**بررسی فقهی حقوقی حاکمیت اراده از منظر حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین المللی**

# چکیده

اصل حاكميت اراده يكي از مباحث مهم و مبنايي حقوق قراردادها به شمار مي رود و ماده 10 قانون مدني وهمچنين قاعده العقود تابعه للقصود را می توان از نتايج اصل مزبور شمارد و قائل به این شد که این 2 نتیجه در مفهوم خود دلالت دارند بر اينكه عقد از لحاظ ترتيب آثار و احكام قانوني و نيز تشخيص نوع و ماهيت توافق مبتنی بر اراده طرفین قرارداد می باشد. حال با توجه به این که اکثریت بالاتفاق فقها و حقوقدانان مبنا و منشا ماده 10 قانون مدني وهمچنين قاعده العقود تابعه للقصود را حاکمیت اراده دانسته ولی در خصوص معانی حاکمیت اراده بین انها هیچگونه اتقاق نظری وجود ندارد. لذا در این تحقیق تلاش گردیده ماهیت و کاربرد حاکمیت اراده و همچنین تحلیل و بررسی حدود حاکمیت اراده مورد شناسایی قرار گیرد.

بنا بر این هدف از این تحقیق پاسخ گویی و دست یابی به سوالاتی می باشد از جمله: آیا حدود و جایگاه حاکمیت اراده در حقوق ایران، فقه امامیه با کنوانسیون بیع بین المللی کالا مصوب 1980 وین تفاوت بین دارد؟ در فرض تعارض اراده ظاهری با اراده باطنی، تقدم با کدام اراده است؟

که با مطالعه و تحقیق در خصوص این موضوع به این نتیجه رسیدیم که:. بین حدود و جایگاه حاکمیت اراده در حقوق ایران، فقه امامیه با کنوانسیون بیع بین المللی کالا مصوب 1980 وین از نظر مبنایی تفاوتهایی قابل مشاهده می باشد

بهترین روش در خصوص ماهیت حاکمیت اراده پذیرفتن و جمع هر دو نظریه (اراده ظاهری و باطنی) و عدم تقدم و ترجیح دادن یکی بر دیگری می باشد و اشکالات و ایرادات به وجود آمده هم منتقی خواهد گردید.

**کلمات کلیدی:** حاکمیت اراده، موانع اراده، اراده ظاهری و باطنی

# مقدمه

#### به طور کلی در تمام نظام های حقوقی، اراده اشخاص در تحقق اعمال حقوقی نقش اصلی و اساسی را ایفا می کند و عقود و ایقاعات ریشه در اراده افراد دارند[[1]](#footnote-1). برای احترام به اراده فرد باید روابط افراد جامعه براساس آزادی اراده باشد، بنابراین نباید تکلیفی بر انسان تحمیل نمود مگر این که خود او آن را تکلیف بخواهد و چنین تکلیفی با قانون طبیعت وفق می دهد، پس اساس حق و تکلیف مطلقاً اراده افراد است؛ بنابراین قانون در خدمت اراده افراد است و وظیفه آن دفع تصادم اراده هاست. در فقه اسلامی نیز اراده اشخاص در ایجاد تعهدات از موقعیت مهم و اساسی برخودار است[[2]](#footnote-2).

#### مفاد قاعده العقود تابعه للقصود نیز مؤید چنین دیدگاهی است. براساس قاعده مزبور فقدان انشای مدلول عقد مانع تحقق آثار حقوقی است و عمل بدون قصد و اراده طرف عقد بی اعتبار است. حال اهمیت قراردادها بویژه در جایی بیشتر مشخص می گردد که اصل حاکمیت اراده مورد شناسایی قرار گیرد و این اصل در صحنه بین اللملی نیز همواره مورد توجه خاص حقوقدانان بوده. لذا بررسی قوانین جدید برخی کشورها و همچنین قواعد اسناد و سازمان های بین المللی مربوط آشکار می سازد که آزادی و حاکمیت اراده طرفین در بسیاری از سیستم های حقوق یک قاعده غالب می باشد. در حقیقت امروزه، حاکمیت اراده یک اصل اساسی است و با مقداری محدودیت، مناسب ترین قاعده در بین قواعد مشابه می باشد.[[3]](#footnote-3) اصل حاکمیت اراده یکی از اصول مهم در حقوق به شمار می آید که در ابتدا و قبل از قرون وسطی اصلی به این نام وجود نداشته و قراردادها به صورت تشریفاتی و در قالب خاص منعقد می شده است لذا این اصل از طرق مختلفی مانند مذهب، عوامل سیاسی و اقتصادی ظهور پیدا کرده است در قرون جدید و قبل از فرا رسیدن قرن 17 میلادی، اصل حاکمیت اراده به شکل یک قاعده ثابت درآمد تا آنجا که ماده 1134 قانون مدنی فرانسه عقد را قانون متعاقدین نامیده، همچنین در حقوق ایران هم این اصل با تصویب جلد اول قانون مدنی به رسمیت شناخته شده و قبل از تصویب قانون مدنی در عرف و در بین مردم جاری بوده چرا که این اصل در فقه و اندیشه های اسلامی وجود داشته است[[4]](#footnote-4).

# مبحث اول: جایگاه حاکمیت اراده

اصل حاکمیت اراده یکی از اصول مهم در حقوق به شمار می آید که دوران تاریخی پر تحولی را سپری نموده است. در ابتدا وقبل از قرون وسطی اصلی به این نام  وجود نداشته و  قراردادها  به صورت تشریفاتی و در قالب های خاص منعقد می شده است.

آقای مسعود حائری در کتاب تحلیلی از ماده ی 10 قانون مدنی برای این مورد مثالهایی ذکر کرده اند «در حقوق رم، قراردادی برای گرفتن وام واقع می شد به نام (نکسیم) که لزوماً با حضور وام دهنده و وام گیرنده و پنج نفر شاهد تنظیم می گردید و یا در قراردادی دیگر که (سپنتو) نام داشته است باید از الفاظ خاصی استفاده می شده تا قرارداد منعقد شود.» در دیگر کشورها مثل آلمان و رومانی هم شواهد و قرائن تاریخی نشان می دهند که عقود شکلی در این کشورها رواج داشته است. در  نتیجه اصل حاکمیت اراده قبل از قرون وسطی هنوز پا به عرصه ی وجود نگذاشته بود.[[5]](#footnote-5)

### گفتار اول: تاریخچه حاکمیت اراده

#### بند اول: تاریخچه حاکمیت اراده در قرون وسطی

در قرون وسطی مبانی این اصل به تدریج  به وجود آمد این اصل از طرق مختلفی مانند مذهب، عوامل  سیاسی و عوامل اقتصادی  ظهور پیدا کرد به این نحو که  این اعتقاد درانجام   معاملات وارد شد که اگر شخصی از طرفداران کلیسا  تعهد به انجام امری نماید حتی اگر التزام خاصی وجود نداشته باشد، چنانچه به تعهد خود عمل نکند موجب عقوبت دینی می شود،  و این اعتقاد  گسترش اصل آزادی  اراده در قرارداد ها را به همراه داشت و به دنبال آن لزوم وفای به عقد ایجاد شد و افراد خود را ملتزم به انجام تعهد می کردند تا از عقوبت دینی در امان باشند.

از طرف دیگر به دلیل رونق پیدا کردن اقتصاد در این زمان، عقود شکلی معین جواب گوی فعالیت های اقتصادی نبود؛  در نتیجه  افراد خود را از قید و بند آنها  رها  کردند و این  نیز باعث  بسط وگسترش اصل آزادی اراده در قراردادها و به تبع آن اصل حاکمیت اراده  شد.[[6]](#footnote-6)

### 1. تأثیر مبادی و اصول دینی و حقوق کلیسا

اگر قراردادی منعقد می گردید و در آن تشریفات لازم رعایت نمی شد، متعاقدین به خاطر اینکه مرتکب حنث قسم نشوند و مرتکب گناهی نگردند، به وجود قرارداد و تعهد میان خود اعتراف می کردند. همین امر، باعث اعتبار و نفوذ تعهدات می شد.

### 2. تأثیر عوامل اقتصادی

بعد از آنکه مبادلات و نقل و انتقال کالا رونق بیشتری گرفت و ضرورت سرعت بخشیدن به مبادلات تجاری نمود بیشتری پیدا کرد، بناچار هر چه بیشتر به حشو زواید تشکیل قراردادها پرداخته شد. این فکر تا بدانجا قوت گرفت که در ایتالیا، محاکم تجاری در قرن چهاردهم در این خصوص بر حسب قواعد عادله حکم صادر می کردند. براساس قاعدة عادله بین عقود شکلی و عقودی که به صرف توافق اراده حاصل شد، تفاوتی از حیث درجة لزوم نمی گذاشتند.

### 3. تأثیر عوامل سیاسی

تأثیر این عوامل از طریق بسط تدریجی حاکمیت دولت، مداخله گام به گام آن در روابط حقوقی میان افراد و حمایت از قراردادهایی که به صرف توافق اراده حاصل شده اند، ظاهر می شود. هنوز قرن هفدهم میلادی سپری نشده بود که نظریة حاکمیت اراده ثبات و استقرار خود را پیدا کرد. نقطة اوج پذیرش این نظریه، به قرن هجدهم میلادی بر می گردد. در این زمان، نظریة حاکمیت اراده به توجیه مبنای آن براساس حقوق فطری، از استقرار و قّوت بیشتری برخوردار شد؛ و بر این عقیده که استقلال اراده بایستی برای ایجاد تعهد مسیر آسانی پیدا کند و در تمام حیات اقتصادی و اجتماعی رسوخ پیدا کند، تأکید فراوانی شد.

#### بند دوم: تاریخچه حاکمیت اراده در قرون جدید

«در قرون جدید  و  پیش از فرا رسیدن  قرن 17   میلادی، اصل حاکمیت اراده به شکل یک ((قائده ی ثابت))  در آمد تا آنجا که  ماده ی  1134 قانون مدنی فرانسه، عقد را قانون متعاقدین نامید. آزادی اراده ی فرد در این  قرون منحصر به  قواعد  از پیش تعیین شده و حقوق خاص نبود، زیرا که فردگرایی در قرن 18   به اوج خود رسیده  بود و در تمامی قواعد اجتماعی نمود پیدا کرده بود. به حدی که نظریه ی اصالت فرد مطرح شد. این نظریات درقانون ناپلئون صورت قانونی به خود گرفت و اصل حاکمیت اراده به صورت واقعی متولد شد وبه عنوان مبنایی برای آثار قراردادها و التزامات حقوقی قرار گرفت.»

