

جایگاه اراده ظاهری و باطنی در ایجاد اعمال حقوقی

(مطالعه تطبیقی در قوانین مدنی افغانستان، مصر و قانون موجبات و عقود لبنان)

سید محمد اسدی نژاد*

علی صادقی**

DOI: 10.22096/law.2023.550442.2020

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۲/۲۰ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۱۹]

چکیده

اراده رکن اصلی اعمال حقوقی است. برای ایجاد اعمال حقوقی، علاوه بر وجود اراده، اظهار آن نیز لازم است. اما در بعضی موارد، وضعیت به گونه‌ای است که این اراده اظهار شده مغایر قصد درونی شخص صادرکننده آن است. در این حالت، این سؤال به وجود می‌آید که کدام آن‌ها بر اعمال حقوقی حاکم است؟ در صورت ترجیح یکی بر دیگری، چه آثاری بر آن مرتب می‌شود؟ در این مورد، دو دیدگاه متفاوت وجود دارد. عده‌ای اراده باطنی را معیار قرار داده‌اند. نتیجه این نظریه آن است که در صورت عدم وجود قصد درونی و یا معیوب بودن آن، عقد صحیح نباشد. اما عده‌ای دیگر به حاکمیت اراده ظاهری باور دارند که یکی از آثار آن عدم بطلان اعمال حقوقی در صورت معیوب بودن قصد درونی است. قانون مدنی افغانستان رویکرد میانه را در پیش گرفته است. ماده ۵۱۳، اصل را بر حاکمیت اراده ظاهری نهاده است، اما در مواد ۴۹۳، ۴۹۷، ۵۹۴، ۷۰۰ و امثال آن، اراده باطنی ترجیح داده شده است. قانون مدنی مصر نیز روش تعدیل یافته‌ای از نظریه حاکمیت اراده ظاهری و حاکمیت اراده باطنی را برگزیده است. اما در قانون موجبات و عقود لبنان، به صورت واضح، حاکمیت اراده باطنی پذیرفته شده است.

واژگان کلیدی: اراده؛ اراده ظاهری؛ اراده باطنی؛ اعمال حقوقی.

* دانشیار، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، گیلان، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: asadinezhad@guilan.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، گیلان، ایران.

Email: alisadeqi842@gmail.com



مقدمه

اعمال حقوقی با اراده اشخاص شکل می‌گیرد. اراده زمانی به وجود می‌آید که شخص عملی را تصور می‌نماید، فایده و ضرر آن را می‌سنجد، با توجه به این سنجش، به انجام عمل راضی می‌شود، تصمیم به انجام آن می‌گیرد و در نهایت، تصمیمش را ابراز نموده و به مرحله اجرا می‌گذارد.^۱ هرگاه این ابراز اراده با تصمیم و رضایت درونی شخص هماهنگ باشد، در صورت وجود سایر شرایط، عمل حقوقی مورد نظر شکل می‌گیرد و آثار حقوقی مشخصی را در پی دارد. اما در بعضی موارد، اراده ابراز شده - که از آن به اراده ظاهری تعبیر می‌کنند - با اراده درونی شخص - که از آن به اراده باطنی تعبیر شده است - مطابقت ندارد. به طور مثال، ممکن است یکی از طرفین ادعا نماید که اراده حقیقی او عقد اجاره بوده است و بر این اساس، مطالبه اجاره بها نماید، در حالی که طرف دیگر با استناد به ظاهر الفاظ، به عاریه استناد، و از پرداخت اجاره بها امتناع کند. در چنین مواردی این سؤال مطرح می‌شود که اساس عقد را اراده باطنی شخص تشکیل می‌دهد یا اراده ظاهری ایجادکننده عقد است و آثار عقد بر اساس آن تعیین می‌گردد؟ یا به تعبیر دیگر، اراده حاکم بر عمل حقوقی، اراده ظاهری است یا اراده باطنی؟ پذیرش حاکمیت هر کدام از اراده‌های ذکر شده، چه نتایجی در پی دارد؟

عده‌ای با استدلال به «العقود تابعة للقصد»^۲، «الامور بمقاصدها»^۳، یا «العبرة فی العقود بالمقاصد والمعانی لا للالفاظ والمبانی»^۴، بر این باورند که ملاک، اراده باطنی شخص است و اعمال حقوقی بر اساس آن شکل می‌گیرد^۵ و اراده ظاهری فقط وسیله‌ای برای کشف اراده درونی اشخاص است. در صورتی که اثبات شود اراده اظهار شده برخلاف اراده درونی شخص بوده است، اراده اظهار شده معتبر نیست و اراده درونی شخص ملاک قرار می‌گیرد. اما عده‌ای دیگر، با استناد به نظم در روابط اجتماعی و اهمیت الفاظ در بعضی عقود، بر این باورند که آنچه در درون اشخاص می‌گذرد در عالم حقوق اعتبار ندارد؛ آنچه اساس تشکیل عقد قرار می‌گیرد اراده‌ای است که اظهار شده است. اگر اشخاص به معانی

۱. ناصر کاتوزیان، *اعمال حقوقی* (تهران: سهامی انتشار، ۱۳۹۱)، ۶۴.

۲. قاعده‌ای فقهی است که نزد فقهای امامیه شهرت بسیاری دارد.

۳. قاعده‌ای فقهی که در ماده ۲ المجلة الاحکام العدلیة نیز آمده است.

۴. یکی از قواعد فقهی است و در ماده ۳ المجلة الاحکام العدلیة آمده است.

۵. سعید بیگدلی و اعظم مالکی، «جایگاه اراده ظاهری و باطنی در فقه و حقوق موضوعه»، *مجله حقوقی دادگستری*، ۷۶، شماره ۸۰ (۱۳۹۱)؛ یاسر عبدالحمید جادالله النجار، «الارادة الظاهرة والباطنة و نماذج من تطبيقاتها فی المعاملات المالية المعاصرة»، *بکلیة الشریعة والقانون بالذقهلیة*، ۲۰، العدد ۳ (۲۰۱۸): ۱۸۸۳.

عرفی الفاظشان پایبند نباشند، روابط حقوقی امنیت نخواهد داشت.^۶ اهمیت موضوع سبب شده است که نویسندگان زیادی به این موضوع بپردازند؛ پایان‌نامه‌هایی به این موضوع اختصاص داده شده و مقالاتی به رشته تحریر درآمده است. به طور نمونه، در حقوق ایران می‌توان به پایان‌نامه خیرالله هرمزی تحت عنوان «اراده ظاهری و اراده باطنی و نقش آن در تفسیر و آثار قرارداد» و پایان‌نامه سمیرا گرجی با عنوان «واکاوی اراده ظاهری و اراده باطنی در عقود، از منظر فقه و حقوق ایران» اشاره نمود. همچنین می‌توان مقاله سعید بیگدلی و اعظم مالکی با عنوان «جایگاه اراده ظاهری و اراده باطنی در فقه و حقوق موضوعه» را به طور نمونه ذکر کرد. در حقوق کشورهای عربی‌زبان نیز در ضمن بررسی اراده، قصد و رضا، به این موضوع پرداخته شده است که به طور نمونه می‌توان از این مقالات یادآوری نمود: «الفرق بین الارادة الظاهرة و ارادة الباطنة» نوشته مزر بن محمد بن ظافر القرني، «الارادة الظاهرة و الباطنة و نماذج من تطبيقاتها في المعاملات المالية المعاصرة»، که توسط یاسر عبدالحمید جادالله النجار نوشته شده است و «التراضی کمکون اساسی للعقد بین الفقه الاسلامی و بعض القوانين المدنية»، نوشته محمد بن السایح. اما در حقوق افغانستان - تا جایی که نویسنده دسترسی داشته است - تحقیق اختصاصی در این زمینه صورت نگرفته است. لذا ضرورت می‌نمود تا این موضوع را از دیدگاه حقوق افغانستان به بررسی گرفته و از طریق تطبیق با حقوق کشورهای عربی (مصر و لبنان) به توضیح آن بپردازیم.

در این نوشته که به صورت کتابخانه‌ای و با استفاده از منابع فقهی و حقوقی جمع‌آوری شده است، به صورت تطبیقی به رویکرد قوانین مدنی افغانستان، مصر، و قانون موجبات و عقود لبنان پرداخته شده است. نویسنده در پی آن بوده است که با توجه به رویکرد قانون‌گذار، نظریه حاکم در این قوانین را دریابد و استثنائات آن را مشخص سازد.

۱. اهمیت اراده در ایجاد اعمال حقوقی

اراده عملی درونی است که توسط آن، تصمیم شخص بر امر معین قرار می‌گیرد.^۷ یا به تعبیری، اراده حرکت نفس به طرف کار معین، پس از تصور و تصدیق منفعت آن است.^۸ به صورت کلی، اراده حالتی درونی است که پس از تصور و تدبر، شخص را به سمت انجام عمل می‌کشاند و با اجرای آن کامل می‌شود.

۶. کاتوزیان، اعمال حقوقی، ۶۵.

۷. عبدالرزاق احمد سنهوری، نظریه العقد، العدد ۱ (بیروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ۱۹۹۸)، ۱۴۹.

۸. محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۰)، ۲۴.

