

# بررسی تطبیقی ماهیت اراده و آثار آن در نظام حقوقی ایران، فرانسه و آلمان با تکیه بر آرای امام خمینی (س)

سید محمد موسوی بجنوردی<sup>۱</sup>

سید مصطفی ملیحی<sup>۲</sup>

**چکیده:** صدور هر فعلی از انسان بر اساس خواست و اراده وی صورت می‌پذیرد و تا انسان نسبت به عملی رضایت نداشته باشد، آن را قصد نمی‌کند. به عبارتی دیگر اراده حقیقی از عناصر مهم عمل حقوقی است که به منظور ترتب اثر آن باید وجود آن احراز گردد. در اینجاست که بحث از مراحل و گام‌های شکل‌گیری اراده به میان می‌آید، اما اراده در اعمال حقوقی به دو صورت باطنی و ظاهری مطرح است که همین موضوع محلی برای منازعات و مشاجرات علمی بین صاحب‌نظران پدید آورده است. اکنون با بررسی حقوقی، دیدگاه‌های فقهای امامیه به ویژه امام خمینی و علمای اهل تسنن مورد مذاقه قرار گرفته و حقوق موضوعه فرانسه و آلمان نیز مورد بررسی قرار گرفته است.

**کلیدواژه‌ها:** اراده، قصد، رضا، انشاء، اراده باطنی، اراده ظاهری، ققه عامه، حقوق موضوعه

## مقدمه

یکی از عناصر مهم در تعهدات و اعمال حقوقی اراده است. به همین دلیل است که در فقه اسلامی این امر جایگاه بالایی دارد و در فرآیند شکل‌گیری اعمال حقوقی بیش از هر چیز دیگر مورد توجه قرار گرفته است. تعارض اراده باطنی و ظاهری در ایجاد یک عمل حقوقی را از جمله

۱. استاد دانشگاه خوارزمی و مدیر گروه‌های دین و فلسفه، حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی (ترتیب معلم)

E-mail: moosavi@ri-khoomeini.com

E-mail: s.mostafa.malihi@gmail.com

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۱/۲۷

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۹/۱۶

پژوهشنامه متین / سال هفدهم / شماره شصت و هشت / پاییز ۱۳۹۴ / صص ۲۲-۱

مباحث مهم در مورد اراده در حقوق قراردادهای، می‌توان مطرح نمود، براساس این تحقیق، منظور از قصد و اراده در قاعده «تبعیت عقد از قصد»، قصد و اراده باطنی است. در واقع اگرچه اراده یک کیف نفسانی است که پس از تصور یک عمل و تصدیق آن حاصل می‌گردد، و این کیف نفسانی انسان را به طرف فعل یا ترک فعل سوق می‌دهد. اما سؤال این است که عمل حقوقی موجودیت خویش را در مقام اثبات و در تنظیم روابط بین طرفین، از اراده ظاهری می‌گیرد یا از اراده باطنی؟ به عبارت دیگر کدام چهره از اراده باید ملاک قرار گیرد؟ در حقوق اسلام نقش اراده در اعمال حقوقی از جمله عقود و ایقاعات غیر قابل انکار است و حقوقدانان اسلامی به این بحث اهمیت ویژه‌ای نشان داده‌اند.

به اعتقاد آنها الفاظ و افعال به تنهایی مؤثر نبوده و موجد هیچ تعهد و تکلیفی نیستند، مگر اینکه کاشف از اراده و قصد باشند. در باب اراده، بسیط یا مرکب بودن آن و موضوع باطنی یا ظاهری بودن آن در صورت تعارض این دو، از جمله موضوعات چالش برانگیز است که در ادامه به آنها خواهیم پرداخت.

### مفهوم اراده

سازنده هر عمل حقوقی، اراده انشایی است نه اعلام اراده، منتها این اراده به‌طور مطلق، سازنده عقد نیست و برای تشکیل عقد، صرف قصد انشای بدون مظهر خارجی مؤثر نمی‌باشد، بلکه برای خلاقیت اراده، تقارن آن با وسیله‌ای که آن را نشان دهد، لازم است. برای احراز وجود اراده ناگزیر از مبرز و مظهري هستیم که مورد تأیید قانون و شرع باشد و از آنجا که شرع در بسیاری موارد طریقه عرف و عقلا را می‌پذیرد در مورد وسایل اعلام اراده نیز عرف و عقلا معتبر هستند (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۳۰۲).

اراده در لغت به معنای خواستن، دوست داشتن، میل و قصد است (عمید ۱۳۹۲ ج ۱: ۹۱). اما در معنای اصطلاحی تعاریف متفاوتی از آن شده است، به گونه‌ای که در کتاب *کشاف اصطلاحات الفنون* (تهانوی ۱۹۷۲: ۵۵۴) آمده است اراده به معنی شوق و گرایش نفس به سوی انجام عمل است و در کتاب *شرح المواقف* آمده: «اراده از کیفیات نفسانی و روانی است» (ایچی ۱۳۲۵: ۱۱۹).

به نظر ارسطو عقل آدمی دارای دو امتیاز است که عبارتند از ادراک و اراده و به نظر فارابی مشخصه رفتار انسان، اراده است.

امام محمد غزالی درباره اراده می‌نویسد: اراده عبارت است از برانگیخته شدن قلب به طرف چیزی که انسان آن را موافق با هدف آتی خود می‌بیند و بر همین اساس سنهوری (حقوقدان مصری) اراده را ذاتاً یک عمل روانی درونی می‌داند که به وسیله آن تصمیم شخص بر امر معین قرار می‌گیرد (سنهوری ۱۹۹۸: ۷۵).

در میان علمای شیعه، میرزای نائینی اراده را حاصل یک کیف نفسانی می‌داند و چنین تعریف می‌کند: «کیف نفسانی است که بعد از تصور یک عمل حقوقی و تصدیق آن حاصل می‌گردد و این کیف نفسانی انسان را به طرف فعل و ترک سوق می‌دهد» (نجفی خوانساری ۱۴۳۱ ج ۱: ۳۶۶) شاید بر همین اساس است که یکی از حقوقدانان معتقد است اراده اختطار قلبی است که قهراً بعد از حضور و تصدیق حاصل می‌شود و مقرون به عمل عضوی از اعضای بدن است، این اختطار تا وقتی منتهی به عمل خارجی نشده آن را اراده داخلی گویند و وقتی منتهی به عمل خارجی شد اراده خارجی گویند (جعفری لنگرودی ۱۳۴۶: ۲۵). ملاحادی سبزواری نیز اراده را شوق مؤکدی می‌داند که در پی داعی و ادراک ملایم طبع در انسان پدید می‌آید (سبزواری بی تا: ۱۸۴).

### تحلیل مراحل اراده

تصور موضوع و ادراک آن ← بررسی فایده آن (مرحله تدبیر) ← تصدیق به فایده ← تمایل به آن ← میل به آن و رفع موانع ← شوق مؤکد با اراده ← قدرت مباشره ← تحریک عضلانی ← تحقق فعل. میان شوق مؤکد با اراده تفاوت وجود دارد. شوق مؤکد یک حالت نفسانی است که جنبه انفعالی دارد ولی اراده یک امر فعلی است. در برخی افعال ممکن است شوق شرط لازم تحقق فعل نباشد مانند اکراه.

### جهت، قصد و رضا

آدمی در انجام عمل دواعی مختلفی دارد که هر کدام شوق‌های مختلف در انسان برمی‌انگیزاند. در چنین حالتی شوق نمی‌تواند به تنهایی منشأ صدور اراده و در نتیجه فعل شود بلکه باید یکی از این دواعی پس از سنجش سود و زیان، فعل را به حد وجوب و ضرورت برساند و این همان اراده است که جنبه فعلی دارد و برخی این حالت قبل از اراده را «جهت» می‌نامند و شوقی که در نتیجه

تصدیق به فایده در نفس حاصل می‌شود و منشأ برای ایجاد اراده است «رضا» می‌نامند و ایجاد مفاد آن توسط اراده پدید آمده را، «قصد انشا» می‌گویند.

