

## تبیین جوهره اندیشه استاد جعفری لنگرودی در مقام تعارض اراده باطنی و ظاهری در نظام قراردادهای

امین حسنوند<sup>۱</sup>

### چکیده

یکی از اساسی‌ترین اصول تدوین نظم منطقی مدنی، اصل حاکمیت اراده است. مشهور است انجام هر عمل حقوقی معلول رشته‌ای از فعالیت‌های درونی دماغی است که هر شخصی با رجوع به وجدان خویش می‌تواند آنرا دریابد. با تتبع در نص و اقوال دکترین، مفروض است جوهر هر عقد توافقی است به منظور انشا و ایجاد اثر حقوقی که رکن اساسی آن اراده متعاملین است. از طرفی مبنای هر عقد رضاست که در اثر تصدیق عمل از پیش در ذهن نقش می‌بندد. به عبارتی دیگر قصد و رضا برای تاسیس هر عقدی لازم و ملزوم یکدیگرند تا جایی که رضایی که منتهی به قصد یا منشاء عقدی که رضا نباشد کارگر نیست. در نظام حقوقی ایران مبنای تمام تعهدات قانون و زیر بنای انشا تمام قراردادهای طرفین است. از آنجایی که قرارداد به مثابه قانون طرفین است و به منظور لزوم حفظ معاملات و احکام مشارالیه، شرایطی مقرر است که مقنن در ماده ۱۹۰ قانون مدنی احصا کرده است. در سیر تفسیر قوانین تعارضاتی مشهود است که قویاً نظریات تحلیلی را بر کرسی دکترین سوار می‌کند در مقام تفسیر قصد انشا استاد جعفری لنگرودی وجه مشترک تمام عقود و ایقاعات را قصد انشا می‌داند که به نوعی مرحله اجرای تصمیم است و در مقابل قصد اخبار استعمال می‌شود. این پژوهش که به صورت توصیفی تحلیلی و در عین حال کتابخانه‌ای انجام شده است با جستاری تحلیلی ضمن مشایعت ماده ۱۹۰ قانون مدنی به تشریح نظریات دکترین شهیر مدنی در چارچوب رویه جاری دادگاه‌ها می‌پردازد.

کلیدواژه: اصل حاکمیت، انشا، ایقاع، رویه، تعارض

## مقدمه

در نظام حقوقی ایران، نویسندگان حقوق مدنی کمتر به تحلیل روانی اراده و نقش آن در قراردادهای پرداخته‌اند تا جایی که گویی بحث دربارهٔ با چگونگی «شدن» را بیهوده می‌دانند به همین دلیل است که در فروعات و فروضات با چالش نظری مواجهیم اما علم حقوق در این دایره تنگ قواعد شکلی محصور نمی‌ماند. اراده قدرت خلاقه دارد و می‌تواند در شرایط خاصی آثار حقوقی را به وجود آورد.<sup>۱</sup> هر عقدی<sup>۲</sup> حاصل انشا و قصد انشا مبتنی بر رضاست. اراده<sup>۳</sup> از عناصر سازنده اعمال حقوقی<sup>۴</sup> است که به منظور ترتب اثر آن باید حضورش محرز شود. برای احراز عنصر اراده ناگزیر از مبرز و مظاهری هستیم که مورد تأیید قانون و شرع باشد و آنجا که شرع در بسیاری از موارد طریقه عرف و عقلا را می‌پذیرد. در مورد وسایل اعلام اراده نیز عرف و عقلا معتبر هستند.<sup>۵</sup> با مذاقه در ماده ۱۸۳ قانون مدنی محرز است که رکن اساسی هر عقد توافق دو اراده است به این معنا که در هر قرارداد، اراده کسانی که آن را واقع ساخته‌اند مهمترین معیار و عامل ایجاد حق است به همین خاطر مشهور شده است که در عقود اراده افراد حاکمیت دارد. اصل حاکمیت اراده که ریشه فلسفی آن در گفته‌های فردگرایان است در حقوق کنونی به «آزادی قراردادی» تعبیر می‌شود که مفهومی تعدیل شده است. در ماده ۱۰ قانون مدنی به این عبارت بیان شده است: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد کرده در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.»<sup>۶</sup> در ادامه پژوهش، ضمن تحلیل ریشه‌ای مبنای اراده به شرح اقوال و تقریرات دکترین حقوق مدنی با نگاهی اخص به نظریات استاد محمدجعفر جعفری لنگرودی در حوزه اراده در معاملات می‌پردازیم.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، تهران، چاپ ۳، گنج دانش، ۱۳۹۲، ص ۳۲.

۲. Contract

۳. Determine

۴. Juristicacts

۵. خمینی، سیدروح الله، کتاب البیع، تهران، چاپ ۱، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ ق. ص ۳۰۲.

۶. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران، چاپ ۶، ج ۱، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳، ص ۲۸۴.