اراده در ایجاد اعمال حقوقی نقش اساسی دارد. اعمال حقوقی بدون قصد و اراده به وجود نمی‌آیند.^۹ قانون برای روابط حقوقی مورد نیاز جامعه، الگوهای مشخصی را بیان می‌کند و برای آن‌ها آثاری را شناخته است، اما افراد آن ماهیت‌ها را انتخاب نموده و به وسیله اراده خود انشا می‌نمایند. پس این اراده اشخاص است که عمل حقوقی را به وجود می‌آورد و احکام آن را بر روابطشان حاکم می‌سازد.^{۱۰}

۲. ضرورت ابراز اراده در انعقاد عقد

اراده زمانی به وجود می‌آید که شخص عملی را تصور می‌نماید، فایده و ضرر آن را می‌سنجد، با توجه به این سنجش، به انجام عمل راضی می‌شود، تصمیم به انجام آن می‌گیرد و در نهایت تصمیمش را ابراز نموده و به مرحله اجرا می‌گذارد.^{۱۱} تا زمانی که این تمایل درونی به مرحله تصمیم برسد، هیچ‌گونه اثر حقوقی بر آن مترتب نمی‌شود، چراکه اراده درونی، امر نفسی و پنهانی است و نمی‌تواند به‌تنهایی موجب اثری شود. بنابراین برای ابلاغ و القای آن به مخاطب، این اراده باید اظهار شود.^{۱۲} صرف اراده درونی شخص او را به چیزی ملزم نمی‌کند.^{۱۳} آثار حقوقی نیز زمانی جاری می‌گردند که مقاصد درونی به وسیله ابزار متعارفی ابراز شود. پس در صورتی که اراده از مرحله تصمیم گذشت و به اجرا درآمد، اثر حقوقی خود را به جا می‌گذارد.

۳. تقسیم اراده به اراده ظاهری و اراده باطنی

در انجام عمل حقوقی، شخص پس از تصور یک امر و تدبیر در مورد پیامدهای آن، امر مورد نظر را تصدیق می‌کند و تصمیم به اجرای آن می‌گیرد که به آن اراده باطنی گفته می‌شود. پس اراده باطنی اراده خطور کرده در ذهن است، خواه مدلول ایجاب و قبول با آن مطابق باشد

۹. حسن بجنوردی، *القواعد الفقهية، العدد ۳* (قم: الهادی، ۱۳۷۷)، ۱۳۷؛ جادالله النجار، «الارادة الظاهرة و الباطنة»، ۱۸۹۱.

۱۰. مهدی شهیدی، *تشکیل قراردادها و تعهدات* (تهران: مجد، ۱۳۸۰)، ۱۳۳.

۱۱. کاتوزیان، *اعمال حقوقی*، ۶۴.

۱۲. ناصر کاتوزیان، *حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۱ (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۹)، ۲۲۵؛ جادالله النجار، «الارادة الظاهرة و الباطنة»، ۱۸۹۲؛ خیرالله هرمزی، «ارادة ظاهری و ارادة باطنی و نقش آن در تفسیر و آثار قرارداد» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۷۶)، ۲۱؛ مزهر قرنی، «الفرق بين الارادة الظاهرة و الارادة الباطنة»، *مجلة العدل*، العدد ۳ (۱۴۲۰ ه. ق): ۲۷.

۱۳. بجنوردی، *القواعد الفقهية*، ۳: ۱۴۷.

یا نباشد.^{۱۴} یا به تعبیر دیگر، اراده‌ی باطنی قصد و نیت درونی شخص برای انجام کاری است.^{۱۵} اما ذات تصمیم گرفتن منشأ اثر خارجی نیست؛ زمانی می‌تواند منجر به نتیجه شود که این تصمیم اجرا شود یا به تعبیری ابراز شود، که به آن اراده‌ی اظهارشده یا اراده‌ی ظاهری گفته می‌شود. پس اراده‌ی ظاهری همان تعبیر اراده‌ی حقیقی است که با لفظ یا فعل از اراده‌کننده‌ی مختار صادر شده باشد.^{۱۶} به تعبیر دیگر، اراده‌ی ظاهری اراده‌ای است که به منصفه‌ی ظهور رسیده‌است و ممکن است مبتنی بر قصد درونی فرد باشد.^{۱۷} آنچه ابراز شده‌است نیز به ذات خود موجد عمل حقوقی نیست و از این جهت معتبر است که بیانگر قصد و اراده‌ی درونی شخص است. این پیوند تا حدی است که بعضی نویسندگان تقسیم اراده به اراده‌ی باطنی و اراده‌ی ظاهری را نادرست می‌دانند. براساس این نظر، انسان یک اراده دارد و اراده یک فعالیت نفسانی و درونی است، نه حرکت مادی و ظاهری، و آنچه در ظاهر اعلام می‌شود، چیزی جز اعلام اراده‌ی درونی نیست. بنابراین نباید آن را نوع دیگر اراده معرفی کرد.^{۱۸} به نظر می‌رسد تقسیم اراده به اراده‌ی ظاهری و باطنی منافاتی با این استدلال ندارد؛ چراکه اراده‌ی تعاقدی یکی است؛ چندین اراده وجود ندارد، اما همین اراده دو چهره دارد؛ یکی اراده‌ی خطورکرده در ذهن، دیگری چهره‌ای که در عالم خارج ابراز شده‌است. البته در صورتی که آنچه اظهار شده‌است (اراده‌ی ظاهری) با آنچه شخص در درون داشته‌است (اراده‌ی باطنی) مطابقت کامل داشته باشد، این تفکیک آسان نیست و بحث اراده‌ی ظاهری و باطنی به وجود نمی‌آید، چراکه هر دو موافق‌اند و آنچه ابراز شده‌است (اراده‌ی ظاهری) همان است که شخص می‌خواسته‌است (اراده‌ی باطنی). اما این یک فرض از فروض مختلف ارتباط این دو چهره‌ی اراده است و در همه‌ی موارد چنین نیست. بعضی موارد این امکان وجود دارد که آنچه ابراز شده ناشی از قصد درونی شخص نباشد و بر سبیل سهو یا خطا صادر شده باشد. یا این که اصلاً از شخص دارای اراده صادر نشده باشد و یا از شخص دارای اراده صادر شده، اما با آنچه شخص می‌خواسته یکسان نباشد. به‌طور مثال، شخص می‌خواسته ماشینش را به دیگری اجاره دهد، اما در سند عاریه نوشته‌است. یا می‌خواسته خانه‌اش را به دیگری اجاره دهد، اما در سند بیع نوشته شده‌است. در این صورت

۱۴. لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ۲۴.

۱۵. وهبه زحیلی، الفقه الاسلامی و دلتها، العدد ۴ (دمشق: دارالفکر، ۱۴۰۵ ه.ق)، ۱۸۹؛ عبدالحسین رسولی، قواعد عمومی قراردادها (کابل: فرهنگ، ۱۳۹۶)، ۵۱.

۱۶. مصطفی احمد زرقا، المدخل الفقهي العام، العدد ۱ (دمشق: دارالقلم، ۱۴۳۵ ه.ق)، ۴۳۶-۴۳۷.

۱۷. اکبر الماسی، «حل تعارض اراده‌ی ظاهری و باطنی در رویه قضایی» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، ۱۳۹۸)، ۲۲.

۱۸. الماسی، «حل تعارض اراده‌ی ظاهری و باطنی»، ۲۱.

این سؤال پیش می‌آید که کدام چهره اراده سازنده عمل حقوقی و حاکم بر آن است؟ در پاسخ به این سؤال، دو نظریه مطرح شده است که هرکدام را به تفصیل بیان می‌داریم.

۱-۳. نظریه حاکمیت اراده باطنی

طبق این نظر، عامل اساسی در ایجاد آثار حقوقی، قصد باطنی انسان است و اراده اظهار شده طریقت دارد. به همین دلیل، اعلام اراده تنها دلیل، قرینه و کاشف از این قصد درونی است و در صورت اثبات عکس آن، اراده باطنی ملاک خواهد بود؛ یعنی در صورت تعارض دو حالت اراده، به اراده ظاهری توجه نمی‌گردد.^{۱۹} الفاظ وسیله بیان اراده هستند، اما در صورتی که منشأ آن قصد درونی نباشد، به پوسته بی‌مغزی می‌ماند که هیچ اثری در روابط حقوقی ندارد. بنابراین، در صورت اختلاف، باید در جست‌وجوی اراده حقیقی متعاقد بود و براساس آن حکم نمود.^{۲۰}

۱-۱-۳. دلایل حاکمیت اراده باطنی

طرفداران اراده باطنی، برای تقدم اراده باطنی نسبت به اراده ظاهری، به دلایلی استناد نموده‌اند که بعضی از این دلایل را در این قسمت بررسی می‌کنیم.

۱. در بعضی از آیات قرآن به الفاظ ظاهری توجه نشده، بلکه به قصد درونی توجه صورت گرفته است. به طور نمونه، آیه ۲۲۵ سوره بقره می‌فرماید: «لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ و لَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبْتُمْ فِي قُلُوبِكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ». براساس این آیه، خداوند انسان‌ها را به واسطه قسم‌هایی که بدون توجه خورده‌اند و در آن قصدی نداشته‌اند مؤاخذه نمی‌کند و این نشان‌دهنده اهمیت قصد درونی است.^{۲۱} همچنین آیه ۲۳۱ سوره بقره می‌فرماید: «وَلَا تَمْسُكُوهُنَّ ضُرَارًا لِّتَعْتَدُوا»؛ یعنی زمانی که زنان را طلاق دادید و به پایان مدت عده رسیدند، یا به طرز شایسته آن‌ها را نگه دارید و یا به طرز پسندیده‌ای آن‌ها را رها سازید؛ اما به قصد

۱۹. عبدالرزاق احمد سنهوری، *الوجیز فی شرح القانون المدني* (قاهره: دارالنهضة العربية، ۱۹۹۶)، ۵۳؛ وحیدالدین سوار، *التعبیر عن الإرادة فی الفقه الاسلامی (دراسة مقارنة بالفقه العربی)* (الجزایر: شركة الوطنية للنشر و التوزیع، ۱۹۷۹)، ۲۸۱-۲۸۲؛ مصطفی عوجی، *القانون المدني، العدد ۱* (بیروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ۲۰۰۷)، ۲۸۰؛ سید حسن حسینی مقدم، «تأثیر اعلام اراده در ایجاد اثر حقوقی در حقوق ایران» (رسالة دکترا، دانشگاه مازندران، ۱۳۹۵)، ۱۱۷.

