

محدودیت‌های اصل حاکمیت اراده

سید محمد صادق احمدی



شپړه پوهنځی
پرتال جامع علوم انسانی
پوهنځی مطالعات فرانسې



پښتونستان د علوم او انسانیت د مطالعاتو د مرکز
پرتال جامع علوم او انسانیت

اصل حاکمیت اراده

قبل از آن که به بررسی ماهیت موارد عدم حاکمیت اراده بپردازیم، لازم است در آغاز خود اصل منظور را شناخته و حدود و ثغور آن را ارزیابی کنیم.

در حقوق مدنی ما این اصل، ریشه در فقه اسلامی داشته و از آن قواعد برداشت شده است. قاعده مزبور چنین است: «العقود تابعة للقصود» (عقود تابع مقاصد است). آنچه از این قاعده استنباط می‌شود، این است که مبنای عقود از امور قلبی است و اراده ظاهری اعتبار خویش را از اراده باطنی دریافت می‌دارد. آنان که عهد را امری قلبی می‌دانند عقد را نیز از آن جا که عهد موکد است، از امور قلبی دانسته‌اند؛ لیکن هم ایشان نیاز به کاشف خارجی را رد نمی‌نمایند.^۱

مراد از قصد در اعمال حقوقی، اراده‌ای است که رابطه حقوقی خاصی را ایجاد نماید که از آن به «قصد انشاء» تعبیر می‌نمایند.

آنان که قصد را امری نفسانی دانسته‌اند، بر این عقیده‌اند که قبل از اعلام، قصد در ضمیر انسان به وجود می‌آید و «لفظ» نقش مظهر یا کاشف خارجی آن را ایفا می‌نماید. به عبارت دیگر، پایه اصلی عقود از نظر آنها اراده باطنی است نه اراده ظاهری و کاشف خارجی.^۲ بنابراین «اراده» امری درونی و نفسانی است. قصد و رضا پیش از بیان و اعلام نیز وجود درونی دارد. بدیهی است که خواسته‌های باطنی بی آن که جنبه بیرونی یابد به تنهایی در جهان حقوق اثر ندارد. چرا که وقتی توافق دو اراده حاصل می‌شود که طرفین از نیت درونی هم آگاه شوند. به عبارت دیگر؛ اراده باید گام در

۱. سید حسن بجنوردی، قواعد الفقهیه، جلد ۳، ص ۱۱۶.

۲. سید ابوالقاسم خوبی، مصباح الفقاهه، جلد ۳، ص ۲۸۳.

جهان خارج نهد و قابل احراز گردد تا مؤثر افتد. و این لزوم کاشف خارجی اراده، به معنی بی اعتبار شمردن تصمیم واقعی شخص نیست.

برخی دیگر از اساتید، لفظ را سبب ایجاد طلب دانسته و اراده باطنی را به شوق طلب محدود می‌کنند، به عبارت دیگر اراده درونی تنها شوق خواستن است و لاغیر. اگر بنیان عقد، تنها اراده باطنی باشد، در تمام مواردی که عقد در اثر اشتباه با اراده درونی منافات دارد باید باطل باشد، به ویژه اگر در تعبیر و انتقال اراده اشتباهی رخ دهد. عقدی که در نتیجه اشتباه واقع می‌شود تنها صورتی است میان تهی و هیچ الزامی ایجاد نمی‌کند. هنگام بروز اختلاف نیز دادگاه در مقام تفسیر قرارداد باید به قصد واقعی طرفین بیش از معانی ادبی و عرفی کلماتی که به کار برده‌اند توجه کند. زیرا چه بسا طرفین قرارداد کلماتی را به کار برده‌اند که از نظر ادبی متوجه یک عمل حقوقی است و حال آن که قصد آنان از این کلمات، ایجاد ارتباط حقوقی دیگری بوده است. همچنین است در جایی که مقصود، بیان الفاظ صوری و فرار از اجرای قانون باشد، عقد، الزامی را به وجود نمی‌آورد. بر عکس هرگاه منبع و سرچشمه عقد، برخورد و توافق اراده باشد، اکراه و اشتباه به ویژه اگر ناظر به بیان و انتقال معانی باشد تأثیری در نفوذ عقد ندارد. میرزای نایینی در این خصوص چنین می‌گوید:

«المقصود مالم ینشأ علی طبقها لفظ و لایوجد فعل لا اعتبار بها»^۱

بنابر نظر وی مادامی که قصد در عالم خارج ظهور نیابد، دارای اثری نیست. در مقام ثبوت و یا اثبات تبعیت عقد از قصد، محتاج کاشف خارجی هستیم که دلالت بر اراده و مدلول عقد نماید و اگر مظهر خارجی لفظ باشد، ظواهر الفاظ ملاک و معیار تشخیص مدلول چیزی است که آن را امر نفسانی عنوان نمودیم و ادعای اراده نمودن خلاف ظواهر الفاظی که در مقام انشا استعمال شده، قابل پذیرش نیست. به عبارت دیگر چون معیار مناسبی جهت شناخت اراده باطنی در دست نیست و از طرفی برای مصون ماندن معاملات از خطر تغییر اراده و یا تقیید آن و جز آنها ناچاریم اراده ظاهری

را تنها ضابطه تشخیص اراده باطنی بدانیم و ادعای خلاف آن را نپذیریم. یکی از صاحب نظران قرن اخیر در این خصوص می‌گوید: «صرف اراده و قصد، عقد به شمار نمی‌آید. زیرا هر چند عقد از امور قلبی است لیکن تا زمانی که مظهر خارجی بر آن دلالت ننماید و آن تعهد قلبی را از استتار خارج نسازد قراردادی منعقد نمی‌شود.»^۱

بنابراین، عقد عبارت است از تعهد شخص نسبت به شخص دیگر در امری از امور؛ چه آن امر از امور مالی باشد یا از سایر امور، پس نتیجه عقد، ترتب آثاری است که طرفین حصول آن را تعهد نموده‌اند.

آنچه روشن و واضح است این که حصول آثار عقد در عالم اعتبار در صورتی میسور است که انشا کننده به هنگام انعقاد عقد چنین معنایی را به هر لفظ ممکن اراده نماید. اکنون می‌افزاییم که در معاملات و معاوضات می‌بایست سه موضوع اراده شود. به عبارت دیگر سه امر نیازمند قصد طرفین معامله است:

الف) عناوین یا عنوان معامله. ب) خصوصیت معامله. ج) شرایط ضمنی. و بر طرفین معامله لازم است که به هنگام عقد، نوع آن را تعیین نمایند تا آثار خاص آن بر عقد و قرارداد بار شود، به عبارت دیگر این قصد طرفین است که موجب ایجاد آثار قرارداد می‌گردد. بنابراین اگر طرفین تملیک مالی را به عوض مالی قصد نمایند، طبیعتاً عنوان بیع بر این عمل قرار می‌گیرد و اگر یک طرف که مالک شیء است تملیک آن را بلاعوض نسبت به دیگری اراده نماید، این تملیک مجانی عنوان هبه به خود می‌گیرد. همان گونه که در عبادات نیز چنین است.

از آنچه گفته شد نتیجه می‌گیریم که قصد به مدلول عقد شرط صحت عقد است و به اصطلاح فقها، قصد از مقدمات عقد است، بدین گونه که مفهوم عقد بدون قصد محقق نمی‌گردد. برخی از فقها در کتب خویش بر این امر ادعای اجماع نموده‌اند و

۱. سید حسن بجنوردی، قواعد الفقهیه، جلد ۳، که در صفحه ۱۲۶ آن چنین می‌خوانیم: «صرف الاراده و القصد لیس بعقد و ان قلنا ان العقد هو العهد الموكد و انه امر قلبی و لیکن لایسمی بالعقد الا بعد وجود مبرزلذالك التعهد القلبی...»

برخی دیگر معتقدند نظرات فقها بر این شرط متفق است.^۱ شیخ انصاری پس از ورود به این مطلب و بیان موضوع می‌نویسد: «فلا يقع من دون القصد الى اللفظ كما في الغلط او الى المعنى»

یعنی «پس عقد بدون قصد به لفظ همان طور که در شخص اشتباه کننده است یا بدون قصد به معنی واقع نمی‌شود.» و سپس دلیل این حکم را عدم تعلق اراده ذکر می‌نماید.^۲

استنادات اصل

از آنجا که مفاد این قاعده از امور بدیهی است در کتب فقها کمتر به بحث درباره اسناد و مستندات آن پرداخته شده است. تا آنجا که مرحوم بجنوردی هم در قواعد الفقهیه در ذیل عنوان این قاعده - علی رغم مشی و روش همیشگی ایشان در سایر مباحث در بررسی مستندات هر قاعده - تنها به ذکر دو روایت معروف بسنده نموده و از شرح آنها صرف نظر می‌نمایند. وی در خصوص مأخذ این قاعده به دو حدیث نبوی مشهور استناد نموده است که عبارتند از: «انما الاعمال بالنیات» و دیگری: «لکل امرء ما نوى»^۳ که هر دو دلالت بر معتبر شمردن اراده باطنی دارد که قبلاً بدان پرداخته و متذکر شدیم اراده باطنی تنها در صورت منضم شدن به کاشف خارجی از درون، به جهان برون راه یافته و اثر خود را در روابط حقوقی قاصد با سایرین برجای می‌گذارد.

