

نقش قصد در قرارداد از منظر حقوق افغانستان و ایران

خداداد حکیمی^۱

چکیده

در انجام هر عمل اختیاری، قصد و اراده نقش محوری دارد. این عنصر در اعمال حقوقی دارای اهمیت ویژه است. به باور حقوقدانان شکل‌گیری اراده در ایجاد عمل حقوقی مبتنی بر سلسله اعمال روانی چند است: ۱. تصور؛ ۲. تدبیر یا سنجش؛ ۳. اشتیاق یا رضا؛ ۴. تصمیم یا قصد. در این میان، قصد و تصمیم تأثیرگذاری مهمتری در مقایسه با سه مرحله دیگر داشته و به عنوان عنصر خلاق و سازنده عقد و قرارداد مطرح است؛ بگونه‌ای که اگر عقدی فاقد قصد باشد باطل است. وسایل اعلام اراده در انعقاد قرارداد؛ از قبیل لفظ، کتابت، فعل، و ... همه از عنصر قصد اعتبار می‌گیرند و تنها زمانی مثر اثر حقوقی واقع می‌شوند که حاکی از قصد انشاء درونی باشند.

قصد در لغت به مفهوم عزم، نیت و اراده است و در اصطلاح حقوقی به اراده انشایی در اعمال حقوقی اطلاق می‌شود که در مرحله اجرای تصمیم کاربرد دارد.

در پی تعیین نقش قصد و مبانی و شرایط آن در انعقاد قرارداد، این موضوع در دو نظام حقوقی افغانستان و ایران مورد مطالعه قرار گرفته و در مواردی به مبانی فقهی آن نیز اشاره گردیده است. بر مبنای یافته‌ها، قصد تأثیر ایجاد در تشکیلات قرارداد دارد بگونه‌ای که با ورود خلل در قصد، قرارداد باطل و یا حداقل قابل فسخ است. همچنین اراده یک مفهوم مرکب است. در موارد تزامم اراده باطنی با اراده ظاهری، اراده باطنی ترجیح می‌یابد اما اراده ظاهری هم بطور کامل نفی نشده است. هرچند احکام حقوقی دو نظام مزبور دارای اشتراکات فراوان است در عین حال وجود تفاوت در پاره احکام غیر قابل انکار است.

کلیدواژگان: قصد، رضا، اراده، قرارداد، اشتباه، بطلان.

^۱ - فوق‌لیسانس حقوق خصوصی (h.khudadad111@gmail.com)

اساس هر اقدام و حرکتی در زندگی اعم از کوچک یا بزرگ مبتنی بر قصد و اراده است. تا وقتی که انسان قصد انجام کاری ننماید، حرکتی هم در کار نیست و چیزی اتفاق نمی‌افتد. قصد و اراده عمل، حرکت و جنبشی در فرد ایجاد نموده و وی را بسوی هدف و مقصود سوق می‌دهد. در اعمال حقوقی نیز نقش عنصر قصد بسیار برجسته و مهم بوده و تحقق بخش آن است. به همین دلیل، قانون مدنی اظهار اراده در حالت بی‌هوشی و یا اختلال عقلی را به دلیل عدم موجودیت قصد ممیزه باطل دانسته است. قاعده «العقود تابعه للقصد» و تعبیرهای مشابه در حقوق اسلامی نیز از اهمیت قصد و اراده در انعقاد قرارداد حکایت داشته و اعمال حقوقی منهای قصد را خالی از آثار حقوقی می‌داند. به باور حقوقدانان، دو عنصر قصد و رضا نقش اساسی در تشکیل اراده دارند. در مباحث حقوقی، بحث پیرامون اراده و عناصر تشکیل دهنده آن از موضوعات مهمی است که در نظام‌های حقوقی، رویکردهای متفاوتی نسبت به آن وجود دارد؛ برخی اراده را مرکب از قصد و رضا می‌دانند در حالی که عده‌ای بر بسیط بودن آن تاکید می‌ورزند.

کلمه قصد در لغت به مفهوم آهنگ کردن، عزم و میانه روی در هر چیزی است اما در اصطلاح حقوقی، قصد عبارت است از اراده انشایی در اعمال حقوقی که در مرحله اجرای تصمیم به کار می‌رود. این موضوع با پرسش‌های مهمی از این دست مواجه است: آیا اراده دارای مفهوم بسیط است یا مرکب؟ در صورت تراحم، آیا نظریه اراده ظاهری مقدم است یا نظریه اراده باطنی؟ اثر تحقق قصد چیست و شرایط آن کدام است؟ موانع تأثیرگذاری قصد چیست؟ و... این نگارش، در دو مبحث تنظیم گردیده که در مبحث اول مفاهیم و کلیات بحث توضیح داده شده و در مبحث دوم، مباحث اصلی موضوع با شیوه توصیفی - تحلیلی در حقوق افغانستان و ایران بررسی خواهد شد.

مبحث اول: مفاهیم و مباحث نظری

به پی‌روی از شیوه معمول در تحقیق، در نگارش حاضر نیز پیش از ورود به بحث اصلی، ابتدا به تبیین مفاهیم و کلیات موضوع پرداخته می‌شود تا زمینه برای درک بهتر بحث اصلی فراهم گردد. بدین ترتیب در این مبحث، مفهوم قصد، مفهوم اراده و مراحل تشکیل آن، مفهوم قرارداد، نظریه بسیط و ترکیبی اراده و در نهایت نظریه اراده ظاهری و باطنی و نظریه مختار تبیین می‌گردد.

گفتار اول: مفاهیم

در این گفتار از بحث، مفهوم قصد، مفهوم اراده و مراحل تشکیل یا عناصر تشکیل دهنده آن و نیز جایگاه اساسی عنصر «قصد» در تشکیل اراده و در نهایت، مفهوم قرارداد به اختصار مورد واکاوی قرار می‌گیرد.

بند اول: مفهوم قصد

«قصد» در لغت به معنای عزم، نیت و اراده است. فقها قصد را به معنای قصد جدی بر انشای مدلول عقد دانسته‌اند. برخی هم قصد و اختیار «رضا» را جزء شرایط متعاقیدن دانسته و بدون تعریف آن، آثار فقدان آنها را بر شمرده‌اند. برخی دیگر از قصد و رضا در بحث شرایط متعاقیدن تحت عنوان کلی اختیار سخن گفته‌اند. (محمدعلی خورسندیان و حانیه ذاکری نی، ش 1، 1388، 84) در اصطلاح حقوقی، «قصد» عبارت از فرایند ذهنی و روانی است که ریشه در باطن انسان دارد. (علی عباس حیاتی، 1392، 166) به تعبیری: «قصد، عبارت است از اراده انشائی در اعمال حقوقی که در مرحله اجرای تصمیم بکار می‌رود. (مهدی شهیدی، 1382) فقها و فلاسفه اعمال اختیاری انسان را نیازمند مقدمات چهارگانه تصور، تصدیق، عزم و اراده می‌دانند. دانشمندان علم حقوق نیز به پی‌روی از فقها و فلاسفه، اراده را مورد ارزیابی روانی قرارداد و چهار مرحله را برای شکل‌گیری اراده بیان داشته‌اند. اکنون برای روشن شدن بهتر معنای اصطلاحی قصد، پس از تبیین مفهوم اراده، مراحل شکل‌گیری اراده ارزیابی می‌گردد.

