

فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: 78864 Article Cod: 2019Y3N10A8 ISSN-P: 2538-3701

تحلیل اراده باطنی در اعمال حقوقی

(تاریخ دریافت ۱۳۹۸/۰۲/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۸/۰۶/۱۲)

محسن احمدی براتی

کارشناس ارشد حقوق خصوصی

چکیده

متأسفانه در قانون مدنی ما به گونه ای مطلوب و جامع به احکام و آثار اعمال حقوقی، بخصوص ایقاعات، پرداخته نشده است. این امر موجب تشتت و ناهمگونی آراء در برخی زمینه ها شده است. ما از بین موارد اختلافی به احکام انشاء عقود و ایقاعات نظر کرده و از آن هم، موضوع بحث را به نقشی که کاشف می تواند در انشاء اعمال حقوقی داشته باشد، منحصر نموده ایم. اعمال حقوقی از اراده نشأت می گیرند. بدین معنی که شخص به طور ارادی آثار حقوقی را ایجاد می کند و قانون نیز آن آثار را به رسمیت می شناسد. این مسأله که نقش اعلام اراده در ایجاد ایقاعات چیست آراء متعددی را موجب شده است. پاره ای از اساتید نقش اعلام اراده را تنها در حد یک میرز و کاشف می دانند. مطابق این نظر، اعلام اراده در عقدی که توسط شخص واحد منعقد می گردد چون نیازی به اطلاع طرف نیست، ضرورتی ندارد. چون کاشف از دیدگاه ایشان تنها برای اظهار قصد به طرف مقابل می باشد. اما در مقابل، برخی از استادان برای اعلام اراده نقشی فراتر از کاشفیت و ابراز اراده قائلند. به نظر این گروه انشاء باطنی به تنهایی برای ایجاد عمل حقوقی کفایت نمی کند و برای این که انشاء درونی نفوذ حقوقی یابد باید به گونه ای اعلام گردد

واژگان کلیدی: اعلام اراده، قصد و رضا، عقد و ایقاع، عقد نافذ



بخش اول: جایگاه اعلام اراده در عقد

اعلام اراده در ایجاد عقود شرط شده است. بنابراین برای وقوع عقود اجتناب ناپذیر است. در این فصل ابتدا به طرح نظراتی که به توجیه چرائی شرطیت اعلام در عقود پرداخته‌اند می‌پردازیم و بعد از آن به نقد و بررسی هر یک از آن‌ها مبادرت می‌نماییم. می‌خواهیم بدانیم کدام یک از نظرات ابرازی فلسفه واقعی وضع ماده ۱۹۱ قانون مدنی بوده است. با عنایت به منطوق ماده ۱۹۱ قانون مدنی اعلام اراده در عقود شرط وقوع آنها است. همانطور که می‌دانیم شرط، عبارت است از چیزی که از عدمش، عدم مشروط نتیجه شود، اما صرف وجودش لامحاله موجب وجود مشروط نگردد. پس شرط به خلاف مانع (که در ساختمان معلول دخالتی ندارد، و تنها به مقتضی مجال اثر آفرینی نمی‌دهد)، بخشی از ایجاد معلول را به عهده دارد. به همین خاطر است که می‌گوئیم اعلام اراده چون شرط است، در نتیجه ناظر به مرحله وقوع عقود است. قانون مدنی در ماده مزبور به صراحت اعلام را شرط انشاء دانسته و مجالی برای بحث در این باره نداده است. چه اینکه اجتهاد در مقابل نص مقبول نیست. اما اینکه چرا اعلام اراده شرط وقوع عقود است می‌تواند محل تأمل باشد. پرسش که اگر پاسخ درخوری بیابد، می‌توان راه را در ایقاعات نیز هموار نماید، که در ادامه، به طرح دلایل ابراز شده می‌پردازیم.

بند اول: ضرورت همکاری دو اراده در عقد

مطابق این نظر چون عقود محصول دو اراده می‌باشند و برای اینکه طرفین از اراده‌های باطنی یکدیگر آگاه شوند تا بدین وسیله توافق و تراضی صورت بندد، ابراز اجتناب ناپذیر است. پس بدین دلیل است که اعلام اراده در انشاء عقود ضروری دانسته شده است. چه اینکه بدون ابراز اراده باطنی همکاری طرفین عقد جهت انشاء آن غیر ممکن است. به تعبیر برخی



همین دلیل است که ابراز اراده علاوه بر داشتن جنبه اعلامی، در ایجاد ماهیت حقوقی (عقد) به عنوان شرط ماهوی، دخالت دارد.^۱

