

## واکوی تأثیر اراده در تکوین ایقاعات

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۲/۱۹

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۶/۱۲

ابوالحسن مجتهد سلیمانی\*

سیدمحمدصادق موسوی\*\*

محسن امامی قشلاقی\*\*\*

### چکیده

تأثیر اراده در اعمال حقوقی به عنوان اصلی کلی و عام، پذیرفته شده است؛ افراد با اراده خود، الزامات و تعهداتی برای خود و دیگران ایجاد می‌کنند و در چارچوب عقود و ایقاعات، در قلمرو قانون نیروی الزام‌آور نسبت به اراده خود دریافت می‌کنند؛ اراده که متشکل از عنصر قصد و رضاست در ایجاد تعهدات نقش اساسی دارد؛ به عبارت دیگر، هر یک از عناصر اراده یعنی همان قصد و رضا در سرنوشت عمل حقوقی به لحاظ حکم بطلان یا عدم نفوذ عمل حقوقی مؤثر است. ماهیت این تأثیرگذاری و ضمانت اجرای فقدان هر یک از شرایط اساسی در تحقق اراده در زمینه عقود مورد بررسی فقها و حقوقدانان قرار گرفته و حکم آن در زمینه عقود در قانون مدنی بیان گردیده است. اما در ایقاعات، در زمینه نقش اراده و تعیین شرایط اساسی آن ابهامات بسیاری وجود دارد که این ابهامات، نتیجه مسکوت ماندن بسیاری قواعد مربوط به ایقاعات در قانون مدنی و پردازش کمتر احکام ایقاعات توسط فقها و حقوقدانان در تبیین این قواعد شده است. قانون مدنی ضمن بیان ایقاعات مهمی چون ابراء، فسخ، اذن، اخذ به شفعه و طلاق به ذکر برخی از قواعد اختصاصی آن پرداخته، اما موارد مهمی مانند نقش و تأثیر قصد و رضا در تکوین ایقاعات و همچنین بحث تئوری عدم نفوذ و ایقاع فضولی که به بحث قواعد عمومی ایقاعات همچون عقود مربوط باشد از دید این قانون مسکوت مانده است و در فقه نیز محل بحث و اختلاف نظر است. در این پژوهش نگارندگان با روش تحلیلی - توصیفی درصدد هستند با بررسی قصد انشاء در ایقاعات گامی در جهت تبیین نظر موافقان و مخالفان تفکیک قصد و رضا و همچنین بررسی مجرای تئوری عدم نفوذ در ایقاعات برداشته شود.

**واژگان کلیدی:** ایقاع، اراده، عدم نفوذ، قصد.

\* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران. sarsabze313@yahoo.com

\*\* دانشیار دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران. info@motahari.ac.ir

\*\*\* دانشجوی دکتری فقه و حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

M\_emami63@khu.ac.ir

## مقدمه

تشکیل اعمال حقوقی مستلزم وجود شرایطی است که برخی از این شرایط عمومیت داشته و مربوط به همه اعمال حقوقی هستند و برخی نیز به اعمال حقوقی معین و مشخصی اختصاص دارد از جمله این شرایط عمومی می‌توان به شرایط اساسی صحت معاملات موضوع ماده ۱۹۰ قانون مدنی اشاره کرد که از بین شرایط مذکور در این ماده، وجود اهلیت و اراده (قصد و رضا) برای تمامی اعمال حقوقی اعم از عقد و ایقاع ضروری است به عبارتی ضرورت وجود اراده ریشه در ارادی بودن اعمال حقوقی دارد فقدان هر یک از این شرایط بسته به مورد دارای ضمانت اجرای متناسب است در این زمینه در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران، بطلان، یکی از ضمانت‌اجراهای شناخته شده در هر دو دسته عقود و ایقاعات می‌باشد ضمانت اجرای دیگری که در کنار بطلان از آن یاد می‌شود عدم نفوذ است و در این ضمانت اجرا اثرگذاری عمل حقوقی بسته به اجازه یا رد توسط ذی‌نفع حقوقی معین می‌گردد که قراردادهای فضولی و برخی از معاملات صغیر از مصادیق بارز تحقق چنین وضعیتی هستند. در خصوص تأثیر قصد و رضا در عقود در قانون مدنی و کتب حقوقی مباحث زیادی صورت پذیرفته است اما در خصوص تأثیر قصد و رضا در ایقاعات و اینکه قصد و رضا چه احکامی را در ایقاعات دارند، بحثی صورت پذیرفته است و بسیاری از سؤالات در این زمینه بی‌پاسخ مانده‌اند. سؤالات مهمی که یافتن پاسخ برای آن‌ها در تحول نظام حقوقی و بهبود آن می‌تواند اثری مهم ایفاء نماید. به عنوان مثال می‌توان پاسخگوی این سؤال بود که آیا امکان تفکیک قصد و رضا در ایقاعات وجود دارد؟ در این زمینه در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران، ضمانت‌اجراهای خاصی برای عقود پیش‌بینی گردیده است و ضمانت اجرای عقد فاقد قصد انشاء بطلان و ضمانت اجرای عقد فاقد رضایت عدم نفوذ می‌باشد. این مفهوم به خوبی با استقرا در قانون مدنی هویدا است اما بحثی که مطرح می‌شود این است که آیا امکان تفکیک قصد و رضا در ایقاعات نیز به همان شیوه که در عقود ذکر شده است امکان‌پذیر می‌باشد یا اینکه باید این تئوری را ویژه قراردادهای دانست. آیا فضولی بودن، اکراه و حجر در ایقاعات نیز وضعیتی مشابه عقود ایجاد می‌کند یا اینکه نهاد حقوقی بطلان و عدم نفوذ، نهادهایی استثنائی و ویژه عقود است؟ بدیهی است ارائه پاسخ در این

خصوص نیازمند واکاوی ادله موافقان و مخالفان تفکیک و عدم تفکیک قصد و رضا و همچنین تئوری عدم نفوذ در ایقاعات می‌باشد.

### ۱. مفهوم شناسی

بحث پیرامون یک موضوع نیازمند آشنایی و روشن گردانیدن مفاهیم آن موضوع می‌باشد تا بدین طریق آگاهی نسبی پیرامون تحقیق حاصل شده و خواننده آمادگی ورود به بحث اصلی را پیدا نماید. مفاهیم موضوع مورد تحقیق از اهمیت اساسی برخوردار است و بدون آشنایی لازم با اصطلاحات آن، مطلوب مورد نظر به دست نخواهد آمد. در این قسمت مفاهیم مورد نیاز مقاله که زیربنای قسمت‌های بعدی تحقیق را تشکیل می‌دهد به تفصیل بیان خواهد شد.

#### ۱-۱. مفهوم اراده

در حقوق، علاوه بر قانون، اراده از مبانی اعتبار قرارداد شمرده شده است و قانون منشأ حاکمیت و تحدید اراده می‌باشد؛ منشأ اراده، روان انسان است و مقصود از اراده در اصل حاکمیت اراده، اراده انشایی است (شهیدی، ۱۳۹۵، ص ۵۵)؛ به تعبیری برخی از حقوقدانان در حقوق ایران؛ اراده، حرکت نفس به طرف کاری معین پس از تصور و تصدیق منفعت آن است و اعم از قصد انشاء است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴، ص ۲۴)؛ در این تعاریف از شرایط تحقق اراده، قصد انشاء است که این تعریف نشان‌دهنده اهمیت اراده ظاهری است که اراده باطنی را اعلان می‌کند.

