

فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال هفتم، شماره بیست و پنجم، پاییز ۱۳۹۰

صفحات ۹-۲۳

قلمرو اراده باطنی در معاملات^۱

دکتر مریم آقایی بجزستانی*

دکتر محمد روحانی مقدم**

چکیده :

اراده متعاقدين زیربنای انشای معاملات است و از آنجا که معامله امری درونی و نفسانی است برای این که از منظر حقوقی مؤثر واقع شود باید وجود خارجی پیدا کند به عبارت دیگر، اراده حقیقی از عناصر اصلی معاملات است که برای ترتب اثر معاملات باید وجود آن احراز گردد. حال آیا مبنای معاملات اراده باطنی طرفین است یا اراده ظاهری آنها؟

در این نوشتار برآنیم تا دو نظریه اراده باطنی و اراده ظاهری را مورد بررسی قرار داده و تصویری از یک نظریه تعدیل یافته در نظام حقوقی اسلامی ارائه دهیم.

کلیدواژه: معاملات، اعلام اراده، اراده باطنی، اراده ظاهری.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۸۸/۱۲/۲۳ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۰/۵/۸

* استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد سمنان - m.aghaei@semnaniau.ac.ir

** استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد سمنان - m.rohani@semanniau.ac.ir

مقدمه

اراده که عنصری مرکب از قصد و رضای طرفین به معامله است، یکی از ارکان اصلی معاملات به شمار می‌رود و می‌تواند به اشکال متفاوت تجلی خارجی پیدا کند. گاه خواسته فرد با آنچه در خارج واقع شده مطابق نیست و در واقع اراده باطنی شخص با اراده ظاهری او تطابق ندارد. باید دید در فرض فوق چه راهکار حقوقی وجود دارد تا به حل معضل بپردازد. آیا اصل عمل برطبق اراده باطنی فرد است یا اراده ظاهری او؟ پاسخ نظام‌های حقوقی به این سؤال کاملاً متفاوت است برخی اراده ظاهری را ترجیح داده و برخی نیز طرفدار اراده باطنی هستند. در این میان تتبع در آرای فقها ما را به نتایج جالبی می‌رساند که در این نوشتار سعی بر آن است تا نظریه مورد پذیرش حقوق اسلام یا همان قلمرو اراده باطنی در نظام حقوقی اسلام ارایه گردد.

مفهوم اراده

اراده مصدر باب افعال از «رَوَدَ» است. (ابن منظور، لسان‌العرب، ۳، ۱۹۱) علمای لغت معانی مختلفی برای آن ذکر کرده‌اند. جوهری بعد از اشاره به اصل و ریشه اراده آن را به معنای مشیت دانسته است؛ «و الارادة المشیئة و اصله الواو کقولک راوده‌ای اراده علی أن یفعل کذا.» (الجوهری، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیه، ۲، ۴۷۸) یعنی اراده به معنای مشیت و اصل آن «واو» است مانند «راوَدَهُ» یعنی اراده کرد که آن را انجام بدهد.

ابن منظور هم به همین معنا اشاره کرده است. (ابن‌منظور، لسان‌العرب، ۳، ۱۹۱) اراده در لغت به معنای قصد و طلب نیز به کار رفته است. راغب اصفهانی می‌گوید: «والارادة منقولة من راد، یروود اذا سعی فی طلب الشیء... و قد یراد به القصد. یریدون أی یقصدون و یطلبون» یعنی اراده از راد، یروود گرفته شده و به معنای سعی در طلب چیزی و گاه معنای قصد از آن فهمیده می‌شود. «یریدون» به معنای قصد می‌کنند و طلب می‌کنند است. (راغب اصفهانی، المفردات فی غریب القرآن، ۲۰۷)

برخی نیز اراده را به معنای عزم دانسته‌اند. (طریحی، مجمع البحرین، ۲، ۵۶۶) اراده در اصطلاح متکلمین و فلاسفه در معانی متفاوتی به کار رفته است. اشاعره معتقدند اراده

صفتی است که رجحان یکی از دو امر مقدور را بر دیگری اقتضاء می‌کند. (صدرالمتألهین، الأسفار، ۸، ۳۳۷)

معتزله اراده را به معنای اعتقاد داشتن به منفعت شی دانسته و معتقدند که قدرت نسبت به فعل و ترک مساوی است و وقتی اعتقاد نفع نسبت به یک طرف حاصل شود، همان طرف ترجیح می‌یابد. (همان)