## بیان مسئله

حقوق موضوعه<sup>۱</sup> در هر جامعه مشتمل بر یک رشته مقررات الزامی است که معرف مصالح عمومی است و عدول از حدود آنها را قانون تجویز نمی‌کند. مصلحت حقیقی افراد این است که آن مقررات الزامی را رعایت کنند. این الزامات را می‌توان تکالیف قانونی نامید. آزادی ارادی تا سر حد تکالیف قانونی می‌رسد ولی هیچ وقت از آن نمی‌گذرد. اهمیت تکالیف در یک جامعه کمتر از اهمیت حقوق نیست وانگهی مصالح عمومی دائماً در حال تغییر است و همین تغییر اقتضا دارد که برای نگهداری آن قوانین امره وضع شود حال با سیر در مر قوانین و نیازهای اجتماعی باید قائل به این تفکر بود که علت وجودی اصل آزادی اراده چیست؟ آیا اصل اراده در معاملات به مثابه قوه واهمه، موهومات را در دماغ ایجاد می‌کند یا به عکس یک رشته واقعیات را به وجود می‌آورد که در اصطلاح حقوقی اعتبار خوانده می‌شود؟! از طرفی با تتبع در نص قانون ممکن است این سؤال به ذهن مخاطب تزریق شود که شرط اساسی و معیار اصلی وجود اعتباری چیست؟ از تعریف عقد به آسانی بر می‌آید که برای ایجاد اثر حقوقی مطلوب دو طرف عقد باید دارای اراده جدی و سالم باشند مقصود خود را به هم اعلام کنند و انشا آنان موافق یکدیگر باشد به گونه‌ای که بتوان گفت درباره موضوعی «ترازی»<sup>۲</sup> شده است و هر دو طرف یک چیز را می‌خواهند. در پژوهش حاضر سعی بر آن است که ضمن پاسخ به پرسش‌های فوق، روند بیان تا توافق را واکاوی و به آسیب‌شناسی نظری بپردازد.

## مفهوم‌شناسی نظری اراده

اراده لفظاً به معنای میل و قصد است. در فرهنگ حقوقی اراده حرکت نفس به طرف کاری معین پس از تصور و تصدیق منفعت آن است.<sup>۳</sup> در حقوق فرانسه واژه که از مصدر *Vouliion* مشتق شده است را می‌توان به معنی خواستن ترجمه کرد اما نمی‌توان آن را معادل اراده به معنی قصد انشا یا به معنی مجموع قصد و رضا دانست. زیرا برخلاف حقوق ایران تفکیکی از قصد و رضا در حقوق فرانسه و سیستم‌های مشابه به عمل نیامده است.<sup>۴</sup> دکترین حقوق در مقام تشریح اراده و تفکیک آن از مبادی و عناصر تشکیل‌دهنده اراده همچون: ادراک، تدبر، داعی، جهت، قصد و رضا و معانی متعددی را مطرح کرده‌اند. معنای اراده در علم حقوق بی‌تأثیر از اندیشه فلاسفه در تعریف اراده نبوده است. که این تأثیر در تعریف اراده انشایی قوت می‌پذیرد. ارسطو اراده را در قاب فلسفه این چنین ترسیم می‌کند: «اراده نه تنها اساس علم اخلاق است بلکه برای قانون‌گذار هم که برای اعمال، پاداش و کیفر پیش‌بینی می‌کند سودمند است.»<sup>۵</sup>

۱. Positive law

۲. Accord

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، چاپ ۲۱، گنج دانش، ۱۳۸۸، ص ۲۴

۴. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، تهران، حقوق‌دان، ۱۳۸۸، ص ۲۴

۵. Aristotle, Nicomacahan Ethics, the complete works of Aristotle ed Barnes 1991, P 34

میرزا حسن نایینی بیان می‌دارد: اراده «شوقی مؤکد» است که بعد از مرحله تصور و تصدیق جلود قهری در ذهن ایجاد می‌شود.<sup>۱</sup> در جایی دیگر می‌خوانیم: «اراده عملی است مکنون در نفس مادام که عملی نفسی است هیچ کس جز صاحبش از آن آگاه نیست.»<sup>۲</sup>

امام محمد غزالی در مقام تبیین اراده می‌نویسد: اراده عبارت است از برانگیخته شدن قلب به طرف جزئی که انسان آن را موافق با هدف آنی خود می‌بیند. یکی از تعاریف شهیر اراده را در قلم میرزای نایینی می‌خوانیم:

«اراده یک کیف نفسانی است، پس از تصور و تصدیق کامل در نفس حاصل می‌شود.» حدوث اراده در نفس انسان یک امر اختیاری نیست این جمله مورد قبول محققان من جمله خواجه نصیر طوسی می‌باشد. وانگهی در مقام ملاحظه استاد جعفری لنگرودی این چنین تحلیل می‌کند:

«به نظر می‌رسد توجیه فوق برای اثبات اختیار کافی نباشد زیرا اهل تحقیق این مطالب را پذیرفته‌اند که اراده یک کیف نفسانی است که در تعقیب تصور و تصدیق صحیح و کامل قهراً در نص حاصل شود بنابراین چه فایده دارد که یک امر قهری (یعنی حدوث اراده) را مرجع قدرت بدانیم؟»

لنگرودی بر این باور است که اراده یک اخطار قلبی است که قهراً بعد از حصول و تصدیق حاصل می‌شود و مقرون به عمل عضوی از اعضای بدن است این اخطار تا وقتی که منتهی به عمل خارجی نشده باشد آن را اراده داخلی گویند و وقتی منتهی به عمل خارجی شد اراده خارجی گویند.<sup>۳</sup>

### تحلیل روانی عنصر اراده

در هر کار ارادی باید مراحل درونی اراده را از اعلام خارجی آن باز شناخت بی‌گمان بسیاری از کارها ندانسته یا بدون اندیشه انجام می‌پذیرد لیکن برای کارهای مهمی چون «اعمال حقوقی» لازم است مراحل ذهنی طی شود.<sup>۴</sup> برای توجیه مطالب، مراحل تحلیل اراده و مقدمات فعلی اختیاری را با اتکا به علم روانشناسی در چهار مرحله تبیین می‌کنیم:

