

نقش اراده و قصد التزام قانونی در حقوق ایران و اصول حقوق قراردادهای اروپا

سیده مریم اسدی نژاد^۱

جواد واحدی زاده^{۲*}

علیرضا صالحی فر^۳

چکیده

۲۴۵

مقررات اصول حقوق قراردادهای اروپا توسط اتحادیه اروپا جهت یکنواخت کردن مقررات کشورهای عضو برای همگرایی و ایجاد پیوند عمیق فرهنگی و اقتصادی کشورها وضع شده است. در این مقاله یکی از ارکان اصلی تشکیل قرارداد براساس اصول مذکور و ایران مورد بررسی قرار می‌گیرد. در میان شرایط صحت قرارداد، اراده و قصد انشاء هم در حقوق ایران و هم در اصول حقوق قراردادهای اروپا با عنوان قصد التزام قانونی مهمترین شرط اصلی تشکیل قرارداد بوده است. در گذشته هدف از انجام تشریفات در هنگام انعقاد قرارداد صرفاً برای احراز قصد مشترک بوده است. امروزه اغلب مقررات برای انجام اعمال حقوقی، تشریفات را کاهش داده و حتی انعقاد عمل حقوقی و قرارداد را در قالب ایجاب و قبول لازم نمی‌دانند. قید قصد التزام قانونی در اصول مذکور بیانگر اهمیت این مسئله است تا در صورت فقدان سایر شرایط قرارداد در معرض بطلان قرار نگیرد. با این حال ممکن است در برخی از موارد قصد مشترک طرفین با آنچه مطرح شده متفاوت باشد. در این صورت این سوال مطرح می‌شود که مقررات اصول مذکور در مقایسه با حقوق ایران اراده باطنی را ملاک قرارداد یا اراده ظاهری را؟ برای احراز قصد انشاء باید معیار عینی در نظر گرفته شود یا معیار ذهنی؟ با بررسی این مقررات معلوم می‌گردد که اصول حقوق اروپا در این زمینه با حقوق ایران اختلاف قابل ملاحظه‌ای ندارد.

واژگان کلیدی: اراده باطنی، اراده ظاهری، قرارداد، قصد، قصد التزام قانونی، اتحادیه اروپا

پژوهش‌های روابطن بین الملل

فصلنامه

پژوهش‌های

روابطن بین الملل،

دوره دوازدهم،

شماره دوم، شماره

پیاپی چهل و پنج،

تابستان ۱۴۰۱

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران.

۲. استادیار فقه و حقوق اسلامی، گروه الهیات و فقه و مبانی حقوق، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران
(نویسنده مسئول) * j.vahedizadeh@iauardabil.ac.ir

۳. استادیار حقوق تجارت بین الملل، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۶/۲۰

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۳/۱۵

فصلنامه پژوهش‌های روابط بین الملل، دوره دوازدهم، شماره پیاپی چهل و پنج، صص ۲۶۴-۲۴۵

مقدمه

توسعه ارتباط سیاسی اقتصادی و فرهنگی کشورها و ایجاد همگرایی بدون ایجاد وحدت حقوقی و وضع قواعد فراملی یکنواخت امکان پذیر نیست. اصول حقوق قراردادهای اروپا هم اکنون به منزله قانون حاکم بر قراردادهای ملی و بین‌المللی در روابط تجاری بین‌المللی در اتحادیه اروپا مورد استفاده قرار می‌گیرد. مقایسه و تطبیق آن با حقوق ایران می‌تواند جایگاه و نقش قواعد و اصول موجود در آنها را مشخص نماید. یکی از اصول مشترک، اصل حاکمیت اراده است که در اصول حقوق قرارداد اروپا و در قانون مدنی ایران نقش اساسی دارد. حاکمیت اراده مبنای اصل آزادی قراردادی و سبب و منشاء ایجاد هر عمل حقوقی اعم از عقد و ایقاع است. سلسله فعالیت‌های ارادی لازم است تا طرفین با ایجاد توافق دو اراده، عمل حقوقی را در عالم اعتبار بوجود آورند. اراده امری درونی و نفسانی است مادامی که آشکار و ظاهر نگردیده در حقوق دارای آثار نبوده و طرفین قادر نخواهند بود تا با توافق یکدیگر عقدی را بوجود آورند. به همین دلیل قانون‌گذار در ماده ۱۹۱ ق.م. مقرر داشته: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». در حقوق همه کشورها این سوال مطرح می‌شود که آیا صرف اراده درونی خالق ماهیت حقوقی است و الفاظ و عبارات و افعال و رفتار فقط نقش کاشفیت داشته به طوری که ممکن است با نیت درونی طرف قرارداد مطابقت نکند و یا باید گفت اراده باطنی و درونی به تنهایی خالق ماهیت حقوقی نبوده بلکه این الفاظ و عبارات و رفتار و افعال مرتبط با نیت درونی خالق ماهیت حقوقی هستند و همه رسانه‌ها صرفاً کاشف نمی‌باشند. پذیرش هر کدام از دو نظریه آثار و نتیجه خاص خود را دارند. بحث ما در این مقاله این است که اصول حقوقی قراردادهای اروپا که مجموعه‌ای از تفکرات حقوقی موجود در کشورهای اروپایی بوده در مقایسه با فقه و حقوق ایران در رابطه با نقش اراده چگونه است. در واقع سوال اصلی در این مقاله این است که چنانچه قصد مشترک طرفین با آنچه که مطرح شده متفاوت باشد آیا ملاک اراده باطنی است یا ظاهری؟

علاوه بر این سابقاً هدف از انجام تشریفات خاص در هنگام انعقاد قرارداد صرفاً برای احراز قصد مشترک طرفین بوده است. به طوری که حتی جعل عوض و یا کتابت

قرارداد در حقوق برخی از کشورها برای احراز قصد واقعی طرفین بوده است. اما امروز اغلب مقررات برای انجام اعمال حقوقی، تشریفات را کاهش داده و حتی انعقاد عمل حقوقی و قرارداد را در قالب موجود لازم نمی دانند. در هر صورت در هر مورد برای احراز قصد از چه ملاک و معیاری باید استفاده کرد؟ در این مقاله برای بررسی مقررات اصول مذکور و حقوق ایران از قالب معیارها و نظریات حقوقی متناسب بهره جسته تا به صورت شفاف پاسخ سوالات براساس نظام حقوقی اصول حقوق قراردادهای اروپا و ایران که مبتنی فقه اسلامی است در این رابطه مشخص گردد. هر چند در رابطه با اراده باطنی و ظاهری مقالات و کتاب‌های ارزشمندی نوشته شده اما تاکنون به مقایسه این دو نظام در رابطه با قصد ایجاد رابطه حقوقی پرداخته نشده است. واقعیت این است که در فقه و در نظام حقوقی ایران برای قصد انشاء بیش از هر عنصر دیگری اهمیت قائل شده به طوری که سایر عناصر بدون وابستگی و عطف به آن تاثیری در ایجاد روابط حقوقی و توافق نداشته به طوری ملاک و معیار اصلی داشتن قصد ایجاد توافق است در حالی که خواهیم دید سابقا در نظام کامن لا، قصد ایجاد رابطه تحت شعاع عوض قرار گرفته هرچند امروز نظام کامن از این حیث متحول شده و سعی شده با بیان قصد التزام قانونی به عنصر قصد بیش از هر چیزی اهمیت داده شود. در هر صورت در این مقاله ضمن بررسی جایگاه اراده به طور کلی و قصد و رضا و اراده باطنی و ظاهری در اصول حقوق قراردادهای اروپا از مفهوم قصد به عنوان سبب اصلی تشکیل قرارداد بحث می شود. هرچند مقالات متعددی در زمینه اراده و نقش آن در تشکیل قرارداد نوشته شده است اما در خصوص جایگاه آن در اصول حقوق قراردادهای اروپا به صورت مجزا بحث نشده است.