معنایی که در میان فلاسفه و متکلمین شیعه رواج دارد، آن است که اراده از مقوله کیف نفسانی و عزم راسخ یا شوق مؤکدی است که از ادراک امر ملایم و سازگار با طبع و سرشت در نفس انسان پدیدار می‌شود. این شوق مؤکد یا عزم راسخ در پی تصدیق و پذیرش سودی که در انجام یا ترک کاری نهفته است یا در پی تشخیص و قبول نیک بودن انجام یا ترک کاری در نفس انسان پدید می‌آید و حصول آن موجب می‌شود تا فعل یا ترک - که در مقایسه با علم و قدرت فاعل در مرحله امکان است - مرجحی یابد و به مرحله ضرورت برسد. (صدر المتألهین، المبدأ و المعاد، ۱۶۰)

ملاهادی سبزواری نیز اراده را شوق مؤکدی می‌داند که در پی داعی و ادراک امر ملایم طبع در انسان پدید می‌آید. (سبزواری، شرح منظومه، ۱۸۴) به عقیده فقها نیز اراده 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. (نائینی، فوائد الاصول، ۱، ۱۳۱)

در اصطلاح حقوقی نیز اراده را حرکت نفس به طرف کاری معین پس از تصور و تصدیق منفعت آن دانسته‌اند. (جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ۲۵)

به هر حال اراده امری بدیهی است و منظور نگارنده از اراده، اصطلاح فقهی - حقوقی آن یعنی حرکت به طرف فعل یا ترک عمل معینی می‌باشد.

اهمیت اعلام اراده

زیربنای انشای معاملات، اراده‌ی طرفین معامله است و از آنجا که اراده امری درونی و نفسانی است برای این که از منظر حقوقی مؤثر واقع شود باید وجود خارجی پیدا کند. به عبارت



روشن‌تر اراده‌ی حقیقی از عناصر اصلی عقود است که برای ترتب اثر عقود و معاملات، وجود آن باید احراز گردد. برای احراز وجود اراده ناگزیر از وجود مبرز و کاشفی هستیم که مورد تأیید قانون و شرع نیز باشد. از آن جا که شرع در بسیاری موارد طریقهٔ عرف و عقلا را می‌پذیرد در مورد وسایل اعلام اراده نیز، طریقه عرف و عقلا را معتبر دانسته است. (امام خمینی، البیع، ۱، ۲۰۴)

حال آیا مبنا و اساس معاملات اراده‌ی باطنی طرفین است یا اراده‌ی ظاهری آنها؟ در صورتی که اساس و بنیان معامله را اراده‌ی باطنی بدانیم در تمام مواردی که عقد با آن منافات داشته باشد معامله باطل خواهد بود و در واقع عقدی که بسته شده است، ظاهری بوده و هیچ گونه تعهدی ایجاد نمی‌کند.

براساس این دیدگاه دادرسان هنگام بروز اختلاف به قصد طرفین، بیش از معانی عرفی و ادبی کلمات توجه می‌کنند. اما در صورتی که اساس و مبنای معاملات، اعلام اراده باشد، مدلول ایجاب و قبول اماره‌ای است بر قصد باطنی که کسی حق ادعای اشتباه و اثبات خلاف آن اماره را ندارد و در مقام قضاوت نیز دادرسان بیشتر به معنای عرفی کلمات به کار رفته توجه می‌کنند.

نظریه‌ی اراده‌ی باطنی:

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 باشند. اگر معلوم شود که مقصود طرفین غیر از چیزی است که ظاهر الفاظ و عبارات اقتضا می‌کند، اراده‌ی واقعی آنان باید در نظر گرفته شود و ملاک تفسیر قرارداد باشد.

در صورتی که اراده‌ی باطنی با مبرز خارجی خود مطابق نباشد، قاعده معروف در حقوق غرب این است که اراده باطنی معیار است؛ مانند زمانی که قرارداد چاپی متضمن شرطی است که اگر فرد متوجه وجود آن شرط شود آن را نمی‌پذیرد. (سنه‌وری، الوسیط، ۱، ۱۹۱)

طبق این نظریه اگر دلیلی بر مغایرت کاشف خارجی با اراده‌ی باطنی اقامه گردد به موجب آن اراده‌ی باطنی معتبر است نه اراده‌ی ظاهری و در صورتی که کشف اراده‌ی باطنی میسر نباشد، قاضی بر اساس اراده‌ی فرضی حکم می‌کند. اما در هر حال اراده چه حقیقی باشد و چه فرضی،



اراده‌ی باطنی است نه ظاهری. (همان، ۱۷۹)

از این روست که پیروان حاکمیت اراده و فردگرایان، منبع اصلی در ایجاد آثار حقوقی را اراده-ی باطنی دانسته‌اند و معامله‌ای که قدرت خود را از اراده می‌گیرد ولی با آن منطبق نیست در نظر آنان الزام‌آور نمی‌باشد. (کاتوزیان، فلسفه حقوق، ۱۲۵)

نظریه اراده‌ی ظاهری:

در نیمه دوم قرن نوزدهم حقوقدانان آلمانی نظریه‌ی اراده باطنی را به دقت مورد تجزیه و تحلیل قرار داده و دریافتند که اراده‌ی نفسی نمی‌تواند در حقوق اثری داشته باشد بلکه این جنبه‌ی خارجی و اجتماعی اراده است که از منظر حقوقی مؤثر است.