۱. ارتکاب هیچ کاری پیش از تصور موضوع آن ممکن نیست. «ادراک» معنی کار و پیش‌بینی اجرای آن وجه امتیازی ارادی از اعمالی است که به عنوان واکنش طبیعی در برابر وقایع خارجی انجام می‌گیرد. انجام عمل حقوقی نیز از این قاعده بیرون نیست. بنابراین مرحله «ادراک» یا «تصور» نخستین گام تصمیم و سنگ زیرین بنای کار ارادی است.<sup>۵</sup>

۱. نایینی، میرزا حسن، شیخ محمدعلی کاظمی، موسسه نشر اسلامی، ۱۳۸۶ ص ۱۳۲

۲. سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی الشرح تنویر الابصار، بیروت، دارالکتاب العلمیه، ۱۹۹۸، ص ۱۵۰

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، پیشین، ص ۱۳

۴. Duguit (leon) ۱۹۹۲ traite De Droit constitutional, ۵ volume, ۳ ed. paris ۱۹۹۲ et sui

۵. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۲۱۴.

۲. پس از مرحله ادراک، نوبت به مرحله تدبیر<sup>۱</sup> یا اندیشیدن است. در ذهن هر انسان عاقل تصورات گوناگونی رسم می‌شود که به دنبال هم به خاطر او می‌آیند و هر کدام با دلایل و جهاتی همراه است. در مرحله تدبیر شخص به ارزیابی کار خود می‌پردازد و دواعی گوناگون را باهم مقایسه می‌کند تا سرانجام یکی را مهمتر و قاطع‌تر می‌یابد و برای رسیدن به آن هدف راضی به معامله می‌شود. سنجش سود و زیان کارها و اندیشیدن درباره نتایج اقتصادی و اخلاقی آنها مقدمه‌گزینه‌های نهایی داعی برتر یا هدفی است که سرانجام او را منصرف یا راضی به انجام معامله و اتخاذ تصمیم می‌کند که آن را «جهت»<sup>۲</sup> می‌نامیم.

۳. مرحله تدبیر سرانجام به تصمیم می‌رسد و ذهن پیش از ارزیابی دواعی گوناگون مفید بودن یکی را تصدیق می‌کند. تردیدها پایان می‌یابد و «جزم» جانشین آن می‌شود. این چگونگی نفس را حکیمان «اراده» می‌نامند. بنابراین برخلاف آنچه مشهور است جهت را باید یکی از ارکان اراده شمرد.

۴. شوقی که در نتیجه انتخاب ذهن در انسان رخنه می‌کند او را به سوی «طلب» می‌خواند تا آنچه را فراهم آورده است به مرحله اجرا درآید. «خواستن» یا «طلب» محرک عضلات و به تعبیر دیگر فرمان نفس در ایجاد معنی و اعلام آن است. حال چالشی که در ادامه مشهود است این است که آیا «اراده» و «طلب» یک مفهوم است که با دو لفظ بیان شده یا ماهیتی مستقل دارند؟ در این زمینه بین علما و دکترین به شدت اختلاف است.

### بسط و تمیز «اراده» و «طلب»

در مقام انفکاک اراده از طلب تشتت آرا محرز است که در کلام زیر به گزیده نظرات شهیر رجوع می‌کنیم: الف. حکیمان معتزله، نویسندگان حقوق مدنی و گروهی از دانشمندان فقه و اصول فقه اعتقاد دارند که اراده و طلب یک مفهوم است یا دست کم اراده به طور قهری و بدون اینکه عامل دیگری در آن اثر داشته باشد به طلب می‌انجامد با این تفاوت که صاحب قوامع به اتحاد اراده اعلام شده و طلب اعتقاد دارد و اراده خارجی را مسبب ایجاد اراده اعلام شده می‌داند.<sup>۳</sup>

ب. حکیمان اشعری و بعضی از فقیهان و علمای اصول امامی، اراده و طلب<sup>۴</sup> را دو چیز می‌شمرند و بر همین مبنا بر کاری که حاوی اراده قانون‌گذار بر انجام آن نمی‌دانند. میرزا حسن نایینی عامل «طلب» را مناط انقیاد می‌داند و اتحاد طلب و اراده را به معنی «جبر». چرا که مبادی اراده (تصور و تصدیق) نیز به طور قهری در ذهن ایجاد می‌شود. کاتوزیان در این باره می‌نویسند: «آنچه دو انشای جدید با آن موافق

۱. Deliberation

۲. Motif déterminent

۳. همان، ص ۲۱۶.

۴. غزالی، محمد، درباره سلوک طلبی می‌نویسد: «اعلم ان الحرکه الاختیاریه... لها مبدأ و وسط و کمال... و هی فی الانسان علی ثلاثه انواع: حرکات فکریه و حرکات اولیه و حرکات فعلیه».

