که منظور از این روایت هم این است که قبول اعمال در گرو نیت و قصدی است که انجام دهنده ی آن اعمال در نظر دارد.

ولی این روایت نیز نمی تواند مدرک این قاعده باشد و اشکالات در آن به حدی است که مرحوم آقای بجنوردی به عنوان دلیلی که اصلا نباید به آن توجه نمود،مطرح کرد.

مدارک قاعده

دلیل سوم:ادله عام و خاص قراردادها

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

الف)دلایل عام

ب)دلایل خاص

دلایل عام مانند آیه ی مبارکه «اوفوا بالعقود»اثبات صحت کلیه ی عقودی که عقلایی باشد را می نماید البته منوط به اینکه به دلیل مخصص از شمول دلیل عام خارج نشده باشد.

دلایل خاص مانند آیه ی مبارکه «احلّ الله البیع» اثبات صحت و امضای قرارداد بیع را می نماید.

مدارک قاعده

وقتی قراردادی فاقد قصد باشد، نه عنوان عام مانند عقد بر آن صادق است و نه عنوان خاص مانند بیع و وقتی مشمول این دلایل نبود طبعا فاقد دلیل امضاء از سوی شارع مقدس اسلام است و با فقدان دلیل امضاء به باطل و بی نتیجه بودن آن پی می بریم.

دو واژه ی عقد و قصد لازم است مورد توضیح قرارگیرد و وقتی مراد این دو واژه روشن شود ،به فهم این دلیل که مهم و اصلی ترین دلیل قاعده مزبور است کمک می نماید.

معنای قصد

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

الف) اراده

ب)هدف یا علت غایی

ج)انشاء

معنای قصد

قصد به معنای اراده

کاربرد اول قصد که عبارت است از اراده به این معناست که عمل از روی اختیار انجام گرفته است. اراده به عنوان حالتی که باعث اختیاری شده عمل می گردد و در صورت تحقق آن، عمل غیر اختیاری نخواهد بود. برای مثال تپش قلب ما با اراده انجام نمی گیرد و از این رو این راعمل اختیاری نمی گویند. ولی حرکت ما از جایی به جای دیگر که با اراده و انتخاب صورت می گیرد، عمل اختیاری گفته می شود. به عملی که با اراده و انتخاب انجام می گیرد عمل قصدی یا عمل ارادی و یا عمل اختیاری اطلاق می گردد.

قصد به معنای هدف

هدف یا علت غایی عبارت است از آنچه که عمل اختیاری به منظور آن انجام می گیرد.

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

طبق این معنا وقتی می گویند عملی قصدی است منظور این است که آن عمل با هدف و منظور خاص صورت پذیرفته است.

معنای قصد

قصد به معنای انشاء

انشاء عبارتست از فرض و اعتباری که به وسیله ی آن معنایی در ذهن اعتبار کننده تحقق می‌یابد. امور اعتباری در مقابل امور نفس الامری قرار دارد. امور نفس الامری وابسته به اعتبار و فرض نیست بلکه مستقل از فرض و اعتبار تحقق می یابد. برای مثال وجود خورشید در آسمان وابسته به فرض و اعتبار ما نیست یعنی چه ما بپذیریم که خورشید در آسمان هست چه نپذیریم، تاثیری در این واقعیت نمی گذارد.

اما امور فرضی و اعتباری با انشاء یا ایجاد ما در ذهن به وجود می آیند و در وجود، وابسته به توجه ما به آنها هستند برای مثال وقتی ما در ذهن انسانی را با ده سر تصور می کنیم، در واقع این معنا در ذهن ما انشاء و ایجاد شده و واقعیت بیرونی ندارد و بستگی به تصور ما دارد. اگر تصور ما از آن برداشته شود و نسبت به آن توجه خود را معطوف نکنیم دیگر برای این معنا وجودی نخواهد بود.

معنای قصد

با این توضیح حقیقت قصد به معنای انشاء روشن می شود.

مقصود از انشاء در اینجا عبارت است از فرض و تصور یک معنا در ذهن.

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

کاربرد معانی مختلف قصد

با روشن شدن سه معنای مختلف قصد، برای اینکه تفاوت این سه معنا روشن تر شود و حقیقت آنچه که ما به دنبال آن می آییم آشکارتر گردد لازم است تا به کاربرد هر یک از این سه معنا اشاره ای بشود.