همچنین برخی گفته‌اند اراده در اصطلاح حقوق ایران به معنای خواستن است؛ اما در شرط روانی معامله یا ایقاع، بر اساس بند یک ماده ۱۹۰ قانون مدنی، اراده به دو حالت جداگانه درونی رضاء و قصد (قصد انشاء) تفکیک شده است؛ اراده گاه مجموع قصد و رضاء و گاه منحصر به قصد انشاء می‌باشد (شهیدی، ۱۳۹۵، ص ۵۵).

#### ۲-۱. مفهوم قصد

«قصد در لغت به معنای در پیش گرفتن راه، برخورد دقیق‌تر به هدف، آوردن شی مورد نظر، عزم و توجه به سوی چیزی به کار رفته است؛ در مفهوم اصطلاحی قصد عبارت

است از عزم متوجه به انشای التزام و تعهد و منظور از عزم به شی، اراده و عقد قلبی بر آن است» (نقل از قنواتی، ۱۳۷۸، ص ۹۰)؛ «همه فقها قصد متعاقدين را بر تحقق مدلول عقد، امری مسلم می‌دانند لیکن خطای برخی این است که قصد را از شرایط متعاقدين گرفته‌اند در حالی که از مقومات عقد است؛ به گونه‌ای که مفهوم عقد بدون قصد محقق نمی‌شود» (نقل از توکلی، ۱۳۹۵، ص ۲۷).

### ۱-۳. مفهوم رضا

رضا در اصطلاح حقوقی میل و اشتیاق معامله‌کننده به انجام دادن عمل حقوقی است؛ هنگامی که منافع و مضار مورد معامله سنجیده می‌شود و منافع بر مضار برتری داشته باشد، در نفس انسان اشتیاق و تمایل به ایجاد ملکیت آن کالا پدید می‌آید؛ به این اشتیاق که همان مرحله سوم از مراحل فعالیت روانی است، رضا گفته می‌شود (قنواتی، ۱۳۷۸، ص ۹۲)؛ (قنواتی؛ عبدی‌پور و وحدتی شبیری، ۱۳۹۶، صص ۲۳۰-۲۳۱)؛ رضا یکی از حالات اثرپذیری ذهن است و بر خلاف قصد انشا، جنبه خلاقیت ندارد؛ بدین جهت رضاء به تحقق امری را نمی‌توان موجد آن امر دانست؛ اگرچه زمینه را برای حرکت اراده در جهت محقق ساختن آن امر فراهم می‌سازد؛ لذا برخلاف آنچه در قوانین مدنی برخی کشورها نظیر فرانسه وجود دارد، رضاء به تشکیل عقد، نمی‌تواند سازنده عقد باشد، هر چند وجود آن برای نفوذ عقد لازم است (شهیدی، ۱۳۹۵، ص ۱۳۲).

### ۱-۴. مفهوم ایقاع

ایقاع در لغت عرب از باب افعال به معنی واقع ساختن و تحقق بخشیدن آمده است. در اصطلاح حقوقی، ایقاع نیز دارای دو معنی مصدری و اسم مفعولی است. که برای هیچ‌یک از آن‌ها تعریفی در قانون نیامده است. در فقه و حقوق مدنی تعریفی از ایقاع ارائه نشده است، اما حقوقدانان تعاریف متعدد و گوناگونی از ایقاع به عمل آورده‌اند که در اینجا به بیان برخی از آن‌ها می‌پردازیم.

برخی از حقوقدانان معتقدند: «ایقاع به وسیله قصد انشاء یک نفر بدون آن که موافقت شخص دیگری را لازم داشته باشد حاصل می‌گردد و حقی را ایجاد یا اسقاط می‌نماید» (امامی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۱۷۰).

همچنین دکتر کاتوزیان برای ایقاع سه عنصر ذکر می‌کنند که عبارتند از:

الف. عمل متکی به قصد انشاء؛

ب. حصول اثر حقوقی از آن قصد؛

ج. قصد مزبور در ایجاد آن اثر، محتاج رضای شخصی طرف دیگر نباشد؛ برخی دیگر از دکترین حقوق مدنی معتقدند: «ایقاع انشاء اثر حقوقی است که با یک اراده انجام می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ص ۱۹).

## ۲. بررسی تفکیک یا عدم تفکیک قصد از رضا در ایقاعات

در این مبحث موضع حقوقدانان و فقها در خصوص امکان و عدم امکان تفکیک قصد و رضا را مورد بررسی قرار داده و با بررسی مسئله مشخص می‌گردد که در این خصوص دو رهیافت و موضع مطرح گردیده است.

### ۲-۱. نظریه عدم تفکیک قصد و رضا و ادله طرفداران آن

در این بند نگارنده در قالب دو قسمت به تبیین و واکاوی ادله طرفداران نظریه عدم تفکیک قصد و رضا خواهد پرداخت.

#### ۲-۱-۱. تبیین نظریه عدم تفکیک قصد و رضا

«مشهور حقوقدانان در مقام تفسیر موادی از قانون مدنی همچون مواد ۱۹۰، ۱۹۱، ۲۰۳ و ۱۰۷۰ که به تبع نظریه مشهور متأخران سامان داده شده است، به تبیین نظر ایشان پرداخته‌اند» (نقل از صابری، آهنگران و صادقی بهمنی، ۱۳۹۲، ص ۳۱)؛ در دیدگاه حقوقدانان نیز ضمن پذیرش امکان تفکیک موقت قصد از رضا بر مؤثر بودن الحاق رضا به قصد پس از برطرف شدن حالت اکراه تأکید شده است؛ اکثر حقوقدانان دلیل خاصی برای «پذیرش این نظریه ارائه نکرده‌اند و تنها به تفسیر مواد قانون مدنی در این باره پرداخته‌اند که معمولاً مقدمه‌ای از مراحل شکل‌گیری اراده را دربردارد» (نقل از صابری؛ آهنگران و صادقی بهمنی، ۱۳۹۲، ص ۳۱)؛ بر اساس نظر اکثر حقوقدانان، قصد همان اراده حقیقیه است که بر اساس ماده ۱۹۱ قانون مدنی به شرط مقرون شدن به چیزی که دلالت بر آن کند، محقق می‌شود؛ امری که در متون فقهی، مبرز یا مظهر خارجی نامیده

می‌شود؛ در تحلیلی که مشهور حقوقدانان ارائه می‌دهند، پیش از تحقق اراده حقیقیه چند مرحله باید روی دهد:

الف. تصور موضوع معامله که بدون آن امکان روی دادن عقد بی‌وجه است.

ب. اندیشیدن درباره دلایل و جهات معامله که اصطلاحاً داعی نام دارد.

ج. پس از انتخاب داعی برتر نوبت به تصمیم می‌رسد که حکیمان اراده می‌خوانند.

د. اعلان اراده (صابری؛ آهنگران و صادقی بهمنی، ۱۳۹۲، ص ۳۱).