۱. شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، ص ۱۱۷ از چاپ قدیم. شیخ قصد به مدلول عقد را از جمله شرایط متعاقدين دانسته و این گونه می‌نویسند: «و من جمله شرایط المتعاقدين قصد هما لمدلول العقد الذی يتلفظان به و اشتراط القصد بهذا المعنى فى صفة العقد بل فى تحقق مفهومه مما لا خلاف فيه و لا اشكال. فلا يقع من دون قصد الى اللفظ كما فى الغلط او الى المعنى لا بمعنى عدم استعمال اللفظ فيه بل بمعنى عدم تعلق ارادته» یعنی از جمله شرایط متعاقدين قصد آنان به مدلول عقدی است که به وسیله لفظ جاری می‌شود و قصد بر این معنی (قصد به مدلول عقد) در صحت عقد و در تحقق مفهوم آن شرط لازمی است که (در این امر) قول مخالف وجود ندارد و اشکالی در این امر نیست.

۲. شیخ مرتضی انصاری، همان، ص ۱۱۷.

۳. سید حسن بجنوردی، قواعد الفقهیه، ج ۳، ص ۱۲۶، البته احادیث یاد شده در کتب حدیث نیز به کرات آمده است.

آیا هر آنچه قصد شود ایجاد می‌گردد؟

بحث در این است که آیا تنها قصد و ارادهٔ باطنی طرفین موجب ترتب آثار می‌شود و آیا علت تامهٔ ایجاد عقد و ایقاعات، ارادهٔ متعاقدين است و یا امور دیگری هم در ایجاد آنها مؤثرند و اراده به تنهایی نمی‌تواند موجب آثار گردد و تنها در صورتی دارای خاصیت اثر بخشی به متعلق آن است که شرایط آن موجود بوده و موانع مفقود باشد. برخی از اساتید بزرگ معاصر بر این نظرند که نه تنها قصد متعاقدين نسبت به مدلول عقد لازم است، بلکه اراده تنها در تحقق مفهوم و صحت عقد نیز ضروری است.^۱

علی‌رغم اصل حاکمیت اراده، محدودیت‌هایی نیز بر آن بار می‌شود. پذیرش عقد از طرف قانونگذار از این جمله است؛ به عبارت دیگر شرط اساسی تأثیر اراده اشخاص، آن است که شارع متعلق اراده را پذیرفته باشد و الا در معاملاتی که از نظر شرع فاسد معرفی شده است، وجود و عدم قصد بالسویه است و آثاری بر آن مترتب نیست. به عبارت دیگر هنگامی قصد می‌تواند واجد اثر باشد که متعلق آن از نظر شرعی و قانونی مجاز شناخته شده و ممنوعیتی برای ایجاد آثار آن موجود نباشد، ولی چنانچه از طرف شارع چنین عملی فاسد شناخته شده باشد، نتیجهٔ آن در عالم تشریح ایجاد نمی‌گردد و در ایجاد و عدم ایجاد عقد فاسد، قصد و عدم قصد اثری نخواهد داشت.^۲

بنابراین عقود و عهود می‌بایست: اولاً عقلانی باشند. ثانیاً شارع نیز آنها را امضا نموده باشد. به عبارت دیگر اراده افراد نسبت به عقود و معاهدات، زمانی واجد اعتبار و اثر است که شارع آنها را معتبر شناخته باشد و تنها ایجاد امور و روابط حقوقی موکول به قصد و تحقق سایر شرایط مانند: شرایط عقد، شرایط متعاقدين و شرایط عوضین، شده است. نتیجه آن که آثار قراردادهای یکسان نیست و برخی از آثار قرارداد به جهت ارتباط

۱. شیخ مرتضی انصاری، همان، ص ۱۱۷.

۲. محقق نیز در زمینه بیع فاسد در تبصره المتعلمین، ص ۲۶۷ می‌نویسد: «ولو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم یملکه و کان مضموناً علیه»

با نظم عمومی تحت حاکمیت اراده قرار نمی‌گیرد لیکن برخی دیگر وابسته به اراده طرفین است و این از آن جهت است که اخلال در آنها منجر به اخلال در نظم عمومی نمی‌گردد.

قصد عدم ایجاد آثار

احکام و آثار مترتبه بر منشاء و نتیجه از نظر شرعی تابع قصد نیست و هرچند عدم ایجاد آن آثار قصد شده باشد، آن آثار بر عقد مترتب می‌گردد. پس هنگامی که زنی خودش را برای شخصی تزویج می‌کند، تمکین بر او واجب می‌گردد هرچند عدم تمکین را اراده نموده باشد. و همین طور است اگر زوج به هنگام قبول عدم وجوب نفقه را اراده کرده باشد نفقه بر وی واجب می‌گردد.^۱ این گونه شروط از آن جهت که خلاف مقتضای ذات عقد است، هم باطل است و هم موجب بطلان عقد می‌شود. زیرا اثر عقد به علت وجود شرط مخالف نفوذ نمی‌یابد و اثر شرط نیز به جهت مخالفت با ذات عقد و عدم وجود آن به منصفه ظهور نمی‌رسد. (تعارض بین قصد موجد شرط و قصد بوجود آورنده عقد). بنابراین اراده می‌تواند برخی از آثار عقد را زایل سازد ولی این زوال شامل آثار مقتضای ذات نخواهد شد. همچنین است نسبت به شروط باطل. در قانون مدنی (ماده ۲۳۲) شروط باطل و در ماده ۲۳۳ شروط مبطل عقد آورده شده است که از این مواد می‌توان نظر مقنن را در خصوص محدودیت تأثیر اراده استنباط نمود. بر این اساس، اراده قادر به اثر بخشی به شرط باطل و شرط مُبطل نیست و نمی‌تواند به آنان وجود بخشد. لیکن بنابر آن که متعلق اراده شرط باطل باشد یا شرط مُبطل، اثر آن متفاوت است. در صورت اول صدمه‌ای به ارکان عقد وارد نیامده و عقد بدون شرط ایجاد می‌شود و در قسم دوم بنا به تباین شرط با ذات عقد، تعارض میان قصد موجود شرط و قصد موجد عقد ارکان قرارداد متزلزل شده و آثار هیچ یک از شرط و عقد به وجود نمی‌آید. چرا که ایجاد هر یک مستلزم عدم ایجاد دیگری است. اما چنانچه امری

۱. در خصوص مثال عنوان شده می‌توان به منابع زیر مراجعه نمود:
شرایع الاسلام، شرح لمعه، تبصره المتعلمین، مصباح الفقاهه، مکاسب.

غیر از آنچه در فوق گفته شد متعلق اراده باشد در همان قلمرو، آثار عقد را محدود می‌سازد.

نکته جالبی که برخی از اساتید فقه معاصر بدان اشاره نموده‌اند این است که احکام شرعی‌ای که بر عقود و ایقاعات مترتب است، خارج از حقیقت آنها است. و به همین جهت اگر فردی به اعتقاد خویش عقد فاسدی را منعقد سازد و سپس جواز و صحت آن معلوم گردد، عقد علی رغم اراده فرد صحیح واقع شده و به فاسد بودن آن حکم نمی‌شود.^۱ حال آن که شیخ انصاری (ره) نیز در این خصوص چنین می‌گویند:

«و من جمله شرایط المتعاقدين قصدهما مدلول الذی يتلفظان به و اشتراط القصد بهذا المعنى فى صحة العقد بل فى تحقق مفهومه».^۲

بنابراین وی نیز معتقد است که قصد متعاقدين نه تنها در مسیر صحت عقد ملاک است بلکه در تحقق مفهوم آن نیز یک شرط ضروری است. هم او در جای دیگری می‌گوید:

«قصد معنى يفاير مدلول العقد، بان قصد الاخبار او الاستفهام او انشاء معنى غير البيع مجازاً او غلطاً لا يقع البيع لعدم قصد اليه».

یعنی اگر معنایی مغایر با مدلول عقد اراده شود مثل این که از لفظ بیع اخبار بدان و یا استفهام از آن را اراده نموده باشد یا قصد انشا داشته لیکن معنایی غیر از بیع را اراده نماید، بیع بدین جهت که مورد قصد قرار نگرفته منعقد نمی‌گردد. چه این امر از باب مجاز باشد، چه از روی غلط و اشتباه.

بنابراین اگر فرد به گونه‌ای رفتار نماید که عقد بیع در نظر آید لیکن قصد وی اجاره مورد معامله باشد و یا این که وی در مقام خبردادن از وقوع معامله‌ای باشد... تمامی موارد تحت عنوان قصد مغایر با مدلول عقد جای می‌گیرد. در همین رابطه صاحب مصباح الفقهان چنین می‌نویسد:

۱. سید ابوالقاسم خویی (ره) مصباح الفقهان، ج ۳، ص ۲۸۳.

