



Examining the Realm of Declaration of Inner Will and Apparent Will in Legal Acts

Susan Shirazi¹, Seyed Mahdi Ahmadi^{2*}, Seyed Asgari Hosseini Moghadam³

1. Ph.D. student of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Sari Branch, Islamic Azad University, Sari, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Sari University, Sari, Iran.

3. Assistant professor of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law Department, Sari Branch, Islamic Azad University, Sari, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 383-400

Article history:

Received: 10 Feb 2024

Edition: 11 Apr 2024

Accepted: 21 Jun 2024

Published online: 5 Nov 2024

Keywords:

inner will, apparent will, legal actions, intention of composition.

Corresponding Author:

Seyed Mahdi Ahmadi

Address:

Iran, Sari, Sari University,
Department of Jurisprudence and
Fundamentals of Islamic Law.

Orchid Code:

Tel:

Email:

dr.ahmadi4545@gmail.com

ABSTRACT

Background and Aim: In order to create legal actions, the presence of will is necessary. The conflict between the external will and the internal will is one of the most important and challenging issues. The purpose of this research is to investigate the realm of declaration of inner will and apparent will in legal acts.

Materials and Methods: This article is descriptive and analytical. Materials and data are also qualitative and data collection was used in collecting materials and data.

Ethical Considerations: In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are respected.

Findings: Sunni jurisprudence and Shia jurisprudence do not have the same judgment about inner and outer will. The religion with the least regard for the inner will of the parties is Shafi'i, and the most favorable group regarding the inner intention of the parties are the Maliki religion. Both religions (public and Imamiyyah) have gone through the same process of reducing the importance of the external will to the preference of the inner will.

Conclusion: In Islamic jurisprudence and law, although attention has been paid to the apparent will in some cases, the theory and perspective of the inner will is preferable. In Iran's legal system, the inner and true will of the individual is the basis of legal actions. In case of conflict between the external will and the internal will, the internal will prevails. But the inner will can be cited only if it is proven. But this theory is extreme, and either too much attention to the inner will or complete neglect of the outer will is wrong. Instead, the opinion of the Shariah should be sought in various legal cases.

Cite this article as:

Shirazi S, Ahmadi SM, Hosseini Moghadam SA. Examining the Realm of Declaration of Inner Will and Apparent Will in Legal Acts. *Economic Jurisprudence Studies*. 2024.



بررسی قلمرو اعلام اراده باطنی و اراده ظاهری در اعمال حقوقی

سوسن شیرازی^۱، سیدمهدی احمدی^{۲*}، سید عسگری حسینی مقدم^۳

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران.

۲. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه ساری، ساری، ایران.

۳. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: برای ایجاد اعمال حقوقی وجود اراده ضروری است. تعارض اراده ظاهری با باطنی از جمله مسائل مهم و چالش برانگیز است. هدف این پژوهش بررسی قلمرو اعلام اراده باطنی و اراده ظاهری در اعمال حقوقی است.

مواد و روش‌ها: مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: قضاوت فقه اهل سنت و فقه شیعه درباره اراده باطنی و ظاهری به‌طور یکسان نیست. کم‌اعتناترین مذهب نسبت به اراده باطنی طرفین، شافعیه است و طرفدارترین گروه نسبت به قصد درونی طرفین نیز مذهب مالکی می‌باشند. هر دو مذهب (عامه و امامیه)، سیری یکسان از تقلیل اهمیت اراده ظاهری به سوی ترجیح اراده باطنی را پشت سر گذاشته‌اند.

نتیجه: در فقه و حقوق اسلامی، گرچه در برخی موارد به اراده ظاهری توجه شده است؛ اما نظریه و دیدگاه اراده باطنی ارجحیت دارد. در نظام حقوقی ایران، اراده درونی و واقعی فرد، مبنای اعمال حقوقی است. در صورت تضاد بین اراده ظاهری و اراده درونی، اراده درونی حاکم است. اراده درونی تنها در صورتی قابل استناد است که اثبات شود؛ ولی این نظریه افراطی است و توجه بیش از حد به اراده درونی یا بی‌توجهی کامل به اراده ظاهری، هر دو نادرست است. در عوض، باید در موارد مختلف حقوقی، نظر شارع را جویا شد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۳۸۳-۴۰۰

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۱/۲۱

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۱/۲۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۴/۰۱

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۸/۱۵

واژگان کلیدی:

اراده باطنی، اراده ظاهری، اعمال حقوقی، قصد انشا.

نویسنده مسئول:

سیدمهدی احمدی

آدرس پستی:

ایران، ساری، دانشگاه ساری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی.

کد ارکید:

تلفن:

پست الکترونیک:

dr.ahmadi4545@gmail.com

۱. مقدمه

به طور کامل معتبر و قابل استناد است. پایبندی به اظهار اراده، بر پایه اصول فقهی مانند اصل اقدام، اصل ضرر، اصل لزوم حفظ عهد و پیمان و غیره استوار است و از نظر حقوقی نیز، پشتوانه قانونی محکمی در حقوق ایران دارد. قصد انشا در اعلام اراده مستتر و آن را به همراه خویش دارد، اعلام از قدرت خلاقیت اعمال حقوقی برخوردار و اعتبار آن مطلق می‌باشد. اساساً نمی‌توان خلاف اراده اعلام شده را اثبات نمود و مانع از اثربخشی آن گردید. قانون‌گذار برخی موارد نسبت به قصد بی‌توجه ماند و به اعلام اعتبار بخشید و موارد زیادی برای اعلام اهمیت بیشتری بر قصد قائل شد. روند قوانین جدید نیز به سمت اعلام اراده در حرکت است. پس اراده باطنی نقش ارجحی بر اراده اعلام‌شده ندارد و حتی از نقش یکسان و بینابینی آن دو باید گذر نمود و از جنبه حقوقی و اجتماعی بر حاکمیت اعلام اراده نسبت به اراده باطنی صحه گذشت (محمدی؛ حسینی مقدم، ۱۳۹۵).

در خصوص اراده ظاهری و باطنی پژوهش‌های متعددی انجام شده است: احمدی براتی در مقاله‌ای به تحلیل اراده باطنی در اعمال حقوقی پرداخته است. نتایج مقاله مذکور نشان داد که منشأ اعمال حقوقی اراده است. یعنی شخص به‌طور اختیاری آثار حقوقی را ایجاد می‌کند و قانون نیز آن آثار را به رسمیت می‌شناسد (احمدی براتی، ۱۳۹۸). محمدی و حسینی مقدم نیز در مقاله‌ای به بررسی فقهی حقوقی اعلام اراده در اعمال حقوقی پرداختند. نتایج مقاله مذکور نشان داد که اشخاص متعهد به آنچه هستند که برای ایجاد اعمال حقوقی قصد و اراده خود