## ۲-۱-۲. ادله طرفداران نظریه عدم تفکیک قصد و رضا

### ۲-۱-۱-۲. شرطیت رضا در آیه تراضی

طرفداران نظریه عدم تفکیک در خصوص لزوم تحقق تجارت از روی تراضی برای برطرف شدن اکل مال به باطل، به آیه ۲۹ سوره نساء «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا»، استناد می‌کنند؛ توضیح اینکه این آیه شریفه، بر لزوم رعایت در متعاقدين تأکید دارد و فقدان چنین رضایتی را اکل مال به باطل می‌شمارد؛ به عبارت دیگر، نمی‌توان عقدی تصور نمود که تنها با قصد انشاء محقق شود و فاقد رضایت باشد؛ در نتیجه از دیدگاه آنان، اینکه فقها فقدان رضایت در اکراه را معتبر دانسته‌اند و بین معامله اکراهی و غیر آن تفاوت گذاشته‌اند، صحیح به نظر نمی‌رسد (قنوتی، عبدی‌پور و وحدتی شبیری، ۱۳۹۶، ص ۲۳۵)؛ در پاسخ می‌توان گفت: دلیل ارائه شده ناظر بر لزوم رعایت برای تصرف در اموال دیگران است لیکن در مقام بیان تقارن یا عدم تقارن رضا با قصد انشاء در اعمال حقوقی نیست.

بنابراین رضایت بعدی نیز می‌تواند عمل حقوقی مورد نظر را مشمول عموماً مزبور قرار دهند؛ اگرچه دلیل مذکور در تبیین نظریه عدم تفکیک در عقود مطرح گردیده، اما می‌توان شمول آیه را دربرگیرنده ایقاعات نیز دانست که وجود رضایت در تحقق اعمال حقوقی به طور کلی ضروری دانسته شده است (افسریان محصل، ۱۳۹۴، ص ۲۰).

### ۲-۱-۱-۲. فقدان دلیل استثنای عقد اکراهی از حکم بطلان

«برخی فقیهان ظاهر ادله فقهی را بطلان معامله مکره می‌دانند؛ زیرا در این عقد قصد

بلکه رضا وجود ندارد و وجود رضا لازم است؛ در حالی که نظر فقهای که میان عقد اکراهی با سایر عقود تفاوت گذاشته و عمل حقوقی مکره را معتبر دانسته و فقدان رضا را مبطل عقد نمی‌دانند» (نقل از: قنواتی، ۱۳۷۸، ص ۱۰۰)، درست به نظر نمی‌رسد؛ چرا که اجماعی نیست و نصی نیز بر تحقق عقد اکراهی وجود ندارد؛ اصل استصحاب نیز بر فساد چنین معامله‌ای دلالت می‌کند؛ در مورد ایقاعات نیز باید گفت اصل استصحاب بر فساد ایقاعی که فاقد رضایت است، دلالت می‌کند. افزون بر آن اینکه همچون عقود اکراهی در مورد ایقاعات اکراهی نیز اجماعی وجود ندارد و نصی بر تحقق آن نیست.

## ۲-۲. نظریه تفکیک قصد و رضا و ادله طرفداران آن

در صورتی که قصد و رضا را بتوان در ایقاعات از یکدیگر تفکیک نمود احکام و آثار مختلفی در صورت فقدان هر یک می‌توان بر آن بار نمود؛ در قسمت اولیه تبیین نظریه تفکیک قصد و رضا و در قسمت دوم به واکاوی ادله طرفداران این نظریه خواهیم پرداخت.

### ۲-۲-۱. تبیین نظریه تفکیک قصد و رضا

در مقابل نظریه عدم امکان تفکیک که اراده را بسیط می‌دانستند؛ پیروان نظریه تفکیک قصد و رضا (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲، ص ۴۱؛ شهیدی، ۱۳۹۵، ص ۱۲۷) اراده را مرکب می‌دانند؛ یعنی متشکل از دو عنصر قصد و رضا؛ در قانون مدنی نیز ابتدا با ذکر تو عنوان «قصد طرفین و رضای آن‌ها» در بند یک ماده ۱۹۰ آن دو را از هم جدا کرده و سپس در مواد بعدی، آثار و احکام متفاوت آن‌ها را بیان داشته است؛ قانون‌گذار در ماده ۱۹۱ قانون مدنی؛ «اثر خلاقیت و سازندگی عقد را برای قصد انشاء شناخته و در مواد بعدی نحوه ابراز آن را تعیین کرده است و در ماده ۱۹۴ لزوم توافق قصد طرفین را به عنوان شرط صحت عقد بیان داشته و سپس در ماده ۱۹۵ عقد فاقد قصد را باطل اعلام کرده است» (نقل از: قنواتی، ۱۳۷۸، ص ۱۰۳).

بنابراین، قانون مدنی هنگام بیان شرایط اساسی صحت قرارداد در بند نخست ماده ۱۹۰ از قصد و رضا سخن گفته و این دو را جدای از یکدیگر به شمار آورده است؛ این موضوع ریشه در فقه امامیه و متمایز دانستن دو مفهوم قصد و رضا دارد (قنواتی، عبدی‌پور و وحدتی شبیری، ۱۳۹۶، ص ۲۳۸).

گفتنی است به طور معمول حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ص ۵۳؛ بهرامی احمدی، ۱۳۹۰، ص ۴۶)؛ به مجموع قصد و رضا عنوان اراده را اطلاق نموده‌اند که در این مقاله نیز مورد پیروی قرار گرفته است، البته از اصطلاح حقوقی یاد شده در قانون مدنی ذکری به میان نیامده است؛ همچنین باید توجه داشت، در نوشته‌های فقیهان به رغم متمایز دانستن قصد و رضا از یکدیگر، ضرورتاً کلمه اراده در معنایی متشکل از قصد و رضا به کار نرفته بلکه در مورد مفهوم آن اختلاف وجود دارد؛ توضیح اینکه اصطلاح اراده در بیان متکلمین و علمای علم اصول در کنار اصطلاح «طلب»، به کار می‌رود؛ اراده در معنای اخیر، کیفی نفسانی بوده و به معنای اشتیاق انجام کاری است و طلب عنوانی برای فعل اعم از نفسانی یا خارجی است (نقل از: افسریان محصل، ۱۳۹۴، ص ۲۲).

در هر حال آنچه مسلم است این که قصد و رضا به عنوان اجزای تشکیل‌دهنده اراده در معنای حقوقی، دو مفهوم متفاوت بوده و برای فقدان هر یک از آن دو در قراردادها ضمانت اجرای متفاوت در نظر گرفته شده است؛ در واقع فقدان قصد، بطلان قرارداد را به دنبال دارد و فقدان رضا، موجب عدم نفوذ قرارداد است؛ اثر رضا در نفوذ عقد و عدم نفوذ عقد مکره و موارد تحقق اکراه در مواد ۱۹۹ و مواد مربوطه دیگر محقق گردیده است.

«به لحاظ تحلیل اصولی و عقلانی، تفکیک میان این دو ضروری است اما لازمه آن این هست که این دو به لحاظ حقوقی و حکم شرعی هم آثار واحدی داشته باشند و لذا عده‌ای قائل به عدم تفکیک آن دو شده و در نتیجه ممکن است مواردی مانند بیع اکراهی را باطل بدانند با مثل مرحوم آیت‌الله حکیم با وجود اینکه قصد را منفک از رضا نمی‌دانند بیع اکراهی را غیرنافذ می‌دانند نه باطل و عده‌ای قائل به تفکیک هستند و در عین حال آثار جهل و اشتباه در برخورد با قصد و رضا را متفاوت می‌دانند که یکی منجر به بطلان و دیگری عدم نفوذ می‌شود» (نقل از: موسوی، ۱۳۸۱، ص ۲۵)؛ «بالاخره مصلحت اجتماعی و حفظ امنیت معاملات هم اقتضاء می‌کند که تا حد امکان قلمرو بطلان در قراردادها محدود شود و بخشی از قراردادها را با تنفیذ بعدی احیا نموده و دارای اثر نماییم» (نقل از: موسوی، ۱۳۹۳، ص ۴۹).

