

قصد در حقوق ایران و انگلیس

سمیه رحمانی^۱ - حمید رضا قاسمی^۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۸/۲۲ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۹/۱

چکیده:

هدف از انتخاب این موضوع شناخت مفهوم اراده و اشتراکات و تفاوت‌های آن در حقوق ایران و انگلیس می‌باشد که به روش توصیفی و تحلیلی به دنبال پاسخ به سوال قصد و اراده چیست و تفاوت‌های قصد و اراده در حقوق ایران و انگلیس در چیست؟ فرضیه آن اینست که با بررسی قصد و رضا و جوانب و مراحل قصد در ایجاد عمل حقوقی نه تنها به شناخت مفهوم اراده و مراحل شکل‌گیری آن واقف‌تر می‌شویم بلکه بهتر به انواع آن در حقوق ایران و انگلیس نیز می‌پردازیم. اراده در لغت به معنی خواستن، قصد کردن می‌باشد. در اصطلاح حقوق ایران نیز می‌توان اراده را به خواستن معنی کرد. منتها هنگامی که از شرط روانی معامله یا ایقاع کننده در حقوق ایران بحث به میان می‌آید، براساس تحلیلی که از حالات روانی و مراحل مختلف آن به استناد مقررات قانونی به عمل می‌آید، برای اراده یا خواستن دو حالت جداگانه درونی شناخته می‌شود. یکی رضا و دیگری قصد که از آن به قصد انشاء تعبیر شده است برای تحقق هر عمل حقوقی، قصد انشا ضروری است. در این نوشته سعی شده است در هر مبحث دیدگاه‌های عامه (حقوقدانان) ایران و انگلیس را بررسی و تبیین شود.

واژگان کلیدی: اراده، قصد، قصد انشا، رضا، اکراه

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

^۱ - دانشجوی کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد تاکستان، دانشگاه آزاداسلامی، قزوین، ایران
prsrhmanim@gmail.com

^۲ - استادیار و عضو هیئت علمی، گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد تاکستان، دانشگاه آزاداسلامی، قزوین، ایران:

نویسنده مسئول

Pr.h.ghasemi58@gmail.com

مقدمه

بشر موجودی فرائر و والاتر از سایر موجودات زمینی است و علت آن را فلاسفه، ناطق بودن او به معنای عاقل بودن دانسته‌اند و در تعریف انسان می‌گویند: انسان حیوان ناطق و این صفت ناطق بودن انسان را از سایر موجودات جدا کرده است. عقل یکی از پیچیده‌ترین مخلوقات خداوند باری تعالی است که درک کامل و درست آن از حیثه توانایی انسان خارج است لکن آدمی توانسته است در سالیان دراز و با کمک نیاکان خود تا حدودی به برخی از زوایای این عضو فرآپچیده خود پی ببرد.

علم حقوق نیز از این مکشوفات بی بهره نمانده است و در موارد گونه‌گونی از این مکشوفات بهره می‌برد. از این قسم است حقوق قراردادهای و تعهدات. در این بخش از حقوق ما با فعالیت‌های دماغی انسانی سروکار داریم که البته ممکن است جلوه ظاهری و خارجی نیز پیدا کند. به طور کلی می‌توان گفت انسان برای انجام هر کاری اعم از حقوقی و ... ابتدا نیازمند است درباره آن فکر کند و یکسری مراحل بسیار نزدیک را در قوه تعقل خود سپری نماید تا سرانجام بتواند وجدان خود را راضی کند که آن کار را انجام دهد و در نهایت نیز به آن جلوه ظاهری و خارجی ببخشد. در طی این مسیر مراحل مختلفی موجود است که از آن جمله‌اند قصد و رضا.

این دو مرحله بسیار مهم دارای مرز بسیار نزدیک به هم می‌باشند و تشخیص آنها می‌تواند با دشواری‌هایی روبرو شود. از سوی دیگر بر هر یک از این دو، همچنین بر عدم یا نقصان هر یک از اینها آثاری بار است که هر یک منشا نتایج متفاوتی است. از سوی دیگر در حقوق سایر کشورها نیز این سیر مراحل دماغی وجود دارد که البته در کیفیت و کمیت ممکن است با آنچه در حقوق ما پذیرفته شده است متفاوت باشد. از سوی دیگر از آنجا که مباحث مربوط به این بحث، مباحث صرفاً نظری و فلسفی است لذا درک و فهم آن دشوار می‌نماید و از آن گذشته متاسفانه در کتب حقوقی، درباره مراحل سیر اراده و سایر مباحث مرتبط با موضوع ما، اکثراً به تکرار مکررات پرداخته‌اند و به جز منابع اندکی که از تفکر خود مایه گذاشته‌اند.