میل و خواست افراد، بنیاد و اساس معامله‌ها است و ماهیت اعتباری با قصد و میل به وجود می‌آید. همچنین میل و خواست، امری پنهان، درونی و ذهنی است و از نظر حقوقی، تمنیات درونی افراد زمانی آثار حقوقی خواهد داشت که جنبه بیرونی پیدا کند، به عبارت دیگر، اراده از مسائلی است که بدون کاشف، علم نسبت به آن امکان ندارد، قانون‌گذار به همین خاطر ابزارهای متعارفی را برای کشف اراده و قصد درونی، مشخص نموده است. بنابراین تعارض اراده ظاهری و اراده باطنی در ایجاد یک عمل حقوقی یکی از مباحث قابل تعمق و تأمل در حقوق قراردادها می‌باشد و اینکه کدام یک اصل و حاکم بر دیگری است. فقها حقوق‌دان‌های اسلامی در این مسئله اختلاف دیدگاه دارند، یک دیدگاه با استناد به قرآن، احادیث و سیره عقلا و دیگر اصول مانند عرف خاص تجار و اهمیت حفظ و استحکام نظم اقتصادی، اصل را اراده ظاهری پنداشته و دیدگاه دیگر بر اساس آیات و روایات دیگر و ضرورت تبعیت عقود از قصد، از حاکمیت اراده باطنی جانب‌داری کرده‌اند. ماده ۱۹۱ قانون مدنی قصد اشخاص را سازنده عقد می‌داند و راجع به تاثیر اعلام اراده به روشنی حکمی به دست نداد. عدم موضع صریح مقنن سبب شد تا عده‌ای برای اعلام اراده نقشی بیش از وسیله‌ای برای دستیابی به قصد باطنی قایل نباشند. در این صورت با بروز تعارض بین قصد باطنی و اراده اعلام‌شده، قصد باطنی به‌عنوان سازنده عقد حاکم است و اعتباری بر اراده اعلام‌شده نیست. امروزه شخص تنها به اراده اعلام‌شده دیگری اتکا می‌نماید و خود را منطبق با آن می‌سازد (کشاورزی و همکاران، ۱۳۹۵). اظهار اراده، تا زمانی که دلیلی بر خلاف آن وجود نداشته باشد،

۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

قضاوت فقه اهل سنت و فقه شیعه درباره اراده باطنی و ظاهری به‌طور یکسان نیست. کم‌اعتناترین مذهب نسبت به اراده باطنی طرفین، شافعیه است و طرفدارترین گروه نسبت به قصد درونی طرفین نیز مالکیان می‌باشند. هر دو مذهب (عامه و امامیه)، سیری یکسان از تقلیل اهمیت اراده ظاهری به سوی ترجیح اراده باطنی را پشت سر گذاشته‌اند.

۵. بحث

اراده ظاهری، اراده‌ای است که مکشوف به کاشف از قصد (و نیت) انشا باشد. این اراده، مدلولی است که دلالت بر قصد واقعی افراد دارد. لازم به ذکر است که این اراده، ممکن است مطابق با همه ویژگی‌های اراده خطور کرده در ذهن باشد یا نباشد. اراده خطور کرده در درون و ذهن نیز اراده باطنی نامیده می‌شود. یعنی آنچه عاقد در حقیقت قصد و نیت آن را دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ج ۲، ۲۴). ممکن است این اراده نیز مطابق با مدلول قبول یا ایجاب، نباشد یا باشد. در واقع، در تشکیل و انعقاد عقود و تعهدات ما همواره با عنصر (اراده) سر و کار داریم که این اراده در عرصه عقود و قراردادهای خود را به دو صورت نشان می‌دهد الف: اراده باطنی و یا واقعی یا حقیقی ب: اراده انشایی یا خارجی یا اعلامی. اراده باطنی ناظر به تمام فعل و انفعالاتی است که در درون اشخاص نسبت به امری از امور خارجی انجام می‌گیرد. سنجش‌هایی که نوعاً انسان در حیطة فعالیت‌های دماغی برای

را اعلام می‌کنند و حق اثبات خلاف آن را ندارند. اراده باطنی به‌دلیل ذهنی بودن و اراده ظاهری به-دلیل مغایرت با اصول حقوقی و اعتبار استثنایی آن، هر یک ناقص هستند (محمدی؛ حسینی مقدم، ۱۳۹۶). هم‌چنین محمدی و فلاح در مقاله‌ای به تحلیل اخلاقی شرط قصد و رضای متعاقدين و اثر آن در فقه و حقوق پرداخته‌اند. مطابق نتایج مقاله مورد اشاره، شرط قصد و رضای متعاقدين، بر اساس ارزش‌های اخلاقی مانند ممنوعیت انتقال مال به غیر، پیروی عمل از اراده و منع اجبار و نقض حقوق افراد در روابط اجتماعی، اعتبار دارد. از این‌رو، تفکیک بین اراده و رضا در بحث آثار قرارداد، بی‌فایده است و فقدان اراده و نقص رضا ناشی از اکراه و اشتباه، باید موجب بی‌اعتباری قرارداد شود (محمدی؛ فلاح، ۱۳۹۶). تمایز و نوآوری مقاله حاضر نسبت به پژوهش‌های انجام‌شده این است که هدف مقاله حاضر بررسی قلمرو اعلام اراده باطنی و اراده ظاهری در اعمال حقوقی است. بر این اساس، پژوهش حاضر درصدد پاسخ به این پرسش است که قلمرو اعلام اراده باطنی و اراده ظاهری در اعمال حقوقی چیست؟ به منظور بررسی سوال مورد اشاره ابتدا، منابع فقهی و حقوقی لزوم پایبندی به اراده اعلام‌شده بررسی شده و در ادامه از تعارض اراده ظاهری و باطنی در نظام قراردادهای بحث شده است.

۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

حقوقی با قوانین حقوقی تفاوت دارند. قوانین حقوقی، قواعدی کلی، الزامی و دارای ضمانت اجرایی هستند که از سوی مرجع صالح، برای ایجاد نظم در روابط اجتماعی وضع می‌شوند. بنابراین، قوانین حقوقی ساخته و پرداخته قانون‌گذار هستند. درحالی‌که اصول حقوقی جایگاهی فراقانونی دارند و تبعیت از آنها حتی برای قانون‌گذار نیز لازم است. اصول حقوقی اهمیتی بالاتر از قوانین حقوقی دارند. قانون‌گذار نباید قانونی وضع کند که با اصول حقوقی مغایر باشد (حیاتی، ۱۳۹۷، ۸۹). در تفاوت اعمال حقوقی و وقایع حقوقی، باید گفت که اعمال حقوقی، تعهداتی هستند که به اراده افراد ایجاد می‌شوند؛ مانند عقد قرض. اما وقایع حقوقی، تعهداتی هستند که خارج از اراده فرد ایجاد شده و به او تحمیل می‌شوند؛ مثلاً فردی مالی را سرقت می‌کند، منشأ تعهد او به رد مال، واقعه حقوقی می‌باشد.

۵-۱. مبانی فقهی و حقوقی لزوم پایبندی به اراده اعلام‌شده

در این قسمت به بررسی مبانی فقهی و حقوقی لزوم پایبندی به اراده اعلام‌شده پرداخته می‌شود.

۵-۱-۱. منابع فقهی لزوم پایبندی به اراده اعلام‌شده

در این قسمت منابع فقهی لزوم پایبندی به اراده اعلام‌شده شامل قواعد فقهی و روایات بررسی می‌شود. بازگشت از مفاد اراده اعلام‌شده از سوی اعلام‌کننده اراده در اعمال حقوقی بدان تعبیری غیر از آنچه اظهار و مورد اتکاء واقع شده است، از منظر فقهی و حقوقی در جامعه پذیرفته نیست. اشخاص از الفاظ و نوشته به‌طور متعارف استنباط می‌نمایند و

تصمیم‌گیری در امری انجام می‌دهد، سود و زیان امور را در نظر می‌گیرد، جوانب و اطراف مسائل مورد توجه را محل بررسی قرار می‌دهد و به تعبیر عامیانه موارد را سبک و سنگین می‌کند همه در قلمرو اراده باطنی مفهوم پیدا می‌نماید. پس از گذار از این مرحله شخص مبادی تصویری خود را به مرحله تصدیق می‌رساند و نتیجه امر درونی را در عالم خارج به عنوان یک حقیقت خارجی اعلام می‌دارد که در این مرحله اراده خارجی یا اعلامی چهره می‌نماید مثلاً تصمیم‌گیری شخص به خرید، فروش، اجاره، هبه، صلح و یا هر عنوانی از عناوین دیگر قانونی را اعلام می‌دارد. بدیهی‌ترین شکل تظاهر اراده، لفظ است.