- کاربرد قصد به معنای اراده در مباحث فقه و حقوق اسلامی فراوان است برای مثال وقتی در مورد عقود در باب شرایط متعاقدین بحث و گفتگو می شود از شرطیت قصد سخن به میان می آید .در اینجا قصد به معنای اراده است. منظورشان این است که طرفین قرارداد باید نسبت به آنچه که منعقد می نمایند اراده و اختیار داشته باشند و اجبار منتفی می باشد.

کاربرد معانی مختلف قصد

- کاربرد قصد به معنای هدف یا علت غایی معمولا در امور تعبدی است.در این امور مانند نماز وقتی سخن از قصد و نیت مطرح می شود منظور عبارتست از هدف و انگیزه از انجام کار که طبعا باید برای امر الهی باشد و این به آن معناست که شخص نمازگزاراز این عمل هدفش این نیست که ورزش کند یا هدف دیگری از این دست،انگیزه ای او را تشکیل نمی دهد بلکه هدف او از به جا آوردن نماز این است که دستور خداوند متعال را اطاعت و امتثال نماید.
- کاربرد قصد به معنای انشاء درعقود و ایقاعات است وقتی در متون حقوق اسلامی از شرایط عقد و ایقاع سخن به میان می آید و قصد را در زمره ی شرایط مطرح می کنند ، منظورشان از قصد انشاء می باشد. برای مثال درعقد بیع می گویند از شرایط صحت این قرارداد ،قصد است .در اینجا منظور این است که باید معنایی که حقیقت بیع را تشکیل می دهد انشاء شده ودر ذهن ایجاد گردد.

حقیقت عقد و ایقاع

بسیاری از حقوقدانان عقد را به معنای عهد و التزام معنا کرده اند. مرحوم آقای بجنوردی نیز این معنا را از عقد مطرح نمود که البته قید مؤکد را نیز به آن افزود و عقد را عبارت از عهد مؤکد دانسته است .در اینجا باید توضیح داد که عقد به معنای اصطلاحی در باب قراردادها با آنچه از معنای لغوی به ذهن تبادر می کند متفاوت است و نباید این دو را با هم خلط نمود.عقد در معنای اصطلاحی در باب قراردادها به معنای الزام و التزام نیست بلکه شرط به این معنا می باشد.

عقد عبارتست از معنای اعتباری ای که از سوی دو طرف قرارداد به وجود می آید و آن معنای اعتباری که در ذهن دو طرف قرارداد به وجود می آید ،مضمون یا حقیقت عقد را تشکیل می دهد. برای مثال در قانون مدنی بیع به تملیک عین در مقابل عوض معلوم تعریف شده است وقتی دو طرف قرارداد این معنا را در ذهن خود به وجود می آورند و یا به عبارت دیگر وقتی این معنا رادر ذهنشان فرض می کنند ، به کار انعقاد عقد پرداخته اند.

حقیقت عقد و ایقاع

عقد دارای دو طرف است که به یک طرف ایجاب و به طرف دیگر قبول می گویند ولی ایقاع به یک طرف نیاز دارد که همان طرف ایجاب است. برای نمونه بیع عقد است ولی جعاله یک ایقاع به حساب می آید.

در باب قراردادها وقتی می گویند عقدی منعقد شده است منظور این نیست که عهد یا الزام و التزامی صورت گرفته است بلکه منظور این است که یک معنای اعتباری که ماهیت آن قرارداد را تشکیل می دهد توسط دو طرف به وجود آمده است ووقتی گفته می شود ایقاعی صورت گرفته،منظور این است که یک معنای اعتباری که فقط به یک طرف وابسته است در ذهن ایجاد و انشاء شده است .

