

تطبیق اصل آزادی قرارداد با قاعده «العقود تابعة للقصود»

چکیده: اصل آزادی قرارداد به عنوان بخشی از اصل حاکمیت اراده یکی از مباحث مهم و مبنایی حقوق قراردادها به شمار می‌رود و ماده ۱۰ قانون مدنی یکی از نتایج اصل مزبور می‌باشد. همچنین قاعده العقود تابعة للقصود در مفهوم فقهی خود دلالت دارد بر اینکه عقد از لحاظ ترتب آثار و احکام قانونی و نیز تشخیص نوع و ماهیت توافق، مبتنی بر قصد طرفین قرارداد بوده و بنابر نظر غالب، منظور از قصد در این معنی، قصد و اراده باطنی است با این وجود در بیان مفاهیم یاد شده نه تنها اتفاق نظر وجود ندارد بلکه در پاره‌ای از آثار حقوقی تمایزی میان اصل و قاعده مورد بحث در نظر گرفته نشده است. در مقاله حاضر تلاش گردیده تا اصل و قاعده مزبور و کاربرد هر یک از آن دو مورد شناسایی واقع و از هم تمیز داده شود. از آنجایی که در امر تفسیر قراردادها هر دو عنوان یاد شده مورد استناد محاکم است لذا تأثیر تحلیل حاضر در مرحله کاربرد (رویه قضایی) غیر قابل انکار است.

مقدمه

یکی از اصول مهم حقوق قراردادها اصل آزادی قرارداد است که به موجب آن اشخاص در انعقاد قرارداد مختار تلقی می‌شوند و قراردادهای منعقد شده میان طرفین معتبر و نافذ و مترتب آثار حقوقی است. این اصل در حقوق تمامی کشورها مورد

تأیید واقع شده لیکن استثنائات وارد بر اصل در همه قانونگذاری‌ها یکسان نمی‌باشد.

اصل آزادی اراده نیز قلمرو نسبتاً وسیعتری در مقایسه با اصل آزادی قرارداد داشته و تمامی اعمال و افعال انسانها را (اعم از حقوقی و غیرحقوقی) دربر می‌گیرد. قاعده العقود تابعة للقصد نیز که یکی از قواعد مسلم فقهی است وظیفه عمده‌ای در حقوق قراردادهای بویژه تفسیر معاملات به عهده دارد. در تطبیق و مقایسه عناوین و مفاهیم مشابه یا مشتبه یافتن نکته مشترک ضروری است نکته تلاقی قاعده و اصل مورد بحث در تشخیص اعتبار و عدم اعتبار قراردادهای منعقدہ بین اشخاص و ترتب آثار حقوقی مخصوص به آن می‌باشد.

ناگفته پیداست که سایر مفاهیم مشابه و مرتبط با موضوع تحقیق الزاماً بایستی مورد مذاقه و بررسی قرار گیرد. در بحث حاضر ابتدا اصل آزادی قرارداد و عناوین مشابه مورد بررسی قرار گرفته و موضوع بخش دوم تبیین قاعده العقود تابعة للقصد همراه با ذکر عناوین مشابه می‌باشد. در بخش سوم نیز به قلمرو و آثار اصل و قاعده مورد نظر اشاره شده است.

۱- اصل آزادی قرارداد و عناوین مشابه

۱-۱- اصل^۲ آزادی قرارداد

یکی از مفاهیم مذکور برای اصل یاد شده این است که عقود و قراردادها بین اشخاص علی‌الاصول نافذ است مگر آنکه قانون در مواردی منع کرده باشد.^۳ عده‌ای نیز ماده ۱۰ قانون مدنی را مؤید اصل آزادی قراردادها دانسته و اضافه نموده‌اند که فقهای امامیه دست کم در مبحث شرط از همین اصل به دلالت «المومنون عند شروطهم» پیروی کرده‌اند و سه عامل محدود کننده اصل مذکور را قانون (منظور قواعد امری)، نظم عمومی و اخلاق حسنه دانسته‌اند.^۴ در تعریف دیگری از این اصل اشاره شده که هر کس می‌تواند به اراده خود تعهدات و قراردادهای الزام آوری را که از لحاظ قانون قابل اجراست و ضمانت اجرایی دارد قبول کند یا از قبول آن امتناع کند.^۵ برخی نیز اصل حاکمیت اراده و اصل آزادی مردم در معاملات (اصل آزادی قراردادها) را یکسان تلقی کرده‌اند.^۶ برخی از نویسندگان حقوقی معتقدند اصل آزادی قراردادها از اصل حاکمیت اراده منشعب شده است.^۷

1- Freedom of contract or Liberty of contract

۲- اصل (Principle) در این معنی به مفهوم قاعده کلی می‌باشد نه اصل عملی که تحت عنوان (Fiction) قابل بررسی است.

۳- دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، ص ۴۲۲.

۴- دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۲۵۴ به بعد؛ حسین لطفیان، قولنامه ص ۵۱.

۵- علی پاشا صالح، فرهنگنامه صالح، زیر نظر دکتر پرویز صانعی، ج ۲، ص ۲۶۲.

۶- دکتر سیدعلی شایگان، پیشین، ص ۸۱ به بعد.

۷- دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، ص ۱۹۷.

به اعتقاد عده‌ای دیگر قاعده آزادی معاملات نه تنها از روح قانون مدنی بلکه از ماده ۱۰ آن به صراحت استفاده می‌شود.^۱

در سایر کشورها نیز اصل آزادی قرارداد یکی از مباحث اصلی حقوق قراردادها را تشکیل می‌دهد. در حقوق انگلیس^۲ اصل یاد شده به عنوان یکی از اصول اساسی قراردادها مورد تاکید قرار گرفته اما مقررات قانونی در موارد خاصی از شمول و کلیت اصل کاسته‌اند قضات قرن ۱۹ انگلیس معتقد بودند که اشخاص دارای اهلیت کامل بایستی برای انعقاد هر گونه قراردادی آزادی داشته باشند و قانون فقط در موارد خاصی که مبتنی بر انصاف است نظیر تدلیس^۳ یا اعمال نفوذ ناروا^۴ دخالت نماید و این صرفاً به این دلیل نیست که یک طرف قرارداد از نظر اقتصادی و مالی از طرف دیگر قوی‌تر است بنابراین قراردادهای استاندارد مورد حمایت قرار می‌گرفت هر چند که شرایط آن یکجانبه و از قبل تعیین گردیده بود و واقعاً صدق عنوان توافق^۵ بر آنها محل تأمل بود. در مواردی هم که تهیه‌کننده کالاهای انحصاری چنین قراردادهایی را تنظیم می‌کرد مشتری می‌بایست قرارداد را با همان شرایط از قبل تعیین شده می‌پذیرفت یا از قبول آن امتناع می‌کرد که در اغلب موارد عملاً مجبور می‌شد که قرارداد را منعقد سازد مع الوصف به موجب مقررات خاصی از جمله در رابطه با قراردادهای استخدامی دولت عملاً دخالت کرده و اصل آزادی قراردادها مورد تاخت و تاز واقع شده است.^۶

۱- دکتر حسینقلی کاتبی، حقوق مدنی، عقود و تعهدات و الزامات، ص ۶۶.

۲- برای مطالعه نظرات مختلف در خصوص اصل آزادی قرارداد در حقوق انگلیس ر. ک:

Wheeler. S & Shaw. J , Contract Law, London, Oxford, 1995; Atiyah.P.S., The Rise and Fall of Freedom of Contract, London, 1979.

3- Misrepresentation

4- Undue Influence

5- Agree

6- Treitel G.H., Law of Contract, Sweet & Maxwell, London, 1995, P.2-3.

در حقوق فرانسه در اواخر قرن ۱۸ و اوایل قرن ۱۹ حقوق قراردادها متکی به اصل حاکمیت اراده بوده و سؤال اساسی که در این زمینه مطرح شده این است که چرا قراردادها نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند نافذ است؟ در پاسخ به این سؤال به ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه که مقرر داشته "قرارداد قانون طرفین است" استناد شده و استدلال شده که نفوذ و اعتبار قراردادها ناشی از اراده اشخاص است.

تئوری حاکمیت اراده در قرارداد بوسیله دکترین اقتصادی^۱ laissez-faire و جنبه‌های اخلاقی - به این معنی که فرد باید بهترین قاضی منافع خود باشد - تقویت شده و در حقیقت نتیجه تلاقی دو اراده می‌باشد که الزاماً توازن صحیحی از منافع طرفین است. مضافاً دو نتیجه عملی اصل حاکمیت اراده در قراردادها به شرح ذیل بیان شده است:

- ۱ - افراد بایستی برای انعقاد قرارداد یا عدم انعقاد قرارداد آزاد باشند.
 - ۲ - افراد بایستی در انعقاد هر گونه و هر نوع قراردادی آزاد باشند و فقط محدودیتهای خاص ناظر به منافع عمومی مانعی در این طریق به شمار می‌رود.
- لذا طرفین قرارداد بر خلاف آنچه در حقوق رم مطمح نظر بود - که البته بعداً نیز مورد تجدید نظر قرار گرفت - مجبور به انعقاد قراردادهای معین نبوده و حق انعقاد قراردادهای غیر معین را دارند. لازم به ذکر است که در هر دو سیستم حقوق انگلیس و فرانسه اصل یاد شده و محدودیتهای اعمال شده بر اصل مشابهت دارد^۲ برخی دیگر سه نتیجه برای اصل آزادی قرارداد به شرح زیر بیان داشته‌اند:

- ۱ - آزادی قراردادی (در انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد)
- ۲ - قدرت تعهد آور قرارداد (نفوذ و اعتبار قرارداد)
- ۳ - اثر قرارداد در ارتباط با طرفین^۳

۱- فرمول اقتصاد کلاسیک در مورد آزادی اقتصادی و اصالت اقتصاد طبیعی که باید افراد در فعالیتهای اقتصادی خود آزاد باشند و هیچ نوع مداخله دولت و مقررات لازم نیست (به نقل از: دکتر حسینقلی کاتبی، فرهنگ حقوق، فرانسه - فارسی، گنج دانش، ۱۳۶۳، ص ۲۰۷).

2- Nicholas. Barry, The French Law of Contract, London, 1992, P. 32 et.seq.

3 - Owisa.Parviz, Formation of Contract, London, 1994, P.203.