۱- اراده

برای تشکیل و ایجاد هر عمل حقوقی اعم از عقود و ایقاع به اراده نیاز است. بنابراین شناخت مفهوم اراده و کارکرد و تاثیرگذاری آن بسیار مهم است. در این قسمت ابتداء واژه اراده و اقسام آن مورد بررسی قرار گرفته، سپس مراحل شکل‌گیری اراده که منجر به ایجاد یک عمل حقوقی می‌شود مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱- مفهوم اراده

واژه اراده واژه‌ای عربی بوده که در زبان فارسی هم رایج است. اراده از راد یروود رود. یعنی خواست و خواسته و قصد و آهنگ (دهخدا، لغت‌نامه، ص ۱۶۰۵). هم‌چنین مترادف با مشیت و به معنای «طلب» نیز ذکر شده است. در قاموس قرآن اراده، به معنی طلب کردن، خواستن، قصد کردن (قرشی، قاموس قرآن، ج ۳، ص ۱۴۴). اراده قوه‌ای مرکب از خواستن و نیاز و آرزوست. در اغلب فرهنگ‌های لغت اراده معادل قصد گرفته شده است. در فرهنگ‌های انگلیسی اراده به Detrmination- Volition ترجمه شده که البته اراده به مفهوم حقوقی آن Volition- استفاده شده است. در حقوق فرانسه به اراده انشایی که از طریق ایجاب و قبول مطرح می‌شود Volonte declare گفته می‌شود و به اراده واقعی و حقیقی که به مرحله اجرا نرسیده Volonte intime گفته می‌شود (کاتبی، ۱۳۶۳: ۳۵۲).

در هر صورت اراده یک حالت نفسانی است برای انجام و یا ترک کاری معین است. به همین دلیل در تعریف آن گفته شده اراده عبارت است از حرکت نفس به طرف کاری معین پس از تصور و تصدیق منفعت آن و اعم از قصد انشاست. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: واژه اراده) علم به ماهیت اراده بسیار مهم است و تمام موجودات به اندازه بهره- ای که از وجود دارند دارای اراده هستند. اراده انسان به صورت امکان و استعداد است. اراده انسان چون در طول اراده تکوینی خدا قرارداد طبیعی است که همیشه مقهور است. در هر صورت اراده برخلاف مقدمات ابتدایی آن جنبه فاعلیت داشته و بیانگر خواست نفسانی انسان برای انجام کاری است.

۲- اقسام اراده

فعالیت و اعمال انسان تحت شرایطی با اراده انجام می‌گیرد. شکل‌گیری اراده به مقدماتی نیاز دارد که در صورت تحقق همه شرایط اراده به منصف ظهور می‌رسد. با توجه به چگونگی تاثیر اراده و خواست اراده کننده اراده ممکن است به اشکال ذیل تقسیم گردد:

۱-۲-۱- اراده استعمالی و اراده جدی

اراده شخص در صرف استعمال و به کار بردن و بیان لفظ را اراده استعمالی گویند. این اراده در مقابل اراده جدی است. بکار بردن لفظ و هم‌چنین قصد معنای آن را اراده جدی

گویند. یعنی اگر شخص قصد معنی کرده باشد به آن اراده جدی گفته می‌شود. توضیح اینکه شخص ممکن فروختم را به اشتباه گفته باشد لیکن قصد او معنای بیع نبوده و یا به شوخی گفته و یا هدف او اعلام آمادگی برای بیع بوده و اراده جدی نداشته است. ولی آنچه که در این بحث بسیار مهم است اراده انشایی و وجود انشایی است. که در قسمت بعدی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۲-۲- اراده حقیقی و اراده انشایی

اراده حقیقی همان اراده عادی و روزمره انسان است که برای انجام کاری و یا ترک انجام کاری گفته می‌شود. وقتی شخص هر روز برای رفتن به اداره حرکت می‌کند. این رفتار ناشی از اراده حقیقی و عملی شخص است. اما انشاء یعنی ایجاد امری در هنگام گفتن در عالم اعتبار. البته ممکن است انشاء به طریقی اعم از لفظ و ایماء و اشاره و یا حتی عمل و رفتار مثل قبض و اقباض انجام شود. به همین دلیل ماده ۱۹۱ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند. به طور معمول می‌توان گفت انشا در ظرف الفاظ به وجود می‌آید اما وجود اعتباری معنا امری است که ارتباطی با لفظ و استعمال ندارد. البته شخص انشاء کننده می‌تواند موجب تحقق و یا سبب تحقق وجود اعتباری معنی که از قبل توسط قانون گذار و یا عرف مورد اعتبار قرار گرفته است شود مثلاً وقتی انشاء کننده می‌گوید «فروختم» برای بایع و مشتری ملکیت اعتباری به وجود می‌آورد.

ظاهراً برای وجود می‌توان چهار حالت قائل شد: وجود ذهنی، وجود عینی، وجود اعتباری، وجود انشایی. در هر صورت انشاء عملی است از سوی دو طرف عقد و عبارت است از ساختن ماهیت حقوقی که به آن قصد انشاء گفته می‌شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۸۵۲/۲). براساس این دیدگاه هر چیزی اگر ابراز شد و در عالم اعتبار امر اعتباری و حقوقی را به وجود آورد وجود انشایی پیدا می‌کند.