علت وابستگی قراردادها به قصد

با روشن شدن معنای قصد و عقد و اینکه قصد در باب قراردادها عبارتست از انشاء و اینکه عقد و ایقاع عبارتست از معنای اعتباری در ذهن، دلیل و علت وابستگی قراردادها مشخص می شود.عقد معنای اعتباری است و همین طور ایقاع، از طرف دیگر قصد یعنی انشاء و ایجاد آن معنا در ذهن ،حال چه طور ممکن است معنای اعتباری یعنی معنایی که وابسته به ذهن و تصور است به وجود آید بدون آنکه انشاء و ایجادی نسبت به آن در ذهن به وقوع پیوندد؟

عقد و ایقاع حقیقتی است که ماورای فرض و اعتبار وجود ندارد و مثل امور نفس الامری نیست که مستقل از فرض و تصور ،امکان تحقق داشته باشد .از این رو باید نسبت به آن فرضی صورت گیرد تا واقعیت و وجودی برای آن قابل تصور باشد.به صورت بدیهی و مسلم همه ی عقلاء این واقعیت را پذیرفته اند که معلول بدون علت تحقق نمی یابد و هرمعلولی به علت خاص خود نیازمند و وابسته است.امور نفس الامری به علل و اسباب خود نیاز دارد و امور اعتباری به سبب خاص خودش.

علت وابستگی قراردادها به قصد

برای مثال خانه ای که در واقعیت وجود دارد برای تحققش به مهندس ،کارگر ، آجر،آهن و....نیازمند است ولی خانه ی در ذهن دیگر نیازمند به آجر و سیمان ومانند آن نیست بلکه با انشاء وفرض در ذهن به وجود می آید.

قراردادها از سنخ امور اعتباری است و سبب در امور اعتباری عبارتست از قصد و لذا معقول نیست که یک امر اعتباری که می تواند عقد و یا ایقاع باشد، تحقق پیدا کند بدون آنکه علت و سبب آن یعنی قصد و فرض محقق شود؟

قصد به معنای انشاء به مثابه ی علت و سبب برای امور اعتباری است و سرّ وابستگی قراردادها به قصددراین نکته نهفته است.

باز نگری دلیل اصلی قاعده

در مطالب قبل معلوم شد که بنابرآنچه میان فقهاء و حقوق دانان اسلامی مسلم است قراردادها نیاز به امضاء و تایید شارع مقدس دارد.دلیل شرعی امضاء یا به صورت کلی و عام است و یا به صورت خاص.دلیل عام مثل آیه ی مبارکه «اوفوا بالعقود» و دلیل خاص مثل آیه ی مبارکه ی «و احلّ الله البیع »،در این دلایل حکم به صحت و ترتب آثار برای موضوعی قرار داده شده که جنبه ی اعتباری دارد. امر اعتباری هم که به علت خود نیازمند است و علتش عبارت است از قصد و انشاء ذهنی .حکم شرعی صحت که یکی از احکام وضعی در شریعت است،بر موضوع عقد و قرارداد بیع قرار گرفته است و این موضوع نیز از امور اعتباری است که بدون قصد قابل وقوع نمی باشد.

باز نگری دلیل اصلی قاعده

با روشن شدن دلیل اصلی قاعده ،استناد شرعی دو معنای این قاعده مشخص می شود. این قاعده در معنای نخست اشاره به این دارد که قصد ،رکن عقد است و بدون آن قابل تحقق نیست که این مطلب با توضیحات بالا روشن شد و معلوم شد که سرّ این رکنیت و وابستگی چیست؟و اما معنای دوم قاعده که عبارتست از تبعیت هر حکم و ترتب هر اثر بنا به قصد خاص. چراکه وقتی معلوم شد امور اعتباری وابسته به فرض و تصور ذهن است از این رو ماهیت هر قراردادی به فرض و تصور خاص منوط و مربوط است.بیع به فرض و تصور خاصی به وجود می آید که این نحوه فرض و تصور آن را از قراردادی دیگر مثل وکالت جدا می کند.چون امر اعتباری فقط به فرض وابستگی دارد از این رو باید معنای مورد انعقاد قرارداد فرض و تصور شود یا به تعبیر بهتر انشاء شود

باز نگری دلیل اصلی قاعده

که ماهیت و مضمون آن قرارداد راتشکیل می دهد و با تحقق آن، بر قرارداد به همان فرض و تصوری که خاص آن است، احکام و آثاری مترتب می شود که با آثار و احکام قرارداد دیگر تفاوت دارد. مثلا قرارداد بیع که با یک فرض خاصی به وجود می آید ،دارای آثار و احکامی است که قرارداد وکالت فاقد آن است. مثلا بیع دارای حکم لزوم است ولی قرارداد وکالت حکم جواز را دارد و تفاوت دراین احکام وابسته به نحوه ی قصدی است که آن نحوه ماهیت و شاکله ی قرارداد مورد نظر را تشکیل می دهد .