در حقوق آلمان اصل آزادی قراردادها یکی از حقوق اساسی حمایت شده بوسیله قانون اساسی است که در حقیقت بخشی از آزادی‌های عمومی اعطا شده می‌باشد و بنابراین از اهمیت عمده‌ای برای تمام حقوق خصوصی برخوردار است، این اصل در مواردی که یک انحصار قانونی یا واقعی وجود دارد محدود شده است، نظیر آنکه تهیه کننده نیروی الکتریسیته - برق - در یک منطقه خاص هر دو انحصار حقوقی و واقعی را دارد تا برق مصرفی مشتریان را تهیه نماید و بنابراین موظف به انعقاد قرارداد با مصرف کنندگان است و در موارد دیگری نیز اجبار و لزوم به انعقاد قرارداد مانند قوانین مربوط به راه آهن و سایر وسایل حمل و نقل عمومی پیش‌بینی شده است.^۱

ماده ۴۲۱ قانون مدنی جدید فدراسیون روسیه از اصل آزادی قرارداد حمایت می‌کند و اجازه نمی‌دهد که قراردادها از روی اجبار - که یک شکل اختصاصی اداری در سیستم مدیریت اقتصادی بود - منعقد گردد استثنائات اصل مزبور یا در قانون بیان شده یا هنگامی است که شخص بطور ارادی چنین تعهدی را به وسیله قراردادهای مقدماتی به عهده می‌گیرد^۲ (ماده ۴۲۹ قانون مدنی جدید روسیه) به عنوان مثال اگر یک سازمان تجاری بتواند کالا یا خدمات مورد نظر مشتریان را تهیه کند به موجب ماده ۴۲۶ همان قانون نمی‌تواند انعقاد قرارداد را رد کند.^۳ در حقوق امریکا آزادی قرارداد توانایی در اراده برای انعقاد یا امتناع از انعقاد یک قرارداد معتبر که بوسیله ضمانت اجرایی قانونی حمایت شده مورد تعریف واقع شده است.^۴

1- Horn, N & others, German Private and Commercial Law, London, 1982, P. 84.

۲ - بنظر می‌رسد منظور از قراردادهای مقدماتی در این بحث، وعده انعقاد قرارداد باشد که در حقوق ما نیز با مفهوم قولنامه در تشابه است.

3- Rakhmilovich. V.A., The New Civil Code of the Russian Federation, 22 Review of Central and East European Law, 1996, No. 2, P. 145 et. seq.

4- Black . H.C., Black's Law Dictionary, 1983, P. 474.

در اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی که بوسیله موسسه بین‌المللی وحدت حقوق خصوصی (UNIDROIT) - متشکل از حقوقدانان کشورهای مختلف - تنظیم گردیده به اصل مزبور عنایت شده و ماده (۱-۱) از مقررات عمومی بیان داشته که: «طرفین مختارند قرارداد منعقد نمایند و مفاد و محتوای آن را تعیین کنند».^۱

۲-۱ - اصل آزادی اراده^۲

برخی از نویسندگان در توصیف اصل یاد شده عنوان کرده‌اند که آدمی در افعال و تروک آزاد است جز در موارد الزامات قانونی^۳ و در تالیف دیگری بیان داشته‌اند که منظور از اصل آزادی اراده این است که هرگاه عقدی واقع شود و به جهتی از جهات در نفوذ اراده متعاقدين شک شود از نظر ما باید از اصل آزادی قراردادها استفاده کرد^۴ و افزوده‌اند که در حقوق ما اصل مزبور یک مبنای مسلم حقوقی است و اختصاص به ماده ۱۰ قانون مدنی ندارد بلکه قلمرو آن بمراتب وسیع‌تر است.^۵ این برداشت از اصل آزادی اراده به اصل آزادی قرارداد نزدیکتر است اصل آزادی اراده در مفهوم اعم خود محدود به قرارداد نبوده، بلکه ایقاعات و سایر افعال غیر حقوقی را در بر می‌گیرد.

۳-۱ - اصل حاکمیت اراده

اصل حاکمیت اراده معمولاً مترادف اصل آزادی قرارداد استعمال شده است. به اعتقاد بعضی حقوقدانان حاکمیت اراده به عنوان یک اصل در فقه اسلامی که اساس اقتباس مقررات حقوقی ایران است با عبارت معروف «العقود تابعة للقصود» شناخته

۱ - محمد علی نوری (مترجم)، اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی، ج ۱، گنج دانش، ص ۷ و ۲۸۵.

2- Autonomie de la Volonte

۳- دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، ص ۴۲۲.

۴- دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، ص ۲۰۰ و ۲۰۱.

۵- دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، مقدمه عمومی علم حقوق، ص ۱۴۰.

شده است و حاکمیت اراده به عنوان یک اصل در ماده ۱۹۱ قانون مدنی انعکاس یافته و برای قصد انشاء به عنوان خالق عقد و تعیین کننده توابع و حدود و آثار آن نقش اصلی و تعیین کننده شناخته است و افزوده‌اند که از اصل حاکمیت اراده در اعمال حقوقی آزادی شخص در انشای عمل حقوقی و اینکه مبادرت به تشکیل عقد بکند یا نکند و نیز در انتخاب نوع عقد و تعیین حدود آثار آن و شروط ضمن عقد نتیجه می‌شود.^۱ بنابراین از دید این عده اصل حاکمیت اراده در حقوق جدید همان قاعده فقهی العقود تابعة للقصد می‌باشد. و در جای دیگری افزوده‌اند که مطابق اصل حاکمیت اراده در قراردادها (العقود تابعة للقصد) اصل تحقق قرارداد و همه آثار و حقوق و تعهدات ناشی از آن (جز آثار ذات عقد) با رعایت شرایط قانونی وابسته به اراده انشاء کنندگان آن است و هرگز قراردادی به شخصی که آن را اراده نکرده است تحمیل نخواهد شد مگر در موارد استثنایی قانونی که مصلحت نظام حکومتی آن را ایجاب کند مانند تحمیل فروش زمین مورد نیاز طرح‌های مصوب دولتی به دولت که طبق مقررات قانونی به مالک آن تحمیل می‌شود که در این مورد در صورت خودداری مالک از انشاء بیع اراده دولت جایگزین اراده مالک می‌شود.^۲

مفهوم دیگری که برای اصل حاکمیت اراده بیان شده این است که طرفین قرارداد یا معامله می‌توانند در قراردادها و معاملات خود هر چه را بخواهند تعهد کنند بنابراین در قراردادها اصل، نفوذ یا صحت است و این اصل جزئی از اصالۃ الاباحه می‌باشد و افزوده‌اند که اصل حاکمیت اراده حدودی ندارد مگر آنچه مخالف صریح قانون باشد. همین عده معنی دومی برای حاکمیت اراده قائل شده و اظهار عقیده نموده‌اند که معنی دیگر حاکمیت اراده یا اصل آزادی مردم در معاملات از جهت صورت این است که امروز لفظ یا الفاظی که طرفین عقد یا معامله استعمال می‌کنند ارزش تشریفاتی معینی ندارد بلکه لفظ یا الفاظ مزبور کاشف از قصد و رضای طرفین است پس الفاظ ایجاب و قبول در حقوق امروز تابع قصد است و اضافه

۱- دکتر مهدی شهیدی، حقوق مدنی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، ص ۵۷ و ۵۸.

۲- دکتر مهدی شهیدی، حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات، ج ۲، ۱۳۷۹، ص ۲۹۵.

نموده‌اند امروز چون بخواهند قراردادها را اجرا یا تفسیر کنند قاضی ملزم نیست که لفظ را به خودی خود مورد توجه قرار داده و مستقلاً آن را ملاحظه کند بلکه باید از حدود الفاظ خارج شده و از تمام مضمون سند و از تمام معلوماتی که از آن معامله در دست دارد استنباط مطلب کند و قصد صاحبان معامله را دریابد^۱ براساس نظریه فوق اصل حاکمیت اراده به معنی اصل آزادی قراردادها شناخته شده و از طرفی اصل نفوذ و اعتبار تعهدات با اصل صحت به یک مفهوم پنداشته شده است در حالی که اصل صحت مفهوم دیگری غیر از اصل نفوذ و اعتبار تعهدات دارد و نمی‌توان هر دو را به یک معنی پنداشت.^۲

پاره‌ای دیگر از نویسندگان بدون ارائه تعریفی از اصل حاکمیت اراده نتایج آن را بیان داشته و معتقدند نتایج اصل یاد شده این است که اولاً اشخاص آزادند عقودی را که می‌خواهند بین خود ببندند و یا برعکس از قبول هر گونه الزامی خودداری کنند ثانیاً اشخاص آزادند که برپایه تساوی درباره شرایط عقد به مباحثه بپردازند و محتویات و موضوع آن را تعیین کنند و این دو نتیجه را ناشی از ماده ۱۰ قانون مدنی دانسته‌اند.^۳

شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور طی دادنامه شماره ۲۴/۵۵۲ مورخ ۷۲/۸/۵ در پرونده کلاسه ۷۱۷۷/۳-۲۴ اظهار نموده که «... اصل حاکمیت اراده افراد در تنظیم قراردادهای خصوصی به موجب ماده ۱۰ ق.م. پذیرفته شده است».^۴

برخی دیگر نیز اصل حاکمیت اراده را به معنای اصل استقلال اراده دانسته و نظر داده‌اند که مقصود از حاکمیت قراردادهای خصوصی نیز همین است و معادل تقریبی آن در فقه اصل اباحه بوده و سپس اصطلاح اصل حاکمیت اراده را معادل اصل آزادی اراده دانسته و افزوده‌اند که منظور، اراده گزینش فعل یا ترک چیزی است و هر گاه

۱- دکتر سیدعلی شایگان، حقوق مدنی، ص ۸۱ به بعد.

۲- در بحثهای آتی به تفاوت آن دو اشاره خواهد شد.

۳- دکتر عبدالمجید امیری قائم مقامی، حقوق تعهدات، ج ۲، ص ۳۴ و ۳۵.

۴- یداله بازگیر، آراء دیوان عالی کشور در امور حقوقی (۲)، ص ۴۹.

الزامی از الزامات قانونی مانع اعمال اراده آدمی نگردد اراده او در فعل و ترک نافذ است و از نظر قانونی قابل ترتیب اثر است خواه در عقود و قراردادها باشد خواه در ایقاعات و خواه در غیر اینها.^۱

عده‌ای^۲ نیز در توضیح اصل حاکمیت اراده یاد آور شده‌اند که اصل مذکور یک اصل مهم فلسفی است که نه تنها در زمینه قراردادها بلکه در دیگر مباحث حقوق و حتی فلسفه و اقتصاد از قرن‌ها پیش مطرح و مورد بحث و منشأ اثر بوده است و معتقدند که اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها^۳ امروزه اهمیت خود را در حقوق حفظ نموده و عقد قرارداد و تنظیم شرایط آن اصولاً آزاد است لیکن هر وقت مصلحت جامعه اقتضا کند دولت دخالت خواهد کرد و آزادی طرفین قرارداد را در راه تأمین مصلحت اجتماعی محدود خواهد ساخت از جمله قوانین مربوط به نظم عمومی محدود کننده اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادهاست و اضافه نموده‌اند که قانون مدنی برای تسهیل معاملات و روابط حقوقی مردم ارزش و احترامی بیش از حقوق قدیم برای اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها قائل شده و به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی قراردادهای منعقد بین اشخاص هر شکل و عنوانی داشته باشد معتبر شناخته شده‌اند و چهار نتیجه بر اصل حاکمیت اراده قائل شده‌اند.