به نظر من اصل حاکمیت اراده به این شکل که مبنای آن نظریه ی اصالت فرد است در آن  نوعی افراط به  چشم می خورد  و مصالح جامعه و گروه  مردم را مد  نظر قرار نداده  است. در نتیجه نظریه ی دیگری توسط حقوقدان هایی  مطرح شد که ترکیبی از اصالت فرد و اصالت جامعه بود به نحوی که اصل حاکمیت اراده را پذیرفته  بود، اما تا جایی که با مصالح افراد جامعه  و نظم عمومی واخلاق حسنه  مغایرت نداشته باشد؛ و این گونه هم مصالح افراد جامعه به خطر نمی افتد وهم افراد از آزادی اراده در قراردادها بر خوردار اند؛ اگرچه آزادی اراده ی افراد تاحدی محدود می شود، اما این خود مانعی است بر سر راه منشأی از مشکلات یعنی آزادی مطلق اراده ی افراد.[[7]](#footnote-7)

#### بند سوم: تاریخچه حاکمیت اراده در ایران و فقه امامیه

یکی از اصولی که در علم حقوق و به معنی اعم در علوم اجتماعی و فلسفی، بعد از عصر رنسانس بنیان‌گذاری شد، اصل حاکمیت اراده بود، به موجب این اصل که در واقع قیام در مقابل حقوق سنتی رم مبنی بر محدود بودن قراردادها به عقود معین و با نامهایی چون بیع، اجاره، نمایندگی و عقود عینی نظیر ودیعه، عاریه، قرض و هبه بود؛ طرفین می توانند هر عقدی را با هر شرایطی که مطلوب ایشان است، منعقد نمایند. این اصل علی الظاهر ساخته حقوق غرب و مکتب اقتصاد آزاد انگلیس است؛ اما در واقع دارای ریشه‌ای تاریخی در فقه اسلامی و آیات قرآنی است هر چند، نمی توان گفت که گروه اروپایی، از فقهای اسلامی پیروی و تبعیت و تقلید کرده و چنین اصلی را به عنوان یک تئوری در فلسفه و حقوق ایجاد نموده اند؛ اصل حاکمیت اراده در قراردادها که نتیجه آن اصل آزادی قراردادی است، چنانچه یکی از حقوقدانان معتقد است، دارای ریشه در فقه امامیه بوده و در محدوده مقررات شرعی به رسمیت شناخته شده است، ایشان با استناد به حدیث «ان الله خلقک حُراً کن کما خلقک» (خدا تو را آزاد آفریده فلذا آزاد باش) اصل حاکمیت اراده را دارای مبانی فقهی دانسته اند.[[8]](#footnote-8)

به طور کلی طرفداران آزادی اراده به معنی اعم یعنی فراتر از آزادی تشکیل عقود و در همه امور بر دو دسته تقسیم می شوند، عده ای از ایشان که طرفدار «مکتب اصالت فرد» هستند، در توسعه اصل راه افراط پیموده و آن را دارای محدودیت بسیار اندکی دانسته و قائل شده اند که محدودیت های اصل حاکمیت اراده باید صراحتاً در قانون اشاره شده باشد؛ در غیر این صورت، حاکمیت اراده محدودیتی نخواهد داشت. طرفداران «مکتب اصالت فرد» اعمال محدودیت «نظم عمومی و اخلاق حسنه» بر اصل حاکمیت اراده را فقط با تصریح قانون امکان پذیر دانسته اند. افراط این مکتب و طرفداران آن آشکار است، درست است که هیچ کس را نمی توان بر خلاف اراده و میل باطنی او به چیزی ملتزم ساخت و هیچ تعهدی بدون اراده افراد قابل تحقق نیست.[[9]](#footnote-9)

حال با توجه به توضیحات مطرح شده این طور می توان بیان نمود که با تصویب جلد اول قانون مدنی ایران در سال 1307 ماده 10 آن به آزادی اشخاص در انعقاد قراردادها و الزام به آن در چارچوب قوانین اختصاص یافته است. نویسندگان حقوق مدنی، با تفسیر مبانی این ماده، آن را مبنای تاسیس اصل حاکمیت اراده، یا اصل حاکمیت اراده یا اصل آزادی قراردادها در حقوق ایران قلمداد کردند. به موجب این ماده قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد کردند در صورتی که خلاف صریح قانون نباشد نافذ است.

عده ای از حقوقدانان معتقدند این ماده از ماده 1134 قانون مدنی فرانسه اقتباس گردیده است عده ای دیگر این عقیده را مورد تردید قرار داده اند معتقدند این اصل در فقه دارای سابقه دیرینه ای است و قانون‌گذار به پیروی از فقه امامیه اقدام به تاسیس این نهاد در قانون مدنی ایران کرده است.[[10]](#footnote-10)

زیرا فقیهان امامیه، دست كم در مبحث شرط، از همین اصل[[11]](#footnote-11) پیروی می‌كرده‌اند و عقد صلح در مقام معامله وسیله تأمین آزادی اراده در قراردادها بوده است. گروهی از مفسران و فقیهان نیز وفای به همه عقودی را که بر خلاف اخلاق و عقل و شرع نباشد واجب دانسته اند. با وجود این، به نظر می رسد که ماده 1134 قانون مدنی فرانسه نیز الهام بخش نویسندگان قانون مدنی قرار گرفته است و نفوذ حقوق اروپایی را در این زمینه نباید انکار کرد.[[12]](#footnote-12)

قبل از تصویب ماده 10 ق.م در نظام حقوقی ما به تبعیت از نظر عده ای از قفهای شیعه قرارداد وقتی معتبر بود که در قالب عقود معین تنظیم می کردند و اگر قرار دادی تحت نام عقد معینی بوجود آمد اعتبار نداشت.

در نتیجه اشخاص سعی می کردند کلیه توافقات را که در قالب عقود معین نمی گنجید در قالب عقد صلح تنظیم کنند. با تاسیس ماده 10 ق.م عنصر قانونی جایگاه اراده طرفین و اصل آزادی قراردادها در حقوق مدنی ایران تست گردیده است. با نگرش به مجموعه نهادهای حقوق مدنی ایران ملاحظه می شود اراده طرفین در طیف بسیار وسیعی در عقود معین و غیر معین پذیرفته شده است.[[13]](#footnote-13)

# مبحث دوم: آشنایی با ماهیت اراده و رابطه قصد و رضا

### گفتار اول: مفهوم شناسی

#### بند اول: مفهوم اراده

### الف: ریشه اراده

اهل لغت، اراده را از دو ماده «رود»[[14]](#footnote-14) و «ری د»[[15]](#footnote-15) به معنای خواستن و قصد داشتن آورده اند.

### ب: تعاریف اراده:

### 1. قرآن

در فرهنگ قرآن واژه اراده به کار نرفته است اما مشتقات این ماده به دو معنای «مبدأ فعل» و «منتهای آن» است و در معنی دوم به مفهوم «حکم» بوده و تنها اراده خداوند را شامل می شود؛ مانند آیه شریفه «إنما یرید الله لیذهب عنکم الرجس اهل البیت و یطهرکم تطهیراً»[[16]](#footnote-16)

### 2. علم کلام

اراده صفتی است که رجحان یکی از دو امر مقدور بر دیگری را اقتضا می‏کند.[[17]](#footnote-17)

### 3. فلسفه

عبارت است از شوق و کشش یافتن به امری که آدمی آن را درک می کند… و سرانجام، آن امری که درک و شناسایی شده است یا مورد عمل قرار می گیرد و یا آنکه ترک می گردد و نیز از «اراده» به ابتهاج (شادمانی) و رضایت و به عبارت دیگر به شوق اکید تعبیر شده است.[[18]](#footnote-18)

### 4. فقه

در متون فقهی – چه امامیه و چه عامه – از اراده تعریفی جدای تعریف قصد ارائه نگشته است (که خواهد آمد).

### 5. حقوق

1. در حقوق، علاوه بر قانون، اراده از مبنای اعتبار قرار داد شمرده شده است و قانون منشأ حاکمیت و تجدید اراده می باشد. منشأ اراده، روان انسان است و مقصود از اراده در اصل حاکمیت اراده، اراده انشایی است.[[19]](#footnote-19)

2. در حقوق اراده، حرکت نفس به طرف کاری معین پس از تصور و تصدیق منفعت آن است و اعم از قصد انشا است.[[20]](#footnote-20) به عنوان مثال، شخصی یک کالا را در مغازه ای می بیند، در درونش میل به تملک آن پیدا می شود و پس از ارزیابی و ترجیح منافع خرید آن، علاقه به مالکیت آن به وجود می آید، این مرحله در اصطلاح حقوقی «رضا» نام دارد. فروشنده هم پس از اطلاع از اراده و تقاضای خریدار، آن را در صفحه ذهن خود منعکس می‌کند و اگر فروش آن را به سود خود دید………... معامله را می کند، لکن برای تحقق خارجی عقد نیاز به ابراز اراده انشایی ندارد.

# ج: اقسام اراده

### 1. اراده انشایی

عبارت است اراده بروز یافته طرفین عقد و یا یکی از آنها در ایقاعات و التزامات به اراده واحده که با ایجاب و قبول حاصل می شود.

در حقوق فرانسه از این اصطلاح حقوقی به «volonte dedclaree» تعبیر می شود و آن را اراده معلنه نیز گفته اند؛ یعنی اراده ای که قصد متعاقدین را بر انجام عمل حقوقی با شرایط قانونی به نحوی که آثار حقوقی بر آن مترتب باشد، آشکار می سازد.