بند دوم: مفهوم اراده

«اراده» در لغت از ماده «رَوَدَ» به معنای مشیت، خواستن، طلب، قصد و برگزیدن آمده است. (قنوتی، 1379، ج 1، 223) در اصطلاح، تعاریف متفاوتی از اراده در علوم مختلف بیان شده

است که ذکر همه آنها در اینجا ضرورت ندارد. کلمه اراده در قرآن نیامده است اما مشتقات آن وارد شده است که در دو معنای «مبدأ فعل» و «منتهای آن» و در مورد اراده خداوند به معنای «حکم» استعمال شده است (محمدعلی خورسندی، پیشین، 74) از نمونه آیاتی به معنای دوم این آیه است: «انما یری الله لیذهب عنکم الرجس اهل البیت و یطهرکم تطهیرا» (احزاب، 33) در فقه «اعم از امامیه و عامه» برای اراده تعریفی غیر از تعریف قصد بیان نگردیده است. قاموس اصطلاحات حقوقی، اراده را چنین تعریف نموده است: «حرکت نفس به طرف کار معین پس از تصور و تصدیق منفعت آن». از نگاه فلاسفه، اراده عبارت از کیفیات نفسانی و عزم راسخ یا شوق مؤکدی است که از ادراک امر موافق با سرشت انسان به وجود می آید. (علی رفیعی مقدم، 1390، 20)

بند 1 ماده 497 قانون مدنی افغانستان در تعریف عقد و تبیین نقش اراده در ایجاد آن بیان می دارد: «1. عقد عبارت از توافق دو اراده است به ایجاد یا تعدیل یا انقلا یا ازاله حق در حدود قانون». بند 1 ماده 190 قانون مدنی ایران نیز اراده را اولین شرط از شرایط اساسی معامله دانسته مقرر می دارد: «برای صحت هر معامله‌ی شرایط ذیل، اساسی است: 1. قصد طرفین و رضای آنها». برای روشن شدن بیشتر مفهوم اراده و جایگاه قصد در آن، مراحل تشکیل اراده به اختصار تبیین می گردد.

بند سوم: مراحل تشکیل اراده

حقوقدانان تشکیل اراده را نیازمند مقدمات و مراحل دانسته اند. کسی که می خواهد قراردادی را منعقد نماید، از ابتدای خطوط این اندیشه در ذهن او تا وقت انعقاد قرارداد، مراحل مختلف روانی را می پی مای د. این مراحل را در مثال کسی که مال معین خویش را می خواهد به فروش رساند یاد آور می شوی م.

الف: مرحله تصور و خطوط

در مرحله تصور یا ادراک (conception) که اولین مرحله از مراحل تشکیل اراده است، تصویری آن مال معین «مبیع» و عمل حقوقی مورد نظر؛ یعنی بیع و بهائی که در برابر آن می گیرد در ذهن فرد خطوط می یابد. این مرحله قهری بوده و اختیار در آن دخالتی ندارد. قهری بودن این تصور با مراجعه به وجدان قابل ادراک می باشد؛ اگر تصور عمل ارادی باشد لازم می آید که پیش از آن اراده‌ی و پیش از اراده، تصور دی‌گر و سنجش دی‌گری انجام شده باشد که درست نیست.

ب: مرحله تدبر و سنجش

در مرحله تدبر (deliberation) شخص پس از تصور و خطوط فروش مبیع در اندیشه‌اش، سود و زیان آن عمل حقوقی و نتایج حاصل از آن را ارزیابی می‌نماید. این ارزیابی و سنجش برخلاف مرحله تصور و خطوط که اراده در آن نقشی نداشت، یک عمل ارادی است.

ج: مرحله رضای تصمیم

پس از تصور عمل حقوقی و اندیشه‌شدن در مورد سود و زیان ناشی از آن و در نتیجه تصدیق به منفعت انجام آن، در این مرحله تمایل و شوق درونی برای ایجاد عمل حقوقی در شخص ایجاد می‌گردد. این اشتیاق که در اصطلاح حقوقی به آن «رضا» (volition) گفته می‌شود، یکی از دو عنصر تشکیلی دهنده اراده است.

د: مرحله قصد یا اجرای تصمیم

در چهارمین مرحله از مراحل تشکیلی اراده که مرحله اجرا است (execution) فرد برای اجرای تصمیم و قصد خویش به جستجوی مشتری پرداخته و در مورد ثمن مبیع و شرایط قرارداد گفتگو می‌نماید و در نتیجه با مراجعه به اداره ثبت اسناد و وثایق، سند فروش را با قصد ایجاد عمل حقوقی و انعقاد قرارداد، امضاء می‌کند. امضاء مندرجات سند قرارداد در حقیقت همان قصد انشائی است که ایجاد کننده عمل حقوقی است. از آنچه در مراحل تشکیلی اراده ذکر شد، مفهوم اراده قدری روشن شد و نیز روشن گردید که قصد انشاء، همان مرحله اجرای تصمیم به منظور ایجاد عمل حقوقی معین و پذیری آثار ناشی از آن است.

بند چهارم: قرارداد

قرارداد در مفهوم لغوی به معنای منصوب، مقرر، برقرار، تعین شده، قول، شرط، پیمان و... آمده است. (دهخدا، 1339، 194) در اصطلاح حقوقی، «قرارداد عبارت است از همکاری متقابل اراده دو یا چند شخص در ایجاد ماهیت حقوقی». (مهدی شهیدی، پیشین، 41) در اینکه آیا عقد و قرارداد دو مفهوم واحد است یا اینکه میان آن دو تفاوت وجود دارد، در حقوق افغانستان هرچند در این زمینه تحقیق عمیق صورت نگرفته با آن هم با توجه به نوشته های برخی حقوقدانان، به نظر می‌رسد

عقد و قرارداد دو مفهوم مترادف می‌باشند. (عبدالحسین رسولی، ۱۳۹۱، ۲۵) در حقوق ایران مفهوم قرارداد به لحاظ قلمرو اعم است نسبت به عقد؛ زیرا عقد اغلب به عقود معین گفته می‌شود اما مفهوم قرارداد، اعم از عقود معین و غیر معین را شامل می‌شود. برخی هم با وجود ماده ۱۰ ق.م. قایل به عدم تفاوت میان عقد و قرارداد می‌باشند. (علی عباس حیاتی، پیشین، ۴۰) به لحاظ نظری میان دانشمندان بحثی است در اینکه آیا اراده، مفهوم بسیط است یا ترکیبی، این امر در ابتدای گفتار پیشرو مورد بحث قرار می‌گیرد.

گفتار دوم: نظریه بسیط و ترکیبی اراده و نظریه اراده ظاهری و باطنی

در این گفتار از بحث، ابتدا بررسی می‌گردد که آیا اراده دارای مفهوم بسیط است یا مرکبی از قصد و رضای طرفین، نظریه مختار کدام است. سپس بحث باطنی و ظاهری بودن اراده و نظر برگزیده به بررسی گرفته می‌شود.