الف - فرد در عقد و عدم عقد قرارداد مخیر است و نمی‌توان او را مجبور به بستن قرارداد کرد و اصولاً افراد می‌توانند به میل خود محتوی و آثار قرارداد را تعیین کنند که این آزادی در اصطلاح حقوقی آزادی قراردادی یا آزادی قراردادها نامیده می‌شود و آن را مصداق اساسی و قسمت عمده اصل حاکمیت اراده می‌دانند به موجب این آزادی افراد می‌توانند روابط قراردادی خود را بدان گونه که می‌خواهند تنظیم کنند و مکلف نیستند از نمونه‌هایی که قانون در اختیارشان گذاشته است استفاده کنند ممکن است افراد قراردادی منعقد کنند که جزء هیچیک از عقود معین نباشد.

۱- دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، ص ۲۴، ۳۴۷، ۳۴۸ و ۴۳۲.

۲- دکتر سیدحسین صفایی، مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی، ص ۱۷۵ به بعد.

۳- این عده نیز اصل حاکمیت اراده را با آزادی قراردادها یکی تلقی و سپس در بیان نتایج اصل حاکمیت اراده، بطور ضمنی اصل آزادی قراردادها را بخشی از اصل حاکمیت اراده دانسته‌اند.

ب - پس از انعقاد قرارداد، اراده متعاقدين بايد محترم شمرده شود و مقامات عمومي حق تغيير و تجديد نظر در آثار قرارداد و تعهدات طرفين را ندارند.

ج - از لحاظ شكل، قراردادها جز در موارد استثنائي تابع تشریفات خاصی نبوده و رضايي هستند.

د - اصل حاکمیت اراده اقتضا می‌کند که در تفسیر قرارداد به آنچه طرفین خواسته‌اند توجه شود الفاظ قرارداد مقدس و قاطع شمرده نمی‌شوند و تا حدی معتبر هستند که مبین اراده واقعی طرفین قرارداد باشند.

بطوری که ملاحظه می‌شود اصل حاکمیت اراده در مفهوم اعم خود شامل عقود و ایقاعات و سایر اعمال انسانهاست در حالیکه در معنی اخص خود ویژه قراردادها در نظر گرفته شده است.

۱-۴- اصل استقلال اراده

این اصطلاح بعضاً مورد استفاده واقع شده و آن را مترادف اصل آزادی اراده و اصل حاکمیت اراده و اصل اباحه دانسته‌اند و افزوده‌اند که فقها از این اصل در اثبات مشروعیت عقود بی‌نام فراوان بهره گرفته‌اند.^۱

۱-۵- اصل اباحه

به نظر برخی اصل اباحه در قلمرو اصل آزادی اراده بکار رفته و در عقود و خارج از عقود جریان دارد و جنبه مذهبی دارد و در فرهنگ بشری سابقه قدمت آن بیشتر از اصل آزادی اراده می‌باشد و اساس اصل اباحه این است که استفاده از آنچه که طبیعت در اختیار بشر نهاده است علی‌الاصول نیاز به تجویز از طریق قانون آسمانی ندارد مگر اینکه قانونگذار بوضوح در مورد ویژه‌ای استفاده از چیزی را منع کرده باشد.^۲ و در جای دیگر گفته‌اند که نبودن منع مطلقاً در افعال و ترک و معادل اصل

۱- دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، ص ۱۹۷ و

۲۰۵؛ ترمینولوژی حقوق، ص ۴۲ و ۴۸؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، ص ۲۴، ۳۴۷، ۳۲۷

و ۴۳۲.

۲- دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، ص ۱۹۶.

آزادی اراده است^۱ و در ترمینولوژی حقوق اشاره شده که معنی اصل مذکور این است که انسان نسبت به اشیاء موجود در خارج حق هرگونه دخل و تصرف را دارد مگر در مواردی که قانون منع کرده باشد و این اصل ضامن آزادی اراده افراد در معاملات است و ماده ۱۰ و ۷۵۴ قانون مدنی مؤید این است^۲ در توضیح اصل مذکور (اصالة الاباحه) اشاره شده است که هرگاه در حلال یا حرام بودن چیزی تردید کنیم اصل اباحه جاری کرده حکم به عدم حرمت می دهیم زیرا آنچه نیازمند نص است الزامات قانونی است والا عدم الزامات قانونی احتیاجی به نص ندارد پس اصل در اشیاء قبل از ورود شرع اباحه است و افزوده اند که بحث در اصل اباحه دایر بین جواز و منع است و ناظر به جواز انتفاع از اعیان خارجه است^۳ در مقابل اصل یاد شده اصالة الحظر مورد اشاره قرار گرفته لیکن با مقایسه آن دو برخی تحلیل نموده اند که اصل اباحه می باشد نه منع و دلیل آن را نیز به عقل نسبت داده و افزوده اند که نعم الهی برای استفاده بندگان می باشد و منع از بهره برداری اشیاء و انتفاع از آن با فلسفه خلق آن منافع عقلاً منافات دارد.^۴ برخی نیز معتقدند که در دین مقدس اسلام آنچه ممنوع است و حرمت دارد باید مورد تصریح واقع شود و آنچه را که مردم مجاز به انجام آن هستند لزومی به ذکرش نیست و افزوده اند مثلاً در معاملات شرع اصرار بر این دارد که عقود عقلایی و عرفی را تایید کند و فقط آنهایی نهی شده که مورد تصریح شارع قرار گرفته باشد^۵ نظیر آیه شریفه لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون

۱- دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، ص ۴۲۳.

۲- دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۶۰۸.

۳- عیسی ولایی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، ص ۷۳ و ۷۴.

۴- سیدمرتضی علم الهدی، الذریعة الی اصول الشریعة، به تصحیح دکتر ابوالقاسم گرجی، ج ۲، ص ۸۱۰ به بعد.

۵- دکتر سید مصطفی محقق داماد، تقریرات درس قواعد فقه، دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس، سال تحصیلی ۷۸-۱۳۷۷؛ سید محمد کاظم یزدی، سؤال و جواب، به اهتمام دکتر سید مصطفی محقق داماد، ص ۱۹۲ و ۲۷۱.

تجارة عن تراض^۱

در خصوص اصل اباحه اشاره شده که اصل عملی موضوعی و حکمی می باشد یعنی هم می تواند مثبت حکم باشد و هم مثبت موضوع.^۲ البته در این معنی اصل اباحه هنگامی جریان می یابد که در خصوص مباح یا ممنوع بودن عملی، شک و تردید حاصل شود که بنا را بر جواز و اباحه قرار خواهیم داد.

۱-۶- اصل نفوذ و اعتبار عقود و تعهدات

در اکثر نوشته های حقوقی از این اصل سخن به میان نیامده و فقط برخی از حقوقدانان به اصل مذکور اشاره نموده اند برخی اظهار عقیده نموده اند که منظور از اصل اعتبار تعهدات این است که تعهداتی که انسان به اختیار خود می پذیرد نافذ است مگر در خصوص مواردی که قانون صریحاً منع کرده باشد و اضافه نموده اند که این اصل شاخه ای از اصل حاکمیت اراده (یا اصل استقلال اراده) می باشد.^۳

در اثر دیگری نیز اشاره نموده اند که این اصل هنوز در جایی ابراز نشده است و معنی آن این است که هر تعهد که اراده انسان در پیدایش آن دخالت داشته باشد علی الاصول معتبر است مگر اینکه قانون ویژه ای تعهدی را غیر معتبر بشناسد بنابراین اصل یاد شده راهنمای تشخیص درستی و نادرستی تعهدات مخصوصاً تعهدات بی نام است. فرق آن با اصل آزادی قراردادها این است که ماده ۱۰ قانون مدنی ویژه عقود است پس شعاع عمل اصل اعتبار تعهدات به مراتب وسیع تر از اصل آزادی قراردادهاست و پیشنهاد نموده اند که بهتر بود به جای ماده ۱۰ قانون مدنی ماده ای که حاکی از اصل اعتبار تعهدات باشد مورد توجه قرار می گرفت.^۴

برخی دیگر از حقوقدانان نیز با طرح این سؤال که آیا فقط عقود معتبر هستند

۱- نساء/ ۲۹.

۲- دکتر ابوالحسن محمدی، مبانی استنباط حقوق اسلامی، ص ۲۳۳.

۳- دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، ص ۴۲۷.

۴- دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، ص ۱۹۸ و ۱۹۹.

که شارع از آنها حمایت کرده است و به عبارت دیگر آیا شرع و قانون هر عقدی را باید جداگانه اعتبار بخشیده و نافذ شمارد و اگر عقدی بین مردم منعقد می شود مادام که مورد تایید شرع قرار ننگرفته قابل حمایت نبوده و معتبر نیست یا آنکه شرع با یک امضای کلی کلیه عقود عن تراض غیر مخالف با نصوص خاصه شرعیه را تنفیذ کرده و گفته که همه عقود نافذ است مگر خلاف آن بیان شده باشد پاسخ داده اند که شارع اقدام دوم را انجام داده و همه عقود را به استثنای عقودی که نهی شده معتبر دانسته است و این همان اصل نفوذ و اعتبار عقد است و کاربرد آن در معتبر دانستن عقود عقلایی و بی نام است و معنی آن در حقوق امروزی اصل آزادی قراردادهاست و دلیل پاسخ فوق را از جمله آیه شریفه لا تاكولوا اموالکم بینکم بالباطل الا عن تڪون تجارة عن تراض و همچنین آیه اوفوا بالعقود دانسته اند.^۱

همچنین در اثر دیگری اشاره نموده اند که بعضی از حقوقدانان معاصر چنین تصور کرده اند که با اصل صحت بسیاری از تأسیسات و قراردادهایی که در صدر اسلام وجود نداشته از قبیل بیمه قابل توجیه است و اینطور استدلال می کنند که چون در صحت این عقود و قراردادها شک بوجود می آید اصل را بر صحت می گیریم و این اعمال حقوقی را صحیح تلقی می کنیم در حالی که اعتبار آنها ناشی از اصل صحت نیست زیرا اصل صحت در مواردی استفاده می شود که معامله یا قراردادی که باید تحت ضوابط و شرایط معینی تحقق یابد مورد شک قرار می گیرد اینجاست که اصل صحت مداخله می کند و عمل تحقق یافته را صحیح تلقی می سازد ماده ۲۲۳ قانون که موید این اصل می باشد مقرر داشته: «هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم شود».^۲

این نکته ظریف و اساسی که مورد عنایت قرار گرفته از دید بسیاری از نویسندگان مخفی بوده لیکن در پاره ای از نوشته های حقوقی استدلال مذکور بطور گذرا مورد

۱- دکتر سید مصطفی محقق داماد، همان.