بند دوم: نیاز انشائات به اعلام

مطابق این نظر ایجاب و قبول صرفاً^۱ برای اطلاع طرف عقد نیست که باید اعلام شوند، بلکه همه انشائات برای اینکه بتوانند در عالم حقوق معتبر باشند، باید اعلام گردند. این نظر به ویژه در فقه از شهرت عظیمی برخوردار است. نگاهی گذرا به کتب فقهی فقهای ما شاهدی برای این مدعا است. در فقه نیز اعلام، در تحقق عقود ایفای نقش می کند. این مهم تنها منحصر به فقه امامیه نیست، بلکه از اموری است که مذاهب مختلف بر آن اتفاق نظر دارند.^۲ با مذاقه در کتب فقهی به آسانی می توان بدین نکته نائل شد که در فقه، اعلام اراده در عقود (آنگونه که در جای خود بررسی شده است در همه اعمال حقوقی) صرفاً^۳ برای اطلاع طرف نیست، بلکه در فقه هر چه که در زمره انشائات باشد باید اعلام گردد تا بتواند معتبر تلقی شود، و اثر دلخواه و مورد نظر را به همراه داشته باشد. در حقوق پاره‌ای این معنی را با این بیان آورده‌اند که حقوق از آنجا که علمی اجتماعی می‌باشد و به تنظیم روابط انسان‌ها در جامعه می‌پردازد، تنها بر اموری توجه دارد که به نحوی پای در عرصه اجتماع گذاشته و به شکلی از نهران به ظهور پیوسته باشد. بدین خاطر است که گفته‌اند برای تحقق عقد اراده باید از باطن به جهان خارج گام نهاد، و به نحوی از انحاء ابراز گردد.^۳ طبق این نظر ضرورت اعلام، صرفاً^۳ بدین دلیل نیست



۱- مهدی شهیدی، اصول قراردادها و تعهدات، پیشین، ص ۲۰۲.

۲- وهبه الزحیلی، (۱۴۲۷)، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۵، چاپ دوم، تهران، نشر احسان، ص ۳۳۱۰.

۳- سید حسین صفایی، پیشین، ص ۶۶.

که طرف عقد را جهت تحقق توافق آگاه نماید، بلکه اراده باطنی در هر حال قابلیت ایجاد ماهیت حقوقی را ندارد^۱.

از نظر این نویسندگان اعلام اراده فقط برای اطلاع طرف نیست. هر چند که منکر اهمیت و ضرورت اعلام ایجاب در اطلاع مخاطب ایجاب نمی‌باشند. چه اینکه اطلاع طرف عقد دلیلی است که بی شک ضرورت اعلام در ایجاب را نشان می‌دهد. اما ایشان علاوه بر توجه به دلیل اخیر، اعلام را از آن جهت ضروری می‌دانند که به وسیله آن اراده پنهان باطنی ظاهر شود، و با ورود به جهان خارج موضوع علم حقوق قرار می‌گیرد. درست به همین دلیل است که گروه اخیر در عقدهی که توسط شخص واحد و به نیابت از طرفین عقد منعقد می‌شود، اعلام را ضروری دانسته‌اند. در حالی که قایلین به نظر مخالف، در عقد اخیر، اعلام را فاقد ضرورت می‌دانند^۲ و ماده ۱۹۱ قانون مدنی را مربوط به موارد معمولی دانسته‌اند که در آن طرفین عقد حداقل دو نفر می‌باشد. در حالی که عقد مورد بحث کاملاً^۳ نادر است پس این گونه از عقود استثنائی بر قاعده مذکور در ماده ۱۹۱ می‌باشند^۳. به خوبی می‌توان مشاهده کرد که اتخاذ مبانی مختلف چگونه نویسندگان حقوق مدنی را به نتایج متفاوتی قائل کرده است، که در این نوشتار می‌توان موارد دیگری را نیز به وضوح مشاهده کرد.

بخش دوم: جایگاه اعلام اراده در ایقاع

متأسفانه قانونگذار آنگونه که پیش از این گذشت در ماده ۱۹۱ قانون مدنی اعلام اراده در عقود را شرط وقوع آن اعمال دانسته است. بدین معنا که تا ایجاب و قبول به نحوی اعلام

۱- سید علی حائری (شاهباغ)، (۱۳۸۲)، شرح قانون مدنی، ج ۱، چاپ دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ص ۱۵۱.

۲- محمد جعفر جعفری لنگرودی، تأثیر اراده در حقوق مدنی، پیشین، ص ۱۷۲.

۳- مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، پیشین، ص ۱۴۳.



نشوند، عقدی محقق نمی‌شود. این درست در حالی است که مقنن در مورد ایقاعات به وضع نص نپرداخته، و مسأله ضرورت، یا عدم ضرورت اعلام در ایقاعات را در هاله‌ای از ابهام فرو نهاده است. هر چند مقنن در موادی چند به ضرورت اعلام در برخی از ایقاعات (برای مثال طلاق، فسخ، و رجوع)، اشاره‌ای داشته است، اما عدم وجود قاعده‌ای عام در این باره، موجب پیدایش اختلاف نظرهای عمیقی بین حقوقدانان بزرگ حقوق مدنی و به تبع ایشان دیگر نویسندگان مدنی شده است.

اهمیت و ضرورت این بحث ناگفته پیداست. امری که وجود یا عدم ایقاعات بسته به آن است، مسأله‌ای نیست که به آسانی از کنارش گذر کرد. باید دید موارد مذکور در قانون مدنی در باب ضرورت اعلام در ایقاعات مواردی استثنائی می‌باشند، یا اینکه در واقع قاعده «لزوم اعلام اراده در ایقاعات» را متبلور ساخته‌اند. باید دید آیا یکطرفه بودن ایقاعات آنها را از اعلام اراده در مرحله وقوع بی‌نیاز می‌سازد یا اینکه حکم ماده ۱۹۱ قانون مدنی درباره آنها نیز قابل تسری است.