حال اگر تفکیک قصد و رضا به عنوان مبنای توجیه عدم تقود در مورد معاملات پذیرفته شود، باید همین مبنا در مورد ایقاعات نیز مورد پذیرش قرار گیرد؛ زیرا در حقیقت ایقاعات نیز مانند عقود از افعال اختیاری انسان بوده آنان بوده و مبتنی بر مبادی فعل



اختیاری هستند؛ بنابراین از جهت مبانی و مقدمات فعل اختیاری تفاوتی با هم ندارند و با توجه به کسانی عقود و ایقاعات از جهت مبادی و اسباب دلیلی بر بطلان ایقاعات فاقد رضای معتبر وجود ندارد، بلکه باید در مورد ایقاعات نیز اجاره بعدی را در نفوذ ایقاع مؤثر دانست (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲، ص ۱۳۸)؛ به دیگر سخن اگر عیب اراده را بتوان در امور انشائی جبران کرد چه تفاوت می‌کند که این اراده یکی از ارکان تراضی با دیگری باشد (عقد) یا خود به تنهایی کار ساز و مفید واقع شود (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ص ۱۵۵).

#### ۲-۲-۲. ادله طرفداران نظریه تفکیک قصد و رضا

در این قسمت نیز دلایل طرفداران نظریه تفکیک از رضا تبیین خواهد شد؛ هر چند برخی دلایل به تفاوت قصد و رضا اشاره می‌کند، اما از این تفاوت، امکان تفکیک قابل استنباط است، چرا که احراز دو وجود نفسانی جداگانه از این تفاوت‌ها قابل استنباط است.

#### ۲-۲-۲-۱. تفاوت قصد و رضا از نظر خلاقیت و تأثیر در مقطع زمانی

مهم‌ترین تفاوت قصد و رضا ماهیت خلاق قصد است که رضا فاقد خصیصه خلاق بودن و ایجاد است (محسنی، ۱۳۹۰، ص ۱۸۰)؛ رضا ناظر به عمل حاضر و یا ناظر به گذشته با آینده است ولی قصد صرفاً ناظر به حال یعنی زمان ایجاد عقد وجود و عدم می‌توان داد اما حالت سومی به نام عیب قصد وجود ندارد؛ اگر هم گاهی صحبت از عیب قصد شده، مراد از قصد اراده بوده یا مراد از عیب فقدان بوده اما رضا علاوه بر دو احتمال وجود و عدم، احتمال حالت سوم یعنی رضای موجود معیوب وجود دارد (محسنی، ۱۳۹۰، ص ۱۸۰).

#### ۲-۲-۲-۲. تفاوت ماهوی و تفاوت ضمانت اجرای حاصل از فقدان هر یک از قصد و رضا

در صورت فقدان قصد حکم به بطلان و در صورت فقدان رضا؛ حکم به عدم نفوذ می‌وان داد، در مورد عیب رضاء معامله نافذ است با وجود حق فسخ برای دارنده رضای معیوب (موسوی، ۱۳۹۳، ص ۵۹)؛ قصد چون ماهیت انشایی دارد، فعل نفسانی محسوب می‌شود لذا آنرا ایجاد می‌شود و با اعلام آن تمام می‌شود برخلاف رضا که چون کیف نفسانی است خصیصه استمرار دارد (محسنی، ۱۳۹۰، ص ۱۸۱).

### ۳. قصد انشاء به اعتبار انواع ایقاعات

قصد انشاء در بین شرایط اساسی صحت معاملات و به طور اعم در اعمال حقوقی عمومیت داشته و عنصر ایجادکننده ماهیت حقوقی است و سایر عناصر و احکام خاصه تکمیل کننده آن می باشد در عقود قصد انشاء به تنهایی مؤجد اثر حقوقی نیست ولی در ایقاع و انواع آن به صرف قصد یک طرف، خواه قابل رد از سوی طرف مقابل باشد خواه نباشد بدون اضرار به شخصی منحصرأ به وسیله یک اراده مؤجد اثر حقوقی است. در این راستا به بررسی قصد انشاء و انواع ایقاعات می پردازیم.

#### ۳-۱. قصد انشاء و ایقاع عهدی

ایقاع عهدی عمل حقوقی یک طرفه ای است که در قانون پیش بینی شده باشد و به اراده انشایی شخص ایقاع کننده در عالم اعتبار تحقق پیدا کند و بر اساس آن طلبکار بتواند بدهکار را ملزم به انجام تعهد کند. اینکه فردی بتواند با اراده اش برای دیگری تعهد ایجاد کند یا تعهدی به نفع دیگری کند در ایقاع عهدی مورد بحث می باشد. در استثنایی بودن مورد اول تردیدی نیست؛ لکن در مورد قسم دوم باید گفت این دسته از ایقاعات عهدی متوقف بر بیان قانون گذار هستند و در حال حاضر تمهیداتی که برای پذیرش حاکمیت مطلق اراده در ایقاع عهدی مورد نیاز است در قانون پیش بینی نشده است. شرایط وقوع ایقاع عهدی و آثار آن، جز در موارد استثنایی تابع قواعد کلی قراردادهاست. و در ایقاع عهدی اکراهی و فضولی با وجود اختلاف نظرات موجود، باید حکم عدم نفوذ را ترجیح داد. ایقاع عهدی معلق را علی رغم اختلاف نظرات، باید صحیح دانست. در خصوص ضمانت اجرای ایقاعات عهدی که در قانون بیان شده اند ( بر فرض ایقاع دانستن) باید گفت؛ در قیاس با قرارداد، در صورتی که شرایط اساسی ایجاد مسئولیت موجود باشد و ایقاع عهدی نیز به جهت اعلام و ارتباط با مصالح عمومی تعهد آور باشد؛ برای اجرای تعهد بحث الزام و جبران خسارت وجود دارد.

آیا التزامی که متعهد در برابر شخص ثالث پیدا می کند ناشی از اراده اوست که در قرارداد با دیگری بیان می کند یا منبع آن قرارداد است و امکان تعهد یا شرط به سود ثالث را باید از آثار استثنایی عقد درباره دیگران شمرد؟

ایقاع عهدی ممکن است و نامتعارف. این استثناء را باید از تحلیل کامل هر نهاد

حقوقی جداگانه احراز کرد و همین اندازه کافی است که تقسیم ایقاع به عهدی و تملیکی پذیرفته شود. ایجاد تعهد برای دیگران به مراتب دشوارتر از متعهد ساختن خویش است و نیاز به اختیاری استثنایی دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۶۴).

### ۳-۲. قصد انشاء و ایقاع تملیکی

انتقال مالکیت غالباً به وسیله توافق دو اراده آزاد تحقق می‌پذیرد و اینکه بتوان با اراده انشایی یک طرف، مالی را به دیگری منتقل نمود، به نحوی که بدون اعمال اراده منتقل الیه آن مال، وارد ملکیت و دارایی وی شود، به دلیل تعارض با استقلال و آزادی افراد مورد اقبال واقع نشده است. تأمل در آثار مکتوب فقها نیز بیانگر این است که امکان انتقال مالکیت با اراده یکجانبه شخص به نحوی که قبول شخص دیگری لازم نباشد اصولاً امکان‌پذیر نیست. عده‌ای به بحث وصیت تملیکی استناد جسته و آن را معیاری برای درست دانستن این امر پنداشته اند ولی قانون مدنی با لزوم شرط دانستن قبول در وصیت تملیکی بر این ادعا خط بطلان کشیده است.

