

دوفصلنامه بین المللی تحقیقات حقوق قضایی

License Number: ۸۶۲۲۷ Article Number: ۲۲Q۳۹۳۶۶۲ ISSN-P: ۲۷۱۷-۱۱۳۲

قلمرو اصل حاکمیت اراده

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۷/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۳/۱۲)

مهدی ابراهیم زاده

کارشناس ارشد حقوق خصوصی

چکیده

اصل حاکمیت اراده یکی از مباحث مهم و مبنای حقوقی قراردادهای به شمار می رود، و ماده ۱۰ ق.م. و همچنین قاعده العقود تابعه القصود را می توان از نتایج اصل مزبور شمرد. این اصل دارای آثار مهمی نظیر آزادی قراردادی و امکان خلق الگوهای جدید معاملاتی است، به همین دلیل اصل مزبور از اهمیت و قدمتی طولانی در دو نظام حقوقی غرب و اسلام برخوردار است. محقق در پژوهش حاضر ضمن مطالعه تحقیقات محققین پیشین که همگی منتج به این شد که: اولاً تقدم زمانی گرایش به این اصل و پذیرش آثار آن در حقوق اسلام است. ثانیاً اراده طرفین در قراردادهای باید دارای حد و مرزی باشند که مخالف قوانین امری یا اخلاق در نظم عمومی و اخلاق حسنه ننمایند.

واژگان کلیدی: اصل حاکمیت اراده، قوانین آمره، نظم عمومی، اخلاق حسنه و تقلب

نسبت به قانون

مقدمه

از روزگار قدیم کسانی بوده اند که اصل حاکمیت اراده را برای ایجاد تعهدات (اسقاط و تغییر آنها) مختص قلمرو عقود با نام می دانستند. طرفداران این طرز فکر، اقلیت بی اعتباری بوده اند که در فقه هم دیده شده است اما اکثریت عظیم فقها و قانون مدنی (در مواد ۱۰- ۷۵۴ ق.م) اصل حاکمیت اراده را اولاً در قلمرو عقود با نام و بی نام جریان داده اند مخصوصاً فقه امامیه که همه عقود بی نام را در قالب عقد صلح ریخته و آن عقد را به نام آقای قرارداده‌ها (سید العقود) نامیده اند^۱. اما عده ای خاصی بر این عقیده بوده اند که: «در حقوق قدیم و فقه، حدود اصل حاکمیت اراده ی فرد، در انعقاد عقود، از قلمرو عقود معینه تجاوز نمی کند. ولی در حقوق جدید چون اصل آزادی اراده، بر اساس انعقاد عقود و قرارداده‌ها است، به همین علت طرفین می توانند توافق کنند که عقد لازمی را به حالت جواز درآورند، که این توافق مانع تشکیل عقد نیست». ثانیاً در فقه مکتبی وجود دارد که اصل حاکمیت اراده را حتی خارج قلمرو عقود با نام و بی نام، هم پذیرفته است. (ایقاعات)، که این امر در اروپا مطرح نبوده و اساساً بحث تعهدات یک طرفه از حقوق اسلام نشأت گرفته است^۲. با وصف این حال در پنجاه سال اخیر عده ای از حقوقدانان ما بر این باورند که ماده ۱۰ ق.م. ما از حقوق فرانسه گرفته شده است و فرهنگ بومی ایران، اصل حاکمیت اراده در قرارداده‌ها را نمی شناخته است. لذا در پژوهش حاضر ضمن بیان و تقدم زمانی اصل حاکمیت اراده در حقوق ایران و نسبت به حقوق فرانسه و نیز در تعیین حدود قلمرو آن، می پردازد.

بخش اول: تقدم زمانی اصل حاکمیت اراده

عده ای از علمای حقوق معتقدند که ماده ۱۰ ق.م. برگرفته از حقوق فرانسه است و حقوق ما اصل حاکمیت اراده را در قرارداده‌ها نمی شناخته. قبل از پاسخ به این مطلب ابتدا یک جمله از مولف کتاب جامع الشتات ارائه می گردد سپس به تفسیر مواد ۷۵۴-۱۰ ق.م. می پردازیم:

^۱ - جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، رهن و صلح، صص ۱۳۸-۱۳۹-۱۴۰ به نقل لنگرودی، حقوق تعهدات ص ۱۲۲.

