

## بررسی فقهی حقوقی اعلام اراده در اعمال حقوقی<sup>۱</sup>

سام محمدی\*

سید حسن حسینی مقدم\*\*

### چکیده

برخی معتقدند، اعمال حقوقی با اراده باطنی به وجود می‌آید و اعلام اراده تنها کاشف از قصد درونی است. در صورت تعارض بین اراده ظاهری و باطنی، مطلقاً ترجیح با اراده باطنی است. طرفداران اراده ظاهری سازنده اعمال حقوقی را اراده اظهار شده می‌دانند و برای آن اعتبار مطلق قایلند؛ هرچند قصدی وجود نداشته باشد. در این مقاله قایل به تفصیل هستیم، بدین معنی که نه صرف اراده باطنی و نه اراده ظاهری فاقد قصد، دارای اعتبار مطلق نیستند بلکه اعلام اراده بدلیل مستتر بودن قصد انشاء در آن، از قدرت ایجاد اعمال حقوقی برخوردار می‌باشد. آنچه اعلام می‌شود، منطبق با حقیقت لغوی و عرفی، بنای عقلاء، اصاله الاطلاق بوده و مبتنی بر اراده باطنی تلقی می‌شود. اعلام‌کننده اراده، زمینه اعتماد مخاطب را با آن فراهم می‌سازد، پس او حق اثبات اراده باطنی مغایر با اراده اعلامی را ندارد. اراده اعلام شده تا قرینه مغایر خاصی در بین نباشد؛ بطور مطلق معتبر و حاکم است. پابندی به اراده اعلام شده، بر مبانی فقهی، مانند قاعده اقدام، لاضرر، لزوم حفظ عهد و پیمان... استوار است و از جنبه حقوقی نیز، دارای پشتوانه قانونی متقنی در حقوق ما است.

**کلید واژه‌ها:** اعلام اراده، اعمال حقوقی، لاضرر، اراده باطنی، اوفو بالعود.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۴/۱۲/۲۴ تاریخ پذیرش: ۱۳۳۹۵/۱۲/۱۶

\*دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران. (نویسنده مسئول)  
sammhmd@yahoo.com

\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران و عضو هیات علمی دانشگاه غیرانتفاعی شمال، آمل، ایران s.h.hosseinioghaddam@gmail.com

## ۱- مقدمه

برای ایجاد اعمال حقوقی وجود اراده ضروریست. ولی راجع به اینکه اراده باطنی سازنده اعمال حقوقی است یا اراده ظاهری و بیان شده می‌تواند همین اثر را در ایجاد اعمال حقوقی دارا باشد، اختلاف نظر است. در نظر طرفداران اراده باطنی قصد درونی اعمال حقوقی را ایجاد خواهد کرد و اعلام، رسالت اش و وسیله ای برای پرده برداشتن از قصد می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ۱، ۳۳۹؛ محقق داماد و همکاران، ۱۳۹۲، ۱، ۲۸۴، سنه‌وری، ۱۳۸۲، ۱، ۹۳؛ خورسندیان و ذاکری‌نیا، ۱۳۸۸، ۹۶). در نظریه اراده ظاهری توجهی به اراده باطنی و قصد درونی ندارند. آنچه که در مقام ایجاد اعمال حقوقی مورد اظهار واقع می‌شود هر چند قصدی در بین نباشد، صرف بکاربردن الفاظ، رفتار یا نوشتار، علت تامه ایجاد اعمال حقوقی محسوب می‌شود. طرفداران اراده باطنی، توجهی به آنچه ابرازی شود نداشته و به آن پایبند نیستند. اینان ادعای مغایر با آن را می‌پذیرند و حاکمیت مطلق را با اراده باطنی می‌دانند. اما طرفداران اراده ظاهری برخلاف طرفداران نظریه باطنی معتقدند؛ مطلقاً آنچه بیان و ابراز شد بعنوان اراده ظاهری معتبر و قابل استناد است و ادعای خلاف آن را مسموع نمی‌دانند (النووی، بی‌تا، ۹، ۱۷۲). امروزه دعاوی متعددی در مراجع قضایی مطرح می‌شود که ممکن است پس از اعلام اراده و ایجاد اعمال حقوقی ادعاهای متفاوتی حسب مورد نسبت به اعتبار مطلق اراده باطنی و یا اراده ابراز شده مطرح شود. آیا دادگاه باید به ادعای مغایرت بین اراده باطنی با آنچه اظهار شده، توجه نماید و برای اراده باطنی اعتبار قایل شود یا آنکه از پذیرش این ادعا خودداری ورزد و صرفاً برای آنچه که اظهار شد، اعتبار مطلق در نظر بگیرد؟ مانند آنکه شخصی با اعلام اراده به دیگری پیشنهاد ترجمه کتابی را بدهد، قطعاً انجام این درخواست مستلزم پرداخت اجرت‌المثل است. لیکن پس از انجام عمل بوسیله مخاطب، شخص مدعی گردد که قصد باطنی او مطالعه کتاب در زمان اعلام اراده بوسیله مخاطب بود و تعهدی بر عهده او در برابر مخاطب نیست. وضعیت اراده اعلام شده در تشکیل سایر اعمال حقوقی نیز ممکن است دارای همین وضع مشابه باشد؛ یکی مدعی عقد عاریه و استفاده مجانی گردد و آن دیگری مدعی عقد اجاره و الزام مخاطب به پرداخت اجاره بها شود. آیا می‌توان به اراده اعلام شده به اعتبار اینکه عقد با قصد باطنی تشکیل می‌گردد، بی‌توجه ماند و مطالبه اجاره بها کرد؟ نظریه اراده باطنی، بر مبنای قصد درونی و نظریه اراده ظاهری، بر مبنای جنبه انشایی و علت تامه برای اعلام و بی‌توجه به قصد، هر یک با ایراداتی مواجه است. این نظریات نمی‌تواند مبنای صحیح و منطبق با اصول حقوقی برای صدور حکم در دعاوی مذکور قرار بگیرد. باید قایل به تفصیل شد و گفت اراده اعلام شده دارای

اوصافی است. مانند مستترشدن قصد در بطن اعلام و موضوعیت داشتن آن که سبب می‌گردد اراده اعلام شده از قدرت خلاقیت در ایجاد اعمال حقوقی برخوردار باشد. اوصاف مذکور و قدرت خلاقیت اعلام اراده، بدان اصالت خواهد بخشید و آنرا واجد اعتبار مطلق می‌سازد. بنابراین اعلام‌کننده اجازه اثبات خلاف آنچه که اعلام نمود را ندارد. بطور تحلیلی و توصیفی در این مقاله به ایرادات نظریه اراده باطنی و اراده ظاهری (به معنای فقدان قصد) خواهیم پرداخت و متعاقب آن نظریه اعلام اراده که مبتنی بر قول به تفصیل است، بررسی می‌گردد. مبانی پایبندی اعلام‌کننده اراده در نظریه اخیر مبتنی بر دلایل فقهی است، لیکن از جنبه حقوقی دلایلی که قانونگذار در مواد متعدد از اعتبار مطلق و قدرت خلاقیت اراده اعلام شده حمایت می‌نماید، آرایه خواهد شد.

## ۲- حاکمیت اراده باطنی و ایرادات وارده

در نظریه اراده باطنی اساس اراده در درون جاری می‌شود و مظهر خارجی صرفاً نشانه‌ای بر وجود آن است. اعلام فقط به اندازه‌ای که کشف از اراده باطنی است، ارزش دارد. اگر دلیلی وجود داشته باشد که بین اراده درونی و مظهر خارجی آن همخوانی نداشته باشد، به آنچه که اعلام و اظهار گردید ترتیب اثر داده نمی‌شود. قدرت خلاقه در پی اراده باطنی می‌باشد. بر این اساس اراده درونی یا حقیقی سرچشمه حقیقت است و در صورتی که آلوده به اکراه و اشتباه نباشد اثر حقوقی از آن نشأت می‌گیرد. به موجب این نگرش؛ اگر شخص از سر مزاح مطلبی را آشکار سازد، چون قصد درونی در وی نیست، ملتزم بدان نخواهد شد. بر همین اساس اگر نتوان بطور یقین اراده حقیقی شخص را کشف نمود قاضی ناگزیر است از راه فرض حقوقی به اراده باطنی دست یابد، چیزی که در ماده ۱۱۵۶ قانون مدنی فرانسه بر آن تاکید نمود و مقرر می‌دارد، در عقود بسنده نمودن بر معنای ظاهری الفاظ کافی نیست و باید قصد مشترک طرفین را جستجو نمود و ملاک قرار داد (سنهوری، ۱۳۹۱، ۱۰۱۶۹). همه کسانی که اراده باطنی را دارای قدرت سازندگی و اهمیت می‌دانند نگاه یکسانی بر چگونگی اثرگذاری آن ندارند. برخی از آنان معتقدند؛ اراده باطنی یا شوق مؤکد در افق نفس، ماهیت اعتباری را ایجاد می‌کند و الفاظ برای اثبات و احراز بکار گرفته می‌شوند (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۱۰۳۲). عده‌ای دیگر رضای باطنی را به عنوان عنصر عمده برای تشکیل عقد دانسته و قصد انشاء را وسیله‌ای برای آگاه شدن از رضا می‌شناسند. به عبارتی قصد انشاء کاشف و قایل بر نقش خلاقیت اراده باطنی در ایجاد اعمال حقوقی می‌باشند که به وسیله مبرز اثرگذار