براساس نظریه فوق، مدلول ایجاب و قبول، اماره‌ای قانونی بر قصد باطنی است که کسی حق ادعای اشتباه و اثبات خلاف آن اماره را ندارد. به عبارت دیگر طرفداران این نظریه، وسیله‌ی اعلام اراده را دلیل، کاشف و عنصر اصلی تلقی می‌کنند. بنابراین اگر شخصی ادعا کند آنچه در ضمیرم داشتم غیر از چیزی است که اظهار کردم، مسموع نخواهد بود. (سنهوری، نظریه العقد، ۱۷۶ به نقل از پلانیول و ریپر، ۱۰۳، ۶)

این نکته نیز باید مورد توجه قرار گیرد که طرفداران اراده ظاهری به طور کلی از اراده‌ی باطنی غافل نمانده‌اند بلکه وجود اراده باطنی را نیز شرط می‌دانند. لکن این اراده در نظر آنها محدود است به این که اراده باطنی به وسیله اراده ظاهری قصد گردد. کسی که اراده‌ی خود را با نوشته اعلام می‌کند، قصدش این است که فقط در صورت نوشتن، اثر حقوقی به وجود آید. به همین دلیل است که اراده‌ی ظاهری طفل و مجنون نمی‌تواند وسیله معتبری برای ابراز و اعلام اراده باشد. زیرا آنها اراده‌ای ندارند. بنابراین نمی‌توان گفت که آنها قصد کرده‌اند که به وسیله اعلام اراده، اثر حقوقی ایجاد گردد. (همان، ۱۹۳، ۱)

کنوانسیون بیع بین‌المللی درصدد ترجیح هیچ یک از این دو نظریه برنیامده بلکه نظریه‌ای تعدیل یافته ارائه کرده‌است که براساس آن نه اراده‌ی باطنی تنها ملاک و معیار تلقی می‌شود و نه صرفاً مدلول ایجاب و قبول. در صورت ادعای اشتباه و خطا، ملاک تشخیص قصد است یعنی



قاضی درصدد کشف معانی الفاظ نخواهد بود. بلکه باتوجه به عوامل داخلی چون ماهیت معامله و عواملی خارجی چون عرف و عادت قصد واقعی را کشف خواهد کرد. در ماده‌ی ۸ کنوانسیون بیع بین‌المللی (مصوب ۱۹۸۰) آمده است:

«۱. از نظر این کنوانسیون هرگاه یکی از طرفین، نسبت به مؤادی قصد طرف دیگر علم داشته باشد یا جهل او مسموع نباشد، الفاظ و سایر اعمال طرف دیگر باید مطابق قصد وی تفسیر شود.

۲. در صورت عدم شمول بند قبل، الفاظ و سایر اعمال هر یک از طرفین، محمول بر استنباط افراد متعارف همان صنف در اوضاع و احوال مشابه است.

۳. در مقام تشخیص قصد هریک از طرفین با تعیین استنباطی که یک فرد متعارف از آن خواهد داشت باید به اوضاع و احوال ذی‌ربط از جمله به مذاکرات، رویه مقرر بین طرفین، عرف و عادت و سایر اعمال بعدی آنان توجه کافی مبذول داشت.» (کنوانسیون بیع بین‌المللی، ماده ۸، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوق بین‌المللی، ش ۹، ص ۲۴۵)

اگرچه بنداول قصد باطنی را معتبر می‌داند اما اراده‌ی باطنی محض را نپذیرفته است زیرا تنها در صورتی که یکی از طرفین نسبت به مؤدای قصد طرف دیگر علم داشته باشد یا جهل او مسموع نباشد ... مطابق قصد طرف دیگر تفسیر می‌شود. درحالی‌که نظریه‌ی اراده‌ی باطنی، در هر صورتی ملاک و معیار را اراده و قصد باطنی می‌داند.

بنابراین کنوانسیون بیع بین‌المللی در مقابل دو نظریه اراده ظاهری و باطنی یک نظریه تعدیل یافته ارائه کرده است که مناسب‌تر نیز به نظر می‌رسد.

نظریه مورد قبول در حقوق اسلامی:

قبل از بیان نظر اسلام در مورد ارتباط اراده‌ی باطنی و ظاهری مناسب به نظر می‌رسد که حالات گوناگون متصور در قلمرو این دو اراده بررسی شود.

