

تحلیل تطبیقی ماییت و سبب پیدایش اعمال و وقایع حقوقی در حقوق ایران و فرانسه

تاریخ دریافت
۱۳۹۳/۱۲/۱۶

تاریخ پذیرش
۱۳۹۴/۳/۲۰

علیرضا فصیحی زاده^۱

اعظم حیدری سورشجانی^۲

چکیده

اعمال و وقایع حقوقی منشأ روابط حقوقی و مسئولیت بین اشخاص است. تحلیل ماهیت حقوقی و سبب پیدایش اعمال و وقایع حقوقی می‌تواند از خلط این مفاهیم و احکام و آثار آنها جلوگیری نماید. هدف از این مقاله شناسایی تطبیقی ماهیت و سبب پیدایش اعمال و وقایع حقوقی در حقوق ایران و فرانسه می‌باشد. در حقوق ایران، اعمال حقوقی ماهیتی اعتباری دارند و وقایع حقوقی، دارای ماهیتی حقیقی در معنای عام هستند. در حقوق فرانسه، اعمال حقوقی دارای ماهیت ذهنی و وقایع حقوقی دارای ماهیت عینی هستند. در حقوق ایران، سبب پیدایش اعمال حقوقی قصد انشاء است که یک فعل و انفعال نفسانی می‌باشد. حقوقدانان فرانسوی معتقدند اراده و رضایت ماهیتاً با هم متفاوتند و رضایت سبب پیدایش عمل حقوقی است که یک کیفیت نفسانی است. اراده در وقایع حقوقی ارادی، اراده‌ی ساده و مادی است.

واژگان کلیدی: ماهیت اعتباری، ماهیت تکوینی، عمل حقوقی، واقعه حقوقی،

قصد.





مقدمه

هر پدیده‌ی اجتماعی که دارای اثر حقوقی باشد واقعه حقوقی به معنای عام نام دارد که در برگیرنده‌ی اعمال و وقایع حقوقی به معنای خاص می‌باشد. اعمال و وقایع حقوقی، رویدادها و وضعیت‌هایی هستند که موجب پیدایش رابطه و مسؤولیت بین افراد می‌شوند و بر هر کدام آثار حقوقی متفاوتی مترتب می‌شود. چالش‌ها و اختلافات موجود در حقوق کنونی در عدم شناخت مفاهیم و امور اعتباری و حقیقی ریشه دارد. شناسایی اعمال و وقایع حقوقی و مرز بین آنها در زمره‌ی این مباحث است. اهمیت مقایسه اعمال و وقایع حقوقی، علاوه بر کاربرد در تقسیم منابع تعهد، منشأ آثار زیادی در زمینه‌ی ادله اثبات دعوا می‌باشد، با توجه به آثاری که این دو نوع در زمینه حدوث، انتقال و زوال ملکیت و حق دارند شناسایی مرز بین آنها از جهت روشن شدن حکم مسائل حقوقی مهم است. شناسایی مرز بین اعمال و وقایع حقوقی و یافتن پاسخ‌هایی برای این چالش‌ها مستلزم پاسخ به این سؤال است که ماهیت و سبب پیدایش اعمال و وقایع حقوقی چیست؟ با توجه به این که تقسیم اعمال به عمل حقوقی و واقعه حقوقی از حقوق فرانسه وارد شده است، ابتدا لازم است تعریف این دو عنوان در حقوق فرانسه معلوم گردد. از آنجا که ماهیت اعمال حقوقی در حقوق ایران اعتباری است و وقایع حقوقی ماهیتی حقیقی دارند و در مقابل در حقوق فرانسه اعمال حقوقی از ماهیتی ذهنی برخوردارند و وقایع حقوقی ماهیتی عینی دارند، تبیین مفاهیم مذکور و مقایسه آنها ضرورت دارد. بنابراین در این نوشتار شباهت‌ها و تفاوت‌های عمل حقوقی و واقعه حقوقی از جهت ماهیت و سبب پیدایش در حقوق فرانسه و ایران با توجه به منابع فقهی تحلیل می‌گردد.

۱. تعریف عمل حقوقی

اصطلاح اعمال حقوقی نخستین بار در قانون مدنی آلمان به کار رفته و سپس به قوانین دیگر کشورها نفوذ پیدا کرده است (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸: ۲۵). در حقوق فرانسه عمل



حقوقی^۱ ابراز اراده‌ای است که هدف و مقصود از آن ایجاد آثار حقوقی است  (Carbonnier, 2002: 167). در حقوق ایران، برخی از حقوقدانان در تعریف عمل حقوقی بیان داشته‌اند: «اعلام اراده‌ای است که به منظور ایجاد اثر حقوقی خاصی انجام می‌شود و قانون نیز اثر دلخواه را بر آن بار می‌کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۶). تعریف مذکور از جهاتی قابل ایراد است از جمله:

۱- با توجه به این که در حقوق ایران عمل حقوقی ماهیتی انشایی دارد، تعریف عمل حقوقی به ابراز اراده صحیح نیست زیرا ابراز اراده دارای معنای اعلامی و اخباری و نه انشایی است.

۲- فاعل عمل حقوقی به طور مستقیم آثار حقوقی را ایجاد نمی‌کند، بلکه ماهیت حقوقی دارای آثار را به وجود می‌آورد. همچنین الزاماً پیدایش همه‌ی آثار یک عمل حقوقی نیازمند اراده نیست، بلکه برخی از این آثار بدون اراده‌ی انشاء کننده‌ی عمل حقوقی تحقق پیدا می‌کند، هر چند لازم است آثار ذات آن، به هنگام انشاء مورد توجه انشاء کننده قرار داشته باشند (شهیدی، ۱۳۹۰: ۴۴).

بر این اساس می‌توان گفت عمل حقوقی ماهیتی اعتباری است که به اراده‌ی انشایی انسان بدون نیاز به ابزار مادی به وجود می‌آید و ابراز اراده در پیدایش عمل حقوقی اثری ندارد هر چند مطابق ماده (۱۹۱) قانون مدنی ابراز اراده شرط تأثیر اراده‌ی انشایی است. بنابراین عمل حقوقی در حقوق ایران، بر خلاف حقوق فرانسه با اراده‌ی انشایی محقق می‌شود، در شرایطی که در حقوق فرانسه اراده‌ی انشایی به مفهومی که در حقوق ایران مطرح است، وجود ندارد.

۲. تعریف واقعه حقوقی

منظور از واقعه حقوقی^۲ هر پدیده‌ی اجتماعی است که اثر حقوقی داشته باشد. بنابراین هر حادثه‌ای که واقع می‌شود را در بر نمی‌گیرد. واقعه حقوقی دارای دو معنای عام و خاص





است. در معنای عام، واقعه حقوقی به وقایع طبیعی و وقایع ناشی از فعل انسان تقسیم می‌شود. وقایع طبیعی به وقایع ناشی از ظواهر طبیعی، حوادث عارضی و وقایع ناشی از جماد، نبات، حیوان و حوادث مربوط به انسان که وی در وقوع آنها دخالتی ندارد، تقسیم می‌شود. دسته دوم به وقایع ناشی از اراده‌ی انشایی و اراده همراه با ابزار مادی تقسیم می‌شود (الصّده، ۱۹۶۵: ۵۴۰).