می‌گردد (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۵، ۳۲؛ شهیدی، ۱۳۷۷، ۲۰۳؛ صفایی، ۱۳۸۷، ۶۶؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۸، ۵۶؛ عدل، ۱۳۷۳، ۱۱۵؛ فیض کاشانی، ۱۳۷۵، ۴۷؛ ابن نجیم، ۱۴۰۳، ۴۶). ایراد اساسی وارد بر این نظریه عدم تحقق دقیق جایگاه قصد انشاء خواهد بود. در دسته‌بندی مراحل تحقق اراده و قصد انشاء نویسندگان قابل بر این هستند؛ از مراحل چهارگانه، سه مرحله، تصور و تصدیق، سنجش و مرحله شوق باطنی یا رضاء در باطن شخص شکل می‌گیرد. لیکن مرحله چهارم که قصد انشاء نامیده می‌شود همان مرحله اجرای تصمیم و تحقق اراده در خارج است. در این صورت چگونه می‌توان بین این دو موضوع که اراده باطنی سازنده عقد است و حکم ماده ۱۹۱ ق.م.جمع نمود؟ طبق این ماده که بیان می‌دارد «عقد واقع می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن چیزی که دلالت بر قصد نماید» قصد انشاء در عالم خارج محقق و اثر برجا می‌گذارد، درحالی که طرفداران این نظریه بر اثربخشی اراده در باطن اعتقاد دارند. بنابراین پاسخی قانع‌کننده‌ای ارائه نخواهد شد تا این تعارض مرتفع گردد. عقد نتیجه ترکیب دو اراده اعلام شده است که ناگزیر باید در خارج از درون هریک از طرفین باشد. این مشترک‌شدن اراده‌ها تنها در خارج قابل ترکیب‌شدن است نه در درون اشخاص. در روابط حقوقی اشخاص نیاید به اراده باطنی و اعلام نشده که فراتر از مراحل درونی تشکیل اراده پیش نرفته است، ترتیب اثر داد. در غیر این صورت امنیت معاملات و روابط حقوقی نابود می‌شود. اگر شخص برخلاف آنچه اراده و اعلام نمود به بهانه این که اراده باطنی وی چیز دیگری بود به ادعای وی توجه شود؛ مشکلات عظیمی در اثر نادیده گرفتن اراده اعلامی و ترجیح قصد باطنی پدید می‌آید. زیرا اگر شخص ادعا نماید نسبت به آنچه که معامله شد قصدی نداشت، طبق قاعده «ماقصد لم یقع و ماوقع لم یقصد» معامله صوری و باطل خواهد بود و فایده‌ای بر معامله انجام شده بار نیست. از سوی دیگر نمی‌توان از الفاظ بکار رفته برای اعلام و اظهار اراده تعبیری متفاوت از معنای عرفی و لغوی متداول استنتاج کرد. بعنوان مثال اگر در عقد نکاح بین زوجین توافق شود مهریه به تعداد صدسکه باشد زوج نمی‌تواند ادعا کند منظور وی، سکه از جنس نقره و یا سکه‌های مربوط به پول فلزی رایج کم‌ارزش بود. جامعه امروز بطور متداول و متعارف، تعیین سکه بعنوان مهریه را حمل بر مفهوم عرفی آن، از جنس طلا می‌نماید و خلاف این استنباط عرفی بدون قرینه یا تصریح پذیرفته نیست. به عقیده حقوقدانان اشخاص به مفاد عرفی گفته‌های خود پایبند هستند (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۱۶۳). این امر بنحوی در ماده ۲۲۴ ق.م. که مقرر می‌دارد «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه» مورد تأیید مقنن قرار گرفت. برخی از فقهای متأخر معتقدند که اگر الفاظ و وسایل اعلام اراده را تنها به عنوان کاشف از ضمیر درونی متعاقبین بکار ببریم در

این صورت ارزش اماره را خواهند داشت؛ ولی اگر طرفین آنچه را که در درون‌شان هست با الفاظ و یا سایر طرق اراده آشکار سازند، نیازی به مبرز نخواهیم داشت و الفاظ موضوعیت خواهند داشت. در این صورت بالفظ، اثر محقق می‌شود (حسینی مراغه‌ای، ۱۴۱۷، ۲، ۹۸؛ لنگرانی، ۱۳۸۱، ۳، ۱۰۱). بنابراین نباید به ظاهر چند ماده قانون مدنی بسنده نمود و گفت سازنده اعمال حقوقی اراده باطنی است و امکان اثبات خلاف اراده اعلام شده وجود دارد. اگر قصد به درستی اعلام نشود و در درون شخص باقی بماند آنچه که اعلام شد مبین قصد انشاء نیست، یعنی عملاً قصد انشایی بیان نشد و یا به غلط انشاء گردید. پس معامله در حکم فقدان قصد است. در این صورت تطابق اراده‌ها در عقود، برای تشکیل اثر حقوقی فراهم نمی‌آید. مبنای این بحث آنست؛ اراده اعلام نشده صرفاً محدود به تصمیم درونی خواهد شد و اعمال حقوقی از آن پدید نمی‌آید. در این صورت در جامعه اعتباری بر آنچه در درون اشخاص می‌گذرد و بی‌آنکه به عالم خارج راه یابد، بار نمی‌شود. ضرورت اعلام اراده از سوی فقیهانی صاحب نام (انصاری، ۱۴۱۱، ۱، ۳۱۱؛ نائینی، ۱۳۷۳، ۱، ۱۸۳؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۲۲، ۲۷۵) و اساتید شهیر حقوق (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ۱، ۲۲۵؛ امامی، ۱۳۶۸، ۱۸۱؛ شهیدی، ۱۳۷۷، ۲۰۴؛ صفایی، ۱۳۸۷، ۶۶؛ بروجرودی عبده، ۱۳۸۰، ۱۰۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۷۰)، اعم از اینکه طرفداران نظریه اراده باطنی باشند یا خیر، پذیرفته شد. در اجتماع منظم، اشخاص به اعتبار خواست و اراده‌شان متعهد خواهند شد و آن اراده در جامعه بوسیله اعلام اراده نمود خواهد یافت و منشاء ایجاد حق و تکلیف می‌گردد.

### ۳- حاکمیت اراده ظاهری (فاقد قصد) و ایرادات وارده

ممکن است از نظریه اراده ظاهری این گونه تعبیر شود که اعلام به تنهایی و بدون قصد، دارای قدرت سازندگی اعمال حقوقی است. در این صورت نباید هیچ نقشی برای قصد درونی و اراده باطنی قایل شد. علت این امر آنست که در برخی از مواد قانون تجارت و بعضاً در قانون مدنی صرف‌نظر از وجود یا فقدان ارکان اساسی معامله، مقنن برای آنچه اعلام شد اعتبار قایل است. این امر در علم اصول علت تامه نامیده می‌شود که یک عامل می‌تواند، به جهت فراهم بودن همه مقتضیات و فقدان هر مانعی موجب پیدایش معلول گردد (محمدی، ۱۳۷۰، ۲۱۱). اگر نظریه مذکور مبنی بر قدرت سازندگی اراده اظهار شده به طور مطلق پذیرفته شود و خلاف آن قابل اثبات نباشد در آن صورت رعایت شرایط اساسی صحت معامله مانند بند ۱ ماده ۱۹۰ ق.م. که وجود قصد را الزامی می‌داند و ماده ۱۹۵ و ۱۰۷۰ ق.م. معامله فاقد قصد را

باطل شناخت؛ چگونه قابل جمع با نظریه مذکور می‌باشد؟ آیا این ایراد وارده بر نظریه، آن را از کارایی خارج نخواهد ساخت و نباید مواردی که مقنن برای برخی از اعمال حقوقی و تصمیمات متخذه اعتبار قایل شد، بدان جنبه استثنایی داد؟ آیا عدم اجازه اثبات اراده باطنی، دلیلی بر تجویز اعتبار مطلق هر نوع اعلام فاقد قصد است؟ یا آنکه منظور از اعتبار داشتن اعلام اراده، متوجه اعلام توأم با قصد است لیکن نه تنها اثبات قصد ضروری نیست بلکه وفق اصل صحت و اصاله الحقیقه اثبات خلاف آنچه اعلام شد نیز وجود ندارد؟ بنظر می‌رسد اراده ظاهری که مبتنی بر قصد نباشد جز در موارد استثنایی و با حکم خاص نمی‌تواند معتبر باشد. در قلمرو حقوق مدنی بعنوان یک قاعده، معاملاتی که فاقد قصدی یکی از ارکان اساسی باشد، باطل است. این حکم علاوه بر مواد مذکور، در مواد ۳۶۵، ۳۴۸ و ۶۵۴ ق.م.هم دیده می‌شود. بنابراین وجود قصد به عنوان جوهر اراده و سازنده اعمال حقوقی در آن تردیدی نیست و بدون آن امکان شکل‌گیری اعمال حقوقی وجود ندارد. اعمال حقوقی موجودات اعتباری هستند و در تشکیل این موجودات قانون و یا اراده نقش دارد و به آنها اعتبار خواهد بخشید (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۴۴-۴۳).

موارد استثنایی مانند ماده ۱۱۰۰ ق.م. است که مقرر می‌دارد «در صورتی که مهرالمسمی مجهول باشد یا مالیت نداشته باشد یا ملک غیر باشد در صورت اول و دوم زن مستحق مهرالمثل خواهد بود و در صورت سوم مستحق مثل یا قیمت آن خواهد بود مگر اینکه صاحب مال اجازه نماید» بموجب شق سوم این ماده قرارداد راجع به مهر به دلیل تعلق موضوع قرارداد به غیر و عدم تنفیذ از سوی مالک باطل خواهد بود و اساساً اثری بر قرارداد باطل به حکم مواد ۲۴۷، ۳۵۲ و به ویژه ماده ۳۶۵ وجود ندارد. اما قانونگذار بنا بر مصالح اجتماعی در رعایت حقوق زن که به ظاهر اعتماد نمود؛ برای این قرارداد باطل آثار قایل شد و زن را مستحق مثل یا قیمت مهر دانست. همچنین در ماده ۲۷۰ ل.ا.ق.ت. آمده است «هرگاه مقررات قانونی در مورد تشکیل شرکت سهامی یا عملیات آن یا تصمیماتی که توسط هر یک از ارکان شرکت اتخاذ می‌گردد، رعایت نشود بر حسب مورد بنا به درخواست هر ذینفع بطلان شرکت یا عملیات یا تصمیمات مذکور به حکم دادگاه اعلان خواهد شد، لیکن موسسین و مدیران و بازرسان و صاحبان سهام شرکت نمی‌توانند در مقابل اشخاص ثالث به این بطلان استناد نمایند.» برخی از نویسندگان فقدان قصد را در بحث بطلان شرکت بعنوان علل عام به همراه، اهلیت و نظم عمومی، یاد نموده‌اند (دمرجیلی و همکاران، ۱۳۸۷، ۲۷۴). همچنین در ماده ۱۰۰ ق.ت؛ راجع به چگونگی تقویم و تادیه سرمایه در شرکت با مسؤولیت محدود، علیرغم حکم به بطلان شرکت، شرکا اجازه استناد به بطلان را در مقابل اشخاص ثالث ندارند. همین نتیجه را می‌توان در