اعمال حقوقی که اراده فرد در آن دخیل است، به دو دسته تقسیم می‌شوند: عقد و ایقاع. عقد و ایقاع، نمونه اعمالی هستند که فرد به اراده خود، به آثار آنها متعهد می‌شود. البته، عقد و ایقاع در مواردی مانند چگونگی ایجاد، مواردی که سبب ادامه یافتن آنها می‌شود و در این موضوع که چگونه پایان می‌یابند، باهم تفاوت‌هایی دارند که لازم است این تفاوت‌ها بررسی شود.

در هر نظام حقوقی، اصول حقوقی نقش مهمی در فهم و تفسیر قوانین ایفا می‌کنند. در حقوق ایران نیز، اصول حقوقی مورد توجه قرار گرفته‌اند، اما بررسی آنها نشان می‌دهد که تعریف جامع و مانعی از این اصطلاح ارائه نشده است. اصول حقوقی، قواعدی کلی، پایدار و الزامی هستند که مبنای قوانین موضوعه قرار گرفته‌اند. عقل سلیم، برای تضمین حقوق اساسی و تأمین سعادت انسان‌ها، اصول حقوقی را ضروری می‌داند. این اصول، نقش راهنما و هدایتگر در قانون‌گذاری و دادرسی دارند. اصول

۵-۱-۲. منابع حقوقی لزوم پایبندی به اراده اعلام شده

در این قسمت از منابع حقوقی لزوم پایبندی به اراده اعلام شده بحث می‌شود که شامل قوانین موجود در این خصوص است. بسیاری معتقدند که اگر در هنگام تضاد، مقصود قصدکننده و مدلول کاشف، از کاشف منصرف شویم؛ نظم معامله‌ها دچار اختلال می‌شود. چون هیچ کس اطمینان ندارد که با این دلیل‌ها، طرف معامله، علیه او ادعایی را مطرح خواهد کرد یا خیر؟ قصد انشاء و گستره قلمروی آن را تابع مدلول کاشف دانسته و آن را اماره‌ای می‌دانند که هیچ کس مجاز به اثبات عکس آن نیست. از دیدگاه آن‌ها گوینده سخن به ظاهر سخنان خود ماخوذ است (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۷، ۷۱). به نظر می‌رسد که هدف اصلی اعلان اراده، بازگو کردن اراده پنهانی نیست، بلکه با اعلام آن، اراده درونی به صورت همزمان با اعلان آشکار می‌گردد و اعلان خود به موضوعیت و اصالت می‌رسد. تنها چیزی که برای فرد خاص یا عموم مردم قابل درک و مواجهه است، این اراده اعلام شده است که توانایی تفسیر متداول را برای همه افراد جامعه به طور کلی فراهم می‌آورد. در زمان اعلان، هیچکس قادر به درک اراده پنهانی دیگری نیست. بنابراین ادعای خلاف آنچه اعلان شده، نقض آشکاری از الگوهای معمول زندگی اجتماعی است. حقوقدانان معاصر به این پدیده، نظریه ظاهر گفته و به این شرایط، صحت و اعتبار می‌بخشند. بر اساس این نظریه، اگر شخصی با رفتار یا گفتار خود وضعیتی را به وجود آورد که معمولاً باعث اعتماد افراد دارای حسن نیت می‌گردد، آن شخص در برابر افرادی که به آن وضعیت اعتماد

ادعایی متفاوت از آنچه که پیشتر اعلام شد، میتواند موج ضرر و عهدشکنی باشد. از جنبه فقهی مبانی این امر بر آیات و روایاتی در زمینه پایبندی به عهد و پیمان و نفی ورود ضرر و نیز قاعده اقدام به عنوان دلیل استوار است. این دلایل مانع عدول اشخاص از گفته‌های خویش در مقام اعلام اراده برای اعمال حقوقی می‌شود. به نظر فقها (حرعاملی، ۱۳۸۲، ج ۱۲، ۴۶۷؛ موسوی بجنوردی؛ ملیحی، ۱۳۹۴، ۲۱) الفاظی که به‌طور صریح بیان می‌شود، دلیل بر آن است که مضمون عرفی الفاظ مد نظر بوده و نباید خلاف آن را پذیرفت. معنی عرفی و حتی لغوی الفاظ باید توجه شود و نباید ظاهر و معانی آن را نادیده گرفت. الفاظ اعلامی را باید معتبر دانست بی آنکه نیازی الزاما برای تحصیل قصد باطنی وجود داشته باشد و عموماً به روایت «إِنَّمَا يَحِلُّ الْكَلَامُ وَ يَحْرَمُ الْكَلَامُ» استناد می‌جویند.

پس صرفاً قصد باطنی را عنصر اساسی تلقی نمی‌نمایند (حلی، ۱۴۱۴، ج ۳، ۲۲۷). برخی از فقهای اهل سنت به بالاتر از این مسئله اعتقاد دارند؛ علیرغم آنکه عاقد هازل باشد و یا به نحو تلجئه (بدوا قصد) واقع شده باشد؛ عقد نکاحی که مورد اعلام قرار گرفته، اعتبار دارد؛ علت این امر را روایتی از پیامبر (ص) نقل نمودند که «در نکاح، طلاق و رجوع به هزل توجه نمیشود و آن را جدی و توأم با قصد دانسته اند» (ابن قدامه، ۱۳۸۸، ج ۷، ۶۱). این فقها به نوعی به اراده اعلام شده در برابر اراده باطنی توجه داشته اند. اراده اعلام شده تا قرینه مغایر خاصی در بین نباشد؛ به‌طور مطلق معتبر و حاکم است. پایبندی به اراده اعلام شده، بر مبانی فقهی، مانند قاعده اقدام، لاضرر، لزوم حفظ عهد و پیمان استوار است.

کرده‌اند، مسئولیت دارد (پورارشاد و همکاران، ۱۳۸۹، ۳).