بند اول: نظریه وحدت و تفکیک قصد و رضا

در مورد اینکه آیا اراده مفهوم بسیط است یا ترکیبی از دو عنصر قصد و رضا، میان دانشمندان اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی بر وحدت مفهوم اراده تاکید نموده و تجزیه آنرا به قصد و رضا درست نمی‌دانند اما دسته دیگری آنرا مرکب از دو جزء قصد و رضا دانسته است. این تفکیک دارای آثار حقوقی است.

الف: نظریه وحدت قصد و رضا

برخی فقها اراده را، حالت نفسانی بسیط دانسته و آنرا به قصد و رضا تجزیه نمی‌کنند. به باور آنان میان قصد و رضا ملازمه وجود دارد و کسی که اقدام به انجام کار و از جمله عمل حقوقی می‌نماید، بدیهی است که تمایل و رضایت قلبی برای انجام آن عمل در وی وجود دارد. دسته‌ای بر مبنای این دیدگاه، عقد اکراهی با اجازه بعدی را به دلیل فقدان رضا، درست نمی‌دانند. (علی رفیعی مقدم، پیشین، ۲۲) بسیاری از نظامهای حقوقی غربی و از جمله نظام حقوقی فرانسه از این نظریه پیروی نموده و اراده، دارای مفهوم بسیط دانسته شده است. (قانون مدنی فرانسه، ماده ۱۱۰۸)

ب: نظریه تفکیک قصد و رضا

گروهی از فقهای شیعه و فقهای مذهب حنفی، اراده را مرکب از دو عنصر قصد و رضا دانسته و ادعای وجود ملازمه میان آن دو و بسیط بودن مفهوم اراده را قابل دفاع نمی‌دانند. (ناصرکاتوزیان، ۱۳۸۰، ۲۱۸) به باور آنان ممکن است قصد انشاء، موجب ایجاد عمل حقوقی گردد بدون آنکه رضای

طبعی وجود داشته باشد؛ برای مثال عقد همراه با قصد انشاء و تهی از رضایت که در اثر اکراه ایجاد شده است اگر اجازه بعدی شخص مکره حاصل شود، این عقد اکراهی به باور آنان تصحیح می شود علی رغم آنکه رضایت طبعی شخص مکره که قانون آنرا شرط دانسته است، در عقد اکراهی وجود ندارد و صرف رضایت عقلی وی حاصل است. (علی رفیعی مقدم، پیشین، 23) مفهوم این سخن آن است که شخص مکره در زمان انعقاد عقد، اشتیاق نفسی نسبت به ایجاد عمل حقوقی نداشته و صرف رضایت عقلی داشته است؛ یعنی وی با توجه به ضرر و زیان ناشی از عدم انعقاد عقد اکراهی، به لحاظ عقلی نسبت به انعقاد عقد مزبور راضی شده است.

تفکیک قصد و رضا به لحاظ حقوقی حد اقل دارای دو اثر قراردادی است: اول این که قصد اثر خلاق و سازنده در انعقاد عقد دارد برخلاف رضا. دومی، تفاوت عمده «قصد» و «رضا»، در عقد اکراهی و عقد فضولی ظاهر می شود؛ این دو عقد به دلیل عدم وجود عنصر «رضا» نافذ نیست. به عبارتی، «قصد» شرط صحت عقد بوده و اثر فقدان آن در قرارداد، بطلان عقد است اما وجود «رضا» در قرارداد، شرط تنفیذ عقد است و در فرض فقدان رضا، عقد به صورت غیر نافذ محقق می شود.

در نظام حقوقی افغانستان هرچند تصریحی در این زمینه وجود ندارد اما با دقت در ماده 554 قانون مدنی به نظر می رسد اراده، مرکب از قصد و رضا می باشد. ماده مزبور چنین مقرر نموده است: «اکراه تام، رضا را از بین برده اختیار را فاسد می گرداند. اکراه ناقص رضا را از بین برده اختیار را فاسد نمی گرداند» در این ماده قانونی، دو نکته قابل توجه است: نکته قابل ملاحظه اول این که حقوق افغانستان، اراده را مرکب از دو جزء قصد و رضا یا اختیار دانسته است. حقوق دانان کلمه «اختیار» مذکور در این ماده را به «رضا» تفسیر نموده اند. نکته دوم این که قانون مدنی افغانستان اکراه را به دو نوع اکراه تام و اکراه ناقص تقسیم نموده و آن دو را از حیث آثار و احکام متفاوت دانسته است. همچنین ماده 505 و بند 2 ماده 506 به این امر اشاره دارد.

قانون گذار ایرانی نیز ماهیت قصد و رضا را دو تا دانسته است؛ زیرا بند یک ماده صد و نود قانون مدنی که در سطور قبل ذکر گردید، برای اعتبار عقد، وجود «قصد» و «رضا» هر دو را لازم دانسته است. ماده 195 ق م ایران در تبیین این تفاوت و نقش اساسی عنصر قصد بیان می دارد: «اگر کسی در حال مستی یا بی هوشی یا در خواب معامله کند آن معامله به دلیل فقدان قصد باطل است.»

موضوع مهم دیگری که ایجاب می‌نماید ذیل بحث عنصر «قصد» بررسی گردد، بحث نظریه اراده ظاهری و اراده باطنی است. اینکه در صورت تراخم این دو نوع اراده کدام یک مقدم است، دو دیدگاه وجود دارد.

بند دوم: نظریه اراده ظاهری و اراده باطنی

سؤال اساسی که ذیل این عنوان مطرح می‌شود این است که آیا اراده ظاهری تشکیل دهنده عقد و قرارداد است یا اراده باطنی. اراده باطنی، همان قصد انشاء درونی است اما اراده ظاهری، علام آن است. (حمید بهرامی احمدی، ۱۳۹۰، ۱۴۴) قصد انشاء، امر نفسانی و درونی است و زمانی مفید است که اعلام شود و دیگران به آن علم پیدا نمایند و نیز باید میان خواسته‌های اطراف معامله توافق حاصل شود. حقوقدانان در این زمینه، اختلاف نظر دارند. ثمره و اثر حقوقی این بحث زمانی ظاهر می‌شود که میان اراده ظاهری و اراده باطنی مغایرت حاصل شود و آنچه که از گفته و نوشته و ... طرفین عقد بدست می‌آید با اراده واقعی و باطنی آنان سازگار باشد

الف: نظریه اراده باطنی

بیشتر طرفداران نظریه اصالت فرد، قایل به اعتبار نظریه اراده باطنی اند. بر مبنای این نظریه، اراده باطنی که همان قصد انشاء درونی است در صورت تراخم با اراده ظاهری، ترجیح می‌یابد. در فقه اسلامی دسته‌ای از قواعد و روایات بر اعتبار و ارجحیت این نوع اراده دلالت دارد. از جمله آنها است قول: «انما الاعمال بالنیات» و «انما لكل امرء ما نوى» و قاعده «العقود تابعه للقصد» و نیز قاعده «ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع». همچنان بر مبنای دیدگاه فقهای شیعه، اگر کسی در حال مستی و شوخی یا در خواب و این قبیل موارد، صیغه عقد را بر زبان آورد، عقد واقع نمی‌شود (ناصر کاتوزیان، پیشین، ۲۴۶) ماده ۳۰ المجله نیز در این زمینه چنین بیان می‌دارد: «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا الالفاظ والمباني»؛ یعنی آنچه در قرارداد حائز اعتبار است، قصد درونی و خواست افراد است نه لفظ و وسائل اعلام. با مطالعه قانون مدنی افغانستان به نظر می‌رسد که در نظام حقوقی این کشور، حاکمیت اراده باطنی به عنوان اصل مورد پذیرش می‌باشد اما اراده ظاهری هم رعایت می‌گردد. ماده ۷۰۶ تصریح می‌دارد: «در عقود با رعایت اراده ظاهری متعاقدين، به مقاصد و معانی اعتبار داده می‌شود، نه به الفاظ و حرف».