در این باره آمده است: «اشتیاقی که در نتیجه تصدیق مفید بودن عقد در ذهن پیدا می‌شود و نفس را به سوی انشای مفاد آن می‌کشاند «رضا» نامیده می‌شود ولی ایجاد مفاد عقد «قصد انشا» نام دارد» (کاتوزیان ۱۳۸۸ ج ۱: ۲۱۹).

جعفری لنگرودی نیز در این باره می‌نویسد:

قصد انشا قائم به نفس است و معلول تصور و تصدیق و خود یک موجود ذهنی نیست؛ زیرا موجود ذهنی یا تصور است یا تصدیق و قصد انشا نه تصور است و نه تصدیق بلکه یک کیف نفسانی است و زوال قصد انشا مستلزم زوال منشأ نمی‌باشد. قصد انشا به محض اینکه وجود خارجی یافت، آنرا معدوم می‌شود؛ زیرا قصد انشا اخطاری است قلبی که عمری کوتاه دارد (جعفری لنگرودی ۱۳۸۷: ۴۲).

حال سؤال اینجاست که آیا موجود اعتباری که به وسیله قصد انشا در ظرف اعتبار به وجود می‌آید چقدر می‌تواند دوام داشته باشد؟ به نظر می‌رسد که از مزایای خالقیت نفس نسبت به امور اعتباری این است که می‌تواند هم در حدوث موجودات اعتباری و هم در بقا مؤثر باشد. توضیح اینکه ایجاب به محض اینکه حاصل شد، اثر آن؛ یعنی وجود اقتضایی و قبول می‌تواند موجود اقتضایی را به وجود نهایی برساند، ولی به یک شرط و آن اینکه قبول در وقتی صادر شود که موجود اقتضایی به علتی از علل نابود نشده باشد و اگر موجب، به قابل مهلتی برای اظهار قبول ندهد، عمر موجود اعتباری ناشی از ایجاب کوتاه است و قابل بایست شتاب نماید و دلیل اینکه برخی از فقها موالات عرفی بین ایجاب و قبول را از عناصر عمومی عقود شمرده‌اند، همین بحث است.

### اراده و تفکیک‌پذیری آن به قصد و اراده

کاتوزیان می‌نویسد: «در حقوق فرانسه اراده امری بسیط است، شاید در تأیید این امر بتوان بیانات محقق اردبیلی در کتاب شرح الارشاد، ص ۵۲۷ را مورد تمسک قرار داد که اراده را بسیط و غیر قابل تجزیه می‌داند» (کاتوزیان ۱۳۸۸ ج ۱: ۲۱۸) همه فقها به جز محقق اردبیلی معتقدند قصد و رضا دو موجود نفسانی جداگانه هستند. دلیل این امر آن است که کسی که از روی اکراه و ادار به انجام عملی است واقعاً قصد نتیجه دارد، اما رضایت ندارد (جعفری لنگرودی ۱۳۸۷: ۴۱) و این امر به دلیل

عیب رضا نفوذ حقوقی ندارد. قانون مدنی از نظر اخیر پیروی کرده است و در بند اول ماده ۱۹۰ قصد و رضای طرفین را از شرایط اساسی صحت معامله آمده که همان اراده است. علاوه بر آن در ماده ۱۹۵ و ۱۰۷۰ ق.م.معامله‌ای که در آن قصد نباشد، باطل اعلام شده و عیب رضا موجب «عدم نفوذ» می‌گردد. در ماده ۱۰۷۰ ق.م.بیش از همه جا این تجزیه به چشم می‌خورد.»

### الف) اراده در حقوق ایران

قصد طرفین و رضای آنها به عنوان یکی از شرایط صحت معامله در ماده ۱۹۰ ق.م. در کنار هم ذکر شده است، اما در ادامه، قانونگذار در ماده ۱۹۱ به بعد این قانون، اثر قصد و شرایط و... مربوط به آن را ذکر کرده است و و اثر رضا و شرایط و... مربوط به آن را در ماده ۱۹۹ و دیگر مواد مربوطه آورده است. از ملاحظه مواد مذکور درمی‌یابیم که قانونگذار، اخلال و فقدان قصد را موجب بطلان معامله می‌داند و اخلال در رضا را سبب عدم نفوذ آن.

از آنجا که نویسندگان قانون مدنی ایران، طرح این قانون را از قانون مدنی فرانسه اقتباس کرده‌اند و در این قانون در ماده ۱۱۰۸ شرایط اساسی صحت معامله چهار مورد ذکر شده است، لذا به نظر می‌رسد ایشان نخواسته‌اند برخلاف رقم مزبور، این شرایط را پنج رقم ذکر کنند و به همین جهت است که قصد و رضا را در کنار همدیگر و در یک بند آورده‌اند (شهدی ۱۳۷۷ ج ۱: ۲۹، ۱۳۱).

### ب) اراده در حقوق فرانسه

در سیستم حقوقی فرانسه و سیستم‌های حقوقی مشابه، به جای دو عنصر قصد و رضا، فقط رضا را برای تشکیل عقد، لازم می‌دانند و رضاست که منشأ تشکیل عقد است. در نوشته‌های حقوقی از رضا به اراده تعبیر شده است و اراده باطنی و اعلام آن و توافق اراده‌های اعلام شده را برای ایجاد قصد، ضروری می‌دانند، لذا نویسندگان حقوق مدنی فرانسه، برخی از اشتباهات را که در حقوق ما مستقیماً قصد را معیوب می‌کند به همراه اکراه در زمره عیوب رضا آورده‌اند.<sup>۱</sup> با توجه به مراحل روانی حرکت اراده از ابتدا تا انشای عقد و نیز رجوع به وجدان پی می‌بریم که در سیستم حقوقی

۱. در تألیفات حقوق مدنی فرانسه فقط پس از ذکر ایجاب و قبول و شرایط آن و مسائل مربوط به رضا، از اشتباه و تدلیس و اکراه به عنوان امور مخدوش کننده رضا نام برده شده است... بدون اینکه قصد انشا از رضا تفکیک شده باشد (شهدی ۱۳۷۷ ج ۱: ۲۱۷ به بعد).

فرانسه، جای قصد انشای عقد خالی است. این امر را می‌توان در مثال زیر به خوبی ملاحظه کرد: فرض کنیم فردی به همراه دوستش از مقابل مغازه فرش‌فروشی می‌گذرد که ناگهان یکی از فرش‌ها توجه او را به خود جلب می‌کند. این فرد می‌ایستد و به دوستش می‌گوید اگر صاحب مغازه این فرش را به فلان قیمت به من بفروشد مطمئناً از او می‌خرم. حال اگر صاحب مغازه صحبت‌های او را بشنود، آیا می‌تواند قبول خود را اعلام کند و فرش را بفروشد؟ در این مثال به خوبی حس می‌شود که جای قصد انشا در این میان خالی است و صرف رضایت نمی‌تواند عقد را ایجاد کند و نیروی ایجادکننده‌ای به نام قصد انشا لازم است. حتی اگر فردی به مغازه‌داری بگوید این جنس را در مقابل فلان قیمت معین حاضرم بخرم و از این گفته خود صرفاً قصد اخبار به مغازه‌دار را داشته باشد و این حین مغازه‌دار بگوید آن را به تو فروختم، نمی‌توان وقوع عقد بیع را محقق دانست؛ زیرا قصدی برای ایجاد عمل حقوقی وجود نداشته است (ر.ک: شهیدی ۱۳۷۷: ۱۹۰ به بعد).