بند اول: طرح و بررسی دلایل مخالفین ضرورت اعلام در ایقاع

در این بند می‌خواهیم بدانیم که چرا مخالفان لزوم کاشف در وقوع ایقاعات قائل به این نظر شده‌اند و به نقد و بررسی هر یک بپردازیم.

عدم پیش بینی مقنن: این گروه بر این باورند که عدم پیش بینی قاعده از سوی قانونگذار دلیلی است که عدم نیاز ایقاعات به اعلام را در مرحله وقوع نشان می‌دهد.^۱ در واقع قانونگذار با عدم پیش بینی این قاعده در باب ایقاعات نشان داده است که اصل در ایقاعات، «عدم لزوم اعلام» در مرحله وقوع می‌باشد، مگر مواردی که به طور استثنائی پیش بینی شده‌اند که نباید به

۱- مهدی شهیدی، پیشین، ص ۲۰۳.





توسعه استثنا پرداخت و آنگونه که مشهور است در استثناء، باید به قدر متیقن قناعت کرد. به نظر می‌رسد این استدلال قابل خدشه باشد. چه اینکه در قانون مدنی ما ایقاعات چه از نظر ایجاد و چه به لحاظ آثار و احکام مغفول مانده، و آنطوری که باید مورد توجه نبوده است. و این معنی با مقایسه عقود ایقاعات در حقوق مدنی به روشنی پیداست. چه اینکه قانون مدنی به تمام جوانب عقود (ایجاد، آثار و انحلال)، تقریباً "به طور کاملی پرداخته است، اما شاهد بی توجهی مقنن به تمامی جوانب ایقاعات می‌باشیم. در این اوضاع و احوال نمی‌توان استدلال کرد که عدم پیش بینی مقنن به معنی عدم لزوم اعلام است. چه اینکه به هیچ قرینه‌ای نمی‌توان گفت که مقنن در مقام بیان بوده اما سکوت کرده است، تا از آن سکوت محفوف به قرائن، نظر مقنن معلوم شود. در اینجا باید گفت این مسأله در ایقاعات، درست همانند سایر احکام و مسائل آن مورد غفلت و بی توجهی بوده است. و به هیچ وجه نمی‌توان آن را حمل بر عدم لزوم اعلام در انشاء ایقاعات نمود. به عقیده برخی این مسأله، و عدم عنایت مقنن به ایقاعات از آن روست که اصل در حقوق خصوصی برابری حاکمیت اراده اشخاص است، و اراده کسی به تنهایی نمی‌تواند حق یا تکلیفی برای دیگری به وجود بیاورد. بنا بر این اساس روابط حقوقی بر عقود پایه می‌گیرد و ایقاعات فوق العاده محسوب می‌شوند. این است که مباحث مربوط به عقود چه در فقه و چه در حقوق، از دامنه وسیعی برخوردار است، و ایقاعات کمتر مورد توجه و بحث بوده است!

بند دوم: عدم نیاز ایقاع به توافق

دلیل دیگری که از سوی این نویسندگان به چشم می‌خورد که عمده دلیل ایشان نیز به حساب می‌آید، یکطرفه بودن ایقاعات است. می‌دانیم که در ایقاع، اراده واحد کفایت به

۱- منوچهر طباطبایی مؤتمنی، (۱۳۸۶) حقوق اداری، چاپ سیزدهم، تهران، سمت، صص ۲۷۶ و ۲۷۷.

حصول مقصود می‌کند، عنصر ممیز عقود از ایقاعات نیز همین نکته دانسته شده است.^۱ ایقاع نظر به ساختمان آن از اراده‌ای واحد نشأت می‌گیرد، و آثار خود را می‌آفریند. در نتیجه به نظر این گروه چون در ایقاعات نیازی به توافق نمی‌باشد، پس ایقاعات نیازی به اعلام ندارند. اراده باطنی برای وقوع ایقاع به تنهایی کارگزار است، و نیازی به اعلام برای انشاء ایقاعات ندارد. به نظر ایشان اعلام و ابراز در ایقاعات تنها می‌تواند حائز جنبه اثباتی باشد و در مرحله اثبات وقوع ایقاع مورد استفاده قرار گیرد، و گرنه به لحاظ ثبوت و وقوع امری زائد است. و نیز علاوه بر داشتن جنبه اثباتی، برای اطلاع از وقوع ایقاع به کار می‌آید. بدین معنی که برای اطلاع کسی که از وقوع ایقاع به نحوی تأثیر می‌پذیرد مفید فایده است. برای مثال ابراء از لحظه‌ای که دائن به طور جدی در باطن خود اراده می‌کند که از طلب خود صرف نظر نماید، تحقق یافته است. اما ابراز آن به وسیله یک کاشف باعث فراغت خاطر مدیون از رهایی ذمه اش می‌شود، و از تلاش او جهت فراغت ذمه اش ممانعت به عمل می‌آورد. به نظر می‌رسد که این استدلال نیز خالی از اشکال نباشد. به نظر ما می‌توان در این باره از ماده ۱۹۱ قانون مدنی یاری جست. ماده اخیر چه در ایجاب و چه در قبول اعلام را ضروری دانسته است. اگر بتوان گفت که تنها فلسفه اعلام در ایجاب، اطلاع مخاطب ایجاب جهت تحقق توافق است، آیا می‌توان همین مبنا را در بخش قبولی صادق دانست؟ آیا می‌توان گفت مقرون بودن قبولی به مبرز برای این منظور است که موجب از اراده باطنی قبول کننده آگاه بشود، تا بدین وسیله توافق محقق گردد؟ پاسخ این پرسش بی تردید منفی است. و اگر این گونه است پس دلیل اعلام اراده در بخش قبولی چیست؟ آیا مطابق نظر اختیاری ایشان در مورد ایقاعات، نمی‌توان اینگونه استدلال کرد که وقوع عقد مقوله‌ای متفاوت از اطلاع طرف است. آنچه مهم است توافق در