### 2. اراده باطنی (اراده حقیقی)

اراده ای که در نفس وجود پیدا کرده و هنوز ابراز نشده باشد خواه ابراز آن بوسیله الفاظ ایجاب و قبول باشد یا بوسیله اشاره یا نوشته یا فعل. در مقابل اراده ظاهری بکار میرود. در این معنی اصطلاح بالا ترجمه volonte intime در حقوق فرانسه است.[[21]](#footnote-21)

### 3. اراده ظاهری (اراده خارجی)

هر گاه اراده (در عمل حقوقی) ابراز شده باشد آنرا اراده خارجی گویند و این ترجمه اصطلاح volonte declaree می باشد و در واقع اراده خارجی بمعنی اراده اظهار شده داست (در مقابل اراده حقیقی بکار می رود) به عبارت دیگر اراده ظاهری را اراده مکشوف به کاشف از قصد انشاء را گویند یعنی مدلول کاشف از قصد انشاء را اراده ظاهری نامیده اند خواه مطابق با تمام خصوصیات اراده خطور کرده در خاطر باشد خواه نباشد.[[22]](#footnote-22)

#### بند دوم: ویژگی اراده

اراده: قائم به نفس است؛ معلول تصور و تصدیق است؛ کیفیتی نفسانی است؛ دارای وجود ذهنی می‌باشد؛ از آن‌جا که قائم به نفس اراده کننده است، دارای وجود خارجی می باشد؛ امری بسیط است؛ اراده عارض بر نفس است و نفس قابل تجزیه نیست؛ لذا قصد هم تجزیه ناپذیر است.[[23]](#footnote-23)

در این جاست که بسیاری از حقوق دانان معتقدند که چون اراده بسیط و تجزیه ناپذیر است، تفکیک آن به دو عنصر قصد و رضا ممکن نیست. لیکن قانون مدنی ایران به پیروی از فقه امامیه، قصد و رضا را دو عنصر مستقل دانسته است.[[24]](#footnote-24)

#### بند سوم: مراحل شکل گیری اراده

1. مرحله خطور و تصور: ابتدا تصویر خودرو و فروش آن در ذهن نقش می بندد و مورد ادراک قرار می‌گیرد. این مرحله، آزادی نیست و به طور قهری انجام می گیرد؛ یعنی اراده و اختیار در تحقق این مرحله نقشی ندارد؛ به دو دلیل: اول آن که با مراجعه به وجدان می توان به قهری بودن خطور پی برد. علاوه بر این در صورت ارادی بودن این مرحله، تسلسل پیش می آید.[[25]](#footnote-25)

2. مرحله سنجش یا تصدیق: در این مرحله تصورات گوناگونی که به ذهن خطور کرده مورد ارزیابی و سنجش قرار می‏گیرد تا از میان آنها یکی برگزیده شود. در مثال مزبور پس از خطور خانه و فروش آن به ذهن، شخص جنبه‏های مختلف آن را بررسی و آثار گوناگون آن رااز جهت سود و زیان و دیگر نتایج اقتصادی و اخلاقی ارزیابی و مفید بودن آن معامله را تصدیق می‏کند.[[26]](#footnote-26)

3. مرحله تصمیم و رضا: در این مرحله طرف معامله پس از سنجش و ارزیابی فروش خانه و تصدیق به مفید بودن آن شوق به ایجاد آن و تمایل به انجام معامله پیدا می‏کند. این مرحله را که دراصطلاح علم معقول شوق می‏گویند در اصطلاح علم حقوق رضا می‏نامند.[[27]](#footnote-27)

. این تمایل و شوق با تصمیم و عزم ملازمه دارد؛ یعنی با پیدایش میل و رضا به تحصیل مورد معامله، عزم و تصمیم‏ـ که در علم معقول به آن شوق مؤکد می‏گویند ـ به انجام عمل حقوقی جهت به دست آوردن موضوع معامله ایجاد می‏شود. برخی حکیمان این حالت را اراده و قصد می‏نامند.[[28]](#footnote-28)

تا این مرحله، هنوز از قصد انشای معامله نشانی نیست و بر خلاف آن چه گاه تصور می شود، تصمیم مذکور غیر از قصد انشاست؛ چون این تصمیم خالق و سازنده عقد نیست و صرفاً آمادگی روانی برای ایجاد عقد در آینده می باشد.

4. مرحله اجرای تصمیم: تمایل و شوقی که به دنبال سنجش و ارزیابی در انسان پیدا می‏شود او را به سوی اجرای عملی آن به حرکت در می‏آورد. در این مرحله معامله کننده برای انشای عمل حقوقی آماده شده و با امضای مندرجات سند معامله یا ابراز لفظی، قصد درونی خود مبنی بر ایجاد عقد را ابراز می‏کند. این مرحله که مهمترین مرحله از مراحل عمل ارادی است در روند انجام عمل حقوقی نیز مهمترین مرحله بوده قدرت خلاقه و سازنده اراده را نشان می‏دهد. با انجام این مرحله عمل حقوقی محقق شده و آثار آن پیدا می‏شود.[[29]](#footnote-29)

با تحلیل مراحل چهارگانه فعالیت روانی تمایز بین رضا و قصد نیز آشکار می‏شود. رضایت در اعمال حقوقی همان میل و شوقی است که در مرحله تصمیم و پس از مرحله سنجش و ارزیابی و قبل از مرحله قصد و اجرای عملی تصمیم حاصل می‏شود، ولی قصد انشاء یا قصد ایجاد اثر حقوقی آخرین مرحله از مراحل چهارگانه و بعد از مرحله رضا و تصمیم ایجاد می‏شود.

#### بند چهارم: انواع اراده

### الف: کلیات

### 1. فقه

در فقه به اراده ظاهری و باطنی به عنوان دو چهره اراده اشاره شده است. برخی اراده مظهره و مضمره را به کار برده اند.[[30]](#footnote-30) ولی با توجه به حاکمیت قاعده فقهی «العقود تابعه للقصود»[[31]](#footnote-31) و اعتبار نیت در فقه اسلامی و هم چنین برخی از فروعات فقهی در باب اقرار، نظریه اراده باطنی در فقه قوی تر به نظر می رسد.

### 2. حقوق ایران

در حقوق ایران اراده در عرصه قرارداد‌ها خود را به دو صورت نشان می دهد:

1- اراده باطنی (واقع یا حقیقی): ناظر به تمام فعل و انفعالات درونی شخص نسبت به امر خارجی است.

2- اراده انشایی (خارجی یا اعلامی): اعلام امر دورنی در عالم خارج به عنوان حقیقت خارجی است.[[32]](#footnote-32)

اراده باطنی امری درونی و نفسانی است و به تنهایی اثری در عالم حقوق و اجتماع ندارد؛ لذا برای توافق دو اراده لازم است و به نحوی ابراز شود؛ به عبارت دیگر برای انعقاد عقد دو امر لازم است:

1- قصد و رضا: اراده حقیقی (قصد انشا)؛

2- آن چه بر اراده حقیقی دلالت کند: اراده انشایی: لفظ و ایجاب و قبول (ابراز اجرای تصمیم).

### ب: انواع آن

### 1. اراده باطنی

به این معناست که با توجه به حاکمیت قاعده فقهی العقود تابعه للقصود مبنای عقود از امور قلبی است و اراده ظاهری اعتبار خویش را از اراده باطنی دریافت می کند به عبارت دیگر پایه اصلی عقود از نظر فقها اراده باطنی است نه اراده ظاهری بنابراین اراده امر درونی و نفسانی است.[[33]](#footnote-33)

### 2. اراده ظاهری

به این معناست که اراده باید جنبه ظاهری داشته باشد وجنبه درونی و قلبی مورد نظر نمی باشد لذا تا زمانی که اراده اعلام نشود و ظهور پیدا نکند اثر حقوقی ندارد به خاطر این که افراد با قصد و نیت درونی یکدیگر آشنا نیستند و تا زمانی که شخص این قصد و نیت درونی را ظاهر نکند نمی توان برای این اراده اثر حقوقی در نظر گرفت؛ به عبارت دیگر چون معیار مناسبی جهت شناخت اراده باطنی در دست نمی باشد و از طرفی برای مصون ماندن از معاملات از خطر تغییر یا تقیید اراده لذا تنها ضابطه تشخیص اراده را اراده ظاهری می دانند لذا این طور برداشت می شود که منظور از اراده، اراده ظاهری می باشد.[[34]](#footnote-34)

به طور مثال در مواردی از کنوانسیون از جمله ماده 18 و 24 با توجه به مطالب گفته شده در مورد ایجاب و قبول این طور می توان برداشت کرد که منظور از اراده. اراده ظاهری است.[[35]](#footnote-35)

### 3. اراده تلفیقی

به ایه معناست که از یک طرف با توجه به قاعده فقهی (العقود تابعه للقصود) قانون گذار این را پذیرفته است که مبنای عقود از امور قلبی است و همچنین اراده ظاهری اعتبار خویش را از اراده باطنی دریافت می کند ولی از طرفی هم بدیهی است که خواستهای باطنی بی آنکه جنبه بیرونی یابد به تنهایی اثر حقوقی نخواهد داشت چون وقتی توافق دو اراده حاصل می شود که طرفین از نیت درونی هم آگاه شوند به این معنا که که اراده باید احراز گردد تا مؤثر قرار گیرد و این ظهور اراده به معنای بی اعتبار بودن تصمیم شخص نیست.[[36]](#footnote-36)

### گفتار دوم: رابطه قصد و رضا

#### بند اول: قصد

### الف: مفهوم و جایگاه قصد

### 1. جایگاه قصد

همگی فقها قصد متعاقدین را بر تحقق مدلول عقد، امری مسلم می دانند لیکن خطای برخی این است که قصد را از شرایط متعاقدین گرفته اند؛ در حالی که از مقومات عقد است؛ به گونه ای که مفهوم عقد بدون قصد محقق نمی شود.[[37]](#footnote-37) برای مثال بیع عبارت از انشای ساده نیست؛ چه انشا را به معنی ایجاد بگیریم و چه به معنای اظهار امر نفسانی به وسیله ابراز. علاوه بر این بیع عبارت از صرف اعتبار نفسانی بدون اظهار در خارج نیست؛ بلکه حقیقت بیع عبارت است از: اعتبار نفسانی که در خارج به وسیله ای ابراز می شود خواه عرف و شرع آن را امضا کنند یا نه. در سایر امور انشایی نیز چنین است. لذا عقد و ایقاع با عقد- که فعلی نفسانی است که به وسیله ای ابراز شده است- ایجاد می شوند و اگر یکی از این دو عنصر نباشد، محقق نمی شود

از مجموع آن چه بیان شد روشن است که باید در عرصه حقوق داخلی، بین قصد انشا در اعمال حقوقی و قصدی که مقنن آن را موضوع یک اثر حقوقی قرار می دهد بدون آن که صفت خلاقیت داشته باشد مانند قصد جرم، تفکیک کرد.[[38]](#footnote-38)

### 2. مفهوم قصد

### قصد در معنای لغت

به معنای در پیش گرفتن راه[[39]](#footnote-39) برخورد دقیقتر به هدف. آوردن شی‏ء مورد نظر، عزم و توجه به سوی چیزی به کار رفته است.[[40]](#footnote-40)

برخی قصد را در دو معنای عام و خاص تعریف کرده اند:

1- معنی عام: مصمم شدن به انجام یک عمل حقوقی از قبیل اقرار، بیع و … خواه تصمیم گیرنده رضایت به اقدام خود داشته باشد، خواه رضایت نداشته باشد.

2- معنی خاص: قصدی که نیروی خلاق دارد و می تواند یک یا چند اثر حقوقی را در ظرف اعتبار ایجاد کند و در هر عقد یا ایقاعی باید وجود داشته باشد (به خلاف قصد اخبار)[[41]](#footnote-41)

از نظر ایشان قصد مدلول عقد (قصد انشا) رکن عقد محسوب می شود لیکن وقتی در جهت مخالف مصالح عمومی قرار می گیرد فاقد نیروی خلاقه می شود.[[42]](#footnote-42) اما چنانچه بعضی دیگر گفته اند قصد، عنصر سازنده عقد می باشد و بر اساس حاکمیت اراده در اعمال حقوقی نقشی ممتاز در تحقق عقد دارد؛ قانون هرگز موجد و سازنده عقد یا ایقاع نیست. آنچه در حوزه دخالت قانون قرار دارد تعیین الگوهای عقود و ایقاعات و مشخص کردن آثار و احکام هر یک از آنهاست. این الگوها همان ماهیت‌های حقوقی است که با اراده انسان محقق می شوند.