در این سیستم حقوقی نه تنها قصد انشا را برای تحقق عقد لازم نمی‌دانند بلکه در مورد رضا هم در بند یک ماده ۱۱۰۸ ق.م.ف. فقط رضایت کسی که معامله می‌کند به عنوان یکی از شرایط اساسی معامله ذکر شده است. این طریقه قانونگذار فرانسه از این جهت مورد انتقاد نویسندگان حقوقی این کشور واقع شده است که ایجاد هر عقدی حتی غیر معوض، نیاز به توافق دو طرف آن دارد. البته رویه قضایی فرانسه این نقص قانونگذاری را جبران کرده است و این گونه اظهارنظر می‌کند که هر چند اراده در زبان جاری مردم به معنای رضایت یک طرف عقد است اما در زبان حقوقی، به معنای توافق اراده‌هاست. بنابراین واژه رضایت مذکور در بند یک ماده ۱۱۰۸ ق.م.ف. را باید به سه عنصر: وجود اراده باطنی، اعلام اراده، و توافق اراده‌ها تعبیر کرد.

## اراده ظاهری یا اراده باطنی

### نظریه اراده ظاهری

در نیمه دوم قرن نوزدهم حقوقدانان آلمانی نظریه اراده باطنی را مورد تجزیه و تحلیل قرار دادند و متوجه این امر شدند که اراده نفسی نمی‌تواند در حقوق اثری داشته باشد بلکه این جنبه خارجی و اجتماعی قراردادها هستند که مؤثرند.

بر این اساس وسیلهٔ اعلان اراده را دلیل و عنصر اصلی تلقی می‌کنند. بنابراین اگر شخص ادعا کند آنچه در ضمیرم داشتم غیر از چیزی است که اظهار کرده‌ام مسموع نخواهد بود (سنه‌وری ۱۹۳۴: ۱۷۶).

### نظریهٔ حاکمیت ارادهٔ ظاهری در فقه امامیه

براساس این نظریه، آفرینندهٔ عمل حقوقی ارادهٔ باطنی نیست بلکه الفاظ و افعال هستند که در اینجا موجد هستند؛ زیرا عمل حقوقی یک رابطهٔ اجتماعی است که همهٔ موجودیت خود را از توافق اراده‌های اعلان شدهٔ ظاهری طرفین اخذ می‌کند. در فرآیند ایجاد یک عقد نباید تصور کرد که الفاظ فقط طریقت دارند، بلکه موضوعیت داشته و از جایگاه و ارزش اعتباری برخوردارند. از آثار بسیار مهم این الفاظ همین بس که ادعای اشتباه از متعاملین پذیرفته نمی‌شود.

دلایل زیر برای رجحان قصد ظاهری در فقه مورد استناد قرار گرفته است.

۱. روایت «انما یحل الکلام و یحرم الکلام» (کلینی ۱۳۸۸ ج ۵: ۲۰۱) که از امام صادق (ع) نقل شده، دربارهٔ معنای این روایت نظرات مختلفی بیان شده است و کسانی که به این روایت به‌منظور ترجیح ارادهٔ ظاهری استناد کرده‌اند معتقدند معنای این جمله آن است که تنها کلام موجب حلیت و حرمت می‌شود و حصر و اطلاق این جمله دلیل آن است که الفاظ تمام اثر را دارند. و ارادهٔ ظاهری بر ارادهٔ باطنی مقدم است (حسینی مراغی ۱۴۱۷ ج ۲: ۹۷).

۲. در باب وصیت مجهول روایاتی وجود دارد که مفهوم برخی از کلمات را بیان می‌کند. برای مثال اگر در وصیتنامهٔ موصی گفته شود که جزیی از مالم را به شخصی معین بدهید منظور از جزء یک‌دهم مال است و یا منظور از سهم یک‌دهم است (حرعاملی ۱۴۱۴ ج ۱۹: ۳۸۱). در این موارد الفاظ و تعیین معنای آنها مورد نظر بوده و توجهی به قصد درونی نشده است.

۳. در برخی از روایات قراردادهایی که به‌منظور فرار از ربا منعقد گردیده و در خصوص آنها قصد واقعی بر معامله کردن وجود نداشته و الفاظ در آنها نقش داشته‌اند، صحیح تلقی شده و به همان مفهوم ظاهری الفاظ عمل شده است (حرعاملی ۱۴۱۴ ج ۱۸: ۲۶۰).

براساس نظریهٔ ارادهٔ ظاهری الفاظ ایجاب و قبول بیانگر قصد متعاملین هستند. برخی فقها نیز این مطلب را پذیرفته‌اند؛ مثلاً در بیع و اجاره فقها اتفاق نظر دارند که بعد از بیان عبارات صریح و

روشن توسط متعاملین این ادعا که اراده درونی او مطابق با معنای ظاهری نیست پذیرفته نمی‌شود (سبزواری بی تا: ۱۹۹).

در میان فقهای عامه، شافعی نظریه اراده ظاهری را پذیرفته است (شافعی ۱۴۰۰ ج ۳: ۷۵).

۴. در برخی روایات ملاک در ایجاد عمل حقوقی اراده ظاهری است. چنانچه ابن بکیر از امام صادق نقل می‌کند که آن حضرت فرمودند «ان سمی الاجل فهو متعة، و ان لم یسم الاجل فهو نکاح باق» (حرعاملی ۱۴۱۴ ج ۱۴: ۴۷) اگر در عقد نکاح مدت تعیین شود آن نکاح موقت است و الّا نکاح دائم خواهد بود. اگرچه قصد باطنی متعقدین عقد نکاح موقت بوده است. ولی از آنجا که به مدت اشاره نشده است، عرف آن را به نکاح دائم حمل می‌کند (علامه حلی ۱۳۸۱ ج ۲: ۳۰۵). و نیز روایت «انما یحل الکلام، و یحرم الکلام» (حرعاملی ۱۴۱۴ ج ۱۲: ۳۷۶) که حصر و اطلاق دلالت دارد بر اینکه تمام اثر را الفاظ دارند (محقق حلی ۱۴۰۹ ج ۲: ۳۰۵).

۵. اخبار و فتاوا دلالت بر این نکته دارند که قصد بانی تنها در صورتی می‌تواند اثر حقوقی داشته باشد که با کاشف خارجی همراه باشد به گونه‌ای که مرحوم میرزای نائینی در جانبداری از حاکمیت اراده ظاهری می‌نویسد: «تردید نیست که نیت صرف در عقود و ایقاعات منشأ هیچ گونه اثری نمی‌باشد.» محقق حلی در کتاب شرایع در این باره می‌نویسد: «عقد بیع بدون ایجاب و قبول منعقد نمی‌شود اگرچه علامت رضایت موجود باشد» (محقق حلی ۱۴۰۹ ج ۲: ۱۳).

محقق اردبیلی که از نظریه وحدت قصد و رضا تبعیت کرده، الفاظ و افعال را در عقد صرفاً حکایتگر و کاشف تلقی می‌کند (محقق اردبیلی ۱۴۱۱: ۲۲).

شهید اول در تعریف انشا می‌نویسد: الانشاء هو القول الذی یوجد به مدلوله فی النفس الامر» (انشا با گفتار تحقق پیدا می‌کند و موطن تحقق آن نیز نفس الامر می‌باشد) (شهید اول ۱۳۶۰ ج ۱: ۲۵۲) و نظریه مشهور فقیهان در افاده اباحه در معامله معاطاتی کاشف از این است که آنان به میزان دلالت عرفی فعل متعاملین (معاطات تنها موجب اباحه در تصرف است) توجه داشتند.

۶. نظر مشهور فقهای امامیه در افاده اباحه معامله معاطاتی، کاشف از این واقعیت است که آنان به مقدار دلالت عرفی فعل متعاملین توجه داشته‌اند؛ زیرا در معامله معاطاتی طرفین اراده باطنی دارند اما به جهت اینکه معاطات ظهور در تملیک ندارد، معاطات را تنها اباحه در تصرف دانسته‌اند (انصاری ۱۴۱۰ ج ۸: ۸۲).



۷. در برخی روایات قراردادهای ظاهری به قصد فرار از ربا با حجیت پیدا کردن قرارداد صحیح تلقی شده است. در باب وصیت مجهول چنین دیدگاهی دیده می‌شود. به‌عنوان نمونه گفته شده است که اگر کسی بگوید جزئی از مالش را به شخص معینی بدهند منظور از جزء یک‌دهم خواهد بود. چرا که در روایات جزء را در آیه ۲۶۰ سوره بقره «ثُمَّ اجْعَلْ عَلَىٰ كُلِّ جَبَلٍ مِنْهُنَّ جُزْءًا» یک‌دهم تلقی کرده‌اند (حرعاملی ۱۴۱۴ ج ۱: ۴۴۴).
۸. سیره عقلا گفتار و رفتار معاملی افراد را معیار در تحقق معاملات دانسته‌اند.