۲۵ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ بدست آورد. در این ماده با وجود آنکه شخص از ابتدا قصد جدی بر انجام معامله و پذیرش تعهدات نداشته باشد قانون صرفاً متعرض مال خریداری شده می‌شود و طلب داین را از آن محل و یا حاصل فروش آنجا تأمین می‌نماید. این امر در فقه امامیه، طرفداران خاصی ندارد و عموماً در مبحث شرایط متعاقدين از قصد به عنوان عامل و سازنده اعمال حقوقی به ویژه عقد یاد می‌نمایند (انصاری، ۱۴۱۱، ۱، ۳۸۳-۳۷۷؛ کرکی، ۱۴۱۴، ۴، ۶۲؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۲۲، ۲۱۳) ولی در فقه عامه برخی دارای نگرش خاصی نسبت به این موضوع می‌باشند. عده‌ای از فقهای حنفی معتقدند، نکاح خاطی جایز و صحیح است و خاطی را کسی می‌داند که واژه انکحت را بدون قصد به زبان آورد. ایشان نکاح شخص هازل رانیز صحیح می‌داند (کاسانی، ۱۴۰۶، ۲، ۳۱۰). همچنین در فرقه مالکی که به اراده ظاهری پایبند هستند، اگر یکی از متعاقدين قصد خویش را در ایجاب به معامله انکار نماید، وی را ملزم به سوگند می‌نمایند. همین که از اتیان سوگند امتناع ورزد وفق مفاد عقد و صرف‌نظر از موضوع ادعایش نسبت به قصد، بر عقد متعهد می‌باشد (سنه‌وری، ۱۳۹۱، ۱، ۹۴-۹۵). شخص مذکور مدعی عدم وجود قصد گردید لیکن آثار معامله بر او تحمیل می‌شود. برخی از فقهای اهل سنت اراده ظاهری را بر اراده باطنی حاکم شمرده و در نتیجه حکم به صحت تصرفات ناشی از عقد کرده‌اند و آن را مقتضای ظاهر لفظ عقد دانسته‌اند (سنه‌وری، ۱۳۹۱، ۱، ۹۰) و همچنین بیشتر فقهای شافعی و حنفی به اراده ظاهری اعتماد کرده و حتی معاملات صوری را نیز صحیح دانسته و حکم به جواز معاملاتی که در باطن آن نیت ربا و جور دارد صادر کرده‌اند (ابوزهره، ۱۳۹۶، ۲۴۹). در حقوق مصر نیز در مواردی بر عقد باطل آثار بار می‌گردد. به عنوان مثال نکاح باطل مانع ایجاد رابطه زوجیت و نفقه می‌گردد، ولی دارای آثار تبعی مانند تعلق مهر پس از نزدیکی و ثبوت نسب می‌باشد (سنه‌وری، ۱۳۸۲، ۱، ۳۵۱). در بیع تلجنه؛ بیعی که شخص از روی اکراه و ترس بطور صوری واقع می‌سازد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۴۵۱) با وجود آنکه صورت و ظاهر آن بیع می‌باشد، در مذهب حنفی و شافعی صحیح است. زیرا معتقدند؛ ارکان بیع کامل است و شروط آن مواجه با مفسده نیست (ایزدی‌فرد، ۱۳۸۰، ۱۰۱؛ ابوجیب، ۱۴۰۸، ۳۲۸). لیکن در فقه امامیه اساساً به همین دلیل که قصد وجود ندارد چنین عقدی را باطل می‌دانند (حلی، ۱۴۱۱، ۱۵، ۳۱۸). از برداشت برخی از نویسندگان نسبت به نظریه حاکمیت اراده ظاهری باید دست کشید که معتقدند صرفاً وسیله اعلان اراده دلیل و عنصر اصلی تلقی می‌شود (موسوی بجنوردی، ملیحی، ۱۳۹۴، ۷). نقش قصد انشاء در اعمال حقوقی انکارناپذیر است (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ۱، ۲۲۱؛ امامی، ۱۳۶۸، ۱، ۱۸۳؛ عدل، ۱۳۷۳، ۱۱۵؛ صفایی، ۱۳۸۷، ۶۳؛ نائینی،

۱۳۷۳، ۱، ۱۷۶؛ انصاری، ۱۴۱۱، ۱، ۳۰۸). اینکه مقنن در وضعیت خاص برای اعمال حقوقی که بدون قصد واقع می‌شود آثاری پیش‌بینی نمود، نباید آنرا با نگرش ترجیح داشتن نقش اراده باطنی در معاملات، یکسان دانست. همین امر سبب خواهد شد تا کمی از نظریه اراده ظاهری فاقد قصد به عنوان علت تامه ایجاد اثر حقوقی فاصله گرفت و وجود قصد انشاء رادر اعمال حقوقی ضروری دانست.

حقوقدانان نیز معتقدند آثاری از عقد باطل پدید نمی‌آید (امامی، ۱۳۶۸، ۱، ۱۷۶ و ۱۹۶؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۸، ۵۵). بنابراین در نظریه اراده باطنی با وجود آنکه شخص اراده‌کننده دارای قصد است ولی اعلام نشد و دستیابی به آن ممکن نیست، بعداً قابل استناد در مقام اختلاف با اراده اعلام شده نیست. ولی علت بی-اعتباری اراده ظاهری فاقد قصد آنست، از آن اثری به بار نمی‌آید تا بطور مطلق حاکمیت و قابلیت استناد یابد. بنابراین اراده اعلام شده با اوصاف خاص است که مورد اعلام و اتکای مخاطب قرار می‌گیرد به جهت موضوعیت از اعتبار مطلق برخوردار می‌گردد و ضمن ایجاد آثار، امکان نادیده گرفتن آن و یا اثبات خلاف آن وجود ندارد. در ذیل به موضوع اخیر می‌پردازیم.

#### ۴- قول به تفصیل و حاکمیت اعلام اراده

بدون اعلام اراده، آنچه که در باطن اشخاص مکتوم است قابل کشف و واجد اثر حقوقی نیست. اعلام اراده در عقود به جهت ارتباطی که بین اعلام‌کننده و حقوق مخاطب اعلام ایجاد می‌نماید، سبب اتکای مخاطب بدان می‌شود. برای جلوگیری از ضرر مخاطب موصوف، اعلام‌کننده پایبند به اراده اعلامی خویش است. بموجب ماده ۱۹۱ ق.م.اراده انشایی برای ایجاد اعمال حقوقی، آخرین مرحله از مراحل نفسانی اراده است که در عالم واقع با اعلام اراده محقق می‌شود. قصد باطنی بدون اعلام اراده، اثرگذار نمی‌باشد. اعلام اراده در روابط اجتماعی سبب انجام اعمال حقوقی و معاملات می‌گردد. تحقق اعمال حقوقی با برخورد اراده‌های اعلام شده بعمل می‌آید. شخصی که اعلام اراده می‌کند، در مقابل مخاطب ش طبق معنای عرفی و معمول الفاظ مورد استفاده، متعهد می‌باشد و اعلام اراده، سبب اعتماد مشروع اشخاص به آن می‌شود. علت اهمیت اعلام اراده، اثر مثبتی است که بوجود می‌آورد. اگر شخص به گونه‌ای روشن قصد خویش را بیان کند، اما در حقیقت برخلاف آنچه که در نظر داشت، سخن گفته باشد در این صورت اگر اراده درونی را برتر بدانیم، دادگاه مکلف است آنچه در ذهن شخص بود بیابد، نه آنچه که بیان شد. در حالیکه با اعلام اراده زمینه ارتباط و اعتماد میان اشخاص ایجاد می‌شود و در معاملات شان امنیت تجاری



برقرار می‌گردد. قرارداد امری عینی است در این صورت نمی‌تواند به شکل یک امر ذهنی ناشی از اراده باطنی تحقق یابد. با اعلام اراده است که قصد انشاء به جامعه ابراز و معرفی می‌گردد. دلیل الزام‌آور بودن قراردادها ناشی از آن نیست اراده‌ی شخص چنین خواسته تا خود را ملزم نماید بلکه بدان جهت است؛ شخصی که اعلام اراده می‌نماید یک واقعیت اجتماعی به وجود می‌آورد. در آن صورت باید پایبند به آثار حاصله از همین واقعیت اجتماعی باشد. کما اینکه تمامی آثار اعمال دیگر خویش را متحمل می‌شود، می‌بایست آثار عینی ناشی از اعلام اراده‌اش را نیز پذیرا گردد، هر چند منطبق با اراده باطنی‌اش نباشد. بنابراین تا اعلام واقع نشود قصد انشایی مفهوم نمی‌آید. نباید اعلام اراده را بعنوان دلیل بر وجود اراده درونی دانست. بلکه باید اعلام اراده را آن عنصر اصلی که اثر قانونی به همراه دارد، دانست. به بهانه این که اراده باطنی با اعلام اراده همخوانی ندارد، نمی‌توان دست از اعتبار اراده اعلام شده برداشت و اجازه اثبات عکس آنچه که اعلام شد را به مدعی داد. جز موارد استثنایی (مانند فقدان قصد و اشتباه)، اعتبار اراده اعلام شده انکارناپذیر است و ضرورتی ندارد تا علاوه بر اعلام اراده دنبال چیز دیگری یعنی قصد درونی اشخاص باشیم (سنه‌وری، ۱۳۹۱، ۱، ۱۷۱).

اراده اعلام شده دارای اوصافی متفاوتی از اراده باطنی و اراده ظاهری فاقد قصد است. چون متضمن قصد و اعلام است و همین امر کفایت بر قدرت خلاقیت اراده اعلام شده دارد. حقوقدانان اعتبار اراده اعلام شده را لازمه زندگی اجتماعی می‌دانند و بر این باورند؛ اگر در موقع اختلاف مدلول کاشف و مقصود قصدکننده از کاشف صرفنظر کنیم، نظم معاملات مختل می‌شود و کسی مطمئن نیست طرف معامله به این نوع بهانه‌ها متوسل شده و علیه او اقامه دعوی خواهد نمود یا نه؟ وسعت قلمرو قصد انشاء را تابع مدلول کاشف دانسته و کاشف را اماره‌ای تلقی که کسی مجاز نیست تا خلاف آنرا اثبات کند. متکلم را به ظاهر الفاظ ماخوذ می‌دانند (حائری شاه باغ، ۱۳۸۲، ۱، ۱۵۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۷۱). فقها نیز در بسیاری از موارد عقیده دارند، الفاظی که بطور روشن بیان می‌شود، دلیل بر آنست؛ مضمون عرفی الفاظ مدنظر بوده و نباید خلاف آن را پذیرفت. برای الفاظی که در مقام اعلام اراده بکار گرفته می‌شود باید به معنی عرفی و حتی لغوی آنها ترتیب اثر داد و نباید ظاهر الفاظ و معانی آنرا نادیده گرفت. در نظر این دسته از فقها، بر الفاظ اعلامی نیز می‌توان آثار حقوقی بار نمود و آنها را معتبر دانست؛ بی‌آنکه نیازی الزاماً برای تحصیل قصد باطنی وجود داشته باشد. عموماً نیز به روایت «انما یحلل الکلام و یحرم الکلام» استناد می‌جویند. این روایت مؤید این معناست؛ کلام موجب حلیت و حرمت می‌شود و الفاظ مؤثر بوده و صرف قصد باطنی را