در حقوق فرانسه در تعریف واقعه حقوقی گفته شده است: «هر عمل یا حادثه‌ای است که قانون نتایج و آثاری را بر آن مترتب می‌سازد» (Brenner, 2012: 13). برخی از حقوقدانان نیز معتقدند: «واقعه‌ی حقوقی حادثه‌ای است که هر چند در وضعیت حقوقی اثر می‌گذارد، نتایج و آثار آن، خواست اراده نیست و ممکن است در پدید آمدن و تحقق بخشیدن آن اراده مفقود نباشد» (Mazeaud et Chabas, 2000: 151).

برخی از حقوقدانان ایرانی در تعریف واقعه حقوقی بیان داشته‌اند: «رویدادی است که اثر آن به حکم قانون معین می‌شود و اراده و انشای مرتکب سبب اصلی آن آثار نیست» (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۹). دکتر شهیدی نیز معتقد است: «واقعه حقوقی رویدادی ارادی یا غیر ارادی مادی است که قانون اثر یا آثار حقوقی برای آن ثابت کرده است، بدون اینکه شخص تحقق آثار آن را خواسته باشد» (شهیدی، ۱۳۹۰: ۴۵).

ایراد وارد بر تعاریف مذکور این است که ماهیت واقعه حقوقی در تعریف گنجانده نشده است در حالی که تعریف کامل باید متضمن تمام ماهیت و حقیقت معرف باشد. بنابراین می‌توان گفت واقعه حقوقی، پدیده‌ای حقیقی است که یا بدون اراده و یا با اراده‌ی همراه با ابزار مادی صورت می‌گیرد، و آثار مترتب بر آن ناشی از حکم قانون است، چه فاعل عمل در حین ارتکاب خواستار آن آثار باشد و یا نباشد.

۳. تفاوت ماهیت عمل و واقعه حقوقی در حقیقت و اعتبار

عدم شناخت صحیح مفاهیم و امور اعتباری و حقیقی، و احکام و آثار هر کدام، موجب خلط بین آنها می‌شود. برخی از فقها امور اعتباری را مترادف امور انتزاعی گرفته‌اند



☆ (انصاری، ۱۴۲۰: ۱۲۶ به بعد، ۴۰۱ و ۴۰۲)، در حالی که میان امور اعتباری و انتزاعی فرق است.

در علم حقوق وضعیت‌هایی که در زندگی اجتماعی مردم ایجاد رابطه و مسؤولیت می‌کنند از دو دسته‌ی عمل و واقعه حقوقی خارج نیستند. گاهی مرز میان آن دو به خوبی شناخته نمی‌شود، در نتیجه در شناسایی ماهیت‌های حقوقی اشتباه رخ می‌دهد و بعضی از وقایع حقوقی یا اعمال حقوقی جا به جا معرفی می‌شوند. در نتیجه با توجه به تفاوت عمیق میان این دو، حکم قضایا و مسائل حقوقی به درستی تعیین نمی‌شود. شناسایی ماهیت عمل حقوقی و واقعه حقوقی، نیازمند بررسی این امر است که این ماهیات جزء کدام دسته از امور قرار می‌گیرند.

۳-۱. امور حقیقی

واژه‌ی حقیقی دارای چند معناست. آنچه به بحث ما مربوط می‌شود عبارتست از:

۱- حقیقی به معنای شیئی واقعی و موجود بالفعل است که در مقابل اعتباری، که تحقق بردار نیست، قرار دارد.

۲- معنای دیگر حقیقی مربوط به تقسیم علم حصولی به حقیقی و اعتباری است. بر این اساس، حقیقی مفهومی است که گاهی در خارج موجود می‌گردد و آثارش بر آن مترتب می‌شود، و نیز گاهی در ذهن تحقق می‌یابد و آثار خارجی‌اش بر آن مترتب نمی‌شود مانند انسان (طباطبایی، ۱۴۱۷: ۳۱۴). به عبارت دیگر مفاهیمی که ذهن به طور خودکار از موارد خاص، انتزاع می‌کند، یعنی همین که یک یا چند ادراک شخصی به وسیله‌ی حواس ظاهری یا شهود باطنی، حاصل شد فوراً عقل، مفهوم کلی آن را به دست می‌آورد مانند مفهوم کلی «سفیدی» که بعد از دیدن یک یا چند شیء سفید رنگ، انتزاع می‌شود، چنین مفاهیمی را مفاهیم ماهوی یا معقولات اولی می‌نامند (مصباح یزدی، ۱۳۷۳: ۱۹۹).

از این رو امر حقیقی عبارت از چیزی است که در خارج مابیه ازاء تکوینی دارد و به کمک حواس مورد ادراک قرار می‌گیرد و به آن امور تکوینی نیز گفته می‌شود؛ مثلاً وقتی شخص الف با سنگ شیشه همسایه را می‌شکند، شکستن شیشه در عالم خارج دیده می‌شود که به کمک فعل مادی صورت می‌گیرد.



معنای دوم نیز در واقع بیان کننده‌ی امور انتزاعی است. واژه نزع در لغت به معنای کندن و گرفتن چیزی از چیز دیگر است (ابن منظور، ۱۴۰۵: ۸/۳۴۹). منظور از امور انتزاعی، احکام و حیثیاتی است که یک مفهوم، آن را در خارج داراست و ذهن آن‌ها را از معقولات اولیه (امور حقیقی) که به ذهن آمده، در می‌یابد و بر آن حمل می‌کند. به عبارت دیگر امور انتزاعی اموری هستند که از تطبیق امور حقیقی انتزاع و استخراج می‌گردند. از این جهت آن‌ها را امور انتزاعی و آن امور حقیقی را منشأ انتزاع می‌گویند مانند پستی و بلندی. این امور وجود خارجی ندارند. همچنین قابل جعل و انشاء نیستند بلکه برای تحقق تابع منشأ انتزاع هستند (مشکینی، ۱۴۱۳: ۸۵-۸۶). در بحث ما اموری مثل موت از جمله امور انتزاعی است. واژه حقیقی به معنای اعم در برگیرنده‌ی امور تکوینی و امور انتزاعی است.

۳-۲. امور اعتباری

واژه‌ی اعتباری به چند معنی استعمال می‌شود و در حقیقت از مشترکات لفظی محسوب می‌گردد:

۱- مفاهیمی که حمل بر اشیای خارجی می‌شوند و انتزاع آن‌ها نیازمند کاوش ذهنی و مقایسه‌ی اشیاء با یکدیگر می‌باشد، مانند مفهوم علت و معلول که بعد از مقایسه‌ی دو چیز انتزاع می‌شود که یکی از آن‌ها متوقف بر وجود دیگری است (مصباح یزدی، ۱۳۷۳: ۱۹۹). این مفهوم اعتباری در فلسفه کاربرد دارد.

۲- اعتباری به معنای آنچه وجود منحاز و مستقل از غیر خود ندارد، مانند فوقیت و تحتیت، در برابر حقیقی که وجود منحاز و مستقل از غیر دارد (طباطبایی، ۱۴۱۷: ۳۱۶).

۳- عده‌ای نیز اعتباری را اموری دانسته‌اند که تقرر و وجودشان در عالم اعتبار است و همه‌ی ثبات، تحقق و وجود آن‌ها به دست معتبر است؛ یعنی ورای این اعتبار و جعل حقیقت و واقعیتی ندارند. اصالت آن‌ها فقط در عالم اعتبار است و با امور عینی هیچ رابطه‌ای ندارند (نائینی، ۱۴۰۹، ج ۴: ۳۸۲).