۲. مکاسب، ص ۱۱۲.

«لم يعتبر في مفهوم البيع قصد المتبايعين دخول العوض في ملك من خرج المعوض عن ملكه و بالعكس و الا فلا صدق عليه البيع ضرورة انه ليس الا بتبديل شي بشي في جهة الاضافه و عليه فلو اشتترط على البايع دخول الثمن في ملك الاجنبي او اشتترط على المشتري دخول البيع في ملك غير كان ذلك موجباً لبطلان المعامله لكونه على خلاف مقتضى العقد»

بدهی است که مقتضای ذات عقد بیع است این که ثمن در ملک بایع، و مبیع در ملک مشتری قرار گیرد، حال اگر در ضمن عقد شرط شود که ثمن یا مبیع در ملکیت فرد ثالثی وارد گردد، چون این شرط خلاف مقتضای ذات عقد است موجب بطلان عقد و شرط هر دو خواهد شد. چرا که انعقاد عقد ایجاد مقتضای آن را ایجاب می‌کند و مقتضای آن ورود ثمن در ملکیت بایع و مبیع در ملکیت مشتری است. از طرف دیگر شرط ضمن العقد نیز چیزی را ایجاب می‌نماید که خلاف مقتضای ذات است بنابراین اگر به صحت چنین معاملاتی نظر داده شود باید در آن واحد هم عقد ایجاد گردد و هم ایجاد نشود و این محال است.

اگر اراده تنها ملاک و معیار سنجش آثار رابطه حقوقی به شمار می‌آید، درست پنداشتن این ارتباط به رغم قصد فساد میسر نبود. در حالی که فی الواقع چنین نیست و امضا و عدم امضای شارع خارج از قصد اشخاص است و اراده آنها در این حوزه فاقد اعتبار و اثر است. در برخی موارد قصد و اراده انشای معاملات وجود ندارد که طبیعتاً به جهت فقدان یکی از ارکان اساسی هیچ اثری بر آن رابطه صوری بار نخواهد شد و نمی‌توان فرد را با تصویری که طرف مقابل از رفتار وی داشته، ملزم و متعهد عقدی دانست که فاقد اراده انشایی است.

مطلب دیگری که مناسب است در اینجا ذکر شود آن است که چنانچه طرفین ایجاد عقدی خاص را اراده نمایند و متعلق اراده هر دو موضوع واحدی باشد، لیکن بی آن که در عقد محدودیت برخی از آثار را شرط کنند نفی آنها را در ضمیر خود اراده نمایند چون اراده در محدوده ضمیر انسان باقی مانده است و طرف مقابل از آن مطلع نشده

نمی‌توان بر خواسته‌های درونی اثری را مترتب نمود و اگر آنها را مؤثر بدانیم توافق و تراضی دو اراده خدشه دار خواهد شد، چرا که طرف مقابل با عنایت به اراده ابراز شده مبادرت به اعلام اراده کرده است و مؤثر دانستن محدودیتهایی که در ضمیر انسان پنهان بوده موجب ورود ضرر به طرف دیگر عقد است و تحمیل ضرر بدون وجهه قانونی و شرعی نمی‌تواند مجوزی داشته باشد.

قصد قرارداد صوری

قرارداد صوری، قراردادی است که طرفین قصد ایجاد آن را ندارند یعنی ممکن است طرفین اصلاً ایجاد هیچ رابطه حقوقی را اراده ننموده باشند یا قرارداد اصلی در پوشش قرارداد صوری قرار گرفته باشد.

اگر طرفین اراده انجام هیچ رابطه حقوقی را ننموده‌اند بطلان چنین عقدی بدیهی است چرا که عقد و قرارداد صوری اساساً مورد قصد طرفین واقع نگردیده است.^۱ ولی اگر اراده جدی آنها بر ایجاد یک رابطه حقوقی تعلق گرفته، لیکن این رابطه در پوشش عقد صوری پنهان باشد، این تظاهر مانع از نفوذ اراده حقیقی نمی‌شود و عقدی که مورد قصد واقعی قرار گرفته در صورت تحقق سایر شرایط مورد نیازش، واقع می‌شود. پس اگر برای فرار از پرداخت مالیات یا به منظور جلوگیری از ایجاد دشمنی بین اعضای خانواده هبه‌ای که منظور واقعی است به صورت بیع واقع شود و ماهیت عقد اصلی در عقد صوری مخفی شود، آن عقد آثار هبه را داراست.

ایجاب و التزام ناشی از آن

گفتیم که اگر مبنای التزام ناشی از اراده یک طرف را تنها در ارتباط آن با حقوق سایرین بدانیم، قبل از آن که طرف ایجاب از آن آگاه شود، ایجاد کننده اراده می‌تواند اثرات آن را در عالم اعتبار زایل سازد و پس از آگاهی طرف دیگر این قدرت و اختیار از وی گرفته می‌شود. اما این نظر در همه زوایای حقوق حکمفرما نیست و قانونگذار

۱. شیخ انصاری همان استدلالی را که در باب قصد معنایی مغایر با مدلول عقد عنوان نموده، به امر صوری نیز تسری می‌دهد.

احکامی را بر خلاف آنچه گفته شد مقرر داشته است. در خصوص این که آیا ایجاب پس از پا نهادن به مرحله وجود، کماکان سرنوشت او در دست آفریدگار او است یا نه اختلاف نظر است.

برخی از حقوق دانان معتقدند هر چند ایجاب مخلوق اراده پیشنهاد کننده است؛ همان اراده سازنده وی، قادر به از بین بردن آن نیز هست ولی این امر تا زمانی منطقی جلوه می‌نماید که ایجاب به اطلاع مخاطب نرسیده است. برای مثال پیشنهاد کننده می‌تواند نامه حاوی پیشنهاد را از پست باز ستاند یا پیش از رسیدن به مقصد از طریق وسیله سریع‌تری انصراف خویش را از ایجاب به اطلاع مخاطب برساند ولی همین که طرف مقابل از ایجاب مطلع گردد، این وضع منقلب خواهد شد و آنچه تا این لحظه فقط با سازنده خویش مرتبط بود، به اجتماع راه یافته و ایجاد رابطه حقوقی می‌نماید. طرف خطاب با اعتماد بر آن خود را مهبیای انجام عمل حقوقی می‌کند و در صدد تهیه مقدمات لازم بر می‌آید. اکنون دیگر ایجاد یک پیشنهاد صرف که فقط با حقوق پیشنهاد دهنده مرتبط باشد نیست و برهم زدن آن باعث خسارت طرف ایجاب یعنی قابل خواهد شد.^۱

این نظر بیشتر از آن که مبتنی بر اصل حاکمیت اراده باشد، به مصالح اجتماعی و حفظ حقوق دیگران و نظم اقتصادی جامعه و ایجاد اطمینان و اعتماد در روابط تجاری استوار است. چرا که اگر حاکمیت اراده را در این امر نیز اصل بدانیم باید بر توانایی ایجاب کننده بر زایل ساختن اثرات آن قبل از انضمام قبول نظر دهیم. زیرا پیشنهاد هنگامی الزام آور است که پذیرش طرف مقابل بدان ملحق شود. به عبارت دیگر، اگر ریشه التزام را اراده بدانیم چون در این مرحله مادام که با اراده دیگری تلاقی نیافته، پیشنهاد دهنده قصد ملتزم شدن به صرف پیشنهاد خویش را نداشته است. لذا نمی‌توان به الزام آور بودن چنین اراده‌ای نظر داد. پس تلاقی دو اراده مبنای التزام است نه ایجاد هر یک به طور منفرد. این رأی با نظر برخی از فقها نیز انطباق دارد.

شیخ انصاری معتقد است هنگامی معنی معاهده تحقق می‌یابد که مفاد ایجاب و قبول در نفس متکلم از اول عقد تا محقق شدن تمام اسباب وجود داشته باشد، پس هنگامی که این امر در نظر نفس یکی از آن دو وجود نداشته باشد و آن را نیز ایجاد ننماید، معنای معاهده ایجاد نشده است.^۱

برخی از حقوق دانان نیز چنین استدلال نموده‌اند که:

«در اجتماع، وجود حق و تکلیف با هم ملازمه دارد پس نمی‌توان تصور کرد که برای شخص تعهد به وجود آید ولی در برابر آن حقی ایجاد نشود. از سوی دیگر بر مبنای اصل حاکمیت اراده، هیچ حقی را نمی‌توان بدون رضای شخص به سود او ایجاد کرد.