۱- محمدجعفر جعفری لنگرودی، (۱۳۷۰)، حقوق مدنی وصیت، چاپ دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ص ۱۳.

اراده است پس از لحظه‌ای که مخاطب ایجاب در باطن خود قبولی را اراده می‌کند، عقد منعقد شده و اطلاع طرف (موجب) برای به رسمیت شناختن عقد منعقد و عمل به تعهدات قراردادی است. نتیجه‌ای که ماده ۱۹۱ قانون مدنی به صراحت آن را رد کرده است. بنا بر آنچه گفته شد می‌گوئیم همانگونه که مقنن اعلام اراده در بخش قبولی را نیز شرط کرده است در حالی که اعلام در این بخش برای اطلاع طرف جهت تحقق تراضی نیست، بنابراین در ایقاعات هم اعلام اراده شرط تحقق آنها است. به تعبیر گویاتر همان گونه که قبولی برای تحقق (با وجود آنکه در قبولی اطلاع طرف برای تراضی موضوعیت ندارد)، نیازمند اعلام و ابراز است، ایقاعات نیز برای تحقق نیازمند اعلام و ابرازند. تنها مسأله‌ای که در اینجا به ذهن می‌رسد تفاوت قبولی با ایقاع است. چرا باید ایقاعات که به تنهایی موجب آثار حقوقی هستند با قبولی که این گونه نیست مقایسه شوند؟ به نظر می‌رسد که این ایراد قابل دفع باشد. چرا که قبولی نیز از انشائات می‌باشد. یعنی برای تحقق یافتن، نیازمند رضا و قصد است. راست این است که هرچند قبولی ایقاع کاملی نیست، اما در زمره انشائات قرار می‌گیرد، و در معنای عام کلمه از ایقاعات است. البته نه ایقاع شناخته شده در حقوق مدنی ما که به تنهایی موجب آثار حقوقی باشد. به نظر ما این تفاوت به لحاظ موضوع مورد بحث، حکم قبولی جدا نمی‌سازد، بلکه بستر را برای تسری حکم ماده ۱۹۱ قانون مدنی به ایقاعات فراهم می‌کند.

بند سوم: طرح و بررسی دلایل موافقین ضرورت اعلام در ایقاع

در این بند به طرح و نقد نظرات موافقین اعلام در ایقاعات می‌پردازیم.

تنها امور اعلام شده موضوع علم حقوق است: یکی از ادله این گروه این است که حقوق تنها به رویدادهائی می‌پردازد که در صحنه اجتماع رخ می‌دهد. دنیای حقوق دنیای ارتباط و اثبات ایجاد نظم در جامعه است. اراده، مادام که باطنی و درونی است در الزام بیرونی اثر

نمی‌کند. اراده باید پای در جهان خارج نهد و برای علم حقوق قابل احراز و شناسائی شود، تا مؤثر و موجد ماهیت‌های حقوقی تلقی گردد^۱. به عبارت دیگر موضوع علم حقوق تنها پدیده‌های اجتماعی است^۲. اراده باید به وسیله اعلام حائز چهره خارجی شود، و در زمره پدیده‌های اجتماعی قرار بگیرد تا بتواند مؤثر واقع شود^۳. به نظر ایشان حقوقی فقط به امور اجتماعی می‌پردازد، و اگر گاه به نیت اشخاص نیز عنایت می‌کند برای ارزیابی وسایلی است که برای اعلام اراده به کار رفته است. در واقع اثری است که اراده حقیقی در مظاهر خارجی آن دارد^۴. به نظر این گروه علم حقوق برای تنظیم روابط اجتماعی و ایجاد نظم و عدالت در اجتماع به وجود آمده است. حقوق علمی اجتماعی، بر آمده از اجتماع و برای تنظیم روابط در آن است. حقوق به منویات پنهان اشخاص نمی‌پردازد، و تنها به اموری مشغول است که به نحوی چهره بیرونی بیابد، و در زمره امور اجتماعی و بیرونی جای گیرد. به نظر می‌رسد که باید عقیده اخیر را تأیید کرد. می‌توان از چند جهت به این نتیجه رسید اول آنکه توجه به هدفی که حقوق آن را دنبال می‌کند و موجه وجود حقوق است می‌تواند ما را به این مهم راهنما باشد که جامعه و ایجاد نظم در آن و تنظیم روابط اجتماعی از اهم اهداف حقوق است. هدف حقوق به عقیده برخی ایجاد نظم و آرامش، برقراری عدالت و کمک رسانی به ترقی جامعه است^۵. نیازی به ذکر نیست که ضبغه اجتماعی اهداف مذکور در این موارد به وضوح دیده می‌شود. اهمیت این موضوع و ارتباط تنگاتنگ حقوق با جامعه و امور اجتماعی به قدری است که در