۱-۲-۳- مفهوم قصد انشاء

در حقوق، اراده گاه به مجموع قصد و رضا و گاه منحصر به قصد انشا گفته می‌شود (شهیدی، ۱۳۹۶: ۵۵). در حقوق فرانسه، واژه *volonte* معنای اراده است لیکن نه به مفهوم مجموع قصد و رضا و یا صرف قصد انشاء؛ بلکه در حقوق این کشور تفکیکی بین قصد و

رضا صورت نگرفته است ولی از رضایت به عنوان وصف ایجاد کننده حقوقی یاد می‌شود (شهیدی، همان) در حالی که رضا به تنهایی نمی‌تواند عامل ایجاد کننده عمل حقوقی شود. در هر صورت قصد و اراده رکن و سبب اصلی و اولیه هر عقد بوده که در قالب ایجاب و قبول مطرح می‌شود به طوری که صرف قصد کفایت نمی‌کند بلکه به انشاء و ابراز آن نیز نیاز است. در واقع برای تحقق عقد در قالب ایجاب و قبول دو مرحله نهایی فعل و انفعال اراده که کاملاً جنبه فاعلیت داشته باید محقق شود. ۱- قصد. ۲- ابراز قصد. که به هردوی آن‌ها قصد انشاء می‌گوییم. در این جا لازم است گفته شود که ایجاب و قبول در هر شکل و یا قالبی و یا با هر لفظی ناشی از قصد جدی نباشد اثری نخواهد داشت. برخلاف نظریه شکل‌گرایی در حقوق رم باستان مبنی بر لزوم الفاظ خاص برای انعقاد عقد بدون ملاحظه کاشفیت و طریقت آن‌ها از امر درونی و قلبی محسوب می‌گردد. در حقوق اسلامی الفاظ ایجاب و قبول چیزی جز کاشف و طریقت برای امر باطنی و سبب آن نیستند. ایجاب و قبول لفظی بدون وجود قصد و اراده هیچ تاثیری در ایجاد ماهیت حقوقی اعتباری نخواهد داشت (محقق داماد و سایرین، ۱۳۹۳: ۹۹). بنابراین قصد باطنی به تنهایی خالق ماهیت حقوقی نخواهد بود و اگر ابراز شد و به اصطلاح قصد انشاء ظاهر شد به عنوان سبب اصلی انعقاد عقد محسوب می‌گردد.

۱-۲-۴- اراده ظاهری و باطنی

مبنای نظریه اراده باطنی حاکمیت اراده محض و فردگرایی در جامعه است. اراده باطنی اراده‌ای است که فرد همه مراحل غیرارادی و ارادی را پشت سر گذاشته سپس در قالب قصد و از طریق رسانه‌های مختلف عمل حقوقی را انشاء و ابراز می‌کند. در نظریه اراده باطنی ملاک اصلی اراده باطنی است که ممکن است به خوبی ظاهر شده و یا ظاهر نشده باشد. چون الفاظ نمی‌توانند به اندازه کافی در ضمیر انسان دخالت کرده و یا تطبیق نمایند، لذا ملاک اصلی اعتبار نفسانی طرفین عقد است ولی در هر صورت برای ظهور آنچه در افق نفس به الفاظ اعتبار شده، به آن به عنوان مظهر و مبرز نیاز است (خویی، ۱۴۱۷: ۵۲). در هر صورت براساس نظریه اراده باطنی اگر الفاظی گفته می‌شود صرفاً آشکار کننده اعتبار نفسانی است یعنی لفظ علت و سبب ایجاد اعتبار نفسانی نیست. چون که لفظ در عالم ماده دارای وجود عینی و خارجی است و نمی‌تواند در عالم معنی

دخالت کرده و وجود اعتباری را خلق کند. به همین دلیل همان اعتبار نفسانی طرفین عقد کافی خواهد بود. به طور مثال بایع و مشتری بدون دخالت لفظ برای تحقق ملکیت در عالم اعتبار می‌توانند اراده کنند (خویی، ۱۴۱۲: ۸۸/۱) با این حال صاحبان این نظریه برای الفاظ و یا هر مبرز خارجی برای ظهور آنچه در افق نفس اعتبار شده ارزش قائل شده و آن را به عنوان مظهر خارجی معرفی می‌کنند. (خویی، همان: ۵۲/۲) ولی براساس ظاهر الفاظ حکم نمی‌شود.

پس ممکن است الفاظ با آنچه طرفین اراده کرده‌اند، منطبق نباشد در نتیجه در همه موارد نمی‌توان براساس ظاهر حکم کرد بلکه باید اعتبار نفسانی را کشف کرد. براساس نظریه اراده باطنی چون فقط ظاهر الفاظ ملاک و معیار نیستند لذا ادعای اشتباه و حتی وجود اکراه به راحتی پذیرفته می‌شود. حدیث العقود تابعه للقصود نیز مؤید موارد مذکور است و عقد را تابع اراده باطنی افراد می‌داند. در مقررات نیز نشانه‌هایی از حاکمیت اراده باطنی را می‌توان مشاهده کرد. ماده ۱۹۶ قانون مدنی براساس اراده باطنی تدوین گردیده است. اگر شخصی مالی را خریداری نماید بدون این که تصریح نماید که برای چه کسی آن را می‌خرد عقد برای آن شخص واقع می‌گردد مگر این که ثابت نماید عقد را به عنوان وکالت و برای موکل خود انجام داده است.

ظاهراً براساس نظریه پیروان حاکمیت اراده و فردگرایان (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۲۵) اراده باطنی ملاک اصلی است. به طوری که عبارات و الفاظ قرارداد باید مبین اراده واقعی و باطنی باشد. بنابراین اگر معلوم شود که مقصود طرفین غیر از چیزی است که ظاهر الفاظ و عبارات اقتضا می‌کند در این صورت در تفسیر قرارداد اراده واقعی آنان را باید در نظر داشت (السنهوری، ۱۹۳۴: ۱۷۶). دلایل و موارد ذیل مبتنی بر این نظریه است:

۱- حدیث العقود تابعه للقصود: تحقق عقد و تعیین نوع عقد و آثار عقد تابع قصد متعاملین است (بجنوری، ۱۴۱۹: ۳۶۳/۳) چون که تلفظ الفاظ سبب ایجاد عقد نیست و بدون قصد عقد محقق نمی‌شود. بنابراین باید قصد طرفین احراز گردد.

۲- حدیث انما الاعمال بالنیات و لكل امری ما نوى (شیخ نجفی، ۱۴۰۷: ۲۶۶/۲۲) یعنی اعمال وابسته به نیت افراد است و برای شخص همان است که در نیت او بوده است. به این معنی که ارزش و اعتبار عمل و رفتار هر فردی، مطابق نیت و قصد و هدف او است

و نتایج اعمال هر انسان، صرفاً به نیت او وابسته است (حجتی، ۱۳۷۱: ۱۲۴). بنابراین اگر قصد متعاملین شناخته شود باید براساس آن حکم کرد. با این حال برخی از علما معتقدند مفاد این نوع احادیث این است که کسب ثواب از اعمال متوقف بر قصد تقرب و اخلاص است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۳۳۷/۲). ولی بنظر می‌رسد فقط این معنی و برداشت از حدیث کافی توجه نیست بلکه حدیث فراتر از این معنی را می‌رساند. به طوری که حتی می‌توان گفت که انسان براساس نیت و خواسته و هر قصدی که داشته باشد می‌تواند آن را عملی نماید. مضاف بر این اعمال نیز براساس نیت و قصد افراد باید تفسیر شود. بنابراین ممکن است شخص به جای کلمه عاریه از قرض استفاده کند و این امر به اوضاع و احوال و قرائن و عرف موجود ممکن است باطل تلقی نگردد.