معنی ایجاد التزام برای گوینده ایجاب این است که مخاطب او حقی پیدا کرده باشد بنابراین پیش از قبول، هیچ تعهدی برای گوینده ایجاب در حفظ آن به وجود نمی‌آید.»^۲

بدیهی است نمی‌توان در التزام ایجاب کننده هنگامی که وی پای بندی خویش را به حفظ پیشنهاد و الزام آور بودن آن اعلام داشته و این امر مورد توافق طرفین واقع گردیده، شک و تردید روا داشت؛ چرا که در این فرض التزام، قدرت و توانایی را از اراده می‌گیرد که مبنای اساسی این نظریه است. همچنین هرگاه عدم التزام به چنین امری به طور صریح یا ضمنی اعلام شود، در اینجا نیز پیشنهاد دهنده از ابتدا اراده خویش را در پذیرش و عدم پذیرش قبول آزاد گذاشته است. اثر اعلام این مطلب به مخاطب آن است که، مخاطب نیز با توجه به امکان عدم پذیرش، قبولی خود را اظهار می‌دارد. بنابراین عدم التزام نیز آثار خود را از اراده ضمنی یا صریح اخذ می‌نماید.

هرچند در این نظریه اصالت با حاکمیت اراده است و اراده است که حرف نهایی را می‌زند و اثر غایی را بر جای می‌گذارد، ولی این مطلب بدان معنی نیست که نسبت به

۱. شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، ص ۱۰۱.

۲. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۱۵۷.

سوء استفاده‌های احتمالی از این اصل بتوان بی اعتنا بود. بر مبنای این تئوری چنانچه عدول از ایجاب موجب ضرر و زیان دیگری گردد، بر اساس مسؤولیت مدنی، شخص عدول کننده، مسؤول خسارت وارده تلقی شده و ملزم به جبران آن است.

بدین ترتیب ضعفی که در تحلیل اولیه از این نظریه نمودار بود، بر طرف شده و با شرایط اجتماعی و اقتصادی جامعه تا حدودی انطباق می‌یابد. هرچند با توجه به دنیای اقتصادی قرن جدید آنچه بیش از هر چیز جهت رونق بخشی به روابط اقتصادی مورد نیاز بازرگانان است، ایجاد اعتماد به سرنوشت اعمال حقوقی انجام یافته یا در شرف انجام است. شاید به همین جهت باشد که در سطح بین المللی تلاش برای خروج از صلاحیت قوانین داخلی به طور چشمگیری صورت پذیرفته و برای رفع اختلافات احتمالی و حل و فصل آنها نهادهای داوری بین المللی ایجاد و رو به توسعه است.

از طرف دیگر از آنجا که اغلب داد و ستدهای مهم بین کشورهای مختلف با مسافت‌های زیاد صورت می‌پذیرد، نیاز به پای بندی گوینده ایجاب به طور محسوسی مشاهده می‌شود. چرا که اگر دریافت کنندگان و مخاطبان پیشنهادها در دنیای صنعتی امروز نتوانند بر ایجاب واصل شده اعتماد نمایند؛ اوضاع اقتصادی و مراودات تجاری که لازمه حیات اجتماعی و گروهی است متوقف شده و حیات جامعه بشری دچار اختلال خواهد شد. بر این اساس، نظریه پردازان در جهت رفع مشکل برآمده و بر مبنای حاکمیت اراده اعلام نمودند که ریشه تعهد هر یک از دو طرف معامله خواست اوست نه تراضی با دیگری. ایجاب کننده با اعلام این سخن که مفاد معامله را به قطع انشا کرده است، خود را ملتزم می‌سازد و رضای دیگری تنها بدین خاطر است که حقی بر خلاف میل طلبکار به سود او تحقق نیابد.^۱

اختیارات مرید در ایقاعات

اگر دلیل ملتزم شدن شخص را ارتباط آن با حقوق دیگران بدانیم باید هنگامی اعلام اراده را الزام آور دانست که طرف مقابل از آن آگاه شده باشد و قبل از آن مرحله

سرنوشت و اختیار آن را در دست ایجاد کننده آن بدانیم. این سخن مستلزم آن است که وی بتواند در طول این زمان، آثار اراده خویش را نسبت به سایرین از بین ببرد. «این نظر با احکام موجود در قوانین تعارض دارد چرا که در بسیاری از موارد اراده ایقاع کننده پیش از آگاهی شخصی که به آن ارتباط دارد برای او ایجاد الزام می‌کند برای مثال اگر مغبون پیمان زیان بار را فسخ کند یا مالک تصرف فصولی را در مال خود رد نماید دیگر حق عدول از آن را ندارد هرچند که طرف قرارداد از آن آگاه نشده باشد» (ماده ۲۵۰ قانون مدنی)^۱

بنابراین با انجام عمل حقوقی، نتیجه آن ایجاد می‌شود (نه با آگاهی طرف دیگر)، و از حدود اراده ایجاد کننده خارج شده در حقوق سایرین اثر می‌نماید، لذا وی قادر به زایل ساختن آن به طور مطلق نیست.

قصد و اختیارات

می‌دانیم که در قراردادهای لازم، اختیار فسخ، جنبه استثنایی دارد و مبنای آن را می‌توان بر پایه حکومت اراده یا جبران ضرر ناروایی که در نتیجه عقد ایجاد شده، استوار نمود. هر چند برخی از اختیارات به نظر حقوقدانان ریشه در عادات و سنت‌های تاریخی دارد و از احکام تأسیسی اسلام به شمار نمی‌آید، مانند: خیار مجلس و حیوان.^۲ اگر همه اختیارات فسخ در عقود لازم را مبتنی بر اراده بدانیم، محتاج ابراز قصد و اعلام آن ضمن عقد نمی‌باشند مگر خیار شرط.^۳ بسیاری از مسایل که ایجاد کننده حق

۱. همان مرجع، ص ۵۲.

۲. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ص ۶۶.

۳. شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۳، در صفحه ۴۵۳ در این زمینه چنین می‌خوانیم:

«خیارالشرط و هو بحسب الشرط اذا كان الاجل مضبوطاً متصلاً بالعقد ام منفصلاً»

«خیار شرط خیراری است بر حسب شرط هنگامی که مدت مشخص باشد چه (این مدت) متصل به عقد باشد چه منفصل»

بنابراین خیار شرط به خلاف سایر اختیارات، نیازمند ابراز اراده است، لذا اگر عقدی بسته شود و در آن خیار شرط قید نگردد چنین خیراری ایجاد نخواهد شد بر خلاف سایر اختیارات که در صورت عدم قید آن و مشخص شدن وجود موجبات خیار در زمان عقد، حق خیار برای ذی نفع به وجود خواهد آمد.

برهم زدن عقد است، از اموری است که مبنای تراضی به شمار آمده، در حقیقت وسیله‌ای برای جبران عیب رضا و اشتباهی است که دو طرف یا یکی از آنها در جریان تراضی دچار آن می‌شوند.

چنانچه پایه و اساس ایجاد خیار را اصل حاکمیت اراده بدانیم، هرچند هنگام انعقاد قرارداد بدان تصریح شود عرف بر مبنای غلبه موجبات خیار را از قیود تراضی به شمار می‌آورد و به گفته مرحوم میرزای نایینی داعی یا انگیزه نوعی در تساوی بین عوضین قید تراضی است و داخل در التزام می‌شود.^۱ البته به نظر برخی از استادان حقوق اگر خیار وسیله‌ای جهت پوشاندن ضرر ناشی از عیب رضا باشد، می‌بایست موجب عدم نفوذ یا بطلان گردد نه خیار فسخ.^۲ از این بحث به جهت عدم ارتباط نزدیک با موضوع بحث می‌گذریم.

نتیجه آن که در ایجاد یا اسقاط حق خیار اراده نقش اساسی و اصولی را بازی می‌کند اگرچه در برخی خیارات، جبران ضرر غیر مشروع بر مبنای غلبه واجد چنین نقشی است. طرفین در هر قراردادی بنابر وضعیت خویش سعی و تلاش خویش را مصروف پرداخت کمتر و دریافت بیشتر می‌نمایند لیکن عدالت اجتماعی جامعه همچنین ایجاب می‌نماید که تعادل نسبی در قرارداد رعایت شود و هرگاه رقابت‌های معاملی موجب برهم خوردن تعادل نسبی عوضین شود، عدالت اجتماعی آن را مخل نظم معاملاتی جامعه دانسته با آن برخورد خواهد کرد. ریشه این امر را همان گونه که قبلاً نیز متذکر شدیم می‌توان در اراده طرفین جستجو نمود. زیرا طرفین قرارداد به عنوان افرادی از جامعه و تحت تأثیر شرایط معاملی آن رعایت تعادل نسبی بین عوضین را به منزله شرط ضمنی قرارداد می‌دانند و بر آن اساس مبادرت به انعقاد قرارداد می‌نمایند.

۱. میرزای نایینی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، منیة الطالب، ج ۲، ص ۵۸، به نقل از ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ص ۶۱
 ۲. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ص ۶۱

در پاسخ آنان که معتقدند چنانچه در قرارداد، وصفی شرط شود و مشخص گردد که آن شیء فاقد وصف مزبور است، آنچه قصد شده واقع نگردیده و آنچه ایجاد شده قصد نشده است.