عنصر اساسی تلقی نمی‌نمایند(حر عاملی، ۱۳۸۲، ۱۲، ۴۶۷ و ۴۶۶ و ۱۳، ۱۹۹؛ عاملی (شهید ثانی) ۱۴۱۴، ۳، ۲۲۷؛ حلی، ۱۳۸۹، ۲، ۲۱؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۳، ۱۲۶؛ انصاری، ۱۴۱۱، ۱، ۲۴۳). در روابط اشخاص با دیگران، اعم از اینکه به وسیله گفتار، رفتار و با اشارات معنی دارشان شکل می‌گیرد، تنها به همین جنبه از نحوه ارتباط و تعامل توجه و تکیه می‌نمایند. اشخاص در بیان خواسته‌های خویش با دیگران، برای تحقق اعمال حقوقی و یا رسیدن به خواسته‌های مادی به گفته‌ها و اعمال یکدیگر، اعتماد می‌نمایند. اساس این امر را اصول حاکم بر روابط اجتماعی مانند، اصل صحت، حسن نیت و مطابقت ظاهر با حقیقت تشکیل می‌دهد. برای اشخاص ممکن نیست تا قصد باطنی دیگری را جستجو و احراز نمایند و بدین نتیجه دست یابند که آیا شخص مقابل در درون خویش برای انجام معامله دارای قصد انشاء می‌باشد یا خیر؟ همین ناممکن بودن دست‌یابی به اراده باطنی اقتضاء می‌نماید تا رفتار و الفاظی که از اشخاص در حین اعمال مذکور سر می‌زند مبتنی بر حقیقت باشد و ظاهر جلوه‌ای از صحت و حقیقت تلقی گردد. اگر اشخاص نتوانند قصد باطنی دیگری را احراز کنند و در عین حال به این ظاهر نیز بی‌توجه بمانند؛ هیچ جایی برای فراهم آمدن زمینه تحقق معاملات وجود نخواهد داشت. مضافاً اینکه حقوقدانان تأیید می‌نمایند قانون نیز امکان حکومت بر اراده باطنی را ندارد(کاتوزیان، ۱۳۷۲، ۱، ۲۲۸) و قاضی هم اساساً معیار خاصی برای شناسایی قصد درونی در اختیار ندارد تا قانون را بر آن حاکم سازد. وقتی اشخاص در روابط خویش اظهاراتی را بیان یا افعالی از آنها سر می‌زند، باید همین رفتار و شیوه آن واجد ارزش بوده و کافی برای تشکیل اعمال حقوقی باشد و نباید در پی عامل اثرگذار یا سازنده دیگر بود. بی‌توجه به وجود یا عدم وجود اراده باطنی که دست نیافتنی است، همین که قرینه مغایر صریحی وجود نداشته باشد طبق روایت «إِنَّمَا يُحَلِّلُ الْكَلَامُ وَ يُحَرِّمُ الْكَلَامُ» «الفاظ می‌تواند برای تحقق اثر کافی باشد(حر عاملی، ۱۳۸۲، ۱۸، ۵۰؛ هاشمی و همکاران، بی‌تا، ۷۶، ۱۰؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۲۲، ۲۱۷-۲۲۰). برخی از اساتید و فقها راجع به ایقاع معتقدند، صرف وجود اراده حقیقی انشاکننده ایقاع کافی است و در مرحله تشکیل دیگر نیاز به اعلام و کاشف ندارد (امامی، ۱۳۶۸، ۱، ۱۸۵-۱۳۶۸، ۴، ۴۵؛ شهیدی، ۱۳۸۸، ۲۰۲؛ نهرینی، ۱۳۸۵، ۸؛ حسینی مراغه‌ای، ۱۴۱۷، ۲، ۸۷). در تحقق ایقاع باید به ضرورت اعلام اراده اذعان داشت؛ بنحوی که برخی نویسندگان بر این امر صحه گذاشتند(کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۱۶۳؛ فلاح و همکاران، ۱۳۹۲، ۱۵۸). باید ایقاع راتباع حکم ماده ۱۹۱ ق.م.دانتست. گاهی ایقاع کننده با اعلام اراده بطور مستقیم اشخاص معینی را مورد خطاب قرار نمی‌دهد، مانند حیات مباحات و اعراض. مرجع رسمیت شناختن حقوق و تضمین کننده آن،

جامعه خواهد بود، در این صورت اعلام ایقاع برای فراهم شدن رعایت حقوق ایقاع کننده و بهره‌مندی وی از آن ضروریست. اما گاهی آثار اعلام سبب نفع و یا ضرر مخاطبین خاص در ایقاع است. مانند ابراء که تنها به نفع مدیون می‌باشد. در این صورت ضرورت اعلام اراده در ایقاع در مقام اجرا و اثر گذاری بیشتر دارای اهمیت است.

وضعیت اعتبار مطلق اعلام اراده و پایبندی آنرا باید متفاوت از مواردی دانست که اشخاص با توافق نسبت به یک موضوع مانند مهریه در عقد نکاح، دو توافق می‌نمایند. ابتدا مهریه کمتر با عقد پنهانی مورد توافق واقع می‌شود و مجدداً بطور صوری، مهر بیشتری را تعیین می‌نمایند. فقها توافق بعدی را بدلیل صوری بودن معتبر نمی‌دانند (طوسی، ۱۴۰۷، ۴، ۳۷۲)، نویسندگان نیز بر این عقیده هستند بنای طرفین در نکاح بر همان مهر پنهانی استوار شد و نسبت به مهر صوری توافقی نشد تا معتبر باشد (ایزدی فرد، ۱۳۸۰، ۲۷۱). در این فرض چنین نیست یکی از طرفین به اعلام خود پایبند نباشند، بلکه بنای آنان بر اعتبار توافق پنهانی بوده و هر دو بدان پایبند هستند. این توافقات از شمول بحث حاضر خارج است. بنابراین در صورت تعارض بین اراده اعلام شده با اراده باطنی، حاکمیت با اراده اعلام شده است و اساساً ظاهر امر دلالت دارد اراده اعلام شده با اراده باطنی مطابقت دارد و خود نوعی حقیقت محسوب می‌شود. زیرا به عقیده نویسندگان ظاهر حجت است (فیض، ۱۳۶۹، ۹۱). اگر قرینه‌ای اعم از لفظی یا غیرلفظی و حتی قرینه تقابل وجود نداشته باشد که دلالت نماید؛ مقصود اعلام کننده اراده معنای دیگر و مجازی است و منصرف از معنای حقیقی است (ایزدی فرد، ۱۳۹۳، ۱۵-۱۸)، آنچه مورد اعلام واقع شد، در قالب لفظ، نوشتار یا رفتار باید آن را بر همان مفهوم حقیقت عرفی یا لغوی حمل نمود. دلیلی وجود ندارد تا از حجیت معنا و مفهوم متعارف الفاظ و عبارات استعمال شده در مقام اعلام اراده گذر نماییم و در صدد یافتن اراده باطنی اشخاص یا به عبارتی معنی دیگری جزء آنچه بکار رفت؛ بر آییم. پس اگر هیچ قرینه‌ای در بین نباشد تا بر معنای مجازی دلالت نماید از عبارت سکه و یا ترجمه در مثال‌های پیشین همان مفهوم عرفی استنباط می‌شود و اعلام کننده اراده در عقد نکاح مکلف به پرداخت سکه طلا بعنوان مهریه می‌باشد و در مثال ترجمه نیز متعهد به تأدیه حق الزحمه مترجم از باب درخواستش برای ترجمه است. اینکه اراده اعلام شده نسبت به

۱- قرینه لفظی نشانه‌هایی است که در خود عبارت ذکر شده و از ظاهر جمله می‌توان دریافت و قرینه غیرلفظی همان قرینه مقامیه یا حالیه است و همچنین قرینه تقابل موردی است که گوینده در سخن خود دو چیز را در مقابل هم قرار می‌دهد و معنای تازه‌ای از تقابل آن دو چیز بدست می‌آورد (ایزدی فرد و پیردهی، ۱۳۹۳، ۱۶، ۱۷)

اراده باطنی از اعتبار مطلق برخوردار است و امکان اثبات خلاف مفاد آن وجود ندارد، بعنوان قول به تفصیل بنیادش برآیات و روایات خاصی استوار است. اکنون در قالب مبانی فقهی لزوم پایبندی اراده اعلام شده احکام آیات و روایات مربوطه که مانع از رجوع اعلام‌کننده از اراده اعلامی می‌شود و بدان حاکمیت می‌بخشد، بررسی می‌گردد.

### ۵- مبانی فقهی لزوم پایبندی به اراده اعلام شده

بازگشت از مفاد اراده اعلام شده از سوی اعلام‌کننده اراده در اعمال حقوقی با تعبیری غیر از آنچه اظهار و مورد اتکاء واقع شده است، از منظر فقهی حقوقی در جامعه پذیرفته نیست. اشخاص از الفاظ و نوشته بطور متعارف استنباط می‌نمایند ادعایی متفاوت از آنچه که بیشتر اعلام شد، می‌تواند موجب ضرر و عهدشکنی باشد. از جنبه فقهی مبانی این امر برآیات و روایاتی در زمینه پایبندی به عهد و پیمان و نفی ورود ضرر و نیز قاعده اقدام بعنوان دلیل استوار است. این دلایل مانع عدول اشخاص از گفته‌های خویش در مقام اعلام اراده برای اعمال حقوقی می‌شود. بنظر فقها الفاضلی که بطور صریح بیان می‌شود دلیل بر آنست که مضمون عرفی الفاظ مدنظر 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؛ بی‌آنکه نیازی الزاماً 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 (حر عاملی، ۱۳۸۲، ۱۲، ۴۶۷-۴۶۶؛ حر عاملی، ۱۳۸۲، ۱۳، ۱۹۹؛ عاملی (شهید ثانی) ۱۴۱۴، ۳، ۲۲۷؛ حلی، ۱۳۸۹، ۲، ۲۱؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۳، ۱۲۶). برخی از فقهای عامه هم فراتر از این عقیده دارند عقد نکاحی که مورد اعلام قرار می‌گیرد معتبر است؛ علیرغم آنکه عاقد هازل باشد و یا بنحو تلجئه (بدون قصد) واقع شده باشد. علت این امر را روایتی از پیامبر نقل نمودند؛ درنکاح، طلاق و رجوع به هزل توجه نمی‌شود و آنرا جدی و توأم با قصد دانسته‌اند (ابن قدامه، ۱۳۸۸، ۷، ۶۱). این فقها بنوعی به اراده اعلام شده در برابر اراده باطنی توجه داشته‌اند. اکنون آیات و روایات مربوطه به عنوان مبانی و دلایل عدم امکان اثبات خلاف اراده اعلام شده و الزام به پایبندی آن، در این زمینه خواهیم پرداخت.