### ۳-۳. قصد انشاء و ایقاع اذنی

برخلاف ایقاع تملیکی و عهدی، در نفوذ ایقاعی که اثر آن اذن و اباحه است و به اختیار دیگری می‌افزاید نباید تردید کرد. زیرا در این حالت، نه تعهدی بر عهده طرف مقابل قرار می‌گیرد و نه حقی به دارایی او تعلق می‌گیرد و آنچه ایجاد شده است فزونی توان و اختیار است و اجرای این توان در اختیار او قرار دارد و به قهر انجام نمی‌پذیرد تا سبب ولایت بر دیگران شود از سوی دیگر ایقاع‌کننده نیز پایبند به اذن خویش نیست و هر گاه بخواهد می‌تواند از اذن خود رجوع کند. بنابراین همان‌گونه که بعضی از حقوقدانان گفته اند باید ایقاع اذنی را مطابق قاعده شمرد و نفوذ آن را در زمره احکام عمومی نمونه‌های فراوانی از ایقاع اذنی در قانون و عرف می‌توان یافت (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۶۵).

### ۴. ضرورت ابراز اراده در ایقاعات

ضرورت اعلان اراده در عقود، امری پذیرفته شده در میان حقوقدانان است؛ با توجه به نص ماده ۱۹۱ قانون مدنی، اعلان اراده باطنی شرط وقوع عقد است. مبنای این قاعده با

دلایل متعددی قابل توجیه است. اراده باطنی تا وقتی ابراز نشده، قدرت سازندگی و ایجاد اثر حقوقی ندارد به تعبیر علمای اصول، مادام که اشتغال صورت نگرفته است، عنوان اراده انتزاع نمی‌شود و اراده در حد شأنت است و اقدام عملی و اشتغال، آن را به فعلیت می‌رساند (صالحی مازندرانی و ذاکری‌نیا، ۱۳۹۴، ص ۹۸)؛ اما در مورد ایقاعات، اختلاف نظر پیرامون پذیرش ضرورت اعلان اراده یا عدم ضرورت آن مشاهده می‌شود. در این مبحث سعی شده با بررسی دلایل طرفداران لزوم و عدم لزوم اعلان اراده در ایقاعات، نظر قوی تر برگزیده شود.

#### ۴-۱. دلایل طرفداران عدم لزوم اعلان اراده در ایقاعات

در میان طرفداران عدم لزوم، اساتید مشهور حقوقی (امامی، ۱۳۸۷، ج ۱، صص ۱۸۵-۱۸۴؛ بهرامی احمدی، ۱۳۹۰، ص ۴۹) قرار دارند که برای انشاء ایقاعات نقشی برای اعلان اراده قائل نیستند. مهم‌ترین ادله اضطراری در این مورد به شرح ذیل است:

#### ۴-۱-۱. طرفینی نبودن ایقاعات و عدم نیاز به اطلاع مخاطب

در اعمال حقوقی یک‌طرفه، اراده واحد سازنده است و در آن اراده باطنی به تنهایی قادر به انشاء می‌باشد. لذا اراده شخص دیگر در ایجاد آن اثری ندارد تا اطلاع او ضرورت یابد. بنابراین با توجه به اینکه ایقاعات نیازمند توافق و تراضی نیستند، کاشف خارجی در مرحله سقوط امری زاید است، برخلاف عقود که در آن آگاهی طرف مقابل پیش نیاز تراضی است. پس از دیدگاه این گروه، اصل، عدم ضرورت اعلان در انشاء ایقاع است مگر موارد منصوصی که در قانون به صورت استثناء مطرح شده است (امامی، ۱۳۸۷، صص ۱۸۵-۱۸۴).

در مقام نقد این دلیل می‌توان گفت: «مبنای واقعی شرط شدن اعلان در عقود، طرفینی بودن آن و اطلاع طرف مخاطب نیست که بر این اساس چون ایقاعات، طرفینی نیستند و اراده واحد سازنده است، بتوان گفت نیازی به اعلام ندارند بلکه مبنای واقعی، انشائی بوده آنهاست. در حقیقت با توجه به چگونگی تحقق انشاء در فقه و اجتماعی بودن علم حقوق، نمی‌توان اراده باطنی را به تنهایی در عالم حقوق اثرگذار دانست و انشاء تنها با انضمام کاشف و اراده باطنی تحقق می‌یابد.

#### ۴-۱-۲. عدم دلیل قانونی

از دیدگاه طرفداران عدم لزوم اعلان اراده در ایقاعات، چون در مورد ضرورت اعلان اراده در عقود، نص قانونی وجود ندارد و با توجه به ماده ۱۹۱ قانونی مدنی صراحتاً اعلان اراده در تحقق انشاء در عقود ضرورت دارد، اگر چنین ضرورتی در مورد ایقاعات وجود داشت قانون‌گذار به آن متذکر می‌شد (شهیدی، ۱۳۹۳، صص ۲۰۳-۲۰۲). در پاسخ به این دلیل می‌توان این‌گونه بیان داشت که ایقاعات در قانون ما به‌طور کلی مسکوت مانده و برخلاف عقود که به تفصیل به احکام آن پرداخته شده، قانون به ایقاعات توجهی نداشته و شرایط تحقق و احکام و آثار آن را بیان نکرده است؛ پس چنین نیز که قانون‌گذار در مقام بیان بوده و از این ضرورت سخن نگفته است. بلکه همچون اکثر احکام و آیات مربوط به ایقاع، حکم ضرورت اعلان را مسکوت گذاشته و قرینه‌ای بر عدم لزوم وجود ندارد.

#### ۴-۲. دلایل طرفداران لزوم اعلان اراده در ایقاعات

برخی حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۹۵، صص ۱۶۳-۱۶۲) قائل به لزوم اعلان اراده در ایقاعات هستند. اهم ادله استنادی این گروه به شرح ذیل است:

#### ۴-۲-۱. ارتباط ایقاع با حقوق دیگران

در ایقاعات هم چون عقود گاهی حقی به سوی دیگری ایجاد می‌شود یا امتیازی را از او می‌گیرد و رابطه‌ای را بر هم می‌زند. اثر ایقاعات فراتر از دارایی ایقاع‌کننده بوده و همانند عقد باید در برابر دیگران اثبات و اجرا شود و آگاهی دیگران ضروری است. پس اراده‌ای که اعلان نشود در واقع تأثیر در روابط اجتماعی نمی‌تواند داشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۵، صص ۲۹۲).

#### ۴-۲-۲. استقرار در احکام قانون

لزوم اعلان اراده در برخی ایقاعات در قانون مدنی تصریح شده است و از جمله: ماده ۲۴۷ قانون مدنی رضای باطنی مالک را در تنفیذ عمل فضولی کافی نمی‌داند و ماده ۲۴۸ قانون مدنی اجازه مالک نسبت به معامله فضولی را با لفظ یا فعلی که دلالت بر امضاء

عقد کند محقق می‌داند.

از آنجا که ایقاعات پیش‌بینی شده در قانون مدنی زیاد نیستند و اعلان اراده در اکثر آن‌ها ضروری دانسته شده، استثنائی دانستن این موارد مستلزم تخصیص اکثر است و در نتیجه عامی که دارای استثناء بسیار باشد یا نادرست و یا از درجه اعتبار ساقط است (قنوتی، عبدی‌پور و وحدتی شبیری، ۱۳۹۶، ص ۱۶۰).