۲۰. سنهوری، *الوجیز*، ۵۳؛ کاتوزیان، *قواعد عمومی قراردادها*، ۱: ۲۲۸؛ مرتضی کشاورزی ولدانی، «حاکمیت اراده ظاهری در متون فقه امامیه» (رسالة دکترا، دانشگاه فردوسی مشهد، ۱۳۹۶)، ۷۱؛ الماسی، «حل تعارض اراده ظاهری و باطنی»، ۵۹.

۲۱. الماسی، «حل تعارض اراده ظاهری و باطنی»، ۶۰.

ضرر رسانیدن آن‌ها را نگاه ندارید. در اینجا نیز به قصد درونی توجه شده است.^{۲۲}

۲. روایت «انما الاعمال بالنیات»: طبق این روایت، ارزش اعمال به نیات (قصد درونی) بستگی دارد. همچنین از امام صادق نقل شده است که فرمود: «نیت برتر از عمل است و آگاه باشید که نیت حقیقت عمل است.»^{۲۴} هر دو این روایات بیانگر رجحان قصد باطنی نسبت به ظاهر عمل است.^{۲۵}

۳. قاعده مشهور «العقود تابعة للقصد»: این قاعده در میان فقیهان امامیه شهرت زیادی دارد. فقیهان معانی متفاوتی از آن ارائه داده‌اند.^{۲۶} به هر روی، این قاعده مبین این امر است که قصد درونی و اراده باطنی نقش اصلی را در ایجاد عقود دارد.^{۲۷}

۴. قاعده «الأمر بمقاصدها»: طبق این قاعده، حکمی که بر یک امر مترتب می‌شود، تابع مقصود همان امر است.^{۲۸} به‌طور مثال، در صورتی که کسی مال مباحی را به قصد تملک احراز کند، مالک آن می‌شود، اما در صورتی که قصد تملک نداشته باشد، احراز سبب تملک نمی‌شود. همچنین کسی که دامی را برای صید پرنده پهن کند، یا این که قصد صید نداشته باشد، بلکه خواسته دام خشک شود، اما به‌صورت اتفاقی صیدی در آن افتاده باشد؛ در صورت اول، مالک شده و در حالت دوم، مالک نمی‌گردد. پس در تمام این صورت‌ها، باید قصد عامل مشخص شود و براساس آن اثر عمل او تعیین گردد.^{۲۹}

۵. قاعده «العبرة فی العقود للمقاصد والمعانی لا للالفاظ و المبانی»: این قاعده به این معنا است که در صورت حصول عقد، به الفاظ استعمال شده توجه نمی‌شود، بلکه به مقاصد

۲۲. جادالله النجار، «الارادة الظاهرة و الباطنة»، ۱۰۹۶.

۲۳. محمد بن اسماعیل بخاری، صحیح البخاری، العدد ۱ [بی‌جا]: دار طوق النجاة، ۱۴۲۲ ه.ق.، ۶: محمدباقر مجلسی، بحار الانوار، العدد ۶۷ [بی‌جا]: مؤسسه الوفاء، ۱۴۰۳ ه.ق.، ۲۱۲؛ محمد بن الحسن حر العاملی، وسائل الشیعة، العدد ۶ (قم: مؤسسه آل‌البیت، [بی‌تا])، ۵.

۲۴. حر العاملی، وسائل الشیعة، ۶: ۵۱.

۲۵. بیگدلی و مالکی، «جایگاه اراده‌ی ظاهری و باطنی»، ۹۲.

۲۶. میر عبدالفتاح حسینی مراغه‌ای، العناوین الفقهیة، العدد ۲ (قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۷ ه.ق.، ۴۸-۴۹؛ ناصر مکارم شیرازی، القواعد الفقهیة، جلد ۲ (قم: مدرسه امام علی بن ابی‌طالب، ۱۳۹۳)، ۲۳۲.

۲۷. سمیرا گرجی، «واکاوی اراده‌ی ظاهری و باطنی در عقود از منظر فقه امامیه» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید اشرفی اصفهان، ۱۳۹۵)، ۳۴.

۲۸. المجلة الاحکام العدلیة، مادة ۲.

۲۹. علی حیدر، در الاحکام شرح مجلة الاحکام، العدد ۱ (ریاض: دارعالم الکتب، [بی‌تا])، ۲۰-۱۹؛ عبدالکریم زیدان، الوجیز فی شرح القواعد الفقهیة فی الشریعة الاسلامیة (بیروت: رساله، ۲۰۰۱)، ۱۱-۱۲.

حقیقی عقد اهمیت داده می‌شود.^{۳۰} پس تمام الفاظی که برای عقود معین شده‌است به اثر مطلوب منتج نمی‌شود، مگر این‌که متعاقد آن معنا را قصد نموده باشد.^{۳۱} در غیر این صورت، لفظ سبب ایجاد نتیجه‌ای که برای آن تعیین شده‌است نخواهد شد، بلکه با توجه به مورد، منجر به نتیجه دیگری شده یا عقد باطل خواهد بود. به طور مثال، در صورتی که کسی به دیگری بگوید این ماشینم را به تو در بدل ۱۰۰ تومان عاریه می‌دهم که با آن تا تهران بروی، یا خانه‌ام را در بدل این مقدار پول به تو عاریه می‌دهم، عقد ایجاد شده اجاره است، اگرچه لفظ عاریه ذکر شده‌است.^{۳۲} تمام این مثال‌ها بیانگر این است که در عقود، به قصد حقیقی طرفین اعتبار داده می‌شود، نه ظاهر الفاظ.

۲-۳. نظریه حاکمیت اراده ظاهری

طبق این نظر، اراده درونی نمی‌تواند در حقوق نقشی داشته باشد. اراده درونی در باطن انسان مخفی است و جنبه خارجی و اجتماعی آن در روابط حقوقی مؤثر است. اراده اعلام شده در تشکیل اعمال حقوقی نقش اساسی دارد؛ یعنی اراده ابراز شده به‌تنهایی می‌تواند عقد را به وجود آورد و آثار آن را مترتب سازد.^{۳۳} به باور طرفداران این دیدگاه، اراده ظاهری کاشف از اراده درونی نیست که در صورت تعارض، قابلیت اثبات عکس آن وجود داشته باشد. بلکه اراده ظاهری نمود خارجی عنصر اصلی اراده، و سازنده عقد است.^{۳۴} بنابراین، اگر کسی ادعا کند که آنچه در ضمیر داشته غیر از چیزی است که اظهار شده‌است، این ادعا مسموع نخواهد بود؛ چراکه نظم اجتماعی، ثبات و استواری معاملات بیش از حقوق فردی اهمیت دارد. حفظ نظم اجتماعی اقتضا می‌کند اشخاص به مفاد عرفی گفته‌های خود پایبند باشند. در غیر این صورت، امنیتی در روابط حقوقی باقی نمی‌ماند.

۳-۲-۱. دلایل حاکمیت اراده ظاهری

طرفداران تقدم اراده ظاهری، برای تقویت دیدگاهشان دلایلی را مطرح کرده‌اند که مهم‌ترین این

۳۰. حیدر، درالحکام، ۱: ۲۱.

۳۱. محمدحسین کاشف الغطاء، تحریرالمجلة، العدد ۱ (بی‌جا): المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الاسلامیة، ۱۴۲۲ هـ. ق، ۱۳۶.

۳۲. حیدر، درالحکام، ۱: ۲۱؛ خالد الاتاسی، شرح‌المجلة، العدد ۱ (پشاور: حقانیه، [بی‌تا])، ۱۶: زیدان، الوجیز، ۱۵.
۳۳. سنهوری، الوجیز، ۵؛ سوار، التعبير عن الارادة، ۲۸۲؛ سید محمد بجنوردی و سید مصطفی ملیحی، «بررسی تطبیقی ماهیت اراده و آثار آن در نظام حقوقی ایران، فرانسه و آلمان با تکیه بر آرای امام خمینی»، پژوهشنامه متین / امام خمینی (س) و انقلاب اسلامی ۱۷ (۱۳۹۴): ۶-۷.

۳۴. بیگدلی و مالکی، «جایگاه اراده ظاهری و باطنی»، ۸۹؛ الماسی، «حل تعارض اراده ظاهری و باطنی»، ۳۹.

دلایل را می‌شود چنین بیان داشت:

۱. در قرآن کریم، در بسیاری موارد، لفظ به ذات خود دارای اعتبار است، صرف نظر از این که در درون انسان چه می‌گذرد و قصد درونی او چگونه است. به طور مثال، آیه ۱۴ سوره حجرات می‌فرماید: «قالت الاعراب آما قل لم تؤمنوا و لکن قولوا اسلمنا و لما یدخل الایمان فی قلوبکم.» در این آیه، با وجود این که اظهار اسلام برخلاف نیت درونی آن‌ها بوده، ولی سبب ترتب حکم اسلام شده است.^{۳۵}

۲. روایتی وجود دارد که به روایت کلام مشهور است. طبق این روایت، شخصی نزد امام صادق (ع) آمد و گفت: «کسی به من می‌گوید برو این لباس را برای من خریداری کن و فلان مقدار سود به تو می‌دهم.» امام پرسید: «آیا سفارش دهنده مختار است که آن را بردارد یا ترک کند؟» او گفت: «بله.» امام فرمود: «اشکالی در آن نیست؛ کلام است که موجب حلیت و حرمت می‌شود (انما یحلل الکلام و یحرم الکلام).»^{۳۶} طبق این روایت، الفاظ (کلام) ملاک قرار داده شده است، نه قصد درونی طرفین.