^۲ - جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، حقوق تعهدات، چاپ چهارم، انتشارات گنج دانش، سال ۱۳۸۹، صص ۱۲۲ و ۱۲۳.

«جواز اصل معاوضه دلیل نمی خواهد چون اصل، برائت ذمه و اباحه است عدم ورود منع، کافی است در جواز...»

یعنی بدیهی است که هر معاوضه و هر عقد درست است. درست بودن معاوضات علی الاطلاق، دلیل لازم ندارد همین قدر که منع قانونی وجود نداشته باشد کافی است! حال سوال این است که ماده ی ۱۰ ق.م چیزی جز این نمی گوید: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است». با این وصف می توان گفت که ماده ی ۱۰ ق.م نسخه ی ثانی گفته ی مؤلف جامع الشتات است. و یا ماده ی ۷۵۴ ق.م می گوید: «هر صلح، نافذ است جز صلح بر امری که غیر مشروع باشد». این ماده از سه حدیث مورد اتفاق مسلمین گرفته شده است که یکی راجع به صلح و دیگری راجع به تعهدات (شروط) و سومی راجع به سوگند است، با مطالعه ی این سه حدیث، معلوم می شود که حقوق اسلامی چیزی جز مدلول ماده ی ۱۰ ق.م. که عین گفته مؤلف کتاب جامع الشتات نیست. لذا چه اصراری بر این است که گفته شود حقوق ما اصل حاکمیت اراده را در قراردادهای نمی شناخته و این اصل از حقوق فرانسه به حقوق ما اضافه شده است.^۱ بر فرض این که قبول کنیم که ماده ۱۰ ق.م از حقوق فرانسه گرفته شده چه دلیلی داشته که نویسنده قانون مدنی با اطلاع از ماده ۷۵۴ ق.م. ماده ی ۱۰ ق.م را به توصیه ی مشاوران و مترجمان خود نوشت؟ و یا به همان دلیلی که به توصیه ی مترجمان، مواد ۱۹۹-۲۰۰-۲۰۱ ق.م را نوشت! یک توصیه خطا بوده و در نتیجه مواد ۱۰-۱۹۹-۲۰۰-۲۰۱ ق.م بصورت پیوند تقنینی ناگرفته و به صورت پلی دور از مجرای آب، متروکه معطل مانده است، در واقع کارایی ندارد. دلیل بارز این نظر صدر ماده ی ۳۳ ق.م.ث مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ است که نذر و صلح را ذکر کرده است ولی ماده ی ۱۰ ق.م را نیاورده است و حال آن که می توانست قرارداد ماده ی ۱۰ ق.م. را هم در ردیف نذر و صلح بیاورد. با توجه به این که ماده ی ۱۰ ق.م در آن زمان داغ بوده ولی نویسنده قانون ثبت آن را دور زد و از آن رد شد. خلاصه این که پیش از آن که حقوقدانان و فیلسوفان اروپایی به اصل حاکمیت اراده روی آورند، غالب فقهای نامدار امامیه به صراحت چنین نظریه ای را ابراز کرده بودند.^۲

^۱ - جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، همان، صص ۱۲۳ و ۱۲۴.