۲- دکتر سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه (بخش مدنی)، ص ۲۲۰ و ۲۲۱.

توجه قرار گرفته است.^۱

۱-۷ - جمع بندی نظریات ارائه شده در خصوص اصل آزادی قرارداد

و سایر عناوین

الف - اصل حاکمیت اراده در مفهوم اعم خود قلمرو وسیعتری نسبت به اصل آزادی قراردادها دارد زیرا اصل حاکمیت اراده غیر از قراردادها، ایقاعات نظیر ابراء، اخذ به شفعه، فسخ معاملات و سایر اعمال و افعال اشخاص را دربرمی گیرد در حالیکه موضوع منحصر اصل آزادی قراردادها، عقود می باشد.

ب - از مجموع نظریات عنوان شده برای اصل حاکمیت اراده (در مفهوم اعم یا اخص) معانی و مفاهیم ذیل مورد نظر واقع شده است :

۱- اشخاص در افعال و تروک آزادند.

۲- اگر قراردادی منعقد شود و در نفوذ اراده متعاقدین شک شود به موجب اصل یاد شده قرارداد مزبور معتبر است.

۳- اصل حاکمیت اراده همان قاعده العقود تابعة للقصد است.

۴- اصل حاکمیت اراده جزئی از اصالة الاباحه می باشد.

۵- منظور از اصل حاکمیت اراده این است که در قراردادها، اصل نفوذ یا صحت است.

۶- ماده ۱۰ قانون مدنی مؤید اصل حاکمیت اراده است.

۷- اصل حاکمیت اراده همان اصل آزادی قراردادهاست.

بدیهی است نمی توان هم مفاهیم مذکور را یکسان تلقی و آنها را معنی صحیح اصل حاکمیت اراده پنداشت.

برخی از مفاهیم مورد نظر در حقیقت معنی و مفهوم اصل مذکور نیست بلکه

۱- دکتر مهدی شهیدی، حقوق مدنی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، ص ۲۹۱؛ دکتر حسین فریار، اصل صحت، زیر نظر دکتر ابوالقاسم گرجی، مندرج در کتاب مقالات حقوقی، ج ۱، ص ۳۵۶ به بعد.

نتیجه ناشی از اعمال اصل حاکمیت اراده است مضافاً اصل آزادی قراردادهای بخشی از اصل حاکمیت اراده (در مفهوم اعم) به شمار می‌رود. و همچنین ماده ۱۰ قانون مدنی هم هر چند یکی از نتایج اصل حاکمیت اراده در قراردادهاست اما همه آن نیست زیرا یکی دیگر از مفاهیم اساسی اصل حاکمیت اراده در قراردادهای این است اشخاص حق دارند قراردادی را منعقد نمایند یا از عقد قرارداد خودداری نمایند.

ج - اصل حاکمیت اراده با اصل صحت یکسان نبوده و مفاهیم کاملاً جداگانه دارند و اصل نفوذ و اعتبار تعهدات که در ماده ۱۰ قانون مدنی بیان شده بخشی از نتایج اصل آزادی قرارداد می‌باشد.

د - اصل حاکمیت اراده نیز برعکس دیدگاه برخی نویسندگان جزئی از اصالة الاباحه^۱ نمی‌باشد زیرا اصل حاکمیت اراده به خودی خود از اصول عملیه به شمار نمی‌رود به عبارت دیگر دستورالعمل شارع به افراد در حالت شک و تردید نمی‌باشد ه - برخلاف نظر پاره‌ای از علمای حقوق اصل حاکمیت اراده با قاعده العقود تابعة للقصد دارای مفهوم و جایگاه یکسانی نیستند.^۲

و - بنابراین به عنوان یک نتیجه مقدماتی می‌توان گفت که اصل حاکمیت اراده (یا اصل آزادی اراده) مفهومی وسیع‌تر از اصل آزادی قراردادهای که فقط در محدوده قراردادهای موضوعیت پیدا می‌کند دارد. همچنین اصل نفوذ و اعتبار تعهدات که ماده ۱۰ قانون مدنی هم مشعر بر همین امر است فقط یکی از نتایج اصل حاکمیت اراده در قراردادهای می‌باشد زیرا بطوریکه عنوان شد یکی از نتایج اساسی اصل حاکمیت اراده که همان آزاد بودن افراد در انجام یا عدم انجام کاری (یا انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد) می‌باشد در ماده ۱۰ قانون مدنی مورد اشاره قرار نگرفته است^۳ و همانگونه که مذکور افتاد منظور از اصل حاکمیت اراده این است اولاً اشخاص در انجام یا عدم انجام افعال از جمله انعقاد یا عدم انعقاد قراردادهای مختار بوده و آزادی کامل دارند

۱ - دکتر سیدعلی شایگان، مرجع یاد شده، ص ۸۱.

۲ - در این خصوص در بخش بعدی توضیح بیشتری ارائه داده‌ایم.

۳ - ماده ۱۰ قانون مدنی فقط تصریح دارد بر اینکه قراردادهای منعقد بین اشخاص نافذ است.

ثانیاً می‌توانند به اختیار حدود و قیود و شرایط قرارداد خود را تنظیم نمایند ثانیاً اگر در نفوذ و اعتبار قراردادی تردید حاصل شود و صریحاً قرارداد مذکور مورد نهی قانونگذار قرار نگرفته باشد به استناد اصل حاکمیت اراده یا اصل نفوذ و اعتبار قرارداد (که زیر مجموعه و یکی از نتایج اصل حاکمیت اراده می‌باشد) قرارداد مورد نظر معتبر است و بنابراین به موجب اصل مذکور اشخاص محدود به عقود معین و چارچوبهای تعیین شده نیستند و مبنای مشروعیت عقود عرفی و عقلایی غیر معین نظیر بیمه نیز همان اصل می‌باشد.

۲- قاعده "العقود تابعة للقصد" و عناوین مشابه

۲-۱ - قاعده العقود تابعة للقصد

مرحوم شیخ انصاری در مکاسب و در بحث شرایط متعاقدين بیان داشته که از شرایط متعاملین قصد آنان به مدلول عقدی است که آنرا تلفظ نموده‌اند و اشتراط قصد در این معنی برای صحت عقد به معنای تحقق مفهوم آن است به نحوی که اشکال و خلافتی در بین نباشد و قصد در تحقق عقد موثر است^۱ شیخ انصاری در بیان لزوم قصد طرفین صریحاً اشاره به قاعده فوق نموده است اما برخی^۲ در بیان مفهوم قاعده العقود تابعة للقصد به سخنان یاد شده از شیخ انصاری استناد کرده و بیان داشته‌اند که منظور ایشان این است که قصد عقد را بوجود می‌آورد و بنابراین فقدان قصد موجب فقدان عقد است و افزوده‌اند که به اعتقاد بعضی از علماء^۳ معنای قاعده مورد بحث این است که عقد وجوداً و عدماً تابع قصد است.

۱- تابع در لغت به معنی پیرو، پیروی کننده، دنبال کننده و مطیع آور است.

۲- شیخ انصاری، مکاسب، ج ۱، انتشارات دهقانی (اسماعیلیان)، چاپ اول، ۱۳۷۲، ص ۳۴۵.

۳- دکتر ابوالحسن محمدی، قواعد فقه، چاپ اول، ۱۳۷۳، ص ۲۹۹ و ۳۰۱.

۴- مصطفوی، سید محمد کاظم، قواعد فقه، چاپ ۱۴۱۲ قمری، ص ۱۷۹ به نقل از منبع پاورقی

اگر چه به موجب ماده ۱۹۱ قانون مدنی^۱ سخن اخیر موجه می باشد لیکن در بحثهای آتی به این نکته خواهیم پرداخت که آیا مفهوم قاعده «العقود تابعة للقصود» در مرحله وجود و عدم قرارداد موضوعیت پیدا می کند یا آنکه پس از انعقاد عقد نیز قاعده مذکور کاربرد خواهد داشت.

به اعتقاد بعضی از فقهاء منظور از قاعده العقود تابعة للقصود این است که عقد تابع قصد انشاء است و در تمامی عقود، ترتیب آثار حقوقی منوط به قصد انشاء می باشد و آثار عقد هم متفاوت می باشد از جمله لازم یا متزلزل بودن عقد، منجز و معلق بودن آن یا بلا عوض و بازاء عوض و مطلق و مقید بودن و مراد از قاعده العقود تابعة للقصود این است که بر عقد آثاری مترتب می شود که قابلیت تبعیت از قصد را دارند.

بنابراین اگر عقد را مطلق ذکر کنند و قصد عاقد نیز همین باشد یا مقید ذکر کنند و قصد تقید باشد اشکالی در صحت عقد نیست اما اگر یکی از طرفین عقد را مطلق و دیگری مقید قصد کند عقد باطل است زیرا اولاً امکان ترتب هر دو اثر وجود ندارد و ترجیح یکی از آن دو نیز بلامرجح و باطل است همچنین در ترتب آثار عقد لازم نیست که کلیه آثار عقد، قصد شود و در جزئیات نیز قصد تحقق یابد زیرا اگر غیر از این باشد اکثر عقود و قراردادها باطل خواهند بود.^۲

برخی معتقدند^۳ مفاد حقوقی قاعده العقود تابعة للقصود این است که عقد با قصد بوجود می آید و بدون قصد به وجود نخواهد آمد. یعنی در حقیقت مفهوم قاعده را فقط ناظر به مرحله وجود و عدم قرارداد می دانند که بیشتر با ماده ۱۹۱ قانون مدنی قابل مقایسه و تحلیل می باشد.

در بعضی نوشته های حقوقی به اختصار بیان شده که منظور از قاعده یعنی اینکه

۱- ماده ۱۹۱ قانون مدنی مقرر داشته که «عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند».

۲- احمد نراقی، عوائد الایام، نشر دفتر تبلیغات اسلامی، ص ۱۵۹ و ۱۶۱.

۳- دکتر ابوالحسن محمدی، پیشین، ص ۳۰۱.