#### ۴-۲-۳. مبنای شرطیت اعلان در عقود

تنها امور اعلان شده موضوع علم حقوق است. اعلان در همه انشائات حقوقی ایفای نقش می‌کند و شرط اجتناب‌ناپذیر ایجاد اعمال حقوقی است. فلسفه واقعی شرطیت اعلان اراده در عقود انشائی بودن عقد است نه آگاه کردن دیگران. «اراده باطنی (قصد و رضا) سبب وقوع اعمال حقوقی است و کاشف تنها شرط وقوع است»؛ بنابراین، از این حیث تفاوت نهادن بین عقود و ایقاعات مبنایی موجه نخواهد داشت. مطابق نظر برخی فقها نیز انشاء باید میرز خارجی داشته باشد چون انشاء باطنی نزد عرف ثابت نمی‌شود و در موارد تردید که انشاء ابراز نشده با استصحاب وضعیت پیشین، اثری بر آن مترتب نیست.

#### ۴-۳. نظر مختار نگارنده

«از آنجا که ابراز اراده موضوعیت ندارد و کاشف از وجود اراده باطنی است و از جهتی نیز، تا زمانی که اراده باطنی، قدم به دنیای بیرون نگذارد، به لحاظ حقوقی مؤثر نخواهد بود؛ لذا ابراز اراده، شرط تأثیر اراده باطنی است و ایقاع زمانی در عالم حقوق محقق می‌شود که ابراز گردد. مطابق ماده ۱۹۱ قانون مدنی، چنانچه انشاء ایقاع‌کننده، مقرون به کاشف خارجی باشد، ایقاع محقق و مؤثر می‌گردد» (نقل از صالحی مازندرانی و ذاکری‌نیا، ۱۳۹۴، ص ۱۰۰)؛ ماده ۱۹۱ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». همان‌گونه که از مفاد ماده فوق برمی‌آید آنچه که باعث ایجاد تعهد در عالم اعتبار می‌باشد، اراده باطنی است و مفاد قاعده «العقود تابعه للمقصود» نیز مشعر بر این امر می‌باشد؛ منتها همان‌گونه که در ماده مذکور است، این اراده باطنی باید به نحوی ابراز شود. چرا که قصد، از مقوله معنا بوده و تا زمانی که ابراز نشده باشد اثری بر آن مترتب نمی‌باشد. در میان متأخرین نیز مرحوم شیخ انصاری برای معاملات

اثر تملیکی قائل شده است. به نظر می‌رسد که بتوان از مفاد ماده ۱۹۱ قانون مدنی در خصوص ایقاعات نیز با استفاده از وحدت ملاک استفاده کرد و گفت که ایقاع واقع می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به قرینه‌ای که دلالت بر قصد نماید. در مواردی مانند تحجیر و حیازت مباحات این قصد به وسیله فعل ابراز و مورد قبول قانون‌گذار می‌باشد و همچنین ابراز اراده می‌تواند به وسیله لفظ و نوشته نیز باشد.

#### ۵. شیوه ابراز اراده در ایقاعات

با توجه به مباحث قبل، ابراز قصد درونی از عناصر اساسی در تحقق اعمال حقوقی (عقد و ایقاع) دانسته شد. در اجتماع انسان‌ها، شیوه‌های مختلفی برای ابراز قصد باطنی به کار می‌رود که شارع و قانون‌گذار به پیروی از شیوه معقول و متعارف عقلا و به منظور ایجاد نظم و از بین بردن ریشه اختلافات در جامعه، برخی از آن‌ها را برای انعقاد اعمال حقوقی تأیید کرده است. در اینجا شیوه‌های ابراز اراده که در مورد معاملات حقوقی بیان گردیده با توجه به امکان آن در ایقاعات مطرح گردیده است.

#### ۵-۱. اعلام اراده از طریق الفاظ

استفاده از الفاظ، بهترین و ساده‌ترین و آسان‌ترین وسیله برای اظهار قصد انشاء است. به همین جهت معمول‌ترین وسیله اداء قصد محسوب می‌شود، تا جایی که برخی می‌گویند وسیله منحصر برای اداء قصد انشاء لفظ است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲، ص ۹۲) «در فقه امامیه به ویژه در متون فقهی قدما، الفاظ بهترین وسیله اعلام و ابراز اراده به شمار رفته‌اند تا جایی که در این زمینه ادعای شهرت و اجماع شده است» (قنواتی، عبدی‌پور و وحدتی شبیری، ۱۳۹۶، ص ۲۶۸).

با ملاحظه مقررات قانون مدنی به نظر می‌رسد که قانون به کارگرفتن وسیله خاص نظیر لفظ را برای ابراز اراده لازم نشمرد، بلکه اعلام اراده را با هر وسیله‌ای که بتواند بر آن دلالت کند، قابل تحقق دانسته است. زیرا ماده ۱۹۱ قانون مدنی به طور مطلق همراه بودن قصد را با چیزی که دلالت بر آن کند، شرط تأثیر و خلاقیت قصد اعلام کرده است، بدون اینکه لفظ یا وسیله خاصی را برای دلالت کردن قصد، تعیین کند. الفاظ برای ابراز اراده، جنبه طریقت دارند، نه موضوعیت. لذا شیوه‌های دیگر ابراز اراده در ادامه مطرح

می‌گردد، به عنوان نمونه در زمینه ایقاعات در ماده ۴۴۹ قانون مدنی، «فسخ به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن نماید واقع می‌شود». یا در مورد اسقاط حق شفعه، که ماهیت آن در قالب ایقاع صورت می‌گیرد، ماده ۸۲۲ قانون مدنی، اسقاط را به هر چیزی که دلالت بر صرف نظر کردن از حق مزبور نماید، محقق می‌داند. بنابراین به کارگرفتن وسیله خاصی مدنظر نیست.

#### ۵-۲. اعلام اراده از طریق فعل

در ماده ۱۴۳ قانون مدنی مقرر گردیده است: «انشاء معامله ممکن است به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد مثل قبض و اقباض حاصل گردد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده است». که با لحاظ مقررات این ماده، معلوم می‌شود جز در مواردی که قانون استثناء کرده باشد، انشاء عقد با هر عملی که حاکی از قصد باشد محقق می‌شود. اعلام اراده از طریق فعل خصوصیتی ندارد که صرفاً در مورد قراردادهای مطرح باشد. در ایقاع نیز اعلام اراده از طریق فعل می‌تواند ابراز شود؛ چرا که با توجه به ماده ۱۹۳ قانون مدنی، از نظر قانون‌گذار تفاوتی میان ابزارهای مختلف اعلام اراده وجود ندارد.

ایقاع کننده ممکن است اراده خود بر ایقاع را از طریق انجام فعل و یا ترک فعل ابراز کند. در قلمرو ایقاعات، قانون مدنی با پذیرش «فسخ فعلی» در ماده ۴۴۹ قانون مدنی هر عملی را که در عرف فسخ تلقی شود موجب برهم زدن قرارداد می‌داند (ماده ۴۵۱ ق.م). در نظام حقوقی انگلستان هم طرف قرارداد می‌تواند قصد خود را برای فسخ، با انجام عملی آشکار که در آن اوضاع و احوال منطقی است محقق سازد. در «اسقاط فعلی» اختیارات، تصرفی مسقط است که کاشف از اراده باطنی باشد (صالحی مازندرانی و ذاکری‌نیا، ۱۳۹۴، ص ۱۰۷).