همچنین ماده 700 ق.م در این زمینه بیان می دارد: «1. بی‌ن متعاقدی و خلف عام آنها عقد غیر ظاهر نافذ پنداشته شده، بر عقد ظاهر اثری مترتب نمی گردد.. اگر متعاقدی، عقد حقیقی را توسط عقد ظاهر مخفی نمایند، عقد حقیقی در صورتی که واجد تمام شرایط صحت باشد، صحیح پنداشته می شود.» با وجود این، برخی حقوقدانان با استناد به برخی دی‌گر از مواد قانون مدنی، اراده ظاهری را اصل دانسته است که در بحث اراده ظاهری به آن اشاره خواهد شد.

در نظام حقوقی ایران، دانشمندان حقوق باتحلیل مواد 195، 196، 463 و 1149 ق.م، حاکمیت اراده باطنی در ایجاد قرارداد را استنباط نموده اند. (همان، 231) البته مفهوم آن این نیست که اراده ظاهری در هیچ موردی کاربرد نداشته باشد بلکه در موارد لزوم از نظریه اراده ظاهری نیز استفاده شده است. چنانکه بر مبنای ماده 224 قانون مذکور الفاظ عقد بر معنای عرفی حمل می شود در صورتی که یک طرف ادعا نماید که الفاظ عقد بیان کننده اراده واقعی وی نبوده، ملزم به اثبات عدم استعمال الفاظ در معنی عرفی شده است.

ب: نظریه اراده ظاهری

پیروان مکتب اجتماعی، طرفدار نظریه اراده ظاهری می باشند. بر مبنای این نظر، آنچه که در قرارداد مدار اعتبار است، اراده ظاهری است و قصد درونی تنها نمی تواند نقشی در ایجاد تعهد داشته باشد. در فقه اسلامی نیز برخی مستندات وجود دارد که تائید کننده این نظر می باشد. از جمله آنها است جمله: «انما الکلام و یحرم الکلام» که در آن، اثر حقوقی، به «کلام» که از جمله‌ی وسائل اعلام اراده ظاهری است، داده شده است. در فقه اهل سنت نیز در سه امر، جدی و شوخی، جدی پنداشته می شود که عبارتند از ازدواج، طلاق و آزاد نمودن عبد. لذا برخی حقوقدانان معتقدند که در حقوق اسلام، قاعده بر ترجیح اراده ظاهری است. ی‌حلیل (عبد الرزاق احمد السنهوری، 1382، 90) در حقوق آلمان هم نظریه اراده ظاهری مورد پذیرش قرار گرفته است. (همان، 93)

در افغانستان برخی با نظر داشت ماده 511 و 523 ق.م و برخی مواد دی‌گر، به اراده ظاهری ترجیح داده اند. (عبدالحسی بن رسولی، پیشین،) ماده 511 بیان می دارد: «وقتی بر اظهار اراده آثار مترتب می گردد که طرف مقابل به آن علم حاصل نماید. وصول اظهار اراده به طرف مقابل قریب حصول علم به آن پنداشته می شود، مگر اینکه دلیلی بر خلاف آن وجود داشته باشد.» ماده 523 نیز بیان می دارد: «1. عقد بی‌ن طرفین غایب در زمان و مکانی کامل پنداشته می شود که ای‌جاب کننده از قبول طرف مقابل علم حاصل کرده باشد. مشروط بر اینکه طرفین یا احکام قانون، مخالف آنرا تصریح نکرده باشد.»

اما همانطوری که مطالعه گردید این مواد ناظر به عقود است که بصورت غیابی انعقاد یافته باشد که از نظریه های موجود در این زمینه، نظریه اعلام را پذیرش نموده است و در مورد اعلام اراده در عقود که طرفین به صورت حضوری منعقد می نمایند، ساکت است. به باور حقوقدانان اما پذیرش هیچ یک از دو نظریه فوق به تنهایی کافی نیست. اراده باطنی تازمانی که اعلام نشده، یک امر نفسانی و درونی است که نمی تواند اثر حقوقی ایجاد کند و از جانبی نیز، اراده ظاهری، اعتبارش را از اراده باطنی کسب می نماید. بنابراین، هردو مکمل یکدیگر اند. از ارزیابی مستندات فقهی مذکور در این باب نیز چنین به نظر می رسد که در فقه اسلامی، هردو نظریه ملاک قرار گرفته است؛ اراده باطنی به عنوان اصل بوده و اراده ظاهری نیز در موارد لزوم، ملاک قرار داده شده است. (علی عباس حیاتی، ۱۳۹۲، ۱۶۸)

مبحث دوم: شرایط و آثار قصد

در این مبحث به بیان شرایط لازم و همچنین آثار حقوقی عنصر قصد در قرارداد پرداخته می شود؛ یعنی در چه صورت و با وجود چه شرایطی، عنصر قصد دارای اثر حقوقی می گردد و در صورتی که شرایط آن جمع گردد، اثر حقوقی که بر آن مترتب خواهد شد چیست؟ بنابراین، این مباحث را در طی دو گفتار به بررسی می گیریم؛ در گفتار اول، شرایط اعتبار قصد و در گفتار دوم، اثر حقوقی آن.

گفتار اول: شرایط اعتبار قصد طرفین

قصد انشایی طرفین در اعمال حقوقی وقتی مثمر اثر است که شرایط اعتبار آن موجود گردد. در فقه اسلامی برخی، شرایط تحقق قصد را چهار چیز دانسته است: ۱. قصد لفظ؛ ۲. قصد معنا؛ ۳. قصد وقوع عقد؛ ۴. قصد وقوع مضمون از سوی عاقد. (محمد علی خورسندی، پاشینی، ۸۸) در حقوق شرایط قصد عبارتند از: وجود اراده و اعلام آن، وجود موالات میان ایجاب و قبول، صدور قبول از مخاطب ایجاب و توافق اراده ها. اکنون این شرایط مورد بررسی قرارداد می شود.