عقد تابع قصد است^۱ و در موارد دیگری اشاره شده که عقد تابع قصد انشاء اظهار شده است نه تابع غرض و داعی (Motif)^۲ و سپس در تالیف دیگری از همین نویسنده و به نقل از ابن قیم چنین ذکر شده عقد تابع قصد انشاء است صورت عبارات عقد (مثل نکاح و بیع شرط) که مخالف اوضاع و احوال است بکار نمی آید از الفاظ پیروی نکنید بلکه از قصود متعاقدين به کمک اوضاع و احوال پیروی کنید^۳ و در کتاب مبسوط در ترمینولوژی حقوق^۴ بیان شده که منظور از قاعده مورد بحث این است که آثار هر عقد بستگی دارد به مدلول ایجاب و قبولی که کاشف از قصد و رضای متعاقدين است افزوده اند که این قاعده معنی مورد اتفاق نداشته چنانکه صاحب جواهر از قصد غایات سخن گفته و حال آنکه غایات به کلی دور از مدلول ایجاب و قبول است چرا که غایات یعنی اغراض و داعی که هیچ دخالت در عقود و آثار آنها ندارد.

برخی^۵ در بیع و سایر عقود و ایقاعات قصد را شرط دانسته و در این خصوص به آیه شریفه «لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکن تجارة عن تراض» و حدیث نبوی «انما لكل امرء ما نوى» و قاعده «العقود تابعة للقصود» استدلال نموده و اظهار نموده اند که با نبودن قصد در حقیقت عقدی وجود ندارد پس قصد از امور معتبره در حاق عقد است.

بعضی از شارحین قانون مدنی نیز مدلول ۱۹۱ قانون مدنی را عین عبارت فقهی «العقود تابعة للقصود» دانسته و تاکید کرده اند که عقد بدون قصد محقق نخواهد شد و چون قصد امری است باطنی محتاج به کاشف لفظی یا عملی است و بدون کاشف،

۱- دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، مکتب های حقوقی در حقوق اسلام، ص ۱۶۹.

۲- دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، رهن و صلح، ج ۱، ص ۴.

۳- دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۲، ص ۳۸۸.

۴- دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی، حقوق ج ۱، ص ۵۹۱.

۵- شوشتری، شیخ اسلام، مقایس الانوار، به نقل از محمد بروجرودی عبده، حقوق مدنی، چاپ اول،

قصد به تنهایی محقق عقد نیست.^۱

برخی از حقوقدانان نیز^۲ اشاره نموده‌اند که قاعده مشهور «العقود تابعة للقصد» دلالت دارد که عقد تابع اراده باطنی است.

گروهی نیز^۳ قاعده العقود تابعة للقصد را مظهر اصل حاکمیت اراده در فقه دانسته و ماده ۱۹۱ قانون مدنی را به قاعده مذکور نسبت داده و افزوده‌اند که از اصل حاکمیت اراده در اعمال حقوقی آزادی در انشای عمل حقوقی و اینکه مبادرت به تشکیل عقد یا ایقاع بکند یا نکند و نیز در انتخاب نوع عقد و ایقاع و طرف عقد و تعیین حدود آثار آن و شروط مندرج ضمن عقد و نیز منحل ساختن قراردادها در موارد مجاز نتیجه می‌شود.

در برخی نوشته‌های حقوقی اشاره شده که در مقام تشخیص نیت و اراده واقعی طرفین قرارداد قاعده العقود تابعة للقصد مورد نظر بوده و جلوه‌ای از پذیرش و تقدم اراده باطنی است و منشاء تعهدات و قراردادها را با استناد به قاعده مزبور اراده باطنی متعاقدين دانسته‌اند.^۴

از دیگر نویسندگان حقوق مدنی معتقدند که در عقود و معاملات مهمتر از هر چیز که برای درک آثار عقد لازم است قصد طرفین است و بنابراین قاعده العقود تابعة للقصد را یکی از ادله موافقین نظریه ضم ذمه به ذمه در عقد ضمان بر شمرده‌اند و اضافه کرده‌اند که در عقد ضمان قصد واقعی ضم ذمه به ذمه بوده است نه نقل آن^۵ به عقیده بعضی عقود و قراردادها تابع اراده و قصد طرفین است که هم جنبه ایجابی و هم جنبه سلبی را دارد یعنی هر آنچه که قصد شود و اراده فرد به آن تعلق گیرد تحقق می‌یابد و آنچه اراده به آن تعلق نگرفته و مقصود شخص نیست واقع

۱- سیدعلی حائری شاهباغ، شرح قانون مدنی، ج ۱، ص ۱۵۱.

۲- دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۲۵۴.

۳- دکتر مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، ص ۵۷ و ۵۸.

۴- مهدی صاحبی، تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی، ص ۷۱.

۵- مصطفی عدل، حقوق مدنی، به کوشش محمدرضا بندرچی، ص ۳۴۶.

نخواهد شد.^۱

برخی نیز نظریه اراده باطنی (اراده حقیقی) را در فقه و قانون مدنی مورد تأیید قرار داده و در تقدم اراده باطنی به ظاهر الفاظ و عبارات عقد، به قاعده مذکور استناد نموده‌اند.^۲

همچنین در بیان قاعده مورد بحث چنین اظهار عقیده شده که عقدها از نظر آثاری که باید داشته باشند تابع قصدها هستند و مقصود از قصد در قاعده العقود تابعة للقصود، قصدی است که از عبارات ایجاب و قبول فهمیده می‌شود و آنرا اراده ظاهری^۳ نامیده‌اند و افزوده‌اند که قصد به این معنی ممکن است با آنچه که در ضمیر متعاقدين می‌گذرد گاهی مغایرت پیدا کند، و تصریح نموده‌اند که قاعده مورد بحث در قلمرو اراده ظاهری به کار رفته نه قلمرو اراده باطنی بنابراین اثر عقد تابع قصد ظاهری و نوعی عاقد است نه قصد باطنی و شخصی و از این روی الفاظ عقود اماره مطلق بر قصد متعاقدين است و اثبات خلاف دلالت این اماره روانیست.^۴

شهید ثانی راههای تخلص از ربا را بر شمرده و سپس با اشاره به قاعده العقود تابعة للقصود عقد را باطل دانسته‌اند.^۵

در معنی دیگری برای قاعده مذکور تصریح شده که اثر هر عقد تابع قصد عاقد

۱- جلیل قناتی و سایرین، حقوق قراردادها در فقه امامیه، زیر نظر دکتر سید مصطفی محقق داماد، ج ۱، نشر سمت، ص ۲۱۰.

۲- دکتر عبدالمجید امیری قائم مقامی، حقوق تعهدات، ج ۲، ص ۱۵۶ و ۱۵۷.

۳- اصطلاح اراده ظاهری مورد ایراد و انتقاد برخی واقع شده و آنرا اقتباسی از حقوق فرانسه دانسته و عنوان نموده‌اند که اراده به دو شق باطنی و ظاهری تقسیم نشده بلکه اراده انشائی یا قصد انشاء تعبیر مناسبتری می‌باشد که عنصر سازنده عقد تلقی می‌شود (ر.ک: دکتر مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، ص ۵۶ و ۵۷).

۴- دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، ص ۲۸۱ به بعد.

۵- شهید ثانی، شرح لمعه، دوره ۲ جلدی، ج ۱، ص ۳۲۱، مسالک الافهام، چاپ سنگی، ص ۲۰۰.

است^۱ صاحب عناوین (میرفتاح) قاعده مذکور را مختص به عقود ندانسته و شامل ایقاعات نیز می‌داند.^۲

لازم به توضیح است که در موارد خاصی از این قاعده تخطی می‌شود یعنی در شرایط خاصی عقد تابع قصد نیست مثلاً هنگامی که شارع حکم به فساد شرط ضمن عقد و صحت عقد می‌دهد عقد بدون شرط واقع می‌شود که تخلف از مقصود روی داده است چرا که مقصود وقوع عقد همراه با شرط فاسد بوده و آنچه که تحقق یافته عقد بدون شرط است.^۳

۲-۲ - انما الاعمال بالنیات

یعنی عمل‌ها به نیت‌ها تعلق دارد و صحت و اعتبار اعمال به حسب نیت است و این قاعده در فقه به عنوان یک قاعده فقهی شناخته شده بر مبنای حدیث نبوی است و به ویژه در عبادات کاربردی وسیع دارد.^۴

برخی از حقوق‌دانان در تایید تقدم اراده باطنی بر ظاهر الفاظ ایجاب و قبول علاوه بر قاعده العقود تابعة للقصد، به قاعده مذکور استناد نموده و اراده باطنی را مقدم دانسته‌اند.^۵

۳-۲ - انما لكل امرء ما نوى

حدیث نبوی فوق نیز همان معنی و مفهوم روایت اخیر را دارد که ترجمه آن عبارت است از اینکه جزء این نیست که برای هر کسی آن چیزی است که نیت کرده است به این روایت نیز در اولویت بخشیدن به اراده باطنی اشاره شده است.^۶

۱- میر تیمور تاجمیری، فرهنگ عبارات و اشارات حقوقی، ص ۱۴۱.

۲- به نقل از دکتر ابوالحسن محمدی، پیشین، ص ۳۰۶.

۳- شیخ انصاری، پیشین، ص ۲۵۱؛ نواقی، پیشین، ص ۱۶۵.

۴- میر تیمور تاجمیری، پیشین، ص ۶۴.

۵- دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۲۵۴ به بعد.

۶- دکتر ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۲۵۴ به بعد؛ مهدی صاحبی، پیشین، ص ۷۱.

۲-۴- الامور بمقاصدها

این قاعده نیز مأخوذ از دو حدیث سابق است و ارتباط نزدیکی بآن دو دارد به نظر برخی از فقها مورد اجرای قاعده فوق در غیر عقود و معاملات و در عبادات و عادات است البته غرض بیان وجه قصد است نه بیان اعتبار قصد، این قاعده در ماده ۲ المجله الاحکام العدلیه مورد تصریح واقع شده است.^۱

۲-۵- جمع بندی نظریات ارائه شده در خصوص قاعده العقود تابعة للقصود و سایر عناوین

الف - سه اصطلاح مشابه "انما الاعمال بالنیات" و "انما لكل امرء ما نوى" و «الامور بمقاصدها» تقریباً مفاهیم نزدیک به هم داشته و هر سه قاعده مذکور دلالت دارد بر اینکه در اعمال و امور و رفتار انسانها آنچه مهم و نقش تعیین کننده دارد نیت و اغراضی است که وجود داشته است هر چند در برخی موارد می توان به قواعد مذکور تمسک کرد و به عنوان مثال در بطلان معامله با جهت نامشروع یا تقدم اراده باطنی در قراردادها بر ظواهر الفاظ ایجاب و قبول آنها را مورد استناد قرار داد لیکن در امور عبادی کاربرد روایات یاد شده بسیار وسیع تر است زیرا در علم حقوق در موارد نادری به اغراض و نیت اشخاص توجه شده است در حالی که در عبادات نیت و قصد باطنی مورد توجه شارع بوده و بسیاری از اعمال و افعال عبادی بندگان بدون قصد قربت و نیت خاص منظور شارع، فاقد اثر است.