در انشای عقود و معاملات، شخص باید از وسائل اعلام اراده استفاده کرده و قصد خود را ابراز کند. ماده ۱۹۱ قانون مدنی تأکید می‌کند: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون





بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند» حال سؤال این است، در صورتی این وسیله اعلام که ممکن است لفظ، نوشته یا فعل باشد مطابق با اراده باطنی نباشد، آیا این عبارت و قول در عالم حقوق اعتبار دارد؟ آیا عقدی متعاقب آن به وجود می‌آید؟ یا این که این عبارت اعتبار ندارد و باید به اراده‌ی باطنی توجه کرد؟

در اینجا حالات گوناگونی تصور می‌شود که به توضیح آنها می‌پردازیم:

۱- گاهی عبارتی بدون قصد تلفظ صادر می‌شود، مانند عبارت شخص خوابیده و مجنون و صغیر غیر ممیز. در این حالت عقد به وجود نمی‌آید زیرا این افراد از خود اراده‌ای ندارند و ارزش و اعتبار الفاظ به دلیل کاشفیت از اراده‌ی باطنی است و وقتی اراده‌ی باطنی نباشد، عبارت از اعتبار حقوقی برخوردار نیست. در مورد شخص مست نیز چنین است چون قصدی در مورد او متصور نیست. (شهیدثانی، مسالک الافهام، ۳، ۱۵۵؛ شیخ انصاری، النکاح، ۸۸) البته برخی از فقها این نظر را در مورد شخص مستی که به طریق مباح مست شده است - مثلاً در صورت جهل، اضطرار یا اکراه - می‌پذیرند اما در مورد شخص مستی که از روی علم و عمد اقدام به نوشیدن کرده‌است عبارت را معتبر می‌دانند تا بدین وسیله او را مجازات کرده باشند. (طوسی، الخلاف، ۴، ۴۸۰؛ شافعی، الام، ۵، ۲۷۰)

۲- گاهی عبارتی با قصد تلفظ اما بدون درک و فهم معنای آن صادر می‌شود. مثلاً یک شخص فارسی زبان عبارتی عربی را که مفید معنای ایجاب است به زبان می‌آورد و طرف مقابل هم می‌پذیرد. عبارت مذکور به عنوان ایجاب کفایت نمی‌کند زیرا از اراده‌ای ناشی نشده‌است تا این لفظ دلیل بر آن اراده باشد. از این رو عقدی به وجود نمی‌آید. (نائینی، منیة الطالب، ۱، ۳۷۹؛ مراغه‌ای، العناوین، ۲، ۱۳۸)

۳- عبارت با قصد تلفظ و فهم معنا صادر شده، اما از آن قصد انشای عقد نشده باشد، بلکه غرض دیگری، مثل حفظ کردن یا تعلیم دادن در نظر باشد. در این حالت هم عقد تشکیل نمی‌شود. زیرا فقها بر این نکته تأکید دارند که یکی از شرایط صحت معاملات وجود قصد انشاء است و بدون قصد اصلاً معامله محقق نمی‌شود. (کاشف‌الغطاء، کشف‌الغطاء عن مبهمات شریعة الفراء، ۲، ۳۳۶؛ نراقی، مستند الشیعة، ۱۶، ۹۸)

۴- عبارت گوینده از روی خطا صادر شده باشد؛ یعنی بدون قصد تلفظ و بدون اراده ی معنای آن. در این صورت هم عبارت لغو و مهمل است زیرا اعتبار لفظ به این است که بر قصد متکلم دلالت کند و در موردی که این قصد منتفی باشد کلام و سخن وی، لغو و بی ارزش خواهد بود. فقها هنگام بحث از شروط متعاقدين به الفاظ ساهی نیز توجه داشته و آن را موجب بطلان عقد می دانند. (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۳، ۶۷۰؛ شهیدثانی، الروضة البهیة، ۶، ۲۱)

۵- عبارت گوینده از روی شوخی و مزاح باشد یعنی وی بدون اراده ی انشای عقد، عباراتی را بگوید. نظریات علمای اسلامی در این رابطه متفاوت است. به عقیده فقهای شیعه معامله ی هازل باطل است. زیرا قصد به مضمون عقد ندارد. (شهید اول، اللمعة الدمشقیة، ۹۳؛ نائینی، منیة الطالب، ۱، ۳۸۰)

برخی در مواردی چون نکاح و طلاق و رجوع قائل به صحت و انعقاد عقد او هستند. (الصنعانی، سبیل السلام، ۳، ۱۷۵) و عده ای دیگر عبارات هازل را در تمام عقود صحیح می دانند. (النووی، المجموع شرح المذهب، ۹، ۳۳۴)