۳. امنیت در روابط حقوقی ایجاب می‌نماید که طرفین به مفاد عرفی الفاظشان ملتزم باشند. در غیر این صورت، چنانچه افراد اقدام به انجام معامله نمایند، اما بتوانند به دلیل عدم مطابقت اراده‌ی اعلام شده با قصد درونی، از انجام تعهدات به وجود آمده شانه خالی کنند، ثبات اعمال حقوقی از بین می‌رود و از اعتماد مشروع طرف مقابل سوء استفاده خواهد شد.^{۳۷} این استدلالی است که نمی‌توان از آن به آسانی گذشت و تأثیر فراوانی در رویکرد قوانین نیز داشته است.

۴. آثار پذیرش حاکمیت اراده‌ی ظاهری و باطنی

فایده‌ی بحث در مورد حاکمیت اراده‌ی ظاهری و اراده‌ی باطنی این است که پذیرش هر کدام از این نظریات، نتایج و آثار عملی در پی دارد. این نتایج وقتی آشکار می‌شود که اراده‌ی اعلام شده و قصد درونی طرف عقد مغایر هم باشند. در این حالت، با پذیرش حاکمیت اراده‌ی ظاهری، طرف عقد نمی‌تواند به اشتباه یا اکراه استناد نماید. اما در صورت ترجیح اراده‌ی باطنی، در صورت اشتباه یا اکراه، نظر به معیوب بودن اراده، به صحت عقد خدشه وارد می‌شود و با توجه به

۳۵. جادالله النجار، «الارادة الظاهرة و الباطنة»، ۱۹۰۲.

۳۶. محمد بن یعقوب کلینی، *الفرع من الکافی*، العدد ۵ (تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ه. ق)، ۲۰۱.

۳۷. الماسی، «حل تعارض اراده‌ی ظاهری و باطنی»، ۴۱-۴۲.

مورد، عقد باطل یا غیرنافذ است. همچنین در صورت ترجیح اراده ظاهری، قاضی مکلف است بر اساس ظواهر الفاظ تصمیم بگیرد، اما در صورت حاکمیت اراده باطنی، باید به جست‌وجوی قصد درونی طرفین بپردازد. در مورد تفسیر عقد نیز، در صورت پذیرش اراده ظاهری، وقتی که الفاظ و عبارات عقد واضح باشد، نمی‌توان از الفاظ گذشت. اما در صورت پذیرش اراده باطنی، الفاظ فقط وسیله‌اند و باید در تفسیر اعمال حقوقی، به اراده و قصد درونی طرفین توجه شود.^{۳۸} علاوه بر این، در مورد جهت عقد نیز این تفاوت آشکار می‌شود که در صورت حاکمیت اراده ظاهری، جهت تصریح شده در عقد جهت حقیقی دانسته می‌شود و امکان اثبات خلاف آن وجود ندارد. اما در صورت حاکمیت اراده باطنی، جهت تصریح شده در عقد، جهت حقیقی دانسته می‌شود، اما امکان اثبات خلاف آن نیز وجود دارد. بالاخره در مورد نیابت، با پذیرش اراده ظاهری، در صورت عدم اظهار وصف نیابت، آثار عقد متوجه نایب می‌شود، اما در صورت پذیرش اراده باطنی، آثار عقد به اصیل برمی‌گردد.

۵. نظریه قابل پذیرش در مورد اراده ظاهری و باطنی

بعد از بررسی نظریه حاکمیت اراده باطنی و حاکمیت اراده ظاهری و استدلال‌های طرفداران این نظریات، به این نتیجه می‌رسیم که پذیرش مطلق هیچ‌کدام از این نظریات درست نیست؛ چراکه هیچ‌یک از دو چهره باطنی و ظاهری اراده، به تنهایی نمی‌تواند رابطه حقوقی ایجاد کند. اراده ظاهری اعتبار خود را از مبنای درونی خود می‌گیرد. بنابراین باید الفاظ و اشاره‌ها و اعمالی که برای ابراز اراده به کار می‌رود، متکی به قصد درونی شخص باشد. از طرف دیگر، اراده باطنی و قصد درونی نیز تا زمانی که توسط وسیله‌ای ابراز نشود، اثری در عالم حقوق ندارد. همچنین با آن که حاکمیت اراده اقتضا دارد که هر شخص ملتزم به رابطه حقوقی‌ای باشد که قصد ایجاد آن را داشته‌است، اما اعتماد مشروع جانب مقابل به اراده اعلام شده توسط او را نیز نمی‌توان نادیده گرفت. پس باید دید در هر مورد مشخص، توجه به اراده درونی تا چه حدی می‌تواند از اعتبار اراده اظهار شده بکاهد^{۳۹} و با توجه به مورد، به گونه‌ای تلفیقی (به صورت تعدیل شده) از هر دو نظریه استفاده گردد؛ روشی که در بسیاری قوانین^{۴۰} و حتی بعضی اسناد بین‌المللی^{۴۱} پیروی شده‌است.

۳۸. گرجی، «واکاوی اراده ظاهری و باطنی»، ۲۸.

۳۹. کاتوزیان، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، ۱: ۲۳۰-۲۳۱.

۴۰. حتی قوانین فعلی آلمان و فرانسه نیز، به عنوان کشورهای خاستگاه هر یک از این دو نظریه، به صورت مطلق از هیچ‌کدام این دو نظریه پیروی نمی‌کند.

۴۱. به طور نمونه، ماده ۸ کنوانسیون بیع بین‌المللی نتیجه تلفیق هر دو نظریه است.

۶. جایگاه اراده‌ی ظاهری و باطنی در قانون مدنی افغانستان

همان‌طور که در بحث‌های قبلی بیان شد، هرکدام از نظریات اراده‌ی ظاهری و باطنی مزایا و نواقصی دارد؛ به نحوی که پیروی مطلق از هرکدام این نظریات، نواقصی به بار خواهد آورد. بنابراین قوانین بسیاری از کشورها، از جمله قانون مدنی افغانستان (بعد از این، ق.م.ا) رویکرد میانه در پیش گرفته‌است. با توجه به ماده ۵۱۳ ق.م.ا، در نگاه اول به نظر می‌رسد این قانون به صورت کامل از نظریه‌ی حاکمیت اراده‌ی ظاهری پیروی کرده‌است. اما بررسی مواد مختلف ق.م.ا نشان می‌دهد که این قانون، به صورت مطلق، از هیچ‌کدام این نظریات پیروی نکرده‌است، بلکه در ماده ۵۱۳ به پیروی از فقه حنفی و ماده ۱۱۶ قانون مدنی آلمان، نظریه‌ی اراده‌ی ظاهری را برگزیده‌است، اما در مواد دیگر، آن را با اراده‌ی باطنی تعدیل نموده‌است.

۶-۱. اراده‌ی ظاهری در قانون مدنی افغانستان

۱. ماده ۵۱۳ ق.م.ا مهم‌ترین ماده‌ای است که به صورت جدی تأثیر نظریه‌ی اراده‌ی ظاهری بر قانون مدنی افغانستان را نشان می‌دهد. طبق این ماده، «اراده‌ای که خلاف مافی‌الضمیر شخص اظهار شده باشد، باطل شناخته نمی‌شود؛ مگر این که طرف مقابل به مخالفت اراده‌ی اظهار شده یا نیت شخص علم داشته باشد.» در این ماده - که به نظر می‌رسد از ماده ۱۱۶ قانون مدنی آلمان گرفته شده است^{۴۲} - اراده‌ی ظاهری معیار قرار گرفته و به قصد درونی اهمیت داده نشده‌است. قصد درونی فقط در موردی بر صحت عقد اثرگذار دانسته شده که طرف مقابل به مخالفت آن با اراده‌ی اعلام شده علم داشته باشد. بنابراین، در صورت مخالفت اراده‌ی ظاهری و باطنی، حتی در صورتی که طرف عقد اثبات نماید که قصد درونی او برخلاف اراده‌ی اظهار شده بوده، به اراده‌ی ظاهری ترجیح داده می‌شود؛ مگر این که اثبات شود که طرف مقابل نیز از این موضوع آگاه بوده‌است. در بعضی موارد، حتی بدون در نظر گرفتن این شرط اخیر، به صورت مطلق به الفاظ اعتبار داده شده‌است. به‌طور نمونه، در ماده ۱۳۹ ق.م.ا، در مورد طلاق صریحاً به الفاظ بسنده شده و ضرورت قصد درونی نفی شده‌است.

۲. قانون‌گذار افغانستان در ماده ۵۳۹ ق.م.ا نیز از این رویکرد پیروی نموده‌است. طبق این ماده، اگر نایب در زمان انعقاد عقد، نیابت خود را اظهار نماید، آثار ناشی از آن به خود او

42. Article 116: A declaration of intent is not void by virtue of the fact that the person declaring has made a mental reservation that he does not want the declaration made, The declaration is void if it is to be made to another person who know of the reservation.

تعلق می‌گیرد؛ مگر این‌که طرف مقابل به نیابت وی واقف باشد. این رویکرد نشان می‌دهد به قصد درونی نایب، که عقد را برای اصیل منعقد می‌کرده، توجه نشده‌است.