ب - در نظریات ابرازی و در بیان مفهوم قاعده «العقود تابعة للقصود» هماهنگی و اتفاق نظر وجود ندارد از جمله :

۱- برخی منظور از قصد را در قاعده مذکور قصد انشاء و سازنده عقد دانسته و بنابراین معتقدند که مفهوم قاعده این است که عقد با قصد بوجود می آید و بدون آن عقدی حاصل نمی شود و بنابراین فقدان قصد موجب فقدان عقد است و عقد وجوداً و عدماً تابع قصد است.

- ۲- نظریه فوق بیشتر با ماده ۱۹۱ قانون مدنی هماهنگی دارد که مقرر داشته «عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». زیرا قصد در این معنی به معنی قصد انشاء (اراده ظاهری) است نه اراده باطنی.
- ۳- گروهی قاعده را ناظر به آثار عقد تلقی کرده و بیان داشته اند که آثار هر عقد تابع قصد است و بستگی به قصد دارد.
- ۴- نسبت به نظریه فوق که مفهوم قاعده را تبعیت آثار عقد از قصد دانسته دو عقیده مخالف اظهار شده است گروهی قصد ظاهری و به عبارت دیگر صورت عبارات ایجاب و قبول را ملاک دانسته اند و عقد را تابع آن صورت ظاهر دانسته اند و عده ای دیگر نیز قصد واقعی و باطنی را ملاک دانسته و آنرا موثر در تشخیص عقد و آثار آن تلقی کرده اند.
- ۵- در استناد به قاعده العقود تابعة للقصود نتایج متعددی حاصل شده از جمله آنکه گاهی به استناد قاعده، عقد شخصی که مجنون یا خواب بوده یا عقد ربوی، باطل اعلام شده و بنابراین قاعده در مرحله وجود و عدم قرارداد مورد استفاده واقع شده است و در موارد دیگری در مرحله آثار قرارداد قاعده مذکور جریان یافته نظیر آنکه با کشف اراده باطنی و واقعی طرفین قرارداد، مثلاً عقد صلح منعقد شده میان طرفین، تعبیر و تفسیر به بیع شده است.
- ج - از مجموع نظریات یاد شده بنظر می رسد کاربرد قاعده العقود تابعة للقصود هم در مرحله تحقق عقد و هم در مرحله آثار عقد می باشد و چنانکه می دانیم این قاعده در تفسیر قراردادها بیشتر مورد استفاده واقع می شود هر چند در مواردی تفسیر قرارداد به استناد قاعده فوق می تواند منتهی به فساد و بطلان عقد (یعنی عدم آن) شود اما کاربرد این قاعده در مرحله آثار یعنی هنگامی که عقد از نظر شرایط اساسی صحت معاملات صحیحاً منعقد شده اما در نوع، ماهیت، اوصاف و خصوصیات و موضوع عقد اختلاف نظر یا ابهام وجود داشته باشد بیشتر است.

۳- قلمرو و آثار اصل آزادی قرارداد و قاعده العقود تابعة للقصود

۳-۱- قلمرو و آثار اصل آزادی قرارداد

از آنجایی که از اصل مذکور نتایج مختلفی حاصل می‌شود لذا قلمرو اجرا و اعمال اصل آزادی قرارداد در هر مورد متفاوت خواهد بود.

چنانچه اصل مزبور به عنوان قاعده‌ای که مبین آزادی افراد در انعقاد و عدم انعقاد قرارداد است مورد توجه قرار گیرد قلمرو اعمال اصل گسترده بوده و شامل کلیه عقود و قراردادهای اعم از معین و غیرمعین خواهد بود چرا که افراد آزادند عقود معین یا غیرمعین را در روابط حقوقی میان خود مورد توافق قرار داده یا از انعقاد آن استنکاف نمایند. اما در صورتی که نتیجه دیگر اصل حاکمیت اراده که همان اعتبار و نفوذ قراردادهای بی‌نام و غیرمعین است مدنظر باشد بدیهی است قلمرو اعمال اصل نیز محدود به عقود بی‌نام خواهد بود.

اما آنچه در این خصوص قابل ذکر است اینکه کاربرد عمده اصل مذکور در مرحله ثبوتی است به عبارت دیگر در مرحله وجود یا عدم وجود قرارداد به آن استناد می‌شود و پس از احراز وجود و اعتبار خود قرارداد و در ادامه آن یعنی تنظیم روابط حقوقی متعاملین و بررسی آثار و نتایج عقد، اصل مذکور کارایی نخواهد داشت. در تفسیر قراردادهای نیز هر چند به اصل حاکمیت اراده یا اصل آزادی قراردادهای تکیه می‌شود لیکن چنین استنادی فقط در مرحله ثبوتی است به عنوان مثال استدلال می‌شود که به استناد اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای بیمه معتبر و نافذ است. اما در خصوص همان قرارداد بیمه و اینکه چه آثار و نتایجی برای طرفین و اشخاص ثالث دربردارد و در مقام اختلاف در تعبیر و تفسیر مفاد قرارداد، اصل آزادی قراردادهای کارایی نخواهد داشت.

در مواردی هم که به موجب اصل یاد شده قراردادی باطل تلقی می‌شود (نظیر عقد ربوی) مرحله ثبوتی عقد مطرح می‌باشد. فلذا می‌توان گفت که اصل حاکمیت اراده و شاخه آن بنام اصل آزادی قراردادهای فقط در احراز نفوذ و اعتبار یا بطلان عقد

و شرایط ضمن آن^۱ مورد استفاده واقع می‌شود و پس از تشخیص این امر، فایده دیگری نخواهد داشت.

۳-۲- قلمرو و آثار قاعده «العقود تابعة للقصود»

در نگاهی به منابع فقهی و حقوقی و نیز آراء محاکم ملاحظه می‌شود که در مرحله تفسیر قراردادها و ترتب آثار و نتایج حقوقی بر عقد واقع شده، این قاعده بیشتر مورد استفاده قرار گرفته است.

در اکثر نوشته‌های حقوقی قلمرو قاعده مذکور چندان مورد توجه قرار نگرفته و صریحاً معلوم و مشخص نشده که منظور از اینکه عقد تابع قصد می‌باشد یعنی چه و منظور از این تابعیت مرحله انعقاد عقد می‌باشد یا مرحله آثار عقد و به عبارت دیگر عقد در مرحله انعقاد تابع قصد است یا در مرحله آثار. برخی^۲ نیز در خصوص تسری قاعده به ایقاعات مطالبی عنوان نموده و اظهار داشته‌اند که پس از دقت در مبنا و علت شامل ایقاعات هم می‌شود زیرا همچنانکه عقد نمی‌تواند بدون قصد بوجود آید ایقاع هم نمی‌شود بدون قصد به وجود آید و در این خصوص به نظر برخی فقها^۳ در خصوص لزوم وجود قصد در عقود و ایقاعات استناد شده است.

البته صرف‌نظر از مفاد و مفهوم قاعده، تردیدی وجود ندارد که برای تحقق عقد و

۱- شرایط ضمن عقد نیز با تکیه بر اصل حاکمیت اراده مورد توافق طرفین قرار می‌گیرد به عبارت دیگر به موجب اصل یاد شده طرفین آزادند هرگونه شرطی را که مغایر قانون نباشد (مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ ق.م.) در قرارداد خود بگنجانند یا از توافق بر آن شروط خودداری کنند همچنین اگر تردید شود که شرط خاصی که مورد توافق بوده معتبر و نافذ است یا باطل و بی‌اثر، به استناد اصل می‌توان حکم بر نفوذ شرط داد هر چند که در این خصوص به عموم «المؤمنون عند شروطهم» هم می‌توان استناد نمود.

۲- دکتر ابوالحسن محمدی، پیشین، ص ۳۰۶.

۳- میرزا حسن بجنوردی، قواعد فقه، ج ۳، ص ۱۱۹، میرفتاح مراغه‌ای، عناوین، ص ۱۹، هر دو به نقل از مرجع مذکور در پاورقی پیشین.

همچنین ایقاع قصد^۱ لازم است. اما اینکه آیا قاعده مذکور بالصراحه در ایقاعات نیز جریان دارد یا نه مطلبی مشاهده نمی شود. شاید علت استدلال فوق این است که قاعده مورد بحث به معنی لزوم وجود قصد در تحقق عقد معنی شده است.

برخی از فقها^۲ تحقق عقد اجاره بالفظ عاریه را - مانند آنکه بگویند خانه را برای یکسال به مبلغ صد دینار عاریه می دهیم - تأیید نموده و استدلال کرده اند که قصد تحقق عقد اجاره بوده و عقود از قصود تبعیت می کنند.^۳

در نظریه مزبور ملاحظه می شود که قاعده مورد بحث به معنای لزوم وجود قصد در تحقق معامله در نظر گرفته نشده بلکه دلالت بر این دارد که نام گذاری عقد توسط طرفین ملاک ترتب آثار حقوقی بر عقد نبوده و آنچه مهم است قصد واقعی طرفین در انعقاد عقد می باشد و بنابراین، قاعده در تفسیر اراده باطنی و واقعی طرفین بکار رفته است.

همچنین در بسیاری از متون فقهی قاعده مورد نظر در بطلان معاملات ربوی مورد استناد واقع شده است. صاحب جواهر^۴ در بیان راههای تخلص از ربا اظهار نموده اند که در حیل ربا عدم قصد این امور اولاً و بالذات می باشد و معلوم است که عقود از قصود تبعیت می کنند^۵ و قصد طرفین بر بیع و معامله واقعی نبوده بلکه رهایی از ربا بوده است.

بعضی دیگر از فقها نیز در باب معامله فضولی متعرض قاعده مورد بحث شده و بیان نموده اند که به اعتبار العقود تابعة للقصد کسی که قصد بیع مال غیر را کند که موقوف بر اجاره مالک باشد معامله فضولی تحقق می یابد اما اگر از جانب خود (به

۱- منظور قصد انشاء می باشد.

۲- سید محمد حسین شیرازی، ایصال الطالب، ج ۵، ص ۲۳۵.