در قوانین، می‌توان نمونه‌های فراوانی از نظریه اعلان اراده را یافت که در آن اعلان به تنهایی خالق اثر است و نیازی به شناسایی اراده درونی وجود ندارد. الزام به رعایت آنچه اعلام شده، بر پایه جنبه‌های اجتماعی استوار است و نقض آن از دیدگاه دینی و عرفی مورد نکوهش قرار می‌گیرد و از حمایت‌های قانونی برخوردار است. قانون‌گذار از این مفهوم حمایت می‌کند و بر الزام به احترام و پذیرش آنچه که اعلام شده تأکید دارد، با پرهیز از توجه به موارد خلاف آن. در محیط زندگی اجتماعی امروز، توجه به نظریه اراده اعلام شده الزامی است و مقنن نیز تا کنون مخالفتی صریح با اعتبار اراده اعلام شده ابراز نداشته است. بسیاری از مواد قانون مدنی به‌طور ضمنی یا صریح این نظریه را تأیید می‌کنند. به عنوان مثال، ماده ۲۲۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد که «الفاظ عقود بر اساس معانی متداول عرفی تفسیر می‌گردند» و این امکان را به طرفین قرارداد می‌دهد که الفاظ را به عنوان شایع‌ترین روش اعلام اراده به کار برند. تفسیر به دست آمده از این عبارات همان تفسیر متداول عموم مردم است. افراد جامعه به طور کلی به قوانین عرفی پایبند هستند و الفاظ معانی عرفی دارد که طرفین نیز به آن احترام می‌گذارند. به همین دلیل، ماده ۲۲۵ قانون مدنی، اعتبار یک عمل را بر اساس عرف و عادت، مشابه با ذکر آن در قرارداد می‌داند. «در این صورت از ماده ۲۲۴ چنین استنباط می‌شود که اگر در هنگام انعقاد قرارداد از واژه‌ای استفاده شود که دارای معنای پذیرفته شده و مشخص، در عرف باشد، همان مفهوم در فکر همه افراد دانا به عرف و خصوصاً

مخاطب اعلام اراده قرار می‌گیرد. ظهور اراده دو طرف عقد، از نظر برخی از حقوقدانان، نسبت به مباحثی است که مورد تأیید عرف واقع شده است» (شهیدی، ۱۳۸۸، ۲۲۶).

برخی معتقدند که اصطلاحاتی که به‌عنوان قبول و ایجاب مورد استفاده قرار می‌گیرند، اماره‌ای مطلق بر قصد طرفین قرارداد هستند و هر یک از طرفین قرارداد یا ذی‌نفعان دیگر، حق اثبات خلاف آن را ندارند. عرف مورد نظر قانون در ماده ۲۲۴ قانون مدنی، عرفی است که در زمان انعقاد قرارداد، در مورد نحوه استفاده از الفاظ وجود داشته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۱۹۷-۱۹۶).

بیانگر این استدلال، حکمت اجتماعی و قانون عقلی است که به‌عنوان نظریه ظاهر از آن حمایت می‌شود. «ظاهر، آن چیزی است که اظهار می‌شود و با معنا و واقعیت مطابقت دارد. به همین دلیل، رویه قضایی نیز به سمتی رفته است که اجازه تغییر و تفسیر خلاف مفاد عبارات مندرج در سند را نمی‌دهد. دیوان عالی کشور در رأی اصراری شماره ۲۴۲/۱۴۵۱۰ مورخ ۱۳۱۷/۲/۱۰ مقرر کرد که مطابق ماده ۲۲۴ قانون مدنی، عبارات قراردادها باید بر معانی معمولی حمل شود و تخلف از آن موجب نقض حکم است. در رأی دیگر دیوان عالی کشور شماره ۱۷۱۹ مورخ ۱۳۲۶/۱۰/۲۷ آمده است که اصولاً عبارات با نبودن قرینه‌ای که معنای دیگری را اراده کند، برای طرفین در مرحله اثبات لازم‌الرعایه است و صرف عادت معمولی در تملیک در مورد اشیای جهیزیه، با اختلاف دواعی و اغراض نمی‌تواند موجب انصراف لفظ از معنای لغوی ظاهری آن گردد. بنابراین، با فرض اصالت کلمه (امانت) مذکور در صورت جهیزیه هست،

ماده مقرر می‌دارد که «معامله به مال غیر جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست ولو اینکه صاحب مال در باطن راضی باشد؛ ولی اگر مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معامله آن را اجازه نمود در این صورت معامله صحیح و نافذ می‌شود». «در این ماده مقنن رضایت باطنی را کافی برای ایجاد اثر حقوقی ندانست؛ بلکه آنچه اثربخش است اراده اعلام شده در همه عقود و به‌ویژه تنفیذ در معاملات فضولی از جان قائم مقام او یا مالک است. بنابراین اگر صاحب مال یا مالک در باطن به معامله رضایت داشته باشد و در محل عقد حضور داشته باشد؛ اما از اظهار رضایت خود خودداری کند، طبق ماده ۲۴۹ قانون مدنی، هیچ اثری از معامله از جانب او حاصل نمی‌شود» (حائری شاه باغ، ۱۳۸۲، ج ۱، ۲۳۲).

با این حال، هر اقدام یا بیانی که خواهان اجرای معامله یا رد آن باشد، به موجب مواد ۲۴۸ و ۲۵۱ قانون مدنی، اراده اعلام شده محسوب می‌شود و می‌تواند در سرنوشت عقد تأثیرگذار باشد. «آنچه ناشی از سکوت و یا در باطن باشد، نه می‌تواند تأثیرگذار شود و نه می‌تواند با اثبات رضایت درونی، عقد را واقع و به مالک منتسب سازد. این امر موجب شد که برخی از حقوق‌دانان در مقام بیان شرایط اجازه در معامله فضولی، رضایت مالک را به قصد تنفیذ معامله و اعلام آن، شرط دانستند» (قاسم‌زاده، قربانی جویباری، ۱۳۹۷، ۱۱۵). قانون‌گذار در ماده ۴۵۰ و ۴۵۱ قانون مدنی، تصرفاتی را که نشان‌دهنده بر هم زدن یا رضایت به معامله باشد، حسب مورد، امضای جعلی یا فسخ تلقی می‌کند. هر یک از طرفین معامله نیز می‌تواند مطابق ماده ۴۴۹ قانون مدنی، با استفاده از واژه یا فعلی که نشان‌دهنده اعلام اراده بر

دادگاه نباید آن را حمل بر هبه نماید» (قاسم‌زاده و همکاران، ۱۳۹۷، ۸۷).

در ماده ۲۱۷ قانون مدنی، قانون‌گذار، مفاد اظهارات دو طرف معامله را معتبر دانسته و طبق ظاهر آن حکم صادر می‌کند. این ماده مقرر می‌دارد که «در معامله لازم نیست که هدف آن بیان شود، اما اگر بیان شود باید مشروع باشد، در غیر این صورت معامله باطل است». اگر طرفین معامله پس از انجام معامله ادعا کنند که هدف آنها از انجام معامله غیر قانونی بوده است، قانونگذار به سکوت آن‌ها در هنگام انجام معامله اکتفا می‌کند و به آن‌ها اجازه اثبات ادعا را نمی‌دهد. به همین خاطر، برخی از دانشمندان علم حقوق بر این باورند که اگر در زمان معامله تصریح شود که بنزین برای آتش زدن خانه کسی خریداری می‌شود، معامله باطل خواهد بود، حتی اگر هیچ اقدامی برای آتش زدن خانه صورت نگرفته باشد. (امامی، ۱۳۶۸، ج ۴، ۴۷). دیگر اساتید بر این باورند که در این ماده قانون‌گذار، از اراده ظاهری تبعیت کرده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۱۰۵). آنچه بیان و اظهار نشده است، نمی‌تواند منشأ اثر حقوقی باشد. این ماده، بیانگر اصل صحت قراردادها در ماده ۲۲۳ و ضرورت رعایت اصول و مقررات عرفی و معانی معمولی الفاظ قراردادها در مواد ۲۲۴ و ۲۲۵ است. برخی از حقوق‌دانان معتقدند که «در ماده ۲۱۷، جهت قرارداد باید انگیزه اصلی و قطعی طرفین دانسته شود و آن را محدود به انگیزه‌های اعلام شده کرد تا در قلمرو توافق قرار گرفته و شامل هدف‌های پنهانی نشود» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۲-۱، ۱۴۶).