اراده و قصد بدون نیاز واقعی به تأثیر ابزار و حرکات مادی سازنده عمل حقوقی است؛ چرا که عمل حقوقی امری اعتباری است نه موجود مادی تا برای ساخته شدن نیاز به علل و اسباب مادی داشته باشد.[[43]](#footnote-43)

### قصد در اصطلاح

1. عبارت است از عزم متوجه به انشای التزام و تعهد و منظور از عزم به شئی، اراده قلبی و عقد قلبی بر آن است.[[44]](#footnote-44)

2. قصد، مصمم شدن به انجام عمل حقوقی است، تصمیم گیرنده از اقدام خود راضی باشد یا نه. قصد هر یک از طرفین، عنصر اصلی و سازنده عقد است که در مرحله اجرای تصمیم محقق می شود و وجه مشترک همه عقود و ایقاعات است.[[45]](#footnote-45)

### فقیهان امامیه می‏گویند:

الف. قصد باید به ابتدای عمل مفروض باشد. آن قسمی از قصد که قبل از ابتدای عمل حاصل شده است عزم نامیده می‏شود و اعتباری ندارد و اثری بر آن مترتب نیست. (مقصود شهید از عمل، همان ایجاب و قبول لفظی یا کتبی یا اشاره‏ای است)

ب. شوق مؤکدی که منشاء عمل خارجی می‏شود به اعتبار درونی بودنش، نیت و به اعتبار رفع نمودن تردید، عزم و به اعتبار پایداری و استقامتش، قصد نامیده می‏شوند.[[46]](#footnote-46)

### در تفسیر لازم در اعمال حقوقی گفته می‏شود.

در جملات انشایی سه نوع قصد باید وجود داشته باشد تا عمل حقوقی انشائی محقق شود: قصد لفظ، قصد معنای لفظ و قصد انشا و ایجاد معنا. آنچه که در عالم حقوق منشأ اثر می‏شود قصد انشای عقد است که در مرحله چهارم از مراحل فعالیت روانی تحقق پیدا می‏کند و با توجه به قدرت خلاق و سازنده خود، وجودی اعتباری را به وجود می‏آورد. طرف معامله با پیدایش شوق مؤکد به انجام معامله با قصد سازنده خود مضمون عمل حقوقی را در عالم اعتبار ایجاد می‏کند؛ به عبارت دیگر قصد، عزم متوجه به انشای التزام یا انشای دیگر آثار حقوقی است. برخی حقوقدانان در تعریف قصد می‏گویند: «اراده Le Volente» عبارت از خواستن امری است و بر دو قسم است: اراده حقیقی و اراده انشائی. اراده حقیقی نوعی فعالیت دفاعی است که به وسیله یک رشته تحریکات عصبی به وجود می‏آید و امری را می‏خواهد. حقوقدانان این اراده را به پیروی از حقوق اسلام «قصد انشاء» تعبیر می‏کنند. از این توضیحات روشن شد که مراد از قصد مورد لزوم در عقود و ایقاعات قصد انشاء است. لذا گفته می‏شود: عقد واقع نمی‏شود مگر به قصد انشاء».[[47]](#footnote-47)

### ب: شرایط قصد

از میان مباحثی که حقوق دانان در این زمینه ارائه کرده اند، بیان لنگرودی کامل تر به نظر می رسد. ایشان در تأثیر اراده در حقوق مدنی شروط قصد انشا را از این قرار می داند:[[48]](#footnote-48)

1. قدرت ایجاد: قاصد مالک آن چه قصد انجام عمل حقوقی بر آن دارد، باشد

2. قصد انشا مقرون به کاشف باشد: الفاظ، افعال، کتابت، اشاره، سکوت

3. تمییز

4. عدم اجبار

5. فقدان برخی اشتباهات[[49]](#footnote-49)

#### بند دوم: رضا

### الف: مفهوم وجایگاه رضا

### 1. جایگاه رضا

گروهی از فقهای امامیه قصد و رضا را تحت عنوان کلی «اختیار» می آورند و آن را از شرایط متعاقدین می‌شمارند و منظور از آن را «قصد وقوع مضمون عقد از روی طیب نفس در خارج» می دانند که مقابل کراهت و عدم رضا است نه مقابل جبر و الجاء. اگر مقابل جبر باشد، عقد مکره به دلیل خالی بودن از قصد، موضوعاً خارج از مفهوم عقد است؛ و مراد از قصد مفقود در مکره، قصد وقوع اثر عقد و مضمون آن در عالم واقع و عدم طیب نفس است نه عدم اراده معنی از کلام خود گروهی دیگر مقصود از اختیار را «رضا» می دانند.[[50]](#footnote-50)

که به معنی «قصد به وقوع مضمون عقد از روی طیب نفس» است. برخی تا حدی پیش رفته اند که افعال اضطراری، اجباری و اکراهی را «اختیاری» می دانند زیرا عقل برای دفع افسد به فاسد، انجام آن ها را بر خلاف میل انسان «انتخاب» می کند و از همین جهت است که ایشان شوق مؤکد را از عناصر اراده ندانستند. با این تحلیل صرف اختیار و قصد از نظر عقلی سازنده عقد است اما بنای عقلا و اجماع و ادله نفوذ عقد، وجود اکراه را «مانع» نفوذ می داند نه آن که عدم آن شرط صحت عقد باشد.[[51]](#footnote-51)

### 2. مفهوم رضا

### رضا درمعنای لغت

موافقت، سرور قلب در مقابل سخط و کراهت، طیب نفس و اختیار به کار می‏رود.[[52]](#footnote-52) دو واژه دیگر از مشتقات ماده «رضی»، رضاء و تراضی است. تفاوت سه واژه رضا، رضاء و تراضی این است که رضا به معنای طیب نفس یا دیگر معانی ذکر شده، صفتی نفسی است که در آن مشارکت وجود ندارد بلکه یک نفر و یا بیش از یک نفر آن را به وجود می‏آورند. رضاء اسم برای رضا است اگرچه برخی گفته‏اند رضاء از باب مفاعله و مشارکت در آن وجود دارد، اما واژه تراضی.[[53]](#footnote-53)

حقیقت در مشارکت است و تنها در صورتی وجود پیدا می‏کند که دو رضا یا بیشتر محقق شود.[[54]](#footnote-54)

### رضا درمعنای اصطلاحی

میل و اشتیاق معامله کننده به انجام عمل حقوقی است؛ یعنی هنگامی که منافع و مضار مورد معامله سنجیده شده و منافع بر مضار برتری داده شده باشد در نفس انسان اشتیاق و تمایل و طیب نفس نسبت به مالکیت آن کالا پیدا می‏شود، به این اشتیاق که همان مرحله سوم از مراحل فعالیت روانی است رضا گفته می‏شود. شوق و میلی که در مرحله سوم از مراحل فعالیت روانی به وجود می‏آید ممکن است از میل نفسانی و خودجوش و از روی طیب نفس یا شوق و تمایل عقلانی باشد. به منظور تبیین این مطلب توجه به این نکته لازم است که اعمال حقوقی مانند عقد زمانی در عالم حقوق به وجود می‏آیند که مراحل چهارگانه فعالیت روانی را طی کنند، بدون گذراندن این مراحل، قصد و انشائی که عنصر اصلی و سازنده عمل حقوقی است به وجود نمی‏آید و با فقدان یکی از مراحل مزبور قصد و انشاء غیر ممکن و محال می‏شود، اما این نکته مشکلی را در فقه ایجاد می‏کند و آن وضعیت حقوقی معامله اکراهی است. بدون شک در معامله اکراهی رضا، میل و طیب نفس وجود ندارد و با وجود این فقیهان عقد اکراهی را محقق می‏دانند اگرچه آن را غیرنافذ تلقی می‏کنند. به تعبیر دیگر، فقیهان بر این اعتقادند که در معامله اکراهی قصد انشاء یعنی مرحله چهارم از مراحل فعالیت روانی محقق می‏شود بدون اینکه رضا و شوق که مرحله سوم از مراحل چهارگانه است وجود داشته باشند و این امر بر اساس مطلب بالا محال و غیر ممکن است؛ بنابراین، نباید قصد انشاء را به وجود اکراه محقق دانست و به ایجاد و انشای عقد معتقد گردید؛ زیرا با فقدان مرحله سوم؛ یعنی مرحله رضا نوبت به مرحله چهارم یعنی قصد انشا نمی‏رسد.

### 2. در اصطلاح حقوقی

حقوقدانان نیز رضا را به «میل قلب به طرف یک عمل حقوقی که سابقا انجام شده یا الان انجام می‏شود یا بعدا واقع خواهد شد» تعریف می‏کنند.[[55]](#footnote-55) در همه این تعاریف منظور از رضا میل و شوق طبعی ناشی از طیب نفس است و همچنین شوق وتمایل است که در حقوق منشاء اثر می‏باشد و فقیهان اسلامی نیز در فقه معاملات، چنین معنائی از رضا را مورد نظر دارند. اگرچه برخی رضا را اعم از شوق عقلی و طبعی می‏دانند.[[56]](#footnote-56)

رضا یکی از حالات اثرپذیری ذهن است و بر خلاف قصد انشاء جنبه خلاقیت ندارد؛ بدین جهت رضا به تحقق امری را نمی توان موجد آن امر دانست؛ اگر چه زمینه را برای حرکت اراده در جهت محقق ساختن آن امر فراهم می سازد. لذا بر خلاف آنچه در قوانین مدنی برخی کشورها نظیر فرانسه وجود دارد، رضا به تشکیل عقد، نمی تواند سازنده عقد باشد هر چند وجود آن برای نفوذ عقد لازم است.[[57]](#footnote-57) منظور از رضا در معنای مطلق و به عنوان شرط اعتبار عقد، میلی است که در حالت عادی و بدون ورود فشار خارجی در شخص طرف معامله برای تشکیل عقد پیدا می شود که می توان آن را «رضای آزاد» نامید. در عین حال میل حاصل از دخالت فشار خارجی را نیز می توان نوعی رضا دانست که با لحاظ فشار خارجی در مرحله سنجش حاصل می شود. بدین جهت طبق ظاهر ماده 199 قانون مدنی میل ناشی از فشار «رضای» حاصل از اکراه نامیده شده است.[[58]](#footnote-58)

### ب: ادله حجیت رضا

ادله حجیت رضا در فقه امامیه[[59]](#footnote-59) از این قرار عنوان شده است؛

### 1- ادله نقلی

الف- آیه «… الا ان تکون تجاره ان تراض…»