۱- ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، پیشین، ص ۵۵.

۲- علیرضا حسینی، (۱۳۸۳)، فسخ نکاح در حقوق ایران، چاپ اول، تهران، نشر فکر سازان، ص ۲۵.

۳- ناصر کاتوزیان، (۱۳۷۶)، حقوق مدنی، ج ۴، چاپ دوم تهران، شرکت سهامی انتشار، ص ۱۲۸.

۴- ناصر کاتوزیان، (۱۳۸۵)، حقوق مدنی خانواده، ج ۱، چاپ هفتم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ص ۲۷۶.

۵- ناصر کاتوزیان، (۱۳۷۴)، کلیات حقوق، ج ۱، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ص ۱۳۴.

کلام بزرگانی چون بنتام در تعریف از هدف حقوق نفوذ کرده است.^۱ توجه به هدفی که علم حقوق آن را آرمان خود می‌داند ما را به این نظر متمایل سازد. توجه به قانون مدنی ما نیز به نظر می‌رسد که مؤید همین عقیده می‌باشد. ماده ۱۹۱ قانونی مدنی علاوه بر ایجاب، در خصوص قبولی نیز اعلام را شرط تأثیر دانسته است، که پیش از این به طور مفصل در این باره سخن گفتیم. اما به اجمال می‌افزایم این اعتقاد که اعلام در عقود (و از جمله قبولی)، برای این است که هر یک از اراده دیگری آگاه گردد تا آن را بپذیرد،^۲ به نظر قابل قبول نمی‌باشد. اعلام اراده در بخش قبولی را نمی‌توان بدین دلیل استوار کرد که اعلام قبولی جهت آگاهی موجب از آن و متعاقبا^۳ پذیرش مفاد قبولی است. این از بدیهیات علم حقوق است که با قبولی مخاطب ایجاب عقد تمام است و دیگر نیازی به قبولی موجب ندارد. از این ماده می‌توان دریافت که مقنن نیز برای چهره بیرونی انشائات قابل به اهمیت بسزایی است، به نحوی که تا اراده باطنی چهره بیرونی و ظاهری نیابد فاقد هر گونه اعتباری می‌باشد. از مقرر قانون مدنی در مورد تنفیذ عقد فضولی، که به روشنی اراده باطنی را برای اجازه عقد کافی نمی‌داند نیز، به خوبی می‌توان دریافت که فلسفه شرط بودن میرز، از نظر قانونگذار، خاص عقود نیست بلکه ایقاعات نیز از این لحاظ با عقود، صاحب ملک و واحدند. از این ماده به خوبی می‌توان استنباط کرد که اراده باطنی مالک کفایت نمی‌کند، و تأثیر تنفیذ منوط به ابراز می‌باشد. در فقه نیز می‌توان به مطالبی برخورد که به نوعی نشانگر پذیرش این نظر در فقه است. به عقیده بعضی از ایشان احکام شرعی فقط به اقوال و افعال ظاهری تعلق می‌گیرد و آنچه که در



۱- پرویز صانعی، (۱۳۷۴)، حقوق و اجتماع، ج ۱، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ص ۳۹.

۲- سیدحسن امامی، حقوق مدنی، ج ۴، پیشین، ص ۴۴

ضمیر اشخاص است به تنهایی، اثری نخواهد داشت.^۱ در بیان اخیر یکی از تفاوت های اخلاق با حقوق، حتی از دیدگاه فقها، قابل درک است.