### نظریه اراده باطنی

#### نظریه حاکمیت اراده باطنی در فقه امامیه

اصل حاکمیت اراده، اقتضا می‌کند که در تفسیر قرارداد به آنچه متعاقدین صریحاً یا ضمناً خواسته‌اند توجه شود. الفاظ قرارداد تا حدی معتبرند که مبین اراده واقعی طرفین باشد و اگر معلوم شود که مقصود طرفین غیر از چیزی است که ظاهر الفاظ اقتضا می‌کند اراده واقعی آنان باید در نظر گرفته شود.

در فقه امامیه نظرات مختلفی بیان شده است. به گونه‌ای که صاحب‌جوهر معتقد است که مفاد روایات «انما الاعمال بالنیات» (حرعاملی ۱۴۱۴ ج ۱: ۴۸) «و لکل امریء ما نوى» (حرعاملی ۱۴۱۴ ج ۱: ۴۹) و نیز قاعده مشهور «العقود تابعة للقصد» بر این دلالت دارد که عقد تابع اراده باطنی است؛ زیرا فقط تلفظ الفاظ عقد سبب عقد نیست تا اگر کسی که قصد عقد ندارد آن را ادا کند عقد واقع شود (نجفی ۱۳۶۸ ج ۲۲: ۲۶۶).

طبق این نظر، اگر دلیلی بر مغایرت کاشف خارجی اقامه گردد به موجب آن اراده باطنی معتبر است نه اراده ظاهری. از این روست که پیروان حاکمیت اراده و فردگرایان منبع اصلی در ایجاد آثار حقوقی را اراده باطنی دانسته‌اند (کاتوزیان ۱۳۷۷: ۱۲۵).

بر اساس این نظریه عنصر اصلی سازنده اعمال حقوقی اراده باطنی است. و الفاظ مبرز هستند و طریقت دارند نه موضوعیت و در صورت احراز اشتباه بودن کاشف، ملاک در عمل حقوقی اراده باطنی است.

### دلایل تقدم اراده باطنی بر اراده ظاهری

۱. در قرآن کریم گفتارها و رفتارهای آدمی مبتنی بر شاکله روانی و فکری آنهاست. سوره اسراء آیه ۸۴ می‌فرماید: «قل کل يعمل علی شاکلته...» شاکله روانی و فکری هر انسانی شکل‌دهنده نیت و قصد باطنی اوست و یا آیه ۲۲۵ سوره بقره می‌فرماید: «خداوند شما را به خاطر سوگندهایی که بدون توجه یاد می‌کنید مؤاخذه نخواهد کرد» «لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ». اما به خاطر آنچه در قلب شماست مؤاخذه می‌کند و خداوند آمرزنده و دارای حلم است» «وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبْتُمْ قُلُوبُكُمْ وَاللَّهُ عَفُورٌ حَلِيمٌ». در نتیجه آنچه بدون خواست و اراده درونی ظهور و بروز دارد، اثری بر آن بار نمی‌شود و منشأ اثر نیست.

آیه شریفه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» (نساء: ۲۹) که بر اساس قید «عَنْ تَرَاضٍ» معاملات باید از روی رضایت باطنی انجام شود.

۲. قاعده مشهور «العقود تابعة للقصد» که بر اساس این قاعده تحقق عقد و تعیین نوع و آثار عقد تابع قصد متعاملین است (موسوی بجنوردی ۱۴۱۹ ج ۳: ۱۳۶).

۳. در روایات بسیاری حاکمیت باطنی تصریح شده است چنانکه رسول اکرم (ص) می‌فرمایند: «انما الاعمال بالنيات» (حرعاملی ۱۴۱۴ ج ۱: ۴۸) «و انما کل امری مانوی» (حرعاملی ۱۴۱۴ ج ۱: ۴۹) و نیز در خبری منقول از امام سجاد (ع) آمده است که: «لا عمل الا بنیة» (حرعاملی ۱۴۱۴ ج ۱: ۳۳). از حضرت امام صادق (ع) نقل شده است که فرمودند: «النیة افضل من العمل و ان النیة هی العمل» (حرعاملی ۱۴۱۴ ج ۱: ۴۷). و در روایتی دیگر در تأیید و تأکید بر نیت آمده «لا قول الا بعمل و نیة و لا قول و عمل الا بنیة». زرارة بن اعین از امام باقر (ع) درباره مردی که مهریه واقعی تعیین شده را مخفی نمود و بیش از آن را در زمان جریان صیغه اعلان داشت، سؤال کردند و ایشان فرمودند: نکاح بر اساس مهری که مخفی شده واقع گردیده است. می‌توان گفت که این روایات حاکی از حاکمیت اراده باطنی است و مفاد این روایات رجحان قصد باطنی را اعلان می‌دارد. بر این اساس الفاظ فقط جنبه کاشفیت دارند.

۴. اقوال فقیهان: علامه حلی در زمینه نکاح موقت در صورت عدم ذکر مدت می‌نویسد: «از آنجا که عقد دائم مقصود طرفین نمی‌باشد لذا عقد دائم منعقد نمی‌گردد» (علامه حلی ۱۳۸۱ ج ۲: ۱۲). فخرالمحققین در شرح نظر علامه می‌نویسد: «عاقده عقد دائم را قصد نموده لذا عقد منعقد نمی‌شود»

زیرا عقود تابع قصد هستند (فخرالمحققین بی تا ج ۲: ۱۱۵). شیخ مفید در کتاب *المقننه* صرف تراضی طرفین را در انعقاد عقد کافی می‌داند؛ لذا می‌توان ایشان را از طرفداران حاکمیت اراده باطنی در میان فقهای متقدم به‌شمار آورد (شیخ مفید ۱۴۱۰: ۹۲) محقق اردبیلی که از نظریه وحدت قصد و رضا طرفداری می‌کند، الفاظ و افعال را کاشف می‌داند (محقق اردبیلی ۱۴۱۱: ۲۲). شهید ثانی معتقد است آنچه در عقد معتبر است تنها عقد باطنی است و لفظ کاشفیت از قصد دارد (شهید ثانی ۱۴۱۴ ج ۷: ۸۹).

فقهای چون شیخ انصاری و فیض کاشانی نیز پیرو حاکمیت اراده باطنی هستند. محقق خوبی می‌نویسد: «به عبارتی دیگر اعمال حقوقی به‌عنوان موجودات اعتباری توسط مبرزهایی چون الفاظ کشف می‌شوند.» صاحب کتاب *عموه الوثقی* در مقام تعارض بین اراده باطنی و ظاهری می‌نویسد: «چنانچه بین تسمیه و اشاره تعارض رخ داد بایست قصد فردی که تسمیه و اشاره از او صادر شده در نظر گرفته شود و هرچه منطبق بر قصد باطنی نبود باطل است» (طباطبایی یزدی ۱۴۲۴: ۶۵۰).

علامه حلی در زمینه نکاح موقت در صورت خلل به ذکر مدت می‌نویسد: «از آنجایی که عقد دائم مقصود نبوده لذا منعقد نمی‌گردد» (علامه حلی ۱۳۸۱ ج ۲: ۱۱۲) یعنی اراده باطنی، سازنده عقد نکاح به‌شمار می‌رود. مؤلف *ریاض المسائل* نیز بر همین نکته تأکید دارد و قصد باطنی را اساس عقد می‌داند (طباطبایی ۱۲۷۰ ج ۲: ۱۱۵).