بند اول: وجود و اعلام اراده

وجود قصد انشایی، نقش اساسی در تحقق اعمال حقوقی دارد اما از آنجائی که قصد، یک امر نفسی و باطنی است تا زمانی که برای طرف مقابل اعلام نگردیده، هیچ اعتباری نداشته و نمی تواند انعقاد قراردادی را موجب گردد. اعلام اراده چیست؟ «اظهار یا اعلام اراده عبارت از هر عملی است که بیانگر نیت و اراده متعاقب آن برای انعقاد قرارداد باشد.» (عبدالحسین رسولی، پاشینی، ۵۴) بنابراین

در قرارداد باید قصد انشایی همراه با وسایل اعلام معتبر و قانونی برای طرف مقابل اعلام و ابراز شود تا طرف مقابل نیز اراده خویش را مبنی بر قبول، اعلام نماید. سئوالی که مطرح می شود این است که آیا لازم است اراده بصورت صریح اعلام گردد یا اینکه اعلام ضمنی هم کافی است؟ آیا وسایل اعلام قصد در قانون حصر گردیده یا خیر و آیا آنها در طول هم قرار دارند یا در عرض هم هستند؟ در ادامه به پاسخ این پرسش ها پرداخته می شود.

الف: اعلام اراده صریح و ضمنی

در اینکه اعلام اراده چه زمانی صریح به شمار می رود و اعلام اراده ضمنی چیست و معیار آن کدام است، نظریات مختلف است. یکی از حقوقدانان پس از طرح و بررسی نظریات موجود، در تبیین مفهوم اعلام اراده صریح و ضمنی و تفکیک اراده صریح از نوع ضمنی آن، معیار ذیل را طرح می نماید: «هرگاه شخص بطور مستقیم و با استفاده از وسائلی که بدون نیاز به هیچ تفسیری دلالت بر مقصود می کند دی گری

را به انعقاد پیمانی بخواند یا به همین گونه پیشنهادی را بپذیرد، اعلام اراده را باید صریح شمرد لیکن در مواردی که اراده پیمان بستن از وضع و رفتار شخص یا اعمالی که به منظور دی گری انجام می دهد استنباط شود، یعنی این اراده لازمه عرفی یا عقلی رفتار و اعمال او باشد، اعلام اراده ضمنی است.» (ناصر کاتوزیان، پیشین، 256) برخی دی گر معتقدند که تمیز اعلام اراده صریح از اعلام ضمنی وابسته به عرف است. (عبدالرزاق احمدالسنهوری، پیشین، 90)

اراده می تواند بصورت صریح یا ضمنی ابراز گردد. در نظام حقوقی افغانستان، قاعده این است که اراده می تواند بصورت ضمنی اعلام گردد مگر اینکه قانون، اعلام صریح را در مواردی شرط نموده باشد. اکنون به مستندات از قانون مدنی افغانستان و سپس تبیین دیدگاه نظام حقوقی ایران و نیز نظریه فقه اسلامی در این زمینه اشاره خواهد شد: ماده 509 ق. م افغانستان در مورد اعلام اراده صریح چنین مقرر می دارد: «اظهار اراده توسط گفتار، نوشته و یا اشاراتی که عرفاً متداول باشد، صورت می گیرد. همچنان اظهار اراده به داد و ستدی که بر حقیقت یک عقد صراحتاً دلالت نماید، صورت گرفته می تواند.» همچنین در مورد اراده ضمنی ماده 510 این قانون بیان می دارد: «اظهار اراده طور ضمنی صورت گرفته می تواند، مگر اینکه صریح بودن آنرا قانون و یا عاقدین شرط گذاشته باشند.» این حکم در حقوق مصر پیش بینی شده است. (قانون مدنی مصر، بند 2 ماده 90) در صورت تراحم اراده صریح و ضمنی، طبق ماده 708، اراده صریح ترجیح می یابد.

در این زمینه ماده 191 قانون مدنی ایران مقرر می دارد: قصد بایدهاچی زی که دلالت بر آن «قصد» نماید همراه گردد. این ماده مطلق است و وسیله یا وسایل خاصی در آن به عنوان وسایل اعلام اراده بصورت حصری تعین نشده است. همچنین در ماده 193 قانون مذکور آمده است: «انشای معامله ممکن است به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد مثل قبض و اقباض حاصل گردد مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد.»

در فقه اسلامی به باور بیشتر متقدمین از فقها، در انعقاد عقد و ترتب آثار حقوقی بر آن، لازم است که اعلام اراده بواسطه لفظ صورت گیرد و بر مبنای همین اعتقاد، بیع معاطاتی را صرف موجب اباحه در

تصرف اطراف عقد در مال دیگری می دانست اما فقهای متأخر اعلام اراده را تنها به اعلام اراده لفظی محصور نمی کنند و بر معاطات نیز آثار حقوقی بیع انعقاد یافته توسط لفظ را، مترتب می نمایند (احمد باقری، 1384، 32)

ب: صورت های اعلام اراده

در این زمینه ماده 509 و 510 قانون مدنی افغانستان که پیشتر بیان گردید، شیوه های اعلام اراده را بیان نموده است. اراده افراد برای انعقاد عقد معمولاً به یکی از طرق ذیل اعلام می شود:

1. **لفظ:** معمولی ترین روش اعلام اراده باطنی، اعلام از طریق لفظ است. متعاقباً معمولاً برای انعقاد عقد و چانه زنی در مورد شرایط و آثار آن ابتدا به گفتگو می پردازند و پس از توافق، قصد و اراده نفسانی خود را مبنی بر ایجاد عمل حقوقی اعلام می دارند. در اعتبار و صحت این روش از اعلام اراده کسی تردید ندارد. راه حل سوم به تبع نظر برخی فقها عامه (مالک، یک سوم را ملاک می دانست. به نقل از (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۲۷۵))

2. **نوشته:** نوشته نیز مانند لفظ یکی از روش های عادی اعلام اراده است. برخی نوشته را در حکم لفظ شمرده اند اما دسته دیگری آنرا به اشاره ملحق نموده اند. گذشته از بحث در مورد ماهیت آن، نوشته اعم از رسمی و عادی آن به علاوه نقش ایجادی، نقش اثباتی آن در عمل حقوقی هم غیر قابل انکار است (علی عباس حیاتی، پیشین، 182)

3. **اشاره:** یکی از روشهای اعلام اراده، اشاره است، مثل تکان دادن دست، سر و امثال آن؛ یعنی هر اشاره‌ای که به لحاظ عرفی دلالت بر ایجاد عمل حقوقی نماید. به نظر می رسد در حقوق افغانستان

باتوجه به ماده 509 قانون مدنی، اشاره بصورت مطلق در انعقاد قرارداد دارای اثر می باشد. اما قانون مدنی ایران، اشاره را برای کسانی جائز دانسته است که قدرت بر تکلم نداشته باشند. «ماده 192 ق.م»

4. **داد و ستد:** بسیاری از معاملات از طریق داد و ستد انجام می گیرد؛ مثل برداشتن تعداد معینی از نان نانوائی و پرداخت قیمت آن بدون صحبت با نانوا در مورد قیمت آن و... ماده 509 ق.م افغانستان در این مورد تصریح می نماید: «...اظهار اراده به داد و ستدی که بر حقیقت عقد صراحتاً دلالت کند، صورت گرفته می تواند.» قابل ذکر است که تمام این چهار مورد از وسایل اعلام مذکور در ماده 509 قانون مدنی افغانستان پیش

بینی و معتبر دانسته شده است. چون ماده مذکور در بحث اراده ظاهری و باطنی بررسی گردید، جهت رعایت اختصار از تکرار دوباره آن پرهیز می گردد.

شبهه این حکم در ماده 193 و 339 قانون مدنی ایران پیش بینی شده است.