بند چهارم: توجه به مواد قانون مدنی در این خصوص

از مواد دیگر قانون مدنی که در باب اعلام ایقاعات می باشد به خوبی می توان استنباط کرد که اعلام در ایقاعات هم دارای موضوعیت است، نه طریقت برای اثبات. پاره ای از نویسندگان مخالف در این موارد (که مقنن در ایقاعات ابراز را ضروری دانسته است) اظهار عقیده نمودند که اعلام اراده در مواردی چون فسخ که در قانون پیش بینی شده است، استثنائی بر اصل «عدم لزوم اعلام در وقوع ایقاعات» نمی باشد، یعنی اعلام در این موارد نیز شرط وقوع نیست.^۲ به همین دلیل معتقدند که اگر ولی با مولی علیه خود معامله کند و مطابق قانون دارای حق فسخ باشد یا اینکه در معامله حق فسخ شرط شده باشد، اعمال حق مرقوم نیازمند به هیچ کاشفی نیست.^۳ به دیگر سخن از نگاه این نویسندگان اراده باطنی در همه ایقاعات کفایت به حصول مقصود می کند و اعلام، حتی در ایقاعاتی که مقنن در آنها اعلام را به صراحت پیش بینی کرده است، را تنها برای احراز، اثبات و رفع اختلافات احتمالی دانسته اند.^۴ پاره ای از نویسندگان هر چند اصل را «عدم لزوم اعلام در ایقاعات» می دانند، اما مواد مذکور (که اعلام را در ایقاعات پیش بینی کرده اند) را ناظر به مرحله ثبوت، و شرط وقوع ایقاعات می دانند. ایشان این استثنائات را این گونه توجیه می کنند که در این دسته از ایقاعات، ایقاع به طور مستقیم با حقوق و تکالیف شخص دیگری ارتباط پیدا می کند. به همین دلیل است که مقنن در این



۱- علاء الدین محمد السمر قندی، (۱۴۰۵)، تحفه الفقها، چاپ اول، بیروت، دار الکتب العلمیه، ص ۷۲.

۲- سید جلال الدین مدنی، (۱۳۸۳)، حقوق مدنی، ج ۲، چاپ اول، تهران، نشر پایدار، ص ۲۸۹.

۳- سید حسن امامی، پیشین، ص ۱۸۵.

۴- فریدون نهرینی، (۱۳۸۵)، ماهیت و آثار فسخ قرارداد در حقوق ایران، چاپ دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ص ۸.

موارد دست به ایجاد استثنائاتی برده، و از قاعده کلی عدم لزوم اعلام در وقوع ایقاعات عدول کرده است.^۱ به نظر می‌رسد که عقیده گروهی که اعلام را، حتی در مواردی که مقنن در نظر گرفته، ناظر به مرحله وقوع نمی‌دانند قابل خدشه باشد. چه اینکه از سیاق این مواد به خوبی بر می‌آید که اعلام به مرحله ثبوت نظر دارد و شرط وقوع است. این نکته در برخی از موارد نظیر تنفیذ معامله فضولی، به قدری بدهت دارد که ما را از توضیح بیشتر در این باره بی‌نیاز می‌کند. اما عقیده گروهی که اصل را «عدم لزوم اعلام در ایقاعات» نهاده‌اند و مواد مذکور را استثنائی می‌دانند نیز، به نظر قابل قبول نیست. چه اینکه برای شناخت دقیق و جامع و مانع نظر مقنن باید به تمامی مقررہ‌ها به عنوان بخشی از یک مجموعه منسجم و مرتبط توجه داشت. علاوه بر وجود قرائن قوی در قانون مدنی از جمله ماده ۱۹۱ قانون مرقوم در بخش قبولی، پیش‌بینی این همه استثناء از سوی قانونگذار خلاف رأی عقل سلیم است. و از نظر علم اصول نیز عامی که دارای استثنائات بسیار باشد از حجیت و اعتبار ساقط می‌باشد. ایقاعات پیش‌بینی شده در قانون مدنی بسیار نیستند و اعلام در اکثر آنها ضروری تلقی شده است. به نظر می‌رسد وجود این همه استثناء به شدت قاعده «عدم لزوم اعلام در وقوع ایقاعات» را به چالش می‌کشاند، و وجود این قاعده را در قانون مدنی و حقوق ما با تردید جدی روبرو می‌نماید. اینجاست که تلقی این موارد به عنوان مصادیقی از اصل «لزوم اعلام اراده در ایقاعات» قوت می‌گیرد، و آن را به عنوان دلیلی محکم بر وجود قاعده اخیر می‌نمایاند. از آنچه آمد می‌توان دریافت که هر چند ایقاعات در قانون مدنی ما شأنی در خور نداشته و مغفول واقع شده‌اند و مقنن به استقلال و تفصیل درباره نحوه ایجاد آنها نصی وضع نکرده است، اما در پاره قابل توجهی از ایقاعات لحاظ قاعده «لزوم اعلام در وقوع ایقاعات» را فراموش نکرده، و در مصادیقی از ایقاعات آن را



۱- مهدی شهیدی، پیشین، ص ۲۰۶.

متذکر شده است. بررسی همه جانبه مواد قانون مدنی موجب شده است که نویسندگان مواد ۱۹۱ به بعد قانون مدنی را خاص عقود تلقی نکنند، و ایقاعات را هم مشمول احکام آن موارد بدانند. از جمله اینکه در ایقاعات هم، نظر به ماده ۱۹۳ قانون مدنی، همه مبرزات را برای وقوع ایقاعات (به جز مواردی که مبرز خاصی منصوص شده است) کافی دانسته اند.^۱ گروهی هم با صراحت بیشتر مبنای وجودی ماده ۱۹۱ قانون مدنی را در ایقاعات هم موجود دانسته، و در بیان ضرورت اعلام در وقوع ایقاعات به ماده اخیر نیز متوسل شده و بدان استناد کرده اند.^۲