ماده ۲۴۷ قانون مدنی نیز از وضوح و روشنی کافی در مورد اعتبار اراده اعلام شده برخوردار است. این

دارد انکار و تردید مسموع نیست و طرف می‌تواند ادعای جعلیت نسبت به اسناد مزبور کند یا ثابت نماید که اسناد مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است». اعتبار سند رسمی به دلیل رعایت شرایطی است که در تنظیم آن لحاظ می‌شود. «مأمور رسمی، کسی است که قانون برای تأیید وقوع رویدادها، احراز هویت اشخاص و رعایت مقررات، تعیین کرده است. امضای او، هرگونه شبهه‌ای را در مورد صحت وقوع عمل حقوقی و انتساب آن به طرفین سند، برطرف می‌کند و اظهارات آن‌ها را تصدیق می‌نماید» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۲، ۲۹۳-۲۹۱). به همین دلیل، ماده ۷۰ قانون ثبت، سند رسمی را معتبر دانست و طرفین آن را ملزم به پایبندی به آن کرد؛ مگر آنکه خلاف آن را ثابت کنند (شمس، ۱۳۸۷، ج ۱، ۹۷).

در قانون مدنی (در ماده ۱۳۰۹)، قانون‌گذار به اعتبار خاص سند رسمی و محتوای آن نیز توجه کرده است. این قانون می‌گوید: «در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده، دعوای که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی‌گردد». محتوای سند به‌طور کلی شامل نوشته‌ها، امضاها، مهرها و اثر انگشت‌هایی است که در آن درج می‌شود. مندرجات سند نیز به معنا و مفهوم نوشته‌هایی است که در آن ذکر شده است. به عنوان مثال، عبارت «فروشنده ثمن را دریافت کرد» یکی از مندرجات سند است (شمس، ۱۳۸۷، ج ۱، ۸۴). بر اساس این ماده، افراد نمی‌توانند خلاف محتوا یا متن سند را اثبات کنند و شهادت شهود به عنوان سند و مدرک در دعوا قابل پذیرش نیست. هر عبارتی که در سند رسمی استفاده می‌شود، بیانگر قصد و نیت

فسخ معامله باشد، حق فسخ خود را اعمال کند. در این ماده، قانون‌گذار بر اثر قصد تصرف به عنوان یک امر کلی تأکید کرده است. بنابراین، دیگر اجازه نمی‌دهد که قصد واقعی یا اراده باطنی فرد، مغایر با تصرف کلی دال بر فسخ یا رضایت معامله باشد (بیگدلی؛ مالکی، ۱۳۹۱، ۱۰۶).

«اگر رفتاری که معمولاً به عنوان فسخ یا تأیید معامله تلقی می‌شود، به راحتی قابل نقض باشد، در این صورت، معاملات همواره با تردید و ابهام مواجه می‌شوند. به همین دلیل، شعبه سوم دیوان عالی کشور در رأی شماره ۱۲۸۸ مورخ ۱۳۲۴/۸/۲۶ مقرر داشت که اگر شخصی خانه خود را صلح مشروط بر خیار کند و در مدت خیار، آن را به شخص دیگری بفروشد، این اقدام، نشان‌دهنده فسخ عملی معامله و مطابق با مواد ۴۴۹ و ۴۵۱ قانون مدنی است» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۲-۱، ۳۴۲).

در ماده ۱۱۴۹ قانون مدنی، قانونگذار بر اعلام اراده تأکید کرده است، اما اعلام اراده‌ای را معتبر می‌داند که همراه با قصد باشد. بنابراین، اعلام اراده صرفاً کشف‌کننده قصد نیست؛ بلکه خود دارای قصد است و به همین دلیل دارای موضوعیت و اصالت است. قانون، اعلام اراده مرد برای بازگشت به همسرش در طلاق رجعی را به هر گونه بیان یا اقدامی که نشان‌دهنده قصد او باشد، دارای اثر حقوقی دانسته است. بنابراین مرد نمی‌تواند پس از اعلام رجوع، با اثبات قصد باطنی، از آثار آن یعنی زوجیت، بگریزد. همچنین، ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی، اعتباری را به اراده اعلام‌شده داده است و اشخاص را متعهد و مکلف به آثار آن می‌داند. این ماده اشعار می‌دارد: «در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار اسناد رسمی را

توجه به مزایای متعددی که دارد، به‌عنوان یک قاعده حقوقی کارآمد، مورد پذیرش اکثر حقوق‌دانان قرار گرفته است. این قاعده، از ورود ضرر به اشخاص با حسن نیت و نقض بسیاری از قواعد حقوقی و احکام فقهی، جلوگیری می‌کند.

۵-۲. تبیین تعارض اراده ظاهری و باطنی در نظام قراردادهای

اصل حاکمیت اراده، یکی از بنیادی‌ترین اصول نظام حقوقی مدنی است. این اصل بیان می‌کند که اراده افراد، عامل اصلی ایجاد و تغییر حقوق در نظام حقوقی است. هر عمل حقوقی، نتیجه یک فرآیند ذهنی است که هر فرد می‌تواند آن را با رجوع به وجدان خود دریابد. عقد، توافقی است که به منظور ایجاد اثر حقوقی انجام می‌شود. رکن اساسی عقد، اراده متعاملین است.

رضا، مبنای هر عقدی است. رضا، تصدیق عمل از پیش در ذهن است. قصد و رضا، دو شرط لازم و ملزوم برای ایجاد عقد هستند. در نظام حقوقی ایران، اراده طرفین، مبنای تمام تعهدات قانونی و پایه و اساس ایجاد قراردادهای است. قرارداد، مانند قانون بین طرفین محسوب می‌شود. برای حفظ معاملات و احکام قرارداد، شرایطی مقرر شده است که قانون‌گذار در ماده ۱۹۰ قانون مدنی آن‌ها را بیان کرده است. در جریان تفسیر قوانین، تعارضاتی مشاهده می‌شود که نظریه تحلیلی را تقویت می‌کند. استاد جعفری لنگرودی، در تبیین قصد انشا، وجه اشتراک تمام عقود و ایقاعات را اراده ایجاد اثر حقوقی می‌داند که مرحله تحقق اراده است و در برابر اراده اعلامی قرار می‌گیرد (حسینی مقدم، ۱۳۹۵، ۲۱۰-۱۹۴).

طرفین است و اراده اعلامی، مبنای پایبندی طرفین سند قرار می‌گیرد. بنابراین، طرفین سند اجازه ادعای خلاف محتوا یا متن سند به عنوان قصد واقعی و پنهان خود را ندارند.