اما صاحبان نظریه اراده ظاهری معتقدند که اولاً قصد باطنی کافی نیست. به این معنی که نیت در عقود و ایقاعات منشا ایجاد هیچ گونه اثری نیست. بلکه آنچه که مراد متعاقدین یا یکی از آنهاست باید با آنچه که وسیله ایجاد مقصود است انشاء گردد (نائینی، ۱۴۱۸: ۴۰۴/۱) به طوری که الفاظ صرفاً مبرز نیستند بلکه الفاظ موثر در انشای عقد هستند. دلایل ذیل در جهت تایید اراده ظاهری ذکر شده است:

۱- روایت *إِنَّمَا يُحَلَّلُ الْكَلَامُ وَ يُحَرَّمُ الْكَلَامُ* (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۰۱/۵ و کاشانی، ۱۴۰۶: ۱۲۳)؛ براساس این روایت که از امام صادق (ع) نقل شده الفاظ و کلام است که موجب حلیت و حرمت می‌شود. به همین دلیل گفته شده که الفاظ تمام آثار را دارند (میرفتاح، ۱۴۱۷: ۹۷/۲ و شیخ انصاری ۱۴۱۵: ۶۰/۳). بنابراین از نظر این گروه قصد به تنهایی کافی نیست بلکه الفاظ نقش موثر دارند.

۲- ضابطه داخل شدن توابع مبیع براساس الفاظ: ممکن است در داخل شدن چیزی در مبیع اختلاف باشد در این صورت گفته شده که الفاظ عقد را در معنای شرعی و سپس برمعنای عرفی در غیر این صورت برمعنای لغوی حمل کرد. به طور مثال شهید ثانی معتقد است در جایی که طرفین توافق نکرده باشند باید به عرف مراجعه کرد و مراد از رجوع به عرف در واقع حقیقت و عرف شرعی است یعنی حقیقت شرعی مقدم برحقیقت عرفی و سپس حقیقت لغوی است. صاحب حدائق نیز در تبعیت از چنین نظری معتقد است اظهر این است که در جایی که حقیقت شرعی است حمل برآن

واجب است و مقدم بر عرف ایشان است و اگر نباشد آنچه که بر زبان مخاطبین و در محاورات ایشان متبادر است جاری خواهد شد سپس اگر عرفی نباشد به معنای لغوی مراجعه می‌شود البته چه بسا در برخی از موارد معنای لغوی مقدم بر عرف است. صاحب جواهر بعد از نقل مطالب فوق براین نظریه که مبتنی بر اراده ظاهری است تاخته و می‌گوید که این از غرایب کلام است. چون که در هر صورت عقد تابع قصد طرفین است اگر طرفین غیرمعنای عرفی را قصد کرده باشند و نسبت به آن علم نداشته باشند باطل است ولو این که شرعی باشد (شیخ نجفی، پیشین، ۱۲۶/۲۳). با این حال نظرات شهید اول و صاحب حدائق مبتنی بر اراده ظاهری است هر چند مورد قبول صاحب جواهر قرار نگرفته است.

ماده ۳۵۶ ق.م. نیز مقرر می‌دارد: «هر چیزی که برحسب عرف و عادت جزء یا تابع مبیع شمرده شود یا قرائن دلالت بر دخول آن در مبیع نماید داخل در بیع و متعلق به مشتری است اگرچه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگرچه متعاملین جاهل بر عرف باشد».

هرچند بسیاری از علما نظریه اراده ظاهری را در حقوق و فقه اسلامی ترجیح و حاکم دانسته‌اند (محقق داماد و سایرین؛ ۱۳۹۳: ۲۹۸). ولی در مقام عدم مطابقت قصد مشترک طرفین با ظاهر الفاظ و عبارات، در هر صورت قصد مشترک طرفین براساس اراده باطنی ترجیح داده می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۳: ۲۱۷ و کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۶۵) باین حال نباید در این راه یک‌جانبه‌گرایی کرده و به طور مطلق اراده باطنی را بر اراده ظاهری و یا برعکس ترجیح داد. همان‌طور که نظریه اصالت آمیخته فرد و اجتماع نظریه مطلوب است بنابراین هیچ کدام از نظریه اراده باطنی و ظاهری هم نباید به صورت مطلق پذیرفته شود. اراده باطنی فرد قطعاً منبع اصلی اعمال حقوقی است ولی موقعی دارای آثار است که ظاهر شده و به اجتماع راه پیدا کند.

۲- اراده در اصول حقوق قراردادهای اروپا

طبق مقررات اصول حقوقی قراردادهای اروپا، قرارداد در صورتی منعقد می‌گردد که طرفین التزام قراردادی و ایجاد توافق و رابطه حقوقی خود را قصد کرده باشند و این قصد را به شیوه‌ای محسوس آشکار کرده باشند. وقتی قراردادی از طریق ایجاب و قبول انشا می‌شود ایجاب باید مبین این نکته باشد که چنانچه قبول شود ایجاب دهنده قصد

دارد که متعهد گردد. در صورت فقدان قصد التزام از حیث حقوقی به هیچ وجه ایجابی وجود ندارد آنچه هست صرفاً دعوت مخاطب به انشای ایجاب یا در صورتی که حاضر به آغاز معامله باشد اعلام آمادگی خود می‌باشد (کوتز، ۱۳۹۵: ۴۴). ماده (۱) ۲/۱۰۱ اصول حقوقی قراردادهای اروپا به وجود قصد التزام قراردادی اشاره و تاکید داشته است که مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲-۱- قصد التزام قراردادی

قراردادها ذاتاً به جهت این‌که بیانگر اراده و یا قصد انسان هستند قابل احترام است. بنابراین ملاک و معیار وجود قرارداد، قصد طرفین است. در واقع گفته می‌شود قرارداد با قصد ایجاد روابط حقوقی بوجود می‌آید. به همین دلیل یک قرارداد با قصد مشترک طرفین تفسیر می‌شود. قصد التزام قراردادی از ارکان و اسباب اصلی تشکیل قرارداد می‌باشد. در اصول حقوق قراردادهای اروپا از قصد و رضا و اراده برای تشکیل قرارداد به معنای خاص به «قصد التزام قانونی به قرارداد»^۱ تعبیر می‌شود. در مقررات و متون حقوقی کشورهای اروپایی به ویژه در کامن لا به عنوان یک پدیده ایجاد کننده رابطه حقوقی این جمله در مبحث قصد یا قصد قراردادی با عنوان لاتینی آن (animus contrahendi) ذکر می‌شود. قصد عبارت است از وضعیت و یا حالت ذهنی یک طرف با هدف داشتن یک نتیجه خاص است که به موجب آن قصد قراردادی نیز به معنی حالتی از وضعیت ذهنی طرفین قرارداد است که با هدف ایجاد رابطه و ملتزم شدن به قرارداد است. (Martin, 2003: 256) عنصر قصد التزام قانونی به قرارداد از این حیث مهم است که در واقع اشاره به التزام به قرارداد و توافق دارد. به این معنی که قصد قراردادی در تعیین این‌که آیا طرفین ملتزم به توافق هستند یا خیر نقش اساسی در اعتبار قرارداد دارد. قصد به مفهوم قصد ایجاد رابطه قانونی پیش‌تر در کامن لا ناشناخته و یا غیر ضروری بوده ولی بعداً در پوشش عوض ضروری شناخته شد. به طور مثال در حقوق انگلیس قصد جزئی از شرایط صحت قرارداد بوده که به وسیله دکترین عوض و یا درج در سند به کار رفته و ظاهر می‌گردد (Cartwright, 2016: 155). به همین دلیل در دعوای بین Australian Woollen V Commonwealth به عنصر عوض بیش از قصد قراردادی

1 - Intention to be legally bound.

