

۸۰۶۸۵۸۸

آفرینش اثر حقوقی با اعلام اراده

مؤلفان:

دکتر سید حسن حسینی مقدم

استادیار دانشگاه مازندران

دکتر سام محمدی

دانشیار دانشگاه مازندران



مجمع علمی و فرهنگی مجد

سرشناسه : حسینی مقدم، سیدحسن،

عنوان قراردادی : ایران. قوانین و احکام

Iran. Laws, etc

عنوان و نام پدیدآور : آفرینش اثر حقوقی با اعلام اراده/مؤلفان سیدحسن حسینی مقدم، سام محمدی.

مشخصات نشر : تهران: مجد، ۱۳۹۸.

مشخصات ظاهری : ۳۱۰ص.

شابک : ۹۷۸-۶۲۲-۲۲۵-۳۶۲-۲

وضعیت فهرست نویسی : فیبا

یادداشت : کتابنامه.

موضوع : اراده -- جنبه‌های حقوقی

Will -- Legal aspects :

حقوق جزا -- ایران

Criminal law -- Iran :

شناسه افزودن : محمدی، سام،

رده بندی کنگره : KMH۵۰۰

رده بندی دیویی : ۳۴۶.۵۵

شماره کتابشناسی سی : ۵۹۲۶۵۲

هرگونه تکثیر کامل یا قسمتی از کتاب بدون اجازه پدیدآورنده یا ناشر، خلاف قانون، شرع و اخلاق است. موارد تخلف را به دفتر مرکزی «مجد» گزارش فرمایید.

آفرینش اثر حقوقی با اعلام اراده

مؤلفان: دکتر سیدحسن حسینی مقدم / دکتر سام محمدی

انتشارات مجد

چاپ اول: ۱۳۹۸

تعداد: ۵۰۰ نسخه

حق چاپ محفوظ و منحصر «مجد» است

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۲۲۵-۳۶۲-۲

ISBN: 978 - 622- 225- 362- 2

دفتر مرکزی مجد:

تهران، میدان انقلاب، تقاطع خیابان منیری جاوید و شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۷

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۶۴۱۲۰۷۸ - ۶۶۹۶۳۳۸۶

فروشگاه: تقاطع خیابان منیری جاوید و شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۹

تلفن: ۶۶۴۰۹۴۲۲ - ۶۶۴۸۶۸۷۴

www.majdlaw.com

E- mail: info@majdlaw.com

کانال رسمی انتشارات مجد در تلگرام: @majdlaw

فهرست مطالب

۱۱	 مقدمه
۱۳	 فصل اول: مفاهیم، کیفیت و مبانی اعلام اراده و اثر حقوقی
۱۴	 مبحث اول: مفهوم اعلام اراده و اثر حقوقی
۱۴	 گفتار اول: مفهوم اعلام اراده
۱۴	 بند اول: مفهوم اراده
۱۵	 الف: مفهوم ادبی اراده
۱۵	 ب: مفهوم فلسفی اراده
۱۶	 ج: مفهوم فقهی و حقوقی اراده
۳۱	 بند دوم: مفهوم اعلام اراده و تمیز آن از نهادهای مشابه
۳۳	 الف: مفهوم اعلام اراده
۳۶	 ب: تمیز اعلام اراده از اسناد اراده
۴۰	 گفتار دوم: مفهوم اثر حقوقی و اعلام آن
۴۱	 بند اول: مفهوم اثر حقوقی
۴۳	 الف: مبانی اثر حقوقی در حقوق مدنی
۴۴	 ب: مفهوم اثر حقوقی در حقوق عمومی
۴۷	 بند دوم: اقسام اثر حقوقی
۴۷	 الف: اثر حقوقی ایجابی یا موجب حق
۴۸	 ب: اثر حقوقی سلبی یا مسقط حق
۵۱	 گفتار سوم: اوصاف اعلام اراده و اثر حقوقی
۵۱	 بند اول: اوصاف اعلام اراده
۵۲	 الف: همراهی اعلام اراده با قصد انشاء
۵۶	 ب: موضوعیت داشتن اعلام اراده
۶۲	 بند دوم: اوصاف اثر حقوقی
۶۲	 الف: اعتباری بودن
۶۴	 ب: متضمن حقوق و مسئولیت بودن
۶۵	 ج: وجود تبعی اثر حقوقی و عدم اصالت ذاتی آن
۷۱	 مبحث دوم: کیفیت اعلام اراده
۷۱	 گفتار اول: شیوه‌های اعلام اراده و عدم محدودیت آن
۷۳	 بند اول: اصل عدم تحدید شیوه اعلام اراده