^۲ - جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، مجموعه محشی قانون مدنی انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، سال ۱۳۹۱، ذیل بند ۷، ماده ۱۰ ق.م. - اسماعیلی، محسن، اصل حاکمیت اراده در حقوق غرب و اسلام مبانی و آثار و پیشینه تاریخی، <http://csiw.al-ir>

دکتر کاتوزیان در بند ۹ ماده ۱۰ ق.م بیان می دارد که مفاد ماده ۱۰ ق.م. عقد صلح را بیهوده نمی کند و همچنین عقد صلح نیز باعث بی نیازی از استناد به ماده ۱۰ ق.م نمی شود.^۱ ولی دکتر لنگرودی بر این عقیده است که وسعت مدلول مواد ۷۵۲ و ۷۵۴ ق.م تراضی که عنوان صلح را نداشته باشد باقی نمی ماند تا مشمول ماده ۱۰ ق.م. باشد و یا اگر باور داشته باشیم که مدلول ماده ۱۰ ق.م. از حقوق فرانسه اقتباس شده باید گفت که این اقتباس با وجود ماده ۷۵۴ ق.م. تکراری است، و مطلب این است که عین مدلول ماده ۱۰ ق.م. در استعدالات فقهاء تصریحاً و تلویحاً دیده شده است.^۲ همچنین آقای میرزا نژاد جویباری در تحقیقی تحت عنوان تاملی درباره جایگاه اصل حاکمیت اراده در قرارداد... با مطالعه این اصل اثبات شد که اصل حاکمیت اراده، پیشگامی در تقدم زمانی گرایش به این اصل و پذیرش آثار آن در حقوق اسلام است، و نادرست بودن نظر بعضی از استادان حقوق که ماده ۱۰ ق.م را پیروی از نظریه حقوق اروپا می دانند.^۳

بخش دوم: اصل حاکمیت اراده

طرفین یک قرارداد بر اساس اصل حاکمیت اراده در تعیین شرایط و آثار قرارداد مورد نظرشان آزاد و مختارند.^۴ لذا اصل حاکمیت اراده یکی از مباحث مهم و مبنای حقوقی قراردادهای به شمار می رود و ماده ۱۰ ق.م و همچنین قاعده العقود تابعه القصود را می توان از نتایج اصل مزبور شمرد و قابل به این شد که این دو نتیجه در مفهوم خود دلالت دارند بر این که عقد از لحاظ ترتیب آثار و احکام قانونی و نیز تشخیص نوع و ماهیت توافق مبتنی بر اراده طرفین قرارداد می باشد. حال با توجه به این که اکثریت بالاتفاق فقها و حقوقدانان مبنا و منشا ماده ۱۰ ق.م. و همچنین قاعده العقود تابعه القصود را حاکمیت اراده دانسته ولی در خصوص معانی حاکمیت اراده بین آنها هیچ گونه اتفاق نظری وجود ندارد.^۵ لذا

^۱ - کاتوزیان، دکتر ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی؛ انتشارات میزان، چاپ چهل و ششم، تابستان ۱۳۹۴، بند ۹، ماده ۱۰ ق.م. - بیات، فرهاد و شیرین، حقوق مدنی، شرح جامع قانون مدنی، انتشارات ارشد، چاپ هفتم، پاییز ۱۳۹۴، بند ۹ ماده ۱۰ ق.م.

^۲ - جعفری لنگرودی، رهن و صلح، ص ۱۴۰.

^۳ - میرزا نژاد جویباری، اکبر، تاملی درباره جایگاه اصل حاکمیت اراده در قرارداد و واگذاری سهام دولت در فرایند خصوصی سازی، فصلنامه علمی پژوهشی برنامه ریزی بودجه، سال بیست و دوم، شماره ۱، بهار ۱۳۹۶، ص ۱۴۳.

^۴ - هادی کریمی <http://ensani.ir>

^۵ - محمدی، محمد جواد؛ مزارعی، علی، مطالعه تطبیقی حاکمیت اراده و نقش آن در تعیین قانون حاکم بر مسئولیت مدنی، پنجمین کنفرانس ملی حقوق و علوم جزا، شهریور ماه ۱۳۹۷، ص ۱.