نتیجه (لیست العقود تابعه المقصود) می‌توان گفت در این گونه موارد که مبیع عین شخصی است، دو التزام و قصد وجود دارد. قصد اول انتقال عین خارجی و قصد دوم اتصاف عین به صفتی خاص و این دو التزام مستقل به شمار نمی‌آیند، به نحوی که یکی از آنها از دیگری بیگانه باشد پس آنچه واقع شده تمام مقصود وی نیست، نه این که آنچه واقع شده مقصود وی نباشد تا موجب تخلف عقد از قصد و بطلان معامله شود.^۱

خيار در عقود تسامحي

حال با توجه به فلسفه وجودی خيار این پرسش جای طرح دارد که آیا می‌توان معتقد به وجود خيار در عقود تسامحي بود؟

گفتیم پایه و اساس اختیار فسخ معامله در دو امر نهفته است:

۱- خواست و اراده هر یک از متعاملین. ۲- جبران زیان‌های غیر متعارف ناشی از انعقاد قرارداد.

در برخی از قراردادها پایه گذاران آن، همانند طرفین معامله معوض، در پی برخورداری از تعادل نسبی دو ارزش مبادله شده نیستند، و قصد آنان بر انتفاع هرچه بیشتر بنا نهاده نشده است. اینان در چنین عقودی در پی تامین و وصول به هدف‌های اخلاقی که انگیزه اصلی ورود در چنین قراردادهایی است هستند و به همین جهت این قراردادها عقود مسامحه نام گرفته‌اند. پس اگر مبنای توافق را اساس نفوذ آثار حقوقی در روابط آنان بدانیم، به دلیل تسامح نمی‌توان به وجود خيار در چنین عقودی نظر داد زیرا مبنای اختیار فسخ با مبنای تسامح متعارض است.^۲

۱. سید حسن بجنوردی، قواعد الفقهیه، ج ۳، ص ۱۳۴ و ۱۳۵.

۲. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۱۳۶.

قانون مدنی به دلیل احترام به خواست طرفین، خيار تخلف شرط و خيار شرط را در چنین عقودی باقی می‌داند لیکن تعارض مزبور کماکان باقی است. از یک طرف، ماهیت عقد مبین انعقاد آن بر پایه احسان و تسامح است و از طرف دیگر در حق خيار مبین عدم تسامح است و شاید مناسب نباشد معتقد شویم که طرفین در انعقاد قرارداد نظر به احسان داشته و در مرحله ایجاد آثار و استمرار آن هدف و انگیزه اصلی عقد را بر هم زده و عدم تسامح را قصد نموده باشند.

به هر حال باید یکی از این دو را انتخاب نمود. به عبارت دیگر عقد وجود بسیطی است که امکان تعارض دو اثر در آن میسر نمی‌باشد هرچند برخی از استادان معتقد به عدم تعارض می‌باشند.^۱

اخذ به شفعه

یکی دیگر از مواردی که استثنایی بر اصل حاکمیت اراده به شمار می‌آید، اخذ به شفعه است. مفاد ماده ۸۰۸ قانون مدنی در اخذ به شفعه، چهره‌ای استثنایی و خلاف قاعده دارد و شریک را بی آن که طرف خطاب شریک فروشنده باشد مجاز می‌داند که با پرداخت قیمت به مشتری حصة مبیع را تملک نماید.

بنابراین در این جا نیز یکی از چهره‌های استثنایی تأثیر اراده ظاهر می‌شود، زیرا اصل بر رضایی بودن معاملات است و تملیک و تملک مال مبتنی بر توافق دو اراده است و نمی‌توان ملکی را از ملکیت مالک آن بدون موافقتش خارج نمود. در حق شفعه، اثر یک اراده محدود و اثر اراده دیگر وسیع‌تر از سایر موارد در نظر گرفته شده است. شریک قصد فروختن مالش را به مشتری دارد و آن را به وی می‌فروشد. در حالت عادی پس از انجام این عمل حقوقی، هیچ کس بدون رضایت مشتری نمی‌تواند مورد معامله را تملک نماید، و الا غاصب به شمار آمده، تابع مقررات غصب خواهد شد. اما در این فرض بی آن که اراده فروشنده یا مشتری در این انتقال مؤثر باشد، شریک دیگر با پرداخت قیمت مورد معامله را به خویش منتقل می‌سازد و حتی اقاله بیع پس از

اخذ به شفعه در حق شفیع اثر ندارد و تأثیری این چنین بخشیدن به یک اراده، بی شک خلاف قاعده است.

در قدرت این اراده همین بس که نه اراده خریدار و نه اراده فروشنده به هیچ وجه در این امر دخالتی نداشته و قادر به جلوگیری از تأثیر اراده شفیع و یا کمزنگ کردن آن نیست.

برخی از حقوقدانان آن را ایقاع دانسته و منبع بنیادین اختیار شفیع را حقی دانسته‌اند که قانون با شرایط ویژه استثنایی به شریک ملک اعطا می‌کند.^۱

وصیت

شاید توضیح و تشریح دو قسم وصیت چندان لازم نباشد، لیکن چون منظور، جنبه خاصی از آن است، تفصیل آنها خالی از فایده نیست؛ وصیت تملیکی عبارت است از این که کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش به دیگری مجاناً تملیک کند و تملیک محقق نمی‌شود مگر با قبول موصی له پس از فوت موصی. بنابراین اراده موصی له شرط تحقق وصیت تملیکی است و طبیعتاً از موضوع بحث ما خارج است.

اما در وصیت عهدی قبول شرط نیست و وصی می‌تواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند و اگر قبل از فوت موصی رد نکرد، بعد از آن حق رد ندارد. اگر چه جاهل بر وصیت بوده باشد. بنابراین در وصیت عهدی رضای وصی در تحقق عمل تأثیر ندارد و عمل موصی، پس از فوت وی، به طور یک طرفه بر وصی تحمیل می‌گردد. و اراده وی در پذیرش و عدم پذیرش آن پس از فوت موصی تأثیری در تحقق یافتن و نیافتن وصیت ندارد. در اینجا است که با یکی دیگر از استثنای اصل حاکمیت اراده مواجه می‌شویم زیرا مهم‌ترین رکن اساسی هر قرارداد تراضی دو طرف و توافق اراده آنان است. و حال آن که قانونگذار در این امر تنها رضایت موصی را شرط قرارداده است. و هر چند در زمان حیات وی امکان رد آن وجود دارد، چون جهل بر

وصایت مانع عدم قبولی به شمار نیامده است، وصی نمی‌تواند با استناد بدان از پذیرش وصایت خودداری ورزد. پس می‌توان به این نتیجه رسید که در وصایت عهدی آنچه از نظر مقنن در درجه اول اهمیت قرار داشته است، انجام وصایت بوده و بر همین اساس به رضایت موصی اکتفا نموده و رضایت وصی را شرط قرار نداده است.

پاره‌ای از نویسندگان، وصیت تملیکی را ایقاع شمرده‌اند و مرحوم سید محمد کاظم طباطبایی به صراحت تملیک قهری را مجاز می‌داند.^۱ از لحاظ نظری الزام طرف تملیک به بیان قبول و رد آن نیز خود تکلیفی است که از اراده دیگری ناشی می‌شود و با استقلال او منافات دارد.^۲

اشتباه

گفتیم اعمال حقوقی در صورتی واجد اعتبار و نفوذ است که با اراده مبنای آن تطابق داشته باشد. اشتباه ممکن است در موارد زیر رخ دهد:

الف - اشتباه در شخص طرف قرارداد.

ب - اشتباه در موضوع مورد معامله.

ج - اشتباه در نوع عقد.

قبل از آن که به بررسی موارد فوق بپردازیم، لازم است یادآور شویم که چون اعمال حقوقی دارای دو جنبه است، یکی جنبه فردی و شخصی و دیگری جنبه اجتماعی، نمی‌توان وقوع هر اشتباهی را منتهی به انحلال عقد دانست. بنابراین به منظور جمع مصلحت فردی که همانا حفظ و صیانت از اموال و حقوق او است و مصلحت اجتماعی که لزوم استواری معاملات را ایجاب می‌کند، می‌بایست قلمرو تأثیر اشتباه و عدم تطابق اراده با آنچه به وقوع پیوسته را محدود ساخت و تنها در موارد اساسی و ضروری اثر آن را نافذ دانست.

بنابراین اشتباه در صورتی مؤثر است که در مبنای قصد مشترک در یکی از عناصر

۱. سید محمد کاظم طباطبایی، عروة الوثقی، ج ۲، ص ۴۰۰.

۲. ناصر کاتوزیان، ایقاع، ص ۸۲.

اساسی واقع شود به عبارت دیگر هرگاه اشتباه منجر به مطابق نبودن موضوع واقعی با معنی قراردادی آن و یا در وصفی رخ دهد که وارد قلمرو تراضی طرفین شده باشد هر چند اثرات آن از لحاظ حقوقی متفاوت است، به هر حال مؤثر است.