هر فعلی از سوی انسان، چه مادی و چه حقوقی، با اراده او صورت می‌پذیرد. در پشت هر فعل ارادی، قصد آن نهفته است و گفته می‌شود تا انسان نسبت به فعلی رضایت نیابد، انجام آن را قصد نمی‌کند. اینجاست که بحث مراحل شکل‌گیری اراده به عنوان مبادی فعل انسان مورد توجه فلاسفه، فقها و حقوقدانان قرار می‌گیرد و اهمیت می‌یابد. قدر مسلم آنکه هر عمل

حقوقی از قصدی تبعیت می‌کند^۱؛ اما در اینکه این عنصر قصد را لازم در فاعل عمل بدانیم یا شرط صحت آن عمل حقوقی برشماریم، اختلاف است. برای رسیدن به نظر صائب لازم است مفهوم، جایگاه و ویژگی‌های قصد مورد بررسی قرار گیرد. و چون اعمال حقوقی در اجتماع نمود می‌یابند، اراده در آنها نیازمند کاشف است؛ بنابراین اراده دو چهره باطنی و ظاهری خواهد داشت که گاه تزامم می‌یابند و در اینکه کدام مقدم است، اختلاف نظر وجود دارد. به علاوه با لحاظ دیدگاه‌های متفاوت در امکان یا عدم امکان تفکیک عنصر رضا از قصد، می‌بایست به تبیین مفهوم و جایگاه رضا و وجوه افتراق آن با قصد پرداخت. در آخر نیز لازم است وضعیت عمل حقوقی را در صورت فقدان یا عیب هر یک از قصد و رضا، به اختصار بیان کرد. نویسندگان در صدد هستند در طرح و تبیین هر یک از مباحث، نظر و دیدگاه حقوقدانان داخلی و خارجی را هر چند به طور اجمال، بررسی کنند.

مبحث اول: اراده

گفتار اول: اراده

در گام نخست پس از تبیین مفهوم اراده، به بررسی متعلق اراده، مراحل شکل‌گیری آن، چهره‌های اراده و تزامم آنها و بالاخره ویژگی‌های اراده می‌پردازیم.

بند اول: مفهوم اراده

اراده در علم کلام، مقدمه قریب فعل انسان است. علی‌رغم اتفاق نظر در وجود اراده در ماهیت آن اختلاف نظر وجود دارد. اشاعره معتقدند که اراده صفتی تخصیصی است؛ بدین مفهوم که این صفت موجب تخصیص یکی از دو طرف فعل و ترک می‌شود. (الجزیری، ۱۴۲۴: ۲۴) گروهی از معتزله اراده را از جنس ادراک می‌شمارند؛ بدین ترتیب اراده به مفهوم اعتقاد به نفع و کراهت در مفهوم اعتقاد به ضرر خواهد بود. گروهی دیگر اراده را از سنخ ادراک ندانسته بلکه آن را میل حاصل از اعتقاد به نفع می‌دانند. (الانصاری، ۱۴۲۷: ۱۵۰)

در متون فقهی چه امامیه و چه عامه از اراده تعریفی جدای از تعریف قصد ارائه نگردیده است. 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، ۱۳۸۶: ۵۵)

^۱ - العقود تابعه للقصد

در حقوق ایران اراده، حرکت نفس به طرف کاری معین پس از تصور و تصدیق منفعت آن است و اعم از قصد انشا است. اراده در اصطلاح حقوق ایران به معنای خواستن است؛ اما در شرط روانی معامله یا ایقاع، بر اساس بند ۱ ماده ۱۹۰ قانون مدنی، اراده به دو حالت جداگانه درونی رضا و قصد (قصدانشاء) تفکیک شده است. اراده گاه مجموع قصد و رضا و گاه منحصر به قصد انشا می‌باشد.

بند دوم: متعلق اراده در حقوق

پدیده‌های مادی و عینی مخلوق انسان، اثر حرکات مادی خارجی است که به فرمان اراده یا به طور غیرارادی ایجاد می‌شوند و اراده انسان بدون وسیله مادی توانایی ایجاد آنها را در عالم مادی ندارد. در حالیکه ماهیت‌های اعتباری منحصرأ با اراده انشایی ایجاد می‌شوند و نیازی به شرط مادی و عینی ندارند. گر چه ابراز اراده به وسیله حرکت مادی است. لفظ، اشاره و... اما این شرط هم اعتباری است نه مادی و عینی. بنابراین عمل حقوقی عبارت خواهد بود از ماهیت اعتباری که با اراده انسان به تنهایی و بدون تأثیر یا شرطیت واقعی وسیله و حرکت مادی در حدود مقررات، محقق می‌شود. باید دانست آنچه را که مستقیماً اراده طرفین معامله انشا می‌کند، ماهیت عقد است نه آثار آن. بدین مفهوم که در هر نوع از عقود، چیزی که اراده به ایجاد آن تعلق می‌گیرد و موضوع قصد و رضا است، امر مخصوصی است. برای مثال در بیع، ملکیت عین؛ در اجاره، ملکیت منافع در نکاح، زوجیت. (امامی، ۱۳۷۲، ج ۱: ۱۸۰) مخلوقات اراده انشایی، موجودات اعتباری منشأ هستند.