شیخ انصاری در زمینه جایگاه اراده باطنی می‌نویسد: از جمله شرایط متعاقدين آن است که مدلول صیغه عقد را قصد نمایند و اشتراط قصد در صحت عقد از امور مهم بین فقهاست. بنابراین اگر شخصی اشتباهی صیغه‌ای را تلفظ نماید عقدی واقع نمی‌شود (انصاری ۱۴۱۰: ۱۱۷) فیض کاشانی نیز از حاکمیت قصد و اراده باطنی پیروی کرده است (بحرانی ۱۳۶۳ ج ۳: ۲۰).

سید محمد کاظم طباطبایی یزدی نیز در مقام تعارض بین اراده باطنی و ظاهری، اراده باطنی را ارجح می‌داند و می‌نویسد: «چنانچه بین تسمیه و اشاره و یا بین اشاره و صفت تعارض رخ دهد، باید قصد فردی که اشاره و تسمیه از او صادر شده است در نظر گرفته شود و هر آنچه منطبق با قصد باطنی نبوده باطل است» (طباطبایی یزدی ۱۴۲۴: ۶۵۰).

#### نظریه مورد قبول از دیدگاه امام خمینی

همچنان که گفته شد اعمال حقوقی به اعتبار عقلا و شارع ایجاد می‌شود لیکن موضوع اعتبار عقلا زمانی محقق می‌شود که شرایط اساسی آن امر معتبر موجود گردد. این شرایط اساسی نیز توسط

عقلا اعتبار می‌شود. امام می‌فرماید که قصد درونی از شرایط درستی عقد نیست بلکه از شرایط تحقق آن است (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۲: ۵۲)؛ زیرا اگر از شرایط آن عمل حقوقی بود زمانی قابل تصور بود که ماهیت آن عمل حقوقی محقق شود در حالی که به نظر امام خمینی بدون وجود اراده باطنی اصلاً مفهوم عقد محقق نشده، بنابراین نقش اصلی در ایجاد و یا عدم ایجاد مفهوم عقد نزد امام، اراده درونی است اما اراده باطنی نزد امام اقسامی دارد که شامل ۱. قصد لفظ؛ ۲. قصد معنای لفظ و ۳. قصد انشا و ایجاد معنا است. از نظر امام آن عنصر محقق‌کننده مفهوم عقد، مفهوم سوم بیان شده از اراده است (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۲: ۷۷) همچنین امام میان شوق مؤکد و اراده، قائل به تفاوت است و این دو را از یک مقوله نمی‌داند و حتی قائل به ملازمه عقلانی بین این دو نیست (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۲: ۷۶).

در نهایت امام طرفدار اصالت اراده باطنی و تبعیت اراده ظاهری از آن است.

#### نظریه حاکمیت اراده ظاهری در فقه عامه

فقیهان شافعی و حنفی اراده ظاهری را بر اراده باطنی ارجح می‌دانند چرا که شارع مقدس اماراتی را جهت کشف تراضی جعل کرده است و این امارات همان صیغه‌ها و عقود هستند (قنواتی ۱۳۷۷: ۲۵۸) علاء‌الدین کاسانی فقیه حنفی در این زمینه می‌نویسد: «نکاح خاطی جایز و صحیح است و خاطی کسی است که واژه انکاح را بدون قصد بر زبان جاری سازد. کما اینکه نکاح هازل نیز صحیح است (کاسانی ۱۴۰۶: ۲).

فقه‌های عامه در زمینه حاکمیت اراده ظاهری یا باطنی اتفاق نظر ندارند. از مذاهب چهارگانه: فقه‌های حنفی در پیروی از نظریه اراده ظاهری افراط کرده‌اند، فقه‌های مالکی در تبعیت از اراده باطنی دچار اغراق شده‌اند، فقه‌های شافعی از نظریه حاکمیت اراده ظاهری پیروی کرده‌اند. فقه‌های حنبلی تلفیقی از آن دو را پذیرفته‌اند. علاء‌الدین حصکفی، مفتی حنفیه در زمینه حاکمیت اراده ظاهری می‌نویسد: «اگر برای پدر دو دختر باشد و می‌خواهد تنها دختر بزرگ را تزویج نماید ولی اسم دختر کوچک را به زبان می‌آورد عقد برای دختر کوچک منعقد می‌شود.» (حصکفی ۱۴۲۳ ج ۲: ۷۵) کمال بن هماد در کتاب *تفسیر التحریر* می‌نویسد: «اگر فردی به زوجه خود به جای اینکه بگوید آب به من بده بر زبان او انت طالق جاری شود، طلاق واقع می‌شود» (حصکفی ۱۴۲۳ ج ۲: ۳۵۶).

### نظریه حاکمیت اراده باطنی در فقه عامه

در مقابل، فقیهان حنفی، شافعی و مالکیه نظریه اراده باطنی را پذیرفته‌اند. این دسته از فقیهان با تبعیت از حدیث «انما الاعمال بالنیات...» این نظریه را اختیار کرده‌اند (بحرالعلوم ۱۹۸۴: ۳۶) ابن نجیم از علمای مالکی می‌نویسد: «اگر بین زبان و قلب اختلاف شود آنچه در قلب گذشته است معتبر خواهد بود» (زرقاء ۱۹۶۷: ۲۴۵) شاید جانبداری فقهای مالکی از سد ذرایع و مخالفت آنان با قراردادهای صوری (حیله‌های فرار از ربا) براساس ملاک قرار دادن اراده باطنی است. در مقابل، فقیهان مالکیه با تبعیت از احادیث مذکور نظریه اراده باطنی را مطلقاً پذیرفته‌اند. به گونه‌ای که ابن نجیم در زمینه اعتبار نظریه اراده باطنی می‌نویسد: اگر بین زبان و قلب اختلاف شود آنچه در قلب گذشته است معتبر خواهد بود (زرقاء ۱۹۶۷: ۳۵۲).

همچنین می‌توان گفت جانبداری فقهای مالکیه از سد ذرایع محصول تبعیت آنها از اراده باطنی است و مخالفت آنها با قراردادهای صوری مانند استفاده از حیله‌های فرار از ربا نیز براساس ملاک قرار دادن اراده باطنی قابل توجیه است. چراکه استفاده از ذریعه و وسیله برای ارتکاب حرام، حرام است. و اصولاً ملاک در اعمال، نیات و مقاصد درونی افراد است، نه ظواهر کردار.

### اراده ظاهری و باطنی در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه عمل حقوقی در نتیجه اراده باطنی است و اراده درونی بر اراده ظاهری حکومت دارد. فی الواقع در صورت اختلاف باید دنبال اراده‌ای بود که عنصر اصلی سازنده عمل حقوقی، یعنی اراده باطنی است قانونگذار فرانسه در ماده ۱۱۵۶ ق.م. دادرس را مکلف به جستجوی اراده واقعی طرفین نموده است در این ماده آمده: «لازم است در قراردادهای قصد مشترک طرفین قرارداد احراز و به معنی ادبی اصطلاح‌ها اکتفا نشود» این ماده مأخوذ از نظرات دوما<sup>۱</sup> و پوتیه<sup>۲</sup> دو حقوقدان بزرگ فرانسه است. اما می‌توان گفت حقوقدانان فرانسه به دو دسته‌اند: دسته اول حاکمیت اراده باطنی را پذیرفته‌اند، دسته دوم معتقدند در صورت اختلاف این دو اراده، نباید با اراده درونی افراد کار داشت. سالی<sup>۳</sup> و روبیه<sup>۴</sup> از طرفداران این نظریه بوده‌اند که در اواخر قرن

1. Dumas  
2. Pothier Bodier  
3. Saleilles  
4. Roubier

نوزدهم در آلمان شکل گرفت که براساس آن در صورت تعارض بین دو اراده، وظیفه دادرس تفسیر کردن آن چیزی است که توسط طرفین اعلان شده است. و این تفسیر بایست براساس عدل و انصاف صورت گیرد. (حاکمیت اراده ظاهری) دوگی<sup>۱</sup> نیز از حقوقدانانی است که طرفدار اراده ظاهری است. به نظر وی در صورت عدم تطابق اراده ظاهری و باطنی آنچه در اراده اعلان شده نیامده - هرچند مورد خواست اراده کننده باشد - فقط یک خواست درونی است و از نظر حقوقی در حکم عدم است.