#### ۵-۳. اعلام اراده از طریق نوشته

در فقه کتابت را وسیله اظهار قصد انشاء نمی‌داند مگر در باب وصیت (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲، ص ۹۲) و الفاظ وسیله متعارف ابراز اراده تلقی شده‌اند، چنان‌که یکی از فقها بیان می‌دارد: «کتابت در عرف و عادت، مصداق عنوان عقد یا ایقاع نیست»؛ در حالی که بر اساس نظر گروهی دیگر، نوشته همانند سایر وسایل اعلام اراده، توان دلالت بر مقاصد



درونی و اعتبار نفسانی را داراست و وسیله متعارف و مناسبی برای اعلام اراده است (قنواتی، عبدی‌پور و وحدتی شبیری، ۱۳۹۶، ص ۲۸۵)؛ بعضی گفته‌اند که نوشتن از اقسام اشاره است لذا اعلام اراده با آن در صورتی میسر است که شخص قادر به تکلم نباشد (استناد به ماده ۱۹۲ قانون مدنی). ولی اگر نوشتن از اقسام اشاره نیز باشد با قدرت بر تکلم، با نوشتن اعلام اراده نمودن، منافاتی ندارد. در واقع نوشته عملی است که می‌تواند مبین قصد و رضا باشد (بهرامی احمدی، ۱۳۹۰، ص ۴۸).

#### ۴-۵. اعلام اراده از طریق اشاره

منظور از اشاره به عنوان وسیله اعلام اراده، حرکت دادن عضوی از اعضای بدن - بدون استفاده از الفاظ - برای دلالت بر قصد و رضا است. در زمانی که شخص قدرت بر تکلم ندارد، مطابق نظر فقیهان امامیه تردیدی بر درستی اعلام اراده از طریق اشاره وجود ندارد؛ به عبارت دیگر فقط در صورت ضرورت و در حالت ناتوانی از به‌کارگیری الفاظ مجاز دانسته شده است (قنواتی، عبدی‌پور و وحدتی شبیری، ۱۳۹۶، ص ۲۸۶)؛ اما ماهیت عمل حقوقی در برابر همه اشخاص واحد است و اگر اشاره درباره شخصی که تکلم نمی‌کند کاربرد دارد دلیلی وجود ندارد تا در مورد سایر اشخاص پذیرفته نشود. از سوی دیگر، از دیدگاه قانونی که به موجب ماده ۱۹۲ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «در مواردی که برای طرفین و یکی از آن‌ها تلفظ ممکن نباشد اشاره که مبین قصد و رضا باشد کافی خواهد بود»، صرفاً در مقام نشان دادن راه ابراز اراده در موارد عدم امکان تلفظ است، نه منحصر کردن ابراز اراده از راه اشاره به موارد عدم امکان تلفظ؛ بنابراین نمی‌توان از ماده مزبور به عنوان مفهوم مخالف استنباط کرد که در مواردی که تلفظ برای طرفین ممکن باشد اشاره مبین قصد و رضا کافی نیست (شهیدی، ۱۳۹۵، ص ۱۴۴). باید گفت از اشاره اشخاص لال مادرزاد و لال عارضی (شهید ثانی، ۱۳۸۶، ج ۶، ص ۶۸)، بنا به ضرورت به شرط آن که به صورت صریح (مواد ۱۲۶۱ و ۱۰۶۶ قانون مدنی) یا به همراه قراین، عرفاً مفهوم (مواد ۱۹۱-۱۹۲ قانون مدنی، ماده ۲۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی) باشد، تعبیر به اراده می‌گردد (نقل از: صالحی مازندرانی و ذاکری‌نیا، ۱۳۹۴، ص ۱۰۹).

## ۶. تئوری عدم نفوذ در ایقاعات

همان‌گونه که در بحث تفکیک پذیری قصد و رضا مطرح گردید در حقوق ایران به تأسی از فقه امامیه نظریه تفکیک قصد انشاء از رضایت در عقود مطرح و مورد پذیرش واقع گردیده است در این راستا در خصوص عدم نفوذ در ایقاعات، فقها و حقوقدانان عمدتاً به دو دسته تقسیم می‌شوند:

دسته اول معتقدند که اعمال حقوقی اعم از عقد و ایقاع را مطلقاً می‌توان به صورت فضولی انجام داد و به عبارت دیگر اعمال حقوقی فضولی امری مطابق اصل خواهد بود به عقیده این دسته، احکام عقود اکراهی و فضولی در ایقاعات نیز جریان پیدا می‌کند مگر با طبیعت عمل حقوقی یا حکم ویژه‌ای مخالفت داشته باشد که در این موارد ایقاع فضولی و اکراهی باطل خواهد بود مانند طلاق فضولی و اکراهی. از این میان عده‌ای معتقدند که در این مسئله اجماعی میان فقها وجود ندارد و ایقاع فضولی و اکراهی مانند عقد فضولی یک ایقاع غیرنافذ خواهد بود که با تنفیذ مالک می‌تواند نافذ و دارای آثار حقوقی شود.

در مقابل دسته‌ای دیگر از حقوقدانان و فقها بر این باورند که در اعمال حقوقی اعم از عقد و ایقاع اصل بر این است که رضا همراه قصد باشد و همواره برای تحقق هر عمل حقوقی «رضا» به عنوان یک شرط ضروری مطرح می‌باشد. این دسته معتقدند صحت اعمال حقوقی فاقد رضا و غیرنافذ همانند اکراهی و فضولی خلاف اصل می‌باشد که همواره منوط به تصریح قانون‌گذار است و چون در ایقاعات ما چنین تصریحی را مشاهده نمی‌کنیم باید قائل به بطلان چنین ایقاعی شویم و در نهایت باید گفت حکم به عدم نفوذ معاملات فضولی مستند به دلایلی است که قابل تسری به ایقاعات نمی‌باشد.

حال اگر تفکیک قصد و رضا به عنوان مبنای توجیه عدم نفوذ در مورد معاملات پذیرفته شود باید همین مبنا را در مورد ایقاعات نیز بپذیریم. زیرا در حقیقت ایقاعات نیز مانند عقود از افعال اختیاری انسان و بر مبادی فعل اختیاری مبتنی هستند بنابراین از جهت مبادی و مقدمات فعل اختیاری تفاوتی با هم ندارند و با توجه به یکسانی عقود و ایقاعات از جهت مبادی و اسباب، دلیلی بر بطلان ایقاعات فاقد رضای معتبر وجود ندارد بلکه باید در مورد ایقاعات نیز اجازه بعدی را در نفوذ ایقاع مؤثر دانست (جعفری

لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۱۳۸).

به سخن دیگر «اگر عیب اراده را بتوان در امور انشائی جبران کرد چه تفاوت می‌کند که این اراده یکی از ارکان تراضی با دیگری باشد (عقد) یا خود به تنهایی کارساز و مفید واقع شود (ایقاع)» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۱۵۵).

برای تقویت نظریه عدم نفوذ، شاید سخن از اصل صحت در ایقاعات نیز دور از ذهن نباشد. به موجب این اصل، چنانچه در مشروعیت ایقاعی تردید شود، باید آن را صحیح دانست. کاربرد اصل صحت در ایقاعات فضولی، بدین مفهوم است که ایقاع فضولی قابلیت تنفیذ یا به تعبیر برخی از فقیهان، قابلیت تصحیح را دارد صرف‌نظر از آن، هر گاه پس از الحاق اجازه به ایقاع فضولی، در مشروعیت آن تردید شود؛ اجرای اصل صحت، موجب حکم به صحت ایقاع است.