مبنای قانون حاکمیت اراده این است که همانگونه که اصل قرارداد با اراده طرفین «ایجاد» می شود، محتوای آن نیز با اراده طرفین تعیین می گردد. اساساً انعقاد و انجام و سرانجام قرارداد در گرو اراده های طرفین آن است، بنابراین آنچه که باید مورد بحث قرار گیرد حکومت اراده بر قرارداد نیست بلکه محدودیت ها و استثناهایی حاکمیت اراده است. خلاصه این که اعتبار حاکمیت اراده، ناشی از اعتبار توافق است نه ناشی از اجازه قانون گذار. درست است که قانونگذار باید حاکمیت اراده را معتبر بشناسد تا اراده قابل ترتیب اثر باشد، اما در عین حال قانونگذار باید حاکمیت اراده را معتبر بشناسد؛ زیرا اعتبار اراده از ذات و ماهیت توافق سرچشمه می گیرد و اجازه قانونگذار، تنفیذ توافق اراده نیست، بلکه شناسایی لوازم ذاتی آن است^۱. لذا با توجه به موارد فوق الذکر، عوامل محدود کننده اصل آزادی اراده در قراردادهای، شامل قوانین امری، نظم عمومی، اخلاق حسنه و تقلب نسبت به قانون است و اشخاص نمی توانند بر خلاف آنها تراضی کنند.^۲

بخش سوم: استثنای حاکمیت اراده

هر چند طرفین قرارداد می توانند آزادانه قانون حاکم بر قرارداد را تعیین نمایند. اما این بدان معنا نیست که نفوذ اراده تابع هیچ استثنایی نیست. قانون انتخابی، بی تردید نباید مخالف با نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد، همچنین قانون انتخابی نباید مخالف با قوانین آمره دادگاهی باشد که قرار است به این انتخاب ترتیب اثر دهد. به علاوه، هرگاه قانون حاکم، متقابله انتخاب شود، قاضی به استناد «نظریه تقلب نسبت به قانون» چنین انتخابی را نباید بپذیرد.

۱- نظم عمومی و اخلاق حسنه: از مفاهیمی است که در نظامهای گوناگون حقوقی به آنها توجه شده است. اما تفاوت بین نظم عمومی و اخلاق حسنه را اینگونه تقریر کرده اند که ارتکاب اموری است که ایجاد هیجان و تشنج اجتماعی می نماید، موجب اخلاق نظم می گردد و به همین دلیل قاضی باید از وقوع چنین وضعیتی جلوگیری کند. و منظور از اخلاق حسنه، اموری است که افراد جامعه رعایت آن را لازم بدانند بر خلاف آن را تقبیح کنند اگرچه به درجه ای نرسد که موجب تهییج احساسات جامعه و افکار عمومی گردد. لذا قاضی

^۱ - شریعت باقری، محمد جواد، حاکمیت اراده بر قراردادهای بین المللی خصوصی، فصلنامه علمی - پژوهشی دیدگاههای حقوق قضایی، سال ۱۳۹۱، صص ۱۰۱ تا ۱۰۵.

^۲ - مختاری چهاربری، علی؛ فرحزادی، علی اکبر. article. <http://ensani.ir>

هر کشور حافظ نظم و نظام حقوقی کشور خویش است و باید دائماً تلاش نماید تا از تمامیت و کلیت منظومه ای که قانونگذار در اختیار او نهاده است حفاظت و حراست نماید. بنابراین هرگاه عنصر یا عامل داخلی یا خارجی، کلیت نظام حقوقی را به چالش بکشاند، قاضی به استناد مخالفت با نظم عمومی، از دخالت آن عنصر در نظم حقوقی جلوگیری می کند. خلاصه این که هرگاه اجرای قانونی که طرفین اختیار کرده اند نظم عمومی و اخلاق حسنه مقرر دادگاه را مخدوش نماید، قاضی مکلف است قانون مورد تراضی طرفین را کنار نهد و در جستجوی قانون جایگزین باشد.