فرق موجود اعتباری با موجود ذهنی موجود ذهنی به محض انصراف ذهن از آن، نابود می‌شود؛ ولی موجود اعتباری اینگونه نیست. مثلاً اگر بایع و مشتری پس از بیع به خواب روند در عالم خواب هم که ذهن کاملاً منصرف از بیع است، مالکیت مبیع برای مشتری و مالکیت ثمن برای بایع وجود دارد. (لنگرودی، ۱۳۸۸: ۴۹) از سوی دیگر صرف وجود ذهنی مالکیت در اذهان هر یک از بایع و مشتری بدون اراده انشایی، وجود اعتباری مالکیت را نمی‌سازد؛ پس وجود اعتباری، چیزی واری وجود ذهنی است.

در ایقاعات نیز قصد انشا می‌تواند یا به تنهایی اثر حقوقی خود را به وجود نهایی موجود سازد یا به تنهایی یک اثر حقوقی موجود را معدوم کند.

به طور کلی یک دسته اعمال هستند که ترتب آثار حقوقی بر آنها مشروط بر این است که

فاعل عمل، نتیجه و اثر آن را در حین ارتکاب آن بخواهد.^۱ برای نمونه بایع حین ارتکاب عقد بیع باید قصد تملک مبیع را در مقابل ثمن بکند و طالب اثر حقوقی بیع باشد؛ مشتری نیز باید اثر بیع را بخواهد. این دسته اعمال در فقه اصطلاح خاصی ندارد ولی در حقوق کنونی، عمل حقوقی نامیده می‌شود.

یک دسته اعمال هم آثار حقوقی بر آن مترتب می‌شود، چه فاعل عمل حین ارتکاب خواستار ترتب آن آثار باشد یا نباشد. حتی اگر خواستار عکس اثر حقوقی آن عمل هم باشد، این قصد بی اثر است؛ مانند اعمال موجب ضمان قهری. این اعمال نیز در فقه اصطلاح خاصی ندارد ولی در حقوق کنونی واقعه حقوقی نامیده می‌شود اگر چه باید گفت فقها به تفاوت این دو دسته اعمال اشاره کرده‌اند. به هر حال قصد انشا در واقعه حقوقی اثر ندارد. انشا در برابر اخبار است و می‌رساند که موضوع اراده باید ایجاد اثر حقوقی باشد نه اخبار از آن یا بیان تمنا و شوق درونی.

بند سوم: مراحل شکل‌گیری اراده

در نظر حقوقدانان، شهیدی همراه با مثالی به تحلیل مراحل اصلی فعالیت روانی می‌پردازند:

شخصی که بخواهد خودرو خود را بفروشد از زمانیکه به این فکر می‌افتد تا زمان تشکیل عقد بیع، چه فعالیت‌هایی در روان او انجام می‌شود؟

۱. مرحله خطور و تصور: ابتدا تصویر خودرو و فروش آن در ذهن نقش می‌بندد و مورد ادراک قرار می‌گیرد. این مرحله، ارادی نیست و به طور قهری انجام می‌گیرد. یعنی اراده و اختیار در تحقق این مرحله نقشی ندارد؛ به دو دلیل: اول آنکه با مراجعه به وجدان می‌توان به قهری بودن خطور پی برد. علاوه بر این در صورت ارادی بودن این مرحله، تسلسل پیش می‌آید.

۲. مرحله سنجش: پس از انعکاس تصویر فروش اتومبیل در ذهن در این مرحله، شخص آن را بررسی می‌کند و آثار آن را از نظر سود و زیان می‌سنجد.

۳. مرحله رضا و تصمیم: اگر فروش خودرو را به سود خود و مطابق خواسته خود یافت، بدان شوق پیدا می‌کند. این شوق همان رضا است که با پیدایش تصمیم ملازمه دارد و در معنای وسیع کلمه می‌توان از رضا به تصمیم نیز تعبیر کرد.

^۱ - قصد نتیجه

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

۴. مرحله اجرای تصمیم: فروشنده خودرو برای اجرای تصمیم خود به تهیه مقدمات فروش خودرو همچون مراجعه به بنگاه معاملات، تعیین قیمت و ... می‌پردازد و طرفین به دفتر اسناد رسمی مراجعه می‌کنند و با تسلیم مدارک مربوطه تقاضای ثبت معامله را می‌کند. با امضای مندرجات دفتر رسمی است که طرفین تصمیم خود را نسبت به ایجاد عقد بیع اجرا می‌کنند. قصد طرفین هنگام امضای دفتر همان قصد انشاست که سازنده عقد می‌باشد و در این مثال با قرار دادن امضا ذیل مندرجات دفتر، ابراز می‌شود. (شهیدی، ۱۳۸۶: ۱۲۹)

کاتوزیان نیز انجام عمل حقوقی را معلول یک سلسله فعالیت‌های دماغی و درونی می‌داند که عبارتند از:

۱- تصور وجود عمل ۲- سنجش میزان نفع و ضرر و ملاحظه نیازمندی‌های مادی و معنوی ۳- تصدیق لزوم انجام عمل و شوق باطنی (رضا) ۴- تصمیم ۵- اجرا (ایجاد عمل مورد نظر در عالم ذهن) که همان انشای عمل حقوقی یا قصد است. (کاتوزیان، ۱۳۴۹: ۲۵۹)

بند چهارم: انواع اراده

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

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

۲. اراده انشایی (خارجی یا اعلامی): اعلام امر درونی در عالم خارج به عنوان حقیقت خارجی است. (شیدائیان، ۱۳۷۵: ۵۶)