است و بررسی تأثیرهای دماغی نیز تأیید می‌کند این است که در تجزیه مراحل اراده و اجرای آن نباید مبالغه کرد.» «اراده و طلب از یک جنس است با این تفاوت که طلب نتیجه اراده و حالت نهایی آن است.» تصدیق مفید بودن امری همیشه با تصمیم درباره انجام آن ملازمه ندارد ولی اراده‌ای که برای ایجاد امر و به عنوان مقدمه آن در ذهن به وجود می‌آید اگر به واقع سبب جزم در آن کار شود نفس را به سوی اجرا می‌کشاند شوق به حرکت می‌انجامد و تصمیم را اجرا می‌کند. استاد جعفری لنگرودی در خصوص اراده و اختیار چنین آورده است:

بحث اراده و اختیار را باید در دو مورد جداگانه بررسی کرد:

### اول: اراده در روابط انسان با یکدیگر

در این خصوص تصریح دارد که اولاً قاعدهٔ علیت به حال خود محفوظ است و اعمال ارادی از قلمرو آن خارج نیست. به این معنی که تصور و تصدیق قهراً منتفی به اراده و عمل می‌شود. ثانیاً قاعده علت، منافات با اراده بودن عمل ندارد زیرا عمل انسان ممکن است معلول علتی غیر از تصور و تصدیق او باشد. در این مورد که «جبر به معنی اخص» صورت می‌گیرد.

### دوم: اراده در روابط خالق و مخلوقات

فلاسفه غالباً این قسم را بر قسم اول منطبق کرده‌اند و با آن قیاس کرده‌اند این به نظر درست نمی‌آید. زیرا جبر و تفویض از لوازم شرکت است و حال اینکه در مقام وحدت نه جبری است نه تفویضی.

### انفکاک ماهیتی قصد و غرض

در مقام تحلیل ریشه‌ای عنصر قصد<sup>۱</sup> در فرهنگ حقوقی آمده است:

الف. قصد مصمم شدن به انجام یک عمل حقوقی از قبیل اقرار، بیع و غیره خواه تصمیم‌گیرنده رضایت به اقدام خود داشته باشد خواه رضایت نداشته باشد مانند شخصی که از روی اکراه اقدام به اقرار یا اقدام به بیع کند.

ب. خصوص قصد انشا یعنی قصدی که یک موجود اعتباری را به وجود آورد بنابراین قصد اقرارکننده (ماده ۱۲۶۲ ق.م) قصد انشا نیست بلکه قصد اخبار است. قصد انشا عنصر عمومی همه عقود و ایقاعات است. در مقابل غرض<sup>۲</sup> بدین صورت تعریف شده است: غرض در تفاهم عرف فکری است که پیش از اقدام به کاری در خاطر خطور کند و فکر و اصول به آن محرک انسان نسبت به آن کار شود. چنانکه میزبان برای پذیرایی از میهمان غذای مخصوصی را می‌خرد فکر پذیرایی از میهمان محرک بر اقدام به عمل بیع بوده است.

۱. Volonté

۲. Motif

### غرض به معنی اعم

فقط برای اینکه نتایج حاصل از قصد انشا در یک عقد معین یا ایقاع معین را به دقت محاسبه کنند در مقابل قصد انشا، غرض به معنی اعم به کار می‌برند و برای بیان سامان قصد و غرض می‌گویند: «هرچه که مکشوف به کاشف از قصد انشا باشد داخل در قصد انشا است، و هر چه در قصد در آید ولی مکشوف به کاشف از قصد انشا نگردد داعی به معنای اعم می‌باشد و از قلمرو انشا خارج است.» مثلاً اگر کسی شمعدان معینی را بخرد و گمان کند که جنس آن طلا است و بعد از عقد معلوم شود که مطلا بوده است عقد صحیح است و حق خیار هم ندارد. زیرا هر چند او عزم خریدن شمعدان طلا را کرده بود ولی الفاظ از ایجاب<sup>۱</sup> و قبول<sup>۲</sup> که کاشف از قصد خرید انشا باشد دلالت بر عزم مزبور نداشته‌اند و این مورد از موارد تخلف از داعی است نه تخلف عقد از قصد انشا، چنانکه نایینی می‌گوید:

«لاینبغی الاشکال فی ان مجدد النیه فی الباب العقود و الایقاعات لا اثر لهابل لابدان ینشا المقصود بماهو آیه الایجاد...»

### ماهیت حقوقی اراده

استاد جعفری لنگرودی در مقام تفسیر اراده این گونه می‌نویسد:

«اراده اخطار قلبی است که قهراً بعد از تصور<sup>۳</sup> و تصدیق<sup>۴</sup> حاصل می‌شود و مقرون به عمل عضوی از اعضای بدن است.<sup>۵</sup> اخطار مزبور تا وقتی که منتهی به عمل خارجی نشده است آن را Volition گویند و در اصطلاح حقوق آن را اراده داخلی<sup>۶</sup> می‌نامند. وقتی که منتهی به عمل خارجی باشد آن را اراده خارجی<sup>۷</sup> می‌گویند. نتیجه اینکه اراده خارجی، خود ایجاب یا قبول نیست زیرا ایجاب و قبول، ظرف اراده است و ایجاب و قبول کاشف از اراده می‌باشد.»

### تفهیم و تفکیک قصد و رضا

در سلوک طلبی که ادراک و اندیشه مقدمه است سوال مرموزی که به ذهن مخاطب خطور می‌کند این است که آیا اراده امری بسیط و تجزیه‌ناپذیر است یا آن را می‌توان به دو عنصر قصد و رضا تجزیه کرد؟! در حقوق فرانسه اراده را تجزیه نمی‌کنند. پاره‌ای از فقیهان قصد و رضا را از یک جنس، پیوسته و همراه می‌دانند. گروهی دیگر بر این باورند که ممکن است که در معامله‌ای قصد باشد ولی به دلیل عیب رضا نفوذ حقوقی نیابد! قانون مدنی از نظریه اخیر پیروی کرده است.