۴- اعتباری، معنای تصویری [مثل ملکیت] و یا تصدیقی‌ای است که در ورای ظرف عمل تحقق ندارد و با یک فعالیت خاص ذهنی «استعاره» حاصل می‌شوند و عبارتند از:

عاریت گرفتن مفهومی حقیقی و به کار بردن آن در حوزه‌ی اعمال و به تعبیر دیگر، دادن حد چیزی به چیز دیگر. این مفاهیم برای غایات عملی و زندگی به عاریت گرفته شده است؛ از آنجا که تابع احتیاج انسان هستند از محیطی به محیطی دیگر فرق می‌کنند و با تغییر نیازها، آنها نیز دگرگون می‌شوند؛ مانند اعتبار مالکیت برای شخص نسبت به مال حیازت شده یا اعتبار زوجیت میان زن و مرد (طباطبایی، ۱۴۱۷: ۳۱۷).

از میان معانی اعتباری، دو معنای آخر به بحث ما مربوط می‌شود. به این ترتیب می‌توان گفت در مورد امور اعتباری دو نظریه وجود دارد. بنا بر یک دیدگاه، امر اعتباری در واقع یک حقیقت و واقعیتهایی است که در عالم اعتبار به وسیله معتبر ایجاد می‌شود و مابه ازای خارجی ندارد (عراقی، بی تا: ۱۰۱). بنا بر دیدگاه دیگر، منظور از اعتباری، اعطای حد چیزی به چیز دیگر است. در این نظریه اعتبار صرف یک ادعاست (اصفهانی، ۱۳۷۴، ج ۱: ۳۱۹-۳۲۰ و نیز ج ۳: ۱۳۶). از جمله تفاوت‌های این دو نظر این است که بنا بر نظر گروه اول، امور اعتباری هیچ رابطه‌ای با امور تکوینی ندارند؛ به عبارت دیگر امور واقعی و تکوینی پشتیبان امور اعتباری نیستند. اما مطابق نظر دوم، این گونه نیست که هیچ رابطه‌ای بین امور اعتباری با حقایق نباشد.

به طور کلی می‌توان گفت امور اعتباری، ماهیاتی هستند که در ظرف و وعاء اعتبار به وجود می‌آیند و تابع اعتبار معتبر هستند؛ بنابراین نه یک واقعیت و نه یک ادعا هستند.

۳-۳. اعتباری بودن عمل حقوقی

بنا بر آنچه گفته شد، در حقوق ایران اعمال حقوقی دارای ماهیت اعتباری هستند؛ وجود مادی و محسوس ندارند و به مجرد اعتبار (جعل و انشاء)، در عالم اعتبار بدون نیاز به ابزار مادی به وجود می‌آیند مانند بیع و اجاره.

در حقوق فرانسه عمل حقوقی ابراز اراده‌ای است که مقصود از آن آثار حقوقی می‌باشد؛ در مقابل، آثار واقعی حقوقی متعلق اراده قرار نمی‌گیرد (Carbonnier, 2002).

(167) رابطه‌ای منحصرأ غایت شناسانه اراده را به آثار حقوقی مرتبط می‌کند؛ در حقیقت قصد لازم در عمل حقوقی، یک سازنده‌ی روان‌شناختی است (Planiol et Ripert, 1955: 20; Martin De la, Moutte, 1951, 589)؛ به عبارت دیگر، بین ابراز اراده و آثار



حقوقی رابطه‌ای وجود دارد که جنبه‌ی تخیلی دارد (Hauser, 1971: 51) بر این اساس، عمل حقوقی دارای ماهیت ذهنی است (Hauriou, 1906:141).

مفهوم اعتباری و موجودات اعتباری و عالم اعتبار آن گونه که در حقوق ما مطرح است در حقوق فرانسه مطرح نیست. جعل و انشاء که از ویژگی‌های امور اعتباری است در حقوق این کشور وجود ندارد. مثلاً در حقوق ایران مفاهیم اعتباری چون ذمه، به عنوان وعاء اموال کلی پذیرفته شده است و کلی فی الذمه و سایرین (کلی در معین و کلی مشاع) موجودات اعتباری هستند که در ظرف ذمه قرار دارند و بعد از اضافه شدن به ذمه جزء اموال محسوب می‌گردند و مورد رغبت عقلاً قرار می‌گیرند (خویی، ۱۳۷۷: ۲۱؛ قدیری، ۱۴۱۸: ۱۱؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۳۴). همچنین منفعت مال، از شؤون و جهات عین است که وجود آن به وجود عین بوده و بالقوه به عین قائم است و به تدریج به فعلیت در می‌آید. در مورد منفعت شخص نیز وضعیت همین گونه است و منافع شخص چون قوه‌ی کارگری، خیاطی و سایر منافع وجود بالقوه داشته و به شخص قائم است (فصیحی‌زاده، ۱۳۹۰: ۲۶۱). بنابراین منفعت در عالم خارج موجود است و وجود منفعت، استعدادی و قائم به وجود عین است و وجود منحا‌ز و مستقلاً از عین ندارد. آنچه در عالم خارج تسلیم می‌شود در واقع مصادیق و افراد آن هستند. به این صورت که منافع را به وجود آنچه قائم به آن است در تقدیر گرفته و سپس تملیک می‌کند (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۱: ۳۳). از این رو در حقوق ایران، عقد بیع و اجاره در کلیه‌ی موارد آن، عین معین و کلی، سبب تملیک محسوب می‌شوند. در حالی که در حقوق فرانسه مفاهیمی چون مال کلی فی الذمه یا منفعت به صورتی که در حقوق ما مطرح است، وجود ندارد. در حقوق فرانسه مطابق ماده (۵۴۴) قانون مدنی «مالکیت^۱ حق برخورداری و انتقال اشیاء به شیوه‌ای مطلق است، به شرطی که مخالف قوانین و مقررات نباشد». بنابراین مالکیت مجموعه امتیازاتی است که برای شخص، بر روی چیزی که مال است در نظر گرفته شده است. چیزی که موضوع مالکیت قرار می‌گیرد اشیای جسمانی اعم از منقول و غیر منقول است (Seriaux, 2009: 7-8-11). مطابق قانون



مدنی این کشور مالکیت ناملموس نیز به رسمیت شناخته شده است، مانند اوراق اعتباری و سهام.^۱ اما در این موارد نیز وجود ارزش در یک شیء معین، موجب پذیرش مالکیت شده است.

از طرف دیگر در حقوق این کشور، اگر مورد معامله هنگام عقد قابل تشخیص نباشد، مالکیت منتقل نمی‌شود بلکه زمانی که عین مشخص یا تعیین شود مالکیت انتقال می‌یابد (Barret, 2007: 4). به عبارت دیگر، زمانی که موضوع معامله، کلی است انتقال مالکیت فوری نیست و در واقع انتقال در زمان تشخیص و تعیین محقق می‌گردد که معمولاً در زمان تحویل انجام می‌شود (Flour et Aubert et Savaux, 2007: 159). به همین دلیل بر خلاف حقوق ایران که مالکیت رابطه‌ی بین مالک و مملوک، عین معین و عین کلی، است، در حقوق فرانسه، مالکیت رابطه‌ی بین شخص و شیء است. از طرف دیگر در حقوق فرانسه منفعت مال محسوب نمی‌شود. در واقع منفعت از عین تفکیک نشده است. بلکه یک رابطه دینی بین موجر و مستأجر برقرار می‌گردد که بر اساس آن موجر ملزم است که عین مستأجره را برای انتفاع در اختیار مستأجر قرار دهد (Planiol et Ripert, 1955:757).