اراده باطنی امری درونی و نفسانی است و به تنهایی اثری در عالم حقوق و اجتماع ندارد؛ لذا برای توافق دو اراده لازم است به نحوی ابراز شود. به عبارت دیگر برای انعقاد عقد دو امر لازم است: ۱. قصد و رضا: اراده حقیقی^۱ ۲. آنچه بر اراده حقیقی دلالت کند: اراده انشایی: لفظ و ایجاب و قبول^۲

برخی حقوقدانان را نظر بر این است که با توجه به اینکه ایقاع، اراده فردی است که به

^۱ - قصد انشا

^۲ - ابزار اجرای تصمیم

وسیله آن حقی ایجاد یا اسقاط می‌شود و این امر مداخله دیگران را ایجاب نمی‌کند؛ فلذا عدم رضایت دیگران در تحقق آن اثری ندارد. ایقاع زابیده اراده واحد است، از این رو کاشف خارجی در تحقق آن مؤثر نیست؛ مگر در موارد خاص همچون ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی در امر طلاق که نص قانونی وجود دارد. کاشف در ایقاع یکی از این دو جنبه را دارد:

۱. جنبه اعلامی: برای مثال ابراء‌کننده به وسیله اراده انشایی، مدیون را از اراده حقیقی خود که اسقاط حق دینی اوست، آگاه می‌کند.

۲. جنبه اشهادی: کاشف و اراده انشایی برای اطلاع گواهان است تا در مقام دادرسی دلیل باشد. این دو جنبه، اثباتی هستند.

در عقد باید آنچه در خارج در اثر عقد حاصل می‌شود، منطبق با اراده حقیقی باشد والا باطل است. ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد. (امامی، ۱۳۷۲: ۱۸۴)

از آنجا که ماهیت اراده، اختطاری قلبی است که قهراً پس از تصور و تصدیق دقیق حاصل می‌شود و مقرون به عمل عضوی از اعضای بدن می‌باشد، اختطار قلبی مزبور تا وقتی منتهی به عمل خارجی نشود، اراده داخلی است و هنگامیکه منتهی به عمل خارجی شد، اراده خارجی می‌باشد.

بند پنجم: تراحم چهره‌های اراده

فایده بحث در تغایر اراده باطنی با آنچه اعلام می‌شود، آشکار می‌شود.

قانون مدنی ایران در مواد ۴۶۳، ۱۹۶، ۱۹۵، ۱۹۱ و ۱۱۲۸ عقد را تابع اراده واقعی طرفین می‌داند. اما از لزوم حفظ معاملات نیز غافل نبوده و در موادی همچون ۲۲۴، الفاظ عقود را محمول بر معانی عرفیه می‌داند؛ بنابراین اگر احد طرفین ادعا کند که الفاظ عقد مبین اراده واقعی او نیست، باید ثابت کند که در معانی عرفیه هم استعمال نشده است. همچنین براساس ماده ۱۳۰۹ همین قانون، اگر اراده ظاهری در سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده است، بیان شده باشد، خلاف آن را با شهادت و امارات نمی‌توان اثبات کرد. (ماده ۱۳۲۴ قانون مدنی)

بر همین اساس، کاتوزیان بیان می‌دارد که در صورت تفاوت اراده واقعی با آنچه اعلام شده است، اراده واقعی حاکم می‌باشد؛ مگر قانون حکم دیگری داشته باشد شهیدی نیز اراده انشایی را به تنهایی و بدون تأثیر و شرطیت ابراز آن، خالق ماهیت‌های حقوقی می‌داند. (حایری، ۱۳۷۶: ۱۴۶)

از آن جهت که حقوقدانان فرانسه، اصالت را به فرد می‌دهند، سازنده عقد را اراده باطنی می‌دانند. ماده ۱۱۵۶ قانون مدنی فرانسه در تفسیر قراردادها، جستجوی قصد مشترک و یافتن اراده باطنی را اصل قرار می‌دهد در حقوق امریکا، انگلیس و سوئیس نیز ملاک، اراده ظاهری قرار داده شده است.

مبحث دوم: تفکیک قصد و رضا در قانون مدنی

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

از آنجا که نویسندگان قانون مدنی ایران، طرح این قانون را از قانون مدنی فرانسه اقتباس کرده‌اند و در این قانون در ماده ۱۱۰۸ شرایط اساسی صحت معامله ۴ مورد ذکر شده است، لذا به نظر می‌رسد ایشان نخواسته‌اند برخلاف رقم مزبور، این شرایط را ۵ رقم ذکر کنند و به همین جهت است که قصد و رضا را در کنار همدیگر و در یک بند آورده‌اند. (شهیدی، ۱۳۸۲: ۱۰۰)

همانگونه که ملاحظه می‌شود در نظر حقوقدانان مختلف قصد و رضا از نظر تحلیلی و سیر مراحل تکون آنها دارای اختلافات بسیار ظریف می‌باشد و لذا یک حقوقدان معتقد است که قصد و رضا یکی است و قصد، خاتمه رضا است و اشتباها در کتب حقوقی آن دو را از یکدیگر جدا می‌کنند. (لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲) و حقوقدان دیگری معتقد است که این دو باید کاملاً جدای از یکدیگر و حتی در دو بند جداگانه آورده شود.