۳. همچنین بیان ق.م.ا در ماده ۵۶۳ درمورد غلطی (اشتباه) نشان می‌دهد که این قانون به اراده اظهار شده اهمیت می‌دهد، نه به قصد درونی؛ چراکه طبق این ماده، غلطی (اشتباه) در صورتی به طرف عقد حق فسخ می‌دهد که جانب مقابل نیز دچار همان غلطی (اشتباه) شده باشد یا به اشتباه او واقف بوده یا به سهولت می‌توانسته علم حاصل نماید. دیده می‌شود که در این ماده، به اعتماد طرفی که در اشتباه واقع نشده، اهمیت داده شده‌است و در صورتی که او با حسن نیت، بدون علم به اشتباه جانب مقابل، عقد را منعقد کرده باشد، به طرف مقابل او حق فسخ داده نشده‌است. ماده ۵۷۴ درمورد فریب توسط شخص ثالث نیز بیانگر ترجیح اراده ظاهری است، چراکه این فریب فقط در صورتی مؤثر دانسته شده که طرف مقابل به آن علم داشته یا قادر بوده‌است که چنین آگاهی‌ای را کسب نماید.

۴. ماده ۶۹۹ ق.م.ا، نیز بیانگر تأثیرپذیری از نظریه حاکمیت اراده ظاهری است. طبق این ماده، اگر طرفین عقدی را به صورت مواضعه یا جبری یا مزاح انجام داده باشند، داینین و خلف خاص آن‌ها در صورتی که دارای حسن نیت باشند، می‌توانند به عقد ظاهر تمسک نمایند. همچنین آن‌ها می‌توانند شکلیات عقدی را که به اثر آن متضرر شده‌اند ثابت نموده و به عقد غیرظاهر تمسک نمایند. این ماده نشان می‌دهد اراده ظاهری عقد، حتی در عقودی که توافق حقیقی طرفین چیز دیگری بوده‌است، می‌تواند مورد استناد اشخاص ثالث ذینفع قرار گیرد.

۲-۶. اراده باطنی در قانون مدنی افغانستان

۱. ماده ۴۹۳ ق.م.ا افغانستان تصرف حقوقی را تصرف قولی می‌داند که از اراده قاطع شخص، برای ایجاد اثر حقوقی معین، مطابق احکام قانون به وجود آمده باشد. ذکر عبارت «اراده قاطع» به این معنی است که تصرف قولی باید از تصمیم قاطع درونی نشئت گرفته باشد و این بیانگر اهمیت اراده درونی است. در ماده ۴۹۷ ق.م.ا نیز در تعریف عقد آمده‌است که «عقد عبارت از توافق دو اراده است به ایجاد، تعدیل یا نقل یا ازاله حق در حدود قانون.» این نشان می‌دهد که عقد با توافق دو اراده به وجود می‌آید و صرف الفاظ نمی‌تواند موجب عقد گردد.

۲. طبق ماده ۵۹۴ ق.م.ا، سببی که در عقد تصریح یافته، سبب حقیقی پنداشته می‌شود، مگر این‌که خلاف آن ثابت شود. این ماده نشان می‌دهد که اگر ثابت شود قصد درونی شخص از عقد چیز دیگری بوده‌است، به سبب تصریح شده در عقد اعتبار داده نمی‌شود و این بیانگر

ترجیح قصد درونی بر الفاظ تصریح شده در عقد است.

۳. طبق ماده ۷۰۰ ق.م.ا، هرگاه متعاقدين عقدی را به صورت حقیقی منعقد نموده باشند، اما در ظاهر، آن را به وسیله عقد دیگری مخفی نموده باشند، در این صورت عقد ظاهری بین متعاقدين اعتبار نداشته، به عقد غیرظاهر اعتبار داده می شود و بین طرفین نافذ است. این ماده نشان می دهد که به الفاظ و ظاهر توجه نشده، بلکه قصد درونی طرفین معیار قرار گرفته است.

۴. طبق ماده ۷۰۵ ق.م.ا، اصل در عقد، رضای متعاقدين است و نتیجه آنچه به واسطه عقد برای خود لازم ساخته اند. این ماده بیانگر اصل حاکمیت اراده طرفین است که طبق آن، طرفین می توانند با اراده خودشان قلمرو و آثار عقد را مشخص نمایند.

۵. طبق ماده ۷۰۶ ق.م.ا، در عقود، با رعایت اراده ظاهر متعاقدين، به مقاصد و معانی اعتبار داده می شود، نه به الفاظ و حروف. گرچه این ماده ترجمه همان قاعده معروف «العبرة فی العقود بالمقاصد والمعانی لا للالفاظ والمبانی» است که طرفداران اراده باطنی به آن استناد می نمایند، اما قانون گذار افغانستان با آوردن عبارت «رعایت اراده ظاهر متعاقدين» در صدر این ماده، کلاً وضعیت این قاعده را دگرگون کرده است؛ طوری که این ماده نیز تمایل قانون گذار به اراده ظاهری را نشان می دهد. با این توضیح که هر عقد در عرف و شرع دارای مفهومی است که آن را از سایر عقود متمایز می سازد. طبق قاعده ذکر شده، به همان مقاصد و مفاهیم اعتبار داده می شود، نه ظاهر الفاظ. مثلاً اگر طرفین مفهوم تملیک عین به عوض معلوم (بیع) را اراده کنند، اما آن را به لفظ هبه یا اجاره بیان کنند، به الفاظ اعتبار داده نشده و همان مفهوم (تملیک عین به عوض معلوم) ملاک قرار می گیرد که نتیجه آن ایجاد عقد بیع است. اما باز هم جای این بحث می ماند که برای تشخیص مفهوم مورد اراده طرفین، باید اراده ظاهری را ملاک قرار داد یا اراده درونی طرفین را؟ صدر ماده مذکور نشان می دهد که برای تشخیص مفهوم عقد مورد نظر، به اراده درونی توجه نشده و اراده ظاهری معیار قرار می گیرد. گویا قانون گذار می خواسته از یک طرف، به دنبال بررسی نیت درونی طرفین نباشد و از طرف دیگر، فقط به الفاظ مقید نباشد. با این توضیح که با توجه به الگوهای پیش بینی شده در قانون، نظر به مفهوم (معنای) عقد داشته باشد، نه صرف الفاظی که طرفین به کار برده اند. به طور مثال، اگر کسی گفته باشد این مال را در مقابل این مقدار ثمن به تو هبه نمودم، در اینجا گرچه لفظ هبه به کار برده شده است، اما واضح است که ماهیت مورد نظر هبه نبوده بلکه بیع است. برای این نتیجه گیری (بیع بودن)، لازم نیست قصد درونی بررسی شود؛ مفهوم الفاظ ذکر شده این معنا را می رساند که عقد بیع بوده است.

۶. طبق ماده ۱۱۵۱ ق.م.ا، هرگاه در بیع وفا^{۴۲} رهن حیازی مضمّن باشد، عقد به اعتبار بیع و رهن، هردو، باطل شناخته می‌شود. با این توضیح که درمورد جواز بیع وفا اختلاف فراوان است. یکی از اشکالات وارده این است که بیع مذکور رهن است و احکام رهن بر آن جاری می‌شود.^{۴۴} عده‌ای دیگر به این باورند که بیع وفا ربا بوده و جایز نیست؛^{۴۵} چراکه پول قرض داده می‌شود، در مقابل ملک به رهن گرفته شده و منافع آن به رهن‌گیرنده تعلق دارد. این منافع درحقیقت مفاد پولی است که به قرض داده شده است. در مقابل، استدلال می‌شود که چنین قصدی در بیع وفا وجود ندارد، بلکه قصد طرفین در آن تملیک و تملک است.^{۴۶} این ماده تحت تأثیر این بحث‌ها، بیع وفا را در صورتی که طرفین در آن رهن را قصد کرده باشند، به اعتبار رهن و بیع باطل دانسته است و این بیانگر اهمیت قصد درونی در این عقد است.

۷. مواد ۶۱۸ ق.م.ا درمورد عقد باطل و ۱۰۷۴ ق.م.ا درمورد بیعی که تأدیئه ثمن آن به اقساط تعیین شده است: چراکه طبق ماده ۶۱۸ ق.م.ا، اگر در عقد باطل، طرفین قصد عقد دیگری را کرده باشند و ارکان آن نیز موجود گردد، عقد دومی به وجود می‌آید که نمونه آن در ماده ۱۷۲۸ ق.م.ا آمده است؛ طوری که اگر طرفین در عقد حواله، عدم برائت ذمه حواله‌دهنده را شرط گذاشته باشند، این عقد کفالت دانسته می‌شود. طبق ماده ۱۰۷۴ ق.م.ا، با پرداخت قسط‌های ثمن، مالکیت مبیع منتقل می‌شود، حتی اگر طرفین آن عقد را اجاره نامیده باشند. همه موارد ذکرشده بیانگر توجه به قصد درونی است، اگرچه الفاظ ظاهری مخالف آن است.

۷. جایگاه اراده ظاهری و باطنی در قانون مدنی مصر

قانون مدنی مصر (بعد از این، ق.م.م) نیز به صورت مطلق از هیچ‌کدام از نظریات اراده ظاهری و اراده باطنی پیروی ننموده، بلکه راه میانه را در پیش گرفته است. این قانون در انعقاد عقد، اصل را بر اراده باطنی قرار داده و در مواد دیگری، این رویکرد را با ترجیح اراده ظاهری تعدیل

۴۳. بیع وفا با اندک تفاوت، ماهیت مشابه با بیع شرط در حقوق ایران دارد. برای مطالعه احکام بیع وفا به مواد ۱۱۳۶ به بعد قانون مدنی افغانستان رجوع کنید.