۳-۴. حقیقی بودن واقعه حقوقی

وقایع حقوقی دارای ماهیت حقیقی به معنای عام [تکوینی و انتزاعی] هستند، به این صورت که، یا وجود مادی محسوس دارند و ظرف تحقق آنها عالم خارج است، یا با کمک ابزار مادی به وجود می‌آیند و به عبارتی دارای منشاء انتزاع هستند و ظرف تحقق آنها عالم ذهن است. همچنین قابل جعل و انشاء نیستند مانند شکستن شیشه، حوادث ناشی از رانندگی، فوت و ولادت ...

در حقوق فرانسه واقعه‌ی حقوقی حادثه‌ای با منشأ انسانی یا طبیعی است که اثر حقوقی بر آن مترتب می‌شود، بر خلاف عمل صرفاً مادی که نتیجه و اثر حقوقی ندارد (Colin et Capitant (1957: 73. به عبارت دیگر واقعه حقوقی، هر عمل یا حادثه‌ای را مشخص می‌کند که قانون نتایجش را به آن پیوند می‌دهد. بنابراین وقایع حقوقی، هم وقایع طبیعی را





که منبع حقوق و تعهدات هستند مانند ولادت، قرابت، فوت و فورس ماژور را در بر می گیرند، و هم وقایع ارادی و عمدی انسان مثل جرایم را شامل می شوند (Brenner). (13-14: 2012 در حقوق این کشور واقعه‌ی حقوقی دارای عنصر عینی است (Hauriou). (141: 1906 به این ترتیب برخلاف حقوق ایران که وقایع حقوقی ممکن است تکوینی یا انتزاعی باشند، در حقوق فرانسه تفکیکی قائل نشده و همه را عینی می دانند.

۳-۵. رابطه امور اعتباری و امور حقیقی

امور اعتباری مانند مالکیت، اموری قراردادی و جعلی هستند که مابه ازای خارجی ندارند و تصویر و انعکاس یک امر واقعی و نفس الامری نیستند، اما این امر به این معنا نیست که این امور هیچ رابطه‌ای با حقایق عینی ندارند، بلکه هر یک از مفاهیم اعتباری بر روی حقیقتی استوار بوده و مادام که با یک واقعیتی اتصال وجودی پیدا نکند، نمی تواند تصویری از مفاهیم اعتباری بسازد؛ این امر با تصرفاتی از قبیل حکم و تجرید و تجزیه و ترکیب و انتزاع به دست می آید (طباطبایی، ۱۴۱۷: ۱۶۶-۱۶۷). روابط تکوینی و مصالح حقیقی مزبور پشتوانه‌ی این مفاهیم قراردادی هستند (مصباح یزدی، ۱۳۷۳: ۲۰۶-۲۰۷). عده‌ای از فقها نیز معتقدند امور اعتباری هر چند مجرد فرض و اعتبار است اما با چند امر حقیقی ملازم هستند، یکی نفس اعتبار است که خود از حقایق است و دیگری مبادی اعتبار که آنها هم امر حقیقی هستند (شیری زنجان، ۱۴۱۹: ۴۴۸۱). بنابراین گاهی وجود اعتباری از پدیده حقیقی انتزاع می شود؛ مثلاً رابطه زوجیت را از وضع خاص زن و مردی که بر اثر نکاح با هم زندگی می کنند، انتزاع می کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۸).

این امر در حقوق فرانسه با عنوان تقابل نسبی^۱ عمل حقوقی و واقعه حقوقی مطرح گردیده است و اعتقاد بر این است اراده، که جزء ذاتی عمل حقوقی است، تنها اقدام نمی کند بلکه در تقابل واقعیت‌های مادی و حقوقی به داده‌های عینی تکیه می کند. به عبارت دیگر، اراده واقعیت‌های عینی را در نظر می گیرد و عمل حقوقی از تأثیر موجودی حادث می شود و منحصرأ انتزاعی و روانشناختی نیست (Hauser, Brener, 2012: 17).

1971: 51



1. Relativité de l'opposition



۴. تفاوت سبب پیدایش عمل و واقعه حقوقی در اراده

در وقایع حقوقی غیر ارادی، اراده‌ی انسان گاهی هیچ نقشی ندارد و گاهی به صورت جزئی و آن هم در مقدمات مؤثر است. به طور کلی چیزی در عالم نیست، مگر این که برای آن سبب یا اسبابی باشد؛ این علل و اسباب، منحصر به امور مادی نیستند، چه بسا ممکن است عوامل معنوی در پیدایش آنها مؤثر باشند. به عبارت دیگر هر پدیده‌ای سببی دارد که برخی کشف شده و برخی کشف نشده است. در هر حال مرجع همه به سوی مسبب الاسباب است. سبب پیدایش وقایع حقوقی ارادی، اراده انسان است. در اعمال حقوقی نیز اراده شرط تحقق و تکوین محسوب می‌گردد، لیکن اراده‌ای که سبب پیدایش عمل حقوقی است با اراده‌ای که در وقایع حقوقی ارادی وجود دارد، متفاوت است.

۴-۱. مفهوم اراده

اراده واژه‌ای عربی از ریشه «رود» به معنای مشیت، برگزیدن و خواستن است (جوهری، ۱۴۰۷: ۴۷۸). در اصطلاح حقوق ایران نیز می‌توان اراده را به خواستن معنا کرد. اراده به عنوان مبدأ فعل، از مهم‌ترین ویژگی‌های انسان است. افعال اختیاری که از نفس صادر می‌شود بر دو گونه است: نخست افعالی که به وسیله‌ی اسباب و ادوات جسمانی صادر می‌شود مانند نوشتن. در این گونه افعال، میان نفس مجرد و فعل، واسطه‌ها و مبداهایی از قبیل تصور، عزم و تحریک عضلات وجود دارد. دوم، افعالی است که یا بدون واسطه از نفس صادر می‌شود و یا واسطه‌ی موجود، غیر جسمانی است مانند بعضی از تصورات که تحقق و وجودشان با فعالیت همراه است و نفس، آنها را ایجاد می‌کند. می‌توان گفت همه‌ی صورت‌های ذهنی و تصورات نفس بدون واسطه انجام می‌گیرد و تنها خلاقیت نفس است که آنها را ایجاد می‌کند (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۱۰۱-۱۰۲).

بنا بر یک دیدگاه اراده حالتی است که به دنبال شوق می‌آید (طباطبایی، ۱۴۱۷: ۱۵۶). صدر الدین شیرازی میل و شوق شدیدی را که از عقل عملی ناشی می‌شود اراده می‌نامد (شیرازی، ۱۴۱۰: ۳۴۲-۳۴۳). حکیم سبزواری تصریح می‌کند اراده شوق مؤکدی است که در پی داعی و ادراک امر ملایم طبع در انسان پدید می‌آید (سبزواری، بی تا: ۱۸۴).





برخی از حقوقدانان نیز معتقدند اراده شروع به اجرای باور (تصدیق) است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۱: ۲۰۱).