بند اول: قصد و رضا

برای شناخت هر موضوع، ابتدا باید با معنا و مفهوم آن آشنا شویم تا بتوانیم درباره آن به طور معقول و سنجیده اظهار نظر کنیم. از آنجا که قصد و رضا دو مفهوم مهم و پیچیده در حقوق می‌باشند و موضوع این نوشته نیز تفکیک این دو است، لذا در این مبحث سعی شده است تا حد امکان معنا و مفهوم قصد و رضا به صراحت ارائه شود. ابتدائاً باید به نحو خلاصه گفت برای انجام هر عمل حقوقی لازم است مرحله‌ای در ضمیر انسان طی شود. تصور، سنجش،

رضا و قصد مراحلی است که به خصوص دو مورد اخیر نیاز به بررسی دقیقی دارد. همچنین از آنجا که اراده نیز در بحث قصد و رضا و در مسیر انعقاد عقد موثر است به آن نیز پرداخته می-شود.

برای بسته شدن هر قرارداد سه مقدمه لازم است:

- ۱- وجود قصد و رضا، اراده
- ۲- اعلام و بیان اراده
- ۳- توافق اراده طرفین (کاتوزیان، ۱۳۴۹: ۲۸)

گفتار اول: در حقوق ایران

در قانون مدنی ایران، قصد و رضای طرفین معامله به عنوان یکی از شرایط اساسی معاملات در بند ۱ ماده ۱۹۰ محسوب شده است و احکام و مقررات آن به تفصیل در مواد ۱۹۱ به بعد همین قانون آورده شده است.

از آنجا که قصد و رضا با هم در یک بند ذکر شده‌اند، القای ابتدایی ذهن، یکی بودن ماهیت قصد و رضا را می‌رساند و یا اینکه 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 ۱۹۱ به بعد قانون مدنی، می‌بینیم که این قانون به پیروی از فقه امامیه نظریه تفکیک میان قصد و رضا را پذیرفته است.

نتیجه آنکه قصد و رضا دو ماهیت متفاوتند و هر یک در حقیقت تشکیل دهنده یک عنصر از عناصر لازم برای اعتبار عقد می‌باشند. (شهیدی، ۱۳۸۲: ۱۲۶)

به نظر می‌رسد علت درج دو عنصر قصد و رضا در یک بند، تطبیق بی جهت ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران و سایر مقررات مربوط با ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی فرانسه و مواد مربوط دیگر این قانون از جهت تعداد شرایط اساسی معاملات است. دکتر جعفر لنگرودی معتقد است به جای شرایط اساسی صحت، عناصر عمومی عقود عنوان شود؛ چون برای مثال در عقود عینی، قبض نیز شرط صحت می‌باشد. (حایری، ۱۳۷۶: ۸۹)

گفتار دوم: در حقوق انگلیس

در برخی از نوشته‌ها، قصد و رضا دو عنصر جدا در اعتبار قرار داد ذکر شده‌اند:

قصد ایجاد روابط حقوقی^۱ - رضایت باید واقعی باشد^۲.
این در حالی است که در نوشته‌های دیگر، تنها قصد را (بدون ذکر از رضا به عنوان عنصر یک قرارداد ساده ذکر کرده‌اند.

قصد اینکه قانوناً ملتزم باشند^۳ - در نوشته‌های حقوقی گاه از تراضی با کلمه اراده^۴ یاد شده است؛ آن هم بدون توجه به تمایز قصد انشا از رضا. (شهیدی، ۱۳۸۲: ۱۲۸)

مبحث سوم: مفهوم و جایگاه قصد

قصد انشا، نقطه اوج رضای نفسانی در عقود یا ایقاعات است و قصد نتیجه عمل حقوقی در حال تجلی خود، قصد انشاست. قصد اگر تجلی خارجی نیابد، اغراض و دواعی است و گاه نیز به آن قصد شخصی گویند. اما وقتی تجلی یافت، قصد انشا می‌شود. (قصد نوعی عاقد)
برخی قصد را در دو معنای عام و خاص تعریف کرده‌اند:

۱. 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.

۲. معنی خاص: قصدی که نیروی خلاق دارد و می‌تواند 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. (لنگرودی، ۱۳۷۸: ۵۴۶)

از نظر ایشان قصد مدلول عقد (قصد انشا)، رکن عقد محسوب می‌شود لیکن وقتی در جهت مخالف مصالح عمومی قرار می‌گیرد، فاقد نیروی خلاقه می‌شود. اما چنانچه بعضی دیگر گفته‌اند، قصد، عنصر سازنده عقد می‌باشد 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 آنها-ست. این الگوها همان ماهیت‌های حقوقی است که با اراده انسان محقق می‌شوند.