بخش سوم: بررسی نگاه نوین به جایگاه اعلام (شکل) در اعمال حقوقی

در قوانین مختلف کشورمان به موارد معتناهی بر می خوریم که قانونگذار نحوه خاصی از اعلام اراده (شکل) را پیش بینی کرده است. در برخی از آن موارد اختلاف نظرهای عمیقی وجود دارد و بحث های گسترده ای در این خصوص شده است که آیا باید نحوه خاص اعلام را به مرحله ثبوت مربوط و یا تنها به مرحله اثبات ناظر دانست؟ در این باره بررسی معاملات مربوط به املاک می تواند شاهد خوبی باشد که نظرات متعددی را در این خصوص می توان در کتب حقوق مدنی و کتب حقوق ثبت یافت. برخی انتقال ملک یا حق را در این موارد منوط به تنظیم سند دانسته اند. چرا که ضمانت اجرای آن عدم شناسایی مالکیت از سوی دولت مقرر شده است.^۳ می دانیم که منظور از واژه «دولت» تنها قوه مجریه نیست بلکه قوای سه گانه و تشکیلات رسمی کشور است. برخی دیگر نیز در عین حالی که ثبت معادلات غیر منقول را از الزامی می دانند، اما ثبت در دفتر املاک را شرط صحت آن معاملات تلقی نکرده اند.^۴ این دو

۱- سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه بخش مدنی، چاپ اول، تهران، سمت، ص ۲۳۳.

۲- جواد افتخاری، (۱۳۸۲)، کلیات عقود و تعهدات، چاپ اول، تهران، میزان، ص ۳۱۹.

۳- ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، ج ۱، پیشین، ص ۹۴.

۴- سید حسین صفایی، پیشین، ص ۶۷.



نظر تنها به عنوان نمونه ذکر شده‌اند و مقام، مقام تفصیل مطلب نبوده است. ناگفته پیداست که اهمیت موضوع تا کجاست. این مسأله به قدری اهمیت دارد که وجود یا عدم وجود معاملات املاک بسته به آن است. ناگفته پیداست که آثار بار شده بر هر یک از نظرهای اختیاری چیست. به نظر ما دلایل و مصالحی موجود است که مقنن را در رویکرد جدید به سوی اعتبار اعلام های خاصی (شکل های خاصی) سوق داده است.

نتیجه گیری

همانطور که دیدیم اعلام اراده در انشاء همه اعمال حقوقی شرط است. این نتیجه در عقود با توجه به ماده ۱۹۱ قانون مدنی انکار ناپذیر است. در ایقاعات هم به نظر ما در اتخاذ نتیجه مذکور نباید تردید کرد. توجه به اصل ۱۶۸ قانون اساسی و برخی مواد دیگر که در موارد سکوت راه حل قضیه مسکوت را به منابع معتبر اسلامی و یا فتاوی معتبر ارجاع داده است، و نیز عنایت به مطالبی که در منابع معتبر در این خصوص ابراز شده است، هرشکی را به یقین مبدل می - کند. قطع نظر از استدلال اخیر که در هیچ منبعی آن را مشاهده نکرده ایم، ایقاعاتی را که قانون مدنی اعلام آنها را ضروری دانسته است، به نسبت همه ایقاعات آمده در قانون مدنی به اندازه ای است که احتمال استثناء بودنشان را به شدت ضعیف می کند. با توجه به ماده ۱۹۱ قانون مدنی و عنایت به برخی مواد دیگر از جمله مقرر قانون اخیر، در خصوص تنفیذ عقد فضولی، که به روشنی اراده باطنی را کافی برای وقوع تنفیذ نمی داند، نباید ایقاعاتی را که قانون مرقوم اعلام آنها را ضروری تلقی کرده است استثنائی بر قاعده «عدم لزوم اعلام در انشاء ایقاعات» دانست، بلکه موارد یاد شده را باید مصادیقی از قاعده «لزوم اعلام اراده در انشاء ایقاعات» تلقی کرد. نباید سکوت قانونگذار را در این باره قرینه رد ضرورت اعلام در انشاء ایقاعات دانست. اتخاذ نتیجه پیش گفته علاوه بر مطابقت با روح حاکم بر نظام حقوقی ما،