۴-۲. ماهیت اراده

صدرالدین شیرازی اراده را در زمره کیفیات نفسانی آورده است (شیرازی، ۱۴۱۰، ج ۸: ۳۴۲-۳۴۳). عده‌ای دیگر، اراده را کیف نفسانی غیر از علم و شوق می‌دانند (طباطبایی، ۱۴۱۷: ۱۵۶).

برخی از فقها معتقدند طلب و اراده مترادف هستند و بین انشایی و حقیقی بودن طلب و اراده قائل به تفکیک هستند (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۶۴-۶۶). در مقابل برخی دیگر بین طلب و اراده قائل به تفکیک هستند و در آثار خود اراده را از جمله کیفیات و نه افعال نفسانی می‌دانند (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۱۱؛ نائینی، ۱۴۰۹، ج ۱-۲: ۱۳۱). همچنین این اعتقاد وجود دارد که اراده در واقعیت خویش از صفات نفسانی است و از مقوله کیف به شمار می‌رود که قائم به نفوس است، در حالی که طلب از افعال اختیاری است که از انسان به واسطه‌ی اراده و اختیار صادر می‌شود (خویی، ۱۴۱۹: ۱۴). ایشان همچنین می‌افزایند عقد و ایقاع جز با قصد که همان فعل نفسانی همراه با مبرز خارجی است محقق نمی‌شود (خویی، ۱۳۷۷: ۵۵۰).

۴-۳. انواع اراده

اراده به جهات مختلف تقسیم گردیده است. از جهتی اراده به فعلی و استقبالی تقسیم شده است. اراده‌ی فعلی، اراده‌ای است که به امر حالی تعلق می‌گیرد مانند هنگامی که شخص اراده کند با حرکت دست مال دیگری را تلف کند. در مقابل، اراده استقبالی است که به امری در آینده تعلق می‌گیرد (مشکینی، ۱۴۱۳: ۲۹).

از جهت دیگر اراده به اراده‌ی انشایی و غیر انشایی تقسیم شده است. ابتدا مفهوم انشاء تبیین می‌گردد و سپس تفاوت این دو نوع اراده بیان می‌شود.

بنا بر نظر مشهور در فقه، انشاء «ایجاد معنا به سبب لفظ در عالم اعتبار» است. طبق این نظر انشاء خارج از حقیقت استعمال نیست و لفظ در انشائیات مدخلیت دارد.





اراده‌ی انشایی است. حقوق‌دانان معتقدند قصد انشاء، یا اراده‌ی انشایی، قصدی است که نیروی خلاق دارد و می‌تواند یک یا چند اثر حقوقی را در ظرف اعتبار ایجاد کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۳۶۷ و ۴۳۲۲). اراده و قصد بدون نیاز واقعی به تأثیر ابزار و حرکات مادی، سازنده‌ی عمل حقوقی است (شهیدی، ۱۳۹۰: ۱۳۲-۱۳۳).

از مفاد ماده (۱۹۱) قانون مدنی بر می‌آید که قصد انشای درونی سازنده‌ی اصلی عقد [عمل حقوقی] است، با وجود این، نفوذ این نیروی سازنده مشروط بر این است که اعلام شود. از این رو اراده‌ی لازم در عمل حقوقی، یک فعل و انفعال نفسانی است و انشاء به معنای موجد و خالق است، و مخلوق آن امر اعتباری است.

با توجه به تعریف و ماهیت واقعی حقوقی، وقایع حقوقی لزوماً ارادی نیستند. اراده‌ای که در وقایع حقوقی ارادی نیز وجود دارد، جنبه‌ی انشایی ندارد و ظرف تحقق آن یا عالم خارج و یا عالم ذهن است. در وقایع حقوقی ارادی، مرحله چهارم از مراحل تکوین اراده، صرفاً نیروی حرکتی بدن است (شیرازی، ۱۴۱۰، ج ۱: ۱۱۴) که به کمک ابزار مادی سبب تحقق واقعی حقوقی می‌گردد. در واقع، اراده در وقایع حقوقی ارادی، اراده‌ای ساده است.

۴-۵. نقش و ماهیت اراده در عمل و واقعه حقوقی در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه مطابق مواد (۱۴۶) و (۱۱۰۸) قانون مدنی اراده به عنوان اولین عنصر عمل حقوقی مشخص شده است که در واقع، به رضایت به عمل بر می‌گردد. دکترین ابتدا عمل حقوقی را به عنوان منبع ارادی تعهدات، و واقعه حقوقی را به عنوان منبع غیر ارادی معرفی کرد. این نظریه بعداً مورد انتقاد قرار گرفت که واقعه حقوقی نیز می‌تواند ارادی واقع شود (Moore, 1997: 286). مثلاً در اداره مال غیر و جرایم نیز اراده وجود دارد، اما وجود اراده یک شرط لازم برای تحقق عمل حقوقی است (Brenner, 2012: 8).

اراده در عمل حقوقی سبب اثر حقوقی است و برای این که نتایج حقوقی داشته باشد باید با واقعیت‌های عینی ساخته شود (Brenner, 2012: 21). به بیان دقیق‌تر، اعمال حقوقی تظاهرات ارادی فردی است که آثار حقوقی ایجاد می‌کنند.





وقایع حقوقی نیز رویدادهایی هستند که قانون بر آنها آثار حقوقی مترتب می‌سازد که این آثار توسط فرد، به طور خاص و مستقیم در نظر گرفته نشده‌اند (Jacques Ghestin, 1994: 137).

بر اساس این نظر، واقعه یا عمل حقوقی بودن به این بر می‌گردد که آثار حقوقی اراده شده‌اند یا خیر (Moore, 1997: 282).

در این که آیا آثار مزبور صرفاً باید در نظر گرفته شوند یا قانونگذار آنها را مشخص کرده باشد؛ برخی بر این اعتقادند اراده باید برای ایجاد آثار حقوقی به سادگی هدایت شود (Moore, 1997: 288). اشکال این نظر آن است که برای ایجاد یک واقعه مادی، بر خلاف عمل حقوقی، اراده‌ی ساده کافی است (Moore, 1977: 288). مطابق این نظر، اگر آثار حقوقی توسط ایجاد کننده‌ی وقایع مادی، در نظر گرفته شوند، عمل حقوقی محقق می‌شود؛ مثلاً تغییر اقامتگاه واقعه‌ی حقوقی است، در حالی که بر اساس این معیار، اگر شخص این اثر را بداند و خواهان آن باشد، تغییر اقامتگاه یک عمل حقوقی محسوب می‌شود. در حالی که این نتیجه قابل قبول نیست (Martin De la Moutte, 1951: 23) در مقابل عده‌ای دیگر معتقدند وجود اراده لازم و ضروری است و عمل حقوقی زمانی محقق می‌شود که تحقق آثار قانونی آن در نظر باشد. بنابراین برای وجود یک عمل حقوقی سه عنصر لازم است: وجود اراده، در نظر گرفتن آثار و بیان اراده (Martin De la Moutte, 1951: 26-27) در این دیدگاه، عمل حقوقی، یک مفهوم پیچیده‌ی ناشی از هم‌زیستی عینی و ذهنی است. این دیدگاه با این ایراد روبرو است که تعهدات قانونی بعد از انعقاد عمل حقوقی به آن اضافه می‌شوند، آیا اراده در ایجاد این عوارض قانونی نیز لازم است؟ (Hauser, 1971: 67). همان‌طور که می‌دانیم منبع هر عمل حقوقی قانون است و فقط در رابطه با قانون اعتبار دارد، بنابراین، این ایراد قابل پذیرش نیست. (Moor, 1997: 294-295).