### ۵-۱- لزوم حفظ عهد و پیمان

احترام به عهد و پیمان برای طرفین تعهد در حقوق اسلام و ایران دارای اهمیت ویژه‌ای می‌باشد و اساساً این امر در قلمروی اصل لزوم مطرح می‌گردد. در قرآن کریم آیه شریفه «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود...» دلالت بر همین امر داشته و مورد استناد فقها قرار گرفته است (شیخ انصاری، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۲۳۹؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۵، ص ۱۶۴؛ کرکی، ۱۴۱۱، ج ۴، ص ۲۸۴). همچنین حدیث، «المومنون عند شروطهم» نیز از سوی فقها برای لازم الوفی شناختن شروط، مورد توجه واقع شد. باوجود اختلاف فقها راجع به شروط ابتدایی و ضمن عقد،<sup>۲</sup> لیکن شروط را جزیی از عهد دانسته و آن را مانند عقد تابع اصل لزوم می‌دانند. اگر شخصی اعلام اراده نماید به حکم اصل لزوم و ضرورت حفظ عهد و پیمان، نمی‌تواند با ادعای جدید ثابت کند قصد درونی او متفاوت از اراده اعلامی است و خواستار حاکمیت اراده باطنی بعنوان سازنده اعمال حقوقی گردد. پس نمی‌توان عقد بیع را به عقد اجاره و یا ابراء را به اعطاء مهلت در پرداخت تعبیر نمود. از منظر شرع اشخاص باید پایبند به عهد خویش باشند و اصل بر استواری آن است. اجازه اثبات خلاف آنچه اعلام شد، مغایر احکام اخیر در فقه است. اگر بر اساس ادعای جدید اعلام کننده ثابت شود، قصد باطنی وی چیزی دیگری بود در این صورت او متعهد و ملزم به آنچه اعلام کرد، نمی‌باشد. برخی از فقها راجع به چگونگی حاکمیت اصل لزوم و آیه شریفه و حدیث مذکور، آنرا شامل تمام عقود لازم و جایز (عاملی، بی تا، ۴، ۱۷۴-۱۷۵) و عده‌ای حکم آن اصل را از شمول عقود جایز خارج می‌دانند. ولی عموماً مفهوم عقد را عهد موکدی بین متعاقبین دانسته، و آن را واحد می‌پندارند (نراقی، ۱۴۱۷، ۷). اصالة اللزوم را باید حاکم بر تمامی عقود دانست و به آن پایبند بود. ولو آنکه عقد جایز و یا اذنی باشد، مادام که فسخ نشده، از حکم لزوم تبعیت می‌کند. عده‌ای از فقها همین مفهوم وسیع را برای آیه اوفوا بالعقود قایلند و آن را بر هر نوع عهد، عقد و تکلیفی که مردم بین خود مقرر نمودند، حاکم دانسته‌اند. برخی حقوقدانان با این نظر موافق و از آن تبعیت نمودند (مقدس اردبیلی، بی تا، ۴۶۲؛ شهیدی، ۱۳۸۸، ۲۷۳) لیکن عده‌ای با آن مخالفانند (محقق داماد، ۱۳۷۴، ۲، ۱۴۰؛ محمدی، ۱۳۸۹، ۲۴۷). بنظر می‌رسد شرع مقدس، عقل و منطق و مفاد ماده ۲۱۹ ق.م. از استدلال پیشین حمایت می‌کند و می‌توان حکم این موضوع را به ایقاعات نیز

۱ - سوره مائده آیه ۱ «ای کسانی که ایمان آورده‌اید به قراردادهای خود وفا کنید»

۲ - شیخ انصاری و صاحب جواهر، از جمله فقهای هستند که عقیده دارند، حدیث المومنون عند الشروطهم، شامل شروط ضمن عقد نمی‌گردد، در حالی که فقهای دیگر مانند علامه حلی و شیخ طوسی این حدیث را شامل تمام شروط ضمن عقد و شروط ابتدایی می‌دانند. برای ملاحظه بیشتر راجع به نظریات فقها رجوع کنید به (شکاری، ۱۳۷۷، ۷۱ تا ۹۲)

تسری داد. زیرا ضرورتی که سبب اصل لزوم عقود است در ایقاع هم وجود دارد. اساس این لزوم در ایقاع، مبتنی بر الزام‌های اجتماعی ناشی از ضرورت با هم زیستن است (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۵۳). عده‌ای از فقها قلمرو حاکمیت آیه «اوفوا بالعقود» را شامل تمامی عقود و الزام‌های متداوله و متعارف در تمامی اعصار و آنچه مقتضی‌اش متضمن وجوب بر وفاست، می‌دانند و معتقدند آیه مذکور شامل هر عهد موکد می‌گردد. پس تمامی عهد، شرط و عقد، حتی نذر و سوگند و طلاق که مورد اخیر نوعی ایقاع است، تحت شمول آیه می‌باشند. علت این امر را علاوه بر جنبه شرعی، مبتنی بر حکم عقلی می‌دانند (میرزای قمی، ۱۴۲۷، ج ۱، ۴۶۰-۴۶۲). بعنوان مثال مرد پس از طلاق زن، مدعی گردد قصد باطنی او طلاق نبوده و صرفاً ایجاد ترس و تغییر رفتار در زن بود؛ ولی زن با تصور خاتمه یافتن ازدواج قبلی بامرد دیگر ازدواج نماید. پذیرش ادعای زوج مغایر با اراده اعلام شده است؛ درحالی که امکان آن وجود ندارد. فقها ایقاعات را در کنار عقود ذکر و آنرا تابع اصل لزوم دانسته‌اند (حسینی مراغه‌ای، ۱۴۱۷، ۲، ۳۶).

## ۵-۲- حاکمیت قاعده لاضرر

ارجحیت اراده باطنی در برابر اراده اعلام شده، نتیجه‌اش جز ورود ضرر بر مخاطب اعلام اراده نیست. اگر مخاطب ایجاب براساس مفاد عرفی، اراده اعلام شده را حق انتفاع تلقی و قبول نماید در حالی که اعلام کننده اراده مدعی عقد اجاره باشد، پذیرش ادعای اعلام کننده اراده موجب می‌شود تا مخاطب به عنوان مستاجر تلقی و متعهد به پرداخت اجاره بها شود. همچنین اگر در معامله فضولی مالک با علم به معامله فضولی اتومبیل، اقدام به تحویل کلید به اصیل نماید، بی‌آنکه از لفظ خاصی استفاده کند، ولی مدعی شود اراده باطنی وی تنفیذ نبوده بلکه انعقاد عقد ودیعه بود. نتیجه پذیرش ادعای اعلام کننده اراده این است که معامله فضولی باطل باشد. پس اگر خریدار از اتومبیل استفاده نماید، ید او ضمانتی تلقی و مسئول جبران خسارت می‌باشد. ضرر نخواست به خریدار وارد می‌شود که براساس ظاهر رفتار عرفی اصیل، بدان اعتماد و عمل انجام شده مالک را، تنفیذ تلقی نمود. طبق قاعده لاضرر که مبتنی بر حدیث نبوی است،<sup>۱</sup> پذیرش ادعای اراده باطنی مغایر با اراده اعلام شده، منتهی به ضرر ناروا به شخص مخاطب

۱ - مبنای قاعده لاضرر مبتنی بر حدیثی از پیامبر اکرام در رسیدگی به شکایت مرد انصاری نسبت به حضور سر زده سمره بن جندب به داخل ملک وی، برای سرکشی از درخت خرماى خویش است. پیامبر دستور کندن درخت خرما را صادر و فرمودند «لا ضرر و لا ضرار» (نراقی، ۱۴۱۷؛ عانده ۴: ۴۶). همچنین گفته شد پس از آنکه مالک درخت پیشنه‌اد درختی مشابه آن را در بهشت رد نمود، پیامبر دستور داد «ذهب فاقعهما و ارم بها الیه، فانه لا ضرر و لا ضرار» درخت را قلع و جلوی مالک آن بیندازد (صدر، ۱۴۲۰، ۷۸).

می‌گردد. در حالی که نفی ضرر وارده بر غیر و منع تجاوز از حق دارای مبنایی شرعی است. همچنین به موجب آیه شریفه «وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ»<sup>۱</sup> به کاتب و گواهی‌دهنده دین نباید ضرر برسد و نیز دیگر احادیثی مثل قضیه سمه بن جندب، در حقوق اسلام لاضرر، قاعده پذیرفته شده‌ای می‌باشد. حال چه مانند شیخ انصاری قایل باشیم؛ حکم ضرری در اسلام مندفع است و یا حسب نظر صاحب کفایه الاصول، نفی موضوع ضرر مورد عقیده واقع شود؛ مهم عدم پذیرش ورود ضرر به دیگران است. در احکام اولیه اسلام، اعم از تکلیفی یا وضعی اصل عدم تحمیل زیان رعایت گردید. در روابط اجتماعی مردم نیز هر گونه اقدام زیانکارانه، مورد تأیید شرع مقدس اسلام واقع نشده است (محقق داماد، ۱۳۷۳، ۱۴۹-۱۵۷). از منظر فقها دفع اضرار از خود نمی‌تواند موجب ضرر به دیگری شود (انصاری، ۱۴۱۴، ۱۱۵). اگر اعلام‌کننده اراده بخواهد اراده اعلام شده را بنوعی تعبیر نماید و آنرا متصل به اراده باطنی، در برابر اراده اظهار شده سازد تا ضرر را از خود دفع و موجب تحمیل خسارت به مخاطب اعلام اراده گردد، پذیرفته نیست. برخی از فقها در جمع بین قاعده لاضرر و قاعده تسلیط قایل بر تقدم قاعده لاضررند و اجازه ورود ضرر به استناد قاعده تسلیط را نمی‌دهند (آملی، ۱۳۹۵، ۵، ۱۲۶).

فراتر از این برخی از فقها در جلوگیری از ورود ضرر به دیگران معتقدند، آنچه به طریقه مستمره بین مردم مرسوم و جاری است، نباید برهم زده شود. همین طریقه مستمره را مانند توافق محترم و دارای اثر پنداشتند و رجوع از آنرا موجب تحمیل ضرر می‌دانند. پس حفرقات جدید در مسیر نهر را به جهت تحمیل ضرر به مالکان قدیمی پایین دست، ممنوع دانستند (میرزای قمی، ۱۴۱۳، ۳، ۹۳).

اگر این طریق مستمره در فقه دارای اهمیت و قابل رجوع نیست، قطعاً نادیده گرفتن حقوق مخاطب اعلام اراده در عقودکه سایر موقعیت‌ها را رها نموده و با اعتماد مشروع، اقدام به قبول اراده اعلام شده می‌کند، موجب ضرر اوست. در ایقاعات هم به اعتبار اینکه، بعنوان مثال سپردن کلید اتومبیل موضوع معامله فضولی تنفیذ است و مخاطب به تصرف در مال اقدام نماید اما بعداً امکان اثبات خلاف آن به اعلام کننده اراده داده شود، تردیدی در ورود ضرر به این شخص نیست. بنظر برخی این قاعده بر تمامی احکام ضرری برای جلوگیری از هر نوع ورود ضرر حکومت دارد (هاشمی و همکاران، بی تا، ۱۹-۲۰، ۲۶۳). مواد ۶۵، ۱۳۲، ۱۵۹ ق.م. ریشه در همین موازین فقهی داشته و اجازه ورود ضرر را نمی‌دهد.