ب- روایات: «لا یحل مال امریٍ مسلم الا ان طیب نفسه»

پیامبر (ص) در حدیث رفع: ما اکره (استکرهوا) علیه

پیامبر (ص): «لا یحل لاحدٍ ان یتصرف فی مال غیره بغیر اذنه»

### 2- اجماع

### 3- بنای عقلا

#### بند سوم: مقایسه قصد و رضا

### الف:1. وجوه اشتراک قصد و رضا

1. هر 2 از ارکان و عناصر اراده هستند.[[60]](#footnote-60)

2. بر اساس نظریه عدم تفکیک قصد و رضا هر دو ملازم با یکدیگرند به این صورت که نمی توان تصور کرد که شخصی قاصد انجام کاری باشد و مرتبه ای از رضا و میل قلبی نداشته باشد.[[61]](#footnote-61)

### 2. وجوه افتراق قصد ورضا

1- تفاوت در ماهیت: همگی فقها معتقدند که قصد و رضا دو موجود نفسانی جدا هستند؛ مگر محقق اردبیلی در شرح ارشاد.[[62]](#footnote-62)

2- قصد، قدرت خلاقه دارد و سبب ایجاد اثر حقوقی می شود؛ عنصر سازنده عقد است و منحصراً مربوط به امور اساسی عقد است؛ قصد از امور انشایی است. در حالی که رضا قدرت خلاقه ندارد و صرفاً شرط اعتبار و نفوذ عقد است؛ آن چه اهمیت دارد این است که برای جریان آثار عقد، لازم است طرفین به تشکیل آن راضی باشند.

3- رضا می تواند به گذشته، حال و آینده تعلق گیرد؛ به این معنا که میل قلب است به طرف یک عمل حقوقی که سابقاً انجام شده است یا اکنون انجام می شود و یا بعد واقع خواهد شد؛ اما قصد انشا تنها به زمان حال تعلق دارد چون انشا یعنی ایجاد و نمی توان چیزی را پیش از ایجاد، به وجود آورد و از آن جا که قصد انشا در زمان حال اثر دارد، موجود ناشی از آن نیز در زمان حال شکل می گیرد.[[63]](#footnote-63)

### ب:1. تجزیه اراده به قصد و رضا

برخی از فقها با تفکیک قصد و رضا از یکدیگر، این نظریه را پذیرفته اند که معامله اکراهی اگر چه همه مقدمات انشای یک عمل حقوقی مانند تصور فایده، میل و اراده را دارا می باشد ولی فاقد رضایت و طیب نفس است. به اعتقاد آنها شخص مکره در واقع قصد انشا یعنی قصد ایجاد اثر حقوقی معین را دارد ولی غرض او رفع تهدید مکره است؛ به عبارت دیگر مکره با این که قصد دارد اما رضایت ندارد.

قایلین به نظریه تفکیک اراده با استناد به آیه «لا تأکُلُوا أموالَکُم بَینَکُم بِالباطلِ إلا أن تَکونَ تجارَةً عَن تَراضِ»[[64]](#footnote-64) رشا را در آیه به معنای طیب نفس دانسته و چنین استدلال کرده اند که رضا در آیه نمی تواند به معنای قصد و اراده یا ملازم با آن باشد زیرا شارع در صدد تمایز بین اسباب صحیح و باطل انتقال است و با عدم تحقق عقد به سبب عدم قصد، دیگر مجالی برای تقسیم اسباب انتقال به صحیح و فاسد باقی نمی‌ماند. علاوه بر این، عقد از امور قصدی است که توسط کاشف خارجی اظهار می گردد از این رو صدور عقد از شخص غیر فاسد ممکن نیست. اگر مراد از رضا در آیه، قصد و اراده یا ملازم آن دو باشد نیازی به ذکر آن نبود زیرا از لفظ تجارت این معنا استفاده می شود. به هر حال به عقیده این صاحب نظران فعل شخص مکره از افعال اختیاری است که دارای همه مقومات اراده به جز رضا و طیب نفس است. به بیان دیگر، در صدق عنوان عقد وجود دو امر ضروری است. 1- قصد لفظ 2- قصد وقوع مدلول آن در خارج؛ اما برای نفوذ عقد، شرط سومی هم لازم است که همان اراده انجام فعل ناشی از طیب نفس است. آنچه در عقد مکره وجود ندارد همین شرط سوم یعنی رضاست. از این رو بعد از رفع اکراه و امضای معامله با رضای بعدی مکره، عقد نافذ می شود

یکی دیگر از بزرگان شیعه که نظریه اتحاد و ملازمه قصد و رضا را نپذیرفته است و بر تفکیک آن دو تأکید دارد امام خمینی (ره) است. ایشان درباره اختیار به عنوان یکی از شرایط متعاقدین می نویسد: «اختیار را قصد به مضمون عقد از روی طیب نفس دانسته اند ولی من معتقدم که تمام افعال صادره از روی توجه و اراده مسبوق به اختیار است و نهایتاً اختیار گاهی به خاطر تناسب و توافق شی با تمایلات فاعل است که در این صورت شخص بدان شوق و رغبت دارد و آن را بر می گزیند و گاهی مخالف امیال اوست که در این صورت مکروه و مبغوض وی می شود».[[65]](#footnote-65)

نظریه تفکیک و دوگانه بودن قصد و رضا در بین علمای اهل سنت هم طرفدارانی دارد. محمد ابو زهره معتقد است که اساس عقد، اراده عاقد است و این اراده دو عنصر دارد: اختیار و رضا. او اختیار را قصد عملی که شخص قادر بر انجام آن است، می داند. خواه این عمل کلام باشد یا غیر کلام. به اعتقاد وی اختیار در عقود عبارتست از قصد نطق به وسیله عباراتی که انشا کننده می گوید. این قصد در سه حالت مورد بررسی قرار می گیرد:

الف) حالت قصد معنای عقود با رضا و رغبت به احکام و آثار آن.

ب) حالت قصد تلفظ به وسیله عباراتی که گوینده به کار می برد، بدون قصد احکام و آثار آن مانند هازل.

ج) حالت قصد لفظ به عبارت عقد و تحت تأثیر اکراه. در این حالت اختیار وجود دارد زیرا نسبت به فعل مقدور، قصد موجود است اگر چه رضا وجود ندارد بنابراین، اختیار به معنای مذکور با هزل و اکراه منافات ندارد؛ اما رضا به معنای پذیرش عقد و رغبت به آن، به مجرد قصد عباراتی که گوینده با آنها عقد را انشاء می کند به وجود نمی آید. پس رضا مجرد قصد نیست، در حالی که اختیار مجرد قصد است. رضا در صورتی وجود پیدا می کند که قصد کاملی در نفس به وجود آید و رغبت محقق شود.

قانون مدنی ایران نیز به تبعیت از فقه امامیه، نظریه تفکیک را پذیرفته است. ماده 190 قانون مدنی مقرر می دارد: «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

* قصد طرفین و رضای آنها.
* اهلیت طرفین.
* موضوع معین که مورد معامله باشد.
* مشروعیت جهت معامله.

منظور از قصد در بند یک، قصد انشای عقد است. با هم آمدن قصد و رضا در یک بند اگر چه موهم وحدت ماهیت آن دو است اما با تحلیل مراحل روانی اراده و تفاوت وضعیت عقد فاقد هر یک از این دو و احکام و مقررات مربوط در سایر مواد روشن می شود که قصد و رضا دو ماهیت متفاوت هستند. ماده 191 قانون مدنی مقرر می دارد: «عقد محقق می شود به قصد انشا به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». ماده 203 قانون مدنی می گوید: «اکراه موجب عدم نفوذ معامله است اگر چه از طرف شخص خارجی غیر از متعاملین» و نیز در ماده 346 می خوانیم: «عقد بیع باید مقرون به رضای طرفین باشد».

بنابراین، نظریه تفکیک بین قصد و رضا در فقه اسلام به ویژه فقه امامیه طرفداران زیادی دارد و بر اساس همین نظریه است که نکات زیر مورد پذیرش آنان است:

1. رضا از امور انشائی نبوده و طبیعت آن مقتضی انشای اثر حقوقی نیست. برخلاف قصد انشاء که طبیعت و ماهیت آن مقتضی انشای حقوقی است. به تعبیر دیگر رضا قدرت خلاقه و سازندگی ندارد در حالی که قصد انشا عنصر سازنده و خلاق است که اثر حقوقی را در عالم اعتبار ایجاد و انشا می‏کند.

2. متعلق رضا ممکن است در گذشته واقع شده باشد یا در زمان حال یا آینده موجود شود. در حالی که قصد انشا در زمان حال تحقق می‏پذیرد و به گذشته تعلق نمی‏گیرد؛ زیرا انشا به معنای ایجاد است و نمی‏توان امر گذشته‏ای را اکنون ایجاد کرد.

3. ممکن است رضا در قلب معامله کننده حاصل شود بدون اینکه به مرحله انشا برسد؛ یعنی با وجود رضا، قصد انشا حاصل نشود. معامله ناشی از چنین رضائی هیچ گونه اثر حقوقی ندارد. البته رضای مالک در این صورت مانع از حکم به ضمان منافع می‏شود؛ زیرا تصرفات مسبوق به رضای مالک، تصرف عدوانی موجب ضمان نیست.

4. ممکن است قصد انشا بدون وجود رضای لازم در معاملات محقق شود. این در صورتی است که یک نوع رضای عقلی مقدم برقصد انشا به وجود آید؛ بنابراین، رضای لازم در معاملات، رضا و میل طبعی است و وجود رضا و میل عقلی موجب نفوذ عقد نمی‏شود.

### 2. عدم تجزیه اراده به قصد و رضا

در مقابل نظریه تفکیک اراده عده ای از فقها نیز قایل به وحدت و ملازمه بین قصد و رضا هستند. بر اساس این نظریه اراده یک حالت و کیف نفسانی است بنابراین نمی توان آن را به اجزای منفک و جدای از هم تجزیه کرد. حتی اگر نتوانیم آن دو را یک چیز بدانیم لااقل آنها را دو امر ملازم می دانیم. به عبارت ساده‌تر نمی توان تصور کرد که شخصی قاصد انجام کاری باشد و مرتبه ای از رضا و میل قلبی نداشته باشد. این نظریه در بین فقهای امامیه، اهل سنت و حقوق دانان غربی طرفدارانی دارد.