- بند دوم: شیوه‌های متعارف اعلام اراده ۷۶
- گفتار دوم: تاثیر اعلام اراده بر دسته‌بندی آن ۷۹
- بند اول: دسته‌بندی سنتی اراده ۸۰
- الف: اراده باطنی ۸۰
- ب: اراده ظاهری ۸۲
- بند دوم: دسته‌بندی جدید اراده ۸۳
- الف: اراده اعلام نشده ۸۴
- ب: اراده اعلام شده ۸۶
- مبحث سوم: مبانی اعلام اراده و اطلاع مخاطب ۸۸
- گفتار اول: مبانی اخلاقی اعلام اراده و اطلاع مخاطب ۸۹
- بند اول: مبانی اخلاقی اعلام اراده ۹۰
- الف: لزوم حفظ عهد و پیمان ۹۱
- ب: حاکمیت وعده لایسرر ۹۳
- بند دوم: مبانی اخلاق لزوم اطلاع مخاطب ۹۵
- الف: قبح عقاب بی بیان ۹۸
- ب: منع تکلیف ما لا ینطاق ۱۰۰
- گفتار دوم: مبانی اجتماعی اعلام اراده و اطلاع مخاطب ۱۰۳
- بند اول: مبانی اجتماعی اعلام اراده ۱۰۴
- الف: نظریه اعتماد به ظاهر ۱۰۵
- ب: پابندی به اراده اعلام شده براساس قاعده اعلام ۱۱۳
- بند دوم: مبانی اجتماعی لزوم اطلاع مخاطب ۱۱۹
- الف: لزوم آگاهی از خواسته‌های یکدیگر و اجرای اعمال حقوق ۱۲۰
- ب: ضرورت ترجیح حقوق اجتماعی بر حقوق فردی ۱۲۳
- گفتار سوم: مبانی قانونی اعلام اراده و اطلاع مخاطب ۱۲۹
- بند اول: مبانی قانونی اعلام اراده ۱۲۹
- الف: قانون مدنی ۱۳۰
- ب: قانون تجارت ۱۳۵
- ج: سایر قوانین ۱۴۰
- بند دوم: مبانی قانونی اطلاع مخاطب ۱۴۲
- الف: استفاده از سکوت مقنن در تبیین مفهوم دقیق اعلام اراده ۱۴۳
- ب: مصادیق قانونی لزوم اطلاع مخاطب ۱۴۵
- ج: تغییر روند قانون‌گذاری در جهت لزوم اطلاع مخاطب ۱۵۴