اهمیت قائل شده که مورد انتقاد قرار گرفت. (Lucke, 1970: 165). در در حقوق کشورهای نوشته است به جای اصل قصد ایجاد رابطه قانونی از اصل تراضی یا اصل رضایت^۱ استفاده شده است. اصل رضایت در حقوق قراردادهای نوشته به ویژه در رابطه با تشکیل قرارداد به عنوان شرط مطلق هر قرارداد است که اطمینان و امنیت قراردادی و حقوقی را برای طرفین ایجاد می‌کند. به طور مثال در ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی فرانسه فقط از رضایت به عنوان یکی از شرایط اساسی معامله ذکر شده است بدون اینکه تفکیکی بین قصد و رضا شده باشد. به طوری که رضامنشا تشکیل عقد دانسته شده به همین دلیل اشتباه و تدلیس و اکراه به عنوان مخدوش کننده رضا نام برده شده است بدون اینکه قصد انشاء از رضا تفکیک شده باشد (شهیدی، ۱۳۷۷: ج ۱/۲۱۷).

همان‌طور ملاحظه گردید در حقوق این کشورها عم از کامن لاو و نوشته و همچنین در مقررات نمونه در واقع اراده به قصد و رضا تقسیم نشده است و هیچ تفکیکی از این حیث بین قصد و رضا مطرح نشده است. در اصول حقوق قراردادهای اروپا نیز شرط لازم برای انعقاد قرارداد فقط داشتن قصد التزام قانونی اعلام شده است. در بند الف ماده ۲/۱۰۱ (۱) مقرر داشته: « قرارداد هنگامی منعقد خواهد شد که ۱-۱- طرفین قرارداد قصد نمایند که به طور قانونی ملتزم شوند ۱-۲- بدون این‌که نیاز به شرطی دیگری باشد طرفین قرارداد به توافق کامل برسند. قرارداد لازم نیست به صورت کتبی منعقد شود و یا مدلل و اثبات شود و منوط به شرط دیگری نیست. قرارداد به هر روشی از جمله از طریق شاهد قابل اثبات است.

این مقرر در واقع بین توافقات الزام آور قانونی و مذاکرات صرف و یا توافقات اجتماعی که آثار تعهد آوری ایجاد نمی‌کنند تفکیک کرده است. چون‌که مرز بین قرارداد و غیرقرارداد همین قصد مشترک و توافق الزام آور قانونی است. باید گفت آنچه تعهدات قراردادی را از تعهدات صرف متمایز می‌کند قصد طرفین به اجرای تعهد است و در صورت عدم اجرای تعهد یک حق مطالبه جبران خسارت برای متعهد له ایجاد می‌کند. از این حیث وعده‌ها و توافقات اجتماعی صرف از قراردادها و توافقات مدنی تفکیک می‌شود. به همین دلیل منصفانه نیست کسی که تعهد و وعده غیرجدی و اتفاقی

1- The principle of consent.

که الزام آور نیست ملزم به انجام کار و یا جبران خسارت نمایم (Valente, 2020, p5) چون‌که به هیچ وجه قصد التزام قانونی نداشته است. بنابراین در هر صورت قصد التزام بسیار مهم است. به طور مثال در انگلستان فقدان عوض معمولاً به هر ادعای قراردادی خاتمه می‌دهد. با وجود این قضات بررسی می‌کنند که آیا علی‌رغم فقدان عوض، اراده برعهده گرفتن یک تعهد حقوقی الزام آور وجود داشته و یا خیر در نظر گرفته می‌شود (کوترز، ۱۳۹۵: ۱۲۲). این امر نشان از اهمیت قصد الزام آوری حقوقی است. به همین دلیل است که در بند ب ماده ۱۰۱-۲- اصول حقوقی اروپا مقرر شده که طرفین قرارداد برای این‌که به توافق کاملی برسند نیاز به هیچ شرط اضافی ندارند.

ظاهراً قصد ایجاد رابطه و التزام حقوقی در اغلب قوانین نمونه بین‌المللی از جمله اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی^۱ و همچنین در کنوانسیون‌های بین‌المللی مثل کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد قراردادهای فروش بین‌المللی کالا^۲ به عنوان اصل تراضی^۳ ذکر شده بدون این‌که نیازی به عنصر دیگری برای انعقاد قرارداد باشد. علت این امر این است که تجلی واقعی قصد شامل رضایت طرفین هنگام امضای قرارداد است.

طبق مقرره بند الف ماده ۲/۱۰۱ (۱) فقط قصد الزام آور قانونی و توافق کافی برای انعقاد قرارداد کفایت می‌کند. دیگر نیازی به شرایط دیگری نیست. در واقع هیچ شرط دیگری توسط مقررات اصول حقوق قراردادهای اروپا تحمیل نشده است. حتی متعهدله نیاز به دادن تعهد متقابل و یا تعهد به دادن چیز با ارزشی در مقابل ایجاب دهنده ندارد. بنابراین تعهد بلاعوض در جایی که قصد الزام آور قانونی وجود داشته باشد به عنوان عقد الزام آور تلقی می‌گردد. علاوه بر این نیازی به تحویل و قبض و اقباض نیست. هم‌چنین برای انعقاد قرارداد نیازی به شکل و فرم خاصی از جمله کتابت نیست مگر این‌که طرفین برخلاف آن شرط کرده باشند. به طور کلی برای انعقاد قرارداد اصلاح آن و تغییر و فسخ بدون هیچ‌گونه فرم خاصی اعم از کتابت، مهر موم و احراز هویت توسط دفاتر اسناد رسمی نیست.

1- Article 2.1- 2.13 of the Principles of International Commercial Contracts on Formation.

2- Article 14- 24 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods .

3-Principle of Consent.

به این ترتیب مقررات اصول حقوق قراردادهای اروپا نه تنها عوض را نشانه قصد التزام قانونی به ایجاد رابطه حقوقی ندانسته بلکه وجود آن را به عنوان یکی از شرایط صحت عقد ضروری ندانسته است. بلکه وجود قصد التزام قانونی سبب اصلی عمل حقوقی خواهد بود.

۲-۲- شکل قرارداد

طبق بند ۱ ماده ۱۰۱-۲ طرفین با وجود توافق کافی و قصد انشاء نه تنها به هیچ شرط اضافی نیاز ندارند بلکه طبق بند ۲ این ماده برای انعقاد قرارداد لازم نیست به صورت کتبی و یا از طریق سند منعقد گردد بلکه قرارداد به هر شیوه‌ای از جمله از طریق شهادت شهود قابل اثبات است.