### ۵-۳- پایبندی به اراده اعلام شده براساس قاعده اقدام

یکی دیگر از دلایل الزام اعلام‌کننده اراده در پایبندی نسبت به آنچه که به مخاطب اعلام نمود، قاعده اقدام است. اگر شخص در تشکیل اعمال حقوقی، اعلام اراده نماید و با ادعای جدید بیان دارد که قصد واقعی او غیر از آن چیزی است که از سوی مخاطب برداشت گردید، تعارض بین اراده اعلام شده با اراده باطنی پدید می‌آید. علت نارسایی بیان اراده و تفاوت بین دو موضوع اخیر، معطوف به اقدام اعلام‌کننده اراده است. او درصدد است با اثبات ادعای خویش از ورود ضرر بر خود جلوگیری نماید، بموجب قاعده اقدام، این امر میسر نیست. قاعده اقدام در حقوق ما دارای ریشه فقهی بوده و از مبنای عقلی هم برخوردار است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۵، ۲۷؛ محمدی، ۱۳۸۹، ۲۱۳). بعقیده فقها، هنگامی که متعاقدین الفاظی را بکار می‌برند و آن کلمات دارای حقیقت شرعیه نباشد، باید حمل بر معنای عرفی شود. معانی این الفاظ در زبان آنان رایج و برای شان ایجاد تبادر می‌کند و در نهایت نیز قایل به معنای لغوی هستند (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۳، ۱۲۶). پس اشخاص را از استناد به قصد باطنی و برخلاف آنچه ابراز داشته‌اند، منع نمودند. جامعه براساس حکم عقل از اشخاص انتظار دارد، در اعمال‌شان به گونه‌ای اقدام نمایند تا در زمان اعلام اراده ابهامی باقی نماند و موجب برداشت دوگانه‌ای از سوی مخاطبان نگردد. مدعی می‌خواهد با اثبات ادعای جدید مانع از ورود ضرر به خود شود. او متعهد بر انجام عمل و یا تسلیم مالی می‌شود نمی‌تواند از اراده اعلام شده روی برگرداند و با تعبیر نامتعارف از آن، ضرر را بر مخاطب تحمیل و از خود دفع نماید. نادیده‌گرفتن اراده اعلامی و بازگشت از آن، با حاکمیت دادن به اراده باطنی اعلام‌کننده، موجب تحمیل ضرر بر مخاطب است. در حالی که ریشه این مشکل به رفتار خود اعلام‌کننده بر می‌گردد و قاعده اقدام اجازه چنین بازگشتی را از اراده اعلام شده به اراده باطنی نخواهد داد. در برخی از مواد قانون مدنی مانند ۲۶۳، ۳۹۱ مصادیقی از اثر قاعده اقدام به چشم می‌آید و شخص اقدام‌کننده را متعهد به آثار اقدامات خویش می‌داند. حکم این مواد مانع از رجوع اشخاص به دیگری برای مطالبه حق یا تقاضای جبران خسارت می‌گردد. بعنوان مثال در ماده ۲۶۳ ق.م.ا.گ. مشتری جاهل به فضولی بودن معامله باشد، حق رجوع به فضول را برای مطالبه خسارت خواهد داشت. به دلیل قاعده بودن حکم در قاعده اقدام، منعی نخواهد داشت تا آنرا در مورد پایبندی اعلام‌کننده اراده به حفظ و اجرای آنچه که اعلام نمود، نیز بکار بندیم. در واقع اعلام‌کننده اراده بطور ضمنی تعهد به حفظ و پایبندی اراده خویش را پذیرفته است و هیچ ترجیحی برای در عدم تحمل ضرر نسبت به مخاطب وجود ندارد تا مخاطب را الزاماً مکلف به پذیرش ضرر بدانیم.



### ۶- مبانی حقوقی لزوم پابندی به اراده اعلام شده

بسیاری از اساتید بر این باورند که اگر در موقع اختلاف مدلول کاشف و مقصود قصدکننده، از کاشف صرفنظر کنیم نظم معاملات مختل می‌شود. زیرا کسی مطمئن نیست که طرف معامله با این بهانه‌ها علیه او طرح دعوی خواهد نمود یا خیر؟ وسعت قلمروی قصد انشاء را تابع مدلول کاشف دانسته و آنرا اماره‌ای می‌دانند که کسی مجاز نیست خلاف آنرا اثبات کند. در نظر آنها متکلم به ظاهر الفاظ خویش ماخوذ است (حایری شاه‌باغ، ۱۳۸۲، ۱، ۱۵۱؛ لنگرودی، ۱۳۸۷، ۷۱). بنظر می‌رسد اعلام اراده رسالتش این نیست کاشفی برای قصد باطنی باشد، بلکه هنگامی که شخص اراده‌اش مورد اعلام واقع می‌شود قصد در بطن و همراه اعلام قرار می‌گیرد و خود اعلام دارای موضوعیت و اصالت خواهد شد. آنچه که مخاطب خاص و یا عموم اشخاص قادر به درک و مواجهه با آن هستند، همین اراده اعلام شده است که قابلیت برداشت عرفی را برای تمام اشخاص بطور نوعی در جامعه دارد. هیچ‌کس قادر به پی بردن به اراده باطنی دیگری، در زمان اعلام اراده نیست. از این حیث ادعایی مغایر با آنچه که مورد اعلام واقع شد، بعنوان اراده واقعی برخلاف رویه متعارف زندگی اجتماعی است. حقوقدانان امروز به این امر نظریه ظاهر نامیده و برای همین وضعیت اعتبار قایل هستند. ب موجب نظریه اخیر اگر شخصی با رفتار و گفتار خویش ظاهری را ایجاد کند و نوعاً سبب اعتماد اشخاص با حسن نیت به این وضعیت گردد؛ شخصی که ظاهر منسوب به اوست متعهد در برابر اشخاص اعتمادکننده به آن موقعیت می‌باشد (پورارشاد و همکاران، ۱۳۸۹، ۳). در قانون می‌توان نمونه‌های فراوانی از نظریه اعلام اراده یافت که خود اعلام خلاق و موجد اثر است، بی‌آنکه لزومی برای شناسایی اراده باطنی باشد. الزام به حفظ آنچه که اعلام شد مبتنی بر جنبه اجتماعی می‌باشد و تخطی از آن از منظر فقهی و عرف جامعه ناپسند است و از پشتوانه‌های قانونی هم برخوردار است. مقنن از این ایده حمایت می‌نماید؛ برای آنچه که اعلام شد باید اعتبار قائل شد و از توجه به غیر آن پرهیز نمود. امروز ضرورت زندگی اجتماعی توجه به نظریه اراده اعلام شده را اقتضا می‌نماید و مقنن هم هیچ مخالفت صریحی در گذشته و حال راجع به اعتبار اراده اعلام شده بدست نداد. مواد زیادی از قانون مدنی مفاداً، تلویحی و گاهی هم به طور صریح مؤید اعتبار نظریه اراده اعلام شده است مانند: ماده ۲۲۴ ق.م که مقرر می‌دارد «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه» به موجب آن طرفین عقد ممکن است از الفاظ، به عنوان شایع‌ترین شیوه، اعلام اراده استفاده نمایند. برداشتی که از آن عبارات می‌گردد همان برداشت عرفی عموم افراد جامعه است. اشخاص جامعه عموماً تابع مقررات عرف می‌باشند و الفاظ دارای معنای عرفی

است و طرفین نیز بدان پایبند هستند. به همین دلیل در ماده ۲۲۵ ق.م. متعارف بودن امری را در عرف و عادت به منزله ذکر در عقد دانست. در این صورت از ماده ۲۲۴ بر می‌آید اگر در زمان انعقاد قرارداد عبارتی بکار رود که در عرف دارای مفهوم پذیرفته و مشخص باشد، همان معنا متبادر به ذهن تمامی اهل عرف و به ویژه مخاطب اعلام اراده قرار می‌گیرد. به عقیده برخی از حقوقدانان ظهور اراده طرفین عقد؛ نسبت به مواردی است که مورد تأیید عرف قرار گرفته است (شهیدی، ۱۳۸۸، ۲۲۶). عده‌ای نیز اثبات خلاف عبارتی که به عنوان ایجاب و قبول بکار گرفته می‌شود را از سوی هریک از متعاقدين و ذینفع دیگر، روا ندانسته و آن عبارات را، اماره مطلق بر تعهد ناشی از قصد متعاملین می‌دانند. مقصود قانون از عرف مذکور در ماده ۲۲۴ را نیز همان عرف مربوط به چگونگی استعمال الفاظ در زمان عقد می‌دانند (لنگرودی، ۱۳۷۸، ۱۹۶-۱۹۷). علت این استدلال ناشی از منطق حاکم در جامعه و قاعده عقلی است که به شکل نظریه ظاهر از آن دفاع گردید. ظاهر آنست؛ آنچه بیان می‌گردد توأم با معنا و حقیقت واقع باشد. بر همین اساس رویه قضایی نیز به سمت و سویی رفته که اجازه تغییر و تعبیر خلاف مفاد عبارات بکار رفته شده در سند را نمی‌دهد. دیوان عالی کشور در رأی اصراری صادره به شماره ۲۴۲/۱۴۵۱۰ مورخ ۱۳۱۷/۲/۱۰ مقرر نمود، مطابق ماده ۲۲۴ ق.م. الفاظ عقود در قراردادها باید حمل بر معانی عرفی شود و تخلف از آن موجب نقض دادنامه است. در رأی دیگر دیوان عالی کشور به شماره ۱۷۱۹- مورخ ۱۳۲۶/۱۰/۲۷ آمده است، اصولاً ظاهر الفاظ با نبودن قرینه صارفه درباره طرفین در مرحله اثبات لازم‌الاتباع است و صرف عادت معمولی در تملیک در مورد اشیاء جهیزه، با اختلاف دواعی و اغراض نمی‌تواند موجب انصراف لفظ از معنی لغوی ظاهری آن گردد، بنابراین با فرض اصالت کلمه (امانت) مذکور در صورت جهیزه هست، دادگاه نباید آن را حمل بر هبه نماید (قاسم‌زاده و همکاران، ۱۳۸۴، ۸۷). در ماده ۲۱۷ ق.م. مقتن صریحاً به مفاد اظهارات بیان شده اعتبار بخشید و حمل بر صحت ظاهر نمود. این ماده مقرر می‌دارد: «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود، ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد والا معامله باطل است». اگر متعاقدين پس از وقوع معامله ادعا نماید؛ اراده باطنی‌شان برای رسیدن به یک هدف نامشروع بود، مقتن به سکوت در حین انجام معامله بسنده نموده و اجازه اثبات ادعا را نخواهد داد. به همین دلیل برخی از اساتید معتقدند اگر در حین معامله تصریح شود که بنزین برای آتش‌زدن خانه کسی خریداری می‌شود، لیکن هیچ‌گاه اقدام به آتش‌کشیدن منزل غیر بعمل نیاید؛ باز جهت معامله نامشروع است (امامی، ۱۳۶۸، ۴۰۷ و ۱، ۲۱۶). اساتید دیگر معتقدند؛ مقتن در این ماده از اراده ظاهری پیروی نموده است (لنگرودی، ۱۳۸۸، ۱۰۵). آنچه