فصل دوم: شرایط اراده و اعلام اراده در ایجاد اثر حقوقی	۱۶۱
مبحث اول: شرایط اراده	۱۶۲
گفتار اول: فعال بودن اراده	۱۶۲
بند اول: وجود قصد انشاء و قدرت سازندگی آن	۱۶۳
بند دوم: نقش قانون در کنار کارکرد قصد انشاء	۱۶۵
الف: وضعیت قصد انشاء در عقود «فعال بودن ایجاب و منفعل بودن قبول»	۱۶۸
ب: وضعیت قصد انشاء در ایقاعات	۱۷۱
گفتار دوم: سالم بودن اراده	۱۷۳
بند اول: آزاد بودن اراده	۱۷۳
بند دوم: مشتبّه نبودن اراده	۱۷۷
مبحث دوم: شرایط اعلام اراده	۱۸۱
گفتار اول: اطلاع مخاطب	۱۸۲
بند اول: ضرورت رعایت اطلاع مخاطب	۱۸۲
بند دوم: انتقاد مخالفان نظر به ضرورت اطلاع مخاطب و پاسخ به آن	۱۸۴
گفتار دوم: رعایت شکل اعلام اراده	۱۸۸
بند اول: مفهوم شکل خاص اعلام اراده	۱۸۸
بند دوم: اعلام اراده با الفاظ صریح یا ضمنی و طلاق و نکاح	۱۹۳
بند سوم: اعلام اراده کتبی و تعیین قلمروی آن در حقوق عمومی و خصوصی	۱۹۶
الف: حقوق خصوصی	۱۹۷
ب: حقوق عمومی	۲۰۹
فصل سوم: چگونگی تاثیر اعلام اراده در ایجاد اثر حقوقی	۲۱۹
مبحث اول: نقش اخباری و انشایی اعلام اراده در ایجاد اثر حقوقی	۲۲۰
گفتار اول: نقش اخباری اعلام اراده	۲۲۰
بند اول: نظریه تاثیر تامه قصد درونی	۲۲۱
بند دوم: کاشفیت اعلام اراده از قصد درونی	۲۲۳
بند سوم: ناکارآمدی نظریه نقش اخباری اعلام اراده	۲۲۴
گفتار دوم: نقش انشایی اعلام اراده	۲۲۵
بند اول: نظریه اعلام اراده علت تامه ایجاد اثر حقوقی	۲۲۶
الف: اعلام اراده سازنده اعمال حقوقی و بی تاثیری قصد	۲۲۶
ب: مصادیقی از حمایت مقنن در معتبر دانستن معاملات فاقد قصد و باطل	۲۲۷
بند دوم: ضرورت وجود اراده و تعدیل نظریه	۲۳۲
مبحث دوم: نقش بینابینی یا حاکمیت اراده	۲۳۵

۲۳۵.....	گفتار اول: نقش بینابینی قصد درونی و اعلام اراده
۲۳۶.....	بند اول: نظریه نقش یکسان و هم زمان قصد درونی و اعلام اراده
۲۳۷.....	بند دوم: نظریه تاثیر قصد درونی معلق بر تحقق اعلام
۲۳۹.....	بند سوم: نقد نظریه نقش بینابینی قصد درونی و اعلام اراده
۲۴۰.....	گفتار دوم: نظریه حاکمیت نقش اعلام اراده در ایجاد اثر حقوقی
۲۴۱.....	بند اول: حاکمیت نقش اعلام اراده از جنبه حقوقی
۲۴۱.....	الف: قصد انشاء مستتر در اعلام اراده
۲۴۳.....	ب: اعلام اراده نقطه آغاز اتکاء و اعتماد مخاطب
۲۴۴.....	ج: اعتبار مطلق داشتن اراده اعلام شده و آثار آن
۲۵۲.....	بند دوم: حاکمیت نقش اعلام اراده از جنبه اجتماعی
۲۵۵.....	الف: اعلام اراده اعلام شده بر مبنای توجه قانونی و عملی به عرف جامعه
۲۶۰.....	ب: تقویت حاکمیت اعلام اراده بر مبنای افعال گفتاری و هرمنوتیک
۲۶۹.....	ج: بنیاد مبادلات الکترونیکی بر حاکمیت اراده اعلام شده
	د: تغییر رونق و نگهداری برای توجه به جنبه اجتماعی قوانین و اراده اعلام شده
۲۷۶.....	