۶- عبارت گوینده از روی اکراه صادر شده باشد. در این صورت معامله اکراهی غیر نافذ است. فقط حنفی ها معتقدند که عبارت مکره عقد را منقذ می سازد و آثار عقد و معامله را در معاملات که هزل آنها را باطل نمی کند (نکاح، طلاق و رجوع) جاری می دانند. (سرخسی، المبسوط، ۶، ۱۷۶)

۷- عبارت گوینده بر انشای عقد معینی دلالت کند اما گوینده عقد دیگری را قصد کرده باشد و قرآینی هم بر این قصد وجود داشته باشد. (شیخ انصاری، المکاسب، ۳، ۲۹۵؛ نائینی، المکاسب و البیع، ۱، ۴۰۶)

۸- عبارت گوینده به قصد انشای عقدی است که خود عبارت نیز مفید آن می باشد اما مقصود و غرض غیرقانونی است. مثلاً کسی سلاحی را به راهزنان بفروشد. بر اساس نظر مشهور فقها چنین بیعی باطل است. (شهید اول، الدروس، ۳، ۱۶۶؛ محقق کرکی، جامع المقاصد، ۴، ۱۷) و همین بطلان بیع مؤید نظریه اراده باطنی است.

بعد از بیان حالات مختلف و آثار و احکام آنها به بررسی دیدگاه های مطرح در حقوق اسلامی



درباره اراده باطنی و ظاهری پرداخته و دیدگاه مورد قبول را ارائه می‌کنیم.

در فقه امامیه با بررسی نظریات بزرگان و صاحب نظران هر دو نظریه اراده‌ی ظاهری و باطنی را می‌توان یافت.

صاحب‌جواهر (ره) معتقد است که مفاد روایات «انما الاعمال بالنیات» (حرعاملی، وسایل الشیعه، ۴۸، ۱) و «لکل امرئ ما نوى» (همان، ۴۹، ۱) و نیز قاعده مشهور «العقود تابعه للقصود» بر این دلالت دارند که عقد تابع اراده‌ی 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، جواهرالکلام، ۲۲، ۲۶۶)

دلایل زیر برای تقدم اراده باطنی بر اراده‌ی ظاهری ارائه شده‌اند:

۱- آیه شریفه «یا ایها الذین امنوا لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطلِ إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ» (نساء، ۲۹) که بر اساس قید «عن تراضٍ» معاملات باید از روی رضایت باطنی انجام شود و بدون چنین رضایت باطنی هیچ معامله صحیحی به وجود نمی‌آید.

۲- قاعده العقود تابعه للقصود که براساس این قاعده تحقق عقد و تعیین نوع و آثار عقد تابع قصد متعاملین شده است. (بجنوردی، القواعد الفقهیة، ۳، ۱۳۶)

۳- روایاتی مانند «انما الاعمال بالنیات» و «لکل امرئ ما نوى» رجحان قصد باطنی و نیت درونی را اثبات می‌کنند و الفاظ و سایر وسایل اعلام اراده را فقط دارای جنبه‌ی کاشفیت می‌دانند.

۴- در اقرار میبهم، برای رفع ابهام به خود مقرر رجوع می‌شود تا قصد باطنی وی کشف گردد و ملاک عمل قرار گیرد. (نجفی، جواهرالکلام، ۳۵، ۳۲)

این دلایل حاکی از آن است که در حقوق اسلامی به نظریه‌ی اراده باطنی توجه ویژه‌ای شده است.

در میان مکاتب اهل سنت نیز حنبلی‌ها اراده‌ی باطنی را پذیرفته‌اند. (ابن قیم الجوزیه، اعلام الموقعین عن رب العالمین، ۳، ۶۲) مالکی‌ها نیز به نظریه حنابله بسیار نزدیک‌اند. (مالک ابن انس، المدونه الكبرى، ۲، ۱۲۹) در فقه امامیه اگرچه موارد فراوانی مؤید ترجیح اراده باطنی هستند اما مواردی نیز مشاهده می‌شود که با اراده‌ی ظاهری سازگار است. بسیاری از فقها بر این عقیده‌اند که قصد باطنی در صورتی اثر حقوقی خواهد داشت که همراه مبرز و کاشف باشد و در عقود و ایقاعات،

اعلام اراده‌ی منشیء را لازم دانسته‌اند. (نائینی، المکاسب و البیع، ۱، ۲۸۵؛ خویی، مصباح‌الفقاهه، ۴، ۲۹۱)

دلایل زیر برای ترجیح نظریه اراده ظاهری در فقه مورد استناد قرار گرفته‌اند:

۱- روایت «انما يحلل الكلام و يحرم الكلام» (کلینی، الفروع من الکافی، ۵، ۲۰۱) که از امام صادق (ع) نقل شده‌است. درباره‌ی معنای این جمله نظریات مختلفی بیان شده‌است. کسانی که به این روایت برای ترجیح اراده 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 اراده‌ی ظاهری بر اراده‌ی باطنی مقدم است. (مراغه‌ای، العناوین، ۲، ۹۷)

البته شیخ انصاری چند معنا درباره‌ی این روایت ذکر کرده‌است:

الف - مراد از کلام در هر دو فقره لفظ دال بر تحریم و تحلیل است. یعنی تحریم و تحلیل شیء فقط با لفظ است و قصد به تنهایی فایده‌ای ندارد. این همان نظریه‌ای است که اراده ظاهری از آن استنباط می‌شود.