به طور کلی، در حقوق فرانسه اعتقاد بر این است اراده‌ای که در عمل حقوقی وجود دارد یک اراده ساده نیست بلکه مثل یک وضعیت روانی در نظر گرفته می‌شود؛ به همین دلیل افرادی که قوه‌ی تشخیص ندارند یا به طور موقت اختلال روانی دارند، نمی‌توانند



عمل حقوقی معتبر انجام دهند، در حالی که می‌توانند بخواهند. در واقع، اراده‌ی حقوقی یک عمل روانشناسی است (Marty et (Raynaud, 1988: 101). به عبارت دیگر، یک واقعیت صرفاً روانی است (10: Chauvel, 2007). بر اساس نظرات مذکور، در حقوق فرانسه بر خلاف حقوق ایران، اراده‌ی مطرح در عمل حقوقی، کیفیت نفسانی، عرض و حالت است. در حقوق این کشور، اراده‌ی لازم در واقعه حقوقی ارادی، اراده‌ی ساده و مادی است (Moore, 1997: 294).

۵. تفکیک یا عدم تفکیک اراده در فقه، حقوق ایران و حقوق فرانسه

برخی از فقها معتقدند امکان ندارد اراده به امری‌ای تعلق گیرد که جهت کافی در آن از حیث اختیار یا طیب نفس وجود نداشته باشد [نظریه تلازم]. ایشان رضایت و شوق را بر دو نوع می‌دانند: رضایت و میل طبیعی و خود جوش، و رضایت و میل عقلی (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۲: ۳۹-۴۰). در عمل حقوقی ناشی از اکراه مراحل تصور و تصدیق و شوق و قصد، یعنی چهار مرحله‌ی لازم در هر عمل ارادی وجود دارد و فقط در مرحله سوم به جای شوق طبیعی، اشتیاق عقلی پیدا می‌شود.

مشهور فقها، قصد و رضا را دو موجود نفسانی جداگانه می‌دانند و بر اساس همین نظریه به تحلیل حقوقی معاملات اکراهی می‌پردازند. آنها بر این اعتقادند فعل شخص مکره [عمل حقوقی] از افعال اختیاری است که دارای همه مقومات اراده جز رضا و طیب نفس است (ایروانی، ۱۳۷۹، ج ۱: ۱۱۰ و نائینی، ۱۴۱۸: ۳۸۰).

در مقابل برخی از فقها معتقدند اراده یک کیفیت نفسانی بسیط است و تجزیه آن به قصد و رضا درست نیست. نمی‌توان تصور کرد که شخص قصد انجام دادن کاری را داشته باشد، ولی مرتبه‌ای از رضا و میل قلبی در او نباشد. از این رو فقدان رضا به طور کلی با عدم قصد ملازمه دارد (حکیم، بی تا: ۱۸۸-۱۸۹). عده‌ای نیز بر این نظر هستند که شارع و مقنن رضای ناشی از طیب نفس و رضای طبیعی را برای تأثیر انشاء شرط کرده است (حر عاملی، ۱۴۰۳، ج ۳: ۴۲۴). بنابراین اگر قصد از رضایت معتبر نزد شارع نشأت نگیرد، عقد و ایقاع نیز از اساس بنا نمی‌شوند. بر اساس این دیدگاه با توجه به تقسیم دو گانه‌ی رضا و معنا

کردن قصد به اعتبار یا فعل نفسانی همراه با مبرز و مظهر خارجی، رضایت شرعی در مقام ثبوت از قصد قابل تفکیک است زیرا در صورت جدایی رضایت شرعی از قصد، رضایت عقلی جایگزین آن می‌گردد. اما در مقام اثبات با توجه به این که در عقود اصل بر فساد است، رضایت شرعی، در معنای طیب نفس و رضایت به مضمون عقدی که بنا بر تحقق قصد انشای آن است، شرط آن عقد به شمار می‌آید، زیرا شارع، رضایت ایقاع کننده یا طرفین عقد را به مضمون ایقاع یا عقد معتبر شمرده است. بنابراین در مقام اثبات به سبب ادله‌ی نقلی امکان تفکیک قصد و رضا از یکدیگر فراهم نیست (صابری، ۱۳۹۲: ۴۶-۴۷).

برخی از حقوقدانان معتقدند رضایت پدیده‌ای قابل رشد و ارتقاء است که نقطه‌ی آغاز و پایان دارد، پایان آن را «اوج هیجان رضا» نامیده‌اند؛ پس اگر رضا را به خطی تشبیه کنیم قصد انشاء در انتهای آن قرار دارد و نظیر نقطه در پایان خط است. بنابراین رضا و قصد انشاء مانند یکدیگر نیستند ولی در وجود خود نیز به کلی جدا از هم نیستند. همچنین رضایت موجودی نفسانی و مستمر است ولی این استمرار در قصد انشاء وجود ندارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۶۱ و ۱۳۸۶: ۲۵۰). قصد انشاء در اعمال حقوقی از ارکان عمل حقوقی محسوب گشته و مقوم عمل حقوقی است، اثر خلاقیت و سازندگی برای قصد انشاء به رسمیت شناخته شده است. قانون مدنی ایران در بند یک ماده (۱۹۰) با ذکر دو عنوان «قصد طرفین و رضای آنها» این دو را از یکدیگر جدا کرده است و در مواد بعد نیز آثار و احکام متفاوتی را برای آنها بیان داشته است. مطابق ماده (۱۹۱) قصد انشاء دارای اثر خلاقیت و سازندگی است و ماده (۱۹۵) نیز عقد فاقد قصد را باطل دانسته اما در مورد رضا و شرطیت آن آثار متفاوتی شناخته است. برای مثال در مواد (۱۹۹)، (۲۰۳) و (۲۰۹) اثر فقدان رضایت در نافذ نبودن عقد در نظر گرفته شده است. در ماده (۱۰۷۰) نیز آمده است: «رضای زوجین شرط نفوذ عقد است و هر گاه مکره بعد از زوال کره عقد را اجازه کند نافذ است مگر اینکه اکراه به درجه‌ای بوده که عاقد فاقد قصد باشد».

در قانون مدنی فرانسه، نامی از قصد که نقش اصلی در تشکیل و تحقق عمل حقوقی دارد، به صورت عنصری مستقل از رضایت دیده نمی‌شود و در جایگاه شرط روانی فقط از



«رضایت»^۱ نام برده شده و در نوشته‌های حقوقی، گاهی از رضایت با کلمه‌ی «اراده» یاد می‌شود (Brenner, 2012: 8). با وجود این برخی از حقوقدانان وجود قصد را برای تحقق عمل حقوقی لازم می‌دانند و به طور نمونه اظهار می‌دارند حیا^۲ت به قصد نیاز دارد تا مالکیت محقق شود (Planiol et Ripert, 1955: 589) همچنین مالکیت از طرق اعمال حقوقی ای نظیر بیع و هبه حاصل می‌شود که شامل قبول قصد و اراده تملک هستند (Seriaux, 2009: 8 et Seriaux, 1997: 74)؛ این قصد متمایز از رضایت به عمل است (Dupeyroux, 1955: 154)؛ امری که نشان از تفاوت قصد و رضایت در حقوق این کشور دارد.