الف - اشتباه در شخص طرف قرارداد

این اشتباه هنگامی رخ می‌دهد که گوینده ایجاب، پیشنهاد خویش را نسبت به شخص معین و خاصی ارایه نموده باشد. و الا هرگاه مقصود ایجاب کننده فرد به خصوصی نباشد هر شخصی می‌تواند آن را قبول نماید و طرف دیگر نمی‌تواند به این اشتباه استناد نماید. چرا که شخص معینی مد نظر نبوده است. بنابراین اشتباه در شخص طرف قرارداد تنها در هنگامی صادق است که پیشنهاد به قصد قبولی شخص معینی ارایه شود مثل آن که زنی پیشنهاد ازدواج به مردی را بنماید و مرد دیگری که طرف خطاب آن زن نیست آن را قبول نماید.

در اینجا شخصیت طرف، علت عمده عقد بوده است و تخلف عقد از قصد را موجب می‌شود. به عبارت دیگر آنچه در خارج واقع شده با اراده حقیقی طرف قرارداد منطبق نیست و نتیجه عدم تطابق از میان رفتن توافق و تلاقی اراده متعاملین است که اساس عقد را تشکیل می‌دهد. در چنین عقود قبولی پیشنهاد تنها از کسی پذیرفته است که طرف خطاب پیشنهاد دهنده و متعلق اراده وی باشد و تنها قبولی او است که می‌تواند عقد را به مرحله اتمام و اكمال برساند و چنانچه قبولی از شخص دیگری صادر و اعلام شود چون نظر ایجاب کننده نبوده است، عقد را کامل نمی‌سازد. با این توضیحات مشخص خواهد شد که در چنین عقدی که شخصیت طرف معامله علت عمده عقد است، اشتباه در آن موجب بطلان است (به جهت فقدان یکی از ارکان اساسی).

شیخ انصاری در این خصوص می‌نویسد:

«ومن جملة شروط العقد التطابق بين الايجاب والقبول فلو اختلفا في المضمون بان اوجب البایع علی وجه خاص من حيث خصوص المشتري او الثمن او توابع العقد من الشروط فقبل المشتري علی وجه آخر لم یعقد ووجه هذا الاشتراط واضح و هو مأخوذ

من اعتبار القبول و هو الرضا بالایجاب فحينئذ لو قال بعقد من موكلك لكذا فقال اشتريته لنفسی له ینعقد.^۱

همان گونه که در کلام شیخ آمده شخصیت طرف خطاب و قبولی او در عقد به گونه‌ای اثر دارد که اگر بر آن پایه عمل نشود، اساساً عقدی واقع نمی‌گردد، همچنین است اگر در مضمون ایجاب و قبول بین طرفین اختلاف باشد و ایجاب کننده مضمون دیگری را در نظر گرفته و بر وجهی دیگر قبول نماید. در اینجا نیز اراده طرفین تلاقی نیافته و عقدی بسته نخواهد شد.

امام خمینی (ره) نیز در کتاب البیع چنین استدلال می‌کند:

«اما من حیث خصوص المشتري او الثمن..... و المفروض ان ما وقعه البایع لم یرضه المشتري و ما رضی به لم یوقعه البایع فالمطابقه غیر حاصله».^۲

مفروض آن است که آنچه بایع آن را واقع ساخته مشتری بدان راضی نمی‌باشد و آنچه مشتری بدان رضایت داده، بایع آن را واقع نساخته است، پس مطابقت حاصل نگردید. سپس از قول مرحوم نایینی نقل شده است که وی معتقد است:

«انه لا یفید المطابقه بین الایجاب و القبول من حیث المشتري او البایع وذلك فان البیع تبدیل احد طرفی الایجاب بمنله مع بقاء الطرف الاخر بحاله فالمعاوضه تقع بین المالین و لا خصوصیه لمالکها و هذا بخلاف عقد المزاجه».^۳

به نظر مشارالیه چون از لحاظ طرفین معامله در مالکیت ثمن و مثن، خصوصیتی مد نظر نیست لذا از این حیث مطابقت بین ایجاب و قبول شرط صحت معامله نمی‌باشد و معاوضه دو مال بدون در نظر گرفتن مالکیت آنها صورت می‌پذیرد.

سه نوع اشتباه ذیل در زیر مجموعه این عنوان قرار می‌گیرد:

۱. شیخ مرتضی انصاری، مکاسب المحرمه، چاپ قدیم، ص ۱۰۱.

۲. امام خمینی، کتاب البیع، به قلم محمد حسن قدیری، ص ۱۲۹.

۳. همان منبع، ص ۱۳۰.

۱- اشتباه در هویت مدنی

اشتباه در هویت مدنی آن است که شخص طرف قرارداد هویت مدنی دیگری داشته و در احوال شخصیه او اشتباه رخ دهد.

۲- اشتباه در هویت مادی

هرگاه شخص دیگری به جای شخص مورد خطاب طرف معامله قرار گیرد اشتباه در هویت مادی صورت می‌پذیرد مانند مثالی که در ابتدای این عنوان آورده شد.

۳- اشتباه در وصف اساسی

و آن هنگامی است که شخص به اعتبار دارا بودن صفتی طرف قرارداد واقع شده که فاقد آن وصف بوده است.

تأثیر اشتباه در دو نوع اول در صورتی است که علت عمده عقد به شمار آید و در صورت سوم چون وجود آن وصف علت تراضی است موجب نفوذ اشتباه می‌شود.

ب- اشتباه شخص در موضوع مورد معامله

۱- اشتباه در اوصاف مورد معامله

برخی از فقهای معاصر موضوع معامله را در مقابل اوصاف آن به شمار آورده و اشتباه در موضوع را در نفوذ عقد مؤثر نمی‌دانند گفتار ذیل دلیل این مدعا است:

«و من الموارد التي يستشكل على هذه القاعدة مورد تخلف الوصف حيث قالوا

بصحة المعاملة غايه الامران تخلف الوصف - مثل تخلف الشرط - يوجب الخيار»

بنابر مثالی که فقیه مصنف آورده هرگاه شخصی، چیزی را با وصف خاصی بفروشد و دیگری با فرض وجود آن وصف بخرد و سپس متوجه فقدان وصف مذکور گردد، چون قصد و اراده وی، شی با توصیف خاص بوده و آنچه موجود است مورد اراده قرار نگرفته است عقد از قصد تبعیت نموده است.^۱ لیکن در ادامه این مورد را از موارد

۱. سید حسن بجنوردی، قواعد الفقهیه، ج ۳، ص ۱۳۴، وی در ادامه چنین می‌افزاید: «فلو قال، بعتك هذا العبد الكاتب فظهر انه ليس بكاتب فما قصده هو العبد الكاتب و ما هو الموجود و وقع على فرض صحة هذه المعاملة غير ما هو المقصود و ذلك من جهة ان واجد فيه غير فاقده فما قصد لم يقع و ما وقع له يقصد فليست العقود تابعة للقصد»

تخلف وصف ندانسته و معتقد است حق خیار ایجاد خواهد شد.^۱

برخی از حقوق دانان در اینجا قایل به تفکیک شده‌اند، بدین ترتیب که هرگاه اشتباه از نظر عرف معمول جامعه در درجه فرعی قرار گیرد و طرفین به هنگام انعقاد قرارداد آن را مد نظر و توجه قرار نداده‌اند، بنابر اصل حاکمیت اراده، اشتباه در این مورد نبایستی در عقد اثر نماید. چرا که وارد قلمرو قرارداد نگردیده است، ولی چنانچه همین اشتباه که در دید عرف ذاتی به شمار نمی‌آید مورد تبانی و تراضی طرفین واقع شده و در قلمرو اراده آنها وارد گردیده است، آن وصف در حکم وصف ذاتی است چه در عقد صراحتاً قید شود و یا از اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد استنباط شود. دیگر آن که اشتباه در همان اوصاف فرعی است لیکن طرفین فقط بر مبنای وصف بر آن تراضی کرده‌اند. در این فرض مشتبه می‌تواند معامله را فسخ کند.^۲

۲- اشتباه در یگانگی موضوع عقد

می‌دانیم که تنها توافق دو اراده است که می‌تواند مولد یا مسقط حق قرار گیرد تا عقد یا قرارداد پا به عرصه وجود نهد و لذا اگر موضوع مورد عقد با آنچه متعلق قصد قرار گرفته یکسان نباشد مانند آن که خریدار گل یاس می‌خرد و فروشنده گل یخ می‌فروشد، می‌توان گفت «ما قصد لم یقع و ما یقع لم یقصد» پس عقد باطل است و در بطلان آن نباید شک و تردید بخود راه داد، زیرا این گونه اشتباه مانعی است در جهت حصول توافق اراده و در نهایت بر عدم مطابقت ایجاب و قبول می‌انجامد که قبلاً نظر چند تن از فقهاء را در این خصوص ذکر نمودیم.