### اراده ظاهری و باطنی در حقوق آلمان

در حقوق آلمان از نظریه «اراده ظاهری» و در حقوق فرانسه از نظریه «اراده باطنی» پیروی شده است ولی در هیچ یک از این دو، نظریه مطلق حکومت نمی کند. همان طور که گفته شد در ماده ۱۱۵۶ ق.م. فرانسه در تفسیر قراردادها نباید به معنای ادبی عقد اکتفا کرد و در بند ۲ ماده ۱۱۳۵ آمده در اجرای قرارداد باید به قواعد انصاف و حسن نیت توجه کرد. مواد ۱۳۳ و ۱۵۷ ق.م. آلمان با این مواد شباهت دارد. در ماده ۱۳۳ آمده که در تفسیر اراده باید به مقصود واقعی طرفین رجوع کرد نه معنای ادبی عبارت‌ها، که به موجب ماده ۱۵۷ قرارداد بایست برحسب حسن نیت و عادات تفسیر شود.

در قرن نوزدهم مؤلفان فرانسوی هیچ تردیدی در رجحان اراده باطنی نداشتند و فقط برخی می گفتند که در برابر شرایط صریح و روشن عقد، کاوش از اراده باطنی ضرورت ندارد. بیشتر این نویسندگان تمیز بین شرایط صریح و مبهم را تابع اراده واقعی دو طرف می دانستند و در هر صورت معتقد بودند اراده باطنی بر اعلام افراد حکومت دارد. ولی از قرن بیستم این عقیده مورد انتقاد قرار گرفت که مقصود قانونگذار از رجوع به قواعد انصاف و حسن نیت لزوم توجه به معنایی است که جامعه برای آن قائل شده است و تحلیل اراده باطنی ضرورت ندارد. کاتوزیان بیان داشته است که در حقوق کنونی فرانسه حکم مواد ۱۱۳۴ و ۱۱۳۵ جنبه فرعی دارد و هنگامی اجرا می شود که رجوع به اراده باطنی ممکن نباشد، اما دکترین جدید در آلمان با آنچه در فرانسه در این باره وجود داشت فرق دارد. دکترین جدید آلمان این اختلاف را اینگونه توجیه می کند که ماده ۱۵۷ مقدم بر

1 . Duguit

ماده ۱۳۳ می‌باشد. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که در آلمان اراده‌ی ظاهری مبنای تفسیر می‌باشد و اراده‌ی باطنی کوچک‌ترین نقشی در عمل حقوقی ندارد (کاتوزیان ۱۳۸۸ ج ۱: ۲۴۱).

### اراده‌ی باطنی و ظاهری در قانون مدنی ایران

در تفسیر قرارداد معمولاً قصد مشترک طرفین به‌هنگام بستن قرارداد جستجو می‌شود. و قاضی به دنبال احراز آن چیزی است که دو طرف خواسته‌اند (اصل حاکمیت اراده). برای نیل به این هدف دو شیوه موجود است:

۱. کشف اراده‌ی باطنی و ترجیح آن بر اراده‌ی ظاهری؛

۲. احراز اراده‌ی ظاهری با توجه به معنی متعارف الفاظ و اعمال و برتری دادن آن بر اراده‌ی باطنی. قانونگذار ایران به صراحت هیچ‌یک از این دو شیوه را انتخاب نکرده است، اما می‌توان گفت در حقوق ایران، به پیروی از نظر گروهی از فقهای امامیه، نظریه‌ی اراده‌ی باطنی پذیرفته شده و قصد درونی عنصر اصلی و سازنده‌ی قرارداد را تشکیل می‌دهد (ماده ۱۹۱ قانون مدنی) لیکن چون دسترسی به اراده‌ی باطنی، جز از راه وسیله‌های ابراز آن، امکانپذیر نیست، قاضی باید به تفسیر الفاظ و عبارات و اعمالی بیندیشد که دو طرف آنها را به کار گرفته‌اند و با تفسیر معقول منطقی قصد مشترک آنان را احراز کند. اصل این است که طرفین همان چیزی را خواسته‌اند که از عبارات یا اعمال آنان به‌طور متعارف برمی‌آید؛ زیرا شخص متعارف و معقول چنین می‌کند، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. به‌رحال، چنانکه گفتیم، در حقوق ایران عقد تابع اراده‌ی باطنی است و اراده‌ی ظاهری تا آنجا ارزش دارد که کاشف از اراده‌ی باطنی باشد (مستنبط از ماده ۴۶۳ و ۱۹۱ به بعد قانون مدنی) و صوری (غیر واقعی) یا خلاف آن نباشد. بدیهی است عقد صوری نیز باطل و بلااثر است (ماده ۱۹۵ و ۲۱۸ اصلاحی قانون مدنی).

در تفسیر قرارداد نخست باید به الفاظ قرارداد به‌عنوان کاشف اراده توجه کرد، چه فرض بر این است که طرفین، اراده‌ی واقعی و قصد مشترک خویش را در قالب الفاظ و عبارات‌ها ریخته‌اند. هرگاه معلوم شود که اراده‌ی واقعی طرفین غیر از آن است که در قرارداد آمده است، یا ثابت شود که عقد صوری است، نباید به آن توجه کرد، بلکه مطابق اراده‌ی واقعی حکم مسئله تعیین می‌شود و قرارداد صوری محکوم به بطلان است (مستنبط از مواد ۱۹۱، ۱۹۵، ۲۱۸ اصلاحی قانون مدنی).

## مواد قانونی دلالت کننده بر اراده باطنی

بعضی از موادی که بر اراده باطنی دلالت دارد، عبارتند از:

۱. ماده ۱۹۱ ق.م. «عقد محقق می‌شود به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند» به موجب این ماده قصد درونی، سازنده عقد است چراکه تحقق عقد با قصد انشا صورت می‌پذیرد. البته این قصد به خاطر اینکه بتواند در عالم خارج منشأ اثر شود باید همراه با کاشف خارجی باشد. ولی این کاشف تنها جنبه طریقییت دارد و نقشی در سازندگی عمل حقوقی ندارد، بنابراین به موجب این ماده سازنده اصلی عمل حقوقی قصد و اراده درونی است و کاشف خارجی وسیله اعلان اراده به دیگران است.

۲. ماده ۱۹۳ ق.م نیز انشای عقد را به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد ممکن دانسته است، این ماده نیز به اصالت قصد و مبرز بودن عمل تصریح کرده است (امامی ۱۳۷۱: ۱۸۳؛ کاتوزیان ۱۳۸۸: ۲۸۵؛ شهیدی ۱۳۷۷: ۱۴۲؛ شایگان ۱۳۷۵: ۸۳).

۳. ماده ۱۹۴ ق.م لزوم توافق بین ایجاب و قبول را بیان می‌کند. ذیل این ماده ذکر شده است که این توافق باید به شکلی باشد که یکی از طرفین، همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر قصد انشای آن را داشته است. این ماده، توافق واقعی را مطابقت قصد طرفین قرار داده است که مؤید ترجیح اراده باطنی است.

۴. همچنین در ماده ۱۹۶ قانون مدنی آمده است: «کسی که معامله می‌کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب می‌شود، مگر اینکه در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید، یا بعداً خلاف آن ثابت شود.» این ماده مقرر می‌دارد اگر ثابت شود، شخص معامله را برای غیر انجام داده است، معامله برای غیر خواهد بود. در اینجا نیز اثبات و تفسیر عقد، بر اساس اراده باطنی شکل گرفته است.

حکم این ماده نیز روشن است. برحسب ظاهر، عقد برای طرفین متعاملین منعقد می‌شود و آنها خود عهده‌دار حقوق و تکالیفی هستند که به موجب عقد ایجاد شده است؛ ولی قسمت دوم ماده به طرفین اجازه داده که پس از انعقاد قرارداد خلاف این ظهور را ثابت نمایند. بنابراین یکی از آنها یا هر دو می‌توانند اعلان کنند که عقد را اصالتاً منعقد نساخته‌اند، بلکه به نمایندگی از طرف دیگری در انعقاد قرارداد شرکت جسته‌اند و قصد درونی آنان این بوده که نماینده دیگری باشند.