5. **وضعیت سکوت:** در مورد سکوت دیدگاه ها متفاوت است. در نظام حقوقی افغانستان، سکوت نمی تواند اعلام اراده باشد اما بصورت استثنایی می تواند قبول پنداشته شود. ماده 525 ق.م بیان می دارد: «هیچ قولی به سکوت کننده نسبت داده نمی شود، سکوت در موردی که محتاج به بیان است قبول پنداشته می شود.» بر مبنای ماده 526 ق.م در دو مورد سکوت، قبول پنداشته می شود: اولی جایی که میان دو طرف روابط تجارتي وجود داشته باشد مثل اینکه یکی برای دیگری بر مبنای تعامل سابق اموال می فرستد و دیگری هم بدون جوابدهی آنرا تحویل می گیرد که در چنین مورد سکوت به منزله قبول تلقی می شود. (عبدالحسین رسولی، پیشین، 57) مورد دومی که سکوت در حکم قبول پنداشته شده است جایی است که ایجاب اعلام شده، به منفعت محض مخاطب باشد؛ چنانچه کسی مالی را برای دیگری بدون عوض هبه نماید. شبهه این حکم در ماده 98 قانون مدنی مصر پیش بینی شده است.

در نظام حقوقی ایران به باور حقوقدانان این کشور، سکوت نمی تواند جزء وسایل اعلام اراده به شمار رود؛ زیرا نمی توان از سکوت، به مقصود درونی اشخاص پی ببری. اگر سکوت با قرائن همراه شود صرف می تواند علامت رضا باشد؛ (مهدی شهیدی، پیشین، 147) هرچند به باور برخی سکوت توأم با قرائن را دال بر قصد انشاء است. (سید حسینی صفایی، 1382، 66) در فقه اسلامی در مورد سکوت، آمده است که: «لای نسب لساکت قول» این جمله در منابع فقهی اهل سنت نیز بیان شده است. (حمید بهرامی احمدی، پیشین، 154، به نقل از شیخ انصاری)

بند دوم: توافق دو اراده

ابراز قصد و اراده تنها در صورت توافق اراده طرفین می‌تواند عمل حقوقی را ایجاد نماید. یعنی آنچه را از شرایط و مسائل اساسی قرارداد که یک طرف انشاء می‌نماید، طرف دیگری نیز بایدهمان را انشاء نماید. ماده 520 قانون مدنی افغانستان در این خصوص اعلام می‌دارد: «هرگاه قبول زیادت، تنقید و یا تعدیلی را در ایجاب وارد نماید، چنین قبول، رد ایجاب پنداشته شده و به حیث ایجاب جدید پنداشته می‌شود.» در ماده 497 این قانون در تعریف عقد، عقد عبارت از توافق اراده طرفین در ایجاد، تعدیل و... حق، دانسته شده است. همچنین ماده 521 ق.م در مورد چگونگی توافق اراده، بیان می‌دارد: «مطابقت بین ایجاب و قبول وقتی حاصل می‌شود که موافقه طرفین بر جمیع مسائل اساسی عقد به عمل آمده باشد...» مشاهده می‌گردد که توافق اراده طرفین بسیاری از مهم و شرط تاثیر عقد است بگونه‌ای که اگر قبول کننده تعدیل و یا قیدی در قبول ایجاب نماید، قبول وی ایجاب جدید به شمار می‌رود. ماده 194 ق.م ایران نیز این نوع توافق را شرط می‌داند. توافق اراده طرفین در چند امر اساسی در معامله ضروری است که به اختصار به دو مورد مهم اشاره می‌شود:

الف: توافق در ماهیت مورد تعهد:

عقدی که یکی از دو طرف در ماهیت مورد آن اشتباه کرده باشند به نظر حقوقدانان در باطل بودن آن شکی نیست. زیرا ماهیت مورد معامله از امور مربوط به قصد انشاء است و قصد در این حالت متزلزل می‌گردد. بند 1 ماده 562 قانون مدنی افغانستان در مورد شرط توافق در ماهیت مورد معامله می‌گوید: «1» در صورت اختلاف جنس، عقد به مسمی تعلق گرفته و نسبت عدم وجود مسمی عقد باطل شناخته می‌شود.» یکی از حقوقدانان مثال این مورد را جای ذکر می‌کند که بایع مثلاً فروش یک الگو را که جنس آن نقره است اراده می‌نماید اما مشتری آنرا به گمان این‌که جنسش طلا است خریداری می‌نماید (شهیدی، 164). در نظام حقوقی ایران حقوقدانان از وحدت ملاک دو ماده 353 و 762 که در مورد عقد بیع و صلح است، بطلان عقدی را استنباط نموده‌اند که در ماهیت مورد معامله اشتباه رونما گردد.

ب: توافق در اوصاف مهم مورد معامله و شخص طرف قرارداد:

وصف مهم، وصفی است که در جلب توجه اشخاص نسبت به انعقاد قرارداد تأثیر گذار باشد. در حقوق افغانستان در مواردی که در اوصاف مهم عقد توافق حاصل نگردد، معامله قابل فسخ دانسته شده است. ماده 563 قانون مدنی افغانستان در این زمینه چنین اعلام می دارد: «شخصی که در غلط اساسی واقع گردیده، به شرطی می تواند فسخ عقد را مطالبه نماید که طرف مقابل وی نیز در عین غلطی واقع شده یا از غلطی واقف بوده و یا اینکه به سهولت می توانست به آن واقف گردد.» اما در جایی که اشتباه در شخص یا وصف طرف قرارداد باشد، در صورتی که شخص یا وصف طرف معامله دلیل عمده انعقاد قرارداد بوده باشد، چنین معامله ی قابل فسخ «ابطال» می باشد. ماده 565 ق.م اعلام می دارد: «هرگاه غلطی در شخص یا در وصف از اوصاف عقد کننده واقع شده باشد به نحوی که شخصیت یا وصف عقد کننده سبب عمده انعقاد عقد بوده باشد، چنین غلطی اساسی پنداشته می شود.» حقوق ایران در این خصوص قایل به تفصیل است. به باور حقوقدانان در جایی که وصف به معامله کلی ارتباط گیرد توافق اراده طرفین ضرورت می یابد زیرا امر به قصد انشاء ارتباط پیدا می کند و عدم توافق در آن موجب بطلان عقد می گردد.

(همان، 162) اما اگر اشتباه در وصف مهم مورد معامله در عین معین باشد، موجب بطلان معامله نیست و حتی چنین معامله ی قابل فسخ هم نمی باشد. تنها در حالتی که آن وصف در ضمن عقد شرط شده باشد یا در توصیف مورد قرارداد بیان شده باشد در آن حالت تخلف از آن موجب قابل ابطال شدن قرارداد می شود (همان، 169) بنابراین در حقوق افغانستان برخلاف نظام حقوقی ایران اشتباه در اوصاف مهم، بدون تفکیک میان معامله کلی و معین، و نیز اشتباه در شخص طرف قرارداد در صورتی که شخصیت او علت عمده عقد باشد، عقد قابل فسخ می باشد.