قانون‌گذار در ماده ۱۲۵۶ قانون مدنی، اصل را بر اعتبار اراده اعلام‌شده قرار داده است. این ماده، حتی در مواردی که قصد واقعی اعلام‌کننده اراده با آنچه که اعلام کرده است، متفاوت باشد، نیز اعتبار اراده اعلام‌شده را حفظ می‌کند. ماده ۱۲۵۶ قانون مدنی، در سال ۱۳۶۷، توسط شورای نگهبان، به دلیل مغایرت با شرع، غیر قانونی اعلام شد. با این حال، این ماده، همچنان به‌عنوان یکی از مهم‌ترین قواعد حقوقی در زمینه اعمال حقوقی، مورد توجه قرار می‌گیرد. ماده ۱۲۵۶ قانون مدنی، بر اساس دو اصل مهم حقوقی، یعنی اصل اعتماد و اصل لزوم حفظ عهد و پیمان، استوار است. اصل اعتماد، بیانگر این است که اشخاص در روابط حقوقی، باید به آنچه که اعلام می‌شود، اعتماد کنند. بر اساس این اصل، اگر شخصی اراده خود را اعلام کند و طرف مقابل، بر اساس این اعلام، اقدامی انجام دهد، شخص اول، ملزم به اجرای اعلام خود است. اصل لزوم حفظ عهد و پیمان نیز بیانگر این است که اشخاص، ملزم به اجرای تعهدات خود هستند. بر اساس این اصل، شخص اول، ملزم به اجرای اعلام خود، حتی اگر قصد واقعی او با آنچه که اعلام کرده است، متفاوت باشد. ماده ۱۲۵۶ قانون مدنی، در سایر قوانین نیز مورد توجه قرار گرفته است. به‌عنوان مثال، ماده ۴۸ قانون ثبت، ماده ۱۵ قانون پیش فروش ساختمان، و ماده ۱۳ قانون بیمه، از جمله قوانینی هستند که بر اساس اصل اعتبار اراده اعلام‌شده، تنظیم شده‌اند. ماده ۱۲۵۶ قانون مدنی، با

۵-۲-۱. حاکمیت قاعده لاضرر

جندب، به صراحت بیان شده است. بنابراین، در حقوق اسلام، قاعده «لاضرر» پذیرفته شده است. این قاعده، هم می تواند به معنای متعدد بودن حکم ضرر در اسلام باشد، هم می تواند به معنای نفی موضوع ضرر باشد. در هر دو صورت، مهم این است که ضرری به دیگران وارد نشود. در آموزه های اولیه اسلام، فارغ از اینکه تکلیفی یا وضعی باشند، اصل ضرر زدن رعایت شده است. در روابط اجتماعی انسان ها نیز هر گونه اقدامی که موجب ضرر شود، مورد تأیید دین مبین اسلام قرار نگرفته است (محقق کرکی، ۱۴۱۱، ۱۵۷-۱۴۹).

از نظر فقیهان، دفع ضرر از خود، نباید به ضرر دیگری منجر شود (انصاری، ۱۴۱۴، ۱۱۵) اگر کسی که اراده خود را اعلام کرده است، قصد خود را تغییر دهد و اراده ظاهری خود را به قصد درونی خود پیوند دهد، تا از ضرری که متوجه او می شود، جلوگیری کند و ضرر را به مخاطب اراده اعلام شده وارد کند، این امر پذیرفته نمی شود. برخی از فقیهان، اصل منع اضرار را بر اصل آزادی اراده مقدم می دانند و اجازه نمی دهند که به استناد اصل آزادی اراده، ضرری به دیگری وارد شود (آملی، ۱۳۹۵، ج ۵، ۱۲۶)

برخی از فقیهان بر این باورند که «برای منع از رسیدن ضرر به دیگران، باید از آنچه به طور مستمر بین مردم مرسوم است، حمایت کرد. این طریقه مستمره را مانند توافقی معتبر و دارای اثر می دانند و رجوع از آن را موجه ورود ضرر می دانند. به همین دلیل، حفر قنات جدید در مسیر نهر را به سبب ضرر رسیدن به مالکان قدیمی پایین دست، ممنوع دانسته اند» (میرزای قمی، ۱۴۱۳، ج ۳، ۹۳).

پذیرش اراده باطنی در برابر اراده اعلام شده، می تواند موجب زیان مخاطب اعلام اراده شود. برای مثال، اگر مخاطب دعوت به تصرف ملکی را به عنوان تملک تلقی کند. در حالی که اعلام کننده اراده، قصد اجاره را داشته است، پذیرش ادعای اعلام کننده اراده، موجب می شود تا مخاطب به عنوان مستأجر تلقی شود و متعهد به پرداخت اجاره بها شود. هم چنین، اگر مالک خودرویی با علم به معامله فضولی خودرو، اقدام به تحویل کلید به اصیل نماید، بدون آنکه از لفظ خاصی استفاده کند، ولی ادعا کند که قصد او امضا نبوده، بلکه قصد ودیعه بوده است، پذیرش ادعای اعلام کننده اراده، موجب می شود تا معامله فضولی باطل شود. در این صورت، اگر خریدار از خودرو استفاده کند، ید او ضمانتی تلقی می شود و مسئول جبران خسارت خواهد بود. این ضرر، به خریدار می رسد که بر اساس ظاهر رفتار متعارف و مورد اعتماد، به آن اعتماد کرده و اقدام انجام شده مالک را تأیید تلقی کرده است. در این دو مثال، پذیرش اراده باطنی، موجب می شود تا مخاطب اعلام اراده، به اشتباه دچار تعهدی شود که قصد آن را نداشته است. این اشتباه، می تواند موجب زیان مخاطب اعلام اراده شود (محمدی و حسینی مقدم، ۱۳۹۶، ۱۱۷)

بر اساس قاعده لاضرر که ریشه در حدیث نبوی دارد، پذیرش ادعای قصد درونی مخالف با قصد ابراز شده، منجر به زیان غیر موجهی برای مخاطب می شود در دین اسلام، منع از تجاوز به حقوق دیگران و جلوگیری از وارد آمدن ضرر به آنها، امری بنیادین است. این امر در آیه شریفه «لا یضار کاتب و لا شهید» و روایات متعددی مانند داستان سمره بن

این نظر در ادامه با اشاره به اینکه «فقها قاعده العقود تابعه للقصود را فقط در حوزه نظریه اراده ظاهری اعمال می‌کنند نتیجه می‌گیرد که در قاعده فقهی مزبور، قصد باطنی مورد نظر نیست؛ بلکه قصد مکشوف به کاشف، یعنی اراده ظاهری یا مدلول ایجاب و قبول لحاظ گردیده است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۱۸۹) در مورد مسائل اشتباه، اراده ظاهری را دارای اثر دانسته و معتقد است: «نظم عقود و معاملات از این رهگذر آسان‌تر به دست می‌آید» (جعفری لنگرودی، ۱۳۳۸، ج ۱، ۱۱۸). همین نویسندگان در زمینه مسائل مربوط به نظم عمومی، برای اراده باطنی ترجیح قائل می‌شود. مثال در مورد معامله به قصد فرار از دین ماده ۲۱۸ قانون مدنی معتقد است هر چند ظاهر عقد درست باشد، معامله با قصد فرار از دین را نباید کامل شمرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۳۸، ۱۱۹).