۵. به موجب ماده ۶۵ قانون مدنی «صحت وقفی که به علت اضرار دیان واقع شده باشد منوط به اجازه دیان است.»

اغلب اوقات وقتی که عقد به قصد اضرار به طلبکاران واقع می‌شود از نظر صورت و شکل هیچ ایرادی ندارد و قصد اضرار به دیان است که موجب عدم صحت آن است، البته قصد اضرار به دیان در صورتی در سرنوشت عقد تأثیر دارد که ثابت شود. این ماده از جمله دلایلی است که نشان می‌دهد از نظر قانونگذار سازنده اصلی و ایجادکننده واقعی قرارداد اراده درونی است. همچنین در ماده ۲۱۸ قانون مدنی آمده است: «هرگاه معلوم شود معامله با قصد فرار از دین به طور صوری انجام شده است آن معامله باطل است.» در این ماده نیز قانونگذار سرنوشت عقد را به قصد درونی شخص مرتبط ساخته معامله را و در صورتی که احراز شود قصد معامله کننده فرار از دین بوده است باطل می‌داند.

۶. ماده ۴۶۳ ق.م.بیع شرطی را که احراز شود، قصد بایع، حقیقت بیع نبوده است، مشمول احکام بیع نمی‌داند. تبصره ۱ ماده ۳۳ قانون ثبت اسناد و املاک نیز حکومت اراده باطنی را این گونه تعبیر کرده: «اگر محتوای معامله معاملات با حق استرداد باشد ولو آنکه در ظاهر غیر از این باشد، تابع احکام معامله با حق استرداد خواهد بود.» پس از نظر این ماده آنچه مهم است باطن معامله کننده یا به عبارت بهتر قصد واقعی انشاکنندگان معامله است و اینکه ظاهر سند را چگونه آراسته‌اند مهم نیست.

ماده یک قانون روابط موجر و مستأجر نیز قصد واقعی طرفین را ملاک قرار داده و طرفین قرارداد هر اسمی بر رابطه حقوقی خود بگذارند، چنانچه منظور واقعی آنها اجاره باشد، قانونگذار قصد واقعی آنها را ملاک قرار داده و رابطه آنها را تابع قانون روابط موجر و مستأجر می‌داند. برای ترجیح اراده ظاهری می‌توان به موارد زیر استناد کرد:

۱. مطابق مواد ۱۲۹۲ و ۱۳۰۹ ق.م.اراده اعلام شده در سند رسمی معتبر است هر چند این اراده با اراده باطنی معارض باشد. در این مورد می‌توان گفت: عدم پذیرش تردید در مفاد اسناد رسمی، به دلیل اصیل بودن اراده ظاهری نیست، بلکه به خاطر چگونگی تنظیم آنهاست. حضور در دفتر اسناد رسمی و امضای سند نزد سردفتر سبب می‌شود که شخص در ابراز اراده باطنی دقت کافی نماید و از طرف دیگر به دلیل حکم قانون در این موارد نمی‌توان برخلاف اراده ظاهری عمل کرد.

۲. به موجب ماده ۱۹۵ قانون مدنی: «اگر کسی در حال مستی یا بی‌هوشی یا در خواب معامله نماید آن معامله به واسطه فقدان قصد باطل است». در این ماده به خوبی دیده می‌شود که اراده ظاهری به تنهایی نمی‌تواند منشأ ایجاد اثر حقوقی باشد و آنچه قدرت خلق اثر حقوقی را دارد قصد و اراده درونی است و اعتبار اراده ظاهری به دلیل کشف از اراده باطنی است و هرگاه ثابت شود اراده ظاهری مبتنی بر قصد واقعی نیست، فاقد هرگونه اثر است و قدرت خلاقه ندارد.

۳. براساس مواد ۴۵۰ و ۴۵۱ ق.م.تصرفاتی که نوعاً کاشف از رضا باشند، مسقط‌الخیار و یا فسخ فعلی قرارداد شده‌اند، هرچند که با اراده باطنی مطابقت ننماید.

۴. مواد ۲۴۵ و ۲۴۸ ق.م. نیز اثر حقوقی را بر لفظ مترتب نموده، و کاشفیت آن از اراده واقعی را مد نظر قرار نداده است.

با توجه به بررسی مواد قانون مدنی، این نتیجه حاصل می‌شود که اگر یک ماده قانونی، بیانگر قاعده کلی در موضوع مورد بحث باشد، یا از مواد متعدد قانونی بتوان قاعده کلی را استخراج نمود، این قاعده در تمام موارد جاری خواهد بود، مگر اینکه در مورد خاصی به صراحت استثنا شده باشد. بر همین اساس، می‌توان گفت با توجه به مواد ۱۹۱ و ۴۶۳ ق.م. قاعده کلی مورد پذیرش قانون مدنی ایران، اراده باطنی است.

موضوع تبعیت عقد از قصد، در فقه اهل سنت نیز مطرح شده، اکثریت آنها اصالت را با قصد باطنی دانسته‌اند. حنفیه و حنابله و مالکیه بر این نظر هستند (کاسانی ۱۴۰۶: ۲۳۱).

بند ۲ ماده ۱۵۰ قانون مدنی مصر نیز اراده باطنی را می‌پذیرد و می‌گوید: «اما اذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن نية المشتركة للمتعاقدین دون الوقوف عند المعنى الحرفی للالفاظ...».

مطابق این ماده، اگر متعاقدین بر امری توافق کنند، ولی آن را با عبارتی واضح بیان نکنند و اراده ظاهری با اراده باطنی متعارض شود، باید عقد را صحیح دانست و نباید به اراده ظاهری توجه شود و تفحص برای کشف اراده باطنی لازم است (سنهوری ۱۹۹۸: ۶۷۷).

براساس ماده ۳۶۶ [۱] قانون الموجبات و العقود لبنان نیز، ارجحیت با اراده باطنی است و قاضی مکلف شده است که به ظاهر توجه نکند و در پی کشف اراده واقعی باشد. به شرط اینکه عدول از اراده ظاهری، مدلل و منطقی باشد (ناصیف ۱۹۹۸ ج ۲: ۲۲۰) از مطالب مطروحه در قسمت‌های قبل، به این نتیجه می‌رسیم که در اکثر نظام‌های حقوقی، از جمله فقه شیعه اراده باطنی

بر اراده‌ی ظاهری مقدم شده است. تقدیم اراده‌ی باطنی، به صراحت در مواد قانونی غالب کشورهای به‌عنوان یک قاعده‌ی تفسیری، تقدیم اراده‌ی باطنی لازم شمرده شده است. ولی در قانون مدنی ایران، قواعد تفسیری، از جمله قاعده‌ی مذکور به صراحت نیامده است، هرچند با تحلیل مواد پراکنده قابل اثبات است. به همین سبب ضرورت دارد ترجیح اراده‌ی باطنی در زمان تعارض، به‌طور روشن و شفاف مقرر گردد تا آرای متعارض صادر نشود.

### نتیجه‌گیری

بدین ترتیب باید پذیرفت که در حقوق ایران همانند حقوق فرانسه اصل این است که اراده‌ی باطنی و درونی، سازنده‌ی عمل حقوقی است و در صورت تعارض بین اراده‌ی ظاهری و اراده‌ی باطنی، اراده‌ی باطنی حاکم است. البته این در مرحله‌ی ثبوت است و اراده‌ی باطنی هنگامی می‌تواند مورد استناد قرار گیرد که اثبات شود و کسی که مدعی است آنچه اعلان شده با آنچه قصد واقعی او بوده مغایر است، بار اثبات دلیل را برعهده دارد، در غیر این صورت اصل ظاهر حاکم است و شخص به آنچه گفته یا اعلان کرده متعهد می‌باشد. چراکه ظاهر این است که آنچه گفته شده یا نوشته شده با قصد واقعی آنها مطابقت دارد.