۲- مخالفت با قانون آمره : نفوذ حاکمیت اراده تا آنجاست که با قانون آمره - یعنی قانونی که طرفین نمی توانند بر خلاف آن توافق کنند مخالف نباشد

۳- تقلب نسبت به قانون: نظریه تقلب نسبت به قانون از نظریه های عمومی علم حقوق است، عملی که متقلبان انجام شده باطل و فاقد اثر حقوقی است، زیرا تقلب هر عملی را باطل می کند. اهمیت این نظریه در آن است که قاضی زمانی به این نظریه استناد می کند که عمل متقلبان (یا آثار آن) با استناد به قانون باطل یا قابل ابطال نباشد. زیرا عملی که به استناد قانون، باطل یا قابل ابطال است، تخلف از قانون محسوب می شود نه تقلب نسبت به قانون. خلاصه این که ایجاب می کند که یک شعاعی (یا مرزی) برای حاکمیت اراده باید قایل باشیم، همان طوری که ماده ۱۰ ق. م. این شعاع یا مرز را برای اصل حاکمیت اراده در قراردادهای را به مخالفت صریح با قانون مقید کرده است.^۱

^۱ - شریعت باقری، محمد جواد، همان منبع، صص ۱۱۵ تا ۱۱۸.

نتیجه گیری

آن چه گفته شد، تقدم زمانی طرح قبول اصل حاکمیت اراده در حقوق اسلام نسبت به حقوق غرب آشکار گردید که فقها و حقوقدانان مسلمان در نفی نظریه انحصاری بودن عقود و پذیرش اصل حاکمیت اراده و صحت عقود بی نام، نسبت به همه نظام های حقوقی دیگر پیشتاز هستند، و نادرستی این گفته که وضع ماده ۱۰ ق.م.ا به پیروی از نظریه حقوق اروپا است روشن گردید. هر چند طرفین قرارداد می توانند آزادانه قانون حاکم بر قرارداد را تعیین نمایند. اما این بدان معنا نیست که نفوذ اراده تابع هیچ استثنایی نیست، بلکه اراده ی طرفین در قراردادها باید دارای حد و مرزی مشخص باشد که مخالف با قوانین امری، یا اخلاق در نظم عمومی و اخلاق حسنه ننمایند، در واقع ایجاب می کند که یک شعاعی (مرزی) برای حاکمیت اراده باید قایل باشیم، همانطوری که ماده ۱۰ ق.م.ا این شعاع یا مرز را برای اصل حاکمیت اراده را به مخالفت صریح با قانون مقید کرده است.

منابع و مأخذ

- ۱- اسماعیلی، محسن، اصل حاکمیت اراده در حقوق غرب و اسلام مبانی و آثار و پیشینه تاریخی. <http://csiw.al.ir>
- ۲- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، حقوق مدنی رهن و صلح، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، سال ۱۳۸۸.
- ۳- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، حقوق تعهدات، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، سال ۱۳۸۹.
- ۴- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، سال ۱۳۹۱.
- ۵- شریعت باقری، محمد جواد، حاکمیت اراده بر قراردادهای بین المللی خصوصی، فصلنامه علمی- پژوهشی دیدگاههای حقوق قضایی، سال ۱۳۹۱.
- ۶- کاتوزیان، دکتر ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، انتشارات میزان، چاپ چهل و ششم، تابستان ۱۳۹۴.
- ۷- میرزا نژاد جویباری، اکبر، تاملی درباره جایگاه اصل حاکمیت اراده در قرارداد واگذاری سهام دولت در فرایند خصوصی سازی، فصلنامه علمی پژوهشی برنامه ریزی بودجه، سال بیست و دوم، شماره یک، بهار ۱۳۹۶.
- ۸- محمدی، محمد جواد؛ مزارعی، علی، مطالعه تطبیقی حاکمیت اراده و نقش آن در تعیین قانون حاکم بر مسئولیت مدنی، پنجمین کنفرانس حقوق و علوم جزا، شهریور ۱۳۹۷.
- ۹- مختاری، چهاربری، علی؛ فرحزادی، علی اکبر، تعیین قلمرو اصل آزادی قراردادی در پرتو تئوری حق و حکم. <http://ensani.ir>
- ۱۰- هادی کریمی اراده ی طرفین در تعیین کیفی و کمی مدت در عقد اجاره . <http://ensani.ir>