۴۴. عثمان بن علی زلیعی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، العدد ۵ (بولاق: المطبعة الكبرى الاميرية، ۱۳۱۵ هـ. ق)، ۱۸۳؛ زین‌الدین ابن ابراهیم ابن نجیم، البحر الرائق شرح کنزالدقائق، مع تکملة بحرالرائق محمد بن حسین بن علی الطوری الحنفی، مع الحدود منحة الخالق ابن عابدین، طباعة ۲، العدد ۶ ([بی‌جا]: دارالکتاب الاسلامی، [بی‌تا])، ۸؛ سابق سید، فقه السنة (ریاض: مکتبة الرشید، ۱۴۲۲ هـ. ق)، ۱۹۳.

۴۵. محمد الحیب ابن خوجه، «الوفاء بما يتعلق بیع الوفاء»، مجلة المجمع الفقه الاسلامی، العدد ۷ (۱۴۱۲ هـ. ق): ۱۵۰. (ق): ۱۵۰.

۴۶. محمدعلی تسخیری، «بیع الوفاء عند الامامية»، مجلة مجمع الفقه الاسلامی، العدد ۷ (۱۴۱۲ هـ. ق): ۵۴۰؛ سید حسین میرمعزی، بیع‌الخیار از منظر فقه و اقتصاد (تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۷)، ۶۲.

نموده‌است. در این قسمت، اول به نمونه‌هایی از موادی که برای حاکمیت اراده‌ی ظاهری به آن‌ها استناد می‌شود اشاره شده و به تعقیب آن، مواد تابع اراده‌ی باطنی در ق.م.م بیان می‌شود.

۱-۷. اراده‌ی ظاهری در قانون مدنی مصر

در ق.م.م موادی وجود دارد که نشان می‌دهد در آن مواد اراده‌ی ظاهری مورد توجه قرار گرفته‌است. در اینجا به نمونه‌هایی از این مواد قانونی اشاره می‌شود.

۱. ماده ۸۹ ق.م.م: طبق این ماده، عقد به مجرد تبادل اظهار اراده‌هایی که باهم موافق باشد، کامل می‌گردد. در این ماده هیچ اشاره‌ای به توافق دو اراده و قصد درونی طرفین عقد نشده، بلکه صرف تبادل تعبیرات موافق، کافی دانسته شده‌است. گرچه در مقابل نیز عده‌ای استدلال نموده‌اند که اتمام عقد با تعبیرات مطابق در این ماده، ارتباط با پیروی از نظریه‌ی اراده‌ی ظاهری ندارد؛ چراکه این ماده بیانگر رکن مادی عقد است که با تبادل تعبیرات موافق انجام می‌شود.^{۴۷}

۲. ماده ۹۱ ق.م.م: طبق این ماده، بر اظهار اراده وقتی آثار آن مترتب می‌شود که جانب مقابل به آن علم حاصل نموده باشد. از این ماده استنباط می‌شود که هرگاه موجب ایجاب را صادر نموده و بعد از آن رجوع نماید، اما قبول قبل از علم جانب مقابل به رجوع، به موجب رسیده باشد، عقد منعقد شده و طرفین به آثار آن ملزم می‌باشند. گفته شده‌است که این ماده نیز از اراده‌ی ظاهری پیروی نموده‌است، چراکه در صورت رجوع از ایجاب، اراده‌ی حقیقی موجب برای انعقاد عقد وجود ندارد، اما طرف مقابل با اعتماد به اراده‌ی اظهارشده قبلی او، به عقد پیوسته‌است و در این ماده به این اعتماد اعتبار داده شده‌است.^{۴۸}

۳. ماده ۹۲ ق.م.م: طبق این ماده، در صورتی که موجب ایجاب را صادر نماید، اما بعد از آن فوت نماید یا فاقد اهلیت گردد، طرف مقابل می‌تواند عقد را قبول نماید و آثار آن نیز مترتب می‌شود. به این ماده از این جهت استدلال می‌شود که این حکم براساس اراده‌ی ظاهری صورت گرفته‌است، نه اراده‌ی حقیقی موجب که با فوت یا فقدان اهلیت او از بین می‌رود.^{۴۹} در مقابل نیز استدلال شده‌است که این ماده بیانگر ترجیح اراده‌ی ظاهری نیست، بلکه استقلال اظهار اراده بعد از صدور آن را نشان می‌دهد. حتی استدلال به این ماده را عده‌ای از اساس رد

۴۷. سوار، *التعبیر عن الإرادة*، ۲۸۵-۲۸۶.

۴۸. عبدالرزاق احمد سنهوری، *الوسیط فی شرح القانون المدني الجديد*، العدد ۱ (بیروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ۲۰۱۱)، ۹۶؛ سوار، *التعبیر عن الإرادة*، ۲۸۶؛ عباس حسنی محمد، *العقد فی الفقه الاسلامی*، العدد ۱ ([بی‌جا]: ۱۴۱۳ ه.ق.)، ۱۶۴.

۴۹. سنهوری، *الوسیط*، ۱: ۹۶؛ حسنی محمد، *العقد فی الفقه الاسلامی*، ۱۶۴.

می‌کنند و از بین رفتن اراده با فوت را نمی‌پذیرند و در این مورد، به بقای اراده در وصیت استدلال می‌نمایند.^{۵۰}

۴. ماده ۱۰۶ ق.م.م: طبق این ماده، در صورتی که نایب وصف نیابتش را در حین عقد اعلان نکند، اثر عقد متوجه خود او می‌شود؛ مگر این که جانب مقابل به نیابت علم داشته باشد، یا برای او معامله با اصیل و نایب تفاوتی نداشته باشد. دیده می‌شود که در صورتی که نایب بخواهد به نیابت از اصیل معامله‌ای را انجام دهد، اما در زمان ابرام عقد این وصف را اعلان نکند، معامله برای خود او پنداشته شده و به قصد درونی او اهمیت داده نمی‌شود و این بیانگر ترجیح اراده ظاهری بر اراده باطنی است.

۵. در مورد غلط (اشتباه) و تدلیس، در بسیاری موارد، قانون مدنی مصر عقد را صحیح دانسته است. طبق ماده ۱۲۰ این قانون، اشتباه در صورتی در عقد مؤثر است که جانب مقابل نیز در همان اشتباه واقع شده، یا به آن علم داشته باشد، یا به آسانی می‌توانسته به آن علم حاصل نماید. در غیر این صورت بر صحت عقد تأثیر ندارد. ماده ۱۲۶ ق.م.م در مورد تدلیس نیز، در صورت علم جانب مقابل، تدلیس را مؤثر دانسته و ماده ۱۲۷ ق.م.م در مورد اکراه نیز رویکرد مشابه اتخاذ نموده است. همه این مواد نشان می‌دهد که به امنیت معاملات توجه جدی صورت گرفته و در صورت اشتباه، تدلیس و اکراه، که اراده ظاهری با اراده باطنی یا رضای درونی مطابقت ندارد، در صورت عدم علم جانب مقابل، به اراده ظاهری اعتبار داده شده و عقد صحیح دانسته شده است.^{۵۱}

۶. ماده ۱۵۰ ق.م.م: طبق این ماده، در صورتی که عبارات استفاده شده در عقد واضح باشد، انحراف از آن برای بی بردن به اراده حقیقی طرفین، جواز ندارد. اما در صورتی که عبارت عقد محل تفسیر داشته باشد، باید قصد حقیقی طرفین مورد بررسی قرار گیرد.^{۵۲} این ماده، به طور صریح، بیانگر ترجیح اراده ظاهری بر اراده باطنی است؛ چرا که در صورت صراحت الفاظ عقد، آن‌ها را ملاک قرار داده و به قصد درونی طرفین اعتبار نداده است. درست است که عبارات واضح به خاطر این که وسیله مورد اعتماد برای رسیدن به اراده حقیقی است ملاک قرار گرفته، اما این حقیقت واضح در این ماده وجود دارد که انحراف از این عبارات پذیرفته

۵۰. سوار، *التعبیر عن الإرادة*، ۲۸۸.

۵۱. سنهوری، *الوسیط*، ۱: ۹۷؛ سوار، *التعبیر عن الإرادة*، ۲۸۹؛ حسینی محمد، *العقد فی الفقه الاسلامی*، ۱۶۴-۱۶۵.

۵۲. به نظر می‌رسد مواد ۵۰۷ و ۵۰۸ قانون مدنی افغانستان در مورد انعقاد عقد به صیغه ماضی و استقبال را نیز می‌توان موضوع مربوط به تفسیر قرارداد و تابع همین حکم قرار داد.

نشده است.^{۵۳} همین مورد را نیز بعضی نویسندگان محدود به حالتی کرده‌اند که به نظر برسد که معنای الفاظ همان قصد حقیقی متعاقبین است. در غیر این صورت، در صورتی که دلایلی برخلاف آن موجود باشد، تفسیر الفاظ واضح عقد نیز ممکن است.^{۵۴} همین نویسنده در اثر دیگرش، در قسمت تفسیر عقد، اراده ظاهری را در فقه اسلامی حاکم دانسته و استدلال‌هایی را برای آن بیان می‌دارد.^{۵۵}

۷-۲. اراده باطنی در قانون مدنی مصر

موادی در ق.م.م دیده می‌شود که نشان‌دهنده پیروی آن از اراده باطنی است. در این قسمت به بعضی از این مواد اشاره می‌نماییم.