شارح کتاب ارشاد الاذهان در توضیح عبارت علامه حلی که اجازه بعدی ضمیر، مجنون، مست و مغمی را در معاملات موجب صحت ندانسته ولی اجازه مکره را استثنا نموده، می گوید: «دلیل این استثنا روشن نیست بلکه ظاهر ادله فقهی در مورد مکره نیز بطلان معامله است زیرا قصد، بلکه رضا نیز وجود ندارد و آنچه از ظاهر «لا تَأکُلُوا أموالَکُم بِالباطلِ إلا أن تکون تجاره ان تراضٍ» بر می آید، شرطیت رضاست و این نظر فقها که بین معاملات اکراهی و غیر آن فرق گذاشته و کلام مکره را معتبر می دانند و می گویند رضا وجود ندارد و با آمدن رضایت بعدی، معامله به دلیل تحقق شرطش صحیح می گردد، درست نیست زیرا ما در این زمینه اجماع و نصی نداریم و از سوی دیگر اصل و استصحاب نیز بر فساد معامله دلالت می کنند؛ اما با وجود این، نظر مشهورفقهای امامیه صحت این معامله است هر چند دلیلی بر این قول وجود ندارد. البته ممکن است نصی در اختیار آنها بوده که ما از آن آگاهی نداریم ».[[66]](#footnote-66)

### 3. نتیجه تجزیه اراده به قصد و رضا

در نتیجه می توان به 3 نکته اشاره کرد

1. گفته شد که منظور از رضا به عنوان یکی از شروط اعمال حقوقی رضای طبعی و طیب نفس است. این نوع رضا در معامله اکراهی وجود ندارد و به همین جهت معامله مزبور به صورت غیرنافذ منعقد می‏شود و با اجازه بعدی شخص مکره کامل می‏گردد. اکنون این بحث مطرح می‏شود که در معامله اضطراری نیز چنین رضائی مفقود است و بر طبق قاعده باید معامله اضطراری نیز به صورت غیرنافذ منعقد شود و حال آن که هیچ تردیدی در درستی این معامله وجود ندارد.

دلیل درستی معامله اضطراری با فقدان چنین رضائی چیست؟ فقیهان امامیه در پاسخ به این پرسش دو نظریه را مطرح ساختند. بر اساس یک نظریه تفاوت بین اکراه و اضطرار تفاوتی در ماهیت بوده و ثبوتی است. به موجب نظریه اول اکراه سبب منتفی شدن رضا می‏شود و به این وسیله شرط نفوذ معامله را از بین می‏برد. در حالیکه در اضطرار رضا مفقود نمی‏شود. به همین جهت مضطر پس از انجام عقد، از صمیم قلب و با طیب نفس از معامله مزبور خوشحال است در حالی که در اکراه چنین طیب نفس و خوشحالی وجود ندارد. به تعبیر دیگر هم در معامله اضطراری وهم معامله اکراهی شوق و رضای عقلانی وجود دارد، اما در معامله اضطراری بر خلاف معامله اکراهی علاوه بر شوق عقلانی، شوق و میل طبعی و طیب نفس هم وجود دارد بنابراین، تفاوت آنها ثبوتی و ماهوی است.[[67]](#footnote-67)

بر اساس نظریه دوم که طرفدارانی مانند امام خمینی ومحقق اصفهانی دارد، رضایت و طیب نفس در مورد مضطر و مکره به یک نحو وجود دارد؛ زیرا مراد از طیب نفس و شوق دراین نظریه، همان میل و شوقی است که به دنبال آن اقدام عملی پیدا می‏شود و این میل ممکن است میل نفسانی ـ ملائم با طبع انسان ـ یا میل عقلانی‏ـ ملائم با عقل انسان ـ باشد و در اکراه و اضطرار طیب نفس عقلی وجود دارد؛ بنابراین، هیچ یک از اضطرار و اکراه از جهت رضایت مشکلی پیدانمی‏کنند بلکه مشکل از جهت دلایل شرعی پیدا می‏شود؛ یعنی در مقام اثبات و با توجه به مفاد ادله شرعی، شارع عقد اکراهی را نافذ ندانسته، در حالی که بر عقد اضطراری اثر حقوقی بار کرده است. با این توجیه هرگاه عنوان‏اکراه صدق‏کند حکم به‏عدم نفوذ معامله می‏شود و در صورت تحقق عنوان اضطرار حکم به نفوذ معامله می‏شود.[[68]](#footnote-68)

به نظر می‏رسد تفاوت اضطرار و اکراه ثبوتی بود در اضطرار بر خلاف اکراه طیب نفس طبعی وجود دارد. این تفاوت را با مراجعه به وجدان می‏توان احساس کرد.

2. از آنجایی که اکراه شوق و میل طبعی را که شرط نفوذ اعمال حقوقی است، از بین می‏برد، هرگونه معامله اکراهی به صورت غیرنافذ، منعقد می‏شود اما حکم عدم نفوذ در مواردی است که اکراه سبب سلب اراده معامله کنندگان نباشد.[[69]](#footnote-69) بنابراین در مورد اکراه شدیدی که به حد اجبار رسیده و اراده مکره را به طور کلی از بین ببرد، به دلیل فقدان قصد، معامله باطل خواهد بود. در این وضعیت معامله اکراهی، همانند معامله شخص مست و بیهوش یا معامله از روی شوخی فاقد قصد انشا است.

3. برخی فقیهان از نوعی رضا به نام رضای معاملی سخن می‏گویند. در اینجا مناسب است به اختصار این اصطلاح فقهی را تبیین کنیم. اصطلاح رضای ثانوی و یا رضای معاملی در مقابل اولی یا رضای ذاتی و نفسی، عبارت از حداقل رضایی است که برای نفوذ معاملات لازم است.[[70]](#footnote-70)

گروهی از فقیهان که تفاوت اکراه و اضطرار را اثباتی می‏دانند بر این اعتقادند که در معامله اضطراری و اکراهی نوعی رضا به نام رضای ثانوی یا عقلانی یا به تعبیری معاملی وجود دارد و مضطر و مکره با ملاحظه ضرر کمتر و نفع بیشتر در یکی از دو طرف انجام و عدم انجام معامله، نسبت به یک طرف تمایل پیدا کرده و نه به عنوان اولی، بلکه به عنوان ثانوی و با تمایلی عقلانی، ضرر کمتر را بر می‏گزیند. تمایل و شوق در این وضعیت را تمایل عقلی و یا رضای معاملی می‏نامند. در نظر اینان، این نوع از رضایت برای نفوذ معامله شرط است.

بر اساس این نظریه شرط نفوذ معامله، رضا و طیب نفس ذاتی نیست بلکه نوعی رضایت است که ممکن است ـ حتی ـ درنتیجه اضطرار و اکراه به دست آید. در واقع رفع تهدید و ضرر این اکراه و اضطرار، خود، داعی اختیار و رضای معاملی اراده است.[[71]](#footnote-71)

بر این اساس، رضای معاملی امری غیر از طیب نفس ذاتی و قصد است؛ زیرا قصد از صفات فعلی نفس و به تعبیری عمل نفس است و رضا و طیب نفس از صفات انفعالی نفس است در حالی که رضای معاملی در مقابل امتناع و خودداری است خواه این نوع رضایت ناشی از مقاصد نفسانی باشد یا در نتیجه الزام ملزم و اکراه مکرهی حاصل شود. البته این مطلب روشن است که این نظریه در مقابل نظریه مشهور فقیهان امامیه است که رضایت اولی و طیب نفس ذاتی را شرط نفوذ معاملات می‏دانند.

#### بند چهارم: نتیجه رابطه قصد و رضا

اراده، مجموع قصد انشا و رضاست. آن چه در قصد مهم است، این است که قصد، قصد انشا باشد؛ فلذا صرف قصد اخبار اگر چه مقرون به رضا باشد، کافی برای تحقق عقد نیست. به علاوه بر اساس ماده 191 قانون مدنی ایران، قصد انشا باید مقرون به کاشف باشد؛ بنابراین اراده در دو چهره باطنی و ظاهری نمود می یابد که با لحاظ ماده مذکور و ماده 196 قانون مدنی در صورت تزاحم این دو چهره، عقد تابع اراده واقعی (باطنی) طرفین خواهد بود؛ گر چه مقنن از لزوم حفظ نظم معاملات نیز غافل نبوده و در مواردی هم چون ماده 224 قانون مدنی، الفاظ عقود را محمول بر معانی عرفیه می داند

### گفتار سوم: بررسی تطبیقی قصد و رضا در حقوق ایران. فقه امامیه و کنوانسیون

#### بند اول: حقوق ایران

در قانون مدنی ایران، قصد و رضای طرفین معامله به عنوان یکی از شرایط اساسی معاملات در بند 1 ماده 190 محسوب شده است و احکام و مقررات آن به تفصیل در مواد 191 به بعد همین قانون آورده شده است.[[72]](#footnote-72)

از آن جا که قصد و رضا با هم در یک بند ذکر شده اند، القای ابتدایی ذهن، یکی بودن ماهیت قصد و رضا را می رساند و یا این که دو جزء از یک شرط باشند؛ اما با تحلیل مراحل فعالیت دماغی شخص تا انجام معامله و تشخیص مرحله پیدایش هر یک از قصد و رضا و با توجه به نقش متفاوت این دو در عقد و تفاوت وضعیت عقد در صورت فقدان هر کدام از قصد و رضا، به علاوه احکام و مقررات مربوط در مواد 191 به بعد قانون مدنی، می بینیم که این قانون به پیروی از فقه امامیه نظریه تفکیک میان قصد و رضا را پذیرفته است.

نتیجه آن که قصد و رضا دو ماهیت متفاوتند و هر یک در حقیقت تشکیل دهنده یک عنصر از عناصر لازم برای اعتبار عقد می باشند.[[73]](#footnote-73)

به نظر می رسد علت درج دو عنصر قصد و رضا در یک یند، تطبیق بی جهت ماده 190 قانون مدنی ایران و سایر مقررات مربوط با ماده 1108 قانون مدنی فرانسه و مواد مربوط دیگر این قانون از جهت تعداد شرایط اساسی معاملات است.[[74]](#footnote-74) لنگرودی معتقد است به جای شرایط اساسی صحت، «عناصر عمومی عقود» عنوان شود؛ چون برای مثال در عقود عینی، قبض نیز شرط صحت می باشد.[[75]](#footnote-75)

#### بند دوم: فقه امامیه

فقها شرایط صحت معامله را در دو دسته کلی شرایط متعاقدین (قصد و رضا در زمره این دسته می باشد) و شرایط عوضین بیان کرده اند.[[76]](#footnote-76)

برخی دیگر قصد و رضا (اختیار) را از شرایط متعاقدین می دانند ولی در این خصوص تعریفی ارائه نکرده اند و تنها اثر فقدان هر یک را بیان کرده اند.[[77]](#footnote-77)

گروهی دیگر قصد و رضا را تحت عنوان کلی «اختیار» می آورند و از شرایط متعاقدین می دانند.[[78]](#footnote-78)

#### بند سوم: کنوانسیون

در حقوق انگلیسی در برخی از نوشته ها، قصد و رضا دو عنصر جدا در اعتبار قرارداد ذکر شده اند:

* قصد ایجاد روابط حقوقی Intention to create legal relations
* رضایت باید واقعی باشد Consent must be genuine

# نتیجه گیری

**الف**: با امعان نظر و بررسی ادله مربوط به حاکمیت اراده ظاهری و باطنی در فقه و حقوق در می یابیم که فقها و حقوقدانان در این زمینه اتفاق نظر ندارند برخی معتقدند که عنصر سازنده عمل حقوقی اراده باطنی است و ظهور و اثبات آن به وسیله گفتار یا عمل تنها کاشف و مبرز است بعضی دیگر معتقدند که اعمال حقوقی با گفتار و اعمال موجودیت یافته و دارای اثر حقوقی خواهند بود. همانگونه که در مباحث مربوط به ارایه مبانی و ارایه هر یک از دو نظریه آمده است، پیروان این دو نظریه در مقام عمل به لوازم هر یک از این دو نظریه ملتزم نشده اند از طرف دیگر نمی توان برای هر یک از اراده باطنی و ظاهری موارد و قلمرو خاصی را با ارایه ملاک تعیین نمود و در فرض تغایر نیز نمی توان یکی بر دیگری رجحان نبخشید، زیرا منجر به توقف و بن بست در کشف عمل حقوقی و تفسیر قراردادها و صدور حکم می گردد؛ و از طرفی هم ترجیح دادن و مقدم نمودن یکی از دو نظریه بر دیگری خالی از اشکال نسیت.