حقوق دانان دیگری مفاد روایات: «أما العمال بالنیات» و «أما لكل امرء ما نوى» و قاعده مشهور «العقود تابعه للقصود» را دال بر قبول اراده باطنی دانسته و می‌افزاید که از نظر فلسفی نیز باید چنین باشد؛ از آنجایی که حقوق دینی، مجموعه‌ای از قواعد و مقرراتی است که بر اساس اصول اخلاقی و هنجارهای دینی شکل گرفته و به جنبه‌های معنوی و روحی انسان نیز توجه دارد، صرف توجه به ظاهر (و بی توجهی به باطن) در احکام این حقوق، کار دشواری به نظر می‌رسد (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۱، ۲۴۵). برخی از حقوق دانان نیز با توجه به قاعده «العقود تابعه للقصود» و عبارت ماده ۱۹۱ قانون مدنی، معتقدند که در فقه و قانون مدنی، نظریه اراده باطنی یا حقیقی پذیرفته شده است و اراده ظاهری تنها

اگر این روش مستمر در فقه، جایگاهی ندارد و قابل استناد نیست، قطعاً نادیده گرفتن حقوق مخاطب اعلام‌کننده اراده در عقود، به زیان او خواهد بود. برای مثال، اگر در معامله فضولی، کلید خودرو به مخاطب اعلام‌کننده اراده سپرده شود و مخاطب با اعتماد به این امر، اقدام به تصرف در اموال کند؛ اما بعداً امکان اثبات خلاف آن به اعلام‌کننده اراده داده شود، شکی در ورود زیان به این فرد وجود ندارد. به نظر برخی از فقها، قاعده لاضرر بر تمامی احکام ضرری حکومت دارد و باید از ورود هر نوع ضرری جلوگیری شود (محقق کرکی، ۱۴۱۱، ۱۵۷-۱۴۹).

۵-۲-۲. دیدگاه حقوق دانان و وضعیت رویه قضایی

حقوق دانان نیز همانند فقها، در مقام تعارض اراده باطنی و ظاهری نظر یکسانی ندارند؛ برخی اصل را اراده ظاهری دانسته و عده‌ای دیگر اراده باطنی را مرجح دانسته‌اند. بسیاری از حقوق دانان ایران معتقدند اراده باطنی اساس اراده را شکل می‌دهد. بدین جهت برخی از آن‌ها به جای عنوان اراده باطنی، عنوان اراده حقیقی و اراده انشایی را به کار برده‌اند (امامی، ۱۳۶۸، ج ۴، ۱۹). با این حال حقوق دانان متناسب با گرایش‌های خود در مورد برخی مواد قانون، دیدگاه‌های گوناگونی ارائه کرده‌اند. برخی گفته‌اند: «شک نیست که قانون مدنی تحت تأثیر فقه از نظریه اراده ظاهری پیروی می‌کند. ولی در مورد مواد ۱۹۹، ۲۰۰ و ۲۰۱ قانون مدنی که از حقوق مدنی فرانسه گرفته است، تکلیف با رویه قضایی است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۱۹۰).

۶. نتیجه

در فقه اهل سنت و شیعه امامیه، دیدگاه متفاوتی در مورد ارتباط میان اراده ظاهری و باطنی وجود دارد. همچنین، بین فرق مختلف اهل سنت نیز در این زمینه اختلاف نظر وجود دارد. از نظر شافعی، اراده باطنی دو طرف، کمترین اهمیت را دارد. و طرفدارترین گروه نسبت به قصد درونی طرفین نیز مالکیان می‌باشند. در این میان، در مقایسه فقه عامه با فقه شیعه باید گفت که در میان امامیه، اراده درونی اهمیتی ویژه دارد؛ به گونه‌ای که وجود آن برای ایجاد هر عمل حقوقی ضروری است. البته، گاهی اوقات وجود این اراده با ضرورتی به نام وجود شکل و ترتیب خاصی از اراده بیرونی همراه است.

گذشته از وضعیت خاص فقه عامه و امامیه در موضوع مورد اختلاف، هر دو مذهب، سیری یکسان از تقلیل اهمیت اراده ظاهری به سوی ترجیح اراده باطنی را پشت سر گذاشته‌اند. حرکتی که کلیت آن در تمامی نظامهای حقوقی نیز به چشم می‌خورد. هم‌چنان که در نظامهای مختلف حقوقی، شکل‌گرایی، به‌ویژه از قرون هجدهم و نوزدهم، با شکل‌گیری تفکر حاکمیت اراده رو به افول نهاد، در دنیای اسلام نیز تفاوتی مشهود میان فقهای متقدم و اندیشمندان متأخر قابل احساس است. این امر را می‌توان از ارجاع‌های محدود همین نوشته و البته بیشتر و بهتر، در مطالعات تفصیلی تر مشاهده کرد. علت این امر نیز می‌تواند برآیند رویکرد جدیدی باشد که در حقوق شکل گرفته و منطق غایت شناختی بر منطق زبان شناختی (استدلال زبانی یا ادله لفظی) و منطق سیستمی (استدلال مبتنی بر روابط منطقی و سلسله مراتب در زندگی قواعد و اصول حقوقی) حاکم شده

کاشف و دلالت‌کننده بر قصد باطنی است (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸، ج ۲، ۱۸۹؛ ره پیک، ۱۳۸۷، ۵۹). حقوقدان دیگری می‌نویسد: «از نظر تحلیلی، نمی‌توان به وجود دو گونه اراده باطنی و ظاهری معتقد گردید و آنچه با تحلیل ذهنی می‌توان دریافت، این است که اراده منحصرأ یک گونه دارد که در تعریف آن باید به یک فعالیت نفسانی و درونی اشاره کرد؛ نه یک حرکت مادی و ظاهری و آنچه در ظرف خارج از ذهن جای می‌گیرد، چیزی جز اعلام وجود اراده باطنی نیست و اعلام اراده باطنی را نباید نوعی دیگر از اراده معرفی کرد. ایشان در ادامه می‌آورند: «آنچه عقد را می‌سازد، همان حرکت نفسانی و دماغی انسان یعنی اراده واقعی است (شهیدی، ۱۳۸۸، ۲۰۳).

اما در زمینه ی رویه ی قضایی، با استقرایی هر چند ناقص در آراء دادگاهها اصالت را به اراده باطنی داده؛ قصد انشاء به نظر می‌رسد که قضات نیز عموماً یعنی اراده حقیقی را عنصر سازندهی عقود می‌دانند و به الفاظ و سایر وسایل اعلام اراده به دید کاشف می‌نگرند؛ هرچند، مرور در پرونده‌های مرتبط با بحث، کاشف از وجود برخی آرای مؤید ترجیح ظواهر عقود است؛ با این همه، رویکرد غالب، پذیرش اراده باطنی به‌عنوان عنصر تأثیرگذار بر تفسیر قرارداد از ناحیه دادرسان است.

از مجموع نظریات عنوان شده توسط حقوق دانان و آرای صادره توسط دادگاه‌ها، تردیدی بر ترجیح اراده باطنی باقی نمی‌ماند. اکثر نویسندگان حقوقی و قضات معتقدند که اراده باطنی اولی است و اراده ظاهری مکشوف یا کاشف از قصد درونی می‌باشد؛ بی‌آنکه قدرت انشا و سازندگی مستقل داشته باشد.

اعلام اراده، همان معنایی را از کلام اعلام کننده می فهمد که عرف از آن برداشت می کند. بنابراین، طرفین بر مبنای فهم عرفی از آنچه اعلام شده، توافق می کنند و باید به آن پایبند باشند. در این ماده، عرف محل قرارداد، مراد است.

اشخاص آنچه را که برای ایجاد اعمال حقوقی اعلام اراده می نمایند بدان پایبند هستند و حق اثبات خلاف آن را ندارند. نظریه اراده باطنی، بر مبنای قصد درونی و عدم امکان دسترسی بدان و نظریه اراده ظاهری به معنای اعلام بدون همراهی قصد، با اعتقاد بر جنبه انشایی و علت تامه برای اعلام؛ هر یک با ایراداتی مواجه است. این ایرادات مانع از آن است تا نظریات مذکور مبنای صحیح برای صدور حکم دادگاهها قرار گیرد. دادگاهها در رسیدگی به اختلاف طرفین اعمال حقوقی، اینکه اراده باطنی یا اراده ظاهری ابراز به اختلاف طرفین اعمال حقوقی، اینکه اراده شده و فاقد قصد، دارای اعتبار مطلق است؛ نیازمند معیاری هستند.