۳- العقود تتبع القصد عبارتی است که این عده در بیان تبعیت عقد از قصد بکار برده اند و در حقیقت همان قاعده مورد بحث می باشد.

۴- شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۳، ص ۳۹۶.

۵- «... و من المعلوم تبعية العقود للقصد...».

نفس خود) معامله مال غیر را قصد کند بیع فضولی را قصد نکرده و صرف قصد کردن بر بیع در قصد نمودن نوع آن کافی و نافع نمی‌باشد.^۱

در نظریه یاد شده نیز قاعده مورد بحث از لحاظ خصوصیت و نوع قصد مورد توجه قرار گرفته و آثار عقد را مشخص می‌سازد نه آنکه عقد برای تحقق محتاج قصد است. شهید ثانی نیز در راههای فرار از ربا به قاعده مذکور اشاره نموده و به استناد آن عقد ربوی را نظیر آنکه مالی را به مثل آن بفروشند و شرط هبه بلاعوض در آن نمایند باطل تلقی کرده‌اند.^۲

در برخی از نوشته‌های حقوقی اظهار عقیده شده که منظور از قاعده این است که آثار هر عقد بستگی به مدلول ایجاب و قبول که کاشف از قصد و رضای متعاقدين است، دارد^۳ و منظور از قصد در قاعده همان اراده ظاهری است.^۴

مطابق نظر دیگری قاعده العقود تابعة للقصد دلالت دارد بر اینکه عقد تابع اراده باطنی است^۵ بدون اینکه تصریح شود عقد وجوداً و عدماً تابع قصد (اراده باطنی) است یا آثار عقد پس از انعقاد تابع قصد می‌باشد.

به اعتقاد بعضی دیگر از نویسندگان حقوقی یکی از ادله موافقین نظریه ضم ذمه به ذمه در عقد ضمان قاعده «العقود تابعة للقصد» می‌باشد و استدلال نموده‌اند که مهمتر از هر چیز که برای درک آثار عقد لازم است قصد طرفین است و در عقد ضمان نیز قصد واقعی طرفین، ضم ذمه به ذمه بوده نه نقل آن.^۶

از مجموع نظریات ابرازی در خصوص قلمرو و آثار قاعده مورد بحث چنین مستفاد می‌شود که اغلب علما و نویسندگان قلمرو قاعده را شامل عقود می‌دانند و

۱- میرزای قمی، جامع‌الشتات، ج ۲، به تصحیح مرتضی رضوی، ص ۳۳۳.

۲- شهید ثانی، شرح لمعه، دوره ۲ جلدی، ج ۱، ص ۳۲۱، مسالک الافهام، چاپ سنگی، ص ۲۰۰.

۳- دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، ص ۵۹۱.

۴- دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۷۷۹.

۵- دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۲۵۴ به بعد.

۶- مصطفی عدل، حقوق مدنی، به کوشش محمدرضا بندرچی، ص ۳۴۶.

در خصوص ایقاعات به قاعده استناد نمی‌نمایند.

از سوی دیگر برخی مفهوم قاعده را صرفاً به معنی لزوم وجود قصد (به معنی انشاء) در تحقق عقد می‌دانند در حالیکه عمده نظریات ارائه شده در این خصوص مؤید است است که منظور از تابعیت عقد از قصد به معنی تابعیت آثار عقد از قصد می‌باشد و دلیل آن نیز روشن است. اشخاص با خلق ماهیات حقوقی در نظر دارند به آثار و نتایج حقوقی خاصی دست پیدا کنند به عنوان مثال در عقد بیع، بایع با انعقاد عقد در صدد تملک ثمن و تملیک مبیع است و مشتری نیز نتیجه عمل حقوقی خود را در تملک مبیع و تملیک ثمن جستجو می‌کند و به عبارت دیگر آثار حقوقی مدنظر طرفین از قصد آنان متابعت و پیروی می‌نماید. در سایر عقود و معاملات نیز چنین وضعیتی حاکم است و اساسی‌ترین منبع در خصوص شناسایی آثار و نتایج معاملات، قصد متعاملین می‌باشد که در هنگام انعقاد قرارداد داشته‌اند. بنابراین پرواضح است که جریان قاعده بیشتر برای شناسایی آثار عقد بکار می‌رود و به عنوان مثال اگر مضمون قراردادی دلالت کند بر اینکه شخصی مال خود را به دیگری بخشیده و به تصرف وی داده است به اعتبار قاعده فوق باید چنین تعبیر و تفسیر شود که منظور از بخشش، عقد هبه بوده است زیرا صرف توجه به الفاظ و عبارات طرفین همیشه راهگشا نیست و یا ممکن است شخصی مال خود را به اجاره داده لیکن به اشتباه عقد عاریه بر آن نهاده باشند که بدیهی است آثار حقوقی چنین قراردادهایی نشأت گرفته از قصد طرفین بوده و عقد باید به معنای حقیقی آن تعبیر گردد.

اما آنچه بیان آن ولو به طور مختصر ضرورت دارد این است که در تبعیت آثار عقد از قصد کدام قصد مناط اعتبار می‌باشد. آیا منظور از قصد، قصد و اراده ظاهری یا ظاهر الفاظ و عبارات ایجاب و قبول است یا آنکه منظور از قصد، اراده واقعی و باطنی بدون توجه به الفاظ بکار رفته در عقد می‌باشد.

در این خصوص عده‌ای معتقدند که آنچه ملاک عمل است الفاظ و عبارات بکار رفته در متن عقد بدون توجه به ضمیر متعاقدين می‌باشد.^۱ و بنابراین در تعارض بین

۱- دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۷۷۹ و مبسوط در ترمینولوژی

ظاهر الفاظ و عبارات با آنچه که در باطن می‌گذرد، ظواهر الفاظ عقد را ترجیح می‌دهند. مع الوصف این عده با ذکر مثالی از کتاب شعائر الاسلام، تلویحاً پذیرفته‌اند که الفاظ و عبارات عقود مانند عنوانی که به قرارداد اعطا می‌شود از طریق قاعده العقود تابعة للقصد قابل تغییر بوده و می‌توان پی به قصد واقعی طرفین برد ولیکن در نهایت استدلال نموده‌اند قاعده مذکور در قلمرو اراده ظاهری به کار می‌رود نه قلمرو اراده باطنی و معتقدند الفاظ عقود اماره مطلق بر قصد متعاقدين است و اثبات خلاف دلالت این اماره روا نیست.^۱

اما اکثر نویسندگان حقوقی معتقدند که اراده باطنی اولی است و در اجرای قاعده العقود تابعة للقصد باید اراده واقعی و حقیقی طرفین را جستجو کرده و آثار حقوقی عقد را کشف نمود.^۲ و در این خصوص به حدیث شریفه انما الاعمال بالنیات و انما لكل امرء ما نوى استناد شده و مواد ۴۶۳، ۱۹۶ و ۱۱۴۹ قانون مدنی را به عنوان نمونه‌های تقدم اراده باطنی ذکر نموده‌اند^۳ و بنابراین مفهوم قاعده را تبعیت آثار عقد از قصد واقعی طرفین تلقی کرده‌اند.^۴

بعضی از نویسندگان حقوقی نیز معتقدند که در فقه از نتایج هیچیک از دو نظریه

۱- دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، ص ۲۸۱ به بعد.

۲- دکتر عبدالمجید امیری قائم مقامی، پیشین، ص ۱۵۶؛ دکتر سید علی شایگان، پیشین، ص ۸۱ به بعد، مهدی صاحبی، پیشین، ص ۷۱؛ حسن قشقاقي، شیوه تفسیر قراردادهای خصوصی در حقوق ایران و نظامهای حقوقی معاصر، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ص ۸۲.

۳- دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۲۳۹.

۴- در بند ۱ ماده ۸ کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰) از اراده و قصد واقعی طرفین پیروی شده است. (ر.ک: مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ش ۹، ص ۲۴۵)؛ همچنین بند ۱ ماده ۱۸ قانون تعهدات سوئیس مقرر داشته: «برای ارزیابی شکل و شرایط یک عقد باید به جستجوی قصد حقیقی و مشترک طرفین پردازیم بدون اینکه خود را به الفاظ یا نامگذاری نادرستی که آنان خواه بر اثر اشتباه و خواه به منظور مخفی نگاهداشتن ماهیت واقعی قرارداد به کار برده‌اند، مقید بدانیم» (ر.ک: دکتر جواد واحدی، [مترجم]، قانون تعهدات سوئیس، ج ۱، نشر میزان، ص ۱۶).

اراده باطنی و اراده ظاهری بطور کامل پیروی نشده و آنچه اجرا می‌شود مخلوطی است از آن دو و اضافه نموده‌اند که در فقه اصل حکومت اراده باطنی است مگر اینکه به دلایلی پیروی از اراده ظاهری لازم باشد. و در شناسایی و توجه به اراده ظاهری نیز به ماده ۲۲۴ قانون مدنی استناد شده است.^۱

همچنین بنظر می‌رسد مفاد ماده ۷۵۹ قانون مدنی که مقرر داشته: «حق شفعه در صلح نیست هر چند در مقام بیع باشد» دلالت بر این مطلب دارد که اگر چنانچه قصد واقعی طرفین عقد بیع بوده باشد لیکن ظاهراً در پوشش صلح توافق نمایند برای شریک حق شفعه ایجاد نخواهد شد و ظاهر الفاظ و عبارات عقد مناط اعتبار است.^۲ در برخی از آراء قضایی نیز به استناد قاعده مورد بحث حکم قضیه صادر شده به عنوان نمونه شعبه ۴۴ دادگاه حقوقی ۲ تهران در پرونده ۱۶۶/۷۰ طی دادنامه مورخ ۱۳۷۰/۸/۲۷ چنین اظهار نظر نموده که «... دلالت سیاقی عبارات حاکی است که قصد واقعی طرفین اجاره محل مزبور برای مدت یکسال بوده است و به موجب قاعده «العقود تابعة للقصد» آنچه قابل ترتیب اثر بوده و برای طرفین ایجاد تکلیف می‌نماید قصد واقعی آنهاست نه صرف الفاظی که در قراردادها به کار می‌رود یا عنوانی که برای آن انتخاب می‌شود... علیهذا با توجه به استدلالهای یاد شده و تفسیری که محکمه از نوع روابط حقوقی طرفین ارائه می‌دهد طرح دعوی با عنوان خلع ید غاصبانه مبنی بر صحت نیست...»^۳

همچنین در رأی شعبه ۳۴ دادگاه حقوقی یک تهران آمده است که بر دادنامه

۱- دکتر ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۲۵۶.