استاد جعفری لنگرودی در این باره می‌نویسد:

۱. Offer
۲. Agreation
۳. Concept
۴. Jugement

۵. این تعریف شرح است که شاید اراده در وجدان عمومی از این واضح‌تر باشد.

۶. Volont interce
۷. Volonte Extetne

«قصد و رضا دو موجود نفسانی جداگانه هستند و این مطلب مورد قبول همه فقها جز محقق اردبیلی است. قصد انشا قائم به نفس است و معلول تصور و تصدیق است ولی خود یک موجود ذهنی نیست زیرا موجود ذهنی یا تصور یا تصدیق و قصد و انشا نه تصور است و نه تصدیق. قصد انشا کلیات نفسانی است همان طور که مصداق محبت با تصور فرق دارد. محبت قائم به نفس است و تصور محبت قائم به ذهن. نتیجه اینکه قصد انشا علاوه به وجود ذهنی، وجود خارجی هم دارد که وجود خارجی آن قائم به نفس قصدکننده است.»

### مفهوم اصل استقلال اراده

اصل آزادی قراردادی در حقوق ما به وسیله ماده ۱۰ قانون مدنی اعلام شده به موجب این ماده: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد کرده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.» پس جز در مواردی که قانون مانعی در راه نفوذ قرارداد ایجاد کرده است. اراده اشخاص حاکم بر سرنوشت پیمان‌های ایشان است و آزادی اراده را باید به عنوان «اصل» پذیرفت. اصل حاکمیت یا اصل استقلال اراده در قراردادها به این معنی نیست که در تنظیم و انعقاد قرارداد برای اراده افراد هیچ محدودیتی نباشد. به عقیده بیشتر حقوق دانان همان طور که آزادی‌های فردی بطور مطلق و بدون حد و حصر در هیچ اجتماعی نمی‌تواند مفهوم داشته باشد و عدم تعیین حدود و ثغور برای آزادی فردی سبب هرج و مرج اجتماعی و نهایتاً سلب آزادی می‌شود. در قلمرو قراردادها نیز وضع به همین منوال است و قانون‌گذاران همه کشورها با ترسیم محدوده‌های معین افراد جامعه را در روابط خصوصی افراد جامعه ترسیم می‌کند. گاه وسیع است و گاه در اثر سیاست خاص حاکم بر جامعه و نوع حکومت از وسعت آن کاسته می‌شود، اما هرگز آزادی نامحدود قابل تصور نیست و با وجود آن نظمی در جامعه برقرار نخواهد شد که مهمترین عوامل تحدیدکننده استقلال اراده در قراردادها عبارتند از: ۱. نظم عمومی ۲. اخلاق حسنه ۳. قواعد آمره دیگر. اصل حاکمیت اراده در نظام حقوقی بسیاری از کشورها از جمله ایران پذیرفته شده است که از این اصل اساسی چقدر نتیجه می‌توان گرفت:

□ اشخاص آزادند قرارداد را زیر هر عنوان که مایل باشند منعقد کنند و آثار آن را به دلخواه تعیین کنند.  
□ عقد به تراضی واقع می‌شود. تشریفات خاصی ندارد و دو طرف آن ناگزیر از به کار بردن واژه‌های معین نیستند.

□ دو طرف عقد ملزم به رعایت آن هستند.

□ اثر عقد محدود به متعاملین است.

### تحلیل قصد انشا در مقام معاملات

با تدبیر در کلام فقها و تقریرات دکترین حقوق مدنی راجع به چیستی محل اختلاف است. صرف نظر از آرا فقها در این پژوهش صرفاً به تحلیل قصد انشا از منظر دکترین می‌پردازیم:

استاد جعفری لنگرودی بر این عقیده است: قصد انشا عقدی است که سبب ایجاد موجود اعتباری می‌شود



و عنصر سازنده عقد است که در مرحله اجرای تصمیم محقق می‌شود و عنصر مشترک تمام عقود و ایقاعات است. لنگرودی در ادامه می‌گوید: قصد انشا صورت خارجی و تجلی بیرونی قصد نتیجه است. در مقام تبیین ماهیت قصد انشا، امامی عقیده دارد:

«قصد انشا امری معنوی و روحی است به این جهت از آن به اراده حقیقی تعبیر می‌شود.» متعاقب این موضوع شهیدی بر این باور است که «اراده و قصد بدون نیاز به تأثیر ابزار و حرکات مادی سازنده عمل حقوق است زیرا عمل حقوقی امری اعتباری است نه موجود مادی تا برای ساخته شدن نیاز به علل و اسباب مادی داشته باشد.»

صرف نظر از تعریف‌های فوق به زعم نگارنده این پژوهش قصد انشا سازنده عقد است بنابراین صرف رضا یعنی شوق، تمنا، رغبت یا تمایل به انعقاد عقد تا زمانی که منجر به قصد انشا نشده باعث تشکیل (انعقاد، تحقق، وقوع) عقد نمی‌شود. در تقریرات حقوقی اصطلاحات «انشا»، «قصد» و «قصد انشا» همگی مترادف در نظر گرفته می‌شود و به معنای ایجاد ماهیت اعتباری عقد در عالم اعتبار است لفظ قصد به معنی خواستن و انشا به معنی ایجاد کردن است و ممکن است تصور شود که معنای این دو کلمه متفاوت است اما باید توجه داشت که امور اعتباری امور ذهنی هستند و صرفاً با اراده خلاق ذهنی ایجاد می‌شود. در واقع در این امور واقعاً خواستن توانستن است یعنی به صرف اینکه قصد کند که مدیران را ابرا کند ماهیت ابرا در عالم اعتبار انشا می‌شود یعنی بین قصد و ایجاد فاصله زمانی وجود ندارد، در حالی که در امور مادی صرف قصد بدون اینکه همراه با عمل مادی باشد منجر به ایجاد اثر مادی نمی‌شود.