که اظهار نشده است، نمی‌تواند منشاء اثر حقوقی باشد و از این جهت این ماده ادامه اصل صحت در ماده ۲۲۳ و رعایت اصول و مقررات عرفیه و الفاظ مرتبط با آن در مواد ۲۲۴ و ۲۲۵ ق.م.است. عده ای از اساتید معتقدند، جهت رادر ماده ۲۱۷ ق.م. باید انگیزه قاطع دانست و آن را محدود به انگیزه‌های اعلام شده کرد، تا در قلمرو تراضی قرار گیرد و شامل هدف‌های پنهانی نخواهد شد (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۱۴۶). ماده ۲۴۷ ق.م. نیز از صراحت لازم مبنی بر اعتبار اراده اعلام شده برخوردار است. این ماده مقرر می‌دارد «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 به ویژه تنفیذ در معاملات فضولی از جانب مالک یا قائم مقام او است. بنابراین اگر مالک باطناً راضی به عقد و در مجلس عقد حضور داشته باشد؛ لیکن سکوت اختیار کند، طبق ماده ۲۴۹ ق.م. هیچ اثری بر معامله از ناحیه او پدید نخواهد آمد (حائری شاه باغ، ۱۳۸۲، ۲۳۲؛ عدل، ۱۳۷۳، ۱۴۷). اما در مقام تنفیذ یا رد معامله هر عمل یا لفظی را بکار گیرد تا قبول یا رد معامله را اعلام نماید، وفق مواد ۲۴۸ و ۲۵۱ ق.م. این اراده اعلام شده می‌تواند در سرنوشت عقد موثر باشد. آنچه که در باطن و یا ناشی از سکوت باشد نه می‌تواند موثر واقع شود و نه می‌تواند با اثبات رضایت درونی، عقد را واقع و منتسب به مالک سازد. همین امر سبب گردید تا برخی نویسندگان در مقام تعیین شرایط اجازه در معامله فضولی مقرر داشته‌اند، رضای مالک باید به قصد اجازه باشد و اعلام نیز گردد (قاسم‌زاده، ۱۳۸۸، ۱۱۵). در دو ماده ۴۵۰ و ۴۵۱ ق.م. مقنن تصرفاتی که نوعاً کاشف از بر هم زدن یا رضای معامله باشد حسب مورد امضای فعلی و یا فسخ تلقی نموده است. هر یک از طرفین برای اعمال خیار می‌تواند برابر ماده ۴۴۹ ق.م. از لفظ یا فعلی استفاده نماید که مؤید اعلام اراده بر فسخ معامله باشد. اگر مقنن در این ماده تأکید بر پذیرش اثر قصد تصرف بطور نوعی نمود، دیگر اجازه تفحص قصد واقعی و یا اثبات اراده باطنی را مغایر با تصرف نوعی دال بر فسخ یا رضای معامله نخواهد داد (بیگدلی و مالکی، ۱۳۹۱، ۱۰۶). اگر تصرفی که نوعاً دال بر انحلال یا امضاء معامله است اثبات خلاف آن به آسانی ممکن باشد، در این صورت همیشه تزلزل بر معاملات حادث می‌گردد. به همین دلیل شعبه سوم دیوان عالی کشور طی رأی شماره ۱۲۸۸ مورخ ۱۳۲۴/۸/۲۶ مقرر داشت، اگر کسی خانه خود را صلح خیاری کند و در مدت خیار آن را به دیگری بفروشد این اقدام حاکی از فسخ عملی و منطبق با مواد ۴۴۹ و ۴۵۱ ق.م. است (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ۳۴۲). همین وضعیت در ماده ۱۱۴۹

ق.م مشهود است و مقنن صراحتاً بر روی اعلام اراده تأکید ورزید، لیکن به اعلام اراده‌ای ترتیب اثر می‌دهد که توأم با قصد باشد. پس اعلام صرفاً کاشف نیست بلکه توأم با قصد بوده و به همین جهت از اصالت و موضوعیت برخوردار است. مقنن اعلام اراده‌ای که از سوی مرد به قصد رجوع، در طلاق رجعی شکل می‌گیرد به گفتار و رفتاری که همراه با قصد باشد اثر حقوقی بار نمود. بنابراین امکان گریز از آثار به بار آمده یعنی زوجیت، پس از اعلام با اثبات اراده باطنی، برای مرد وجود ندارد. همچنین ماده ۱۲۹۲ ق.م. به اراده اعلام شده، اعتبار بخشید 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 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» فلسفه عدم انکار و تردید نسبت به سند رسمی به جهت شرایط خاصی است که با رعایت آن سند تنظیم می‌شود. مأمور رسمی شاهد ممتازی است که قانون برای ثبت وقایع و احراز سمت و رعایت مقررات قانونی گمارده است. با امضای او هر گونه تردیدی نسبت به صحت وقوع عمل حقوقی و انتساب آن را به طرفین سند از بین می‌برد و اعلام‌های آنها را مانند گواه تصدیق می‌نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۱، ۲۹۱-۲۹۳). به همین دلیل نیز ماده ۷۰ قانون ثبت، اصل را بر اصالت سند رسمی بنا نهاد و اشخاصی که آن اسناد را در نزد مأمورین رسمی امضاء نموده‌اند تا جعلیت آنها ثابت ننمایند، بدان پایبند هستند (شمس، ۱۳۸۷، ۹۷). در ماده ۱۳۰۹ ق.م. نیز مقنن به مفاد سند رسمی و مندرجات آن اعتبار خاصی بخشید. این ماده مقرر می‌دارد «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.» اساساً محتویات سند معطوف به عبارات، امضاها، مهرها و اثر انگشت‌های می‌باشد که در سند نوشته یا گذاشته می‌شود و مندرجات سند همان مفاد معنی عباراتی است که در سند نوشته می‌شود مانند این عبارت که فروشنده ثمن را دریافت کرد (شمس، ۱۳۸۷، ۸۴). به موجب این ماده اشخاص حق اثبات خلاف مفاد یا مندرجات سند را نداشته و شهادت شهود به عنوان مستند و دلیل در دعوی قابل پذیرش نیست. هر عباراتی در سند رسمی بکار می‌رفت مؤید قصد انشاء بود و اراده اعلامی، موجب پایبندی طرفین سند می‌شد، بطوری که اجازه ادعای مغایر با مفاد و مندرجات سند به عنوان اراده واقعی و باطنی را نداشتند. طبق نظریه شورای نگهبان در سال ۱۳۶۷<sup>۱</sup>، این ماده غیرشرعی اعلام گردید و عملاً از سوی قضات در آرای صادره مورد استناد واقع نمی‌شود. ولی این

۱- به نظریه شورای نگهبان منتشره در روزنامه رسمی به شماره ۱۲۷۳۴ مورخ ۱۳۶۷/۸/۲۴ جهت ملاحظه کامل نظریه رجوع گردد.

ماده موید توجه مقنن به نظریه اعلام اراده است. مواد ۳۳۹، ۳۴۰، ۱۱۳۴، ۱۰۶۲ ق.م. نیز به عنوان مصادیق قانونی دیگری هستند که دلالت بر لزوم اعلام اراده و اعتبار آن دارد. در حقوق تجارت نیز اساس اعتبار بخشیدن به اراده اعلامی به وسیله مقنن، مبتنی بر اعتماد اشخاص ثالث به وضعیت ظاهر و حمل بر صحت است. این امر سبب اعتبار مطلق اراده اعلامی و پایبندی اعلام کننده بدان شد. این مواد عبارتند از ۲۳۱، ۲۳۰، ۲۲۶، ۲۲۳ راجع به اسناد تجاری و مواد ۹۸، ۱۵۳ راجع به تقویم سرمایه و همچنین مواد ۱۱۸، ۱۳۵، ۱۱۸، لایحه اصلاحی و ماده ۱۰۵ قانون تجارت راجع به اداره شرکتها می باشد. از سوی دیگر در سایر قوانین نیز می توان به مواردی دست یافت که مقنن به اراده اعلام شده ترتیب اثر می دهد و آن چه که خلاف آن باشد را به رسمیت نشناخت. به عنوان نمونه احکام مندرج در مواد ۴۸، ۴۷، ۴۶، ۲۲ قانون ثبت، مواد ۱۵، ۱۳، ۱۰، ۳، قانون پیش فروش ساختمان و یا مواد ۱۳، ۱۰ قانون بیمه و همچنین ماده ۳۷۴ قانون آیین دادرسی مدنی می توان یاد نمود.

#### ۷- نتیجه گیری

اشخاص آنچه را که برای ایجاد اعمال حقوقی اعلام اراده می نمایند بدان پایبند هستند و حق اثبات خلاف آنرا 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 شده و فاقد قصد، دارای اعتبار مطلق است؛ نیازمند معیاری هستند. هیچ یک از نظریات مذکور بعنوان یک معیار دارای شایستگی لازم نیستند. اراده باطنی بدلیل غیرعینی بودن و اراده ظاهری فاقد قصد به دلیل مغایرتش با اصول حقوقی و صرف اعتبار استثنایی آن به حکم قانون؛ هریک 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، بطوری که اثر بوجود آمده مستقل از اعلام، بعنوان پدیده اجتماعی محسوب می شود. با اعتماد اشخاص به اراده اعلام شده موجود اعتباری شکل می گیرد و واجد اعتبار مطلق می گردد. اگر قرینه ای در بین نباشد که مفهومی غیر از آنچه اعلام شد مورد اراده بود؛ مفهوم عبارات اعلامی حمل بر حقیقت و معنای عرفی یا

نوعی آن می‌گردد. شخصی که اراده خویش را اعلام و مخاطب بدان اعتماد می‌نماید، براساس همین اعتماد اقدامی انجام و حق یا تعهدی شکل می‌گیرد. به حکم لزوم حفظ عهد و پیمان وفق آیه شریفه «اوفوا بالعقود» و نیز روایت «المؤمنون عندهم شروط» اشخاص مکلف به نگهداری موضوع اراده اعلامی خویش هستند و طبق قاعده لاضرر و قاعده اقدام حق نادیده گرفتن عهد و پیمان را ندارد تا به دیگران ضرری وارد نماید. کما اینکه بنای عقلا نیز حکم بر این دارد؛ در روابط اجتماعی اعلام‌کننده اراده حق اثبات خلاف آنچه را که اعلام نمود، بعنوان قصد واقعی خویش نخواهد داشت. مواد مختلف قانون مدنی همانند ماده ۲۲۴، ۴۴۹، ۲۱۷، ۲۴۷، ۱۱۴۹، ۱۲۹۲، ۱۳۰۹ و دیگر قوانین بر ظاهر شکل گرفته با اعلام اراده اعتبار بخشیده است. بنابراین اراده اعلام شده با برخورداری از اعتبار و حاکمیت مطلق نسبت به اراده باطنی و یا آنچه فاقد قصد بطور ظاهری ابراز شد، می‌تواند بعنوان معیار قاطع در رسیدگی به دعاوی اعمال گردد و از اجازه اثبات اراده باطنی و اعلام نشده که منتهی به ورود ضرر ناروا به اشخاص با حسن نیت و نقض بسیاری از قواعد حقوقی و احکام فقهی می‌شود؛ جلوگیری گردد.