بنابراین قرارداد به هر طریقی و با هر رسانه‌ای و به صورت شفاهی و یا کتبی ممکن است منعقد گردد. حتی از طریق ایماء و اشاره و یا از طریق قبض و اقباض و یا از طریق داده پیام و وسایل الکترونیکی ممکن است منعقد گردد. در واقع اصول قراردادهای اروپایی هیچ‌گونه تشریفاتی را برای انعقاد قرارداد لازم نمی‌داند. بنابراین اصل عدم تشریفاتی بودن قراردادها به طور موسع پذیرفته شده است. در هر صورت طبق این مقررات برای انعقاد قرارداد نیاز به فرم و شکل خاصی نیست مگر این‌که طرفین برخلاف آن شرط کرده باشند. در هر صورت کافی قصد التزام قانونی وجود داشته باشد. در واقع مبنای چنین مقرراتی اصل حاکمیت اراده و آزادی انعقاد قراردادهاست. اصل آزادی قراردادها به طرفین این حق را می‌دهد تا خود آن‌ها شکل خاصی را انتخاب نموده و یا خود را مقید به فرم خاصی نمایند.

۲-۳- توافق کافی

همان‌طور که ملاحظه شد اصول حقوقی قراردادهای اروپا بر روی قصد التزام قانونی به عنوان رکن اصلی قرارداد تاکید داشته به طوری که مقرر داشته نیاز به هیچ پیش شرط و شرط دیگری نیست. چون که عقود تابع قصد هستند و قصد خالق هر عقدی است. چنین ایده‌ای در فقه جایگاه خاص خود را دارد چون که متبادر از عقد لغتاً و شرعاً همین موضوع قصد است. به عبارت دیگر لفظ عقد منصرف به قصد است. البته قصد داخل در موضوعی است که تراضی مبتنی بر آن است و تراضی شرط صحت قرارداد است (نجفی

کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ۱۱۸). براساس این استدلال و به همین دلیل مندرجات قسمت ب ماده ۱-۱۰۱-۲ اصول حقوقی قراردادهای اروپا منطقی و قابل توجیه است. چون که مقرر داشته طرفین بدون این که نیاز به شرط اضافی دیگر داشته باشند لازم است به یک توافق کامل برسند. ماده ۲-۱۰۳ هنگامی توافق را کامل و کافی می‌داند که شرایط قرارداد به میزان کافی از سوی طرفین تا حدی که قرارداد قابل اجرا باشد معین شده باشد یا براساس این اصول قابل تعیین باشد. البته بدون توافق روی موضوع خاص و تعیین قرارداد منعقد نمی‌شود چون که توافق به اندازه کافی مشخص و کامل نشده است. یعنی توافق کلی توافق کامل محسوب نمی‌گردد. واقعیت این است که در همه مقررات نوین از جمله در اصول حقوق قراردادهای اروپا سعی شده است تا هرچه بیشتر تشریفات مربوط به انعقاد قرارداد کم تر شده تا موانع توافقات طرفین برداشته شود. بدیهی است این موجب تسهیل در روابط اقتصادی و فرهنگی و سیاسی خواهد شد.

۳- تشخیص قصد الزام آور قانونی

همان‌طور که ملاحظه شد قصد ایجاد رابطه حقوقی و قانونی عنصر اصلی و ضروری تشکیل توافق است. از طرفی دیگر اگر قصد اعلامی^۱ مندرج در قرارداد با قصد واقعی طرفین مطابقت داشته باشد. در این صورت هیچ مشکل و مانعی در تفسیر قراردادها و در تشخیص قصد هر یک از طرفین هم مشکلی نیست. اگر قصد مذکور با عمل و یا قصد ظاهری با قصد جدی طرفین متفاوت باشد. در این صورت اغلب مقررات از جمله CISG^۲ تفسیر اظهارات و رفتارهای طرفین را به عنوان مبنای اساس تفسیر شرایط قراردادی لحاظ می‌کنند. بدین معنی که اظهارات و سایر رفتارهای انجام شده توسط یک طرف باید چنانچه طرف دیگر از قصدش مطلع بوده و یا نمی‌تواند بی‌اطلاع بوده باشد مطابق با قصد وی تفسیر شود (Chul Kim & Seok Shim 2020: 114) به طور معمول برای تشخیص قصد مشترک یا باید از معیار ذهنی و یا شخصی و یا از معیار عینی و یا از هر دو معیار در جایگاه خود استفاده کرد. منظور از معیار ذهنی یا شخصی این است که تحت هر شرایطی باید قصد واقعی طرفین احراز شود. به طوری که اظهارات و افعال باید با قصد طرفین منطبق باشد.

1 -act of declaring an intention .

2 -The CISG (1 The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods).

در گذشته برای ایجاد و خلق تعهدات حقوقی لاجرم از الفاظ و یا تشریفات خاصی می‌باید استفاده می‌شد. حتی در حقوق رم نیز چنین بود. چون که اثرات حقوقی ظاهراً از افعال، کلمات یا اصطلاحات مشتق می‌شدند نه از قصد اشخاصی که آن‌ها را انجام می‌دادند و یا بیان می‌کردند. سپس قرن ششم بعد از میلاد زمانی که به دستور ژوستین الواحی از حقوق کلاسیک و سنتی به عنوان مبنای مجموعه قوانین حقوق رم گردآوری شد پذیرفته شد البته دانشمندان معتقدند بیش‌تر متون باقیمانده بیانگر دکترین شخصی جدید و مترقی است. تا اواخر قرن نوزدهم تفسیر شخصی ادبیات حقوقی را تحت سلطه خود قراردادده بود (کوتز، ۱۳۹۵: ۱۶۶). مثال روشن برای بیان تشخیص قصد الزام آور قانونی از طریق تفسیر شخصی ماده ۱۱۵۶ قانون مدنی فرانسه است که مقرر می‌دارد: «لازم است در قراردادها قصد مشترک طرف‌های قرارداد احراز گردد و به معنی ادبی اصطلاح‌ها اکتفاء نشود». و یا ماده ۱۳۳ قانون مدنی آلمان مقرر می‌دارد: «قصد واقعی بد در حل و فصل اختلاف و دعاوی، بدون رجوع به معنی عبارات قابل تعیین است». البته در کنار این مقررہ برخی مقررات دیگر هستند که بیانگر تفسیر عینی می‌باشند.

ظاهراً مقررات اصول حقوقی قراردادهای اروپا توافق الزام آور مبتنی بر دو شرط عینی و ذهنی است. در ماده ۱۰۳-۶ اصول حقوقی قراردادهای اروپا با عنوان شبیه‌سازی یا صورتگری مقرر می‌رسد که چنانچه طرفین یک قرارداد ظاهری را منعقد کرده باشند و قصد نداشته تا قرارداد مذکور بیانگر توافق واقعی آن‌ها باشد در این صورت توافق واقعی بین طرفین حاکم خواهد بود.

این مقررہ مبتنی بر اراده باطنی است و ریشه در قاعده رومی دارد که می‌گوید: plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur یعنی آنچه مقصود واقعی - بوده صحیح‌تر، تا آنچه در قالب عبارات ظاهری و صورتی بیان شده است. شرط عینی بر توافقی متمرکز است که محتویات و مندرجات توافق به اندازه کافی مشخص باشد. شرط ذهنی به توافقی اشاره دارد که مبتنی بر قصد طرفین بوده به طوری که قانوناً الزام آور باشد. طبق مقررہ بند الف ماده ۲/۱۰۱ (۱) فقط قصد الزام آور قانونی و توافق کافی برای انعقاد عقد کافی است (Jansen&Zimmerman,2018:216).