قانونگذار ایران نیز از این امر غافل نشده و سعی کرده است در عین حال که اصل حکومت اراده‌ی باطنی را تا جای ممکن مورد احترام قرار می‌دهد، از حفظ نظم در معاملات و احترام به اعتماد مشروع اشخاص غافل نشود و به همین دلیل در ماده ۲۲۴ قانون مدنی اعلان داشته است: «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه».

به موجب این ماده اصل این است که کسی که اراده‌ی خود را اعلان می‌کند، معنایی از گفته یا نوشته‌ی خود را مدنظر دارد که در عرف مرسوم است، چراکه فرض این است که مخاطب هر اعلان اراده همان معنایی را از کلام اعلان‌کننده می‌فهمد که عرف از آن اعلان برداشت می‌کند. بنابراین فرض این است که طرفین بر مبنای فهم عرفی از آنچه اعلان شده، تراضی می‌کنند و باید بدان ملتزم باشند. البته مراد از عرف، عرف محل قرارداد است.

اما جعفری لنگرودی می‌نویسد:

شکی نیست که قانون مدنی تحت تأثیر فقه از نظریه‌ی حاکمیت اراده‌ی ظاهری پیروی می‌کند ولی آیا می‌توان در مورد مواد ۲۰۱-۱۹۹ ق.م که از حقوق فرانسه گرفته شده است از نظریه‌ی مزبور

پیروی کرد؟ از نظر ما ترجیح دارد که اراده‌ی ظاهری را منشأ اثر بدانیم چرا که نظم عقود و معاملات از این رهگذر آسان‌تر به دست می‌آید (جعفری لنگرودی ۱۳۸۷ ج ۱: ۱۱۸). البته وی مواد ۱۹۱، ۱۹۶، ۲۱۸، ۴۶۳ و ۱۱۴۹ را دلیلی بر حاکمیت نظریه‌ی اراده‌ی باطنی می‌داند.

در هر حال در فقه امامیه با توجه به حاکمیت قاعده‌ی مسلم و قطعی «العقود تابعة للقصد» و اعتبار نیت در فقه اسلامی و احادیث وارده در این رابطه رجحان نظریه‌ی اراده‌ی باطنی قوی‌تر به نظر می‌رسد. البته برخی نویسندگان منازعه‌ی اراده‌ی باطنی و ظاهری را مربوط به عالم اثبات می‌دانند و نه عالم ثبوت و بر همین اساس نظریه‌ی اراده‌ی ظاهری را برگزیده‌اند.

در این میان حقوقدانان فرانسوی نظریه‌ی اصالت فرد را که مینا و شالوده‌ی اصلی نظریه‌ی اراده‌ی باطنی است، برمی‌گزینند. بر همین اساس ماده ۱۱۵۶ ق.م فرانسه، در تفسیر قرارداد، جستجوی قصد مشترک و یافتن اراده‌ی باطنی را معیار می‌داند؛ این در حالی است که در حقوق آلمان اصالت با جمع است و نظریه‌ی اراده‌ی ظاهری معیار قانون محسوب می‌شود. اما بهتر است برای رفع تعارض، هر کدام از تعارض‌ها را به مرحله‌ای از حق نسبت دهیم که در نتیجه باید گفت مستندات و دلایل ترجیح اراده‌ی باطنی ناظر به مرحله‌ی ثبوت حق و دلایل تقویت اراده‌ی ظاهری ناظر به مرحله‌ی اثبات حق است.

## منابع

- امام خمینی، سیدروح‌الله. (۱۴۲۱ق) *کتاب البیع*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، چاپ اول.
- امامی، سیدحسن. (۱۳۷۱) *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات اسلامی.
- انصاری، مرتضی. (۱۴۱۰ق) *المکاسب*، بیروت: مؤسسه نعمان.
- ایجی، میرسعید شریف. (۱۳۲۵ق) *شرح المواقف*، قم: انتشارات شریف رضی، چاپ اول.
- بحر العلوم، محمد. (۱۹۸۴) *عیوب الارادة فی الشریعة الاسلامیه*، بیروت: دار الزهراء، چاپ دوم.
- بحرانی، یوسف. (۱۳۶۳) *حدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- تهانوی، محمد اعلی بن علی. (۱۹۷۲) *کشاف اصطلاحات الفنون*، مصر: هیأت عام مصری.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۷) *تأثیر اراده در حقوق مدنی*، تهران: گنج دانش.
- \_\_\_\_\_ . (۱۳۴۶) *ترمیم‌نویزی حقوق*، تهران: چاپخانه خواجه.
- \_\_\_\_\_ . (۱۳۳۸) *دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت*، نشر بنیاد راستاد، چاپ اول.

- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۴ق) *وسائل الشیعه الى تحصیل مسائل الشریعه*، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
- حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی. (۱۴۱۷ق) *العناوین*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حصکفی، محمد بن علی. (۱۴۲۳ق) *الدرالمختار فی شرح تنویر الابصار*، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- زرقاء، مصطفی احمد. (۱۹۶۷) *المدخل الفقہی العام*، دمشق: دارالفکر، چاپ سوم.
- سبزواری، ملاهادی. (بی تا) *شرح منظومه*، مشهد: دار المرتضی للنشر.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد. (۱۹۹۸) *الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید*، بیروت: منشورات الحلیه الحقوقیه.
- \_\_\_\_\_ . (۱۹۳۴) *نظریة العقد*، قاهره: دار الکتب المصریه.
- شافعی، محمد بن ادیس. (۱۴۰۰ق) *الام*، بیروت: دارالفکر.
- شایگان، سیدعلی. (۱۳۷۵) *حقوق مدنی*، قزوین: انتشارات طه، چاپ اول.
- شهید اول، محمد بن مکی. (۱۳۶۰ ق) *القواعد و الفوائد*، با تحقیق عبدالهادی حکیم، مکتبه المفید، چاپ اول.
- شهیدثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۴ق) *مسالك الافهام الى تنقیح شرائع الاسلام*، قم: مؤسسه معارف اسلامی.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۷۷) *تشکیل قراردادها و تعهدات*، تهران: حقوقدان، چاپ اول.
- شیخ مفید، محمد بن نعمان. (۱۴۱۰ق) *المقننه*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طباطبایی یزدی، محمد کاظم. (۱۴۲۴ق) *عروة الوثقی*، قم: النشر الاسلامی، چاپ اول.
- طباطبایی، سید علی. (۱۲۷۰) *ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل*، چاپ سنگی، بی جا، بی تا.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۳۸۱) *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*، قم: بوستان کتاب.
- عمید، حسن. (۱۳۹۲) *فهرست عمید*، تهران: انتشارات اشجع، چاپ سوم.
- فخرالمحققین، محمد بن حسن. (بی تا) *ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد*، چاپخانه علمی قم.
- قنوتی، جلیل، حسن وحدتی شبیری و ابراهیم عبدی پور. (۱۳۷۷) *حقوق قراردادها در فقه امامیه*، تهران: انتشارات سمت.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۷) *فلسفه حقوق*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- \_\_\_\_\_ . (۱۳۸۸) *قواعد عمومی قراردادها*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ هشتم.
- کاسانی، ابوبکر بن مسعود. (۱۴۰۶ق) *بدایع الصایع فی ترتیب الشرایع*، بیروت: دارالکتب العلمیه، چاپ دوم.
- کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۳۸۸) *التروع من الکافی*، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- محقق اردبیلی، احمد. (۱۴۱۱ق) *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الازدهان*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۹ق) *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، تهران: انتشارات استقلال.
- موسوی بجنوردی، میرزا حسن. (۱۴۱۹ق) *القواعد الفقهیه*، قم: مطبعة الهادی.
- ناصیف، الیاس. (۱۹۹۸) *موسوعة العقود المدینه و التجاریه*، لبنان: منشورات حلبی الحقوقیه.
- نجفی، محمد حسن. (۱۳۶۸) *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- نجفی خوانساری، موسی. (۱۴۳۱ق) *منیه الطالب فی حاشیه المتکاسب*، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ سوم.