### فهرست منابع

- ۱- قرآن مجید
- ۲- ابن قدامه احمد بن محمد، (۱۳۸۸)، المغنی. جلد ۷، لمکتبه القاہرہ، مصر، چاپ اول.
- ۳- ابن نجیم، شیخ زین العابدین بن ابراهیم، (۱۴۰۳)، الاشباہ و النظائر، دارالفکر، بیروت.
- ۴- ابوجیب، سعدی، (۱۴۰۸)، القاموس الفقہی لغہ و اصطلاحات، دمشق، چاپ دوم.
- ۵- ابوزہرہ، محمد، (۱۳۹۶)، الملکیہ و نظریہ العقد، دارالفکر، بیروت.
- ۶- النووی، ابوذکریا، (بی‌تا)، المجموع فی شرح المہذب، دارالفکر، قم.
- ۷- ایزدی فرد، علی اکبر، (۱۳۸۰)، حیلہ‌های شرعی، نشر دانشگاه مازندران، بابلسر، چاپ اول.
- ۸- ایزدی فرد، علی اکبر و پیردهی، علی، (۱۳۹۳)، اصول فقہ، نشر توسعه علوم، ساری، چاپ اول.
- ۹- انصاری، مرتضی، (۱۴۱۱)، مکاسب، جلد ۱، منشورات دار الذخیر، قم، چاپ اول.
- ۱۰- انصاری، مرتضی، (۱۴۱۴)، رسائل فقیہہ، کنگرہ بزرگداشت شیخ انصاری، قم، چاپ اول.
- ۱۱- امامی، سید حسن، (۱۳۶۸)، حقوق مدنی. جلد ۱، انتشارات اسلامیہ، تهران، چاپ هشتم.
- ۱۲- امامی، سید حسن، (۱۳۶۸)، حقوق مدنی، جلد ۴، انتشارات اسلامیہ، تهران، چاپ پنجم.
- ۱۳- آملی، میرزا هاشم، (۱۳۹۵)، مجمع الافکار، جلد ۵ و ۳، ناشر المطبعہ العلمیہ، قم، چاپ اول.
- ۱۴- بیگدلی سعید، مالکی اعظم، (۱۳۹۱)، جایگاه اراده ظاہری و باطنی در فقہ و حقوق موضوعہ، مجلہ حقوقی دادگستری، شماره ۸۰.
- ۱۵- بروجدی عبده، محمد، (۱۳۸۰)، حقوق مدنی، گنج دانش، تهران، چاپ اول.

- ۱۶- پورارشده، نادر، اسکینی، ربیعاً، الماسی، نجادعلی، شهبازی‌نیا، مرتضی، (۱۳۸۹)، نظریه ظاهر، مدرس علوم انسانی. شماره ۷۰، صفحات ۱ تا ۲۱.
- ۱۷- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۷)، تأثیر اراده در حقوق مدنی، گنج دانش، تهران، چاپ دوم.
- ۱۸- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۸)، مسوط در ترمینولوژی، جلد ۱، گنج دانش، تهران، چاپ اول.
- ۱۹- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۸)، دایره المعارف مدنی و تجارت، گنج دانش، تهران، چاپ اول.
- ۲۰- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۷)، حقوق تعهدات، گنج دانش، تهران، چاپ سوم.
- ۲۱- حسینی مراغه‌ای، عبدالفتاح، (۱۴۱۷)، العناوین، جلد ۲، مؤسسه النشر اسلامی، قم، چاپ اول.
- ۲۲- حلی، نجم‌الدین ابوالقاسم، (۱۳۸۹)، شرایع الاسلام، جلد ۲، دارالکتاب العربی، بیروت.
- ۲۳- حلی، (علامه) حسن بن یوسف، (۱۴۱۱)، منتهی المطلب، مجمع الاسلامیه، مشهد، چاپ اول.
- ۲۴- حر عاملی، محمدبن حسن، (۱۳۸۲)، وسایل الشیعه، جلد ۱۲ و ۱۳، مکتبه الاسلامی، تهران.
- ۲۵- حایری شاه‌باغ، سیدعلی، (۱۳۸۲)، شرح قانون مدنی، جلد ۱، گنج دانش، تهران، چاپ دوم.
- ۲۶- خورسندیان، محمدعلی، ذاکری‌نیا، حانیه، (۱۳۸۸)، واکاوی اراده، قصد و رضا در فقه اسلامی و حقوق ایران، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی. سال اول، شماره ۱.
- ۲۷- خوبی، سیدابوالقاسم، (۱۳۷۹)، مصباح الفقاهه، جلد ۳، انتشارات وجدانی، قم.
- ۲۸- دمرچیلی محمد، حاتمی علی، قرایی محسن، (۱۳۸۷)، قانون تجارت در نظم، نشرمیثاق، تهران، چاپ هفتم.
- ۲۹- سنهوری، احمد عبدالرزاق، (۱۳۸۲)، الوسیط، جلد ۱، ترجمه دانش کیا محمدحسین، دادمرزی، سیدمهدی، انتشارات دانشگاه قم، قم، چاپ اول.
- ۳۰- سنهوری، احمد عبدالرزاق، (۱۳۹۱)، نظریه العقد. جلد ۱، انتشارات خرسندی، تهران، چاپ اول.
- ۳۱- شهیدی، مهدی، (۱۳۸۸)، اصول قراردادهای و تعهدات، ناشر مجد، تهران، چاپ پنجم.
- ۳۲- شهیدی، مهدی، (۱۳۷۷)، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ناشر حقوقدانان، تهران، چاپ اول.
- ۳۳- شکاری، روشن علی، (۱۳۷۷)، شروط ابتدایی، مجله دانشکده حقوق دانشگاه تهران، شماره ۳۹.
- ۳۴- شمش عبدالله (۱۳۸۷)، ادله اثبات دعوی، نشر دراک، تهران، چاپ اول.
- ۳۵- صدر، محمدباقر، (۱۴۲۰)، قاعده لاضرر و لاضرار، دارالصادقین، قم، چاپ اول.
- ۳۶- صفایی، سیدحسین، (۱۳۸۷)، قواعد عمومی قراردادهای، جلد ۲، میزان، تهران، چاپ ششم.
- ۳۷- طوسی، ابوجعفر بن محمد، (۱۴۰۷)، الخلاف. جلد ۴، دفترانتشارات اسلامی، چاپ اول.
- ۳۸- عاملی، زین‌العابدین، (۱۴۱۴)، مسالک الافهام. جلد ۳، مؤسسه المعارف الاسلامی، قم.
- ۳۹- عاملی، سید محمد جواد، (بی‌تا)، مفتاح الکرامه، جلد ۴ و ۷، مؤسسه آل‌البیت، قم.
- ۴۰- عدل مصطفی، (۱۳۷۳)، حقوق مدنی، ناشر بحر العلوم، قزوین، چاپ اول.
- ۴۱- فاضل موحد لنگرانی، محمد (۱۳۸۱). اصول فقه شیعه. جلد ۳، ناشر مرکز فقهی ائمه اطهار، قم، چاپ اول.
- ۴۲- فیض، علیرضا، (۱۳۶۹)، اصول فقه، دانشگاه تهران، تهران، چاپ چهاردهم.
- ۴۳- فیض کاشانی، محمد بن مرتضی، (۱۳۷۵)، الوافی، جلد ۳، المکتبه الاسلامیه، تهران.
- ۴۴- قاسم‌زاده، مرتضی، ره‌پیک، حسن، کیایی، عبدالله، (۱۳۸۴)، تفسیر قانون مدنی. سمت، تهران، چاپ دوم.

- ۴۵- قاسم‌زاده، مرتضی، (۱۳۸۸)، اصول قراردادها و تعهدات، نشر دادگستر، تهران، چاپ سیزدهم.
- ۴۶- فلاح، محمدرضا، جمشیدی یوسف، دهقانی دهج، ایمان، (۱۳۹۲)، نقش اراده در انشای ایقاعات. مجله آموزه‌های فقه مدنی دانشگاه علوم اسلامی، شماره ۷، صفحات ۱۴۷ تا ۱۶۲.
- ۴۷- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۰)، ایقاع، نشر یلدا، تهران، چاپ اول.
- ۴۸- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۲)، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، انتشارات مدرس، تهران، چاپ دوم.
- ۴۹- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۰)، اعمال حقوقی، سهامی انتشار، تهران، چاپ چهارم.
- ۵۰- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۱)، نظم کنونی در قانون مدنی، میزان، تهران، چاپ هفتم.
- ۵۱- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۵)، اثبات و دلیل اثبات، جلد ۱، نشر میزان، تهران، چاپ چهارم.
- ۵۲- کاسانی، مسعود ابن ابی بکر، (۱۴۰۶)، بدائع الصانع، جلد ۲، دارالکتاب علمیه، بیروت، چاپ دوم.
- ۵۳- کرکی، علی بن حسین، (۱۴۱۱)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد ۴، مؤسسه آل البیت، قم.
- ۵۴- محقق داماد، مصطفی (۱۳۷۴)، قواعد فقه، جلد ۲، ناشر، سمت، تهران، چاپ اول.
- ۵۵- محقق داماد، مصطفی (۱۳۷۳)، قواعد فقه، جلد ۱، نشر علوم اسلامی، تهران، چاپ چهارم.
- ۵۶- محقق داماد، مصطفی، قنواتی جلیل، وحدتی شبیری و عبدی‌پور ابراهیم، (۱۳۹۲)، حقوق قراردادها در فقه امامیه، جلد ۱، سمت، تهران، چاپ سوم.
- ۵۷- محمدی، ابوالحسن، (۱۳۸۹)، قواعد فقه، بنیاد حقوقی میزان، تهران، چاپ یازدهم.
- ۵۸- محمدی ابوالحسن، (۱۳۷۰)، مبانی استنباط حقوق اسلامی، دانشگاه تهران، تهران، چاپ هفتم.
- ۵۹- موسوی بجنوردی، سید حسن، (۱۴۱۹)، القواعد الفقهیه، جلد ۳ و ۵، مطبعه الیهادی، قم.
- ۶۰- موسوی بجنوردی، سید محمد و سید مصطفی ملیحی، (۱۳۹۴)، بررسی تطبیقی ماهیت اراده و با تکیه بر آرای امام خمینی (ره)، پژوهشنامه متین. شماره ۶۸، صفحات ۱ تا ۲۲.
- ۶۱- موسوی بجنوردی، سید محمد، (۱۳۷۵)، قاعده اقدام، مجله دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۲.
- ۶۲- مقدس اردبیلی، احمدبن محمد، (بی‌تا)، زبده البیان، المکتبه الجعفریه، تهران، چاپ اول.
- ۶۳- میرزای قمی، ابوالقاسم، (۱۴۱۳)، جامع الشتات، جلد ۳، نشر کیهان، تهران، چاپ اول.
- ۶۴- میرزای قمی، ابوالقاسم، (۱۴۲۷)، رسایل، جلد ۱، ناشر تبلیغات اسلامی، قم، چاپ اول.
- ۶۵- نجفی محمد حسن، (۱۴۰۴)، جواهرالکلام، جلد ۲۳، داراحیا العربی، بیروت، چاپ هفتم.
- ۶۶- نائینی، محمدحسین، (۱۳۷۳)، منیه الطالب، جلد ۱، المکتبه المحمدیه، تهران، چاپ اول.
- ۶۷- نراقی، احمدبن محمد، (۱۴۱۷)، عواید الایام، تبلیغات اسلامی، قم، چاپ اول.
- ۶۸- نهرینی، فریدون، (۱۳۸۵)، ماهیت و آثار فسخ قرارداد، گنج دانش، تهران، چاپ دوم.
- ۶۹- هاشمی، سید محمود و جمعی از نویسندگان، (بی‌تا)، مجمع فقه اهل بیت. جلد ۱۹-۲۰، مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی، قم، چاپ اول.