۱. ماده ۸۹ ق.م.م که در آن عقد تعریف شده است، ماده‌ای است که طرفداران هر دو نظریه به آن استناد نموده‌اند. همان‌طور که قبلاً بیان شد، طبق این ماده، به مجرد تبادل اظهار اراده‌هایی که با هم موافق باشد، عقد کامل می‌گردد. طرفداران اراده ظاهری به این ماده استدلال می‌کنند که اظهار اراده‌ها معیار دانسته شده و به اراده درونی اعتبار داده نشده است. اما در مقابل، طرفداران حاکمیت اراده باطنی به این باورند که طبق این ماده، رکن اصلی عقد قصد درونی طرفین است؛ اما این قصد درونی با تعبیرات ابراز شده و سبب اتمام عقد می‌گردد. با این توضیح که موجد اصلی عقد، اراده درونی است، اما ابراز این اراده با تعبیرات صورت گرفته و به این طریق، رکن مادی آن نیز به وجود می‌آید و سبب تکمیل عقد می‌گردد.^{۵۶} دکتر سنهوری در این مورد توضیح می‌دهد که بعد از تهیه مسوده قانون مدنی که در ماده ۱۳۵ آن عبارتی تقریباً مشابه با عبارت ماده ۸۹ قانون مدنی فعلی وجود داشت، این گمان به وجود آمد که اراده ظاهری ملاک دانسته شده و به تعبیرات بسنده شده است. اما در نهایت، اصل بر اراده باطنی نهاده شد و در مواردی، برای استقرار معاملات توسط اراده ظاهری تعدیلاتی صورت گرفت.^{۵۷}

۲. ماده ۱۳۷ ق.م.م: طبق بند دوم این ماده، سبب (جهت) ذکر شده در عقد سبب حقیقی دانسته می‌شود، مگر این که خلاف آن اثبات شود. طبق این ماده، اثبات خلاف سبب ذکر شده

۵۳. سنهوری، الوسیط، ۱: ۹۷.

۵۴. سنهوری، الوجیز، ۲۳۲-۲۳۱.

۵۵. سنهوری، مصادرالحق، العدد ۴ (بیروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ۱۹۹۸)، ۳۰-۳۴.

۵۶. سوار، التعبير عن الإرادة، ۲۸۵.

۵۷. سنهوری، الوسیط، ۱۸۳.

در عقد امکان دارد و در صورت اثبات، به سبب حقیقی اعتبار داده می‌شود که بیانگر اهمیت قصد درونی طرفین است.

۳. ماده ۱۴۴ ق.م.م: هرگاه در عقد باطل، ارکان عقد دیگری موجود شود، عقد به اعتبار آن (عقد دوم) صحیح پنداشته می‌شود، مشروط بر این که متعاقبین آن را اراده نموده باشند. این ماده نیز نشان می‌دهد که قصد درونی طرفین عقد در انعقاد عقد اهمیت دارد.

۴. ماده ۱۵۰ ق.م.م: طبق این ماده، در صورتی که عبارات استفاده شده در عقد واضح باشد، انحراف از آن برای بی بردن به اراده حقیقی طرفین، جواز ندارد. اما در صورتی که عبارت عقد محل تفسیر داشته باشد، باید قصد حقیقی طرفین مورد بررسی قرار گیرد. با آن که طرفداران اراده ظاهری نیز به همین ماده استناد کرده‌اند، این ماده از سوی طرفداران حاکمیت اراده باطنی نیز مورد استناد قرار گرفته است. دکتر سنه‌وری استدلال می‌کند که طبق این ماده، در صورتی که عبارات عقد واضح نباشد، بررسی قصد درونی طرفین لازم است و برای کشف قصد درونی نیز عواملی در این ماده ذکر شده است. طبق این نظر، حتی در صورتی که عبارات عقد واضح باشد نیز امکان تفسیر وجود دارد؛ چراکه بعضی اوقات عبارات عقد روشن است، اما اوضاع و احوال نشان می‌دهد که طرفین این عبارات را به جای خودشان به کار نبرده‌اند.^{۵۸}

آنچه بیان شد نشان می‌دهد که قانون مدنی مصر نیز از روش میانه پیروی نموده است. اما قانون مزبور، برخلاف قانون مدنی افغانستان، اصل را بر اراده باطنی گذاشته و در بعضی موارد، آن را با ترجیح اراده ظاهری تکمیل کرده است تا امنیت در تعاملات را حفظ نماید.^{۵۹}

۹. رویکرد قانون موجبات و عقود لبنان در مورد اراده ظاهری و اراده باطنی

با آن که به صورت خیلی کم‌رنگ نمونه‌هایی از اراده ظاهری در قانون موجبات و عقود لبنان (بعد از این، ق.م.ع.ل) دیده می‌شود، مثلاً عدم تأثیر اشتباه اساسی در وصف، در ماده ۲۰۷ و طرف قرار گرفتن نایب، در صورت عدم ابراز وصف نیابت، در ماده ۲۲۴ که به اراده اظهار شده توجه شده است. اما بررسی مواد قانون مزبور نشان می‌دهد که به صورت کلی، نظریه حاکم در این قانون، نظریه حاکمیت اراده باطنی است، که در اینجا به نمونه‌هایی از این مورد اشاره می‌نمایم.

۱. ماده ۱۶۵ ق.م.ع.ل: طبق این ماده، اتفاق، عبارت از تلاقی یک اراده با اراده دیگر

۵۸. عبدالرزاق احمد سنه‌وری، دوره حقوق تعهدات، ترجمه محمدحسین دانش‌کویا و سید مهدی دادمزنی (قم: دانشگاه قم، ۱۳۸۲)، ۴۳۴-۴۴۱.

۵۹. سنه‌وری، الوسیط، ۱: ۹۶-۹۴؛ سوار، التعبير عن الارادة، ۲۸۴.

برای ایجاد آثار قانونی است و زمانی که این اتفاق به منظور ایجاد روابط الزام آور صورت گیرد، عقد نامیده می شود. دیده می شود که در این ماده، به صورت عام، اتفاق و به صورت خاص، عقد، توافق دو اراده دانسته شده است. پس اراده و قصد درونی رکن اصلی عقد است. این موضوع در ماده ۱۷۶ ق.م.ع.ل به صراحت تأکید شده است. طبق این ماده، «رضا اساس و رکن هر عقد و به صورت عام، رکن هر اتفاق است.» در ماده ۱۷۸ همان قانون، رضا «اجتماع دو یا بیشتر از دو اراده، و توافق آن‌ها برای ایجاد روابط الزامی» دانسته شده است. در ماده ۱۶۶ ق.م.ع.ل نیز حاکمیت اراده به عنوان اصل پذیرفته شده است. همه این مواد نشان می دهد که ق.م.ع.ل به قصد درونی اهمیت ویژه داده است.

۲. طبق ماده ۲۲۰ ق.م.ع.ل، در صورتی که برای عقد صیغه مشخص تعیین شده باشد، احکام آن تطبیق می شود. در غیر این صورت، عقد به مجرد توافق طرفین تمام می شود. این ماده نیز نشان می دهد که اصل در اتمام عقد با توافق طرفین است؛ فقط در بعضی موارد استثنایی، الفاظ مخصوص لازم است که در قانون تعیین شده باشد.

۳. ماده ۳۶۶ ق.م.ع.ل قاضی را ملزم می کند که در مقام تفسیر اعمال حقوقی، در صورتی که تعهد یک جانبه باشد، به قصد درونی متعهد و در صورتی که عقد باشد، به قصد متعاقدين توجه کند، نه به الفاظ و حروفی که در تعهد یا عقد به کار رفته است. این ماده به وضوح ارجحیت اراده باطنی بر اراده ظاهری را نشان می دهد. همچنین طبق ماده ۳۶۷ همین قانون، در صورتی که امکان تفسیر نص به دو معنی وجود داشته باشد (عبارات واضح نباشد)، لازم است معنایی ملاک قرار گیرد که با روح عقد و هدف مقصود از آن انطباق بیشتر دارد.

دیده می شود که در ق.م.ع.ل به قصد درونی و رضا اهمیت ویژه داده شده و رکن اصلی اعمال حقوقی دانسته شده است. پس در این قانون، نظریه حاکم نظریه اراده باطنی است. با وجود این، همان طور که بیان شد، به صورت خیلی کم رنگ نمونه هایی از تأثیر اراده ظاهری در آن دیده می شود. اما از آنجایی که این پیروی یک جانبه از اراده باطنی درست به نظر نمی رسد و ثبات اعمال حقوقی را بر هم می زند، در رویه قضایی لبنان تلاش می شود صرفاً به نصوص اکتفا نشده و در حد امکان، در جهت ثبات معاملات گام برداشته شود. به طور مثال در حکمی آمده است: «در صورتی که اراده متعاقدين از تعبیراتی که برای اظهار اراده شان به کار برده اند واضح باشد، محکمه نمی تواند آن را تعدیل نماید، مگر در حالتی که دلیل قاطع وجود داشته باشد که از استعمال لفظ آن معنی را قصد

نکرده‌اند.^{۶۰} با آن که در این حکم نیز قصد درونی اصل دانسته شده، اما تا جایی تعدیل شده‌است و در صورت واضح بودن اراده اظهار شده به آن اعتبار داده شده‌است.