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. (شهیدی، ۱۳۸۲: ۱۳۳)

1- Intention to create legal relations

2- Consent must be genuine

3- Intention to be legally bound

4- La Volonte

در انگلستان، قصد، تا قرن بیستم به عنوان عنصری لازم همچون ایجاب شناخته نمی‌شد. در قضیه بالفور علیه بالفور در سال ۱۹۱۹ میلادی که بر اساس آن آقای بالفور همسر خود قول غیررسمی مبنی بر پرداخت نفقه ۳۰ پوندی تا زمان بازگشت زن از انگلستان داده بود؛ دادگاه با این استدلال که شوهر قصد ایجاد رابطه حقوقی نداشته است، ادعای زن را محکوم به رد دانست.

بند اول: شرایط قصد

از میان مباحثی که حقوقدانان در این زمینه ارائه کرده‌اند. (امامی، ۱۳۸۰: ۱۷۲) بیان دکتر لنگرودی کامل‌تر به نظر می‌رسد. ایشان در تأثیر اراده در حقوق مدنی شروط قصد انشا را از این قرار می‌داند:

۱. قدرت ایجاد: قاصد مالک آنچه قصد انجام عمل حقوقی بر آن دارد، باشد.
۲. قصد انشا مقرون به کاشف باشد: الفاظ، افعال، کتابت، اشاره، سکوت.

۳. تمییز

۴. عدم اجبار

۵. فقدان برخی اشتباهات.

بند دوم: مباحث اثباتی قصد

عقد بدون قصد محقق نمی‌شود چون قصد امری باطنی است. برای اثبات، محتاج کاشف لفظی یا عملی است. چنانکه کاشف، بدون قصد هم در مرحله ثبوت تأثیری ندارد. مباحث اثباتی قصد در چند حالت بررسی می‌شود:

۱. اگر طرفین عقد منکر قصد هستند: درباره هر دو نافذ است ولی نسبت به مثلاً شفیع، دعوی محسوب می‌شود و باید رسیدگی شود.
۲. اقرار طرفین به وقوع عقد به قصد: درباره طرفین نافذ است ولی نسبت به اخلاف به حق غیر نیازمند رسیدگی است.
۳. لفظ، دال بر عقد باشد: دعوی عدم قصد مدلول لفظ از سوی شخص رشید عاقل مختار مسموع نیست؛ مگر با اقامه دلیل قطعی.
۴. لفظ و قرینه مثبت قصد طرفین موجود نباشد: اصل موضوعی استصحاب بقای ملک، جاری می‌شود؛ فلذا اثبات داشتن قصد، به عهده ذینفع است. (حایری، ۱۳۷۶: ۱۴۵)

بند سوم: انواع قصد انشا

به چند نوع تقسیم شده است و هر یک از تقسیمات زیر بیانگر بعدی از ابعاد آن می‌باشد.

تقسیم بندی اول

۱. قصد انشای وجودی: اثر حقوقی را در ظرف اعتبار، موجود می‌کند مانند بیع.

۲. قصد انشای عدمی: اثر حقوقی موجود را معدوم می‌کند مانند ابراء.

تقسیم بندی دوم

۱. قصد انشای صریح؛

۲. قصد انشای ضمنی

برای نمونه بیع مال خود همراه با مال وقف که نسبت به مال خود صحیح و نسبت به مال

وقف، فاسد می‌باشد.

در این معامله، انشای صریح، واحد و انشای ضمنی متعدد می‌باشد. به این ترتیب که انشای

صریح به اعتبار تعدد متعلق خود، منحل به دو انشای ضمنی می‌شود و بنابراین عقد واحد

منحل به دو عقد می‌شود.

تقسیم بندی سوم

۱. قصد انشای درونی (باطنی): انشایی که مقرون به کاشف نشده است.

۲. قصد انشای بیرونی (ظاهری): انشایی که مقرون به کاشف شده است.

مبحث چهارم: مفهوم و جایگاه رضا

در حقوق ایران، رضا در لغت به معنای موافقت و اختیار است و در اصطلاح، میل قلبی به

طرف یک عمل حقوقی که سابقاً انجام شده یا اکنون انجام می‌گیرد یا در آینده واقع خواهد

شد. رضا به هر سه زمان گذشته، حال و آینده تعلق می‌گیرد. (لنگرودی، ۱۳۷۲: ۳۳۵)

رضا یکی از حالات اثرپذیری ذهن است و بر خلاف قصد انشا، جنبه خلاقیت ندارد؛ بدین جهت

رضا به تحقق امری را نمی‌توان موجد آن امر دانست؛ اگر چه 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، رضا به تشکیل عقد، نمی‌تواند سازنده عقد باشد، هر چند وجود آن برای

نفوذ عقد لازم است. (شهیدی، ۱۳۸۲: ۳۴)

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 می‌شود که می‌توان آن را رضای اراده نامید. در عین حال میل حاصل از دخالت فشار خارجی را نیز می‌توان نوعی رضا دانست که با لحاظ فشار خارجی در مرحله سنجش حاصل می‌شود. بدین جهت طبق ظاهر ماده ۱۹۹ قانون مدنی میل ناشی از فشار، رضای حاصل از اکراه نامیده شده است.