هیچ یک از نظریات مذکور به عنوان یک معیار دارای شایستگی لازم نیستند. اراده باطنی به دلیل غیر عینی بودن و اراده ظاهری فاقد قصد به دلیل مغایرتش با اصول حقوقی و صرف اعتبار استثنایی آن به حکم قانون؛ هر یک ناقص هستند. بنابراین باید قائل به تفصیل شد و گفت؛ اراده اعلام شده دارای اوصافی مانند مستتر شدن قصد در بطن اعلام و از قدرت خلاقیت ایجاد اعمال حقوقی برخوردار است. این اوصاف و قدرت خلاقیت اعلام اراده بدان اصالت می بخشد، به طوری که اثر به وجود آمده مستقل از اعلام، به عنوان پدیده اجتماعی محسوب می شود.

است و آن دو را هدایت می کند و اساساً حقوقی معاصر، هر گونه تفکر و استدلال حقوقی و وضع و الغاء و جرح و تعدیل نهادها و قواعد حقوقی، مستلزم تحلیل رابطه متقابل میان اهداف و وسایل و سیر دائمی از اهداف به ابزارهای حقوقی و از ابزارهای حقوقی به اهداف است.

تحلیل نظریات فقها نشان می دهد که در حقوق اسلامی، گرچه در برخی موارد به اراده ظاهری توجه شده است، اما اراده باطنی ارجحیت دارد. فقهیان، اهمیت و ضرورت کلمات قراردادهای و شرایط و ویژگی های آن را مورد بررسی قرار داده اند و به معنای رایج کلمات و عبارات توجه ویژه ای نشان داده اند. با این حال، باید توجه داشت که در همین مباحث کلمات و معنای رایج عبارات قراردادهای، نگاه ویژه ای به اراده درونی داشته اند. در مطالعه فقه امامیه، می توان دیدگاه های مختلفی را در مورد اراده درونی و بیرونی یافت. در برخی موارد، اصل بر اراده درونی قرار گرفته است و در برخی موارد نیز به اراده بیرونی توجه شده است. با این حال، نظریه ای که اراده درونی را به طور مطلق ترجیح دهد یا اراده بیرونی را به طور مطلق نادیده بگیرد، نادرست و ناموجه است. بلکه باید در هر مورد، با توجه به شرایط و اوضاع و احوال، نظر شارع را استنباط کرد.

قانون گذار ایران در تلاشی برای رعایت اصل حکومت اراده درونی افراد، از سویی و حفظ نظم در معاملات و اعتماد مشروع، از سوی دیگر، ماده ۲۲۴ قانون مدنی را تصویب کرده است که بر اساس آن، «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه». این ماده، معنای بیان اعلام کننده اراده را که در عرف متداول است، بیان می کند. زیرا فرض بر این است که مخاطب هر

۷. سهم نویسندگان

همه نویسندگان حاضر در این پژوهش مشارکت برابر داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش تضاد منافع وجود ندارد.

منابع

فارسی

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد دوم، چاپ چهارم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۲.
- حائری شاه باغ، علی، شرح قانون مدنی، جلد اول، چاپ چهارم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۲.
- حسینی مقدم، حسن، «تأثیر اعلام اراده در ایجاد اثر حقوقی در حقوق ایران»، پایان‌نامه دکتري، مازندران، دانشگاه مازندران، ۱۳۹۵.
- حیاتی، علی‌عباس، «مفهوم اصل حقوقی و مقایسه آن با قاعده حقوقی (مطالعه تطبیقی حقوق ایران و فرانسه)»، فصلنامه دانش حقوق مدنی، شماره ۲، ۱۳۹۷.
- ره‌پیک، حسن، حقوق مدنی، چاپ دوم، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۷.
- شمس، عبدالله، آئین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ هفدهم، تهران، انتشارات دراک، ۱۳۸۷.
- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، چاپ اول، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۸۸.
- قاسم‌زاده، سیدمرتضی؛ قربانی جویباری، محمد، «اثر بطلان عقد بر شرط مستقل (توجیه و تحلیل رویه قضایی)»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۲۲، ۱۳۹۷.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، جلدهای اول و دوم، چاپ هشتم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰.
- کشاورزی ولدانی، مرتضی؛ ناصری مقدم، حسین؛ صابری، حسین، «حاکمیت اراده ظاهری در قلمرو
- احمدی براتی، محسن، «تحلیل اراده باطنی در اعمال حقوقی»، نشریه قانون یار، شماره ۱۰، ۱۳۹۸.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد چهارم، چاپ هشتم، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۶۸.
- امیری قائم‌مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، جلد دوم، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۷۸.
- انصاری، مرتضی، رسائل فقهیه، چاپ اول، قم، کنگره بزرگداشت شیخ انصاری، ۱۴۱۴.
- آملی، میرزا هاشم، مجمع الافکار، جلد پنجم، چاپ اول، قم، ناشر المطبعة العلمیه، ۱۳۹۵.
- بیگدلی، سعید؛ مالکی، اعظم، «جایگاه اراده ظاهری و باطنی در فقه و حقوق موضوعه»، نشریه حقوقی دادگستری، شماره ۸۰، ۱۳۹۱.
- پورارشد، نادر؛ اسکینی، ربیعا؛ الماسی، نجادعلی؛ شهبازی‌نیا، مرتضی، «نظریه ظاهر (مطالعه در حقوق خارجی و ایران)»، فصلنامه مدرس علوم انسانی (پژوهش‌های حقوق تطبیقی)، شماره ۴، ۱۳۸۹.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۷.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۳۸.

اشتباه در اعمال حقوقی»، فصلنامه آموزه‌های فقه مدنی، شماره ۱۴، ۱۳۹۵.

- محقق کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۱.

- محمدی، سام؛ حسینی مقدم، سیدحسن، «بررسی فقهی حقوقی اعلام اراده در اعمال حقوقی»، مجله پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، شماره ۴۷، بهار ۱۳۹۶.

- محمدی، سام؛ فلاح، مهدی، «تحلیل اخلاقی شرط قصد و رضای متعاقدين و اثر آن در فقه و حقوق»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، شماره ۴۹، ۱۳۹۶.

- محمدی، سام؛ حسینی مقدم، سیدحسن، «بررسی فقهی - حقوقی اعلام اراده در اعمال حقوقی»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، شماره ۴۷، ۱۳۹۶.

- موسوی بجنوردی، سیدمحمد؛ ملیحی، سیدمصطفی، «بررسی تطبیقی ماهیت اراده و آثار آن در نظام حقوقی ایران - فرانسه و آلمان با تکیه بر آرای امام خمینی(ره)»، پژوهش‌نامه متین، شماره ۶۸، ۱۳۹۴.

عربی

- ابن قدامه احمد بن محمد، المغنی، جلد هفتم، چاپ اول، مصر، المكتبة القاہرہ، ۱۳۸۸.

- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، جلد دوازدهم، چاپ نهم، تهران، انتشارات اسلامیہ، ۱۳۸۲.

- حلی، حسن بن یوسف، ایضاح الفوائد فی شرح القواعد، جلد سوم، چاپ هشتم، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۴.