ب - مراد از کلام، لفظ به همراه مضمون آن است نه مجرد لفظ.

ج - مراد از کلام در هر دو جمله، یک کلام واحد است که وجودش محلل و عدمش موجب تحریم می‌شود و یا بالعکس.

د- مراد از کلام محلل صرف مقاوله و مواعده است. - یعنی وعده دادن به شخصی درباره معامله حلال است - ولی کلام محرم واقع ساختن ایجاب بیع است - با توجه به مضمون روایت که جواز مواعده و نه ایجاب قبل از حصول مبیع را بیان می‌کند--

شیخ انصاری بعد از بیان این معانی، معنای سوم و چهارم را قابل قبول می‌داند. (شیخ انصاری، المکاسب، ۳، ۶۱)

۲- در باب وصیت مجهول، روایاتی وجود دارد که مفهوم برخی از کلمات را بیان می‌کند. برای مثال اگر در وصیت‌نامه موصی گفته شده باشد که جزئی از مالم را به شخص معینی بدهید، منظور از جزء یک‌دهم است و یا منظور از سهم یک‌هشتم است. (حرعاملی، وسایل‌الشیعه، ۱۹، ۳۸۱ و ۳۸۵) 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 به منظور فرار از ربا منعقد گردیده و در خصوص آنها قصد واقعی بر معامله کردن وجود نداشته و فقط الفاظ در آنها نقش داشته‌اند، صحیح تلقی شده و به همان مفهوم ظاهری الفاظ عمل شده است. (همان، ۱۸، ۲۶۰ به بعد)

۴- بر اساس نظریه اراده‌ی ظاهری، الفاظ ایجاب و قبول، بیانگر قصد متعاملین هستند. برخی فقها در مواردی این مطلب را پذیرفته‌اند. مثلاً در بیع و اجاره فقها اتفاق دارند که بعد از بیان عبارات صریح و روشن توسط معامله کننده این ادعا که اراده‌ی درونی او مطابق با معنای ظاهری عبارات نیست، پذیرفته نمی‌شود. (سبزواری، کفایه الاحکام، ۱۹۹)

در میان فقهای عامه، شافعیه نظریه اراده ظاهری را پذیرفته‌اند. (ابن ادریس شافعی، الام،

۷۵،۳)

آنچه از بررسی اقوال فقها روشن می‌شود آن است که در حقوق اسلامی اگرچه در مواردی به اراده ظاهری نیز توجه شده است اما نظریه اراده باطنی ترجیح دارد. اگرچه فقها مباحث فراوانی درباره‌ی اهمیت و لزوم الفاظ عقود و شرایط و ویژگی‌های آن مطرح کرده و به مفاد عرفی الفاظ و عبارات توجه خاصی نشان داده‌اند اما باید به این نکته نیز توجه داشت که در همان مباحث الفاظ و مفاد عرفی عبارات عقود، نگاه ویژه‌ای به اراده باطنی داشته‌اند. به عنوان مثال اکثر فقها در آخر کتاب بیع بخشی تحت عنوان «ما یندرج فی المبیع» را مطرح کرده و به بیان ضابطه‌ای پرداخته‌اند که در صورت بروز شک در قصد طرفین باید مورد عمل قرار گیرد. مثلاً این که منظور از لفظ دار، ارض، بستان چه خواهد بود. (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۲، ۸۰؛ فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، ۱، ۵۰۰؛ محقق کرکی، جامع المقاصد، ۴، ۳۶۶)

در علم اصول این نکته مطرح می‌شود که اگر معنای واژه‌ای را که در کلام شارع به کار رفته و شارع آن معنا را اراده کرده، بدانیم لفظ مزبور را بر همان معنا حمل می‌کنیم. اما در صورتی که از معنای مورد نظر شارع آگاه نباشیم چنانچه واژه‌ی مورد نظر حقیقت شرعی داشته باشد همان را مفهوم مورد نظر شارع تلقی می‌کنیم. در صورت فقدان حقیقت شرعی برای آن واژه، معنای متعارف در زمان شارع را مفهوم واژه دانسته و در صورت عدم آگاهی از چنین معنای متعارفی



معنای لغوی واژه مدنظر خواهد بود. (علامه حلی، مبادئ الوصول الى علم الاصول، ۱۵۹)