بنابراین هم مشخص شد که چرا قصد رکن قراردادها را تشکیل می دهد و بدون آن قرارداد قابل شکل گیری نیست که این معنای اول قاعده است و هم معلوم شد که چرا حکم هر قراردادی تابع قصد خاص از آن قرارداد می باشد.

کاربرد قاعده در اموربانکی

در قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب سال ۱۳۶۲ بانک ها در دو بخش موظف به ایفای نقش شده است.

الف)تجهیز منابع

ب)تخصیص منابع

در بخش تجهیز منابع بانک ها به دو صورت به قبول سپرده مبادرت می ورزند که عبارت می باشد از سپرده های قرض الحسنه و دیگر سپرده های سرمایه گذاری مدت دار.در هردو بخش بانک باید با انعقاد قرارداد به این وظیفه ی خود جامه ی عمل بپوشاند .برای مثال در بخش سپرده های قرض الحسنه گاه در قالب سپرده جاری و گاه در قالب سپرده پس انداز موظف به انعقاد قراردادداست.قرارداد تعریف شده در قالب سپرده جاری طبق قانون عبارت است از قراردادقرض الحسنه.

کاربرد قاعده در اموربانکی

با توجه به معنای نخست قاعده که عبارت بود از رکنیت قصد از برای عقد، متصدی بانک طرف قرارداد قرض الحسنه برای جذب یک سپرده جاری یا پس انداز باید این نوع قرارداد را بشناسد تا بتواند آن را مورد قصد و تصور قرار دهد چرا که پرواضح است اگر ماهیت قراردادی که می خواهد مورد قصد و تصور قرارگیرد ،مشخص و روشن نباشد انشاء و قصد آن نیز غیرممکن خواهد بود.در قرارداد قرض الحسنه ،طرف موجب این معنی را اعتبار می کند: *تملیک مالی که قرض داده می شود برای طرف مقابل و در عوض برای خودش فرض می کند که نسبت به مالی مثل و اندازه ی همان مالی که در اختیار طرف مقابل قرار می دهد درذمه ی او مالک باشد.*

این معنا را شخصی که موجب قرارداد است انشاء می کند و نظیر آن را هم باید شخص دیگر که نقش قابل را دارد ،باید فرض کند تا بگوئیم عقد قرض منعقد شده است . البته در اینجا باید معنای تملیک را هم دانست که چه معنایی را برای ایجاد این حقیقت باید در ذهن فرض نمود؟

کاربرد قاعده در اموربانکی

در بخش تخصیصی منابع نیز بانک با انعقاد قراردادهایی که یا جنبه ی عقود مبادله ای دارد و یا جنبه ی عقود مشارکتی به ایفای نقش می پردازد ،عقود مبادله ای نظیر فروش نسیه،اجاره به شرط تملیک ،جعاله،سلف،خرید دین،استصناع،صلح و عقود مشارکتی مانند مشارکت مدنی،مشارکت‌حقوقی،مضاربه،مزارعه،مساقات.

برای مثال بانک گاه خدماتی که مورد نیاز یک مشتری است را در قالب قرارداد جعاله ی نقدی از یک مرکز خدماتی دریافت می کند و در قالب جعاله ی نسیه ای در اختیار متقاضی تسهیلات قرار می دهد .

کاربرد قاعده در اموربانکی

در اینجا باید معنا و مفهوم هریک از این قراردادها را دانست و اگر معنا و حقیقتی که مضمون و محتوای هریک از این انواع قراردادها را تشکیل می دهد ، برای متصدی بانک مشخص نباشد.رکن اصلی قرارداد که همان قصد است منتفی خواهد بود.همین معنا و حقیقت برای مراجعه کننده به بانک هم باید مشخص باشد چراکه در موارد انعقاد عقد، چون عقد وابسته به دو طرف ایجاب و قبول است،باید هر دو طرف ماهیت معنایی که حقیقت یک قرارداد را تشکیل می دهد کاملا بدانند تا بتوانند به درستی آن رامورد انعقاد که همان فرض و تصور کردن است ،قرار دهند.