بند اول: آثار فقدان قصد و رضا

گاه ممکن است قصد و رضا وجود نداشته باشد مانند مکره مسلوب الاراده و گاه ممکن است یکی از این دو موجود باشد در این صورت یا ممکن است رضا بدون قصد انشا باشد و یا بالعکس قصد انشا بدون رضا واقع شود.

برای رضایت طرفین هنگام عقد چند حالت متصور است:

با قصد انشا همراه است:

الف- با قصد انشا همراه است و بدون عامل خارجی است؛ در این صورت عمل حقوقی نافذ است.
ب- با قصد انشا همراه است ولی رضا در اثر اکراه یا اجبار است^۱؛ در این صورت عمل حقوقی غیرنافذ است.

ج- با قصد انشا همراه است ولی رضایت حاصل از اضطرار است؛ عمل حقوقی نافذ است.

بند دوم: بدون قصد انشا

الف- مقرون به کاشف است یعنی رضا اعلام شده است؛ که در زمره خبر است.

ب- رضای بدون کاشف: رضای باطنی

بند سوم: عیوب قصد و آثار آن

طبق ماده ۱۹۵ قانون مدنی ایران، نتیجه فقدان یا معیوب بودن قصد، عدم تشکیل عقد بطلان عقد است. (شهیدی، ۱۳۸۲: ۲۲۰)

دکتر لنگرودی: عقد مست و بیهوش به دلیل فقدان قصد نتیجه باطل است. ضمن اینکه عقد مکره نیز فاقد قصد نتیجه است گرچه قصد فعل ایجاب و قبول را دارد ولی نظر به مصالح اقتصادی

و اجتماعی، عقد مکره غیرنافذ تلقی می‌شود. (طرح اصلاح قانون مدنی، مواد ۷۱۷ و ۷۲۲۹)

دکتر شهیدی این بحث را تحت عنوان موانع تأثیر قصد طرفین مطرح می‌کند. ایشان منظور از موانع تأثیر قصد را اموری می‌داند که پس از تحقق سبب موجد عقد؛ یعنی اراده و اجتماع

^۱ - عامل بیرونی

شرایط تأثیر قصد، جلوی تأثیر اراده را می‌گیرند و مانع تشکیل عقد می‌شوند. بعضی از این موانع ناشی از عدم انطباق مقصود با واقع‌اند که عیوب قصد نامیده می‌شوند مانند اشتباه در ماهیت مورد عقد و برخی دیگر نتیجه محدود شدن حاکمیت اراده به وسیله قانون است. لیکن باید گفت آنچه ما در عیوب قصد مد نظر داریم مواردی است که قصد را محقق نمی‌سازند نه موانع تأثیر قصد.

بند چهارم: عیوب رضا و آثار آن

در حقوق ایران، همانطور که آمد، عقد با قصد محقق می‌شود و رضای طرفین به عقد، اثر حقوقی می‌بخشد؛ نظر قانون مدنی ایران نیز که قول مشهور فقهاست، بر این است که رضا شرط نفوذ عقد است نه شرط وقوع آن. دکتر لنگرودی معتقد است: به طور کلی نمی‌توان گفت که اکراه مانع تحقق رضاست؛ زیرا در عمل زیاد اتفاق می‌افتد که شخص مکره در آن لحظه (امیدوار نیست که روزی حالت اکراه وی زایل شود و نوبت به صدور اجازه یا رد برسد تا او بتواند عقد را رد کند و مال خود را به چنگ آورد. ناچار برای اینکه تصرف او در عوض مالی که از دست می‌دهد، تصرف مشروعی باشد و از همه جا دستش کوتاه نباشد، در هنگام عقد به نوعی رضایت می‌دهد. از سوی دیگر گفته شده است که رضا در معامله اکراه، رضای عقلانی است نه رضای طبیعی؛ و باید گفت این رضای طبیعی و خودجوش است که برای نفوذ و ترتیب اثر معاملات و اعمال حقوقی ضروری است. (امامی، ۱۳۷۲: ۱۲۰)

مبحث پنجم: حقوق انگلیس

به نظر پادفیلد، توافق هنگامی به اجرا در می‌آید که عناصر اساسی زیر را داشته باشد: الف) ایجاب و قبول ب) قصد ایجاد رابطه حقوقی ج) اهلیت طرفین د) رضا باید واقعی باشد همه عناصر مذکور باید موجود باشد. اگر یک عنصر یا بیش از یک عنصر، موجود نباشد قرارداد، یا باطل است یا ابصال پذیر یا اجرا نشدنی.^۱

از آنجاکه این نویسنده، قصد و رضا را به صورت جدای از یکدیگر آورده است و در پایان ضمانت اجرای عدم اجرای هریک از این عناصر را خلل در عقد می‌داند به نظر می‌رسد در حقوق انگلستان، قصد و رضا از یکدیگر جدا هستند و هر یک منشا آثار مختص به خود می‌باشد.