محقق اردبیلی این ضابطه را که در قلمرو الفاظ شارع در بیان احکام اجرا می‌شود در قلمرو الفاظ طرفین عقد نیز جاری ساخته و الفاظ عقد را بر معنای شرعی سپس بر معنای عرفی و در غیر این صورت بر معنای لغوی حمل کرده است. (اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان، ۴۹۲، ۸)

صاحب‌جواهر با انتقاد از دیدگاه فوق بر این باور است که عقد تابع قصد طرفین بوده و در صورت روشن بودن قصد آنها نوبت به رجوع به حقیقت شرعیه یا عرفیه نمی‌رسد. وی در انتقاد به نظریه مقدس اردبیلی می‌گوید: «این سخن قابل قبول نیست زیرا عقد تابع قصد است و اگر قصد متعاملین دانسته شود براساس آن عمل می‌شود و در غیر این صورت به معنای عرفی عمل می‌کنیم اگرچه با حقیقت شرعیه مخالف باشد.» (نجفی، جواهر الکلام، ۱۲۶، ۲۳)

به هر حال رجوع به عرف و مانند آن در رتبه‌ی بعد از مراجعه به قصد متبایعین و کشف اراده باطنی آنها میسر است بنابراین می‌توان گفت که اصل، اراده و قصد باطنی است و در مرحله بعد به الفاظ و اراده‌ی ظاهری توجه می‌شود.

نمونه‌ی دیگری که در فقه نشان دهنده ترجیح اراده‌ی باطنی است بیع وکالتی است. در باب بیع وکالتی این فرع مطرح است که هرگاه وکیل مالی را در ذمه‌ی موکل بخرد ولی در حین عقد تصریح نکند که عقد را برای موکل واقع می‌سازد آن عقد برای خود وکیل واقع می‌شود مگر اینکه بعد از عقد ثابت شود که عقد برای موکل واقع شده است. (نائینی، منیه الطالب، ۴۸، ۲) این مثال که در فقه و در ماده ۱۹۶ قانون مدنی آمده است (کسی که معامله می‌کند آن معامله برای خود شخص محسوب می‌شود مگر این که در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود). نشانگر ترجیح اراده باطنی بر اراده‌ی ظاهری است.

نتیجه

به هر حال نگارنده معتقد است با بررسی فقه امامیه موارد فراوانی می‌یابیم که در آنها اصل بر اراده‌ی باطنی نهاده شده است و در مواردی استثنایی هم به اراده‌ی ظاهری توجه شده است. اما آنچه مناسب‌تر به نظر می‌رسد، آن است که توجه افراط آمیز به اراده‌ی باطنی و چشم پوشی کامل



از اراده‌ظاهری یا برعکس چشم پوشی از اراده‌باطنی و توجه به اردهی ظاهری نادرست و غیرموجه است. و باید در موارد مختلف فقهی تتبع نمود تا در هر مورد نظر شارع را به دست آورد. علاوه بر این باید توجه داشت که معاملات اموری اعتباری هستند و به واسطه اعتبار افراد تحقق می‌یابند نه این که الفاظ سبب ایجاد امر اعتباری باشد. بنابراین معاملات از مقوله الفاظ نیستند بلکه از امور قلبی‌اند و اطلاق سبب بر الفاظ نوعی مسامحه در تعبیر است. معاملات با همان قصد باطنی طرفین محقق می‌شوند. اما ترتب آثار حقوقی این معامله وقتی است که توسط مبرز و مظهری به مرحله ظهور برسد. تأمل در ماده ۱۹۱ قانون مدنی نیز این نظریه را تقویت می‌کند که آنچه در انعقاد عقود جایگاه ویژه‌ای دارد همان اراده باطنی است اما شرط تأثیر یا کارایی این اراده، اظهار آن می‌باشد. بنابراین می‌توان گفت در قانون مدنی به تبعیت از فقه امامیه آمیزه‌ای از هر دو نظریه مورد توجه قرار گرفته است.

فهرست منابع:

۱. ابن ادریس شافعی، ابی عبد الله (۲۰۴ هـ)، الام، دار الفکر، بیروت، ۱۴۰۰ هـ ق
۲. ابن قیم الجوزیه، محمد بن ابی بکر (۷۵۱ هـ)، اعلام الموقعین عن رب العالمین، دار الجلیل، بیروت، بی تا
۳. ابن منظور، محمد بن مکرم (۷۱۱ هـ)، لسان العرب، نشر ادب الحوزه، قم، ۱۴۰۵ هـ ق
۴. اردبیلی (۹۹۳ هـ)، احمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۱ هـ ق
۵. انصاری، شیخ مرتضی، المکاسب، مجمع الفکر الاسلامی، قم، ۱۴۲۰ هـ ق
۶. _____، النکاح، لجنة التحقیق تراث الشیخ الاعظم، قم، ۱۴۱۵ هـ ق
۷. بجنوردی، سید محمد حسن (۱۳۹۵ هـ)، القواعد الفقهیه، مطبعه الهادی، قم، ۱۴۱۹ هـ ق
۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپخانه خواجه، تهران، ۱۳۴۶
۹. الجوهری، اسماعیل بن حماد (۳۹۳ هـ)، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیه، دار العلم للملایین، بیروت، ۱۴۰۷ هـ ق