برخی قراردادها مانند اجاره به شرط تملیک عقد است ولی برخی دیگر مانند جعاله ،ایقاع است که معنا و مضمون هر یک با دیگری متفاوت است. قرض در زمره ی عقود قرار دارد ولذا اگر سپرده گذار در یک سپرده ی جاری مبادرت به انعقاد عقد قرض نماید باید معنای این عقد برای طرفین روشن باشد

کاربرد قاعده در اموربانکی

به طوری که اگر در قالب وکالت به انعقاد قرارداد مبادرت ورزیدند تفاوت آن در چگونگی قصد و اعتبار مشخص باشد. در سپرده جاری چون سپرده گذار به دنبال سود نیست بلکه به هدف سامان دادن به دریافت و پرداخت خود است لذا ممکن است در قالب عقد وکالت مبادرت به انعقاد قرار نماید که معنای وکالت با معنای قرض متفاوت است و طرفین عقد باید معنای حقوقی هر یک را بدانند تا بتوانند آن معنای مورد نظررا به طور صحیح قصد نمایند.

با توجه به معنای دوم قاعده که عبارت بود از اینکه احکام و آثار هر قرارداد تابع قصد و فرض است که نسبت به آن قرارداد صورت می گیرد ،نیز این قاعده کاربردهای فراوانی دارد.

کاربرد قاعده در اموربانکی

برای مثال حکم گرفتن کارمزد برای یک عملیات بانکی بستگی به نوع قرارداد منعقد شده میان بانک دارد اگر قرارداد فیما بین بانک و مراجعه کننده ی به آن عقد وکالت باشد، عقد وکالت در زمره ی قراردادهای انتفاعی است که این مطلب مورد قبول کلیه ی مراجع و فقهای عظام است ولی اگر عقد مورد انعقاد قرض باشد قهرا گرفتن مازاد تحت عنوان کارمزد حساسیت ربا را پیدا می کند چه اینکه برخی از مراجع معظم تقلید به صورت صریح نسبت به حرام بودن گرفتن کارمزد در صورتی که عقد منعقد شده به صورت قرض باشد ،اظهار نظر کرده اند .بنابراین گرفتن کارمزد به نوع قصد در انعقاد قرارداد بستگی دارد.

کاربرد قاعده در اموربانکی

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

کاربرد قاعده در اموربانکی

مثال دیگر در مورد تعیین جایزه است که در اینجا باید طرفین قرارداد معنای عقد و نیز معنای شرط را به درستی بدانند .ربا در صورتی حرام است که درعقد قرض میان طرفین شرط شده باشد .شرط الزام و التزام طرفین قرارداد است که با ماهیت عقد فرق دارد.اگر در ضمن عقد قرض تعهدی مبنی بر پرداخت زیاده وجود داشته باشد ،ربا از نوع حرام خواهد بود ولی اگر ربا که همان زیاده گرفتن است در قالب شرط که همان تعهد است نباشد بلکه به صورت تبرعی و داوطلبانه گیرنده ی قرض به قرض دهنده اضافه ای بپردازد هرچند ربا صورت گرفته است ولی این ربا حرام نیست و این معنایی از ربا است که به ربای حلال تعبیر می شود و مورد توصیه ی روایاتی چون «خیرالقرض ما جرّ نفعا» یعنی بهترین قرض قرضی است که نفعی به دنبال داشته باشد، است.گرفتن جایزه اگر به صورت شرط میان مراجعه کننده و بانکدارصورت گیرد مورد اشکال است چنانکه برخی از مراجع معظم تقلید نسبت به آن تصریح کرده اند ولی اگر گرفتن جایزه به صورت شرط نباشد هیچ یک از مراجع نسبت به آن اشکالی نمی گیرند.

کاربرد قاعده در اموربانکی

در اینجا دقت در این امر لازم است که شرط با هدف تفاوت دارد. مراجعه کننده به بانک ممکن است به هدف گرفتن جایزه مبادرت به سپرده گذاری به نحو سپرده ی قرض الحسنه بنماید ولی زمانی مشکل ایجاد می شود که این امر به صورت شرط باشد و شرط معنای اعتباری است که حقیقت آن را تعهد یا الزام و التزام تشکیل می دهد لذا با توجه به معنای قصد که گاه به معنای هدف است و گاه به معنای انشاء ،اشکال در گرفتن جایزه زمانی است که قصد به صورت انشاء تعهد باشد نه به صورت هدف یا علت غایی.