**ب:** ترجیح دادن معنای ظاهری برمعنای باطنی ایراداتی را به همراه خواهد داشت که از جمله این ایرادات:

1. در خصوص اعلام اراده، به اینکه آیا معنی عرفی مد نظر قرار می گیرد یا نه اشاره نشده است برای مثال وقتی همسایه ای از همسایه دیگری فرشی برای یک مهمانی عاریه می گیرد و عنوان آن را عقد «قرض» می نهد، نباید عقد را عاریه دانست زیرا آنچه طرفین اعلام کرده اند عقد قرض و آنچه در واقع اراده کرده اند عقد عاریه است و علی الاصول باید حکم به عدم تشکیل هیچ نوعی عقدی داد.

2. اگر قرار باشد الفاظ عقود را مدنظر قرار داد و به قصد باطنی توجهی نداشت، در آن صورت عقدی که از روی مسامحه با عنوان بیع ولی به قصد اجاره صورت می گیرد دارای تکلیفی نامعلوم خواهد بود و اساساً آنچه که در اکثر موارد مدار تفسیر عقد از سوی دادگاه قرار می گیرد (به موجب این نظریه، اراده اعلام شده)، با واقعیت ثبوتی امر یعنی قصد واقعی طرفین در تعارض بوده و هر تفسیری که از سوی دادگاه انجام شود، خلاف عدل و انصاف خواهد بود.

**پ**: همچنین تقدم معنای باطنی برمعنای ظاهری هم با ایراداتی مواجه می شود که از جمله این ایرادات:

1. افراد با قصد و نیت درونی یکدیگر آشنا نیستند و چون معیار مناسبی جهت شناخت اراده باطنی در دست نمی باشد و از طرفی برای مصون ماندن از معاملات از خطر تغییر یا تقیید اراده لذا تا زمانی که شخص این قصد و نیت درونی را ظاهر نکند نمی توان برای این اراده اثر حقوقی در نظر گرفت.

2. اراده ای به عقد شکل می دهد که در خارج ابراز شده و بیان گردیده باشد، بنابراین این امر همواره امکان دارد که آنچه در مرحله ایجاب و قبول ابراز می گردد، مخالف با قصد درونی طرفین باشد و این اختلاف حسب مورد ناشی از اشتباه، سهو، شوخی، اکراه، اجبار، عهد و … باشد، در هر صورت آنچه مبنای تفسیر قرار می گیرد آن اراده ای است که ابراز شده و حالت خارجی و بیرونی یافته است، بنابراین قصد عاقد با مشخصاتی که از راه ایجاب و قبول عرضه شده است، اراده ظاهری نامیده می شود.

**ت:** صدور چنین نظریه ای مبنی بر پذیرفتن حاکمیت اراده ظاهری در کنوانسیون به علت ضعف تحلیلی حقوقدانان ایشان از نظر عدم تمایز قصد و رضا از دیدگاه ایشان و خلط مرحله ثبوتی و اثباتی امور قابل توجیه، ولی در حقوق ایران، حتی به استناد موادی که مورد اشاره قرار گرفت، بدون هیچ گونه توجیه عقلی و شرعی خواهد بود،

**ث:** با وجود تعارضات و ایرادات موجود به ناچار باید گزینه ای را انتخاب نمائیم که به طور نسبی منعکس کننده آرا، در فقه و حقوق باشد و با تعدیلی معقول و مقبول الگویی از حاکمیت اراده ارایه گردد، ما ضمن اذعان به اینکه جوهر اراده ظاهری را قصد و اراده باطنی تشکیل می دهد معتقدیم اراده باطنی بدون ظهور در ظرف اعتبار و اثبات به تنهایی نمی تواند موجد عمل حقوقی تلقی گردد بلکه تأثیر گذاری و نفوذ آن مشروط به مقارنت با امری است که دلالت بر آن قصد و اراده باطنی نماید لذا در مقام تعارض بین اراده ظاهری و باطنی اگر چه دادرس باید تمامی مساعی خویش را برای دسترسی به مقصود و مراد متعاقدین به کار گیرد ولی او نمی تواند از عنصر تأثیرگذار و نافذی چون لفظ و شبیه آن غفلت ورزد به تعبیر دیگر در فرآیند تولد یک عمل حقوقی قصد و اراده باطنی جنبه تهیّی و مقدمی دارد، بدین جهت عرف عقلا با به کار گیری الفاظ و اعمال از ناحیه متعاقدین موجودیت اعتباری اعمال حقوقی را به رسمیت می شناسد بنابراین همانگونه که در ایجاد عمل حقوقی اراده باطنی پشتوانه اراده ظاهری است، در کشف عمل حقوقی باید از اراده ظاهری کمک جست تأکید مشهور فقها بر اراده ظاهری نیز به جهت حفظ اعتبار اعمال حقوقی و مضیق نمودن دایره تأثیر جهل و اشتباه در آن و حفظ ثبات و امنیت معاملات و بهره گیری از معیارهای نوعی در تفسیر عقود و ایقاعات قابل توجیه می باشد.

# منابع:

1. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ایقاع، نظریه عمومی –ایقاع معین، ج 4، تهران، میزان، 1387.
2. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات (جلد دوم: اعمال حقوقی- تشکیل عقد) ف تهران: نشر میزان.1378
3. امینی، علی رضا، ملا علی نهاوندی و نظریه تعهد در وضع، پژوهش های اصولی، ش 2 و 3، زمستان 1381، وبهار 1382
4. آخوندی، روح الله، اشتباه در موضوع قرارداد با مطالعة تطبیقی در حقوق فرانسه و انگلستان، تهران: دانشگاه امام صادق (ع)،1390
5. بهرامی احمدی، حمید، تفاوت مبانی نظریة تعهدات در دو نظام رومی- ژرمنی و فقه امامیه و آثار آن در حقوق قراردادهای ایران و فرانسه»، رسالة دکتری، دانشگاه امام صادق (ع)، بهار 1390
6. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، «تاثیر اراده درحقوق مدنی» رساله دکتری، دانشگاه تهران، 1340.
7. حكمت نيا، محمود (1387) مباني مالكيت فكري، چاپ دوم، تهـران: پژوهشـگاه فرهنـگ و انديشه اسلامي.
8. داوری تجاری، بین المللی «آیین داوری»، موسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، چاپ اول، 1388
9. ره پیک، حسن، حقوق مدنی، حقوق قراردادها، تهران، انتشارات خرسندی، 1390
10. ضیایی، محمد عادل، یزدان پرست، یونس، «تعبیر ازاراده با اشاره در فقه اسلامی» مقالات و بررسی ها، دفتر 89، پاییز 1387
11. ضیایی، محمد عادل، یزدان پرست، یونس «دلالت سکوت براراده» مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، ش 1، بهار و تابستان 1389
12. فلاح، محمد رضا و دیگران «نقش اعلان اراده درانشای ایقاعات» آموزه های فقه مدنی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ش 7، بهار و تابستان 1392.
13. قاسم زاده، سید مرتضی، «نقش سکوت دربیان اراده» مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش 51، بهار 1380.
14. قنواتی، جلیل، «رابطه قصد و رضا دراعمال حقوقی با تاکید بردیدگاه امام خمینی (ره)» روش شناسی علوم انسانی، ش 20 پاییز 1378
15. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوقی مدنی، اعمال حقوقی (قرارداد – ایقاع) ج 3، تهران، شرکت سهامی انتشار، 1390.
16. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج 1، (مفهوم، انعقاد و اعتبار قرارداد) ج 7، تهران، شرکت سهامی انتشار، 1388
17. کاتوزیان ناصر ، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، مفهوم عقد، انعقاد و اعتبار قرارداد «تراضی»، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.1383
18. کاتوزیان، ناصر ، دورة مقدماتی حقوق مدنی، درسهائی از عقود معین، جلد اول: بیع، اجاره، قرض، جعاله، صلح، تهران: گنج دانش.1381
19. محدوديتهاي اعمال قانون خارجي، مجله تحقيقات حقوقي دانشگاه شهيد بهشتي، 1385، شماره
20. محقق داماد، سید مصطفی، «بخش تحقیق: اعراض از ملک» تحقیقات حقوقی، ش 8، پاییز و زمستان 1369
21. محقق داماد، سید مصطفی و همکاران حقوق قراردادها در فقه امامیه، ج 1، تهران: سمت.1379
22. مقامی نیا، محمد «نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی و ویژگی های آن» دو فصلنامه دانش حقوق مدنی، ش 1، بهار و تابستان 1391
23. موسوی، خمینی، سید روح الله، کتاب البیع، ج 1، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمینی، 1421 ق.
24. نقیبی، سید ابوالقاسم، «نظریات حاکمیت اراده ظاهری و باطنی درحقوق اسلام و ایران» برهان و عرفان، س 2، ش 3، بهار 1384.
25. نوروزي شمس، مشيت الله، قراردادهاي فرانشيز از منظر حقوق اتحاديه اروپا، مجله تحقيقات حقوقي دانشگاه شهید بهشتی، ویژه نامه شماره 1، 1388