۱۰. حر عاملی، محمد بن الحسن، (۱۱۰۴ هـ)، وسائل الشیعه الى تحصیل مسائل الشریعه، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، قم، ۱۴۱۴ هـ ق
۱۱. خمینی، روح الله (۱۴۰۹ هـ)، البیع، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۴۱۰ هـ ق
۱۲. خویی، ابوالقاسم، (۱۴۱۳ هـ)، مصباح الفقاهة، غدیر، قم، ۱۴۱۰ هـ ق
۱۳. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۵۰۲ هـ)، المفردات فی غریب القرآن، دفتر نشر الكتاب، بی‌جا، ۱۴۰۴ هـ ق
۱۴. سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن (۱۰۹۰ هـ)، کفایه الاحکام، مدرسه صدر مهدوی، اصفهان، بی‌تا
۱۵. سبزواری، ملا هادی، شرح منظومه، دار المرتضی للنشر، مشهد، بی‌تا
۱۶. سرخسی، شمس الدین (۴۸۳ هـ)، المبسوط، دار المعرفه، بیروت، ۱۴۰۶ هـ ق
۱۷. السنهوری، عبد الرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، منشورات الحلبي الحقوقیه، بیروت، ۱۹۹۸ م
۱۸. _____، نظریه العقد، دار الکتب المصریة، قاهره، ۱۹۳۴ م
۱۹. شهید اول، محمد بن مکی العاملی (۷۸۶ هـ)، الدورس الشرعیة فی فقه الامامیه، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۲ هـ ق
۲۰. _____، اللمعه دمشقیة، منشورات دار الفکر، قم، ۱۴۱۱ هـ ق
۲۱. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۹۶۶ هـ)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة، انتشارات داوری، قم، ۱۴۱۰ هـ ق
۲۲. صدر المتألهین، الأسفار، دار احیا التراث العربی، بی‌جا، بی‌تا
۲۳. _____، المبدأ و المعاد، ترجمه احمد حسینی اردکانی، مرکز نشر دانشگاهی، تهران، ۱۳۶۲
۲۴. طریحی، فخر الدین، (۱۰۸۵ هـ)، مجمع البحرین، مکتب نشر الثقافة الاسلامیه، قم، ۱۴۰۸ هـ ق
۲۵. علامه حلّی، حسن بن یوسف (۷۲۶ هـ)، قواعد الاحکام، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۳ هـ ق
- ق
۲۶. _____، مبادئ الوصول الى علم الاصول، مکتب الاعلام الاسلامی، قم، ۱۴۰۴ هـ ق
۲۷. فخر المحققین، محمد بن الحسن (۷۷۱ هـ)، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، المطبعة العلمیه، قم، ۱۳۸۷ هـ ق

۲۸. کاتوزیان، ناصر، **فلسفه حقوق**، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۷۷.
۲۹. کاشف الغطا، شیخ جعفر (۱۲۲۷هـ)، **کشف الغطا عن مبهمات الشریعه الغراء**، انتشارات مهدوی، اصفهان، بی تا.
۳۰. کلینی، محمد بن یعقوب (۳۲۹هـ)، **الفروع من الکافی**، دار الکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۶۷.
۳۱. **کنوانسیون بیع بین الملل**، ماده ۸، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوق بین الملل، ش ۹.
۳۲. مالک بن انس (۱۷۹هـ)، **المدونۃ الکبری**، مطبعۃ السعاده، مصر، بی تا.
۳۳. محقق حلّی، جعفر بن حسن (۶۷۶هـ)، **شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، انتشارات استقلال، تهران، ۱۴۰۹هـ.ق.
۳۴. محقق کرکی، علی بن الحسین (۹۴۰هـ)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، قم، ۱۴۱۱هـ.ق.
۳۵. مراغه‌ای، میر عبد الفتاح (۱۲۵۰هـ)، **العناوین**، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۷هـ.ق.
۳۶. نائینی، محمد حسین، (۱۲۷۳هـ)، **المکاسب و البیوع**، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۳هـ.ق.
۳۷. _____، **منیه الطالب**، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۸هـ.ق.
۳۸. نجفی، محمد حسن (۲۶۶هـ)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، دار الکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۶۸هـ.ش.