۲- صلح به عنوان سیدالعقود از لحاظ شرایط و ارکان عقد نسبت به عقود معین دیگر انعطاف بسیار بیشتری داشته و سایر معاملات را می‌توان در قالب عقد صلح گنجانند مع الوصف بحث و بررسی این موضوع که صلح در مقام معاملات همان عقد معین منظور طرفین است یا عقد دیگری بنام صلح محسوب می‌شود از حوصله این مقال خارج است و نظرات متفاوتی در این خصوص در فقه ارائه شده است.

۳- محمدرضا کامیار، گزیده آراء دادگاههای حقوقی، مجموعه چهارم، ص ۴۹.

تجدید نظر خواسته از این حیث ایراد وارد است که به اراده باطنی و واقعی طرفین در تنظیم سند صلحی که اساس انتقال شماره ۵۳۳۰۲ مورخ ۶۰/۱۱/۲۵ قرار گرفته است عنایتی نشده است به نظر فقها و علمای حقوق انجام هر عمل حقوقی نیاز به اراده باطنی اشخاص دارد و قانون مدنی هم عقد را به اعتبار قاعده العقود تابعة للقصد تابع واقعی آنان می‌داند.^۱

چنانچه در آراء یاد شده ملاحظه میشود در مرحله تفسیر عقد و شناسایی نوع و آثار آن به قاعده مزبور استناد شده و در تبعیت عقد از قصد، اراده واقعی و باطنی را مقدم دانسته‌اند.

بنابراین علاوه بر تحقق عقد که تابع قصد و اراده طرفین است (مرحله وجود و عدم)، مفاد و آثار آن نیز تابع قصد آنهاست و در تبیین مفاد قراردادها قصد و اراده طرفین مورد توجه قرار می‌گیرد.^۲

نتیجه بحث

از مجموع نظریات عنوان شده چنین استنباط می‌شود که مفهوم، قلمرو و آثار اصل آزادی قراردادها با قاعده العقود تابعه للقصد یکسان نمی‌باشد و برخلاف آنچه که اظهار گردیده، ماده ۱۹۱ قانون مدنی مبین اصل حاکمیت اراده در قراردادها نمی‌باشد ماده مذکور مقرر داشته «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند»، از طرف دیگر نظر غالب در خصوص تفسیر ماده ۱۹۱ این است که برای تحقق و ایجاد عقد، قصد انشاء (اراده انشایی) و به تعبیر دیگر ابراز اراده لازم است یعنی وسیله‌ای که در عالم خارج نشانه‌ای از ایجاب و قبول طرفین باشد مانند نوشته یا لفظ یا اشاراتی که مبین قصد و رضا باشد (ماده ۱۹۳

۱- دکتر ناصر کاتوزیان، توجیه و نقد رویه قضایی، ص ۱۵.

۲- جلیل قنوتی، پیشین، ص ۲۱۱.

ق.م.) بنابراین آنچه از ماده ۱۹۱ مستفاد می‌گردد این است که برای تحقق عقد لازم است قصد انشاء و به تعبیر برخی اراده ظاهری وجود داشته باشد زیرا طرفین عقد مادامی که نیت و اغراض و اراده خود را به وسیله‌ای ابراز نمایند اطلاع هر یک از طرفین از اراده درونی طرف مقابل محال است و امکان منطقی و عقلایی برای تحقق عقد وجود ندارد فلذا اگر چنین استدلال شود که منظور از ماده ۱۹۱ قانون مدنی همان قاعده العقود تابعة للقصد می‌باشد مواجه با اشکال خواهیم شد زیرا منظور از قصد در قاعده مورد بحث بنابر نظر غالب همان اراده باطنی است و معنی آن این است که عقد تابع اراده باطنی متعاملین است (به نحوی که اکثر علما نیز چنین دانسته‌اند) درحالی که منظور از قصد انشاء در ماده ۱۹۱ قانون مدنی اراده انشایی و به تعبیر برخی اراده ظاهری است که در تحقق عقد مؤثر است و نتیجه آن این است که عقد تابع قصد ظاهری (یا اراده ظاهری) است^۱ صرف‌نظر از اینکه چنین قصدی با اراده واقعی و باطنی طرفین منافات یا تطابق داشته باشد. مضافاً اگر نظر برخی که تحقق عقد را وجوداً و عدماً تابع قصد دانسته و این مفهوم را از قاعده مورد بحث ارائه نموده‌اند مورد توجه قرار گیرد می‌توان ماده ۱۹۱ قانون مدنی را به قاعده العقود تابعة للقصد نسبت داد که البته به شرحی که مذکور افتاد مفهوم قاعده صرفاً به معنی وابسته بودن تحقق عقد به قصد نبوده بلکه ترتب آثار عقد وابسته به قصد است. گفتنی است نظر اکثر قریب به اتفاق علما این است که ماده ۱۰ قانون مدنی مظهر اصل حاکمیت اراده در قراردادهاست بر همین اساس و بلحاظ آنکه مواد ۱۰ و ۱۹۱ قانون مدنی بیانگر دو موضوع مستقل و مجزا است لذا هر دو ماده مذکور نمی‌تواند مؤید اصل حاکمیت اراده باشد.

نکته دیگر آنکه اصل آزادی قراردادها فقط در مرحله انعقاد عقد کاربرد دارد به عنوان مثال اگر طرفین بخواهند قراردادی را که صریحاً مورد نهی شارع قرار نگرفته منعقد نمایند از آزادی انعقاد چنین قراردادی بهره‌مند خواهند بود همچنانکه اگر

۱- به نحوی که برخی از حقوقدانان ظاهر الفاظ عقد را بر اراده باطنی مقدم دانسته‌اند. (رجوع شود به

دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، ص ۵۹۱).

شخصی را وادار و مجبور به انعقاد قراردادی نمایند می‌تواند با استناد به اصل مذکور از امضای ذیل قراردادی که مایل به انعقاد آن نیست استنکاف نماید.

اما پس از انعقاد عقد و در مرحله اجرا و ترتب آثار حقوقی به اصول مذکور استناد نمی‌شود زیرا فرض بر این است که به موجب اصول یاد شده اشخاص آزادانه مبادرت به انعقاد قرارداد نموده‌اند و اکنون در مقام اجرای عقدی هستند که قبلاً مورد توافق قرار گرفته است.

در این مرحله ممکن است طرفین در تعبیر و تفسیر مفاد قرارداد دچار اختلاف گردند و یا در نامگذاری عقد اشتباهی روی داده باشد همچنانکه ممکن است در خصوص سایر اوصاف و شرایط و جزئیات قرارداد هماهنگی و اتفاق نظر وجود نداشته باشد. محاکم نیز ناچارند در رفع چنین مشکلاتی استدلال نموده و به نحوی با تعبیر و تفسیر قرارداد فصل خصومت نمایند. در چنین مرحله‌ای محکمه بایستی عنوان واقعی عقد و ماهیت آن را تشخیص دهد، کیفیت و خصوصیات آن را از لحاظ منجز و معلق بودن و یا مطلق و مشروط بودن بشناسد، معوض یا غیرمعوض بودن آن را تعیین کند و سایر اوصاف عقد را که مورد قصد طرفین بوده است مورد شناسایی قرار دهد در چنین مواقعی علاوه بر ادله دیگر، قاعده‌العقود تابعه‌للقصود می‌تواند در کشف موارد یاد شده مؤثر باشد زیرا به عنوان یک اصل کلی مورد پذیرش قرار گرفته که عقد (یعنی آثار عقد) تابع قصد طرفین است و منظور از قصد نیز همان اراده واقعی و باطنی است چنین فرمولی دریافتن پاسخ سؤالات یاد شده رهگشاست. زیرا می‌توان به استناد قاعده و با استفاده از اوضاع و احوال خاص حاکم بر قرارداد و سایر امارات و قرائن پی به اراده باطنی متعاملین برد و به استناد همان اراده (اراده باطنی طرفین) آثار عقد را تعیین کرد.

در چنین مواردی قاعده‌العقود تابعه‌للقصود دارای خواص متعددی خواهد بود. به عنوان مثال گاهی با کشف اراده باطنی ماهیت واقعی و اصلی قرارداد روشن می‌شود بدون آنکه در صحت و درستی آن تردید حاصل شود مثلاً اگر طرفین به منظور فرار از پرداخت مالیات، عنوان قرارداد بیع خود را هبه قرار داده باشند قاضی با استناد به

اراده واقعی طرفین می‌تواند آن را بیع تلقی کرده و آثار عقد بیع را بر آن مترتب سازد. همچنانکه ممکن است به استناد قاعده در مورد دیگری قراردادی مطلق و بدون قید و شرط در نظر گرفته شده یا مثلاً معلق تلقی گردد. و یا آنکه از الفاظ بکار رفته در متن قرارداد و سایر قرائن و اوضاع و احوال به استناد قاعده چنین استنباط شود که منظور طرفین از فی‌المثل اسقاط اختیارات بویژه اختیار غبن این بوده است که غبن در حالت متعادل و عرفی موجب فسخ نیست بگونه‌ای که اکثر حقوقدانان نیز اسقاط اختیار غبن عادی را موجب اسقاط اختیار غبن فاحش ندانسته‌اند زیرا در این خصوص می‌توان استدلال کرد که قصد واقعی طرفین از اسقاط اختیار غبن، غبنی بوده که عرفاً مورد مسامحه واقع می‌شود نه غبن فاحش.

هنگامی که متعاملین در تعیین اوصاف و جزئیات و شرایط قرارداد از الفاظ و عبارات قابل تأویل و تفسیر متضاد استفاده نموده باشند مانند ابهام در نقد و نسیه بودن بیع، یا ارجاع آثار عقد به عرف خاص یا زمان و مکان انجام تعهد، قاعده مذکور می‌تواند کاربرد داشته باشد و دادرس به استناد آن و با کشف اراده باطنی طرفین آثار عقد را تعیین نماید.

بنابراین برخلاف اصل آزادی قراردادها که اعمال آن منتهی به وجود یا عدم وجود قرارداد و همچنین نفوذ یا عدم نفوذ قرارداد می‌گردد اعمال قاعده العقود تابعة للقصد همیشه به این راه ختم نمی‌شود هر چند که در مواردی مانند معامله ربوی ممکن است به استناد قاعده یاد شده و با کشف اراده باطنی حکم بر بطلان عقد (یعنی عدم آن) داد.

نهایت آنکه اصل آزادی قراردادها در مرحله انعقاد قرارداد دخالت دارد در حالیکه قاعده العقود تابعة للقصد در مرحله آثار عقد که مؤخر بر انعقاد عقد است موضوعیت پیدا می‌کند و بنابراین یکسان پنداشتن هر دو محل تأمل است.