در هر صورت در عمل دادگاه‌ها از طریق نگاه کردن به طرفین دعوا قصد طرفین را کشف نمی‌کنند بلکه به وضعیتی که طرفین در آن قرار گرفته و شرایط و اوضاع و احوال را مورد بررسی قرار داده و سپس از خود می‌پرسند که آیا مردم عادی چنین توافقی را الزام آور قانونی می‌دانند یا خیر؟ آیا این توافق قانوناً الزام آور است؟ در دعوی اسمیت علیه هیوز تصمیم دادگاه بر این قرار گرفت که رفتار شخص در رابطه با چگونگی موضوع پیشنهادی طرف مقابل از طریق مقایسه با فرد مشابه و متعارف و بدون توجه به قصد واقعی و درونی طرف تعیین می‌شود (Galti, 2011: 129) به همین دلیل حتی رویه معاملاتی طرفین که مستمراً ادامه داده و مادامی که خلاف آن تصریح نشده باشد به عنوان قصد طرفین لحاظ می‌شود (Pamboukis, 2005: 114). معلوم است که رویه معاملاتی مستمر طرفین در هر صورت اعم از این‌که در راستای عرف جاری بوده و یا برخلاف عرف هم بوده باشد معیار قضاوت تشخیص قصد خواهد بود. بند ۳ ماده ۸ کنوانسیون بیع بین‌المللی نیز برای تشخیص قصد هم اوضاع و احوال مربوطه از جمله مذاکرات را در نظر گرفته و هم‌چنین رویه معاملاتی جاری بین طرفین و عرف و عادت و حتی سایر اعمال بعدی را ملاک عمل قراردادده است. ماده ۱۰۲-۵ اصول حقوق قراردادهای اروپا نیز رفتار طرفین و اوضاع و احوال موجود را نیز ملاک تشخیص قصد دانسته است بالاخره ماده ۱۰۲-۲ اصول به صورت شفاف مقرر داشته که اظهارات و رفتار طرف معامله را که موجب متعهد شدن طرف دیگر قرارداد شده را ملاک عمل برای تشخیص قصد و تراضی قراردادده است.

البته برای رسیدن به توافق روش‌های متفاوتی است. به این ترتیب برای تشخیص توافق به تطبیق رفتار طرفین به طور کلی باید در نظر داشت به طوری که ممکن است در تحلیل، توافق در قالب ایجاب و قبول^۱ گنجانده نشده باشد (Cartwright, J. 2014: 3-02 و Stone, 2012: 10). چنان‌که امروز در تجارت مدرن شیوه‌های متفاوتی برای دستیابی به توافق به دست آمده است.

ماده ۱۰۲-۲ اصول حقوقی قراردادهای اروپا نیز مقرر می‌دارد: «قصد یکی از طرفین به التزام قانونی به وسیله قرارداد براساس اظهارات یا رفتار یک طرف قرارداد به همان

1 -Gibson v Manchester City Council [1978] 1 WLR 523 (CA). The case concerned an instance of battle of form.

کیفیتی که از سوی طرف دیگر قرارداد به صورت معقول درک شده، معین می‌شود». مطلب مندرج در این ماده از قاعده تفسیری مندرج در بند ۱ ماده ۱۰۱-۵ این اصول حاصل می‌شود (شعاریان و ترابی، ۱۳۸۹: ۱۱۰). این مقررہ اخیر بیان می‌کند: «قرارداد براساس قصد مشترک طرفین تفسیر می‌شود حتی اگر این تفسیر با معنای لغوی کلمات تفاوت داشته باشد». به همین علت حتی مذاکرات قبل از قرارداد که صرفاً توافق اولیه محسوب می‌گردد براساس قاعده قصد صریح و آشکار جاری در قرارداد باید لحاظ شود (Klas, 2009: 1448). بنابراین مذاکرات قبل از قرارداد براساس این نظریه گاهی اوقات صرفاً مذاکره نیستند. با توجه به مقررات فوق و قاعده تفسیری ترکیبی ذهنی و عینی قابل برداشت از مقررات فوق می‌توان گفت اصول حقوقی قراردادهای اروپایی ضمن این‌که هم اراده باطنی و درونی و هم اراده ظاهری را در نظر داشته است با این حال قصد مشترک طرفین به عنوان اراده باطنی و درونی تحت هر شرایطی مقدم می‌باشد.

نتیجه‌گیری

همگرایی کشورها فقط از طریق عهدنامه‌ها و انعقاد پیمان‌های چند جانبه صرف امکان پذیر نیست. قبل از هرچیز باید زمینه همگرایی و وحدت حقوقی کشورها با وضع مقررات خاص جهت یکنواخت کردن قوانین کشورها فراهم شود. هدف اصلی تدوین کنندگان اصول حقوقی قراردادهای اروپا برداشتن موانع تعاملات فرهنگی و اقتصادی و سیاسی کشورهای اتحادیه اروپا بوده که در واقع هم اکنون پل ارتباطی میان دو نظام حقوق رومی ژرمنی و کامن‌لا است. اصول حقوق قراردادهای اروپا نمونه و الگوی مناسبی برای ایجاد وحدت حقوقی کشورهاست. بدیهی است وحدت حقوقی زمینه توسعه سیاسی و وحدت سیاسی و اقتصادی را فراهم آورده و موجب تسهیل تجارت فرامرزی می‌گردد. بررسی مقررات اصول حقوق قراردادهای اروپا و مقررات مدنی ایران می‌تواند چالش‌های موجود در مقررات ما را در مقایسه با آخرین تحولات قانونی نشان دهد. این مقایسه فقط در زمینه نقش اراده در تشکیل قراردادهای مختلف است. در هر سیستم و نظام حقوقی برای انعقاد قرارداد اسباب و شرایطی در نظر گرفته شده است. در حقوق ایران به تبعیت از فقه و حقوق اسلامی قصد و رضا به عنوان دو عنصر