۳- اشتباه در جنس

سومین مورد اشتباه که می‌توان در ذیل عنوان اشتباه در موضوع مورد معامله بدان اشاره کرد، اشتباه در جنس است. ممکن است جنس را همان ذرات مادی مال بدانیم مانند آن که جنسی به عنوان طلا خریداری شود در حالی که تنها بر روی آن آب طلا داده‌اند که عدم حصول توافق اراده موجب بطلان عقد می‌شود.

۱. همان منبع.

۲. همان منبع.

تذکر این نکته لازم است که جنس مورد معامله به ذرات مادی مال منحصر نمی‌شود و بر این اساس برخی از حقوق دانان معتقدند امروزه دیگر تنها ماده اصلی کالا باعث ایجاد رغبت در انجام معامله نیست و اوصاف اشیا در حقیقت موضوع معامله یا جنس کالا به شمار می‌آید.

بنابراین نظریه اشتباه در وصفی که در نظر طرفین معامله اصلی و اساسی بوده، اراده را معلول می‌کند و در صحت معامله مؤثر است.^۱ نتیجه آن که اشتباه در موضوع موجب بطلان است. زیرا مصداق بارز تخلف عقد از قصد به شمار می‌آید و از میرزای نایینی نقل شده است که قاعده «العقود تابعه للقصد» محل استعمالش همین جا است، چه آنچه بایع قصد کرده و در ازاء آن ثمن را پرداخته منتفی است و آنچه موجود است مقصود نبوده و در ازای آن چیزی پرداخت نشده است.^۲ شیخ انصاری نیز دلیل قایلین به بطلان را در شیئی که به وصف خریداری شده و سپس فقدان اتصاف مشخص شود، این گونه بیان می‌نماید:

«وقوع العقد علی شیء مغایر الوجود فالمعقود علیه غیر موجود و الموجود غیر معقود علیه»^۳ عقد بر شیئی واقع شده که مغایر است با آنچه وجود دارد پس آنچه عقد بر آن واقع گردیده موجود نیست و آنچه موجود است عقد بر آن واقع نگردیده».

ج- اشتباه در نوع عقد

همانگونه که در فصل اول مقاله اشاره شد، از نظر فقها آنچه معتبر دانسته شده، اراده باطنی است و قصد درونی است که به آنچه در دنیای بیرون به منصفه ظهور می‌رسد اعتبار می‌بخشد و الا هرگاه مشخص گردد که آنچه بیان شده مبتنی بر قصد درونی نیست، در بطلان چنین امری تردید نخواهد شد. از طرف دیگر از آنجا که برای راه یافتن به درون اشخاص و یافتن اراده باطنی آنها طریقی در دسترس نیست لذا

۱. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، صص ۴۵۳ و ۴۵۲.

۲. میرزای نایینی، منیة الطالب، ج ۲، ص ۱۳۵.

۳. شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، ص ۲۵۰.

می‌بایست مظهر خارجی را منطبق بر اراده باطنی دانسته و معتبر شماریم. یکی از مواردی که می‌تواند در زمره این بحث قرار گیرد، اشتباه در نوع معامله است؛ بدین معنی که یک طرف قرارداد، عقد خاصی را در نظر داشته باشد که با عقدی که طرف دیگر اراده نموده متفاوت باشد که به جهت عدم تلاقی و تطابق دو اراده‌ای که شرط اساسی و رکن اصلی عقد را تشکیل می‌دهد فاقد آثار حقوقی است و نتیجه‌ای به بار نخواهد آورد. فرض کنید شخصی به تصور این که شیء بخصوصی را می‌خرد، اراده خویش را اعلام می‌دارد و دیگری در این فکر است که آن شیء را اجاره می‌دهد که طبیعتاً چون مفاد آنها با هم مغایر است، آثاری در پی نخواهد داشت.

اکراه

یکی دیگر از عواملی که می‌تواند از جمله عوامل تحدید اراده به شمار آید، اکراه است که قبل از ورود به بحث به تعریف آن می‌پردازیم.

یکی از حقوق دانان، اکراه را این گونه تعریف نموده است: «فشار غیر عادی و نامشروعی است که به منظور وادار ساختن شخص به انشاء عمل حقوقی معین بر او وارد می‌شود.»^۱ شخص به هنگام تصمیم به ایجاد رابطه حقوقی باید به دور از ترس ناشی از اجرای تهدید و با اراده‌ای آزاد، مصالح خویش را ارزیابی کند و با توجه به ضرورت‌ها و نیازها در محیطی سالم اراده خویش را سنجیده و در محیطی سالم آن را ابراز و اعلام دارد. در غیر این صورت، تصمیم اتخاذ شده ناشی از رضای سالم نیست چرا که تهدید و تعادل روانی را بر هم می‌زند و شخص را ناچار به انجام عمل حقوقی می‌نماید که اگر عمل یا اعمال تهدیدآمیز نبود تن به انجام آن نمی‌داد. بنابراین یکی از شرایط اساسی عقد، رضایت طرفین به انعقاد قرارداد و وجود طیب نفس در آنها است. شیخ انصاری از بحث مربوط به شرایط متعاقدین در خصوص اختیار به این موضوع پرداخته و اختیار را قصد به وقوع مضمون عقد از روی طیب نفس می‌داند و طیب نفس

را در مقابل کراهت و عدم طیب نفس قرار می‌دهد.^۱

در اینجا این بحث است که آیا مکزه واجد قصد است یا فاقد آن؟ آیا مکزه قصد ایجاد آثار عقد را دارد و به طور طبیعی قرارداد را انشا می‌نماید یا نه؟ برخی معتقدند اگر مکزه در انشای قرارداد قاصد باشد، معامله به جهت تمام بودن ارکان آن صحیح است و چنانچه وی اراده جدی در انعقاد ندارد پس به دلیل فقدان قصد باطل است. اینان عقیده دارند اگر اه، رضا را زایل می‌سازد و اگر مکزه مفاد عقد را اراده ننماید، عقد به جهت فقدان اراده باطل است و رضای متأخر نمی‌تواند عیب اراده را مرتفع سازد. و چنانچه مدلول قرارداد متعلق قصد قرار گرفته باشد به دلیل عدم تعلق اه، عقد صحیح است و در حقیقت عقد بدون اه، واقع گردیده است. این گروه از محققان نظر شیخ انصاری و شهید ثانی را در این خصوص بدین تعبیر مورد انتقاد قرار می‌دهند:

«اگر مراد از طیبِ نفس، اشتیاق به انجام معامله است، این امر در صحت قرارداد معتبر نیست و اگر مراد از آن جدی بودن وی در مقام انشاء اراده باشد این امر در عقد مکزه مانند سایر عقود حاصل است. بنابراین از لحاظ انشاء و اختیار بین عقده مکزه و غیر مکزه تفاوتی وجود ندارد و مبنای تفاوت بین قراردادهای مکزه و غیر مکزه در مبداء اختیار است که در اولی مبنا اه، و در دومی امری غیر از اه، است.»^۲

شهید ثانی، مکزه را قاصد در لفظ دانسته و رضایت وی پس از زوال کره را موجب صحت عقد می‌داند. وی اه، را این گونه تعریف می‌کند:

«المکروه قاصد الی اللفظ دون مدلوله»^۳ آنچه، از مکزه صادر می‌شود صرف ادای لفظ بدون توجه به معنای آن است و لذا مکزه قصد نقل و انتقال خارجی شیء را ندارد و انگیزه وی از انشاء، رفع خوفی است که بدان تهدید شده است.

شیخ در ارتباط با عبارت «دون مدلوله» که در حقیقت «المکروه غیر قاصد الی مدلول

۱. شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، ص ۱۱۸، وی در این زمینه چنین می‌نویسد: «و من شرایط المتعاقدين الاختیار و المراد به القصد الی وقوع مضمون العقد عن طیب نفس فی مقابله الکراهه و عدم طیب نفس».

۲. امام خمینی (ره)، کتاب البیع، ص ۲۰۸.

۳. شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۳ (ده جلدی)، ص ۲۲۶.

اللفظ» است، چنین می‌گوید که از سایر عبارات معتقدین به این نظریه این گونه استنباط می‌شود که مراد قصد نسبت به وقوع مضمون عقد در خارج است نه این که همچون هازل فاقد قصد باشد.^۱

در تحلیل این نظر برخی از فقها گفته‌اند اگر مراد از عدم قصد نسبت به مضمون عقد در خارج باشد، موجب عدم اعتبار نفسانی است و بدیهی البطلان به شمار می‌آید و اگر منظور عدم قصد نسبت به امضای شارع و حکم وی به صحت عقد باشد، لکی لایترتب علیه الاثر.^۲ هرچند شیخ انصاری در توجیه نظرات علامه و شهیدین استدلال مناسبی نمود لیکن از نظر برخی از استادان ایراد سخن بزرگان فوق کماکان باقی است. گفتیم به نظر ایشان (شهیدین و علامه) مکره نسبت به لفظ قاصد است ولی نسبت به معنی، فاقد قصد و اراده می‌باشد. ایراد کلام در این است که مکره لفظی را اراده می‌نماید که فانی در معنی است و معنی استعمال لفظ نیز همین است؛ با این تفاوت که استعمال لفظ در مکره ناشی از اکراه و در مسیر رفع ضرری است که بدان تهدید شده نه طیب نفس.