کلمه رضایت در حقوق این کشور دو معنا دارد. در یک معنا، منظور توافق قراردادی در نتیجه‌ی تلاقی و برخورد اراده‌هاست. به این صورت که رضایت نیاز به تلاقی و برخورد ایجاب و قبول دارد. در معنای دیگر، رضایت به معنای اراده‌ی مجزاست که در مورد اعمال یک‌جانبه به خودی خود کافی است و برای تشکیل قرارداد، با یک یا چند اراده‌ی دیگر برخورد می‌کند. قانون مدنی فرانسه، معنای دوم را به عنوان یکی از چهار شرط ضروری برای اعتبار قرارداد حفظ کرده است (Barret, 2007: 4-6).

حقوقدانان فرانسوی معتقدند اراده و رضایت را نمی‌توان به یکدیگر تنزل داده یا تبدیل کرد. اراده در قلب انسان بوده و نشانه‌ی تناقض درونی انسان است؛ در حالی که رضایت، نتیجه و نماد و برون‌سازی اراده و متمایز از آن است (Marie et Frison, 1955: 165). با رضایت در برابر دیگری متعهد می‌شویم. ماده (۱۱۰۸) قانون مدنی این کشور مقرر می‌دارد که هدف «رضایت طرفی است که متعهد شده است». بر این اساس رضایت یک نوع تضمین است که به دیگری داده می‌شود. در واقع عمل حقوقی نتیجه‌ی دیالکتیک بین اراده‌ی ذهنی و رضایت عینی است (Marie et Frison, 1955: 167) در حقوق فرانسه به نظر می‌رسد چه در فرض تفکیک قصد و رضا و چه عدم تفکیک آن دو، تحقق عمل حقوقی به موجب رضایت است که در عقود، از برخورد اراده‌ی طرفین [ایجاب و قبول]



1. Consentement
2. l'occupation

حاصل می‌شود (Brenner, 2012: 3). برخورد اراده در ایقاعات وجود ندارد، ولی رضایت وجود دارد، و در نتیجه‌ی آنها اثر حقوقی محقق می‌گردد (Nicod, 2008: 3). بنابراین به دلیل شناسایی ماهیات اعتباری و عالم اعتبار در حقوق ایران و این که عمل حقوقی ماهیتی اعتباری است که در عالم اعتبار محقق می‌شود، و همچنین اراده در عمل حقوقی جنبه‌ی انشایی دارد، جعل و انشاء از ویژگی‌های امور اعتباری محسوب می‌شوند، در حالی که هیچ‌یک از مفاهیم اعتباری مثل ذمه و موجودات اعتباری مثل کلی فی الذمه و منفعت در حقوق فرانسه شناخته شده نیست. میان قصد انشاء در حقوق ایران و رضایت در حقوق فرانسه تفاوت ماهوی وجود دارد.

نتیجه‌گیری

۱- در حقوق ایران، اعمال حقوقی دارای ماهیت اعتباری هستند، و وجود مادی و محسوس ندارند و ایجاد آنها مستلزم ابزار مادی نیست. ظرف تحقق آنها عالم اعتبار است. اعمال حقوقی با جعل و انشاء محقق می‌شوند و نیازی به موضوع محقق در خارج ندارند. بنابراین اعمال حقوقی، موجودات اعتباری‌ای هستند که به اراده‌ی انشایی انسان بدون نیاز به ابزار مادی در عالم اعتبار خلق می‌شوند. در حقوق فرانسه، عمل حقوقی ابراز اراده به قصد آثار حقوقی است که رابطه‌ی صرفاً غایت‌شناسانه، اراده را به آثار حقوقی مرتبط می‌کند، که این رابطه جنبه‌ی تخیلی دارد. بنابراین عمل حقوقی دارای ماهیت ذهنی است. بر این اساس به نظر می‌رسد مفهوم امور اعتباری و عالم اعتبار آن گونه که در حقوق ایران مطرح است، در حقوق فرانسه مطرح نیست، و جعل و انشاء که از ویژگی‌های امور اعتباری است در حقوق این کشور وجود ندارد.

در حقوق ایران وقایع حقوقی، پدیده‌های حقیقی هستند که یا بدون اراده و یا با اراده‌ی همراه با ابزار مادی صورت می‌گیرد، و آثار مترتب بر آن ناشی از حکم قانون است، چه فاعل عمل در حین ارتکاب خواستار آن آثار باشد و یا نباشد. وقایع حقوقی در حقوق ایران، دارای ماهیت حقیقی اعم از تکوینی و انتزاعی می‌باشند که یا وجود مادی و محسوس دارند و ظرف تحقق آنها عالم خارج است، یا با کمک ابزار مادی به وجود



می آیند و به عبارتی دیگر منشأ انتزاع آنها مادی است و ظرف تحقق آنها عالم ذهن است. واقعه حقوقی در حقوق فرانسه حادثه‌ای است که منشأ انسانی یا طبیعی دارد و قانون اثر حقوقی را بر آن مترتب می‌سازد و ماهیتی عینی دارند.

۲- اراده در حقوق ایران و فرانسه، از مهم‌ترین شرایط تحقق و تکوین عمل حقوقی است. با وجود این در هر دو نظام حقوقی پذیرفته شده که واقعه حقوقی ممکن است ارادی یا غیر ارادی باشد. وقایع حقوقی غیر ارادی مانند سایر پدیده‌ها دارای سبب بوده که در مواردی کشف شده و در پاره‌ای موارد کشف نشده‌اند. در حقوق فرانسه، اراده‌ی لازم برای عمل حقوقی یک واقعیت صرفاً روانی است، به عبارت دیگر اراده یک کیفیت نفسانی، عرض و یا حالت است. در حقوق ایران، اراده‌ی لازم برای عمل حقوقی، اراده‌ی انشایی است که در حقیقت یک فعل و انفعال نفسانی است. در حالی که اراده‌ی لازم در وقایع حقوقی ارادی، اراده‌ای ساده و همراه با ابزار مادی است.

قانون مدنی ایران به تبعیت از فقه، نظریه‌ی تفکیک قصد و رضا را پذیرفته است و اثر خلق و ایجاد در عمل حقوقی را برای قصد انشاء [اراده انشایی] به رسمیت شناخته است. حقوقدانان فرانسوی اراده و قصد را متفاوت از رضایت دانسته و تحقق عمل حقوقی را به موجب رضایت می‌دانند. در حقوق فرانسه نظریه‌ی قصد انشاء وجود ندارد، زیرا اراده یک کیفیت نفسانی محسوب می‌شود و با اراده‌ی انشایی در حقوق ایران، که یک فعل نفسانی و خالق امر اعتباری [عقد و ایقاع] است، متفاوت است.

منابع

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم، ۱۴۰۹ق، کفایه الاصول، قم، مؤسسه آل البیت

علیهم السلام، چ ۱.

۲. _____، ۱۴۰۶ق، حاشیه المکاسب، بی‌جا، وزارت ارشاد

اسلامی، چ ۱.



۳. ابن منظور، جمال الدین محمد، ۱۴۰۵ق، لسان العرب، قم، نشر ادب الحوزه، بی‌چا، ج

۸

۴. اصفهانی، محمد حسین، ۱۴۱۸ق، حاشیه المکاسب، بی‌جا، محقق، چ ۱، ج ۲ و ۴.