نتیجه ۲۸۵

منابع و مآخذ ۲۸۷

مقدمه

آفرینش پدیده‌های واقعی جهان، تابع اراده آدمی نیست؛ معذور مواردی هم که اراده آدمی می‌واند بر آن مؤثر باشد، صرف خواست او کارساز نیست. بلکه افزون بر آن، نیازمند بکارگیری ساز و کارها، بیرونی و اقدام عملی است. اما در جهان حقوق که دنیای اعتبار است، عنصر ساز و کار زاینده پدیده‌های حقوقی، اراده و خواست آدمی است. قانون مدنی ایران در بیان این اندیشه در ماده ۱۹۱ خود آورده است: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء...». این در حالی است که دانش حقوق، در زمره دانش‌های اجتماعی و پدیده‌های حقوقی برای تنظیم روابط اجتماعی است. بنابراین تا زمانی که قصد انشاء از درون جان آدمی، پای به اجتماع نگذاشته و مورد آگاهی دیگر اشخاص قرار نگیرد نمی‌تواند به عنوان پدیده‌ای اجتماعی، کارکرد حقوقی یافته و موجب پیوند و نظم اجتماعی شود. از این رو، قانون مدنی در ادامه ماده ۱۹۱، مقرون بودن قصد انشاء با چیزی که دلالت بر آن کند، شرط تحقق عقد اعلام کرده است. شکل بیان قانون مدنی، این تصور را بر می‌انگیزد که در ایجاد پدیده‌های حقوقی، گویا نقش بنیادین با امر درونی و اعلام آن تنها برای آشکار کردن آن است. همین نگاه موجب دسته‌بندی اراده به اراد باطنی و اراده ظاهری و درگرفتن گفتگو بین حقوقدانان در اصل دانستن نخستین و فرع دانستن دومی شده است؛ به نحوی که دادرس را مجاز دانسته‌اند بدون توجه به ظاهر عبارات طعن‌نویسین عقد، به خواست واقعی آنها دست یافته و روابط آنان را تابع آثار عقدی بدانند که خود مطابق خواست واقعی آنان پنداشته است.

پذیرش این اندیشه که گروه بزرگی از حقوقدانان را قانع کرده است، ذهن را با این چالش دشوار مواجه می‌سازد که اگر عقد، حاصل توافق دو اراده است، لازمه آن آگاهی هر یک از طرفین عقد از قصد انشاء دیگری است. از این رو، از نگاه کسی که از قصد انشاء طرف مقابل آگاه می‌شود، اراده انشائی او همانی است که او به طور متعارف درک کرده است؛ اینکه در درون طرف مقابل چه گذشته و یا مراد او در بیان مقصود، غیر از معنای

عرفی عبارات بوده، اهمیتی ندارد. قانون مدنی نیز با این اندیشه در ماده ۲۲۴ هماهنگی کرده و گفته است: «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه».

می توان گام را از این هم فراتر نهاد و بر این باور بود که اعلام قصد، صرفاً وسیله ای برای نمایاندن موجود کاملی بنام اراده نیست بلکه با این اعلام است که قصد انشاء کامل شده و توان ایجاد پدیده های حقوقی پدیدار می شود. از این رو، اعلام اراده، چنانکه غالباً پنداشته اند، نقش فرعی و ثانوی ندارد بلکه در فرایند آفرینش پدیده های حقوقی، اگر نقشی مهمتر از اراده باطنی نداشته باشد نقشی کمتر از آن هم نخواهد داشت. شاید به همین دلیل است که قانون مدنی در ماده ۲۴۷ آورده است: «معامله به مال غیر جز به عنوان وصایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست و لو صاحب مال باطناً راضی باشد...»؛ اراده درونی تا زمانی که اعلام نشده در جهان حقوق در حکم هیچ است. اما اگر شکل بیرونی آن نوعاً افاده نواسه است، ایجاد اثر حقوقی کند موجب آفرینش آن می شود. چنان که قانونگذار در مقام بیان، در برابر از فسخ معامله توسط صاحب خیار در ماده ۴۵۰ آورده است: «تصرفاتی که برعکس کاشف از رضای معامله باشد، امضای فعلی است...». در این صورت، ادعای این که این تصرفات با قصد انصراف از خیار نبوده، بی سرانجام خواهد ماند.

نوشته پیش رو، بر این باور است که برندهای اجتماعی بیشتر از آن که ناشی از مکنونات درونی اشخاص باشد متأثر از برداشت متعارف اشخاص از تظاهرات بیرونی آن است. از این رو، سر آن دارد با اصلاح پنداشت پندایانه از اراده، برای اعلام اراده در آفرینش اثر حقوقی، نقشی برجسته تر ارائه نماید. این نگاه گرچه در نظامهای حقوقی غربی تازگی ندارد ولی در نظام حقوقی ما نیازمند پشتیبانی و تقویت است. امید است این اثر خواندگانش را مفید افتد و با نظر خطا پوشش شان از لغزشهای آن بگذرند.

سام محمدی

سید حسن حسینی مقدم

دهم شهریور ۱۳۹۸