#### نمونه رأی دادگاه بدوی در تثبیت نقش «اراده» در نظام معاملات<sup>۱</sup>

در خصوص دعوی خانم..... فرزند..... با وکالت آقای..... به طرفیت آقای..... فرزند..... مبنی بر صدور حکم دایر بر بطلان و بی‌اعتباری مبیعه‌نامه عادی مورخ..... به دلیل وقفی بودن نسبت به قدرالسهم خواهان، موضوع یک قطعه زمین به مساحت..... مترمربع با احتساب خسارت دادرسی، بدین شرح که وکیل خواهان در دادخواست تقدیمی عنوان داشتند موکل وی طی مبیعه‌نامه عادی مورخ..... یک قطعه زمین را به خواننده دعوی واگذار کرده و با توجه به اینکه معامله فی مابین در قالب بیع بوده تقاضای صدور حکم بر ابطال مبیعه‌نامه را نموده است، دادگاه با عنایت به مفاد دادخواست تقدیمی و مستندات پیوست آن نظر به اینکه اولاً: هر چند معامله فی مابین در قالب مبیعه‌نامه نوشته شده است ولی در صدر فرم مبیعه‌نامه از عبارت واگذارکننده به جای فروشنده استفاده شده و همچنین در قسمت توضیحات مبیعه‌نامه مجدداً از عبارت واگذاری استفاده شده است که حکایت از اشراف طرفین به معامله‌ای غیر از بیع داشته است. ثانیاً: در قسمت توضیحات قرارداد مستند دعوی به صراحت به اوقافی بودن زمین موضوع واگذاری و پرداخت هزینه اوقاف برای تنظیم سند اشاره شده که

حکایت از اطلاع طرفین به معامله در قالبی غیر از بیع داشته است. ثالثاً: در عرف محل اکثر معاملات در خلوص مثل موقوفه در همین فرم مبیعه‌نامه نوشته می‌شود که طرفین نیز واقف به شرایط واگذاری مال موقوفه می‌باشند. رابعاً: طرح دعوی توسط خواهان بعد از گذشت نه سال از واگذاری حقوق خود و پذیرش ادعای وی، منتهی به برهم زدن نظم حقوقی واگذاری‌های دیگری که به همین شکل صورت گرفته است می‌شود که با مصالح اجتماعی سازگار نیست. خامساً: آنچه از قرارداد فی مابین و توضیحات ذیل آن استنباط می‌شود توافق طرفین واگذاری و انتقال منافع (اجاره) ملک موضوع دعوی با علم به موقوفه بودن آن است و لذا خرید و فروش اراضی موقوفی مدنظر طرفین نبوده است. سادساً: اقتضای اصل صحت، پذیرش اعتبار قراردادهای منعقد شده است مگر اینکه فساد آن برای دادگاه محرز باشد. بنابراین با توجه به جهات مطروحه دادگاه، قرارداد فی مابین را حمل بر انتقال و واگذاری منافع (اجاره) مال موقوفه دانسته و خواسته خواهان مبنی بر بی اعتباری قرارداد را وارد ندانسته و مستنداً به مواد ۱۹۰، ۲۱۹، ۲۲۳ و ۲۲۴ قانون مدنی و ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی حکم بر بطلان دعوی خواهان صادر و اعلام می‌نماید. رای صادره ظرف مهلت بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم محترم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

### حدود اراده باطنی و ظاهری در نظم حقوقی

به عنوان مقدمه یادآوری این نکته لازم است که منظور از «قصد» در اعمال حقوقی اراده انشایی است که برای ممتاز ساختن این قصد از اراده اعلام رویدادهای پیشین، آن را انشا یا «قصد انشا» می‌نامند. چنانکه در ماده ۱۹۱ قانون مدنی می‌گوید «عقد محقق می‌شود به قصد انشا به شرط مقرون بودن چیزی که دلالت بر قصد کند»<sup>۱</sup>. قصد عامل اساسی در هر عمل حقوقی است و آثار حقوقی را به وجود می‌آورد. بنابراین برای اینکه مشخصات مخلوق اراده در عمل حقوقی معین و معلوم شود لازم است کیفیت خلاقیت قصدی که در آن عمل حقوقی بوده است مورد بررسی قرار گیرد.<sup>۲</sup>

مراد از اراده باطنی (حقیقی) اراده‌ای است که در ضمیر است خواه مدلول ایجاب یا قبول کاملاً مطابق با آن باشد یا نباشد. در مقابل اراده ظاهری، اراده مکشوف به کاشف از قصد انشا است. به عبارتی دیگر مدلول کاشف از قصد انشا را اراده ظاهری نامیده‌اند خواه مطابق با تمام خصوصیات اراده‌ای که در خاطر باشد یا نباشد. در سیر سطور علم حقوق متضمن هیچ تمایلی صریح به اراده باطنی یا ظاهری نداشته است لکن با مذاقه در ماده ۱۹۱ قانون مدنی و آرا دکترین می‌توان قائل به این نظر بود که در حقوق ایران اراده باطنی عنصر اصلی و سازنده عقد است.