### نتیجه‌گیری

همان‌گونه که بیان گردید ایقاع یک عمل حقوقی می‌باشد که با یک اراده واقع می‌شود و برخلاف اموری است که اصطلاحاً وقایع حقوق نامیده می‌شوند و لزوم وجود یا عدم وجود اراده در آنها مطرح نمی‌باشد، نیست و تعهد ایجاد شده جنبه ارادی دارد. تأثیر قصد انشاء در شکل‌گیری ایقاعات امری انکارناپذیر است که با مراجعه به وجدان آن را درمی‌یابیم. در بررسی مفهوم قصد انشاء به این نتیجه رسیدیم که از دید فقها و حقوقدانان می‌توان گفت قصد انشاء عبارت است از یک اراده جدی و تخلف‌ناپذیر در عاقد مبنی بر ایجاد عمل حقوقی که از ارکان اساسی آن به شمار می‌رود و سازنده عمل حقوقی می‌باشد. با توجه به ماده ۱۹۰ قانون مدنی وجود اراده (قصد انشایی) از شرایط اساسی صحت معاملات است و صحت کلیه عقود مستلزم دارا بودن قصد انشاء است و از آنجا که ایقاعات نیز همچون عقود در زمره اعمال حقوقی است پس به طریق اولی در ایقاع هم قصد انشاء شرط صحت آن می‌باشد اگرچه بین عقد و ایقاع تفاوت‌هایی در مسئله اظهار قصد وجود دارد در عقد وجود کاشف از قصد انشاء جنبه ثبوتی دارد و ایجادکننده عقد است در حالی که در ایقاع جنبه اثباتی دارد. مضاف بر آن مصالح اجتماعی و حفظ امنیت معاملات اقتضاء می‌کند که تا حد امکان قلمرو بطلان در قراردادها محدود شود و بخشی از قراردادها را با تنفیذ بعدی احیا نموده و دارای اثر

نماییم؛ می‌توان این ضرورت اجتماعی را در مورد ایقاعات نیز قابل قبول دانست. از سوی دیگر با توجه به نقش اساسی که اراده در همه اعمال حقوقی دارد، در این راستا باید به اجزای اراده که عبارتند از قصد و رضا توجه ویژه نمود، همچنان که تفکیک قصد از رضا در عقود پذیرفته شده و برای فقدان هر یک از اجزای اراده (قصد و رضا) اثر متفاوتی در نظر گرفته شده، در ایقاعات نیز تفکیک پذیرفته شده و آثار متفاوت در صورت فقدان هر یک از اجزای اراده در مورد ایقاعات نیز جاری می‌شود؛ به عبارت دیگر، فقدان هر یک از اجزای اراده موجب معیوب شدن اراده می‌شود و در نتیجه هر یک از عیوب مطرح شده با توجه به پذیرش تفکیک قصد از رضا در اراده، ضمانت اجرای خاصی در نظر گرفته می‌شود. که یکی از ضمانت‌اجراهای مربوط به شرایط اساسی صحت اعمال حقوقی، عدم نفوذ بوده که وجود آن در ایقاعات محل اختلاف قرار گرفته است. در این مقاله همان‌گونه که ملاحظه گردید ضمن تبیین و بررسی نظریات موافقان و مخالفان پذیرش تئوری عدم نفوذ، نظر نگارنده، بر پذیرش این نظر با توجه به دلایل گفته شده، می‌باشد. برای پذیرش تئوری عدم نفوذ در ایقاعات علاوه بر امکان تحلیل اراده به دو عنصر قصد و رضا که مورد بررسی قرار گرفت به مطابق اصل بودن امکان تنفیذ ایقاع فضولی و اصل صحت و برخی متون قانونی مانند ماده ۱۲۱۴ قانون مدنی که ناظر بر عدم نفوذ تصرفات سفیه است می‌توان استناد نمود. البته مانند هر اصلی پذیرش عدم نفوذ در ایقاعات به عنوان قاعده عمومی می‌تواند استثنائاتی هم داشته باشد که ادله ویژه ناظر بر بطلان طلاق اکراهی نمونه‌ای از آن می‌باشد.

#### کتابنامه

۱. قرآن کریم.
۲. افسریان محصل، سیده ریحانه (۱۳۹۴)، *نقش اراده در ایقاعات*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق خصوصی، دانشگاه فردوسی مشهد، پردیس بین‌الملل.
۳. امامی، سیدحسن (۱۳۸۷)، *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات اسلامیه.
۴. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۰)، *حقوق تعهدات و قراردادها: با مطالعه تطبیقی در فقه مذاهب اسلامی و نظام‌های حقوقی*، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).
۵. توکلی، غلامحسین (۱۳۹۵)، *اراده و نقش آن در قلمرو ایقاع*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی.

۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸)، دوره مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۲)، تأثیر اراده در حقوق مدنی، تهران: انتشارات گنج دانش.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۴)، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش.
۹. شهید ثانی، زین‌الدین (۱۳۸۶)، ترجمه و تبیین شرح لمعه، ترجمه و تعلیق: دکتر علی شیروانی و محمود عباسی، قم: مؤسسه انتشارات دارالعلم.
۱۰. شهیدی، سیدمهدی (۱۳۹۳)، حقوق مدنی: اصول قراردادها و تعهدات، تهران: انتشارات مجد.
۱۱. شهیدی، سیدمهدی (۱۳۹۵)، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران: انتشارات مجد.
۱۲. صابری، حسین؛ آهنگران، محمدرسول و صادقی بهمنی، سهند (۱۳۹۲)، «بازپژوهشی فقهی - حقوقی پیرامون تفکیک قصد از رضا»، آموزه‌های فقه مدنی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۷.
۱۳. صالحی مازندرانی، ذاکری‌نیا، حانیه (۱۳۹۴)، «بررسی نقش ابراز اراده و روش‌های آن در ایقاع»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۹، شماره ۴.
۱۴. فتواتی، جلیل (۱۳۷۸)، «رابطه قصد و رضا در اعمال حقوقی با تأکید بر دیدگاه امام خمینی (ره)»، روش‌شناسی علوم انسانی، شماره ۲۰.
۱۵. فتواتی، جلیل؛ عبدی‌پور، ابراهیم و وحدتی شبیری، سیدحسین (۱۳۹۶)، حقوق قراردادها در فقه امامیه، تهران: انتشارات سمت.
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، حقوق مدنی: ایقاع: نظریه عمومی - ایقاع معین، تهران: انتشارات میزان.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵)، حقوق مدنی: قرارداد - ایقاع، تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۸. محسنی، سعید (۱۳۹۰)، اشتباه در شخص طرف قرارداد (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه)، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).
۱۹. موسوی، سیدمحمدصادق (۱۳۸۱)، «مبانی تفکیک‌پذیری اراده به قصد و رضا و آثار مترتب بر آن»، فصلنامه علوم انسانی و اسلامی رهنمون، شماره ۱.
۲۰. موسوی، سیدمحمدصادق (۱۳۹۳)، مبانی نظری جهل و اشتباه و آثار آن بر اعمال حقوقی، تهران: انتشارات امیرکبیر



پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال هجدهم، شماره دوم (پیاپی ۴۶)، پاییز و زمستان ۱۳۹۶، صص ۴۹-۷۱