جداگانه از اسباب و شرایط صحت هر قرارداد شناخته شده است. در مقررات اصول حقوق قراردادهای اروپایی قصد و رضا از هم تفکیک نشده است ولی قصد التزام قانونی به عنوان رکن و سبب اصلی توافق و تشکیل قرارداد ضروری دانسته شده به طوری که صرف توافق کامل و بدون نیاز به شرط دیگری ماهیت حقوقی قرارداد بوجود می‌آید. قصد التزام قانونی و یا قصد ایجاد رابطه حقوقی هر چند یک امر درونی و نفسانی است ولی همان تصمیم و اراده جدی و نهایی است که در قالب ایجاب و قبول و از طریق هر رسانه‌ای اعم از تلفظ و گفتار و کتابت و یا داده پیام و یا حتی قبض و اقباض به منصفه ظهور در آمده به طوری که الفاظ و سایر موارد کاشف از قصد درونی محسوب می‌گردد. در هر صورت در مقررات اصول حقوق قراردادهای اروپا برخی از مواد آن براساس معیار و ضابطه ذهنی، مبتنی بر اراده باطنی بوده و اصل بر اراده باطنی گذاشته شده است چون‌که تاکید شده طرفین قرارداد باید قصد نمایند تا قانوناً ملتزم شوند و هم‌چنین در هر مورد قرارداد براساس قصد مشترک طرفین تفسیر می‌شود حتی اگر این تفسیر با معنای لغوی کلمات تفاوت داشته باشد. اما اگر قصد باطنی هر یک از طرفین کشف نشود در این صورت قرارداد براساس معیار عینی بایستی برطبق معنایی که اشخاص متعارفی همانند طرفین قرارداد در همان اوضاع و احوال به قرارداد می‌دهند تفسیر می‌شود. یعنی قصد عرفی و نوعی برای طرفین قرارداد مفروض می‌گردد. این امر در واقع بیانگر حاکمیت اراده ظاهری است. در حقوق ایران نیز وضعیت این چنین است. یعنی نمی‌توان گفت حاکمیت اراده باطنی و یا اراده ظاهری به صورت مطلق است. در وهله اول فرض می‌شود که الفاظ و عبارات ظاهری و افعال و رفتار طرفین منطبق با قصد مشترک طرفین است و از این حیث براساس ظاهر حکم می‌شود. اما اگر در قرارداد معلوم شود که قصد طرفین با معنای ظاهری و یا رفتار تطبیق نمی‌کند در این صورت اگر قصد مشترک طرفین احراز شد قرارداد براساس قصد مشترک در نظر گرفته می‌شود. بنابراین هم در مقررات اصول حقوق قراردادهای اروپا و هم در فقه و حقوق ایران از هر دو معیار شخصی و عینی برای تشخیص قصد و اراده الزام آور قانونی که بیانگر اراده باطنی و ظاهری استفاده شده و در صورت عدم مطابقت قرارداد براساس اراده باطنی تفسیر می‌گردد.

منابع

جعفری لنگرودی، جعفر (۱۳۴۰) تاثیر اراده در حقوق مدنی، تهران، گنج دانش.
جعفری لنگرودی، جعفر (۱۳۸۰ و ۱۳۸۶) ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش.
جعفری لنگرودی، جعفر (۱۳۸۷) مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش.
حجتی، سید محمدباقر، (۱۳۷۱) آداب تعلیم و تعلم در اسلام، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چاپ هفدهم.

دهخدا، علی اکبر، لغت‌نامه، تهران، دانشگاه تهران، بی‌تا.

شعاریان، ابراهیم و ترابی، ابراهیم (۱۳۸۹) اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران، تهران، انتشارات فروزش.

شهیدی، مهدی، (۱۳۹۶) تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد اول، تهران، انتشارات مجد.

کاتبی، حسینقلی (۱۳۶۳) فرهنگ حقوق، چاپ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵) فلسفه حقوق، چاپ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

کوتز، هین (۱۳۹۵) حقوق قراردادهای اروپا، ترجمه، محمودی اصغر، قربانی مجید، پارسا پیر محمدباقر، احمدوند ولی الله، تهران، انتشارات مجد.

محقق داماد، سید مصطفی و قنوتی، جلیل و وحدتی، سیدحسین، عبدی‌پور، ابراهیم (۱۳۹۳) حقوق قراردادهای در فقه امامیه، تهران، انتشارات سمت.

شیخ انصاری، مرتضی (۱۴۱۵)، المکاسب، جلد سوم، قم، کنگره جهانی شیخ انصاری.

بجنوردی، محمدحسن (۱۴۱۹) القواعد الفقهیه جلد ۳، قم: الهادی.

سنهوری، عبدالرزاق (۱۹۳۴) نظریه العقد، قاهره، دارالکتب المصریه

شهید اول، القواعد و الفوائد، جلد ۲، قم، نشر کتاب فروشی مفید، بی‌تا.

فیروز آبادی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۱) قاموس محیط، جلد ۱، بیروت، موسسه العربیه لطباعه و النشر.

قرشی، سیدعلی اکبر (۱۳۶۴) قاموس قرآن، ج ۳، قم، دارالکتب الاسلامی.

کاشانی، فیض (۱۴۰۶) الوافی، جلد ۱۸، اصفهان، کتابخانه امیرالمومنین.

کلینی، ابوجعفر (۱۴۰۷) الکافی، جلد ۵، تهران، دارالکتب الاسلامی.

طباطبایی، (۱۴۱۶) نهاییه الحکمه، نشر جامعه مدرسین قم.

طباطبایی یزدی، محمدکاظم، (۱۴۰۹) العروه الوثقی، موسسه الاعلمی بیروت.

موسوی خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۲) محاضرات فی اصول الفقه، تقریرات محمداسحاق فیاض، جلد ۱، قم، نشر دارالهادی للمطبوعات.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱) القواعد الفقهیه، جلد ۲، قم، مدرسه امیرالمومنین.

- میرفتاح (مراغه‌ای)، میرعبدالفتاح (۱۴۱۷) **العناوین**، جلد ۲، قم، انتشارات جامعه مدرسین قم.
- نائینی، محمدحسین (۱۴۱۸) **منیه الطالب**، جلد ۱، قم، نشر اسلامی.
- نجفی، کاشف الغطاء، (۱۴۲۲) **انوارالفقاهه المکاسب**، نجف، موسسه انوار الفقاهه.
- نجفی، شیخ محمدحسن (۱۴۰۷) **جواهر اللکلام**، جلد ۲۲، بیروت دار اجاء التراث العربی.
- Alan Schwartz & Robert E. (2007), **Scott, Precontractual Liability and Preliminary- Agreements**, 120 Harv. L. Rev. 661.
- Bong- Chul Kim, Bong & Kim, Ho & Seok Shim, Chong (2020) **Legal Bases for the Interpretation of Contract Terms under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts**, Journal of Korea Trade Vol. 24, No. 1.
- Ch. Pamboukis, (2005- 2006) **"The Concept And Function Of- Usages In The United Nations Convention On The International Sale Of Goods"**, Journal Of Law And Commerce, Vol. 25.
- Elizabeth A. Martin, (2003), **Oxford Dictionary of Law**, Fifth Edition, Oxford.- Gregory Klass Intent to Contract .
- Gulati Bhawna (2011), **Intention to Create Legal Relations': A Contractual Necessity or an Illusory Concept**. Chaina, Beijing Law Review, 133 d.
- John Cartwright, (2016), **Contract Law: An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer**, Third Edition, Oxford.
- Richard Stone, (2012), **'Forming Contracts without Offer and Acceptance, Lord Denning and the Harmonisation of English Contract Law'** 4 Web JCLI.
- Lucke, H K ---(1970) **"The Intention to Create Legal Relations"** , AdelLawRw 1; (1970) 3(4) Adelaide Law Review 419.
- Valente, Dena (2010) **Consideration and Intention in the Law of contract. A dissertation submitted in partial fulfilment of the degree of Bachelor of Laws (Honours) at the University of Otago**, <http://webjcli.ncl.ac.uk/2012/issue4/stone4>.