۱. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۲۲۰

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ص ۲۰۰

گروهی از فقیهان اعتقاد دارند که پیش از اعلام اراده مفاد طلب در ضمیر شخص به وجود می‌آید و لفظ دلالت بر آن دارد و کاشف است ولی بعضی دیگر لفظ را وسیله و سبب ایجاد طلب می‌پندارند و اراده باطنی را به شوق طلب محدود می‌کنند. بر مبنای نظر نخست قصد باطنی سازنده اصلی عقد است ولی مطابق نظریه دوم اعلام اراده، مفاد عقد را به وجود می‌آورد.

مرحوم دکتر کاتوزیان این گونه می‌نویسد:

«هیچ یک از دو چهره باطنی و ظاهری اراده، بدون دیگری ایجاد رابطه حقوقی نمی‌کند. اراده باطنی تا اعلام نشود تنها پدیده‌ای است روانی در دنیای حقوق و روابط اجتماعی بی‌اثر است. اراده ظاهری نیز همه اعتبار خود را از مبنای درونی خود می‌گیرد پس راه صواب این نیست که یکی از این دو چهره را بی‌اعتبار بدانیم و تنها بر دیگری تکیه کنیم.» از ظاهر مواد ۱۹۶ و ۱۹۱ چنین بر می‌آید که قانون مدنی ایران از نظریه اراده باطنی پیروی کرده است. ولی متضمن از لزوم حفظ نظم در معاملات نیز غافل نمانده و مواردی را انشا کرده است که تا حدی این منظور را تأمین می‌کند. چنانکه مطابق ماده ۲۲۴ قانون مدنی: «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه.» پس اگر یکی از دو طرف ادعا کند که الفاظ عقد بیان کننده اراده واقعی او نیست باید ثابت کند که در معنای عرفی استدلال شده است.<sup>۱</sup>

لنگرودی در مقام تبیین اراده باطنی و ظاهری این چنین آورده‌اند:

«عملاً در نظام حقوقی مبتنی بر نظریه اراده باطنی نظم معاملات همانقدر وجود دارد که در نظریه اراده ظاهری وجود دارد. علت این است که اشتباه امری نفسانی و مخفی است، غالباً مدعی اشتباه نمی‌تواند دلیلی برای اثبات دعوی خود ابراز کند. به موجب نظریه اراده باطنی چون عامل اساسی در ایجاد آثار حقوقی قصد است و کاشف از قصد، جنبه طریقت دارد بنابراین مدلول ایجاب و قبول کاشف از قصد باطنی است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.» به عبارت دیگر مدلول ایجاب و قبول، اماره بر قصد باطنی است ولی «اماره نسبی» است و می‌توان خلاف آن را ثابت کرد.

### تجزیه و تحلیل

در نظام حقوقی ایران اراده به دو عنصر «قصد» و «رضا» تجزیه شده است.

برای اینکه اراده باطنی بتواند موثر باشد باید حائز دو شرط باشد:

۱. اعلان شود. یعنی به وسیله لفظ یا نوشتار یا کار یا اراده جنبه خارجی پیدا کند و برای طرف قرارداد مفهوم باشد.
  ۲. خالی از عیب باشد. در دوران بین اراده درونی و بیرونی ممکن است تعارضاتی ظهور کند به طوری که محل تردید شود که در تعارض اراده باطنی و ظاهری کدام یک مقدم است!
- در این بخش نظر از کلام دکترین عرف و قانون حاکم بر قراردادهای محل بحث است. دیدیم که اراده وقتی باعث انعقاد معامله می‌شود که در جهان خارج ابراز شود. حال سوال اینجاست که اگر بعد از انعقاد

معامله مشخص شود که قصد واقعی طرفین با آنچه ابراز کرده‌اند تعارض دارد حکم قضیه چیست؟ کدام یک از دو چهره را باید حاکم شمرد؟! آنچه از ماده ۱۹۱ قانون مدنی استنباط می‌شود این است که سازنده عقد، قصد واقعی طرفین است یعنی عقد در اثر اراده واقعی طرفین ایجاد می‌شود و اعلام اراده صرفاً شرط سازندگی عقد است و به خودی خود سازنده عقد نیست در نتیجه در تعارض اراده باطنی و ظاهری، اراده باطنی مقدم است. از طرفی در مقام این پژوهش ذکر این نکته حائز اهمیت است که در نظام قراردادهای حقوقی اصولاً و قاعدتاً قرارداد بر اراده ظاهری حمل می‌شود و این ادعای تعارض اراده باطنی و ظاهری خلاف ظاهر امر است مگر اینکه این تعارض به اثبات برسد که در این صورت اراده باطنی ارجحیت دارد. از طرفی استاد جعفری لنگرودی ضمن تحلیلی فراتر از نص فوق ابراز می‌کند: با توجه به اینکه مواد ۲۰۱ و ۱۹۹ قانون مدنی از حقوق فرانسه اقتباس شده است، ترجیح بر این است که اراده ظاهری را منشأ اثر بدانیم چرا که نظم عقود و معاملات از این رهگذر آسانتر به دست می‌آید.