می تواند با اهداف علم حقوق هم تجانس بیشتری داشته باشد. حقوق علمی اجتماعی، زائیده روابط اجتماعی و انتظام بخش آن است. به همین دلیل است که آن را شاخه ای از علوم اجتماعی معرفی کرده اند. حقوق به امور ظاهرشده و ورود کرده در جامعه می پردازد و اساساً "وسيله کاوش و کشف منویات اشخاص را در اختیار ندارد. بنابراین حقوق تنها اموری را موجود فرض می کند و بدان می پردازد، که به نوعی اظهار و ابراز شده باشد. علاوه بر آنچه آمد توجه به اهدافی که هر یک به تنهایی آرمان حقوق محسوب می شوند نیز ما را به این نتیجه رهنمون می شوند. اهدافی چون ایجاد نظم و امنیت در جامعه، برقراری عدالت، دفع و رفع حداکثری تزلزل و هرج و مرج در روابط حقوقی اشخاص و ... همه و همه می توانند موجه نتیجه اتخاذ شده باشند. پر واضح است که اگر اعلام اراده در ایقاعات ضرورت نداشته باشد اهداف مذکور تا چه حد دچار خدشه خواهد شد. افزون بر این ارج نهادن به مرحله اثبات به عنوان مرحله ای که حقدار به حق خویش نائل می شود نیز مقتضی نتیجه مذکور است. به طور مشروح گفته شد که ثبوت بدون اثبات ارزش چندانی ندارد و فاقد ضمانت اجرای حقوقی است. صاحب حق تنها زمانی از حق خویش بهره می برد که به مرحله اجرا در آید و گرنه وجود و عدم آن تفاوت چندانی نمی نماید. وجود اعمال حقوقی کاملاً از وضع واضح تبعیت می نماید و حدوث آنها مانند موجودات طبیعی دارای روال ثابت و معین نیست. اعمال حقوقی تنها زمانی به عنوان موجودی اعتباری به رسمیت شناخته خواهند شد که همه اسباب و شرایطی که واضح (قانونگذار) برای وجود آنها مقرر کرده است در آنها جمع باشد، در غیر این صورت وقوع و وجود آنها گمانی بیش نیست. سر انجام، پیشنهاد ما به قانونگذار این است که تا سرحد امکان قوانین جامعی وضع کند، تا احکام حقوقی این گونه مبهم و ناکافی نباشد. قوانین ما در برخی موارد ناکافی است و در پاره ای از بخش ها مبهم است. این ابهام درخور



شأن قانون نویسی نیست. دیدیم که این اجمال و ابهام چگونه موجب ایجاد اظهار نظر های مختلف شده، و رویه ای ناهمگون را به وجود آورده است. علاوه بر این تقاضای ما از مقنن این است که روند وضع قوانین کار آمد و مطابق با نیاز روز را سرعت بخشد. علاوه بر همه اینها، در مورد پاره ای از اعمال حقوقی که بنا به دلایل مهمی همچون ارتباط و تماس بیشتر با حقوق اشخاص ثالث از وضع ویژه ای برخوردارند تمهید مقدماتی کند تا روابط حقوقی را با اهداف حقوق همسو نماید، بی آنکه در این راه، روش افراطی و نامطلوبی را در پیش گیرد و اصول مسلمی چون «رضایی بودن اعمال حقوقی» را، از یاد ببرد. هدف حقوق آسان کردن روابط حقوقی، و در عین حال برقراری امنیت در آن است امری که تنها با لحاظ تعادل میسر می شود، و افراط یا تفریط ما را از اهداف حقوق دور می - نماید.



منابع و مآخذ

۱. اسماعیلی هریسی، ابراهیم، (۱۳۸۰)، شرح حقوق پیمان، چاپ اول، سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور.
۲. افتخاری، جواد، (۱۳۸۲)، کلیات عقود و تعهدات، چاپ اول، تهران، میزان.
۳. السنهوری، عبدالرزاق احمد، (۱۳۸۳)، دوره حقوق تعهدات، ج ۱، ترجمه دانش کیا، محمد حسین و داد مرزی، سید مهدی، چاپ اول، قم، انتشارات دانشگاه قم.
۴. حائری (شاهباغ)، سیدعلی، (۱۳۸۲)، شرح قانون مدنی، ج ۱، چاپ دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۵. ذاکر صالحی، غلامرضا، (۱۳۸۸)، مبانی قرار دادهای نامعین، چاپ اول، تهران، میزان.
۶. رسائی نیا، ناصر، (۱۳۷۶)، حقوق مدنی ۳، چاپ اول، تهران، نشر آوای نور.
۷. رنجبری، ابوالفضل، (۱۳۷۷)، حقوق کار، چاپ اول، تهران، مجد.
۸. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، (۱۳۸۶)، حقوق اداری، چاپ سیزدهم، تهران، سمت.
۹. فخار طوسی، جواد، (۱۳۸۵)، در محضر شیخ انصاری (ره)، ج ۱۷، چاپ دوم، قم، نشر نسیم مهر.
۱۰. فرحناکیان، فرشید، (۱۳۸۷)، قانون تجارت در نظم حقوق کنونی، چاپ اول، تهران، میزان.
۱۱. قاسم زاده، سید مرتضی، (۱۳۸۳)، اصول قراردادها و تعهدات، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر.
۱۲. قاسم زاده، سید مرتضی و ره پیک، حسن و کیایی، عبدالله، (۱۳۸۲)، تفسیر قانون مدنی، چاپ اول، تهران، سمت.



۱۳. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۶)، حقوق مدنی، ج ۴، چاپ دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۵)، حقوق مدنی خانواده، ج ۱، چاپ هفتم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۸)، دوره مقدماتی حقوق مدنی شفعه، وصیت، ارث، چاپ اول، تهران، میزان.
۱۶. کاشانی، سید محمود، (۱۳۸۸)، حقوق مدنی قراردادهای ویژه، چاپ اول، میزان.