نتیجه‌گیری

در اینجا سعی بر این بود که تا حدودی با قصد، رضا و جوانب آنها آشنا شویم. همانگونه که

^۱ - Padfield / law Made Simple

بیان شد، برای ایجاد عمل حقوقی نیازمند طی مراحل در روان هستیم. ابتدا تصور، سپس سنجش و بعد از این مرحله نوبت به رضا می‌رسد که آن اشتیاق نفسانی است که در نتیجه مراحل قبلی در آدمی به وجود می‌آید. پس از این نیز نوبت به قصد انشاء را اراده باطنی یا داخلی می‌رسد. این مرحله آخر است که عقد را ایجاد می‌کند و به تمام چیزهایی که در مراحل قبلی در ذهن گذراندیم جنبه عمل و واقعیت می‌پوشاند. پس قصد است که عقد را به وجود می‌آورد و مراحل قبل بر این همگی مقدماتی بر این مرحله هستند.

در ادامه دریافتیم که قصد سازنده عقد و ایجاد کننده آن است اگر آن نباشد مراحل قبلی بدون تاثیر می‌شوند و نیز تاثیر رضا در عقد هر چند جنبه سازندگی و ایجاد کنندگی ندارد اما اگر رضا نباشد وجود مرحله بعدی آن، یعنی قصد هم منتفی خواهد بود و از طرف دیگر اگر رضای معامل در اثر عواملی مانند اکراه یا اشتباه خدشه دار شده باشد، معامله غیر نافذ یا در مواردی باطل است و نافذ و دارای اثر شدن آن نیاز به تنفیذ بعدی معامل دارد و اینکه که اراده باطنی طرفین باید به گونه ای بیان شود تا طرف مقابل از آن آگاه گردد و این شیوه ابراز قصد باطنی ممکن است به شکل لفظ یا اشاره یا نوشته و یا هر شکل دیگری بروز یابد. درباره عیوب و فقدان قصد و رضا که در صورت معیوب بودن رضای معامل در صحت عقد خلل وارد می‌شود. حال اگر این عیب ناشی از فشار نامشروع بیرونی باشد آن را اکراه می‌نامند و باعث غیر نافذ شدن عقد می‌گردد و اگر ناشی از اشتباه باشد سه حالت رخ می‌دهد: یا این اشتباه در عناصر اصلی توافق دو نفر بوده است که در این حالت از آنجا که دو قصد با یکدیگر توافق نکرده‌اند قصد مشترکی به وجود نمی‌آید و از موارد عیب قصد است و در نتیجه عقدی هم به وجود نمی‌آید. یا این اشتباه ناظر به برخی از اوصاف طرفین معامله یا عوضین است ولی از آن چنان اهمیتی برخوردار نیست که عقد را باطل کند. در این حالت برای طرفی که راجع به شرایط واقعی در ذهن خود اشتباه کرده است حق فسخ به وجود می‌آید. یا اینکه اشتباه در اوصاف جزئی و غیر مهم عوضین یا طرفین بوده است که در این حالت در صحت عقد تاثیری ندارد. در حقیقت قصد انشایی وجود ندارد و همانگونه که بیان شد برای ایجاد عمل حقوقی باید قصد انشاء جدی وجود داشته باشد که در اینجا نیست پس عقدی هم به وجود نیامده است (یا به عبارتی باطل است). قصد و رضا در حقوق انگلستان مختصراً بررسی شد و دریافتیم که در حقوق انگلستان همانگونه که ملاحظه شد، هر دو عنصر قصد و رضا وجود دارد.

منابع فارسی

کتاب

- امامی، سیدحسن (۱۳۷۲)، حقوق مدنی، جلد ۱، چاپ ۱۳، کتابفروشی اسلامیة، تهران
- ترمینولوژی حقوق (۱۳۶۸)، چاپ ۴، انتشارات گنج دانش، تهران
- توکلی کرمانی، سعید، انتقال تعهد در حقوق ایران، بی تا، بی جا
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش
- (۱۳۸۸)، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد اول، انتشارات گنج دانش
- (۱۳۴۰)، تأثیر اراده در حقوق مدنی، تهران، انتشارات گنج دانش
- حایری شاه باغ، سیدعلی (۱۳۷۶)، شرح قانون مدنی، جلد ۱، کتابخانه گنج دانش، تهران
- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، دانشگاه تهران، بی تا
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۶)، تشکیل قراردادهای و تعهدات، جلد اول، مجمع علمی و فرهنگی مجد
- (۱۳۸۲)، حقوق مدنی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، جلد ۱، چاپ ۳، انتشارات مجد،

تهران

- قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی (۱۳۸۱)، چاپ ۶، نشر میزان، تهران
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۴۹)، حقوق مدنی، جلد ۱، چاپ ۴، انتشارات دانشگاه تهران
- (۱۳۸۹)، اعمال حقوقی، شرکت سهامی انتشار
- (۱۳۸۰)، قواعد عمومی قراردادهای، جلد اول، شرکت سهامی انتشار
- مجموعه محشی قانون مدنی (۱۳۷۹)، کتابخانه گنج دانش، تهران

منابع عربی

کتاب

- الانصاری، مرتضی (۱۴۲۷ق)، المکاسب، جلد ۳، چاپ ۷، مجمع الفکر الاسلامی، قم
- الجزیری، عبدالرحمن (۱۴۲۴ق)، الفقه علی المذاهب الاربعه، قسم المعاملات، جلد ۲، انتشارات دارالفکر، بیروت