### نتیجه‌گیری:

حاصل رویکرد کلامی این پژوهش در تبیین نقش اراده در نظام معاملات متمسک این کلام است که شالوده و اساس عمل هر انسانی در عالم تعهدات قصد و نیت اوست چرا که زیربنای هر قصدی مبتنی بر شاکله روانی و فکری آنهاست. بنابراین الفاظ و سایر طرق اعلام اراده صرفاً جنبه کاشفیت دارد آنچه در باب معاملات ضروری است این است که اراده در مباحث حقوقی معنایی اعم از قصد و رضا دارد. از طرفی انشا امریست اعتباری که متعلق قصد قرار می‌گیرد. اراده با توجه به مقتضای خاص خود کمتر از سایر عناصر عقدی مورد تحلیل و کنکاش واقع شده است. فارابی بر این عقیده است که چون نفس مراتبی دارد هر یک از این مراتب خود یک اراده است. اراده و اختیار دو عنصر اساسی و در عین حال پیچیده‌ترین مباحث فکری بشر بوده‌اند و از روزگاران کهن ذهن انسان را به خود معطوف ساخته است تا جایی که ارسطو با تأکید بر فضیلت و رذیلت بیان می‌دارد اعمال ارادی همان اعمالی هستند که در اخلاق مورد بحث واقع می‌شوند و «اراده» شرط فعلیت است. با مذاقه در مباحثی که حول نقش اراده در نظام معاملات مطرح شد این سوال به ذهن مخاطب متبادر می‌شود که آیا در مورد حکومت اراده باطنی بر قرارداد، می‌توان تا جایی پیش رفت که سکوت نیز بتواند سبب انعقاد پیمانی شود؟ در پاسخ به این سوال پاره از نویسندگان آن را ممکن شمرده‌اند. لکن در نظام کنونی معاملات اصولاً پاسخ به این سوال منفی است. زیرا تا زمانی که اراده شخص اعلام نشده است از درون مایه وی هیچ کس مطلع نیست و حقوق نیز وسیله این کاوش روانی را ندارد. در همین خصوص استاد جعفری لنگرودی بر این نظر است که سکوت اصولاً دال بر رضا ندارد که به همین خاطر است با این عنوان شهرت یافته است: «لاینتسب الی ساکت قول». کلام آخر اینکه در بحبوحه علم اصل و استثنا، این دادرسی است که تکلیف کشف قصد باطن از ظاهر و پیاده کردن احکام منتسب عنه را به دوش می‌کشد و به قول استاد جعفری لنگرودی:

«قانون و قضا دو روی دارد از یک سو آموختن آن دشوار و اجرای آن دشوارتر است و کمتر گاهی است که رعایت حق و عدالت آن را تلخ نکند؛ از سوی دیگر وقتی که حکمی به حق صادر شد و ستم‌دیده‌ای از زیر بار گران ستم برخاست حاکم خود را فرشته‌ای می‌بیند که در پیکر آدمی است جانش به طرف آسمان‌ها میل می‌کند زیرا ستم‌دیده‌ای را رهانیده است. او مانند یک نیلوفر است که ریشه هستی او مانند هر انسانی در جهان خاکی و در لجن‌زار طبیعت است. ولی برگ‌ها و گلبرگ‌های جان و سر او به طرف نور خورشید و آسمان‌هاست.»

منابع و مأخذ:

الف - منابع فارسی:

۱. خمینی، سیدروح الله، کتاب البیع، تهران، چاپ اول، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۲. امامی، سیدحسن (۱۳۸۸)، دوره حقوق مدنی (شش جلد)، تهران، اسلامیه.
۳. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۲۸)، مطارح الانظار، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۲)، تأثیر اراده در حقوق مدنی، تهران، گنج دانش.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸)، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش.
۶. شهیدی، مهدی (۱۳۷۷)، تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ اول، تهران، حقوق دان.
۷. شهیدی، مهدی (۱۳۸۸)، حقوق مدنی، تعهدات، چاپ سیزدهم، تهران، مجد.
۸. شهیدی، مهدی (۱۳۸۸)، سقوط تعهدات، چاپ نهم، تهران، مجد.
۹. عمید، حسن (۱۳۷۴)، فرهنگ عمید، چاپ سوم، تهران، امیرکبیر.
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، اعمال حقوقی، تهران، چاپ دوم، سهامی انتشار.
۱۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ بیست و سه، تهران، میزان.
۱۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، قواعد عمومی قراردادها، تهران، چاپ ششم، جلد اول، شرکت سهامی انتشار.
۱۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳)، نظریه عمومی تعهدات، چاپ هفتم، تهران، میزان.
۱۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، مقدمه علم حقوق، تهران، چاپ شصت و ششم، شرکت سهامی انتشار.
- ۱۵- سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۹۸)، الوسیط فی الشرح تنویر الابصار، بیروت، دارالکتاب العلمیه.
- ۱۶- نایینی، میرزاحسن (۱۳۸۶)، شیخ محمدعلی کاظمی، موسسه نشر اسلامی، ص ۱۳۲.

ب - منابع انگلیسی:

- ۱۷- Aristotle, (۱۹۹۱) Nicomachan Ethics. The complete works of Aristotle, ed Barrens (Princeton university press,
- 18- Duguit (leon). traite de Droit constitutional, 5 Volume, 3<sup>rd</sup> ed. Paris, 1922 et sui
- 19- Flour (jacques). cours de Droit civil, polycopie, Paris, 1964
- 20- Flour et Aubert. Droit civil, obligations, T, I. Actes Juridiques, Paris