نتیجه‌گیری

از آنچه در این تحقیق بیان شد، این نتیجه به دست می‌آید که قانون مدنی افغانستان با الگو قرار دادن ماده ۱۱۶ قانون مدنی آلمان، در ماده ۵۱۳، اصل را بر حاکمیت اراده ظاهری نهاده‌است و در مواد مختلف دیگر در قسمت نیابت، عیوب اراده و امثال آن، در همین جهت گام برداشته‌است. اما مواد زیادی همانند مواد ۴۹۳، ۴۹۷، ۵۹۴، ۷۰۰ و امثال آن وجود دارد که بیانگر ترجیح اراده باطنی است. پس به‌طور خلاصه می‌توان گفت قانون مدنی افغانستان رویکرد میانه را در پیش گرفته‌است. قانون مدنی مصر نیز روش تعدیل یافته‌ای از نظریه حاکمیت اراده ظاهری و حاکمیت اراده باطنی را برگزیده‌است؛ طوری که حاکمیت اراده باطنی، در آن به‌عنوان اصل پذیرفته شده‌است و در بعضی موارد با اراده ظاهری تعدیل شده‌است. مواد ۱۲۰، ۱۲۶ و ۱۲۷ در مورد اشتباه و فریب و ماده ۱۵۰ در مورد تفسیر عقد، مؤید این تعدیل است. با وجود این که در قانون مدنی افغانستان، اصل بر اراده ظاهری و در قانون مدنی مصر، اصل بر اراده باطنی است، اما در هر دو قانون این نظریات به‌گونه‌ای تعدیل شده‌است که در اکثر موارد رویکرد مشابه دارند. احکام هر دو قانون در مورد عیوب اراده، سبب (جهت) عقد و تحول عقد باطل، به‌خوبی این مشابهت را می‌رساند. اما در قانون موجبات و عقود لُبْنان، به‌صورت واضح، حاکمیت اراده باطنی پذیرفته شده‌است، به‌گونه‌ای که جای هیچ تردیدی در آن وجود ندارد. گرچه اثراتی از اراده ظاهری نیز در مواد ۲۰۷ و ۲۰۹ این قانون دیده می‌شود، ولی به حدی ناچیز است که می‌توان گفت به‌طور کلی در این قانون نظریه حاکم، نظریه اراده باطنی است. از آنجایی که این رویکرد یک‌جانبه به نتایجی منفی، مثل از بین رفتن امنیت روابط حقوقی منجر می‌شود، رویه قضایی در پی آن بوده‌است تا تفسیری از مواد قانونی ارائه دهد که این رویکرد را تعدیل نماید.

۶۰. عوجی، القانون المدنی، ۲۸۱.

سیاهه منابع

الف- منابع فارسی:

- الماسی، اکبر. «حل تعارض اراده ظاهری و باطنی در رویه قضایی» پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، ۱۳۹۸.
- بیگدلی، سعید، و اعظم مالکی. «جایگاه اراده ظاهری و باطنی در فقه و حقوق موضوعه»، مجله حقوقی دادگستری ۷۶، شماره ۸۰ (۱۳۹۱): ۸۷-۱۱۷.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. *ترمینولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش، ۱۳۸۰.
- حسینی مقدم، سید حسن. «تأثیر اعلام اراده در ایجاد اثر حقوقی در حقوق ایران» رساله دکترا، دانشگاه مازندران، ۱۳۹۵.
- رسولی، عبدالحسین. *قواعد عمومی قراردادها*. کابل: فرهنگ، ۱۳۹۶.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد. *دوره حقوق تعهدات*، ترجمه محمدحسین دانش‌کیا و سید مهدی دادمرزی. قم: دانشگاه قم، ۱۳۸۲.
- شهیدی، مهدی. *تشکیل قراردادها و تعهدات*. تهران: مجد، ۱۳۸۰.
- کاتوزیان، ناصر. *اعمال حقوقی (قرارداد-ایقاع)*. تهران: سهامی انتشار، ۱۳۹۱.
- کاتوزیان، ناصر. *حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها*. جلد ۱، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۹.
- کشاورزی ولدانی، مرتضی. «حاکمیت اراده ظاهری در متون فقه امامیه» رساله دکترا، دانشگاه فردوسی مشهد، ۱۳۹۶.
- گرگی، سمیرا. «واکای اراده ظاهری و باطنی در عقود از منظر فقه و حقوق ایران» پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی، ۱۳۹۵.
- موسوی بجنوردی، سید محمد، و سید مصطفی ملیحی. «بررسی تطبیقی ماهیت اراده و آثار آن در نظام حقوقی ایران، فرانسه و آلمان با تکیه بر آرای امام خمینی ره»، *پژوهشنامه متین امام خمینی (س) و انقلاب اسلامی* ۱۷ (۱۳۹۴): ۱-۲۲.
- میرمعزی، سیدحسین. *بیع الخيار از منظر فقه و اقتصاد*. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۷.
- هرمزی، خیرالله. «اراده ظاهری و اراده باطنی و نقش آن در تفسیر و آثار قرارداد» پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۷۶.

ب- منابع عربی:

- ابن خوجه، محمد الحبيب. «الوفاء بما يتعلق ببيع الوفاء»، *مجله مجمع الفقه الاسلامی* ۳، العدد ۷ (۱۴۱۲ هـ. ق): ۱۰۷-۱۸۴.

- ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن محمد. *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. مع تكملة بحر الرائق محمد بن حسين بن على الطورى الحنفى. مع الحدود منحة الخالق ابن عابدين. طباعة ٢، العدد ٦، [بى جا]: دارالكتاب الاسلامى، [بى تا].
- الاتاسى، محمد خالد. *شرح المجلة*. العدد ١، پشاور: حقانيه، [بى تا].
- بجنوردى، حسن. *القواعد الفقهية*. العدد ٣، قم: الهادى، ١٣٧٧.
- بخارى الجعفى، محمد بن اسماعيل ابو عبدالله. *الجامع المسند الصحيح المختصر من امور رسول الله صلى الله عليه وسلم و سننه و ايامه (صحيح البخارى)*. تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر. العدد ٣، [بى جا]: دار طوق النجاة، ١٤٢٢ هـ. ق.
- تسخيرى، محمد على. «بيع الوفاء عند الاماميه»، *مجلة مجمع الفقه الاسلامى* ٧، العدد ٧ (١٤١٢ هـ. ق): ٦٧-٩٢.
- جاد الله النجار، ياسر عبدالحميد. «الارادة الظاهرة و الباطنة و نماذج من تطبيقاتها فى المعاملات المالية المعاصرة»، *بكلية الشريعة والقانون بالدفهية* ٢٠، العدد ٣ (٢٠١٨): ١٨٨٣-١٩٨٤.
- حر العاملى، محمد بن الحسن. *وسائل الشيعة*. العدد ١ و ٦، تحقيق: مؤسسة آل البيت (ع) لاحياء التراث، قم: مؤسسة آل البيت (ع) لاحياء التراث، [بى تا].
- حسنى محمد، عباس. *العقد فى الفقه الاسلامى*. العدد ١، [بى جا]: ١٤١٣ هـ. ق.
- حسينى مراغى، مير عبدالفتاح. *العناوين الفقهية*. قم: مؤسسة النشر الاسلامى، ١٤١٧ هـ. ق.
- حيدر، على. *درر الاحكام شرح مجلة الاحكام*. العدد ١، رياض: دار عالم الكتب، [بى تا].
- زحيلي، وهبه. *الفقه الاسلامى و ادلته*. العدد ٤، دمشق: دارالفكر، ١٤٠٥ هـ. ق.
- زرقات، مصطفى احمد. *المدخل الفقهى العام*. العدد ١، دمشق: دارالقلم، ١٤٣٥ هـ. ق.
- زيدان، عبدالكريم. *الوجيز فى شرح القواعد الفقهية فى الشريعة الاسلامية*. بيروت: رساله، ٢٠٠١.
- زبلى، عثمان بن على. *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (مع شرح احمد الشلبى)*. العدد ٤ و ٥، بولاق: المطبعة الكبرى الاميرية، ١٣١٥.
- سنهورى، عبدالرزاق احمد. *الوجيز فى شرح القانون المدنى، نظرية الالتزام بوجه عام*. قاهره: دارالنهضة العربية، ١٩٩٦.
- سنهورى، عبدالرزاق احمد. *الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد*. العدد ١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١.
- سنهورى، عبدالرزاق احمد. *مصادر الحق*. العدد ٤، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨.
- سنهورى، عبدالرزاق احمد. *نظرية العقد*. العدد ١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨.
- سوار، وحيد الدين. *التعبير عن الارادة فى الفقه الاسلامى (دراسة مقارنة بالفقه الغربى)*. الجزائر: الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، ١٩٧٩.

جايگاه اراده ظاهرى و باطنى در ايجاد اعمال حقوقى ... / اسدى نژاد و صادقى ۲۹۵

- سيد سابق. *فقه السنة*. العدد ۳، رياض: مكتبة الرشد، ۱۴۲۲ هـ. ق.
- عوجى، مصطفى. *القانون المدنى*. العدد ۱ (العقد)، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ۲۰۰۷.
- قرنى، مزهر بن محمد بن ظافر. «الفرق بين الارادة الظاهرة و الارادة الباطنة»، *مجلة العدل*، شماره ۳ (۱۴۲۰ هـ. ق): ۵۱-۲۶.
- كاشف الغطاء، محمد حسين. *تحرير المجلة*. العدد ۱، [بى جا]: المجمع العالمى للتقريب بين المذاهب الاسلامية، ۱۴۲۲ هـ. ق.
- كلىنى، ابى جعفر محمد بن يعقوب ابن اسحاق. *الفروع من الكافى*. مصحح: على اكبر غفارى و محمد آخوندى، العدد ۵، تهران: دارالكتب الاسلاميه، ۱۴۰۷ هـ. ق.
- المجلة الاحكام العدلية. ۱۲۸۶ هـ. ق
- مجلسى، محمد باقر بن محمد تقى. *بحار الانوار*. العدد ۸۴، [بى جا]: مؤسسة الوفاء، ۱۴۰۳ هـ. ق.
- مكارم شيرازى، ناصر. *القواعد الفقهية*. العدد ۲، قم: مدرسة امام على بن ابى طالب (ع)، ۱۳۹۳.