بدین ترتیب بین اراده غالب و هازل از یک طرف و مکره از طرف دیگر، تفاوت است و نمی‌توان آنها را در یک ردیف قرار دارد و آثار آنان را یکسان دانست. مشتبه چیزی را اراده می‌نماید و لفظ دیگری را به کار می‌گیرد که مفید معنای دیگری است غیر از آنچه مشتبه اراده نموده و هازل نیز هرچند لفظ را در معنای خویش استعمال می‌کند ولی قصد وی ایجاد مفاد عقد در عالم اعتبار تشریحی نیست و آن را با انگیزه شوخی و مزاح عنوان می‌نماید.^۳ اگر قایل شویم که مکره به مدلول کلام و گفته‌های خود توجه ندارد و اعمال و گفته‌های صادر از وی عاری از اراده است دیگر نمی‌توان به رفع نقص توسط رضای لاحق نظر داد. زیرا در این حال اعلام او دلالت بر قصد باطنی

۱. شیخ انصاری، مکاسب، صص ۱۱۸ و ۱۱۹.

۲. سید ابوالقاسم خویی، مصباح الفقاهه، ج ۳، صص ۲۸۳ و ۲۸۶.

۳. سید حسن بجنوردی، قواعد الفقهیه، ج ۳، صص ۱۲۷ و ۱۲۸.

نمی‌کند و الفاظ تنها ظاهری بی محتوا و فاقد اثر است و نمی‌تواند رابطه‌ای هر چند به طور ناقص بین طرفین ایجاد نماید چرا که در نظام حقوقی ما اصل اراده باطنی است که در اینجا مفقود است.^۱

بنابراین، بین رضای معاملی و قصد به ایجاد رابطه حقوقی تفاوت است و به منظور صحت هر عقد و قراردادی لازم است شخص به انجام آن هم راضی بوده و هم آن را اراده نماید و فقدان رضا مانع ایجاد عقد است. ولیکن چون مکروه دارای اراده است و انجام و انعقاد عقد را اراده نموده، عقد به صورت ناقص و معیوب ایجاد می‌شود و چنانچه پس از مرتفع شدن اکراه وی به پای بندی خویش بدان رضایت دهد، اجازه لاحق عقد را واجد آثار خود می‌سازد و مقارنه اجازه با عقد لازم نیست. و اجازه لاحق کاشف از صحت عقد از هنگام وقوع آن است، نه ناقل از زمان اجازه، زیرا آنچه موجب ایجاد آثار حقوقی است عقد است. و تمامی ارکان عقد بنابر فرض حاصل است مگر رضا. پس آنگاه که رضا منضم به سایر ارکان گردید آن را از زمان ایجاد (انعقاد عقد) واجد آثار می‌سازد.

معامله فضولی

از آنچه تا کنون گفتیم به طور مسلم این نکته نیز استنباط می‌شود که اراده اشخاص تنها نسبت به خود واجد اثر است و تنها او است که می‌تواند با تصمیمی که در مرحله‌ای اظهار می‌دارد خود را پای بند نماید، اما در این بحث شخص برای شخص دیگر تصمیم گرفته و نسبت به مال دیگری معامله می‌نماید با توجه به این که اراده مالک یا صاحب حق مفقود است چگونه اراده دیگری می‌تواند مبنای عقد قرار گرفته، آن را هر چند به صورت ناقص و قابل ابطال به مرحله وجود برساند، آیا پذیرش این امر با اصل استقلال و آزادی اراده منافات ندارد؟

از جمله شروط متعاقدين این است که آنان یا مالک باشند یا مأذون از طرف مالک.

۱. شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، در ص ۱۱۷، چنین می‌گویند: «ان العقود حیث انها من الامور القلیبیه دون العقد کما قال بعض اللغویین هذا العهد الموکد و العهد امر قلبی و ان کان...»

در اینجا سه فرض متصور است:

الف: فضول برای مالک معامله کند.

ب: فضول برای مالک معامله کند و مالک او را نسبت به انجام این امر منع نموده باشد.

ج: فضول برای خود معامله نماید.^۱

و اکنون به شرح موارد فوق می‌پردازیم:

الف: فضول برای مالک معامله کند.

برخی از فقها معتقدند در چنین صورتی عقد صحیح است، هرچند کامل و نافذ نیست زیرا عموم ادله و صحت عقود آن را شامل شده و فقدان اذن مالک موجب نخواهد شد که اسم عقد از این عمل حقوقی برداشته شود. لیکن هنگامی این رابطه حقوقی اثر خود را به ظهور خواهند رساند که مالک و صاحب اصلی حق بدون بدان رضایت داده و آن را تنفیذ نماید و در ادامه این استدلال چنین می‌افزایند که، عاقد هرچند صاحب حق در مورد معامله نیست، ولی اهلیت انعقاد قرارداد را دارد و فرض این است که عاقد فضول عاقل و بالغ است و مورد معامله نیز قابلیت پذیرش انجام عمل حقوقی را دارد، ولی اذن مالک با عمل حقوقی مقارن نیست و عیب نیز همین جا است.

ب: فضول علی رغم منع مبادرت به انجام عمل حقوقی نماید.

برخی از نویسندگان، شرط صحت معامله فضول را منوط به عدم منع مالک قبل از انجام عمل حقوقی نموده‌اند.^۲ برخی دیگر از فقها در این خصوص این گونه استدلال کرده‌اند: «چون قبل از عقد فضول از انجام آن منع شده و این منع نیز در هنگام بسته شدن عقد وجود دارد، اجازه نمی‌تواند ایراد منع را برطرف سازد.»^۳

۱. شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، ص ۱۲۴.

۲. همان منبع، ص ۱۲۸، وی این نظریه را به فخرالدین نسبت می‌دهد.

۳. همان منبع.

ج: فضول برای خود معامله نماید.

برخی معامله فضول برای خود را مشمول مقررات غصب دانسته، آن را باطل می‌دانند.^۱ زیرا غصب خود اماره بر عدم رضاست و استصحاب این امر باعث رد بی درنگ عقد بعد از وقوع است.^۲ شیخ انصاری به این دلیل پاسخ می‌دهد که اولاً کلام اعم از بیع غاصب است، ثانیاً غصب اماره عدم رضا نسبت به بیع است، آن هم نسبت به غاصب نه عدم رضا به طور مطلق. هنگامی که مالک با اجازه دادن عمل غاصب آن را تنفیذ نمود و ثمن را تملک کرد و دیگر غصب دلالت بر عدم رضا به اصل بیع نمی‌نماید و غاصب و غیر غاصب از این لحاظ یکسانند.^۳

از لحاظ نظری پذیرش صحت معامله‌ای که فضول برای خود منعقد می‌سازد با حاکمیت اراده و پیروی عقد از قصد منافات دارد، چرا که فضول قرارداد را برای خویش منعقد نموده و مفاد اراده دلالت بر قصد وی نسبت به تملک ثمن برای خود است؛ پس چگونه اجازه در حق مالک می‌تواند مفاد اراده را تغییر بخشیده و آن را متوجه مالک نماید.

از آنچه موجزاً بیان شد، دریافتیم که علی‌رغم اصل حاکمیت اراده، در بسیاری مواقع اراده شخص به طور کامل کارساز نیست و نمی‌توان در همه جا به این اصل تمسک نمود.

۱. همان منبع، در آنجا می‌خوانیم: «قد تقدم عن المحقق الكرکی ان الغصب قرینه عدم الرضا»
 ۲. محقق ثانی، جامع المقاصد، ج ۱، ص ۱۱۳، میرزای نایینی و خوانساری، منیة الطالب، ج ۱، ص ۲۲۳، به نقل از ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، پاورقی ص ۱۰۳.
 ۳. شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، ص ۱۲۸.

منابع و مأخذ

- تبصرة المتعلمين محقق، علامه حلی
- حقوق خانواده..... دکتر سید حسین صفایی
- حقوق خانواده..... سید مصطفی محقق
- روضه البهية فی شرح اللمعة الدمشقيه
- شهيد ثانی (زين الدين بن نورالدين عاملی)
- شرايع الاحكام
- ابوالقاسم نجم الدين جعفر بن حسن حلی معروف به محقق
- فرهنگ منتهی الارب
- فرهنگ جامع نوین
- قواعد عمومی قراردادها دکتر ناصر کاتوزیان
- قواعد الفقهیه میرزا حسن بجنوردی
- کتاب البيع امام خمینی (ره)، به قلم محمد حسن قدیری
- مصباح الفقاهه سید ابوالقاسم خویی
- منية الطالب..... میرزای نایینی
- مکاسب شیخ مرتضی انصاری