1. -السان (مصطفی)، جایگاه قصد در تفسیر قراردادها، مجله حقوق کانون، شماره 65، [↑](#footnote-ref-1)
2. -دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، تاثیر اراده در حقوق مدنی صفحه 18 [↑](#footnote-ref-2)
3. -مسعود حائری، تحلیلی از ماده 10 قانون مدنی و فرهاد ایران پور. نگاهی اجمالی به اصل حاکمیت اراده در حیطه انتخاب قانون حاکم بر تعهدات ناشی از قراردادهای تجاری، مجله حقوق، شماره 55 [↑](#footnote-ref-3)
4. -انجمن علمی حقوق دانشگاه فردوسی مشهد [↑](#footnote-ref-4)
5. . مسعود حائری. کتاب تحلیلی از ماده ی 10 قانون مدنی. ص 4 و 5 [↑](#footnote-ref-5)
6. . مسعود حائری. کتاب تحلیلی از ماده ی 10 قانون مدنی. ص 6 [↑](#footnote-ref-6)
7. . فـردوس عـدالـت: سایت علمی حقوق دانشگاه فردوسی مشهد [↑](#footnote-ref-7)
8. . دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، زیر عنوان «استقلال اراده» [↑](#footnote-ref-8)
9. . مهدی صاحبی، تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی، چاپ اول، ص 55 [↑](#footnote-ref-9)
10. . قانون مدنی جموری اسلامی ایران [↑](#footnote-ref-10)
11. . المومنون عند شروطهم: امام خمینی، کتاب بیع، جلد 1، ص 85 [↑](#footnote-ref-11)
12. . ناصر کاتوزیان. حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها. جلد 1. ص 145 [↑](#footnote-ref-12)
13. . سایت حقوقی میزان [↑](#footnote-ref-13)
14. . لسان العرب. جلد 5. ص 365 [↑](#footnote-ref-14)
15. . النهایه فی غریب الحدیث. جلد 2. ص 288 [↑](#footnote-ref-15)
16. . مفردات الفاظ القرآن الکریم/371 [↑](#footnote-ref-16)
17. . عیوب الاراده فی الشریعه الاسلامیه، ص 21 [↑](#footnote-ref-17)
18. . علی اصغر صائمی. نشریه حقوقآموزه های فقهی (الهیات و حقوق). شماره 9 و 10 ص:90 [↑](#footnote-ref-18)
19. . مهدی شهیدی، حقوق مدنی. جلد 1. ص 55-56 [↑](#footnote-ref-19)
20. . ترمینولوژی حقوق. ص 24 ذیل واژه اراده [↑](#footnote-ref-20)
21. . دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص 24 [↑](#footnote-ref-21)
22. . دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص 2 [↑](#footnote-ref-22)
23. . دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی. تأثیر اراده در حقوق مدنی. ص 45 [↑](#footnote-ref-23)
24. . ناصرکاتوزیان، حقوق مدنی. جلد 1 ص 259 [↑](#footnote-ref-24)
25. . مهدی شهیدی حقوق مدنی تشکیل قراردادها و تعهدات ص 129-131 [↑](#footnote-ref-25)
26. . مهدی شهیدی. حقوق مدنی تشکیل قراردادها و تعهدات ص 129-131 [↑](#footnote-ref-26)
27. . مهدی شهیدی. حقوق مدنی تشکیل قراردادها و تعهدات ص 129-131 [↑](#footnote-ref-27)
28. . مهدی شهیدی. حقوق مدنی تشکیل قراردادها و تعهدات ص 129-131 [↑](#footnote-ref-28)
29. . مهدی شهیدی. حقوق مدنی تشکیل قراردادها و تعهدات ص 129-131 [↑](#footnote-ref-29)
30. . دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد 1. ص 121 [↑](#footnote-ref-30)
31. . جلیل قنواتی. حقوق قرارداد‌ها در فقه امامیه. ج 1 ص 211-210 و علی محمد مدرس، قاعده العقود تابعه للقصود مجله کانون وکلا. شماره 54 ص 70 [↑](#footnote-ref-31)
32. . خورسندیان وذاکری نیا (محمدعلی، حانیه) مجله حقوقی «مطالعات فقه و حقوق اسلامی» شماره 1. ص 79 [↑](#footnote-ref-32)
33. . دکتر ناصر کاتوریان. قانون مدنی در تظم حقوقی کنونی صفحه 198-199 و قاعده فقهی العقود تابعه للقصود [↑](#footnote-ref-33)
34. . دکتر مهدی شهیدی. حقوق مدنی. تشکیل قراردادها و تعهدات صفحه 2.1 [↑](#footnote-ref-34)
35. . ماده 18 و 24 کنوانسیون وین 1980 [↑](#footnote-ref-35)
36. . دکتر جعفر جعفری لنگرودی. تاثیر اراده در حقوق مدنی صفحه 44 و ماده 191 قانون مدنی [↑](#footnote-ref-36)
37. . امام خمینی. البیع جلد 2 ص 37 و 38 [↑](#footnote-ref-37)
38. . دکتر جعفر جعفری لنگرودی. تأثیر اراده در حقوق مدنی. ص 3 و 4 [↑](#footnote-ref-38)
39. . مفردات، ص 419 [↑](#footnote-ref-39)
40. . لسان العرب شماره 36425 [↑](#footnote-ref-40)
41. . ترمینولوژی حقوق ص 546: ذیل واژه «قصد انشا» [↑](#footnote-ref-41)
42. . دکتر جعفر جعفری لنگرودی. تأثیر اراده در حقوق مدنی. ص 7 [↑](#footnote-ref-42)
43. . مهدی شهیدی، حقوق مدنی تشکیل قراردادها و تعهدات ص 3-132 [↑](#footnote-ref-43)
44. . قاموس المحیط، ج 4، ص 15 [↑](#footnote-ref-44)
45. . جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ص 545/شماره 4319 [↑](#footnote-ref-45)
46. . آیة‏الله خوئی سید ابولقاسم، تقریرات درس اصول فقه، ج 1، ص 89 [↑](#footnote-ref-46)
47. . لنگرودی، ترمینولوژی حقوق شماره 4319. برخی نیز از سه نوع قصد در انجام عمل حقوقی یاد می‏کنند: مرحله قصد لفظ، مرحله قصد مراد استعمالی، مرحله قصد جدی و مرحله چهارم مرحله تحقق خارجی منشأ [↑](#footnote-ref-47)
48. . سید حسن امامی، حقوق مدنی جلد 1 ص 181-180 [↑](#footnote-ref-48)
49. . محمد جعفر جعفری لنگرودی تأثیر اراده در حقوق مدنی ص 10-98 [↑](#footnote-ref-49)
50. . مصباح الفقاهه جلد 3 ص 418 و 423 [↑](#footnote-ref-50)
51. . امام خمینی البیع جلد 2 ص 7-55 [↑](#footnote-ref-51)
52. . ابن منظور، لسان العرب، ج 19 ص 1663 و تفسیر آیه 3 سوره مائده [↑](#footnote-ref-52)
53. . جامع احکام القرآن، ج 5، ص "153 قرطبی در تفسیر آیه «الا ان تکون تجارة عن تراض» می‏گوید: تراضی در مصدر باب تفاعل است؛ زیرا تجارت بین دو نفر محقق می‏شود؛ یعنی از رضای دو نفر ناشی می‏شود» [↑](#footnote-ref-53)
54. . ذکر این نکته لازم است که تراضی مصدر باب تفاعل است که برای مشارکت حقیقی بین دو طرفی که در انجام عملی مساوی هستند به کار می‏رود، بر خلاف مشارکت در باب مفاعله که تعلق فعل به فاعل به نحو غلبه و کثرت است. [↑](#footnote-ref-54)
55. . دکترجعفر لنگرودی، ترمینولوژی حقوقی، ص 335، ش 2683 [↑](#footnote-ref-55)
56. . اصفهانی، حاشیه مکاسب، ج 2، ص 40 [↑](#footnote-ref-56)
57. . مهدی شهیدی، حقوق مدنی تشکیل قراردادها و تعهدات جلد 1 ص 134-132 [↑](#footnote-ref-57)
58. . مهدی شهیدی، حقوق مدنی تشکیل قراردادها و تعهدات جلد 1 ص 173 [↑](#footnote-ref-58)
59. . مرتضی انصاری، المکاسب؛ جلد 1 ص 253-255 [↑](#footnote-ref-59)
60. . مریم آقایی مجله فقه و اصول.» فقه و مبانی حقوق» دانشگاه آزاد بابل شماره 1 صفحه 88 [↑](#footnote-ref-60)
61. . مریم آقایی مجله فقه و اصول.» فقه و مبانی حقوق» دانشگاه آزاد بابل شماره 6 صفحه 114 [↑](#footnote-ref-61)
62. . محمد جعفر لنگرودی تأثیر اراده در حقوق مدنی ص 44 [↑](#footnote-ref-62)
63. . محمد جعفر لنگرودی تأثیر اراده در حقوق مدنی. ص 24 و 94 و 95 و 105 [↑](#footnote-ref-63)
64. . سوره نساء، آیه 29 [↑](#footnote-ref-64)
65. . امام خمینی، البیع، جلد 2 ص 55 [↑](#footnote-ref-65)
66. . مریم آقایی. مجله فقه و اصول.«فقه و مبانی حقوق» دانشگاه آزاد بابل شماره1 صفحه88 [↑](#footnote-ref-66)
67. . «محقق ایروانی در تبیین این مطلب می‏گوید: فرق مکره و مضطر این است که مکره قصد تسبب و رضا نداشته و فقط قصد انشاء دارد. در حالی که مضطر هم قصد انشا و هم قصد تسبب و رضا دارد» ایروانی، حاشیه بر مکاسب، ص 110 [↑](#footnote-ref-67)
68. . امام خمینی، کتاب البیع، ج 2، ص 55 [↑](#footnote-ref-68)
69. . جلیل قنواتی. مجله مجموعه علوم انسانی«حوزه و دانشگاه»شماره20. ص105 [↑](#footnote-ref-69)
70. . سید محمد کاظم یزدی، حاشیه بر مکاسب، ص 120 [↑](#footnote-ref-70)
71. . امام خمینی، کتاب البیع، ج 1، ص 81 [↑](#footnote-ref-71)
72. . قانون مدنی ایران [↑](#footnote-ref-72)
73. . مهدی شهیدی، حقوق مدنی تشکیل قراردادها و تعهدات جلد1ص126وجلیل قنواتی حقوق قرارداد‌ها در فقه امامیه جلد1ص9-238 [↑](#footnote-ref-73)
74. . مهدی شهیدی، حقوق مدنی تشکیل قراردادها و تعهدات جلد1ص126 [↑](#footnote-ref-74)
75. . محمد جعفر جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی ص3-162 [↑](#footnote-ref-75)
76. . جواهر الکلام جلد22ص260 [↑](#footnote-ref-76)
77. . امام خمینی البیع جلد 1ص249 [↑](#footnote-ref-77)
78. . جواهر الکلام جلد22ص260 [↑](#footnote-ref-78)