در فقه در جایی که اشتباه در وصف اساسی مورد معامله شده باشد با استناد به جمله «ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد» باطل دانسته شده است. (جلیل قنوتی و دیگران، 1389، 70) اما اشتباه در شخص طرف معامله، در فقه میان معامله کلی و معین تفکیک صورت گرفته است؛ به این بیان که در جایی که عین معین در مقابل ثمن شخصی فروخته شود، تعین طرف معامله ضرورت ندارد و عقد صحیح است اما در معامله ی که عوضین یا یکی از آنها کلی باشد، اشتباه در طرف معامله، موجب بطلان عقد است. (همان، 157) در حقوق ایران توافق در نوع و مصداق معامله نیز شرط شده است اما در قانون مدنی افغانستان احکام صریح در این زمینه مشاهده نشد. هرچند که توافق در نوع معامله به نحوی از فقره 1 ماده 497 قابل استنباط می باشد.

در صورتی که طرفین قرارداد در یک مجلس و به صورت حضوری اقدام به انعقاد عقد نمایند، در زمان کوتاهی اتصال اراده صورت می گیرد. در گذشته از آنجائی که نوع معاملات بصورت حضوری انجام می گرفت، بحث در مورد زمان و مکان و اتصال اراده ها هم ضرورت نداشت. اما در مورد اعتبار عقود غیبی و مکاتبه ای در حقوق امامیه شکی وجود ندارد. در فقه اسلامی نمونه های از این معاملات که گوینده ایجاب و مخاطب آن از مکانهای دور و با واسطه، معامله را منعقد می کرده است وجود دارد؛ هبه های که برای پیامبر از شهرهای دور برای پیامبر فرستاده می شد از این دست عقود است. امروزه انعقاد عقد همواره به صورت حضوری واقع نمی شود بلکه با پیشرفت علم و پیدایش وسائل گوناگون ارتباطی، در همه زمینه ها دگرگونی به وجود آمده است. حوزه حقوق و تجارت نیز از این دگرگونی مصون نمانده و دسته ی از معاملات امروزه از راه دور از طریق تلفن، تلکس و .. انجام می یابد. این جا بحث تعین دقیق زمان و مکان در انعقاد عقد ضرورت پیدا می نماید. بواسطه تعین زمان و مکان، نتایج ذیل حاصل می گردد: زمان انتقال مبیع به ملک مشتری، تعین قانون حاکم بر روابط طرفین در عقد، تعین زمان شروع مرور زمان و در نتیجه تعین دادگاه صالح رسیدگی در صورت بروز اختلاف معاملاتی که میان دو طرف از راه دور از طریق نامه انجام می شود و میان ایجاب و قبول فاصله وجود دارد، زمان و مکان انعقاد آن مورد بحث حقوقدانان قرار گرفته و بصورت عمده چهار نظریه در این مورد ابراز شده است. نظریه اعلام، نظریه ارسال، نظریه وصول و نظریه اطلاع. اکنون این نظریات و نظریه مختار در حقوق افغانستان و ایران را در قالب مثال ساده ی به اختصار بررسی می نمائیم. موردی را مثال می آوریم که معامله میان دو تاجر ایرانی و افغانی مبنی بر فروش تعداد فرش تولیدی از سوی تاجر افغانی به تاجر ایرانی صورت می گیرد. ابتدا تاجر افغانی، قصد انشائی خویش را مبنی بر فروش فرش ها در نامه می نویسد و سپس آنرا در صندوق پست انداخته و یا از طریق اینترنت برای تاجر ایرانی ارسال می نماید، پس از وصول نامه به تاجر ایرانی، وی نیز قبولی را نوشته و برای تاجر افغانی از همان طریق ارسال می کند، آنگاه تاجر افغانی نامه را دریافت نموده و از قبولی با خبر می شود.

حال طبق نظریه اعلام قبول، زمان و مکان انعقاد عقد با توجه به زمان و مکان اعلام قبولی قبول کننده تعین می شود؛ هرچند که ایجاب کننده هنوز از قبولی وی اطلاع نیافته باشد. اما بر اساس نظریه ارسال، معامله در زمان و مکانی منعقد می شود که قبول نوشته شده به آدرس ایجاب کننده فرستاده شود. بر مبنای نظریه وصول، با وصول نامه قبولی به تاجر افغانی، قرارداد انعقاد یافته تلقی می شود. مکان انعقاد عقد بر اساس این نظر، مکان ایجاب کننده است. در نهایت قائلین نظریه اطلاع می گویند زمان و مکان انعقاد قرارداد مزبور، زمان و مکانی است که تاجر افغانی با مطالعه نامه از قبولی تاجر ایرانی اطلاع حاصل می نماید.

حقوق افغانستان از میان نظریات موجود، نظریه اعلام را پذیرش نموده است. ماده 523 تصریح می‌نماید: «1. عقد بین طرفین غایب در زمان و مکانی کامل پنداشته می‌شود که ای‌جاب کننده از قبول طرف مقابل علم حاصل کرده باشد. مشروط بر اینکه طرفین یا احکام قانون، مخالف آنرا تصریح نکرده باشد.» در بند دوم این ماده، وصول قبول بدست ای‌جاب کننده قرینه بر اطلاع از قبولی پنداشته شده است (حکم ماده 523 قانون مدنی افغانستان برگرفته از مفاد ماده 91 قانون مدنی مصر می‌باشد. در ماده 91 چنین آمده است: «اثر اعلام اراده وقتی حاصل می‌شود که اعلام به طرف مقابل رسیده باشد و وصول اعلام، قرینه‌ی بر اطلاع از آن است؛ مگر دلیلی بر خلاف آن اقامه شود.» ماده 524 قانون مدنی افغانستان در مورد عقود تلفنی می‌گوید: «عقد به وسیله تلفن یا وسایل مماثل آن از حیث زمان مانند عقد بین طرفین حاضر و از حیث مکان مانند عقد بین طرفین غایب پنداشته می‌شود.»

در نظام حقوقی ایران، حکم صریحی در این موضوع موجود نمی‌باشد. به باور حقوقدانان نظریه ارسال بیشتر با قواعد حقوقی منطبق است. (مهدی شهیدی، همان، ۱۵۳) نظریه پذیرش شده در فقه امامیه، نظریه اعلام قبول است؛ زیرا برای انعقاد قرارداد، توافق دو یا چند اراده کافی دانسته شده است.

گفتار دوم: آثار قصد در قرارداد

از آنچه که در مورد تحلیل روانی اراده ذکر شد و با دقت در ماهیت عمل حقوقی، روشن می‌گردد که عنصر قصد در مقایسه با سایر شرایط انعقاد قرارداد، نقش برجسته و اساسی در ایجاد عمل حقوقی داشته و سازنده و تحقق بخش آن است. ماده 512 ق.م افغانستان در مورد نقش قصد و اثر فقدان آن اعلام می‌دارد: «اظهار اراده در حالت بی‌هوشی و یا اختلال عقلی که موجب فقدان قوه ممیزه گردد، گرچه این اختلال موقت هم باشد باطل پنداشته می‌شود.» همچنین در مواردی که اشتباه در وصف مهم مورد معامله و یا در شخص طرف قرارداد رونما گردد، معامله قابل فسخ می‌باشد.

قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران نیز بعد از آنکه در ماده 190 ق.م، قصد و اراده را یکی از شرایط اساسی در عرض سایر شرایط انعقاد قرارداد ذکر می‌کند، در ماده بعد آن ایجاد قرارداد را متوقف بر قصد انشائی دانسته است تا جایی که اگر عنصر قصد در عقد موجود نگردد، آن معامله باطل دانسته شده است. «ماده 195 ق.م.ا» قانون مدنی جمهوری اسلامی افغانستان نیز وجود عنصر قصد را شرط ایجاد عمل حقوقی پنداشته و اظهار اراده کسی را که دارای اختلال عقلی است و یا حالت بی‌هوشی عارض وی شده، به دلیل فقدان عنصر قصد، باطل دانسته شده است. در فقه امامیه معامله غافل،

نایم، ساهی، هازل، صبی، بی هوش و مجنون به دلیل فقدان قصد باطل دانسته شده است. قاعده «العقود تابعه للقصد» و مستندات فقهی دیگری که قبلاً به آن اشاره نمودیم، تأیید کننده این امر می باشد. نکته قابل ذکر این که قصد انشاء تنها قرارداد را به وجود می آورد اما وقتی قرارداد منعقد شد، آثار آن هم بر آن مترتب می گردد. به عبارتی، قصد، به گونه غیر مستقیم تحقق بخش آثار قرارداد می باشد.

آنچه موجب انعقاد قرارداد می گردد، قصد و اراده افراد است نه چیزی دیگر. ادعای کسانی که قایل اند قانون و یا رضای اطراف قرارداد به وجود آورنده عمل حقوقی است صحت ندارد؛ با این استدلال که وظیفه قانون تنها تعین نمودن الگوهای عقود و تبیین آثار آن است و این افراد است که یکی از الگوها را انتخاب نموده و با قصد انشائی آن را بر روابط خویش مسلط می کنند.

نتیجه گیری

1. در بسیاری از نظامهای حقوقی به خصوص اروپا و از جمله در فرانسه، تفکیکی میان دو مفهوم قصد و رضا صورت نگرفته است اما در دو نظام حقوقی افغانستان، ایران و در حقوق اسلام، مفهوم اراده، متشکل از دو عنصر قصد و رضا دانسته شده است.

2. به نظر می رسد در نظام حقوقی افغانستان اراده باطنی ترجیح دارد اما اراده ظاهری نیز رعایت می گردد. می توان گفت هر دو مکمل یکدیگر اند. در حقوق ایران نیز حکم مشابهی پیش بینی شده است. در اسلام وجود قواعدی از قبیل «العقود تابعه للقصد» و مستندات مشابه دیگری، تأیید کننده تقدم اراده باطنی است.

3. «قصد» نقش سازنده و ایجاد کننده در قرارداد داشته و فقدان آن موجب بطلان و در مواردی ابطال قرارداد است. البته اثر سازندگی عنصر قصد، مشروط به تحقق شرایط آن است. در این زمینه در حقوق اسلام و دو نظام حقوقی افغانستان و ایران وحدت نظر مشاهده می گردد.

4. در بحث وسایل اعلام، در حقوق افغانستان به نظر می رسد باتوجه به اطلاق ماده 509، اشاره محدود به عاج نیست. همچنین «سکوت» در موارد خاص، قبول پنداشته شده است اما در نظام حقوقی ایران، «اشاره» صرف از سوی شخصی که قادر به کتابت نباشد، قبول پنداشته شده است و سکوت هم دلالت بر امری ندارد.

5. در تعین زمان و مکان انعقاد قرارداد، در قراردادهای الکترونیکی، میان دو نظام حقوقی تفاوت ملاحظه می شود؛ از چهار نظریه پیش گفته، در حقوق افغانستان نظریه اعلام و در حقوق ایران

نظریه ارسال مورد پذیرش است. در حقوق افغانستان برای عقود تلفونی احکام خاصی بیان شده است اما عقود تلفونی در ایران جزو قراردادهای انترنتی و الکترونیکی است.

6. در مورد «اشتباه» که به عنوان عیب و مانع تحقق قصد مطرح است، در دو نظام حقوقی تفاوت وجود دارد: در حقوق افغانستان بدون تفکیک معامله کلی از معین، عدم توافق اراده و اشتباه در مورد معامله موجب قابل فسخ شدن معامله دانسته شده است. همچنین اشتباه در شخص و وصف طرف قرارداد بر مبنای ماده 565 ق.م، نیز تنها موجب قابل ابطال شدن قرارداد می‌گردد اما در حقوق ایران اشتباه در شخص یا وصف طرف قرارداد در جایی که شخص یا وصف او دلیل عمده انعقاد عقد باشد، موجب بطلان عقد است و عدم توافق اراده در اوصاف مهم مورد معامله، تنها در جایی که مورد معامله کلی باشد، موجب بطلان عقد دانسته شده است.

منابع

قرآن

۱. قانون مدنی جمهوری اسلامی افغانستان، مصوب ۱۳۵۵.
۲. قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۰۷.
۳. جلیل قنواتی و دیگران، حقوق قراردادها در فقه امامیه، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، قم، چ ۱، ۱۳۸۹.
۴. خور سندیان، محمدعلی و ذاکری نیا، حانیه، واکاوی اراده، قصد و رضا در فقه اسلامی و حقوق - ایران، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱، زمستان ۱۳۸۸.
۵. حیاتی، علی عباس، قواعد عمومی قراردادها، نشر میزان، تهران، چ ۱، ۱۳۹۲.
۶. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، انتشارات مجد، چ ۳، تهران، ۱۳۸۲.
۷. «لسان العرب»، «تاج العروس» ماده «رَوَدَ» و راغب اصفهانی «مفردات»، ص ۲۰۶، به نقل از قنواتی ۱۳۷۹ ش، ج ۱.
- پوهنچی حقوق و علوم سیاسی پوهنتون کابل، قاموس اصطلاحات حقوقی، نشر یوساید، کابل، ۱۳۸۷.
۹. رفیعی مقدم، علی، اصل رضایی بودن اعمال حقوقی، دانشگاه امام صادق، تهران، ۱۳۹۰، ص ۲۰، به نقل از سبزواری، بی تا.
۱۰. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، جلد ۹، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۳۹ ه ش.
۱۱. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، انتشارات مجد، چ ۳، تهران، ۱۳۸۲.
۱۲. رسولی، عبدالحسین، قواعد عمومی قراردادها، انتشارات امیری، کابل، چ ۲، ۱۳۹۱.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق تعهدات، تهران، ۱۳۶۹.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، شرکت انتشار، چ ۵، تهران، ۱۳۸۰.

بهرامی احمدی، حمید، حقوق تعهدات و قراردادها، دانشگاه امام صادق، تهران، 1390.

16. حیاتی، علی عباس، قواعد عمومی قراردادها، نشر می‌زان، چ 1، تهران، 1392.

17. السنهوری، عبدالرزاق احمد، دوره حقوق تعهدات، ج 1، ترجمه محمد حسین دانشکیا و سید مهدی داد مرزی، دانشگاه قم، قم، 1382.

18. باقری، احمد، فقه مدنی: عقود تملیکی «بیع - اجاره»، سمت، تهران، چ 1، 1384.

19. صفای، حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج 2، می‌زان، تهران، چ 1، 1382.