۵. _____، ۱۳۷۴ق، نهاییه الدرايه، قم، انتشارات سید الشهداء

علیه السلام، چ ۱، ج ۱ و ۳.

۶. امیری قائم مقامی، عبد المجید، ۱۳۷۸ش، حقوق تعهدات، تهران، میزان دادگستر، چ

۱، ج ۲.

۷. انصاری، شیخ مرتضی، ۱۴۲۰ق، المکاسب، قم، مجمع الفکر الاسلامی، چ ۱، ج ۳.

۸. ایروانی، علی، ۱۳۷۹ق، حاشیه المکاسب، تهران، بی‌نا، چ ۲.

۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۲ش، فلسفه اعلى در علم حقوق، تهران، گنج

دانش، چ ۱.

۱۰. _____، ۱۳۸۰ش، فلسفه حقوق مدنی، تهران، گنج دانش، چ ۱، ج ۱.

۱۱. _____، ۱۳۸۶ش، الفارق، تهران، کتابخانه گنج دانش، چ ۱، ج ۴ و ۱.

۱۲. جوهری، اسماعیل بن حماد، ۱۴۰۷ق، الصحاح، بیروت، دار العلم للملایین، چ ۴، ج

۲.

۱۳. حر عاملی، محمد بن حسن، ۱۴۰۳ق، وسائل الشیعه، بیروت، دار احیاء التراث العربی،

چ ۵، ج ۳.

۱۴. حکیم، محسن، بی‌تا، نهج الفقاهه، قم، انتشارات ۲۲ بهمن، بی‌چا.

۱۵. خویی، ابوالقاسم، ۱۳۷۷ق، مصباح الفقاهه، قم، مکتبه الداوری، چ ۱، ج ۲.

۱۶. _____، ۱۳۷۲ق، محاضرات فی الفقه الجعفری، نجف، مطبعه العلمیه.

۱۷. _____، ۱۴۱۹ق، محاضرات فی اصول فقه، قم، موسسه النشر الاسلامی

التابعه لجماعه المدرسین، چ ۱، ج ۲.



۱۸. سبزواری، هادی بن مهدی، بی تا، شرح المنظومه، مشهد، دار المرتضی للنشر.
۱۹. شبیری زنجانی، موسی، ۱۴۱۹ق، کتاب نکاح، قم، مؤسسه پژوهشی رأی پرداز، چ ۱، ج ۱۳.
۲۰. شهیدی، مهدی، ۱۳۹۰ش، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، مجد، چ ۸.
۲۱. _____، ۱۳۸۶ش، حقوق مدنی سقوط تعهدات، تهران، مجد، چ ۸.
۲۲. صدر الدین شیرازی، محمد بن ابراهیم، ۱۴۱۰ش، الاسفار الاربعه، بیروت، دار احیاء التراث العربی چ ۳، ج ۱ و ۸.
۲۳. الصّده، عبد المنعم فرج، ۱۹۶۵م، اصول القانون، بیروت، دار النهضة العربیه.
۲۴. طباطبائی، محمد حسین، ۱۴۱۷ق، نهائیه الحکمه، قم، مؤسسه نشر اسلامی، چ ۱۴.
۲۵. عراقی، ضیاء الدین، بی تا، نهائیه الافکار، قم، مؤسسه نشر اسلامی، بی جا، چ ۴.
۲۶. قدیری، محمد حسن، ۱۴۱۸ق، کتاب البیع - تقریر بحث السید الخمینی، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چ ۱.
۲۷. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۷ش، حقوق مدنی اعمال حقوقی، تهران، شرکت سهامی انتشار، چ ۱۳.
۲۸. _____، ۱۳۸۵ش، حقوق مدنی وقایع حقوقی، تهران، شرکت سهامی انتشار، چ ۱۱.
۲۹. مشکینی، علی، ۱۴۱۳ق، اصطلاحات الاصول، قم، دفتر نشر الهادی، چ ۵.
۳۰. مصباح یزدی، محمد تقی، ۱۳۷۳ش، آموزش فلسفه، تهران، مرکز چاپ و نشر سازمان تبلیغات اسلامی، چ ۱.
۳۱. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۲۲ق، بحوث فقهیه، قم، نسل جوان، چ ۱.
۳۲. موسوی خمینی، روح الله، ۱۴۲۱ش، حدیث الطلب و الإراده، بی جا، مؤسسه العروج، چ ۱.





۳۳. نائینی، محمد حسین، ۱۴۱۸ق، منیه الطالب، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ج ۱، ج ۱.

۳۴. _____، ۱۴۰۹ق، فوائد الاصول، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ج ۱، ج ۱-.

۲ و ۳ و ۴

۳۵. صابری، حسین، آهنگران، محمد رسول، صادقی بهمنی، سهند، ۱۳۹۲ش، بازپژوهی

فقهی - حقوقی پیرامون تفکیک قصد از رضا، آموزه های فقه مدنی، دانشگاه علوم

اسلامی رضوی، ش ۷.

۳۶. فصیحی زاده، علیرضا، ۱۳۹۰ش، تفویت منفعت و مبانی ضمان آوری آن، فصلنامه

حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۳.

37. Barret, Olivier (2007), Vente (2o Formation), Rép. civ. Dalloz.

38. Brenner, Claude (2012), Act- Dalloz, paris.

39. Carbonnier, Jean (2002), Droit civil. Introduction, puf, paris, 27ed.

40. Chauvel, Patrick (2007), Consentement, Rép. civ. Dalloz

41. Colin et Capitant (1957), Cours élémentaire de droit civil français, t.1, Paris, 10ed.

42. Dupeyroux, J-J (1955), Contribution à La Théorie Générale de l'acte à Titre Gratuit, thèse, Toulouse.

43. Flour, Jacques- Aubert, Jean luc et E. Savaux, (2007), Les Obligations, Le Rapport d'obligation, 5e éd., t 3, Sirey, coll

44. Hauriou, L'institution et le droit statutaire (1906), Rec. acad. législ. Toulouse.

45. Hauser, Jean (1971), Objectivisme et Subjectivisme dans l'acte juridique, Paris, L.G.D.J.

46. Jacques Ghestin, Gilles Goubeaux et Muriel Fabre-Magnan (1994), Traité de droit civil Introduction générale, L.G.D.J., Paris, 4^e éd.

47. Marie-Anne Frison-Roche (1995), Remarques sur la distinction de la volonté et du consentement endroit des contrats, RTD Civ.

48. Martin De la Moutte, Jacques (1951), L'acte juridique unilatéral, Essai sur sa notion et sa technique en droit civil, Paris, Sirey.

49. Marty et Raynaud (1988), les obligations, t.1, sirey, 2 ed.

50. Mazeaud, Henri et Chabas, François (2000), Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit, t. 1, 1^{er} vol. 12^e éd, Montchrestien, n^{os} 258 et s.

51. Moore, Benoît (1997), De l'acte et du fait juridique ou dun critère de distinction incertain, R.J.T. Montréal.
52. Nicod, Marc (2008), Testament, Rép. civ. Dalloz.
53. Planiol, Marcel et Ripert, Georges (1955), Traité Pratique de Droit Civil Français, tome III 54. Les Biens 2e éd. par Maurice Picard, Paris. 19.
54. Seriaux, Alain (2009), Propriété, Rép. civ. Dalloz
55. Seriaux, Alain (1997), Le droit : une introduction, Ellipses, no 74.

